

平成 21 年 12 月 5 日

ヨーロッパにおける接続切断の動き

インフォテック法律事務所
井奈波 朋子

1 はじめに

接続切断への関心の高まりは、フランスが三振ルールを導入しようとしたことが発端となった。しかし、結局、フランスは三振ルールを捨てるに至っており、三振ルール導入の動きは、収束方向に向かっていくのではないかと考える。

三振ルールとは、インターネットの利用者が、インターネット上を利用して違反行為を行った場合に、所定の手順によりインターネットの接続を切断する制度と定義できる。3 回目の違反行為で切断とされていることから三振ルールと言われている。

2 フランスにおける三振ルール導入の動きとその後

(1) HADOPI 1 法案

→行政当局による接続切断

三振ルールが規定されたのは、2009 年 5 月 13 日成立の HADOPI 1¹法案と称される法案である。HADOPI 法案の正式名称は、「インターネットにおける創作物の普及・保護促進法」²という。

当初、フランスが導入しようとした三振ルールは、簡単にいえば、

①第 1 段階として、HADOPI と称する行政当局が、違反行為をしているユーザーに対して警告する。³

¹ HADOPI とは、「インターネットにおける著作物の普及・権利保護上級局 (Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des Droits sur Internet)」の略称である。

² loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet

³ 第 1 段階: インターネットへのアクセスを有するユーザーが著作権や著作隣接権の保護の対象となるものを無許諾で利用されないよう監視する義務 (336-3 条に定める義務) を怠っていると申告があった場合に、行政当局に属する機関が警告する。336-3 条: La personne titulaire de l'accès à des services de communication au public en ligne a l'obligation de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier et II lorsqu'elle est requise.

②第2段階として、そのユーザーが、更に違反行為をした場合には、当該行政当局が改めて警告を発する。⁴

③第3段階として、当該ユーザーが再度違反行為を行った場合、当該行政当局が、期間を定めてインターネット接続サービスを中断する。⁵接続サービス中断中、ユーザーは、他の接続サービス業者とも契約を締結することができない。

しかし、この法案が成立した後、憲法院 (Conseil constitutionnel) において三振ルールの合憲性が審議され、三振ルールの第3段階については全部が違憲⁶と判断された。憲法院の述べるところは、民主主義への参加と思想や意見の表現のために、インターネット接続サービスが重要な位置を占めるという事実認識にたつて、1789年フランス人権宣言11条に定める思想や意見の伝達の自由、(つまり表現の自由) は、回線による公衆への伝達サービスへの自由なアクセスを前提としていると判断した上で、三振ルールによる制裁が表現の自由を制限する結果となるにもかかわらず、司法機関でなく行政機関によって制裁が科されることになるのは憲法に違反する、というものである。⁷

(2) HADOPI 2 法案

→刑事罰 (付加刑) としての接続切断

憲法院の違憲判断を受けて、「インターネットにおける著作権の刑事上の保護に関する法案」(通称 HADOPI 2)⁸と呼ばれる法案が提出された。

この法案では、HADOPI 1のうち、第1段階、第2段階の手順については、基本的に維

⁴ 第2段階: ユーザーがさらに6か月以内に義務違反を行った場合、当該行政当局が改めて警告をする。

⁵ 第3段階: 当該ユーザーがこの警告を受けた次の年にさらに義務違反を行ったことが確認された場合、対審手続きを経て、2か月から1年の間インターネット接続サービスを中断するか、当局が定める期間、義務違反が繰り返されることを予防する措置を取るという制裁のうち一の制裁を、宣告することができる。

⁶ フランス憲法66条2項は、司法機関が基本的自由に関し判断する権限を有する旨を定める。三振ルールはこれに違反する。

⁷ 「非難対象となっている規定によって導入される制裁権は、司法組織でない権利保護委員会に対し、登録ユーザーと登録を利用する者がインターネットへアクセスすることを制限しまたは妨げる権限を授権することになる。この行政当局に認められた管轄は、ある特定の範疇に属する者に限られるのではなく、国民すべてに及ぶ。その権限は、すべての者が、特にその住所から自由に意見を表明し伝達する権利を行使することを制限する可能性がある。したがって、1789年フランス人権宣言11条により保障される自由の性質に鑑み、制裁の宣告を規制する保障がどのようなものであろうと、立法者は、著作権および著作隣接権を保護する目的で、行政当局にそのような権限を与えることはできない」

