



# 著作権法と刑法の語らい(3)はるか夢の址事件 著作権法の解釈態度はどうあるべきか : 刑法からの問題提起を受けて

前田, 健

---

(Citation)

法律時報, 95(1):145-150

(Issue Date)

2023-01

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100482518>

※ この論文ファイルは印刷不可です。



[はるか夢の址事件]

# 著作権法の解釈態度は どうあるべきか

—— 刑法からの問題提起を受けて

前田 健

## 1 はじめに

本連載の第1回(本誌94巻11号)<sup>1)</sup>及び第2回(本誌94巻12号)<sup>2)</sup>では、はるか夢の址事件控訴審判決(大阪高判令和元年11月1日・平成31年(5)第280号。以下、「本判決」ということがある)における「送信可能化」(著作権法2条1項9号の5。以下、著作権法の条文は条文番号のみで示す)の解釈に対して、谷川准教授及び仲道教授が、それぞれ著作権法学と刑法学の立場から論評を加えた。それにより、著作権法の刑罰規定に対する、両者の解釈態度の違いが浮き彫りにされた。第3回の本稿に与えられた使命は、これらの止揚を試みることである。

本判決は、投稿者による海賊版のアップロード行為とそれに引き続くURL記録行為の2つの行為を一体として行うことによって、初めて「送信可能化」と評価できると判断した。なぜなら、両者が合わさって初めて、公衆によるアクセスが実質的に可能となるからである。このような一体的把握説に対して、著作権法学者は概して批判的である<sup>3)</sup>。従来、著作権法学は、アップロード行為さえあれば、実質的なアクセス可能性を問うことなく「送信可能化」に該当すると解釈してきたからである<sup>4)</sup>。このような形式説に対し、刑法学からは、判決の解釈を擁護する見解が唱えられている。

著作権法学が擁護する形式説は、他の法律の専門

家から見ると、文字通り形式的に議論を展開しているだけのように見えるかもしれない。しかし、著作権法学から言わせれば、形式説にも、それを採るべき合理的かつ実質的な理由がきちんと存在している。それでは、刑法学の議論が門外漢による的外れな指摘なのかといえば、もちろんそのようなこともない。刑法学からの指摘は、従来の著作権法学の常識には、少なくともその正当性を再確認すべきところがあることを示唆している。

本稿では、筆者も著作権法学者の一人として、刑法学からの指摘を真摯に受け止め、従来の著作権法学の刑罰規定の解釈態度に改めるべき点はないのかにつき内省してみることにしたい。

## 2 刑法学からの問題提起

刑法学が提案する2条1項9号の5の解釈は次のようなものである<sup>5)</sup>。アップロード行為は、同号イにいう自動公衆送信装置への記録に該当する。しかし、同号は、同号のイ又はロに該当する行為を行えば、直ちに「送信可能化」にあたりと定めているわけではない。同号柱書は「次のいずれかに掲げる行為により自動公衆送信し得るようにすること」が送信可能化に該当するとしているから、イ又はロに該当する行為により「自動公衆送信し得る」という法益の危殆化が生じて初めて「送信可能化」に該当する。そして、本件の場合、URL記録行為により初め

1) 谷川和幸『「送信可能化の解釈を巡って」』法時94巻11号(2022年)112頁。

2) 仲道佑樹「刑法としての著作権法を巡る解釈態度」法時94巻12号(2022年)112頁。

3) 谷川・前掲注1)114頁。

4) ただし、著作権法学の中からも異論がないわけではない。奥郵弘司「再考・送信可能化」コピーライト736号(2022年)21頁は、URL記録行為を、2条1項9号の5イにいう「情報が記録された記憶媒体を……自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体に変換」することに該当すると解釈することで実質的なアクセス可能性を考慮すればよいとする。奥郵弘司「判例研究 V系初代たぬきの掲示板事件 受信可能化を公衆送信に直結させた事例」L&T85号(2019年)76頁は、本判決と類似の事案(ただし、発信者情報開示請求事案)において同旨の指摘。

