

法とテクノロジー

(Law and Network Technology)

伊 藤 博 文

目次

はじめに

1. インターネットはどのくらい近未来なのか
 - 1 1. インターネットの現状
 - 1 2. 近未来のインターネット
2. サイバースペースで起きている法律問題
 - 2 1. 個別事例
 - 2 1 1. 名誉毀損
 - 2 1 2. 著作権
 - 2 1 3. 賭博
 - 2 1 4. わいせつ物頒布
 - 2 1 5. コンテンツ規制
 - 2 1 6. クラッキング
 - 2 1 7. 暗号化
 - 2 2. インターネット法規制論議
 - 2 2 1. 規制論
 - 2 2 2. 規制反対論
 - 2 2 3. プロバイダの責任
 - 2 2 4. 規制議論のまとめ
 - 2 3. インターネットの匿名性
3. サイバースペースでの法の機能
 - 3 1. 法の無力さ
 - 3 2. 法による規制とテクノロジーによる規制
4. 法とテクノロジー
 - 4 1. テクノロジーが法を超える
 - 4 2. 近未来の法律学

おわりに

はじめに

本稿の目的は、法の近未来像を描くことにあ
る。今インターネット上で起きている問題を
“法”と“テクノロジー”という関連から考察し
ながら、近未来において法はどのように存在し、
またどのように変化して行くべきなのか、とい
う問に対する一つの解答を呈示する。

あらかじめ用語の定義を行っておきたい。本
稿で“テクノロジー”と言った場合、単に技術
という意味だけではなく、特に、インターネット
といったコンピュータ・ネットワーク上で開
発・利用されているネットワーク・テクノロジー
を指す。また、“サイバースペース”という用語
は、インターネットという世界規模のコンピ
ュータ・ネットワーク上で行われている情報の
やりとりから生ずる仮想現実社会を指すもので
あり、ネットワーク上に存在し、我々の棲む現
実社会とは一線を画する社会を想定してこの呼
び名を使う。

本稿は次のような仮定の下に考察を行っている。
法の近未来像を考えるにあたり、まず近未
来社会を想定し、そこで法がどのように機能し
ていくのかを検討した後、全体像を描くとい
う手法を取る。第一の前提として、われわれの近
未来社会としてコンピュータに管理されたネッ
トワーク社会を想定する。この代表例がイン
ターネット上で繰り広げられているサイバース
ペースである。第二の前提として、このサイ
バースペース上での法の機能を考察すること
により、近未来の法の姿の一面が明らかになっ
てくると考える。今サイバースペース上で起きて

いるいくつかの問題は、この近未来社会で起き
てであろう問題の類型を示唆していると考えて
いる。インターネットというネットワーク上で
繰り広げられるサイバースペースが未来社会の
一部を既に形成しており、この敷衍を近未来社
会と位置づけ、このサイバースペース上で今起
きている法律問題を考察することにより、近未
来の法学について想定してみようと思う¹⁾。

未来を予測することは容易ではない。それ
は、様々な推論から組み立てるものである以上、
不正確になるという危険を持ち、また現存在の
延長上に異質なものを想定するという矛盾があ
る。あえて、不正確で的外れとの批判を覚悟で
論を進めるのは、今、二十世紀末が人類にとっ
ても、法学にとっても大きな変革期に向かい
つつあるという認識からであり、その僅かな兆
候から後の大変革を読みとり、これに対応しよ
うとするがためである。

1. インターネットはどのくらい 近未来なのか

ここでは、インターネット上で繰り広げられ
ているサイバースペースは、近未来のプロトタ
イプ(原型)であるという前提から説明するこ
ととする。

未来学者アルビン・トフラーによれば²⁾、人類
は今大きな歴史的変革期におかれていることと
なる。つまり、人類が農耕を始めた時より農業
社会が形成され、産業革命において産業社会を
生み出してきた。そして今、情報革命が起き、

1) 以下のメールアドレスに意見や批判を送付していただければ幸いである。Internet: hirofumi@sozo.ac.jp; NIFTY-Serve: QFF02244@niftyserve.or.jp

2) アルビン・トフラー/徳山二郎監修・鈴木健次・桜井元雄・他訳『第三の波』日本放送出版協会(1980年)20頁。「人類はこれまで、大変革の波を二度経験している。それぞれの波は、変革以前の文化、あるいは文明を大幅に時代おくれにしてしまい、前の時代に生きていた人間には想像すらできなかった生活様式を一般化した。第一の波による農業革命は数千年にわたってゆるやかに展開された。産業文明の出現による第二の波の変革は、わずか300年しかかからなかった。今日では、歴史の進行はさらに加速されており、第三の波はせいぜい2、30年で歴史の流れを変え、その変革を完結するのではないだろうか。したがってわれわれは、たまたまこの衝撃的な時代に地球上で運命を共にするわけだが、自分たちが生きている間に第三の波の衝撃をまともに受けることになるであろう。」第三の波は、まったく新しい生活様式をもたらす。中略 来るべき文明は、われわれの新しい行動規範を打ち立て、第二の波の特徴である規格化(Standardization)、同時化(Synchronization)、中央集権化(Centralization)といった産業社会の制約を乗り越え、エネルギー、富、権力の集中化を越える道を拓いてくれる。よ、大前研一「ネットワーク時代の到来を語る」『電脳への提言』アスキー出版局42頁(1997年)参照。

あらたな情報化社会を形成するという未来予測である。この予測に従えば、農業社会から産業社会への移行期に生まれてきた近代法のありかたが大きく変わり、われわれ人類の生きる社会が情報化社会に移行すれば、これに応じた法が生まれると予測できよう。そこで高度情報化社会の具現化の旗手であるコンピュータがもたらすネットワーク社会、その典型例であるインターネット上で繰り広げられるサイバースペースが近未来社会のプロトタイプと考え得るのである。

1 1 . インターネットの現状

インターネットは爆発的な増殖を続け、その利用者は数を世界中に広げているといわれる。そこで、インターネットを理解するためにその現状を紹介する。

まず第一に、日本のインターネット人口についてである。『インターネット白書 97』によると、日本のインターネット人口は、1997年2月時点で571万8千人と推定されている³⁾。これは日本の総人口に占める割合としても約5%にすぎない。また、日経BP社が行った「第2回全国インターネット普及率調査」⁴⁾でも、自分で電子メールかWWWを利用したという「インターネット利用者」の比率は8.3%で、16歳以上の日本の人口（約1億400万人）で換算すると約860万人程度がいる計算となる。また、デジタルメディア関連の調査会社アクセスメディアインターナショナル株式会社による「日本国内のインターネット普及率調査と利用実態調査の結

果」⁵⁾によると、1997年末時点のインターネットの利用者は884万人とされている。同社の1996年末の調査結果、510万人に比べると1年で374万人のユーザーが増加したことになる。

第二に、どのようにインターネットを利用しているのかについてである。インターネットに接続するには専用線接続とダイヤルアップ接続に二分されるが、69.9%のインターネットユーザーがプロバイダ経由で接続し、11.3%がパソコン通信サービス経由で接続している。専用線による接続は15.8%と低いという現状である⁶⁾。つまり、ほとんどがダイヤルアップによる接続ということとなる。第三に、どのような目的で利用しているのかである。利用目的は、趣味・エンターテインメントとしての利用が77.8%で、仕事に利用しているのは53.5%、研究に利用しているのは14.2%にすぎないとされている⁷⁾。第四に、インターネットをどのように認識しているのかについてである。今後インターネットが社会のどのような分野で必要とされる情報メディアかという問に対して、最も多い回答は、「仕事や家庭にとって必要な情報メディアになる」30.9%、「仕事にとって必要な情報メディアになる」25.8%、「仕事や教育にとって必要な情報メディアになる」11.1%、となっている⁸⁾。第五に、インターネットを利用していない人のインターネットに対する意識は、あまり利用したくない、全く利用したくないと答えたのは、全体の13.6%にすぎない⁹⁾という現状である。

