

「電子メディア共通法」と しての「電子公衆送信法」(案)

林 紘一郎



▶ 1 はじめに

「通信」と「放送」が融合する新しい時代を迎え、これらを統合あるいは包摂する法体系が必要だという見方はかねてから多かった。しかし現行法を補完するための法律は幾つか制定されたが、抜本の見直し案を提起する試みはなされなかった。

私は96年秋という比較的早い時期から、数人の有志と組んで、この問題について基礎的検討を続けてきた。そして99年春頃には、産業組織論でいう「水平分離」あるいは「上下分離」(林[1998])を基本としたアイデアに行きついたので、99年秋に新しい法体系の骨子をまとめ、本紀要に「包括メディア産業法の構想」として発表した(林[2000a])。

(注)「タテ割り」とか「ヨコ割り」と言っても、軸の取り方如何でタテにもヨコにも変化してしまう。事実アメリカのインターネット政策として、従来の産業分類に囚われない分類を提案したWerbach[2000]は、コンピュータ・ソフトになぞらえたレイヤ・モデルを自ら「垂直型モデル」と命名している。しかし日本では、「タテ割り行政」とか「縄暖簾」として従来型の個別産業モデルが批判されてきたので、新しい方法を「ヨコ割り」あるいは「水平分離」という方が理解しやすいだろう(政府規制と競争政策に関する研究会[2001]など)。

その後は、学会(マスコミュニケーション学会、情報通信学会など)発表や、メディア関連企業とのディスカッションを通じて、このアイデアの妥当性を検証してきた。その過程で、相互理解を深めるためには原理・原則論だけを戦わせていたのでは限界があり、法案要綱か個別条文を作ってみないと、これ以上の議論の深化が期待できないとの認識に到った。

そこで、これらの会合における指摘(あるいは期待)に応えるべく、自らの経験の無さにもかかわらず、「包括メディア産業法」の一部を条文レベルまで詳細化し、基本原理を抽出したのが本稿である。ここでは、既に提案した「通行権法」「メディア共通法」「メッセージ共通法」の3レイヤ(後述の図2参照)のうち、中位レイヤに相当するものとして、別添の「電子公衆送信法(案)」を叩き台として提案している。

ただし添付資料そのものは、上記のような目的から、法律制定の知識も経験もない筆者が、あくまで議論の促進のために用意したものである。したがって、立法の専門家から見れば、素朴な誤解や不用意な用語法などで満ち溢れ、検討を要する点が多いであろう。

こうした技術的欠陥についても、ぜひご教示を得たいが、そのことのみによって、本論で展開した「あるべき制度論」の価値を減ずるものと評価されたのでは、未熟を知りつつ敢えて条文化を試みた筆者の立場がなくなってしまう。読者におかれては、この両者を切り分け、主として「あるべき制度論」の素材としての、理解と批判をお願いしたい。

▶ 2 分析の視角

分析はまず、メディア関連産業一般における規制の現状と、その妥当性の検証から始まる。メディア産業で規制と呼ばれているものは、情報を運ぶ手段である Conduit (以下 Cd) に関するもの(主として経済的規制)と、運ばれる内容である Content (Ct) に関する規制(主として社会的規制)に大別される。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)、事業分野を超えた資本関係について独占禁止法による事後規制に加えて事前規制(集中排除原則やクロス・オーナーシップの禁止)があるか、といった経済的側面に関する政府規制を言う。後者は番組内容などが、法や公序良俗に触れないこと、政治的に中立であることなどを担保するもので、放送における「公平原則」(Fairness Doctrine)または「番組編集準則」(放送法3条の2, 1項)や「調和原則」(同, 2項)が代表例である。

この2つの区分を使うと、4つの組み合わせが得られる(図1参照)。すなわち Cd, Ct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、規制が「ある」という場合には、独占禁止法など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。

この区分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。

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・撤退や料金について、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。

この3類型の中には、I型(インターネット・モデル)というものは存在しないが、コンピュータ分野にはCd規制もCt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。しかし実際には、インターネットにCd規制はないが、Ctについてはアメリカでも自由を良しとする派(いわば「憲法修正1条」派)と、青少年への悪影響を防止すべきだとする派(「パターナリ

図1 メディア産業と規制の類型

		Ct規制	
		あり	なし
Cd規制	あり	B型	C型
	なし	??(I型)	P型



スト」派)に2分されているかに見える。しかも、Ctに関する責任について、事情を知っているCdの側も責任を負うべきか否か(いわゆるサービス・プロバイダーの責任問題)で、事態はさらに複雑になっている。

▶ 3 包括メディア産業法の切り口

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、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、わが国の現行法において「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」である(放送法2条一号)から、「有線、無線その他の電磁的方式により、符号、音響、又は影像を送り、伝え、又は受けることをいう」(電気通信事業法2条一号)通信の一部であることが、重要なポイントである(なお、このようにわが国の「放送」概念は極めて狭く定義されたものであるため、以後広義に用いる場合は、「放送型サービス」という語を用いる)。

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「インターネットのUnregulation政策」(この概念については4-2で再説する)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、規制撤廃の力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ろう。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ス作りを要するが、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。

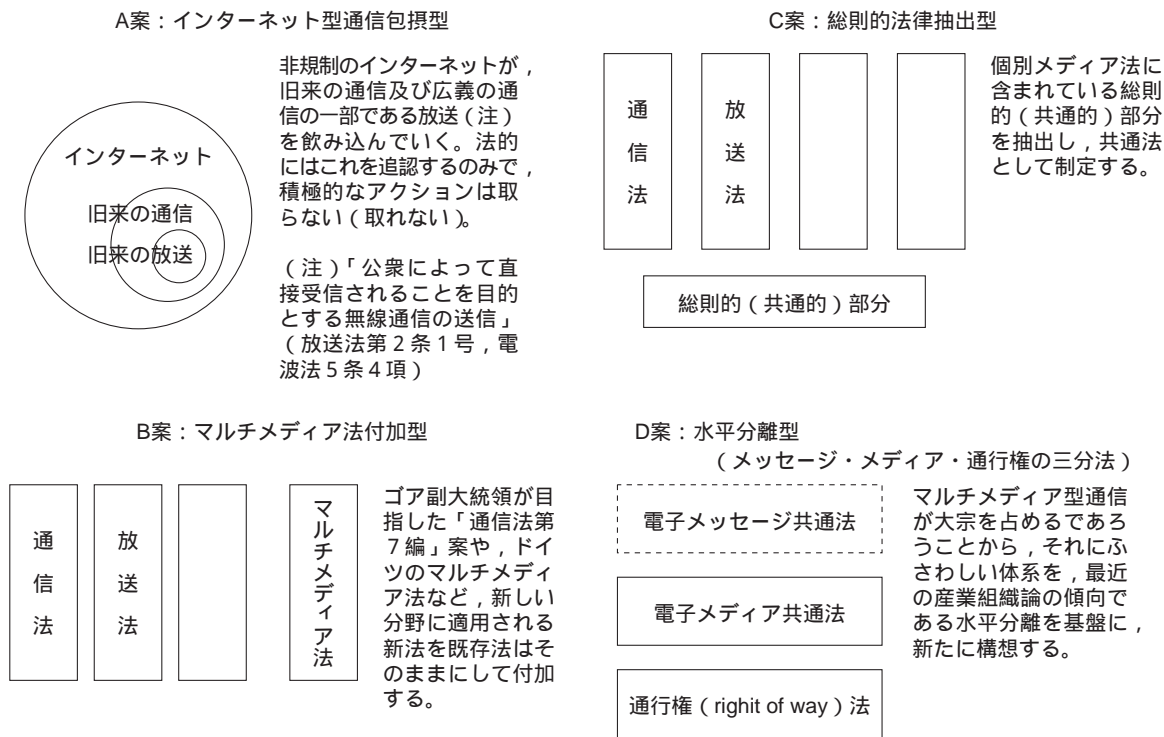
D案：水平分離とは、電子メッセージ・電子メディア・通行権の三分法により、それぞれの規律を定めようとするものである。なお、ここで林[2000a]を修正して「電子」の文字を挿入したのは、前述のP型は「言論の自由」を確保するための理想型であり、包括メディア法によってもそれを侵すことはない、という主旨を明確にするためである。

