

令和 6 年 5 月 20 日現在

機関番号：17401

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2020～2023

課題番号：20K01297

研究課題名（和文）インターネット時代の「通信の秘密」と海賊版サイトブロッキングの憲法適合性

研究課題名（英文）The "Secrets of Communication" and the Constitutionality of Piracy Site Blocking in the Internet Age

研究代表者

大日方 信春 (Obinata, Nobuharu)

熊本大学・大学院人文社会科学部（法）・教授

研究者番号：40325139

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,100,000円

研究成果の概要（和文）：近時、いわゆる海賊版サイトが多大な経済的損失を与えていることが問題になっている。政府は、この事態に対処するため海賊版サイトへのアクセスについて、一定の要件の下でインターネット・サービス・プロバイダが遮断措置（ブロッキング）を講じることが適当であると提言したことがある（2018年4月）。ところが、この提言には、憲法上の問題があるとの批判を受けることになった。本研究は、海賊版対策としてのサイト・ブロッキングの憲法上の問題を検討したものである。その結果、同措置は、海賊版サイト運営者の表現の自由を侵害しない、利用者の知る自由も侵害しない、通信の秘密も侵害しない、これらの結論を得た。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、インターネット上の海賊版対策としてサイトブロッキングを実施するとした場合の憲法上の問題を検討している。その結果、海賊版表現の自由という権利は観念できないこと、違法表現を見る（知る）自由も存在しないこと、アクセス先の機械的検知は著作権者の権利を保護する場合には許されることが、ISPへの負担もプラットフォームの責任として正当化し得るものであること、これらを明らかにしている。こうした研究成果は、サイトブロック違憲論が強い学界の風潮を批判すると学術的意義と同政策を実施したとしても憲法上の問題はないことを明らかにしたという社会的意義がある。

研究成果の概要（英文）：Recently, it has become a problem that so-called pirate sites are causing huge economic losses. In April 2018, the government suggested that it would be appropriate for Internet service providers to block access to pirate sites under certain conditions. However, this proposal was criticized for being constitutionally problematic. This study examined the constitutional issue of site blocking as an anti-piracy measure. As a result, it was concluded that (1) the measure does not infringe on the freedom of expression of pirate site operators, (2) does not infringe on the freedom of users to know, and (3) does not infringe on the secrecy of communications.

研究分野：憲法学

キーワード：表現の自由 著作権 海賊版サイト・ブロッキング 通信の秘密

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 権利者に無断で漫画・映像等のコンテンツをインターネット上で違法にアップロードしているサイトのことを「海賊版サイト」という。当該サイトの出現により、著作権者及び出版社等の権利及び利益が著しく損なわれている事態が多発しているといわれ久しい。

このような事態に対処するため、政府は、2018年4月に「インターネット上の海賊版サイトに対する緊急対策」及び「インターネット上の海賊版サイトに対するブロッキングの実施について」を公表している(以下、「緊急対策」という。)。それは、一定の要件の下で、インターネット・サービス・プロバイダ(以下、「ISP」という。)に対して、海賊版サイトのブロッキングを求めるものであった。「ブロッキング」とは、漫画・映像等の海賊版が掲載されているとされたサイトにインターネット利用者がアクセスしようとしたことをISPが感知した際になされる閲覧防止措置のことである。上の政府の二文書は、サイトブロッキングに関する法制度が整備されるまでの短期的な緊急措置として、3のサイトを特定し(漫画村、Anitube、Miomio)閲覧防止措置を求めるものであった。

政府によるこの緊急対策に基づき、NTTグループは、関連する法制度が整備されるまでの暫定的措置として、海賊版サイトに対するブロッキングを実施する旨の方針を表明している。これに対しては、後に、海賊版サイトブロッキング差止請求訴訟が提起されている。結論としては、サイトブロッキング実施の現実性が差し迫っていないことを理由に差止めは否定されるものであったが、その判決文の中で、東京高裁は、著作権侵害に関する救済としてのサイトブロッキングに対する否定的見解を表明していた(東京高判令和元年10月30日)。

