

## 平成29年度法制・基本問題小委員会の審議の経過等について（案）

平成30年 月 日

文化審議会著作権分科会

法制・基本問題小委員会

## I はじめに

文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会（以下「小委員会」という。）は今年度、平成29年2月に中間まとめを行った下記事項について、4月、「文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会報告書」を取りまとめた。なお、同報告書については、同月に開催された著作権分科会において報告された後、「文化審議会著作権分科会報告書」（以下「平成29年報告書」という。）として取りまとめられている。

- ・新たな時代のニーズに的確に対応した権利制限規定等やライセンス体制の在り方
- ・教育の情報化の推進等
- ・障害者の情報アクセス機会の充実
- ・著作物等のアーカイブの利活用促進

その後、小委員会は、急速なデジタル・ネットワーク社会の進展等に対応するため、著作権法制度の在り方及び著作権関連施策に係る基本的問題に関する様々な課題について、知的財産推進計画2017（平成29年5月知的財産戦略本部決定。以下「知財計画」という。）等に示された検討課題を踏まえつつ、今期は、課題の優先順位も考慮し、以下の事項について検討を行ってきた。

- ・リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為への対応
- ・権利者不明著作物等の利用円滑化

また、これらに加え、法の適切な運用環境の整備、教育の情報化の推進等、障害者の情報アクセス機会の充実及び新たな時代のニーズに的確に対応した制度等の整備についても検討すべき課題として位置づけ、その検討の具体的な方法としては、政府による調査研究や関係者間の協議等、様々な方法によることとした。

各課題に係る審議の経過については、次のとおりである。

## Ⅱ 各課題の審議の状況

### 1. リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為への対応

#### (1) 検討の経緯

近年、デジタル・ネットワークの進展に伴い、インターネット上において音楽・アニメ・映画・マンガ・ゲームなどのコンテンツが不正に流通し、インターネット上の著作権侵害による被害が深刻さを増してきている。このような状況において、自身のウェブサイトにはコンテンツを掲載せず、他のウェブサイトに蔵置された著作権侵害コンテンツへのリンク情報を提供して、利用者を侵害コンテンツへ誘導するためのウェブサイト（いわゆるリーチサイト）などを通じて行われる侵害コンテンツへの誘導行為が、侵害コンテンツへのアクセスを容易にし、著作権侵害を助長している<sup>1</sup>といわれている。このようなインターネット上の海賊版の流通を助長させる行為は、著作権者が正規版を展開する上での大きな問題となっており、その対応策について検討を行うことが求められている<sup>2</sup>。

このような状況を踏まえ、本小委員会では、平成28年度より、リーチサイトへの対応についての検討を行ってきた。昨年度は、権利者側の関係団体へヒアリングを行い、その結果を踏まえてリーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為の行為類型を整理した上で、対応の必要性や間接侵害（幫助）一般に係る議論との関係等について検討を行った。今年度は更に、プラットフォーマーや憲法学者等へのヒアリングを行い、本課題の主な論点と進め方を決定した上で、各論点について検討を行った。

#### (2) 今年度の検討状況

##### ア. 関係者からのヒアリング

##### (ア) プラットフォーマー等からの意見

ヤフー株式会社、グーグル合同会社、テレコムサービス協会、日本知的財産協会及びインターネットユーザー協会から、リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為に対する取組の現状、リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為について法制面での対応を強化することの是非等についてヒアリングを行った結果、主な意見の内容は以下のとおりであった。

---

<sup>1</sup> 例えば、リーチサイトにリンクが掲載された動画の平均視聴数は、リーチサイトに掲載されていないものに比べて数十倍であったとの報告がなされている。（「リーチサイト及びストレージサイトにおける知的財産侵害実態調査」（平成24年3月 電気通信大学））

<sup>2</sup> 例えば、「知的財産推進計画2017」（平成29年5月知的財産戦略本部）では、「リーチサイトを通じた侵害コンテンツへの誘導行為への対応に関して、権利保護と表現の自由のバランスに留意しつつ、関係者の意見を十分に踏まえ、法制面での対応を含め、具体的な課題の検討を加速化させる。」とされている。

- リンクを伴う形で自己の意見を述べたりするような表現行為は、広くインターネットユーザーの間で定着している一般的な表現手法になっており、このような現状を踏まえると、安易な法制面での規制強化は、国民の表現の自由に対して甚大な萎縮効果を招くおそれがある。法制面での規制に当たっては、国民の表現の自由とのバランスや表現の自由に対する萎縮効果を十分に考慮して慎重に検討を進めてほしい。(ヤフー株式会社)
- 侵害サイトによる被害実態と現行法に基づく法執行の実態を十分に調査分析した上で、その実態に照らして、立法事実があるのかを慎重に検討してほしい。(ヤフー株式会社)
- 仮にリーチサイトを禁止したとしても、リーチサイトの先にある違法なコンテンツは存在し続けるため、URL そのもの、サイトの名前を使って、共有して、賢いユーザーが簡単にたどり着けてしまうという状況は変わらない。そのため違法なコンテンツそのものに対して対策を急ぐべきではないか。(グーグル合同会社)
- プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会が策定している著作権関係ガイドラインは、リーチサイトを想定していないため、リーチサイトにデッドコピーへのリンクが掲載されている場合であっても、ガイドラインに基づく送信防止措置を講じることは困難な状況である。著作権関係ガイドラインに基づいて送信防止措置を実現するためには、ガイドラインの改訂以前に、どのようなリーチサイトの違法性が容易に判断できるかについて、プロバイダと権利者団体のコンセンサスが必要になる。(テレコムサービス協会)
- リンクを含む記事が著作権侵害になり得るとなると、ユーザーには少なからず萎縮効果が生じて、表現の自由が損なわれるおそれがある。(テレコムサービス協会)
- 権利者の利益を不当に害する悪質なリーチサイトによって、著作権侵害コンテンツへのアクセスが拡散されることで、著作権侵害が助長されて多大な被害を受けているという声や、そのようなリーチサイトの違法性が問えない状況があり、それが進まないためにも法制面の対応強化が必要であるという考え方がある一方で、リンクの提供行為が表現行為の一部を構成する場合もあることから、リンクを張る行為が部分的であれ規制されることは、結果として、表現の自由、個人の発言の萎縮につながるという強い懸念が示されており、慎重な検討が望まれている。(日本知的財産協会)
- インターネットにおいてハイパーリンクは基幹技術であり、インターネットの利便性はハイパーリンクによってもたらされている。リンク行為を規制するということは、情報通信技術の発展全体に影響を及ぼす。(インターネットユーザー協会)
- ウェブサイトは、そのものに著作物性を持ったものがあり、明確にライセンスをされていないサイトも多い。著作物にリンクを張る行為を規制するということは、このようなウェブサイトにリンクを張ることそのものを規制の対象とすることになる。これは表現の自由、そしてインターネットの技術そのものを脅かし、非常に大きな影響を与える。ゆえにリーチサイト規制には反対である。(インターネットユーザー協会)

