

各 位

住 所： 東京都千代田区永田町二丁目 17 番 17 号
AIOS 永田町 312
団体名： 一般財団法人 情報法制研究所
代表者： 理事長 鈴木 正朝
U R L： <https://jilis.org/>

ダウンロード違法化の全著作物拡大に対する懸念表明と提言の発表

一般財団法人情報法制研究所（東京都、理事長：鈴木正朝、以下 JILIS）は、JILIS 著作権と情報法制研究タスクフォース（TF）におきまして、現在、文化審議会著作権分科会小委員会において検討されているいわゆる「静止画ダウンロードの違法・処罰化」について、研究者による法的な検討を行い、この度、次のように提言をとりまとめましたので、お知らせいたします。

提言作成日：平成 31 年 2 月 8 日

提言作成者：一般財団法人情報法制研究所（JILIS）著作権と情報法制研究タスクフォース

TF 構成メンバー：

担当理事 江口 清貴（JILIS 専務理事）
研究主幹 玉井 克哉（JILIS 参与、東京大学教授、信州大学教授）
構 成 員 高木 浩光（JILIS 理事、産業技術総合研究所主任研究員）
構 成 員 鈴木 正朝（JILIS 理事長、新潟大学教授、理化学研究所 PI）
構 成 員 木下 昌彦（JILIS 上席研究員、神戸大学准教授）
構 成 員 板倉 陽一郎（JILIS 参与、弁護士）
構 成 員 加藤 尚徳（JILIS 研究員）

主要研究テーマ： 「静止画ダウンロードの違法・処罰化」問題など著作権法と情報法の交錯領域における諸問題を取りあげ検討し、提言する。

ダウンロード違法化の全著作物への拡大に対する懸念表明と提言

平成 31 年 2 月 8 日
一般財団法人情報法制研究所
著作権と情報法制研究タスクフォース
(研究主幹：玉井克哉)

1. 提言の要点

いわゆる「ダウンロード違法化」については、刑事罰の対象を限定することとなったと報道されており、その点を裏付ける報告書も公表された（後述第 2 節参照）が、民事規定についても限定されるべきであり、その趣旨を明確化すべきである。

具体的には、30 条 1 項 3 号の条文で、「著作権を侵害する自動公衆送信（原作のまま公衆送信されるものに限る。）を受信して行うデジタル方式の複製を、その事実を知りながら行う場合」といったように「原作のまま」のものに限り、加えて、「著作権者の利益が不当に害される場合」に限ることを明記するよう提案する。

これが必要となるのは、現行法が既に違法としている「デジタル方式の録音・録画」に比べて、録音・録画以外の著作物一般の複製においては、複製の態様は実に様々であることから、このような限定なしには副作用が問題となる（後述第 3 節参照）からである。

なお、この提案は、今回拡張する録音・録画以外の複製に限らず、現行法の対象である「デジタル方式の録音・録画」も含めて等しく限定するものである。この変更が妥当である理由は、次の通りである。

まず、そもそも現行法が「デジタル方式の録音・録画」に限って違法化した趣旨は、それが音質や画質の劣化を伴わないため、作品が丸ごと不正にデジタルコピーされて転々と二次流通する危険性が高いことにあったはずである。したがって、「著作権を侵害する自動公衆送信」との条文は「原作のまま公衆送信される」ことを含意していたと解釈できる。しかし、これが全著作物に拡大されるとなると、「原作のまま公衆送信されるものに限る」との明記がなければ、その趣旨から離れて拡大的に解釈されてしまうからである。

また、「著作権者の利益が不当に害される場合」に限るとするのは、私的使用目的複製を著作権の対象から除外する 30 条 1 項の本来の趣旨を確認的に明記するものである。

