

2015年3月24日

明治大学知的財産法政策研究所(IPLPI)シンポジウム

著作権・表現の自由・刑事罰

文部科学省私立大学戦略的研究基盤形成支援事業（平成23～27年度）

情報財の多元的価値と、創作・利用主体の役割を考慮した知的財産法体系の再構築

科学研究費補助金 基盤研究（A）平成23～27年度

「コンテンツの創作・流通・利用主体の利害と著作権法の役割」

第二部 著作権と刑事罰 基調講演②

「著作権侵害への刑事罰の適用に関する諸外国の状況」

今村哲也（明治大学情報コミュニケーション学部准教授）

今村：ただいまご紹介に預かりました明治大学の今村でございます。私の報告では、「著作権侵害への刑事罰の適用に関する諸外国の状況」と題しまして報告いたします。本日の午前の部のご報告や今までの議論と少し話の内容が異なる部分についてお話ししますが、今後の立法論も含めた議論をするに際して役に立つと思われる情報を提供したいと思っております。

議論の進め方ですが、著作権侵害への刑事罰に関する国際条約がどうなっているのかということを確認した上で、諸外国の制度の相違について、幾つかの国を取り上げて、要件の相違や適用の状況について確認をします。最後に比較法分析として、国際条約との関係と、あるいは諸外国の相違点の分析から、日本法にどのような示唆が得られるのかなどを分析しまして、まとめとしたいと思います。

ここでは、著作権侵害への刑事罰に関する国際条約の状況について、三つのカテゴリに分けて見ていきます。まず国連の専門機関が所管する著作権関係条約、WTOのTRIPS協定、そしてEPA/FTAの発展です。最後のカテゴリにはTPPなども入ると思います。その流れを見ていきます。

著作権関係条約は多々あります。国連の専門機関であるWIPOやユネスコ、ILOそれぞれが単独、あるいは共管する幾つかの条約があります。それらの中には、基本的に、刑事罰の措置を設けなさいというような規定はございません。一応ここでは、ベルヌ条約だけ見ますが、条約の適用を確保するために必要な措置をとるにはどうあるべきかは、加盟国の裁量になっており、刑事罰規定に関する義務も当然ありません。ベルヌ条約はWIPOが管轄するものですが、万国著作権条約はUNESCO所管であるものの、同様の状況です。ローマ条約はWIPO、ILO、UNESCOの三つの機関が共管していますが、刑事罰規定に関する義務はありません。WIPO、UNESCO共管のレコード保護条約もそうです。ベルヌ条約

以外に WIPO が単独で所管する WIPO 著作権条約も、WPPT も同様です。北京条約でも、国内法でどのような権利行使の措置を設けるかということは基本的に裁量だということになってございます。

小括しますと、国連専門機関、ここがポイントの一つなのですが、これらが所管する著作権関係条約において、規定の適用を確保するための必要な措置、刑事罰をどのように設けるかとか、著作権法の関連する条約上の義務を実現する上でどのような国内法の措置を取るかということは、実現ができれば、民事でも刑事でも行政的措置でも何でも基本的によいという形を取ります。

国内法規定において、条約上の義務が担保されていない場合、その解決手段すらも用意されていないのですけれども、基本的には条約違反という、ベルヌ条約の義務に違反しているということがあれば、国際司法裁判所で争う。実効性は低いと思いますけれども、そういうことも可能です。

