

第2章 インターネットと法の出会い

1：インターネットを見極める——効用と反効用

1. はじめに——あるアンビバランス

新たな社会的装置が開発されると、そこに期待と不安とがつきまとうのが常である。電気通信の世界でいえば、15年ばかり前に一世を風靡した「ニュー・メディア・フィーバー」があったが、最近のエポックはなんともいってもインターネットである。

かつての「フィーバー」の場合、新たなライフ・スタイルの到来を礼賛し歓迎する声と並んで、1984年の到来が近づいていたこともあいまって、「オーウェル的世界」の到来を警告する論調もまた有力であった。ことにヨーロッパの場合、メディアが個人や家庭生活に乱入(?)することに対する警戒心や懐疑の念が根強く、例えば、1972年、ドイツ・バイエルン州における商業放送の全面解禁が、社会民主主義勢力のみならず教会や保守的な社会団体を含めた広範な住民の直接請求によって断念に追い込まれたことなどは、その典型例であった⁽¹⁾。

(1) この経過について、石川明「バイエルンにおける放送政策の展開——1972年放送法改正問題を中心に」NHK放送文化研究年報21集(1976)、水野喬「ミュンヘンの炎——西ドイツバイエルン州の放送の自由のための闘争」放送レポート10号(1973)参照。

今回のインターネット・ブームにも、そうした懸念の声もないわけではない。例えば、『ソラリスの陽の下で』などのSF小説で国際的に知られるスタニスラフ・レムが個人生活の静謐さに対する懸念を表明したインタビューなどは、その典型であろう⁽²⁾。しかし、ベルリンのティアガルテン区裁判所が下したリンク貼り無罪判決⁽³⁾の被告がPDS（旧東ドイツ共産党の後継政党）の有力メンバーであったことは、従来、こうした懐疑の念を表明するにあたっての中心勢力が、インターネットの熱心なユーザーであることを如実に示すものであった。それに限らず、生活の静謐さを侵すばかりか、新たな管理手段を提供することになりかねないこの種のメディアを厳しく批判してきた潮流の側がむしろインターネットの利用にむしろ積極的なことは、今回のブームの特色の一つである。

なぜだろう。インターネットが、1970年代の時代風潮のもとで成長し、数多くのボランティアによって支えられているために、むしろ反権威・反管理の象徴なのだ、という説明もある。なるほどそれは「生まれ」に対するある種の神話であり、インターネットに現在もそうした雰囲気横溢していることは確かである⁽⁴⁾。しかし、それをいうのなら、インターネットが核戦争を勝ち抜くことを目的として、C³Iシステムの脆弱性を克服すべくARPA（アメリカ国防総省高等科学計画局）によって構想されたシステムであったこととは整合しない。それに限らず、「生まれ」がその性格を規定するというのは、考察として皮相にすぎる。

2. インターネットの「反効用」

もっとも、かつての「ニュー・メディア・フィーバー」が文字どおり熱病

(2) Der Spiegel, 11/1996 S. 108-9.

(3) Taz (Tageszeitung) 1/7/1997, Seite 4, Tagesthema 92 Zeilen.

(4) 例えば、FSF (Free Software Foundation) が主唱し、インターネット技術の基礎の多くを支えているGNUには、明らかにそうした思想的背景が存在する。

で終わったのに対して、今回のブームはある程度鎮静化してむしろ着実な社会制度としての道を歩いているかにみえる。すなわち、情報コミュニケーション、メディア、商取引から、はては電子印鑑証明から電子ネットワーク直接民主制にいたるまで、生活の全般を支える社会的インフラの役割が期待され、各種のプロジェクトが始動している。

ここでは、それらの動因を解明することはおいておく。しかし、現在続々と提案されているそれら構想の描くヴィジョンを仔細に眺めてみると、インターネットでなければ実現不能なものがどれだけあるのか、はなはだ心もとないことに気づく。

例えば、セールス・トークでおなじみの「インターネットで世界の情報にアクセス」である。確かに、物理的にアクセスしようとするれば途方もない手間と時間とコストを要する地球の裏側の情報が、クリック一つで瞬時に入手できる魅力は人をひきつける。例えば、アメリカ連邦最高裁判所の通信品位法違憲判決⁽⁵⁾などは、判決後30分程で全文が世界を駆けめぐった。

