

法制・基本問題小委員会（第4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）

<全体に関する意見>

- 今回は、特に必要性が高い悪質な行為に対応するための議論であるのに、議論が進む中で、リンクを全て悪質な行為として差止請求の対象にすべきということになるのは、世の中に与える影響等を考えると、一足飛びに行き過ぎるのではないか。
- リンク行為は個人が気軽にやっている行為も多く、一言だけ意見を加えてリツイートする形など、従来考えてきた引用や著作物の正当な利用の概念等には当てはまらないようなパターンで違法にアップされているものへリンクをし、それを拡散している。それらの行為は、従来引用や正当な利用と言ってきた概念に当てはまるものか、従来の制限規定だけだと厳しいのではないかという心配がある。その意味でも、まず悪質性の高い、特に権利者の方に与える影響の大きいものから順番に対応し、捕捉できないものがあればその時点で一歩ずつ進めていくべき。その先に、違法なリンクはすべからず全部差止めの対象だということになる日が来ることはおかしなことではないと思うが、現在のネットの感覚からすると、少し急ぎすぎなのではないか。
- 全ての要件について、①（参考資料2参照）で繋がるということでスタートしていいのではないか。

<論点2（サイトの属性）>

[サイトの属性によって限定をかけるべきとする意見]

- リーチサイトの文脈を離れて、リンクそのものについて議論するのは時期尚早。ネットを使った個人の多様かつ気軽な発言を大いに萎縮させることになる。個人がネット上で発言する際の表現手法の一部としてリンクが気軽に使われている状況で、急に大きな方針転換を示しても、世間一般には受け入れられなかったり、または混乱が生じたりする。特に、法的な問題を突っ込んで議論することは、現状まだ世間の認識が追い付いていない以上、副作用や波及効果が大きいのではないか。
- リーチサイト等特定の属性を持つサイトを最初に特定し、そこに掲載されている一定のリンクについて削除などを可能にするという形で基準を設けていけば、そのような枠にはまらないような個人の発言等についてはあまり心配する必要がなく、今回問題としている大量の違法な送信に影響を与えるような行為をやめさせることにはつながり、バランスが取れるのではないか。
- 特定の属性のあるサイトに載っていないリンクについては検討すべきでない。論点2（サイトの属性）を無視して論点3（リンク先の侵害コンテンツの範囲）だけ議論すると、一般人のツイッターでの発言も当てはまるのではないかということになる。個別のリンクにも注目するが、まずサイトの属性によってスクリーニングをしてはどうか。
- 民事的な観点からも、リンクを張る場所によってダウンロードがどの程度拡散するかの危険性や著

作権者に与える損害に差があり得るため、どのような場にリンクを張るのかによって区別することは理屈としては有り得る。ただ、現実的な問題として、違法なリンクを張ってはいけない「場」の範囲をどのように設定するのが難しい。何か良い案があれば一定のサイトに限るということ自体には賛成。

- 要件に必ず数値目標が必要ということではない。「専ら」や「主たる」で限定がかかっている事例もある。著作権法では「専ら」要件により刑事罰の要件を規定していた時代もあり、そのような意味では不可能ではないと思う。
- 侵害コンテンツへのリンクが何%以上等という数値の基準を設ける必要はなく、多数のリンクが掲載されており、コンテンツの検索を容易にする工夫がされているサイトという要件とすればよい。侵害・非侵害に関わらず多数のリンクを掲載する者、リンクを多数集めるサイトを作る者には、注意義務や責任があるとする。そうすれば、そのようなサイトに違法なリンクが載っている場合、権利者はそこに載っている個々のリンクが問題であるということさえ主張すれば、それを削除してもらえということで、今回の特に悪質な行為に対する対応としては問題ないのではないか。
- 一定数以上のリンクが掲載されているサイトに侵害コンテンツへのリンクを張る行為を対象にするという考えは興味深いが、多数のリンクを有するサイトを開く者は注意義務を負うということになる。そのような義務を負う根拠をどのように説明するのかという課題がある。

[形式的に要件を定めるのは適切でないとする意見]

