

インターネット上の違法コンテンツ規制

麻生, 典
九州大学大学院芸術工学研究コンテンツ・クリエイティブデザイン部門

<https://doi.org/10.15017/1911187>

出版情報：芸術工学研究. 28, pp.1-12, 2018-03-20. 九州大学大学院芸術工学研究院
バージョン：
権利関係：

インターネット上の違法コンテンツ規制

Regulation relating to the Illegal Content on the Internet

麻生典¹

ASO Tsukasa

Abstract

By reference to the situation in France and Europe, as a measure against illegal content on the Internet, a measure to crack down hyperlinks to illegal contents will be considered. However, it is difficult to respond by interpreting the Copyright law, and it is not advisable to expand the Right of public transmission (Article 23). It is better to deal with an act deemed to constitute infringement of Copyright (Article 113), but its application requirements should be strict. For example, the commercial purpose of obtaining profits such as advertisement revenue by linking 'exclusively' to illegal contents is required.

1. はじめに

本稿は、インターネット上の違法コンテンツ規制のあり方を、最近のフランス法・欧州法を参照しつつ検討しようとするものである。

わが国でコンテンツ産業を振興していくためには、インターネット上に氾濫する違法著作物を規制することが重要であることに疑いはない。その対策の一環として、わが国では2012年改正において、たとえ私的使用の目的であっても一定の違法ダウンロードに対し刑事罰を科すこととした。その特徴は身体刑たる懲役刑を科すことによって違法ダウンロードに対する抑止力を期待する点にあるが、改正後の文化庁の調査ではP to Pを利用したダウンロードは減少したとの報告があるものの、正規コンテンツへの影響については明らかではないとされている¹⁾。さらに、ストリーミングによる視聴ではダウンロードとはならないことから、上記改正を経てもインターネット上で行われる違法コンテンツの利用が全て規制できるわけではない。そうであるとすると、インターネットにおける音楽や映像作品などの違法コンテンツの利用について、さらに何らかの規制方策を考える必要がある。

この点、フランスにおいては複数回違法ダウンロードをなした者に対するインターネットアクセスを禁止する規制 (Hadopi 法) が制定後すぐに廃止され、欧州においては違法コンテンツへのハイパーリンクに対して著作権侵害を肯定した裁判例が注目を集めている。一方で、わが国では Hadopi 法の評価も含めたフランスの状況について十分に明らかにはされておらず、違法

連絡先：麻生典, aso@design.kyushu-u.ac.jp

¹ 九州大学大学院芸術工学研究院コンテンツ・クリエイティブデザイン部門
Department of Content and Creative Design, Faculty of Design, Kyushu University

コンテンツの配信先を集めたリーチサイトについても、その対応策について文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会で検討が続いているという状況にある²⁾。

そこで本稿では、最近のフランス法・欧州法を参考にしつつ、わが国がコンテンツ産業を振興するためにインターネット上の違法コンテンツに対して取りうる方策を検討することとする。

2. 検討の視点と対象

インターネット上の違法コンテンツ規制においては、2つの規制対象が存在する。すなわち、コンテンツを直接利用するユーザーに対する規制と、コンテンツを提供する場を整える者に対する規制である。それゆえ、本稿においては、コンテンツ利用者に対する直接的規制と、コンテンツを提供する場を整える者に対する間接的規制とに分けて検討することとする。

3. 直接的規制

違法コンテンツの利用を減少させる方策としては、ユーザー心理に当該違法コンテンツの利用を躊躇させるような心理的な圧迫感を与えるという方策が考えられる。そこには、わが国のようにユーザーに身体刑を含む刑事罰を科すという方法が考えられるものの、それに加えてユーザーのインターネットアクセスそのものを禁止するという方策も考えられる。そうした方策を採用した国の代表として紹介されるのが、フランスである。それゆえ、直接的規制としてのインターネットアクセスの禁止について、フランスでいかなる制度が採用され、その評価がどのようなものであったかを確認することは、本稿の検討に不可欠であろう。そこで、まずはフランスの状況について明らかにしておこう³⁾。

3.1. Hadopi 法の制定過程

Hadopi 法の制定過程についてはすでに紹介があるが⁴⁾、本稿においても簡単にその内容を確認しておく必要がある。Hadopi 法制定の契機は、インターネットを介した著作物に対する違法行為の増加に対応するというものであった。その中でも特に P to P を介した音楽と映画の違法ダウンロードが問題とされ、P to P を介した違法ダウンロードへの対策として制定されたのである。その意味で、Hadopi 法はインターネット上のあらゆる利用に対する対応策というわけではなく、

違法ダウンロードの中でも P to P を介した違法ダウンロードのみに焦点をあてた法である。

この Hadopi 法というのは正式名称ではなく、「インターネット上の創造の頒布および保護を奨励する 2009 年 6 月 12 日の法律 2009-669 号⁵⁾」と「インターネット上の文学的美術的所有の刑事的保護に関する 2009 年 10 月 28 日の法律 2009-1311 号⁶⁾」の 2 つの法律に基づいて設立された「インターネット上の著作物の頒布および諸権利の保護のための高等機関⁷⁾」の頭文字をとったものである。なお、知的財産法典 L. 335-7-1 についての刑罰を規則に定めるために、「インターネット上の文学的美術的所有を保護する特徴づけられた懈怠 (négligence caractérisé) の違警罪を構成する 2010 年 6 月 25 日のデクレ 2010-695 号⁸⁾」が制定されている。

3.2. Hadopi 法における条文

まずは、Hadopi 法における関係条文を紹介する。なお、R. 335-5III については 2013 年のデクレ 2013-596 号⁹⁾によってすでに削除されているが、Hadopi 法の根幹に関わる部分であることから削除前の条文を挙げておく。

① L. 335-7

「オンラインの公衆送信サービスによって罪が犯された場合、L. 335-2, L335-3, L. 335-4 に規定される犯罪について有罪となりうる者は、最長 1 年のオンラインの公衆送信サービスへのアクセスの停止の補充刑に処することができる。その際には、同期間あらゆる事業者と同じ性質を有するサービスに及ぶ他の契約を締結することを禁止される。

電話またはテレビサービスというその他のタイプのサービスを含む複合的な商業的提供を伴って、このサービス [筆者注：オンラインの公衆送信サービス] が購入されている場合は、停止の諸決定は、これらのサービスを含まないものとする。

アクセスの停止は、その停止によっては、サービスの提供者への料金の支払いに影響を与えない。消費者法典 L. 121-84 は停止期間中には適用されない。

停止期間中に万一契約の解除を行う場合の費用は契約者の負担とする。

決定が執行力を有する場合には、この条文に規定される補充刑は、インターネット上の著作物の頒布及び諸権利の保護のための高等機関に通知される。オンラ

インの公衆送信サービスへのアクセスを提供する活動を行う者に、その通知の日から遅くとも15日以内に、その者が関係当事者に対して停止を実行するために、その補充刑を通知する。

