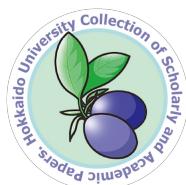




HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	著作者死後の改変行為に対する人格的利益の保護（2・完）：「駒込大観音」事件
Author(s)	表, 洋輔
Citation	知的財産法政策学研究, 41, 341-394
Issue Date	2013-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/52428
Type	departmental bulletin paper
File Information	42_09.pdf



著作者死後の改変行為に対する 人格的利益の保護(2・完) —「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

2. 名誉声望毀損行為(113条6項)

本件知財高裁は、Bが開眼法要(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、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情に鑑み、本項の侵害を肯定した。しかし、Bが社会から受ける客観的な評価に影響を来すというのはかなり抽象的な文言である。そこで、以下、この点について過去の裁判例及び学説に照らして検討を加える。

(1) 裁判例

まず、被疑侵害者による著作物の利用行為によって著作物の創作意図が歪められないのであれば、その時点で侵害が否定される。裁判例では、イラストが中華料理サービス業に用いる商業デザインとして描かれたものであることを理由に、同業の商業パッケージとして使用されたからといっ

てその著作者としての社会的名誉声望が毀損されたとは認められないとするものがある（東京地判平成24年9月27日平22(ワ)36664裁判所WP〔中華惣菜パッケージイラスト〕）。16ミリフィルムを元に8ミリフィルムを製作する場合も同様に、それを映写した場合を考えると、16ミリカラーフィルムで表現された著作者の創作意図に反した利用がなされたとはいえない（前掲東京地判昭和52年2月28日〔九州雑記〕）。

また、その利用行為によって一般公衆が著作者に悪い印象を抱いたり著作者の活動に誤解を生じたりしない場合には、やはり侵害は否定されている。具体的には、教育や教養に用いられる場合（東京地判平成6年4月25日判時1509号130頁〔城と城下町 見方講座〕、東京高判平成14年7月16日平14(ネ)1254裁判所WP〔小児歯科疾患の診断と治療二審〕）はもちろん、在庫処分による安売りが行われても、定価350円を200円で販売しただけでは、一般消費者が当該書籍を粗悪品であるとは観念しないから、本項には当たらない（東京高判平成13年8月29日平13(ネ)147裁判所WP〔名作アニメ絵本シリーズ販売二審〕）。日本経済新聞のコラム「20世紀 日本の経済人」に対し、自身の調べた事実に基づき反論したことが113条6項及び民法一般の名誉毀損に当たるかが争われた事案（東京地判平成14年3月26日平14(ワ)16152裁判所WP〔古河市兵衛の生涯一審〕³⁵、東京高判平成14年11月27日判時1814号140頁〔同二審〕³⁶）では、被告による反論において原告記事自体の趣旨や内容が歪められておらず、原告記事に記載の事実自体も「まったく嘘はない」と認めつつ、その事実の捉え方に疑問を呈するものである場合には、原告新聞記事の内容が虚偽であるとか、信用することができないといった誤解は生じないとして本項の侵害を否定している³⁷。

³⁵ 同事件の評釈として、松川実〔判批〕別冊ジュリスト198号（著作権判例百選〔第4版〕）176頁（2009）、吉田正夫＝井口加奈子〔判批〕コピーライト495号38頁（2002）がある。

³⁶ 上野達弘〔判批〕知財管理54巻1号79頁（2004）。

³⁷ なお、抽象論として、民法の名誉毀損と著作権法上の名誉又は声望を低下させる利用については、本来、別に議論されるべきであるという主張がなされており（長沢幸男〔雑誌「諸君！」反論文掲載請求二審 判批〕L&T 18号34頁（2003））、陪席ではあるが、同裁判官が関与した裁判例も抽象論レベルで同様の判示をしている

さらに、原告に対する反論の際に、「なげやりな書き方」「報道記者としての墮落」「本多記者は筆を折るべきである」などとし、やや措辞適切を欠きつつも、全体として記者本人の人身ではなくその取材内容や姿勢を挑戦的に問うものであり、その評論内容にも相当な根拠が認められる場合に、本項の侵害を否定するものがある(東京地判平成4年2月25日判時1446号81頁[雑誌「諸君!」反論文掲載請求一審]、東京高判平成5年12月1日平4(ネ)765判例集未登載[同二審])^{38 39}。

(前掲東京高判[古河市兵衛の生涯二審])。ただし、それにより原審と結論を違えたわけではない。

³⁸ 報道目的で使用することに同意を受け原告からコンピュータ・グラフィックスで描かれた原告の地下室マンションの完成予想図を受領した後に、図面から建物部分のみを切り取り、色彩を暗めにし、地面から生えてそびえ立つかのように動画処理し、あたかも周辺住民宅の目の前に当該マンションが建設されるかのような映像にした上で、地下室マンションに反対する周辺住民が正しいかのごとくナレーション、スタジオにおけるコメント、音響効果、テロップ等を編集し、原告が法を潜脱し周辺住民の生活に危険を及ぼす悪質な業者であるように放送したことが問題となった横浜地判平成20年11月28日判時2033号52頁[マンション完成予定図一審]では、著作権法113条6項に基づく主張はなされなかったが、原告の社会的評価を低下させるとして名誉毀損に基づく損害賠償請求が認められている(知財高判平成22年5月25日平21(ネ)10019裁判所WP[同二審]も一審を維持)。もし同事件で明確に113条6項に基づいて請求がなされていれば、[悪妻物語?]と同様に、著作者としての原告に対しても悪い印象を抱かせたとして同項が肯定された可能性は十分にあるのではないだろうか。なお、同事件で、裁判所は氏名表示権侵害、同一性保持権侵害については否定しており、その理由として、原告がマンションの完成予定図を被告に引き渡す際、被告が放送するために編集・使用することについて相当な範囲で同意を与えていたと解され、報道者は取材を受ける者の個別的な期待に沿わなければならないという拘束を受けるものではないということを挙げる。しかし、その改変が著作者の意に反するかどうかは期待の問題とは別であるはずである。113条6項の可能性を肯定し、裁判所がマスコミの広い裁量権を認めた最一判平成20年6月12日民集62巻6号1656頁[NHK 女性法廷上告審]に縛られていると指摘するものに、岡邦俊[判批] JCA ジャーナル57巻7号67頁(2010)。

³⁹ なお、原告著作物の表現を利用せず、原告著作物に対する論評として「飛鳥氏の信用も一九九八年八月までとなってしまった」「サイエンス・エンターテイナーという肩書を返上してはいかがだろうか」等と記述した書籍を販売する行為は、民法

他方、113条6項の侵害を肯定した裁判例に、東京地判平成5年8月30日知的裁集25巻2号310頁〔悪妻物語?一審〕がある。同事件では、原告執筆に係る原作は、結婚から夫の単身赴任、夫の勤める会社との衝突、葛藤を通して自分の生き方を見付け、最終的に夫と離婚して自立をしていく女性が描かれており、そこには女性の立場や権利擁護を目指す原告の主張が込められていたが、そのストーリーの後半部から結末を大幅に改変し、最終的に自身の行動に反省をして、従順な妻となり夫の単身赴任を受け入れるという話にした上で、日本有数のテレビ局において午後9時からの54分という極めて視聴者の多い時間帯に放映されたことが問題となり、裁判所は同一性保持権侵害に加えて113条6項（当時は3項）の名誉声望侵害も肯定した（東京高判平成8年4月16日知的裁集28巻2号271頁〔同二審〕もこれを維持）⁴⁰。

