

■第 31 回東京国際映画祭 共催企画 第 8 回 MPA セミナー

日 時：2018 年 10 月 26 日（金）

主 催：モーション・ピクチャー・アソシエーション（MPA）

日本国際映画著作権協会（JIMCA）

共 催：公益財団法人ユニジャパン

後 援：米国大使館

一般社団法人映画産業団体連合会

■講演 4

角田 政芳 氏

東海大学総合社会科学研究所所長・教授、弁護士

ただ今、ご紹介いただきました、東海大学の角田（すみだ）と申します。本日はこのような機会をいただきまして、とても興奮しています。そして、とても楽しみでありました。MPAA のリブキン会長、そして東京国際映画祭、特に久松さまに、このような機会をいただきましたことを、お礼申し上げたいと思います。

今日、私が報告いたしますのは「日本版サイト・ブロッキング」と、タイトルで結論が分かるように書いております。つまりサイト・ブロッキングは法制化すべきであるという立場で、私は報告をさせていただきます。

かなりダイレクトな発言だと思われると思いますけども、実は私は 1994 年から 96 年までの 2 年間、ドイツのマックス・プランク研究所で著作権と商標権の間接侵害という研究をスタートいたしました。その当時はもうインターネットが普及し始めていまして、このような問題は必ず起きると簡単に想像はできましたので、その時点から考察は開始しておりました。なので、もう相当の時間はたっているわけです。本日は私の研究の結論のようなものを報告するというので、今日の私の役割が果たせるかなと思っております。

1994 年にマックス・プランクに行ったときには、私の研究は、特許権の間接侵害は既にもう完了しておりましたので、あとは著作権と商標権の間接侵害の研究に来ましたと、その当時の所長に申し上げました。その当時は所長が 2 人、いらっしやいました。プロフェッサー・ゲルハルト・シュリッカーという先生と、プロフェッサー・カール・バイヤーとい

う先生でした。

最初にシュリッカー教授のところに行きましたところ、私のテーマは商標権と著作権の間接侵害で、これからインターネット上で、今日の議論のような問題が起きるというふうに申し上げたところ、それは意味がないと言われました。つまりそんな問題は将来、生じないので、従って君の研究テーマは変えたほうがいいと言われました。もとよりそんな偉い先生から言われたからといって、テーマを変えるような性格を私は持ち合わせておりませんので、そうかと。ドイツでもそこまでしかまだ理解は進んでいないのかと、落胆したものであります。

ところが隣の部屋の、カール・バイヤー先生のところに行きましたら、私のテーマについて、とても大きな関心を示してくれました。そして2年間で研究を完成して帰ってくれ、と言われましたので、2年間、毎日がとてもエキサイティングで、楽しい日々でした。もともとマックス・プランクというところではドイツ語しか使ってはいけませんので、日本語も英語も使えませんので、ドイツ語だけで研究をすることができたと、それ自体もとても楽しい日々でありました。

カール・バイヤー先生から言われましたのは、学問・研究というのは何事からも自由でなければ成立しないと言われまして、先ほどダナハー先生から、研究は自由であると言われましたように、その言葉を有名な所長から言われたときには、嬉しくてちょっと涙ぐんだものであります。

その対象が今日ご報告する、まさにインターネット上の問題も含めまして、侵害者を助ける行為者はどこまで、侵害者に関与する者はどこまで責任を負うのか、というアプローチでございます。

結論から先に申し上げますと、先ほどからお話がありましたように、日本ではサイト・ブロッキングは法制化すべきであるというのが結論でありますけれども、もう一つ、踏み込んで言いますと、私は現行法の解釈論でも十分に差し止めとしてサイト・ブロッキングができる、という考え方を取っております。そのへんは研究者としての意見でございますので、いろんなご批判もぜひ賜りたいと思っております。

私の前に久保先生から、日本の状況についてお話がありました。そしてサイト・ブロッキングはどんなものであるかということは、今日、おいでになっている方々で、知らない方はいらっしゃるはずですので、これは正常なアクセス、そして送受信です。違法アップロードされたものにユーザーがアクセスしようとする、それを止める、つまりブロッ

クするという方法が、侵害者に対する、あるいは侵害者を幫助する人に対する、あるいは関与者に対する差し止めとして認められるか、というアプローチを取るわけです。

もっとも違法アップロード、違法サイトにアクセスする者をブロックするという方法には、もう一つの方法として、ブロックではなくて、フィルタリングという方法もあるという事は、存じております。

