

## 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会（第6回）における 議論の要点

平成25年2月6日

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会（第6回）における議論の要点は以下のとおりである。なお、以下は、基本的に実際の発言順に記載している。

### I 間接侵害

#### 1. 総論

##### （1）いわゆる「間接侵害」に係る立法措置の必要性について

- 実際に立法されると裁判規範として機能することになるため、あまり規範として明確性が十分でない段階で立法されると、実際に裁判をする場合に困るのではないか。直接侵害と3類型との切り分けが明確ではないのではないかという意見もあるところであり、もう少し時間をかけて議論をすべきではないか。
- ワーキングチームは、「直接侵害者限定ドグマ」を否定し、直接行為者以外に差止めの対象を広げることに主眼がある一方、一般のニーズは差止めの対象の明確化にあり、これらは緊張関係にある。  
第112条の解釈論が直接行為者のみならず間接行為者も含まれるという方向で形成されることを期待しつつ、差し当たり、間接侵害として立法するのであれば、このように限定すれば大方の人がそれで問題ないだろうというものを立法すべき。コンセンサスを得るためには、3類型をもう少し明確にして限定していく方向が考えられるが、限定できなければ、立法はこのままでは難しいという結論になるのではないか。
- （上記意見に対して）ワーキングチームとしては、差止めの対象を広げる方にも狭める方にも主眼があるわけではない。広げすぎず狭めすぎずというところを探った結果、3類型に落ち着いている。また、全体としては従属説で限定し、さらに3類型で限定し、可能な限り明確化を図っている。
- 間接侵害に係る差止めの範囲の明確性について争いがある以上、もう少し時間をかけて議論すべきである。

## 2. 各論

### (1) いわゆる従属説について

- 従属説という見地からは、最終的に3類型で要件を決めたとしても、従属する基となる行為がどういう場合に違法となるのかが明確でないため、明確性という観点からもう少し議論してはどうか。
- 刑事の場合、正犯が特定できて初めて幫助等の処罰が可能となる。一方、民事の場合、直接行為者が氏名等で特定できなくても、また、直接行為者による侵害が未遂であつても、ある物やサービスが「侵害発生の実質的危険性を有する物品・場」であることを認識して提供すれば、類型（ii）に該当し、差止めができることになり、従属説といつても、極めて従属性が弱いことを認識しなければならない。  
さらに、類型（ii）では「知るべきでありながら」という場合も含むため、実質的危険性を認識していなかった者に対しても、周囲の事情から知るべきであったということで差止めの対象になることになる。
- （上記意見に対して）そもそも、差止めとは将来における侵害を防止する手段であるため、侵害が発生していることが要件となっておらず、あまり問題とする必要はないのではないか。  
例えば、類型（i）との関係では、「専ら侵害の用に供される物品」等は、それがユーザーに使用されることによって侵害が発生することが明らかなので、その提供を差し止めることに何ら不都合はないと考える。また、類型（ii）との関係でも、「侵害発生の実質的危険性を有する物品」等を提供する者は、それらが侵害に使われるリスクを下げするための努力をして提供すべきであつて、侵害の可能性が高いものをそのまま提供することに対して差止めを認めることは、おかしいことではないと考える。
- 今回の「『間接侵害』等に係る考え方の整理」は、まず直接侵害があり、これに対する刑法でいう教唆犯、幫助犯のうち一定の悪質な類型のものを間接侵害として差止めの対象とするのであつて、直接侵害の成立が前提であると考えていたが、直接侵害は未遂でもよく、直接侵害行為がなくてもよいというのであれば、従属説を採用する意味が曖昧になってしまうのではないか。
- 差止めについて、第112条は、侵害するおそれがあれば差止めを認めている。「おそれ」という場合、間接行為者の行為は直接侵害の発生に先んじて行われるが、直接侵害がなくとも、侵害が成立しなくともよいとも言っているわけではない。

## (2)「3類型」について

### (ア) 総論

- ワーキングチームは、「直接侵害者限定ドグマ」を否定し、直接行為者以外に差止めの対象を広げることには主眼がある一方、一般のニーズは差止めの対象の明確化にあり、これらは緊張関係にある。

第112条の解釈論が直接行為者のみならず間接行為者も含まれるという方向で形成されることを期待しつつ、差し当たり、間接侵害として立法するのであれば、このように限定すれば大方の人がそれで問題ないだろうというものを立法すべき。コンセンサスを得るためには、3類型をもう少し明確にして限定していく方向が考えられるが、限定できなければ、立法はこのままでは難しいという結論になるのではないか。

- (上記意見に対して) ワーキングチームとしては、差止めの対象を広げる方にも狭める方にも主眼があるわけではない。広げすぎず狭めすぎずというところを探った結果、3類型に落ち着いている。また、全体としては従属説で限定され、さらに3類型で限定し、可能な限り明確化を図っている。(再掲)
- 比喩的な表現としては理解できるが、「場」という表現は不明確ではないか。
- (上記意見に対して) 差止めの対象とすべきところとして肝心なところは押さえた表現にする意図はあったものの、ワーキングチーム内でも「物品・場」という言葉に込めた思いは違うのではないか。「物品・場」をまとめて「もの」とするか、「物及びサービス」という表現でよいのではないかと考えている。
- 従属説から考えて、法益の侵害に対して相当因果関係を有する間接的な行為は、本来的に全て差止めの対象となるべきだと考えており、3類型は、従属説の中で差止めの対象となるものを具体的なアイデアとして示したものと理解している。したがって、3類型がそのまま立法化されるべきだとは考えておらず、3類型の表現が不明確だという指摘は当然あると思うので、議論を重ねる必要があることも認識している。

