



審議会における議論の経緯 制度設計の視点はどうあるべきか

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

2019年3月17日

神戸大学 前田 健



審議会における議論の経緯の概要

審議会における議論の経緯（１）

日時	動き	内容
30.10.29	法基小委第4回	著作権を侵害する静止画（書籍）のダウンロード違法化について 3団体よりヒアリング ・ CODA、日本書籍出版協会、日本雑誌協会
30.11.9	法基小委第5回	平成24年著作権法改正後の施行状況等に関する調査研究」の概要報告 1団体よりヒアリング ・ MIAU ソフトウェア2団体より意見書 「ダウンロード違法化に関する検討の視点について」について議論。
30.11.26	法基小委第6回	ダウンロード違法化の対象範囲の見直しについて 「ダウンロード違法化の対象範囲の見直しに関する論点について」議論 MIAU、全地婦連から追加意見書
30.12.7	法基小委第7回	「ダウンロード違法化の対象範囲の見直しに関する論点整理（案）」について議論。 修正につき主査一任。 「中間まとめ」が、パブリックコメントへ

3

「文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会 中間まとめ」についてのパブリックコメント

▶ 平成30年12月10日～平成31年1月6日

▶ 寄せられた意見

- ① リーチサイト：60件（団体35件，個人25件）
- ② ダウンロード違法化：534件（団体35件，個人499件）
- ③ アクセスコントロール：12件（団体8件，個人4件）
- ④ 証拠収集手続強化：1件（団体1件，個人0件）
- ⑤ 利用許諾に係る権利の対抗制度：8件（団体7件，個人1件）
- ⑥ 権利制限規定の見直し（地理的表示法・種苗法関係）：5件（団体5件，個人0件）
- ⑦ 47条の5第1項3号の政令指定：13件（団体4件，個人9件）
- ⑧ その他：85件（団体0件，個人85件）

4

審議会における議論の経緯 (2)

日時	動き	内容
31.1.18(金)	報告書（案）暫定版	パブリックコメントを受けて内容を大幅に修正 ～1.23まで各委員からの意見募集
31.1.24(木)	報告書（案）	各委員の意見を受けて、さらに修正
31.1.25(金)	法基小委第8回	承認を見送る意見が多数出るも、小委員会の議論は打ち切り。主査預かりという形にしつつ、委員の意見を反映させていくことに。
31.1.29(火)	報告書（案）修正版	25日を受けた修正案の提示。～1.30まで各委員からの修正の意見募集
31.1.30(水)	委員からの意見書	各委員から意見書を送付したほか、8名の委員連名による意見書が提出される。 意見書を受けて、意見受付の締め切りが、2.1(金)に延期。
31.2.4(月) 31.2.5(火)	報告書（最終）	10：36 委員へ主査の責任において取りまとめた旨の通知。 14:00ころ 報告書をプレス・リリース。翌日ウェブサイト掲載。
31.2.13(水)	著作権分科会第3回	文化審議会著作権分科会報告書について、とりまとめ。

5

ご参考：

- ・ 第8回法制基本問題小委員会（2019年1月25日）
 - ・ 1月30日付共同意見書
- ・ 平成30年度第3回著作権分科会（2019年2月13日）

6

1月25日法制基本問題小委員会の概要

- ▶ 「本日、報告書（案）を取りまとめることはせず、次回以降、引き続き検討すること」を提案する意見書
 - ▶ 生貝、小島、鈴木、田村（当日欠席）、前田健各委員の連名。欠席の井上由里子委員も賛同。

検討継続の提案に賛成・同調	検討継続の提案に反対	その他
生貝委員、小島委員、鈴木委員、前田健委員（提案者） 今村委員、奥邨委員、深町委員（賛成） 前田哲男委員（反対はしない）	大淵委員、松田委員 茶園主査	左委員以外の発言はなし

【水田課長】

事務局からの提案といたしましては、主査預かりという形にしつつも、その中で今頂いた御意見を...最大限に反映していただくようなことを、これから...調整していただいて、最終的には主査に預かっていただくという形にさせていただけると大変ありがたい。

