

通信・放送融合法からインターネット法へ

林 紘一郎

1. 融合問題に関する検討経緯

(1) デジタル化と通信・放送の融合

電話の登場から数えても110年以上の歴史を持つ電気通信と、商用テレビの登場から数えても50年以上の歴史を持つ放送は、ともに現代を代表する電子メディアである。しかし、技術がアナログをベースにしていた時代には、この両者はメディアの特性として、「双方向・個人メディア」(通信)と、「片方向・マスメディア」(放送)として両極に位置していた。また法的には「通信の秘密保持」と「番組編集準則」という全く対照的な規律に服してきたが、相互の交流が生じなかったため、深刻な問題は発生しなかった。

ところが、デジタル技術の商用化と急速な普及は、この「古き良き秩序」を根こそぎ揺るがそうとしている。例えば、かつては通信衛星は「大型アンテナと小型衛星」が効率的とされ、放送衛星の「小型アンテナ・大型衛星」とは対照的な存在であった。ところが、デジタル素子の小型・軽量化と低価格化によって、この差は全く意味をなさなくなってきたので、どちらに分類されるかで法の適用に差があることが、俄かに大きな意味を持つようになった。

しかし技術が融合しても、制度が直ちに追随するわけではない。また、無条件に追随すれば良いわけではない。制度はもともと保守的であり、そこにこそ制度の良さもある。そこで現状を変更したいのであれば、新しい制度が現状よりも優れていることを、また現状を変更しないのであれば、現行の制度が変化に対応し得るものであることを、絶えず検証せねばならない。

このような眼で見たときに、通信と放送が融合した際の制度は、今後のビジネスの発展や日常生活にとっての「法的安定性」という意味で、重要なファクターになると認識せざるを得ない。ところが、こうした視

点からの学問的考察は、著しく遅れている。そこで私は、自らの浅学・非才も省みず、「通信と放送が融合した場合の法的制度はいかにあるべきか」について、1997年以降考察を続けてきた。

(2) 分析の視角

分析はまず、メディア関連産業一般における規制の現状と、その妥当性の検証から始まる。メディア産業で規制と呼ばれているものは、情報を運ぶ手段であるConduit (以下Cd)に関するもの(主として経済的規制)と、運ばれる内容であるContent (Ct)に関する規制(主として社会的規制)に大別される。前者はある事業を始めたり廃業しようとする時に何らかの持続が必要か(参入・撤退規制)、価格を自由に設定することができず政府の関与があるか(料金規制)、事業分野を超えた資本関係等について独占禁止法による事後規制に加えて事前規制(集中排除原則やクロス・オーナーシップの禁止)があるか、といった経済的側面に関する政府規制を言う。後者は番組内容などが、法や公序良俗に触れないこと、政治的に中立であることなどを担保するもので、放送における「公平原則」(Fairness Doctrine)または「番組編集準則」(放送法3条の2, 1項)や「調和原則」(同2項)が代表例である。

この二つの区分を使うと、四つの組み合わせが得られる(表1参照)。すなわちCd, Ctともに「あり」、両者ともに「なし」、片方のみ「あり」といった区分になる。なおここで、規制が「ある」という場合には、独占禁止法など一般法における原則に従わなければならないだけでなく、業法における個別規制が存在し、それにも従わなければならない場合を指すことにしよう。

この区分を既存のメディア産業に当てはめると、次の三つの例が典型的であることがわかる(林(1998))。

P型(出版モデル):メディアへの参入・撤退や、メディアの提供する情報内容について、何の制約もな

はやし こういちろう

慶応義塾大学 メディア・コミュニケーション研究所
〒108-8345 東京都港区三田 2-15-45

い。すなわち、優先する他の法益に触れない限り自由。

C型（コモン・キャリア・モデル）：参入・撤退や料金について、国の規制あり。伝送内容については、事業者は関知してはならない。逆の面から見れば、コモン・キャリアは、伝送内容については責任を問われない。

B型（放送モデル）：参入・撤退について、国の規制あり。送信内容について、事業者は社会全体の意見を公平に紹介し、異なる見解にも表明の機会を与える、などの義務を負う。

この3類型の中には、I型（インターネット・モデル）というものは存在しないが、コンピュータ分野にはCd規制もCt規制もないのだから、基本的にはP型と言えよう。電子出版という用語は、この意味では核心を突いている、と言えるかも知れない。しかし実

