

「インターネット上の海賊版対策に関する検討会議」第1次中間まとめ（案）
に対する意見

2018年9月19日

宋戸 常寿（東京大学）

私は2018年9月13日のインターネット上の海賊版対策に関する検討会議第7回会合において、事務局提出の中間まとめ（案）（以下、第1次事務局案という）に対する意見を提出しました。

今回、事務局により提出された第1次中間まとめ（案）（以下第2次事務局案という。なお事務局による確定配布前のものを前提に記載しております）においては、「第2章 インターネット上の海賊版サイトに対する総合対策」の構成が改められた点をはじめとして、先の私の意見を相当の程度取り入れて頂いており、短期間の修文に敬意を表するものです。

また、「第4章 今後の進め方（村井座長案）」においては、この検討会議をまとめるべく多大な苦勞を払われているものと存じます。

しかしながら、第2次事務局案は以下の理由でなお検討を要する点が少なくなく、このまま「第1次中間まとめ」として確定することは、先の意見で述べたとおり、ブロッキング法制化ありきといわれても仕方がなく、総合的な海賊版サイト対策として重大な問題があると考えます。引き続き、本検討会議の検討全体を継続し、真に著作権者の正当な利益を実現するための多様な関係者が共働する枠組み作りと、その前提となる信頼関係の構築のための議論を求めます。

意見のうち、他の委員と連名で提出した「中間とりまとめ（案）に対する意見書」と重なる点は省略し、第2次事務局案の次の点について再考を求めます。

- 第2章1において、（1）著作権教育・意識啓発、（2）正規版の流通促進、（3）海賊版サイト対策の中心となる組織の設置の全てにわたる統一的な視点として、「ユーザーの視点に立つ」ということを強調すること。
- 第2章2（2）において、「音楽・映像のダウンロードよりも広範に国民生活に関わりがあると考えられる「静止画（書籍）」のダウンロードについては、より慎重な検討が求められる」の記載は、次のように修正すること。

「海賊版サイトへのアクセスを遮断するために全ユーザーの海賊版サイトへのアクセスを検知することをISPに義務づけるブロッキングほどではないとしても、音楽・映像のダウンロードよりも広範に国民生活に関わりがあると考えられる「静止画（書籍）」のダウンロードの違法化については、より慎重な検討が求められる。」

- 第3章全体について、「アクセス制限（ブロッキング）」と言い換えられている趣旨は不明確であり、意図が明確になるように表現すべき。

例えば、「アクセス制限」がブロッキングそのものであれば直截にブロッキングと

記載すべきである。」またアクセス制限がフィルタリングの実効性向上等、アクセス困難化を含む広義の意味で用いられているのであれば、議論の混乱を招くものである。さらに、第4章における3つめの○である「海賊版サイトへのアクセス制限の法制化」が、もっぱらブロッキング法制化ありきとなり、4つめの○との関係が切断されるので、このような言い換えは避けるべき。

- 第3章1、(前述の海賊版対策についての留意点)について、「これらの対策はいずれも効果はありつつも、それぞれの対策の効果は一定の限界があるとの指摘もされているところである。」の記載は、次のように修正すること。

「これらの対策はいずれも効果はありつつも、それぞれの対策の効果は一定の限界があるとの指摘もされている一方、海賊版サイト対策の中心となる組織の下で、権利者側だけでなく通信事業者をはじめとする様々な当事者の協力連携によって、柔軟かつ有機的に組み合わせることで、海賊版サイト対策として十分な効果をあげられるのではないかという指摘もあったところである。」

- 第3章2、(アクセス制限(ブロッキング)に係る措置の効果)について、アメリカにおけるブロッキング法制化の挫折の経緯を踏まえて全面的に書き換えること。

➤ また、「これまで掲げた対策を、コスト・時間等も勘案しながら実施した上で、なお十分な効果を挙げられない場合の最終手段として措置として、アクセス制限(ブロッキング)が必要な場合があり得るに係る法制度整備を行うことも政策的な選択肢となり得る。」の記載は、次のように修正すること。

「これまで掲げた対策を、コスト・時間等も勘案しながら実施した上で、なお十分な効果を挙げられない場合の最終手段として、ブロッキングが必要な場合があり得るとの指摘もあった。」

