

ネットワーク社会における国家の任務

— ドイツマルチメディア法の検討を中心に —

奥 山 亜喜子

Internet und Staatliche Aufgabe

Akiko OKUYAMA

目次

- I. はじめに
- II. 「インターネットの自由」という概念
 - 1. 憲法上の手がかかり
 - 2. 法律による解決—マルチメディア法の制定—
- III. ドイツのインターネット法制
 - 1. 電気通信法の改正
 - 2. マルチメディア法
 - 3. ラント間メディアサービス協定
- IV. インターネット法制と国家任務
 - 1. メディアの自由と国家任務
 - 2. マルチメディア法の検討
- V. むすびにかえて

I. はじめに

インターネット分野の発展は、多くの人が新しいメディアや地球規模のコミュニケーションを経験することができるような多くの可能性を秘めており、今日においてますます重要性を増してきている。従来、表現行為の担い手として、マス・メディアがその中心的位置を占めており、その特性は、少数の製作者が作成した情報を不特定多数の人々に提供する点にあった。そこでは、一対多という暗黙の了解のもとでメディアの棲み分けが行われていたのである¹⁾。ところが、ここ数年の急速なインターネットの普及²⁾によって大きな変化をとげた今日の情報化社会において、一対一、多対多、多対一というような複雑なコミュニケーション関係が生まれている。そしてそれにつれて、従来の憲法理論（表現の自由論、国家論等）に修正を迫るようないくつかの複雑な問題を投げかけているのである。

そのような問題の中でも、インターネットの特質ともいえる、内容面におけるいわば「無政府状態」³⁾を秩序付けるための規制をめぐる、世界中で議論が続けられている。そしてこの議論は、現代において、国家がどのような役割を期待されているのかという問題ともかかわりを持っているのである。まず第一に、インターネットという国境を超えた空間では、国家主権の中核とされてきた諸権限も限界に突き当たっているのではないかと⁴⁾、そもそも国家主権の概念自体が見直しをせまられているのではないかと⁵⁾という問題がある。刑事管轄権を例にとっても、世界中のどこからでもコミュニケーションできる状況では、ある国から違法な内容の情報が発せられたとしても、その情報を遮断することも発信者を処罰することも困難である。第二に、公営企業の民営化、規制緩和など、国内的にも国家が果たすべき役割が、質、量ともに減少してきたと言われているが、インターネットの規制状況にかんがみると特にその傾向が強く、このことは、今後その他のメディアに対する規制を論じる場合にも影響を及ぼしていくのではないかとされているのである。

本稿では、第一の問題については他の機会を検討するとして、第二の問題、すなわち、インターネットをめぐる法制定の動きの中で、国家の役割がどのように変遷したのかについて検討することを目的としている。その際、国際的な潮流の中でも、マルチメディアを包括する情報サービスについて、一国レベルで、統一的な法規制を行った最初の国⁶⁾であるドイツを例に取り、1997年8月1日に発効したいわゆるマルチメディア法、ラント間メディアサービス協定について概説しつつ、そこに現れた国家の役割観

について検討していく。

II. 「インターネットの自由」という概念

1. 憲法上の手がかり

インターネットの規制と国家の任務の関係を論じるにあたって、「インターネットの自由」を、憲法上、どのように位置付けることができるのかを検討しなければならない。

表現の自由について、日本国憲法では21条が一般的に保障しているのに対して、ドイツ連邦共和国基本法は5条で個別的に保障している。具体的には、まず5条1項1文において、意見表明・流布の自由、及び知る権利について、次に2文において出版（プレス）の自由、そして放送及びフィルムによる報道の自由が保障されている⁷⁾。日本国憲法と異なっているのは、これらの表現の自由が、憲法上、すなわち基本法5条2項において、一般法律の規定、青少年保護を目的とした法律上の規定、および個人的名誉権に基づく制限に服することが明記されている点である。また、ドイツの憲法解釈においては、基本権における2つの要素、すなわち権利としての主観的要素と、原理としての基本権⁸⁾という客観的要素が前提とされている。2つの要素のうち、どちらが重視されるかは、個々の基本権に対する制約がどの程度許されるのかを判断する上での重要なポイントにもなっている⁹⁾。

インターネットという新しいメディアが、基本法5条1項2文にいう、「放送」に含まれるかどうかということは重要な関心事であり、議論も存在していた¹⁰⁾。というのも、放送秩序の規律にあたっては、他のメディアの場合に比べて、立法府のより広範な裁量が認められている¹¹⁾からである。特にドイツにおいては、連邦憲法裁判所の一連の判決¹²⁾によると、5条1項には「防禦権のほか客観的原理が含まれている」との確認がなされ¹³⁾、この客観的側面は、国家に対して立法者の形成の自由を義務付ける。放送の自由¹⁴⁾は、その担い手の人格の発展や利益の追求のために与えられた基本権としてよりも、むしろ個人の自由な意見形成および世論形成に「奉仕する自由（dienende Freiheit）」¹⁵⁾として理解されている。そして、「放送」概念については、「憲法上の放送概念を完全に定義することは不可能である。むしろ、その内容は基本法5条1項2文によって保障されてい

る社会領域における事実関係の変化にともない変遷する」¹⁶⁾として、拡大される傾向にあったのである。

さてこのような「放送」にインターネットというメディアを含めることができるのだろうか。複雑なコミュニケーション関係を有するメディアとしてのインターネットを「放送」に含めることについては問題がある。というのも、放送が、一対不特定多数の情報伝達を内容とする一方的に行われるメディアであるのに対して、インターネットは、電子メールなど、一対一の双方向的情報伝達をもその内容としているからである。

では、インターネットを一対一の情報伝達をその内容とする「通信」概念でとらえることは可能であろうか。日本国憲法では、通信の自由は、21条2項後段の通信の秘密から導き出されるとされている¹⁷⁾。しかしながら、インターネットをこの通信に含めることは難しい。なぜなら、インターネットには、インターネット放送などの放送類似のサービスや、ホームページなどの公開を前提としたサービスも含まれているからである。このように、「放送」としての要素と「通信」としての要素とをともに備えているインターネットについて、「放送」と「通信」の区別を前提とした従来の法的枠組に基づきその位置付けを検討することは困難なのである。

