

2018年3月10日

明治大学知的財産法政策研究所(IPLPI)シンポジウム

著作権法と憲法的価値を巡る新潮流

—各国の議論と日本での最新の動き（柔軟な権利制限にかかる改正案も含めて）—

主催：科学研究費補助金 基盤研究A 平成27～31年度

「知的財産権と憲法的価値」

共催：科学研究費補助金 基盤研究A 平成27～31年度

「私人の権利行使を通じた法の実現」

それについても著作権法119条1項は改正されるべきである

金子敏哉（明治大学准教授）

1. （スライド番号、以下略）

それで私の報告ですけれども、15分ほどで簡単に報告をさせていただきます。

私の報告は、著作権と表現の自由を巡る問題のうち、特に刑事罰を扱うものです。そしてこの報告の要旨は、このタイトルのとおりでありまして、「それについても著作権法119条1項は改正すべきである」というものです。

2.

冒頭にも申しました通り、本日のシンポジウムは2015年度からの研究プロジェクト、「知的財産権と憲法的価値」の中間報告としての意味を有するものです。

実はこのプロジェクトのきっかけとなったのが、木下先生のご報告でも言及のあった、ハイスコアガール事件という漫画内でのゲームのキャラクター、画面の利用が著作権の侵害に当たるという刑事告訴がされ、強制捜査に至ったという事件であります。この事件を契機として、著作権、表現の自由や刑事罰についてきちんと議論をしていなかったということを反省して、2015年の3月にシンポジウムを開催するとともに、著作権法学者と憲法学者による共同の研究プロジェクトを立ち上げたということになります。

3.

この2015年、3年前のシンポジウムにおいて、私は著作権侵害への刑事罰の適用の在り方というものについて報告をさせていただきまして、その報告の要旨としましては、結論としては著作権法119条1項を改正して、現行法の著作権法119条1項は故意による著作権侵害行為を、私的複製など一部例外がありますけれども、基本的に全て刑事罰の対象としています。これを改正すべきであると。

4.

5.

6.

7.

8.

デッドコピーなどの海賊版の流通、公衆への送信。これに限って刑事罰を科すべきであるということと、またもう1つ。著作権侵害か否かについて法解釈が分かれるような事案については、民事裁判で侵害の成否を争うことが適切なので、刑事罰を免責するような規定を設けるべきではないかというようなことを主張した訳であります。

9.

そのようなシンポジウムでの報告から3年の月日が流れた訳ですが、その3年の間にちゃんと報告を論文に書くべきだったんですが、なかなか力不足で及ばないところがあります。

10.

しかしこの三年間で他の先生方が著作権と刑事罰に関してはいくつかの論稿を書かれております。

このうち桑野先生、志田先生、壇先生のお考えというのは、「著作権侵害罪の構成要件を限定していくべき」との方向性の点で、私の立場と軌を一にするものと言えらると思います。桑野先生からいろいろと厳しいご指摘もいただいておりますけれども、ご関心の方はそれぞれのご論文を読んでいただければと思います。

このように一部の学説、実務家のレベルでは著作権侵害罪の構成要件を限定すべきとの考え方は示されていますけれども、それが広く受け入れられているかという点、そうでもないというのが本日の出発点となります。

11.

2015年から2018年に関して著作権制度をめぐって、このスライドにかけた諸問題について法改正や議論などが生じていますけれども、私の本日の報告で何をお話しするかと言いますと、この①～⑤の5つの問題に関して、これらについても著作権法119条1項は改正すべきであるというものであります。

12.

まずTPP協定と非親告罪化であります。

現在の著作権侵害罪は、著作権法123条1項により親告罪となっておりますけれども、ご案内のようにTPP協定において著作権に関する非親告罪化が求められています。ただ、TPP協定において求められているのは、実は著作権侵害についての非親告罪化ではなくて、copyright piracy というものについての非親告罪化です。これは実はTRIPS協定という、知的財産権に係るエンフォースメントに関するより基礎的な条文においても、著作権に関する刑事罰はcopyright piracy について求められています。

13.

ともあれこの TPP 協定による非親告罪化に対しては、二次創作活動への悪影響の懸念が強く示され、政府もこれを踏まえて二次創作に関してかなりの配慮をする形で、限定的な範囲での非親告罪化を行う改正案が平成 28 年の国会で成立をいたしました。

14.

改正後の 123 条 2 項は、私の参考資料の 1 頁のところに条文を載せていますので、適宜ご覧をいただければと思います。改正法の施行は TPP の発行時となっているので、まだ施行されてはおりません。

15.