- 第3章1、(アクセス制限(ブロッキング)に係る措置を行うための法制度整備について)について、「○海賊版問題に対処するため、スピーディーな取りまとめをお願いしたい。」との意見は、他の方策とは独立にブロッキング法制化を推進する意見かどうか、確認した上で記載すること。

➤ また、注56の第二文、57、61は、ブロッキング法制化に消極的な意見にのみ殊更にその主張の意義を減殺するような記載を付して不当であり、削除するか、ブロッキング法制化に積極的な意見の中で記載すること。

➤ 注56の第二文については、この指摘どおりであれば、札幌税関検査事件最高裁判決等あらゆる通信の秘密に関する裁判例が本検討会議で意味を失うので、本検討会議の検討をすべて一からやり直すべきであるから、削除するか、この旨を記載すべきこと。

➤ 注57については、削除するか、次の記載を追加すべきこと。

「このような指摘は、児童ポルノをインターネット上で流通するという状態それ自体が、児童の人格そのものを著しく侵害する行為であることを重視して、児

童ポルノに係るブロッキングが、官民における慎重な議論の上、通信の秘密との利益衡量において例外的に認められたという経緯を踏まえないものであり、法律により認められた財産的利益である著作権の主体の利益を保護するためにブロッキングが認められるのであれば、個人の尊重（憲法13条、民法2条）を根拠とする人格権に対する直接的な侵害である名誉毀損・プライバシー侵害等のためにもブロッキングを認めるのが整合的な帰結であることは明白である、との指摘があった。」

- 注61については、「SOPA/PIPA 法案の提出後、海賊版サイトへのブロッキングが問題なく機能していることが明らかになっている」という記載は、アメリカでブロッキングが機能しているかのような誤解を与えるので、表現を検討すること。
- 第3章2（6）ア、考慮に値する限定の例として第1次事務局案が挙げていた、「〇対象サイトのホスティングサーバー運営者等に対する削除請求・要請に効果が無かった場合または当該削除請求・要請に効果が無いと合理的に判断される場合に限定すること（上記①の視点）。」の記載を復活すること。
- 第3章2（6）イ、注70について、次の記載を追記すること。

「また、同判決等では、「抽象的不作為命令を求める訴えも、請求の特定に欠けるものということとはできない」とされたのであり、ブロッキングのような作為を求める場合については、作為義務の根拠や内容を明らかにする等、より立ち入った検討が必要ではないか、との指摘もあった。」

 - （10）について、法制上の最大の課題である、通信事業者にブロッキングのための義務を負わせる論理、根拠の議論が十分になされていないことを明記すること。この点の整理が全くなされていない現状では、海賊版サイトによる著作権侵害以上の重大な法益侵害サイトについても通信事業者に検知・遮断義務を負わせることになり得ること、ISP以外の情報流通の媒介者（取次、書店、図書館等）一般にもこの論理が広がり得るものであり、我が国法制の下での慎重な検討が必要であることを明記すること。
 - また、「名誉棄損等の法益侵害について、そのようにサイトの大部分が名誉棄損情報等により構成されているウェブサイトの存在は現時点では明らかになっていない。」との記載は、調査の上で記載するか、削除すること。
- 第3章2（12）について、「次に、通信の秘密等の保護の見地からは、例えば通信の秘密の制約の目的を「インターネットのカジュアルユーザーの閲覧防止」と捉えた場合、アクセス制限（ブロッキング）という手段は合理的な手段たり得るため、法制度の検討を進める場合には、上記目的が通信の秘密の制約を上回るほどに重大なものかどうかを議論する必要がある。」との記載は、次のように修正すること。

「次に、通信の秘密等の保護の見地からは、例えば通信の秘密の制約の目的を「イ

インターネットのカジュアルユーザーの閲覧防止」と捉えた場合、ブロッキングという手段は合理的な手段たり得るが、法制度の検討を行う場合には、上記目的が通信の秘密の制約を上回るほどに重大なものかどうか、本中間まとめに記載された他の海賊版サイトへの対策及びその組み合わせによってもなお達成が不可能ないし事実上困難なものかどうか等を、立法事実に基づき、慎重に検討する必要がある。」

- 別紙（各種施策の留意点）に当たっては、ブロッキング以外の施策の留意点が記載されているが、ブロッキングそれ自体の（法制化とは別の）留意点も、ここで詳しく記載すること。

