



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	著作者死後の改変行為に対する人格的利益の保護（1）：「駒込大観音」事件
Author(s)	表, 洋輔
Citation	知的財産法政策学研究, 41, 277-324
Issue Date	2013-02
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/52385
Type	departmental bulletin paper
File Information	41_08.pdf



著作者死後の改変行為に対する 人格的利益の保護(1) —「駒込大観音」事件

知財高判平成22年 3 月25日判時2086号114頁
(原審：東京地判平成21年 5 月28日平19(ワ)23883裁判所 WP)

表 洋 輔

【事案の概要】

被告光源寺（以下、 Y_1 ）には、かつて「駒込大観音」として広く信仰を集めていた江戸時代から伝わる木彫十一面観音菩薩像が安置されていたが、昭和20（1945）年の東京大空襲により焼失してしまった。昭和62年に、 Y_1 の先代住職は信仰の対象となる新たな十一面観音菩薩像の再建計画を立て、仏師A及びその息子の一人である仏師Bに対してこれを依頼した。Aは高齢で体調が優れなかったため、B及びその弟子である Y_2 が観音像（以下、本件原観音像）の制作作業を行った。なお、仏師AにはB、C、Xの3人の子供がいる。

制作作業は昭和62年5月に開始した。本件原観音像の仏頭部はBが制作し、その他の部分は主としてBの指示の下、若しくは独自に Y_2 が作業を行った。本件原観音像の制作作業中、観音像の体内には「大仏師 監修 A」「制作者 B C X 弟子 Y_2 」、足ほぞには「監修 A」「制作者 B C X Y_2 」という墨書がなされたが、木彫作業のほとんどが終了した平成元年9月までXが本件原観音像の制作に関与することはなく、しようとしても Y_2 がそれを拒否していた。同じ頃 Y_2 はBから独立し、以降、 Y_2 が本件原観音像の制作に携わることはなかった。仏頭部は第35回仏教美術彫刻展に出展され、また、先代住職及び現住職は複数回工房を訪れ、制作

途中の本件原観音像の写真を撮影するなどしていた。さらに、その制作途中の観音像やBの写真が昭和63年6月22日付の毎日新聞に掲載された。そしてこの間の昭和63年7月29日に、Aは死亡した。

平成2年3月には本件原観音像がY₁の境内の工房に移され、漆塗り、金箔貼りが開始された。同作業は平成5年5月頃終了し、Xによる眼の彩色、書き入れ作業（開眼作業）を経て本件原観音像は完成し、同月18日には開眼落慶法要も執り行われた。このときBは本件原観音像の制作者として紹介され、出席者の前で挨拶している。また、平成7年6月15日には、宗教工芸新聞に「仏師B師」との見出しの下に本件原観音像の制作者として紹介され、「東京駒込光源寺大観音（B）」と付された本件原観音像の写真が掲載された。

Y₁の先代住職の死後、現住職は、本件原観音像が目を見開いた表情であったことから、参拝場所から本件原観音像を見上げると驚いたような又は睨みつけるような表情に見えるため、その表情にかねてから強い違和感を抱いていたところ、檀家や一般の参拝者からも違和感を覚えるという旨の苦情や、慈悲深い表情とするよう善処を求める旨の要望が寄せられていた。これを受けて平成6年7月、現住職の依頼の下、Xは観音像の両目の補修作業を行った。しかし、本件原観音像の眼差しや表情の改善には至らなかった。その後、平成11年9月28日にBは死亡した。

現住職は、再度表情を修復したいと考え平成15年頃Y₂に相談したところ、本件原観音像を彫り直すことで修復を行うと失敗するリスクが高いことから、仏頭部を作り直した方がよい旨教えられた。しかしこのことをXに相談すると、Xは作り直しを拒絶した。そこで現住職は、Y₂に対して仏頭部の作り直しを依頼し、これを受けてY₂は平成18年までの間に同作業を行い、本件原観音像の仏頭部を新しく制作したものにすげ替えた（以下、すげ替えた後の観音像を本件観音像という）。

その後、仏頭部をすげ替えた本件観音像が一般の観覧に供され、すげ替え前の本件原観音像の仏頭部はその原形のままの状態ではY₁の観音堂に安置されている。なお、前記事実について公表はなされず、また、Xに知られることもなかった。

この事実を知ったXは、本件訴訟を提起した。Xの請求は控訴時で34もの多岐にわたるが、以下の四つに大別できる。それらはすなわち、①X固

有の著作者人格権(著作権法20条)、展示権(同法25条)、及び著作者人格権のみなし侵害(同法113条6項)を理由とする原状回復請求・原状回復がなされるまでの間公衆の観覧に供することの差止請求・謝罪広告請求(同法112条1項・2項、115条)、損害賠償請求(民法709条)、②A・Bの死後の人格的利益(著作権法60条)の侵害を理由とする原状回復請求・原状回復がなされるまでの間公衆の観覧に供することの差止請求・謝罪広告請求(同法112条1項・2項、115条)、損害賠償請求(民法709条)、③A・Bから相続した展示権(著作権法25条)侵害を理由とする公衆の観覧に供することの差止請求(同法112条1項)、原状回復請求(同条2項)、損害賠償請求(民法709条)、④Bの遺族としての深い愛着・名誉感情の侵害を理由とする損害賠償請求(同条)である。なお、①のうち展示権に基づく損害賠償請求・③・④の請求については知財高裁への控訴の際に追加されたものである。また、①の請求の前提として、著作物の原作品である本件原観音像の体内(躯体の内部)及び足ほぞに「X」との墨書があることから、原告は本件原観音像の著作者(共同著作者)といえるかどうか(著作権法14条)、③の請求の前提として、同様に本件原観音像の体内及び足ほぞに「A」との墨書があることを理由に、Aが共同著作者といえるかどうか(同法同条)も争われた。なお、Bが本件原観音像の著作者であることについては争いがなく、また、Cは少なくとも知的財産高等裁判所における口頭弁論終結(平成21年12月21日)時点で存命である。

【判 旨】(〔 〕部は筆者による。また、適宜当事者名の表示を変更している。)

(一審) 請求一部認容

1. Xは本件原観音像の共同著作者であるか

「証拠及び弁論の全趣旨によれば、仏像彫刻においては、仏像の体内や足ほぞに制作者の実名又は雅号を墨書することは、著作者名の通常の表示方法であることが認められる。」

「しかし、他方で、以下のとおり、本件原観音像の体内(躯体の内部)及び足ほぞの『X』との墨書から、原告が本件原観音像の著作者と推定されることを妨げる証拠がある。

(ア) 被告 Y_2 は、本人尋問において、B及びその弟子である被告 Y_2 は、昭和62年5月ころ本件原観音像の木彫作業を開始し、平成元年9月半ばにその仕上げ作業を完了したが、この間に原告が本件原観音像の制作に関与したことはない、Bが平成元年5月ころ脳梗塞により入院し、退院するまでの約1か月間、被告 Y_2 は、本件原観音像の木彫作業を進めたことはなく、Bの退院後に作業を再開した、Bが入院した当時、木彫作業は仕上げを残している状態であった、Bの入院期間中に、原告が本件原観音像の制作について口を挟もうとしたので、被告 Y_2 は、これを拒絶した旨供述し、また、昭和62年1月ころから被告 Y_2 がBから独立した平成元年9月までの間における本件原観音像の制作経緯及び制作作業の内容について具体的かつ詳細に供述している。

そして、①平成元年10月10日に Y_1 の代表者(D)によって撮影された、仏頭部に化仏をつけ、右手に錫杖を持った仏像(本件原観音像)の写真、同年10月ころに写真家によって撮影された…写真によれば、上記各写真が撮影された同年10月当時、本件原観音像はその細部まで彫り上げられた状態にあったことがうかがわれること、②先代住職は、昭和62年5月5日、6月14日、7月24日、8月25日、10月20日、昭和63年1月10日、4月8日、8月11日、平成元年1月28日、6月14日、10月10日の11回にわたり、本件原観音像の制作状況の確認等のため本件工房を訪れたが、Bが入院中の平成元年6月14日を除き、原告と会ったことはなく、また、先代住職が本件工房を訪れた際に撮影された各写真には、原告が写っていないこと、③証人Kの供述中には、Kは、昭和61年6月ころから昭和62年6月ころまでの間、Bの弟子として仏像制作を学び、同年5月ころから6月ころまでの間、兄弟子の被告 Y_2 の作業を手伝って本件原観音像の制作作業に関与したが、その間に原告は本件原観音像の制作作業に関与していないと思う旨の供述部分があること、④Dの供述中には、Dは、平成元年10月10日、本件原観音像の彫刻が終了したという連絡を受け、その撮影をするため、先代住職と共に本件工房へ行き、本件原観音像の写真を撮影した、Dは、昭和62年5月5日、6月14日、7月24日、8月25日、昭和63年1月10日、平成元年1月28日、10月10日の7回にわたり、本件原観音像の制作状況の確認等のため本件工房を訪れた際、原告を見かけたことはない、原告は、目の修繕以外に、本件原観音像の制作に全く関与していない旨の供述部分があるこ

と、⑤平成元年10月10日を最後に、先代住職及びDが本件原観音像の制作状況の確認等のため本件工房を訪れることはなかったことに照らすならば、本件原観音像の制作が開始された昭和62年5月ころから被告Y₂が独立した平成元年9月までの間に、原告が本件原観音像の制作に関与したことはない旨の被告Y₂の上記供述部分は、信用することができる。

また、上記①、⑤〔控訴審においては①、④、⑤〕の事実と被告Y₂の供述及び被告光源寺代表者の供述を総合すれば、被告Y₂が独立した当時、本件原観音像の木彫作業は、仕上げ作業のほとんどが完了している段階にあったものと推認することができる。」

「(イ) …原告が本件原観音像の化仏、両腕、光背及び台座の制作を担当し、Bの退院後の平成元年6月末ころから平成2年3月12日に本件漆塗り工房に搬入される直前まで、原告が中心となって仕上げ作業を行った旨の原告の上記供述は、本件原観音像の制作経緯及び制作作業の内容に関する被告Y₂の供述内容と対比すると、具体性に乏しい上、前記(ア)の①、②、⑤の事実とも整合しないことに照らし、採用することはできない。

もっとも、原告の供述と相反する被告Y₂の供述を前提としても、被告Y₂が独立した後の平成元年10月から本件原観音像が平成2年3月12日に本件漆塗り工房に搬入されるまでの間に、原告が本件原観音像の仕上げ作業に関与したこと自体を否定するものではなく、その間に原告は仕上げ作業に何らかの関与をしたものとうかがわれる。

しかし、原告は、上記のとおり、仕上げ作業は本件原観音像が本件漆塗り工房に搬入される直前までかかり、その搬入の前の1週間位は、原告がほとんど寝ない状態で作業を行った旨供述していながら、その作業内容及び作業経緯については具体的な供述をしていないこと、前記(ア)①の各写真の内容の内容に照らすならば、原告が平成元年10月から平成2年3月12日までの間に行った仕上げ作業が、本件原観音像の制作についての創作的な関与に当たるものとまで認めることは困難である。」

「(ウ) また、原告が本件原観音像の制作作業に従事していたことを示す客観的資料であると主張する〔証拠略〕は、いずれも本件原観音像の制作についての原告の具体的な関与の状況を示すものではなく、ましてや原告が平成元年10月から平成2年3月12日までの間に行った仕上げ作業によって本件原観音像の制作についての創作的な関与をしていたことを示す

ものではない。」

「そうすると、本件原観音像の体内（躯体の内部）及び足ほどの『X』との墨書から、著作権法14条により、原告が本件原観音像の著作者と推定されるということとはできない。」

「そして、本件全証拠によっても、原告が本件原観音像の制作に創作的に関与したことを認めるに足りない。

したがって、原告が本件原観音像の共同著作者であるものとは認められない。」

「以上によれば、原告は、本件原観音像について著作者人格権及び著作権を有するものとはいえないから、これを有することを前提とする原告の請求は、その余の点について判断するまでもなく、いずれも理由がない。」

2. 仏頭部のすげ替えはBの死後の人格的利益の侵害に当たるか

(1) 同法60条本文「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」該当性

「本件原観音像は、木彫十一面観音菩薩立像であって、11体の化仏が付された仏頭部、体部（躯体部）、両手、光背及び台座から構成されているところ、11体の化仏が付された仏頭部が、著作者であるBの思想又は感情を本件原観音像に表現する上で重要な部分であることは明らかである。そうすると、本件原観音像の仏頭部のすげ替えは、本件原観音像の重要な部分の改変に当たるものであって、Bの意に反するものと認められるから、本件原観音像を公衆に提供していた被告Y₁による上記仏頭部のすげ替え行為は、Bが存しているとしたならばその著作者人格権（同一性保持権）の侵害となるべき行為（著作権法60条本文）に該当するものと認めるのが相当である。」

(2) 同法60条但書「その行為が当該著作者の意を害しないと認められる場合」該当性

「被告Y₂の供述中には、仏頭部の粗彫りが完成した際、Bが先代住職に確認を求めたその場で、先代住職に対し、『お気に召さなければ作り直ししましょうか、と言いました』との供述部分があり、また、被告Y₁の代表者（現住職）の供述中には、先代住職と現住職が昭和62年6月14日に本

