

No. 161(2018/8)

Cartier International AG and others v British Telecommunications Plc and another [2018] UKSC 28

連合王国最高裁判所 2018 年 6 月 13 日判決

ーサイト・ブロッキング命令の実施に関するコストの負担についてー

明治大学情報コミュニケーション学部
准教授 今村哲也

1. 事案の紹介

(1) 事実の概要

Cartier International AG ほか(以下、X とする¹⁾)は、「Cartier」、「Montblanc」、「IWC」といった著名な商標の下で高級品をデザインし、製造、販売するスイスやドイツの 3 社である。British Telecom ほかは、英国でサービスを提供する最大級のインターネットサービスプロバイダ(以下、ISP とする)²⁾の 5 社である。

X は、対象となるウェブサイトへのアクセスを可能にすることが目的の他のさまざまなインターネットアドレスに加えて、X の製造、販売する商品の偽造品を宣伝し販売する特定の「対象となるウェブサイト(target websites)」へのアクセスをブロックし、またはブロックを試みることを ISP に求める差止命令を得るために訴えを提起した。なお、ISP は、その加入者が、利用可能な情報にアクセスするネットワークを提供するが、コンテンツの提供、保存は行っていない。また、ISP 自身は、関連する X の商標を侵害しているものではない。

第一審であるイングランド・ウェールズ高等法院(以下、高等法院とする)は、差止請求を認容し、ISP にウェブサイト・ブロッキング命令の実施費用を含むコストを負担することを内容とした命令を出している³⁾。第二審のイングランド・ウェールズ控訴院(以下、控訴院と

¹ 一審では原告(Claimants)、二審では被控訴人(Respondents)、上告審では被上告人(Respondents)である。

² 一審では被告(Defendants)、二審では控訴人(Appellants)、上告審では上告人(Appellants)である。

³ *Cartier International AG & Ors v British Sky Broadcasting Ltd & Ors* [2014] EWHC 3765 (Ch) (13 November

する)は、ISP の控訴を棄却している。ISP による連合王国最高裁判所(以下、最高裁判所とする)の上訴は、実施コストの点のみに関係している。最高裁判所において主要な争点となったのは、X がウェブサイト・ブロッキング命令を実施(履行)するためのコスト(費用)を負担する必要があるかどうかである。

ウェブサイト・ブロッキングを導入するためのコストは、運用される技術や本件各 ISP のビジネスモデルによって異なるが、本件では以下の5つのカテゴリに分類されている⁵。

- (i) 対象となるウェブサイトをブロックするために必要なハードウェアとソフトウェアの取得と、アップグレード費用
- (ii) 顧客サービス、ネットワークおよびシステム管理を含む、ブロッキングシステムの管理コスト
- (iii) アプリケーションの処理と ISP のブロッキングシステムの設定を含む、当該命令を最初に実施する際の限界費用
- (iv) ブロックされたインターネットロケーションからウェブサイトが移動した場合に対応するためにブロックシステムを再構成することを含む、権利者からの通知に応答し、その命令の有効期間⁶にわたってブロッキングを更新するための費用
- (v) たとえば、オーバーブロッキングの結果として、通知のエラーや、ブロッキングによって引き起こされる悪意のある攻撃を原因として、ISP の過失なくブロッキングが誤作動した場合に発生する可能性のあるコストおよび責任

このうち、本件では、(i)、(ii)のコストについて ISP 側が負担することについて争わなかった。たとえば、児童ポルノ画像へのアクセスブロッキングを実施したり、ペアレンタルコントロールの設備を提供したりする上でいずれにしても必要であるためである。したがって、上訴における主な争点は、(iii)、(iv) および (v)の実施費用について、ブロッキング命令の条件として権利者が ISP に補償すべきことを求められるかどうかという点である。

(2) 判決の内容

最高裁判所は、合理的なコストの限度において権利者が ISP に補償すべきと判断している。具体的には、サムプション(Sumption)判事は、2014年11月11日および12月5日付けの高等法院におけるアーノルド(Arnold)判事の各命令⁷における実施コストの点に関して、上

2014).

⁴ *Cartier International AG & Ors v British Sky Broadcasting Ltd & Ors* [2016] EWCA Civ 658 (06 July 2016).

⁵ *Cartier International AG & Ors v British Telecommunications Plc & Anor* [2018] UKSC 28 (13 June 2018) [5].