また、第1次事務局案に記載されている事実・データについては、プロバイダ責任制限法等に通曉した実務家等から、多くの疑問が寄せられました（添付資料1、2）。

第2次事務局案で変更されていない記載については、改めて事実関係等の確認をとって丁寧に記載するよう、希望します。

以上

(参考資料1) 第1次事務局案に対する専門家から寄せられた指摘一覧

		2018年9月19日
		戸常寿 (東京大学)
該当箇所	修文内容	理由
全体に関し 特に第3章以下		単にヒヤリング書面の提出等で触れられただけであるにもかかわらず、検討の結果であるかのような記載が多い。議論がされたものとしてでないものは明確に書き分けるべきである。
6頁14行目～ 32行目	Itunesによる正規版流通について加筆されたい。	音楽に関する海賊版流通については、CD等の媒体からネット配信へのシフトが重要で、Itunesによる正規版のネット配信が大きなターニングポイントであった。この点に触れないのはアンバランスである。
11頁脚注1の 書き	削除するべき	機会の損失が売上げの機会の減少であれば、それは逸失利益に他ならない。売上の機会の減少以外のものでは、検証されおらず、審議会が一定の評価をしたかのような記述は避けるべきである。
12頁6行目 「再び売上げが 急拡大した。」	大きく低下しを「大きく低下した。ただし、売上げ自体は増加しており、売上げが減少するには到っていない」に変更するべき	売上げが減少していないことも、海賊版サイト対策への立法事実としては重要である。4000億円の電子書籍市場で3000億円の損害があるのであれば、売上げが減少していないということはあり得ない。
12頁6行目 「また」から7 行目「増加し た。」まで	増加したの後に、「ただし、その後入会者数は減少して、政府決定から5ヶ月以内に政府決定時の入会者数を下まわっている。」と記載するべき。	dアニメストアは、すぐに4月13日の基準以下になっている。これは、少なくとも海賊版サイト等の影響が一過性であることを裏付けるものである。また、マンガ村が宣伝になっていた可能性。マンガ村と出版社の売上げが因果関係を欠く可能性等もあり、数字を検証せずに、海賊版サイトの影響の傍証とすることは許されない。
14頁14行目 から同頁未まで	削除するべき。	CDNに対する配信停止請求でサーバを特定する必要はないので、記載自体が基本的な誤りを含んでいる。また、逃亡する例が多いという具体的な根拠は審議会ですべて検討されていない。これはCDN事業者の運用等を検証するべきである。特に出版社がクラウドフロアに対する開示請求訴訟もしていない現状で、していないのに、逃亡されるとするのは矛盾する。
15頁1行目か ら4行目まで	削除するべき。	出版社が具体的な請求をどの程度したのか明らかではない状況で相当困難と評価するのは早計である。実際に法的措置をせずに、困難というべきではない。
15頁11行目	「被害が拡大した」の後に、「ただし、CDN事業者に対する発信者情報開示請求及び配信停止請求に関する裁判手続きはとっていない。」を追記するべき。	削除要請を行うことができなかつたという記述が、出版社が講じうる措置を全ておこなったかのようなミスリードを与えるものであり、CDN事業者に対する法的措置をとっていないことを明記するべき。
15頁22行目 から25行目	「近年、前述のように海賊版サイトの運営に際してオフショアホスティング・防弾ホスティング等が増えているが、「anitube」の場合は、CODAが調査を行いサイト運営者を特定することに成功した」に変更するべき。	防弾ホスティングの場合に、サイト運営者の特定が出来ないことが増えていると言っているが、実際にCDNに対する発信者情報開示等を行っていない状況で、特定できないと断言するのは早計である。また、希有な例と言っているのは早計である。
17頁9行目	「に達した」を「達したという資料が示された」に変更する。	similarwebの数字の信用性には、重大な疑念があり、これが客観的な資料であるかのように扱うことは許されない。
20頁1行目 海賊版サイトB の月間訪問数の 推移	脚注に、訪問者数の出典がどこかを明示するべき	数字については、検証可能な程度に出典を示すべきである。
43頁3行目 「また」から5 行目「止められ ない」まで	「また、こうした業界団体に加盟していない企業も多数存在しており、そうした企業から海賊版サイトへの出稿停止を求めるといったことは存在しない。」	止められないというのは、あくまでも現行法の枠組みの問題であり、その点を明記するべき。
43頁12～1 3行目	削除するべき	広告モデルを採用していない大規模な海賊版サイトは、現時点では確認されていない。

