

Title	林紘一郎君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	2004
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.77, No.10 (2004. 10) ,p.141- 154
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20041028-0141

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

特別記事

林紘一郎君学位請求論文審査報告

林紘一郎君の学位請求論文『情報メディア法』の研究」
（以下「本論文」という）について、以下論文の概要
（Ⅰ）、本論文の評価（Ⅱ）、本論文審査の結論（Ⅲ）の順
で審査結果を報告する。

Ⅰ 本論文の概要

（Ⅰ） 本論題及び分量

『情報メディア法』の研究」巻末の文献表を除き

本文四〇字×三六行×二六七頁

（Ⅱ） 本論文の構成（目次）

第一章 インターネットの登場と情報メディア法

第一節 情報メディアの史的展開

第二節 メディアとしてのインターネット

第三節 電子市場（eコマース）と「思想の市場」の実現

第四節 メディアとメッセージの分離

第五節 情報メディアの三類型

第六節 アメリカの判例に見るPBC分類の適用

第七節 インターネットとPBC分類

第八節 二重の基準論と相互依存

第九節 情報メディア法の新しい視点

第二章 情報メディア法の定義と分類

第一節 「情報メディア法」の不在

第二節 情報メディア法の目的・内包・外延

第三節 情報メディア法の分類

第四節 情報メディア法の法源

第五節 情報メディア法の史的展開

第六節 通信・放送分野における「一九五三年体制」

第七節 電波管理委員会の評価

第八節 通信・放送の融合と法的対応

第九節 今後の課題…信頼性とセキュリティ

第三章 コンテンツ規制…「言論の自由」と情報メディア法

第一節 言論の自由と社会的制約

第二節 社会的制約の基準

第三節 保護の二面性

第四節 著作権とPBC分類

第五節 名誉毀損…公益と私益の調整モデル

第六節 プライバシー概念の多義性

第七節 プライバシー・パブリシティ・個人情報

第八節 わいせつ情報、その他の保護されない情報

第九節 番組編集規準と言語の自由…B型規律の検証

第一〇節 当面の対処策

第四章 情報仲介者の法的責任…C型規律のあり方

第一節 情報仲介者のコンテンツ責任…三つの類型

第二節 「言論の自由」と「通信の自由」

第三節 検閲の禁止と通信の秘密保持

第四節 アメリカにおける通信の秘密保持

第五節 通信傍受法

第六節 情報仲介者の責任に関する一般原則

第七節 知的財産権侵害の場合

第八節 知的財産権以外の侵害の場合

第九節 プロバイダ責任（制限）法とC型規律のあり方

第一〇節 アメリカの対比と暫定的まとめ

第五章 コンデユイト規制…情報メディア産業法

第一節 国有事業と通信の一元化

第二節 通信の変革と情報メディア法の変質

第三節 設備規制とサービス規制

第四節 資源配分上の規制（1）無線通行権

第五節 資源配分上の規制（2）有線通行権

第六節 参入・退出規制と外資規制

第七節 料金規制

第八節 相互接続規制

第九節 コンピュータ関連法制

第一〇節 独禁法との重複と適用除外

第六章 マス・メディアとコンデユイトの紐帯関係

第一節 マスメディアの集中排除規制

第二節 新聞・出版と再販売価格維持制度

第三節 取材の自由と記者クラブ

第四節 放送の垂直統合にまつわる神話

第五節 ユニバーサル・サービス…義務か特権か

第六節 マスメディアと個人情報保護法

第七節 いわゆるマスメディアの特権

第八節 ジャーナリズムとは何か…プリンシパル・エージ

メント論

第七章 デジタル情報財の法的地位…著作権を中心に

第一節 情報の分類と権利保護

第二節 デジタル情報の経済的特性

第三節 私的財対コモンス

第四節 デジタル情報の影響と法的位置付け

第五節 デジタル時代の著作権のあり方

第六節 著作権の自主登録システム

第七節 デジタル情報流通の円滑化

第八節 情報財と独占禁止法

第九節 ネットワークと国家（貨幣・徴税・裁判）

第八章 解釈論から立法論へ

第一節 「包括メディア産業法」の検討

第二節 いわゆる「水平分離論」について

第三節 構想実現の契機

第四節 「包括産業法」の必要性

第五節 電子公衆送信法(案)の概要

第六節 二つのパラダイム

第七節 通行権の設定方法と評価基準

第八節 アナログ法制とデジタル法制

添付資料 「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(案)」(略称「電子公衆送信法」(案))