一般の名誉毀損の問題とはなり得ても、著作者人格権を侵害するものではない（水戸地龍ヶ崎支判平成11年5月17日判タ1031号235頁〔飛鳥昭雄の大真実〕。なお、事案としても、同記述は被告が原告の仮説を検証した結果に基づく評価や意見を述べたものであり、原告の社会的評価を低下させるものではないとされている）。

⁴⁰ ただし、テレビで放映されるに際して原告の氏名は表示されていなかったのが、視聴者がドラマと原告本人を結び付けるとは限らないのではないかということが問題となり得るが、裁判所は特にこの点に言及することなく113条6項の侵害も肯定している（なお、被告からの幾度の交渉に辟易していた原告が「せめて放映の際には氏名を表示しないでくれ」という旨の発言をしたことから、氏名表示権侵害については否定されている）。ただ、同事件では原告著作物と報道されたドラマが大きく異なりつつも、原告著作物が感得できるほど類似点も存在したから、原告の評価に関わると裁判所は考えたのかもしれない。

この点につき、学説では、氏名が表示されておらずとも、著作物に接する者が「この著作者は…」と本来の原告に対する評価とは異なった評価がなされることがあれば、それをもって本項の侵害を肯定してもよいとする説がある（田村・前掲注(4)453頁）。そして、このように解しても利用者の行動基準が失われないのであるから、同一性保持権により実名に結び付かない場合にも著作者の人格的利益を保障しようとした著作権法の趣旨をそのような場面にも押し及ぼすことが可能であろうとする。

また、民法における一般の名誉毀損においても、実在の人物とは切り離れたハンドルネームに対しインターネットの世界で名誉毀損的言辞が浴びせられた場合

そうすると、以上の裁判例の限りでは、著作者の創作意図に反した利用をされ、それによって著作者の活動に誤解を生じるという二重の基準が存在することになる。本件についてこれを見ると、表情が大幅に改変されていることから、改変により亡Bの創作意図が誤解されるかという点は肯定される可能性があるものの、両観音像の大きな目的は信仰の対象となる観音像として一致しているから、前掲東京地判〔悪妻物語?一審〕と比較しても侵害というには弱い事例であると考えられる。この点、本件知財高裁は、宗教紙や全国紙で本件原観音像の制作が報道され、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から、仏頭部のすげ替えは亡Bの名誉声望に影響を来す行為であるとしている。つまり、そのように報道されていれば、Bも著作者として一定程度有名になっていると考えられ、その仏師が作成した作品の仏頭部をすげ替えるということは非常に稀であろうから、そのような場合に仏頭部のすげ替えを行うことは、Bの仏師としての評価に影響すると判断したのが本件知財高裁判決であるといえる。このような事案は管見の限り従前にはなく、その是非はともかく、113条6項に関して新しい可能性を示した裁判例であると位置付けられる。

に名誉毀損が成立するかという、これと似たような議論がある。インターネット上の書き込みに対して名誉毀損が肯定された東京地判平成9年5月26日判時1610号22頁〔ニフティサーブ現代思想フォーラム一審〕、東京地判平成11年9月24日判時1707号139頁〔東京都立大学〕は、ネットワーク上において被害者の実名が明らかであった事例である。対して、東京地判平成13年8月27日判時1778号90頁〔ニフティ「本と雑誌のフォーラム」〕では、発言のうち一部について、ハンドルネームなどが被害者の実名を示唆するものではないことを理由の一つとして名誉毀損の成立を否定している。これら裁判例の限りでは、ハンドルネームなどから本人が全く特定できない場合にまで名誉毀損の成立を認めるには至っていない。この点について、学説において、インターネット社会での評価の低下に対する保護の可能性及び必要性を肯定し、その場合には名誉毀損となる発言の対象が客観的に見て実在の人格に結び付く必要はないとするものがある(和田真一「インターネット上の名誉毀損における当事者の匿名性をめぐる問題」立命館法学292号489-490頁(2006))。

(2) 学説

113条6項の立法趣旨は、著作物を創作した作者の創作意図を外れた利用をされることによってその創作意図に疑いを抱かせたり、あるいは著作物に表現されている芸術的価値を非常に損なうような形で著作物が利用されたりすることを防ぐことにあるとされる⁴¹。これに対し、多くの学説においては、本項の保護法益は創作意図といった作者の主観ではなく、作者の客観的な社会的名誉や評価であるとされている⁴²。著作物をそのままの形で利用する行為であっても本項により侵害とみなされる可能性があるのだから、利用者にそれ相応の明確な行動基準が必要であるからである⁴³。また、本項に該当すると名誉毀損罪（刑法230条）よりも重い刑事罰が科されることから、このことは正当化される^{44 45}。

加えて、著作権制度は個性の発露である表現が数多く生み出されること自体を奨励していることから、そのような著作権制度における名誉・声望の侵害とは、単なる社会的な名誉声望に止まらず、期待のないし将来的な名誉・声望の喪失も含むという説がある⁴⁶。

⁴¹ 加戸・前掲注(6)665頁。

⁴² 中山・前掲注(5)407頁等。

⁴³ 田村・前掲注(4)452頁。

⁴⁴ 田村・前掲注(4)452頁、上野・前掲注(36)85頁。

⁴⁵ 社会上の外部的評価や良い評判という抽象的な侵害対象が実際に害されたか否かを認定することは極めて困難かあるいは不可能であるから、具体的に名誉声望が侵害されたことを立証する必要はなく、社会的に見てそのような行為があればそれで足りるとするものがある(加戸・前掲注(6)666頁、金井＝小倉編著・前掲注(13)238頁〔岡村〕、松川実「著作権法第113条第6項の意義と機能」青山法学論集49巻1号105頁(2007))。

⁴⁶ 松川・前掲注(45)106頁は、一般人の名誉声望はすでに確立された社会的評価であるから、それに対する侵害とは、そのような社会的評価あるいは世間での良い評判を低下させるおそれでもよいが、他方、作者の場合は作者の公表を通して作者として社会において「作者」として与えられ熟成されるものであるから、作者の名誉声望の場合には期待のないし将来的な名誉声望の機会を喪失させられたことも含むとする。また、井関涼子「編集著作物の分割利用と作者人格権侵害一日めくりカレンダー事件を契機として」同志社法学62巻5号1474-1475頁(2011)は、作者の創作意図を外れた利用をされたことが客観的に明らかで、その

本件に対する評釈を見ると、本項の侵害には、著作者の期待的ないし将来的な名誉・声望を喪失たらしめる行為も含まれるという解釈を足掛かりに、Bが改変によってもはや正当な評価を受けることができなくなっているとする説⁴⁷、本件観音像に接する者は改変により全く異なる印象を受けることを捉え、Bの創作意図とは全く異なる社会的評価を受けることになるとする説⁴⁸があり、知財高裁の本項の判断には好意的なものが多い⁴⁹。

(3) 検討

本件が113条6項の侵害を肯定したことを肯定的に解する見解が理由の一つとして挙げるのが、本項における侵害には、著作者の将来的な名誉の形成機会の喪失も含むという解釈である。ところで、本項にいう名誉が社会的名誉を指すと解されるのは、本項の侵害行為には刑事罰が科されることから、行動規範として明らかな行為でなければ利用者の予測可能性を欠いてしまい、本項を正当化できないからであった。他方で、名誉や評価の形成可能性の機会というのは著作物から必ずしも明らかではなく、それを喪失させるような利用というのも客観的に明らかではない場合が少なくないはずであるのに、そのような場合に本項の侵害を肯定するのであれば、利用者の予測可能性が失われてしまいかねない。そして、そのような保護は仮に表現の創出には資したとしても、その利用を過度に萎縮させてしまいかねないのではないだろうか。