5) 仲道・前掲注2)114-115頁。

て自動公衆送信し得る状態になったのであるから、アップロード行為とURL記録行為を一体として評価して初めて「送信可能化」があったと評価できるのである。そして、本判決もこのような線に沿って理解され、正当化される。

刑法学がこのような解釈を提案する理由は、少なくとも同号の文言上は十分あり得る解釈であることに加えて、第1に刑罰の発動が許容されるのは、法益侵害の危険性の程度が一定の閾値を超えている場合に限られるからであり、第2に著作権侵害罪の法定刑は窃盗罪や詐欺罪よりも重く、本件ではアップロード行為のみでURLがまだ他人に知られておらず、実質的にアクセス制限がされているのと変わらない状態であり、法定刑に見合う法益侵害の危険性は認められないからである<sup>6)</sup>。

刑法学からみれば、同号の文言上そのような解釈は十分可能であるにもかかわらず、刑罰相当性を欠く事案に刑罰を科すこととなる不当な解釈を、著作権法学は擁護しているということになろう。もっとも、著作権法学といえども、アップロード行為のみで実質的なアクセス可能性が生じていない段階で刑罰を科すことが妥当だと主張しているわけではない<sup>7)</sup>。一言で言えば、形式的な行為のみで刑事罰を科す帰結が不当だとしても、アップロード行為のみで送信可能化に該当するという解釈を貫くことで、それを上回る価値が実現するのだと主張しているのである。この主張にも一理あるのだとすれば、刑法学が著作権法学に求めているのは、不当な結論を導く原因を特定すること、及び、著作権法学が実現させようとする価値を損なわないまま不当な結論を回避する方策はないのかにつき、今一度再考することだと換言ができよう。

さらに換言すると、著作権法学には、次のような課題が突きつけられているといえる。現在の著作権法学の採る解釈態度が著作権法の刑罰規定の不当な適用をもたらすのだとすれば、その結論を回避するためには、現行法の下では捜査機関における謙抑的な捜査権限・訴追裁量の行使に頼らざるを得ず<sup>8)</sup>、根本的な解決にはもはや立法論しか残されていないのか。それとも、著作権法学の解釈態度には改められる点がなおあり、「送信可能化」の解釈や別の箇所の条文解釈により刑罰法規の妥当な解釈を導くことができるのか。著作権法学は、これらの間につい

て、刑法学にも納得のいく答えを出すことを求められている。

### 3 著作権法学からの反論

刑法学からの課題に答える前提として、著作権法学が形式説を擁護する根拠を確認しておきたい。谷川准教授の指摘<sup>9)</sup>を整理すると、以下の3点に集約できると思われる。第1に、アップロード行為のみで抽象的には法益の危殆化は生じており、抽象的な危険しかない時点に侵害の成立を前倒しすることこそが送信可能化規制の立法趣旨であること、第2に、形式説を採らないとリーチサイト規制における113条2項の「送信可能化」の解釈と整合性が取れないこと、第3に、仮に一体把握説を採り公衆送信権侵害罪の成立時点を遅らせたとしても複製権侵害罪の成立は免れることができないことである。

この谷川准教授の指摘はいずれも正当なものであるが、これが刑事罰の適用において送信可能化の解釈において一体把握説を採れないという結論に結びつくには、次のような前提が必要であろう。第1に、支分権該当性の判断は形式的なもので足り、法益侵害の危険性の程度を考慮する必要性はない。より正確に言うと、支分権の排他性そのものが著作権の保護法益であるから、その背後にある保護法益(著作権者の経済的利益など)を別途観念する必要はない。第2に、著作権法では法概念の相対性という考え方は採れない。すなわち、著作権法に表れる「送信可能化」等の概念は、すべての条文において、生じる効果が民事的なものか刑事的なものかを問わず、同一の意味を有するものと解釈しなければならない。

このような前提が潜んでいるといえるのは、まず送信可能化規制の立法趣旨に係る指摘について、確かに侵害の前倒しが立法趣旨なのだとしても、それはアップロードにより法益侵害の危険性がある程度高まったから規制の対象とするのであって、アップロードされているURLに公衆が誰も到達し得ない場合でもすでに法益侵害の危険性が生じているとは直ちにはいえないからである。これを議論の余地がないと著作権法学の側が感じるのだとすれば、URL記録行為により初めて不特定多数の者が著作物を受信する可能性が生じ、それにより著作権者の経済的利益が大きく損なわれる可能性が高まるのだという説

