

平成 30 年 10 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/

インターネット上の海賊版対策の進め方に関する意見書の発表

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インターネット上の海賊版対策について、意見書を取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 10 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（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、国際大学 GLOCOM フェロー）

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。

インターネット上の海賊版対策の進め方に関する意見書

平成 30 年 10 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)

本年 4 月 13 日、政府の知的財産戦略本部・犯罪対策閣僚会議は「インターネット上の海賊版サイトに対する緊急方針」(以下、「緊急方針」という。)を決定し、特に悪質な 3 つの海賊版サイト(及びこれらと同一とみなされるサイト)について、「法制度整備が行われるまでの間の臨時的かつ緊急的な措置として」「ブロッキングを行うことが適当」とした。

これを受けて、本年 6 月 22 日より、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)」(以下、タスクフォースという)が本日までに 8 回開催され、インターネット上の海賊版対策について議論がなされてきたところである。

タスクフォースでは、ブロッキング以外の手法も含めた総合的なインターネット上の海賊版対策を立案することが求められているが、中間とりまとめ(案)では提案された各手法について議論が深まっていない状況である。他方で、ブロッキングに関しては、導入の前提となる事実関係と法的な整理のあり方との両面について多くの課題が指摘されたにもかかわらず、中間とりまとめ(案)では両論が併記されており、なお拙速な

法制化に含みが持たされている状態にある。

さて、ブロッキングは、インターネットを利用する無辜の日本国民全員の通信の秘密を侵害する手法である。そして、通信の秘密は、日本の憲法秩序においてプライバシーだけでなく、表現の自由・知る権利を保護し、安全で安心な通信制度（ISPの公共的役割）を保障する役割を担っていることを、重視する必要がある。したがって、ブロッキングの法制化が憲法違反とならないためには、具体的な立法事実を照らして、重要な公共の利益の実現のためにより制限的でない他に選ぶ手段（LRA）がないことが求められる。

このような観点から、このたび、1.で述べるとおり、ブロッキング法制化の可否に重大な影響を与える事実が明らかとなったことを踏まえて、私たちは、以下の3点について提言する。

1. タスクフォースの設置・検討の前提条件に重大な過誤があったことを認識すべきであること

タスクフォースが設置された目的は、以下の通りである。

昨今、運営管理者の特定が困難であり、侵害コンテンツの削除要請すらできないマンガを中心とする巨大海賊版サイトが出現し、多くのインターネットユーザーのアクセスが集中する中、順調に拡大しつつあった電子コミック市場の売り上げが激減するなど、著作権者、著作隣接権者又は出版権者の権利が著しく損なわれる事態となっている。これら著作権者等の更なる権利侵害の拡大を食い止めるとともに、安全なインターネット環境を実現するため、インターネット関連事業者、コンテンツ産業関連事業者、有識者が集い、従来の対応に加え、新たな対策を緊急に講じるための枠組を検討することとする。（資料1-1「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）の設置について」より）

しかし、本年4月13日の緊急方針の対象としてあげられている3サイトのうち、「漫画村」について、当該サイトが利用していたCDN（コンテンツ・デリバリー・ネットワーク）に開示請求を行うことで、侵害者と考えられる個人の特定ができることが明らかとなった¹。この手法を実施した弁護士によれば、この手法は一般的に行いうる手段であり、そのことは、当該サイトが「運営管理者の特定が困難であり、侵害コンテンツの削除要請すらできないマンガを中心とする巨大海賊版サイト」ではなかったことを意味するものである。また、今回この手続に要した期間は訴訟提起から17日間であり、被害に気付いた時点で実施していれば、出版社は多大な被害を負う前に対処が可能であったと考えられる。

また出版社の被害額は緊急方針の別紙で「漫画村」について約3000億円と推計されると記載されているが、JILISが行った情報公開請求で得られた資料によれば、本年3月29日の資料では「大手出版社A社は、直近年度において数十億円以上、割合にして20%~40%程度の売上減の可能性、大手電子書店B社及びC社の売り上げ減は総額20億円以上となる」数十億円の被害という書き方であった²。またこの推計に使われたアクセス件数を提供しているSimilarWebの統計データについて諸外国で正確さについて疑問視されていることを踏まえると、実際の被害額はここまでではなかった可能性が極

