

ネットワーク規制の中立性について

伊藤 博文 (法科大学院)[†]

要旨:

ネットワーク社会における規制問題の一論点である規制の中立性について言及する。ネットワーク社会における規制は、社会規範、市場、テクノロジーによって実現され、それぞれ規制をもたらす過程において中立性が求められる。こうした規制手段の問題点の指摘と各手段の適切な混合により、望ましい中立的な規制を実現することへの展望を述べる。

キーワード: ネットワーク社会, 規制, 中立性, 市場, 社会規範, 倫理, サイバー法

目次

1. はじめに
2. ネットワークにおける規制
 2. 1. 社会規範による規制
 2. 2. 市場による規制
 2. 3. テクノロジーによる規制
3. 規制の中立性
 3. 1. 中立性とは
 3. 2. 中立は可能か
 3. 3. 規制の実装
4. おわりに

[†] 愛知大学法科大学院教授。本稿と併せて、私の研究用サイト、コンピュータ法学 (CaLS) <<http://cals.aichi-u.ac.jp>> をご覧いただき、以下のメールアドレスに忌 - 8 - 愛知大学情報メディアセンター vol.20, No.1, 2010 憚なき意見や批判を送付していただければ幸いです。mailto:hirofumi@lawschool.aichi-u.ac.jp。

なおこの PDF ファイルは、愛知大学情報メディアセンター紀要 COM35 号に掲載されたものに、若干の加筆を行った版である。

1. はじめに

ネットワーク社会の進展が広まるのに従い、仮想現実の世界であるネットワーク社会でのさまざまな問題が顕在化してきている。そこでの問題には、規制という考え方がよく使われる。いかなる社会や組織でも、規制による管理は行われているが、ことネットワーク社会には規制を使うことで問題解決しようとする志向に対し検討が求められている。規制は中立であるべきという議論が当然のこととして起きているが、その中立性の判断基準やその定立方法などには、検討されるべき論点が数多くある。

本稿では、このネットワーク社会における規制について論じ、その中立性という問題を検討することを目的とする。

2. ネットワークにおける規制

最初に述べるのは規制の是非論についてであり、いわゆる「ネットワーク規制論」である。ネットワーク社会というサイバースペースに対する規制論は、根深い理論対立をその根底に持っている。

まずは規制反対論である。インターネットを生み出したUNIX文化はカウンターカルチャーに根ざしており、如何なる力からも束縛をうけることを嫌う¹⁾。よって、規制は不要であり、自由な圏をこれからも維持すべきであ

り、いかなる介入も許さないという規制反対論が存在する。規制反対論者の理念には共感できるものは多々あるが、実際にネットワーク社会で起きている問題に対しては具体的な解答を提示し得ない難点を持つ。

また一方で、規制は不可欠であるという前提から、法やアーキテクチャによる規制を認める立場もある²⁾。基本的な視座のずれは、サイバースペースの認識の仕方であり、サイバースペースを新世界と考えるか、現世界の延長と考えるかの差にある。つまり、現世界の延長と考えれば、サイバースペースに特殊性を認める意味はなく、通常の法体系・法理論で規制は可能であり、その手法が問題となる。しかし一方で、サイバースペースを新世界と考える立場では、既存の法理論では対処できないと考えるので、法という規制を消極的にしか活用しない立場である。

この両者の立場を踏まえ、規制は行われるが、それが最小限にとどまるべきであり、伝統的な法規範による規制ではなく、新たな規制システムを考案していくことが求められている。そして、その規制が政府や特定企業などの力によるものでなく、あらゆるエンドユーザーの意思を反映する中立的(neutral)な規制方法が求められている。

1) 伊藤博文:インターネットのセルフガバナンスについて、豊橋創造大学短期大学部研究紀要, Vol.18, pp.23-38 (2001) at 27. (available at <<http://cals.aichi-u.ac.jp/products/articles/ISelfGov.pdf>> (last visited Nov. 1, 2009)) 参照。

2) 伊藤博文:インターネット規制論の新たな展開、豊橋創造大学短期大学部研究紀要, Vol.19, pp.13-20 (2002) at 16. (available at <<http://cals.aichi-u.ac.jp/products/articles/InetReg.pdf>> (last visited Nov.1, 2009)) 参照。