6) 仲道・前掲注2) 115-116頁。

7) 谷川・前掲注1) 117頁注23)。

8) このような認識を示すものとして、金子敏哉「著作権侵害と刑事罰——現状と課題」法とコンピュータ31号(2013年)107頁。

9) 谷川・前掲注1) 115-116頁。

明に説得力を感じないからであろう。すなわち、送信可能化とは自動公衆送信の準備段階を規制するものであるから、2条1項9号の4に定義される自動公衆送信が行われる可能性が作出される危険性を議論すれば十分であり、その危険性自体を否定することができない以上は、進んで経済的利益を害する危険性の有無まで検討する必要はないからである<sup>10)</sup>。

この前提は、複製権に係る指摘にも潜んでいる。アップロードのみで引き続きURL記録行為がない場合には、著作権者の経済的利益は害されないから、複製権についてもこれを侵害とする実質的理由がないのだという議論もあり得る。そのような価値判断を踏まえて、複製の意義を限定的に解釈する<sup>11)</sup>とか、私的使用のための複製に係る権利制限規定(30条)の適用を検討する<sup>12)</sup>などの方向性もあり得なくはない。複製権との平仄を形式説の根拠とする背後には、このような法益侵害に係る実質的な考慮は侵害判断において不要<sup>13)</sup>だという理解が潜んでいるように思われる。

次に、送信可能化規制の立法趣旨に係る指摘については、当該改正は、送信行為を著作権者が立証することが困難なことに鑑み、その前段階における捕捉を可能とすることを直接の目的とするものであり<sup>14)</sup>、民事的救済の早期実現を念頭に置くものであって、刑罰相当性についての吟味を必ずしも経たものではないといえることができる。そうすると、立法趣旨による説明は、直ちに刑罰規定の解釈を正当化するものではない。正当化には、著作権法119条1

項が、民事的に著作権侵害となる行為におよそ刑罰を科すという規定ぶりをとっているから、両者は同一でなければならないという説明を間に挟む必要がある。

リーチサイト規制との整合性に係る指摘もそうである。113条2項は令和2年改正により導入されたものであるが、その立法趣旨は、アップロード行為を自ら行わずURL記録行為を行うのみでは送信可能化を行っているとは評価できないところ、そのような行為のうち一定の悪質なものについては、民事措置・刑事罰の対象とするものである<sup>15)</sup>。この規律を法文化する過程において、アップロード行為を表現する文言として「送信可能化」を選択したにすぎない。令和2年改正成立前には、一体把握説を阻む規定は存在しなかったところ、この改正によって初めて一体把握説を採ることが難しくなったともいえる。令和2年改正に、従前の公衆送信権に係る23条1項の解釈を変更する意図はなかったのだとすれば、23条1項における「送信可能化」と113条2項における「送信可能化」の意味は異なるという説明も全く不可能ではないと思われる。

このように、著作権法学における議論では法概念の相対性という考え方は取れないことが暗黙の前提とされている。もちろん、たとえば、民事違法の要件と刑事罰の構成要件が異なると解することは後述の通り困難であるし、知的財産権侵害の範囲は明確であることが要請されること等も考え合わせれば、結局は、法概念の相対性を取るべきではないかもし

10) ただし、このように形式的に捉えてもなお、アップロード行為のみで自動公衆送信の危険が生じたといえるかにも議論の余地があり、奥邨・前掲注4)の指摘は、この観点のものからである。

11) 東京地判平成12年5月16日判時1751号128頁〔スターデジコ〕は、複製権に関する著作権法の規定の趣旨からすれば、著作権法上の「複製」に当たるとするためには、将来反復して使用される可能性のある形態の複製物を作成するものであることが必要であり、RAMにおけるデータ等の蓄積は、一時的・過渡的な性質を有するものであるから、RAM上の蓄積物が将来反復して使用される可能性のある形態の複製物といえないから、RAMにおけるデータ等の蓄積は、著作権法上の「複製」には当たらないと判断した。ただし、アップロードされた複製物には反復使用の可能性があるのでなお複製に該当することになるだろうし、そもそもコンピュータでの情報処理過程において必要な複製についての権利制限(旧47条の8。平成30年改正以降は、47条の4第1項第1号)が平成21年改正により設けられたのは、スターデジコ事件のような複製権の解釈は採らないことを前提とするものと思われる。

