

ブロッキングに係る法制度整備を行う場合の論点について（案）

本資料は、ブロッキングに関する制度整備を行うとした場合に想定される論点ごとに本検討会における委員または有識者の報告、発言または提出資料の内容を集約し、更に検討が必要と考えられる論点についてはその旨を記載したものである。現時点で制度設計等の方向性を示すものではなく、今後の立法事実や憲法との関係についての議論を踏まえた上で更に整理を行う予定である。

（１）諸外国における制度について

検討会議においては、まずブロッキングに関する制度整備に係る議論の参考情報として諸外国（アメリカ、カナダ、オーストラリア、イギリス、フランス、ドイツ、スウェーデン）においてインターネット上の著作権侵害対策として、海賊版コンテンツの削除、検索結果からの削除、個人のインターネット接続の停止、ウェブサイトのブロッキング、警告システム、資金源対策、ドメイン差押え・没収等、複数の手法が採用されている状況にあることを概観した。

また、ブロッキングに関する、オーストラリア、韓国、イギリス、ドイツにおける制度及び裁判例について有識者からのヒアリングを実施した。ヒアリングの結果のポイントは以下のとおりである。

【オーストラリア】

- ・著作権法 115A 条に基づき、裁判所に対しブロッキングを命じるよう請求することが可能。
- ・上記権利の行使のためには裁判所での手続が必須。
- ・ブロッキング命令がなされるか否かと、接続プロバイダが権利侵害責任を負うかどうかは別の問題。
- ・法律上、ブロッキングが認められる要件としてサーバーが海外に所在すること等の要件が規定されている。
- ・ブロッキング実行のための費用負担については裁判所が決定するものとされている。
- ・2018年3月16日締切の意見募集においては、全体としては制度についての肯定的評価が多かった。

【韓国】

- ・情報・通信に関する法律が著作権に限らず、違法・有害情報一般につき放送通信審議委員会のブロッキング命令権限を規定（情報ならびに通信ネットワークの利用促進及び情報保護等に関する法律 44 条の 7 及び放送通信委員会の設置及び運営に関する法律 21 条 3 項）。

- ・著作権侵害に関するアクセス遮断までのプロセスの概要は以下のとおり。
 - ①韓国著作権委員会が権利者や一般利用者からのインターネットで侵害申告を受けて、侵害の証拠を収集して、違法性に対する審議をする。
 - ②韓国著作権委員会の審議結果を文化体育観光部が確認する。
 - ③文化体育観光部で遮断対象を確定して放送通信審議委員会へ遮断要請をする。
 - ④放送通信審議委員会は、アクセス遮断審議を経て、アクセスプロバイダに対して著作権侵害海外サイトへのアクセスブロッキングを命じる
- ・2013年以來、年間に数十から200サイト程度が著作権侵害を理由にブロックされている。
- ・https方式に対応する新たなブロッキング方法を導入すること等を内容とする制度改正が検討されている。

【イギリス】

- ・CDPA（著作権法）97A条及び191JA条に基づき、裁判所に対しブロッキングを命じるよう請求することが可能。
- ・上記条項の目的は、インターネット上の「侵害活動」を止める上で最適な立場にあるサービス提供者に対して、差止命令が認められるようにすること。
- ・上記権利の行使のためには、裁判所での手続が必須。
- ・ブロッキングの費用負担については裁判所が決定する。

【ドイツ】

- ・ブロッキングのための立法は行われておらず、妨害者責任の法理（民法1004条に由来）に基づきブロッキング請求が可能（ドイツ連邦最高裁判所判例。なお傍論であり、事案における結論としてはブロッキングを否定。）。
- ・上記法理は、必ずしも侵害者に当たらない「妨害者」に対しても一定の条件で差止請求が認められるもの。
- ・上記権利は裁判手続上のみならず、裁判手続外でも行使可能な実体法上の権利。
- ・現時点で出ているブロッキングを認めた下級審裁判例（上訴されたため本資料作成時点で未確定であり、上訴審に係属中）によれば、ブロッキングの費用負担についてはアクセスプロバイダが負うものとされている。

【その他】

(P)

