

2018年11月28日

明治大学知的財産法政策研究所(IPLPI)シンポジウム

「サイトブロッキングを巡る立法上の諸課題」

—EUの動向と日本法への示唆—

科学研究費補助金 基盤研究A 平成27～31年度

「知的財産権と憲法的価値」による事業

問題提起

木下昌彦（神戸大学大学院法学研究科准教授）

ただ今、ご紹介いただきました神戸大学の木下です。

まず最初に、本日のブロッキングのシンポジウムを始めるに当たりまして、今現在、どのような議論状況になっているのかにつきまして、簡単にご説明させていただきたいと思っております。とりわけ、本年のこれまでの経緯につきまして、ご説明させていただきたいと思っております。

これからお話しする内容は、既に、先ほど高倉先生からもお話がありましたように、現在、さまざまな場所でシンポジウム等が開かれており、また、マスコミでもさまざまに報道されておりますけれども、それと大きく変わらない内容になっております。

まず、ブロッキング自体の話については、既に数年前から議論がございましたが、特に議論が盛り上がる切っ掛けになったのは、やはり漫画村の登場と、それに基づく被害が拡大しているというふうな報道とか、そういう認識が広がったということによります。

漫画村というのは、違法に表示された漫画とか雑誌等を誰でも無料で閲覧できるというものでして、サイト運営者は、主として、広告収入というものを目的としてウェブサイトを開設したと考えられています。

2017年ごろから、特に10代とか20代の若年層を中心として、利用者が急激に伸びたというふうに言われており、社会的問題となりました。例えば、これも1つの報道ですが、その当時言われたのは、「利用者が1億人近くに上り、出版社は3,000億円規模の被害が生じている」という報道がなされました。その中で、出版社が政府に対して、海賊版ウェブサイトに対するブロッキングというものを要請したということになります。

00:30:05

そこで言うブロッキングですが、このスライドは、政府が出している配布資料から勝手に取ってきたものなんですけれども、私は、技術的なところについてはそこまで詳しくないのですが、ISPに対して、「私はこういうところを見に行きたいです」という情報を送って、その情報に基づいて特定のウェブサイトアクセスするというのが、通常の形態ですが、ブロッキングの場合には、「こういうところを見に行きたいです」という情報を送るん

ですけれども、その情報を送った ISP は、そこに行かせない、代わりに別のサイトを表示するということをするという事になります。

ですので、そのウェブサイトを見に行こうと思っても、見えなくするというのが、サイトブロッキングの仕組みということになります。

ただ、一概に、サイトブロッキングと言っても、さまざまな方法がありまして、まず、大きく分けて、法制度に基づくサイトブロッキングというのがあります。これは、法制度上、特定の要件を備えた場合に、特定の手続きによってサイトブロッキングができるというふうに定めるものです。

ただ、この場合には、憲法 21 条 1 項と 2 項などによって保障された、さまざまな権利侵害が問題になります。現在、言われているのは、この場合は LRA 原則、すなわち、他に選べる手段がないということの立法事実が存在しない限り、このようなサイトブロッキングはできないというふうにされています。また、立法手続きには相当程度、時間を要するということが言われています。

他方で、もう一つあるのが、ISP による自発的なブロッキングというものです。ISP は私人ですので、憲法は直ちに適用されません。ただ、他方で、サイトブロッキングというのは、通信の秘密に対する侵害に該当するとして、電気通信事業法 4 条 1 項に違反するというふうに言われています。

お手元の資料の後半のほうです。お手元の資料の、横に行番号があります資料の 14 ページに、電気通信事業法の条文を掲載させていただいております。憲法については、13 ページです。

本日、パネルディスカッション等で必要になります条文というのは全て、こちらのほうに掲載させていただいておりますので、適宜、ご参考いただけましたらと思います。

そのように、差し当たり、法制度を作ろうとすると、憲法が問題となっていき、自主的なブロッキングをしようとする、電気通信事業法が問題になるということになります。

では、なぜ通信の秘密の侵害に該当するのかということですが、これは、現在のわが国の情報法学における通説的な考え方ですけれども、通信の秘密といった場合に、通信の秘密の対象となるのは、通信内容だけでなく、アクセス先などの通信の存在それ自体に対する事実も含まれる。いわゆる、メタデータというふうに言われるものですが、それも含まれることになります。

