

法制・基本問題小委員会（第5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. 検討の視点

<表現の自由について>

- 今回の論点は、著作権侵害をして表現をする自由があるのかという大きな論点につながってくる。どのような実質かというところに注目すべきではないか。
- 表現の自由が問題となるような場合は、潜脱の恐れがあるから全部ひっくるめてというより、最低限に配慮してということのほうが、一般の方から理解を得やすいのではないか。

[リンク情報の提供行為の法的位置付けに関する意見]

- リンクは、インターネットにおいてどこにどういう情報があるかということ了他者に伝達する行為であり、インターネットを組成するもの。それが認められなければインターネットの世界は成り立たない。そのような意味においてリンクという表現行為は、根源的な権利である。どこにどういう情報があるのかを他者に伝達する行為が基本権として重要な行為であるとして尊重しようということ。「表現の自由」と呼ぶのだと思うが、「表現の自由」と言い替えると、論者によってやや受け取り方がずれてくるところがある。インターネットの世界において持っている情報伝達行為の重要性というものを前提に考えると、それに対する制約はできるだけ謙抑的であるべきで、それを制約する要件も明確でなければ過度の萎縮効果が生ずることになる。「表現の自由」という言葉そのものに余り引きずられない方が良い。
- そもそもリンク行為というのはインターネット上の中性的な技術である。ただそれが、知りながら侵害著作物をリンクしていき、悪質性の高いものを捉まえていくというふうに繋がっていく場合、そこでリンク行為は法的に何らかの対応が必要な対象になり得るが、もともとリンク行為がインターネット上の必須の技術だとすれば、そのことは十分認識する必要がある。
- 通常著作権侵害が問題になる行為は誰もが表現行為と考える行為であり、著作権法で権利侵害かどうかを問題にするときは、正に表現の自由の問題が存在していて、それを真正面から考えているものである。そのことからすると、「検討の視点」であえてリンク情報の提供行為に関し表現の自由を取り上げているのは、当該行為が通常表現行為とは考えられず表現の自由が考慮されないおそれがあるので、これを考慮すべき旨を注意喚起するために取り上げているものと理解している。

[検討に際し考慮すべき萎縮効果等に関する意見]

- 著作権侵害に該当するかどうかは、そもそも何が著作物か、著作権侵害の場合誰が権利者かがわから

ず、ライセンス関係の公示もないので、ユーザーとしては著作権侵害サイトや著作権侵害コンテンツに URL を張るのが駄目と言われると、非常に迷ってしまい、リンクを張ること自体が怖くなって萎縮してしまうことは事実としてあろう。萎縮をさせないようにする工夫としてどういうものがあるかについては、全体を通底して重要なところではないか。

○立法によりなぜ規制の対象になるのかというと、リンク情報を提供することによって侵害コンテンツの公衆送信という著作権侵害行為が幫助される関係にあるからということが前提としてある。更に、より緊急性の高い行為を対象にするということで、著作権の背後にある著作権者の経済的な利益に対して損害を与える行為に限って規制の対象にしようということ。特にその利益として想定されているのが、現在若しくは将来の市販によって得る又は得られるであろう利益である。余すことなく侵害の対象にするという考え方もあるが、リンク情報を提供するという行為は、今までは基本的には著作権侵害の対象ではなく、インターネット上で基本的な表現行為としての重要性を持っており、様々な人が表現活動の一環として行ってきた経緯があるため、不必要に規制して、表現を萎縮させないように配慮しなければならない。

○差止めは、特許権侵害であれば工場の製造ラインごと止めることを求めるような非常に強力な効果であるが、リーチサイトの場合は言い換えれば削除請求である。削除自体は作為として容易な行為であり、違法なものの削除を求める請求自体はさほど萎縮的效果があるのか疑問。むしろ、過去分までに及ぶ可能性もある損害賠償や刑事罰の萎縮的效果は高い。差止請求に関しては、いわゆる萎縮効果は比較的少ないのではないのか。悪質な行為類型の絞り方は、主観面や侵害コンテンツの対象で絞り込むアプローチも有り得、差止請求を考える時に行為態様で絞り込むのは果たしてどうなのか。