¹ 山口貴士「意見書（ディスクバリー制度を利用した海賊版サイト運営者の特定について）」（2018年10月10日）。

² 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8回）森委員資料

めて高い。

さらに、タスクフォースの議論においては、第1回の資料からブロッキングが世界42カ国で導入されているとされてきたが、実際にはこのうち少なくとも15カ国において15年間実績無しであることが指摘されている³。これらについては、ブロッキングが制度として導入されていると評価することは難しいと考えられる。

以上のように、タスクフォースがこれまで前提としてきた事実に重大な誤認があったことを認識する必要がある。

2. タスクフォースの議論は新たな前提事実を踏まえて改めてなされるべきであること

1. を踏まえると、タスクフォースの議論のうち、少なくともブロッキングに関するものについては、前提となる事実を見直した上で、再検討が必要である。

特に、1. であげられた CDN に対する手法により侵害者の特定と、それに基づいた司法的な手続が可能であることに鑑みると、公共の利益の実現のためにより制限的でない他に選ぶ手段 (LRA) があると言えるため、通信の秘密の立法による制約が憲法違反と評価されることに注意する必要がある。また、被害額や諸外国の導入状況も現状では到底「具体的な立法事実」とはいえず、再度の検証が必要である。

³ 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6回）森委員資料

3. インターネット上の海賊版に対する総合的な対策をすること

インターネット上に海賊版が蔓延することによって、漫画家、出版社、映像作家、制作会社等に損害が生じ、ひいては良質なコンテンツの制作環境に悪影響を与えることは明らかである。

1. であげているような手段で侵害者を特定し、その責任を追及することができるにしても、それまでに生じる被害を軽減したり、そもそも海賊版サイトが出現しにくい環境を整備したりするために、実効的かつ総合的な対策を推進する必要がある。

前提事実に重大な誤認があったことが判明したことから、ブロッキングについての検討はいったん白紙に戻した上で、中間とりまとめ（案）第2章で記載されている、リーチサイトの違法化や電子出版のダウンロード違法化のための立法も含めた各手法の検討をさらに深めることが必要である。また、タスクフォースでは議論されたものの同（案）では記載されていない民事訴訟法やプロバイダ責任制限法の改正の議論等も排除されるべきではない。あわせて著作権者、出版社、通信事業者等の信頼関係に基づき、情報交換・意見共有などの連携を行う枠組み作りについて検討することが求められる。そのための協力関係の構築には、各当事者間の信頼関係の醸成が不可欠であるところ、ブロッキングの法制化を強行することは、そのような信頼関係を阻害するものであることにも留意すべきである。

以上

なお、本意見書に賛同する団体・有識者は以下の通りである。
(2018年10月11日21時現在)

賛同団体一覧 (50音順)

- 一般社団法人インターネットユーザー協会
- 一般社団法人日本インターネットプロバイダー協会

賛同者一覧 (50音順)

- 伊藤雅浩 シティライツ法律事務所 弁護士
- 上原哲太郎 JILIS 理事・立命館大学情報理工学部教授
- 江崎浩 東京大学大学院情報理工学系研究科教授
- 大橋鉄雄 フリーランス法情報編集者
- 奥村裕一 JILIS 理事、東京大学公共政策大学院客員教授
- 楠正憲 一般社団法人 OpenID ファウンデーション・ジャパン代表理事
- 小寺信良 一般社団法人インターネットユーザー協会代表理事
- 沢田登志子 一般社団法人 EC ネットワーク理事
- 清水陽平 法律事務所アルシエン弁護士
- 庄司昌彦 国際大学 GLOCOM 准教授・主幹研究員
- 立石聡明 一般社団法人日本インターネットプロバイダー協会副会長・専務理事
- 田中邦裕 さくらインターネット株式会社代表取締役社長
- 壇俊光 北尻総合法律事務所弁護士
- 鶴巻暁 JILIS 上席研究員・弁護士
- 寺田眞治 慶應義塾大学 SFC 研究所上席所員
- 鳥海不二夫 JILIS 理事、東京大学大学院工学系研究科准教授
- 中川裕志 理化学研究所 AIP グループディレクター
- 長田三紀 全国地域婦人団体連絡協議会事務局長
- 平林健吾 シティライツ法律事務所弁護士
- 水野祐 シティライツ法律事務所弁護士
- 八田真行 駿河台大学経済経営学部准教授
- 山口貴士 弁護士・カリフォルニア州弁護士
- 湯浅墾道 JILIS 参与・情報セキュリティ大学院大学教授
- 横田明美 千葉大学大学院社会科学研究院准教授
- 吉井和明 弁護士法人 ALAW&GOODLOOP 弁護士

