

本報告の内容

「緊急声明」とその後の動き 私的複製についての私的な見解

明治大学法学部 准教授
金子敏哉

1. 明治大学知的財産法政策研究所における公表資料についての説明(「緊急声明」とその後の動き)
2. 文化庁の条文案(2月22日時点)等の検討
3. 私的使用目的の複製の権利制限の意義について

1

2

1. 緊急声明とその後の動き (2019年2月13日以降、明大関連を中心に)

- 2月13日:第53回文化審議会著作権分科会
2月19日:「ダウンロード違法化の対象範囲の見直し」に関する**緊急声明**及び**補足資料公表**
2月22日:自由民主党 合同会議
2月25日:高倉成男・中山信弘・金子敏哉「ダウンロード違法化の対象範囲の見直しについての意見」(2月25日付**意見書**)提出(3月4日公表)
2月28日:弁護士ドットコムによる合同会議(22日)での文化庁作成資料に関する報道
3月1日 自由民主党 総務会
3月3日 合同会議(22日)配布資料の**検証レポート**公表
3月5日 金子敏哉「ダウンロード違法化に関する『種やかな提案』あるいは私的複製の公的な意義について」
3月6日 自由民主党 合同役員会(ヒアリング)
3月13日 自由民主党 合同役員会

3

4

1. 緊急声明とその後の動き

「ダウンロード違法化の対象範囲の見直し」に関する緊急声明(2月19日)

・要旨

[1]ダウンロード違法化の対象範囲について、立法措置を図るに際しては、さらに慎重な議論を重ねることが必要
[2]2019年の通常国会での法改正を進める場合には、萎縮効果を避け、海賊版対策に必要な範囲に限定するため、少なくとも、民事的規制・刑事罰ともに、「原作のまま」及び「著作権者の利益が不当に害される場合に限り」との要件を定めることが必要

・呼びかけ人:高倉成男・中山信弘・金子敏哉

・賛同者:知的財産法・情報法研究者ら84名(105名)、1団体(2団体) 公表時(現在)

5

団体等の提言・声明

〔違法化拡大に反対〕 女子現代メディア文化研究会(2018年10月30日)、日本マンガ学会(2019年1月23日)

〔DL違法化拡大を今改正の条文案から削除〕 全国同人誌即売会連絡会(3月10日)、14日時点で127名の弁護士による緊急声明(3月13日)

〔立法の目的・手段及び手続きの正当性が失われていると考え反対〕 エンターテインメント表現の自由の会(3月10日)

〔(少なくとも)「原作のまま」著作権者の利益を不当に害することを要件とすることが必要〕 情報法制研究所著作権と情報法制研究タスクフォース(2月8日)、緊急声明(2月19日)、アジア・インターネット日本連盟(2月21日)、日本独立作家同盟(2月25日)、日本漫画家協会(2月27日)、マンガジャパン(2月27日)、日本建築学会緊急会長声明(3月11日)

〔慎重な議論・検討が必要〕 日本知的財産協会次世代コンテンツ政策プロジェクト(2月26日)、日本グラフィックデザイナー協会(3月13日)

〔海賊版撲滅のための有効な一手だが、「表現の自由」への最大限の配慮が必要〕 出版広報センター(2月21日)

〔文化庁の条文案に賛成〕 コンテンツ海外流通促進機構 (2月28日。3月13日も参照)

山田奨治「違法ダウンロード拡大:団体等からの声明・意見一覧」(2019年3月16日確認)参照

合同会議(平成31年2月22日)配布資料の検証レポート(3月3日)

- ・[基本的な考え方・Q&A関係]

合同会議の配布資料の内容、前提とする理解、法案作成プロセスの問題点を指摘。

- ・[文化審議会著作権分科会意見概要]

合同会議の配布資料において、文化審議会での「議論の正確な状況が伝えられていない」ことを指摘。

7

文化庁の条文案・作成資料

- ・自民党合同会議(2月22日)における配布資料
弁護士ドットコムニュース「『違法化』必要な議論尽くされた『バランスの取れた内容』...文化庁の説明資料入手」(2019年2月28日)
① 法律案概要:「著作権法及びプログラムの著作物に係る登録の特例に関する法律の一部を改正する法律案の概要」
② 概要説明資料:「著作権法及びプログラムの著作物に係る登録の特例に関する法律の一部を改正する法律案 概要説明資料」(以下、文化庁・概要説明資料)
③ 参考資料:「ダウンロード違法化拡大に関する御参考資料」(以下、文化庁・参考資料)
- ・文化庁「侵害コンテンツのダウンロード違法化に関する追加提案に対する考え方」(平成31年2月27日)(以下、文化庁・考え方)
著作権法改正案(著作物全般のダウンロード違法化等)、MANGA関連(マンガ・アニメ・ゲームに関する議員連盟)会長、古屋圭司衆議院議員作成に係る関係文書の公開(橋田大介弁護士のツイート)の「3. 文化庁見解への反駁書(2月28日)」の2頁目以降に所収。