○差止めは削除するだけだという意見があるが、削除請求が正当なものかどうかは、リンクを張った人には分からないのではないのか。元のサイトに対しては何も言わないけれども、リンクしている方にだけ言うという場面において、直接表現した者ではない者に判断を求めることが当然できるのかどうかは明らかではない。元のサイトについての違法性が明らかになっていけば話は簡単だが、そうではない部分にこの問題の難しさもある。表現の自由と著作権の衡量は、当然に著作権法の解釈から答えが出てくるほど単純ではない。リンクを張るという客観的に違法ではない行為について差止や損害賠償の対象にするという話をせざるを得ない以上、できるだけ客観的な基準が明確になっていなければならない。明確ではない基準で、違法と判断されるかも分からないということであれば、安全策を取ろうと思えば「一切しない」のがいいということになってしまいかねない、それが萎縮効果の問題なのではないか。

○著作権の実効性を確保すべく広く規制を考えていくのか、差し当たり緊急に対応する必要性の高いところを捉まえてこの部分についての案をまとめていくのか。差止請求、損害賠償がどうだという話があるが、やはりないところに差止請求が出てくるというのは大きいところであるので、そこは重々意識をしなければならぬ。

○プロバイダー責任制限法務業務で悩ましいのが、著作権を主張する者から自分の著作物が無断掲載されているから送信停止してほしいという要請があっても、市販されている著作物等々であればすぐ対応可能であるが、請求自体がそもそもどうかということを確認するのが、プロバイダーであっても非常に難しいこと。一般の人だとなおさらだと思うので、リンクを張ること自体、そんなことに巻き込まれるぐらいならやめておこうとって萎縮するところが心配。

○そもそも著作権法に「知りながら」や「情を知って」という規定が何か所かあるが、どのレベルまで知るべきかというのは、公権的判断が必要とした判決もあり、議論がある。そのため、今回は特に萎縮を考えれば、余りカジュアルにすぐ落とせばいいという次元ではなく、確度の高い情報が来て初めて落とす落とさないという議論をすべきであって、その辺は経済的なことだけが問題になるときは違ってくるのではないか。

<リンクの技術的実態について>

○リンクの技術的実態は、リンク先のサイトの URL アドレスを示す HTML 命令に過ぎない。リンクが掲載されているサイトを閲覧すると、そのサイトからパソコンに対してリンク先の URL アドレスを示す命令が送られ、そのリンクをクリックすると、パソコンでその命令が解釈されて、リンク先のサイトにパソコンがアクセスする。したがって、リンクが掲載されているサイトがそのアクセスに何ら関与することはない。リンクは技術の実態として受信者の求めを助けており、リンクを掲載しているサイトは、リンク者を助けているという構成になる。そもそも公衆自体が、求めることにより送信者を助けている。著作権法は自動公衆送信を、公衆の求めに応じて自動的に公衆送信を行うことと定めている。著作権法は求める行為自体は適法と位置付けており、その適法な公衆を助けるリンク者、リンク者を助けるサイト運営者というふうな分析的な理解も可能である。「結果に因果的に寄与している」という前の段階として、分析的な理解も可能であること、しかしそれをあえて離れ、見た目の結果に着目して評価をするのだとすれば、分析的な理解を乗り越えるだけの悪質性や加速性、促進性などが必要とされる。

<その他>

○リンク行為それ自体は著作権侵害ではないというのが現行法の立場であって、一般法に照らし、それが著作権侵害行為に対して幫助に当たる場合に限って違法になる。幫助になるということは、著作権侵害を容易にする、助長する、促進するという客観的な効果を持つことが前提であり、決してリンク一般がそのような効果を持っているわけではない。まずは、リンク行為が幫助になるという客観的要件を充足し、かつそのことについての主観的な要件を充たすことで限定された範囲というのが、リンク行為が違法となりうる一番広いところである。更にその中で特に悪質で緊急に対応する必要性が高い場合をくり出して、どのようにして明確化するのかというのが設定された問題である。