## (イ) 憲法学者からの意見

憲法学者の木下昌彦氏より、リンク情報の提供行為やリーチサイトの運営行為を規制するにあたって、憲法的観点から考慮すべき事項及びその限界についてヒアリングを行った結果、主な意見の内容は以下のとおりであった。

### I 表現行為としての URL 提供行為

URL の提供行為が表現行為となり、それを違法として削除を求めることが表現行為の制約になるという考え方が示された最高裁決定<sup>3</sup>がある。理論的にも、インターネットにおいては、情報の場所を示す URL の提供は意見交換や情報摂取の過程において不可欠な役割を担うものであり、その重要性に鑑みれば、URL 提供行為は表現行為として捉えられ、憲法 21 条 1 項における表現の自由として保護されると考えられる。もっとも、絶対無制約なものではなく、公共の福祉による制限の下にある。必要かつ合理的な制約である限り、表現の自由に対する制約も可能である。

### II URL 提供行為に対する規制を考えるにあたっての基本的枠組み

#### i 表現の自由に対する規制の憲法適合性に関する基本枠組み

表現の自由のように優越的地位を占める人権の制約に対しては、単純な利益衡量ではなく、「厳格な基準<sup>4</sup>」ないし「厳格な基準を意識・配慮した基準」を併用する必要があるというのが今日の判例及び憲法の通説の立場である。

#### ii 「表現そのもの」に対する規制の憲法適合性についての二段階アプローチ

違法動画の URL 提供行為やそれを掲載するサイトを規制することは、「表現そのもの」を対象に「表現そのもの」の抑止を狙いとしてなされるものであり、それだけを取り出せば、「厳格な基準」に基づき判断されるべき典型的な規制である。もっとも、同じく「表現そのもの」に対する規制の典型として知られるわいせつ規制においては、判例は、利益衡量論より、あらかじめ合憲となるものとして絞り込まれた特定の範疇に当該表現行為が含まれるかどうかを検討することで当該規制の合憲性を判断する手法（「カテゴリカル・アプローチ」）を採用している。

最高裁は全てにおいてカテゴリカル・アプローチで判断しているわけでもない。わいせつ表現物の輸入規制が問題となった事件では、カテゴリカルに刑法 175 条 1 項（わいせつ物頒布等）におけるわいせつ表現物の「頒布」あるいは「公然陳列」に該当すると言える場合、それは合憲的に規制できることになるが、「頒布」や「公然陳列」というもの自体

---

<sup>3</sup> 最決平成 29 年 1 月 31 日判時 2328 号 10 頁・判タ 1434 号 48 頁

<sup>4</sup> 「厳格な基準」については様々な考え方があるが、「明白かつ現在の危険の基準」、規制の対象・程度が必要最小限度であることを要求する「必要最小限度の基準」、規制の対象・程度がより制限的でない他の選び得る手段であるかどうかを審査する「LRA の基準」等が、最高裁が採用している厳格な基準として挙げられる。

には該当せず、それを防ぐための措置である場合には、利益衡量論に基づく憲法判断（「balancing・アプローチ」）を、「厳格な基準」を用いて行う2段階の方法をとっている。

iii 著作権保護を目的とした URL 提供行為に対する規制の憲法適合性についての基本的判断枠組み

著作権保護を目的とした憲法判断の方法について、確立した判例、学説は存在しないが、基本的には、わいせつ規制に見られるように、カテゴリーカル・アプローチとbalancing・アプローチの両方の観点から考えることが適切である。

新たな著作権侵害に対処するための新たな法制度を設定する場合も、伝統的な著作権法の枠組みの範囲内での規制と実質的に同視できる場合や既存の調整原理に基づき適切に調整がなされると解し得る限りは、法令それ自体の憲法上の問題は発生しない。また、著作権侵害行為に対する予防的措置についても、「幫助」や「教唆」といった伝統的な拡張法理のカテゴリーに収まる限りは、憲法上の問題は生じない。このようなカテゴリーカル・アプローチが妥当する領域においては、著作権法それ自体の合憲性は、伝統的な意味あるいは核心的な意味での著作権侵害とは何か、「翻案」、「引用」、「幫助」、「教唆」とは何かという、いわば法解釈論に実質的に還元される。

「幫助」や「教唆」のカテゴリーを超えて、更に、予防的に規制する場合には、原則的には「厳格な基準」を併用した利益衡量論に基づく必要がある。また、そのような予防的措置を必要とする立法事実の裏付けも必要になる。

### III URL 提供行為等に対する規制とその限界

#### i 違法動画等の URL を直接提供する行為に対する規制について

違法にアップロードされた動画等自体の URL を提供する行為は、社会的実態としては伝統的な著作権侵害である著作物を複製し頒布する行為とほぼ同一視できるものであって、その行為を新たに規制の対象とすることについては「厳格な基準」に基づく利益衡量を持ち出すまでもなく、直ちにそれが憲法上の問題を生じさせるとの評価に値するものではない。また、伝統的な著作権侵害行為の範疇から外れる余地があるものとして、「厳格な基準」を併用するbalancing・アプローチに基づく判断をしたとしても、それを規制する必要性を裏付ける立法事実はあると考えられ、多くのストレージサイトが海外に存在する上で違法動画の拡散を防止するためには、他に有効な手段も考えられない。

もともと、著作権侵害があるかどうかは一般人にとっては判断が難しい場合もあり、単純に著作権侵害がある動画あるいは著作権侵害があるサイトの URL の提供を違法とすることは、有用な URL の提供行為について広く萎縮効果を与えてしまう可能性がある。そのため、規制対象となる URL については海賊版等に限定する方がより憲法的要請にかなう。

違法にアップロードされたものは、その文脈にかかわらずあらゆる URL の提供行為を禁止できるかということについても慎重に考える必要がある。特に、引用として当該動画の URL を提供する行為を禁止することは、引用として著作物の利用を認めてきた伝統的

な著作権法の調整原理に抵触する可能性がある。その意味で、違法にアップロードされた動画の URL 提供行為については規制の対象になり得るとしても、表現の自由との調整という観点から引用に関する適切な免責を設ける必要性については立法に当たって検討を要する。

リーチサイトの運営者に対し URL 削除の義務を課すことは、URL を放置することが実質的に URL の提供と同視できるものであると考えられ、URL 提供行為それ自体に対する規制と同様に憲法上の問題は生じない。

