



## 同一性保持権の制限

李, 玲君

---

(Degree)

博士 (法学)

(Date of Degree)

2015-03-25

(Date of Publication)

2017-03-25

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

甲第6408号

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/D1006408>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



# 博 士 学 位 論 文

## 同一性保持権の制限

神戸大学大学院法学研究科

専 攻：理論法学専攻

指 導 教 授：島並 良

学 籍 番 号：097J006J

氏 名：李 玲君

提出年月日：2015年1月13日

## 論文要旨

著作者人格権は著作者の権利の中で重要な位置を占めている。その理由の一つは、著作物の利用及び伝播はすべて著作者人格権に関係していると考えられることである。しかし、この権利の行使を無制限に許容すると、著作物の利用に支障が生じるおそれがある。よって、世界中の多くの国々は、著作権法において、著作者人格権を制限する規定を設けている。しかし、中国著作権法にはこれについての具体的規定が存在しないため、様々な不都合が生じている。そこで、中国においても、著作者人格権、特に同一性保持権の及ぶ範囲が広すぎて、著作物の流通・利用における支障となっているため、ある程度の制限を設けるべきだという主張が現れている。具体的には、日本著作権法20条2項、台湾著作権法17条、又はアメリカの「フェアユース式一般条項」のような同一性保持権の権利規定又は制限規定の創設が提言されている。本稿は前述の問題点に鑑み、日本著作権法20条2項及び台湾著作権法17条を中心に検討し、中国における同一性保持権の制限に関する問題の解決策を模索するものである。

筆者は第一章で問題の所在を述べてから、第二章でにおいて、著作者人格権と同一性保持権を概観的に紹介し、それぞれの意義及び理論根拠を明らかにした。また、著作者人格権と一般的人格権の関係を検討し、世界的な見地から著作者人格権の内容を説明した。そして、著作者人格権で重要な位置を占める同一性保持権の意義及び理論根拠を検討し、同権利を制限する重要性及び理論根拠を詳しく分析した。

第三章の日本法の部分において、筆者は20条2項1号から3号の個別条項および4号の一般条項の内容を検討したうえ、同一性保持権の制限が争われた裁判例及び一般条項である4号に関する学説を比較分析した。これらの検討により、日本著作権法20条2項、特に同項4号が厳格に解釈・運用されていること、一般条項である4号が個別条項である1号から3号の規範を包括できないこと、更に、4号の適用を巡る判断につき、「利用の必要性」まで要求されること等の問題点が明らかとなった。また、20条2項各号の考慮要素を比較分析すると、日本著作権法における同一性保持権制限規定の一般条項である4号は、機能する範囲が個別条項である1号から3号より狭く、一般条項なりの内容的包括性・網羅性が充足されていないということが分かった。

ところで、筆者は本章において、日本著作権法における著作（財産）権の制限規定の内容を分析した。そして、著作権の制限規定により適法と認められる著作物の利用行為について、「期待利益が認められない利用行為」、「黙示的許諾により期待利益が放棄された

利用行為」及び「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」に分けて詳しく検討した。うえ、本稿のもう一つの重要な論点である「著作物の公正利用と同一性保持権の制限との関係」をめぐって、私見及び理由を述べた。具体的に言うと、同一性保持権の中には一般的人格権と同質の部分及び異質の部分が存在する。異質の部分とは一般的人格権により保護することができない権利であり、著作物の改変に関する財産的利益の保護に関して認められた部分である。この著作物の改変に関する財産的利益を保護する部分は、著作財産権の制限規定により、同時に制限を受けるわけである。これは著作者が社会公益や表現の自由というより上位に存在する利益に譲歩し、犠牲される利益だと考えられる。したがって、「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」の形式で著作物を利用する際、著作物を改変する必要があると認められる場合、著作者の名誉・声望を害するおそれがないような著作者の一般的人格利益を害しない著作物の改変行為は、著作者の同一性保持権が制限される対象行為と認められるほうがより妥当だと考える。

筆者は第四章において、台湾著作権法の意義及び理論根拠、立法の経緯等を紹介し、同一性保持権規定の内容及び「名誉を害する」という考慮要素を検討した。また、著作物の公正利用と同一性保持権の関係及び裁判例も分析した。台湾著作権法は、17条で「著作者は、他人が歪曲、分割、改ざん又はその他の方法によりその著作内容、形式若しくは題号を改変し、名誉を害することを禁止する権利を享有する」と定め、著作者の同一性保持権（不当改変禁止権）を規定している。この規定は、同一性保持権に対する最低限の保護基準であり、著作者のインセンティブ及び社会の文化的所産の完全な伝達に悪影響を及ぼす可能性がある。

ところで、台湾著作権法は、「著作物の適正な利用」について、「利用の目的及び性質」、「著作の性質」、「利用の際の品質及び著作全体に占める割合」、「利用結果が著作の潜在的な市場と現在の価値に及ぼす影響」という認定基準に関する考慮要素を定め、「著作の適正な利用は、著作財産権の侵害とはならない」と規定している。また、66条で、「第44条から第63条、および第65条の（ような著作財産権の制限）規定は、著作者人格権に影響を及ぼさない」と定めている。前述のとおり、台湾著作権法は著作物の改変行為について、「名誉を害する」という同一性保持権侵害の判断基準を設けている。このような判断基準が同一性保持権の権利規定の内容として設けられると、一定の弊害が生じるおそれがあると考えられる。ところが、著作物の公正利用がなされた際、著作物の同一性保持に関する著作者の利益を、社会公益のようなより上位に存在する社会的利益と衡量する場

合に、著作者の「名誉を害する（おそれがある）」という同一性保持権侵害の判断基準を適用することができないわけではないと筆者は考える。換言すれば、台湾著作権法17条のような規定は、同一性保持権の権利規定として設けられるよりも、著作物の公正利用に伴う改変行為に関する同一性保持権の制限の判断基準として定められるほうがより妥当だと考えられる。具体的に言うと、「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」がなされた場合、著作者の名誉を害しない（おそれがない）著作物に対する改変行為は、著作者の同一性保持権が制限される対象行為に該当するということである。

筆者は第五章において、中国における著作者人格権を紹介したうえで、同一性保持権の制限問題に対する学説上及び裁判上の要請を検討した。これにより、発展途上国である中国では、現段階において、考慮要素による判断予測の容易性及び内容的包括性・網羅性がより高い同一性保持権の制限規定が望まれることがわかった。そして、検討の結果に鑑み、弾性規定と硬性規定の中間に属する中性規定（個別条項+一般条項）という立法形式が中国の国情に最も適切だと考える。この中性規定に含まれる個別条項として、学校教育目的の用字等の変更や、建築物の増改築等が挙げられ、一般条項としては、日本法20条2項4号又はアメリカの「フェアユース式一般条項」が考えられる。しかし、この二つの一般条項ともメリット、デメリットがあり、中国著作権法に同一性保持権の制限規定を設ける際、他国の規定を慎重に検討し、その優れた点を学びつつ、自国の国情に応じて最も適切なあり方を模索していくべきである。また、著作物の公正利用と同一性保持権の関係という問題につき、台湾著作権法のような著作者の「名誉を害する（おそれがある）」改変行為を禁止するという規定により、特定の公正利用行為に伴う著作物の改変行為を制限するほうがより進歩的だと考えられる。これも、利益衡量の観点により、導かれた最も適切な解決策と言えよう。

## 目 次

第一章 はじめに.....	1
第一節 問題の背景.....	1
一 著作者人格権の歴史.....	1
二 著作権一元論及び著作権二元論.....	2
1、著作権一元論 (Die monistische Theorie) .....	3
2、著作権二元論 (Die dualistische Theorie) .....	4
3、著作権一元論と著作権二元論の比較.....	5
三 中国著作権法及び著作者人格権規定の概観.....	7
1、中国における著作権の保護.....	7
2、中国著作権法の構造及び本稿にかかる日本、台湾、及び中国の著作権法の区別 に関する概要.....	9
第二節 問題の所在と論文作成の目的.....	12
第三節 論文の構成.....	17
第二章 著作者人格権と同一性保持権の概観.....	17
第一節 著作者人格権 (moral rights) について.....	17
一 著作者人格権の意義及び理論的根拠.....	17
二 著作者人格権と一般的人格権の関係.....	19
三 著作者人格権の内容.....	23
1、氏名表示権.....	23
2、同一性保持権.....	24
3、公表権.....	26
4、撤回権.....	27
5、追及権.....	28
6、その他.....	28
第二節 同一性保持権 (right of integrity) について.....	29
一 同一性保持権の意義及び理論的根拠.....	29
二 同一性保持権を制限する意義及び理論根拠.....	31
1、経済学の観点から見る同一性保持権の制限——「取引費用概念」.....	31
(1)情報費用の低減.....	31

(2)交渉費用の低減.....	32
(3)履行(送信)費用の低減.....	32
(4)訴訟費用の低減.....	32
2、法学の観点から見る同一性保持権の制限.....	33
三 同一性保持権の内容.....	34
1、アメリカ.....	35
2、イギリス.....	37
3、ドイツ.....	40
4、フランス.....	41
5、日本.....	42
6、台湾.....	42
7、中国.....	42
第三節 小括.....	47
<b>第三章 日本法の現状と分析.....</b>	<b>47</b>
第一節 総論.....	47
一 日本著作権法における著作者人格権について.....	47
二 日本著作者人格権における同一性保持権について.....	48
1、日本著作者人格権における同一性保持権の意義及び理論根拠.....	48
2、立法の経緯.....	49
3、権利規定.....	51
4、制限規定.....	53
第二節 各論.....	54
一 同一性保持権の制限に関する個別条項.....	55
1、学校教育の目的上やむを得ない改変(20条2項1号).....	55
2、建築物の増改築等の改変(20条2項2号).....	58
(1)概要.....	58
①建築物について.....	58
②増築、改築、修繕又は模様替えによる改変.....	61
(2)[ノグチ・ルーム事件].....	63
①事件及び決定の要旨についての紹介.....	64

②検討.....	64
3、プログラムの利用に伴う必要な改変(20条2項3号).....	66
二 同一性保持権の制限に関する一般条項(20条2項4号).....	68
1、概観.....	68
(1)技術的制約から生ずるやむを得ない改変.....	68
(2)演奏・歌唱技術の未熟等によるやむを得ない改変.....	69
(3)法令上の要請から許容される改変.....	69
2、一般条項20条2項4号における考慮要素の分析.....	69
(1)著作物の性質.....	69
①実用性・機能性.....	69
②オリジナル性、一品製作性.....	70
③単純事実性・時事性.....	71
(2)利用の目的および態様.....	72
(3)やむを得ないと認められる改変.....	76
3、裁判例.....	77
(1)裁判例の紹介.....	77
(2)裁判例の検討.....	90
4、学説.....	96
(1)厳格解釈説.....	96
(2)翻案許容説.....	97
(3)利益衡量説.....	97
(4)規範的評価概念説.....	98
三 著作物の公正利用と同一性保持権の制限.....	98
1、日本著作権法における著作者人格権と著作(財産)権の制限規定の関係.....	99
(1)著作権二元論.....	99
(2)日本著作権法50条.....	102
2、日本著作権法における同一性保持権の権利範囲の妥当性.....	106
(1)日本同一性保持権の権利範囲について.....	106
(2)日本著作権法20条1項が定める同一性保持権規定の権能.....	107
3、著作物の公正利用と同一性保持権の制限.....	111



(1)著作権の制限規定について.....	111
①著作権の制限に関する個別条項(30条～47条の10).....	111
a. 概観.....	111
b. 内容の分類と検討.....	114
(a)「期待利益が認められない利用行為」.....	115
(b)「期待利益が黙示的に放棄された利用行為」.....	118
(c)「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」.....	118
②著作権の制限に関する一般条項——「日本版フェアユース」規定の導入説	122
(2)利益衡量の観点からみる著作物の公正利用と同一性保持権の制限.....	123
第三節 小括.....	126
<b>第四章 台湾法の現状と分析.....</b>	<b>127</b>
第一節 総論.....	127
一 台湾著作権法における著作者人格権について.....	127
二 台湾著作者人格権における同一性保持権について.....	129
1、台湾著作者人格権における同一性保持権の意義及び理論根拠.....	129
2、立法の経緯.....	130
3、民国81年同一性保持権規定と民国87年同一性保持権規定の比較.....	134
第二節 各論.....	135
一 同一性保持権規定の内容.....	135
1、概観.....	135
2、17条の「名誉を害する」という考慮要素.....	136
3、裁判例.....	136
(1)同一性保持権侵害判断の客観性.....	136
(2)名誉又は声望の侵害に関する立証の困難性及び立証責任の帰属.....	139
4、検討.....	140
二 著作物の公正利用と同一性保持権.....	141
1、概観.....	141
2、裁判例.....	141
3、検討.....	142
第三節 小括.....	142

<b>第五章 中国法の現状と分析</b> .....	143
<b>第一節 総論</b> .....	143
<b>第二節 各論</b> .....	145
一 著作者人格権の制限に関する一般条項の導入説.....	145
1、理由.....	145
2、考慮要素及び判断基準.....	146
二 同一性保持権の制限に関する裁判上の要請——「法律及び社会公共利益に反する 内容の改変」.....	146
1、概説.....	146
2、〔随意集事件〕.....	147
(1)事件の概要.....	147
(2)争点.....	148
(3)判決.....	148
①第一審判決.....	148
②第二審判決.....	148
3、検討.....	149
三 著作物の公正利用と同一性保持権.....	151
<b>第三節 日本法及び台湾法から中国法への示唆</b> .....	152
一 同一性保持権の制限.....	152
1、一元論及び二元論による同一性保持権制限規定のあり方.....	152
2、日本法及び台湾法から中国法への示唆.....	155
(1)中性規定の立法形式について.....	155
(2)中性規定の規範内容について.....	157
①中性規定における個別条項のあり方.....	157
②中性規定における一般条項のあり方.....	158
二 著作物の公正利用と同一性保持権.....	161
<b>第六章 おわりに</b> .....	162
一 まとめ.....	162
二 同一性保持権の制限.....	163
三 著作物の公正利用と同一性保持権.....	164

## 第一章 はじめに

### 第一節 問題の背景

#### 一 著作者人格権の歴史

ルネサンス (Renaissance)、ローマ法学の復興 (Recovery of Roman Law) を経験し、自然法思想の影響を受けたヨーロッパ各国は、18世紀から19世紀の間に、精神的財産を保護する権利体系を構築した。政治、社会、経済及び文化意識の差異が存在していたため、各国は共通の保護目的を有しつつ、保護形式及び具体的な保護内容が違う著作権の法律体系を形成させた。中には、イギリスとアメリカ法が代表とされる英米法系 (Common Law)、及びドイツとフランスが代表とされる大陸法系 (Continental Law) が主流となった<sup>1</sup>。

英米法系の国における著作権法は、主に「財産的価値観」を礎とし、「商業著作権」という観点、即ち、商業目的のために著作物を複製する専有的な権利として、著作権を説明している。著作権を「Copyright」と呼ぶことから、主に出版業者側の複製権のことを指すのがわかるであろう。英米法の体系につき、著作権法の保護内容は、立法当初から、著作物の印刷権や複製権のことを最も多く意識し、その権利が譲渡され、他人の財産になることができるという移転価値に注目し、著作者人格権を保護対象としなかった。

イギリスは1710年に、現代の著作権法に一番影響を与えた最初の著作権法である「アン法」(The Copyright Statute of Anne) を制定した。この法律は、より多い精神的作品の産出を促進する目的で、著作物を複製する独占権を印刷業者ではなく、著作者に与えるものにした。しかしながら、同法は著作者の人格的利益に触れることなく、著作権を商業上譲渡できる単純な財産的権利として扱った。アメリカは1790年に、以前の合衆国憲法上の著作権条項に基づき、最初の著作権法を制定した。この著作権法はイギリスの1710年法に倣ったもの<sup>2</sup>であり、著作物の財産的価値に重心を置き、著作者の人格的利益を保護範囲に入れなかった。同法

<sup>1</sup> 呉漢東『著作権合理使用制度研究』(中国政法大学出版社、1996年) 5頁～8頁参照。

<sup>2</sup> 例えば、著作権の保護期間について、アメリカ1790年著作権法では、著作権の保護期間は14年とされており、さらに14年の更新が認められていた。この14年という期間はイギリスの著作権法に倣ったものである。小久保 峰花「アメリカ著作権論争 知的財産をめぐる攻防——エルドレッド対アシクロフト訴訟を中心に」(久保文明研究会2003年度卒業論文集、2003年) 259頁参照。

は、著作者の財産的利益のみを保護することを通して、科学芸術の進歩を促進させることを目的としていた。アメリカで、初めて人格的利益を保護する条文が設けられたのは200年後の1990年である。ベルヌ条約に加入する時、同条約第6条の2で定められた著作者人格権の規定に馴染んでいくため、連邦国会が純粋美術著作物の著作者を対象とする氏名表示権、同一性保持権規定を含む視覚芸術家権利法 (Visual Artists Rights Act of 1990, 〈VARA〉) を通過させた。

イギリスやアメリカと比べて、大陸法系の国々は「人格的価値観」を著作権立法の価値観基礎としている。自由・平等を主張する天賦人權思想の影響の下で、著作者の精神的利益を尊敬し保護する法律観念が確立されてきた。1789年のフランス人権宣言は「思想および意見の自由な伝達は、人の最も貴重な権利の一つである。したがって、すべての市民は、法律によって定められた場合にその自由の濫用について責任を負うほかは、自由に、話し、書き、印刷することができる。」と提唱し、著作権を基本的な人権という高い土台まで持ち上げた。18世紀以来、ドイツ思想家カント等により、著作権と言う概念は更なる発展を果たした。カントは、人間は主体性及び独立性を持つ存在で、他人のただの道具ではなく、人格的な面から尊重されるべきだと主張している<sup>3</sup>。著作物は一般の実用価値を持つ商品ではなく、人間の人格を具現化し表現したものである。

前述の人格的価値を大切にす思想に影響され、大陸法系国の立法者たちは個人の自然権、特に人格権に丁寧に配慮し、英米法系の「版權」と言う観念と区別するため、「著作者権」(Author's Right)<sup>4</sup>という用語を創設した。これは、出版側の複製等に関する権利ではなく、著作者個人の権利のことを指し、著作者の財産的権利を保護すると同時に、人格的権利を保護することが確立された<sup>5</sup>。

## 二 著作権一元論及び著作権二元論

歴史の発展に従い、著作物に関する権利、いわゆる著作権(広義)の本質論を巡って、精神的所有権論、人格一元論、二元論、droit double論、新精神的所有権論、

---

<sup>3</sup> 陳雲生『権利相対論』(人民出版社、1991年)115頁参照。

<sup>4</sup> この「著作者権」について、ドイツ語で urheberrecht、フランス語で droit de auteur、スペイン語で derecho de autor、イタリア語で diritto d' autore という。

<sup>5</sup> 羅明通『著作権法論1<第6版>』(台英國際商務法律事務所、2005年)102頁参照。

著作権一元論<sup>6</sup>などの学説が出てきた。18世紀に入って、ドイツ法を代表とする著作権一元論、及びフランス法を代表とする著作権二元論が主流となってきた。著作者人格権の制限、特に制限規定のあり方について検討を行う際、著作権（広義）の性質論を前もって説明する必要がある。次は、いろいろな論説を凌駕し、主流となってきた二つの理論を具体的に紹介していく。

## 1、著作権一元論 (Die monistische Theorie)

著作権一元論は著作権の単一性を強調し、著作者人格権と著作財産権という両面的な権能を含めるが、二つの権利の密接性を勘案する必要上、それを分離することができないと主張している。したがって、一元論のもとに定義された著作権は、純粋な人格権又は純粋な財産権のいずれかを意味するものではなく、両者の有機的な統一物として、複合的に機能する権利である。この単一性を強調する著作権は、一つの権利形式を通して、著作者の財産的利益を守りながら、精神的利益をも同時に保護することになる。よって、一元論を基本的な考え方とするドイツ著作権法<sup>7</sup>は、承継や相続のような極めて例外的な状況（ドイツ著作権法29条1項）以外に、著作権を譲渡することができないと規定している。著作者が他人に著作物を利用させる際には、一定の財産的利益について他人に利用権（Nutzungsrecht）を許与する（Einräumen）という形<sup>8</sup>をとっている（同法29条2項、31条）。この利用権の許与は母権（Mutterrecht）である著作権に対する一種の負担とみなされ、授權の終了次第、当該負担が消滅し、権利が著作者に復帰することになる<sup>9</sup>。

ドイツ学者ウルマー（Ulmer）は著作権の構造を樹木の例にして、権利の本質に関して説明を行った。彼は、著作権法は二種の利益群、即ち観念上の利益（いわゆる人格的利益）及び財産上の利益を保護し、二種の利益群を樹木の「幹」と例えるならば、著作権はこの「幹」から養分を吸い込み、どんどん上に伸びてい

<sup>6</sup> 半田正夫『著作権法の研究』（一粒社、1971年）34～45頁参照、呂基弘「著作者人格権之研究」国立台湾大学法律研究所修士論文（1972年）15、16頁参照。

<sup>7</sup> 一元論はもともと西ドイツ著作権法の通説であり、西ドイツ1965年著作権法改正の時からこの理論が採用され始めた。西と東が統一されたドイツは、西ドイツの著作権法を承継したため、現行ドイツ著作権法につき、依然として一元論の立場を取っている。

<sup>8</sup> 上野達弘「国際社会における日本の著作権法——クリエイタ指向アプローチの可能性」コピーライト2012年5月号、5、6頁参照。

<sup>9</sup> 羅明通『著作権法論1<第6版>』（台英國際商務法律事務所、2005年）103頁参照。

く「枝」だと主張する。このような関係に基づき、著作物の利用に人格権の成分が含まれ、人格権を侵害する時、財産的請求権を認めることもできることになる<sup>10</sup>。ただし、財産的利用権を許与する場合も、それは、「派生権」(Tochterrecht)の地位にととまるものであり、人格権と結合する「母権」に触れなく、作者のもとに保有させることになる<sup>11</sup>。

## 2、著作権二元論 (Die dualistische Theorie)

著作権二元論とは、「著作者人格権と著作権を別々の物に分属し、別個の権利として観念する」<sup>12</sup>理論である。著作者人格権と著作財産権は対立しながら並存する権利であり、お互いに独立し、干渉を与えないものである。二元論における「著作権」は広義的な意味で、「著作者人格権」と「著作財産権」という二つの独立な存在を含める権利の総称であり、一元論における分離不可能の二権利の結合物である「著作権」の概念と違う。二元論に立脚した著作権は、人格及び財産の面からはっきり内容を分けることができる。詳しく言うと、著作者人格権は他人に譲渡できなく、著作者が死亡した後も相続されなく、独立に存続していく。それに対し、著作財産権は権利譲渡の対象となり、民法で述べる一般的な財産権と相似する性質を持つ。

ところで、二元論を細分すると、二つの種類に分けることができる。前述した二元論は、純粋二元論 (theorie dualiste pure) と呼ばれ、現在の主流となっている。フランスは1936年の「著作権出版契約法草案」において、純粋二元論を採用した。それに対し、現在のフランスで修正二元論 (modifizierten Dualismus) という学説が流行っている。この理論は、著作物が完成した時点で、著作者に属す全ての権利が発生するわけではなく、著作者は自分の意に基づき、著作物を公表しなければ、他人による著作物の利用権が発生しない。この場合、著作物に関する権利は著作者の人格的な権利範囲に止まり、流通領域における財

<sup>10</sup> Eugen Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht* (Berlin; Heidelberg; New York; Springer, 3<sup>rd</sup> ed., 1980), § 17, at pp. 112, 113 参照。半田正夫「著作権の一元的構成について」北大法学論集15 (1)、16 (1)、1964年、1965年、全文趣旨参照。羅明通『著作権法論1<第6版>』(台英國際商務法律事務所、2005年) 104頁参照。

<sup>11</sup> Eugen Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht* (Berlin; Heidelberg; New York; Springer, 3<sup>rd</sup> ed., 1980), § 17, at pp. 112, 113、半田正夫「著作権の一元的構成について5」北大法学論集16 (1) (1965年) 24頁参照。

<sup>12</sup> 田村善之『著作権法概説<第2版>』(有斐閣、2004年) 405頁参照。

産的権利が発生できなく、法律上の取引対象になれない。この財産的権利が発生するかどうかは、著作者が著作物の公表に関する意思決定の発生によるものである。簡単に言うと、著作物が公表されないと、流通領域の取引対象とならないので、流通と関係する財産的権利はその時点では存在しないという理論である。<sup>13</sup>これについて、筆者は賛成しない立場をとる。その理由として、簡単な例を挙げて説明しようと思う。例えば、著作者の著作物が他人により無断に公表された後、更に複製、翻案、翻訳等、一連の違法行為がなされた場合を分析してみよう。純粹二元論により、著作者の公表権、同一性保持権、複製権、翻案権、翻訳権が侵害されると考えられる。これに対して、修正二元論では、著作者が著作物の公表に関する意思決定をしなければ、著作物に関する財産的権利が発生しないことになるため、前例の場合、著作者が侵害されたのは公表権のみということになってしまう。筆者は、修正二元論から導かれた結果に違和感を感じているが、この問題についての具体的な議論は、本論文の課題検討に大きな実益がないため、詳しい検討には立ち入らないことにする。

### 3、著作権一元論と著作権二元論の比較

現代著作権法の本質論について、著作者人格権と著作財産権の関係で区別を有する一元論及び二元論が、各国立法における中心的な論説となっている。この本質的権利構造から導かれる問題として、権利の譲渡や承継、相続等があげられる。それ以外に、本論文で述べる著作者人格権の制限に関する問題とも関係がある。

著作権一元論が強調しているのは、著作物のいかなる利用行為も、著作者の著作物に関する財産的利益及び人格的利益に影響することになるという点である。著作者人格権と著作財産権は統一的な権利であり、分離することができない。したがって、人格的性質と財産的性質を同時に含む著作権は譲渡することはできない。ただし、この権利の保護について、次のような限界がある。即ち、他人に著作物の財産的権利を譲渡することを認めないと、著作物の経済的利用に悪影響を及ぼすことになるという点である。このような場合、著作者は、利用権の許与及び著作物の使用について他人に許諾することができる。このような利用許諾は母権である著作権に対する単純な負担 (eine blosse Belastung des Stammrecht)

<sup>13</sup> 羅明通『著作権法論 1 <第6版>』(台英國際商務法律事務所、2005年) 102、103頁参照。

14、或いは「設定的移転<sup>15</sup>」と呼ばれる。一元論を主張するドイツ著作権法において、「著作権」という文言は、著作財産権と著作者人格権を同時に含め、広義的な概念として扱われている。著作者の著作物に関する財産的権利と精神的権利が有機的に結合するものであるため、譲渡することが認められなく、著作物は利用許諾により伝播されていく。

著作権二元論の主張によると、著作者の著作物に対する利益は、財産面と精神面の区別により、はっきり分けることができる。具体的に言うと、著作者が自分の著作物を利用するときに獲得した財産的利益と精神的利益は、相互に影響しない客体であり、それを分離して扱うことが可能になる。人間が自分の所有物に基づき、取得した財産権を自由に処分できると同じように、著作者も自分の著作物に基づき、享有する財産権を人格権<sup>16</sup>と分離して、単独的に譲渡することができる。例えば、二元論を主張するフランス著作権法において、著作物に関する財産的権利は民法概念上の財産と似て自由に譲渡されることができる。一方、著作者の著作物に関する人格的権利は、一身専属で、永続し、譲渡不能で、かつ、時効にかからない<sup>17</sup>と規定されている。

ところで、著作権性質に関する主流理論である著作権一元論及び二元論は、著作者人格権の制限問題の検討にどのような影響をもたらすかについて、簡単に説明しようと思う。権利の制限問題を分析する際、まず権利侵害という内容に触れなければならない。なぜならば、権利侵害のおそれが発生しないと、その権利を制限する必要もなくなる。著作権（広義的）の侵害は、著作物の流通利用により生じる。一元論の下で、他人による著作物の利用は、その方法や態様にもかかわらず、著作者の著作物に関する財産的利益及び人格的利益の統合物に影響を与えることになる。他方、二元論の場合、その著作物の利用態様により、著作物に関する財産的利益に影響するか、人格的利益に影響するかを分けて判断することができる。著作権一元論は、著作物が著作者人格の具体的な反映であることを強調し、著作物の利用がまさに、著作者が自分の人格的表現物を他人に利用許可させ

---

<sup>14</sup> 蔡明誠『德國著作権法令暨判決之研究』（經濟部智慧財産局著作権組、1996年）82頁、羅明通『著作権法論1＜第6版＞』（台英國際商務法律事務所、2005年）105頁参照。

<sup>15</sup> 半田正夫『著作権法の研究』（一粒社、1971年）76頁参照。

<sup>16</sup> 民法上の理論により、人格権は「人間の尊厳」という基礎価値を守るために賦与する権利であり、譲渡、相続の対象になることができない。

<sup>17</sup> フランス著作権法第121の1条2項、3項参照。



ることと理解している。そして、著作物に関する全ての利用行為は作者の財産的利益のみならず、人格的利益に影響を及ぼすことになる。即ち、作者が自分の著作物に対して保有する二種の権利の作動は、緊密に纏められ、分けられない結合物だとされている。それに対し、著作権二元論は、著作物に対して行われた行為がその態様により作者人格権の作動範疇に属するか、著作財産権の作動範疇に属するかをはっきり分離し、理論の面から二種の利益及びそれに対応する権利の相関関係<sup>18</sup>を否定することに着目している。よって、二元論における作者の人格的利益と財産的利益、及び作者人格権と著作財産権は、著作物の利用行為の態様にもかかわらず、相互間の関連性が切断されている。著作権の性質論に関する一元論及び二元論は、確かに著作財産権の譲渡可能性という問題に実質的な影響を与え、その後の理論研究に方向性を示した。ところが、著作権法が誕生して以来、作者、著作物、及び他人による著作物の利用態様等、いわゆる著作権法の中で最も重要な位置を占める様々な要素が、社会環境及び人間の文化活動の発展に従い、より多様且つ繁雑になってきていると言わざるを得ない。デジタル・インターネットが迅速に発展する現代社会における著作物の利用行為は、作者の人格的利益のみに影響するか、財産的利益のみに影響するか、或いは、両方の利益に影響を与えるかについて、著作権の性質論の区別により単純に判断できなくなる時代が到来したとも言えよう。よって、一つの著作物利用行為について、作者の人格的利益及び財産的利益の緊密性または分離性をそれぞれ強調し、対立している二つの論説は、現代著作権法に生じた問題点を解決する障害になるおそれがある。典型的な問題点として挙げられるのは、他人の利用行為に基づく権利者の著作財産権の制限と作者人格権の制限の関係である。筆者は、これを一つの問題点として、論文の中で具体的に論じていこうと思う。

### 三 中国著作権法及び作者人格権規定の概観

#### 1、中国における著作権の保護

中国において、著作権を保護する基本法は「中華人民共和国著作権法」（以下「中国著作権法」という）である。この中国著作権法は、1990年9月に公布、

---

<sup>18</sup> 半田正夫『著作権法概説<第14版>』（法学書院、2009年）113頁参照。

1991年6月から施行され、その後、2001年10月の第9期全国人民代表大会常務委員会第24回会議第一回改正、及び2010年2月の第11期全国人民代表大会常務委員会第13回会議第二回改正の決定に基づいて改正されたものである。2012年3月31日、中国国家版權局は新しい著作権法の改正案を公布し、同改正案に対する意見募集を行っている。また、中国における著作物は、著作権保護の基本法である中国著作権法以外に、2002年8月に公布、同年9月より施行された「中華人民共和国著作権法实施条例」（以下「中国著作権法实施条例」という）によっても保護されている<sup>19</sup>。

また、中国著作権法3条<sup>20</sup>8号により、コンピュータ・ソフトウェア<sup>21</sup>は著作物として保護されている。しかし、日本著作権法とは違って、中国におけるコンピュータ・ソフトウェアの著作物は、著作権法の条項により保護されるのではなく、「中国コンピュータ・ソフトウェア保護条例」（以下「中国ソフトウェア保護条例」という）という特別な法律により保護されている。中国ソフトウェア保護条例は、2001年12月、国務院によって公布され2002年1月より施行された<sup>22</sup>。

更に、中国においては、著作権法、著作権法实施条例、ソフトウェア保護条例以外に、「最高人民法院による著作権民事紛争事件審理の法律適用の若干問題に

---

<sup>19</sup> 中国著作権法实施条例は、次の発展段階を経た。同实施条例は、1991年5月に公布、同年6月より施行されたものも存在したが、2002年9月において、新しい实施条例の施行と同時に廃止された。また、同实施条例は、2011年1月の第一次修正、2013年1月の第二次修正により、現在の内容に辿り着いた。

<sup>20</sup> 中国著作権法3条は日本著作権法10条と同じく、「著作物の例示」或いは「著作物の種類」という条項である。日本著作権法2条1項のような「定義」を示す条項について、中国の方は著作権法实施条例4条及び5条においてその具体的な内容を定めている。

<sup>21</sup> 中国著作権法3条8号は、「コンピュータ・ソフトウェア」を著作物として認めている。これに対し、日本著作権法は、10条1項9号において、「プログラムの著作物」を例示している。一見すると、両国の法律が保護している対象は違うように見えるが、ここでいう「ソフトウェア」と「プログラム」は同じものを指している。「ソフトウェア」はコンピュータのプログラムを抽象的にとらえた呼称であり、コンピュータの運用に関する手順や処理する情報などを含んでいる。即ち、コンピュータを動かすためにいろいろ指示するもので、コンピュータを作動させるための技術の総称とも言える。「プログラム」は「ソフトウェア」の別名であり、コンピュータに対して、どのような手順で仕事をすべきかを、機械が解読できるような特別な言語などで指示するものである。Programは、「前もって」という意味を持つ pro と「書いておく」の gram からでている単語であり、コンピュータを作動させるためにあらかじめ書いておく指令・命令のことである。従って、「プログラム」と「ソフトウェア」は、同じ意味を有していると理解してよい。（広辞苑解釈参照）

<sup>22</sup> 中国ソフトウェア保護条例について、1991年6月に公布、同年に実施されたものも存在したが、2002年1月において、新しい保護条例の実施と同時に廃止されている。

関する解釈」<sup>23</sup>も、著作権保護の枠組みを構成する一部分である。

著作権保護の国際慣行に従うため、中国は、1992年10月15日に「ベルヌ条約」、同年10月30日に「万国著作権条約」に加盟した。また、1992年9月30日から、「国際著作権条約の施行に関する規定」を実施しはじめた。

## 2、中国著作権法の構造及び本稿にかかる日本、台湾、及び中国の著作権法の区別に関する概要

現行中国著作権法は全部で61条あり、総則、著作権、著作権の使用許諾及び譲渡契約、出版・実演・録音録画・放送、法律責任及び執行措置、附則という六章からなっている。最も重要な位置を占めている第二章の著作権の部分はさらに、著作権者及びその権利、著作権の帰属、権利の保護期間、権利の制限という四つの内容に分けて定められている。本稿で検討する同一性保持権の制限という問題はこの第二章の内容に関連するものである。

ところで、前述したように、著作者の権利の性質論につき、著作権一元論と二元論がある。通説の見解として、日本著作権法は、著作者に無体財産権（Immaterialgüterrecht）と個人権（Individualrecht）の二種の権利を与えようとする著作権二元論<sup>24</sup>をとっているので、著作者人格権と財産権は全く別個の権利としてはっきり分けられているという構造になる。これについての条文上の理論根拠として、著作者は「著作者人格権」と「著作権」を享有するという日本著作権法17条1項、及び「著作権は、その全部又は一部を譲渡することができる」と定めている61条がある。よって、日本における「著作権」という概念は「財

---

<sup>23</sup> 「最高人民法院による著作権民事紛争事件審理の法律適用の若干問題に関する解釈」は、著作権民事紛争事件を正しく審理するために「中華人民共和国民法通則」、「中華人民共和国契約法」、「中華人民共和国著作権法」、「中華人民共和国民事訴訟法」などの法律の規定に基づき、法律適用の若干問題を解釈するもので、2002年10月12日に最高人民法院によって公布され、2002年10月15日から施行されたものである。中国の法体系は成文法であるため、人民法院（裁判所）は、過去の判例に基づいて事件を審理し、判決を下すことを重視していない。最高人民法院と最高人民検察院は、各人民法院の審判業務を指導するために、法律で定められていない事項又は規定が不明確である事項について、様々な司法解釈を制定、公布している。人民法院が事件を審理する際に、司法解釈にも従わなければならないため、司法解釈は、中国の法体系において法律に相当する地位が認められている。最高人民法院と最高人民検察院は、著作権に関する法律の実施について、若干の司法解釈を制定した。（何連明・劉国凡「中国における著作権制度，判例紹介」パテント61巻6号<2008年>58頁参照。）

<sup>24</sup> 半田正夫『著作権法の研究』（一粒社、1971年）34頁参照。

産権」のことを指し、「著作者人格権」を含まないものである。即ち、日本における「著作者の権利」は、「著作者人格権」プラス「著作権」のことである。一方、台湾著作権法も通説<sup>25</sup>として、日本著作権法と同じように著作権二元論をとっている。1985年7月10日に修正した台湾著作権法第3条1項2号は「著作権」の概念について、「著作物の完成により発生した第4条（文字や言語の著作物等に対する財産的権利）に規定された権利」と示した。即ち、当時に述べていた「著作権」は「著作財産権」のことであり、「著作権譲渡契約」は「著作財産権譲渡契約」のことである。1992年6月10日、台湾著作権法は修正され、「著作権」という概念について、「著作者人格権」と「著作財産権」を含むと明示した<sup>26</sup>。よって、現在の台湾著作権法における「著作権」は著作者が著作物に関して有する権利の総称である。次に、中国著作権法を見てみよう。中国著作権法10条1項柱書は、「著作権には、人格権と財産権が含まれる」と定め、1号から17号まで著作権の内容について規定している<sup>27</sup>。従って、中国における「著作権」の概念は、台湾法と同じように、日本法で述べている「財産権」のことを意味するものではなく、「著作者人格権」及び「財産権」両方の権利を含むものであり、日本法における「著作者の権利」に相当するのである。

さて、中国著作権法が定める著作者の権利いわゆる著作権には、どのようなものが含まれるかについて紹介する。中国著作権法10条1項には、公表権（発表権）、氏名表示権（署名権）、修正権（修改権）、同一性保持権（保護作品完整権）、複製権、発行権、貸与権（出租権）、展示権（展覽権）等16種の権利があげられている<sup>28</sup>。そのなかで、公表権、氏名表示権、修正権、同一性保持権は、人格的権利であり、その他の権利は、財産的権利である。日本著作権法における著作者人格権は、公表権、氏名表示権、同一性保持権等<sup>29</sup>のことであり、台湾著作権

<sup>25</sup> 台湾著作権法は著作権二元論をとっているとの通説について、蕭雄淋『著作権法論<2010年最新版>』（五南図書、2012年）115頁、羅明通『著作権法論<第6版>』（三民書局、2005年）97頁、楊智傑『著作権法——判決與評論<修訂二版>』（新學林、2012年）98頁、簡啟煜『著作権法——判例解析』（元照出版、2011年）24頁参照。

<sup>26</sup> 羅明通『著作権法論1<第6版>』（三民書局、2005年）97頁参照。

<sup>27</sup> ベルヌ条約には、精神的権利と経済的権利を含む、著作者が享有する権利が規定されている。中国著作権法は、ベルヌ条約に従う権利規定の立法形式をとっているといえる。

<sup>28</sup> 中国著作権法10条1項には、1号から16号まで、具体的な権利が定められていて、17号において、「著作権者が享有すべきその他の権利」という一般条項がおかれている。

<sup>29</sup> 日本における著作者人格権は、公表権（18条）、氏名表示権（19条）、同一性保持権（20条）以外に、名誉声望を害する方法での著作物の利用されない権利（113条6項）をも含んでいる。

法における著作者人格権は、公開発表権、氏名表示権、不当改変禁止権（同一性保持権の変形版<sup>30</sup>）のことを指している。それでは、日本と台湾著作権法にはおかれていない中国著作権法の「修正権」とはどういうものであろうか。修正権と同一性保持権とはどういう関係にあるのか。これらの問題について、本稿の中心である同一性保持権の制限を比較法的に論ずる前に簡単に説明する必要がある。中国著作権法10条1項3号は、「著作物を修正する、又は他人に授権して著作物を修正させる権利<sup>31</sup>」という修正権（修改権）を定めている。そして、4号は、著作者は、「著作物が歪曲、改竄されないよう保護する権利」（同一性保持権）を有すると定めている。法解釈により、「修正」とは、著作物の内容を局所的に変更し、文字や言葉を訂正する行為である<sup>32</sup>。著作者に賦与される修正権は、狭義の修正権と広義の修正権という二つの面を有している<sup>33</sup>。狭義の修正権と同一性保持権の関係について、通説として、二つの権利は、コインの裏表のように、一つの総体的な権利の両面であると述べられている<sup>34</sup>。一方、広義の修正権は、「撤回権」の意味をも含んでいる<sup>35</sup>。著作者は、既に発行された著作物に対し、その内容や表現形式を修正しようとする場合、先に著作物を回収しないとできないのである。まだ発行されていない著作物について、修正行為を行う場合、通常、著作者は、それを自由にすることができる。従って、中国著作権法における「修正権」を広義に解釈すれば、著作者は、修正のために、当然著作物を「撤回」と主張できる。しかしながら、現在、「撤回権」を認めている国<sup>36</sup>は非常に少なく、そして、著作者が流通に置かれた自分の著作物を回収しようとする場面に

<sup>30</sup> 1992年の台湾旧著作権法は、「著作者は、その著作内容、形式及び題号に対する如何なる改変もしてはならない」とし、現行日本法で定められている「同一性保持権」と同じような権利規定を設けているが、その後の法改正で、「同一性保持権」の規定より緩和する「不当改変禁止権」という規定に修正した。

<sup>31</sup> 中国著作権法10条1項3号の原文は、「修改权，即修改或者授权他人修改作品的权利」であり、この論文の翻訳は最も中国語の原文に忠実なものである。また、同号の内容について、「著作物を改変し、または他人による改変を許可する権利」という翻訳もあり、後者の方が日本著作権法になじみ、読者に理解されやすいものであろう。ただし、「改変」という言葉は「修正」より行為の範囲が広いため、筆者はより中国著作権法10条1項3号の内容に忠実な「修正権」という言葉をとる。

<sup>32</sup> 胡康生編集『中華人民共和国著作権法積義』（法律出版社、2002年）43頁参照。

<sup>33</sup> 鄭成思『中国知的所有権法の理論と実際』（成文堂、1998年）42頁参照。

<sup>34</sup> 鄭成思『版權法<上>』（中国人民大学出版社、2009年）168頁、李明徳・許超『著作權法<第2版>』（法律出版社、2009年）64頁参照。

<sup>35</sup> 鄭成思『版權法<上>』（中国人民大学出版社、2009年）168頁、李明徳・許超『著作權法<第2版>』（法律出版社、2009年）171頁参照。

<sup>36</sup> 現在、「撤回権」を認めている国として、フランスやイタリアがあげられる。

ついても、出版社による著作物の再版の際における新版改変希望のための回収及び自分の著作物の出版廃絶という状況以外には、あまりないのである<sup>37</sup>。これらの事情に鑑み、中国における「撤回権」の意味を含む広義の修正権は、機能的に限定されているともいえよう。よって、中国における修正権は同一性保持権とともに、行為の両面から他人による著作物の改変を禁止するものと解してもよいのであり、これも通説的見解である権利の両面説に従う解釈である。こうして、中国における「修正権」プラス「同一性保持権」を、日本の「同一性保持権」又は台湾の「不当改変禁止権」と似ている概念だと理解してよいのである。著作物の改変禁止の権利に関して、日本、台湾、中国がそれぞれ定めている「同一性保持権」、「不当改変禁止権」、「修正権プラス同一性保持権」は必ずしも権利範囲が同じとは言えないのは当然である。しかし、筆者は日本語で本論文を作成し、用語をできるだけ統一したいので、台湾法の「不当改変禁止権」及び中国の「修正権」と「同一性保持権」について、日本法の「同一性保持権」という用語を採用したいと思う。言い換えれば、本稿で議論する「同一性保持権」の制限とは、著作物の変更を禁止する権利の制限であり、台湾法の「不当改変禁止権」の制限及び中国法の「修正権」プラス「同一性保持権」の制限ということになる。

## 第二節 問題の所在と論文作成の目的

大陸法系の多くの国々の著作権法には、著作者の精神的権利に対する制限が常に規定されている。その他いくつかの民事上の権利と著作権との関係についても規定されている。ところが、中国著作権法には前者について具体的規定はなく、後者についてはわずかに中国民法通則第7条<sup>38</sup>で規定しているだけである<sup>39</sup>。また、中国著作権法において、「著作者は、著作権を行使するにあたって、憲法および法律に違反してはならず、公共の利益を損なってはならない」（中国著作権法第4条）という一般条項的な制限規定だけがおかれていて、その適用及び法解釈はとても曖

<sup>37</sup> これについて、日本著作権法は、「修正権」又は「撤回権」という人格的権利規定を設けていないが、出版社による著作物の再版の際における新版改変希望のための回収及び自分の著作物の出版廃絶という状況に対処するため、「修正権」又は「撤回権」に類似する規定として、出版社による図書再版の際、著作者の著作物に対する正当範囲内の修正増減を認めている82条1項、及び著作者が、自分の著作物を廃絶するため、出版社に通知して出版権を消滅させることを認めている84条3項がある。

<sup>38</sup> 中国民法通則第7条：「民事活動においては社会公共利益を害してはならない。」

<sup>39</sup> 鄭成思『中国知的所有権法の理論と実際』（成文堂、1998年）69頁参照。

味であるとも言える。

ところで、前述の通り、日本著作権法および台湾著作権法が、著作権二元論を採用しているとするのは通説的な見解であるが、中国の場合はどうであろうか。中国著作権法の条文からみると、著作者の権利がすべて一本の条文（中国著作権法10条）で規定されており、ドイツ法的な著作権一元論を採用しているようにみえる。しかしながら、中国著作権法10条2項は、「著作権者は、前項第5号から第17号までの条文に定める権利の行使を他人に許諾し、契約またはこの法律の関連規則に基づき、報酬を得ることができる。」と定め、更に、3項において、「著作権者は、本条第1項第5号から第17号までの条文に定める権利の全てまたは一部を譲渡することができ、契約またはこの法律の関連規則に基づき、報酬を得ることができる。」と規定している。即ち、中国著作権法は、10条1項1号から4号にかけて定めている著作者人格権について、権利の譲渡及び行使許諾を否定している。よって、中国著作権法も著作権二元論を基準とすると見えよう。そのことは、10条1項の柱書により、中国著作権法は著作権の内容について、著作者人格権と財産権を明確に分けて規定していることから解る。二元論をとっている日本著作権法も、著作者人格権と財産権（著作権）を明らかに分けて規定しているが、著作者人格権及び財産権（著作権）の制限規定についても、きちんとその内容に応じて明確な制限規定を定めている。これに対し、著作権二元論をとっている中国著作権法は、著作権の制限規定について、日本法とは違い、ドイツ式に類似する制定法の構造をとっている。即ち、著作者人格権及び財産権に関する制限規定が一体的なものとして規定されているということである。ドイツ著作権法は、「正当なる」という一般条項的な文言を有する改変禁止権の規定を定めながらも、これ以外に著作物の改変に関係し改変禁止権が制限される旨の規定を設けている<sup>40</sup>。一方、中国著作権法は、同一性保持権の制限に関連する規定として、中国著作権法34条<sup>41</sup>の著作者の許諾による図書出版者の適法な改変、同法23条1項<sup>42</sup>の学校教育目的の教科書利用に

---

<sup>40</sup> 上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察（一）」民商法雑誌第120巻4・5号（1999年）770、771頁参照。

<sup>41</sup> 中国著作権法34条：「図書出版者は、著作者の許諾を得て、著作物を改変又は削除することができる。新聞社及び定期刊行物出版者は、著作物に対し言語上の改変及び削除を行うことができる。内容に対する改変については、著作者の許諾を得なければならない。」

<sup>42</sup> 中国著作権法23条1項：「9年制義務教育及び国の教育計画を実施するために編纂出版される教科書には、著作者が事前に使用を許諾しない旨を表明した場合を除き、著作者の許諾を得ることなく、当該

における適法な改変、中国著作権法実施条例10条<sup>43</sup>の映画化する場合の必要な改変という具体的な内容が定められているが、同一性保持権の制限に関する一般条項的な規定はおかれていないのである。前述の個別規定により適法と認められる改変は、制限範囲が極めて小さいため、實際上適用される場面が限定されている。よって、中国著作権法は、著作者人格権、特に、その中で重要な位置を占めている同一性保持権の制限に対応する網羅的な規定、或いは判断システムが統一されていない状態にあるといえる。

