

ユビキタスネット社会の実現に向けた政策懇談会・利用環境WG第4回資料  
(平成16年6月4日)

堀部政男編著『インターネット社会と法』(新世社、2003年)から抜粋

### 1 インターネットと法的対応

【中略】

### 2. インターネットの普及状況

【中略】

### 3. インターネットのインパクトの例

インターネットの影響は、本書の各章で論じられているばかりでなく、多くのところで議論されてきているが、ここでは、少し趣向を変えて、OECD セキュリティ・ガイドラインの改正を通じて、そのインパクトの一例を見ることにする。

「情報システムのセキュリティ」は、情報化社会において極めて重要な意味をもっていることは多言を要しないであろう。

そのような観点から、OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development : 経済協力開発機構) は、1992年11月26日に、「情報システムのセキュリティのためのガイドライン」(Guidelines for the Security of Information Systems) を採択した。これは、1990年代初頭におけるセキュリティの状況を背景として策定された。情報化社会の変化が激しいことから、このガイドラインは、5年ごとに見直しがなされることになっている。そこで、5年後の1997年に見直しが行われたが、その際には、改正の必要はないという結論になった。

その5年後の2002年を前に2001年から見直しの作業が進められるようになった。今度は、インターネットの急速な普及という環境変化のもとで、見直しの必要性が強調されるようになった。その一環として、2001年9月12日及び13日に東京でOECDのワークショップが開催された(後述23頁参照)。見直し作業は、情報セキュリティ・プライバシー作業部会(Working Party on Information Security and Privacy: WPISP)2) で進められ、また、2001年9月11日の同時多発テロを受けて加速された。

かなり大幅に見直されたガイドライン、すなわち、「情報システム及びネットワークのセキュリティのためのガイドライン セキュリティ文化の普及に向けて」(Guidelines for the Security of Information Systems and Networks: Towards a Culture of Security) は、2002年6月26日に情報・コンピュータ・通信政策委員会(Committee for Information, Computer and Communications Policy: ICCP) で承認され、同年7月25日に、OECD理事会によって採択された3)。この見直し作業の中にもインターネットの大きな影響を看取することができる。

ガイドラインでは、インターネットの影響を以下のように指摘している。

「従来よりも強力なパーソナル・コンピュータ、融合する技術、及びインターネットの広範な利用が、主に閉じていたネットワークの中の地味でスタンド・アロンのシステムであ

ったもの取って代わった。今日、参加者はますます相互に接続され、その接続は国境を越えている。これに加えて、インターネットは、エネルギー、交通、及び金融のような重要なインフラを支え、企業がビジネスを行い、政府が市民及び事業者にサービスを提供し、また、個々の市民が通信し情報を交換する方法において主要な役割を果たしている。通信及び情報インフラを構成する技術の性質及びタイプも著しく変化してきた。インフラへのアクセス装置の数及び性質が多様化し、固定型、無線型及び携帯型の装置を含むようになり、また、『常時』接続によるアクセスの割合が増大している。したがって、交換される情報の性質、量及び重要性は、実質的に拡大してきている。」

## 1.2 法の世界へのインターネット社会のインパクト

このOECDのセキュリティ・ガイドラインを見ると、インターネットを支える科学技術の発展が様々な分野に計り知れないインパクトを与えていることが分かるが、その衝撃は法の分野にも及んでいる。しかも、科学技術の研究開発は、法という枠組みを超えている。それは、現行法にかかわらず進められるところに特徴があるため、法の世界に大きなインパクトを与えることになる。例えば、クローン技術は「特定の人と同一の遺伝子構造を有する人」又は「人と動物のいずれであるかが明らかでない個体」(「ヒトに関するクローン技術等の規制に関する法律」(平成12年12月6日法律第146号)第1条の規定による)を作り出すことができる。これは、「人の尊厳の保持、人の生命及び身体の安全の確保並びに社会秩序の維持」に「重大な影響を与える可能性がある」(同法第1条)と指摘されている。