また、「通信の秘密は侵してはならない」ということの意味ですが、これは、3 つの禁止を含むというふうに言われておりまして、第 1 には、積極的知得の禁止。通信内容や、その存在の知得の禁止。第 2 に、窃用の禁止。通信当事者の意思に反する通信の利用の禁止。第 3 に、漏えいの禁止。通信に関する情報を他人に漏えいすることの禁止という、この 3 つの禁止が含まれるというふうに言われております。

ただ、もちろん、通常の接続業務においても、ISP というのは、通信者のアクセス先を知得するということが行われております。しかし、その場合の知得というのは、利用者が同

意する目的のための知得・利用というふうを考えられていて、そもそも、通信の秘密の侵害に該当しないというふうに言われています。

すなわち、通常の接続業務であれば、それは正当な目的であるために、侵害となる知得・利用にはならないというふうにされているわけです。

00 : 35 : 00

他方で、サイトブロッキングの場合には、当然、ISPの利用者というのは、サイトを見るために契約をしていますので、サイトブロッキングを実施するという目的というのは、当事者が同意しない目的ということで、その接続先を知得するということは、正当な目的の範囲外での積極的知得行為となり、さらに、知得された接続先を利用してサイトブロッキングを行うことは、正当な目的の範囲外での窃用というふうになるというふうを考えられています。

そういうことで、憲法 21 条とか通信事業法の侵害になるということになります。ただ、自主的ブロッキングについては、伝統的にと申しますか、2010 年前後から言われているのは、緊急避難原則の適用によって違法性が阻却されるのではないかということです。

緊急避難原則というのは、「危険の現在性があるって、補充性があるって、法益が均衡になる場合には、違法性が阻却され、罰せられない」という、刑法における原則です。その原則に基づいて、特に、児童ポルノサイトについては、電気通信事業法違反の違法性が阻却されるとして、現在、自主的なブロッキングが実施されています。

これについて、著作権も、同じ法理によってブロッキングが実施できるのではないかという議論がありました。一方で、著作権のような財産権が保護法益の場合には、民事的強制手段により事後的に損害の回復が可能である、あるいは、補充性法益の均衡が満たされないのではないかというような指摘があって、議論状況としては、それに否定的な見解も強くありました。

その中で、出版社をはじめとしてさまざまな意見がある中で、2018 年 4 月 13 日、政府は知的財産戦略本部において、インターネット上の海賊版サイトに対する緊急対策というのを決定いたしました。

その決定の中では、「法制度整備が行われるまでの間の臨時的、かつ、緊急的な措置として、特に悪質な海賊版サイトのブロッキングについては、通信の秘密や、表現の自由との関係でも、緊急避難の要件を満たす場合には、その侵害について違法性が阻却されるものと考えられる」ということを明言し、さらに、「民間事業者による自主的な取り組みとして、漫画村、AniTube、MioMio の 3 サイト、および、これと同一と見なされるサイトに限定して、ブロッキングを行うことが適当と考えられる」というふうに述べました。

この決定の意味ですけれども、これは正直なところ、法学者の中でも、法的性質においてはさまざまな見解がなされていて、行政指導という見方が一番有力なのではないかと思えます。実際、それを受けまして、4 月 26 日、NTT グループは、グループ 3 社において、政府が明示した海賊版 3 サイトに対してブロッキングを行う旨の方針を発表いたしました。

その後ですけれども、先ほどの決定においては、「法制度整備がなされるまでの間」ということが書いてありましたので、政府としては、法制度を整備するという方針であったわけですが。そこで、法制度を整備するに当たって、インターネット上の海賊版対策に関する検討会議というもの、通称、海賊版タスクフォースというものを設立いたしました。

このタスクフォースの中で、海賊版サイトに対するブロッキングをすべきか否か、するとして、どのような法制度にすべきかということが議論されることになります。

ただ、これは海賊版タスクフォースなので、もちろん、ブロッキング以外のことについても議論がなされるということになります。

その第1回会議は、2018年6月22日に開催されました。このタスクフォースの大きな特徴は、これまでの知的財産の会議においては、いわゆる著作権の権利者の関係者が多く出席していたわけですが、通信事業者も数多く委員として参加したということに特色があります。

当初は、9月中旬ごろに、中間取りまとめ案を作成する計画でありました。ただ、その後、事情が大きくいろいろ変動いたしまして、特に、立法事実論が動揺することになります。

