

テレコム社会科学学生賞 入賞論文集(No 9)

平成12年 4 月

財団法人 電気通信普及財団

はじめに

電気通信普及財団は、昭和60年度に電気通信普及財団費（テレコム社会科学賞及びテレコムシステム技術賞）を設け、毎年電気通信に関する優れた著作や論文を表彰して参りました。平成3年度には新たに学生を対象とした表彰制度を設け、「テレコム・コロンブス賞」として平成4年度まで実施して参りましたが、平成5年度には、その名称を改め「テレコム社会科学学生賞」及び「テレコムシステム技術学生賞」として表彰することに致しました。前者は電気通信についての社会科学的観点からの論文、後者は電気通信及びそれに関連する情報処理についての工学的、技術的観点からの論文となっております。後者は主に学会誌等に既に発表されたものでありますが、前者は主に書き下ろしの論文で、入賞論文もほとんど世間一般に知られておりません。そのため当財団では、テレコム社会科学学生賞の入賞論文を一つにまとめ、広く大学の附属図書館、研究所等に寄贈しております。

私どもは、この論文集が電気通信の分野での研究や事業に携わる方々は勿論のこと、広く学生諸君の参考になることを期待しております。

平成12年4月

財団法人 **電気通信普及財団**
電気通信普及財団賞事務局

審 査 委 員

(部会長)	秋 山 稔	芝浦工業大学システム工学部教授 東京大学名誉教授
	飽 戸 弘	東洋英和女学院大学人間科学部教授 東京大学名誉教授
	石 田 晴 久	多摩美術大学美術学部教授 東京大学名誉教授
	辻 井 重 男	中央大学理工学部教授 東京工業大学名誉教授
	富 永 英 義	早稲田大学理工学部教授
	南 部 鶴 彦	学習院大学経済学部教授
	廣 松 毅	東京大学教養学部教授
(座長)	堀 部 政 男	中央大学法学部教授 一橋大学名誉教授

(敬称略、五十音順)

テレコム社会科学学生賞の審査を担当されましたのは、
印をつけた4名の委員です。

目 次

入賞論文

- 「ネットワーク上での情報統合に対するプライバシー保護システム」
橋本誠志・本村憲史・井上 明 1
- 「インターネット上での情報発信に関する法的一考察
最近の事例をもとに 」 本永あかね 37
- 「ドメインネームの法的問題に関する紛争解決策の検討」
稲川久美子 55

佳作論文

- 「アメリカ製テレビ番組の国際的流通とその文化的影響について」
沈 成恩・高橋良子 77
- 「財産情報の刑法による保護について」 長岡範泰 97
- 「現代社会における若者のパーソナル・メディアコミュニケーション
双方向性移動体通信における文字通信の意義 」
大沼修一 119
- 「電子商取引における源泉地国課税の模索
特に恒久的施設を出発点として 」 浅妻章如 133

ネットワーク上での情報統合に対する プライバシー保護システム

Privacy Protection Systems against Infringement by Combination of Personal Data in a Network

橋本誠志・本村憲史・井上 明 同志社大学大学院総合政策科学研究科

あらまし

ネットワーク上に溢れている個人情報とは、デジタルデータであるが故に、簡単に複数ソースからのデータを統合できる。このため、紙に書かれた個人情報と比べると、個人のプライバシー侵害を招く危険性がより大きい。このような情報統合の危険性を視野に置いたプライバシー保護法制は欧米には存在する。例えば、ドイツ身分証明書法は、個人 ID による情報統合を禁止している。このような法律の存在自体が、民間部門に対するプライバシー保護法制自体が存在しないわが国とは、大きく異なっている。但し、先進的な欧米のプライバシー保護法制といえども、ここで想定されているのは、全て、キー属性（国民背番号のように、一意に個人を識別できる属性のことをキーと呼ぶ）による統合である。たとえ非キー属性であっても、複数属性を併用すれば、実質的にキー属性と等価な働きをすることに注意をすべきである。いずれにせよ、デジタルデータ化された個人情報は、統合が容易であり、データ主体・データ管理者の予知範囲を超えて侵害が発生する。特に、インターネットで広く利用されている Cookie は、この情報統合の有力な手段であり、米国のみを視野に入れた仕様であるために、我が国では情報統合の危険がより大きい。情報統合によるプライバシー侵害は、個々のデータ管理者の善良なる管理監督のみでは防ぎ得ない。わが国でも、情報統合を前提とする法制度の確立と、併せて、データ主体が個人情報の存在を常に把握し得る、個人情報流通管理システム／データ監察官の設置が必要と思われる。

目 次

1 はじめに	5
2 プライバシー保護制度	6
2.1 プライバシー保護制度成立までの流れ	6
2.2 OECD 理事会勧告	6
2.3 わが国におけるプライバシー保護政策	8
2.4 わが国の個人情報保護制度の問題点	9
3 情報統合によるプライバシー侵害	12
3.1 発生形態	12
3.2 問題点	13
3.3 侵害実行の具体イメージ	14
3.4 数値的評価	15
3.4.1 検索サーバによる検索実験	15
3.4.2 統計的な推計	15
3.5 わが国固有の問題点	16
3.6 増大する個人情報の収集	16
4 諸外国の法制度	18
4.1 EU 指令	18
4.2 ドイツにおける個人情報保護法制	18
4.2.1 ドイツの ID カード	18
4.2.2 テレサービスデータ保護法	19
5 情報統合への対策	19
5.1 現行法制の分析	19
5.2 データ弁別度	22
6 我が国における Cookie の問題	24
6.1 Cookie とは何	25
6.2 実験による確認	25
6.3 個人情報流通管理システムの提案	27
6.3.1 前提条件	27
6.3.2 システム構成	28

7 現実的な対応策	29
7.1 教育のあり方として	29
7.2 法制度の制定	30
8 終章	31
注)	33
参考文献	34

1 はじめに

わが国では、プライバシーの保護に対する意識が薄く、総合的なプライバシー保護規制は存在しない。その上、インターネットの普及により、WWW上のホームページ(以下HP)の情報を収集・統合することによって、個人のプライバシーが侵害される恐れが生じている。本稿においては、ネットワーク上の情報を統合することによって生まれる新しいプライバシー侵害の形態を示し、更にそれがプライバシー保護規制のないわが国で起こった場合の特有の問題を具体例によって明らかにする。そこから今後のプライバシー保護規制の在り方を考察する。

以下、第2章では、プライバシー保護制度の流れを概観する。わが国では、民間部門を対象とするプライバシー保護法制が存在しないことを、欧米と比較して明らかにする。

次に、第3章では、HP上の個人情報情報を統合することによるプライバシー侵害の危険を示す。本論文の主要な主張点である。とりわけ、民間部門に対するプライバシー保護法制の存在しないわが国では、民間の名簿業者の存在により、プライバシー侵害の危険が増大していることを、簡単な実験・数値的解析をまじえて明らかにする。

続いて、第4章では、情報統合に関する諸外国(特にドイツ)の法制上の扱いについてまとめる。情報統合への配慮は、ヨーロッパ諸国に存在するが、キー属性(国民背番号のように、当該属性値で、一意に個人が特定できるものを言う。)のみを念頭においた法制度となっている。しかし、キー属性を持たない個人情報でも、複数の属性を統合に利用すれば、事実上、キー属性のように利用できることがある。この種の問題に対して、ドイツ法制、ならびに、各種のガイドラインは何ら考慮していない。そして、複数属性の併用による統合の危険度を示す目安として、データ弁別度を導入する。氏名と生年月日の組み合わせは、高いデータ弁別度を有し、情報統合の有力な候補である。

第5章では、インターネットのWWWブラウザの利用に際して広く利用され、情報統合の有力な手段であるCookieの問題に言及する。Cookieは米国主導の規格であり、我が国では情報統合の危険がより大きくなる。この問題を実験をまじえて報告する。この問題は、なぜか、従来は我が国ではあまり議論されて来なかった問題である。

最後に第6章では、情報統合を視野にいれたプライバシー保護政策を論じる。法律制度の改変を論ずることは論文の範囲を超えるので、本論文では、デジタル署名を用いた、プライバシー情報の登録機関のシステム構成を提案する。

最後に、第7章では、本論文の結論をまとめる。

2 プライバシー保護制度

本章では、プライバシー保護制度の流れを文献 [堀部88, 堀部96] に従って整理する。

2.1 プライバシー保護制度成立までの流れ

1890年にウォーレンとブランドイスが、「プライバシーの権利」という論文を『ハーバード・ロー・レビュー』に発表し、プライバシー権を「ひとりで放っておいてもらう権利」として定義付けて以来、プライバシー権は、「私的」生活上の利益又は自由の権利として、私法上、特に不法行為法上の保護法益として発展してきた。

しかし、その後1960年代中頃からのコンピュータの発達により個人の情報が大量に蓄積、処理されるようになると、データ主体である個人と全く関係のないところでその全体的イメージが作り出されるのではないかと考えたことが指摘されるようになった。その為、プライバシー権を従来の受動的な（「私的」情報を公開させない）権利から、能動的な（自己情報がどの様に利用されているかを知る、また間違っていれば訂正できる）権利として捉えるべきであることが、A・ウェスティンやA・ミラー等によって提唱されるようになり、そこからプライバシー権を「自己に関する情報の流れをコントロールする権利」と捉えるいわゆる「自己情報コントロール権」が生まれた。

そしてこれらの権利の保護には、(1) プライバシー保護を結果不法から考えないこと、(2) 秘匿性の強弱を一応捨象して個人情報全てを一応権利の射程内に捉えること、(3) 個人情報の収集・蓄積・利用の全ての過程に対して、防御的でない積極的・能動的な性格を付与すること、といった要請に応えることが必要不可欠であるとして、「自己情報コントロール権」を保護法益とするプライバシー保護法やデータ保護法が、1974年アメリカにおいて制定された「プライバシー法 (Privacy Act of 1974)」を皮切りに欧米を中心とした世界各地において制定された。

但し、これらの法律は、それぞれの国内事情を反映した独自の規制対象、規制方法を持つため、多くのばらつきが見られた。そして、この問題は、個人情報の国外処理規制条項を有するヨーロッパ各国と、世界規模の情報ネットワークを保有する情報産業を抱えるアメリカとの対立といった形を取って現れた。その為、1970年代の終わりには、その調整をOECD（経済開発協力機構；Organization for Economic Cooperation and Development）に委ねた。これにより、OECDは、1980年に「プライバシー保護と個人情報の国際流通についてのガイドラインに関する理事会勧告」（以下OECD理事会勧告）を採択した [OECD80]。

2.2 OECD 理事会勧告

上記のOECDによって示されたガイドラインは現在の世界のプライバシー保護の共通の原則となっている。但し、この原則に基づく制度化だけでプライバシー保護が達成されるのではなく、あくまでミニマム・スタンダードである。

【OECD 理事会勧告8原則】

以下に OECD 理事会勧告の和訳¹は、その8原則のみを抜き出すと以下のようなものである。

収集制限の原則：個人データの収集には、制限を設けるべきであり、いかなる個人データも、適法かつ公正な手段によって、かつ適当な場合には、データ主体に知らしめ又は同意を得た上で、収集されるべきである。

データ内容の原則：個人データは、その利用目的に沿ったものであるべきであり、かつ利用目的に必要な範囲内で正確、完全であり最新なものに保たなければならない。

目的明確化の原則：個人情報の収集目的は、収集時よりも遅くない時点において明確化されなければならない。その後のデータの利用は、当該収集目的の達成又は当該収集目的に矛盾しないであつ、目的の変更毎に明確化された他の目的の達成に限定されるべきである。

利用制限の原則：個人データは、第9条により明確化された目的以外の目的のために開示利用その他の使用に供されるべきではないが、次の場合はこの限りではない。(a) データ主体の同意がある場合、又は、(b) 法律の規定による場合

安全保護の原則：個人データは、その紛失もしくは不当なアクセス・破壊・使用・修正・開示等の危険に対し、合理的な安全保護措置により保護されなければならない。

公開の原則：個人データに係る開発、運用及び政策については、一般的な公開の政策が取られなければならない。個人データの存在、性質及びその主要な利用目的とともにデータ管理者の識別、通常の住所をはっきりさせるための手段が容易に利用できなければならない。

個人参加の原則：個人は次の権利を有する。(a) データ管理者が自己に関するデータを有しているか否かについて、データ管理者又はその他の者から確認を得ること。

(b) 自己に関するデータを、(I) 合理的な期間内に、(II) もし必要なら、過度にならない費用で、(III) 合理的な方法で、かつ、(IV) 自己にわかりやすい形で、自己に知らしめられること。

(c) 上記 (a) 及び (b) の要求が拒否された場合には、その理由が与えられること及びそのような拒否に対して異義を申立てることができること。

(d) 自己に関するデータに対して異義を申立てること、及びその異議が認められた場合には、そのデータを消去、修正、完全化、補正させること。

責任の原則：データ管理者は、上記の諸原則を実施するための措置に従う責任を有する。

また、現在においてはこの OECD 理事会勧告によるプライバシー保護原則の適用範囲を、さらに広範囲にかつ明確に規定したガイドラインとして EU 指令がある [EU95]。この指令は、定義において、「『個人データの処理』を自動的な手段であるかどうかに係らず個人データに対して行われる作業又は一連の作業を意味するものとする。」(第2条 b 項)と規定するなど、従来のガイドラインよりも広範囲にわたる個人情報の保護を求めている。その上、この指令はその名称が示す通り、個人情報の EU 域外の第三国に対する移動に対しても規定していることから、今後の個人情報保護とデータ流通の世界的なガイドラインとなると考えられる。

2.3 わが国におけるプライバシー保護政策

わが国のプライバシー権は、1959年の「宴のあと」事件によってその最初の一步を示す。この事件は、プライバシー権という、過去に争われたことのない新たな権利のため各方面から大きな注目を集めたが、東京地方裁判所判決において、「私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし、権利」としてその権利を認めた。この事件をきっかけにして1960年代にはわが国においてもプライバシー権が活発に議論されるようになったが、それはあくまでプライバシー権を「ひとりで放っておいてもらう権利」とする伝統的プライバシー権に関する議論でしかなかった [堀部88]。

1980年代に入るとこの様な閉塞的な状況に変化がみられるようになる。その最大の原因は、前節において示した OECD 理事会勧告の採択である。1981年1月から1982年7月にかけて行政管理庁においてプライバシー保護研究会が開催された。そこでは「個人情報処理に伴うプライバシー保護政策について新たな制度的対応が必要」であることを明確化し、10項目の具体的方策を示した。この方策は OECD 理事会8原則に則って打ち出されたものである。しかし、「自己情報コントロール権」を法制度的に確立するための総合的なガイドラインを示したことの意義は大きかった。

そして、1987年度の行革大綱において「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の制度的方策については、法的措置を講ずる方向で、その為の具体的検討を行う」とし、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」が成立する。本法律が、わが国における唯一のプライバシー保護法制である²。

また民間企業における個人情報の保護については、1987年に(財)金融情報システムセンター(FISC)が、「金融機関等における個人情報保護のための取扱指針[FISC87]を、1988年には(財)日本情報処理開発協会(JIPDEC)が、「民間部門における個人情報保護のためのガイドライン」を策定した [JIPDEC88]。そして、更に、JIPDEC のガイドラインは、1989年の通商産業省の情報化対策委員会個人情報保護部会での審議の後、「民間部門における電子計算機処理に係る個人情報処理保護について(指針)」として公表され、業界関係者に同指針の遵守を通達した。その後 EU 指令への対応を念頭に、同指針の改訂作業を行い、1997年1月に新たなガイドラインを発表している。

表1：日本国内の主要ガイドライン

ガイドライン名称	対象者	制定時期	制定組織
金融機関等における個人情報保護のための取り扱い指針	金融関係	昭和62年	金融情報センター ガイドライン
民間部門における電子計算機処理に係る個人情報の保護に関するガイドライン	民間企業等	平成1年策定、 平成9年改訂	通産省 / JIPDEC
発信者情報通知サービスの利用における発信者個人情報の保護に関するガイドライン	発信者情報通知サービスの利用者	平成8年	郵政省
情報サービス産業個人情報保護ガイドライン	情報サービスに係る事業を営む者	平成9年	社団法人情報サービス産業協会
電子ネットワーク運営における「個人情報保護に関するガイドライン」	インターネット運用・サービス提供者	平成9年	電子ネットワーク協議会
サイバービジネスに係る個人情報の保護に関するガイドライン	電子商取引	平成9年	サイバービジネス協議会

それ以降、通産省や郵政省などにおいて行政指導や、通達によって自主規制の方向で個人情報の保護対策は行われている。これらのガイドラインの中で、主要と思われるものを表1に示す。また、ガイドラインにそって、何種類かのプライバシーマークの発行が行われているが、1998年末現在、登録している団体の数も少なく、一般に広く知られているとは言い難い [Mark, JISA]。

2.4 わが国の個人情報保護制度の問題点

以下の様に、わが国でも、個人情報保護制度の一定量の確立はみており、また、通産省を初めとするガイドラインについても、その果たした役割も大きいと思われる。しかし、世界におけるプライバシー保護制度と比較すると、その原則を同じOECDの理事会勧告に求められるとはいえ、現状では大きな差異がある。以下にわが国の保護制度の問題点を示す。

(1) 目的の相違（プライバシー保護を目的とせず）

諸外国立法例において、プライバシー保護制度の目的はスウェーデン法「個人のプライバシー」の保護、アメリカ法「個人のプライバシーの侵害に対する個人の保護」、ドイツ法「保護に値する当事者の利益」の保護、そしてフランス法「人間の同一性、私生活、公的および私的自由」等となっており、明確にプライバシーの保護を挙げている。

これに対して、わが国の個人情報保護法は、行政における電子計算機処理の分野の拡大を踏まえた「行政の適正運営」を第一の目的とし、「個人の権利利益」についても、「自己情報コントロール権」の内容の一部の権利しか認めていない点や、プライバシー権の保護を明確に示していない

点からも、この個人情報保護法がプライバシー保護のための他の国におけるプライバシー法などと目的を同じにする制度であるとはいえない。

このような個人情報保護法に対する「行政の適正運営上の個人情報の適切な取り扱い」だけを重視し、明確なプライバシー保護規定を行わない姿勢は、一部の自治体条例を除き、民間部門ガイドラインや、住民基本台帳法の情報化に伴う一部改正案においても共通してみられることから、現在のわが国の個人情報保護制度は、その目的において既に諸外国のプライバシー保護制度とは根本的な違いがある。

(2) 適用範囲の相違（政府機関のみが対象）

本来、情報主体の権利侵害の態様は、処理機関（官庁・民間）・処理形態（自動処理・マニュアル処理）を問わず共通である。その為、諸外国においては、一つの法律を公民両部門に適用する例が数多くみられ、たとえ、公的部門と民間部門を異なる法律によって規制する場合においても、その時期はほぼ同時期にプライバシー権の保護という同じ原則に則って成立している。また、マニュアル処理も含めた法制化がなされており、現時点において自動処理のみにしか規定のない国においても、EU指令への対応もあり、OECD加盟国の日本を除くほとんどの国々において、EU指令の国内制度の発効期限である1998年の10月までには、マニュアル処理を含むプライバシー法案が成立（もしくは改正）していると考えられる。

しかし、わが国の制度的対策は、各対応省庁によってそれぞれの場合に分割され、限られた範囲内における個人情報の保護の達成のみを目的とする。その為、現在のわが国における個人情報保護政策は、国の個人情報保護法は総務庁主導において制定され、地方自治体に関しては自治省、民間企業活動に対する個人情報保護は通産省、信用情報等に関しては経済企画庁、そしてインターネットなどの新たなメディアにおける個人情報保護は、郵政省というように、プライバシー保護の原則達成のための総合的政策ではなく、それぞれの状況に応じた別個の対応策として捉えられ、検討されている。

従って、個人情報保護法は、わが国唯一の個人情報保護に関する法律であるにも係わらず、民間部門に対する規定はなく、公的部門の範囲である地方公共団体においてさえもその適用はなされていない。

その上、処理形態においても、その対策は一部地方自治体を除いては、自動処理に限られた形で進められ、未だマニュアル処理に対しての対応策は全く打ち出されておらず、マニュアル処理に係わる唯一の規定は、公務員の守秘義務だけである。

(3) 保護方法の相違（データ管理者の処罰規定なし）

わが国の個人情報保護法は、その保護の方法においても諸外国と大きな違いがある。特に問題と考えられるのは、データ主体の権利に関わる問題と、ファイル設置の事前通知とそれに係わる監督機関に関する規定と、罰則規定という実際の制度の施行に関わる問題の二つである。

・個人の権利に関わる規定に関する問題：

「自己情報コントロール権」を保護法益とするプライバシー保護法において、アクセス権と訂正権を権利として保障することは、この法律の本質的な目的といえる。わが国の個人情報保護法においては、アクセス権は、「情報開示請求権」として第13条に明確に規定しているものの、「訂正権」に関しては、「訂正の申し出」として第17条に「保有機関の長は、第13条第3項の規定による開示を受けた者から、書面により、開示に係る処理情報の訂正等の申出があったときは、(中略)ファイル保有目的の達成に必要な範囲内において遅滞なく調査を行い、その結果を申出をした者に対し、書面で通知するものとする。」とされるにとどまり、権利としての明確な規定はされていない。

・規定の施行に関わる問題：

まず、ファイル設置の事前通知については、わが国におけるその規定はファイルが設置された後の総務庁による公示義務を果たすためだけの規定にすぎず、ファイルに対しての事前審査やチェック等といった事柄に関する規定がないために、総務庁の位置づけが、本来のプライバシー保護制度の監督機関ではなく単なる受理機関としての意味合いが強くなる。その結果、実際の個人情報制度における義務を果たさせる拘束力が非常に弱いものになってしまう。

また、この監督機関を行政機関内の総務庁と定めていることもこの法律の実効性を失わせる大きな要因となる。諸外国においては、スウェーデンのデータ検査委員、ドイツのデータ保護監督官等のように、第三者的な監督機関をたてるか、もしくは行政機関の所属であっても独立した権限を与え、その法律の実効性の確保を図っているのに比べ、自らも規制される立場にある総務庁において、個人情報保護法の実効性の確保を図るのには限度があると考えられるからである。

次に、罰則規定についてであるが、わが国の個人情報保護法は、情報開示請求における不正行為についてしか規定されておらず、諸外国におけるファイル管理者と利用者に対しても罰則規定を設け、しかもファイル管理者(及び利用者)に対する規制を重視するプライバシー保護法とは異なる。これは、個人情報保護法が行政機関を対象にしているため、データ管理者やデータ利用者の不正については、国家公務員法の守秘義務によって十分責任を問えるとの判断があるからである。

しかし、現在のような情報化時代においては、データ管理者によって引き起こされる犯罪の方が一般的であり、その損害も深刻なものになる。その為、データ管理者に対しては大きな責任が課せられるべきであり、世界的な流れはこれに対応するものとなっている。にもかかわらず、わが国の管理義務違反に対する罰則が国家公務員法の罰則規定だけというのはあまりにも軽微であり、その点から考えても個人情報保護法にファイル管理者(及び利用者)に対する罰則が存在しないことは非常に問題である。

3 情報統合によるプライバシー侵害

以上見て来たように、わが国の個人情報保護制度は、本来の意味においてのプライバシー保護制度としては機能しない。一方、インターネットの広範な普及とともに、ある特定個人の情報が、断片的に、複数の HP で公開されるようになってきている。このような状況では、インターネット上の情報を統合することにより発生する新たなプライバシー侵害の可能性が生じている。そして、前述のようなプライバシー保護法制の不備なわが国では、より深刻な問題となる。以下、まず、情報統合によるプライバシー侵害について示す。

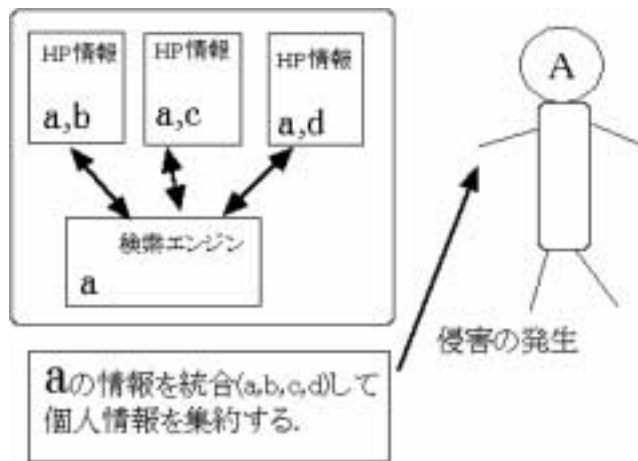


図1：侵害のモデル

3.1 発生形態

HP 情報を利用したプライバシー侵害は以下の手順で行われる。概念化して図1に示した。

(Step I) サーチエンジンでターゲットとなる人物 A に関する情報を検索。

(Step II) 各情報 (ab, ac, ad) を収集。

(Step III) これらの情報を統合 (a, b, c, d) し、ターゲット A のプライバシーを侵害する程の情報を得る。

即ち、個々のホームページの情報は、「a と b」「a と c」「a と d」と言ったように、限定されていても、それらを統合すると、結局「a と b と c と d」なる全プロフィールが判明してしまっている。

一般には、この時、「a」はキー属性（国民背番号のように、その値で、一意に当該データ主体が特定できるものを言う）[鈴木98] でなければならないと思われがちである。しかし、後述す

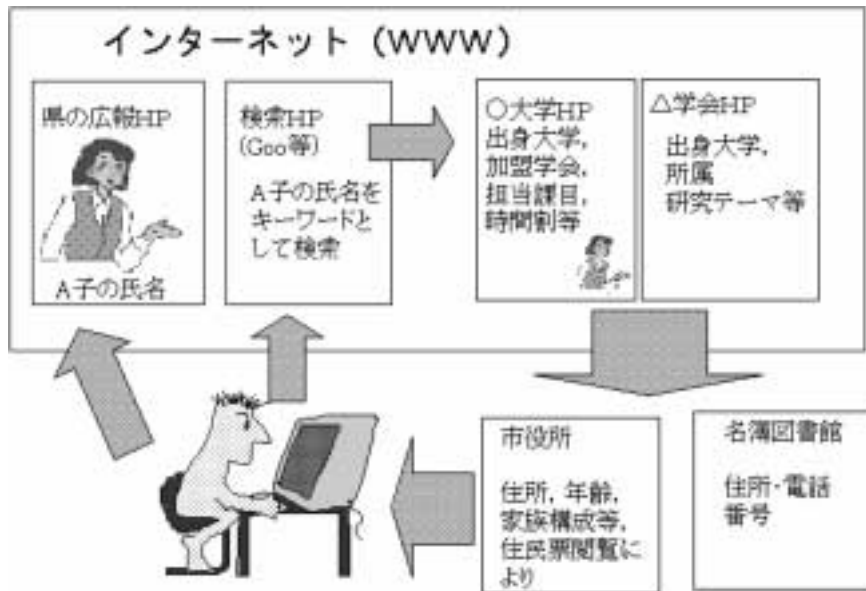


図2：情報統合による侵害実行例

るように、この際、「a」は、国民背番号のようなキー属性である必要はない。それが、本論文の主要な論点のひとつである。

3.2 問題点

インターネット情報の統合によって起こるプライバシー侵害には、従来からインターネットにおける問題点として指摘される準拠法と管轄権の問題³や、オープンネットワークの特性からの従来のプライバシー保護規制における規制対象となる情報管理者の不在の問題も含まれる。しかし、ここにおける最大の問題は、それぞれにおいては合法的なHPを統合的に利用して、プライバシー侵害が行われた場合、HPの責任を問えるのか、という問題である。

しかも、たとえ責任を問うとしても、当該人物の個人情報を掲載したHP全てに責任を問うのか、それとも時間的にみてプライバシーを侵害するに至る最後の情報を掲載したHPのみの責任を問うのかといった、責任の所在の範囲の問題までもが含まれる。しかもわが国においては、これ以外にも、総合的プライバシー保護規制がないことから更なる問題が指摘される。

上記の問題は、事実上、プライバシー保護制度のないわが国では、さらに大きくなる。インターネットの広範な普及とともに、ある特定個人の情報が、断片的に、複数のホームページ（以下、HPと略記する。）で公開されるようになってきている。このような状況では、情報を統合することにより発生する新たなプライバシー侵害の可能性がある。以下、具体的に示す。

3.3 侵害実行の具体イメージ

図2には、侵害実行のより具体的な例を示した。以下、順に説明する。

前提：

女性 A は、大学の助手であり、最近、県 HP に、受賞者として写真と名前のみが掲載された（自宅住所、自宅電話番号、年齢、生年月日等は掲載せず、プライバシー保護に配慮している）。但し、A に関する情報は、所属大学 HP において、出身大学、加入学会が掲載されていた。

侵害の実行：

県広報 HP の A に興味を持った人物 B が、

（Step I）goo 等のサーチエンジンで A の氏名で検索し、

（Step II）ヒットした大学や、学会の HP から、A の出身大学、所属、加盟学会等の情報を得る。

（Step III）これにより、県広報に載った女性が（Step2）の助手と分かる。

（Step IV）名簿屋に行き大学職員名簿から自宅住所、電話番号等が判明する。そして市役所で住民票を閲覧すれば、（閲覧規制があれば、適当な人物に成りすまし、戸籍や住民票の写しを請求）

（Step V）A が一人暮らしであることや、大学の HP 中に表示されたカリキュラムから自宅にいない時間まで割り出せる。

表2：実在人物による検索実験（検索は goo による）

氏名	検索結果数	該当情報数	結果判定
A	7	7	
B	89	3	×
C	34	2	×
D	15	15	
E	5	3	△
F	7	7	
G	25	25	
H	53	10	△

ここで注意しなければならないのは、各ホームページがそれなりにプライバシーに配慮している点である。実際、名前だけで、このような情報統合が可能なのであろうか？この点を明確にするために、若干の実験と解析を行った。

3.4 数値的評価

3.4.1 検索サーバによる検索実験

まず最初に、著者らの周囲に実在する氏名を利用して、上記の手法で、個人情報の検索を行った。

結果を表2に示す。人物 A, D, F, G については、全てターゲットである本人の情報が検索された。従って、検索された HP の情報を統合して、当該個人の全体像を把握できる。

ありふれた苗字であっても、名前と組み合わせられると、意外に特定が可能なのである。一方、人物 B, C は、殆どがターゲット人物以外の情報が収集されてしまった。苗字、名前共にありふれた氏名については、予想された事ではあるが、殆どが他人の情報であった。

3.4.2 統計的な推計

次に苗字の分布データを用いて、解析を行ってみる。日本ユニバックによれば [UNIVAC71], 約100の苗字で苗字全体の37%を占める。100万人の被検索対象がある場合に、上位100種の苗字で、一つの苗字に平均

$$370,000 / 100 = 3,700$$

人がひしめく。一方、名前の分布は、苗字よりも分布が広いと思われるが、安全側に取って、苗字と同様とする。この場合、上位100種の名前と苗字の組み合わせで、特定氏名をもつ同姓同名の人数は、

$$3,700 \times 3,700 / 1,000,000 = 13.69$$

人と少ない。しかし、これでは、情報統合はできない。

一方、苗字の500位から1000位までの人数は、全体の10.79%である。この場合、同一の性をもつ人数は、

$$0.1079 \times 1,000,000 / 500 = 215.8$$

人にまで減少する。従って、この500位から1000位にある範囲にある名前と、ありふれた100位までの苗字を組み合わせると、同姓同名の人数は、

$$215.8 \times 3,700 / 1,000,000 = 0.798$$

人となり、個人を特定できる確率が高い。実際の名前の分布は、さらに広がりが激しいものと思われ、被検索人数が100万人から増加しても、苗字又は名前の少なくとも一方が多少珍しいなら、氏名による情報統合が十分に可能と思われる。

では、前述の (Step4) はどの点において問題といえるのか。まず、名簿屋等の民間業者における個人情報の二次利用の問題がある。名簿情報は、流通に何ら法的措置は講じられていない。次に、未だに戸籍や住民票といった個人情報そのものに対してさえ、制度的なプライバシー保護

措置が弱いことも問題であろう⁴。

以上のようにわが国のプライバシー保護制度の未整備は、すでに顕在化している問題とともに、ネットワーク上のプライバシー侵害をもより深刻なものにする。諸外国並の総合的なプライバシー保護制度の成立が急務である。

3.5 わが国固有の問題点

この様にプライバシー保護規制がなされていないわが国においては、(前述の侵害の実行におけるステップ)(Step4)の様に、ある程度、個人を特定できれば、収集可能な情報量も多く、実際にこの様なプライバシー侵害が行われやすい。

では、(Step4)はどの点において問題といえるのか。まず、名簿図書館等の存在に代表されるような民間業者における個人情報の二次利用の問題である。わが国では、ある程度の特定さえできれば簡単に住所や電話番号が分かってしまう。しかもこの様な民間データベース業も電子マネーの普及によって、インターネット上においてサービスを行うことも想定され、ますます容易に、侵害者は、自らの名前/顔を明かさずに、情報を収集できる。

しかし、各種名簿の情報は、本来一般に公表を目的としたものとはいえ、JIPDECのガイドラインにおいても、公開情報とは考えにくいとしている。にもかかわらず、現時点においてこれらの流通に何ら法的措置は講じられていない。次に、未だに戸籍や住民票といった個人情報そのものに対してさえ、制度的なプライバシー保護措置を講じていないという行政機関の対応の甘さがある[三井98]。

現在、個人情報保護条例によってプライバシー保護の対策は一見進んでいるかに見える。しかし、戸籍や住民票の取扱は、戸籍法や住民基本台帳法のために保護条例の対象外とされ(現在その公開に規制をかける自治体も増えたものの)原則として何人にもその請求を(住民票は閲覧も)認めており、戸籍・住民票がプライバシー保護の対象となる個人情報とは法律的には考えられていない。

以上のようにわが国のプライバシー保護制度の未整備は、すでに顕在化している問題とともに、ネットワーク上のプライバシー侵害をもより深刻なものにする。その被害を最小限にとどめるためにも、諸外国並の総合的なプライバシー保護制度の成立が急務である。

3.6 増大する個人情報の収集

以上見てきたように、インターネットでは、個々のホームページがプライバシーに配慮していても、それらの情報が統合されて、結果的に、侵害と呼ぶに足る情報が収集される危険がある。

しかし、ネットワーク技術の進展により、個人情報は大規模に蓄積されてゆく。具体的には、以下のような技術要素がある。

- ・データマイニング技術：購買データから、顧客を選別するデータベースマーケティングへの期待は大きい[江尻96, 神山95]。また、これら顧客データを統合的に分析して、新たなマーケティング戦略をたてるデータマイニングへの期待も大きい[Fayyad96]。ポイントカード

等を利用した、個人の購買記録の収集は、今後、更に広がる可能性が高い。当然、この種の顧客データは、名簿屋等の商品となることも予想され、また、データの集積先である名簿屋自身が、データの商品価値を高めるために、プライバシーデータの統合に乗り出して、統合結果を販売することも予想される。

- ・ HP 数の増大と XML の登場：HP の個数が増大するのみでなく、SGML (Standard Generalized Markup Language)[SGML95] の一種である XML (eXtensible Markup Language) [XML1, XML2, XML3] によって、データベースがインターネットを流通する。XML は、今後のインターネットを支える最も重要な技術の一つであるが、データベースがそのままインターネット上を流通することに他ならず、統合精度を向上させることが危惧される。尚、ここでは述べないが、インターネットのホームページでは、アクセスしてきた利用者を特定するために Cookie と呼ばれる技術を利用している。この Cookie も情報統合に強力な力を持っている。Cookie については、詳細に後述する。
- ・ 企業内ネットワーク化の進展：電子メールのログはすべて保存されている。POP サーバ⁵管理者なら、容易に読み出し・検索が可能である。また、近年のイントラネット化に伴い、扶養、年休等の総務系処理もネットワーク化される。また、今後、社員用電話が構内 PHS 化された場合には、原理的に社員の位置情報がセンターに集約される⁶。また、社内のセキュリティ管理のため、カードによる認証（パッチシステム）が行なわれ、雇の開閉データはすべてセンターに送信・保存される可能性がある。これはすべて個人情報である[平松⁹⁸][労働省]。

このため、例えば、ネットワークサーバ上のデータを統合して、労組役員や要注意人物の監視、不倫関係の抽出（電子メールでの不倫を思わせる連絡を抽出）が可能となる。総務系システムでは、同時に年休を取得する妻帯者と若い女性社員のペアを簡単にリストアップできる。しかし、彼と彼女は、たまたま同時に、ある NGO で奉仕活動をしていただけだったかもしれない。

何より問題なのは、「名簿屋」が、購買データや、インターネット上のデータ等を販売するようになる可能性があることである。最初から電子化されたデータは、買い手にとっても魅力的である。あるいは、名簿屋自身が、ここにのべる情報統合を実行して、データの付加価値を高めてゆくものと思われる。そして、民間部門に対するプライバシー保護法制のないわが国で、これらの行為をどこまで、法的に規制し得るかは疑問である。

但し、本来の目的である EC（電子商取引：Electronic Commerce）やポイントカード等の、経済的利点を妨げてはならない。顧客の購買行動を広く収集できれば、設計・製造・物流・資源回収のサプライチェーンを効率化・迅速化できる可能性がある。そして、このような SCM（Supply Chain Management）により、企業の競争力を強化し、併せて限りある資源の有効利用を図る事は、経済活性化のためにも、「環境にやさしい持続できる経済的発展」にも重要である。藤原は、プライバシー法と環境法の類似を指摘している[藤原⁹⁷]。興味深い指摘である。上

記のような、多様なサービスが実現されるなかで、各々のサービスの利点を生かしながら、一方、プライバシーを保護し、しかも必要な官庁等の情報公開を進める必要がある。環境問題の解決には、情報公開が不可欠であるとの議論もなされているようである⁷。どれをどう情報統合すると、プライバシーが漏洩するかの分析は容易ではない。これらを総合的に満足する個人情報流通と保護のあり方は現在未だ得られていない。

4 諸外国の法制度

では、ここで、すこし目を転じて、海外の法制度が、情報統合に対して、どのような対策を考慮しているかを概観したい。具体的には、この種の配慮があるのは、ドイツを中心とするヨーロッパ諸国である [米丸97, 藤原97, 小澤98]。

4.1 EU 指令

海外には、不十分ながらも、情報統合への配慮を行っている法制が存在する。1995年ヨーロッパ連合 (EU) は、1998年10月までの域内各国の法的対応を義務づけた、プライバシー保護のための指令「個人データ処理に係る個人の保護及び当該データの自由な移動に関する欧州議会及び理事会の指令」[EU95] を出した。EU 指令は、今後の世界各国のプライバシー保護政策の指針となるものと考えられ、以下の通り、情報統合に関係した記述がある。

「個人データの処理」(処理)とは、自動的な手段であるかどうかに関わらず、個人データに対して (中略) 開示、もしくは連結、ブロック化、消去又は破壊が含まれる。

上記連結 (combination) のなかに、情報統合を含めるのが自然であろう。一方、最も進んだ法制度を有するのは、ドイツである。情報統合を意識した条文が存在する。次にドイツ法について紹介する。

4.2 ドイツにおける個人情報保護法制

4.2.1 ドイツのIDカード

ドイツでは、住民の氏名、住所等の情報を記録したIDカードの携帯が義務づけられている [平松98]。IDカードには、各行政機関が住民に対してなした行政サービスの履歴を記録できる仕様のものがあり、これと国民背番号制が結合され、インターネットによる情報統合が絡めば、個人情報丸裸同然となる。

しかし、1986年の身分証明書法の中で、IDカード記載事項は、専らIDカードを作成以外の目的では利用してはならず、使用后ただちに消去しなければならない (第3条第3項)。一連番号は、電子計算機ファイルから個人情報を呼び出したり、データベースを結合するために利用してはな

らない(第4条第1項).と規定している.キー属性であるIDカード番号の利用に歯止めを付けている.

また, IDカードの有効期限は10年(26歳未満は5年)として,更新時には,別番号を振って,個人識別に利用できないように配慮している点からも,立法時の配慮が感じられる.しかし,この法律は,あくまでIDカードに関するものであり,より,一般的なプライバシー保護は,次のテレサービスデータ保護法に見られる.

4.2.2 テレサービスデータ保護法

1997年に制定されたこの法律は,テレサービスで流通する個人情報が加工,利用される際,データ主体がそのことを把握できない状況に鑑み,従来の個人情報保護法規を補完するために,制定されたものであり,「ユーザー・プロフィールの形成・開示の回避」を狙いとする.

取得された情報の分散保存を要求することで,ネットワーク上での情報統合によるユーザー・プロフィールの醸成に歯止めをかけようとの主旨である.本法のテレサービス提供者を対象とした規定の適用に,業務性の有無は関係しない.テレサービス提供者は,サービス提供に用いる技術においても,最低限の個人情報で稼働するようシステムを構成する「省個人情報型システム」への転換を要求しているなど,興味深い.詳細は文献[米丸97,小澤98]に譲るが,情報統合に関して特徴的なのは,以下の部分である.

- ・テレサービス利用データの抹消義務:ユーザーのテレサービスへの接続その他利用について提供者が取得した情報は,利用料金請求のために必要とされない限り,当該ユーザーの利用終了後,ただちに抹消されねばならない.そして,同一ユーザーによる多種のサービス利用に関して生じた個人データは,利用料金請求目的以外に統合できない.
- ・仮名による利用履歴の蓄積:利用履歴の作成は,仮名でのみ可能.当該利用履歴と仮名と本名の情報を同一に保存する事はできない.これは,誰のものかを抹消して,データを流通させようとするものである.

5 情報統合への対策

5.1 現行法制の分析

以上紹介したドイツ法の制定によっても,なお,準拠法の問題等を解決するための手段は提起されていない.しかし,マルチメディア法は,情報通信における企業活動促進のための出発点となる枠組みを提供した点で評価しうる.特に,個人と特定できる情報の消去を迫るドイツ法は,民間部門に対するプライバシー保護法制を持たないわが国とは大きな差がある.