一般財団法人情報法制研究所とは

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。

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

意見書

(ディスカバリー制度を利用した海賊版サイト運営者の特定について)

2018年10月10日

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 御中

弁護士（54期）・カリフォルニア州弁護士 山口 貴 士

東京都千代田区麹町4-7 麹町パークサイドビル3階

リンク総合法律事務所

TEL 03-3515-6681

FAX 03-3515-6682

yama_ben@nifty.com

第1 意見の趣旨

- 1 米国内のCDN（コンテンツ配信ネットワーク）サービスを利用している海賊版サイトについては、ディスカバリー制度を利用することにより、運営者の特定は可能である。
- 2 立法を経ないブロッキングを正当化する緊急避難の補充性の要件は満たされず、ブロッキングを立法する根拠となる立法事実は存在しない。

第2 意見の理由

1 特定のためのスキーム

- (1) 米国の連邦地方裁判所において、任意の漫画家（著作権者）を原告として、被告は氏名不詳者（海賊版サイト運営者）として著作権侵害を理由とする損害賠償請求訴訟を提起する。
- (2) 訴訟提起後、被告を特定するためのディスカバリーの一環として、CDN（米国内のCDNであればCloudFlareに限らない）に対し、発信者情報開

示を求めるサピーナ (Subpoena) を発し、違法アップロードサイトの運営者に関する情報の開示を求める。具体的には、「サイト名 **xxxx.com** に対する課金のために作成保存されている一切の書類」の開示を求める。

(3) 違法アップロードサイトの運営者に関する情報の開示が開示された後、訴訟を取り下げる。

(4) なお、海賊版サイトが「生きて」おり、著作権侵害が継続中の場合には、裁判を起こすまでもなく、DMCA サピーナを発する方法により、より簡易な方法による特定が可能である。

2 上記スキームの実践の結果

(1) 概要

本年 6 月 12 日 アメリカで民事訴訟を提訴

同月 15 日 裁判所がクラウドフレア社に対し課金関係資料の提出を求める罰則付召喚令状 (Subpoena=サピーナ。従わない場合、法廷侮辱罪 (Civil Contempt) による民事罰が存在する。) を送付

同月 29 日 Cloudflare 社から資料が届く。この時点で、サーバー契約者の氏名 (ローマ字) や住所、メールアドレス、携帯電話番号、IP アドレス、サーバーレンタル代などが判明するが、マンションの部屋番号が不明であった。より詳細な情報が必要であれば PayPal 子会社に召喚令状を送るよとの記載があり、Paypal 子会社に対するサピーナの用意をする

7 月 10 日 PayPal 子会社に対し、資料の提出を求めるサピーナを送付

同月 16 日 PayPal 子会社からの資料が届く (Cloudflare 以上の情報はなかった。)

8 月 28 日 民事訴訟を取り下げ (いずれも現地時間)