以上のデータをもとに今のインターネットを特徴づけると、インターネット利用者は、国民全体に占める割合も10%以下と少なく、ごく限

3) 日本インターネット協会編『インターネット白書 97』インプレス社（1997年）54頁。同書によれば、「その内訳として、パソコンを所有してインターネットにアクセスするユーザーは260万7千人、パソコンを所有せずインターネットに会社や学校などからアクセスするユーザーは311万1千人とされる。」

4) <http://www3.nikkeibp.co.jp/MA/guests/release/1013inet.htm>。これによると、前回の調査結果では、利用者の比率が6.6%で約700万人であり、WWWだけの利用者の比率は5.4%で約555万人となっており、前回調査時の3.3%約350万人と比較して約6割増加していることとなる。

5) アクセスメディアインターナショナル株式会社（TEL 03-5467-5772）。また、同社の将来予測によると1998年も前年比約166%程度の成長が見込まれ、将来的にも企業需要や教育関連等の需要に支えられ、1999年末には利用者が2,000万人に達すると予測されている。

6) 日本インターネット協会編『インターネット白書 97』インプレス社（1997年）63頁。

7) 日本インターネット協会編『インターネット白書 97』インプレス社（1997年）60頁。

8) 日本インターネット協会編『インターネット白書 97』インプレス社（1997年）69頁。

9) 日本インターネット協会編『インターネット白書 97』インプレス社（1997年）74頁。

られた人々により利用されているメディアといえよう。その利用目的も社会の根幹を担うような重要なものに利用されてはならず、趣味や娯楽といった利用方法が主であるが徐々に仕事にも利用されつつあるという現状である。また一方で、利用しない人にとっても今後は利用したいと考える人が多く、インターネットは将来的に多くの人の参加が予測できるメディアといえることができる。つまり、インターネットは情報伝達メディアとしても、電話やテレビの普及率に比べれば極めて低いものであるが、成長段階としても萌芽期にあるといえ、システムそのものも極めて未成熟なものといえよう。

1.2. 近未来のインターネット

近未来においてインターネットはもっと普及すると予想できる。その論拠としては、学校教育、特に義務教育におけるコンピュータ教育の普及¹⁰⁾、企業におけるインターネット導入が全体の成長を牽引することが挙げられる¹¹⁾。インターネット利用者が増え続ける一方で、インターネットの利用形態も変化していく。利用者が増えれば新しい利用形態を先取りしたサービスが増える。ここでは、より速い大容量の情報伝達が必要とされ、インターネットの接続方法においても現在の主流で低速接続であるダイヤルアップから、インターネット本来の機能を発揮でき高速通信が可能な専用線接続へとシフトしていくと考えられる。低料金であらゆる情報が世界中に伝達できるというインターネットはコンピュータで実現されるネットワークであり、このコンピュータが、メディアとしてテレ

ビ、ラジオ、電話、ファックスといった情報メディアを集約して統合化していくものと予想される。

このようなインターネットが普及した社会、つまり真の意味でのサイバースペースではどのようなことが起きるのであるだろうか。そこでは、ネットワークへの依存度が高まり、高度な管理社会が形成されると予想される。まず、現在のインターネットの利用方法は、情報伝達としても幼稚なものにとどまるが、より高度な利用技術が開発され、種々のサービスが実現し、われわれの日常生活に欠くことのできないメディアとなることは間違いない¹²⁾。すると、インターネットがなければ生活できない社会へと進むこととなる。このコンピュータ・ネットワークへ依存する社会は、高度な管理が可能な社会であることを認識する必要がある。インターネットを経由して何らかの情報を得たり発信したりすることには、必ずコンピュータ操作が必要となり、日常生活に不可欠な情報のやりとりを、ネットワーク上で監視・操作することも技術的に可能な社会ということになる。極めて高度な情報のやりとりが可能になると同時に、情報の管理操作も容易な社会が予想されるのである。

2. サイバースペースで起きている法律問題

近未来社会のプロトタイプとしてのサイバースペースで起きている法律問題を考察することにより、近未来の法の姿の一面が明らかになってくる。このサイバースペース上で起きている

10) インプレス社刊 InternetWatch 1997年11月5日号によると、町村信孝文部大臣は1997年11月4日閣議後の記者会見で、「2003年までにすべての学校をインターネットに接続する方針を明らかにしている。その会見によると、全国のすべての国公私立の学校を対象に、2001年までに中・高等学校および特殊教育学校、2003年までに小学校をインターネットに接続するとした。また国公立の学校に関しては通信費やインターネット接続料として約81億円を地方交付税で措置するよう自治省に求めていく」としている。

11) 日本インターネット協会編『インターネット白書 97』インプレス社(1997年)84頁。

12) 1998年2月に Computer Industry Almanac 社から発売される「The Internet Industry Almanac」(<http://www.c-i-a.com/199801pr.htm>)によると、1997年の世界のインターネット利用者総数は9,996万人で、そのうち、米国が5,468万人で全体の54.7%を占め、次に日本で797万人、7.97%を占めている。以下、イギリス583万人(5.83%)、カナダ433万人(4.33%)、ドイツ406万人(4.07%)と続く。利用者数上位15カ国で全体の90%が占めていることは、世界における情報格差の問題が深刻化するのが懸念される。

いくつかの問題は、この近未来社会で起きるであろう問題の類型を示唆しているのである。

2.1. 個別事例

まずサイバースペース上で起きている問題、名誉毀損、著作権、賭博、わいせつ物頒布、コンテンツ規制、クラッキング、暗号化という問題について検討することとする。

2.1.1 名誉毀損

ネットワーク上の法律問題の一つとして名誉毀損の問題がある¹³⁾。これに関しては、ニフティ判決が有名である¹⁴⁾。

事件は、NIFTY-SERVE（以下ニフティ）という日本で最大の会員数を誇るパソコン通信ネットワークで起きたものである。ニフティには、フォーラムという或るテーマに興味を持った会員が意見を自由に交換できるコンピュータ上の場が300ほどある。原告は、翻訳をフリーランスで請け負って生計を立て“Cookie”とのハンドル名を用いていた女性である。ニフティ上の現代思想フォーラム（略称・FSHISO）において、“気が小さい*”及び“***THE SHOGUN”とのハンドル名を用いていたニフティの会員である被告Y1が、原告に誹謗中傷の発言を行った。原告は、Y1、このフォーラムのシステム・オペレーター（SYSOP、“シスオペ”と呼ばれる）であるY2、そしてNIFTY-SERVEの主宰者であるニフティ株式会社Y3を相手取って、民事上の名誉毀損として損害賠償を求めた事件である。

事件の論点は、(A)被告Y1の発言によって原告の名誉が毀損されたか（全被告関係）、(B)被告Y2の責任原因（被告Y2及びY3関係）、(C)被告Y3の責任原因（Y3関係、使用者責任および安全配慮義務違反）、(D)損害額及び謝罪

広告掲載の要否であった。

判決は、(A)の名誉毀損に関しては、問題となったY1の一定の発言は激烈、必要以上の揶揄、きわめて侮辱的とも言うべき発言が繰り返されているなど、個人攻撃が強く、原告の社会的信用を低下させていると判断して、不法行為の成立を認め、被告3名に各自10万円及び被告Y1に対しては40万円の損害賠償額および遅延賠償金を認定した。そして、これ以外の原告の本訴請求をいずれも棄却した。この後被告全員が控訴、原告も賠償額の低さから控訴している。

