

〈研究ノート〉

著作権侵害の罪の客観的構成要件

桑 野 雄一郎

はじめに

第1 著作権侵害の罪の規定

第2 犯罪成立を否定する規定の法的性質

第3 裁判例の検討

第4 民事法上の解釈

第5 私見

おわりに

はじめに

我が国の著作権法は、第8章「罰則」として119条から124条までの規定を設け、そこで犯罪行為とこれに対する刑罰等について定めている。つまり、著作権法はいわゆる特別刑法の1つとして位置づけられる。しかしながら、従来、著作権法については民事法上の観点からの分析・検討は精力的になされてきたが、著作権法違反が問題となった刑事事件の判決に対する評釈等はあるものの、刑罰法規としての観点から著作権法を体系的に分析・検討したものは決して多くはなかった¹。

例えば著作権等侵害罪について定めた著作権法119条1項は、「著作権…を侵害した者…」に対する刑罰について定めているが、他方で著作権を侵害した者に対しては著作者及び著作権者等が差止請求権（112条）や損害賠償請求権（民法709条）などの権利を行使することができるという民事法上の効果も発生する。従って、いかなる場合が著作権の侵害にあたるかを定めた著

著作権法の規定は、民事法上の法律要件を定めた規定であると同時に刑事法上の犯罪成立要件について定めた規定でもあるという二元性を有している。ところが、従来この二元性があまり意識されておらず、主として民事法の解釈をベースにした一元的な解釈がなされてきたようであり²、これが、著作権法に対する刑罰法規としての観点からの分析があまり行われてこなかった要因の一つではないかと考えられる。

ただし、裁判例においては、例えば、カラオケスナックにおいて客に歌唱させた行為について著作権（演奏権）侵害の成否が問題となった事案において、「弁護人は、カラオケの伴奏部分は適法とされているにもかかわらず、客等の歌唱の部分のみを取り上げて演奏権を侵害するというのは、犯罪構成要件明確性の原則、類推解釈禁止の原則を唱った罪刑法定主義に違反する旨主張するが、カラオケ伴奏自体はやはり歌唱に対して付随的役割を有するにすぎないとみざるを得ず、カラオケ店における客によるカラオケを伴奏とする歌唱が、店の経営者による演奏権の侵害になるという結論自体は前記の判例等から確定的であるといつてよい。然るに、民事上は演奏権の侵害とされるのは仕方がないとしても、刑事上は罪刑法定主義の観点から演奏権の侵害にはならないかの如き解釈は、演奏権の概念を徒らに混乱させるものであって、到底採り得ない。演奏権の概念自体は民事法上、刑事上を問わず一義的に明確であるべきものであり、また同一内容のものとしてとらえるべきものと解する。」³と述べたものや、映画の著作物の著作権の保護期間を50年から70年に延長した改正法の適用が問題となった事案において、「改正著作権法54条1項の規定は、映画の著作物の保護期間を公表後50年から70年に延長するものであって、その適用があるか否かにより、著作物を自由に利用できる期間が大きく相違する上、著作権の侵害行為に対しては、民事上の差止めや損害賠償の対象となるほか、刑事罰の対象ともなるのであるから、改正著作権法54条1項の規定の適用の有無は文理上明確でなければならないというべきである。」⁴と述べたものなど、民事事件ではあっても著作権法が刑罰法規であることを踏まえ、刑事法との一元的解釈の必要性を意識したものが存在

している。

著作権法について一元的解釈と二元的解釈のいずれをとるかについては議論の余地のあるところであるが、著作権侵害の成否に関する著作権法の規定は、定義規定、権利創設規定、権利制限規定等が複雑に絡み合い、極めて難解な構造となっている。そして、民事法上はこれらについて要件事実論を踏まえた訴訟当事者間での主張立証責任の分配がなされているのに対し、刑事法上は無罪推定の原則が適用される結果、犯罪成立要件の証明責任を一方当事者である検察官が負っているという重大な違いがある。著作権侵害の成否の要件の複雑さからすれば、かかる手続法上の重要な相違点を捨象して、実体法上の解釈のみを一元化することに、講学上はともかく、実務上どの程度の意味があるのかは、実務家としては看過し難い疑問の残るところである。他方、上述した裁判例が指摘するように、民事法上明らかに著作権侵害となる行為が刑事法上は著作権侵害とならないといった、あまりにも乖離した解釈運用がなされることが望ましくないことも否定できないであろう。このような観点からすると、少なくとも民事法上の著作権侵害の請求原因事実（抗弁事由の主張立証がない限り請求権の行使が認められる事実）と刑事法上の構成要件（犯罪成立阻却事由に該当する事実の不存在について合理的な疑いがない限り犯罪の成立が認められる事実）は可能な限り一元化した解釈がなされることが望ましいのではないかと考えられる。本稿では、著作権侵害の罪の客観的構成要件について検討し、民事法との一元的解釈の可能性を検討してみたいと思う。

なお、民事法と刑事法における著作権法の解釈の相違が指摘された例として、いわゆるファービー事件判決⁵がある。これは、民事法上はほぼ異論なく著作物が認められると考えられる電子人形「ファービー」について、裁判所が著作物に該当しないとの理由から著作権侵害の罪の成立を否定した事件である。ただ、同事件の判決は、著作権侵害を否定する理由として、ファービー人形が「玩具としての実用性及び機能性を離れて独立して美的鑑賞の対象となる美的特性を備えているとは認め難い」ということ指摘しており、こ

れはいわゆる応用美術についての民事法上の議論を適用したものと考えられる。つまり、ファービー事件判決については、民事法上はほぼ異論なく著作物性が認められると考えられるにもかかわらず著作物性を否定したという結論に着目されることが多いが、これは「著作物」に該当するかどうかの法適用の場面での相違に過ぎず、実体法上の「著作物」についての解釈の枠組み自体について刑事法上独自の見解を唱えたものではない。むしろ、民事法上一般的に述べられている応用美術についての議論を適用している点において、その結論の当否はさておき⁶、むしろ一元的解釈をしたものだという理解も十分可能ではないかと思われる。

第1 著作権侵害の罪の規定

著作権侵害の罪について定めた著作権法119条1項は、「著作権…を侵害した者…は10年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。」と定めている。従って著作権侵害の罪の構成要件は、「著作権…を侵害すること」、ということになる。ここで、「著作権」とは何か、またいかなる行為が「侵害すること」に該当するのかが同条項だけでは明らかではなく、著作権法の他の規定を援用せざるを得ない。このことから、著作権法119条1項は白地刑罰法規であるとされている⁷。