⁸ projet de loi relatif à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet

本年9月22日成立、同月28日憲法院の審議に付され、2009年10月22日一部が違憲との判断がされ、同月29日に公布・施行。HADOPI2は、著作権侵害罪の付加刑として、接続切断という手法が採用したが、憲法院において違憲との判断はされなかった。

持され、行政当局が勧告をだすという定めが現行法 331-25 条⁹に新設された。

しかし、違憲とされた第 3 段階は消滅し、行政当局は勧告を送付する役割を担うのみで、接続切断を命じる権限は有しないことになった。その代わりに、現行法 335-7 条¹⁰に著作権侵害罪の付加刑という性質を有する接続切断が新設された。ただし、どのように実効性を確保するのかは不明である。

3 その他の動き

(1) EU (修正 138/46)

→行政当局による接続切断に反対

ヨーロッパ議会では、電気通信分野に関する EC 指令を修正するパッケージ案 (いわゆる Telecoms Package) ¹¹が審議されている。その審議の過程において、インターネットへのアクセスが基本的人権であるという前提のもとで、司法機関の判断によらずエンドユーザーの基本的人権と自由に制約を課す構成国の法規制に反対することを内容とする修正 138¹²が提出された。この法案は、三振ルールを導入しようとしているフランスの動きを封

⁹現行 331-25 条「権利保護委員会は、336-3 条に定める義務違反を構成しうる事実を捉えた場合、その名でおよびその計算で、電気回線により、加入者と契約を締結している回線による接続サービスを提供する者を仲介して、加入者に対し、336-3 条の規定を認識することを示し、335-7 条および 335-7-1 条の適用によって課せられる制裁の警告と 336-3 条の規定が定める義務を遵守することを命じる勧告を送付することができる。(略)

第 1 項に定める勧告の送付から 6 カ月間の期間内に 336-3 条に定める義務違反を構成しうる行為を繰り返した場合、委員会は、第 1 項に定める条件の下で、電気回線により、従前と同じ情報を有する新たな勧告を発送する。委員会は、受領サインを戻す書簡または、この勧告の提出の日を証明する他の方法の書面を勧告に添えなければならない。

本条に基づき送付される勧告は、336-3 条に定める義務違反を構成しうる事実が認められた日時を記載する。これに対し、勧告は、この違反に関する著作物または保護される目的物の内容を明らかにするものではない。勧告は、名宛人が、その希望により、明確な要求を表明した場合には、非難されている義務違反に関する著作物または保護の目的物に関する詳細を得るための権利保護委員会の監督に連絡できる電話、郵便、電子メールの連絡先を示す。」

¹⁰ 現行 335-7 条 1 項「違反が、回線による公衆への伝達サービスの方法により犯された場合、335-2 条、335-3 条および 335-4 条に定める違反で有罪となる者は、加えて、1 年を上限として回線による公衆への伝達サービスへのアクセスを保留する付加刑を科すことができる。これは、すべての事業者のもとで同様のサービスを前提とした他の契約を同じ期間だけ契約することの禁止を伴う」

¹¹ Directive 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services

Directive 2002/20/EC on the authorisation of electronic communications networks and services

Directive 2002/19/EC on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities

¹² 修正 138 «no restriction may be imposed on the rights and freedoms of end-users, notably in accordance with Article 11 of the Charter of Fundamental Rights of the

じるだけの目的で提出されたものである。この修正は、2008年9月24日、1回目の読会において賛成多数を確保し、2009年5月6日、2回目の読会においても賛成多数を確保した。したがって、EU域内では、行政当局がインターネットへの接続切断を命じることはできない。

