

# 情報倫理と法規制

近藤 佐保子

明治大学政治経済学部非常勤講師

## あ ら ま し

情報倫理に関する法規制のあり方について検討する。すなわち、無体財産権・情報の不正入手・名誉毀損・ポルノグラフィなどの問題に触れ、人権保障との関係で、拡張解釈や立法による規制の必要性と是非を考察する。その結果、基本的人権との係わりが希薄で、単なる法技術的問題に還元できる場合には、迅速な規制が望ましいが、本質的に基本的人権と抵触する場合には、規制にはできる限り慎重であり、倫理の問題としてのみ取り扱うべきであることが帰結された。

キーワード 情報倫理、法規制、無体財産権、情報の不正入手、名誉毀損、ポルノグラフィ

## Problems concerning the Legal Regulation of Information Ethics

Sahoko KONDO

Faculty of Political Science and Economics, Meiji Univ.

### Abstract

This paper discusses problems concerning the legal regulation of information ethics. In particular, we examine the need for both a wider interpretation of existing statutes and also new legislation which may be incompatible with human rights in such areas as intellectual property rights, illegal acquisition of information, defamation and pornography. It has been made clear that in simple legal technical cases that are not deeply concerned with human rights, rapid legal regulation is desirable. But in cases that are essentially incompatible with human rights, legal regulation should be very prudent, and if possible, should be as an exclusively ethical issue.

Key words: information ethics, legal regulation, intellectual property rights, illegal acquisition of information, defamation, pornography

### 1. 情報化社会の問題の所在

現代は情報化社会であり、その中核を担うのはいうまでもなくコンピュータ、特にその通信手段としての発達である。しかし、その根底には本質的な脆弱性が潜んでいる。まさにコンピュータは両刃の剣である。この脆弱性は、コンピュータ・システムの重要な要素であるソフトウェアの本質自体に起因しているところが大い。すなわちコンピュータの「論理的機構」であるソフトウェアは、その名の通り人間の創意を自由に論理的に記述でき、改変、削除等を自由に行える柔軟なものである。この柔軟性は、不安定性につながる。いかにコンピュータが発達しよう、コンピュータはあらかじめ人間によって与

えられた命令を逐次実行しているにすぎない。したがって、人間が過失にせよ故意にせよ、間違った命令を出せばその通り忠実に作動する。それが法的に否定される結果や、社会倫理に悖った結果を招来するものであったとしても、コンピュータは創造的価値判断を行わない。プログラムの作成者がこうした正当性を欠くプログラムを作成したり、またそれ以外の者が不正な改変を行っても、コンピュータ・システムは過った指示に基づき仕事をこなす。つまり情報化社会が正常に機能して行くためには、ソフトウェアの作成者、使用者を含むすべての関係者のモラルが必須のものとなる。コンピュータ・システムのセキュリティに言及するとき、それは天災や事故に対するシステムの信頼性・可用性・保守性をも意

味しており、それもシステムを管理運用する側には技術的に重要な問題である。しかし、情報化社会といわれる今日、特にユーザにとって重要なのは情報に接するモラルの問題であり、システムの安全性においても法や倫理に悖った人の行為からいかにシステムを守るかということが大きな焦点になっている。コンピュータ犯罪を招くのは情報化社会の構成員である一人一人のモラルの低さである。

こうしたモラルの低さ、自己責任回避の傾向は何に基づくのであろうか。ひとつには冒頭で挙げた、ソフトウェアの柔軟性と密接な関係を持っている。つまり外部的可視的な論理構成から、プログラム本体への変換の過程は可視化が困難であり、そのうえ改変自体は柔軟に随意に行えるという点である<sup>1</sup>。

しかし、情報化社会の発展に伴い様々な不正な行為が激増し、大衆化した背景には、「匿名性」の問題がある。すなわちネットワーク上でユーザはIDを与えられ、そのIDによってのみ識別される「人格」として行為する。「匿名性」の問題は、情報化社会が意識されるずっと以前から、社会学の分野では問題にされてきた。現代社会、とくに都市型の生活において、人が過ごす時間と空間は「匿名性」に満ちており、多くの場合どこの誰かを個人的には特定できないし、またその必要もない。人はある種の「社会的カテゴリー」の一事例としてそこに存在し行為するにすぎない。そうした「匿名」としてのコミュニケーションが、開放性と気安さ、独特の居心地の良さを生んでいることは否めない。もちろん、こうした「匿名性」の時間と空間にも、匿名どうしの共在のなかに一定の秩序が保たれている。情報化社会、特にコミュニケーション手段としてのコンピュータの発達、この「匿名性」の問題を一気に顕在化したのである。人は情報空間という虚構の空間で顔を失ったIDそのものになる。そこには独特の安心感と居心地の良さがあるに違いない。自分でありながら自分そのものでないIDという役を演じている。演技終われば、そこで行った行為の効果は現実の自己自身には帰属しないという錯覚に陥る。もちろん、これは誤りである。いかなるIDにおいて行為しようと、その結果は現実の社会生活に直結し、当然他人に現実的な経済的損害を与えたり名誉を傷つけたりし、そのすべての責任は現実の自己に帰属する。しかし、この感覚が麻痺しているのである<sup>2</sup>。