【茶園主査】

いろいろな選択肢があるのだということを明確に示すということで、御理解いただけませんか。→「異議なし」の声あり。

7

1月25日の委員会における主な意見

大淵哲也委員	「散歩する自由があっても、他人の私有地に入り込んで散歩する自由はないというのと同じように、私的複製する自由はあるかもしれないが、違法ソースから私的複製をすることまでが、私的領域で当然に説明できるものではない、私はこれが国際標準だと思っています。」
	「基本的には録音・録画とそれ以外というのは、区別するだけの有意な差はないのではないかと考えております。」
松田政行委員	「音楽・映像と静止画・テキストとの関係で、顕著に質的な差が、ないとするならば、著作権法上の効果の問題について、30条の一般国民の自由を制限することはすべきでないという、憲法上の保障に戻って議論する必要は、ないと考えております。」
	「立法事実としては、音楽・映像と同一のレベルまで静止画・テキストを保護すべき状況はあると、考えております。これに反論するのであれば、小島委員が言われたように、音楽・映像とテキストは違うのだということを明確にさせていただかなければならないと思いますが、果たしてそうでありましょうか。一般の国民が思考のためにダウンロードして、後日のためにコピーをとっておくことについて、立法事実を異にする状況はない、と思います。 でも、それは音楽・映像でも同じでしょう。」

8

1月25日の委員会における主な意見

生貝直人委員	「ダウンロード違法化、の論点に関しても、確固とした立法事実と、緻密な検討がなされた上での法改正が行われることを、強く期待する」 「海賊版対策は総合的に実施するべきであるところ、海賊版の対策というものは、そもそも本丸はアップローダーへの対応であって、念のため、メッセージ効果を期待して、国民に広く違法化の網を掛けるといふようなことを隙間なくやっておく必要があるのかということについて、私は合理性がないと理解せざるを得ないところ です。」
今村哲也委員	「たとえば業としてとか、反復継続性とか、そういう形で刑事の方は限定する、あるいは、原作のままという要件を入れるのもいいのですが、幅広く抑止効果を狙うというような刑事罰の設け方は、ちょっと今回のメッセージ効果としては強過ぎる。もう少し国民を信頼して、対象を狭めるような要件というか、限定するような要件を入れるべきではないかと思います。 そういう意味では、そういうことも含めて対象範囲を限定する必要性ということ を十分考えて、具体的にどういう限定をするかというところを、もう少し議論する時間があった方がいいという意見には賛成です。」

9

1月25日の委員会における主な意見

奥邨弘司委員	「対象を広く拡大するという、非限定説の正当化理由というのは、結局まずは、限定する理由がないと。区別する理由を説明できないと。次に、定義が難しい。最後に、平成21年改正、平成24年改正で問題が顕在化しなかったじゃないかというのが大きな理由だと思うのですが、どれも、結局は不十分なものではないかと思 います。」 「一般利用者に悪影響ができるだけ出ないようにするというのは、何よりも優先されると。これは、ほかのものに比べて最優先で考えないといけない」
小島立委員	「音楽・映像を私たちが享受する態様と、静止画・テキストを享受する態様には違いがあるのではないか」 「私たちが思索を深めて、表現を行うと、こういう知的な生産活動、これは別に高尚なことを行うということではなく、日常生活で私たちが行っていることであると思 いますが、こういう場合には、資料を収集、保存する目的で、静止画・テキストのダウンロードを行うということは一般的なことであろうと思っております。」 「私自身も文化政策を研究している者として、音楽・映像の方がより劣後するとか、そんなことは何も思っておりません。しかしながら、やはりユーザーの享受の態様 が違うのであれば、その享受される著作物の特徴に、文化的な表現の特徴に応じて カスタマイズした立法をしていくということが必要なのではないかと、それだけで ございます。」

10

1月25日の委員会における主な意見

鈴木将文委員	「30条1項の趣旨の理解という、出発点において、現在の報告書の書きぶりについては疑問を感じるところであります。そういう趣旨についての理解、すなわち個人の活動の自由ということとある程度重視する観点から見ますと、先ほど意見書で御紹介いただきましたように、とりわけ刑事の分野については慎重な検討が必要だと思いますので、現時点でのこの審議会における検討の現状では、結論を出すのは、まだ時期尚早ではないかというのが、私の意見でございます。」
深町晋也委員	「実際の適用は余り想定されない処罰規定という形で、もしメッセージ効果を維持しようとする、恐らくですが、却って、国民が刑罰、に対する信頼を失い、それによってメッセージ効果が逆に低下するという事態が生じます。」 「したがいまして、もし本当に刑事罰によるメッセージ性を維持したいと考えるのであれば、丁寧に限定的な形で処罰規定を作る必要があると考えております。」 「重要なのは、どのように限定すべきなのかという点です。事務局のご努力により、（イ）から（カ）という形の選択肢があり得ることが示されております。しかし、その選択肢の中での軽重について、この書き方では具体的な判断基準が示されていない」「したがいまして、（イ）から（カ）のような選択肢を提示する際には、...それぞれの見解がなぜそのような主張をしているのかということのメリットをまず提示した上で、そのメリットを減殺するであろうデメリットを述べ、その上で、我々の立場からもう一度丁寧に議論する必要があるかと思っております。」