件工房を訪れた際、Bが先代住職に対し、粗彫りが出来上がった仏頭部について、『だみ声で、どうでしょう。お気に召さなかったら作り直しましょうかねえ、というふうにおっしゃったのを覚えてます。』、Bは仏頭部の出来について、『作り直しましょうかという言葉からすると、満足なさっていなかったのではないかと思います。』との供述部分がある。他方で、①Bは、昭和63年8月23日から1週間、化仏がつけられた仏頭部が、日本橋三越百貨店で開催された第35回仏教美術彫刻展に出展されているが、仏師であるBが自ら制作した作品である仏頭部の出来について満足せず、あるいはこれを作り直すつもりでいたとすれば、仏教美術彫刻展に出展することを差し控えるのが自然であること、②平成5年5月18日に執り行われた本件原観音像の開眼法要（開眼落慶法要）の際に、Bは、本件原観音像の制作について、『…一生懸命やりました。出来映えはまあまあということだと思います。』と挨拶していること、③被告Y₂及び被告Y₁代表者の前記各供述部分は、Bが粗彫りが出来上がった仏頭部について『お気に召さなければ作り直しましょうか』あるいは『お気に召さなかったら作り直しましょうかねえ』と発言したというものであって、その発言は、本件原観音像の制作途中の段階のものであり、完成した本件原観音像の仏頭部について作り直す意向を示したものとまではいえないと推認されること、④前記開眼法要（開眼落慶法要）が執り行われた平成5年5月18日以降、Bが死亡した平成11年9月28日までの間に、Bが本件原観音像の仏頭部を作り直す意向を示したことをうかがわせる証拠はないことに照らすならば、被告Y₂及び被告Y₁代表者の上記各供述部分からBが本件原観音像の完成後にその仏頭部を作り直す確定的な意図を有していたとまで認めることはできず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。

そうすると、被告Y₁による本件原観音像の仏頭部のすげ替え行為がBの『意を害しないと認められる場合』に当たる旨のY₁の上記主張は、採用することができない。」

(3) 同法20条2項4号「やむを得ないと認められる改変」該当性

「a まず、弁論の全趣旨によれば、本件原観音像の像高と本件観音堂の奥行きの関係等から、下から見上げる拝観者の眼差しと本件原観音像の眼差しとが合わさらなかったことが認められるが、これを是正するため、B

が本件原観音像が下を向くように強引に眼球面を彫刻したとの点については、これを認めるに足りる証拠はない。

b 次に、被告Y₁の代表者の供述中には、本件原観音像の完成後、檀家や信者から、『お顔がよろしくない、目が怖いというような指摘を幾つも頂きました。』、檀家総代からは『観音様のお顔、特に目がよくないということ何回も指摘されました。』、目を修繕した後も、檀家や信者から同様の指摘を受けた、そのほか近隣大檀家から、目についてお顔についてよくない意見を伺った旨の供述部分がある。

他方で、①証人の供述中には、Y₁の檀家である証人は、先代住職から本件原観音像の表情や眼差しについて不満めいた話を一切聞いたことはなく、檀家や近隣住民、一般参拝者から本件観音像の表情に対する不満や否定的な意見を聞いたことはない旨の供述部分があること、②被告Y₁の代表者の供述中にも、すげ替えを決定した際に、すげ替えるかどうかについて檀家や近隣住民に相談したり、意見を求めたかとの原告代理人からの質問に対し、『お寺としてそういうことを皆さんに広く問うものではないと考えましたので、既に伺っておりますので、広く皆さんの意見をあえて伺うことはせず、…大円寺の住職に首を作り替えることについて相談し、同意を頂きました。』と答えた供述部分があることに照らすと、Y₁の檀家や信者の中に、本件原観音像の表情や眼差しについて苦情等を持つ者が相当数存在していたかどうかはともかくとして、平成5年5月18日の本件原観音像の開眼落慶法要（開眼法要）以降平成15年ころまでの約10年間信仰の対象となっていた本件原観音像について、Y₁の檀家や信者の多くが、その仏頭部をすげ替えることを要望していたとまで認めることはできない。

c そして、本件原観音像のすげ替え前の仏頭部は、別紙写真目録記載の右側の写真（3枚）のとおりであり、そのすげ替え後の仏頭部は、同目録記載の左側の写真（3枚）のとおりであるところ、信仰の対象という観点から、上記各仏頭部の優劣を評価することは困難であり、仏頭部のすげ替え前の本件原観音像の表情等が信仰の対象として相応しくないと断定することはできない。

d 以上によれば、被告らによる本件原観音像の仏頭部のすげ替え行為が『やむを得ないと認められる改変』に該当するとの被告Y₁の主張は、

採用することができない。」

3. 同法115条に基づく原状回復措置請求の可否

著作権法115条は「その文言上、著作者が、故意又は過失によりその著作者人格権を侵害した者に対し、『著作者であることを確保』するために適当な措置、『訂正』するために適当な措置又は『その他著作者の名誉若しくは声望を回復』するために適当な措置の3種類の措置を請求することができることを定めたものと解され、『その他著作者の名誉若しくは声望を回復』するために適当な措置とは別類型である『訂正』するために適当な措置を請求するに当たっては、著作者の名誉又は声望が毀損されたことを要件とするものではないと解される。

そして、著作者人格権(同一性保持権)の侵害行為により改変された著作物の原作品を侵害前の原状に回復することは『訂正』に当たり、その必要性及び実現可能性があれば、著作者は、『訂正』するために適当な措置として、当該原状回復を請求することができるものと解するのが相当である。

これを本件についてみるに、①本件原観音像は、木彫十一面観音菩薩立像であって、美術の著作物の原作品であり、11体の化仏が付された本件原観音像の仏頭部は、著作者であるBの思想又は感情を本件原観音像に表現する上で重要な部分であること、②被告Y₁は、被告Y₂に依頼して、仏頭部を新たに制作し、これを本件原観音像の仏頭部とすげ替えることによって、Bが存していたとしたならばその著作者人格権(同一性保持権)の侵害となるべき行為を行ったものであり、被告Y₁には故意又は過失があること、③仏頭部のすげ替え後の本件観音像は本件観音堂内に祀られ、参拝者等の公衆の観覧に供されており、それがBの意に反することは明らかであること、④本件原観音像から取り外した仏頭部(すげ替え前の仏頭部)は、被告らによってその原形のままの状態で保管されており、これを本件観音像に取り付けてすげ替え前の本件原観音像の状態に戻すことは可能であること(弁論の全趣旨)を総合すれば、本件観音像について、その仏頭部を同観音像制作当時の仏頭部(本件原観音像の仏頭部)に原状回復することの必要性及び実現可能性があるものと認められる。

したがって、原告は、Bの遺族として、著作権法116条1項、115条に基

づき、被告Y₁に対し、訂正するために適当な措置として、本件観音像について、その仏頭部を同観音像制作当時の仏頭部（本件原観音像の仏頭部）に原状回復することを求めることができるというべきである。」

4. 同法116条1項・112条1項・115条に基づく原状回復するまでの間の公開停止請求の可否

「前記のとおり、原状回復そのものを請求することができる以上、本件観音像を公衆の観覧に供することの停止請求を認める必要性はなく、原告主張の上記停止請求は、著作権法115条にいう『適当な措置』に当たらないと解される。」

また、「被告Y₁による上記仏頭部のすげ替え行為は、…、Bが存しているとしたならばその著作者人格権（同一性保持権）の侵害となるべき行為に該当するが、他方で、被告Y₁が仏頭部のすげ替え後の本件観音像を公衆の観覧に供していることは、上記改変後の行為であって、Bの著作者人格権（同一性保持権）の侵害となるべき行為に当たるものとは認められないから、[著作権法112条1項]により、原告が本件観音像を公衆の観覧に供することの停止請求をすることはできないものと解される。」

5. 同法115条に基づくBの遺族としての謝罪広告請求の可否

「著作権法115条にいう『著作者の名誉若しくは声望』は、著作者がその品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的な評価、すなわち社会的名誉又は声望を指すものであって、人が自己自身の人格的価値について有する主観的な評価、すなわち名誉感情を含まないのであり、著作者の社会的名誉又は声望が毀損された事実があり、かつ、その回復のために謝罪広告の必要性がある場合に限り、当該著作者は、同条にいう『名誉若しくは声望を回復』するために適当な措置として、謝罪広告を請求することができるものと解される（最高裁昭和45年12月18日第二小法廷判決・民集24卷13号2151頁、最高裁昭和61年5月30日第二小法廷判決・民集40卷4号725頁参照）。」

「Bは、…開眼法要（開眼落慶法要）の際に、本件原観音像の制作者として紹介され、出席者の前で挨拶していること、[新聞記事において原観音像の写真付きで製作者として紹介され] Bが死亡した平成11年9月28日

から10年以上が経過した本件口頭弁論終結日(平成21年12月21日)の時点においてもなお、Y₁の檀家、信者や仏師等仏像彫刻に携わる者の間において、Bは『駒込大観音』を制作した仏師として知られているものと推認することができ、被告らによる本件原観音像の仏頭部のすげ替え行為は、Bが存しているとしたならば仏師としてのBの名誉感情を害するものであるといえる。」しかし、「①[本件原観音像の仏頭部のすげ替えの事実は]本件訴訟の関係者及びその協力者、Y₁の檀家及び信者の一部等の限られた範囲の者にしか知られていないものとうかがわれること、②被告らが本件原観音像の仏頭部をすげ替えるに至った経緯に照らすならば、被告らによる本件原観音像の仏頭部のすげ替え行為によって、Bが社会から受ける客観的な評価の低下を来し、その社会的名誉又は声望が毀損されたものとまで認めることはできない。」

「仮にBのその社会的名誉又は声望が毀損されたと認める余地があるとしても、本件においては、…原状回復することを求めることができる以上、Bの社会的名誉又は声望を回復するために謝罪広告請求を認める必要性はなく、原告主張の謝罪広告請求は、著作権法115条にいう『適当な措置』に当たらないと解される。」

(控訴審) 請求一部認容(原判決一部変更)

1. Xは本件原観音像の共同著作者であるか

「本件原観音像の体内(躯体の内部)に、『大仏師 監修 A』、『制作者 B C X 弟子 Y₂』との墨書が、また、本件原観音像の足ぼぞには、『監修 A』、『制作者 B C X Y₂』との墨書が記載されていることは、当事者間に争いがない。

しかし、本件において、原告が、本件原観音像の木彫作業がほぼ完成した平成元年9月までの間に、本件原観音像の制作作業に関与した事実を裏付ける証拠は、原告が制作作業に関与したとする供述及び陳述書があるのみで、他に客観的な書証、供述、証言等は存在せず、以下の各証拠を総合評価するならば、本件原観音像の木彫作業がほぼ完成した平成元年9月までの間に、原告は、本件原観音像の制作作業に関与していないと認定できる。」

「[原審と同様の事実を認定(原審1.(ア)～(ウ)参照)し、]前記によれば、法14条所定の推定を覆す事実があるから、原告を本件原観音像の共同著作者と認めることはできない。」

「前記のとおり、原告が本件原観音像の共同著作者と認められないから、原告が本件原観音像について共同著作者であることを前提とする…原告の請求はいずれも理由がない。」

2. Aは本件原観音像の共同著作者であるか

「本件原観音像の体内(躯体の内部)には、『大仏師 監修A』との墨書が、また、本件原観音像の足ほぞには、『監修 A』との墨書が施されている。

しかし、他方で、〔1〕被告Y₂の供述中には、Aは、昭和62年5月ころから、認知症がひどくなってきており、本件原観音像の制作作業に関与できる状態にはなく、本件原観音像の制作作業に関与していない旨の供述部分があること、〔2〕Aは、本件原観音像の制作がされた昭和62年当時通院中であり、その後昭和63年5月下旬から通院不能となり、同年7月29日死亡したことに照らすと、『A』との上記墨書から、Aが本件原観音像の著作者と推定されることを妨げる事実があるといえ、「他にAが本件原観音像の著作者であることを認めるに足りる証拠はない。」

「したがって、原告の主張に係る、Aの遺族として〔の各〕請求は、いずれも理由がない。」

3. 仏頭部のすげ替えはBの死後の人格的利益の侵害に当たるか

(1) 同法20条1項「改変」の有無

「本件原観音像は、木彫十一面観音菩薩立像であって、11体の化仏が付された仏頭部、体部(躯体部)、両手、光背及び台座から構成されているところ、11体の化仏が付されたその仏頭部は、本件原観音像においてBの思想又は感情を表現した創作的部分であるといえる。そうすると、本件原観音像の仏頭部の眼差しを修正する目的で行われたものであるとしても、被告らによる本件原観音像の仏頭部のすげ替え行為は、本件原観音像の創作的部分に改変を加えたものであると認められる。」

(2) 同法20条1項「意に反す」る改変該当性・60条但書「その行為が当該著作者の意を害しないと認められる場合」該当性

「被告らは、B自身も本件原観音像の仏頭部に満足しておらず、これを作り直すべきことを検討していたから、被告らによる本件原観音像の仏頭部のすげ替え行為はBの『意に反する……改変』(法20条1項)には当たらず、また『意を害しないと認められる場合』(法60条ただし書)に該当し、法20条1項による禁止の対象とはならない旨主張する。」

しかし、「[**原審2**・(2)における①～④と同様の事実認定を行い、] そうすると、Bが、本件原観音像について、どのような感想を抱いていたかはさておき、本件原観音像の仏頭部のすげ替え行為は、法20条1項所定のBの『意に反する……改変』と推認するのが相当であり、また法60条所定の『意を害しないと認められる場合』に該当するとまでは認めることはできず、この点に関する被告らの上記主張は、いずれも採用することができない。」