⁶ 本件のサイト・ブロッキング命令の方式には、サンセット条項(2年間・更新可能)が組入れられている。

⁷ この各命令については、管見の限りでは、公式には公表されておらず入手できなかった。サイト・ブロッキングの訴訟に関しては、判決(judgment)と命令(order)は別々に出されており、判決は入手できるものの、命令については公表されていないようである。ただし、サイト・ブロッキングをめぐる事件のなかには、具体的な命令の内容が、判決の中に記載されている場合もあった(たとえば、著作権に関して最初にサイト・ブロッキング命令を出した *Twentieth Century Fox Film Corp. v. British Telecommunications plc (No. 2)* [2011] EWHC 2714 (Ch) (Newsbin2 No2)[56]。これについては、命令の部分の仮訳を以下に掲載した。拙稿「英国におけるサイト・ブロッキング法制とその運用状況について」(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(第4回)提出資料)、以下で入手可能:

告を認容した。これらの命令のパラグラフ 12 を変更し、本判決のパラグラフ 5 で言及している(iii), (iv) および (v)のカテゴリの実施費用に関する、これらの命令のパラグラフ 1 から 10 について作業を進め、実施することに関する上告人の合理的な範囲のコストについて、被上告人(X)が上告人(ISP)に補償することを条件とする。当事者は、命令の適切な方式を合意⁸する努力をしなければならない。このサンプション判事の法廷意見に、他の判事も同意している。

(3) 判決の理由⁹

サンプション判事は、「インターネットとそれについての EU 指令が存在するよりもずっと前から、英国の裁判所は、一定の状況下においては、善意の当事者(innocent parties)¹⁰に対して、違法行為者(wrongdoer)によって権利を侵害された者に協力(assist)することを命令する権限を有してきた」[8]。こうした権限には、善意の媒介者に対して、情報を提供するよう命じることにより、原告が違法行為者に対して訴訟を起こしたり、訴訟を継続させるのを支援する目的で一般的に行使される *Norwich Pharmacal Co v Customs and Excise Coms* [1974] AC 133 で用いられた権限が含まれる。「*Norwich Pharmacal* 判決それ自体においては、実施コストがどのように扱われるのかは明確ではない」。 *Norwich Pharmacal* 事件において、貴

https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/2018/kaizoku/dai4/siryou1.pdf。しかし、*Newsbin2* に関する命令の内容についても、後日修正されたバージョンについては、公表されていない(もっとも、以下のウェブサイトでは入手できる)。この点、一連のサイト・ブロッキング命令の具体的な内容が公表されていないことについて問題視する組織が、”451 Unavailable”(<https://www.451unavailable.org/>) というウェブサイトを立ち上げて、英国におけるブロッキング命令を収集し、具体的な内容を公表している(具体的には、 https://wiki.451unavailable.org.uk/wiki/Main_Page)。テキストデータだけであると信頼性はないかもしれないが、高等法院のスタンプの付いた原本の写しの PDF データも公開されているので、信用できるものと判断して紹介した。ただし、本件に関する 2014 年 11 月 11 日および 12 月 5 日付けのアーノルド判事の各命令については、このウェブサイトでも入手できない。

⁸ サイト・ブロッキング命令には、その範囲やコスト負担の内容を定める命令の方式(form of order)が重要な争点となる。具体的な命令の方式については、裁判所が一時的に発するのではなく、当事者間で合意がなされれば、合意した内容を踏まえて、裁判所が命令を発出する。ただし、ISP 側が同意したとしても、原告が申し立てた命令の方式そのままに、サイト・ブロッキング命令が出るわけではない。英国では訴訟費用について、敗訴者負担制度(costs follow the event)があるため(弁護士費用も含む。しかも、弁護士費用はかなり高額になる。そのために、保険制度が発達している)、当事者まかせにすると、第三者の利益等が十分に考慮されないまま、ISP 側が早々に原告の申し立てに同意する可能性もある。そのため、裁判所は裁量として当事者以外の者の利益等との関係で比例性の問題等を考慮することになる。*Cartier* 事件におけるブロッキングの可否判断における比例性の判定要素については、丸橋透「プロバイダの侵害防止技術導入義務—英国—ECJ 法理の検討」『知的財産・コンピュータと法—野村豊弘先生古稀記念論文集』(2016 年、商事法務)851 頁に詳しく紹介されている。

⁹ 判決全文は長いため、判決文を適宜要約しながら、そのまま逐語的に訳した部分は括弧書きで示し、該当箇所のパラグラフ番号を付することにした。要約する際には、判決文の全文のほか、英国最高裁判所が、2018 年 6 月 13 日に出した *Cartier International AG and others v British Telecommunications Plc and another* [2018] UKSC 28 の報道発表要約資料

(<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0159-press-summary.pdf>) も参照した。いうまでもなく報道発表要約は判決文そのものではないので、要点を確認する上で参照したにすぎない。

¹⁰ 善意と訳するのは必ずしも適切ではないかもしれないが、便宜上、このように訳した。

族院上訴委員会¹¹において、クロス(Cross)判事は、「請求の被告に係るすべての費用と、情報提供により生じる支出については、すべて原告によって負担されるべきであろう」と判示したが、その他の判事のうち、リード(Reid)判事はその見方に向かいつつも、より漠然としか述べていなかったし、その他の判事は、リード判事により提案された命令に同意しつつも、実施コストについては何も述べていなかった。