12) アップロード行為のみでURL記録行為がまだ行われておらず、URL記録をして広くアクセス可能な状態を作出する意図が認定できないときには、私的使用目的の複製と解釈する余地はあると思われる。

13) 谷川・前掲注1)117頁は、そのような実質的な考慮は、権利制限規定の解釈において行えば足りることをも示唆する。また、田村善之「判批」知的財産法政策学研究会41号(2013年)117-119頁は、いわゆる類似性の判断においては予測可能性・法的安定性が重要であることを指摘し、実質的考慮は権利制限規定の適用により解決できると論じるが、これも実質的な考慮は、支分権該当性の判断ではなく権利制限規定の適用の場面において行うべきという発想に基づくものと思われる。

14) 文化庁長官官房著作権課内 著作権法令研究会・通商産業省知的財産政策室編『著作権法不正競争防止法改正解説——デジタルコンテンツの法的保護』(有斐閣、1999年)62頁は、権利者の立証困難とWIPO著作権条約において「著作物を公衆に利用可能な状態にすることmaking available to the public」に対して著作権者の権利が付与されたこと(第8条)について指摘する。なお、WIPO著作権条約においては刑罰の導入までは求められていない。また、同条約の求める公衆の利用可能化権の趣旨から直ちに、アップロード行為のみで規制すべきという結論を導けるわけでもないことも指摘できるだろう(WIPO条約8条とそれを受けた日本の送信可能化が異なることが大きい点については、上野達弘「公衆への利用可能化権に関する国際的検討——アンブレラ・ソリューションの光と影」『年報知的財産法2013』[日本評論社、2013年]25頁参照)。

15) 文化庁著作権課「著作権法及びプログラムの著作物に係る登録の特例に関する法律の一部を改正する法律(令和2年著作権法改正)」について〔前編〕コピライト716号(2020年)70頁参照。

れない。しかし、それは、結論の不当性という点も考慮要素に入れ、それらとの比較衡量の上で判断されるべき事項であるといえよう。

#### 4 著作権法学の解釈態度を支えるもの

以上の通り、刑法学が疑問を投げかける著作権法学の解釈態度の背景には、法概念の相対性を忌避する姿勢、著作権の保護法益を形式的に捉える姿勢がみられる。しかし、既に指摘したとおり、この姿勢は動かしたい所与の前提というよりは、比較衡量と価値判断を経た上、その採用の是非が吟味されるべき原則であるにすぎない。この原則をどこまで金科玉条のごとく堅持すべきかは、開かれた議論の場におかれるべき事項である。そこで、本節ではこれらの著作権法学で当然視されてきた解釈上の原則を支えてきたのはどのような事情であったのかにつき再検討してみたい。

##### (1) 法概念の相対性を忌避する姿勢

まず議論したいのは、著作権法に表れる「送信可能化」等の概念は、すべての条文において、生じる効果が民事的なものか刑事的なものかを問わず、同一の意味を有するものと解釈しなければならないという態度の根拠である。

最初に指摘できるのは、著作権法にとっては明確性が極めて重要であるから、同一の用語は同一に解釈する要請が高いということである。一般に知的財産法は、無体物の保護について定める法律であるため、いかなる行為が権利の侵害となるかの判断が難しい。さらに、著作権法は他の知的財産法と比較しても、特許法や商標法のような権利の公示の制度がないから、明確性を確保すべき要請が高い<sup>16)</sup>。

加えて、刑事罰についていえば、著作権法119条1項は「著作権……を侵害した者」に刑罰を科すと定めており、同項カッコ書きの例外を除いて、民事的な侵害行為にそのまま刑事罰を科す立法意思を明確に読み取ることができる<sup>17)</sup>。これを踏まえると、民事と刑事とで「公衆送信」の意義が違うと考えることは、文言上無理がある。

