

2018年10月11日

中間まとめ(案)についての意見

丸橋

本意見は、別途提出された私を含む9名の委員の共同意見「共同意見」に加えて、当該共同意見が反映されなかった場合であっても中間まとめ(案)を見直すべき点を述べるものである。

1. 第4章 おわりに:「最後の手段」について

私は共同意見に賛同するものであり、中間まとめ(案)の第4章はそもそも共同意見のとおり差し替えられるべきものと考えているが、仮に原案が何らかの形で残る場合、少なくとも、最初の○の「他に方法がない場合」、最後の○の「最後の手段」については、その使い方は誤解を招きかけないので整理すべきである。

具体的には、

- (1) 「他に方法が無い場合」を基本権に対する介入を許容する場合の憲法上の審査基準である「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代替手段(LRA)がないこと」に置き換え、以下のとおり修文する。

○「ブロッキングについては、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」ときにのみ立法が許されるが、その立法の可能性の議論を排除しない。(ただし、LRAが無いかどうかの詳細については意見の一致をみていない。)

- (2) 最後の○の最初の・の「最後の手段」については、これまでの議論の趣旨からして立法技術として無理筋があることを表現しようとしている—すなわち—立法はするが、ブロッキングを発動できる場合を限定するか、又は施行時期を遅らせる趣旨(下記2. 参照)だと思われる。この点、今週発表のあったCDN事業者への発信者情報開示請求や削除請求が功を奏さないなど、個々の事案においてブロッキングを許容する条件、又は第2章で不十分ではあるが検討した中長期的対策のすべてについて評価・検証が終わっているというという时期的な問題を立法時に盛り込めるとは思えないが、あくまでも両論併記せざるを得ない場合は、

「・LRAが無いことをブロッキング実施の要件とする法制化の議論の推進」

と修文すべきである。

- (3) 最後の・については、「最後の手段であっても」というのは、誤解を招くとともに、ブロッキング反対派の意見をネガティブに表現するもので適当ではない。反対する意見の趣旨は、共同意見にあるとおり、現段階では、CDN事業者に対する請求を含めてLRAは現にあるのだから、なおブロッキングの立法を強行するとすると違憲の疑いがあるため、違憲の疑いの少ない他の対策の評価・検証をしつつ総合推進をすべき、というものである。したがって、以下のとおり修文し、注釈は消すべきである。

・ブロッキングの法制化を検討する立法事実が欠けているため(第三章の法制度に関する検討部分は参考情報にとどめるべきであり)法制化は見送った上で、他の対策の評価・検証をしつつ民間の自主的な協力において総合推進すべき

2. 第3章 1 ブロッキングの必要性の有無の最後のパラグラフ (74 頁)

「このように」から始まるパラグラフは、委員の議論を正確に反映しておらず、矛盾に満ち、無理筋を追求するものである。

まず、同パラグラフ3行目「他の手法を・・・その効果について検証・評価を行った上で、なお十分な効果が上げられないと評価される場合の最終的な手段として可能性があるものとして議論が行われたが」とある部分は、不正確であるので

「ブロッキングは、あくまで他の手法を～十分な効果が上げられると評価される LRA がないと判断できるときには、導入する可能性があるものとして議論が行われたが」

とすべきである。

次に「悪質な海賊版サイトについてブロッキング以外の方法でなお十分な効果が上げられない場合は、普通に読めば、「他の対策を推進して検証・評価をして、LRA がない、という判断ができたとき」という同じ趣旨であるのに、なぜか「直ちにブロッキングを実施できるよう・・・いかなる制度が適切と言えるのかについて・・・(2の法制度整備の) 議論を行った」と続く。「直ちに」ブロッキングができるためには、法制度整備が不可欠であって、必要性についての議論が終わっていないのに法制度を整備して、法制度の中でブロッキング実施の要件、又は検証・評価の完了が施行時期に連動することを書き込むことを意味すると思われる。

この点は、同じ頁にある2 ブロッキングに係る措置を行うための法制度整備の冒頭のパラグラフ末尾にもあり、このような議論は全くなされていないのに、報告書に書くべきでない。上記コメント1. (2)と符号する考え方であろう。

したがって、上述のとおり「～可否を含めて議論が行われた」と修正したとしても、後半部部分とは全く整合性がとれていない。議論と整合性を取るためには、後半部分は削り、

「ブロッキングは、あくまで他の手法を～十分な効果が上げられると評価される LRA がないと判断できるときには、導入する可能性があるものとして、立法事実が満たされた場合をシミュレーションする2. に記載するような議論が行われた。」

とすべきである(2. の冒頭のパラグラフ末尾も同じ修正をすべき)。

3. CDNに係る記載の全面見直し

今週のCDNに関する2つの発表を踏まえ、42頁~46頁の(CDN事業者に対する執行の可能性)についての全面(少なくとも対策のTFとしての評価を述べた部分については)見直しすべきである。

この点、CDN事業者経由で発信者情報を引き出した米国での裁判に関しては、山口貴士弁護士からのTF宛て意見書を託されたので、修正箇所については、同意見書を全面的に参照されたい。

又、国内の発信者情報開示請求と送信禁止仮処分事件についても事実としてまとめ(案)に取り込むべきである。CDN事業者が中継用に保存している著作権のデッドコピーに対する送信禁止仮処分についても十分認められ得る実務と考える。

以 上