際には、インターネットはCd規制はないが、Ct規制についてはアメリカでも自由を良しとする派（いわば「憲法修正1条」派）と、青少年への悪影響を防止すべきだとする派（「パターナリスト」派）に2分されているかに見える。しかも、Ctに関する責任について事情を知っているCdの側も責任を負うべきか否か（いわゆるサービス・プロバイダーの責任問題）で、事態はさらに複雑になっている。

(3) 「包括メディア産業法」の構想

私は、以上の視点に立って検討した中間的な成果を「包括メディア産業法の構想」として発表した（林（2000 a））。その骨子となる点は、図1とのおりである。

まず、融合法を構築するための方法論として、A. インターネット型通信包摂型、B. マルチメディア法

表1 メディア産業と規制の類型

	Ct 規制	あり	なし
Cd 規制	あり	B 型	C 型
	なし	? (I型)	P 型

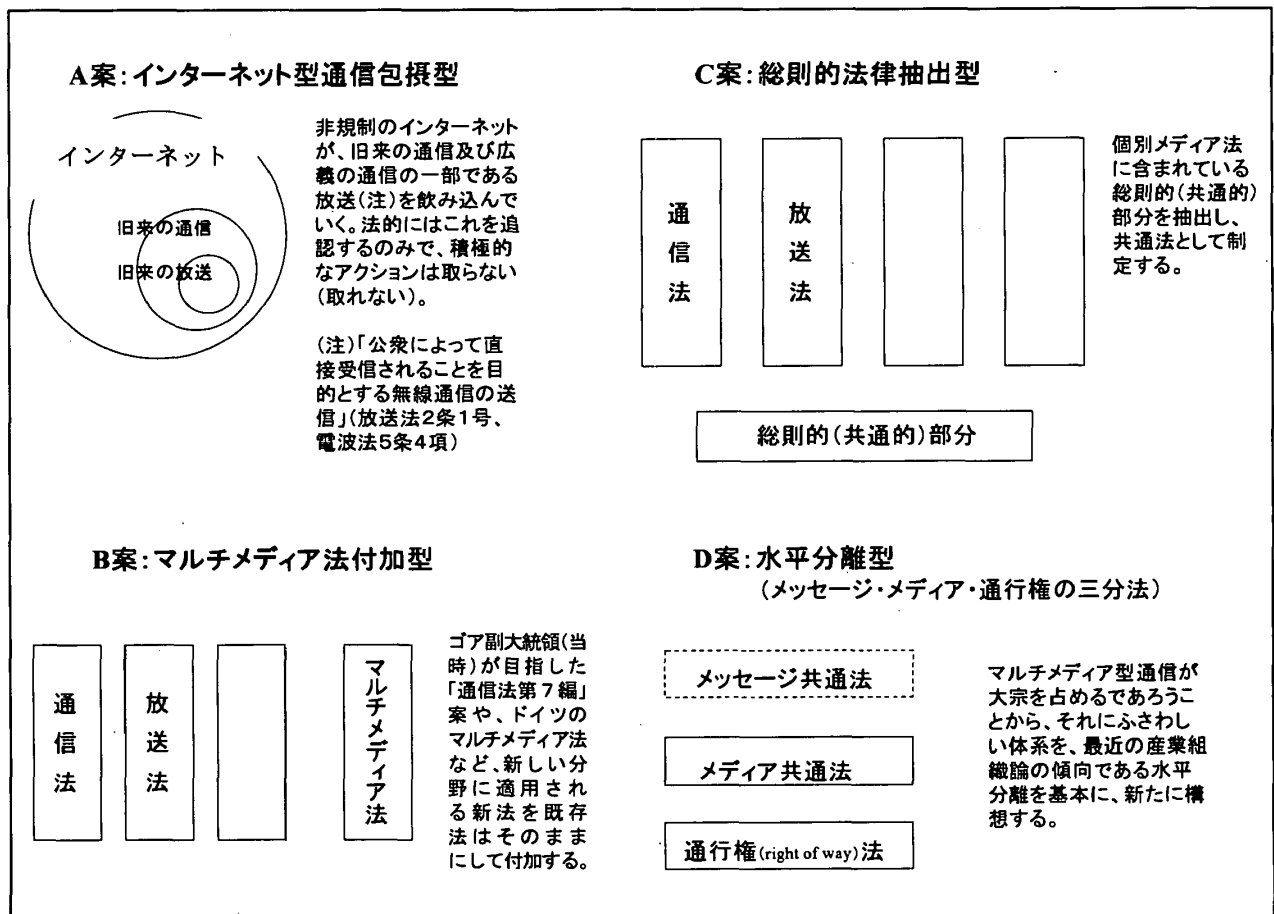


図1 融合法の作り方(4案)