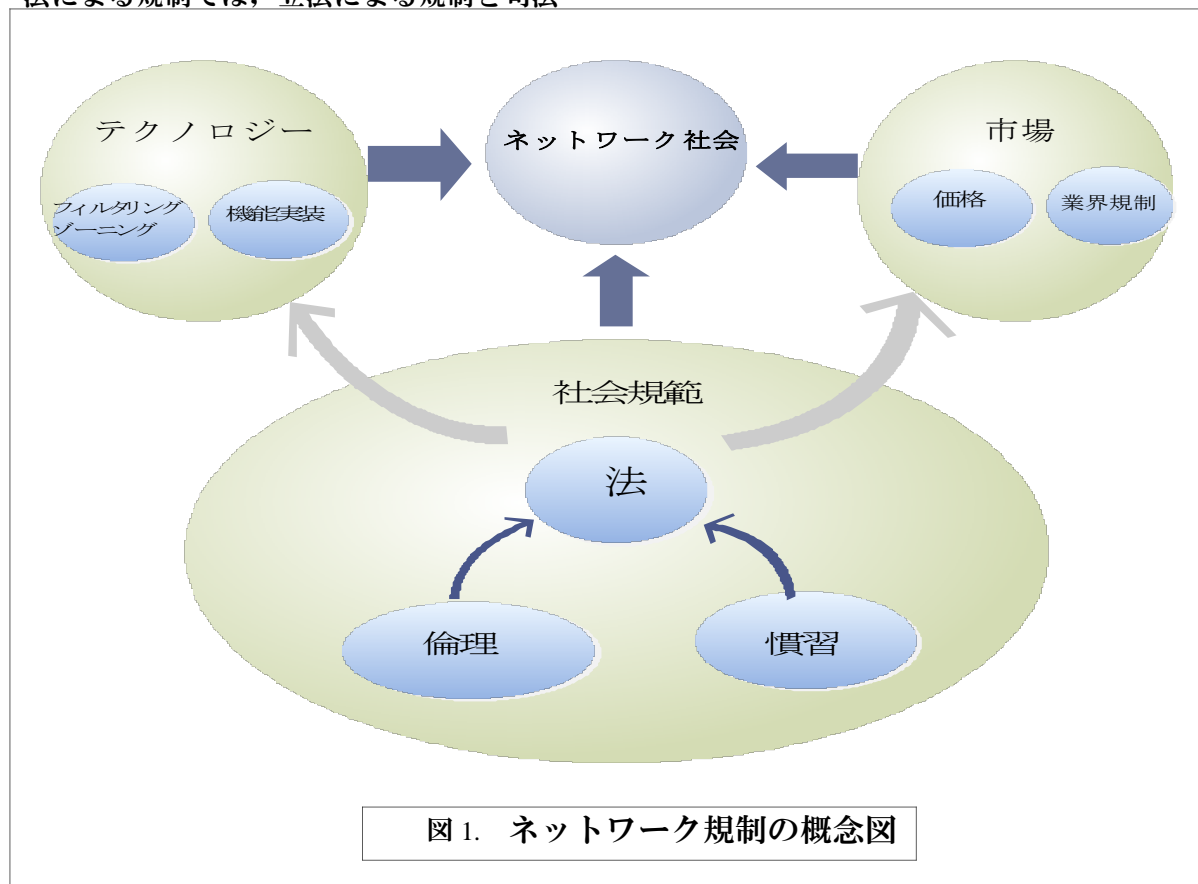
2.1 社会規範による規制

規制方法の典型として第1に挙げられるのが、法規制といった社会規範による規制である。社会規範とは、「人間の社会生活を規律する規範」であり、具体的には社会倫理、道徳、慣習、法律、などである³⁾。法、道徳、倫理、慣習というものは、明確に区分できず混在する部分もあるが、強制力の有無により法だけが、他のものと区別され得る。

2.1.1 法による規制

法による規制では、立法による規制と司法

による規制に分かれる。いずれも時間とコストがかかることは否定できないが、強制力を持つが故に規制の度合いとしては高いものとなる。一旦、立法により規制法が成立すれば、これに反する行為はすべて違法となり権利侵害として構成することが可能となり、抑止効果が向上する。立法と司法による規制の根本的な差異は、中立性に求められる。立法には圧力団体といわれる特定の権益を主張する組織の代弁者が大きな役割をはたし、たとえ選挙を経ていてもサイレント・マジョリティーの意見は反映しにくい。これに対し司法は特定の利益団体の権益だけを擁護することはなく、対立衝突する権益の調整を法的にはかる