次に、本件知財高裁が113条6項の侵害を肯定した理由を検討するために、もう少し本件事案をよく見てみると、当てはめにおいて見たとおり、

ことによって社会的評価形成の機会を失ったのであれば、本項の侵害を肯定する余地があるのではないかとし、そのような場合に本項の侵害が肯定できれば、115条の名誉回復等措置によって仮に18条から20条の侵害が認められなくとも、侵害態様に応じた適切な救済を求めることができるから、そこに意義があるとしている。同旨を示唆するものに、小泉・前掲注(15)599頁。

⁴⁷ 清水・前掲注(2)70-71頁。

⁴⁸ 横山・前掲注(2)182頁。

⁴⁹ 対して、辻田・前掲注(2)241頁は、同一性保持権侵害を肯定しておきながら、他方で同一性保持権侵害と擬制するのは適当でないとする。これに関して、斉藤・前掲注(21)160頁も、本項は改変が行われない場合に適用される条文であるとする。

そもそもその性質が従前の裁判例と決定的に異なる。すなわち、本件においては仏像を制作すること自体に仏師としての名誉があり、実際、仏像の完成前から宗教紙だけではなく全国紙においても報道されていた。そして、その有名仏師の作成した仏頭部が、すげ替えという稀な方法によって改変されてしまったのが本件である。確かに、すげ替えという行為が不名誉であり、それをすれば亡Bの名誉声望に係わるということは行為者にとって予測不可能というものではないから、本項の侵害を認めても構わないという消極的理由が存しているといえるかもしれない。ただし、本件においては同一性保持権侵害が認められているから、仮に、仏頭部のすげ替えに伴い仏師の名誉に影響を来す結果を招来していたとしても、それは侵害の効果としてどのような救済を認めるかを論じるところで検討すればよい話であり、事案としては、本項を積極的に肯定する意義はなかったというべきであろう（なお、救済として知財高裁が命じた事実広告文は、「[本件における事情を] 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」となっている）。さらに、本件は単なるすげ替えの事例ではなく、亡Bが制作した時点で不満の声が上がっており、それゆえすげ替えに至った事例である。本件原観音像を制作した時点で公衆がすでに亡Bに対して抱いていた評価と、すげ替えという事実によって公衆が抱く評価の違いは、必ずしも明らかではない。この点、知財高裁も「影響を来す」行為であるとし認定に慎重な姿勢を見せている。ゆえに、113条6項の部分だけを取り上げて本件を侵害事例と位置付けるのは尚早であると思われる。

3. 著作者の死後の人格的利益の保護（60条）

以上1. 2. で確認したとおり、本件においては少なくとも同一性保持権の侵害行為が行われている。しかし、本件においてBは死亡しておりその利益を享受すべき主体が存在しないところ（59条参照）、著作権法は著作者の死後もその人格的利益を保護することを明文で認めている（60条）⁵⁰。

⁵⁰ 日本の民法上、故人は権利能力を有しないとされ、また、人格権は一身専属である（民法896条但書。著作権法59条も参照）から、民事上の請求権によって故人の人格的利益を保護することには困難が伴う。死者の名誉を毀損するような行為が遺族

ゆえに、次に60条、特にその自由利用を一定範囲で認めた60条但書の適用の有無が問題となる。

この点につき、本件一審、控訴審とも但書の適用を否定している、その理由は、①Bは、仏仏がつけられた仏頭部を第35回仏教美術彫刻展に出展しているが、自らが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ところだと思います。」と挨拶していること、③Bが粗彫りが出来上がった仏頭部の作り直しについて言及している事実は認められるが、それ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窺わせる証拠はないことから、Bが本件原観音像の完成後にその仏頭部を作り

の人格的利益をも侵害した場合に、その限度でそれに対する差止めないし損害賠償責任が肯定され得る程度である(東京地判昭和52年7月19日判時857号65頁[落日燃ゆ一審]、東京高判昭和54年3月14日判時918号21頁[同二審])。死後の名誉ないし人格権の存続を認め、遺族や近親者のように故人と一定の関係にある者が故人に代位して損害賠償請求権を行使できると解する見解(直接保護説。五十嵐清『人格権論』(一粒社、1989)170頁、齊藤・前掲注(32)210・213-217頁)も説かれているが、本人が死亡し遺族もない場合にあって死者の人格権概念を持ち出してまで故人の人格的利益を保護する必要があるかは疑問であるし、いつまで故人自身の名誉権ないし人格権を保護すべきであるか説明がなく、また、損害賠償請求権の帰属主体・行使主体の点についても技術的に無理がある(田村・前掲注(4)458頁、潮見佳男『不法行為法Ⅰ』(信山社、第2版、2009)188-189頁)。死者の人格的利益を保障する必要性については否定し難いものの(浅野直人[落日燃ゆ二審 判批]判タ臨時増刊411号(昭和54年度主要民事判例解説)133頁(1980))、条文上の根拠を欠く以上、民法上、故人の人格権を肯定することは難しいといえる。

この点につき、死後においても著作者の人格的利益を保護することを正面から認めたのが著作権法60条である。また、著作者の死後の人格的利益を保護することは、ベルヌ条約上の要請でもある(ベルヌ条約6条の2)。

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ないというものである。

しかし、本条の検討に当たっては特に考慮されていないものの、事案の概要で見たとおり、本件は利用者側にも改変を行う多くの事情が存していた事案である。そこで、本件において明らかな事情を元に、過去の裁判例と比較を行いたいと思う。

(1) 裁判例

まず、著作者の意思に反するであろうことが明らかな利用行為である場合には、それを正当化させる強度の事情が必要となる。原告らの娘が、自身の日常を記したブログを転載することに関し生前に包括的な同意を被告に与えていたとしても、そこから闘病生活に関する部分の一部を抜粋、強調した上で、さも両親が病気の娘に対して親としての責任を果たさず、娘の命を軽視しているような印象を与える記述等を自身のインターネット上の日記に記載し、あるいは書籍として出版等することが、亡長女の意を害しないと認めることはできないとする裁判例がある（東京地判平成23年6月30日平20(ワ)13142判例集未登載〔生活と意見〕）⁵¹。また、中国詩の題号を切除し、誤訳を含め大幅に意識をした上で『XO 醬男と杏仁女』と題する小説中に用いた行為は、仮に当該詩が小説の一部分にしか用いられていなかったとしても、そのような改変を行う理由にはならず、著作者の意を害するものであるとされている（東京地判平成16年5月31日判時1936号140頁〔XO 醬男と杏仁女〕）。あるいは、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問題となり、同書籍は先人が造形を空間に表現する方法を模索する姿を感得させ

⁵¹ なお、原告らの長女の記述によらない、被告による記述の中にも、原告らがさも粗暴あるいは性格的に歪んだ人物である印象を与え、また、自己中心的で、娘への愛情が乏しく、父母を誹謗中傷、錯乱して根拠もなく父を提訴するなどする人格的に問題のある人物であるような印象を与える記載が多数あったことから、全体として被告書籍等の販売等は原告らの社会的な名誉を毀損する行為であると認定されている。

