

著作権侵害ブロッキングをめぐる議論状況

早稲田大学法学学術院

上野達弘

I はじめに

- ・著作権侵害ブロッキングをめぐる法律問題について、従来の議論状況を概観する（法とコンピュータ学会〔2018年11月17日〕配付資料より）

II 著作権侵害に関するブロッキング

1 経緯

- ・知的財産戦略本部・次世代知財システム検討委員会 報告書（2016年4月）
- ・同・知的財産推進計画 2016～2018（2016年5月～2018年6月）
- ・同/犯罪対策閣僚会議「インターネット上の海賊版サイトに対する緊急対策」（2018年4月13日）
- ・同・インターネット上の海賊版対策に関する検討会議（2018年6月22日～10月15日）

2 通信の秘密

（1）電気通信事業法上の「通信の秘密」（4条1項）

- ・対 象¹
 - ① 通信の内容
 - ② 通信の存在 [例] 通信当事者の氏名・通信日時
- ・侵害行為²
 - ① 知 得：積極的意思をもって知ろうとすること
 - ② 漏 洩：他人が知り得る状態に置くこと
 - ③ 窃 用：通信当事者の意思に反して利用すること
- ・罰 則（179条）
 - 違法性阻却事由等 [例] 正当（業務）行為³、緊急避難、通信当事者の同意⁴

¹ 多賀谷一照ほか編『電気通信事業法逐条解説』（電気通信振興会、2008年）37頁等参照。

² 多賀谷ほか編・前掲注（1）38頁以下、宍戸常寿「通信の秘密に関する覚書」長谷部恭男ほか編『現代立憲主義の諸相下』高橋和之先生古稀記念（有斐閣、2013年）512頁等参照。

³ 例えば、プロバイダ責任制限法4条に基づく発信者情報開示請求に対応する開示（裁判内・裁判外）について、総務省総合通信基盤局消費者行政第二課『プロバイダ責任制限法』（第一法規、改訂増補第2版、2018年）71頁、藤田潔・高部豊彦監修／高嶋幹夫『実務電気通信事業法』（NTT出版、2015年）838頁参照。

⁴ 例えば、広告目的のメール解析について、総務省「ヤフー株式会社における新広告サービスについて」（2012年9月

- ・ブロッキング：知得・窃用に当たるとする見解が有力⁵
→ 児童ポルノブロッキングは緊急避難（刑法 37 条）に当たるとの理解⁶

（２）憲法上の「通信の秘密」（21 条 2 項後段）

- ・対 象⁷
 - ① 通信の内容 / ② 通信の存在
- ・侵害行為⁸
 - ① 知得 / ② 漏洩
- ・その制約と合憲性判断 [例] LRA 原則⁹

3 著作権法上の差止請求

（１）解釈論 —— 差止請求（112 条 1 項）の相手方¹⁰

- ・規範的解釈に基づく侵害者の拡大 [例] カラオケ法理¹¹
- ・侵害幫助者（間接侵害者）に対する差止請求の可否
 - ① 否定説¹²

27 日）参照。また、契約約款による包括同意の有効性について、総務省・電気通信事業におけるサイバー攻撃への適正な対処の在り方に関する研究会「第一次とりまとめ」（2014 年 4 月）19 頁以下等参照。

⁵ 安心ネットづくり促進協議会・児童ポルノ作業部会・法的問題検討サブワーキング報告書（2010 年 3 月 30 日）4 頁、森亮二「ブロッキングに関する法律問題」ジュリスト 1411 号 8 頁以下（2010 年）、成原慧「海賊版サイトのブロッキングをめぐる法的問題」法学教室 453 号 47 頁（2018 年）等参照。これに対する批判的検討として、高橋郁夫「通信の秘密の数奇な運命（国際的な側面）」情報ネットワーク・ローレビュー 15 号 25 頁（2017 年）、Michael Schlesinger＝遠山友寛「日本国におけるオンラインでの著作権侵害への対処—サイト・ブロッキングの導入に向けて」コピライト 677 号 35 頁（2017 年）、伊藤真・前田哲男「サイトブロッキングと通信の秘密」コピライト 690 号 34 頁以下（2018 年）参照。

⁶ 安心ネットづくり促進協議会・前掲注（5）16 頁以下、森・前掲注（5）10 頁以下（同 11 頁は「重大な児童の権利侵害が生じているものに限られるべき」とする）等参照。これに対する再検討の必要性を指摘するものとして、石井徹哉「通信の秘密侵害罪に関する管見」千葉大学法学論集 27 巻 4 号 129 頁以下（2013 年）、高橋・前掲注（5）25 頁、海野敦史『「通信の秘密不可侵」の法理：ネットワーク社会における法解釈と実践』（勁草書房、2015 年）32 頁以下、曾我部真裕「通信の秘密の憲法解釈論」Nextcom 16 号 20 頁（2013 年）参照。また、深町晋也『緊急避難の理論とアクチュアリティ』（弘文堂、2018 年）258 頁も参照。