本件は、ニフティというパソコン通信ネットワーク上で起きた事件であり、インターネット上のサイバースペースで直接起きた事件ではないが、その基本的性格はインターネット上のNEWSでも起き得る事件と同一性を持ち、裁判所がどのような判断を下すかが注目されていた事件である。本判決は、パソコン通信上での発言という新たなメディア上で起きた名誉毀損という問題には、既存の法体系で対応できるということを証明している。注目されるのは、被告Y2となったシスオペ、被告Y3となった事業者ニフティも使用者責任を負うという判断がされたことである。判決は、直接の発言者でないシスオペに作為義務違反を認め、事業者ニフティには当該シスオペとの間の管理委託契約に従い、指揮監督関係を判断して使用者責任を認めている。

ここでの当該判決の意義としては、サイバースペースといった新たなメディア上での名誉毀損といった問題に、裁判所は既存の法体系を当てはめることに何ら問題はないと判断し、賠償責任を負わせたことが挙げられる。留意すべき点は、本件の場合のように日本国内のパソコン通信の中で事件の全てが行われた場合には、日本民法の名誉毀損という法規範をネットワーク上に持ち込み法的判断を下すことには問題はな

13) 高橋和之「パソコン通信と名誉毀損」ジュリスト1120号80頁（1997年）

14) 本訴は、平成6年（ワ）第7784号損害賠償請求事件で、反訴は、平成6年（ワ）第24828号損害賠償請求事件（平成8年6月17日口頭弁論終結）である。判決文全文が、<http://www.asahi-net.or.jp/~vh3j-skmt/saiban/1shin.html#jijitsu>から入手できる。また、<http://www.asahi-net.or.jp/~VR5J-MKN/nifty.htm>から、牧野二郎弁護士のコメントが掲載されている。

かったということである。

これをインターネット上に置き換えてみれば、名誉毀損となる書き込みを海外のNEWSサーバーに書き込んだ場合などは、その適用法の問題が生じるであろう。また、シスオペと事業者に責任を負わせたことは、今後のサイバースペース上での個人発言に対しての管理主体を意味づけるという点からは評価できるが、また問題も多い。つまり、そのような管理主体の管理能力には限界があるということと、サイバースペース上では海外のプロバイダに対して同様の責任を負わせることが可能か、その名誉毀損となる書き込みを行った者が利用したプロバイダに作為義務を負わせることが可能かという問題が残るのである。

これは、国内法が国内で起きたサイバースペース上の事件には適用され上手く機能するという事例と考えることができる。

2 1 2 . 著作権

コンピュータ上にあるデータはすべてデジタル化されたものであり、容易に複製物を作ることができ、複製による劣化も無い。たとえば、インターネット上で公開されている画像は、簡単にコピーが可能で劣化がないことから無断で他のホームページに掲載したり、他人の画像を無断で売買するという問題が起きており、著作権者から保護を求める声も上がっている¹⁵⁾。そこで問題となるのは、サイバースペース上の画像、文書、音声データ、ソフトウェアといった情報にも、著作権の保護が及ぶのかという問題である。

我が国の著作権法第2条第1号は、“著作物”を「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属す

るものをいう」と定義しており、サイバースペース上のデータも著作物になると考えられる。しかし、問題はここにとどまらない。実際にインターネットでホームページを作成しようと考えた場合、使いたくても使用許諾を得るべき相手が見つからない、膨大な量の著作権者に許諾を得る必要がある、著作権使用許諾を得るために多大の労力を要する等の問題とぶつかる。こうした著作権法制度から生ずる制約のため、インターネット上での自由な創作活動が妨げられているのも事実である。また、国境のないインターネット上で内国法による取り締まりの限界を露呈しているのは、著作権法の分野も例外ではない。国際条約により各国の協調により国際的に著作権保護を図ろうとするも、インターネット上ではその限界があるのも事実である。

つまり、この場合、既存の法制度をサイバースペースに持ち込むには無理が生ずるのである。そこで、インターネットという特殊性を考慮する必要がある。インターネットは、URLを表記しこれに“リンクを張る”という方法で、インターネット上のどこかに唯一存在する情報を複製物を作ることなく、あたかも手元にあるかのように画面表示できるのである。これは著作権法のいう“複製”を作ることではない。

これについて、慶応大学の岩元教授とTed Nelson教授が中心に行われているプロジェクト“Transpublishing”が大変興味深い。報道によると¹⁶⁾、プロジェクトの目的は、ネットワーク上での情報発信に関する諸問題、特に著作権問題の解決策の提案・実践であるとされる。インターネットの普及により、誰もが簡単に情報発信できるようになったが、著作物の無断複製が横行することにもなっている。この著作権違反の横行状態を解決するために、すべて

15) 板東久美子「コンピュータ・ネットワーク時代における著作権施策の展開」ジュリスト1117号126頁(1997年); 中山信弘「マルチメディアの著作権を考える」『電脳への提言』アスキー出版局92頁(1997年)参照。

16) 1997年11月25日付インプレス社刊Internet Watchの記事、「03: 慶應大学SFC研究所が各種研究プロジェクトの現状や計画を紹介する。『SFCオープンリサーチフォーラム 97』を開催」による。http://www.kris.sfc.keio.ac.jp/ORF97/。この記事はTed Nelson教授を「Xanadoプロジェクトの提唱者で、ハイパーテキストの父と言ってもよい人物である」と紹介している。

の原著作物はネットワーク上に唯一しかなく、著作物を再利用したい場合には、複製するのではなく引用したい部分にある種の参照点を設定しておき、情報を閲覧するときに動的にオリジナルを参照するようにすることで解決をみようとするものである。こういった動的な参照によって引用関係を明確にする概念をプロジェクトでは、“Transclusion”と呼んでいる。現在のHTMLでも画像データについてはこの方法が取れるが、これを拡張してテキストや表などすべてのデータで動的参照を実現させるのが目標である。また、実際にインターネット上での著作権を保護する術として、他の著作物を再利用する場合、再利用者と原作者がその都度合意を取っていたのでは大きな負担が両者にかかることになるので、“Transclusion”を使って情報を再利用する限りにおいては、原作者の許諾は自動的に得られるという基本的な合意条件“Transcopyright”が必要になってくるとしている。これに付随して、著作権料などの支払いのための電子決済システムの構築も今後の課題とされている。

テクノロジーにより著作権の問題を解決できるならば、わざわざ実効力の疑わしい法制度をサイバースペースに持ち込む必要もないという考えが成り立つ¹⁷⁾。著作権法は近未来に死滅する可能性もあり、また新しいサイバースペース著作権として生まれ変わる可能性もある。著作権法制度そのものは、新たなテクノロジーを根拠づける正当化事由として存在意義を見出すことで、生き残るのかも知れない。

2 1 3 . 賭博

1997年11月25日付けの時事通信ニュース速報によると、「世界中どこからでもインターネッ

トを通じてパソコン画面でビデオポーカーなどのかけ事が楽しめる、いわゆるインターネットカジノの利用者が急増している。今年1年間のかけ金総額が10億ドル(約1,250億円)に達するという推計もあり、米国では取り締まり強化を求める世論が高まっている。現在インターネット上で運営されているカジノは全部で60以上。今年に入って開設されたものがほとんどで、ギャンブル規制のない中米やカリブ海などの地域が発信地になっている。1日24時間オープンしており、画面上でクレジットカードを使って購入した『コイン』を、ルーレット、ブラックジャックなどのビデオゲームにかける仕組み。中でも英領バージン諸島のゲーミング・ロタリー社は3,000万ドル(約37億5,000万円)を投資して自社のコンピューターを改良中で、完了すれば『ラスベガスの大手カジノ並み』(同社)に50種類以上のゲームを提供、1日30万件のアクセスを取り扱えるようになる」と報道されている¹⁸⁾。

日本の刑法第185条は、「賭博をした者は、五十万円以下の罰金又は科料に処する」として“賭博罪”を規定し、同186条1項では「常習として賭博をした者は、三年以下の懲役に処する」とし、同条2項では「賭博場を開張し、又は博徒を結合して利益を図った者は、三月以上五年以下の懲役に処する」として“賭博開帳罪”を規定している。