3) 『有斐閣 法律用語辞典第3版』の定義による。

という意味では、より正しい結論を導く。しかし、司法が生み出す判例が社会規範としてどれだけの効果を持つのかについては疑わしく、判例が明確な規範を立てるということは希であり、その副次的効果としてのみ規範性は意味を持つ。

この法による規制が、ネットワーク社会では、上手く機能していないことも現実である。つまり、法は、立法・司法にせよ機能するのに時間がかかりすぎ、技術革新の早いネットワーク社会にはそぐわない。また、法によるサンクションではその実効力が疑わしい。さらには、強制力を持つといっても、世界に張り巡らされたインターネット上で展開する問題を一国の法で規制することには自ずと限界がある⁴⁾。

2.1.2 倫理による規制

社会規範を構成するのは法だけではなく、倫理、道徳、慣習なども構成要素であることは述べた。規制を行うことに道義的意味づけが可能であれば、それは自ずから倫理的、道徳的な規範が生まれ、規制を主観的に行うことが可能となる。インターネットの基本的な設計思想として、「自律・分散・協調」とい

う考えがある。ネットワーク社会の個である一人一人のエンドユーザーが主体的に取捨選択していく姿勢が不可欠となり、是々非々に応対することが必要である。このためには、個が主体的に判断行動できる倫理観の定立とその教育が必要となる。

しかし、この主観による規制の実効力の乏しさは、消極的なものと言わざるを得ない。

2.2 市場による規制

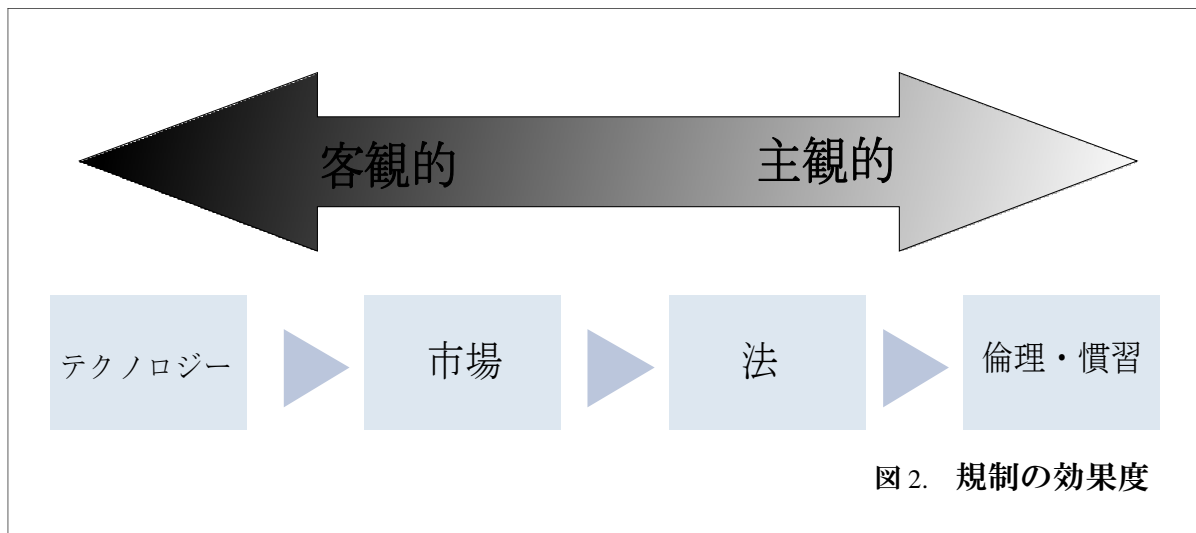
次に、市場による規制について述べる。市場による規制は、価格というコスト負担により規制するものである。

市場による規制の典型は、価格均衡のバランスを崩して需要を自粛させるものである。例えば、たばこ一本の値段を10円から1,000円に値上げすることにより、喫煙者がたばこを購入することを実質的に困難とし、禁煙という結果を引き出すものである。この価格操作により、自由市場で喫煙者への自発的な禁煙を促すというものである⁵⁾。この市場原理を使って、ネットワーク社会⁵⁾上も規制を行うというのが、市場による規制の典型である。