一方で、送信可能化の定義規定がおかれているからといって、113条2項と23条1項とで「送信可能化」の意味を、直ちに同一に解しなければならないとまではいえないと思われる。定義規定には解釈を明確化する機能があるが、定義規定に反しない範囲で、各条文の趣旨に照らした解釈をすることまでを禁止する趣旨とは思われないからである<sup>18)</sup>。

特に、令和2年改正で導入された113条2項については、先に指摘した立法の意図に加えて、著作権法に特有な立法過程の制約を考慮しなければならない。すなわち、立法者は立法過程の制約から消極的に「送信可能化」という言葉を選択せざるを得なかったのであって、「送信可能化」は常にアップロード行為のみを意味するという強い確信をもって113条2項に「送信可能化」という文言を採用したのではないのであり、ましてや他の条文の解釈に影響を与えることは意図していなかったということである。このように筆者が述べるのは、既に指摘されているとおり、著作権法は政策形成過程において権利者の利益が実現されやすいバイアスが存在し<sup>19)</sup>、その権利の縮減を疑わせる文言が採用されにくいいため、あり得る解釈の中でもっとも権利者に有利な解釈を前提とした保守的な立法がされやすいという特徴があるからである。加えて、わが国の立法過程においてはいわゆる閣法において内閣法制局の審査が非常に重要となる<sup>20)</sup>、先例のない文言を条文

16) 中山信弘『著作権法〔第3版〕』（有斐閣、2020年）28頁は、特許権と異なる著作権の特徴の一つとして、「権利の発生基準の曖昧さ（無方式主義）」と「侵害基準の曖昧さ」があると指摘する。

17) 加戸守行『著作権法逐条講義〔七訂新版〕』（著作権情報センター、2021年）940頁によれば、著作権法上の権利侵害については民事責任と並んですべて刑事責任を追究し得るものとするのが、旧法以来の伝統的立法態度であり、現行法でもその原則は維持されている。そうであるからこそ、個々の私的複製行為については可罰的違法性があるとはいえないから刑事罰の対象ではないとするに際し、119条1項にカッコ書きを設け、それを明記する必要があった。

18) これに対し、谷川・前掲注1）119頁は著作権法が2条において用語の意義を定義しているから、各用語はすべての条文において同一の意味で理解されなければならないとするが、もちろんそのような見解も十分成立するものの、そうでなければならないと断言できるかには議論の余地があるように思われる。

19) 田村善之『日本の著作権法のリフォーム論』同『知財の理論』（有斐閣、2019年）283頁以下は、著作権法の立法過程にはいわゆる少数者バイアスが働き、権利者の権利が社会的にみて望ましいレベル以上に拡大する傾向があることについて、詳細に論じている。

20) たとえば、平成24年改正による権利制限規定の導入においては、文化審議会著作権分科会の報告書においては、比較的抽象度の高い3つの類型の権利制限規定を導入すべきとされながらも、内閣法制局における条文審査等において、明確性の原則や立法事実の有無等について配慮した結果として、個別性・具体性の高い4つの条文の導入に落ち着いたという経緯がある（当時の立法担当官による書籍である、池村聡＝壹貫田剛史『著作権法コンメンタル別冊 平成24年改正解説』〔勁草書房、2013年〕7-8頁参照）。このように著作権法の立法過程においては、法制局審査を通すことが極めて重要となる。

に使用することが難しいため既存の法概念を安易に流用しがちであり、特に、当事者のギリギリの利害調整を経て立法される著作権法においては、新しい法概念をいちいち定義することに慎重にならざるを得ないという事情があるものと推察される<sup>21)</sup>。

このような著作権法に特有な立法過程の特性を考えると、文言に忠実に解釈する要請が必ずしも高いといえないばかりか、むしろそのゆがみを司法によって矯正すべく、裁判所に柔軟な解釈が求められているということもできる。少なくとも、先に述べた明確性の要請が合理的なものだとしても、法概念の相対性を著作権法の解釈においては絶対に否定しなければならない理由があるとはまではいえないのではなかろうか。