よって、インターネット上であれ、国内で行われたのであればこれらの処罰規定は適用可能である。しかし問題は、日本人が外国のサーバー上に賭博のできるサイトを開設した場合や日本人が外国人によって開設された外国のサーバーにアクセスして賭博をした場合はどうなるのかである。内国法が賭博を禁止しているとしても、賭博を合法化している国におかれたサイ

17) テクノロジーとしては、“電子透かし”の技術がある。これは、配布するデジタル・コンテンツに著作者自らが他人に分からないように署名といったを埋め込む技術であり、著作権保護のための新技術として注目されている(松井甲子雄「電子透かし」インターネットマガジン1998年2月号352頁参照)。しかし、電子透かしは、著作権保護という側面では違法コピーを摘発する手段の一助にしかならず、サイバースペース上での著作権のあり方とは発想が異なる。

18) NIFTY-SERVEでの1997年11月25日付けの時事通信ニュース速報による。読みやすくするため漢数字をアラビア数字に変えている。

ト上でインターネット経由の賭博が行われれば、内国法により規制をする手段は見つからない。現行法の解釈を不用意に拡大し類推解釈を続けていくのは罪刑法定主義に反する。法による可能な解決は立法による解決であり、新たな立法により問題を解決すべきであろうが、その実効性は疑わしいと言わざるを得ない。

2 1 4 . わいせつ物頒布

インターネット上では、わいせつな画像データが氾濫しており、だれでもそれを見ることができる。刑法175条は、「わいせつな文書、図画その他の物を頒布し、販売し、又は公然と陳列した者は、二年以下の懲役又は二百五十万円以下の罰金若しくは科料に処する。販売の目的でこれらの物を所持した者も、同様とする」として“わいせつ図画公然陳列罪”を規定している。

論点はいくつかあるが¹⁹⁾、ここで問題となるのは、(A)サイバースペース上のわいせつな画像データが写真や絵などの形のある「有体物」を想定した刑法175条のわいせつ物に当たるかという点と、上述の賭博と同じく、(B)海外のサイトにわいせつな画像データをおいた場合、日本の

刑法で処罰が可能かという問題を紹介する。

まず、(A)については、刑法175条の解釈として議論されている。論点は、デジタルデータという刑法175条が想定していなかったものに適用可能かという議論である。一連のサイバースペースわいせつ事件判決では、刑法175条の解釈を拡張することで問題を解決しようとしている。(B)についてである。刑法の取る属地主義(刑法1条)は、犯人の国籍を問わず日本の領土内で行われたすべての犯罪に対して刑法の適用があるとすると、わいせつ図画公然陳列罪(刑法175条)は、外国人が海外で日本人にわいせつ図画を見せた場合はもちろんのこと、日本人が外国で日本人に対して見せた場合であっても、刑法は適用できない。こうした問題は、FLマスク事件などで争われているところである²⁰⁾。このわいせつ物頒布の問題においても、「インターネットを知らない法律家たちがインターネットを裁くのは問題」であり、「国民の常識に沿った刑法の解釈が重要で、必要なら刑法を改正すべきだ」とする牧野二郎弁護士の意見²¹⁾のように、既存の法律を無理矢理サイバースペースに持ち込もうとするには、明らかに無理がある事例と言えよう。

19) 刑法上の問題点を詳しく論述するのが本稿の目的ではないので、ここではどのような議論が行われているかを簡単に紹介するにとどめる。その他の論点として、パソコン通信・インターネット上のわいせつな画像の再生・閲覧は、わいせつ物の頒布か公然陳列かという問題もある。また、「FLマスクリンク裁判」において争われているように、画像処理ソフト“FLマスク”をダウンロードすることができるホームページと、FLマスクを使い局部を隠したわいせつ画像が掲載されているホームページが“リンク”することで、わいせつ図画公然陳列の“幫助罪”が成立するかどうかという問題もある。

20) 園田寿教授関西大学法学部教授(刑法)のホームページは、サイバースペースの刑法として大変有意義な情報が掲載されている(<http://w3.scan.or.jp/sonoda>)。毎日新聞社インターネット事件取材班の「1997年インターネット重大ニュース<ネットワーク犯罪・裁判分野>」(<http://www.mainichi.co.jp/hensyuu/jiken/index.html>)は、3つの事件を取り上げている。1.【岡山地裁がマスク画像はわいせつ図画と判決】「画像処理ソフト、FLマスクで男女の局部を隠したわいせつな画像をホームページに掲載したとして岡山県警は1997年6月、岡山県内の男2人をわいせつ図画公然陳列の疑いで逮捕。岡山地裁は12月、FLマスク画像自体をわいせつ図画と判断、2人に対し、2-2年6月の執行猶予付きの有罪判決を言い渡した。マスクを外すことが可能なこのソフトがユーザーの間で、広く普及していることが理由。控訴せず有罪確定。」2.【FLマスクの開発者が「ほう助」罪で逮捕】「大阪府警は4月、FLマスクを開発した横浜市の会社員をわいせつ図画公然陳列のほう助の疑いで逮捕。FLマスクをダウンロードできる会社員のホームページとFLマスクで処理した画像を掲載したホームページがリンクされていたことが問われた。現在、大阪地裁で係争中。FLマスクを移用したアダルトサイトの運営者間でリンクをはずすなどの波紋が広がった。」3.【京都・画像データ裁判で「HDがわいせつ図画」判断】「大阪府のパソコン通信運営者がわいせつ図画公然陳列の罪に問われた『京都・わいせつ画像データ裁判』で、京都地裁は9月、懲役1年6月(執行猶予3年)の有罪判決。具体的なモノを処罰対象にした刑法175条で、電子データのわいせつ画像を取り締まれるかが初めて本格的に争われ、京都地裁は『ハードディスク(HD)をわいせつ図画』と判断。一方岡山地裁は『画像データがわいせつ図画』と判断し、法曹界で論争続く。」

21) FLマスクリンク裁判弁護団長。<http://www.asahi-net.or.jp/~VR5J-MKN/nifty.htm>。牧野弁護士はインターネット規制反対論の立場から多方面で活動されている。

2 1 5 . コンテンツ規制

インターネット上で公開される情報が、公開すること自体強行法規に触れる場合は、刑法のみならず少年法とも関連する。代表的なのは、「酒鬼薔薇聖斗事件」である。

1997年の神戸市須磨区における小学生殺人事件では、インターネット上で、加害行為を行った少年（酒鬼薔薇聖斗）の実名と顔写真が公開されるという事件があった。少年法第61条は、「家庭裁判所の審判に付された少年又は少年のとき犯した罪により公訴を提起された者については、氏名、年齢、職業、住居、容ぼう等によりその者が当該事件の本人であることを推知することができるような記事又は写真を新聞紙その他の出版物に掲載してはならない」と規定しており、少年の実名と顔写真を公開することは違法行為となる²²⁾。また、一部の写真週刊誌が酒鬼薔薇聖斗の顔写真を公開したことにより、各方面から非難を受けたことは記憶に新しい。

少年補導直後からインターネット上のさまざまなサイトで、酒鬼薔薇聖斗の実名と顔写真が公開されたが、このような公開に対し抗議の声が高まるにつれ、そのようなサイトは消えていった。そのようなサイトが消えていった理由は、掲載者の自主的な削除もさることながら、インターネット・プロバイダ自身がそのような情報の公開を削除するように動いたことが大きい。顧客のコンテンツに検閲を行わないというポリシーを謳い文句にしているプロバイダ、ベッコウアメは一切コンテンツに制限をせず、最終的には公開者本人がサイトを海外（アメリカ）に移すことにより問題は沈静化したのである²³⁾。