現代の法制度の多くは、主として欧米の近代社会で形成され、その後の時代の変化に対応してそれに適合するように修正されてきたものからなっている。そのような法によって制度化されている、例えば、議会制民主主義という価値概念が現代社会において重要な役割を果たしている。こうした基本的な概念についても、インターネットないしインターネット社会では、見直しを余儀なくされるといっても過言ではない。

法(学)は、これにどう対応するのか。ここでは、インターネット化をも包摂する「情報化」について見るが、情報化の進展への法(学)の対応という観点を大きく3つに分けて考えてみることにする。情報化の進展は、人間の意識に影響を与えるが、これら3つに共通していることは、法(学)の立場から、その影響に対してどう対応するかを論じ、何らかの対応をすることである。

## 1.3 情報化法的点検論

第1は、情報化法的点検論とでもいうべきものである。科学技術というものは、一般的には諸刃の刀であるが、これは、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。情報化社会の進展は、原爆の発明、公害を発生させるようなテクノロジーの開発、ヒトクローン技術の研究などとは異なり、一般に肯定的に捉えられているので、その法的点検をした上で、それをプロモートすべきであるという結論に達すればそのための法的条件整備をすることが考えられる(情報化法的プロモーション論)。一般的には、この傾向が強い。最近、特にインターネットの飛躍的発展との関係で論じられている情報発信権・受信権的人権(情報発信

権、情報受信権、情報アクセス権等)の促進論も、情報化法的プロモーション論の一環である。例えば1984年制定の電気通信事業法は、電気通信事業の自由化をもたらし、法的にはインターネットなどの普及促進に貢献している。そして、IT基本法は、日本に「高度情報通信ネットワーク社会」を形成することを法的にプロモートすることを目的としている。しかし、一方において情報化社会の進展が問題を引き起こすこともあり得る。そのことが明確であるならば、それをコントロールすべきであるという議論を展開し、法的制約を課すことが必要になってくる(情報化法的コントロール論)。このような法的制約は、例えば、プライバシー問題で議論されることが多い。また、情報発信・情報受信が簡便化してきていることに伴い問題視されるようになっている違法・有害情報の規制論、特にそれによって生ずる人権侵害を救済するための規制論も、情報化法的コントロール論に属する。情報通信分野ではないが、前述の「ヒトに関するクローン技術等の規制に関する法律」は、「何人も、人クローン胚、ヒト動物交雑胚、ヒト性融合胚又はヒト性集合胚を人又は動物の胎内に移植してはならない」(第3条)と禁止し、「第3条の規定に違反した者は、10年以下の懲役若しくは1,000万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する」(第16条)と刑罰を科している。

#### 1.4 現法体制変革論

第2は、現法体制変革論とでもいうべきものである。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。この例としては間接民主主義を直接民主主義に変革することなどを挙げることができるばかりでなく、1989年以降の東欧における変革のように情報化がもたらす体制の変革もこのカテゴリーに入れることができる。しかし、当時の東欧における情報化とは、ラジオ、テレビ、ビデオ、ファックスなど、日本では高度とはいえない段階のものであったといわれている。それらが東欧以外の諸国における現実を伝えたことが変革につながったと見られている。

今後、例えば、情報テクノロジーの中でも、インターネットが一般化してくると、電子民主主義(electronic democracy)が実現し、工業化社会で確立した伝統的な民主主義の概念も変貌を余儀なくされるであろう。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。例えばアルビン・トフラーは、著書『第三の波』4)の第27章において、「時代おくれになった政治体制」について論じている。彼は「産業世界のすべての政党、議会、最高会議、大統領や首相、裁判所そのほかの司法機関、無数の階層から成る官僚組織など、ひとこと言えば、われわれが集団決定を行ない、それを実施していくためのすべての手段が、いまや時代おくれになりつつあり、変革を迫られているのだ。第三の波の文明は、第二の波の政治機構によって動かすことはできない」と述べた後、「産業時代を生み出した当時の革命家たちが、封建制度の機構のままでは政治を行なうことができなかつたのと同じように、今日、われわれはふたたび新しい政治手段を創造しなければならない立場に立たされている。これが、第三の波の政治的意味あいである」5)と論じている。