ところが、ここには大きな落とし穴がある。現実の人間社会は不平等に満ち満ちているが、1日が24時間であることだけは完全に平等である。国民生活時間調査の結果によると、すでに日本人は一人1日3時間半以上をテレビの前で過ごしている。これに新聞・雑誌・書籍を読む時間を加えると、(広義の)メディアと接触する時間は、睡眠時間にも匹敵するほどであろう。そこにインターネットを通じて膨大な情報が流入するのである。

どんなに余暇時間が拡大しても、1日24時間の壁(?)は越えられないし、現実に、増大した所得と余暇を、これ以上、ディスプレイの前で過ごすことに向かうかどうかはきわめて疑問である。そういう限界のなかで情報と接触する時間をやりくりするのである。そうなると、むしろインターネットがもつ情報の膨大さはあだとなりかねない。

さらに、メディア論の立場からいえば、もっと他の問題もある。在来型のメディアの場合、新聞記者や放送記者といった人々が情報を収集し(取材)、それを時間的な系列や他の社会的な事象と組み合わせて整理して意味を与え、

(5) 117 S.Ct. 2329 (1996年6月26日判決)。

ある情報は強調し、ある情報は棄却する。さらに、紙面や番組として構成するにあたって、紙面の広さや扱い時間の長さといった「重みづけ」も行われる。こうした作業に携わる人を gatekeeper とよぶが、それは長年の職業的トレーニングを経た人が何段階にもわたって行う作業である。そこにはジャーナリストの主体性の余地と同時に、ステレオタイプ化の危険もつきまわっているが、「受け手」の側からしてみれば、それを利用することが、限られた生活時間をやりくりするうえでの一つの知恵であることもまた事実である。

情報収集ということで、新聞社やTV局のホームページから記事を読むというのであれば、それは何もインターネットを使う必要はない。外国メディアにしても、主だったものはたいがい新聞やテレビで概要は知ることができる。東京からみれば火星よりも遠い日本の田舎、そこで発行されているローカル紙の情報を得るといっては効用といえば効用であろうが、例えば『琉球新報』、『沖縄タイムズ』のような独特の情報価値をもつ媒体を除けば、声高に喧伝されるほどのものでもない。そうすると、インターネットならではの情報というのは、メディアを通過する前の「素材としての情報」であるが、それは、インターネットにアクセスするあらゆる個人（＝情報の取捨選択について、トレーニングのきわめて不十分な個人）が、新聞社や放送局同様の gatekeeper の役割を果たさなければならないことを意味する。それが社会的インフラとして在来型メディアにとってかわるとして、現状のマス・メディアが抱える問題を克服することになるのかどうか疑問であるし、その前に、その種の作業をあらゆる個人に期待できるのかどうかはまず疑問である。

確かに、自分が興味をもつ狭い範囲の情報や知識であれば、それも可能であろうし有用でもあろう。しかし、「すべての事柄に関する何がしか」を欠いたまま「何がしかの事柄に関するすべて」に没入すること、端的に言えば、社会全般における際限のない「オタク」化が個人的・社会的にとってどれだけの効用があるのかは、きわめて疑問である⁽⁶⁾。

(6) ただし、そのことが法的規制の理由となるかの論調には注意を要する。その例として、西垣通「インターネットに潜む危険——これからの情報通信システムと社会の変化」月刊治安フォーラム1997年1月号83頁以下。

電子商取引についても同様である。「居ながらにして世界からショッピング」のセールス・トークは魅力的であるが、それが通信販売に関わる法的諸問題と共通の問題をもっていることを別としても⁽⁷⁾、その効用には相当の疑問がある。

まずもって、大陸的なスケールをもった国家ならいざ知らず、どうしてもインターネットによらなければならないショッピングなどというものが、いったいどれだけあるというのだろうか。よほど限られた特殊な商品やサービスでなければ、近隣に商店の存在しない僻地がその対象となるのであろう。しかし、前者ならば社会的インフラを云々するほどの一般性・普遍性はない。後者ともなると、そうした地域（都市部に比べて所得水準の著しく低い地域がほとんどである）には、通信回線が用意されていなかったり、何とか通信しようとするのと法外な料金を必要とするのであるから、ほとんど机上の空論である⁽⁸⁾。

百歩譲って、仮にそうした取引がエンド・ユーザーにいたるまで一般化したとしよう。ヴァーチャル・ショッピング・モールには国境さえ存在しないから、それがどこの業者であるかはまったく問題ではない。すでに地方都市においては、県庁所在地のレベルにおいてさえ、中心商店街の閉店率が30%を超えて加速度的に客足が遠のく現象が報告されている。むろん、伝統にあ