図2において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1のようになり、A案が一番楽だが、こ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。C案は実現性に乏しく、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。

図2 融合法の作り方(4案)



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とらなくてよい。	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	新法をつく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ので、 実現性が危ぶまれる。 利害関係を調整しきれないと 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。	



▶ 4 3つの契機

4-1 「著作権法」における「公衆送信」概念の導入

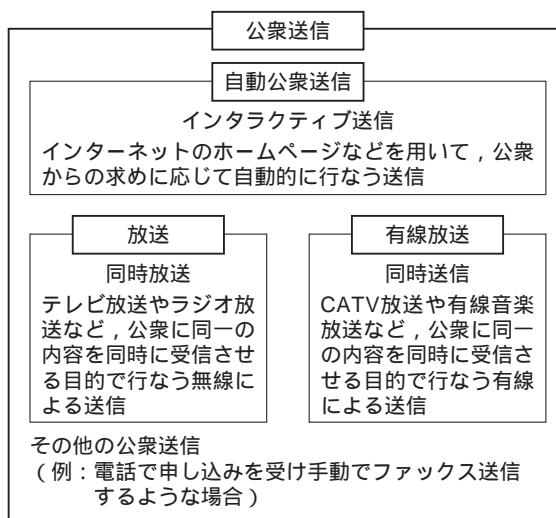
さて「包括メディア産業法の構想」をまとめたものの、次のステップが見つからないでいた私に、最初の示唆を与えてくれたのは、一見縁が薄いかに見える著作権法の改正であった。もっとも、このような考えに傾くのは、われわれが物財の世界の法体系を所与のものとしていることに、由来するかも知れない。「情報権」(公文[1988])や「情報基本権」(Firestone and Schement[1995])を考えている人々は、著作権とりわけ著作者人格権を、メディアを利用する権利などとともに、「基本的人権」の一部を構成するものと捉えているからである。

いずれにせよ著作権の世界では、インターネットによる著作物の流通が違法コピーの蔓延を招くことが心配されていた。立法者も事態を直視せざるを得ず、これを「インタラクティブ送信」という名で、法体系の中に適切に位置付ける試みがなされた。

その結果、従来からあった「放送」「有線放送」や、明示的ではないが存在した「人手を介する送信」なども含めて、「公衆送信」という新概念により全体を包摂することになった(著作権法2条1項七の二)。これにより「インタラクティブ送信」は「自動公衆送信」という新しい名称を付与され(同九の四)、その前段階である「送信可能化」(俗っぽく言えば「サーバーへのアップ・ロード」、同九の五)も規制の対象に加えて、著作権法の基本概念である「複製禁止」を守ろうとしたのである(図2、同法23条など)。

しかもここで「公衆」概念に工夫が加えられ、一般的な用法である「一般人、すなわち特定の法律関係における当事者以外の、不特定多数の者」(高辻ほか[2000])という範囲に加えて、「特定かつ多数の者を含む」という規定(著作権法2条5項)が追加された。この点が、私の注意を引き付けた。これを延長すれば、両極端に位置すると思われた「通信」と「放送」を同一の概念でまとめることが可能になるからである。

図3 「公衆送信」の概念



出典：文化庁・通産省[1999]

4-2 アメリカにおけるインターネットの経済的側面に関するUnregulation政策

インターネットの発達史を規制政策の面から跡付けてみると、60年代末から始まったコンピュータ調査以来の歴史を振り返る結果となり、この過程で私は「Unregulation政策」というアメリカに特有の政策を評価することになった。その要点は、次のとおりである（詳細は、林[2000a] [2000b]および林[2002b]参照）。

- ① アメリカ政府とりわけFCC（連邦通信委員会）は、コンピュータ通信の登場以来ほぼ一貫して、サービスをもとに規制の有無を考え、設備規制は放棄ないし縮小した。
- ② FCCが取り続けてきたインターネットの経済的側面に関するUnregulation政策は、電話サービスにおける「規制の差し控え」（Forbearance）政策と相俟って、この分野への参入や料金設定を自由にするという、プラスの効果をもたらした。
- ③ とりわけISP（Internet Service Provider）を、相互接続義務とユニバーサル・サービス基金への貢献義務から免除したことは大きかった。これによって、ISPはコンピュータ・ビジネスと同様、FCCの規制が及ばない自由市場で競争することができた。

以上に対して日本の制度は、サービスではなく設備を主体に規制するものであるため、従来の方ではインターネットに的を絞った制度設計は難しいと考えられてきた。しかし、情報技術の活用における日米格差を踏まえ、また今後インターネット・トラフィックが電話のそれを上回る事態を想定すれば、次のような手段を早急に講ずることが適切と思われる。

- ① IT戦略本部などで規制撤廃の最大のターゲットとして、「インターネットに関する規制を撤廃ないし差し控える」ことを宣言し、関連法規の整備を急ぐ。
- ② 第2種事業者に関する規制を、即時撤廃する。
- ③ NTT等法の規制対象には、インターネットは含まれないことを明確化する。
- ④ 支配的事業者規制においても、上記と矛盾する部分は、まず撤廃する。たとえばNTTドコモのiモードやNTT東西のLモードなど、インターネット系サービスはUnregulationとする。

以上の指摘が示唆するものは、通信の世界を「電話の発想」から解き放ち、「インターネットを中心」に考え、「インターネットは非規制で」を主眼にすることである。

4-3 アメリカ通信法第7編検討の経緯

前項におけるB案とは、ゴア副大統領（当時）が主導して作業を進めた「通信法第7編として、ブロードバンドに対応した新しい規制体系を作る」というアイディアに他ならない。頓挫したとはいえ、この案は当時としては斬新なものであったので、その内容を精査し活用できるものか否か検討した。素材にしたのは、1995年11月15日のNational Computer Boardが著作権を有する版（National Computer Board[1995]）である。その結果、次の諸点が判明した。

- ① 第7編を設け、広帯域・双方向サービスについてのみ、規制（第2編の「コモンキャリア規制」と第6編の「CATV規制」に分かれている）を統一し、かつ緩やかにしようという意図は、良く理解できる。
- ② しかし、連邦と州の規制権限などの問題があるアメリカでは、結局規制を残さざるを得ないことになっている。
- ③ 規制手段としては、やはり事業者規制（すなわち「第7編会社」に対する規制）になっている（「第7編サービス」も規定することになっているが、それは原則として「第7編会社」が提供する広帯域・双方向サービスのことである）。
- ④ これでは「コンピュータ調査」以来一貫して採られてきた、Unregulation政策との整

合性に欠けると言わざるを得ない。

- ⑤ 第7編の規定の多くは、第2編を参考にして作られた、コモンキャリアとしての規制（私流の分類ではC型）である。

以上を要約すれば、われわれにとっての教訓は、①B案のみによって融合法を作るとは難しい、②連邦と州という権限問題がないわが国では、Unregulationをもっと徹底することが可能と思われる、③C型のコモンキャリアとしての規制を中心に法体系を作れない、の3点であろう。

