

包括メディア産業法 の構想

- 垂直規制から水平規制へ -

林 紘一郎

1 「メディア産業法」の不在と誤解

わが国には、「メディア産業法」という名前を冠した、実定法は存在しない。しかし実定法が存在しなくても、学問分野として独立の領域が成り立つこともある。たとえば、労働法といえど誰も独立の研究領域だと考えるだろうが、「労働法」という固有名詞の法律があるわけではない。

しからば、「メディア産業法」という独立した研究分野が存在するかということ、それもまた不在であった。ためしに紀伊国屋の検索システム<<http://www.kinokuniya.co.jp>>で、「メディア法」「マスコミ法」をキーワードに検索してみると、それぞれ実質4件と1件(旧版と新版, 初版と再版は, 1件と数えた)のリストが得られた(11月22日現在)。しかし、「コミュニケーション法」では検索結果ゼロであり、パーソナル・コミュニケーションを含めた、広義のメディア法の書物は皆無であった。

しかも、これらの書物はマス・メディアと表現の自由に関する分析(つまりはマスコミが扱うメッセージ)に大部分のページを割いており、メディアの産業としての側面に関する記述は、仮に記述がある場合でも全体の15%程度にとどまっている。

これに対して、近年「情報法」というタイトルを冠して、より幅広い視野での分析を試みる書物が現れてきたことは喜ばしい。しかし、これらの新しい学問分野の常として、過去の近接領域の研究蓄積に依拠せざるを得ない部分がある。浜田[1993]が正直に告白しているように、マスコミ法を出発点にした「情報法」という性格を脱却できないのが現状ではなかろうか。そのような中で、石村・堀部(編)[1999]が、メディア関係に40%近くを当てているのは、秀逸と言うべきだろう。

表1は、98年、99年(上記紀伊国屋のシステムでは、99年分は表示されない)に出版されたメディア法関連書籍において、メディアの分析に当てられた部分と、メッセージの分析に当てられた部分を対比したものであり、上記論点を数量的に確認することができよう。

一方、近年の急速な通信革命を反映して、電気通信(テレコム)の名を冠した書物は巷にあふれている。これらは広い意味ではパーソナル・メディア法としての分析を内包しているし、現に紀伊国屋のシステムで「通信法」を検索すると、24件と「メディア法」「マスコミ法」を上回る該当があった。しかしこれらは、独占から競争への過渡期にある



表1 メディア法かメッセージ法か

	(A) メディア関係	(A) メッセージ関係	合計	全体の中で (A)の%
石村 [1998]	30	280	310	9%
石村・堀部(編) [1999]	98	152	250	39%
田島・右崎・服部 [1998]	42	208	250	16%
松井 [1998]	24	246	270	3%

ことも反映して、法それ自体を論ずるというより、産業秩序や規制の在り方をめぐる論議が大勢である。

このあたりの事情はアメリカでも同じらしく、amazon.comで“media law” “telecommunications law”を検索してみると(11月25日現在)、それぞれ330件と143件の該当があったが、すべてマス・メディアが主たる考察の対象であった。また不思議なことに“communication law”では、わが国と同様「該当なし」という結果であった。もちろんデジタル革命で先を行くアメリカのことゆえ、いわゆる「通信と放送の融合」現象などを踏まえた記述が随所に見られる。しかし、手許にあって4版を重ねているHolsinger & Dilts [1997]を取り上げてみると、表1の(A)に当たる部分は14%に過ぎず、日本の状況と大差なかった。

結局、日米両国を通じて、「マス・メディア法」という独立した研究領域は存在したけれども、パーソナル・メディア法はそれ自体としてよりも、電気通信の規制の在り方として分析されることが多かったことが判明した。また、「マス・メディア法」が実はマス・コミが発する「メッセージに関する法」であって、「メディアに関する法」的性格は弱いこと、が明らかになった。

なぜ、このような非対称が生じたのだろうか？ 理由は簡単で、まずマス・メディアの社会的影響力が大きかったこと。これに対して、パーソナル・メディアの代表たる電話は、長らく公営の独占(唯一の例外のアメリカでも私的独占)であり、わが国では特に「通信の秘密」が厳守されたこともあって、研究の対象になりにくかったこと。さらには、テレビと電話というように各メディアが独立に存在し、相互依存や交流がなかったこと、などであろう。

このような相互交流のなさは、広義のメディア産業を大きく二分してきたように思われる。一方の極は新聞・出版や放送などのマス・メディア、あるいは「ジャーナリズム」で、メディアの部分よりもメッセージの部分の方が重要だと考えている。他方の極は電話会社や、インターネットのISP(Internet Service Provider)のようなパーソナル・メディア、とりわけコモン・キャリア型のメディアで、彼らは自分たちこそメディアを担う産業だと自任し、メッセージよりもメディアを重視している。前者の間では、「メディアはメッセージである」というマクルーハンの言(McLuhan [1964])を盲信する「マクルーハン原理主義」が幅をきかしているだけでなく、「ジャーナリズムは産業ではない」という主張をする向きがある。

以上から、「メディア産業法」という学問領域が存在するためには、次の3つの点を解明し克服していかなければなるまい。

- メディアとメッセージはどこまで分離可能か
- マス・メディアとパーソナル・メディアを統合的に把えることは可能か
- ジャーナリズムを「言論の自由」の中で、どう位置づけたら良いのか

しかも、デジタル革命によるマルチメディア化の進展に伴って、マス・メディアだけを、それもメッセージだけを研究の対象にする時代は、終わろうとしている。今後は、技術の融合から市場が融合し、産業全体が融合していくことを見据えた、全方位的な「メディア産業法」の視点が不可欠になるだろう。

本稿は以上の諸点を解き明かすことによって、メディア全体を大きな産業群として一括し、その法的位置づけを明確にしようとする第一歩である。

2 実定法としてのメディア産業関連法

議論の前提として、現存する諸法規のうちメディア産業に関連する法律は何かを、ある程度特定しておこう。これらは大別すれば次の5つのカテゴリーに分けられるであろう。

有限資源配分法

業としてメディア事業を行なおうとすれば、必ず何がしかの稀少資源を使わざるを得ない。その資源配分の基本を定める法が、このカテゴリーに属し、電波法による電波の割当が典型例であるが、後述するように道路の占用を規定する道路法等も、その一部である。

やや性格を異にするが、有線法も理念としてはこのカテゴリーに属すると考えてよからう（今日なお、存続の意義があるか否かは問題であるが）。

サービス規律法

メディアによって提供されるサービスを規律する法であり、現状では電気通信事業法、放送法、有線テレビジョン放送法などが代表例であり、より広義には郵便法も含まれる。1999年にはこの分野で、不正アクセス防止法や通信傍受法という新しい法律が制定された。

事業主体法

メディアのうち大きな市場を占める通信の分野は、永らく公的独占下にあった。したがって当該独占の事業主体を律する法律が制定され、市場が自由化された後も、なお部分的に存在している。

また放送は、今日でこそNHKと民放の並存体制であるが、戦争直後にはNHKのほぼ独占状態であったため、当初の放送法は実質的にはNHK法であったし、現在も70%以上がNHKに関する規定である。

コンテンツ規制法

メディアによって運ばれるメッセージに、何らかの規制を加える法で、放送法にある「番組編集準則」「番組調和原則」などがこれに当る。また1999年には有害情報から青少年を守るため、児童買春・ポルノ禁止法の制定や、風俗営業法の改正が行なわれた。

産業支援法

メディアの独占体制が崩れ、これが一般の産業と同列に論ぜられるようになるにつれて、前 および は次第に「規制緩和」されていく。それに代って比重を増すが、何らかの形で政府の産業育成手段を定めた産業支援法である。

規制機関法

規制のあり方は、産業の発展に大きな影響を与え、産業を発展させるか窒息させるかの鍵を握っているといっても過言ではない。またサービスが国境を越えて展開されると、「規制のあり方」の国際調整の問題も生ずる。技術標準なども含めた広義の規制主体のあり方を律するのが、規制機関法である。

カテゴリーを以上の5つに分けた上で、わが国の戦後の法体系がどのように変遷してきたかを示したのが、表2である。この図から、次の諸点を読み取ることができよう。

1950年に制定された法律が、なお現行法であるなど、関連法規が総じて古い。電波監理委員会が廃止され、郵政省に統合された1952年以降の新法はさほど多くない。また事業法以外は重要度も低く、「1952年体制」(林[1998a])が維持されている。これでは、変化の激しい現代に対応できないのではないか、という懸念を抱かせる。

有限資源配分法とサービス規律法は密接な関連があるが、必ずしも有機的に関連づけられていない。放送産業において、この弊害は顕著であり、無線局開設の免許と放送用周波数の割当(電波法7条3項と放送法2条の2第1項)、さらには放送法による内容規制(放送法3条の2ほか)という二重の規律が、著しく保護主義的な「護送船団行政」を生み出している。

サービス規律法は個々のサービス単位別に制定されており、その間の共通項が少ない。これが縦割り行政と連動して、サービスAとサービスBが融合した場合や、サービスAとBをパッケージ化して提供しようとする場合の障害になっている。

なお、ここで一点だけ注意を喚起しておきたい。それは実定法があることが、その産業が重要であることを示すものではないし、逆に実定法がないことをもって、その産業が重要でないことを示す訳でもない、ということである。一例として何ら法律の存在しない(実は再販売価格維持契約の独禁法適用除外という規制はあるが)新聞という産業を考えてみよう。この産業が実定法のある放送産業より社会的地位が低いとか、逆に高いとかいう論点は、問題の設定の仕方自体が誤っていることは明白だろう。

同じように非規制産業であるコンピュータ産業の姿は、表2では見えてこないし、その発展型であるインターネットも、あれほどの社会的影響力を持ちながら、「メディア法」の対象にはなっていないのである。ここでは非規制は無関心を意味するのではなく、「非規制という規制政策」が意識的に採られていると解すべきであろう(林[1998b]、摩天楼[1999])。