この新 2 項のポイントは、非親告罪となる範囲を原作のままでの複製と公衆送信に限定しているというのが 1 つのポイントでありまして、二次創作同人誌のような翻案を伴うものは親告罪の対象ではないということになります。さらに、「有償著作物等の提供・提示により著作権者の得ることが見込まれる利益が不当に害される場合」、という要件も設けられていまして、これは平たく言えば、現に流通してる正規品についての権利者の期待利益を害するということが要件となっていまして、国会での答弁では総統閣下シリーズなんかはこちらの要件で親告罪のままとなるという説明がされています。国会会議録を「総統閣下」でご検索ください。

16.

このように、政府や国会においても二次創作文化の重要性が認識されたこと自体は意義のあることでありますし、また著作権法の条文の中で、著作権侵害行為の中でデッドコピー的な、海賊版的な侵害行為とそれ以外の侵害行為を明確に分けるという発想が条文の中で採用されたということ自体は意義のあることであります。

しかし、私の立場から言えば現行法、改正の前後を問わず、権利者による告訴がされれば二次創作行為等による著作権侵害は刑事罰の対象となるという点において、既存の作品を利用した表現活動への萎縮は、非親告罪化の範囲の限定だけでは解決しないということになります。それは実際に刑事告訴がされたハイスコアガール事件において既に示されていることであります。

17.

では、本当に必要なことは何かというと、著作権法 119 条 1 項自体を改正し、著作権侵害行為のうち、刑事罰の適用対象となる行為を明確に限定することになります。

私の提案としましては、今回は非親告罪化の範囲として規定された 123 条の新 2 項を、むしろ 119 条 1 項の著作権侵害罪の構成要件について、まずはあの行為類型だけを処罰対象とすると。もちろん、これだけでは狭すぎるということになるかもしれませんが、それで狭いのであれば、どういう行為を刑事罰の対象にするかを明確に規定できるかということも含めてそれぞれ議論していくと。そういう形で議論すべきではないかと考えます。

18.

次に、テロ等準備罪と著作権侵害罪についてです。

いわゆるテロ等準備罪は国際組織犯罪防止条約、TOC条約への対応を理由として、平成29年の改正で導入されました。

その要点は、「組織的犯罪集団が関与する重大な犯罪（別表第四の罪）について、二人以上の者の計画につき、計画に基づく実行準備行為が行われた場合に処罰対象に」とするというものであります。

著作権侵害罪のように未遂や予備が規定されていない罪についても、計画プラス実行準備段階で処罰対象となる、というのが1つのポイントであります。

19.

なぜ著作権侵害罪が、このテロ等準備罪の対象となったのかということですが、まずTOC条約上、対応が求められる重大な犯罪というのが、法定刑、自由刑が懲役4年以上を超えるものということで、特に著作権侵害などの知的財産権はいろいろと法定刑が引き伸ばされていったという結果、この重大な犯罪に含まれることになったということがあげられます。

ただ、この4年以上を超えるものでも、テロ等準備罪の対象になっていない罪というものもあるんですが、実質的な理由としては、著作権侵害に関して、特に海賊版の販売等がテロ集団、組織犯罪集団の資金源となっているという認識が示されている、そのように主張されています。

20.

このことに関して、著作権侵害罪をもテロ等準備罪が対象としていることについては、同人サークルやコミックマーケットなどへの適用可能性による、二次創作やパロディなどの表現活動の萎縮への懸念が示され、国会の審議でも一応この点に少し配慮がされて、元が親告罪ならテロ等準備罪に関しても親告罪という規定が設けられるなど、一定の対応はされております。

ただ、より重大な問題として、これは木下昌彦先生が指摘された点ですけれども、二次創作やパロディについて、いまだ表現がされていない段階において、その計画・準備段階で処罰の対象となるということが実は大きな問題であります。

どういうことかといいますと、例えば著作権侵害になる可能性の高いパロディ本とかを多数扱っている出版社が、今後新しいパロディ本を出そうとする際、実際にパロディ表現がされる以前に企画と参考資料の調達の段階で処罰される可能性がある訳であります。

21.

私の立場からのコメントですけれども、まずテロ等準備罪全体の是非については現段階では十分なコメントできる知見を有しませんという風に、配布資料では書いたんですが、よくよく考えると、もうちょっとコメントすると、やっぱり大雑把に過ぎるかな？という印象を受けます。

この対象になる罪、著作権侵害罪だけではなくて知的財産権については、実は特許権侵害罪とか実用新案権侵害罪とかも入ってるんですけれども、これはちょっと大雑把に入れ

過ぎているのではないかという雰囲気がいたします。

ただ海賊版頒布等が、もしテロ集団・組織犯罪の資金源と実際になっているのであれば、その実効的な対応に国際的な協力が必要となり、場合によっては予備段階等で処罰するという必要性があるのかもしれませんが、この点についてもむしろそれは個別的な対応、個別の著作権法とかの中で特定の行為を、予備段階で処罰するかってことを本当は個別に検討することが望ましいという風に考えます。

ただこの二次創作等の萎縮の問題については、これは木下先生が指摘された、表現がされる以前の事前規制というのは大問題なんですけれども、その点に関連しても基本的にはそもそも著作権法 119 条 1 項が著作権侵害罪一般を刑事罰の対象としているということが問題の根幹であるようにも思われます。

実際テロ等準備罪が立法された状況においては、その適用範囲を限定する観点からも、少なくとも著作権法 119 条 1 項は改正されるべきと考える次第であります。

22.