44頁9行目	「(3)「ウエブサイト上の記載が日本語でされており、日本から当該ウエブサイトにアクセス可能である場合には、「日本において事業を行う者」に対する「日本における業務に関する」訴えに該当すると言えるので、民事訴訟法3条の3第5号による国際裁判管轄が認められるという解釈が示されている(民事保全の実務〔第3版増補版〕)」を追加する。	民事保全の実務は、裁判官が執筆した実務上、影響力の大きな書籍であり、この点について触れるべきである。
45頁6行目から11行目	削除するべき。	著作権侵害訴訟の実務では、差止めについて112条の適用があるかだけの問題ではなく、条項上の作為義務なども検討されている。また、裁判例でも、幫助者に112条の適用を認めた裁判例もある。そもそも、112条の適用があるとしても営業自体の停止を認めた事例は僅かであり、実際には、一定の目録について配信してはいけないという本文となっている。むしろ、損害賠償請求により運営停止に追い込んでいくのが実務である。この点の記述は、112条の適否にフォーカスしており、ミスリードである。
45頁15行目から20行目まで	削除するべき	少なくとも、プロバイダ責任制限法4条1項の開示関係役務提供者に該当するからとあって、著作権法112条の発信者に該当しないという考えを示した裁判例は存在しない。脚注26の裁判例(いわゆる「TVプレイク事件高裁判決」)は、『プロバイダが差止請求の相手方たり得るための要件である「侵害主体」と、プロバイダが損害賠償責任を負うための要件である「発信者」とは、それぞれの法の目的に從って解釈されるべきことであるから、「侵害主体」であつても「発信者」ではないということとはあり得ない。』との原審の判断を相当として引用しており、むしろ、上記指摘に示された可能性を否定するものである。当該発言を行った委員の趣旨を正確に記述したものは思えない。(壇意見書参照)。
46頁脚注30	削除するべき	実際には、クラウドフレアは、神田弁護士以外には任意で開示に応じることもあるため、ミスリード著しい。
48頁1行目から4行目まで	削除するべき。	近時クラウドフレアが、住所、氏名、メールアドレス、電話番号の開示に応じた事案があるためミスリードである。CODAによる発信者情報開示請求は任意開示のみで、裁判手続きを行ったことはない。任意で対応される場合が多いというのは誤りである。また、CODAの開示請求は、弁護士法違反の懸念があることを無視している。
48頁4行目	(国際連携・国際執行強化の為の法制度の整備について)という項を追加し、プロバイダ責任制限法や民事訴訟法の見直しについて言及すべきである。	プロバイダ責任制限法の見直しを含めた国際連携・国際執行強化の為の法制度の整備については、多くの委員がこれを支持し、明確に反対している委員がいないのであるから、委員のコンセンサスといえる。明記するべきである。
48頁4行目「国際捜査共助の可能性と留意点」	「ただし、現実には、国外に存在する証拠の収集等には・・・留意が必要である」という結論は、「今後、より効果的な取組を進めていくべきである」等の積極的な結論とすべき。	国の報告書として、「違法行為について法執行が期待できない」ということが結論となるのは、国民の違法意識を鈍磨させる。少なくとも、「より効果的な捜査協力の方針について努力すべき」程度の記載にはすべき
49頁「7. リーチサイト対策」	「言われている」の後に「また、海賊版サイトとされているものは、リーチサイト、または、リーチサイトと自称するサイトであることが、多い」を追加する。	今回の海賊版サイトが、自称リーチサイトである点を記載しないと、本検討において、リーチサイト対策が必要が理由が不明である。さらに、現状の裁判例(知財高判H30.4.25等)において、リンクは、著作権侵害を構成しないと判断が示されていることは指摘すべき。つまり、リンク集である自称リーチサイトは、別途アップロード主体との一体性を立証しない限り、著作権侵害とはならない点を指摘すべき(壇意見書参照)。
53頁以下「(1) フィルタリング」に関する記載全般。	記載の順序として、既に大規模海賊版サイトはフィルタリングの対象となつて指摘し、以下の記載を追記すべき。「(海賊版対策とフィルタリング) フィルタリングは、違法・適法という観点ではなく、青少年が閲覧することが適切か否かという観点でアクセス制限対象が選別されている。大規模な海賊版サイトは、「不法」カテゴリに含まれる等により、フィルタリングの対象となっている。また、前記のとおり、青少年が閲覧することが適切か否かという観点から判断になるため、既に検討されたようなリーチサイトが著作権侵害から否かという最終判断を待つことなく、「侵害のおそれ」により、アクセス制限の対象とすることができ、迅速な対応が可能である。したがって、青少年インターネット環境整備法の趣旨に則つてフィルタリングが活用されているれば、少なくとも青少年は大規模海賊版サイトの閲覧はできない筈である。」	フィルタリングが海賊版サイトへの対策となり得ることを説明しなければ議論を行う意味がない。