つまり、法的に禁止されるような情報を公開するサイトは、何らかの圧力がかければ掲載を止める場合もあるが、多くはそのような公開に問題のない海外のサイトへと移って行くのである。取り締まりの及ばない外国に情報を置こうとも、その情報を閲覧することは容易であり、維持管理することも自宅のパソコンから可能である。これは、内国法適用の限界を示した事例といえよう。

2 1 6 . クラッキング

インターネットというネットワークには、テレビやラジオのように誰でもがスイッチを入れることにより容易にアクセスできるわけではない。当然のこととして、インターネットにアクセスできる権限（IDやパスワード）が必要である。このユーザー認証により情報の受送信者が特定され、情報管理が可能となる。しかしながら、現状のユーザー認証技術は未熟なものであるため、インターネット上で「他人になりすまし」で行われる刑事犯罪やいやがらせが後を絶たない。こうしたサイバースペース上で問題となっているコンピュータ利用手法をクラッキングと呼んでいる。このクラッキングのほとんどが愉快犯であるが、中には反社会的な意図をもって行われているものもある。例えば、電子メール爆弾というものは、攻撃目標とするネットワークのユーザー宛に、一度に何万通もの同一メールを送りつけ、相手方メールサーバーをダウンさせるという手口で行われているのである²⁴⁾。

そこで、クラッキングの幾つかを類型化して説明しよう²⁵⁾。ごく一般的な不正なアクセス方法の第一として、(A)「なりすまし」がある。イ

22) 昭和23年に施行された少年法は、第1条において少年法の目的を「この法律は、少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行うとともに、少年及び少年の福祉を害する成人の刑事事件について特別の措置を講ずることを目的とする」としている。

23) 1997年11月28日の行われた「第22回法とコンピュータ学会研究会」における(株)ベッコウアメ・インターネット代表取締役社長 尾崎憲一氏の報告「プロバイダから見た法的問題点」による。

24) 例えば、電子メール爆弾は、10日間にわたって1日1000通の無意味なメールが送りつ、取り除くためには1日5-8時間必要で、復旧作業に毎日大きな手間がかかる。情報処理振興事業協会 (<http://www.ipa.go.jp/index-j.html>) 参照。

25) このようなクラッキングに対応する組織として、コンピュータ緊急対応センター (<http://www.jpccert.or.jp/>) がある。

インターネットにアクセスできる正規のユーザーの名をかたり、誹謗中傷内容を持つメールを特定の個人宛に送りつけ攻撃する犯罪である。このような嫌がらせ目的のメールをスパム・メール (Spam Mail) と呼ぶ。具体的な「なりすまし」方法には、会社・学校などで正規にアクセスしユーザー認証されたコンピュータを正規の利用者が席を空けている間に、そのコンピュータからスパム・メールを出すという方法である。これは、正規のコンピュータ・ユーザーが席を離れたときにアクセスできないような方法を講じれば解決できる問題である²⁶⁾。また、「なりすまし」のもう一つの方法は、正規ユーザーのIDとパスワードを不法に入手し、その正規ユーザーになりすましてアクセスするという方法である。これに対しては、より高度のユーザー認証方法を取らないと為すすべがない。

第二の不正アクセス方法として、(B)「特殊なサービスからのアクセス」がある。具体的には、インターネットカフェとか、ダイヤルQ2経由のアクセスである。そのような不特定多数の人間がコンピュータを代わる代わる利用する場所では、本来は見知らぬ人間にメールを出させることは禁止すべきであるのに、利用者の利便のためメールを出させてしまうという現実がある。これを利用して不正にアクセスされても、本人を突き止めることは困難である。これはインターネットの利用方法自体に問題があり、確実なユーザー認証が不可能な環境であれば、ユーザーのアクセス権限を情報の受信のみに限定すべきである。

不正アクセスの第三として、(C)「暫定的なア

カウントからのアクセス」がある。多くのパソコン通信会社はユーザー確保のために、一時的なアカウントとパスワードでパソコン通信経由のインターネットアクセスを認めている。この時発行される暫定的なアカウントを利用してスパム・メールを送るという手口がある。

インターネットは、アクセス時にユーザー認証を要求しておきながら、このような犯罪者を特定できないのはなぜであろうか。それはユーザー認証技術が未熟なためであり、インターネットユーザーのモラル向上や法的規制を唱えるよりも、高度な認証技術の出現により解決できる問題なのである。

2.1.7. 暗号化

インターネット上での暗号化技術の進歩は、国家公安の観点からは脅威である。これまでの電信電話や通信衛星といった通信手段のように容易に通信機密を検閲できる手法であれば、国際テロリスト、地球規模の犯罪組織、麻薬カルテルなどの交信を傍受してその動きを捉えることに問題はなかった。しかし、インターネット上での暗号化技術を用いれば、その通信内容が通信者以外の誰にも知られることのない情報伝達が可能になり、国家公安当局にとっては致命的となる打撃を与えることができる。つまり、暗号化というテクノロジーをどのように扱うかにより国家公安という観点から重要な問題が生ずるのである。

そこで、国家が立法という手段を用いて規制を行おうとしても²⁷⁾、それがテクノロジーによ

26) マイクロソフト社 Windows95 のようにネットワーククライアントとして安易なセキュリティしか提供できない OS では、この問題は解決できない。

27) サンフランシスコ連邦地裁は1997年8月27日、合州国政府による暗号化ソフトの輸出規制は、表現の自由を保障した合州国憲法 (the First Amendment) に反するとの判決を下している。この訴訟は、イリノイ州立大学の Daniel Bernstein 教授が、カリフォルニア大学バークレー校の大学院生時代に開発した暗号プログラム “Snuffle” を公開しようとしたとき、その公開を政府は the ITAR (International Traffic in Arms Regulations) に基づきライセンス規制をかけようとしたことについて争われたものである。Marilyn Hall Patel 連邦地裁判事は、規制は合州国メーカーの暗号化技術を締め付けていると指摘し、暗号化ソフト輸出について合州国政府がライセンス規制をかけるのは憲法違反であるとの判決を言い渡している。この判決の意義は、暗号化アルゴリズムについて、「国務省の認可を受けなければ理論を公表したり討議したりすることもできない」という合州国政府の見解に対して、連邦地裁が「言論の自由を定めた修正第1条に反する」と判示したことにある。合州国政府はこれまで、国防上の理由から武器輸出を制限する法律などを根拠に、一定水準以上の暗号化技術の輸出を制限してきたが、ソフト業界などの強い要望を受け暗号化ソフトの輸出規制を徐々に緩和していくという姿勢に変わりつつある。

り無力化された例を挙げてみよう²⁸⁾。

アメリカ合州国政府、特に国家安全保障局、NSA (National Security Agency) は、コンピュータ上での暗号化技術の開発に危機感をいだくこととなる。そこで最終的に、上院 266 法案 (Senate Bill 266(1991)) を提出し、暗号化技術開発を禁止させようとした。これに対し、一人の暗号ソフト開発者、Phil Zimmermann は、合州国政府が暗号化技術を独占しようとしていると危機感をいだき、法案が成立する前に彼が開発した暗号化プログラム PGP (Pretty Good Privacy) をインターネット上で配布した²⁹⁾。これにより、事実上その法案成立を無意味なものとし、暗号規制ができなくなったのである。

この事件の意味するところは次にある。サイバースペース上にも国家権力に対抗しようとする力が存在し、テクノロジーによりその者達が国家権力と対等の力を持ち、サイバースペース上での国家権力による権力独占を許さない状況を作り出している³⁰⁾。これは、一個人の考えが社会全体に大きな影響力をもたらすという意味で、これまでの民主主義とは異なるものであり、サイバースペース独自の現象と言えよう。