オンラインの公衆送信サービスへのアクセスを提供する活動を行う者については、その者に通知されていた停止の刑を実行しない場合は、5000ユーロ以下の罰金に処する。

刑事訴訟法典 777-3 は本条に規定される補充刑には適用されない。」

② L. 335-7-1

「この法典によって規定される第5級違警罪 (contravention) については、規則 (règlement) がそれを規定するところにより、L. 335 条-7 に定義される補充刑は、特徴づけられた懈怠 (négligence caractérisé) の場合に、諸権利保護委員会 (commission de protection des droits) が、L. 331-25 の適用により、書留郵便 (lettre remise contre signature) または提示の日付の証明をなすあらゆる適切な手段で、インターネットアクセスの安全確保方法を実行することに導く勧告を事前に送付したオンライン公衆送信サービスアクセスの資格者に対して、同じ様式に従い宣告される。

特徴づけられた懈怠は、前項で言及された勧告の提示から遅くとも1年以内に犯された諸事実に基づいて判断される。

この場合、停止期間は最長でも1ヶ月とする。

本条によって規定される補充刑に処された者について、停止期間中に他のオンラインの公衆送信サービスとの契約締結禁止を尊重しない場合は、3750ユーロ以下の罰金に処する。」

③ L. 335-7-2

「L. 335-7 および L. 335-7-1 に規定される停止刑とその期間を決定するために、裁判機関 (juridiction) は、犯罪の諸状況と重大性、その罪を犯した者の特性、特に、その者の職業的または社会的活動、またその者の社会経済状況を考慮する。宣告された期間は、知的所有権の保護と、特にその住居からの自由に意見を表明し伝達する権利の尊重を、両立させなければならない。」

④ L. 336-3

「オンラインの公衆送信サービスにアクセスする資

格を有する者は、このアクセスが、第1編と第2編に規定される諸権利の資格者の許諾なく著作権若しくは著作隣接権によって保護されている著作物又は対象の複製、上演、送信可能化又は公衆への送信という目的で利用されないように監視する義務を負う。」

⑤ (旧) R. 335-5

「I オンラインの公衆送信サービスにアクセスする資格を有する者にとって、IIに規定される諸条件を満たし、かつ、正当な理由なく、下記の事実を行う場合、その第5級違警罪のために規定される罰金が科せられる特徴づけられた懈怠を構成する。

1° このアクセスに対する安全方法を実行しなかった。

2° この方法の実行において注意を怠った。

II 略

III Iに定義される違警罪で有罪とされる人々は、さらに、L. 335-7-1 の諸規定に従って、最大1ヶ月の間オンラインの公衆送信サービスへのアクセスを停止する補充刑に処せられうる。」

3.3. Hadopi 法による手続き

以上を根拠条文として、手続きは以下のような手順をたどる。

インターネットにおける違法著作物の利用についての注意義務違反が確認されると、違反者が特定され、権利保護委員会からインターネット契約者に対して、電子メール等によって、最初の勧告 (recommandation) が行われる (L. 331-25, alinéa 1)。そして、当該最初の勧告から6ヶ月以内に再度違法利用を行うなどの注意義務違反がされると、最初の勧告と同内容の勧告が再度電子メール等によって送付される (L. 331-25, alinéa 2)。そして、第2勧告を受けてから1年以内に、再度注意義務違反が生じると、注意義務に対する特徴付けられた懈怠 (L. 337-7-1) が存在するとして、郵便書留で3回目の勧告がなされる (R. 331-40)。当該勧告後は権利保護委員会が R. 335-5 又は L. 335-2, L. 335-3, L. 335-4 違反の事実確認を行い (R. 331-42)、大審院裁判所検事正 (Procureur de la République) にその決議 (délibération) が送付される (R. 331-43)。これが、いわゆるスリーストライクと言われる違法ダウンロードのインターネット規制に対する段階的応答 (réponse graduée) 措置である。

以上のような条文構造から、Hadopi 法によってインターネットへのアクセス禁止の補充刑が課される可能

性がある場合は2パターンがあることになる。すなわち、インターネット上でユーザー自身が著作権等を侵害した場合の補充刑としてか(L.335-7)、自身の回線が違法ダウンロードの利用されないようにするという、インターネットへのアクセスに対する安全確保についての特徴づけられた懈怠がある場合(L.337-7-1)である¹⁰⁾。

3.4. Hadopi 法の適用事例

以下では、実際に Hadopi 法が適用された事例を紹介する。

① 2012年9月7日 Lille 違警罪裁判所判決 (n°121072000179)

本件が Hadopi 法の適用が問題とされた最初の事例であると考えられるが、事案の詳細は詳らかではない。本件においては、2010年中の違法ダウンロード行為が問題とされ、実際に被告が書留郵便を受領したのは2011年5月11日であったことから、当該期日以前の行為については違反を問えないとして、無罪判決(relaxe)となっている。その意味で Hadopi 法の適用について、実質的な判断はなされていない事件といえる。

② 2012年9月13日 Berfort 違警罪裁判所判決 (n°12107000037)

本事案は初めて Hadopi 法の適用により罰金刑(150ユーロ)が課された事案であるものの¹¹⁾、その本質とも言えるインターネットへのアクセス禁止命令はなされなかった事案である。

事案は非常に細かく判示されているので、その内容をできるだけ明らかにしておこう。

- 2011年1月18日 被告のIPアドレスからRihannaの'Rude boy'のP to Pを通じた利用
- 2011年1月19日 SACEMが権利保護委員会に当該利用について通告
- 2011年1月31日 Eメールで最初の勧告
- 2011年5月5日 再度Rihannaの'Rude boy'についてのP to Pを通じた利用
- 2011年5月6日 SCPPが権利保護委員会に当該利用について通告
- 2011年6月17日 Eメールと書留郵便による2度目の勧告
- 2011年6月21日 被告から書留郵便の受領通知
- 2011年5月17日～2011年9月13日 SCPPと

SACEMから当該利用について39回の報告書が権利保護委員会に通告

- 2011年11月3日 書留郵便による3度目の勧告
- 2011年11月7日 被告から書留郵便の受領通知
- 2011年11月25日 被告は不出頭であったが、被告は[筆者注:妻がP to Pを通じた利用を行っている可能性が高いことから]妻の弁護士に「その事実が引き起こすことを避ける厳格な命令が家族メンバーには課せられている」旨を通知
- 2011年9月26日～2012年1月3日 権利保護委員会は新たに78回の報告書を受領
- 2012年1月5日～2012年2月2日 権利保護委員会はさらに31回の報告書を受領
- 2012年3月28日 権利保護委員会はBelfort大審院裁判所検事正に書類を送付
- 2012年4月28日 憲兵(gendarmerie)からの聞き取り調査
- 2012年8月13日 被告の妻がRihannaの2つの楽曲を複製したこと認める
- 2012年9月13日 判決

以上のような事実から被告の特徴づけられた懈怠を理由として、刑事罰が検討された。被告が(元)妻のインターネットの利用に対して適切な措置をとらなかったことに疑いはなく、その事実を前提に刑事罰の量刑が検討されることとなった。ダウンロードの回数では合計148回の違法利用が行われたことなるが、初犯であること、P to Pで利用されたのがRihannaの'Rude boy'1曲であること、そして、被告は2012年2月以降、経済的理由によりインターネットをもちや利用できなかったことに鑑み、150ユーロの罰金のみが科せられた。結局、判決時点で被告は既にインターネットを利用していなかったことから、インターネットへのアクセス禁止という補充刑が科されることはなかった。