2. 法律による解決—マルチメディア法の制定—

この問題に対して、ドイツは1997年いわゆる「マルチメディア法」を制定し、法律により、放送でも通信でもない第三のカテゴリー「マルチメディアサービス」を生み出すことで解決をはかった。

周知の通り、ドイツにおいては連邦制がとられており、マルチメディア¹⁸⁾に関連する権限に関しては連邦とラントの間で以下のような権限配分がなされている¹⁹⁾。まず、連邦に帰属する立法権限としては、電気通信、経済、刑法の分野についての権限が挙げられる。そして、ラントに帰属する権限としては、プレス、放送に関する立法権²⁰⁾がある。ここで、従来ならば、あるメディアがはたして通信として分類されるのか、それとも放送として分類されるのかによって、立法権限をめぐって連邦—ラント間で対立が生じる可能性があった。これに対してマルチメディア関連法の制定に際し、1996年12月に、連邦は個人通信（テレバンキング、テレワーク、遠隔医療等）に

ついて、ラントはマスコミュニケーション（ラジオ、テレビ等）について権限を有するという合意が成立した²¹⁾。そして、マルチメディア・サービスは、テレサービスとメディアサービスに分けられ、前者を連邦が「マルチメディア法」で、後者をラントが「ラント間メディアサービス協定」により規律することになったのである。そして、多様なマルチメディアがテレサービスとメディアサービスのどちらのサービスに分けられるかを判断する際には、そのサービスがマスコミュニケーション的性質をもつものか、すなわち「公衆に向けられた」ものであるか否かということが基準となる。もっとも、テレサービスとメディアサービスを区分する具体的な方法については不明確ではあるが、両者が抵触する場合には、基本法31条により、連邦法であるマルチメディア法が優先的に適用されることになる。

ではインターネットという新しいメディアを規律する規定として期待される新しいドイツのインターネット法制は、具体的にどのような内容をもっているのだろうか。次の章では電気通信法、マルチメディア法およびラント間メディアサービス協定について順に概説していく。

III. ドイツのインターネット法制

1. 電気通信法の改正

インターネットをはじめとする情報・通信サービスの技術的前提として、まず、1998年1月1日に改正された「電気通信法（Telekommunikationsgesetz；以下TKG）」に少し触れる必要がある。電気通信サービスについても、ヨーロッパ規模で自由化・規制緩和が進んでおり、これをうけるかたちでドイツも、電気通信市場の完全自由化を目的とした同法が基本法87 f 条²²⁾とともに施行された。これにより、電気通信事業は完全に民営化・自由化され、この分野に関する規制の管轄は、従来の連邦郵電省から、連邦経済省へと移ったのである。

2. マルチメディア法（IuKDG）

1997年8月1日施行された通称マルチメディア法は、正式名称を「情報サービスおよび通信サービスの大綱条件規律に関する法（Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste）²³⁾」という。この法律の

目的は、「連邦の権限の枠内で、情報・通信分野においてダイナミックに発展するサービスを確立するための信頼できる基盤を提供し、ならびに自由な競争、利用者の正当な利益、および公共の秩序維持という利益の間の調整をはかる」ことにある²⁴⁾。IuKDGは、全部で11款から構成されており、そのうち新法の制定として、テレサービス法（第1款）、テレサービス・データ保護法（第2款）、デジタル署名法（第3款）を含んでいる。そしてその他旧法の改正として、刑法の改正（第4款）、秩序違反法改正（第5款）、青少年に有害な図書の頒布に関する法律の改正（第6款）、著作権法改正（第7款）、価格表示法改正（第8款）、価格表示規則改正（第9款）、改正価格表示規則の統一規則への復位（第10款）を内容とし、最後に発効に関する規定（第11款）を置いている。このうち、憲法論上、検討の対象となるのは、第1款から第6款までであるので、これらについて以下順を追って概説する。

(1) テレサービスの利用に関する法律

「テレサービスの利用に関する法律（Gesetz über die Nutzung von Telediensten；以下TDG）」は全部で6条から成り、同法1条によれば、電子的情報・通信サービスの多様な利用可能性のために統一的な経済的大綱条件を整えることを目的としている。そして、TDGが適用される「テレサービス」とは、有償、無償にかかわらず²⁵⁾、記号や画像あるいは音声のような結合可能なデータの個人的利用を目的とし、電気通信を利用した伝達に基づくあらゆる電子情報・通信サービスを意味すると規定されている（2条）²⁶⁾。ただし、TDGは以下のサービスには適用されない。すなわち、電気通信法（TKG）3条に基づく電気通信サービスおよび業務上の電気通信サービスの提供、ラント間放送協定2条の放送、そしてラント間メディアサービス協定に基づく一般大衆の意見形成のために役立つ限りでの分配サービスおよび呼び出しサービスである。また、プレス法上の規定はこの法律により影響を受けないとされ、TDGが放送、プレスには適用されない旨が確認されている。そして、この法律の最も注目すべき点は、まず第一に、当該法律の範囲内では届出も許可も不要だということ、すなわちアクセスの自由が確認されたことである（4条）。第二の点としては、この法律によっ

て、サービス提供者²⁷⁾の責任を限定するという解決に至ったことが挙げられる。これまで、インターネット内容に対する責任の所在が不明確であるとして、「グレイゾーン」の存在が²⁸⁾問題とされてきたが、TDG 5条によれば、原則としてサービス提供者は、自己の発信した内容についてのみ、一般法律に従って責任を負うことが確認されたのである。これに対して、例外的に他者が発信した内容について責任を負うのは、その内容について承知し、利用を遮断することが技術的に可能かつ要求され得る場合のみとされている²⁹⁾。