権利執行の分野について、基本的に国連専門機関が、主に WIPO ですが、所管するものについては制度の発展があまり進んでおりません。特に刑事の制度調和については進んでいません。WIPO は、特に国際規範がどうあるべきか、ということのマンデートがあります。そのため、各国の行政や司法制度に深くかかわる問題について検討することもできないのではないのでしょうか、そうした国内問題に深くかかわる事柄になってくると、各国制度の隔たりが多いものもできます。国連の機関としては、各国の主権を最大限に尊重しながら、制度調和を図るということが使命となると思います。使命というか、目的でしょうか。これとの関係で、やはり行政や司法制度に深く根ざした権利執行規定の制度調和をめざすという作業は、国連専門機関という枠の中では難しいということになります。そうなりますと、権利執行に関する制度調和というものは、他の契機、つまり、国際調和、制度調和というきっかけ以外の何かのきっかけ、あるいはフォーラム、複数形ですとフォーラですが、それらの設定が必要になってくる。他の契機というのはどういうものかという、たとえば権利執行について、こういう制度調和を先進国でしましよとか、そういう契機ではなく、知的財産の貿易的側面に関して注目して協定を作るとか、あるいは犯罪組織、テログループの資金源根絶のために、強力な権利執行の規定を作るとか、消費者の保護、安全などを図る、そういうモメント、契機が必要になってくると思います。

そのフォーラとしては、国連専門機関ではなく、WTO とか FTA、EPA のような枠組みの中で作って、そのなかで議論していくということになる。各国の主権平等を最大限に尊重する国連専門機関には、限界があるということです。

TRIPS 協定は、ご存じの通り、61 条に刑事上の手続きに関する規定があり、第 1 文だけここでは示しますが、「加盟国は、少なくとも故意による商業的規模の商標の不正使用及び著作物の違法な複製について適用される刑事上の手続き及び刑罰を定める」という規定があります。少なくともこれぐらい悪質なものについては、刑罰を科す手続きをつくらなければいけないということで、いわゆる最低保護水準、ミニマムスタンダードになります。も

もちろん国内法でより高い保護を設けるのは加盟国の自由です。こうした TRIPS 協定よりも高い保護を一般的には TRIPS プラスと言いますけれども、現在の日本の刑事罰に関する規定が TRIPS プラスなのか、プラスだとすればどの程度プラスなのかという点に関しては議論があるかと思えます。

ちなみにこの刑事罰を一切設けないというような国内法の状況であれば、WTO 紛争解決手段の対象になります。その実効性は、先の国連所管条約と比較すると相対的に高い。実際にアメリカが中国の著作権法の刑事罰規定について争った WTO パネルの判断などもございまして、実際に争われているわけです。今日はあまり詳しくは説明しませんが、「商業的規模」という条約上の要件に関して、中国の法規定のあり方が問題とされた事案などがございます。

日本の刑事罰規定が TRIPS プラスなのかどうかという点について考えてみたいと思えます。この後金子先生からも議論があるかと思うのですが、日本の著作権法 119 条以下の罰則規定には、一部の行為類型を除いて、「商業的規模」及びそれに類似する文言はございません。厳密に言えば、営利目的といったような文言を用いている規定もあるのですが、基本的には「商業的規模」及びそれに類似する文言により処罰範囲を限定する文言はない。また、著作隣接権の侵害も刑事罰の対象となっていることなどもございますので、TRIPS プラスなのか、という感じもいたします。しかし、次に述べるようないろいろな点を考慮すると、実際のところは TRIPS プラスと言えないのではないかという見方もできるかもしれません。

起訴便宜主義の適用で商業的規模が考慮されている、ということがあるかもしれません。ある程度の規模にならなければ、起訴猶予にするということも多いでしょう。また、親告罪であれば、商業的規模の侵害がなければ、権利者は訴えないから、そういう事件も起きないだろうということもあるでしょう。また、権利制限規定において、一定の行為類型については、営利を目的とする場合を著作権侵害から除外するものもありますので、刑事罰の規定の部分だけを見ると、TRIPS プラスのように見えるのだけれども、権利制限規定の方まで見ると、実際には商業的規模以上のものしか訴えられない仕組みになっているのではないかという議論も可能かと思えます。また、119 条は私的使用のための複製の一部については、刑事規定から除外しています。さらに、少なくとも一般人による著作物の定型的な利用行為に関しては、適用範囲の広い権利制限規定があります。非営利上演や非営利上映など、諸外国から見ると、かなり幅広と思われるような制限規定があるわけです。なので、そういうものを総合的にみますと、刑事罰規定について TRIPS プラスというか、そこまでは言えないのではないかという議論も可能かと思えます。ここは見解の違いもあると思います。私の主張のポイントは、条文の建前だけみると、TRIPS プラスと見てかまわないと思えますけれども、実際上の運用は商業的規模のものが訴えられることが多いのではないかということでございます。