- 違法なサイトであることを「知りながら」リンク情報を提供する行為を全て違法とすべきであるとの意見は、著作権侵害を助長・促進する効果を客観的に有するという幫助行為には当たらない場合も含めて一律に違法としてしまうということであり、幫助よりも「違法行為に当たる範囲」を広げるべきと主張する見解で、論理的にはありうるが、ここでの議論は、リンク情報の提供行為が幫助に当たる場合の中で、特に悪質なものをさらにどのように限定するかということであったはず。
- 幫助に当たるためには、著作権侵害行為を助長・促進するという効果を持つという要件を充たす必要があるが、規範的要件であり直接立証するのは難しいとすると、客観的要件をどのように形式的・外形的要素によって押さえていくことを可能とするかということが求められるべき。
- あるリンク情報の提供行為が幫助行為に当たるというためには、著作権者に対して非常に悪影響を及ぼすような効果を有する場合に限定することが必要となる。リンク情報を掲載するサイトの特性のような、客観的な要素による限定なくして、主観的要件のみでリンク情報の提供行為一般を違法とするのはここでの問題の設定にそぐわない。サイトの特性などによって限定をした上で、そこで掲載されたリンクのみを対象とするというのがここで進めていくべき議論。
- 出発点は正犯（である著作権侵害行為）ないし基本行為が違法であることであり、さらに当該行為をかどうかということで、違法だと決まったものに対してそそのかす人、助ける人も駄目だという議論であることが始まるので、その大元のところを前提として考えることが固めるのが一番重要。リンクが重要であることは間違いないが、リンクは善のためにも悪のためにもなるのであり、悪のために使うのをやめさせるということは、リンク自体の重要性とは別の問題として考える必要がある。
- アメリカ法は、救済として、コモンロー上の金銭賠償以外にエクイティー上のインジャンクション（差止め）等がある。インジャンクションに違反すると、裁判所侮辱となり罰金や拘禁という大変な効果がある。効果との比較考量をする際には、日本はドイツに近い法制でありアメリカとは違うため、間違えずに効果を考える必要がある。その点もきちんと考えた上で大元のところをどう絞り込んでいくのか。そこで他の各論が重要になってくる。
- 木下氏は、必ずしも単純にリーチサイトの話だけではなく、より一般的な検索サイトにおいて違法に当たる情報が表現された場合に、検索されてヒットした場合どうなるのかということも念頭に置いていたのではないかと。それぞれの元のサイトで名誉を侵害することがあった場合に、それが検索サイトでヒットした場合にどうなるのかということも踏まえつつ、一方で検索サイトの役割や、リンクによって所在を示すということのインターネット上の重要性も考えた場合に、それを表現の自由というかどうかはともかく一定の考量があるということだろうし、当然に違法なわけではないリンクについてどう考えるのか、そうした問題を扱っていたのではないかと。

<著作権侵害であることの明白性について>

- 特許法での無効抗弁における明白性については、平成16年の特許法改正で104条の3という有名な無効の抗弁というものができ、現行法としては「明らか」要件が課されなかった。大きな議論があったが、こうなった理由のひとつは、無効理由が存在するかは客観的な判断ができるが、明白性については判断者の主観的な判断となり、不安定となるという批判が強かったこと。法律としては客観的な法治が重要であり、主観的な人治は避けるべきということだった。
- 民事訴訟法の教科書を見ると、証明とは裁判官が確信を抱いた状態だと書いてある。アメリカではそうではなく、証拠が優越したから認定できるということ。アメリカ法のベースが前提で言われる明白性は、確信と同じレベルになるのかもしれない。そこはきちんと詰めておく必要がある。
- 最低限日本の憲法を理解するためには、アメリカだけではなく日本の憲法学に大きな影響を与えてきたドイツの憲法学は参照する必要がある。
- 明白な場合に限って規制するというのは、こうなったほうが好ましいという程度の話で、明白でなければ差し止めないし規制が違憲になるとは言えないだろうと思う。
- 違法と知っている者がリンクを張ることに對して削除ができるように要件を検討しているのであり、違法か適法か分からないものに対しては当該リンクを削除しろということにはならない。実務的には、権利者がしかるべき事実、証拠を示して違法だという通知をした後、明確に「知っている」ということになれば、この要件を充足するということになる。果たして適法かどうか分からない状況の中で請求を受けたときに、判断できないことがあるというのは、そもそもこの委員会の議論の中からは出てこない。
- 差止めを認める最低限の要件として、「違法であることを認識しながら」ということが入っているということではあるが、最終的に「違法であるということを認識しながら」というのがどう判断されるか。少なくとも一定の証拠を示した上で違法だと通知しないと、当然には差止めできないということになる。証拠が、アニメーションをデッドコピーしているようなものであれば分かるかもしれないが、そうではない場合に、請求された側に分かることは、請求者が違法だと主張しているということだけ。木下氏の主張は、結局その部分で一定の明白性というのを要件としていかないと議論ができないという文脈だったのではないか。
- 明白にデッドコピーであるような場合に削除を要求するが、後日になって知らされる場合も明白になる場合はあるし、明白でない場合もあり、その場合には差止めできない。
- 基本的な認識としては、今般の検討では、リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為による被害状況を踏まえ、さしあたり緊急に對する必要性の高い悪質な行為類型を取り出して對應を検討する。実効性を欠くような場合があれば考えるが、ベースのところでは実効性が確保できるなら、その上