参考文献 一覧

(3) 本論文の概要

第一章において、有史以来の情報言語の使用に始まり一九九四年以来商用化されたデジタル通信技術のインターネットに至る情報メディアの歴史を概観(第一節)し、従前の情報メディアと比較したインターネットの特徴を挙げる(第二節)。インターネットが与えた社会経済活動への変革の一つが「電子市場(eコマース)」であり、言論活動においてもインターネット利用者が情報の発信者と同時に仲介者、解説者、受信者であることから、ホームズ裁判官の「思想の市場」の実現の可能性をひらくものという

(第三節、第九節)。

近時の情報ネットワーク社会の構造を「物理層(インフラとなる施設)」「コード層(メディアまたはキャリア的機能)」「コンテンツ層(メッセージ)」の三層に分類し、この三層は情報メディアの産業組織を考える基本的視点になるという(第四節)。メディア規制として情報を運ぶ手段のConduit(以下「Cd」)に関する(主として経済的)規制と、運ばれる内容「情報、メッセージ」であるContent(以下「Ct」)に関する(主として社会的)規制の二つに大別し、これを既存のメディアにあてはめると、

① Cd(参入、退出)、「他の法益に触れない限り」Ct(提供情報内容)規制のない「P型(PressまたはPublishing⇨出版モデル)」

② Cd(参入、退出)、Ct(送信内容)双方の規制「あわせて番組に著作権発生」の「B型(Broadcasting⇨放送モデル)」

③ Cd(参入、退出、料金)に規制はあるがCt(伝達内容)に責任を問われない「C型(CommunicationまたはCommon Carrier⇨コモン・キャリア・モデル)」の三類型(以下「PBC分類」)を提示する(第五節)。アメリカの言論の自由に関する判例は、上記P型、B型モデルを

公認するものだが、電話会社がそれと知りながら (knowingly) 「わいせつ」情報に設備を提供した場合に責任を問われるという意味で C 型は「C 型 (修正コモン・キャリア・モデル)」に修正されたといえる (第六節)。

インターネットに C d 規制はないが、C t についてはアメリカでは、有害情報への C 規制はあるものの、著作権侵害におけるプロバイダの免責条項等、C d (サービス・プロバイダ) の C t (コンテンツ・プロバイダ) 責任制限の傾向がみられるという (第七節)。

第二章において、これまでの通信法、情報法、マスメディア法、ジャーナリズム法、インターネットと法等の研究は、マス・メディアとパースナル・メディアとを二分するもので、前章「Conduit と Content の分離」の視点から産業全体が融合することを見据えた「情報メディア法」は存在していなかったという (第一節)。

林君は「情報基本権に基づいて、自由で円滑なコミュニケーションが行えるよう、その伝達手段であるメディアに関する規律を整備すること」を目的に「情報メディア法」を提唱し、「情報メディア法」を『コミュニケーションの手段としてのメディアに関する法』あるいは『情報 (メッセージ) を運ぶ媒体としてのメディアに関する法』と定義

する。その中核は Conduit に係る部分だが Content (メッセージ) を運ぶものである限りにおいて幅広く考察の対象にするという (第二節)。これを理念的に分類すれば、