ここまで TRIPS のことについて説明したのですが、今後どのような方向で権利執行に関

する国際的な規範形成がなされていくのか。なにごと分類をするのは学者の習性なので、ここでもとりあえず幾つかの類型に分類をしてみました。第一は、制度調和的側面指向型のルール形成です。すなわち、ガイドライン、モデル法や宣言等によるもので、たとえば、WIPO などが作る各種のモデル法とか、それから世界税関機構がモデル規則を作ったりする方向性がこれにあたります。第二に、貿易的側面指向型のフォーラです。すなわち、貿易交渉の場面である FTA ないし EPA における取り決めによるルール形成という方向性があるでしょう。具体的には、最近では TPP などでの権利執行について、刑事罰も含めてルール形成をしていくという方向があると思います。実際に米国の FTA の知財条項などには、刑事罰の規定についての言及もございますので、そうした FTA・EPA のフォーラにおいて、アメリカのスタンダードを世界に広めるために、貿易的側面を強調する拡大していく方向性があると思います。

第三は、公益的側面指向型のフォーラです。以上のような制度調和や貿易的側面などとは別に、犯罪組織、テログループ、消費者の保護とか、そういう公益を強調して、既存の枠組みとは異なる新たな多国間のルールを形成していこうという方向性があると思います。我が国が率先して進めた模倣品・海賊版拡散防止条約 (ACTA) などは、その典型だと思いますけれども、このような指向をもつフォーラで著作権などの刑事罰に関する国際規範の形成が進んでいく可能性があると思います。

EPA、FTA の発展についてですが、FTA において TRIPS プラス規定が設けられる理由ですが、TRIPS 協定において不十分であった権利執行規定を補うことというのが一つの理由です。民事も刑事もですが、TRIPS では不十分だという部分を補うために、EPA、FTA といった二国間、あるいは数カ国間の貿易協定でより高い保護の規定が設けられているということです。

TRIPS が不十分な理由に関しては、最低保護水準しか定めていないとか、執行資源の配分に関して、知的財産の領域に関する特別の執行資源の配分義務を加盟国から明確に免除しているということが、TRIPS の権利執行規定では不十分だという理由に挙げられると思います。権利執行問題は、一国の行政、司法制度に深く関わる問題ですから、多国間貿易交渉の場面における合意形成は今後も困難であると思います。こうした中で、ACTA などがその例ですが、犯罪組織・テログループ、消費者保護といった公益というものを強調していくと、新しい条約なども形をなしていくのではないかということです。

以上が著作権侵害に関する刑事罰をめぐる国際規範の現状ですけれども、TRIPS 協定では、ミニマムスタンダードで加盟国の裁量の範囲を随分残しているものですから、はっきり言って、外国において、それぞれ国の規定ぶりは全然違う。運用の状況も全くといっていいほど違う国があります。アメリカなどは日本と似ている部分もあるかと思いますが、中国、タイなどはかなり違います。特にタイは、日本とは全然違う刑事罰の運用がございました。

米国、これは簡単にまとめだけ申し上げますと、犯罪行為の類型ごとに異なる法定刑が

定められていたり、いずれの場合も侵害複製物であることに対する故意が必要であったりします。ただこの故意に関しては、興味深い判例があります。アメリカでも、基本的には、法の不知はこれを許さずというのが原則なのです。法律を知らなかったとしても罰せられるということです。しかしながら、著作権侵害の事案で、刑事の事案ですけれども、公知の法的義務を自発的、意図的に害するという内容を故意の内容ととらえる判例などもございます。一部の判例かとは思いますが、そういうものがありました。