#### 1.5 現法体制内対応論

第3は、現法体制内対応論とでもいうべきものである。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、現行法の解釈で対応すべきか（解釈的対応論）、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。これらについて例示すると、次のようになる。

#### 解釈的対応論の例

解釈的対応論としては、ソフトウェアの保護やコンピュータ犯罪への対応がある。ここでは、ソフトウェアの保護について見ることにする。現行の著作権法は1970年に制定されたが、コンピュータ・ソフトウェアの保護については明文の規定を設けていなかった。それは、1970年頃までは、コンピュータ社会もハードウェア中心であって、1970年代に入って、ソフトウェアが重要視される時代になったことと関連している。ソフトウェアがますます重要視されるようになるにつれて、多額の開発費を投じたソフトウェアを法的にどう保護するかということが世界的に大きな課題になってきた。各国の議論には共通するところが多いが、わが国では、特許法、不正競争防止法、著作権法等による保護が主張されてきた。そういう議論の状況の中で、1982年12月6日、ビデオ・ゲームの製造・販売・貸与に従事する会社がゲーム用の新開発プログラムを勝手に複製されたとして、同業者を著作権法違反で訴えていた損害賠償請求訴訟で、プログラムの著作権法による保護が認められて、大きな注目を集めた。この訴訟で東京地裁は、テレビ型ゲーム・マシンのゲーム内容をアッセンブリ言語で表現するソフトウェア・プログラムはその作成者の独自の学術的思想の創作的表現であり、著作権法上保護される著作物に当たると解した<sup>6)</sup>。その後、同旨の判決が相次いで出された。

これは、著作権法の例であるが、法の中でも、分野によって、その対応の方法にかなりの差異がある。また、これらは、情報化法的点検論の具体的対処方法という側面をもっている場合もある。

#### 一部改正的対応論の例

一部改正的対応論としては、ソフトウェア保護のための著作権法一部改正（1985年）やコンピュータ犯罪処罰のための刑法一部改正（1987年）などがある。ここでも、著作権法一部改正を取り上げることにする。

前述のように、ソフトウェアは著作権法によって保護されるという判例の流れは定着したといえるが、裁判所の判決は、その特定の事件ごとに異なることがあり得るため、不安定な場合がある。安定性を確保するためには、立法的に解決されなければならない。世界的にも立法的な解決がなされてきているが、わが国では、どのような方法で保護するかについて大きく意見が分かれた。1983年12月、通産省は、産業構造審議会情報部会の答申を受けて、プログラム権法という新たな立法化の作業を始めた。一方、1984年1月、文化庁では、著作権審議会第六小委員会の中間報告が提出され、著作権法改正の作業が開始された。前者は、新立法的対応論であり、後者は、一部改正的対応論である。

当時、日本の立法はどうあるべきかをめぐって各方面でかなり議論されたが、1985年春

には、それぞれの案を準備した通産省と文化庁が合意し、コンピュータ・プログラムが著作権法により保護される著作物であることを確認するとともに、その特質に見合った著作権法の規定の整備を行い、その著作物の著作者の権利の一層適切な保護を図ることを目的とする著作権法の改正案が国会に提出され、可決された。

この著作権法改正法は、1985年6月14日に公布され、1986年1月1日から施行された。換言すれば、一部改正的対応論が採用されたことになる。

この改正著作権法では、ソフトウェアの中心をなすプログラムの保護が明文化された。著作権法は、プログラムについて「電子計算機を機能させて一の結果を得ることができるようにこれに対する指令を組み合わせたものとして表現したもの」(第2条第1項第10号の2)と定義している(詳細については「10.3 著作権法のゲーム・ソフト関連の規定」参照)。