しかし、*Norwich Pharmacal* 判決による命令に関して、その後の運用は一貫しており、「通常のルールは、例外的状況がない限り、媒介者は、実施コストを貰える資格があるというものである」 [12]。理由について、最高裁判所は、*Totalise Plc v The Motley Fool Ltd* [2002] 1 WLR 1233 におけるオルダス(Aldous)判事の次の意見を引用している。

「*Norwich Pharmacal* に基づく申し立ては、敗訴当事者が勝訴当事者のコストを支払うという一般ルールがあるところの通常の対審手続ではない。それらの手続は、民事訴訟規則(CPR)48.3 条によりコストが規律される訴訟前開示の手続に類似している。その規則は、私の考えるところでは、正しい帰結を反映しているし、*Norwich Pharmacal* 事件 [1974] AC 133, 176, 199 において示されたリード判事とクロス判事の見方と一致している。一般的に、発生したコストは、善意の当事者からではなく、違法行為者(wrongdoer)によって補償されるべきである・・・各事案の事実関係によるところはあるが・・・通常の事案では、原告は情報開示のためのコストを含めて、情報開示を行う当事者に生じたコストを支払うことを命じられるべきである」 [12]¹²。

サンプル判事は、他にも幾つかの裁判例¹³を示しながら、善意の当事者はコストの償還を求める場合を例証している[13, 14]。

サンプル判事は、「ウェブサイト・ブロッキング命令は、単なる情報開示以上のことを明らかに求めるものである。しかし、情報開示命令は、違法なことを行ったり促進したりするために、第三者の施設が使用されるのを防止するために、第三者に出されることのある、唯一であり、だが一般的に認められている、命令のカテゴリであることは、過去の判例から明らかであるし、また基本的に正しいものとする。そのため、私はブリッグス(Briggs)判事が控訴院における反対意見として表明した、この事案において出されるウェブサイト・ブロッキング命令は、衡平法上(エクイティ)の一般的な原則に基づくものであり、EU 法に由来する権限とは全く別に生じうるものであったという考え方に同意する」 [15]。

次にサンプル判事は、各種の EU 指令について検討を行っている。まず、知的財産権に関する国内法は、電子商取引指令(2000/31/EC)、情報社会指令(2001/29/EC)およびエンフォースメント指令(2004/48/EC)の 3 つの関連する EU 指令によって部分的にハーモナイズ

¹¹ Appellate Committee of the House of Lords. 2009 年 10 月 1 日に最高裁判所が設立されたが、2009 年 9 月 30 日までは貴族院上訴委員会が国内の最終審であった。

¹² *Totalise Plc v The Motley Fool Ltd* [2002] 1 WLR 1233 [29]。

¹³ 同様の運用は、当事者の一方が、詐欺の収益を追跡する目的で情報開示を求める命令を実施するために銀行に生じたコスト(*Bankers Trust Co v Shapira* [1980] 1 WLR 1274, 1281-1282 (CA) :)。財産凍結差止命令を実施するために生じたコスト(*Z Ltd v A-Z and AA-LL* [1982] QB 558, 575 (Lord Denning MR) and 586 (Kerr LJ))にも適用される。港内の船舶を拘束を凍結命令により要求される港湾当局のような善意の第三者も、コストの償還が認められていることが言及されている(*Clipper Maritime Co Ltd of Monrovia v Mineralimportexport* [1981] 1 WLR 1262, 1263-1264)。

されている。電子商取引指令は、加盟国に対し、ISPを含む「情報社会サービス」によって行われる一定の活動に関して、責任の制限(「セーフハーバー」)を取り入れることを求めている [16-17]。

サンプル判事は、3つの指令のなかで、エンフォースメント指令だけが、司法救済に関するエンフォースメントに関連するコストについて直接的な規定を設けているものの、それは、侵害者である当事者が権利者に生じたエンフォースメントのコストを負担するという前提に成り立っており、「いずれの指令も、権利者と情報社会サービスプロバイダーとの間における司法救済のエンフォースメントに関するコストについての問題を取り扱っていない」とする[27]。

サンプル判事は、「控訴院において、キッチン(Kitchin)判事は、情報社会指令の前文 59 とエンフォースメント指令前文 23 において、「国内裁判所にとって、いずれのかような差止めの実施に関してもその実施コストが媒介者によって負担されるべきことを命じることは、完全に適切である」ということが黙示的に示されていると考えた」とするとともに、「判事は、指令のスキームは、実施コストの負担という責任は、電子商取引指令の 12 条から 15 条におけるセーフハーバー条項における免責と一般的監視義務の排除の対価(*quid pro quo*)であると主張した」と整理している。また、キッチン判事は、*L'Oréal SA v eBay International AG* (Case C-324/09) [2012] Bus LR 1369 と *UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH* (Case C-314/12) [2014] Bus LR 541 における EU 司法裁判所(「CJEU」)の判決理由に、自らの分析の根拠を見いだしている[28-29]。

サンプル判事は、この考え方のいずれにも同意しないと、以下の理由が示されている。第1に、これらの前文は、国内法に対して、媒介者への差止命令の条件に言及しているが、何をもち「適切(*appropriate*)」とするのかについて、どうするとも述べていない [[30(1)]。