54頁「青少年フィルタリングに係る課題」	もう少し簡潔にすべき。	事実ではあるが、モニタリング体制などは、海賊版サイト対策としては現状問題となっていない
55頁下から4行目「また、ウェブ、アプリ共に」から「反映して」以降。	「Appleが独自に判断している。この点、アプリについては、前述のEMAからの情報提供などにより、アプリについては未だそのようなシステムになっていない。」とし、以降、「おり、」から「反映していない。」を削除	アプリについては対応済みである。なお、アプリに関しては、そもそも海賊版サイト閲覧用アプリがAppStoreにあると思えないので、あまり本検討との関係で問題はない。
56頁「フィルタリングの強化」について	次とおり変更すべき。 「（海賊版サイト対策としてのフィルタリング利用に関する課題の強化）既に述べたとおり、大規模な海賊版サイトについては、現行の青少年フィルタリングにより対応は可能である。この点検討会では、フィルタリングについては、あくまで利用者（青少年）がフィルタリングの利用者は保護者がフィルタリングに同意することを前提としていること、多くの海賊版サイトの利用者は海賊版コンテンツを見ているため当該サイトを訪れていると考えられることから、海賊版サイトへの対策としてのどの程度実効性があるか、という点について疑問が示された。これらの点については、今後、広告出稿抑制等の取組が進めば、海賊版足とは、コンテンツが不法であるのみならず、不適切な広告、サイト自身のセキュリティの問題、個人情報抜き取りのおそれなど、アクセスが推奨されない要因が複数発生することが予想されることから、海賊版サイトについては著作権侵害又はそれを超えて、アクセスすべきでない他の事由が発生し、よりフィルタリングを利用すべき必要性が高まるとの意見が出されている。	記載の順番及びフィルタリングの実効性に関し、記述を整理する必要がある。
56頁「フィルタリングの留意点」	なお、今後のフィルタリング対象との連携については、例えば、著作権等の侵害については、CODAとフィルタリング会社等の連携体制を構築し、大規模な海賊版サイトについてCODAからフィルタリング会社等に情報提供を行うことにより、こうしたサイトをフィルタリング対象とすることが考えられる。その場合、Appleとの連携を進めることも課題となる。	
56頁「フィルタリングの留意点」	以下とおり 変更すべき 「既に検討したとおり、フィルタリングについてはいくつかの課題があるものの、青少年インターネット環境整備法及びその改正法の趣旨からは、国及び関係者は、青少年が不適切な情報に接しないための方策を講じる義務を負っている。したがって、そのための青少年フィルタリングの利用率向上についても、著作権教育、意識啓発等他の対策の成果による社会的意識の醸成も踏まえ、今後ともより積極的な方策を講じていくべきである。」	国の政策として、青少年インターネット環境整備法が定められているところ、フィルタリングを利用しない現状をそのまま受け入れた記載をするのは国の報告書として、どうかと思います。少なくとも、青少年インターネット環境整備法の趣旨に基づいて、より、利用率を高めるために国として積極的な方策をとるべき、との結論とすべき。