表2 4案の比較

案	プラス	マイナス	総合評価
A案 インターネット型 通信包摂型	特別のアクションをとらなくてよい	政策としての志向がなく、流れに飲み込まれて、思わぬ弊害が出るおそれがある。	×
B案 マルチメディア法付加型	新法をつくる場合のオーソドックスな方法である。 立法が比較的容易	アメリカの例では、既得権益を弱めることなしに、付加するだけでは効果が少ない。	△
C案 総則的法律抽出型	関連業界のコンセンサスを得るプロセスとして適している。	電波法と放送法ですら50年近く整理できなかったもので、実現性が危ぶまれる。 利害関係を調整しきれないと法案にならない。	×
D案 水平分離型	マルチメディア時代にふさわしい方法論である。 他の先進国をも上回る新しい体系により、メディア産業の活性化が期待できる。	オーソドックスな方法とは言えない。 各界の知恵を結集する必要がある。	○

付加型、C. 総則的法律抽出型、D. 水平分離型、の4案を考えた。そして、この4案の利害得失を比較してみると(表2)、それぞれにプラスとマイナスがあるが、今後の技術革新を促進するような制度を作るとなれば、苦しくともD案で検討してみるしかない、というのが私の結論であった。

2. 新法立案への三つの契機

ここまでは到達したものの、具体的な法案を作成するとすると、どのような方法論を採ったらよいのか、私には皆目検討がつかなかった。しかし2000年から2001年にかけて、私に解決へのヒントを与えてくれるものが三つあった。

(1) 「著作権法」における「公衆送信」概念の導入

私は迂闊にも見落としていたが、1998年施行の著作権法改正において、「公衆送信」の概念が導入された。これは、従来からある「放送事業者の権利」「有線放送事業者の権利」(いずれも「著作隣接権」)に加えて、「自動公衆送信権」(および、その前段としての「送信可能化権」)が設定されたことに伴って、これら各種の送信手段の総称として導入され、私の方法論を具体化するための重要なヒントを与えてくれた(林(2000a), 図2参照)。

メディアに関連する産業は、何らかの意味で創作物を扱っている。だから著作権という創作物の権利関係を調整する法律は、利害調整の有効な手段になり得ると思われたのである(文化庁ほか(1999))。

(2) アメリカにおけるインターネットのUnregulation政策

2000年秋以降旧郵政省が、いわゆる「支配的事業者規制」を導入するとの動きを示し、賛否両論が激しく戦わされた。私は基本的に反対の立場であったが、その根拠は「支配的事業者規制」そのものの是非もさることながら、インターネットという新しいサービスにまで規制を及ぼすことの是非にある、という捉え方をしていた。

私の理論を秩序立てて説明するために私は、「Unregulation(非規制)政策」というアメリカに特有の政策の評価をすることになった。その要点は、アメリカ政府とりわけFCC(連邦通信委員会)が、コンピュータ通信の登場以来ほぼ一貫して取り続けてきた非規制政策が、電話サービスにおける「規制の差し控え」(Forbearance)政策と相俟って、インターネットの普及に大きなプラスの効果をもたらしたというものである。

