

# 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—

弁護士 Michael Schlesinger<sup>\*1</sup>

弁護士 遠山 友寛<sup>\*2</sup>

オンラインでの著作権侵害は、国内外のクリエイターに対して深刻な損害及び利益損失を被らせ、また正当なデジタル・プラットフォームの成長を阻害している。日本国政府は、法律及び憲法に配慮した、適切かつ、バランスのとれたサイト・ブロッキングを直ちに採用すべきである。

## I. はじめに

近年、我が国では、著作権を侵害し又はそれを容易にするウェブサイトやオンラインサービスが蔓延している<sup>1</sup>。これらのサイトは、主として海外にサーバを設け、国内外のクリエイターのための正当な市場を妨害して、映画、テレビ番組、アニメ、漫画、音楽、ゲーム、ソフトウェアその他著作権によって保護されるコンテンツから不当に利益を得ている。

このように増大するオンラインでの著作権侵害に対抗するために、各国では、ISPに対して、専ら著作権侵害を行っているウェブサイトに対するアクセスを遮断する、いわゆるサイト・ブロッキングと呼ばれる措置を採ることを要求している<sup>2</sup>。サイト・ブロッキングは、決して新しい救済方法ではない<sup>3</sup>。我が国においても、すでに児童ポルノ対策のためのサイト・ブロッキングは導入済みであるが、オンライン上の著作権侵害に対抗するためのサイト・ブロッキングについては、依然としてこれを肯定する意見と否定する意見の対立が激しく、導入には至っていない。特に、総務省は、著作権侵害を防止するためのサイト・ブロッキングは、憲法第21条第2項及び電気通信事業法第4条に違反し得るとして、慎重な姿勢を崩していない。

しかしながら、諸外国での導入例に照らせば、サイト・ブロッキングの実効性は明らかである。また、サイト・ブロッキングの仕組み、並びに日本国憲法及び電気通信事業法の制定経緯に鑑みれば、サイト・ブロッキングの導入がこれらの法規範に違反するとの見解はもはや合理性を有しない。本稿では、旧来の議論の呪

縛から脱却し、サイト・ブロッキングの導入に向けた建設的な議論の一助とするべく、サイト・ブロッキングに関する諸外国の導入事例を整理した上で、憲法及び電気通信事業法を踏まえた、我が国でのあるべき法解釈について、一定の提言を行うものである。

## II. 我が国におけるオンライン上での 著作権侵害対策としてのサイト・ブロッキングの必要性

現在、我が国における正規のコンテンツ市場は、オンライン上での著作権侵害又はこれを容易にする多くの違法なウェブサイトやサービスによって、甚大な被害を被っている<sup>4</sup>。2015年中1カ月当たり平均で我が国のインターネット・ユーザの31%もの割合に相当する者が、海賊版ウェブサイト又はアプリケーションにアクセスしていたという驚くべき調査結果が存在する<sup>5</sup>。

さらに、現在では、上位5位の海賊版ウェブサイトに対する1カ月当たりのページ視聴率は、上位5位の正規プラットフォームのページ視聴率の2倍を超えている<sup>6</sup>。日本、中国及び韓国からのアクセスを除いても、2015年中の海賊版アニメ及び海賊版漫画に対するアクセスは77億にも上っており、これが我が国のクリエイター及びコンテンツ産業に対して深刻な損害を与えていることは明らかである<sup>7</sup>。

この現象は、決して我が国に限ったことではなく、世界中のコンテンツ市場でも同様の被害が発生しており、著作権コンテンツにただ乗りする不当な侵害行為をいかに効果的に排除するかが世界的な共通の課題と

なっている。その結果、世界中の政府では、オンライン上の著作権侵害行為に対処するための厳格な措置、すなわちサイト・ブロッキングを採択している。今日まで、42の国々が、著作権侵害行為を行っているウェブサイトに対するサイト・ブロッキングを可能とする法制度をすでに導入しており、あるいはそのような制度の導入を義務付けられている<sup>8</sup>。アジア・パシフィック地域では、7カ国（以下の表参照）が、もっぱら著作権を侵害している、あるいは著作権侵害を容易にするサイトに対するサイト・ブロッキングを採用しており、今日まで、インドを除いて（インドは、数百のサイトをブロックしてきたが、このブロックには一時的な効果しかない。）、合計で690のサイトがブロックされている。

行政命令に基づく措置 <sup>9</sup>	ハイブリッド型 (行政及び裁判所双方の審査を経る)	裁判所命令に基づく措置 <sup>10</sup>
インドネシア (215)	タイ <sup>11</sup>	オーストラリア (12)
マレーシア (59)		シンガポール (1)
韓国 (403)		インド (数百) <sup>12</sup>

台湾、フィリピン及び我が国を含むアジア・パシフィック地域内のその他の国は、サイト・ブロッキングの採用を検討しているか、あるいは、ニュージーランドのように、制度としてはサイト・ブロッキングを導入済みであるものの、いまだ運用実績がないという状態である。

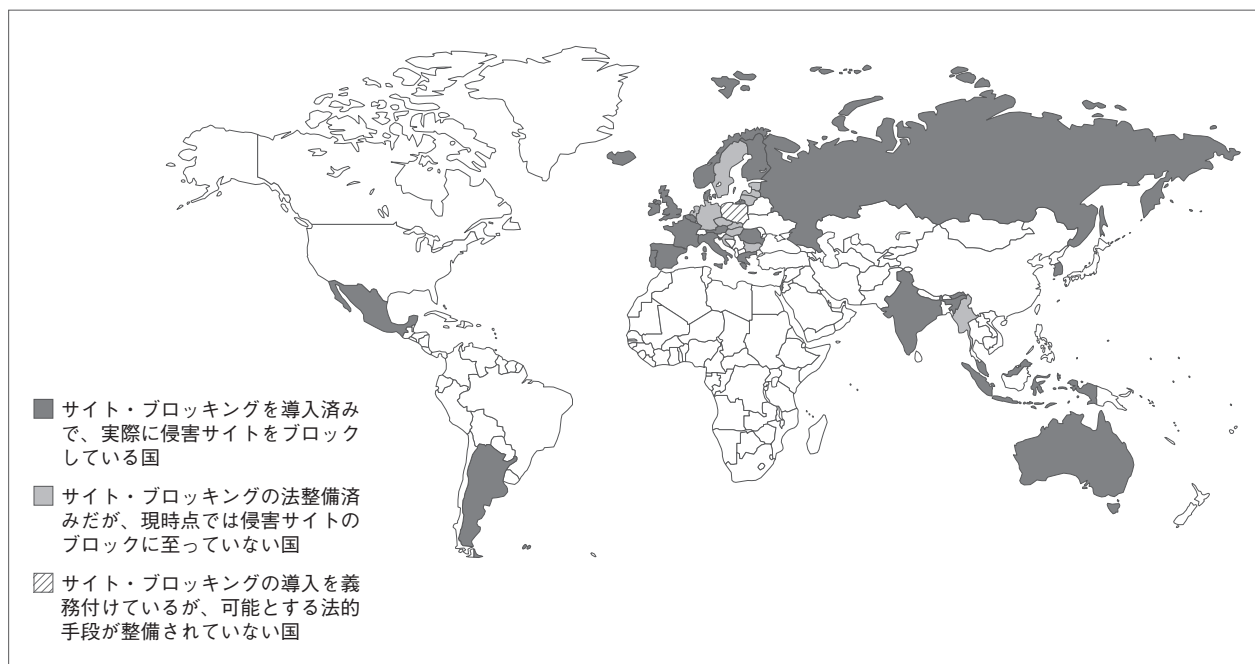
欧州では、今日までに、オーストラリア、ベルギー、デンマーク、スペイン、フィンランド、フランス、ギ

リシャ、アイルランド、アイスランド、イタリア、ノルウェー、ポルトガル、ルーマニア、ロシア及び英国が、裁判所の命令に基づくサイト・ブロッキングを実施している。

ブルガリア、クロアチア、キプロス、チェコ共和国、エストニア、ドイツ、ハンガリー、リトアニア、ルクセンブルク、ラトビア、マルタ、オランダ、スロバキア、スロベニア及びスウェーデンでは、サイト・ブロッキングの実施を可能とする法整備がすでに行われており、実際に裁判が係争中又は進行中である。リヒテンシュタインとポーランドは、サイト・ブロッキングの導入を義務付けられているが、今日まで、これを可能とする法的手段を整備していない。そのほかにサイト・ブロッキングを導入済みの国としては、アルゼンチン、イスラエル及びメキシコが挙げられる。下記の地図は、今日までのサイト・ブロッキング導入済みの国を視覚的に示したものである。

これらの国々は、個別にみると制度設計はわずかに異なるが、その目的とするところはいずれも同じである。すなわち、これらの国々はいずれも、インターネットが適法なクリエイティブ・ビジネスのために開かれたものであること、及びクリエイターの権利を侵害するウェブサイトを排除することを目的として、サイト・ブロッキングを導入している。侵害行為を行っている多くのサイトでは、検知や執行を回避するために海外にサーバを設置することが多いが、サイト・ブロッキングを導入する多くの国では、「無過失 (no fault)」アプローチが採用されている。すなわち、インターネット・サービス・プロバイダ (ISP) がこのようなサイト

