

# ブロッキングと法的問題

インターネットイニシアティブ

山口崇徳

山本功司

# はじめに

- 2018/04/13 内閣、インターネット上の海賊版サイトに対する緊急対策を決定
  - 特に悪質な複数の著作権侵害サイトを名指し、ISPによる「自主的なブロッキング」を促す
- 児童ポルノについては、2011年からすでに実施
- それぞれの法的整理を比較しながら、妥当性を検討してみる
- おことわり
  - 憲法や法律の話がいっぱい出てきますが、**法律の専門家ではありません**
  - 会社の見解を示すものではありません

# ブロッキングとは

- ユーザの同意を得ずにすべての通信を監視し、特定サイトへのアクセスであれば、ISP 設備で遮断する措置
  - 同意を得て実施する場合は「フィルタリング」と呼ぶことが多い
- 該当サイト以外にアクセスする場合であっても、ブロックされないだけで通信は監視されていることに留意

# 制度から見たブロッキング

- 司法的ブロッキング
  - 権利者が裁判所に差し止め請求し、認められたものを裁判所が ISP にブロッキングを命令する
- 行政的ブロッキング
  - 行政機関が ISP に対してブロッキングを命令する
  - 行政機関に権限を与える根拠法の立法が必要
- 自主的ブロッキング
  - 合法範囲内で ISP が自主的にブロッキングする
  - 見ポも著作権侵害もこれ
  - で、合法なの???

# ブロッキングに関する法的検討

- 安心ネットづくり促進協議会 児童ポルノ対策作業部会 法的問題検討サブワーキング 2009年度報告書
  - <https://www.good-net.jp/files/original/201711012219018083684.pdf>
  - URLは2017になってるけど、2010年公開
  - 児ポの検討が主だが、それ以外の違法・有害情報についても検討
  - 以下「安心協」
- 内閣知的財産戦略本部会合・犯罪対策閣僚会議「インターネット上の海賊版サイトに対する緊急対策」
  - [http://www.kantei.go.jp/jp/singi/hanzai/kettei/180413/kaizokuban\\_1.pdf](http://www.kantei.go.jp/jp/singi/hanzai/kettei/180413/kaizokuban_1.pdf)
  - 以下「政府」

# 憲法

第二十一条 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。

2 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。

# 電気通信事業法

## (検閲の禁止)

第三条 電気通信事業者の取扱中に係る通信は、検閲してはならない。

## (秘密の保護)

第四条 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。

# 通信の秘密とは

- 通信内容だけでなく、通信相手、通信した時刻、やりとりした通信量、そもそも通信をおこなったか否かすらも通信の秘密に含まれる
- 人間が直接覗き見るだけでなく、機械的に処理する場合でも侵害になる
- 通信を成立させるためにルータがパケットの宛先を見ることは通信の秘密の侵害
- 従量課金のために通信量をカウントすることは通信の秘密の侵害
- 児童の人権や著作権の保護のためブロッキングすることは通信の秘密の侵害...にあたる?

# ブロッキングは通信の秘密を侵害するか

- ユーザが特定サイトと通信しようとしていることを「知得」し、それを利用して遮断することは「窃用」にあたるので、通秘の侵害である
- 名前解決は ISP のキャッシュ DNS サーバに対する通信であり、該当サイトへの通信ではないので、通秘を侵害しないのではないかと?
  - 福井健策弁護士はこの論法で「侵害ではない」と主張している(?)
    - <http://www.itmedia.co.jp/news/articles/1804/10/news022.html>
  - 名前解決は通信を成立させるのに必要かつ分離不可分のものであり、DNS への問い合わせだけを取り出して通秘を侵害しないとするのは妥当な解釈ではない、というのが通説

# 違法性の阻却

- 通常であれば違法になることでも違法にならないような事情
  - 正当行為(刑法35条)
  - 正当防衛(刑法36条)
  - 緊急避難(刑法37条)
- 違法性阻却事由に該当する場合でも、「通信の秘密を侵害しない」ではなく、「侵害だが違法ではない」であることに注意
- その他、通信当事者の同意がある場合も違法にはならない
  - 通信の秘密にアクセスする同意を得ているので「侵害ではない」