3 メディアの融合と法的対応

メディアがその特性毎に独立して存在し、相互交流が少なかった時代には、個別法による対応も有効であった。しかしマルチメディアが当り前のこととなり、メディアの融合が着々と進んでくると、同一または類似のサービスが、法の適用によって違った扱いを受ける、という事態も生じてくる。

その予兆は、現行の電気通信事業法が制定され(施行は翌年)、「第1次テレコム革命」として世間が大騒ぎしていた1984年の時点で、明らかに見てとれた。私はこれを通信(C)を媒介として、データ処理(D)と放送(B)とが融合していく「3位1体」(B&C&D)の過程と表現した(林[1984])。

つまり図1で示したように、私には次の4点を認識して対処することが、必須と思われたのである。

これらの産業群はハード(またはインフラストラクチャ)とソフト(メディアまたはキャリア)と情報(メッセージまたはコンテンツ)の3要素で成り立っている。

このうちハードは、共通技術としての電子技術によって共用化が進む。これに対して、縦割りで共同化を妨げることは、産業の発展にとってマイナスとなる。

ソフト(メディア)の部分も機能的な差が少なくなり、融合が進む。これを縦割りで律することも、マイナスとなる。

表2 メディア産業関連法の変遷（施行年で表示）

有限資源 配分法	サービス規律法		事業主体法	コンテンツ 規制法	産業支援法	規制機関法
	狭義の通信	放送				
	1948 郵便法		1948 逓信省 設置法			
1950 電波法		1950 放送法	1950 電気通 信省設置法 放送法のうち NHKに関する 部分	1950 放送法 の一部		1950 郵政省 設置法 電波監理委 員会設置法
		1951 有線ラ ジオ法				
1952 道路法			1952 電電公 社法、KDD法			1952 同法廃 止
1953 有線法	1953 公衆法					
	1957 有放話法					
		1972 有線テ レビ法				
	1985 事業法 (公衆法廃 止)		1985 NTT法 (電電公社 法廃止)		1985 基盤センター 法	
					1990 円滑化法	
					1991 基盤法	
			1998 KDD法廃止			
				1999 児童買 春・ポルノ 禁止法, 風営法改正		
	2000 不正ア クセス防止 法, 通信傍受法					



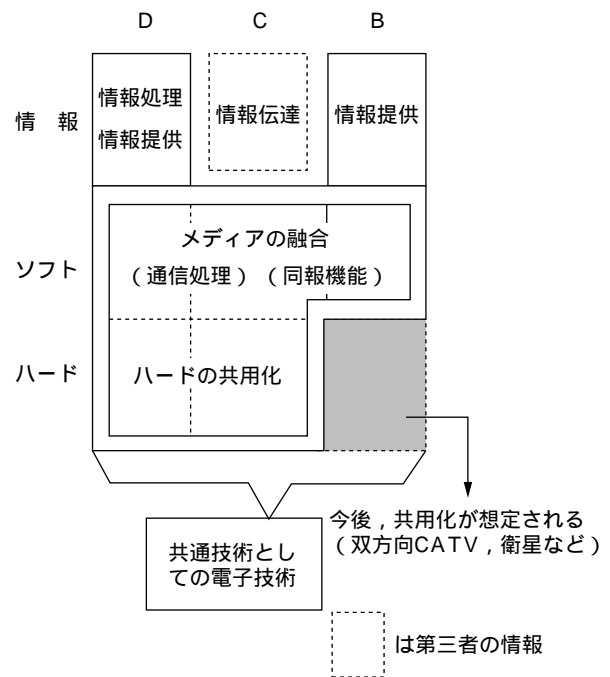
メッセージを自らの業務範囲とするか否かで、産業のタイプは分れる。放送（B）とデータ処理（D）は、いずれもメッセージの処理や提供をドメインとするが、通信（C）は他人の情報を預って運ぶ役に徹し、コンテンツに介入しないところに特徴がある。

ここまでは私も予見し得たが、その後のコンピュータ・システムの急速な発展は、私の予測をはるかに上回るものであった。とりわけ90年代に入ってからインターネットの驚異的な伸びは、おそらく何人の予測をも上回ったであろう。

インターネットの「メディアとしての特性」については、読者にとっては既に自明のことかも知れないが、改めて特徴を列挙すれば、次の7点になろう（林 [1998c]）。

- ・片方向も双方向も自在にこなせる。
- ・パーソナル・メディアとしても、マス・メディアとしても使える。
- ・人と人、人と機械、機械と機械のいずれの交信も可能。
- ・電話、テレビ、データなど、マルチメディアに対応できる。
- ・お仕着せ情報だけでなく、情報の選択・加工・発信が自由。

図1 放送(B), 通信(C), データ処理(D)の融合のディメンション



出典：林 [1984]

Figure & Table

- ・記録・複製する機能が付いている。
- ・検索可能なデータ・ベースでもある。

このような融合の結果、法の適用の問題がいち早く顕在化したのは、いわゆる「通信と放送の融合領域」に関する論議である。なぜなら前述の如く、通信(C)は運ばれるコンテンツに立ち入らない産業である(このことが「通信の秘密」「検閲の禁止」を担保する手段である)。これに対して、放送(B)はコンテンツの提供そのものを事業ドメインにしており、しかもその手段たる(メディアとしての)電波資源の稀少性の故に「Fairness Doctrine」(言説を公平に扱う義務)を課せられている、といった対照的産業だからである(林 [1989])。

この二分法は、早くも1986年に、当時のニューメディアであった「キャプテン・システム」上に、ソーブランド情報が表示されて講論になった。次いでダイヤルQ²という新サービスが登場した時も、テレクラとかツーショットという新手の風俗営業が現れて、青少年などへの影響が社会問題になった(林 [1998b])。

また、かつては技術的に差のあった通信衛星と放送衛星が、技術の進展に伴って融合してきた結果、ハードウェアに準拠した区分ではなく、サービス内容や特性に基いた区分が必要になってきた。(以上の融合形態は主として「技術あるいは伝送路の融合」「サービスの融合」の側面である。これ以外に、テレビ受信機とパソコンの融合という「端末(プラットフォームの融合)」とメガメディアに代表される「事業体や事業者の融合」という側面もあるが、ここでは省略する。田川 [1999] 参照。なお菅谷・清原(編) [1997] では、設備・サービス・所有の3レベルの融合という区分をしている。)

こうした難題を、現行法の中で解決することを迫られた郵政省は、「公然性を有する通信」と「限定性を有する放送」という混合概念を考え出した。そしてこの融合形態が最

も顕著な衛星分野における運用上の指針として、次の考え方を示している（なお、放送概念の歴史的展開と変容については、塩野 [1997] 参照）。

すなわち、放送とは「公衆によって、直接受信されることを目的とする無線通信の送信」（放送法2条）であるから、これを次の5つの基準で判断するというのである。

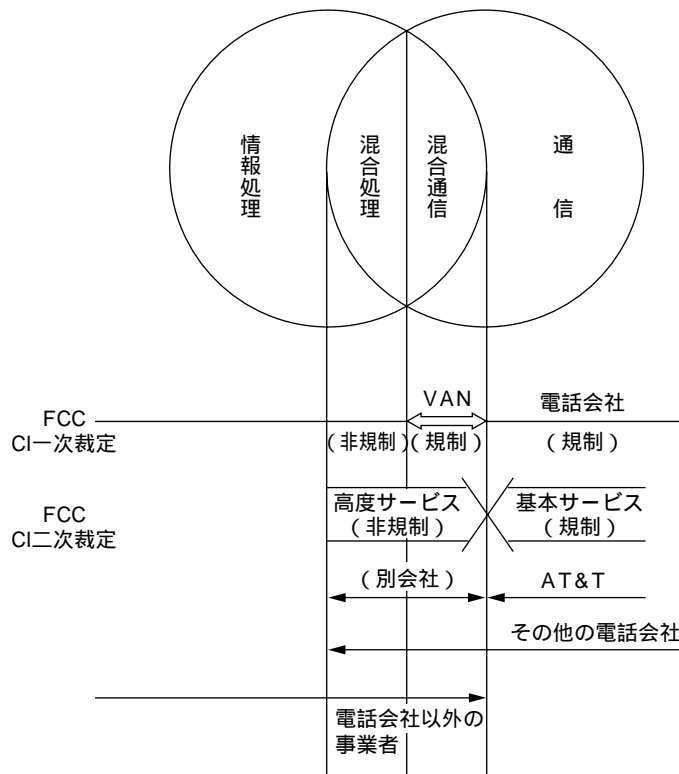
- 送信者と受信者の間の紐帯関係の強さ 強いほど「通信」寄り
- 通信の内容が紐帯関係や受信者の属性を前提としているか否か 強いほど「通信」寄り
- 情報伝達方式の秘匿性 強いほど「通信」寄り
- 受信機の管理 エンド・ユーザによる自己管理の度合いが強いほど「放送」寄り
- 広告の有無 広告があるほど「放送」寄り

法の公平な運用解釈者として、良く考えられた指針であることは認められるが、果してこれで今後何年かも有効かとなると、疑問が多い。というのも、放送（B）と通信（C）の区別ではなく、データ処理（D）と通信（C）の事業領域の区分という別の問題ではあったものの、アメリカではこのC&Dを線引きしようとして「混合通信」と「混合処理」という概念を導入したことがある（1970年、第1次コンピュータ調査裁定=CI）。

しかし、この区分では不十分であるとして10年も争った後に、結局「基本サービス」と「高度サービス」という形で通信の範囲をより狭くし（1980年、第2次CI裁定）、インターネットの登場後も、基本的にはこの区分を維持している（図2参照）。