### 著作権侵害対策としてのサイト・ブロッキング導入状況



に対してサイト・ブロッキングを講じた場合には、当該サイト又はユーザによる著作権侵害に対して、ISPは責任を問われないとされている。サイト・ブロッキングはそれ単体で完結する制度ではなく、また、知的財産権やインターネット・エコシステムの健全性を確保するための万能の解決策は存在しないことを認識することは重要だが、一方で、サイト・ブロッキングは、オンライン上の海賊行為を撲滅し、正当かつ健全な市場を実現するための極めて極力なツールの1つであるといわねばならない。サイト・ブロッキングは、「無過失 (no fault)」アプローチを採用することで、既存の適法なビジネスに対して重大な支障が生じることを回避するとともに、ユーザに対しても、ユーザが欲するコンテンツを入手するための適法な選択肢が多数存在することを適切に教育することができるのである。

### Ⅲ. 我が国におけるサイト・ブロッキングの実効性

多くの諸外国において、オンラインでの知的財産侵害を排除する目的でサイト・ブロッキングが導入されていることは先に述べたが、近時の研究によれば、かかるサイト・ブロッキングは、オンライン上の知的財産侵害対策として、極めて実効性が高いことが証明されている。例えば、カーネギー・メロン大学の研究者によれば、2014年11月の英国での53の海賊版ウェブサイトブロックの結果、ブロックされた海賊版サイトへのアクセス率が90%減少するとともに、ブロックされていない海賊版サイトについても、そのアクセス率に増加はみられなかった<sup>13</sup>。

この結果、ブロックによる影響を受けた全ユーザによる海賊行為が合計で22%減少した<sup>14</sup>。特筆すべきは、これらのブロッキングが、BBCやチャンネル5等の合法的なストリーミング・サイトへのアクセス率を10%増加させたことである<sup>15</sup>。サイト・ブロッキングが導入されている他の国でも同様の結果が確認されている。例えば、ポルトガルでは、2つのウェブサイト(AグループとBグループ)に対するサイト・ブロッキングの効果が検証され、ブロッキングの結果、Aグループについては、3カ月以内にこれらのサイトへのアクセス率が75.5%減少し、Bグループについては、2カ月後にこれらのサイトへのアクセス率が60.1%減少したと報告されている<sup>16</sup>。さらに、上位250位までの海賊版ウェブサイトへの全体的なアクセス率は、この期間中、世界的には4.9%増加したにもかかわらず、同じ期間中にポルトガルでは23.4%減少したことが確認されている。

モーション・ピクチャー・アソシエーション (MPA;

映画協会) が実施した調査結果によれば、アジア・パシフィック地域のうち韓国では、上記で挙げた調査結果と同様に、サイト・ブロッキングの積極的な効果が確認されている<sup>17</sup>。特に、韓国では、ブロックされたサイトへのアクセス率は、ブロッキングの3カ月後の時点で平均で90%も減少しており、ウェブサイト・ブロッキングを3回行った後の海賊版サイト全体へのアクセス率合計は、15%減少した。韓国では、P2Pサイトに集中してサイト・ブロッキングが行われた結果、計3回のサイト・ブロッキングが実施された後、3カ月が経過した時点で、ブロッキング対象外のウェブサイトを含むP2Pサイト全体へのアクセス率が51%も減少したことは注目に値する。

さらなるMPAの調査では、英国、ベルギー、イタリア、マレーシア及びオランダにおいても、これらの調査結果と極めて類似した結果が確認されている<sup>18</sup>。マレーシアでのサイト・ブロッキングに関して2015年に行われたMPAの調査によれば、2014年2月から2015年2月までの間にブロックが命じられた15のウェブサイトについて、ブロック前と比較して、そのアクセス率が77%も減少しており、またプロキシ・サイトでは57%の減少があったことが報告されている。また、ブロック後のマレーシアにおけるP2P<sup>19</sup>サイト及びホスト・サイト<sup>20</sup>の使用は、それぞれ77%及び32%減少した<sup>21</sup>。今後も引き続き、このような調査を継続する予定である。

これらの結果は、ウェブサイト・ブロッキングが、1) ブロックの対象となったウェブサイトの使用の減少、2) 海賊版ウェブサイト全体の使用の減少、及び3) 適法なウェブサイトの使用の増加に大きく寄与していることを極めて良く示している。これらの調査結果からすれば、我が国においても、サイト・ブロッキングが十分機能することに疑いの余地はない。

### Ⅳ. 世界中でのサイト・ブロッキングの現状

先に述べたように、42の国が、侵害行為を行っているウェブサイトに対してサイト・ブロッキングを可能にするための法制度を導入済みであるか、あるいはそのような法制度を導入すべき義務を負っている。欧州連合 (EU) 加盟28カ国は、情報社会指令 (Information Society Directive) 第8条第3項により、「加盟国は、媒介者 (intermediaries) が提供するサービスが第三者によって著作権又は関連する権利の侵害のために使用されている場合、権利保有者が当該媒介者に対して差止命令を申し立てることができるようにしなければならない」との義務を負っている。また、これらの国々

は、同指令第8条第3項の目的に沿った知的財産権の執行に関する指令（Directive on the Enforcement of Intellectual Property Rights）についても、遵守することを義務付けられている<sup>22</sup>。以下の表に、サイト・

ブロッキングをすでに整備済みである、又はこれを整備することが義務付けられている42カ国すべての現状を示す。

	国	法律	ブロックされたサイト	有効性
1	オーストラリア	著作権法第115A条	3つのケースで12のサイトをブロック+係争中の2件で58のサイトに対してブロックが申し立てられている。	
2	オーストリア*	著作権法第81条	19のサイトをブロック	
3	ベルギー*	経済法典第XVII.14条	15のサイトをブロック	MPAの調査で、ブロック対象になったサイトへのアクセス率の大幅な減少（例えば、65%）が判明 <sup>23</sup>
4	デンマーク*	著作権法第411条及び第413条；自主的なガイドライン	63のサイトをブロック	
5	フィンランド*	著作権法第60c条	2のサイトをブロック	
6	フランス*	知的財産法典第L 336-2条	23のサイトをブロック	
7	ギリシャ*	著作権、関連する権利及び文化的事項に関する法2121/1993、第64A条	2のサイトをブロック	
8	アイスランド	著作権法第73/1972号、第59a条	2のサイトをブロック	
9	インド	民事手続法命令30規則1、命令39、規則1及び2	数百のURLを一時的にブロック	
10	インドネシア	著作権法2014年第28号、第54条から第56条；規則14条及び26条（2015年）	215のサイトをブロック	
11	アイルランド*	著作権及び関連権利法2000 第40(5A)条、205(9A)(a)	5のサイトをブロック	
12	イスラエル	裁判所法第75条	2のサイトをブロック	
13	イタリア*	著作権法第156条、第163(1)条；AGCOM規則、刑法	716のドメインをブロック <sup>24</sup>	MPAの調査で、ブロック対象になったサイトに対するアクセス率の明確な下降傾向が判明 <sup>25</sup>
14	韓国	韓国通信委員会設立・運営法第8867号 2008年2月29日（2015年）、第21条；情報及び通信ネットワーク利用促進及び情報保護法（2009年）、第44-7条	403のサイトをブロック	MPAの調査で、韓国におけるブロック対象になったサイトへのアクセス率の減少、及び数回のブロック後の海賊行為の全体的な減少が判明 <sup>26</sup>
15	マレーシア	通信及びマルチメディア法1998年、第263条	59のサイトをブロック	MPAの調査（2014年及び2015年）で、マレーシア国内でのアクセス率の即時的な減少及び海賊版サイトへの訪問の最終的な大幅な減少が判明 <sup>27</sup>
16	ノルウェー	著作権法56c条	15のサイトをブロック	
17	ポルトガル*	著作権及び関連権利法第210-G(1)条、第210-H(2)条、文化活動の一般的調査（IGAC）権限立法	864のドメインをブロック数 <sup>28</sup>	調査では、ブロック対象になったサイトのアクセス率の顕著な減少（60~70%）及び海賊行為全体の減少が判明 <sup>29</sup>
18	ルーマニア*	電子通信に関する2002年6月7日の法第365号、第16条	現在までブロックされたサイトなし	
19	ロシア	民法第1250条、インターネット法	160のサイトをブロック	
20	シンガポール	著作権法193A条、DDA、DDB及びDDC	1のサイトをブロック	
21	スペイン*	著作権法第138条	27のサイトをブロック	