その上、一般の知能犯に言われるように、従来の粗暴犯とは異なり、特にコンピュータ犯罪では、凶器の用意のような準備行為も不要であり、実行行為

自体も命令の入力等の形態をとり、正当行為と類似性を持っている。そのため、行為者は日常生活における犯罪とは異なり、たいした罪の意識もなく、ほとんどゲーム感覚で規範的障害を軽々と乗り越えてしまう。ところが一方で、コンピュータやネットワークのもつ潜在力は予想以上に大きい。行為者によって一度、蒞かれた種は、行為者自身にも阻止できない甚大で広範囲な被害をもたらす、その波及を制止することができなくなってしまう。ネットワークのユーザが、そろって格別に非常識なわけではないにもかかわらず、いかにもユーザが非常識と言われる問題が多発するのは、こうしたコンピュータネットワークの持つ機能と影響力に対し、ユーザの自己問責意識がアンバランスであることに由来する。

さらにもう一つ挙げるとすると、今日の情報文化の本質そのものに、倫理を軽んじる、自由と利益追求を偏重した性格が潜んでいる。すなわち、今日の情報社会はアメリカが先導する形で形成されてきた。インターネットの歴史を振り返ると、当初軍事的で開発されたARPANETが、冷戦時代の終結に伴い、軍事的と切り離され、商用目的とむすびついて発展したものである。それはそもそも自由主義と資本主義の国アメリカで育った、情報を得る自由とそれをもとした利益追求を正当化する文化的産物である。自由主義と功利主義の前に、とすれば赤裸々な利益追求も肯定され、その分倫理的制限の光彩は退色する。情報を得た者、それを利用して利益を追求する者の「力」の社会である。その文化が今や世界の標準として各国に伝播している。関心事のすべては、いかに情報を入手し、それを利用して利益を得るかである。もちろんこうした「知る自由」に対する軌道修正は、平等の思想によって、あるいは損害を受ける相手方の保護、両者の利益の均衡の形で行われていかねばならない。当のアメリカ国内でも、こうした動きは様々な形で早くから試みられている。特に不正な行為からシステムをいかに守るかという技術的側面は、いち早く問題視され発展してきた。しかし諸外国にいま大切なのは、各国がそれぞれの国民性、文化に合った形で情報文化を取り入れていくことである。インターネットの普及に伴い、国家的レベルでの規制にそれを委ねることは難しくなった。インターネットに対する各国の姿勢は様々であるが、結局はこれも個人、特に情報文化的先進国の国民一人一人のモラルと自覚に期待するしかなかったわけである。

ところで、情報化社会の発展に伴い、情報や電子

化されたデータ等の経済的価値があがり、あらゆる侵害に対してそれを保護する必要性が増したことはいうまでもない。これは、少なくとも各国が、自国の法によって最低限の保証をしなければならない問題である。それは主に刑法的保護と著作権による保護という形で実現されるのが通常である。新しい社会現象に法を適合させるのは実は非常に難しい。しかし、それは既存の法の解釈の変更、あるいは立法を通じて解決されていかねばならない。

本稿は、情報が社会に落とす陰の一側面として、情報と「法」の接点を取り上げ、法規制はどうあるべきかを検討し、またユーザはどのような意識で情報に接していくべきかを考察するものである。

## 2. 法的規制の問題点

急増するコンピュータ犯罪、とくにネットワーク犯罪に法制度が追いついていないのは事実である。なぜ法を改正しないのか、それは法曹実務家の不勉強ではないかと指摘する声もある。しかし、ここには法が本質的に抱えている根本的な問題が内在する。それが、後述する「法的安定性」ないし「人権保障」の機能と、「正義の実現」の機能の二律背反である。

日本でコンピュータ犯罪という言葉が登場したのは1970年頃からといわれる。しかし、それには実に様々な形態があり、歴史の変遷とともにその内容も変化している。そして一般的に法的対応が難しい。というより、コンピュータに関して新たに生じてきた法的対応が難しい犯罪を総称してそう呼んでいるかの感がある。それでは、なぜ法的対応が難しいのか。法は今ある事態をもとに作られる。社会が発達して立法当時には予想できなかった新たな事態が生じると、法律の保護に間隙が生じてしまい、人々の感情や社会の常識といったものからは処罰したほうがよいと思われる場合に、これに対処する法が整備されていないという不都合が生じてくるのである。周知のようにコンピュータを核として情報社会はあまりにも急速に発展し、それにともないこれまでは想定できなかった社会的には否定されるべき行為が次々に表れた。ところが、それらに適切に対応できる法が無かったのである。

それでは法を事態に適合するように積極的に改正すればよいのかのように思われる。ところが法には、「法的安定性」を保ち、人権を保障するという非常に大切な機能がある。「このような行為をした者にはこのような制裁が科せられる」ということは、「こ

のような行為をしない限りいかなる制裁も科せられない」ということである。それが朝令暮改では、人は安心して生活できない。自分の行為がいつ犯罪になるかわからないからである。そこで、法律的に見るとその時々社会に適合した正義の実現が、この法的安定性ないし人権保障の観点と常に天秤に掛けられているのである。法は常に、内在するこの二つの機能のせめぎ合いの中で、「次善のバランス」を見いだしているに過ぎない。法が予期していなかった新しい事態が起こると、まずは既存の法規の解釈によって何とかこれをカバーしようという試みがなされる。まずは法的安定性を保ちながら、何とか解釈によって対応しようとするわけである。しかしこれではどうしても対応しきれない場合も多い。それ以上、解釈を変更しようとするれば、もはや本来の解釈の域を越え、類推となって、かえって人権を侵害してしまうので許されないと判断される。コンピュータ犯罪はまさにその典型例である。そこで、このような場合にはじめて法を改正するという立法的解決が取られるのである。

