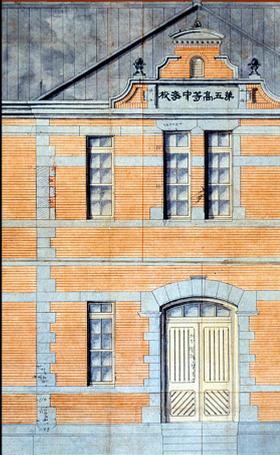




国立大学法人  
**熊本大学**



基調講演

## 海賊版サイト・ブロッキングの憲法適合性

第33回東京国際映画祭共催企画  
第10回MPAセミナー（2020.11.04）  
～サイト・ブロッキングの憲法適合性～

熊本大学法学部  
**大日方信春**

1



1. はじめに 問題の発端、法的問題の所在
2. 表現の自由  
違法・有害なサイトをブロックすることの法的問題
3. 通信の秘密  
アクセス先を検知することの法的問題
4. おわりに いくつかの論点  
検閲該当性、滑り坂理論、ISPの義務



2 Kumamoto University

2

1. はじめに

(1) 問題の発端

- ① 海賊版サイトによる権利者等の損失が社会問題化
- ② 政府は緊急対策を提言（2018年4月）
- ③ 憲法・情報法学界、実務家から強い批判

(2) 法的問題の所在

- ① アクセス先検知が通信の秘密（憲21条2項後段、電通事業法4条1項）を侵害するのではないか。
- ② ブロッキングは表現の自由（憲21条1項）を侵害するのではないか

(3) 報告者の視点

- ▶ アクセス先検知はブロッキングの手段であるので、問題の重点はブロッキングが表現の自由を侵害しないかにある。非侵害なら通信の秘密は利益衡量のよる。  
→ 児童ポルノもこの思考法にある。



3 Kumamoto University

3

違法・有害サイトをブロッキングすることは憲法21条1項により保障されている表現の自由を侵害しないか。



4 Kumamoto University

4



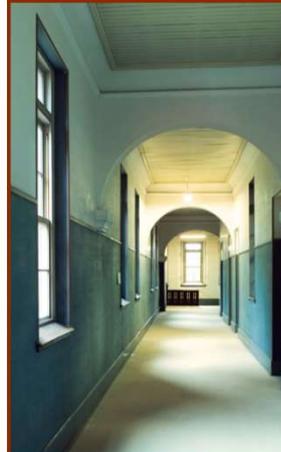
## 2. ブロッキングは表現の自由を侵害するか

### (1) 海賊版サイト運営者の自由（表出の自由）

- ① 違法表現（猥褻、名誉毀損、プライバシー侵害、児童ポルノ等）をする自由は観念できない。
  - ② 海賊版は著作権法に反する違法表現である。
  - ③ 海賊版の自由は観念できない → サイト運営者の表現の自由は侵害しない。
- (2) サイト利用者の自由（受領の〔知る〕自由） → 海賊版UPの違法性が阻却される事由はあるか
- ▶ 違法表現を見る自由というものも観念できない。
  - ▶ 違法にUPされている著作物をDLする自由が観念できないことと同じ。



**ブロッキングを実施するためにISPによりなされるアクセス先検知は通信の秘密（憲21条2項後段、電通事業法4条1項）を侵害するか。**





### 3. アクセス先検知は通信の秘密を侵害するか

#### (1) 非侵害説

- ① 公然性を有する通信説、② 構成要件非該当説、③ 機械的検知非該当説

#### (2) 利益衡量による正当化

- ① 通信の秘密も絶対無制約の憲法上の価値ではない。
- ② 法益を保護するための措置により「得られる利益 > 失われる利益」との関係が成立すれば侵害の違法性が阻却される。
- ③ 児童ポルノ・ブロッキングはこの法理による。
  - ▶ 緊急避難により電通事業法上の違法性を阻却。
- ④ 著作権保護も権利の重要性（政府の知財戦略）、被害の深刻性（立法事実）により通信の秘密侵害の違法性は阻却可能。



**海賊版を特定することは憲法  
21条2項前段及び電通事業法3  
条で禁止されている検閲に該  
当するか。**



#### 4. おわりに いくつかの論点

##### 4-1 海賊版を特定することの検閲該当性

(1) 政府が海賊版サイトを特定することは検閲（憲21条2項前段で禁止）に当たるか。

① 判例の定義（最大判昭59〔税関検査事件〕）

② ブロッキング対象該当性の判断は、(i) 権利者の著作権に基づく個別的要求によって判断されること、(ii) 思想内容ではなく表現形式（form of expression）の同一性を判定するものであること、これらを理由に、判例の検閲には該当しない。

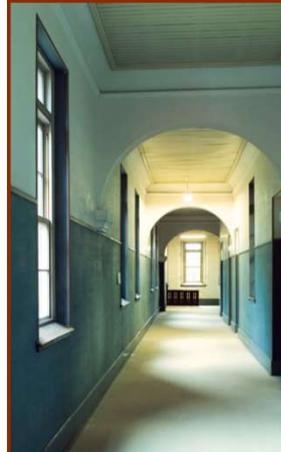
(2) ISPのアクセス先検知が通信の検閲（電通事業法3条で禁止）に当たるか。

▶ 憲法学の伝統的理解では通信内容を見ること（封書の開封、電話の盗聴）が通信の検閲とされている。

→ ISPの行為は通信の検閲に該当しない。



海賊版ブロッキングを許したら、名誉毀損、プライバシー侵害、肖像権侵害にもブロッキングが可能ということになるのか。





#### 4-2 滑り坂理論のおそれ

(1) 滑り坂理論 (Slippery Slope Theory) はもともと生命倫理の問題に使われる論法のような。

(2) 海賊版ブロッキングを認めることは、インターネット上の違法・有害表現へのブロッキングを認める「はじめの一歩」となるか。

(3) それは杞憂であろう。

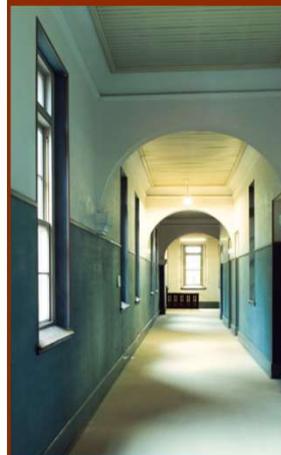
① 名誉毀損表現、プライバシー侵害表現、肖像権侵害表現には、公人批判のため、芸術的価値あり、競争促進等の「歯止め」となる対抗利益がある。

→ 不法行為言論 (民709) に該当するが表現の自由 (憲21) で保護する価値がある。

② 海賊版にはそれが観念できないことは「2」で述べた。



**ISPにブロッキングを義務づけることはできるか。**



#### 4-3 ISPの役割の再構成



(1) わが国の通信の秘密の解釈、運用は、インターネット時代にあわせて抜本的に見直されるべきではないか。

- ▶ 電通事業法4条1項（通信の秘密）、同6条（利用の公平）の解釈、運用の見直し。
- ▶ 通信事業者を「コモン・キャリア」と見ることによる「ハンズ・オフの原則」の見直し。
- ▶ プロバイダ責任制限法（2001年）はこの一部を実施している。

(2) インターネットが「表現のプラットフォーム」となった現在、同空間における表現の公序を維持する役割がISPに求められる。

→ 法律に基づく海賊版ブロッキングの義務づけの論拠となる。