しかし,情報技術的に考えると,多少の疑問を感じざるを得ない.以下に列挙する.

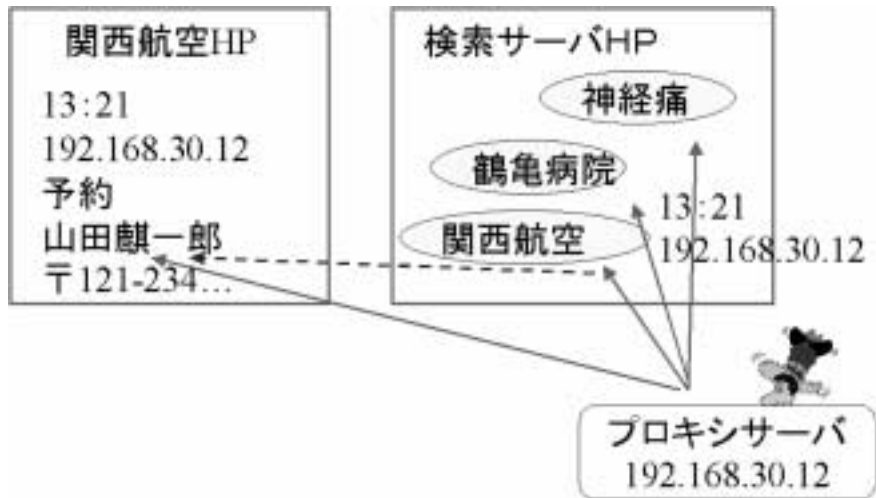


図3：タイムスタンプによる情報統合

・データ主体のプライバシー情報確認のための具体的手段の不明確さ：ドイツマルチメディア法は、データ主体のプライバシー情報提供了承においても、マウスクリックの利用を忌避するなど、厳密である。しかし、具体的に、どこにどんなデータが存在するかを報知するシステムの構成については未検討である⁸。

・キー属性による結合 (JOIN) のみを想定して良いか？：どの法制度でも、結合は、その属性値により一意に個人を特定できるキー属性を前提として考察している。しかし、氏名などという、非キー属性であっても、高い確率で、情報を統合できる。さらに複数属性の併用が効果的である。たとえば、7桁郵便番号と氏名を利用すると、対象となる母集団が、前述の100万人ではなく、1万人程度に低下する。抽出される人数の期待値は、上位100種の苗字でも、単一の苗字に僅か

$$3,700 / 100 = 37$$

人となり、上位100種の名前と苗字の組み合わせでも、

$$37 \times 37 / 10000 = 0.1369$$

人しかいない。つまり、複数属性を利用すると、ID番号なしに個人特定が可能と思われる。しかし、このような手法への配慮は、現行法制には見られない。

・同様な現象はインターネットでも存在する。例えば、インターネットユーザがプロバイダや企業内部のネットワークからインターネットへアクセスしている状況では、実際のクライアントマシンそのもののIPアドレスは、サーバー側には秘匿できる。しかし、ユーザ毎にプロキシサーバのIPアドレスは特定である。図3には、このユーザが、ある検索サーバから一般のホームページへとサーフィンした場合を模式化した。このケースでは、利用者はプロキ

シサーバの IP アドレス以外では識別できないが、時刻が正確なので、航空会社へのアクセス記録と、検索サーバへのアクセス記録は簡単に統合できる。これにより、氏名・住所が分かった人物の興味の範囲を簡単に検索サーバのアクセス記録から特定できる。つまり、IP アドレスとタイムスタンプの組み合わせがキー属性を構成している。この様な、非キー属性による統合への配慮は、現行法制には存在しない。

更に、日本では、業界団体ごとに独自の管理機関が存在し、個人の信用情報は、銀行→サラ金と言うように、業種を越えて交換される。しかし、登録された信用情報のその後の流通について、利用者は、知る術もほとんど無い。

少なくとも社会制度の面からは、(1) 情報統合そのものを禁止する事、(2) 利用者が自己に関する情報を検索しやすくなる（個人情報に関する相談コーナー設置、ドイツの法制にあるデータ保護監察官制度の導入、サーバー会社の公的機関への登録義務とレーティング等）制度を考える必要がある。

一方、近年、名簿等が CD-ROM 化される事も多い。たとえ、内部データを読み出す所まではやらなくても、CD-ROM のまま、システムの一部に組み込み、電子的な操作により、内部の情報を大量に取り出せる可能性を否定できない。更に、この様なシステムへの組み込み利用には、データベース著作権上の疑義があり、規制できたとしても、オペレータが画面上で、手操作により、情報を検索して販売する場合には、どこまでデータベース著作権でガードできるかについて疑問が残る。

CD-ROM 形式の名簿については、掲載される個人に対して、情報統合による流出の可能性あることを警告するとともに、出版にあたっては、テキストコピー禁止や印刷禁止形式の PDF [PDF97] を用いて名簿を出版する等の配慮も必要と思われる。

公開情報（プライバシーを考慮して、住所・氏名は削除）

表 A

年齢	勤務先	趣味
58	NTT	ギャンブル
20	資生堂	ハイキング
34	日立	音楽鑑賞

表 B

趣味	氏	年齢
ギャンブル	山田尚久	58
お茶	山田祥子	21
ギャンブル	藤原紀香	58
ギャンブル	鈴木憲花	58
ギャンブル	田中晃一	58

購入者名簿

表 C

氏	年齢	勤務先	住所	電話番号
山田尚久	58	NTT	東京	XX-XXX
加藤俊文	43	東芝	仙台	YYY-YY-
田中尚久	32	日立	大阪	ZZ-ZZZZ-
鈴木まみ	58	NTT	和歌山	ZZZ-ZZ-
藤原花子	58	NTT	京都	ZZZ-ZZZ-

△学会名簿

図4：複数リレーション統合による個人データ抽出

5.2 データ弁別度

データ統合の危険性を測る尺度として、データ弁別度を導入する。データモデルはリレーショナルモデルとする。

リレーション $R1(A_1, A_2 \dots A_n)$ 及び $R2(B_1, B_2 \dots B_m)$ を考える。このとき、 $R1$ のあるタプルと、 $R2$ のあるタプルが同一個人のデータであることを、その属性値または属性値の組から特定できる時、これを統合可能であると呼ぶ。

一般に考えられているデータ統合とは、この2リレーションの統合であろう。しかし、本稿では、さらに、以下の複数リレーションの統合を考える。

【定義1】複数リレーション統合

3個のリレーション $R1(A_1, A_2 \dots A_n)$, $R2(B_1, B_2 \dots B_m)$, $R3(C_1, C_2 \dots C_p)$ を考える。この時、 $R1, R2, R3$ が互いに統合不能とする。即ち、 $R1$ 上のあるタプル t を考える時、 t と JOIN 可能なタプルが $R2$ にも複数個（これらを、「 $R2$ 候補タプル」と呼ぶ）、 $R3$ にも複数個（ $R3$ 候補タプル）あるとする。 $R2$ 候補タプルと $R3$ 候補タプルの中で、統合可能なタプルが唯一あるとき、最終的に、各リレーションから唯一のタプルが選定される。ここでは、3リレーションの例を示したが、さらに多数のリレーションに対しても同様の操作を実行可能なとき、これを「複数リレーション統合」と呼ぶ。

図4により具体的に示す。

前提条件：名簿業者甲は、購入者リスト（表B）、及び △学会の会員名簿（表C）を保有している。一方、公開情報として、年齢、勤務先、趣味が記録されたデータベース（表A）が公開されていた。この表Aは、統合に配慮して、氏名やキー属性が存在しないので、問題なしとして公開したデータである。一方、甲は、競馬の予想業者乙から依頼を受け、予想紙の購読会員募集のDM送付先リストを作成する事となった。なお、乙からは、58歳でNTTに勤務する人のリストが特に欲しいと要請が出ている。

1. 甲は、B表からA表にある年齢58歳に該当する人を検索し、山田尚久、藤原紀香、鈴木憲花、田中晃一の4人が該当する事がわかった。
2. 次に、甲は、C表からA表にある年齢58歳、NTT勤務のデータに該当する人を検索、山田尚久、鈴木まみ、藤原花子の3名が該当する。
3. B、C表の対応関係を考えると、山田尚久氏のデータが共通している。一方、C表の鈴木、藤原については、B表中に存在しないので排除される。
4. 以上のように3の表を統合的に観察して、統合を行えば、公開情報に氏名、住所がなくても、山田尚久氏は、東京都に在住し、NTTに勤務するギャンブル好きな58歳の男性である事が判明し、結果として、住所も分る。

上記の例で注目したい点は、公開されるリレーションと他リレーションの間では、完全な統合

ではなく、あいまい性がある点である。完全なキー属性を持たないデータであっても、プライバシー侵害の危険があることになる。そこで、この統合の危険性を測る目安として、以下のデータ弁別度を導入する。

【定義2】データ弁別度

属性 P が取り得る値の集合を、ドメイン DP と呼び、そのサイズ $|DP|$ をドメインサイズと呼ぶ。この時、当該リレーション中の金属性に対するドメインサイズの積 $Descri$ をデータ弁別度と呼ぶ。

$$Descri = |D_0| \cdot |D_1| \dots |D_i| \dots |D_{n-1}| \quad (1)$$

データ弁別度を最も素直に計算できるのは、属性値が数値で、かつ、分布がランダムな場合である。例えば、生年月日については、データ弁別度は $Descri = 50 * 12 * 31 = 18,600$ である。但し、ここでは、個人データを保有する期間を50年とした。

我々は、このデータ弁別度が1億くらいの大きな値でなければ、すなわち、キー属性に準じなければ個人データを公開しても問題ないように思いがちである。しかし、データ統合を想定する限り、そのような生やさしいものではない。

そもそも、データ統合は、複数のリレーションを統合する制約充足問題〔西原〕であり、ある制約表中の1タプルを含む制約充足解が1個となることである。しかし、以下の点で、一般の制約充足問題と異なっている。

- ・リレーション同士を統合する際に、相互が間違いなくほぼ同一人のデータであることを確定する必要がある。このため、キー属性、あるいは、キーに近い属性（結合に複数属性を利有する場合には属性群）を必要とする。
- ・リレーションには、年齢、年・月・日、分・秒等の数詞・普通名詞属性と、所属企業名、商品名等の固有名詞属性がある。所属企業名のような固有名詞は、属性値として当該企業名が含まれていると、探索の範囲が、当該企業の従業員数まで、大幅に絞り込まれる。ユーザID等のID属性も、特定のアプリケーションで付与されているため、確実に対象とする人物をとらえており、固有名詞属性に近い性質を持つ。

特に問題なのは、上記2番目の固有名詞属性である。例えば、勤務先として従業員が20名しかない企業名が表示されていれば、その20名の中から、個人を特定すればよい。この場合、データ弁別度が50程度のごくありふれた属性（年齢、本籍等）であっても、個人特定のためのキー属性⁹となる。商品名（商品番号）も危険である。別に当該商品のユーザ登録情報が存在する危険がある。

つまり、データ弁別度で言えば、固有名詞属性値の存在により、キー属性となってしまうデータ弁別度が大幅に減少する。今から流通させようとしているデータ単独では、この限界値が本質

的に分からない。実際の個人データでは、個人データに固有名詞を含まないことはまず、ないであろう。現状の法制が視野においている「他の情報と結合して個人を特定可能なものを除く」との規定は、技術的にも実務上も意味を持たないものである。以上から、以下の結論を得る。

【定理1】統合可否の判定不能

リレーションが統合可能か否かが、当該リレーションのみで判定可能なのは、リレーションを構成する属性が、すべて数詞・一般名詞により構成され、かつその分布がランダムな時に限定される。その場合、データ弁別度は、定義2に従う。しかしながら、属性として、固有名詞を含む場合には、当該リレーションのみでは、キー属性を構成するに至るデータ弁別度を推定できない。

【系1】データ弁別度許容限界

上記定理から、公開される個人データに固有名詞を含む場合には、公開する側にとっては不知のデータにより、対象人数が大幅に減少する危険がある。この場合、きわめて低い弁別度でも、キーを構成する。この限界許容値は、データ統合対象データを有しない公開側には、本質的に推定できない。

一方、ユーザ ID は、キー属性であり、かつ、探索範囲が絞り込まれるため、強力な手段である。Intel の PSN¹⁰⁾や Cookie がこれに該当する。次章では、Cookie の問題について考えてみたい。



図5：設定されていたクッキー

6 我が国における Cookie の問題

以上のべたように、国民背番号を持つデータのみではなく、低いデータ弁別度でも、統合が実行できることがある。一方、個人 ID は有力なデータ統合キーであり、その危険性は、外部データの有無に関わらず、大きなものがある。その ID をネットワーク上で取得する有力な方法に Intel の PSN と Cookie [RFC2109] がある。PSN については、パソコン雑誌等でも取り上げられている。しかし、Cookie の詳細は、ほとんど紹介されていない。

特に問題なのは、Cookie を利用すれば、複数の企業で、利用者の ID を共有できることである。

これにより、どちらかの企業のホームページで氏名、住所等を入力した瞬間に、それらのデータは他社のデータと統合可能となる。以下、この問題点について、実験的に明らかにする。

6.1 Cookie とは何か

Cookie は、Netscape 社により提案され、Internet Explorer, Netscape Navigator に実装されている。ホームページ側から送信された変数名と変数値を、クライアント側 Cookie ファイルに保存する [Cookie1, Cookie2, Laurent98]。クライアント側の内部ファイルを読み取ることを目的とするものではない。

Cookie データは、設定したサーバからは読み取れる。サーバは Cookie 値設定の際、自分自身のドメイン名の上部概念部分（例えば、サーバが「foo.hoo.com」であれば「.hoo.com」と言った上位部分）を同時に設定している。この場合、「x.hoo.com」「y.hoo.com」と言った、同一企業内サーバならば、Cookie 値を読み取れる。しかし「z.zoo.com」と言った、他社のサーバからは読めない。あまり上位のドメイン名を登録できると問題があり、Netscape 社は、以下の様に唱っている [Cookie2]。

Only hosts within the specified domain can set a cookie for a domain and domains must have at least two (2) or three (3) periods in them to prevent domains of the form: “.com”, “.edu”, and “va.us”. Any domain that fails within one of the seven special top level domains listed below only require two periods. Any other domain requires at least three. The seven special top level domains are: “COM”, “EDU”, “NET”, “ORG”, “GOV”, “MIL”, and “INT”.

つまり、「.foo.com」は許容するが、「.co.jp」は認めず、「.ntt.co.jp」は認める。これにより、米国においても、わが国においても、クッキーに設定したユーザ ID を共有できるのは、同一企業内部のサーバに限定される。

しかし、上記の Netscape 社の仕様は、W3C の正式な Cookie 仕様 RFC2109 [RFC2109] には反映されていない。わが国では、「.ac.jp」と言った、複数の団体から自由に参照できるクッキーが設定できる。実際、筆者らのパソコンにも、このようなクッキーが設定されていた (図5)。

6.2 実験による確認

Cookie の機能を確認するため、以下の実験を行った。実験の構成を図6に示す。

1. 同志社大学のホームページ (doshisha.ac.jp) に Cookie を設定するために JavaScript プログラムを設定した。設定するドメイン名は「.ac.jp」。
2. 上記ホームページをある大学 (doshisha.ac.jp でも oit.ac.jp でもない) にアクセス依頼した。これにより、Cookie 値がセットされた。
3. つぎに、クライアントには、大阪工業大学 (oit.ac.jp) のホームページを参照してもらった。大阪工業大学のホームページには、上記のクッキー値を読みとるプログラムを設定しておいた。

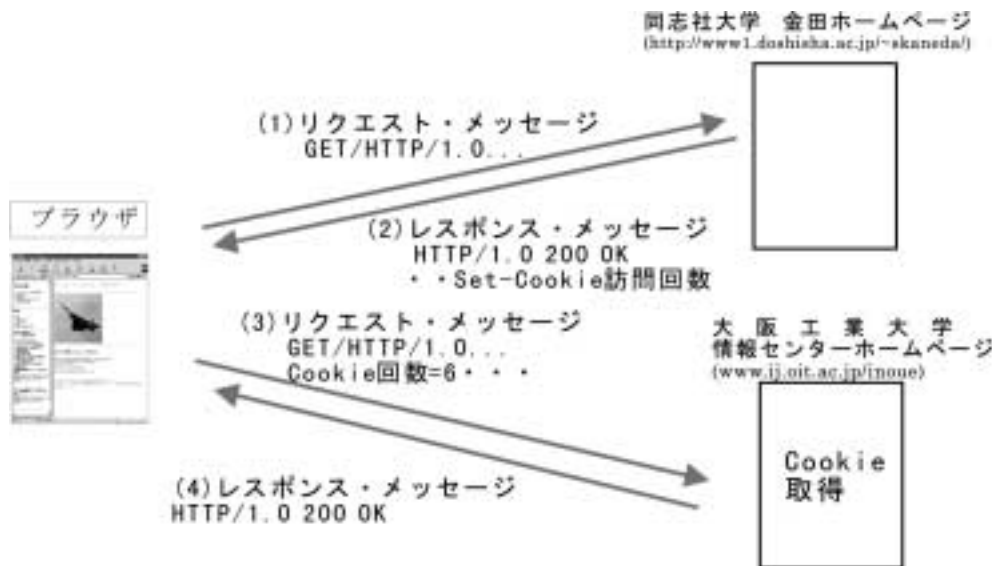


図6：クッキーの読みとり実験

実験の結果、読みとり得ることが確認できた。実際には、同志社のホームページを参照した回数を読みとった。以下の問題が提起される。

- ・異なる企業の間で、ユーザIDを共有できる。これは、IntelのPSNと同様の効果を生む。例えば、検索エンジンで(本人は匿名のつもりで)検索を行い、別途、ある企業のホームページに入り、そこでは懸賞応募等に参加して、住所・氏名・電話番号を登録したとする。この場合、誰がどのような検索を実行したかを特定できる¹¹⁾。
- ・Netscapeには、Cookieに関する設定があり、「クッキーを拒否する」「クッキーの設定を確認する」「設定したサーバのみにクッキーを返送する」を選択できる。ここで、「設定を確認する」とすると、確かにクッキーの設定時には確認するが、クッキー値を送信するときには、環境変数値として返送するので、ユーザには警告しない。しかし、現状の日本語の確認メッセージは、あたかも、メッセージが出ている時に確認するかのごとき印象を与える。
- ・ブラウザのデフォルトでは、上記クッキーに関する確認画面は示されない。このため、理系ユーザであっても、多くのユーザはクッキーの存在すら知らない。一方、データをインターネット上で送信するときには、警告はデフォルトで表示される。同様に、ファイルダウンロードでも、デフォルトで警告が出る。これらの条件に従うなら、クッキー確認をデフォルトとすべきである。

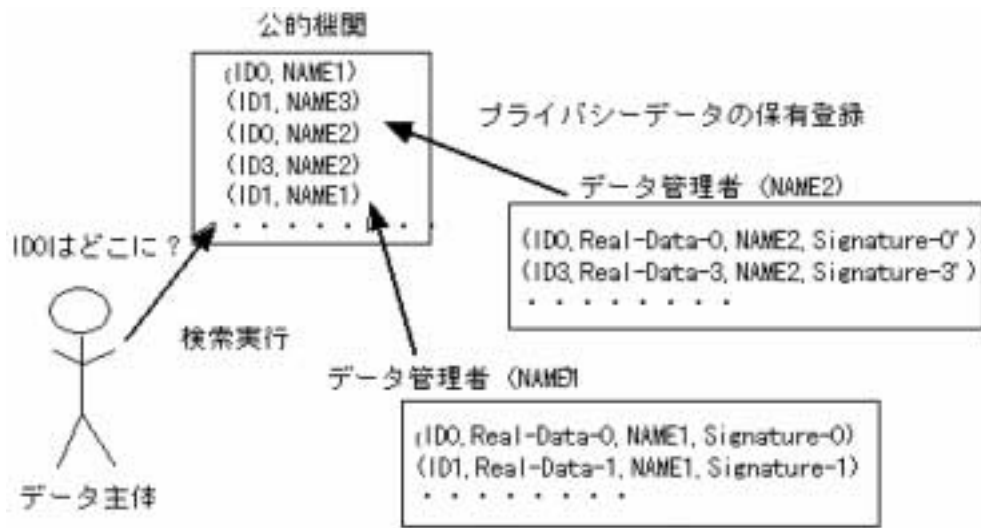


図7：個人情報流通管理システム

クッキーは Netscape 社の主張のとおり，基本的には便利なツールである．バナー広告が，自分の興味に合致したものとなることはむしろ望ましいし，ホームページを久しぶりに参照しても，以前の投入データが残っていることは，ユーザインタフェースとしても快適である．Cookie そのものを否定するつもりは著者らにはない．

しかし，一方，懸賞募集とクッキーを組み合わせると，個人データの収集が本人の認知しない範囲で行われているとすれば，これは，個人データの収集は本人に告知して行うべきであるとする通産省ガイドラインにも合致しない〔JIPDEC88〕．

6.3 個人情報流通管理システムの提案

情報統合によるプライバシー侵害を防ぐには，データ主体が，自己のデータの所在場所を知ることが重要である．所在が分かれば，開示請求でき，如何なる情報統合が可能であるかも判定できる．そこで，本節では，データ主体が認証したデータ管理者以外にはデータが流通せず，かつ，自分のデータがどこに存在するかを確実に認識できるシステムの一構成法を提案する．

6.3.1 前提条件

個人情報流通管理システム構成の検討の前提として，以下の条件を設定する．

【要件1】データ主体による認証：

個人情報とは，データ主体の承認が無い限り，記憶してはならない．但し，個人情報は，つぎつぎと転記される場合もあると思われるので，その場合には，転記元の認証で良いとする．

【要件2】データ存在場所の確認：

データ主体は、いつでも、自分のデータがどこにあるかを確認できなければならない。この実現手段として、本システムでは、個人情報を持するデータ管理者は、データ保持している事を、公的機関に開示する必要がある。言い換えれば、認証された個人情報の存在は、公的機関にデータの存在が開示されていないと罰則を受けるものと想定している。認証されていようがまいが、公的機関に開示されていないデータを発見されれば、それは違法である。

【要件3】データ具体値の守秘：

上記公的機関は、誰のデータがデータ管理者により保持されているのか、それが、いかなるデータ値であるかを登録されたデータから解析できない必要がある。これは、公的機関自身による、プライバシー侵害を防止するものである。

6.3.2 システム構成

上記3要件を満たすシステムの一例として、以下の構成を提案する（図7参照）。

【個人情報の保存方法】

個人情報は、

ID_i : データ主体 *i* が作成した秘密の ID 番号

D_p : 個人情報

MD : データ管理者名 (企業等の名称)

S(d) : データ *d* へのデータ主体 *i* のデジタル署名¹²

で表す時、

ID_i, D_p, MD, S(ID_i + D_p + MD)

として、データ管理者において保存されるものとする。但し、S(ID_i + D_p + MD)は、ID_i, D_p 及び MD 全体に対するデータ主体によるデジタル署名〔18〕である。これにより、データ主体の了承のもとに、個人情報がデータ管理者に渡されていることが認証される。データ主体の識別番号は、極めて大きな桁数の整数からランダムに選択する。これにより、ID 番号の衝突の危険は、限りなくゼロに近づくことになる。尚、ここでは省略しているが、データと共に、データ主体の公開鍵の CA 証明書を添付する。

データ管理者は、あらかじめデータ主体の契約により、他データ管理者に写しを渡すこともある。写しを作成するたびに、データ主体の署名を受けるのは実際的ではないので、データ管理者が他のデータ管理者にデータを転送する時には、自分で認証をする。即ち、この場合の受け取り側が管理するデータは、

$MD_i, Dp_i, MD_i, S_i (MD_i + Dp_i + MD_i)$

となる。但し、ここで、 MD_i は受け取り側のデータ管理者名であり、 $S_i (MD_i + Dp_i + MD_i)$ は、コピー元データ管理者によるデジタル認証を意味する。添付される CA 証明書は、コピー元データ管理者の公開鍵に対する証明書である。尚、このようなデータ管理側による署名は、データ管理者以外の（データ参照があらかじめ許可された）企業等が検索を実行した際に、検索結果に付加して送られるべきものでもある。以上のデータ形式以外の個人情報保存を認めないこととすれば、認証できるのはデータ主体のみであるから、データ管理者が勝手にデータを作成することは出来ない。

【公的機関への個人情報存在の登録】

データ管理者は公的機関に個人情報を登録しなければ違法とする。但し、実データを登録すると公的機関にプライバシー漏洩するので、データ主体の識別番号である ID_i をデータ管理者識別名称とともにペアとして登録する（ (ID_i, MD_i) あるいは (ID_i, MD_i) ）である。尚、何個のデータを保持しているかはデータ管理者の法人プライバシーであるとも考えられ、データ管理者は適当に生成した ID による偽データを登録してもよい。

データ主体は、自己の ID 番号で、公的機関のデータを検索する。ただし、この際、データ主体は、自分の ID 番号で直接検索することはしない。例えば、ID のビット列の部分値を検索条件として、極めて冗長なデータを取得し、真の ID により選択する。この際、偽の部分値を入力してもよい。

以上の対策により、公的機関は、データ主体の真の ID が何なのか、即ち、どこにデータ主体の個人情報があるのかを知ることはできない。そして、データ主体は、データ管理者に開示請求をして、その具体値を確認できる。尚、ここで論じたのはデータのありかを確認するシステムであり、言うまでもなく、どのデータをだれが参照しているかを登録・表示するホームページも必要であることは言うまでもない。データベースとして保有していなくても、参照可能であれば、その参照値を統合に利用できるからである。

7 現実的な対応策

以上、(1)個人データについては、流通させれば、どんなデータでも、プライバシー侵害のきつかけとなる危険があること、(2)わが国では、Cookie を用いて、企業間でユーザ ID を共有可能であることを明らかにした。本章では、このような状況に対して、どのような対処（政策）が可能かを考察したい。

7.1 教育のあり方として

著者らがプライバシー保護の研究発表をして来た中で、「えっ？ プライバシー保護の法律っ

て無いんですか？」との反応がエンジニアから多くあった。一方、企業の中では、業務用電話の利用量・宛先を上司が参照しようとする時にも「プライバシーの侵害である」との反発がある場合があり、そもそも「プライバシーとは何か？」について、エンジニアの間に、全くコンセンサスがない。一方、コンピュータ・エンジニアの多くが、自分のパソコンだけは、Cookie ファイルを消去したり、受付けを禁止している事を知ったのも驚きであった。

ほとんどのコンピュータ・エンジニアは、自己情報コントロール権〔本村98a, 本村98b, 橋本99a〕などには、知識も興味も無い。しかし、一般のユーザとは異なり、彼らコンピュータ・エンジニアは、Cookie を利用したホームページの設計やサーバ管理、あるいは、個人データを大量に扱うシステムの設計を行う立場である。プライバシーの考え方、法制度等について無関心であるのは問題である。

一方、一般のユーザは、プライバシー保護の法律の現状についても知らず、Cookie によるデータ収集自体にも不知である。著者らは大学で生活している立場なので、教育の場について言えば、以下の対策が考えられる。著者の所属する研究科では、ネチケット等と共に、カリキュラムに取り入れている。

- ・エンジニア教育：近年では工学部でも知的所有権についての科目が設けられている。大変に意義深いことと思われるが、この中で、プライバシー権の現状、法制度等についても、紹介していただくと効果的である。
- ・コンピュータリテラシー教育：近年は文系の学生に対しても、広く、情報リテラシー教育が実施されている。しかし、情報を提供する側に将来なるであろう、これら文系の学生については、Word, Excel, ネチケットだけでなく、ウイルスやプライバシー保護について紹介してゆく必要がある。

7.2 法制度の制定

現行の法律では、企業が収集した個人データを販売することに対して、何らの規制は無い。実際、株式会社名簿図書館〔名簿図書館〕でも、〔購買データ買います〕との広告をインターネットで掲示している。CD レンタルショップ等で、会員のデータをアルバイト学生が半ばおおっぴらにコピーして小遣いを稼いでいる話もよく聞く。

前述したように、どのような個人データでも、それが漏れてしまえば、プライバシー侵害の危険を増大させる。基本的には、制約充足問題であるため、ひとつでも制約表が増加すれば、それだけ解が絞り込まれるからである。

このような状況にあって、良心的なエンジニアがあり、プライバシー保護に配慮したシステムを提案しようとしたとする。この場合でも、(1) プライバシー保護は儲からないので、企業としては優先順位が低い、(2) もともと、コンピュータ・エンジニアは顧客から発注を受けて仕事をしており、立場上、コストアップ要因となる提案は出しにくい、に違いない。しっかりしたコンピュータシステムをエンジニアが提案できるためにも、プライバシー保護の法律が必要である。

また、本稿で示したように、どのような低いデータ弁別度をもつ個人データであっても、それを開示したために、個人が特定されてしまうケースがどこかで生じる恐れがある。その意味では、自分にとってセンシティブなデータを含む個人データは、絶対にデータ管理者以外には流通してはならない。そのためにも、法的な規制は必須である。そして、ドイツ法のように、データ統合を禁止する条項を法的に規制することも、今後は、視野に入れる必要がある〔米丸97、小澤98、齋藤99〕。

一方、1999年3月にプライバシー保護のためのJISQ15001が制定をみた〔JIS99〕。このJISは、ISO14000の様に、絶え間ない見直しと改善を主旨とする。おそらくは、今後、プライバシーに関するコンサルティング・教育を、ビジネスチャンスとしてみる団体が現れるであろう。しかし、それが、一部エージェンシーやコンサルティング会社の利益のみに終わり、インターネット利用者全体のプライバシー保護の意識が変化しないなら、JISQ15001の意義は薄いものとなる。

自分のCookieファイルを消してよしとするエンジニアが多いのも多少、気になる現象である。あまり、前向きの態度とは言えない。JISQ15001が手本とした環境分野では、環境対策を前向きにとらえて、むしろ、ビジネスチャンスとして生かすことを考えている。プライバシー保護を、「一部のうるさい人が言っていること」ではなく、顧客の囲い込み手段、サービスの向上施策として、活かすべきである。

8 終章

ネットワーク上の情報を統合することによるプライバシー侵害の可能性について問題提起した。そして、情報統合のために利用する属性として、ドイツ法で想定しているようなキー属性（ドイツ法では国民背番号に相当する個人ID）を利用しなくても、氏名や複数属性による統合が可能であることを明らかにした。更に、民間部門を対象とするプライバシー保護法制の存在しない我が国では、特に、いわゆる「名簿屋」の存在が問題となることを指摘した。

次に、データ統合に向けたデータを取得する手段であるCookieに注目した。我が国では、異なる企業間で、インターネットユーザを識別するための個人IDをCookie経由で共有できる。このCookieの問題は、ドメイン名構造が同一のEU諸国でも生じるが、明確なプライバシー保護法やデータ監察官を持つEUとは異なり、民間部門を対象とする保護法制すら持たない我が国では、より危険である。

一方、我が国には、通産省等のガイドラインが存在する。これらガイドラインの果たして来た役割は大きいものと思われる。しかし、プライバシー侵害が、複数ソースからの情報の統合によって行われ始めようとしている今、個々のソースに対応する規制（＝業界毎のガイドライン）のみで、全体としての実効性を確保できるか否かは十分に議論する必要がある。

図8にも示したように、情報公開、データベースマーケティング（顧客データベースを利用した販売促進）、そして、プライバシー保護は相互に相矛盾する側面を有し、相互に関係が深い、東京都条例、大阪府条例等、情報公開条例はプライバシー保護に配慮している〔公開法98〕。都

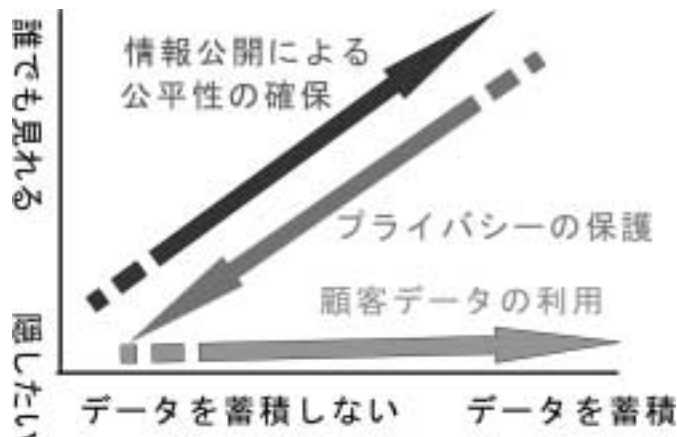


図8：情報公開・プライバシー保護そしてデータベースマーケティング

情報公開条例では、「個人に関する情報で特定の個人が識別できるもの」とある。国の情報公開法も平成11年2月に成立を見た。しかし、そもそも、「特定の個人が識別できる情報」が、当該情報のみでは決まらないのである。

ホームページを利用して商品購入した経験のあるユーザなら分かるように、相手の顔や店構えを見れない状況で、住所・氏名・クレジットカード番号等の個人情報を入力するのは、恐いものである。しかし、この事は、どんな情報を取得しているかをユーザに開示できれば、より大きな安心をユーザに与え得る事を示唆している。収集した個人情報は他の目的に利用しませんとホームページに掲示するだけではなくて、取得したデータそのものをユーザに開示するアプローチは無いであろうか？ その方が、自己情報コントロール権の立場にも合致する。

周知の様に、環境保護分野では、「もうからない環境対策」から、「ペイする環境対策」へと、大きく流れが変化している〔ワイツゼッカー98, ブレイク97〕。コンピュータ・エンジニアは、「自分のパソコンのCookie ファイルを消して良しとする」様な、後ろ向きの取り組み姿勢から一歩進んで、広くプライバシー保護の法制度に興味を持ち、その有りようを考えるべき時代に入りつつあると思われる。そして、日本人が新しいプライバシー保護と流通の観点に立てるような、新たなプライバシー収集・活用のビジネスモデルの構築へと、企業エンジニアの意識が変革することを、強く念ずるものである。

注)

¹この8原則の和訳は、ECOM プライバシー問題検討ワーキンググループの訳を ECOM ホームページから引用させて頂いたものである [OECD80]。

²実際には、福岡県春日市、神奈川県等、地方自治体の中には、プライバシー保護条例を設けている場合があるが、本論文ではその詳細は割愛する [春日96, 神奈川98]。但し、春日市の例でも、対象は市が所有する個人情報に限定される。

³1台のサーバマシンを世界中からアクセスできるインターネットの世界では、どこの国の法律を適用するかが分からない(準拠法の問題)、問題を生じたときに、どこの国の裁判所が事件を審理するのが分からない(管轄権の問題)をしばしば生じる。

⁴名簿等については、プライバシー保護のために、一応、著作権の主張等を行い、プライバシーに配慮しているケースも多いようである。しかし、現在では、電子データで名簿屋にプライバシー情報が提供され、それが紙打ち出しで販売されているケースが多いのではないだろうか？ この場合、名簿等に著作権表示をしても、紙への打ち出し結果から、その侵害を確認することは難しい。

⁵電子メールを発信・受信する専用のサーバコンピュータ。

⁶今後は、社内電話がすべてコンピュータテレフォニー化し、LAN ですべての通話が処理される可能性がある。この場合も、PBX にくらべて社員間の通話ログ取得は容易なはずである。

⁷以上の議論では、プライバシーは個人に関するもののみであるように論じてきた。しかし、企業等の法人にとっても、決済情報や、企業活動の詳細を統合されることは、法人にとってのプライバシー(秘密)を犯される危険をはらんでいる。

⁸W3C コンソーシアムのプライバシー保護施策である P3P [P3P] は、クライアント側での定型化された個人情報の準備と、マウスクリックによる承諾を前提としている。ここらにも、米国とヨーロッパの立場の違いが感じられる。

⁹本稿で「キー属性」と言う場合、データベース理論でいう完全なキーではなく、ほぼキーに近いものを言う。全員のプライバシーが侵害されずとも、大半の人物のプライバシーが侵害されれば問題であるからである。それはまた、定義1からも裏付けられる。

¹⁰Intel 社が PentiumIII プロセッサに内臓した、個々のチップを識別するための ID 番号である。PentiumIII の発売当時に大きな話題となって、米国のプライバシー保護団体の圧力により、Intel 社は、出荷時には、この機能を止めて出すこととなった。但し、我が国では、プライバシー保護への意識が薄いためか、あまり議論になったとは言い難い。すべての Pentium III には内臓されて出荷されているものと思われ、大規模な企業等でのパソコンの管理を考えると、技術的には魅力的な機能である。

¹¹わが国には、プライバシー保護の法律がないので、企業間で、個人データを流通することはまったく自由である。これは、マーケティング上は、興味深いデータである。

¹²個人のデジタル署名を付すことは、結果として、不正に当該データが流出したときに、それを否認できない。この問題を解決するには、認証に、かならず個人に戻る必要がある否認不可署名 [櫻井96] の利用が効果的である。以下の議論は、否認不可署名であると考えても、同様である。

参考文献

- [JIS99] JISQ15001, 「個人情報保護に関するコンプライアンス・プログラムの要求事項」, 1993, 3, 20制定, 日本規格協会.
- [荒川95] 荒川圭基, 「データベース・マーケティングの進め方」, PHP 出版, 1995.
- [井上99a] 井上明, 金田重郎, 「何故に Cookie は論じられないのか?」 情報処理学会インタラクティブ・エッセイ, Vol.40, No.4
<http://www.ipsj.or.jp/magazine/interessay.html>, 1999.
- [井上99b] 井上明, 橋本誠志, 金田重郎, 「個人データ流通における保護システムのあり方」 情報処理学会・電子化知的財産・社会基盤研究会, 99-EIP-4-8, pp.49-56, 1999.
- [江尻96] 江尻弘著, 「データベース・マーケティング」, 中央経済社, 1996.
- [岡本97] 岡本龍明, 山本博資, 「現代暗号」, 産業図書, 1997.
- [小澤98] 小澤哲郎, 「ドイツマルチメディア法～情報及び通信サービスの枠組みを定める法律～」, 国際商事法務, Vol.26, No.3, pp.277-287, 1998.
- [春日96] 春日市個人情報保護審議会専門研究会編, 『「知る権利」「知られない権利」—春日市「情報二条例」の回顧と展望—』, 信山社, 1996.
- [神奈川98] 神奈川県個人情報保護条例については, 例えば
<http://www.pref.kanagawa.jp/osirase/kensei/Homej.htm>
- [神山95] 神山敏雄, 堀部政男, 坂本昌成, 松本恒雄, 「顧客リスト取引をめぐる法的諸問題」, 成文堂, 1995.
- [公開法98] 東京都情報公開制度研究会編集, 「情報公開制度実務便覧」, ぎょうせい, 1998.
- [斎藤99] 斎藤貴男, 「プライバシー・クライシス」 分春文庫, 1999.
- [櫻井96] D.R.Stinson 著, 櫻井幸一監訳, 「暗号理論の基礎」, 共立出版社, 1996.
- [鈴木98] 鈴木健司, 「データベースがわかる本」, オーム社, 1998.
- [橋本99a] 橋本誠志, 金田重郎, 「ネットワーク上での情報統合に対するプライバシー保護システムのあり方」 情報処理学会・電子化知的財産・社会基盤研究会, 情報処理学会研究報告99-EIP-3, 3-3, pp.17-24, 1999.
- [橋本99b] 橋本誠志, 金田重郎, 「個人データ流通・保護のための法とシステム」 経営情報学会1999年春期研究発表大会, A-5-2, 1999.
- [平松98] 平松毅, 「情報公開と個人情報保護」, 公法研究, NO.60, pp. 1-24, 1998.
- [藤原97] 藤原静雄, 「個人データの保護」, 岩波講座現代の法(10) 情報と法, 岩波書店, 1997.
- [ブレイク97] シュミット・ブレイク著, 佐々木健訳, 「ファクター10エコ倍率革命を実現する」, シュプリンガー・フェアラー東京, 1997.
- [堀部96] 堀部政男(編), 「情報公開・プライバシーの比較法」, 日本評論社, 1996.
- [堀部88] 堀部政男, 「プライバシーと高度情報化社会」, 岩波書店, 1988.
- [堀部98] 堀部政男(編著), 「発信電話番号表示とプライバシー」, NTT 出版, 1998.

- [名簿図書館] 株式会社名簿図書館 , <http://www.meibo.com>
- [西原] 制約充足問題については, 筑波大学・第三学群・西原清一教授のホームページが詳しい .
- [松尾95] 松尾直著, 「情報法とプライバシー権」, 文眞堂, 1995.
- [三井98] 三井優, 「データレイプー衝撃の個人情報裏ビジネス」, 山下出版・山下書店, 1998.
- [本村98a] 本村憲史, 金田重郎, 「ネットワーク上での情報統合によるプライバシー侵害とその対策」, 電子情報通信学会技術研究報告 OFS98-5, pp.29-36, 1998.
- [本村98b] 本村憲史, 金田重郎, 「ネットワーク上での情報統合によるプライバシー侵害とその対策」, 経営情報学会1998年春季全国研究発表大会, D-1-2, pp.65-68, 1998.
- [米丸97] 米丸恒治, 「ドイツ流サイバースペース規制」, 立命館法学, No.255, pp.141-194, 1997.
- [労働省] 企業内部の個人情報の扱いについての個人情報に関する関心も薄いと言われる .
例えば労働省の報告を参照 .
http://www.jil.go.jp/kisya/daijin/980629_01_d/980629_01_d.html
- [ワイツゼッカー98] エルンスト・ワイツゼッカー他著, 佐々木健訳, 「ファクター4豊かさを2倍に, 資源消費を半分に」, 財団法人省エネルギーセンター, 1998 .
- [Cookie1] Netscape 社のクッキーについての説明
http://home.netscape.com/ja/legal_notices/cookies.html
- [Cookie2] Netscape 社のクッキー仕様
<http://home.netscape.com/newsref/std/cookie-spec.html>
- [EU95] EU 指令, “ Directive 95. EC of the European Parliament and of the Council of On the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data”, 1995, (邦訳は, ECOM の HP, <http://www.ecom.or.jp/>).
- [Fayyad96] Usama M. Fayyad, Gregory Piatetsky-Shapiro, Pradhraic Smith, and Ramasamy Uthrusamy, “ Advances in Knowledge Discovery and Data Mining”, AAAI Press and MIT Press, 1996.
- [FISC87] 財団法人・金融情報システムセンター編, 金融機関等における個人データ保護, 金融情報システムセンター発行, 1991 (但し, FISC はガイドラインの改定を進めている).
- [JISA] (財) 日本データ通信協会プライバシーマーク制度の創設・運用開始について
<http://www.dekyo.or.jp/hogo/center.htm/>.
- [JISALING] 社団法人・情報サービス産業協会 (JISA) のリンク集に国内のリンクがよくまとめられている . <http://www.jisa.or.jp/privacy/link-j.html/>.
- [JIPDEC88] 日本情報処理開発協会 (JIPDEC) ガイドライン
(<http://www.jipdec.or.jp/security/privacy.htm>).