11

1月25日の委員会における主な意見

前田哲男委員	「海賊版対策というのは必ずしも海賊版サイト対策ではないと、私は思います。いわゆるサイバーロッカーからのダウンロードも重大な被害をもたらしていると思いますし、それから、ビットトレンドなどを通じたダウンロードも深刻な被害をもたらしているところだと思いますので、対象を海賊版サイトからのダウンロードに限定することには、私は反対です。」 「私の意見としては、原作のままの場合に限定する、あるいは、反復継続して行う場合に限定するということも有力な考え方だと思います。」
前田健委員	「被害実態が把握されている範囲を規制するためには、どの範囲に規制が必要なのかということとを綿密に議論した上で、それが懸念されている国民の生活に影響を与えないのかということを検証した上で、最終的な決断に至るべきだということに考えるわけです。」「様々な選択肢があるとして...そのどれにどういった利害得失があるのか、つまり、海賊版対策に対してどれほど有効で、どれほど国民に対して制約を加えることになるのかということの比較検討が不十分のように思います。」 「平成24年改正の趣旨に、そういった海賊版対策に必要な範囲に限定するという思想があったことをうかがわせる」 「平成24年改正、若しくはその前のダウンロード民事違法化も含めて、何が立法意図であったのかということをもう一度精査して、そして、新たな文言を設計し直すということが必要になると、私は認識しております。」

12

1月30日共同意見書のポイント

(生貝、井上、今村、奥邨、小島、鈴木、田村、前田健)

- ▶ 著作権法30条1項は「個人の私的な領域における活動の自由を保障する必要性があり、また閉鎖的な私的領域内での零細な利用にとどまるのであれば、著作権者への経済的打撃が少ないことなどに鑑みて規定されたものである。」（知財高判平成26年10月22日（平成25年（ネ）第10089号））ことを本文中に明記し、それを前提とした記載ぶりに改める。
- ▶ 私的使用目的の複製に対し、国民の行動の自由を規制するときは、上記第30条第1項の趣旨を踏まえ、個人の私的領域における活動の自由を制約することを正当化する立法事実が認められる場合に限るべきである旨を、本文中に明記する。
- ▶ 私的使用目的の複製の名目で日常的に行われてきたダウンロードには、表現の自由や知る権利という観点から一定の価値を認めうることに鑑み、被害実態の明らかになっている海賊版対策に必要な範囲を超えて国民の私的領域内における行動の自由を制約しないとの方針のもと、刑事罰について検討する。
- ▶ 「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されることを確保する。
- ▶ 民事の違法化の範囲についても、被害実態が明らかな海賊版対策に必要な範囲に限って違法の範囲を定めるという観点から、刑事罰と同様に限定を設ける案についても有力な選択肢として記載する。

13

2月13日著作権分科会の意見概要

ダウンロード違法化の範囲の限定を求める意見	その他	限定不要との意見
井上委員、田村委員、永江委員、瀬尾委員、森田委員、多葉田委員 （利用者の萎縮がないようになどの指摘）	井村委員、河野委員 （一定の配慮が必要な旨は指摘） 吉村委員 （懸念に対しては法制化で文化庁が配慮すればよい旨の指摘） 松田委員 （この報告書をそのまま承認してほしい） 道垣内主査	大淵委員、椎名委員