(3) 同法20条2項4号「やむを得ないと認められる改変」該当性

「①本件原観音像は、本件観音堂に祀られた本件観音像を下から見上げる拝観者の眼差しと本件原観音像の眼差しとが合わさらなかったことから、Bが、本件原観音像が下を向くように、眼球面を彫刻した結果、上まぶたが仏像の慈悲の表現を表す『半眼』にならず、しかも、下から見上げると、本件原観音像は、驚いたように又は睨みつけるように眼を見開いた表情となった、②観音像は、信仰の対象であり、その表情は、拝観者らの信仰の対象として、重要な意義を有するところ、信者や拝観者において、本件原観音像の表情について違和感を覚えるなどの感想を述べる者、慈悲深い表情とするよう善処を求める者がいた、③被告光源寺は、平成6年ころ、Bに対し、本件原観音像の左右の眼の修繕を依頼したところ、原告において、本件原観音像の眼差しの修正を試みたものの、本件原観音像の眼差しや表情を補修するには至らなかった、④被告Y₁の現住職は、信者や拝観者らの信仰心を考慮して、本件原観音像の表情を修復すべきであると考えた、⑤[Y₁の現住職]は、Bの死後の平成15年ころ、被告Y₂に相談したところ、本件原観音像の表情を変えるには、『目の部分だけを彫り直す方法』や『顔の前面を彫り直す方法』などが考えられるが、失敗する可

可能性もあり、その可能性を考えると、新たに仏頭部を作り直した方がよい旨の助言を受け、仏頭部全体の作り直しを決意した、⑥原告に対し、本件原観音像の仏頭部の作り直しを伝えたところ、原告は、仏頭部の作り直しを拒絶した、⑦[Y₁の現住職]は、被告Y₂に対して、本件原観音像の眼差しや表情を修正するため、新たな仏頭部の制作を依頼し、本件原観音像の仏頭部をすげ替えたとの経緯が認められる。

このような経緯に照らすと、被告らによる本件原観音像の仏頭部を新たに制作して、交換した行為には、相応の事情が存在するものと認められる。

しかし、たとえ、被告Y₁が、観音像の眼差しを半眼下向きとし、慈悲深い表情とすることが、信仰の対象としてふさわしいと判断したことが合理的であったとしても、そのような目的を実現するためには、観音像の仏頭をすげ替える方法のみならず、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することはできない。」

(4) 同法113条6項「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」該当性

「Bは、平成5年5月18日に執り行われた開眼法要（開眼落慶法要）の際に、本件原観音像の制作者として紹介され、出席者の前で挨拶していること、平成7年6月15日発行の宗教工芸新聞の記事において、『仏師B師』との見出しの下に、Bが本件原観音像の制作者として紹介され、『東京駒込光源寺大観音（B）』と付された、本件原観音像の写真が掲載されていることからすれば、Bが死亡した平成11年9月28日から10年以上が経過した本件口頭弁論終結日（平成21年12月21日）の時点においてもなお、光源寺の檀家、信者や仏師等仏像彫刻に携わる者の間において、Bは『駒込大観音』を制作した仏師として知られているものと推認することができること等の事実を総合すれば、被告らによる本件原観音像の仏頭部のすげ替え

行為は、Bが社会から受ける客観的な評価に影響を来す行為である。

したがって、被告らによる本件原観音像の仏頭部のすげ替え行為は、法113条6項所定の、『(著作者であるBが生存しているとしたならば、) 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』に該当するといえる。」

4. 同法115条に基づく名誉回復措置等、同法112条に基づく停止措置等請求の可否

(1) 同法115条に基づく名誉声望回復措置請求・謝罪広告等請求

「下記の諸般の事情を総合考慮するならば、①原告が求める謝罪広告中(訂正広告を含む。)、その客観的な事実経緯を周知するための告知をすることで、Bの名誉、声望を回復するための措置としては十分であり、②仏頭部を本件原観音像制作当時の仏頭部に原状回復する措置や謝罪広告を掲載する措置、公衆の閲覧に供することの差止めについては、いずれも、Bの名誉、声望を回復するための適当な措置等とはいえないものと解する。

前記認定のとおり、①本件原観音像は、被告Y₁の前住職が、震災により焼失した『旧駒込大観音』を復興し、信仰の対象となる仏像にふさわしい観音像を制作することを目的として、Bに対し、依頼したこと、②しかし、Bが制作した本件原観音像は、本件観音堂に安置された状態では、拝観者が見上げることになり、対面した拝観者に対しては、驚いたような表情、又は睨みつけるような表情となったこと、③被告Y₁の現住職は、そのような表情について違和感を感じて、本件原観音像の眼差しを修繕することを希望し、Bに対し、本件原観音像の左右の眼の修繕を依頼したこと、④その依頼に応じて、原告が、一旦は、本件原観音像の眼差しの修繕を試みたが、結局、本件原観音像の表情を補修することができなかったこと、⑤被告Y₁〔の現住職〕は、被告Y₂に対し、本件原観音像の眼差しの修繕の相談をしたところ、被告Y₂は、仏頭部の一部のみを残して、前面のみを作り変えることは、かえって、失敗する危険性があると助言をしたこと、⑥そこで、現住職は、被告Y₂に、仏頭部を新たに制作し、仏頭を交換することを依頼し、被告Y₂は、そのような方法によって、本件観音像を作り替えたこと、⑦被告Y₂は、Bの弟子として、長年にわたり、その下で制作に関与し、本件原観音像についても、制作開始から木彫作業が終了す

るまでの全制作行程（漆塗り、金箔貼りを除く。）に精力的に関与して、Bの創作活動に協力し、補助してきた者であること、⑧本件原観音像から取り外した仏頭部（すげ替え前の仏頭部）は、その原形のままの状態では本件観音堂に保管されており、第三者が同仏頭部の形状を拝観することは不可能でないこと、⑨仮に、被告Y₁は、本件観音像について、その仏頭部を観音像制作当時の仏頭部に原状回復することを命じられた場合、同被告は、一旦は、原状回復措置を講じても、その後すみやかに、いわゆる『お焚き上げ』と称する方法により、本件原観音像全体を焼却する措置を講ずることが推測され、結局のところ、Bの名誉、声望等が回復される目的が十分に達成できるとはいえないこと等諸般の事情を総合考慮するならば、原状回復の措置は、適当な措置ということとはできない。」

「すなわち、被告らによる本件観音像の仏頭部のすげ替え行為は、確かに、著作者が生存していたとすれば、その著作者人格権の侵害となるべき行為であったと認定評価できるが、本来、本件原観音像は、その性質上、被告Y₁が、信仰の対象とする目的で、Bに制作依頼したものであり、また、仏頭部のすげ替え行為は、その本来の目的に即した補修行為の一環であると評価することもできること、交換行為を実施した被告Y₂は、Bの下で、本件原観音像の制作に終始関与していた者であることなど、本件原観音像を制作した目的、仏頭を交換した動機、交換のための仏頭の制作者の経歴、仏像は信仰の対象となるものであること等を考慮するならば、本件において、原状回復措置を命ずることは、適当ではないというべきである。

以上の事情によれば、Bの名誉声望を維持するためには、事実経緯を広告文の内容として摘示、告知すれば足りるものと解すべきであり、別紙広告目録記載第1の内容が記載された広告文を同目録記載第2の新聞に、同目録記載第2の要領で掲載することが相当であると解する。また、法115条所定に基づき、公衆の閲覧に供することの差止め等を求めることも適当でない。」

（2）同法112条1項・2項に基づく差止等請求

「法112条1項、2項を根拠としたとしても、[上記4.]と同様の理由によって、本件観音像を公衆の閲覧に供することの差止め及び原状回復は、

必要な措置であると解することはできない。」

5. Bから相続した展示権（同法25条）に基づく公衆の閲覧に供することの差止請求（同法112条1項）及び原状回復請求（同法112条2項）の可否

「Bは、被告光源寺からの、観音像の制作依頼に対し、これを承諾して、本件原観音像を制作したものである。ところで、観音像は、その性質上、信仰の対象として、拝観者をして観覧させるものであり、このような観音像の本来の目的に照らすならば、Bが、自己が制作した観音像の展示については、一般的、包括的かつ永続的に承諾をした上で、制作したとみるのが自然である。したがって、原告が、Bから相続したと主張する展示権に基づいて、公衆の観覧に供することの差止め及びこれに関連する原状回復を求めることが許される余地はないと解するのが合理的である。

本件観音像は、本件原観音像の眼差しを修正する目的から、頭部を交換したものであり、本件原観音像そのものではないが、[前記3. ないし4.]の事実経緯等に基づき総合判断するならば、原告の有する展示権に基づく、本件観音像の展示差止めの請求が許されないのは同様である。」

6. Bから相続した展示権（同法25条）に基づく損害賠償請求（民法709条）、Bの遺族としての深い愛着・名誉感情の侵害を理由とする損害賠償請求（同法同条）

「前記[5.]で述べたとおり、被告光源寺による本件観音像の展示は、許されると解すべきであり、原告の本件原観音像について有する展示権に基づく、被告光源寺に対する本件観音像の展示の差止請求権は存在しない。したがって、原告は、被告光源寺による、本件観音像の展示により、金銭に評価できる損害を被っているということとはできない。」

なお、原告が請求した亡B（及び亡A）の名誉声望を回復するための謝罪広告及び裁判所が認容した広告の内容についてはそれぞれ以下の【謝罪広告目録】及び【広告目録】のとおりであり、本件原観音像と本件観音像

については、【写真目録】のとおりである¹。

【謝罪広告目録】

光源寺及びY₂は、光源寺から委託を受けて故A殿及び故B殿がX殿らと共同して制作し、光源寺が東京文京区向丘2丁目38番22号所在の光源寺境内観音堂内に安置した木造十一面観音菩薩立像である「駒込大観音」について、光源寺においてはY₂に対して仏頭部のすげ替えを委託し、これを受けてY₂においては仏頭部のすげ替えを実行し、これにより光源寺においては仏頭部がすげ替えられた状態で観音像を一般公衆の観覧に供し続け、もって、故A殿及び故B殿が存命していたとすれば、同人らの保有する同一性保持権の侵害となるべき行為を共同して実行し、故A殿及び故B殿の名誉ないし声望を毀損致しましたことを、ここに深く陳謝致します。

平成 年 月 日
東京都文京区向丘2丁目38番22号
光源寺
代表者代表役員（現住職名）
千葉県佐倉市山王2丁目40番15号
Y₂

【広告目録】

光源寺及びY₂は、光源寺から委託を受けて故B殿が共同して制作し、光源寺が東京文京区向丘2丁目38番22号所在の光源寺境内観音堂内に安置した木造十一面観音菩薩立像である「駒込大観音」について、光源寺においてY₂に対して仏頭部の再度の制作を委託し、これを受けてY₂において仏頭部を新たに制作し、これにより光源寺においては新たに制作された仏頭部を備えた観音像を観音堂に安置し、拝観に供していること、及び故B殿の制作にかかる仏頭部も同じく観音堂に安置していることについて、故B殿の名誉・声望を回復するための適当な措置として、お知らせ申し上げます。

平成 年 月 日
東京都文京区向丘2丁目38番22号
光源寺
代表者代表役員（現住職名）
千葉県佐倉市山王2丁目40番15号
Y₂

¹ 本件は最三決平成22年12月7日平22(オ)1048・平22(受)1286により上告棄却、上告不受理決定がなされ、知財高裁判決が確定している。

【写真目録】

左：Yらによるすげ替え後の本件観音像



右：B制作に係る本件原観音像



(裁判所WPより)

【検 討】

I はじめに²

本件は、駒込大観音を再建した仏師の死後、当該仏頭部を新たに作成し原観音像の仏頭部とすげ替え、公衆の閲覧に供している行為が問題となった事案である。

本件の争点は非常に多岐にわたり、いずれの論点においても本件は貴重な一事例を加えるものである。以下ではそれらを順に検討していくが、その中でも本件で特筆すべき特徴は、次の点である。すなわち、本件は単なる改変が行われた事例ではなく、著作者が死亡していることに伴い、改変を行う多数の事情が存在した事案である。そして、その事情の斟酌度合いが両判決で明らかに異なり、それが一審東京地裁判決と控訴審知財高裁判決の結論の違いを招来しているといえる。ところが、特に知財高裁判決においては、救済論では本件における被告寄りの事情を非常に斟酌しているのに対して、要件論ではそのような事情をあまり斟酌していないように見受けられ、一見すると、判決全体での姿勢に齟齬を来してしまっている。

しかし、さらに深く判決を眺めてみると、本件における事情を元に、どのように亡仏師の人格的利益を救済するかについて非常に腐心されていることが窺える。著作者の死後、著作者の人格的利益をどのように保護し、又は、侵害行為からどのように救済するかという点は著作者人格権を考え

² 控訴審の評釈として、島並良 [判批] L&T 48号63頁 (2010)、岡邦俊 [判批] JCA ジャーナル57巻 5号62頁 (2010)、横山久芳 [判批] 判時2102号 (判例評論626号) 177頁 (2011)、三浦正広 [判批] コピライト598号31頁 (2011)、君嶋祐子 [判批] ジュリスト1420号 (平成22年度重要判例解説) 330頁 (2011)、吉田大輔 [判批] 出版ニュース2226号22頁 (2011)、辻田芳幸 [判批] 名経法学29号227頁 (2011)、清水利明 [判批] 日本大学知財ジャーナル 5号67頁 (2012) がある。また、原審である地裁判決の評釈としては、吉田大輔 [判批] 出版ニュース2186号22頁 (2009)、岡邦俊 [判批] JCA ジャーナル56巻 7号70頁 (2009)、本山雅弘 [判批] 判例速報解説 (法学セミナー増刊) 6号255頁 (2010)。さらに、原告代理人を務めた弁護士による、本件原審に対する講演録に、高林龍編著『著作権ビジネスの理論と実践』(成文堂、2010) 303頁 [飯田圭] がある。