(2) なお、政府が表明した緊急対策には、わが国における代表的な消費者団体である主婦連合及び全国地域婦人団体連絡協議会などから強い反対意見が寄せられた。

また、わが国の憲法学及び情報法学の研究者並びに実務家からも否定的見解が表明されている。たとえば、憲法や情報法の研究者等で構成される一般財団法人情報法制研究会(JILIS)情報通信法制研究タスクフォースは、政府が海賊版サイトに対するブロッキング要請を検討しているとの報道をうけ「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」を発表している(2018年4月11日)。特定サイトへのアクセスの遮断を政府がプロバイダに要請することには重大な法的問題があるというのである。

ところで、現在有力となっているこうした批判の背景には「表現の自由(通信の自由)」、「通信の秘密」、「検閲」といった法概念について、憲法上のそれらと通信関連法令上のそれとの関係が未整理であることにくわえて、「通信の秘密」の侵害要件が、電話・郵便を前提とした時代のものにとどまっていることが要因ではないか、と思われる。本研究はこうした背景を踏まえて「インターネット時代の『通信の秘密』概念」を明らかにすることで、海賊版サイトブロッキングの憲法適合性について検討するものである。

## 2. 研究の目的

### (1) 「通信の自由」の概念を明らかにすることについて

本研究の第1の目的は、現在における「通信の秘密」の概念を検討し明らかにすることである。それは、インターネットがこれだけ発達した今日においても、「通信の秘密」の理解は依然として通信事業が国家事業であった当時(電話や郵便が主流だった時代)の理解を踏襲するものであると思われることを背景にしている。

このインターネット時代における「通信の秘密」を検討するために、本研究では海賊版サイトに対するブロッキングの是非をとり上げている。具体的には、まず日本国憲法21条上の法規範(表現の自由の一類型としての通信の自由、通信の秘密)と電気通信事業法上の法規範(検閲の禁止、秘密の保護、利用の公平)の関係について整理することからはじめる。また、考察の過程においては、諸外国における「通信の秘密」にかかる議論を参照し、わが国のものと比較することで、現在における「通信の秘密」理解について言及したい。

### (2) 海賊版サイトブロッキングを実施することの憲法上の問題について

本研究の第2の目的は、ISPがサイトブロッキングを実施することについての憲法上の問題を検討することである。ISPがサイトブロッキングするとして、考えられる憲法上の問題としては、次のものがあると思われる。

#### サイトブロッキングの検閲該当性

憲法21条2項前段は、検閲を禁止している。これに関して、政府の緊急対策は「特に悪質な海賊版サイト」を特定してISPに対してそこへのアクセスを遮断することを求めるものであった。まず、この手法が憲法が禁止している検閲に該当するのではないかと、憲法上の問題となり得るとと思われる。

### サイト運営者の表現の自由

憲法 21 条 1 項は、内容及び媒体がいかなるものであったとしても「一切の表現の自由」を保障している。したがって、海賊版サイトのブロッキングを ISP に求めることは、ブロッキングの対象となるサイト運営者の表現の自由を侵害するものではないか、ということが憲法上の論点として考えられ得ると思われる。

### サイト利用者の自由（受領の自由）

憲法 21 条 1 項は、表現表出者の権利とともに、表現受領者の権利も保護している。したがって、海賊版受領者の自由（サイト利用者の知る自由）も憲法 21 条 1 項により保障されているとも考えられる。ISP にブロッキングさせるなら、このサイト利用者の自由を侵害するものではないか、という点も憲法上の論点として考えられ得ると思われる。

### 通信の秘密との関係

憲法 21 条 2 項後段は、通信の秘密を保障している。この点について、海賊版サイトブロッキングは、ISP がサイト利用者のアクセス先を検知してなされるものである。したがって、ブロッキングを実施するために ISP によりなされるアクセス先検知は、憲法で保障されている通信の秘密を侵害するのではないか、という問題があり得ると思われる。

### ISP への義務づけについて

政府の緊急対策は、海賊版サイトに対する閲覧防止措置の実施を、ISP に求めるものであった。海賊版サイトに対するブロッキングをなぜ ISP に義務づけることができるのか。ブロッキングを ISP の負担で実施することの正当性も問われ得るであろう。

