

明治大学知的財産法政策研究所 (IPLPI) シンポジウム (2019年3月17日 (日))  
『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」

## 「ダウンロード違法化の対象範囲の見直し」についての若干の考察

九州大学大学院法学研究院  
准教授 小島 立

### 1. はじめに

### 2. 報告者の基本的な考え方について

「ダウンロード違法化の対象範囲の見直し」について、著作権分科会法制・基本問題小委員会において報告書が取りまとめられる過程において、報告者が提出した意見は下記のとおりである。

#### (1) 静止画・テキストの享受態様について

- ・ 静止画・テキストの享受態様は音楽・映像の享受態様と異っており、静止画・テキストについてはダウンロードされることがより一般的ではないか？
- ・ 静止画・テキストのダウンロードが、私たちが思索を深めて表現を行うという、日常的に行う知的生産活動のための資料の収集・保存と密接に関係している。
- ・ 「ダウンロード違法化の対象範囲の見直し」について、静止画・テキストについての法規制を行うに当たっては、民事規制と刑事罰の双方において、音楽・映像についての法規制と比べて要件が絞り込まれるべきである。

#### (2) 私的使用のための複製（著作権法 30 条）について

- ・ 私的使用のための複製には著作権がそもそも及んでおらず、立証責任の分配という観点から、利用者側に自らの利用行為に著作権が及ばないことの立証責任を負わせているだけに過ぎないという見方も成り立ちうるのではないか？<sup>(1)</sup>
- ・ 著作権分科会報告書 58 頁に書かれている「閉鎖的な私的領域における零細な複製を許容する」もの、「著作権者の利益を不当に害しない零細な複製を許容する」もの、という加戸逐条講義〔第 6 版〕の記述は、私的領域における複製にも著作権が及んでいるという前提に立脚しているものであり、その前提自体についても疑う余地があるのではないか？

---

<sup>(1)</sup> 小島立「私的活動の自由」法学教室 426 号 (2016 年) 20 頁。

### (3) 私たちが行う知的生産活動との関係

- ・ 静止画・テキストについての法規制は、私たちの文化芸術に関する活動に深く関わっており、文化政策の観点からも慎重な検討がなされるべきである。そうである以上、静止画・テキストのダウンロード違法化については、文化芸術に関するわが国の基本法である「文化芸術基本法」<sup>②</sup>の趣旨に則っていることが求められる。
- ・ 文化芸術基本法の前文

我が国の文化芸術の振興を図るためには、文化芸術の礎たる表現の自由の重要性を深く認識し、文化芸術活動を行う者の自主性を尊重することを旨としつつ、文化芸術を国民の身近なものとし、それを尊重し大切にすよう包括的に施策を推進していくことが不可欠である。

- ・ 文化芸術基本法の基本理念（同法 2 条）

「文化芸術に関する施策の推進に当たっては、」

「文化芸術活動を行う者の自主性が十分に尊重されなければならない。」（同法 2 条 1 項）

「文化芸術活動を行う者の創造性が十分に尊重される…よう考慮されなければならない。」（同法 2 条 2 項）

「文化芸術を創造し、享受することが人々の生まれながらの権利であることに鑑み、国民がその年齢、障害の有無、経済的な状況又は居住する地域にかかわらず等しく、文化芸術を鑑賞し、これに参加し、又はこれを創造することができるような環境の整備が図られなければならない。」（同法 2 条 3 項）

「我が国及び世界において文化芸術活動が活発に行われるような環境を醸成することを旨として文化芸術の発展が図られるよう考慮されなければならない。」（同法 2 条 4 項）

「多様な文化芸術の保護及び発展が図られなければならない。」（同法 2 条 5 項）

「文化芸術活動を行う者その他広く国民の意見が反映されるよう十分配慮されなければならない。」（同法 2 条 9 項）

- ・ 文化芸術基本法における著作権制度についての規定（同法 20 条）

「国は、文化芸術の振興の基盤をなす作者の権利及びこれに隣接する権利（以下この条において『著作権等』という。）について、著作権等に関する内外の動向を踏まえつつ、著作権等の保護及び公正な利用を図るため、著作権等に関する制度及び著作物の適正な流通を確保するための環境の整備、著作権等の侵害に係る対策の推進、著作権等に関する調査研究及び普及啓発その他の必要な施策を講ずるものとする。」（同法 20 条）