この二つの要件は現行法においても含意されているのであり、法の趣旨を明確化するために、現行法の対象をも含めてこれらの要件を明記すべきである。

2. 文化審議会著作権分科会小委員会における審議の経緯

情報法制研究所（JILIS）は、昨年4月11日の「著作権侵害サイトのブロッキング要請に関する緊急提言」の発表以来、インターネット上の海賊版対策が、ブロッキング以外の手法によって取り組まれることに期待し、その一つの候補であったいわゆる「静止画ダウンロードの違法・処罰化」についても、その成り行きを見守ってきた。

私的使用のためのダウンロード行為の違法・処罰化は、これまで、平成21年と平成24年の著作権法改正によって、「デジタル方式の録音・録画」に限ってなされてきた。録音・録画の対象となる音楽や映画などの著作物は、その性質からして、作品が丸ごと不正にデジタルコピーされることが著作権侵害行為の中心的な態様となっていたのに対し、「静止画」その他の著作物一般が複製される場合には、複製の態様は実に様々であることから、違法化する対象を録音・録画以外に拡大するに際しては、その対象の範囲が当然に適切に限定されるであろうと信じ¹、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）の議論の動向を静観していた。

ところが、昨年12月からのパブリックコメントを経て、本年1月25日に開かれた小委員会の報告書（案）を取りまとめる会議において、委員らから連名の意見書が提出される²という異例の事態となった。

その会議で配布された報告書（案）の内容を確認すると、対象を限定する具体案（ア）～（カ）について検討がなされたものの、いずれも「課題」があるとして、採用しない理由が列挙されており、本文中で、「直ちに、上記（4）（ア）～（カ）のような形で新たな限定を行うことが適当とは言い難いと考えられる。」などと結論付けられ、「対応すべきと考えられる確たる事例が、パブリックコメントを経ても確認されたとは言い難い」などと記載され、すべての反対意見を退ける形の報告書（案）となっていた。

JILIS（当タスクフォース）において分析したところ、以下（第4節参照）に示すように、小委員会の検討は、保護法益・利益に立ち戻った原理的な考察を欠いており、このことが原因となって、対象範囲を限定しないことによる副作用の指摘を無視するものとなっていることが判明した。

その後、2月5日に公開された「文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会報告書」（以下「報告書」という）を確認すると、民事については「上記（4）（ア）～

¹ 小委員会の平成30年11月以降の議論において、適切な限定をかけるべきであるとする委員らの意見が表明されていた様子があったので、当然にこれらが考慮されるものと信じていた。

² 生貝・小島・鈴木・田村・前田「報告書（案）に対する意見書」（文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会平成30年度第8回会議提出資料）は、「報告書（案）が提示する有力な選択肢は、海賊版サイトとは直ちに関係がないような行為にも刑事罰が及ぼされることとなります。」とし、「本委員会においても、本格的な議論が始まってから数か月も経っておらず、（中略）このまま報告書（案）を取りまとめたとしたならば、本委員会に対する国民の期待や信頼を裏切ることになりかねません。（中略）本日、報告書（案）を取りまとめることに反対し、次回以降、引き続き検討することを提言致します。」としている。

(カ)の選択肢のそれぞれについてのユーザー保護の効果や課題を踏まえつつ、最適な対象範囲の設定を行うことが適当であると考えられる」とされており(77頁)、また刑事については「民事の要件に加えてさらに要件を加重することが適当である。」(80頁)と記載されている。このことは、ダウンロードを一律に違法化し、かつすべてを刑事罰の対象となるという乱暴な方針は委員会として捨てたようであり、民事・刑事いずれについても何らかの限定を加える方針を示唆するものである。

今回の立法案策定の経緯に鑑みれば、違法化の範囲については「被害実態が明らかな海賊版対策に必要な範囲に限」るべきであり(77~78頁)、特に刑事罰については「国民に対して科される最も強力な制裁手段であり、その制定に当たっては極めて慎重な配慮が求められるもの」(79頁)である。報告書(案)から報告書へのこのような変化は、事務局案を漫然と放置することなく、有識者としての職責を果たした委員諸兄の尽力によるものであり、JILISとしても、心より敬意を表するものである。

