

ダウンロード違法化・刑事罰化の拡大に対する意見

神戸大学准教授 前田健

1 基本的な考え方

本審議会で議論しているのは、海賊版対策の一環として、著作権法 30 条 1 項を改正し、従来は私的使用目的の複製として許容されてきたダウンロードを、新たに違法化するべきかどうかということである。

この是非を議論するためには、著作権法 30 条 1 項の趣旨とそれが果たしてきた機能を踏まえることが必要である。知財高判平成 26 年 10 月 22 日（平成 25 年（ネ）第 10089 号）は、本条は「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。」と述べている。実態としても、本項は、インターネットにおける個人の活動の自由を支える機能を果たしてきており、それに対する影響に十分に配慮する必要がある。実際、パブリックコメントにおいて多数の懸念が寄せられており、これに真摯に応える必要がある。

また、確かに 30 条 1 項はその各号に例外規定を設け、一定の場合には、個人の活動の自由より著作権者の利益を優先させてきた。しかしながら、これは 30 条 1 項の趣旨にかんがみ、著作権者への経済的打撃が大きい類型の行為について、特に違法とする趣旨のものである。したがって、新たに 30 条 1 項の例外を拡大するにあたっては、著作権者への経済的打撃が大きいという立法事実が示されるべきであり、そのような立法事実が認められる範囲に限定して、違法化の拡大が行われるべきである。

2 刑事罰について

以上は、民事、刑事の両方に関する話だが、刑事についてはさらに慎重な考慮が必要である。刑事罰は、民事的な規制のみでは目的が達成できないなどの、特に政策的必要性が高い場合に限って科せられるのが原則である。したがって、単なる可能性では足りない、具体的な規制の必要性が明示される必要がある。

実際、平成 24 年改正において音楽・映像等の違法ダウンロードに刑事罰が科せられるに至ったのは、海賊版の蔓延が著作権者の正規品販売に深刻な影響を与えているとの事実が把握されたからである。民事にはなかった「有償著作物」という限定がかけられているのも、海賊版対策に関係のある、正規品のデッドコピーに範囲を限定する目的があったと理解することが可能である。このことは、立法時の国会における議論の内容等からも十分に見て取れる。

3 改正の方向性

以上の議論を踏まえて、私は次のように考える。

現在のところ著作権者の深刻な被害実態が把握できているのは、正規品のデッドコピー（漫画の翻訳も含む）が配布されているいわゆる海賊版サイト、あるいは、P2P ファイル交換ソフトなどによるファイル交換などを通じて、デッドコピーがダウンロードされる場合である。その他の掲示板・ブログ・SNS 等にも違法にアップロードされたファイルが大量に存在することはおそらく事実と思われるが、それらの、特にデッドコピーではないもののダウンロードが、著作権者の正規品販売市場に深刻な影響を与えているとの事実は示されていない。加えて、個人のインターネット上の活動の自由に対する懸念が多数寄せられていることも考えると、違法化する範囲は、先ごろ施行された非親告罪化の範囲と同様の範囲に限定し、いわゆるデッドコピーのみを対象にすれば足りると考える。特に、より具体的な立法事実が求められる刑事罰については、そのような限定が必要である。

中間まとめにあった「主観要件」による限定は、意図したとおりに機能するか多数の疑義が寄せられているところであり、また、個人のインターネットにおける活動の自由を不必要に制約するとの懸念に十分に応えるものとはいえない。意図した運用がされるとの希望的観測に基づき、これに依拠するのは危険であると考えられる。

4 海賊版対策について

なお、私はインターネットにおける海賊版の蔓延に対しては、緊急の対策が必要であるという認識は前提に、音楽や映像などと同等に、漫画や書籍やプログラム等も保護されるべきと考えている。しかしながら、現状では、リーチサイトへの対応においては十分に配慮されている、著作権者とインターネットユーザーの利害を調整する必要があるという視点、政策目的と規制手段との均衡性という視点が十分に報告書に現れていない。