に立ってまた次を考えていくというふうにはせざるを得ない。

1. 民事

<アプリ型について>

- アプリ型の技術的なところが必ずしも明確になっていないので、サイトと全く同じように評価してよいかという問題はある。
- 情報埋め込み型は、リンク掲載者とサイトを作った人が同じケースと近い。ボタンを押せばそのまま行くということは、リンク自体も提供しているといえる。
- 外部情報取得型は、アプリを作った人も情報を提供しているのか、第三者の情報を取り込んでいるのかという辺りが仕組みとしても違う。アプリで見ると、サーバーで見るとのこととは、技術的に見ていかないと分からない。外部情報取得型のアプリの実質は、汎用性があるかないかだけの違いで、単なるブラウザと変わらないという見方もできる。取り込んでくる情報が違法情報と適法情報と混ざっているという状態になると、アプリだけの問題なのか、提供する情報を送り出すサーバーなのか、そのサーバーに載せる者なのか、アプリを配布する者なのか、関与者は増えてくるだろう。サイトとアプリが同様に評価出来るのなら構わないが、違う関与者が増えてくる可能性があるので、物によっては少し分けて考えざるを得ない。
- 技術は色々なものが出てきて変わっていくが、肝になるのは正犯の行為を容易にならしめるということ。法律で技術を列挙し出すと、翌年になると技術自体が変わってしまっただけで使えなくなるということになってしまうので、技術自体ではなく法的に絞り込むしかない。念頭に置くものを一個一個シミュレーションする必要はあるが、技術はいかようにでも変わるし、潜脱するために変えることもできる。大元が違法なときに、違法と知りながらリンクを張ることをやめてもらうという、法的な勘所を押さえることが重要。技術的にはアプリだけれどもサイトと同じ法的利益の状況のものは、等しきものは等しく扱うべしという法的な建て付けになる。

<論点2（サイトの属性）>

[サイトの特性により対象を区別すべきとの意見]

- 「多数」という概念にすると不明確になるということには納得がいかない。著作権法は「公衆」という極めて重要な概念を「多数」で済ませており、「多数」がいけないということはなからう。

[サイトの特性により対象を区別すべきではないとの意見]

- サイトの特性が侵害コンテンツの流通を目的とするような、権利者の利益を害することを目的として開設されたようなサイト、いわゆるリーチサイトに投稿することが、権利者の利益を害する目的が認め

られる典型的なケースであるということになる。しかし、典型的なリーチサイトに掲載する場合以外でも、権利者の利益を害する目的があるならば、リーチサイトに投稿する場合と同視できるものとして対象に含めていいのではないか。

<論点3（リンク先の侵害コンテンツ）>

[市販されている著作物等に限定すべきとの意見]

○著作権法等では、有償著作物という概念を使ったり、商業用レコードや、映画館において観衆から利益を受けて上映が行われる映画で公開8ヶ月に限るなどの例があり、市販や観客から料金を得る、一定の期間に限るということは、今回初めてではない。しかも、縛りを掛けてきた理由のほとんどが権利者や利用者との間の経済的な利益等々の調整が中心であった部分も多かろう。リンクの問題は表現の自由も絡む問題であり、ダウンロードの違法化や非親告罪化の問題にも増して一般の方を巻き込む部分が多いため、よりこういう形で限定を掛けていくということが必要。

[市販されているもののみならず、将来市販されることが明示されているものも含めるべきとの意見]

○将来市販するものまで含めるとなると、範囲が不明確になりやすいのが問題。もし何らかの方法で将来市販される予定があるということを明白に示す手段があつて、そういう手段が示されたものについては将来の市販の可能性のあるものも保護するというふうにできるのであればよい。

○将来の市場に対してダメージを与えることも併せて保護すべきだとすると、有償で提供又は提示する、市販するところが最も大きな著作権者が守られるべき利益であり、そこが第一の対象となるということ。そう理解すると、広告によって収入を得ているものは、将来のものを含める意味で言えば差し当たり除外しても構わないということだろう。