もっとも、報告書には、なお指摘すべき点が残っている。特に民事の違法化については、「音楽・映像と差異を設けることの不合理性・問題点を指摘する意見も複数寄せられた」(77頁)ことを理由に、「録音・録画と同様の要件の下、対象範囲を著作物全般に拡大(対象行為を複製全般に拡大)していくことが有力な選択肢となる」(77頁)と記載されている。この点は、下記のように、将来に向けて禍根を残しかねないものであって、報告書への転換を明確化し、そうした乱暴な立法方針から明確に転換することを、JILISとしては要望するものである。

3. 無限定で録音・録画以外の複製に違法化を拡大することの副作用

報道ではこれまで「静止画ダウンロード違法化」と伝えられていたことから、世間一般には、音楽・映画のダウンロード行為に加えて、漫画や書籍についての同様のダウンロード行為に範囲を広げるものと理解されているであろう。しかし、小委員会の資料を解読すると、それとはかけ離れたものが想定されていることがわかる。

典型例を一つ挙げれば、ごく一部でも他の著作物の違法な転載(著作権法32条の引用の要件を満たさない転載)を含むような著作物等についてのダウンロードまでもが、違法化の対象となるのである。

このように対象を限定せずに改正された場合の著作権法30条1項3号の条文は、「著作権を侵害する自動公衆送信を受信して行うデジタル方式の複製を、その事実を知りながら行う場合」といったものが予想されるが、「著作権を侵害する自動公衆送信」には、自動公衆送信されることそれ自体による侵害を指しているだけでなく、公表する著作物が他の著作者の著作権や著作者人格権を侵害する場合までもが「著作権を侵害する」ものとして含意されるというのである。

実際、小委員会第8回会議の配布資料「【参考資料1】パブリックコメントで提出された御意見を受けた事務局としての考え方(ダウンロード違法化の対象範囲の見直し)」

(以下「事務局の考え方」という)には、「②著作権侵害等の検証への影響」の節において、「著作権者と無関係の第三者が証拠保全を行う場合には、当然、ダウンロード違法化の対象となり得る」として、この解釈を肯定している。

この「事務局の考え方」の下では、たとえば ネット上で名誉毀損や脅迫などの犯罪行為や反社会的行為が行われている場合、将来の告訴や法的措置に備えて原状をまずは保存しておくといった行為が、不用意に行えないこととなる。その種の名誉毀損や脅迫の一部として第三者に著作権の帰属する写真や文章が違法に含まれる場合、ダウンロードして保存することが違法となるからである。

「事務局の考え方」は、「第三者の著作権を侵害する部分を外して保存することが可能な場合もあると考えられる」(2頁)などと記載し、報告書も「違法にアップロードされた著作物を外してダウンロードすることによる対応が可能な事例もある」などとするが(70頁)、「可能な場合もあると考えられる」「可能な事例もある」などの脳天気な想定は、およそ机上の空論というほかはない。

同様に、「事務局の考え方」の下では、研究不正を指摘することも困難になる。たとえば、STAP 細胞事件に関連して、ある著者の博士論文の冒頭部分約 20 頁がほとんどそのまま米国の研究機関のサイトからコピー・アンド・ペーストであったことが指摘された。その検証を行うには、当該博士論文をダウンロードせねばならないが、これは他人の著作物を著作権侵害して含むものであるから、「事務局の考え方」の下では、そのダウンロード行為も違法となる。それでは研究不正の検証など一切行うことができない。「事務局の考え方」が言うように「第三者の著作権を侵害する部分を外して保存」したのでは、研究不正の証拠を除外することとなるからである。

小委員会事務局は、このような副作用が生じ得ることを知りながら、「事務局の考え方」の中で、「そもそも、そのような行為は私的使用目的と評価されない場合も多いものと考えられる」とか、「そのような行為を著作権法第 30 条第 1 項において許容する必要性に疑義がある」などとして、正面から検討することを避け、問題を検討しようとする態度すら示していない。しかし、名誉毀損や脅迫の被害者が告訴や法的措置を行う前に証拠を保全したり、心ある研究者が研究不正の証拠を確保したりするのは、私的使用そのものである。