(2) テレサービスにおけるデータ保護法

データ保護の一般法としての性格を有する連邦データ保護法 (Gesetz zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes)³⁰⁾は、その1条で、「他者による自己のデータの操作 (Umgang) を通じた人格権侵害から個人を保護すること」³¹⁾と規定しており、また、同法4条では、他者の個人データの処理を原則的に禁止する立場が明確にされている。「テレサービスにおけるデータ保護法 (Gesetz über den Datenschutz bei Telediensten; 以下 TDDSG)」も同様に個人データの処理・利用の原則禁止の立場に立っている。すなわち、個人関連のデータの保護という目的から、サービス提供者が個人データを例外的に収集、処理および利用できる条件は、サービス提供契約や課金徴収といった目的の範囲内で、法令が許容している場合または利用等に対する同意を得て行う場合に限定されている (TDDSG 3条)³²⁾。また、利用者に対しては、個人情報データの収集、処理または利用に関して事前に情報を受け取る権利 (TDDSG 3条5項)、自己のデータ閲覧の請求権 (同7条) が認められている。これに対して、TDDSGは4条で、サービス提供者に対するデータ保護義務を規定している。すなわち、サービス提供者は利用者が匿名または仮名でサービスの利用や支払いができるような方法を準備し、その可能性を告知しなければならない (同条1項)、第三者から個人データを保護するための技術的、組織的な予防的措置を確立しなければならない (同条2項)。これらの義務を遵守しているかどうかの検査に関しては、連邦データ保護法の原則にしたがって、データ保護監察官庁によって監督される。

(3) デジタル署名法

「デジタル署名法 (Gesetz zur digitalen Signatur; 以下 SigG)」³³⁾は、デジタル署名を実効性あるものにし、デジタル署名の偽造や変造の信頼性ある確認を行うための枠組みを定めることを目的としている (SigG 1条)。このデジタル署名法に先駆するものとしては、アメリカ合衆国のユタ州デジタル署名法 (Digital Signature Act) が存在する。TDDSGが基本法1条に保障される人格権保護を主たる目的としているのに対し、SigGは、テレバンキングなどの電子取引において安全をはかるという意味で、財産権の保護³⁴⁾にも重点を置いている。デジタル署名とは、秘密署名鍵 (privat Signaturschlüssel) によってデジタルデータ化された印章であって、認証機関あるいは同法3条に基づく官庁による署名鍵の認証によって証明される公開鍵 (öffentlich Schlüssel) によって、署名鍵の保有者であることおよびデータが変造されていないことを認識させる (2条1項) 暗号³⁵⁾処理形式である。SigG 2条2項によれば、デジタル署名の署名鍵の作成、および鍵が特定の人物のものであることを証明するための認証機関は私的組織により構成されるが、認証機関の活動には、所轄行政庁の免許が必要とされており、(SigG 4条) この点では行政法的な事業規制法制の性格を持っている³⁶⁾。

(4) 刑法、秩序違反法、青少年に有害な文書の頒布に関する法律の一部改正

LuKDGは、第4款から第6款において、刑法、秩序違反法、および青少年に有害な文書の頒布に関する法律の改正を規定している。これにより、従来ドイツ法でわいせつ文書、青少年に有害な文書の頒布を制限するに際して用いてきた「文書 (Schriften)」という文言をインターネット上の表現にも拡大適用することを確認した。すなわち、まず、文書について定義した刑法典11条3項「文書は、録音媒体、録画、録音テープおよびその他の表現物も、本項を指定する限りで文書と同じである」という規定に「データ記憶装置 (Datenspeicher)」という文言が挿入されたのである。これにともない、文書の没収に関する刑法74d条、違憲な組織の宣伝手段の頒布に関する86条の規定も改正された。また、秩序違反法においても、いくつかの規定で、データ記憶装置が文書と同様に扱われることが明記されている。

インターネットの法的問題の中でも主として論じられてきたのは、青少年保護の観点から有害な内容の情報を規制することの是非、手段をめぐる問題である。JuKDGでは第6款において、青少年に有害な文書の流布に関する法律を改正している。まず第一に、法律の名称が「青少年に有害な文書およびメディアコンテンツ (Medieninhalte) の頒布に関する法律」と改められ、第二に、第4款、第5款同様「データ記憶装置」も「文書」同様に扱われることになった。これらによって、インターネット上の表現も連邦審査委員会による有害指定リストへの掲載の対象となることになった。もっとも第三に、これらの規制も、インターネット内容につき、国内における提供および頒布が成人利用者に限定され得るような技術的な予防措置を講じた場合には、適用されない (同法3条2項)。第四に、サービス提供者に対しては、その社内に青少年保護受託者 (Jugendschutzbeauftragte) を設置することが義務付けられる。保護受託者は、利用者の相談窓口として、助言を与えたり、サービス提供の計画や、一般的な利用条件を定め、サービスの制限を提案することができる (同法7a条)。もっともこの義務については、任意の自主規制団体に委任することができるため、はたして、実現可能なのかは問題がある。

3. ラント間メディアサービス協定

ラント間メディアサービス協定 (Mediendienstestaatsvertrag der Länder; 以下MDStV)³⁷⁾は、JuKDGとともに1997年8月1日に施行された。この協定は、1条によれば、電子的情報サービスと電子的通信サービスの様々な利用可能性について、すべてのラントにおいて統一的な原則的条件を創設することを目的としている。MDStVの規律対象は、メディアサービス、すなわち電磁波を利用して、無線または導線によって頒布される、文字、音声または画像として公衆に向けられた情報・通信サービスである。これに対して、ここにいるメディアサービスに分類されない放送については、ラント放送協定が規律する。JuKDGとMDStVに共通する規定として挙げられるのは、アクセスの自由、サービス提供者の責任についての規定である。これに対して、公衆に向けられたメディアであるという、放送類似の性質をもつことから、MDStVには、プレスや放送などマス