- 一定数以上のリンク情報が掲載されていること、一定割合以上が侵害コンテンツへのリンク情報であるという要件を数値的に定めると、複数のサイトに基準を下回る数のリンク情報を掲載して相互にリンクを張ったり、適法コンテンツへのリンクを無意味に多数掲載して侵害コンテンツへのリンクの割合を下げたりするなど、容易に潜脱ができてしまうため、形式的に縛りを掛けるというのは事実上困難なのではないか。
- 悪質な行為を摘出する際のアプローチとして、被害者の被害の度合いが一番大きなところではないか。行為態様のつかみ方として、その主観や被害の大きさ等の相関関係でしかつかみ取ることができない面がある。入り口のところで場を設定するというのは窮屈にすぎる。現状、多くのリンク情報を掲載するものが悪質だと考えられるかもしれないが、より侵害者が巧妙になってくると、それらをいろいろなところに散らばしながら同様の効果を実現するなど様々な工夫をしてくるおそれがあり、それらを捉え切れないのではないか。主観面など、別の工夫で考えた方が、そういった変化に対応できるのではないか。
- 個人の単発のつぶやきとしてのリンクについてまで差止請求権の対象にすることについては、様々な懸念が広く共有されている。懸念されているケースを対象外にするためには、例えば営利目的という要件を設けるなど、いくつか別の方法も有り得るのではないか。

[サイトの属性について限定を設ける必要はないとする意見]

- 著作権法の構成上、権利者がリンク情報の削除を求める場合、権利者が著作物を特定して、それがリンクの対象になっているという構成をとらざるを得ない。したがって、その著作物と1対1の関係にあることだけが認定されれば、サイトの属性は問題にする必要はない。限定はサイトの属性ではなく、他の点でかけるべき。
- 著作権の場合には基本的に個別の権利の話になるので、たくさんのリンクが集まっても、結局最後は1個1個の権利が原点とならざるを得ない。形式的な数や割合の基準を設けると潜脱が容易になるし、潜脱が容易にならないようにすると結局「多数」など主観的なものになって、却って利用者にとっても権利者にとっても不幸せとなってしまおうという元々無理があるコンセプトであり、フィージビリティがなくなってしまう。

[刑事上の措置に関する意見]

- 民事的な請求権では1対1の関係で十分だが、これを刑罰法規にする場合には、個々の権利侵害に対する刑事的な抑止という観点を超えて、ネット社会における著作物流通の安定性を害する社会的な侵害であると捉えるならば、一定数や割合という要件を加える可能性はあるのではないか。
- 著作権侵害を個人的法益に対する侵害と捉える限り、刑罰法規としても個人的法益に対する罪として構成せざるを得ない。個人的法益に対する罪としての刑罰規定を作る際、社会的法益を考慮して犯罪化することは可能かという疑問の余地がある。民事の差止請求の議論は、相当程度に刑法の保護法益や刑罰法規の作り方にも影響を与えるので、慎重に議論しないと、刑罰法規についてだけ限定的な議論を持ち出したり他の法益を盛り込んだりしようとしても、難しいことになる可能性がある。
- 著作権法では刑罰といっても、私権の広い意味での救済的なものである。法第119条の著作権等侵害罪は、侵害の定義が民事的に決まっており、効果が刑事的なものになっているということ。その形を変えてしまうと、私権についての話が社会法益的な別のものに転じてしまうので、慎重に議論すべき。私権という個人法益を考えるのか、社会法益を考えるのかは全く違う話なので、そこは混ぜないようにすることが重要。

<論点3（リンク先の侵害コンテンツ）>

[考え方に関する意見]

- 財産犯の度合いが深いものが悪質性が高いものになるという意味で、コンテンツの性質によって悪質性を区分するというアプローチはある。
- 有償で売られているもの、あるいは商業目的で取扱われているようなものに対してリンクを張ると

ということが、悪質性が高い兆候ではないか。主観面の利得目的、営利目的とも関連してくると思う。

[対象となるコンテンツは限定的にすべきとする意見]