## (2) 著作権の保護法益を形式的に捉える姿勢

次に、支分権該当性の判断は形式的なもので足るという姿勢の根拠について考えてみたい。この問題は、著作権法の意義の理解の仕方そのものにもかかわる。

このような姿勢が取られる一つの根拠として考えられるのが、支分権該当性を形式的に判断することで、侵害の成否についての予測可能性を確保するというものである。先にも述べたとおり、無体物の保護に係る著作権法においては、侵害の成否の基準をなるべく明確に設定すべき要請が高い。

とはいえ、明確性の要請は至上の要請とまでは言い難く、具体的事案における結論の妥当性は無視できる問題ではない。これに対しては、たとえば、次のような反論が考えられる。まずは、具体的妥当性は、権利制限規定により調整できるし、そうすべきという反論である<sup>22)</sup>。確かに、フェア・ユース規定<sup>23)</sup>が存在すれば、具体的妥当性はそれにより調整できるかもしれない。しかし、現実の著作権法に

は、近時拡充されつつあるとは言え、なお十分に権利制限規定があるとはいいがたい。より重大なことは、権利制限規定とは、本来、権利者の利益と利用者を含む第三者の利益とを調整する場と整理できることである。換言すると、支分権該当性の判断は、そのような利害調整に進む前提として、比較衡量の片方の天秤に載せられるべき権利者の利益が、そもそも侵害されているか否かを判定する役割を有すると考えることができる<sup>24)</sup>。そして権利者の利益の侵害の有無の判断は比較衡量に先行すべきとすると、支分権該当性判断において、権利者の利益が真に害されているか否かにつきより実質的な判断を求めるという立場もあり得ることになる。

このような議論に対するより根本的な反論は、法の定める支分権該当行為が行われることこそが著作権者の利益が害されることであるから、それを離れて著作権者の利益を観念し得ないというものであろう。つまり、著作権者の利益は立法により支分権を設定することにより創設されるものであり、それ以前に著作権者の利益を観念することはできないという反論である。このような議論は、その主張するところが明確であり、この前提に立つことにより精緻に著作権法体系を構築していくことができるという強力なメリットがあるように思われる。

一方で、筆者自身は、このような前提に懐疑的な立場を採っており、立法以前に著作権者の利益は観念し得ると考えている<sup>25)</sup>。より正確に言えば、著作権法は、著作物を知覚し鑑賞すること（享受すること）の対価を収受する機会を、著作権者に確保することを目的として立法されたものだとして理解できると考えている<sup>26)</sup>。このような捉え方をすることには、著作権法の立法政策に対して指針を与え、解釈論においても結論の妥当性を論じる視点を与えることができる点において、一定のメリットがあると考えて

21) 令和2年改正におけるリーチサイト規制においては、文化審議会著作権分科会報告書（2019年2月）30頁においては、いわゆるデッドコピーに規制の対象を限定すべきという議論の中で「『デッドコピー』について新たに定義を設ける方法」も選択肢として示され、「立法技術上の対応可能性なども踏まえ、どのような形で対象を規定するのが妥当かについて検討が行われることが適当」とされていた。結果として立法された113条2項においては、「著作権（第28条に規定する権利（翻訳以外の方法により創作された二次的著作物に係るものに限る。）を除く。）という形でデッドコピーに相当するものが表現され、既存の概念を組み合わせる形式が採用されている。このように既存の概念とは異なる新たな概念を創設することは相当にハードルが高いものであると思われる。

22) 前掲注13) 参照。

23) フェア・ユース導入論については、上野達弘「著作権法における権利制限規定の再検討——日本版フェア・ユースの可能性」コピライト560号（2007年）2頁、田村善之「日本版フェア・ユース導入の意義と限界」同『ライブ講義知的財産法』（弘文堂、2012年）470頁。

24) ただし、このような整理は常に成り立つものではない。30条の4及び47条の4は、利用者との比較衡量を経る以前の問題として、著作権者の保護すべき利益を害しないので著作権が制限されるものと整理されている（前田健「柔軟な権利制限規定の設計思想と著作権者の利益の意義」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦』（弘文堂、2020年）226頁参照）。