9

2月25日付意見書の提案内容

- ・30条1項3号の条文案(民事上違法となる範囲)につき[1][2]の客観的要件を追加すべき
[1] 著作権を侵害する自動公衆送信(...)のうち[1]原作のまま行われるものを受信して行う...
[2] 知りながら行う場合であって、かつ[2]著作権者の利益を不当に害することとなる場合
- ・119条3項についても同様の要件を追加すべき。
[2]については、刑事の場合「当該有償著作物等の提供又は提示により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となる」場合に限定すべき

11

2. 文化庁の条文案(2月22日)等の検討

より詳しくは2月25日付意見書(詳細版)を参照。

8

条文案(2月22日版)のポイント 文化庁・概要説明資料12～16頁参照

- ・現行著作権法30条1項3号(民事)・119条3項(刑事)を、以下の要件を加重・明確化しつつ、複製一般へと拡大。
- ・民事・刑事の主観的要件につき、違法性の認識まで必要とし、重過失を含まないことを明確化。
➢「その事実を知りながら」⇒「特定侵害複製であることを知りながら」
➢30条新2項、119条新4項の新設
- ・刑事についてはさらに以下の限定を加える。
➢「28条に規定する権利を除く」:二次創作された著作物の除外
➢「継続的に又は反復して」:常習者のみを処罰

10

2月25日付意見書の提案理由

- ・「グレーな行為」は表現の自由のゆりかご
⇒ 現行著作権法における「グレーな行為」の存在の重要性
- ・「グレーな行為」の違法化・処罰による表現の自由等の萎縮への国民の懸念
⇒ 海賊版対策という立法目的を達成し、かつ、課題たるグレーな行為の萎縮を最小化する必要
- ・主観的要件(違法と知っていた場合に限る)のみでは不十分
⇒ [1][2]の客観的要件により、海賊版のダウンロードを違法化するものであることを明確化。

12

文化庁案(2月22日時点)の前提: 確定的な違法性の認識を要件とするとの理解

- 文化庁・参考資料 (下線・強調は報告者による)
「あくまで、違法にアップロードされたものを、**違法であると確定的に知りながらダウンロードを行う場合のみが禁止されますので**、一般的な資料収集や創作活動等に特段の影響はないと考えています。」(3頁)

「改正案では、...違法にアップロードされたものと知らなかった場合には、重過失があった場合や適法・違法に評価を誤った場合を含め、ダウンロードが違法とならないように法律上担保しています」(5頁)

13

主観的要件による限定の問題点①

- 条文案(2月22日時点)の文言が、確定的な違法性の認識まで要件とするもの、と解釈されるとは限らない。
 - 刑法上の未必の故意と同様、違法との評価を受ける可能性があることの認識のみでも足りる、と裁判所により解釈される可能性
- ⇒ 確定的な違法性の認識を要件とするから、萎縮効果は生じない、との説明はその前提を欠いている。

14

主観的要件による限定の問題点① 想定される対応策

- 確定的な違法性の認識を要件とすることを明文化

例: 30条新2項

「前項第三号の規定は、特定侵害複製であることを重大な過失により知らないで行う場合、または、**特定侵害複製である可能性を知りながら行うに過ぎない場合**を含むものと解釈してはならない。」

⇒次に述べるように、このような明文化も望ましくない。

15

主観的要件による限定の問題点②

- 確定的な違法性の認識が要件とされた場合
 - 「グレーな行為」の処罰対象化・違法化による**萎縮効果を十分に防止できない**。
 - 形式的には著作権侵害にあたる(と認識される)場合でも、権利者に与える不利益がない・わずかである、当該行為の社会的意義が大きい行為(ある種のパロディ等)については、客観的にその違法性の程度(すなわち、著作権者の利益を不当に害するか否か)が要件とされない限り、萎縮効果の問題が解消されない。
 - 悪質な海賊版のダウンロードの事案において、**実効性が大きく損なわれかねない**。
 - 著作権法上適法と解釈されるわずかな可能性・権利者の明示又は黙示のライセンスがわずかにでも存在する可能性を認識していたことを口実として

16

主観的要件による限定の問題点③ (2月25日付意見書以外での指摘)

- 刑事手続(特に取り調べ)等における運用上の懸念
- 著作権法につき知識を有するユーザーであるほど処罰対象となる・萎縮をする可能性が高まる

17

「原作のまま」による限定 懸念と反論

- 文化庁・考え方
作品の一部のみをダウンロードする行為・分割してダウンロードする行為が対象外となるとの懸念
- 上記懸念への反論
 - 現行法上の「原作のまま」(80条(出版権)、123条2項・3項(非親告罪))には、作品の一部をデッドコピーして利用する行為も含まれると解される。
 - 過去の政府答弁もそのことを前提としている。
 - * ただし「原作のまま」について、どこまでまとまりのある部分である必要かについては議論がある。(詳細は、金子敏哉『「原作のまま」の解釈について』を参照)