① Content 規律法 (メッセージ法)、② Conduit の Content 責任に関する法、③ Conduit 規律法 (狭義のメディア法) に三区分され、法の適用領域の観点からは、(まだ明確には存在しない) 情報メディア基本法、③の一部として資源配分規律法、設備・サービス規律法、事業主体法、②は独自領域には未成熟で③に含め (プロバイダ責任 (制限法) 等)、①には著作権法も含まれ、その他①ないし③に含まれない産業支援法、電子環境整備法、規制機関法等があるという (第三及び四節)。林君は、戦後のわが国の通信・放送分野の実定法の変遷を追うと、のちに一九八五年の電電公社民営化を除けば、通信・放送分野の (電波管理委員会が NHK と民放の併存決定、電波管理委員会が郵政省に改組、電気通信省を電電公社に改組、その電電公社から国際電信電話株式会社が分離等) 枠組みが一九五〇年前後に固められ、これを「一九五三年体制」と呼ぶことができるという (第五及び六節。独立行政委員会であった電波管理委員会につき第七節)。萌芽期にある通信と放送との融合における Content への規制について林君は、「規制

分野「第一章B型」と非規制分野「第一章C型」が融合したら、規制の緩やかな方に合わせるしかない」と考え、「コンテンツ規制は電波法に任せ、放送法はコンデユイト規制として、より緩やかな方法が可能」と主張する（第八節）。情報メディアの今後の課題として、先の三層構造にあてはめると、コンテンツ層（メッセージ）におけるセキュリティ（狭義のセキュリティ、重要通信の確保と災害情報）の伝達、取引における権利保護、コード層（メディアまたはキャリア的機能）における相互接続性と品質、物理層（インフラとなる施設）におけるユニバーサル・サービスがあると指摘する（第九節）。

第三章において、コンテンツに関する法は「情報メディア法」そのものではないが、コンテンツを運ぶ手段である以上メディアにとって重大な意味があるとして、「言論の自由」論を扱う。言論の自由の制約として、他人の人権侵害（民事責任）、他人の人権侵害に加え社会一般へ害毒（刑事責任）、創作性あるものとして国家が保護し他者は許諾を得なければ利用できないもの（著作権）の三パターンがあり、言論の自由の権利の発言には、内心、表現、行動の三層があると整理する（第一節）。

「言論の自由」はアメリカの判例法でも手厚く保護されて

いる（第二節）が、「著作権」には著作権保護により「著作権者の」言論の自由が強化される面と、著作権によって「第三者の」言論の自由が制約されるという「二面性」があるとし、そもそも著作権は、著作物の事前インセンティブとしての権利付与と、創作後に万人が安価で利用が望ましいという事前と事後のトレード・オフの調整をはかるのが制度目的であると指摘する（第三節）。「情報メディア」の種類によって著作権との係わり方が異なるとして、PBC分類に沿ってB（放送）型は「職務著作について著作権者であるほか、他人の著作物を放送した場合には、放送事業者に固有の権利（著作隣接権）が発生」、P型の出版は「著者との契約によるが、少なくとも流通段階での権利侵害に関しては著作権者としての権利を持つ」、新聞は「職務著作について著作権者であること以外は、上記『出版』に同じ」、C（コモン・キャリア）型は、「著作権法上の権利はなく、すべての利用許諾契約の内容如何による」と整理する。B型（放送）がローマ条約により著作隣接権が与えられたが、デジタル放送、多チャンネル化の流れの中で、放送番組も映画のように権利の集中化（著作権法一六条）を図らないと円滑な流通が期待できないこと、わが国テレビ局（キー局）に対しプロダクションの地位が低いことに

よる独占禁止法上の問題を指摘する。従来著作権に無関心のC型メディアたる通信事業者の高い収入源として期待されるのはコンテンツであることから、「コンテンツに権利を付与する」著作権問題に行き着くと予想する(第四節)。

表現の自由と個人の利益の衝突場面として、①名誉棄損は、民刑事両事件ともにわが国判例上、社会的名誉・評価という個人の利益と「知る権利という」社会的な利益との調和がはかられている。「公職」者に関する報道につき被害者に「加害者の」現実の悪意(actual malice)の立証を要求するアメリカ判例法はわが国で適用例はない(第五節)。