通信と放送の融合法も、先のA案的要素を背負っ

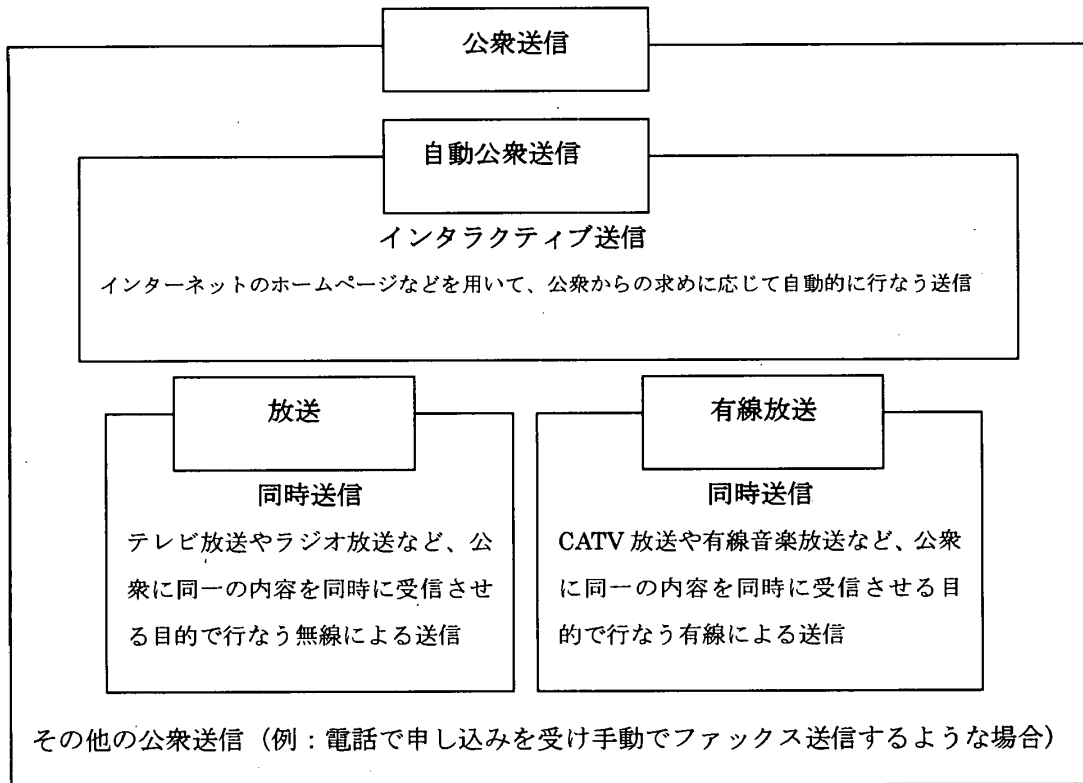


図2 著作権法における公衆送信の概念

たものである以上、インターネット規律法的色彩を帯びることになる。とすれば、「非規制政策」という歴史の教訓を最大限に生かし、なるべく規制は少ない方が良いと思われた(林(2002b))。

(3) アメリカ通信法第7編検討の経緯

先のB案とは、ゴア副大統領(当時)が主導して作業を進めた「通信法第7編として、ブロードバンドに対応した新しい規制体系を作る」というアイデアにほかならない。頓挫したとはいえ、この案(National Computer Board(1995))は当時としては斬新なものであったので、2001年に私の案を見なおす際、その内容を精査し活用できるものか否か検討した。その結果、次の諸点が判明した。

- ① 第7編を設け、広帯域・双方向サービスについてのみ、規制(第2編の「コモンキャリア」と第6編の「CATV規制」に分かれている)を統一し、かつ緩やかにしようという意図は、よく理解できる。
- ② しかし、連邦と州の規制権限などの問題があるアメリカでは、結局かなり大量な規制を残さざるを得ないことになっている。
- ③ 規制手段としては、やはり事業者規制(すなわち「第7編会社」に対する規制)になっている(「第7編サービス」も規定することになってい

るが、それは原則として「第7編会社」が提供する広帯域・双方向サービスのことである)。

- ④ これでは「コンピュータ調査」以来一貫して採られてきた、「非規制政策」との整合性に欠けると言わざるを得ない。
- ⑤ 第7編の規定の多くは、第2編を参考にして作られた、コモンキャリアとしての規制である。

以上を要すれば、われわれにとっての教訓は、①D案のみによって融合法を作ることは難しい、②連邦と州という権限問題がないわが国では、非規制をもっと徹底することが可能であろう、③基本はコモンキャリアとしての規制を中心に据えるしかない、の3点であった。

3. 「通信」「放送」融合法の必要性

融合現象に対して総務(旧郵政)省は、その傾向は認めつつも「公然性を有する通信」と「特定性を有する放送」の概念を導入することにより、両者の線引きは可能だし、現行法の体系を前提とする限り、線引き自体が不可避だとしている。しかし、アメリカの第1次コンピュータ調査で導入された「混合通信」と「混合処理」の分類が直ちに機能停止に陥ったように(林(1989))、この2分法を維持することは早晚行き詰まる惧れが強い。その惧れとは、以下の四つの側面であ

