

アクセス警告方式について（補足）

2018年8月30日

宍戸 常寿（東京大学）

第5回会合で提案した「アクセス警告方式」については、同会合でもご質問があり、中村共同座長により検討の対象とすることを認めていただいたものと理解しております。またこの間、「結局は大量監視につながるのではないか」「実効性を欠くのではないか」等々の様々な方向からの指摘や疑問を頂いたところでもあります。第6回会合において十分な議論の時間がないと思われるため、補足説明や検討すべき論点について下記の通りメモを提出します。

（前提：ブロッキングとフィルタリング）

- 広義のアクセス遮断のうち、海賊版サイト対策として現時点で議論されているのは、次の2つ。
 - 同意によるフィルタリング：利用者の同意により、ISPが当該利用者の通信一般を検知し、特定のサイトへのアクセスを遮断するもの
 - 司法型ブロッキング：権利者の提訴ないし申立てを受けて、司法の命令により、ISPが全利用者の通信一般を検知し、特定のサイトへのアクセスを遮断するもの
- フィルタリングの場合には端末がサービス対象かどうかを確認する必要があることを除けば、フィルタリングで行われる検知・遮断とブロッキングで行われる通知・遮断は、現実には実質的に等しいといえるのではないか（第4回資料4（宍戸提出資料）6～7頁参照）。
- 法的に見れば、同意によるフィルタリングと司法型ブロッキングには決定的な違いがある。前者は、本人の同意により通信の秘密や知る権利がその範囲で放棄されるものであり、それが「真性の同意」と評価できる限り、憲法及び通信法制上、違憲違法ではない。これに対して後者は、本人の同意によらず公権力が通信の秘密や知る権利を制限するものであり、法律上の根拠がなければ通信法制上違法であると同時に、その法律上の根拠が通信の秘密、検閲禁止等の憲法上の問題をクリアしなければならない。
- 実効性、すなわち利用者が回避できるかという点では、フィルタリングサービス自体が利用者により解除された場合にはアクセスを遮断できない（フィルタリングサービスの提供・普及に依存する）。利用されている場合の回避可能性はブロッキングと同じ。

（アクセス警告方式の概要）

フィルタリング・ブロッキングとは異なる第3の、実効的で、法的に問題が小さく、迅

速に実現可能な海賊版対策として、約款に基づくアクセス警告表示（以下、アクセス警告方式という）を提案したい。

これは、サイバー攻撃への対処の取組として実施されている ACTIVE の普及のための注意喚起等を参考にしたものであり、約款により、ISP が契約者の通信一般を検知し、特定のサイトへのアクセスをひとまず遮断し、具体的には警告を表示するもの（詳細は、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・第二次とりまとめ参照）。

- 技術的にはフィルタリング・ブロッキングの中間と位置付けられるのではないか。
- フィルタリングサービスの利用にかかわらず警告を表示する点で、フィルタリングサービスを利用しない者に、海賊版サイトの問題性を考えさせ、そのアクセスを妨げる効果がある。ACTIVE と同範囲の ISP が参加すれば、国内大多数の利用者を包含できるのではないか。
- 法的ハードルは、「真性の同意」としての条件を満たすかどうかであるが、後述のとおり、ブロッキング法制化よりも低い。
- 司法型ブロッキングでは提訴・申立てから判決・決定、実施まで数ヶ月を要する（上訴の場合にはより長期を要する）が、約款に基づくアクセス警告表示はリスト掲載により迅速かつ円滑に実施が可能。

（「真性の同意」の条件の検討）

- アクセス警告方式の法的論点の核心は通信の秘密の利益の放棄に係る「真性の同意」の条件である。通信の秘密が基本的人権であることから、その放棄の成否は慎重に判断されるべきであり、またあらかじめ通信について本人の予測が困難であることから、事前・個別同意が原則である。さらに、約款によるアクセス遮断が濫用されると、表現の自由・知る権利に加えて消費者法上の問題も生じるので、慎重な考慮が必要である。
- サイバー攻撃への対処としてのアクセス警告表示について、約款が「真性の同意」とみなされるのは、おおむね次の条件を満たす場合である（第一次とりまとめ 19-21 頁）。
 - 一般的・類型的に見て、インターネットアクセスサービスの通常の利用者であれば、警告表示の限りにおいて通信の秘密に当たる情報のうち必要最小限度の事項が利用されることについて許諾することが想定し得ること
 - 利用者が、一旦契約約款に同意した後も、随時、同意内容を変更できる（設定変更できる）契約内容であって、警告表示における同意内容の変更の有無にかかわらず、その他の提供条件が同一であること
 - 当該契約約款の内容及び事後的に同意内容を変更できる（設定変更できる）ことについて利用者に相応の周知が図られていること、
 - 警告表示画面等においても、対策の説明に加え、対策を望まない利用者は、随時、同意内容を変更できる（設定変更できる）こと及びその方法が説明されている（こ

これらの説明がなされたウェブサイトへのリンクの掲載等)