- [Laurent98] Simon St.Laurent 著,株式会社クイック訳「Cookies 入門」,アスキー出版,1998.
- [Mark] プライバシーマーク制度 (JIPDEC)
<http://www.jipdec.or.jp/security/MarkSystem.html>.
- [OECD80] OECD ガイドライン,“ 1980 Organization for Eco-nomic Cooperation and De-
 velopment Guide-lines on Privacy and Transborder flows”,
<http://www.oecd.org/dsti/iccp/legal/priv-en.html>,
 (邦訳は, ECOM の HP, <http://www.ecom.or.jp/>)
- [PDF97] 株式会社ユニット広田健一郎著『日本語 PDF + Acrobat 入門』,工学図書,1997.
- [P3P] P3P, <http://www.w3.org/Privacy/>.
- [RFC2109] RFC2109, <http://www.w3c.org/>
- [SGML95] (株)日本ユニテック SGML サロン編著,「はじめての SGML」,技術評論社,1995.
- [UNIVAC71] 丹羽基二 (監),日本ユニバック (編),「日本の苗字」,日本経済新聞社,1971.
- [XML1] 富士通 XML 推進チーム編,「はじめての XML」,日経 BP 社,1997.
- [XML2] 村田真,「XML 入門」,日本経済新聞社,1998.
- [XML3] 日経バイト,「究極のデータ表現 XML」,日経バイト,1999年1月号特集.

インターネット上での情報発信に 関する法的考察

最近の事例をもとに

本永 あかね 新潟大学法学部3年

目 次

要 旨	39
はじめに	40
第 1 章 インターネット、その問題の背景	40
1．個人が情報発信できる時代	40
2．最近騒がれたホームページでの事件	41
第 2 章 さまざまな法的問題の考察	43
1．録音行為の是非	43
2．音声ファイル公開の是非	43
3．ホームページ上で告発行為の是非	44
第 3 章 インターネットの法的位置づけ	45
1．従来のメディア	45
2．「通信」か「放送」か	46
3．公然性を有する通信	47
3．1 第 3 の定義－公然性を有する通信	47
3．2 「公然性を有する通信」はどうあるべきか	48
第 4 章 インターネット時代における社会制度のあり方	49
1．インターネットの影響力	49
2．今後に予想される危険性	50
3．企業の課題	51
おわりに	51
註	53
参考文献	53
参考論文	53
参考 URL	54

要 旨

新しいコミュニケーションツールとして登場したインターネットは、従来は情報の受け手であった一般市民が、情報の発信者になれるという新たな世界を生み出した。これまでは、個人が不特定多数に向けて情報発信するためには、既存メディアの力を借りなければならなかったが、インターネット上には自由に発言できる場が数多く存在する。

最近、インターネットを武器に個人が大企業を告発する事件が起こり、今後もそれは続くものと予想されている。インターネットを利用して、これまで立場の弱かった消費者が、大企業に立ち向かえるようになったことは、新たな民主主義社会の到来といえるが、その反面で、インターネットが自由な発言の場だと過信し、多くの有害情報をも発信しているのもまた事実である。表現の内容によっては、民法・刑法に違反するものもあり、しばしば「無法地帯」と呼ばれるサイバースペースにおいても、一般社会の法律が当てはめ得ることは十分に考えられる。

わが国の現行法体系上、インターネットは一応「放送」ではなく「通信」の範疇に入れて考えられているが、ホームページは不特定多数の人に情報を発信することから、従来「通信」に想定されていた一対一で行われる情報伝達概念を大きく超えたものとなっている。そのため、ホームページ上で行われる情報の受発信は「通信」なのか「放送」なのかの二分論が議論され、「通信」にも「放送」にも該当しない「公然性を有する通信」という概念が用いられ始めている。そこでインターネットにこの「公然性を有する通信」という概念を導入する場合、それはどのようなものであるべきかを、特に大きな問題点として考えられている「匿名性」を踏まえながら検討する。

また、今後インターネットが有効に利用されるために、ユーザーが考えなければならない点について、インターネットが持つ影響力を念頭に考察する。

はじめに

インターネットはいまや世界中にネットワークを構築し、私たちの生活にも身近になってきた。オンラインショッピングや電子商取引など、これまで時間的・距離的制約があった取引も、インターネット上で瞬時に行えるようになった。WWW(World Wide Web)は様々な情報をキャッチすることができる多様性を持っており、新しいコミュニケーションツールとして、大きな可能性と魅力を持っている。それに加えて、従来はもっぱら情報の受け手であった一般市民が、情報の発信者になれるという新たな世界を生み出し、世界の人々に自己の情報をホームページ上で公開できるようになった。

そんな中、インターネット時代を象徴するひとつの事件が起きた。平成11年6月、福岡市の会社員が『東芝のアフターサービスについて』というホームページを立ち上げ、東芝製VTRの修理をめぐるトラブルの一部始終をホームページに掲載した。このような企業を告発するタイプのホームページは決して珍しくはなかったが、このホームページがマスコミに大きく取り上げられ、社会全体を揺るがす大きな問題となったのは、東芝の社員から暴言を吐かれたとする証拠として、東芝社員と会社員の電話でのやりとりを録音した音声ファイルが公開されていたからだった。

個人がインターネットを武器に大企業を告発したということで、これはまさにインターネット時代を象徴した事件であるといえる。これまでは、個人が公の場で自由に発言することは困難であったが、ホームページという新しいメディアを用いれば、容易に情報発信できるようになり、これをもって企業に対峙できることが明らかになった。企業にとっては現状の危機管理体制をあらためて確認することが要求される。

本論文では、これら最近のホームページ上で見られる、個人が企業や団体に対して告発するといったような新たな事件を事例とし、個人がホームページ上で表現行為をする際の法的諸問題について考察し、さらにはコミュニケーション手段として従来の放送・通信といった枠組みに収まりきらないであろうインターネットの今後のあるべき方向性を検討する。

第1章 インターネット、その問題の背景

1. 個人が情報発信できる時代

近年にみられるインターネットの急速な普及は、パソコンの低価格化、インターネットサービスプロバイダーの急激な増加などの影響があると考えられ、とりわけ個人が家庭内にいながらにしてインターネットに直接アクセスすることが可能になったことが大きく起因しているといえる。

この新しいコンピュータ・ネットワークの社会圏は、現実社会とは違う人格で情報発信ができること、また匿名でいられることから、インターネットが仮想的に作り出す空間として、サイバースペースとも呼ばれている。サイバースペースの中では、時間的・地理的制約から解放され、世界中の人に向けて情報の伝達ができる。

従来は、情報の受発信といえば、電話やファクシミリなどを用いて、何らかの関係のある当事者間同士で行われていた。ところがインターネットが開発され普及しはじめると、WWWの登場により政府機関や企業のホームページに直接アクセスして、さまざまな情報を得ることができるだけでなく、個人であってもホームページを開設して自己の持つ情報を他人に公開することができるようになった。そして、その情報には文字、音声、静止画像、動画などが含まれている。

これまで、個人が不特定多数に情報発信するためには、新聞、出版、放送などの既存メディアを利用しなければ不可能であり、これらのメディアを通してはじめて情報発信が可能になるのであった。出版を例に挙げると、ひとつの原稿が出版物として店頭に並ぶまでには、いくつものプロセスを必要とする。もしその原稿の内容が、出版物として世に送り出されるのに適さない内容であれば、編集段階で原稿が消されることになる。その点において、ホームページならば誰からも制限されずに自由な発言ができる。既存のメディアに頼ることは、時間や経費がかかり決して簡単な手段ではなかったが、インターネットならばこれまで伝統的に用いられてきたメディアに頼ることなく、自由にかつ安価で情報発信をすることができるのである。それと同時に、従来であれば世に出る前に消されていた情報までもが、社会に出て行くようになった。これは裏を返せば、信憑性のないレベルの低い情報も、そのまま流れているということにもなっている。

2. 最近騒がれたホームページでの事件

ここ数ヶ月の間にマスコミ等で取り上げられ話題となったいくつかのホームページの事例を簡単に紹介する。

【事例1】東芝VTR事件

平成11年6月、福岡市の会社員（ハンドルネームにAKKYを使っているため、以下AKKY氏と呼ぶ。）が『東芝のアフターサービスについて』と題したホームページを立ち上げた。ここには東芝製VTRの修理をめぐるトラブルの一部始終が掲載された。これまでも、特定の企業を名指しで批判するホームページはいくつも見られたが、このホームページが他のものと決定的に違ったのは、東芝社員との電話での会話を録音した音声テープが「暴言」とタイトル付けられて公開されており、実際の会話内容をリアルに聞くことができる点であった。

この前代未聞のホームページは、初期段階では掲示板などでの書き込みをもとにネットワーカーの間で話題となっていたにとどまっていたが、その後マスコミが報じ始めると、当ホームページへのアクセス件数は加速度的に増加し、100万件単位で増えていった。

事態の重大さを自覚した東芝は、AKKY氏のホームページ立ち上げから約1ヶ月後、自社のホームページ上で説明するとともに、名誉権と営業権に基づく妨害排除請求の仮処分申請を福岡地方裁判所に提出し、AKKY氏のホームページの一部削除を要求した。こうして法的判断に事態の解決を委ねる姿勢を見せながらも、「言論の自由を侵すのか」というネットワーカーたちの反発に直面し、一転して申請を取り下げ、副社長がAKKY氏に直接面会して謝罪するという結果に至った。

一方ホームページを開設したAKKY氏も、無作法なマスコミの取材に困惑し、また個人情報

がネット上に流出したため、もはや平和な日常生活が維持できなくなった。その上8,000通を超える第三者からの誹謗中傷メールに耐えきれなくなり、ホームページの内容のほとんどを削除した。

こうした一連の流れのなかでは、AKKY氏を支援するホームページや掲示板、あるいはリンク集などが多数立ち上がり、ネット上で第三者たちによる賛否両論の活発な論議がなされたところを見ると、一般市民の関心も非常に高かったように思える。インターネットが強力な影響力を持つということ、世に知らしめた事件であった。

【事例2】松屋カエル入り牛丼事件

このホームページは東芝VTR事件の直後開設され、「牛蛙松吉」と名乗る男性が、「松屋フーズ北千住店」で購入したキムチ牛メシ弁当の中に、切断された上半身だけの青ガエルが混入していたことで苦情を申し立て、その後松屋側スタッフと交わされた迷惑料と証拠写真を巡る交渉について、順を追って報告している。

【事例3】いじめ問題で親が学校を告発

小学生の子どもを持つ親が、自分の子どもがクラスメートにいじめられているので「何とかして止めさせて欲しい。」と学校側に願い出たが、学校側が思うように行動してくれずいじめが続いたため、最終的にホームページ上で学校を告発した。トップページには「校長先生お願いです『殺される前に彼を出席停止にしてください。』」と書かれている。

このホームページの作者は、自分の実名と住所を掲載している。校長や担任教師の氏名は伏せてあるにしても、学校名が公表され、かつ、子供の顔写真と実名が掲載されているわけであるから、おのずと校長らが特定されることになる。また、いじめをしたとされる児童についても、ホームページ上では名前をイニシャルで表記されているが、同じ学校の児童であれば本人を特定することが可能である。この事件に関する他のサイトの掲示板では、いじめをしたとされる児童の名前が掲載されている。この児童の人権は絶対的に守られなければならないし、今後いじめをしたとされ実名を掲載された児童の両親によって起訴される可能性もある。ホームページ作成者が登場する人物の実名を伏せていても、それを第三者が面白おかしく取り上げて、作成者本人の知らない間に当初の趣旨とかけ離れた方向へと導かれる恐れがあるため、個人の情報については慎重に取り扱わなければならない。

この事件についてワードショーなどのマスコミが報道したため、学校長はその責任の重さに耐え切れなくなり辞職している。

【事例4】ネットヨタ東京事件

トヨタ製自動車のユーザーが、ネットヨタ東京に修理のため自動車を預けたところ、何の断りもなく予定外の修理を施され、事故車同然になって戻ってことを理由に、その後ネットヨタ東京と交渉した経緯を掲載したものである。これによると、修理に出している間に自動車に傷をつけられたが、ネットヨタ東京の内部でその痕跡を隠す処理がされたということであり、会社

内部で責任のなすり合いがされていたと指摘している。

このホームページも発信者が実名で公開しているが、発信者自身はトヨタファンであることや、誤解を招くような表現や、過激な発言は見られないことから、第三者からの声援や賛同はあっても非難は集中していないようである。

【事例5】和歌山医療ミスカルテ流出問題

和歌山市の和歌山県立医大附属病院で、1994年に入院中で医療ミスにより亡くなった女児のカルテや看護記録が、「医療事故防止対策研究会」というホームページに公開されたという事件である。この事件は、被害を受けた当事者もしくは親族が公開したのではなく、第三者が医療情報を病院から持ち出し掲載したと思われる。しかも過去に起きた医療ミスによるトラブルはすでに解決済みのものである。

第2章 さまざまな法的問題の考察

この章では、前章【事例1】で挙げた東芝VTR事件をもとに、ホームページ上で情報発信する際の行為について、どのような法的問題が起りうるかを考察する。

1. 録音行為の是非

わが国の憲法第21条2項では「通信の秘密」を保障しているが、通信の秘密は当事者間には存在せず、第三者に対抗するものである。従って相手方に無断でテープに会話を録音していたとしても、録音をする行為そのものは、メモを取るのと同じであるといえるので、問題がないと思われる。

2. 音声ファイル公開の是非

これまでは、このような音声ファイルを作って不特定多数に公表することは容易にできなかったが、音声ファイルを作成するソフトが容易に入手できるようになってから、手軽に公開することが可能になった。東芝VTR事件の影響で、暴言を吐かれた際に録音しておきホームページで公開することを勧めるホームページまで登場する始末である。

(1) 音声ファイルの著作権

では、会話の内容を録音したテープが著作物だと考えたらどうであろうか。

AKKY氏はホームページの内容の著作権を放棄する「コピーフリー宣言」をしている。これによって多数のミラーサイトが登場することになり、AKKY氏本人のホームページでは内容が削除されても、ミラーサイトでは今もなお音声ファイルが入手可能になっている。

しかし、もしこの音声ファイルを著作物とみなせば、東芝社員との間で行われた会話であるか

ら、これは AKKY 氏一人の著作物ではなく、両者によって制作された共同著作物ということになる。従って相手方に無断で録音内容を公開すれば、まず、著作人格権のうちの公表権侵害(著作権法第18条)に相当するはずである。また公衆送信権侵害(同法第23条)が成立し、場合によっては複製権侵害(同法第21条)となることも考えられる。

(2)人権・人格権の問題

他人の声を録音した物を勝手に公開することは、そもそもその当事者の人権、もしくは人格権を侵害することにはならないのだろうか。もしそうだとすれば、不法行為(民法709条)や名誉毀損(同723条)に基づく損害賠償請求が可能なのではないだろうか。

(3)差し止め請求の可否

今回の東芝VTR事件のように、ホームページからの情報発信を差し止めることは、法律構成上可能なのだろうか。今回、取り下げられてしまったのが残念である。しかし、実際に法的に差し止めたとしても、ミラーサイトなどには必ず次々と同じものが出現するので、現実的効果があるかどうかは疑問である。

3. ホームページ上で告発行為の是非

ホームページでの表現行為は、その表現方法、内容によってその他にも以下のような様々な法的問題が発生すると考えられる。

(1)名誉毀損(刑法230条1項)

他人の名誉を毀損する事実をホームページに掲載すれば、公然と事実を摘示して人の名誉を毀損したことになり、名誉毀損罪になる。

(2)信用毀損罪(同法233条前段)

虚偽の風説を流布して、他人の信用を毀損すれば信用毀損罪になる。

(3)業務妨害罪(同法233条)

虚偽の風説を流布し、または偽計を用いて、人の業務を妨害すれば、業務妨害罪になる。

(4)強要罪(同法223条)

相手方、またはその親族の生命、身体、自由、名誉や、財産に対し害を加える旨の言動をなして脅迫すれば強要罪になる。

(5)脅迫罪(同法222条)

恐怖心を起こさせる目的で、相手方またはその親族の生命、身体、自由、名誉に危害を加えることを通告すれば、さらに人を恐喝して財物を交付させること(同法249条1項)および人を恐喝して、財産上不法の利益を得、または他人に得させること(同条2項)は脅迫罪になる。

(6)恐喝罪(同法249条)

人を脅して、金銭を要求すれば恐喝罪になる。

(7)秘密漏示罪(同法134条)

一定の職にある者(医師、薬剤師、弁護士、公証人など)またはあった者が、その職務上取扱ったことにつき知り得た人の秘密を漏示すれば、秘密漏示罪になる。

第3章 インターネットの法的位置づけ

この章では視点をさらに広げて、インターネットを法的にどのように位置づけることが適切かを考察する。

1. 従来メディア

これまでの歴史上において、情報を伝達するメディアは、プリント(新聞・雑誌等の印刷メディア)、コモンキャリア(郵便・電話・情報通信の通信)、ブロードキャスティング(テレビ・ラジオ等の放送メディア)の順で登場してきた。それぞれは我が国では、憲法第21条が保障する表現の自由のもとに、その発展過程において独自の規制を作りながら、現在のメディアとしての地位を確立してきた。

憲法第21条

- ①集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。
- ②検閲は、これをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない。

表現の自由の法理は、口頭による表現である言論と印刷による表現である出版を前提として形成されてきた。そして、表現の自由を獲得するための多くの争いは、新聞、雑誌、書籍などの印刷メディアをめぐるものであったといえる。言論・出版の自由は、人の名誉とプライバシーやわいせつ表現を含むもの以外は、原則として認められている。

報道の自由は、憲法21条に明文化されていないが、当然に表現の自由として保障されるものと解されている。

放送は同じマスメディアである新聞や雑誌のような印刷メディアと違って、放送法、電波法に代表される特別の法規制の下に置かれている。

もしこれが印刷メディアに適用されるならば、表現の自由を保障した憲法21条に違反することになるが、放送メディアについてその議論がなされないのは、①電波の有限性(周波数の希少性)②放送の影響力(放送のお茶の間性)があるためである¹⁾。

放送法は憲法21条のもとでの放送における表現の自由を重視している。また同法3条では、「放送番組は、法律に定める権限に基づく場合でなければ、何人からも干渉され、又は規律されることがない」と規定し、放送番組編集の自由を保障している。

しかし、放送メディアにおける表現の自由で重要なことは、放送番組編集準則の存在である。現行放送法3条の2第1項は次のように規定している。

「放送事業者は、国内放送の放送番組の編集に当たっては、次の各号の定めるところによらなければならない。

- 一 公安及び善良な風俗を害しないこと。
- 二 政治的に公平であること。
- 三 報道は事実をまげないですること。
- 四 意見が対立している問題については、できるだけ多くの角度から論点を明らかにすること。」

表現の自由(報道の自由)を保障された新聞社や出版企業などのマスメディアであるが、その他面で、1946年に制定された「新聞倫理綱領」に代表される、権力によらない自主的な出版・報道の基準・準則が、各種の「倫理綱領」として、マスメディア企業やその連合体により制定され、それに基づく自主規制の制度を整備している。テレビ各局も権力によらない自主的な番組統制を備えている。今日のマスメディアは、このような自主規制が、公権力による規制に成り代わって、出版・報道内容の抑制に大きな役割を果たしているのである。

これには、情報の送り手であるマスメディアから受け手の国民へ情報が流れる際に、公権力による「検閲」と同じ働きがあり、国民が多様な情報を得る際の妨げになっており、「知る権利」や「アクセス権」を侵害することになるのではないかという指摘もある。しかし、最近のマスメディアによる加熱気味の行き過ぎた報道、それから発生する人権を侵害するよう報道被害などから考えると、ある程度の倫理自主規制はやむを得ないと考えられる。むしろ、真実だけを正確に国民へ伝えるという誠意に基づく報道姿勢は、国民からの支持を得て信頼性のあるマスメディアになっていくであろう。

2. 「通信」か「放送」か

憲法21条は、新聞・雑誌・書籍などの出版および放送を「表現」、郵便・電話は「通信」いうように、この二つをはっきりと区別している。放送と通信は送信技術の面では基本的に同一であるが、放送は一对多のメディア、通信は一对一のメディアと解され、それに応じた個別の法的枠組みが作られてきた。

従来の情報の受発信は手紙、電話、ファクシミリなどを利用した、特定の相手とのものであったが、インターネットの登場により、世界中の人と国境も越えて制約なしに情報の授受が可能になった。インターネットの特徴のひとつには、その双方向性があり、ネットワーク上での不特定多数からの情報受信、または不特定多数への情報発信というように、双方向的な情報受発信が可能となった。

情報受発信のためにコンピュータ同士を連結する際には、電気通信事業者の提供する回線が使用される。そこでの通信は一對一に限られず不特定多数間の通信が可能であり、ここで「通信」と「放送」の概念の区別が不明確になってくる。さらに、双方向の情報伝達が行われるために情報の送り手と受け手との区別もつかなくなってくる。

わが国の電気通信事業法等の現行法体系上、インターネットは一応「放送」ではなく「通信」の範疇に入れて考えられている。しかし、ホームページを開設すると国内外の不特定多数の人に

情報を発信し、不特定多数の人がこれにアクセスすることができるので、従来「通信」に想定されていた一対一で行われる情報伝達概念を大きく超えたものとなっている。こうして、ホームページ上で行われる情報の受発信が「通信」なのか「放送」なのか揺らぎはじめ、いわゆる「通信と放送の融合化」が議論されている。

今日科学技術の進歩により進みつつある、衛星通信、デジタル通信、CATVの普及、データ放送等の実用化などは、従来の「通信」と「放送」の区分を、技術的にはすでに困難なものとしている。そしてインターネットの登場により、この問題はさらに顕著なものとなった。

通信の秘密の観点から、通信によって受発信される情報は以下の三つの分類に分けて考察する必要がある³。

- (1)通信の秘密の対象となる「特定の相手方に対して行われる通信」
- (2)通信の秘密の対象とならない「不特定の相手方に対する通信(放送を除く。)」
- (3)通信の秘密の対象とならない「公衆により直接受信されることを目的とする通信の送信」＝放送(有線放送を含む)

「特定の相手方に対して行われる通信」は、発信者及び受信者の秘密であるとの前提に立ち、秘密の保護の範囲は、通信の内容だけでなく、通信の日時・場所、通信当事者の氏名、住所・居所、電話番号、通信回数等これらを知られることによって特定の通信の意味内容が推測されるような事項を含むとされる。従って、まず、特定の相手でない、すなわち不特定多数の相手に向けて行われる通信は、秘密の保護の対象にはならないと解することができる。

さらに「公衆により直接受信されることを目的とする通信の送信」は「放送」または「有線放送」とされている。そこで通信の秘密の対象にはならないが、「放送」にも該当しない通信としての「公然性を有する通信」という概念が用いられ始めた⁴。インターネットもこの「公然性を有する通信」という概念で捉えることが、もっともふさわしいといえる。以下、この前提にそって話を進めていきたい。

3．公然性を有する通信

3．1 第3の定義—公然性を有する通信

通信の秘密の対象にはならないが、「放送」にも該当しない通信としての「公然性を有する通信」がインターネットでの主要部分を成している。ホームページ上で公開されているコンテンツは、ほとんどがこれに該当する。ホームページでは、文字、音声、静止画、動画を表現することができるため、放送に近い要素を持っている。従って、受信者に与える影響力も非常に大きいものと考えられる。

これを「放送」か「通信」かという二元論で整理するのではなく、「放送」における不明確さを認識しながら、「秘密の通信」に該当しない立場での「公然性を有する通信」の概念を確立させることが有効な手段ではないだろうか。「放送」として強い規制の下に置くかどうかという議

論よりも、「公然性を有する通信」の規制がどのようにあるべきかを、先に議論すべきである。

通信と放送の区別よりも、秘密を守ることが必要な「通信」と、「公然性を有する通信」の区別の方がまず重要であると思われる。その上で「公然性を有する通信」の中でも、特に社会的影響力の大きい通信については、これを「放送」として捉え、放送番組と同様な規律を課すことが適切であると考えられる。

3. 2 「公然性を有する通信」はどうあるべきか

インターネット上には違法・有害情報が氾濫して、犯罪や人権侵害が多数生じている。

わいせつ表現、名誉毀損、誹謗中傷、暴力的表現、詐欺行為、プライバシー侵害、著作権侵害、肖像権侵害、ねずみ講など、およそ実社会で問題視されている全ての事項がインターネット上にはある。

違法・有害情報が氾濫している理由としては、インターネット上での情報発信行為が極めて簡単であること、大量かつスピーディーに伝達できること、匿名性、一括管理システムの欠如などが挙げられる。なかでも最も大きな問題点は匿名性にあるのではないだろうか。

インターネットでは本名を使う必要がなく、匿名での情報発信が可能である。その一方で本名を隠すことができる安心感から、無責任な言動に走りがちだと批判されている。

匿名での表現活動には、例えば不正行為の内部告発のように、告発後の報復を恐れて自己抑制されていた情報を公にするという意味では、社会的に有意性を備えている。しかし匿名による情報発信が、表現の無責任さを誘発しやすいのも事実である。

そもそも人は表現行為にあたり、自己の発言や行為には絶対的に責任を持つべきである。出版メディアも放送メディアも常に責任者を明確にし、その表現行為内での発言に対して責任を持っている。これだけの人権侵害や犯罪が行われている以上、不正利用の主たる動機づけを与えている「匿名性」を制限することも必要なのではないか。誰でも簡単に世界に向けて情報を発信できるというインターネットのメリットは残しておきながら、不正利用者等に悪用されることを防止するために、効果ある改善が必要である。

ただし、匿名といっても、プロバイダーは個人情報を把握しているので、全く匿名ということではない。しかし通常は、無責任な発言によって何らかの被害を受けた人が、プロバイダーに対して加害者の身元を教えて欲しいと願い出ても、電気通信事業法上の通信の守秘義務の関係で教えることはできない。(プロバイダーは電気通信事業法上の第二種電気通信事業者に該当し、取扱う通信サービスについて、検閲の禁止(3条)および秘密の保護(4条)が義務づけられている。)しかし、これを「公然性を有する通信」の概念で捉えれば、不特定多数のアクセスを想定しているため、これには従来の通信の秘密の保護は及ばないと解されている。先に述べたように、通信の秘密には通信の日時・場所、通信当事者の氏名、住所・居所、電話番号、通信回数等の発信者に関する情報も保護の対象とされている。これらの秘密の保護も受けないとすれば、「公然性を有する通信」では発信者に関する情報も開示も許されるということになる。ただし、匿名による表現行為もそもそも憲法で保障されたものであり、発信者情報の開示は、その運用時にお

いて、人権侵害が明らかである場合や刑法犯罪に関わる場合などの厳格な要件のもとでのみ認められるべきである。

さらに問題となるのは、無料のホームページスペースを提供しているサイトでのホームページである。通常はこのような無料ホームページ開設する際の申し込みは、本人を特定する情報を記入する必要がない、あるいは虚偽の内容を記入しても可能な場合が多い。この場合、発信者を特定することは困難であり、管理者側で一方向的にコンテンツを削除する他は手立てがない。

そもそも、匿名でなければ発信できない情報とはどのようなものであろうか。正当な主張であればあえて匿名にしなくても、正々堂々と公表できるはずである。匿名性が利用されるのは人権を守らなければならない等の特別な事情がある場合のみに限られてよいと考える。

これらの問題に対する一つの勧告として、電子ネットワーク協議会は「インターネットを利用する方のためのルール&マナー集」(平成11年3月15日)⁵を公表し、インターネットの正しい利用を呼びかけている。これには、電子メールを利用する際の注意事項や、ホームページ開設にあたっての注意事項が記載されている。

第4章 インターネット時代における社会制度のあり方

これまでで述べたように、インターネットの世界でも一般社会の法理を当てはめていくことが可能である。しかし、インターネットの性質上、既存の法制度だけでは対応しきれなくなっている場合があることも否定できない。もっと大きな視点で言い換えれば、インターネット時代には、既存の法制度に頼るだけでなく、それよりさらに広い社会規範や制度、倫理、また企業における内規など、社会制度全般を時代にふさわしいものに変え、対応していく必要がある。

1. インターネットの影響力

東芝VTR事件で見たように、これまでは比較的立場の弱かった一般消費者が、インターネットという新しいツールを使って発言力を持ち、大企業に対抗できるようになったという面では、新しい民主主義社会の到来という意味で好感が持てるが、このメディアを利用して企業を陥れようとする動きが続出する危険性もある。実際に、この事件と同じように個人が企業を告発するホームページが後を絶たない上、今後もますます激化していく恐れもある。(もっとも、このような情報が蔓延しすぎて、ついには誰も感心を持たなくなるだろうという見方もある。)ある週刊誌は東芝VTR事件報道の中で、個人の情報発信であるメディアであるホームページを「第5の権力」と定義した。それほどインターネットを利用することが現代社会で大きな影響力を持っていることを示している。

AKKY氏に謝罪した東芝の副社長は記者会見の席で、「インターネットでなら自分の都合のいい話だけを流すという、一般社会では許されないことをやってもいいのか。」ともらしていたという。確かに、わが国では憲法21条で表現の自由を保障されている。しかし、ホームページ上な

ら何でも言えるという誤った概念は、インターネットの将来を揺るがしかねない危険性がないだろうか。私たちが「第5の権力」を真の意味で獲得するには、権力行使の妥当性を理解することが必要なのではないだろうか。

なぜ今回の事件が大きく取り上げられ話題となったのか。それには、情報発信者の匿名性、同賛者の匿名性、反論者の匿名性、情報伝播のスピードの速さ、情報入手の容易さ、情報複製の容易さ、不特定多数への情報発信などが考えられる。そして何といても音声ファイルの存在は無視できない。文字で表現することは臨場感が出ないため限界があるが、音声なら説得力がある。

また、一度流れはじめた情報は、技術的に止めることが不可能であるという点に注意しなければならない。東芝は妨害排除請求の仮処分申請を提出したが、もしそれが通って差し止めができたとしても、すでに大量配信されているデータまでの差し止めは不可能である。ここにもインターネットの特徴が表れている。

2. 今後に予想される危険性

事例で取り上げたものと同じような告発タイプのホームページが、今後ますます増えることが予想される。特に面会時や電話での会話のやりとりを録音して音声ファイルを公開するものが増えるであろう。かつて「和歌山毒入りカレー事件」の手口を「新潟毒物混入事件」の犯人が真似たように、世の中に事件の内容が広められることによって、同じような方法を使う人が必ず出てくるものである。当事者の電話の録音行為は原則的に違法ではないうえ、最近の情報機器の普及により音声ファイルを作ることは、機械に弱い人でなければ非常に容易にできるようになっている。これが音声にとどまらず、静止画、動画になってくれば、肖像権、パブリシティ権の侵害といった問題も出てくる。ライバル企業が一般消費者を装って、ホームページ上で相手企業の営業を妨害するような内容の噂を流すケースが出てくる可能性もある。

これまでの告発といえば、公衆トイレの落書き等のレベルの低いものから、怪文書、新聞への投書などで、それほどの社会的影響力を持ち合わせてはいなかった。また署名運動などでは多くの人の協力を得なければならなかった。それほどに個人が大きな企業や団体などに対して意見を言うことは非常に勇気のいることであった。また、その後の反響や、その影響を個人一人で背負うにはあまりにもリスクが大きすぎて、情報発信以前にあきらめてしまうことが多かった。インターネットはこうして不可能であったことを可能にしたが、使い方を誤ると現実社会への影響も大きくしてしまう恐れがある。

インターネットの利用が急激に増大したことから、インターネット歴が浅いユーザーが多いことが考えられるため、インターネット活用に関する注意事項やガイドラインをもっと周知徹底する必要がある。これはプロバイダーの役割であり、入会時に注意事項を配付するなどの工夫が必要とされる。場合によっては入会時またはホームページ開設時に規約への承認をとっておいて、それに反するユーザーに対しては退会処分にするなどの制裁もあってよいと考える。

問題なのは刑法や民法に違反しない有害情報の発信である。法に触れないからといって何をやってもいいのだ、という考えはインターネットを無秩序に利用することを助長することになる。

結局のところ、発信された情報が善意であるのか、悪意であるのかを見分けるのは、発信する

側の問題ではなく、その情報を受け取る側の問題といえる。発信された情報を鵜呑みにせず正しく判断する能力が必要である。インターネットが自由な言論の場であるためには、それを受け取る側にメディア・リテラシー(メディアを主体的・分析的・批判的に利活用する能力)⁶がどれだけ備わっているかが重要なポイントとなる。

3. 企業の課題

このような企業を告発するホームページが多数登場する中で、企業は自社の管理体制をあらためて見直す必要がある。東芝VTR事件がインターネットの持つ影響力とその背後にあるネット社会が持つ大きな力を痛烈に示したであろうことは異論がない。企業の法務部等は今後このような点も考慮した上で、企業運営・危機管理に取り組むべきである。

企業に求められる態度として、以下のような点が考えられる。

(1) 対応は迅速にすること

東芝が自社のホームページで説明したのは、AKKY氏がホームページを開設してから、約1ヶ月後であった。それ以前にもNiftyのフォーラムで東芝のサービスに対する不満がAKKY氏によって書き込みがなされていたし、東芝側もそれを随時確認していたはずである。ここまで大きな問題になったのは、東芝の対応が遅れたことが影響したと考えられる。

(2) インターネットの威力を認識すること

電子メールは多数に向けて送信することができるため、ひとたび電子メールの中でホームページの紹介がなされると、瞬時にその情報が広がるという伝播性を持っている。インターネットではメーリングリストやメールマガジン、ニュースの配信などのサービスが普及しているため、ひとつの情報が多数のもとに配信されるのは時間がかからない。また、複製が容易にできるため一度流れた情報を止めることは技術的に不可能である。

(3) 苦情における対策を末端まで浸透させること

たとえ企業が「お客様相談窓口」を設置して、消費者のクレームを一括して管理していても、すべてのクレームがはじめからそこに行くわけではない。相談窓口には専門相談員を配置できるが、その部署に連絡が到達するまでに、電話がたらいまわしにされたり、回答に時間がかかったりでは、ますます消費者の怒りを買うことになる。企業はこのような点にも留意して、自社で危機的事態が起こった場合にどう対処するかを、あらかじめ検討し、企業全体に周知しておく必要がある。

このように多くの企業はこれらの事件を、他人事と軽視せずに、自社に起こったものと捉えて教訓にしていかなければならない。

おわりに

インターネットは政府等の公権力に規制されない情報の流通の場として発展してきた経緯があ

るため、過度な政府による規制はインターネットの長所を奪うことになる。従ってインターネットに関する規制法を新たに設けるのではなく、既存の法体系を適宜適用してこの新しいメディアに対応していくことが妥当である。「インターネットの世界は無法地帯である」などといわれることも時としてあるが、「オフ・ラインでの違法行為はオン・ラインでも違法行為である」ということを当然の考え方とすれば、決して無法地帯であるわけではない。しかし、ネットワーク全体を集中的に管理する組織がないため、インターネットの世界では、その細かな部分の利用については、ユーザーのモラルに委ねざるを得ない部分も多々ある。つまりはインターネットを利用する人々すべてが、もっと法規範や社会規範に対して敏感であることが求められるわけである。また、インターネットに関する事件では、マスコミ側にも知識や理解が不足している場合も多く、一方の当事者をあたかも被害者であるかのように扱ってしまい、世論を不適切な方向に、導いてしまうこともある。

今日のインターネットを作り上げた多くの研究者たちの努力と苦勞を無駄にしないためにも、それを使う私たちに与えられている責任を自覚すべきである。

註

- ¹ 石村善治・堀部政男編『情報法入門』法律文化社,1999,69頁
- ² 山口和秀「番組の自主規制(表現の自由①)」法学教室224号,1999
- ³ 岡崎俊一「電気通信を利用した情報提供サービスにおける情報倫理」『マルチメディアと情報通信法制 通信と放送の融合』多賀谷・岡崎編,第一法規出版,1998,178頁
- ⁴ 前掲,179頁
- ⁵ <http://www.enc.or.jp/enc/code/rule/main.html> 参照
- ⁶ 石村・堀部編,前掲『情報法入門』43頁

参考文献

- 村井純『インターネット』岩波新書,1995
岩波講座『現代の法10 情報と法』岩波書店,1997
高橋和之・松井茂記編『インターネットと法』有斐閣,1999
石村善治・堀部政男編『情報法入門』法律文化社,1999
岡崎俊一・多賀谷一照著『マルチメディアと情報通信法制—通信と放送の融合—』第一法規,1998
和田秀夫・原田三朗・日笠完治・鳥居壮行著「情報の法と倫理」北樹出版,
内田晴康・横山経通編著「インターネット法—ビジネス法務の指針—」社団法人商事法務研究会,1997
中山研一『概説刑法Ⅱ補正版』成文堂,1996

参考論文

- 岡村久道「インターネットをめぐる法律問題」自由と正義1996年6月号
山口和秀「番組の自主規制(表現の自由①)」法学教室224号,1999
川岸令和「インターネット(表現の自由②)」法学教室224号,1999
後藤啓二「インターネット上の誹謗中傷、詐欺その他違法・有害情報の現状と対策について(上)」ジュリスト1159号,1999
後藤啓二「インターネット上の誹謗中傷、詐欺その他違法・有害情報の現状と対策について(下)」ジュリスト1160号,1999
浜田純一「デジタル時代のメディアと融合と法」『ジュリスト増刊変革期のメディア』,有斐閣,1997
小向太郎「インターネット・プロバイダーの責任—会員の情報発信をめぐる—」ジュリスト1117号,1997

参考 URL

東芝のアフターサービスについて

<http://member.nifty.ne.jp/AKKY/index.htm>

松屋カエル入り牛丼事件

<http://www.linkclub.or.jp/~dry/matukitik.htm/>

いじめ問題

<http://www5a.biglobe.ne.jp/~yamada-c/>

ネットヨタ東京事件

<http://home9.highway.ne.jp/kuromako/>

(事例で取り上げたホームページのうち、論文執筆現在公開されているものを挙げた。)

インターネット弁護士協議会ホームページより

牧野二郎 「東芝問題 問題の核心 私はこう思う」

http://www3.justnet.ne.jp/~ilc/journal/990731_1.htm

町村泰貴 「東芝クレーム事件の問題の核心」

http://www3.justnet.ne.jp/~ilc/journal/990805_1.htm

ドメインネームの法的問題に関する紛争解決策の検討

稲川 久美子 新潟大学法学部法政コミュニケーション学科 1999年3月卒業

目 次

はじめに	57
第1章 ドメインネームと商標・商号	58
I . ドメインネームについて	58
II . 商標や商号との違い	60
第2章 問題となる JP ドメインの登録状況	60
I . 周知または著名な企業の商標や商号と同音の英字表記のドメインネームが、関係のない組織に取得されたケース	61
II . 同一人物が、組織名をかえて多数登録しているケース。	61
III . 実際に提訴されたケース	62
第3章 既存の法的枠内での検討	62
I . ドメインネームの知的財産法的位置づけについて	62
II . ドメインネーム (URL) の使用態様による分類	65
第4章 技術的解決の可能性	68
第5章 ドメインネーム紛争解決方針の策定	69
I . 各機関のうごき	69
II . WIPO インターネットドメインネームプロセス最終レポート	70
III . WIPO 商標等常設委員会「周知商標の保護に関する勧告決議案」	70
第6章 ドメインネームの法的問題とその解決策	70
第7章 おわりに	73
<註	74
<参考資料	75

はじめに

インターネットは、1960年代末に米国国防総省高等研究計画局（ARPA）が、全米規模の実験的コンピュータネットワークである「ARPANET」を構築したことにより発している。その後1988年に全米科学財団（NSF）が運用していた NSFNET に受け継がれ、学術研究用ネットワークとして、全米各地の大学のコンピュータが接続されていた。1995年に NSFNET の実験的役割が終り、商用目的の利用が可能になると、インターネットは世界的に発展した。¹⁾ コンピュータの低価格化、インターネット関連アプリケーションの操作性の改善も手伝って、個人ユーザが激増し、企業においては「ホームページ」による情報発信、とくに広告の媒体として利用されるに至っている。

インターネット初期のころにおいては、ホームページアドレスや電子メールアドレスのなかに含まれる「ドメインネーム」は本来コンピュータの宛先であり、アクセスを容易にするためのニックネームのようなもので、工学的に一意性が証明されて、わかりやすければいいというくらいの基準で決められていた。

ところが、インターネットが商業ベースにのり、ドメインネームが広告や情報交換のための「標識」としての役割を果たすようになり、さらに高度情報化への対応等のイメージアップにつながるといった付加価値が加わるようになると、現実社会の中の権利である「商標権や商号」と、サイバースペースの権利である「ドメインネーム」とが衝突するようなケースが発生してきた。