下に出ておりますのは、権利者のつもりであります。私ではないような写真ですので、つまり若いときの写真ですので、使ってもいいかと思って、許諾も取らないで使っております (笑)。

違法サイトについては、もちろん削除請求ができる。明らかです。丸印を付けました。そしてその ISP、つまり違法サイト側の ISP に対しても削除請求ができるということも、よく知られているところです。

では、ユーザーがこの違法サイトにアクセスするときにブロックできるか、ということについては、実をいうとユーザー側 A の ISP の責任ということについては、日本ではほとんど明らかにされておられません。私にとってはそこが最も中心的なテーマですので、中心的な研究のテーマですし、関心事ですので、そこを中心にしてまとめてまいりました。

サイト・ブロッキングの意義については、もはや申し上げるまでもないと思いますが、サイト・ブロッキングは、ISP が自己のユーザーがアクセスしようとする違法なサイトやデータを機械的に検知して、ユーザーの同意を得ないで、ユーザーを得てやるものはフィルタリングといいます。得ないで、そのアクセスを遮断することだと、定義できるかと。たくさんの本を読みましたが、そのように定義することができると思っています。方法は、今、下に書いたとおりであります。

そして海賊版のサイトによる被害の状況については、久保理事からもお話がありましたし、そして日本人である私よりも詳しい、MPA の方々が、あるいは関連の、アメリカの方々が紹介されていますので、ここは大変な金額の被害が出ているということは、ご承知のとおりであります。

一体何が問題かといいますと、下のほうでありますけれども、著作権の侵害責任としてサイト・ブロッキングの義務を負うのか、という点が一つであります。実は 19 日、今日から 1 週間前にドイツと、そしてアメリカの MPA のヴァイスプレジデントのシュレジンジャー先生と、ディスカッションをする機会もありましたけれども、残念ながら ISP が法的な責任を、つまり著作権侵害責任を負うかどうかということについては、十分に議論する時

間がなかったような気がしております。私の関心はまさにその部分であるわけです。

そうはいいますが、通信の秘密を侵すのではないかという問題がある。憲法上の問題です。先ほどから出ていますとおりであります。それでサイト・ブロッキングは、先ほどもお話がありましたように、回避ができるんじゃないかという、技術的な問題がある。有効な差し止め、あるいは幫助に対する停止請求ができるかどうかということについては、技術的な問題があると、よくいわれているとおりです。

それから差し止めできる、あるいはブロックできる対象は、サーチエンジンはどうなのか、あるいはその対象になるものは、リーチサイトはどうなのか、という議論もされているとおりであります。

そしてオーバー・ブロッキング、これは憲法上の問題とも関わるわけですが、合法的なデータ、あるいはサイトの中の、サイトの中には違法なものがある。しかし合法的なものもブロックしてしまうんじゃないかという、オーバー・ブロッキングの問題があるということで、議論がされているわけであります。

そのような議論というのは、検討が平成 22 年の 5 月 18 日にはスタートしていたというわけですが、このへんの経緯については、先ほどの久保先生も省略されましたので、私も省略していいかと思ったんですが、つい先日、今月の 10 月 15 日、有識者会議の報告書が出ないらしいというニュースが、報道に載りました。ちなみにこの有識者会議のところは、責任者でいらっしゃる住田局長が先ほど紹介されたとおりで、議論の内容も明らかになっているとおりであります。

ただ、この有識者会議には私は呼ばれておりませんので、実際に本当はどういう議論がされているかということについては、聞き及んでおりません。恐らく「すみた」という名前の人は 2 人以上は要らない、いや、1 人で結構だということで、発音が同じ名前ですので、紛らわしいので私は呼ばれなかったんだろう、と推測をしておるところでありますけれども。

その意味では、住田局長には今後、そこでのいろんな議論の状況をお聞きしたいなと思っております。一体どのような議論がされたのか、反対論は、賛成論はと。特にお聞きしたいのは、賛成論はどのような主張をしたのか、というところがお聞きしたいところでもあります。

実際、日経新聞に、その有識者会議ではどんな結論になったかということが書いてありましたので、私なりにまとめてみました。これは日経新聞でこのように書いてあるという

ことでありますので、間違っていたら私の責任ではなくて、日経新聞の責任でありますので。

まず、出版社側は何と言っているかということ、海賊版のサイトは海外サーバー経由も多いので、国内ルールでは対応が難しいと言っている、ということが日経新聞の記事に書いてあります。括弧書きですので、そのまま引用しています。