第2に、対価をめぐる議論は、証明しようとしていること自体を仮定している。仮に、指令が媒介者に対する差止命令の実施コストを媒介者が負担することを求めていたのであれば、電子商取引指令の 12 条から 15 条の免責の対価とみなすということを少なくとも議論する余地はあったかもしれない。しかし、これらの指令は、媒介者に対する差止命令が得られた場合の実施コストについては全く規定していないので、そのような推論を引き出すことはできない [30(2)]。

第3に、前文において説明されているように、免責を認める根拠は、責任に関する国内法の格差が単一市場の機能を歪める可能性があること、また、媒介者がコンテンツをコントロールすることはほとんどまたは全くできないという点にある。差止が認められた場合に、それを実施するためのコストを負担することとは関係がない[30(3)]。

第4に、CJEU の判断(*L'Oréal*, *UPC Telekabel*)は、実施するための費用負担については媒介者が負担しなければならないといったことには言及しておらず、単に、媒介者が負担する場合には、過度な負担であってはならないとしているだけである[30(4), (5)]。

「実施のためのコスト負担は、実効性(*effectiveness*)と同等性(*equivalence*)という EU の原則によって設定された大まかな制約と、いかなる救済措置も、公正さ(*fair*)、比例性(*proportionate*)があるものであり、不当にコストがかかるもの(*unnecessarily costly*)であってはならないという要件の範囲内で、英国法において判断する問題である。英国法では、一般

的な原理として、異なる命令を出す適切な理由がないかぎり、善意の媒介者は、ウェブサイト・ブロッキング命令を遵守するコストを権利者によって補償してもらい資格を有する。ウェブサイト・ブロッキング命令に関する考え方も、ノーウィッチ¹⁴・ファーマカル命令 (*Norwich Pharmacal orders*, 第三者情報開示命令), 財産凍結差止命令 (*freezing orders*) および不法行為者に対してその権利を主張する原告に善意の当事者が協力することを要求するために与えられるその他の差止命令の事案において国内法が確立してきた考え方と基本的に異なる」 [31]。

「英国法において、出発点となるのは、媒介者が法的に善意 (*intermediary's legal innocence*) であるという点である。ISP は、仮に電子商取引指令におけるセーフハーバー条項がなかったとしても、英国法の下で、商標権侵害の責任を負うことはないであろう。「単なる導管」 (*mere conduits*) として機能する ISP は、違法なコンテンツを頒布するために第三者によって自己のネットワークが使用されていることを知る手段がない。仮にこれについて情報を得た場合であっても、キャッシングやホスティングに関する免責を規定する条件に含意される、違法なコンテンツに対するアクセスを停止するために積極的な措置をとる制限的な義務すらない。侵害について何らの法的責任もなく、また、自発的にではなく、裁判所の命令による強制の下で行動している場合、当事者に不正行為の是正について負担させる法的根拠はない」 [33]。

「知的財産権を侵害するコンテンツを含めて、インターネット上で利用可能なコンテンツの量とそれらの魅力から ISP が商業的利益を得ているので、権利執行のコストに寄与することはフェアであると主張されることがある。このことは、*Twentieth Century Fox Film Corp v British Telecommunications plc (No 2)* [2012] 1 All ER 869, para 32 におけるアーノルド判事の見解にも現れている。「英国法の問題として、私が困難だと考えるのは、そうした考え方は、法的水準には対応していないのに媒介者側にある程度の責任があることを前提として考えている点にある。この考え方は、法的責任がない場合にも、倫理的または商業的な責任があるとしているようにみえる。しかし、法的な責任の論証の根拠となるような場合を除けば、法は一般的に、倫理的または商業的責任について関知しない」 [34]。

「たとえ倫理的または商業的責任が関連するのだとしても、今回のような事案ではそれを認定するのは難しいであろう。ウェブサイト・ブロッキングの差止命令は、権利者が、商業的利益を追求している。「権利者が、侵害者以外の者に対して、自己の権利を防御するための費用面への寄与を求めることができるとする根拠がない」 [35]。

「したがって、原則として、権利者は、ISP に実施コストを補償するべきであるということになる。そのことは、EU 法が救済を付与する権限を定めているという制約の下にある。しかし、このような補償をすることが、そうした制約を超えてしまうであろう、と考える理由はない。補償は合理的なコストの範囲に制限されなければならない。証拠によれば、いずれの命令から生じる実施コストも、実際のところあまり大きいものではない。過度であったり、比例性を欠いたり、あるいは X が自己の商標について権利行使する実際的な

¹⁴ *Norwich* は、ノーウィッチの他、ノリッチ、ノリッジ、ノーリッチと表記されることもある。イングランド東部、ノーフォークの州都である *Norwich* を示すときは、ノリッチ市と表記することが一般的である。