このような衝突が起こっている原因としては、「登録機関の違い」「効力が及ぶ範囲の違い」「言語の違い」などが挙げられる。つまり、これらを保護するための法律や規則は、まったく別の地域、別のシステムのなかでそれぞれ独自に運用されているから、現在報告されているようなトラブルは当然起こりうる現象であると言えるだろう。

この論文では営業標識とドメインネームの衝突について、いったいどのように解決したらよいのか「既存の法的枠内による解決」を試みた。なお、考察対象は国内法問題に限定した。また、問題のフィールドがインターネット上ということでもあるので「技術的解決策」についても調査・検討した。

第1章 ドメインネームと商標・商号

この章では現在のドメインネームのしくみと登録の規則を挙げて、商標や商号との違いを確認する。

I. ドメインネームについて²⁾

(1) IP アドレス

インターネットに接続されるコンピュータは、お互いのコンピュータを識別するために、IP アドレスという32ビット(2進数32桁)の番号をもっている。これは、ある組織の代表となるようなホストコンピュータであろうと、プロバイダにダイヤルアップをしてインターネットに接続した自宅のパソコンであろうと、基本的にはこの番号を持たないとインターネットに接続出来ない。

この32ビットの番号を、8ビット4ブロックに区切り、さらにその8ビットを10進数表記したものがIPアドレスと呼ばれているものである。例えば、新潟大学内のあるコンピュータのIPアドレスは「133.35.14.51」であるが、このコンピュータ上にあるホームページ³⁾を見たかったら、<http://133.35.14.51/>というURL(Uniform Resource Locator。ホームページアドレスと呼ばれることもある。)でリクエストすれば表示される。

(2) ドメインネームシステム

しかしこれでは、「どここのホームページはこの番号」というように利用者是对応表を作らねばならず不便である。そこで、ドメインネームというある程度意味のある文字列を使うことによって、コンピュータの識別符号が、わかりやすく覚えやすいものとなった。電子メールのアドレスでも、「hogehoge@133.35.14.51」よりは「hogehoge@niigata-u.ac.jp」のほうが、送信者の所属を概ね判断することができるので便利である。

ドメインネームシステムは、ドメインネームとIPアドレスの対応表のようなデータベースを使って、利用者から「<http://www.niigata-u.ac.jp/>」というリクエストが出されると「133.35.14.51」というIPアドレスに変換して、目的のコンピュータにたどりつくという仕組みである。

(3) ドメインネームの構造

ドメインネームは、電子メールアドレス・URL等のなかに使用されている。

たとえば「hogehoge@niigata-u.ac.jp」という電子メールアドレスであれば「@」(アットマーク)以降の部分が、「<http://www.niigata-u.ac.jp/>」というURLであれば、プロトコル(<http://>)を除いた「www.niigata-u.ac.jp」がドメインネームということになる。

① JPドメインを例にして、ドメインネームの構造を説明する。

www.niigata-u.ac.jp

d c b a

a : 国別 TLD

ドメインネームの一番うしろの2文字を国別 TLD (Top Level Domain) という。

国別 TLD は、主に各国の NIC (Network Information Center) が独自に運用しており、登録規則はそれぞれ異なっている。各国の NIC は、商標の登録をおこなう機関とは異なる民間機関であることが多く、ドメインネームの申請は先着順で処理されている。

また、JP ドメインは国内の組織にのみ付与されるが、トンガ王国の TO ドメインなどいくつかの国では、どこの国の組織でも申請を受けつけている。

b : 第2レベルドメイン

その組織の種類を表わし、ac, co, or, go, ad, ne, gr, ed などがある。

ドメインネーム問題でとりあげられるものは、co (会社、銀行) が多い。

c : 第3レベルドメイン

・組織の名称などが多い。以前は第3レベルも、JP ドメイン空間の中で一意でなければならなかったが、現在はその要件がなくなり、属性が異なれば同じ文字列でも登録できる。(たとえば、abc.co.jp、abc.or.jp、abc.gr.jp、などの並存が可能。)

・3文字から63文字の英字および数字で構成される文字列。

(0123.co.jp など、数字のみも可能)

商標や商号と衝突するのは、主にこの部分である。

d : サーバ名、もしくはサブドメイン

サブドメイン・サーバ名については、組織内でその宛先が特定できればよく、JPNIC に申請して登録する必要はない。

② gTLD

米国の組織に多いトップレベルドメインで、gTLD と呼ばれている。(genericTLD)

現在は com, org, net などがある。

米国の企業で一般的にみられるドメインネームは、「hoge hoge. com」などであるが、だいたい以下のような規定になっている。

申請順に登録される、という以外の規則はないため、

・譲渡売買可能

・その組織の国籍は問わないので、世界中のどこからでも取得できる

・1組織複数登録

ということが可能になっている。

③ JP ドメインの登録規則⁴⁾

JPNIC のドメインネーム登録規則は以下のようになっている。

(本論文で関連するものを抜粋)

- ・先願主義 (第7条)
- ・1組織につき1ドメインしか申請できない (第9条)
- ・社会的許容性を欠く文字列を含む場合、そのドメインネームの登録をしないことがある。(第10条)
- ・移転の禁止 (第29条)
- ・申請は「希望ドメイン」「組織名」「住所」「代表者の氏名・連絡先」などを記入した電子メールを JPNIC 宛てに送信することによって行われる。(第11条)
- ・属性によって、申請時に「登録要件確認票」「代表者の印鑑証明」が必要であるが、co 属性は、申請時にその組織を証明するような書類の提出は必要ない。(第11条)

II. 商標や商号との違い

(1) 登録機関

登録機関、つまり管理している機関が違うということが挙げられる。

ドメインネームは JP ドメインであれば JPNIC、商標は特許庁、商号は所轄の法務局となっている。

(2) 登録されたものの適用範囲

登録されたものの適用範囲についてもそれぞれ違いがある。

ドメインネームはインターネット全体のなかで一意でなければならない。

登録商標の場合は、42種類の指定商品・指定役務ごとに登録されるため、種類が異なれば同一登録商標が存在する場合もありうる。

商号は所轄の法務局内で同一目的の同一又は類似のものが存在しなければ登録が認められるから、全国的に同一名称のものが多数存在する。

(3) 登録できる文字列等

ドメインネームは前述したとおり、英数字であればなんでもよい。

商標の場合は、商標登録を受けることができない文字列が規定されている。(商標法第4条)たとえば、他人の氏名・名称・著名な雅号等(例：hanaemori)や、著名な商標と同一又は類似の商標等(例：sony, toshiba)がある。商号の場合は、日本語の文字列のみ登録可能で、英字での登録はできない。

第2章 問題となる JP ドメインの登録状況

上記の通り、JP ドメインは「1組織1ドメイン名のみ登録可能」「移転禁止」として、売買目的等の登録をしにくいように、gTLD に比べ規則が厳しくなっているが、問題となる事例がいくつ

か報告されている。

なお、調査には JPNIC ドメインネームデータベースを利用した。⁵⁾

I . 周知または著名な企業の商標や商号と同音の英字表記のドメインネームが、関係のない組織に取得されたケース

(1) 「matsuzakaya.co.jp」

デパートの松坂屋ではなく、コンピュータ機器販売会社の登録。

当初、アダルトグッズを販売するホームページであったため、悪質なドメイン登録として注目された。1999年9月現在も同社の保有であるが、ホームページにはなにも表示されない。

(2) 「itoen.co.jp」「lotte.co.jp」「hanaemori.co.jp」

伊藤園、ロッテ、ハナエモリとは無関係と思われる組織が登録していた。

それぞれ組織名は違うが、登録担当者や技術担当者が同じ名前であり、実体は同じ組織の申請である可能性が高い。

なお、これらは以前なんらかのホームページを開設していたようであるが (hanaemori はアダルトサイトであった) ドメインネームを登録しているのみで、ネームサーバ未設定の状態が12ヶ月経過したため、1999年1月31日をもって登録抹消期限が到来した。(JPNIC ドメイン名登録規則第27条)

現在は「itoen.co.jp」は伊藤園、「lotte.co.jp」はロッテの保有となっている。

「hanaemori.co.jp」は、登録者なしの状態であった。

(3) 「katokichi.co.jp」「cecile.co.jp」

東京のウェブ関連会社が、同社のホームページでこれらドメインネームを公開し、一部企業にドメインネーム買い取りを打診したという。

我国のドメインネーム登録規則では、ドメインネームの取得は一団体につき一件としたうえで、譲渡売買が禁止されている。この件について、JPNIC は「cecile.co.jp」について架空の組織による申請だったとしてデータベースから削除し、その後申請のあった通信販売会社セシルに「cecile.co.jp」の利用を認めている。⁶⁾

「katokichi.co.jp」も、1999年5月には冷凍食品会社加ト吉が登録している。

このように、JP ドメインは原則として「1 組織 1 ドメイン」であるが、それを厳格に審査しているわけではないので、組織名をかえて複数取得しているケースが存在する。

II . 同一人物が、組織名をかえて多数登録しているケース。

商標問題と直接関係はないが、多数の組織名を使用すれば、同一人物が複数のドメインネームを取得することができる。下記のドメインネームは代表者氏名がすべて同一であった。

[ドメイン名] HOKEN.CO.JP

[組織名] ホケン・シーオー・ジェーピー インコーポレイテッド

[ドメイン名] GINKO.CO.JP

[組織名] ギンコー・シーオー・ジェーピー インコーポレイテッド

ほかにも「yokozuna」「bowling」「meishi」「gaijin」など、優に100は超えると思われる。

Ⅲ．実際に提訴されたケース⁷⁾

株式会社ジャックスが98年12月、自社の商標「JACCS」をインターネット・ドメイン名に使ったとして富山の業者を富山地方裁判所に提訴した。

問題のホームページ「<http://www.jaccs.co.jp>」は富山の企業10数社の親ぼく団体、「JACCS (Japan Associated Cozy Cradle Society)」が設けたものである。

そのページでは、携帯電話を販売しており「自社業務と競合する可能性がある」という理由でジャックスは不正競争防止法で提訴した。その後、このページでの物品販売はやめたものの、ジャックス側は「断固ドメイン名の使用停止を求める」としている。

現在、「<http://www.jaccs.co.jp>」は「WEB専門店街ひよこタウン」というホームページを開設しており、内容は「niku.co.jp」「kome.co.jp」「jibeer.co.jp」などのリンク集で、それらリンクされているホームページのドメインネームは、すべて富山県内の組織として登録されている。

第3章 既存の法的枠内での検討

商標権者等が、自己の有する商標・サービスマーク・商号等を英字表記したドメインネームを取得しようとした場合、すでに他人がそのドメインネームを登録していたとき、どのような対抗手段が考えられるかということ、既存の法的枠内（特に商標法・不正競争防止法）でまとめてみたい。

なお、ここではJPドメインにおける第3レベルドメインについてを対象とし、サブドメインについては考慮しない。また、ホームページ内に表示されるドメインネーム（多くはリンクの問題になるが）については除外し、ブラウザ上の「Netsite」もしくは「場所」の欄に表示される、URLとしての使用についてを検討の対象とする。

Ⅰ．ドメインネームの知的財産法的位置づけについて

米国では商標権とドメインネームが衝突したことによる訴訟が数多く提起されている。

我が国においても、著名商標を含むドメインネームが無関係の組織に登録されている例がいくつか報告されている。

そこで、商標権の効力がドメインネームにまで及ぶかどうか、他人の登録商標等を英字表記したドメインネームを登録して使用することが、商標権の侵害といえるのかどうかを考える前に、ドメインネームの知的財産法的位置づけについて整理する。

(1) ドメインネームは商標法における商標といえるかどうか

商標法における商標の定義は商標法第2条に定められている。それによると商標といえるためには「標章であること」「業として使用するものであること」という要件を満たしていなければならない。

標章とは「文字、図形、記号もしくは立体的形状もしくはこれらの結合又はこれらと色彩の結合」とされており、文字列であるドメインネームは標章といえる。

また「業として」とは営業との関連のみに限定したものでなく、「一定の目的の下に継続・反復して行う行為」という意味に解されていることから、ホームページをインターネット上に公開する行為は「業として」ということが言える。

さらに「使用するもの」という要件については商標法第2条3項各号で具体的に列挙しているため、その定義に該当するかを検討すればよい。そのホームページで何をしているかによって分類する必要があるが、情報提供サービスなどを行っている場合は商標法第2条3項4号または5号に該当し、商品の広告を行っている場合は商標法第2条3項7号に該当するものと思われる。

以上のことから、ドメインネームは商標法における「商標」と認められる可能性がある。

(2) ドメインネームは商標として機能しうるか

前述したとおり、ドメインネームが単に IP アドレスの代用、と考えればインターネットに接続されたコンピュータを識別するための符号でしかない。それは、コンピュータの固有の名前というよりは、インターネット上の位置情報を示す符号ということになる。

JPNIC のドメイン名登録規則第 2 条（ドメインネーム登録の目的と意味）においても、「当センターのドメインネームの登録は、インターネット上での識別子として用いることを目的として行うもので、当センターが管理する JP ドメインネーム空間におけるドメイン名の一意性を意味し、これ以外のいかなる意味も有さない。」としている。

これまで各所で行われた議論や論文においても、URL としてのドメインネームの使用は、単なる「宛名」のようなものであって、商標の使用には該当しないとするものが多数みられる。その組織のドメインネームがわからない場合であっても、検索エンジンなどによってアクセスすることが可能で、推量で「 .co.jp」とすることは少ないから、ドメインネーム自体が商品・役務の出所表示機能を果たしているとはいえない、という意見である。

ところが、ドメインネームはもともと「単なる番号ではなく、覚えやすい文字列でコンピュータを管理しよう」という目的で付与されたものであるから、組織名や一般名詞など、利用者の記憶にのこりやすかったり、概念や現象を容易に想起できるものであることが多い。

そして、インターネット利用者は、ドメインネームを入力してホームページを表示させ、その行為を何回か繰り返すうちに、表示されているホームページとそのブラウザ上に表示されているドメインネームとの関連性を認識し、ドメインネームによってホームページを他のページと識別したり、出所を確認するようになる。したがって、このような使用態様を考えれば、ドメインネームは「ホームページの識別標識」として機能し、商標的使用が認められるといえる。

(3) ドメインネームは商標と類似するものといえるか

他人の商標を含むドメインネームでホームページを開設することによって、それが商標権侵害にあたるかどうかを判断するときに、はたしてドメインネームは商標と同一又は類似するものといえるかが問題となる。

会社等のホームページであれば、URL 欄には「http://www. .co.jp.」と表示されていることが多いであろう。「」の箇所に商標を英字表記したものが入ることになる。そこでまず検討しなければならない点は、「」を除いた「http://www. .co.jp」をどう考えればよいかという点、もう1点は日本語の商標を英字表記したものが類似といえるかという点である。

商標の類似判断にあたっては、従来の裁判例において具体的判断基準が形成されているのでそれらを参考にしてあてはめてみた。

・分離観察（要部観察）による判断

分離観察とは、複数の文字、図形、記号などの組合せによって構成されている商標を分離し、可分な特定の部分を抽出して、これを対比観察することによって、その類比を判断する方法をいう。この場合において、抽出すべき部分は、自他商品識別力を有する部分、すなわち取引者または需要者の注意を惹く部分であり、これが類似するときには、他の部分に相違があったとしても、二つの商標は全体として類似しているということになる。⁸⁾

「http://www. .co.jp」の部分は、企業の URL であればほぼ同じ部分であり、自他識別力はない。需要者の注意を惹く部分は「」の部分であり、この部分のみを比較することが可能である。

・次に、上記により抽出した部分を比較することになるが、伝統的に「外観」「呼称」「観念」の3点を判断要素としている。そのうち「呼称」において類似するということは、二つの商標を聴覚によって対比し、発音が類似していることを意味する。したがって、日本語を英字表記したドメインネームは呼称において類似しているといえる。

以上(1)~(3)により、ドメインネームには商標概念、商標法的使用、および商標との類似が認められることもあるから、他人の登録商標と同一又は類似のドメインネームを使用していた場合には商標権侵害を構成する可能性がある。

しかし、だからといってドメインネーム単体を独立させて商標権と対等に扱うことはできない。なぜなら、我が国のドメインネームは JPNIC により先着順に登録されるのみで、登録商標と抵触するか否かはもとより、先登録ドメインネームと混同を生ずるか否かについての職権的な審査は行われていないし、商標法では自他商品または役務の識別力のないものは登録が認められていないが（商標法第3条1項各号）、ドメインネームは英数字からなる文字列ならなんでもよい、というように、まったく別のシステムのなかで存在しているものであるからである。

関連各法の適用については、ドメインネームを含む URL とそれとともに表示されるホームページとの関連性において判断されるべきである。

II．ドメインネーム（URL）の使用態様による分類

ここで、どのような使用態様があるか分類し、そのときにどのような法を根拠として権利主張が可能かということについて列挙する。

なお、ここでの分類は「ネットワーク商標問題調査研究委員会の報告書」⁹⁾での分類を参考にした。

(1) A社の商標と同一又は類似の文字列を含むドメインネームでホームページを開設し、自社商品の販売活動又は広告活動をおこなっている場合であって、A社の商品等と同一又は類似である場合。

① 商標法による権利主張

ホームページを不特定多数の者に継続して提供する行為は、業として情報を提供する行為すなわち情報提供という役務にあたるので、商標法第2条1項2号のサービスマークとしての使用といえる。

ホームページ上での販売活動、広告活動について、現実社会との違いを考えると、折り込みチラシやパンフレットのような紙媒体での広告かホームページの広告かの違いにすぎず、パンフレットや広告に識別標識であるドメインネームが付されたものと解釈できる。したがって、商標法2条3項4号「役務の提供にあたりその提供を受けるものの利用に供するものに標章を付したものをを用いて役務を提供する行為」にあたるか、もしくは同7号「商品又は役務に関する広告、定価表又は取引書類に標章を付して展示し、又は頒布する行為」にあたり、商標の使用と認められる。したがって、A社の商標が登録商標であった場合には、商標法37条1号により商標権侵害が認められる可能性がある。

② 不正競争防止法による権利主張

A社の商標に係る商品と類似の商品を販売し、広告しているのだから、誤認混同の可能性があり、不正競争防止法第2条1項1号に該当すると考えられる。

不正競争防止法第2条1項1号は「他人の商品等表示として需要者の間に広く認識されているものと同一若しくは類似の商品等表示を使用し、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為」を不正競争として定義しているものである。ここでいう商品等表示は「人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう。」と例示されている。また、この例示以外でも商品または営業について自他を識別し、出所を表示するものであればよく、商標法に基づく登録要件や、現に登録されていることまで必要としない。ただし、「需要者の間に広く認識されている」すなわち「周知」でなければならないが、これは全国的に知られていることを要するという趣旨ではなく、一地方において広く知られている場合も含むとされている。

A社の商標が著名な場合は、不正競争防止法第2条1項2号に該当すると考えられる。

不正競争防止法第2条1項2号は、「自己の商品等表示として他人の著名な商品等表示と同一

若しくは類似のものを使用」した場合の定義で、著名な商品等表示の場合には1号のように混同を要件としていない。ここでいう「著名」とは、周知の商品等表示の中でも特にその営業努力などによって高い名声、信用および評価が備わり、全国的に広く知られるようになったものをいう。

(2) A社の商標と同一又は類似の文字列を含むドメインネームでホームページを開設し、自社商品の販売活動又は広告活動をおこなっている場合であって、A社の商品等と非類似である場合。

① 商標法による権利主張

「商標の使用」に関しては、(1)のケース同様認められる。

しかし、扱っている商品・役務が非類似であるから、A社の商標が登録商標だったとしても、商標法第25条が「指定商品又は指定役務について登録商標を使用する権利を有する」としていることから、A社の商標権の効力は及ばないと思われる。

ただし防護標章登録があるときは、商標法第67条第1号に該当する場合もある。

② 不正競争防止法による権利主張

A社の商標が周知であった場合、その商品又は営業が非類似であっても、需要者において新規業種参入など誤認を生じる可能性がある。その場合、不正競争防止法第2条1項1号が、また、A社の商標が著名であった場合は(1)と同様、2号に該当する。

(3) A社の商標と同一又は類似の文字列を含むドメインネームでホームページを開設し、非営利活動として情報提供活動を行っている場合。

営利を目的としない情報提供活動を行っていることから、このケースではただちに商標の使用とはいえない。しかし、商標法第2条1項に規定する「業として」とは「一定の目的の下に継続・反復して行う行為として」という意味であり、営利的な目的で行われる行為であることを要しないとしているから、他人の商標の使用と認められる場合もある。

不正競争防止法の適用については、営業との関連において判断されなければならないのでこのケースにはあてはまらないと思われる。

(4) A社の商標と同一又は類似の文字列を含むドメインネームを登録しているが、ホームページは開設していない場合

JPドメインの場合、移転禁止という規則があるが、売買・貸与の目的、または単に不法占拠の目的で他人の商標と同一の文字列を登録しているケースも存在している。(本論文第2章参照のこと) しかしながらこの場合、あわせて判断されるホームページが存在しないため商標の使用に該当しないし、(3)同様、不正競争防止法の適用も難しい。

ドメインネームを登録してもインターネットに未接続な状態が1年たてば、自動的にその権利は

解除されるが、このようなケースでは、接続していても空白ページのみでなにも表示されない場合が多い。

(3)のケースについても言えることだが、A社がそのドメインネームを登録できない状態にし、そのドメインネームでホームページを開設することを妨げているとすれば、営業妨害にあたり、民法第709条の不法行為に該当する場合も考えられるが、ここでは(3)(4)のケースに関連して、下記の米国の判例を参考に考えてみた。

— インターマティック社 対 トップェン 事件 —⁽¹⁹⁾

(連邦地方裁判所イリノイ州北部地区1996年11月26日)

[事実の概要]

インターマティック社はコンピュータ製品を販売し、自社製品にINTERMATICの商標を使用していた。被告のトップェンは1995年12月にintermatic.comのドメインネームを取得した。

これに気づいたインターマティック社は、被告に対してドメインネームの返還を求めたが、被告はこれを拒絶したため、原告は被告によるドメインネームの使用は商標権を侵害するとして訴えを提起した。

[争点]

- ・被告の行為は混同のおそれを惹起するものとして商標権を侵害したか
- ・被告の行為は原告の商標をダイリュートするものであるか

ダイリューション：dilution

ランハム法45条(連邦商標法)の定義では

「著名商標の、商品またはサービスを特定または識別する能力を減少させるもの」とされている。

[判決]

被告の開設したウェブサイトには単に被告が居住している街の地図がディスプレイされているだけで、原告が仮にウェブサイトを開いた場合、原告の製品情報等が含まれると考えられ、両者の間では類似性が認められないため、混同のおそれは認定されない。

しかし、原告はintermatic.comを使用できないから、原告の商品・サービスを特定しまたは識別する能力がインターネットにおいて減少しており、被告の行為は原告の商標をダイリュートするものと認定し、今後原告がintermatic.comを取得することを妨害してはならないなどの差止命令をくださった。

— 判例以上 —

ダイリューション(稀釈化)は、我国では不正競争防止法第2条1項2項が根拠条文となる。この規定は著名表示の有する顧客吸引力にただ乗りする行為(フリーライド)や、いかがわしい営業などにその著名表示を使用することにより、その表示のもつ高い信用・名声・評判とそれを本来使用してきた者との結びつきを薄め(ダイリューション)、その良いイメージを汚す行為(ポリューション)を規制するものである。

したがって、A社の商標が著名であれば、判断すべきページが存在しないため誤認混同を生ず

る恐れはなくても、インターネット上において本来その商標を使用してきた者との結びつきが稀釈化されているということが言え、不正競争防止法第2条1項2号を適用することが可能ではないだろうか。

第4章 技術的解決の可能性

第3章では法的解決をみてきたが、インターネットや情報処理の技術の進歩は早く、技術的に解決できる可能性もある。

(1) 郵政省において「インターネット・ドメインネームに関する研究会」が開催され、その成果が1998年7月7日に報告書としてまとめられた。¹¹⁾

そのなかで「21世紀のドメインネームに関する将来展望」として、次のようなものがあった。

- ・電話番号又はそれに類する番号体系（郵便番号など）を導入すれば、「わかりやすさ、覚えやすさ」とともに「商標問題の回避」も可能である。

- ・ホームページアドレスに対してできるだけ多くの利用者にアクセスしてもらおうとする企業などの立場からは、現在のように欧文アルファベットによる表記だけではなく、日本語・中国語・アラビア語など多言語に対応したドメインネーム・システムが必要であるとの考えもある。これにより顧客のターゲットによって言語を使い分けられることができるし、仮に商標権などの問題が生じて、その言語の世界だけに紛争処理の広がりを限定することができる。

(2) 既存の URL 以外でホームページを表示させる技術

実験的なものも含めて、URL 欄（Netsite 欄）に直接組織名を入力したり、インターネット番号を入力してホームページを表示させるしくみを提供しているものがある。今後、ますますホームページを開設する組織が増えることを考えると、このような入力形式に移行してゆくものと思われる。

- ・有限会社バリアフリー（<http://www.barrier-free.co.jp/>）という会社では、URL 中に日本語を導入したシステムを実験している。たとえば、「<http://RURL.NET/首相官邸>」と URL 欄に入力すると、首相官邸のホームページに接続する。

また「<http://TEL.TO/電話番号>」と入力すると、指定のホームページに接続する、電話番号を用いた転送サービスもおこなっている。

- ・サイバーネット社が提供する「サイバーワーク」（<http://www.cyberwork.co.jp/>）は、URL 欄に直接会社名などを入力し、そのホームページを表示させるしくみである。URL に入力された文字列で、同社が運営するデータベースにアクセスする、という内部処理を行っている。した

がって、そのデータベースに該当するページが登録されていない場合は見つからないが、その場合は YAHOO 等での検索に移行する。利用するにはまず、URL 変換プログラム（無料）を一度インストールしなければならない。

・ハッチサービス（<http://www.hatch.co.jp/>）は、URL 欄にインターネットナンバーと呼ばれる数桁の番号を入力することによって、ホームページが表示されるしくみである。このサービスではリクルート社発行の雑誌に紹介されているホームページはすべて、インターネットナンバーでアクセスすることができ、紙媒体と電子媒体をうまく融合させたサービスである。サイバーワーク同様、専用アプリケーション（無料）を一度インストールしなければならないが、日立・NEC・富士通のパソコンには購入時に標準でこの機能がついており、初心者にとっては非常に使いやすいものであると思われる。

（3）その他

・技術的進歩に期待する

将来インターネットがもっと普及し、マシン能力・ユーザインタフェースなどの技術的進歩がすすめば、キーボードを使う必要がなくなっている可能性もある。そのときに、わざわざ URL を入力しているとは思えない。現在、インターネットが家電に取り入れられつつあることを考えると、テレビ番組をリモコンで選択するような感覚で、見たいホームページを選択するとか、音声認識装置により希望のページを表示するというような手法が一般的になって行くのではないだろうか。

第5章 ドメインネーム紛争解決方針の策定

I. 各機関のうごき

1998年から今までの間でドメインネームをとりまく環境は大きな変化を遂げている。

gTLD の登録機関である NSI とアメリカ連邦政府との契約期間が終了するはずだった1998年9月30日にむけて、欧米で活発な議論が行われた。

特に、1996年10月に設置された、IAHC（International Ad Hoc Committee：インターネット国際暫定委員会）による gTLD-MoU（gTLD Memorandum of Understanding：gTLD に関する覚書）において、ドメインネームの管理・紛争解決の方向性が示された。1998年4月22日の段階では220の国際機関や企業や署名を行い¹²⁾、NSI とアメリカ連邦政府の契約終了後、gTLD-MoU 体制に移行するかに見えた。ところがアメリカ商務省は、1998年1月30日付けで「インターネットにおけるネームとアドレスの技術的管理を改善するための提案書」（通称「グリーンペーパー」）を公表し、実質的に gTLD-MoU の活動を凍結させてしまった。¹³⁾

さらにその後、アメリカ商務省はグリーンペーパーに対するコメントを受け、最終的に「インターネットにおけるネームおよびアドレスの管理」いわゆる「ホワイトペーパー」を1998年6月5日に公表した。¹⁴⁾

ホワイトペーパーのなかで、これまでインターネットの IP アドレス・ドメインネームの管理をおこなってきた IANA (Internet Assigned Numbers Authority) が、ジョン・ポステル氏を中心に非営利の新法人の母体となることが示されていた。これを受けて設立した新法人が現在の ICANN (The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) である。

また、紛争解決機構に関しては、WIPO (World Intellectual Property Organization : 世界知的所有権機関) に検討グループを設置し、新法人に提案することが要請されていた。

II . WIPO インターネットドメインネームプロセス最終レポート¹⁵⁾

ホワイトペーパーの要請を受け、WIPO では紛争防止策を検討してきたが、三度にわたり一般に広くコメントを要請し (RFC : Request For Comment) ¹⁶⁾ さらに世界各地で公聴会を開催し、1999年4月30日に最終案をまとめ ICANN 理事会に提出した。

最終案では

- ・ドメインネーム登録から発生する紛争を最小限にするための業務形態
- ・統一的な紛争解決手続き
- ・著名・周知商標の保護について
- ・新 gTLD に関する知的財産の立場からの考慮点

などがレポートされている。

紛争解決手続きに関しては、ADR (administrative dispute - resolution : 紛争解決機関) による解決方針が詳細に規定されている。これをうけて、1999年9月13日 ICANN から紛争解決ポリシーがアナウンスされ、現在に至っている。

日本においても、工業所有権仲裁センター¹⁷⁾においてドメイン名に関する紛争の仲裁が可能となっており、おそらく ADR の役割を担うことになるのではないかとと思われる。

III . WIPO 商標等常設委員会「周知商標の保護に関する勧告決議案」

1999年6月に開催された、WIPO の商標等常設委員会においては「周知商標の保護に関する勧告決議案」が、我が国を含む参加約70カ国、国際機関等により議論され、採択された。

この第6条においては、ドメインネームが悪意で登録又は使用されたときは、周知商標と抵触し、周知商標の所有者にはそのドメインネームの登録の取消、移転することを要求する権利が与えられる、としている。

今後、JPNIC の登録規則、不正競争防止法や商標法などの検討も含めて、我が国でもなんらかの動きがあると思われる。

第6章 ドメインネームの法的問題とその解決策

[法的側面から]

(1) 商標権を登録していれば、そのドメインネームを優先的に使用できるか

現行法では、商標権侵害行為や不正競争行為が認められたとしても、商標権者は差止め、抹消、損害賠償請求はできるが、そのドメインネームを譲渡せよ、ということとはできない。ところが、WIPO 商標等常設委員会「周知商標の保護に関する勧告決議案」(本論文第5章Ⅲ参照のこと)によれば、ドメインネームが悪意で登録又は使用されたときには移転も認めている。悪意の判断をどうするかという問題も残されているが、今後 JPNIC 登録規則にも盛り込まれる可能性もあるだろう。

第3章で検討したとおり、商標権の効力がドメインネームに及ぶ可能性があることは否定できない。しかし、商標は指定商品・指定役務ごとに登録され、分類は別でも同一の呼称のものが存在するから、それとドメインネームは別のものであり、商標権を保有しているからといって、優先的にそのドメインネームの使用権を認め、商標権者にドメインネームの使用権を移転することはできないと考える。

今後は、侵害行為に対するルールを決めるだけでなく、このような紛争を防ぐためにも登録時のルールも整備しなければならないだろう。そのときに、まず検討しなければならないのは、そのドメインネーム登録者が「正当な権利者であるかどうか」ということであると思う。ここでいう正当な権利者とは、その登録しようとしているドメインネームが、その会社の社名・商品名・サービス名またはそれらの略称と類似しているかどうかで判断される。正当な権利者でなかった場合にはじめて権利侵害を認めるべきではないだろうか。

(2) matsuzakaya.co.jp のようなケースはどうすべきだろうか。

第3章Ⅱ(4)で検討したように、なにもコンテンツがない場合は商標の使用とはいえない。したがってたとえ商標権者が商標権の効力である専用権・禁止権を行使しようにも、そもそも商標の使用の事実がないのだから、なにもできないのと同じである。

消費者は、著名な企業のホームページは「会社名.co.jp」であろうと予想してブラウザの URL 欄にタイプして接続を試みることもあるだろうから、そこに何もコンテンツがない又は工事中の表示のみであった場合、「まだ何も作っていないのだな」とあきらめて、その企業が WEB 上で広告している内容にたどりつかないかもしれない。

この場合、その企業の営業の機会を減少させ、営業上の利益を侵害していると考えれば、民法709条の不法行為の問題となりうるが、因果関係の立証が難しく適用には無理があると思われる。しかしながら、第3章Ⅱ(4)で紹介した判例「インターマティック社 対 トップン事件」の判決を参考にすると、「<http://www.matsuzakaya.co.jp>」には、なにもコンテンツがなく混同のおそれは認められないけれども、松坂屋は matsuzakaya.co.jp を使用できないから、松坂屋の商品・サービスを特定または識別する能力がインターネットにおいて減少しており、このドメインネームの保有者の行為は松坂屋の商標をダイリュート(稀釈化)するものと認定できるのではないだろうか。我が国の不正競争防止法では、第2条1項2号の「著名な商品等表示の冒用」が根拠規定になる。

(3) jaccs.co.jp の場合はどうか。

「<http://www.jaccs.co.jp>」は「WEB 専門店街ひよこタウン」というホームページを開設して

おり、このトップページ自体は営利を目的としない単なるリンク集である。しかし、第3章Ⅱ(3)で検討したとおり、商標法2条1項に規定する「業として」とは「一定の目的の下に継続・反復して行う行為として」という意味であり、営利的な目的で行われる行為であることを要しないとしているから、他人(株式会社ジャックス)の商標を使用しているということがいえる可能性もある。しかし、扱っている商品・役務が非類似であるから商標法第25条によりジャックスの商標権の効力は及ばない。

また、不正競争防止法の適用についても、営業との関連において判断されなければならないとすればこのケースにはあてはまらない。しかし、不正競争防止法の目的理念は「取引経済秩序の公正維持」ひいては一般消費者の保護にあることから、「営業とは非営利の事業も含まれる」とされる場合もある。

JACCSが「著名な商品等表示」ということが認められれば、上記 matsuzakaya.co.jp 同様、不正競争防止法第2条1項2号に該当し、jaccs.co.jp の差止めまたは抹消が可能と思われる。

[技術的側面から]

(1) ドメインネームは単に「宛名」なのに、それ自体に意味を持たせたために財産的価値をおびてしまったと考えられる。特別な意味の感じられない、ID番号などでよいのではないか。

現在のドメインネームシステムが開発された目的が「覚えやすくしよう」ということだったのなら、これだけドメインネームの数が増えた今、もはやあまり利点はないのではないだろうか。それならば、IPアドレスによる運用に戻してしまうということも考えられるが、ドメインネームシステムのように実際の番号に別名を対応させて運用する仕組みは、非常に便利である。なぜなら、1台のマシン(IPアドレス)に複数の別名をつけて運用することもできるし、もし接続箇所が変更になっても、IPアドレスとドメインネームの対応表のみを変更すればよく、ユーザーはなにも意識しなくてすむからである。

現在のドメインネームシステムは利用しつつ、IPアドレスに対応する別名として、特別な意味の感じられないID番号を付与するという方法は考慮に値する。これに近いかたちで実現しているハッチサービス(第4章(2)参照のこと)は、今後テレビ等の家電からホームページにアクセスするようになると、非常に手軽で有効な仕組みと思われる。

(2) ドメインネームによる商標権の侵害は、それがブラウザ上表示され、利用者に認識させてしまうことが問題なので、表示させないようにすればよいのではないか。

商標・国名・業種などの語で検索すると、いくつかのホームページの候補が表示されるような仕組みがあれば、あえてドメインネームを意識する必要はない。

YAHOOなどのディレクトリサービスは、その機能をもっているので、現在使われているブラウザのURL欄を、検索語入力欄にしまえばよいのではないだろうか。

各国NICのドメインネームを登録する際に、いくつかのキーワードを付与してデータベースを構築すれば可能である。(各国のNICで管理しているドメインネームデータベースとディレクトリサービスの合体。)また、現在では特許庁の商標検索ページもあり、これをそのままインター

ネットのディレクトリサービスとして利用することも可能であろう。¹⁸⁾

(3) 出所について利用者に混同を生じさせない為の工夫

・ CA (認証局 : Certification Authority) によるサイト認証

電子商取引等の通信販売を行っているホームページは、確かに間違いなくその企業が運営しているものであるか証明されることが必要である。そうでなければ、安心してクレジットカード番号を入力できない。CA は、今表示されているホームページの出所を証明するしくみである。具体的には、このようなページにアクセスすると、NetscapeCommunicator では「セキュリティボタン」を押すことにより証明書情報が表示される。

そのホームページ及びドメインネームとそれを提供する企業の結びつきを、CA が証明するならば、非常に強い証明書となるだろう。

ドメインネーム問題に限らず、紛争の解決を目指すためには、法的な判断や新ルールを策定することと同時に、紛争が起きないように工夫をしてゆくことが重要である。技術的解決は紛争を回避するために有効なものが多く、今後も関連各所において様々な試みがなされることが望まれる。

第7章 おわりに

ここまで、ドメインネームと商標権等既存の権利との調整をどのようにとっていったらいいか、紛争がおきた場合にどのような解決方法があるかということ、既存の法的枠組みのなかでのあてはめ、技術的解決の可能性などの面から検討してきた。現在のところ我が国においては、ドメインネーム問題に関する裁判所の判断はでていないが、既存の法的枠組みのなかでの解決もある程度可能であることを本論文で確認した。しかしながら、ドメインネームの登録規制は、商標法や不正競争防止法などの法律との整合性を考慮して作られていないにもかかわらず、既存の法をあてはめてよいのだろうかという疑問も残る。

インターネットは草創期から、大企業でも個人でも同じレベルで情報発信ができるという利点を生かし、通信規約やアプリケーションの標準化をおこなってきた。商標法等既存の権利を無理にあてはめることによって、自由な空気を乱し、ボトムアップ的な合意形成による標準化過程を阻害するようなことがあってはならないと思う。

その点において「WIPO インターネットメインネームプロセス最終レポート」は、RFC (Request For Comment) によって作成されており、各国のドメインネーム登録機関の指針になるものと思われる。

本論文では、日本国内での衝突にのみ焦点をあてたが、国家間レベルでの紛争が起きた場合に、どのように解決してゆくべきか。インターネットガバナンスという問題も含めて今後の検討課題としたい。

〈註

(URL に関しては1999年9月時点でページの存在を確認している。)

- 1) 郵政省電気通信局監修 インターネットドメインネームに関する研究会著
財団法人日本データ通信協会編
『ドメインネームのすべて』(クリエイト・クルーズ、1998) 12頁
- 2) 前掲註1 『ドメインネームのすべて』 13-17頁
- 3) 「ホームページ」とは本来インターネット上のページのうち、その団体・個人が公開する一連の情報のうち、そこに接続した際最初に表示されるものをさすが、本論文ではインターネット上のページすべてについて、「ホームページ」という語に統一した。
- 4) <http://www.nic.ad.jp/jp/regist/dom/rulu.forthcoming.html>
財団法人 日本ネットワークインフォメーションセンター
「ドメイン名登録に関する規則」
- 5) http://www.nic.ad.jp/cgi-bin/whois_gw
財団法人 日本ネットワークインフォメーションセンター
ドメイン名データベース「JPNIC Whois Gateway」
このページのフォーム中にドメイン名を入力して、query ボタンをクリックすると、該当する 組織名、住所、登録年月日等の情報を検索できる。
- 6) 木村忠正・土屋大洋 『ネットワーク時代の合意形成』(NTT 出版、1998) 78頁, 82頁
- 7) <http://satellite.nikkei.co.jp/rim/domain.htm>
「日経テクノフロンティア」106号から
- 8) 清水 利亮・本間 崇編
『実務相談 工業所有権四法』(商事法務研究会、1994) 455-456頁
- 9) <http://www.jpo-miti.go.jp/tousi/net.htm>
知的財産研究会「ネットワーク商標問題調査研究委員会の報告書」12-13頁
- 10) *Intermatic Inc. v. Toeppen*, 947 F. Supp. 1227 (N.D. Ill.1996)
- 11) http://www.mpt.go.jp/pressrelease/japanese/new/980707j601_1.html
郵政省「インターネット・ドメインネームに関する研究会」報告書
- 12) 前掲註1 『ドメインネームのすべて』 124頁
- 13) 前掲註1 『ドメインネームのすべて』 129-166頁
- 14) 前掲註1 『ドメインネームのすべて』 167-215頁
- 15) Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process
http://wipo2.wipo.int/process/eng/final_report.html
- 16) WIPO はドメインネーム管理機構に提言するために、広く一般に意見を求めた。このような意見をまとめたドキュメントを RFC (Request For Comment) といい、インターネット上の関連技術・サービスの標準化作業はほぼこの手法によってなされている。