またこの他、委員より、インターネット関連組織を対象としたアンケート調査結果について紹介があった。

(2) 憲法上の通信の秘密、表現の自由、検閲等との関係について

本検討会議においては、委員による報告または討議の中で、以下のとおりブロッキングは憲法に規定される通信の秘密及び表現の自由の制約に当たるとの指摘がなされた他、その手法如何によっては検閲に該当する可能性について以下のような指摘がなされた。

- ユーザーの閲覧先を検知することについては、例えば総務省が開催する「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」の第一次とりまとめでは、「アクセス先 URL 又は IP アドレスは、通信の構成要素であり、通信の秘密の保護の対象である」という理由から、通信の秘密の侵害となり得ると整理している。このように、ユーザーの閲覧先を検知することについては通信の秘密の侵害となり得ると整理を行ってきており、関係法令は当該整理を前提としている。
- ブロッキングが絶対的に違憲ではないとしても、海賊版サイトの閲覧とは関わらない受信者一般の通信の秘密を網羅的・一般的に検知すること、ブロッキングの仕組み自体がインターネット上の知る権利一般に対する重大な制約たりうること等からすれば、ブロッキングは、通信の秘密に対する重大な制約であり、その法制化の合憲性は慎重に判断すべきである。少なくとも、ブロッキングが合憲といえるのは、具体的・実質的な立法事実を裏付けられ、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。
- 今後、仮に他の権利侵害に関するブロッキングについて検討することとなった場合のためにも、通信の秘密との関係を整理する必要がある。
- 札幌税関検査事件最高裁判決（最判昭和 59 年 12 月 12 日民集 38 卷 12 号 1308 号）は「「検閲」とは、行政権が主体となつて、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的・一般的に、発表前にその内容を審査した上、不相当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるもの」と判示している。上記判例の事例は海外で発表された表現物の輸入であるのに対して、サイトブロッキングで問題にされているのはインターネット上の表現行為であり、それを受信前に制限する点でより事前抑制的性格が強いとみるべきものと思われる。（なお、最高裁がインターネット上の検索結果の差止め

ついて厳格に判断していることも、同様の発想に立つものと思われる。) また、上記判例の事例は関税徴収手続に付随して行われるもので信書以外のものを対象にするのに対して、ここで問題にされているのは遮断それ自体を目的として利用者一般の通信を検知する点でより網羅的・一般的性格が強いとみるべきものと思われる。また、司法審査の機会を担保することも困難である。以上より、行政機関によるサイトブロッキングの判断は検閲禁止の趣旨から許されないと考えられる。

一方で、通信の秘密や表現の自由も一定の場合には制約が可能であり、また検閲についても、制度設計次第では該当しないと見る余地があるとして以下のような意見があった。

- 「表現の自由」、「知る自由」、「通信の秘密」に対する制限は絶対的に禁止されるものではなく、公共の福祉に適合する場合には、合憲なものとして許容されるというのが判例・通説である。
- 一般的な憲法解釈上、著作権を侵害する表現（発信行為）も一応憲法上の表現の自由の保障を受けるが、当該行為を規制することが著作権保護との比較衡量上、一般に許されるのではないか、また当該表現を受け取る行為（受信行為）と知る権利の関係についても同様ではないか。
- 通信の秘密の制約の目的を「インターネットのカジュアルユーザーの閲覧防止」と捉えた場合、利益衡量などの結果次第で当該目的とブロッキングという手段は合理的な手段と言える可能性はある。
- アクセスプロバイダは通常の通信処理の過程で名前解決を行うためにユーザーの閲覧先に関する情報を確認するが、これは正当業務行為として違法性阻却される。ブロッキングは当該情報を利用するものであるところ、正当業務行為が遡って否定されて「知得」として違法となることは無く、ブロッキングは「窃用」となるに過ぎないのではないか。そして、このように「窃用」されるのは「海賊版サイトにアクセスしようとするユーザー」の閲覧先に関する情報であり、通信の秘密の侵害が全ユーザーに対し網羅的・一般的に発生するとは言えないとすると、そのようなユーザーの通信の秘密が重く保護される必要はあるのか。
- 裁判所がサイトブロッキングの対象を指定する場合、過去の最高裁判決及び学説に照らし、検閲に該当しないとされる可能性はある。