③ 2013年6月3日 Montreuil 違警罪裁判所判決¹²⁾

本判決はフランスにおいて Hadopi 法の適用によりインターネットへのアクセス禁止命令が補充刑として科されたはじめての事案であり、そしておそらく最後の事案である。

それにもかかわらず、判決文からは事案の詳細な内容が全く明らかではない。結局、被告人には600ユーロの罰金と補充刑として15日間のインターネットへのアクセス禁止命令が科せられた。しかし。実際には

2013年7月8日のデクレによりR. 335-5Ⅲが削除されたため、インターネットへのアクセスの停止は行われなかったことから、最終的にフランスにおいてインターネットへのアクセス禁止命令が実際に行われた事案は存在しないこととなった。

3.5. Hadopi 法の評価

では、こうした事例と、実際に行われた Hadopi 法の活動についてはどのような評価がなされているのか。

① 政府による評価

Hadopi 法に対する本格的な評価が行われたのは、レスキューールレポート¹³⁾においてである。前フランス大統領フランソワ・オランド氏は、大統領選挙の公約において Hadopi 法の廃止を掲げていたことから、レスキューール氏が検討したフランスの文化的例外第 2 幕というレポートにおいて、Hadopi 法の廃止が検討されたのである。

レスキューールレポートはその公表が2013年5月であることから、Hadopi 法の評価もその時点までの評価であるものの、Hadopi 法に基づく段階的応答の総括としては、ハーフトーン (demi-teinte) であると結論づけられている¹⁴⁾。言い換えれば、Hadopi 法の効果については十分とも言えず、また不十分とも言えない状態ということである。その理由は以下の3点にあるという。

まず、Hadopi 法の抑圧的な性質は、部分的に過大だとする。段階的応答については、判事は確認された事実とサンクションを調和させることに留意してはいるものの、インターネットへのアクセス遮断は Hadopi 法の抑圧的なイメージの大きな原因になっている¹⁵⁾。

次に、国家にとって、段階的応答を司る Hadopi の直接的コスト、そして IP アドレスを特定するというインターネット・サービスプロバイダーの間接的コストは、実際に下された判決に比し高額すぎ、さらに、P to P によるダウンロードの抑圧だけに国家のリソースを割当てることは最良の割当てであるとは言えない¹⁶⁾。

最後に、その効果についてである。確かに Hadopi 法によって P to P による違法ダウンロードは減少し、その減少は Hadopi 法の制定以来より加速したと言える¹⁷⁾。しかし、そもそも Hadopi 自身によるレポートにおいても¹⁸⁾、P to P による違法ダウンロードが Hadopi 法の制定前から減少し続けていることが報告されている。結局、P to P による違法ダウンロードが合法的利用を促進したのか、それとも、サンクションのないそ

他の利用行為（例えばストリーミング）へとインターネット利用者が移動しただけであるのか、という点については、統計的には後者であるとレスキューールレポートでは指摘している¹⁹⁾。

ただし、以上の評価については、サルコジ大統領時代の政策を否定的に解するという一定のバイアスがかかった評価であることには留意しておく必要がある。

② 学界における評価

学説においても Hadopi 法への評価が見られる。ただし、その評価は極端に少ない²⁰⁾。

例えば、P to P による違法ダウンロードの減少については統計次第であり、違法ダウンロードの減少を実際に測定するのは困難であるという指摘がある²¹⁾。さらに、段階的応答には、基本権としてのプライバシーや、通信の自由への侵害という点も未だに残存していると指摘される²²⁾。そして、Hadopi 法は必ずしもクリエイターへの利益とはならない点も指摘され、収益の上げ方は音楽を自由に利用可能としコンサート等で稼ぐ方法もあることから、クリエイターも常に音楽ファイルのダウンロードに反対しているわけではないという指摘がある²³⁾。

3.6. R. 335-5Ⅲの削除

こうした分析を基に、侵害行為に対するサンクションとしてインターネットへのアクセス遮断は厳しすぎ、また、その実務的運用も不確かなままであるとして、Hadopi 法の教育的効果は維持しつつ（罰金刑は減額しつつも維持）、インターネットへのアクセスを遮断するという方策の削除がレスキューールレポートにおいては提案された²⁴⁾。

その結果、2013年5月のレスキューールレポートの公表後、わずか2ヶ月後のデクレによって²⁵⁾、特徴づけられた懈怠を理由とした補充刑の実施を定める R. 335-5Ⅲが削除されるに至った。その意味で、インターネットへのアクセス遮断という補充刑に関する R. 335-5Ⅲは、非常に政治的な観点から迅速に削除されたということが言えよう。

3.7. 日本法への示唆と検討

では、このようなフランスの状況から得られる日本法への示唆は何か。

フランスの状況に鑑みると、さしあたり違法ダウンロードに対する方策としてのインターネットアクセスへの禁止という措置はあまり有効でない可能性が高い

と言えよう。わが国においても、「実効性の確保の観点、自由の一定の制約とのバランスとの観点等について課題があり」²⁶⁾とされており、その導入には慎重な検討を要する。ただし、わが国において違法ダウンロードにはすでに身体刑を含む懲役刑が規定されており（著作権法 119 条 3 項）、身体刑が適用されれば、事実上インターネットへのアクセスは遮断されることから、自由の制約という観点は、懲役刑と具体的要件が同じであれば懲役刑と比較してそれほど懸念する必要はないかもしれない²⁷⁾。しかし、実行性という観点からはコスト面を含めて、インターネットアクセスを禁止する方策を採用したとしても、違法ダウンロードが減少するとは限らない。私権にすぎない著作権の侵害対策に多くの国家的資源を振り向けることの正当化も必要であろう。そうした状況を考慮すれば、違法ダウンロードに対する何らかの措置を現在の身体刑を含む刑事罰以上に追加するという方策の有効性は疑わしいと言えよう。

そして、この理は違法ダウンロードに限らずインターネット上の違法コンテンツの使用にも通用するであろう。インターネットアクセスを禁止したとしてもインターネット上の違法コンテンツの使用が減少するとは限らず、コスト面・実行面での現実性も薄い。さらに、現行法ではストーリーミングによる違法コンテンツの視聴は違法ではなく、これを著作権法上違法にし、さらにインターネットアクセスを禁止することは、自由に対する大きな制約を課すことになる。

3.8. 小括

以上のような検討を踏まえると、違法ダウンロードに限らず、ユーザーに何らかの規制を課すという直接的規制は、それ自体が有効な規制方策とは言えない。それゆえ、直接的規制では、違法コンテンツのインターネット上での利用を防止することは困難であるように思われる。

そうであるとすると、直接的にユーザーを規制するという方策よりも、違法コンテンツを利用する機会を低減させる方策を検討することがより重要となろう。そこで、ユーザーにそうした場を提供する者を規制する間接的規制を検討することとする。