<sup>②</sup> 文化芸術振興基本法（平成 13 年法律第 148 号）の改正として、平成 29 年 6 月 23 日に成立したものである。

#### (4) 著作権制度に関わる多様なアクターを包摂する法制度設計の必要性

- ・ 文化芸術基本法が「文化芸術活動を行う者」の「自主性」や「創造性」を尊重することを求めていることから、創作活動の現場に従事する方々に寄り添うとともに、それらの方々の声を適切に反映する形で報告書を取りまとめることが必要である。
- ・ 文化芸術に関わる多様なアクターの営みを包摂することが現在の著作権法に求められており、著作権制度の制度設計に関わる者がこの課題に対応できなければ、著作権法および著作権制度に対する国民の信頼を大きく損なうことになりかねない。

### 3. 著作権分科会（2019年2月13日）の議論状況について

#### (1) 報告者の問題意識

- ・ 「ダウンロード違法化」について、著作権分科会報告書が「有力な選択肢」（同 77 頁）に掲げる広範な規制は、様々なクリエイター、スタートアップなどの「クリエイティブ」な営みへの萎縮を生じさせ、引いては日本の産業へ悪影響を及ぼす懸念が払拭できないのではないか。
- ・ 私たちの日常的なコミュニケーションや知的生産活動にも、静止画・テキストのダウンロードは深く関わっている<sup>(3)</sup>。著作権分科会報告書が選択肢に掲げる広範な規制は、刑事罰を含めて、こういった私たちの日常のコミュニケーションや知的生産活動に対する過度の制約になる懸念が払拭できないのではないか。
- ・ 民事規制の段階において、「原作のまま」および「著作権者の利益を不当に害する場合」という客観的な要件を加重することが必要ではないか。刑事罰における「正規版が有償で提供されているもの」および「継続的に又は反復して行う場合」という要件が処罰範囲の限定において有効に機能しない可能性がある以上、私たちにもたらされうる悪影響を防ぐためには、民事規制の範囲を絞り込んでおくべきではないか。

#### (2) 政治過程との関わり方について

- ・ 審議会報告書が取りまとめられた後に流れを止めたいという場合には、政治過程に働きかけるしかない。
- ・ 与党における法案審議の進み方<sup>(4)</sup>

---

(3) 鈴木朋子「なぜスクショ？スマホネイティブ世代がコピペしない理由（2019年2月8日）  
[<https://tech.nikkeibp.co.jp/atcl/nxt/column/18/00160/013000095/>]

(4) 今回の経緯については、古川康「著作権法改正案について与党議員の1人として考える」（2019年3月4日）  
[<https://www.power-full.com/n201903.html>] を参照。また、西川伸一「自民党総務会とはなにか」フラタニティ2号（2016年）14頁 [http://www.nishikawashin-ichi.net/articles-pdf/articles-73.pdf]。

### (3) 「クリエイティブ産業」のアクターに問題点を気づいていただくことの難しさ

- ・ 今回の「ダウンロード違法化」に関する法改正については、報告書取りまとめの前後に、漫画家の方々から反対の声が上がったが、悪影響は漫画のクリエイションだけではなく、デザイン、建築をはじめ、「クリエイティブ産業」<sup>⑤</sup>の広範な領域に及ぶことが危惧される。
- ・ マンガ以外の「クリエイティブ産業」のアクターは、新聞報道等がなされるまでは、今回の「ダウンロード違法化」に関する法改正についてほとんど知らず、さらに、改正点についても、著作権法のテクニカルな問題にとどまると認識していたようである。影響を大きく受けることが予想されるアクターに、どのようにして問題の真の所在を把握していただくのか？

### (4) 著作権法における「社会的包摂」の必要性

- ・ 想定され得る悪影響は「クリエイティブ産業」の問題だけにとどまらない。「一億総クリエイター」、「生涯学習」、「イノベーションの民主化」といった現象が進む現代社会においては、「ダウンロード違法化」について広範な規制がなされることは、創作、研究といった特定の「職種」または「職能」に関わるアクターの活動に対してだけでなく、私たち一人ひとりの日常的な営みに対する悪影響が強く懸念される。
- ・ 著作権法についての現代的諸課題を考える際に、いかにして多様なアクターを包摂すべきなのか（いわゆる「社会的包摂」）という問題が喫緊の課題となっていることを、今回の「ダウンロード違法化」に関する法改正は明らかにした。

## 4. 結語

- ・ 今回の「ダウンロード違法化」についての法改正は、著作権法だけではなく、表現の自由や刑事手続などの問題とも関わる。したがって、より幅広い分野の研究者や表現者を交えて、議論を引き続き深めていく必要がある。

---

<sup>⑤</sup> 「クリエイティブ産業」については、「クールジャパン／クリエイティブ産業」についての経済産業省のウェブサイト [[https://www.meti.go.jp/policy/mono\\_info\\_service/mono/creative/index.html](https://www.meti.go.jp/policy/mono_info_service/mono/creative/index.html)] を参照されたい。