その後も、本年11月5日、欧州議会と閣僚理事会は、EUの電気通信改革について合意に達した。そのなかでは、構成国によって採用されるインターネットによって提供されるサービスへのアクセスまたはその使用に関する全ての手段は、市民の自由と基本的人権を尊重しなければならないとされ、それは、ヨーロッパ人権条約とEC法の基本原則によって保護されていると明言されている。また、フランスのHADOPI1法案のような、司法権によるチェックが働かない接続切断は、ヨーロッパ法において存置し得ないということも明言されている。

(2) イギリス・アイルランド

→ISPの自主規制

アイルランドでは、ソニーなどのレコード会社がEircomと称するISPを訴えた裁判において、ISPが「Three Strikes and you are out process」という手続きを導入することで和解した。これは、

①第1段階として、ISPが、登録ユーザーに対して、そのIPアドレスの持ち主が著作権侵害（ダウンロードを含む）を行っていることを検出したことを連絡する。

②第2段階として、侵害を停止しない限り、登録ユーザーが接続を切断されることを登録ユーザーに警告する。

③第3段階として、その登録ユーザーが警告を遵守しなかった場合、ISPは接続を切断する。

という手続きである。この合意を行ったレコード会社は、他のISPとも同様の合意をしていきたいとしている。

イギリスでは、KarooというISPが、これまで疑わしいユーザーに対しては自分の判断で接続を保留にするという手段をとっていた方針を変更し、三振ルールを導入した。ここでは、三振ルールは、むしろ従前の扱いを緩和したという意味をもっている。これによれば、

①1回目は、警告をおくるだけにとどめる。

②2回目は警告を送るとともに、接続を暫定的に停止する。

European Union on freedom of expression and information, without a prior ruling by the judicial authorities, except where dictated by force majeure or by the requirements of preserving of criminal law imposed for reasons of public policy, public security or public morality. »

③これらの2回の警告の後に、さらに違法行為が継続していれば、ユーザーとのサービス提供契約を終了し、永久に接続を切断する

という手続きをとることとしている。それ以外のISPはこのような制度の導入に積極的ではなく、Karoo自体も上記方針を撤回したという話もある。また、政府も接続切断を積極的に導入する動きはないようである¹³。

通常、ISPは利用規約において、著作権侵害その他の非違行為があった場合には、サービスの提供を中断したり、契約を解除できる旨を定めている。ISPの自主規制による三振ルールは、当該利用規約における手順を明確にしたものと考えられる。したがって、特に目新しいルールではないように思われる。

4 我が国において接続切断を導入した場合の問題点

(1) 表現の自由の内容か。

インターネットへアクセスする自由は、憲法21条1項に定める表現の自由¹⁴の保障の内容かどうか。

知る権利論を前提とすると、表現の自由は、情報の収集・伝達・受領の全てのプロセスにおける自由を保障しているとか、情報の流通にかかわる一切の自由であるというように定義されている。インターネットへのアクセスは、①意見・思想を表明する表現伝達活動そのものではないが、表現伝達活動を行うための基盤である。②情報を自由に受領する行為そのものではないが、情報を自由に受領するための基盤である。③情報を自由に収集する行為そのものではないが、情報を自由に収集するための基盤である。したがって、インターネットにアクセスする自由というのも、表現の自由の保障の内容であると考えられる。

現に、世界人権宣言19条には「すべて人は、意見および表現の自由に対する権利を有する。この権利は、干渉を受けることなく自己の意見をもつ自由ならびにあらゆる手段によ

¹³ Digital Britain final report に言及なし。

¹⁴ 伝統的には、表現の自由は、情報の送り手の自由である表現伝達活動の自由を保障するものである。これに加え、情報の送り手側の情報が隠匿されていたりすれば、表現の自由は意味のないものとなることから、そこで、「知る権利」論の台頭が台頭し、表現の自由は、表現伝達活動の自由だけでなく、情報の受け手側の自由（読む自由、聞く自由、見る自由）を保障するものであるということが認識されるようになった。知る権利の内容には、情報を自由に受領することを内容とする情報受領権、情報を自由に収集することを内容とする情報収集権、政府に対して情報を公開することを請求することができる情報公開請求権があるとされる。さらに、情報の受け手が、情報の送り手であるマス・メディアに対して、自分の意見発表の場を提供することを要求する権利であるアクセス権が表現の自由の内容として認められるかという問題がある。つまり、反論文や意見広告の掲載をマスコミに求めることができるかという問題である。私人であるマスコミに対するアクセス権については否定的に解釈されている（最判第2小法廷昭和62年4月24日サンケイ新聞反論文掲載請求訴訟）。