ここで最も重要なことは、通信は規制対象であるが、情報処理（あるいはデータ処理）

図2 アメリカにおける通信と情報処理の境界



出典：青井 [1984] に一部加筆

は非規制である。つまりどちらに分類されるかは概念論争ではなく、ビジネス上のリスクを伴った実益論争であったことである。そして10年以上にわたり、FCCや裁判所を舞台にした大論争の結論を一言で言えば、「規制分野と非規制分野が融合したら、規制の緩やかな方に合わせるしかない」と要約することができよう。私はこれを「水は低きに流れる」(「Water always flows downhill」)と表現した(Hayashi [1993])。

ここで次のような事例を考えてみよう。今読者が情報処理会社の創業者兼社長であるとする。この会社を創立する際には、商法その他一般に会社設立の際に必要な手順は踏んだが、業法はないので、官庁に届を出したり、ましてや事業の許可や認可を受けたことがない。ところがインターネットが登場したので、これをチャンスと見て、インターネット電話をやることにしたところ、それは電気通信事業法で「第二種電気通信事業者」として届出をしないとダメだという。

このような事態に、どう対処したら良いのだろうか。アメリカでは、インターネットでのサービス提供は「非規制」(unregulation これは辞書にない言葉だが規制下にある産業を規制から外すderegulationと違い、一度も規制したことがないし、今後も規制しない場合に使う造語だという、摩天楼 [1999]) とすることで、暗黙の(いわば不作為の)「産業政策」としている。

対する日本はどうかと言えば、何ごともお上の承認なくして行動しないお国柄から、「疑わしくは実行せず」で、新たなビジネスにチャレンジするベンチャーの出現を窒息させている。この差がすべて、現在の日米経済格差につながっていると言えば、明らかに言い過ぎだろう。しかし、アメリカでは「不作為・自由放任主義」が、産業の活性化の方向に作用し、日本的「不作為・暗黙の否認」が、産業の発展を阻害する方向に作用していることだけは間違いあるまい。

産業が融合すれば、より規制の少ない産業秩序に合わせていくしか、方法はないのである。

4 メディア産業における規制の態様

「通信と放送の融合」は、マルチメディア時代の法規制をめぐる問題点を象徴している。しかし、これは一つの現象にすぎず、その背景にはより根源的な問題が横たわっている。ここで、メディア産業一般における規制の現状と、その妥当性を検証してみよう。

一口に規制と呼ばれているものは、経済的規制と社会的規制に大別される(植草(編) [1997])。前者はある事業を始めたり廃業しようとする時に、何らかの手続きが必要か(参入・撤退規制)。価格を自由に設定することができず、政府の関与があるか(料金規制)といった経済的側面に関する政府規制を言う。後者はそれ以外の規制を総称し、健康上の配慮にもとづく薬品の認可や、環境保全のための各種の基準などが代表例である。

この2つの区分を使うと、表3のマトリックスが得られる。すなわち両者ともに「あり」。両者ともに「なし」片方のみ「あり」といった区分になる。なおここで、経済的規制や社会的規制が「ある」という場合には、一般法における原則に従わなければならないだけでなく、業法における個別規制が存在し、それにも従わなければならない場合を指すことにしよう。

この表を既存のメディア産業に当てはめてみると、次の3つの例が典型的であることがわかる(Pool [1983], 堀部 [1992], 林 [1998b])。

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

表3 経済的規制と社会的規制

	社会的規制	あり	なし
経済的規制			
あり		B型	C型
なし		?? (I型)	P型



いて、何の制約もない。すなわち、優先する他の法益に触れない限り自由。

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

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

D型（データ処理型モデル）というのは存在しないが、コンピュータ分野には経済的規制も社会的規制もないのだから、基本的にはP型と言えよう。電子出版という用語は、この意味では核心を突いている。と言えるかも知れない。

ここで、??を付した「経済的規制なし、社会的規制あり」のケースが存在するか否かについては、若干のコメントが必要だろう。なぜなら一般的には、「基本的人権」のうち「言論の自由」などの精神的自由権は、「経済的自由権」に優越する、というのが憲法学説としては通説である（いわゆる「二重の基準」論）。したがって経済的規制抜きでいきなり社会的規制を課すことは、あり得ないことのように思われるからである。

わが国でも有線テレビジョン放送法が、まずその設備に着目した「経済的規制」を行ない、しかる後に「コンテンツ規制＝社会的規制」たる放送法の「番組編集準則」を準用している（有テレ法3条、同17条とそれによる放送法3条の2の準用）のは、この精神の現われと見ることができる。

しかし、現にアメリカで問題になっているのは、まさにこの「経済的規制抜きで、いきなり社会的規制を課す」ことの是非に他ならない、というのも、インターネット・ポルノなどの現象に敏感な人々の主張は、「インターネットのサービス提供そのものは、自由な経済行為として認めてよいが、内容についてはしかるべき規制を課すべきだ」とするものだからである。

ここで「社会的規制」とは「一般法を越えた業界固有の規制が課される」ことと定義しているのだから、たとえば「猥褻物公然陳列罪」（わが国では刑法175条）が、情報の提供者に課されるのみならず、業法の規定によってインターネットのサービス・プロバイダーにも課されるようなケースを想定している。ここに従来になかった「I型」の考えが登場してきたわけであるが、この考えは突然登場したわけではなく、96年に改正される前の「アメリカ通信法（34年法）」に規定がある。

該当するのは第223条であるが、条文自体がかなり込み入っているのだから、最も一般的な部分だけを抜き出せば、次の通りである（邦訳は、国際通信経済研究所 [1997] に基づき一部修正）。

第223条 次 の い ず れ かの 行 為 を 意 図 的 に 又 は 事 情 を 知 り な が ら 行 な っ た 者 は、合衆国法典第18巻に基づく罰金若しくは6ヶ月以下の禁錮に処し、またはこれらを併

科する。

- (A) 米国内において、その通信の発信者が自ら電話をかけるかどうかにかかわらず、電話により、商的目的で、いずれかの人へわいせつな通信を（直接又は録音装置により）行なうこと
- (B) 自己の支配下にある電話設備が、上記(A)により禁止された行為に使用されるのを許容すること

これらの規定は、アメリカにおいて迷惑電話対策として、1968年に追加された条項である。その後82年から「900番サービス」（日本ではダイヤルQ²）が導入された際、これを使って猥褻な番組を提供する者が現れたため、「猥褻な」（obscene）内容のものばかりでなく「下品な」（indecent）ものも対象にするか否かで、憲法裁判にまで発展した。そして連邦最高裁は、セーブル・コミュニケーション（Dial-a-porn）事件で「下品な」内容を規制する部分については、憲法違反との判断を下した（Sable Communications v. FCC 492 U.S. 115（1989）、堀部〔1994〕）。

ところで上記規定のうち(B)項については、これまで伝送内容には一切タッチしないこととされてきた電話会社に、新たな責任を負わせるもので、大いに議論されてしかるべき問題であった。なぜならここでは「コモン・キャリア・モデル」が暗黙のうちに修正され、「修正コモン・キャリア・モデル」（C型）とでも呼ぶべきものに変更されているからである。しかしアメリカの法曹界も、憲法問題に直結する「猥褻」の定義などについては熱心だったが、この「キャリアの責任」については、さほどの論議が起きなかった。

1996年米国通信法の一部として新たに制定された「通信品位法」（Communication Decency Act = CDA法）は、まさにこの問題を扱っている。「I型」モデルは、実は「修正コモン・キャリア・モデル」の延長線上にあるもので、コンピュータ通信という最新の技術に、そのモデルを適用し拡張したものである（林〔1998b〕）。

しかし、ここには幾つかの問題が内包されていた。第一に「下品な（indecent）」「明らかに不快な（patently offensive）」などの規定は、きわめて定義が曖昧であること。第二は、電話サービスでさえ論争のある規定を、コンピュータ・サービスに適用し、かつ概念を拡張したこと。個人同士が直接相手の了解を得た上で話す電話と違い、だれがアクセスしてくるのかわからないインターネットでは、文学作品だろうが、芸術作品だろうが、「下品」「明らかに不快」と思われるものをおいただけで罪を問われる危険性がある。さらに第三に、その責任が通信の当事者だけでなく、キャリアやサービス・プロバイダーにも及んでくることなど。

このようなさまざまな問題から、憲法修正第1条で保障された「言論の自由」に反するものだとして、審議中から広汎な抗議運動が起き、クリントン大統領が法案に署名するや否や、American Civil Liberties Union（ACLU）などから違憲訴訟が提起された。そしてペンシルバニア東部連邦地裁の暫定的差し止め命令に対する司法省の直接上訴に対して、連邦最高裁判所は、セーブル・コミュニケーション事件以来の伝統を再確認し、「猥褻」（これはアメリカでは「ハードコア・ポルノ」を指すものとされている）を上回る部分の規制を違憲としたのである。（Reno v. ACLU 521 U.S. 844（1997）、山口〔1997〕）。

なおここで本稿との関連で忘れてはならないのは、最高裁が前述のP型、B型という区別を認めたと、インターネットには周波数の稀少性もなく、B型モデルは当てはまらないとしたことである。しかもP型の場合は、国民の大多数は読者として受け身の立場に置かれているが、インターネット（I型）の場合、国民が情報を受け取るだけでなく、自ら

積極的にアクセスしたり、ホーム・ページ等を使って情報を発信することもできることである。

アメリカでは古くから「思想の市場」(Marketplace of Ideas)という考え方があったが(山口[1993], 長谷部[1992], 奥平[1988]), インターネットはそれを実現する最も有力の手段になり得る。アメリカの最高裁判所は、このようなインターネットの特色を理解した上で、「インターネット上の表現行為に、古典的な表現の自由の法理をストレートに適用した」(松井[1999])ものと言えよう。

こうした意味で、Reno v. ACLUの判決は画期的なものと言えるが、それでもなお猥褻情報に関しては、メディアとしての電話会社やISP(Internet Service Provider)に責任を課している点が気かりである。もちろん、電話会社等が責任を問われるのは、先の223条 項について言えば、「事情を知りながら」(B)に該当する行為を行なった場合に限られるから、目くじらをたてて反対するような問題ではない、との見方もあり得よう。しかし、電話会社等が責任を果すことに熱心なあまり、番組内容の事前チェックに踏み込んだら、どのような事態になるかは想像に難くない。