以後は、弁護士会照会、職務上請求等の通常の手法により、運営者 (Cloudflare との契約者) を特定に至る。

(2) 総括

ア 原告となったのは作家本人。

- イ サピーナには強制力があり、日本の裁判所における仮処分決定・判決とは違い、Cloudflare が果たして従うかどうかを心配する必要性はない。
- ウ 訴訟提起から Cloudflare からの情報開示まで17日であり、日本の発信者情報開示請求制度に比べるとスピード感に人力車と新幹線くらいの違いがあり、実効性が高い。なお、今回の経験により、訴状の起案等、訴訟提起までの準備、サピーナの用意に必要な時間はもう少し、短縮可能ではないか。
- エ 当職も、協力してくれたロサンゼルス法律事務所も報酬を得ている。詳細を明かすことは出来ないが、報酬の額は、(非常に残念なことではあるが)億単位ではなく、ゼロが幾つか少ない金額である。海賊版サイトの被害者で頭割りをすればさしたる負担となる金額ではない。なお、これは上記特定のためのスキーム一連の処理を含めた金額であって、サピーナの用意だけの対価ではない。一部に、サピーナの用意のみで数百万円の費用が掛かるとの誤解があるようであるが、否定しておく。
- オ 外国における司法手続きとは言え、合理的な費用負担の範囲で侵害者を探知する方法がある以上、立法を経ないブロッキングを正当化する緊急避難の補充性の要件は満たされず、ブロッキングを立法する根拠となる立法事実は存在しないものとする。なお、上記特定のためのスキームは汎用性のある方法であり、海賊版サイトが Cloudflare 以外の米国内の CDN を利用しても同様に適用できる。

以上

資料③ 中間とりまとめ(案)に対する専門家から寄せられた指摘一覧

2018年10月11日

該当箇所	修文内容	理由
全体に関し	第8回の検討会議において、資料5添付の参考資料1記載の修正提案を再度検討すべきである。なお、以下では、前回の指摘が反映されていない点について特に重要と思われる点でない限り、改めて記載することはない。	中間とりまとめ(案)には、前提の記載の誤り、評価の誤り、国の報告書としての表現の不適切などの問題が存在しているため、かかる指摘を行っているため、改めて、第8回の検討会議提出の資料5添付の参考資料1を参照して、記載を再考されたい。
16頁(例1)	「漫画村」に対する権利行使につき、末尾部分に「本審議会発足後、Cloudflareに対して米国にて匿名訴訟を用いて、発信者情報開示請求を行い、その結果運営者が特定された」旨の記載を追記すべき。	運営者に対する権利行使の可否は、海賊版サイト対策として重要であり、運営者の特定が可能であることは本件において極めて重要であるから記載として必須である。なお、詳細については、山口弁護士の見書を参照されたい。
36頁以下「2. 海賊版サイトの閲覧の防止・著作権者等による権利行使の実効性の確保のための環境整備」について	各対策の末尾例えば、p.39「リーチサイト規制の留意点」、p.41(静止画ダウンロード違法化に対する「○国民生活への影響」、p.47「国際捜査共助の可能性と留意点」などで、「対策としては不十分」との結論で締められているが、この点は、不十分だとすればどのような改善点が考えられるかを記載すべきである。	各対策自体は検討すべき対策であるにもかかわらず、不十分であるとすれば、どうすれば効果が上げられるのかを検討すべきであって、「不十分である」という結論で締めるのは、単に「プロッキングが必須である」との結論を導きたいが故の立論と言われどもやむを得ない。
42頁(3)の1つめの(2)	(前回指摘済みだが)、民事訴訟法第3条の3第5号の説明及び東京地方裁判所の解釈を示すべき。	日本の裁判所での権利行使が可能かどうかは、海賊版サイト対策として極めて重要であるにもかかわらず、裁判実務として定着している記載がされていないのは、報告書としては大きな誤り。
44頁 第2段落	Cloudflareに対し、日本の裁判所において発信者情報開示命令が発せられたことを記載すべき。また2ポットの、「特に小規模な事業者や日本からの収益を重視しない事業者は、仮処分に対応しない場合が多い」との記載は削除すべき。	大規模海賊版サイトは、CDN事業者を使わなければ円滑な運用ができないところ、CDN事業者に対する発信者情報開示が認められたことはサイト運営者の特定及び同者に対する権利行使の上で極めて重要であるから、記載として必須である。削除対象部分については、現時点で確認されていないので、記載する必要はない。
45頁 3行目	「そもそも宛先不明になったり、郵便を受け取らない、受け取っても無視したりすることが多く、その場合、最終的には工事送達を行うこととなる」については、少なくとも、「送達ができるか懸念が生じる場合がある」程度の記載とすべき。	ペーパーカンパニーやレンタルオフィスでも郵便物を受け取る場合が多いし、受け取っても無視するのは、ペーパーカンパニーやレンタルオフィスであることは関係がない。また、受け取っても無視する場合は公示送達ではないので、誤りである。
45頁 2ポット目	「仮処分決定を得たとしても、事業者が発信者情報の開示を行わない場合には、更なる手続が必要となる場合もある。特に、米国のように法務サービスのコストが高額な国の場合、高額の費用がかかる場合もある。」に変更すべき。	仮処分命令が発令されれば、任意に応じる場合もあり、判決認証とはならない。
45頁 3ポット目	最終行の「…ログインIPアドレス以外は偽の情報である可能性も高い」を「偽の情報である可能性もある」程度の記述に改めるべき。	「高い」と断定できるはずがない。
46頁 2行目	「こうした方法により海賊版サイトの運営管理者の特定につながる可能性もある」は、「こうした方法により海賊版サイトの運営管理者を特定しうる」と変更すべき。	実際に特定できている。
48頁以下「3. サイト運営者以外の主体への働きかけを通じた海賊版サイト対策」について	2. と同様、各対策の末尾例えば、p.51「(1)海賊版サイトの検索結果からの削除・表示抑制」の最後、p.57及びp.58「(2)海賊版サイトに対する広告出稿の抑制」、p.62(「フィルタリングの留意点」)それぞれについても、末尾を「効果として不十分」という結論で締められるべきではなく、不十分であるならば、どのような改善をすべきなのかを記載すべきである。	各対策自体は検討すべき対策であるにもかかわらず、不十分であるとすれば、どうすれば効果が上げられるのかを検討すべきであって、「不十分である」という結論で締めるのは、単に「プロッキングが必須である」との結論を導きたいが故の立論と言われどもやむを得ない。また、広告出稿などについては、「一定の効果があったと評価されているものの、新たな海賊版サイトが次々に現れること等により、依然として海賊版サイトを根絶できていない」との記載があるが、これは、プロッキングに関しても同様であり、プロッキングについては記載せず、他の対策についてのみ指摘するのは報告書として不適切である。

