

第5回及び第6回の法制・基本問題小委員会 における主な意見概要（ダウンロード違法化）

※下線は第6回（平成30年12月7日）における意見

○著作物全般への適用拡大を支持する意見

- ・ 諸外国では著作物の種類による限定はしていない。我が国ではニーズが高かった録音・録画の違法化が先行しているが、諸外国の実態も踏まえると、プログラムを含めた著作物全般に広げることを議論した方が良い。静止画に絞ると定義が困難となる。
- ・ 最近では、科学論文の違法掲載サイトも存在している※中で、違法化の対象を一般化することには一定の理由がある。諸外国ではデジタル方式以外でも、違法物からの複製は違法化しているところ、仮に、日本でダウンロード全般を違法化したとしても、なお、諸外国より私的複製が認められる範囲は広い。
- ・ 対象著作物は、区別しない方が分かりやすく良い。
- ・ 録音・録画以外について現在自由にダウンロードできることを既得権と捉えて、それを理由に制度的差異を設けるとするのは、説明が困難ではないか。
- ・ 録音・録画とそれ以外について、区別することを正当化できる理由はなく、差別的な取扱いをすることの方が不合理。ユーザー保護は主観要件で十分に対応できる。
- ・ ユーザー側の萎縮効果への懸念について、ヒアリングや追加で照会においても確たる事例は出て来なかった。それを前提にすると、音楽・映像とその他で差異を設けるような理由はなく、従来と同様の要件の下、著作物全般を対象にダウンロード違法化を行うべき。

○適用拡大に当たって慎重な検討を求める意見

- ・ 録音・録画の違法化については、私的録音録画補償金の議論の流れから出てきた話であり、ファイル交換による違法流通の深刻化など、当時の時代状況を踏まえた対応だったことに留意する必要。対象を広げていく場合には、当時示されていた懸念点だけでなく、様々な点を検討すべき。

※ 例えば、6,450万件以上の学術論文の全文を無料でダウンロードできる論文版海賊サイトが存在し、我が国においても2017年に127万件（2015年の結果と比較して約2.7倍増加）の論文がダウンロードされたとの調査結果が存在する。

- ・ 静止画は、音楽・映像と比べて、誰もが創作し得るものである一方、ファイル容量が大きくないこともあり、様々なところに侵害物が掲載されている。ダウンロードが瞬時に終わることもありユーザーが思い留まる時間も短い。音楽・映像と質的に相違するものが含まれることに留意が必要。
- ・ 静止画の場合、音楽・映像と関係する者が全く異なる。情報法制として、違法状態を広く作り出すことについては慎重な検討が必要。
- ・ 対象範囲を広げた場合、関係する権利者が組織化されていない者を含め、多数に及び、ソフトローによる自主的秩序として、これまで抑制的な権利行使がなされてきたのとは異なる状況が生じる可能性もある。対象を絞った方が、注意喚起の説得力、メッセージ効果も増すのではないか。
- ・ ウェブクリッピングなど広く一般に行われている行為に影響が及ぶことを前提として認識する必要。ダウンロード違法化はメッセージ効果としてしか機能しておらず、対象を広げる際にも、メッセージとなるレベルの措置で足りる。家庭の中に法律が入っていく際に、水も漏らさぬ形で措置する必要があるかは疑問。
- ・ 録音・録画以外については違法化せずに約10年続いてきた中で、その状態を覆すことになるので、完全な形で覆すだけの立法事実があるかは疑問。必要性の高い部分を限定的に解除していけば良いのではないか。
- ・ 著作物の種類・分野で限定するというのは現実的ではないため、違法性が特に高く、メッセージ効果も高い部分に絞って規制すべき。
- ・ 静止画・テキストについては、ダウンロードした著作物の一部分に違法に利用されたものが含まれる場合も想定される。ダウンロードの目的も多様で、自覚的でなく気軽にダウンロードしている場合も多い。

○対象著作物・対象サイトの限定に関する意見

- ・ 立法事実は、ほとんどが「有償著作物」を念頭に置いたものであり、民事においても、「有償著作物」に絞るのが良いのではないか。
- ・ 対象著作物の範囲を限定することが重要だし、例えばリーチサイトの議論で念頭におかれているような、「主として海賊版を助長するサイト等」からのダウンロードに限定するなど、過度でない立法措置を検討する必要。
- ・ 作品をそのまま、一定のまとまりとしてダウンロードする場合に限定することもあり得る。