しかし、実務上は、すでに著作者の同一性保持権を一定の場合に制限すべきだという要請が現れている。そこで、中国の学説では、著作者人格権、特に同一性保持権の制限をめぐる様々な議論が行われており、著作者人格権に関して明確な制限規定を制定するというのが主流の見解である。具体的な権利制限規定のあり方には、主として、日本著作権法20条2項のような同一性保持権制限の個別条項と一般条項を併存させた制限規定、または中国台湾地区著作権法第17条のような同一性保持権の範囲を狭くする権利規定(反面から同一性保持権を広く制限する一般規定)、更にアメリカ著作権法107条のようなフェアユース式の権利制限の一般条項<sup>44</sup>があげられる。しかし、日本著作権法20条2項のような個別条項と一般条項の併存、または台湾著作権法17条のような権利規定、或いはアメリカ著作権法107条のような一般条項は、必ずしもその国又は地区で問題なく適用・解釈されているとは限らず、また、仮に問題なく適用されていても、そのような規定が必ずしも中国著作権法の法体系あるいは中国国情にふさわしいものとは限らないであろう。更に、近年のデジタル化、ネットワーク化の急激な発展に伴い、誰でも自由に著作物にアクセスし流通させることができる環境が整ってくるという実情もある。これらの事情に応じて、本稿の検討対象である日本及び中国台湾地区では既に、著作者人格権、特に同一性保持権の制限問題をめぐって、現行法に対し、様々な議論が交わ

---

教科書の中で既に公表された著作物の一部又は短編著作物、音楽著作物、又は一枚ものの美術著作物、撮影著作物を編集することができる。但し規定に基づき報酬を支払わなければならない、著作者の氏名・著作物の名称を明記しなければならない。併せて著作権者が本法により享有するその他の権利を侵害してはならない。」

<sup>43</sup> 中国著作権法実施条例10条:「著作権者が他人にその著作物から映画著作物及び映画撮影に類似した方法により創作された著作物を製作することを許諾した場合には、当該著作物に対する必要な改変に同意したものと見なす。但し、その改変によって原著作物を歪曲、改ざんしてはならない。」

<sup>44</sup> ここで述べているのはアメリカフェアユース規定の形式をとることであり、同じ内容をとることではない。



されている。本稿は、日本及び中国台湾地区の著作権法における権利と制限、学説上の議論、及び実務上の運用状況を検討しながら、中国における同一性保持権制限問題の解決策に提言を試したい。

次に、筆者が本稿で論じたいもう一つの問題点を簡単に紹介する。この問題点が生じる背景は次のようである。中国国家版權局は2012年に「中華人民共和國著作権法（改正案）」を公布し、同改正案に対する意見募集を行い始めた。合計88条の2012年改正案は、社会から広い注目を浴びている。その中で、もっとも大きな議論を引き起こしたのは、著作財産権の「合理使用」に関する開放式条項の導入という箇所である。具体的に言うと、元々の中国著作権法は、「権利（著作財産権）の制限」という章節につき、第22条1項1号から12号にかけて、個別規定を詳しく設けていた。今回の著作権法改正案は、第42条（原著作権法第22条）1項13号を増設し、「その他の場合」という開放的規定を設けるようになった。この規定は学説上よく論じている著作財産権の「フェアユース条項」又は「合理使用の一般規定」とは、同じものであるか、且つ、どんな関係があるのかについて、後述部分で詳しく論じていこうと思う。要するに、著作財産権の開放的制限規定の増設は、著作物のより円滑な流通に良い影響をもたらすことが考えられる。しかし、著作物の流通利用につき、著作財産権という障害が解決されたとしても、著作者人格権、特に同一性保持権の問題はそのまま残され、最大な障害になるおそれがある。したがって、筆者は著作財産権の開放的規定の導入に伴い、著作物の合理使用問題との調和を考慮しつつ、著作者人格権、特に同一性保持権の制限問題がどのように発展していくべきかを、一つの重要な問題点として検討するつもりである。

これについて、中国台湾地区著作権法の規定及び実務上の運用はとても参考になると考えられるが、その理由は次のとおりである。世界各国の著作権法の中で、著作財産権の「フェアユース条項」又は「公正利用の一般規定」が置かれているのは、英米法系に属するアメリカ法が典型例である。しかし、アメリカ著作権法は元々、「著作者の権利」を重要視する法律ではなく、著作者の著作物に対する経済的利益に着目し、「コピーライト」（複製の権利）という概念をもって、発展してきた法律である。英米法系の法制度では、著作者の人格的権利は一般的人格権の延長として

保護されており、コピーライト法(著作権法)で保護されているわけではない<sup>45</sup>。アメリカ著作権法は元々著作者人格権を重視していないため、著作者人格権の制限と、著作物のフェアユース(合理使用)、即ち、著作財産権の制限との間に、具体的にどのような関係があるかについて、参考にする価値が余りないと言わざるを得ない。この問題を検討する際、著作者人格権と著作財産権を同時に保護し、更に、著作財産権の公正利用の一般規定も設けられている法対象が一番良いと考えられる。台湾著作権法は、まさに、このような形式をとっている参考例である。台湾著作権法は、第17条で「著作者は、他人が歪曲、分割、改ざん又はその他の方法によりその著作内容、形式若しくは題号を改変し、名誉を害することを禁止する権利を享有する」と定め、著作者の同一性保持権(不当改変禁止権)を規定している。そして、第65条で、「著作物の適正な利用」について、「利用の目的及び性質」、「著作の性質」、「利用の際の品質及び著作全体に占める割合」、「利用結果が著作の潜在的な市場と現在の価値に及ぼす影響」という認定基準に関する考慮要素を定め、「著作の適正な利用は、著作財産権の侵害とはならない」と規定している。この点に関して、筆者は、台湾著作権法における著作者人格権の制限と著作財産権の制限、特に「著作物の適正な利用」とは、お互いにどのように影響しているか、法律運用及び実務上、どのように調和していくかについて、明らかにしていきたい。

また、本稿のもう一つの検討対象である日本著作権法も近年、「日本版フェアユース規定」の導入に関する議論<sup>46</sup>が盛んになっている。この問題点の議論につき、著作者人格権、特に同一性保持権の制限問題も一つの大きな論点となっている<sup>47</sup>。筆者は、これらの事情に鑑み、著作者人格権の制限規定が置かれていない中国著作権法がこれから、同一性保持権の制限問題に対して、どのように対応すべきか、そして、日本法及び台湾法における同一性保持権の規定及び制限問題、更に、同一性保持権の制限と著作物の公正利用がどのように調和すべきかについて詳しく検討

---

<sup>45</sup> 石井健太郎「インターネット時代における新しい著作権のあり方」山田正雄ゼミナール2期生卒業論文 2頁参照。

<sup>46</sup> 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」知的財産法政策学研究32号(2010年)1頁、横山久芳「著作権の制限とフェアユースについて」パテントV.1.62、6号(2009年)48頁参照。

<sup>47</sup> 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)18頁参照。

し、中国法及び中国の実情に合わせた同一性保持権の制限問題に関する解決策を模索してみようと思う。

### 第三節 論文の構成

本稿は、同一性保持権の制限について、以下のような順序で検討する。

次の第二章においては、本論文の論点である「同一性保持権の制限」を具体的に検討する前に、筆者はまず、問題の背景となる著作者人格権と同一性保持権の保護及び制限等に関して、世界各国の法律状況を概観的に紹介する。

次に、第三章において、日本法における同一性保持権の制限問題の現状を総論、各論、小括という三つの内容に分けて検討する。本章における検討のポイントである各論においては、同一性保持権制限に関する個別条項と一般条項（20条2項4号）をめぐって分析する。同一性保持権の制限規定の内容等を検討してから、「日本版フェアユース」の導入説を含め、日本における著作物の合理使用と同一性保持権の制限との間にある問題点を分析し、筆者の私見を論じる。

更に、第四章において、前章と同じ構造（総論、各論、小括）で、もう一つの重要な検討対象である中国台湾地区著作権法における同一性保持権（不当改変禁止権）を紹介していく。そして、各論の部分で、具体的に台湾法における同一性保持権（不当改変禁止権）の内容、著作物の合理使用との関係及び影響を分析し、問題点及び中国法に参考になる点を解明する。

第五章は中国法を検討する部分であり、ここでは、中国法に関する総論、各論のまとめ、及び著作権一元論及び二元論による同一性保持権制限規定のあり方、著作物の合理使用との調和等の問題を検討してから、日本法及び台湾法から中国法への示唆を明らかにする。

そして最後に、上述の議論及び検討を踏まえまとめつつ、本稿の中心である中国における同一性保持権の制限問題の解決策について提言を試みたいと思う。

## 第二章 著作者人格権と同一性保持権の概観

### 第一節 著作者人格権 (moral rights) について

#### 一 著作者人格権の意義及び理論的根拠

著作者人格権とは、著作者が自己の著作物に対して有する人格的・精神的利益を保護する権利のことである<sup>48</sup>。著作者人格権の概念は、著作権法が誕生する当初から存在しているものではなく、18～19世紀における個人尊重の思想がもたらした人格権の法的承認の趨勢の一環として、まず大陸法系諸国において承認を受け、さらに1928年のローマ改正会議においてベルヌ条約第6条の2第1項をもって明文化されたものである<sup>49</sup>。著作物は、商業的な利用に供せられる財産であるとともに、精神的創作物でもあり、財産価値および人格価値という、二つの価値を表象するものである<sup>50</sup>。具体的に言うと、著作者の精神的産物である著作物は、著作者独自の人格、思想、意識及び感情等、人間の精神的状態を反映する<sup>51</sup>ものであり、伝播や流通により生じる経済的価値を有するのみならず、著作者の名誉等に関連する人格的価値をも有すると考えられる。生活の便利、社会の進歩等を目指しながら物を発明する発明者とは違い、著作者たちはたとえ同じ主題に対しても、異なる形式や内容、更に全く違う目的や方向を目指して、自分の思想感情を表現することになる。簡単に言うと、著作権法が強調し保護しているのは、「個性的産物」というものである。人間はそれぞれ違う個性をもっているため、その人格や精神を反映する著作物が千変万化になる。著作者の精神、人格、個性を尊重し、守ることにより、人間の文化生活がより豊多彩に発展していける。このような発想に基づき、大陸法系の国々は、著作物の創作過程が、単純な財産創出ではなく、著作者が自分の人格及び精神を具体的に表現する過程と理解している<sup>52</sup>。よって、この人格及び精神的な表現物は法律上の尊重及び保護を享有しなければならない。著作者人格権は、このような意義をもって正当化された権利である。また、著作者の人格に関連するものであるため、著作者人格権は、著作者本人に専属し、譲渡できない<sup>53</sup>という特徴がある。

ところで、アメリカを代表とする英米法系の国々において、著作権は「コピーラ

<sup>48</sup> 半田正夫『著作権法概説<第14版>』（法学書院、2009年）107頁参照。

<sup>49</sup> 半田正夫『著作権法概説<第14版>』（法学書院、2009年）107、108頁参照。

<sup>50</sup> 斎藤博『著作権法<第3版>』（有斐閣、2008年）141頁参照。

<sup>51</sup> 王遷『著作権法学』（北京大学出版社、2009年）69頁参照。

<sup>52</sup> 王遷『著作権法学』（北京大学出版社、2009年）70頁参照。

<sup>53</sup> 日本著作権法第59条は「著作者人格権は、著作者の一身に専属し、譲渡することができない」と定めている。中国台湾地区著作権法第21条は「著作者人格権は著作者本人に専属し、譲渡又は相続することができない」と規定している。

イト」という用語を取り、一種の経済的権利とみなされている。元々から著作物を複製する権利を基礎として保護してきたため、作者の人格的権利に関する規定や保護はそれほど重要視されていない<sup>54</sup>。それに対し、フランスやドイツを代表とする大陸法系の国々は、作者が自分の精神的活動に基づき、著作物を創作することに着目し、この精神的創作活動により生じた権利を「著作権」と扱い、著作者人格権と著作財産権が同時に含まれるものと理解している。本稿で中心として検討する日本著作権法、中国台湾地区著作権法および中国著作権法はいずれも大陸法系に属し、著作者人格権と著作財産権を同時に保護するシステムをとっている。

## 二 著作者人格権と一般的人格権の関係

著作者人格権と一般的人格権の関係について、学説上、同質説<sup>55</sup>と異質説<sup>56</sup>がある。同質説は、著作者人格権は基本的に一般的人格権と同じ性質を持ち、一般的人格権の一つと位置付けるべきだと主張している。それに対し、異質説は、二つの権利の性質は異なると主張し、著作者人格権を著作権法における特別な権利規定と理解している。元々、著作者人格権は一般的人格権理論の影響を受け、作者の一身専属で、譲渡や放棄の対象にはなれないとされている。最近、著作者人格権の過保護を巡る議論が多くなり、解決の方法として、著作者人格権の放棄が課題となっている。異質説は、二権利の性質が異なると強調し、性質面から著作者人格権の放棄可能性の理論的根拠を提供しようとしている。本論文は、同一性保持権の制限を検討するものであり、制限形式の一種として、権利の放棄も考えられるため、ここで著作者人格権と一般的人格権の関係を具体的に検討する必要がある。

権利という概念は、「生活関係」又は保障されている「社会生活上の利益」の内容に基づき、財産権、人格権、身分権に区分されることができる。一般的人格権は19世紀以降、主としてヨーロッパにおいて確立され、その範囲も次第に拡張されて生命権、自由権、氏名権、名誉権、肖像権、プライバシー権などにも及んでいる

<sup>54</sup> 李明徳・許超『著作権法<第2版>』（法律出版社、2009年）56頁参照。

<sup>55</sup> 斎藤博『著作権法<第3版>』（有斐閣、2008年）144、145頁、斎藤博「新著作権法と人格権の保護」著作権研究4号（1971年）76頁、斎藤博「著作者人格権の理論的課題」民商法雑誌116巻6号（1997年）818頁、張今「著作人格権制度的合理性質疑」社会科学輯刊2011年第4期全文内容参照。

<sup>56</sup> 半田正夫『著作権法概説<第14版>』（法学書院、2009年）115-117頁、三浦正広「著作者人格権の法的性質に関する一考察——一般的人格権と個別的人格権の二重構造論」岡山商大法学論叢7号75頁、曹博「著作人格権的興起与衰落」西南政法大学学报2013年第2期全文内容参照。

57. これらの人格権は、個人的人格的利益を保護することを目的とし、ともに強い「人的 (höchstpersönlich) 特徴<sup>58</sup>」を有している。「人への尊重」という出発点から、人間は自分の身体、思想又は靈魂と分けられない生命、氏名、名誉等について、他人から攻撃を受けない権利を有する。一般的人格権の客体は、人間の身に深く内在する人格自体であり、人間とは関連性がとても強く、少しのダメージもその人間自体にすぐ反映されることになる。この権利の客体が人間自身と緊密に結びついているため、一般的人格権の権利主体は客体と重ね、ともに人間自身だと理解する学説<sup>59</sup>もある。一般的人格権は人間が自分自身を守る権利であるため、人間の出生により発生し、死亡により消滅するのである。

著作者人格権は、「著作物への尊重」を通して、「著作者への尊重」に達成することを求める権利である。著作者人格権は権利主体が著作者であり、権利客体が著作物である。著作物が「人の思想・感情の表現であり人格の発露<sup>60</sup>」であるため、著作物に対してなされた行為も直接に著作者の人格に影響するのである。このような考え方にに基づき、著作者は自分の著作物という媒介を通して、著作者人格権を獲得するようになる。著作者にこの権利を賦与する目的は、著作者の人格又は精神的利益を守ることであり、一般的人格権より利益主体の範囲が狭いが、目的の面における根本的な違いはないと言える。こうして、同質説は、二権利がともに人格価値を最上位の保護目標とすることに着目し、二権利の性質の同一性を認めている<sup>61</sup>。これに対し、異質説は、権利主体、権利客体、保護期間等の面から、二権利の性質上における相違点を挙げ、権利性質の同一性を否定している。また、異質説は「名声望の保護を核として捉えている一般的人格権とは異なり、著作者人格権を著作者と著作物との結びつき（紐帯）を保護する<sup>62</sup>」権利だと理解している。

---

<sup>57</sup> 半田正夫『著作権法概説<第14版>』（法学書院、2009年）115頁参照。

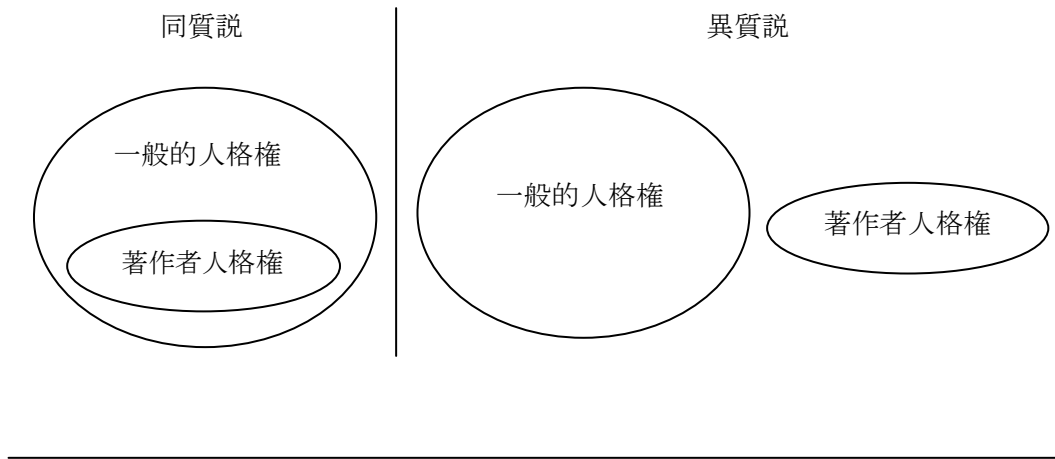
<sup>58</sup> 半田正夫『著作権法概説<第14版>』（法学書院、2009年）115頁参照。

<sup>59</sup> 史尚寛『民法総論』（中国政法大学出版社、2000年）248頁参照。

<sup>60</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）361頁参照。

<sup>61</sup> 斎藤博『著作権法<第3版>』（有斐閣、2008年）145頁参照。

<sup>62</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）362頁参照。



部分同質説（中間説<sup>63</sup>・並存説<sup>64</sup>）

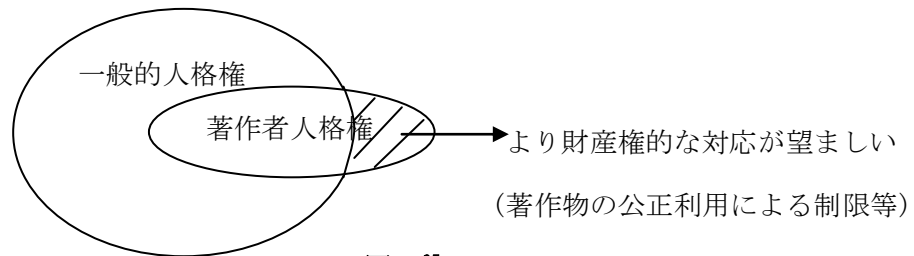


図 1<sup>65</sup>

二権利の関係を論じる同質説と異質説について、筆者は次のように思う。まず、物事を比較する際、様々な面で項目や標準を設ける必要がある。それに基づいて出された結果も、設定項目の内容や、標準の高低により変化するわけである。これについて、例を挙げてみると、りんごとマンゴはいずれも果物であり、肉や野菜と区別する立場から、同質の物だと理解され得る。しかし、色、味、形等具体的な項目を設けて比べると、結果が完全に違うようになる。だとすると、りんごとマンゴが全く性質の違うものだと理解するのも間違いではないであろう。前述の著作者人格権と一般的人格権の性質の比較も同様である。同質説は、二権利を比較する際、「権利保護の目的」という項目を設けたうえで、ハードルの低い「人格価値<sup>66</sup>」という標準をとっている。著作者人格権であれ一般的人格権であれ、いずれも最終的に「人格価値」の保護を目的とするため、広い範囲から見て、同じ属性を有すると考えら

<sup>63</sup> 知的財産研究所「Exposure' 94——マルチメディアを巡る新たな知的財産ルールの提唱」NBL 541号（1994年）52頁、中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）362頁参照。

<sup>64</sup> 松田政行『同一性保持権の研究』（有斐閣、2006年）69頁参照。

<sup>65</sup> 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール』（勁草書房、2009年）763頁、図1参照。

<sup>66</sup> 斎藤博『著作権法<第3版>』（有斐閣、2008年）145頁参照。

れるのも当然である。他方、異質説は同質説より数多い且つ細かい比較項目を設け、そしてハードルの高い標準を設定している。二権利をこれらの項目や標準により比べると、権利性質が違うという結果が出るのも不合理だと言えないであろう。では、著作者人格権と一般的人格権は一体同じなものかどうかについて、まだ疑問が残っている。この疑問を解決するために、まず二権利の関係を検討する目的を振り返って見てほしい。二権利の性質の相違を証明する目的は、著作者人格権の放棄可能性という課題を解決するためである。即ち、著作者人格権が権利放棄の対象になり得るかを論じるためである。一般的人格権は人間の生まれつきの権利であり、放棄することが許されない。例えば、人は他人に誹謗中傷される場合、名誉や尊厳が傷つけられるため、人格的権利を主張できる。著作者人格権の場合において、著作者の人格的利益が他人の著作物に対する利用により傷つけられると、人間である著作者は当然人格的権利を主張できる。ここで言う人格的権利は、同質説が言う「人格価値」の保障を目的とする権利であり、著作者人格権と一般的人格権における同質の部分だと言える。ベルヌ条約6条の2は著作者の「名誉または声望を害する」ということを要件として設けている。一般的人格権も人の名誉または声望を保護しているため、ベルヌ条約6条の2の目的及び要件標準と類似していると言えよう。ところが、この要件は到底、加盟国に要求する最低限の保護基準であり、「名誉または声望を害する」という標準を超えて、同一性保持権規定を設ける国<sup>67</sup>も少なくないのである。例えば、日本著作権法は著作者の「名誉または声望」を害しない著作物の改変行為に対しても、禁止権<sup>68</sup>を賦与している。この改変行為は人の名誉または声望を害していないため、一般的人格権の規制範囲には入らないはずであるが、日本著作権法の規制対象となっている。このような一般的人格権の保護範囲を超えて設けられた著作者人格権の部分こそ、異質なものだと言えるのであろう。よって、日本著作権法における「著作者人格権には、一般的人格権に相当するものと、著作権法が特に認めたものが混在して<sup>69</sup>」いるという中間的な結論が導かれる。このような著作者人格権は一般的人格権とは部分的に同質であるため、一般的人格権の特徴である「一身専属性」を承継できる。ただし、著作者の一身専属と認められ得る

<sup>67</sup> 例えば、日本、フランス、ドイツ、中国等が考えられる。

<sup>68</sup> 日本著作権法20条1項。

<sup>69</sup> 「中間説」知的財産研究所「Exposure' 94——マルチメディアを巡る新たな知的財産ルールの提唱」NBL 541号（1994年）52頁、中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）362頁参照。



著作者人格権の部分は、一般的人格権にも保護され得る同質の部分でなければならない。残された部分は著作権法が特別に設けた権利であり、一般的人格権と性質が異なるため、「一身専属」の特権を援用できないわけである。そうすると、一般的人格権の理論により保護され得ない著作者人格権の異質部分について、著作者による権利の放棄や、著作物の公正利用規定による権利の制限等、より財産法的な把握が期待<sup>70</sup>できるであろう。勿論、著作者人格権における異質部分は具体的にどのようなものを含めるかについて、詳しく検討する必要がある。筆者は後述部分で、著作者人格権、特に同一性保持権の内容を巡り、比較法的角度から著作者の一般的人格利益を害しない著作物の改変行為を分析し、各方面の利益を衡量しながら、著作者の同一性保持権を制限する可能性を検討していく。

### 三 著作者人格権の内容

著作者人格権は、著作者がその著作物に対して有する人格的利益を保護するために設けられた権利であるため、その内容も著作者の著作物に関する人格的利益の内容により定められる。著作者の著作物により反映された人格的利益は、どのようなものが挙げられるかについて、世界各国の著作権法に様々な規定がある。例えば、ベルヌ条約の定めた氏名表示権、同一性保持権、ローマ改正会議では採択されなかった公表権、著作者に著作物の修正を認める修正権、著作物の撤回を認める撤回権、著作物への接近を認めるアクセス権、オリジナルが廃棄される前に通知を受ける廃棄通知受諾権（仮称）、著作者の名誉又は声望を保護する名誉権等が挙げられる<sup>71</sup>。次は、ベルヌ条約が規定する「氏名表示権」と「同一性保持権」をはじめ、著作者人格権の内容について概観的に紹介する。

#### 1、氏名表示権

著作者は、無体物である著作物を創作した場合、その著作物が自分の「創作物」として世の中に宣言するため、常に「氏名表示」という行為を行う。著作者が「氏名表示」を通じて得られる人格的利益として、自分と著作物の間の関係、いわゆる無体物である著作物の「創作者」という身分を示す利益、及び自己名義で

<sup>70</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）362頁参照。

<sup>71</sup> 戸波美代「著作者人格権に関する一考察——法政比較の試み（その一）」筑波法政22号（1997年）118頁参照。

著作物を世に問うことによって「名誉・声望、社会的評価、あるいは著作者であることの満足感<sup>72</sup>」を獲得する利益がある。著作権法はこのような利益を守るため、「氏名表示権」という人格的な権利を設けた。ベルヌ条約は「氏名表示権」について、「著作物の創作者であることを主張する権利」(the right to claim authorship of the work) (第6条の2、1項)と定めている。「氏名表示権」は著作者人格権の核心であり、この権利が賦与されなければ、著作者と著作物の関連関係も切断されることになる。この関連関係は、父親と子供の間に存在する血縁関係のように、世の中に示されるのが当然許されるべきである。フランス著作権法はこの理解に基づき、「氏名表示権」を「父権」(the right of paternity)<sup>73</sup>と称している。「氏名表示権」の定めにより、著作者は創作した著作物に自分の本名或いは変名を積極的に表示することができると同時に、無名のままで、即ち氏名を表示しないままで著作物を公表することもできる。そして、著作者はいつでもあらためて氏名表示を主張することができる。イタリア著作権法21条1項は著作者の「氏名表示権」について、「無名または変名の著作物の著作者は、いつでも著作者であることを明らかにする権利および著作者としての地位を司法手続によって認めさせる権利を有する」(L'autore di un'opera anonima o pseudonima ha sempre il diritto di rivelarsi e di far riconoscere in giudizio la sua qualità di autore.)と規定している。

## 2、同一性保持権

著作物の改変及び同一性の維持問題について、ベルヌ条約は、「著作物の変更、切除その他の改変又は著作物に対するその他の侵害で自己の名誉又は声望を害するおそれのあるものに対して異議を申し立てる権利」(the right to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation) (第6条の2、1項)を設け、正面から著作者の「同一性保持権」を認めた。その後、ベルヌ条約に加盟した諸国は、この権利規定を礎に、著作物

<sup>72</sup> 小泉直樹「著作者人格権」民商法雑誌116巻4・5号(1997年)100頁、中山信弘『著作権法』(有斐閣、2007年)379頁参照。

<sup>73</sup> See Andre Lucasn, Pascal Kaminan, Robert Plaisantn, International Copyright Law and Practice Scope, France §7(1)(b), Matthew Bender & Company, Inc., (2006). 王遷『著作権法学』(北京大学出版社、2009年)75頁参照。

の改変や同一性の維持に関する権利規定を設けた。ほとんどの国はベルヌ条約と同じように、「同一性保持権」の消極的な側面から著作物に対する変更等の行為を禁止する権利規定を定めた。例えば、日本著作権法第20条1項は「著作者は、その著作物及びその題号の同一性を保持する権利を有し、その意に反してこれらの改変、切除その他の改変を受けないものとする」と規定している。他方、「同一性保持権」の消極的な側面を認めながら、その積極的な行使という面にも注目した、「修正権」（改変権、修改権と呼ぶ場合もある。）という新たな権利を設ける国もある<sup>74</sup>。スペイン著作権法は、第14条の著作者人格権の内容と特徴（Contenido y características del derecho moral）において、「（筆者仮訳）著作物の完全性への尊重を求め、著作物に対する全ての変形、修正その他の改変、或いは著作者の正当な利益又は声望を害するおそれのある行為を禁止することができる」（Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.）（スペイン著作権法14条4項）という著作者の「同一性保持権」の規定を定めている。更に、「（筆者仮訳）（著作者は、自ら）著作物を修正することができる。ただし、第三者の権利及び文化財の保護という適用除外を尊重すること。」（Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural.）（同法第14条5項）という「修正権」の規定をも設けている。また、前述のように、中国著作権法も著作物の改変等について「修正権」（修改権）（中国著作権法10条1項3号）及び「同一性保持権」（保護作品完整権）（同法10条1項4号）を同時に規定している。中国著作権法における「修正権」には、広義の概念（「撤回権」＋「修正権」）と狭義の概念（修正権）が「同一性保持権」と合流し、そこに著作物の改変行為の積極面と消極面の両面が包含するということがあり、法解釈及び実務上の運用につき、「同一性保持権」の定めと合流される場合がほとんどである<sup>75</sup>。

<sup>74</sup> 戸波美代「著作者人格権に関する一考察——法政比較の試み（その一）」筑波法政22号（1997年）119頁参照。

<sup>75</sup> 近年、中国著作権法10条1項3号で定められている「修正権」の規定を廃止すべきだという学説がある。王遷『著作権法学』（北京大学出版社、2009年）77-79頁参照。王遷氏はその理由について、「1 修改作品是作者原本就有的自由，根本无需《著作权法》加以规定。2 著作权法规定专有权利的

### 3、公表権

著作者は自己の「未公表の著作物を公表するかどうか<sup>76</sup>」、また、公表につき、「いつ、どのような形式で公に呈示するか<sup>77</sup>」について決定する権利を有する。この権利は「公表権」のことである。ところが、ベルヌ条約ローマ改正会議は、「公表権」に含まれている財産的要素に鑑み、著作者人格権の内容として採択しなかつた<sup>78</sup>。「公表権」の本質について、財産権に属すと理解する国<sup>79</sup>もあるの

---

根本目的并不是确认作者本人有积极从事某种行为的权利，而在于使作者得以控制他人的特定行为……如果立法者仅仅使修改权成为“一项权利的正面”，则根据上述分析，修改权的创设是完全不必要的。」と述べている。(訳文：1 著作者は元々、著作物を修正する自由がある。これを著作権法において規定する必要がない。2 著作権法が専有の権利を規定する目的は、著作者が積極的にある行為をなす権利を有するということを確認するためではなく、著作者に他人による特定の行為をコントロールする権利を与えるためである……立法者は修正権を「一つの権利の正面」として設けようとしたら、前述の分析により、修正権を定める必要もなくなるだろう。) この問題について、筆者も賛成する。前述の理由以外に、一つ補充したいところがある。中国著作権法は「修正権」の概念について、「著作物を修正する、又は他人に授権して著作物を修正させる権利」(中国著作権法10条1項3号)と規定している。大辞林の解釈によると、「授権」とは、「特定の人に一定の権限を与えること」をいう。しかし、修正権は著作者人格権の内容に属し、著作者以外の他人に行使許諾や譲渡されることができないという特徴がある。(中国著作権法10条2項「著作権者は、前項第5号から第17号までの条文に定める権利の行使を他人に許諾し、契約またはこの法律の関連規則に基づき、報酬を得ることができる。」、3項「著作権者は、本条第1項第5号から第17号までの条文に定める権利の全てまたは一部を譲渡することができ、契約またはこの法律の関連規則に基づき、報酬を得ることができる。») 著作者は「修正権」の行使を他人に許諾することができないため、「他人に授権して著作物を修正させる権利」を著作者人格権の内容として規定することは法理上の矛盾が存在すると言わざるを得ない。したがって、筆者は「修正権廃止論」に賛成する。

<sup>76</sup> 加戸守行『著作権法逐条講義(六訂新版)』(著作権情報センター、2013年)162頁参照。

<sup>77</sup> 小野奈穂子「米国における著作者人格権保護——ベルヌ条約加入時の議論を振り返って」一橋法学9巻2号(2010年)307頁参照。

<sup>78</sup> ベルヌ条約および公表権の規定について、小野奈穂子氏は論文「米国における著作者人格権保護——ベルヌ条約加入時の議論を振り返って」の中で、次のことを論じている。「Ricketson 教授は、明示の規定がないにもかかわらず、公表権もベルヌ条約より導かれると主張する。『この主張の基礎は、保護の例外を扱う条項、例えば第10条及び第10条の2 {ベルヌ条約第10条(1) 既に適法に公衆に提供された著作物からの引用(新聞雑誌の要約の形で行う新聞紙及び定期刊行物の記事からの引用を含む。)} は、その引用が公正な慣行に合致し、かつ、その目的上正当な範囲内で行われることを条件として、適法とされる。第10条の2(1) 新聞紙若しくは定期刊行物において公表された経済上、政治上若しくは宗教上の時事問題を論議する記事又はこれと同性質の放送された著作物を新聞雑誌に掲載し、放送し又は有線により公に伝達することを、そのような掲載、放送又は伝達が明示的に禁止されていない場合に認める権能は、同盟国の立法に留保される。ただし、その出所は、常に明示しなければならない。この義務の違反に対する制裁は、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる。}」にある。これらの条項は公表された著作物の利用に関するものであるが、実質的に、同様の例外は公表されていない著作物に対しては認められるべきでないことが導かれる。{Sam Ricketson, The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986 (1987) 470.}」これに対し、小野奈穂子氏は「しかしながら、公表権がベルヌ条約において認められているとすることは難しいだろう。第一に、著作物をいつ、どのような形式で公表するかを著作者が決定する権利を明記する条文は見当たらない。これは、英米法系諸国において公表権が経済的権利として認められていることにも整合する。第二に、ベルヌ条約上、撤回権については条文を何ら置いていない。」と述べ、Ricketson 教授の見解に反論している。小野奈穂子「米国における著作者人格権保護——ベルヌ条約加入時の議論を振り返って」一橋法学9巻2号(2010年)312頁参照。

に対し、フランスやドイツ等大陸法系の国は、それが人格権の分野に属すと認め、個別立法で著作者人格権としての公表権を設立した。例えば、フランス著作権法121の2条1項は、「著作者のみが、その著作物を公表する権利を有する。第132の24条の規定に従うことを条件として、著作者は、公表の方法を決定し、かつ、公表の条件を定める。」(L'auteur a seul le droit de divulguer son oeuvre. Sous réserve des dispositions de l'article L. 132-24, il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci.) と規定し、「公表権」の著作者人格権的性質を正面から認めた。また、ロシアは、連邦民法第70節の著作権部分(С т а т ь я 1255. А в т о р с к и е п р а в а)において、「以下の権利は、著作物の著作者に帰属する。……(5)著作物を公表する権利」(А в т о р у п р о и з в е д е н и я п р и н а д л е ж а т с л е д у ю щ и е п р а в а : (5) п р а в о н а о б н а р о д о в а н и е п р о и з в е д е н и я.) (ロシア民法1255条2項5号)と定め、フランスと同じように「公表権」を著作者人格権と認めた。

#### 4、撤回権

例えば、冥王星を宇宙第9惑星と認識し、論文を作成した科学研究者は、その後の撮影や計算等の研究により、冥王星が惑星ではないと発見した場合、著作者として以前の論文を撤回することができる。この権利は「撤回権」(「回収権」)であり、「著作物の内容が自己の確信に適合しなくなった場合に、著作者が著作物を市場から撤回できる権利<sup>80</sup>」のことを指す。現在、「撤回権」を認めている国として、イタリアやフランスがあげられる。イタリア著作権法142条1項は「著作者は、重大な人格上の事由が生じたときはいつでも著作物を市場から回収する権利を有する。ただし、その著作物を複製し、伝送し、実演し、または頒布する権利を取得した者に対する損害賠償の責任を負う。」(L'autore, qualora concorrano gravi ragioni morali, ha diritto di ritirare l'opera dal commercio, salvo l'obbligo di indennizzare coloro che hanno acquistati i diritti di riprodurre, diffondere, eseguire, rappresentare o spacciare

<sup>79</sup> オランダ著作権法は、「公表権」を著作権(財産権)として規定している。Quellen des Urheberrechts, B-3, 1996, Niederlande, S. 20f.

<sup>80</sup> 中山信弘『著作権法』(有斐閣、2007年)409頁、戸波美代「著作者人格権に関する一考察——法政比較の試み(その一)」筑波法政22号(1997年)119頁参照。

l'opera medesima.) と定めている。

## 5、追及権

「追及権」は「一般に、著作者あるいはその相続人等が、公開競売やディーラーの仲介によって行なわれる販売の際に支払われる美術の原作品の対価の一部を徴収することができる権利であり、譲渡不能とされる。<sup>81)</sup>簡単に言うと、他人に売られた美術作品が「値上がりした場合には、値上がりした売買価格の一定の割合に応じて著作者が利益にあずかることのできる権利<sup>82)</sup>」である。作品の複製や上演から収入を得ることができる音楽や文学の著作者と違い、美術作品の著作者である芸術家の主な収入源は、作品そのものの販売である。無名な時代に作品を廉価で売った芸術家が、後日有名になって作品の価格が上昇する場合に、作品を転売する売主と共に芸術家に作品の価格上昇の恩恵を受けさせよう<sup>83)</sup>という制度趣旨に基づき、追及権が明文上に正当化されたのである。追及権は1920年に、フランスに初めて導入され、現在、世界中でヨーロッパやアフリカ等の国々を含む45カ国以上に広がっている<sup>84)</sup>。追及権は、著作者人格権と著作財産権の特徴を同時に含む権利である。著作者が追及権の行使により、直接に経済的利益を獲得できる点からみて、追及権は著作財産権の性質を有する。しかし、追及権は譲渡や放棄の対象にはなれなく、そして、著作物の原作品或いは要件を満たした特定の複製物を対象としているため<sup>85)</sup>、著作者人格権の性質をも併有する。これは前述の氏名表示権や同一性保持権とは権利の性質面につき、大きな違いがある。

## 6、その他

前述の権利以外に、例えば「著作物へ接近する権利<sup>86)</sup>」(「接近権」又は「アク

<sup>81)</sup> 小川明子「欧州の追及権制度」文化審議会著作権分科会国際問題小委員会報告資料(2012年)1頁参照。

<sup>82)</sup> 加戸守行『著作権法逐条講義(六訂新版)』(著作権情報センター、2013年)155頁参照。

<sup>83)</sup> 小川明子『文化のための追及権——日本人の知らない著作権』(集英社新書、2011年)56頁参照。

<sup>84)</sup> 小川明子「日本における追及権保護の可能性——フランス、フィンランド、英国での聞き取り調査をもとに」季刊 企業と法創造「特集・変容する企業社会と労働法」6号(2006年)222頁参照。

<sup>85)</sup> 王遷『著作権法学』(北京大学出版社、2009年)86頁参照。

<sup>86)</sup> ロシア連邦民法1292条は「接近権」について、次のように規定している。「1. 造形美術の著作物の著作者は、当該著作物の原作品の所有者に対して、自己の著作物の複製権を行使する可能性を与えるよう請求する権利(「接近権」)を有するものとする。但し、当該原作品の所有者に対し当該原作品を著作者に送付するよう請求することはできない。2. 建築の著作物の著作者は、当該著作物の原作品の所有者に対して、契約に別段の定めがない限り、当該原作品の写真撮影及びビデオ録画を行うことを可能

セス権)、「オリジナルが廃棄される前に通知を受ける権利<sup>87</sup>」(「廃棄通知受諾権)、「著作者の名誉・声望を害する方法によりその著作物を利用する行為を禁止する権利<sup>88</sup>」等を著作権法の中に設ける国もある<sup>89</sup>。著作者人格権の内容について、諸国の立法例を見ると、様々な権利が認められているが、本論文が「同一性保持権」を中心に検討するものであるため、著作者人格権の内容についてこれ以上詳しく展開しないことにする。

## 第二節 同一性保持権 (right of integrity) について

### 一 同一性保持権の意義及び理論的根拠

著作物は、著作者の思想感情が具現化されたものであり、著作者と同じように尊重されるべきである。著作者の人格的表現物である著作物が、他人の改変行為により歪曲されると、必然的に著作者の精神的な面にダメージをもたらし、著作者の名誉声望に影響を与えることになる。このような著作物の改変や歪曲行為を制約し、著作者の精神的利益を守るため、法律上、何らかの権利を設ける必要が生じる。ベルヌ条約はこのような観点に基づき、著作者に「名誉又は声望を害されない権利」(「同一性保持権」)を付与した。その内容として、「著作者は、その財産的権利とは別個に、この権利が移転された後においても、……著作物の変更、切除その他の改変又は著作物に対するその他の侵害で自己の名誉又は声望を害するおそれのあ

---

とするよう請求する権利を有するものとする。」(Статья 1292. Право доступа

1. Автор произведения изобразительного искусства вправе требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять право на воспроизведение своего произведения (право доступа). При этом от собственника оригинала произведения нельзя требовать доставки произведения автору.

2. Автор произведения архитектуры вправе требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять фото- и видеосъемку произведения, если договором не предусмотрено иное.)

<sup>87</sup> ノルウェー著作権法49条1項は著作者の「オリジナルが廃棄される前に通知を受ける権利」に関して、「オリジナルの著作物または複製物を廃棄する必要がある場合、(オリジナルの所有者の立場で)特別な状況や障害がなければ、生存中の著作者は合理的な時間内に、廃棄の通知を受ける権利がある。」(筆者仮訳)(§49 (1)If circumstances necessitate the destruction of the original copy, the author, if he is alive, shall be notified in reasonable time, if this can be done without particular disadvantage.)と定めている。

<sup>88</sup> 日本著作権法113条6項は「著作者の名誉又は声望を害する方法によりその著作物を利用する行為は、その著作者人格権を侵害する行為とみなす」と規定している。

<sup>89</sup> 大沼友紀恵「著作者人格権による所有権の制限とその文化財保護機能——フランス法を素材として」一橋法学11巻1号(2012年)190頁参照。

るものに対して異議を申し立てる権利を保有する<sup>90</sup>」と定められている。ベルヌ条約はこの規定をもって、名誉・声望を害する（又は害するおそれがある）改変行為に対して、加盟国に著作者への立法保護を要求するようになる。各加盟国は、その後の自国立法につき、著作物の改変行為の違法性を判断する際の最低基準——「名誉声望を害する」という程度要件を参考し、それと同程度又は保護水準がより高い権利規定を設けなければならなくなる。この規定の誕生により、著作者は著作物改変行為に関する個人の人格的利益が尊重され、創作活動を行うインセンティブも高くなると言える。

また、同一性保持権制度は著作権法の目的と整合し、社会歴史文化の伝承<sup>91</sup>を守る重大な意義を持つ。著作権法の目的について、日本著作権法1条は、「文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与すること」と定め、台湾著作権法1条は「著作者の著作物についての權益を保護し、社会共通の利益を調和させ、かつ、国家の文化の発展を促進すること」と規定している。著作物は、著作者の個人的〈無体〉財産という性格だけでなく、社会全体の文化的所産としての性格をも有している<sup>92</sup>。著作者は著作物の同一性を維持し、他人の著作物に対する無断改変行為を禁止することにより、自分の文化作品を最も意にふさわしく、最も社会に伝えたい形式及び表現をもって、世の中に展開し伝播させていけるようになる。社会の文化的所産も、著作者の同一性保持権が守られることにより、長い歴史の中で、完全性を失わなく、伝承されていけるのである。著作物を同一性を保持することは、社会文化知識が世の中に正確に伝播されるか、現在及び将来の著作物の利用者が社会文化知識や情報を正確且つ完全に獲得でき

---

<sup>90</sup> ベルヌ条約6条の2、1項。(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. §6bis Moral Rights: (1) Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation.)

<sup>91</sup> Kwall, COPYRIGHT AND THE MORAL RIGHT: IS AN AMERICAN MARRIAGE POSSIBLE?, Vanderbilt Law Review, Vol. 38, No. 1, 1985. p1-69.