(7) 後掲第II部第2章〔坂東〕参照。

(8) 通信インフラにまつわる問題が精神的自由権にも関わってくることの指摘として、拙稿「現代的言論状況の一断面——「社会的装置」の整備を待つてはじめて実現する精神的自由界の存在についての一考察」『石村善治古稀記念論集』（信山社・1997）参照のこと。なお付言しておけば、fair、open、globalを謳い文句とする規制緩和論者が、「より所得の低い人々が、より多くのコストを得なければ同じサービスを得られない」不公正（unfair）や、規制緩和の「見本」として引き合いに出される1996年アメリカ通信法255条が、それら不公正に対する是正措置としての「規制」を盛り込んでいることにまったく関心を示さないことは奇妙としかいいようがない。なお、通信品位法を含むメディア秩序の将来像については、拙著『現代メディア法研究』（日本評論社・1996）第II部第7章以下参照。

ぐらをかいて営業努力を怠ったツケもあろうが、それ以上に重大なことは、大資本による巨大ショッピング・センターの開店で人の流れも金の流れも(資金が地域に還流せず、本社所在の大都市に還流する＝より所得の低い地域から高い地域への所得の移転、これは南北問題の構図の国内版にほかならない)変わってしまったところにある。そこへ、最新最高の技術を駆使した電子商取引が乱入するのである⁽⁹⁾。

これが東京一極集中の是正を謳い文句にして推進されようというのだから、もはや何をかいわんやである。これまた仮に、そうした地域格差の是正が行われたとしても、商店街というものは人と人とが会う場であり、自然発生的なコミュニティでもある。住居から一步も外へ出ずにディスプレイを相手に黙々と生活物資を購入し、結果、コミュニティが崩壊する——精神生活における「オタク」化を憂え、それゆえにメディアの規制を示唆する人は多いが、この種の病理現象を懸念する人は必ずしも多くない。なぜだろうか。

3. インターネットの憲法学的な意味

——いわゆる「公然性を有する通信」概念批判

こうした疑念は、電子ネットワーク直接民主制の主張で頂点に達する。な

(9) その技術の中核が、いわゆる暗号技術である。暗号技術の場合、市民的自由を保障する意義(ちょうど、文書を封書に密封して送ることに相当する)と国防・治安上の意味と、電子商取引の核心技術であるという三面から事態を理解する必要がある。この矛盾がアメリカにおける暗号製品に関わる輸出規制の問題やドイツにおける Kryptostreit(暗号紛争)といわれる事態の背後に横たわっている。しかし、そういう商取引の必要性のために、市民が通信の相手方を選ぶ手段として暗号を利用することが規制される、というのでは本末転倒である。なお、暗号の問題に関しては、前掲拙稿「現代的言論状況の一面」註(17)のほか、シムソン・ガーフィンケル著、山本和彦監訳『PGP——暗号メールと電子署名』(O'Leilly Japan・1994)、相田洋・矢吹寿秀『新・電子立国6』(NHK出版・1997)第5章以下、『暗号・日米ビジネス戦略』(NHK出版・1997)参照のこと。

ぜなら、直接民主制には、それにまつわる古くて新しいパラドックス——民意を直接反映する制度が独裁を生む——が厳然として存在するからである⁽¹⁰⁾。少々意地の悪いものの見方を連ねてきたが、あえて「反」効用の側から考えてみると、実は喧伝されているインターネットの効用なるものは、既存の効用に「早く安く便利な」効用を付加したものが多くことに気づく。ことに、「世界の情報にアクセス」という最も基本的な効用にこそ、その要素が大きいことは何とも皮肉ではある⁽¹¹⁾。

では、インターネットならではの効用はどこに求められるのか。そのためには、まずインターネットの技術的な基礎について理解し、次に現代の言論状況の問題点について理解しておく必要がある。

このシステムの特質は、大きく2つに分けることができる。第一に、ネットワークへの参加者は、基本的に対等なことである。つまり、パソコン通信や大型計算機システムと違って、ネットワークへの接続さえできれば、参加者は必ずしもホストの存在を意識しなくてもよく、その関心と能力によっては、みずからホストとして情報提供者になることも基本的に自由であることが第一の特色である。二つめの特質は、ネットワークの性質上、国境を越えてメッセージを伝達することも容易である、ということである。

