

2019年3月17日

明治大学知的財産法政策研究所 (IPLPI) シンポジウム

「ダウンロード違法化の対象範囲の見直し」 これまでとこれから

第一部基調講演

「リーチサイト規制の概要 ～文化審議会報告書と規定案をもとに～」

奥邨弘司（慶應義塾大学法科大学院教授）

では、慶應義塾の奥邨でございます。ここまで、ずっとダウンロードのお話だったわけですが、私のほうからは話題を変えまして、リーチサイト規制についてお話をさせていただきます。私は、この後、2部のほう所用で参加ができません。ということもありまして、細かい部分についての私見ということではなくて、今回の規制の全体像等々を、ご紹介をしておきたいというふうに思っております。

資料の最初のほうは、これは一応、背景説明ですんで、きょうお越しの皆さんは、よくご存じのところだと思いますんで、どんどん端折っていきます。

まず、全ての始まりは、海賊版サイトの横行にあります。そもそも海賊版サイトとは何かですが、ここでは、無許諾で著作物を、通常はオリジナルのまま、多数、掲載しているサイトということにしておこうかと思えます。

海賊版サイトに著作物を無断で掲載したり投稿をしたりするということは、これは、基本的には公衆送信権侵害になりますし、民事、刑事の制裁がございます。また、ユーザー投稿型の海賊版サイトを運営するという点については、サイト運営自体は支分権対象行為には直接は該当しないわけですが、従来裁判例に照らしますと、サイト上で公衆送信権侵害行為が存在することを知りながら放置をした場合は、侵害主体とみなされて、差止請求や損害賠償請求の対象となることがあり得るというふうに思われます。また刑事についても、著作権侵害罪のほう助、または正犯ということで成立する可能性はあり得るということだろうかと思います。

次は参考資料になります。海賊版サイトは、こうやって違法なわけなんですけれども、この運営者等への責任追及というものは、実際問題は非常に困難ということになります。理由は、このスライドにあるようなとおりでございます。

そこで考え出されたのが、海賊版サイトにアクセスをさせないブロッキング。それから、海賊版サイトへのアクセスを減少させるリーチサイト規制。それから、ダウンロード型の海賊版サイトの利用を抑止するためのダウンロード違法化の対象拡大。そして、海賊版サイトの収入源を絶つ広告規制ということになるわけです。著作権法との関係で議論をされたのは、①から③ということになります。私は、きょうは、この2つ目のリーチサイト規制について、お話をしたいというふうに思っているわけでありまして。

リーチサイトとは何かでございますけれども、侵害コンテンツそのものは掲載していないものの、通常、海賊版サイトに掲載されている侵害コンテンツへのリンクを集めて、ユーザーを誘導するサイトを言うということになるだろうかというふうに思えます。

なお、リーチサイトは、Rで始まる届くのほうの Reach Sites ではなくて、Lで始まるヒルのほうの Leech Sites ということ、日本人が苦手な R と L の区別というのになってくるわけですが、海賊版サイトのアクセス数ですとか広告収入をヒルのように吸血するということから、リーチサイトと呼ばれているようであります。

リーチサイトは、大きく分けるとリンク集タイプと、それから掲示板タイプがございま

す。また、ウェブサイトで実現されているものもあれば、アプリによって、同じような機能を提供しているものもあるということで、大きく分けておきます。

リーチサイトが現行法上、どういうふうに評価されるかでありますけれども、リーチサイトを、基本的にはリンクの集合体というふうに考えますと、リーチサイトの法的評価を考える上では、まず、違法公開著作物へのリンクをすること、リンクをどこかに掲載すること自体を、どう評価するかというものが、出発点となるわけであります。

ここで、ウェブサイト A の運営者によって、そのサイト A に、ウェブサイト B 上の侵害コンテンツへのリンクが掲載されている状態を、想像してください。このとき、まず①で、閲覧者のブラウザがサイト A のサーバーにリクエストをしますと、②として、サイト A のサーバーからサイト A のデータが閲覧者に送信されます。このデータの中にはリンク命令が含まれています。画面に表示されている、そのリンクを閲覧者がクリックしますと、閲覧者のブラウザにはアクセス先の切り替えが指令されるということになります。そうすると、今度は④としまして、閲覧者のブラウザが③の切り替え命令に基づいて、サイト B のサーバーにリクエストをしまして、最後に⑤として、サイト B のサーバーから、侵害コンテンツが閲覧者に送信されることになるというわけであります。