日本では、情報の不正なコピーや改竄、キャッシュカードの不正使用などの事態が多発し始めた頃、これを何とか既存の刑法の窃盗や文書偽造、詐欺、そして著作権法の解釈によって賄おうと解釈上の努力がなされた。しかし、既存の法ではあまりにも不備であり、無理に適用しようとするれば、かえって適正な解釈の枠を越えてしまうので1980年代に著作権法と刑法が相次いで改正され、またインターネットの急速な普及に伴い著作権法は1997年にも再度改正されたが、現在も情報に関する法の整備は決して十分な状態ではない。

ところで、「情報倫理」という用語のもとにコンピュータ犯罪に対する法的措置が論じられる場合が多い。しかし、法と倫理は別物である。すなわち、数ある行為規範のうち国家の強制力を伴って義務づけが行われるものが法である。コンピュータ犯罪のように新しく起きてきた社会的に不適切な行為の場合、倫理的に好ましくないことはわかっている、これに法的レベルで対処するのか、すなわち国家の強制力を伴って禁止できるのか、法を改正しても禁止すべきなのかが問題となる。

情報に関し、昨今、法的レベルへの移行が問題となっている事例としては、著作権侵害、コンピュータウィルス、不正アクセスと情報の不正入手、ネットワーク上の名誉毀損・侮辱、ポルノグラフィ、プライバシー侵害等が挙げられる。匿名性、不特定

多数性、時間的・地理的無限性、場所の不要性、無痕跡性といったネットワークの特殊性が技術的にもこうした行為に対する規制を難しくし、ネットワークを犯罪的行為の温床にすると言われている<sup>3</sup>。しかし、もっと根本的な問題は、こうした行為に対する規制が人権保障、特に表現の自由としばしば対立関係にあるという無視してはならない事実である。むやみな規制が知の表現への萎縮効果をもたらしてはならない。以下に、いくつかの問題点を取り上げ、法的規制が望ましいのかを考察する。

### 3. 無体財産権

#### 3.1 無体財産権の必要性和法的問題点

今日、人間の知的産物のような無形のものであっても財産的価値があり、それが法的にも保護されることは、違和感無く当然のことととらえられている。しかし、ドイツや我が国のような「パンデクテン法学」に根ざす法体系下において無体財産権を認めるということは、それ自体、法体系の自己矛盾の危機をももたらしかねない重大なことであった。

「パンデクテン法学」では「物権」と「債権」を峻別する。民法上、物とは「有体物」であると明文により定められている。財産権の対象になるのは有体物であって、それ以外は請求権たる債権の対象にしかならない。たしかに、人間の知的創造物に人格的にも財産的にも法的に保護すべき価値があることは、東西の各地域で古くから認められている。しかし、物権の対象ではない無体物に「物権類似の排他的所有権」を認めることは、体系の自己崩壊に繋がる。そこで、こうした立場からは、無体物の保護をあくまでも例外的な地位に押しやり、一般化しない自己保全をしようとする力が働く。こうした力が、民法上、物権と債権の境界領域にある諸問題の解決を左右するのみならず、刑法上も財物概念の外延の設定に影響を及ぼし、とりもなおさず情報の扱いにも関係すると考えられるのである。

ところで、知的財産権・無体財産権は、「産業目的」に寄与する工業所有権と、「文化目的」に寄与する著作権とに大別される。著作権の中で著作者自身の財産的利益を保護するものが著作財産権であるが、その主な内容である複製権の例外をなすのが「引用」と「私的使用」である。なお、日本は著作権に関する「無方式主義」を採用するベルヌ条約に加盟しているため、何らの登録手続きを待たずして著作物に

は自動的に著作権が発生する<sup>4</sup>。

1985年と1986年の著作権法の改正により、我が国ではデータベースとプログラムはともに明文で著作権法により保護されることになった。半導体チップは工業所有権法でも著作権法でも保護できない中間形態なので、「半導体集積回路の回路配置に関する法律」という特別法を創設して保護することとした<sup>5</sup>。

インターネットの普及に伴い、一部の知的創造活動を行う職業に従事する者にしか関連のなかった著作権侵害の問題が、万人に関係するところとなった。ホームページからの情報発信などを通じ、誰でも容易に著作権者となり得るからである。

#### 3.2 インターネットと著作権

インターネットと著作権に関しては、まず、インターネットなどへのデータ送信が著作権法上の「複製」に当たり、複製権の問題となることが前提である。その上で、以下のような具体的な諸問題に関し、著作者側の権利を重んじる立場からは著作権法による厳格な規制が主張され、逆に表現の自由や知る権利を重視し、それに対するインターネットの社会的貢献を重んじる立場からは、比較的自由に広範囲な利用が認められることになろう。

1. インターネット上での「私的使用」や「引用」の範囲、およびホームページにおける出所明示の方法と程度。
2. リンクを張ることは複製ではない。しかし、慣習としては、リンクを張る際には、リンク先の著作者に限り許可をとるべきか。
3. 時事報道をどう取り扱うか。すなわち、著作権法上、時事報道は単なる事実の伝達にすぎないので、本来、著作物に該当しない。しかし、著作権がないとされる新聞の報道記事は全体のごく一部であり、実際は、新聞社側は内規により使用許諾の申請書を出させて使用料を徴収しているのが通常である。「知る権利」の保障からは、報道機関のこうした態度に問題はないか<sup>6</sup>。

#### 3.3 著作権に関する国際的調整と法規制の指針

ネットワーク社会が発達するにつれ、情報に国家の壁は事実上なくなった。それに伴い、著作権による保護も、いままで以上の国際的な調整が不可欠になってきた。知的所有権の問題を扱う専門的な機構