②プライバシーと個人情報(第六節)は、精神的自由に属する「プライバシー」と経済的自由権としての「パブリシティ」「個人情報(データ)」とに分けることができるとし、電子商取引時代において個人情報の経済的価値が高まったが、保護策としては「一般的には「事後的に個人情報削除を求める」opt-outで十分としておき、本来のプライバシーにまで戻って議論すべきような、著しい不都合が生じた場合に限って、精神的自由権の発動を留保」と提言する(第七節)。

③アメリカではハード・ポルノとチャイルド・ポルノは言論の自由で保護されない(第二節)。インターネットは自己責任で自由な選択に任せる考

えもあろうが、地上波に関するV-Chipに見られるように、「時と場所と態様」による規制の必要を提言する(第八節)。

B(放送)型のコンテンツ規制として、公平原則(放送法三条の二第二項二、四号)と「調和原則」(同法三条の二第二項)があるが、アメリカのFairness Doctrineとも比較し、論拠の正当性を批判的に検討する(第九節)。

このような文脈のもと、林君は、過去の有線テレビジョン放送法制定時に、有線テレビをB(放送)型規制のもとにおくことによって「放送」概念が拡大したが、B(放送)型規制は地上波放送にとどめ、とりわけインターネット・テレビ等の新サービスについては非規制(「思想の市場」)にとどめるべきと主張する(第一〇節)。

第四章において、情報仲介者(電気通信事業者やISP)のコンテンツ責任は、①通信内容の秘密性が守られない場合、②通信内容の正確性と迅速性が守られない場合、③通信内容によって他人の権利や社会的秩序が侵害された場合の三つの場合が考えられるという(第一節)。

従前の通信の自由は、古典的な情報「発信の自由」と近代的「受信の自由」を「情報の自由」という統一基準の下「情報基本権」を考える必要があるという(第二節)。

①の通信の秘密保持について、わが国の「検閲」禁止(第三節)に統

き、アメリカの通信傍受に関する連邦法及びその判例を概観し、アメリカは「九・一一」以降愛国者法に基づく非常事態にあり、その評価が困難とする（第四節）。またわが国の通信傍受法は令状主義を崩したのではないが、通信事業者等の立会いや意見陳述（同法一二条）は、「C型規律をアメリカ的なC型規律に変質させる要素を含んでいる」と指摘する（第五節）。③の権利侵害事案におけるプロバイダの責任（第六節）のうち、まずインターネット上の著作権侵害の場合、プロバイダの行為が「自動公衆送信」（著作権法二条一項九号の四及び九号の五、二三条）に該当するか否か、またプログラムをアップロードした発信者にプログラム特許権取得者が被害を主張した時にプロバイダが特許権侵害か否かを論じたうえで、さらに著作物の流通に当たる仲介者という観点から典型例として放送とカラオケを対比させながら、「①情報仲介者の機能・役割に関する分析を深め、②特権または特定の義務を課することとは、その合理性をゼロ・ベースからチェックし、③なるべく情報の流通が円滑に進むような方向で、抜本的見直しをすることを提唱する（第七節）。次に知的財産以外の権利侵害について、若下の民事先例を分析したのち（第八節）、いわゆるプロバイダ責任（制限）法の仕組みと事例

を検討する（第九節）。結論として、インターネットの情報仲介者は、C型からC型規律へと固まりつつあるが、「通信の秘密」と犯罪捜査上の要請の調和は、「九・一一」以降保留せざるを得ないと結ぶ（第一〇節）。