ほかに有効な手段がないので、サイト・ブロッキングをお願いしているという意見だったと書かれておりますけども、では被害が大きい、そしてほかに手が無いというのであれば、今、久保さんの目の前で恐縮ですけども、なぜ出版社側は訴えないのかと、素朴な議論が法律家としてはあるわけでありまして。なぜ訴訟をしないのか。

アメリカはどうかという問題はありますけども、ヨーロッパ、オーストラリアと、特にヨーロッパのほうでは、ドイツでも幾つもの判決が出ているわけでありまして。なぜ権利者側は訴えないのかというあたりが、私にとっては最大の疑問であります。

それから反対意見としては、もう出ておりますように、憲法上の問題がある。通信の秘密を侵すことになるということで、半数の委員の反対があつて、報告書さえ出るかどうか分からない状況だというのは、先ほどの局長からのお話のとおりであります。

その反対意見のよりどころとなるところについて、裁判所の判断が最近、二つ出たと。一つが米国の裁判所の、Cloudflareの情報開示命令であります。しかしながらこれは無関係であります。サイト・ブロッキングとは無関係で、しかも私の分析では、どの当事者も責任を負うと、日本の著作権法上は考えてよろしいと思っています。つまりサイト・ブロッキングの、何の反対論の根拠にはならない。

もう一つ、Cloudflareですけれども、東京地裁が仮処分を出した。肖像権、つまり人格権ですけども、侵害記事の削除命令を出したというわけですけども、これも反対の根拠にはならない。つまり無関係だと、私としては思っています。

私と同じ発音の名前の、住田局長は、遮断は行政判断ではなくて、法的な手続きで行うべきだと。会議ではそのような条件を詰めてほしかったのに、つまらない結果になったと。しゃれを言ったつもりなんです（笑）。ということで、今、そのような状況にあるというわけです。

さあ、サイト・ブロッキングを認める国は、42カ国以上ある。法制化したところもあれば、判例で認めたところもあるといわれているところは、皆さん方のほうがお詳しいかもしれません。特に先週に来ていただいた、ドイツのヤン・ノルドマン名誉教授のお話でも

出てきましたけども、2015 年にドイツの BGH、最高裁判所は 11 月 26 日に GEMA 事件、もう一つ、ありまして、GEMA だけではなくて、Goldesel.to 事件です。

そして書いておりませんが、今年の 7 月 26 日にやはり同じような内容の、内容はほとんど変わっておりません。ワイヤレス LAN だけではなくて、ほかのものにもサイト・ブロッキングは適用できる、というものが出たわけでありまして。そのほかについても、先ほどからご紹介されていますので、世界の状況については以上で、中身に入っていきたいと思っております。

サイト・ブロッキングの法的な構成。久保先生のように英語で書けばよかったんですけども、たくさん日本語を書いておられますので、隙間がなかったんですね。英語で書く隙間がなかったので、大変申し訳ないと思っておりますけども、簡単にご紹介します。

まずサイト・ブロッキングについては、サイト・ブロッキングの対象になる ISP のユーザーが A であります。そして違法なサイトは B であります。そしてアクセスしようとしているユーザーの ISP が、ここでは C であります。そして違法サイトの ISP が D ということで、話を進めていきたいと思っております。

まずユーザー A でありますけども、違法なサイトにアクセスして、そしてダウンロードするというと、日本の著作権法では 30 条の 1 項の 3 号がありますので、知りながらダウンロードするといったときには、その場合には侵害になる。つまり複製権侵害になるということになっております。そうするとその間にいる C は、その複製権侵害の幫助をするということになるわけです。

A については日本法だけではなくて、ほとんどの国でそうだと思いますけども、見るだけ聞くだけという権利、使用权というのはありませんので、それだけなら、つまりストリーミングで聞くだけ見るだけというのは違法ではないんじゃないか、という問題は確かにあるわけでありまして。しかしそのときには C の責任は、違法サイトから公衆送信をさせている行為、というふうに構成することができると思えるわけです。そこまで考えたかと言われるかもしれませんが、そのような構成ができる。