5 現状の報告書案についてのコメント

以上を踏まえて報告書案について、さらに具体的にコメントしたい。

パブリックコメントを受けて修正案が出されたわけであるが、修正箇所が膨大であり、今まで審議会で全く議論されてこなかった論点が多数含まれているように思う。

また、そもそも、この修正案にはにわかには首肯しがたい記述が散見され、私は、このままでは了承することはできないと考えるが、以下、3点ほど指摘したい。

1つ目の問題としては、報告書案は、ダウンロード違法化一般化の社会的影響に対する配慮に欠けている。パブリックコメントにおいてはもちろん、各種団体や報道などにおいても、国民生活全般にも及ぶ規制範囲の広さについて、大きな懸念が表明されていると認識している。

しかるに、修正案は、たとえば、報告書案 70 頁において、パブコメで寄せられた多数事例を「これらの事例をもとに特別な限定を行う必要性・正当性は認めがたい」と一刀両断しているが、個人の活動の自由の意義を尊重しない、バランスを欠いた見方であるように思う。また、65 頁注 78 には、現状として国民が日常的に行っている行為が広く規制の対象となっても、違法とする以上委縮してもやむを得ないときえ述べられている。国民の日常的な行動には適用しないとの弁明するのではなく、それをむしろ正当化しようとしている。30 条 1 項が果たしてきた機能に対する理解が一面的である。

第 2 に、範囲を限定しないで著作物のダウンロード一般を規制の対象とする案が報告書案では有力な選択肢とされている。しかしながら、この正当性を支える立法事実が薄弱である。海賊版サイトや P2P については確かに深刻な被害実態が把握されているものの、それ以外の点については、たとえば報告書案 62 頁の (イ) では「可能性がある」としかされていない。

また、そのほか、規制の必要性として、同じく 62 頁の①に漫画の数ページがアップされた例があがっているが、これも、本当に売上低下につながっているなら、そこだけに規制を拡大するよう条文を工夫すればよいだけである。この事実は、対象とする海賊版の定義を慎重に行うべきという示唆を与えるものであっても、違法ダウンロード一般化の正当化根拠となりえるものではない。

報告書案の記載は、現在の 30 条 1 項 3 号の条文及び 119 条 3 項の条文を、原則としてスライドさせるべきことを大前提として、そこから、変更を加えるべき論拠を示さない限り規制を加えてよいとの前提に立っていると思える。規制をしないことに立法事実を求めるとは本末転倒である。

根拠が十分でないまま、インターネットを利用する国民の大半を犯罪者にしかねない案を有力な選択肢として推す報告書には問題がある。

第 3 に、現在の条文をスライドさせることを正当化する根拠として、この報告書案は「音楽・映像」との同等の保護を強調している。たとえば、報告書の 71 頁の (4) の記載、76 頁の非親告罪の範囲に限定する案への反論の記載、77 頁の (5) の記載にそのような発想が表れている。

しかしながら、この論法は極めて観念的であって、立法政策を議論する手法として適切とは思われない。音楽・映像と同様に、マンガ、書籍、プログラムといったコンテンツを保護すべきことは当然だと考えるが、同様に保護すべきだとしても、各コンテンツの現状に照らして、異なった要件を設けることは、法をつくるうえで当然あってよいことである。

しかも、今回の改正で「録音・録画」という限定が外れて、音楽・映像の著作物ですら規制の範囲は拡大する。仮に報告書案の言うように現行の条文をスライドさせるべき

だとしても「録音・録画」という限定を単に外すだけでいいのか、新たに別の限定を加えないと同等の実質は担保できないのではないかとの議論をすべきだと考える。

要するに、そもそもの規制目的に立ち返り、それに必要十分な範囲で、各コンテンツの特性に沿った規制を行うという立場で、物事を考えるべきである。

最後に、以上の通り、報告書案にはなお修正すべき点が多い。現在の案では国民生活一般への影響が及びかねないことから、慎重な審議をして、結論を急ぐべきでない。

そもそも、中間まとめの段階で刑事罰については議論が未成熟であり、現段階でも、刑事罰を科すべき必要性や、それを支える立法事実が認められるのかについての検討は曖昧なものにとどまっている。また、パブリックコメントを受けて新たに配慮をすべき事例の存在が明らかとなり、報告書は中間まとめからその論理構成を大幅に組み直す必要性に迫られている。

このような状況にかんがみれば、議論はいまだ熟しているとはいえ、現段階で審議会としての結論を出すことができないと考える。曖昧な記載のまま案の了承を行えば、審議会としての責務を十分に果たしていないと批判されるおそれがある。

以上