能力を阻害するようなことは示唆されていないし、そのようなことを示唆する根拠もない」[36]。

「重要なことは、本件における媒介者は、法的に善意であるということである。本件の上告人(ISP)は法的に善意であるが、それは彼らが「単なる導管」であるからである。ただ、電子商取引指令 13 条と 14 条により規律されるキャッシングやホスティングに従事する媒介者については、異なる考慮がなされる可能性がある。なぜなら、それらの運営は、侵害への加担の程度がより大きく、免責の条件を充足しない場合には、知的財産権を保護する国内法に抵触する可能性がより高いからである」 [37]。

2. 解説

(1) 商標権侵害に関するサイト・ブロッキング命令の権限について

著作権侵害に関する ISP に対する差止命令は、1988 年 CDPA¹⁵(以下、「著作権法」とする)97A 条および 191JA 条に規定されている¹⁶。この規定は、2001 年の情報社会指令第 8 条 3 項¹⁷を実装するために、2003 年に制定された規則に基づいて導入されたものである。権利者は比較的最近まで 97A 条の活用していなかったが、*Newsbin2* 事件¹⁸以降、ISP に対するサイト・ブロッキング命令を得る手段として、よく活用されるようになってきている¹⁹。

商標権侵害について、英国法には、この著作権法 97A 条と同様の規定はない。このことについて、*Cartier* 事件の下級審では、1981 年上級裁判所法 37 条 1 項によって、サイト・ブロッキング命令を出す一般的な権限が裁判所にあるのかどうかが主要な争点となっていた。この上級裁判所法第 37 条 1 項²⁰というのは、差止めを認めることが正当であり、適当であると裁判所が判断する全ての事件について、差止命令(仮差止めであれ、終局差止めであれ)を発する権限を有する、とするものである²¹。

高等法院において、アーノルド判事は、裁判所には一般衡平法(エクイティ)を根拠として、サイト・ブロッキング命令を出す権限があるとした。また、上級裁判所法 37 条 1 項につい

¹⁵ Copyright, Designs and Patents Act 1988, 1988 c. 48.

¹⁶ 第 97A 条は著作権の侵害、191JA 条は実演家の権利の侵害に関するものである。なお、英国の著作権法 1 条では、オリジナルな文芸著作物、演劇の著作物、音楽の著作物、美術の著作物のほか、録音物、映画又は放送、発行された版の印刷配列(要するに、印刷のレイアウト)も著作権の対象となっており、日本では著作隣接権の対象となるものも、著作権の対象になっているが、実演家の権利は別の章立てになっている(第 2 部として規定されている)。

¹⁷ 情報社会指令 8 条 3 項は、以下のように規定している。「加盟国は、権利者が、そのサービスが第三者によって著作権または関連権を侵害するために利用されている媒介者に対しても、差止命令を申立てる立場にあるようにしなければならない」。

¹⁸ *Twentieth Century Fox Film Corp. v. British Telecommunications plc (No. 2)* [2011] EWHC 2714 (Ch) ('Newsbin2 [No2]').

¹⁹ J. Riordan, *The Liability of Internet Intermediaries*, Oxford, 2016., para 14.48.

²⁰ Senior Courts Act 1981 s37(1). 高等裁判所法と訳す場合もある。

²¹ なお、英国における差止命令については、財団法人知的財産研究所「権利行使態様の多様化を踏まえた特許権の効力の在り方に関する調査研究報告書」(平成 23 年 2 月)44 頁以下に詳しい。同書 258 頁に、37 条の説明もある。

ては、たとえ純然たる国内法解釈によれば裁判所には商標権が問題となる事案においてサイト・ブロッキング命令を下す権限がないとしても、同条は、欧州司法裁判所の *Marleasing* 事件²²が示した原則に基づいて、エンフォースメント指令 11 条第 3 文²³に沿うように解釈されるべきである、と判断をしている。

また、控訴院も、アーノルド判事の考え方に同意し、また、この裁判所の権限の問題については、最高裁判所では争点となっていない。

(2) サイト・ブロッキング命令の実施に関するコストの負担について

① *Newzbin2* 事件

Newsbin2 事件²⁴以降、1988 年 CDP A97A 条に基づいて発展してきた著作権侵害に関するサイト・ブロッキング命令に伴うコストについては、次のように取り扱われてきた²⁵。まず、サイト・ブロッキング命令を得るために申立てをする権利者側は、申立てに関するコストを負担する(ISP が、命令が出されることに抵抗することにより生じるコストは除く)。ISP はブロッキングを導入するためのコストを負担する。対象となるウェブサイトは URL が変更することがあるので、命令の実施後、対象となるウェブサイトをモニタリングし、ISP にその変更に関するアップデートを通知するためのコストを負担する。ISP は、アップデートを実施するためのコストを負担する。