17) <http://www.jpaa.or.jp/jpaa/arbcip.html>

工業所有権仲裁センター：

弁理士会と日本弁護士連合会が共同で設立。工業所有権に関する紛争を仲裁・調停により解決する。

18) <http://www.ipdl.jpo-miti.go.jp/Syouhyou/syouhyou.htm>

特許庁商標データベース

〈参考資料（本文註で挙げたもの以外）

- ・網野 誠著 『商標（第4版）』（有斐閣、1998）
- ・通商産業省知的財産政策室監修
『逐条解説 不正競争防止法』（有斐閣、1994）
- ・青山紘一著 『ケーススタディ不正競争防止法』（通商産業調査会出版部、1994）
- ・インターネット弁護士会編著 + 村井純
『インターネット法学会内』（日本評論社、1998）
- ・岡村久道・近藤剛史著
『インターネットの法律実務』（新日本法規出版、1997）
- ・村井 純著 『インターネットⅡ』（岩波書店、1998）
- ・Paul Simoneau著・都丸敬介訳
『TCP/IPプロトコル徹底解析』（日経P B社、1998）
- ・Vijay Ahujya 著・小野哲男監訳
『Secure Commerce』（HBJ 出版局、1997）
- ・棚橋元 「コンピュータネットワークにおける法律問題と現状での対応策（5）」
『NBL』 No.623, 33-41頁（1997）
- ・棚橋元 「コンピュータネットワークにおける法律問題と現状での対応策（6）」
『NBL』 No.624, 34-40頁（1997）
- ・棚橋元 「コンピュータネットワークにおける法律問題と現状での対応策（7）」
『NBL』 No.625, 49-58頁（1997）
- ・山口勝之 「ドメインネームと知的財産権」
『NBL』 No.644, 40-51頁（1998）
- ・松倉秀実・押本泰彦 「インターネット上の商標問題（1）」
『パテント』 Vol.51, No.2, 101-114頁（1998）
- ・知財管理商標委員会第1小委員会 「インターネットと商標Ⅱ」
『知財管理』 Vol.49, No.6, 795-807頁（1999）
- ・牧野 和夫 「電子商取引法（EC Law）の現状について（8）」
～ドメインネームに関する法的問題について～
『国際商事法務』 Vol.27, No.6, 700-703頁（1999）
- ・JPNIC ニュースレター
<http://www.nic.ad.jp/jpnic/pub/NewsLetters/>

「アメリカ製テレビ番組の国際的流通 とその文化的影響について」

～日本と韓国の事例を中心に～

沈 成恩(Shim Sung Eun) 上智大学大学院文学研究科新聞学専攻 博士前期課程 2年
高橋 良子(Takahashi Ryouko) 上智大学大学院文学研究科新聞学専攻 博士前期課程 2年

目 次

要約	79
1.問題の所在	79
2.これまでの研究のレビューと本論の流れ	80
3.東アジア地域におけるアメリカ製テレビ番組	82
3-1ケーススタディ1 日本	82
3-2ケーススタディ2 韓国	85
3-3東アジア地域におけるアメリカ製テレビ番組	87
4.文化的影響について	88
4-1初期の研究	88
4-2(文化的)価値観に与える影響	89
4-3現実認識に与える影響	89
4-4文化的影響の有無	90
4-5文化的影響について	91
5.結論と議論 文化的影響と「内なる」アメリカ	92
参考)	94
参考文献	95

要 約

巨大なソフト産業を抱えるアメリカは、これまで世界において優位な立場に立っており、今後もその傾向は続くものと考えられる。本論は、東アジア地域に位置する日本や韓国におけるアメリカの番組の流通を概観し、その文化的影響について考察するものである。

①日本と韓国における輸入番組全般は減少しているが、輸入番組の中でアメリカ製番組が占める割合は過去と変わらず、圧倒的に多い。

②アメリカ製テレビ番組が外国の視聴者に与える影響は、しばしば輸入番組を規制する根拠となるものであったが、その具体的な内容はあまり明らかにされていなかった。本論では60年代から80年代に行われた調査をもとに、文化的影響の具体的な内容について考察し、その結果、以下の知見が得られた。(1)文化的価値観は人々の中に深くしみ込んでいるものであり、簡単に変わるものではない。(2)外国の受け手はアメリカのテレビ番組を通してアメリカ的な価値観に接することによって従来の価値観と新しい価値観との間で発生する内部的対立を経験することがある。(3)アメリカのテレビ番組は自分の国で作られたテレビ番組やアメリカ以外の国から輸入された番組よりも、視聴者の現実認識に強い影響を与えることがある。(4)これらの効果はアメリカのテレビ番組をより多く見ている人にあらわれやすい傾向がある。

③以上の見解に基づいて従来の輸入番組規制を評価すれば、文化的影響を回避する為の政策としてはあまり効果的ではなかったように思われる。なぜならば、輸入番組の量的な規制は、様々な文化を提示することにはならず、結果としてアメリカの番組だけを残してしまったことにより、アメリカの文化的影響を顕著にしてしまったのである。

④過去においては、アメリカ製番組を中心として、アメリカの文化に接することができたが、現在では、自国で作られた番組やメディア以外の分野でもアメリカは再生産されるしくみになった。つまり「アメリカなるもの」と「固有のもの」は不可分なものになってしまったのである。今後は、このような観点から、文化的影響を考察する必要があるであろう。

1. 問題の所在

今日、経済や情報技術のグローバル化が進展するに従って、アメリカの優位性が印象づけられている。アメリカの前国防総省国際問題担当次官補のジョセフ・ナイと前統合参謀本部副議長のウィリアム・オーエンズは、アメリカは、これからの新たな政治・技術的環境において、ソフトパワーによって、自らの理念、イデオロギー、文化などを広くアピールするべきであり、自由主義的で平等主義的なアメリカ大衆文化、映画・テレビ・電子コミュニケーションがテレコミュニ

ケーション分野における優位性を確保する機会をもたらすと説いている（ジョセフ・ナイ&ウィリアム・オーエンズ（1997））。現にこれまでもハリウッドを抱えるアメリカの映画産業は世界市場を席卷しようとしており、19世紀の大衆文化の大波は、多くの国々に影響をもたらした。東アジアに位置する韓国や日本も、無論この例外ではない。すでに我々の日常の中に「アメリカなもの」は、無自覚に浸透しており、情報技術が急速に進歩する今日においては、様々な形で「アメリカ」に向き合わざるを得ないことが予想される。

今回我々がテーマとして選択したものは、アメリカのテレビ番組流通に関する問題である。この問題は古く、そして新しい問題として捉える必要があるように思われる。今日、放送事業をめぐる社会・経済的環境は大きく変化し、またアメリカ製番組を見る人々のまなざしもこの50年で大きく変化をしたであろう。しかしながら、アメリカ製ソフトは完全に消え去ったわけでもないし、恐らく常に「影」として存在する。本論は、日本と韓国におけるアメリカ製番組の流通状況を概観することから始め、その文化的な影響力について検討していきたい。

2. これまでの研究のレビューと本論の流れ

1970年代から、ユネスコを中心に議論されてきたテレビ番組の国際的な流通は、アメリカのメディアソフトによる市場の独占と、その結果として生じたいわゆる不均衡な流れに研究の焦点が置かれてきた。ユネスコの要請を受けて、1973年と83年の2回にわたってテレビ番組の国際流通状況を調べたタピオ・ヴァリスらは、アメリカのテレビ番組が世界各国でどれだけ流通しているのかを具体的に数字で表した研究として注目を浴びた。彼らの研究からも明らかになったように、アメリカ製のテレビ番組は全世界で大量に流通しており、このような現象を表すものとして、「一方的な流れ（One-way flow）」という言葉が使われるようになってからもはや30年近く過ぎようとしている。

なぜアメリカのテレビ番組が世界市場を独占しているのかという問題の答をめぐって、これまで多くの研究者が研究を重ねてきた結果、同じ現象を異なった視点から分析する2つのパラダイムが確立した。その一つである文化帝国主義アプローチ（Dependency Paradigm）は、アメリカを中心とする西側先進諸国が、資本主義的な価値観を世界各地に普及させる新たな植民地化政策または帝国主義政策を展開することによって、世界のマス・メディア市場を支配していると主張する²。一方、番組の流通を自由な競争市場と捉えるアプローチ（Free-flow Paradigm）は、アメリカの番組が世界市場を支配する理由を、世界一大きい放送市場と、テレビ番組という商品の特性から、市場規模の大きい国が有利に作用するという点から説明している。

また、これらのパラダイムは、一方的な流れが生じる理由だけでなく、番組流通における一方通行が将来的にどのような結果をもたらすかについても全く異なった見解を示している。例えば、文化帝国主義アプローチでは、アメリカのメディアソフトによる世界的な文化の画一化が起こることを予言している一方、自由競争市場アプローチは、文化的影響というものについてはあまり言及していない。むしろ、番組の自主制作能力がない発展途上国にアメリカのメディアソフトを

供給することが、それらの国々の放送事業を軌道に乗せることになり、将来的には番組の自主制作能力の育成につながるというのが、後者の見方である。

この論文では、アメリカのテレビ番組がなぜ世界のソフト市場を支配しているかと言う問題よりも、それぞれの国で放送事業が始まって以来、常に番組表の一部を占めてきたアメリカ製テレビ番組の文化的影響について考えてみたい。つまり、アメリカのメディアソフトが世界各国で流通していることは既成事実であり、故に、日本に住むものと韓国に住むもの、または世界中の人々が共通に語り得るテーマである。これまでの研究を敷衍して言うならば、アメリカの番組が流通した理由は文化的な所にも求められるし、経済的な所にも求められるであろう。そこで我々は、アメリカの番組が半世紀に渡り流通した結果、文化的影響と言えるものはあったのか、もしあったならば、それはどのようなものなのか、について考えてみたい。

文化的影響そのものを取り扱った研究は比較的少ない。それは、調査研究においてマスメディアの文化的影響を明らかにすることは非常に困難であるため、その存在を決定的なものにすることは難しかったことも一因しているであろう。しかし、この問題は番組の輸入規制や緩和などの政策決定などにおいて、必ず議論の俎上にあがる非常に重要な問題である。したがって、我々は文化的影響なるものが存在するという立場に基づき、アメリカのテレビ番組が人々に与えてきた影響力について考察することを試みたい。

ここで我々が文化的影響と呼ぶものは、Beltran(1978)が定義する文化帝国主義に近いものである。これによれば文化帝国主義とは「ある国家が他の国々に対して、その国の一連の信念・価値体系・知識・行動様式または生活様式全般を押し付けていく可視的な社会的影響力」である。つまりここで言う文化的影響とは、アメリカのテレビ番組で描かれている価値観、行動様式、生活様式などを、他の国の人々が受け入れていく過程全体を意味する。

現在のアジア地域におけるアメリカ製テレビ番組は、国によって差があるものの、以前より減ってきていることも事実である。このような状況を背景に、研究の動向は、番組の受容過程に焦点を当てるものや、アジア地域を積極的な発信者として位置づけたものなどが多くなってきている。つまり、以前よりも輸入番組の文化的影響に対する関心が全体的に薄れてきているような感がある。しかしながら、アメリカ製テレビ番組の影響は、それぞれの国で放送が始まって以来現在に至るまで長期にわたる問題であり、アメリカという国が再びクローズアップされる今日、今一度考え直さなければならないテーマであると思われる。放送技術の著しい発達により、放送をめぐる環境は変化を遂げつつあり、多チャンネル化や、放送と通信の融合など問題が浮上してきている。このようなメディア環境の変化は、ソフト不足という状況を引き起こし、その結果中にはアメリカ製番組の需要を一層高めた国もある。Dupagne & Waterman(1999)が彼らの調査でヨーロッパ地域におけるアメリカ製フィクション番組の増加にもっとも影響を与えたのは民間放送の出現であると指摘しているように、アジア地域でも民放およびケーブルテレビの出現によって競争が一層激しくなり、実際に輸入番組の編成比率が上昇したのである。

まず、文化的影響という本題に入る前に、現在の日本と韓国の地上波テレビにおけるアメリカ製テレビ番組の流通状況を明らかにすることから始めたい。これは日本と韓国の事例を通して、過去と比べて減少傾向にあるアメリカ製テレビ番組のアジア地域における現在の位置を確認する

作業である。ここで日本と韓国に限定してアメリカ製テレビ番組の流通状況を説明している理由は、両国の輸入番組に関する放送事情が日本と韓国に限らず幅広い地域に適用できる話であると思われるからである。また、現在のような多チャンネル化した放送環境の中で、地上波テレビに限定してアメリカ製テレビ番組の文化的影響力について論じることは時代遅れであるとの批判を受けることが予想されるが、その普及率や社会的影響力を踏まえた上での判断であることをあらかじめ説明しておきたい。

3. 東アジア地域におけるアメリカ製テレビ番組

日本では放送が始まった頃、多くのアメリカ製テレビ番組が放送され人気を集めたが、70年代からは高度経済成長による放送事業の発達と共に、輸入番組の比率は放送時間全体の5パーセント未満に減少し現在に至っている。一方、韓国も1965年には平均3割近くあった輸入番組が90年代に入ってから10パーセント未満の水準を保ってはいるが、近年の多チャンネル化傾向により輸入番組の量は徐々に増えつつある。このように国の経済的発展と放送事業の成長によって自主制作番組が増えると同時に輸入番組は減少するという傾向は、1989年に Waterman & Rogers (1994) が東アジア地域の9カ国を対象に行った調査でも明らかになったことである(文末参考参照)。また、放送技術の発達により多チャンネル化が実現し、放送の商業化および規制緩和が進んでいる中でのソフト不足問題が再びアメリカ製ソフトに対する需要を高めているのも韓国に限らず全世界的な傾向といっても過言ではない。したがって、日本の経済成長と輸入番組の減少、そして韓国の多チャンネル化と輸入番組に対する新たな需要の高まりという具体的な事例を通して、幅広い地域における現在の輸入番組の流通状況を推定することが可能であると思われる。

3-1. ケーススタディ1: 日本

まず始めに、日本においてアメリカ製番組がどのような背景によって登場し、またどのように数を減少させていったかを、放送事業の産業的背景と重ねあわせて見ていくことにする。Waterman & Rogers (1994) は、一国の経済力とその経済力を放送事業に投資する傾向が、放送局が放送する輸入番組と自主制作番組の比率を決定するという仮説を立て、GDPの大きさと放送産業の経済的基盤(Broadcast Television Economic Infrastructure = BTEI)を利用して、経済成長および放送産業の発達が輸入番組の量に与える影響を、アジア9カ国において調査している。BTEIとは、広告収入や視聴料などの様々な収入源が含まれており、調査対象である9ヶ国の中では、日本のNHKを除くと公共放送の場合でも広告収入を主な収入源としている放送局が圧倒的に多い。これによると、全体的にGDPや放送産業の経済的基盤が大きい国では輸入番組の量は少なく、自主制作番組が多い傾向が見られる(参考参照)。

このWaterman & Rogers (1994)を参考に、経済力の成長による、放送産業規模の拡大(営業収入とその内訳としての広告費)、それとアメリカ製テレビ番組の減少を示したのが、図表1である。日本の場合、公共放送と民間放送の併存体制であるため、BTEIに視聴料収入、営業収入

(主に広告収入)の2つを選んでいる。また、アメリカの生活スタイルがどれほど浸透したかを示す一つの指標として、マクドナルドの店舗数を併記している。Waterman & Rogers (1994) の場合は、1989年における調査であったが、本論では50年代から90年代にわたって、GDP、BTEI、輸入番組の数をとり上げ、経済成長による放送の経済的基盤の拡大とともに輸入番組の量が減少していく傾向を提示することにした。

図表 1 アメリカ番組の本数と放送産業の拡大と日本の産業力

	55	60	65	70	75	80	85	90	95
①アメリカ番組の本数	107	307	255	128	131	117	88	81	-*
②公共放送の事業収入	106	321	713	921	1,314	2,711	3,408	3,860	5,783
③放送事業の営業収入費(広告収入)	108 (9)	583 (388)	1,247 (1,110)	3,120 (2,445)	5,610 (4,208)	10,140 (7,883)	13,694 (10,503)	18,024 (16,016)	19824 (17553)
④GDP	83,695	160,097	328,660	733,449	1,483,271	2,401,759	3,201,086	4,388,671	4,873,767
⑦マクドナルドの店舗数	-	-	-	5	79	264	532	776	1479

①「外国テレビ番組盛衰史」「ザッツTVグラフィティ・外国テレビ番組全リスト」より高橋作成 単位：本

②③④⑤「民間放送年鑑」より作成 単位：億円

⑦ マクドナルド公式ホームページによる 単位：店

*：95年の輸入番組は、地上波放送のみに限定することができなかつたため、数が表示されていない。

1953年に日本に始めて放送局が開局してから60年までの間、海外からの輸入番組は急激に増加した。この当時の編成表から察する限り、プライムタイムなどの大事な時間は外国製番組を放送し、他は30分程度の番組を制作するというスタイルであるとおり、放送局における制作能力は概して低かつたため、その結果外国製テレビ番組は番組編成の中で大きな比重を占めていくことになる。このように多くの外国製テレビ映画が輸入されたのは、1956年7月に日本映画連合会がテレビへの邦画の提供を拒否したことも一因している。テレビ局側はその対策として外国テレビ映画の購入を計画し、その結果次々と外国製の番組が放送されることになった。また、当時30分のドラマにかかる制作費は40~60万円、TV映画では約70万円であるのに対して、外国フィルム1本の権利料は10万円相当であり、日本語版製作費は4~5万円だった。つまり、外国番組の購入は制作する場合の費用の4分の1ですむのである(乾、1995)。この制作におけるコスト高という問題も、輸入番組を増加させた一要因に挙げられるであろう。1956年から1960年までに放送された番組は高い視聴率をとるものもあり³、この時期が外国輸入番組の最盛期であったといえる⁴。

1961年にNHKの受信契約者数は1000万人を超え、1962年にはテレビの普及が約50%になるなど放送事業は勢いを増して行き、それと同時に輸入番組も平行して増加した。1961年が、外国製テレビ番組のピークとなり年間72シリーズも登場している。量としては増加するが、1963年の視

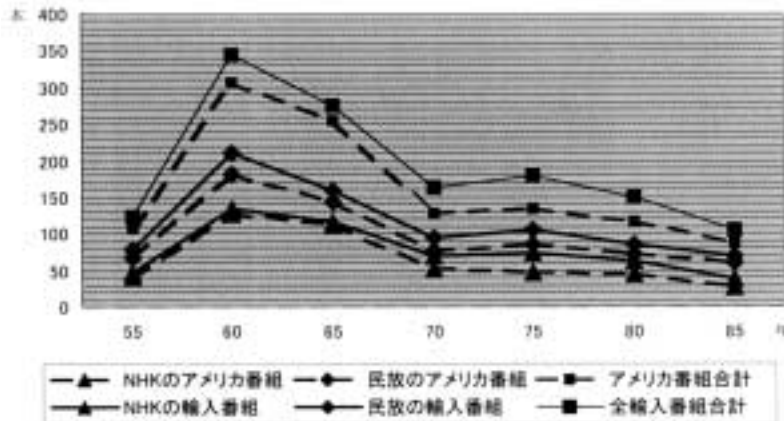
聴率調査では、上位に入るものはごくわずかであり、本格的国産テレビフィルム第一号が登場するなど、次第に国産化の体制を強めていく。成長期における広告収入の増加などにより放送産業の規模も拡大し、広告費、GDP、全ての要素で右肩上がりに上昇していくが、それに反比例して外国製テレビ番組数は低下していく。

また、日本においてアメリカ製テレビ番組は、1955年までに全輸入番組の86%、1966年までには88%が占められていることからわかるとおり、極端に言えば、輸入番組＝アメリカという公式になる（図表2）。1958年にキー局4つが出そろい、日本の放送市場は急速に拡大傾向を見せた時期に、これまで輸入の代行を行っていた中堅商社に変わって、アメリカの制作会社が直々にやってくるようになった。1959年にはアメリカABCの会長やNBC会長なども来日しているなど（乾、1991）、日本の放送がアメリカマーケットのターゲットとして注目されたということも一因しているであろう。

1960年以降、輸入番組の数が減少してもアメリカの番組が占める割合は、変化がない。つまり、輸入番組の総数が増えた場合、アメリカ製番組の増加し、逆に、輸入番組数が低下しても、そこではアメリカ製の番組が大きな比率を占める（図表2参照）。

図表 2 外国番組においてアメリカ製番組が占める本数

出典：各種資料より高橋作成



また、この表からは察することはできないが、アメリカ製番組は量だけでは測りきれないものがあると思われる。「日本産」テレビ番組の中身はどうであろう。パッケージは異なるが、アメリカが残した手法・スタイルが与えた影響は大きいのではないかと。筆者は今回、この調査を行う為に、アメリカ製番組についての文献を探してみたが、60年から63年の間に、実に多くの放送関係者や研究者がアメリカの番組について分析を試みていることに驚かされた。「面白い番組とは何か」、「放送事業とは何か」を模索する中で、「アメリカの番組」を日本の放送事業者も自らの価値基準として体得していったのではないかとということが察せられる。例えば、1953年に始まった日本テレビの早朝番組は、アメリカNBCのニュースショーを参考にしたものであり、その後のバラエティー番組に影響を与えたと思われるミュージカルバラエティーショーなども、アメリカ

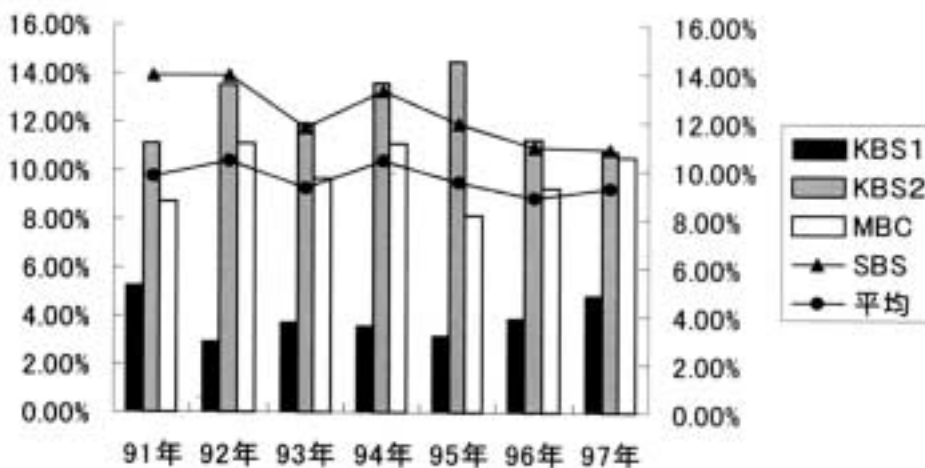
カというお手本がなければ、それ自体、自発的に登場したとは考えにくい。しかしだからといって、日本オリジナルなものは存在しなかったというわけではない。アメリカを見本と見立てることで、独自の手法を確立させたということもできるであろう。このような、フォーマットを提示してくれた、という点において、アメリカが果たした役割は大きいと考えられる。

3-2. ケーススタディ 2 : 韓国

韓国では1991年の末 SBS という韓国初の民間放送局が放送を開始し、それから約3年後の1995年3月にはケーブルテレビが導入されるなど、本格的な多チャンネル時代が始まった。このような新しい放送環境によって、電波の希少性を根拠に行われてきた規制政策は緩和される方向に進んでおり、輸入番組に対する規制も例外ではない。たとえば、上限が10パーセントに定められていた輸入番組の週間編成比率が1991年には15パーセントに調整されるなど、輸入番組に対する需要の高まりに対応した措置が取られている。

一方、民放の出現によって視聴率競争は一層激しくなり、娯楽番組が全体の中で占める割合が増加する傾向が顕著になったのも多チャンネル化による大きな変化の一つである。また、1995年の秋から地上波の深夜放送時間が延長されたため、放送時間を埋めるためのテレビ番組が必要となり、輸入番組に頼らざるを得なくなってしまうことも輸入番組に対する需要を高める要因となった。次の表は SBS が放送を始めた91年から97年までの間、各地上波放送局が放送した輸入番組の比率である。これによれば、KBS2、MBC、SBS は番組輸入の規制枠の上限にかなり近いところで推移していることがわかる。

図表 3 輸入番組が占める割合

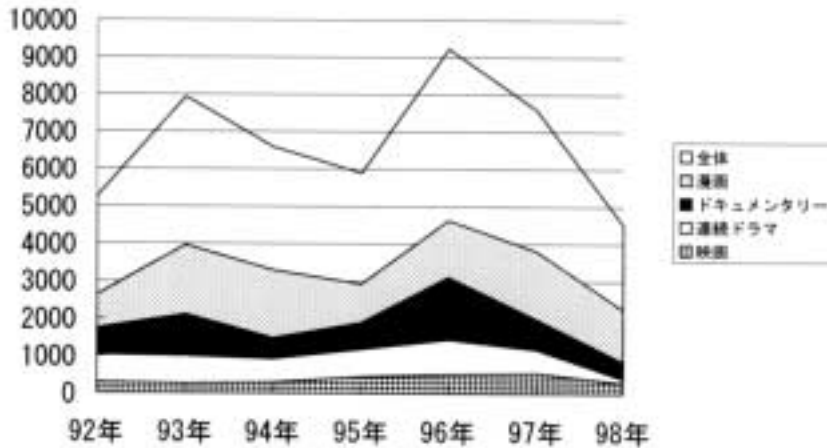


出典：ジョンユンキョン資料より、高橋作成

また、92年から98年まで各地上波放送局が輸入した番組の「本数」の変化を追ってみると SBS が本格的に放送を始めた92年から輸入番組の本数は増加しており、95年には一度減少するものの、

全体としては上昇傾向を示す。しかしながら、98年のいわゆる IMF の影響を受けて全ジャンルにおける番組の輸入本数が減少したことが分かる。

図表 4 輸入番組の総量とジャンル



出典；ジョンユンキョン資料より、高橋作成

このように91年以降、全体としては上昇傾向を示したが、その中で番組輸入対象国に変化はあったであろうか。図表5は輸入番組を国別の割合で示したものであるが、全体の中でアメリカ製テレビ番組が占める割合は韓国でも非常に高く、93年から97年の間、常に輸入第一位を保っている国であり、アメリカ製番組が占める比率は全体の平均7割近くという圧倒的な存在である。

図表 5 地上波放送局の番組輸入国（93年～98年）

		1位	2位	3位	4位	5位	5ヶ国の比率
93年	輸入国	米国	日本	フランス	英国	ドイツ	95.8%
	比率	76.8%	9.7%	4.6%	2.9%	1.8%	
94年	輸入国	米国	日本	英国	ドイツ	フランス	95.2%
	比率	71.0%	8.3%	5.0%	4.8%	3.1%	
95年	輸入国	米国	香港	ベネルックス	日本	英国	90.2%
	比率	68.1%	7.7%	5.7%	4.7%	4.0%	
96年	輸入国	米国	香港	英国	日本	フランス	75.0%
	比率	51.4%	10.7%	3.7%	2.6%	1.1%	
97年	輸入国	米国	香港	日本	台湾	フランス	78.2%
	比率	60.7%	9.9%	5.6%	1.4%	0.6%	
98年	輸入国	米国	日本	香港	英国	フランス	96.1%
	比率	70.1%	10.7%	8.5%	4.5%	2.3%	

出典：ジョンユンキョン資料より 沈作成

このように韓国におけるテレビ番組の輸入は、米国、日本、香港、英国などが中心的ではあるが、アメリカの占める比率が非常に高いことがわかる。「文化的親近性 (Cultural proximity)」という言葉は、文化的に近い国のテレビ番組や映画が視聴者に好まれる傾向を説明する時に使われる言葉であるが、このなかでそのような傾向によって説明することができるのは日本や香港のテレビ番組だけである。特に、95年以降香港のテレビ番組が数多く輸入されるようになったのは、文化的に近い香港のテレビ番組が韓国の視聴者の間で人気を集めたからである。既に述べたとおり、アメリカのテレビ番組は、多少の変化はあるものの、90年代以降も韓国における輸入番組全体の7割以上を占めている。このような傾向は上記の文化的親近性という言葉で説明できるものではない。

韓国におけるアメリカのテレビ番組は、時代によって様々な役割を果たしてきた。国内放送局の番組自主制作能力がまだ確立されていなかった時期には、技術的に優れた番組として視聴者をテレビに引き付ける役割を果たしており、80年代までもそのような傾向は続いた。つまり、アメリカのテレビ番組は量的にもかなりの割合を占めていたが、視聴率が最も高いプライムタイムを中心に放送されてきたため、質的にもかなり重要な位置を占めてきたといえる。現在では、週末の夜の時間帯に主に放送されてきたアメリカの映画も徐々に深夜の時間帯に移行するなど、視聴率競争の為にアメリカの番組が放送されることは過去と比べて少なくなっている。

しかし、現在のメディア環境を考えると、このような現象によってアメリカのテレビ番組が韓国の視聴者、社会及び放送環境全般に与えてきた影響がなくなってしまったと判断することはできない。まず、長期間の間視聴者や社会全般にマス・メディアを通して伝えられてきたアメリカ的な価値観や物の考え方がどれほど浸透してしまったのかを考えなければならない。また、現在の自主制作番組と呼ばれるものの中にアメリカ製テレビ番組の影響を受けていないものがどれだけあるのかを考えてみる必要がある。

3-3. 東アジア地域におけるアメリカ製番組

これまで日本と韓国の事例で見えてきたとおり、輸入番組が増減した時期、理由に違いはあり、多少なりともその国の国情が反映される。しかしながら、輸入番組＝アメリカという図式が成立した点では共通であるということがいえよう。89年に東アジア地域の9ヶ国を対象に輸入番組の調査を行った Waterman & Rogers (1994) は、アメリカのテレビ番組がアジア地域における「文化公分母 (Cultural common denominator)」であると指摘し、その理由の一つとして地域共通語としての英語の影響力を挙げている。しかし、この地域でダビングやサブタイトルに頼らずテレビ番組を見るほどの英語力を持つ人口は少なく、イギリスの植民地支配を受けていた香港ですら英語を話せる人口は推定10%未満といわれている。つまり、放送が始まってから現在に至るまで常に番組表の一部を占領してきたアメリカのテレビ番組を見続けてきた人々は、決して文化的には近くないはずのアメリカ文化に長い間接してきたため、ある種の親近感を感じるようになってしまったのではないだろうか。

4. 文化的影響について

「...他の国に対して経済的および政治的影響力を行使している国が、それらの国に対して文化的影響までも与えると考えるのは当然である...」 Beltran (1978)

「文化的影響」に関する研究は、具体的に言えばアメリカのマス・メディアが他の国の人々に与える影響の研究であり、それは一般的な効果研究のひとつとして位置付けることができる。効果研究がマス・メディアが受け手大衆に与える影響、つまり媒体のメッセージがそのメッセージに接した人々に与える影響全般を研究している中で、研究対象をアメリカのマス・メディアと外国の受け手に限定したものをこの論文ではいわゆる文化的影響に関する研究と呼ぶことにする。

また、ニュースや大衆文化の国際的な流れに関する研究を、国際コミュニケーションにおける一つの研究領域として考えた場合、文化的影響に関する研究はそれに属する一つの研究分野として捉えることもできる。しかし、メディアソフトの国際的な流通に関する研究は、各国で放送されるテレビ番組のなかで輸入番組が占める割合を調査するものなどの送り手研究を中心に行われてきたため、アメリカのテレビ番組を見る機会が多ければ多いほどそれが受け手に与える文化的影響も大きいことが予想されてきたただけであった。

このような流れの中で、アメリカのテレビ番組を見るのが受け手一人一人の従来の価値観や考え方にどのような影響を与えているのかを直接的に研究したものがいくつかある。その数は決して多いとは言えないが、これらの研究は受け手の態度や行動における変化を明らかにすることを目的としているため、文化的影響について具体的に考察してみる機会を我々に与えてくれるものである。

4-1. 初期の研究

Salwen (1991) は、アメリカのマス・メディアが諸外国の受け手に与える影響に関する初期の研究が、60年代から70年代を代表する「限定効果論 (Limited effects model / Minimal effects model)」の影響を受けていると指摘した。

1965年に台湾で行われた Tsai (1970) の調査では、テレビを見ている小学5年生と見たことのない小学5年生が問題を解決する際、東洋的な解決法と西洋的な解決法のどちらを選ぶのかを調べたところ、両者の態度に根本的な差を見つけることはできなかった。しかし、この調査によるとテレビを見ている子供たちと見たことのない子供たちのアメリカ文化に対する態度は大きく異なることが明らかになった。このような調査結果を当時有力であった限定効果論の枠組みのなかで解釈した Tsai は、テレビを見ている子供たちが表面的には「アメリカ化 (Americanized)」しているように見えても、彼らの根本的な価値観は影響を受けていないという結論を出している。

「...子どもはテレビという媒体に選択的に接触している。番組のなかで提示された新しい意見や刺激が自分達の基本的な信念—それは既存の知識・態度・家庭環境など—に反するものである場合、それらは認識されないか、認識されても否定される

であろう。テレビを見ている子供たちは、家族・学校・その他コミュニケーション・メディアから学んだ意見を保持する傾向がある。テレビを通じて他の文化の様々な価値観に頻繁に接するようになって、これらの根本的な態度は影響を受けないようである...。」

このように初期の研究はアメリカのマス・メディアが外国の受け手に与える文化的影響について慎重な態度を示している。つまり、文化的価値観は人々の中に深くしみ込んでいるものであり、簡単に変わるものではないと推定されたのである。また、アメリカのマス・メディアから流れるメッセージは外国の受け手にとって不適切なものではないかとも思われていた。このように初期の研究がアメリカのテレビ番組が外国の受け手に与える文化的影響の限界を指摘していたのに対して Salwen (1991) は、次のように述べている。

「...繰り返し外国のメディアメッセージに接することが受け手に何の影響も与えないとは考えられない。また、受け手の社会認識に与える微妙な影響などが当時の研究では明らかにされていない。」

4-2.(文化的)価値観に与える影響

80年代の研究は、アメリカのマス・メディアが外国の受け手全体に与える一律的な効果ではなく、受け手個人の属性によって現れる効果の差別化を試みている。例えば、Kang & Morgan (1988) は彼らの研究で性別によってアメリカのマス・メディアから受ける影響が異なることを検証している。

韓国に駐在するアメリカの軍人を対象にアメリカのテレビ番組を放送している AFKN (American Forces Korean Network) は、韓国の一般家庭でも視聴が可能であることから、Kang & Morgan (1988) はその影響を韓国の学生を対象に調査した。その結果、AFKNをよく見ている女性は、そうでない女性よりも進歩的な価値観を保持していることが明らかになった。しかし、男性の場合そのような差を見つけることはできず、むしろ AFKN を見ている男性は外国のメディアから流れるメッセージに能動的に抵抗する傾向が見られた。また、男性視聴者達は西洋文化の諸側面を受け入れながらも同時にそれらを意識的に拒否しているため、精神的に張り詰めた状態に陥ってしまったと彼らは分析した。

また、フィリピンの高校生を対象に行われた調査でも、学生達はテレビで描かれているアメリカ的な価値観が自分達の価値観とは根本的に異なるものであることを意識しているため、それらを受け入れる事に対して「内部的対立 (Internal conflict)」を経験しているとの結果が報告されている (Tan, Tan, & Tan, 1987)。つまり、アメリカ的な価値観に接する(あるいはアメリカ的な価値観を受け入れる)過程で発生する従来の価値観と新しい価値観との対立は、韓国人男性の場合アメリカ文化に対する能動的な抵抗としてあらわれた反面、フィリピンの調査では伝統的なフィリピンの価値観よりもアメリカ的な価値観を支持するという結果をもたらしたのである。

4-3. 現実認識に与える影響

今まで研究されてきたアメリカのテレビ番組の影響には、上記の価値観に及ぼす影響以外にも、

受け手の現実認識に与える影響がある。これは Gerbner & Gross (1976) の培養分析の仮説に基づいて、外国のメディアが受け手の現実認識に与える影響を分析したものである。つまり、テレビをより多く見ている人はそうでない人よりもテレビの中に描かれたイメージや偏見を現実として受け入れる傾向があり、したがってアメリカの番組をより多く見ている人のアメリカや自分の国に対するイメージは、アメリカのテレビ番組の影響を受けていることが予想されたのである。1977年にオーストラリアのパース (Perth) で地域内の公立小・中学、高校に通う1085人の学生を対象に行われた調査は、暴力的なシーンが数多く含まれているアメリカのテレビ番組を視聴した子供たちが、アメリカという国に対して暴力的なイメージを持つのではなかという仮説に基づいて行なわれた (Hawkins & Pingree, 1981)。しかし、調査の結果によると、オーストラリアの子供たちは、アメリカのテレビ番組で描かれている暴力を、アメリカ社会の一面として捉えるのではなく、オーストラリア社会の現実として認識する傾向が強いことが明らかになった。つまり、アメリカのテレビ番組はオーストラリアでつくられた番組やアメリカ以外の国から輸入された番組よりも、子供たちの現実認識に強い影響を与えていることが検証されたのである。

4-4. 文化的影響力の有無

しかし、文化的影響に関する実証的研究は必ずしもアメリカのマス・メディアが外国の受け手に文化的影響を与えるという結論を出しているわけではない。例えば、アイスランドで行なわれた Payne & Peake (1977) の調査では、アメリカのテレビ番組がアメリカに対する好意的な態度を形成できる効果は最小限 (Minimal effect) であり、アメリカの政治に関する情報を提供できる効果はないとの結論が出されている。つまり、文化的影響に関する研究のなかには、アメリカのマス・メディアが外国の視聴者に与える文化的影響を認めているものもあれば、その影響を限定的に捉えるかあるいは否定している研究も存在するのである。

このような状況の中で、Ware & Dupagne (1994) は、これらの研究のメタ・アナリシス (Meta-analysis) を行った。メタ・アナリシスとは、単純に言えば「分析の分析 (Analysis of analysis)」であり、個別研究から得られたそれぞれの結果を一つの枠組みの中で分析することによって一般化を試みる手法である。したがって、公表されているものに限らず、該当する分野のすべての先行研究に目を通すことが分析の信憑性に関わる重要な課題となる。一方、この分析に含まれた先行研究は、アメリカのテレビ番組のなかでもニュースや教育番組を除く娯楽中心 (Entertainment-oriented) のテレビ番組が外国に住む外国人の受け手 (アメリカに住む外国人を除く) に与える影響を明らかにしたものに限定されているが、この論文で紹介された研究も (フィリピンの高校生を対象に行なわれた調査 (Tan, Tan, & Tan, 1987) を除く) このメタ・アナリシスの対象に含まれている。

分析の結果によると、アメリカのテレビ番組が外国の受け手の態度・認識・行動に与える影響は大きいとは言えないが、統計的に有意であるという結論が出されている。つまり、世界各国で異なった研究手法を用いて、様々な受け手を対象に文化的影響力について調査した一連の研究をまとめて分析した結果、アメリカの娯楽番組が外国の視聴者の価値体系・現実認識・生活様式などに影響を与えることができるという結論が出されたのである。

4-5. 文化的影響について

この論文で取り上げられた研究を中心に文化的影響について整理してみると、

- 1) 文化的価値観は人々の中に深くしみ込んでいるものであり、簡単に変わるものではなく、アメリカのテレビ番組を見ることによって表面的に「アメリカ化 (Americanized)」することは可能であるが、根本的な価値観は簡単に影響されるものではない。
- 2) 外国の受け手はアメリカのテレビ番組を通してアメリカ的な価値観に接することによって従来の価値観と新しい価値観との間で発生する内部的対立を経験することがある。このような内部的対立は、アメリカ文化を能動的に否定する結果をもたらすこともあれば従来の価値観よりもアメリカ的な価値観を支持するという正反対の結果をもたらすこともある。
- 3) アメリカのテレビ番組は自分の国で作られたテレビ番組やアメリカ以外の国から輸入された番組よりも、視聴者の現実認識に強い影響を与えることがある。つまり、人々はアメリカのテレビ番組で描かれたイメージや偏見に沿って自分の国やアメリカそしてその他の国々に対するイメージを形成することがある。
- 4) これらの効果はアメリカのテレビ番組をより多く見ている人にあらわれやすい傾向がある。

先行研究から得られた知見によって文化的影響について考察してみると、まず価値観の問題に関しては、従来の価値観とアメリカ的な価値観の二分対立という傾向が明らかに見られる。つまり、アメリカのテレビ番組を見ている外国の視聴者は、家族や学校から学んだ価値観と放送メディアを通して学んだアメリカ的な価値観の衝突を経験することになる。このように異なった二つの価値観が対立あるいは衝突することは、必ずしも従来の価値観をアメリカ的な価値観に置き換えるという結果につながるわけではない。幸い価値観というものは人々の中に深くしみ込んでおり、簡単に変わるものではないためである。しかし、場合によってはアメリカ的な価値観を積極的に受け入れることもあるため、このような文化的影響力を根拠にアジアおよびヨーロッパ地域、そしてカナダなどの諸外国では輸入番組を規制し続けてきた。

しかし、文化的影響を排除するための規制は、文化的影響力があらわれる状況を理解した上での規制でなければ意味がない。つまり、文化的影響というものが異なる価値観の対立のなかでアメリカ的な価値観を選ぶという究極の選択を意味するのであれば、固有の価値観やアメリカ的な価値観に限らず様々な価値観を提示できることが、文化的影響というものに対応できる理想的な方法ではないだろうか。これまでの規制のありかたは、輸入番組全体を量的に限定するクォータ規制や性的に露骨な表現や暴力などの過激な内容を削除するという内容規制が主流である。しかし、これらの方法によって人々の価値観に与える影響を防止する効果は期待できないように思われる。なぜならば輸入番組を量的に限定してもその中身がアメリカ製テレビ番組一色であれば、テレビという媒体が提示できる価値観はアメリカ的なものとそうでないものに限られるためである。

また、現実認識の問題に関しても人々がアメリカのテレビ番組が提示する世の中のイメージに影響される可能性から考えれば、アメリカのテレビ番組で描かれた現実のイメージだけを浮き彫りにしないことが必要であると思われる。つまり、世の中の様々なイメージがテレビを通して伝

わることが、輸入番組を量的に規制することよりも文化的影響力を考慮した理想的な対策ではないだろうか。

5. 結論と議論 文化的影響と「内なる」アメリカ

本論では日本と韓国におけるアメリカ製テレビ番組の流通状況を概観し、過去の先行研究に基づいてテレビ番組が人々に与える文化的影響について考えてきた。その結果、輸入番組全体が増えたり減ったりする中で、常に主流としての不動の位置を築いてきたアメリカ製テレビ番組の存在を確認すると同時に、文化的影響という側面から考えた時、輸入番組は、多様な価値観やものの方見方を提示することができなかつた、ということを示した。