としては、国連の専門機関であるWIPO（世界知的著作権機関）が存在している。しかし、著作権について国際的調整を行おうとすると、早く先進諸国の文化を吸収し、追いつこうとする途上国と、これを容認し得ない先進国との対立が支障となる。こうした先進国対途上国という対立図式の中で、知的所有権の国際的調整は大変難しい要素をもっている<sup>7</sup>。

その他、ソフトウェアと著作権、インターネットと肖像権などにも、多くの問題を抱えているが、無体財産権一般に関し、規制の指針に対する私見は以下の2点である。

1. 著作権法が処罰規定を備えていることに鑑みても、知る権利や表現の自由への萎縮効果が生じないよう、規制には慎重であるべきこと。
2. 国際間の対立に関しては、将来的には世界的に無体財産が尊重されることが理想であり、早急な文化の吸収・受容のみを理由とした途上国の主張には正当性を欠く面が否定できないこと。

#### 4. コンピュータ犯罪と刑法

今日、インターネットの発展に伴いネットワークを利用した犯罪が急増してきた<sup>8</sup>。刑法もまた、こうした事態に手つかずで来たわけではない。少し遡ると、刑法では従来の規定に生じた隙間を埋めるため1987年に一部改正が行われた。この改正により、文書偽造、業務妨害、詐欺が電磁的記録に関しては成立し得ないという問題が立法的に解決された<sup>9</sup>。

しかし、この改正では、諸般の事情から刑法上の手当が見送られ、その対処が課題として残されてしまったものもある。その最大の問題が次に挙げる不正アクセスと情報の不正入手である。

##### 4.1 不正アクセスと情報の不正入手

不正アクセスについては、現在、警察庁・郵政省、通産省の3省庁の共管による、不正アクセス禁止法の立法化が進められている。ただし、こうした立法化に対しては、十分に検討されておらず時期早尚であり慎重を期すべきであるといった、日弁連を中心とした批判の声も高い。何らかの規制が必要なことは事実であるが、すべて法案はそうであるように、大切なのは立法化された後の運用の問題であり、運用の段階で、適正に機能するよう見守っていくことが必要である。ここでは、現行刑法の解釈との関連で、情報の不正入手の問題を詳述したい。

結論から言うと、不正入手について通説判例では、現行刑法上、領得罪（窃盗罪・横領罪）での処罰はできない。刑法で領得罪の対象となる財物の概念について、民法と同じ「有体物」ととらえる有体物説と、もう少し広く「管理可能なもの」ととらえる管理可能性説が対立している。刑法は電気の不正な使用が窃盗になることを明文で規定しているが（刑法第245条）有体物説からは、これはそもそも財物ではない「電気を財物であるとみなす趣旨の「みなし規定」であり、管理可能性説では、この規定がなくても電気などのエネルギーは財物の範疇に含められるので「注意規定」を置いたに過ぎないことになる。

管理可能性説における財物の範囲は論者により広狭に差異があり、古典的な最広義の管理可能性説に立てば、債権全般にまで財物概念を拡張できるので、情報も財物と解し得る。しかし、現在の管理可能説は「物理的管理可能性説」といわれ、財物を「物理的に」管理可能な範囲に限定する。この立場からは、情報までをその範囲に含めることはできないとされる。したがって、結局、情報に関しても領得罪で保護できるものは、少なくとも一次的には「物」である「媒体」に過ぎず、媒体に化体されて入手されない限り、情報を保護することはできないことになる。

判例もこの点では、見解を一にしており、情報自体の財物性を認めたものはない。現行刑法で不正入手を最大限保護しようとするれば、「運良く、媒体ごと入手されたとき、媒体がなければ一銭にも評価されない情報自体の価値を突如として重要視し、さらに複製目的の「媒体の」一時使用にも領得罪の成立を認めるしかない。判例では、複製目的で媒体を一時的に無権限使用した場合にも、「不法領得の意思」を認めて領得罪を成立させる傾向にある。すなわち、不法領得の意思を必要としながらも、その内容としては権利者の排除は永続的でなくてもよい、あるいは複製されて同様のものが他に存在すれば、返還後も権利者の排他的利用は永続して阻害されると解して、保護の範囲を広げようとしているのである<sup>10</sup>。

しかし、あくまでも媒体が伴わなければ領得罪の土俵が上がってこないという考え方は、情報の本質的な保護からすれば、甚だ不十分なものである。通説判例のように、情報が媒体に化体されたことによって唐突に情報それ自体の価値が顕在化すると解するのは不自然である。それは、情報自体を保護しないことが、もはや今日の経済秩序の維持から不当であることを示している。また、コンピュータ・ネットワークの発達がめざましい今日、わざわざ他人が

所有する媒体の場所的移動を伴うような情報入手の態様はむしろ例外的である。多くはその場での複写ないしネットワーク上での送信という態様で入手されるのである。

情報の特殊性は、複製によって「全く劣化しない」同一のものが、高速・容易・多量に作成できることにある。複製して返却しても全く同じのものが行為者の手元に残り、返却された媒体の価値にも情報の価値にも全く変化がない。情報自体を財物と認めず、媒体を基準に考えるのであれば、仮に媒体の移動を伴う複写であっても、媒体の返還によって領得罪が成立する可能性がなくなるので、情報の保護はできないことになる。