る。

(1) 「通信」と「放送」の線引きによる制度の歪み
融合現象がいち早く出現した「衛星サービス」の分野では、「通信衛星」を用いた番組の送信と、「放送衛星」によるそれとが実態的には同種のものであるのに、2分法を維持している。そのため、前者について「委託放送事業者」「受託放送事業者」という新たな分類を導入し、「委託放送事業者」の「認定」という行政行為を入れている。この主たる目的は、「放送法」第3条の2のいわゆる「番組編集準則」を「委託放送事業者」にも課そうとする意図を思われる。

「通信衛星」を用いた番組の送信が、「放送法」の定める「放送」に当たるか否かが争われた事例として、「スターデジオ」事件がある（これは実際には2件の訴訟であるが、いずれも2000年5月16日東京地方裁判所判決）。この番組は、原告らのレコード数十曲をワンサイクルとして、解説やトークなしにフルサイズで1日6回から12回、1週間にわたって「放送」していた。原告は、受信者の多くは「放送」内容をMD等にデジタル録音して聴くのであり、被告の行為はレコード録音行為を積極的に助長するための無線送信であって、著作権法にいう「放送」には当たらないと主張した。

これに対して被告は、これは「放送法」および「著作権法」にいう「放送」であって、原告のレコードを一時的に収録する行為は著作権（複製権）侵害に当たらない。またレコード製作者には許諾権（拒否権を含む）はないはずで、2次使用料請求権があるだけだと主張した。一審は、現行法を前提とする限り、被告の行為は「放送」であるとして、原告の訴えを斥けた（本件は現在、控訴審において係争中）。

(2) そのうち著作権関連の取り扱い

この問題は、放送事業者に与えられている「著作隣接権」がどのようなインパクトを持つかという点と係わってくる。「著作隣接権」は、二つの面からデジタル財の流通にとって重要な契機を孕んでいる。一つは、著作物の創作者に与えられる著作権そのものと違い、「創作性」が要件とはされない「流通業者」に「隣接権」が発生するのはなぜかという「そもそも論」（「著作隣接権」のなかには「実演家」に与えられるものも含んでいるが、ここでは「放送事業者」についてのみ論ずる）。他の一つは、この「隣接権」の中に、インターネット配信を前提としたサーバーへのアップロード行為（「著作権法」の概念では「送信可能化

権」）が含まれるべきか、という政策論である。

私の考えでは「放送事業者」に「著作隣接権」が付与されたのは、当時のニューメディアであった「放送」の機能を過大評価した結果であるに過ぎず、デジタル分野には別の体系が望ましいと思う。

(3) コンテンツに対する情報媒介者の責任問題

情報媒介者のコンテンツ責任については、インターネット先進国アメリカに、幾つかの先例がある。論議は主として、①猥褻な素材がウェブ上に掲出された場合（事例はさらに、媒介者が事情を知っていた場合と、そうでない場合に分かれる）、②著作権侵害の素材がウェブ上に掲出された場合（事例はさらに、媒介者が事情を知っていた場合と、そうでない場合に分かれる）、③名誉毀損あるいはプライバシー侵害に該当する素材がウェブ上に掲出された場合、などをめぐって交わされている。これらを参考に、コンテンツ責任（あるいは免責）について、一定の規律が必要であろう（林（2000 a））。

(4) 規制の重複や複雑性に伴うビジネスへの悪影響（chilling effect）

以上を踏まえて、規制体系が不透明・複雑なことによって、ビジネス活動への不確実性が増し、経済を不活発にしている惧れが強い。「横並び」の「護送船団」で事業展開していれば良かった時代には、この弊害はさほど強く意識されなかったが、「自己責任」によるニュービジネスの展開が期待される昨今では、この弊害は顕著になりつつある。

4. 3次元D案としての電子公衆送信法案

以上の諸点を念頭におきつつ先のD案を基本に、インターネット時代にふさわしい最低限の規律として、「電子公衆送信業務の自由を保障し必要最低限の規律を定める法律（略称、電子公衆送信法）（案）」を「叩き台」として準備してみた。（林（2002 a））。この論文は他の学術論文と違い、具体的条文（案）を添付している点に特徴がある。すなわち学術論文兼立法提案であるが、後者の位置付けはあくまでもReference Modelとしてである。