第五章において、コンデュイト規制換言すれば「情報メディア産業法」として、通信・放送事業及び通信・放送規制の沿革と現状の問題点とを分析する。「資源配分規律法」の電波法、道路法、有線法は一九五三年体制の盤石性を支えているが、狭義の「電気通信」は、一九八五年電電公社民営化と事業法制定、一九九七年と二〇〇三年の事業法改正の三段階（表5. 3.）を経て一九五三年体制の変質が完成に近づきつつあると指摘する（第七節）。「電波割当」「周波数管理」「電波割当」の図式に対し、デジタル技術によって理論的には無制限に近い電波利用が可能であるが、全ての帯域を直ちにコモンス化できないため、①国防、海難救助等のCommand & Controlの適用領域の縮小、②コモンス化の可能性の極限までの追求、③オークション実施にコモンス化に変更可能な留保を付ける等の配慮が必要と提言する（第四節）。有線通行権に関し、道路占用の自由化（無線LAN基地局について）特別法等による私有地利用等を提唱する（第五節）。独禁法について、総務省、公正

取引委員会共管の「電気通信ガイドライン」やいわゆるエッセンシャル・ファシリティ論を検討する(第一〇節)。なおコンピュータ関連法として、「ドメイン・ネーム」問題(第八節)、不正アクセス禁止法、サイバー犯罪条約、電子認証法等を分析する(第九節)。

第六章において林君は、マス・メディアについて論じる。林君は、マス・メディアの集中排除原則(放送法二条の二、放送法施行規則一七条の八、電波法施行令九条等)、新聞・出版の再販売価格維持制度(第二節)、記者クラブ制度(第三節)、「放送の自由」をキーワードにコンテンツとコンテンツの垂直統合を可能にしてきたB(放送)型規律(第四節)、地上波テレビの「ユニバーサル・サービス性」(第五節)、個人情報保護法を含むいわゆる「メディア規制三法」の「悪」影響(第六節)、憲法上のメディアの特権(第七節)いずれについても消極的な見解を述べ、「インターネットが登場し、主役「国民」が(時間とお金さえあれば)自ら権限を行使することが可能になりつつある時代には、この主従関係はますます明白になりつつある」と結ぶ(第八節)。

第七章において林君は、「情報メディア法」そのものではないが、情報メディアが「デジタル情報」を流通させる

手段であり密接な関連があるとして、「言論の自由な流通」の観点からデジタル時代の著作権を検討する。憲法上の情報基本権、刑事法上の情報保護、民事法上の情報保護(第四節)を述べたのち、第五及び六節が林君の分析の目玉である。すなわち著作権制度は、①創作の結果が「モノ」に「体化」される、②複製にコスト・時間がかかり品質が劣化する、③伝送による複製は不可能かコスト・時間がかかりすぎる、④改変は容易にできないという前提であったが、「デジタル財」は体化も複製も容易である。デジタル財は既存の著作権のような権利救済もうまく機能しない。そこで近未来における著作権は、第一に複数のサブ・システムの併存、第二に権利存続期間の弾力化、第三に分散処理の緩やかな登録制度が考えられるという(第五節)。そして林君が一九九九年提案したウェブ上で発表する著作物の自己登録システムとして「デジタル創作権」(④マーク)を紹介する(第六節)。eコマースの環境整備のための立法例の検討(第七節)、マイクロソフト訴訟を例にとった情報財と独禁法の関係の検討(第八節)のち、デジタル情報の流通には万国共通のインターネット法が望ましいが、「クリエイティブ・コモンズ活動や、私の④マークの提唱が……世界システムの構想に向けての一つのステップであ

ることを祈りたい」と結ぶ（第九節）

第八章は、包括的なメディア産業への立法を提案するが、まず選択肢として、A案…非規制のインターネットが旧来の通信・放送を飲み込む「インターネット型通信包摂型」、B案…（一九九三年ゴア副大統領がめざした）既存法に新分野の新法を付加する「マルチメディア法付加型」、C案…個別メディア法の総則的部分を抽出し共通法として制定する「総則的法律抽出型」、D案…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る「レイヤ別分離」があり、四案比較の結果、最後のD案「レイヤ別分離」によるとする（第一節）。通信・放送融合法ないし「包括メディア産業法」の必要性として、①電気通信事業法と放送法の存続を前提にしたパッチワークの限界、②（放送事業者特権維持の）線引きによる制度の歪み、③情報仲介者のコンテンツ責任、④横並びの護送船団方式からの脱却を説く（第三節）。規制の在り方を考える上で、メディア産業を電気通信、放送といった「縦割り」から「情報通信インフラ」「コンテンツ」といった「横割り」に「水平分離」する視点の重要性、事前規制から「事後規制」、規制機関としての独立行政委員会の検討を指摘する（第二節）。そのうえで具体的私案として、「電子公衆受信