	国	法律	ブロックされたサイト	有効性
22	英国*	著作権、意匠及び特許法第97A条	162のサイトをブロック	調査の結果、ブロック対象についてはアクセス率の著しい(90%)減少がある一方で、ブロック対象となっていない海賊版サイトの使用の増加を生じておらず、すべてのユーザーについて全体的な海賊行為の減少、及び正当なサービスへのアクセスの増加が示された <sup>30</sup>
23	ブルガリア*	著作権及び関連権利に関する法第96条	現在まで判例法なし	
24	クロアチア*	著作権及び関連権利法第185条	現在まで判例法なし	
25	キプロス*	著作権法第13(4)条	現在まで判例法なし	
26	チェコ共和国*	著作権法第40条	現在まで判例法なし	
27	エストニア*	著作権法第81条(1); 義務法第1055条(1)及び第1055条(3)(1)	現在まで判例法なし	
28	ドイツ*	妨害者責任の原則(ドイツ民法(BGB)第823条(損害賠償責任)及び第1004条(排除及び差止命令請求)に基づく)	現在までブロックされたサイトなし。ドイツの連邦憲法裁判所(BGH)は、2015年後半に、 <i>GEMA v Deutsche Telekom</i> <sup>31</sup> 訴訟で、サイト・ブロッキングがドイツにおける、またEU法に基づくプライバシー権の侵害を構成しないことを確認した。	
29	ハンガリー*	著作権法第94条、第94A/1条	現在まで判例法なし	
30	ラトビア*	著作権法第69(1)(7)条	現在まで判例法なし	
31	リトアニア*	著作権及び関連権利に関する法第78(1)条	最初の事件の申立てあり	
32	ルクセンブルク*	著作権、関連権利及びデータベース法第81(1)条	現在まで判例法なし	
33	マルタ*	知的財産権の執行(規則)法第8(1)(a)条	現在まで判例法なし	
34	オランダ*	オランダ著作権法第26d条及び1993年隣接権法第15e条	EU裁判所によるサイト・ブロッキング命令の適法性の確認後国内裁判所での訴訟	
35	スロバキア*	著作権法第56(1)c条	現在まで判例法なし	
36	スロベニア*	1994年著作権及び関連権利法第170条	現在まで判例法なし	
37	スウェーデン	文学的及び芸術的著作物に係る著作権に関する法第53b条	2のサイトをブロック	
38	タイ	コンピュータ犯罪法(2016年)第20(3)条	法は施行済み、省令待ち	
39	アルゼンチン	1933年著作権法不当利得。権利濫用原則	1のサイトをブロック	
40	メキシコ	連邦著作権法第177条	1のサイトをブロック	
41	リヒテンシュタイン	違法コンテンツ排除のための差止命令による救済を認める法があるが、 <i>Infosoc</i> 指令第8(3)条の明示的な実施なし <sup>32</sup>	現在まで判例法なし	
42	ポーランド*	ポーランドの権利保有者は、第8(3)条の非実施に対する異議を申立てている	現在まで判例法なし	

\*EU加盟国

サイト・ブロッキングの実効性に関する調査結果のうち、欧州内の英国、ポルトガル、イタリア及びベルギー、並びにアジア・パシフィック地域内の韓国及び

マレーシアの状況は、特に注目値する。英国の調査では、3段階すべて、すなわち、ブロック対象になったサイトのアクセス率の減少、海賊行為全体の減少、

及び正当なサービスに対するトラフィックの増加という各段階において、ポジティブな結果が得られている。ポルトガル及び韓国の調査では、海賊版サイトへのアクセス率の減少及び海賊行為全体の減少が明らかになった。イタリア、ベルギー及びマレーシアの調査では、これらの国におけるブロック対象になったサイトへのアクセス率の減少が明らかになった。

調査結果によれば、行政命令（例えば、韓国<sup>33</sup>、インドネシア<sup>34</sup>及びマレーシア<sup>35</sup>におけるもの）に基づくサイト・ブロッキングは、欧州やアジア・パシフィック内のコモン・ロー諸国（現在までで、オーストラリア<sup>36</sup>、シンガポール<sup>37</sup>及びインド<sup>38</sup>を含む）における裁判所命令に基づくサイト・ブロッキングと同程度の有効性を有することが示されている。タイでは、行政（デジタル経済及び貿易省）及び裁判所両者の審査を経てサイト・ブロッキングが行われることになるので、ハイブリッド型というべきものであるが、運用実績がまだないため、このようなハイブリッド型が有効かどうかについては、今後の運用に注視する必要がある<sup>39</sup>。また、サイト・ブロッキングが適切に制度設計されれば、ISP自身も徐々にそれを受け入れつつある。ISPによっては、自身のサービス上で違法な権利侵害行為が行われないう、自発的にサイト・ブロッキングの仕組みを取り入れる流れもあり、例えば、デンマークでは、自発的なガイドラインが制定されたほか、英国では、特定の命令に該当する追加ドメインを告知するといった対応が取られている。いずれにしても、上記の42カ国の取組を見ればわかるとおり、サイト・ブロッキングは画一的な内容ではなく、各国が自国の法に適合するように柔軟に制度設計できることを示している。

## V. サイト・ブロッキングに対する媒介業者の態度の変化

ISPだけでなく、他の媒介業者（情報ロケーション・ツールや広告ベースの検索エンジンを運営している会社等）も含めて、近時、媒介業者は、少なくとも公式には、サイト・ブロッキングに対して、より中立的な場合によってはより積極的な立場を採るようになってきている<sup>40</sup>。例えば、デンマークのISPは、サイト・ブロッキングの実施に協力的であり、肯定的である<sup>41</sup>。検索エンジンは、今ではフランスにおける非インデックス化（de-indexing）命令の対象となっているが<sup>42</sup>、彼らが果たすべき役割について認識しつつあるといえよう。具体的には、近時、検索事業者は、検索アルゴリズムを工夫することで海賊版ウェブサイトの検索結果が上位に表示されないようにするため、権利保有者との間で協力体制を構築している<sup>43</sup>。

このようにISPの間ではサイト・ブロッキングに対する考え方が変わりつつあるが、この背景には、著作権侵害コンテンツに向けられた大量のトラフィックがISPの帯域容量に重い負担をかけ、結果として、彼らの正常な事業に支障を来す（また、多くのISPが今やコンテンツのライセンサーでもあり、侵害コンテンツの流通により直接的な影響を受けることにも起因する）との認識をISP自身が持ち始めたからにほかならない<sup>44</sup>。また、このような侵害コンテンツの流通により、彼らのネットワークの安全性を低下させているとの危惧があることも、理由の1つとして挙げられよう。結果として、ISPは、サイト・ブロッキングが適切に制度設計されれば、むしろ彼ら自身の事業にもいい影響を与え<sup>45</sup>、また、侵害コンテンツ以外の適法なサイトへのアクセスが遮断されるという事態にはつながらないことに気付きつつある<sup>46</sup>。また、多くのISPは、コンテンツの正当なライセンサーとして、著作権侵害行為を行うウェブサイトの氾濫により、正規コンテンツの売上減少をもたらし、ひいては彼ら自身の収益の喪失をもたらしていることを認識している。

## VI. 日本国でのサイト・ブロッキングは日本国憲法又は電気通信事業法に違反しない

知的財産戦略本部（IPSH）は、オンライン上での著作権侵害コンテンツ対策の1つとして、サイト・ブロッキングを検討することを2016年に決定し、2017年にその方針を再確認した<sup>47</sup>。しかしながら、IPSHは、日本国におけるサイト・ブロッキングの導入には、さまざまな課題が存在すると考えているようである。

IPSHの消極的な態度は、サイト・ブロッキングは極めて例外的な場合においてのみ認められうるとの総務省の明確な立場から生じた可能性がある。従来の総務省解釈によれば、サイト・ブロッキングは、例えば、緊急避難の要件を満たす等極めて例外的な場合を除き、憲法第21条第2項<sup>48</sup>及び電気通信事業法第4条<sup>49</sup>に違反し得るというものである<sup>50</sup>。総務省は、表現の自由についての懸念を示しているものの、通信の秘密やプライバシーについての懸念に主眼を置いているように思われる。このような見解は、2010年に児童ポルノ対策としてのサイト・ブロッキングの導入が議論されたころまで遡ることができるが、その後7年が経過した現在においても、この解釈が踏襲され続けているようである。しかしながら、最近のドイツでの判例を含めた近年の展開を踏まえて、このような過去の硬直的な法解釈から脱却し、サイト・ブロッキングの導入に向けて議論を再構築すべき時期が来ている。

## 1. サイト・ブロッキングはドイツ憲法に適合しており、ドイツ及びEU法のもとでのプライバシー権を侵害しない

ドイツの連邦憲法裁判所 (BGH) は、2015年後半の *GEMA v Deutsche Telekom*<sup>51</sup> 訴訟において、サイト・ブロッキングがドイツ及びEU法に基づくプライバシー権を侵害せず、ドイツ憲法に違反しないことを明確に確認した。