▶ 5 「通信・放送融合法」の必要性

5-1 パッチワークの限界

融合現象に対して総務（旧郵政）省は、「公然性を有する通信」と「特定性を有する放送」の概念を導入することにより、両者の線引きは可能だし、現行法の体系を前提とする限り、線引き自体が不可避だとしている。しかし、アメリカの第1次コンピュータ調査で導入された「混合通信」と「混合処理」の分類が直ちに機能停止に陥ったように、この2分法を維持することは早晚行き詰まる惧れが強い（林[1998]）。裁判例でも、線引きに曖昧さが残っている（牧野[2000]）。

具体的には、次のような例が考えられる。

- ① 通信と放送を組み合わせた「パッケージ型サービス」の提供は、それぞれの縦割りの法律の適用下であり、円滑な提供の阻害要因になっている。
- ② テレビ用とインターネット用に分かれている端末が統合され、ネットワークもブロードバンドになれば、情報の発信のところで区分しようとしても、実際には融合が不可避である（たとえば、地上波デジタル・テレビ放送を、携帯端末で受信するようなケース）。
- ③ とりわけ放送に固有のコンテンツ規制については、地上波については継続するにしても、衛星、CATV、ブロードバンド・インターネットなど、大容量の伝送が可能な部分については、適用除外をするなどの措置が必要になっている。
- ④ 同じく放送に固有の「マスメディアの集中排除原則」や「外資規制」についても、地上波以外の新分野については、グローバルな事業展開の観点からは、緩和ないし撤廃が必要になっている。

もちろん、パッチワークが全く意味をなさない訳ではない。既に制定された「電気通信役務利用放送法」は、通信衛星や光ファイバーなど、元来は電気通信の用に供するために設置された設備によるサービスを使って、放送業務を行なう際の規律を定めたものである。その限りにおいて「通信と放送の融合」に応えたものではあるが、かつての「委託放送」「受託放送」の概念と同様、一方で当面の目的に資するものが、長期的には足枷となる危険も内包している。とくに、いわゆる「インターネット放送」もこの法律によって「放送」の規律に服することになれば、自由な気風の下で成長してきたインターネットを窒息させる惧れがある（林[2002a]）。

つまり「放送法」と「電気通信事業法」の区分が意味をなさないほどになっているのに、それらの存続を前提にしたパッチワークがどれほどの意義を有するのか、逆効果をもたらすことはないのか、という問題なのである。

5-2 線引きによる制度の歪み

融合現象がいち早く出現した「衛星サービス」の分野では、「通信衛星」を用いた番組

の送信と、「放送衛星」によるそれとが実態的には同種のものであるのに、2分法を維持している。そのため、前者については「委託放送事業者」「受託放送事業者」という新たな分類を導入し、「委託放送事業者」の「認定」という概念を入れている。この主たる目的は、「放送法」3条の2のいわゆる「番組編集準則」を「委託放送事業者」にも課そうとする意図を思われる。

「通信衛星」を用いた番組の送信が、「放送法」の定める「放送」に当るか否かが争われた事例として、「スターデジオ」事件がある（これは実際には2件の訴訟であるが、いずれも2000年5月16日東京地方裁判所判決。平成10年（ワ）17018および平成10年（ワ）19566）。この番組は、原告らのレコード数十曲をワンサイクルとして、解説やトークなしにフルサイズで1日6回から12回、1週間にわたって「放送」していた。原告は、受信者の多くは「放送」内容をMD等にデジタル録音して聴くのであり、被告の行為はレコード録音行為を積極的に助長するための無線送信であって、著作権法にいう「放送」には当たらないと主張した。

これに対して被告は、これは「放送法」および「著作権法」にいう「放送」であって、原告のレコードを一時的に収録する行為は合法である（著作権法44条）。またレコード製作者には許諾権（拒否権を含む）はないはずで、2次使用料請求権があるだけだ（著作権法97条）と主張した。一審は、現行法を前提とする限り、被告の行為は「放送」であるとして、原告の訴えを斥けた（現在、控訴審において審理中）。

この問題は、放送事業者に与えられている「著作隣接権」がどのようなインパクトを持つかという点と係わってくる。「著作隣接権」は、2つの面からデジタル財の流通にとって重要な契機を孕んでいる。1つは、著作物の創作者に与えられる著作権そのものと違い、「創作性」を要件とはされない「流通業者」に「隣接権」が発生するのはなぜかという「そもそも論」（「著作隣接権」のなかには「実演家」に与えられるものも含んでいるが、ここでは「放送事業者」についてのみ論ずる）。他の1つは、この「隣接権」の中に、インターネット配信を前提としたサーバーへのアップロード行為（「著作権法」の概念では「送信可能化権」）が含まれるべきか、という政策論である。

私の考えでは「放送事業者」に「著作隣接権」が付与されたのは、当時のニューメディアであった「放送」の機能を過大評価したことの結果であるに過ぎず、インターネット時代には廃止されるべきものと思う。「送信可能化権」を付与するなど、その拡大を図ることは、融合現象を法的に阻止する行為に等しく、採るべきではあるまい（旧文化庁は、放送事業者に送信可能化権を与える方向で、法改正を準備しつつあるが）。

5-3 情報媒介者のコンテンツ責任

情報媒介者のコンテンツ責任については、インターネット先進国アメリカに、幾つかの先例がある。論議は主として、①猥褻な素材がウェブ上に掲出された場合（事例はさらに、媒介者が事情を知っていた場合と、そうでない場合に分かれる）、②著作権侵害の素材がウェブ上に掲出された場合（事例はさらに、媒介者が事情を知っていた場合と、そうでない場合に分かれる）、③名誉毀損に該当する素材がウェブ上に掲出された場合、などをめぐって交わされている。

これらを参考に、コンテンツ責任（あるいは免責）について、一定の規律が必要であろう（松井[1999]）。しかし、この点は林[2000a]でかなり立ち入って分析したので、ここでは細部は省略する。

5-4 「横並び」の「護送船団方式」からの脱却

上記の諸点とも関連して、規制体系が不透明・複雑なことによって、ビジネス活動への不確実性が増し、経済を不活発にしている恐れ(chilling effect)が強い。たとえば、NTT東西会社が開発したLモードというインターネット・サービスや、NHKの番組を子会社を通じてインターネットに提供することについて、他の事業者とのバランス論で規制を課しているのが現状である。

これは「強いものの力を殺ぎ、業界の平和を重視する」という「悪平等主義」であり、業界内調整をしているだけで、利用者の利益になるとの保証はない(林[2001])。また結果として、NTT等法なり放送法(これはNHK法でもある)を温存させるベクトルが働くことになる。

「横並び」の「護送船団」で事業展開していれば、全員がそこそこにハッピーで利用者にも還元があった時代には、この弊害はさほど強く意識されなかったが、「自己責任」によるニュービジネスの展開が期待されるドッグ・イヤーの昨今では、この弊害は顕著になりつつある。

▶ 6 提案の骨格と基本的視点

6-1 法案の骨格と前提

以上を踏まえて、添付資料のような「電子公衆送信業務の自由を保障し必要最低限の規律を定める法律(略称、電子公衆送信法)(案)」を「叩き台」として準備してみた。その冒頭に注意書きしてあるように、これは2つの目的を持っている。一つは、本論で展開した「あるべき法制度」を論ずるためには、具体的な条文を示すことが理解を深め、論点を際立たせる効果を持つことである。そして第二は、この仮想立法化過程を通じて私の論点を整理し、本論そのものを推敲・修正するための、チェック機能を果たしてくれることである。このフィードバック過程を通じて、法案がreference modelとして役立つことを期待している。