ることを目的として、後進の建築家や学生のために作成されたものであり、広告もその宣伝のために作成されたものであったという事案においても、裁判所は、著作者の意を害すると判断している（前掲東京高判平成13年9月18日〔エスキース二審〕）。同事件では、著作者が後進の育成に熱心であり、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かったという事情も見られたものの、自身の表現の上に大きく広告が付される態様で利用されることまで著作者が予定していたとは考えにくく、そのほかに自由利用を認めるべき事情が認められなかったことから、侵害が肯定されたものと思われる⁵²。

対して、傍論ながら、60条但書の適用を肯定した裁判例に、法科大学院開設のため新校舎を新設するに当たって、研究棟（萬來舎）を解体し、それまで萬來舎に存在したイサム・ノグチが創作した庭園やそこに配置された彫刻二点、及びノグチ・ルームと呼ばれる談話室の室内装飾を新校舎の三階屋上部分にできる限り復元又は再現し、又は彫刻を移設しようとした行為が亡イサム・ノグチの人格的利益を侵害するかが争われた東京地決平成15年6月11日判時1840号106頁〔ノグチ・ルーム〕⁵³がある。同事件で裁

⁵² 公表権侵害が問題となった事例であるが、その他、本条の侵害を肯定した裁判例に東京地判平成11年10月18日判時1697号114頁〔三島由紀夫一剣と寒紅一審〕、東京高判平成12年5月23日判時1725号165頁〔同二審〕がある。同事件では、三島由紀夫が被告に対し私的に送った書簡が三島由紀夫の同性愛をテーマとする被告書籍に使用されたもので、同行為は三島由紀夫が存していたならばその公表権侵害となるべき行為であり、また、書簡には「貴兄が小生から、かふいふ警告を受けたといふことは極秘にしてください」等と記してあったことから、60条但書にも当たらないとされた。

⁵³ 特に著作者の死後の同一性保持権侵害について詳しく扱ったものに、才原慶道〔判批〕知的財産法政策学研究3号217頁（2004）、伊藤真〔判批〕『小松陽一郎先生還暦記念論文集 最新判例知財法』（青林書院、2008）630頁、三浦正広〔判批〕別冊ジュリスト198号（著作権判例百選〔第4版〕）168頁（2009）がある。その他の評釈としては、岡邦俊〔判批〕JCAジャーナル50巻12号50頁（2003）、高林龍〔判批〕著作権研究30号242頁（2003）、長谷川俊明〔判批〕国際商事法務32巻4号484頁（2004）、諏訪野大〔判批〕法學研究（慶應義塾大学）77巻7号137頁（2004）、高林龍〔判批〕判タ

判所は傍論ながら、本件移設により建物の形状、ノグチ・ルームの壁面のタイル及び鑑賞性を追求し彫刻「無」を周囲の土地の形状等も考慮して配置したという著作者の意図を一部損なう結果を生ずる⁵⁴とした上で、20条2項2号に該当し（もしくは類推適用され）⁵⁵、仮に同項同号が適用されな

1184号（平成16年度主要民事判例解説）178頁（2005）、澤田悠紀〔判批〕ジュリスト1324号128頁（2006）がある。

⁵⁴ 裁判所は、移設によって「無」と周囲の形状との関係を復元することはできず創作者の意図が失われるから、ノグチ・ルームを含めた本件建物全体と「無」と題する彫刻を含めた庭園とが一体となった建築の著作物の同一性が失われると判示している。同事件ではノグチ・ルームと庭園と彫刻とを一つの著作物としてみれば同一性保持権は侵害されているので、いずれにしても結論は変わらなかったが、そもそもそのような著作物と外との関係という文脈に著作物性を認めることが妥当であるかは疑問である。以上の問題につき、著作者人格権は人格的な価値の保護を目的とするから、人格との関係で文脈を考慮することは十分あり得るとしつつも、物理的な現物（と周囲との関係）については利用のされ方の問題として113条6項で扱えば足り、現行著作権法の下でも保護に不足することはないとするものに、田村善之「現代美術と著作権法」現代民事判例研究会編『民事判例Ⅲ 2011年前期』（日本評論社、2011）111頁がある（注（40）及び同注が付された本文を参照）。

⁵⁵ ただし、仮に法科大学院の建設が必要であったとしても、債務者である慶應義塾大学はそもそも全部を破壊してしまうという手段をとることも可能であり、ノグチ・ルームを含む新萬來舎を取り壊す必要性はあったとしても、これを復元又は再現もしくは移設をする必要性はない（著作物の破壊については同一性保持権の問題は生じず、所有者の自由であるというのが一般的な理解であることにつき、前掲注（21）及び同注が付された本文を参照）。完全に復元等を行うのが不可能である以上、もしそれらを行えば、改変後の著作物の表現が著作者の意図した表現と異なった状態になることは避けられない。同一性保持権が自己の著作物に対する主観的な名誉感情を守る権利である以上、さも移転後の萬來舎が著作者であるイサム・ノグチの表現として受け取られてしまう可能性があるそのような復元は、著作者の許諾の下でなされるべきであり、増改築に伴う改変（20条2項2号）の限度を超えていると思われる。ゆえに、20条2項2号を肯定した点については、著作権法の解釈としては疑問が残る（才原・前掲注（53）224頁）。対して、公共目的であることを強調し、好みにより改築するものではなく、可能な限り再現するように努めていることから20条2項2号の該当性を肯定する見解として、三浦・前掲注（53）169頁、伊藤・前掲注（53）642頁。同事件における解体・移築が同号の「増改築」に該当するとする

いとしても、公共目的のために必要に応じた大きさの建物を建築するためのものであって、その方法においても著作物の現状を可能な限り復元するものであることから結論として非侵害としている。

本件は、その改変態様が著しい点で前掲東京高判〔エスキース二審〕と共通する。しかし、信仰の主体である檀家や拝観者からの苦情があり、Bの弟子で本件原観音像の制作にも関与したY₂が新しい仏頭部を作成したという点で、前掲東京高判〔エスキース二審〕よりも改変に一定の事情が認められる事案である。他方、意を害しないとされた前掲東京地決〔ノグチ・ルーム〕では、法科大学院新設の必要性と債務者である慶應義塾大学にとっての経済的事情、及び、そのような中でも著作者の表現を残存させようと努力していたという事情が認められた。このような判断に照らせば、本件においても、仏像の作成目的、檀家からの苦情、修正の依頼先であるはずのBの死亡、弟子が仏頭部を作成したこと等の改変に至る事情やその態様に鑑み60条但書を適用し、非侵害という結論を導くことも可能であるように思われる。しかし、前掲東京地決〔ノグチ・ルーム〕は、著作物の一体性が主として問題となった事案であり、個々の著作物それ自体の多くは残存していた。加えて、改変を行わなければならない理由に公共性が認められた。それに対して、本件では著作者の表現の中心部が改変された事案であり、その理由も檀家や信者からの苦情に端を発するものである。ゆえに、このことを重く見るならば、やはり侵害という結論になろう。

そうすると、本件は〔エスキース二審〕と〔ノグチ・ルーム〕の中間事例であると位置付けることができる。ゆえに、どちらと判断しても過去の裁判例と矛盾するとはいえないが、本件東京地裁及び知財高裁はいずれも意を害しないとはいえないとして侵害という結論を導いている。