電話会社やISPは民営であって公権力の行使ではないから、公権力による検閲と同列に論ずべきではないとの見方もあろう。しかし、言論の自由な流通を妨げるとい点では、両者ともに危険を内包していると見るべきだ。この意味では、わが国がアメリカに追随せず、在来の「コモン・キャリア・モデル」を維持しているのは、賢明というべきだろう。

NTTがダイヤルQ²でとっている方法は、一般のテレフォンサービスの場合とまったく変わらず、業界団体の自主規制に委ねている(つまり映倫方式)。ただし、それが熟慮の結果なのか、立法過程の複雑さがもたらした副産物なのかはわからないし、実際の運用が「暗黙の拒否」によって、実質的な審査につながっている恐れなしとしないが(林[1998b])。

5 規制の態様とビジネス・モデルの相関

以上に述べてきた規制のあり方は、それぞれのメディア産業の行動様式に決定的とも言える影響を与えている。しかし他方で、マルチメディア時代になっても在来のメディアが無くなるということとは、メディアのあり方は多様であって、個々のメディアがそれにふさわしい規制構造を生み出した、と言えなくもない。要はこの両者の関係は、一方が他を決するというのではなく、相互依存的であろう。

さて、一般にマルチメディアは、プラットフォーム・ディストリビューション(またはネットワーク)・コンテンツの三大要素に分解されるとの理解が広まっている(増田[1995])。大筋としてその方向に間違いはないが、本稿の文脈では、ディストリビューション・コンテンツという部分を、メディア・メッセージと置き換えた方が適切であろう。なぜなら前者の用法では、ディストリビューションとコンテンツは分離されて何の関係もないように見えるが、後者の用語法では両者の相互関係のある程度示すことができるからである。

そのような前提をおいて、メディア関連産業のビジネス・モデルを区分してみると、**図3**のようにここでもP型、C型、B型、D型(またはI型)の4つの典型例を示すことができる(林[1998b])。

まず上の部分にある二つのタイプ、すなわちP型とB型とは、メッセージを利用者に提供することを業としており、メッセージに訴及力を持たせるための工夫、すなわち「編

図3 マルチメディアに関する4つのビジネス・モデル

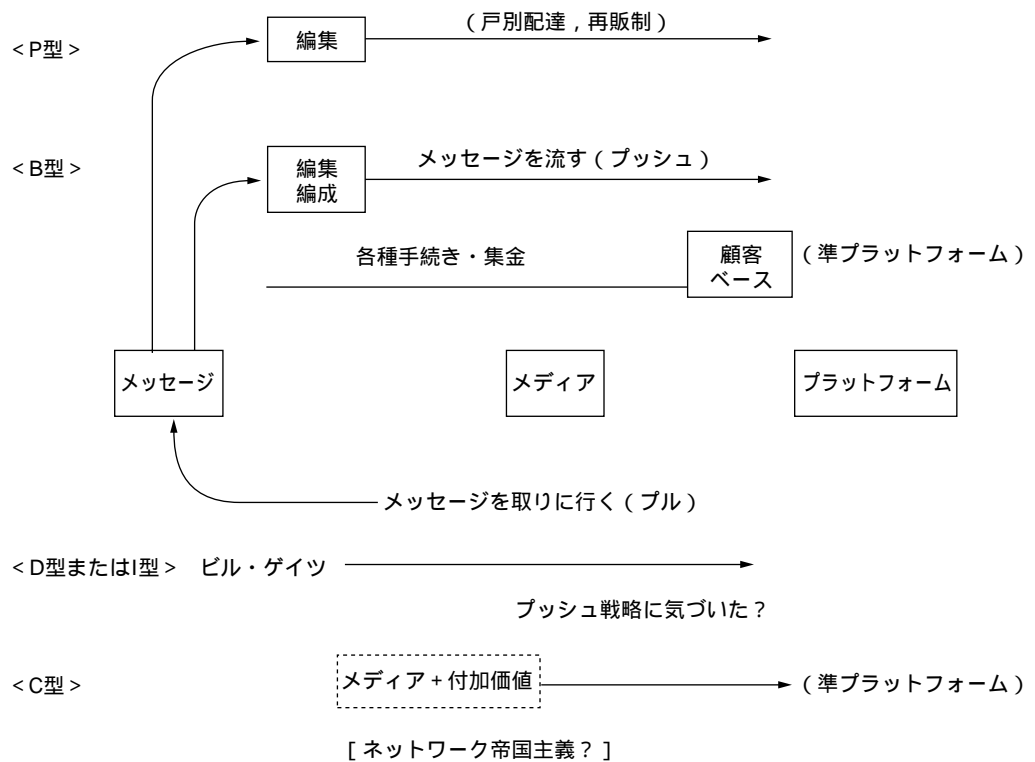


Figure & Table

集」や「編成」にノウハウが凝縮している（金沢 [1997]）。ところが、従来はこれに加えて、P型においては印刷された商品を広汎に配布するための手段（新聞における戸別配達）や、商品の値崩れ防止策（再販売価格維持制度）を、B型においてはメッセージを視聴者に到達させるためのハードウェアを、自ら所有し運営すること（いわゆるハードとソフトの一体化）を、与件と考えてきた。

しかし、マルチメディアの時代においては、この両機能は分離可能であり、また分離することによって夫々が切磋琢磨し、市場が全体として拡大していくであろう。このことは長年コンピュータ産業を見てきた私には、ほとんど自明のビジネス常識だと思われるが、マス・メディアに従事する方々（つまりP型やB型の人）には、なかなか理解していただけないようだ。たとえばP型の世界で「再販制度が売上げを維持しており、これが崩れればたちまち経営危機に陥る」という妄想がはびこっている。これについては既に警告を発したので、深入りしないことにしよう（林 [1998b]）。

次いでC型については、それが運び屋であって、メッセージとも、プラットホームとも切り離されているところに特徴がある。NTTがモットーにしている「情報流通企業」は、このことを示す好例と思われる。ところが、このNTTの考えをめぐって、社内と社外の両側に誤解がある。

社内の誤解は、メディアに付加価値をつけることにこだわり、メディア+付加価値=ネットワーク・プラットフォームという図式を信じ込んでいることである。同社のパンフレットを見ると、端末 ネットワーク プラットフォーム コンテンツという4分法を採っていることが、これを端的に示している。この点は、D型の人がいうプラットフォーム=パソコンという考えと著しい対照を示しているが、将来どちらが優位に

立つかは自明のことだろう。コンピュータが中央集権型から、徹底した分権型へと変容を遂げてきた50年近い歴史から判断すれば、付加価値は限りなく分散されるはずであり、NTTの考え方は「ネットワーク帝国主義」ではないかとの疑念を抱かせる。

一方NTT外部における誤解は、NTTがコモン・キャリアとしてのドメインに満足せず、必ずやメッセージ分野にコンテンツ・プロバイダーとして参入するのではないかと、という不安である。私も進出するであろうとは思いますが、目的と能力の両面で自ずと制約があるのではなからうか。まず進出の目的は、コンテンツ・プロバイダーとして成功することではなく、あくまでもコモン・キャリアとして有しているメディアに、多くの情報を流してもらいたい。競合他社に流れることを防ぎたいという主旨からだろう。また、資金力があっても、100年余の事業の歴史の中で、リスクの大きいコンテンツに一度も手を出したことがない会社に、自力で成功するだけのノウハウはあるまい。

むしろ私から見て不思議でならないのは、NTTの進出に恐怖感を抱いている方々は、一体ご自身の能力をどう考えているのか、という点である。おそらくはNTTが参入したとしても、ピクともしないだけのノウハウをお持ちなのに、それを自覚されていないだけのことではなからうか。(仮に本当に能力がないというのであれば、そのような企業が市場から消えていくのは、資源配分上むしろ好ましいことである)

なおここで、プラットフォームという用語について、コメントを加えておこう。本稿では、D型の人々の用語に従い、これをパソコンとほぼ同義に使っている。ところが、放送衛星や通信衛星による番組送信が普及するにつれて、顧客に関する手続や課金処理の重要性が認識され、顧客のデータ・ベースを基礎にこれらの業務を行なう機能を、プラットフォームと呼ぶようになった。

これも用法としての確ではあるが、既に確立しつつある概念とは若干異なるので、この図では準プラットフォームとしておいた。この機能の最大の担い手は、最大の顧客データ・ベースを持つNTTであり、前述の概念を少し方向転換する気さえあれば、この分野で同社は成功するかもしれない。

さて、P型、C型、B型が以上のようなビジネス・モデルを有しているところ、新興のD型(またはI型)は、プラットフォームとしてのパソコンの開発と普及に腐心してきた。そしてプラットフォームさえ普及すれば、ユーザーは自在に情報にアクセスし、必要なメッセージを取りに行くはずだと考えてきた。つまりマーケティングの用語によれば、プル戦略に徹していたわけであり、電子式でかつプッシュ式のB型とは著しい対照をなしていた。

ところが、ここにプッシュ技術というものが登場し、インターネット上でも「放送」に類似の発信ができるようになった。未だ発展途上なのでどの技術が優位に立つかという正確な予測は難しいが、プッシュ技術がインターネットでも普遍化することで、一層のビジネス展開が期待されている。これによって、符号情報から静止画情報、音声情報までを取り込んできたインターネットは、動画情報までも送受信可能にする技術と帯域を獲得しつつある。今後は放送番組とほぼ同じものが、ストリーミング情報としてインターネットの中心的アプリケーションになっていくであろう。

通信と放送の融合は、今や常識になりつつあるが、融合するのはこの両者だけではなく、通信(C)、放送(B)、データ処理(D)の全分野が融合する、「インフォコミュニケーションの時代」(林[1984])は、すぐ近くに来ているのである。