本研究は、海賊版サイトブロッキングを実施する際の考えられ得る憲法上の問題にも一定の回答を与えることを目的とするものである。

## 3. 研究の方法

### (1) 日本法・アメリカ法・ドイツ（EU）法の整理

#### 日本の法解釈の整理

わが国においては海賊版サイトブロッキングが話題になった以降も憲法上の「通信の秘密」をめぐる議論の蓄積に欠けている。

したがって、研究の初頭においては、まず電気通信事業法上の概念も含め「通信の自由」「通信の秘密」「利用者の公平」等の法概念を整理する必要がある。これは文献研究を中心に実施される。

#### アメリカ法の議論を参照する

アメリカでは、通信行為を表現行為として明確に位置づけているといわれている。したがって、アメリカ法を参照することで「通信の秘密」は表現の自由の内容とされる概念であることを明らかにすることができると思われる。

#### ドイツ・EU 法との比較

通信の自由を表現の自由の内容と見るアメリカ法に対して、ドイツ・EU 法では「通信の秘密」の保護法益は、プライバシーであるとされている。また、ドイツ法では、サイトブロッキングを憲法に反しないとした判例があるという。

したがって、これらの大陸法を見ることによって、サイトブロッキングが通信の秘密の侵害にはあたらないとする理論を検証することができる。

### (2) 準備状況等について

研究代表者は、これまで「知的財産権と表現の自由」について継続的に研究業績を上げてきている。本研究も著作者及び出版社等の権利者の知的財産権と表現の自由（含・通信の秘密）が相対立するテーマを扱うものである。その研究の視点は、著作権を含む知的財産権を保護する法律は、表現の自由を制約するものである、というものである。そこに憲法 21 条上の憲法上の論点を見出してきた。本研究もこの方法論をとるものである。

また、こうした研究活動の中で、憲法学者だけではなく、知的財産法学者・情報法学者及び実務家（出版社等関係者も含む）とのコネクションも構築できている。研究テーマは憲法にとどまらない学際的なものであるため、こうしたコネクションも利用しつつ、ときにヒアリングや講演の機会を得て研究を進めている。

## 4. 研究成果

詳細は個々の研究業績にあたっていただきたい。ここでは「2. 研究の目的」「(2) 海賊版サイトブロッキングを実施することの憲法上の問題について」を中心に研究成果を記載する。

### サイトブロッキングの検閲該当性について

わが国の判例（最大判昭 59・12・12 民集 38 巻 12 号 1308 頁〔税関検査事件〕）によると、海賊版の特定は憲法上の検閲には該当しないという成果を得ている。

なぜなら、ブロッキング該当性の判断は、表現形式（form of expression）の同一性を判断するもので思想内容等によるものではないこと、権利者の著作権に基づく個別的要求によって該

当性が判断されるものであること、それらが理由になるであろう。

#### サイト運営者の表現の自由

憲法 21 条 1 項は「一切の表現の自由」を保障しているとはいえ、わいせつ（刑法 175 条）名誉毀損（同 230 条）プライバシー侵害（民法 709 条）及び児童ポルノ（略称・児童買春防止法 2 条 3 項）といった違法・有害表現をする自由というものは観念できないと思われる。

したがって、著作権法に反する違法表現である海賊版をインターネット上のサイトで表出する自由というものも法概念としては観念できないと考えればよいと思われる。

#### サイト利用者の自由（受領者の自由）

憲法 21 条 1 項は、表出者の表現の自由とともに、表現受領者の自由（知る自由）も保障しているというのが通説的理解である。サイトブロッキングは、サイト利用者のアクセスを遮断する措置である。したがって、同措置は憲法 21 条 1 項に反するものではないか問題となる。

しかし、海賊版は上にあるように違法表現である。この違法表現を見る自由というものの観念できないであろう。著作権法は、2021 年 1 月 1 日より、違法アップロード著作物のダウンロード違法化の範囲を拡大している。違法にアップロードされている著作物をダウンロードする自由というものが観念できないことは、この思考枠組と同じであると思われる。また、ダウンロードせずに閲覧するだけの自由というのも、違法な著作物がアップロードされていることから得られる利益であると考えられるので、やはり法的に保護されるものではなからう。

#### 通信の秘密との関係

電気通信事業法（以下、「電通事業法」とする。）4 条 1 項は「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」としている。サイトブロッキングのための ISP によるアクセス先検知は、本条項にいう通信の秘密の侵害にあたらないであろうか。