当該訴訟においては、サイト・ブロッキングがドイツ憲法第10条第(1)項 (電気通信のプライバシー権) に違反しないかが争われたが、裁判所は、「第10条第(1)項における保護の趣旨は……、利用者による特定の通信の私的な交換の保護という点にあるのに対して、一般公衆に向けられた通信は、この規定の対象にはならない。」と判示されている。裁判所は、「不特定数の受信者に向けられたインターネット上でのダウンロード可能なリンクを提供するサイトは、私的な個人間の通信を構成せず、むしろ、一般公衆に向けられたものである以上、第10条第(1)項の保護の範囲には含まれない……」と判断した。また、裁判所は、DNS ブロッキングが、「第10条第(1)項で保護されている通信の秘密に影響を及ぼさない……」と結論付けている。裁判所は、IPあるいはURLブロッキングについても一定の道筋も付けているが<sup>52</sup>、DNSブロッキングの本質は、IPアドレスへのアクセスなしでアクセス遮断を実行するという点にあるとして、DNSブロッキングがドイツ憲法に違反しないことについてより強調している。

裁判所によれば、一般公衆に対するダウンロードファイルの提示及びこれらのファイルへのアクセスは、同法第10条によって保護されている個人的な通信を構成しない。さらに、

「一般公衆向けに提供されるダウンロードファイルにアクセスする場合、個々のケースで個別の技術的な通信接続手段を確立することになるが、当該アクセスはドイツ憲法第10条第(1)項により保護される通信に該当しない。なぜなら、単なる技術的な通信は、当該規定が保護している通信のプライバシーについての特定のリスクを有するものではないからである……。このようなアクセスは、実際にマスメディアの使用に類似する公の通信としての性質を有する……」

ここで注目すべきは、本判決は、我が国におけるサイト・ブロッキングに対する主要な反対意見がたびたび挙げる理由にも言及した上で、サイト・ブロッキングの適法性を結論付けているという点である。

裁判所は、「プロバイダ側での、通信に関する情報の自動的な取得は、通信を遮断するために必要なものに限定されている」と指摘しているが、このような対

象ウェブサイトへのアクセスの自動的な検知は通信のプライバシーの侵害にならないと明確に判断されている。かかる判断は、「単に技術的な手段を使用して、匿名かつ本人への追跡ができない形で記録され、また、監督庁の利益にならない形でフィルタリングされる場合には」プライバシーに対する基本的な権利の侵害がないと判示した過去の判例にも沿うものである。

また、裁判所は、EUの厳格なプライバシー権関連規定及びEU基本権憲章に照らしてサイト・ブロッキングを検討し、サイト・ブロッキングがその両方に沿ったものであると判断している。すなわち、裁判所は、これらの規定の趣旨が「一般公衆に向けられていない、特定の受信者向けの通信の秘密」の保護にあることを認めた上で、一般公衆向けにダウンロード可能なファイルの提示及びそのアクセスをブロッキングすることは、EU基本権憲章第7条に違反しないと結論付けている。ほかのEU領域内でも、サイト・ブロッキングに関して、これと同様の判断が下されている。

## 2. サイト・ブロッキングは、日本国憲法及び電気通信事業法に違反しない

サイト・ブロッキングが一般的に憲法及び電気通信事業法に違反し得るとのかつての見解は、主に3つの誤った理解に基づくものであるため、これを再検討することが重要である。

すなわち、

- 1) ISPが、サイト・ブロッキングの実施に際して、秘密情報を取得する
- 2) ISPが、サイト・ブロッキングの実施に際して、その秘密情報を窃用する
- 3) ISPが、サイト・ブロッキングの実施に際して、第三者に対して秘密情報を漏洩又は開示する

というものである。

## 3. ISPによる秘密情報の取得及び窃用の有無

我が国において、サイト・ブロッキングは、「ユーザの同意を得ずに、ユーザがアクセスしようとしているウェブサイトのホスト名、IPアドレス又はURLを取得し、アクセスを遮断する」ものであると主張されている<sup>53</sup>。サイト・ブロッキングの実施に際し、ISPが秘密情報を取得し、窃用しているとの見解は、かかる主張を背景にするものと思われる。しかしながら、少なくとも「ドメイン名システム」(DNS) サーバ・ブロッキング、又はいわゆるDNSブロッキングを前提とした場合、かかる主張は、サイト・ブロッキングの仕組みを誤解していると言わざるを得ない。以下に、その理由を説明する。



- 通常の過程で、ユーザがISPに対して特定のウェブサイトへのアクセスを求める際には、ユーザは、インターネット・ブラウザ上でドメイン名（例えば、www.abc123xyz.com）あるいは正確なインターネット・ロケーション（例えば、www.abc123xyz.com/exactlocation（URLと呼ばれている））を入力する。ISPは、ドメイン名をインターネット上の特定のロケーションに対応するインターネット・プロトコル（IP）アドレスに変換するために、DNSサーバ、すなわち自身のインターネット用の「住所録」を使用する。
- DNSサーバがドメイン名を変換すると、ISPは、ユーザに対応するIPアドレスに接続し、ここでユーザはユーザのブラウザ上において当該IPアドレスで入手可能なコンテンツを閲覧することができる。
- サイト・ブロッキングのケースでは、ISPは、事前に、ドメインを自身のDNSサーバから排除（ブロック）するか、あるいはユーザがドメインをIPアドレスに変換するリクエストを完了する能力を無効にし、これによってユーザがそのブラウザ上で入手可能なコンテンツを閲覧できないようにする。
- もちろん、ISPは、ユーザがアクセスを試みているウェブサイトのホスト名や当該通信の事実を含む自身のユーザについての情報を知ることができる立場にある<sup>54</sup>。しかしながら、このことは当該サイトへの接続を認めるか、ブロッキングを実行するかによって変わるものではなく、ISPは、サイト・ブロッキングを目的として、特別の秘密情報を追加的に取

得するものではない。

したがって、ISPがサイト・ブロッキングを実行する際に、電気通信事業法第4条によって保護される情報を取得するという主張は誤りである。

以下の図は、インターネット上での情報のリクエスト及びサイト・ブロッキングがどのように行われるかを示したものである。

従来我が国では、ISPがサイト・ブロッキングを実施し、または実施しないことを決定するに際して、秘密情報を知り、取得し、窃用し、使用しあるいは開示することになるため、憲法及び電気通信事業法が定める通信の秘密を侵害すると主張されてきた。しかしながら、ISPはサイト・ブロッキングの実施に際し、自身の通常業務においてすでに保有している情報以上の追加情報を知り、取得し、窃用し、使用しあるいは開示することはない。事実、上述の*GEMA v Deutsche Telekom* 事件において、ドイツ連邦憲法裁判所は、DNSブロッキングを利用したサイト・ブロッキングは、IPアドレスを使用することなく、自動的・機械的に対象ウェブサイトへのアクセスを遮断するものにすぎず、「プロバイダ側による自動的な情報取得は、通信の遮断に必要なものに限定されている」と述べて、DNSブロッキングが本質的に問題のないものであると結論付けた<sup>55</sup>。ドイツの裁判所は、IP及びURLのブロックの実施に必要なデータが技術的な手段を使って、匿名で、本人を追跡することなく、かつ、取得された情報が規制庁の利益に利用されることなく直ちに削除される限りは、IP及びURLブロッキングが通信の秘密を阻害しない

