

法制・基本問題小委員会（第3回）における意見の概要 （リーチサイト等への対応について）

1. 悪質な行為類型の捉え方全体に関する意見

- 議論すべきは「差止め請求の対象として特に対応する必要性が高い悪質な」ものは何かということ。可能であれば規制の対象になった方がよいと思われる範囲については様々な意見があるが、この場では、飽くまで「特に対応する必要性が高い悪質な」ものに限ることによって、何らかのコンセンサスが得られるのではないかと。
- 送信可能化は、現在日本で定義されている形であれば、何らかの形で著作物をどうこうする具体的な行為を伴うが、リンクの場合は既に公開されている著作物に対して誘導するだけである。基本的には、リンク行為は間接や幫助と見るが、そうするとサイトを運営する行為は、幫助の幫助になってくる。さらに、f（ケースⅠ又はⅡにおいて、甲又は丙にウェブアプリケーションを提供する第三者が、リンク情報を削除しない）に挙げられているような行為は、幫助の幫助の幫助のような形になる。それをどう捉えるかという問題はあがるが、いわゆる間接侵害論の中では、間接の間接、再間接、再々間接というのはどうかといった議論もあることとの関係もあって、リンク行為と送信可能化は果たして同じだろうかと思う。名誉毀損について判例では、リンク先が名誉毀損のサイトである場合、リンク先をリンク元が取り込んでおり、それは名誉毀損であるという評価をし、直接侵害行為的に捉えている。幫助やアクセスを容易化しているという評価をしている判決は少ない。著作権の場合、こういう行為をどう評価して、それとの関係でどこまでを評価するのか問題となる。取りあえずリンクは問題だということからスタートするが、その先も見ながらでないと判断が付かないところがあると思う。
- （上記発言を受けて）幫助は幫助で、幫助の結果が正犯と価値的に同視し得るから差止めの対象になるということはそうだが、本人が行っているのか、幫助的にやっているのかは重要な違いなので、まさしくその違いに応じた対応というのがよいのであって、予防的というよりは、ごく普通のことにとどめておいた方が、かえって議論が混乱しないと思う。

2. 「『対応すべき悪質な行為の範囲』の検討（案）」論点1及び2に関する意見

[リンク情報を掲載する行為について]

- リンク情報を積極的に掲載する行為は、従来著作権侵害とされてきた送信可能化行為と実質的にはほぼ同視でき、少なくとも著作権侵害あるいは著作権者の損害に繋がるといふ意味では規制の対象とすべき正当化根拠はある。一方で、既にネット上に公開されているものに対する行為であること、自分で対象物を積極的に用意するわけではなく、気軽に行われる可能性もある行為である点で通常送信可能化とは異なり、何らかの主観的要件を要さずに規制の対象とすると萎縮効果が働く場合がある。その点に適切に配慮しながら、違法とする範囲を送信可能化より狭くするなどして、規制の対象とすることはあり

得る。

- 個々のリンクを基準に考えるのか、まとめサイトのように集合的に捉えるのかというところで問題は大きく変わってくる。基本的には個々のリンクに着目し、著作権侵害のあるコンテンツへのリンクがあればノーティス・アンド・テイクダウンを活用して、特定性のあるノーティスを出したら、それにリンク情報の提供者もサイトの運営者も対応するという形で絞りを掛けていけば、さほどの問題もなく、かつ権利の実効性の観点からもリンク情報の掲載とサイト運営の両方をカバーできるし、論点2が余り関係なくなる。集合的に考えると数や割合という観点が出てくるが、個別で考えれば過剰規制の問題もないため、個別の対応にするのがよい。
- 個別に削除要請する手間があったとしても、適法な部分までまとめて違法化するよりは、違法なところに対処すればサイトは運営できなくなるため、そのほうが謙抑的でよい。
- リンク情報を掲載することへの対処に関しては、論点3との関係を考えないとかなり難しいところがある。例えば中高生などは踊ってみた動画などにたくさんリンクをしているが、実際に著作権侵害でないかという評価は難しい。リンクそのものをアウトにする場合、より対象を絞り込むことが前提になれば、極端に言えば動画へのリンクを張る中高生を全部著作権侵害者としてしまうということになりかねない。
- (悪質な行為類型を乙のどの行為と捉えるかや、サイトに掲載されているリンク情報の状態について、) どのようなものへのリンクがアウトになるのかによって影響を受けるところはあるが、対応すべき悪質な行為の絞り込みが弱いほど、侵害のものがたくさん集まっているというものを対象としなければ、日常的に行われているリンク行為を著作権侵害にしてしまうことになる。これは、今まではリンクは著作権侵害にはならないと広く理解されていたものを、著作権侵害だという形に振ることをここで決断していくことになるため、かなり慎重にすべき。したがって、対象物が広ければ広いほど、一人がちよっとしたことでリンクしただけでは侵害にならないというように、相関関係でなければならない。一方で、よほど悪質なものだけがリンク先として問題だということであれば、数が少なくても、侵害になっても構わないのかもしれない。そういうスライディングスケールで考えるべき。
- 侵害サイトへのリンクが規制の対象になってしかるべきという前提には、リンクを張ることと自らアップロードすることが同視できるという考えがあると思うが、従来の裁判例においてはエンベッドのような埋め込み型のリンクもシンプルなリンクも、いずれも著作権侵害にはならないと理解されてきた。学説では、エンベッドによる場合で、外観上あたかも自ら送信しているように見せているものについては、自ら送信しているのと同視できるという観点から、それ自体が公衆送信行為に当たると評価するという解釈もあるが、今問題になっているリンク集は、エンベッドでないリンクによる場合も多く含む。仮に侵害サイトへのリンクを張ること自体を規制の対象にするとしても、どういう態様のものであれば自ら送信することと同視できるのかという点は議論を要する。