メディア法類似の規定も見受けられる。具体的には、マスメディア的サービスを提供する場合には、サービス提供者のみならずその編集責任者の氏名・住所を表示しなければならない (MDStV 6条2項)、また、広告、スポンサー (同9条)、マスメディア的サービスについては、反論権 (同10条) およびサービス提供者の官庁に対する情報開示請求権などがある。また、JuKDGと大きく異なる点に、内容に対する規制を含んでいる点がある。青少年保護に有害な描写は許されず (同8条1項)、監督制度も設けられている (同18条)。テレサービスの場合とは異なり、青少年に有害な内容のサービスの頒布が、受け手の年齢とは無関係に禁止されており、規制はより厳しくなっているのである³⁸⁾。

IV. インターネット法制と国家任務

インターネットは、多くの利用者が、技術的にも経済的にも最低限の出費で世界中で能動的にまたは受動的にコミュニケーションを行うことができるという点で、多種多様なメディアの中でも際立った存在である。このようなメディアを規律する主体として、国家に対してどのような役割がどの程度期待されているのであろうか。これについて、個人主義的、自由主義的観点から、インターネットという新しいメディアの規律のなかで、国家の役割・任務の変遷が明らかになったという指摘をするのがGrzeszickである。そこでここではまず彼のインターネットに対する見解を概観し、その上で彼が1997年の一連のマルチメディア法規をどのように評価しているかについて、検討を加えることとする。

1. メディアの自由と国家の任務

Grzeszickは、インターネットというメディアを国家がどのように規律するかについて、憲法論的なアプローチを加える際には、国家による規律と社会による規律の間に存在するメディアの位置付けを確認しなければならない³⁹⁾と述べている。従来、国家と社会を区別する立場は、国家による社会の抑制を可能にするものとして、批判されてきた⁴⁰⁾。これに対して、Grzeszickは、以下のことを確認する。まず、事実上の展開に目を向けると、逆の状況が指摘され得る。すなわち、社会が市民的自由権を主張することによって国家から独立し、それにつれて主権を強調

する包括的福祉国家のかわりに、市民的な営利社会（zivile Erwerbsgesellschaft）が台頭してきたということである⁴¹⁾。その際、基本権は、国家と社会の関係を規律するための憲法規範として、すなわち国家と社会の間の対立を国家の高権と私的自由との間に境界線を引くことで解消する消極的権限規範として作用する⁴²⁾。そして、このような変化が情報秩序の領域にも影響を与え、コミュニケーションの自由は、社会的な財産から個人の財産へと変わったのだと指摘するのである⁴³⁾。もっとも、コミュニケーションの自由が個人の財産として分類されることになったからといって、その社会的機能が否定されたということの意味するわけではない。民主的共同体がさらに円滑に機能していくためには、開かれたコミュニケーションを通じて繰り広げられる議論が前提条件である。また、個人の自己決定権にとっても、行為の方法と結果についての情報を得、コミュニケーションする可能性が前提として保障されねばならない。したがって、情報秩序は、共同体に所属している個人全員が参加できる多元的なコミュニケーション構造の確立を目的としなければならない。そして、多元的なコミュニケーションは、国家による独占のみならず社会による独占からも保護されねばならないのである⁴⁴⁾。

では、現代のネットワーク社会において多元的なコミュニケーションの自由を保障するために、国家に対して期待される役割はどのようなものなのであろうか。自由主義的解釈に基づき、国家による介入はどのような目的によって正当化されるのであろうか。Grzeszickは、①公共性を有し②個人の間に存在し③高権が参加しているわけではないという、市場経済とネットワーク社会との類似性を挙げ、国家が個人の自由を保障するために社会を規制するモデルとして市場メカニズムをとらえている⁴⁵⁾。例えば、国家は競争法、カルテル法などの法的枠組みを制定することで弱少の市場参加者のために私的な市場権力を制限し、財産は市場を通じて配分されるようになるのである。したがって、まず、国家によるインターネットの自由の規制は、インターネットの利用とその促進のための実定的な枠組みを作るという目的によって正当化される。具体的には、メディアの利用に関する法は私法秩序へと統合され、それにより法的安定性は保障されることになる⁴⁶⁾。これに対し

て、私的自治の原則に基づく実定的枠組みが、もはや有効に機能しなくなった場合、すなわち弱小の参加者が社会的権力によって自由権を侵害され、不利益を蒙っている場合には、当該弱者を保護するという目的によって国家による規制は正当化されることになる。具体的には、禁止規範による消極的規制あるいは保護システムの導入・促進といった積極的規制などの方法が考えられる⁴⁷⁾。

最後に、インターネットと「放送」概念との関係についてGrzeszickの見解に触れておこう。Grzeszickは、インターネットに関しては、連邦憲法裁判所によって採用されてきた「放送」のもつ特殊な地位はあてはまらない⁴⁸⁾としている。その理由として、インターネットは最低限の費用で地球規模のコミュニケーションを展開することができるという点、またコミュニケーション内容の準備や応答・受信においても他のメディアとは一線を画している点を挙げている。また、コミュニケーション内容の社会による独占や濫用などの危険性はインターネットにはあてはまらず、このメディアの自由には国家からの防禦権としての性格しか存在しない。したがって、他のインターネット利用者やその他の者の法的利益を保障するための消極的規制においても、憲法上保障されている自由や他の市民の利益を援助するための積極的な規制においても、その都度具体的な正当化理由が必要となる。基本権の客観的目的も組織的な整備も正当化理由としては十分ではなく、メディアの自由を「奉仕する自由」として解釈することも正当化されないとするのである⁴⁹⁾。

