

金子報告参考資料

著作権法（抜粋。下線部分は TPP 対応法に依る改正部分（未施行））

第百十九条 ①著作権、出版権又は著作隣接権を侵害した者（第三十条第一項（第二条第一項において準用する場合を含む。第三項において同じ。）に定める私的使用の目的をもつて自ら著作物若しくは実演等の複製を行った者、第百十三条第三項の規定により著作権若しくは著作隣接権（同条第四項の規定により著作隣接権とみなされる権利を含む。第百二十条の二第三号において同じ。）を侵害する行為とみなされる行為を行った者、第百十三条第五項の規定により著作権若しくは著作隣接権を侵害する行為とみなされる行為を行った者又は次項第三号若しくは第四号に掲げる者を除く。）は、十年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

（略）

第百二十三条 第百十九条、第百二十条の二第三号及び第四号、第百二十一条の二並びに前条第一項の罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない。

2 前項の規定は、次に掲げる行為の対価として財産上の利益を受ける目的又は有償著作物等の提供若しくは提示により著作権者等の得ることが見込まれる利益を害する目的で、次の各号のいずれかに掲げる行為を行うことにより犯した第百十九条第一項の罪については、適用しない。

一 有償著作物等について、原作のまま複製された複製物を公衆に譲渡し、又は原作のまま公衆送信（自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。次号において同じ。）を行うこと（当該有償著作物等の種類及び用途、当該譲渡の部数、当該譲渡又は公衆送信の態様その他の事情に照らして、当該有償著作物等の提供又は提示により著作権者等の得ることが見込まれる利益が不当に害されることとなる場合に限る。）。

二 有償著作物等について、原作のまま複製された複製物を公衆に譲渡し、又は原作のまま公衆送信を行うために、当該有償著作物等を複製すること（当該有償著作物等の種類及び用途、当該複製の部数及び態様その他の事情に照らして、当該有償著作物等の提供又は提示により著作権者等の得ることが見込まれる利益が不当に害されることとなる場合に限る。）。

3 前項に規定する有償著作物等とは、著作物又は実演等（著作権、出版権又は著作隣接権の目的となつているものに限る。）であつて、有償で公衆に提供され、又は提示されているもの（その提供又は提示が著作権、出版権又は著作隣接権を侵害するもの（国外で行われた提供又は提示にあつては、国内で行われたとしたならばこれらの権利の侵害となるべきもの）を除く。）をいう。

（略）

組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律

（テロリズム集団その他の組織的犯罪集団による実行準備行為を伴う重大犯罪遂行の計画）

第六条の二 次の各号に掲げる罪に当たる行為で、テロリズム集団その他の組織的犯罪集団（団体のうち、その結合関係の基礎としての共同の目的が別表第三に掲げる罪を実行することにあるものをいう。次項において同じ。）の団体の活動として、当該行為を実行するための組織により行われるものの遂行を二人以上で計画した者は、その計画をした者のいずれ

かによりその計画に基づき資金又は物品の手配、関係場所の下見その他の計画をした犯罪を実行するための準備行為が行われたときは、当該各号に定める刑に処する。ただし、実行に着手する前に自首した者は、その刑を減輕し、又は免除する。

一 別表第四に掲げる罪のうち、死刑又は無期若しくは長期十年を超える懲役若しくは禁錮の刑が定められているもの
五年以下の懲役又は禁錮

二 別表第四に掲げる罪のうち、長期四年以上十年以下の懲役又は禁錮の刑が定められているもの
二年以下の懲役又は禁錮

2 前項各号に掲げる罪に当たる行為で、テロリズム集団その他の組織的犯罪集団に不正權益を得させ、又はテロリズム集団その他の組織的犯罪集団の不正權益を維持し、若しくは拡大する目的で行われるものの遂行を二人以上で計画した者も、その計画をした者のいずれかによりその計画に基づき資金又は物品の手配、関係場所の下見その他の計画をした犯罪を実行するための準備行為が行われたときは、同項と同様とする。

3 別表第四に掲げる罪のうち告訴がなければ公訴を提起することができないものに係る前二項の罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない。

4 第一項及び第二項の罪に係る事件についての刑事訴訟法（昭和二十三年法律第百三十一号）第百九十八条第一項の規定による取調べその他の捜査を行うに当たっては、その適正の確保に十分に配慮しなければならない。

