

ダウンロード違法化拡大をめぐる論点
～インターネット時代の著作権法における寛容的利
用の意義～

東京大学法学政治学研究科教授
田村 善之

参考文献

田村善之「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」自民党文部科学部会・知的財産戦略調査会合同役員会ヒアリング(2019年3月6日)提出資料

<http://www.kisc.meiji.ac.jp/~ip/events/index.html>

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/>

I 現代の著作権法の構造的課題

著作権法の時代認識
～「著作権法の第三の波」～

第一の波

印刷技術の普及 16世紀～

- ▶ 海賊版を規制することにより出版社を保護する必要性が生じる
- 出版に対する権利としての著作権法
= コピーライト (18世紀初期 イギリス)
- ▶ 複製には相当の投資が必要
 - ∴ 複製者は少数 コピーライトは、事実上、競業を規制する権利に止まる
 - 監視が容易であり、権利の実効性もあった

～第二の波～

複製技術の普及 20世紀半ば～

- ▶ 複製技術が私人にも普及
 - ⇒ 零細的利用が現実的な課題に
- ✓ 複製者は多数 コピーライトが私人の活動を規制する権利に変容
- ✓ 監視が困難であり,権利の実効性を欠く

[対策] 行為者が未だ少ない行為に権利の対象を変更

e.g. 公の貸与 ← レンタルレコード対策が起源

私的録音録画補償金請求権(ただし,第三の波の時代になってコピー・プロテクションの普及とともに存在意義が問われている)

～第三の波～

インターネットの普及 20世紀末～

- ▶ 公衆送信までもが私人に普及
- ▶ 複製禁止権と並ぶ公の利用行為規制までもが私人の活動と抵触
- ▶ 監視は不可能ではないが、数が膨大かつ国際的
- ▶ 他方、プロテクションによる事実上の権利の創設も懸案事項に

デジタル化技術の普及とともに、新たな利用形態と著作権との抵触も

著作権法にとってのデジタル化時代・インターネット時代到来の意味

著作権法にとってのデジタル化時代・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

⇒利用される著作権者も多様になった

- ✓ 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(e.g. 孤児著作物)

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

II 寛容的利用による構造的課題の (暫定的な)克服

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(仮想?)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。

あ、そうそう、今朝、部長から中国語の資料の翻訳を頼まれたので、いちおう法務部に確認をとったら、やっぱり著作権者を探して許諾をとらなければだめらしい。文書を作らず口頭で部長に伝えるのもだめで、なんでも翻案というものに該当するのだそう。唯一可能性があるのは、文書のアイディアなるものを抜き出してそこだけ翻訳すればよいのだそうだが、部長からは正確に全文の意味を伝えろといわれているし……。著者は中国の方でもう亡くなっているようだし、困ったな……」

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?

寛容的利用による暫定的均衡

寛容的利用(Tolerated Use)

Tim Wu, “*Tolerated Use*”, 31 Colum. J. L. & Arts 617 (2008)

寛容的利用: 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

III どのような著作権制度をめざすのか？

著作権の性質

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

⇒ 保護と利用のバランスが肝要

∴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

∴ 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or行為」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

IV ダウンロードを広汎に違法化 することの問題点

あらゆる著作物のダウンロードを無限定に規制 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

∴ 寛容的利用による(暫定的)均衡を崩す

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？

論点1: 実際には(大抵は)権利行使されない(だろう)から弊害は無い?

ダウンロード違法化拡大の目的は、その違法拡大の内容を周知し、人々の心に訴えかけダウンロードを萎縮させることが目的だという

← 著作権者が保護を欲していない著作物の利用まで萎縮させることを目的としている

寛容的利用による(暫定的)均衡を崩してしまう

論点2: 黙示的許諾により対処可能?

条文通りの権利行使を欲し、黙示的許諾を容認しない権利者も現れる

∴ 事前に予測困難であり、改正法どおりに著作権を遵守しようと「教育」「啓蒙」されてしまった利用者は黙示的許諾に頼ることができない

論点3: 主観的要件で対応可能?