刑法は、社会の法益を序列化し、これを侵害する行為を刑をもって禁止することによって、法益秩序を保持しようとする規範の体系である。それは整然と整えられた価値体系であって、そこに序列化された法益のリストに明らかな不備があってはならない。およそ一般人が利益を侵害されたと感じたとき、まるで籤か何かのように、「それはたまたま法益リストに掲載されていないから保護されない」ということがあるしたら、それは明らかに体系の欠陥である。一般人が、「これが保護されないのはおかしい」と感じるようになったとき、すなわち、現行法が、社会変化に伴い、もはや法感情にあわなくなったとき、それは許される限界までの解釈のダイナミックな変更か、それでも及ばないなら、何らかの立法化の機が熟したと見なければならぬ。

情報に関して言うならば、本来、保護すべきものは媒体ではなく、そこに表現された知的産物それ自体である。こうした情報の保護に関し、立法化の前に、解釈による解決策として財物概念を無体財産権に拡張するという方法を提示してみたい。

たしかに知的産物それ自体については、有体物のような排他的独占は不可能のように見える。しかし、著作財産権は、著作権者が「専有」する物権類似的排他的独占権とされ、利用を許諾された者の利用権は、著作権者の許可なしに譲渡できない債権である。したがって前述の、債権まで財物に含める最広義の管理可能説では、利用を許諾された者からの不正入手についても媒体と切り離された利用権の永続的な侵害が認められることになる。しかし、最広義の管理可能説に立って、排他性のない債権全般に財物の概念を拡張しなくても、被許諾者の有する権利は、無体財産権者から与えられた独占的利用権であり、これが侵害されれば無体財産権者の排他的独占権も

同時に侵害されるという点において、その他の債権との区別がなお可能のように思われる。つまり、民事上、無体財産権という範疇を認めてしまった現在、刑法上の財物概念を一般債権にまで拡張せずとも、物権類似的排他的請求権たる著作権や被許諾者の有する独占的利用権にまで拡張することは、必ずしも不当とは言えないと考える<sup>11</sup>。

もっとも、ここでは詳述しないが、これには刑法理論上、解決しなければならないいくつかの課題が残されている。また、物理的管理可能説に固執する限り、利用権を財物に含めることには無理であろう。こうした、無体財産権と被許諾者の利用権を越えて、独自に情報自体を財物として保護しようとするならば、電気のようなみなし規定か、その他の無体財産を客体とする犯罪類型の新設が必要となる。

古くから、電気や不動産など、従来の領得罪では予期し得なかった対象の保護が財産秩序維持のため必要になるという事態は度々起きており、その都度みなし規定や条文の新設により対処してきた。不動産侵奪は移動を伴わないことが問題とされたのであるが、土地の構成物である土砂自体が保護の対象ではないという点では、情報とやや似た側面も持っている。財物概念への包摂ができないと主張するのであれば、保護できないことが法感情にそぐわない法益については、新しいリスト、すなわち「無体財産の不正入手」に関する条文の新設をもって即刻に対応すべきと考える。

なお、現行刑法において領得罪に該当しないとされる場合においても、場合によっては背任罪による処罰が可能である。背任罪は財物の領得を要件としないからである。しかし、逆に信任関係を要する身分犯であるため、不正入手のすべてをカバーするものではない。ただ、情報の不正入手には内部犯行が大変多く、実に8割近くが関係者によるとも言われる。そこで、信任関係を基礎に、背任罪で対処するケースも実際には存在する。しかし、こうした信任関係が認められない以上、刑法による処罰は不可能であり、現状では著作権法(処罰規定がある)不正競争防止法の範囲で規制するしかない。

#### 4.2 名誉毀損・侮辱

人は誰にでも「個人の尊厳」があり、他人から社会的評価を傷つけられない権利を有している。刑法では「公然と事実の摘示」をすることによって他人の社会的評価を低下させた場合、名誉毀損罪が成立

し、また事実の摘示をしなくても「公然と」人を侮辱した場合、侮辱罪が成立すると規定されている。

サイバースペースでも誹謗中傷がなされれば、被害者の社会的評価は十分に下落する。パソコン通信の掲示板、インターネットのホームページなどには公然性が認められるとされている。それにもかかわらず匿名性や不特定多数性といった特性ゆえに、罪の意識もないまま、こうした発言がなされる機会が大変増えている。

ただし留意すべきは、こうした「名誉権」がしばしば「表現の自由」と対立関係にあるという点である。名誉権を保障しようとするあまり、表現の自由に対して萎縮効果があってはならない。ネットワークは双方向性をもったコミュニケーションの場である。そこでは即時的な反論が十分に可能であり、そうした手段による自己救済ができるはずである。ネットワークという場に国家権力を介入させず、反論を手段に自己の考えを主張していくことが望ましい。

なお、名誉毀損に関しては、ネットワークの管理・運営者の責任の有無が問われるケースが存在することを付け加えておく。これについて、アメリカでは書籍などの印刷物の内容について、出版事業者は著者と同じ責任を負うが、書店などの流通業者は原則的に責任を負わない。プロバイダーをどちらの性格ととらえるかについては、アメリカでも出版業者的にとらえる判決と流通業者的にとらえる判決に分かれている。ここでは、詳述しないが、日本ではニフティ事件があり、管理者責任を認めた第一審判決に対し被告が控訴継続中である。名誉を毀損された者の対応としてはいくつかのものが考えられ、削除を求めるとは限らない。システムオペレータ側が相手からの請求を待たずに削除等の措置を講ずべきであるという趣旨の判決には、かえって表現の自由との調和から疑問が残る<sup>12</sup>。