具体的にどの程度かかるのかは、各 ISP が既に導入している技術や対象となるウェブサイトの状況によって異なると考えられるが、一つの推計として、*Newzbin2* 事件²⁶で BT が示したのは、最初の導入コストとして約 5,000 ポンド、その後の各通知に対応するコストとして約 100 ポンドというものであった。もっとも、*Newzbin2* 事件の段階で、BT は既に、ハイブリッドフィルタリング方式である Cleanfeed (IP アドレス再ルーティングと URL ブロッキングのハイブリッド型のブロッキングシステム)^{27,28}を導入しており、この Cleanfeed を用いて、インターネット監視財団(IWF)から提供されたリストにより児童ポルノコンテンツのブロッキングを行っている。BT にとって、最初の導入コストが約 5,000 ポンドという点も、

²² *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA* [1990] ECR I-4135,4159. この判決は、国内裁判所は、可能な限り、関連する指令の文言や目的に照らして、国内法を解釈しなければならないという考え方を示している。

²³ エンフォースメント指令 11 条第 3 文は、「加盟国は、権利者が、そのサービスが第三者によって知的財産権侵害のために利用されている媒介者(intermediaries)に対しても、上述の情報社会指令 8 条 3 項に反しない限り、差止命令を申立てる立場にあるようにしなければならない」と規定している。情報社会指令 8 条 3 項と異なり、侵害の対象は知的財産権となっており、著作権と関連権に限定されていない。

²⁴ *Twentieth Century Fox Film Corp. v. British Telecommunications plc (No. 2)* [2011] EWHC 2714 (Ch) ('*Newsbin2* [No2]').

²⁵ *Cartier International AG & Ors v British Sky Broadcasting Ltd & Ors* [2014] EWHC 3354 (Ch) (17 October 2014) [239].

²⁶ *Twentieth Century Fox Film Corp. v. British Telecommunications plc (No.2)* [2011] EWHC 2714 (Ch) ('*Newsbin2* [No2]') [32].

²⁷ *Twentieth Century Fox Film Corp. v. British Telecommunications plc (No. 2)* [2011] EWHC 2714 (Ch) ('*Newsbin2* [No2]') [6].

²⁸ BT による Gleanfeed(クリーンフィードシステム)を用いた児童ポルノのサイトブロッキングの適用例について、児童ポルノ流通防止協議会『ブロッキングに関する報告書』(平成 22 年 3 月)²⁸ 頁以下参照。

既存の設備等を前提に評価する必要がある。

その後の *Cartier* 事件の控訴院における整理のなかでは、権利者側の 1 ウェブサイトあたりの実施コスト(請求の準備, 訴訟提起)は約 14,000 ポンド(ISP が争わない場合)であること²⁹, 1 ウェブサイトあたりのアップデートのためのコストとして 3,600 ポンドかかること(映画会社のモニタリングシステムの例)³⁰などが紹介されている。また, ISP 側のコストは, その規模や技術によって異なる上に, ブロッキングの対象となるサイトは複数となるため, 1 件あたりでは数百から数千ポンドであるとしても, 全てのブロッキングを行うには, 1 年で数万から数十万ポンド前半との証拠が紹介されている³¹。

Newzbin2 において, 高等法院のアーノルド判事は, ISP がブロッキング命令の実施コストを負担する理由を示しているが, これを紹介する文献は 3 つに分類して整理している³²。

第一は, 規範的根拠である。IPS に何らの不法行為に責任がないとしても, 規制を受ける産業における通常の市場参加者であり, その結果, 他の企業と同様にそのような規制(司法上または立法上)の費用を負担しなければならない。「ビジネスを行う上でのコスト」論である。

第二は, 形式的根拠である。EU 法の要件との整合性を強調するものであり, 欧州議会がそのコストを媒介者に課すことを選択したことを情報社会指令前文 59³³が含意しているという見方である。

第三は, 実際の根拠であり, コストの規模が小さいということである。すなわち, サイト・ブロッキングの実施コストは小さく, 実行可能性が ISP によって負うことができる程度であるから, コストは「適度かつ比例性をもつ」という考え方である。

このように, 著作権に関するサイト・ブロッキングに関しては, ISP がブロッキング命令の実施コストを負担するという運用がなされてきた。なお, *Newsbin2* 事件でも, *Cartier* 事件でも, アーノルド判事は, 適切な事案においては, 権利者に一部又は全部の実施コストを負担するよう命じる可能性について, 完全に排除しているわけではない³⁴。しかしながら,

²⁹ *Cartier International AG & Ors v British Sky Broadcasting Ltd & Ors* [2016] EWCA Civ 658 (06 July 2016) [17].

³⁰ *Cartier International AG & Ors v British Sky Broadcasting Ltd & Ors* [2016] EWCA Civ 658 (06 July 2016) [18].

³¹ *Cartier International AG & Ors v British Sky Broadcasting Ltd & Ors* [2016] EWCA Civ 658 (06 July 2016) [19].