<sup>92</sup> 同一性保持権の制度趣旨について、著作物の文化的所産という性格に鑑み論じている文献として、加戸守行『著作権法逐条講義<五訂新版>』（著作権情報センター、2006年）169、170頁、作花文雄『詳解著作権法<第3版>』（ぎょうせい、2004年）239頁、半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタル』（勁草書房、2009年）738頁、同松田政行『同一性保持権の研究』（有斐閣、2006年）10頁、渋谷達紀『知的財産法講義Ⅱ著作権法・意匠法』（有斐閣、2004年）198頁、中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）388頁等がある。



るかにとって、重大な意義を持つ。<sup>93</sup>いろいろな面から見て、同一性保持権制度は、著作者の精神的権利の保護を図り、創作インセンティブを促進すると同時に、社会全体における歴史文化の継承発展にも寄与する不可欠な制度であろう。

## 二 同一性保持権を制限する意義及び理論根拠

### 1、経済学の観点から見る同一性保持権の制限——「取引費用概念」<sup>94</sup>

取引費用が存在する場合、経済の効率性は法制度の設定内容に依存する。言い換えると、法制度を設ける際には、効率性の向上がその目的となる。取引費用がゼロである場合、社会の資源配分が最適な状態になるが、取引費用がないということは到底実現できないので、取引費用が現に存在するという前提の下で、この取引費用の削減に役立つ制度設計を採り、最少の費用で最大の利益を社会が得ることが望ましい。著作（財産）権の取引においては、次のとおり情報費用、交渉費用、履行費用、訴訟費用という四つの費用があるが、同一性保持権の制限は、著作物の利用に伴って生じるこれらの取引費用を低減させることができる。

#### (1)情報費用の低減

情報費用というのは、取引の安全性を確保するため、情報を収集する際に生じる費用のことである。同一性保持権の高いレベルの保護は、著作財産権取引における情報費用の増加をもたらす可能性がある。世界中の電子商取引において、インターネットユーザーは、パブリックドメインに属し、自由に利用され得る状態にある情報を利用しようとしても、同一性保持権侵害に問われる可能性があるため、安心して利用することができない。インターネットユーザーは自己の利用行為がもたらす法律効果を明確に予測することができず、次第にインターネット情報に対する信頼感を喪失することになり、世界電子商取引の発展も阻害されるおそれがある。よって、著作物の利用において、ユーザーはできるだけ大量の情報を収集し、合理的な予測を導かざるを得ない。同一性保持権に一定の制限を設けることにより、ユーザーの情報収集費用が減少することができる。

#### (2)交渉費用の低減

同一性保持権に制限を設けることにより、取引当事者双方が取引成立のため

<sup>93</sup> 王坤「著作人格権制度的反思与重構」法律科学：西北政法大学学报2010年第6期、40頁参照。

<sup>94</sup> 楊延超『作品精神権利論』（法律出版社、2007年）349頁参照。

に費やす交渉費用も削減されることになる。著作者が著作物を創作する際、その創作のインスピレーションは往々にして先人の作品から得られる。この過程では、原作品に対する改変は免れ得ないだけでなく、デジタル時代の到来及びマルチメディア作品の誕生により頻繁になる。

マルチメディア作品は常に音楽、美術、映像等を融合させて創作されている。マルチメディア作品を創作する場合、著作者は情報に対する要求がさらに複雑になり、他人の著作物を素材として利用する場合においても、マルチメディア製作に適合させるために、必要な改変を行うところが多いだろう。マルチメディア作品の著作者が素材著作物の利用につき、原著作者といちいち同一性保持権の問題をめぐって交渉するのは、必然的に多大な人的および経済的損失を引き起こし、マルチメディア著作者の創作インセンティブの減少を招くおそれもある。

また、電子計算機技術の発展に従い、異なる利用者であっても、統一のソフトウェアを通して性質が類似する著作物を創作できるようになってくる。そして、ユーザーはインターネット提供のソフトウェアを用いて作品を創作し、ネットに流通させることもできる。利用者は、ネットで流通している著作物に必要な改変を加え、利用しようとする場合、原著作者の身元を確認することが困難であるので、交渉のために多大な費用を投入しなければならないことになる。よって、同一性保持権に一定の制限を設定すれば、過剰な交渉費用が減少すると考える。

### (3) 履行（送信）費用の低減

履行費用というのは、契約により著作物を伝送する場合にかかる費用のことである。現在、パソコンによって複製可能な著作物は大量に存在し、そして、これらの著作物は一般的にマルチメディア形式のものが多く、インターネットにおいて伝送されるとき、メディア変換に伴う改変が生じる可能性がある。著作物の伝送につき、著作者の同一性保持権を徹底的に貫くと、巨大な費用がかかってくると考えられる。同一性保持権を制限することにより、著作物の伝送過程に生じる費用の削減をもたらすことができる。

### (4) 訴訟費用の低減

同一性保持権の制限は、利用者が著作物を利用する際、同一性保持権侵害に

よって著作者に訴えられる場合に生ずる訴訟費用を削減することができる。同一性保持権がいったい制限されない場合、著作物の利用者が気をつけないと同一性保持権侵害により訴えられるおそれがある。同一性保持権に関する制限は、同一性保持権を認めながら、著作者による権利行使を適切に制限し、最終的に同一性保持権に関連する訴訟費用の削減を導くことになる。

前述の通り、「コース (Coase) の定理」により、取引費用が低ければ低いほど、資源の配分及び利用の効率性が向上することになる。上記分析から見て、同一性保持権に一定の制限を設けることは、著作物取引における費用の削減、及び著作権法制度の効率目標の達成に役立つ極めて重要な意義を持つ。

## 2、法学の観点から見る同一性保持権の制限

著作権法は著作者の人格に関する個人的利益、及び社会の文化的所産の承継という公共利益を保護する立場から、著作者に同一性保持権を主張し、その利益を享受することを認めている。しかし、権利の作動は両面性又は多面性という特徴があり、利益衡量の角度から見て、世の中の如何なる権利も制限なく自由に行使されるわけではないのである。著作者の著作権法に基づき付与された著作物の改変に関する特権も、このような規則に従い、ある程度の制限を受けなければならない。

アメリカを代表とする英米法系諸国は最初から著作物の複製権等のような財産的権利を主に保護し、著作者人格権に対する保護を重視しなかった。その後、社会各方からの要請により、著作者人格権規定を設けるようになったが、著作物に関する権利において、補助的な地位しか認めなかった。それに対し、大陸法系の諸国は、著作物を著作者の人格的反映だと理解し、著作者に強い人格的権利を認めた。著作者人格権が誕生した時代における著作物は、絵画や小説、音楽作品などが想定され、その流通及び利用の態様も極めてシンプルであった。そのような状況により設けられた著作者人格権、特に同一性保持権は当時の著作者地位及び著作物市場とは調和していたと言える。ところが、デジタル技術の急速な発達に従い、現代社会の著作物、例えば音や文字などがデジタル化された情報としてデジタル機器やインターネットを通じて広く流通されるようになり、著作物を取

り巻く環境が大きく変わってきた<sup>95</sup>。著作物の範囲の膨張や著作物の性格の変化<sup>96</sup>、更に著作物の流通の容易化等、現代著作物市場において新たに発生する様々な状況を放置したままで、従来の著作者人格権、特に同一性保持権への強い保護を徹底することは、必然的に著作者と利用者の厳しい対峙場面をもたらし、著作権ビジネスの発展の妨げにもなると言わざるを得ない。詳しく分析してみると、科学技術の発展により改変がますます容易になった現代著作物は、取引や一般流通の領域において、少しの法的リスクもなく円滑に利用者に利用される場面がどんどん減少していくと考えられる。著作物の流通・利用につき、常に著作者に同一性保持権侵害が問われる利用者たちは、そのような法的リスクを回避するため、著作物のアクセスを減らすように余儀なくされるのであろう。この一連の事情は、必然的に著作者の人格的利益（自分の著作物により獲得する社会的地位・名誉）、経済的利益（著作物の流通により獲得する金銭・収入）、利用者の文化生活の豊かさ、更に、社会全体の文化発展に悪影響をもたらし、著作権法の目的達成における巨大な支障になると言えよう。従って、我々はこのような事態の発生を防ぐため、著作者の同一性保持権に一定の制限を設定しなければならない。同一性保持権を制限することは、著作者の著作物の同一性保持に関する人格的利益を削減するように見えるが、先ほどの分析にみるとおり、より深く考えると、最終的に他の面における利益となって、著作者自身に返ってくるとも言える。よって、同一性保持権の制限は、著作者、利用者、更に社会全体の文化発展にとって、重大な意義を持つ制度だと言えるのであろう。

### 三 同一性保持権の内容

著作者人格権の中で、もっとも問題が生じやすいのは同一性保持権の部分である。なぜならば、著作物は様々な芸術形式や表現態様があり、著作物に対する改変の形式や態様も千変万化である。ベルヌ条約は著作物の改変行為について「名誉又は声望を害する」という判断基準を設けているが、この基準は曖昧であり、必ずしも容易に判断することができない。他人による著作物の改変行為を許すかどうか、どの

<sup>95</sup> 馬場口祐「同一性保持権の制限範囲の再検討」立命館法政論集2010年8号、148、149頁参照。

<sup>96</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）364頁参照。

程度まで許すかは諸国立法及び実務運用における大きな課題である。次は、著作物の改変行為について、諸国の立法を紹介する。

## 1、アメリカ

### ※条文

#### 第106A条 一定の著作者の氏名表示および同一性保持の権利

(a)氏名表示および同一性保持の権利—第107条を条件として、視覚芸術著作物の著作者は、第106条に規定する排他的権利と独立して—

(1)以下の権利を有する。

(A)当該著作物の著作者であることを主張する権利、および

(B)自分が創作していない視覚芸術著作物の著作者として自分の名前が使用されることを禁止する権利。

(2)自分の名誉または声望を害するおそれのある著作物の歪曲、切除その他の改変の場合、視覚芸術著作物の著作者として自分の名前が使用されることを禁止する権利を有する。

(3)第113条(d)に定める制限を条件として、以下の権利を有する。

Ⓐ自分の名誉または声望を害するおそれのある著作物の故意の歪曲、切除その他の改変を禁止する権利。当該著作物の故意の歪曲、切除その他の改変は、かかる権利の侵害となる。

Ⓑ名声が認められる著作物の破壊を禁止する権利。故意または重大な過失による当該著作物の破壊は、かかる権利の侵害となる。

(b)権利の範囲及び行使——著作権者であるか否かを問わず、視覚芸術著作物の著作者のみが、第(a)項が当該著作物について付与する権利を有する。視覚芸術の共同著作物の著作者は、第(a)項が当該著作物につき付与する権利の共有者となる。

(c)例外

(1)時の経過または素材の固有の性質の結果である視覚芸術著作物の改変は、第(a)項(3)(A)にいう歪曲、切除その他の改変には当たらない。

(2)著作物の保存または公開(照明および配置を含む)の結果である視覚芸術著作物の改変は、重大な過失によるものでない限り、第(a)項(3)にいう破壊、歪曲、切除その他の改変には当たらない。

(3)第(a)項(1)および(2)に定める権利は、第101条の「視覚芸術著作物」の定義の第(A)号または第(B)号に定める物品の中もしくは上にまたはそれに関連して、著作物を複製し、描写し、記述し、その他使用することには適用されず、また、かかる著作物の複製、描写、記述その他の使用は、第(a)項(3)にいう破壊、歪曲、切除その他の改変には当たらない。

(d)権利の存続期間

(1)1990年視覚芸術家権法第610条(a)に定める発効日以後に創作される視覚芸術著作物に関しては、本条第(a)項が付与する権利は、著作者の生存期間中存続する。

(2)1990年視覚芸術家権法第610条(a)に定める発効日より前に創作された視覚芸術著作物であるが、これに対する権原が上記発効日現在著作者から移転されていないものに関しては、本条第(a)項が付与する権利は、第106条が付与する権利と同一の期間存続し、かつ、同時に消滅する。

(3)二人以上の著作者が作成した共同著作物の場合、第(a)項が付与する権利は、最後の生存著作者の生存期間中存続する。

(4)第(a)項が付与する権利のすべての保護期間は、満了することとなる暦年の終わりまで存続する。

(e)移転および放棄

(1)第(a)項が付与する権利は、移転することができないが、著作者が署名した文書をもって放棄に明示的に同意する場合には、放棄することができる。かかる文書には、放棄の対象となる著作物およびその使用を具体的に記載するものとし、放棄は、文書に記載された著作物およびその使用のみを対象とする。二人以上の著作者が作成した共同著作物の場合、著作者の一人が本節に基づき行う権利の放棄は、すべての著作者について当該権利を放棄する。

(2)視覚芸術著作物に関して第(a)項が付与する権利の保有権は、当該著作物のコピーの所有権または当該著作物の著作権もしくは著作権に基づく排他的権利とは別個のものである。視覚芸術著作物のコピーの所有権または著作権もしくは著作権に基づく排他的権利の移転は、第(a)項が付与する権利の放棄を構成しない。著作者が署名した文書をもって同意する場合を

除き、視覚芸術著作物に関して第(a)項が付与する権利の放棄は、当該著作物のコピーの所有権またはその著作物の著作権もしくは著作権に基づく排他的権利の移転を構成しない。

## 2、イギリス

### ※条文

#### 第80条 著作物を傷つける取扱いに反対する権利

(1)著作権のある文芸、演劇、音楽又は美術の著作物の著作者及び著作権のある映画の監督は、この条に定める状況において、その著作物を傷つける取扱いに従わせない権利を有する。

(2)この条の目的上、

(a)著作物の「取扱い」とは、次に掲げるもの以外の、著作物へのいずれかの追加、それからの削除、その改変又はその翻案をいう。

i 文芸又は演劇の著作物の翻訳

ii キー又は音域の単なる変更を伴う音楽の著作物の編曲又は編作

(b)著作物の取扱いが、著作物の歪曲又は切除となり、その他著作者又は監督の名誉声望を害するときは、その取扱いは、傷つける取扱いとなる。

また、この条の以下の規定において、著作物を傷つける取扱いへの言及は、それによって解釈される。

(3)文芸、演劇又は音楽の著作物の場合には、この権利は、次に掲げる者により侵害される。

(a)著作物を傷つける取扱いを商業的に発行し、公に実演し、又は公衆に伝達する者

(b)著作物を傷つける取扱いの映画若しくは録音物の複製物又はそのような取扱いを含んでいる映画若しくは録音物の複製物を公衆に配布する者

(4)美術の著作物の場合には、この権利は、次に掲げる者により侵害される。

(a)著作物を傷つける取扱いを商業的に発行し、若しくは公に展示し、又は著作物を傷つける取扱いの視覚的影像を公衆に伝達する者

(b)著作物を傷つける取扱いの視覚的影像が挿入されている映画を公に上映し、又はそのような映画の複製物を公衆に配布する者

(c)次に掲げる著作物の場合には、著作物を傷つける取扱いを表現している図

画の著作物の複製物又はそのような取扱いの写真の複製物を公衆に配布する者

i 建築物のためのひな形の形式における建築の著作物

ii 彫刻

iii 美術工芸の著作物

(5)第4項の規定は、建築物の形式における建築の著作物には適用されない。ただし、そのような著作物の著作者が建築物において確認され、かつ、それが著作物を傷つける取扱いの対象である場合には、その著作者は、その確認が除去されることを要求する権利を有する。

(6)映画の場合には、この権利は、次に掲げる者により侵害される。

(a)映画を傷つける取扱いを公に上映し、又は公衆に伝達する者

(b)映画を傷つける取扱いの複製物を公衆に配布する者

(7)この条により付与される権利は、著作物の部分が、著作者若しくは監督の作品とされ、又はその著作者若しくは監督の著作物とみなされる可能性があるときは、著作者又は監督以外の者による以前の取扱いの結果としてのそのような部分の取扱いにも及ぶ。

(8)この条の規定は、第81条及び第82条（権利の例外及び限定）に従うことを条件として、効力を有する。

#### 第81条 権利の例外

(1)第80条（著作物を傷つける取扱いに反対する権利）により付与される権利は、以下に定める例外に従う。

(2)この権利は、コンピュータ・プログラム又はいずれのコンピュータ生成著作物にも適用されない。

(3)この権利は、時事的事件の報道を目的として作成されるいずれの著作物に関しても適用されない。

(4)この権利は、次に掲げる出版物における発行を目的として作成され、又はそのような発行を目的として著作者の同意を得て提供される文芸、演劇、音楽又は美術の著作物の次に掲げる出版物における発行に関しては、適用されない。

(a)新聞、雑誌又は類似の定期刊行物



(b)百科事典、辞書、年鑑その他の参照用の集合著作物

この権利は、また、発行された版のいずれの修正もなしにいずれかの場所で行われるそのような著作物のその後のいずれの利用に関しても、適用されない。

(5)この権利は、第57条又は第66条のA(著作権の消滅等についての推定に基づいて許される行為)に基づいて著作権を侵害しないこととなる行為により侵害されない。

(6)この権利は、次に掲げることを目的として行われるいずれのことによっても侵害されない。

(a)罪を犯すことを回避すること。

(b)法令により又は法令に基づいて課される義務を履行すること。

(c)英国放送協会の場合には、良い趣味若しくは品位に反し、又は犯罪を助長し、若しくは扇動し、又は混乱を招き、若しくは人心に対して攻撃的となる可能性があるいずれかのものを、同協会が放送する番組中に挿入することを回避すること。

ただし、著作者若しくは監督が、関係する行為の時に確認され、又は著作物の発行された複製物において以前確認されている場合には、十分な否認があることを条件とする。

## 第82条 ある種の場合における権利の限定

(1)この条の規定は、次に掲げる著作物に適用される。

(a)著作権が、当初、第11条第2項(雇用の過程において作成される著作物)に基づいて著作者の雇用主に帰属し、又は第9条第2項(a b)号(映画の著作者として取り扱われる者)に基づいて監督の雇用主に帰属していた著作物

(b)国王の著作権又は議会の著作権が存続する著作物

(c)著作権が、当初、第168条に基づいて国際機関に帰属していた著作物

(2)第80条(著作物を傷つける取扱いに反対する権利)により付与される権利は、著作者又は監督が次の場合に該当しない限り、著作権者により又はその許諾を得てそのような著作物に関して行われるいずれのことについても、適用されない。

(a)関係する行為の時に確認される場合

(b)著作物の発行された複製物において以前確認されていた場合

また、このような場合において権利が適用されるときは、十分な否認がある限り、その権利は、侵害されない。

### 3、ドイツ

#### ※条文

#### 第14条 著作物の歪曲

著作者は、その著作物の歪曲その他の毀損で、著作物に関する自らの正当なる精神的又は個人的な利益を危うくすると評価されるものを、禁止する権利を有する。

#### 第39条 著作物の変更

(1)使用権の保有者は、別段の合意がないときは、著作物、その題号又は著作者表示（第10条第1項）を変更してはならない。

(2)著作物及びその題号の変更で、著作者が信義誠実に照らしてその同意を拒むことができないものは、許される。

#### 第93条 歪曲に対する保護と挙名

(1)映画の著作物の著作者、当該映画の著作物の製作に使用された著作物の著作者、及び著作隣接権の保有者で、当該映画の著作物の製作に協力し又はその給付が当該映画の著作物の製作のために使用されたものは、第14条及び第75条に基づき、当該映画の著作物の製作及び利用に関して、それらの著作物又は給付の歪曲その他の毀損で甚大なものにかぎり、これを禁止することができる。その場合に、これらの者は、互いに、及び映画製作者に対して、相当なる配慮をしなければならない。

(2)映画に協力している実演芸術家すべてを挙名することは、それが均衡を失する失費に相当する場合には、要しない。

#### 第62条 変更禁止

(1)この節の規定に基づき著作物を使用することが許されるものと認められるときは、その著作物に変更を加えてはならない。第39条は、ここに準用する。

(2)使用の目的に照らし必要と認められるときは、著作物を翻訳し、又は抄録若

しくは異なる音調若しくは声域への変調にすぎない変更を行うことは、許される。

(3)造形美術の著作物及び写真の著作物の場合には、著作物を異なる寸法に複製し、又はその複製に用いる方法に付随して生ずる変更を行うことは、許される。

(4)教会、学校又は授業の用に供するための編集物（第46条）の場合には、前三項に基づき適法とされる変更のほか、言語の著作物の変更で、教会、学校又は授業の用に供するために必要なものが、許される。ただし、この変更には、著作者の同意を要するものとし、著作者の死後にあつては、権利承継者が著作者の近親者（第60条第2項）であり又は著作権を著作者の終意処分に基づき取得しているときは、その権利承継者の同意を要するものとする。著作者又は権利承継者が、意図された変更について通知を受けた後1ヶ月以内に異議を申し立てず、かつ、変更の通知に際してこの法的効果について告知されていた場合には、同意は与えられたものとみなす。

#### 4、フランス

##### ※条文

第121の1条 著作者は、その名前、資格及び著作物の尊重を要求する権利を享有する。

2 この権利は、著作者の一身に専属する。

3 この権利は、永続し、譲渡不能で、かつ、時効にかからない。

4 この権利は、死亡を理由として、著作者の相続人に移転することができる。

5 この権利の行使は、遺贈規定に基づいて第三者に与えることができる。

第121の5条 視聴覚著作物は、最終版が監督（ディレクター）又は共同著作者と製作者との間の合意によって確定された時に、完成されたものとみなされる。

2 この最終版の原版を破棄することは、禁止される。

3 いずれかの要素の追加、削除又は変更によるこの最終版のいずれの改変も、第1項に掲げる者の同意を必要とする。

4 他の利用方法を目的とする他の種類の媒体への視聴覚著作物のいずれの転写も、監督（ディレクター）との協議を事前に行わなければならない。

5 第121の1条に定める著作者の固有の権利は、完成した視聴覚著作物についてのみ、著作者が行使することができる。

第121の7条 ソフトウェアの著作者は、その者に有利な別段の約定がない限り、次の各号に掲げることを行うことができない。

(1)第122の6条第2号にいう権利の譲受人によるソフトウェアの改変が、著作者の名誉又は声望を害しない場合において、その改変に反対すること。

(2)著作者の修正又は撤回の権利を行使すること。

## 5、日本

### ※条文

第20条 著作者は、その著作物及びその題号の同一性を保持する権利を有し、その意に反してこれらの変更、切除その他の改変を受けないものとする。

(2)前項の規定は、次の各号のいずれかに該当する改変については、適用しない。

①第三十三条第一項（同条第四項において準用する場合を含む。）、第三十三条の二第一項又は第三十四条第一項の規定により著作物を利用する場合における用字又は用語の変更その他の改変で、学校教育の目的上やむを得ないと認められるもの

②建築物の増築、改築、修繕又は模様替えによる改変

③特定の電子計算機においては利用し得ないプログラムの著作物を当該電子計算機において利用し得るようにするため、又はプログラムの著作物を電子計算機においてより効果的に利用し得るようにするために必要な改変

④前三号に掲げるもののほか、著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる改変

## 6、台湾

### ※条文

第17条 不当な改変を禁止する権利

著作者は、その著作物の内容、形式または題号の変更、分割、改竄またはその他の方法を用いて著作者の名誉を害するおそれのある行為を禁止する権利を享有する。

## 7、中国

### ※条文

#### 第10条

(1)著作権は、次の各号に掲げる人格権および財産権を含む。

- ③「修正権」、即ち、著作物を修正し、または修正を他人に許諾する権利
- ④「同一性保持権」、即ち、歪曲または改竄から著作物を保護する権利

表 1 著作物の改変に関する著作者人格権規定の比較法的対照表

項目 所属	権利主体／ 権利客体	著作者人格権を侵害する著作 物の改変行為の内容	「名誉・ 声望を害 する」要 件	保護期間	権利放棄の可否	著作財産権の制限又は例 外規定との関係
ベル ヌ条 約	(あらゆる) 著作者 ／ (あらゆる) 著作 物	「著作物の変更、切除その他 の改変又は著作物に対するそ の他の侵害で自己の <u>名誉又は 声望を害するおそれのあるも の</u> 」 (§ 6bis(1))	○	「著作者の死後において も、少なくとも財産的権利 が消滅するまで存続」する。 ( § 6bis(2))	規定なし	規定なし
アメリ カ	視覚芸術著作物の著 作者／視覚芸術著作 物	「自分の <u>名誉または声望を害 するおそれのある著作物の歪 曲、切除その他の改変</u> 」 (§ 106A(a)(2))	○	「著作者の生存期間中存続 する。」 (§ 106A(d)(1))	○「著作者が署名 した文書をもっ て放棄に明示的 に同意する場合 には、放棄するこ とができる。」 (§ 106A(e)(1))	「 § 106A の規定にかか わらず、批評、解説、ニ ュース報道、教授、研究 または調査等を目的とす る著作権のある著作物の フェア・ユースは、著作 権の侵害とならない。」 ( § 107)
イギ リス	著作権のある文芸、 演劇、音楽又は美術 の著作物の著作者及 び著作権のある映画 の監督／著作権のあ る文芸、演劇、音楽 又は美術の著作物及 び著作権のある映画	「 <u>著作物を傷つける取扱い</u> 」 ( § 80(1)) → 「著作物の歪曲又 は切除となり、その他著作者 又は監督の <u>名誉声望を害する ……取扱い</u> 」 (§ 80(2)(b))	○	「著作物に著作権が存続す る限り、引き続き存続す る。」 (§ 86(1))	○「これらのいず れの権利も、権利 を放棄する者が 署名した書面に よる証書により、 放棄することが できる。」 (§ 87 (2))	規定なし

ドイツ	(あらゆる) 著作者 ／ (あらゆる) 著作 物	「著作物の歪曲その他の毀損で、著作物に関する自らの正当なる精神的又は個人的な利益を危うくすると評価されるもの」 (§ 14) / 「著作物、その題号又は著作者表示 (§ 10(1)) を変更」 (§ 39) / 映画の著作物→「それらの著作物又は給付の歪曲その他の毀損で甚大なものにかぎり」 (§ 93)	×	「著作権は、著作者の死後70年をもって消滅する。」 (§ 64)	×	「この節の規定に基づき著作物を使用することが許されるものと認められるときは、その著作物に変更を加えてはならない。」 (§ 62(1))
フランス	(あらゆる) 著作者 ／ (あらゆる) 著作 物	「著作物の尊重を要求する」 (§ 121.1(1)) / 視聴覚著作物→「いずれかの要素の追加、削除又は変更によるこの最終版のいずれの改変」 (§ 121.5(3)) / ソフトウェア→「著作者の名誉又は声望を害」する改変 (§ 121.7(1))	× / ○ (ソフトウェアの著作物を対象とする改変行為) (§ 121.7(1))	「永続し、譲渡不能で、かつ、時効にかからない。」 (§ 121.1(3))	×	「この条 (§ 122bis5.(2)) に掲げる例外は、著作物の通常の利用を害することはできず、また、著作者の正当な利益を不当に害することはできない。」
日本	(あらゆる) 著作者 ／ (あらゆる) 著作 物	「その意に反してこれらの変更、切除その他の改変」 (§ 20(1))	×	永続→「著作物を公衆に提供し、又は提示する者は、その著作物の著作者が存しなくなった後においても、著作者が存しているとしたならばその著作者人格権の侵害となるべき行為をしてはならない。」 (§ 60)	議論がある	「この款の規定は、著作者人格権に影響を及ぼすものと解釈してはならない。」 (§ 50)

台湾	(あらゆる) 著作者 ／ (あらゆる) 著作 物	「著作物の内容、形式または 題号の変更、分割、改竄また はその他の方法を用いて著作 者の名譽を害するおそれのあ る行為」 (§ 17)	○	永続→「著作者が死亡し、 または解散する場合には、 その著作者人格権の保護 は、著作者が生存し、また は存続している場合と同様 とみなされ、いずれの者も、 著作者人格権を侵害しては ならない。」 (§ 18)	○ (台湾内政部民 国 8 1 年 1 0 月 2 日台 内著字 第 8 1 1 8 2 0 0 号函 <sup>97</sup> )	「§ 44 から § 63、および § 65 の規定は、著作者人 格権に影響を及ぼさな い。」 (§ 66)
中国	(あらゆる) 著作者 ／ (あらゆる) 著作 物	「著作物を修正する」 (§ 10 1)③) + 著作物の「歪曲、改 竄」 (§ 10(1)④)	×	「同一性保持権の保護期間 は、無期限とする。」 (§ 20)	議論がある	規定なし

<sup>97</sup> 台湾内政部 8 1 年 1 0 月 0 2 日台 (8 1) 内著字第 8 1 1 8 2 0 0 号函釋：「按著作權法第 2 1 條規定：『著作人格權專屬於著作人本身，不得讓與或繼承』，依該規定著作人格權具一身專屬性，屬於著作人本身，固不得讓與或繼承，惟著作人格權為權利之一種，但不具如民法第 1 6 條：『權利能力及行為能力，不得拋棄。』及第 1 7 條：『自由不得拋棄。』等規定之強制性，故著作人自得約定不行使其著作人格權。」(筆者仮訳) (「著作權法 2 1 条の規定により：『著作人格権は、著作者本人に専属し、かつ、譲渡し、又は承継することができない。』この規定により、著作人格権は一身專屬性があるため、譲渡又は承継されることができない。ただし、著作人格権は一種の権利として、民法 1 6 条の『権利能力及行為能力は、放棄することができない。』、及び 1 7 条の『自由は、放棄することができない。』という強制規定により制約されない。従って、著作者は、自分の著作人格権を行使しないと約束することができる。)」



### 第三節 小括

筆者は本章において、著作者人格権と同一性保持権を概観的に紹介した。具体的に、まず、著作者人格権の意義及び理論根拠を明らかにし、著作者人格権と一般的人格権の関係を詳しく検討した。更に、世界的範囲から、著作者人格権の内容を説明した。氏名表示権、同一性保持権、公表権、撤回権、追及権等の内容を説明してから、本論文の中心となる同一性保持権をめぐって、検討を行った。同一性保持権の意義及び理論根拠を述べたうえ、同一性保持権を制限する意義及び理論根拠を詳しく分析してみた。本論文の検討対象である同一性保持権の制限について、Ronald H. Coaseの「取引費用」という経済学の観点から、情報費用の低減、交渉費用の低減、履行（送信）費用の低減、訴訟費用の低減のような効果をもたらすことができると説明した。更に、法学の観点から、同一性保持権を制限する重要性を一層強調した。そして最後において、アメリカ、イギリス、ドイツ、フランス、日本、台湾、中国著作権法における同一性保持権規定、及び同一性保持権の制限規定を紹介した。

筆者は次の章から、日本法及び台湾法における同一性保持権に関する規定を具体的に検討し、著作物の公正利用行為と同一性保持権の制限を如何に調和するかについて、議論を行い、私見を述べたいと思う。

## 第三章 日本法の現状と分析

### 第一節 総論

#### 一 日本著作権法における著作者人格権について

日本著作権法17条1項は、著作者が著作者人格権並びに著作権（著作財産権）を享有すると定め、そして、同条2項で、著作者人格権及び著作権の享有について無方式主義を採ることを示している。1項の規定により、日本著作権法は、著作権と著作者人格権を並列に位置づけ、二つの権利を明確に区別している。このように「著作者人格権と著作権を別々のものに分属し、別個の権利として観念する」<sup>98</sup>のは、日本著作権法が立脚している二元論<sup>99</sup>である。よって、日本法が述べている著

<sup>98</sup> 田村善之『著作権法概説<第2版>』（有斐閣、2004年）405頁参照。

<sup>99</sup> 通説的見解として、日本著作権法は二元論を採っていると述べられている。この見解を示している著

著作権とは著作財産権のことであり、著作財産権と著作者人格権の総称である「著作者の権利」の一部である。

著作者人格権とは、著作者が自己の創作した著作物につき有している人格的利益を対象として保護する権利である<sup>100</sup>。日本著作権法は、著作者人格権について、公表権（18条）、氏名表示権（19条）、同一性保持権（20条）、著作者の名誉・声望を害する方法によりその著作物を利用する行為を禁止する権利（113条6項）を認めている。著作者人格権は、著作者の一身に専属し、譲渡することができない権利であり（59条）、著作者の死亡とともに消滅する。但し、著作者が存しなくなった後においても、著作者が生存しているとしたならばその著作者の人格権が侵害されると認めべき行為について、著作者の遺族が差止請求権、名誉回復請求権を行使することができる（60条、116条）。

また、日本著作権法は、著作者人格権について、その保護を定める規定とともに、それを制限する規定をも設けている。具体的に、18条4項の公表権の制限、19条4項の氏名表示権の制限、及び本稿で議論する20条2項の同一性保持権の制限がそれにあたる。

## 二 日本著作者人格権における同一性保持権について

### 1、日本著作者人格権における同一性保持権の意義及び理論根拠

著作者は、自分の創作した著作物及びその題号の同一性を保持する権利を有し、他人による自分の意に反する変更、切除その他の改変を禁止する権利を有する（日本著作権法20条1項、「同一性保持権」）。同一性保持権は、著作者が積極的に自分の著作物を改変することができる権利ではなく、自分の意に反して改変されることはないという権利であり、消極的権利<sup>101</sup>の範囲に属する。例えば、詩

---

作として、半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタル』（勁草書房、2009年）695頁、島並良・上野達弘・横山久芳『著作権法入門』（有斐閣、2009年）106頁、田村善之『著作権法概説＜第2版＞』（有斐閣、2004年）405頁、作花文雄『詳解著作権法＜第3版＞』（ぎょうせい、2004年）219頁等がある。それに対し、著作者の権利を一つの統一的なものとし、著作者人格権と著作財産権はそこから派生する各権能と認識する「一元論」を主張する見解もある（たとえば、半田・前掲注6、199-235頁、同『著作権法概説＜第12版＞』（法学書院・2005年）113-115頁）。

<sup>100</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）360頁、田村善之『著作権法概説＜第2版＞』（有斐閣、2004年）401頁、著作者人格権に関する定義の説明参照。

<sup>101</sup> 同一性保持権が有する消極的権利の性質について、加戸守行『著作権法逐条講義＜五訂新版＞』（著作権情報センター、2006年）169頁、半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタル』（勁草書

人の精神・感情の表現である美文が、雑誌掲載の際にかつてに一段落削除されたとき、詩人が詩に投入した思想、感情、自分の個性等は、作品の掲載の際の無断改変により、それを完全に世の中の人に伝達できなくなり、精神的苦痛が生じるのであろう。著作者のこのような無断改変により生じた精神的苦痛を補うために設けられたのが日本著作権法の同一性保持権制度である。即ち、著作物が他人により改変され、自己の著作物に対するこだわりの感情が傷付けられる著作者を救済する制度である。

## 2、立法の経緯

日本における著作物の同一性保持に関する法制度は、明治20年(1887年)の著作権条例(明治20年勅令第77号)にまで遡ることができる。当時の著作権条例28条は、「著作権ヲ所有セサル文書圖書ト雖之ヲ改竄シテ著作者ノ意ヲ害シ又ハ著作者ノ氏名ヲ隠匿シ又ハ他人ノ著作ト詐称シテ翻刻スルヲ得ス二圓以上百圓以下ノ罰金ニ處ス但著作者又ハ發行者ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス」と規定している。同一性の保持は、著作権条例において、著作者の請求権という構成をとらず、刑罰法規によって保護が図られていたことになる<sup>102</sup>。その後、著作権条例28条の規定は、同一の文言で明治26年(1893年)の著作権法(明治26年法律第16号)に承継されている。

明治32年(1899年)の旧著作権法(明治32年法律第39号)18条は、「著作権ヲ承継シタル者ハ著作者ノ同意ナクシテ其ノ著作者ノ氏名稱號ヲ變更シ若ハ其ノ題號ヲ改メ又ハ其ノ著作物ヲ改竄スルコトヲ得ス」と定めている。

1928年(昭和3年)、ベルヌ条約ローマ会議が開催され、条約の改正につき、「著作者ノ財産ニ係ルコトナク且該權利ノ移轉後ト雖モ著作者ハ著作物ノ改竄、截除又ハ其ノ他ノ變更ニシテ著作者ノ名譽又ハ声望ヲ害スルコトアルベキモノニ對シテ異以議ヲ述ブルノ權利ヲ保有ス」と規定する6条の2が設けられた。よって、日本は同一性保持権に関する国内法の対応が要求された。ベルヌ条約ローマ会議後、日本は昭和6年(1931年)にベルヌ条約6条の2に適應するための法改正(昭和6年法律第64号)をなした。具体的には、「他人ノ著作物ヲ發行又ハ興行スル場合ニ於テハ著作者ノ生存中ハ著作者ガ現ニ其ノ著作権ヲ有

---

房、2009年)739頁、同松田政行『同一性保持権の研究』(有斐閣、2006年)10頁参照。

<sup>102</sup> 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタル』(勁草書房、2009年)740頁参照。

スルト否ト二拘ラズ其ノ同意ナクシテ著作者ノ氏名称号ヲ変更若ハ隠匿シ又ハ其ノ著作物ニ改竄其ノ他ノ変更ヲ加ヘ若ハ其ノ題号ヲ改ムルコトヲ得ス」（旧日本著作権法18条1項）と定められ、後世、これは同一性保持権が初めて定められたものと解されるようになる<sup>103</sup>。また、同条2項は、「他人ノ著作物ヲ発行又ハ興行スル場合ニ於テハ著作者ノ死後ハ著作権ノ消滅シタル後ト雖モ其ノ著作物ニ改竄其他ノ変更ヲ加ヘテ著作者ノ意ヲ害シ又ハ其ノ題号ヲ改メ若ハ著作者ノ氏名称号ヲ変更若ハ隠匿スルコトヲ得ス」と規定している。この規定は、ベルヌ条約6条の2に適応したものでありながら、同条約6条の2の定めた保護範囲をある程度拡充したのものであろう。ベルヌ条約6条の2は、「名誉又ハ声望ヲ害スル」要件があるのに対し、日本の昭和6年の法改正は、このような限定的要件をおかず、他人による著作物の「改竄其ノ他ノ変更」という程度の軽い改変についても、著作者が禁止できるように定めている。

それでは、昭和6年に改正された日本著作権法18条がベルヌ条約6条の2の保護範囲に忠実に従わなかったのはなぜであろうか。実は、昭和6年法改正の際に、同条で「但シ著作者ノ声望名誉ヲ害セサルトキハ此ノ限ニ在ラス」という但書をおくような改正法案も存在していた。しかし、当時の社会において、他人による作品の無断改変が非常に氾濫していて、著作者たちは自己の著作物をめぐる人格的意識が格別に強かった。他人の行為が改変にあたるとしても、名誉声望を害していないのであれば侵害ではないとするこの但書は、自己の人格的利益を強く主張している著作者たちによって強く反対された。よって、「名誉声望を害する」要件を定めているベルヌ条約式の但書は、最終的に削除されることになった<sup>104</sup>。こうした経緯から、同条の規定は、「これを文言どおりに解すれば、一切の『改ざんその他の変更』につき著作者の許諾を要することとなる」とされ<sup>105</sup>、著作者を厳格に保護する規定として解釈されてきたのである<sup>106</sup>。

<sup>103</sup> 尊優美『条解著作権』（港出版、1961年）151頁、上野達弘「著作者人格権の生成と発展——ドイツおよび日本における同一性保持権を中心に」『知的財産法の系譜』——小野昌延先生古稀記念論文集（青林書院、2002年）582頁参照。

<sup>104</sup> 小林尋次『再刊現行著作権法の立法理由と解釈——著作権法全文改正の資料として——』（第一書房、2010年）238頁参照。

<sup>105</sup> 「著作権制度審議会各小委員会審議結果報告」『著作権制度審議会審議記録（一）』（文部省、1966年）180頁参照。

<sup>106</sup> 上野達弘「著作者人格権の生成と発展——ドイツおよび日本における同一性保持権を中心に」『知的財産法の系譜』——小野昌延先生古稀記念論文集（青林書院、2002年）582頁参照。

前述のように、昭和6年に改正された旧著作権法18条は、同一性保持権の原型となった規定であるが、それは司法上の権利として明確に規定されたものではなかった<sup>107</sup>。これに対し、昭和45年（1970年）に制定された現行著作権法（昭和45年法律第48号）は、はじめて同一性保持権を司法上の権利として明確に規定した。次は、日本の現行著作権法20条1項の内容についてみてみよう。

### 3、権利規定

日本著作権法20条1項の定めにより、「著作者は、その著作物及びその題号の同一性を保持する権利を有し、その意に反してこれらの変更、切除その他の改変を受けない」とされている。

条文からみると、同一性保持権の保護する対象は、著作物の「内容」及び「題号」ということである<sup>108</sup>。また、日本著作権法20条1項には、「意に反して」という文言が使われている。これについて、前述の立法の経緯において述べたように、日本著作権法は、同一性保持権の内容を規定する際、ベルヌ条約6条の2の「名誉又は声望を害する」という要件ではなく、「著作者の意に反する」要件をとっている。即ち、同一性保持権侵害の判断を著作者の意に委ね、著作者の主観的意図を保護することになる。したがって、例えば、原著作物における一つの単語の表現を元の仮名形式ではなく、漢字の形式に変えるようなほんの少しの改

---

<sup>107</sup> 上野達弘「著作者人格権の生成と発展——ドイツおよび日本における同一性保持権を中心に」『知的財産法の系譜』——小野昌延先生古稀記念論文集（青林書院、2002年）585頁参照。昭和6年に改正された著作権法18条は、他人による改変を許さないという規定振りであり、「同一性保持権」というような明確な権利規定ではなかった。

<sup>108</sup> 「題号」は、通常、著作物性が否定されることが多い（作花文雄『詳解著作権法<第3版>』（ぎょうせい、2004年）239頁参照）。しかし、「題号」について、著作物なくして単独に存在するものとしてではなく、「著作物の内容を集約して表現したもの（加戸守行『著作権法逐条講義<五訂新版>』（著作権情報センター、2006年）170頁参照）」と理解する必要がある。なぜなら、「著作物の内容の集約的表現」であるからこそ「題号」たる意義が存在するからである。著作者は、自己のこだわりの感情を込めて創作した著作物の「題号」が、他人により無断で変更されると、人格的利益が必然的に害されることになる。したがって、「題号」について、その著作物性のいかんにかかわらず、同一性保持権の保護対象の範囲に含めるのである。同一性保持権が保護する「題号」は、単独で存在する言葉やセンテンスである「題号」というより、むしろ、著作者により付与された著作物との間に存する抽象的な関係を示す「題号」というものであろう（題号の改変が問題となった事例として、東京地判昭和10年12月7日法律新聞3947号17頁〔「Juli'14」事件〕がある。この事件について、最終的に、書籍を翻訳して刊行したことにつき、翻訳権侵害と題号の改変による同一性保持権の侵害が認められた（牧野利秋・著作権百選106頁、半田正夫・マスコミ百選172頁参照））。

変であっても、著作者の「意に反する」改変にあたり、権利の侵害になる可能性がある。著作者の主観的判断が大きなウェートを占めているから、無断改変は、それなりに大きな負担を覚悟しなければならない<sup>109</sup>のであろう。著作者の「意」を重視する余り、著作者の恣意を放置し、「こだわり」の保護を徹底させると、著作物の利用・流通に多大な不都合が生ずる<sup>110</sup>といわざるを得ないのである。

ベルヌ条約6条の2は著作者を権利の主体として、人格的反映物である著作物の保護を通し、著作者の「人格的権利」を守る趣旨に基づき定められたのである。ベルヌ条約が規定する著作物の改変に関する著作者の「人格的利益」は、「名誉または声望」というものである。これは一般的人格権に属す名誉権の保護対象と同様であり、著作者の一身専属で財産権的な扱いを受けることはできない。日本著作権法が設けている同一性保持権規定はベルヌ条項6条の2より保護範囲が広く、学説上「ベルヌプラス<sup>111</sup>」と呼ばれている。このような定め方は著作物の流通・利用の支障になるおそれがあるかもしれないが、それは著作者の過保護であり、同一性保持権の権利範囲をそこまで規定する必要はないとまでは、言い切れないと思う。なぜならば、著作物の同一性を守ることは著作者の個人利益を保護するためだけでなく、社会の文化的所産の正確かつ完全な伝達という公共利益のためでもある。換言すると、日本著作権法が一般的人格権により保護され得ない権利まで、著作者に付与する理由は、著作者の「人格価値」という個人利益を尊重し、創作インセンティブを促進すること、及び文化的所産である著作物の正確かつ完全な伝達と承継を保障するという社会公共利益を尊重することであり、著作権法の目的と整合する大きな意義がある。よって、筆者は、著作者と社会の媒介である著作物の社会作用への配慮、即ち、著作者の文化的所産である著作物の社会への正確かつ完全な伝達と継承への配慮という点から見ると、日本著作権法が定める同一性保持権の権利範囲は合理性があると思う。この点について、筆者は後述各論における著作権の制限と同一性保持権の制限の関係という部分で、詳しく論じようと思う。ところが、権利規定の範囲が合理的だとはいえ、デジタル、インターネットがますます発達になってくる現代社会において、著作者の同

<sup>109</sup> 加戸守行『著作権法逐条講義<五訂新版>』（著作権情報センター、2006年）171頁参照。

<sup>110</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）393頁参照。

<sup>111</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）398頁参照。

一性保持権は依然として著作物の流通・利用の支障であり、利用者及び社会大衆の文化獲得に不利な影響を与えている。したがって、我々は著作者や利用者等、各方面の利益を分析・衡量し、同一性保持権にある程度の制限を設ける必要がある。そこで、次に、日本著作権法における同一性保持権の制限規定の構造及び内容の部分について、具体的に見ていこう。

#### 4、制限規定

日本著作権法は、「文化的所産の公正な利用」という観点から、著作者の権利と利用の促進の調和を図る同一性保持権の制限規定を20条2項に設けた。同項は、「個別条項」プラス「一般条項」という形式をとっていて、併せて四つの内容を含めている。学校教育の目的上やむを得ない用字又は用語の変更その他の改変（20条2項1号）、建築物の増築、改築、修繕又は模様替えの改変（20条2項2号）及び、プログラムの著作物を利用するために必要な改変（20条2項3号）が個別条項によって許されている改変行為である。「一般条項」である4号は、「著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる改変」について、著作者の同一性保持権が制限されると規定している。

ところが、従来の通説・判例は、同一性保持権の制限を定めている20条2項について、厳格な解釈を示してきた。特に、同項4号は、きわめて厳格に解釈されてきたので、もともと司法に期待されている一般条項なりの柔軟な規範性が、このような過度な厳格解釈説により、抑制されてきた。それでは、なぜ同項4号をきわめて厳格に解釈してきたのか。同項の立法時、著作者側は、著作者人格権が、一般条項である4号の拡大解釈により、骨抜きにされるおそれがあることを主張し、同号規定の導入に強く反対した<sup>112</sup>。何とかこの規定を維持したいと考えた当時の政府委員は、著作者側の反対の声を緩和するため、その対策として、同項を厳格に解釈するという方針を強調し続けた。このような立法過程を出発点として、20条2項、特に同項4号の厳格な解釈は、さしたる議論もなく長きにわ

---

<sup>112</sup> 第63回国会衆議院文教委員会著作権法案審査小委員会において、日本美術家連盟事務局長和田新参考人は、20条2項3号（現4号）に対して、「これがたいへん私は疑問なのであります。こういうことが一つありますと、すべて利用者のほうはこれを適用して、都合のいいように改変を加えるおそれが非常にある。……もしこういう個条を設けなければならない必要がある具体的な例があるのでしたら、それを第3号に、こういう場合というものははっきりきめていただくか、あるいはそれが想定できないのでしたら、これを削っていただいて……」と論じている。第63回国会衆議院文教委員会著作権法案審査小委員会議事録3号（昭和45年3月27日）5頁参照。

たって信奉され続けてきたのである<sup>113</sup>。

しかしながら、他人による著作物の改変行為が、著作者の同一性保持権を侵害する行為と認められるべきではない場合もある。20条2項の厳格な解釈を維持してきた日本の学説や裁判所は、このような改変行為に対して、例えば、「黙示的許諾」(〔俳句の添削事件〕<sup>114</sup>第一審判決)、「事実たる慣習」(〔俳句の添削事件〕<sup>115</sup>第二審判決)、「権利の濫用」(〔やっぱりブスが好き事件〕<sup>116</sup>)、あるいは「改変行為に当たらないという解釈」(〔スウィートホーム事件〕<sup>117</sup>第一審判決)によって、権利侵害を否定してきた。

このように、従来通説・判例は20条2項を厳格に解釈しつつ、同時に、同条以外の法律構成、すなわち不文の適用除外を広範に展開することによって具体的な妥当性を図ってきた<sup>118</sup>。こうして、法律構成の不明確性が生じ、更に法的安定性及び第三者の予測可能性という点にも不都合が生じてきている。そこで近時、これまでの20条2項の厳格な運用は行き過ぎではないかという見解が示され<sup>119</sup>、同項の厳格解釈説をめぐって、学説上様々な議論が行われた。そして、裁判上も、従来厳格な解釈を再検討し、同項の柔軟な活用を試み始めた。これらの動きに関する具体的な内容及び問題点を次節で検討しよう。

## 第二節 各論

総論で述べたように、日本著作権法は、著作者の同一性保持権を制限する規定について、「個別条項」プラス「一般条項」という立法形式を採用している。具体的な「個別条項」の内容が、20条2項1号から3号にかけて列挙され、「一般条項」たる規定が4号で示されているのである。そして前者の個別条項には、適法な改変行為

<sup>113</sup> 斉藤博「新著作権法と人格権の保護」著作権研究4号(1971年)86頁、上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察(一)」民商法雑誌第120巻4・5号(1999年)751頁参照。

<sup>114</sup> 東京地判平成9年8月29日判時1616号148頁。

<sup>115</sup> 東京高判平成10年8月4日判時1667号131頁。

<sup>116</sup> 東京地判平成8年2月23日判時1561号123頁。

<sup>117</sup> 東京地判平成7年7月31日知財集27巻3号520頁。

<sup>118</sup> 斉藤博「新著作権法と人格権の保護」著作権研究4号(1971年)86頁、上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察(一)」民商法雑誌第120巻4・5号(1999年)752頁参照。

<sup>119</sup> 金井重彦・小倉秀夫編『著作権法コンメンタル<上巻>1条~74条』(東京布井出版、2000年)298頁、半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタル』(勁草書房、2009年)777頁参照。



に関する具体的な規定につき、「学校教育目的上の用字等の変更」（20条2項1号）、  
「建築物の増改築」（20条2項2号）、「コンピュータプログラムのデバッグやバージョンアップのための必要な改変」（20条2項3号）、という三つの場面があげられている。筆者は条文の規定順序により、個別条項及び一般条項のあり方について検討するうえで、同一性保持権の制限と著作物の公正利用を巡る問題点について分析してみる。

## 一 同一性保持権の制限に関する個別条項

### 1、学校教育の目的上やむを得ない改変（20条2項1号）

日本著作権法20条2項1号により、著作者は、他人が33条（教科用図書等への掲載）1項・4項、33条の2（教科用拡大図書等の作成のための複製）1項、34条（学校教育番組の放送等）1項により著作物を利用する場合における用字又は用語の変更その他の改変で、学校教育の目的上やむを得ないと認められるものについて、同一性保持権の行使が許されないとしている（20条2項1号）。即ち、著作物の利用が、学校教育の目的に照らし、適法と認められる場合（33条1項・4項、33条の2第1項、34条1項）、その利用に伴う著作物の改変が「やむを得ない」という程度に留まるとき、著作者に対する同一性保持権侵害の違法性が阻却されるのである。これは、教科用図書等及び学校教育番組の作成、製作の過程において十分に公表された著作物の学校教育目的における必要性が検討され得ることと、学校教育の目的上の限度において、著作者の人格的利益が制限されることも公共の利益との調和という観点において是認されなければならないところから<sup>120</sup>、同一性保持権に一定の制限を加えることが相当であるという考えによる<sup>121</sup>。また、平成15年の法改正により加えられた33条の2は、教科用拡大図書を作成する際、文字図形等が大きくなり、元の教科書に掲載された図表のレイアウトを変更するような改変を行う必要性が生じてくるという事情に応じたものである<sup>122</sup>。

<sup>120</sup> 文部省文化局『著作権法法案コンメンタール』（著作権情報センター蔵、出版年不明）20-2、3頁参照。

<sup>121</sup> 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール』（勁草書房、2009年）779頁、松田政行『同一性保持権の研究』（有斐閣、2006年）99頁参照。

<sup>122</sup> 加戸守行『著作権法逐条講義<五訂新版>』（著作権情報センター、2006年）174頁参照。

さて、20条2項1号における考慮要素と4号の内容との関係について分析してみよう。日本著作権法20条2項は、1号から3号にかけて具体的な同一性保持権の制限に関する条項を定め、また、他に制限すべき状況が発生する場合の対処として、一般条項である4号を設けている。一般条項である4号では、個別条項である前の3号の内容に対応する考慮要素があるといえる。もっとも、日本では、学説も裁判例も4号を厳格に解釈してきたが、それでもやはり、4号における考慮要素の網羅的な性格を否定することはできないのであろう。ただし、ここでいう4号の網羅的な性格というのは、1号から3号が列挙している考慮要素の種類を網羅であり、個別条項における各考慮要素の程度を網羅的に含むということではないのである。4号は、同一性保持権の制限について、「著作物の性質」、「利用の目的及び態様」、「やむを得ないと認められる改変」という三つの考慮要素を設けている。1号の内容を振り返ってみると、本号における33条（教科用図書等への掲載）1項・4項、33条の2（教科用拡大図書等の作成のための複製）1項、34条（学校教育番組の放送等）1項という文言は、「利用の目的及び態様」という考慮要素を示すものになる。また、この中の「利用の目的」（狭義）は、33条1項・4項、33条の2第1項、34条1項が定めている著作権（財産権）の制限の場合に要求される目的（学校教育、社会公共利益との調和）であり、「態様」は、「掲載」（複製権）、「複製」（複製権）、「放送」（公衆送信権）という利用の形式である。即ち、本号は、適法な利用行為に伴うやむを得ない改変について定めているものである。

ところで、本号で述べられている改変行為とは何のことを指しているのだろうか。それは「用字又は用語の変更その他の改変」ということである。「用字又は用語の変更」について、例えば、学校教育目的上、旧漢字、昔の仮名遣いを現代常用漢字又は現代仮名遣いに変えることや、低学年の生徒の単語に対する理解能力という問題を考慮し、難しい単語をやさしい単語に換えて表記すること等がそれにあたる。「その他の改変」として、例えば文章の中に20歳未満の若者が失恋して酒を飲むという場面があり、利用者が、学校教育目的に鑑み、その部分を削除するという改変行為が想定され得る。では、このような学校教育において好ましくない内容に対する改変行為は、20条2項1号により許されるのだろうか。これについて、「ここで規定しております改変といっても、限度がありま