# 正当行為

刑法35条 法令又は正当な業務による行為は、罰しない

- ルータによる宛先の知得や、課金のための通信履歴利用、その他ネットワークの安定運用に必要な行為(帯域制御、OP25Bなど)は正当行為に該当
- 「情報漏洩対策のために Winny の通信を遮断」することは正当行為にあたらないと総務省判断(2006年)
  - <https://internet.watch.impress.co.jp/cda/news/2006/05/18/12004.html>
- コンテンツブロッキングはネットワークの安定運用に必要な行為ではないので正当行為は成立しない

# 正当防衛

刑法36条 急迫不正の侵害に対して、自己又は他人の権利を防衛するため、やむを得ずにした行為は、罰しない。

## 2 略

- 防衛行為の対象は侵害者でなければならない
- コンテンツブロッキングの対象は全ユーザであって、児童の人権や著作権を侵害した者ではない
- 正当防衛は成立しない

# 緊急避難

刑法37条 (1) 自己又は他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危難を避けるため、(2) やむを得ずにした行為は、(3) これによって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合に限り、罰しない。

## 2 略

- (1) 危難の現在性
- (2) 行為の補充性
- (3) 法益の権衡

# 危難の現在性

- 「危難」は違法行為に限らない(自然現象なども含む)が、客観性が求められる
  - 児童ポルノがネット上で流通している状態は児童の人格的利益に対する侵害であり、危難といえる(安心協)
  - 悪質な海賊版サイトは財産権の侵害であり、危難といえる(政府)
  - 著作権侵害は財産に対する危難を認められる可能性はあるが、人格権侵害の蓋然性があるとは言い難い(安心協)
- 「現在性」とは、過去そうだったから、あるいは将来そうなりそう、ではなく、「今まさに」でなければならない
  - 児ポ、著作権侵害ともに、今まさにアクセスできる状態であれば現在性が存在するといえる

# 補充性

- 危難を避けるために他に採るべき侵害性の少ない手段が存在しないこと
  - 児ポを流通させた者の検挙や児ポ情報の削除に「容易性・実効性が認められない場合のみ、ブロッキングに補充性が認められる」(安心協)
  - 「①特に悪質な海賊版サイト運営者への削除要請、②検索結果からの表示削除要請、③サーバー管理者・レジストラへの削除要請・閉鎖要請、④インターネット広告の出稿停止要請、⑤特に悪質な海賊版サイトへの訴訟・告訴の対応等、考えられるあらゆる対策を取ったものの、(中略)いずれの対策も実質的な効果が得られない場合には、(中略)現状ブロッキング以外の手法は存在しないと考える余地がある」(政府)
  - 著作権侵害は「削除(差止め請求)や検挙の可能性があり、削除までの間に生じる損害も損害賠償によって填補可能」(安心協)

# 法益権衡(1)

- 避難行為から生じた害が避けようとした害の程度を超えないこと
  - 通信の秘密と児童の権利、より重いのはどちらか?
  - 通信の秘密と著作権、より重いのはどちらか?
  - 児童の権利と著作権は比較対象ではない

# 法益権衡(2) 児ポの場合

- 「どこまでが法益権衡の要件を満たすのか、明確な線引きは困難である。通信の秘密の法益としての重大性に鑑みれば、できる限り謙抑的な運用が望ましく、その意味では、画像の内容が著しく児童の権利等を侵害するものであるか否かというのが一つの基準になるのではないか」(安心協)
  - 単に児ポの定義(児ポ法2条3項)を満たすだけでは不十分であり、その中でも著しい侵害が認められるもののみ法益権衡の要件を満たしうるとの見解
- 具体的な判断基準(安心協リスト作成管理SWG)
  - <https://www.good-net.jp/files/original/201711012219018530783.pdf>
  - <https://www.good-net.jp/files/original/201711012219018950531.pdf>
  - 判断基準そのものだけでなく、基準の透明性や、リスト作成団体の独立性についても言及