60頁下から5行 目(7)	<p>フィルタリングとアクセス警告方式を分けた上で、以下のとおり変更すべき</p> <p>「(7) フィルタリングの強化に関しては、今後、フィルタリング設定の簡易化、フィルタリング利用の必要性に向けた利用者の意識向上が必要である。また、(8)」</p>	<p>フィルタリングについては、「海賊版サイトに訪問しないことに関し利用者が同意すること为前提」というのは誤り。ソフトウェアがフィルタリングの対象となつていては、「海賊版サイトを利用したい」利用者は、カスタマイズにより個別のサイトをフィルタリングの適用対象としないことにするが、フィルタリングを全て外すかである。このうち、前者に関しては、カスタマイズで外せるのは相当リテラシーの高い保護者なので、海賊版サイトを利用させるためにカスタマイズを許すとは考えにくいし、後者に関しては、海賊版サイトを利用させるために、その他全てのリスクに曝すことを許してしまう点で、フィルタリング利用の必要性そのものについての理解が必要だということになる。</p>
61頁冒頭2行	<p>次とおり変更すべき。</p> <p>「これらの対策はいずれも効果はありつつも、それぞれの対策を単独で実施するだけでは、限界があるとの指摘もされているところである。したがって、できるだけ多方面から多角的な対策を進める必要がある。」</p> <p>以下のとおりとすべき。</p> <p>「○アクセス制限(ブロック)は、海賊版サイトのアップロードや閲覧と無関係の無い、多数のインターネットの利用者の通信内容を確認しなければ実施できないものであり、このこと自体が大量監視である。</p> <p>○EUにおいてはブロックが実施されていることから、日本における通信の秘密への配慮が過剰ではないかといわんばかりの意見があるが、現在、EUにおいて、現在の e-Privacy 指令を改正して、直接各国に適用される e-Privacy 規則案を準備し、通信の秘密の保護を図らうとしており、日本における通信の秘密の保護が過剰なわけではない。</p> <p>○通信の秘密の規定が、ISP 等の通信事業者への信頼を支え、ユーザーの表現活動や情報収集活動の自由を担保しており、ISP 事業者の役割についての検討が必要。</p> <p>○現在、個人情報に関し、EUの十分性認定手続が進んでいるが、その認定に当たり、日本における通信の秘密の保護が個人情報保護の一端を担っていることがEUの十分性認定判断のドラフトにおいて指摘されており、通信の秘密に関する従来の解釈を変更することは、上記十分性認定手続に関し重大な支障となりかねない。」</p>	<p>総合対策なので、個別に限界を指摘しても意味がない。全てを解決できる手段などあるはずがない。</p> <p>通信の秘密に関する指摘部分の整理が不足なので修正が必要。</p>
63頁「他の海賊版対策の存在」	<p>以下を追記すべき</p> <p>「○フィルタリングにおいては大規模海賊版サイトについては既に対応済みであり、かつ、今後も迅速な対応が期待できるのであるから、フィルタリングを活用すべき。」</p>	<p>フィルタリングについての言及は実際に行われていた。</p>