2.2. インターネット法規制論議

アメリカ国防総省による 1969 年の ARPANET (Advanced Research Project Agency Network) に端を発するインターネットは、1991 年のアメリカにおける商用化により、それまでの世俗と隔絶された学術ネットワーク社会から脱皮し、多くの利用者と現実世界との接点を多く持つメディアとして発展することとなり、様々な法的問題と直面することになった。そこで登場するのが、インターネットの法規制問題

である。

2.2.1. 規制論

インターネットに法規制を求める弁護士達の考えは、「インターネットは犯罪や不正行為の温床ともなっている。インターネットが直面している法律上の問題点は数え切れないほどあるといっても過言ではない。」そして、「私たちがネットワーク上の法的問題を掘り下げ、解決のために一定の方向性を提案しようと思ったのは、法律家としての職業意識からである。私たちは、将来性のあるインターネットやパソコン通信を無法地帯としてはならないと考える。」「ネットワークの持つマイナス面を克服し、誰もが安全にネットワークを使用できるようにするためには、法律で一定の約束事を定め、守らなかった者には刑事罰を課し、被害を受けた消費者の被害回復を容易にする仕組みが必要不可欠である」と主張する³¹⁾。

また、こうした規制論議を受け法による規制を実現している例もある。例えば、福岡県では、1997年7月1日、国内初のインターネット規制条例が施行されている。福岡県は県青少年健全育成条例を改正し、わいせつな画像や誹謗・中傷など青少年に有害な情報をホームページなどに掲載することを禁じることとした。福岡県内約 120 社のインターネット接続プロバイダやパソコン通信の事業者に対して、自主規制の規約を締結させる努力義務を課しているが、これはあくまで行政指導で罰則規定は設けていない。これには、国内で一県が規制に乗り出しても、他県にサイトを移せばそれまでであり、条例そのものの効果は全くないといえる。

もう一つの例としては、ドイツにおける立法

28) この経緯は、『NHK スペシャル 新・電子立国(9) コンピュータ地球網』1996年6月30日放映に詳しい。

29) PGPの現在のバージョンでは、384bitから2048bitの間で任意に強さを選択できる。PGPは合州国で開発されたため輸出規制され、合州国用のPGPは合州国外では使えない。しかし、それと互換性のあるPGPiというPGPの国際版が開発されており、合州国内外でのPGPによる暗号のやりとりは可能である。<http://www.fukuoka-edu.ac.jp/gakunai/rika/tanakahii/zyugyou/1996kou/kagaku2/resume/5-syo.html> 参照。PGP (Pretty Good Privacy) については「PGP 国際版のホームページ(日本語版)」<http://ac3.aimcom.co.jp/~macpgp/index.html> を参照。各種コンピュータ対応のPGPプログラムも入手できる

30) 合州国におけるインターネットへの司法権力の介入については、<http://leo.misc.hit-u.ac.jp/hideaki/iaj964.htm> 参照。

31) 藤原宏高編、『サイバースペースと法規制』、日本経済新聞社(1997年)2頁。

である³²⁾。それは、1996年12月に閣議決定され1997年7月4日連邦議会で成立し8月1日に施行された「情報通信サービスの基本的条件の規制に関する法律」(Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz-IuKDG)) (通称マルチメディア法)である。ドイツ政府が、インターネット等による電子取引やその他のマルチメディアサービスの利用に関して法的枠組みを作るため制定したマルチメディア法は、「テレサービスの利用に関する法律」、「テレサービスに際しての個人情報の保護に関する法律」、「デジタル署名に関する法律」の三つの新法と、刑法など既存の六つの法律の改正からなる。特に、「テレサービスの利用に関する法律」では「テレサービス」という概念を定めて、インターネット接続サービス業者の責任と義務を明確化し、初めてインターネットへの法規制を行っているのが特徴である。

2.2.2. 規制反対論

インターネット規制論者に対しては、圧倒的多数のインターネットユーザーが規制反対である。反対論の論拠としては、(A)インターネットは規制になじまないというインターネット文化論と(B)規制の実効性への疑問と二分して説明しよう。

まず、(A)インターネット文化論である。インターネット規制論に対して拒否反応を示すインターネット・ユーザーには特徴がある。インターネット・ユーザーが増えつつあるといっても、やはり主たるインターネット・ユーザーの

年齢構成は、30代から40代の男性社員が中心であり³³⁾、このユーザー層にわいせつ画像といった有害コンテンツへの規制に賛同は得にくい。そして、インターネットの発展過程で培われてきたインターネット文化は、GNUに代表されるように³⁴⁾、オープン、ボトムアップ、ボランティアという言葉に表されるような、国家権力などの外圧に規制されず、自由な文化を作り出すという体質を持って発展してきた。特にインターネットを支えるOSとしてのUNIXはネットワーク参加者のボランティア的活動が中心となっており、インターネット上に公開されたものは全て無料で利用できるという感覚があり、著作権侵害、法規制、検閲という観念とはなじみにくい体質を持っている。

規制論者の多くは、インターネット文化の本質を理解しないまま規制論を唱えており、インターネットは未だ発展過程にあるのでここで規制することは、その発展を止めてしまうこととなる。

続いて、(B)規制の実効性への疑問である。ドイツにおけるマルチメディア法のように、一国のインターネット規制はサイバースペースでの実効性は疑わしい。法による規制を行うことは、政府がサイバースペースへ確固とした態度で臨むことの意志表示を行った程度にしか実益を見いだせない。コンテンツ規制で上述したように、実効性の乏しい法規制は、規制の緩い国、地域にサイトが移動するという状況を生み出すだけであり、インターネットの裏と表を作り出し、法による規制は“地下化”をもたらしただけである。一国の法規制が無効であるならば、国際協調による規制、つまり国際条約による規制を行うべきだという考えは、多様な倫理・文化

32) 阪本泰男「サイバー社会の課題と展望」ジュリスト1117号143頁(1997年) および同148頁注5参照。

33) 日本インターネット協会編『インターネット白書 97』インプレス社(1997年)78頁。

34) GNUのホームページは、<http://www.gnu.org/>。ここでは、GNUについて以下のように説明されている。The GNU project has developed a complete free software system named “GNU”(GNU's Not Unix) that is upwardly compatible with Unix. (Richard Stallman's initial document on the GNU project is called the GNU Manifesto (31k characters).) The word “free” above pertains to freedom, not price. You may or may not pay a price to get GNU software. Either way, once you have the software you have three specific freedoms in using it. First, the freedom to copy the program and give it away to your friends and co-workers; second, the freedom to change the program as you wish, by having full access to source code; third, the freedom to distribute an improved version and thus help build the community. (If you redistribute GNU software, you may charge a fee for the physical act of transferring a copy, or you may give away copies.)

をもつ世界各国に画一的な情報規制を押しつけることであり、国際文化を消滅させるものでもとも考えられる。

また、この規制反対論に追い風となるのが、合州国連邦最高裁判所による CDA 判決である。同最高裁は 1997 年 6 月 27 日、インターネット上でわいせつな画像や文書の流布を禁じた「通信品位法 (CDA: Communications Decency Act)」が、言論・表現の自由を保障する合州国憲法に違反するとの判決を下した。インターネット規制に関して連邦最高裁が示した初の判断であり、各方面に大きな影響をもたらしている。ポルノ情報規制は合憲と主張してきたクリントン政権にとっては痛手となり、規制策は転換を迫られている³⁵⁾。この CDA 判決に対し、インターネット規制に反対していた団体などは歓迎の声明を出し、マイクロソフト社のビル・ゲイツ会長も自社サイトで判決を称賛するコメントを発表している。ゲイツ氏は「言論の自由あるいはインターネットの未来を気にかけるすべての人にとって重要な勝利だ。子供が問題のある情報にさらされる問題は (ブラウザの) 技術で解決できる」とコメントしている。このように、規制反対論者の中には、規制を実現する方法として、ソフトウェア自体にコンテンツ規制の機能を組み込むというテクノロジー (Rating)³⁶⁾ によって、情報を見る側で調整すべきと主張して