# 法益権衡(3) 著作権の場合

- 「財産権であり被害回復の可能性がある」(安心協)
- 「昨今では、侵害サイトの匿名運営を可能とするサービスを利用する事等によって運営者の特定が実質的に困難な中で訴訟による被害回復が実質困難な状況も生じているところ、「財産権であることをもってすなわち回復可能」と断じるのではなく、こうした特に悪質な海賊版サイトに係る状況を勘案した上で、**事例に即した具体的な検討が求められる**。その際には、保護されるべき著作物が公開されることによりどの程度回復困難な損害を生じ得るかという観点などから検討が行われるべきものと考えられる」(政府)
  - 「検討が求められる」と言ってるだけで要件を提示してようには読めない
  - 少なくとも、名指しされているサイトの事例について検討した記述はない

# 児ポブロックのその他の法的検討

- 安心協による検討
  - ISPによる児ポブロックはサイト管理者に対する脅迫罪・強要罪にあたるか?
  - ブロッキングリスト作成団体がISPにリストを提供することはサイト管理者に対する名誉毀損罪にあたるか?
  - 無関係の第三者のコンテンツをオーバーストッキングしてしまった場合、業務妨害罪にあたるか?
  - ブロッキングは捜査機関に対する証拠隠滅罪にあたるか?
  - <https://www.good-net.jp/files/original/201711012219018530783.pdf>
- 著作権侵害については安心協も政府も見解を示していない

# 民事責任

- 安心協は民事上の責任についても検討
  - ISP がユーザと結ぶ接続サービス契約において、ISP がユーザの通信の秘密を侵害することは ISP の債務不履行にあたるか？
  - ISP がユーザと結ぶ接続サービス契約において、ユーザが見ポ画像を閲覧できなくなることは ISP の債務不履行にあたるか？
  - 上記2点はそれぞれ不法行為責任が生じるか？
  - <https://www.good-net.jp/files/original/201711012219018948254.pdf>
- 著作権侵害については安心協も政府も見解を示していない

# 石油カルテル事件

- オイルショックのころ、通産省(当時)から石油連盟に対して石油製品  
の上限価格について行政指導
- 石油業界はその指導に従って一斉値上げで合意
- 1974年 公取委が独禁法違反で告発
- 1984年 最高裁判決
  - 石油業者: 不当なカルテルを結んだとして有罪
  - 通産省: 指導は価格についてでありカルテルを結ぶことではないとして無罪
- 行政のお墨付きだからといって有罪を免れるとはかぎらない

# 疑問点

- 政府による法的整理では、悪質な著作権侵害サイトは緊急避難でブロッキングできるとの見解
  - 政府が具体的なサイト名を名指ししてブロッキングを迫るのは憲法で禁じられた検閲ではないのか
  - 法益権衡の検討が不十分なのではないか
  - 緊急避難を認める要件を整理しただけで、名指しされたサイトが実際にその要件を満たしているかの検討がされていないのではないか
- 仮に実施する場合でも、あくまで「ISP による自主的取り組み」であり、法的な裏づけはない
  - 仮に裁判等で政府見解が否定されたとしても、行政やコンテンツ業界は一切責任を負わず、ISP だけがリスクを一方的に引き受けるのは許されるのか

## (4/23追記)

- 4/23 NTTグループがブロッキングを実施する旨発表しました...
  - <http://www.ntt.co.jp/news2018/1804/180423a.html>
- 名指しされていたサイトは4/13の政府決定の前後からつながりづらくなっており、NTTの発表時はいずれもアクセス不可
- すなわち、緊急避難の要件のひとつ危難の現在性を満たさなくなっていることは素人目にも明らか
  - 児ポブロッキングの場合、ブロック対象になった画像を監視して、削除されたらすみやかにブロッキングリストから抜くフローが確立している
  - 著作権侵害でも同じような対応が必要なのでは
- NTTさん、だいじょうぶなんですか...