さらに、Grzeszickは、国家のメディア秩序政策が、インターネットという新しい技術的可能性の増大とともに変化したと結論付ける。すなわち、インターネットを通じたコミュニケーションが、原則として市場原理に基づき規律されるプライベートな領域に分類された結果、国家の役割の重点も、許可の制限や内容の禁止といった直接的な規制措置から、市民の私的行為についての実定的な枠組みを設けることへと移ったのである⁵⁰⁾。Grzeszickはこのような枠組みとして、1997年のマルチメディア法を評価している。そこで以下では、このマルチメディア法について、とくにテレサービス法(TDG)、テレサービスにおけるデータ保護法(TDDSG)、デジタル署名法(SigG)、各法律の改正について、Grzeszickが個

別的にどのような評価を加えているか見ていくこととする。

2. マルチメディア法の検討

(1)個人の自由と自己責任—TDGの検討

インターネットの発達にともない情報化社会は新たな可能性を生み出しているが、この情報化社会と自律した関係を築いていくためには、情報源へのアクセスが可能な限り制約されないということが前提とされる⁵¹⁾。特にインターネットの特徴である、コミュニケーション関係の多様性⁵²⁾にかんがみれば、マスメディア以上に、この新しいメディアの可能性は企業や団体に対してのみならず、個人に対してより開かれていなければならない。

これを前提に、Grzeszickは、このような多元的な開放性のもとで情報へのアクセスの自由は基本法5条1項の保障する「意見表明の自由の前提および反映であり」「多元的コミュニケーションは、個人の行為や企業の自由な発展によって確保される」から「国家による厳しい制約は妨げられねばならない」⁵³⁾と述べている。そしてTDGに目を転じると、放送に対して求められる「調和性、および多様性の国家による積極的保護」は内容とされてはならず、個人の私的市場の自由に対する信頼を基礎に置いていることのあらわれとして、アクセスの自由の保障 (TDG 4条)を確認するのである。

また、Grzeszickによれば「メディアの自由の増加は自己責任の増加を導く」。様々なメディアが世界規模でデジタルに結びつくことによって、情報との関わり合いはいっそう重要になる。それと同時に、メディアとの関わり合いにおいて個人の権限はより大きくなり、どのように情報を処理するかを決定する権限は個人が持つようになる。個人は、自己の情報伝達時間をいかに配分するか、そしておびただしい量の情報が氾濫する中から、どのように必要な情報を選択し、不適切な情報から身を守るかを決定しなければならない。また、このようにサービスを利益として受け入れるのみならず、自分の提供した情報についてそれがどのような影響を与えているかの認識を持たなければならない⁵⁴⁾。

この点、TDGは自己の提供する情報についての自己責任の原則⁵⁵⁾を採用する。Grzeszickによれば、これらの規定は、新たなメディアの発展を阻止させな

いたために、サービス提供者が内容に関する責任を負うのは例外的な場合のみであるとの一般的警告の意味をも含んでいるという。そして、このように法律上明文で限定的な責任を規定することは、私人間の責任という社会的なレベルにおいて参加者の利益を調整するための手段なのだと指摘する。すなわち、ネットワークに参加する個人のために、法的安定性を確保し、同時にインターネットサービスの発展に対する援助が達成されるのである⁵⁶⁾。

(2)国家に対する保護から私人に対する保護へ—TDDSGの検討

Grzeszickによれば、今や経済においてコンピュータによるデータ処理が導入されたことにより、大量の個人関連データの処理が国家から民間の手に委ねられるようになった。その結果、個人が自己のデータを守らなければならない相手は、G.オーウェルが著書「1984年」⁵⁷⁾で表現したような監視国家ではなく、顧客をコントロールする国際経済コンツェルンになったという。また、かつて言及されることも少なかった個人データ処理に関する問題も、今やどの分野よりも重視されている⁵⁸⁾。TDDSGについて、Grzeszickは、個人情報の流布を予防的に制限する保護規定が重視される中で、匿名による利用可能性をサービス提供者に対して義務付けたことを、禁止という方法よりも監視し実現することができるという点で「正しい方向への第一歩」⁵⁹⁾だと評価している。

(3)国家による制約の予防—SigGの評価

デジタル署名に関連して、暗号技術を国家が管理することができるのかについては議論が存在する。すなわち、利用者側は、インターネット上の自己の情報の秘密を保持するために国家による介入なしで暗号化を望むのに対し、国家の側は、法律違反を取り締まるための暗号管理権を主張するのである。その結果、情報秩序は、暗号化が許されるのか禁止されるのか、国家に暗号の鍵管理を認める状況においてのみ許されるのかという問題に直面しているのである。これに関して、メディアの自由を自由主義的に理解するGrzeszickは、国家の介入を排除するという、基本権のもつ防禦権としての側面を論拠として援用する利用者側の主張の方が、明白かつ適切であるとの立場をとっている。すなわちインターネット

上の犯罪者は公的に管理される暗号方式は利用しないし、暗号技術の多様性にかんがみると、国家による暗号技術の管理も実効性をもたない。逆にデータ流通を擁護する可能性の方が高い。無権限の閲読から電気通信に基づく情報流通を保護することは、わずかな費用で可能でなければならない。それにより、実務におけるデータ流通にとって重要な信頼性も存在することとなるのである。したがって、国家が暗号利用を管理したとしても、法律違反者を取り締まるという目的を実現することはできない。これらのことから、Grzeszickは民間の認証機関に公開鍵の管理を委ねているSigGはユーザーフレンドリーな実定的枠組みを設けたもののだとして評価している⁶⁰⁾。

しかしながら、SigGでは、デジタル署名を民法上の契約書式として認めるかについては確認されておらず、結局デジタル署名は個々の法的取引に応じた法律で個別的に規律されている点が問題視されている⁶¹⁾。この問題につき、Grzeszickも、立法者ではできるだけ多くの署名方式を採用すべきであったと述べている⁶²⁾。