## ii リーチサイトに対する規制について

サイト全体の差止めを求めることについては、サイトには違法動画サイトの URL 以外にも、当該動画の内容や感想、評価等、それ自体は著作権侵害に該当しない適法な表現行為が含まれている場合があることから、違法動画の URL 提供行為に対する規制以上に慎重になる必要がある。著作権侵害とは無関係な部分も含むサイト全体に規制を及ぼし得るとすることは、伝統的な著作権法の枠組みを超えて新たな規制を表現の自由に課すものと評価することができる。そのため、URL 提供行為に対する規制とは異なり、リーチサイト全体に対する差止めの憲法適合性は、「厳格な基準」に基づく利益衡量に従って審査されるべき対象になるものと言える。

## イ. 検討の視点

本小委員会では、憲法学者からのヒアリングの結果を踏まえ、本課題の検討にあたっては、次の視点が必要であることを確認した。

① リンク情報の提供行為は、インターネットによる情報伝達において不可欠な役割を担うものであり、表現行為として憲法第 21 条第 1 項により保護される。もっとも、表現行為も、絶対無制限なものではなく、公共の福祉を実現するために必要かつ合理的な制約を受ける。

② 表現の自由の制約に当たっては、厳格な基準<sup>5</sup>を併用しつつ、利益衡量<sup>6</sup>を行うことが要求される。そのため、検討に当たっては、表現の自由と著作権者の利益保護を比較考量し、公共の福祉を実現するために必要かつ合理的な制約とすることが必要である。また、表現行為を規制する場合、憲法上保護に値する表現行為をしようとする者を萎縮させ、表現の自由を不当に制限する結果を招来するおそれのないよう<sup>7</sup>、規制の対象となるものとそ

<sup>5</sup> 脚注 4 に同じ。

<sup>6</sup> よど号判決以来、「自由に対する制限が必要かつ合理的なものとして是認されるかどうかは、右の目的のために制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を較量して決せられるべき」として定式化されている。(第 17 期文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会(第 3 回)資料 3「木下氏提出資料」より)

<sup>7</sup> 最大判昭和 59 年 12 月 12 日民集 38 卷 12 号 1308 頁[札幌税関検査事件]参照

うでないものとの区別の明確性についても配慮する必要がある。

③ 侵害コンテンツへのリンク情報の提供行為が幫助（正犯の行為を容易にする行為）に該当する場合には民事責任や刑事責任を負うこともあり得るが、リンク情報の提供行為全般について違法と適法の境界を画定するのは必ずしも容易ではない。そのため、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、さしあたり緊急に対応する必要性の高い悪質な行為類型を取り出して対応を検討することとする。

## ウ. 対応すべき悪質な行為の範囲

### （ア）民事

本小委員会では、リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為のうち一定の悪質な行為については、現行法上も損害賠償請求の対象となり得るとの意見が多く出された。

他方、差止請求に関しては、現行の著作権法の解釈として差止めを認めることが困難であるとの意見が多く出され、間接侵害一般に係る議論との関係については、リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為のうち、緊急に対応する必要性の高い行為類型を取り出して検討を行い、それ以外の間接侵害一般に対する差止請求に関する議論については、将来の課題として引き続き解釈に委ねるとの方向で概ね意見の一致がみられた。

このような議論の経過を踏まえ、リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為のうち、差止請求権の対象として特に対応する必要性が高い行為類型はどの範囲か、について次の i～vi の論点に沿って議論を行った。

#### i 差止請求の対象として特に対応する必要性が高い悪質な行為類型は、誰のどの行為か。

##### <サイト型>

リーチサイトによる侵害コンテンツへの誘導行為には、侵害コンテンツのリンク情報の掲載する行為とサイトを運営する行為が含まれる。

リンク情報を掲載する行為については、公衆送信や複製といった結果の発生に対する危険性の程度が高く、実質的には送信可能化と同視でき、少なくとも著作権者の損害に繋がるという意味において対象とすべきとの意見等が示された。<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> なお、サイトの利用者によって掲載された情報をサイトの運営者が削除しない行為については、サイトの運営者がその情報が掲載されている状態を放置すること自体が情報の掲載行為と評価され、差止請求の対象と認められた例がある。例えば、東京高裁平成17年3月3日判決（平成16（ネ）第2067号）では、「自己が提供し発言削除についての最終権限を有する掲示板の運営者は、これに書き込まれた発言が著作権侵害（公衆送信権の侵害）に当たるときには、そのような発言の提供の場を設けた者として、その侵害行為を放置している場合には、その侵害態様、著作権者からの申し入れの態様、さらには発言者の対応いかんによっては、その放置自体が著作権侵害行為と評

他方、サイトを運営する行為については、差止めの対象とすると過剰差止めによる表現の自由に対する過度な制約となりうるとの意見や、個々のリンク掲載行為が差止の対象となる場合は現行制度の下でも予防措置としてサイト自体の削除が認められ得るとの意見等が示された。

#### <アプリ型>

アプリを介したリンク情報の提供方法には、情報埋め込み型（アプリ内にリンク情報が埋め込まれているタイプ）と外部情報取得型（アプリ内にはリンク情報がなく、アプリを起動後に外部のサーバーに蔵置されたリンク情報を取得するタイプ）があり、外部情報取得型については、アプリ提供者が外部サーバーに蔵置したリンク情報を取得するタイプ（外部情報取得型①）とアプリ提供者以外が外部サーバーに蔵置したリンク情報を取得するタイプ（外部情報取得型②）がある（参考資料「リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為の行為類型」参照）。

このうち情報埋め込み型と外部情報取得型①については、リンク情報の提供行為が悪質であり、規制すべきとする根拠は、侵害コンテンツへのリンク情報を提供することによって、ユーザーの侵害コンテンツへの到達を容易にしている点にあるところ、これらの行為は侵害コンテンツへのリンク情報を提供していると評価できるとの意見等が示された。

他方、外部情報取得型②については、侵害コンテンツに容易に到達できる状態を作っているのであれば法的利益状況は同じなので差止めの対象とするべきとの意見等、一定の範囲については差止めの対象とすることにつき肯定的な意見も示されている一方で、様々なサイトを横断検索する汎用的な技術を用いた場合を対象とすると、対象範囲が広すぎ、技術に対するハレーションを起こす問題が大きいとの意見等が示された。

なお、等しきものは等しくとの要請からすれば、アプリ型で汎用性があるものを除く場合にはサイト型での汎用性のあるものは除くこととなるように、サイト型の場合はサイトの特性として、アプリ型の場合はツールの特性として対象を限定する方向で、両者のバランスをとっていくことが必要であるとの意見が示された。