かくして曲りなりにも法案の骨組みはできたが、問題は山積している。とりわけ私が提示したのは、先のD案における「電子メディア共通法」の部分だけで、「電子メッセージ」については憲法の言論の自由などに任せておけば十分なのか否か、「通行権法」の部分はどうするか、については未提案のままである。しか

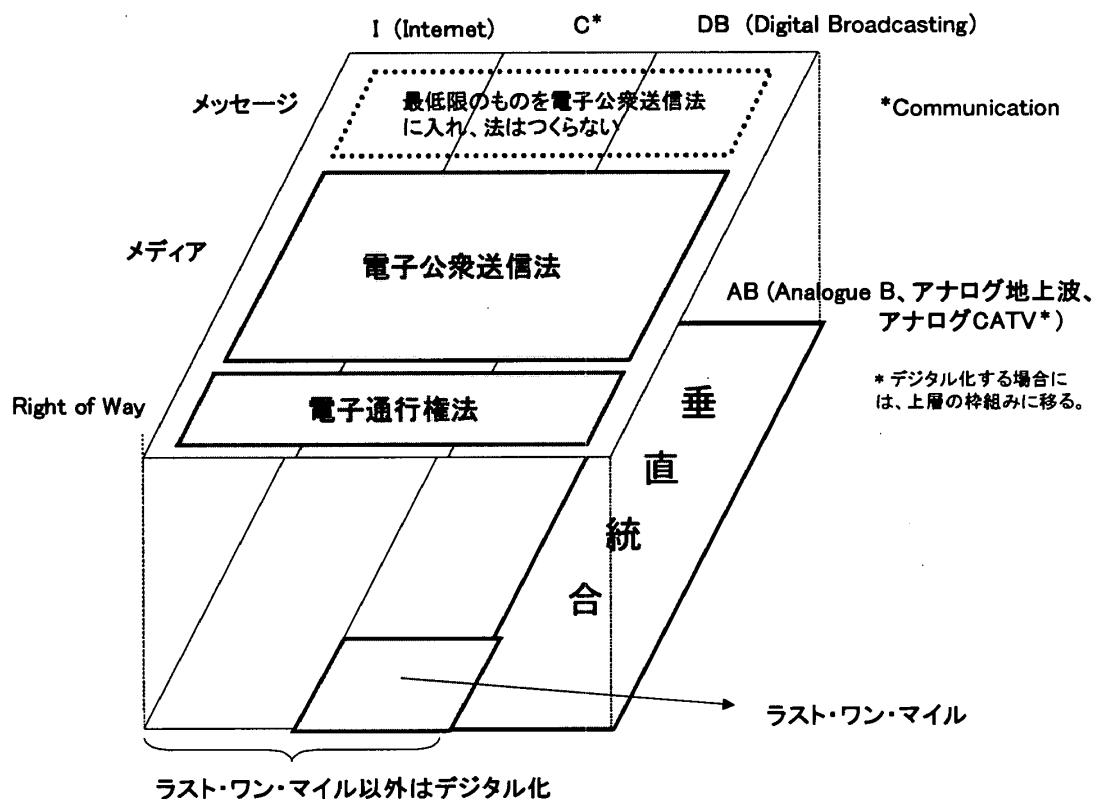


図3 3次元D案

し法案の骨子を提示して、各方面との議論を深めるにつれ（とりわけアメリカの友人達との対話によって）、おぼろげながらも次の検討課題が浮かび上がってきた。それを図3によって説明しよう。

① まず本図には、端末（Customer Premises Equipment=CPE）が描かれていない。この部分はまったく「非規制」であり、今後も「非規制」を維持すべきである。

② 「電子公衆送信法」は、設備やコンテンツがデジタル化された状態にのみ適用し、アナログ設備については、従来どおりの法体系を適用する。つまり法体系が2階建てとなり、デジタル化に伴って1階から2階に上がってくる形を取る。このことはデジタル化のテンポが遅い放送事業にとって、とくに重大な意味がある。前節3で述べた「送信可能化権」は、仮に放送事業者に付与するとしても、アナログ放送（図ではAB）に限定することが望ましい。