この一事を取ってみても、今回の改正案が必要な検討抜きに行われた、立法原案の策定方法として採るべからざるものを採ったことを裏付けられるといえる。小委員会事務局は、辻褃合わせに終始するあまり、保護法益・利益の観点に立ち戻っての整理を怠っており、元々の法目的を見失っていたと評するほかはない。

4. 「デジタル方式の録音・録画」に相当するのは「原作のまま」の複製である

小委員会事務局は、「デジタル方式の録音・録画」と、録音・録画以外の著作物の複

製との間に規律の差を設ける理由がない³としているが、これは誤りである。その理由は次の通りである。

もともと、平成 21 年改正が「デジタル方式の録音・録画」に限って違法化した趣旨は、報告書が言うように、「②アナログに比較して高品質かつ利便性の高いデジタル方式で膨大な規模の複製が行われており、総体として看過できない損害が生じていると考えられること」、「③インターネット上では容易に著作物が送信・拡散され得ること（二次的な拡散を防ぐ観点からダウンロードを制限する必要があること）」（59 頁）が理由とされていたように、デジタル方式の複製は、音質や画質の劣化を伴わないという特性から、違法に複製された著作物が点々流通する危険を捉えて、私的使用に対しても違法化するという考え方のものであったはずである。

これに対し、今回の著作物全般への拡大で対象となるものは、特に文章について言えば、もとより文章は複製しても劣化しないものであって、「デジタル方式の複製」に着目して複製を違法化する理由はない。

この矛盾を露呈させているのが、中間まとめ及び報告書における以下の記載である。「ウェブサイトに掲載されたテキストをプリントアウトする行為や、そこでプリントアウトされたものを更に PDF 化してコンピュータに保存する行為等を含むものではない。」（中間まとめ 43 頁注 37）、「受信した自動公衆送信をそのままコンピュータなどの複製機器に入力するのではなくて、途中でアナログ信号に変換し、すぐ再びデジタル変換してコンピュータに複製するような場合は、途中でアナログ変換が経由されているものの、アナログ変換後に一旦記録されていない限り、『自動公衆送信を受信して行うデジタル方式の複製』に該当するものと考えられる。」（報告書 45 頁注 51）。

文章の著作物について言えば、その価値は、直接デジタル方式で複製するのも、間接的にアナログ方式を通して複製するのも、違いがない。このような整理は実に滑稽であり、これを躊躇わず記載した小委員会事務局は、違法化の保護法益・利益を見失っていることを露わにしているといえよう。

このような矛盾が従前の違法化で生じなかったのは、録音・録画については、一般的に、音楽や映画などの作品を丸ごと複製する行為が横行していて、そこが問題とされていたからである。そのことは今回のいわゆる「漫画村対策」における海賊版サイトでの態様にも共通するところであるが、今回の著作物全般への拡大は、前記の通り、作品丸ごとの複製に限られず、違法に転載された断片的な文章を含むものが公衆送信されている場合についてまで、それをスクリーンキャプチャやブラウザのセーブ機能で保存する行為も違法とすることになることから、このような綻びが生じているのである。

³ 報告書には、「著作物として保護すべき本来的な価値は、音楽・映像等とそれ以外の間にもとより差はない」（77 頁注 103）などと記載されている。

5. 解決案——「原作のまま」「著作権者の利益が不当に害される場合」に限る

このような「事務局の考え方」の綻びを解消するには、作品が丸ごと複製されることとなるような場合（いわゆる「デッドコピー」）に限って対象とするのが適当である。JILIS（本タスクフォース）としては、「原作のまま公衆送信されるものに限る」とすること、加えて、「著作権者の利益が不当に害される場合」に限定することを推奨したい。