以上を踏まえますと、リンクを掲載した者、ここではサイト A の運営者ですが、これは、サイト B 上の侵害コンテンツの物理的な送信者ではありませんので、彼、彼女による直接侵害は否定されるわけであります。ただ、サイト A 上のリンクがサイト B 上の侵害コンテンツの送信をほう助していると捉えますと、リンク掲載者は不法行為に基づく損害賠償責任を負う可能性がございます。もっとも著作権法学では現状、侵害行為のほう助者に対する差止請求を認めないというのが今のところの通説でございますので、差止めは難しいかなど。刑事については、ほう助者として責任を負う可能性はあるということになります。

一方、先ほどのような仕組みを見ていただきますと、リンクというものは、あくまでもアクセス先切り替え命令に過ぎないわけでありますから、強いて誰を助けているかといえ、閲覧者を助けているに過ぎないと捉えることができます。閲覧者ほう助説ですね。こんなことを言っているのは私ぐらいかもしれませんが、これでいきますと、閲覧自体は、侵害ではそもそもありませんので、それをほう助するリンクの掲載者も、民事上も、刑事上も責任を負わないという整理もあり得ます。

今度は、リーチサイトの運営者の行為について考えてみたいと思います。まず。リンク集タイプの場合は、これはリンクの掲載者がそもそもサイトの運営者ですから、前のスライドのリンク掲載者の議論が、そのまま当てはまります。送信者ほう助説で言いますと、損害賠償責任は負って、さらに刑事罰の可能性も、ほう助者等々としてあり得るけれども、差止めの対象というものは難しいかなということになるろうかと思えます。

次に、掲示板タイプのリーチサイトの場合ですけれども、これも送信者ほう助説ですと、リーチサイト運営者は公衆送信権侵害のほう助者であるリンク者をほう助しているということになりまして、結局、リンク集タイプの場合と同様の結論になるというふうに思われます。一方、閲覧者ほう助説の場合は、リーチサイトの運営者は民事上も刑事上も責任を負わないということになるわけであります。

ここまでの検討をまとめますと、侵害コンテンツへのリンク掲載者、およびリーチサイトの運営者に対する差止請求を可能とするには、送信者ほう助説でも受信者ほう助説でも、立法的解決が確実ということになります。また、そうすれば、結果的に損害賠償責任や刑事罰も明確になるということが言えるわけであります。

こういうことを踏まえて、文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会では、リーチサイト規制をいかに立法化するか、どうあるべきかということ、2年あまりだったと思えますけれども議論を続けてまいりました。当初は、リーチサイトというよりも、そもそも侵害コンテンツであることを知りながらリンクをする行為を全て、例えば、SNS 上でのつぶやきですとか、ブログの記事中の単発なものであっても、著作権侵害とすべきというご意見もありました。ただ、考えてみますと、ワールドワイドウェブというふうになら

るわけですが、それが、なぜ、「ウェブ」イコール「クモの巣」と呼ばれるかといえ、リンクが無数に貼られているからに他ならないわけであり。つまり、リンクを安易に規制するというのは、インターネット自体を大きく規制するということになるわけでありまして、そういった観点から、審議会では対象を限定すべきという声が根強くあったわけであり。

さらに、個人的なことを申し上げますと、私自身は多少、Twitter を使っておりますけれども、人見知りもございまして、本当に多少、たまにしか使っておりませんが、そこで笑われると困りますが（笑）、その実感で言いますと、知っているかどうかだけでリンクが違法になるとすると、正直、萎縮をしまして、なかなかつぶやきなんかはできないというのも正直な感想でございます。

小委員会では、いろんな議論が喧々諤々、2年間ぐらい交わされたわけでありまして、ただ、その間に、例えば忘れられる権利に関する最高裁判決で、検索サービスの文脈ではありますけれども、リンクをする行為自体が表現であるというふうに示されたことでもありますとか、また、リーチサイト対策自体は緊急性が高いということなど、いろんな事情の中で、徐々に議論は、まずは対象を限定して規制をする方向で収められてきたということになります。

その収めをした結果がこれございまして、審議会においては、リンク提供行為は、それ自体が表現行為として憲法上の保護を受けるので、表現の自由と著作権者の利益保護の比較衡量が必要であって、公共の福祉実現のために必要かつ合理的な範囲での制約になるように心掛け、かつ、萎縮効果を避けるために、規制対象と対象外との区別を明確にする必要があるということが確認されました。

同時に、リーチサイトや検索エンジンが海賊版サイトへの到達を容易にしているという実態は明確である。一方で、リーチサイト以外の場での単発的なリンク掲載によって、どの程度、被害が起こっているか。これは、つまびらかではない。そういうことも確認されました。以上を踏まえた上で、差し当たり、近々に対応をする必要性の高い悪質な行為を典型的に取り出して対応するという方向性が打ち出されたということになります。