して、学校教育の目的上やむを得ないものという以上、似たような別の作品を使って教育目的達成が可能な場合には、やむを得ない改変には該当しません<sup>123</sup>という見解<sup>124</sup>もあるし、「学校教育の目的上必要であることが肯定されれば、すなわち、利用の必要性が認められれば（代替の著作物がある場合でも）、後の同一性保持権の制限に当たるか否かは偏に改変がやむを得ないかどうかを問疑すればよい。逆に言うならば、改変がやむを得ないか否かを判断するに掲載等の利用がやむを得ない利用であるかどうかを問うべきでないということになる。」<sup>125</sup>という見解もある。私は以下の理由から、後者の見解に賛成したい。

前述の分析により、1号の「やむを得ないと認められる」「用字又は用語の変更その他の改変」は、4号の「やむを得ない改変」という考慮要素に属し、「改変の態様」を示すものである。この「態様」についてみると、「改変」と「利用」は、行為対象の範囲が違うので、「改変の態様」と「利用の態様」が同じものとはいえないのである。具体的に言うと、「改変の態様」とは「用字又は用語の変更その他の改変」であり、「利用の態様」とは「教科用図書等への掲載」（33条1項、4項）、「教科用拡大図書等の作成のための複製」（33条の2第1項）、「学校教育番組の放送」（34条1項）である。20条は、著作者が著作物の他人の利用により生じた精神的苦痛を救済する規定ではなく、著作者がその改変により害される精神的利益を保護する規定である。「やむを得ない改変」の考慮要素を検討する際、改変に限定して、その効果、程度、態様を分析すべきであり、利用の問題に絡むものではないのである。なお、行為が権利侵害にあたるかどうかを判断する際、その行為の目的が非常に重要な考慮要素である。4号の「利用の目的」（広義）という考慮要素は、「改変の目的」をも含む。1号の場合、「利用の目的」（狭義）とは、「特定著作物の利用による教育効果の向上」であり、「改変の目的」とは、「特定の改変による教育効果の向上」である。つまり、両者とも「教育効果の向上」（学校教育）を目的としている点で重なることになる。一点製作された作品の所有者による利用（後述2号）の場合を除き、「改変の目的」

<sup>123</sup> 加戸守行『著作権法逐条講義<五訂新版>』（著作権情報センター、2006年）174頁参照。

<sup>124</sup> この見解について、田村善之『著作権法概説<第2版>』（有斐閣、2004年）445頁も同じ旨を述べている。

<sup>125</sup> 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタル』（勁草書房、2009年）781頁、松田政行『同一性保持権の研究』（有斐閣、2006年）99頁参照。

と「利用の目的」（狭義）とは一般的に重なることが多いと考えられる。この目的に照らして、利用の必要性が認められるなら、後は改変の態様（改変の必要性の問題）だけを検討すればよいのであり、振り返って著作物の利用がやむを得ないかどうかを問うべきではない。

## 2、建築物の増改築等の改変（20条2項2号）

### (1)概要

#### ①建築物について

建築物は、ギリシアの時代から美術の代表的な形式であり、法律上、美術著作物として保護されることが多いのである。しかし、建築物には、芸術性よりも実用性が求められているので、純粋美術ではなく応用美術の範疇になじむものといえよう。すると、建築物について、多くの点で一般の美術著作物とは異なる法律上の取扱い及び学術上の解釈等が要求されてくる。これらの事情を考慮すれば、建築物は、著作権法上、独立した著作物の類型として首肯されうるのであろう<sup>126</sup>。日本著作権法は、建築物を「建築の著作物」として保護を与えている（10条1項5号）。「建築の著作物」といえば、住宅、ビル、宮殿、城、神社、寺院、教会等だけでなく、凱旋門、市役所、博物館、橋、塔、墳墓、庭園、公園等もそれに該当する<sup>127</sup>。建築物の著作物性について、「建築物が著作権法上の保護する著作物にあたるためには、単に生活便宜のために構造がよくできているとか、或いは見てくれがいいからということではなくて、建築家の文化的精神性が見る人に感得されるようなものでな

<sup>126</sup> 尾中普子・久々湊伸一・千野直邦・清水幸雄『全訂2版著作権法』（学陽書房、1996年）204頁参照。

<sup>127</sup> 「著作権制度審議会答申説明書」（文部省、1964年）4頁、野村義男「建築の著作物」中川善之助・阿部浩二編『実用法律辞典⑩改訂著作権』（第一法規、1980年）50頁、安藤一郎『建築設計・監理・確認<3版>』（ぎょうせい、1992年）206頁、斉藤博『概説著作権法<第3版>』（一粒社、1994年）64頁、半田正夫『著作権法概説<第7版>』（一粒社、1994年）97頁、文化庁文化庁著作権課内著作権法令研究会編著『著作権法ハンドブック』（社団法人著作権情報センター、1996年）12頁、尾中普子・久々湊伸一・千野直邦・清水幸雄『全訂2版著作権法』（学陽書房、1996年）44頁（千野直邦執筆）・204頁（久々湊伸一執筆）、日向野弘毅『建築家の著作権』（成文堂、1997年）50頁、久々湊伸一「美術・建築の著作物」半田正夫・紋谷陽男編『著作権のノウハウ<第6版>』（有斐閣、2002年）112頁、加戸守行『著作権法逐条講義<五訂新版>』（著作権情報センター、2006年）121頁、中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）76頁、齋藤博『著作権法<第3版>』（有斐閣、2007年）88頁、松村信夫・三山俊司『著作権法要説』（世界思想社、2009年）57頁参照。

くてはならない<sup>128</sup>」という見解がある。それに対し、「一般住宅などにおいてもそれが社会通念上美術の範囲に属すると認められる場合<sup>129</sup>」は建築の著作物にあたるという見解もある。

建築物の著作物性について、裁判上は、厳格な立場が採られている。例えば、昭和61年の〔耐震擁壁著作権確認事件〕<sup>130</sup>は、本件擁壁は、耐震性を備えていること等を特徴とする専ら実用本位の構築物で、建築の著作物とはいえない旨判示している。また、平成3年の〔シノブ設計事件〕<sup>131</sup>で、裁判所は、『建築の著作物』とは（現に存在する建築物又は）設計図に表現されている観念的な建築自体をいうのであり、単に建築物であるばかりでなく、いわゆる建築芸術と見られるものでなければならない」、「『建築芸術』と言えるか否かを判断するに当たっては……実用性、機能性などではなく、もっぱら、その文化的精神性の表現としての建物の外観を中心に検討すべき」であり、本件について、「設計者の文化的精神性を感得せしめるような芸術性を備えたものとは認められず、一般住宅の域を出ず、建築芸術に高められているものとは評価できない」と判示している。更に、平成15年の〔積水ハウス・サンワホーム事件〕<sup>132</sup>は、本件建築物がグッドデザイン賞を受賞したにもかかわらず、本件モデルハウスについて、「建築家・設計者の思想又は感情といった文化的精神性を感得させ、美術性や芸術性を認識させることは、一般的に、極めてまれなこと」と判示し、建築の著作物性を否定した。独占を認めた場合の一般住宅市場における影響や権利処理の複雑錯綜化の回避等をも考慮したのであろうか、建築の著作物として認められる範囲については極めて慎重といえる<sup>133</sup>。

著作権法が保護する建築の著作物は、その建築物の総体に限らず、建築物の一部をも含む。ただし、建築物に付随している美術著作物との境界は必ず

<sup>128</sup> 加戸守行『著作権法逐条講義<五訂新版>』（著作権情報センター、2006年）121頁参照。

<sup>129</sup> 半田正夫『著作権法概説<第14版>』（法学書院、2009年）89頁、斎藤博『概説著作権法<第3版>』（一粒社、1994年）89頁、半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール』（勁草書房、2009年）532頁（木村孝執筆）参照。

<sup>130</sup> 東京地判昭和61年11月28日著作集V49頁。

<sup>131</sup> 福島地決平成3年4月9日知裁集23巻1号228頁。

<sup>132</sup> 大阪地裁平成15年10月30日判時1861号110頁。

<sup>133</sup> 松村信夫・三山俊司『著作権法要説』（世界思想社、2009年）58頁参照。

しも明確でないが、建築物との一体性が認められれば、建築の著作物と見ることができよう<sup>134</sup>。例えば、後述する〔ノグチ・ルーム事件〕<sup>135</sup>で、裁判所は「ノグチ・ルームを含めた本件建物全体と庭園は一体として、一個の建築の著作物を構成する」と判示した。

前述のように、「建築物」は、著作物性が認められて初めて10条1項5号の「建築の著作物」になり、「建築物」には「建築の著作物」にあたらないうものも含まれているのである。日本著作権法20条2項2号は、著作者は、「建築物の増築、改築、修繕又は模様替えによる改変」について同一性保持権を行使できない、と定めている。条文から見ると、本号が規定している改変行為の対象は「建築物」というものであり、著作物性が問われる「建築の著作物」ではないのである。20条2項2号は、現実には有体物として存在する建築物についての増築等の改変を規律するところから、「建築の著作物」の語を使用せず、「建築物」の語を使用することになる<sup>136</sup>。ただし、これについて、反対の見解を採る学者もいる<sup>137</sup>が、著作物性のない「建築物」については、そもそも同一性保持権が発生しないので、それに対する増改築は著作権法上の問題ではなく、当然許されていると考えられる。従って、本号の「建築物」をめぐってその意味するところを論ずる実益は、あまりないのである。

20条2項4号により、同一性保持権の制限を判断する際、「著作物の性質」、「利用の目的及び態様」、「やむを得ないと認められる改変」という三つ

<sup>134</sup> 斎藤博『概説著作権法<第3版>』（一粒社、1994年）88頁、金井重彦・小倉秀夫編『著作権法コンメンタル<上巻>1条~74条』（東京布井出版、2000年）217頁、中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）76頁参照。

<sup>135</sup> 東京地判平成15年6月11日判時1840号106頁。

<sup>136</sup> 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタル』（勁草書房、2009年）784頁；松田政行『同一性保持権の研究』（有斐閣、2006年）104頁参照。

<sup>137</sup> 20条2項2号における「建築物」を「建築の著作物」に限定すべきという観点を示している内容として、例えば、加戸守行『著作権法逐条講義<五訂新版>』（著作権情報センター、2006年）174頁「（20条2項）第2号は、建築物の増改築等による建築著作物の改変であります。建築物というのは、いわゆる建築芸術が主眼で造られたものよりも、主として人間が住まいあるいは使うという実用的な見地から造られたものが多いものですから、そういった経済的・実用的な見地から効用の増大を図る結果として建築著作物の改変になることについては許されることとしたものであります。」、及び才原慶道「建築の著作物と同一性保持権——東京地方裁判所平成15年6月11日決定（判例時報1840号106頁）について」知的財産法政策学研究3号（2004年）222頁『「建築の著作物」に該当すれば、著作権法上、2条1項15号ロ、4条1項、20条2項2号、46条の適用があることになる。』があげられる。

の要素を考慮することになる。同項2号の「建築物」という文言は、4号の「著作物の性質」という考慮要素を示していると考え<sup>138</sup>。「建築物」は、もっぱら美的鑑賞に供される著作物とは違って、経済性・実用性・機能性という特徴が着目されている。著作権法はまさに「建築物」のこのような性質に鑑み、他人による増改築等の改変行為を認めているのである。

#### ②増築、改築、修繕又は模様替えによる改変

20条2項2号は、改変の対象を「建築物」に限定しているだけでなく、改変の態様をも限定している。それは、「増築、改築、修繕又は模様替え」に伴う改変である。「増築」、「改築」、「修繕」又は「模様替え」とは、著作権法上の定義はないが、たとえば建築基準法上では<sup>139</sup>、それぞれ既存の建築物の建て増し、建て直し、一部補修、一部変更をいう<sup>140</sup>。建築物は、一般的に機能的用途の実現のために造られたものが多いので、その利用に伴って生じた用途上の不都合に対する改善等が、必ずいつか必要となってくると考えられる。このような点に鑑み、建築物の機能的用途の実現や改善のための「増築」、「改築」、「修繕」又は「模様替え」は、法律上認められるものとされるべきである。また、同号は、改変の態様を示しているが、その改変の限度について、3号の「必要な」及び4号の「やむを得ない」というような文言を採用していないのである。建築物の経済性・実用性・機能性から求められる増改築等の改変、例えば機能の向上や用途による不都合の排除等は、必ずしも「やむを得ない改変」にあたるとは限らず、その改変の必要性が限定されれば、利用者の利用意欲が低下し、著作者のインセンティブもそれにより減少するかもしれないのである。したがって、本号が改変の必要性に限度を設けないことは、著作者と所有者の利益を衡量し、社会慣行を考慮するうえ、

<sup>138</sup> 東京地判平成15年6月11日判時1840号106頁〔ノグチ・ルーム事件〕において、裁判所は「著作権法20条2項2号は、建築物については、鑑賞の目的というよりも、むしろこれを住居、宿泊場所、営業所、学舎、官公署等として現実に使用することを目的として製作されるものであることから、その所有者の経済的利用権と著作者の権利を調整する観点から、著作物自体の社会的性質に由来する制約として、一定の範囲で著作者の権利を制限し、改変を許容することとしたものである」と述べている。

<sup>139</sup> 建築基準法2条（用語の定義）13号「建築 建築物を新築し、増築し、改築し又は移転することをいう」、同条14号「大規模の修繕 建築物の主要構造部の一種以上について行う過半の修繕を言う」、同条15号「大規模の模様替 建築物の主要構造部の一種以上について行う過半の模様替をいう」。

<sup>140</sup> 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール』（勁草書房、2009年）785頁；松田政行『同一性保持権の研究』（有斐閣、2006年）105頁参照。

容認しなければならないことともいえる。ただし、「やむを得ない」程度の増改築等の改変が同号では要求されていないが、建築の著作物の美術的要素が居住者の意に沿わないとの理由で、美的な価値の観点から恣意的に改変を行うことは許されない<sup>141</sup>。なぜなら、20条2項2号が認めている改変行為は、建築物の美術的鑑賞性によって要求される改変ではなく、建築物の経済性・実用性・機能性に着目し要求されるものだからである。

なお、著作権法は、美術の著作物の原作品の破棄が同一性保持権侵害にはならないとしているが、建築物の取り壊しについても同様に（建築物の所有者の自由、所有権の性質）、同一性保持権の問題は生じないとしている<sup>142</sup>。

ところで、20条2項2号は、著作物の性質を示す「建築物」と、改変の態様を示す「増築、改築、修繕又は模様替え」、この二つの考慮要素を設けている。これは、4号の「著作物の性質」及び「やむを得ない改変」という考慮要素と並列的な関係を有するとも言える。前の分析により、2号の述べている「建築物」は必ずしも著作物でなければならないのではなく、著作物性のない建築物をも含めている。これは、一般条項である4号の「著作物の性質」という要素の範囲を越えているともいえよう。「増築、改築、修繕又は模様替え」という改変の態様についても、その必要性の限度に関する枠がおかれておらず、4号の「やむを得ない改変」よりも柔軟に解釈し運用されているのである。よって、一般条項である4号は、個別条項の2号と比べて、制限の範囲が狭いのであり、典型的な一般条項、例えばアメリカのフェアユースのような規定とは、性格上違うものといわざるを得ない。また、20条2項2号のあり方も、次のことを示している。本号を一見すると、4号の「著作物の性質」、「やむを得ない改変」と相応する考慮要素しか定められておらず、「利用の目的および態様」という要素が設けられていないようである。

しかし、「増築、改築、修繕又は模様替え」という要件では、改変の態様だけでなく、改変の目的も示されている。つまり、本号は、建築物の機能的用

<sup>141</sup> 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール』（勁草書房、2009年）786頁；松田政行『同一性保持権の研究』（有斐閣、2006年）105頁参照。

<sup>142</sup> 久々湊伸一「建築の著作権」（建築著作権調査連合委員会資料その8、1963年）68頁、尾中普子・久々湊伸一・千野直邦・清水幸雄『全訂2版著作権法』（学陽書房、1996年）206頁、日向野弘毅『建築家の著作権』（成文堂、1997年）52頁、久々湊伸一「美術・建築の著作物」半田正夫・紋谷陽男編『著作権のノウハウ<第6版>』（有斐閣、2002年）113頁参照。



途の実現や改善を目的とする改変を認めている。「利用の目的」（広義）は、「改変の目的」をも含むと前に述べた。本号には、「著作物の性質」、「改変の目的」および「改変の態様」について具体的な定めがあるが、「利用の目的」（狭義）、「利用の態様」がないのである。その理由は次の通りである。

「建築物」は著作者の著作物であるだけでなく、所有者の所有物でもある。所有者たる者は、一般的に自分の所有物を自由に利用、処分することができるので、「利用の目的および態様」について他人に影響されるものではないのである。例えば、所有者の建築物に関する「利用の目的および態様」が著作権法上好ましくないものだとしても、関与することはできないであろう。所有者による利用の「目的（狭義）および態様」を著作権法上判断することは意味がないだけでなく、およそ権限もないのであろう。従って、立法者は、2号を定めるとき、「利用の目的（狭義）および態様」という考慮要素の限定を加えなかったのである。「著作物の性質」、「改変の目的」および「改変の態様」だけを定めている2号のあり方に鑑み、同一性保持権の制限を4号で判断する際、必ず「著作物の性質」、「利用の目的及び態様」、「やむを得ないと認められる改変」という三つの考慮要素を全部クリアするのではなく、それを事件に応じて分析し、各要素の重要さを衡量したうえで、判断を導くことになるのであろう。

(2) [ノグチ・ルーム事件]<sup>143</sup>

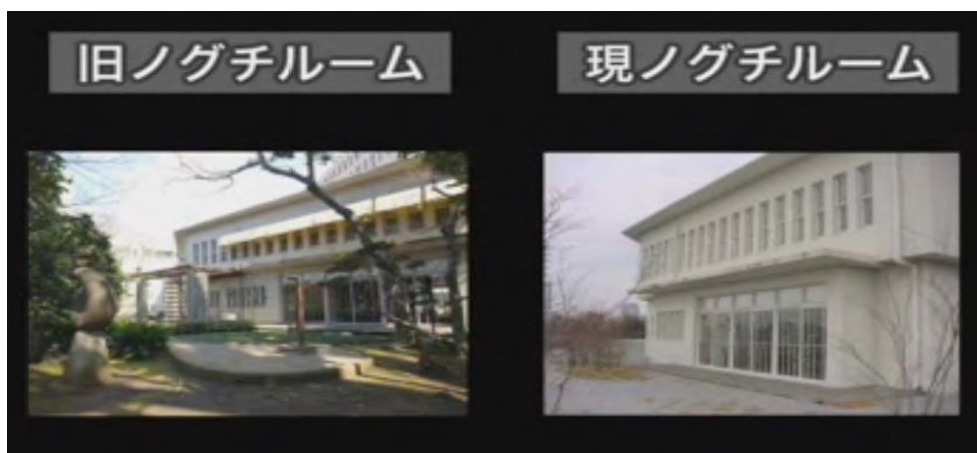


図 2

<sup>143</sup> 東京地判平成15年6月11日判時1840号106頁。

## ①事件及び決定の要旨についての紹介

〔ノグチ・ルーム事件〕は、法科大学院開設のための新校舎建築工事において、キャンパス内に存する建物やこれに隣接する庭園等の解体、移設の可否をめぐる争われた事例である。この事件で、裁判所は、債権者イサム・ノグチ財団及び教員らの申立て適格を否定し、「事案に鑑み、念のため」に傍論として同一性保持権侵害の有無に関する判断を示した。具体的に以下のとおりである。

裁判所はまず、「ノグチ・ルームを含む本件建物全体、庭園及び彫刻が一体となった建築の著作物が、本件工事により改変を受けるもの」と認めた。続いて、「著作権法20条2項2号は、建築物については、鑑賞の目的というよりも、むしろこれを住居、宿泊場所、営業所、学舎、官公署等として現実に使用することを目的として製作されるものであることから、その所有者の経済的利用権と著作者の権利を調整する観点から、著作物自体の社会的性質に由来する制約として、一定の範囲で著作者の権利を制限し、改変を許容することとしたものである。これに照らせば、同号の予定しているのは、経済的・実用的観点から必要な範囲の増改築であって、個人的な嗜好に基づく恣意的な改変や必要な範囲を超えた改変が、同号の規定により許容されるものではないというべきである。」と20条2項2号の趣旨を明らかに示し、本件法科大学院開設という公共目的、限られたスペース、できる限り製作者意図を保存、法科大学院開設予定時期が間近に迫る事由、保存機関の意見図を採用して決定した最終案（可能な限り現状に近い形で復元する）等の事情に鑑み、債務者の行為が、イサム・ノグチの著作者人格権（同一性保持権）を侵害するものではないとし、著作権法20条2項2号の適用を肯定した。

## ②検討

本件で争われた建築の著作物は、性質上、一般的な美術の著作物というより、応用美術に近いものであり、芸術鑑賞性に加えて、経済性・実用性・機能性も重視されている。裁判所は、主として建築物のこのような性質に着目し、20条2項2号の趣旨を述べた上、債務者の建築物への改変を認めたのである。本件建築の著作物に対する解体及び移築という改変の目的について、法科大学院開設という公共目的が述べられ、裁判所はこれを一つの判断要素

とした<sup>144</sup>。更に、改変の程度について、裁判所は、「ノグチ・ルームを含む本件建物と庭園をいったん解体した上で移設するものではあるが、可能な限り現状に近い形で復元するものである」と認め、最終的に本件債務者の改変行為は、20条2項2号にいう建築物の増改築等に該当する、と判断した。この決定については、肯定的な論評<sup>145</sup>があるが、本件の20条2項2号の適用について疑問をもつ見解もある。例えば、「本件建物等の保存に関する取り決め等がない限り、債務者には、本件建物等を完全に取り壊してしまうという選択肢も法的にはあったわけである。……（本事案は）実用的な見地からは本件建物等を復元又は再現する必要が少ないと思われる本件のような事案においては、そのような改変を許容するか否か、著作物の判断に委ねるべきであると考え。」<sup>146</sup>と述べている見解がある。この見解では、「本件建物等を完全に取り壊してしまうという選択肢」があること、即ち、本件建築物の利用は必ずしも必要とされないということが主張されている。しかし、筆者がすでに前の「学校教育目的上の用字等の変更」の部分で分析したように、同一性保持権の制限の適否を判断するときには、著作物の利用の必要性ではなく、改変の必要性について検討すべきであると考えられる。

さらに、上記の実用的な見地からみて、建物等を復元又は再現する必要が少ない事案という判断についても違和感が残る。「実用的な見地」だけをもって、2号の適用を否定することは、実用目的だけでなく、美的鑑賞目的をも重視している所有者の本意を没却したと言えるであろう。実用的な面だけに着目すれば、建築物を建てる当初において、芸術性の高い建築の著作物ではなく、普通の建築物を建てればよいのではなかろうか。わざわざ高い工事費を支払って、芸術品といえる建築の著作物を建てさせることこそ、実用性だけではなく、美的鑑賞性をも要求する所有者の意図の顕現といえるであろう

---

<sup>144</sup> 本件において、法科大学院開設という公共目的は、改変の目的であり、本件著作物に関する利用の目的（狭義）ではないのである。本件では、著作物の「利用の目的（狭義）および態様」についての検討が行われていなかったが、具体的に分析すると、債務者の文化財保護の目的及び経済的見地からの所有物の再利用という目的等が考えられるのであろう。

<sup>145</sup> 高林龍「建築の著作物の移築と著作権人格権」著作権研究30号（2003年）247-249頁参照。

<sup>146</sup> 才原慶道「建築の著作物と同一性保持権——東京地方裁判所平成15年6月11日決定（判例時報1840号106頁）について」知的財産法政策学研究3号（2004年）224頁参照。

う。美術の著作物の場合、例えば、名画の所有者はその絵をどこに置くか、どこにかけるかを自由に決めることができる。ところが、建築の著作物は特殊性があり、所有者は、同一性を保持したまま、自由にそれを移動することをほとんど想像できないのである。にもかかわらず、所有者は本件建築の著作物の美的特徴を生かすため、移築により、建築の著作物の現状を可能な限り復元することにした。このような所有者の意図を制限するのは、酷といわざるを得ないのである。

また、著作権法は、著作物の改変により生じた著作者の精神的苦痛を救済しているが（20条1項）、著作者と所有者の間の利益を衡量する結果、著作物の破棄により生じた著作者の精神的苦痛について救済の制度を設けていない。しかし、著作者が自己の著作物の破棄により精神的な苦痛を感じる例は、たくさんあると考えられよう。例えば、本件の場合、建築の著作物の破棄という選択肢があるので、それに従い建物を取り壊し、新しいものを建てればよいのである。しかし、もし著作者が存命中ならば、必ずしも自己の著作物の破棄を望むとは限らず、建築の著作物の破棄や荒廃等よりは、むしろ、建築物を最大限に復元させ、その美的特性を世の中に伝承させていくほうが望ましいと考えられるであろう。

### 3、プログラムの利用に伴う必要な改変（20条2項3号）

プログラム（特にソースコード）は自然言語に類似したプログラム言語で記述されているため、言語の著作物として扱われている国も多いが、プログラムにおいて真に重要なのは表現ではなく機能であるという点に特質を有するため、著作物にあたるかどうかを巡り大論争が行われた。しかし、プログラムの著作物性を認めた判決<sup>147</sup>の出現、文化庁の提言（プログラムを著作権法で保護すべき）、更にアメリカからの強い圧力等の事情に鑑み、日本は、昭和60年の著作権法改正で、プログラムを著作物として認めた<sup>148</sup>（日本著作権法10条1項9号）。1990年9月に公布され1991年6月から施行された中国著作権法も、制定当初からプログラム（コンピュータソフトウェア）を著作物として保護した（中国著

<sup>147</sup> 東京地判昭和57年12月6日判時1060号18頁〔スペース・インベーター・パートⅡ事件〕、横浜地判昭和58年3月30日判時1081号125頁〔スペース・インベーター事件〕、大阪地判昭和59年1月26日判時1106号134頁〔万年カレンダー事件〕。

<sup>148</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）96、97頁参照。

作権法3条8号)。しかし、日本著作権法とは違って、中国におけるコンピュータ・ソフトウェアの著作物は、中国著作権法の条項により保護されるのではなく、「中国ソフトウェア保護条例」という専門的且つ具体的な法律により保護されている。そのため、プログラムの改変に関する同一性保持権の制限規定も、中国著作権法ではなく、中国ソフトウェア保護条例の中で規定されることになる。中国は、ソフトウェアの利用に伴う必要な改変について、日本著作権法20条2項3号のような規定をソフトウェア保護条例に設けている(中国ソフトウェア保護条例16条3号)<sup>149</sup>。本稿は、著作権法における同一性保持権の制限問題について、日本法から中国法への示唆を中心に検討するものである。そして、日本著作権法20条2項3号の内容に類似する規定も、中国ソフトウェア保護条例に設けられているから、本稿で日本著作権法20条2項3号の内容を具体的に論ずる実益はあまりないと考える。ただし、個別条項及び一般条項の組合せ方を後で論ずるので、ここで20条2項3号の各考慮要素の形式を簡単に分析しておきたい。

20条2項3号により、利用者は、「特定の電子計算機においては利用し得ないプログラムの著作物を当該電子計算機において利用し得るようにするため、又はプログラムの著作物を電子計算機においてより効果的に利用し得るようにするために必要な改変」を行うことができる。これは、20条2項2号と同様に、「著作物の性質」に着目し、著作者による同一性保持権の行使を回避する規定である。プログラムは機能的、実用的な性質を有するので、その利用の過程において、バグといわれる誤りの修正(デバッグ)やプログラムの機能を向上させるための修正(バージョンアップ)などの修正が通常必要である<sup>150</sup>。また、処理の効率性を追及して表現が選択されているプログラムの著作物は、芸術的な著作物に比して、個々の表現に対する著作者の人格的利益の付着の度合いが相対的に低いと思われる<sup>151</sup>。プログラムのこのような性質に鑑み、その利用に伴う必要な改変が許されることになる。同号は、「プログラムの著作物」に対する「改変の目的」及び「改変の態様」も示している。具体的にいうと、「利用できないプログラム

<sup>149</sup> 中国ソフトウェア保護条例16条:「ソフトウェアの合法的な複製品を所有する者は、下記の権利を享有する。3 そのソフトウェアを実際のコンピュータの環境に使用したりその機能または性能を改善するために、必要な改変を行うこと。ただし、契約に別の定めがある場合を除き、そのソフトウェアの著作権者の許可を得ずに、いかなる第三者にも、改変後のソフトウェアを提供することはできない。」

<sup>150</sup> 加戸守行『著作権法逐条講義<五訂新版>』(著作権情報センター、2006年)175頁参照。

<sup>151</sup> 田村善之『著作権法概説<第2版>』(有斐閣、2004年)447頁参照。

を利用できるように」及び「プログラムをより効果的に利用し得るようにする」というのは「改変の目的」であり、「利用できるように、或いは効果的に利用し得るようになされる必要な改変をする」とは「改変の態様」である。改変の態様について、「必要な改変」という文言が使われているが、その必要性については、「利用し得るようになるため」又は「効果的に利用し得るようになるため」の目的の範囲のものであれば広く許容される<sup>152</sup>。3号の「必要な改変」は、個別条項の1号及び一般条項である4号が規定している「やむを得ない改変」とは、要求される必要性が異なり、2号とともに一般条項である4号の制限範囲を超えているといえる。

## 二 同一性保持権の制限に関する一般条項（20条2項4号）

### 1、概観

「著作者の意に反する改変」で、1号から3号までの例外規定に該当しないものは全て同一性保持権侵害とすると、著作物利用の実情を無視した不当な結果となることもある<sup>153</sup>。「著作者の意に反する改変」であっても、特別な事情で、同一性保持権侵害が問われるべきではない改変行為は、1号から3号以外にもたくさん存在していると考えられる。日本著作権法は、このようなものを救済するため、同一性保持権を制限する一般条項を設けた。その内容として、著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ない改変は、同一性保持権侵害にはならないと定められている（20条2項4号）。

本号は、同一性保持権の制限に関する考慮要素を示した一般条項であるが、同号に当たる具体的な例<sup>154</sup>として、次のものが挙げられている。

#### (1)技術的制約から生ずるやむを得ない改変

例えば、色刷り出版物の場合、絵画印刷技術によっては、原作品の色彩が十分に再現できないことがある。或いは、録音等の場合、録音技術によっては、音楽作品の非常に高い音や低い音が収録できないこともある。また、平面的印刷により、彫刻の立体感を表現できない場合や、放送等の技術的手段によって

<sup>152</sup> 松田政行『同一性保持権の研究』（有斐閣、2006年）110頁参照。

<sup>153</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）401頁参照。

<sup>154</sup> 加戸守行『著作権法逐条講義<五訂新版>』（著作権情報センター、2006年）176、177頁参照。

は、映像の四隅が切れるなど完全な形で放送等ができない場合もやむを得ない  
改変に当たる。

#### (2)演奏・歌唱技術の未熟等によるやむを得ない改変

演奏・歌唱技術が未熟で、著作物の本来の音楽的表現を生かせない場合等が  
これに当たる。

#### (3)法令上の要請から許容される改変

情報公開法第6条等の規定により部分開示が行われる場合の著作物の改変  
等も、やむを得ない改変に該当する。

### 2、一般条項20条2項4号における考慮要素の分析

20条2項4号は、同一性保持権の制限に関する一般条項として、「著作物の  
性質」、「その利用の目的及び態様」、「やむを得ないと認められる改変」という三  
つの考慮要素が定められている。そこで次に、これらの考慮要素を具体的に分析  
する。

#### (1)著作物の性質

20条2項2号、3号は、「建築物」及び「プログラム」の実用性・機能性  
に着目し、その改変について著作者の同一性保持権を制限する個別条項である。  
即ち、著作権法によって保護される「建築物」と「プログラム」は著作物とし  
ての種類が異なるが、実用性を持つという性質は同じであり、この点が同一性  
保持権の制限事由になる。一般条項である4号の「著作物の性質」という考慮  
要素について、著作権法10条が例示している著作物の種類により性質を分析  
するだけでなく、改変の対象とされる具体的な当該著作物の性質<sup>155</sup>をも検討す  
べきである。つまり、原著作物であれ、著作物の複製物であれ、そのものの改  
変される時点における性質及び存在の態様等も、検討の対象となる。著作物は  
性質に差異があるので、その改変が著作者の人格的利益にもたらす影響も異な  
ってくる。そこで次に、同一性保持権の制限に関わる著作物原作品の典型的な  
性質について検討する。

##### ①実用性・機能性

改変の対象が、実用性・機能性を有する著作物である場合、著作者の同一

<sup>155</sup> 著作者人格権委員会『著作者人格権に関する総合的考察』（著作権情報センター、2007年）18  
2頁参照。

性保持権は制限される可能性が大きい。著作物の中では、単に利用者の美的鑑賞に供されるものが一般的に多いが、美的鑑賞だけでなく、或いは美的鑑賞ではなく、実用性・機能性が与えられ、利用されているものもたくさん存在する。これらの著作物は、前述のように、常に機能的用途の実現のために創作されたものが多いので、その利用に伴い生じた機能上・用途上の不都合に対する改善等が、必ずいつか必要となってくると考えられる。このような点に鑑み、実用的著作物の利用に伴う用途の実現や改善目的の改変は、法律上認められるものとされるべきである。その典型的な例として「建築物」と「プログラム」があり、「建築物」の増改築や「プログラム」のデバッグやバージョンアップ等の改変行為は既に著作権法20条2項2号、3号の個別条項によって認められている。

なお、実用性・機能性を有する著作物は、「建築物」及び「プログラム」以外にはあまりないようにも思われるが、人々の美的意識の変化及び科学技術の発展が著しい今日では、「建築物」や「プログラム」と同様に実用性・機能性が着目される著作物が新たに誕生してくると考えられる。一般条項の4号はまさにこのような場合の対応として機能するものである。

## ②オリジナル性、一品製作性

20条1項は、著作者の意に反する改変が同一性保持権侵害に当たると定めている。同一性保持権の侵害は、改変される著作物が一品製作か量産品(複製物)かを問わず、一律に生じる。したがって、ここで論ずるのは、著作物が一品製作であるか、量産品であるかにより同一性保持権を制限すべきか否かという問題ではなく、同一性保持権の制限規定の適否を判断する際に、20条2項4号の「利用の目的及び態様」、「やむを得ないと認められる改変」という要素をクリアした場合に更に考慮すべき要素の問題である。名画や彫刻のような純粋美術は、量産品とは違い、通常、一品製作である場合が多い。このような著作物は、原作品たる本体以外に他の複製物が存在しないので、原作品が著作者の思想・感情を世の中に伝達する唯一の媒体になる。一品製作の著作物であれ、大量に存在する著作物であれ、改変がなされると、著作者の表現したい思想・感情の完全性が損なわれ、「著作者の著作物との精神



的及び人格的つながり<sup>156</sup>」も害されることになるのは当然である。しかし、後世への伝達の面から見て、大量に存在する著作物は、一つの複製物が改変されても、他の原著作物と同じ複製物がなお存在するので、著作者の本来の思想・感情を後世に伝達する余地がまだ残されている。これに対し、一品製作性を有する著作物が改変されたなら、その後は、改変後の態様で存在することになり、改変によって完全性が損なわれた著作者の思想・感情を後世に伝承していくほかはない。「著作者の著作物との精神的及び人格的つながり」の表現が不健全な状態で、後世に伝達されることについて、本当に改変しなければいけない場合でない限り、著作者はこれを甘受すべきではないだろう。したがって、伝承性の高い一品製作の著作物が改変された場合、4号の「利用の目的及び態様」、「やむを得ないと認められる改変」という要素がクリアされたとしても、なお「著作物の性質」に鑑み、慎重に検討して、判断を導く必要がある。

なお、建築物の場合には一品製作品が多いが、建築物の実用性・機能性及び建築物の著作者と所有者との利益衡量等の点に鑑み、やはり利用者による増改築等の改変を認めるべきである。よって、建築物の場合には、「著作物の性質」の判断につき、「一品製作性」と比較して「実用性・機能性」がより重視されているといえよう。

### ③単純事実性・時事性

ニュースや新聞の掲載のために創作された著作物の中には、時事・事実に関する報道が多いと考えられる。時事・事実の報道は、真実の社会の態様を記述し伝達するものなので、常に正確性及び客観性が求められている。著作者はこのような著作物を創作する際、個人の思想・感情の色彩が強い表現をできるだけ避け、事実、真相の客観且つ公正な表現を追及することが普通である。事実の報道は、一般的に著作者の思想・感情が希薄なので、利用者に改変されても、著作者の人格的利益の侵害には至らないといえる。したがって、単純な事実の叙述のような性質を有する著作物の改変行為について、20条2項4号の制限規定によって、著作者の同一性保持権の行使を回避する

<sup>156</sup> 戸波美代「著作物の変更と同一性保持権——ドイツ著作権法における検討」野村豊弘・牧野利秋編『現代社会と著作権法』——齊藤博先生御退職記念論集（弘文堂、2008年）170頁参照。

ことが想定できる。

同一性保持権の制限に関わる著作物の原作品の属性について、上記のものが典型例として考えられる。しかし、20条2項4号にいう「著作物の性質」について、著作物自体の性質を除き、著作物を複製、譲渡等に供する態様も検討の対象<sup>157</sup>となり得る。契約によってこれらの利用を許諾したものであるか否か、利用の許諾は特定目的に限定されているか否か、許諾が独占的契約か非独占的契約か、複製されるメディアの種類、譲渡されるルート等契約上の諸条件がこれに該当する。また、著作物の複製物を介して又はこれに添付される使用条件の表示によって利用の範囲を示している状況も検討の対象になる<sup>158</sup>。こうして、4号の「著作物の性質」を検討する際、原著物の属性、改変された著作物の性質、著作物の利用を巡る契約上の問題、社会慣行等、著作者側の著作物に関する全ての事情が、検討の範囲に入ることになる。

## (2)利用の目的および態様

著作物に対する改変は、著作物の利用を前提としてなされる。この改変行為について、著作者の同一性保持権が制限されるかどうかを判断するとき、必ず著作物の利用に関する検討を行うのである。そして、著作物の利用の目的および態様を分析するだけでなく、改変の目的と態様についても調査しなければならない。4号は、著作物の性質、利用の目的および態様、改変の目的に照らし、改変の態様が、やむを得ないと認められる場合、著作者の同一性保持権が制限されるという規定である。4号の「利用の目的及び態様」という考慮要素は、「利用の目的及び改変の目的」及び「利用の態様」を示すものであり、「改変の態様」については、「やむを得ない改変」であるか否かが考慮要素として検討されることになる。

著作物の利用は、著作権（財産権）の範疇に属するもので、その利用の形式として、複製（21条）、上演及び演奏（22条）、上映（22条の2）、公衆送信（23条）、口述（24条）、展示（25条）、翻訳・翻案（27条）等が

<sup>157</sup> 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール』（勁草書房、2009年）796頁参照。

<sup>158</sup> 著作者人格権委員会『著作者人格権に関する総合的考察』（著作権情報センター、2007年）182、183頁、半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール』（勁草書房、2009年）796頁、松田政行『同一性保持権の研究』（有斐閣、2006年）120頁参照。

あげられる。また、著作物の利用に伴う改変が私的領域につき行われる場合、20条1項が働かないという説<sup>159</sup>があり、その場合に、20条2項4号の利用について公衆性を問う必要はないことになる。しかし、通説<sup>160</sup>も裁判例<sup>161</sup>もこれを採用していないので、4号の「著作物の利用」に公衆性を必要とするか否かを考察しておかなければならない<sup>162</sup>。

「利用の目的および態様」につき、「目的」は、利用者側の主観的要素で、「態様」は、利用によって改変される著作物の客観的状況であり、これらを峻別する必要はなく、両者一体として、利用者側の改変をやむを得ないと評価する積極、消極的事実と考えれば足りる<sup>163</sup>。この要素を巡って、まず具体的な条件が定められている20条2項1号の内容について分析しよう。1号は、教育目的の利用が認められる場合（33条1項、4項、33条の2第1項、34条1項）、その利用に伴うやむを得ない改変が許されるという規定振りである。教育目的の利用が認められても、それに伴う改変が著作者人格権侵害に該当すると、教育目的の利用につき支障が生じ、最終的に、著作権制限規定の存在意義が没却されることになる。そこで、立法者は、著作者の人格的利益と社会公共利益との調和を図るため、学校教育目的の利用に伴うやむを得ない改変行為について、著作者の同一性保持権が制限されるという規定を設けた。学説<sup>164</sup>によると、この場合の著作物の利用の必要性は、教育目的によって肯定されている。即ち、学校教育の目的であれば、利用者がどの著作物を使うかの自由が確保されることになり、この著作物が本当に必要であるかどうかを考慮せずに利用し、改変（やむを得ないと認められる程度の）を行うことができる。この点から見て、学説は、「利用の目的および態様」を検討することによって、「利用

---

<sup>159</sup> 岡村久道「ときめきメモリアル事件上告審判決について」コピーライト484号（2001年）14頁、金井重彦・小倉秀夫編『著作権法コンメンタル<上巻>1条~74条』（東京布井出版、2000年）（藤田康幸執筆）307頁参照。

<sup>160</sup> 作花文雄『著作権法<制度と政策>（第3版）』（発明協会、2008年）113頁、同作花文雄『詳解著作権法<第3版>』（ぎょうせい、2004年）246頁は、「著作権法第20条の同一性保持権は、文理上は、公衆への提供・提示との関連において規定されておらず、個人的な利用の範囲内における改変であっても、同一性保持権の侵害の問題は生じ得る規定振りになっている。」と述べている。

<sup>161</sup> 最判平成13年2月13日判タ1055号9頁〔ときめきメモリアル事件〕。

<sup>162</sup> 著作者人格権委員会『著作者人格権に関する総合的考察』（著作権情報センター、2007年）184、185頁参照。

<sup>163</sup> 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタル』（勁草書房、2009年）798頁参照。

<sup>164</sup> 著作者人格権委員会『著作者人格権に関する総合的考察』（著作権情報センター、2007年）（松田政行執筆）186頁表2参照。

の必要性」の判断の結論を導いているようである。

それでは、20条2項2号及び3号の場合を見てみよう。2号は、「建築物の増改築等の改変」を認める個別条項で、4号の「著作物の性質」及び「改変の態様」を示した規定振りである。一方、3号は、「プログラムのデバッグやバージョンアップ等の改変」が同一性保持権侵害にならないと定める個別条項で、2号に類似して、「著作物の性質」及び「改変の態様」を中心とするものである。つまり、個別条項である2号及び3号については、「利用の目的および態様」を示す具体的な条件がおかれておらず、学説が述べている「利用の必要性」を導く考慮要素が存在しないのである。にもかかわらず、学説<sup>165</sup>は、「建築物の増築、改築、修繕、模様替え」及び「利用し得るようにするため、又は効果的に利用し得るようにするため」（これはプログラムを改変する目的である。従って、利用の目的<狭義>は検討されていない。）に、著作物の改変利用の必要性が肯定されるという曖昧な説明をし、著作物の利用に関する実質上の必要性の検討には触れていない。しかしながら、例えば〔ノグチ・ルーム事件〕のような、「建物等を完全に取り壊してしまうという選択肢も法的にはあったわけである。……実用的な見地から（本件）建物等を復元又は再現する必要が少ないと思われる<sup>166</sup>」というように利用の必要性が否定され得る事案はかなり多いと思われる。明らかに建築物の利用の必要性がないにも拘らず、「建築物の増築、改築、修繕、模様替えの場合、利用の必要性が肯定される」と述べる学説には違和感が残る。裁判所は実際に、〔ノグチ・ルーム事件〕について、建築物の利用の必要性を検討しておらず、20条2項2号に該当すると判示した。つまり、「利用の必要性」が認められなくても、改変が許される余地が残っている。学説は、1号から3号の利用の必要性をいずれも認めているが、実際の状況から見て、1号から3号の場合における著作物の利用が必ず必要とはいえないのである。例えば、1号の教育目的の利用で、A作品ではなく、表現形式が類似するB作品を使うという選択肢、或いは、2号の建築物の増改築

<sup>165</sup> 松村信夫・三山俊司『著作権法要説』（世界思想社、2009年）226頁、半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール』（勁草書房、2009年）786、790、791頁、同松田政行『同一性保持権の研究』（有斐閣、2006年）105、112、113頁参照。

<sup>166</sup> 才原慶道「建築の著作物と同一性保持権——東京地方裁判所平成15年6月11日決定（判例時報1840号106頁）について」知的財産法政策学研究3号（2004年）224頁参照。

で、元の建築物を取り壊して、新たなものを建てるという選択肢、更に、3号のプログラムの利用で、Xプログラムではなく、同じ機能を有するYプログラムをコンピュータに実行させるという選択肢、等があるので、著作物の利用につき、これでなければならない程度に必要性があると事実上認められる可能性は低い。利用の実質を分析すると、1号から3号は「利用の必要性」が問われるのではなく、「利用の適法性」が要求されるものである。具体的に、1号における教育目的の利用は33条1項、4項、33条の2第1項、34条1項により認められ、2号の建築物の利用は所有者による利用で、当然適法とされ、更に、3号のプログラムの利用も、プログラムの複製物の所有者による利用であり、法律によって認められている。つまり、著作権（財産権）にかかわる利用が適法とされれば、「利用の必要性」の要件がクリアされることになる。私見によれば、20条2項4号の適用可否に関する判断につき、「利用の目的および態様」を検討するのは当然であるが、「利用の適法性」が認められる以上、必ずしも「利用の必要性」まで議論する必要はなく、他の各考慮要素とあわせて分析し衡量したうえで、結論を導くほうが妥当であろう。

なお、4号の適用につき、「利用がやむを得ないものでなければならない」と説明する学説もある<sup>167</sup>。1号から3号のように、事実上「利用の必要性」が認められなくても、学説上「利用の必要性」が肯定されると解釈するのは、4号の「利用」を「やむを得ない」という条件で限定する<sup>168</sup>ためであろう。しかし、これは理論的な根拠も事実上の根拠も不十分であり、適切ではないと思う。前記のように、「利用の必要性」を問う真の目的は「利用の適法性」という点にあり、利用がやむを得ないか否かの問題ではないのである。また、たとえ1号から3号の「利用の必要性」が肯定されうるとしても、4号は同じく「利用に必要性がある」ことで限定されるべきであり、これよりさらに厳しい「利用がやむを得ない」という条件の限定を付すべきではないと思う。なぜなら、学

---

<sup>167</sup> 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタル』（勁草書房、2009年）799頁は、「20条2項4号が適用になるケースは、著作物の性質等から利用すること自体がやむを得ない場合に許容され、さらに改変の範囲がやむを得ないと認められなければならない。」と述べる。著作者人格権委員会・前掲注80、（松田政行執筆）186頁表2も同旨。

<sup>168</sup> 学説について、著作者人格権委員会『著作者人格権に関する総合的考察』（著作権情報センター、2007年）（松田政行執筆）186頁表2参照。裁判例として、知財高判平成22年3月25日知的財産裁判例集〔駒込大観音事件〕参照。

説も裁判例も、「4号に該当するためには、……1号ないし3号に掲げられた例外的場合と同程度の必要性が存在することを要する<sup>169)</sup>」と解しているからである。一般条項である4号は、元々から厳格に解釈されてきたが、更に、規範範囲までもが不当に縮小されると、一般条項としての機能が減殺されるだけでなく、個別条項に対する一般条項の存在意義も没却されるおそれがある。これらの事情に鑑み、私見としては、改変が4号に当たるか否かを検討する際、「利用の目的および態様」につき、利用の必要性（やむを得ない）を検討する必要はなく、著作物の適法な利用を前提に、その目的および態様に照らし、改変がやむを得ないかどうかを分析判断すればよいと考える。

### (3) やむを得ないと認められる改変

同一性保持権が制限される改変行為は、「やむを得ない改変」と認められる場合に限定する。ここでいう「やむを得ない改変」は「やむを得ない利用」をも含むものではない。ただし、学説は、「20条2項4号が適用になるケースは、著作物の性質等から利用すること自体がやむを得ない場合に許容され、さらに改変の範囲がやむを得ないと認められなければならない<sup>170)</sup>」と説明している。ところが、前の分析により、「やむを得ない利用」という利用の必要性の問題は、「利用の目的及び態様」により判断されるものであり、「改変の必要性」にかかわるべきではないと考える。また、「利用の目的および態様」により「利用の適法性」が認められる場合、「利用の必要性」も肯定され得ることになる。したがって、「やむを得ない改変」という考慮要素の判断につき、改変行為を巡って、その「やむを得ない」たる改変の程度範囲を検討すればよいのであり、利用がやむを得ないとはいえないことをもって、「やむを得ない改変」に当たらないとすべきではないと思う。

ところで、4号の要求する改変は、3号の「必要な範囲内の改変」とは異なり、更に厳しく他に改変の方法がなく又は改変を小さくするなど代替的な方法がない<sup>171)</sup>という程度の改変でなければならない。日本著作権法20条2項4号