³² *Twentieth Century Fox Film Corp. v. British Telecommunications plc (No. 2)* [2011] EWHC 2714 (Ch)

(‘*Newsbin2* [No2]’) [32]. Riordan, Jaani. *The Liability of Internet Intermediaries*, OUP Oxford, paras [18.73]-[18.78] が, アーノルド判事の ISP の費用負担に関する立論を *normative, formalist, pragmatic* という 3 つの観点に整理して, 批判的に分析している。なお, Riordan 氏は, *Cartier* 事件における ISP 側の代理人の一人である。

³³ 2001 年の情報社会指令(2001/29/EC)前文 59 は, 次のように規定している。「デジタル環境において, 特に, 媒介者のサービスが, 違法な活動のために第三者によって利用されることが増加する可能性がある。多くの場合において, このような媒介者は, こうした違法な活動を停止させるのに最善の立場にある。したがって, 適用可能なその他のすべての制裁および救済手段を妨げることなく, 権利者はネットワークにおいて保護される著作物またはその他の権利の主題を第三者が侵害すること伝達する媒介者に対して, 差止めを求める可能性を有するものとする。この可能性は, 媒介者によって伝達される行為が, 第 5 条に基づいて除外される場合であっても, あてはまる。このような差止めに関する条件および方式は, 加盟国の国内法に委ねられるものとする」。

³⁴ *Twentieth Century Fox Film Corp. v. British Telecommunications plc (No. 2)* [2011] EWHC 2714 (Ch)

(‘*Newsbin2* [No2]’) [32]; *Cartier International AG & Ors v British Sky Broadcasting Ltd & Ors* [2014] EWHC 3354 (Ch) (17 October 2014) [240].

有識者からは、「現在のアプローチの適用が続くのであれば、こうした可能性は、少なくとも知的財産権の事案においては、標準ではなく例外であるといえるであろう」と評されていた³⁵。

② *Cartier* 事件

本件の主要な争点は、ISP がウェブサイト・ブロッキング命令を履行するためのコストを負担する必要があるかどうかである。

第一審の高等法院において³⁶、アーノルド判事は、*Newsbin2* 判決で確立した著作権法におけるコスト分配の考え方を踏襲し³⁷、サンセット条項や利用者からの異議申立の受付といったセーフガードを取り入れた形式での修正を条件とするものの、権利者側の求めた方式で命令を出すこととした。ISP 側は、申立てに関するコストのみならず、実施コストの負担についても権利者に求めた。

第二審の控訴院において、キッチン判事は、アーノルド判事のコスト分配を支持し、(1)EU 法が媒介者への差止命令を可能とするよう要求していること、(2)このような差止命令は、媒介者が電子商取引指令に基づく免責を受けるための対価であること、(3)*Norwich* 事件に係る判例法はこの権限のソースにはならず、単なるアナロジーにすぎない、という3つの点を追加で指摘した³⁸。

最高裁において、サンブション判事は、「インターネットとそれについての EU 指令が存在するよりもずっと前から、英国の裁判所は、一定の状況下においては、善意の当事者 (innocent parties) に対して、違法行為者 (wrongdoer) によって権利を侵害された者に協力 (assist) することを命令する権限を有してきた」と述べている。*Norwich Pharmacal* 事件において確立したノーウィッチ・ファーマカル命令 (*Norwich Pharmacal order*, 第三者情報開示命令) はその権限のひとつである。

ノーウィッチ・ファーマカル命令とは、「ある人(必ずしも被告になると見込まれている者でなくてもよい)が、民事上の不正と主張される行為に責任を負うか否かを問わず、事実上関係していた場合(積極・消極の別を問わないが、ただの傍観者では不十分)、同人に、文書または文書以外の情報の開示を強制する裁判所の権限」³⁹である。*Norwich Pharmacal* 事件⁴⁰は、特許侵害製品の輸入業者の特定のため税関当局(被告)が、英国への医薬品輸入に関する詳細情報を有していた状況において、原告が、原告の特許権を侵害した者の身元を特

³⁵ J. Riordan, *The Liability of Internet Intermediaries*, Oxford, 2016., para [18.72].

³⁶ *Cartier* 事件の高等法院判決 (*Cartier International AG & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors* [2014] EWHC 3354 (Ch)) については、丸橋透「プロバイダの侵害防止技術導入義務－英国－ECJ 法理の検討」『知的財産・コンピュータと法－野村豊弘先生古稀記念論文集』(2016年、商事法務)847頁以下に詳しい。

³⁷ *Cartier International AG & Ors v British Sky Broadcasting Ltd & Ors* [2014] EWHC 3354 (Ch) (17 October 2014) [240], [249].

³⁸ *Cartier International AG & Ors v British Sky Broadcasting Ltd & Ors* [2016] EWCA Civ 658 (06 July 2016), [143, 163]. 第一審、第二審の判例の簡潔な整理について、M. Husovec, *Injunctions Against Intermediaries in the European Union: Accountable But Not Liable?*, Cambridge University Press, 2017, p.204 を参照した。

³⁹ ニール・H・アンドリュース著〔溜箭将之・山崎昇訳〕『イギリス民事手続法制』(2012年、法律文化社)82頁。

⁴⁰ *Norwich Pharmacal Co v Customs and Excise Coms* [1974] AC 133.