- 検討すべき課題は、リンク行為の違法と適法の線引きではなく、特に対応する必要性が高い行為類型をくくりだし、それだけを差止請求の対象とすること。ある基準から落ちてしまうものがあるとしてそれを拾おうとすると、際限なく対象が広がり、結局幫助一般を対象とすることになる。その場合、悪質な行為類型を適切にくくり出すことはできなかったということで、立法はできない。そのような事態を避けるためには、どのような基準によって悪質な行為類型を客観的に押さえることができるかを考えるべき。
- できるだけ客観的な要素によって対象を明確にする場合、それに伴う負の効果を最小限度にとどめることができるのであれば、そのような押さえ方もバランスのとり方としてはあり得る。
- 違法な幫助行為の全てを対象とするわけではなく、悪質性の高いものだけを対象とするということは、それ以外は落ちてしまうということを忍容しつつ、その反面で対象を明確にすることにより萎縮効果を避けるというメリットを得ようということである。

[「市販されている著作物」とする意見]

- 商業目的を含むと無限定になってしまい、どこまでの範囲が該当するか判断が難しくなる。「市販されている」の方が明確で、範囲も限定できる。市販されているものに対するリンクを気軽に張ることもないと思われるため、そのような観点からも限定になる。
- 広告モデルで提供されているものであっても、場合によっては広告モデルで提供する場合と、市販で提供する場合とを組み合わせるものもあり、その場合は市販されている部分があるので押さえることができる。今回は特に必要性が高いものに限定して対応するのであれば、市販されているものに限定し、その後の様子を見ながら拡張を検討していく形でも十分なのではないか。
- 「市販」という要件は重要である。漫画が対象とならない点が問題であるが、「有償著作物」の定義は既に著作権法に存在する概念であるから、工夫してうまく使えるのではないか。
- 著作物の場合は、権利の登録等がないため、誰が権利者か分からないという問題がある。嫌がらせの問題などに対応するためにも、市販されているものなど何らかの形で外形的に権利者の想像が付くものに絞るのは、著作権の場合はある程度合理性がある。リンクをする人に対する予測可能性を用意することにもなる。

[「市販されている著作物」では限定的すぎるとする意見]

- 広告モデルのもとで提供される著作物は、権利者が視聴者等から直接対価を得る代わりに広告主か

ら対価を得て商業目的で提供されている。対象を「市販されている著作物」に限定してしまうとそれらが対象から落ちてしまうことになり、対象を絞りすぎではないか。

- 例えば後に DVD 商品化されるテレビ番組等のように、ポテンシャルに商業目的のような部分もある著作物は、対象外となることを許していいのか。

〔「原作のまま」とする意見〕

- リンク先の侵害コンテンツについて限定する必要があるとすれば、非親告罪化の議論のときに前例があるので、「原作のまま」違法にアップロードされているコンテンツを侵害コンテンツとするという限定でよいのではないか。

〔対象となるコンテンツの範囲を限定すべきでないとする意見〕

- リンクへの差止請求権を肯定することによる利益は、権利者の権利が市場において実施されることであり、それへの対抗の利益は表現の自由である。リンクを張って違法なサイトに誘導することと表現の自由との関係が問題になるが、表現の自由との関係で、差止めの要件を発行後やデッドコピー、市販という形で固める必要があるのかは疑問。そのリンクを張る正当な理由があるかどうかだけを考えればよい。表現の自由の萎縮効果が生じることを防止するため、要件を客観化することは必要だが、一番重要なことは、リンク自体に正当な理由がなければ差止めを認めてよいという基本的な姿勢に立つべき。
- あくまで違法なサイトへのリンクだけを対象とすること、個人が32条のような引用的な形でやっているものであれば救われるといった、いろいろな基準をくぐり抜けて違法になっているもののみが対象になっているという前提が重要。32条等や黙示の許諾等による適法なサイトにはリンクを張ることは全く構わないということは区別しなければならない。トータルで考えて、あくまで違法になったものだけを対象にするというところが重要な点。
- アメリカなどでは金銭賠償が原則であり、例外的な救済として差止めを含むエクイティー上の救済があるので、差止めが例外だというのは分かるが、日本やドイツなどでは、著作権は排他権であり、まずは差止めが出発点で、プラスして損害賠償の措置となる。日本やドイツの場合には排他権から導かれる差止めの方が中心であるので、そこをやめてしまうと、著作権自体が画餅に帰す。個人だからというだけで差止めの対象から外すと、排他権としての実効性が失われてしまう。単なる1本のリンクでも、場合によってはきちんと損害賠償を立証すれば何億円も取れるぐらいの大きな拡散効果を持っているかもしれないものが一律に抜けてしまうことになりかねない。差止請求を受けた場合は削除すれば良いが、損害賠償は高額な請求をされることもあるため、損害賠償のほうが怖いという意見も聞くので、あまり差止めだけを特別扱いにするというのは実態に合わないのではないか。