<sup>169)</sup> 東京地判平成16年5月31日判時1936号40頁〔X0 醬男と杏仁女事件〕、中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）403、404頁参照。

<sup>170)</sup> 著作者人格権委員会『著作者人格権に関する総合的考察』（著作権情報センター、2007年）186頁参照。

<sup>171)</sup> 著作者人格権委員会『著作者人格権に関する総合的考察』（著作権情報センター、2007年）18

は、同一性保持権の制限に関する「包括的な規定<sup>172</sup>」または「一般条項<sup>173</sup>」とされているが、その働く範囲が個別条項より狭く、一般条項なりの包括性・網羅性及びアメリカのフェアユース規定のような一般性が充足されていないといわざるを得ないと考える。

### 3、裁判例

#### (1)裁判例の紹介

・表2 [法政大学懸賞論文事件]における改変部分の比較(抄)<sup>174</sup>

番号	改変前	改変後
1	目次あり	目次なし
2	「マス・メディアの発達と普及、等によって」	「マス・メディアの発達と普及等によって」
3	「矛盾と危機の現われとしての」	「矛盾と危機の現れとしての」
4	「Uターン後の生活意識、等を」	「Uターン後の生活意識等を」
5	「る(表I-1・付録調査票参照)。」	「る(表I-1参照)。」

20条2項4号を適用して同一性保持権の侵害を否定した最初の裁判例は、[法政大学懸賞論文事件]第一審<sup>175</sup>である。しかしながら、裁判所は、同事案の控訴審<sup>176</sup>において、「利用の目的及び態様(前記1号、2号)に照らすと、同条3号(現4号<筆者注>)の『やむを得ないと認められる改変』に該当するというためには、利用の目的及び態様において、著作権者の同意を得ない改変を必要とする要請がこれらの法定された例外的場合と同程度に存在することが必要であると解するのが相当というべきである。……利用の目的において、教科用の図書の場合と同様に前記のような改変を行わなければ、大学における

6頁参照。

<sup>172</sup> 斎藤博『著作権法<第3版>』(有斐閣、2007年)210頁参照。

<sup>173</sup> 中山信弘『著作権法』(有斐閣、2007年)398頁参照。

<sup>174</sup> 島並良・上野達弘・横山久芳『著作権法入門』(有斐閣、2009年)116頁参照。

<sup>175</sup> 東京地判平成2年11月16日無体集22巻3号702頁。この事件について、裁判所は、「表記の統一や紙幅の関係から、送り仮名の変更、中黒(・)や読点の変更や削除、改行の削除、目次やあとかきの日付の削除等の改変」は、「被告雑誌の性質、原告論文掲載の目的及び態様に照らし、やむを得ない変更であり、著作権法20条2項3号(昭和60年法律第62号による改正前)によって適法とされるものである」と判示した。

<sup>176</sup> 東京高判平成3年12月19日判時1422号123頁。

教育目的の達成に支障が生ずるものとは解し難いし、また、前記のような性格の論文において、他の論文との表記の統一がいかなる理由で要請されるのかも明確ではない」と判示し、原判決を変更した。ただし、裁判所は、本件における明らかな誤植の部分については、侵害を否定した。

はじめて4号が明示的に適用された裁判例は、〔月刊雑誌「諸君！」事件〕<sup>177</sup>である。この事件において、裁判所は、「評論の前提として他人の著作物を引用する場合において、それが忠実な全部引用又は一部引用でない限り、原著作物との関係においては改変に該当することが多いと考えられる。しかしながら、評論の対象となる原著作物の紹介がすべて改変に当たるものとして許容されないというのでは、表現の自由の保障を保し難いことになるであろう。そこで、右改変が引用の形式をとって行われる場合においては、同法32条1項により公正な慣行に合致し、かつ、引用の目的上正当な範囲内で行われたと認められ、かつ、その他評論としての域を逸脱するような事情が存せず、その違法性が阻却されるときには、著作者人格権（同一性保持権）との関係においても、同法20条2項所定の『著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる改変』に該当し、違法性が阻却されるものと解すべきである。……本件評論部分における原著作物の引用は、公正な慣行に合致し、かつ、正当な範囲内にあるということができ、しかも、評論としての域を逸脱しているような事情も存しないから、著作者人格権侵害との関係においても違法性を阻却されるものということができる」とした。

次に、ビスタサイズの映画がテレビ放送の際に左右がトリミングされること及び放送につきテレビ・コマーシャルが挿入されることの可否を巡って、争われた〔スイートホーム事件〕<sup>178</sup>がある。裁判所は本件トリミングについて、「本件映画は、ビデオ化、テレビ放送される際にトリミングが行われ、画面の一部切除が行われ、改変されたと認められる」。「しかし、ビスタサイズの映画をテレビ放送し、又はテレビ画面で鑑賞されるビデオに複製するに

<sup>177</sup> 東京高判平成5年12月1日判例集未登載（第二審）、東京地判平成4年2月25日判時1446号81頁（同一審）、最判平成10年7月17日判時1651号56頁（同上告審）も参照。

<sup>178</sup> 東京地判平成7年7月31日知財集27巻3号520頁（第一審）、東京高判平成10年7月13日知財集30巻2号427頁（同一審）。



については、映画の画面をテレビ画面に合わせて調整する作業は必要なものである」。更に、「原告は、本件映画がビデオ化、テレビ放送されることを許諾したもので」、製作総指揮者の伊丹自身が、「いくつかのトリミング方法の短所長所を考慮したうえで行ったのであるから、このトリミングは20条2項4号のいう『著作物の性質並びに利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる改変』に当たるものと認められる」旨判示した。また、本件テレビ・コマーシャルの挿入について、「コマーシャルの挿入は、民間放送での長時間の映画放送にあたっては、避けられないものであって」、「これらのテレビ・コマーシャルの挿入箇所の指定は、控訴人の了解の範囲内にあるものと認められるから、著作権法20条2項4号に規定する『著作物の性質並びに利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる改変』に該当するものと認めるのが相当である」という判断を示した。

また〔血液型と性格の社会史事件〕<sup>179</sup>では、被告の書籍「小さな悪魔の背中の窪み―血液型・病気・恋愛の真実―」（全212頁）において、原告の著書である『『血液型と性格』の社会史』の一部を要約し、約12頁にわたって掲載したことが、原告の著作権侵害にあたるかが問題となった。東京地裁は、「要約による引用は、翻訳による引用よりも、一面では原著作物に近いのであり、これが広く一般に行われており、實際上要約による引用を認める方が妥当であることは前記のとおりであり、他人の言語の著作物をその趣旨に忠実に要約して同種の表現形式である言語の著作物に引用するような場合については、そもそも同法43条2号の立法趣旨が念頭に置いている事例とは利用の必要性、著作者の権利侵害の程度を異にするものであり、同条2号には、翻訳の一態様である要約によって利用する場合を含むものと解するのが相当である」。さらに、「同法43条の適用により、他人の著作物を翻訳、編曲、変形、翻案して利用することが認められる場合は、他人の著作物を改変して利用することは当然の前提とされているのであるから、著作者人格権の関係でも違法性のないものとするのが前提とされているものと解するのが相当であり、このような場合は、同法20条2項4号所定の『やむを得ないと認

---

<sup>179</sup> 東京地判平成10年10月30日判時1674号132頁。



利用が引用により認められるうえ、その利用が必要最小限であることまで検討する必要はないとした。一方、同事件におけるコマの配置変更について、「読み進む順序が変わらないからといって、同項にいう『改変』に当たらないというものではない。……カット37の第1、第2コマには、女性が殴られているのを軍人が煉瓦の蔭から見て驚いている場面と、軍人が業者に押印させているらしい場面の二つの異なった場面が左右に書かれているから、第1、第2コマは二つのコマというべきである。のみならず、同じコマを指さしているとしても、そのコマのどの部分を、どの方向から指さしているのかということ自体が控訴人書籍における表現なのであるから、同じコマを指さしているから改変ではない、ということもできない。……カット37における原カット（ハ）の配置を変更したのは、Y書籍のレイアウトの都合を不当に重視して原カット（ハ）におけるXの表現を不当に軽視したものというほかはなく、……右改変を、著作権法20条2項4号の『やむを得ない改変』にあたるということとはできない」と判示した。



図4 頭部すげ替え前の観音像（左）と、すげ替え後の観音像（右）

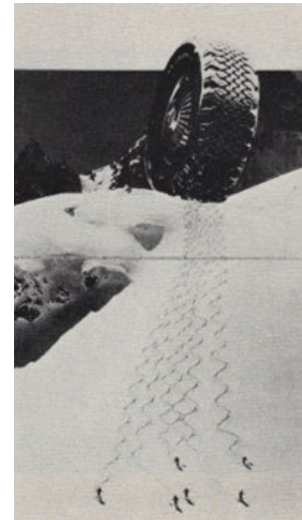
同じく20条2項4号の適用が否定された事案として、観音像の仏頭部が無断ですげ替えられ、公衆の観覧に供されたことについて、著作者の遺族が同一性保持権侵害等を争った〔駒込大観音事件〕<sup>181</sup>がある。裁判所は、仏頭部のすげ替え行為に関する20条2項4号「やむを得ないと認められる改変」の該当性について、「例えば、観音像全体を作り替える方法等も選択肢として考えら

<sup>181</sup> 学説について、著作者人格権委員会『著作者人格権に関する総合的考察』（著作権情報センター、2007年）（松田政行執筆）186頁表2参照。裁判例として、知財高判平成22年3月25日知的財産裁判例集〔駒込大観音事件〕参照。

れるところ、本件全証拠によっても、そのような代替方法と比較して、被告らが現実を選択した本件原観音像の仏頭部のすげ替え行為が、唯一の方法であって、やむを得ない方法であったとの点が、具体的に立証されているとまではいえない。したがって、観音像の眼差しを修正し、慈悲深い表情に変えるとの目的で、被告らが実施した本件原観音像の仏頭部のすげ替え行為は、法20条2項4号所定の『やむを得ないと認められる改変』のための方法に当たるといふことはできない。」という判断を下した。



原告作品



被告作品

図5

ところで、[パロディ・モンタージュ事件]<sup>182</sup>は、20条2項4号の適用可否について、最終的に明確な判断が示されないまま、同一性保持権侵害に該当するとされた事件であるが、同一性保持権侵害及びその制限に関する重要な論点を含むので、ここで検討しておきたい。この事件では、原告の写真の一部を取り入れてパロディー化した被告作品が原告の同一性保持権を侵害するかが争点となった。最高裁判所は、本件写真の本質的な特徴は、本件写真部分が本件モンタージュ写真の中に一体的に取り込み利用されている状態においてもそれ自体を直接感得しうるものであることが明らかであるから、被上告人のした前記のような本件写真の利用は、上告人が本件写真の著作権者として保有す

<sup>182</sup> 東京地判昭和47年11月20日判時689号57頁（第一審）、東京高判昭和51年5月19日判時815号20頁（第一次控訴審）、最判昭和55年3月28日判時967号45頁（第一次上告審）、東京高判昭和58年2月23日判時1069号21頁（第二次控訴審）、最判昭和61年5月30日判時1199号26頁（第二次上告審）、東京高裁和解昭和62年6月16日（第三次控訴審）。

る本件写真についての同一性保持権を侵害する改変である、という判断を下した。この事件については、より具体的には、表 3 の検討部分で論じることにする。

表3 裁判例における一般条項20条2項4号の考慮要素に関する対照一覧

考慮要素 及び 結果 裁判例	著作物の 性質	利用の目的及び 態様 (改変の目的)	利用の適法性 (利用の可否)	改変して利用する必要性 (やむを得ない利用?) 文理上・実質上	改変の態 様	改変の必要性 「やむを得ない改変」 に関する判断	20 条2 項4 号の 適否	同一性 保持権 侵害の 有無
a. [月刊雑誌『諸君!』事件]	報道記事	評論目的の引用 「他人の著作物……の表現形式上の本質的な特徴を感得させないような態様においてこれを利用する行為」	「同法32条1項により公正な慣行に合致し、かつ、引用の目的上正当な範囲内で行われたと認められ、かつ、その他評論としての域を逸脱するような事情が存せず」○	—	引用に伴う改変	○	○ (平成5年東京高裁判決)	×
b. [スイートホーム事件]	映画	テレビ放送目的のビデオ化/映画の画面をテレビ画面に合わせて調整するため(改変の目的)	トリミング:「ビスタサイズの映画をテレビ放送し、又はテレビ画面で鑑賞されるビデオに複製するについては、映画の画面をテレビ画面に合わせて調整する作業は必要なものである……原告は、	—	ビスタサイズの映画がテレビ放送の際に左右をトリミングする	「ビスタサイズの映画をテレビ放送し、又はテレビ画面で鑑賞されるビデオに複製するについては、映画の画面をテレビ画面に合わせて調整する作業は必要	○	×

			<p>本件映画がビデオ化、テレビ放送されることを許諾した」。/テレビ・コマーシャルの挿入:「コマーシャルの挿入は、民間放送での長時間の映画放送にあたっては、避けられないものであって」、「これらのテレビ・コマーシャルの挿入箇所は、控訴人の了解の範囲内にあるものと認められる。」 ○</p>		<p>こと、及び放送につきテレビ・コマーシャルを挿入すること</p>	<p>なものである」、「コマーシャルの挿入は、民間放送での長時間の映画放送にあたっては、避けられないものである。」 ○</p>		
<p>c. [血液型と性格の社会史事件]</p>	<p>書籍</p>	<p>自己創作における約12頁の引用</p>	<p>「同法43条の適用により、他人の著作物を翻訳、編曲、変形、翻案して利用することが認められる場合は、他人の著作物を改変して利用することは当然の前提とされている。」 ○</p>	<p>「他人の言語の著作物とその趣旨に忠実に要約して同種の表現形式である言語の著作物に引用するような場合については、そもそも同法43条2号の立法趣旨が念頭に置いている事例とは利用の必要性、著作権者の権利侵害の程度を異にするものであり、同条2号には、翻訳の一態様である要約によって利用する場合を含</p>	<p>引用における要約</p>	<p>「同法43条の適用により、他人の著作物を翻訳、編曲、変形、翻案して利用することが認められる場合は、他人の著作物を改変して利用することは当然の前提とされている。」 ○</p>	○	×

				むものと解するのが相当である。」 文理上○・実質上×				
d. [脱ゴーマニズム宣言事件]	漫画カット	評論目的の採録/モデル人物の人格的利益の侵害を回避するため(改変の目的)	引用の要件を満たすことにより利用が適法  ○	「引用の要件を満たす限りは、引用が必要最小限であることまでは要求されないとするとともに、批評の対象を正確に示すためには、文だけでなく、絵も引用する必要があることを認めた。」 文理上○・実質上×	漫画登場人物の一部に目隠しを施すこと	「原カット(イ)に目隠しをすることによって目の部分が隠されたため名誉感情を侵害するおそれが低くなったものといえる。また、右1(一)のとおり、被告書籍において目隠しは引用者によることが明示されている。」 ○	○	×
e. [法政大学懸賞論文事件]	学生の研究論文(被告雑誌の性質も考慮される)	雑誌掲載の目的および態様/表記の統一や紙幅の関係(改変の目的)	原告が「本件論文の正確な掲載を掲載許諾」したことにより利用が適法  ○	—	送仮名の変更、中黒(・)や読点の変更や削除、改行の削除、目次やあとがきの日付の削除等の改変	「改変を行わなければ、大学における教育目的の達成に支障が生ずるものとは解し難いし、また、前記のような性格の論文において、他の論文との表記の統一がいかなる理由で要請されるのかも明確ではない。」 ×	×	○



f. [脱ゴーマニズム宣言事件]	漫画カット	評論目的の採録/書籍のレイアウトの都合にあわせるため(改変の目的)	引用の要件を満たすことにより利用が適法  ○	「引用の要件を満たす限りは、引用が必要最小限であることまでは要求されないとするとともに、批評の対象を正確に示すためには、文だけでなく、絵も引用する必要があることを認めた。」 文理上○・実質上×	漫画カット37における原カット(ハ)の配置の変更	「カット37における原カット(ハ)の配置を変更したのは、Y書籍のレイアウトの都合を不当に重視して原カット(ハ)におけるXの表現を不当に軽視したものというほかはない。」  ×	×	○
g. [駒込大観音事件]	観音像(一点製作品)	宗教目的で、一般公衆の観覧に供する/宗教観念に照らし、「観音像の眼差しを修正し、慈悲深い表情に変えるという目的」(改変の目的)	寺の所有物であり、利用が適法  ○	「観音像全体を作り替える方法等も選択肢として考えられる。」 文理上——・実質上×	慈悲深い表情を有する仏頭にすぎ替えるという改変	「代替方法(観音像全体の作り替え)と比較して、被告らが現実を選択した本件原観音像の仏頭部のすぎ替え行為が、唯一の方法であって、やむを得ない方法であったとの点が、具体的に立証されているとまではいえない。」 ×	×	○

<p>h. [パロディ・モンタージュ事件]</p>	<p>写真</p>	<p>「本件写真の表現する美観そのものを風刺するとともに自動車公害に悩む現代社会を風刺するパロディー」とする目的(改変の目的)</p>	<p>「……右カレンダーに掲載の本件写真を再利用する場合にもその原著作者である被控訴人の許諾を必要としない理由はなく、まして前認定のような態様で本件写真を改変利用することについてまで被控訴人の包括的許諾があつたとすべき根拠となりうるものはなく、他に右許諾があつたことを認めうる証拠もない。」</p> <p style="text-align: center;">×</p>	<p>「原審の確定した前示の事実、すなわち、本件モンタージュ写真作成の目的が本件写真を批判し世相を風刺することにあつたためその作成には本件写真の一部を引用することが必要であり、かつ、本件モンタージュ写真は、美術上の表現形式として今日社会的に受けいれられているフォト・モンタージュの技法に従つたものである」。</p> <p>これに対し、裁判官環昌一の補足意見：「……本件において被上告人の意図するようなパロディとしての表現の途が全く閉ざされるものとは考えられない。(例えば、パロディとしての表現上必要と考える範囲で本件写真の表現形式を模した写真を被上告人自ら撮影し、</p>	<p>本件写真とタイヤの広告写真とを合成し、本件写真の上方やや右寄りに前記タイヤを配して、白黒したこと。(A・I・Uのカレンダーにおける本件写真の左側方がさらに約三分の一、週刊現代の掲載写真における約六分の一がカッ</p>	<p>「他人の著作物を利用してパロディーを製作しようとする場合、その表現形式上必然的に原著物の要部を取込み利用するとともに、その内外両面にわたる表現形式に何らかの改変を加える必要があることは承認せざるをえないところであるが、(これを無制限に許容することは、明文の根拠なしに原著物の著作人格権を否定する結果を招来し、とうてい容認しがたいところであつて、パロディーなる文芸作品分野の存在意義を肯認するとしても、原著物の著作人格権ことに同一性保持権との関連において、これを保護する法の趣旨を減損しない程</p>	<p>—</p>	<p>○</p>
---------------------------	-----------	---	--	--	---	--	----------	----------

				<p>これにモンタージュの技法を施してするなどの方法が考えられよう。）」</p> <p>文理上○・実質上×</p>	<p>トされている。)「<u>本件写真の主要部分を取り込み利用してこれに改変を加えた</u> (本件モンタージュ写真は、<u>右の限界を超えた違法</u>のものと評さざるをえない。)」</p>	<p>度においてなすべき旨の法律上の限界があるものといわざるをえない。)」</p> <p>○</p>		
--	--	--	--	---	--	--	--	--

## (2) 裁判例の検討

表3は、裁判例における一般条項20条2項4号に関する考慮要素の対照表である。aからdは、20条2項4号が適用された事件で、e、f、gは4号が適用されなかった事件である。hの〔パロディ・モンタージュ事件〕は、同一性保持権侵害が成立した事件で、本件において、被告は自己の改変行為に20条2項4号が適用されるべきだと主張したが、裁判所は4号の適用について判断を示さず同一性保持権侵害を認めた。表3における一般条項20条2項4号の考慮要素について、筆者は、条文上示された「著作物の性質」、「利用の目的および態様」、「やむを得ないと認められる改変」という考慮要素以外に、4号の適用につき常に検討されている「改変の目的」、「利用の適法性」、「改変して利用する必要性」、「改変の態様」という要素を加え、事件ごとに次のとおり分析を行った。

まず、「利用の適法性」と「改変して利用する必要性」の問題がある。a事件及びb事件はそれぞれ「正当な引用」及び「著作者の利用許諾」により、利用が認められているが、「改変して利用する必要性」については検討されなかった。同じく20条2項4号が適用されたc事件において、「43条の適用が認められる場合、他人の著作物を改変して利用するのは当然の前提とされる」ので、著作物の利用が許される。また、本件のような要約引用は、「同法43条2号の立法趣旨が念頭に置いている事例とは利用の必要性を異にするものである」ので、「改変して利用する必要性」が文理上肯定されるべきである。しかしながら、自己の著作物を創作する際、他人の著作物を引用しない、あるいは要約しなくても引用されうる著作物を利用すればよいという選択肢も考えられるので、本件著作物を改変して利用する必要性は実質上ないといえよう。更に、d事件もa事件と同様に、引用の要件が認められれば、利用が可能と評価しうることになるが、「改変して利用する必要性」については、改変して引用するのではなく、引用しなくてよいという選択肢も残されているので、実質上利用の必要性は肯定され得ない。ところが、本件で裁判所は、「引用の要件を満たす限りは、引用が必要最小限であることまでは要求されないとするとともに、批評の対象を正確に示すためには、文だけでなく、絵も引用する必要がある」と認めた。こうして、20条2項4号が適用された四つの事案は、いずれ

れも「利用の適法性」が肯定されたが、「改変して利用する必要性」については裁判所の判断に委ねられ、文理上認められながら、実質上肯定され得ない場合が多いのである。

ところで、4号が適用されなかったg事件は、観音像が寺の所有物であることにより、被告による利用は適法と認められるが、「観音像全体を作り替える方法等も選択肢として考えられる」ので、本件著作物に関する実質上の「改変して利用する必要性」が否定されることになった。即ち、裁判所は、本件観音像を改変して利用しなくても、新たな観音像を作ればよい、という実質上の理由で、本件改変行為に対する4号の適用を否定した。なお、裁判所は、本件著作物を「改変して利用する必要性」が文理上認められ得るかどうかについて、検討を行わなかった。

h事件において、裁判所は「本件モンタージュ写真作成の目的が本件写真を批判し世相を風刺することにあつたためその作成には本件写真の一部を引用することが必要である」と本件写真の「利用の必要性」を認めた。これに対し、裁判官環昌一は判決の補足意見で、「パロディとしての表現上必要と考える範囲で本件写真の表現形式を模した写真を被上告人自ら撮影し、これにモンタージュの技法を施してするなどの方法が考えられる」と述べ、実質上本件写真の利用がやむを得ない程度に達しておらず、著作者の同一性保持権を侵害するものといわなければならないとした。

裁判例を全体的に見ると、裁判所は、実質的に利用がやむを得ないとはいえないc事件及びd事件の利用行為を文理上「改変して利用する必要性」があると判断している。また、文理上利用の必要性があるか否かを検討しておらず、実質上利用がやむを得ないとはいえないとの理由で、g事件改変行為の4号該当性を否定した。更に、h事件で、文理上「改変して利用する必要性」が認められても、実質上他の選択肢が残されていると述べ、被告による4号適用の主張を斥けた。

上記各事件の判決に関する分析から見て、裁判所がとっている「改変して利用する必要性」の判断基準は、統一されていないといわざるを得ない。一方、上記事件における改変利用の可能性、つまり「利用の適法性」に関する判断は、非常に明確である。私見としては、前述の4号の考慮要素の検討で述べたよう

に、改変が4号に当たるか否かを検討する際、「利用の目的および態様」につき、利用の必要性（やむを得ないかどうか）を検討する必要はなく、著作物の適法な利用を前提に、その目的および態様に照らし、改変がやむを得ないものであるかどうかを分析判断すればよいと考える。もっとも、「利用の必要性」ではなく、「利用の適法性」をとると、要件の判断基準が緩和され、著作者に不利であり、採用すべきではないという反論があり得るとは考えられるが、これについて、表2におけるもう一つの注目すべき点を検討してから、事案に応じて論じることとする。

さて、4号の「やむを得ないと認められる改変」について、e事件における裁判所の判断は「改変を行わなければ、大学における教育目的の達成に支障が生ずるものとは解し難いし、また、前記のような性格の論文において、他の論文との表記の統一がいかなる理由で要請されるのかも明確ではない」ので、改変がやむを得ないとは言えないものである。また、f事件における原カット（ハ）の配置を変更したのは、Y書籍のレイアウトの都合を不当に重視して原カット（ハ）におけるXの表現を不当に軽視したものというほかはなく、4号のやむを得ない改変に当たらないとした。この二つの事件につき、「やむを得ない」ものであるかどうかの検討は「改変」を対象としてなされているといえる。

これに対し、「代替方法（観音像全体の作り替え）と比較して、被告らが現実を選択した本件原観音像の仏頭部のすげ替え行為が、唯一の方法であって、やむを得ない方法であったとの点が、具体的に立証されているとまではいえない」という理由で、4号の適用が否定されたg事件において、「やむを得ない」の判断は、本件改変の目的を達成しうる「方法」、具体的には本件著作物の利用を対象としたのである。本件判決について、学説<sup>183</sup>は「他の著作物を利用すれば足りることを理由に改変を一切認めないと、たとえば入試問題の国語を出題する際に問題文の一部を切除することが許されず、常に自前の問題文を創作することまでを求めるという実態に反する結果となる。やはり同号の判断にあたっては、当該著作物の利用を前提に、その改変の必要性や程度を総合的に考慮すべきであろう。」と述べ、「やむを得ない」の検討につき、著作物を利用

<sup>183</sup> 島並良「観音仏頭部のすげ替えと著作者死亡後の人格的利益——駒込大観音事件」L&T 48号（2010年）67頁参照。

するうえで、その改変が「やむを得ない」かどうかについて判断すべきであり、その著作物の利用が「やむを得ない」かどうかについてまで判断する必要性はないという見解を示している。筆者はこのような見解に賛成する。その理由は、利用がやむを得ないかどうかの問題は、4号の考慮要素「利用の目的および態様」の検討範囲に属するもので、更に、前記分析により、4号の該当性の検討につき、利用を巡る「利用の適法性」が肯定されれば足り、「利用の必要性」（利用がやむを得ないかどうか）まで要求する必要はないからである。したがって、g事件における「やむを得ない改変」という要件の検討は、被告の改変行為を巡って行うべきであり、利用しなくてもよいという理由で、被告の改変行為が「やむを得ない」にあたらぬとする判断は妥当ではないといわざるを得ない。

本件改変行為が、「やむを得ないと認められる改変」に該当しない実質的な理由として、例えば、被告宗教法人光源寺が本件改変前の仏像により与えられた影響の明示（証拠）が不十分であり、また、客観的に見て、表情の怖い仏像も大量に存在しており（例：東大寺戒壇院の四天王像、高野山霊宝館の不動明王坐像等）、信仰上の観点で仏像が改変されたことはあまりなかったこと、更に、本件観音像に対する改変がやむを得ない改変にあたる理由の明示（類似事例の列挙等）が不十分であること等があげられる。よって、本件利用を適法と認めてから、「利用の必要性」まで要求せずとも、本件改変行為がやむを得ないと言える理由が充足されていないことで、20条2項4号の適用を否定する。ただし、本件観音像の性質について、一品製作性が当然に認められ、このような場合に20条2項4号の適用は慎重に検討されなければならないことは前述のとおりであるが、一方、本件観音像が檀家の心を和らげるという性格を有し、更に檀家の信奉・観覧に供されるものとして寺側に対する一種の機能性（観音像の機能）をも具備すると考えられる。しかしながら、このような機能性を建築物（20条2項2号）又はプログラム（同項3号）の有する機能性と同視できるかどうかについては別途に検討し論ずる必要があると思う。

ところで、h事件において、裁判所は、「他人の著作物を利用してパロディを製作しようとする場合、その表現形式上必然的に原著作物の要部を取込み利用するとともに、その内外両面にわたる表現形式に何らかの改変を加える必

要があることは承認せざるをえない」と本件パロディー製作における「改変の必要性」（やむを得ない改変）を認めているけれども、「（パロディーにおける必要な改変を）無制限に許容することは、明文の根拠なしに原著作物の著作者人格権を否定する結果を招来し、とうてい容認しがたいところであって、パロディーなる文芸作品分野の存在意義を肯認するとしても、原著作物の著作者人格権ことに同一性保持権との関連において、これを保護する法の趣旨を減損しない程度においてなすべき旨の法律上の限界があるものといわざるをえない」とし、4号の適用について判断を示さず、同一性保持権侵害を肯定した。すなわち、著作物の利用及び改変が必要としても、法律上の限界を超えているものなら、許されないということである。しかし、「法律上の限界」又は「法の趣旨を減損しない程度」がどこまでを許すかは裁判所の判断によるもので、必ずしも明確ではないのであり、また、やむを得ない改変と認められても、「法律上の限界」により適法とされ得ないということは、20条2項4号の存在意義を損なうおそれもある。このような状況の発生を防ぐためには、裁判所は本件に関する4号の適用可否を詳しく検討し、結論を明確に示すべきであろう。

本件において、パロディー製作における原著作物の「利用の必要性」も「改変の必要性」もクリアされるが、「利用の目的および態様」に照らし、本件「利用の適法性」が認められないのであり、具体的にいうと、「右カレンダーに掲載の本件写真を再利用する場合にもその原著作物である被控訴人の許諾を必要としない理由はなく、まして前認定のような態様で本件写真を改変利用することについてまで被控訴人の包括的許諾があったとすべき根拠となりうるものはなく、他に右許諾があったことを認めうる証拠もない」ので、本件写真の改変利用は適法ではない。また、本件原告の写真は主要部分がパロディー写真に取込み利用されて、改変が加えられた態様で利用されたので、改変利用部分の量及び質が著作物全体との関係からみて適当とはいえず、本件パロディー製作における改変行為が、20条2項4号の「利用の目的および態様に照らし、やむを得ないと認められる改変」とは言えず、本件モニタージュ写真は、右の限界を超えた違法のものと評さざるをえないことになる。

上記裁判例の分析により、20条2項4号の適用を判断する際、「改変して利用する必要性」と比して、「利用の適法性」について検討を行うほうがより



妥当と考え、前述反論のような要件判断基準の緩和というより、むしろ「改変利用の必要性」等要件判断における漏れの填補効果があるといえるのであろう。ところが、パロディー制作における著作物の利用について、著作者からの利用許諾や同意が得られる可能性は極めて低いのであり、パロディー利用の適法性が認められない場合が多く、パロディーによる表現活動自体が困難だと考えられる。即ち、パロディーによる著作物の利用が適法なものと認められない場合、パロディーの目的での著作物の利用及び改変が必要であり、更に「やむを得ない」程度に止めたとしても、20条2項4号によって違法性が阻却されないことになる。これは必然的にパロディー形式の文化的所産の減少をもたらし、文化の発展への寄与という著作権法の目的に反する結果を招くことになる。しかし、デジタル技術の発展によりパロディー作品が容易に製作され得ること、利用される著作物の著作者の思想・感情に与える影響が少ないパロディー作品も大量に存在することなどの事情に鑑み、文芸作品分野に存在意義を有するパロディーを著作権法上において正当化させることは、非常に重要であり、喫緊の課題といえよう。

パロディーの著作権法上の正当化につき、同一性保持権が最も大きな問題になることは前述のとおりであるが、これについて、学説<sup>184</sup>は20条2項4号の柔軟な解釈に頼ることが考えられると述べている。私見としては、4号における著作物の利用は、著作者人格権の問題ではなく、著作財産権に関連するものであり、パロディー制作に伴う著作物の利用に関して、著作権（財産権）制限規定で捉えることに期待すべきだと考える。パロディーにおける一定形式の正当な利用が著作権制限規定に認められたうえ、「著作物の性質」や「やむを得ないと認められる改変」等の考慮要素を分析判断し、結論を出せば足りると考える。なお、前記表2のh事件で、改変の態様及びやむを得ない改変について示された内容により、4号の検討につき、著作物全体との関係からみる改変部分の量及び質も一つの重要なポイントと考えられるのであろう。

<sup>184</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）316頁、田村善之『著作権法概説<第2版>』（有斐閣、2004年）449頁、佐藤薫「著作権法第20条第2項第4号の解釈と表現の自由権——パロディを中心として」著作権研究17号（1990年）137-143頁、染野啓子「パロディ保護の現代的課題と理論形成」法律時報55巻7号40-41頁、森村進『財産権の理論』（弘文堂、1995年）177-178、180頁参照。

#### 4、学説

20条2項4号の解釈態度及び運用については、学説上見解が分かれている。主な見解としては、厳格解釈説、翻案許容説、利益衡量説および規範的評価概念説があり、具体的には以下のとおりである。

##### (1) 厳格解釈説

著作権法の立法担当者によれば、20条2項は「真にやむをえないと認められる改変を必要最小限度において許容しようとするもの」で、「本項各号の規定は、極めて厳格に解釈運用されるべき」であり、「拡大解釈されることのないよう注意を要する」とされている<sup>185</sup>。とりわけ、同条2項4号は「前3号に掲げるもののほか、著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる改変」という一般条項であり、その適用範囲があいまいであるとされたために、これは特に厳格に解釈適用すべきものと徹底されてきた<sup>186</sup>。

学説においても、「多義的な不確定な表現が含まれているだけに、その解釈、適用に際しては十分に慎重でなければなるまい。そもそも20条2項3号(現4号)が著作者の同一性保持権を大幅に制限するなどできないことである<sup>187</sup>」と述べられ、また裁判例<sup>188</sup>においても「著作権法20条2項4号の『やむを得ないと認められる改変』に該当するというためには、著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らし、著作物の改変につき、同項1号ないし3号に掲げられた例外的場合と同様に強度の必要性が存在することを要するというのが相当である」とされたものがある。これらの立場からすると、20条2項4号の適用につき、改変が必要な範囲内にあることでは足りず、他に改変の方法がなく又は改変を小さくするなど代替的な方法がないことが求められることになる<sup>189</sup>。

<sup>185</sup> 加戸守行『著作権法逐条講義<五訂新版>』(著作権情報センター、2006年)173頁参照。

<sup>186</sup> 斉藤博「新著作権法と人格権の保護」著作権研究4号(1971年)85頁、斎藤博『著作権法<第3版>』(有斐閣、2007年)210頁、上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察(一)」民商法雑誌第120巻4・5号(1999年)750、763頁、上野達弘「『日本版フェア・ユース』の可能性」コピーライト560号(2007年)5頁参照。

<sup>187</sup> 斉藤博『著作権法<第3版>』(有斐閣、2007年)106頁参照。

<sup>188</sup> 東京地判平成10年10月29日判時1658号166頁〔SMAP大研究事件〕。

<sup>189</sup> 松田政行『同一性保持権の研究』(有斐閣、2006年)252頁参照。

これに対しては、4号の厳格解釈プラス20条1項の「意に反する」要件で利用範囲が過度に限定されること、著作財産権の制限規定による適法な利用であっても著作者人格権の行使により阻害されること、更に、厳格解釈により4号の趣旨が没却されることなどが指摘されている。後述の翻案許容説や利益衡量説はこれらの批判を受けて、提示されたものである。

## (2) 翻案許容説

これは、翻案における必要な改変は、20条2項4号により、適法とされるべきだという説である。これについて、田村教授は、「翻案権、二次的著作物の利用権を著作者人格権とは切り離して別個独立に譲渡しうることを認めた法制度を無意義なものとしなないためには、翻案の際に表現の形式の変更に伴って必然的に行われる改変は、それが著作物の表現の同一性を変更するものであったとしても、20条2項4号により、同一性保持権を侵害しないものと解さなければならない<sup>190</sup>」と説き、翻案許容説を強く主張している。また、田村教授は、翻案許容説であっても限界があり、つまり「20条2項4号をもってしても、翻案に必要な限度を超える改変に至るまで正当化されるわけではない<sup>191</sup>」と述べている。

これに対しては、著作財産権と著作者人格権が二分され、お互いに影響しないことや、翻案における改変の許容により20条2項1号の存在意義の喪失を招くおそれがある等の理由で、翻案許容説を採り得ないと主張する批判がある。

## (3) 利益衡量説

上野教授は、著作者側と利用者側の利益（諸事情）を衡量し、20条2項4号の適用可否を判断するという利益衡量説<sup>192</sup>を提唱している。同教授は、20条2項4号の厳格解釈によって、裁判例において広範に展開されている「不文の適用除外」のデメリット、即ち、同一性保持権の侵害判断が不明確になり、著作者による著作物の創作意欲と、利用者による著作物の利用意欲をともに減殺してしまう危険性がある、と述べ、その問題点を指摘している。次に、ドイ

<sup>190</sup> 田村善之『著作権法概説<第2版>』（有斐閣、2004年）448頁参照。

<sup>191</sup> 田村善之『著作権法概説<第2版>』（有斐閣、2004年）448頁参照。

<sup>192</sup> 上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察（一）」民商法雑誌第120巻4・5号（1999年）、同「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察（二）」民商法雑誌第120巻4・5、6号（1999年）全文指摘参照。

ツ法を検討対象として取り上げ、ドイツ法14条の「正当なる」という一般条項的な文言に基づき、「利益衡量（Interessenabwägung）」と呼ばれる一般条項的な判断プロセスを導出した上で、更に、日本法とドイツ法の比較において、日本著作権法20条2項4号の厳格解釈の再検討をせまり、著作者と利用者との利益衡量に着目して、4号の一般条項性を生かし適当な判断を導くべきだと論じている。

#### (4)規範的評価概念説

この説は、上野教授の利益衡量説と同様に、20条2項4号の一般条項性を認めているが、これを一般的条項の故に、ドイツ法14条と同じく「正当なる」に置き換えることが立法意思に反し、文理に明確に反することになるので、採用すべきではないと説き、4号の「やむを得ない」をそのまま評価概念としつつ、これを規範的評価概念として捉えて、妥当な結論を導き出そうとすべきであると述べている<sup>193</sup>。

また、規範的評価概念説は、20条2項4号の要件（「著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる」）を同条1項の構成要件（訴訟物：「著作者人格権に基づく妨害排除権としての差止請求権」の請求原因事実）に対する抗弁及び再抗弁と考え、利用者（被告）に「やむを得ない」の規範的評価を抗弁として評価根拠事実を主張・立証させ、他方、著作者（原告）にも「やむを得ない」の規範的評価に対する再抗弁として評価障害事実を主張・立証させることで、両者による規範的評価概念を巡る主張・立証の機会が保障されると説いている<sup>194</sup>。

### 三、著作物の公正利用と同一性保持権の制限

筆者は前述部分につき、日本法における同一性保持権の制限規定の形式、構造及び内容等を詳しく分析した。そして、同一性保持権の制限規定に含まれたメリットを掲示しながら、デメリットとなる問題点をも論じた。次に、本論文におけるもう一つの問題点を具体的に検討してみたい。

<sup>193</sup> 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタル』（勁草書房、2009年）（松田政行執筆）800頁、松田政行『同一性保持権の研究』（有斐閣、2006年）257-259頁参照。

<sup>194</sup> 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタル』（勁草書房、2009年）（松田政行執筆）800頁、松田政行『同一性保持権の研究』（有斐閣、2006年）259頁参照。

著作権法は、利用者側の利益を配慮し、公正かつ適法と認められる著作物の利用行為を定めている。このような定めは著作権の制限規定であり、著作物の円滑な流通・利用及び社会文化の繁栄に強い推進力を与えている。ところで、前述のように、デジタル、インターネット技術の発達及び著作物の種類の多様化発展に伴い、著作物は流通・利用の過程において、簡単に改変されるようになってきた。公正利用の事情により著作権が制限された著作者ら（著作権を有する）は、同一性保持権の侵害を主張することにより、利用者の著作物に対してなされた「公正利用行為」を牽制し、財産的利益を獲得できるわけである<sup>195</sup>。このような場合に、同一性保持権の制限規定に頼る方法がまだ残っているが、従来の厳格解釈及びこれまでの裁判例における制限規定適用の稀少性からみて、改変を伴う公正利用行為に期待される法的安定性及び予測可能性が低い水準に止まっていると言わざるを得ない。これは、日本法の著作権二元論への重視及び著作者の利益への過保護と無関係ではないと考えられる。筆者はこられの問題点を踏まえつつ、利益衡量の面から、著作物の公正利用と同一性保持権の制限の関係を検討し、より適切な解決策を提言してみたいと思う。

## 1、日本著作権法における著作者人格権と著作（財産）権の制限規定の関係

### (1) 著作権二元論

筆者が本論文の第一章において紹介したように、著作権の性質に関する著作権一元論及び著作権二元論は、主に著作物の様々な利用態様により生じる利益の性質に着目し、著作権の人格性と財産性による分割可能性を論じものである。著作権一元論では、著作者の著作物に関する人格的利益と財産的利益が纏められているため、著作物に対してなされた全ての利用行為は、著作者の人格的利益に影響を及ぼす。それに対し、著作権二元論は、著作物の利用を通して獲得する利益が、利用行為の態様により、人格的なものかそれとも財産的なものかをはっきり分けることができ、二権利の間に関連性はないと主張している。通説により、日本著作権法は著作権二元論をとっているため、著作者人格権と著作財産権をお互いに影響しないものとして扱い、保護を図ってきた。よって、例えば、ある人が他人の作品に改変を加えて複製した場合、著作者の著作者人

<sup>195</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）373頁参照。

格権に属する同一性保持権と、著作権に属する複製権とを別々に権利侵害の判断を行い、たとえこの著作物の複製が著作権の制限規定により違法性が阻却されても、改変行為による同一性保持権侵害を必ずしも免れるわけではない。

さて、著作権の性質を巡って、著作権一元論と二元論をそれぞれ論じるのはなぜであろう。この問題について、筆者は次のように考える。発明者が技術及び頭脳等を通して物を発明するのとは違い、著作者は自分の思想・感情が含まれる人格及び精神を通して著作物を創作している。従って、著作物は著作者の創った無体財産でもあり、著作者の人格的反映でもある。著作物に反映される人格的利益という要素が存在し、更に、この人格的要素に関する権利は一般的人格権理論の影響を受け、著作者の一身専属となるため、財産権のような取り扱いには許されないのである。しかし、著作物はそうはいつでも財産であるため、公表しない状況を除いて、いずれにせよ社会における流通利用の対象になるはずのものである。著作者は著作物の流通・利用により、財産的利益（著作物の販売報酬等）及び人格的利益（名誉・声望等）を同時に獲得できるわけである。利用者側も文化知識及び精神的満足等を収穫し、さらに一歩進んで社会の文化繁栄も促進されるのであろう。したがって、著作物の流通・利用は極めて大きな社会意義を持つものだと考えられる。

著作物の流通・利用の意義を認めた上、著作権一元論及び二元論を振り返って検討してみよう。前述のとおり、著作権一元論によると、著作物に対する全ての利用行為は著作者の人格的利益にかかわるため、著作物を単純な財産として、利用権を譲渡するのは許されない。複製権等、著作物に関する財産的権利は譲渡の対象にもならないため、著作物の流通・利用にとって、極めて不便だと考えられる。それに対し、著作権二元論は、著作物に関する財産的権利の譲渡可能性を承認しているため、著作物の流通・利用に促進効果があると考えられる。ところが、日本著作権法は著作権二元論に基づいて著作権の譲渡可能性を認め、著作物の流通・利用を図っているが、それと同時に、保護範囲の広い著作者人格権規定、特に同一性保持権規定をも設けており、現代デジタル社会における著作物の流通・利用の支障となっているという矛盾をはらむ状態になっていると言わざるを得ない。日本著作権法が厳格に著作権二元論を遵守する出発点及び目的は、著作権一元論と区別し、著作物の財産的利用行為が著作者

の人格的利益に影響を及ぼさないことを強調し、著作財産権の譲渡可能性をしっかりと守ることだと考えられる。しかしながら、翻って考えてみると、それは却って、物事の反対側に存在するものへの認識をおろそかにしてしまうおそれがある。具体的に言うと、日本法が著作者に付与する著作者人格権、特に20条1項の同一性保持権の権利内容には、逆に財産的利益にかかわるものが含まれていることである。これは、著作物に対する財産的利用が著作者人格権に影響しないことを守るため、二つの権利の関連性を切断する著作権二元論がもたらした問題点だと思われ、なんらかの解決策を検討する必要がある。

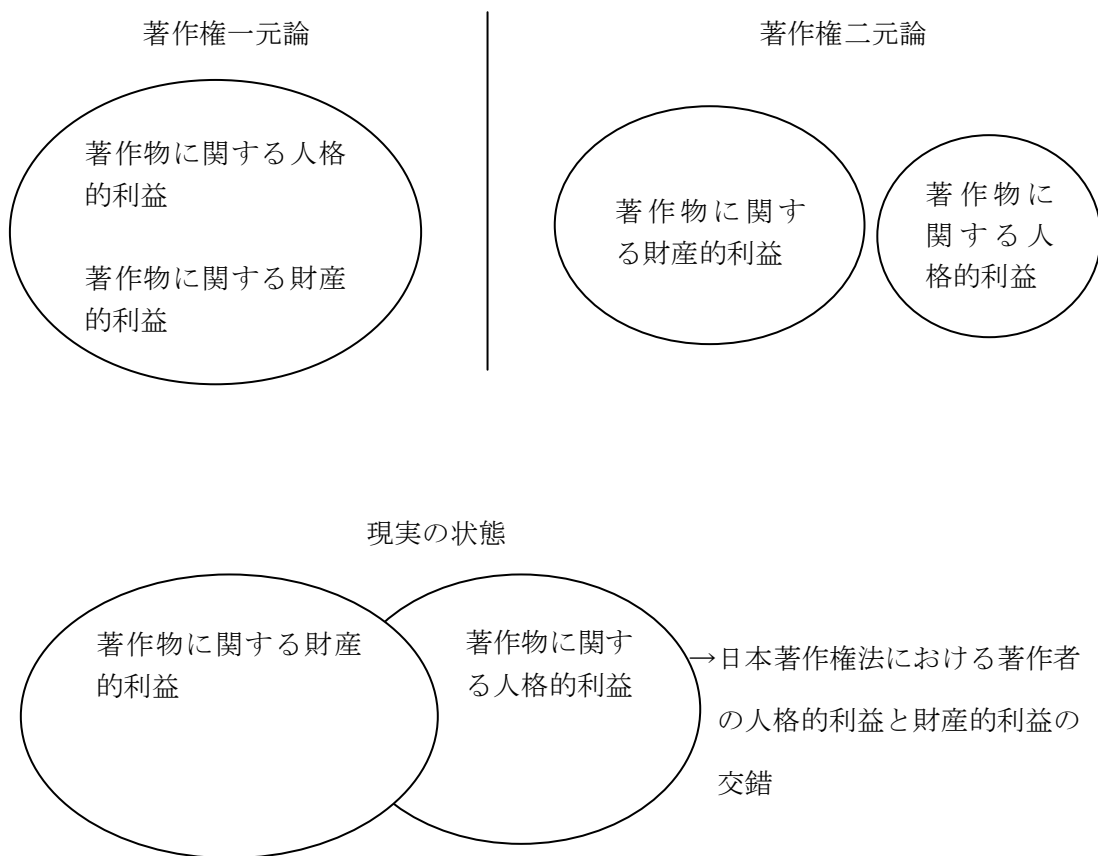


図6

勿論、著作物の財産的利益において、著作者の人格的利益も混在していることは否定できないが、しかしながら、著作物の著作者による精神的伝達という側面より、文化的財産という側面が一層重視されている現代社会の実情からみて、「世界一強い著作者人格権<sup>196</sup>」を設けている日本著作権法は、「世界の進

<sup>196</sup> 中山信弘『著作権法』(有斐閣、2007年)360頁参照。

歩から取り残され<sup>197)</sup>ないように、著作者に付与した特権を控える必要がある。

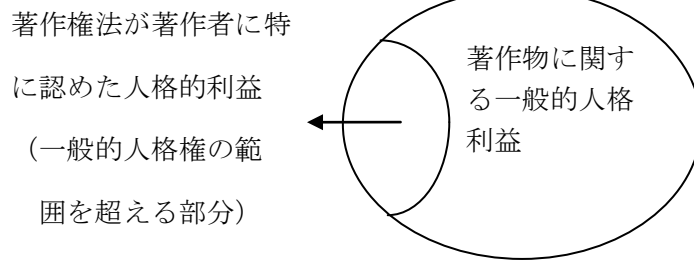


図 7

## (2) 日本著作権法 50 条

日本著作権法 50 条は著作権の制限規定について、「著作者人格権に影響を及ぼすものと解釈してはならない」と規定している。前述のとおり、日本著作権法は著作権二元論に立脚しているため、基本的に著作者人格権と著作財産権の関連性を否定する方針を採っている。それにもかかわらず、著作権法 50 条をわざわざ設ける理由は何かというところ、30 条から 47 条の 10 に定めた規定が著作権制限規定であり、それによって著作者人格権までが制限を受けたり影響を受けたりするものではないことを念のために規定し、誤解を避けるためである<sup>198)</sup>。

日本著作権法は、二権利が別個独立であることを強調するため、50 条の注意規定を定めているが、同法において二権利の関連性が見出せる条文をも設けている。例えば、20 条 2 項 1 号は、教科用図書への掲載 (33 条 1 項)、教科用拡大図書作成のための複製 (33 条の 2 第 1 項)、学校教育番組の放送等 (34 条 1 項) という目的で著作物を利用する場合に、用字や用語等の変更など、学校教育目的上やむを得ないと認められる範囲において著作物を改変して利用しても同一性保持権の侵害にはならない<sup>199)</sup>と規定している。また、著作権の制限規定により、著作物の利用行為の適法性が認められたうえ、著作物に対する改変行為も著作者人格権 (同一性保持権) の制限規定により適法だと判示した裁判例も少なくない。例えば、前に検討した [月刊雑誌『諸君!』事件]

<sup>197)</sup> 中山信弘『著作権法』(有斐閣、2007年) 360頁参照。

<sup>198)</sup> 加戸守行『著作権法逐条講義 (六訂新版)』(著作権情報センター、2013年) 396頁参照。

<sup>199)</sup> 三浦正広「同一性保持権とフェア・ユース法理——著作者人格権に対する著作権制限規定の適用可能性」青山法学論集第 51 巻第 1・2 号合併号 (2009年) 406頁参照。



<sup>200</sup>で、裁判所は本件の評論目的の引用行為が「同法32条1項により公正な慣行に合致し、かつ、引用の目的上正当な範囲内で行われたと認め」、引用に伴う改変行為が同一性保持権侵害にならないと示した。また、「血液型と性格の社会史事件」<sup>201</sup>において、「同法43条<sup>202</sup>の適用により、他人の著作物を翻訳、編曲、変形、翻案して利用することが認められる場合は、他人の著作物を改変して利用することは当然の前提とされているのであるから、著作者人格権の関係でも違法性のないものとされているものと解するのが相当であり、このような場合に、同法20条2項4号所定の『やむを得ないと認められる改変』として同一性保持権を侵害することにはならない」と述べている。勿論、著作者人格権における公表権と氏名表示権の話は別に検討する必要があると思うが、著作権の制限規定及び裁判例により、少なくとも、本論文の検討対象である同一性保持権は、50条の注意規定の存在にもかかわらず、実際的に著作権の制限規定の影響を受けており、二権利の間に関連性があると言わざるを得ないであろう。

しかしながら、この関連性が証明されたことにより、50条の存在意義を否定し、「著作権の制限規定を著作者人格権に適用する正当性を認める<sup>203</sup>」ことは、到底できないと、筆者は思う。この問題について、著作者人格権侵害行為の態様に着目してほしい。公表権侵害でよくあるのは無断公表行為であり、氏名表示権侵害については氏名表示の省略であり、また、同一性保持権侵害の場合は著作物の無断改変行為である。これら三つの侵害行為において、著作（財

<sup>200</sup> 東京高判平成5年12月1日判例集未掲載（第二審）、東京地判平成4年2月25日判時1446号81頁（同一審）、最判平成10年7月17日判時1651号56頁（同上告審）も参照。

<sup>201</sup> 東京地判平成10年10月30日判時1674号132頁。

<sup>202</sup> （翻訳、翻案による引用）「第43条 次の各号に掲げる規定により著作物を利用することができる場合には、当該各号に掲げる方法により、当該著作物を当該各号に掲げる規定に従って利用することができる。1、第30条第1項、第33条第1項（同条第4項において準用する場合を含む。）、第34条第1項又は第35条 翻訳、編曲、変形又は翻案 2、第31条第1項第1号若しくは第3項後段、第32条、第36条、第37条第1項若しくは第2項、第39条第1項、第40条第2項、第41条又は第42条 翻訳 3、第33条の2第1項 変形又は翻案 4、第37条第3項 翻訳、変形又は翻案 5、第37条の2 翻訳又は翻案」

<sup>203</sup> 三浦正広「同一性保持権とフェア・ユース法理——著作者人格権に対する著作権制限規定の適用可能性」青山法学論集第51巻第1・2号合併号（2009年）全文趣旨参照。三浦氏は同論文において、「わが国の同一性保持権の制限規定は、アメリカ法のフェア・ユース法理ないしその趣旨を具体化したものと同様のものと解することが可能であり、著作権の制限規定であるフェア・ユース法理が著作者人格権に適用されたとしても、実質的にも理論上はそれほど抵抗なく受け入れることができる。」と述べている。

産) 権の侵害行為と重なり得るのは、公表権侵害のみであり、残る氏名表示の省略や著作物の無断改変等の著作者人格権侵害行為は、財産権的利用行為と重なり合う可能性がないと考えられる。具体的に言うと、著作物が発行により公表される場合、発行という財産的利用行為と著作者の著作物に対する公表行為とは同一の行為である。それに対し、例えば、著作者の氏名を省略して著作物を公衆送信する場合につき、氏名の省略行為と著作物の公衆送信行為とは分離した別々の行為になるわけである。更に、同一性保持権侵害も同様であり、著作物の内容を変更して複製する場合に、著作物に対する改変行為と複製行為とは異なる行為である。著作物の公表について、その財産権的側面しか正当性を認めない国<sup>204</sup>もあるが、その理由として、一つの行為(例:発行行為)により二つの性質が全く違う権利が同時に侵害されることに違和感があり、著作者人格権として認めることができないことがあげられている<sup>205</sup>。公表行為と発行行為が重なり得るのも、公表権に財産権的な特徴があるからである。筆者はこのような点に鑑み、著作者人格権と著作権の制限の関係を検討する際に、公表権を省いて、氏名表示権及び同一性保持権を対象とする。そこで、先ほどの議論に戻って分析してみると、著作者氏名の省略行為と著作物の公衆送信行為、及び著作物内容の変更行為と複製行為は、行為目的の面につき同一性を有するかもしれないが、行為態様の面では、まったく相違、且つ、分離したものだと言わなければならない。行為態様が異なるのであれば、同じ規定で異なる権利の制限を図るのは法理上、合理的ではないであろう。特に、著作物の利用に伴う改変行為の態様が様々であるため、同一性保持権の制限を判断する場合に、注意が必要だと考える。こうしてみると、著作権制限規定を著作者人格権規定に適用させるのは、妥当性を欠くと言わざるを得ない。

次に、50条と本論文の検討対象である同一性保持権との関係について、筆者は簡単な例をあげて説明しようと思う。Aさんは友達Bさんから車を借りて、毎日使っている。数日後、Aさんは車の色が気に入らないため、Bさんと相談しないまま、赤の車を青に塗り替えようとしている。この事案において、AさんはBさんの許諾により、車を利用することができるが、車の色を勝手に改変

<sup>204</sup> オランダは、著作物の公表に関する権利を著作(財産)権として定めている。

<sup>205</sup> Quellen des Urheberrechts, B-3, 1996, Niederlande, S. 20f.