法（案）」（以下「法案」という）を提唱する（第四節）。

法案は上記D案による「電子メディア共通法」で、放送型サービスを含めコンデュイトとコンテンツとが分離されるものと仮定し、電子メディアの最少限の規制を制限列挙するとともに、免責条項を規定して、言論の自由や取引の安全性をはかるものという。法案は第一章・総則、第二章・電子公衆送信業務の規律、第三章・電子公衆送信業者及び電子公衆送信事業者の義務、第四章（独立行政委員会としての）電子公衆送信管理委員会、第五章免責と罰則、第六章雑則の全体六章、条文二四か条からなる（第五節）。法案の全文は、『添付資料』の項に収録されている。

法案への林君自身のコメントとして、インターネットと通信の融合に比べると放送との融合には時間差があるため、電波法・放送法は第二段階の統一法をまつこと、「パラダイム・シフト」の第一として「通信サービスと放送サービスを、どちらかと言えば放送型を主体に再構成」したこと、第二に「事業者と非事業者との区別を無くし、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」を課そうとしたことである（第六節）。端末は今後も非規制のままである。「電子公衆送信法」は設備・コンテンツがデジタル化したものに適用し、アナロ

グ設備は従前どおりの法を適用するという「二階建て」の法体系である(第八節)。

有線・無線の「通行権」は、コモンス化をはかるために、当面先着順、オークション等の透明な手続きにより配分し、有線・無線という二大システム間の競争に委ねるべきとする(第七節)。「電子通行権法」は、バーチャルな利用権設定のための新法で、民法、道路法などを前提とするという(第八節)。

残る「電子メッセージ法」の内容は未確定だが、仮に必要としても、言論の自由を守るため最少限のものに限定すべきとする(第八節)。

II 本論文の評価

(1) 林君は、日本電信電話公社、日本電信電話株式会社、NTTアメリカ(社長)における実務経験を背景にするだけではなく、研究者としての独創性豊かな時代を先取りする仮説の定立とその検証作業によって、また堪能な語学力を駆使しての英語論文、国際会議発表等によって、公益事業学会、情報通信学会等の学問分野において広く内外にその名を知られた屈指の指導的研究者の一人である。今回「情報メディア法」の鳥瞰図を示しつつその分析を試み

た本論文によって法学博士を申請したものである。

林君は本論文において、インターネット時代の流れを敏感に察知し、従前の公益事業としての電気通信事業及び放送事業の研究から一歩踏み出して、さらに考察対象を拡大させた「情報メディア法」を提唱するのである。林君の問題意識に比較的近いと思われる郵政省(現・総務省)中堅幹部の木村順吾氏『情報政策法』(東洋経済新報社、一九九三年)『IT時代の法と経済・競争力と公益の視点』(同社、二〇〇一年)という一連の著作等も力作であることは誰しも異論がない。しかし、林君の本論文が提唱する「情報メディア法」の過去・現在・未来を視野に入れた「時間軸」のスケールの偉大さ、大胆な仮説の設定とその論証・検証作業、立法政策提言において、他に比類をみないユニークでしかも水準としても実に卓越した分析であると評価することができる。このことは、たとえば「通信・放送分野における一九五三年体制」という指摘(第二章第六節)や、積極的かつ具体的に私案「電子公衆送信法(案)」として立法論を展開していること(第八章及び添付資料)に顕著にみられる特徴である。法案の適用をデジタル化したものに限定し、アナログのものは現行法という二階建て論もより社会に受け入れられ易いアイデアとして評価するこ