6 メディアとメッセージの分離

さて以上の議論においては、メディアとメッセージが分離可能なことを、いわば暗黙の前提にしてきたが、ここで改めてその是非を論じておこう。というのもマス・メディアの世界では「メディアはメッセージである」というマクルーハンの言を信じ込んでいる「マクルーハン原理主義者」が多い。とりわけテレビ業界は「ゲーテンベルグの銀河系」(McLuhan [1962])を越えるものと自らの産業を位置づけ、それを誇りにしているように見える。そしてこうした方々は「メディアとメッセージを分けること自体がナンセンス」と言いかねないからである。

確かに次のような事象において、メディアのメッセージ性は顕著である。

講演(話し言葉)をそのまま論文(書き言葉)にしようとしても、役に立たないことが多い

新聞(見出しやレイアウトという編集された著作物)を、データ・ベース(編集されない文字情報)で検索すると印象が異なる(何かが落ちてしまう)

文字情報を中心にした理解の仕方(理性的理解)と、映像情報中心の場合(感性的理解)とは違う(林 [1994])。

ペーパーレスのビジネス活動が一般化すると、人間の行動様式や組織のあり方が一変する。

このような論点が、社会学や社会心理学、哲学あるいは組織論において有用であることは言うまでもない。しかしそれらを「メディア論」といった曖昧な概念で括ってしまうと、事実を見誤るおそれが生じよう。本稿で論議の対象にしているのは、経済学における産業組織論や、法学におけるメディア産業法なのだから、その限りにおいて「メディアとメッセージの分離」を出発点とすることは、次の諸点から有効と考えられる。

コンピュータ産業において、市場構造はかつての垂直統合(60年までのIBM)から水平分離へと大きく転換している。現在独占禁止法違反に問われているマイクロソフトでさえ、OS(Operating System)という限られた市場において独占的地位を占めているに過ぎない。同じくMPU(Micro Processor Unit)という市場で独占的地位を持つインテルと複合して、市場全体を支配している構図が「ウインテル現象」である。

同様の現象はリ・エンジニアリング、アウトソーシングや戦略的提携などが一般化してくると、多くの産業で共通に見られる。とりわけ情報財の特性から「一人勝ち」になりやすいIT(Information Technology)産業では、この傾向は顕著である(林 [1998b])。

したがって独占禁止法の運用において、従来定石とされてきた「市場の画定」が、困難になっている。他方、従来は業法があれば、独禁法は立ち入らないこととしてきたし、知的財産制度も独禁法の外にあると考えてきた。しかし最近では、この自己抑制主義を改め、あらゆる産業ないし財貨を通じて競争法という共通尺度でみてみようという積極主義ないし、水平適用主義の動きが見られる(田村[1999a]、白石[1994])。

かつて公益事業として一括りにされていた交通(鉄道・トラック輸送・航空)、通信(電気通信・放送・郵便)、エネルギー(電気・ガス)などの産業が、技術の進展とともに規制緩和される傾向は、先進国に共通の現象である。その際新たな規制の手段として採られるのが、独占度の強い部分とそうでない部分を分ける方法、すなわち鉄道では上下分離という軌道と列車運行との切り分け、電気通信ではインフラ的施設とキャリア的機能の分離(林 [1984][1998b])、電気事業における配・送・配電の分

離などの水平分離である（林 [1998d]）。

マルチメディアの特性は、一般に誤解されているように、メディアが統合され一つに収斂することではない。既存のメディアはそのまま存続するが、従来メディアとメッセージが非常にタイトな関係にあった（新聞は紙に印刷するもの、というように）のが次第に崩れ、緩やかな関係に（ルース・カプリング、新聞のニュースは、新聞そのものでも、文字多重放送でも、データ・ベースでも使える、というように）なるということである。したがってメディアとメッセージを一応別物として切り分け、産業秩序のあり方を考えることが、可能でもあり現実的でもあると思われる。

一方アメリカでは、メディアとメッセージを切り分けようとする私の主張を裏づける各種の判決が、80年代末から連続して出ている。周知のようにアメリカは、最も典型的な三権分立制を採っており、しかも判例法を旨とする国なので、判決の実効性はわが国と比較にならないほど大きい。また「訴訟王国」との異名もあるほど司法の役割は高い。

このようなアメリカで、電話やISPなど、先の分類ではC型やI型に属する事業者が、そこで運んでいるコンテンツに法律に触れるものがあつた場合に、どこまで責任を負うかが問題になった。以下では有害情報、名誉毀損、著作権侵害の3つの場合に分けて、責任（liability）のあり方を調べてみよう。

有害情報の場合

アメリカでは、わが国憲法が「言論の自由」を保障している（憲法21条）と同様に、保護の規定がある（修正1条）。しかも多様な価値観が併存している国柄も反映して、その運用の実態は、わが国では考えられないほど厚い保護であるとも言えよう。

すなわち言論の自由の規制は、精神的自由権として経済的自由権よりも厳格な司法審査に服し（二重の基準論、松井 [1994]）、「明白かつ現在の危険」（clear and present danger）があり「やむにやまれぬ公益」（compelling public interest）の必要がある場合にしか許されない。保護の範囲を逸脱するとされる情報は、何回にもわたる裁判の結果から、「猥褻な」（obscene）もの（ハード・コア・ポルノ、児童ポルノを含む）に限られることが、ほぼ確立している。

そして判断の基準として、具体的には次の3条件を設定している（Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973), 堂本 [1999]）

- ・平均人がその時代の当該地域の基準（contemporary community standard）に従い、その作品を全体としてみたときに、それが好色な関心に訴えるものである。
- ・その作品が、州法によって具体的に規定された性行為を、明らかに不快（patently offensive）と感じられるように、叙述ないし描写している。
- ・作品を全体としてみた場合、真摯な文学的、芸術的、政治的あるいは科学的価値を欠いている。

しかし多様性の国アメリカであるから、一方でChristian Coalitionのような厳格なキリスト教徒もあり、obsceneでなくてもindecent（下品な）ものも規制すべきであるとの声も強い。

こうした点について最高裁判所の判決は、obscene以下の情報を規制するのは、未成年者による閲覧を禁ずるなど内容に直接係らないもので（content-neutral）時と場所と方法（time-place-manner）による最小限のもの（least restrictive）でなければならないとしている。

こうした中でCDA法が設定され、これに対してACLUが司法長官を訴えた結果は、前

述したとおりである。規制派は、この判決を不満として、より制約条件を厳格にしたCOPA (Child Online Protection Act, またはCDA-2) を成立させたが、これもまたペンシルバニア東部連邦地裁で暫定的差し止め命令が出され、現在最高裁で係争中である。

このような論議は、直接ISPの責任に触れるものではなく、有害とされる範囲が限定されることは、結果として免責の範囲が広がるという意味で、間接的な効果しかないと言える。

むしろここでは、1988年通信法改正によって「営利目的での州際電話における、猥褻および下品なメッセージの全面禁止、およびキャリアの責任」についての規定が新設されたこと。このうち「下品な」部分については最高裁の違憲判決によって規定そのものが失効したが、猥褻情報の場合のキャリアの責任は残っていること(C型 = 「修正コン・キャリア・モデル」)を思い出してほしい。

名誉毀損の場合

人の名誉を毀損することは、それ自体法に触れる(刑法230条、民法709条)。その行為を行なった本人が責任を負うのは当然としても、当該言説の場を提供したメディアの責任はどうなるのだろうか。

この点に関しては従来から、P型メディアにおいてpublisher とdistributor の区別があった。すなわち、publisherとは一般に「編集人」または「編集兼発行人」と表示されていることが多く、内容に関する知・不知にかかわらず、原則として内容物に関して責任を負う人のことである。一方、distributorとは取次店など純粋に販売にのみ係る人で、内容を知っているか知るべき理由が無い限り、原則として内容物に関して責任を負わない人のことである。この中間に「発行人」という立場も存在するが、これは上記の二分法では後者に分類され、publisherと雇用関係や長期契約関係にあれば、代位責任(または使用者責任 vicarious liability)を問われるにとどまる。

このような中で、BBS (Bulletin Board System) 上における名誉毀損について、アメリカの判例は、P型の二分法をそのままI型(またはD型)にも適用している。

すなわち、カビー事件 (Cubby v. Compuserve, 776 F. Supp. 135 (S.D. of N.Y., 1991)) においては、被告コンピュサーブは情報提供者との間で「何ら編集上のコントロールをしない」という契約関係にあり、また情報をロードしなければならない時間も短いことから、Distributor であり責任はない、とした。

一方プロディジー事件 (Stratton v. Prodigy, 1995 N.Y. Misc. LEXIS 229 (1995)) においては対照的に、プロディジーは家族が安心して楽しめる情報提供のため、編集権を行使するとの理念を掲げていた。また実際に、ソフトウェアによって不快な内容を削除するなど、BBSをコントロールしていたことから、publisher と認定された。

ところが、1996年通信法のCDA部分には、見落とされがちなISPの免責規定があった(230条)。そしてこの規定の意味が争われたドラッジ判決 (Blumenthal v. Drudge, 992 F. Supp. 44 (D.D.C. 1998)) において、名誉毀損の内容を含む「ドラッジ・レポート」を配信したISPであるAOLは、基本的にはdistributorでさえなく、コンテンツ(メッセージ)について一切責任を負わないとされた。

著作権侵害の場合

直接行為者の責任と、キャリアの責任(すなわちメッセージとメディア)とを分離するという観点から、参考になるもう一つの事例は、著作権侵害のケースである。アメリカの判例は、ネットコム判決以前においては、両者を同一視していた。つまりネットワ

ーク管理者を、著作権の直接侵害（direct infringement）者であると構成し、厳格責任（無過失責任）を問うていた（プレイボーイ1判決、セガ仮差し止め命令など）。

ところが、1995年に下されたネットコム判決（Religious Technology Center v. Netcom On-line Comm., 907 F. Supp. 1361 (N. D. Cal. 1995)）において初めて、インターネットの接続事業者やネットワークの管理者は、寄与侵害（contributory infringement）者としての責任を負うにとどまることが明確にされた。ネットコム判決以後もこの方式は継承され、ネットコム判決の法理が定着したように見受けられる（マロビー判決、セガ最終差し止め命令判決、プレイボーイ2判決）。