18

「著作権者の利益を不当に害する」との限定

- 当該著作物の種類及び用途、当該複製の態様その他の事情に照らして、権利者の実質的な不利益(当該利用行為につき本来支払われるべき適切な対価が支払われないこと)と、個人の情報収集の自由・表現の自由等の公益的価値との比較衡量により、「不当に害する」といえるかが判断されることとなる。
- 同様の要件による限定は、既に現行法の権利制限規定において多数・導入運用されている。
著作権法30条の2、30条の3、30条の4、35条、36条、42条、47条、47条の2、47条の4、47条の5

19

「著作権者の利益を不当に害する」との限定 懸念・反対意見と反論①

- 主観的な要素を要件に含むこととなるとの指摘
⇒2月25日付意見書の提案では、「著作権者の利益を不当に害する」ことの主観的な認識は要件としていない。
- 居直り的な主張に基づく侵害を招くとの懸念(文化庁・考え方)
⇒むしろこのような懸念は、確定的な違法性の認識を要件とする場合にこそ現実化する。

20

「著作権者の利益を不当に害する」との限定 懸念・反対意見と反論②

- 文化庁・参考資料1頁(下線・太字は原資料のまま)
「〇無断アップロードは、著作権侵害として10年以下の懲役の対象にもなり得るような悪質な行為によって拡散された著作物(著作権法上そのような形で流通が認められていないものをダウンロード(複製)することが権利者の利益を不当に害することは明らか。」

⇒明らかな誤り

21

違法なソースからの利用と「著作権者の利益を不当に害する」場合

違法に提供・提示された著作物をソースとする利用行為に関しても、公益的価値等との衡量により「著作権者の利益を不当に害する」とはいえないと判断すべき場合の例

- 著作権法30条の2(付随対象著作物の利用:いわゆる写り込み)
写真の撮影に際し写り込んだ著作物が、著作権を侵害して提示・提供されていた場合
- 著作権法42条(裁判手続等における複製)
訴訟手続のための、被疑侵害態様の記録
- 海賊版対策の必要性を検討する行政・立法目的のため、悪質な海賊版の具体例についての資料の作成
- 著作権法47条の4(電子計算機における著作物の利用に付随する利用等)
違法に配備されている著作物を受信して閲覧する場合のキャッシュ等への一時的蓄積

22

私的複製と42条(立法・行政目的での内部資料としての複製)

- 以上の指摘に対して、なお42条等の権利制限規定と、私的使用目的での複製(30条)ではその公益的な意義が大きく異なり、同列には論じられない、との主張が考えられる。

しかし、私的使用目的のうち、少なくとも、ある立法の是非につき国民が自ら検討するための資料収集を行う場合について、42条の立法・行政目的での内部資料としての複製と比較して、公益的な意義が小さいということとはできないと思われる。

23

3. 私的使用目的での複製に係る権利制限の意義について

金子敏哉「ダウンロード違法化に関する『穏やかな提案』(違法化拡大と合わせて、著作権法42条に新3項の導入を!)」
あるいは私的複製の公益的意義について」

24

著作権法30条1項の意義

- 現行著作権法30条1項
 - 「私的使用」を客観的な範囲(「個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用すること」として定義し、あえて具体的な使用目的を問わない。
- ⇒私的領域の自由・内心の自由を確保する機能

25

私的使用における具体的な目的 その多様性と公的な意義

- 単なる暇つぶし
- ある立法の是非について、自ら検討するための資料収集を行う
- 好きな漫画の模写をすることで、作品を享受するとともに、創作のスキルを磨く
- (研究目的、創作目的での素材の収集)(* 解釈論上、私的複製に含まれるか議論あり)

⇒少なくともその一部において、間接的かもしれないが、政治的言論や、新たな表現活動の「ゆりかご」としての役割も果たしている

26

違法なソースからの 私的使用目的での複製

- 現行著作権法30条1項が、違法な(著作権侵害となる)ソースからのものも含め、広範に私的使用目的の複製を認めすぎている結果、権利者に適切な対価が還流されていない、との指摘

27

違法なソースからの 私的使用目的での複製

違法なソース(著作権を侵害して送信される著作物)からそれが違法と知りながら私的使用目的でダウンロードを行う行為であるからといって、一律に著作権法上違法としてしまうこと:

⇒私的使用目的に含まれるいくつかの具体的な目的(その一例が、国民がある立法の妥当性を自ら判断するため、違法にアップロードされた立法関係資料をダウンロードする行為)に係る公的な意義との関係で、特に、**権利制限の一般規定を欠く現行法のもとでは、社会に致命的な影響を及ぼしかねない。**

⇒「著作権者の利益を不当に害する」との要件を設けることが不可欠。

28

研究目的での制限規定や、権利制限の一般規定の整備と30条

- 仮に研究目的での制限規定や、権利制限の一般規定が整備されたとしても、具体的な使用目的を問わず「私的使用」目的であることを理由とした権利制限を認める30条には独自の意義がある。
- ただし、権利制限の一般規定が導入されれば、30条1項3号について文化庁の条文案のように広範な違法化を行っても、一般規定の適用により弊害はかなり小さいものとなる。

29