また、刑事罰を科すためには、条文上、商業的利益または私的な経済的利得を目的とするという、そういう主観的な要件を定める条文もあります。

統計をみると、データが少し古いのですが、1994年から2002年までのデータでは、著作権への刑事事件は100件から250件程度の範囲で変動しています。ちなみに著作権の民事事件は、その当時ですと2000件程度で推移しているということですから、主に民事の方が用いられているという状況のようです。

条文では犯罪行為の種類別に異なる法定刑があるとご説明しましたけれども、行為類型としては、506条(a)(1)にAからCまでの規定がありますが、Aは営利目的の著作権侵害について定め、Bは一定額を超える著作物の複製頒布行為、Cは商業的頒布を目的に作成中の著作物のコンピュータ・ネットワーク上で利用可能化する行為があります。Cは、具体的には、作成中の作品などをネットワークで配信してしまうという行為が罰せられる規定のようでございます。各行為種類の詳細は、本日は省略します。

つぎに、さきほど言及した米国における知財関係の刑事事件の統計を示したスライドでございますけれども、ここに示しますように、著作権の案件に関しましては、ちょっと古いデータですが、他の知的財産権と比べると、比較的刑事の案件は多いようであります。

故意の要件に関しては、先ほど述べたような、民事とは異なる内容としてとらえる裁判例がございます。これについて面白い指摘があります。アメリカでは、刑事でも同じようにフェア・ユースを適用するという条文上の仕組みになっているのですが、刑事事件の抗弁としてフェア・ユースが適用できるかどうか、微妙な案件に関しては、故意が成立しない、ゆえに合理的な疑いを超えて故意が立証できない、という議論をすることを提案する見解もございました。

つぎにイギリスでございます。イギリスも犯罪行為の種類別に異なる法定刑が定められて、いずれも侵害複製物であることに対する故意が必要となります。ここで面白いのは、裁判所において、複雑な争点が絡む事案では、刑事事件について通常と異なる運用もあるという点でございます。これは後で説明します。また、2009年以降、著作権侵害罪の適用が減少傾向にあるという指摘がございます。特に最近、イギリスの知的財産庁が今年3月に公表した報告書がございまして、オンライン関係の著作権侵害罪がほとんど利用されていないので、いろいろ理由をあげて、その刑事罰を引き上げることが検討されているという状況です。ここはいろいろ理由があるのですが、簡単に説明すると、どうやら刑事罰に関する判例の蓄積がなくて、民事の方でもオンライン関係の判例の蓄積があまりなかった

ために、検察官としては、どのような事案であればどのような結果が出るのかということが予想できなかったことや、法定刑が低いことが、訴えることに関して、検察官にとって、ディスインセンティブになるのではないかと、そういういろいろな議論があったようがあります。刑事罰を引き上げることが、この規定の活性化につながるかどうかは別ですが、このようなことが今後議論されるということでございます。

複雑な事案に関する運用上の傾向として面白い指摘が教科書にありました。基本的に刑事事件における法的争点は単純なものが多いのです。しかし、複雑なものが出てきたときには、民事の裁判所で争ってくださいますというようなことを求める、あるいは言ったりする裁判例があるということでした。このスライドで示した **Gilham** 事件でも、できるだけ民事の方で争ってくださいます、そちらの方が専門家がいますから、というような言及をしています。そういう裁判例もあるということです。

行為類型については、販売や賃貸のための作成や頒布の場合等や、著作物の公衆の伝達等と、販売や賃貸等、そのように分けて規定しておりまして、法定刑も異なります。

統計をみますと、これは 2012 年の最新データなのです。イギリスの著作権・意匠・特許法、略して CDPA があります。この統計では、CDPA の犯罪統計が示されていますが、特許は刑事罰がございませんし、意匠も除かれているはずで、また、商標は別の法律で規定していますから、この表に CDPA とあるのは著作権侵害と考えてかまわないのですが、起訴された人員は 113 人で、有罪は 92、有罪判決率 85% ございました。そのような形で推移しているようでございます。ここでは単にデータを紹介するというだけで特に分析はできないのですが。