4. 間接的規制

間接的規制という方策においても、2つの規制対象

がありえる。すなわち、違法コンテンツへのアクセスを可能とするハイパーリンクを提供する者と、インターネット・サービスプロバイダーのようなインターネットにおけるサービスを提供する者である。この点、後者については、いわゆるノーティスアンドテイクダウン手続きが採用されており、間接的規制としてわが国とフランス及び欧州において差異があるわけではない²⁸⁾。そのため、ここでは違法コンテンツへのハイパーリンクについてフランス及び欧州の状況を検討することで、間接的規制の一方策を検討することとしよう。

4.1. 前提

現在わが国で問題とされているリーチサイトは、違法コンテンツへのハイパーリンクを集めたサイトである。この点、フランスおよび欧州においては、違法コンテンツにハイパーリンクを設定する行為を規制することが可能かという議論として認識されている。そのため、フランスと欧州の議論は、わが国のように「差止請求の対象として特に対応する必要が高い悪質な行為類型」²⁹⁾のみを対象とする議論ではない。

また、フランスにおいては、わが国の公衆送信権（著作権法 23 条）概念は上演・演奏権（知的財産法典 L. 122-2）に含まれる³⁰⁾。本稿では、概念区分を明確にするために、フランスと欧州の場合には公衆伝達権と表現する。

さらに、ハイパーリンクには、トップページへのリンク（lien simple）と、深い階層へのディープリンク（lien profond）があるが、その区別は法的評価に影響を与えていないことから³¹⁾、両者を区別せずに検討する。

4.2. フランスにおけるハイパーリンクという行為への評価

まずは、フランスにおけるハイパーリンクという行為への評価を検討しよう。ハイパーリンクという行為自体は、フランス知的財産法典において何ら規制対象となっていない³²⁾。それゆえ、当該リンクの文字列に他人の商標などが含まれていない場合には³³⁾、リンク先の相手方の許諾なくとも、リンクを設定するという行為自体は適法である³⁴⁾。しばしば裁判所においては、インターネットの存在理由からして、ハイパーリンクは自由に設定することができると述べられる³⁵⁾。

こうした前提に基づいて、フランスでは、ハイパーリンクが適法なコンテンツに向けられている場合と、

違法なコンテンツに向けられている場合とに分けて検討されている。

① 適法なコンテンツへのハイパーリンク

適法なコンテンツへのハイパーリンクが問題となった事案として、テレビ番組の見逃しサービスを提供するサイトへのハイパーリンクが問題とされた事例がある³⁶⁾。本事案では、ハイパーリンクはリンク先のコンテンツの公衆への伝達を構成せず、単なる利用可能化行為 (mise à disposition) にすぎないとされた。フランスにおいては、他にも、適法なコンテンツを掲載するサイトへのハイパーリンクについては著作権侵害ではないとする判決が存在する³⁷⁾。一方で、適法なコンテンツへのハイパーリンクを著作権侵害とする裁判例は存在しない。ただし、他社のサイトの人材募集データベースへのディープリンクという事例において、当該リンクは他人の労力等への寄生 (parasitisme) であるとして不正競争を認めた事例がある³⁸⁾。

② 違法コンテンツへのハイパーリンク

では、ハイパーリンクが違法なコンテンツに向けられている場合はどうか。

違法な音楽コンテンツを取得した上で海外のサイトに保管し、ハイパーリンクを設定していたという事案において、フランス知的財産法典 L. 335-4 に基づく侵害を認めた事例が存在する³⁹⁾。この判決は、公衆伝達権そのものの侵害ではなく利用可能化を問題としている⁴⁰⁾。また、ゲームの違法ダウンロードを提供するサイトに向けられたハイパーリンクという利用可能化行為について、手段の提供による侵害の幫助 (complicité) となるとする判決がある⁴¹⁾。

一方で、公衆への伝達を明確に問題としたのは破毀院 2012 年 7 月 12 日判決である⁴²⁾。グーグル社は、インターネットのサイト検索の際にグーグルサジェッションという機能を提供しており、その機能によって、検索した語の他に他者の検索履歴等から検索用語の推薦語が自動的に推奨される。そこに違法コンテンツを含むサイトを示す語が推薦されてしまうことから、権利管理団体が当該サジェクションリストの参照等の削除を知的財産法典 L. 336-2 に基づいて求めたという事案である。L. 336-2 においては当該請求のために著作権侵害という事実が要求されるため、推薦語として表示されるサイトへのハイパーリンクが公衆への伝達となるかが問題となった。破毀院は、違法コンテンツを

含むサイトへユーザーを導くグーグルの公衆伝達サービスは、著作権を侵害すると判断した⁴³⁾。

③ フランスにおける裁判例への評価

こうした裁判所における公衆への伝達概念について、裁判所は適法なコンテンツへのハイパーリンクでは公衆伝達は行われていないとしているにもかかわらず、違法なコンテンツへのハイパーリンクでは公衆伝達が行われているとしており、理論的に一貫していないとの批判がある⁴⁴⁾。

また、違法コンテンツを提供するサイトへのハイパーリンクについて幫助にあたることとした判決に対しては、刑法典 L. 121-7「助力又は補助により、故意に、重罪又は軽罪の準備又は完遂を容易にした者は幫助となる」という要件を満たしていないにもかかわらず、幫助概念を適用しているとの批判がある⁴⁵⁾。ただし、刑法典の要件を満たすことを前提にハイパーリンクという送信可能化行為を幫助行為と捉えることに好意的な立場もある⁴⁶⁾。

以上のようなフランスの状況において、欧州司法裁判所でハイパーリンクの適法性に関する裁判例が近年相次いで下された。それらを検討することとしよう。

4.3. 欧州司法裁判所におけるハイパーリンクという行為への評価

違法コンテンツへのハイパーリンクとの関係で重要な欧州司法裁判所の判決が、2014 年の Svensson 判決⁴⁷⁾と 2016 年の GS Media 判決⁴⁸⁾である。すでに当該裁判例の内容についてはわが国でも紹介があることから⁴⁹⁾、ここでは簡潔に両判決のポイントのみを指摘する。なお、欧州司法裁判所は、送信可能化行為は結局公衆への伝達となると捉えていることに留意が必要である。

Svensson 判決は、著作権者が執筆した新聞記事が誰でもアクセス可能な新聞社のウェブサイトに掲載されていたという事例において、当該記事へのハイパーリンクを提供するサイト運営者のハイパーリンクが公衆伝達となるかが争われたものである。欧州司法裁判所は、ハイパーリンクが伝達行為であることは認めた。しかし、当該伝達行為は、リンク先の著作物へのアクセスが制限されておらず誰でもアクセスが可能であったことから、新しい公衆に向けられた伝達ではないとして、「公衆への伝達」ではないとした。