(2) 学説

続いて、この点に関する学説を俯瞰する。

まず、本条の趣旨について、これを文化遺産あるいは文化的所産である著作物を国家的な見地において保護する必要性に求める見解がある⁵⁶が、

ものに、松田政行「著作者人格権の類型と射程範囲」著作権研究33号66頁（2008）。

⁵⁶ 加戸・前掲注(6)366頁。

公表する権利も60条で保護されるどころ、公表しないことがなぜ国家的見地から保護することになるのか⁵⁷、また、一国の文化的遺産は著作物だけではないのになぜ著作物だけを手厚く保護するのか、改変は問題となっても破棄は問題とされないがこの点はどのように説明するのか⁵⁸、その請求権者はなぜ原則として遺族に限るのか（116条1項）⁵⁹、そして、著作者が遺言により別の請求権者を指定することがなぜ認められている（116条3項）のか⁶⁰が説明できない。むしろ、生きている人間の人格的利益の保障を完全なものとするためには、その死後においても人格的利益が損なわれることがない、という期待をもって安心して死ぬ利益を保障する必要がある、この点に本条の意義を求める見解が通説である⁶¹。

しかし、どの程度客観的事情を考慮し、どの程度亡著作者の意思を忖度するかという点については、論者によって見解に相違が見られる。

一つは、著作者の主観こそが60条の侵害の判断のメルクマールであるとするという説である⁶²。この説によれば、意を害しない場合は意に反し

⁵⁷ 田村・前掲注(4)459頁、金井重彦＝小倉秀夫編著『著作権法コンメンタール〈上巻〉』（東京布井出版、2000）528頁〔小倉〕、半田政夫＝松田政行編『著作権法コンメンタール 2』（勁草書房、2009）552頁〔伊藤真〕。

⁵⁸ 中山・前掲注(5)416-417頁。前掲注(21)及び(55)も参照。

⁵⁹ 半田＝松田編・前掲注(57)552頁〔伊藤真〕。

⁶⁰ 半田＝松田編・前掲注(13)525頁〔飯村敏明〕。

⁶¹ 田村・前掲注(4)458頁、金井＝小倉編著・前掲注(57)528頁〔小倉〕、半田・前掲注(32)124-125頁、半田＝松田編・前掲注(57)553頁〔伊藤〕、半田＝松田編・前掲注(13)525頁〔飯村〕。一般的人格権につき、斉藤・前掲注(32)210頁も参照。一宮和夫「著作者人格権の侵害に対する救済」斉藤＝牧野編・前掲注(9)308-309頁は、60条は著作者死後における著作者の人格的利益を確保するための規定であるとするが、生前の人格権の保障を完全なものにするという点では、相反する考え方ではないであろう。

⁶² 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅱ 著作権法・意匠法』（有斐閣、第2版、2007）437頁。金井＝小倉編著・前掲注(57)529-530頁〔小倉〕も、著作者が同意をしたかどうかを判断するとしていること、刑事罰に関しては死者の人格的利益が永久に保護されるものとして立法されたことを考慮すると、時間の経過に伴う自由利用を認める見解はとり得ないとしていることから、著作者の意によって本条の判断をすべきであるという立場であると思われる。

ない(20条1項)と同義であり、それ以上の意味はないことになる。

次に、60条の趣旨からして、著作者の意思を忖度し、著作者人格権の侵害となるべき行為に対して著作者が許諾をし得たかを探求することに但書の意義を求めつつも、時の経過に伴い個人の人格的利益の要保護性が低下していった場合、故人の主観的意思にかかわらず、公共の利益が優先される場合があることも60条は認めていると解する説である⁶³。同説が、著作物の利用の公共性に鑑みて客観的に著作者の意を害しない場合を判断する場合もあり得るとするのは、民事上の請求に関してはその請求権者が存しなくなればその後は誰も請求をすることができなくなるが、60条違反に関しては刑事罰が定められており(120条)、その請求に関して条文上は期間の制限が設けられていないことに起因する。形式上は半永久的に著作者の人格的利益が保護されることになるが、時の経過とともに故人の意思を尊重しようにもその意思の確認が不可能になってくると、故人が具体的に精神的苦痛を受けることが無くなっているためにその要保護性は生前に比べれば相対的に小さくなっていることから、生前の故人を見知っている者が誰一人この世にいなかったというような場合には公共の利益を優先させなければならない場面が出てくることを認めるのがこの説である⁶⁴。

対して、60条但書の意義は客観的事情を介して著作者の意を害しない場合を擬制することにあり、意を害しないという要件は著作物の利用をめぐる客観的事情によって判断すべきとする説がある⁶⁵。条文の規定ぶりからすれば、著作者の意を斟酌するのが条文に合致した解釈であるように思われるが、それを認識しつつも同説の論者がそのような解釈を説くのは、60

⁶³ 田村善之「著作者死亡後の著作者人格権侵害に相当する行為に対する救済」齊藤＝牧野編・前掲注(9)322-323頁(同・前掲注(4)459-460頁も同旨)。中山・前掲注(5)417頁も、著作者の死後永久にその著作者人格権の侵害となるような行為が許されないということは現実的ではないという点に但書の根拠を求めていることから、同様に解しているものと思われる。島並・前掲注(2)67頁、横山・前掲注(2)182-183頁、辻田・前掲注(2)239-240頁も、生前より侵害となる範囲を狭めたものであるとしている。

⁶⁴ 以上、田村・前掲注(4)459-460頁。

⁶⁵ 本山・前掲注(2)258頁。

条本文で作者の生前意思を探究したのに、その阻却事由である但書の適用に当たっても作者の生前意思を探究するとすれば、作者が利用行為に対し明示的に反対していた場合にはその利用が全く許されず、但書の存在意義が失われることになってしまうことを懸念してのことである⁶⁶。

本件に対する評釈では、客観的事情を考慮していないことに疑問を抱く見解は複数見られる⁶⁷が、それら見解も、本件各裁判所の結論に反対しているわけではなさそうである。また、本件東京地裁、知財高裁の判断それ自体を肯定的に解する見解としては、それらの判示に従いつつ、自由利用を認めなければならない場合があったとしても、本件においてはBの死後すげ替えが行われるまでに数年しか経過しておらず、その間に本件原観音像を取り巻く事情の変動も見られないことを加えるものがある⁶⁸。

他方、Y₁にとってほかにとり得る合理的な補修の方法がなく、原作品を廃棄・死蔵させることなく、完全とはいえないまでも原作品を尊重しながら改変を行った本件では、代替方法として廃棄等された場合のBの不利益等を踏まえて、60条但書に当たるとする判断も可能であったとするものがある⁶⁹。類似の見解として、本条というミクロの視点ではなく、救済論も含めたマクロで見たときに、知財高裁は要件論としてはやむを得ない改変にも作者の意を害しない場合にも当たらないとして利用者には厳格

⁶⁶ 本山・前掲注(2)257頁。

⁶⁷ 辻田・前掲注(2)239-240頁。島並・前掲注(2)67頁はBの死後に生じた客観的事情を検討していないことの理由として当事者の主張に制約を受けたのであろうとする。しかし、60条但書の証明責任はYらが負うとしても、その意味は、作者の意を害しないような事情の存在の証明が不十分であったときの不利益を被るのがYであるというだけで、Yがすべての事情を証明しなければならないわけではない。そして、本件観音像をめぐる利用者側の事情それ自体は事実認定されているのであるから、あとは裁判所の法の適用の問題である。そうすると、裁判所は意識的にそのような事情を拾っていないもしくは拾う必要がないと考えたと捉えるのが妥当であるように思われる。清水・前掲注(2)72-73頁も、Yによる60条但書に関する主張が適切かつ十分であったとはいえないものの、本件において認定された事実は亡Bの意思を擬制するために十分であったとしている。