14

なぜ審議は紛糾したか？ パブリックコメント以降に顕在化した論点

15

①著作権法30条1項の趣旨及び射程は？

	1月25日の報告書(案) の記載	ポイント
私的複製の趣旨	「著作権法第30条第1項は、「閉鎖的な私的領域における零細な複製については通常は権利者の利益を不当に害しないこと」を理由に設けられた権利制限規定である。」	30条1項は、他の権利制限規定とは違って、利用者側の対抗利益はないのか？
30条1項とその他の権利制限規定の役割分担論	「ダウンロード違法化は、あくまで、私的使用目的の権利制限規定（法第30条第1項柱書）の適用を除外するものであり、例えば、他の公益目的等の各種権利制限規定に該当する場合には、そのダウンロード行為は適法となる。」	利用者に何らかの対抗利益が想定されるがゆえに複製が許容されるようなケースは、およそ30条1項の射程外なのか？そのように割り切って大丈夫なのか？
違法ソースからの情報収集の正当性	「違法にアップロードされた著作物（著作権法がそのような形での情報流通を許容していないもの）から私的使用目的で便益を享受しようとするユーザーの行為は、広く一般的に許容されるべき正当性があるか否か疑義のあるものである」	違法にアップロードされた著作物を利用する正当性は、およそ認められないのか？

16

パブリックコメントで提示された事例の取り扱い

	1月25日の報告書(案)	ポイント
パブリックコメントで提出された個別事例の検討	「これらの事例については、(ア) 法第30条第1項は専ら「閉鎖的な私的領域における零細な複製については通常は権利者の利益を害しないこと」を理由に設けられた権利制限規定であるという理解を前提にすると、<u>そもそも同項の対象とは言い難い行為も多いと考えられること</u> (①～③, ⑤), (イ) 同項を介さずとも可能である行為や、むしろ他の権利制限規定 (第32条や第42条) の適用を検討すべき事例であること (②, ③), (ウ) 正規に流通する著作物の利用や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と考えられ、<u>あえて違法にアップロードされた著作物を用いる必要性には疑義もあること</u> (②, ③, ⑦), (エ) それらに該当しない場合であっても著作権者の利益保護 (既に行われた違法アップロードによる被害拡大防止) よりも優先すべき正当性には疑義もあること (④, ⑥など) などから、<u>これらの事例をもとに特別な限定を行う必要性・正当性は認め難い。</u>」	①研究活動への影響 ②著作権侵害等の検証への影響 ③創作活動・引用・批評等への影響 ④パロディ・二次創作等への影響 ⑤ビジネス・国際競争力への影響 ⑥著作権侵害が争われている著作物の入手 ⑦適法コンテンツのスクリーンショット等の際の写り込み ⑧情報発信への影響 をどうとらえるべきなのか。

17

②録音・録画の条文は当然の前提とすべきか？

	1月25日の報告書(案) の記載	ポイント
平成24年改正の捉え方	「平成24年改正 (内閣提出法案に対する議員修正) に関する立案・成立に至る経緯について批判的な意見もあるが、同改正は既に国会における手続を経て成立しているものである。<u>立案・成立に至る経緯をもって問題視するのは適切ではなく、立法趣旨や、その規定が法施行後にどのように機能してきたかという状況を把握・評価し、その基礎の上に更なる対応を検討していく必要がある。</u>」	平成24年法は正統性・合理性を有するものであるとの前提に立ち、その基礎の上に検討をする必要があるのか？ つまり、音楽・映像の場合とその他の著作物とで基本的に同じ扱いをすべきという発想を基本に据えて考えていくべきなのか？ 仮にそうだとしても、平成24年改正によるものと同一の文言を極力維持することを前提にすべきなのか？

18

③外国法は立法の根拠となるのか？

	1月25日の報告書(案) の記載	ポイント
外国法の取り扱い	「あくまで各国の著作権法の条文に基づくものであり、現時点で、当該条文に係る実際の運用・適用状況等まで把握できているわけではない。委員からは、そういった点についても今後把握すべきとの意見もあった。なお、<u>これらはあくまで参考事例であり、それを主たる根拠としてダウンロード規律の強化を行う意図はない。</u>」	①ドイツ ②フランス ③カナダ ④アメリカ ⑤イギリス 「ドイツ、フランスをはじめ多くの国が、違法にアップロードされた著作物等（その種類は問わない。）を複製する行為を、例外規定の適用対象から除外している。」とあってよいのか。パブコメ以前から、小委員会では比較法についての十分な検討がなされていないのではないかと指摘する声はあった。