図1 インターネットの仕組み（非ブロック時）

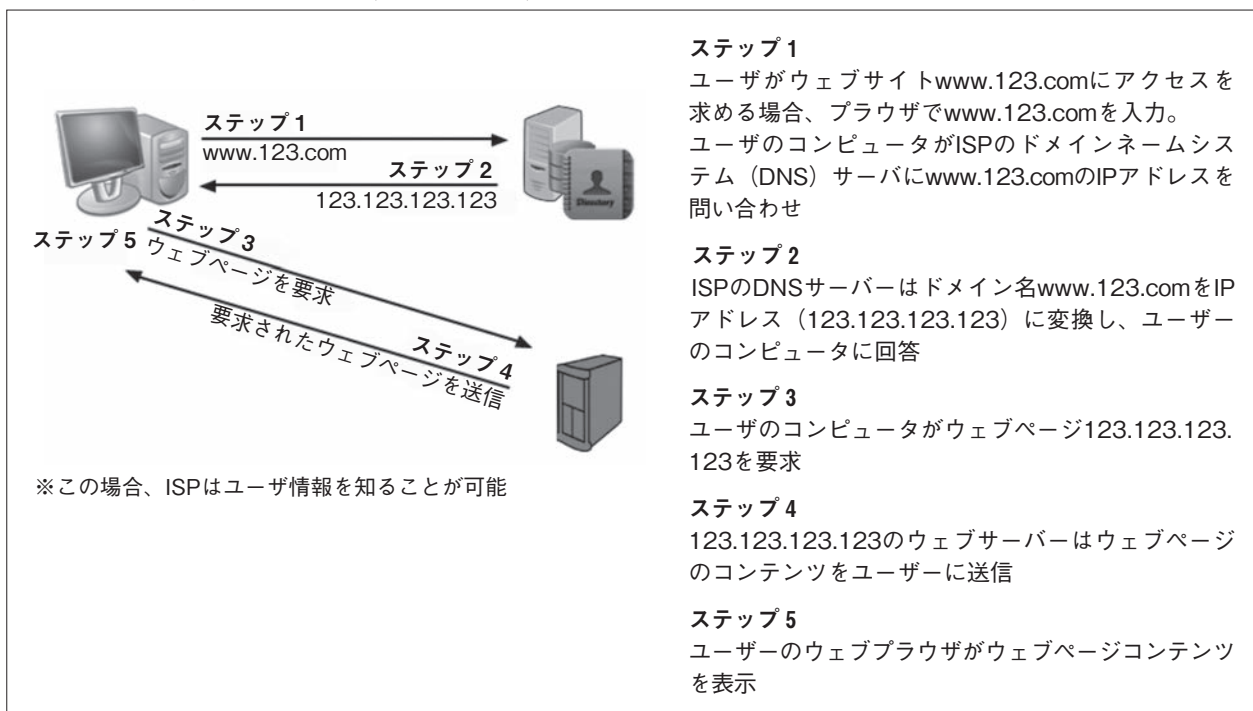
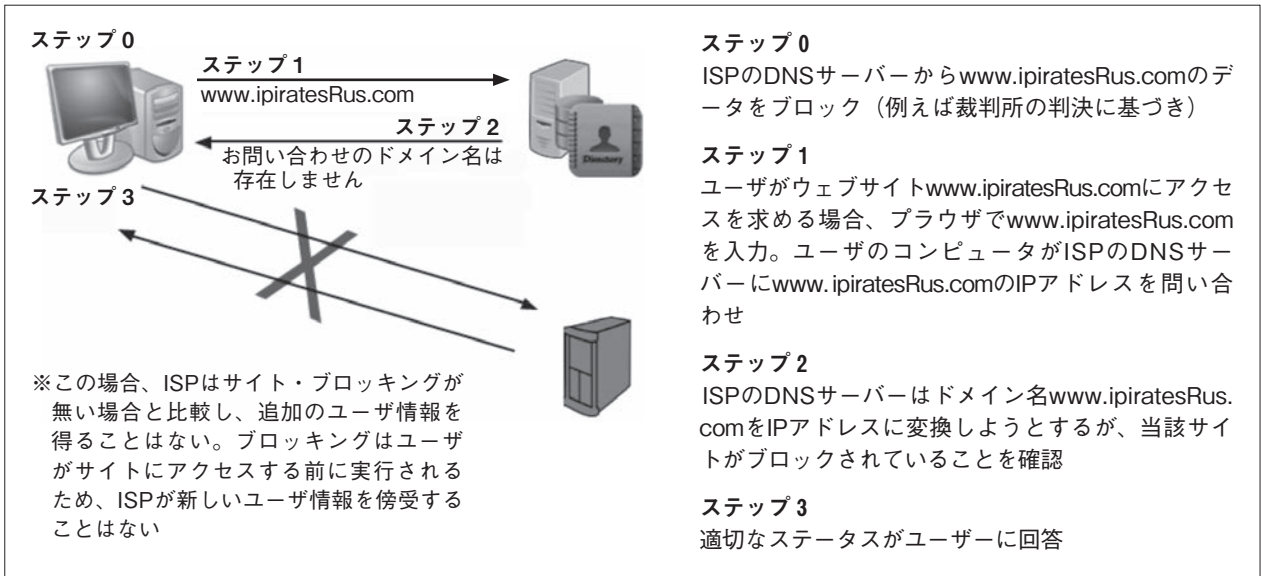




図2 サイト・ブロッキングの仕組み

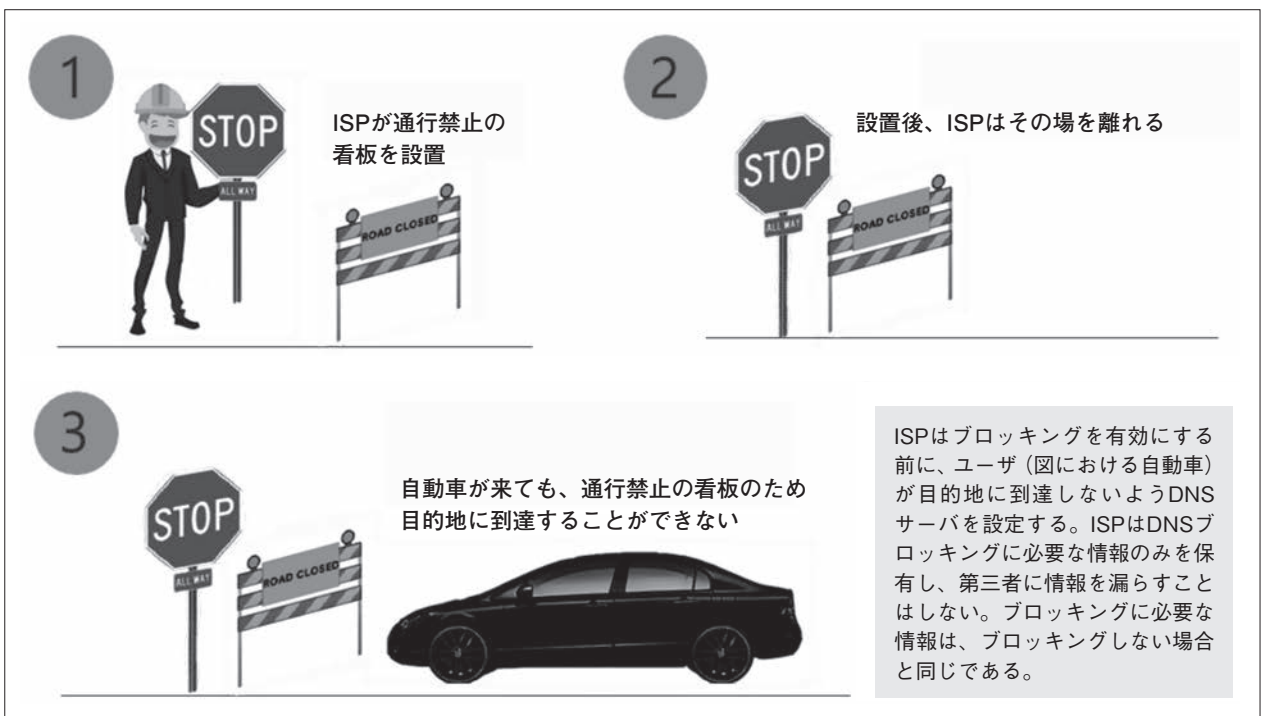


と述べて、IP又はURLブロッキングの道筋もつけた。ISPは、サイト・ブロッキングを行うにあたり、事前に自身のDNSサーバに一定の設定をすることはあるが、それ以上でもそれ以下でもなく、その後にユーザの通信を恒常的に監視するわけではないのである。これはいわば、道路管理者が禁止区域に通じる道路上に事前に通行禁止の看板を設置し、以後は当該道路上を通行する車の車種やユーザの人相等を恒常的に監視しないと似ている（下図参照）。

#### 4. ISPによる秘密情報の漏洩又は開示の有無

サイト・ブロッキングを導入した結果、ISPが第三者に対して秘密情報を漏洩あるいは開示することになり、憲法及び電気通信事業法が保護する通信の秘密を侵害することになるとの懸念が存在するかもしれない。しかしながら、世界中で行われている、専ら著作権を侵害するサイトのブロッキングのケースでは、ISPは、行政又は裁判所の命令に基づいてサイト・ブロッキング行為を行うが、その過程において、いかなる情報も行政当局や判事を含めて、第三者に対して漏洩される

#### サイト・ブロッキングのイメージ



ことはない。DNSブロッキングを実施するDNSサーバは、ISPによって所有・管理されているので、いかなる第三者も関与しておらず、ISPの取扱中の通信に関するいかなる情報にも接することにはならない。

したがって、サイト・ブロッキングを導入した結果、ISPが第三者に対して秘密情報を漏洩あるいは開示することになり、憲法及び電気通信事業法が保護する通信の秘密が侵害されるとの懸念は明確な誤りである。

## 5. インターネットを前提とした通信の秘密の再構築の必要性

上記の考え方に対しては、そもそも、電気通信事業法が保護する通信の秘密とは、通信内容のみならず、アクセスしようとするウェブサイトのホスト名、IPアドレス又はURLといった通信の構成要素も含まれることから、ユーザに無断でこれらの情報を利用するDNSブロッキングは、まさに通信の秘密の侵害に当たるとの批判が予想される。また、我が国では、従来から機械的な検知であっても通信の秘密の侵害(知得)に当たると解釈されているため、ISPがブロッキング対象となるウェブサイトのIPアドレスを自動的・機械的に取得しているか否かは重要でないとの批判も考えられる。さらには、通信の秘密の侵害に該当するか否かは、ISPがいかなる目的でIPアドレスやURLといった情報を取得・利用するのが重要であって、サイト・ブロッキングを行う場合とそれを行わない場合を比較して、ISPが追加の情報を取得・利用していないことは、通信の秘密の侵害を否定する根拠にならないとの批判があるだろう。