の上で重要な問題であり、その点においても、本件両判決は非常に示唆的であると考ええる。以下、詳しく見ていくことにしたい。

II 著作者の認定

1. 請求の意義

本件においてXは、自身及び親であるAも著作者であると主張した(Aについては控訴時に追加)。そこで先に、その意義を明らかにしておきたい。

まず、自身が著作者であると主張することの意義は、Bが著作者であることは争いがないところ、Xが著作者であると認定されれば、60条、116条を介することなく共同著作者の一人として自身の著作者人格権及び著作権に基づいて権利行使をすることが可能である³から、自身が著作者と認められない場合と異なり著作者の死後における要保護性の低下(60条但書)を考慮する必要がなく、ゆえに、侵害行為の存在が肯定されやすくなる。また、その場合には自身の著作権・著作者人格権が侵害されていることに起因する損害賠償も可能となるから、その額も増加する。

他方、Aも著作者であることを主張する意義はどこに求められるであろうか。Bが著作者であることは争いがないところ、Xはその兄弟としてすでにBの死後の人格的利益の保護のための請求をなせる地位にいるから、Aが著作者と認定されようとも、死後の人格的利益の保護のための差止請求・名誉回復措置等請求の結論は変わらないであろう。そうすると、おそらく、Aが著作者であることを主張することの意義は以下に求められる。すなわち、Y₂も著作者であるという認定がなされた場合に、Aが著作者であれば、Y₂の持分割合は減り、XはAから著作権を相続することでその持分割合が増えるので、結果として展示権侵害が肯定された場合の損害賠償額が増え得る。また、遺族としてのX固有の損害賠償についても、Aが著作者であると認定された方がされない場合に比して敬愛追慕の情に

³ 正確には、著作者人格権が共有に係る場合に共同著作者の一人が名誉回復措置等請求や損害賠償請求をなすことができるかどうかについては争いがあるが、この点は後掲注(13)参照。

対する侵害が大きいと考えられ、その額が高くなる可能性がある。

いずれにしても、Xは自身とAも本件原観音像の共同著作権者である旨を主張しているので、この点について以下、検討を行う。

2. 著作権者の推定（14条）

（1）推定の要件

著作権（2条1項2号）とは著作物を創作する者をいい、著作権及び著作者人格権の原始的な帰属の主体である。ここで、著作物とは思想又は感情を創作的に表現したものをいう（同項1号）から、具体的に著作権とは、問題となっている著作物の作成に当たって創作的な表現をした者をいうことになる⁴。しかし、著作権は無方式に発生するから、著作権がいつどこで発生したかが不明瞭で、自身が著作権者であることの証明が難しい場合が多い⁵。そこで、著作権訴訟における著作権者としての証明責任を著作権者から相手方に転換した規定が14条である^{6 7}。

⁴ 田村善之『著作権法概説』（有斐閣、第2版、2001）459頁、上野達弘「著作権者の認定」牧野利秋＝飯村敏明編『新・裁判実務大系22 著作権関係訴訟法』（青林書院、2004）234-236頁。

⁵ 半田政夫＝松田政行編『著作権法コンメンタール 1』（勁草書房、2009）658頁〔三山裕三〕、島並良＝上野達弘＝横山久芳『著作権法入門』（有斐閣、2009）82頁〔上野〕。中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007）169頁は、第三者にとっても著作権者を認定することが難しいと、法的安定性が害され、著作物の財としての価値が低く評価されてしまうという経済的観点からの問題点も指摘している。

⁶ 加戸守行『著作権法逐条講義』（著作権情報センター、五訂新版、2006）140頁。

⁷ 立証責任の転換という意義以外にも、訴訟において著作権者を証明するという労力を省くことができるという訴訟経済上の利点も挙げられよう。推定を受ける者はもちろん、相手方としてもその点を争わない限りは著作権者の証明に関して労力を割かなくて済む。特に、多くの者が関与するプログラムや職務著作の場合には、著作権名の表示があれば権利行使に際して著作権者であることを証明する必要がなくなるから、その意義は大きいと思われる。参考、東京地判平成11年8月30日判時1696号145頁〔ときメモ一審〕、東京地判平成14年8月30日判時1808号111頁〔Dead or Alive一審〕等。また、著作権名の表示（14条の推定）があるから著作権者については争わないことを明言するものに大阪地判平成21年2月24日平20（ワ）12703裁判所WP〔路線案内図〕、否認はするものの積極的には争っていないと思われるものに、東京地

14条の推定が認められるためには、その著作者の実名又は変名として周知のものが「通常の方法」によって記載されていることが必要である。通常の方法とは、その著作物に対して一般的な社会慣行として表示される場所に記載されており、一般人に著作者として認識され得る表示名である場合をいう⁸。本件原観音像においては、体内に「大仏師 監修 A」「制作者 B C X 弟子Y₂」、足ほぞに「監修 A」「制作者 B C X Y₂」という墨書がなされており、仏像の体内や足ほぞに制作者名を彫るのは著作者名を表示するものとして通常の方法であることに争いはなかった。

(2) 推定の効果

次に、14条の推定が認められた場合、その効果として、著作者名が通常の方法により記載されている者が著作者と推定される。推定を覆滅したければ、それを望む者が①当該著作物を自ら創作したとか、②推定を受ける者が当該著作物の創作的表現をなしていないことについて本証を行う必要がある⁹。

判平成23年6月29日平20(ワ)16472裁判所WP[キミへ続く空]等がある。

⁸ 加戸・前掲注(6)142頁は、書籍の表紙・奥付やレコードのラベル・ジャケットや放送におけるアナウンス・テロップ等に、〇〇著あるいは著作〇〇と記載されている場合をその例として挙げる。「通常の方法」に当たらないものとして、例えば、住宅地図入電話帳の表紙に「出版元 アサヒマップ」と記載されている場合は、著作物を創作した者と著作物を出版ないし発行する者とは概念上区別されるものであり、実際上も両者は必ずしも一致しないものであるから、そのような表示は著作者名の通常の方法による表示とはいえない(岡山地判平成3年8月27日最新著作権関係判例集(X)309頁[住宅地図入電話帳])。また、映画広告及びストーリー紹介文中の「原作者」という表示が指すのは映画の元となった小説等の著作者を指すと考えられるから、その映画が歌を主題とするものであっても、当該歌の作詞作曲者をいうものではないとする裁判例がある(和歌山地判昭和51年12月1日判時836号39頁[籠の鳥II])。

⁹ なお、「Aが著作者であること」が推定されるという表現は、ともすれば著作者という法的地位そのものを推定する法律上の権利推定のように聞こえるが、そうであるならば、推定を覆滅するためにはAが著作者となる可能性のあるあらゆる事実の不存在を主張立証しなければならない(高橋宏志『重点講義 民事訴訟法 上』(有

ここで、本件のように、著作者の推定が問題となった過去の裁判例を概観して、どのような場合に推定の覆滅が認められるのかを検討する。

まず、容易に推定が覆滅されたものに、東京地判平成13年12月25日平13(ワ)788裁判所WP〔コスモ石油中央研究所書籍一審〕、東京高判平成15年6月26日平14(ネ)573裁判所WP〔同二審〕がある。同事件では、書籍になる前の原稿や元となった年次報告書が残っており、14条の推定を受ける原告はその原稿の作成が開始された当時から別会社に出向していたことが明らかであるとして、被告の主張を認め推定を覆滅した。このように、物的証拠は推定を覆滅しようとする者の主張を本証たらしめるのに非常に有力なものであるといえるだろう。ただし、その物的証拠が出された経緯も斟酌されるから、例えばフロッピーディスクの存在を尋ねられ当初はないと答えつつも、相手方が証拠を提出した後に、前言撤回してフロッピーディスクを提出したというような事情が存する場合には、心証が悪くなるのは避けられない（東京地判平成16年3月19日判時1867号112頁〔ミュージカル脚本〕）。

次に、有力な物的証拠が存しない、あるいは物的証拠だけでは本証には弱い場合には、様々な証拠を元に、創作活動がどのように行われたかを推測することになる。例えば、YG性格検査の編集著作権について、原告の被相続人の名前が用紙に記載されていたところ、研究報告論文が別の者の名義で公表されたことを理由に被告は推定の覆滅を主張したが、当時研究代表者であった原告の被相続人の関与なく、当該論文の著者が質問項目の取捨選択を行ったとまで推認することはできないとして推定の覆滅を認めなかった裁判例がある（大阪地判平成20年6月19日平18(ワ)3174裁判所WP〔YG性格検査Ⅱ〕）。

また、第三者証人の証言も斟酌される。しかし、物的証拠と比べると必

斐閣、第2版、2011）553頁）。しかし、前述のように当該著作物の著作者がBであることを主張立証することでも推定の覆滅は可能なのであるから、本条は、文言にかかわらず、「Aが創作した」という事実を推定する法律上の事実推定規定であるというのが学説・裁判例における通説的理解であるといえることができる（飯村敏明「著作者の認定」齊藤博＝牧野利秋編『裁判実務大系27 知的財産関係訴訟法』（青林書院、1997）226頁）。

ずしも客観的であるとは言い切れない。ゆえに裁判所は、客観的な証拠あるいは事実と比較しつつ、証言が信用に足るかを判断せざるを得ない。例えば、証言や陳述書の前後に矛盾あるいは不自然な変遷があれば信憑性に欠けるのはもちろんのこと、劇団員全員で脚本を作成したと主張するも、客観的証拠から当該脚本は小説が元となっていることを被告以外は知らなかったことが明らかとなったとか、著作者は14条の推定を受ける者とは別の者であると主張しておきながら、何ら具体的な作成経緯が述べられていない証言や陳述書は信用に足りないとされている(前掲東京地判[ミュージカル脚本])。

さらに、事案によっては制作が閉鎖的な場所で行われた、あるいは制作から時間が経ちすぎている等の理由から、物証が残っていなかったり、証言をとることが難しかったりすることもある。そのような場合には推定の覆滅が不可能であるかというところではなく、実際、かなり間接的な証拠によって推定が覆滅された裁判例が存する。例えば、ノンタンシリーズの絵本に夫婦双方の名前が書かれていた東京地判平成10年3月30日平2(ワ)4247・平3(ワ)14827判例集未登載[ノンタン一審]¹⁰、東京高判平成11年11月17日平10(ネ)2127裁判所WP[同二審]では、ノンタンシリーズの絵本の編集を担当した者も証言してはいるものの、制作過程には著作者であることを争う元夫婦二人しか関わっていなかったことから、双方のノンタンシリーズ以外の単独での作品が証拠として提出され、それらの作風やストーリー等とノンタンシリーズの比較を行っている。さらに同事件ではその結果に加え、原画や絵コンテに妻のものと思わしき筆跡があったこと等を理由に推定を覆滅し、夫は単なる補助者に止まり、妻のみがその著作者であると認定した。また、銅像に被告の名前が刻まれていた東京地判平成17年6月23日平15(ワ)13385裁判所WP[ジョン万次郎像一審]¹¹、知財高判平成18年2月27日平17(ネ)10100・平17(ネ)10116裁判所WP[同二審]¹²で

¹⁰ 同事件の評釈に、谷口由記[判批]『判例著作権法(村林隆一先生古稀記念論文集)』(東京布井出版、2001) 387頁がある。

¹¹ 同事件の評釈に、岡邦俊[判批] JCA ジャーナル52巻9号42頁(2005)、柳沢眞実子[判批] 清和法学研究12巻2号135頁(2005)がある。

¹² 同事件の評釈として、土肥一史[判批] 別冊ジュリスト198号(著作権判例百選

も、原告と被告以外に制作過程を目撃した者がいなかったことから、原告と被告双方の従前の作品を本件銅像と比較した第三者鑑定書が複数出され、具体的にどの点が類似しているかが述べられている原告を著作者とする鑑定書が信用に値するとされた。加えて同事件では当時の被告の認識やキャリア等を考慮し、結果、推定を覆滅し原告を著作者として認定した。

以上は、推定の覆滅を主張する者の主張を裏付ける証拠としてどのようなものが実際の裁判例で用いられているか、そして、それらに対しどのような判断が下されているかを概観したものであるが、もちろん、著作者であることを争う当事者の主張も14条の覆滅について検討する際には重要である。推定の覆滅を求め、自身を著作者と主張するも、その証言が物的証拠と矛盾しているとか、証言を繰り返すうちに不自然な変遷を辿ったあるいは証言間に矛盾が生じた場合には、その証言は信用に足り得ないものとされる（前掲東京地判〔ミュージカル脚本〕）。他方で、学術論文の共著者として指導教授の氏名が記載されているも、実質的関与がなくとも指導教員を共著者として記載する慣習が認められる場合に、自身が主導的な役割を果たしてきたと述べるのみで、その指導が当該論文にどのように反映されているかが具体的に立証されなければ、推定の覆滅が認められる可能性がある（大阪地判平成24年12月6日平23(ワ)15588・平24(ワ)57裁判所WP〔プログラマブルなロードストアユニットと演算部が協調する再構成プロセッサアーキテクチャ〕）。