もちろん日米の著作権法制度の違い（日本法では差し止めは、侵害者が無過失でも認められるが、損害賠償には故意または過失の要件が必要。一方アメリカ法は損害賠償がコモン・ロー上の、差し止め命令はエクィティ上の権利とされる）を無視して、この判例がそのまま日本法に適用可能とするには問題がある（田村 [1999b]）。しかし本稿の文脈では、これをもってメディアとメッセージの分離が有効な手段である証左、とすることはできるであろう。

1999年のアメリカ著作権法の改正においては、こうした点をさらに明らかにするため、次のような規定（「ミレニアム著作権法」によって新設された512条）が置かれている（詳細は、直接条文に当たるか、田村 [1999b] 参照）。

サービス・プロバイダーは、侵害があるとの主張か、もしくは、侵害であることが明らかであると思われる事実や状況に基づいて、信義誠実にアクセスを遮断し、掲載された情報（原文ではmaterial）を削除したことにより責任を問われることはない（同条カ）。ただし、侵害であるとの通知を受けて削除、遮断した場合には、サービス・プロバイダーは、情報を蓄積するよう指示したクライアントに、その旨を知らせる合理的な手段を即座にとる。クライアントから所定の要件のもとで反対通知を受けた場合には、侵害を主張する通知をした者にそのコピーを送り、10取引日以内に蓄積し直るかアクセスを回復することを告げる。そして、侵害を主張する通知をした者から、裁判所に当該情報に関する侵害を停止する命令を下すことを求めたとの通知を指定代理人が受け取らないかぎり、反対通知を受け取った後10日以上14日以内に、問題の情報を蓄積し直るか、そのアクセスを回復しなければならない（以上カ）。

以上の3つの分析から、アメリカの歴史と現状は、次のように総括することができよう。

- ・ 1989年 通信法改正における「猥褻および下品な」情報の提供禁止と、設備管理者の責任」の新設（C型からC型へ）（ただし「下品な」部分については、違憲判決により効力停止）
- ・ 1995年 ネットコム判決における「著作権侵害におけるネットワーク管理者の寄与責任」（メディアとメッセージの分離）の明確化
- ・ 1996年 通信法改正（CDA法）における「猥褻」以外の有害情報の規制に関する違憲判決、およびその後の「COPA法」（またはCDA-2）における同様の判決、またCDAにおけるプロバイダーの免責（I型=C型）
- ・ 1999年 「ミレニアム著作権法」におけるプロバイダーの免責条項（C型の確認）

このような私のまとめ方に対しては、あまりにC型寄りだとの批判があり得よう。とりわけB型の扱いをどうするかが問題の焦点であれば、B型とも呼ぶべきCATVへの番組編集準則などの適用に、より多くを学ぶべきだとする考え方（長谷部 [1999]）には、傾聴すべきものがある。しかし、コンテンツに関する責任のあり方の一般原則を導こうとす

れば、結局「コンテンツ・プロバイダー」か「サービス・プロバイダー」かといった点（つまりメディアとメッセージ）に線引きせざるを得ないであろう。

ドイツのマルチメディア法も、情報提供者や媒介者の責任について、情報を自己が提供する場合には責任を負い、第三者の情報を自ら提供する場合は、その違法性を知りかつその利用を阻止することが技術的に可能でありかつ期待され得るときにのみ責任を負い、他人の情報へのアクセスを仲介するだけの場合は責任を負わないという仕組みをとっている（松井[1999]、鈴木[1999a][1999c]）。「表現の自由」と国家の関与の仕方について、著しく対照的な両国ではあるが、少なくともキャリアまたはISPの責任の取り方については、かなり似かよったアプローチを採っていることになる。

しかし、ここでは理解を容易にするため、かなりの割り切りをしていることにも、注意してほしい。とりわけC型とC型の境界は曖昧であり、最終的には契約内容の如何によるし、その判断を裁判所に仰がなければならないケースも多いであろう。

7 包括メディア産業法の切り口

前項までの検討を踏み台にして、いよいよ本稿の主題である「包括メディア産業法」の検討に進もう。メディアの融合に即応して、包括的な立法をしようとする場合に考えられる案は、図4に示すA～D案の4つである。

ここで、A案：インターネット型通信包摂型とは、非規制のインターネットが、旧来の通信及び広義の通信の一部である放送を飲み込んでいく。法的にはこれを追認するのみで、積極的なアクションは取らない（取れない）とする考え方である。ここで、放送は「公衆によって直接受信されることを目的とする無線通信の送信」である（放送法2条1号）から、「有線、無線その他の電磁的方式により、符号、音響、又は映像を送り、伝え、又は受けることをいう」（電気通信事業法2条1号）通信の一部であることが、重要なポイントである。

実は、この案の存在を信じられるか否かで、論者の態度が決定的に異なるようである。つまり、インターネットがCとBを飲み込むことが信じられる人は、現行法の抜本的な見直しを与件として、その後の法のあり方を「ゼロ・ベース」で考えようとする。ところがインターネットの全通信量が、全体の20%程度で当分（たとえば2010年まで）推移すると考える人は、現行法の微調整こそ「あるべき姿」だと考える。これは予測の問題なので、とやかく言うことはできないが、私個人が前者の立場であることは言うまでもない。

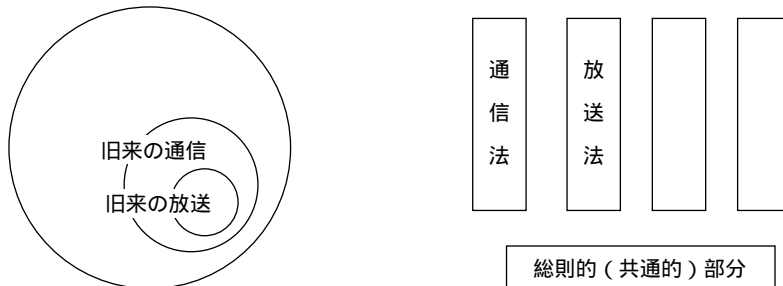
B案のマルチメディア法付加型とは、1993年にゴア副大統領が目指した「通信法第7編」案に端を発しており、既存法はそのままにして新しい分野に適用される新法を付加するというものである。すなわち1934年通信法の第7編（雑則）を第8編に送り、新しい第7編として「マルチメディア」というような編を作ろうという提案であった。そしてこの新第7編を最も規制の少ないTelecom Havenにしておけば、ベンチャー企業をはじめとした意欲的な会社がここに集まり、やがてはその他の編は廃れていくであろう、というものであった。

この考え方は、1996年通信法では積極的に活用されなかったが、結果としては前述したインターネットのunregulationという形で実現した。ところがその市場成果は、ゴアの全く予期しなかった結果になっているような気がする。なぜなら、確かにインターネットのベンチャー企業は沢山生まれたが、従来のいわゆる「5車線」（固定式電話網・移動体電話網・地上波放送・CATV・衛星）の既得権益は絶大なものがあり、新第7編の力

図4 メディア産業法の切り口

A案：インターネット型通信包摂型

C案：総則的法律抽出型



B案：マルチメディア法付加型

D案：水平分離型
(メッセージ・メディア・
通行権の三分法)



はそれより弱かったというのが実態であろう。

C案：総則的法律抽出型とは、個別メディア法に含まれている総則的(共通的)部分を抽出し、共通法として制定するというものである。メディアが融合した場合に、融合領域への対応に困るのは、原則が不分明なことである。もし原則を明確にすることができれば、個別対応はずっと容易になる。ただし、原則は結局ケース・スタディの上に組み立てられるものなので、技術や市場の変化が激しいと、原則自体が揺れ動くことになる。

またこの方法は、総則抽出の過程で関連業界のコンセンサ作りを要するが、それは一方で利害関係を調整しきれないと、新法ができないことを意味する。電波法と放送法という、夫々50年近い歴史のある法律が、相互調整されないまま存続しているということは、この方法の限界を示しているようでもある。

D案：水平分離とは、メッセージ・メディア・通行権の三分法により、それぞれの規律を定めようとするものである。なお実線は実定法が定められるであろうことを示し、点線は今後の検討にもよるが、実定法は不要つまり完全に規制撤廃されるであろうことを示している。この案は、マルチメディア型通信が大宗を占めるであろうことから、それにふさわしい体系を、最近の産業組織論の傾向である水平分離を基本に、新たに構想するものである。

以上の4案の利害得失を比較してみると、表4のようになる。A案が一番楽だが、こ

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

設備 \ サービス	固定電話	携帯電話	テレビ (ラジオ)	CATV	インターネット
固定電話網	*				*
移動電話網		*			*
固定式加入者無線	*				*
地上波テレビ(ラジオ)			*		*
CATV				*	*
衛星			*		*

れでは法政策論も何も存在しないので、不測の事態には対処できまい、B案が最もオーソドックスな方法で、法学者の中には賛同者が多いかと思われるが、欠点は既に述べた通りである（ただし、その含意はもっと大きいので、以下に若干敷衍しよう）。C案は実現性が乏しく、結局本稿の文脈では、たとえ苦しくてもD案を持って進むしかない、というのが当面の結論である（木村[1998]にも、プリミティブな形ながら、「下部構造」の技術特性と変化を踏まえて、メディア秩序を考えようとの姿勢が見られる）。

ここで問題点をさらに明確にするため、B案とD案の関連及びドイツのマルチメディア法（正しくは「情報サービスと通信サービスの原則的条件の規律に関する法律」）との比較を行なってみよう（マルチメディア法自体の意味については、鈴木[1999a][1999b]参照）。

表5は縦軸に設備をとり、横軸にサービスをとって、その対応関係と規制のあり方を探ろうとするものである。まず縦軸の方は、先の5車線に最近の技術革新が著しい固定式無線を加えて6車線としてある。横軸のサービスと対応させるなら、当然のことながら、その旧来の用途に使う場合の効率が最も良いわけだから、それぞれの旧来用途との