以上の意見を踏まえると、ブロッキングは制度設計によらず直ちに違憲となるとは限らないものと考えられる。

ブロッキングが憲法上許容されるか否かの判断基準をより具体的に明らかにするため、本検討会議においては、立法事実、ブロッキングにより実現される公共の利益の内容や程度を評価した上で、ブロッキングと憲法との関係について、更に検討を深めることが適切と考えられる。その際、今後の制度設計に際して取り得る選択肢の幅を明らかにする観点からも、ブロッキングの目的・性質に鑑み、許容される範囲、制度設計を行う場合に満たすべき条件等について、厳密な整理を行うための議論を深めていく必要がある。

(3) ブロッキングを実現するための手法について

本検討会議においては、委員からの提出資料において、法制化によりブロッキングを実現するための手法として以下のものが示された。

- ① ブロッキング請求権及びこれに対応するアクセスプロバイダのブロッキング義務を設ける手法
- ② アクセスプロバイダの自主的取組みとしてのブロッキングを明示的に合法化する規定（通信の秘密侵害罪等の免責規定）を設ける手法

上記提出資料においては、②について下記のような指摘があった。

- 憲法上保障される通信の秘密それ自体が絶対的なものではないことから、公共の福祉に基づき必要最小限度の範囲内において、電気通信事業者の順守義務を免除する規定を設けることまでも憲法上禁止されているとは言えない

また、上記①については（４）以下に記載するとおり、本検討会議においてその手続等につき、より詳細な議論がなされた。

(4) 手続について

本検討会議では、委員または有識者による報告の中で、ブロッキング請求権及びこれに対応するアクセスプロバイダのブロッキング義務を設けた場合のブロッキングの手続として、以下のものが示された。

- ①権利者が裁判所に申し立てる方法（いわゆる司法ブロッキング。イギリス、ドイツ及びオーストラリアが採用。なお、より詳細な分類としては、裁判所外での権利行使も認める方法（実体法上の権利を付与し、必ずしも司法判断を待たずにブロッキング義務が課される仕組み。）と、

裁判所への申立てを必須とする方法がある（後記5（手続外でのブロッキング請求権の行使を認めるか否か）参照）

- ②権利者が行政機関に申立てを行い、または行政機関が自らブロッキングを命じる方法（いわゆる行政ブロッキング。韓国が採用）

この点に関しては本検討会における委員の報告の中で下記の旨が述べられた。

- 札幌税関検査事件最高裁判決（最判昭和 59 年 12 月 12 日民集 38 卷 12 号 1308 号）は「「検閲」とは、行政権が主体となつて、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不相当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるもの」と判示している。ブロッキングは税関検査と比べて、より事前抑制的性格が強く、網羅的一般的な審査となり、司法審査の機会を担保することが困難であるため、行政機関による判断は検閲禁止の趣旨から許されないと考えられる。

以上の議論を踏まえると、仮にブロッキング義務を設ける場合でも、行政ブロッキングを採用することについては、憲法との関係で極めて慎重な検討が求められると考えられる。

（5）ブロッキングを求める権利の法的性質について

（アクセスプロバイダを著作権侵害者として位置付けるか否か）

本件については、アクセスプロバイダの果たしている役割の評価や著作権法における差止請求の在り方に関する考え方等を踏まえて慎重に検討すべきものであるが、本検討会では、委員または有識者による報告の中で、ブロッキングを求める権利の法的性質として、大きく分けて以下の2つの方向性が示された。

- ①アクセスプロバイダの行為を著作権侵害行為と位置づけ（具体的方法としては著作権のみなし侵害と規定する等）、ブロッキングの請求権は著作権侵害またはそのおそれに対する差止請求権であると捉える方向性
- ②著作権侵害の枠外でアクセスプロバイダのブロッキング義務を定める方向性