GS Media 判決は、誰でもアクセス可能なウェブサイトに掲載されている、著作権者の許諾を得ない違法コ

コンテンツへのハイパーリンク行為が公衆伝達となるかが争われたものである。前掲 Svensson 判決との相違は、著作権者の許諾がない著作物へのハイパーリンクの設定という点にある。欧州司法裁判所は、ハイパーリンクは伝達に該当し、著作権者の許諾なく違法に掲載されているコンテンツへのアクセスを可能とするハイパーリンクは、新しい公衆へのアクセスを可能とするものであるから、「公衆への伝達」であるとした。その一方で、ハイパーリンク提供者の主観と営利目的を問題とし、著作物の公開が著作権者の許諾がないことを知らず又は合理的に知ることができず、営利目的でもない場合には「公衆への伝達」にあたらぬが、営利目的である場合には、当該悪意は推定されるとしたのである。

この GS Media 判決の判示は、表現の自由の確保との利益衡量の結果であると指摘される⁵⁰⁾。しかし、その利益衡量の結果として採用された営利目的 (but lucratif) と悪意 (mauvaise fois) の基準については、そもそもフランスにおいて著作権侵害の要件として認識されてこなかった要件であり、著作権法体系との関係で疑問が呈されている⁵¹⁾。また、悪意については公衆伝達権の定義ではなく損害賠償で考慮されるべきであるとの批判もある⁵²⁾。

4.4. 日本法への示唆と検討

上記のようなフランス法と欧州法の検討から、違法コンテンツへのハイパーリンクという行為に対する日本法への示唆を検討しよう。

① ハイパーリンクと営利目的及び悪意

欧州司法裁判所は、違法コンテンツへのハイパーリンク規制について、営利目的を一つの基準としている。ハイパーリンクは表現の自由から当然に認められる行為であるものの、営利目的での違法コンテンツへのハイパーリンクは、表現の自由の規制が許容される一場面であると判断しているといえる。一方、フランスの裁判例においては、こうした考慮はなく違法コンテンツへのハイパーリンクは不適法であるとされているが、2012年の破毀院判決に代表されるように、基本的には営利目的が認められることが前提とされているように思われる。わが国でも営利目的を有するハイパーリンクについては、何らかの形で差止請求権を認めたとしても、過剰な自由の制限とならないと評価することが可能であろう。

一方で、欧州司法裁判所は、営利目的でない場合でも、ハイパーリンク先のコンテンツが違法コンテンツであることを知っている又は合理的に知ることができた場合には、公衆への伝達に該当するとしている。しかし、悪意のみで公衆への伝達とすることは表現の自由を過剰に規制する可能性がある。営利目的なき個人に適法コンテンツを必ず探し出さなければハイパーリンクを設定できないとする義務を課すことは、表現活動の自由を過度に制約させる可能性があり好ましくない。

② 著作権の直接侵害

フランス及び欧州司法裁判所では、公衆伝達概念を広く捉えることで、違法コンテンツへのハイパーリンクを公衆伝達権の直接侵害行為と捉えている。しかし、わが国の送信可能化を含む公衆送信権概念は原則として著作物自体を送信しない行為を対象とはしておらず、違法コンテンツへのハイパーリンクを規制するために、欧州・フランスのような公衆伝達概念を採用して公衆送信権を改正することは、従来の公衆送信権概念を極端に拡張するものであり好ましくない。

③ 著作権侵害の幫助と差止め

フランスにおいては幫助概念を用いて違法コンテンツへのハイパーリンクを違法とする裁判例が存在していた⁵³⁾。しかし、破毀院では、違法コンテンツへのハイパーリンクを公衆伝達権の直接侵害と捉えている⁵⁴⁾。また、フランスではそもそも不法行為に基づく差止請求も認められ、差止請求概念自体が日本とは異なる。そして、わが国でも著作権侵害の幫助に差止請求を認める立場は一般化しているとはいえない⁵⁵⁾。両国の状況に鑑みても、わが国で違法コンテンツへのハイパーリンクについて、著作権侵害の幫助として差止請求権を認めるというのは現実的ではない。

④ 不正競争および寄生概念

フランスにおいては、ディープリンクが不正競争とみなされた事例が存在したが、それはリンク先の情報の利用が不正競争の典型と捉えられる事例であった。また、欧州司法裁判所が基準とする営利目的についても、営利目的がある行為が全て不正競争となるわけではない。わが国よりも広く不正競争概念で他人の財産の利用行為規制を考えるフランスにおいてさえ⁵⁶⁾、不正競争概念を用いて違法コンテンツへのハイパーリンクに対処するという方策は基本的に取られていない⁵⁷⁾。

そうした状況に鑑みると、わが国で不正競争防止法を改正することによって、違法コンテンツへのハイパーリンクへの対応策を考えるというのは、不正競争防止法の規制対象を広げすぎることとなり適当とはいえない。

⑤ 著作権の間接侵害

その他、リーチサイトの責任については間接侵害も問題とされることから、フランスの状況を確認しておこう。フランスで侵害主体が問題とされたのは複製者概念においてであった。

フランスでは1984年3月7日の破毀院判決(Rannou-Graphie)⁵⁸が複製者概念を基礎づける判決とされるが、コピー機を設置していた店舗において顧客が自由に複写可能という事案において、破毀院は、複製の実態を監督、指揮、コントロールしているのは当該店舗であることから、複製者はユーザーではなく当該店舗であるとした。そして、複製者は複製の利益を享受する者でなければならず、他人のために行う複製は私的使用の例外とはならないとした⁵⁹。

こうした判示からすると、わが国の間接侵害の議論と非常によく似た議論がフランスにも存在しているようにも見える。本稿は間接侵害概念の検討を目的とするものではないことから詳細は別稿に譲るとして、ここでの問題は、フランスがこのような侵害主体の議論を、ハイパーリンク設定者の公衆伝達権侵害という文脈において用いているかどうかである。この点については、そもそもハイパーリンク自体が公衆伝達権を侵害するかどうかの問題とされるに留まり、侵害主体の議論とは認識されていないと言える。

また、わが国でも違法コンテンツへのハイパーリンク設定者については間接侵害の議論をあてはめてはいないことから⁶⁰、間接侵害の議論を援用して違法コンテンツへのハイパーリンク規制を考えるというのは好ましくない。

4.5. わが国で取りうる方策

そうであるとする、違法コンテンツへのハイパーリンクを規制するという価値判断が働く場合には、実質的に著作物を送信可能化するものとみなす著作権のみなし侵害として規定する(著作権法113条)、という方策が適切であろう。もっとも、表現の自由の確保の観点から、違法コンテンツへのハイパーリンク設定者が営利目的を有する場合に限定するべきである。また、

その営利目的も、もっぱら違法コンテンツへのハイパーリンクによって広告収入などの利益を得ることを目的とする態様に限られると解すべきである⁶¹。この場合、ハイパーリンク設定者はリンク先が違法コンテンツを含むことを知らない場合(善意)にはどのように扱うべきかという問題が生じるが、営利目的である以上、適法コンテンツへのハイパーリンクを提供すべき注意義務が存在するといえよう。それゆえ、リンク先のコンテンツが違法コンテンツであることを知らずとも、当該注意義務の存在を前提として、みなし侵害の対象となると考えるべきであろう⁶²。また、営利目的と頒布目的は別目的であるから、もっぱら広告収入等を目的とするような態様であれば、違法コンテンツの拡散を助長する目的までは必要ないと考えられる⁶³。