#### <サイト型，アプリ型共通>

侵害コンテンツへのリンク情報を掲載する行為以外の侵害コンテンツへ誘導する行為（例：検索機能を用いて侵害コンテンツへのリンク情報の取得を可能とする「ボタン」をサイトに掲載する行為）についてどのように考えるかについては、侵害コンテンツに容易に到達できる状態を作っているのであれば法的利益状況は同じなので差止めの対象とするべきとの意見等があった一方、まずは自らがリンクを張るという行為と同視し得るものに規制を止めて、それ以上の行為については、汎用型の検索エンジンのことも関わるので、更に議論をその後に行うべきとの意見等が示された。

---

「価すべき場合もあるというべき」とし、行為主体性を認めている。



また、どの程度直接的な誘導行為を対象とするべきか（リンクの多層性の問題）についても、侵害コンテンツに容易に到達できる状態を作っているのであれば法的利益状況は同じなので差止めの対象とするべきとの意見が示された。

**ii 行為者がリンク情報を掲載するサイトの特性（リンク情報の数、侵害コンテンツへのリンク情報である割合、コンテンツの検索を容易にする工夫など）により、差止請求の対象として特に対応する必要がある悪質な行為類型に該当するか否かを区別すべきか。**

サイトの特性により対象を区別すべきとの意見（a）、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（b）が出された。

a の立場からは、リンク情報の提供行為は幫助に当たる場合に限って違法になるのであって、客観的に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ところ、サイトの特性といった客観的要素による限定が必要であるとの意見や、「専ら著作権侵害に向けられて運営されているサイト」や「侵害コンテンツを取得させることを目的として作られているサイト」という要件により対象を絞ることができるのではないかとの意見等が示された。

b の立場からは、数値的特性により限定すると容易に潜脱がなされてしまうおそれがある一方で、開かれた構成要件（例えば「多数」とするとかえって不明確となるとの意見や、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対象に含めていいのではないかとの意見等が示された。

**iii リンク先の侵害コンテンツがどのようなものである場合に、差止請求の対象として特に対応する必要がある悪質な行為類型と考えられるか。**

リンク先の侵害コンテンツについては、「市販されている著作物等」に限定すべきとの意見（a）、「市販されている著作物等」のみならず、一定の商業目的で提供される著作物等を含めるべきとの意見（b）、著作物等の範囲を限定すべきでないとの意見（c）が出された。

a の立場からは、市販されている著作物のデッドコピーであれば権利者に与える不利益が非常に大きいので、抑止する必要性は非常に高いとの意見や、著作物の場合は権利者が誰かが分からないという問題を常に抱えているところ、外形的に権利者が誰であるかの想像がつくものに絞ることは合理性があり、リンクをする者に予測可能性を確保することに繋がるとの意見等が示された。

b の立場からは、専ら広告モデルによって提供される著作物であってもリーチサイト等を通じた侵害コンテンツの拡散によって大きな経済的損害を受ける可能性があるため、広告モデルによって商業的に提供されている著作物を含めるべきとの意見や、将来のビジネスを保護するため、将来市販するものも対象に含めるべきであるが、将来販売するものを含めると適用範囲が不明確になるので、適用範囲を明確にするため、将来市販の予定があることが明示されているものは対象にするべきとの意見や発行後一定期間内のものは対象

とすべきとの意見等が示された。

c の立場からは、今回は既に現行法上も違法で刑事罰の対象にもなるような著作権侵害の幫助行為となるべき行為を対象にしているので、著作物の範囲を限定するべきではないとの意見や、「市販のもの」「商業的目的のもの」「広告収入によるもの」などと対象著作物に絞りをかければかけるほど予測可能性がなくなり、違法・適法の判断がつかなくなるとの意見等が示された。

#### iv どのようなリンク情報が提供される場合に、差止請求の対象として特に対応する必要がある悪質な行為類型と考えられるか。

リンク情報については、ネットワーク回線を介してハイパーテキストにより提供されるリンク情報に限定すべきとの意見や、ネットワーク回線を介して提供されるリンク情報（例えば、URL の文字列を提供するなど、ハイパーテキストによる提供に限定されない）とすべきとの意見が示された。

#### v どのような主観を有する場合に、差止請求の対象として特に対応する必要がある悪質な行為類型と考えられるか。

主観的要素については、違法行為を助長する目的といった主観的要素を有していなければ幫助は違法とはならないところ、「情を知って」との要件は必須であるとの意見等、「侵害コンテンツであることを知りながら」との主観的要素が必要であるとの意見が多数示されている。このような状況を踏まえ、本小委員会では、「侵害コンテンツであることを知りながら」という要素に加えて別の主観的要素が必要か否か、必要と考える場合はどのような要素が必要かについて議論を行った。

「侵害コンテンツであることを知りながら」との主観的要素に加えて別の主観的要素が必要であるとの立場からは、幫助は違法行為を助長する目的といった主観的要素を有していなければ違法にならないところ、「侵害コンテンツの拡散を助長する目的」は必須であるとの意見や、著作権者に現に損害を与える行為は「利益を得る目的」や「著作権者等の利益を害する目的」との要件を満たす一方で、個人が日常的に行うリンク行為が捕捉されてしまう危険性を減らすことができるとの意見等が示された。

他方、別の主観的要素は必要ではないとの立場からは、リンク情報の提供行為にはおのずとコンテンツを拡散する目的や幫助の目的が組み込まれているとの意見等が示された。

#### vi i ~ v の他に考慮すべき事項について

正当な目的又は理由がある場合は差止の対象から除外すべきとの意見、リンクを張る行為を違法とする正当化根拠が送信可能化と同視できることにあるのであれば、送信可能化に適用される権利制限規定は全て適用されるべきであるとの意見や 113 条 5 項のように「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」のような要

件を設けるべきとの意見等が示された。

## (イ) 刑事

本小委員会では、リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為のうち一定の悪質な行為については、現行法上も著作権侵害の幫助として刑事罰の対象になり得るとの意見が多く出された。一方で、現行法の解釈に関する意見として、著作権侵害罪の幫助の可能性が十分にあるものの、どういった行為について処罰を下すべきであるかを明確にした方が良いのではないかと意見等が示されているところである。

このような議論の経過を踏まえ、リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為のうち、刑事罰の対象として特に対応する必要がある行為類型はどの範囲か、現行制度において対応が可能といえるか否かについて、次の i と ii の論点に沿って議論を行った。

- i 刑事罰の対象として特に対応する必要がある悪質な行為類型については、現行制度において対応が可能といえるか。また、現行制度を踏まえ、新たに制度を設ける必要があるといえるか。

