

附則第 17 条（権利侵害についての経過措置）

関連条文

著作権法	14 条、112 条～118 条
旧著作権法	1 条 1 項・2 項、18 条 1 項・2 項、22 条ノ 2、22 条ノ 5、22 条ノ 6、28 条ノ 2、28 条ノ 3、28 条ノ 11、29 条～36 条ノ 2
関連法令	民法 252 条但書、264 条、709 条
関連条約	なし

I 意義

本条は旧著作権法（明 32 年法 39 号）が現行著作権法（昭 45 年法 48 号）に改正される際に規定されたものである。旧著作権法と現行法とでは内容の異なる規定（例えば、未発行の脚本等の興行において、著作者名が表示されなかった場合、旧法では興行者が著作者と推定される（旧著 35 条））があるため、旧著作権法の規定により権利者が享受していた利益を一方向的に剥奪すれば混乱が生じるところ、これを回避するために措置されたものである。

本条を適用した裁判例として、パロディ事件第 2 次最高裁判決（最判昭 61・5・30 民集 40 卷 4 号 725 頁）がある。この事件は、旧法下の著作権侵害・著作者人格権侵害について、新法施行日昭和 46 年（1971 年）1 月 1 日後に、本条に基づいて旧法上の救済を求めた事案である。

II 条文解説

① 本条の適用される侵害行為

本条は、「この法律の施行前にした旧法第 18 条第 1 項若しくは第 2 項の規定に違反する行為又は旧法第 3 章に規定する偽作に該当する行為（出版権を侵害する行為を含む。）」にのみ適用される。

1 著作者人格権の侵害

旧法 18 条 1 項は、著作者生存中における著作者人格権を、同条 2 項は、著作者死後における著作者人格権を、規定する。

旧法上、著作者人格権は、著作者の同意なくして、①著作者の氏名称号を変更・隠匿する行為、②著作物に改竄その他の変更を加える行為、③著作物の題号を変更する行為を禁止するものであった。旧法においては、著作者人格権には公表権は入っていなかった。

2 著作権の侵害

旧法第 3 章は、著作権の侵害（旧著 29 条）を「偽作」とする。

著作権は、①著作物を複製する権利（旧著 1 条 1 項）、②文芸・学術の著作物を翻訳する権利（同条 2 項前段）、③脚本・音楽を興行する権利（同条 2 項後段）、④著作物を映画に複製・興行する権利（旧著 22 条ノ 2）、⑤著作物を放送する権利（旧著 22 条ノ 5）および⑥著作物を録音・興行する権利（旧著 22 条ノ 6）である。ただし、旧法上の「複製」は、有形的複製のほか現行法上の演奏・展示等の無形複製を含む概念であり、かつ現行法上の翻案を含む広い概念であった。

また、著作権侵害物の輸入（旧著 31 条）および他人の作成した問題に対する解答書の作成（旧著 32 条）は「偽作」とみなされた。

### 3 出版権の侵害

旧法上、出版権は、著作物を原作のまま複製・頒布する権利であった（旧著 28 条ノ 3）。

### 4 旧法下での侵害行為

新法の施行日は、昭和 46 年（1971 年）1 月 1 日である（著附則 1 条）。したがって、本条は、昭和 46 年 1 月 1 日以前に行われた侵害行為に対して適用がある。

## ② 本条に基づいて与えられる救済措置

本条の適用される侵害行為に対しては、「旧法第 12 条、第 28 条ノ 11、第 29 条、第 33 条、第 34 条、第 35 条第 1 項から第 4 項まで、第 36 条及び第 36 条ノ 2 の規定」に基づく救済措置が与えられる。なお、条文の文言「……の規定の例による」とは、「その規定は廃止されたけれども、あたかも効力を有するかのごとく適用される」との意味である（加戸・逐条講義 807 頁）。

### 1 無名・変名著作物の権利保全

旧法 12 条は、「無名又ハ変名著作物ノ発行者又ハ興行者ハ著作権者ニ属スル権利ヲ保全スルコトヲ得但シ著作者其ノ実名ノ登録ヲ受ケタルトキハ此ノ限ニ在ラス」と規定していた。すなわち、無名・変名著作物の侵害に対しては、その発行者または興行者に保全行為として著作権の行使を認めた。現行法上はこのような制度は存在しない。

### 2 出版権侵害

旧法 28 条ノ 11 は、「出版権ノ侵害ニ付テハ本法中第三十四条及第三十六条ノニノ規定ヲ除クノ外偽作ニ関スル規定ヲ準用ス」と規定していた。したがって、出版権の侵害に対しては、著作権侵害に対するのと同様に、損害賠償請求権、差止請求権等が認められていた。現行法上は、そのほかに、侵害に供された物等に対する廃棄請求権（著 112 条 2 項）および損害賠償額の立証軽減規定（著 114 条等）が存在する。

### 3 著作権侵害者の責任

旧法 29 条は、「著作権ヲ侵害シタル者ハ偽作者トシ本法ニ規定シタルモノノ外民法第三編第五章ノ規程ニ従ヒ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任ス」と規定していた。すなわち、著作権侵害に対して損害賠償請求権が認められていた。しかし、現行法のような損害賠償額の立証軽減規定（著 114 条等）は存在しなかった。

### 4 善意無過失による侵害

旧法 33 条は、「善意ニシテ且過失ナク偽作ヲ為シテ利益ヲ受ケ之力為ニ他人ニ損失ヲ及ボシタル者ハ其ノ利益ノ存スル限度ニ於テ之ヲ返還スル義務ヲ負フ」と規定していた。すなわち、著作権侵害に対して不当利得返還請求権が認められていた。現行法においても、著作権侵害に対して、民法 703 条に基づいて不当利得返還請求権が認められている。