しかしながら、これらの伝統的な解釈は、信書や電話といった旧来の通信手法を前提にする限りは一定の合理性を有するものの、公然性を有する通信であるインターネットを前提とした場合、かかる解釈はいずれも硬直的にすぎるとの誹りを免れられない。このような硬直的な解釈が長年放置されてきたが故に、我が国では、ISPの通常業務(例えば、ルータにおいて通信のヘッダ情報を知得して経路を制御する行為)すらも、形式的には通信の秘密の侵害に該当するが、正当業務行為として違法性が阻却されると解釈されてきた<sup>56</sup>。また、ISPが、サイバー攻撃対策として、不審な通信を機械的に検知し、必要に応じて当該通信を遮断するといった行為についても、形式的には通信の秘密の侵害に該当するが、一定の場合には、正当防衛や緊急避難として違法性が阻却されるとして、救済が図られてきた<sup>57</sup>。さらには、児童ポルノ対策としてのサイト・ブロッキングについても、形式的には通信の秘密に該当するが、一定の要件の下、緊急避難に該当し、違法性が阻却されるとして運用されている<sup>58</sup>。

このように、違法性阻却事由の判断基準が明確でない中で、通信の秘密の問題を違法性阻却事由の有無ですべて解決しようとする従来の運用には限界が来ていると言わざるを得ない。また、世界的にみても、このような異様な解釈・運用が行われているのは我が国だけであり、かかる硬直的解釈が、権利者による正当な権利行使を阻害し、ひいては我が国の国際的競争力を低下させていると言わざるを得ない。そのため、インターネットを前提として、通信の秘密の考え方を再構築し、大胆なパラダイムシフトを図る必要がある。

そもそも、第二次世界大戦後にGHQが作成した憲法草案では、第21条第2項に関して、フェース・トゥ・フェースの会話を含むコミュニケーションを意図した文言が使われていた。しかしながら、それが日本語訳に翻訳される段階で意識され、結果として、起草者の意思とかけ離れた解釈がされるに至った可能性が高いとの指摘がある<sup>59</sup>。このような憲法の制定経緯を踏まえると、インターネットという公然性を有する通信について、通信の秘密による絶対的な保障を与えることは適当ではない。また、このような考え方は、プロバイダ責任制限法を含む現行法体系とも合致する。すなわち、プロバイダ責任制限法は、「不特定の者によって受信されることを目的とする電気通信の送信」を「特定電気通信」と定義し、一定の要件の下、プロバイダが特定電気通信について送信防止措置を講じたとしても、発信者との関係で免責されると規定している<sup>60</sup>。さらに同法は、一定の要件の下、特定電気通信に係る発信者情報を開示することを許容している<sup>61</sup>。しかも、これらの送信防止措置や発信者情報開示請求は、著作権侵害を理由して行うことが認められている<sup>62</sup>。これらの規定の存在は、公然性を有する通信について、著作権侵害(の蓋然性)が認められる場合に、通信の秘密の保護の要請が一步後退することを意味している。また、判例上、プロバイダ責任制限法上の「特定電気通信役務提供者」には、経由プロバイダも含むとの解釈の下、発信者情報開示が認められていることからすれば<sup>63</sup>、技術的にはユーザとISPとの1対1の通信であったとしても、一般公衆に向けられたコンテンツの受発信を目的とする以上は、なお公然性を有する通信に該当するとして、通信の秘密の保護の要請が後退すると解釈する余地は十分にあるだろう。

## 6. その他の考慮事項：通信の定義

上述のとおり、インターネットの接続の過程においてISPが取得する情報は限定的であること<sup>64</sup>、また、電子メールをはじめとした私的な通信と一般公衆に開かれているウェブサイトへのアクセス要求という通信との間には歴然たる違いがあることを考慮すると、我

が国においても、*GEMA v Deutsche Telekom*事件でドイツ連邦憲法裁判所が採ったアプローチを参考に、通信の秘密として保護されるべき「通信」の定義について再検討すべき時期に来ているといえるだろう。

その意味で、ドイツ憲法下における通信の秘密の保護範囲に関して、ドイツ裁判所が、「不特定多数の受信者に向けられたインターネット上でダウンロード可能なリンクを提供するサイトは、私的な個人間の通信を構成せず、むしろ、通信の秘密の保護の対象外である一般公衆に向けられた通信である」と判断したことは、注目に値する。

このようなウェブサイトに対するアクセス要求についても依然として1対1の関係があるとして、通信の秘密の保護を要求すべきとの見解があるかもしれないが、オープンネットワークによる通信が常態化した現代において、そのような解釈はもはや前時代的なものと言わなければならない、むしろ世界の潮流はかような通信については公然性を有する通信と扱い、サイト・ブロッキングの対象としているのである。

## 7. その他の考慮事項：検閲及び表現の自由

我が国で示されたもう1つの懸念は、サイト・ブロッキングが情報に対する「アクセス」の減少を生じ、憲法第21条第1項によって保障される表現の自由を侵害するというものである。また、サイト・ブロッキングが、憲法第21条第2項の下で禁止される「検閲」に該当するとの懸念も存在するところである。

欧州の裁判所は、すでに同様の懸念について詳細な検討を行っており、明確に著作権者の保護の必要性を認めている。すなわち、サイト・ブロッキングが表現の自由に対する侵害に当たるかが議論された画期的な判例である*Newzbin 2*事件において、アーノルド判事は<sup>65</sup>、著しい権利侵害を生じさせているウェブサイトに対してブロッキングを請求できるという著作権者の利益と、表現の自由との「つり合い」を天秤にかけた場合、著作権者の利益が優越すると判断している。この判断の背景には、求められている命令が明確かつ正確であって、ISPに対する過度の負担とならず（すなわち、目的は違えども、ISPがすでにブロッキング技術を採用しているものである場合）、技術的に実行可能であって、過度の費用を生むものではなく、かつ将来的な事由の証明により命令が容易に変更又は免除されうる場合には、著作権者側の利益の優越を正当化できるとの判断が存在する<sup>66</sup>。

言うまでもなく、表現の自由は最も重要な基本的人権の1つであるが、アーノルド判事によれば、英国1998年人権法及び欧州人権条約第10条は「政府当局による干渉なしに、かつ国境にこだわらず情報及びアイ

デアを受領しかつ開示する」権利を含むものの、同時にそれは「法によって定められた手続き、条件、制限又は罰」によって一定の制約を受ける場合があると認められている<sup>67</sup>。アーノルド判事は、サイト・ブロッキングによる救済方法は、表現の自由と比較してもなお均衡のとれたものであって、「法に定められた」ものとして正当化される、とはっきりと明言している。

次に、検閲との関係では、サイト・ブロッキングを批判する見解の多くは、適法なウェブサイトについてもアクセスを遮断してしまう「オーバブロッキング」の可能性を指摘する<sup>68</sup>。例えば、特に「コンテンツ・デリバリ・ネットワーク」(CDN)の場合に、IPアドレスの共有が可能であるため、オーバブロッキングのリスクが存在する。しかしながら、この問題に対しては、ISPに対して複数のブロッキング手法の選択肢が与えられていれば適切に対処可能である。例えば、ISPにおいてDNSブロッキングを選択することができれば、専ら侵害行為を行っているサイトのドメイン名のみをISPのDNSサーバから削除するなどすることで、問題となっている侵害サイトのみをブロッキングすることが可能となるであろう。

## VII. 改正提言

サイト・ブロッキングを導入するための法改正の方向性だが、大きく分けて、①著作権法を改正して、権利者にISPに対する差止請求権を創設する、又は②プロバイダ責任制限法を改正して、サイト・ブロッキングを行った場合のISPの免責要件を明確化するという2つのアプローチがあるように思われる。

例えば、前者については、英国の著作権、意匠及び特許法第97条Aのように、ISPにおいて、当該サービスが著作権侵害に利用されていることの現実の認識がある場合には、著作権者はISPに対して差止請求権を有することを法定するという手法が考えられる。サイト・ブロッキングの実効性を高め、著作権者の利益を十分に保護する観点からは、①のアプローチが望ましいことは言うまでもない。

他方で、プロバイダ責任制限法を改正し、サイト・ブロッキングを行った場合のISPの免責要件を明確化するというアプローチも考えられる。判例上、同法上の「特定電気通信役務提供者」には経由プロバイダが含まれると解釈されていることからすれば、同法第3条第2項の免責対象を経由プロバイダによるアクセス遮断措置に拡大することは、比較的容易に整理できるのではないと思われる。もっとも、同法は、特定電気通信役務提供者の作為義務を法定するものではなく、免責要件を明確化することによって、特定電気通信役