別表第三（第六条の二関係） 抜粋

四十四 特許法（昭和三十四年法律第百二十一号）第百九十六条又は第百九十六条の二（特許權等の侵害）の罪

四十五 実用新案法（昭和三十四年法律第百二十三号）第五十六条（実用新案權等の侵害）の罪

四十六 意匠法（昭和三十四年法律第百二十五号）第六十九条又は第六十九条の二（意匠權等の侵害）の罪

四十七 商標法（昭和三十四年法律第百二十七号）第七十八条又は第七十八条の二（商標權等の侵害）の罪

五十五 著作権法（昭和四十五年法律第四十八号）第百十九条第一項又は第二項（著作権等の侵害等）の罪

七十 不正競争防止法第二十一条第一項から第三項まで（營業秘密の不正取得等）の罪

別表第四（第六条の二関係）

一 別表第三に掲げる罪（次に掲げる罪を除く。）

（略）

● 文化審議会著作権分科会報告書（平成23年11月）59頁より

「刑罰を定める法に対しては、憲法第31条が定める罪刑法定主義に基づき、その内容には法文上の明確性が要請される
ところ（以下「明確性の原則」という。）、構成要件該当性阻却事由や違法性阻却事由等を定める規定についても、構成要件と相まって犯罪の成立範囲を画するものであることから、権利制限の一般規定においても、明確性の原則に関する法理は基本的に妥当するものと考えられる⁹⁴。

具体的には、上記AからCの類型では、利用の質的輕微性や量的輕微性等が前提とされていると考えられるところ、利用の輕微性の判断に当たっては、刑罰を科すほどの当罰性を備えるかという判断が恣意的に行われる可能性もあり、今後

⁹⁴ 一般規定という性質に照らせば、明確性の原則との関係について、ある程度柔軟に解してもよいのではないかとの意見があった。また、権利制限規定は、刑事責任が問われない領域をより明確にするという性質の規定であるため、明確性の原則についてもある程度柔軟に解してもよいのではないかという意見もあった。

権利制限の一般規定の規定振りを検討するに当たっては、かかる観点からも慎重に考慮することが求められる。

また、関連する問題として、権利制限の一般規定が導入された場合、一般規定の適用をめぐり、事実の錯誤に相当する弁解がなされるおそれがあることや、軽微性のような不明確な基準で適否が決められることとなると、刑事罰の適用に支障を及ぼすおそれもあり、その点も十分配慮して規定振りを考える必要があると考えられる。」

● 文化審議会著作権分科会報告書（平成 29 年 4 月）35 頁以下

「(3) 権利制限規定の柔軟性と刑法体系及び著作権関係条約との関係について

ア. 刑法体系（罪刑法定主義）との関係

いわゆる刑罰法規に関する明確性の理論について、最高裁判決は、「通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読み取れるかどうかによつてこれを決定すべきである。」としていることから⁴⁸、著作権法の権利制限規定の抽象度が明確性の理論を充足するものであるか否かは、上記の基準に照らして判断を行うことが適当である（131ページ）。

具体的には、以下の三つの規定形式の明確性について検討した。

i 利用目的、利用主体、対象著作物、利用態様等を限定せず、著作物の種類及び用途並びにその利用の目的及び態様などの考慮要素を示した上で、「公正か否か」などの抽象的な基準によって権利制限の適否が判断されることとなる規定形式

当該規定形式については、例えば、「公正か否か」を判断するに当たっては、著作物の種類及び用途並びにその利用の目的及び態様などの考慮要素を踏まえて、問題となる利用が生み出す社会的な利益の内容・程度と権利者に及び得る不利益等の比較衡量が求められるところ、利用目的が特定されておらず、当該目的についての著作権法上の評価が明らかにされていない規定の下では、どのような社会的利益をどの程度生み出す利用であれば、どの程度権利者に不利益を及ぼすことも許容されるかといった点などについて統一的な基準は見いだし難く、当該比較衡量の結果を通常の判断能力を有する一般人が予測することは困難であると考えられる⁴⁹。この点について、国会審議などで規定が適用される具体例などを説明することも考えられるが、比較衡量の結果をどのように決めるかは個別具体的な問題とならざるを得ず、それについて統一的な基準を示すことは困難であって、一般人において当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準を読み取ることはやはり困難であると考えられる。また、判例の蓄積等により裁判時に具体的な基準が明確になっていれば足りるとする見解があるが、国民の行為の準則となるべき刑罰法規は、裁判時においてではなく、行為時において既に明確にされていなければならないと考えられている。ガイドラインの整備により明確性を確保するとの見解もあるが、ガイドラインには、法的拘束力がなく、ガイドラインが整備されることをもって、刑罰法規の明確性を最終的に担保できるものではないと考えられる。したがって、この規定形式では明確性には疑義があると考えられる。この点については、例えば、刑法第35条の正当業務行為など、刑罰法規に関して、相当程度抽象的な規定が見られることから、上記の程度の抽象度であっても問題がないとの指摘もあるが、そのことのみをもって上記のような規定形式が許容されると