19

④主観要件は、ユーザー保護の歯止めとして適切か？

	1月25日の報告書(案)	ポイント
主観要件における違法性の錯誤の取り扱い	「いわゆる「事実の錯誤」だけでなく「法律の錯誤（当てはめの錯誤）」があった場合・・・については、現行規定上も・・・ユーザーが権利制限規定の要件に該当する適法な自動公衆送信だと考えている場合には「著作権を侵害する自動公衆送信であるという事実」を知ったとは評価されず、ダウンロードが適法となる可能性はある。 ・・・一方で、その点が刑法の故意論における一般的な理解や関連の裁判例（「違法性の意識不要説」を採用）との関係では不明確であり、<u>法律の錯誤がある場合でも「事実を知りながら」との要件を満たすと評価されてダウンロードが違法となる可能性が高いとの指摘もある。</u>」	事実の錯誤：許諾を得ていないでアップロードされているとは知らなかった。 法律の錯誤：著作権法上は適法なアップロードに当たると勘違いしていた。 主観要件（「その事実を知りながら」）で、上記の場合が両方適法なダウンロードということになるのか？ また、そうすべきなのか？ 主観要件自体が歯止めとして不十分ではないかという指摘はパブコメ以前からあった。しかし、「法律の錯誤」の取り扱いという論点が顕在化したのはパブコメ後。

20

⑤客観的要件による限定の利害得失

	1月25日の報告書(案)	ポイント
客観的要件による限定の選択肢	(ア) 有償で提供・提示される著作物 (イ) 海賊版サイトやP2Pからのダウンロードに限定 (ウ) 作品を一定のまとまりとしてダウンロードする場合に限定 (エ) 「権利者の利益を不当に害しない場合」を違法化の対象から除外 (オ) 非親告罪化の対象範囲に準じた限定 (カ) 反復継続して行う場合に限定	中間まとめにはなかった、新たな限定案が追加されている(赤字)。 各限定の利害得失についての検討は十分になされているといえるか？
民事	「(ア)～(カ)のような形で新たな限定を行うことが適当とはいえない。」	民事では限定の必要性はないというがそれでいいのか？
刑事	「刑事罰に関しても、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)していくことを有力な選択肢としつつ、上記…(イ)～(カ)の選択肢もあることを前提に・・・最適な対象範囲の設定を行うことが適当である。」	刑事でも限定を付さないという選択肢もあることを前提にしているが、それでいいのか？

21

最終的な報告書のポイント

22

①著作権法30条1項の趣旨及び射程

	最終報告書	ポイント
私的複製の趣旨	「法第30条第1項の趣旨に関し...権利者の利益を不当に害することが懸念される事例・行為が明らかとなった際には、その立法事実が個人の私的な領域における活動の自由を制約することを正当化できる場合に限って、同項の対象から除外することとなる。従来、従来の除外規定（法第30条第1項第1号～第3号、映画の盗撮防止法第4条）についても、そのような考慮のもとに規定化がされている。」	知財高裁平成26年10月22日判決を引用して「著作権法30条1項は、個人の私的な領域における活動の自由を保障する必要性があり、また閉鎖的な私的領域内での零細な利用にとどまるのであれば、著作権者への経済的打撃が少ないことなどに鑑みて規定されたものである」との立場を基本に据えた。
しかし・・・		
30条1項とその他の権利制限規定の役割分担論		25日時点の記載維持
違法ソースからの情報収集の正当性		25日時点の記載維持

30条1項が個人の私的領域における活動の自由を保障していることは、一般論としては掲げつつも、各論には必ずしも反映されないままに。

23

パブリックコメントで提示された事例の取り扱い

	1月25日の報告書(案)	ポイント
パブリックコメントで提出された個別事例の検討	「・・・ダウンロード違法化の対象範囲拡大が、国民生活に与え得る影響が広範であることを示すものとして受け止める必要があると考えられる。」 「この点、法第30条第1項については、「個人の私的な領域における活動の自由を保障するものである」という見解や、実態として多様な機能を果たしてきておりその点を考慮する必要があるとの指摘もあるところ、それを前提にして、これらの事例も踏まえたユーザー保護の必要性と、現在把握されている被害実態等を踏まえた立法措置の必要性について利益衡量を行うと、必ずしも違法アップロードによる被害全てに対応することまでは求められず、特に経済的被害が顕著である部分、立法措置の必要性が高い部分のみに対応すれば足りる（とりわけ、刑事罰についてはそのような部分に限定すべきである）といった考え方も成り立つとも考えられる。」	①研究活動への影響 ②著作権侵害等の検証への影響 ③創作活動・引用・批評等への影響 ④パロディ・二次創作等への影響 ⑤ビジネス・国際競争力への影響 ⑥著作権侵害が争われている著作物の入手 ⑦適法コンテンツのスクリーンショット等の写り込み ⑧情報発信への影響 をどうとらえるべきなのか。