まず、「著作権」とは、著作者が享有することとされている著作権法21条から28条までに規定する権利のことであり（17条1項）、これらの各条項では著作物の様々な利用行為に対応して「著作者は…する権利を専有する」と規定されている。すなわち、「著作権」とは、これらの各条項に定められている複製権（21条）や上演権・演奏権（22条）といった各々の権利（支分権）を意味することになる。なお、「著作者が」と述べたが、著作権は譲渡可能であり（61条1項）、相続の対象ともなる（62条1項1号参照）ことからすれば、著作者ではない者が著作権者となる場合もあるので、「著作権」とは著作権者が著作物について有する支分権ということになろう。

次に「侵害」の意味であるが、まず上述のとおり支分権について「著作者

は…する権利を専有する」を定めている結果、著作物について各支分権に該当する利用行為、例えば複製（21条）や上演・演奏（22条）といった行為を行うことがこれに該当することになる。ただし、著作権法には著作物について支分権に該当する利用行為を行っても著作権侵害という要件を満たさない場合が定められている。具体的には以下のような場合である。

A 利用された著作物が著作権の対象とならない、あるいは著作権法による保護を受けないものである場合

我が国の著作権法上の保護を受けるのは、著作権法6条各号に該当する著作物であるから、これらに該当しない著作物を利用する行為については著作権侵害という要件を満たさない。また、著作権法13条各号に該当する著作物については、著作権の目的となることができないと定められているので、これに該当する著作物を利用する行為についても同様である。

B 著作権の保護期間が満了している場合

著作権の保護期間は、著作物が創作された時点から開始し（51条1項）、原則として著作者の死後50年であり（同条2項）、例外として無名又は変名の著作物については著作権法52条2項に該当しない限り公表から50年（52条1項）、団体名義の著作物については著作権法53条2項に該当しない限り著作物の公表から50年又は当該著作物が創作から50年以内に公表されなかったときは創作から50年（53条1項）、映画の著作物については公表後70年又は当該著作物が創作後70年以内に公表されなかったときは創作から70年（54条1項）⁸である。ただし、旧法下で公表された著作物について、旧法による保護期間が現行法による保護期間よりも長い場合は、旧法によることとされている（附則7条）。

また、外国の著作物については、保護期間の相互主義（58条）、戦時加算（連合国及び連合国民の著作権の特例に関する法律4条）、旧法下で発行された著作物についてのいわゆる翻訳権の10年留保（附則8条、旧法7条⁹）、

翻訳権の強制許諾（万国著作権条約の実施に伴う著作権法の特例に関する法律5条）といった例外がある。

これらの規定により著作権の保護期間が満了した著作物については、支分権に該当する利用行為を行っても著作権侵害という要件を満たさない。

C 相続人の不存在等の理由により著作権が消滅している場合（62条1項）。

著作権者が死亡した場合に、相続人がおらず、当該著作権が民法958条の3の規定により処分されなかった場合には、著作権は消滅する（62条1項1号）。また、著作権者が法人の場合において、当該法人が解散し、当該著作権について残余財産としての帰属が定まらなかった場合も同様である（同項2号）。これらの規定に該当する著作物については、支分権に該当する利用行為を行っても著作権侵害という要件を満たさない。

D 著作権者から正当な権利を得て利用行為が行われる場合

著作権者から著作権の譲渡を受けていた場合（61条1項）、著作権者から著作物の利用の許諾を得た範囲内で行われた場合（63条1項、2項）、複製権者から出版権の設定を受け、その範囲内で行われた場合（80条1項）等がある。このような場合は、支分権に該当する利用行為を行っても著作権侵害という要件を満たさない。

E 文化庁長官の裁定に基づき利用行為が行われる場合（67条ないし70条）

①著作権者の不明その他の理由により相当な努力を払ってもその著作権者と連絡をすることができない場合（67条1項）、②著作物の放送について著作権者との協議が成立せず、または協議をすることができない場合（68条1項）、③最初に国内において販売され、かつ、その最初の販売の日から3年を経過した商業用レコードに著作権者の許諾を得て録音されている音楽著作物を録音して他の商業用レコードを制作することにつき、著作権者との協議が成立せず、または協議をすることができない場合（69条1項）において、

文化庁長官の裁定を受け、補償金を納付することにより当該著作物を利用することができることとされている。この場合は、支分権に該当する利用行為を行っても著作権侵害という要件を満たさない。

F 著作権法上利用行為が容認されている場合

著作権法上、著作物の種類に応じ、一定の利用行為が許容されており、これに該当する場合には、以上のいずれにも該当しない場合でも、著作権を侵害しないこととされている（第2章第3節第5款）。いわゆる著作権の制限規定と呼ばれる規定である。

以上のいずれかに該当する場合には、著作物について支分権に該当する利用行為を行っても著作権の侵害という要件は満たさないことになるので、著作権侵害の罪も成立しないこととなる。問題は犯罪が成立しない法的な理由は何かということである。

なお、Fの著作権の制限規定のうち、いわゆる私的使用目的の複製（31条1項）を行った者については、著作権法119条1項括弧書きにおいて「著作権を…侵害した者」から除外されているので、同条に該当する場合は著作権侵害罪の構成要件に該当しないことになるということでもまず異論はないものと思われる¹⁰。従って以下では基本的にFの著作権の制限規定から同条は除外して検討するものとする¹¹。

第2 犯罪成立を阻却する規定の法的性質

以上のAないしFの法的性質については、主にFの著作権の制限規定をめぐって、以下の2つの見解が存するように思われる。

（1）消極的構成要件とするもの

板東久美子氏は、「侵害」の定義を「簡単にいうと、法令で定められている場合を除き、権限なしにすなわち権利者に無断で権利の内容となるべき行為を行うことである。」¹²とし、また「著作権侵害」の定義を「著作権の制限

規定（第二章第三節第五款）に該当する場合または文化庁長官の裁定（第二章第八節）を受けた場合を除き、著作権者の許諾を得ずに、または許諾の範囲を超えて二一条～二八条に規定する著作権の内容となるべき行為をすることである」¹³としている。これらの定義の仕方からすると、少なくともDのうち著作権者の許諾に基づき利用行為が行われる場合、Eの文化庁長官の裁定に基づき利用行為が行われる場合、及びFの著作権の制限規定に該当する場合は著作権法119条1項の「侵害」という構成要件に該当しない、すなわちこれらに該当しないことが著作権侵害の罪の消極的構成要件であると考えているものと理解できる。