また、市場による規制のもう一つの形態として、業界規制が挙げられる。特定の業界が

4) 伊藤博文:法とテクノロジー, 豊橋創造大学短期大学部研究紀要, Vol.15, pp.1-17(1998) at 15. (available at <<http://cals.aichi-u.ac.jp/products/articles/law&tech.pdf>>(last visited Nov.1,2009))参照。

5) 目的を達成するとしてもそれには多様な目的があることに留意しなければならない。つまり、禁煙という目的においては、喫煙者の健康を配慮してパターンナリストティックに禁煙を迫るといふものや、副流煙を吸わされる者の健康被害に注視するものや、社会保障費削減という国策上の観点から喫煙による健康被害を軽減するといふもの、環境美化という観点からのもの、薬物濫用撲滅といふからのものとそれぞれ、目指す目的が異なる。健康被害を減少させるという視点では、喫煙者自身は自己選択権の行使として自らの健康を損ねることを間知しないが、その喫煙者を取り巻く人達に与える影響を考えるといふ考えに立ち、分煙という選択肢が有効となる。さらに財政的な面から喫煙の健康被害を憂慮するのであれば、潤沢な財源があれば禁煙を促進する必要はないといふことになる。このように、禁煙といふ行為目的が、その目指すところの多様性により求められる結果が複数あることに留意すべきである。



一団となってカルテル状態となり共通のビジネスを行えば、それが将来に規制となる場合がある。この業界規制が問題なのは、エンドユーザーの声を聞くことが前提とされるのではなく、業界の都合で実質的な規制が行い得る点である。

市場による規制において、留意すべきは「市場の失敗(market failure)」である。つまり、「市場メカニズムによって最適な資源配分が達成されるためには、いくつかの条件が成立していることが必要である。逆にいうと、これらの条件が成立していない場合、競争的均衡による最適資源配分は達成されなくなる⁶⁾」のである。

市場のメカニズムによる規制には、自ずとから限界があり、効果が副次的なものに留まる場合が多い。ネットワーク社会、特にインターネット上では、フリーソフトに代表されるように、情報を無料で配信し、無料コンテ

ンツを呼び水として、ビジネスを行うスタイルが一般的である。この点においても、価格操作による規制は効果が乏しいことが分かる。

2.3 テクノロジーによる規制

ネットワーク社会において、最も効果の高い規制手法は、テクノロジーによる規制である。ここでのテクノロジーとは、ネットワーク社会を形作るアーキテクチャを支えるネットワーク技術を指す。

2.3.1 フィルタリングとゾーニング

ネットワーク社会での規制として、好ましくないコンテンツの配信を止めさせる規制が問題となっている。いわゆる「コンテンツ規制」である。コンテンツを規制する方法とし

6) 『現代用語の基礎知識 2007』の定義による。このあと、「具体的な例としては、(1)費用通減、(2)外部効果、(3)公共財、(4)不確実性などがある。」と続く。

ては、まずはフィルタリングが挙げられる。特に携帯電話からのアクセスに関して未成年者を保護するという観点からの対策として、フィルタリングが持ち出される。フィルタリングには、ホワイトリスト形式とブラックリスト形式があり、それぞれ配信先に配信してよい情報とそうでない情報とをリストにしておいて、通すか通さないかを判定する。こうした、フィルタリングによる規制が、不十分であることは否めない。

このフィルタリングの問題点は、誰がフィルタリングの判断基準を作成しているかである。たとえば、あるサイトが未成年者に見せるには相応しくないと判断され閲覧できないとする。この場合、どのような判断基準でそのリスト作成がなされるのかが明確にされているわけではない。公正中立な組織が、フィルタリングの内容を判断することとなっているが、どのような判断基準で行われているかはエンドユーザーには知らされていない⁷⁾。検閲にもなりえて、表現の自由を侵す可能性のある手法である。

次に、インターネット上のゾーニングとは、インターネット上に様々な特定区域を設けてゾーンを形成し、特定の者しか入れない区域を作り出すことである。「サイバースペースは、もう一つの基本的な方法において現実世界と異なる、つまりサイバースペースは適応性が高いのである。よって、サイバースペースの中に防壁を築きこの防壁が素性によって遮断させることも可能であり、サイバースペ

