

「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」に対する補足意見

2019年3月6日

北海道大学教授 田村善之

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(要旨)」 2019年2月25日(2019年3月2日一部修正)

「著作権法30条1項3号につき以下の[1][2]の要件を追加すべき：「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デジタル方式の複製(以下この号及び次項において「特定侵害複製」という。)を、特定侵害複製であることを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」

\* 合わせて刑事罰(著作権法119条3項)についても[1][2]に相当する要件を追加」

## I 現代の著作権法の構造課題

### 1 著作権法にとってのインターネット時代到来の意味

=実際に利用される著作物が増えた

- ✓ デジタル技術により、文章、絵画だけでなく、音楽、動画等様々な表現がプロだけのものではなくアマチュアに解放された
- ✓ インターネット技術により企業で創作される著作物や営利目的で創作される著作物ばかりでなく、個人の私的な著作物が公衆に提供可能となった

⇒実際に利用されている著作物の著作権者も多様になった

- 創作に多大な投資がかかる等のために、著作権の保護を欲する著作権者
- 著作権の保護を欲しないか、必要としないか、全く無関心の著作権者

ところが、インターネット時代より前に骨格が作られた著作権法は、条文上、全ての著作物に一律に著作権の保護を与えている

### 2 かりに条文どおりに著作権法が遵守された場合にはどうなるか

著作権法が条文どおりに遵守される世界

構造的課題があるため、著作権法が条文どおりに遵守されてしまうと  
⇒日本経済が停滞する！

「この資料のなかには著作物が載っているから、コピーやPDFファイル化は御法度だ。明日からの支社への出張では、ちょっと重いけど資料の原本10冊ぐらいを手分けして持っていくことにしよう。

この資料、出張先とは別のところにも送る必要があるのだけど、添付ファイルにしてメールで送ったり、ファックスしたりしてはいけないことはもちろんだ。いずれも複製に該当するからね。コピーもできないから、原本を郵送するしかなさそうだ。」

しかし、現実には停滞は起こっていない  
むしろ、世の中は他人の著作物の無断利用で潤っている  
⇒なぜか？

### 3 寛容的利用による（暫定的な）均衡

#### 寛容的利用(Tolerated Use)

：権利があっても実際には権利行使されないために寛容されている利用

実際には権利行使されないと人々が信じているからこそ、寛容的利用が行われる

#### 寛容的利用による事実上のフェア・ユース

- ✓ 大量の企業内複製
- ✓ 同人文化における「二次創作」

#### 寛容的利用による事実上の保護の棲み分け

ネットに日々、著作物が大量にアップされ、  
プロバイダー等に対する **notice and take down** により保護を欲する権利者の著作物が消えていく

⇒ その結果事実上、保護を欲する権利者の著作物の著作権のみが守られ、保護を欲していない著作物については、公衆が利用することができるままとなる  
＝事実上の棲み分け

### 4 どのような著作権制度をめざすのか？

著作権：有体物に対する権利（e.g. 所有権）との違い

物理的な限定がないので人々の自由を広汎に規制可能⇒人々の自由に対する制約が大きい

他者が利用しても、自らの利用は妨げられない⇒食うか食われるかの関係にない

∴所有権と異なり保護期間が限定されていたり、各種の権利の制限規定がある

⇒ 保護と利用のバランスが肝要

∴目指すべきは、保護を欲されている著作権はしっかり保護する反面、

保護が欲されていない著作物は皆が自由に利用できる世界（それで誰も困らない）

= 寛容的利用（グレイの領域と呼ばれたりすることもある）を擁護する世界

たとえば、望ましい法制度としては・・・

◎ 専ら保護が欲されている著作物の保護を実現する規律 e.g.リーチサイト規制

## 5 ダウンロードを広汎に違法化することの問題点

権利者が保護を欲していない著作物についても人々の利用を萎縮させる

このように保護の必要性もない著作物を含めて一律に著作物を利用する自由を萎縮させることが本当に目指すべき世界といえるのか？

以下は、「文化審議会著作権分科会 法制・基本問題小委員会（第8回）」2019年1月25日開催に提出した田村意見書からの抜粋

「①現在、規制の対象となっている録音・録画に比して、今回規制の拡大が提案されている録音録画以外のダウンロードの対象となる著作物は、その作成が相対的に容易であるために著作権者も多様であり、必ずしも強力な保護を欲するわけではない者の割合が飛躍的に高いと思われる。その反面、②録音・録画以外のダウンロードは、相対的に対象の容量が質的に小さいことが多いために容易にかつ大量に行われており、また他の内容物が混載されているウェブページや pdf ファイル等を一括してダウンロードすることも少なくなく、ゆえにこれを規制する場合にはユーザーに与える影響は深刻なものとなる。以上の①、②の問題点があることに鑑みると、対象物や行為について何らの限定もなく、規制を一般化する場合には、保護の必要性もない権利について無闇にユーザーの行為を萎縮させかねないという問題があると考えられる。

このような課題に対して、主観的要件で絞るという対策は、結局、問題の著作物が紛れ込んでいることを認識してしまえば、その著作物の部分のみを外すことが困難である場合にはウェブページ全体や pdf ファイル全体のダウンロードを諦めざるを得ないことを意味するが、そこまでして権利を保護する必要性のある著作物ばかりでないものが保護の対象となっている場合には、必要性もないところ過剰な規制を行うものであることに変わりはないように思われる。むしろ、今回、規制の拡大が要望されている著作権者が有償著作物等に止まることを考えれば、立法事実として保護の必要性があることを否めないものに対象を限定した規制となるよう、民事規制、刑事規制を通じて、少なくとも「有償著作物等」に保護の対象を限定することが必要であると考える。」

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(要旨) 2019年2月25日(2019年3月2日一部修正)

「著作権法30条1項3号につき以下の[1][2]の要件を追加すべき：「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デジタル方式の複製(以下この号及び次項において「特定侵害複製」という。)を、特定侵害複製であることを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」

\* 合わせて刑事罰(著作権法119条3項)についても[1][2]に相当する要件を追加」

⇒ [2] の要件の下、有償著作物等、保護が必要な著作物のみが保護されるようになり、[1] の要件の下、今回の規制による後続創作への過剰な萎縮を防ぐ点で、より穏当な提案といえる

[参考文献]

田村善之「日本の著作権法のリフォーム論ーデジタル化時代・インターネット時代の「構造的課題」の克服に向けてー」知的財産法政策学研究44号(2014年)

<http://www.juris.hokudai.ac.jp/riilp/journals/>