⁷ 芦部信喜『憲法学（3）』（有斐閣、増補版、2000 年）544 頁以下、長谷部恭男編『注釈日本国憲法（2）』（有斐閣、2017 年）433 頁以下〔阪口正二郎〕等参照。これに対する批判的検討として、高橋郁夫・吉田一雄『「通信の秘密」の数奇な運命（憲法）』情報ネットワーク・ローレビュー 5 巻 69 頁（2006 年）参照。

⁸ 芦部・前掲注（7）545 頁、長谷部編・前掲注（7）435 頁〔阪口〕等参照。また、「窃用」についても、宍戸・前掲注（2）512 頁、木下昌彦「著作権侵害サイトのブロッキングをめぐる憲法上の問題について」検証・評価・企画委員会・資料 4（2018 年 2 月 16 日）参照。

⁹ 宍戸常寿「ブロッキングの法制度整備に関する憲法上の論点の検討」インターネット上の海賊版対策に関する検討会議第 4 回資料 4（2018 年 7 月 25 日）、木下昌彦「サイトブロッキング請求権の法定をめぐる憲法的課題」インターネット上の海賊版対策に関する検討会議第 4 回参考資料 1-2（2018 年 7 月 25 日・8 月 8 日改訂）等参照。

¹⁰ 議論状況について、上野達弘「著作権法における差止請求の相手方」判例タイムズ 1413 号 47 頁（2015 年）、同「著作物の利用行為をめぐり議論と課題—音楽教室、ライブハウス、投稿サイト—」ジュリスト 1510 号 72 頁（2017 年）参照。

¹¹ 上野達弘「いわゆる『カラオケ法理』の再検討」『知的財産権法と競争法の現代的展開』紋谷暢男先生古稀記念（発明協会、2006 年）781 頁等参照。

¹² 高部真規子「カラオケリース業者に使用禁止措置を命じた裁判例をめぐって」AIPPI49 巻 4 号 2 頁（2004 年）、同「著作権侵害の主体について」ジュリスト 1306 号 126 頁以下（2006 年）、同『実務詳説著作権訴訟』（きんざい、2012 年）151 頁以下、堀江亜以子「カラオケリース業者の責任」福岡大学法学論叢 49 巻 3・4 号 19 頁以下（2005 年）、島並良「著作権の間接侵害をめぐる立法のあり方（上）」知財研フォーラム 75 号 30 頁（2008 年）、中山信弘『著作権法』（有斐閣、第 2 版、2014 年）606 頁以下、小倉秀夫・金井重彦編著『著作権法コンメンタル』（レクシスネクシス・ジャパン、2013 年）1466 頁〔小倉〕等参照。裁判例として、知財高判平成 22 年 8 月 4 日判時 2096 号 133 頁〔北朝鮮の極秘文書事件：控訴審〕参照。

② 肯定説¹³ (112条1項の適用/類推適用¹⁴)

→ 現行法の解釈論としてのブロッキング請求の可能性?

(2) 立法論 —— 著作権侵害ブロッキングに関する立法的課題・選択肢¹⁵

① 正当化根拠

- (a) 必要性 [例] 財産権保護、侵害者でない仲介者の責任根拠¹⁶、技術的有効性
- (b) 許容性 [例] 通信の秘密・営業の自由・表現の自由、過剰ブロッキング、濫用

② 対象 —— 「悪質な著作権侵害サイト」の限定方法

- (a) 客体 [例] 「有償著作物等」、著作隣接権、リーチサイト
- (b) 態様 [例] デッドコピー（「原作のまま」、侵害率、国外蔵置、サイト言語
- (c) 目的 [例] 営利・図利加害目的、悪意（「知りながら」、侵害助長主目的

③ プロバイダに課される条件・義務・免責

- (a) 条件 [例] 「侵害・・・が明らか」（参考：プロ責法4条1項1号）、他の手段との補充性、権利登録制度
- (b) 義務 [例] 意見聴取義務（参考：プロ責法4条2項）
- (c) 免責 [例] 不実施の場合の責任制限（参考：プロ責法4条4項）