5. その他の方策の提案

以上のような間接的規制のあり方の他にも、インターネットにおける違法コンテンツ規制に対する幾つかの提案がフランスと欧州では見られる。それらを検討しておこう。

例えば、レスキューレポートでは私的使用目的よりも戦いの比重を営利目的の利用におくこととし⁶⁴、クリエイティブコモンズライセンスなどを含む自由ライセンス(licence libre)の知名度向上⁶⁵などが方策として提言されている。さらに、著作権者の利益の確保という点については、インターネット・サービスプロバイダーへの課税やインターネット接続機器への課税も提案されている⁶⁶。

一方で、こうした提案というのは、学界においてもなされてきた。その代表格がグローバルライセンス(licence globale)という方策である。グローバルライセンスは、各利用者によって支払われた総額価格と引き換えに、集中管理団体がその目録の著作物への自由なアクセスを認め、その後権利者にその額を分配するという方策であり、その価格はインターネットアクセス事業者によって受領された契約料の4分の1というものである。その根底にあるのは、違法ダウンロードを防ぐことは不可能であり、グローバルライセンスが著作権者と技術発展との最大限の妥協であるという点にある⁶⁷。しかし、こうした提案においては当然ライセンス料の額なども問題となり、さらに、プライバ

シーとの関係が問われてきた。それゆえ、こうした提案は提案される度に否定されてきたのである。

その他、欧州委員会から公表された2016年9月14日のデジタル単一市場における著作権に関する指令提案においては⁶⁸⁾、その13条で著作権侵害ファイルをブロックするためのフィルタリング技術の導入をインターネット・サービスプロバイダーに義務付けている。しかし、当該提案には表現の自由やプロバイダーへの過度の負担などから根強い反対が見られ、成立には至っていない。

わが国でも、ライセンスによる対応は現実的には困難であろう。通常のライセンスもグローバルライセンスも権利者の自由意思であれば現状と変わらず、強制集中管理とすればそれは排他権を補償金請求権に転換させることとなる。インターネット・サービスプロバイダーへの課税、インターネット接続機器への課税、フィルタリングシステムの導入も、著作権者の利益のために、現状のノーティスアンドテイクダウン以上の負担をインターネット・サービスプロバイダーにかけることの正当化は困難であろう。フランス・欧州で検討されたこれらの方策をわが国で採用することも現実的ではない。

6. おわりに

フランスと欧州の状況を参考にすると、インターネット上に氾濫する違法コンテンツ規制については、間接的規制として違法コンテンツへのハイパーリンクを取り締まるという方策が考えられる。しかし、わが国では解釈論で対応することは困難であり、公衆送信権を拡張するような形の改正も好ましくない。もっぱら違法コンテンツへのハイパーリンクによって、広告収入などの利益を得ることを目的とする態様を対象とするような、限定的なみなし侵害規定の創設で対応するというのが好ましいと言えよう。

[附記] 本研究は、KDDI 財団および電気通信普及財団研究調査助成の研究成果である。

脚注

- 1) 新日本有限責任監査法人「平成 25 年度文化庁委託調査 改正著作権法の施行状況等に関する調査研究報告書」8-9 頁 (http://www.bunka.go.jp/tokei_hakusho_shuppan/tokeichosa/chosakuk/en/pdf/h25_12_hokokusho.pdf, 2017 年 10 月 31 日確認)
- 2) <http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/> (2017 年 10 月 31 日確認)
- 3) Hadopi 法の内容は、麻生典「フランス Hadopi 法の終焉と著作権侵害に伴うインターネット規制のあり方」電気通信普及財団報告書 30 号 (2015 年) の記述に負う。
- 4) 服部有希「フランスのインターネット違法ダウンロード規制法—著作権の保護と表現の自由の均衡をめぐって—」外国の立法 250 号 (2011 年) 104 頁以下、服部まや「違法ダウンロードに対するインターネット・アクセス制限法制化の動き—フランスの事例を中心に—」KDDI 総研 (2010 年)。
- 5) Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.
- 6) Loi n°2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet.
- 7) Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet.
- 8) Décret n°2010-695 du 25 juin 2010 instituant une contravention de négligence caractérisée protégeant la propriété littéraire et artistique sur internet.
- 9) Décret n° 2013-596 du 8 juillet 2013 supprimant la peine contraventionnelle complémentaire de suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne et relatif aux modalités de transmission des informations prévue à l'article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle.
- 10) Hadopi 法に関する一般的な紹介として、C.Bernault, O.Brillianceau, S.Carre, M.Clément-Fontaine, C.Geiger, A.Gitton, J.Y.Kerbourc'h, C.Pascal, G.Vercken, J.Vincent, M.Vivant, 'D'ADSVI 2, HADOPI, « Création et internet »... De bonnes questions ? De mauvaises réponses', *D.2008*, p.2290, J.-M.Bruguière, 'Loi « sur la protection de la création sur internet » : mais à quoi joue le Conseil constitutionnel', *D.2009*, p.1770, J.-P.Feldman, 'Le conseil constitutionnel, la loi « Hadopi » et la présomption d'innocence', *JCP. 2009*, p.25, L.Marino, 'Le droit d'accès à internet, nouveau droit fondamental', *D.2009*, p.2045, F.Pollaud-Dulian, 'Téléchargement illicite. Suspension d'accès à internet. Droit d'auteur des journalistes', *RTD.com.2009*, p.730, M.Verpeaux, 'La liberté de communication avant tout', *JCP. 2009*, p.46.L.Marino, 'La loi du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet (dite HADOPI 2)', *D.2010*, p.160, C.Geiger, '« HADOPI », ou quand la répression devient pédagogique', *D.2011*, p.773, P.-F.Docquir, 'Internet, les raisons d'un droit d'accès', *Le téléchargement d'œuvre sur Internet*, Larcier, 2012, p.349, F.Dubuisson, 'Les implications juridiques du téléchargement d'œuvres sur Internet : les clés du débat', *Le téléchargement d'œuvre sur Internet*, Larcier, 2012, p.19, V.Fossoul, 'La protection de la vie privée, obstacle à la lutte contre le téléchargement illégal', *Le téléchargement d'œuvre sur Internet*, Larcier, 2012, p.307, A.Strowel, 'la lutte contre le téléchargement illicite : en attendant le succès de l'offre licite', *Propri.Intell. n°43*, 2012, F.Pollaud-Dulian, 'HADOPI. Suspension d'accès à internet', *RTD.com. 2013*, p.737.
- 11) L.Grynbaum, C.Le Goffic, L.Morlet- Haïdara, *Droit des activités numériques*, Dalloz, 2014, n°539, p.401.