同様に、香城敏麿氏は、「侵害」の意義について、「一般には権利者の専権に属する領域を侵すことをいい、本法の場合には、著作権等の制限規定又は法定の除外事由にあたらぬのに、著作権等の内容をなす行為を権利者の許諾を得ないで行うことをいうと解せられる」¹⁴としている。また、著作権の制限規定にあたる行為について、権利を「侵害」しないため、構成要件にあらず、犯罪を成立させないとし、文化庁長官の裁定があった場合に著作物の利用が許される旨の規定についてもその性質は同様であるとしている¹⁵。この見解も、Dのうち著作権者の許諾に基づき利用行為が行われる場合、Eの文化庁長官の裁定に基づき利用行為が行われる場合、及びFの著作権の制限規定に該当する場合にあたらぬことが著作権法119条1項の著作権侵害の罪の消極的構成要件であると考えているものと理解できる。なお、上記見解は以上の各規定と並んで「法定の除外事由」にあたらぬことを消極的構成要件と考えていると思われるが、その具体的な内容には言及されていないため、具体的に「法定の除外事由」とは上記AないしFのうち上述したものの以外の全てを指す趣旨が、その一部のみを指す趣旨かが必ずしも明確ではない¹⁶。

これらの見解は、AないしFについて網羅的に言及しているわけではないが、支分権に該当する利用行為を行っても著作権を侵害しない場合を定めた規定に該当する場合は、著作権を「侵害する」という著作権法119条1項の

構成要件に該当しないと考えているのであるから、その結果、上記AないしFの全てに該当しないことが消極的構成要件であるという理解にならざるを得ないのではないかと考えられる。

（2）消極的構成要件である場合と違法性阻却事由である場合があるとするもの

安西温氏は、「著作（財産）権も、私益と公益の調和、むしろ公益の優先という見地から、その排他的な利用権限に相当な制限が加えられている。著作権の制限として本法30条以下にその規定があるが、これらは、一面において、個々の著作権を一見侵害するようでありながら著作権侵害の違法性を阻却し、犯罪を成立させない法定の除外事由でもある。」と述べる¹⁷。この見解は、Fの著作権の制限規定を違法性阻却事由である「法定の除外事由」であるとするものである。他方、安西氏は、「著作権者は、他人に対し、その著作物の利用を許諾することができるが（63条1項）、右許諾を得た者は、その許諾にかかる利用方法および条件の範囲内においてのみ、その許諾にかかる著作物を利用することができるにすぎないから（63条2項）、著作権者の許諾を得ないで当該著作物を利用した場合はもちろん、許諾を得ている者がその許諾にかかる利用方法または条件の範囲を超えて当該著作物を利用した場合であっても、著作権の侵害に該当する。」としている¹⁸。この記述が、Dのうち著作権者から著作物の利用の許諾を得た範囲内で行われた場合に著作権法119条1項の罪が成立しない理由をどう説明する趣旨かは必ずしも明確ではないが、上述した引用部分の結論が「著作権の侵害に該当する」という表記になっていること、また当該記述が述べられている項目に対応する「問題」が、「著作権（狭義）を侵害する罪における侵害とはどのような行為をいうか。」となっていることからすると、著作権法119条1項の罪における「侵害」という構成要件該当性を否定する趣旨と考えられる。このように、この見解は、AないしFについて、構成要件該当性を否定する消極的構成要件に関する規定と違法性阻却事由に関する規定があるとする趣旨と考えられる。ただし、どの規定がいずれに該当するかについては具体的に述べられて

いない。

なお、加戸守行氏は、「著作権侵害の罪となるのは、第2章第3節第5款の著作権制限の規定に該当する場合又は同章第8節の裁定による著作物の利用の規定に基づいて裁定を受けた場合を除いて、著作権者の許諾を得ることなく第2章第3節第3款に規定する著作権の内容となるべき行為をした者…であります。」¹⁹と述べ、また丸石拓也氏も「著作権侵害」の項目として「著作権者の許諾を得ずに、第2章第3節第3款に定める著作権の内容となる行為を行った場合である。ただし、同節第5款の著作権制限規定に該当する場合または同章第8節の規定による文化庁長官の裁定を受けた場合は除かれる。」²⁰と述べている。これらの見解は、Dのうち著作権者から著作物の利用の許諾を得た範囲内で行われた場合、Eの文化庁長官の裁定に基づき利用行為が行われる場合、及びFの著作権法上利用行為が容認されている場合について構成要件該当性が否定される、つまりこれらに該当しないことが消極的構成要件であるという見解を述べたものと考えられる。しかし、その余について消極的構成要件とする趣旨なのか、違法性阻却事由、責任阻却事由または処罰阻却事由とする趣旨なのかは当該記載からは必ずしも明確ではない。

第3 裁判例の検討

1 著作権侵害の罪の構成要件をどのように捉えるか、すなわち著作権侵害の成立を否定するAないしFの規定の法的性質をどう考えるかが争点となった刑事事件の裁判例は見あたらない。しかし、裁判所の考え方は、著作権侵害の罪に関する有罪判決の「罪となるべき事実」や「犯罪事実」の記載内容からある程度推測することが可能である。裁判例では、「罪となるべき事実」あるいは「犯罪事実」として、支分権に該当する具体的行為を摘示する前に、「法定の除外事由がない」ことのみを記載する例も若干存するが²¹、多くはこれと共に「著作権者から許諾を受けていない」ことを併記する傾向にある²²。

「法定の除外事由」という表現は、薬物事犯や銃刀法違反被告事件などに

において、その不存在が消極的構成要件となっている事由²³を示すものとして一般的に使用されているものである。例えば覚せい剤取締法41条の2は覚せい剤をみだりに所持した者に対する罰則を定めたものであるが、覚せい剤の所持の禁止を定めた同法14条1項では、「覚せい剤製造業者、覚せい剤施用機関の開設者及び管理者、覚せい剤施用機関において診療に従事する医師、覚せい剤研究者並びに覚せい剤施用機関において診療に従事する医師又は覚せい剤研究者から施用のため交付を受けた者」を禁止の対象から除外し、また同条2項は覚せい剤の所持につき同条1項が適用されない場合を定めている。これらの規定は覚せい剤の所持罪を定めた同法41条の2の「みだりに」という構成要件に該当しない場合を定めたものである。同様に、銃砲刀剣類所持等取締法31条の3は、同法3条1項に違反してけん銃等を所持した者に対する罰則を定めたものであるが、同項は「次の各号のいずれかに該当する場合を除いては」と定めた上で1号ないし13号において同項が適用されない場合を定めている。この規定は、けん銃等所持の罪を定めた同法31条の3の構成要件に該当しない場合を定めたものである。このように、「法定の除外事由がないのに」という表現は、被告人の行為が法律上定められている消極的構成要件に該当しないことを示す趣旨で使用されているものである。従って、著作権法違反の罪に関する上記裁判例における「法定の除外事由がないのに」という表現も、著作権法違反の罪の消極的構成要件として定められている犯罪成立が否定される場合に該当しないということを示す趣旨で用いられているものと考えられる。