務提供者による自主的な対応を期待する制度にすぎない。

したがって、インターネット上の侵害コンテンツの流通が社会問題化している現状を鑑みると、②のアプローチは、権利者の保護としては不十分と言わざるを得ない。

## Ⅷ. 結論

以上に述べたとおり、サイト・ブロッキングが、オンライン上での著作権侵害行為に対して有効な救済方法たり得ることは、諸外国の事例において実証済みであり、我が国においても、すでにサイト・ブロッキングを導入し又は導入を義務付けられている42カ国に後れをとらないよう、直ちにサイト・ブロッキングを導入すべきと考える。著作権者に対して深刻な被害をもたらしている違法なウェブサイトに対して、サイト・ブロッキングという救済手段を導入することは、世界に対して、知的財産大国である日本国の存在感を示すとともに、国内外のクリエイターを保護し、コンテンツ産業、ひいては我が国の経済をより一層成長させることを意味する。かかる目的を達成するためには、総務省をはじめとする各団体が支持する旧来の考え方、すなわち、極めて例外的な場を除き、サイト・ブロッキングは憲法及び電気通信事業法に違反するとの考え方から脱却し、インターネット時代を踏まえて、通信の秘密の考え方を再構築する必要に迫られている。

我が国の政府は、同じ大陸法を起源とするドイツにおいて、インターネットと通信の秘密の関係が正面から議論され、その結果、憲法裁判所において、サイト・ブロッキングが憲法に違反しないと明確に判示されたことを真摯に受け止めるべきである。サイト・ブロッキングについては、2010年以降、深い議論がされないまま今に至っているが、オンライン上での著作権侵害の被害が年々深刻化する現在、サイト・ブロッキングの導入には一刻の猶予も許されない。

1 「日本における海賊行為の全体的状況／2016年 (Japan's Piracy Landscape 2016)」 モーション・ピクチャー・アソシエーション：MPA (映画協会)。2016年中の3カ月の期間にわたる我が国のユーザによる上位5位までの海賊版ウェブサイトの閲覧件数が、2億7300万件を超えていたことが示されている (日本国際映画協会 (JIMCA) でファイルされている)。

2 例えば、EU加盟28カ国は、「加盟国は、媒介者が提供するサービスが第三者によって著作権又は関連する権利の侵害のために使用されている場合、権利保有者が当該媒介者に対して差止命令を申し立てることができるようにしなければならない」と定めた、情報社会指令 (Information Society

Directive) 第8条第3項を義務付けられている。

3 サイト・ブロッキングの始まりは、インターネットの創成期に遡る。例えば、英国では、初期の開発が、違法コンテンツに対してISPに責任を負わせる警察の行為や違法コンテンツを検閲する立法の形での政府介入に代えて、その時点でこの国で違法とみなされていたコンテンツに対するアクセスをブロックするISP側の行為を招いた。ウィキペディア、インターネット監視財団 (Internet Watch Foundation)、Alan Travis, *Bound and Gagged: A Secret History of Obscenity in Britain* (2000年) を引用。https://en.wikipedia.org/wiki/Internet\_Watch\_Foundation.

4 このようなウェブサイトは、主に外国人が外国のサーバを利用して運営しているが、我が国のユーザをターゲットにしている。これらのウェブサイトが日本市場を利用しており、違法な通信が日本国内で発生するため、日本国の裁判所は、他の法域における裁判所が行ってきたように、サイトが日本国内のユーザにアクセスすることをブロックできると判断することに問題はないはずである。

5 前掲注1。

6 前掲注1。

7 前掲注1。

8 例えば、EU加盟28カ国は、「加盟国は、媒介者が提供するサービスが第三者によって著作権又は関連する権利の侵害のために使用されている場合、権利保有者が当該媒介者に対して差止命令を申し立てることができるようにしなければならない」と定めた、情報社会指令 (Information Society Directive) 第8条第3項を義務付けられている。

9 行政命令に基づく措置では、裁判所の関与なしに、指定された政府当局による審査及び決定に基づきサイト・ブロッキングが行われる。

10 裁判所命令に基づく措置では、裁判所による審査及び決定に基づきサイト・ブロッキングが行われる。

11 コンピュータ犯罪法改正は、2015年12月16日に成立し、2017年5月25日に効力を生じ、省令の最終決定を待っている状況である。

12 インドでのサイト・ブロッキングは、「John Doe」命令を通じて取得される。今日まで、すべてではないが大部分がURLベースのものであったが、直近の命令は、当該サイトにおける海賊行為の支配をもとにサイト全体を対象としたものであった。

13 Brett Danaher等, *Website Blocking Revisited: The Effect of the UK November 2014 Blocks on Consumer Behavior* (2016年4月) <http://ssrn.com/abstract=2766795>

14 同上。

15 同上。ブロックによって、ネットフリックス等の有料の合法的なストリーミング・サイトへの訪問も6%増加している。

16 Incopro, *Site Blocking Efficacy in Portugal September 2015 to February 2016* (2016年5月) (MPAでファイルされている)。

17 映画協会, *MPA Study on Site Blocking Impact in South Korea* (2016) (MPAでファイルされている)。

18 映画協会, *Impact of Third Party Orders on Traffic to Infringing Sites: MPA Analysis of Alexa and comScore Data* (2014年8月) (MPAでファイルされている) (*MPA August 2014 Study*)。

19 P2Pは、同じネットワーク・プログラムを持っているコンピュータ・ユーザのグループが相互に接続し、中央サーバ経由で接続せずに相互のハード・ドライブからファイルに直接アクセスすることを可能とする一時インターネット・

- ネットワークの一種である。P2Pサイトは、P2Pネットワーク経由で同一のコンテンツを共有している他者に対して接続することを可能とする動画共有ファイル又は磁気リンクに対するアクセスを提供する。これらは、一般的に、P2Pダウンロードを開始できるコンテンツの検索可能なインデックスを提供する。
- 20 ホスト・サイトは、定義上、ダウンロード又はストリーミングのいずれか、あるいは場合によっては両方のためのコンテンツをホストする。
- 21 映画協会、*MPA Study on Site Blocking Impact in Malaysia* (2015年) (MPAでファイルされている) (*MPA 2015 Malaysia Study*)。
- 22 EU執行指令 (EU Enforcement Directive) の第9条、第11条は、該当部分で、「加盟国は、知的財産権侵害を認める司法判断をなす場合には、司法当局が、侵害者に対して、侵害の継続を禁じることを目的とした差止命令を発行できることを確保するものとする。……また、加盟国は、権利保有者が、指令2001/29/ECの第8(3)条を侵害することなく、そのサービスが第三者によって知的財産権侵害に使用された媒介業者に対する差止命令を申請できることを確保するものとする」と定めている。
- 23 前掲注18。
- 24 イタリアにおける命令は、ドメインごとに発行されている。
- 25 映画協会、*Impact of Third Party Orders on Traffic to Infringing Sites: MPA Analysis of Alexa and comScore Data* (2014年8月) (MPAでファイルされている)。
- 26 前掲注16。
- 27 前掲注18、前掲注21。
- 28 ポルトガルでの命令は、ドメインごとに発行されている。
- 29 Incopro, *Site Blocking Efficacy in Portugal September 2015 to February 2016* (2016年5月) (MPAでファイルされている)。
- 30 Brett Danaher等、前掲注13。別のMPAの調査では、ブロック対象になったサイト及びこれらのサイトに対するアクセスを提供しているプロキシ・サイトへの訪問が、2013年における裁判所の命令によるブロック前と比較して、86%減少したことが明らかになった。5つの人気海賊版サイト (ThePirateBay, Kickass, Vodly, Movie 4k, 及びPrimewire) に対する訪問が95%減少した。また、ブロック対象及びプロキシ・サイト合計で、ページ視聴が73%減少した。前掲注18。
- 31 *GEMA v Deutsche Telekom*, BGH, Urteile v. 26, 11, 2015 - I ZR 3/14 und I ZR 174/14.
- 32 Swiss Institute of Comparative Law, *COMPARATIVE STUDY ON BLOCKING, FILTERING AND TAKE-DOWN OF ILLEGAL INTERNET CONTENT* (2015年12月) <https://rm.coe.int/168065549f>
- 33 2011年以降、韓国政府は、行政手続きを通じて、著作権侵害行為を行っているサイトへのアクセスの無効化を規制上で命令している。今日まで、韓国政府は、ISPに対して、403の著作権侵害サイトに対するアクセスを無効にするよう命令している。
- 34 2014年9月及び2015年6月、インドネシアは、侵害行為を行っているウェブサイトのブロック命令の政府機関への申請を定めた立法及び施行規則を通過させた。現在まで、かかる申請に基づいて、インドネシア国内で215の著作権侵害サイトに対するアクセスがブロックされている。
- 35 マレーシア政府は、通信及びマルチメディア法に基づいて、ライセンスであるサービス・プロバイダに対する行政権限

を定めた法を理由として、侵害行為を行っているウェブサイトのブロックを命じている。2010年以降、マレーシア政府当局は、この法を根拠に59の著作権侵害サイトのブロックを命じている。