基本的考え方は維持しつつも、別の考え方を前提にした場合には、別の結論も成り立つかもしれないことを追記。

24

②録音・録画の条文は当然の前提とすべきか？

	最終報告書	ポイント
平成24年改正の 取り扱い	「平成21年改正・平成24年改正は、あくまで、その当時の音楽・映像に関する立法事実に基づき必要かつ相当と認められる範囲で措置を行ったものであり、対象範囲を拡大する際には、その条文の規定を機械的に捉えるのではなく、改正の趣旨等も把握・分析しつつ、第30条第1項それ自体の趣旨及び現時点における立法事実も踏まえて、対応を検討することが求められる。」	平成21年、24年改正によるものと同じの文言を極力維持することを前提とするかのような記載は消えた。
ただし・・・	「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ことを踏まえると、現時点における具体的な対象範囲の在り方としては、少なくとも民事については、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」	結論としては、平成21年改正、24年改正並びにすることは変えていない。 （ただし、後述の通り、別の選択肢も以前よりは強調されるように）

慎重派委員の意見には一定程度配慮。しかし、基本的発想は25日以前のまま？

25

③外国法は立法の根拠となるのか？

	最終報告書	ポイント
外国法の扱い	「主要国の法制度【参考】」	本文中に「参考」と明記、外国法はダウンロード規制の <u>主たる</u> 根拠とはならない。

1月25日議事録より

【大野著作権課長補佐】「注釈の56番に追記を行っております。諸外国の事例につきまして、そのままこれを基に立法はできないという御意見もパブリックコメントでございましたので、あくまで参考事例であるという趣旨を明記しております。」

外国法を根拠にすることはできないことがさらに明示されたが、「それが国際標準だから」という論理への未練は垣間見える。

26

④主観要件による限定

	最終報告書	ポイント
主観要件による限定	ダウンロード違法化の対象範囲をどのように設定するにせよ、「違法だと当然に知っているべきだった」、「違法か適法か判断がつかなかった」等の場合には、ダウンロードは違法とならないよう要件が設定されることが適当であり、現行の「事実を知らずながら」という要件の適否も含めて検討することが適当である。 このような対応が行われることを前提にすると、ユーザーが違法にアップロードされた著作物だと確定的に知っている場合にのみ、ダウンロードが違法となるため、一般のユーザーが十分な確認をせず、気軽に、静止画やテキスト等のダウンロードを行う場合等については、そもそも、違法化の対象とはならない。	主観要件による限定で、ユーザー保護の措置が十分であることが強調されている。

主観要件の利害得失については、審議会でも、その後の意見書でも、深い議論はなかった。

しかし、違法性の錯誤が救われるとすると、本来の目的である海賊版ダウンロードの取り締まりが骨抜きになるのではないか。弊害が本当にないとすると、メリットもないことになりはしないか。意味のある法律なのか？

27

⑤客観要件による限定

	最終報告書	ポイント
民事	「現時点で想定され得る具体的な限定方法については課題もあると考えられることや、パブリックコメントにおいて、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ことを踏まえると、現時点における具体的な対象範囲の在り方としては、少なくとも民事については、 <u>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ものと考えられる。</u> 」	結局、民事の結論は25日以前から変わらず。
	「法整備にあたっては、上記…（ア）～（オ）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も踏まえつつ、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。」 「後述のとおり、特に刑事罰については対象範囲の厳格な絞り込みが求められるものであるが、民事の違法化の範囲についても、 <u>複数の委員から、「被害実態が明らかでない海賊版対策に必要な範囲に限定して違法の範囲を定めるという観点から、刑事罰と同様に限定を設ける」べきとの意見が示されたところであり、その点に十分に留意する必要がある。</u> 」	しかし、限定すべきとの意見にも配慮して、形としては両論併記となった。