2 では、上記裁判例はAないしFのいずれが「法定の除外事由」に該当するものと考えているのであろうか。

まず、上述したように多くの裁判例が「法定の除外事由がない」に加えて「著作権者から許諾を受けていない」ことを併記していることからすると、Dのうち著作権者の許諾に基づき利用行為が行われる場合は「法定の除外事由」にあたらぬという理解に立っていることは明らかである。つまり、著作権者から許諾を受けた者が許諾の範囲内で著作物を利用できる（従って

当該利用行為は著作権の侵害にならない)旨を定めた著作権法63条2項の規定は「法定の除外事由」ではないという考えが裁判例の前提になっていることになる。もっとも、「著作権者から許諾を受けていない」ことを「罪となるべき事実」に摘示しているということは、これは「法定の除外事由」とは別の消極的構成要件であるという理解には立っているものと考えられる。

他方、「法定の除外事由」について定めた他の法令の規定との均衡からも、著作権法119条1項括弧書きにおいて明文上「著作権…を侵害した者」から除外されている、同法30条1項に定める私的使用目的で著作物の複製を行った場合が「法定の除外事由」に該当することもまず異論のないところではないかと思われる。すなわち、Fの著作権法上利用行為が容認されている場合のうち、私的使用目的の複製について定めた著作権法30条1項の規定は「法定の除外事由」に該当するという理解になると考えられる。

AないしFのうち、以上を除く場合について裁判例がどう考えているのかは明確ではない。なお、「法定の除外事由がない」ことを「罪となるべき事実」として摘示する以上、本来はこれが検察官の提出証拠により立証され、当該証拠が証拠の標目に掲げられていることが必要なはずであるが、実際の著作権法違反被告事件においてAないしFの全てについて検察官が立証しているとは一自白調書にその旨の記載があることは考えられるが、少なくともそれ以上に補強証拠の取調がなされているとは一考えられない。このことから、(著作権法30条1項を除いた)AないしFの場合は「法定の除外事由」にはあたらない(従って証拠も不要である)という見解が裁判例の前提であると考え余地もある。しかし、覚せい剤取締法違反の罪(使用)における「法定の除外事由」については、被告人及び弁護人から除外事由が存在する旨の主張が無い場合は、その不存在について被告人の自白を補強する証拠を判決で挙示する必要は無いとされている(東京高裁平成17年3月25日決定東高時報(刑事)56・30)。上記裁判例が著作権法における「法定の除外事由」について覚せい剤取締法における「法定の除外事由」と同様の見解によっているとすれば、このような理解は正当ではないということになる。

3 以上のとおり、裁判例の傾向は、Dのうち著作権者の許諾に基づき利用行為が行われる場合、及びFのうち30条1項の私的使用目的の複製に該当しないことを消極的構成要件であるとする見解に立っていることは明らかと考えられるが、その余の事由についてどのように考えているかは明確ではない。

第4 民事法における解釈

ここで視点を変えて、民事法上の著作権侵害についての要件事実の解釈を検討してみることにする。もちろん、民事法上の要件事実論や請求原因事実と刑事法上の構成要件論が一致しなければならない必然性はないが⁵、上述のように、著作権法119条1項の「侵害」という文言からすれば、民事法上いかなる要件の下で著作権侵害の成立が認められているかは、著作権法侵害の罪における構成要件である「侵害」の意味を考える上でも一定の意味はあると考えられる。

著作権（支分権）の一つである複製権侵害に基づく差止請求の請求原因事実については、一般に

- ① 原告が著作物について複製権を保有していること
- ② 被告が複製権を侵害していること。

と考えられており²⁴、さらに②の複製権の侵害については、いわゆるワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件判決²⁵に基づき、

- ②－a 被告が有形的な作品を作成したこと（有形性）
- ②－b 被告の作品は原告の著作物に依拠して作成されたこと（依拠性）
- ②－c 被告の作品は原告の著作物同一性があること（原告の著作物の内容及び形式を覚知させるに足りるものであること）、

と考えられている²⁶。他方、①については

- ①－a 著作物に該当することと
- ①－b 原告が当該著作物について著作権ないし複製権を有していること（著作者として著作権ないし複製権を原始取得した、あるいは著作権者から著作権ないし複製権を承継取得したこと）

に分析することができる。この基本構造は複製権以外の支分権についても同様である。

このように、民事法上は著作権侵害の請求原因は、①原告が著作物について著作権を有していること及び②被告が当該著作物について支分権に該当する利用行為を行ったこと、とされている。そして、著作物について支分権に該当する利用行為を行っても著作権侵害にならないAないしFの場合は、いずれもこれに該当しないことが請求原因となるのではなく、これに該当することが抗弁となると位置づけられている²⁷。民事法上通説的な法律要件分類説に従えば、権利（法律関係）の発生要件を定めた権利根拠規定（拠権規定）が請求原因となり、権利発生の際の障害要件を定めた権利障害規定（障害規定）、その権利行使を一時的に阻止する要件を定めた権利行使阻止規定（阻止規定）及びその権利の消滅要件を定めた権利滅却規定（消滅規定）が抗弁という分類になる²⁸。この立場を前提とすると、①原告が著作物について著作権を有していること（著作物に該当することと原告が著作権者であること）、②被告が当該著作物について支分権に該当する利用行為を行ったことが、権利根拠規定（拠権規定）としての「著作権の侵害」に該当するのに対し、AないしFの規定は、「著作権の侵害」という民事法上の請求権の発生要件に関する権利根拠規定（拠権規定）ではなく、「著作権を侵害した」にもかかわらず、請求権の発生を阻止する、権利行使を阻止する、または権利が消滅する場合を定めた規定という理解になる。

そして、弁論主義の帰結として、①②の事実について主張立証がなされ、あるいは争いがなく、AないしFの事実について侵害行為を行った側において主張立証がなされなければ、著作権の侵害を理由とする民事法上の権利（差止請求権）の行使が認められることとなる。

なお、民事法上の請求原因事実のうち、①－bの原告が著作権者であること、という要件は、著作権を侵害したことの要件ではなく、原告が実体法上の権利主体としての適格があることを示すために必要な要件である²⁹。とすると、著作権を侵害したことの要件事実とは、①－a 著作物について、②支分