討議においては、以下のような指摘があった。

- アクセスプロバイダは権利侵害行為を行っていないにもかかわらず、②のような権利者救済のための法的義務を負わせることに違和感がある。

- 単にアクセスプロバイダが権利侵害を止めるために良い立場にあると言うだけで②のような法的義務を負わせることの正当化根拠になり得るのか、検討の余地が残されている。
- 発信者情報開示請求権は権利侵害の救済の前段階としての情報開示義務を定めたのみであり、最終的な救済を与える場面では別途の考慮が必要である。そのため、発信者情報開示請求権を②に類似した日本法上の前例と見ることはできない。
- 既に発信者情報開示請求権が権利侵害をしていないアクセスプロバイダに開示義務という法的義務を負わせており、これは権利侵害を行っていない者に権利者救済のための義務を負わせた前例と見ることができる。
- 他の方法では権利者救済が図れず、かつアクセスプロバイダに情報を伝達しているという意味での広義の責任を観念できる場合には、アクセスプロバイダに権利者救済のための法的義務を負わせることができる可能性が無いとは言えない。
- アクセスプロバイダの行為を著作権侵害の枠外と位置付けることにより、侵害行為に基づく損害賠償請求や刑事罰の対象とすることを避けられ、アクセスプロバイダに生じる負担が比較的小さくなる。

以上の議論を踏まえ、この点については、更なる議論が必要であると考えられる。

(ブロッキング請求権の行使に係る裁判手続)

アクセスプロバイダのブロッキング義務及びそれに対応する権利が実体的に定められたのであれば、ブロッキングに関する事件を訴訟事件とすることは、憲法上の問題がない。これに対してブロッキングに関する事件を非訟事件（裁判所が後見的に当事者間の権利義務関係を形成する類型の事件）とする場合については、以下のような意見があった。

- ・ 司法権の行使に具体的事件性（法律上の争訟（裁判所法3条）すなわち当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する裁判）を要求する憲法76条との整合性が問題になり得るのではないか。
- ・ 裁判所が非訟事件でブロッキングを命じること（特に裁量的に諸般の事情を考慮すること）は、過去の判例に照らし、網羅的・一般的な審査であり検閲（憲法21条2項）に該当するおそれがあるのではないか。

(手続外でのブロッキング請求権の行使を認めるか否か)

本検討会では、委員の報告または有識者に対するヒアリング結果の報告により、ブロッキング請求権の法的性質として①実体法上の権利として位置付けて

訴訟等の手続外でも行使可能とすることの他、②実体法上の権利だが訴訟等の手続中でのみ行使可能な権利と位置付ける、または③裁判所の判決等によって初めて認められる権利として位置付ける方向性が示された。

この点については更なる議論が必要であると考えられるが、討議における委員発言または上記ヒアリング結果の報告では下記の旨が述べられた。

- ブロッキング請求権を裁判上でのみ行使可能な権利、または裁判によって初めて形成される権利として位置付けるためには、何らかの意味において裁判所の判断が必要なものであるという理由づけが必要。その候補として現段階で考えられるものとしては、ブロッキングはサイト運営者のみならずインターネットユーザーの自由を広く制約するものであり、①通信の秘密の侵害に関する正当事由を与えるか否かに関する判断となること、②インターネットへのアクセスの自由という基本的な権利を制約するものであることから、司法判断が必要とするものである。
- ②及び③は司法の判断が介在することにより、ブロッキング実施に当たり公正性を確保することができる。

サイトブロッキングに係る請求権の法的性質については、今後の本検討会議において、(2)で指摘した憲法の観点及びブロッキングの目的・性質に加え、権利保護の実効性確保の観点も踏まえ、日本法において許容され、また望ましい制度設計の幅を検討していく必要がある。その際、(6)以降の論点についても考慮する必要がある。

(6) ブロッキングの要件等について

本検討会では以下のとおり、委員の報告の中で、憲法の観点からブロッキングを認める場合であってもその範囲は慎重に検討しなければならない旨との指摘があった。

- ブロッキングが絶対的に違憲ではないとしても、海賊版サイトの閲覧とは関わらない受信者一般の通信の秘密を網羅的・一般的に検知すること、ブロッキングの仕組み自体がインターネット上の知る権利一般に対する重大な制約たりうること等からすれば、ブロッキングは、通信の秘密に対する重大な制約であり、その法制化の合憲性は慎重に判断すべきである。少なくとも、ブロッキングが合憲といえるのは、具体的・実質的な立法事実を裏付けられ、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。
(再掲)