- 「有償」や「商業」という絞りをかけてしまうと、それに該当しないものは差止請求の対象にならず損害賠償しかできない。損害賠償は額の認定が非常に難しく、リンクの幫助であればほぼゼロ円にしかならないことも少なくないので、損害の立証が不要な差止めは大きな意味を持ち得る。

<論点3と論点5の関係>

- 論点3は、論点5の中の侵害コンテンツの定義の問題であり関連する。
- リンク先の侵害コンテンツを「市販されている著作物」等に限定するか検討する際に、論点5において営利目的がある場合には、論点3で市販されている著作物に限定する必要はないのではないか。営利目的がある場合は、リンク先のコンテンツは市販されている著作物等に限らず広く対象にし、営利目的がない場合には、リンク先のコンテンツを市販されている著作物等に限定することも考えられる。
- 主観要件を「利益を得る目的『又は』権利者の利益を害する目的」とした場合、前段の場合には市販されている著作物等でなくても対象になるとし、後段の場合には、リンク先が市販されている著作物等である場合に、当該「加害目的」が認められるというような限定の仕方もあるのではないかと。

<論点5（主観的要件）>

[考え方に関する意見]

- 「営利目的を有する場合」や、「違法コンテンツの拡散を助長する目的を有する場合」について、これらは単なる主観的要件の問題ではなく、客観的な裏付けが必要になる。拡散を助長する目的ということは、当該サイトには違法行為を助長するような客観的要素が認められることを通じて主観的要件も認定されるということになる。主観的要件で対応すれば足りるのではなく、どのような客観的要件を定めればより明確な形で主観的要件の認定ができるかを議論すべき。
- 「拡散を助長する目的」について、リンクを張って拡散を目的としていない人は考えにくいので、あえて独立の要件として要求する必要があるのか疑問。

[「侵害コンテンツと知りながら」を要件とすべきという意見]

- 「侵害コンテンツと知りながら」という点を要件に含めれば、かなりの限定ができるように思う。
- 一番重要な要件は、「違法コンテンツと知りながら」という要件。これが差止の際に違法性を肯定するベースである。違法コンテンツと知りながらわざわざリンクを張ることは、自分の行為が何らかの形で違法に参画していることを承知しているということで、そのような行為は言論として守る必要性はない。もちろん、例えば正規コンテンツを翻案し、その翻案部分について論評する場合には違法コンテンツを引用する必要がある、それは「知って」いても差止の対象から除外すべきだが、そのような正当

性のない場合における単なるリンクは、「知って」いれば要件として十分であり、言論の弾圧や言論の萎縮にはならない。

- 要件は単純に「知りながら」に収斂すべき。近時の法改正では、「知りながら」という主観的要件だけで違法ダウンロードの差止めを肯定した例がある。この場合は、法律的には、ダウンロードする者は法第 30 条第 1 項柱書に該当する適法者であったが、情報を知っていたことにより差止請求権の対象となる違法者になる。今回の場合は、そもそも違法コンテンツへのリンクを張ること自体、形態として複製又は自動公衆送信権侵害の幫助に該当し、違法な行為である。その違法な行為に差止請求権を肯定するための要件として、情報を知っていることのほか、要件を付け加える必要があるか疑問。

[警告手続について]