③ 「通行権法」は、利害関係が複雑で簡単に解が見つからないと思われていた。しかし有線系（道路占用許可）については、電子公衆送信管理委員会に「相互接続義務を無差別に負う」旨届け出た者は、自動的に「公益事業特権」を得ることとすれば、解決可能である（経済団体連合会（2001））。

④ 無線系の「通行権」すなわち周波数の割当につ

いては、従来型の公的審査方式（いわゆる「美人投票」）のほか、オークションが各国で実施されつつある。今後はライセンス・フリーな帯域を使った、無線LANなどが伸びてくるものと思われる。したがって今後の政策課題は、以上3種の割当方式を、どの帯域にどのように適用するかに絞られよう。とりわけ従来は不可能と思われていたライセンス・フリーな利用やオーバーレイ方式など、新たな技術開発の成果を積極的に採り入れることが望まれる（池田・林（2002））。

⑤ 「メッセージ共通法」は、言論の自由を最大限守るとの立場から、（必要としても）最少限のものに限定すべきである。検討すべきは、番組編集準則を適用すべき「放送」とはどの範囲のものか。CATVにおいて「must-carry」と「may-carry」の原則をどのように適用するかの2点に絞られよう。

⑥ 私の案は基本的に設備規制であって、サービス規制は「重要通信の確保」と「必需サービス」（旧来のユニバーサル・サービスのこと。ただし放送も含む）しか考えていない。しかし、EU・アメリカともに、サービス層に何らかの規制が必要だという考え方に立っているかに見える。とくに「プロトコルあるいは技術標準」「CASあるいはプラットフォーム・ビジネス」「電子商取引のための認証」などの機能について、市場原理に任せるのか、何らかの公的関与が必要

なのか、は十分議論しなければならない。

5. 「通信・放送融合法」から、「インターネットの自由と規律法」へ

法案起草の過程で、私は当初予想もしなかった経験をするようになった。それは「通信と放送の融合法」として検討してきたものが、結局は「インターネットの自由と規律法」的なものに変身してしまったことである。しかし冷静に考えてみると、これはしごく当然のこととも言える。なぜなら、インターネットは「第3のネットワーク」として、「通信」と「放送型サービス」の枠外にあるのではなく、その両者と個別に融合するだけでなく、この両者を包摂するものとして、独自の存在感を示しつつあるからである。

しかし、その過程には若干の時間差があることにも、気づかざるを得なかった。つまり、コンピュータと通信の融合が始まってから既に30年以上になり、通信とインターネットは今や同義語とも言えるほど融合しつつある。それに対して、放送型サービスすなわちブロードバンド送信がインターネットで可能になったのは、ごく数年前からのことであり、産業的な発展は今後の課題とされている。

とすれば、インターネットを介して通信と放送の融合現象を、統一的に把握し得る法体系を作るに当たっても、「通信とインターネット」の部分はすぐにも提示可能だが、「放送型サービスとインターネット」の部分は、今後の検討を待たねばならない要素が強いことを意味している。結局私の案は、前者については条文レベルまで具体化し得たが、後者については継続検討とせざるを得なかった。具体的には、有線電気通信法や電気通信事業法、NTT法などは統一的に再構築したが、電波法・放送法については、第2段階の統一法を待つしかないことになった。

しかし、インターネットを検討の中心に据えたことで、その革新性を法制度にも生かす工夫をするようになったことは、貴重な体験であった。私の案は荒削りではあるが、二つの点で「パラダイム・シフト」とも呼ぶべき革新を内包しているのではないかと思う。一つは、通信サービスと放送型サービスを、どちらかと言えば放送型を主体にして再構成していること、2点目は、事業者と非事業者の区別をなくし、業務として当該役務を提供していれば、どのような提供者にも原則として同一の規律を課そうとしていることである。

ここでは第1点についてのみ、敷衍してみよう。通

信サービスと放送型サービスは、①双方向と一方向、②パーソナル・メディアとマス・メディア、という従来は全く相反する概念であった。私の試案は、これをどちらかと言えば「放送型寄り」に再定義したことになる。なぜなら「電子公衆送信」は、なによりもまず「送信」であり、また「公衆」を相手にした送信だからである。これは「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限および発信者情報の開示に関する法律」（俗称「プロバイダー責任法」）における「特定電気通信」とは逆の発想である。