さて条文を読む前に、この法案の前提となる考え方を摘記し確認しておこう。

- ① この法案は、図2におけるD案を出発点にした「電子メディア共通法」である。したがってCdとCtは分離されるものと仮定しており、「放送型サービス」も例外ではない。
- ② 電子メディアであっても、CdとCtがともに規制なしで運営できるP型(図1)が成り立ち得るなら、それに越したことはない。
- ③ しかし残念なことに、紙メディアにおける完全非規制政策を、電子メディアにそのまま適用できないことは、ISPの責任問題などが示すとおりである。
- ④ そこで、電子メディアについて最少限の規制を制限列举するとともに、免責条項をも規定し、言論の自由や取引の安全性を確保しようというのが、本法案の狙いである。

6-2 法案の構成

法案の詳細は別添資料をお読みいただくことにし、ここでは章立てから読み取れる、全体の構成にだけ触れておこう。

第1章の「総則」は、目的(第1条)と用語の定義(第2条)から成り、短いがこの法案の目的と主要概念を網羅している。第2章「電子公衆送信業務の規律」は、言論の自由と検閲の禁止(第3条)、特定送信における秘密の保護(第4条)、受信の自由(第5条)、不正アクセス行為および関連行為の禁止(第6-8条)など、誰もが守らなければならない規律について述べている。なお「受信の自由」は耳慣れない用語であろうが、

全体が「送信」を規律している中で、「受信」について述べた唯一の規定である。なお先駆的な研究者の間では、第二次大戦後に制定された人権保障規定（ボン基本法，世界人権宣言など）には「受信（選択）の自由」が規定されている，との見方もあること（木村[1999]）にも触れておこう。

第3章「電子公衆送信業者および電子公衆送信事業者の義務」は、「業として」または「業務として」電子公衆送信を行なう者すべてが守らなければならない重要送信の確保（第9条），必需サービスの確保（第10条）と，「事業として」これを営む者が守らなければならない個人情報の保護（第11条），さらには事業者のうち一定規模を超える者だけが守らなければならない，オープン・アクセスの保障義務（第12条），相互接続義務（第13条）の三層構造の規定が置かれている。

第4章「電子公衆送信管理委員会」は，総務省の旧郵政省関連部局に代わる独立行政委員会としての権限や組織を定める3条（第14 - 16条）から成っているが，後述するように原案では主として有線系を対象にした「片肺飛行」であるので，電波管理を取りこんだ形で再構築されねばなるまい。

第5章「免責と罰則」は，サービス・プロバイダーなどの免責を定めた2条（第17条，18条）と，主として第2章違反の行為に対する罰則を定める3条（第19 - 21条）から成っている。この分野では未だ確立された責任分解点が定まっていないので，大いに議論のあるところであろうし，また議論を巻き起すことが筆者の狙いでもある。

最後の第6章「雑則」は，適用除外（第22条），関連法規の廃止（第23条），関連法規の読み替え（第24条）を定めている。

6-3 「通信・放送融合法」から，「インターネットの自由と規律法」へ

法案起草の過程で，私は当初予想もしなかった経験をするようになった。それは「通信と放送の融合法」として検討してきたものが，結局は「インターネットの自由と規律法」的なものに変身してしまったことである。しかし冷静に考えて見ると，これはしごく当然のこととも言える。なぜなら，インターネットは「第3のネットワーク」として，「通信」と「放送型サービス」の枠外にあるのではなく，その両者と個別に融合するだけでなく，この両者を包摂するものとして，独自の存在感を示しつつあるからである。

しかし，その過程には若干の時間差があることにも，気づかざるを得なかった。つまり，コンピュータと通信の融合が始まってから既に30年以上になり，通信とインターネットは今や同義語とも言えるほど融合しつつある。それに対して，放送型サービスすなわちブロードバンド送信がインターネットで可能になったのは，ごく数年前からのことであり，産業的な発展は今後の課題とされている。

とすれば，インターネットを介して通信と放送の融合現象を，統一的に把握し得る法体系を作るにあたっては，「通信とインターネット」の部分はすぐにも提示可能だが，「放送型サービスとインターネット」の部分は，今後の検討に待たねばならない要素が強いことを意味している。結局私の案は，前者については条文レベルまで具体化し得たが，後者については継続検討とせざるを得なかった。具体的には，有線電気通信法や電気通信事業法，NTT等法などは統一的に再構築したが，電波法・放送法については，第2段階の統一法を待つしかないことになった。

しかし，インターネットを検討の中心に据えたことで，その革新性を法制度にも生かす工夫をすることになったことは，貴重な体験であった。私の案は荒削りではあるが，2つの点で「パラダイム・シフト」とも呼ぶべき革新を内包しているのではないかと思う。1つは，通信サービスと放送型サービスを，どちらかと言えば放送型を主体にして

再構成していること、2点目は、事業者と非事業者の区別を無くし、業務として当該役務を提供していれば、どのような提供者にも原則として同一の規律を課そうとしていることである。

6-4 マス・メディアの一部がパーソナル・メディア

まず第1点から、敷衍してみよう。通信サービスと放送型サービスは、①双方向と一方向、②パーソナル・メディアとマス・メディア、という従来は全く相反する概念であった。私の試案は、これをどちらかと言えば「放送型寄り」に再定義したことになる。なぜなら「電子公衆送信」は、なによりもまず「送信」であり、また「公衆」を相手にした送信だからである。これは「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限および発信者情報の開示に関する法律」(俗称「プロバイダー責任法」)における「特定電気通信」とは逆の発想である。

しかし「送信」が無ければ「受信」は理論的にあり得ないし、「公衆」の概念規定如何では、1人もまた公衆と言うこともできるであろう。著作権法自体が「この法律にいう公衆には、特定かつ多数の者を含むものとする」(2条5項)という先鞭をつけたので、これを延長すれば上記のような規定も可能と思われる。また私案では、「アクセスを許容する」ことも「受信」の中に入っている(第2条)ので、受信の一形態を内包しているとも言えよう。要は、結果として受信相手が一人になっても、コミュニケーション・メディアがオープンになっていて、誰にでも使えるもので、誰に対しても発信できるものであれば、「公衆送信」のための手段だという発想が大切だと思う。

そして面白いことに、この定義によって、従来わが国においては「放送が通信の一部」であったのが、今後は有線を含めて「パーソナル・メディアはマス・メディアの一部」(「特定送信」は「電子公衆送信」の一部)になるという、法的な逆転現象が生ずる。

もっとも、このような定義自体が妥当か否かについては、別の観点から検証されなければならない。たとえばフランスでは、通信や放送型サービスを産業的に規律するだけでなく、「オーディオ・ビジュアル」として文化的に考え、コンテンツに主眼を置いた施策を遂行していこうという姿勢が強い。しかし前論文以降の私の基本路線は、CdとCtを峻別するところから出発しているので、当面路線変更をしないで進めていくことにしよう。

ところで、賢明な読者は既にお気づきだろうが、実は上記の廃止法の対象に、電波法や放送法、有線テレビジョン放送法が入っていない。これは電波の割当という業務をどのように改革していくべきかについて未だ十分な合意が得られないため、今後の最大の検討課題として、残さざるを得なかったからである(なお私達の研究グループは、オークションなど市場機能を生かした方法を提唱している。通信と放送の研究会[2001]参照)。

しかし、そこには後ろ向きの要素だけが、全部を占めている訳ではない。たとえば「放送型サービス」についてもCdとCtを分離しさえすれば、Cd部分はこの緩やかな規制法の下で事業を行なうことができる。残った部分は、それこそ「コンテンツ・ビジネス」として、これまた完全非規制の環境下に置かれることになる。イギリスが90年代初めから導入した、放送事業に関する規制改革がまさにこれであった。すなわち、放送の送信設備を別法人にすることによって、「番組制作」と「伝送」を分けようとする「水平分離」で、私の主張と一致する。

