

平成 30 年 4 月 11 日

各 位

所在地：東京都文京区弥生二丁目 1 1 番 1 6 号
(東京大学大学院工学系研究科総合研究機構内)
団体名：一般財団法人 情報法制研究所
代表者：理 事 長 鈴木 正朝
U R L：http://www.jilis.org/

著作権侵害サイトのブロッキング要請に関する緊急提言の発表

一般財団法人情報法制研究所（東京都文京区、理事長：鈴木正朝、以下 JILIS）は、JILIS 情報通信法制研究タスクフォースにおきまして、現在政府において検討されているプロバイダに対する著作権侵害サイトのブロッキング要請について、研究者による法的な検討を行い、このようなブロッキング要請を行うことについての緊急提言をとりまとめましたので、お知らせいたします。

本提言については下記の通りです。

提言作成日：平成 30 年 4 月 11 日

提言作成者：一般財団法人情報法制研究所（JILIS）情報通信法制研究タスクフォース

TF 構成メンバー：研究主幹 曾我部 真裕（JILIS 理事、京都大学教授）

構 成 員 穴 戸 常 寿（JILIS 理事、東京大学教授）

構 成 員 新 保 史 生（JILIS 参与、慶應義塾大学教授）

構 成 員 丸 橋 透（JILIS 上席研究員、明治大学教授）

構 成 員 成 原 慧（JILIS 上席研究員、九州大学准教授）

構 成 員 森 亮 二（JILIS 上席研究員、弁護士）

オブザーバ 鈴木 正朝（JILIS 理事長、新潟大学教授、理化学研究所 PI）

オブザーバ 江口 清貴（JILIS 専務理事）

オブザーバ 玉井 克哉（JILIS 参与、東京大学教授、信州大学教授、JASRAC 理事）

オブザーバ 板倉 陽一郎（JILIS 参与、弁護士）

オブザーバ 上沼 紫野（JILIS 上席研究員、弁護士）

オブザーバ 加藤 尚徳（JILIS 研究員）

主要研究テーマ：個別の具体的なケースを基礎に、主に「通信の秘密」の観点から検討を行うと共に、問題解決に向けて具体的な提言を行う。ネットワークブロッキングについて昨今大きく問題視されてきていることから、本件について産学等で意見交換を行いつつ、憲法及び電気通信事業法等を踏まえて諸外国の立法例等も参照しながら問題点を洗い出すとともにその解決策を検討し提言する。

著作権侵害サイトのブロッキング要請に関する緊急提言

平成 30 年 4 月 11 日

一般財団法人情報法制研究所

情報通信法制研究タスクフォース

(研究主幹：曾我部真裕)

このたび政府において検討されているプロバイダに対する著作権侵害サイトのブロッキング要請（以下、「本件要請」という。）には、以下の通り、法的に見て大きな問題があり、このような要請を行うことは差し控え、立法前の要請の可否、ブロッキングという措置自体の是非も含めて改めて冷静な議論を行うよう緊急に提言する。

1. 「緊急避難」（刑法 37 条）の要件充足性に関する疑問

日本国憲法 21 条 2 項後段は、「通信の秘密は、これを侵してはならない。」と定めている。その趣旨を踏まえ、電気通信事業法は、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と定めた上で（同法 4 条）、通信の秘密の侵害に対して罰則を課している（同法 179 条）。そして、ブロッキングは、ユーザーのアクセス先のサイトをプロバイダが逐一確認してそれがブロッキング対象のサイトである場合にアクセスを遮断するものであるから、通信の秘密の「知得」「窃用」の構成要件に該当する。このようなブロッキングは、問題のサイトへアクセスしようとした利用者だけでなく、利用者一般の通信の秘密を「知得」という点で、典型的な通信の秘密の侵害に当たる。例えば、現在自主的な取組として行われているマルウェア感染サイトへのアクセス遮断も、ブロッキング同様、機械的にアクセス先を確認するものであり、利用者本人の明確かつ事後的に撤回可能な同意の下ではじめて、その適法性が許容されてきた。こうした厳格な要件が課されているのは、このような措置が通信の秘密の侵害に該当するからにほかならない。

この点、本件要請においては、緊急避難（刑法 37 条）として違法性が阻却されるため法的には問題がないと整理されているようである。しかし、緊急避難が認められるためには現在の危難、補充性、法益権衡といった要件が必要であるところ、本件要請の想定するブロッキングがこれらを充たすかどうかには疑問が多い。例えば、補充性要件に関連して、警察による摘発や被害者による法的措置の努力が十分に行われているのかが不明であるし、法益権衡要件に関しては、著作権という財産権が当然に利用者一般の通信の秘密に優位するといえるのか疑問である。なお、ブロッキングによる通信の秘密の侵害は、通信の遮断すなわち通信の自由（通信を通じて情報を摂取する自由）そのものの侵害をも伴う重大なものであることに留意すべきである。

確かに、現在も児童ポルノに関し、通信事業者の自主的な取組として同様の法的構成でブロッキングが行われているが、そもそも児童ポルノの流通自体が児童の人格に対する重大かつ回復不可能な侵害であることに加え、次に述べるようにブロッキング基準を定めて一定以上の悪質な児童ポルノサイトのみ対象とするなど、緊急避難の要件の充足に疑義のないよう慎重な考慮がなされている点を看過すべきではない。