ただし、名誉毀損に関して規制は消極的であるべきとの立場に対しては、以下のような観点から異論が成り立つ。

1. ネットワーク上で発信された情報の流れは、統制が非常に困難である。他のメディア以上に、毀損された名誉の回復が困難であることに鑑みれば、強力な保護が必要である。
2. すべての人がインターネットを利用していたり、または利用可能ではない以上、名誉を毀損された人が、必ずしもネットワークを通じて名誉の回復を図れるとは限らない。
3. ニフティ事件でも問題となったように、加害者

の特定が難しい。これはインターネットというメディアの性質に、通信の秘密などの要請が相まって生じるものである。

こうした点は、いずれも看過してはならないものである。原則的に刑法上の規制に消極的な態度をとる以上は、こうした不都合を回避するための行政上の具体策を整備する必要性は否めない。

#### 4.3 ポルノグラフィ

##### 4.3.1 猥褻に関する規制の難しさ

インターネットの普及に伴って急浮上してきた問題の一つにポルノグラフィがある。しかし、インターネットの問題が出現する以前から、猥褻に関する規制には難しい問題が潜んでいた。

第一に、そもそも猥褻物に関する犯罪は「被害者なき犯罪」であり、そのようなものまで処罰すべきなのかが問題となる。

第二に、そもそも「猥褻」の概念は非常に曖昧で、判断基準が難しい。我が国でも、猥褻の概念については一応の判示がなされてはいるが、具体的にどのようなものを指すのか明確ではない。さらに、時代の流れとともに、性に関する判断が急速に変遷する中で、一国の国内ですら歴史的に普遍性をもった定義は為し得ない。

第三に、表現の自由との関係である。「猥褻」の概念は、時の権力者が反対勢力を抹殺しようとする際に、その手段として非常に濫用されやすい。「猥褻」の規制はいつも「表現の自由」と緊張関係に立っており、「猥褻」の概念が曖昧であるが故に表現の自由が損なわれるようなことは許されない。

さらに、インターネットの国際性から来る難しさとして、国内法の適用範囲が問題となる。日本人が同じ猥褻画像を不特定多数の日本人に見せるために送信しても、どこから送信するか、あるいは蓄積するサーバがどこにあるかで、日本法が適用されるかどうかが変わってくる可能性がある。

こうした取り扱いの不均衡を回避するには、国際条約としての統一基準を策定することが最も明瞭な解決策となる。しかし、事柄の性質上それは非常に困難である。「猥褻」の概念は各国の宗教や習俗、社会通念などから規定されるため、著作権等の問題にも増して、そこに共通項を見いだすことはほとんど不可能である。ここから、「インターネットの猥褻は処罰になじまない」という考え方も主張される。

#### 4.3.2 インターネット上の問題点

インターネット上でポルノグラフィをめぐるとしては以下のような点が挙げられる。

1. 画像ファイルは、「物」と言えるのか。すなわち画像ファイルをサーバにおく場合、「猥褻凶画公然陳列罪」が成立するのかが問題となる。領得罪では、情報の財物性を否定しながらも、猥褻罪に関しては、画像が置かれたサーバを「物」と判断し、あるプロバイダの会員が有罪となっている（ベッコアメ事件）。
2. 画像修正ソフト（マスク・ソフト）で修正してあった場合、マスクをはずすソフトのダウンロードサイトにリンクを張るなど、入手を容易にしてあるだけで公然陳列罪が成立するのか。我が国では、このような場合にも公然陳列罪を認め、マスクソフトの作者まで、ホームページに相互にリンクを張っていたことを理由に、同罪の幫助として起訴された事例がある（J-BOX事件・岡山FLMASK事件）。
3. 猥褻罪に該当するページにリンクを張るだけで同罪の幫助となるのか。著作権に関しては、リンクを法的評価からは切り離して考えながらも、猥褻罪に関しては、ことさらにそのページを紹介し推奨して、そのページへのアクセスを容易ならしめた場合には、同罪の幫助罪として処罰される可能性がある（アーバン・インターネット事件）。
4. 海外のサーバ上のホームページに猥褻な画像データを掲載したときにも、日本の刑法が同じように適用されるべきか。我が国では、送信をもって実行行為の一部とみなし、日本の刑法が適用可能であるとされている。

以上の事例については、どれにも批判の声が高い。いずれにせよ、税関という壁が無く、どこの国のサーバにデータを置こうと、全世界から誰でも閲覧可能なインターネットに、もはや各国の法律による猥褻罪の処罰がなじまないことは否定できない。それは極論すれば、各国の法的主権を否定することに繋がるかも知れない。しかし、こうした規制を否定する方向性は、文化による独自性が強く共通項を見だし難い猥褻のような問題に限定することも可能と思われる<sup>13</sup>。いずれにせよ、表現の自由との関係や、国際的文化の差異などに鑑み、行き過ぎた規制が行われないよう慎重な対処が望まれる。

なお、財物概念について、著作権ではこれを無体

財産への拡張の方向で解釈しながらも、逆に猥褻罪では制限的に解することに画一的でないとの批判があるかもしれない。たしかに一つの法典の内部で、同一の用語の概念が多義的であることは煩雑さを招くものではあるが、こうした例は刑法の内部でも決してないわけではない。代表的なのは「暴行」の概念である。これはその用語が用いられる条文が何を保護しようとしており、そのために何を命令し、禁止しているかに依存する。法命題が人間の自然言語で表現される以上、それは常に近似値的であり、同一用語に包摂される内容に差異が生じうることは法命題の宿命でもある。