○広告モデルになると広過ぎる印象があり、例えばニュース番組もスポンサーが付いている場合もあるが、コンテンツの性格からして、そこまでは入れる必要はない。メインは市販されているものと、特にテレビ番組はDVDビジネスが毀損してしまうという意味で、市販されていなくても対象に含める必要がある。例えば、制作者が後に商品化することを自ら明示しているようなケースは含めるべき。

[市販されているもののみならず、発行後一定期間の市販されていないものも含めるべきとの意見]

○市販のものは、権利者の利益に悪影響を及ぼす典型的な場面であり、対象にすべき。仮に将来の物を含めるとすると不明確になるので、ある程度の割り切りで、まだ市販されてないけれども、今後市販されるものの多くは一定期間内に市販されるだろうから、発行後一定期間を含めるということに対応することでよいのではないか。その場合でも権利者の利益をさほど害さないのであれば、「権利者の利益が不当に害される」という要件を満たさないということにすればよい。

[著作物等の範囲を限定すべきでないとの意見]

- 既に市販されているものに関する違法コンテンツのサイトは違法性が高いとも思うが、これから市販しようとしている著作権者が違法サイトによって将来の販売を阻害されてしまうことを防げないという意味がない。例えば映画であれば上映、ビデオ化、送信、放送というように使い方を分けて収益最大化を図る。先に違法サイトが出来上がり、リーチサイトがあることによって、市場が先に侵害されてしまう場合、ビジネスを組み立てること自体が成り立たなくなってしまう。将来市販された段階で規制がかかるからよいということにはならない。
- 商業でも一部プロモーション目的で出しているものもあり、それは元々黙示の許諾があると言えて適法である。そのようなものを除けば、市販に至っていないけれどもこれからビジネス化を図りたいものが、商業には該当しないという形式的な理由で、リーチサイトで拡散して良いということになると、コンテンツ産業をつぶしてしまう。
- 権利者が許諾なく利用してほしくないようなものは別段、それ以外にいろいろな制限をかければかけるほど市販と広告以外にも色々な儲け方があり、種々のものをくっつけるほど予測可能性がなくなってしまう。非常に小規模で社会的に許容されているといえるようなものを除いて、原則的には「知りながら」等で絞り混んでいるのでよい。細かい要件で絞ると結局潜脱され弊害が出てくるし、細かくので、あまり絞りをかけると適法・違法の判断がつかなくなってくるので、あまり別の絞りをかけるべきではない。
- 本来著作物であれば保護されて当然なので、区別を敢えて設ける必要があるかという点が疑問。例えば、最初は無償で提供されていて、ネットで火がついてからその著作物の評価が高まってくるのが起こった場合に、評価されるようになってから保護の対象にすると、むしろ混乱が起こってしまうのではないか。

[リンク情報を提供する者が「利益を得る目的」を有しているか否かにより対象範囲を異ならせるべきとの意見]

- コンテンツ産業から見ると、視聴者や読者等から対価を取って提供するのと、広告主から対価を取って広告モデルで提供する二つの道があり、コンテンツの対価を回収する方法の違いがあるにすぎない。市販されている著作物等に限定するという事は、広告主から対価を得る広告モデルのものが対象から落ちてしまうことになり、対象が狭くなり過ぎるのではないか。商業目的と規定できればよいが、対象を一定の商業目的で提供される著作物とする場合、具体的に何を以て商業目的というのか定義が難しいので、なかなか商業目的で提供された著作物等という限定の仕方は難しい。権利者の利益を害するという客観的な事実があつて、主観的にもその目的があれば、対象を市販されている著作物等に限定

する必要はない。

[要件を設ける観点について]

○一般的な民法の発想から言うと、市販されているものか否かや、市販後の経過期間に関わらず、著作権が侵害されているという状況であれば、一定の要件を満たすのであれば当然損害賠償や差止めが認められるということになる。明白性の確保のためにはどちらでも考えられるのであり、要件を絞らなければならないとか要件を外さなければならないということではない。対象を絞る場合は明白性の問題ではなく、著作権者の経済上の利益の保護の観点ということになる。

<論点3-2 デッドコピー（一定の単位について全体をコピーしたもの）に限定すべきか>

○一定の単位というのは何かという定義が非常に難しい。権利者の利益を害する事実があり、その目的があることにより制限を掛けることによって、特に限定を掛けないということがいい。