とができる。

また動きの激しい政策の動向についても的確に折り込み、さらに自己の展開する主張をより理解しやすいものにするために、随所に（ほとんどが本論文オリジナルの）図表を用いる表現上の工夫がされているのも好感が持てる。本論文は、その方法論、表現術等の面で、テーマが異なろうとも「新法規分野」に果敢に取組もうとする後輩法学徒への貴重なヒントが満載されているといっても過言ではない。

（２） むろん本論文の細部に、審査員として問題を感じる点、物足りなさを感じることは皆無ではない。「情報メディア法」に果敢に取組む姿勢は高く評価される反面「情報メディア法」全体の体系を示すために、やや欲張った内容であることから、全ての章、全ての節において同一の緻密さを保って記述されているとは必ずしも言えないのは、いわば宿命的なことでもある。以下、林君の今後の一層の研究に期待する意味で、その具体例を指摘しておきたい。

まず論文の骨格にかかわる話として、インターネットをC型、それでもできるだけ「P型モデルにひきつけて考えるべき」（二八頁／第一章第九節）との命題を定立しているが、本論文で提案する「情報メディア法」を定義（第二章

第二節）分類（同章第三節）し、その主要論点の分析（第三ないし七章）作業を経て、最終的な「電子公衆送信法（案）」（第八章）にまとめあげた段階で、「どちらかと言えば放送型を主体にして再構成」（二五〇頁／第八章第六節）という不用意な表現で真意が伝わりにくい。というのは「B（放送）型」は、コンテンツとコンテンツ未分離で規制も受けやすい典型例として描かれてきているからである。インターネットは無規制で（Unregulation）と指摘している（二四五頁／第八章第三節（２））からには、くどいようでも上記命題が法案においてどのように具体的に活かされているのか、結語として一言述べればより理解しやすかったのではと惜まれる。

また「インターネットは無規制」の命題のもと、「ドコモのiモードやNTT東西のLモードなど、インターネットワーク系サービスはUnregulation」と主張する（前項、二四五頁）が、NTTドコモが「iモード」サイトを開放させられた事実があり、ビジネスモデルとして、下位レイヤの事業者が上位レイヤの事業を垂直統合（反対説はいわゆるアンバンドリング論）することの是非について、少し丁寧に論じる必要があった気がしてならない。

法案は「基本的に設備規制」（二五九頁／第八章第八節）

というが、設備に関連する規定は防御措置（八条）、オープン・アクセス（一二条）、相互接続義務（一三条）くらいしか見当たらず、これをもって「設備規制」というのはかえって過剰反応を招かないだろうか。また電気通信におけるオープン・アクセスについて批判的記述がある（一四七頁註二二、一五〇頁）ことからすると、上記のオープン・アクセス規定の必要性等についての記述が望まれる。

（3）次に若干「重箱の隅」的になるが、細部の氣になる点を指摘しておきたい。

第二章第七節で戦後の独立行政委員会としてのわが国の「電波監理委員会」を「異才を放つもの」と高く評価する（五三頁）。そのこと自体に異論をはさむものではないが、伊藤正次『日本型行政委員会制度の形成』（東京大学出版会、二〇〇三年）のほか、松永安左衛門翁が会長であった電力・ガス両事業を管轄した「公益事業委員会」が、目の政治的圧力や消費者団体の反対を押し切って「電気事業の健全な発展のために」と電力料金の値上げを認可したエピソードが代表されるその活動との比較にまで分析が及べば、著者がいう独立行政委員会復権説の説得力（功罪論）がより増したように思われる。

