

**違法コンテンツ規制の最適化に向けた
法・規範・市場・アーキテクチャのベストミックスの可能性**
A Possibility of the “Best Mix” of Law, Norms, the Market, and Architecture
for the Optimization of Regulations on Illegal Contents

原田 伸一朗†
Shinichiro HARATA

抄 録：

本研究は、「著作権侵害コンテンツ」や「児童ポルノ」など、主としてインターネット上の違法なコンテンツに対する規制のあり方を、〈法〉〈規範〉〈市場〉〈アーキテクチャ〉という4つの規制（ガバナンス）要素をいかに組み合わせるかという観点から探究するものである。〈法〉による規制の限界を踏まえつつ、「規制の最適化」、すなわち必要な規制を効果的に達成し、不必要な規制を排除するために、〈法〉〈規範〉〈市場〉〈アーキテクチャ〉の「ベストミックス」の可能性を探り、実際の政策設計・検証に資する知見を提示することを目的とする。本報告はその理論的前提として、概念・論点の整理を目的とした序説である。

ネットワークやデジタルツールが高度に発達・普及した現代の情報社会においては、従来型の〈法〉規制では十全に対応しきれない／しにくい新たな対象物・メディアが次々に登場してきている。現今喫緊の問題となっているものとして、例えば、インターネット上を流通する「著作権侵害コンテンツ」や「児童ポルノ」が挙げられる。これらは、法的ステータスとしては紛れもなく「違法」であり、著作権者や被害児童の権利を侵害しているのであるが、それらの「コンテンツ」をユーザー個人が自らのコンピュータ等に私的に蔵置している状態を「違法」として摘発することは、しばしば物理的にも困難を伴うとともに、プライバシーの侵害、私領域におけるコンプライアンスの限界といった別の大きな問題を生じさせる。

〈法〉の世界には、「親告罪」や「罰則なしの違法」という、一般の感覚からすれば不思議な概念がある。〈法〉を犯しているのに、何らのペナルティを受けない状態があり得るということを、〈法〉自らが予定しているのである。「実行されない正義は不正義」であり、〈法〉の定めと現実が乖離することは、国民の〈法〉に対する感覚や信頼性にも影響を及ぼすことになる。しかし事実として、「違法であればすべて処罰する」というようにオートマティックには〈法〉は作動しておらず、0か1かという二分法的原理では把握しきれないグレーゾーンを多分に残している。これは「法の不完全実行」とも言える状況であり、執行を予定せずとも、ある行為に違法を宣告することで、むしろ倫理的な自己規制を期待している面がある。このような〈法〉の作動態様は、一見すると消極的、曖昧で恣意的にも映るが、〈法〉と〈法〉以外の規範間でバランスを取る高度な機能を果たしていると評価することも可能である。近代〈法〉の変容を示唆する現象として、国際法や商取引の世界

† 静岡大学情報学部（講師） harata@inf.shizuoka.ac.jp

では、「ソフトロー (soft law)」の規律する領域の拡大が見られ、それに関する研究上の蓄積も厚みを増している。また、EU 法において先駆的に見られる公私の「共同規制 (co-regulation)」も、情報社会のガバナンスを達成する新しい方策として注目される。

しかしながら、近年、違法ダウンロードの処罰化、児童ポルノの単純所持の違法化、TPP への参加によって要求される著作権の非親告罪化など、〈法〉の強化を進める動きが見られる。日本国内のみならず、例えばアメリカ合衆国においても、SOPA など、ネット上の海賊版コンテンツ等の規制を強化する法案が繰り返し提出されている。このように「法を進めすぎる」傾向が、果たして違法コンテンツ規制において有益なのか、規制のあり方として最適なのかという疑問が、本稿の問題提起であり、本研究の着想に至った経緯である。

しかも、こうしたコンテンツの特徴として、違法なものとそうでないものとの峻別が困難であることも看過できない。例えば、インターネット上の動画投稿サイトで配信されている映像が、権利者が正当に提供しているものか、非権利者が違法にアップロードしたものか、コンテンツ単体の見かけから判別することは困難である。オタク系コンテンツで盛んになされている「二次創作」の場合はさらに違法性の判断が困難になるし、児童ポルノに関しては、絵やCGによるヴァーチャルな“児童ポルノ”という、適法・違法の狭間にあるコンテンツも存在する。

したがって、コンテンツ規制のあり方を考えるにあたっては、〈法〉のみならず、ユーザーやクリエイターの意識・モラルといった倫理的側面や、表現メディアの特性、コンテンツの流通環境、プラットフォーム・技術仕様といったアーキテクチャの要素をも視野に入れる必要がある。その上で本研究は、違法コンテンツ規制の「最適化」(必要な規制を効果的に達成し、不必要な過剰な規制を排除すること)のためには、〈法〉規制の強化のみではなく、〈規範〉〈市場〉〈アーキテクチャ〉という、それぞれ機能因・作動態様が異なる複数の規制要素を組み合わせることが必要であると考え、その「ベストミックス」の可能性を探究するものである。

参考文献

- Greg Lastowka, *Virtual Justice: The New Laws of Online Worlds* (Yale University Press, 2010).
- John Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration* (Cambridge University Press, 1989).
- Lawrence Lessig, *The New Chicago School*, 27 *Journal of Legal Studies* 661 (1998).
- Lawrence Lessig, *Code and Other Laws of Cyberspace* (Basic Books, 1999) = 山形浩生・柏木亮二訳『Code : インターネットの合法・違法・プライバシー』(翔泳社、2001)
- Lawrence Lessig, *Code Version 2.0* (Basic Books, 2006) = 山形浩生訳『CODE VERSION 2.0』(翔泳社、2007)
- 東浩紀・濱野智史編『情報社会の倫理と設計：倫理篇』(河出書房新社、2010)
- 生貝直人『情報社会と共同規制：インターネット政策の国際比較制度研究』(勁草書房、2011)
- 江口厚仁ほか編『圏外に立つ法／理論：法の領分を考える』(ナカニシヤ出版、2012)
- 遠藤直哉『ソフトローによる社会改革』(幻冬舎メディアコンサルティング、2012)
- 原田大樹『自主規制の公法学的研究』(有斐閣、2007)
- 福井健策『「ネットの自由」vs. 著作権：TPP は、終わりの始まりなのか』(光文社、2012)
- 増田雅史・生貝直人『デジタルコンテンツ法制：過去・現在・未来の課題』(朝日新聞出版、2012)