- (リンク情報を掲載することに着目すると、) 検索エンジンが形の上ではこれにひっかかってしまうことをいかに対処するかということは考えないといけない。リンク情報を掲載する、しかもそれが誘導するという点においては、検索エンジンとリーチサイトとは、仕組みや意図が違おうとしても、形としては同じである。それにどう対処するか、どう絞り込むかということは考えないといけない。
- 刑法では、児童ポルノサイトに関する判例で、リンクそれ自体ではなく改変した URL を示す行為ですら、幫助ではなく児童ポルノ公然陳列罪の正犯として認めた判例があることから、少なくとも理論的には、リンクを張る行為は正犯にもなり得ると解されている。児童ポルノは法益侵害性が高いため著作権侵害とは違うというロジックはあり得るが、リンクは間接侵害どころか正犯になり得ることも否定できないとすると、リンクについては相当広く認められてしまう可能性があるということを前提にした上で、しかし、その中で悪質性の高いというものに絞っていくという視点が妥当なのではないか。一般論として言えば、既に判例においては、リンクについてはかなり広汎に捕捉され得る状況であって、直接リンクや埋め込み型どころか、改変された URL の掲示であっても正犯とするのが我が国の判例であるということは前提にした上で、本当に著作権侵害に関してもそのような広汎な規制が妥当なのかという形で議論していった方が良いのではないか。

[リンク情報を削除しない行為について]

- リンク情報を放置する行為は、積極的にリンクを掲載する行為に比べれば送信可能化行為と同視できる程度は弱いと思うが、ある種の見方においては同視できる面もあるため、規制の対象とすることはあり得る。一方で、全てにおいて規制の対象とすると、特にサイト運営者がこの義務を負うと考えた場合に、監視コストが非常に高くなるが、そのようなコストを全てのサイト運営者に対して負わせるべきと考えるのは難しい。そのため、サイト自体の悪質性が特に高い場合や、プロバイダ責任制限法のようなサイト運営者にコストが掛かり過ぎない仕組みとともにやるのであれば、可能性としてはある。

[サイトを運営する行為について]

- サイト運営行為自体を差止めの対象とすべきか。サイトによっては適法なコンテンツが提供されている場合もあり、必ずしも侵害コンテンツの提供だけを目的とするわけではないものもある。そういったものを規制の対象とするのは難しい面がある。一方、例えば著作権者に対する損害が大きく、かつ専ら著作権侵害に向けられて運営されているサイトについては、そのような問題は少ないため、そういう違法な目的を専ら持つようなサイトについては、対象にしてもいいのではないか。その際、どう判定するかについては、論点 2 等のようにリンク情報の数や割合に着目することになる。
- (サイト運営行為自体を差止めの対象とする場合、例えば著作権者への損害が大きく、もっぱら著作権侵害に向けられて運営されているサイトを判定する際には、) 侵害コンテンツの割合が高いことは求められてしかるべき。さらに、侵害コンテンツを提供するリンク

情報の数が少ないのであれば、相対的には著作権者に対して与える損害というのも大きくないと考えられるため、慎重に規制をするという立場から、絶対的な数そのものも問題にするべき。

[引用的にリンク情報を掲載する行為について]

- 引用のような形になるものは、どんな形のリンクであっても許されるべきでないか。
- 引用の点は、違法なサイトの引用が正当かなど、個別の判断になると思う。そのあたりは、救うべきものは救われるという、現行法の解釈問題になってくると思う。
- 現状でも、送信可能化やアップロードをした場合も引用の権利制限規定は適用がある。もしリンクを張る行為を違法にすることの正当化根拠が、送信可能化と同視できるということであれば、当然、送信可能化について適用される権利制限規定に相当するものは全て適用されないとおかしい。