さあ、ちょっと見ていきます。C については、公衆送信権の直接侵害の可能性がります。わが国では最高裁判所の判決で、まねき TV 事件を持っております。さらに A の複製権侵害の、間接侵害の問題がある。これは A の、つまりユーザーの複製、ダウンロード行為が侵害だとしますと、それを幫助することになるわけです。ただし損害賠償責任は免除ありということで、プロ責法、プロバイダ責任制限法があるということにはなっておりま

すけど。

もう一つ、サイト・ブロッキング用の侵害者情報、要するにブロッキングリストを入手した、あるいはある一定の機関から受け取った場合には、受け取って、そして ISP はサーバーにそのリストを備えなきゃいけないとなった段階では、侵害者を知っているという状況になるわけでありまして。そうすると、知りながら直接侵害を幫助するというものを、我々は間接侵害と言うわけでありまして、それに該当してしまうと考えることができる。こういう解釈論が現行法でもできるようになります。

その前に①ですが、「公衆送信権の直接侵害」と書きましたのは、著作権法第 23 条の条文には「著作者は」、「著作物を」とは書いていなくて「著作物について」であります。「著作物について、送信する権利を有する」と書いてあります。従って公衆送信権の直接侵害の可能性はあるわけですが、文言上は。そして A の複製権侵害の間接侵害は、今、言ったとおりであります。

そして 3 番目、B の公衆送信権侵害の間接侵害になる。これは何のことかといいますと、ユーザー B が違法に公衆送信をする行為をしているわけですが。そこにアクセスをさせるということは、B の公衆送信権を幫助するというふうに捉えることができる。そうするとここでも差し止め請求の可能性が出てくるというわけです。

特に B まで、違法サイトの行為まで C が責任を持つというというのは、一体どういう理屈かと。こういうふうに説明ができるわけですが、インターネットはそもそもビル・ゲイツが言いましたように、インターネット自体は巨大な辞書だと言いました。そうするとインターネットというのは、こういった違法サイトとの関係、あるいは送受信者の関係でいいますと、一つのマシンを使うようなものであって、クリックすると直ちに自動公衆送信が始まるわけです。それはあつという間なわけです。あたかもスイッチをつけるようなものであります。従ってその間に中身を見たりというような、そんな暇はないわけでありまして。

そのような行為は、インターネットという巨大なマシンについて、ユーザー側の ISP の責任として、相手の違法サイトの公衆送信をさせていることになると思えることができる、と考えていいだろうと思われまして。ただし損害賠償責任は、プロ責法によって免除できると考えるわけです。これは私が勝手に「スイッチ理論」ということを言っているわけです。あつという間に巡るからです。

それから通信の秘密が問題になる。つまりユーザー A の通信の秘密が守られないんじゃ

ないかということですが、個人情報を取得するわけではありません。先ほどの話にもありました。個人情報は取得しないわけです。従って問題にはならないというのが、ドイツのBGHの判決であるわけですが、同じように考えることができる。私も前からそのように考えておりました。

以上で、このISPの責任というのは、法律上はブロック責任、つまり侵害行為の差し止めの内容として、ブロックをする義務がある、そしてその侵害を止めることができる責任を負う、と考えればよいと思うわけです。その侵害責任はAの幫助責任でもあるし、Bの幫助責任にもなる、と構成していいと考えるわけであります。

それで法的な構成。時間は、あと5分しかないですね。もう終わっていますか(笑)。

というわけで、法的な構成を整理してみました。これは今の図の整理でありますので、まずサービスプロバイダの、ISPの著作権侵害責任をやはり明確化する作業がなければいけない。そして著作権侵害かといいますと、公衆送信権の侵害になる。まねきTV事件の判決を持っているからであります。そして著作権侵害の幫助かといいますと、今、紹介したとおりであります。そしてBGHのことについても、今、言ったとおりです。

さらにサイト・ブロッキングは最後の手段だと、先週のドイツの先生の報告にもありました。私は無意味な意見だと思っています。なぜかといいますと、侵害責任でありますので、従ってそれは先に正犯のほうの差し止めをして、そして努力しなければサイト・ブロッキングはできないというのが、BGHの判決であります。

私は、ISP自体が侵害責任を負うわけですので、そんなことは考える必要はない。直ちに、ダイレクトにISPに行っていっていいと。このへんがドイツの最高裁判所の判決をはじめとして、一貫性がないといいますか、何と自信がない判断だろうと思っています。ドイツの研究者とやりとりを開始しましたので、特にカールスルーエ大学の、プロフェッサー・トーマス・ドライヤーあたりと、今は交信ができました。どうしてこんなことを言うのかという、コミュニケーションをやっているところであります。