次に中国です。中国では、著作権侵害の刑事事件は、法律上、著作権法ではなく、刑法の方に幾つかの規定がございます。著作権侵害罪と侵害複製品販売罪というのがあります。条文上の規定はそれほど明確ではなく、法定刑など細かな点については、いわゆる司法解釈に委ねられている部分がございます。ご存じの方多いかと思うのですが、最近、中国では知的財産関係の訴訟の数が爆発的に増えてございまして、刑事事件も同様です。どの程度増えているかというのは、こちらの数字よりも、このグラフをみると一目瞭然なのですが、このスライドになります。これは刑事事件の案件です。既決案件がこのように増えている、2010 年と 2012 年とを比べると、これはもう爆発的と言ってかまわないと思うのです。

民事の方も、2013 年は 5 万件程度になっています。私が 10 年以上前に中国の訴訟の状況を調べたときには、6000 件か 7000 件くらいだったと記憶しているのですが、それと比較するとかなり増えている状況です。これは一応理由があると思われませんが、ひとつに、裁判所のほうで司法制度改革をいろいろやっているのです、裁判が起こしやすくなっているということがあるのではないかと言われたりしています。

著作権侵害罪に関してですが、先ほど述べましたとおり、①の著作権侵害罪と②の侵害複製品販売罪という罪があります。しかし、統計をみますと、①の著作権侵害罪がほとんど

どであり、②の侵害複製品販売罪はあまり適用されていないということが、最高人民法院の報告書で指摘されておりました。

最後にタイです。タイのひとつの特徴として、97年に知的財産に関する専門裁判所を作ったということがございます。中央知的財産国際貿易裁判所、IP&ITコートというものを設立しました。これは知的財産に関する刑事民事の双方を扱う裁判所です。民事に比べて、刑事が圧倒的に多いというのがタイの特徴です。両者を比較すると、著作権侵害に関する事件のうち97~98%は刑事が用いられます。これは刑事も運用する知財に関する専属管轄を持つ専門裁判所があるということが一つの大きな理由かと思えます。

ほかの理由として、被侵害者自らが訴訟提起できるとか、共同訴追者になれるとかいう特殊な制度、また著作権者が罰金額の50%を受領する権利があるという制度などがあることが考えられます。権利者自身が民事救済よりも刑事救済の方を用いたがるのは、刑事事件となると、自分で手続きコストをさほど払わなくてよい部分が多いからということもあると思えます。

こうした刑事が著しく多いという実務に関しては、いろいろ問題もあると言われております。とくに、警察、検察の権限乱用をもたらすのではないかとということです。あとは私人が取り締まりのための捜査ができる場合もありまして、そういう権限を代理人に任せるといことがなされます。そうした場合に、私人による取り締まりの不適切な行使がなされていて、取締りの権限を転売したり、いろいろな怪しげな人が動き回っているという事態があるそうです。ここに示しましたドラえもののパンケーキ事件というのは、タイのジュンポン・ピノシンワット判時からうかがったのですが、権利者から権利行使の委託を受けて取締りをする者が、タイの屋台に行って、おばあさんがパンケーキを焼いているのをみつけて「これは何だ？これドラえもんじゃないか」みたいなことを言ってお金をせしめたというようなことがあったのだそうです。もちろん権利者と称して、ということになります。これは権利者の代理人ですらないでしょうから、かなり悪質な事案のようですが、刑事に関連して、私人の代理による不適切な行使という事態が一部にあるのだそうです。

タイ人ははっきりとは言いませんけれども、タイでは、やはり外圧とか、特にアメリカの圧力や、国際的義務の履行を主たる理由として、短期間で知財制度を整備したということがあるようです。そのため、ルールの形成に際して、知財関係者の権利者同士の利害を調整しながら行ってきたというよりも、どんどんとルールを適用して、外国の権利者にもいい顔ができるような権利行使をどんどんやっていく。うちはできているのですよということで、刑事措置をどんどん使う。刑事での単純な事案についてどんどんルールを適用していくということで、対外的にもアピールになるでしょうし、そういう傾向が続いているのではないかとみえます。もともと、タイの裁判官に聞くと、必ずしもそのようには答えようとはしませんし、実際にも本質は違うところにあるのかもしれない。