これを受け、委員の報告または討議の中で、ブロッキングの具体的要件等につき、各委員から下記のような意見が述べられた。

- 軽微な権利侵害が認められるものに関しても広く認められるものではなく、権利侵害の程度・態様が特に悪質なものに限定するべきである。
- 海外サーバー由来のものであって、現に削除措置を取ることが困難であるものに限定するべきである。
- 有償コンテンツ、デッドコピーに限定するべきである。
- 単純にサーバーが海外に所在している場合とすると、容易に潜脱されるおそれがある。特定が困難との要件を規定するべきである。

また、委員による報告の中で、ブロッキングの方法には「DNS ブロッキング」「URL ブロッキング」「IP ブロッキング」「DNS と URL のハイブリッドブロッキング」があるところ、各方法につき、主に回避可能性の観点から以下のような意見が述べられた。

- DNS ブロッキングは、ユーザーがリクエストした URL に対して、偽の IP アドレスを返すことで該当サイトへの接続を遮断する方式だが、回避が容易であるというデメリットがある。
- URL ブロッキングは、該当サイトのファイルを検知する特殊な装置を ISP 内に設置してファイル単位で接続を遮断する方式だが、莫大なコストがかかるうえ、回避策があるというデメリットがある。
- IP ブロッキングは、該当するサーバーの IP アドレスをルーターや専用装置で遮断する方式で、回避策がないとされている。だが、一般的に複数のサイトが同じ IP アドレスを使用しているため、オーバーブロッキングが発生する可能性が高い。また、IP アドレスの割り当ては頻繁に発生するため、通信障害を引き起こす可能性が高く、実際に導入することは難しいとされている。
- 訴訟手続を念頭に置いた場合、権利者の側でブロッキングの方法を請求として特定しなければ、わが国の裁判法制との整合性を欠くのではないか。

一方、委員もしくは有識者の報告または討議の中で、回避可能性の有無は必ずしも決定的な要因ではないとの意見も下記のとおり述べられた。

- あるブロッキングの方法に回避手段があるからといって、当該手法に基づくブロッキングの実効性が直ちに否定されるものではない。

- イギリスやドイツの判例は理由中で、回避手段の存在はブロッキングの実効性を否定しない旨を判示している。

また、討議の中で、ブロッキングの方法を固定することに反対する意見も下記のとおり述べられた。

- 技術が日々進歩していくことを考慮すると、ブロッキングの方法は特定せず、通信事業者側に選択の余地を与えることが適当である。

上記の議論を踏まえ、この点に関しては更なる議論が必要であるが、現時点で検討が必要と考える論点として、以下のようなものが考えられる。

- ① どのような場合にブロッキングが認められるのか（対象サイトの範囲（潜脱防止の観点を含む）、他の手段による対応困難性の具体的内容など）
- ② ブロッキングを認める範囲（サイト全体か個々のコンテンツか。サイト全体を対象にする場合、オーバーブロッキングの問題をどのように考えるか）や期間
- ③ 請求の主体や手続（権利者による濫用防止等の観点から、個々の権利者による請求を認めるか、という点を含む。）
- ④ ブロッキングの方法（児童ポルノと同様で良いのかという点を含む）
- ⑤ ブロッキングを回避するサービス等への規制の必要性・手法 等

これらの論点のうち、特に憲法との関係等の観点からブロッキングの法制化の是非に大きな影響を及ぼすものについては、更に検討を深める必要がある。

（７）利害関係者の意見を反映させるための仕組みについて

本検討会においては、委員の発表及び委員提出資料において、ブロッキングを権利者がアクセスプロバイダに対して訴訟提起等によって実現するものとして位置付けた場合、ユーザー及び海賊版サイト運営者の手続保障の確保が課題となり得ることが示された。この点に関しては下記のような意見があった。