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、さらにはスクショを諦めざるを得ないことを意味する

← 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を保護の対象とする点で、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

田村善之「ダウンロード違法化・刑事罰化の拡大に対する意見」
(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日提出資料)

「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認し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。」

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
とを知らずに行う場合であって、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

Vその他

私的複製の制限規定の意義

私的複製の位置付け

著作権者に与える経済的影響が軽微であること
のみを理由としたおめこぼしと捉える考え方

VS

文化の享受のツールとしての積極的な意義をも
見出す考え方

私有地への立ち入りとのアナロジーを持ち出す 論法

著作権を無断に利用しては生けないことは、

他人の私有地に勝手に立ち入ってはいけないの
と同じ

∴私的複製は元来規制されるべきであり、現在の私的複製の制限は「例外」的なおめこぼしに過ぎない

著作権の性質(再掲)

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

⇒ 保護と利用のバランスが肝要

∴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

権利の「例外」だから厳格にという(古典的)発想に対する 疑問

権利の積極的な要件(e.g.「公衆」送信、公衆に直接見せ又は聞かせることを目的として)」として規定するか、

制限(e.g.「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を目的とする場合」)と規定するかは、

法技術的な問題(e.g.証明責任に(論理必然ではないが)影響)

⇒制限規定は「例外」ではなく、保護と利用のバランスを図る境界線を画定しているに止まるという発想へ

著作権法が、「文化の発展」を(も)目的としている以上、

私的複製には文化の享受のツールという積極的な意義を認めるべき

創作・研究目的との関係

創作目的・研究目的でのダウンロードへの萎縮効果に対する懸念

←寛容的利用という視点からみた場合、これら一般には寛容されていると思われる領域を保護しようと主張しているという意味で、極めてまっとうな議論

フェア・ユース(著作権を制限する一般条項)がない現状では、じつは創作・研究目的だからといって必ずしも現在の著作権法上違法でないことにはならないが、多くの人がそうはおもっていない、これらの行為は許されていると考えていることの証左(=寛容的利用)

しかし・・・

私的複製の制限規定との関係では微妙な問題を
含む

企業内・組織内・営利目的複製と私的複製の制限

企業内、組織内、あるいは営利目的での複製について、

創作の手段であつたり、研究の手段であることを理由に、私的複製の制限規定により、著作権が制限されるという立場は、おそらく(遺憾ながら) (絶対的?)少数説

ネックとなるのが「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を目的とする場合」(著作権法30条1項)

少数説の例：田村善之『著作権法概説』（第2版・2001年・有斐閣）200頁

「一般には、会社内での複製は、私的使用目的を欠くので、30条1項に該当しないと解されている（東京地判昭和52.7.22無体集9巻2号534頁〔舞台装置設計図〕。加戸・前掲217頁）。・・・しかし、たとえば、社長のために秘書が購入してきた英語の雑誌記事を日本語に翻訳する行為であるとか、あるいは、既に部署で購入してある数冊の書籍から現在の企画に関連する部分だけをコピーして一冊のファイルにする行為や、部署で購入済みの書籍につき遠方の会議に出席している部長からの問い合わせに答えるためにファックスで関連頁を送る行為（受け手のところで「複製」がなされている）などに関してまで、著作権者の許諾を得なければならないと解する必要はないであろう。いずれも複製物一つ分に関しては購入時に対価を支払い済みであるところ、最初の行為は購入者がその内容にアクセスするのに必要な行為であり、後二者の行為はこれが本当に禁止されてしまうのであれば、コピー機器やファックス技術が普及したという技術の恩恵を公衆が享受することが困難となるからである。これらの行為については、企業内複製といえども私人の自由を確保する30条1項を（類推）適用することで時代錯誤の過剰規制を防ぐべきであろう。

通説(企業内・組織内・営利目的の場合には、創作・研究目的であっても私的複製を理由とする著作権の制限は適用されないという見解)に与する場合には、以下のような立論が成り立ちうる・・・

✓もともとこれらの複製は著作権法30条1項による制限の外であったのだから、今回の改正によって新たに違法となるわけではない

✓もちろん、問題があることは了解できるので、今回の改正とは関係ないことを明らかにするとともに(Q&Aにより誤解を解消)、速やかに新たな制限規定を立法するという附帯決議を付せば足り、今回の分科会報告の「有力な選択肢」に基づく立法を止める必要はない

∴少数説を前提とした反対論は、その前提が少数説であるがゆえに、説得力に限界がある

しかし、その種の目的を欠く場合を含めて、広く寛容的利用(←30条1項の目的に関する通説的な立場の下でも、今回の「有力な選択肢」によって新たに違法となる利用)を萎縮させるところに「有力な選択肢」の問題点がある