定するために、製品の売主の名称と住所が必要となったため、特定の貨物の輸入業者の氏名等の開示を求めたという事案である。裁判所は、被告の税関当局に対して当該情報の開示を命じた。

サンブション判事は、「*Norwich Pharmacal* 判決それ自体においては、実施コストがどのように扱われるのかは明確ではない」としつつも、その後のノーウィッチ・ファーマカル命令の運用においては、「通常ルールは、例外的状況がない限り、媒介者は、実施コストを貰える資格があるというものである」としている。そして、EU法に関しては、「いずれの指令も、権利者と情報社会サービスプロバイダーとの間における司法救済のエンフォースメントに関するコストについての問題を取り扱っていない」ことを確認した上で、実施のためのコスト負担は、EU法の制約や要件の範囲内において、英国法において判断する問題であるとし、「英国法では、一般的な原理として、異なる命令を出す適切な理由がないかぎり、善意の媒介者は、ウェブサイト・ブロッキング命令を遵守するコストを権利者によって補償してもらい資格を有する。ウェブサイト・ブロッキング命令に関する考え方も、ノーウィッチ・ファーマカル命令、財産凍結差止命令および不法行為者に対してその権利を主張する原告に善意の当事者が協力することを要求するために与えられるその他の差止命令の事案において国内法が確立してきた考え方と基本的に異ならない」としている。

結論としては、権利者はISPに実施コストを補償する必要があるということになる。裁判所は、補償は合理的な費用の範囲に制限されなければならないとするが、本件のコストは、過度であったり、比例性を欠いたり、あるいは権利者が自己の権利を執行することを阻害するものではないとする。

(3) 結びにかえて

サイト・ブロッキング命令の実施に関するコストの負担について、合理的な範囲内のコストであれば、権利者がISPに補償するのが原則であることが明らかとなった。このことは、従来の運用と異なるので、英国における著作権、商標権侵害に関するサイト・ブロッキング命令の運用に一定の影響を与えるものと思われる。

以下、若干ではあるが、速報レベルのコメントであるものの、この判決を受けた後の実務者の反応も幾つか紹介しておきたい。

まず、権利者側の負担が増加することになるが、これによって権利者がサイト・ブロッキング命令の申立てを回避することになる可能性は低いという見方がある⁴¹。その理由は、判決の理由にも述べられているが、実施コストは、実際のところあまり大きいものではないこと、また、ウェブサイト・ブロッキングがオンライン上の侵害に対処する上で、最も強力で有効な手段であるからだという。

一方で、実施コストがどれくらい必要となるのかは、申立ての時点で不確かであるし、最高裁は、補償は合理的なコストの範囲に制限されなければならないとするが、それがど

⁴¹ Joel Smith and Sarah Burke, Herbert Smith (Freehills LLP), Supreme Court judgment in Cartier: costs for website-blocking orders (Published on 28-Jun-2018), available at [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-015-3949?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-015-3949?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)) (2018年8月10日閲覧)。

の程度のものなのか、まだテストされていないことなどから、大部分の権利者にとっては歓迎されない決定であるという見方もある⁴²。

確かに、これまで訴訟を提起してきた経験のある各分野の大手の権利者(映画会社、レコード会社、プレミアリーグ等)にとっては、実施に必要なコストが予想できる部分もあるかもしれないが、そうでない権利者の場合には、ISPとの協議の中で示されたコストの額をみて躊躇する場合もあるかもしれない。もちろん、合理的なコストの範囲を超える場合には、補償しなくてもよい場合もあるはずであるが、今後の裁判例をまたないと何をもって合理的な範囲のコストなのか、判断は難しいであろう。

なお、コストの問題以外に、最高裁判所は、裁判所がサイト・ブロッキング命令を出す権限について、EU法とは別にイギリスの国内法から導き出されることを根拠としたことについて、「これは、IPSに対する差止を求める著作権や商標権以外の原告を勇気づけるものかもしれない」といった評価もある⁴³。

以 上

付記：

脱稿後に、奥邨弘司「サイトブロッキングと著作権法」Law & Technology 別冊 No.4(2018年8月)87頁に接した。

本研究はJSPS 科研費 15H01928 (基盤研究(A)『知的財産権と憲法的価値』)の助成を受けたものである。

⁴² Sheena Sheikh Brown (Fieldfisher), Cartier Supreme Court decision: blocking injunctions. Who pays for implementation?(June 14, 2018), available at <https://intellectualpropertyblog.fieldfisher.com/2018/cartier-supreme-court-decision-blocking-injunctions-who-pays-for-implementation> (2018年8月10日閲覧)。

⁴³ Audrey Horton, Graham Smith(Bird & Bird), Cartier International v BT and another: UK Supreme Court rules costs of website-blocking orders do not have to be paid by internet service providers (13 June 2018), available at <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2018/uk/supreme-court-rules-costs-of-website-blocking-orders-do-not-have-to-be-paid-by-isps> (2018年8月10日閲覧)。