いるのである。そこでは、法よりもテクノロジーによる規制が好ましいと考え得るのである。

2.2.3. プロバイダの責任

インターネット上のトラブル解決に一番近い立場にあるプロバイダが、規制論者からは規制主体として責任を負うべき者とされている。プロバイダは、インターネットに接続するサービスを提供する通信を行う者という意味で、第二種通信事業者とされている³⁷⁾。したがって、プロバイダは通信事業者として、電気通信事業法 3 条により検閲はできないことになり、同法 4 条により通信の秘密を侵すことはできないはずなのに³⁸⁾、プロバイダにコンテンツの自主規制を求めるのは問題があろう。インターネット上で情報公開は、明らかに一对一の“通信”ではなく、一对多の“放送”と考えるべき点もあり、プロバイダを電気通信事業法で規律するにはそもそも無理がある。

ここでも、安易な規制方法としてプロバイダに責任を課すことには問題がある。法による規制ではなく、規制をむしろプロバイダの自主に任せることとし、この自主規制がプロバイダの売り物となり、プロバイダの差別化へとつながり、よりよいサービスが得られるプロバイダが

35) the New York Times on the Web の CyberTimes 1997 年 12 月 3 日号は、JERI CLAUSING の記事として、“Gore Announces Efforts to Patrol Internet”を伝えている。“Vice President Al Gore on Tuesday announced a series of steps including patrols by Internet service providers, a special telephone tip line and a national public awareness campaign to help parents and law enforcement make the Internet safer for children.”とし、規制から Rating へと方向転換している。

36) インターネットプロバイダやパソコン通信ネット、ハード・ソフトウェアメーカーや学識経験者などで組織する電子ネットワーク協議会 (<http://www.nmda.or.jp/enc/>) は、わいせつ画像など有害な内容を含むホームページへのアクセスをストップさせるフィルタリングソフトを、同ホームページ上で無償提供している。基本的な考えは、インターネット上のホームページで公開される情報内容は法的規制ではなくユーザーの自主的な選択に任せるべき、というものであり、フィルタリング機能の普及を目的に無償配布を行っている。アクセスをストップするサイトは当初 2000 余りを選び毎日データを更新する。ユーザーにはインターネットを通じてデータが提供され自動的に更新される。ここで提供されるレイティング/フィルタリング情報ページは、<http://www.nmda.or.jp/enc/rating/index.html>。

37) 電気通信事業法により、通信会社は第一種電気通信事業者、第二種電気通信事業者に二分される。第一種電気通信事業者は、通信回線および回線設備を所有しその利用サービスを消費者に提供する事業者であり、一方、2000 社を越す日本のインターネットプロバイダは、ほとんど第二種事業者であり、第一種事業者から回線を借りてサービスを行う通信事業者である。

38) 電気通信事業法第 3 条は、「電気通信事業者の取扱中に係る通信は、検閲してはならない。」同法 4 条 1 項は「電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密は、侵してはならない。」と規定している。小向太郎「インターネット・プロバイダの責任 - - 会員の情報発信をめぐる - - 」ジュリスト 1117 号 19 頁 (1997 年) 参照。

市場で選択されるというのが好ましい方法ではないだろうか。

2 2 4 . 規制議論のまとめ

インターネットは規制すべきかという問題は、“そもそも規制が必要か”という問題と、その“規制を法が行うのか”、“発信者側を規制するのか受信者側で規制するのか”という問題が含まれている。インターネットのコンテンツを規制することは必要である。インターネット上で公開されているわいせつ画像や残虐な写真映像を、青少年に何の制限もなく見せることは好ましくない。問題は、どのように“規制”するかなのである。それが法によって行われるということは、インターネット文化に国家権力の専断を許すこととなり好ましくない。よって、規制を発信者側に求めるのではなく、受信者側のテクノロジーによって解決することが、発展過程にあるインターネットを健全な方向へと導く方法であるといえよう³⁹⁾。

2 3 . インターネットの匿名性

インターネットというネットワークは“閉じた世界”として一つの社会、サイバースペースを形成している。誰もがインターネットに接続すれば、サイバースペースの一員となれるが、

それには前提としてコンピュータによるアクセスが必要となる。このコンピュータを窓口とした情報発信・受信にはコンピュータのIPアドレス(識別番号)を必要とし、情報の動きを発生させた人間のすべてを特定することが可能となる。IPアドレスを持ったコンピュータのみからインターネットにアクセスできるという技術的制約を持つが故に、構成員一人一人が認証してもらうことが必要な管理された社会が形成されているのである。コンピュータ・テクノロジーに裏打ちされた信頼の下に仮想現実社会が形成されているのである。

しかし、一般に開放され商用化された現状のインターネットでは、現実問題として、物理的に情報の発信者を特定することができず、匿名による情報発信が可能となり、これがインターネット犯罪の温床となっている。2-1-6. クラッキングで紹介したようなインターネットの匿名性を悪用した犯罪に対処するには、法的規制は全く効果がない。もっとも効果的にこの種の犯罪を防止するには、高度なユーザー認証技術を開発し、匿名アクセスを無くし、犯罪となるような情報の流れを管理できる状態を作り出すことが必要である。相手が見えないサイバースペースでは、本当にアクセスしている者が本人かを判断するには、高度なユーザー認証を必要とするのである⁴⁰⁾。

39) 1997年10月4日21:00～22:49に放映されたNHKのBS討論「インターネット・規制は必要か」において行われた、インターネットへの規制についての電子メールによる視聴者アンケート(総数240)においても、「規制すべきである」は17%、「プロバイダによる規制が適切」が12%、「規制すべきではない」71%で、圧倒的に規制反対論が多い。<http://www.nhk.or.jp/bstoron/info97.html>

40) インターネットは理論的には情報の発信者・受信者を突き止めることができるはずなのに、物理的に今の技術では不可能である。まず、有害コンテンツを継続的に流している掲載者は、その情報の発信源としてのIPアドレスにより確実に特定でき、それを阻止することは物理的にも可能である。問題なのは、閲覧者側のセキュリティ管理である。有害コンテンツを閲覧した者を特定することは、技術的には可能であるが困難を伴うのである。たとえば、WebサイトのHTTPデーモンは、通常アクセスログを持つので、どのIPアドレスからアクセスがあったかは知ることができる。この場合二つの問題がある。一つは不正と思われる特定のIPアドレスを突き止めてもそのIPアドレスを持つコンピュータを誰が使っているのかが突き止められない場合である。具体的には、プロバイダ経由のアクセスで、プロバイダとの契約に偽名を使い本人特定ができない場合である。プロバイダ契約時にクレジットカードを要求する場合でも適当な番号を入れれば契約可能な場合もある。そして、インターネット・カフェやダイヤルQ2からのインターネットアクセスの場合である。これは、閲覧者を特定することは技術的には可能ではあるが困難な問題がある。つまり、犯罪を犯す目的で一度だけアクセスしようとする場合は、仮の暫定的なアカウントを用いてアクセスしてクラックすることは可能である。もう一つの問題点は、数え切れないほどの情報量の中から不正アクセスを常に監視することは物理的に不可能なことである。しかし、近い将来、認証技術の向上と、サイバースペース犯罪の操作技術の向上によりこれらは解決されると思われる。

3. サイバースペースでの法の機能

サイバースペース上でのいろいろな問題を考察することにより、法がこれまでの我々の社会におけるようには機能しないことが明らかとなった。この点をもう少し検討してみることにする。