客観要件による限定も選択肢になることがより明らかに。

28

⑤客観要件による限定

	最終報告書	ポイント
刑事	「特に、私的使用目的の複製の名目で日常的に行われてきたダウンロードには、表現の自由や知る権利という観点から一定の価値を認め得ることに鑑み、被害実態を踏まえた海賊版対策に必要な範囲を超えて国民の私的領域内における行動の自由を不当に制約しないとの方針のもと、検討を行うことが適当である。」	一転して、刑事の方では、国民の自由を強調
	「刑事罰の対象範囲に関しては、被害実態を踏まえた海賊版対策に必要な範囲であり、かつ、刑事罰による抑止を行う必要性が高い悪質な行為に限定することが求められるため、民事の要件に加えて更に要件を加重することが適当である。」 「（当然ながら、いずれか一つの選択肢を採用するだけでなく、複数の選択肢等を組み合わせることも含めて検討すべきである）。」	（ア）+（イ）～（カ）の複数の選択肢を組み合わせる。
	複数の委員から「民事と同様の主観要件及び現行法にもある「有償著作物」の要件は課されることを前提として、さらに、「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されることを確保しつつ、反復継続してなどの要件により悪質な行為に限定する案が考えられる」との提案があったところであり、その点に十分に留意する必要がある。	海賊版対策に必要な範囲に限定すべきとの意見に配慮。

民事よりさらに、客観的要件による限定の可能性を強調。

29

何を議論すべきだったのか？

30

審議会において十分議論できなかった点

▶ 政策論として

1. 各個人が、インターネット上のどのような情報収集をしているのかの実態調査。
2. 上記実態を前提としたときに、現行法では違法となるソースからの情報収集を規制することが、文化の発展、クリエイティブ産業の振興にどう影響するのか。その観点から、どの範囲の規制であれば、それらに対する悪影響を排除できるのか。
3. 海賊版サイトを通じた海賊版の配布以外に、どのような著作権侵害の公衆送信が現在行われているのかについて、網羅的な調査。
4. それらの行為のうち、ダウンロード違法化によって抑止が図れるのはどの範囲の行為か。また著作権者の経済的利益確保のために抑止が必要なのはどの範囲か。
5. 上記を踏まえた、メリット・デメリットを比較したうえでの政策判断。どのようなダウンロードは許容し、どのようなダウンロードは禁止するのか。

31

審議会において十分議論できなかった点

▶ 政策論として

▶ 立法論と解釈論はどうあるべきか？

- ▶ 既存の法律との整合性をとることは、解釈論としては重要である。
 - ▶ Law as integrity
 - ▶ 立法と司法の役割分担からして、解釈論は既存の政策判断を前提にする。司法における独自の政策判断が許されるとしても、基本的には既存の政策判断と矛盾しない範疇でのこと。
- ▶ しかし、**立法論においては、先に来るのは政策として妥当な制度設計であり、解釈論は後から来るもの。**
 - ▶ 既存法律との整合性という観点（のみ）から立論するのは、立法論としては不適切。
 - ▶ ただし、
 - ▶ いっただん立法されると、法律は「一人歩き」を始め、体系的整合性を追求するという方法論によって解釈がなされる。
 - ▶ そのような観点から、法律家による解釈運用の実際を見据えて、法的整合性について議論しておくことは必要である。

32

審議会において十分議論できなかった点

▶ 法律論として

1. 30条1項の射程

- ▶ 政策論において、「自由にさせるべき」と判断される行為は、現在、30条1項の適用により許容されているのか。
 - i. ダウンロードしようとした文献ファイルの一部に、無断で他人の著作物が使用されているときに、それを含めて、ファイル全体をダウンロードすること。
 - ii. SNSにおける他人の発言を、発言中に無断で他人の著作物（文章、マンガ、写真の一部など）が使用されている場合に、スクリーンショットなどで記録すること。
 - iii. アマチュア創作者が、創作の前段階として個人的に資料を収集するために、著作権侵害の画像や文章などが含まれている資料をダウンロードすること。
- ▶ そうでないとしたら、形式的には違法だったのか、別の権利制限規定により救われるのか。
- ▶ 現行法でも違法の可能性があるが、政策的に許すべきと判断される行為があるとする。これについては、30条1項を拡張的に解釈することで適法と考えるべきなのか、それとも、この機会に、新たな権利制限規定を整備すべきなのか。

33

審議会において十分議論できなかった点

▶ 法律論として

2. 主観要件の利害得失

- ▶ 「特定侵害複製であることを知りながら」という文言はどう解釈できるのか？
 - 違法性の認識も要求されるのか？「事実の錯誤」だけでなく「法律の錯誤」ものぞけるのか。
 - 「確定的認識」も要求されるのか？いわゆる「未必の故意」はどうなるのか。
- ▶ 「重大な過失」を除く解釈規定の意義
 - 故意と過失は異なるから、当たり前のことを定めているにすぎない？