一方、現代の情報環境における最大の問題は、「送り手」と「受け手」の

(10) これについては拙稿「ネットワークによる直接民主制？」アエラ増刊『法律学がわかる』(朝日新聞社・1996) 所収参照のこと。なお、ネットワークによる直接民主制に言及してはいないが、最近話題をよんだいくつかの住民投票の意義について、成嶋隆が紹介する、新聞折り込みチラシがもった民主主義と情報コミュニケーション上の意義に関するエピソードは興味深い(法律時報1996年11月号37頁)。やはり、「決定の過程よりもむしろ、意見を出し合い選択肢を集約する対話・討論の過程を拡大すること、その可能性の方にこそコンピュータ・ネットワークの意義」はあるのである(前掲「ネットワークによる直接民主制?」)。

(11) いくらストリーミング技術やプッシュ技術が進歩したからといって、現行のテレビ放送をそれらで全面的に置き換えるコストと不経済を考えれば、不合理は明らかである。

分離と、それが所属する社会階層に対応して固定化された状況である。すなわち、「送り手」たるか「受け手」たるかは、その人の意思のみが決するのが本来の自由であるが、そのような双方向性は、現代の情報環境の主役であるマス・メディアには保障されていない。ところが、上述した二つのインターネットの特質は、誰もが情報環境への双方向的なアクセスを可能とするための具体的な道具が、かなり現実的な可能性をもって提供されたということの意味する。すなわち、その道具はパーソナルなレベルで運用可能でありつつ、その影響力・伝達力において、マス・コミュニケーションに匹敵し、「受け手」との双方向性が確保されている点でそれを陵駕するメディアである、という特質を帯びている。

現在、デジタル・多チャンネル型の衛星放送やCATVの普及によってVideo on Demandの夢などが語られるにいたったが、それにしてもそこで確保されるのは多様化した「受け手」のニーズだけであって、自分のメッセージを世界に向かって発信するチャンスを確保しているわけではない。ところが、インターネットはそれをかなりの程度において実現する手段なのである。この点が、表現の自由という憲法上の価値実現にとってインターネットが重要なゆえんであり、少なくともいまのところ、これを上回る道具は存在しない。まさにここにこそインターネットならではの効用が見出されるのである。あえていえば、その効用を度外視した法律論議、なかでも各種の規制論議は、それだけで憲法上の疑義がある、とさえいえる⁽¹²⁾。

さて、これら規制論議のうち、わいせつ規制やネットワーク・プロバイダを通じた規制については別稿に譲り⁽¹³⁾、ここでは、郵政省を中心として最

(12) 岡村久道「法律とインターネット」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) 34頁参照のこと。最近のジュリスト特集「コンピュータ・ネットワークと法」(1997年8月1-15日号)は、全体に商業利用と内容規制促進の色彩が濃厚であるが、高橋和之「インターネットと表現の自由」もまた、インターネットのこの特質に対する認識が稀薄である点、疑問の余地が大きい。

(13) 後掲第II部第5章〔牧野・小倉〕、第6章〔速水・牧野〕参照。

近唱えられている「公然性を有する通信」について若干の検討を加えることにする。

もともとこの概念は、堀部政男によって唱えられていたほか、郵政省が関連する研究会の文書に散見されていたが、最近特に問題となったのは、ネットワーク・プロバイダ等が加盟する郵政省の外郭団体・社団法人テレコムサービス協会事業者倫理研究会が『「公然性を有する通信」サービスに関する事業者に対するガイドライン』とその運用マニュアルを作成・公表したことであった（1997年5月）。これには、ガイドラインが持ち出された経緯やその後の動向に関する不透明さもつきまとう⁽¹⁴⁾が、やはり最大の問題は、この概念が上述した憲法上の意義について一顧だにしていないことと、それに由来する概念の荒さにある。

ごく簡単にいって、従来、電気通信をめぐる法規律の枠組みは「放送」と「通信」の二分論の上にたっていた。すなわち、前者が「一対不特定多数」の電気通信であるのに対して、後者は「一対一」を基本とするものであること、後者が通信の秘密を前提とし、原則として内容規制の要素をもたないものであることに対して、前者は利用できる電波の稀少性等を理由として、内