(4) 国家による保護－青少年保護

青少年に有害なインターネット情報からの保護は、ネット利用関連で論じられてきた問題の中でも主要な位置を占めてきた。上述のように、Grzeszickによれば、国家は、青少年を有害な対象から保護する義務を負っている。IuKDGも、4款から6款の法改正の中で、禁止規範による規制を規定しているが、Grzeszickはこれらの実効性にも限界があると述べている。すなわち、多種多様な入力方法、世界規模で繰り上げられる国境なきネットワーク社会が、国家による禁止の実施状況を監督することを不可能ならしめているのである。違法なメディアコンテンツの提供者を遮断しても、内容自体は転送可能であるから、その効果はない。また、いわゆる「ネットtiquette (Netiquette)」のような任意の行為規範も同様に解決策となるものではない。違法なメディアコンテンツの提供者は、公的に組織されてはおらず、自己責任を援用するのである。したがって実際には、実効性ある規範の実施は不可能である。この点に関して、Grzeszickは国家による禁止は「象徴による政治」の性格を帯びることになると指摘する⁶³⁾。

かといって、Grzeszickは、違法なメディアコンテ

ンツについてネットワーク事業者に一般的な責任を負わせることには消極的である。その理由として、第一に責任分配の細分化により、オンラインサービスの発展が阻まれること、第二に、憲法の趣旨に反する疑いがあることが挙げられる。つまり、この場合に挙げられ得る帰責事由、すなわち組織的権力や経済的利益などでは、義務違反とともに少なくとも過失という形式の非難可能性を必要とする刑法の帰責基準として不十分である。また、青少年保護立法に関しては、行動の自由、職業の自由、情報の自由、および意見表明の自由などの基本権と青少年保護の間で比例原則に基づく衡量が必要となるが、有害なメディアコンテンツに関するネットワーク事業者への一律責任は、この比例原則に反し、基本権制限の限界を超えているといえるのである⁶⁴⁾。

したがって、Grzeszickは、国家が保護任務を実行するためには、他の規制方法、すなわち市民の自己防衛を支持するという方法がとられなければならないとしている。例えば、現在もフィルタリングやアクセスの制限など、すでに存在している技術的方法について国家が規格を設けることで、市民の自己防衛システムに貢献することができるとするのである⁶⁵⁾。

結局のところ、Grzeszickは、インターネットは、国家と個人の間に水平の責任分担を要求し、それゆえ、IuKDGは有害なメディアコンテンツの指定を技術的な予防措置に委ね、サービス提供者に青少年保護管理者を任命するよう義務付ける規定を置いているのだと述べている⁶⁶⁾。

V. むすびにかえて

以上、ドイツのマルチメディア法に関するGrzeszickの見解を紹介してきた。Grzeszickは、インターネットを利用したコミュニケーションの規制を、自己責任の原則のもと、個人の自律的規制に委ねている。そして、国家に期待される任務は、インフラストラクチャーの整備、青少年に有害なメディアコンテンツからの保護、ならびに個人データの濫用などの個人の自由を侵害する限りでの規制のみであるとする。このように、「放送」をめぐる規制論との違いをはっきりさせ、従来の議論とは一線を画した論旨を展開している点で、Grzeszickの見解は一貫性を持ち、評価することができよう。もっとも、Grzeszickはこの

ような立場をとる際に、前述の自由主義的国家論の強調と並んで、国家によって貫徹され得ない規制は国家行為の正当性を弱める⁶⁷⁾という考えを念頭に置いており、この点には、批判が集まりそうである。確かに、地球規模のネットワーク社会においては、一国家によるメディア規制には限界がある。しかしながら、一国家における法制定の動きも、国際的な規制の方向性を探る上で影響力をもっている。統一的な法規制を行った最初の国として、国際的なメディア政策を決定する上でイニシアティブを取ることも国家の重要な任務ではなかろうか。また、特に青少年保護の観点から必要とされる規制の有効性や、サービス提供者による「検閲の私化(Privitisierung der Zensur)」⁶⁸⁾の防止を目的とした規制などをめぐって議論が予想される。違法な情報の発信者の責任を追及することが困難であるという問題点は、この法律によっても残されたままなのである。

ドイツにおけるインターネットの規制論は、我が国のインターネット規制の方向性を探る上での前提として、注目に値する。のみならず、この議論は、国家の介入による自由の実現、国家の任務と自由の本質といった、憲法学上の大きな問題をはらんでおり、きわめて興味深いテーマである。本稿はマルチメディア法という新しい法制度とそれに対する一学者の見解の紹介にとどまったに過ぎない。したがって残された課題については、今後の議論の経過を観察しつつ、別の機会に検討することにしたい。

- 1) 合庭惇「マルチメディアの社会的機能」『ジュリスト増刊 変革期のメディア』有斐閣,1997,38頁。
- 2) インターネットの歴史については、小林宏一「インターネットの歴史・現状・将来」『ジュリスト増刊 変革期のメディア』1997,33頁以下参照。
- 3) もっとも、インターネットの無秩序性も、その情報内容について指摘されるのであって、その電気通信基盤は、有線電気通信法および電気通信事業法によって規制を受けている。米丸恒治「インターネットの構造と規制」『法律時報』,69巻7号,1997,6頁。
- 4) コンピュータネットワークを利用した犯罪について、指宿信「インターネットを使った犯罪と刑事手続」『法律時報』69巻7号,1997,10頁以下参照。