することについて、一般的常識から考えても、許されないわけである。本件は有体物に関する事案だが、無体物である著作物の利用と改変の関係とは道理が同様だと考えられる。著作権と著作者人格権の性質の違いを勘案しなくても、利用と改変の行為態様の区別により、同じ判断が導き出されるはずであろう。即ち、著作物の利用が著作権の制限規定により認められたとしても、著作物の改変までその効果が及ぶものではないということである。次に、車の例を少し変えて、分析してみよう。ある日、Aさんは友達のBさんから借りた車を運転している途中、タイヤのパンクが発生した。そのため、Aさんは車のタイヤ交換をしようとする。このような場合、Aさんは車を使うために、タイヤ交換が必要だと考えられる。適法な利用に基づき、自分の目的を達成するため、Aさんは当然タイヤ交換（車に対する一種の改変行為）をすることができる。二つの例を著作物の公正利用と同一性保持権の制限の関係に変えてみると、次のことが解る。それは、著作権の制限により、著作物の利用が認められたとしても、改変行為まで認められたとは判断できないが、著作物に対する財産的利用の適法性が著作権の制限規定により認められたことを考慮するうえ、改変行為の態様等を検討し、同一性保持権が制限されるかどうかを判断するのは適切であり、それについては、問題ないであろう。そこで、筆者は、50条が述べている二権利間の影響について、片方に働く注意規定だと理解すべきであり、20条2項1号のような著作権の制限規定に配慮して、著作者の同一性保持権を制限する規定とは矛盾しないと思う。

確かに、著作者人格権と著作権の制限規定の間では「実質的な齟齬が生じ<sup>206</sup>」ていて、「特に、他の権利利益、公益等を適正な範囲で保護するために設けられた著作権の制限規定によって著作権侵害が成立しない場合でも、著作者人格権の制限規定に該当しないため、そのまま適用すれば著作者人格権侵害となるケースが生じること等が問題となっている<sup>207</sup>」。しかしながら、前述の分析により、これは50条により生じた問題ではなく、日本法における同一性保持権規定自身の問題だと考える。具体的に、著作権の制限と同一性保持権の制限関

<sup>206</sup> 岡村久道『著作権法<新訂版>』（民事法研究会、2013年）297頁参照。

<sup>207</sup> 日本弁護士連合会「著作権法における一般的包括的権利制限規定の新設に関する意見」（2008年11月18日）全文趣旨参照。

係の場合を言うと、著作物の利用と改変は行為態様（類型）が元々違うため、たとえ立法論として50条の見直し又は廃止がなされたとしても、同じ問題がまだ残っていると言わざるを得ない。では、著作物のより円滑な流通・利用を促進し、社会文化の更なる繁栄を図るため、二権利間の制限関係をどのように調整したらいいのであろう。これについて、やはり著作者人格権の権利範囲というところから着手し、各方面の利益を衡量しながら、二権利間の制限関係を検討すべきだと思う。

## 2、日本著作権法における同一性保持権の権利範囲の妥当性

### (1)日本同一性保持権の権利範囲について

日本の従来通説や判例は、著作物に対する改変行為について、「些細な変更を含めあらゆる改変に同一性保持権侵害の成立を認めることを原則としてきた<sup>208</sup>」。よって、日本著作権法は、著作者に極めて強い同一性保持権を付与している。20条1項の定めにより、他人の著作物に対する改変行為の違法性判断は「著作者の意」に委ねられているため、少しの改変でも著作者の同一性保持権侵害になるおそれがある。しかしながら、著作者の「意に反」する要件の判断につき、「当該著作者の主観的意思に反するかどうかを基準とする主観説が従来多数説<sup>209</sup>」であるが、それに対し、「著作者の『こだわり』は尊重すべきものとしても、表現の自由に対する罰則付きの規制であることを考えると、恣意的なものまでが人格権として法的保護に値するか疑問がある。法制度は個人の主観的な『我が儘』を保護するためのものではなく、ましてそれを罰則の対象とすべきものではない<sup>210</sup>」という反対意見もある。このような、同一性保持権規定の定める権利範囲が広すぎると主張する論説は多く存在し、権利制限規定の適用拡大ではなく、権利規定の範囲を縮小する方向から著作物の流通・利用の促進を図った方がいいと述べている。また、権利範囲を具体的にどこまで縮小するかについて、ベルヌ条約6条の2が定めた著作者の「名誉又は声望を害するおそれがある」という程度が提案されている。

<sup>208</sup> 岡村久道『著作権法<新訂版>』（民事法研究会、2013年）313頁参照。

<sup>209</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）392頁、半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタル』（勁草書房、2009年）761頁参照。

<sup>210</sup> 岡村久道『著作権法<新訂版>』（民事法研究会、2013年）315頁参照。

(2)日本著作権法20条1項が定める同一性保持権規定の権能

筆者は前述問題について、日本著作権法20条1項が定める同一性保持権規定の権能を分析し、私見を論じようと思う。

日本同一性保持権規定の最も基本的な権能は、「社会的評価担保権能」だと言われている。詳しく言うと、同一性保持権規定が制定されたことにより、著作物の社会的評価、及びそれと関連する作者の社会的評価が減殺されないように担保されている。そして、作者も、著作物の同一性保持に関する法的担保の付与により、自分の著作物の原作品又はその他の複製物等を安心して市場に置いて、流通させることができるようになる。更に、著作物の自由な市場における流通により、作者の創作インセンティブも促進されるわけである。<sup>211</sup>「社会的評価担保権能」は同一性保持権規定に内包される最も重要な基礎権能であるため、極めて特殊な場合<sup>212</sup>を除いて、同規定に要求される最低限の権能として維持されなければならない。著作物の社会的評価には、作者の精神的利益に影響を及ぼすものと著作物の財産的価値に影響するものが含まれるが、同一性保持権が作者人格権であることに鑑み、同権利に求められている最低限の権能は作者の精神的利益に影響する社会的評価への保障だと理解するほうが妥当であろう。具体的にどのようなものかという、作者の他人による著作物の無断改変により害される名誉・声望のことだと考えられる。ベルヌ条約6条の2が定める同一性保持権規定は改変行為の程度について、「名誉・声望を害するおそれがある」ということを要求している。よって、ベルヌ条約及び日本著作権法における同一性保持権規定は、いずれも「社会的評価担保権能」に対する要求を満たしていると言えよう。ここまでの検討から見れば、保護範囲が広すぎると言われる日本著作権法20条1項をベルヌ条約のような規定に改正しても問題なさそうに見えるかもしれない。それでは引き続き、日本同一性保持権規定が持っている他の権能について、分析してみよう。

日本同一性保持権の権能として、次に考えられるのは「文化財保護権能」

<sup>211</sup> 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール』（勁草書房、2009年）738頁参照。

<sup>212</sup> 「極めて特殊な場合」について、例えば著作物が他人の評論や、評価の対象になる場合、又は、パロディのような作品により利用される場合が考えられる。このような場合において、同一性保持権の「社会的評価担保権能」と憲法が認める「表現の自由」とを調整する必要があると思う。

である。「著作者は、著作物を自由市場に置くことは公衆に対しこれを提供することになるのであるから、同時に文化の発展に寄与することになる。著作物の利用者に対し著作者が創作した文化的所産を継承させ、この上で文化を発展させようとするものであって、公共的利益を担保する機能ということになる。<sup>213</sup>」換言すれば、「著作物が創作されると、それは著作者個人の財産であるとともに、国民にとっては文化的所産でも」あるから、「国民の共通文化所産である著作物の内容の同一性を保持して欲しいという要請」を勘案すると、同一性保持権規定が必要だと考えられる<sup>214</sup>。これに対し、著作者の「名誉・声望を害するおそれがある」という要件を設ける同一性保持権規定は、文化財である著作物の社会価値への保護と比べて、人間である著作者の人格利益への保護をより重視する立場にある。著作者人格権と一般的人格権とは同質なものと理解するのであれば、このような権利規定の定め方が最も適切であるかもしれない。しかしながら、前文で分析したように、著作者人格権と一般的人格権との間には、異質の部分が存在していることを無視してはいけない。例えば、一般的人格権は人間の死亡に伴って、消滅するわけである。著作者人格権の場合には、著作者が死亡したとしても、著作者の生存中と同じように、著作者人格権を侵害してはいけないと規定されている<sup>215</sup>。著作者人格権制度は、著作者が他人による著作物の無断改変等により受けた精神的苦痛を救済する制度である。しかし、著作者の死亡後における著作者人格権保護についても、同様に解釈するのは違和感があるであろう。なぜならば、死亡した著作者は既に精神的苦痛を感じるができないからである。遺族の精神的苦痛を補うという理由も十分ではないと考える。遺族がいない著作者もいるわけだからである。もちろん、著作者の社会に対する文化的貢献に鑑み、なくなった著作者を尊敬する見地から著作者人格権のルールを続いて適用するという理解があり得るのは否定できないかもしれない。しかし、より重要な理由は次のことだと考える。それは、「文化財」である著作物はまだ世の中に存在し、著作物の後世への完全的伝達を保障するため、

---

<sup>213</sup> 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール』（勁草書房、2009年）738頁参照。

<sup>214</sup> 加戸守行『著作権法逐条講義（六訂新版）』（著作権情報センター、2013年）174、175頁参照。

<sup>215</sup> 日本や台湾等の著作権法はこのように定めている。

著作者人格権が制約する行為内容を継続して守る要請が出たわけであろう。我々は、著作者人格権を検討する際、著作物というわだかまりのようなものの存在を決して無視してはいけない。著作物が物として認められた以上、同時にその財産的な属性についても肯定を得るべきであろう。著作権法<sup>216</sup>は、基本的に著作物の改変に関する権利を著作者人格権として位置付けている。その故、文化財でもある著作物の財産的属性に影響する改変行為について、財産権的な権利規定がほとんど存在しないというのが著作権法の現状である。著作物の財産的側面においても同一性の保持に対する要請が生じ得るため、何らかの方法でこの法律上の漏れを埋める必要があるであろう。その方法として、前述の「社会的評価担保権能」を保つために最低限に定められる同一性保持権の権利範囲を拡大することが考えられる。具体的に言うと、著作者の人格的利益への配慮を示す「名誉・声望を害するおそれがある」著作物の改変行為に対する禁止権のうえに、著作物が社会的文化財として有する財産的価値への配慮を示す著作物の改変禁止権を加えて設けることである。日本著作権法20条1項はまさにこのように規定され、同一性保持権の「社会的評価担保権能」及び「文化財保護権能」を果たしている。ただし、「文化財保護権能」の最も大きな受益者は著作者ではなく、利用者である点に注意を払う必要がある。例えば、文章の句読点等を改変するような著作者の「名誉・声望を害するおそれ」がない改変行為が他人によりなされたとき、著作者は、自分の同一性保持権に基づき、権利侵害を主張するのが当然できるわけだが、このような改変行為は著作者の名誉・声望を害していないため、同一性保持権規定の「社会的評価担保権能」を働かすことができないのである。更に深く分析すると、この場合に作動するのは同規定の「文化財保護権能」だと考えられるのではなかろうか。したがって、前例のような改変行為の違法性を判断するとき、社会的文化財である著作物の保護目的に着目し、著作者側の極主観的な意思ではなく、社会通念を示す利用者側の意思を考慮し、より客観的に分析適用を行うほうが妥当であろうと思う。

さて、「社会的評価担保権能」及び「文化財保護権能」の他に、日本同一

---

<sup>216</sup> ここで述べる「著作権法」は、日本やフランスのような大陸法系の国の著作権法である。

性保持権規定は「利用行為規範」<sup>217</sup>という権能をも持っている。法律規定であれば、全ての行為を規範する権能を有すると思われるかもしれないが、筆者がここで述べている「利用行為規範権能」は、それと少し違う。先ほどは「文化財保護権能」に着目し、ベルヌ条約6条の2及び日本同一性保持権規定の特徴を論じた。次は、二つの規定が持っている「利用行為規範権能」の効力を比較しながら、私見を論じようと思う。我々はある行為を規制しようとする場合、何かのルールを定めることが考えられる。また、このルールの定め方により、行為が規制される効果も違って来るわけである。例えば、飲酒運転で交通事故の発生率が数倍高くなることに鑑み、法律で飲酒運転行為を規制しようとする場合、「何人も、酒気を帯びて車両等を運転してはならない。<sup>218</sup>」という定め方、或いは「何人も、アルコールの影響により正常な運転ができなく、交通事故を起こすおそれがある状態で、車両等を運転してはいけない。」という定め方が考えられる。この二つの定め方の規制効果を比べると、強さが違うことが判明する。行為損害結果の発生可能性という程度要素を設けている二番目の規定の場合、損害発生の可能性に対する判断が車の運転者に委ねられることとなる。すると、この規定による規制効果も当然弱くなると想定できる。この事例はとても極端なものであり、著作物の無断改変という状況とはだいぶ異なるかもしれないが、規制効果の面で内在する規則及び意義の面では、両者は共通していると思う。同一性保持権規定の場合、著作者の「名誉・声望を害するおそれがある」ということを、無断改変行為の違法性判断基準として明文化すると、著作者の名誉・声望を害するかどうかの判断を利用者に委ねることとなり、それと同時に同規定の法律規範効果も弱くなると考えられる。これに対し、現代社会において、同一性保持権規定の行為規範効果は強く求められるべきではないという反論の声も存在していると思う。しかしながら、著作者の思想・感情及びそれにより創作された著作物は様々であり、利用者の著作物に対する理解も様々である。利用者は自分の改変行為が著作者の名誉・声望を害していないと判断したう

<sup>217</sup> 日本著作権法は以前から、法律規定の行為規範性を重視する立法政策を採っている。これについて、文部省文化局『著作権法法案コンメンタール』（著作権情報センター、出版年不明）19-2頁、半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール』（勁草書房、2009年）742、743頁参照。

<sup>218</sup> 日本道路交通法65条1項。



えで、著作物に改変を加えて利用したとしても、必ずしも著作者の名誉・声望を害していないとは限らない。筆者は同一性保持権規定において、「名誉・声望を害する」という要素を入れて、著作者の権利範囲を画定するのは、法的安定性及び予測可能性、更に利用行為規範性の低下を招くおそれがあると考える。従って、日本著作権法20条1項のような権利規定の定め方のほうがより適切だと考える。

ところで、日本同一性保持権規定の「利用行為規範権能」が強いと認められる反対側の側面として見られるのは、同権利と現代社会の著作物の流通・利用との間に生じている齟齬である。従って、この強い権利を設けると同時に、様々な場合に応じて、同権利をきちんと制約することも必要がある。筆者は既に、本論文の前述部分で同一性保持権の制限規定の内容を詳しく検討し、私見を述べた。次は、法律適用及び利益衡量の立場から、同一性保持権と著作権の制限規定との関係を論じる。

### 3、著作物の公正利用と同一性保持権の制限

#### (1) 著作権の制限規定について

##### ① 著作権の制限に関する個別条項（30条～47条の10）

###### a. 概観

日本著作権法1条の定めにより、著作権法は「文化の発展に寄与することを目的」とし、その実現を図るため、「著作者の権利の保護」を行うと同時に、「文化的所産の公正な利用」をも留意しなければならない。具体的に述べると、「著作権は天賦人權ではなく、創作活動を奨励するために報奨として付与される人工的な権利にすぎず、文化の発展に寄与する限度でのみ正当化されうる。これを仮に著作権制度の内在的限界と呼ぶとすると、いわば外在的限界として他の権利利益、公益等との関係を調整する<sup>219</sup>」要請もあり、各方面の利益をバランスよく調整するために、著作権を制限する規定も必要となってくる。日本著作権法はこのような制度趣旨に基づき、著作権規定の後に、著作物の公正利用に関する著作権の制限規定（30条～47条の10）を設けている。これらの制限規定を、条文の順に分

<sup>219</sup> 岡村久道『著作権法<新訂版>』（民事法研究会、2013年）204頁参照。

類・列挙すると、次の通りとなる<sup>220</sup>。

\*私的使用のための複製（30条）○

\*付随対象著作物の利用（30条の2）×

\*検討の過程における利用（30条の3）×

\*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（30条の4）×

\*図書館等における複製（31条）○

\*引用（32条）○

\*教育・試験のための利用

・教科用図書等への掲載（33条）○

・教科用拡大図書等の作成のための複製等（33条の2）○

・学校教育番組の放送等（34条）○

・学校その他の教育機関における複製等（35条）○

・試験問題としての複製等（36条）○

\*障害者のための利用

・視覚障害者等のための複製等（37条）○

・聴覚障害者等のための複製等（37条の2）○

\*営利を目的としない上演等（38条）○

\*報道・国家活動のための利用

・時事問題に関する論説の転載等（39条）○

・政治上の演説等の利用（40条）○

・時事の事件の報道のための利用（41条）○

・裁判手続等における複製（42条）○

・行政機関情報公開法等による開示のための利用（42条の2）○

・公文書管理法等による保存等のための利用等（42条の3）○

・国立国会図書館法によるインターネット資料及びオンライン資料の収集のための複製（42条の4）○

\*翻訳、翻案等による利用（43条）×

<sup>220</sup> 島並良・上野達弘・横山久芳『著作権法入門』（有斐閣、2009年）157、158頁参照。

\*放送事業者等による一時的固定（44条）×

\*所有権との調整

- ・美術の著作物等の原作品の所有者による展示（45条）×
- ・公開の美術の著作物等の利用（46条）×
- ・美術の著作物等の展示に伴う複製（47条）×
- ・美術の著作物等の譲渡等の申出に伴う複製等（47条の2）×
- ・プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等（47条の3）×
- ・保守、修理等のための一時的複製（47条の4）×

\*インターネット等の円滑利用と調整

- ・送信の障害の防止等のための複製（47条の5）×
- ・送信可能化された情報の送信元識別符号の検索等のための複製等（7条の6）×
- ・情報解析のための複製等（47条の7）×
- ・電子計算機における著作物の利用に伴う複製（47条の8）×
- ・情報通信技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理のための利用（47条の9）×

\*複製権の制限により作成された複製物の譲渡（47条の10）○or×

著作権の場合、著作物の性質・種類や、利用の形式・態様等の多さにより、カバーする領域が非常に広大である。そのため、著作権の「制限規定も多岐にわたっており、その根拠も一様ではない」状態となっている。<sup>221</sup>このような著作権の制限規定の内容を分類するのは難しいかもしれないが、著作権に含まれる「内在的制限」と「外在的制限」により、「表現の自由の確保」との調和による制限、及び「政策目標の実現」との調和による制限に分けることができる<sup>222</sup>。もう少し具体的に分類してみると、「表現の自由等の現代社会の有している基本的理念に関するもの、弱者保護に関するもの、著作権者と利用者（社会一般）の利益の調整に関するもの、

<sup>221</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）242頁参照。

<sup>222</sup> 島並良・上野達弘・横山久芳『著作権法入門』（有斐閣、2009年）158、159頁参照。

従来からの慣行等<sup>223</sup>」による制限と大別できる。

b. 内容の分類と検討

日本著作権法における著作権は、著作権者が著作物の財産的性質という部分により、認められる権利である。この権利は財産権であるため、許諾や譲渡の対象となり得るのである。簡単に言うと、著作物に含まれる人格的利益を示す部分を除いて、それを「財産」のみとして扱う権利こそ、著作権というものになる。著作権が制約されない場合、著作権者は著作物を相手に利用させるかどうかについて、承諾の意思表示をして、対価を求めることができるわけである。即ち、著作権者が著作物に関する財産的権利を譲渡する、或いは著作物の利用を許諾することについて、自由に決めることができる。更に、譲渡又は利用許諾を承認する場合に、利用者に与えた著作物の財産的利益の代わりに、対価を求めることもできるわけである。このように理解したら、著作権の制限規定というものは、著作権者が著作物の利用を許可するか否か、そして、対価を請求するか否かの権利主張を制約するものだと考える。著作権者が著作物の利用を許可するか否かについて、①取得対価の高低や市場競争関係の有無等のような財産取引にかかわる財産的要素に影響される一方、②個人のこだわり等のような主観的感情という人格的要素にも影響されることとなる。著作権法は著作物の初回利用（公表）に関して、公表権（18条）を認め、著作者の名誉または声望を害する方法での著作物の利用について、著作者人格権のみなし侵害（113条6項）に対する救済を認めている。たとえこのよう著作者の人格的利益を害する利用行為が発生したとしても、法的救済がきちんと保障されていることになる。すると、前述の著作権者の「②個人のこだわり等のような主観的感情という要素」のみにより認められない「著作物の利用行為」は、著作者又は著作権者の「意に反する」利用に該当するが、著作者の公表権侵害になる利用、或いは著作者の「名誉または声望を害する」利用に該当しない場合、著作権法の範疇を離れているものとして、法律の制約対象にはならないこととなる。即ち、著作物の利用について、著作権

<sup>223</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）242頁参照。

者のこだわりや主観的感情に関連する可能性がないとは言えないが、それは著作権法の規制範囲を超えるため、検討対象にはならないのである。従って、前述の著作物の利用許諾について、②の「個人のこだわり等のような主観的感情という人格的要素」の影響を除いて、①のみを考慮したらいいと考える。すると、著作権の制限規定の影響を受けるのは、著作権者の著作物に関する財産的利益にかかわる利用の許諾、及びその財産的利益に応じる対価の請求ということである。最終的に、問題点は著作物の純粋な財産的利益という点に落ちる。筆者は次に、著作権の制限規定の内容について、著作物の純粋な財産的利益に着目し、分類を試みたい。

筆者は、日本著作権法における著作権の制限規定が定めている公正利用行為について、「期待利益が認められない利用行為」、「黙示的許諾により期待利益が放棄された利用行為」及び「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」により大別できると思う。ここで述べる「期待利益」とは、著作権制限規定が定めている著作物の利用行為が行われる場合に、著作権者が予想又は期待した、利用者の著作物に対する利用により得られる利益ということである。一般人が店で商品を買って、お金を支払うと同じように、利用者が著作物を利用する際、著作権者に対価を支払うべきだと考えられる。この対価は、利用者が著作物の利用により獲得できる財産的利益又は価値を基準として算定されるわけである。従って、「利用者が著作物を通して、獲得できる価値及び財産的利益」、いわゆる「著作権者の期待利益」は、著作権の制限規定の内容を分析するポイントであると思う。筆者は次に、このポイントを巡り、著作権の制限規定の類型を詳しく検討してみる。

(a) 「期待利益が認められない利用行為」

権利制限規定の類型として、最初に挙げられる「期待利益が認められない利用行為」とは、利用者が著作物の利用につき、著作物に関する新たな財産的利益・価値を獲得していないため、著作権者による期待利益の請求も許されないということである。ここで述べる「著作物に関する新たな財産的利益・価値」とは、利用者が対価の支払い等により適法に獲得できる著作物の財産的利益・価値以外に、新たに獲得する財産的利

益・価値のことを言う。この「期待利益が認められない利用行為」を一層深く分析すると、次のような行為類型に分けることができる。

まず、「牽連利用行為」という類型があり、「検討の過程における利用」（30条の3）、「翻訳、翻案等による利用」（43条）、「美術の著作物等の展示に伴う複製」（47条）、「美術の著作物等の譲渡等の申出に伴う複製」（47条の2）、「プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等」（47条の3）、「送信の障害の防止等のための複製」（47条の5）、「送信可能化された情報の送信元識別符号の検索等のための複製等」（47条の6）、「情報解析のための複製等」（47条の7）、「電子計算機における著作物の利用に伴う複製」（47条の8）、「情報通信技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理のための利用」（47条の9）がこれに当たる。これらの公正利用行為は、利用者が著作物に対する他の適法な利用目的を達成するために、その過程で著作物を道具又は手段として、使う行為であり、既に適法に権利を取得した目的利用行為と牽連関係を有すると思われる。利用者は目的利用行為を実現するために、牽連利用行為をなすが、最終的に、目的利用行為により著作物の財産的利益・価値を獲得することになる。反対側の立場から述べると、著作権者は自分の著作権により、利用者の適法な目的利用行為について、既に相応の対価を取得した。そこで、著作権者は、利用者が目的利用行為の実現のために行った著作物の牽連利用行為に対して、もう一度著作権を主張し、更なる代償を求めることは許されないのである。他方、利用者は、既に著作物を利用する権利を取得し、その利用過程における牽連利用行為により、目的利用行為の獲得できる著作物の財産的価値と異なる新たな著作物の利用価値を獲得できないため、著作権者に対価を支払う必要がないということである。

次に、「期待利益が認められない利用行為」の中で、前述の行為類型と異なる「非実質利用行為」という類型も考えられる。平成24年に追加された「付随対象著作物の利用」（30条の2）、「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」（30条の4）、「保守、修理等のための一時的複製」（47条の4）がこの行為類型に属する。

撮影等の創作活動において、創作の対象物と分離困難である付随著作物が存在する場合、利用者は対象物とその付随著作物を一緒に利用し、創作を行うのが普通である。創作完成後、この付随著作物の存在が当該写真等著作物の構成部分において軽微な程度に止まる場合に、利用者はこの付随物の著作物としての実質的価値をほとんど求めていないと認定されうるわけである。また、「映画や音楽の再生技術等の開発・実用化のための試験に必要な限度で映画や音楽の複製を行うような場合には、当該複製により作成された複製物が当該技術開発等の素材として利用されるにすぎず、著作物の表現を知覚することを通じて享受することに直接向けられたものといえない<sup>224</sup>」ため、著作物としての実質的価値が利用されていないと想定できる。更に、科学技術の発展に従い、著作物等情報の記憶媒体を内蔵する機器が普及するようになってきた。例えば、当該機器の保守・修理等に際して、機器の中に蓄積されていた著作物等の情報をバックアップ用の機器に一時的に複製した上で、保守・修理等の後に、元の機器に改めて複製する行為が考えられ得る<sup>225</sup>。上記のような複製行為は、著作物に含まれる実質的な知的価値を利用する行為ではないため、権利者に著作物の利用対価を支払う必要もないということである。そして、反対側の著作権者も他人による自分の著作物の非実質的利用に対する期待利益が社会通念上認められないはずだと考え、利用者の非実質利用行為を受忍すべきであろう。

更に、「美術原作展示行為」という少し特殊な行為類型も「期待利益が認められない利用行為」の範囲に属するものである。「美術の著作物等の原作品の所有者による展示」（45条）という利用態様につき、美術の著作物の原作品という特殊性に鑑み、著作権者は原作品の譲渡行為により、著作物の原作品に対する財産的占有を失ったため、所有者が原作品を展示し、新たに財産的利益を創出したとしても、著作権を主張し、対価を請求することができないと想定できる。その理由として、著作権者が既に、美術の著作物の原作品が持っている特殊性に応じて、一般の

<sup>224</sup> 岡村久道『著作権法<新訂版>』（民事法研究会、2013年）224、225頁参照。

<sup>225</sup> 作花文雄『著作権法<第4版>』（ぎょうせい、2010年）391頁参照。

著作物にはない付加的対価を所有者から取得したからであると考えられる。

(b) 「期待利益が黙示的に放棄された利用行為」

筆者は前文の中で、「期待利益が認められない利用行為」という公正利用行為類型を検討したが、次に、「期待利益が黙示的に放棄された利用行為」について説明する。著作権者は、著作物が他人に利用される場合、他人の獲得する著作物の財産的利益に応じて、対価を求めることができるが、他人の利用行為がなされる前に、前もって著作物の利用に関する期待利益を黙示的に放棄する場合もあり得る。例えば、「公開の美術の著作物等の利用」（46条）につき、権利者は、原作品の屋外での恒常設置を許諾する際、他人による自由利用を予測できると考えられる<sup>226</sup>。よって、権利者は最初の著作物恒常設置の可否を決定する時点で、対価確保の機会が保障されているわけである<sup>227</sup>。それにもかかわらず、利用の対価請求権を主張しないまま、原作品を屋外で恒常設置すると、他人の自由利用に関する期待利益を黙示的に放棄したとみなされ、後でまた他人が利用により獲得する利益に対して、自分の権利を主張し、対価を請求することは、自由に利用できると予想した利用者に大きな不利益をもたらすおそれがあるため、当然許されることができないのである。

(c) 「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」

前述の「期待利益が認められない利用行為」は、利用者が著作物を利用することにより、著作物に含まれる実質的な知的利益を獲得しなかったため、著作権者から許諾を得ず、且つ、対価を支払わないまま自由に著作物を利用できる行為のことである。また、利用者が著作物の利用を通して、実質的な知的利益を獲得できるが、この利用行為について、事前に権利者から黙示的に許されたため、自由に利用できるわけである。この二つの行為類型以外に、社会公益や表現の自由等の事情への配慮に基づき、権利者と利用者間の利益衡量が行われ、最終的に、著作権者の他人の利用に関して予測する期待利益が、利用者の利益のために犠牲さ

<sup>226</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）295頁参照。

<sup>227</sup> 島並良・上野達弘・横山久芳『著作権法入門』（有斐閣、2009年）175頁参照。



れるという状況もあり得る。具体的には、「私的使用のための複製」（30条）、「図書館等における複製」（31条）、「引用」（32条）、「教科用図書等への掲載」（33条）、「教科用拡大図書等の作成のための複製等」（33条の2）、「学校教育番組の放送等」（34条）、「学校その他の教育機関における複製等」（35条）、「試験問題としての複製等」（36条）、「視覚障害者等のための複製等」（37条）、「聴覚障害者等のための複製等」（37条の2）、「営利を目的としない上演等」（38条）、「報道・国家活動のための利用、時事問題に関する論説の転載等」（39条）、「政治上の演説等の利用」（40条）、「時事的事件の報道のための利用」（41条）、「裁判手続等における複製」（42条）、「行政機関情報公開法等による開示のための利用」（42条の2）、「公文書管理法等による保存等のための利用等」（42条の3）、「国立国会図書館法によるインターネット資料及びオンライン資料の収集のための複製」（42条の4）が挙げられる。

「私的使用のための複製」（30条）という利用態様は、私的領域においてなされる個人的な行為であり、著作権者にとって、「侵害の把握、安価な交渉・課金<sup>228</sup>」の困難性という問題点が存在しているため、期待利益の請求対象から外された。しかしながら、30条が正当化された理由について、前述の内容は単なる補助的なものだと考えられ、最も根本的な理由は、そもそも個人の自由に関する利益と著作権者の著作物に関する利益との衡量という観点から、「著作権法が私的領域にまで干渉すること」の妥当性及び「プライバシーとの関係」<sup>229</sup>に対する疑問を解決するためであると考えられる。従って、個人の自由及びプライバシーの保護という人間の基本的要請を勘案し、著作権者による著作権の主張及び期待利益の請求が制限されることとなる。

---

<sup>228</sup> 「侵害の把握、安価な交渉・課金」という問題について、具体的に、「私的領域で行われる複製は全体的にみても微々たるもので権利者に与える影響は少なく、また獲得できる損害賠償額を考えると事実上請求の対象とはなりにくい。また権利者と複製者の交渉の場がなく、事前に両者が契約を締結するには余りに交渉コストが掛かりすぎる。また従来のアナログの複製は精度が落ち、そのような劣化した複製が権利者の利益を不当に害するほどではないとも考えられる。」と述べられている。中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）244頁参照。

<sup>229</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）244頁参照。

著作者は新たな著作物を創作する場合、他人の著作物に現れているアイデアや具体的な表現を参考にする可能性がある。しかし、著作権法上、他人の著作物のストーリーやアイデアを使用することは自由であるが、具体的な表現まで利用することは許されないのである。ところが、「新たな著作物の創作、あるいは学問の自由、表現の自由にとって他人の著作物の利用は重要な意味を有している。報道・批評・研究等において他人の著作物の表現それ自体を利用する必要性は高く、著作権法においてもその自由利用（引用）が認められている。<sup>230</sup>」「表現の自由」という憲法上の要請との調和を図るため、著作権法は、著作権者と利用者間の利益を衡量し、公正な慣行に合致し、かつ報道・批評・研究その他の目的上、正当な範囲で、公表された著作物の一部を引用して利用すること（32条）の適法性を認めた。著作権法は、著作権者自身の利益と比べて、より高段階に位置する憲法上の「表現の自由」という利益を確保するために、著作権者に個人利益を貢献させるようにした。よって、利用者は著作権者の著作物を利用することにより、知的利益を獲得できると考えられるが、著作物の利用許諾を得て、相応の対価を著作権者に支払う義務を負わないこととなった。

また、「教科用図書等への掲載」（33条）、「教科用拡大図書等の作成のための複製等」（33条の2）、「学校教育番組の放送等」（34条）、「学校その他の教育機関における複製等」（35条）、「試験問題としての複製等」（36条）、「視覚障害者等のための複製等」（37条）、「聴覚障害者等のための複製等」（37条の2）の公正利用に関する規定は、社会教育の促進や障害者への支援という公共利益を保障する観点から、正当化されたものである。著作権者は、著作物に対して独占権を有する特殊な権利個体になる前に、まず社会の公共環境から利益及び保護を受ける一般大衆の中の一員である。社会公共利益を享受していると同時に、場合によって社会公益に自分の有する利益を犠牲する義務をも負うべきだと考えられる。従って、著作権者は、文化教育の発

---

<sup>230</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）256頁参照。

展及び障害者保護という公益上の要請により、著作物の利用に関する独占的権利・利益を犠牲するのも、社会的義務を果たす表現の一つとして、極めて重要な意義を有すると言える。

現代社会において、国民は政治、経済、文化等、様々な分野の情報を求め、知る権利を有する。この権利は精神的自由権に属し、日本国憲法（21条）により保障される最も基本的な権利の一つであり、民主主義の根幹として必要不可欠な権利だと思われる<sup>231</sup>。国民の知る権利の対象となる情報は、広く伝達されるべきものとして、基本的に個人による独占が許されないわけである。しかしながら、情報は一般的に文字や口述等の形で存在しているため、他人による独占権が認められる著作物にもなり得ると考えられる。著作物である情報は同時に自由な伝達・利用と個人による独占の対象となるため、その間に生じている矛盾を解消することが迫られている。著作権者の著作物に対する独占権と国民の精神的自由の保障となる知る権利を調整するため、国民の知る権利を優先し、著作権者の権利を制限するようになった。日本著作権法において、時事問題に関する論説の転載等（39条）、政治上の演説等の利用（40条）、時事的事件の報道のための利用（41条）という著作権の制限規定はこのような制度趣旨に基づいて定められたものである。

前述の著作物の公正利用に関する著作権制限規定の他に、「知識の拡布や学術の発展を促進<sup>232</sup>」し、「文化財の保存・蓄積・利用に資する<sup>233</sup>」という制度趣旨により正当化された「図書館等における複製」（31条）、「公文書管理法等による保存等のための利用等」（42条の3）、「国立国会図書館法によるインターネット資料及びオンライン資料の収集のための複製」（42条の4）という著作権制限規定もある。更に、「社会が著作物を享受する機会を増やす<sup>234</sup>」ために適法と認められた「営利を目的としない上演等」（38条）、行政上の要請により正当化された「裁判手続等における複製」（42条）、「行政機関情報公開法等によ

<sup>231</sup> 岡村久道『著作権法<新訂版>』（民事法研究会、2013年）261頁参照。

<sup>232</sup> 島並良・上野達弘・横山久芳『著作権法入門』（有斐閣、2009年）165頁参照。

<sup>233</sup> 岡村久道『著作権法<新訂版>』（民事法研究会、2013年）265頁参照。

<sup>234</sup> 島並良・上野達弘・横山久芳『著作権法入門』（有斐閣、2009年）172頁参照。

る開示のための利用」(42条の2)が規定されている。これらの著作物に関する公正利用行為は全て「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」の範囲に属すと考えられる。

ところで、著作権者にとって、公共利益や表現の自由等のために、自分の著作権が制限されるということは、著作物に関する独占的利益の強制的徴収となり、無断利用行為の増加により著作権者に大きな不利益をもたらすおそれがあるという見解が存在するかもしれない。しかしながら、著作権法は著作物の利用態様や数量又は程度に勘案し、一部の公正利用行為に補償金制度を設けて、著作権者にもたらした不利益を補償するように力を入れている。また、文化社会において、著作権者は、文化的所産である著作物の権利者になると同時に、社会的所産である著作物の利用者にもなり得ると考えられる。著作権者は、公正利用の規定で、期待利益を犠牲にしたが、いつの間にか、立場をかえて、他人の著作権制限により、公正利用規定の受益者となる可能性も十分あると考えられる。そして、一般人より著作物を利用する機会が多いのは正に著作者及び著作権者たる者である。著作権法は、著作権者に権利を付与すると同時に、特殊な場合において、権利者と利用者間の利益衡量という立場からそれらの独占的権利を適切に制限する法体系を採ることにより、文化的所産に内包する知的利益の循環をバランス良く促進し、社会文化の発展及び繁栄を円滑に果たすことができるのであろう。

#### ②著作権の制限に関する一般条項——「日本版フェアユース」規定の導入説

日本著作権法はアメリカ法や台湾法とは違い、著作権が制限される公正利用行為について、具体的な内容を定める個別条項のみを設け、「フェアユース規定」のような一般条項を設けていない構造を採っている。それに対し、著作権より権利保護が一層厳格に要求される著作者人格権について制限規定を設ける際、個別条項プラス一般条項というような、極めて中性的な制度構造を採用している。著作者人格権を制限する一般条項として、例えば、「著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる改変」という同一性保持権が制限される条項が挙げられる。ところが、現在の著作物市場の利用状況を概観すると、著作物の複製、公衆送信等の利

用に対する要請が著作物の内容を改変する要請より著しく多いと考えられる。産業技術の発達及び著作物市場の繁栄に従い、著作権の制限に関する個別規定のみでの法対応がだんだん物足りなくなってきたと言わざるを得ない。このような現状に鑑み、日本著作権法において、「日本版フェアユース規定」のような著作権を制限する一般規定を設ける声がますます大きくなってきている<sup>235</sup>。しかしながら、日本著作権法は著作権二元論に基づき、著作権の制限規定と著作者人格権の制限規定をお互いに影響しないものとして、従って、たとえ著作権を制限する一般条項——「日本版フェアユース規定」が設けられることにより、著作物に対する利用行為が公正利用と認められたとしても、利用に伴う改変等の著作者人格権に影響する行為が、日本で厳格に解釈・適用されてきた20条2項の著作者の同一性保持権制限規定により適法と認められる可能性が低いのである。こうすると、改変と伴に発生する著作物の利用行為は、著作権を制限する一般条項により、公正且つ適法と認められても、同一性保持権侵害になるおそれがあるため、事実上、自由に行うことができないこととなってしまう。著作者人格権、特に同一性保持権の制限問題は、著作物の公正利用を真に実現する道における最も大きな障害だといっても過言ではないと考えられる。筆者は次の部分で、著作物の公正利用と同一性保持権の制限の調和を目指し、利益衡量の観点から問題の解決策を検討してみたいと思う。

## (2)利益衡量の観点からみる著作物の公正利用と同一性保持権の制限

前文で述べたように、著作物を改変することは、著作者の人格的利益の他に、著作物に関する財産的利益にも影響を及ぼすと考えられる。ところが、著作権法は、著作物の改変行為に関する権利をまとめて、著作者の人格的権利の範疇に帰属させ、著作者人格権として定義するようにしている。しかしながら、筆者は日本における同一性保持権の内容を検討する際に、同一性保持権の中に一般的人格権と同質の部分及び異質の部分が存在すると述べた。同一性保持権における異質の部分は一般的人格権の保護範囲に属さないものであり、著作物の

---

<sup>235</sup> 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、全文趣旨参照、中山信弘『著作権法』(有斐閣、2007年)308-311頁参照。

改変に関する財産的利益を保護するために認められた部分であると考えられる。この著作物の改変にかかわる財産的利益を保護するために認められた部分は、著作権法が著作者に特別に付与した一身専属的な権利となり、著作者が自分の著作物によって獲得した一般的人格権の範囲を超えた特権だと言える。このような一般的人格権の範囲を超えた部分は、著作物に関する財産的権利いわゆる著作権の制限規定により、同時に制限を受けることができるわけだと筆者は思っている。ただし、著作権の制限規定が定めている全ての公正利用行為に伴う著作物の改変が同時に制限を受けるというわけではない。ここでは、二つの条件により限定する必要があると考えられる。まず、同一性保持権に影響を及ぼすと認められうる公正利用行為は、前述行為類型の中の「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」に限定しなければならない。次に、「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」と同様な基準で許される著作物の改変行為は、一般的人格権の基準により認められる権利範囲が及ばないもの、即ち、著作者の「名誉又は声望を害」しない改変行為でなければならない。その理由として、「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」が適法だと認められるのは、著作権者が自分の財産的利益と、社会公益や表現の自由というより上位に存在する利益とを衡量するうえ、導かれた結果だと考えられる。著作権者が著作物に関する財産的利益を犠牲することに鑑み、著作者も社会公益や表現の自由というより上位に存在する社会的利益に著作物の改変に関する非人格的利益の部分を犠牲すべきだと思う。著作物の利用に関するより巨大な財産的利益さえ、上位にある社会的利益のために犠牲されるとすれば、著作者の名誉・声望を害しない著作物の改変に関する利益を社会的利益等と衡量して、犠牲されることも、著作者の利益を不当に害するような不公平なこととは言えないであろう。公正利用と同一性保持権の制限問題について具体的に言うと、「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」の形式で著作物を利用する際、著作物を改変する必要があると認められる場合、「著作者の名誉・声望を害するおそれがない」ような著作者の一般的人格利益を害しない著作物の改変行為は、著作者の同一性保持権が制限される対象行為と認められるほうがより妥当であろう。換言すれば、著作権の制限規定により適法と認められる「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」がなされた場合、「著作者の名誉・

声望を害するおそれがある改変をしてはならない」という一般的人格権と同様な基準を有する同一性保持権規定で、著作物に対する改変行為を規制・対応したらいいと、筆者は思う。このような判断基準は、著作者側が持っている独占的人格利益（著作物の同一性保持に関する独占的利益）と利用者側の社会公共利益とを衡量し、著作者と利用者との利益矛盾を解決するために導かれた最も中立的、且つ調和的な方法だと考えられる。