ところで「通信サービス」の一部であった「放送型サービス」を主役に昇格させるとすれば、その大転換に伴って、従来は気が付かなかった種々の問題点が、浮かび上がってくる。たとえば、新しい「電子公衆送信法」が施行され、同時に「放送法」が廃止されたとすれば、放送事業者に対する「コンテンツ規制」(番組編集準則など)や、放送事

業者の「著作隣接権」はどうなるのだろうか？

CdとCtを峻別する私の立場からすれば、「放送」という事業運営形態はやがて「電子公衆通信」に吸収され、「著作隣接権」も自然消滅するように思われる。しかし、現に「放送」という事業形態は存在するし、今後少なくとも数年単位で消滅するとは考えられない。とすれば、この経過措置をどうするかは、それだけで相当慎重な検討を必要とするであろう。

6-5 「事業者」「業者」「利用者」の3区分

次に第2点の、「事業者」概念を規律の中心的手段としては、用いなかった点に触れよう。従来、通信にせよ放送にせよ役務を規律する際には必ず「事業者」を特定し、当該「事業者」に一定の規律を課すことを通じて、役務の確実性・安全性・廉価性などが担保されてきた。「電気通信事業法」は名の通り事業と事業者を規律するものであるし、「放送法」は「放送事業法」とは書いてないが、実質は事業法である。

しかしインターネットの時代に、このような「事業者規制」が引き続き有効であろうか？有効であるためには、役務なりその基礎になっている設備なりに何らかの稀少性がある、事業者でなければ成し得ない要素を包含していなければならぬ。しかしインターネットの世界では、おどろくべき価格破壊とインターフェイス技術の進歩によって、誰でもがネットワークを構築・運用できるようになっている（私はこれを比喩的に「光ファイバーは秋葉原で買う」と表現している）。LANの隆盛がその証拠であるし、今後は無線LANが飛躍的に伸びると期待されている。

とすると、今や事業者と利用者の区分は限りなく薄れ、むしろネットワークの規模で重要度が決まるようになった、と考えるべきではなからうか。法的に言い換えれば、電気通信事業法より有線電気通信法や電波法の重要度が増している、とも言えよう（ただし、これらの法案は50年以上を経過しており、部分見直しによって現状に合わせることはできず、結局全面改訂せざるを得ないだろう）。またビジネス的な観点からは、専門分野であったネットワークの構築と運用が、DIY（Do It Yourself）でできるようになった、と表現しても良い。

いずれにせよ今後のネットワークは、事業者のものと利用者のもの、有料のものと無料のもの、専用型のものと同様型のもの、自己所有のものと借り入れたもの、などが渾然一体となった、ネットワークのネットワーク（それこそインターネットの語源である）へと変化していくであろう（林[1998]）。試案は、このような変化を若干先取りしたものと自負している。

しかし、このことは新たな難題をも提起している。添付資料では、電子公衆送信業者（業としてまたは業務として電子公衆送信役務の提供を行なう者）、電子公衆送信事業者（電子公衆送信業者のうち事業としてこれを行なう者）、利用者の3者を区別しているが、その差はますます曖昧になっている。もっとも「事業として」「業として」「業務として」の3区分そのものも、必ずしも明確ではないし（高辻ほか[1998]参照）、実は「電子計算機」や「アクセス」といった最も基本的な概念は、法律用語としては全く定義されていないのである（「不正アクセス禁止法」を見よ）。

しかし法的には、このいずれに分類されるかで権利・義務関係に差が出るとすれば、明確な定義が要請される。このジレンマをどう解決したら良いか、なお思案中である。その延長戦上で考えれば、有線電気通信法（これは利用者設置の有線設備を規律してきた）を叩き台にして、新たな法を生み出すという方法も検討に値しよう。

▶ 7 自己採点と残された課題

法案について自己採算が認められるとすれば、相当程度に規制緩和ないしは撤廃法になっているのではないかと思う。なぜなら法案によって規制が付加された部分は何もない(受信の自由によって送信の権利が制約されたと考えるのであれば別論だが)のに対して、CdとCtともに規制色が強いB型メディアは、この両者を分離しさえすれば(これを放送業界では「ハードとソフトの分離」と呼んでいる)、CdについてはC型ないしはその変種であるC'型程度の規制に軽減されるからである。

また素案が24条で成り立つ(独立行政委員会に関して、なお数箇条を要するにしても)ことは、廃止対象になる法律の条文を全部足せば優に150条を超えることからみても、十分に簡素化・規制緩和の流れに合致するのではないかと考える。むしろ問題は、果たしてこれらの規定が「自由を保障」することになっているのか、それとも却って「最低限以上の規律」を課すことになっているかであろう。

私が高案を起草した主旨は、既に述べたようにインターネットの発展原理であった「自由」をできる限り保全し、「必要最低限」の規律を書きこむことによって、より強い規律に歯止めをかけることであった。しかし、法制定には常に「書きこむことによって、新たな規制を呼ぶ」惧れがある。たとえばアメリカのCDA法(Communications Decency Act)やCOPA法(Child On-line Protection Act)の一部が、憲法違反と判断された過程を見ると、その感を強くする。私案についても、その危険性なしとしないので、より広範なチェックが必要であろう。

私の中では、詳細な検討を加えたことによって多くを得たとの思いがあると同時に、他方で学者としては立法過程から一步引いて「理念法」を語ることで止めておきべきだった、との懸念も消し去ることができない。アメリカの著名な学者であるノーム教授が、「2034年通信法」で取った立場は、後者の代表と言えようか(Noam[1994])。

上記の基本問題のほかにも、残された課題は多い。若干のものを例示しておこう。

- ① 私のD案では、電波監理・道路占用など、Right of Wayを中心しつつ、上記紛争処理も担当する独立行政委員会として、「電子公衆送信管理委員会」を設置するのが順当だが、これをどうするか。
- ② Right of WayとCdの線引きについて、前6-5で述べたと同様の問題がある。
- ③ Right of Way法が施行される前に事業法を廃止してしまうと、同法第3章(第73条以下)の「土地の使用」の部分が欠落し、「公益事業特権」も無くなってしまうが、その事後処理または経過措置をどうしたら良いのか(経団連[2001]では、独立行政委員会への「通告」を要件としているが)。
- ④ 罰則規程を統合する観点から、猥褻送信に関する電波法108条の規定は無視し(一般法である刑法によるべきだという視点)、また19-21条の全ての未遂罪を無くした(現状では「電子公衆送信の妨害行為」と「特定送信の秘密侵犯」に対してのみ、未遂罪が規定されている)が、人権擁護の観点から是とするか、電子送信業務の公共性の増大により非とするかは、十分検討されなければなるまい。
- ⑤ 同時に廃止する法律と時差を置くものが出て来ざるを得ないとすれば、それらをどの順で、どのような移行措置で対処するか。
- ⑥ 新たに制定されて間がない法律との整合、あるいは統合をどうするか。ここでは「不正アクセス禁止法」は統合されているが、他に「風俗営業適正化法」「電気通信役務利用放送法」「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限および発信者情報の開

示に関する法律」などがある。

結局、試案は完全なD案ではなく、D案を中心しつつ、A案的要素（インターネットが生み出した「公衆送信」という概念で、すべてを括る）や、B案的要素（「電子公衆送信法」という規制の緩やかな法律を作り、「放送法」など他の規律を逃れてくる事業者を認める）を加味したもの、と言わねばなるまい。