- 実務的には「知りながら」は主観的要件であり、立証するのは困難なので、警告状の送付によることが通常。刑法だと未必の故意でも処罰対象になるため、誰でも「知りながら」になってしまいかねない。警告されても、やめるのが手間でもないのに違法なリンクを張り続ける人はあまり要保護性もないということで、確定的故意になり、絞り込める。権利者は手続が面倒という不利益を負うが、利用者には強い安全弁になる。
- リンクを張る者も、サイト運営者も対象とする必要があると思うが、リンクを張る者は個人である場合がある。軽い気持ちでやっている個人の場合、警告状が来たら普通はやめるため、そういう撤退をする機会を与えることが重要ではないか。
- ノーティス・アンド・テイクダウンをそのまま入れるのかどうかは別としても、何らかの手続を入れることはこの問題に関してはいい方法である。
- ネットの一般的なやり方としても手続を決め、その手続に従った人が先回りに自分で送信停止をするというのは、プロバイダ責任制限法との関係でやられている普段の手続とも一致するので、変わったシステムを入れるというわけではないため、良いのではないか。
- サイト運営者を差止請求の対象にする場合、サイト運営者は違法コンテンツへのリンクが張られていることを知らないという場合もあるので、警告の手続はより必要になるのではないか。
- 恐らく個人に差止請求するよりは運営者に請求するほうが権利救済としてはるかに実効性がある。蔵置サイトの運営者に対しては、恐らくより強い理由で、ノーティス・アンド・テイクダウンの形とするのでない限り制度が動かない。サイト運営者は非常に受動的であり、自分がリンクを張るわけではないので、警告があれば削除するという仕組みにしないと、一般的の事前監視義務を負うことになってしまい、サイトが運営できなくなる。このように、ノーティス・アンド・テイクダウンが、リンクを張る者とサイト運営者で、それぞれに非常に違った強い意味を持つのではないか。

〔「図利又は加害目的」について〕

- 刑法の背任罪における「図利加害目的」という要件と極めて類似したもののようなのだが、刑法の背任罪における「図利加害目的」については争いがあり、会社の役員が専ら会社のために第三者に融資をしたが失敗したという場合には背任罪は成立しないという、非常に消極的な要素としてのみ機能しているのが現状。したがって、「図利又は加害目的」という書き方をすると、実際には余り限定的な要件として機能しないのではないかと。少なくとも背任罪の歴史を見る限りでは、解釈論的には大きな問題を生じさせるが、実際の機能については疑問がある。
- 著作権侵害の場合に、リンクを張った人が専ら著作権者のためにコンテンツを拡散したということになるかというとなお疑問。「営利目的」を要求するのであれば独自の意義があるが、「図利又は加害目的」と規定すると、その独自の意味が本当にあるか分からないところがある。

〔「営利目的」について〕

- 個人の単発のつぶやきとしてのリンクについてまで差止請求権の対象にすることについては、様々な懸念が広く共有されている。懸念されているケースを対象外にするためには、例えば営利目的という要件を設けるなど、いくつか別の方法も有り得るのではないかと。【再掲】
- 今の時代はネットにおいては、「ネット界の神と呼ばれたい」タイプの個人による侵害の拡散効果は、むしろ営利的にやっている人よりはるかに大きいかもしれない、それだけのパワーを個人が持つ時代になっている。営利等を要件として絞るようなことは実態に合わないのではないかと。

<論点1（差止めの対象となる行為）>

- 論点1は、例えば普通のブログや掲示板にリンク情報をアップした場合の議論ではなく、サイトそのものがリーチサイトと呼ばれるような客観的な要件を満たしており、それ自体が、悪質性が高いサイトであるという限定がかかった上での議論である。論点2のサイトの属性の問題をクリアした上で、更に絞りをかけるということ。

〔サイト運営者が「削除しない」行為を対象とすべきとする意見〕

- 差止の対象となるのは「削除しない」行為だけでも構わないのではないかと。載せた人ではなく、サイト管理者などが、リンクに対して何らかの仕組みで連絡があったらすぐに削除しないといけないという形の制度で構わないのではないかと。実効的には権利者も、個人を相手にするということは多分しないと思うし、たくさん違法なコンテンツへのリンクが載っているサイトに対して何らかの要請をすることになると思うので、それでよいのではないかと。
- サイト運営者に対して差止請求できれば、リンクの削除という目的は達成できる場合がほとんどで

あるため、「削除しない」行為だけを差止の対象とする案も有り得る。

- あくまで運営者が削除しない行為を対象とし、運営サイトごと削除するというのではない。個々のリンクを落とす請求を誰に立てるかという点では、運営者が物理的にも一番実効性が高い。

〔「サイトを運営する行為」は対象にする必要はないとする意見〕

- サイトを運営する行為自体も検討の対象になっていたが、どういったサイトが悪質なサイトかを区切ることは難しいため、サイト自体に対処することは難しい。ただし、リンク情報を放置することが著作権侵害となると、仮に100%違法リンクが張られているサイトがあることが証明できた場合、侵害の停止又は予防に必要な措置としてサイトの閉鎖ができるということもなくはない。逆に言えば、そのような対応ができる場合に限り対応すればよく、特段ここでサイト運営自体を違法とすべきかということは検討しなくてもよい。