権に該当する利用行為を行ったこと、の2点ということになる。

第5 私見

1 私見であるが、刑事法においても、著作権侵害の罪の客観的構成要件は、基本的には民事法上の請求原因と同様に、上述の2点、すなわち①-a著作物について、②支分権に該当する利用行為を行ったこと、に限られるべきではないかと考えている。民事上はこの要件を満たせば、抗弁についての主張立証がなされない限り「侵害」として扱われることから、このような解釈が適切ではないかと考えられる。

もっとも、著作権法119条1項が括弧書きにおいて「第30条第1項…に定める私的使用の目的をもって自ら著作物…の複製を行った者…を除く。」と明確に規定していることから、Fのうち著作権法30条1項については、これに該当しないことが消極的構成要件となっているという解釈にならざるを得ないものと考えられる。この点は著作権法119条1項という罰則において特別に設けられている規定であり、かかる文言の相違がある以上民事法上の請求原因と刑事法上の構成要件が異なることはやむを得ないであろう。

また、Aのうち著作権法13条は、同条各号に該当する著作物については、著作権の目的となることができない、すなわちそもそもこれらに該当する著作物については著作権が成立しないと定めている。この規定の文言からすれば、同条各号に該当しないことが著作権侵害の罪の消極的構成要件になるという解釈にならざるを得ないと思われる。上述のとおり、民事法上は著作権侵害の請求原因事実として著作権法13条各号に該当しないことは特に掲げられてはいない。しかし、①-bの主張立証の前提となる「著作物」、「著作者」ないし「著作権者」についての主張立証は、自ずと当該著作物が著作権法13条各号に該当しないこと的主張立証と完全に重なることとなる。その意味では、民事法上も著作物が著作権法13条各号に該当しないことが請求原因として把握されてはいるものの、①原告が著作物について著作権を有していること（著作物に該当することと原告が著作権者であること）の主張立証と完全

に重複することからこれをあえて請求原因としては掲げていないだけであるという理解も可能である。このように考えると、著作物が著作権法13条各号に該当しないことを著作権侵害の罪の消極的構成要件と位置づけたとしても、民事法上の請求原因についての議論との整合性は維持できるものと考えられる。

さらに、Cの相続人の不存在等の理由により著作権が消滅している場合(62条1項)についても、文言上「著作権は、次に掲げる場合には、消滅する」と定めていることから、同項各号に該当する場合には著作権そのものが消滅する、従って当該著作権の対象となっている著作物について支分権に該当する利用行為を行っても、著作権法119条1項の構成要件である「著作権を…侵害」したことにはならないといえる。従って著作権法62条1項各号に該当しないことが消極的構成要件になっているものと考えられる。もっとも、前述した著作権法13条各号に該当しないことと同様、本項各号に該当しないことも、民事法上の請求原因事実として特に掲げられてはいない。しかし、本項各号に該当する場合には、民事法上原告が著作権を有していないことに帰することからすれば、本項各号に該当しないことの主張立証は、①-bの原告が著作権者であること的主張立証と完全に重複することになる。その意味では、著作権法13条各号について述べたのと同様、同法62条1項各号についても、民事法上も著作物がこれに該当しないことが請求原因として把握されているものの、①原告が著作物について著作権を有していること(著作物に該当することと原告が著作権者であること)の主張立証と完全に重複することからこれをあえて請求原因としては掲げていないだけであるという理解が可能である。このように考えると、著作権法62条1項各号に該当しないことを著作権侵害の罪の消極的構成要件と位置づけたとしても、民事法上の請求原因についての議論との整合性は維持できるものと考えられる。

以上からすると、著作権侵害の罪の構成要件においては、上述した民事法上の請求原因事実に加えて、著作権法119条1項括弧書きに定められている同法30条1項に該当しないこと、著作物が同法13条各号に該当しないこと、

及び同法62条1項各号に該当しないことが消極的構成要件となるものと考えられる。そして、これらの3点こそが、裁判例においてしばしば用いられる表現として上述した「法定の除外事由」に該当するものと考えられる。

2 このような解釈については、AないしFに該当する場合には著作権を「侵害」しないのであるから、著作権法119条1項が定めている著作権を「侵害」したという要件に該当しないのではないかと、という批判が当然予想されるところである。

しかし、上述したとおり、少なくとも民事法上はAないしFの規定は著作権の侵害という要件を否定する事情ではなく、著作権侵害という法律要件には該当しても、請求権という法律効果の発生を阻止する、発生した請求権が消滅する、あるいは請求権の権利行使を阻止する事由として位置づけられている。刑事法上、民事法上のかかる解釈とことさらに異なる見解を取らなければならない理由はなく、むしろいかなる場合が「侵害」に該当するかについては法秩序の維持という観点からも一元的解釈が望ましいのではないかとと思われる。

また、著作権侵害の罪は故意犯のみが予定されているが、刑法上の故意についての多数説であるいわゆる認容説を前提とすれば、仮にAないしFを消極的構成要件と位置づけた場合、故意の内容として、自己の行為がこれらに該当しないことについて認識・認容していることが必要ということになる。しかし、かかる解釈には無理があるように思われる。例えば、一般に著作権侵害の罪の故意の内容として、具体的に著作権者は誰かを知る必要はなく、権利者が存在することの認識があれば足りると考えられており³⁰、この立場からすれば著作者についても具体的に認識している必要はないということになる。しかし、Bの著作権の保護期間についていえば、著作者が故人である場合には、それが誰かを認識していなければ、原則として著作者の死後50年という著作権の保護期間（51条2項）が満了していないということ認識することはできない筈である。また、Fの著作権法上利用行為が容認されている場合についていえば、これに該当する規定の中には著作物を利用する者の

主観的要素を要件とするものが数多く存在する。例えば30条1項における私的使用目的、31条1項各号の目的、32条における引用の目的、38条各項における非営利目的などである。このような行為者自身の著作物の利用の「目的」という主観的要素が故意、すなわち認識・認容の対象となるという結論には無理があるのではないだろうか。もっとも、これらを故意とは別の主観的構成要件要素とする考えもあり得ようが、かかる解釈は著作権侵害の罪の構成要件を複雑にし過ぎるように思われる。