しかし、ここで考えなければならないことがある。今回我々が取り上げた先行研究は、主に60年代から80年代にかけてのものが多く、この当時は「アメリカ」を「外なるもの」として位置づけ、例えば「アメリカの価値観」と「日本の価値観」という二項対立を成立させ、この対立図式を前提に論が成り立っている。しかしながら、我々がアメリカなるものに親しんでから約50年が経過しようとしている現在、アメリカ的価値観、行動様式、生活様式などは、恐らく我々に内在化されているものであり、不可分なものになりつつあると考えられる。それ故、現在の我々にとっての「アメリカ」は、極めて無自覚なものになってしまっており、「アメリカ」を知ることは、自己の解体作業をすることになってしまうのであろう。つまり、「西欧とりわけアメリカを基準とした「近代性」という理念に基づいて、それからの「変異」としてしか「日本的なもの」を解釈できなくなってしまった⁵⁾とも考えられるのである。振り返ってみれば、1945年の第二次世界大戦終了後、日本も韓国も、それぞれ近代化を成し遂げなければならなかった。近代化とはしばしば、西欧化やアメリカナイゼーションという形態をとった発展図式が描かれるが、恐らくこの近代化の過程で「アメリカ」というものを身体の中に取り込み、内在化させたのだと思われる。このように我々が「アメリカ」を内在化させていく過程で、放送事業はたまたま一役演じたにすぎず、「理想」としてのアメリカ像を人々にわかりやすく知らせるには、格好の装置であったであろう。1960年代以降急速に広がる郊外の住宅群、また繁華街や郊外のファーストフード店の乱立に見られるように、「アメリカなるもの」は我々の生活の中に取り入れられ、そして我々の生活文脈の中で再配置された。

また今日の放送を見渡してみれば、アメリカ製番組自体が占める比率よりも、国内で制作されたものが映す「アメリカ」のほうが生近なものとなり、アメリカ製番組だけが、アメリカを写しだすものではなくなった。また、インターネットを始めとした新しいメディアが登場し、これから様々な形で「アメリカ」に向き合わざるを得ないことが予想される。新しい技術が登場し、メディアとして人々の生活文脈に定着していくには、そこにすでに培われている「文化」との接点がないといけない。Cultureの語源はラテン語のCultura「耕作された土地」という意味であるが、文化は一朝一夕に形成されるものではなく、ある程度の年月が必要なものである。これまでのアメリカ製番組が果たした役割は、まさに「耕し」であったと思われる。その土地が元々

持っていた要素と外部的な力が混ざり合うことによって、最適な土壌ができあがる。つまりこれからは、我々に育まれた「内なる」アメリカという視点から、文化的影響は考えられるべきであり、それに見合った文化政策が必要になるであろう。

また、今回の調査は日本と韓国を具体的事例として取り上げるのみにとどまったが、これを通じて考えられたことは、「東アジア」全体を対象とする地域レベル研究が必要であるということである。対アメリカという図式の中で、発展途上としてのラテンアメリカに関する研究は比較的多いが、東アジア地域に関するものは少なく、地域特性を考慮したものはさらに少ない。東アジア地域における番組流通を規定する要因は、言語・歴史など様々なものが考えられるが、その規定要因を考察することによって、アメリカとの関係性もより明確なものになるのではないかと考えている。

〈参考〉

テレビ番組の国際的な流れに関する最近の研究には、世界的な番組の流通を経済学的視点から分析しているものがある。

Waterman と Rogers は1989年11月に香港、インドネシア、日本、韓国、マレーシア、フィリピン、シンガポール、台湾、タイを含む9ヶ国の地上波放送局計34局で2週間の間放送された輸入番組と国内で制作された番組の比率、9ヶ国の国内総生産（GDP）、そして88年の放送産業の経済的基盤（Broadcast Television Economic Infrastructure = BTEI）を利用して経済成長および放送産業の発達が輸入番組の量に与える影響を調査している。

〈表 I〉

	GDP (\$ million)	BTEI (\$ million)	輸入番組 (%)		自主制作 (%)
			米国	その他	
香 港	55,600	331	31	5	61
イ ン ド ネ シ ア	81,300	38	12	1	87
日 本	2,897,000	13,052	4	0	95
韓 国	174,900	810	7	2	91
マ レ ー シ ア	34,700	97	40	21	40
フィ リ ピ ン	38,000	74	31	3	65
シ ン ガ ポ ー ル	24,500	87	40	29	32
台 湾	122,300	415	17	2	81
タ イ	59,600	153	8	11	81
ア メ リ カ	4,810,200	27,066	--	1	99

アメリカの資料は1986年のものである。

GDP は1989年、BTEI は1988年の数字である。

国によって多少の差はあるものの、シンガポールとマレーシア以外の国では自主制作番組が輸入番組よりも圧倒的に多いことが分かる。また、輸入番組のなかではアメリカの番組が占める割合が最も高く、地域内での番組の交流はほとんど行なわれていないのが現状である。つまり、調査対象の9ヶ国では、平均73%の番組を自主制作しており、21%をアメリカから、そしてわずか6%をその他の国から輸入している。

一方、〈表 I〉を見ると全体的に GDP や放送産業の経済的基盤が大きい国では輸入番組の量は少なく、自主制作番組が多い傾向が見られる。インドネシアは唯一 GDP に比べて放送産業への投資額は少ないが、自主制作番組は多い国である。これについて Waterman と Rogers は、インドネシアの放送が政治的影響を強く受けているため、経済的な要素が番組の編成に大きな影響を与えることができなかつたと説明している。

*参考文献

- Beltran, L. R. (1978) Communication and cultural domination: USA-Latin America case. *Media Asia*, 5, 183-192
- Beltran, L. R. (1978) TV etchings in the minds of Latin Americans: Conservatism, materialism, and conformism. *Gazette*, 24(1), 61-85.
- Ferguson, M. (1992). U.S. television programs in the international market: Unfair pricing?. *European Journal of Communication*, 7, 69-93.
- Gerbner, G., & Gross, L. (1976). Living with television: The violence profile. *Journal of Communication*, 26(2), 173-199
- Hoskins, C. and Mirus, R. (1988). Reasons for the U.S. dominance of the international trade in television programmes. *Media, Culture and Society*, 10, 499-515.
- Hoskins, C. Mirus, R. and Rozeboom, W. (1989). U.S. television programs in the international market: Unfair pricing?. *Journal of Communication*, 39(2), 55-75.
- 乾 直明 (1995) 『「ザッツ TV グラフティ」 外国テレビ映画35年のすべて』 フィルムアート社
- 伊豫田康弘 (1996) 『テレビ史ハンドブック』 自由国民社
- ジョンユンキョン 「国内放送の構造変化による地上派放送の番組輸入、編成行為と成果における変化」 『放送研究』 1999年夏号 (in Korean)
- Kang, J. G., & Morgan, M. (1988). Culture Clash: Impact of U.S. Television in Korea. *Journalism Quarterly*, Summer.
- 三浦 展 (1995) 『「家族と郊外」の社会学』 PHP 研究所
- Nye, J. & Owens, W. (1996), *America's Information Edge*, Foreign Affairs (ナイ, J & オーエンス, W) (1997) 「情報革命と新安全保障条約」 『中央公論』
- Payne, D. E., & Peake, C. A. (1977). Cultural diffusion: The role of U.S. TV in Iceland. *Journalism Quarterly*, 54, 523-531.
- Picard, R. G. (1989). *Media Economics: Concepts & Issues*. Newbury Park, CA: Sage Publications.
- Pingree, S. and Hawkins, R. (1981). U.S. Programs on Australian Television: The Cultivation Effect. *Journal of Communication*, Winter.
- Ritzer, G (1993 / 1996) *McDonalidation of Society*. Pine Forge Press (邦題: ジョージ・リッター 「マクドナルド化する社会」)
- Salwen, M. B. (1991). Cultural Imperialism: A Media Effects Approach. *Critical Studies in Mass Communication*, 8, 29-38.
- 佐伯 啓思 (1998) 『【増補版】「アメリカニズム」の終焉』 シビックリベラリズム精神の再発見へ』 TBS ブリタニカ
- Schiller, H. I. (1971). The international commercialization of broadcasting. In *Mass Communications and American Empire* (pp. 94-103). Boston, MA: Beacon Press.

- Schiller, H. I. (1979). Transnational media and national development. In K. Nordenstreng and H. I. Schiller (Eds.), *National Sovereignty and International Communication* (pp.21-32). Norwood, NJ: Ablex Publishing Corporation.
- Standard & Poor's, U.S. Department of Commerce/International Trade Administration ; (1998)U.S. industry & trade outlook '98, McGraw Hill,
- .Tan, A. S., Tan, G. K., & Tan, A. S. (1987). American TV in the Philippines: A Test of Cultural Impact. *Journalism Quarterly*, Spring.
- Tsai, M. K. (1970). Some Effects of American Television Programs on Children in Formosa. *Journal of Broadcasting*, Vol. XIV, No. 2.
- Varis, T. (1974). Global traffic in television. *Journal of Communication*, 24(1), 102-109.
- Varis, T. (1984). The international flow of television programs. *Journal of Communication*, 34(1), 143-152.
- Ware, W., & Dupagne, M. (1994). Effects of U.S. Television Programs on Foreign Audiences: A Meta-Analysis. *Journalism Quarterly*, 71(4), Winter, 947-959.
- Waterman David The Economics of Television Program Production and Trade in East Asia *Journal of Communication* 44(3) Summer
- Waterman, D. and Rogers, E. M. (1994). The economics of television program production and trade in Far East Asia. *Journal of Communication*, 44(3), 89-111

¹ 見渡してみれば、我々は今、アメリカでデザインされ大量に生産された低価格の服を着て、アメリカ製のプレッツェルの袋を抱え込み、IBMのパソコンで論文を書いていることは、紛れもない事実である。

² Biltereyst, D. (1995): 'Qualitative Audience Research and Transnational Media Effects,' *European Journal of Communication* Vol.10

³ 11月から放映の「名犬リンチンチン」(NTV)や1957年3月に放映された「アニーよ銃を取れ」(KRT)

⁴ 当時アメリカの映画産業は不況であり、フランス、そして日本の映画産業はまさにピークを迎えている。

⁵ 佐伯 啓思(1998)『(増補版)「アメリカニズムの終焉」シビックリベラリズム精神の再発見へ』、TBSブリタニカ

財産的情報の刑法による保護について

長岡 範泰 財産情報の刑法による保護について

目 次

1 はじめに	99
2 財産的情報とは何か	99
2.1 情報とは何か	99
2.2 何の財産的価値か	100
2.3 財産的情報とは	100
3 財産情報の刑法的保護	103
3.1 情報保護規定の類型化	103
3.1.1 保護対象の態様から見た類型化	103
3.1.1.1 無形的情報	103
3.1.1.2 有形的情報	104
3.1.1.3 その他の類型	104
3.2 刑法上の情報の保護	104
3.2.1 情報一般の保護の方法	104
3.2.2 財産情報保護の現状	105
3.3 財産的情報の保護に関する事例	106
3.3.1 総合コンピューター背任事件	106
3.3.2 新薬産業スパイ窃盗事件	106
3.3.3 新潟鉄工業務上横領事件	107
3.3.4 住民基本台帳閲覧用マイクロフィルム窃盗事件	107
3.4 情報保護の実質	107
4 現在及び将来の課題	109
4.1 解決すべき問題	109
4.2 問題点	109
4.2.1 領得の意思との関連	109
4.2.2 刑法が保護すべき情報とは	110
4.3 解決策の検討	110
4.3.1 解決策の方向	110
4.3.1.1 新たな方策を採すべきか	110
4.3.1.2 情報保護の方法	110
4.3.2 具体的な解決策の検討	111
4.3.3 何が保護するべきか	111
5 おわりに	115
主要参考文献・資料	116

1 はじめに

21世紀を間近に控えた現在、コンピューターネットワークが当たり前存在する社会を念頭に置かない議論が、多くの分野で意味を持たなくなっている。その理由は、ネットが存在する社会では、物体から離れた電子データが、物体に定着しているかの如く確かな記録として流通する所にある。

実態を踏まえた裁判例も蓄積されつつある。そうして回答が与えられつつあるのを見ると、ネットが変えた社会に存する問題を解決するためには何らの支障もないかに見えるかも知れない。しかし、本稿はむしろ、事実を正確に認識すれば、より多くの未解決の問題を知らざるを得ないと立場に立つ。そして、かく考えるのであれば、解くべき問題はあまりに多いと指摘せざるを得ない。解かれたかに見える問題もある。しかし、誤って認識された問題が解かれたり、認識は妥当であっても解法が不適切であったりすることも稀ではないことは、詳論は避けるが決して稀ではない。

以上の問題意識の下、本稿では、刑法を通じた財産情報の保護に注目した。以下、刑法が情報をどのように保護してきたかを振り返りつつ、電気通信が発達した現代にふさわしく、電子データ保護のために刑法が果たすべき役割に関し、どのような問題があるかを明らかにし、その問題をどのようにして解決すべきかを論ずる。

2 財産的情報とは何か

はじめに、財産的情報とは何か、その全体像を明らかにしたい。

2.1 情報とは何か

様々な情報の定義が存在することに配慮した過不足ない定義は、困難を極める¹。しかし、本稿で問題とすべきは、すべての「情報」ではなく、財産的価値を持ち、刑法上保護され得る情報である。財産的価値についての詳論は以下に譲り、まずは本稿で扱うべき「情報」の定義を明らかにしたい。

まず、「人がその対象に何らかの意味を感知し、あるいは価値を認知したモノ」という定義を参照したい²。これを文面通りに読むと、感知・認知される以前の段階、つまり何者かによって偶然生産され、あるいは機械の自動処理で生成された状態では、それは「情報」とされないとと言える。こう考えると、生産者乃至管理者、保有者など呼び得る者にすら認知されていない情報（らしきもの）が存在し、それが化体した財物がそうと認識されることなく盗まれたような場合、盗まれた後に中身を見られることで初めてそれが情報となる不都合を生じることになりかねない。そのような場合に配慮してこの定義を若干変更し、情報の定義を、とりあえず「人がその対象に何らかの意味を感知し得、あるいは価値を認知し得るモノ」とする。

次に問題となるのは、情報の多様さである。例えば境界（刑法262条の2）のような、物体がある様式を備えて存在することではじめて情報を表し得る場合と、例えば講演録の如く、先に情報があってそれが物体に定着し得る場合を同視してよいのであろうか。少なくとも、情報と呼び得るもののうち、語の通常の意味で情報と呼ばれるものとそうでないものは区別すべきであろう。そこで以下では、特に前者のようなものに限って言及する場合を狭義の情報、後者のようなものを含む場合を広義の情報と呼び、区別する。

以上にしたいが、狭義の情報の定義を、「既に存在するものが物体に定着し得る、人がその対象に何らかの意味を感知し得、あるいは価値を認知し得るモノ」とする。

2.2 何の財産的価値か

2.1で定義した情報には、きわめて広汎なものが含まれる。それらのうち、どのようなものを財産的情報と称して限定すべきか。例えば、ごく簡単に、「財産的な意味・価値を持ち得る情報」をもって財産的情報とするならば、遺漏はなからう。しかし反面、その点につきすべての情報に相違がないことを容易に指摘でき、このように定義づけるだけでは限定したことになる。

「財産」という言葉の意味をもう少し強調し、財産的情報を「一般人が何らかの対価を支払うべく認識すべきものと言える情報」のように言えるかも知れない。しかし、これも必ずしも妥当でない。ある程度実際の例をあげてみよう。@ニフティやbiglobe等の会員制有料サービスの持つ掲示板機能³が利用されるとき、ごく簡潔な雑記が稀でなく見られる。その「情報」が含まれる電子データを得るためには、一定の会費が必要である。対価として会費の支払が必要である以上は、それらを構成する個々の情報についても、価格という端的な財産的価値が存すると言い得る。しかし、そういったきわめて些末な「情報」一つ一つについては、「一般人が対価を支払う」と解してよいかどうかに困難がある。そこで支払われているのは、もっと別の情報へのアクセス可能性とか、情報を媒介として成立するコミュニティーへの参加の対価かも知れないのである。

この例が示唆する所に鑑みれば、集積された情報と個々の情報を区別し、ある一まとまりの情報の価値に着目するという解決策を見出すことができる。上述の如きものであれば、その価値は、どこかの誰かには多少の財産的な意味があるかも知れないといった程度に留まろう。しかし、そういったものを含む「情報」についてであって、例えば、それが集められる場が有料で提供されて商業的に成立しているという事実には、財産的な意味がある。その経営ノウハウや技術的背景、そしてそれらが表現されたものである仕様やこれを実現するソフトウェアには財産的価値があることになり、したがって、そういった「情報」を知ることによって利益を得ることが可能であると言えるからである。

以上を踏まえれば、「財産的」情報のここでの定義は、「それ自体が独立して財産的価値を持つ一まとまりの情報」である、とすべきことになる。

2.3 財産的情報とは

ここで問題となる財産的情報は、具体的にどのようなものか。これまでの定義をまとめれば、「人がその対象に何らかの意味を感知し得、あるいは価値を認知し得る、それ自体が独立して財産的

価値を持つ一まとまりのもの」とすることになる。このように定義すると、情報の価値の根拠に触れていないことになる。この点に配慮するなら、どのような定義を用いるべきであろうか。

情報の価格と生産コストがあまり強い相関を持たない以上、生産コストに着目するのは妥当とは言えない⁴。ならば、価値の根拠は、価値を認める行為や意思が現にあることに求めるより他ない。情報の「財産的」存在としての保護は、あくまで市場における価値を基準にし、「金銭的に評価しうる」⁵ものに限って考えるべきであろう。

例えばプライバシーであれば、主観的に秘密としたい事柄を保護すべきであるとするのも、それなりの合理性を持つ⁶。しかし、財産的価値に関しては、情報の価値が主観によって大きく異なり得る点を無視できない。主観的期待に刑法上保護すべき事由があるならば、それは、その期待が第三者から認められ得るということである。財産価値について言うなら、即ち、市場の目で見て十分に合理的であるというのと同義であると言えよう。

以上を踏まえてより厳密に財産的情報の定義をするならば、「市場において交換価値を有し、ないしは交換価値を有すると推定される情報」とでもすべくことになる。そして、もし、この立場を取ることで保護から漏れる情報があるとしても、それは財産的価値とは別途の視点から検討すべきであろう。

以上の検討から、ここでは、財産的情報を、「人がその対象に何らかの意味を感知し得、あるいは価値を認知し得る、それ自体が独立して市場において交換価値を有し、乃至は交換価値を有すると推定される一まとまりのもの」と定義することになる。更に、これに基づいて、狭義の財産情報を、「人がその対象に何らかの意味を感知し得、あるいは価値を認知し得る、それ自体が独立して市場において交換価値を有し、乃至は交換価値を有すると推定される、物体に定着し得る一まとまりの存在」と定義する。

* 1

情報の定義については、多くの先行研究がある。例えば野口悠紀夫「情報の経済理論 野口1974」p24以下は情報の分類・定義を精密に行っている。しかし、経済分析を目的とする同書の内容は、本稿の立場からは過不足があるため、意図的に参照していない。

ところで、本稿の主題ではないので詳論は避けるが、三森定道「総合政策科学と情報システム [三森1998]」p175に以下のような記述がある。

情報の活用法を理解するには、まず情報の分類が必要である。データと情報の区別がつかないため、新たな情報提供機関としてデータベースに期待する情報社会の落ち零れもすでに現れている。情報社会の個人は情報の想像と操作に参加すべきなのである。データ処理システムと共に情報処理システムまたは情報システムという用語は使われる。しかしデータベースという用語は使われるが情報ベースという用語は使われない。この理由を考えてみて欲しい。勿論、データベースが工業社会的な活動には不可欠な情報技術だという

点を否定しているわけではない。

データと情報の定義は、

データ (Data) : 非属人的な事実

情報 (Information): 属人的な意図または解釈

であろう。辞書によれば、データは「歴史的な、または計算、実験に基づく事実」であり、情報は「聞いたり、読んだり、伝達された事項」である。この辞書の定義と大きく違わないが、属人性の有無を強調したのが筆者の定義である。

更に、参考のため、上掲[三森1998]と反対の説を、伊賀興一「コンピュータ犯罪と刑法の課題 [伊賀1987]」p89から引用しておく。

あるコンピュータ実務家(コンピュータを導入し監査をしている公認会計士)に情報の窃用の問題、無権限使用の問題について、処罰規定の新設の動きがあるがどう考えるか、と聞いてみた。そうするとその実務家は次のように答えてくれた。

「我々もデータの集積や処理方法の開発にもコストがかかっているが、それは、使用料という形で回収するものだ。情報は、誰が集めたかによってその内容も質も変わるものではなく、権限によって情報が変わるものでもない。我々は情報の誤りをなくすべく努力しなければいけない。情報は本来国民すべてのものであるが、使用料も払わずに情報を盗もうとするものにも自動的に請求書がいくようにならないか考えている。」

本稿の限りでは、以上のような定義・整理もそれなりの合理性を持って成り立つという点のみ注意を促しておきたい。

* 2

<http://w3.scan.or.jp/sonoda/text/jouhou.PDF> 園田寿「刑法における情報の位置づけ」[園田1999a] p1参照。

* 3

フォーラムとか、SIGとか呼ばれるものが持つ機能である。

* 4

前掲[園田1999a]p7には、情報生産コストと情報の価値につき、次のように記されている。

情報生産には必然的にリスクが伴う。情報の生産や収集に投入された物的人的資源の大きさが必ずしも情報の価値と正比例するとは限らず、重要な情報が偶然生産されることもある。

なお、近代経済学の基本的な立場も同旨である。西村周三「応用ミクロ経済学」[西村1989] p24は、コスト・プラスの価格づけにつき次のようにまとめる。

価格が1単位あたりの費用にある程度比例しているかどうかという基準は、日常的にはよく価格が公正かの判断基準とされ、直感的には受け入れ易いけれども、実際はわれわれが陥りやすい落とし穴なのである。この点を2つに分けて説明しよう。

まずこのような考え方がなぜまずいかの第1点としては、費用そのものがきわめて測りにくい、あるいは極端にいえばきわめていい加減なものであるという点に求められる。価格が費用の一定割合になっているかどうかでものの値打ちを評価すると、ものを作る企業は殆ど経営努力をしないという危険がある。(引用後略)

* 5 前掲[大谷1995]p175参照。

* 6

プライバシーの保護に関する検討にも、情報の新たな存在・流通形態を踏まえたものが多数ある。本稿は、それらの影響を受けつつ、紙幅の都合上、具体的な検討に際してはそれらの大半を無視せざるを得なかった。

3 財産情報の刑法的保護

「情報」という単語を手がかりにする限り、刑法には、この語を用いた条文は三つしか見出すことができない。しかし、刑法が視野に入れる情報は、これだけではない。例えば、「(虚偽の)陳述」(169条[偽証])や「(虚偽の)情報」乃至は「(不正の)指令」の入力(234条の2[電子計算機損壊等業務妨害]・246条の2[電子計算機使用詐欺])等、一定の情報の発信が犯罪とされていることから見ても、刑法が「情報」に何らかの意味を与えている点に疑いはないのである。

さて、では具体的にはどのような情報保護規定があり、どのように情報が保護された事例があるのであろうか。そして、その原則と限界はどこにあるのであろう。ここでは、その現状につき情報全般について確認した上で、財産情報に限定した検討を深めたい。

3.1 情報保護規定の類型化

情報を保護するものと見ることが可能な犯罪類型も存在する。本節では、それらの諸規定につき、分類と整理を試みたい。

3.1.1 保護対象の態様から見た類型化

ここでは、園田教授の整理¹を参照しつつ、情報を無形的情報と有形的情報に分けて検討を加える。

3.1.1.1 無形的情報

無形的情報とは、「情報本来の非定型非物質の性質がそのまま前提にされているもの」である([園田1999a]p3)。刑法典が無形的情報を保護の対象としていると解釈されるものとしては、「秘密」(134条[秘密漏示])、「利益」(82条[外患援助]・236条2項[2項強盗]・246条2項[2項詐欺]・246条の2[電子計算機使用詐欺]・247条[背任]・248条[準詐欺]・249条2項[2項恐喝])、

「説教」(188条2項 [礼拝所不敬及び説教等妨害]) が挙げられている。

3.1.1.2 有形的情報

有形的情報とは、「情報が一定の物理媒体に化体したもの」である ([園田1999a]p2)。これについても条文を見れば、「封印」(96条 [封印等破棄])、「信書」(133条 [信書開封] 263条 [信書隠匿])、「貨幣、紙幣又は銀行券」(148条以下 [通貨偽造の罪])、「御璽、国璽又は御名、印章又は署名、詔書、文書、図画、記録、記載、診断書」(154条以下 [文書偽造の罪])、「証券、株券、有価証券」(162条以下 [有価証券偽造の罪])、「印章、署名、記号」(164条以下 [印章偽造の罪])、「文書、図画、物」(175条 [わいせつ物頒布等])、「富くじ」(187条 [富くじ発売等])、「境界」(262条の2 [境界損壊])、更には各種財産犯における「財物」及び「物」一般が、保護され得る情報として挙げられている。

3.1.1.3 その他の類型

以上の分類に基づく例示との関連で問題となるのが、今日存在する新たな態様の情報、典型的には電磁的記録の扱いである。電磁的記録それ自体は、ネットワークを通じて全く同じものが無数に複製され流通し得る。それらは物体と一体ではなく、使用される際にハードディスク等の一部に化体するに過ぎない²。そして、それは一定の手順でコンピューターを操作することでのみ人間の五感で認識し得る。その存在の不明確さ・不確かさは無形的情報に、伝達される内容の確実さは有形的情報に、それぞれ等しい。このように考えると、電磁的記録は、いずれの類型にも属さないことになる。

以上を踏まえつつ、電磁的記録として存在する情報の保護に関する規定を改めて検索すれば、上掲の類型に含まれるもののほか、234条の4「電子計算機損壊等業務妨害」の規定を発見できる。本条の保護法益は人の社会生活上の地位における人格的活動の自由などとされる³が、本条を財産罪に分類する立場などもあり、その保護法益は必ずしも明らかではない。しかし、電磁的記録の損壊を禁ずる等の内容から、本条の罪の少なくとも一部は、電磁的記録たる情報の存在を保護するものであると言える。

3.2 刑法上の情報の保護

3.1.1で引用した類型化は、広義の情報に関して、概ね支持できる整理である。しかし、そこで直接的に保護されるのが狭義の情報ではなく、他の何かを保護することによって情報を保護する趣旨や、反射的に情報をも保護する内容であると見てよい規定がある。そこで、以下の議論のために、刑法上保護される「情報」全般と本稿で扱うべき「情報」に関して、ここで整理したい。

3.2.1 情報一般の保護の方法

保護されるべきものとしての「情報」は、様々な態様で保護されている。

例えば、信書開封(133条)の罪は、信書の内容が知られ得る状態になることが問題となる抽

象的危険犯と解するのが通説である。その保護法益は個人の秘密であり⁴、ここで言う秘密とは即ち信書の内容である。このような場合は、そこで保護されるのは信書に記された情報そのものであると言ってもよからう。もっとも、この場合、具体的に一定の行為から保護されるのは信書という物体であって、情報そのものではない。だとすると、情報それ自体をより直接的に保護するような類型は別途に想定せねばならないことになる。また、その他のものへの保護が情報にも及ぶ場合についても同様である。

このように考えると、情報を保護する規定は、観念的には、

- 1) 無形の情報それ自体を保護する規定
- 2) 情報をそれが化体した物体を通じて保護する規定、
- 3) 構成要件の形式はともかく実質的には情報が保護される規定
- 4) 別のものの保護が反射的に情報にも及ぶ規定

に分類できる。そして、それぞれの類型において、そこで言う情報が広義か狭義かの相違を想定できる。

では、ここではいずれの類型が問題となるのか。

類型4においては、物体が保護されるとき、その物体が表現する情報もまた保護されるのが典型的である。これらは狭義の情報を保護するものではないから、これにあたる「封印」・「文書、図画、物」・「貨幣、紙幣又は銀行券」・「証券、株券、有価証券」・「印章、署名、記号」・「富くじ」・「境界」及び「御璽、国璽又は御名、印章又は署名、詔書」は、本稿では問題とならない。

類型3にあたる規定が保護するものとしては、「電子計算機」乃至「電磁的記録」があげられる。これらは、実際の機能は狭義の情報へ向けられた保護を含むと解してよからう。

類型2は、基本的には情報を保護するものであると解してよい。ただ、その情報が狭義の情報に該当するか否かが明らかでない場合があるが、そうでない場合もあり得る以上、本稿で扱う対象から除くことはできない。

そして、類型1に該当し得るものは、3.1.1.1に掲げたものすべてである。

以上より、「信書」(133条・263条)・「文書、図画、記録、記載、診断書」(154条以下)の・「秘密」(134条)・「利益」(82条・36章・37章)・「物」または「財物」(36章～38章)及び「説教」(188条2項)・「電子計算機」乃至「電磁的記録」(234条の2)が、現在の刑法において保護される狭義の情報を含む被保護利益たり得るということになる。

3.2.2 財産情報保護の現状

本稿の定義による限りは、大多数の規定は言うに及ばず、前項で列挙したものに関する規定であっても、なおそのすべてが財産情報を保護するものであるとは言えない。

第一に、82条の「利益」は、「軍事上の」ものである。同条が国家の存立を保護するものであ

ることと合わせると、この「利益」は、一般的には財産的なものとは言えない。また、「説教」を保護する188条2項の保護法益は、現に存在している健全な宗教的風俗・感情であり⁵、何人かに属し得る性質ではない社会法益であって、財産的な法益とは言い難い。

よって、以上二点に関連するものを省けば、「信書」・「文書、図画、記録、記載、診断書」・「秘密」・「利益」・「電磁的記録」・「物」または「財物」が、現在の法によって保護され得る財産的情報の種類であると言えることになる。

なお、以上の類型に該当する情報すべてが財産的であるという訳ではない。それらが財産情報を含み得るに過ぎないのである。

ところで、個人の秘密を保護法益とする秘密漏示罪⁶の如く、財産的な法益を保護しない規定が上記に含まれる。しかし、これらの規定も、財産的利益を保護し得るものではある。様々な具体的状況を視野に入れるならば、直接に財産的法益を保護しない規定についても、財産情報保護との関係で注意を払う必要があるとは言うべきであろう。もっとも、82条の「利益」や「説教」は、典型的には財産情報ではない。これら想定し得る事情が財産情報に直結しない場合には、財産情報を侵す行為であっても、他罪との観念的競合となるか、さもなくば立法の欠缺によって他罪では罰せられないと解すれば足りよう。

3.3 財産的情報の保護に関する事例

刑法がどのような情報をどのようにして保護するかは、以上に見た規定を概観するばかりでは、必ずしも明らかではない。そこで、財産的情報の保護に関する判例を検討し、実際の保護の内容を明らかにしたい。

3.3.1 総合コンピューター背任事件（東京地裁昭和五九年三月六日・二〇日判決）

判例タイムズ553号 p262・判例時報1147号 p162・刑法判例百選Ⅱ p120・最新重要判例250刑法 p194

会社の従業員が自社が開発したソフトウェアを他のコンピューターにコピーし、退職後に設立する予定の新会社で利用しようとして背任に問われたこの事件の判決は、会社のために忠実にその業務を遂行すべき任務に反することでソフトウェア代金に相当する財産的損害を与えたと認定し、背任罪の成立を認めた。

3.3.2 新薬産業スパイ窃盗事件（東京地裁昭和五九年六月二八日判決）

判例時報1126号 p3・刑法判例百選Ⅱ p62

ライバル会社が開発した医薬品に関する情報のファイルを持ち出してコピーした者らが窃盗に問われたこの事件の判旨によると、「情報の化体された媒体の財物性は、情報の切り離された媒体の素材だけについてではなく、情報と媒体が合体したものの全体について判断すべきであり、ただその財物としての価値は、主として媒体に化体された情報の価値に負うものということがで

きる。」とのことである。

3.3.3 新潟鉄工業務上横領事件（東京地裁昭和六〇年二月一三日判決）

刑月17巻1・2号 p22・判例時報1146号 p23・刑法判例百選Ⅱ p114

会社の従業員が退職・独立を意図し、会社で作成したコンピューターシステムの内容はほぼそのままに名称を変えて販売しようと、仕様書などを持ち出してコピーしようとしたこの事件では、「他人の物を一次的に持ち出した際、使用後返還する意思があったとしても...不法領得の意思を認めることができると解され...被告人たちが持ち出した本件資料は...その内容自体に経済的価値があり...」等とし、業務上横領の成立を認めた。

3.3.4 住民基本台帳閲覧用マイクロフィルム窃盗事件（札幌地裁平成五年六月二八日判決）

判例タイムズ838号 p268・最新重要判例250刑法 p149

住民基本台帳の閲覧として正規の手續で借り出したマイクロフィルムを持ち出して複写した行為が窃盗に問われたこの事件では、被告人側は「情報の窃取そのものを処罰することになり、罪刑法定主義に反する」と主張したが、判決は、マイクロフィルムの財物としての価値が「情報の価値をも包含」するとし、窃盗罪の成立を認めた。

3.4 情報保護の実質

前掲各判例の趣旨から見る限り、財産的価値を持つ「情報」は、実質的には広範囲に刑法の保護を受けてきたと言える。但し、背任事件を除けば、情報はあくまで財物として保護されてきた点に注意を要する。これらの判例では、例えば窃盗の客体は、あくまで情報ではなく情報と一体化した物体であり、物体の価値が情報の価値を含むものとされているのである。

背任の事例が際立って見えるが、そもそも背任罪における財産上の損害は全体財産に関して起こることが要件であり⁷、個別具体的な財産の侵害乃至これに結びつく行為は要件とされていない。故に、背任においてのみ物体から離れた財産情報を客体とする構成要件の行為が認定されていることは当然であり、他の判例と特に異なる趣旨を見出し得るものではない。

以上からは、現行刑法が持つ情報保護に関する原則として、それが有形化していれば拡大的解釈をもってしても保護しようとするという態度が読み取れる。その限界は、伝統的な解釈の枠を外れるまでに広いものとなっている。窃盗の二事例（3.3.2・3.3.4）においては、一見して正当な手續を踏んだ短時間の持ち出し行為すら「窃盗」とされているのである。

何らかの情報を保護すべきことは判例にも学説にも広く認識されているし、実際に保護が及んだ場合もある。これは、刑法が財産情報を保護することの現実的な妥当性を反映している。にもかかわらず、刑法は、財産情報それ自体を明瞭に保護する規定を持たない。このギャップに、問題の核心がある⁸。

* 1 前掲 園田1999a]の全体を参照。

* 2

電磁的記録は、有体物に定着するとは言っても、単に有形化すると表現することにも問題がある。この問題は、それ自体が可視的でないといった単純な理由のみによるものではない。これに関し、「裁判実務とコンピュータ」[夏井1993] p111以下に、次のような記述がある。

ところが、ランダム・アクセス型の電子記憶媒体では、1個の文書に相当するファイルが物理的に連続した記憶領域に存在しておらず、1個のファイルの構成部分が複数のデータに分割されて媒体上の記憶領域にばらばらに分散しており、これが番地管理情報であるFATによって論理的に1個のファイルとして連結されているのにすぎないことが普通である。...たとえば、ディスクの4分の1だけを切り取ってくれば文書の4分の1がそっくりそこに記録されているということにはならない。1個のディスクから必要なファイルのみを抽出できるのは、媒体上のFATのデータがソフトウェアによって読み取られて処理された結果であって、ファイル自体がまとまって記録されているわけではない。この点が紙の書類による事務処理と全く異なっている。

以上に見たように、電磁的記録は、「有体化」する場合であっても、情報を表わす一個の形ある物体として「有形化」するわけではないのである。但し、一まとまりのデータが1枚のフロッピーに化体して「有形化」する場合も想定でき、事態は単純ではない。

* 3 前掲[大谷1995]p132参照。

* 4 前掲[大谷1995]p141参照。

* 5 前掲[大谷1995]p492参照。

* 6 前掲[大谷1995]p141参照。

* 7 前掲[大谷1995]p301・307参照。

* 8

この点の議論については、渥美東洋「プライバシーの刑法的保護」[渥美1988] p60～61の後掲引用を参照されたい。

...財物が法益として保護されている点にだけ着目して、財物それ自体の価値には全く着目せずに財物罪、たとえば窃盗罪の成立を肯定するという解釈の構成がとられることがある。これは実は、財物それ自体の価値とは異なる、情報、秘密、名誉等の、財物に化体されている価値を、財物の保護を意図する財物罪を成立させて保護しようというのである。これが、現在のわが国の実務・判例の立場でもある。...刑法成立当時に実際には意図されていなかった、つまり立法者の意図には含まれていなかった情報と...を新たに刑法上保護

する必要があるとの認識が、ここには示されている。

4 現在及び将来の課題

以上の検討を踏まえつつ、具体的な解決策を検討する。

4.1 解決すべき問題

立法は、現状から乖離している。電磁的記録は、ネットワークの発達により、無形的情報として存在しつつ有形的情報と同様の操作がなされる存在となった。つまり、電磁的記録は、無形的情報・有形的情報という、伝統的な情報の存在様式に基づく分類からは外れる存在となったのである。ところが、刑法の規定の多くが情報を視野に入れてはいるにも関わらず、1987年改正で追加・変更された電磁的記録に関する規定を除けば、直接的には配慮が払われていない。また、その改正規定にしても、電磁的記録を保護する規定は主として文書に関する罪でしかない、断片的なものである。

コンピューター犯罪が問題となった時代には、この点は重大な問題ではなかった。多くのコンピューターは独立して存在しており、「電磁的記録」は「電磁的記録物」と事実上ほぼ等しかったからである。ネットワークに関しては、せいぜい、金融機関のオンライン等を念頭に置いた特別の規定が若干あれば足りたと言えよう¹。しかし、現在の問題は、ネットワーク犯罪である。殆ど総てのコンピューターが潜在的には相互に接続され得る状態となり、電磁的記録は瞬間的に複製され得るようになった。この時、一個の物体に化体した情報や、記録されない無形の情報だけを想定してきた社会、そしてそれを前提とした法制度そのものが問い直されるべきであるとさえ言えるのではないだろうか。

4.2 問題点

4.2.1 領得の意思との関連

財産罪のうち領得罪（窃盗・不動産侵奪・強盗・詐欺・恐喝及び横領の各罪）は、不法領得の意思が主観的違法要素であるとされる²。不法領得の意思とは、「権利者を排除して他人の物を自己の所有物として」、「その経済的用法に従いこれを利用し処分する意思」である³。

このような解釈論からは、所謂一時使用においては、領得の意思が問題となる。これに関し、「一時使用目的による占有の取得も、それが所有権その他の本権の侵害を伴う態様において行われた場合は単なる一時使用ではないから、（引用注：領得の意思）必要説に立っても奪取罪の成立を認めるべきである。」とする見解⁴がある。

ここで問題となるのは、情報が容易に複製され得ることである。「経済的用法に従いこれを利用し処分する意思」がある行為者は、「権利者を排除」することなしに「他人の」情報を「自己の所有」するものとして利用できる以上、情報という財産が複写されて奪取されたとしても、そ

れのみでは不法領得の意思を認めることができないのである。この種の行為は、今日では、不正アクセスを伴うクラッキングを典型的な手段とし、決して稀な行為ではない⁵。しかも、遠隔操作により、業務を直接に妨害することもなく、高度な技術を持つ者ならば痕跡すら一切残すことなく行っているのである。

この種の行為を犯罪として把握するための一つの単純な考え方が、不法領得の意思を必要としない旨理解することにあるかに見える。しかし、かく解することは、あまりに短慮である。かく解した所で、対象となるのは物ではない以上、何らの解決も導かれない。

4.2.2 刑法が保護すべき情報とは

そもそも、財産情報は刑法によって保護されるべきなのだろうか。例えば、管理する者の自己責任によってのみ情報の保護が図られるべきであるとするならば、容易に窃取できる状態に置くこと自体に問題があるとも言える。だとすると、問題は主としてシステムのセキュリティ強化による不正利用対策となる⁶。このように考えるならば、刑法による保護の難点を強調すること⁷に障害はないので、刑罰による情報保護そのものを否定する見解も導かれ得よう。

しかし、情報を含むすべての財産は、実行可能なすべての対策を採っても奪われ得る。情報、それも電子データに限定して言うならば、対策が窃取を促すとすら言えるかも知れない。クラッカーは、愉快犯的に対策に挑戦するものだからである⁸。故に、情報システムのセキュリティ対策は、如何なるものであっても十全ではあり得ないと言うより他ない。だとすれば、刑事法を通じて犯人を追跡・捕捉し、しかるべき償いをなさしめることは、それが不可能であることが法の瑕疵として咎められようと、可能であることが正義に反するとは言えないのではないか。やはり、法は、情報を保護すべきなのである。

刑事法によって情報が保護されるべきであるとするならば、具体的にどのようなものが保護されるべきなのであろうか。

4.3 解決策の検討

4.3.1 解決策の方向

4.3.1.1 新たな方策を探求すべきか

原則としては財産情報自体を保護しない現在の立法に基づく処理がそのまま続くべきであるとするならば、電子データの流通形態を変えたネットワークの普及を無視することになる。国内のインターネット利用者が1800万人に及ぼうかという時代⁹には、ネットを無視するのは最早適当とは言えまい。新しい解決策は、必要なのである。

4.3.1.2 情報保護の方法

情報の保護は、解釈論によってなされるべきか。刑法上の「物」乃至「財物」とする対象を極端に拡大した管理可能性説を採らないのであれば¹⁰、それは不当な拡大乃至類推解釈として退けら

れよう。だとすると、何らかの立法的な対策が必要であるとすべきことになる。

もし、現行法を改めるべきでないとの立場を維持しつつ、実質的必要性から情報を保護しようとするならば、罪刑法定主義を歪めることになると言って差し支えない¹¹。そうすることで、個別の事例の解決においては妥当な結論が得られるかも知れない。しかし同時に、歪んだ法解釈の蓄積によって、法は信頼を失うことになる。