そうすると、著作者と推定される者が著作者たりえない、あるいは他の者が著作者であると主張し推定を覆滅するためには、その可能性がないことを合理的に信用できる程度には証明がなされる必要があるということができるだろう。そして、その証明（本証）に当たっては、揺らぐことがない物証があればそれに超したことはない。証言に揺らぎが生じてしまったり、証言が利害関係の影響を受けたりすることは避けられないからである。推定を覆滅したければ客観的な証拠が望ましいのは言うまでもなく、それゆえ、著作者の作風が比較的色彩濃く表れる仏像のような著作物であれば、直接的ではない、鑑定書や従前の作品による作風の比較によっても推定の覆滅が可能なのであろう。

〔第4版〕219頁（2009）がある。

本件では、何度も制作現場を訪れた第三者が存在し、その証言に矛盾はなかったことに加えて、制作過程を何枚も写真撮影していたことが大きく作用した。それら写真によって第三者証言の信憑性が増したことから、Y₂の制作経緯や制作作業に関する証言が具体的かつ詳細であったことから、Y₂の証言は信用に足るものであるとされた。他方で、反証の必要が生じたXの証言にはその前後で矛盾があり、作業を行ったと証言しているにも関わらず具体性に乏しかったこと、Xの創作的関与を示すものは本人の供述及び陳述書のみであったことから、結論として推定を覆滅した。また、Aについては制作開始当時、腎性高血圧症等で通院しており、昭和63年5月下旬から通院不能となったことが事実認定されており、この事実と、制作当時Aは認知症がひどくなってきており、本件原観音像の制作作業に関与できる状態になかったというY₂の証言によって、こちらも14条の推定の覆滅を認めた。この判断だけを見るならば、従前の裁判例と比べても極めて妥当な結論を導いているといえることができる。

しかし、事案を子細に検討すると、本件はかなり特殊な例であったことが窺える。そのことは、前掲[ジョン万次郎像]との比較を行うことで、より明らかである。すなわち、両事件とも著作物は一品制作であり、閉鎖された環境で、数名の限られた者の関与により制作されている。これは、著作者を証明できる証人も物証も限られていることを意味する。この事実だけを見れば、[ジョン万次郎像]がそうであったように、本件においても著作者の推定を覆滅することは容易ではないことが予想される。しかしながら、本件では制作現場を何度も訪れた第三者が存在し、また、制作過程を写した写真が何枚も撮影されていたことから、制作過程を明らかにすることができた。この点で、間接的な証拠によらずとも推定の覆滅が認められた本件は、被告らにとって極めて運のよかった事例であると評価することができるだろう。

なお、A、Xが著作者であることは否定されたが、Bが著作者であることに争いはなかったため、B以外に本件原観音像の著作者が存在するのか、存在するとして誰であるかの認定はなされていない¹³。

¹³ 本件原観音像の著作者は、木彫り作業を行いその創作的表現を行ったBとY₂である蓋然性が高い。このとき、著作権法上、共同著作者間には単独での著作者には

なかった制約が加えられており、それゆえ、本件において以下の三つの問題が想起される。

まず、一つに、著作人格権が共有に係る場合に、差止請求については単独でなせることが明文で規定されているが、損害賠償や名誉回復措置等の請求については規定がない(117条1項参照)。このとき、仮にBが生存していたとして、著作人格権の侵害行為が第三者によって行われた場合に、BがY₂の許可なく損害賠償や名誉回復措置等を請求することは許されたのかが問題となる。

この点について立法担当者は、著作物における著作者の人格は一つと概念すべきであり、共同著作物に発露されているところの著作者の人格というのは、共同著作者全員の運命共同体の人格と考えるべきであるから、単なる権利保全手段である差止請求は別としても、これらの請求は原則として共同著作者全員によってなされることを要するとしている(加戸・前掲注(6)712頁)。ただし、侵害が個々の共同著作者の人格的利益にのみ関わる場合にまで全員一致を待つ必要はないこと、また、全員一致の原則をとると共同著作者の一人が侵害者であった場合や共同著作者の一人が死亡した場合には問題が生ずることから、あえて規定を設けず、ケースに応じた裁判所の合理的判断に委ねたとしている(加戸・前掲注(6)713頁)。また、中山・前掲注(5)412-413頁も、共同著作者間で異なった文面が請求されると好ましくないことから、謝罪広告を求める場合は共同著作者全員の合意が必要であるとする。

しかし、以上の見解に対しては、第三者による侵害が共同著作者全員の人格的利益に関わる場合にも単独行使を肯定する説が有力に唱えられている。単独行使を否定する見解が懸念するのは、名誉回復措置請求に関して広告の種類をどのようにするのか、文案をどのようにするのか等、著作者間での歩調が合わなくなった場合であるが、前者についてはそもそも謝罪広告を認めること自体がおかしいことの徴表であり、後者は自己の損害を補填するために必要な文案による訂正広告を請求すればよいという反論が単独行使を認める見解から唱えられている(田村・前掲注(4)369-370頁。なお、謝罪広告の妥当性については後掲注(88)参照)。また、著作人格権侵害によって精神的苦痛を受けるのは共同人格という観念的存在ではなく個々の著作者であるから、個々の著作者による請求を制限しなければならない理由はなく、損害賠償請求に関しても共同行使を待つ必要はなく、各々が受けた損害の賠償を請求すればよいことも説かれている(古城春美「共同著作」齊藤＝牧野編・前掲注(9)254-255頁)。単独行使を肯定するものに、金井重彦＝小倉秀夫編著『著作権法コンメンタール〈下巻〉』(東京布井出版、2000)277頁〔岡村久道〕、前田哲男「著作権侵害訴訟の提起」牧野＝飯村編・前掲注(4)5頁、三村量一「共同著作物」牧野＝飯村編・前掲注(4)282頁、半田政夫＝松田政行編『著作権法コンメンタール 3』(勁草書房、2009)555頁〔牧野利秋〕。裁判例にも、共同著作者の著作

人格権の単独行使が認められることを前提として、共同編集著作者三人のうちの一人である原告Xと参加人Z₁の各々について、損害賠償請求と謝罪広告請求を個別に認容したものがある(東京地判昭和55年9月17日無体集12巻2号456頁[地のさざめごと])。以上より、本件において、仮にBが生存していた場合に、B単独での損害賠償請求、名誉回復措置等請求については肯定され则认为すべきであろう。

次に、Bの遺族はCとXであるところ、Xが単独でBの遺族として本件における請求をなすことができるかについても問題となり得る。すなわち、著作者の死後はその遺族が116条1項に規定の順位で112条ないし115条の請求をすることができる(116条1項2項)ところ、本件では前述のようにBに配偶者・子・父母はいないから、その兄弟であるC、Xの2人が請求権者となるが、同順位者が複数存在する場合に、その全員による権利行使は必要ないのであろうか。この場合、共同著作者の一方による損害賠償請求、名誉回復措置等請求の場合とは異なり、著作者の死後の人格的利益のための請求(116条、115条)であれば遺族が複数いようと権利行使の目的は一致しており、それは亡著作者のためである。ゆえに、著作者の遺族において同一順位者が複数存在する場合でも、単独での権利行使は認められるべきであると考えられる(加戸・前掲注(6)707頁、田村・前掲注(4)462頁)。

最後に、横山・前掲注(2)187頁注(3)、島並・前掲注(2)69頁注(10)が指摘するように、本件原観音像が共同著作物であるとする、Y₂による改変はBとY₂の合意によらなければならない(64条1項)が、Bはすでに死亡しているから、二者間で合意が結ばれることはあり得ない。このとき、Y₂は単独で本件原観音像を改変することが許されるのであろうか。

ここで、著作物が共有に係る場合に、その著作者人格権の行使に全員の合意が必要とされている理由は、自己の改変等の行為が他の共同著作者の著作者人格権の侵害となるおそれがあるからである(中山・前掲注(5)411頁)。もし合意なく自由に改変できるとすると、共同著作者という地位におかれた途端に、その死後は著作者人格権がないがしろにされかねないことになるが、この帰結は死後の人格的利益を保障した60条との整合の点で問題である。他方、共同著作者の著作者人格権を侵害しない態様での改変であれば、仮に合意がなかったとしても、その趣旨は害されない。また、64条2項は信義に反して合意を妨げることができないことを規定し、この規定によれば生前はよほどのことがない限りその合意の成立を拒めることになる(加戸・前掲注(6)390頁)が、著作者の死後はその主観的名誉感情が害されることはなくなるのであるから、合意に至ることが不可能である以上、死亡した共同著作者の著作者人格権を侵害しない態様での改変は認められると解するのが妥当であろう。ゆえに、Y₂が著作者であるとしても、本件原観音像の仏頭部のすげ替えがBの死後の人格的利益を侵害するものであるかが問題となり、裁判所と同じ検討が必要と

Ⅲ 侵害論：著作者の死後の人格的利益の侵害の有無

1. 同一性保持権（20条）侵害が成立するか

本件では、地裁、高裁ともに本件原観音像の仏頭部のすげ替えは著作者であるBの意を害する改変であり（60条、20条）、20条2項4号や60条但書に該当するような事情も見当たらないとした（なお、地裁は認定していないが、高裁は113条6項の侵害についても肯定した）。そこで、それらを順に検討したい。

（1）意に反する改変

著作者の意に反して著作物の改変がなされると、著作物が著作者の意図しない表現を有することになり、著作者は精神的苦痛を受ける。同一性保持権はそのような精神的苦痛から著作者を救済する制度であり¹⁴、著作者の意とは著作者のこだわりや愛着、芸術的・学問的良心といった主観的利益を指すといわれている¹⁵。裁判例でも、基本的には実質的な意味内容を

なる。横山・前掲注(2)187頁注(3)も結論同旨。

なお、著作者の死亡後はその遺族が死後の人格権の保護のための請求をなせることが規定されていることから、著作者との合意の代わりに遺族（本件に即していえばC及びX）と合意を締結することが考えられる。しかし、著作権法が亡著作者の人格的利益の保護のための措置の行使主体を遺族と定めたのは、遺族が最も著作者の意を斟酌することができると考えられたからであり（加戸・前掲注(6)703頁）、決して遺族の意思を付度するためのものではない。それゆえ、遺族自身も著作者の意を無視し自由に改変等を行うことはできないこと、60条違反の刑事罰（120条）については非親告罪であることを踏まえると、その法的拘束力については疑問が残る（半田＝松田編・上掲コンメンタール3・532-533頁〔飯村敏明〕）。もっとも、紛争を未然に防ぐ手段として遺族と合意をするということに問題はないと考える。

¹⁴ 田村・前掲注(4)433頁。

¹⁵ 中山・前掲注(5)384頁。これに対し、小倉秀夫「著作者人格権」高林龍他編『現代知的財産法講座Ⅱ 知的財産法の実務的發展』（日本評論社、2012）285頁は、第三者の表現の自由が大幅に制限されること、侵害者には重い刑事罰が課され得ることを挙げ、このような解釈に反対する。野一色勲「同一性保持権と財産権」『紋谷暢男教授還暦記念 知的財産権法の現代的課題』（発明協会、1998）677-683頁も、著作者の主観に委ねると同一性保持権規定が不安定になり、また、財産権である著

変更しない改変であっても著作者の表現に変更を加える場合は同一性保持権の侵害を惹起する改変であるとされている¹⁶。ただし、通常の人であ

作権との調和との観点から、著作者の意が害されるかどうかは客観的に評価し判断されなければならない、それが法の基本的な要請であるとしている。また、小泉直樹「著作者人格権」民商116巻4＝5号585頁(1997)は、同一性保持権は著作者の社会的な名誉が毀損される事態を防ぐ制度であると理解する。小倉・上掲286頁も同旨。さらに、著作者人格権全体を社会とのつながりの中で捉え、同一性保持権についても、著作者の社会的な評価を将来にわたっておよそ害しない(そのおそれすらない)場合には侵害を否定するといった解釈論を提唱するものに、島並良「著作者人格権の客体」著作権研究33号40-41頁(2008)がある。しかし、著作者名が付されておらずとも、また、著作物が公衆に提示されなくとも同一性保持権の侵害が肯定されることを説明できない(田村・前掲注(4)433頁)。

この点について歴史を追ってみると、日本法において同一性保持権規定が導入されるきっかけとなった「文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約」(以下、単に「ベルヌ条約」という)のブラッセル改正規定(1948)の6条の2第1項は「著作者は、生存中、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、著作物の創作者であることを主張する権利及び著作物の変更、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を保有する」(下線筆者)と定めていた。そして、同条によれば名誉声望の侵害がその要件であると解されるところ、日本の同一性保持権規定は名誉声望の毀損を要件とはしていないことから、同一性保持権の侵害の価値判断を著作者に委ねていると解するのが通説とされている(現行の著作権法起草者がこれを企図したことについて、「シンポジウム 著作権法制と人格権」著作権研究23号53頁(1997)[加戸守行発言]、加戸・前掲注(6)171頁)。なお、日本語上は「名誉声望を害するおそれ」(下線部)は「その他の侵害」にのみ係っていると読むことも可能である(半田正夫『著作権法の研究』(一粒社、1971)149頁注(2))が、原文や改正の経緯に鑑みてとり得ないとされている(フランス語正文、ドイツ語翻訳から論証を行うものに、戸波美代「著作者人格権に関する一考察—法制比較の試み(その二)」筑波法政26号50-52頁(1999)、上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察—ドイツ著作権法における『利益衡量』からの示唆—(一)」民商120巻4・5号760頁注(29)(1999))。