さらに、著作権法119条1項括弧書きにおいて、同法30条1項に該当する者が明示的に除外されている結果、同項に該当しないことが消極的構成要件と解されることの反対解釈として、著作物について支分権に該当する利用を容認するその余の規定は消極的構成要件ではないという理解も文理解釈としては十分可能である。もっとも、著作権法119条1項括弧書きにおいて同法30条1項が除外されている理由については、「昭和59年の同条の改正により、私的使用目的の複製であっても、公衆に使用させるために設置された自動複製機器を用いてする場合には、著作権の侵害として民事法上の責任を問い得ることとしたわけですが、複製機器提供者は別として、個々人の行う複製自体は刑事罰を科するほど悪質な行為とは言えないとの判断に立って、…私的複製を行った個々人には罰則を適用しないこととしたものであります。」との説明がなされている³¹。つまり、著作権法119条1項括弧書きの本来の趣旨は、侵害行為が同法30条1項各号に該当するため同項の適用がなく、その結果民事上は著作権侵害になる場合であっても著作権侵害の罪の成立を否定することにあつたといえる。しかし、文言上は私的使用目的を行った場合を（著作権法30条1項各号に該当せず、そもそも民事上も著作権侵害とならない者も含めて）包括的に括弧書きに盛り込んでいるため、上記のような解釈の余地を残す結果となっている。著作権法119条1項括弧書きの趣旨が上述のとおりであるなら、同法30条1項「各号」に該当する場合、と規定すべきであつたにもかかわらずあえてこれと異なる文言となっている以上、厳格な文理解釈が求められる刑罰法規としては、立法者の意思に反する結果

となっても、かかる解釈にならざるを得ないのではないだろうか³²。

以上を踏まえると、AないE（上述した規定を除く）は消極的構成要件ではなく、違法性阻却事由あるいは処罰阻却事由³³を定めた規定であるというのが民事法との一元的解釈という意味でも、また刑罰法規としての文理解釈という意味でも妥当ではないかと考える。

以下、さらにAないしFのそれぞれについて検討する。

3 まず、Aのうち一定の著作物が著作権の目的とならないと定めた著作権法13条の規定が消極的構成要件であると解されることは上述したとおりである。次に、著作権法による保護を受ける著作物を限定した著作権法6条の規定については、同法13条が「この法律による権利の目的とはならない」と規定しているのに対し、本条は「著作物は、次の各号のいずれかに該当するもの限り、この法律による保護を受ける」と規定している。つまり、同条各号に該当しない著作物も著作権の目的とはなるが、当該著作権については法律上保護しないという趣旨に解するのが文理上は自然な解釈である。著作権法6条とは異なり、同法13条各号に該当するかどうかの主張立証は、別の請求原因事実である、「著作物」、「著作権者」及び「著作者」についての主張立証と重なるわけではないことから、同法13条各号に該当することは請求原因となるのではなく、これに該当しないことが抗弁事由となるものと考えられる。このような著作物について支分権に該当する利用行為を行った場合、民事法上は著作権の侵害を構成し、請求権が発生するが、当該請求権は著作権法上保護されないこととなり、その結果訴求可能性や執行可能性を欠く、「不完全債務」あるいは「自然債務」に対応する権利ということになるものと考えられる³⁴。以上の解釈を前提とすれば、刑事法の解釈としても、著作権法6号各号に該当しない著作物であっても、これについて著作権は成立しており、従って支分権に該当する利用行為を行えば「著作権…を侵害」したことにはなり、構成要件には該当することとなる。つまり、著作権法6条はこれに該当するかどうかは構成要件該当性とは無関係である以上、消極的構成要件を定めた規定ではないということになる。では著作権法6条の法的性

質をどのように解すべきかであるが、同条各号に該当しない著作物については著作権法上保護しないということは、法の定める国家刑罰権を発動させないということの意味すること、また6条各号に該当しないことにより違法性や責任が阻却されるという理由もないと考えられることからすると、処罰阻却事由ということになるのではないかと考えられる。

4 Bの著作権の保護期間が満了している場合については、著作権法54条2項において、「映画の著作物の著作権がその存続期間の満了により消滅したときは」と定めていること、保護期間を前提としている附則2条1項において、「…この法律の施行の際限に改正前の著作権法…による著作権の全部が消滅している著作権」と定めていることからすると、当該期間を満了すると著作権そのものが消滅するという趣旨に理解することができる³⁵。裁判例においても、著作権の保護期間が満了した映画について、「本件映画を含め、昭和28年に団体の著作名義をもって公表された独創性を有する映画の著作物は、本件改正による保護期間の延長措置の対象となるものではなく、その著作権は平成15年12月31日の終了をもって存続期間が満了し消滅したというべきである」との表現が用いられている³⁶。このように、保護期間（存続期間）が満了すると著作権そのものが消滅するというのであれば、対応する著作物について支分権に該当する利用行為を行っても著作権を「侵害」する余地はないということになる。この考えを前提とすると、保護期間が満了していないことが著作権法119条1項の「侵害」の消極的構成要件であるという理解になる。

しかし、著作権の保護期間を消極的構成要件要素と解した場合、故意との関係で問題があると考えられることは上述したとおりである。文言上は著作権の「存続期間」との用語が用いられているが、一般にこの存続期間は「保護期間」と呼ばれ、著作権法51条以下の規定の属する第2章第3節第4節の表題も「存続期間」ではなく「保護期間」となっていることや、著作権法51条以下の規定の前提となっている国際条約においても「保護期間」に相当する用語が用いられていること³⁷からすると、文理解釈としても、同条の「存

続期間」は当該期間を満了すると権利そのものが消滅する期間ではなく、権利そのものは存続するが著作権法上の保護が得られなくなる期間のことを意味するという解釈も十分可能ではないかと思われる。こう考えると、Bの著作権の保護期間に関する規定は、Aで述べた著作権法6条と同様に、刑事法上は消極的構成要件ではなく処罰阻却事由を定めた規定と解されることとなる。保護期間を抗弁事由と位置づけていると考えられる民事法上の解釈との一元解釈という意味でもかかる解釈が妥当ではないだろうか。

5 Cの相続人の不存在等の理由により著作権が消滅している場合（62条1項）が消極的構成要件と解されることは上述したとおりである。

6 Dの著作権者から正当な権利を得て利用行為が行われる場合については、上述の通り多数の裁判例は「法定の除外事由」とは別の消極的構成要件と考えているようである。しかし、民事法上はこれは請求原因ではなく抗弁として扱われていることも上述したとおりであり、請求原因と構成要件について可能な限り一元的解釈をとろうとすれば、これは消極的構成要件ではなく違法性阻却事由ないし処罰阻却事由ということになる。