- 上記 ACTIVE の整理を参考に同様の条件を満たせば、海賊版サイトへのアクセス警告方式についても、約款を「真性の同意」とみなすことができるのではないかと。
基本的には、一般的・類型的に見て通常の利用者による許諾が想定でき、オプトアウトを条件とすることが必要である。そして、マルウェア配布サイトへのアクセスとの異同から、一般的・類型的に見て通常の利用者による許諾が想定できるための具体的な条件としては、次のようなものが考えられる。
 - ① 静止画ダウンロードが違法化されること
 - ② 警告表示の対象となる海賊版サイトの基準が合理的かつ必要最小限度の範囲であること
 - ③ 海賊版サイト該当性が公正に判断されていることこれらの条件を満たすならば、海賊版サイトについてもアクセス警告方式を導入することは可能ではないか。
- このうち①については、静止画ダウンロードを伴わない海賊版サイトもありうるとはいえ、海賊版サイトへの総合的対策として本来検討されるべき論点である（例えば第4回資料5（野間委員提出資料））。また、一般的・類型的に見て通常の利用者による許諾を想定できるといえる典型的な状況が利用者本人にとっての不利益を回避する場合であり、利用者に違法行為をさせないという点で明確である。
仮に、海賊版サイトの閲覧行為が利用者本人にとって法的に消極的に評価されることを明確化できないのであれば、海賊版サイトの閲覧行為がマルウェア感染等別の形で利用者本人の不利益になるおそれがあるかどうかによることになる（あるいは、そのようなおそれのある海賊版サイトに警告表示を限定する等の工夫が必要になる）。特段そのような事情がないにもかかわらず警告方式を用いようとするのは、約款による同意が通信の秘密の放棄と評価できないおそれがあるとともに、利用者に対する警告の感銘力も低下し、対策の実効性も低下する点にも注意が必要である。

(ブロッキングとの比較検討)

- 上記真性の同意のための条件を踏まえて、ブロッキングと約款に基づくアクセス警告表示を改めて比較する。
 - 「真性の同意」の条件を満たす必要があるために、オプトアウトによる警告表示の解除が可能であること、警告を無視して海賊版サイトへのアクセスが可能である点は確かであり、その意味でブロッキングの方が有効に見えるが、ブロッキングについて現実の回避手段の存在は繰り返し指摘されてきたことでもある。
要するに、海賊版サイトにアクセスしたい利用者はアクセスしてしまうという点で、根本的な差はないのではないかと。その大枠の中で、アクセス警告により現実的にアクセスを断念するかどうかは、海賊版サイトを閲覧する行為が利用者本人との

関係でも法的に消極的に評価されるものであることの明確化に依存しているといえないか。

- アクセス警告方式は、利用者の認識や決断に自覚的に訴えて著作権への理解を醸成する契機となる点で、他の手法と組み合わせることにより、根源的な海賊版対策に貢献しうるのではないか。
- 加えて、法律により限定的に規定された一般的基準を立てた上で司法が個別の当てはめを行うのではなく、民間によるリスト作成であるため、権利者等の知見をより直接に反映しやすい利点もあるのではないか。
- ブロッキングについては、制度整備を行うとした場合の論点も多い上に（第5回資料4（事務局提出資料）参照）、制度整備をするかどうか自体についてなお慎重な検討を要すると考える。とりわけ、ブロッキング請求権の根拠、具体的内容、行使の形式については検討を要する点が多く、さらにその根拠等によっては他の違法有害情報への波及が避けがたいことになり、整合性のとれた法制とならなくなるおそれがある。また、仮に立法化されたとしても施行までに相当の時間を要する上に法的不安定性がある。総合的な海賊版対策の一環として、権利者の正当な利益をより迅速に実現するための対策としてアクセス警告方式が採用可能かどうか、以下の現実的課題について、権利者・ISPをはじめとする各位においてご検討いただけないだろうか。

（アクセス警告方式の課題）

- アクセス警告方式の成否、迅速・実効的に実施するための課題は以下の通り。
 - ダウンロード違法化等について検討すること（知財本部・文化庁）
 - 「真性の同意」の条件や具体的な表示内容等について整理すること（総務省）
 - 上記整理を踏まえてガイドライン等を策定すること（ISP団体）
 - ISPが現実の条件を踏まえて、約款改訂や設備導入・仕様変更を行うこと（ISP）
 - 権利者団体、ISP、IT関連団体で構成する民間団体を設立して、基準策定、具体的事案への適用についての妥当性判断を行うと同時に、実施状況とその成果を測定する基準を策定し、実効性の評価を毎年行うこと（基準策定と具体的事案への適用判断について、法律専門家及び利用者（消費者）の参画する第三者委員会で行うものとして透明性を確保する等）（民間団体）
 - アクセス警告表示のための費用のあり方について協議し、その基準を策定する等して分担すること（民間団体）
 - 総合的な海賊版対策の中で、実効性・公正性等について有識者による客観的・定期的なフォローアップ体制を構築すること（知財本部）

以上