#### 5. 法的規制の指針

これまで、情報をめぐるいくつかの法的問題について概観して来たが、法規制の是非が問題となるようなケースは一様ではない。すなわち、憲法上保障された基本的人権や法的安定性との抵触が比較的問題とならないケースと、表現の自由のような基本的人権と真っ向から対立しているケースがある。

前者は、単なる技術的な法の不備であり、社会の変化に伴い、法命題に使われる各用語の意味の外延を初め、既存の法文がすでに現実の社会生活に合わなくなったことから生じている。これを社会状況の変化を無視して放置すれば、むしろ適切な社会秩序の維持が不十分になる。法技術的な問題に還元できるこうした事例では、拡張解釈や立法化によってでも迅速な規制がなされることが望ましい。情報の不正入手などはこの例である。

しかし、後者は、ネットワーク犯罪としての側面を云々する以前に、そもそも基本的人権とのバランスという緊張関係のなかで規制の是非が根本的に問われているのであり、それがたまたまネットワークという場面で顕在化して来たに過ぎない。こうした事例では、できる限りこれを倫理のレベルにとどめ、個人の自覚に委ねることの方が望ましい。猥褻などがこの典型例であるが、著作権や名誉毀損の問題もこちらとしての要素が強いと考える<sup>14</sup>。

こうした二つの違った問題を、混在させたまま規制の指針を決定することは、むしろ適切な対処を妨げ危険であるように思われる。

#### 6. 情報に対する個人の在り方

##### 6.1 法と倫理の関係

以上、情報化社会における人間の行為が社会倫理に抵触しそうな場合について、法的対処の可否を検討してきた。しかし法的対処が否定されたからと言って、そうした行為が社会において積極的に肯定されるわけではないことは強調しておきたい。法と倫理は本質的に別物であり、たまたま結果として重なり合う領域を持つてはいるが、もともとは性質の異なる規範であり、対象とする領域も違う。たとえば一般の社会において、いわゆる「不倫」（既婚者の婚姻外の性的関係）は、姦通罪のない日本の現行刑法には抵触しないが、社会倫理上は少なくとも積極的に肯定されはしない。反対に多くの場合、道路交通法のような行政法規に反しても、社会倫理的な非難の対象にはならない。人は法律に触れなければどんなに反倫理的な行為をしてもいいというわけではない。これはネットワーク社会、情報に関わる問題でも全く同じ事である。法に抵触するか否かというのは最低限の砦にすぎないことを忘れてはならない。

法律は「制裁を受けたくなければ法を守りなさい」と命ずるにすぎない。つまり条件付きの命令であるから、これを承認しない人には意味がない。仮に莫大な民事上の損害賠償をしても著作権を侵害したい人がいれば、その人に法律は意味がないのである。しかし、賠償さえすればなにをしても良いというのではない。それは同時に社会倫理上許されないからである。倫理規範は人の良心に無条件の命令を下すものである。情報社会を生きて行こうとする人は、この「情報社会倫理」に自律的に従わなければならない。ネットワーク社会の相手方は、往々にして顔も知らない不特定多数に広がる性質を持っている。こうしたすべての利用者が、快適に共存していくための心構えこそが実は最も大切なのである。

## 6.2 国際化社会における法と慣習

ネットワーク社会は国際化社会である。インターネットの発達によって、少なくとも経済的、文化的に国家間の壁は急速に取り除かれつつある。しかし、それは同時に国家主権の危機、集団や個人の独自性、アイデンティティの危機を招来することになった<sup>15</sup>。

たとえばこれまで私人間の国際商取引においては、なにかトラブルが生じたとき、どこの国の法律に従うかを国際私法というものが定めてきた。異文化、異民族間の商取引や結婚・離婚などの身分行為にあっては、「こうしなさい」という内容の実体を一

律に定めることは絶対に不可能だという前提のもとに、「夫の国籍のある国の法律に従いなさい」とか、「船の旗国法に従いなさい」などというように、どの国の法律に従うかだけを定めているのである。この、従うべき国の法を「準拠法」と呼んでいる。しかし、インターネット社会が発達して、電子商取引が盛んに行われるようになると、いちいちこうした準拠法にかまっている暇はなく、「このようなトラブルが起きたらこのように解決する」というインターネット上の慣習ができあがり、やがてそれは「インターネット取引実体法」とでもいべき実体をもった法として、各国、各民族との法的・文化的軋轢の過程を経ながら、最後にはそれらを押しつづけて国際統一実体法になっていくだろうというヴィジョンが想定される。しかもそうした主張には、事実上そうなるであろうという予想以上に、その方が世界レベルでの画一的で明確な処理ができて望ましいという価値観が含まれているように思われる。確かに従うべき明文の法が無いときには、慣習が法源となることに異論はない。しかし、もし安易にそれを国際実体法の領域まで高めることを肯定すれば、それは全く性質の異なった多文化、多民族、さらには国家主権を蹂躪する、あまりに実務上の功利に基づく発想のようにも思われる。

すべての利用者が快適にネットワークを利用できるように相手を尊重する心遣いが、情報倫理の問題としてもっとも根本にあるのだと上述したが、これは何も個人のレベルにとどまる問題ではない。インターネット社会では、それが国際社会だからこそ、そこに参与するあらゆる国家の主権と文化が絶対的に尊重されねばならない。相手方の尊重という倫理の問題は、個人の問題から国家の問題へ敷衍する。ネットワーク社会に参与する弱国の文化の特性や主権が決して損なわれぬよう、これらを「情報先進国」が支援していくことが必要になるはずである。