- 36 オーストラリアの著作権法は、「キャリア・サービス・プロバイダ」(CSP) に、もっぱら侵害行為を行っているサイトに対するアクセスを無効にさせる命令の取得を著作権所有者が裁判所に対して申請できるように、2015年に改正されている。2016年12月15日に、この種の最初の裁判において、オーストラリア連邦裁判所は、CSPに対して、もっぱら侵害行為を行っているターゲット・オンライン・ロケーション (SolarMovie, The Pirate Bay, Torrentz, isoHunt及びTorrentHound) に対するアクセスを無効にするよう命じた。2017年4月、オーストラリア連邦裁判所は、さらに7のサイトのブロックを命じた。新たに58のサイトのブロックを求めて裁判が提起されている。
- 37 シンガポールの2014年著作権 (改正) 法は、ネットワーク・サービス・プロバイダに、著しい侵害行為を行っているサイトに対するアクセスを無効にさせる命令の取得を著作権所有者が裁判所に対して申し立てることを認めている。2016年2月11日、シンガポール高等裁判所は、初めて、SolarMovieとして知られている著しい侵害行為を行っているオンライン・ロケーション (FIOL) をシンガポールの大手ISPがブロックすることを命じた。
- 38 デリー高等裁判所及びインドの他の裁判所は、永年にわたって、ISPに対して、一部のウェブサイト全体を含む、数百のURLに対するアクセスを無効にするよう命令を発行している。
- 39 2016年12月、コンピュータ犯罪法 (CCA) の改正が、タイの国家立法議会 (National Legislative Assembly (NLA)) によって制定された。法は、2017年5月25日に施行された。CCAは、セクション20(3)において、初めて、タイにおける著作権侵害サイトに対する狭義にテラーメードされたサイト・ブロッキングによる救済を定めている。省令が現在起草されており、法は、2017年7月に効力を生じるはずである。
- 40 従来の「インターネット・サービス・プロバイダ」(ISP) —インターネットへのアクセス及びその使用のためのサービスを提供する組織—に侵害行為を行っているサイトに対するユーザのアクセスの無効化において多くのウエイトが置かれてきた一方で、ドメイン名システム (DNS) や情報ロケーション・ツールに対するアクセスを提供する者などの他の媒介業者が、益々ブロックされているサイトへのアクセスが特定の場所のユーザに対して無効にされることの確保に係る役割を果たすべきである。
- 41 デンマーク電気通信業協会 (The Telecom Industry Association Denmark (TIA)) は、2016年12月12日のガイドライン (「CoC」) の採択を発表した。その目的は、DNSブロッキングに対する判断の実施の効率の単純化及び向上である。
- 42 *Association des Producteurs de Cinema (APC) v Orange SA*, Paris Ct. App. (2016年3月15日) <http://juriscom.net/wp-content/uploads/2016/03/16032016caparis.pdf> (英語版をMPAでファイルしている)。
- 43 Shona Ghosh, *Google and Bing are about to make it tougher to search for illegal streaming and download sites* (2017年2月20日) <http://www.businessinsider.sg/google-and-microsoft-sign-voluntary-code-with-rightsholders-2017-2>
- 44 例えば、シンガポールでは、ISPs SingTel及びStarHubの

両者が有料テレビ・プラットフォームや、HOOQ及びStarHub Go等の新たな「オーバーザトップ」サービスを通じて正当なコンテンツをサポートしている。

45 Irene Tham, Proposed Copyright Law Aimed at Piracy Websites Gets Thumbs Up, The Straits Times, July 3, 2014. <http://www.straitstimes.com/singapore/proposed-copyright-law-aimed-at-piracy-websites-gets-thumbs-up>

46 Irene Tham, Goodbye, Illegal Downloads?, The Straits Times, July 11, 2014, <http://www.straitstimes.com/singapore/goodbye-illegal-downloads>

47 知的財産戦略本部 (IPSH)、*Intellectual Property Strategic Program 2017* (知的財産推進計画2017)、2017年5月16日、<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku20170516.pdf> 特に、IPSH事務局は、(附表)「知的財産推進計画2017」工程表79頁において以下のように述べている。

「リーチサイト対策、サイト・ブロッキングに係る課題の検討など、全体的な取組について関係府省が連携しつつ、引き続き検討を行う。(短期・中期)」

48 憲法第21条第2項は、「検閲は、これをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない。」と定めている。

49 電気通信事業法第4条は、以下のように定めている。  
(秘密の保護)

第四条 1. 電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密は、侵してはならない。

2. 電気通信事業に従事する者は、在職中電気通信事業者の取扱中に係る通信に関して知り得た他人の秘密を守らなければならない。その職を退いた後においても、同様とする。

50 総務省が平成22年5月に開催した「利用者視点を踏まえたICTサービスに係る諸問題に関する研究会」の第6回会合において、児童ポルノ対策としてのブロッキングは、電気通信事業法第4条に規定する通信の秘密を形式的には侵害する行為であるものの、①児童の権利等を侵害する児童ポルノ画像がアップロードされた状況において、②削除や検挙など他の方法では児童の権利等を十分保護することができず、③その手法及び運用が正当な表現行為を不当に侵害するものでなく、④当該児童ポルノ画像の児童の権利等への侵害が著しいという4要件を満たす場合には、違法性が阻却されると整理された。[http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000137400.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000137400.pdf)

51 前掲注31。この画期的なドイツ最高裁判所の決定は、ドイツで初めて、他の方法を用いて侵害行為を停止し得ない場合であって、ウェブサイト運営者とホストが特定不能な場合に、Deutsche Telekom等のインターネット・アクセス・プロバイダが侵害行為を行っているウェブサイトをブロックする義務を負う可能性があると判断した。ただし、当該ケースにおいて、ドイツの回収ソサエティ GEMAは、義務を生じることになる自身の著作物の著作権侵害を防止又は阻止するための十分な措置を採っていなかったとされた。

52 前掲注51。IP又はURLのブロッキングに関して、裁判所は「IP及びURLのブロックの実施に必要なデータが技術的な手段を使用して、匿名で、トレースなしで、かつその知識を得ることにおいて追加の利益なしで、その後直ちに削除される場合には、当該措置は、第10条第(1)項における侵害の質に達するものではない」と述べている。

53 安心ネットづくり促進協議会「ブロッキングの法律問題について 沖縄ICTフォーラム2011」<https://www.jaipa.or.jp/>

[event/oki\\_ict2011/anshin\\_hou.pdf](http://event/oki_ict2011/anshin_hou.pdf)

54 例えば、以下を参照。Darlene Storm, *What can your ISP really see and know about you?* ComputerWorld (2016年3月) <http://www.computerworld.com/article/3043490/security/what-can-your-isp-really-see-and-know-about-you.html>; Upturn, *What ISPs Can See* (2016年3月) <https://www.teamupturn.com/reports/2016/what-isps-can-see>

55 前掲注31。

56 総務省「利用者視点を踏まえたICTサービスに係る諸問題に関する研究会 第二次提言」[http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000067551.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000067551.pdf)

57 インターネットの安定的運用に関する協議会「電気通信事業者におけるサイバー攻撃等への対処と通信の秘密に関するガイドライン」[https://www.jaipa.or.jp/other/mtcs/guideline\\_v4.pdf](https://www.jaipa.or.jp/other/mtcs/guideline_v4.pdf)

58 安心ネットづくり促進協議会「法的問題検討サブワーキング 報告書」[http://www.good-net.jp/investigation/uploads/2013/10/30/20100618\\_4.pdf](http://www.good-net.jp/investigation/uploads/2013/10/30/20100618_4.pdf)

59 高橋郁夫・吉田一雄著「ネットワーク管理・調査等の活動と『通信の秘密』」<https://www.jaipa.or.jp/info/2005/iw2005.pdf>

60 プロバイダ責任制限法第3条第2項

61 プロバイダ責任制限法第4条

62 プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会「プロバイダ責任制限法 著作権関係ガイドライン」及び「プロバイダ責任制限法 発信者情報開示関係ガイドライン」

63 最高裁平成22年4月8日判決民集64巻3号676頁

64 前掲注54。

65 *Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v British Telecommunications Plc* [2011] EWHC 1981 (Ch) (2011年7月28日) <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2011/1981.html>

66 前掲注65。para. 177.

67 前掲注65。para. 77.

68 安心ネットづくり促進協議会。前掲脚注58、例えば、p. 24。

\*1 マイケル・シュレシンジャー：米国バージニア州、コロンビア特別区弁護士。モーショントピクチャー・アソシエーション・インターナショナル(MPA-I) アジア太平洋地域ヴァイスプレジデント兼リージョンナル・リーガルカウンセラー。米国の民間団体連合である国際知的財産権同盟(IIPA)主任弁護士としても活躍し、2015年にMPAAに加わる。

\*2 とおやま・ともひろ：1950年生まれ。1973年慶應義塾大学法学部法律学科卒業。1980年弁護士登録。1990年TMI総合法律事務所創設。不正商品対策協議会(ACA) 監事、モーショントピクチャー・アソシエーション(MPA)、財団法人長野オリンピック冬季競技大会組織委員会マーケティング専門委員会委員(1992年)、公益財団法人日本フットボール協会監事(2004年)、公益財団法人ラグビーワールドカップ2019組織委員会理事(2012年)、FIVB(国際バレーボール連盟)司法委員会委員(2012年)等を務めている。現在、東京オリンピック・パラリンピック競技大会組織委員会へ法律事務所として関与。