刑法上被害者の同意がある場合については、構成要件該当性が否定されるところとする立場と違法性阻却事由であるとする立場があるが、いずれにせよ犯罪が成立しない理由は侵害に対する同意により法益が要保護性を失うという点にある³⁸。しかし、著作権者の許諾（63条1項）について考えると、著作権者の許諾により正当化されるのは支分権に対応する利用行為全てではなく、「その許諾に係る利用方法及び条件の範囲内」での利用に限られている（63条2項）。つまり、複製権の許諾についていえば、複製行為が正当化されるのは、許諾を受けた者による複製行為が許諾を得た利用方法及び条件の範囲内で行われる限りであり、かかる許諾（同意）をしたからといって複製権という支分権（法益）の要保護性が完全に失われるわけではない。このことからすると、著作権者から許諾を得たからといって法益侵害の存在自体を完全に否定し、構成要件該当性が否定されるという考え方には躊躇を覚えるところである。むしろ、具体的に許諾の範囲内で行われたことにより違法性が阻

却されるという意味で、違法性阻却事由と位置づけるのが妥当ではないかと考えられる。そして、著作権者の許諾についてこのように解される以上、著作権者から著作権の譲渡を受けていた場合（61条1項）、及び複製権者から出版権の設定を受け、その範囲内で行われた場合（80条1項）についても同様に違法性阻却事由と考えるのが穏当ではないかと考えられる。

7 Eの文化庁長官の裁定に基づき利用行為が行われる場合（67条ないし70条）は、「裁定の効果は著作権者に代わり文化庁長官が利用の許諾を与えることによりその利用を適法化するとどまり、裁定を受けた利用者に特別の権利を付与するものではなく、従ってその地位を他人に譲渡することはできない³⁹⁾」と解されており、また「著作権者の意向いかにかわりなく、公益上の見地から政府機関が著作権者に代わって許諾を与えて著作物の利用を認める⁴⁰⁾」という説明がなされている。裁定を受けたからといって著作権者の有する著作権に対する法益侵害という結果が失われるわけでも、また法益侵害の要保護性が失われるわけでもないことからすれば、この場合は構成要件に該当する侵害行為の違法性を阻却することで正当化するという違法性阻却事由を定めたものと解すべきであろう。

8 Fの著作権法上利用行為が容認されている場合については、違法性阻却事由と解すべきことは前述した。著作権法30条以下の規定は、行為者において著作物を「～することができる」という形で一定の利用行為を許容しているが、上述のとおり違法性阻却事由であるとした著作権62条2項や67条1項などにおいても同様の文言が用いられていることから、かかる解釈が妥当ではないかと考えられる。

おわりに

最後に、以上検討した著作権侵害の罪の客観的構成要件をまとめると、

- α 「著作物」を利用したこと
- β 「利用」行為が支分権に該当すること
- γ 「著作物」の「利用」行為が以下の「法定の除外事由」に該当しない

こと

- (i) 著作物が13条各号に該当しないこと
 - (ii) 著作権者が62条1項に該当しないこと
 - (iii) 利用者が30条1項…に定める私的使用の目的をもって自ら著作物…の複製を行った者に該当しないこと
- ということになる。

以上は客観的構成要件について分析したものであるが、著作権侵害の罪についてはさらに主観的構成要件についても分析が必要である。過失による著作権侵害も不法行為として認められる民事においては、故意・過失の区別はさほど重要な意味を持たないが、過失犯の処罰規定をもたない結果、故意犯のみが処罰対象とされる（刑法38条1項）刑事法においては、利用行為者においていかなる事実について認識・認容していることが故意の要件となるのかを分析することには重要な意味がある。例えば、上述したように一般に複製権侵害の要件は②-a 被告が有形的な作品を作成したこと（有形性）、②-b 被告の作品は原告の著作物に依拠して作成されたこと（依拠性）、②-c 被告の作品は原告の著作物同一性があること（原告の著作物の内容及び形式を覚知させるに足りるものであること）、とされているが、刑事法上も同様の解釈をとった場合、故意との関係で「依拠性」の認識・認容とは具体的にいかなる事実を認識・認容していることを意味するのかという問題が生じることとなる。かかる観点から、果たして刑事法上「複製」の意味を民事法における解釈と同様に理解してよいのかという問題にも発展するように思われる。

このように、刑事法の研究者によって、刑罰法規として著作権法の全体を分析・検討することが今後必要になるのではないと思われる。

なお、文中に引用した条文や判例は、縦書き表記を横書き表記に改めたことに伴い数字等の表記に修正を加えている。また、下線は全て筆者において加筆したものである。

注

- 1 伊藤栄樹・小野慶二・宗子邦男編「注釈特別刑法第4巻労働法・文教法編」立花書房（1985年）837頁以下（香城敏磨執筆）や平野龍一・佐々木史朗・藤永幸治編「注解特別刑法4 経済編〔第2版〕」青林書院（1991年）著作権法（板東久美子執筆）などが稀少な文献である。
- 2 松川実「著作権法における私法的解釈と刑法的解釈」青山法学論集第49巻第3号（2007年）1～53頁は、著作権法の規定の二元性を踏まえ、罪刑法定主義の要請をクリアする解釈の一元性を提唱されている。
- 3 大阪地裁平成6年4月12日判決判例時報1496号38頁
- 4 知財高裁平成19年3月29日判決判例時報1990号122頁
- 5 山形地裁平成13年9月26日判決判例時報1763号212頁、仙台高裁平成14年7月9日判決判例時報1813号145頁
- 6 本判決に批判的な見解として、斉藤博・判例評論523・判例時報1788頁、罪刑法的主義の見地から支持する見解として岡俊邦「著作権法違反罪の構造」紋谷暢男教授古希記念論文集刊行会編「知的財産権法と競争法の現代的展開」発明協会（2006年）1056頁などがある。
- 7 前掲松川（注2）7頁
- 8 映画を二次的著作物とする原著作物の著作者が有している、二次的著作物すなわち映画の利用に関する権利は、映画の著作権と共に消滅することとなっている（54条2項）。これも、著作権の保護期間を著作者の死亡後50年とする原則に対する例外規定と位置づけられる。
- 9 なお、この翻訳権の10年留保についても戦時加算が適用される（連合国及び連合国民の著作権の特例に関する法律第5条）。
- 10 前掲注釈特別刑法（注1）815頁
- 11 これらの明文規定のほか、最高裁平成14年4月25日判決判例時報1785号3頁において認められた頒布権の消尽や、東京地裁平成10年10月30日判決判例時報1674号132頁で認められた引用に伴う要約のように、支分権に該当する行為であっても解釈上著作権を侵害しないとされる場合もあるが、本稿においては検討の対象外とする。
- 12 前掲注解特別刑法（注1）43頁
- 13 前掲注解特別刑法（注1）45頁
- 14 前掲注釈特別刑法（注1）839頁
- 15 前掲注釈特別刑法（注1）850～851頁
- 16 荒川洋二・丸谷日出男・日野正晴共著、杉田就・塩谷安男増補改訂「全訂版犯罪事実記載の実務特別法版」近代警察社（1988年）307頁は、著作隣接権侵害の罪における「法定の除外事由」について法119条1号の規定する私的