## 6.3 多言語による多文化のコミュニケーション

ところでインターネット社会があまりに功利主義的な利益追求型の文化であると批判するならば、それは内容自体は当を得ているが、それを批判することは矛盾を含んでいる。なぜなら、前述のように、インターネットはその歴史的発展過程を見る限り、資本主義的・自由主義的文化であり、功利主義的な利益追求の道具であることは、まさにその本質であり宿命だからである。その根底に根ざすのは、アメ

リカ型の自由主義競争を全面的に肯定する資本主義的・功利主義的思想である。しかしこれは、往々にして「倫理」の対局にあることには注意する必要がある。利益の名の下に倫理が犠牲にされることも正当化されるからである。

ここ数年「アメリカの文化的帝国主義」という言葉を耳にするようになった。これは、経済的には一度はすでに凋落したアメリカが、いまや軍事的にあからさまな拳を振り上げることは許されない現代の国際社会において、インターネットとそこで公用語のように用いられる英語を武器にして、こんどは世界を文化的植民地化し、いわば「アメリカ帝国」として君臨しようとしているのだという批判である。もっとも、これはこの効果を楽観的に肯定することにより、アメリカないしは英語圏から主張されることも多い。逆にその割には先進各国の社会科学の諸分野で「アメリカ文化」はアメリカの思惑通りの市民権を得るには至っていない感もある。しかしインターネット社会に英語による文化的支配があることは否定できない事実であり、経済的弱国や途上国ほどコンプレックスからこれに迎合してしまう傾向があるのも残念ながら事実である。国際的な国家間の倫理の観点から見ると、憂うべき事態である。

では、われわれは国際倫理の観点からすると、インターネットとどのように関わっていけばよいのか。ひとつは、インターネットを情報の収集やコミュニケーション手段としては駆使できる技術を身につけながらも、それを単なるツールとして一線を画して利用するという姿勢が必要である。インターネットは便利で有益な技術ないし道具ではあるが、それ以上の普遍的な文化ではないという価値観である。そして今ひとつは、真の国際社会においては、多言語によって多文化のコミュニケーションが行われるべきだという認識である。インターネット社会においても、各国の言語や文化が平等に尊重されることが理想である。国際情報化社会を先導するアメリカを中心とした情報先進国こそが、こうした認識をもって情報の発展途上国に手を差し伸べることが望まれているといえよう。

最後に、この分野に尽力されて来られた方々から敬意を表したい。また、本稿は「インターネットコミュニケーション」<sup>16</sup>の草稿が原案となっているが、本稿の執筆の機会を与えていただいた明治大学法学部の阪井和男教授、「インターネットコミュニケーション」および本稿の執筆を通じて、多大なご指導をいただいた文学部の石川幹人助教授、政

経学部の和田悟講師、そして、法解釈と立法に関する立場決定にあたり、多くの示唆をいただいた宮崎産業経営大学経済学部の川添誠講師に心から感謝する。

## 脚注

- 1 コンピュータ犯罪を生み出す社会的背景については、菅野文友「コンピュータ犯罪のメカニズム」日科技連(1989年1月)3頁以下。
- 2 匿名性については、福祉士養成講座編集委員会編集「社会学」中央法規(1978年4月)16頁以下。
- 3 ネットワーク犯罪の特性と背景については、岡村久道・近藤剛「インターネットの法律実務」新日本法規(1997年5月)279頁。
- 4 著作権については、東季彦監修「著作権法」学陽書房(1978年4月)。
- 5 小野昌延「知的所有権」有斐閣(1989年4月)18頁以下、同・「知的財産法入門」有斐閣(1994年4月)147頁以下。
- 6 インターネットと著作権に関する諸問題については、山下幸夫「インターネット法律問題Q&A集」情報管理(1997年8月)32頁以下。
- 7 小野昌延「知的所有権」36頁以下。
- 8 コンピュータ犯罪の歴史的側面に関しては、後藤玉夫他「情報倫理概論」私立大学情報処理教育協会、(1995年5月)70頁以下、鳥居壮行「情報セキュリティ」オーム社(1998年4月)57頁以下。
- 9 菅野文友、前掲、付録55頁以下、菊地豊彦「情報セキュリティ概論」コロナ社(1994年11月)17頁以下。
- 10 情報の不正入手と領得罪については、前田雅英「刑法各論講義」東京大学出版会(1989年11月)163頁、野村稔編「現代法講義刑法各論」青林書院(1998年4月)215頁以下、等。
- 11 同旨、拙稿「情報の不法入手と不法領得の意思」ゼミナール刑法各論34、成文堂(1999秋刊行予定)。
- 12 ネットワーク管理者の地位については、岡村久道・近藤剛、前掲、247頁以下、山下幸夫、前掲、144頁以下。
- 13 インターネットと猥褻罪に関しては、岡村久道・近藤剛、前掲、213頁以下、山下幸夫、前掲、178頁以下、園田寿「電脳世界の刑法学」<http://w3.scan.or.jp/sonoda/>
- 14 同旨、近藤佐保子・南雲浩二「情報倫理に関する意識と法制度上の問題点」信学技報FACE99-16、電子情報通信学会(1999年7月)1頁以下。
- 15 夏井高人「ネットワーク社会の文化と法」日本評論社(1997年9月)国家主権に関して115頁以下、法の単一化に関して214頁以下。
- 16 和田悟・近藤佐保子「インターネットコミュニケーション」明治大学情報科学センター編、培風館(1999年9月)。