4.3.2 具体的な解決策の検討

以上に述べた通り、電子データとして存在する財産的情報の保護のためには、立法的な解決が必要である。では、その立法は、どのようなものであるべきだろうか。

1987年の刑法改正同様、「電磁的記録物」乃至「電磁的記録」の名を冠した罪名に関する新たな条項を設けることが、先例に習う解決策としてありえる。この方法は、多数の条項の新設が必要となり煩雑である。そして、新設すべき内容につき、相当の議論が予測される。

そこで考えられる一つの単純な解決策は、電気と同様乃至類似のみなし規定を設け、刑法中の適当な位置に「本章の罪について（または「この法律において」、電磁的記録は、財物（または「物」とみなす。」とでも定めることである。この方法は、保護を要しないような価値の低いデータまでも一律に保護されるかに解する余地につき、批判され得る。しかし、それを問題にするなら、少なくとも財産罪規定のすべてが同様に問題となる¹²。その種の問題は、違法性に関して個別の事例において配慮すれば足りるものなのである。ならば、のみなし規定によって明瞭な解決を目指すことが望ましいと言うべきであろう。もっとも、どこにどのようなのみなし規定を置くべきかは別に検討されなくてはならない。

結論から言うと、刑法の総論部分に一個のみなし規定を置くことが適当である。

すべての犯罪類型に際して電子データを有体物とみなす必要はない以上、あえて広い網をかぶせる必要と実益はない。しかし、ほぼ同様の規定を複数設けるのは煩雑である。また、この方法によることで特段の混乱が生じるとも言い難い。もっとも、どのようなのみなし規定を設けるかは、問題となる。電磁的記録は財物なのか、それとも物か。財産性の判断は個別具体的になされざるを得ない以上、「物」とするのが適当であろう。

以上の通り、「この法律において、電磁的記録は、物とみなす。」との規定を刑法総則に設けることで、財産的価値を持つ電子データを不正に入手・利用することは、物体を窃取したことに等しい犯罪となる。

4.3.3. 何が保護すべきか

以上では、情報の保護のためには刑法改正が必要であると結論づけた。しかし、それが真に適当な手段であるか、別の面からも検討する必要がある。即ち、それが刑法の任務であるかいなかである。

無体財産権は、特許法・著作権法等によっても保護されている。通信の秘密の観点から情報を保護する電気通信事業法も存在している。更に、不正競争防止法もまた、不正の手段によって営業秘密を取得・使用する行為を禁じている。もしこれらが財産情報保護のために十分なものであるならば、刑法が保護を重ねる必要はない。

これらの法律が情報保護に資するものであることは、否定できない。そして同時に、刑法は補充的な役割を果たすべきである¹³。しかし、上記の各法律に情報の保護を全面的に委ねることもまた適当ではない。財産情報は、様々な態様で自然人・法人に属し得る。それらは、さほど複雑でないデータベースであれば著作物の要件を満たすとは限らないし、所定の手続を経なければ特許として保護されることもないし、そのデータが「営業上の」ものであると直ちに言えるとも限らない。

他の法律が財産情報保護のための特別法として機能すべくことは言うまでもない。しかし他方、一般法としての規定もまた、情報の確実な保護のためには必要である。それは、一般法としての刑法に求められる役割であると言わねばならない。

* 1

「コンピューター犯罪」が相上に昇った時代から、ネットワークを悪用しても実行可能な行為は既に考慮されていた。しかし、ネットワークの存在は、ほぼ考慮の外にあった。

例えば大谷實「コンピューター犯罪(上)」[大谷1985a] p21では、システムの盲点を利用してコンピューターを悪用する犯罪・コンピューターに加害する犯罪・データを盗み取る犯罪・キャッシュカード犯罪の四類型を想定している。このような整理は、現在知られているネットワーク犯罪にも概ねあてはまる。しかし、具体的な行為態様として想定されているのは、ネットを利用しない行為が中心である。ネットを利用した行為としては、金融機関のオンラインに関するものがあげられるに留まっている。ここから、当時の想定では、ネットワークを利用した犯罪が金融オンラインに関するものにほぼ限られていたことが示唆されている。

* 2 前掲[大谷1995]p171参照。

* 3 前掲[大谷1995]p184～p186。

* 4 前掲[大谷1995]p188。

* 5

クラッキングについては、それを煽るかのような出版物が少なくない。その中には、具体的な事実を示してクラッキング経験を披瀝するものすらある。そういった出版物の知名度が僅かでも上昇することを回避するために、本稿では敢えて具体的な例示を最大限避けている。ここでは、1999年9月現在、大規模な書店のコンピューター関連コーナーには常時その種の書物が置かれているという、筆者が観察した事実のみを示しておく。

* 6

伊賀興一「コンピュータの普及と刑事法の対応をめぐる諸問題 伊賀1985」p54の以下の部分は、刑事法の役割を限定し、この種の犯罪への対策が一義的にはセキュリティの問題である旨述べる。

...コンピュータ・セキュリティの強化などがコンピュータ普及と有用性を基礎付け、あらゆる危害から守る基本的な要素とでもいうべきものだとなると、刑事法の対応は、コンピュータをめぐる脅威に対しては、補足的役割とでもいうべきものであろう。

* 7 前掲 伊賀1985]p53～54がこの立場である。

* 8

「情報セキュリティ[多賀谷1997]」p221の以下の叙述も同旨である。

刑罰を定めて犯罪の抑止を図る場合、理性的・合理的な判断をする人であれば、刑罰のもたらす不利益と犯罪の誘因とを比較考量して、犯罪を思いとどまるであろうことを前提としている。しかるに、いわゆるクラッカーにとってはこれらの刑罰の抑止力は十分には効かない。彼らの中には刑罰があろうとなかろうと犯罪を犯そうとする確信犯がいることは否定できない。

なお、クラッカー自身による告白を、雑誌編集部が整理の上まとめたものとして、「実証！大企業がハッカーに狙われている[裏編集部1996]」がある。彼らの愉快犯的性格の例証として、そこから以下の通り引用する。

狙う獲物はシステム規模が大きく高性能なコンピュータシステム。LANの規模が大きければその分探検する楽しみも増える。...。...今回、私は日本のインターネットを使い、使用を認められていないコンピュータに侵入し、痕跡を残さないよう監査データを書き換え、パスワードの暗号を解読することにより、他のコンピュータにもハッキングできうることを実証して見せることができたと自負している。...。自分で言うのもおこがましいが、スペシャリストともなれば侵入痕跡のデータファイル等を書き換えることによって、証拠を残すことなくハッキングできるのである。

同一の人物に関する別の記事「大企業がハッカーに狙われている！[裏編集部1997]」中の、同じ人物が編集部にコンタクトを取った際の記録からも、同様の例証となり得るであろう記述を引用する。

編集部の諸君、前回の原稿で私が真のハッカーであることを理解していただけたらうか。さすがにあれだけの証拠品を見せつけられれば疑うわけにはいかないだろう。

* 9

「インターネット白書'99」p34掲載の1999年12月現在の推計値による。なお、同所に記された1999年2月の調査による利用者数は、約1508万人である。

* 10

前掲[大谷1995]p172参照。また、[曾根1988]p470に、次のような説明がある。この説によれば、情報は管理可能性説を採っても財物とは言えない。なお、その他の説によっても、同様の結論となる場合が通常である。

情報は、有形の物質ではなく、無形のエネルギーでもないが、土地・労働・資本と並ぶ新しい生産要素であり、価値を担った財である。物質・エネルギーに比して、情報の財としての特殊性は、例えばコピーが作られることによってそれが窃取されても、本来の所有者の元に犯行前と同じ情報がそのまま残存することにある。情報の「非移転性」と呼ばれるものがこれである。この点から、情報は、同じく無形の財であってもエネルギーとは異なり、管理可能性説によってもなお財産犯の客体である「財物」の中にこれを含めて考えることができないのである。

* 11

前田雅英「罪刑法定主義の変化と実質的構成要件解釈 前田1997a」p61の次の記述のように、罪刑法定主義の原則を緩やかに解する見解もある。

罪刑法定主義の自由主義的要請の見直しも必要である。この考え方は、刑罰規定が国民の行為規範となっていることを前提にしている。国民は、刑罰法規を認識して行動するのであり、それ故に、国民が見て不明確な条文は罪刑法定主義に反すると考えるのである。だが、国民誰もが容易に処罰の限界を知り得るとはいえないような条文や、評価の分かれる規範的要素を含んだ条文はすべて無効なのであろうか。可能な限り記述的で明確な条文が望ましいことは争いないが、現実の犯罪現象に対処するには、一定の規範的で抽象的な犯罪類型を採用せざるを得ない。

しかし、仮に前田説のように考えるとしても、自由主義的要請を無視しない限り、解釈論に限界があるのは疑いのない所である。そして、大谷實「コンピュータ犯罪(上)[大谷1985a]」p21は、次のように解釈論の限界を指摘する。

刑法においては罪刑法定主義の原則が支配しているのですから、いわゆる刑法解釈の限界が問われて然るべきです。他方、新しい技術革新を含む急激な社会の変化に対処するためには、いかに目的論的解釈を駆使してみたところで、解釈にはおのずと限界があるのですから、古い皮袋に新しいブドウ酒を入れるような姑息な方法は捨てて、新しい時代に適応した立法、すなわち刑罰法規の創設を図ることが先決であるという場合もありうるのは無論です。

* 12

形式的には構成要件に該当すると言える行為であっても、法益侵害が微細である場合には犯罪とならないとする考え方が、学説・判例において支配的である。その先駆的な事例として、いわゆる一厘事件(大審院判決明治四三年十月十一日・刑録16・1620)判決がある。

5 おわりに

財産情報の適正な利用を保護するための施策は、一応ある程度の検討の上で示すことができた。しかし、多くの問題を積み残さざるを得なかった。

紙幅の都合上、権限なき者による情報の不当な流通への対処を検討するにとどまり、損壊については割愛せざるを得なかった。また、財産価値とは別の視点からの情報保護については、まったく無視することとなった。これらの残された問題については、機会を改めて触れることでお許しを願いたい。

付記

その後、本論文を展開したものが修士論文となった。そこでは、構成・結論といった重大な事項に大幅な変更があった。これはこれで不完全ではあり、全く別の論文と考えていただくべきものかも知れない。とは言え、それ以上に不完全な本論文が公開されることは、今となってお恥ずかしい限りである。

なお、<http://member.nifty.ne.jp/are/kore/butu.htm> にて、この修士論文の PDF ファイルを公開している。万一、該当するファイルが存在しないなどの不都合があった場合は、nero@mc.neweb.ne.jp までお問い合わせ願いたい。

主要参考文献・資料（本文中に明記した判例を除く）

- [渥美1988] 渥美東洋 「プライバシーの刑法的保護」 『法学セミナー404号』 日本評論社
- [伊賀1985] 伊賀興一 「コンピュータの普及と刑事法の対応をめぐる諸問題」
『ジュリスト846号』 有斐閣
- [伊賀1987] 伊賀興一 「コンピュータ犯罪と刑法の課題」 『自由と正義38巻1号』
日本弁護士連合会
- [板倉1980] 板倉宏 「コンピュータ犯罪と刑事法」 『ジュリスト707号』 有斐閣
- [板倉1982] 板倉宏 「情報公開をめぐる刑事法的諸問題—コンピュータ犯罪を含めて—」
『刑法雑誌25巻2号』 日本刑法学会
- [大谷1985a] 大谷實 「コンピュータ犯罪（上）」 『法学セミナー363号』 日本評論社
- [大谷1985b] 大谷實 「コンピュータ犯罪（下）」 『法学セミナー364号』 日本評論社
- [大谷1986] 大谷實 「刑法改正作業の経緯と今後の方向」 『ジュリスト852号』 有斐閣
- [大谷1995] 大谷實 「刑法講義各論 第4版補訂版」 成文堂
- [大谷1996] 大谷實 「刑法講義総論 第4版補訂版」 成文堂
- [大谷1997] 大谷實 「実行行為と因果関係」 『中山研一先生古希記念論文集第3巻』 成文堂
- [大谷他1985] 大谷實・古田佑紀・西田典之
「コンピュータ犯罪と刑事立法の課題〔鼎談〕」 『ジュリスト846号』 有斐閣
- [大谷・前田1998] 大谷實・前田雅英
「エキサイティング刑法第23回 財産犯の客体と保護法益」 『法学教室215号』 有斐閣
- [川邊1994] 川邊俊一 「コンピュータ・セキュリティに関する施策の更なる推進について」
『警察学論集47巻7号』 立花書房
- [曾根1988] 曾根威彦 「コンピュータとデータの保護」 『刑法雑誌28巻4号』 日本刑法学会
- [園田1987] 園田寿 「西ドイツ刑法典におけるデータ探知罪」
『関西大学法学論集37巻4号』 関西大学法学会
- [園田1989] 園田寿 「私的秘密の刑法的保護」 『刑法雑誌30巻3号』 日本刑法学会
- [園田1992] 園田寿 「行政の保有する個人情報の保護 —刑事法的観点から—」
『関西大学法学論集42巻3・4合併号』 関西大学法学会
- [園田1999a] <http://w3.scan.or.jp/sonoda/text/jouhou.PDF>
園田寿 「刑法における情報の位置づけ」（19990410取得）
- [園田1999b] 園田寿 「キーワードで学ぶ刑事法の新論点10 不正アクセス」
『法学教室228号(1999)』 有斐閣
- [多賀谷1997] 多賀谷一照 「情報セキュリティ」 『岩波講座現代の法10 情報と法』 岩波書店
- [中森1997] 中森喜彦 「窃盗罪の保護法益」 『刑法判例百選Ⅱ各論第4版』 有斐閣
- [中山隆1983] 中山隆夫 「コンピュータ犯罪とセキュリティ対策」
『法とコンピュータ1号』 法とコンピュータ学会
- [中山信1997] 中山信宏 「財産的情報における保護制度の現状と将来」
『岩波講座現代の法10 情報と法』 岩波書店

- [夏井1993 夏井高人 『裁判実務とコンピュータ』 日本評論社
- [西田1988 西田典之 「コンピュータと業務妨害・財産罪」 『刑法雑誌28巻4号』 日本刑法学会
- [西村1989 西村周三 『応用ミクロ経済学』 有斐閣
- [野口1974 野口悠紀雄 『情報の経済理論』 東洋経済新報社
- [前田1997a 前田雅英 「罪刑法定主義の変化と実質的構成要件解釈」
『中山研一先生古希記念論文集第3巻』 成文堂
- [村井1995 村井純 『インターネット』 岩波書店（岩波新書）
- [村井1998 村井純 『インターネットⅡ 次世代への扉』 岩波書店（岩波新書）
- [山口厚1998 山口厚 「情報通信ネットワークと刑法」
『岩波講座現代の法6 現代社会と刑事法』 岩波書店
- [山中1997 山中敬一 「情報の不正入手と窃盗罪」 『刑法判例百選Ⅱ 各論第4版』 有斐閣
- 『インターネット白書 '98』 日本インターネット協会編
インプレス・発売：インプレス販売 1998
- 『インターネット白書 '99』 日本インターネット協会編
インプレス・発売：インプレス販売 1999
- [裏編集部1996 編集部 「実証！大企業がハッカーに狙われている」
『裏パソコン通信の本 '96』 三オブックス 1996
- [裏編集部1997 編集部 「大企業がハッカーに狙われている！」
『裏パソコン通信の本 '97』 三オブックス 1997

現代社会における若者のパーソナル・ メディアコミュニケーション

—双方向性移動体通信における文字通信の意義—

大沼 修一 東北学院大学人間情報学研究科 博士課程前期2年

目 次

1 はじめに	121
2 移動体通信の移り変わり	122
2-1 移動体通信の移り変わり(モデル図)	122
2-2 移動体通信の移り変わり(モデル図の説明)	124
3 移動体通信の現状—東北学院大学の学生調査より—	126
3-1 文字通信の多用	126
3-2 コンサマトリー通信の利用	128
4 おわりに	129
注	131
参考文献	131

1 はじめに

現代はマルチメディア化への過渡期であると認識されており、同時に mediated communication (メディアコミュニケーション) の大きな変容期であるともいえる。こうした状況で特に注目したい点は、マルチメディア化の流れのなかで、文字通信による時間差コミュニケーションの割合が増加していることである。特にリアルタイムコミュニケーションの移動体通信における文字通信の増加は、現代のコミュニケーションの形態を知る上でも興味深いものである。本論文では移動体通信 [*] (携帯電話・PHS) における文字通信コミュニケーションに注目し、それを多用する現代の若者のメディア観をみていきたいと考えている。[* 移動体通信には一方向性のポケットベルと双方向性の携帯電話・PHS があるが、本論文で特に対象としているのは双方向性の移動体通信である]

まず、双方向性の移動体通信を取り上げる理由は以下の通りである。①現在の移動体通信は、音声通信と文字通信、リアルタイムと時間差といったように多様な形態のコミュニケーションが可能であること。②今日では、e-mail の送受信、更には振り込みや各種の予約も可能となっており、従来の電話のイメージを越え、まさしく日常生活におけるパーソナルメディアと呼ぶにふさわしい様相を見せ始めていること。③野村総研による1999.5.20発表の調査によれば、所有者が15歳から59歳の間でついに50%を越えて、51.2%となり、極めて普及度の高いメディアとなったこと (<http://www.nri.co.jp/nri/news/index.html>)⁽¹⁾。④移動体通信がマルチメディア化の流れの中で、モバイル通信のような形態でコンピュータ・ネットワークと融合してきていること。以上のように日常生活において、生活必需品となりつつあるメディアであり、それが社会に与える影響を見てみたいと思ったからである。

本論文では主に若者を調査対象としている。その理由としては、①若者はこの日進月歩の移動体通信を日常生活で十分使いこなしていること。②その利用法がビジネス中心の社会人に比べて多岐にわたっており、その独特の使用法は若者文化と呼ぶにふさわしい様相を見せていること。③若者は将来のより高度な情報化社会の担い手であり、社会階層のなかで青年層、特に大学生層こそ情報化に最も積極的に対応できる層であると考えられるからである。

調査の分析の焦点は、時代の趨勢としてのパーソナルメディア化の中で、固定電話にはない移動体通信独自の特徴が、どのように変容して現在に至ったのかというところにある。本論文では、音声通信から音声・文字通信の併用型へと変貌していることに特に注目したい。若者の間で双方向性の固定電話でコンサトリー会話が行われていることは、吉見俊哉らによって常に報告されているが (吉見俊哉ほか, 1992)⁽²⁾、今日に移動体通信における文字通信でコンサトリー通信がどの程度行われているかの確認も調査の目的の一つである。

2 移動体通信の移り変わり

2-1 移動体通信の移り変わり（モデル図）

移動体通信（ポケットベル・携帯電話・PHS）の変遷をたどりつつ、移動体通信の機種・機能の変化が、利用者のコミュニケーションの形態にどのような影響・変化を与えたかを説明したい。ここでは移動体通信の形態の変化を4つの時期に区分し、モデル図で示した。また、第一期から第四期までの特徴についてはモデル図の次にまとめて載せた。

注) 以下のモデル図、文にでてくる語の説明

ステップ1...発信者から受信者への働きかけ

ステップ2...受信者から発信者への応答

時間差...時間差コミュニケーションの略

リアル...リアルタイムコミュニケーションの略

非応答...受信したことに対して返信しない（電話にでないなど）

音声...音声通信の略

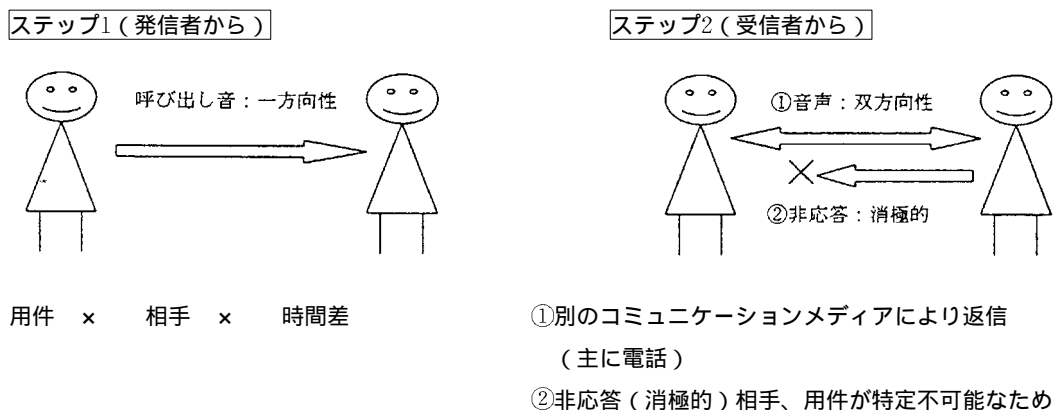
文字...文字通信の略

内容...受信する前に情報の内容を特定可能か

相手...通信に答える前にその発信者が特定可能か

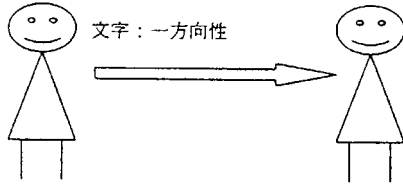
→用件・相手が特定可能かについて ...可能
 △...可能な場合もある、またはある程度可能
 ×...不可能

（図1）第一期（1968年～）ポケットベル（呼び出し音のみ）



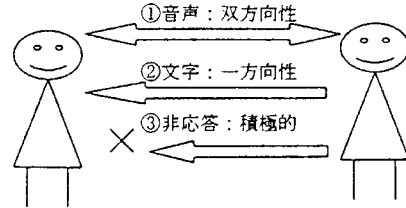
(図2) 第二期 (1985年～) ポケットベル (メッセージ表示機能付き)

ステップ1 (発信者から)



用件 相手 △ 時間差

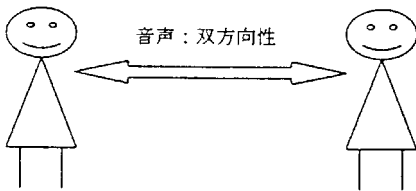
ステップ2 (受信者から)



- ①別のコミュニケーションメディアによる返信 (主に電話)
- ②同メディア (相手のポケットベル) への返信
- ③非応答 (積極的) 相手、用件がほぼ特定可能なため

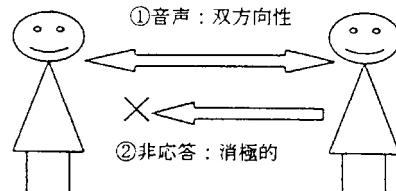
(図3) 第三期 (1995年～) 携帯電話・PHS (音声のみ)

ステップ1 (発信者から)



用件 × 相手 × リアル

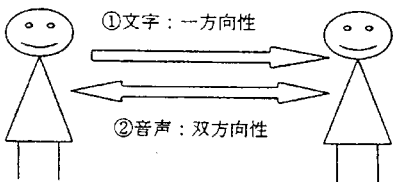
ステップ2 (受信者から)



- ①同メディアによる返信 (電話にでる)
- ②非応答 (消極的) 相手、用件が特定不可能なため

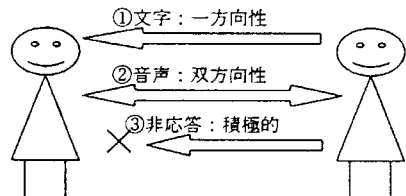
(図4) 第四期 (現在) 携帯電話・PHS (メッセージ表示機能、録音機能付き)

ステップ1 (発信者から)



①用件 相手 △ 時間差
②用件 × 相手 × リアル

ステップ2 (受信者から)



- ①同メディアによる返信 (文字による返信)
- ②同メディアによる返信 (電話にでる)
- ③非応答 (積極的) 相手、用件がほぼ特定可能なため

2-2 移動体通信の移り変わり（モデル図の説明）

第一期（1968年～） ポケットベル（呼び出し音のみ） 図1

発信者からの呼び出し音のみの呼びかけに対して、受信者は主に電話による応答をせざるを得ない。それは相手、用件とも新たに別のコミュニケーションメディア（主に電話）で問い合わせない限り、呼び出し音だけでは特定不可能なためである。その結果、呼び出しに対して非応答でいることには消極的になってしまう。無視してしまうと重大な連絡の場合には取り返しがつかないためである。第一期の問題点としては、応答してみたら実はわざわざ問い合わせるほどではなかった、あるいは非応答でいたため取り返しのつかない状況へ陥ったなどがある。また、非応答という行為は、相手を捕まえるという目的でポケットベルへ発信する発信者までも不安を抱かせる結果となる。従って呼び出し音のみのポケットベルは、コミュニケーションメディアとしては未熟な存在であったといえる。

第二期（1985年～） ポケットベル（メッセージ表示機能付き） 図2

用件・相手が確認できるため発信者に対し問い合わせるかどうかを受信者が決められるようになった。返信手段として使うメディアも一方向性（ポケットベル）または双方向性（電話）と選択できるようになった。その理由は、第二期では、発信者が呼び出し音だけでなく、ある程度意味のあるメッセージを送ることができるようになったためである。従って受信者は、主にモデル図2の3つの選択肢をとれるようになった。

同時に「おはよう」「元気」など、相手の返事を期待していない、自己完結・自己満足型の「文字情報によるコンサマトリ通信」が、固定電話だけではなく移動体通信においても行われるようになった。このような相手の返事を期待しておらず、緊急性がないという一方向性のコミュニケーションをここでは「投げ捨て型コミュニケーション」と表現したい。投げ捨て型コミュニケーションが送られてきた場合でも、受信者は上記の3つの選択肢をとることができる。①同メディアによる投げ捨て型コミュニケーションによる返信：両者のつながりを保つのが目的のコンサマトリ通信であり、発信者と同様の文字通信による投げ捨て型コミュニケーションによる返信である。②別メディアによる返信：主に電話によるコミュニケーションであり、その際はリアルタイム・音声コミュニケーション・双方向性という特質を持つため、会話の内容・時間も様々である。従って、受信者が送信者へコンサマトリ通信を行うよりも、より強固で電話を通しての肉声でのつながりを保つことが目的の会話といえよう。③非応答（積極的）：投げ捨て型コミュニケーションは、相手の返事を期待しないことが前提で成り立つコミュニケーションなので、安心して非応答でいることができる。

このようにポケットベルの可能性が増大したこと、投げ捨て型コミュニケーションが相手に負担をかけないコミュニケーションであること、料金の低下、友人とのつながりの維持などの様々な理由により、この第二期を象徴する女子高生のポケベルブームが生まれたといえる。これはメディアの形態の変化が、ひとつの「社会現象」を生み出すことを実際に示した好例でもあった。

第三期（1995年～） 携帯電話・PHS（音声のみ） 図3

双方向性の携帯電話・PHSの登場で、ポケットベルでは考えられなかった情報量でのやりとりが可能となった。しかし、第三期の携帯電話・PHSは、発信者からのベルの呼びかけに対して電話にできるまでは用件・相手がわからないという第一期と同じ大きな欠点を持っていた。そのため受け手は場所・時間に関わらず電話にできる、つまりマナー違反という問題が発生したのである。また、相手が電話にできることが前提となるので、第二期で誕生した投げ捨て型コミュニケーションが、第三期の携帯電話・PHSではできないという結果となり、受信者側の選択肢がひとつ減る（自由度の減少）こととなった。受信者は返信の際、2つの選択肢から選ぶこととなる。

①同メディア（電話にできる）：電話にできることにより、相手と用件を確かめる。これについては上記で述べたとおり、マナー違反の問題も生じた。②非応答（消極的）：用件、相手がわからないままとなるので、受信者の不安は大きい。これは第一期のポケットベル非応答の状況にとってもよく似ている。第三期では着信側の選択肢が2つと、第二期より選択の幅が狭くなっている。つまり、着信者の自由度が第二期に比べて減少してしまったのである。したがって、この時期はポケットベルとの併用も多かった。逆に第三期のメリットとしては、第二期では相手に返信する場合に電話を探さなければならなかったが、携帯電話・PHSではその必要がなく、直ちに同一メディアによる返信可能になったことがある。

第四期（現在） 携帯電話・PHS（メッセージ表示機能、録音機能付き） 図4

第四期では発信者も、受信者の時間・場所などを考慮して、音声・リアルタイム会話か文字通信かのコミュニケーション形態を選べるようになった。同時に第三期で消失した文字通信による投げ捨て型コミュニケーションが復活することとなる。着信側も第二期のポケットベルのように3つの選択肢の中から選ぶことが可能となった。しかし、第二期とは決定的に違うことがある。それは第二期では着信者が、同メディアか別メディアかというコミュニケーションメディアの使い分けであったのに対し、第四期では同一メディアによる文字通信か音声通信かの使い分けになったことである。これは使用者にとって移動体通信が非常に使いやすくなったことを示している。また、投げ捨て型コミュニケーションの復活は、若者の文字によるコンサマトリー通信を促進させるはずみとなった。その結果、文字によるコンサマトリー通信は移動体通信の使い方として、若者文化ともいえるようになった。

第一期から第四期までを振り返って

第一期から第四期までの変遷で最も強調したい点は、第二期と第四期がパラレルな関係にあることである。具体的には2点あげられる。まず、相手からの発信に対して、文字通信であれば積極的な非応答が可能となった点。次に文字通信による投げ捨て型コミュニケーションが行われている点である。共にメッセージ性、時間差による自由度という文字通信の持つ特性を活かしたものである。そして、若者がこれら文字情報の特性を友人とのコミュニケーションで、コンサマトリー通信として利用している。

以上のことから文字通信によるコンサマトリー会話は、女子高生のポケベルブームの頃から現

在に至るまで時代を超えて若者により支持されているコミュニケーションの形態であり、若者文化ともいえる独特のものである。このように考えれば現在のポケットベルの衰退は至極当然のことであるといえる。ただここで注意したいのは、ポケットベルから移動体通信へのシフトは、文字通信が音声通信に負けたことを意味するものではなく、使用されるメディアが変化しただけであり、現在もポケットベルと全く同様な文字通信が行われているという点である。

3 移動体通信の現状—東北学院大学の学生調査より—

移動体通信の現在の状況について、東北学院大学の学生134名（男73:女61）対象の調査で得られた結果を報告したい〔調査表を用いた集合調査〕これは主に第三期の移動体通信から第四期の移動体通信へと変化し、次第にそれが定着し始めた時期に行われた調査である。第三期と第四期の決定的な違いは、双方向性の移動体通信において、文字通信が可能となったことである。この決定的な違いによりもたらされるとされると思われる以下の三点を、調査結果から示したい。双方向性の移動体通信の所有者は107名・79.8%（n=134）であった。

- ①リアルタイムコミュニケーションからリアルタイム・時間差コミュニケーションの使い分け型への変化
- ②音声通信から音声通信・文字通信の選択型への変化
- ③文字通信でコンサマトリー通信が行われるようになったこと

3-1 文字通信の多用

まず、①と②は文字通信の使用頻度の増大という同じ次元でとらえることができるので共に論じたい。

双方向性の移動体通信は固定電話（リアルタイム通信）の延長線上にあるものととらえられがちである。つまり、電話の子機を持って外にでるといった感覚の考え方である。しかし、今回の調査で若者は、移動体通信を単にリアルタイム通信の電話の延長線上という存在とは考えていない結果がでた。このことは文字通信の使用頻度によって示される（表1）。

表1 移動体通信による文字通信の使用頻度 (n=107)

文字通信の使用度	よく使う	時々使う	まれに使う	機能有 未使用	機能なし	総計
計	63.6%	15.0%	4.7%	8.4%	8.4%	100.0%

問 「Pメール、キャラメール、スカイワープなどに代表される文字情報による電話通信についてお答え下さい」

この表が示す通り移動体通信の所有者の実に6割程度が文字通信による時間差コミュニケーションをよく使うとしている。対して、機能が備わっているにもかかわらず、使用しない人は1割弱にすぎないという結果がでた。このことから対象者は文字通信によるリアルタイムコミュニケーションだけではなく、文字通信による時間差コミュニケーションも多用しているといえる。

それでは具体的にはどういった理由、あるいは状況で、文字通信による時間差コミュニケーションは使われているのだろうか（表2）。最も高い割合だったのが、「料金が安いから」というもので7割以上の方が答えている。若者にとって、文字通信の1通話あたり10円程度という料金の安さこそが、友人との頻繁なコミュニケーションを取るために欠かすことのできない必要条件であるといえよう。次に65%程度の回答があったものが、「話すより短時間で済むから」「文字ですむ簡単な用事だから」という2つの理由である。以前ならば、簡単な用事を伝えるだけでも、リアルタイムコミュニケーションを行わなければならなかった。それが何かの片手間に用件伝達を行うことができるようになったのである。

表2 文字情報による電話を利用する理由 (n=89)

1. 文章として残るから	11.2%
2. 話すより短時間で済むから	65.2%
3. 料金が安いから	71.9%
4. 相手のいる場所や時間を選ばないから	48.3%
5. 相手が文字で送ってきたから	47.2%
6. おはよう、どこにいるのなどのあいさつとして	16.9%
7. 暇なとき何となく	40.4%
8. 自分が公共の場において話すのは不都合だから	37.1%
9. 文字で済む簡単な用事だから	66.3%
10. 相手が好きなときに見られるように	21.3%
11. 深い理由はない	7.9%

問 あなたが文字情報による電話を使用する理由すべてに をつけて下さい。(複数回答)

1. 文章として残るから	2. 話すよりも短時間で済むから
3. 料金が安いから	4. 相手のいる場所や時間を選ばないから
5. 相手が文字で送って来たから	6. おはよう、どこにいるのなどのあいさつとして
7. 暇なときなんとなく	8. 自分が公共の場において話すのは不都合だから
9. 文字ですむ簡単なようだから	10. 相手が好きなときに見られるように
11. 深い理由はない	

表2は上記の問の回答に対して がつけられたものを%表示

文字通信によって自分にとっても相手にとっても、リアルタイムコミュニケーションに伴う負担が減少することになる。これは移動体通信を多用する若者にとっては非常に重要なことである。なぜなら、移動体通信を所有することにより、若者は何らかのストレスを観じていることが多いからである（表3）。

表3 移動体通信の所有によるストレス

(n=107)

ストレスを感じるか	はい	いいえ	総計
計	51.4%	48.6%	100.0%

問 「携帯電話・PHSを所有していると、あなたがどこにいるかということや、気分に関係なく呼び出されてしまいますが、あなたはそのことに対してストレスを感じたことはありますか」

表3の示す通り移動体通信を所有している人の約半数が何らかのストレスを感じている。にもかかわらず、ストレスを感じるとした人の3割がそれでも携帯電話・PHSを「必需品」と答えて、6割の人間が「あったほうがよい」と答えているのである(表4)。このようなストレスは、テクノストレスという高度情報化社会の産物のひとつともいえよう。こうした現状にあって、相手の気持ちに敏感な現代の若者は、受ける側の立場になってあまりストレスを与えない文字通信を多用しているのではないか。この理由として「相手のいる場所や時間を選ばないから」に、約5割の人が回答したことからもうかがえる。それにしても「移動体通信が必要ない」と答えた人の少なさは特筆すべきものがある。

表4 ストレスの有無と移動体通信の必要性

(n=107)

	必需品	あったほうがよい	なくてもよい	必要ない	総計
ストレスを感じる	30.9%	63.6%	3.6%	1.8%	100.0%
ストレスを感じない	50.0%	38.5%	11.5%	0.0%	100.0%
総計	40.2%	51.4%	7.5%	0.9%	100.0%

問 「携帯電話・PHSは生活必需品ですか」

以上の結果から、若者達は移動体通信を固定電話の延長とは考えておらず、時間帯、相手、用件などの各種用途により、リアルタイム・時間差コミュニケーションを使い分けているといえよう。そして文字通信はリアルタイムコミュニケーションよりも短時間で簡単な用事のとときによく使用される。文字通信はメッセージ作成の時間はなかなかかかるが、よく利用される背景には相手を気遣うという現代の若者特有の配慮があると思われる。もちろん文字通信がよく使用される背景として、低料金という条件があるといえる。

3-2 コンサマトリー通信の利用

次に③文字通信でコンサマトリー通信が行なわれるようになったことについて述べたい。それでは固定電話のコンサマトリー会話に相当するものは文字通信でも行なわれているのだろうか。この点に関しては表2の通り「暇なとき何となく文字通信を行う」と答えた人が約4割いたことから、文字通信でもコンサマトリー通信が行なわれていることが分かる。これは自己完結・自己満足が目的の典型的なコンサマトリー通信であり、かつ相手の返事を期待していない、緊急性がないという一方性のコミュニケーションである「投げ捨て型コミュニケーション」といえる。さすがに「あいさつをする」ためというのは、16.9%と数値が低い。しかし、約17%の人が挨拶を

文字通信で行っているということは事実であり、これも典型的なコンサマトリー通信といえよう。

以上のようにポケットベルでみられた文字通信によるコンサマトリー通信は、双方向通信の移動体通信でもみられることがわかる。若者達は相手に負担をかけない文字通信という形で、友人達とコミュニケーションを取り合っている。そして、これらがコンサマトリー通信をよくする若者にとって貴重なものであることは間違いない(表5)。コンサマトリー通信をする人は、行なわない人に比べて、移動体通信が使用できない場合や忘れた場合などには、落ちつきをなくしがちである。これは日常的に友人とつながりを保つために行われている絶え間ないコミュニケーションが、できなくなったときに不安を感じるためではないだろうか。また、全体的に見ても移動体通信を忘れてしまったり、使用不可能になったときには約75%の人が落ちつきをなくしてしまう。こうしたことも広義のテクノストレスといえるかもしれない。

表5 コンサマトリー通信をする人と移動体通信の使用不可能な場合 (n=107)

	とても落ち着かない	少し落ち着かない	いつもと変化なし	普段より気が楽	総計
暇なときなんとなく はい	33.3%	55.6%	8.3%	2.8%	100.0%
暇なときなんとなく 無記入	17.0%	47.2%	32.1%	3.8%	100.0%
総計	23.6%	50.6%	22.5%	3.4%	100.0%

問 「携帯電話・PHSを家に忘れてきたり、電池がなくなって使えないときの心境をお答え下さい」

4 おわりに

そもそも、移動体通信の先駆けであるポケットベルは、呼び出し音による一方向性のメディアであった。しかし、ポケットベルで比較的安価に文字によるメッセージ通信が可能となった時は、それが女子高生のポケットベルブームを誕生させ、社会現象ともなった。この現象はコミュニケーションの形態の変化が、それに携わる人々の日常生活に大きな影響を与えることを示している。この現象と同様なことが、現在双方向性の移動体通信で起こっている。それは携帯電話・PHSで文字通信が可能になったことにより、文字通信を使つてのコンサマトリー通信が行なわれるようになったことである。以前のようなブームとして騒がれないのは、それだけ移動体通信が日常生活、特に若者達の間で定着したためだと推測される。移動体通信の必要性をきいた問いからも移動体通信が日常生活に定着し、若者のコミュニケーションには欠かすことのできないメディアとなったことがわかる(表4)。

もとはといえば、ビジネス社会で用件を伝えることに主眼をおいた移動体通信であったが、現在の若者達の間では用件のみならず、文字通信による友人とのコンサマトリーな通信という独特な使用のされ方もしている。これはいわば若者の「特権」ともいえる行為であり、すでに若者文化として成り立っているといえる。若者文化として成立すると考える理由は、現在の若者達の間でよく行なわれている現象であること、以前のポケベルブームの時にも見られ今現在だけの一過性の現象ではないことなどがあげられる。この意味での若者文化は、初期の双方向性移動通信の

音声によるリアルタイムコミュニケーションでは成立せず、文字通信と音声通信の選択による時間差コミュニケーション、つまり、コミュニケーションの形態の変化により成立したといえよう。

注

- (1) 「情報通信利用者動向の調査」 1999.5.20発表 野村総研各種情報通信利用の現状報告
<http://www.nri.co.jp/nri/news/index.html> (1999.5.1現在)
- (2) 吉見俊哉,若林幹夫,水越伸,1992,『メディアとしての電話』,弘文堂 p.73-75

参考文献

- ・阿部由貴子,1997,『青年層の通信利用に関する調査研究』,ライフデザイン研究所
- ・電通総研編,1997,『情報メディア白書96』,電通総研
- ・エドワード・T・ホール,1979,『文化を越えて』,訳岩田慶治,谷泰,TBS プリタニカ
- ・船津衛,1996,『コミュニケーション・入門』,有斐閣
- ・原岡一馬編,1990,『人間とコミュニケーション』,ナカニシヤ出版
- ・林進 編,1988,『コミュニケーション論』,有斐閣
- ・平野秀秋,中野収,1975,『コピー体験の文化』,時事出版社
- ・川浦康至,川上善郎,諸井克英,1996,『メディアサイコロジー』,富士通経営研修所
- ・児島和人,橋元良明,1996,『変わるメディアと社会生活』,ミネルヴァ書房
- ・児島和人編,1999,『講座社会学8 社会情報』,東京大学出版会
- ・小林修一,加藤晴明,1994,『社会と情報ライブラリ <情報 の社会学>』,福村出版
- ・M.マクルーハン,1987,『メディア論 人間拡張の諸相』,訳栗原祐,小木貞孝,みすず書房
- ・丸山哲央監訳・編集,1996,『社会学中辞典』,ミネルヴァ書房
- ・中野収,1986,『メディアと人間』,有信堂
- ・中野収,1997,『メディア人間 コミュニケーション革命の構造』,剏草書房
- ・斉藤吉雄編,1999,『地域社会情報のシステム化』,御茶の水書房
- ・S.I.ハヤカワ,1980,『ことばと人間 よりよいコミュニケーションのために』,紀伊国屋書店
- ・鈴木広編,1975,『現代社会の人的状況』,アカデミア出版会
- ・田中伯知,1996,『コミュニケーションと情報』,芦書房
- ・富田英典,藤本憲一,岡田朋之,1997,『ポケベル・ケータイ主義』,ジャストシステム
- ・東海銀行,1997,『若者を中心としたコミュニケーションの変容』,東海銀行広報部
- ・東京大学社会情報研究所編,1999,『社会情報学Ⅰシステム』,東京大学出版会
- ・東京大学社会情報研究所編,1999,『社会情報学Ⅱメディア』,東京大学出版会
- ・梅棹忠夫,1988,『情報の文明学』,中央叢書
- ・渡辺潤,1989,『メディアのミクロ社会学』,筑摩書房
- ・吉見俊哉,若林幹夫,水越伸,1992,『メディアとしての電話』,弘文堂
- ・吉見俊哉,1994,『メディア時代の文化社会学』,新曜社
- ・財団法人 日本情報処理開発協会編,1998,『情報化白書1998』,コンピュータ・エージ社