これについては、さまざまな方面から ISP によるアクセス先検知は、同条項にいう通信の秘密を侵害するものではないとの見解が唱えられている。それらは、文献研究から、公然性を有する通信説、構成要件非該当説、機械的検知非該当説に類型化できることがわかった。

ところで、現在、政府により策定された「児童ポルノ排除総合対策」に基づいて、インターネット上の児童ポルノについて、ISP によるブロッキングが実施されている。したがって、われわれがインターネットを利用する際、ISP によりアクセス先を検知されない自由というのは、すでに失われている。したがって、本研究は、仮に ISP によるブロッキングが電通事業法 4 条 1 項にいう通信の秘密を侵害すると理解した場合でも、利益衡量の結果、著作権を保護するためのアクセス先検知は、ISP の行為は違法性を免責されるであろうとの結論にいたった。

#### ISP への義務づけについて

この点については、2001 年制定のプロバイダ責任制限法が参考になる。同法は、インターネット上に表出された違法・有害情報への対応を、情報表出者を超えて、通信役務提供者に求めている。そこにはいわゆる「媒介者の責任（プラットフォームの責任）論」を見て取ることができる。

こうした法的構成を踏まえれば、海賊版サイトがインターネット上に置かれ続けること、そこへのアクセスが可能であり続けることが、インターネットという表現のプラットフォームにとって適切であるとは思えない。そうだとすると、インターネット上での表現秩序を維持する義務も、表現表出者・同受領者とともに、ISP にも負わされていると考えることができるであろう。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計7件（うち査読付論文 0件／うち国際共著 0件／うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 大日方信春	4. 巻 94-10
2. 論文標題 サイト・ブロッキング法制化におけるプライバシー権と通信の秘密	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 68,73
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 大日方信春	4. 巻 1
2. 論文標題 著作者の権利に基づく差止めと表現の自由	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 田村善之＝山根崇邦編著『知財のフロンティア』（勁草書房）	6. 最初と最後の頁 165,188
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 大日方信春	4. 巻 1
2. 論文標題 サティアあるいはウエボン型のパロディと表現の自由	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 高倉成男＝木下昌彦＝金子敏哉編『知的財産法制と憲法的価値』（有斐閣）	6. 最初と最後の頁 221,242
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 大日方信春	4. 巻 1160
2. 論文標題 海賊版サイト・ブロッキングの憲法適合性	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 82,87
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 大日方信春	4. 巻 34
2. 論文標題 現代的財産権と憲法理論	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 憲法問題	6. 最初と最後の頁 46,58
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 大日方信春	4. 巻 512
2. 論文標題 知的財産権と憲法	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 法学教室	6. 最初と最後の頁 20,24
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 大日方信春	4. 巻 32
2. 論文標題 反論行為に対する著作者の権利の行使が権利濫用に当たるとされた事例	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 速報判例解説 新・判例解説Watch	6. 最初と最後の頁 15,18
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計4件（うち招待講演 4件 / うち国際学会 0件）

1. 発表者名 大日方信春
2. 発表標題 憲法学者の懸念への返答
3. 学会等名 第12回MPAセミナー（招待講演）
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 大日方信春
2. 発表標題 海賊版サイトブロッキングと表現の自由・通信の秘密について
3. 学会等名 JILIS情報法・憲法研究会（招待講演）
4. 発表年 2023年

1. 発表者名 大日方信春
2. 発表標題 サイト・ブロッキング法制化におけるプライバシーと通信の秘密
3. 学会等名 第11回MPAセミナー（招待講演）
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 大日方信春
2. 発表標題 現代的財産権と憲法理論
3. 学会等名 全国憲法研究会春季研究集会（招待講演）
4. 発表年 2022年

〔図書〕 計1件

1. 著者名 大日方 信春	4. 発行年 2023年
2. 出版社 信山社出版	5. 総ページ数 328
3. 書名 表現の自由と知的財産権	

〔産業財産権〕

〔その他〕

現実空間と仮想空間の交差 ―― メタバースと憲法理論  
[https://www.jicl.jp/articles/opinion\\_20221107.html](https://www.jicl.jp/articles/opinion_20221107.html)

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------