下参照。

- 5) 浜田純一「情報メディア法制—情報技術・社会の変動と法の変動—」『公法研究』60号,1998,28頁。もっとも、国家主権の否定論、制限論が登場したのはそう最近のことではない。国際社会の組織化が唱えられ、国家が本来自ら有していた諸権限を超国家的組織へと委譲してきた20世紀において、それぞれ異なった立場から国際関係において国家主権を否定、ないしは相対化する者が出てきたのである。戦前においてはケルゼン(H.Kelsen)、デュギ(L.Duguit)、戦後においてはクリーレ(M.Kriele)、ヘーベルレ(P.Häberle)がいる。(国家主権観念の歴史について、田畑茂二郎『国家主権と国際法』日本評論社,1950参照)このような傾向は、欧州連合(EU)の誕生後いっそう顕著である。EUへの権限委譲と国家主権をめぐる問題については、拙稿「ヨーロッパ連合への主権委譲とその法的限界」『中央大学大学院研究年報』25号,1996,1頁以下、「欧州統合へ向けた権限の拡大とドイツ連邦共和国基本法」『駒沢女子短期大学研究紀要』31号,1998,57頁以下参照。
- 6) インターネットの規制を行っている国にはシンガポールや、アメリカ合衆国が存在する。シンガポールについては、小林宏一「サイバースペース時代における情報規制」『岩波講座 現代の法 10 情報と法』岩波書店,1997,256頁以下、アメリカについては多数あるが、さしあたり、郵政省郵政研究所編『1996年米国電気通信法の解説』商事法務研究会,1997参照。
- 7) さらに3文では検閲の禁止が規定されている。
- 8) これについてR.Alexy, Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen, Der Staat 29, 1990, S.49ff. (アレクシー/小山剛訳「主観的権利および客観的規範としての基本権(1)(2)」『名城法学』43巻4号,44巻1号,1994,179頁,321頁以下,中野雅紀「何を基本権は含み得るのか」『法学新報』103巻2,3号,1997,281頁以下参照。
- 9) Hesseは、「放送の自由と映画の自由においては、主観的要素が完全に排除されているわけではないけれども、客観的要素が支配的である。」と指摘している。K.Hesse, Grundzüge des Ver-

- fassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland.
- 10) B.Grzeszick, Neue Medienfreiheit zwischen staatlicher und gesellschaftlicher Ordnung – Das Beispiel des Internets –, AöR 1998, S.174 ff.176.
 - 11) BVerfGE 90,60 (94). 鈴木秀美「放送の「自由」」『法学研究』68巻12号, 1995, 456頁。
 - 12) BVerfGE 57,295 ; 59,231 ; 74,297.
 - 13) BVerfGE 57,295 (320) ; 74,297 (323).
 - 14) 「放送の自由」という文言は直接基本法上見受けられるわけではないが、判例、通説は、プレス
の自由と同様に、放送の自由が保障されていると解している。鈴木（注11）454頁。
また、プレスと区別される「放送」概念とは、従来のラジオ、テレビのみならず、すべての新しいサービス、例えば有料テレビ、ビデオテキスト、ビデオテックス、およびその他の呼び出し・処理サービスを含むとされている。BVerfGE 74,297 (345).
 - 15) BVerfGE 87,181 (197).
 - 16) BVerfGE 83,238 (302).
 - 17) 佐藤幸治『憲法』青林書院, 第三版, 1995, 576頁以下。
 - 18) 従来、一般的には、マルチメディアというと、情報がCD-ROMに収録されたものを指してきた。しかしながら、サーバー（ネットワーク内の他のコンピュータから情報を受け、それを処理するコンピュータ）とブラウザ（ファイルの中身を見るためのソフトウェア）が、マルチメディアに対応するようになり、インターネット上の様々な情報に自由にアクセスできるようになると、マルチメディアの意味も拡大された。ここでは、合庭教授の定義にならって、「文字・音声・音楽・静止画像・映像などのデジタル情報をオーサリング・プログラムによってコンピュータ上に統合し、リアルタイムかつインタラクティブに再現するための手段」という意味で用いる。合庭（注1）37頁。マルチメディアの構造的特徴については、桂敬一「マルチメディア時代の到来と放送の変容」池田裕明ほか編『法と情報－石村善治先生古稀記念論集』信山社, 1997, 84頁に詳しい。
 - 19) 鈴木秀美「表現の自由論の現状－ドイツ」『増刊ジュリスト 変革期のメディア』1997, 237頁以下参照。
 - 20) 基本法30条, 70条および75条2項によれば、プレスおよび放送の規律についてはラントが権限を持つとされている。
 - 21) 齊藤純子「マルチメディア法、連邦議会で可決」『ジュリスト』1117号, 1997, 173頁。テレサービスとメディアサービスの2区分は、連邦科学技術省が公法学者のM. ブリンガー教授（フライブルク大学）および経済法学者のE.J.メストメッカー教授（ハンブルク大学）依頼した鑑定書に基づくものである。米丸恒治「ドイツ流サイバースペース規制－情報・通信サービス大綱法の検討－」『立命館法学』255号, 1997, 1034頁参照。
 - 22) 基本法87f条では、郵便・電気通信分野のサービス提供の民営化を規定している。
 - 23) BGBl. I, S.1870.
 - 24) BT-Dr.13/7385. (Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Rahmenbedingungen für informations- und Kommunikationsdienste).
 - 25) したがって、テレサービスの提供を有償でかつ業務上行っている者のみならず、インターネットのホームページで情報を提供する者、企業内のイントラネットを利用した閉鎖的なネットワークについても、本法は適用される。米丸（注21）1037頁参照。
 - 26) 具体的には、テレバンキングやデータ交換などの個人的通信（TDG 2条2項1号）、交通情報、天気予報、環境情報などのデータサービス（同条項2号）、インターネット利用（同3号）、などが挙げられている。
 - 27) TDG 3条1項によれば、サービス提供者とは、「営業を目的として自己または他者のテレサービスを準備し、接続を媒介する自然人もしくは法人または人的団体」とされている。
 - 28) Grzeszick（注10）, S.191. とくに、1995年12月に世界的な大手パソコン通信会社「コンピュサーブ（Compu Serve）」のドイツ法人が児童ポルノを頒布したという嫌疑で捜索を受けたため、アメリカ本社がホームページなどへの接続を世界規模で停止するという事件が起こり、これをきっかけに、サービス提供者の責任が議論されて