訴追の方法等は省略しますが、刑事罰の規定ぶり自体は、日本と大変似ていると思えました。著作物の無断の利用行為について、まんべんなく刑事罰の対象としているというこ

とです。ただし、ここにありますように、営利目的と非営利で、法定刑を明確に分けているといった点もあります。

訴訟の統計をみますと、確かに民事に比して刑事の方が圧倒的に多い。11年のデータでいうと、著作権ですと、刑事が1210件あるのに対して、民事は25件しかありませんでした。すなわち、全体の98%以上は刑事ということです。

最後に、比較法的分析として、まとめを申し上げさせていただきます。比較法にはいろいろな方法がありますが、まず国際制度調和の過程の影響を評価する基本的手法としての比較法との関係です。この比較法とは一体何を意味しているのかということですが、国際調和がどれくらいなされているか、その過程の影響を評価するという意味での比較の観点でございます。この観点からみますと、TRIPSの権利執行規定は、TRIPS協定におけるアキレス腱と言われることがあります。重要だけれども、弱点でもあるという趣旨も込めた表現だと思いますけれども、やはり権利執行の分野では、国際調和というか、制度調和は進んでいない。先ほど述べましたとおり、貿易的側面を指向するルール形成とか、公益的側面を指向するルール形成というものがあると思うのですが、やはりこの全体を現在のACTAの状況やTPPなどを見ますと、刑事罰の対象は、あくまでコピーライト・パイヤシーと言われるようなもの、すなわち海賊版や模倣品、そういうものを想定しており、そうしたものについて刑事罰規定を作るとというのが国際規範の進んでいる方向だと思います。ですから、著作権侵害について翻案かどうかが微妙になるとか、漫画にちょっと絵を載せましたみたいな事案をことさら刑事で罰するというような方向に、国際規範が進んでいるとはどうも思えない、ということがまず一つ言えます。

途上国にとって、知財の保護というのは、国内的には分かりませんが、少なくとも対外的には公益かもしれません。すなわち、対外的にアピールすることで、うちは貿易の障害となるような法制度の不備はありませんという意味では公益になると思うのです。そのため刑事で保護する道理もあると思います。ただわが国のような先進国は、基本的には著作権は私財ということで権利執行資源は私人が負担するという、民事を活用するということになるでしょう。コピーライト・パイヤシーの問題や公益がおおよそ問題になるケースでしたら刑事も使ってというような方向は、途上国の例などを見ても、想定できるのですが、日本のような国は、海賊版のような事案以外で刑事を活用していくというのは違うだろうということでございます。すなわち、法律上、刑事を利用する場合として想定すべき事案も、一定規模内容のものに絞っていくというのが、国際的な法規形成の方向性を見ていくと読み取れるのではないかと思います。

最後のページですけれども、問題の認知の手段としての比較法でございます。諸外国の相違点の分析から、どのような示唆が日本に与えられるのかという意味での比較法です。刑事罰について規定する条文において、対象とする著作権侵害行為の類型を限定したり、あるいは数量要件などの絞りをかけているという国が、イギリスやアメリカなど幾つかあります。そういうものが参考になるのではないかと。複雑な事案に関する運用上の傾向とい

うことで、刑事であまり複雑な事案は扱わないでほしいということを裁判所がはっきりと言うような、そういうイギリスの裁判所の例なども参考になるかと思います。

最後に、故意の要件のあり方について米国の裁判例を一つだけ挙げましたが、民事と刑事とで、民事の損害賠償における故意と、刑事の犯罪の成立要件としての故意、この要件のあり方が違っていいのではないかという議論がアメリカの一部の裁判例ではあるようなので、そういうものも参考にしていいいのではないかと思います。

以上で、私の報告をおしまいにさせていただきます。ご清聴ありがとうございました。(拍手)