しかし「送信」がなければ「受信」は理論的にあり得ないし、「公衆」の概念規定如何では、1人もまた公衆と言うこともできるであろう。著作権法自体が「この法律にいう公衆には、特定かつ多数の者を含むものとする」（2条5項）という先鞭をつけたので、これを延長すれば上記のような規定も可能と思われる。また私案では、「アクセスを許容する」ことも「受信」の中に入っている（第2条）ので、受信の一形態を内包しているとも言えよう。要は、結果として受信相手が一人になっても、コミュニケーション・メディアがオープンになっていて、誰にでも使えるもので、誰に対しても発信できるものであれば、「公衆送信」のための手段だという発想が大切だと思う。

そして面白いことに、この定義によって、従来わが国においては「放送が通信の一部」であったのが、今後は有線を含めて「パーソナル・メディアはマス・メディアの一部」（「特定送信」は「電子公衆送信」の一部）になるという、法的な逆転現象が生ずる。

もっとも、このような定義自体が妥当か否かについては、別の観点から検証されなければならない。例えばフランスでは、通信や放送型サービスを産業的に規律するだけでなく、「オーディオ・ビジュアル」として文化的に考え、コンテンツに主眼を置いた施策を遂行していこうという姿勢が強い。しかし前論文以降の私の基本路線は、CdとCtを峻別するところから出発しているので、当面路線変更をしないで進めていくことにしよう。

しかし、そこには後ろ向きの要素だけが、全部を占めているわけではない。例えば「放送型サービス」についてもCdとCtを分離しさえすれば、Cd部分はこの緩やかな規制法の下で事業を行うことができる。残った部分は、それこそ「コンテンツ・ビジネス」として、これまた完全非規制の環境下に置かれることになる。イギリスが2000年に行った、放送事業に関する

規制改革がまさにこれであった。

ところで「通信サービス」の一部であった「放送型サービス」を主役に昇格させるとすれば、その大転換に伴って、従来は気が付かなかった種々の問題点が、浮かび上がってくる。例えば、新しい「電子公衆送信法」が施行され、同時に「放送法」が廃止されたとすれば、放送事業者に対する「コンテンツ規制」(番組編集準則など)や、放送事業者の「著作隣接権」はどうなるのだろうか？

CdとCtを峻別する私の立場からすれば、「放送」という事業運営形態はやがて「電子公衆通信」に吸収され、「著作隣接権」も自然消滅するようになる。しかし、現に「放送」という事業形態は存在するし、今後少なくとも数年単位で消滅するとは考えられない。とすれば、この経過措置をどうするかは、それだけで相当慎重な検討を必要とするであろう。

参考文献

- [1] 池田信夫・林紘一郎 (2002)『ネットワークにおける所有権とコモンズ』ITME Discussion Paper No. 101 東京大学経済学部。
- [2] 経済団体連合会 (2001)「IT分野の競争政策と新通信法(競争促進法)の骨子」経済団体連合会 (12月18

日) <http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2001/061/index.html>

- [3] 木村順吾 (1999)『情報政策法』東洋経済新報社。
- [4] 林紘一郎 (1989)『ネットワークの経済学』NTT出版。
- [5] 林紘一郎 (1998)『ネットワーク—情報社会の経済学』NTT出版。
- [6] 林紘一郎 (2000 a)「包括メディア産業法の構想」『メディア・コミュニケーション』慶応義塾大学メディア・コミュニケーション研究所。
- [7] 林紘一郎 (2000 b)「著作権とメディア融合法と」『通産ジャーナル』11月号, 通産産業調査会。
- [8] 林紘一郎 (2002 a)「電子メディア共通法としての電子公衆送信法(案)」『メディア・コミュニケーション』慶応義塾大学メディア・コミュニケーション研究所。
- [9] 林紘一郎 (2002 b)「インターネットと非規制政策」林紘一郎・池田信夫 (編著)『ブロードバンド時代の制度設計』東洋経済新報社, 所収。
- [10] 文化庁長官官房著作権部門著作権法令研究会・通産産業省知的財産政策室[1999]『著作権法・不正競争防止法改正解説』有斐閣。
- [11] National Computer Board (1995) "Title VII: Communications Act Reform," <http://www.iitf.doc.gov> 1995年11月15日。