83頁下から5行目	<p>「②については、ブロッキングの目的を『インターネットのカジュアルユーザーの閲覧防止』ととらえた場合」との記載は削除し、「②について、ブロッキングの目的を著作権者の保護」と捉えた場合」と変更すべき。なお、この場合、「ブロッキング」という手段は合理的な手段たり得る」との記載は他の手段の有無相当性などを考慮することになる」と変更すべきである。</p>	<p>第8回提出の資料5添付の参考資料1でも指摘したが、そもそも、②は、「重要な公共的利益の達成」であるところ、「カジュアルユーザーの閲覧」そのものは違法行為ではなく、その閲覧防止そのものが「重要な公共的利益」ということとはできない。あくまでも、「カジュアルユーザーの閲覧防止」自体は、著作権者の保護という目的達成のための手段である。このような記載は、「著作権者の保護」を目的とすると、LRA等の存在や、それと「ブロッキング」という手段の合理性」についてより詳細な検討が必要であることから、敢えて、目的と手段を混同させることで、「ブロッキング」という手段は合理的な手段たり得る」との記載を導くための欺瞞的記載であり、修正すべきである。</p>
84頁「(3)ブロッキングを実現するための手法について」	<p>これ以下の部分は、検討会の席上で議論されていないので、議論がされていないことを明記すべき。</p>	<p>現状の記載だと、議論がされていないにもかかわらず、議論がされたかのような記載となっており、ミスリーディングである。特に、少なくとも、(3)、(4)等に見られる「実効性が確保できるとは言い難いと考えられる」、「大きく分けて以下の2つの方向性がある」、「とすることが考えられる」など一定の評価、方向性を示すものについては、席上で議論されたものではない以上、その評価を行っているのは、草案作成者である事務局と言わざるを得ない。そのような事務局独自の見解を、議論の結果として取りまとめとして記載すべきではない。</p>