使用目的をもって自ら複製行為に及んだ場合…などがあげられる。」として
いる。これは著作権侵害の罪については著作権法30条1項の私的使用目的の
複製の場合を指すものと考えられる。

- 17 安西「特別刑法6 経済・無体財産・国税等」警察時報社（1986年）274頁
- 18 前掲安西（注17）273頁
- 19 加戸守行著「著作権法逐条講義五訂新版」社団法人著作権情報センター
（2006年）725頁
- 20 半田正夫・松田政行編「著作権法コンメンタール3」勁草書房（2009年）
577～578頁（丸谷拓也執筆）
- 21 大阪地裁昭和54年8月14日判決刑事裁判月報11巻7～8号813頁、大阪地裁
酒井支部平成2年3月29日判決判例時報1357号151頁等
- 22 神戸地方裁判所判決昭和45年7月18日判決判例タイムズ253号153頁、名古屋
簡易裁判所昭和60年1月11日判例タイムズ550号312頁、東京地方裁判所昭和
63年3月23日判決判例時報1284号155頁、東京地方裁判所昭和63年4月19日
判決判例タイムズ680号240頁、大阪地方裁判所平成5年1月13日判決判例タ
イムズ840号244頁、仙台地方裁判所平成6年3月10日判決判例タイムズ863
号290頁、京都地方裁判所判決平成16年11月30判例時報1879号153頁、京都地
方裁判所平成18年12月13日判決判例タイムズ1229号105頁等
- 23 例えば銃刀法についていえば3条1項各号などがある
- 24 三好豊「複製権侵害について」牧野利秋・飯村敏明・三村量一・末吉互・大
野聖二編「知的財産権法の理論と実務」新日本法規（2007年）181～193頁
（184頁）
- 25 最高裁昭和53年9月7日判決民集32巻6号1145頁
- 26 前掲三好（注24）185頁
- 27 AないしFの全てについて、これが抗弁に該当すると明確に論じられている
わけではないが、少なくとも請求原因としてはAないしFについての言及が
なされていないことから、これらは全て請求原因ではない、従って抗弁に該
当するという理解に立っているものと考えられる。ただし、Aのうち著作物
が13条各号に該当しないこと、及びCに該当しないこと、という要件は実務
上は請求原因として扱われているという理解が正しいと思われる。この点は
後述する。
- 28 法律要件分類説や、権利根拠規定（拠権規定）、権利障害規定（障害規定）、
権利行使阻止規定（阻止規定）及び権利滅却規定（消滅規定）については、
「増補民事訴訟における要件事実第1巻」法曹会（1991年）5～7頁参照。
- 29 刑事法上は著作権者が誰かは、親告罪における告訴やDの著作権者から正当
な権利を得て利用行為が行われた場合に該当するかどうかについて問題とな

る事実ということになる。

- 30 例えばコンピュータープログラムの著作権侵害の罪の成否が問題となった東京地裁昭和63年3月23日判決判例時報1284号155頁は、「著作権法119条1号により著作権を侵害した者を処罰するためには、行為者が当該著作物の権利者は誰かとの認識までは必要ではなく、権利者が存在するとの認識があれば足りる」としている。また、前掲注解特別刑法（注1）50～51頁も「故意の内容としては、…著作権…の侵害に該当する客観的事実についての認識があれば足り、それが「著作権」というような権利を侵害しているということまでの認識を必要とするものではない。」と述べている。
- 31 前掲加戸（注19）725～726頁。なお、ここで言及されている自動複製機器の提供者は営利目的の場合には著作権法119条2項3号によって処罰される。
- 32 上記知財高裁平成16年判決（注4）は、「文化庁は、本件改正法成立直後から、各種の文献や雑誌等で、本件改正法附則2条により、昭和28年に公表された映画は改正著作権法54条1項の規定の適用を受け、保護期間が20年延長されたものである旨の説明を行っていたから、映画ビジネスに従事する者にとって、実質的な立法者である文化庁の上記説明は、今後の企業の経営方針を決めるに当たってのいわば唯一の指標となるのもいい得るのであって、控訴人らのみならず、昭和28年に公表された映画の著作物の著作権者、独占的ライセンサー等、多数の映画ビジネスに従事する者が改正著作権法54条1項の規定の適用対象となる旨の文化庁の見解を信頼してビジネス展開していたのであり、映画ビジネスの円滑な遂行や取引安全という見地から、こうした関係者の信頼は法的に保護されなければならない」との主張に対し、「昭和28年に公表された映画の著作物の著作権は本件改正法が施行された平成16年1月1日において既に消滅しているから、昭和28年に公表された映画の著作物について、改正著作権法54条1項の規定が適用されないことは文理上明らかである。」とした上で、「文理に反した文化庁の見解を信じた関係者があるとしても、そのために将来にわたり文化庁の見解に沿った運用をすることは、かえって、法律に対する信頼を損なうこととなってしまって、妥当でない。」としてこれを排斥している。東京地裁平成18年7月11日決定判例時報1933号68頁も「本件改正法附則2条の適用関係に関する債権者の解釈及び文化庁の見解は、文理解釈上、採用することができない。」として文化庁の解釈に基づく債権者の主張を排斥している。これらは立法者の意思よりも文理解釈を優先した趣旨であり、かかる解釈の背景には著作権法が刑罰法規でもあることを重視したことがあると考えられる。
- 33 AないしFの規定の性質上責任阻却事由にあたるという場合は考えにくいと思われる。

- 34 「不完全債務」、「自然債務」については、奥田昌道編「新版注釈民法（10）債権（1）債権の目的・効力（1）斐閣（2003年）417～439頁（奥田昌道・潮見佳男執筆）
- 35 前掲著作権法コンメンタール3（注19）582頁（五味由典執筆）も、著作権法62条1項について、「著作権法が明定する著作権の消滅事由は、存続期間満了以外では本条のみである。」とし、保護期間の満了により著作権そのものが消滅するという見解をとっている。
- 36 最高裁平成平成19年12月18日判決判例時報2011号193頁
- 37 ベルヌ条約第7条（1）では「The term of protection」、万国著作権条約第4条1では「The duration of protection of a work」、TRIPs協定第12条では「the term of protection of a work」というように、「protection」という用語が使用されている。
- 38 山口厚著「刑法総論〔補訂版〕」有斐閣（2005年）138～139頁
- 39 著作権法令研究会編集「著作権関係法令実務提要1」第一法規837頁
- 40 前掲加戸（注19）399頁