次にリーチサイト規制やネット海賊版対策については、木下先生のご報告で触れられた通りですけれども、パロディやまとめサイトへの萎縮を防ぐ点でも、これも、そこで問題なのは海賊版サイトなどに限定をしてすべきで、それと合わせて 119 条 1 項についても限定をすべきではないかという風に思います。

23.

また、音楽教室と JASRAC をめぐる問題について、本日は詳しくは立ち入りませんが、この報告で 1 つ指摘しておきたいのは、あの事件において権利者が告訴をし、検察官が起訴をすれば、ピアノ教室の経営者やピアノ教師の先生は刑事訴訟の被告人として著作権侵害の正否を争わなければいけない立場になるということです。現行法はそのことが可能となっています。それはたまたま起訴されていない、告訴されていないからそうならないだけであるということを確認すべきだと思います。

駆け足ですけれども...

24.

最後に、権利制限の一般規定や柔軟性の高い権利制限の導入に関して、刑事罰にかかる明確性の原則という点が、先ほどの前田先生もご紹介されたように問題となっています。これは平成 24 年の著作権法改正の際にも問題となり、また今回の平成 30 年の改正案に関しても審議会において議論された点であります。

25.

この平成 30 年の改正法案に関する審議会の資料というのは、これはその前のワーキングチームの議論を基にしたものですが、明確性の原則について最高裁判決の基準に基づき、権利制限の立法形式ごとにより詳しく検討し、特にフェア・ユース的な立法形式 (i)、これは資料の方の 3 ページに載せてますけれども、これについてはやはり明確性の原則から大きな問題があるのではないかということが指摘されています。

この報告書の明確性の原則に関する議論というのは、少しうがった見方をすれば、従来権利制限について柔軟な規定を導入する際には、明確性の原則は問題になるということが強く意見として主張されていたものに対して、権利制限の柔軟性というものを大雑把に捉えるのではなく、類型化して議論をすることで。フェア・ユース的な一般規定に関しては、明確性の原則から問題があると、これはダメだと。でも、他の形式の柔軟な制限規定については、明確性の原則からは問題ないだろうということを示すことで、実際にある程度柔軟性の高い改正につなげたと、そういう評価もすることができるかもしれません。ある意味、フェア・ユースみたいなものをスケープゴートにしたと、悪い言い方をすれば、なるかもしれません。

26.

しかしながら、そういった異議はある訳ですけれども、この点についてどう考えるかということについてですけれども、確かに権利制限規定等の違法性阻却事由に関しても刑事罰の明確性が問題となる等の点は理論的には正当な指摘であります。しかし、著作権法 119 条 1 項について、処罰範囲の適性や明確性の原則からの検討をしないまま、権利制限の導入に関してのみ明確性の原則を問題とすることは、本末転倒した議論であります。

明確性を本当に問題とするのであれば、まず行うべきは著作権法 119 条 1 項が明確性の原則を満たすかということでありまして、本来はそれを改正して刑事罰の対象となるべき著作権の侵害行為を明確に記述することであろうと思います。

27.

現行の著作権法 119 条 1 項が著作権侵害行為一般を構成要件としているために、これは直罰規定であるという前田先生のところでも指摘されたところですが、権利制限規定が刑事罰の適用範囲の限定において果たす意義が大きいものとなり、明確性の原則が問題とされている訳ですが、むしろ著作権法 119 条 1 項を改正し、海賊版の頒布等に刑事罰の適用対象を限定することで処罰範囲の外延を明確に画しつつ、柔軟な権利制限規定の適用は刑罰との関係では例外的にしか問題とならないと、そのような立法形式を採用すべきと考えます。

28.

もちろん、権利制限規定の明確性と柔軟性というのは、刑事罰を抜きにしても適切な使い分けが必要であり、単にフェア・ユース的な権利制限の一般規定を導入すれば全てが解決できるというものではありません。

しかし、あるべき権利制限の立法上の選択肢が、現行著作権法 119 条 1 項の広範な規定ぶりにより妨げられているとすれば、正すべきは 119 条 1 項であります。

29.

という訳で、それにつけても著作権法 119 条 1 項は改正すべきである、というのが私の報告ということになります。