相関が高い。

ただ、ここで注目されるのがインターネットで、これはどの設備とも相性が良いことを示している。固定電話網の光ファイバーやxDSL、移動電話網のデータ通信、固定式の加入者無線の各方式、CATVにケーブル・モデムを接続した方式、衛星デジタルのデータ通信などは既に知られている。今後は地上波テレビの帯域をデータ通信用に使う方式が急増するだろう。実際、インターネットの特性として、既に述べた7項目に、「どのネットワークでも運べる」という、第8項目を加えても良いほどである。

これから先は既に述べた、インターネットの将来をどう展望するかにかかっているが、私のようにその将来を重視する立場から見れば、これを発展させ国の経済基盤を強化する方向での、制度設計が最も望ましいことになる。そこで二つのことが言えよう。

まず第一は、設備とサービスのうちどちらを規制するのか。あるいはどちらも規制しないのか、という点である。これについては、既にアメリカはコンピュータ調査(CI)という実験で、大きな教訓を得たはずだ。つまりB&C&Dが融合していく過程では、サービス区分は不可能であると。

この意味で、わが国の法制がサービス区分ではなく設備区分をベースにし、「第一種」「第二種」電気通信事業者、という分かりやすい区分にしたことは、その当時としては評価されよう(林[1984]、なお事業法等の意義全般については、舟田[1990]参照)。15年余を経た今日時点で、「テレサービス」と「メディアサービス」という区分を設けようとするドイツのマルチメディア法は、時代遅れではないかと懸念される。

第二は、しからは設備は規制すべきか、規制するとすればどの範囲か、という点である。この点に関する限り、アメリカは現時点でも誤りを犯している、と言わざるを得ない。インターネットという「サービス」をunregulateする一方で、「設備」については5車線のまま規制しようとしているからである(摩天楼[2000])。

その結果、ベンチャー・ビジネスがインターネットに参入する一方で、AT&T(かつては固定電話会社だったが、今やCATV会社兼移動電話会社でもある)や、地域電話会社も大きな比重を占めるようになった。加えて地上波テレビ会社は、まだインターネット提供者としての潜在能力(なにしろ帯域が広い)に完全には気づいていない、といった状況にある。

それでは、新しい規制態様はどうあるべきだろうか、現時点で細部まで詰め切ることにはできないが、原則論としては「インターネットの提供において、equal footingになるような設備規制」が望まれるだろう。つまりどのネットワークを使ったら一番効率的かを市場で競争させ、利用者の選択に誤りなきを期すために、人工的なハンディキャップの全くない、共通の基盤を作ることである。そのための最も基本的な方法は、まず通行権(right of way)の取得において設備提供者の間の差をなくすことであろう。

8 具体的イメージ

包括メディア産業法(以下、単に産業法)はどのような構成になるのだろうか。今後詰めなければならない点は多数残っているが、読者のイメージ・アップのため概要を示しておこう。

産業法は、次の3つの要素から成る(アメリカ的には、夫々に個別の名前が付けられるであろう)。

通行権(right of way = ROW)法
メディア共通法

メッセージ共通法

以下夫々の内容について付言しよう。

ROW法

まずROW法は、前項で検討したとおり産業法の中心となるもので、規制は本法に集約し、他はなるべく非規制にしたい。

現在ROW法は、有線通行権と無線通行権に峻別されている。このうち有線ROW法は、「道路占用許可」という形で道路法に規定されており（同法32条、33条ほか）、河川法26条などにも類似の規定がある。有線テレビジョン放送施設者を除くメディア関連事業者には、公益事業特権として優先的地位が与えられている（道路法36条）。

しかし、公益事業を自由化する真の原動力はエンド・ユーザーが自らのリスクと負担で「プライベート・ネットワーク」を構築する自由であることが明らかになった（林 [1998b]）以上、この特権も見直されてしかるべきだろう。オークション等の方法により私人にも権利取得の機会を与えるとともに、既得権については流動化を図るべく、債権化・証券化の可能性も探るべきだろう。

因みに公益事業各社の資産のうち、有線通行権の部分がどの程度の比重を占めているかは、権利の市場がない以上明らかでない。しかし、取得にいたるまでの労力や期間を「機会費用」として推定すれば、かなりの額に達するのではなかろうか。現に電気通信の分野においては、アメリカ資本の新規参入者から苦情が出されており、今後貿易摩擦の火種になる可能性を残している（日本貿易振興会 [1998]）。

なお、建設省は公共投資のハコモノから情報化への政策転換への一貫として、「CCボックス」とか「情報ボックス」などの設備を自己利用のため設置し、余剰部分を民間業者に賃貸することにしている。しかも、その料金は1メートル1年当り10円と異常に安い。一方下水道を利用して、地方自治体が同様のサービスを提供しているが、こちらの方は、同1000円程度である。

このような差を正当化する論拠がないとすれば、どこかで資源配分を歪めていることになる（林 [1999c]）。要は有線通行権全体の level playing field が必要と思われ、この意味でも証券化の意義は高かろう。

一方無線ROWは、現在「電波の割り当て」という形で付与されている。アメリカではかつて、日本と同じような（美人投票のように規制当局が良し悪しを判断する）方式をとっていたが、やがて抽選を経てオークションに移行した。その結果は必ずしも良い点ばかりではないが、総じて有効と判断すべきであろう（鬼木 [1999]）。

したがってわが国でも早期に「周波数オークション」の可能性を探るべきであろう。とりわけ地上波テレビの周波数が、インターネット接続の最速・最大容量の武器になり得るとの前述の知見にもとづけば、実施は急を要する。それに手をつけないと電波が「利権」と化し、インターネットが既存事業者のみのものになる恐れがある。

さて、このように分れている有線ROWと無線ROWは、統合して管理した方がよいのだろうか。それとも今までと同様別々の管理でよいのだろうか。当初私の考えは統合案であった。なぜなら産業法の主要部分がROW法であり、それが規制の主たる任務だとすれば、そのための規制機関は当然独立行政委員会方式が望ましいだろう。「わが国にはなじまない」との指摘は、1952年にこれを廃止した吉田首相（当時）以来の一貫したキャンペーンにすぎず、神話に他ならない（林 [1999a] [1998a]）。とすると同委員会が全体を見る方が、整合がとれてよいと考えたからであった。

ところが、その後私は180度考えを改めた。というのも技術の世界において、有線と無

線は良きライバルであり、そのシステム間競争によって、イノベーションが起きたからである。1980年代以降光ファイバーという有線技術の進展が目覚しく、それがなお継続中である一方で、90年代に入ってから無線技術の発展にも驚異的なものがある。このシステム間競争は、創業間もない電話事業におけるAT&T社独立系電話会社（Mueller [1997]）、電気事業におけるGE（直流）対ウエスティングハウス（交流）のシステム間競争を想起させるものがある（David and Bunn [1988]）。

これと同じようなことが、規制システム間の競争にも当てはまるだろう。仮に有線ROWの方が取得しやすかったり安価だったりすれば、無線ROWより多く使われるだろう。逆の場合は、無線ROWの方が、より多く使われることになる。仮にこれが技術的優位性と逆の方向にあるとすれば、規制のために資源配分を歪めていることにはなるだろう。

しかしROWを一元化して管理する独立行政委員会を作ったとしても、その組織の非効率もある訳だから、それよりは「システム間競争」の下での非効率の方が小さかろう、というのが私の見方である。もう一つ統合を難しくしている理由は、無線ROWが（広義の）通信インフラとしてしか使えないのに対して、有線ROWは交通・通信・エネルギーのインフラとして広く使えるということである。

かくして産業法の中核としてのROW法は、無線ROWのみを管轄し、有線ROWはさしむき道路法等に任せ、「システム間競争」による効率化を期待したい。そして無線ROWの管理主体として独立行政委員会を設置する。したがってROW法は、表2の分類では、有限資源配分法と規制機関法の両面を含むことになる。

メディア共通法

ここでは各メディアに共通で、何らかの規制が必要な事項を記載する。具体的には、

- ・ 検閲の禁止 = 現行事業法3条に同じ。
- ・ 守秘義務 = 同4条に同じ。
- ・ 顧客情報に関する守秘義務 = 現行法に規定なし。一般法としての「個人情報保護法」の制定が必要であるが、仮にそれが制定されても、為念的に規定する。
- ・ 一定規模以上の事業者はネットワークを相互に接続しなければならないとする「一般的相互接続義務」 = 現行事業法38条ほか
- ・ 相互接続をめぐって紛争が生じた場合の解決手続き = 同法39条ほか
- ・ 電話および「基幹的放送」など特定されたサービス（ユニバーサル・サービス）については、顧客の申し出に対して、技術的に可能な限り供給を拒否してはならないという「一般的供給義務」 = 現行NTT法2条、放送法7条、同2条の2
- ・ ユニバーサル・サービスを支えるために事業者間の相互補助（cross-subsidization）が必要だとすれば、その仕組み = 現行法に規定なし。

の7項目を規定すれば十分だろう。表2との関連では、サービス規律法は上記以外には不要で、自由な市場に任せればよい、ということである。なおこれら規制の実施機関は、上記で定めた独立行政委員会である。

また事業主体法が不要であることは、言うまでもあるまい。産業支援法については、民間主導としつつも官に補間的役割が必要だとの見方もあろう。しかし「ゼロ・ベース」から出発するのだとすれば、少くともスタート時点では不要としておき、後刻見直すことで十分だろう。事前にあれこれ準備するのではなく、事後的に対処することを原則とすべきである。

メッセージ共通法

メッセージ共通法の基本原則は、憲法にまで遡る「基本的人権」とりわけ「言論の自由」である。これを規制することは、それ自体憲法違反の推定を受けるはずであり、メッセージ共通法は概念だけあっても、中身は空洞になるだろう。