ースをより現実世界に近いものとし、結果として、区域指定法 (zoning law) により馴染みやすいものとする⁸⁾ことができる。」たとえば、わいせつな図画を頒布するサイトを規制するならば、そのようなサイトを特定の仮想的なゾーンに集め、高度なセキュリティ技術により認証を受けた者しか入れない仕組みを考案するのである。

2.3.2 実装技術による規制

テクノロジーによる規制の1方法として、記憶媒体に実装する技術による規制がある。たとえば、著作権法違反の複製が横行するので、これを抑制させるため、つまり著作権者を保護するために、著作物の複製が行われる記憶媒体に特殊技術を埋め込み、著作権違反となる不正複製を技術的に不可能とすることである。たとえば、メディア媒体としてのDVDやUSBメモリーの中に特殊なチップを埋め込み、コピーされるであろうファイルに特殊な暗号化を施すことにより不正複製を規制するというものである。

このような規制は、特定の企業が独自の判断で著作権法遵守という名の下に、著作物利用者に制約をかけているのである。また、業界規制ともつながるものであるが、新しい技術を開発するときに、特定の権益保持者を優遇するような技術を、ハードウェアに実装してしまうという規制である。

7) 総務省<http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/d_syohi/filtering.html#f05> (last visited Nov. 1, 2009).

8) Reno, Attorney General of the United States, et al. v. American Civil Liberties Union et al., 521 U.S. 844; 117 S. Ct. 2329(1997)判決におけるオコナー判事の反対意見参照。

3. 規制の中立性

ネットワーク社会における規制のあり方について見てきたが、ここではその中立性という点について検討する。中立性を我々が求める所以は、問題の背景として、相対立する複数の守られるべき權益があり、そのバランスをとるという意味での中立である。つまり、中間点をとるという形で、權益対立の最適解を求めようとしているのである。

3.1 中立性とは

中立とはなにか。中立とは「いずれにもかたよらずに中正の立場をとること」⁹⁾と定義されるが、規制における中立を定義することは困難をとまなう。この中立という概念を説明するのに、絶対的な最適解があるわけではなく、あくまでも個別かつ相対的な最適解を求めることとなる。

第1に、社会規範における中立性は、さまざまな概念から意味づけられる。たとえば、平等、公平、正義、公正である。法規制における中立性では、イデオロギーによる偏りの排除に主眼がおかれ、平等、公平、正義という形の判断基準をとる。法という世界においても、立法府における中立とは、立法過程に於いて特定の集団や組織の利益となり他方別の集団や組織に不利益をもたらすことのないのが中立であろう。また、司法では裁判所の役割が重要であり、法解釈を行うのに、特定の利益者保護に傾倒しすぎることはないよ

うに衡平に判断することとなる。

第2に、倫理における中立性も、道徳観や宗教・民族的な背景に裏打ちされた概念から生まれてくるものであり、普遍性を持つとは言い難い。倫理感といった極めて主観的な行動規制手段には、その中立性を求めることは、正しいことか否かという判断基準に頼ることとなる。

第3に、市場による規制の中立性においては、もっとも効率的に資源配分が行われているパレート最適状態が、中立性の根拠となろう。しかし、市場は常に需要と供給のバランスで価格が決まるわけではなく、外在的な要因が作用することは自明である。

第4に、テクノロジーによる規制の中立性である。テクノロジーを開発するのは、多くの場合は研究所を持つような企業や、大学といった組織であり、時には、個人の一プログラマーであったりもする。これらのテクノロジーは開発されて、インターネット上でのテストベッドで試されて、インターネット上のユーザーに支持が得られるか否かで、デファクト・スタンダードたり得るかが決まる。

こうした過程における中立性は、極めて保ちにくいものである。つまり判断基準を持ち得ないからである。よって、中立性はユーザーによって支持されるという過程において確保されると考えるべきであろう。ここではエンドユーザーに支持されるか否かという判断基準が存在する。