電子商取引における源泉地国課税の模索

～特に恒久的施設 PE: permanent establishment }を出発点として～

浅妻 章如 東京大学法学政治学研究科修士課程1年

目 次

要 約	135
1章 問題意識	135
1.1. 国際的二重課税と恒久的施設	135
1.2. 電子商取引が提起する問題	136
1.3. アメリカ財務省の見解	136
2章 電子商取引における恒久的施設の模索	137
2.1. 源泉地国課税擁護論	138
2.2. 固定事業所要件	138
2.3. 準備的または補助的な活動	140
2.4. 電子商取引時代における PE 概念の改変	140
3章 電子商取引におけるその他の源泉地国課税の方法	141
3.1. VAT	141
3.2. 源泉徴収税	142
3.3. bit tax	143
3.4. transaction tax	143
3.5. OECD17条	144
4章 まとめ	144
4.1. 何に注目するか?	144
4.2. 恒久的施設概念の将来	145
参考資料	146
註	146

要 約

インターネットの登場により生産要素が可動的になり、従来の PE 概念を維持していると、これまでの居住地国(R 国)・源泉地国(S 国)間の税収の天秤が R 国に大きく傾くことになる。これこそがアメリカの狙いであるが、本稿では S 国の課税権を擁護する方法を模索する。私が S 国の課税権を擁護するのは、経済的所属原則を重視することに基づく。PE 概念を検討すると、taxing point(S 国が課税する際のとっかかりとなるものであり、物的なものであれば S 国はそれを差押えることも可能であろう)としての機能と、経済的所属の観点から見た課税上の連結点(S 国が課税権を有するか否かを探るポイント)としての機能が明らかになる。OECD モデル条約では PE 概念が比較的狭く設計されているが、現在の事業活動の実態に合っていないであろう。特に、経済的所属を反映しなくなっているため、固定性の要件は今後更に意義を小さくしていくべきである。但し電子商取引においては、新たな PE 概念を作り出したとしても、S 国が課税する際の taxing point を見出すのが難しい。課税上の連結点を新たに作り出した上で、登録制度や源泉徴収制度に頼る道が考えられる。また、PE が問題となる事業所得課税を離れると、特に EC では VAT(付加価値税)について、S 国の課税権を維持しようと努力している。特に、テレコムサービスに関する最近の動きは、電子商取引についても大いに参考になる。そのほかにも、新たな源泉徴収税が提案されたり、インターネット上を流れる bit や金銭的価値に着目する流通税的な制度が提案されたりしている。電子商取引のような新たな経済活動の伸長に対して、従来の課税制度を維持すべきであるという主張は説得力がないであろう。法律は急進的な改革には向いていないが、検討を重ね、たとえ少しずつでも、S 国に配慮した仕組みを考えていくべきである。

1章 問題意識

インターネットに代表される通信技術の発達は、生活の様々な局面に影響を及ぼしており、租税法もその例に漏れない。租税法において問題となるであろう事柄のうち、本稿では、国際課税における国家間の税収配分を考察する。

従来税収配分の基準とされてきたのが、恒久的施設{ PE: permanent establishment }であった。そこで、まず国際課税における二重課税の問題と、それに対処するための PE の役割を見ておく。なお PE は事業所得課税について用いられる概念であるが、本稿の問題意識として事業所得以外の課税ベース{ tax base }も念頭に置いている。

1.1. 国際的二重課税と恒久的施設

以下のような例を考える。R 国居住者²たる R 社が S 国の顧客たる C に財・サービスを提供する。R 社の所得に対し、課税管轄を基礎付けるものは2つある。源泉管轄と居住管轄である。S 国は、非居住者たる R 社の S 国国内源泉所得について源泉課税管轄権を有する。他方 R 国は、居住者

たる R 社の全世界所得について居住課税管轄権を有する。すると R 社の S 国国内源泉所得について二重課税が生じてしまう。二重課税が生ずると、国際取引を妨げてしまう。

国際的二重課税をなくすには、どちらかが課税権を譲歩する必要がある。そこで、R 国と S 国は以下のような内容の租税条約を結ぶ。即ち、R 社が S 国に PE を置いて事業所得を稼ぐ場合に S 国が課税権を有し、PE がない場合には R 国のみが課税権を有する、という内容である³。

少し具体的に考えてみよう。R 社が S 国に支店(R 支店)を置き、C が R 支店に赴いて本を買うとする。この場合は R 支店が PE に該当するので、S 国は課税できる。次に、R 社が通信販売会社であり、S 国で活動は広告のみであって、その広告を見た C が R 社に注文して本を買う、という例を考える。この場合、広告をしただけでは S 国に PE ありとはいえないので、R 国のみが課税する。

以上のように見てくると、S 国における PE の存在が、R 社が S 国で課税されるか否かの threshold{閾値}となっていることが分かる。このことは「PE なければ事業所得課税なし」という原則として国際課税に定着している⁴。

1.2. 電子商取引が提起する問題

国際課税に関する以上の考察を前提として、電子商取引時代においては源泉地国課税についてどのような問題が生ずるかを考えてみる。

まず、電子商取引において PE を見出すことができるかどうかの問題となる。R 社が本の内容をデジタル化し、電子本を C にインターネットを通じてダウンロードさせる、という例を考えてみる。R 社が S 国内にサーバーを設置してそこに web site を載せ、C がそのサーバーにアクセスするが、サーバー以外に R 社が S 国内に何ら施設・従業員等を置かない、という場合に、当該サーバーは PE に該当するだろうか？

他にも分類の問題(電子本の提供は財の販売なのかサービスなのかライセンスなのか)や、所得の源泉地の問題(サーバーが R 国にある時も源泉地は S 国であるといえるのか)や、所得の配分の問題(通信技術の発達により越境的な企業統合が容易になるが、その統合の利益を国家間でどう配分するか⁵)などが、ますます難しくなるだろう。

そして、インターネットに中心的な管理が存在しないこと、ドメインネームが信頼できないこと(匿名性)などにより、課税庁が取引を把握することが困難になるであろうことが、何よりも問題である⁶。本稿では深く立ち入らないが、「執行が困難なのでどうすべきか」という視点で考えていく。

1.3. アメリカ財務省の見解

インターネットの登場による問題についてアメリカ財務省は1996年11月に資料4(後掲)を発表した。資料4は、アメリカ政府の租税政策の青写真を示すという性格のものではなく、問題点を提示して幅広い意見を集めようというものであった。とはいえ、幾つか結論めいたことも述べており、その中でも特に以下の2点が重要であると考えられる。

(1) 経済的に類似した所得については、それが電子的な経路を通じて得たものであるか従来の

経路を通じて得たものであるかにかかわらず、課税上同じように扱わなくてはならない(以下「電子商取引・従来商取引間の租税中立性」と呼ぶ)。

(2)源泉管轄に基づく課税は困難になり、居住管轄に基づく課税が優位に立つだろう。

(1)に関して。例えば、R社が自社の宣伝のためのホームページを作り、Cがそれを見て、ホームページ上の注文アイコンをクリックし、R社から有体の本が送られてくるとする。或いは、送られるのは電子本かもしれない⁷。このような電子商取引と、1.1.で挙げた通信販売の例とを比べて見ると、経済的な実質に変わりはない。だから、通信販売について源泉地国課税が及ばないならば、電子商取引にも及ばせてはならない、というのが電子商取引・従来商取引間の租税中立性である。電子商取引に対して差別的に課税して、電子商取引の発展可能性を妨げるようなことがあってはならないからである。

但し注意すべき点がある。電子商取引・従来商取引間の租税中立性を尊重する考え方は概ね世界的に受け入れられているものと見られるが、アメリカと欧州とでは力点が異なる。アメリカでは上のような例を考えて、電子商取引に対して新しい租税(後述のbit taxなど)を導入すべきではない、という点を強調する。他方、欧州が租税中立性を語る際は、電子商取引に対しても従来商取引と同様に課税しなければならないという点を強調する。

(2)に関して。電子商取引においては、所得の源泉地が不明確であり、仮に判明しても、源泉地国が実際に課税できるか疑わしい。他方、あらゆる人はどこかの国の居住者であるし、あらゆる法人はどこかの国で設立されたはずである。だから居住に基づく課税が優位に立つ、と資料4は主張するのである。

しかし、資料4は源泉管轄課税が難しいことを論証したにすぎず、居住地国課税が認められるべき積極的な論証をしていない、との批判がある(資料6p44(増井良啓)より)。何故アメリカが居住地国課税にこだわるかといえば、アメリカがインターネット取引における世界最大の(圧倒的といってもよい)輸出国だからである(本稿の例でいうR国)。今の国際課税の制度を維持しておけばR国とS国との間の税収の天秤がR国に大きく傾くのである⁸。

従って、源泉地課税の困難性が世界的に共有された認識であるといえたとしても、現在の制度を維持して居住管轄を優位に立たせるのがよいという認識は広まっていないように思われる。特に、電子商取引輸入国(本稿のS国)の立場に立つ途上国からの反対が大きい。更に、OECD加盟国の間でも、欧州では源泉管轄を維持するために現在の制度を見直すという動きが、特にVAT(value added tax,付加価値税)に関して顕著である(消費税の文脈では正確には源泉管轄ではなく、仕向地主義の話となる)。

2章 電子商取引における恒久的施設の模索

本章では、取引環境が電子化する中で、なおS国にPEを見出すことができないかを探る。その前提として、私が源泉地国課税を擁護する論拠を略述する。

2.1. 源泉地国課税擁護論

国際連盟時代から OECD モデルにかけて、PE 概念は比較的狭いものであった。S 国・R 国間の経済交流が釣り合っていれば (mutuality, 相互性)、PE 概念の広狭は両国の税収分配に影響しないので、OECD モデルが想定する先進国間の文脈では、PE 概念が狭くてもよい。しかし、R 国→S 国の流れが S 国→R 国の流れよりも大きい場合は、PE 概念の広狭が S 国・R 国間の税収分配を左右することを意味する。OECD モデルが事実上の世界標準であるという現状に照らすと、PE 概念を狭くするのは不公平ではなからうか。更に、私は以下のような理由から、S 国の課税権を擁護したい。

それは経済的所属 (economic allegiance, wirtschaftliche Zugehörigkeit) に従った課税である。大雑把に言えば、納税者が自国の国籍等を有するという理由 (政治的所属) のみに基づいて課税するのは適切ではなく、納税者が国家から便益を受けているときにその受益の限度においてのみ課税すべきである、という内容である (経済的所属原則という)。

しかし経済的所属原則は実際に適用するととなると難しい。R 社の所得につき、S 国に経済的所属がある¹⁰と言ったとしても、非居住者である R 社にどのように課税するのか？ PE という物的な施設があれば、S 国はそれに対して課税することができる (R 社が納税しない場合には、当該施設を差し押さえることもできる)。つまり、PE が、課税する際のとっかかり (taxing point) となるのである。インターネット取引のように R 社の財産が S 国に何ら存在しない時は S 国がどう課税するのか非常に悩ましい¹¹。

上の困難を考慮して、全体的に居住地国課税が優位に立ってきた。しかし、taxing point が見出せないからと言って、S 国に経済的所属がないということの意味するものではない。経済的所属に従って S 国に課税権があるか否かを定めるポイント (本稿では「課税上の連結点」と呼ぶ) を探る際、事業活動に物的施設が必須であった時代には PEこそが経済的所属の表象であった。即ち、PE は課税上の連結点にふさわしかった。だが情報・通信技術の発展によって企業の可動性が高まった時代においては PE は経済的所属を反映していない。即ち、課税上の連結点にふさわしくなくなってきている。経済的所属に従った課税を本則とするならば、PE がなくても S 国が課税する道を探るべきだろう。

2.2. 固定事業所要件

本章の以下の節では、PE の要件に即した検討を行い、電子商取引に関して PE を認定できるかどうか考察してゆく。まず OECD5条1項の固定事業所 (fixed place of business¹²) について検討する。事業所の要件の機能で重要なのは以下の2点であろう。

(1) taxing point としての機能...S 国内に物理的な存在があれば、S 国が R 社に課税する際のとっかかりとなる。いざとなれば差し押さえることもできる。

(2) 課税上の連結点としての機能...R 社が S 国にて事業所得生産活動を行うのには固定事業所の存在が必須であった時代には、PE は経済的所属を表象するものであり、課税上の連結点にふさわしかった。

しかし、生産要素が可動化した現在において、固定事業所の要件には疑問が呈されるようにな

る。特に「固定」の要件が見直しを迫られるだろう。歴史的にもかなり早くから固定性の要件は緩和されている。

例えば資料9p134で挙げられている Timber 事件(1982年のノルウェー-ドイツ間の相互協議)においては、森林災害の後片付けのためにトラックで作業したという事案において、一定の範囲内で作業していたということを以って、PEを認定した。即ち、地理的に固定されていることが必ずしも必要なのではなく、空間的に限定されたエリアであればよいということになる。どのくらい限定されていけばよいかという問題につき、非常に極端な説であるが、資料9p130に挙げられているデンマークの学説によると、「デンマーク」という限定したエリア内でサーカスを営んでいけばPEありとする。このような急進的な意見が現在世界的に支持されているとは思えないが、通信技術の発達により生産要素が可動的になるにつれて、固定性の要件の意義を小さくしようという方向に向かうと思われる。

また、事業所の要件も緩和されてきている。OECDモデルのCommentary5条10段落によると、自動販売機等もPEに該当しうるとしている。

以上の検討をもとに、電子商取引においてPEを認定できるか否かを考察してみたい。本稿では、サーバー・web site・ケーブルを考察する。

通常は、サーバーのPE該当性から検討が始まる。資料4は否定的であるが、欧州では積極説が強い。サーバーが行う機能に着目すると、サーバーは従来のPEである支店が営んできた機能を遂行することができる。従ってサーバーがPEに該当する余地はある。

但し、サーバーをPEに該当させてもS国の課税権を守ることができない。サーバーはS国に置く必要がないからである。寧ろ、R社がtax havenたるTH国にサーバーを置き、それがPEと認定されることによって、所得がS国ではなくTH国に帰属してしまいかねない。

次に、CがR社のweb siteを見る際に、Cのパソコン内にその情報が一時的に貯められるので、これを以ってsales facilityと見てPEを認定しようという見方がある(資料10より)。サーバーと異なり逃げられないという利点がある。但し、web siteに「納税しろ」ということはできないし、差押え可能性もないので、taxing pointとしての機能を果たしえない。

三つ目はbitが流れているケーブルである。これに関して興味深いドイツの判例がある。一般にパイプライン事件と呼ばれているものである(資料11、資料9、資料12参照)。オランダの石油会社が遠隔操作でドイツの地下にあるパイプラインを流れる油量を調節していたという事案で、BFH(Bundesfinanzhof)はPEを認定したのである¹³。

この例を足がかりに、サーバー等がS国になくても、R社がS国内のケーブルを利用していることを以ってPEを認定するということが考えられる。しかし、パイプライン事件ではオランダ企業が所有するパイプラインであるので、差押え可能性があるのに対し、電子商取引では通常S国内のケーブルはR社のものではないだろう。R社が通信会社であってS国内にもケーブルを敷設している、という例に関して参照できるくらいである。

以上より、電子商取引においてはtaxing pointが見出し難いことが分かる。

2.3. 準備的または補助的な活動

R社がS国内に事業所を有していても、そこで行われる活動がOECD5条4項に該当するものだけである場合には、PEと認定されない。5条4項に該当する活動として一般的に、5条4項(e)では、「準備的または補助的」{preparatory or auxiliary}な活動と規定する。

例えば、5条4項(a)によると、「保管、展示または引渡し」のためにのみ施設を使用する場合には、PEに当たらない。従って、たとえS国内にサーバーが置かれていたとしてもそれは5条4項(a)の機能しか果たしていないのでPEに該当しない、とアメリカは主張する。解釈論上この様に言えるかもしれないが、しかし私は、サーバーの営む機能が従来の支店と劣らないという点に鑑みて、5条4項について見直しが必要だと考えている¹⁴。

そもそも準備的・補助的活動のみではPEに当たらないとしたのは、準備的・補助的活動による貢献度が小さく、そして貢献度を測るのが難しい、という考慮に基づく。だが、例えば広告¹⁵が企業の利益に及ぼす影響を考えると、貢献度はそれなりに大きいし測るのも現在の統計技術を駆使すれば可能であろう。但し、現実の執行の場面では正確に測るのは煩雑なので、広告費や現地での売上を基準とすることになるだろうか。

また、資料9p289にあるLKABの事例は、重要な示唆を与えてくれる。スウェーデンの鉱山会社(LKAB)がノルウェーに保管・運輸目的の固定事業所を設けた事案であるが、非常に規模が大きかったので、条約に特別規定を設け、total incomeの10%にノルウェーが課税するとしたのである。つまり、課税管轄の配分に際しては、活動の性質ではなく、量が重要であることが分かる。であるならば、活動の性質に着目して5条4項のような規定を設けるよりも、もっと直截に、一定の額というthresholdを設けてはどうだろうか。

2.4. 電子商取引時代におけるPE概念の改変

資料12p311を見ると、仮想PE(仮称)というようなPE擬制を設けることが考察されている。固定事業所要件をなくし、5条4項の範囲を修正するのである。OECD-CFA(Committee on Fiscal Affairs: 租税委員会)もこれを検討している。仮想PEの提案には反対が多いが、私なりに、電子商取引時代に対応したPE概念を考えてみた。

前述のとおり、電子商取引においてtaxing pointを見出すことは難しい。しかし、taxing pointが見出せないからといって、経済的所属を重視した課税上の連結点もS国に見出してはならない、ということにはなるまい。

課税上の連結点を探るといふ観点からは、web siteなどは有力な候補となりうる。また、3.2.で見ると、顧客(支払者)を以って課税上の連結点と見することもできる。

経済的所属の観点からは、Cの方がR社よりも課税上の連結点としてふさわしいと思われるが、何故R社に着目するのか。それはCがtaxing pointにふさわしくないからだろう。taxing pointは少ない方が望ましいので、買い手より売り手に着目した方が便宜なのである。また、消費者に納税義務を負わせることは政治的に難しい。しかしこれはtaxing pointの妥当性に引きずられて課税上の連結点を見誤ったというべきではなかろうか。

課税上の連結点とtaxing pointとは同一であるに越したことはないので、事業活動に物的施設

が必須であった時代において PE に課税上の連結点と taxing point の両方の機能を負わせたことは、理解できる。現代においても、支店等を通じて行う活動については、従来の PE 概念が維持されよう(仮に「物的 PE」と呼ぶ)。

しかし、生産要素が可動的な分野においては、両者を切り離すことも考えられる。3.1. で紹介する、VAT についての登録制は正にその例であろう。従って、顧客 C や web site を課税上の連結点とした上で(仮に「非物的 PE」と呼ぶ) taxing point については、登録制や源泉徴収を活用していくことが考えられる。

もし「非物的 PE」を採用すると、S 国課税の threshold が著しく低くなってしまふ。これについては、一定の額という threshold を設けてはどうだろうか。つまり経済活動の質ではなく量に着目するのである。この threshold については2態様が考えられる。

第1は、S 国に帰属する所得が一定額を越えたら S 国は課税する、というものである。3.1. に倣い、R 社に S 国内での登録義務を課して納税させるということになる。

第2は、個別の取引額が大きいときに、C が源泉徴収するというものである。C が消費者である場合は源泉徴収義務を課しにくい、C が事業者であれば実効性がある。更に、非常に高価な取引については、C が消費者であっても源泉徴収義務を課すことが正当化できると思われる。

前者の仕組みは、主に C が電子本を買うような、小額で多数の取引を念頭に置いている。小額取引についてまで消費者たる C に源泉徴収義務を課すことは、得策ではないだろう。後者の仕組みは、例えば C が R 社からインターネット上で100万円の車を注文する様な、高額・少数の取引を念頭に置いている。尤も、車のような有体物が絡むときは、当該有体物を差し押さえることも可能であろう¹⁶。デジタル化した高価なものをインターネット上でダウンロードした際には、課税庁がその取引を把握することができず、C が源泉徴収税を納付してくれないかもしれない。しかし、C が事業者であれば、当然帳簿保存義務が課せられるであろうから、その違反を見つけた場合に従来よりも高い罰則を科して、威嚇効果に頼ることになるだろう。C が消費者である場合、帳簿保存義務はないが、そもそも消費者が高額のデジタル物を購入するという事態は考えにくい¹⁷。

3章 電子商取引におけるその他の源泉地国課税の方法

3.1. VAT

事業所得課税以外で最も重要なものといえば、VAT である。寧ろ、欧州では VAT が最も税収に貢献している。EC 加盟国においては、欧州委員会が出す VAT Directive{ 指令 }により、harmonization{ 調和 }が図られている。以下、この指令をもとに考察する。

VAT をどの国が課すかについて、提供地(place of supply)が基準となる。第6指令8条は財の提供(supply of goods)の提供地を定めており、財があった場所に注目している¹⁸。

サービスの提供(supply of services)についての提供地が厄介であり、第6指令9条が規定している。8条のように着目すべき財がないからである。そこで、サービスについての一般規定であ

る9条1項は、提供者の事務所基準を定める。

9条2項が特則を定めており、9条2項(e)は知的なサービスについて、顧客の事務所基準を定めている。9条2項(e)に該当するサービスをEC外の提供者(R社)がEC内のS国の顧客に向けて提供(つまり提供地はS国)かつ、顧客(C社)がtaxable person¹⁹である場合、C社がR社に代わってS国にVATを支払う(reverse charge,仕入税という)。

顧客(C)がtaxable personでない時は、仕入税の義務がかからない。従って、加盟国S国の消費者Cは、EC加盟国の事業者からではなく非加盟国の事業者からサービスを購入しようとすることになる。

電子商取引についての特別な規定はまだないが、テレコムについて興味深い提案がなされている(資料13、資料12p237以降参照)。以前はテレコムについて規定がなかったので、9条1項の提供者事務所基準が採られることになる。すると、非加盟国(主にアメリカ)のテレコム業者が競争上優位に立つ。

そこで1997年にEC評議会は加盟国にderogation{逸脱、特例}を認めることとした。この特例によると、テレコムを9条2項(e)に含めることとされる。つまり提供地が顧客事務所基準によることになり、顧客たるC社には仕入税が適用される。

更に1997年特例は、テレコムについて9条3項(b)の適用も認める。これは、実質的な使用・享受(effective use and enjoyment)がある国に課税権を認める規定である。消費者Cがアメリカのテレコム業者からサービスを受ける場合、9条1項・2項によるとS国で課税できない場合でも、9条3項(b)により実質的な使用・享受のあるS国に課税権が認められる。そしてアメリカのテレコム業者は消費者のいるS国で登録しなくてはならない。もしアメリカのテレコム業者がEC加盟国15カ国全ての消費者に対してサービスを提供しているならば、15回登録しなくてはならない²⁰。

そして直接電子商取引についてもテレコムサービスと同じような扱いが拡張されるかもしれない。外国の業者が登録義務に従ってくれるかという疑問はあるが、このような積極的な姿勢は評価すべきだろう。また、テレコムサービスに関して言えば、大抵はそれなりの規模を備えた業者であろうから、登録義務を課すことが不当だとは思わない。尤もR社がcontent providerである場合には、小規模なものも多いただろうが。

3.2. 源泉徴収税

Doernberg先生は資料14において興味深い提案を行っている。S国にとって電子商取引の脅威とは、S国の課税ベースが侵食されることである。そこで、資料14では、S国からR国への支払いがS国の課税ベースを侵食するときに、S国に源泉徴収を認めよう、と提案する。なお、税率について、資料14では10%としていたが資料12では3%となっている。

端的にいうと、顧客C社が事業者であるときは源泉徴収することになり、顧客Cが消費者であるときは源泉徴収がないということになる(仕入税に似ている)。C社がR社から仕入をする際、仕入額はC社の所得から控除されるので、S国の課税ベースが侵食される。そこで、C社はR社に100円の支払いをする際に、3円を源泉徴収してS国に納付し、R社には実際には97円を支払う。一方、消費者CがR社から電子本を購入する場合、消費目的の支払いはCの所得から控

除されないので、S国の課税ベースは侵食されず、源泉徴収義務は生じない。

1.2.において(販売かライセンスかなど)所得分類の問題を指摘した。Doernberg 提案によれば、所得分類ごとの扱いを考える必要がなくなる。そうではなくS国法上所得から控除されるか否かという基準によることになるので、執行が容易になる²¹。また、このアプローチはS国の課税ベースの減少を直視しており、問題点を正確に捉えた解決であるといえる。難点は、R国の同意が得られにくいことであろう。

資料10では、Cがインターネット上でR社に対して支払いをする際に、支払いの仲介をする銀行が源泉徴収することを考えている。しかし、3.4.におけるのと同様、CがS国以外の銀行を利用するかもしれない。また、このシステムは、電子マネー等の取引記録が残る場合、即ち支払いが匿名でないことを前提としている²²。

3.3. bit tax

bitの流れに着目し、流れたbitの量に応じて課税する、というものである。興味深い提案だが、現在のところ反対意見が圧倒的である²³。

難点の第1点として、もしbit taxを採用するならば、世界で一斉に採用する必要があり、これが難しい。もしS国がbit taxを創設しても、周りの国(Z国)が採用しないと、誰もS国で事業活動をしようとしなくなるだろう。比較的協調路線がとられているECにおいてすら、VAT税率の標準化が難しいことは前述した通りであり、更に他の国々も巻き込んで「せーの」でbit taxを採用することは、考えにくい²⁴。

第2点は、bitが経済的価値を反映していないということである。資料12p360の表現を借りれば、重大な医療報告とjunk mail(e-mailで送られるダイレクトメール)とが同じに扱われることは、不公正である。

従って、bit taxを今検討することに意味はない。もしbit taxにすぎるとしたら、それは最後の手段として、である。

3.4. transaction tax²⁵

インターネット上の金銭の流れに課税するというものである。自動的に銀行が1%の税率で源泉徴収することにすれば、現在の税収が賄えるとされる。上のbit taxにおける「経済的価値を反映しない」という批判は弱まる。

しかし、S国の銀行で源泉徴収するとしても、S国民たるCはそのような課税のないZ国のZ銀行を利用するだろう、といわれている。Z銀行がS国に何らの施設も有していない場合、S国の銀行法をZ銀行に及ぼすことは難しい。S国に何ら施設がないということは、Cは現金を引き出すことができない、ということをも意味する。しかし、Cがクレジットカードや電子マネーを多く利用するようになると、外国の銀行の利用は容易になるだろう。

結局、このtransaction taxも、最後の手段であると位置付けられている。

3.5. OECD17条

OECD17条はPEによらない例としてよく挙げられる。R国の歌手RがS国でライブを催すという例を考えると、RはS国に物的な施設を有さずして、多額の所得を稼ぐことができる。この様な例において、17条はPEの有無に拘らずS国に課税権を認めるのである。

そして、事業所得についてもPEのような施設の有無を問わないで源泉地国課税を認めよう、という考えが出てきても不思議ではない。施設がないときにはtaxing pointを探ることが問題となるが、2.4.で検討したように、登録や源泉徴収に頼ることになるだろう。

そもそも、経済的所属が明確にS国にあるならば、S国に課税権を認めるのが筋である。OECD6条は不動産所得について源泉地国課税を定める。例えばR国のRがS国の土地を有してその土地をS国のCに賃貸するという場合、その賃貸所得について、RがS国内にPEを有しているか否かを問わず、S国が課税するのである。

4章 まとめ

4.1. 何に着目するか？

経済的所属原則からすれば、経済的所属がどこにあるか明確な場合は活動そのものに着目することになる。前述の歌手の例や不動産の例はその典型例であろう²⁶。しかし、経済的所属を探るのが難しいことの方が多い。例えば使用料につき、日本やアメリカは無体財産権がどこで使用されたかを基準とする(使用地基準)。しかし使用地を探るのは理念上も実務上も困難である²⁷。

経済的所属がどこなのか一見明白に定まらないときは、物が者(人、法人)に着目することとなる。このことについて、財(物)の提供かサービスかという枠組みではなく、初めから、物に着目できるか、を基準にすべきだと私は考える。

財の提供といってもそこにはサービスが化体している。ゲームCDの販売を例にとると、生CDでは価値があまりないところ、製作会社が様々な情報を詰めこんだというサービスが化体しているのである。

他方、これまでサービスに位置付けられてきたものでも物に着目できる場合がある。例えばR社がS国にあるCの車を修理する場合、経済的所属はR国よりもS国にあるというべきであろう。この様に見てくると、財の提供とサービスの提供を区別し、次にサービスのうち財に着目してもよいものがある、という言い方をするよりも、初めから財に着目できるか否かを基準とすべきであろう²⁸。

直接電子商取引においては財に着目することができない。R社からCに提供されるのが有体の本であれば財の提供であり、電子本であるときはサービスである、と欧州委員会は考えているが、私流に言えば、電子本であるときは財に着目できない類型である、ということになる。有体の本と電子本とで経済的実質は変わらないのだから、流通経路の違いによって財かサービスかを変えるのはおかしい、との意見もある。確かに、扱いの差を埋める努力は必要である。しかし、taxing pointを探るという観点からすると、取引に有体財が絡むか否かは重要な違いであるとい

わざるを得ないのではないか。

財に着目するのが不適切な場合は、者に着目せざるを得なくなる。この者に着目するという方法の一つとして、事業所得課税においては PE の有無を基準とするという原則が位置付けられるだろう。PE は R 社という者の分身としての者であると言える。但し、これまで見てきたように、PE の存在が経済的所属の表象であるという前提が崩れてきている。今までは、PE がなければすぐに R 社という者に着目することになっていたのであるが、経済的所属が S 国にあるときには、今後は寧ろ C という者に着目すべきである、と私は考える。

4.2. 恒久的施設概念の将来

OECD-CFA の Working Group が現在 PE 概念の検討をしている(資料5参照)。本稿では PE 概念に頼らない方法も幾つか見てきたが、当面はいきなり PE がなくなるということはないだろう。法律は急進的な変化に向いていないのである。私は2章で将来の PE 概念のありかたを考えてみたが、PE 概念は条約上の概念であるので、S 項が PE 概念を広くすることを提案しても R 国が同意しなくては意味がない、というもどかしさがある。

そこで OECD の研究に期待が集まる。OECD モデルは事実上の世界標準なので、OECD で PE 概念を広げる方向を示せば、R 国といえどもこれに従う可能性があるからである。最近の OECD の研究では、加盟国(先進国)代表のみならず、非加盟国(S 国の立場にある途上国)や産業界からの意見も広く集めている。元々、PE 概念は R 国・S 国間の課税管轄権配分を巡る争いの落としどころとして生まれたものであり、「理念上 PE 概念はかくあるべきだ」というようなものではない。PE 概念を巡る歴史は尊重しなくてはならないが、現実の取引社会の変化にも対応しなくてはならないし、恐らく対応するだろう。もし源泉地国に何ら配慮しない規定となれば、3章で見たように、S 国は VAT や源泉徴収税に頼ることとなるだろう。これが仮に条約違反とはならないにせよ、経済実質的に二重課税となるならば、それは R 国・S 国双方にとって好ましいものではない。従って、源泉地国に配慮した PE 概念規定になることを予想しているし、また期待している。

参考資料

- 資料1: 谷口勢津夫【外国企業課税に関する帰属所得主義と全所得主義】{税法学389号1～20頁、390号1～19頁}
- 資料2: 中里実【国際取引と課税 課税権の配分と国際的租税回避】{有斐閣,1994年}
- 資料3:OECD【The Taxation of Global Trading of Financial Instruments】1998年
- 資料4: 米国財務省【Selected Tax Policy Implications of Global Electronic Commerce】
- 資料5:OECD(Committee on Fiscal Affairs)【Electronic Commerce: A Discussion Paper on Taxation Issues】(1998年10月10日)...オタワ会議について
- 資料6: 中里実・増井良啓・水野忠恒【特集 コンピュータ・ネットワークと法】{ジュリスト no.1117p34}
- 資料7: 【Disappearing Taxes】{The Economist,1997年5月31日19～21頁}
- 資料8: 谷口勢津夫【モデル租税条約の展開(一)～租税条約における「国家間の公平」の考察～】{甲南法学25巻3・4号77頁(1985年)}
- 資料9:Arvid A. Skaar【Permanent Establishment ～ Erosion of a Tax Treaty Principle】{Kluwer Law and Taxation Publishers,1991年}
- 資料10:Dittmar & Selling【How to Control Internet Transactions? A Contribution from the Point of View of German Tax Inspectors】{Intertax,vol.26,p88～92,1998年}
- 資料11:Friedrich E. F. Hey【German Court Rules Remote-Controlled Pipeline Constitutes a PE】{Tax Notes International,1997年2月24日651～653頁}
- 資料12:Richard L. Doernberg & Luc Hinnekens【Electronic Commerce and International Taxation】{Kluwer,1999年}
- 資料13:Adrian Ogle【VAT and Telecommunications Services in the European Union】{Tax Notes International,1997年4月7日1155頁}
- 資料14:Richard L. Doernberg【Electronic Commerce and International Tax Sharing】{Tax Notes International,1998年3月30日1013～1022頁}
- 資料15: 田村善之【著作権法概説】{有斐閣1998年}
- 資料16: OECD(石弘光・監訳)【環境と税制～相互補完的な政策を目指して】{有斐閣,1994}

註

¹ OECDモデル租税条約5条。OECD5条のように略す。

² 日本税法上は自然人について居住者・非居住者と言い、法人については内国法人・外国法人と言う。しかし、本稿では便宜上、自然人・法人両方について居住者・非居住者と言うことにする。

³ OECD7条。なお、S国の課税権が所得のどの範囲まで及ぶかにつき、OECD7条と国連(UN)モデル租税条約7条との間で違いがある。OECDモデルとUNモデルを題材にしたものではないが、7条についての違いがよく分かるものとして、資料1参照。

⁴ ドイツや日本は国内法においてもPE概念を用いるが、アメリカでは独自の trade or

business 概念を用いる。資料1参照。

⁵ 従来、所得の配分は次のような形で問題になってきた。即ち、R社がS国に子会社・支店を置き、R社本社で200円の仕入をしてS国にてCから300円得た場合に、この利得100円はR国・S国にどのように配分されるのか？同時にR社が無関係のS国事業者に260円で卸していればこの価格を arm's length price{独立当事者間価格}という) R社の子会社・支店が販売する場合にも260円を基準とし、S国に40円、R国に60円帰属すると言える。しかし独立当事者間価格が常に存在するとは限らない。そもそも、R社としてはS国事業者に卸すという選択肢もあるのに、自前で子会社・支店を設立するからには、そのように事業を統合することについて利益があるのだらう、と考えることができる(主に、ノウハウを企業グループ内に留めておく利益だといわれる)。とりあえず資料2の第III編第2章と第3章を参照。特に、global trading においては所得の配分が問題となる。詳しくは資料3参照。

⁶ 他方、帳簿記録を電子化して納税申告することにすれば、納税者としても課税庁としても納税に携わる事務の負担が減少する、という利点も期待される。執行の問題は後述の資料4でも触れられているが、現在は議論の中心はOECDに置かれている。資料5参照。

⁷ 資料12の用語法に倣い、デジタルの財・サービスをオンラインで取引する場合を直接電子商取引{direct electronic commerce}と呼び、有体物の引渡しを含む場合を間接電子商取引{indirect ~}と呼ぶ。

⁸ 本稿ではS国の課税を論ずるが、実はR国の課税も危機に瀕している。資料7が警鐘を鳴らしている。通信技術の発達により所得の逃げ足が速くなり、逃げ足の遅い課税ベース、即ち不動産課税・必需品消費課税・単純労働課税に頼るしかなくなるだろうというのである。

また、通信・金融技術の発達により tax haven(TH国)に所得を移転することがますます容易になっている。これに対しては tax haven 対策税制で対応することになる。しかし、アメリカの設立準拠法主義によると、会社の居住地自体をTH国に移すことも容易である。従って、当面は、世界で広く採用されている管理支配地主義を採用せざるを得ないだろう。

⁹ 経済的所属について、及び国際連盟における条約草案について、資料8参照。

¹⁰ 市場を提供しているのがS国であるし、CがR社のホームページにアクセスすることができるのはS国が通信網を整備しているからである。安心して取引できるようにするための法的な環境を整えている、ということも重要。

¹¹ 他に1.2.で述べた所得の配分の問題もある。R社がR国で活動しているからには、R国にも経済的所属があるはずだからである。PEがある時はPEに帰属する所得を調べることになるが、PEがないときにS国に帰属する所得をどうやって判定すればよいか？本稿は taxing point の検討を中心とするので、所得の配分の問題には深入りしない。

¹² 「事業を行う一定の場所」という定訳があるのだが、長いので、本稿では「固定事業所」と訳す。

¹³ 2点注意。これは所得税についてではなくVermögensteuer(財産税)についての事案であったので、所得税のPEと同義に扱ってよいか不明である。そして、この判決を下したのはBFH第二小法廷であるが、同種の事案につきBFH第一小法廷はPEを否定していた。

¹⁴ 2.2.で「サーバーをPEに該当させるべきでない」と言いながら、2.3.でサーバーのPE該当性を容認するかのような言い方をするのは、辻褄が合っていない、と批判されるだろう。実際この点で私は非常に悩むである。サーバーは、taxing pointには不向きなのだが、経済的所属を重視した場合にその営む機能を見捨てるのは忍びがたい。この様な葛藤から、2.4.での考察が生まれたのである。

¹⁵ 5条4項に明示されていないが、該当するとされている。

¹⁶ 但し、有体・高価であっても、宝石のように小さいものだと、捕捉が難しい。

¹⁷ Cが事業者であればともかく(例えばノウハウ・弁護士サービス等)、消費者である場合、有体物が絡まないで高価な取引が可能であるとは思えない。デジタル化できるのは本・映像・音楽等くらいだろう。

¹⁸ 但し、消費者を対象とする場合には distance selling rule というものがあり、R社のS国での売上が一定額を越えると、R社はS国に登録しR社がS国でVATを課される。

¹⁹ VAT納付義務を負う者。大雑把に言えば金融機関以外の事業者。以下、顧客が taxable person であればC社と記し、そうでなければCと記す。

²⁰ この特例は暫時措置であり、その後の definitive rule というものが提案されている。その提案によると、アメリカのテレコム業者はEC加盟国のうちの一つに登録すれば済む。

²¹ 但し、これまでの分類の問題に代わり控除可能性という新たな問題を作り出しただけである、という弱点も提案者は認識している。

²² 電子マネーの普及のためには、支払いの匿名性も必要であるといわれることが多い。しかし、私は匿名性がそれほど必要であると思っていない。クレジットカード利用者などは匿名性を考慮していないだろうからである。

²³ 反対意見の理由として、電子商取引・従来商取引間の中立性を根拠とする見解があるが、私はこれには懐疑的である。

例えば、MD等のデジタル式複製媒体の登場に伴い、著作権30条2項は私的録音録画補償金請求権を設けた。「これまでアナログ複製は無償だったのだから、デジタル複製も無償とすべきだ」というよりも、「複製機器・媒体の開発に合わせて法制度がうまく対応した」と評価してよい例だと思われる(尤も、デジタルとアナログとで差を設けていることに批判はあるだろうが)。資料15p129以降参照。課税の世界においても、電子商取引の伸長に対応した新しい課税制度を模索することは、電子商取引の発展を過度に妨げないという前提の下で、容認しうるだろう。

また、bit tax 等が電子商取引・従来商取引間の租税中立性に反するという事自体にも疑問がある。資料16によると、炭素税などの環境税は、製造業に関しては還付される例が多いので、輸送部門に相対的に重課する結果となっている。物の輸送が絡む従来商取引は、電子商取引よりも不利である、ともいいうるだろう。

²⁴ OECDでは tax competition(税率引下げ競争)の問題も論じられている。税率引下げ競争が過熱すれば国家の拠るべき基盤が失われてしまう、ということは分かっているのだろうが、フットワークの軽い資本の動きに特に中小国は振り回されている。この問題に対処するには、国家間での協調が必要であるが、これは体のいい国家のカルテルである。仮にカルテルが法的に容認され

るとしても、経済戦略的に維持できないことは石油輸出国機構などの歴史が教えてくれている。

²⁵ 資料12p362参照。

²⁶ 因みに VAT の文脈では、歌手などについては第6指令9条2項(C)が、不動産については同項(a)が規定している。

²⁷ 欧州の債務者基準(使用料を支払う者に着目)の方がよからう。資料2第II編参照。

²⁸ 物に着目するといっても、これまでの財の提供に関しては、通常は発送地に着目する(VAT 第6指令8条、日本法人税法施行令176条4項1号)が、受領地に着目することも考えられ(VAT 第6指令28b条)、その方が、車の修理などとも整合的ではなからうか。

テレコム社会科学学生賞入賞論文集 No 9

平成12年4月 非売品

編集発行 財団法人 **電気通信普及財団**
〒105-0003 東京都港区西新橋 1-6-11
西新橋光和ビル5F
電話 03-3580-3411
製作 エヌ・ティ・ティ・プリンテック株式会社

(記事の無断転載をしないでください)