- ・ 「原作のまま」や「デッドコピー」という要件で限定する方法もある。その際、現行対象となっている録音・録画の部分を含めて見直すこともあり得る。
- ・ 「権利者の利益を不当に害しない限り」など柔軟な形のバスケット規定を入れておくことも考えられる。

○主観要件に関する意見

- ・ 「事実を知りながら」という要件は重要だし、「知るべきであった」という（緩やかな）解釈がされないようにする必要。また、そのような限定がされていることを国民にしっかりと周知する必要。
- ・ 「事実を知りながら」というのは、あくまで現実の認識であって、確定的に知っていることを意味することに関して、何らかの解釈規定を置くことも検討すべき。
- ・ 「事実を知りながら」について、裁判所の解釈がまだ示されていない段階であり、確定的に知っている」と解釈される保障はない。

○刑事罰に関する意見

- ・ 音楽・映像の違法ダウンロードについて、これまで検挙実績がないという事実をどのように評価するか。伝家の宝刀として、専ら抑止効果として機能しているのが現状。実際問題として、ユーザーが違法にダウンロードしたことの検知は極めて難しい。
- ・ 刑事罰化するというのであれば、有償著作物への限定は当然必要。
- ・ 法定刑については、動画はデータ量も多く法益侵害性が大きいと考えることができる一方で、仮に静止画についてはデータ量が少なく法益侵害性が大きくないと考えることができるのであれば、法定刑を下げることも有り得るし、なお、悪質な事例を想定すると同様でも良いという考え方も有り得る。
- ・ 刑事罰の導入に当たっては、委縮効果とメッセージ効果それぞれの考量をしっかりと行うべき。
- ・ 有償著作物に限定することに加え、「事実を知りながら」よりも限定的な主観要件を付け加えることも構わないとは思いますが、民事での方で最初から限定する方が望ましい。
- ・ 従来で検挙件数がない状況において、メッセージ性を重視するのであれば、法定刑については、現状よりも小さく、例えば、1年以下・100万円以下にするということもあり得る。
- ・ 録音・録画とそれ以外とで法益侵害の程度に、法定刑が半分になるという質的な差異があるとは思えない。

- ・ 法定刑を決めるときの一番のポイントは法益侵害の上限であり、一番悪質な事例を想定して検討する必要がある。最も重い事案について録音・録画と全く変わりが無い、あるいは同等のものが容易に想定できるという状況であれば、同じような法定刑を設けるといふこともあり得る。
- ・ 一般的な録音・録画物よりも高額なソフトウェアもたくさんあり、静止画についても価値の高いものもあるため、法益侵害の大きな方で比較すると、録音・録画と有意な差はないと思う。
- ・ 法定刑を軽くすると、こちらはやっても良いという間違つたメッセージになるおそれがある。
- ・ 違法性が低いようなものは、刑事罰の対象とならないように刑事罰の要件を適切に限定するといふことが求められる。
- ・ あまりにも軽微な場合は可罰的違法性を欠くといふた議論である程度対応できると思う。法益侵害が小さいものがあるといふ理由で法定刑に差をつける理由は見当たらないので、録音・録画と合わせるのが納得感が得られるのではないか。
- ・ 実際には、裁判の場で可罰的違法性論の話になることはなく、起訴裁量・起訴便宜主義の中でセレクションがされ、解消していくものだが、それをどの程度信頼できるのかは分からない。
- ・ 起訴裁量があつたとしても、警察で捜査はされる可能性はあるので、そのこと自体の萎縮効果は免れない。罪にならなかつたから良かった、といふことではないと思う。

○その他

- ・ 「静止画」とあるが、議論の対象は画像に限っていないので、この用語では混乱を招くかもしれない。
- ・ プログラムの著作物については、様々な利用形態があるところ、デジタル消尽についての考え方を整理しておく必要があるのではないか。
- ・ プログラムの著作物について、アクティベーション方式の普及により、ダウンロードの探知が難しいといふ前提が崩れているかもしれない。また、中古ソフトの取扱いについて明確にしたほうがよい。
- ・ 研究者が侵害著作物を研究目的でダウンロードすることを適法とする根拠規定がないので、その点についても検討すべきではないか。