### 5 共同著作物の著作権侵害

旧法 34 条は、「数人ノ合著作ニ係ル著作物ノ著作権者ハ偽作ニ対シ他ノ著作権者ノ同意ナクシテ告訴ヲ為シ及自己ノ持分ニ対スル損害ノ賠償ヲ請求シ又ハ自己ノ持分ニ応シテ前条ノ利益ノ返還ヲ請求スルコトヲ得」と規定していた。すなわち、共同著作物の著作権共有者は、刑事告訴権、持分に対する損害賠償請求権、持分に対する不当利得返還請求権を単独で行使することが認められていた。差止請求権についても、民法 252 条但書および 264 条に基づいて、著作権共有者が単独で行使することができると解釈されていた（萼・条解 269 頁）。

現行法においても、共同著作物の著作権共有者は、差止請求権、持分に対する損害賠償請求権持分に対する不当利得返還請求権を単独で行使することが認められている（著 117 条）。また、刑事告訴権についての明文規定はないが、各共有者がそれぞれ単独で刑事告訴できると解されている。

### 6 著作者および発行者の推定

旧法 35 条 1 項～4 項は以下のように規定していた。

#### \* 旧著作権法 35 条

偽作ニ対シ民事ノ訴訟ヲ提起スル場合ニ於テハ既ニ発行シタル著作物ニ於テ其ノ著作者トシテ氏名ヲ掲ケタル者ヲ以テ其ノ著作者ト推定ス

無名又ハ変名著作物ニ於テハ其ノ著作物ニ発行者トシテ氏名ヲ掲ケタル者ヲ以テ其ノ発行者ト推定ス

未タ発行セサル脚本、楽譜及活動写真術又ハ之ト類似ノ方法ニ依リ製作シタル著作物ノ興行ニ関シテハ其ノ興行ニ著作者トシテ氏名ヲ顯ハシタル者ヲ以テ其ノ著作者ト推定ス

著作者ノ氏名ヲ顕ハササルトキハ其ノ興行者ヲ以テ其ノ著作者ト推定ス

すなわち、民事救済においては、①発行著作物においては「著作者」として氏名を表示された者が著作者と推定され、②無名・変名の著作物においては「発行者」として氏名を表示された者が発行者と推定され、③未発行著作物においてはその興行上「著作者」として氏名を表示された者が著作者と推定され、④未著作物においてはその興行上「著作者」の氏名の表示がないときは興行者が著作者と推定される。

現行法上②および④に相当する制度は存在しない。現行法においては、著作物の原作品または公衆に対して「著作者」として氏名を表示された者が著作者と推定される（著 14 条）。

## 7 差止めおよび差押え

旧法 36 条は、以下のように規定する。

### \* 旧著作権法 36 条

偽作ニ関シ民事ノ出訴又ハ刑事ノ起訴アリタルトキハ裁判所ハ原告又ハ告訴人ノ申請ニ依リ保証ヲ立テシメ又ハ立テシメスシテ仮ニ偽作ノ疑アル著作物ノ発売頒布ヲ差止め若ハ之ヲ差押ヘ又ハ其ノ興行ヲ差止ムルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ偽作ニ非サル旨ノ判決確定シタルトキハ申請者ハ差止又ハ差押ヨリ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任ス

すなわち、著作権侵害に対する仮処分・仮差押えが認められていた。本案における差止請求権については、旧法上明文規定は存在しなかったが、本条からも当然に認められるものと考えられていた。現行法においては、差止請求権が明文で認められ（著 112 条）、仮処分・仮差押えは民事保全法によって認められる。また、仮処分・仮差押えに関して、本案訴訟で著作権侵害が最終的に否定された場合には、本条 2 項のように当然に損害賠償が認められるわけではないが、権利者側に過失が推定される。

## 8 著作者人格権の侵害

旧法 36 条ノ 2 は、以下のように規定する。

### \* 旧著作権法 36 条ノ 2

第十八条ノ規定ニ違反シタル行為ヲ為シタル者ニ対シテハ著作者ハ著作者タルコトヲ確保シ又ハ訂正其ノ他其ノ声望名誉ヲ回復スルニ適當ナル処分ヲ請求シ及民法第三編第五章ノ規程ニ従ヒ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得

第十八条ノ規定ニ違反シタル行為ヲ為シタル者ニ対シテハ著作者ノ死後ニ於テハ著作者ノ親族ニ於テ其ノ著作者タルコトヲ確保シ又ハ訂正其ノ他其ノ声望名誉ヲ回復スルニ適當ナル

処分ヲ請求スルコトヲ得

前二項ノ規定ニ依ル民事ノ訴訟ニ付テハ前二条ノ規定ヲ準用ス

すなわち、著作者人格権の侵害に対しては、民事救済として、①名誉回復措置請求権（旧著 36 条ノ 2 第 1 項前段および同 2 項）、②著作者生存中の著作者人格権の侵害に限って、損害賠償請求権（同条 1 項後段）、③差止め・差押請求権（同条 3 項、36 条）および④著作者の推定（旧著 36 条ノ 2 第 3 項、35 条）が認められていた。

現行法においては、著作者人格権の侵害に対しては、民事救済として、①名誉回復措置請求権（…著 115 条、116 条）、②損害賠償請求権（著 115 条 116 条）、③差止請求権（著 112 条 116 条）および④著作者の推定（著 14 条）が認められている。