これからは、報告書で示された具体的な制度イメージのポイントをご紹介します。

まず、①としてリーチサイト、リーチアプリにおいて、侵害コンテンツへのリンク情報を提供して誘導する行為をみなし侵害といたします。逆に言えば、リーチサイト以外の場での単発のリンクの掲載は規制対象外ということになります。

次に②として、典型的に侵害コンテンツの拡散を助長する蓋然性が高い悪質なものをリーチサイトとして定義します。例えば、主として侵害コンテンツの自動公衆送信を助長する目的で解説されているサイトなどというイメージになります。

また、③として、リンクを掲載するものが、リンク先が侵害コンテンツであることについて故意過失がある場合に限定されます。

なお、④として、リンクをそもそもどう定義付けるかという問題があるわけですが、これについては侵害コンテンツへの到達を容易にする行為と位置付けます。結果、侵害コンテンツ自体の URL の提供に限らず、掲載されているページの URL の提供なども対象になりますし、また、リンクそのものではなくて何らかのボタンですとか、エンベッドリンクなんかも対象になり得るということが示されています。

次に、⑤としまして、対象著作物に限定を付すべきかどうか。これは、いろいろと議論になりました。有償著作物に限定するという議論もありましたが、無料放送なども対象に含めるべきということで、有償著作物への限定というものはどうなんだろうということになり、限定をしないという方向性になりました。一方で、デッドコピーに限らず、オリジナルの著作物の相当部分をそのまま利用しているようなケースについては対象とするということになりました。従って、例えば、漫画をもとに新たな漫画を創作したような場合、これは除く形になってくるというふうに示されたということでもあります。

次のページです。国内の侵害コンテンツについては、日本法に照らして侵害か否かを判

断することになりました。

⑦としては、正当な目的を要する場合。逆に言いますと、権利者の利益を不当に害しない場合のリンクについては、リーチサイトにおけるものでも規制対象から除くという形にするべきかどうか、これもだいぶ議論になりましたけれども、先ほど出ましたリーチサイトの定義そのものが非常に限定的なものとなれば、この正当な目的を有する場合の除外というものは必要性が薄まるということで、それは定義次第ということになりました。

⑧として、リーチサイト運営者に対する差止請求ですけれども、個々の権利者に、リーチサイト全体の差止めを請求する権利は与えない一方で、リーチサイト上で侵害コンテンツへのリンクが掲載されていることを知りながら放置をした場合は、サイト運営者自身が、そのリンクの掲載者とみなされるという規定を置くべきかどうか。これについては裁判例で対応できるかもしれないということもあったので、規定が必要かどうかも含めて、慎重に検討をするということになります。

刑事罰につきましては、⑨として、リーチサイトでのリンク情報提供行為はみなし侵害となり、民事責任があるわけですが、同時に著作権侵害罪の対象にもすることとされました。

また、⑩としまして、先に見たように、リンクを放置した場合の当該放置リンクについての差止めを除き、リーチサイト運営行為やリーチアプリ提供行為自体についての差止請求は認められませんでしたけれども、刑事罰の対象とすることになりました。これはコピーコントロールの回避規制のように、個々の権利者の権利の侵害とは独立して、社会的法益を侵害する行為と位置付けられています。あとは海賊版蔵置サイトの運営も、刑事罰対象にする必要性が指摘されていました。

最後に、検索サービスについては、当面、権利者とサービス提供者の取り組みを見守って、法的措置は行わないという方向性が示されて、結論となっております。

では、具体的に、どのような規定案となったかということです。以下、ご紹介するのは、きょう、これまでも何回も出てきましたように、2月22日の自民党の部会の席上で文化庁さんより配布された資料として、弁護士ドットコムの方でウェブサイト公開をされたものに基づいております。スライドの19からは、規定案そのものでございます。読み上げる時間はございませんので、スライドの24以降で、先ほどの報告書で挙げました①から⑩のポイントと対比しながら、概要を見ていきたいというふうに思います。

まず、①につきましては、113条2項で、リーチサイトにおける送信元識別符号、これはURLですけれども、その提供によって、侵害著作物等の他人による利用を容易化する行為をみなし侵害とする旨が規定されています。ここで、利用容易化というものが出てくるんですけれども、これは、支分権対象行為の容易化というよりも、到達の容易化、アクセスの容易化という趣旨ではないかと個人的には思っております。なお、リーチサイトで侵害著作物にリンクする行為自体が侵害とみなされるわけでありますので、プロバイダー責任制限法によって、リンク掲載者の情報の開示請求が、これによって可能になるのではないかとというふうに思われます。