¹⁶ 東京高判平成7年5月16日知的裁集27巻2号285頁[出順宅建二審]。東京高判平成3年12月19日知的裁集23巻3号823頁[法政大学懸賞論文二審]では学生の懸賞論文の「現われ」を「現れ」に、「発達と普及、等」を「発達と普及等」に変える行為等が同一性保持権の侵害に当たるとされた。このような行為は一部で見ると

れば主観的名誉感情を特に害しないような改変については同一性保持権の侵害とはならない¹⁷。

本件のような美術の著作物に関する裁判例を見てみると、作者の許諾なくイラストの海、子供の国、モータープール等の色の塗り替え、海水淡

意味内容の変わらない些細な改変であるようにも思えるが、前後の創作的表現と連結することで著作物の創作的表現が変更されたことになり得るからである（田村・前掲注(4) 437頁）。

対して、「一つ」を「ひとつ」と平仮名に変更したり、「です」「ます」を消去したりする行為が改変には当たらないと判示した裁判例がある（東京地判平成15年10月22日判時1850号123頁〔転職情報〕。ただし、著作権侵害は肯定）。前掲東京高判〔法政大学懸賞論文二審〕の基準を用いると、このような変更も「改変」に当たると考えられるが、本件ではそれが否定されており、緩やかに改変該当性を判断した判決であると思われる。この点につき、事実の伝達を目的とする著作物であり作者の個性の乏しさを指摘するものがあるが（藤野忠〔空調技術の最新動向と計装技術判批〕知的財産法政策学研究14号375頁注(46) (2007)）、それに加えて、それでも改変部は全体のうちの些細な箇所止まること、及び職務著作が成立しており法人が作者であることも判断に影響したと思われる（参照、田村善之「検索サイトをめぐる著作権法上の諸問題（3・完）一寄与侵害、間接侵害、フェア・ユース、引用等一」知的財産法政策学研究18号59頁注(189) (2007)）。

¹⁷ 裁判例では、転載の際の誤記であり、医学的常識をもって接すればそれが誤記であることが明らかである場合（東京地判平成22年5月28日平21(ワ)12854裁判所WP〔がん闘病記〕）や、言語の著作物である原著作物に挿絵や写真、傍線や波線等を付加したり（東京地判平成18年3月31日判タ1274号255頁〔小学生用国語テスト〕）、映画各編の冒頭に「東京福原フィルムズ作品」と表示されたタイトル・フィルムを加えることにより映画各編の呟数を450から455にしたり（東京地判昭和52年2月28日無休集9巻1号145頁〔九州雑記〕）するも、元の著作物の思想又は感情の創作的表現の同一性を損なわない場合は、20条1項にいう改変には当たらないとされている。その他、書籍の三段にわたる題号のうち、最後の段の副題である「一いざというときに一」を「一いざというとき編一」と変更する行為（東京地判平成16年9月29日平16(ワ)4605裁判所WP〔だれでもできる在宅介護Ⅱ（第二次）一審〕）や、建築エスキースのうち、些細な部分である上部1/20、左右下部1/50ずつを切除する行為（東京地判平成12年8月30日判時1727号147頁〔エスキース一審〕）、16ミリカラーフィルムを8ミリカラーフィルムに変更する行為（前掲東京地判〔九州雑記〕）も同様に、同一性保持権侵害が否定されている。

水化装置の書き加え、海中展望塔、ダイビングセンターの描き替えを行い、著作物に大幅な改変を加える行為が同一性保持権の侵害になるのはもちろん（東京地判昭和48年7月27日無体集5巻2号243頁〔レジャー施設パンフレット〕¹⁸⁾、イラストの色調や大きさを変更する行為についても、その違いによって見る者に異なる印象を与えるから、イラストレーター的人格的利益に関わるものであるとして同一性保持権侵害が肯定されている（東京地判平成19年11月16日平19(ワ)4822裁判所WP〔頭がよくなるおりがみあそび〕¹⁹⁾。

また、同一性保持権とは著作物が自己の意思にそぐわない表現をすることを防ぐ権利であるから、元の著作物の創作的表現が残存しない程度まで改変が進めば、同一性保持権侵害とはならない^{20 21)}。逆に、改変が進んで

¹⁸⁾ 同事件の評釈に、斉藤博〔判批〕別冊ジュリスト128号（著作権判例百選〔第2版〕）137頁（1994）（初出は同〔判批〕別冊ジュリスト91号（著作権判例百選〔初版〕）117頁（1987））がある。

¹⁹⁾ その他、色調の変更が同一性保持権の侵害となるかが争われた裁判例としては、以下のものがあり、そのいずれも侵害が肯定されている。まず、著作者が作成したパリー市の鳥瞰図を無断で一部拡大し、洋服箱及び包装紙の図案として用いることで、構図の正確性や精緻性を失わせ、全体の印象も暗いものとする行為につき、大阪地判昭和51年4月27日無体集8巻1号130頁〔パリー市鳥瞰図〕がある。また、現存する十一面観音立像をモチーフにして、肌の色を基調としつつ墨の濃淡を利用して原告が施した入れ墨の写真を、陰影を反転させ、セピア色の単色にして被告の自叙伝の表紙カバーや扉において用いホームページに掲載する行為が争われたものに、東京地判平成23年7月29日平21(ワ)31755裁判所WP〔行政書士 南無刺青観世音一審〕（知財高判平成24年1月31日平23(ネ)10052〔同二審〕も侵害の判断についてこれを維持した）。さらに、東京地判平成23年11月29日平22(ワ)28962裁判所WP〔CTは魔法のナイフ一審〕では、原告がマンモス標本のカラーX線CTデータ等を元に、三次元コンピュータ・グラフィックスで作成したカラー画像をモノクロにし、これを被告書籍の表紙等に用いる行為が同一性保持権侵害とされている（知財高判平成24年4月25日平23(ネ)10089裁判所WP〔同二審〕もこれを維持）。

²⁰⁾ 旧法下の事件ではあるが、一般論を述べるものに最三判昭和55年3月28日民集34巻3号244頁〔パロディ（第一次）上告審〕（事案としては同一性保持権の侵害を肯定）。最二判平成10年7月17日裁判集民事189号267頁〔雑誌「諸君！」反論文掲載上告審〕はこれを引用し、同一性保持権を侵害する行為とは「他人の著作物における

も、元の著作物の創作的表現が感得できれば同一性保持権侵害が肯定される。例えば、細部にわたり実写的かつ綿密に描いているイラストについて、改変が進み相当に表現内容が変わってしまっても、基本的な構図や細部の表現等も著作者の創作的表現であり、その箇所が残存している限り同一性保持権の侵害となると説示した裁判例が存在する（東京高判平成11年9月21日判時1702号140頁〔恐竜イラスト〕²²⁾²³⁾。

本件ではBが本件原観音像の制作者であることに争いはなく、仏頭部は

表現形式上の本質的な特徴を維持しつつその外面的な表現形式に改変を加える行為をい」うと説示した。

²¹⁾ 加戸・前掲注(6)173頁、田村・前掲注(4)438頁、中山・前掲注(5)405頁、斉藤博『著作権法』（有斐閣、第3版、2007）152-153頁、作花文雄『詳解著作権法』（ぎょうせい、第4版、2010）242頁。他方、著作物が有体物に化体しているからといって、その破棄・破壊によって著作者に精神的苦痛が生じないとは考えにくいことから、著作物の全部破壊等も改変に該当するとした上で、改変を行った者が所有権を有していたこと、建築物等著作物が実用性を有すること、破壊されることによって公表や公衆のアクセスが不可能になったこと、原作品に対する改変であるか等を、やむを得ない改変に当たるかという判断の際に考慮すべきとする説がある（村井麻衣子〔脱ゴーマニズム宣言一審 判批〕北大法学論集51巻3号1165頁注(65)（2000））。また、ベルヌ条約ブラッセル改正会議の経緯等を踏まえ、著作物の原作品や唯一の複製品の廃棄が同一性保持権侵害に該当する可能性を示唆するものに、戸波美代「著作物の廃棄と著作者人格権」『半田正夫先生古稀記念論集 著作権法と民法の現代的課題』（法学書院、2003）145-171頁がある。さらに、伊藤真「著作者人格権の侵害行為」斉藤＝牧野編・前掲注(9)306頁は、著作物に対する改変の最たるものが廃棄であるから、故意に行われる廃棄は著作者人格権の侵害であるという考え方もあり得るとする。

²²⁾ 同事件の評釈に、清永利亮〔判批〕別冊ジュリスト157号（著作権判例百選〔第3版〕）113頁（2001）がある。

²³⁾ 同様の裁判例として、東京地判平成15年11月12日判時1856号142頁〔アラウンド・ザ・ワールド〕。同事件では、世界の各名所を選択・配列したイラストが問題となり、個々の名所のイラストの内容や筆致（原告作品はにじみ出すような筆致でデフォルメしメルヘン風に描かれているのに対し、被告作品はシャープな線で写実的に描かれている）の相違はあったものの、個々の名所旧跡のイラストの配置や構成、形状といった表現は酷似していたことから、被告著作物からは原告著作物の本質的特徴が感得できるとされ、同一性保持権侵害が肯定された。

仏像全体のうちでもBの思想・感情が特に強く表現されている箇所であるといえる。また、改変前後の仏頭部を比べてみると、観る者に異なる印象を与えることは明らかである。そうすると、従前の裁判例と比べても、この部分をすげ替えた行為は20条1項にいう改変であると評価せざるを得ない。他方、Bの創作的表現が残存していなければ、別個独立した著作物であると解されるから、同一性保持権の侵害とはならないが、本件では仏像全体というBの創作的表現が残存している以上、やはり、本件原観音像の仏頭部をすげ替えた行為はBの同一性保持権の侵害に当たる改変行為であると解される。

(2) 改変に至った事情

本件原観音像の仏頭部のすげ替えが20条1項にいう改変に当たるとしても、本件において Y_1 及び Y_2 がそれをすげ替えるに至ったのには相応の事情が存在した。そのような事情はどのように考慮されるべきか。以下、検討を加える。

まず、本件において仏頭部のすげ替えをするに至った経緯を整理すると、以下のとおりとなる。①Bは本件原観音像が下を向くように眼球面を彫刻したが、上まぶたが仏像の慈悲の表現を表す「半眼」にならず、下から見上げると驚いたように又は睨みつけるように眼を見開いた表情となった、②信仰の対象となる本件原観音像の表情について違和感を覚えるなどの感想を述べる者、慈悲深い表情とするよう善処を求める者がいた、③ Y_1 の現住職はBに対し本件原観音像の左右の眼の修繕を依頼したところ、Xが眼差しの修正を試みたが、改善には至らなかった、④Bの死後、被告 Y_1 の現住職は、信者や拝観者らの信仰心を考慮して、本件原観音像の表情を修復すべきであると考えた、⑤ Y_1 の現住職が Y_2 に相談したところ、他の修正方法によるとリスクが大きいことから、新たに仏頭部を作り直した方がよい旨の助言を受け、仏頭部全体の作り直しを決意した、⑥ Y_1 がXに対し本件原観音像の仏頭部の作り直しを伝えたところ、Xは仏頭部の作り直しを拒絶した、⑦ Y_2 は Y_1 の依頼を受け新たな仏頭部を制作し、本件原観音像の仏頭部とすげ替えた、という事情が認められる。

以上の事情を考慮すると、Yらが本件原観音像の仏頭部をすげ替えたのは単に眼差しが気に入らなかったといった理由からではなく、檀家や信者

の信仰心に配慮したものであり、加えて、著作者であるBにも相談を行い一度は原告が修正を試みたものの、それでも改善が見られなかったことが認められる。地裁、高裁ともに20条2項4号該当性を否定している（ただし、地裁については上記事情のうち①②についてのみをその理由として挙げている）が、本件における多数の事情の下でも、著作者の意に反する改変は許されないのであろうか。次に、この点について検討を加えたい。

① 20条2項4号「やむを得ない改変」

ア) 信仰の利益について

第三者の信仰の利益のために改変が行われた場合、そのような改変が許される可能性の一つに、20条2項4号の「やむを得ない改変」に該当することが考えられる。条文上は「著作物の性質並びにその利用の目的及び態様」を考慮してやむを得ないかが判断されると規定されているところ、具体的にはどのような事情の下に行われた改変が「やむを得ない」といえるのであろうか²⁴。

²⁴ そもそも20条2項について、立法担当者は「真にやむを得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」であるため、「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」としている（加戸・前掲注(6)173頁）。これは、同一性保持権の適用除外規定、こと4号のような一般規定についてはその拡大解釈が進むと同一性保持権規定が有名無実化するおそれがある（斉藤博「新著作権法と人格権の保護」著作権研究4号86頁（1971））ことから、そのような規定を導入することに対して著作者側の猛反発があり、これに対し政府は、著作者の保護を第一義とすること、適用除外規定の厳格運用を約することで反対運動を収束させるに至り、結果としてこのような厳格姿勢がとられることとなったものである（上野・前掲注(15)762頁）。そのような経緯から、裁判例では、紙幅の都合（前掲東京高判〔法政大学懸賞論文二審〕）や引用する必要がないといった理由の下での改変は許されていない（中国詩を書籍に引用するに際し、主人公の心身描写に必要がないとしてその題号を一部切除した行為につき、東京地判平成16年5月31日判時1936号40頁〔XO醬男と杏仁女一審〕、東京高判平成16年12月9日平16(ネ)3656裁判所WP〔同二審〕。原告雑誌インタビュー記事のうち、有名アイドルグループの研究をテーマとする被告書籍に必要な箇所のみを利用する行為につき、東京地判平成10年10月29日知的裁集30巻4号812頁〔SMAP大研究〕）。また、もっぱら商品化に当たっての会社の販売上の戦略を理由と