- ¹²⁾ *Légipresse* n°307, 2013, p.399.
- ¹³⁾ Pierre Lescure, Mission «Acte II de l'exception culturelle», Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique, 2013 (<http://www.culturecommunication.gouv.fr/Documentation/Rapports/Rapport-de-la-Mission-Acte-II-de-l-exception-culturelle-Contribution-aux-politiques-culturelles-a-l-ere-numerique>, 2017年10月31日確認). その評価について, J.M.Bruguère, F.Dumont, 'Rapport Lescure : réflexions sur des propositions relatives au numérique', *D.*2013, p.1464.
- ¹⁴⁾ P.Lescure, tome 1, p.32.
- ¹⁵⁾ P.Lescure, op.cit.(n°14), p.32, p.363.
- ¹⁶⁾ P.Lescure, op.cit.(n°14), p.32, p.365.
- ¹⁷⁾ P.Lescure, op.cit.(n°14), p.32, p.366 et s.
- ¹⁸⁾ Hadopi, 1 an 1/2 après son lancement, p.4(<https://www.hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/note17.pdf>, 2017年10月31日確認).
- ¹⁹⁾ P.Lescure, op.cit.(n°14), p.371.
- ²⁰⁾ 一般の教科書では, その Hadopi 法の現在における評価に触れられることもない (L.Grynbaum, C.Le Goffic, L.Morlet- Haïdara, op.cit.(n°11), n°535 et s., p.396 et s., Nicolas Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, LGDJ, 4^{éd.}, 2016, n°1506 et s., p.925 et s., Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 2017, 10^{éd.}, n°783 et s., p.839 et s.).
- ²¹⁾ C.Geiger, 'Legalize it? Quelques réflexions sur la mise en œuvre du droit d'auteur dans le contexte de l'utilisation non autorisée des œuvres sur internet', *Le droit de la propriété intellectuelle dans un monde globalisé, Mélanges Schmidt-Szalewski*, Litec, 2014, p.173, F.Dubuisson, op.cit.(n°10), p.23.
- ²²⁾ V.Fossoul, op.cit.(n°10), p.307 et s., P-F. Docquir, op.cit.(n°10), p.349 et s.
- ²³⁾ C.Geiger, op.cit.(n°21), p.175.
- ²⁴⁾ P.Lescure, op.cit.(n°14), p.33, p.373 et s.
- ²⁵⁾ Décret n°2013-596 du 8 juillet 2013.
- ²⁶⁾ 知的財産戦略本部コンテンツ強化専門調査会インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関するワーキンググループ『インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策について』(2010年)32頁。
- ²⁷⁾ 著作権法 119 条 3 項の要件よりも緩い要件でインターネットアクセスの禁止を認めようという場合には別論である。しかし, Hadopi 法の下でも, 音楽等の有償著作物が違法でアップロードされていること認識した上でダウンロードを行なっているのが通常であると考えられ, 著作権法 119 条 3 項に規定する要件は満たしているという場合が多いように思われる。
- ²⁸⁾ もちろん, インターネット・サービスプロバイダ責任という意味では, いかなるプロバイダであれば責任を回避できるかという論点はあるが (森田宏樹『責任制限の対象となるホスティング・プロバイダの性質決定-プロバイダ等の責任に関するフランスの最新事情』『プロバイダ責任制限法 実務と理論』, 別冊 NBL/No.141 (2012年), 177頁), それはまた別の議論である。
- ²⁹⁾ 注 2 の文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会の議論を参照。
- ³⁰⁾ M.Vivant et J-M.Bruguère, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 3^{éd.}, 2016, n°544, p.486.
- ³¹⁾ フランスの裁判例として TGI Nanterre, 25 mars 2010, *RLDI* 2010/60, n°1975, obs. M.Trézéguet. フランスではディープリンクにはリンク先の許諾を要するとした判決もあるが (T.com.Paris, réf., 26 déc. 2000, *CCE* 2001, comm.26, C.Caron.), 実際にはフレーミングを伴う事例であった (J.Larrieu, 'Le lien hypertexte entre normalité et responsabilité', *Expertises*, 2001, p.261.)。フレーミングはリンク先のコンテンツを元サイトで表示枠を設け, その枠内にコンテンツを表示するものであり (A.Hollande et C.Zuker, 'Précautions juridiques en matière de conception de liens hypertextes', *CCE* 2001, p.8.), ハイパーリンクとは異なる形態である。
- ³²⁾ L.Grynbaum, C.Le Goffic, L.Morlet- Haïdara, op.cit.(n°11), n°451, p.331.
- ³³⁾ TGI Paris, 5 sept. 2001, *Expertises* 2001, n°253, p.391, obs.J.Larrieu, Paris, 20 nov. 2001, *RLDI* 2012/78, n°2595, obs. L.Costes, *PIBD* 2012, n°955, III, 106.
- ³⁴⁾ L.Grynbaum, C.Le Goffic, L.Morlet- Haïdara, op.cit.(n°11), n°451, p.331.
- ³⁵⁾ T.com.Nanterre, réf., 8 nov. 2000 (<https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-commerce-de-nanterre-ordonnance-de-refere-du-8-novembre-2000/>, 2017年10月31日最終確認), T.com.Paris, réf., 26 déc 2000, précité, TGI Nanterre, réf., 11 déc. 2000, *PIBD* 2001, n°717, III, 197, *Propr. Intell.* 2001, n°1, p.92, comm. J.Passa.
- ³⁶⁾ TGI Paris, 18 juin 2010, Expertise, 2010, p.315, *RLDI* 2010/63, n°2070, obs.L.Costes, A.Singh et Babelon, "Les liens profonds à l'épreuve du droit de représentation", *RLDI* 2010/65, n°2128. 本件の控訴審として Paris, 27 avr.2011, *RLDI* 2011/62, n°2384, obs.L.Costes, *JCP E* 2011, p.1586, obs. F.Chérigny, 破毀院判決として Cass. civ., 31 oct.2012, *RLDI* 2012/88, n°2936, obs.L.Costes, *RLDI* 2013/89, n°2958, obs. A.Singh et B.Chareyre, *Propr.Intell.* 2013, n°46, p.55, obs.A.Lucas.
- ³⁷⁾ TGI Paris, 12 mai 2003, *Légipresse* 2003, n°205, II, p. 150, TGI Nanterre, 25 mars 2010, précité, TGI Nancy, 6 déc. 2010, *Gaz. Pal.* 24 févr. 2011, p.13 note L.Marino, *RLDI* 2011/69, n°2263, obs. L.Costes.
- ³⁸⁾ T.com.Paris, réf., 26 déc. 2000, précité, TGI Paris, réf., 8 janv. 2001, *CCE* 2001, comm.46, C.Le Stanc.
- ³⁹⁾ TGI Saint-Étienne, 6 déc.1999, *RIDA* 2000, p.389, *CCE* 2000, comm.76, C.Caron. 同様の判決として, TGI Paris, avr. 2015, cité par F.Mattatia, *Droits d'auteur et propriété intellectuelle dans le numérique*, Eyrolles, 2017, p.158. フランス知的財産法典 L.335-4 は, 著作隣接権侵害の罰則であり, そこには利用可能性が罰則の対象とされている。同様の事例として TGI Épinal, 24 oct.2000, *CCE* 2000, comm.125, C.Caron.
- ⁴⁰⁾ F.Sradain, 'La contrefaçon du fait des liens hypertextes', *CCE* 2005, étude 26, p.12, C.Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, 3^{éd.}, 2013, n°316, p.289.
- ⁴¹⁾ Aix en Provence, 10 mars 2004, *RDPI* 2005/12, p.21, *Gaz. Pal.* 25 janv. 2005, n°23, p.41, note E.Barbry et A.Fiévé.
- ⁴²⁾ Cass civ., 12 juill. 2012, n°11-20358, *Gaz. Pal.* 2012, p.2113, obs. C.Le Goffic, *Propr. Intell.* 2012, p. 413, obs. J-M.Bruguère, *D.*2012, p.2345, obs. J.Larrieu.
- ⁴³⁾ フレーミングの事案であるが, 同日の破毀院判決 (n°11-13669) においてもリンクをはる行為が違法な伝達とされている (*JCP* 2012, p.1716, obs. J-M.Bruguère, *RLDI* 2012/85, n°2866, obs. L.Costes, *RLDI* 2012/86, obs. C.Gateau et C.Coslin.)。
- ⁴⁴⁾ L.Grynbaum, C.Le Goffic, L.Morlet- Haïdara, op.cit.(n°11), n°451, p.333.
- ⁴⁵⁾ C.Le Goffic, note sous *Gaz. Pal.* 2012, p.2115, J-M.Bruguère, note sous Paris, 3 mai 2011, *Propr. Intell.* n°40, p.304.
- ⁴⁶⁾ L.Grynbaum, C.Le Goffic, L.Morlet- Haïdara, op.cit.(n°11), n°451, p.333.
- ⁴⁷⁾ CJUE, 4^e ch., 13 févr. 2014, aff. C-446/12, Svensson c/ Sté Retriever