⁶⁸ 横山・前掲注(2)182-183頁。

⁶⁹ 清水・前掲注(2)72-73頁。

な判断をしている一方で、侵害に対する救済においては対照的に利用者側に理解を示すような判示をしているが、そのような説示をするのであればいっそ著作者の意を害しない(60条但書)として原告の請求をすべて棄却した方が説得的であるとして、特に知財高裁の判示に懐疑的な見解も見受けられる⁷⁰。

(3) 検討

本件における事情を踏まえれば、侵害・非侵害どちらの結論もあり得たところ、本件東京地裁・知財高裁ともに、60条但書の適用を否定している。この結論自体は、亡Bが仏頭部のすげ替えを許したであろうことを推認させるに足る事情がなく、改変の態様や程度に鑑みたものであると解され、決して不合理なものとはいえない。

しかし、本件各判決全体を眺めると、特に本件知財高裁の判決には疑問がある。すなわち、岡弁護士が指摘するように、本件知財高裁は、要件論としては本件に顕出した様々な事情の下でも侵害であるという結論を導いたにもかかわらず、後に見るように、侵害に対する救済という点ではかなり限定的である。そこで、本件における事情の下では非侵害という結論も可能であったことを踏まえつつ、要件を充足し侵害であるという判断に対し、一審東京地裁と控訴審知財高裁はどのような救済を認めたのかを先に見た後に、要件論と効果論も含めた全体の検討を行いたいと思う。

IV 効果論：死後の著作者人格権侵害の効果⁷¹

これまで要件論として、本件地裁及び高裁の説示に従い、本件原観音像の仏頭部のすげ替え行為が、著作者が存していたならばその著作者

⁷⁰ 岡・前掲注(2)(控訴審評釈)64頁。

⁷¹ なお、著作者が死亡している場合に、著作者の死後に行われた著作者人格権の侵害となるべき行為に対して遺族が損害賠償請求をすることは認められない(半田＝松田編・前掲注(13)538頁[飯村]、東京地判平成12年9月29日判時1733号108頁[デール・カーネギー審]等)。著作者が死亡しているため人格的利益の侵害が観念できず、また、仮に損害賠償が遺族に支払われたとして、それで死者の精神的苦痛が

人格権の侵害となるべき行為であるか検討を行った。以下では、本件原観音像の仏頭部のすげ替え行為は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であるとした上で、その侵害行為に対しいかなる救済が認められるべきか検討を行う。

一審東京地裁は、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のはその改変後の行為であることを主な理由として112条1項に基づく公衆の閲覧の停止請求について棄却したが、他方で、原状回復請求を認容した点に特徴を有する。管見の限り、過去において原状回復を認めた裁判例は存在しないため、同判決の先例としての価値は非常に高いと考えられる。それに対し、控訴審である知財高裁は、112条に基づ

慰謝されるものでもないからである（田村・前掲注(4)465頁）。ただし、死者の著作者人格権を侵害するような行為が遺族の人格的利益（当該故人に対する敬愛追慕の情等）をも侵害する場合には、その限度で不法行為として損害賠償責任が肯定され得る。亡著作者の遺族であり、かつ、著作者の創作、頒布に深く関わって同人の作品にひとしおの愛着を有していること、侵害品である暖簾には素描画の美しさが全然表現されておらず遺族は大変ショックを受けたことを理由として遺族による損害賠償請求を認めたものに、東京地判平成4年11月25日知的裁集24巻3号854頁〔山の民家〕。また、前掲東京地判平成12年8月30日〔エスキース一審〕では、原告は遺族であるにとどまらず、亡著作者の作品の整理、研究を続けているなど同人の作品に対し深い愛着を有していると認められるという理由で損害賠償請求が肯定された。さらに、亡著作者の論文を原文のままそっくり自己の著作物として公表したことにより、亡著作者に誇りと敬愛の情を抱いていた原告の名誉感情が傷付けられたと理由付けるものに、東京地判昭和61年4月28日無体集18巻1号112頁〔豊後の石風呂呂〕。

とはいえ、個人の人格的利益の要保護性が時の経過に伴い低下するのと同様に、遺族の死者に対する敬愛追慕の情についても死の直後が最も強く、その後時の経過とともに軽減していくと考えられることから、それに従い公共の利益（歴史的事実探求の自由や表現の自由）を優先させるべき場面も増えてくると思われる。ある人物の生涯を描いた小説中に不貞関係をほのめかす文章が存在したとしても、当該人物の死後44年が経過していることから、少なくとも摘示された事実が虚偽かつ重大で、時間的経過にかかわらず遺族の敬愛追慕の情を受忍し難い程度に害したといえる場合にのみその賠償が認められるとして損害賠償請求権に制限を加え、摘示された事実が虚偽であるという証拠はないことから遺族の敬愛追慕の情に対する損害賠償請求を認めなかったものに、前掲東京高判〔落日燃ゆ二審〕。

く請求を115条の名誉等回復措置請求と同列に扱い、その必要性を検討している点がまず注目される。具体的には、本件原観音像は信仰の対象となる仏像を作成するという目的の下 Y_1 がBに依頼し制作されたことや、改変に至る動機(檀家等から本件原観音像に対する苦情が寄せられたこと、Bの存命中に一度は眼差しを修正したものうまうまなかったこと)、本件観音像の仏頭部はBの弟子である Y_2 が制作したこと、B制作に係る本件原観音像の仏頭部はそのままの状態で観音堂に保管されていること、仮に原状回復措置を認めたとしてもその後速やかに本件原観音像をお焚き上げされてしまうと亡Bの名誉、声望を十分に回復できない可能性があることを総合考慮すれば、訂正広告を認めれば足りそれ以上に公衆の閲覧に供することの差止めまで認める必要はないとした。

115条の具体的な救済内容の差異もさることながら、112条の判断において115条と同様にその必要性を判断し、それを理由に差止請求を棄却した裁判例も、管見の限り、存在しない。従来においては、現に侵害行為が存在し又は将来の侵害行為のおそれがある限り、差止請求が認容されるのが一般的な理解であったといえる。そこで、まずは知財高裁の手法の特異性を確認するため112条の差止請求権の検討を先に行い、その後、115条の検討に移りたいと思う。

1. 本件観音像の公衆への供覧の差止め、原状回復請求(112条1項、2項)

(1) 裁判例

一般論として、従前の裁判例でも、著作者人格権の侵害行為には該当するとしつつその差止めを認めなかったものがある。例えば、著作者人格権を侵害して作成されたのは旧版であり、すでに改訂版が出されその販売可能性がない場合(東京地判平成2年6月13日判時1366号115頁[改訂薬理学])、著作者人格権を侵害して作成された書籍が絶版となり、増刷の計画もない場合(青森地判平成7年2月21日知的裁集27巻1号1頁[知られざる東日流日下王国一審]、仙台高判平成9年1月30日知的裁集29巻1号89頁[同二審])である。

他方、以上のような事情がない場合には、その量や程度にかかわらず侵害行為の差止めを認めるのが従前の裁判例の立場である。前掲東京高判平成12年4月25日[脱ゴーマニズム宣言二審]では、全100頁超の書籍中、

原告書籍であれば横に三コマが並んでいたところ、その一番左のコマを下にする行為は、男性の指を指す方向が変わり著作者の意に反する改変に当たるとしてその1頁のみが同一性保持権侵害に該当するとされた事例で、裁判所は同一性保持権を侵害して作成された被告書籍の頒布等の差止め及び廃棄請求を認めている。また、前掲知財高判平成19年5月31日〔東京アウトサイダーズ二審〕では、300頁を超える幾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、原告の同一性保持権を侵害した写真は、ハードカバー版においては縦4.7cm、横3.5cm、文庫版においては縦5.3cm、横4cmのサイズで口絵の1頁の一部に掲載されたものであったが、やはり当該写真を含む書籍を印刷頒布する行為等に対して差止請求が認められている。これら裁判例では、差止請求を検討する際に侵害者側の事情は考慮されていない⁷²。