25) 前田健「著作権法の設計思想」著作権法研究44号（2018年）118頁。

いる。本件においても、アップロード時点においては、著作権者が著作物の鑑賞の対価を収受する機会を奪われる危険性ははまだ生じていないから、著作権者に禁止権を付与すべき必要性は認められないなどと論じることができる。このような立論は、刑法学者の示した感覚とも軌を一にしているように思われる。

従来の著作権法学においては、議論の安定性や体系の精緻さが何よりも優先されたから、排他性を破ることと法益侵害とを同視することにも合理性が認められた。しかし、立法の場面においては、この議論は望ましい排他権の範囲に指針を与えられないし、解釈論においても、排他権の範囲の実質的妥当性が議論の俎上に上がる場合には、同じ問題が生じるように思われる。著作権法の立法過程においては、著作権者の利益が優先されやすいというバイアスが存在し<sup>27)</sup>、これを是正する役割を司法に期待するのだとすれば、司法が結論の妥当性に踏み込んだ解釈を展開することも、一定程度期待されてよいように思われる。

## 5 まとめに代えて ——今後の著作権法学の解釈学の在り方

以上検討してきたとおり、著作権法学が墨守してきた解釈態度、すなわち、著作権法の条文全体を通じてすべての用語を統一的に解釈しようとし、かつ、著作権の排他性そのものを著作権の保護法益とみなす姿勢は、一定の合理性が認められる一方で、必ずしも絶対の原則ではない。著作権法学の採る形式説は、薄氷を踏むかのごときギリギリのバランスの中でようやく正当化できるものといえるだろう。

著作権法学が、著作権者の保護すべき利益を明らかにし、それと公衆の利害との調和点を示していく使命を負っているのだとすれば、著作権の保護法益をより実質的に捉え、条文の解釈がもたらす帰結の妥当性について、より議論を深めなければならない。著作権は、誰のどのような利益を守るためにその排他性が保障され、その侵害がなぜ刑事罰の対象ともされているのかについて、検討を深める必要があると思われる。

著作権法に現れる用語を統一的に解釈しようとする態度は、維持すべき必要性は高い一方で、現行著作権法の無謬性に信頼を置きすぎないことが肝要であるように思われる。立法過程の制約から、既存の用語の組み合わせで新たな事象を表現する必要があり、少数派バイアスで権利者に有利な立法がされやすいことを踏まえると、用語の意味そのものの統一性に過度に注意を払うべきではない。法全体がその実質面において整合性が取れている必要はあっても、用語の意味自体の統一性はあくまで予測可能性を確保する手段にすぎず、用語の整合性を保つことを至上の命題とするのであれば、本末転倒であるようにも思われる。

近時の立法においては、一体把握説に象徴されるような「実質的」な解釈は採れないことを前提に、「形式的」な解釈を前提として法改正を積み重ねてきたことは否めないように思われる。これを踏まえると、著作権法の解釈は「形式的」な方向こそ正当であり、不当な結論を回避したいのであれば、著作権法学が注力すべきはむしろ立法論であるという議論は、一面の真実を表している。しかし、現実の立法過程に限界があると認めざるを得ないことを踏まえると、立法論への期待を放棄すべきではないし、筆者としても理想的には立法により解決すべきとの思いはなお捨てることができないが、司法（解釈論）の役割にももっと期待すべきかもしれない。立法と司法の役割分担も踏まえて、解釈論により積極的な役割を期待することが望まれているように思われる。

(まえだ・たけし 神戸大学教授)

26) 前田・前掲注25)。また、著作権の権利制限規定には、「著作権者の利益を不当に害することとなる」場合には、当該規定を適用できないとするただし書きが多く存在する(30条の2、35条他多数)。ここでいう「著作権者の利益」を害する場合は、従前から、著作物利用市場と衝突すること、つまり、将来における著作物の販路を阻害することであると解されてきた(加戸・前掲注17)324頁)。著作物利用市場とは、著作物の享受に係る市場と理解するならば、筆者の述べるような法益理解は、伝統的・通説的な著作権法理解とも整合的なものとなり得るように思われる。

27) 田村・前掲注19)参照。