この点については、今回差止の対象とする悪質な行為類型は既に幫助犯として刑事罰の対象となっているとの整理になるが、既に刑事罰の対象となっている行為について個々の要件の立証が難しい場合には新たな犯罪類型を創出することは可能であるが、その必要がないということであれば、刑事罰については特に対応を図るというよりは、従来的一般法としての幫助の範囲で認めるということで足りるとの意見が示された。一方で、幫助に当たるという解釈も十分成立すると考えるが異論もあるので、解釈に不明確なところがあるのであれば立法して明確に刑事罰とすべき行為を定めることはあり得るとの意見があった。また、公衆送信権侵害の幫助犯としての処罰は理論的に不可能ではないとしても、正犯が特定されず告訴もされていない場合に幫助犯について告訴があっても起訴されにくく、現実には処罰が難しいとの実態があるため、これを立法事実としてその立法事実に対応する形での新たな犯罪構成要件、処罰規定を作る必要があるとの意見等が示された。

- ii 「差止請求の対象として特に対応する必要がある悪質な行為類型」は、刑事上可罰的（刑事罰の対象として特に対応する必要性が高い悪質な行為類型）であると考えられるか。仮に、可罰的といえる範囲が当該行為類型とは異なると考えられる場合には、どのような行為類型が可罰的であると考えられるか。

この点については、現行法では差止請求の対象になるもののうち私的使用目的の複製に関するもの等が刑事罰の対象から外れているが、リーチサイトの問題のように違法コンテンツの公衆への拡散を助長する行為については、私的領域内の行為ではないので、民事的な差止請求の対象にすべきものは、刑事罰の対象にもすべきとの意見が示された。一方で、犯罪構成要件を設ける場合には、差止請求よりも更に厳格な要件が付されるべきであり、リーチサイトという場を設定すること自体を新たな処罰対象として設定していくべきとの意見等が示された。この他、差止請求の要件がどの程度限定的なものになるかによって刑

事規定の作り方も変わるとの意見が示された。

## エ. 立法形式

本小委員会では、仮に新たに制度を設ける場合、どのような立法形式によるべきか。その際、当該制度の対象となる行為は、著作権法上、どのような性格のものとして説明されるかについても議論を行った。

この点、新たに制度を設ける場合の立法形式としては、みなし侵害とする方法 (a)、支分権の概念を広げる方法 (b)、独立正犯とする方法 (c) との考え方が示された。

a を採る立場からは、幫助の解釈論上一致が見られないところについては、著作権法上のみなし侵害のように、既存の侵害行為に要件を付加する形で対処をしていく方法もあるとの意見等が示された。

c を採る立場からは、現行法でも可能な救済の明確化にすぎないところ、a や b を採用した場合、差止めを否定する部分は適法との誤ったメッセージを送るおそれが生ずるとの意見等が示された。

また、a と b の方法については、サイトの運営者がプロバイダ責任制限法上の発信者と解されると、プロバイダ責任制限法の免責が受けられないといった起こり得る副作用を検討する必要があるとの意見が示されている。

### (3) 今後検討すべき事項

本課題については、引き続き小委員会の重要課題として、表現の自由への過度な萎縮効果を生じさせないよう配慮しつつ、リーチサイト等を通じた侵害コンテンツへの誘導行為による被害に対する権利保護の実効性を確保するとの観点から、具体的な検討を迅速に行うことが求められる。

## 2. 権利者不明著作物等の利用円滑化

### (1) 拡大集中許諾制度

#### ア. 検討の経緯

北欧諸国や英国においては、著作物の利用に関し、拡大集中許諾制度（以下、「ECL」ともいう。）が導入されている。この制度は、法律の規定に基づき、集中管理団体の構成員ではない著作権者の著作物について、相当数の著作権者を代表する「集中管理団体」（以下、「ECL 団体」という。）と著作物の利用者との間で締結された、著作物の利用許諾契約と同じ利用条件で、利用することを認める制度である。

著作物等の流通を推進するための権利処理の円滑化に向けて、この拡大集中許諾制度（以下、「ECL」ともいう。）が注目されており、知的財産推進計画2016においても「権利者不明著作物等のほか、著作権管理団体が管理していない著作物を含めて、大量に著作物を利用する場合への対応の観点から、拡大集中許諾制度の導入について、我が国における集中管理の状況や実施ニーズ、法的正当性、実施する団体及び対価の在り方等に係る課題を踏まえ、検討を進める。」とされ、検討課題の一つとして挙げられた。

これらを踏まえ、平成27年度に、諸外国に関する委託調査研究（「拡大集中許諾制度に係る諸外国基礎調査」（平成27年3月、一般財団法人ソフトウェア情報センター））、続いて平成28年度に制度導入の可能性や問題点に関する委託調査研究（「拡大集中許諾制度に関する調査研究」（平成28年3月、同上））を実施し、本年度においては、同調査研究の結果の報告を受けて、今後の検討の進め方について議論を行った。

#### イ. 調査研究の概要

調査研究の概要については、それぞれ以下のとおりである。

##### (ア) 拡大集中許諾制度に係る諸外国基礎調査

本調査研究では、既に拡大集中許諾制度を導入している国として北欧5か国（アイスランド、スウェーデン、デンマーク、ノルウェー、フィンランド）及びイギリス、導入を検討している国としてアメリカの現状に関して、文献調査、現地調査を含むヒアリング及び有識者による委員会における検討を通じて、基礎調査を実施した。

##### (イ) 拡大集中許諾制度に関する調査研究

本調査研究では、上述の諸外国に関する基礎調査を踏まえ、我が国への拡大集中許諾制度の導入に関して、その要否や是非及び導入にあたっての論点を抽出し、著作権法学者、民法学者、弁護士等の有識者による議論・検討を行い、制度導入の可能性や問題点を整理した。

拡大集中許諾制度の導入にあたっては、まず、制度の対象（一般 ECL/個別 ECL）や

ECL 団体の在り方、オプトアウトの有無など、様々なバリエーションがあり得るところであり、それによって制度上の位置づけが変われば、法的正当化や実際に制度化する場合の課題も異なるとの報告がなされた。

また、拡大集中許諾制度を我が国に導入する場合の法的な正当化については、黙示の許諾、労働協約、民法上の事務管理等に基づく説明が考えられるところ、それぞれに課題が残ると考えられ、具体的な制度内容に応じてさらなる検討が必要であることも報告された。