(14) プロバイダからの疑念が相次いだため、結果的に9か月をかけて正式採択（1998年2月16日）の運びになったが、このガイドラインと運用マニュアル案がWWW上で公表されて、ほとんど間をおくことなく、一部事業者（NEC系のBIGLOBE）が、これらに従ったとみられる「利用者のみなさんへのお願い」を掲載したこと、そこから回線を購入する別の事業者（Mitene Internet Service：福井県）も、まったく同じ内容の「お願い」を公表した経緯は、利用者の多くに唐突で不透明な印象を与えるものであった。確かに、これらガイドラインやマニュアルは、プロバイダを羈束するものだが、現実には利用者を拘束する「ルール」として機能するし、そこには憲法上の問題点も伏在する。「政府の強力な指導、政府と密接に連絡を取り合う関係業界、業界ごとの……横並び協調行動、そうした……日本的システム……が情報化の過程にも温存され」ている（桂敬一『日本の情報化とジャーナリズム』（日本評論社・1995）53—56頁）、とも指摘されるが、その種の「印象」を払拭するためにも、自治的なルール形成の範を示すべきではなかつたらうか。

容上の規制をも前提⁽¹⁵⁾としたものであることが大きな違いであった。

もっとも、すでに以前の「ニュー・メディア・フィーバー」の前後から、この二分法には疑問が投げかけられてきた。すなわち、技術の進歩によって、どちらに属するのか不分明のメディアが続々と登場してきたこと、新たなビジネス・チャンスの展開にとって、このような二分法に基づく規制は桎梏となってきたことがその理由である。そうしたところから、1987年、郵政省の研究会「放送政策懇談会」は、その報告書において、従来の二分法にかえて、次のような規制方式を答申した。「典型的な放送概念とそれに対する現行の制度的対応を一方の端に観念し、その両端を結んだ線分上において、広義の放送概念に含まれる諸メディアを配置分類し、各メディアの特性に応じ、高度な規律を課すべきメディアと緩やかな規律を課すべきメディアをきめ細かく整理することが新たな行政課題となっている」⁽¹⁶⁾。

その後のメディア規律は、外見上、これに従ったようにみえる。例えば、有線テレビジョン放送法や受託国内放送制度の導入などがそれである。ただし、ここで注意しておきたいのは、「緩やかな規律を課すべき」メディアに関して、内容規制はむしろ強化されたという点である。

従来、電気通信に関する法規律の根本理由は、電波という媒体の物理的な特性からして、混信や干渉を排除するために、誰かが電波の「交通整理」をしなければならない、というところに求められていた。また、その種の物理的制約の比較的緩い有線電気通信にしても、通信インフラの効率的な利用という観点からして、(それより程度は低いとはいえ)「交通整理」の必要が存在した。したがって、そのような物理的制約の緩い・あるいはそれを克服したメディアにおいては、規制の必要性、特に内容に関わる規制は後景に退く

(15) もちろん、いかに内容規制を前提としているとはいっても、大前提として憲法21条が保障する表現の自由や取材・報道の自由が厳存するため、その手法にはおのずと制約がある。これら諸問題については、前掲拙著『現代メディア法研究』のほか、浜田純一『メディアの法理』(有斐閣・1990) 参照のこと。

(16) 郵政省放送行政局監修『放送政策の展望』(財団法人電気通信振興会・1987) 50頁。

のが論理的帰結のはずであるが、実際にはむしろ内容に関わる規制の余地が広げられた、という問題点がある⁽¹⁷⁾。「公然性を有する通信」の場合、まさにその二分法の中間の存在として概念が作り上げられてきている。すなわち、「通信」インフラを利用しながら、不特定多数を念頭において表現行為が行われていることに着目したのである。

この概念が主として念頭においているのは、おそらくホームページの「公開」であろう。実際、それは確かに不特定多数を相手とする「放送」類似のコミュニケーションの色彩を強く帯びている。また、そういう性質を有するがゆえに、そこに現に存在するさまざまな問題のある表現（例えば、わいせつ、民族差別、人種的憎悪、戦争の宣伝等々）への対処が念頭におかれていることも事実であろう。その意味で、この概念は確かにインターネット上の表現行為の特質の一面をふまえたものではある。

しかしここで真っ先に浮かぶ疑問は、なぜに「公然性」のゆえに直ちに「規制」されなければならないのか、ということである。書籍を出版する行為は、一般に不特定多数の読者を想定して行われる。それに限らず、街頭演説、ビラ配布・貼付、いずれも不特定多数の「受け手」を想定した行為である。不特定多数を相手とする行為であるがゆえに「規制」が正当化されるのなら、これらの行為はすべて内容規制の対象とされ、施設管理者の認可や監督を経なければならない、というのだろうか。それでは表現の自由の憲法上の保障は雲散霧消する。