<p>63頁以下「インターネットの自由」</p>	<p>以下のとおり変更すべき。 「インターネットシステムそのものへの影響の自由」 ○2011年、アメリカにおいて、アクセス制限(ブロッキング)に係る措置を含む法案(SOPA/PIPA)が議会に提案されたが、インターネットのアーキテクチャを改変する虞、サイバーセキュリティへの脅威、表現の自由やプライバシー侵害などの観点から、関連企業、消費者団体、学者等の反対により、審議が無期延期された。 ○アメリカの NPO47が、日本のブロッキング法制化について、回避策の存在、オナーブロッキングによる表現の自由の侵害の可能性、ネットワークのトラブルの可能性とセキュリティ上の問題等を理由に警告を發している。 ○現在、児童ポルノに関してのみブロッキングがされているところ、財産権である著作権侵害についてのブロッキングを認めるのであれば、プライバシー侵害、名誉毀損等の他の人格的利益に関する権利侵害についてブロッキングを否定する理由はなく、ブロッキングが幅広く認められる可能性がある。 ○DNS 運用者がサービスを継続する意思を阻害すると、DNS サービス提供者の寡占化が進み、通信の秘匿性の制約を持たないコンテンツ・プロバイダによる情報収集の寡占化が進む。 ○DNS ブロッキングの実施には世界的な協調が必要であり、利用者・DNS コミュニティとのコンセンサスの形成無しに DNS ブロッキングを行うこと、かかる協調関係を損なうものであり、今後に対する重大な禍根を残す。」 ○ブロッキングは、通信経路に介入するという意味で副作用の極めて大きい方策であるにもかかわらず、検討会では、インターネットに関する前提知識が不足したまま議論が行われており極めて遺憾。 ○2014年にトルコ政府が Twitter をブロッキングした際、DNS ブロッキングに対して更に高度なブロッキングが行われ、また Public DNS サーバーを偽装した DNS サーバーが置かれ、通信障害が発生した。」</p>	<p>整理が不正確なので、修正が必要</p>
<p>64頁以降「インターネットの破壊の阻止」及び「ブロッキングのコスト」「エビデンスの不足」</p>	<p>以下のとおり変更すべき。 「(ブロッキング要求の拡大の虞) ○ブロッキングの回避策に対してより高度なブロッキング手法が次々に提案されており、際限の無いブロッキングの連鎖が起さる懸念がある。 (ブロッキングのコスト) ○ブロッキングは ISP 事業者にとってサポートを含めて多くの費用がかかり、実際に必要な費用を算定することすら困難である。 ○ISP 事業者がブロッキングのコストを負担するとすれば、回りに戻って利用者がこれを負担することになるが、一部の著作権者の利益のために、海賊版サイトの閲覧に無関係な利用者がその費用を負担することは公平とは思えない。 (エビデンスの不足) ○被害規模・各国のブロッキング法制の説明が不十分。提出された被害金額については、そもそもアクセス数に販売単価を乗じたものであり、これを被害額と解釈することは不合理であるし、紹介されたブロッキングの効果に関する調査の調査主体の公正性が検証されておらず、調査手法も統一されていない。一定期間後に迂回策が広まる効果も分析されていない。」</p>	<p>整理が不正確である。</p>
<p>65頁</p>	<p>以下のとおりすべき。 「なお、事務局においては、が、仮に法制整備をする必要性があるのであれば、いかなる制度が考慮しうるのかについて、事務局案を提出したので、これについて第三章において述べることにする。」</p>	<p>議論がされていないので、少なくとも、このような記載とすべきである。</p>

68頁以降 75頁3行目 7行目 まで	削除するべき。 「当該基準を満たす場合」以下を「かつ、法文もこのような要件を満たす場合のみに限定したものである場合」に変更するべき。	立法が許されるかではなく、どのような要件でなければならぬか、当該合憲性判断基準は求めているので、その点を明記するべきである。
75頁3行目から 「P」の前まで	以下の通り変更すべき。 「これらのことから、プロッキングが合憲といえるのは、①具体的・実質的な立法事実裏付けられ、②重要な公共的利益の達成を目的として、③目的達成手段が実質的に合理的な関連性を有し、④他に実効的な手段が存在しないか事実上困難な場合に限られ、当該基準を満たす場合にはプロッキングの法制化は合憲であると考えられる。」	立法が許されるかではなく、どのような要件でなければならぬか、当該合憲性判断基準は求めているので、その点を明記するべきである。
75頁「P」	「具体的な案の作成を待つ」前に、立法目的、立法事実等について検討が必要であることを明記すべき。	インターネットのガジュアルユーザーの閲覧防止は、正当な立法目的にはなり得ない。そもそも、インターネット上の情報の閲覧は、憲法ではなく、目的は、仮に静止画DLの違法化の法改正を行った場合でも同様である。したがって、適法行為を防止するという目的自体に正当性がない。ちなみに、「②重要な公共的利益の達成」の目的に該当するとは言えない。 さらに、第1章3.のデータについては、その根拠が曖昧であることは既に本検討会でも疑義が示されており、少なくとも、この数字を前提に判断すること自体が疑問であると検討会で指摘されていることは記載すべきである。 つまり、「プロッキングが合憲といえるのは、具体的・実質的な立法事実裏付けられ、重要な公共的利益の達成を目的として、目的達成手段が実質的に合理的な関連性を有し、④他に実効的な手段が存在しないか著しく困難な場合に限られる。」の部分に関し、「具体的・実質的な立法事実」に疑義が示され、ここで言及されている立法目的に正当性がなく、言及されている立法目的が限りである以上、その達成手段との合理的な関連性や、他に実効的な手段について検討できない。したがって、手段に関する「法制度の具体的な案の作成」を、立法事実、立法目的について、きちんとした検討を行わなければならない。
80頁20行目から 86頁末まで	削除するべき。 「プロッキングの立法については、上記観点から、立法事実や他の実効的な手段が存在するかを検証する必要がある」を追加するべき。	立法事実や実効的な手段について、タスクフォースでは審議されていないため、この点の記述が不可避である。 プロッキングの要件や利害関係者の意見反映については、委員から意見が出されたことすらなく、審議の対象となったこともない。全くの事務局の意見に過ぎない。このようなものを審議会の結論であると誤解を与える形で掲載することは許されない。