### (イ) 類型(ii)について

- 関係団体ヒアリングにおいて不明確との意見のあった「知るべきでありながら」という要件は、一般的な過失責任を指しているように見え、差止めの対象となる範囲が広すぎるのではないか。「合理的措置」や「実質的危険性」との要件で限定されと言っても、これらの要件も拡張でき、限定になっていないのではないか。

- 刑事の場合、正犯が特定できて初めて幫助等の処罰が可能となる。一方、民事の場合、直接行為者が氏名等で特定できなくても、また、直接行為者による侵害が未遂であつても、ある物やサービスが「侵害発生の実質的危険性を有する物品・場」であることを認識して提供すれば、類型（ii）に該当し、差止めができることになり、従属説といつても、極めて従属性が弱いことを認識しなければならない。  
さらに、類型（ii）では「知るべきでありながら」という場合も含むため、実質的危険性を認識していなかった者に対しても、周囲の事情から知るべきであったということ  
で差止めの対象になることになる。（再掲）
- 「知るべきでありながら」という要件は、明確性を図るための加重要件であつて、「侵害発生防止のための合理的措置を採ることなく」という要件に加えているものであるため、むしろ合理的措置に係る要件だけよりは明確ではないか。

## Ⅱ リーチサイト

### 1. 総論（立法措置の必要性、インターネット利用への影響等）

- リーチサイトについては、権利者が何らかの対策を取れるようにすべきことについてコンセンサスはあると思うが、他方で、インターネットにおける通常の行為が過度に阻害されることのないようにすべきことについてもコンセンサスがあると思われる。
- 「リーチサイト」について、違法コンテンツへのリンク集であれば分かりやすいが、BitTorrentのtorrentファイルを含むなどと広げていくと、限界がよく分からないということになると思う。どのような形態のサイトを対象とするのか、もう少し実態を整理した方がよいのではないか。
- 一般的な検索サイトに対するセーフハーバーは提供しないと困ることになるのではないか。また、個人のブログ等の単なるリンクについては問題になることがないということ  
を積極的に担保しなければ、かなりの萎縮効果があり、インターネット利用に与える影響が大きい。
- 仮にリーチサイトが海外に多く蔵置されているとすれば、仮に立法化したとしてもあまり意味がないということもあるため、リーチサイトの実態を調査する必要があるのではないか。
- 関係団体ヒアリング等を通じて、リーチサイトといわれるものの状況はひどいと痛感したところであり、そういう状況がそのまま放置されてはならない。

- 立法によりリーチサイトに対する差止請求を認めたとして、差止命令に従わない者に対する強制執行が十分に機能するか、疑問がある。

## 2. 「間接侵害」との関係について

- 『間接侵害』等に関する考え方の整理」において、リーチサイトを間接侵害とは別に「その他」と整理しているが、一部のリーチサイトは、類型（ii）や類型（iii）の「場」の一例として取り込むことができるのではないか。

- リーチサイト全体とリンクは別に考える必要があり、リーチサイト全体を差止めの対象とするのであれば、間接侵害とは別に立法措置が必要であり、一方で、個々のリンクを差止めの対象とするのであれば、間接侵害の枠組みを決めた上での一つの事例となり、例えばリンク先で行われる著作物等の利用行為が視聴に限られれば、従属説を採れば差止めの対象としないというように、個別に判断せざるを得ない。

- リンクが、ユーザーによる閲覧行為等の適法行為を助長しているとの評価がある一方、リンク先における違法な公衆送信を助長しているという評価もあり得る。

後者の考えに立つと、類型（ii）に当たる可能性も考えられるが、類型（ii）は侵害発生のに供される物品・場を想定しており、リーチサイトはそれ自体が直接に侵害行為に用いられるものではないように思われる。

それでも類型（ii）に含まれると解することは不可能ではないという議論もあったが、リーチサイトが類型（ii）に含まれると強調すると、SNS等を利用して行われるリンクや検索エンジンによる検索結果の表示も類型（ii）に当たることになりかねない。

こうした難点を回避するため、リンク行為それ自体の法的評価には踏み込まず、リーチサイトについて個別の規定を設けて一定の条件のもとで個別に差止めの対象となることを明示するなど、3類型とは別に独立して検討されてもよいのではないか。

- ある悪質なサイトをリーチサイトと呼んで、法文化に当たってどのように定義するかに知恵を絞るという発想で臨むと、どう書いても不明確になるおそれがある面は否めない。

3類型によってリーチサイトを差止めの対象とする場合には、特に類型（ii）には主観的要件の限定をかけないと明確にならないと思うが、主観的要件の立証は困難である。

他方、特別法によってリーチサイトを差止めの対象とする場合には、リンクは情報提供サービスであり、情報提供サービス一般の中で適法・不適法を区別することは、どんなに主観的要件で区切っても不明確な点は残らざるを得ないため、例えば、一定の措置に対して応じないなど、一定の手順や手続きをもって意図の悪性を確定するような、少し違った発想で何が悪質であるかを分ける方法が考えられるのではないか。

（以 上）