3. 具体的な対応策等に関する意見

- 対象とする範囲を狭めるべきという話が出ているが、例えば現在の113条のみなし侵害の書き方だと、コンテキストに当たる部分は、請求原因事実として、権利者側が主張することになっているかと思う。通常の著作権侵害だと、このコンテキストというのは、基本的には抗弁の側として、利用者側に証明責任を負わせるということにしているかと思うので、論点5にも関わるかと思うが、その範囲を狭めていくときに、誰に何を言わせるのかということについてもちゃんと考えていく必要がある。
- 普通は著作権法の場合には支分権と権利制限で両方を考えてやるが、113条は擬制侵害で最初から両方まとめてやっているのだから、恐らく今回の話は113条でやるとまた話が変わってくると思う。私はどちらかというとな普通の方で考えていたので、113条とは別の話だと思う。
- 要するに、間接侵害であるとか、あるいは予備的であるという話があったことからすると、やはり通常の著作権侵害行為とは少し距離があるかと思うところがある。そうだとすればどのような立法形式でいくのかという点も考えたほうが良いのかと個人的に思った。
- 私が理解しているのは、刑罰や差止めも、刑罰や損害賠償なら現行でできているわけなので、それと同じ内容が差止めになっているだけで、予防的でも何でもない、ごく普通の本体だという発想である。
- 113条で侵害とみなしてしまった場合には、そこで侵害であることは確定してしまうという趣旨の話があったが、もしその問題があるのであれば、一定の要件を満たした場合にはリンクを張る行為を送信可能化とみなすということにすれば、それに対して32条の引用が抗弁として働き、また、例えば学校教育目的であれば35条が抗弁として働くようにすることが可能になるのではないか。
- 侵害コンテンツは、日本法に照らして侵害であれば侵害であり、それにリーチサイトが

リーチしている場合に、日本から見る限りそれが違法であればリーチサイトも違法とするということか。サイトの運営者の国では別に法律上問題なくても、日本からアクセスできる限りは、日本法上、刑法上も民法上も違法だということで割り切れればいいということか。

- 著作権法30条1項3号（ダウンロード違法化）の規定には括弧書きがあり、「（国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作権の侵害となるべきものを含む。）」と定められている。したがって、リーチサイトに関しても同様の立法を行うことはあり得るように思う。
- 論点1に列挙されている行為類型の中には、プロバイダ責任制限法というホスティング・サービスに当たるものが含まれているように思う。プロバイダ責任制限法上、責任を負う場合の要件はそちらで定まっていると思うが、それを実質的にオーバーライドするような立法を著作権法で行うということを考えているのか。それとも、それはプロバイダ責任制限法の要件に従って削除しない場合には違法と評価されて責任を負うだけのことであつて、こちらで重ねて問題にすることではないのか。その辺りについても、このaからeの中にはそもそもプロバイダ責任制限法上の問題というのが一部含まれていることから生ずる問題であると思うが、論点1を検討するに当たっては、その辺りの整理を行う必要があるのではないか。
- プロバイダ責任制限法は、直接にはプロバイダが損害賠償責任を負う場合の要件を定めていて、プロバイダに対する差止め請求権、削除義務を定めているわけではないが、プロバイダ責任制限法の定める要件のもとで通知がなされれば迅速に削除がなされることを前提とした法律であるとみることができるし、法制度上もそのような位置付けがなされている。例えばケースⅡの場合では、乙が、丙が運営しているサイトにリンク情報を掲載するときに、仮に乙の行為が著作権侵害の違法な行為だということが客観的に明らかになったか、あるいはそれが違法な行為であることを容易に確認できる事実を運営者に対して通知すれば、その時点で削除しなければ、運営者は損害賠償責任を負うことになるので、実際上は、差止め請求権があるかないかにかかわらず、削除に応ずるという扱いがなされている。しかし、仮に通知をしてもプロバイダが削除に応じなかった場合を想定して、明文の規定をもって差止め請求権を付与する必要が更にあるかないかという議論はありうるところだが、これは、リーチサイトだけでなく、それ以外の全ての著作権侵害について共通に妥当する問題であり、リーチサイトの場合に限ってそのような明文規定を設けることは他とのアンバランスを生じることになると思うし、それが実際にここで特に問題になっているわけではないとすると、プロバイダに対する差止め請求権の付与の要否については、差し当たり議論の対象外としてもよいのではないかと思う。