- サイト運営者に対しては何らかの手続保障が必要であるが、例えば原則として権利者がサイト運営者に対して訴訟告知を行うことを必要とし、場合により裁判所がそれを免除できることとするという制度が考えられる。
- ユーザーは通信の秘密の制約を受ける主体であるため、手続保障が与えられるべきである。
- 侵害コンテンツの削除請求の場合に、ユーザーには手続保障が与えられないことと平行に考えると、ユーザーには手続保障が必要になる程の実質的な利害関係があるとは言えない。

上記の議論を踏まえ、この点に関しては更なる検討が必要である。

(8) 多数のアクセスプロバイダに効果を及ぼすための仕組みについて

本検討会においては、委員の報告の中で、日本には非常に多くのアクセスプロバイダが存在していることから、関係者間において、より効果的なブロッキングを実施し、かつ訴訟手続を効率的なものとするために、何らかの仕組みが必要となると考えられる旨と、その対応策として下記のものが見された。

- ① 任意的訴訟担当または法定訴訟担当の制度の活用を検討する
- ② 主要なアクセスプロバイダが敗訴し、裁判所が当該アクセスプロバイダに対してブロッキングを命じた場合、他のアクセスプロバイダが追随してブロッキングを実施することに起因する法的責任を免除する
- ③ ブロッキングの決定手続を非訟と位置付ける
- ④ 非訟と訴訟を組み合わせたハイブリッド型手続と位置付ける

この点に関し、下記のような意見があった。

- 全プロバイダが加入する団体を組織して、法定訴訟担当として判決効を及ぼすことは有用と考えるが、その場合でも、アウトサイダーに対しては、判決結果に従ってプロバイダがブロッキングした場合に、免責（刑事免責、民事免責）される旨の規定をプロバイダ責任制限法等で設けることが必要ではないか。
- 任意的訴訟担当については、アクセスプロバイダの意思統一が前提となり、実効性に問題がある場合が考えられる。
- 非訟手続を採用した場合、ブロッキングの実施についての裁判所の判断に対世効を持たせることができる可能性がある。
- ハイブリッド型手続は比較的大規模な立法となることから、関係者による検討に相当な時間がかかる可能性がある。

上記の意見を踏まえ、この点に関しては更なる検討が必要である。

(9) 費用負担について

ブロッキングの実施に係る費用負担については、①権利者が負担、②アクセスプロバイダが負担、③両者で分担する方法などが考えられ、③については更に具体的な分担の決定方法によりいくつかのバリエーションがあり得る。

この点についてはアクセスプロバイダの果たしている役割等の評価などにも密接に関係するものであり、更なる議論が必要であるが、委員または有識者による報告の中では下記の旨が述べられた。

- イギリスでは最高裁が Cartier 事件において、原則として権利者は ISP が命令を遵守する上で必要となる費用 (compliance costs) を補償しなければならないとしたが、一方でその補償は、合理的な範囲に限定される、とも判断している (なお、Cartier 事件では費用のすべてではなく一部のみについて争われ、当該部分につき権利者が負担すべきとの判示がなされた。また、Cartier 事件は著作権侵害ではなく、商標権侵害に基づくブロッキングの事案である。)
- ブロッキングを求める権利者が費用を負担するか、そうでなければ「特別の犠牲」(憲法 29 条 3 項) としてプロバイダが国家に補償を求めることができるものとすべきである。

(10) 他の法益侵害に対する検討の要否について

ブロッキングについては、著作権侵害に関するものと並行して、名誉毀損等の他の法益侵害に関しても検討すべきとの指摘があるが、他の法益侵害に対する検討を行う場合にも、以下の点に留意が必要と考えられる。

- ・ いずれにせよブロッキングは実施のための要件等を厳格に設定し限定的に行われるべきであるところ、当該要件等の検討は一般的にではなく、各法益侵害の特性を踏まえて行われる必要がある。
- ・ 各法益侵害の特性を踏まえた検討が行われないと、本来必要となる範囲を超えてブロッキングが行われる懸念もある。

(11) どの法律においてブロッキングを規定するのが適切かについて

- この点については、立法事実やそれを踏まえて実施すべき措置の内容により左右されるものであるためそれが明らかになった後、諸外国の事例も参考としつつ検討を行う必要がある。