

「憲法適合的な法制度とするための具体的な検討をすみやかに進めるべき」

2018年9月19日

弁護士 林 いづみ

1. 匿名や海外の海賊版サイトの著作権侵害によって、日々、回復不能な甚大な被害が拡大している。この被害を救済する必要性を無視すべきでないことについては、本会議においても異論はない。

もとより、被害救済のために必要なのは、すみやかに実効性のある対策を講じることである。そのためには、他の総合対策を早急に進めることと並行して、海賊版サイト対策として各国で実効性を認めて法整備がされているアクセス制限（以下、「サイトブロッキング」という。）について、我が国においても、憲法適合的な法制度とするための具体的な検討を、すみやかに進めるべきであり、中長期的検討に先送りするべきではない。

2. 前回の第7回会議（平成30年9月13日）で宍戸委員から、サイトブロッキングを憲法適合的な法制度とする「議論が足りない」という意見が出された。憲法適合的な法制度とするためには宍戸委員も再三主張されている、憲法上の原理間の利益衡量における合憲性判断基準によって、具体的にアクセス制限の目的（具体的・実質的な立法事実）に裏付けられた、重要な公共的利益の達成を目的としているか）、手段の相当性（目的達成手段が実質的に合理的な関連性を有しているか）、補充性（他に実効的な手段が存在しないか事実上困難な場合であるか）について検討することが必要であり、そのための具体的な論点を整理したのが、中間とりまとめ案の第3章である¹。

従って、今後は、中長期的検討に先送りすることなく、さらに論点を追加することも含め、憲法適合的な法制度とするための具体的な検討を、すみやかに進めるべきであると考えます。

3. 検閲や他の法益への影響等の海賊版サイトブロッキング法整備によるサイトブロッキングの拡大や濫用等の懸念の観点から、法整備に反対する意見も示されている。これらの懸念については、これまでの検討により、アクセス制限の対象となる海賊版サイトの選定の透明性を担保するため、司法手続において法律で定める要件（明白な著作権侵

¹ 第6回会議（平成30年8月30日）において上野委員からの「いかなる制度であっても、そして諸外国がどうなろうと、著作権ブロッキングに関する制度をつくること自体が違憲であるとおっしゃっているわけではなくて、（中略）内容次第で合憲な制度はあり得るとお考えだと理解してよろしいでしょうか。」という質問に対して、宍戸委員は「今、上野先生からの私に対する御質問は、そのとおりでございます。その意味で、今、資料1の論点整理に書かれている憲法上のことについての記載というのは、ひとまずはこれでよろしいものと私は思っております。そして、さらに政策的な判断が別途あり得る、あるいは比較衡量をきちんとやる必要があるということだろうと思っております。」と回答されている。

害、特定困難、海外サイトなど)に基づき、裁判所が対象サイトを判断すること²などを含め、「具体的」に、相当性のある手段や手続保障などを、第3章の法整備上の論点として整理している。なお、憲法上の原理間利益衡量の合憲性判断基準においては、抽象的ではなく具体的な弊害について、相当性のある具体的な手段・方法が検討されるべきである。抽象的な議論は原理間の感情的対立を生みがちで、異なる原理間の利益衡量による課題解決には馴染まないと考える。

4. 第7回会議(平成30年9月13日)の「中間とりまとめ(案)」の第1章において、インターネット上では、匿名や海外の海賊版サイトによる著作権侵害に回復不可能な甚大な被害が発生しており、既存の司法制度では被告の特定や執行困難性から実効性のある被害救済が極めて困難であることが、具体的な立法事実として明白に示されている。同第2章の総合対策は重要であるが、利用者の真正な同意(かつ容易にオプトアウトできること)を前提とする対策は、有料の漫画をタダで読むために海賊版サイトにアクセスする利用者に対する実効性に限界がある³うえ、また、その他の対策も中長期的、間接的、任意的なものであり、直ちにサイトブロッキング対策が不要になるというほどの実効性が示されているとは言い難い。

それにもかかわらず、憲法上の原理間利益衡量の合憲性判断基準にもとづき憲法適合的な法制度とするための「具体的」な論点について議論を進めることに反対し、サイトブロッキングを「中長期的」検討に先送りすることは、現在進行形の回復不能な被害の拡大に対する実効性ある被害救済の道を拒絶するに等しいのではないだろうか。

被害救済のために必要なのは、すみやかに実効性のある対策を講じること、であることを看過してはならないと考える。

5. 海賊版サイト対策として、すでに各国で司法手続によるサイトブロッキング法整備や実務が進んでいる中で、一方で日本の漫画文化の重要性を唱えながら、その法整備の検討を「中長期的」検討に先送りしようとすることは、被害者に対する欺瞞、無責任といった誹りを受けかねないかもしれない。

通信の秘密を原理主義的に絶対視することなく、憲法上の原理間利益衡量の原則に

² 他方、アクセス制限の対象となる海賊版サイトの選定を、司法判断ではなく行政裁量や事前包括同意により行う場合は、対象サイト選定プロセスの透明性をどのように担保するかが課題となる。

³ アクセス警告方式案の元となっている ACTIVE 方式は利用者に多大な危険を及ぼすマルウェアに関するものであるから、海賊版サイトと違って利用者の同意を得やすい場合と思われるが、総務省予算で2017年まで5年間にわたり36件の実証実験をしたにもかかわらず、ACTIVE のホームページ(<https://www.ict-isac.jp/active/faq/action.html>)によれば、現在、実施している事業者(サービス)について「注意喚起の対象となるユーザーは？」への回答として、「常時安全セキュリティ24(ニフティ)」と「バリアベリック(NTTぷらら)」の2件のサービスのみが記載されている(ただし、いずれもリンク先が削除されており具体的な実施状況は不明である。)。総合対策の一つとしてのアクセス警告方式の実効性を確認するためには、総務省において、ACTIVE 方式の実施状況、特に、実証実験に参加した事業者も ACTIVE 方式を実施していない理由を検証する必要があると思われる。

たち、第3章で挙げた論点整理を踏まえ、「具体的」にアクセス制限の目的、手段の相当性、補充性について検討するため、すみやかに法整備の議論を進めるべきである。

以上