また、先のP型、C型、B型の3分法から見れば、C型を中心としつつ、マスメディア的要素を入れこんだということになるうか。なお、今後の検討を続けたいと思う。

謝 辞

本稿執筆（とりわけ法案起草）のインセンティブを与えてくださった堀部政男教授、「グローコム・フォーラム」において貴重なコメントをいただいた牧野二郎弁護士と松井茂記教授、司会の坪田知己氏に、お礼を申し述べたい。また検討の過程で種々のコメントをいただいた「メディア産業基本法検討委員会」「通信と放送の研究会」のメンバーの方々にも感謝する。ただし、内容の最終的責任が私にあることは当然である。

参 考 文 献

- 木村順吾[1999]『情報政策法』東洋経済新報社
公文俊平[1988]『ネットワーク社会』中央公論社
経団連[2001]「IT分野の競争政策と『新通信法（競争促進法）』の骨子」経済団体連合会
政府規制と競争政策に関する研究会[2001]『通信と放送の融合分野における競争政策上の課題（中間報告）』公正取引委員会
高辻正巳・吉国一郎・角田礼次郎・茂串俊・味村治・工藤敦夫・大出峻郎・大森政輔（編）[1996]『法令用語辞典（第7次改定版）』学陽書房
通信と放送の研究会[2001]『提言：IT革命を実現させる電波政策を』<http://www.telecon.co.jp/ITME/page7.htm>
林紘一郎[1998]『ネットワーク情報社会の経済学』NTT出版
林紘一郎[2000a]「包括メディア産業法の構想」『メディア・コミュニケーション』No.50, 慶応義塾大学メディア・コミュニケーション研究所
林紘一郎[2000b]「IT革命を推進するための電気通信事業における競争政策のあり方に関する意見」(2000年9月14日付) <http://www.glocom.ac.jp/users/hayashi/comments.html>
林紘一郎[2000c]「IT競争政策特別部会第1次答申（草案）に対する意見書」(2000年11月29日付) <http://www.glocom.ac.jp/users/hayashi/comments.html>
林紘一郎[2001]「『NHKの子会社の在り方等』に関する論点整理に対する意見書」(2001年10月31日付) <http://www.glocom.ac.jp/users/hayashi/comments.html>
林紘一郎[2002a]「自由なメディアの危機」『朝日新聞』「ねっとアゴラ」欄, 2月1日付
林紘一郎[2002b]「インターネットと非規制政策」林紘一郎・池田信夫（編著）『ブロードバンド時代の制度設計』東洋経済新報社（近刊）
文化庁長官官房著作権部門 著作権法令研究会, 通産省 知的財産政策室 [1999]『著作権法・不正競争防止法改正解説』有斐閣
牧野二郎[2000]「インターネット上のコンテンツ規制とリンク規制」林紘一郎・牧野二郎・村井純（監修）『IT2001なにが問題か』岩波書店
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
Firestone, Charles, M. and Jorge Reina Schement[1995] "Toward an Information Bill of Rights and Responsibilities" The Aspen Institute
National Computer Board[1995]"Title VII: Communications Act Reform" <http://www.iitf.doc.gov>
Noam, Eli M.[1994] "Principles for the Communications Act of 2034: The Superstructure of Infrastructure" Federal Communication Law Journal Vol.47.2
Werbach, Kevin[2000] "Layered Model for Internet Policy" Paper presented to TPRC (Telecom Policy Research Conference)

(林 紘一郎 慶応義塾大学メディア・コミュニケーション研究所教授)

(添付資料)

本資料は、2つの目的で作成されたものである。まず第一は、本論で展開した「電子メディア共通法」を論ずるためには、具体的な条文を示すことが理解を深め、論点を際立たせる効果を持つことである。そして第二は、この仮想立法化過程を通じて私の論点を整理し、本論そのものを推敲・修正するための、チェック機能を果たしてくれることである。

添付資料は、そのような目的から、法律制定の知識も経験もない筆者が、あくまで議論の促進のために用意したものである。したがって、立法の専門家から見れば、素朴な誤解や不用意な用語法などで満ち溢れ、引き続き検討を要する点が多いであろう。

こうした技術的欠陥についても、ぜひご教示を得たいが、そのことのみによって、本論で展開した「あるべき制度論」の価値を減ずるものと評価されたのでは、未熟を知りつつ敢えて条文化を試みた筆者の立場がなくなってしまふ。読者におかれては、この両者を切り分け、主として「あるべき制度論」の素材としての、理解と批判をお願いしたい。

電子公衆送信業務の自由を保障し必要最低限の規律を定める法律(略称、電子公衆送信法)(案)

第1章 総則

第1条(目的) この法律は、電子公衆送信における営業の自由および送信内容の自由を保障するとともに、その役務の公共性にかんがみ円滑な提供を確保し、不正アクセス行為を禁止するなどの環境を整備することにより、利用者の利益を保護し公共の福祉を増進することを目的とする。

* 現行「電気通信事業法」(以下、単に「事業法」) 第1条および「不正アクセス禁止法」第1条を参照しつつ筆者作文。

第2条(定義) この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

一 電子公衆送信 公衆によって受信されることを目的として、有線、無線その他の電磁的方法により、符合、音声、もしくは映像を送り、伝え、またはアクセスを許容することをいう。

* 「著作権法」第2条と「事業法」第2条に準拠。ただし「電子」を追加したほか、「直接受信」を「受信」に変更し、「送り、伝え、または受ける」のうち「受ける」を削除し、「アクセスを許容する」を追加。

二 自動公衆送信 電子公衆送信のうち、公衆からの求めに応じ、自動的に行なうものをいう。

* 「著作権法」第2条に準拠。ただし「電子」を追加。

三 特定送信 電子公衆送信のうち、送信前に指定された特定少数者に向けたものをいう。なお、この特定

少数者には1を含む。

* 私独自の定義。これにより1:1の通信にも、本法が適用される。

四 重要送信 天災、事変その他の非常事態が発生し、または発生するおそれがあるとき、災害の予防もしくは救援、交通、通信もしくは電力の供給の確保、または秩序の維持のために、必要な事項を内容とする電子公衆送信をいう。

* 「事業法」第8条に準拠。「放送法」第6条の2における「災害放送」との異同について、検討を要す。

五 公衆 本法における「公衆」には、特定かつ多数の者を含む。また、特定送信にあっては、特定の個人または法人の場合を含む。

* 一般的には「当事者以外の不特定かつ多数の者」をいうが、ここでは「著作権法」第2条第5項の概念を拡大。

六 電子公衆送信設備 電子公衆送信を行なうための機械、器具、線路その他の電子的設備をいう。

* 「事業法」第2条に準拠。ただし、字句を修正。

七 電子公衆送信役務 電子公衆送信に該当するサービスの長期・継続的提供をいう。

八 電子公衆送信業者 業として、または業務として電子公衆送信役務の提供を行なう者をいう。

九 電子公衆送信事業者 電子公衆送信業者のうち事業としてこれを行なう者をいう。

* 七、八、九は、私個人の発案。なお「業として」「業務として」「事業として」の差については、高辻ほか[1996]参照

十 アクセス管理者 電子公衆送信設備に接続している

電子計算機（以下「特定電子計算機」という）の利用（当該電子公衆送信設備を通じて行なうものに限る。以下「特定利用」という）につき、当該電子計算機の動作を管理する者をいう。

* 「不正アクセス禁止法」第2条に準拠。

十一 識別符合 特定電子計算機の特定利用をすることについて、当該特定利用に係るアクセス管理者の許諾を得た者（以下「利用権者」という）、および当該アクセス管理者（以下「利用権者等」という）に、当該アクセス管理者において当該利用権者を他の利用権者と区別して識別することができるように付される符号であって、次のいずれかに該当するもの、または次のいずれかに該当する符号とその他の符合を組み合わせたものをいう。