⁴⁸ 徳島市公安条例事件判決（最大判昭和50年9月10日刑集29巻8号489ページ）

⁴⁹ 例えば、法第31条第1項第1号が存在しない場合に、図書館の公共的奉仕機能に認められる社会的意義と権利者に及び得る不利益の程度の比較衡量の結果として、図書館の行う資料の複写サービスについては、「政令で定める図書館等」において、「営利を目的としない事業として」、「公衆からの求めに応じ」、「調査研究の用に供するために」、「公表された著作物」の「一部分」を「一人につき一部」複製する行為に限って権利制限の対象となると判断することは一般人には困難であると考えられる。

結論付けることはできず⁵⁰、こうした規定が上記最高裁判決との関係でどのように明確であるといえるのかを含め、権利制限規定に求められる明確性の程度については、今後充実した議論がなされることが望ましい（146～148ページ）。

ii 「著作物の表現を知覚することを通じてこれを享受するための利用」とは評価されない利用を権利制限の対象とする規定形式

当該規定形式については、「享受」の辞書的な意味から、「著作物の表現から効用を得ることを目的とした利用」との意味を理解することは可能であり、また、当該規定の対象となる行為の具体例として法第30条の4に規定する技術の開発又は実用化のための試験の用に供するための利用、法第47条の5第1項第2号に規定するバックアップのための複製、法第47条の7に規定する情報解析のための複製といった既存の規定が存在することなどを踏まえると、通常人の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に行為が当該規定の適用を受けるものかどうかの判断を可能とする基準を読み取ることは十分可能であり、明確であると考えられる。また、国会審議などで規定の趣旨や具体例を説明することにより、より明確性を高めることも可能となると考える（149・150ページ）。

iii 電子計算機による情報処理により新たな知見や情報を生み出すサービス（例えば、所在検索サービス、情報分析サービス）を行う場合において、当該情報処理の結果の提供に付随して、必要かつ軽微な形で著作物を提供又は提示する行為を権利制限の対象とする規定形式

当該規定形式については、具体的に許容される質的・量的程度が予め定量的に示されているものではないが、新たな知見や情報を生み出すサービスの提供に付随する利用に適用場面が限定されており、当該場面において、サービスの提供に必要な限度の提供であり、かつ、提供される著作物が質と量の観点から社会通念上わずかであることが求められていると理解され、一般人の理解において具体的場合に行為が当該規定の適用を受けるものかどうかの判断を可能とする基準を読み取ることができるものと考えられる。さらに、具体的場面の例示として所在検索サービスや情報分析サービスを例示する、国会審議などで質的・量的程度を限定した趣旨を明らかにするなどの方法を用いることによって、一層明確性が確保されることとなるものと考えられる（150・151ページ）。

⁵⁰ 例えば、刑法第35条との関係については、文化審議会著作権分科会法制問題小委員会権利制限の一般規定ワーキングチームにおいても議論がされており、そこでは、「刑法の場合は、そこで規定されている犯罪の多くは、自然犯であり、やってはいけない行為とそうでない行為が一般人の目から理解しやすい類型の犯罪であるため、違法性阻却事由を定める規定が抽象的な文言であっても明確性の原則との関係で問題が生じにくいという側面があるのに対し、特別刑法である著作権法の場合は、法政策的性の強い法定犯であるため、刑法における違法性阻却事由と同列に論ずるべきではなく、権利制限の一般規定を導入するに際しても、可能な限り法令上で要件を明確に定める必要があるとの意見が大勢であった」との報告がされている。（「権利制限一般規定ワーキングチーム 報告書」（平成22年1月）

（http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hosei/h22_01/pdf/shiryo_5.pdf） 49頁）