第三章第七節の「プライバシー」と「パブリシティ」の

区別の文脈で住民基本台帳ネットワークの「氏名・生年月日・性別は公文書その他で広く使われており、これらをプライバシーとして守ることにあまり意味がない」とする（八六頁）。しかし「女性の年齢を聞くのは失礼」だけでなく、不本意な本名、出生の経緯、性同一性障害といった事案を想定すれば、（戸籍上の）氏名、（戸籍上の）生年月日、（戸籍上の）性別が「他人に知られたくない」情報に該当する可能性もあり、本論文のように断定できるか疑問である。生年月日がしばしば（選挙の投票場やクレディット・カードによる通信販売利用時等で）IDとして用いられることも皆無ではなく、プライバシーとパブリシティとの両面を兼ね備えているものと考え余地はないだろうか。

第六章第八節は、マス・メディアの特権は法的にも事実上も喪失すべきであるとの論旨と思われるが、インターネット時代であっても、（直接情報源から情報を入手する方策も皆無ではないが）報道コンテンツにおいて放送局、新聞社、通信社は健在であることにみられるように既存マス・メディアの影響力はまだまだ大きく、しかもその双方向性が乏しい現状にあつては、論点として、マス・メディア・コンテンツへの（反論・批判を含む）アクセス権を論じる必要があるのではなからうか。

第七章第八節でエッセンシャル・ファシリティ論を「商品や役務にも拡張できないか」とするが(二二九頁)、欧州では既に拡張の先例があり、この結果、エッセンシャル・ファシリティ論の拡張論よりむしろ拡張への歯止め論の方が重要な争点になってきているのである。

第八章の法案は「電子公衆送信業者」と「電子公衆送信事業者」とを区別する(二二条八ないし九号)(二二五二頁)。

いかにも事業規制法の色彩を感じさせるが、仮に見落しとかなければ後者「事業者」概念が実際に意味をもつのは、個人情報保護法にいう『個人情報取扱事業者』とみなす」という一カ条(一一一条)に限られている(同条は「情報データベース等の保有の有無にかかわらず」とし、明らかに個人情報保護法に上乘せした規制であることに注意が必要)。わざわざ定義規定におかなくとも、一一一条を「みなし個人情報取扱事業者」とすれば足りるのではなからうか。

III 本論文審査の結論

林君の本論文は、制度経済学的公益事業論を含む学際的研究を背景にしつつ憲法論(表現の自由、報道の自由、通信の秘密)、行政法、経済法(競争法)、著作権法等の法律分野横断的に「情報メディア法」として意欲的に新規分野

を開拓したものととして、審査員一同、高く評価するものである。また最終章での法案への反響として、学界のみならず実務界、ことに総務省、経済産業省等、実際にメディアにかかわる行政の現場からも高い関心を寄せられていることを特に強調しておきたい。

むしろ本論文に問題を感じる点や物足りなさを感じることがが皆無ではない。それらは前項(2)(3)で率直に指摘しておいた。これら諸点は、本論文の価値、高い評価を損ねるものではないし、審査員としては林君がその学識と才能をもって、これら諸点を容易に解決されるであろうことを確信してやまない。

林君の本論文は、戦後のわが国の情報通信行政への綿密な批判検討を経たうえで「情報メディア法」としての体系(及び法案)の提示という側面を有し、そのような「情報メディア法」が、ブロードバンド、インターネットという時代の曲がり角において、今まさに世に問われたという歴史的意味合い、歴史的価値も強調しておきたい。

以上の次第で、審査員一同、林君の法解釈、政策、立法論と方法論的にも幅広く、かつ技術面においても現実の市場においても実に流動的な「情報メディア」の世界を「情報メディア法」の旗印のもととめ上げた本論文は、慶應

義塾大学法学博士授与にふさわしい労作であると判断する次第である。

二〇〇四(平成一六)年九月七日

主査 慶應義塾大学法学部教授 藤原淳一郎
法学研究科委員法学博士

副査 慶應義塾大学法学部教授 田村 次朗
法学研究科委員

副査 慶應義塾大学メディア・
コミュニケーション研究
所教授、政策・メディア
研究科委員学術博士 菅谷 実