ア 当該アクセス管理者によって、その内容をみだりに第三者に知らせてはならないものとされている符号

イ 当該利用権者等の身体の全部もしくは一部の画像または音声を用いて、当該アクセス管理者が定める方法により作成される符号

ウ 当該利用権者等の署名を用いて、当該アクセス管理者が定める方法により作成される符号

* 「不正アクセス禁止法」第2条に準拠。

十二 アクセス制御機能 特定電子計算機の特定利用を自動的に制御するために、当該特定利用に係るアクセス管理者によって、当該特定電子計算機または当該特定電子計算機に電子公衆送信設備を介して接続された他の特定電子計算機に付加されている機能であって、当該特定利用をしようとする者により当該機能を有する特定電子計算機に入力された符号が、当該特定利用に係る識別符合（識別符合を用いて当該アクセス管理者の定める方法により作成される符号と、当該識別符合の一部を組み合わせた符号を含む。第6条第2項第1号および第2号において同じ）であることを確認して、当該特定利用の制限の全部または一部を解除するものをいう。

* 「不正アクセス禁止法」第2条に準拠。

第2章 電子公衆送信役務の規律

第3条（言論の自由と検閲の禁止）

- ① 電子公衆送信の内容は、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、または規律されることがない。
- ② 電子公衆送信の内容は、検閲してはならない。

* 「放送法」第3条と「事業法」第3条に準拠。

第4条（特定送信における秘密の保護）

- ① 特定送信の内容に係る秘密は、侵してはならない。
 - ② 組織的かつ重大な犯罪を捜査するため、特定送信の傍受を行わなければ、事案の真相の解明が著しく困難な場合においても、法律に基づきその要件、手続きその他必要な事項を定めなければならない。
 - ③ 電子公衆送信業者として特定送信に携わる者は、その取り扱い中に係る電子公衆送信の内容に関して、知り得た他人の秘密を守らなければならない。その業務を退いた後、10年を経過しない間も、同様とする。
- * ①③項は、「事業法」第4条に準拠。ただし3項について、10年に限定。②項は「犯罪捜査のための通信傍受に関する法律（「傍受法」）」第1条に準拠。

第5条（受信の自由）

- ① 何人も意に反して、電子公衆送信（ただし、重要送信を除く）を受信することを強要されない。
- ② 電子公衆送信業者は、受信者の受信の自由を確保するため、必要な措置を講じなければならない。

* 私個人の発案。迷惑メール対策などを想定。法人にはこの権利はない。

第6条（不正アクセス行為の禁止）

- ① 何人も、不正アクセス行為をしてはならない。
- ② 前項に規定する不正アクセス行為とは、次の各号の一に該当する行為をいう。

一 アクセス制御機能を有する特定電子計算機に、電子公衆送信設備を通じて当該アクセス制御機能に係る他人の識別符合を入力して当該特定電子計算機を作動させ、当該アクセス制御機能により制限されている特定利用をし得る状態にさせる行為（当該アクセス制御機能を付加したアクセス管理者がするもの、および当該アクセス管理者または当該識別符合に係る利用権者の承認を得てするものを除く）。

二 アクセス制御機能を有する特定電子計算機に、電子公衆送信設備を通じて当該アクセス制御機能による特定利用の制限を免れることができる情報（識別符合であるものを除く）または指令を入力して当該特定電子計算機を作動させ、その制限されている特定利用をし得る状態にさせる行為（当該アクセス制御機能を付加したアクセス管理者がするもの、および当該アクセス管理者の承諾を得てするものを除く。次号において同じ）。

三 電子公衆送信設備を介して接続された他の特定電子計算機が有するアクセス制御機能により、その特定

利用を制限されている特定電子計算機に、電子公衆送信設備を通じてその制限を免れることができる情報または指令を入力して、当該特定電子計算機を動作させ、その制限されている特定利用をし得る状態にさせる行為。

* 「不正アクセス禁止法」第3条に準拠。

第7条（不正アクセス行為を助長する行為の禁止）

何人も、アクセス制御機能に係る他人の識別符合を、その識別符合がどの特定電子計算機の特定利用に係るものであるかを明かにして、またはこれを知っている者の求めに応じて、当該アクセス制御機能に係るアクセス管理者および当該識別符合に係る利用者以外の者に、提供してはならない。ただし、当該アクセス管理者がする場合、または当該アクセス管理者もしくは当該利用権者の承諾を得てする場合は、この限りでない。

* 「不正アクセス禁止法」第4条に準拠。ただし「電気通信回線」を「電子公衆送信設備」と読み替えている。

第8条（アクセス管理者による防御措置）

アクセス制御機能を特定電子計算機に付加したアクセス管理者は、当該アクセス制御機能に係る識別符合またはこれを当該アクセス制御機能により確認するために用いる符号の適切な管理に努めるとともに、常に当該アクセス制御機能の有効性を検証し、必要があると認めるときは速やかにその機能の高度化その他、当該特定電子計算機を不正アクセス行為から防御するため必要な措置を講ずるよう努めるものとする。

* 「不正アクセス禁止法」第5条に準拠。

第3章 電子公衆送信業者および
電子公衆送信事業者の義務

第9条（重要送信の確保）

- ① 電子公衆送信業者は、重要送信を優先的に取り扱わなくてはならない。
- ② この場合において必要があるときは、電子公衆送信業者は、その業務の一部を停止することができる。
- ③ 第14条において定める電子公衆送信管理委員会は、重要送信を確保するため必要があると認めるときは、電子公衆送信業者に対して送信を行ない、または当該電子公衆送信業者の電子公衆送信設備を他の者に使用させ、若しくはこれを他の電子公衆送信設備に接続すべきことを命ずることができる。
- ④ 前項の命令を発したときは、国はその送信または接続に要した実費を弁償しなければならない。

* 「事業法」第8条および「有線法」第8条に準拠。ただし「通信」を「送信」と修正し、「行政不服審査法（昭和37年法律第160号）による不服申立てをすることができない」とする部分を削除。

第10条（必需サービスの確保）

- ① 電子公衆送信業者は、国民生活に不可欠であるため、あまねく日本全国における提供が確保されるべきものとして、別に定めるサービス（以下「必需サービス」）について、これを確保するよう努めなければならない。
- ② 電子公衆送信業者は、必需サービスの提供について、不当な差別的取り扱いをしてはならない。
- ③ 第14条において定める電子公衆送信管理委員会は、必需サービスの提供を全国的にあまねく維持するため、第5条に反しない限りにおいて、必要な措置を講ずることができる。

* 事業法72条の5にある「基礎的電気通信役務」を基に放送にも拡大した、私個人の発案。第3項は、事業者の拠出により基金を設置するとか、マスト・キャリア義務を課すなどのケースを想定。

第11条（個人情報の保護）

- ① 電子公衆送信事業者は、個人情報データベース等の保有の有無にかかわらず、「個人情報の保護に関する法律案」（現在、衆議院で継続審査中）第2条第3項における「個人情報取扱事業者」とみなす。
- ② 「個人情報の保護に関する法律案」第41条における「主務大臣」は、電子公衆送信事業者に関しては、本法第14条に定める電子公衆送信管理委員会とする。

* 「個人情報保護法案」をベースにした、私個人の発案。前2条と異なり、電子公衆送信業者一般ではなく、電子公衆送信事業者にのみ適用。

第12条（オープン・アクセスの保障義務）

- ① 電子公衆送信業者のうち別に定める規模を超える者は、電子公衆送信の利用者から、現に市場において広く利用されている技術基準に基づき、当該電子公衆送信業者の設備を利用したいとの申し出を受けたときは、次に掲げる場合を除き、これに応じなければならない。（例外規定省略）
- ② オープン・アクセスの保障に関する手続きその他細部の事項は、第14条において設置する「電子公衆送信管理委員会」が規則において定める。