続きまして、113条2項1号に、侵害著作物等利用容易化ウェブサイトの定義があります。これがリーチサイトの定義であります。公衆を、侵害著作物等にことさらに誘導するウェブサイト、または、それ以外で、主として公衆による侵害著作物等の利用のために用いられるウェブサイトというふうに定義をされています。このイ、ロを、どの程度、厳しく解釈をするか、緩く解釈をするかというのは、今回の規制対象の範囲に関わる重要な問題であろうかというふうに思いますので、このまま法律になったとしますと、今後、さまざまな議論が展開されると思いますし、裁判でも、いろいろと議論になってくるところかと思っております。今の時点での私見を申し上げますと、イに、ことさらというふうな文言があることを踏まえても、ロも含めて、あまり緩くは解釈できないということではなかろうかというふうに思っております。

③につきましては、これは侵害著作物等であることを知っていた場合、また知ることが

できたと認めるに足りる相当の理由がある場合に限定されるということになります。

それから④につきましては、送信元識別符号、これは URL のことでありますけれども、送信元識別符号、または、送信元識別符号以外の符号、その他の情報であって、その提供が送信元識別符号の提供と同一、もしくは類似の効果を要するものの提供というふうに定められております。したがって、ボタンなども対象になると思われま。クリックブル、クリックできる URL に限られるのか、そうでない URL の紹介も対象となるのかですけれども、これは当日、文化庁さんが配布された資料に出てくるイラストを見ますと、イラストなんで、それを根拠にするというのもおかしいんですけども、クリックブルでないものも含むような絵になっていますし、条文上も、そういう読み方もできるかとも思います。ただ、逆に言うと、クリックブルでない場合に、利用を容易化しているとまで言っているのかどうかというのは、これはまた議論のあるところかなというふうには思います。

⑤についてですけれども、有償、無償の区別はございません。ただ、28 条に規定する権利を除く著作権の侵害となっておりますので、例えば、次のようになるのではないかと思われま。A さんが著作した日本語の小説を、B さんが無断で英語に翻訳をした場合に、当該英語版を B さん自身が、または B さんの許諾を得てネットにアップしたという場合は、その場合は、B さんの権利の侵害はないわけ。そうすると、これは原作者の権利、つまり 28 条の権利の侵害でしかありませんので、これは、この法律に言う侵害著作物等には当たらない。したがって、それへのリンクは規制対象ではないということになります。一方で、そうやって B さんが勝手に翻訳をした英語版を、今度は B さんとは全く関係のない第三者 C さんが、A さんにも B さんにも無断でインターネットにアップした場合は、これはもともと除外されている A さんの 28 条の権利のみならず、二次的著作物すなわち翻訳者である B さんの著作権も侵害しますので、この時点で侵害著作物となりまして、これに対するリンクは規制対象となると。こういう整理なのかなというふうには思われま。

⑥については、これも報告書のとおりになりました。

⑦につきましては、正当な目的を有する場合は除外する規定は、特段、設けられないようであります。リーチサイトの枠がしっかりはまっているので不要という判断なのかなというふうには思われま。

⑧につきましては、侵害著作物等へのリンクを放置する行為を侵害とみなす規定が 113 条 3 項に規定されております。細かいところと言うと、条文によりますと、リンクの存在については知っていないといけませんけれども、リンク先が侵害著作物等であることは知っている場合でも、または、知ることができる相当な理由がある場合でも構わないということになりそうです。なお、この参照をしています弁護士ドットコムで公開された資料によります限りは、海賊版蔵置サイトに関する規定が整備されるかどうかというのは不明であります。

最後に、リーチサイトでのリンク情報の提供行為は、これです。3 年以下の懲役 and、or 300 万円以下の罰金ということになりました。また、リーチサイト運営行為ですとか、リーチアプリの提供行為は、5 年以下の懲役、および、または 500 万円以下の罰金とされています。リンク情報の提供行為、こちらのみなし侵害のほうは親告罪でありますけれども、リーチサイトの運営行為、リーチアプリの提供行為は非親告罪とされています。リーチサイトの運営行為ですとか、リーチアプリの提供行為というものは、技術的保護手段の回避行為などと同様に、著作権が侵害される恐れを広く一般に生じさせる行為であって、刑事責任の追及を、特定の著作権者の判断に委ねるべきではないというような評価なのかなと個人的には思っております。

なお、⑩、検索サービスについては、当面、当事者間の取り組みを見守るとなっておりますけれども、これについて特段の法的措置は行われな模様であります。

ちょうど 20 分になったかと思ひます。私のほうからの報告は以上となります。お疲れさまでした。