ところで、前文で〔パロディ・モンタージュ事件〕を検討する際、パロディの著作権法上の正当化につき、同一性保持権が最も大きな問題であり、これを解決するために、筆者は次のように私見を述べた。20条2項4号の内容における著作物の利用という部分は、著作者人格権の問題ではなく、著作財産権に関連するものであり、パロディ製作に伴う著作物の利用に関して、著作権（財産権）制限規定で捉えることに期待すべきだと考えられる。パロディにおける一定形式の正当な利用が著作権制限規定に認められたうえ、「著作物の性質」や「やむを得ないと認められる改変」等の考慮要素を分析判断し、結論を出せば足りると筆者は思う。実は、パロディに関する著作権制限規定を明文化した国<sup>236</sup>も少なくない。例えば、フランス著作権法122の5条は「著作物が公表された場合には、著作者は、次の各号に掲げることを禁止することができない。(4)もじり、模作及び風刺画 (la parodie, le pastiche et la caricature)。ただし、当該分野のきまりを考慮する。<sup>237</sup>」と規定している。パロディ製作に伴う著作物の利用が公正利用と認められる理論根拠について、「憲法上の表現の自由からの観点、あるいは日本における文化論からの観点など<sup>238</sup>」が挙げられる。憲法上の表現の自由ということは社会的利益の一種だと理解できるわけである。よって、パロディ製作のために著作物を利用する行為も、前述の社会公益や表現の自由等の事情への配慮に基づき、権利者と利用者間の利益衡量が行われ、最終的に、著作権者が他人の利用に関して予測

<sup>236</sup> パロディに関する著作権制限規定を設けている国として、フランス（著作権法122の5条）、スペイン（著作権法39条）、オーストラリア（著作権法41A条）、ベルギー（著作権法22条1項6号）、オランダ（著作権法18b条）、ブラジル（著作権法47条）等が挙げられる。

<sup>237</sup> 大山幸房訳『外国著作権法令集—フランス編』（著作権情報センター、2009年）参照。

<sup>238</sup> 平成23年度文化庁委託事業調査研究委員会「海外における著作物のパロディの取扱いに関する調査研究報告書」（三菱UFJリサーチ&コンサルティング、2012年）96、97頁参照。

する期待利益が、利用者の利益のために犠牲されるという「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」の範囲に属すと想定できる。パロディー製作のために著作物を利用する際、原著物を改変して利用する形式が一般的だと考えられる。すると、「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」の範囲に属すパロディー製作のための著作物に対する改変利用行為も、前述の「著作者の名誉・声望を害するおそれがない」という基準で、著作者の同一性保持権を制限することとなるわけである。しかしながら、パロディーという芸術形式についてよく考えると、その製作に伴う著作物の改変利用行為は、必ずしも「著作者の名誉・声望を害するおそれがない」とは限らないのであろう。即ち、パロディー製作に伴う著作物の改変利用行為の適法性判断は、前述基準によると、認められる可能性が大きいと言わなければならない。このような問題が生じる理由について深く分析すると、それは表現の自由と名誉権の間に存在する根本的な矛盾に由来したものだと思われる。この矛盾を解決するために、もう一度利益衡量を行わなければならない。詳しく言うと、パロディーという芸術形式に含まれる表現の自由という社会的利益を確保するため、「著作者の名誉・声望を害するおそれがある」という同一性保持権侵害の判断基準をできるだけ避けるべきだと考える。名誉権問題との調和を図るため、パロディー製作に伴う著作物の改変利用行為は、「著作者の名誉・声望を害しない」という制限基準ではなく、日本著作権法20条2項4号のような制限基準で、分析・判断されるほうが妥当であろう。

### 第三節 小括

筆者は本章において、日本法についての検討を行った。この検討により、日本著作権法における同一性保持権制限規定の立法形式及び規範内容が明確になった。日本著作権法は同一性保持権制限規定について、「個別条項」プラス「一般条項」という立法形式をとっていて、その規範内容として、学校教育の目的上やむを得ない用字又は用語の変更その他の改変（20条2項1号）、建築物の増築、改築、修繕又は模様替えの改変（20条2項2号）、プログラムの著作物を利用するために必要な改変（20条2項3号）、及び「著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得



得ないと認められる改変」、合わせて四つの内容が定められている。そして、同項1号から3号は個別条項で、4号は一般条項である。日本著作権法において、一般条項である4号は従来の裁判例・通説により厳格に解釈されてきている。また、20条2項各号の考慮要素を比較分析すると、日本著作権法における同一性保持権制限規定の一般条項である4号は、機能する範囲が個別条項である1号から3号より狭く、一般条項なりの内容的包括性・網羅性が充足されていないといえる。更に、裁判例の検討からみて、一般条項である20条2項4号の適用につき、「改変利用の必要性」（やむを得ない利用）が問われ、同号の活用において様々な不都合が生じている。また、筆者は日本著作権法における著作権の制限規定の内容を分析した。そして、著作権の制限規定により適法と認められる著作物の利用行為について、「期待利益が認められない利用行為」、「黙示的許諾により期待利益が放棄された利用行為」、及び「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」に分けて、詳しく検討した。更に、本論文のもう一つの重要な論点である「著作物の公正利用行為を規定する著作権制限規定と同一性保持権の制限との関係」をめぐって、私見及び理由を述べた。具体的に言うと、「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」の形式で著作物を利用する際、著作物を改変する必要があると認められる場合、著作者の名誉・声望を害するおそれがないような著作者の一般的人格利益を害しない著作物の改変行為は、著作者の同一性保持権が制限される対象行為と認められるほうがより妥当だという結論を出した。筆者は次の章において、本章で検討した内容及び問題点を踏まえつつ、台湾著作権法における同一性保持権（「不当改変禁止権」）規定を紹介し、「名誉を害する」という考慮要素を詳しく分析していきたい。

## 第四章 台湾法の現状と分析

### 第一節 総論

#### 一 台湾著作権法における著作者人格権について

台湾は著作権法の目的として、「著作者の著作物についての権益を保護し、社会共通の利益を調和させ、かつ、国家の文化の発展を促進すること」（台湾著作権法第1条）を定めている。同法第3条1項3号により、台湾法における「著作権」と

は、「著作物の完成とともに発生する著作者人格権および財産的権利」のことをいう。著作権の本質論について、台湾法は日本法と同じように、著作権二元論を採っている<sup>239</sup>。著作者の著作物に関する財産的権利は、「その全部または一部を他人に譲渡し、または他人と共有することができる」（36条）のに対し、著作物に関する人格的利益は、「著作者の一身に専属し、かつ、譲渡し、または承継することができない」（21条）ということである。そして、二元論に基づき、台湾法における著作財産権の制限規定（同法第44条から第63条、及び第65条）は、著作者人格権に影響を及ぼさないのである。（66条）

台湾学者の羅明通氏は著作者人格権の概念について、「著作者が自分の著作者たる資格に基づき、名誉 (reputation)・声望 (honor) 等人格的利益を保護する目的により、享有する法律上の権利<sup>240</sup>」だと説明している。台湾著作権法は著作者人格権の内容として、公表権（15条<sup>241</sup>）、氏名表示権（16条<sup>242</sup>）、不当な改変を禁止する権利（不当改変禁止権、同一性保持権）（17条<sup>243</sup>）、著作者の名誉を害する方

<sup>239</sup> 台湾著作権法は著作権二元論をとっているとの通説について、蕭雄淋『著作権法論<2010年最新版>』（五南図書、2012年）115頁、羅明通『著作権法論<第6版>』（三民書局、2005年）97頁、楊智傑『著作権法——判決與評論<修訂2版>』（新學林、2012年）98頁、簡啟煜『著作権法——判例解析』（元照出版、2011年）24頁参照。

<sup>240</sup> 羅明通『著作権法論1<第6版>』（三民書局、2005年）427頁参照。

<sup>241</sup> 台湾著作権法第15条（公表権および公表の推定）1、著作者は、その著作物を公表する権利を享有する。ただし、この規定は、第11条および第12条の規定に従って公務員を著作者とし、その公務員を雇用する法人にその著作物の財産的権利が帰属される場合には、当該公務員については適用されない。2、次の各号のいずれかに該当する場合には、著作者は、その著作物の公表に同意したものと推定される。(1)著作者がその未公表の著作物の財産的権利を他人に譲渡し、または他人に利用を許諾した結果、その著作物の財産的権利の行使若しくは利用に伴って著作物が公表される場合 (2)著作者がその未公表の美術の著作物または写真の著作物の原作品または複製物を他人に譲渡した結果、譲受人がその著作物の原作品または複製物を公に展示する場合 (3)学位授与の法律に従って修士論文または博士論文を執筆した著作者が、学位を取得した場合 3、第11条第2項および第12条第2項の規定に従って雇用主または出資者が未公表の著作物の財産的権利を最初に取得し、かつ、著作物の財産的権利の譲渡、行使または利用に伴って著作物が公表される場合には、著作者は、その著作物の公表に同意したものとみなされる。4、前項の規定は、第12条第3項について準用される。

<sup>242</sup> 台湾著作権法第16条（氏名表示権）1、著作者は、その著作物の原作品または複製物において、若しくは著作物を公表する時に、著作者の実名若しくは変名を表示し、または無名とする権利を有する。著作者は、その著作物から派生する二次的著作物についても、同一の権利を有する。2、前条第1項の但し書きは、前項について準用される。3、著作物を利用する者は、自己の表紙意匠を使用し、かつ、その意匠設計者または編集者の氏名または名称を付記することができる。ただし、付記について著作者が特別に意思を表示した場合または社会的慣行に反する場合は、この限りではない。4、著作物の利用目的および方法に照らして、著作者の利益を害するおそれがなく、かつ、利用が社会的慣行に反しない場合には、著作者の氏名または名称を省略することができる。

<sup>243</sup> 台湾著作権法第17条（不当な改変を禁止する権利）著作者は、その著作物の内容、形式または題号の変更、分割、改竄またはその他の方法を用いて著作者の名誉を害する行為を禁止する権利を享有する。

法によりその著作物を利用する行為を禁止する権利(87条1号<sup>244</sup>)を定めている。著作者人格権は一身専属という特徴があるため、著作者の死亡又は法人の解散とともに消滅する。(21条)「著作者が死亡し、または解散する場合には、その著作者人格権の保護は、著作者が生存し、または存続している場合と同様とみなされ、いずれの者も、著作者人格権を侵害してはならない。ただし、利用行為の性質および程度、社会の変動またはその他の事情に勘案し、著作者の意に反しないと認められる場合には、侵害を構成しない。」(18条)著作者の死後において、前述規定(18条)が違反され又は違反されるおそれがある場合に、著作者の遺族は著作者のかわりに救済を請求することができる。(86条<sup>245</sup>)著作者人格権の侵害に対する救済について、侵害の排除・防止請求、損害賠償請求及び名誉回復請求が認められている。(84条<sup>246</sup>、85条<sup>247</sup>)更に、著作者人格権侵害(15条～17条)、著作者人格権みなし侵害(87条1号)等を対象として、2年以下の懲役または拘禁、及びこれに加える新台幣ドル50万元以下の罰金という罰則も設けられている。(93条<sup>248</sup>1号、3号)

## 二 台湾著作者人格権における同一性保持権について

### 1、台湾著作者人格権における同一性保持権の意義及び理論根拠

著作者は、他人が歪曲、分割、改竄又はその他の方法によりその著作物の内容、

---

<sup>244</sup> 第87条(著作権または製版權のみなし侵害) この法律に別段の定めがある場合を除き、次の各号に掲げる行為は、著作権または製版權を侵害する行為とみなす。(1)著作者の名誉を害する方法によりその著作物を利用すること (2)～(6)省略

<sup>245</sup> 第86条(著作者死後の請求権を有する者) 著作者の死後において、その遺言に別段の指定がある場合を除き、次の各号に掲げる者は、その順序に従って、第18条を違反しまたは違反するおそれのある者に対して、第84条および前条第2項の規定に従って救済を請求することができる。

(1)配偶者 (2)子 (3)父母 (4)孫 (5)兄弟姉妹 (6)祖父母

<sup>246</sup> 第84条(侵害の排除および防止を請求する権利) 著作権者または製版權の所有者は、その権利が侵害される場合には、侵害の排除を請求し、および侵害のおそれがある場合には、侵害の防止を請求することができる。

<sup>247</sup> 第85条(著作者人格権の侵害に関する請求権) 1、著作者人格権を侵害する者は、その損害について賠償する責任を負う。財産的損害ではないにもかかわらず、被害者は、相当の金額の賠償を請求することができる。2、前項にいう「侵害」について、被害者は、著作者の氏名または名称の表示、内容の訂正またはその他名誉の回復のための適当な措置を請求することもできる。

<sup>248</sup> 第93条(著作者人格権の侵害、強制許諾の違反、著作権のみなし侵害に関する罰則) 次の各号のいずれかに該当する場合には、2年以下の懲役または拘禁に処せられ、また、これに加えて新台幣ドル50万元以下の罰金を科される。(1)第15条から第17条までが規定する著作者人格権を侵害する者、(2)第70条の規定を違反する者、(3)第87条第1号、第3号、第5号または第6号に規定する方法のいずれかを用いて他人の著作権を侵害する者。ただし、第91条の2第2項および第3項に規定する者は、含まれない。

形式若しくは題号を改変し、名誉を害することを禁止する権利を享有する。(台湾著作権法17条) この権利は「不当改変禁止権<sup>249</sup>」又は「同一性保持権<sup>250</sup>」と呼ばれている。台湾法は、作者と著作物の間にある強い精神的関連を認めるうえ、著作物に対してなされた歪曲、分割、改竄等の改変行為が間接的に作者の人格的利益(名誉)を傷つける可能性があるとして認識し、作者にその行為を禁止する機会を与えるよう<sup>251</sup>、同一性保持権規定を設けた。台湾著作権法がこの規定を設ける目的及び意義は、作者の名誉を保護し、その社会的評価の低下を防止することであり<sup>252</sup>、日本著作権法の作者のこだわり<sup>253</sup>(「意」)を尊重することと少し相違がある。

## 2、立法の経緯

台湾における著作物の同一性保持に関する法制度は、宣統2年(1910年)の大清著作権律にまで遡ることができる。満清政府により頒布された大清著作権律は中国法制史におけるはじめての著作権法典であり、立法の思想について、主にドイツ及び日本著作権法の影響を受けた。当時の大清著作権律は第二節の「禁例」の部分において、「他人の著作物を受け取ってから、作者の許可がある場合を除き、原著作物を分割、改竄し、又は氏名を改変や隠匿し、題名を変更するうえ発行する行為をしてはならない」(大清著作権律34条<sup>254</sup>)、「他人の著作権保護期間が満了した著作物を対象として、分割、改竄し、又は氏名を改変や隠匿し、題名を変更するうえ発行する行為をしてはならない」(同法35条<sup>255</sup>)という作者の人格的利益を保護する規定を定めている。その後、大清著作権律34

<sup>249</sup> 台湾語で「禁止不當修改權」と言う。

<sup>250</sup> 民国81年(1992年)の台湾著作権法は、日本著作権法20条及び韓国著作権法13条を参照して、17条の同一性保持権規定を設けた。民国87年(1998年)に、台湾は81年法の同一性保持権規定の内容を修正し、不当な改変行為を禁止する権利(「不当改変禁止権」)と定めたが、「同一性保持権」という言い方が習慣として残された。現在、台湾の裁判において、17条の権利を「不当改変禁止権」又は「同一性保持権」と称している。また、「醜化禁止権」(台湾語:「禁止醜化權」)と称する場合もある。筆者は、日本語で作成する本論文において、最も日本語になじみやすい「同一性保持権」という言い方をとることとした。

<sup>251</sup> 台湾經濟部知恵財産局 <http://www.tipo.gov.tw/>、出版品及び研究報告、著作権部分参照。

<sup>252</sup> 羅明通『著作権法論1<第6版>』(三民書局、2005年)106頁参照。

<sup>253</sup> 島並良・上野達弘・横山久芳『著作権法入門』(有斐閣、2009年)115頁参照。

<sup>254</sup> 大清著作権律34条:「接受他人著作時,不得就原著加以割裂、改竄及變匿姓名或更換名目發行,但經原主允許者,不在此限。」

<sup>255</sup> 大清著作権律35条:「對於他人著作權期限已滿之著作,不得加以割裂、改竄及變匿姓名或更換名目發行。」

条、35条の規定は大體同一の文言で、民国4年（1915年）の北洋政府著作権法（27条<sup>256</sup>、28条<sup>257</sup>）、民国17年（1928年）の国民政府著作権法（24条<sup>258</sup>、25条<sup>259</sup>）に承継された。その後、民国33年（1944年）の第一回著作権法改正、民国38年（1949年）の第二回著作権法改正、民国53年（1964年）の第三回著作権法改正、民国74年（1985年）の第四回著作権法改正、及び民国79年（1990年）のアメリカの圧力による著作権法改正が行われたが、同一性保持権規定はほとんど改正前の文言のまま承継されてきた<sup>260</sup>。

社会の発展及び教育の普及に従い、著作権の権利範囲がだんだん広がり、権利義務の内容もますます複雑化する傾向になり、民国17年法の内容及び構造を踏襲してきた台湾著作権法は大きな修正に差し迫られた。そして、民国81年（1992年）、台湾は先進国の立法例を参考にしながら、大規模な著作権法改正を行った。著作者人格権規定は今回の改正により大きく変わった。前述のように、著作物の改竄、分割等を禁止する規定は宣統2年から既に存在していたが、著作者の人格的権利として理解されていたわけではない。当時の台湾著作権法は、著作物に関する全ての権利を財産的権利であると認識していた。民国81年の法改正につき、台湾は先進国の立法例に鑑み、著作権に著作者人格権と著作財産権が含まれることをはじめて認定し、3条1項3号<sup>261</sup>の規定によりそれを明文化した。

<sup>256</sup> 北洋政府著作権法27条：「接受或繼承著作権者，不得就原著作加以割裂、改竄及變匿姓名或更換名目發行；但得原著作人之同意或受有遺囑時，不在此限。」

<sup>257</sup> 北洋政府著作権法28条：「著作権年限已滿之著作，視為公共之物；但不問何人不得加以割裂、改竄及變匿姓名或變更名目發行。」

<sup>258</sup> 国民政府著作権法24条：「接受或承繼他人之著作権者，不得將原著作物改竄、割裂、變匿姓名或更換名目發行之。但得原著作人同意或受有遺囑者，不在此限。」

<sup>259</sup> 国民政府著作権法25条：「著作権年限已滿之著作物，視為公共之物。但不問何人不得將其改竄、割裂、變匿姓名或更換名目發行之。」

<sup>260</sup> 民国74年の第四回著作権法改正までの同一性保持権規定は次のとおりである。20条：「受讓或繼承他人之著作権者，不得將原著作物改竄、割裂、變匿姓名或更換名目發行之，但得原著作人同意或受有遺囑者，不在此限。」21条：「著作権年限已滿之著作物，視為公共物，但不問何人不得將其改竄、割裂、變匿姓名或更換名目發行之。」民国74年の第四回著作権法改正は、同一性保持権規定の用語及び文法を少し修正したが、内容について大きな改変を行わなかった。民国79年の法改正も同様な規定を援用した。25条：「受讓或繼承著作権者，不得將原著作改竄、割裂、變匿姓名或更換名目發行之。但經原著作人同意或本於其遺囑者，不在此限。」26条：「無著作権或著作権期間屆滿之著作，視為公共所有。但不問何人不得將其改竄、割裂、變匿姓名或更換名目發行之。」

<sup>261</sup> 民国81年改正著作権法第3条1項：「本法用詞定義如左：(3)著作権：指因著作完成所產生之著作人格權及著作財産權。」（筆者仮訳：「本法における用語の定義は次のとおりである。(3)著作権：著作物の完成により取得する著作者人格権及び著作財産権のことである。」）

それと同時に、台湾は日本著作権法20条及び韓国著作権法13条<sup>262</sup>の内容を参照し、新しい同一性保持権規定(17条<sup>263</sup>)を定めた。条文の内容について、「(筆者仮訳) 著作者は、次の各号のいずれかに該当する場合を除き、その著作物の内容、形式及び題号の同一性を保持する権利を有する。①第47条の学校教育の目的により著作物を利用する場合における必要な節録、用字又は用語の変更その他の本質的改変に属さない改変 ②特定の電子計算機においては利用し得ないプログラムの著作物を当該電子計算機において利用し得るようにするため、又はバグ等により明らかにプログラムの目的を達成できないプログラムの著作物を修正するために必要な改変 ③建築物の増築、改築、修繕又は模様替え ④その他の著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らし本質的改変に属さない必要な改変」と定められ、日本著作権法20条の内容ととても似ている。ただし、台湾法は日本法20条2項4号の「やむを得ないと認められる改変」という考慮要素ではなく、「必要な改変」という程度がより緩和的な考慮要素を採っていた。この同一性保持権規定は民国82年(1993年)の著作権法改正を経過し、民国87年(1998年)まで適用されていた。

また、民国81年の著作権法改正につき、台湾立法院はアメリカ著作権法107条を参照し、著作物の合理的使用行為の該当性を判断する際に考慮すべき要素を明示する規定(台湾著作権法65条)を設けた。その内容は、次のとおりである。「著作物の利用が第44条から第63条までの規定に合致するか否かの判断は、あらゆる状況を考慮しなければならない、特に、次の各号に掲げる事項に注意しなければならない。判断基準は次のとおりである。(1)商業の目的若しくは非営利の教育の目的とするものを含め、利用の目的および性質、(2)著作物の性質、(3)利用される部分の実質と量および著作物全体を占める割合、(4)利用の結果が著

<sup>262</sup> 当時の韓国著作権法13条：(同一性保持権)「1、著作者は、その著作物の内容、形式及び題号の同一性を維持する権利を有する。2、著作者は、次の各号の1に該当する変更に対しては、異議することできない。ただし、本質的な内容の変更は、この限りでない。(1)第23条の規定により著作物を利用する場合に学校教育目的上やむを得ないと認められる範囲内における表現の変更 (2)建築物の増築、改築その他の変形 (3)その他に著作物の性質又はその利用の目的及び形態に照らしてやむを得ないと認められる範囲内における変更」

<sup>263</sup> 民国81年改正著作権法17条：「著作人有保持其著作之内容、形式及名目同一性之權利。但有左列情形之一者，不適用之：(1)依第47條規定為教育目的之利用，在必要範圍內所為之節錄、用字、用語之變更或其他非實質內容之改變。(2)為使電腦程式著作，適用特定之電腦，或改正電腦程式設計明顯而無法達成原來著作目的之錯誤，所為必要之改變。(3)建築物著作之增建、改建、修繕或改塑。(4)其他依著作之性質、利用目的及方法所為必要而非實質內容之改變。」

著作物の潜在的市場および現在価値に及ぼす影響。」(民国81年改正台湾著作権法65条<sup>264</sup>)

更に、台湾は日本著作権法50条及び韓国著作権法35条<sup>265</sup>を見本として、著作財産権の制限規定の後に、「第44条から第63条の規定は、著作者人格権に影響を及ぼさない」(66条<sup>266</sup>)という規定を増設し、著作財産権と著作者人格権の二元的な構成関係を正式に認めた。

民国87年(1998年)、台湾はTRIPS協定の加入及びベルヌ条約1条から21条の規定を守ることを要求している世界貿易機関WTOへの加盟準備をきっかけに、あらためて著作権法改正を行った。今回の法改正で、民国81年の同一性保持権規定が再検討され、現在の17条に辿り着いた。新しい同一性保持権規定の内容について、「著作者は、他人が歪曲、分割、改竄又はその他の方法によりその著作物の内容、形式若しくは題号を改変し、名誉を害することを禁止する権利を享有する。」(17条)と定められている。台湾立法院は次のように、17条の改正理由を述べていた。「(筆者仮訳) 民国81年の旧同一性保持権規定は極めて厳格な立法である。同条各号の制限規定に準ずる場合を除き、(利用者は) 著作物に対して、少しの改変を加えても、同一性保持権侵害になってしまうかも

---

<sup>264</sup> 民国81年改正著作権法65条(原文)：「著作之利用是否合於第44條至第63條規定，應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，以為判斷之標準：(1)利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。(2)著作之性質。(3)所利用之質量及其在整個著作所占之比例。(4)利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」現行台湾著作権法65条：「1、著作之合理使用，不構成著作財産権之侵害。2、著作之利用是否合於第44條至第63條所定之合理範圍或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：(1)利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。(2)著作之性質。(3)所利用之質量及其在整個著作所占之比例。(4)利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。3、著作權人團體與利用人團體就著作之合理使用範圍達成協議者，得為前項判斷之參考。4、前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見。」(現行法65条訳文：「1、著作物の合理的使用は、著作物の財産的権利の侵害を構成しない。2、著作物の利用が第44条から第63条までの規定またはその他合理的使用の条件に合致するか否かの判断は、あらゆる条件を考慮しなければならない、特に、次の各号に掲げる事項を判断の基準とする。(1)商業の目的若しくは非営利の教育の目的とするものを含め、利用の目的および性質 (2)著作物の性質 (3)利用される部分の实质と量および著作物全体を占める割合 (4)利用の結果が著作物の潜在的市場および現在価値に及ぼす影響。3、著作物の合理的使用範囲について、著作権者の団体と利用者の団体とが合意を形成する場合には、前項の判断の参考とすることができる。4、前項にいう『合意形成』の過程において、著作権主務官庁の意見を求めなければならない。」

<sup>265</sup> 現行韓国著作権法38条：「この款(第2款 著作財産権の制限)の規定は、著作者人格権に影響を及ぼすものと解釈してはならない。」

<sup>266</sup> この規定はその後、「第44條至第63條及第65條規定，對著作人之著作人格権不生影響。」(「第44条から第63条、および第65条の規定は、著作者人格権に影響を及ぼさない」と改正された。(現行台湾著作権法66条)

しれない。また、著作物の内容をもっと良いように修正しても、同様である。ところで、ベルヌ条約6条の2第1項が規定する著作者の同一性保持権は、他人の名誉を害する方法で著作物を利用する行為を禁止する権利である。科学技術の進歩に従い、著作物の利用態様がどんどん増え、著作者が著作物の利用につき改変を加えてしまう場合を免れないことが想定され得る。このような改変行為は民国81年の旧著作権法によると、同一性保持権侵害になるおそれがある。同一性保持権の過保護による著作物の流通阻害が発生することを防ぐため、同一性保持権規定の修正を行った。<sup>267</sup> 民国87年の著作権法改正がなされた後、台湾はまた数回の法改正を行ったが、同一性保持権の規定については、そのまま変更なく適用を維持してきた。

### 3、民国81年同一性保持権規定と民国87年同一性保持権規定の比較

ここで、日本著作権法20条を参照した民国81年台湾同一性保持権規定と現行規定の内容を簡単に比べて紹介する。まず、二つの規定の内容面につき、前者の権利が及ぶ範囲は後者よりずいぶん広いということである。日本法等を参照した台湾旧著作権法17条は著作物の同一性を保持する目的で、著作物に対する全ての改変行為を禁止できる権利規定である（制限規定に該当する場合を除く）。しかし、この規定は、経済や産業が発展した現在において、著作物を利用する際甚だ不便であり、著作物の利用時の取るに足りない改変ですら著作者人格権の侵害に該当するおそれがあった<sup>268</sup>。改正後の新規定は、著作物に対する改変行為が著作者の名誉を害する場合に限り、著作者がそれを禁止することができるようになった。即ち、著作者の名誉を害していない程度の著作物の改変行為は同一性保持権規定の権利範囲に属さないため、自由に行うことができるわけである。また、訴訟法上の証明責任という部分においても今回の改正により大きく変化した。民

<sup>267</sup> 台湾民国87年著作権法17条の立法理由について、内政部著作権委員会87年8月15日台(87)内著會發字第8705268號函釋(原文):「八十一年舊法同一性保持権規定甚為嚴格,只要將著作加以變更,除合於同書各款情形外,即使係將著作內容修改得更好,仍會構成侵害同一性保持権。惟查伯恩公約第六條之一第一項之規定,著作人所享有之同一性保持権係禁止他人以損害其名譽之方式利用其著作;又隨科技之進步,著作之利用型態增加,利用之結果變更著作內容者,在所難免,依八十一年舊法,均可能構成侵害同一性保持権。爰參酌修正如上,以免同一性保持権之保護過當,阻礙著作之流通。」台灣內政部、著作権法簡介(87年1月);現行著作権法修正草案暨修正理由說明、85年3月行政院核定稿;內政部著作権委員会、新舊著作権法條文對照及說明(87年2月);台灣立法院第三屆第一會期第五次會議議案關係文書、著作権法修正草案朝野協商結論、立法院公報、第86卷第35期參照。

<sup>268</sup> 章忠信 著・萩原有里 訳『台湾著作権法逐条解説』(經濟産業調査会、2008年)87頁參照。



国81年法の場合、著作者は自分の創作した著作物が他人により無断改変されたことに対してのみ、証明責任を有する。他方、利用者は、第17条の但書が定めている同一性保持権の制限事項に関する証拠を提出し、制限規定への該当性を証明しなければならない。民国87年、17条が改正されることに従い、著作物の無断改変行為に関する証明責任も全部著作者側へ移転するようになった。具体的に述べると、著作者は17条の同一性保持権侵害を主張する場合、自分の著作物が他人により改変されたこと、及び他人の無断改変行為により、自分の名誉が害されるおそれがあることを全部証明しなければならないということになった<sup>269</sup>。筆者は、次の各論の部分で、17条の証明責任の変化がもたらした影響を含めて、現行台湾同一性保持権規定を詳しく検討してみる。

## 第二節 各論

### 一 同一性保持権規定の内容

#### 1、概観

台湾著作権法17条の定めにより、「著作者は、他人が歪曲、分割、改竄又はその他の方法によりその著作物の内容、形式若しくは題号を改変し、名誉を害することを禁止する権利を享有する」とされている。

条文からみると、台湾同一性保持権は「著作物の内容、形式若しくは題号」を保護対象としている。また、著作者が禁止権を行使できる行為は、他人が前述の保護対象に対してなした「歪曲、分割、改竄又はその他の方法による改変」という行為であり、そして、これらの行為は著作者の「名誉を害する」という程度に達しなければならないとされている。たとえば、ある法律学者は、「死刑制度を廃止していい！」というテーマで、死刑廃止論を主張する立場から学術論文を作成し、原稿を雑誌社に出した。雑誌社は、論文のスペルミスや文法等を校正する段階で、当論文の内容を変更なくそのままにしたが、論文のテーマを「死刑制度を廃止していい？」と修正し、著作者へ通知せず、雑誌に掲載した。このような場合、台湾著作権法により、著作者の同一性保持権侵害になると認定される可能性が極めて大きい。その理由は次のとおりである。雑誌社は論文の題目にある一

<sup>269</sup> 羅明通『著作権法論1<第6版>』（三民書局、2005年）444頁参照。

つの記号のみを改変したが、法律学者の死刑廃止に対する主張の方向性を左右し、読者による学者の法律観点に対する誤解を招く可能性があると考えられる。学者の法律観点及び主張が他人により無断で改変されると、必然的に自分の名誉に悪影響を及ぼすと予測できるわけである。「名誉を害する」という要件を設けている台湾著作権法においても、著作者の同一性保持権侵害になり得る。著作物に対する改変の量が極めて微小であるとしても、一旦内容に対する本質的な改変に該当するとなれば、利用者が認識してきた著作者の主張が改竄されることとなり、最終的に著作者の名誉も害されることが考えられる。

ところで、同一性保持権は、著作物の利用又は著作財産権の行使に影響を及ぼす可能性がある。たとえ著作物に対して適法に翻案行為を行ったとしても、その翻案の結果、著作物の内容や形式等に対し歪曲又は分割等の改変が生じ、著作者の名誉を害する場合、依然として著作者の同一性保持権侵害に該当してしまうこととなる<sup>270</sup>。

## 2、17条の「名誉を害する」という考慮要素

人間の思想・感情、及び著作物に対する理解は多種多様であり、どのような改変行為が、著作者の「名誉を害する」改変行為と認識されるかについて、必ずしも簡単に統一することはできないわけである。台湾著作権法において、「名誉を害する」ということの定義を明示する規定が置かれていない。また、民法の一般的人格権の保護範囲に属す「名誉」という概念は、元々人間の精神活動や人格的利益と密接するものであるため、容易に定義し、説明することができないと考えられる。たとえ、「名誉を害する」という考慮要素には、「何らかの客観的な基準が存在する」としても、「異論があれば、最終的には法院の判決に委ねられる」ことになってしまうのであろう<sup>271</sup>。このような事情に鑑み、筆者は「名誉を害する」という考慮要素を設けている台湾著作権法17条の同一性保持権規定について、裁判例の面から検討を行うことにする。

## 3、裁判例

### (1)同一性保持権侵害判断の客観性

台湾著作権法における同一性保持権侵害を判断する場合、客観的に著作者の

<sup>270</sup> 章忠信 著・萩原有里 訳『台湾著作権法逐条解説』（経済産業調査会、2008年）87頁参照。

<sup>271</sup> 章忠信 著・萩原有里 訳『台湾著作権法逐条解説』（経済産業調査会、2008年）87頁参照。

名誉を害することが要求されている。この点について、日本著作権法20条1項が主張する「著作者の意に反する改変」という著作者の主観的意思に頼って、同一性保持権侵害を判断する観点とは異なっている。台湾の〔司機的心聲歌詞事件〕<sup>272</sup>では、同一性保持権侵害判断の客観性という特徴が示されている。本件は、被告が原告の創作した歌の名前である「司機的心聲」（運転手の本音）を「司機兄的心聲」（運転手お兄さんの本音）に無断改変して、発行したことにより、原告に同一性保持権侵害を理由として訴えられた事件である。これに対し、裁判所は、同一性保持権の侵害判断を巡って、「著作者人格権は、著作者の名誉・声望又はその他の無体な人格的利益を保護対象とする権利であり、わが国の現行法により認められている。……同一性保持権を保護する目的は、……客観的に著作者の人格的利益を侵害する行為を防ぐためであると同時に、著作者の意に反する改竄、分割、増減等の行為で、著作者の名誉又は声望を害することを避けるためでもある。但し、同一性保持権侵害とは、客観的に著作者の人格的利益を害することであり、著作者個人の主観的認定を参照的な基準として判断されるのである<sup>273</sup>」と述べ、「司機的心聲」（運転手の本音）と「司機兄的心聲」（運転手お兄さんの本音）とはそれほど差が大きいと認められ、客観的に著作者の人格的利益を害する改変とは認めることができなく、著作者の同一性保持権侵害を否定した。

また、〔國立臺灣師範大學碩士（修士）學位論文事件〕<sup>274</sup>も、台湾における同一性保持権侵害判断の客観性を示した。本件は、被告が原告の国立台湾師範大学修士論文「網際網路服務供應商（ISP）運用策略聯盟之研究」を「台灣IP電信産業運用策略聯盟之研究」と変更し、論文における「資料分析」及び「結論と建議」の部分の内容を無断改変した上、被告の自己名義でインターネットを通じて公衆送信した事件である。裁判所は同一性保持権侵害について、次の

---

<sup>272</sup> 93年度（2004年）智字第95号、台湾台北地方法院民事判決。

<sup>273</sup> 判決原文：「著作人格權，是以保護著作人名譽、聲望或其他無形之人格利益為標的之權利，為我國現行法所肯認之權利內容。……我國關於著作人格權中……「同一性保持權」之保護規定，其目的……在防止客觀上有損害著作人人格利益之行為，並避免其著作遭違反其意思之改竄、割裂、增刪，而損及著作人之名譽、聲望。但侵害同一性保持權係指客觀上侵害到著作人的人格利益，並以著作人個人主觀認定為標準。」

<sup>274</sup> 96年度（2007年）智字第60号、台湾台北地方法院民事判決。

ように述べ、本件の同一性保持権侵害を否定する判決を下した。「著作権法 17 条の規定により、著作者は、他人が歪曲、分割、改竄又はその他の方法によりその著作物の内容、形式若しくは題号を改変し、名誉を害することを禁止する権利を享有する。……著作権法が著作者に著作物の同一性を保持する権利を付与する理由として、次のことがあげられる。第三者が著作物の内容を改変すると、著作物本来の創作風格又は意義が滅失するおそれがある。他人が改変後の著作物を原著作者の作品と誤認する場合、原著作者は、自分の名義で公表された著作物の品質及び内容等をコントロールできなかったため、他人の無断改変による自分の名誉又は声望への侵害を甘受せざるを得なくなる。（したがって、著作権法は著作者に同一性保持権を付与した。）調査により、本件被告は原告の同意なく、……原告師範大学の論文の内容を変更した。しかしながら、……被告は改変後の論文を自己名義で公表したため、一般の読者に改変後の論文が原著作者の論文だと誤認させる可能性がなく、原告の名誉を害するとは認め難い。また、原告は（被告の無断改変により、）自分の名誉が侵害されたことを証明する証拠を提出しなかったため、同一性保持権侵害については、どうも認められることができない。<sup>275</sup>」この判決から見ると、台湾における同一性保持権侵害の判断につき、著作物の改変が適法と認められるかどうかは、主に原著作者の主観意思に委ねるのではなく、改変行為が客観的に原著作者の名誉又は声望を害したかどうかを中心として判断することとなっている。この点は極めて重要であり、同一性保持権侵害判断におけるポイントとも言えよう。ところが、著作者の名誉又は声望を害したかどうかを証明することは必ずしも簡単とは限らない。従って、立証責任の分配という問題が一層重要となっ

---

<sup>275</sup> 判決原文：「次按，著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利，著作權法第 17 條固定有明文。……著作權法所以賦予著作權人保持著作完整性之權利，係為避免第三人將著作內容加以改變後，原著作已失去原有之創作風格或意涵，而他人誤認該改變後之著作仍係原著人所創作之作品時，其結果將使原著作人無法控制該以其名義所發表著作之品質與內涵，卻須承擔因此該著作對其名譽所造成之損害。經查，本件被告雖未經原告之同意，而以改作之方式改變原告師大論文之內容，惟被告係抄襲原告之論文加以改作，並將改作後之論文以被告自己之名義公開發表，自無誤導一般讀者認為系爭論文為原告著作之可能，即難認有何侵害原告之名譽，此外，原告並未提出其他事證證明其名譽受有何損害，從而，原告主張被告之改作行為已係侵害原告同一性保持權之著作人格權，於法即有未合。」

た。

## (2) 名誉又は声望の侵害に関する立証の困難性及び立証責任の帰属

前述のように、著作物に対する改変行為が作者の名誉又は声望を害すると証明することは容易ではないと考えられる。また、台湾著作権法はこれについての立証責任を作者側に委ねている。〔臺灣師大歴史學報事件〕<sup>276</sup>で、裁判所は「(著作物を) 不当に改変し(歪曲、分割、改竄又はその他の方法)、作者の名誉を害する程度に達する場合、同一性保持権侵害に該当する。(前述事項の証明について、) 著作者は立証責任を負う。<sup>277</sup>」と述べ、立証責任の帰属を明確に示した。これは必然的に原著作者による同一性保持権侵害の主張の成立に大きな障害をもたらすようになると言わなければならない。〔好優文化書名改変事件〕<sup>278</sup>において、被告の好優文化出版有限公司は、控訴人の同意なしに本件争点となる三冊の著作物の書名について、「富爸爸沒有說的秘密」(「お金持ちであるお父さんが言わなかった秘密」)を「老闆不教你的致富法則」(「ボスが教えないお金持ちになる法則」)と、「草莓革命」(「莓革命」)を「七年級不是故意的」(「七年生はわざとしたのではない」)と、更に、「研究所拿高分」(「研究科で高い点数をとろう」)を「考研究所就要看這本」(「修士試験のためにこの本を見ろ」)と無断変更した。上訴人の検察官は、ブログの資料、書籍販売のウェブサイト「博客來」における本件著作物の読者のレビューやコメントに関する資料を証拠として提出し、被告の本件著作物を改変する行為が控訴人の名誉を害する改変行為に該当すると証明しようとした。しかしながら、裁判所は「(検察官が提出した証拠の) 内容は、本件書籍の出版社(被告会社)の悪行を指摘し、控訴人を支持しながら、読者に仇を討ってもらいたいということがほとんどである。(このような証拠だけでは、) 控訴人の名誉が被告会社の書名を無断改変する行為によって、毀損又は侵害されることとは認め難い<sup>279</sup>」と判示した。台湾において、〔好優文化書名改変事件〕以外

<sup>276</sup> 100年度(2011年)民著上字第5号、智恵財産法院民事判決。

<sup>277</sup> 判決原文:「倘為不當之改變(以歪曲、割裂、竄改或其他方法), 並達到損害著作人名譽之程度者, 構成同一性保持權之侵害, 就此著作權人應負舉證責任。」

<sup>278</sup> 100年度(2011年)刑智上易字第35号、智恵財産法院刑事判決。同99年度(2010年)智易字第91号、台湾台北地方法院刑事判決。

<sup>279</sup> 判決原文:「觀諸其內容, 均在指摘本案書籍出版社(即被告公司)之惡行, 並表明支持告訴人、為讀

に、原作者側の立証不足又は立証困難が原因で、同一性保持権侵害が認められなかった裁判例<sup>280</sup>は大量に存在すると言っても過言ではない。著作者は他人の無断改変行為が自分の名誉を害することを立証するのが難しいため、結局、同一性保持権侵害と主張しても、裁判所に認められる可能性が低いのである。逆に見ると、著作物の利用者側は何らかの理由や差し迫った事情がなくとも、著作者により名誉の侵害が証明され得ない以上、自由に著作物を改変できるわけであろう。しかしながら、このような状況は、著作者の創作インセンティブに少しの影響もないとは言えないであろう。そして、民法の一般的人格権に属する「名誉権」との限界もはっきりしているとは言えないと考える。

#### 4、検討

台湾著作権法17条同一性保持権規定の内容及び裁判例の検討から見て、「名誉を害する」という考慮要素で同一性保持権を規定するのは、侵害の判断基準が極めて把握しにくくて、問題が起きた場合、法院の判決に委ねられることになってしまうのである。また、同一性保持権侵害判断の客観性を無視することができない。台湾著作権法における同一性保持権侵害の判断につき、著作者の主観意思に委ねるのではなく、社会の面から著作者の名誉を客観的に害したかどうかを判断することが要求されている。これは、著作者のインセンティブに大きな影響を及ぼす著作者人格権、特に同一性保持権の存在に衝撃を与えているといえよう。更に、台湾における同一性保持権の侵害判断につき、名誉又は声望を害することの立証の困難性及び立証責任の帰属も一つの大きな問題点である。著作物に対する改変行為が著作者の名誉又は声望を害すると証明するのは絶対に容易ではないと考えられる。そして、台湾著作権法はこれについての立証責任を著作者側に委ねている。これは更に侵害主張をする著作者に負担をかけるようになっていると言わざるを得ない。

---

者討回公道之意，難認告訴人之名譽因被告公司擅自更名而有所貶抑或降低其評價。」

<sup>280</sup> 95年度(2006年)智字第87号、台湾台北地方法院民事判決。96年度(2007年)智字第60号、台湾台北地方法院民事判決。96年度(2007年)智字第92号、台湾台北地方法院民事判決。98年度(2009年)民著上字第2号、智惠財産法院民事判決。99年度(2010年)民著訴字第48号、智惠財産法院民事判決。100年度(2011年)民著訴字第42号、知恵財産法院民事判決。100年度(2011年)民著訴字第57号、知恵財産法院民事判決。102年度(2013年)民著上字第2号、知恵財産法院民事判決。

## 二 著作物の公正利用と同一性保持権

### 1、概観

台湾著作権法は、第17条で「著作者は、他人が歪曲、分割、改ざん又はその他の方法によりその著作内容、形式若しくは題号を改変し、名誉を害することを禁止する権利を享有する」と定め、著作者の同一性保持権（不当改変禁止権）を規定している。そして、第65条で、「著作物の適正な利用」について、「利用の目的及び性質」、「著作の性質」、「利用の際の品質及び著作全体に占める割合」、「利用結果が著作の潜在的な市場と現在の価値に及ぼす影響」という認定基準に関する考慮要素を定め、「著作の適正な利用は、著作財産権の侵害とはならない」と規定している。台湾著作権法により、著作物に対する公正利用行為がなされた場合、著作者の「名誉を害」しなければ、著作物を自由に改変することができるわけである。

### 2、裁判例

筆者は本章のはじめにの部分において、台湾著作権法は著作権二元論を採っていると述べた。即ち、台湾法は、著作財産権と著作者人格権とを別々な権利として扱っている。この点を明示する裁判例について、[心臓血管外科医療文章事件]<sup>281</sup>がある。本件において、裁判所は「(本件著作物の利用行為は) 著作物の合理使用(公正利用)規定により、著作財産権の侵害には該当しない;第44条から第63条<著作財産権の制限規定>」及び第65条(著作物の合理使用<公正利用>規定)は、著作者の著作者人格権に影響を及ぼさない、これについて、著作権法第65条1項、第66条はそれぞれ規定を設けている。……著作者は、他人が歪曲、分割、改竄又はその他の方法によりその著作物の内容、形式若しくは題号を改変し、名誉を害することを禁止する権利を享有する。……調査により、被告戊〇〇が原告の著作物を利用して本件争点である著作物を創作し、病院のウェブサイト『健康園地』に登載する行為は、合理使用(公正利用)の範囲に属する。但し、著作権法第65条1項、第66条の規定により、被告戊〇〇の行為は著作財産権侵害に該当しないが、著作者人格権侵害に該当するかどうかには影響を及

<sup>281</sup> 102年度(2013年)民著字訴字第57号、知恵財産法院民事判決。

ぼすことができない。<sup>282</sup>」と判示した。

### 3、検討

台湾において、著作財産権の制限と著作者人格権侵害の判断はそれぞれ影響を及ぼさないとされている。これは著作権二元論に基づいて導かれた結果である。具体的にいうと、公正利用規定により著作物を自由に利用する場合であっても、著作物を著作者の名誉を害する態様で改変することは依然として許されないのである。

ところで、著作者の「名誉を害する」ことを禁止するのは一般的人格権の保護基準と類似している。著作者の「名誉を害」しない改変行為は一般的人格権の保護範囲を超えており、それを深く分析すると、著作物の改変に関する財産的利益に影響する部分だと理解できる。著作物に対する利用が公正利用行為に該当する場合、著作物に関する財産的権利が公共利益や国民の表現の自由のために犠牲されるように求められている。従って、著作物の改変行為に関する財産的利益も公正利用行為における「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」と同様の基準に従い、利益犠牲の対象となりうると考えられる。但し、この改変行為は、一般的人格権の基準により認められる権利を害しないもの、即ち、著作者の「名誉又は声望を害」しない改変行為でなければならない。台湾著作権法は二元論を採り、著作者人格権規定と公正利用規定を両方とも設けている。したがって、同一性保持権と著作物の公正利用の関係という課題についての良い参考例となっているといえよう。

### 第三節 小括

筆者は本章において、台湾著作権法の意義及び理論根拠、立法の経緯を紹介した上、同一性保持権規定の内容及び「名誉を害する」という考慮要素を検討した。また、著

---

<sup>282</sup> 判決原文：「按著作之合理使用，不構成著作財産權之侵害；第44條至第63條及第65條規定，對著作人之著作人格權不生影響，著作權法第65條第1項、第66條分別定有明文。……著作權人享有禁止他人歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利，……。經查，被告戊○○利用系爭著作而撰寫之系爭文章刊載於系爭醫院網站之「健康園地」，固屬合理使用之範圍，惟揆諸前揭著作權法第65條第1項、第66條之規定，可知被告戊○○所為雖不構成著作財産權之侵害，但就是否構成侵害著作人之著作人格權則不生影響。」



著作物の公正利用と同一性保持権の関係および裁判例を分析した。台湾著作権法は、第17条で「著作者は、他人が歪曲、分割、改ざん又はその他の方法によりその著作内容、形式若しくは題号を改変し、名誉を害することを禁止する権利を享有する」と定め、著作者の同一性保持権（不当改変禁止権）を規定している。そして、第65条で、「著作物の適正な利用」について、「利用の目的及び性質」、「著作の性質」、「利用の際の品質及び著作全体に占める割合」、「利用結果が著作の潜在的な市場と現在の価値に及ぼす影響」という認定基準に関する考慮要素を定め、「著作の適正な利用は、著作財産権の侵害とはならない」と規定している。筆者は様々な分析を通して、著作物の改変行為に関する財産的利益も公正利用行為における「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」と同様な基準で犠牲の対象となりうるという結論を強調した。筆者は次の章で、中国著作権法における同一性保持権の内容等を分析し、日本著作権法及び本章の台湾著作権法における同一性保持権の制限に対する分析に踏まえつつ、中国法における同一性保持権の制限問題の解決策を検討していきたい。

## 第五章 中国法の現状と分析

### 第一節 総論

中国では、著作権法10条により、著作権には著作者人格権及び著作財産権が含まれる。そして中国著作権法は、著作者人格権として、公表権（発表権）、氏名表示権（署名権）、修正権（修改権）、同一性保持権（保護作品完整権）という四つの権利を定めている。

このうち、中国における公表権は、著作物を公表するか否かを決定する権利のことを指し（中国著作権法10条1項1号）、その保護期間について「著作者の生涯及び死後50年」（中国著作権法21条）と規定している。氏名表示権は、著作者が身分を表明し、著作物上に氏名を表示する権利である（中国著作権法10条1項2号）。また、中国著作権法において、実演家も氏名表示権を享有し、身分を表示する権利を有する唯一の隣接権の主体になる（著作権法38条1項1号）。中国における著作者の修正権は、著作物を修正し、又は他人に授権して著作物を修正させる権利であり（中国著作権法10条1項3号）、同一性保持権は、著作物が歪曲、改纂されないよう保