意見書

平成 30 年 9 月 18 日

弁護士 壇 俊 光

『「インターネット上の海賊版対策に関する検討会議」 中間まとめ
(案) ～インターネット上の海賊版サイトに対する総合対策～』(中
間とりまとめ〔知的財産戦略本部検証・評価・企画委員会 インター
ネット上の海賊版対策に関する検討会議(タスクフォース)(第7
回) 配付資料5 以下「中間とりまとめ案」といいます〕に対して以
下のとおり意見をします。

第1 中間とりまとめ案は、以下の記載に誤り又はミスリーディング
と思われる記載がある。

1 中間とりまとめ第2章6「国際連携・国際執行の強化」におい
て、民事訴訟法3条の3第8号のみが照会されているが(中間と
りまとめ案44頁)、東京地方裁判所を中心に「ウェブサイト上
の記載が日本語でされており、日本から当該ウェブサイトにアク
セス可能である場合には、「日本において事業を行う者」に対す
る「日本における業務に関する」訴えに該当すると言えるので、
民事訴訟法3条の3第5号による国際裁判管轄が認められるとい
う解釈が示されている(民事保全の実務〔第3版増補版〕上 き
んざい 2005年7月 373頁)。同書は、注釈24に記載され
ているにもかかわらず、この点の引用をしていない。

2 同「国際連携・国際執行の強化」において、プロバイダ責任制
限法4条1項と、著作権法112条の関係について、現在、CDN
事業者に対する発信者情報開示請求が行われているということ
は、CDN事業者がプロバイダ責任制限法上の発信者に当たらない

という解釈を前提にしている可能性もあり、これまで著作権法第 112 条に基づく差止請求を直接の侵害行為者に限って肯定してきた従来の裁判例に従うならば、CDN 事業者に対する差止請求が認められるかどうかは明らかでないとの指摘があった」という記載があるが、少なくとも、プロバイダ責任制限法 4 条 1 項の開示関係役務提供者に該当するからといって、著作権法 112 条の発信者に該当しないという考えを示した裁判例は存在しない。脚注 26 の裁判例（いわゆる「TV ブレイク事件高裁判決」）は、『プロバイダが差止請求の相手方たり得るための要件である「侵害主体」と、プロバイダが損害賠償責任を負うための要件である「発信者」とは、それぞれの法の目的に従って解釈されるべきことであるから、「侵害主体」であっても「発信者」ではないということはある得ないではない。』との原審の判断を相当として引用しており、むしろ、上記指摘に示された可能性を否定するものである。

第 2 中間とりまとめ案は、以下の点の検討が不十分である。

- 1 本書第 1 に示した点は、国際裁判管轄・準拠法、これに関する裁判所の解釈及び裁判例並びにプロバイダ責任制限法及び著作権侵害訴訟に関する検討が不十分であることを示している。
- 2 また、第 2 章 7 「リーチサイト対策」において、海賊版サイトのほぼ全てが、リーチサイト又は自称リーチサイトであることを無視している。また、中間とりまとめ案において、海賊版サイトが、現行日本国著作権法上、著作権侵害となるかについての検討が全くなされていない。

この点について、リツイートについて著作権侵害を否定した知財高裁平成 30 年 4 月 25 日及びニコニコ動画のリンクを掲載したことについて著作権侵害を否定した大阪地判平成 25 年 6 月 2

参考資料 2

0 日等があり、実務上、著作権侵害が否定される可能性も否定できない。

- 3 上記各点についての検討は、ブロッキング以外の対策の前提であり、また、ブロッキングの必要性及び許容性を大きく左右する問題であり、慎重な検討をされたい。

以上