これら様々なバリエーションがあり得ることを踏まえつつ、拡大集中許諾を制度として導入する場合の具体的な課題については、以下の課題があることが挙げられた。

- ①ECL 団体の在り方（適格性、代表性、構成員の同意の要否）
- ②使用料の徴収・分配の手続き
- ③非構成員の保護の在り方
- ④オプトアウトの具体的な仕組み
- ⑤現行著作権法上の集中管理制度との関係（ECL 団体の公正性や権利行使の適切性を担保する規定）
- ⑥著作権等管理事業法や競争法との関係（管理団体相互の関係、非構成員との関係、利用者との関係、平等原則及び代表性との関係）
- ⑦長期間権利者が現れなかった場合の未分配使用料の取扱い

また、本調査研究では、著作物の流通推進を図る制度には ECL を含めて様々な制度があるため（例：補償金請求権を伴う権利制限、報酬請求権、裁定制度、ライセンス優先型権利制限）、ECL の導入が適当なのはどのような場合かについて、今後も検討を要することが示された。

## ウ. 検討の状況

本小委員会では、平成 27 年度及び平成 28 年度に実施した調査研究の結果について、事務局からの報告を踏まえ、今後の検討の方向性について議論を行った。

調査研究結果を踏まえると、現段階では、拡大集中許諾制度の導入に当たっては検討すべき課題が多く、具体的な制度設計を離れて拡大集中許諾制度の一義的な正当化事情を特定することは非常に困難であることから、著作権制度の改正により拡大集中許諾制度導入の検討をする場合は、具体的な制度内容の検討を併せて行いつつ、その法的正当化の可否について検討を進めることが必要であることが確認された。その検討に当たっては、制度導入の必要性、どのような制度設計が望ましいか及び当該制度の導入によって期待される政策効果を明らかにするため、権利者不明著作物を含む集中管理のなされていない著作物の利用に係るニーズを把握した上で、これを踏まえて検討を行うこととされた。また、検討の際には、著作物の流通推進を図る制度としては補償金請求権を伴う権利制限、報酬請

求権、裁定制度、ライセンス優先型権利制限などの制度も存在し、これらの制度の中で、あるいはこれらの制度を組み合わせたスキームにより、実質的に拡大集中許諾制度と同様の制度を実現するということが考えられることにも留意しながら適切な政策手段を選択する必要があることも同時に確認がなされた。

本年度は、こうした検討の方向性のもと、まず事務局において、文化庁に寄せられているニーズ等を踏まえて関係者へのヒアリングを行ったところである。来年度はその結果の報告を踏まえて、必要に応じて本小委員会で検討を行うこととしたい。

## (2) 著作権者不明等の場合の裁定制度の見直しについて

他人の著作物等を利用する場合、原則としてその著作物等の権利者に許諾を得る必要があるが、権利者不明等の理由で連絡がつかない場合には、権利者の許諾を得ることができないため、著作物等を適法に利用できないという課題がある。このような場合であっても、適法に著作物等を利用することができる制度として、著作権者不明等の場合の裁定制度（法第67条）がある。

文化庁においては、著作物等の利用の円滑化等を図る観点から、著作権者不明等の場合の裁定制度について随時見直しを進めてきているところであり、平成28年には、過去に裁定を受けた著作物等の利用について、権利者不明等の場合の裁定制度の利用に必要な要件である、権利者搜索のために必要な「相当な努力」の要件を緩和したところである。すなわち、過去に裁定を受けた著作物等の利用については、公衆に対する情報提供の求めを行うことのほか、文化庁のウェブサイトに掲載されたこれら著作物等に関するデータベースの閲覧を行うことをもって足りるとする見直しを行ったところである。

更に今年度においては、申請手数料の見直しが行われた。裁定の申請をする者は、実費を勘案して政令で定められる額の手数料を納付しなければならないこととなっており、手数料額はこれまで、1件につき13,000円と定めていた（著作権法施行令第11条）。しかし、利用のための補償金額より申請手数料の方が高額となる場合があることが利用を妨げているとの指摘があったことも踏まえ、最近の裁定手続に係る運用実績を基に申請手数料の額を見直した結果、平成30年4月1日以降の申請から、1件につき6,900円に減額する制度改正が行われたところである。

このように、裁定制度については、随時見直しが行われてきているところであり、今後とも、制度の見直しによる効果や利用者のニーズ等を踏まえ、同制度の活用による権利者不明著作物等の利用円滑化に向けた方策を検討していくことが必要であることを確認した。

### 3. その他の課題の検討状況について

本小委員会における当面の検討課題のうち、「法の適切な運用環境の整備について」は、今年度、文化庁において「著作権分野におけるソフトローに関する調査研究」を実施している。同調査研究では、情報法・情報政策分野における実践例などを踏まえて、著作権法分野におけるソフトロー形成の課題及びその解決方法を分析するとともに、著作権法に関して既に存在するソフトローの諸要素（形成主体、形成目的、形成過程、公的機関の関与の程度、周知方法等）を分析し、著作権分野におけるソフトローの形成に当たり場面に応じてどのような手法を採ることが望ましいか（特にどのような場面にどのように行政が関与することが望ましいか）について調査研究を行っている。

「教育の情報化の推進等」については、平成29年報告書で提言した法整備の準備を進めるとともに、今年度、文化庁において「ICT活用教育に係る諸外国の補償金制度及びライセンス環境等に関する調査研究」を実施している。同調査研究では、諸外国におけるICT活用教育に係る著作物等の補償金制度の運用状況及びライセンス環境等について調査を行っている。また、異時授業公衆送信等に関する権利制限規定に係る補償金の徴収・分配のための体制の準備やライセンス環境等の整備に向けて、権利者団体によって構成される「教育利用に関する著作権等管理協議会」において検討が進められている。

「障害者の情報アクセス機会の充実」については、マラケシュ条約の締結のために必要な法整備の準備に加え、条約の趣旨をより適切に実現するため、国内におけるアクセシブルな図書の流通をより円滑に行うための体制の整備に向けて、障害者関係団体や図書館関係者等において協議が進められている。

「新たな時代のニーズに的確に対応した制度等の整備」については、文化庁において平成29年報告書で提言された法整備の準備を進めているほか、利用許諾に係る著作物を利用する権利の対抗制度の導入や独占的ライセンサーへの差止請求権の付与等のライセンス契約に係る制度の在り方について検討を行うべきとの本小委員会における議論を踏まえ、今年度、「著作物等のライセンス契約に係る制度の在り方に関する調査研究」を実施している。同調査研究では、著作物等の利用に関するライセンス契約の実態、対抗制度が存在しないことによって問題が生じた事例の有無、独占的ライセンスの対象となっている著作権等の侵害への現在の対応状況、制度導入による著作物等の利用環境への影響等に関する調査や諸外国における類似制度について基礎調査を実施するとともに、それらを踏まえた他の関係法令（民法、特許法等）との整合性を含む論点について整理を行っている。