つまり表2の分類によれば、コンテンツ規制法は無ければ無いに越したことはないのであり、仮に必要なとすれば一般法を作るべきで、メディア産業法という個別法で扱うべきでない、というのが私の立場である。また既述した「B型」におけるFairness Doctrineのような倫理が必要であるとするれば、それは業界単位の「倫理綱領」(いわゆる自主規制)に期待すべきであり、法に期待するのは「言論の自由」を護る立場からは逆効果ではないかと思う。

また技術変化が激しく、それに伴って産業組織も目まぐるしく変化しつつある産業においては、事前ルール設定型の立法はなるべく緩やかにし、事後的な調整を立法のみならず司法救済も含めて適用することが、より弾力的な運用を可能にする途ではないかと考える。

メディアとメッセージの組合せによって種々のモデルがあり得るとすれば、今後はモデル間競争によって優劣が決まってくる時代とも言えそうである(長谷部[1999])。したがって、その優劣は規制当局が判断すべきものではないし、またその能力も無かる。自由な市場の競争を通じて、消費者に選択されたものが勝者になるという「市場原理」に任せるべきだ。

しかし、このような私の主張に関しては、マス・メディアとりわけ放送関係者から、強い違和感を持たれているようである。しかし、それは放送が特殊な産業であるが故で、「フツーの産業」になれば、むしろ私のような見方が当然のことと思われるが、ここでは紙幅がないので別稿(林[2000])に譲ろう。

むしろ法に欠陥があるとすれば、個人情報保護やアメリカのFOIA(Freedom of Information Act)的な基本法がないことや、さらに広くは「情報権」という概念が未発達なことであろう。私は仮案として、次の7権を「情報権」として包括できないかと考えている。このうち「創作者人格権」については、「デジタル創作権」として既に述べた(林[1999b])。

- ・思想・信条の自由
- ・言論の自由
- ・名誉権
- ・信用権
- ・プライバシー権
- ・創作者人格権
- ・ダイレクト・アクセス権(マスメディアのためのアクセス権ではなく個人のための)

私の考えを要約すれば、インターネットは個々人に「力を与える」(empower)手段であり、かつて特定のメディアにしか与えられなかったパワーも個人に還元すべきである。たとえば「プレスの特権」(長谷部[1992])とされる取材源の秘匿や一般人には禁止された情報へのアクセスも、より広く個人に開放されるべきである。また、プライバシー侵害や名誉毀損の際の責任の軽減なども、個人のレベルから今一度見直してみる必要がある、とするものである。

以上に述べてきたところから、私の試論が産業組織論で一般化しつつある「水平分離」の考え方を、法の領域にも拡張適用したものであることが、お汲み取りいただけるだろ

う。この考えは経済学者の間では一般化しつつあり、加盟国間の法制度の調整を余儀なくされているEUにおいても「垂直規制から水平規制へ」というテーマで採り上げられている。

しかし今の所EUが具体化した水平展開は、鉄道における「上下分離」や電気事業の「発・送・配電分離」では進展が見られるものの、電気通信の分野では目立った成果を挙げていない。すなわち、インフラストラクチャ的部分をキャリア的部分から分離するという、わが国では1984年に実現ずみのレベルに過ぎず（林 [1984]）、私の案はこれをROWのレベルにまで徹底した、世界で最初のものだと自負している。

しかし何分にも世界で初めての試みでもあり、思わぬ所に落とし穴があるのではないかと懸念している。多数のコメントを次のアドレスあてにいただけることを期待している
<hayashi@mediacom.keio.ac.jp>または<hayashi@glocom.ac.jp>。

参考文献

- 青井浩也 [1984] 『VANとは何か』 日本経済新聞社
 石村善治（編）[1998] 『新版・現代マスコミ法入門』 法律文化社
 石村善治・堀部政男（編）[1999] 『情報法入門』 法律文化社
 植草益（編）[1997] 『社会的規制の経済学』 NTT出版
 奥平康弘 [1988] 『なぜ「表現の自由」か』 東大出版会
 鬼木甫 [1999] 「米国の周波数オークション（1993年の「通信法改正」）通信機械工業会米国通信法研究会『米国通信法研究会報告書』所収
 金沢寛太郎 [1997] 『現代のメディア環境 通信空間と放送空間の変容』 学文社
 木村順吾 [1998] 『情報政策法』 東洋経済新聞社
 国際通信経済研究所 [1997] 『米国通信法対訳』 同財団発行
 塩野宏 [1997] 「法概念としての放送」『ジュリスト増刊』『変革期のメディア』
 白石忠志 [1994] 『技術と競争の法的構造』 有斐閣
 菅谷実・清原慶子（編）[1997] 『通信・放送の融合 その理念と制度変容』 日本評論社
 鈴木秀美 [1999a] 「インターネットと表現の自由 ドイツ・マルチメディア法制の現状と課題」『ジュリスト』4月1日号
 鈴木秀美 [1999b] 「ドイツのメディア法」石村・堀部（編）[1999] 所収
 鈴木秀美 [1999c] 「ドイツ・マルチメディア法制におけるプロバイダーの責任」『広島法学』23巻2号
 田川義博 [1999] 「通信と放送の融合」『Info Com Review』No. 19 情報通信総合研究所
 田島泰彦・右崎正博・服部孝章 [1998] 『現代メディアと法』三省堂
 田村善之 [1999a] 『競争法の思考形式』 有斐閣
 田村善之 [1999b] 「インターネット上の著作権侵害行為の成否と責任主体」田村（編）『情報・秩序・ネットワーク』北大図書刊行会所収
 堂本照樹 [1999] 「サイバースペースにおける表現の法的規制と私的コントロール」田村（編）『情報・秩序・ネットワーク』北大図書刊行会所収
 日本貿易振興会 [1998] 『対日アクセス実態調査報告書 電気通信機器 同振興会』
 長谷部恭夫 [1992] 『テレビの憲法理論』 弘文堂
 長谷部恭夫 [1999] 『憲法学のフロンティア』 岩波書店
 浜田純一 [1993] 『情報法』 有斐閣
 林紘一郎 [1984] 『インフォコミュニケーションの時代』 中央公論社
 林紘一郎 [1989] 『ネットワーキングの経済学』 NTT出版
 林紘一郎 [1994] 「“わかる”ということ，“理解する”ということ」『Glocom Newsletter』秋号
 林紘一郎 [1998a] 「電波監理委員会の悲劇と放送・通信分野における1952年体制」『電気通信産業における事業者網相互接続に関する研究』総合研究開発機構所収
 林紘一郎 [1998b] 「マルチメディア産業の市場構造」同『ネットワーキング 情報社会の経済学』NTT出版所収
 林紘一郎 [1998c] 「メディアとしてのインターネット」『SFC Review』第3号 慶応藤沢学会
 林紘一郎 [1998d] 「公益事業の新展開」『日本経済新聞』「やさしい経済学」8月24日～9月4日
 林紘一郎 [1999a] 「地上波テレビの全デジタル化 7つの神話」『情報通信アウトック '99』NTT出版 所収
 林紘一郎 [1999b] 「デジタル創作権の構想・序説」『メディア・コミュニケーション』No.49
 林紘一郎 [1999c] 「長期増分費用モデル研究会報告書案に関する意見」
 <http://www.mpt.go.jp/policyreports/japanese/telecouncil/iken/990826_0.doc>
 林紘一郎 [2000] 「放送はフツアの産業になれ」情報通信総合研究所（編）『情報通信アウトック2000』NTT出版（近刊）所収

- 舟田正之 [1990] 「電気通信事業における独占と競争」 根岸・舟田・石村・稗貫 『通信・放送・情報と法』三省堂所収
- 堀部政男 [1994] 「マルチメディア時代の放送の自由・通信の自由」 根岸隆・堀部政男 (編) 『放送・通信新時代の制度デザイン』日本評論社所収
- 増田祐司 [1995] 『情報の社会経済システム』新世社
- 松井茂記 [1994] 『二重の基準論』有斐閣
- 松井茂記 [1998] 『マス・メディア法 (新版)』日本評論社
- 松井茂記 [1999] 「インターネット上の表現行為と表現の自由」 高橋和之・松井茂記 (編) 『インターネットと法』有斐閣所収
- 摩天楼住人 [1999] 「Unregulation - 3つの見方」 『New Media』11月号
- 摩天楼住人 [2000] 「TELRICというカルトに騙されるな」 『New Media』2月号
- 山口いつ子 [1993] 「思想の自由市場理論の再構築」 『マス・コミュニケーション研究』No.43
- 山口いつ子 [1997] 「コンピュータ・ネットワーク上の表現の自由」 ジュリスト増刊 『変革期のメディア』有斐閣
- David, Paul A. and Julie Ann Bunn [1988] 'The Economics of Gateway Technologies and Network Evolution: Lessons from Electricity Supply' "Information Economics and Policy" No. 3
- Hayashi, Koichiro [1993] 'Information Infrastructure: who builds Broadband Networks?' "Information Economics and Policy" No. 5
- Holsinger, Ralph and Jon Paul Dilts [1997] "Media Law" McGraw-Hill
- McLuhan, Marshal [1964] "Understanding Media - The Extension of Man" McGraw-Hill, 後藤和彦・高儀進 (訳) [1967] 『人間拡張の原理』竹内書店, 栗原裕・河本伸聖 (訳) [1987] 『メディア論』みすず書房
- McLuhan, Marshal [1962] "The Gutenberg Galaxy" University of Toronto Press, 森常治 (訳) [1986] 『グーテンベルグの銀河系』みすず書房
- Mueller, Milton [1997] "Universal Service: Competition, Interconnection, and Monopoly in the Making of American Telephone System" MIT Press
- Pool, Ithiel de Sola [1983] "Technology of Freedom", Harvard Univ. Press, 堀部政男 (監訳) [1988] 『自由のためのテクノロジー』東大出版会

(林 紘一郎 慶應義塾大学メディア・コミュニケーション研究所教授)