事柄をインターネットにしぼってみても、「公然性」なるものはそれほど自明のものではない。すなわち、ホームページにしてみたところで、例えば、

(17) 委託放送事業者に関する規制はその最たるものであろう。自分ではいっさい電波を発射せず、番組を制作するだけの事業者に対して、「他人の電波を利用させてもらうのだから」という強引な理由づけで、放送番組編集基準違反を理由とする委託放送事業者の認定の効力停止が定められた。これはもはや、放送事業そのものに対する権力的規制というべきものであって、憲法上の疑義はきわめて大きい。前掲拙著『現代メディア法研究』第II部第1章—第4章、花田達朗『『公共圏』という名の社会空間』（木鐸社・1994）143頁以下参照。

httpd (=http daemon: ホームページを提供するサーバ・プログラム) の設定によって、特定の相手方とだけ利用可能に設定したり、逆に、特定の相手方のアクセスをシャットアウトすることが可能であるし、CGI (=Common Gateway Interface: ホームページ上で、ユーザーからの要求に対して一定の反応を返すプログラムに提供されるインターフェース) や Java Script を利用することによってパスワード・チェックを施し、特定の相手方とだけ通信することも可能である。それでも不十分ならメッセージそのものを暗号化してしまえば、もはや第三者のアクセスは不可能である。逆に、例えば電子メールの場合も、メール・クライアントの設定の次第によって、広範囲にわたって同一のメッセージを配布することが可能であり、そこまでいかなくとも、転送や返信等の操作は、いわゆる「信書」に比べてはるかに容易であるがゆえに、そこに「不特定多数性」を見出すことは決して困難ではない。あるいは、インターネット上を流れる電気信号やサーバ上のデータは、第三者の閲覧が比較的容易だとされることから、「誰でも見られるものに通信の秘密だのプライバシーだのは考えようがない」といった議論も予想される。しかし、それなら、はがき(いうまでもなく、第三者の閲覧はごく容易である)には通信の秘密の保護は及ばない、とでもいうのだろうか。「インターネットに通信の秘密なし」といった議論はそれほどの暴論なのである。

実際のところ、郵政省の各種報告書においても先のガイドラインにおいても、「公然性を有する通信」の種別は特定されていない。また、インターネットにおける通信の実体を少しでも知るならば、「公然性」のあるなしで分類することは本質的に不可能である。にもかかわらず「公然性」のゆえに内容規制に服せしめるべし、とするならば、これはインターネットにおいて表現の自由は存在しない、と公言するのとほとんど同義である。

それではもう一つの要素、「通信」についていえばどうだろうか。先に述べたように、「通信」における規律根拠は、混信や干渉の排除であり、せいぜいって通信インフラの有効利用にある。しかし、そもそもインターネットにおける通信は、混信や干渉を技術的に解消したところに発達したものであって規律根拠とはなりえないし、通信インフラの有効利用をいうのであれ

ば、精神的自由にとって「より制限的でない他の選びうる手段」を考慮に入れるのが憲法上の大原則である。してみると、この要素にしても規制根拠とするには理由薄弱というほかはない。

確かに、憲法21条2項後段が保障する「通信の秘密」は、信書におけるような一対一のコミュニケーションを念頭においたものであって、ホームページの公開とは性質が違う、という反論もありうる。しかし、この条項を21条1項が保障する「表現の自由」と整合的に解釈することは決して不可能ではない。

すなわち、表現の自由においても、契約の自由と同様、その内容の自由だけでなく、形式選択の自由、さらには表現するかしないか（沈黙の自由）を選択する自由がある。そして、この場合において重要なことは、表現の相手方を選択する自由もまた表現の自由の重要な要素である、ということである。すなわち、表現することを決意したとして、誰に対して、どんな内容のものを、どういう手法で表現するかが、すべて表現主体の選択にゆだねられていること、「社会の他の構成員にこれら同種の権利の享有を確保すること」（フランス人権宣言4条）を侵さない限り、その選択を何人といえども侵すことは許されないこと、これが表現の自由の意味するものである。してみると、信書の秘密の保障は、相手方を唯一に限った一つの典型的なパターンが法典化されたものと考えべきであって、決して表現の自由と別のカテゴリーに属する権利ではない。それに、同じ手紙をランダムに選択した数百人に配布したからといって、その手紙が、信書の秘密の保障の埒外に追いやられるわけではないことも当然であろう。同じことがなぜインターネットでは内容規制の対象とされなければならないのか——「公然性を有する通信」の概念はそれに答えるところは何もない⁽¹⁸⁾。