* 次条を参考にした、私個人の発案。ただしアメリカの、通信法第7編の検討案にもある。

第13条（相互接続義務）

- ① 電子公衆送信業者のうち別に定める規模を超える者は、他の電子公衆送信業者から、当該他の電子公衆送信業者の電子公衆送信設備を、現に市場において広く利用されている技術基準に基づき、自己の電子公衆送信設備に接続すべき旨の請求を受けたときは、次に掲げる場合を除き、これに応じなければならない。(例外規定省略)
- ② 相互接続に関する手続きその他細部の事項は、第14条において設置する「電子公衆送信管理委員会」が規則において定める。
* 「事業法」第38条に準拠。「現に市場において広く利用されている技術基準に基づき」を追加。

第4章 電子公衆送信管理委員会

第14条(電子公衆送信管理委員会の設置)

- ① 次の各業務を担当するため、国家行政組織法(昭和27年法律第120号)第3条第3項の規定に基づき、電子公衆送信管理委員会を置く。
 - 一 第10条第3項に基づく指定、および第4項に基づく弁償
 - 二 第11条に基づく必需サービスと必要な措置の指定
 - 三 第12条に基づく「別に定める規模を超える者」の指定、詳細な規則の制定
 - 四 第13条に基づく「別に定める規模を超える者」の指定、詳細な規則の制定
 - 五 第12条および第13条に伴う、紛争の処理
- ② 電子公衆送信管理委員会は 総務大臣の所轄に属する。
* 「独占禁止法」における「公正取引委員会」の規定に準拠。

第15条(職権行為の独立性)

電子公衆送信管理委員会の委員長および委員は、独立してその職務を行なう。

- * 「独占禁止法」における「公正取引委員会」の規定に準拠。

第16条(組織、委員長・委員の任命)

- ① 電子公衆送信管理委員会は、委員長および委員4人を以って、これを組織する。
- ② 委員長および委員は、年齢が35年以上で、電子公衆送信に関する法律・経済・技術などの学識経験のある者のうちから、内閣総理大臣が両議院の同意を得て、これを任命する。
- ③ 委員長および委員は、これを官吏とする。
* 「独占禁止法」における「公正取引委員会」の規定に準拠。ただし、委員長の天皇による認証は、

電波管理審議会などとの統合後に、検討する。
(以下、委員会の組織に関して数ヶ条が必要と思われるが、電波管理審議会などとの統合を前提に、別途検討する)。

第5章 免責と罰則

第17条(著作権侵害からの免責)

- ① 電子公衆送信業者は、利用者が蓄積した素材によって著作権の侵害を生じたとしても、著作権侵害に当たることを現実には知らないか、または侵害を認識した後速やかに素材を除去し若しくはアクセスを解除するための方策を講じた場合には、その責めに問われることはない。
 - ② 前項の除去またはアクセスの解除は、次の手順によらなければならない。
 - 一 侵害を主張する者は、対象とされる素材と侵害の態様を明示し、電子公衆送信業者に通知する。
 - 二 電子公衆送信業者は、全号の通知を受けた場合または侵害の事実を自ら認識した場合には、信義誠実の原則により速やかに当該素材を除去し、またはアクセスを解除するための方策を講ずる。
 - 三 全号の措置を取った場合には、電子公衆送信業者は、当該素材を蓄積した顧客に対して、速やかに削除またはアクセス解除の事実を通知する。
 - 四 通知を受けた利用者が削除またはアクセス解除に反対の場合には、その旨を電子公衆送信業者に通知する。
 - 五 前四号の反対通知を受けた場合には、電子公衆送信業者は、侵害を主張する顧客にその写しを送付し、10営業日以内に蓄積しなおすかアクセスを回復することを通知する。
 - 六 前五号の通知に対して侵害を主張する利用者から、裁判所に当該素材の蓄積を差し止める命令を求めたとの連絡がない限り、電子公衆送信業者は、反対通知を受けてから10営業日以上14営業日以内に、当該素材を蓄積しなおすかアクセスを回復する。
* アメリカのDMCA= Digital Millennium Copyright Act第512条に準拠。「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」(俗称「プロバイダー責任法」)より詳細に規定。
- ##### 第18条(名誉毀損等からの免責)
- 電子公衆送信業者は、その行為によって直ちに、他のコンテンツ提供者が提供する情報の、編集者または発行者とみなされることはない。

* アメリカの96年通信法第230条(c)(1)に準拠。こちらは「プロバイダー責任法」より簡素。

第19条（電子公衆送信の妨害行為に対する罰則）

電子公衆送信設備を損壊し、これに物品を接触し、その他機能に障害を与えて電子公衆送信を妨害した者は、5年以下の懲役または250万円以下の罰金に処する。

* 「有線電気通信法」第13条に準拠。なお「電波法」第108条の2には、やや構成要件が違うが同種の規定があり、「5年以下の懲役または250万円以下の罰金」となっており、未遂罪も規定されている。未遂罪を廃止することについて、検討を要する。

第20条（特定送信の秘密侵犯に対する罰則）

- ① 第4条第1項の規定に違反した者は、2年以下の懲役または50万円以下の罰金に処する。
- ② 第4条第2項の規定に違反した者は、3年以下の懲役または100万円以下の罰金に処する。業務を退いた後10年を経ない間も、同様とする。

* 「事業法」第104条に準拠。なお「電波法」第109条との異同につき、検討を要する。未遂罪を廃止することについても、検討を要す。

第21条（不正アクセス行為等に対する罰則）

- ① 第6条第1項の規定に違反した者は、1年以下の懲役または50万円以下の罰金に処する。
- ② 第7条の規定に違反した者は、30万円以下の罰金に処する。

* 「不正アクセス禁止法」第8条および第9条に準拠。

第6章 雑 則

第22条（適用除外）

- ① この法律は、次に掲げる電子公衆送信役務には適用しない。
 - 一 専ら一の者に提供する電子公衆送信役務
 - 二 その一の部分の設置の場所が、他の部分の設置の場所と同一の構内（これに準ずる区域内を含む）または同一の建物内である電子公衆送信役務
- ① 前項の規定にかかわらず、第3条ないし第5条の規定は、それぞれの取り扱いに係る電子公衆送信役務について適用する。

* 「事業法」第90条に準拠。

第23条（関連法規の廃止等）

- ① 本法の施行に伴い、下記の法律はすべて廃止する。
 - 一 有線電気通信法（昭和28年法律第96号）
 - 二 電気通信事業法（昭和59年法律第86号）
 - 三 日本電信電話株式会社等法（昭和59年法律第85号）

四 不正アクセス禁止法（平成11年法律第128号）

- ② 本法の施行に伴い、下記の法律の該当部分は廃止する。
 - 一 放送法（昭和25年法律第132号）第3章の2（受託放送事業者）および第3章の3（委託放送事業者）
 - 二 電波法（昭和25年法律第131号）第108条、第108条の2および第109条

第24条（関連法規の読み替え）

（本法の制定と、上記各法律の廃止に伴い、関連法規の読み替えが必要となるので、それらを一括規定する）

（注1）本法の検討に当たっては、有線テレビジョン放送法における「施設者」と「事業者」の一体化原則（同法第3条および第12条）は、廃止されることを前提にしている（ハードとソフトの分離）。

（注2）「プロバイダー責任法案」における「発信者情報の開示」については、法案（第4条）による効果（開示した場合、しない場合の両方についての、侵害情報提供者と発信者との間の利益の比較考量）が明確でないため、今後の検討課題とした。