④ ブロッキングを求める手続

- (a) 行政機関によるブロッキング命令
[例] 韓国法（133条の2、133条の3、情報通信網法44条の7）¹⁷
- (b) 裁判所によるブロッキング命令

¹³ 後藤勝也「マルチメディア社会における著作権の『間接侵害』」コピライト438号58頁・62頁以下（1997年）、田中豊「著作権侵害とこれに関与する者の責任」コピライト485号10頁（2001年）、寄与侵害・間接侵害委員会『寄与侵害・間接侵害に関する研究』（著作権情報センター、2001年）11頁 [角田政芳]・36頁以下 [田中豊]・59頁 [鎌田薫]、角田政芳「インターネットと著作権の間接侵害理論」コピライト500号12頁以下（2002年）、山本隆司「プロバイダ責任制限法の機能と問題点—比較法の視点から—」コピライト495号12頁（2002年）、同「教唆・幫助による著作権侵害の成否」野村豊弘・牧野利秋編『現代社会と著作権法』齊藤博先生御退職記念（弘文堂、2008年）261頁以下、作花文雄『『ファイル交換ソフト・ファイルログ』仮処分事件』コピライト498号38頁（2002年）、同「民法法理と著作権制度の体系及び構造—著作物利用・著作権侵害に係る行為・行為者・行為地—」コピライト500号30頁以下（2002年）、同「通信カラオケリース業者著作権侵害差止請求事件」コピライト505号47頁（2003年）、同『詳解著作権法』（ぎょうせい、第4版、2010年）823頁以下、牧野利秋「著作権等侵害の主体」牧野利秋=飯村敏明編『新・裁判実務大系(22)著作権関係訴訟法』（青林書院、2004年）361頁以下、佐藤豊「著作物利用のための手段を提供する者に対する差止め」知的財産法政策学研究2号77頁以下（2004年）、吉田克己「著作権の『間接侵害』と差止請求」田村善之編著『新世代知的財産法政策学の創成』（有斐閣、2008年）302頁以下、横山久芳「ドイツ著作権法における『間接侵害』の規律のあり方」高林龍ほか編『現代知的財産法講座(3)知的財産法の国際的交錯』（日本評論社、2012年）200頁以下、大淵哲也「著作権間接侵害の基本的枠組（前編）」著作権研究38号5頁以下（2013年）、前田哲男「差止請求」ジュリスト1455号80頁（2013年）等参照。裁判例として、大阪地判平成15年2月13日判時1842号120頁 [ヒットワン事件] 参照。

¹⁴ 大阪地判平成17年10月24日判時1911号65頁 [選撮見録事件：第一審] 参照。また、上野・前掲注(10)「著作権法における差止請求の相手方」56頁も参照。

¹⁵ 以下については、上野達弘「著作権侵害とブロッキングをめぐる立法的課題」インターネット上の海賊版対策に関する検討会議第4回資料2（平成30年7月25日）参照。

¹⁶ 例えば、「侵害を止める最適の場所に位置（best placed）」（情報社会指令前文59第2文）参照。See Tatsuhiro Ueno, Liability of intermediaries in Japanese Copyright Law, at Conference "Online Platforms and Intermediaries in Copyright Law" at University of Munich (LMU) (24 March 2017).

¹⁷ 張睿暎「著作権侵害サイトへのアクセスブロッキングの課題と展望」日本知財学会誌12巻2号16頁（2015年）、同「韓国におけるインターネット上の著作権侵害に対する行政的対応」独協法学101号132頁（2016年）参照。

[例] 英国法 (97A 条)¹⁸、オーストラリア法 (115A 条)¹⁹

(c) ブロッキング請求権²⁰

[例] ドイツ法 (97 条+妨害者責任 [Störerhaftung])²¹、韓国法 (103 条の 2 第 1 項 2 号)

→ 裁判所の決定を受けたプロバイダ以外の者に関する免責措置の要否

⑤ ブロッキングの実施方法

- ・ 技術的方法 [例] DNS/IP/URL ブロッキング、サイト/コンテンツ
- ・ コスト負担

⑥ 法 律

- ・ 法 律 [例] プロ責法、著作権法
- ・ 形 式 [例] 固有の請求権 (112 条の 2)、みなし侵害 (113 条)

Ⅲ おわりに

¹⁸ 今村哲也「英国におけるサイトブロッキング法制とその運用状況について」インターネット上の海賊版対策に関する検討会議第 4 回資料 1 (2018 年 7 月 25 日) 4 頁以下・5 頁注 5 参照。

¹⁹ 奥邨弘司「サイトブロッキングと著作権法～オーストラリアの制度を参照しつつ～」『知的財産紛争の最前線(4)』別冊 L&T4 号 87 頁 (2018 年) 参照。

²⁰ なお、情報社会指令 8 条 3 項等に基づく仲介者 (intermediaries) に対する差止請求権とブロッキングに関して、CJEU, 27 March 2014, C-314/12 - Telekabel Wien も参照。

²¹ 上野達弘「ドイツ著作権法におけるブロッキング」インターネット上の海賊版対策に関する検討会議第 4 回資料 2 (2018 年 7 月 25 日) 参照。補充性 (他に有効な手段がないこと) を条件に認容した BGH 判決 (BGH Urteil vom 26.11.2015, GRUR 2016, 268 - Goldesel; BGH, Urteil vom 26.11.2015, GRUR-RS 2016, 01908 - 3dI.am) 後の肯定例として、LG München I, Urteil vom 01.02.2018, MMR 2018, 322 - kinox.to; OLG München, Urteil vom 14.06.2018, GRUR 2018, 1050 - kinox.to; LG München I, Urteil vom 18.07.2018 - LibGen&Sci-Hub 参照。