<論点3-3 「発行後一定期間」の著作物等に限定すべきか>

○発行後一定期間というのは明確な要件かもしれないが、発行後一定期間が経過したからといって著作物等としての要保護性が極端に下がるということではなく、また発行前の著作物はもっと要保護性が高いということもあるので、この限定をすべきではない。

<論点4（リンク情報の性質）>

○対象とするのはa（ハイパーリンク）のみ。Bを対象とすると、本に書いて売った場合など、広がり止められない。ハイパーテキストがより問題が大きい。寄与する云々を広げていけばどんどん広がるが、リモートネスである。

○実際に今問題になっているリーチサイトと呼ばれているもののほとんどは、URLを見せているというよりは、インラインフレームリンクになっており、サムネイルやURLを押すと違法コンテンツが見える形になっている。本当に捕えたい悪質な行為ということであれば、aとほとんど同じということになる。むしろbのようなことをしても、誰もアクセスしないのではないか。

○aだけにすると簡単に脱法される懸念がある。出発点は正犯であり、限定すればするほど、幫助した人は処罰されるが差止めはできないという著しいアンバランスが生じてくる。悪質な行為を絞り込む必要はあるが、変な形に絞り込むのは、悪質なのに漏れるという不平等も生じてくるという問題がある。

<論点5（主観的要件）>

[「利益を得る目的」又は「著作権者の利益を害する目的」が必要との意見]

○「知りながら」という要件のほかに、「利益を得る目的」や「侵害コンテンツの拡散を助長する目的」という要件を必要とする見解については、それは単に主観的要件を加えて絞りをつけるというよりも、サイトの特性の設定において「リーチサイト」をどのように要件化するか考えるときに、違法コンテンツを拡散して権利者の利益を害することを目的として開設されたサイトというように、対象となるサイトという「場」を、侵害コンテンツの拡散を助長する目的、営利目的というような一定の主観的な要件を立てながら定義したうえで、そのような目的がどのような場合であれば認められるかということの具体的な指標として、リンク情報の数やコンテンツの検索を容易にする工夫がされているといった客観的・外形的な事実があれば、そういう目的や意図が認められるというふうに主観的要件の充足を認定していくという方向が考えられるべき。幫助に当たる場合というのを客観的要件と主観的要件の双方によって限定することが最低限必要。一般法に照らして考えると、リンク情報の提供行為はそれが幫助に当たる場合に違法となるということは、それが著作権侵害を容易にしたり、助長・促進したりするという客観的要件を充たす、危険性がある行為であるという場合に初めて違法となるのであって、主観的要件のみで全て違法になるという見解は、これは幫助に当たらないような場合も含めて違法となる範囲をよりも広めるということになり、適当でない。

○単に著作権侵害を助長するというのではなく、著作権者のかなり重要な経済的利益を害するというところまで求めるということだとすると、主観目的として「情を知っている」だけでは不十分な場合もある。例えば営利目的や、著作物を提供、提示することの対価を著作権者が受けることを害する目的がある場合などに限っても良いのではないか。その趣旨は、著作権者に現に損害を与えるであろう行為はその要件を問題なく満たし、個人が日常的に行ってきたリンクというものが捕捉されてしまう危険性を減らすことができる。

[別の主観的要素は必要ではないとの意見]

○物を盗んできてそれを店頭で並べて売る、盗品等関与罪とのアナロジーで考えれば、リーチサイトは違法コンテンツという犯罪組成物をウェブ上に並べており、リーチサイトでURLを並べるのは、有償処分あっせんに極めて近い行為ではないか。これは事故従犯的あるいは本犯助長犯的犯罪類型とも言える。その意味で、主観面として「拡散を助長する目的」というような要件を付けるのは、いわば屋上に屋を重ねるようなもので、行為の性質から当然助長しているわけであり、要らないのではないか。

○利益を得る目的、利益を害する目的というのも、必ずしも差止と刑事の構成要件が同じである必要はなく、差止においては行為があればほぼ足りて、営利目的は要らない。例えば営利目的がなくて愉快犯的なリーチサイトもあり得、そういうものも対象に含めなければならない。