4. むすびにかえて

社会の支配的な思想や潮流に対して、Alternativ（もう一つの道）を求め人々が積極的にこのメディアを活用せんとすることの意義は十分に認められるし、インターネットがまさにこれまで望んでも得られなかったメディア

であることの意義は厳然として存在する。その意味で、このメディアは、情報というリソースの配分を支配し、自己の行為に対する合意を調達しようと試みる権力者にとって、きわめて不都合なメディアであることは否定できない。組織的犯罪対策立法に盛り込まれた通信傍受が、組織的犯罪対策という立法目的を踏み越えてまでも、インターネットを含めてあらゆる通信手段を権力による盗聴の網の下におこうとしていることの動機づけは、まさにそこにあるのであろう。同じことは暗号規制についてもいえる。国家でさえ破ることのできない暗号ソフトウェアの普及は、本質的に国家が覗き見ることのできない領域を個人が現実的に所有したことを意味し、その限りにおいて、ついに個人が国家と対等の力をもったことを意味する。日頃何かと対立しがちな各国政府が、この事柄に関してはほとんど一致団結して規制に乗り出そうとしていること、その暗号ソフトウェアのなかでも最も有名なPGPが、CIAやFBIによる盗聴を無力化することを目的として開発されたことは、個人と国家との対立を端的に物語る一例かもしれない。

もっとも、そのPGPの開発者であるフィル・ジマーマン自身、テレビのインタビューに答えて、それが犯罪者の手に落ちたときの恐怖にとまどいを隠さなかった⁽¹⁹⁾。それに限らず、インターネットの現状がさまざまな問題に満ちているのも厳然たる事実である。

しかし、問題状況がいかに深刻であり不都合であったとしても、そのすべ

(18) 郵政省内の研究会「電気通信サービスにおける情報流通ルールに関する研究会」は、堀部政男を座長としていたこともあって、「公然性を有する通信」概念に基づく規制を提言するかまえをみせていたが、1997年12月にまとめられた報告書では、一転してその多くを今後の検討課題とするにいたった(<http://www.mpt.go.jp/pressrelease/japanese/denki/980105j601.html>)。この経緯もいまだ不透明であるが、同年11月にEU(ヨーロッパ連合)と国連での会合が行われ、どちらも情報内容に対する自己責任原則を強調し、法規制に慎重なかまえをとったことと無関係ではあるまい(EUのそれにつき、<http://www2.echo.lu/legal/en/internet/actplan.html>)。

(19) 前掲、相田・矢吹『新・電子立国 6』387頁以下参照。

てが法的な規制、なかでも一律の刑罰的な規制に服するわけではない。どれを法的な規律に服せしめるのか、そのなかのどのカテゴリーを刑罰による規制のもとにおくのか、それらはすべて憲法の枠内で、国民の合意の上につくられるべきものであって、舞台裏の「根回し」や業界に対する「指導」をテコとして、国会の形式的な議決を経て終わる問題ではない。問題の所在を明瞭に認識すること、意見を出し合うことが重要であって、ある場合には、その種の社会的討論自身が問題状況を克服する場合もあろうし、その討論に刺激されて各種の自律的・自発的活動が生まれ、それらがいわば草の根から問題状況に立ち向かっていくことも期待される。顧みて考えれば、そもそもインターネットをここまで発展させ、今日ある姿を支えている力とは、人々の自律と自治への意思ではなかったか。

おそらく、最も慎むべきは法律万能主義と性急かつ一刀両断的な解決を待望する姿勢である。そのことを忘れ、上述したインターネットの憲法的な・かけがえのない意義を忘れて性急な解決に走った先にまっているのは、おそらく「浴湯とともに赤子をも流し去る」とりかえしのつかない愚行だけであろう。サイバースペースにおいてもまた、上からの規制のための理論を提供して、人々の自発的な意思を萎縮させることに法と法律家の役割があるのでなく、そうした意思に適切な後ろ盾を提供するところこそ、本来の役割がある、と私は信ずる。

[立山紘毅]