ただし、近時、上に挙げた裁判例とは明らかに立場を異にする裁判例が出された。それが、那覇地判平成20年9月24日判時2042号95頁〔写真で見える首里城〕である。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

⁷² その他の裁判例として、著作権侵害に基づく差止請求等がなされた事案ではあるが、東京高判昭和60年10月17日無体集17巻3号462頁〔レオナルド・フジタ絵画複製二審〕が112条の一般的な理解を示している。被告控訴人は、原告被控訴人が著作権を有する絵画12点を、高品質紙を用いたカラー画集に8分の1頁から3分の2頁の大きさで複製し、解説文を付した上で出版した。被告は、当該行為が適法引用に当たらずとも、このような過剰引用というべき事案では違法性が微弱であり、これにより被控訴人の被る現実的損害も軽微であるから、差止請求等は必要性が認められないと主張した。これに対し裁判所は、112条1項の侵害停止等の請求には著作権の侵害行為が存するか又は侵害の具体的危険が存すれば足り、侵害者の故意、過失等の主観的要件を必要とするものではなく、また、権利侵害の違法性が高度な場合にのみ限定して認めるべきものでもなく、かつ、侵害行為の停止等によって受ける加害者側の損失と被害者側の利益とのいわゆる比較衡量によってその請求の当否を決すべきものでもないと判示した。また、112条2項についても、条文上「侵害の停止又は予防に必要な措置」であることが規定されているから、必要性の観点から措置の内容は判断される必要があるが、それ以上に違法性の強弱や損害の多寡によってその措置を求める請求権の成否が左右されるべきものではないと説き、被告控訴人の主張を退けている。

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、差止請求については権利濫用であるとしてこれを棄却した。事案を子細に見てみると、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對し、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のといった事情が存しており、差止請求に制限を加えることで妥当な結論を導いた判決として注目される。しかし、このような裁判例は決して多数ではない⁷³。

そうすると、115条の名誉回復措置と同様の基準に従い侵害者側の事情を考慮した上で、本件観音像の公衆への供覧行為の差止請求を認めないという判断は、従前の裁判例と比べると非常に特異であると評価できる。

加えて、同一性保持権侵害に対する差止請求を検討する際には、すでに改変行為が終了しているという別の問題も提起される。

裁判例では、同一性保持権が管轄するのは改変行為のみであり、改変物を利用する行為については113条1項によって規律される行為のみが侵害となるから、他者が改変した著作物を放映する行為については同一性保持権の問題は生じない旨を説くものがある(東京地判平成15年12月19日判時1847号70頁〔記念樹Ⅲ〕)。同様に、仮に同一性保持権が侵害されて書籍が発刊されていたとしても、それを大学図書館が所蔵し、複製、貸与する行為は同一性保持権の侵害とはならないことを説くものもある(知財高判平

⁷³ その後の裁判例である東京地判平成22年1月29日平20(ワ)1586裁判所WP〔破天荒力一審〕では、被告書籍における「彼は、富士屋ホテルと結婚したようなものだったのかもしれない」という記述が、原告書籍の「正造が結婚したのは、最初から孝子というより富士屋ホテルだったのかもしれない」という部分の著作権侵害に当たるとして、当該部分を削除しない限り、被告書籍全体の印刷、発行、頒布を停止することを命じた(なお、控訴審である知財高判平成22年7月14日判時2100号134頁〔同二審〕は原判決を取り消し、類似性を否定して著作権侵害を否定した。その点に関しては、比良友佳理〔弁護士のかず 判批〕知的財産法政策学研究37号337-344頁(2012)が非常に詳細な研究を行っている)。

成22年8月4日判時2096号133頁〔北朝鮮の極秘文書二審〕。本件における東京地裁の判断も、この立場をとるものであるといえよう。

他方、改変著作物の公の利用の前に複製行為が行われている場合には、当該複製行為を「改変」と捉えて同一性保持権侵害を肯定する裁判所がある。東京地判平成19年4月12日平18(ワ)15024裁判所WP〔創価学会写真ウェブ掲載〕⁷⁴では、他人が改変した写真をホームページにアップロードする行為が同一性保持権の侵害となるかが争われ、同一性保持権を侵害する著作物をそのまま複製し自らのホームページに掲載する行為も客観的には著作物の改変行為であるとして同一性保持権侵害が肯定された。また、東京高判平成13年6月21日判時1765号96頁〔シルエットin北海道二審〕は、改変後の写真をカタログに掲載して発行及び頒布する一連の行為が同一性保持権の侵害になる旨を説いている⁷⁵。しかし、本件はそのような事情も存しないから、いずれにしても同一性保持権の侵害によって改変後の著作物を差し止めることはできないと解され、この点でも本件東京地裁判決は従前の裁判例に添った判断がなされているといえる。他方で、本件知財高裁も結論としては差し止めを認めていないが、以上のような理由は挙げていない。

(2) 学説

まず、115条と同様の基準に従い差し止め請求を認めなかった点について、本件の評釈には、115条の目的はすでに生じた侵害状態の回復である一方で、112条の目的は将来にわたる侵害行為の停止及び予防であり、両者はその趣旨が異なることを理由に、115条と同様の理由によって結論を導く点に疑問を抱くものがある⁷⁶。他方、アメリカにおけるe-Bay判決⁷⁷や前掲

⁷⁴ 同一性保持権について詳しく研究する同事件の評釈に、平澤卓人〔判批〕知的財産法政策学研究17号183頁（2007）。その他同事件の評釈として、上野達弘〔判批〕速報判例解説（法学セミナー増刊）2号275頁（2008）、石井茂樹〔判批〕パテント61巻8号76頁（2008）、大鷹一郎〔判批〕別冊ジュリスト198号（著作権判例百選〔第4版〕）124頁（2009）がある。

⁷⁵ 以上については、平澤・前掲注(74)が非常に詳細な分析を行っている。

⁷⁶ 横山・前掲注(2)185-186頁。

⁷⁷ eBay Inc. v. Merc Exchange, L.L.C., 547 U.S. 388 (2006)。事案や同判決の背景等に

那覇地判〔写真で見る首里城〕を挙げつつ、侵害の程度に応じて、差止めを認めることによる侵害者側の不利益が過大となる一方で、損害賠償や将来的な付加訂正や訂正広告を付することで救済として足りる場合に、差止請求権を制限する可能性を模索する学説が近時有力に提唱されている⁷⁸。

また、同一性保持権侵害後の行為に対する差止請求の問題については、改変著作物を公衆に提供する行為は同一性保持権の侵害行為には該当しないと解するものが多い⁷⁹ものの、侵害と認めるべき場合があることを説く学説も存在する。一つは、そのような帰結が20条の趣旨と合致しないことを出発点として、113条1項2号と対比して、規定なしに著作物の有体物としての利用を著作者人格権で規制することは困難であるとするが、改変著作物を爾後、放送などにより無形的に利用する行為については20条の規定趣旨から無形的利用行為ごとに著作物の改変がなされていると捉え、