先ほどもお話しいたしましたように、自主的な取り組みによるサイトブロッキングの場合には、電気通信事業法違反、あるいは、緊急避難原則の適用の是非が問題になるわけですが、法制度の是非に議論が移ったことによって、議論の内容は憲法論にシフトしていくことになります。

00 : 40 : 12

そこで、差し当たり、議論の中で、委員の中で共通項となっていたと考えられるのは、「ブロッキング法制化の合憲性は、重要な公共的利益の達成を目的として、目的達成手段が実質的に合理的な関連性を有し、他に実効的な手段が存在しないか、著しく困難な場合に限られる」とする見解を前提にして、議論が進みました。

そこでは、他に手段がないのかということが議論になったわけです。4月段階では、漫画村に対しては、「既存の法制度を利用した有効な民事的救済手段はない」というふうにされていたわけですが、例えば、「当該サイトが利用していたCDNサービスに開示請求を行うことによって、その運営者の個人が特定できた」というような報道がなされました。

また、当初は、漫画村の被害総額というのは、3,000億円というふうにされていましたが、それは実質的な損害ではなくて、あくまでも見なし損害にすぎないのではないか、あるいは、算定方法が適切ではないのではないかということが議論されました。

そこで、先ほどの、緊急避難の決定に至るまでに前提とされていた立法事実が、動揺するということになります。その中で、タスクフォースにおいて、第9回目の会議において、中間取りまとめ案が提示されました。

その中間取りまとめ案では、インターネット上の海賊版サイトに対する総合対策として、ここで挙げております1から11のさまざまな手段が提示されました。例えば、リーチサイト対策とか、検索結果からの海賊版サイトの削除や、アクセス警告方式というものが提示

され、その中でブロッキングというものも、対策の 1 つとして、取りまとめ案では書かれていました。

ただ、「1 から 10 については、直ちに取り掛かることが必要である旨、委員の共通の認識が得られた」というふうにされていますけれども、「ブロッキングについては、議論をまとめることができなかつた」というふうにされています。

以上の議論を振り返らせていただきますと、サイトブロッキングの導入を基礎付け得るに足りる立法事実について、これは私の個人的な見解ですけれども、出版社側というのが十分な証拠や資料を提示できていなかったということは、明らかではないかなと思います。

他の立法、例えば、最近、私がちょっと関与させていただいたものと、柔軟な権利制限規定というのが、著作権の大きな法改正でありましたけれども、そこでは、相当重厚な資料というのが用意されていたわけですが、それに匹敵するような資料というのがやはりなかつたということが、明らかであるかと思えます。

また、海外での調査結果や、わが国における漫画村の公開停止前後での出版社の収益というのはどのような変化が生じたかということも、必要だと思いますが、それについては、まだまだ資料すら存在しないという状況です。

また、同時に、これまでの議論で、サイトブロッキングを具体的に法制化した場合、どのような問題点があつて、どのような法制度にすることが望ましいかについては、実際、ほとんど議論は深められておりません。とりわけ、ISP に対するサイトブロッキング命令というのは、これからフソベック先生にお話しいただきますけれども、著作侵害者でない媒介者に対する差し止めという観点から、学問的に非常に重要な論点を含んでおります。

また、一概に、サイトブロッキングの法制化と言っても、実は、仮に必要性が認められたとしても、具体的にそれを法制化するに当たっては、かつて日本では存在しなかつたような法制度を導入しなければならないという側面があります。

ですので、それを法制化するに当たっては、さまざまな法体系上の問題があつて、これについてはほとんど議論されていない状況です。

このようなサイトブロッキングの法制化を議論するということは、もちろん、一部には、そもそも必要性がないのだから、法制度の在り方を議論する必要もないという議論も、中にはあるわけですがけれども、例えば、議員立法などによって、サイトブロッキングが突然、法制化されるということもありますし、あるいは、本当に必要性があるのであれば、サイトブロッキングも法制化しなければなりませんけれども、その場合には、やはりきちつとした法制度を作る必要があつて、私としては、必要性の議論とは別に、サイトブロッキングを仮に認めるとすれば、どのような法制度が適切なのかということは、常に考えておく必要があるということを考えております。

00 : 45 : 34

また、法制度の在り方を考えるということは、必要性の議論、これ自体とも関係するというふうに考えております。

本日のパネルディスカッション、あるいは、フソベック先生の議論においては、この点について深めていければというふうに考えています。

どうもありがとうございます。