「原作のまま」の要件については、平成 21 年の改正の時点から、趣旨としては本来このような限定が暗に係っていたものと考えられる⁴のであって、既に規定のある「デジタル方式の録音・録画」についても一律にこのように限定すべきである。たとえば音楽の著作物が剽窃を含むものであり、そのことを証明するため第三者が証拠保全の目的でダウンロードする場合など、前記の文章の剽窃の場合と同様の問題が生じ得るのであり、区別する理由はない。

「原作のまま」がどの範囲までを指すのか、潜脱行為を許すことにならないかといった課題が残され得るが、報告書も、「『原作のまま』については、数ページの場合も含まれるとの考え方もあり得る。」（注 96）、「このような事例については、解釈により対応が可能との考え方もあり得る。」（注 98）としており、刑事罰の対象要件に「原作のまま」を加えるのであれば、民事のこの規定についても同様に解決されるものと期待できる。

なお、現行法の条文からしても、「著作権を侵害する自動公衆送信」との条文に、「原作のまま公衆送信される」との意味が既に含意されていたと解釈（公衆送信することそれ自体による侵害を指しているものと解釈）することもできる⁵と考えられ、したがって、本提案の「（原作のまま公衆送信されているものに限る。）」との括弧書きを加えるのは、解釈の明確化を図る確認的意義での付加であって、対象の縮小を図る創設的意義のものではないと整理することができよう。

また、「著作権者の利益が不当に害される場合」の要件については、もともと著作権法 30 条 1 項は、報告書（58 頁）も認める通り、「著作者の利益を不当に害しない零細な複製」を許容する趣旨であり（加戸守行『著作権法逐条講義（六訂新版）』）、その範囲を超えるもののみを違法とするのは、やはり確認的な意義を持つものである。この点を現行法が明確な要件として書き込んでいないのは、デジタル方式による録音・録画がなされれば原作のまま転々流通する可能性が高く、そのためほとんど必然的に著作者の利益を不当に害することとなって、そうでない場合というのは考えにくいとの事情に基づくと考えられる。しかし、ダウンロード違法化の対象をすべての著作物に拡大する

⁴ 報告書にも、「音楽・映像も主として作品全体のダウンロードを抑止する観点から違法化・刑事罰化がされたものと考えられるが」（74 頁）との記載がある。

⁵ 言い換えれば、「事務局の考え方」が「第三者の著作権を侵害する部分を外して保存することが可能な場合もあると考えられる」（2 頁）などと記載した際の解釈が誤りであった（外さなくても違法ではないと解釈すべきであった）ということになる。

のであれば、さまざまな態様でのダウンロード行為が問題となるので、そのような想定が成り立つかどうか、確かとはいえない。（また、その点についての詳細な検討も小委員会ではなされておらず、議論が十分ではない。）そのため、本来であれば当然に明記されるべきであったこの要件を、この際、明確化する必要がある。

これらの要件は、報告書においても、刑事罰の対象範囲に関して、「『原作のまま』『当該著作物の提供又は提示により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場合』等の要件により対象行為が海賊版対策に必要な範囲に限定」する方向を示しているところである（80頁）。しかし、上記の通り、民事的な違法性についてこれらの要件を除外する必要性はない。現行法で既に規律の対象となっているものを含め、これらを要件として明確に立法すべきである。

結び

以上のような次第で、ダウンロードの違法化を全著作物に及ぼすのであれば、民事・刑事を問わず、「原作のまま」かつ「著作権者の利益が不当に害される場合」に限ることを明記するよう提案する。これらは現行法の解釈を明確にするものでもあるので、法の適用対象を可能な限り明確にするとの立法の任務に照らせば、現行法で規律の対象になっているものをも含めた立法とすべきである。

なお、さらに刑事罰の対象を悪質な行為に限定するのであれば、それは、上記のような当然の要件に加え、「反復継続して」などの要件を加えることによって、確保すべきものである（報告書77～78頁及びそこに付された注106～108参照）。

以 上

本件についての問い合わせ先

一般財団法人情報法制研究所 専務理事 江口清貴
東京都千代田区永田町二丁目17-17 AIOS 永田町312号室
電話番号：03-6205-8183 E-mail：jilis@jilis.org