3.1. 法の無力さ

法の無力さが露呈するのは、サイバースペースだけのことではない。新しい技術革新が起きたとき、法がそれに対応し得ず無力さを見せるのも多く見られる。たとえば、先端技術の一つである人工授精技術の革新が、借り腹、代理母を出現させ家族形態のあり方に大きな変化をもたらし、現行民法の対応では限界があることも知られている。さらにはクローン技術によるクローン人間が出現してきたとき法は即応できないことは予想できる。そこで法の限界について考えてみることにする。

まず、国際性という場の限界である。サイバースペースには国境がない。情報のやりとりを行うのに出国手続を必要としない。そこではこれまでの国家概念とは異なる社会が形成されているのである。インターネットといった世界規模の情報網では各国単位の法律がその実効力を持った適用領域を失うことは自明である。これを国家間の国際条約締結によろうとも、その法を実現する主体が条約締結国家である以上、足並みが乱れその実効力には疑問がもたれる。そもそも国内法は、国境のない社会で適用される様に設計されたものではないので、国内法がサイバースペースで有効に機能することの方が稀と考えるべきである。

そして、即効性という時の限界がある。裁判所制度に裏打ちされた現行の法制度は即効性に欠ける。法的救済は、具体的な実効力をもたらすまでに時間がかかりすぎる。コンピュータ技術の発展に伴い生まれてきたインターネットを前提としたサイバースペースのように、技術的進歩の著しいところでは制度的に対応が遅いこ

とが致命的欠陥となり得る。制度的に効率性を欠くシステムであれば、利用者は、それを回避するか無視するか流れ、真正面から法のもたらす結果を受け入れようとはしないのである。

さらには、実効性という技の限界がある。法は強制力を持つがその強制力が具現化して問題を解決するのに時間がかかることは上述した。さらにその実効性という点においても、法の持つ強制力ではサイバースペース上の問題を解決手段として効率的に機能しないのである。

3.2. 法による規制とテクノロジーによる規制

サイバースペースで機能障害を起こしている法に対しては、テクノロジーに依る規制の方がより効果的に機能する場面が多い。

社会問題を引き起こしている特定の行為をやめさせようとするならば、行為主体に自主的に自粛を求めるか、強制的に当該行為をやめさせるかの二者の選択である。法は正に、行為主体に強制力をもって行為者そのものに自粛を求めるものである。しかしながら、不特定多数の者が頻繁に行う犯罪には、ほとんど無力である。

これに対し、テクノロジーによる規制は、その行為者にネットワークへのアクセス権をも剥奪する強制力を持つ。わいせつ物といったコンテンツをインターネット上で陳列した者には、その陳列行為を止めさせるだけでなく、一切インターネットにアクセスできなくすることも技術的に可能である。これは、インターネットにアクセスすることが日常生活に欠くことのできないものとなった社会では、基本的人権の侵害となるものである。この規制を行うのに時間も労力もほとんど必要ない。サイバースペースがより高度な管理社会へと変わるにつれ、テクノロジーによる規制は、より容易にかつより効果的になっていくのである。

4. 法とテクノロジー

4.1. テクノロジーが法を超える

インターネットのように高度に管理可能な社会、サイバースペースにおいては、法が国際性、即効性、実効性という点から上手く機能せず、テクノロジーが社会的により大きな役割を果たすことを述べてきた。サイバースペース上で起きている問題の幾つかでは、既存の法による紛争解決よりもテクノロジーによる解決の方が、効率的であり即効性があると考えることができた。こと規制という側面に注目するならば、法はテクノロジーの一種にすぎないと考えることもできる。サイバースペース上で或ることを実現するためには、テクノロジーを必要とする。その一手段が法と考え得る。

ならば、サイバースペースでテクノロジーが法以上の実効性をもつならば、法はどのように存在し変化していくのか。サイバースペースといった高度な管理社会は、情報送受信を管理することにより我々の思想・良心・自由といったものまで管理することが可能となる。これは技術的に可能となるのであり、この技術をどう制御するかが法律学の課題となろう。

往々にしてテクノロジーは暴走する。技術者が開発するテクノロジーに開発段階でモラル的なハザードを立てることは困難でありかつ好ましくない。このような制約は健全な技術開発には支障となる。しかし、その実用化段階では、テクノロジーの導入可否についての判断基準がまさに法に求められる。法は、その背景として一定の思想、理念を持つ。例えば、近代市民社会に培われてきた法思想では、自由・平等が強調される。これは市場原理と効率性が優先されるネットワーク社会では、不可欠な判断要素となる。サイバースペースでのこれからの法は、特定の技術を導入するか否かの判断基準となる意味において存在意義を持つ。よって、ネットワーク上で導入を認められるような技術に対し

て、国際性、個々の人種、民族、国家間の多様性に対応できる法理論が求められるであろう。

4.2. 近未来の法律学

近未来の法を考えるときには二通りの見方ができる。第一は、法そのものが消滅して新たなものにとって代わられるという“法律学消滅論”である。第二は、法律学はその形態を変化する社会に適合するように進化してその態様を変えていくという“法律学漸進論”である。第一の“法律学消滅論”における法の代替として第一候補となるテクノロジーは未だ未知数であり、これに法の支配を委ねることは危険である。また、テクノロジーを管理するという意味での法の存在意義も確認できる以上、法律学の消滅は無いと考え得る。そこで、第二の“法律学漸進論”である。ネットワークの進展が法に与えるインパクトについて、堀部政男教授は次のように述べている⁴¹⁾。情報化社会の進展への法(学)の対応という観点から、法的対応の方法として、(A)情報化法的点検論、(B)現法体制変革論、(C)現法体制内対応論という三分が可能とされる。第一の(A)情報化法的点検論は、「情報化社会の進展に対して法(学)の観点から点検し、その進展を促進すべきか又は抑制すべきかという議論をすることである。」促進という結論であれば、情報化法的プロモーション論ということとなり、抑制という結論であれば情報化法的コントロール論ということとなる。第二の(B)現法体制変革論は、「情報化の進展に対応して、現法体制を変革すべきかどうかという議論をすることである。……特にインターネットのように、ネットワークが世界的に張りめぐらされるようになると、工業化社会で明確になった旧来型の主権国家概念も21世紀には大きく変わるであろうと予測される。」第三の(C)現法体制内対応論は、「情報化社会の進展に対応するために、現行の法体制を前提として、(a)現行法の解釈で対応すべきか(解釈的対応論)、

41) 堀部政男「ネットワーク社会の進展と法的課題」法とコンピュータ15号5頁(1997年)。

(b) 現行法の解釈には限界があるのでその一部を改正するという方法で対応すべきか（一部改正的対応論）又は(c)現行法の解釈・改正では対処することができないので新たに立法化するという方法で対応すべきか（新立法的対応論）という議論をすることである」とされる。

現在の法体系の延長上に、将来の大きな変革という要素を加えて近未来予測をするならば、(B) 現法体制変革論がもっとも妥当な結論となるのではないだろうか。

おわりに

今後の社会変化が激しいものとなるにせよ、その社会は今の社会と連続したものであり、大きな社会的変革がこれまでの法律学をすべて否定して、何か新しいものが取って代わると予想は無理であろう。しかし、社会発展の線上における連続性の上にも変革は確実に存在するのであり、この世紀末における変革はこれまで以上に大きなものであることは間違いない。不確定なことは多いが、これだけは間違いないことがある。それは近未来社会では、テクノロジーがこれまで以上に強大なものとなり、時には法を凌駕してしまうという事実である。今、インターネット上でのテクノロジーは、何の制限もなく自在に発展を遂げている。しかし、やがてはこれが成熟したとき、必ず法がテクノロジーを制御しなくてはならない時がくる。法に求められるのは、絶対的な強制力を持つテクノロジーを正当化する手段としての役割であり、技術の暴走に対する歯止めとしての役割である。テクノロジーを専有することは、サイバースペースを支配すること同じことが可能となる。このテクノロジーをどのように扱っていくかが、今後の法律学の課題となる。