○個々の著作物の種類に関する問題は、どれだけ違法性を認識していたかという主観に集約されるのではないか。

- ノーティス・アンド・テイクダウンという形で、特定性のあるノーティスをし、最終的にはその機会を与えられているにもかかわらず下ろさない者について差止を肯定するという、実体・手続両方組み込んで初めてバランスの取れたルールになり、懸念点にも配慮されると思う。
- 違法な侵害があって、それを助けているのであれば一般的に差止めになるべき。ノーティス・アンド・テイクダウンを掛ければ、確定的に知りながらやるという非常に悪質な行為に限定されてくるので、32条や黙示の許諾等を全て潜り抜けて真っ黒になったものだけが対象になることになるので、いろいろな限定はやめた方がよい。「営業上」という要件では、愉快犯による甚大な被害を野放しにしてしまう。
- 拡散しないリンクはあり得ず、拡散の目的、幫助の目的というのはおのずからビルトインされている。
- 独立の新たな犯罪構成要件を作るのであれば有償性などで絞った上でしか作れないが、今回は既に違法になっていて刑法上処罰でき、差止も本来できるものを更に絞り混むということであって、別次元の話である。非親告罪（における「有償著作物」への限定）も訴訟条件の話であり別の話。新たな犯罪構成要件を作る問題や訴訟条件の問題とは別の、既存のものをさらにどう絞るかという話であり、両者を混同しないようにすることが肝要。

[主観的要件の充足性を客観的に判断できるようにすべきとする意見]

- 違法ダウンロードの規定で主観的要件のみで違法とされていることとの関係については、違法ダウンロードが、本来著作権侵害に当たる行為から権利制限としていかなる行為を除くかというものであるのに対し、今回のリンク情報の提供行為は、それ自体は本来幫助に当たらなければ違法でない行為であって、更に悪質性の高い行為をどう絞り込むべきかを議論しているものであり、「知りながら」という主観的要件が問題になるといっても、その意味するところは全く異なる。

[その他の意見]

- 盗品を仲介するマーケットがあれば将来窃盗行為が行われやすくなるという事後従犯の趣旨からリーチサイトについて考える場合、リーチサイトによって違法アップロード行為が将来増加するようなインセンティブを与えることになるかという議論が必要になる。リーチサイトを作ることによって違法なアップロード行為が将来増加するというのであれば、盗品等関与罪と同じように考えるというアナロジーが成り立つし、そうではなく、リーチサイトの存在は違法アップロード行為を増加させるような効果はないというのであれば、盗品等関与罪とのアナロジーは成り立ちにくいということになる。
- 最近問題になった「はるか夢の址」事件では、違法アップロード行為者とリーチサイト運営者が結託している可能性があり、それは事後従犯ではなく、刑法における共謀共同正犯の可能性となる可能性も見受けられ、このような場合にはリーチサイトがあるからこそ違法アップロード行為も増加するという関係が成り立っているとみることもできる。

○差止めの場合、将来なされるであろう送信等の関係では事後従犯ではなく普通の従犯になるので、事後従犯の議論についてはさほど心配する必要はない。

[要件を設ける観点について]

○違法であることを認識しているのであれば、不法行為法の世界では充分要件として足りるが、それ以外に利益を得る目的といったことを要件として要求するのは、経済上の利益を保護するという、さらに一つ重ねた形での問題を扱っているのだろう。例えば市販されてから1年たったら侵害していいかというところではなく、誤ったメッセージになってはいけないという意味でも、差止めや損害賠償の一般の話ではなくて、営業上の利益の保護のための制度という形での枠組みを明確にする必要がある。

[「権利者の利益が不当に害される場合」という要件について]

○113条5項の音楽レコードの還流防止措置のような、著作権者等の得ることが見込まれる利益が不当に害されることになる場合のようなものを要件にすればよいのではないか。更にそれを明確化するために、例えばサイトの特性や侵害コンテンツについて具体的な要件を定めればよいのではないか。今回、緊急に対応すべき必要性の高い悪質な行為類型を取り出すとする趣旨からいっても、著作権者に非常に悪影響を及ぼすという場合ということをも要件にすることを考えれば、大変分かりやすいのではないか。

○「著作権者が得ることが見込まれる利益が不当に害される」という要件は、様々な事情に基づいて判断されるものであり明確性を欠くため、コンテンツそのものについても一つの明確な要件を設けるべき。規制される行為が明確でないと、萎縮効果が仮になくても、問題になる行為が社会に蔓延する状況は望ましくないし、駄目な行為を明確にすれば多くの人々はそれを避けるようになるという点からも明確性が必要で、明確性を導くことのできる要件を定めるべき。