3.2 中立は可能か

9) 『広辞苑第五版』岩波書店による。

では、そもそもネットワーク管理において中立を保つということは可能なのであろうか。健全なネットワーク社会を形成するにあたり規制が必要であるという状態になったとき、その規制を行おうとする者は如何なる立場にある者であろうか。必ずやその者は、ネットワーク社会を管理したい人達であろう。ネットワーク社会は、放置すれば無秩序となり、特定の集団のための利益を護ろうとするのである。つまり、規制の中立を求める人達にとっては既に自らの主張が認められていない現状があることを推察させる。

規制を行う場合、いずれの選択肢をとるにせよ規制の方法とその有効性を考慮しなければならない。そして中立性はネットワーク社会の構成員すべてにとっての望ましい結果をもたらす妥協点となるべきものである。それは、資源の効率的な分配であり、平等・公平の実現でもある。

そして、法規範創出機関としての国会と裁判所には、もはや多くは期待はできない。立法府としての国会が生み出す法は、特定の利益を擁護する組織の陳情から生み出されがちである。この法の矛盾と戦う私人は、特定の組織に与しない司法府の裁判所に救済を求め¹⁰⁾るが、裁判所は事後救済しか行わない。こうした制度的な問題を解決するためにもネット

ワーク社会では、集合知¹¹⁾を活用した新たな意思決定方法を模索することが求められよう。

3.3 規制の実装

では、このような規制を、中立性を維持しながら、どのようにネットワーク社会に組み込んでいくのか。

一つの解答は、カクテル的規制である。複数の規制手段を上手く組み合わせることにより、規制効果を上げるというものである。規制方法を個別に行うのではなく、同時平行的に行うことによる効果を期待するものである。

そこで問題となるのは、ネットワーク社会では、誰がルールを決め、管理していくのか、というガバナンスの問題である。これは、民主主義は貫徹されるのかともいふべき、我々の社会の根幹を揺るがす問題であり、国家観をも左右するものである。

ネットワーク社会のバックボーンとなっているインターネットでは、業界主導のルール作りがネットワークを支配している。これはインターネットが選択したテストベッド方式の宿命である。インターネットが、軍事目的から大学での学術的ネットワークを経て、商用化を認めたことの宿命として、市場からの

10) 民主主義国家における意思決定の問題点は、サイレント・マジョリティは沈黙を守ることである。つまり、あらゆる政策決定は特定の利益主張者間の妥協により行われている。たとえば著作権法を改正しようとしても、改正に賛成する者、反対する者との二極化のみならず、改正論者の中にも一般消費者の保護に厚い意見を述べる代弁者だけでなく、自らの利益を最大化する、若しくは損失を最小限にするという立場の代弁者もいる。ネットでパブリックコメントを求めると、回答する者は常に何らかの組織の代弁者か極論を主張する者だけである。消費者を代弁する者たちがどれだけの支援をえられているのかも疑問である。

11) 専門家だけの判断が必ずしも正しい結論を導くということにはならないとする考え方。ジェームズ・スロウィツキー著、小高尚子訳『「みんなの意見」は案外正しい』角川書店(2006年)参照。

影響をうけることとなった。そして、インターネットの普及度が高まるにつれ、社会規範の雄たる法が過剰なまでに規制を行おうとし、ドメイン名を巡る争いのように、ネットワーク社会の主導権を握ろうといろいろな国家が関与を高めようとする。

規制の強化というながれでは、テクノロジーや法といった客観的に規制したい行動を抑制してしまう規制方法には自ずとから限界があることを知るべきであり、ネットワーク社会の特質である自律性からは、ネットワーク社会構成員の主観的な行動抑制を求めることが注目されるべきである。つまり、客観的な抑制手段と主観的な抑制手段の混合による規制が望ましいと考えるのである。

4. おわりに

ここまで、ネットワーク社会、つまりサイバースペースにおける規制の在り方と問題点について述べてきた。我々の社会が、インターネットといったコンピュータ・ネットワークというメディアに依存するウェイトが高まるにつれ、サイバースペース上での社会問題が顕在化してきており、それに対処することが喫緊の課題である。

これらに対処するにはカクテル的規制ともいう複数の規制手段を同時に行うことに依る解決手法を主唱するが、その効果検証は今後の課題である。これから我々が直面するネットワーク社会は、高度な管理社会ではあるが、個が主体となる社会でなければならない。そのためにも、こうしたネットワーク規制問題については、多方面からの研究が今後必要となってこよう。