いた。

- 29) その他、TDG 5 条 4 号によれば、サービス提供者が電気通信法85条の通信の秘密を遵守する際、他者発信の内容を承知し、その内容へのアクセスを遮断することが技術的に可能な場合には、一般法による責任を負うことが規定されている。
- 30) BGBl. I S.2954.連邦データ保護法については、藤原静雄「ドイツの個人情報保護制度」『ジュリスト増刊 情報公開、個人情報保護』1994,287頁以下、山下義昭「ドイツにおける民間部門の個人情報保護について」池田裕明ほか編『法と情報—石村善治先生古稀記念論集』信山社,1997,393頁以下に詳しい。
- 31) ここで目的とされている「情報に関する自己決定権」の保障は、連邦憲法裁判所の1983年の国勢調査判決(BVerfGE 65,1)において確立された。
- 32) また、TDDSG 3 条 4 項では、テレサービスのための技術的な設備が、個人関連データの最小限度の処理・利用の原則に適っていなければならないと規定している。そのほか、サービス提供者が利用者の在籍データ、利用データおよび課金データを処理・利用する際の要件や、データ保存期間の限度なども規定されている。(TDDSG5、6 条)
- 33) デジタル署名法については、米丸恒治「ドイツデジタル署名法と電子認証」『立命館法学』256号,1998,1243頁以下参照。
- 34) 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,1997,214頁。
- 35) 現代の暗号技術の基本は、「暗号化鍵」を用いてメッセージを暗号化し、それを「復号鍵」によって複合することである。暗号方式には、暗号化鍵と複合鍵が同じである「共通鍵方式」と、TDDSGで用いられている「公開鍵方式」がある。ネットワーク上のセキュリティと暗号政策については、『増刊 ジュリスト 変革期のメディア』所収の、向賢一郎「暗号政策の必要性和方向性」331頁、南俊行「通信データの秘密確保と暗号技術」337頁参照。
- 36) 米丸(注21)1034頁。
- 37) Mediendienstestaatsvertrag,GBI für Baden-Württemberg,1997,S.181ff.連邦国家制をとる

ドイツでは、全ラント間で共通の枠組みを作ることを目的として法を制定する場合には、条約を締結するという方法がとられることになる。しかしながら、ここでは、国際条約との区別を明確にするという観点から、Vertragという語については、あえて「条約」と訳さず、「協定」と訳すこととする。

- 38) 鈴木(注19)241頁。
- 39) Grzeszick(注10),S.180.
- 40) これについて、E-W.Böckenförde,die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft in demokratischen Sozialstaat der Gegenwart,in: Staat und Gesellschaft, Darmstadt,1976,S.395ff.米丸恒治訳「現在の民主的社会国家における国家と社会の区別」『名古屋大学法政論集』1988,120号,463頁以下参照。
- 41) Grzeszick(注10),S.180.
- 42) Grzeszick(注10),S.177.
- 43) Grzeszick(注10),S.180.彼は、このような展開の背景には、国家リソースの不足、ヨーロッパや世界規模で進みつつある規制緩和政策、個人経営による利益および文化的な変化などがあるとしている。
- 44) Grzeszick(注10),S.181.
- 45) ネットワーク社会と市場経済のパラレルな関係を指摘する立場として、桂木隆夫「情報社会と人間」『岩波講座 現代の法 10 情報と法』岩波書店,1997,16頁参照。
- 46) Grzeszick(注10),S.184f.
- 47) Grzeszick(注10),S.185.
- 48) Grzeszick(注10),S.182.
- 49) Grzeszick(注10),S.183.
- 50) Grzeszick(注10),S.197.
- 51) Beschlußempfehlung Multimedia,BT-Drs.13/5163,S.3.
- 52) 前述 I 参照のこと。
- 53) Grzeszick(注10),S.183.
- 54) 桂木教授は、プライバシー保護という側面から、個人情報を正當に収集するための原則および個人情報を正當に利用するための原則と並んで、個人情報を提供する者の責任として自覚原則(awareness principles)を挙げている。自覚原則とは、個人は個人情報を他者に提供する結果

について認識する責任を負う、そのため個人は彼の情報がどのように使われるか、情報の漏洩や改ざんを防止する手立てがなされているか、情報提供が個人にもたらす結果がどのようなものか、情報の不正な使用から生じる損害の補償はどのようなものかについて適切な知識を得るべきである、というものとされている。桂木(注45) 7頁。

いった方法を挙げている。

66) Grzeszick (注10), S.194.

67) Grzeszick (注10), S.198.

68) 米丸 (注21), 1053頁。

- 55) TDG5条の責任は、一般的・抽象的に民事・刑事・行政などの各法分野の各種責任要件を判断する際にフィルターとしての機能をはたすものであって、固有の責任類型を新たに設定するものではないとされている。米丸 (注21), 1040頁。
- 56) Grzeszick (注10), S.192.
- 57) G.Orwell, NINETEEN EIGHTY - FOUR, 1949.
- 58) Grzeszick (注10), S.195.
- 59) Grzeszick (注10), S.197. また、MDStVがデータ保護監督制度を規定したことについて、これにより、メディアの技術的發展に対して柔軟かつ学習能力をもった対応ができるようになるとして評価している。
- 60) Grzeszick (注10), S.190.
- 61) これに対して、例えばアメリカ合衆国ユタ州のデジタル署名法が、その法的効果を明文で認めている。米丸 (注21) 1044頁。
- 62) Grzeszick (注10), S.197.
- 63) Grzeszick (注10), S.193.
- 64) Grzeszick (注10), S.193. このような観点から、アクセスプロバイダに対して、下品もしくは明白に不快なメディアコンテンツについて一般的に刑事責任を負わせるアメリカ合衆国の「通信の品位に関する法律 (Communications Decency Act of 1996)」(Telecommunications Act of 1996, Pub.L.No.104-104, Title V, 110 Stat. 56, 133-143) は、連邦最高裁判所によって違憲の宣告を受けた。これについて山口いつ子「サイバースペースにおける表現の自由・再考」『東京大学社会情報研究所紀要』52号35頁以下参照。
- 65) Grzeszick (注10), S.194. また、その他、残された方法として、Grzeszickは、青少年の両親がネットアクセスを遮断するか、あるいは民間の会社が審査したり、フィルタリングを行ったりと