〔「リンクを掲載する行為」も対象とすべきとする意見〕

- リンク掲載者とサイト運営者が別の者の場合、運営者はリンクの掲載をしているわけではないので、運営者に対する請求は削除しかない。それに対して、リンク掲載者に対しては、侵害コンテンツへのリンクであることの情を知りながら、みずから掲載する行為をしているから、削除しない行為だけではなく、掲載する行為自体も差止の対象にすべきではないか。

〔「掲載する行為」と「削除しない行為」の関係に関する意見〕

- 民事の仮処分事件を想像すれば、妨害予防請求権もセットになるのではないか。掲載してはならないという主文が来ると思うので、掲載することと削除しないこと、作為と不作為、これはほぼ一体として常に現れるのではないのか。「その他予防に必要な措置」ということでも足りると思うが、それを明確に規定しておく必要がある。
- 掲載行為を「掲載されたものが継続している状態」と捉えれば、サイト運営者がリンクを掲載していると言える場合もあるのではないか。そのように捉えれば、予防請求について規定しておく必要があるという問題は解消されるのではないか。
- リンクを下ろさないことを不作為という捉え方もできるし、日々可能な状態を続けていると捉えることもできる。
- 著作権法は、状態ではなく行為を差し止めることができる。状態の排除については、法第112条第2項で削除を請求することになるのではないか。そうすると、掲載する・削除しないという行為を二分することなく、掲載することだけを差止請求権として認めればよいのではないか。
- ここでの「削除しない行為」は、通知を受けたにもかかわらず削除しない行為というように、何か特

別な意味で削除しないという場合である。

- 予防の観点からすると、削除請求に応じて一度削除したが、すぐに同一の情報をアップする場合をどう考えるかという問題がある。その場合、どこまで行為として特定しているかという問題になるが、これも「削除しない」行為と評価されるか。別の行為であるとする、再度の削除請求をしなければならず、いたちごっこが続く。掲載する行為は継続的な行為で、一度掲載するなど請求すれば反復継続行為を全部差し止めることができるかという点を詰めておく必要がある。
- 著作権という私権の性質上、最後は1本1本に対応するということに帰着せざるを得ない。

[刑事罰との関係]

- 刑事との関係では、リンク掲載行為自体についても、それなりに著作権侵害は生じるということで、自ら削除ができない場合など、独自に刑事罰の対象になるかという議論が出るかもしれない。差止請求との関係では専ら削除しない行為だけが問題となるとすると、刑事のほうが民事よりも広い範囲で処罰範囲が認められるということか。もしくは、民事の差止請求について削除しない行為のみを問題にする以上、民事でもそこまで重くない行為という評価を下しているとして、リンク掲載者については刑事罰の対象からも外すのが問題となる。リンク掲載者について、違法な行為ではあるが民事ではそこまで広く差止請求の対象に含まないという決定をしたことを通じて、刑事についてもそれ以外の行為については処罰対象から除外するという議論は可能だとも思うが、議論が必要。

[リーチアプリについて]

- アプリについては、削除ということをどのように説明するか詰めて考える必要がある。ただ、「このようなアプリ」という定義のもとで対応するのであればサイトの場合と同じことかと思うが、枠の定義をしない場合、アプリについてどのような具体的な対応ができるか。
- サイトとアプリでは技術上の差はあると思うが、基本的に侵害コンテンツにつながるリンクを提供する場であるというところでは同じであり、特段区別して考える必要はない。

<次回の議論について>

- 刑事の議論について。リンク行為が幫助であるということになれば、119条の侵害罪の幫助として現行法でも故意等の刑法総則の要件を満たせば刑罰の対象になることを前提に、対応する必要がある行為類型はどの範囲かといわれると、例えば一般法としては刑罰になるけれども、絞り込んだもの以外は刑罰から外すという話になるのかどうかを含めて、注意を要するものと思う。刑罰の方は恐らく全員現行法でも出来ると考えているのに、それにつき対応する必要がある行為類型に絞り込んでいくというのは分かりにくいので、分かりやすいようにしてほしい。