### Ⅲ おわりに

今期の本小委員会では、上記のように、①リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為への対応、②権利者不明著作物等の利用円滑化に係る課題について、中心的に検討を行った。特に①については、昨期から引き続いて検討を行ってきた結果、関係者の意見を把握した上で、問題となる各論点について相当程度議論が成熟してきたものと考えられる。

このため、来期の本小委員会では、①リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為への対応について、とりまとめに向けて更に議論を深めることが求められる。また、その他の課題についても、それぞれの検討状況に応じ、優先順位を付けつつ本小委員会においても取り扱っていくことが求められる。

以上のおり、上記課題については最終的な審議のとりまとめを行うに至っていないため、審議の進捗状況等について、その経過を整理したものである。

## IV 開催状況

第1回 平成29年4月21日

- ① 法制・基本問題小委員会主査の選任等について
- ② 文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会報告書（案）について

第2回 平成29年6月30日

- ① 今期の法制・基本問題小委員会における審議事項について
- ② リーチサイト等への対応について

第3回 平成29年7月28日

- ① 拡大集中許諾制度に関する調査研究報告について
- ② リーチサイト等への対応について

第4回 平成29年10月20日

- ① 文化芸術推進基本計画に向けた意見について
- ② リーチサイト等への対応について

第5回 平成29年11月17日

- ① リーチサイト等への対応について

第6回 平成29年12月13日

- ① リーチサイト等への対応について

第7回 平成30年2月28日

- ① 平成29年度法制・基本問題小委員会の審議の経過等について

## V 委員名簿

	井奈波 朋 子	弁護士
	井 上 由里子	一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授
	今 村 哲 也	明治大学情報コミュニケーション学部准教授
	上 野 達 弘	早稲田大学法学学術院教授
	大久保 直 樹	学習院大学法学部教授
主査代理	大 渕 哲 也	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	奥 邨 弘 司	慶應義塾大学大学院法務研究科教授
	河 島 伸 子	同志社大学経済学部教授，東京大学政策ビジョン研究センター客員教授
	岸 博 幸	慶應義塾大学大学院メディアデザイン研究科教授
	窪 田 充 見	神戸大学大学院法学研究科教授
	小 島 立	九州大学大学院法学研究院准教授
	柴 田 義 明	東京地方裁判所判事
	末 吉 互	弁護士
	鈴木 將 文	名古屋大学大学院法学研究科教授
	龍 村 全	弁護士
	茶 園 成 樹	大阪大学大学院高等司法研究科教授
	道垣内 正 人	早稲田大学大学院法務研究科教授，東京大学名誉教授，弁護士
主査	土 肥 一 史	吉備国際大学大学院知的財産学研究科特任教授，弁護士
	中 村 伊知哉	慶應義塾大学大学院メディアデザイン研究科教授
	深 町 晋 也	立教大学大学院法務研究科教授
	前 田 健	神戸大学大学院法学研究科准教授
	前 田 哲 男	弁護士
	前 田 陽 一	立教大学大学院法務研究科教授
	松 田 政 行	弁護士
	森 田 宏 樹	東京大学大学院法学政治学研究科教授

(以上25名)

(参考) ヒアリング団体等一覧

<リーチサイトへの対応>

第2回 平成29年6月30日

- ・ヤフー株式会社
- ・グーグル合同会社
- ・テレコムサービス協会サービス倫理委員会
- ・日本知的財産協会
- ・インターネットユーザー協会

第3回 平成29年7月28日

- ・コンテンツ海外流通促進機構
- ・木下昌彦氏（神戸大学大学院法学研究科准教授）

# リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為の行為類型

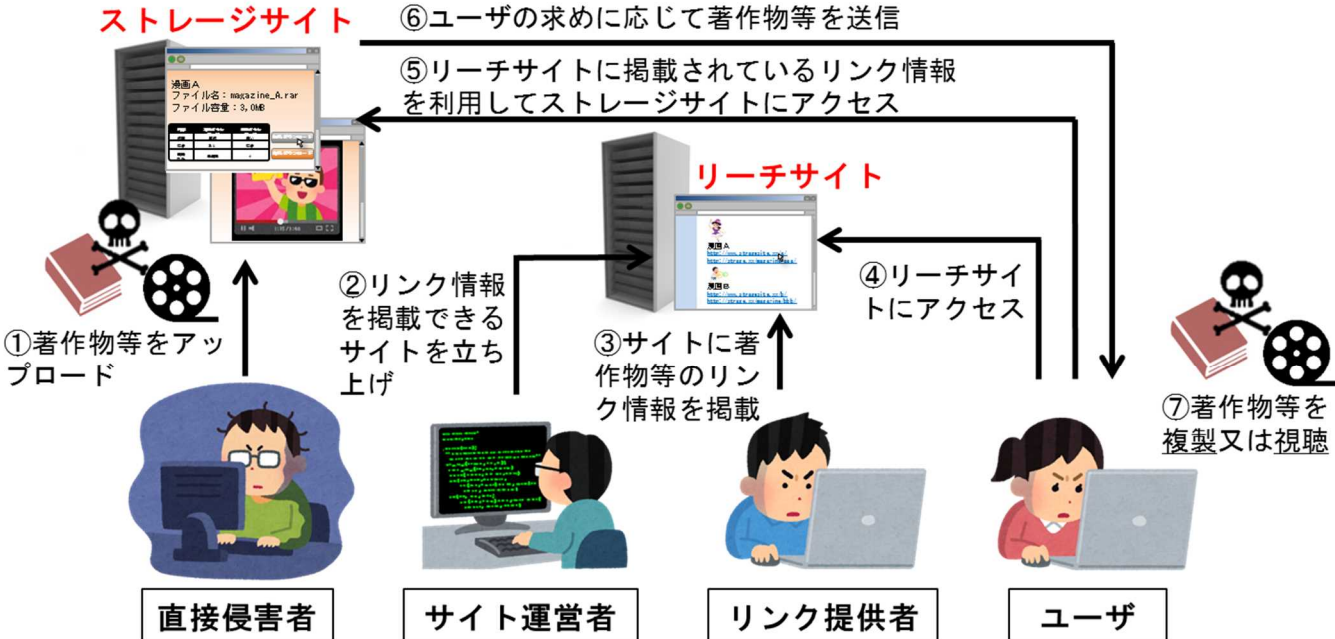
リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為として、以下の2つの行為類型が確認された。

「サイト」型 (いわゆる「リーチサイト」の類型)  
「アプリ」型 (いわゆる「リーチアプリ」の類型)

平成28年12月27日(火)  
文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会(第4回)