これはスキップします。日本では間接侵害をこのように考えているというものでありますけども。

あと、侵害責任があるというアプローチは、あまりはっきりと日本の研究者は言いませんけども、それが私にとってはとても大きな疑問であります。そして通信の秘密について、このような議論がされているということですが、このへんは皆さん方がほとんど知っておられるとおりであります。

結論はここにあります。結論はスキップ。角田先生はよくスキップするんですよ、と言われるんですけども（笑）、

比較法の次にまとめました。まとめのところを先に紹介します。判例は、表現の自由とか通信の秘密の保障ということを根拠として、著作権や著作者人格権の侵害を許容しておりません。日本の判例はパロディ事件、最高裁判所の〔昭和〕55年3月28日の判決でありますけども、フォトモンタージュが芸術形式として社会的に評価されていると。だからといって、そのことによって著作権上、偽作の違法性、偽作というのは、著作権侵害を阻却される場合に当たることにはならない。

「偽作」というのは旧法の条文ですので、「偽作」と言っておりますが、著作権侵害という違法性を阻却されることにはならない。要するに著作権の侵害をしてまで、表現の自由が保障されるということにはなっていない、という判例を私たちは経験として、日本では持っているわけでありまして。

憲法の学説に、通信の秘密というのは通信される内容だけではなくて、そのデータも全て含むというのが通説の判例であることは、私も知っておりますけども、しかし通信の秘密は絶対的ではないということは、いろんな本に書かれておりであります。私もそのように思います。そして著作権の侵害に当たるような ISP のサービスの提供行為については、通信の秘密という保障された憲法上の利益、あるいは権利によって制約されることには全くならないと考えるわけでありまして。

私はじゃあどうするかといいますと、著作権法の中にこのような規定を設ければいいと。簡単なことであると考えております。すみません、英語ではなくて。こういった、ほとんどヨーロッパの 2001 年の Directive の条文とほとんど同じであります。あるいは著作権じゃなくてプロバイダ責任法、あるいは不正競争防止法の中に特許権の侵害、あるいは商標権の侵害サイトに対するアクセスをブロックするという、そういった条文を作るということも構わない。各法で作ってもいいし、まとめてプロ責法や不正競争防止法の中で、こういった条文を作ればいいわけですね。

条文を作っても、具体的にどんなことができるかという、手続きについては施行規則、あるいはその他の法律で細かく決めることが必要かもしれません。そのための議論というのは必要となってくると思います。

そもそもサイト・ブロッキングの請求権者は誰かと。著作権者に決まっております。つまり著作権の侵害を認める立場に立ちますので、著作権者で、この中には独占的ライセン

シーも含まれると考えるわけです。この点はドイツも同じです。

サイト・ブロッキングの対象は誰かという点、違法サイトであることも、そして検索エンジンや、リーチサイトも含まれると。リーチサイトについては、先ほどもお話がありましたけども、私も委員会の座長をさせていただいて、まとめたことが。まとまらなかったんですが、まとめる作業をしたことがありますけども、リーチサイトは明らかに侵害であります。この場合は、アメリカでいえば寄与侵害、contributory infringement というふうになるわけですし、ドイツでは mittelbare Rechtsverletzung と、こうなるということですから、間接侵害となると。

それからブロッキングの対象リストの作成は、信頼できるところが作らなきゃいけないことになります。どこが作成して、提供するかと。中立的な機関を設ける必要があるだろうと。総務省なのか、あるいはどこなのかというのは、議論をすればいいことであって、そんなに本質的な問題ではないと思っています。

それからサイト・ブロッキングの命令権限は誰になるか。裁判所だろうというのが、住田局長のお話だったような気がしますけども、でも行政庁がやっても構わないんじゃないかと、私としては思っています。

サイト・ブロックの方法は、DNS、IP アドレス等々があるというわけですが、これも詰めればいいことであって、それほど大きな問題じゃないと考えております。

費用は誰が負担するか、ということも議論してきました、費用はもちろん侵害者でありますので、私の立場からは侵害者という捉え方をしていますので、ISP に決まっているわけであり、高いからやめてくれということにはならない、というわけですね。

私の報告は以上でございます。恐らくいろんなご意見があろうかと思えます。お聞きするの、とても楽しみであります。ありがとうございました。

(拍手)

(以上／00:31:02)