#### 新立法的対応論の例

新立法的対応論は、やの対応論では問題解決が不可能である場合に、新しく立法することによって対応すべきであると論じるものである。例えば、プライバシー権を体系的に保護するためには新しい法律を作るべきであるとするのがそれであって、プライバシー権の一部についてはあるが、多くの国でプライバシー保護法・個人情報保護法が制定されている。

日本では、国レベルで、1988年に「行政機関の保有する電子計算機処理に係る個人情報の保護に関する法律」が制定されたが、これは、題名からも明らかなように、行政機関保有の個人情報でしかも電子計算機処理のものを対象にしているにとどまっている。そこで、民間部門保有の個人情報をどのようにして保護するかが大きな問題となっていた。民間部門個人情報を含めた個人情報保護については1999年頃から活発な議論が続けられている。筆者(堀部)は1999年7月に高度情報通信社会推進本部に設けられた個人情報保護検討部会の座長として、同年11月19日に「我が国における個人情報保護システムの在り方について(中間報告)」をとりまとめた。それを受けて、2000年1月に同じく高度情報通信社会推進本部のもとに個人情報保護法制化専門委員会が設けられ、同委員会は、同年2月から新たな立法について検討し、同年10月11日に「個人情報保護基本法制に関する大綱」をまとめた<sup>7)</sup>。政府は、これに基づき法案を策定し、2001年3月27日に閣議決定し、国会に提出した<sup>8)</sup>。新立法的対応論は、この個人情報保護の例を見るならば、具体的イメージが明らかになるであろう。

このところ、インターネット社会を構築するために、IT政策にかかわる法律を制定する傾向が顕著(新立法の増加傾向)となり、この分野では、新立法的対応論が大きなウェイトを占めている。以下の章では、最近の新立法のいくつかについても検討する。

#### 第1章・注

1)「インターネット」という語を使っている法令の数は、増える傾向にある。法令データ提供システム(<http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>)によると、「インターネット」は、本文中に挙げた「高度情報通信ネットワーク社会形成基本法」以外にも、「沖縄振興特別措置法」(平成14年3月31日法律第14号)、「不正競争防止法」(平成5年5月19

日法律第 47 号),「国立国会図書館法」(昭和 23 年 2 月 9 日法律第 5 号)など,26 の法令で使用されている(2003 年 1 月 20 日現在)。

2) 筆者(堀部)はこの作業部会の副議長を務めている。この作業部会については,堀部政男「OECD 暗号政策ガイドライン理事会勧告」,『変革期のメディア』(ジュリスト増刊,有斐閣,1997 年)342 頁参照。

3) ガイドラインでは,次のような 9 原則を掲げている。認識(Awareness), 責任(responsibility), 対応(Response), 倫理(Ethics), 民主主義(Democracy), リスク・アセスメント(Risk assessment), セキュリティの設計・実施(Security design and implementation), セキュリティ・マネジメント(Security management), 再評価(Reassessment)。

4) Alvin Toffler, The Third Wave, 1980, W.Morrow & Co. (邦訳: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))。

5) 前掲『第三の波』563 頁。

6) スペース・インベーター・パート 事件判決(東京地裁昭和 57 年 12 月 6 日判決,判時 1060 号 18 頁,判タ 482 号 65 頁)。この判決は,当時,多くの判例評釈などで取り上げられた。

7) 高度情報通信社会推進本部は,2000 年 7 月 7 日に情報通信技術(IT)戦略本部に取って代わられた。また,2001 年 1 月 6 日には,高度情報通信ネットワーク社会推進戦略本部(IT 戦略本部)が設置されている。

8) 個人情報の保護に関する法律案をはじめ,他の個人情報保護関係法案も,2002 年 10 月 31 日召集の臨時国会(同年 12 月 13 日終了)では廃案となった。2003 年 1 月 20 日召集の通常国会に修正法案が提出された。個人情報保護関係法案についての詳細は,第 5 章「インターネットとプライバシー・個人情報の保護」参照。