護する権利である（同項4号）。

修正権という著作者の精神的権利はベルヌ条約に規定されていない。しかしこの点から、中国の保護レベルがベルヌ条約よりも高いとは言い難い<sup>283</sup>。本稿「はじめに」の部分で述べたように、修正権は、狭義の修正権と広義の修正権という二つの面を有している<sup>284</sup>。狭義の修正権と同一性保持権の関係について、通説として、二つの権利は、コインの裏表のように、一つの総体的な権利の両面であると述べられている。一方、広義の修正権は、「撤回権」の意味をも含んでいる<sup>285</sup>。しかしながら、現在、「撤回権」を認めている国<sup>286</sup>は非常に少なく、そして、著作者が流通に置かれた自分の著作物を回収しようとする場面についても、出版社による著作物の再版の際における新版修正希望のための回収及び自分の著作物の出版廃絶という状況以外には、あまりない。このような修正権は、機能的に限定されているので、「撤回権」を含む意義はあまり存在しないといえる。これについて、中国の学説<sup>287</sup>も、同一性保持権のうえに、修正権を独立に設ける必要はないと説いている。よって、中国における修正権は同一性保持権とともに、行為の両面から他人による著作物の改変を禁止するものと解してもよいのであり、これも通説的見解である権利の両面説に従う解釈である。以上から、中国における「修正権」プラス「同一性保持権」を、日本と台湾の「同一性保持権」と同じ概念のものと理解してよいことになる。

ところで、中国著作権法において同一性保持権を明確に制限する規定は設けられていないが、改変に関連する具体的な内容に関連する条項はある。たとえば、中国著作権法34条により、「図書出版者は、著作者の許諾を得て、著作物を改変又は削除することができる。新聞社及び定期刊行物出版者は、著作物に対し言語上の改変及び削除を行うことができる。更に、内容に対する改変については、著作者の許諾を得なければならない」のである。また、同法23条1項は、「9年制義務教育及び国の教育計画を実施するために編纂出版される教科書には、著作者が事前に使用を許諾しない旨を表明した場合を除き、著作者の許諾を得ることなく、当該教科書の中で既に公表された著作物の一部又は短編著作物、音楽著作物、又は一枚ものの美術著作物、撮

<sup>283</sup> 鄭成思『中国知的所有権法の理論と実際』（成文堂、1998年）42頁参照。

<sup>284</sup> 鄭成思『中国知的所有権法の理論と実際』（成文堂、1998年）42頁参照。

<sup>285</sup> 鄭成思『版權法<上>』（中国人民大学出版社、2009年）171頁参照。

<sup>286</sup> 現在、「撤回権」を認めている国として、ドイツ、フランス、イタリアがあげられる。

<sup>287</sup> 王遷『著作権法学』（北京大学出版社、2009年）77-79頁参照。

影著作物を編集することができる。但し規定に基づき報酬を支払わなければならない、著作者の氏名・著作物の名称を明記しなければならない。併せて著作権者が本法により享有するその他の権利を侵害してはならない。」と規定している。これらの規定は具体的な事情に関する定めであり、一般条項としての機能は備えていない。しかし、学説上及び実務上では、すでに著作者の同一性保持権を一定の場合に制限すべきだという要請が主張されている。これについては、次の各論において検討する。

## 第二節 各論

### 一 著作者人格権の制限に関する一般条項の導入説<sup>288</sup>

中国著作権法においては、先に見たとおり著作者人格権を対象とする明確な制限規定がおかれていないため、著作者人格権の制限に関する「フェアユース式一般条項」を導入すべきとする説<sup>289</sup>が唱えられている。この説は、中国著作権法における著作者人格権の制限規定の重要性を認めた<sup>290</sup>上で、その規定のあり方について、「フェアユース式の一般条項」という立法形式を採用すべきだと説いている。

#### 1、理由

中国は国土面積が広く、異なる地区や民族が多数存在している。著作者人格権のあり方は、国、地区、または民族における独特な文化伝統、価値観と切っても切れない関係を有する。同様の利用行為であっても、A民族では著作者人格権が制限されうるが、B民族では制限が認められない場合がある。そこで、著作者人格権の制限規定を一般条項の形式をもって定めることにより、裁判官が事件を判断する際に諸事情に応じて、柔軟な対応を採ることができる。

また、著作者人格権の制限問題は著作財産権の制限問題と比して、極めて複雑な面をも有する。著作財産権の制限問題については、事前に具体的な場面を予測することが容易であるが、これに対し、著作者人格権の場合においては、具体的な状況や、改変の程度等の事情を予測し、規定することが困難であり、裁判官の

<sup>288</sup> 楊延超『作品精神権利論』（法律出版社、2007年）352頁、馮曉青「網絡環境下著作權制限的利益平衡規制」中国發明と専利2007年第7期42頁参照。

<sup>289</sup> 楊延超『作品精神権利論』（法律出版社、2007年）352-365頁、張莉莉「浅谈著作權者精神権利の合理使用」百度文庫（2010年）全文指摘参照。

<sup>290</sup> 楊延超『作品精神権利論』（法律出版社、2007年）349頁参照。

裁量に頼るしかないのである。更に、デジタル技術の発展に従い、新たな著作物の改変利用の態様等が次々に現れていることに対応するため、著作権人格権の制限規定について、網羅性がより高い一般条項という立法形式を採るほうが望ましいといえるのであろう。

## 2、考慮要素及び判断基準

中国著作権人格権制限の一般条項における考慮要素及び判断基準のあり方について、アメリカのフェアユース規定の「目的及び態様」、「性質」、「程度」、「影響」に類似する内容を提言するものがある。この説によれば、「利用の目的および態様」において、利用行為が非公衆性、非営利性、非悪意性を有するかどうかを検討され、「著作物の性質」において、機能性、非公知性等が考慮されることになる。また著作物の「改変利用の程度」について、わずかな改変か、部分的な改変か、根本的な改変かにより、異なる結果が導かれる。さらに「影響」という考慮要素について、学説上の通説として「利用される著作物の市場価値に対する影響」が検討されると述べられている。

## 二 同一性保持権の制限に関する裁判上の要請——「法律及び社会公共利益に反する内容の改変」

### 1、概説

中国著作権法34条によれば、「図書出版者は、作者の許諾を得て、著作物を改変又は削除することができる。新聞社及び定期刊行物出版者は、著作物に対し言語上の改変及び削除を行うことができる。内容に対する改変については、作者の許諾を得なければならない。」。そして、中国出版管理条例第26条では、「いかなる出版物にも以下に記載する内容を掲載してはならない。」とされ、具体的に「(1) 憲法に定められている基本原則に反すること。(2) 国家の統一、主権および領土の完全性に危害を及ぼすこと。(3) 国家の秘密を漏洩し、国家の安全に危害を及ぼし、または国家の栄耀および利益を損害すること。(4) 民族遺恨、民族差別を扇動し、民族団結を破壊し、または民族風俗、習慣を侵害すること。(5) 邪教および迷信を宣伝すること。(6) 社会秩序を攪乱し、社会の安定を破壊すること。(7) わいせつ、賭博、暴力または犯罪示唆を宣伝すること。(8) 他人を侮辱、誹謗し、他人の合法的權益を侵害すること。(9) 社会良

俗または民族の優秀な文化伝統に危害を及ぼすこと。(10) 法律、行政法規が禁止するその他の内容を有すること。」が列挙されている。次に、これらの条文に関する裁判例を紹介する。

## 2、〔随意集事件〕<sup>291</sup>

### (1)事件の概要

本件原告張五常 X は作家であり、1999年12月1日に本件訴外の香港花千樹出版社 A と、出版権設定契約を結んだ。2001年2月8日、花千樹出版社 A は社会科学文献出版社 Y1 と図書出版契約を締結し、香港地区で出版された「随意集」を中国語簡体字（筆画を簡略化した書体の漢字）の形式で出版する権利（大陸地区出版権）を、社会科学文献出版社 Y1 に設定した。「随意集」が中国大陸地区で出版される前、A と Y1 は作品の原稿について6箇所の修正をなした。その後、「随意集」の中国語簡体字版が出版された。X は、自分と A 社の許諾なしに、「随意集」を修正する行為は著作者人格権（修正権と同一性保持権）の侵害行為にあたることを理由として、Y1 及び簡体字版「随意集」を販売する深セン市新華書店 Y2 に対し侵害行為の差止め、謝罪、著作者人格権に基づく損害賠償、弁護士費用の賠償を求めた。

表 4 〔随意集事件〕における修正部分の比較

番号	修正前	修正後
1	95頁3-4行目「而‘面’字写得特大加红，即使以红挂帅的毛泽东在天之灵也保不住了。」（……毛沢東の天にまします御霊によっても保たれないのであろう。）	削除
2	96頁-97頁16-17行目「领导人」（国家の指導者）	「权威人士」（權威ある人）
3	123頁3-4行目「这样，艺术又怎可以像江泽民等人那样‘思想统一’呢？」（すると、芸術は、江沢民等のように思想を統一することが不可能なのではなかろうか。）	削除

<sup>291</sup> 2002年粵高級法院民三終字第95号判決。

4	1 3 3 - 1 3 4 頁 1 4 行目「那令人不堪回首的」（過去をふり返るに忍びない……）	削除
5	1 6 6 頁 1 1 - 1 2 行目「黒市不黒，是我们伟大祖国伟大之处」（ブラックマーケットがブラックではないということは、われわれ偉大な祖国なりの偉大さの所在である。）	削除
6	1 2 3 頁「共产」（共産）	削除

## (2)争点

- ①本件 Y1 の著作物に対する修正行為は著作者の修正権及び同一性保持権を侵害する行為にあたるのか。
- ②著作者人格権を侵害する場合、侵害者は精神権利についての損害賠償責任を負うか。

## (3)判決

### ①第一審判決<sup>292</sup>

第一審判決において、裁判所は次のように判示した。原告 X は訴外 A 出版社に、出版権専有使用権のみを設定し、著作物に関する修正権の行使を許諾していないのである。したがって、A と契約した Y1 は X の著作物に関して、中国大陸地区における出版発行権に限り有し、他の権利については、原告の許諾を得なければ行使できない。よって、Y1 は、「随意集」に対してなされた改変が、原告の著作者人格権を侵害する行為であり、民事責任を負わなければならないのである。

### ②第二審判決<sup>293</sup>

第二審判決における裁判所の判断は以下のとおりである。

A と Y1 の「図書出版契約」において、第 3 条と第 1 0 条が対立する場合の解決方法が定められていない。信義誠実の原則及び契約の目的に基づき、Y1 の本件著作物における中国法律及び社会公共利益に違反する内容を改変する行為は、契約上の義務を履行する行為であり、著作物の性質、利用の目的及び態様に照らし、やむを得ない改変にあたる。このような改変は、本件

<sup>292</sup> 2002年深中級法院知産初字第184号判決。

<sup>293</sup> 2002年粵高級法院民三終字第95号判決。

著作者 X の名誉及び人格的利益を害する行為ではなく、X の「随意集」に対する修正権及び同一性保持権を侵害するものではない。

また、X と A の締結した契約の第 2 条、第 3 条は、X は、A に出版権を設定し、自分の著作物の内容が著作権法及び出版法に違反しない旨定められている。A と Y1 の「図書出版契約」の中で、「随意集」において、中国法律及び社会公共利益に違反する内容がある場合、Y1 がそれを審査・修正する義務を負うという定めがある。したがって、X は、自分の著作物において中国法律及び社会公共利益に違反する内容がある場合、その内容について、Y1 による改変・修正・削除を認めると推定できる。

### 3、検討

第一審判決において、裁判所は、原告 X が訴外 A 出版社に、出版権専有使用権のみを設定し、著作物に関する修正権の行使を許諾していないことを理由として、Y1 の本件著作物に対する修正が、原告の著作者人格権を侵害する行為であると判示している。これに対し、第二審判決は、A と Y1 が締結した「図書出版契約」第 10 条により、社会科学文献出版社 Y1 は「随意集」の内容について修正、削除を行う場合、花千樹出版社 A の同意を得て、更に、書面許諾で確認されなければならないと述べている。また、「Y1 は作品を修正した後、それを A に郵送し、到着後 15 日以内に返事がなければ、修正された作品について異議なく、出版を許諾したとみなす」という約束があると認定されている。第一審判決で、Y1 は修正された「随意集」を A 出版社に郵送したが、相手からの返事はなかったため、許諾を得たとみなされるということを主張したが、具体的な立証がなく、更に、A 出版社はその修正について同意しないと明確な立証をしたので、Y1 のこの主張は採用されなかった。

ところで、A と Y1 の「図書出版契約」第 3 条は、「この契約により出版された作品の内容は、中国法律及び社会公共利益に違反するものであってはならない。Y1 は作品の内容の適法性について審査しなければならない。Y1 により審査・確認された作品が出版された後、何らか法律上の問題が起こった場合、Y1 はその全ての責任を負う。」と定めている。よって、契約の第 3 条と第 10 条は相反するようになる。即ち、A が修正に同意しない場合、Y1 は、契約第 3 条が定めた法律上の問題の発生を避けるため、著作物における中国法律及び社会公共利益に

違反するような内容を修正する権利を有しているのか、更にそれを出版できるのかについて、契約上、明確な規定が置かれていなかった。Y1として、中国法律及び社会公共利益に違反する内容を修正しないと、本の出版後において発生する全ての法律責任を負うことになる。それに対し、そのような内容を修正すると、本件のような責任を負うことになる。また、このような状況を防ぐため、「随意集」を出版しなければよいと想定できる。しかし、本件AとY1が締結した契約の目的は、本件著作物を中国大陸地区で出版することであるから、「随意集」を出版しないという選択肢も不当であろう。そこで、裁判所は第二審判決で、本件におけるY1の改変行為は著作物の性質、利用の目的及び態様に照らし、やむを得ない改変にあたりと判示し、更に、補足的理由として、Xは、自分の著作物において中国法律及び社会公共利益に違反する内容がある場合、その内容について、Y1による改変・修正・削除を認めると推定できる、という判断を下した。

中国著作権法において、著作者の同一性保持権を制限する一般条項がおかれていないのである。しかし、本件において、裁判所はあえて日本著作権法20条2項4号の「著作物の性質、利用の目的及び態様に照らし、やむを得ない改変」という概念を提出し、本件の社会公共利益に違反する内容への修正を適法なものと肯定した。法律上明確に定められていない概念だけをもって判断を下すことは法理上に認められにくいので、裁判所は本件において補助的な理由をも示した。この判決からみて、中国著作権法における同一性保持権の制限規定の明文化が強く要求されており、そして、この制限規定の内容として日本著作権法20条2項4号のようなものが考えられていることが窺われる。

ところが、日本著作権法20条2項4号は極めて厳格に解釈・運用されている。本件において、中国の裁判所は、社会公共利益に違反する内容への改変を「著作物の性質、利用の目的及び態様に照らし、やむを得ない改変」と認め、著作者の同一性保持権侵害を否定した。日本の場合、社会公共利益に違反する内容に対する改変は必ずしも20条2項4号により違法性が阻却されるとは限らない。実際に、日本において、社会公共利益への悪影響の回避目的で、皇族を連想させる内容に対し改変をなすことの適法性について争われた〔やっぱりブスが好き事件〕



<sup>294</sup>があるが、裁判所は、本件改変行為が著作者の同一性保持権を侵害すると認め  
たが、著作財産権（複製権）等を侵害するとして損害賠償等を請求することは権  
利の濫用にあたりと判示した。つまり、日本では、社会公共利益目的の改変は日  
本法20条2項4号の射程に入れられず、権利濫用等の「不文の適用除外」によ  
り違法性が阻却される場合があることになる。

### 三 著作物の公正利用と同一性保持権

中国国家版權局は2012年に「中華人民共和國著作權法（改正案）」を公布し、  
同改正案に対する意見募集を行い始めた。合計88条の2012年改正案は、社会  
から広い注目を浴びている。その中で、もっとも大きな議論を引き起こしたのは、  
著作財産権の「合理使用」（公正利用）に関する開放式条項の導入という箇所であ  
る。具体的に言うと、元々の中国著作權法は、「権利（著作財産権）の制限」とい  
う章節につき、第22条1項1号から12号にかけて、個別規定を詳しく設けてい  
た。今回の著作權法改正案は、第42条（原著作權法第22条）1項13号を増設  
し、「その他の場合」という開放的規定を設けるようになった。この規定は学説上  
よく論じている著作財産権の「フェアユース条項」又は「合理使用（公正利用）の  
一般規定」とは、同じものであるのか、且つ、どんな関係があるのかについて、後  
述部分で詳しく論じていこうと思う。要するに、著作財産権の開放的制限規定の増  
設は、著作物のより円滑な流通に良い影響をもたらすことが考えられる。しかし、  
著作物の流通利用につき、著作財産権という障害が解決されたとしても、著作者人  
格権、特に同一性保持権の問題はそのまま残され、最大の障害になるおそれがある  
う。したがって、著作財産権の開放的規定の導入に伴い、著作物の合理使用問題と  
の調和を図るため、著作者人格権、特に同一性保持権の制限問題がどのように発展  
していくべきかは、とても重要な問題点と言える。筆者は次の部分において、この  
問題点に関する私見を述べたいと思う。

---

<sup>294</sup> 東京地判平成8年2月23日判時1561号123頁。本件において、裁判所は、「自ら事前に2回  
にわたり、皇族の似顔絵や皇族を連想させるセリフ等の表現を用いないことを合意しておきながら、縮  
切を大幅に経過し、製版業者への原画持込期限のさし迫った8月30日の夕刻になって、ようやく本件  
原画を渡し、長時間にわたる修正の要求、説得を拒否し……編集長を他に取る手段がない状態に迫  
り込んだ原告が、このように重大な自己の懈怠、背信行為を棚に上げて、編集長がやむを得ず行った本  
件原画の改変及び改変後の掲載をとらえて、著作権及び著作者人格権の侵害等の理由で本件請求をする  
ことは、権利の濫用であって許されないものといわざるをえない。」という判断を出した。

### 第三節 日本法及び台湾法から中国法への示唆

#### 一 同一性保持権の制限

同一性保持権の制限について、権利規定の保護範囲を直接に縮小するという台湾著作権法17条の形式、又は日本著作権法20条のように、同一性保持権の保護規定と同時に、いろいろな考慮要素のある制限規定を設ける方法が考えられる。したがって、筆者はまず、どの方法又は形式を採るほうがいいかについて私見を述べたいと思う。前章の台湾著作権法における同一性保持権規定の検討から見て、「名誉を害する」という考慮要素で同一性保持権を規定するのは、侵害の判断基準が極めて把握しにくくて、問題が起きた場合、法院の判決に委ねられることになってしまうのである。また、台湾著作権法における同一性保持権侵害の判断につき、著作者の主観意思に委ねるのではなく、社会の面から著作者の名誉を客観的に害したかどうかを判断することが要求されている。これは、著作者のインセンティブに大きな影響を与える著作者人格権、特に同一性保持権の存在に衝撃を与えているといえよう。更に、台湾における同一性保持権の侵害判断につき、名誉又は声望を害することの立証の困難性及び立証責任の帰属も一つの大きな問題点である。著作物に対する改変行為が著作者の名誉又は声望を害すると証明するのは絶対に容易ではないと考えられる。そして、台湾著作権法はこれについての立証責任を著作者側に委ねている。これは更に侵害主張をする著作者に負担をかけるようになっていると言わざるを得ない。いろいろな要素を考えて、筆者は、同一性保持権の制限について、台湾著作権法17条のような規定を設けるというより、同一性保持権の保護規定を設けながら、限定の場合において、同権利を制限する規定を設けるという方法がより妥当だと考える。次に、筆者は日本法からの示唆を中心に同一性保持権の制限規定のあり方について、検討したいと思う。

#### 1、一元論及び二元論による同一性保持権制限規定のあり方

著作者人格権と著作財産権の相互関係については、著作権一元論と著作権二元論がある。著作権一元論の特色は、著作者の著作物に対する財産的利益と観念的利益との不可分性に基づき、著作財産権と著作者人格権の厳密な区分を不可能と

解する点にある<sup>295</sup>。現在、一元論を採っている典型例としてドイツ著作権法があげられる。これに対し、二元論は、著作権は財産権、著作者人格権は人格権と割り切り、著作権と著作者人格権を全く別個の権利としている<sup>296</sup>。

通説<sup>297</sup>によれば、日本著作権法は著作権二元論が採られている。中国著作権法は、10条1項1号から4号にかけて定めている著作者人格権について、権利の譲渡及び行使許諾を否定しているため、日本と同じく著作権二元論を基準とすると言えよう。10条1項の柱書により、中国著作権法は著作権の内容について、著作者人格権と財産権を明確に分けて規定しているのである。著作権二元論をとっている日本著作権法も、著作者人格権と財産権（著作権）を明らかに分けて規定しているが、著作者人格権及び財産権（著作権）の制限規定についても、きちんとその内容に応じて明確な制限規定を定めている。これに対し、著作権二元論をとっている中国著作権法は、著作権の制限規定について、日本法とは違い、ドイツ式に類似する制定法の構造をとっている。即ち、著作者人格権及び財産権に関する制限規定が一体的なものとして規定されているということである。ドイツ著作権法は、14条において「正当なる」という一般条項的な文言を有する改変禁止権の規定を定めながら、これ以外に著作物の改変に係る具体的な制限条項をも設けている<sup>298</sup>。ここから見て、ドイツ法も個別条項プラス一般条項の形式を採用しているといえる。中国著作権法においても改変に関連する具体的な規定が設けられているが、これらの規定は単なる改変行為についての定めであり、著作者人格権を対象とするか、或いは著作財産権を対象とするかは明らかにされていないのである。ここからみて、中国著作権法はよりドイツ法のような著作権一元論に近い形式を採用しており、著作権の制限規定について人格権或いは財産権に分けて規定するのではなく、一体性を有する統一的な内容を定めているということである。

ドイツ著作権法は14条の「正当なる」という一般条項的な文言に基づき、著

---

<sup>295</sup> 半田正夫『著作権法の研究』（一粒社、1971年）73頁、半田正夫『著作権法概説＜第14版＞』（法学書院、2009年）114頁参照。

<sup>296</sup> 半田正夫『著作権法の研究』（一粒社、1971年）34-36、180、181頁、作花文雄『著作権法＜制度と政策＞（第3版）』（発明協会、2008年）98頁参照。

<sup>297</sup> 通説的見解として、日本著作権法は二元論を採っていると述べられている。

<sup>298</sup> 上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察（一）」民商法雑誌第120巻4・5号（1999年）770、771頁参照。

作者及び利用者の利益を衡量し、改変禁止権の制限を判断している。これに対し、中国著作権法においては、同一性保持権の制限に関する一般条項が存在せず、利益衡量の判断システムも構築されていない。これらの事情に対応するため、中国の学説では、上述の通り同一性保持権、更に著作者人格権の権利制限規定を設けるべきだという議論がなされている。ところが、著作者人格権及び著作財産権に関する制限規定を明確に区別していない中国著作権法において、改変行為を巡る同一性保持権制限の一般条項を設けることは、多少なりとも違和感があると思われる。その理由は、具体的な著作権の制限規定が権利の性質により区分されていないという前提の下に一般条項的な権利制限規定を設ける場合、一般条項の対象もその前提に応じて著作者人格権であるか著作財産権であるかに限定されるべきではないと考えられるからである。言い換えると、一元論をとる著作権法において、著作権制限の一般条項を設ける場合は、人格権および財産権双方を対象とすることになる。しかしながら、前述著作者人格権と一般的人格権の部分同質説により、著作者人格権はやはり一般的人格要素を含んでおり、著作財産権とは性質上違うところがある。すると、著作者人格権と著作財産権とを全く同じ考慮要素で検討し、一本の制限規定で判断することは必然的に多くの弊害を生むに違いない。したがって、このような制限規定のあり方はできるだけ回避すべきだと考えられる。

さて、中国著作権法における同一性保持権制限規定のあり方について、著作物の改変に関する具体的な同一性保持権の制限規定以外に、同一性保持権の権利規定自体に「正当なる」という一般条項性を有する文言を追加して、利益衡量とともに柔軟な法解釈を行い、権利の制限適否を裁判官の判断に委ねる方法も考えられる。またそのほかにも、同一性保持権の権利内容を定める規定に頼らず、適法と認められる改変に関する規定を一束の内容にまとめて、同一性保持権の制限規定として直接に著作権の制限の部分に差し入れ、明確な法規範性を示すという方法もある。私見としては、次の理由から、後者の方がより妥当だと考える。

先述の通り、日本の学説では、ドイツ法14条の「正当なる」という文言に基づき、著作者と利用者間の利益を衡量したうえで改変の適法性に関する判断を

導く、という方法に賛成する「利益衡量説<sup>299</sup>」があるが、これは長い間、続けられてきた日本著作権法20条2項4号の厳格解釈に対する批判的な立場から同号の柔軟な解釈を望む説と言える。しかしながら、同一性保持権を制限する一般条項の要件をドイツ法14条の「正当なる」に置き換えると、規範的評価概念<sup>300</sup>が不明確になり、通常的一般条項の有する法的安定性及び予測可能性がいつそう低くなる可能性もある。中国は国土面積が広く、地方裁判所も数多く存在している。そして、中国はまだ法整備、裁判官の水準向上、および一般公衆の法意識の強化が、近年の著しい経済発展と必ずしも歩調を合わせているとは言えない。このような現段階においては、同一性保持権の制限規定に関する予測の容易性および制限規定の内容的な包括性・網羅性が強く求められていると考えられる。この内容的な包括性・網羅性を具体的に言うと、制限規定の規範内容が将来発生する諸事情へ対応可能なあり方であるほうが望まれるということである。したがって、中国の場合、著作者の同一性保持権が制限される適法な改変行為について、内容的な包括性・網羅性のうえに、明確かつ予測の容易性がより高い規範を定めるべきである。

## 2、日本法から中国法への示唆

権利制限規定のあり方を論じる際、通常、二つの面から検討を行う。一つは、権利制限規定の立法形式であり、もう一つは、権利制限規定の規範内容ということである<sup>301</sup>。

### (1) 中性規定の立法形式について

権利制限規定の立法形式というと、通常、個別条項または一般条項のような設け方が考えられる。各国が権利制限規定を設ける際、具体的な個別条項を設けるような硬性主義、及び一般的な条項を定める弾性主義を採用することができる<sup>302</sup>。硬性主義を採る場合、個別条項が具体性・明確性という特徴を有することにより、法的安定性及び予測可能性が向上することになる。一方、弾性主義を採る場合、各事案に対応する際の柔軟性及び具体的妥当性が保たれること

<sup>299</sup> 上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察（一）」、同「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察（二）」民商法雑誌第120巻4・5、6号（1999年）全文指摘参照。

<sup>300</sup> 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタル』（勁草書房、2009年）（松田政行執筆）800頁、松田政行『同一性保持権の研究』（有斐閣、2006年）257-259頁参照。

<sup>301</sup> 島並良「権利制限の立法形式」著作権研究35号（2008年）全文指摘参照。

<sup>302</sup> 楊延超『作品精神権利論』（法律出版社、2007年）352頁参照。

になる。硬性主義を示す典型的な立法形式として、日本著作権法30条から49条、及び中国著作権法22条の著作財産権制限規定のような限定列举があげられる。弾性主義を示す条項について、アメリカ著作権法107条のフェア・ユース規定がそれにあたる。ところが、フェア・ユースの法理は抽象的な判断指針として示されているに過ぎず、非常に曖昧な点があるため、個々のケースについて著作物の無断利用が著作権侵害になるのか否かに関して訴訟で深刻な争いが起きやすい。他方、著作物の利用について、様々なケースが生じうるが、それは日本著作権法30条から49条、または中国著作権法22条における著作財産権制限規定の限定列举及び厳格解釈に該当しない場合には、著作権法上権利侵害になることになる。即ち、双方の主義を採るメリットの反面として、硬性主義による単純な個別条項の設定は事案に対応する柔軟性及び具体的妥当性が担保されないのに対し、一般条項だけを設けるような弾性主義を採る場合は法的安定性及び予測可能性の低下を招くことになる。

こうして、硬性主義と弾性主義の間に中性主義という考え方が生じてくる。中性主義を採る制限規定の立法形式は、先に規範適用頻度及び規範内容の明確性（定型性）<sup>303</sup>が高い事情について個別条項を定め、次に個別条項における考慮要素や判断基準に統一的な概念標準を設け、一般条項として現時点で予測できない事情に対応していくことである。そして、事案の蓄積とともに、一般条項により適法とされた事案について、その発生頻度及び内容の明確性が高いと認められる場合、事後的に個別条項へと転化しうることもある<sup>304</sup>。本稿で検討している日本著作権法20条2項は、中性主義を示す典型例である。同項は、同一性保持権を定めた規定を「適用しない」改変を、具体的に示すとともに、一般的な条項をも加えている。同一性保持権を主張できない改変は具体的に列举されることに越したことはないが、具体的個別的に定めることが常に妥当とはいえない。その種の「改変」を一々列举するのではなく、著作物の性質ならびにその利用の目的及び態様に応じた改変をも加えておくことは必要であるといえる<sup>305</sup>。またこのような中性主義を採ることによって、権利制限規定にお

<sup>303</sup> 島並良「権利制限の立法形式」著作権研究35号（2008年）97、98、101頁参照。

<sup>304</sup> 島並良「権利制限の立法形式」著作権研究35号（2008年）93頁参照。

<sup>305</sup> 斉藤博『概説著作権法<第3版>』（一粒社、1994年）210頁参照。

ける法的安定性、予測可能性並びに法対応の柔軟性と具体的妥当性がともに担保され、更に、事後的個別条項への転化によって、法的安定性及び予測可能性が高められることになる。

## (2) 中性規定の規範内容について

### ① 中性規定における個別条項のあり方

先に詳しく見たとおり、日本著作権法は同一性保持権の制限規定において、三つの具体的な内容を定めている。学校教育の目的上やむを得ない用字又は用語の変更その他の改変（20条2項1号）、建築物の増築、改築、修繕又は模様替えの改変（20条2項2号）及び、プログラムの著作物を利用するために必要な改変（20条2項3号）である。これに対し、中国著作権法は、プログラムを著作物として保護するが、その関連規定については中国ソフトウェア保護条例におかれることになっている。そして、中国ソフトウェア保護条例においても、日本法20条2項3号のような規定が設けられている<sup>306</sup>。まず日本法20条2項1号の学校教育目的の用字等の変更に類似する規定が、中国では著作権法23条1項<sup>307</sup>において定められている。私見としては、この規定は同一性保持権の制限規定における個別条項の部分に設けられるべきだと考える。前述の分析により、中国著作権法における同一性保持権の制限規定には、内容的包括性・網羅性及び判断予測の容易性が要求されている。硬性規定及び弾性規定と比べて、日本著作権法20条2項のような中性規定のほうがより内容的包括性・網羅性及び判断予測の容易性を具備していると評価する。同一性保持権の制限が認められる改変に関する具体的な規定を、中性規定の個別条項の範囲に設けることにより、権利制限規定の内容及び個別条項と一般条項の要件対照がいつそう明確化され、更に内容的網羅

<sup>306</sup> 中国ソフトウェア保護条例16条：「ソフトウェアの合法的な複製品を所有する者は、下記の権利を享有する。3 そのソフトウェアを実際のコンピュータの環境に使用したりその機能または性能を改善するために、必要な改変を行うこと。ただし、契約に別の定めがある場合を除き、そのソフトウェアの著作権者の許可を得ずに、いかなる第三者にも、改変後のソフトウェアを提供することはできない。」

<sup>307</sup> 中国著作権法23条1項：「9年制義務教育及び国の教育計画を実施するために編纂出版される教科書には、著作者が事前に使用を許諾しない旨を表明した場合を除き、著作者の許諾を得ることなく、当該教科書の中で既に公表された著作物の一部又は短編著作物、音楽著作物、又は一枚ものの美術著作物、撮影著作物を編集することができる。但し規定に基づき報酬を支払わなければならない、著作者の氏名・著作物の名称を明記しなければならない。併せて著作権者が本法により享有するその他の権利を侵害してはならない。」

性及び判断予測の容易性もより充足されることになる。

なお、中国著作権法において、日本法20条2項2号の「建築物の増改築」に関する個別条項がおかれていないのであるが、学説<sup>308</sup>はその重要性を認め、中国著作権法にもこの規定を設けるべきだと述べている。

## ②中性規定における一般条項のあり方

日本著作権法20条2項4号では、「著作物の性質、利用の目的及び態様に照らし、やむを得ないと認められる改変」という一般条項的な内容が定められている。しかしながら、一般条項である4号は日本の従来の通説や判例により厳格に解釈・運用されている。これにより、日本の学説<sup>309</sup>は20条2項4号を「小さい一般条項」と呼称している。ところで、この「小さい一般条項」の効力を束縛しているのは、厳格な解釈・運用ということだけではないのである。20条2項4号における考慮要素及び判断基準を同項1号から3号の個別条項の内容と比較分析すると、著作物を改変利用する実質上の必要性、及び改変行為自体の必要性が更に限定され、必要最小性が要求されることになっている。即ち、日本著作権法20条2項のような同一性保持権の制限規定は形式上中性規定の性格を有するが、内容の面からみて、中性規定が要求する正統性を有していないと言える。この理由は主として、個別条項と一般条項の関係にあり、更に言うところ考慮要素及び判断基準により決められる一般条項の性格上の問題である。具体的に述べると、個別条項である20条2項1号及び一般条項である4号は改変に「やむを得ない」という程度を要求しているのに対し、同項2号は条文において「改変の必要性」の程度が定められておらず、同項3号は改変が必要であれば足りると示されている。また、「著作物の性質」という考慮要素の存在により、一般条項である4号は著作物を判断の対象とする。しかし、個別条項である2号は「建築物」を対象とし、著作物か否かを限定していない。更に、日本の通説<sup>310</sup>も裁判例<sup>311</sup>

<sup>308</sup> 楊延超『作品精神権論』（法律出版社、2007年）357頁、張莉莉「浅谈著作権者精神権利の合理使用（百度文庫、2010年）2頁参照。

<sup>309</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）404頁参照。

<sup>310</sup> 著作者人格権委員会『著作者人格権に関する総合的考察』（著作権情報センター、2007年）186頁、半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタル』（勁草書房、2009年）799頁、松田政行『同一性保持権の研究』（有斐閣、2006年）123頁参照。

<sup>311</sup> 学説について、著作者人格権委員会『著作者人格権に関する総合的考察』（著作権情報センター、2007年）（松田政行執筆）186頁表2参照。裁判例として、知財高判平成22年3月25日知的財産



も、4号の「やむを得ない改変」を判断する際、「改変」だけでなく「利用」についても「やむを得ない」程度に達しなければならないと要求している。これに対し、1号から3号における「著作物の利用」は必要最小限を示す「やむを得ない」ではなく、客観的必要性があれば足りるとされている。そして、この利用は、文理上必要であると認められているが、実質上の必要性は必ずしもクリアされ得るとは限らないのである。こうして、日本著作権法20条2項における個別条項は、4号の一般条項が規範する枠を超えることになる。望ましい中性規定は、個別条項の内容及び一般条項の考慮要素と判断基準の明確性の上に、一般条項の包括性・網羅性を要求していると考えられる。20条2項4号は、厳格解釈されていると同時に、内容の面でも他の個別条項より範囲が狭いという特徴を有する。ところが、前述したとおり、中国著作権法においては、同一性保持権の制限規定を設ける場合、内容的包括性・網羅性及び判断予測の容易性を有する中性規定の方が望ましい。したがって、中国における同一性保持権の制限規定の性質について、日本法20条2項の個別条項及び4号の考慮要素の明確性を保ちながら、より大きな一般条項の包括性・網羅性を探求していくべきであろう。

日本著作権法20条2項4号のような一般条項をとる場合、内容的包括性・網羅性を充足させるため、厳格解釈および要件のあり方を再検討しなければならない。実は、日本の学説においても4号の厳格解釈の再検討を求める声が大きい。具体的には本稿第三章第二節の二で紹介した「利益衡量説」や「翻案許容説」があげられる。4号を柔軟に解釈することにより、たとえば中国法の各論部分で紹介した〔随意集事件〕のような事案も対応され得るといえよう。4号における考慮要素の再検討について、たとえば「やむを得ないと認められる改変」より基準が緩和される「必要な改変」という文言を使うことや、「利用の必要性」ではなく「利用の適法性」について判断すること等が考えられる。

ところで、中国の学説は、同一性保持権の制限規定のあり方について、「フェアユース式の一般条項」という弾性主義を示す考え方を提出している。こ

の考え方により、同一性保持権の制限を判断する際、アメリカのフェアユース規定に類似する「利用の目的及び性格」、「著作物の性質」、「改変部分の質及び量」、「市場への影響」について、検討を行うことになる。私見としては、弾性規定より中性規定の方がより中国の国情に適合するのは前述のとおり当然のことであるが、一般条項の内容について、この四つの判断基準だけをもって検討するのは不十分だと考える。著作権人格権は著作財産権とは性格が全く異なる権利であるが、その制限の判断につき、財産権と同様に、たとえば「市場への影響」を検討するのは妥当ではないだろう。なぜなら、著作権人格権は著作者の思想・感情そのものを保護するものだからである。もしフェアユース式の同一性保持権制限規定を設ける場合には、少なくとも「市場への影響」を「著作者の思想感情への影響」に換えるほうがよいのであろう。そして、この「市場への影響」も「著作者の思想感情への影響」の範疇に属すべきだと考えられる。

中国の同一性保持権の制限規定（中性規定の形式をとる場合）における一般条項は、どのようなあり方をとるべきであろう。これについて、現時点で考えられる「フェアユース式一般条項」及び日本著作権法20条2項4号のような一般条項を比較検討してみると、両方とも「利用の目的及び態様」と「著作物の性質」を判断の要素としている。しかしながら、「フェアユース式一般条項」の「利用部分の量及び質」という考慮要素は日本法20条2項の「改変の必要性」あるいは「やむを得ない改変」と比べて、判断の明確性及び予測可能性が低いといわざるをえない。また、日本法20条2項4号には「著作者（思想感情）への影響」という考慮要素がないので、たとえば著作者の思想感情が著しく害されたと認められても、著作者による同一性保持権の行使が制限される場合がある。しかし、「フェアユース式一般条項」を採れば、このような場合の不都合が避けられることになる。したがって、この二つの一般条項のあり方はいずれもメリット、デメリットが存在しており、中国の同一性保持権制限規定における一般条項のあり方を検討する際には、中国の国情とあわせて、慎重に分析判断しなければならないと考える。その方向性をここで簡単に触れておくと、日本法20条2項4号及びアメリカの「フェアユース式一般条項」が有するメリットの両者を共に受けられるよ

うに、その考慮要素(評価根拠事実)をまとめて列挙するような一般条項(規範的要件)が魅力的だと考える。より詳しく述べると、「著作物の性質」、「利用の目的及び態様」、「改変利用部分の量及び質」、「改変の必要性(個別条項に掲げられた例外的場合と同程度の必要性)」、「著作者(思想・感情)への影響」等の要素を条文に具体的に掲げた上で、それらが全て総合的に考慮されるという基準になるべきであろう。

## 二 著作物の公正利用と同一性保持権

前で紹介したとおり、中国において、著作物の公正利用行為を定める規定は正当化される可能性が大きい。すると、同一性保持権規定もまだ整備されていない中国著作権法は、法解釈及び法適用につき、混乱する場面におちいるおそれがあると考えられる。即ち、著作物の公正利用と同一性保持権の制限問題は中国著作権法における大きな問題点になるかもしれない。従って、筆者はこの問題点を踏まえつつ、日本著作権法及び台湾著作権法を詳しく検討した。その結果、著作物の公正利用と同一性保持権の関係もだんだん明白になってきた。

具体的に言うと、著作物の改変にかかわる財産的利益を保護するために認められた部分は、著作権法が著作者に特別に付与した一身専属的な権利となり、著作者が自分の著作物によって獲得した一般的人格権の範囲を超えた特権だと言える。このような一般的人格権の範囲を超えた部分は、著作物に関する財産的権利いわゆる著作権の制限規定により、同時に制限を受けることができるわけだと、筆者は思っている。ただし、著作権の制限規定が定めている全ての公正利用行為に伴う著作物の改変が同時に制限を受けるというわけではない。ここでは、二つの条件により限定する必要があると考えられる。まず、同一性保持権に影響を及ぼすと認められうる公正利用行為は、「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」に限定しなければならない。次に、「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」と同様な基準で許される著作物の改変行為は、一般的人格権の基準により認められる権利範囲が及ばないもの、即ち、著作者の「名誉又は声望を害」しない改変行為でなければならない。その理由として、「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」が適法だと認められるのは、著作権者が自分の財産的利益と、社会公益や表現の自由というより上位に存在する利益とを衡量したうえ、導かれた結果だと考えられる。著作権者が著作物に関する財産的利益を犠牲することに鑑み、著作者も社会公益や

表現の自由というより上位に存在する社会的利益に著作物の改変に関する非人格的利益の部分を犠牲すべきだと思う。著作物の利用に関するより巨大な財産的利益さえ、上位にある社会的利益のために犠牲されるとすれば、著作者の名誉・声望を害しない著作物の改変に関する利益を社会的利益等と衡量して、犠牲されることも、著作者の利益を不当に害するような不公平なこととは言えないであろう。公正利用と同一性保持権の制限問題について具体的に言うと、「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」の形式で著作物を利用する際、著作物を改変する必要があると認められる場合、「著作者の名誉・声望を害するおそれがない」ような著作者の一般的人格利益を害しない著作物の改変行為は、著作者の同一性保持権が制限される対象行為と認められるほうがより妥当であろう。換言すれば、著作権の制限規定により適法と認められる「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」がなされた場合、「著作者の名誉・声望を害するおそれがある改変をしてはならない」という一般的人格権と同様な基準を有する同一性保持権規定で、著作物に対する改変行為を規制・対応したらいいと、筆者は思う。このような判断基準は、著作者側が持っている独占的人格利益（著作物の同一性保持に関する独占的利益）と利用者側の社会公共利益とを衡量し、著作者と利用者との利益矛盾を解決するために導かれた最も中立的、且つ調和的な方法だと考えられる。

ところで、パロディー制作のような表現の自由という社会的利益が内包される芸術形式で、著作物を利用する場合、表現の自由と名誉権の間に存在する矛盾に気がつけなければならない。表現の自由という社会的利益を確保するため、「著作者の名誉・声望を害するおそれがある」という同一性保持権侵害の判断基準をできるだけ避けるべきだと考える。名誉又は声望に関する利益との調和を図るため、表現の自由に基づく改変利用行為は、「著作者の名誉・声望を害しない」という制限基準ではなく、日本著作権法20条2項4号のような制限基準で、分析・判断されるほうがより妥当であろう。

## 第六章 おわりに

### 一 まとめ

大陸法系の多くの国々は、著作権法において、著作者の精神的権利を制限する規定

を設けている。その他いくつかの民事上の権利と著作権との関係についても定めを置いている。中国著作権法には前者について具体的規定はなく、後者についてはわずかに第7条<sup>312</sup>で一言規定しているだけである。しかし、権利範囲の制限は著作権法において、極めて重要な意義を有している。そして、著作物の利用および伝播はすべて著作人格権に関係している。著作人格権の制限規定が設けられていない中国著作権法は、このままでは多くの弊害をもたらすといわざるをえない。そこで、中国においても、著作人格権、特に同一性保持権の制限規定を設けるべきだという主張が徐々に多くなってきている。

また、同一性保持権の制限規定のあり方については、日本著作権法20条2項およびアメリカの「フェアユース式一般条項」が挙げられている。それ以外に、台湾著作権法のように、同一性保持権の制限規定ではなく、作者の同一性保持権の範囲を正面から狭く規定する方法も考えられる。本稿では、日本法及び台湾法における同一性保持権に関する規定の内容を検討した。まず、日本法の検討において、20条2項1号から3号の個別条項および4号の一般条項の内容を検討した上で、さらに日本の同一性保持権の制限が争われた裁判例を比較分析し、一般条項である4号に関する学説を紹介した。これらの検討により、日本著作権法20条2項、特に同項4号が厳格に解釈・運用されていること、一般条項である4号が個別条項である1号から3号の規範を包括できないこと、更に、4号の適用を巡る判断につき、「利用の必要性」まで要求すること等の問題点が明らかとなった。次に、第四章において、台湾著作権法における同一性保持権規定の内容及び立法経緯を紹介した。また、「名誉・声望を害する」という同一性保持権侵害の考慮要素をも検討した。更に、第五章では、中国の著作人格権を紹介した上で、同一性保持権の制限問題に対する学説上及び裁判上の要請を検討した。そして最後に、日本法及び台湾法から中国法への示唆を明らかにし、中国における同一性保持権の制限問題について解決策を提言した。

## 二 同一性保持権の制限

中国は国土面積が広く、地方裁判所も数多く存在している。そして、中国はまだ発展途上国であるので、法整備、裁判官の水準向上、及び一般公衆の法意識の強化は、

---

<sup>312</sup> 中国民法通則第7条：「民事活動においては社会公共利益を害してはならない。」

必ずしも社会発展と同時に進歩しているとは言えない。現段階において、中国の同一性保持権の制限規定は、考慮要素による判断予測の容易性および制限規定の内容的包括性・網羅性がより高い法律規範を求めている。したがって、個別条項プラス一般条項の形式を採っている中性規定が、中国の同一性保持権の制限問題を解決する最も適切な方法だと考えられる。そして、この中性規定に含まれる個別条項としては、学校教育目的の用字等の変更や、建築物の増改築等があげられる。

また、中性規定に含まれる一般条項のあり方については、日本法20条2項4号のような一般条項およびアメリカの「フェアユース式一般条項」が考えられる。しかし、現行日本著作権法20条2項4号は厳格解釈され、内容的にも同項1号から3号を包括できないため、中国同一性保持権の制限規定が要求する内容的包括性・網羅性が充たされない。一方、「フェアユース式」一般条項も「改変部分の質及び量」や「市場への影響」等考慮要素による不都合が生じ、このままでは中国同一性保持権制限規定における一般条項の手本となり難い。したがって、中国著作権法に同一性保持権の制限規定を設ける際、他国規定をそのまま直輸入するのではなく、その優れた点を学びつつ、自国の国情に応じて最も適合するあり方を模索していくべきであろう。そして、その方向性としては、前述した日本法20条2項4号及びアメリカの「フェアユース式一般条項」が有するメリットを共に受けられるように、例えば、「著作物の性質」、「利用の目的及び態様」、「改変利用部分の量及び質」、「改変の必要性（個別条項に掲げられた例外的場合と同程度の必要性）」、「著作者（思想・感情）への影響」等の具体的な判断要素（評価根拠事実）をまとめて列挙するような一般条項（規範的要件）が魅力的だと考える。

### 三 著作物の公正利用と同一性保持権

第五章の紹介により、中国において、著作物の公正利用行為を定める規定は正当化される可能性が大きい。著作物の公正利用と同一性保持権の制限問題は中国著作権法における大きな問題点となっている。日本及び台湾著作権法の分析を通して、筆者はこの問題点の解決策について、次のように考える。

それは、「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」の形式で著作物を利用する際、著作物を改変する必要があると認められる場合、「著作者の名誉・声望を害するおそれがない」ような著作者の一般的人格利益を害しない著作物の改変行為は、

著作者の同一性保持権が制限される対象行為と認められる。換言すれば、著作権の制限規定により適法と認められる「利益衡量により期待利益が犠牲される利用行為」がなされた場合、「著作者の名誉・声望を害するおそれがある改変をしてはならない」という一般的人格権と同様の基準を有する同一性保持権規定で、著作物に対する改変行為を規制・対応したらいいと、筆者は思う。このような判断基準は、著作者側が持っている独占的人格利益（著作物の同一性保持に関する独占的利益）と利用者側の社会公共利益とを衡量し、著作者と利用者間の利益矛盾を解決する方法だと考えられる。但し、パロディ制作等に内包される表現の自由という社会的利益を確保するため、「著作者の名誉・声望を害するおそれがある」という同一性保持権侵害の判断基準をできるだけ避けるべきだと考える。名誉又は声望に関する利益との調和を図るため、表現の自由に基づく改変利用行為は、「著作者の名誉・声望を害しない」という制限基準ではなく、日本著作権法20条2項4号のような制限基準で、分析・判断されるほうがより妥当であろう。

## 謝 辞

本論文は筆者が神戸大学大学院法学研究科理論法学専攻博士後期課程に在籍中の研究結果をまとめたものです。本研究を進めるにあたり、多くの方々のお世話になりました。ここに深く感謝の意を表します。

本論文の作成にあたり、終始適切な助言を賜り、そして丁寧に指導して下さった神戸大学大学院法学研究科島並良教授に甚大なる謝意を表します。また、2014年10月から担当していただいた泉水文雄教授、貴重な御教示を賜りました前田健準教授に心より感謝を申し上げます。私の論文チューターである重森哲二氏に日本語のチェックをしていただき、感謝の念が絶えません。張立岩さん、権理恵さん等同知財ゼミの方々、法学研究科420研究室メンバーの皆さんには日頃より有益なご示唆ご協力をいただき、本当にどうもありがとうございました。