なお、児童ポルノのブロッキングは、通信事業者が自主的に設立した独立の民間団体（ICSA）がブロッキング基準にしたがい、実際のブロッキングの対象とされる個々のサイトを客観的、公正かつ慎重に判断している。これに対して、本件要請は、政府が3つの著作権侵害サイトの具体名を挙げて削除を要請する予定といわれており、憲法の禁止する政府による検閲（憲法21条2項前段）に該当するおそれがあることにも、留意が必要である。

2. 法治国家原理からの逸脱

個人の権利を制限し、あるいは義務を課すためには法律（又はその具体的な委任を受けた命令）に基づかなければならない。この法治国家（法治主義、法の支配）原理は、日本国憲法41条等で定められている重要な原理である。法律という形式によることによって、国民代表である国会議員による公開の場での審議が行われ、また、その内容に問題があれば裁判所による違憲審査等のチェックを通じて国民の権利・自由が守られることになる。しかし、本件要請は次の点において法治国家原理からの逸脱と言わざるを得ず、問題が大きい。

すなわち、本件要請は政府の高いレベルでの検討に基づく重みのあるものであり、プロバイダに対しては事実上の義務付けとして機能することが意図されており、実際、そのように機能するだろう（そうでなければ、要請する意味がない。）。にもかかわらず、国民代表たる議員による審議がなされず、行政府での検討においてさえ、議事録の一部が公開されないなど、公開性にも欠けるところがある。しかも裁判所による事後的なチェックも十分にはなされないと見られる（緊急避難が成立するかどうかという点は判断されうるが、ブロッキングのスキーム全体に対して裁判所の審査が及ぶ可能性は低い。）。

1でも触れたように、ブロッキングは通信の秘密や通信の自由を侵害し、さらには検閲にも該当する重大な措置であり、政府がそれを（事実上）義務付けることが仮に可能であるとしても、そのための要件や手続について法令による慎重な制度設計が必要不可欠である。

以上の問題点は、本件要請を法律制定までの緊急措置だと位置づけたとしても解消されない。むしろ、十分な検討期間がありながら緊急性を理由に法律という形式を潜脱することは、法治国家原理からの深刻な逸脱と理解せざるを得ない。

3. 通信の自由を支えるプロバイダに対する不合理な負担

ブロッキングの実効性については、懐疑的な声が多い。とりわけ、現在の児童ポルノブロッキングで主流となっている DNS ブロッキング方式については、これまでもユーザーに知識があれば回避可能であるとされていたことに加え、最近では回避のための技術的な手段が開発されているため、仮にブロッキングを実施したとしても十分な効果は期待できない。

これに対して、そうだととしても一定の効果はあるのだから、本件要請の必要性を否定する必要はないという考え方もあるかもしれない。しかし、こうした考え方はプロバイダに生じる運用面のコストのみならず、ブロッキングに対する訴訟提起や刑事告訴・刑事訴追のおそれ等の負担を考慮していない点で問題がある。プロバイダはインターネットによる通信の自由を支える現代社会において不可欠なインフラであり、それに不合理な負担を課すことによってプロバイダの活動に悪影響を及ぼすことになれば、ユーザーに対する通信の自由にも負の影響が懸念される。

なお、URL ブロッキング方式は現在のところ回避が困難であるとされるが、同方式の導入・維持には多大なコストを要し、本件要請によって求めうるものではないことは言うまでもない。

4. 結論

著作権保護の重要性を否定するものではないが、本件要請には以上のような重大な法的問題点があることから、政府においては、このような要請を行うことは差し控え、ブロッキングという措置自体の是非も含めて改めて冷静な議論を行うよう提言する。

最後に、本件要請が容認されるということになれば、今後、様々な違法サイトに対するブロッキング要請を否定することが困難になり、本提言で指摘したような問題がますます深刻になり、通信の秘密・自由や検閲からの自由、法治国家原理が危機にさらされるおそれすらあることを指摘しておく。

以 上

本件についての問い合わせ先

一般財団法人情報法制研究所 専務理事／事務局長 江口清貴
東京都千代田区永田町二丁目17-17 AIOS 永田町312号室
電話番号；070-3811-9024 E-mail：jilis@jilis.org

Q&A

Q

一般財団法人情報法制研究所とは？

A

2016年に情報法制に関する研究と政策提言を目的として設立された研究組織です。学を中心として政官産民の連携を図りながら、日本の将来を見据えた合理的な政策提言を行う実践的な活動を行うことを目指しています。

「情報法制」とは、法学分野に限定することなく、情報工学、経済学、経営学、政治学、社会学、情報学、教育学といった広い視点から学際的に「情報に関する政策論」も視野に入れた広い意味を込めて使っています。

Q. 「DNS ブロッキングは、名前解決のプロセスは通信の秘密の対象ではなく、通信の秘密を侵害するものではない」とする見解があるが、これについてはどう考えるか？

A

この見解は、誤りです。理由は以下の2点です。

第一に、利用者がウェブサイトアクセスしようとする際に、名前解決のプロセスとその後の通信を意識して区別することはなく、両者は一体として把握されるべきです。

第二に、利用者は名前解決のプロセスにおいて「アクセス先」をプロバイダに伝えますが、一般に、アクセス先に関する情報が通信の秘密の保護の下にあることについては争いがありません。名前解決の場面においてプロバイダに委ねられたアクセス先に関する情報を保護の対象外とすることは極めて不合理です。