⇒いずれにしろ、過去の類似の立法例と学説の議論状況の調査が必要だったのではないか。

34

審議会において十分議論できなかった点

▶ 法律論として

2. 主観要件の利害得失

- ▶ 「違法性の認識」及びその「確定的な」認識が必要だという解釈は何をもたらすか？
 - 権利者にとって
 - ・ 客観的に立証することはほぼ不可能ではないか？
 - ・ 自白を取るしかない？
 - 利用者にとって
 - ・ 実際に摘発され取り調べで自白させられない限り、証明されることはほぼない。とすると、遵法意識の低い者は、海賊版ダウンロードを継続し。抑止効果は見込めないのではないか。
 - ・ 一方で、遵法意識の高い者は、違法である可能性に気付いた場合には、それが「確定的」な認識でなくても、ダウンロードを控えることにならないか。

⇒海賊版対策として必要な効果が得られるかについても検討すべきでは。

35

審議会において十分議論できなかった点

▶ 法律論として

3. 客観要件の利害得失

	文化庁案	明治大学案
民事	なし	①著作権を侵害する自動公衆送信のうち 原作のまま行われるもの ② 著作権者の利益を不当に害することとなる場合
刑事	①有償で公衆に提供提示されている ②著作権（28条の権利を除く）を侵害する自動公衆送信 ③反復継続	①有償で公衆に提供提示されている ②著作権を侵害する自動公衆送信のうち 原作のまま行われるもの ③ 当該有償著作物等の提供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 ④反復継続

36

審議会において十分議論できなかった点

▶ 法律論として

3. 客観要件の利害得失

▶ 政策目標は何か？

⇒ 「インターネット上の海賊版対策」ではないのか？

海賊版のダウンロードを抑止し、海賊版の流通を止め、権利者に逸失利益が生じることを防止する。

マンガを例に...	政策判断
マンガの一コマがツイートされている	○？
マンガの二次創作が二次創作者によりアップ。	○？？
ネタバレサイトに、マンガが数コマ～数ページ掲載されている	×？○？
マンガが一話分まるごと、英語に翻訳されてアップ	×
マンガが一話分まるごとアップされている	×

37

審議会において十分議論できなかった点

▶ 法律論として

○：ダウンロードOK ×：ダウンロードしちゃダメ

マンガを例に...	政策判断	28条の権利を除く	原作のまま	原作のまま+利益侵害
マンガの一コマがツイートされている	○？	×	×？	○
あるマンガの二次創作が二次創作者によりアップされている。	○？？	○	○	○
ネタバレサイトに、マンガが数コマ～数ページ掲載されている	×？○？	×	×	×？○？
マンガが一話分まるごと、英語に翻訳されてアップ	×	○？×？	×	×
マンガが一話分まるごとアップされている	×	×	×	×

38

審議会において十分議論ができなかった点

▶ 法律論として

3. 客観要件の利害得失

▶ 民事違法化（差止、損害賠償）、刑事罰の意義と役割

損害賠償（民事）	差止（民事）	刑事罰
禁止なのか、お金を払うだけか？ ダウンロードし、権利者がその対価を払え！とやってきたらお金を払わないといけない。 「禁止」しているわけではなく、お金を払いましょうというだけ？ 差止と異なり、過去の行為の責任も問われる。	将来に向かっての禁止 ダウンロードをするおそれがあるとき、予め権利者がその禁止を求めることができる。 言われたら止めればいだけ。とはいえ、いつでも禁止されうるので安心はできない？ 「権利濫用法理」があるので、禁止するべきでないときは、損害賠償だけで済むかもしれない。	禁止（過去の行為も） ダウンロードが禁止される。 非親告罪であることは、「権利者にいわれたら止めればいい」ことを意味しない。

39

今日のまとめ

- ▶ 議論の前提として、何が政策目標かを明示するべきではなかったか。
 - ▶ 法制度設計の段階において、各選択肢の利害得失についての十分な比較分析がないまま、特定の選択肢の選択が行われたのではないか。
 - ▶ 文化庁案の選択を根拠づける理由は、①違法ソースからの複製を禁止すべきことが国際的なスタンダードであること、②音楽・映像等のダウンロードとその他の著作物のダウンロード、スクリーンショット等との間に、差異は認められないこと、③主観要件でユーザー保護が図られることの3つであると解される。
 - ▶ そもそも、①、②は理由付け足りうるのか。③については議論の熟度が低かった。
- ⇒ 政策効果を見据えた緻密な議論が必要だったのでは。

40

ありがとうございました