する無断改変も同様である(模型の部品数だけではなく、部品の形状や彫刻を変更した行為につき、京都地判平成9年7月17日平7(ワ)1371判例集未登載[ファイブスター物語ガレージキット]、ゲームシナリオの大幅な改変等につき、大阪地判平成13年8月30日平12(ワ)10231裁判所WP[毎日がすぶらった])。文脈上加算の誤りであることが明らかな点を正しい数値に直すであるとか(前掲東京高判[法政大学懸賞論文二審])、雑誌記事のうち写真をWPに転載しなくとも、「がん闘病マニュアル」という転載元の記事において当該写真は重要な地位を占めておらず、また、元記事には写真が存在することが転載先のWPから明らかである場合(前掲東京地判[がん闘病記])に至って、ようやくやむを得ない改変であると認められている。しかし、これらはいずれもそもそも改変ではないという評価も可能であったと思われる、このことから、4号が適用されるのは極めて限られた場合であることが窺える。

このような裁判例の傾向に対して、これらとは異なった基準によって判断されたと目される裁判例が存在する(東京地判平成16年11月12日平16(ワ)12686裁判所WP[知的財産権入門])。同事件では、分担執筆された原告原稿を被告事務所が校正したことが同一性保持権の侵害に当たるかが争われ、校正内容は不正確ないし不適切な表現を手直したものであり本件書籍の性質に照らせば不相当なものとはいえないことに加え、出版を間近に控えて短時間のうちに校正を行う必要に迫られていたという事情のあることも併せて、20条2項4号該当性が肯定された。具体的には、出版社との原稿のやりとりで時間がかかることがあれば出版社から損害賠償請求されるおそれがあることや、原告は担当箇所原稿執筆後に事務所を辞めており、その後に原稿の細かいやりとりをすることは難しいことが事務所の弁理士から原告に伝えられていたことが斟酌されている。他方、同じく言語の著作物に対して改変が行われた前掲東京高判[法政大学懸賞論文二審]では、学生の論文集に掲載される論文について、句読点の変更等であっても改変に当たり、利用の目的に照らして改変を行わなければ大學における教育目的の達成に支障が生ずるとはいえず、他の論文との表記の統一を行う必要性も不明であることからやむを得ない改変には当たらないとされた。

二つの事件を比較すると、[知的財産権入門]で問題となったのは分担執筆された書籍の一部の文章であるから、[法政大学懸賞論文]に比して一つの書籍として表現を整える必要性は相対的に高かったと思われる。しかし、具体的な改変内容にまで目を配ると、漢字を平仮名に直すといった前後の原稿間との統一の要請に由来する校正に止まらず、「認められています」を「認められます」に直したり、「により」を「によって」へと変更したりと、不正確ないし不適切な表現の修正の域を超え、原告の表現によることに不都合がない箇所についても改変が及んでいる。また、同事件では、短時間のうちに校正を行う必要性について言及されているが、これは

第三者の信仰の利益について直接判断した裁判例は、管見の限り見当たらない。そこで、改変が当事者以外の第三者のために行われた裁判例を概観することにした。

まず、単に第三者からの苦情に対応しなければならないといった事情のみではやむを得ない改変には該当しない。前掲東京地判〔レジャー施設パンフレット〕では、原告の描いたイラストについて広告主から苦情が来たため、出版社がその要望に添うようにイラストの全面にわたって色の塗り直し、施設の描き替え等を勝手に行ったというもので、やむを得ない改変とはいえないとして損害賠償責任が肯定されている。同事件において改変によって守られるものは第三者である広告主の甘心であり、そもそも法的に保護されるべき利益といえるかどうか怪しいものであるからである。

他方、改変によって守られるものが第三者の名誉といった人格的利益であった場合には、やむを得ない改変に該当する可能性がある。もちろん、同じ写真に写っている第三者の人格的利益に配慮した改変（トリミング）であっても、そもそも何人もの外国人の活動を描いたノンフィクションにおいて、問題となった写真を用いる必要が認められない場合には、20条2項4号該当性が否定される（知財高判平成19年5月31日判時1977号144頁〔東京アウトサイダーズ二審²⁵⁾〕。しかし、問題となった著作物が批評本であり、当該著作物を用いる必要性があった東京高判平成12年4月25日判時1724号124頁〔脱ゴーマニズム宣言二審²⁶⁾〕では、醜く書かれた原告書籍の

一つの書籍としての表現の統一という要請に由来する改変の域を超えてまで、原告の表現を軽視し被告の望むような文章へと改変を行うことを正当化する事情ではないと考えられる。他方、それでも全体で見たときに改変部は些細な箇所であり、原告の損害は大きくないことや、同事件は損害賠償請求の事案であったこと、氏名表示権侵害は肯定されていることを踏まえた上で、原告と被告の利益衡量によって結論が出されているように思われる。このように、著作者と侵害者の双方の利益衡量によって20条2項4号の該当性を決するべきとする見解が学説から提唱されており（上野・前掲注(15)748頁、同「(二・完)」民商120巻6号925頁(1999)）、同判決はまさにこの利益衡量説の価値判断によって出された判決であるように思われる。

²⁵⁾ 高瀬亜富〔判批〕知的財産法政策学研究32号208・309-310頁(2010)。

²⁶⁾ やむを得ない改変について詳しく検討するものに、上野達弘〔判批〕知財管理51

登場人物に目線を入れたことについて、やむを得ない改変であることが肯定されている。その理由として、目線は醜い顔を見せないようにするために挿入されたのであり、また、そのための手段として目隠しは広く行われるものであること、原告書籍の表現ではモデルの名誉感情を侵害するおそれがあるのに対して目隠しを行うことでその不快感は減少するものと認められること、目隠しが引用者によることが明示されていたことを裁判所は挙げている。このように、改変によって守られる第三者の利益が、人格権など、法的保護に値するものであるならば、やむを得ない改変に該当する可能性があることになる。

では、本件はどのように解されるであろうか。

まず、本件において改変の対象となった仏像は、それそのものが拝観の対象であるから、そのものを用いざるを得ず、利用の必要性は肯定される。しかし、本件改変によって守られる利益というのは非常に弱いものであるといわざるを得ないであろう。確かに、憲法で信仰の自由が保障されているように、信仰の利益自体が保護に値しないわけではない。しかし本件では、仮に改変を行わなければ訴訟の可能性があったというほど第三者の信仰の利益やその他の法的に保護されるべき利益が害されていたわけではなく、本件原観音像は信仰の対象としての役割を果たしていたと思われる(そうでなければ、10年以上も本件原観音像が安置されることはなかったのではないか)。そうすると、本件は、第三者からの苦情の声に対応した前掲東京地判「レジャー施設パンフレット」と非常に類似した状況で改変が行われたと法的には評価できるだろう。

さらに、前掲東京地判「レジャー施設パンフレット」では、契約上の請求権が存在する広告主からの苦情に基づく改変であってもやむを得ない改変には当たらないとされた。このことに鑑みると、改変を望む檀家や信者と実際に改変を行った被告らとの間に何の契約関係も存在しない本件

巻9号1479頁(2001)、原審に対する評釈ではあるが、村井・前掲注(21)1133頁。その他の評釈として、岡部俊[判批] JCA ジャーナル47巻6号42頁(2000)、上野達弘[判批] 別冊ジュリスト157号(著作権判例百選[第3版])166頁(2001)、前田哲男[判批] 判時1743号(判評508号)193頁(2001)、塩月秀平[判批] 別冊ジュリスト198号(著作権判例百選[第4版])172頁(2009)がある。

は、より一層やむを得ない改変とは認められにくい事例であると評価できる。ゆえに、本件における東京地裁、知財高裁の判断は従前の裁判例に照らしても極めて妥当な結論を導いているといえることができる。

イ) 代替可能性について

次に、知財高裁が20条2項4号の該当性を否定する理由として「他の代替手段が存在すること」を挙げているので、この点について検討を行う。

本件では、仏頭部だけではなく、例えば仏像全体を作り直すことも考えられるところ、そのような代替方法と比較して、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ことが具体的に立証されているとまではいえないとして、本件原観音像の仏頭部のすげ替えはやむを得ない改変には当たらないと判示された。判決文を素直に読むと、仏像全体を作り直すことによる経済的負担は仏頭部のみをすげ替える方法に比して非常に大きいものであると考えられ、そしてこのような経済的事情は20条2項4号では考慮しない趣旨であるように読める。

本件のように他の代替手段が存在することについて言及するものに、前掲東京高判〔脱ゴーマニズム宣言二審〕がある。同事件では、前記の改変とは別に、原告漫画の批評本を作成するに当たって原告漫画のカットを無断で採録する際に、三つのコマを横並びから最後のコマだけ下に配置した行為についても同一性保持権の侵害が問題となり、意味内容が変わらないとしても、例えば縮小を行う等、レイアウトを工夫することで改変を行わずに採録する方法が他に存在するのであり、自己の都合で原告の表現を不当に軽視したものであるから、やむを得ない改変には当たらないとされた。また、代替可能性についての言及はないものの、公明党所属議員のホームページからダウンロードしたカラー写真を、ビラとして配布する際に費用を抑えるためにモノクロにした行為についても、やむを得ない改変に当たるとはいえないと判示されている（東京地判平成23年2月9日平21(ワ)25767・平21(ワ)36771裁判所WP〔都議会議員肖像写真一審〕。知財高判平成23年10月31日平23(ネ)10020裁判所WP〔同二審〕で控訴棄却）。さらに、著作者である原告が応募要項（400字詰め原稿用紙40枚から60枚）を大幅に超える分量（同原稿用紙80枚に加え、付録として調査票がB5版18頁、地図がB4版1枚）であったことから、紙幅や予算の都合によりこの一部を削除する行為についても、同様にやむを得ない改変の該当性は否

定されている(前掲東京高判[法政大学懸賞論文二審])。

しかしこれらは、同一性保持権を侵害しない態様での利用をしようとも経済的負担は本件に比べるとあまり大きくない事例だと考えられ、その点では侵害者側にとっての改変の必要性は本件より弱いと考えられる。これら以上に、改変によって経済的負担が大幅に削減されたと思われるものに、東京地判平成22年4月21日判時2085号139頁[SL世界の車窓一審]がある。同事件では、100円ショップを営む被告が、デジタルビデオテープ15本、25時間にわたる映像を、販売用にDVD1枚、約46分に編集した行為が問題となり、改変を行った被告は元テープの量が膨大であったことを理由にやむを得ない改変に当たることを主張したが、裁判所はその主張を退けた(知財高判平成22年11月10日判時2102号136頁[同二審]も侵害の成否につき一審判決を維持)。

以上の事例の改変態様を見ると、全て改変が著作者の創作的表現の中心部に及んでいる。そして、そのような場合には、例え改変者に改変を行う経済的な事情があろうともやむを得ない改変には当たらないとされており、本件における知財高裁の判示もこれに添ったものであると評価できるだろう。

では、20条2項4号の判断に当たってこのように代替可能性があることを問うことの意義は、どのような点に求められるのであろうか。

このような代替可能性は、改変がその必要性に応じた範囲でなされているかを問うための一基準であると考えられ、必要性に応じた利用が可能であるのにその範囲を逸脱した利用をした場合に、適用除外を否定する役割を果たしているように思われる。そして、著作物の創作的表現の中心部にまで改変が及んでいる場合には、相対的に強度の代替可能性を問うことで、著作者の表現をそこまで侵害せざるを得ないほど強度のやむを得ないといえる理由が存在したのかを判断しているのであろう。例えば本件では、仏頭部のすげ替えは第三者の信仰の利益に配慮したもので、知財高裁も「相応の事情が存する」としているものの、上で検討したとおり改変を行う必要性は大きくないと考えられる。他方で、仏頭部は思想・感情の表現の中心部であり、すげ替えることによる著作者の利益に対する侵害度合いが非常に大きい。ゆえに、このような場合には相対的に代替手段の存在を

厳しく解し、やむを得ない改変に当たるかが判断されるのではないだろうか²⁷。

このような代替可能性の基準を用いることに対しては、例として国語テストのために著作物の一部を利用、改変することを挙げ、他の代替利用が可能である場合にまで4号を否定すると、許諾を得られた著作物しか使えないか、自作の問題文を用意することになるが、これは実態に反するとして、このような基準を用いることに反対する見解が存在する²⁸。しかし、まず、試験問題は出題の秘密を守ることがあり、それゆえ、36条において公表された著作物について著作者の許諾なしに試験問題に利用することを認めていることに鑑みれば、同様の趣旨で、出題に必要な範囲での改変は4号に該当すると考えるべきであろう。また、そもそも論者は試験問題について他の代替利用が可能であることを前提としているが、ここでの代替可能性の有無は、当該テストをどのようなものと評価するかによって、結論が異なるのではないか。例えば、学習テストにおいて、広く国語の読解力を問うためのテストであると評価するならば代替の概念は広くなるが、授業で学習した特定の文章に対する読解力を試すためのテストであると評価するのであれば代替の概念は狭くなる。このように、特定の著作物に対する代替可能性の概念は評価によって広くも狭くもなるのであるから、このことが即、代替可能性を4号の判断基準に用いることに反対する理由にはならないであろう。このような代替の可能性の基準は、改変の必要度に応じた規範的な判断をするための一手法にすぎないのではないか。