り、また、国境を越えると否とにかかわらず、情報および思想を求め、受け、および伝える自由を含む」とある。また、国際人権B規約 19 条 2 項にも、「すべての者は、表現の自由についての権利を有する。この権利には、口頭、手書き若しくは印刷、芸術の形態または自ら選択する他の方法により、国境とのかかわらず、あらゆる種類の情報および考えを求め、受けおよび伝える自由を含む」とある。このように、表現の自由は、その前提となる手段として、インターネットへアクセスする自由も保障していると考えられる。

(2) 表現の自由の制約として接続切断は可能か。

表現内容に直接関わりのない規制¹⁵に対しては、「より制限的でない他の選びうる手段 (LRA=less restrictive alternatives) の基準を適用するのが通説的な見解とされる。

最高裁は、制約する側の利益と制約される側の利益や他の代替手段などを比較衡量する利益衡量の手法をとっているとされる。(なお、学説からは、これでは広範な制約が許されるという批判がある。)

いずれの基準によっても、著作権侵害を防止する上で、接続切断に代わる有効な手段がないのであれば、三振ルールの導入も必ずしも表現の自由に反するとはいえない。

(3) 手続き保障の問題

そうであるとしても、手続き保障の問題が生じる。憲法 31 条は、「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられない」と定めているので、表現の自由を奪う処分は適正手続にのっとり行われなければならない。それだけではなく、法律で定められた実体的な規定が適正であること¹⁶も必要であるとされる。

手続き保障の観点からすると、HADOPI 1 における三振ルールのように、司法の判断を仰がない行政権による接続切断の場合には、恣意的な処分がされるおそれがあり、適正手続が保障されているとは言い難い。したがって、このような新規立法をした場合には、違憲の疑いがある。

これに対し、司法権による接続切断の場合には、憲法 31 条の定める手続き保障を満たしていると認められれば、合憲と考えられる。したがって、立法論としては、著作権侵害が行われた場合に、その温床となったインターネットへの接続を切断するという制裁は、制度設計如何によっては、我が国でも合法と考えられる。

¹⁵表現内容の制約については、「明白かつ現在の危険」の理論を適用し、表現内容中立的な制約には「より制限的でない他の手段の準則」が用いられるとする

¹⁶ 実体の適正は、構成要件の明確性、表現の自由を制約する立法の明確性、規制内容の合理性、罪刑の均衡、不当な差別の禁止、など。

(4) 実効性の問題

三振ルールには理論的な問題もあるが、それより大きな問題は、そもそも接続切断に実効性があるのかという現実的問題にあるように思われる。接続切断という場合、①侵害者が、それまで使用し著作権侵害となる著作物をアップしたプロバイダだけを使用できなくする制裁と、②そのプロバイダだけでなくプロバイダ全部を使用できなくする制裁がある。

HADOPI 2のように、全部のプロバイダと契約できないという制裁をとる場合、犯罪歴などの個人情報をプロバイダに開示しなければならなくなり、プライバシー上問題がある。これに対し、それまで使用していたプロバイダとの契約を解除させられるというのであれば、ユーザーは他のプロバイダと契約すれば済む。また、いずれの方策をとるにしても、匿名性が確保されているようなネットカフェやマクドナルドや新幹線などの公の場で幾らでもインターネットにアクセスできるので、公の場におけるアクセスポイントからのアクセスをも切断するというのは、おおよそ不可能なのではないかと思われる。したがって、三振ルール導入論は、実効性の面で疑問がある。