- Sverige, *D.* 2014, p.2083, obs. P.Sirinelli, et 2318, obs. J.Larrieu, *RTD.com.* 2014, p.600, obs. F.Pollaud-Dulian, *Propre. Intell.* 2014, p.165, obs. A.Lucas, *RIDA* avr. 2014, p.269, obs. P.Sirinelli, CCE, 2014, comm.34, C.Caron, *RLDI* 2014/102, n°3371, obs. E.Derieux.
- 48) CJUE 2^e ch., 8 sept. 2016, aff. C-160/15, *GS Media BV c/ Sanoma Media Netherlands BV* et al. *CCE.* 2016, comm.78, p.26, *D.*2016, p.1905, obs. F.Pollaud-Dulian.
- 49) 例えば, 茶園茂樹「EUにおける公衆への伝達権とリンク」渋谷達紀教授追悼論文集編集委員会『知的財産法研究の輪』(発明推進協会, 2016年) 599頁, 奥邨弘司「Stichting Brein 事件(または Filmspeler 事件) EU 司法裁判所先決判決について～インターネット上に違法に公開されている著作物へのリンクを内蔵するマルチメディア再生機器の販売は公衆への伝達に該当するか～」コピライト 2017年7月号 37頁, 作花文雄「リンクに関する著作権問題の動向(CJEUにおける裁判例の形成と課題)ーリンク許容性の下における著作物利用行為性の生ずる「Context」の検証ー」コピライト 2016年2月号 26頁, 同「[続編]」2017年1月号 25頁。
- 50) C.Caron, op.cit.(n°48), p.26, F.Pollaud-Dulian, op.cit.(n°48), p.1907.
- 51) C.Caron, op.cit.(n°48), p.27.
- 52) F.Pollaud-Dulian, op.cit.(n°48), p.1909.
- 53) なお, 我が国でも悪質なリーチサイトについて著作権侵害罪の幫助となることは否定されていない(リーチサイトへの対応に関する主な論点と進め方(案) 1頁 (http://kodomu.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h29_03/pdf/shiryo_4.pdf, 2017年10月31日確認))。
- 54) 欧州司法裁判所でも同様である。
- 55) 間接侵害との関係でヒットワン事件参照(大阪地判平 15.2.13 判時 1842号 120頁)。
- 56) 麻生典「フランスにおける寄生概念」『瀬川信久先生・吉田克己先生古稀記念論文集』(成文堂・近刊)。
- 57) 不正競争概念を否定した裁判例として, TGI Nanterre, réf., 11 déc. 2000, précité, TGI Nanterre, 25 mars 2010, précité, Civ. 31 oct.2012, précité. ただし, 2012年7月11日の破毀院判決(n°11-13.669)について, 寄生概念を基礎としていると評するものとして, M.Vivant et J-M.Bruguère, op.cit.(n°30), n°554, p.495.
- 58) Cass civ. 1re mars 1984, Bull. civ. I, n°90.
- 59) G.Vercken, 'L'incertitude des contrats Cloud sur les contenus : le cas topique de l'enregistreur vidéo en réseau (NPVR) après la loi du 7 juillet 2016', *Dalloz IP*, 2016, p.470. Rannou-Graphie 破毀院の立場は基本的に欧州司法裁判所でも支持されているとフランスでは評価されている(É.Lauvaux, « Le cloud et la copie privée », *Légipresse*, n°301, janv. 2013, p. 52. 判決についてはCJUE 21 oct. 2010, 3e ch., SGAE c./ Padawan, aff. n°C-467/08.)。
- 60) 例えば, 大阪地判平成 25年6月20日判時 2218号 112頁 [ロケットニュース事件]。
- 61) 現在検討対象とされている「差止請求の対象として特に対応する必要が高い悪質な行為類型」において, 個人のブログなどで紹介としてのハイパーリンクの場合は対象外とされていることは適切である。広告が収入源であるのであれば, 違法コンテンツのハイパーリンク提供サイトの広告を停止することが有効であるが, それもコスト面から困難なようである(平成 29年7月28日文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会(第3回)木下氏発言, http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h29_03/, 2017年10月31日確認)。
- 62) このように解すると, 営利目的のハイパーリンク設定者は常にそのコンテンツの適法性をチェックする必要があるが, 営利目的であれば権利者およびその許諾を受けた者によるコンテンツの提供の確認はそれほど困難なものではないと考えられることから(安全を期するのであれば, 明らかに権利者が提供するサイト, コンテンツへのハイパーリンクを提供すればいいだけである), 営利目的のハイパーリンク設定者へ過大な負担の問題は生じないであろう。
- 63) なお, 違法コンテンツの拡散を助長させる目的を主観的要件として要求する意見もヒアリングの際にはあった(法制・基本問題小委員会(第3回)におけるヒアリング結果の概要(リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為) (http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h28_04/pdf/shiryo_7.pdf, 2017年10月31日確認))。
- 64) P.Lescure, op.cit.(n°14), p.34, p.399 et s.
- 65) P.Lescure, op.cit.(n°14), p.38, p.455 et s.
- 66) P.Lescure, op.cit.(n°14), p.315 et s.
- 67) L.Grynbaum, C.Le Goffic, L.Morlet- Haïdara, op.cit.(n°11), n°341, p.402.
- 68) Proposition de DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique. COM(2016) 593 final 2016/0280(COD).