なお、本件において改変を行う必要性は相対的に高くはなく、それに対して改変によって生じる著作者の人格的利益の侵害の度合いは極めて大きい事例であることはすでに何度も言及したとおりである。そして、その

²⁷ 横山・前掲注(2)181頁は、他の代替手段が存在しないことまで要求することにより、本来許されるべき改変行為についてまで委縮効果が生じてしまうことを懸念し、やむを得ない改変であるかの判断に当たっては、改変行為の正当性・合理性と改変行為によって著作者が被る不利益を斟酌すべきであるとする。そして、本件のように著作者の被る不利益が相当大きい場合には、その改変行為の合理性については相対的に厳格に判断されるべきであるとする。

²⁸ 島並・前掲注(2)67頁。

ことを説示してやむを得ない改変であることを否定することも可能であったと考えられるが(地裁判決は必要性がないことを理由に否定した)、知財高裁はそのような説示を行わず、本件においてYらの改変には相応の事情が認められると説示したことには別の意義があると考えられる。この点については、本稿の最後に本件知財高裁の説示全体を俯瞰する際に言及したい。

② 権利濫用の可能性

次に、本件のような事情の下では、原告の主張が権利濫用であるとされる可能性も考えられる。

権利濫用の判断に当たって、学説では、権利を行使する者とその相手方の客観的事情(権利の行使によって生ずる権利者の利益と相手方又は社会全体に及ぼす損害との比較衡量)及び主観的事情(他人を害する目的の存在)の双方が考慮されるという見解が主流のようである²⁹。しかし、知的財産法は政策立法であるから、知的財産法の枠組みの中で権利濫用について検討を行う際には、これらに加えて、当該権利が認められた趣旨(立法趣旨)が考慮されることが多い。例えば特許権について、無効理由の存在することが明らかな特許権に基づく権利行使を権利濫用とした最三判平成12年4月11日民集54巻4号1368頁[半導体装置]³⁰では、このような権利行使を認めると、特許権者に不当な利益を与え、発明を実施する第三者に不当な損害を与えることになることをその理由の一つに挙げている。もし無効であることが明らかな特許権に基づく権利行使を認めると、特許法が特許要件を満たした発明についてのみ特許権という排他権を認めた趣旨

²⁹ 我妻榮『民法総則(民法講義Ⅰ)』(岩波書店、1965) 35頁、潮見佳男『民法総則講義』(有斐閣、2005) 15-16頁、四宮和夫＝能見善久『民法総則』(弘文堂、第8版、2010) 18-19頁等。それらの見解が客観的事情に加えて主観的事情をも考慮すべきとするのは、客観的利益衡量を重視しすぎると、多数の公共の利益ないし強者の利益が常に勝つことになってしまうこと(「権利濫用の濫用」)を懸念してのことである。

³⁰ 高部真規子[判解] 曹時54巻5号231頁(2004)、田村善之[判批] ジュリスト臨時増刊1202号(平成12年重要判例解説) 270頁(2005)等。

に反するというのである。他方、著作者人格権は著作（財産）権³¹とは別個独立した権利であり（参照、59条及び61条1項）、一般的人格権の一現象形態であると考えられる³²。そうすると、知的財産法の枠組みの中にあ

³¹ 著作権侵害についても、権利濫用の抗弁が認められた事例がいくつか存在する。一つは、著作権者ではないのに著作権を有している、あるいは、ライセンスを受けているように振る舞い著作権侵害行為を長年にわたって行い多額の利益を受けていた原告が、後にアメリカ合衆国の著作権者から権利を譲り受けたと主張して差止等の請求を行うことは権利の濫用であって許されないとした判決である（東京地判平成11年11月17日判時1704号134頁〔キューピーⅠ一審〕、東京地判平成11年11月17日判時1704号134頁〔キューピーⅡ一審〕）。そして、これらの判決の後、当該著作権の存続期間が残る2カ月に満たない時期になって、本来の著作権者から著作権のライセンスを受けた者が、これらの判決の原告を相手取り損害賠償を求めた東京地判平成17年9月9日平17(ワ)7875裁判所WP〔キューピーⅢ一審〕では、「キューピーⅠ・Ⅱ」事件判決に目を付けてその利益を損害賠償金として取得しようとして著作権を取得しようとする行為は、司法機関を利用しつつ不当な利益を追求するものであって、文化的所産の公正な利用を目的とする著作権法の趣旨に反するとし、権利濫用を理由に請求が棄却されている（知財高判平成18年1月31日平17(ネ)10113裁判所WP〔同二審〕もこれを維持）。

また、著作権及び著作者人格権侵害を肯定しつつ、差止請求を権利濫用であるとした裁判例として、那覇地判平成20年9月24日判時2042号95頁〔写真で見る首里城〕がある。同事件は、写真集全体がB5版95頁、掲載写真点数177点のうち、縦4cm、横5cm程度と頁全体の大きさに比して極小さい最終頁の写真1点のみが著作権を侵害していたというもので、複製権、譲渡権及び氏名表示権侵害に基づく損害賠償請求は認めたものの、他の写真は職務著作に該当するものであり、職務著作に該当しない当該写真が紛れ込んでいたこと、同事件で問題となった写真集は旧版を改めたものであるが、旧版の制作には原告も担当者として深く関与していたこと、原告の損害の額が軽微であることに対し、被告はすでに多額の投資をして発行済みの写真集の販売をできなくなることによる不利益が大きいことを主な理由として、差止請求を権利濫用であるとして棄却した（なお、形式を貫くのであれば、軽微であろうとも侵害行為が行われていれば差止めが認められるのが通常理解である。参照、前掲東京高判〔脱ゴーマニズム宣言二審〕、東京地判平成22年1月29日平20(ワ)1586裁判所WP〔破点荒力一審〕。この点につき、**Ⅳ 効果論：死後の著作者人格権侵害の効果** 1. の差止請求の章も参照）。

³² 斉藤博『人格権法の研究』（一粒社、1979）232頁、田村・前掲注（4）405-406頁。反対、半田正夫『著作権法概説』（法学書院、第13版、2007）113頁、三浦正広「著

りながら、人格権の要素も有しており、これら判例・裁判例と全く同列に扱うこともできない。ゆえに、ここでは特に著作者人格権の枠の中で権利濫用について検討を行うこととする。

原告の同一性保持権に基づく請求が権利濫用であるとして棄却された裁判例に、月刊誌を発行する出版社が、原告の提出した原画の絵柄、せりふ等を勝手に改変したことが問題となった東京地判平成8年2月23日知的裁集28巻1号54頁「やっぱりブスが好き」³³がある。同事件では、以下の事実が認定された。すなわち、出版社には皇室批判や皇室を茶化した作品は掲載しない方針があり、原告もこれについて事前に合意していたにもかかわらず、原告は締切を四日も経過し製版業者への原画持込期限の一日前になって本件原画を提出した上、その原画には皇族の似顔絵、皇族を連想させる登場人物名、皇室について使われることの多い敬語が使用されていた。これに対し出版社は長時間にわたる修正の要求、説得を行ったが、原告はこれを拒否した。編集長としては、出版社の方針に反することはできず、また、当時出版社には原告作品に代えて掲載可能な代用原稿のストックはなく、本件作品のみを抜いて雑誌を発行することは不可能であり、他の修正によることも不可能で、編集長としては他にとり得る手段がなく、やむを得ず本件原画そのものに修正を加えなければならない状況であつ

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」岡山商科大学法学論叢7号75頁(1999)。これらの見解は、著作者人格権は一般的人格権と本質的に異なる権利であるとし、その根拠に著作者人格権は著作者しか享有できないこと、保護対象が著作者の人格から独立した著作物であることを挙げる。しかし、前者については、著作者人格権は自然人全員が享有しており、著作物を創作することによって発動すると捉えるのが素直である。そして、後者については、問われるべきは著作物が著作者人格権として保護される理由である。この点、同一性保持権を例にとれば、侵害の判断基準をひとえに著作者の主観に委ねていることから、保護される客体は著作物であるものの、その保護法益は著作物に顕現した著作者の人格的利益にあると考えるのが妥当であろう。他方、異質説は文化的所産である著作物を守るという公益的な側面を強調するが、請求権者が著作者に限られている点や判断主体を著作者に委ねた点について説明に窮することになり、妥当ではないという指摘がなされている(田村・前掲注(4)405頁)。

³³ 上野達弘「判批」著作権研究24号173頁(1998)。

た。そのような事情の下で、裁判所は、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、出版社の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捉えて、著作権及び著作者人格権の侵害等を主張することは、権利の濫用であって許されないと判断した³⁴。

このように、権利行使者に禁反言的な行動が見られる場合や、権利行使者に非難に値すべき行為が存在する場合には、その権利行使が権利濫用であると判断される可能性がある。しかし、著作物の表現はその内容如何にかかわらず最大限に尊重されるべきものであるから、同事件のように、著作者が殊更害意を持っているとか、権利を行使される者が権利侵害行為を行わなければならない切迫した事情があると認められない限りは、正当な権利行使であると判断されている。例えば、原告が中心となって編纂した戦没者の遺稿集「地のさざめごと」の序文を執筆した原告が、その序文が差し替えられて出版されたことに対し、その編集著作者人格権の侵害を理由に差止等を請求した東京地判昭和55年9月17日無体集12巻2号456頁[地のさざめごと]では、原告執筆の原稿が被告と事前に取り決めた量の10倍であり、また、時事問題を激しい口調で論じている箇所が随所にあったこと、被告はその修正を迫ったが、その交渉が難航し、出版時期も近づいていたことから、結局序文を差し替えて当該遺稿集を出版したという事情が存していた。しかし、裁判所は、思想・感情の表現である著作物はその内容の如何にかかわらず最大限に尊重されるべきものであることを述べ、原告には被告会社による「新版地のさざめごと」の出版を殊更に妨害する害意はなかったこと、被告会社において「新版地のさざめごと」を出版すべき緊急の必要性が認められないことから、編集著作者人格権（氏名表示権）等侵害に基づく権利行使は権利濫用には当たらないとした。

では、本件はどのように考えられるであろうか。本件においては、前掲東京地判[やっぱりブスが好き]と異なり、時間的に切迫したような事情は見当たらない。また、原告は本件原観音像を慈悲深いものとするよう求める声について認識はしていたであろうが、それを殊更に利用し利益を得

³⁴ なお、同事件では原告の行為により被告に改変を行わざるを得ない事情が生じており、20条2項4号に該当する可能性もあった事案のように思われる（上野・前掲注(33)185頁、小泉・前掲注(15)607頁）。

ようにいった事情も見当たらない。さらに、本請求の原因である著作者の人格的利益が、第三者の信仰の利益に比して小さいものにすぎないということもできない。そうすると、原告の請求は亡著作者の人格的利益を守るための正当な請求であり、Xの亡Bの遺族としての権利行使が権利濫用に当たるとはとてもいえないであろう。

また、本件では一度Bの許諾の下改変(眼差しの修正)が行われており、その死後に仏頭部のすげ替えが行われているが、このような事情は権利濫用を検討する際に考慮すべきであろうか。裁判例では、著作者は生前にエスキースについて教育研究の資料として使うように指示しており、また、一度としてエスキースの利用を拒否したことがないことを理由に、後進の建築家や後輩の学生の研究と勉学のための教科書に準ずる書籍に対して、その遺族による亡著作者のための権利行使を行うことは権利濫用であるという主張が行われたものがある(東京高判平成13年9月18日平12(ネ)4816裁判所WP[エスキース二審])。同事件では、著作者の描いたエスキースの濃度を大幅に薄くしてA4版の頁全面にわたって下絵とし、その上に被告書籍の広告を頁全面にわたって重ねて印刷し、雑誌に掲載した行為が複製権及び著作者が存しているとしたならばその氏名表示権、同一性保持権侵害に当たる行為であると認定した上で、権利濫用については、果たして著作者が生存していたとしてどのような態度をとったかは明らかではなく、また、著作権を相続により取得した相続人が、被相続人と異なる見解を有することは当然に予想されることであり、非難されなければならないものではないという一般論を述べ、結論として裁判所は被告の権利濫用の抗弁を否定している。このように、亡著作者が後進の建築家等のための一般的な利用については許諾をしているものの、著作物の創作的表現を大きく改変する行為が行われた場合、このような行為までも亡著作者が許諾したかは明らかではなく、仮に亡著作者が許諾する可能性があったとしても、亡著作者の遺志は必ずしも明らかではない反面、その人格的利益は明らかに侵害されているのであるから、このような場合に遺族による亡著作者のための権利行使を否定しては、著作者死亡後の人格的利益を保護しようとした趣旨が没却されてしまいかねない。このような結論を否定するのであれば、裁判所に亡著作者の主観的意思の探求を迫ることになるが、その人間がある特定の場合に許諾をするか否かの判断はほとんどの場合

不可能であり、裁判所の恣意を許すことになってしまうだろう。また、仮に死後の事情変動等で自由利用の要請が高まっていたとしても、それは改変を行う者の行為が違法性を欠く場合を定める60条但書で考慮すべき事情であり、権利行使それ自体が濫用に該当するかどうかを判断する場面で考慮すべき事情ではない。

本件でも、Bは確かに生前眼差しの修正には同意をしているものの、仏頭部のすげ替えまで許したかどうかは明らかではなく、また、仮にBが許諾する可能性があったとしても、その人格的利益は明らかに侵害されているのであるから、この点でも権利濫用の抗弁は否定されるべきであろう。