## 「サイト」型 (いわゆる「リーチサイト」の類型)

違法にアップロードされた著作物等へのリンク情報をウェブサイトに掲載して、ユーザを当該著作物等へ誘導する行為類型



※「サイト運営者」と「リンク提供者」が同一人物の場合(運営者投稿型)もある

**ストレージサイトの形態**

- ・ユーザに対して、著作物等をダウンロード形式により提供している場合とストリーミング形式により提供している場合がある
- ・ユーザに対して、有料の高速ダウンロードサービスを提供する形態が確認されている

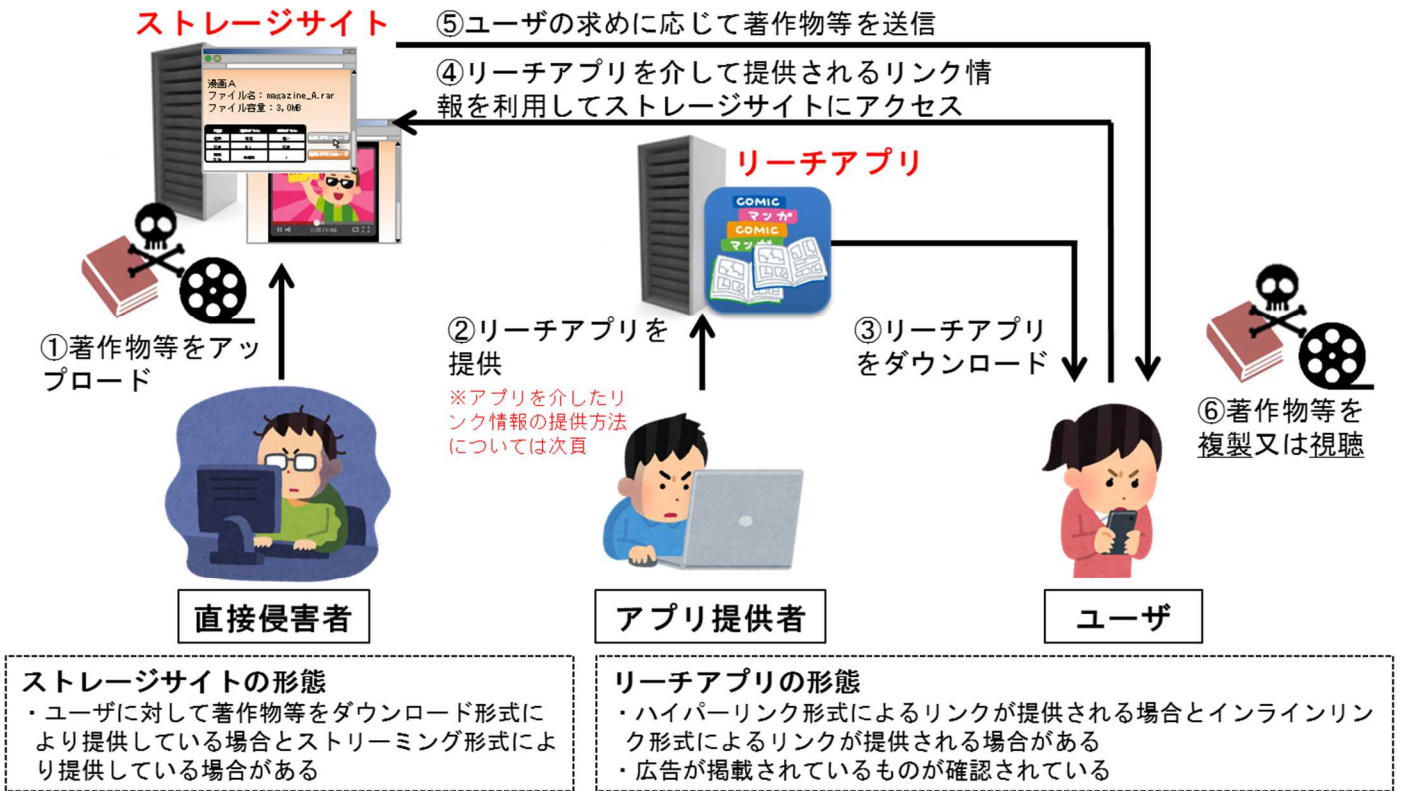
**リーチサイトの形態**

- ・ハイパーリンク形式(※1)のリンクが掲載されている場合とインラインリンク形式(※2)のリンクが掲載されている場合がある
- ・リンクが複数掲載されている場合と単数掲載されている場合がある
- ・広告が掲載されている場合とされていない場合がある

(※1) ユーザがリンクをクリックすることにより、リンク先サイトに接続し、リンク先サイトの画面上でコンテンツが表示されるもの。  
 (※2) ユーザの操作を介することなく、リンク先サイトの画面又はこれを構成するコンテンツファイルが自動的に表示されるように設定されているもの。

## 「アプリ」型（いわゆる「リーチアプリ」の類型）

アプリケーションソフトを介して、違法にアップロードされた著作物等へのリンク情報を提供して、ユーザを当該著作物等へ誘導する行為類型



### （「アプリ」型における）アプリを介したリンク情報の提供方法

#### 情報埋め込み型

アプリ内にリンク情報が埋め込まれているタイプ

（リンクを更新させるためにはアプリを更新させる必要がある）

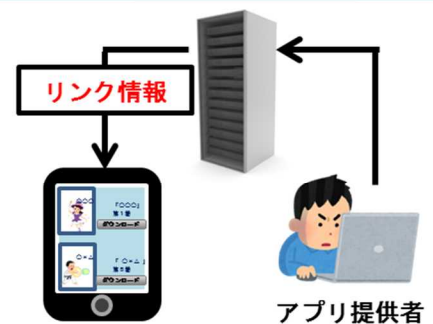


#### 外部情報取得型

アプリ内にはリンク情報がなく、アプリを起動後に外部のサーバーに蔵置されたリンク情報を取得するタイプ

##### ①アプリ提供者が外部サーバーに蔵置したリンク情報を取得するタイプ

- ①-1 ユーザがアプリを起動すると自動的に、アプリ提供者が蔵置したリンク情報のリストを取得するタイプ
- ①-2 ユーザに、アプリ画面を介してアプリ提供者が用意した検索エンジンを使用させ、検索結果としてリンクを取得するタイプ



##### ②アプリ提供者以外が外部サーバーに蔵置したリンク情報を取得するタイプ

- ②-1 ユーザに、アプリ画面を介して、アプリに組み込まれた条件で外部の汎用検索エンジンを使用させ、検索結果としてリンクを取得するタイプ
- ②-2 ユーザに、アプリ画面を介して、外部の特定サイト内の検索エンジンを使用させ、検索結果として当該特定サイト内のリンクを取得するタイプ