つき、玉井克也「特許権はどこまで『権利』か—権利侵害の差止めに関するアメリカ特許法の新判例をめぐって—」パテント59巻9号45頁以下(2006)が詳しい。

⁷⁸ 田村善之「デジタル化時代の著作権法制度—日本の著作権法の動向と将来像—(後編)」二弁フロンティア324号14頁以下(2011)、同『ライブ講義 知的財産法』(弘文堂、2012)414-417頁、玉井・前掲注(77)58頁以下。ただし、これらの論文は、著作権ではなく特許権の文脈で差止請求権の制限を論じている。具体的には、特に技術が累積的・集約的に利用されるIT産業では、権利が錯綜し一つの製品に多数の特許権が存在することで、製品の利用が停滞するというアンチ・コモنز問題が発生しやすく、その対策として標準化活動が積極的に行われてきた。しかし、標準化により、利用者が関係特殊的投資を行い引くに引けなくなった状態で特許権者が特許権を戦略的に行使することが可能になり、ホールド・アップ問題及びそれを食い物とするパテント・トロール問題が生じている。そして、その問題に対する対策として、差止請求権の制限を提唱している。そうすると、特許権、特にIT産業特有の事情が差止請求権の制限の根拠になっているから、著作権の文脈にこれら学説を直接持ち込むことはできないかもしれない。

⁷⁹ 田村・前掲注(4)440頁、中山・前掲注(5)407頁、高部真規子「著作権侵害の主体について」ジュリスト1306号129頁注(20)(2006)。また、飯村敏明「二次的著作物の利用行為の差止請求の審理判断の構造について—著作権法28条に基づく請求の要件事実の検討を中心として—」知財年報 I.P. Annual Report 2006 (別冊NBL 106号)224頁注(9)(2006)は、このような理解が一般的であるとしている。

同一性保持権を適用する方策を模索する可能性を説くものである⁸⁰。また、20条は条文上、改変行為のみを問題としているが、それは公衆への提供・提示を問題としない趣旨ではなく、実際、公衆への提供・提示によって改変以上に著作者の人格的利益が損なわれるから、同一性保持権は公衆に提示される著作物が「改変を受けない」ものであることを確保することも含むと解釈すべきであるとするものもある⁸¹。しかし、これらには、現存する著作物を単に公に利用する行為を改変と同視することの理論的困難性がある。すなわち、改変著作物を頒布する行為は113条の問題であり、頒布以外の行為は20条の問題であると解すると、同一性保持権侵害に知情は要件となっていないのに対し、なぜ頒布のときだけ知情要件が課されるのかという説明に窮することになり、また、著作物を改変した物の頒布行為を同一性保持権侵害行為として捉えたとすれば、113条1項で頒布のみ知情要件が課されていることが無意味になってしまう⁸²。

他方、裁判例が採用していたように、改変著作物を公に提示・提供する前の複製行為を同一性保持権侵害と捉える説も唱えられている⁸³。しかし、一般的に公衆への頒布行為の前には複製行為が伴うことを踏まえると、この複製行為が知情を要件としない同一性保持権の侵害であるとすることは、実質的には被疑侵害者の主観とは関係なく改変著作物の頒布行為を侵害とすることを意味するから、いずれにしても現行法の解釈としては困難であり、立法論として議論すべきであるという主張もなされている⁸⁴。

以上の観点とは異なり、本件のように改変者と公衆への提供者が同一の場合には、当該公衆への提供行為は改変行為を前提としていることを理由

⁸⁰ 作花・前掲注(21)243-244頁。

⁸¹ 高橋和之＝松井茂記＝鈴木秀美編『インターネットと法』(有斐閣、第4版、2010)275頁〔茶園成樹＝青江秀文〕。

⁸² 平澤・前掲注(74)222-223頁。

⁸³ 平澤・前掲注(74)223頁。

⁸⁴ 田村善之「検索サイトをめぐる著作権法上の諸問題(3・完)―寄与侵害、間接侵害、フェア・ユース、引用等―」知的財産法政策学研究18号45頁(2007)。なお、平澤・前掲注(74)224頁も条文解釈として無理が伴うことを自認するも、このような解釈を採用しない限り同問題を現行法の枠組みの中で解決することは困難であるという問題意識の下で上記の説を提唱している。

に、損害の拡大を防ぐという観点から改変行為と因果関係のある行為についてはその差止めが認められるとする説がある⁸⁵。

(3) 検討

まず、同一性保持権侵害後の公衆への供覧行為について。美術の著作物が無断改変され、それが展示されれば、複製を介さずとも公衆に伝達されるのであり、その意味では従前の差止めを認めた裁判例との差異は、公衆への伝達のための複製行為が存在するか否かでしかない。確かに、条文を墨守し、改変行為とその後の行為を厳格に区別するのであれば、改変後の行為まで同一性保持権の侵害に該当するという判断を導くのは苦しいものがある。しかし、本件仏頭部のすげ替え行為が同一性保持権の侵害に該当し、そのこと自体が著作者の人格的利益を害すると考えるのであれば、改変行為を前提とした展示に対しても、その人格的利益の侵害に対する救済という観点から差止めが認められるべきではないだろうか。条文上の困難はあれど、同一人による損害の拡大を防ぐという観点から差止めを認める見解に従い、あるいは、単に115条にいう「適当な措置」として、公衆の閲覧に供することの差止めも認めた方が首尾一貫したのではないだろうか。

ただし、以上は一般論であり、事案に対して適当な救済かというのはまた別の問題である。そして、本件両判決とも、事案に対する救済としての必要性という観点から見たときには、115条を根拠とした救済が適切であり、本件において差止めを認めるのは適当ではないという結論に至っている。そうすると、本件各判決を正しく評価するためには、115条の請求が

⁸⁵ 田村・前掲注(4)440-441・309頁注(2)。賛意を示すものに、瀬戸さやか「著作者人格権の内容と人格権侵害について」牧野利秋他編『知的財産法の理論と実務 4 著作権法・意匠法』(新日本法規出版、2007) 339頁がある。他方、112条2項が「前項の請求をするに際し」と規定していることから、同項の請求が認められるためには112条1項の請求が認められることが前提であり、解釈論として厳しいという見解を示すものに、畑郁夫[判批]『大場正成先生喜寿記念 特許侵害裁判の潮流』(発明協会、2002) 408-410頁(同論文は特許法100条について述べたものであるが、差止請求権は著作権法においても同様に規定されている)。

同時に検討されなければならない。そこで、ここで名誉等回復措置の検討に移り、その後で、判決全体を眺めることにしたい。

2. 名誉等回復措置（115条）

115条の救済における本件各判決の特徴は、大きく次の二点である。それらは、(1)一審東京地裁も控訴審知財高裁も、115条の請求を認めるに当たって、亡Bの社会的名誉声望の低下の事実を認定していない点、(2)一審では、適切な措置として仏頭部の原状回復が認められたものの、謝罪広告請求は棄却されたのに対し、控訴審では仏頭部の原状回復は適切ではないとして事実広告のみ認めた点である。

(1)について、旧著作権法（明治32年法律第39号）36条ノ2（名誉回復措置）に基づくものではあるが、同条にいう「名誉声望」を定義した上で、原告の謝罪広告請求に対して名誉声望が毀損された事実を要求した最高裁判決が存在する（最二判昭和61年5月30日民集40巻4号725頁〔パロディ（第二次）上告審〕⁸⁶。以下、「パロディ」事件と呼ぶことがある）。そして、それ以降、下級審では（形式的なものも含め）多くの裁判例において名誉声望の低下が要求されてきた。そのような中で、一審判決は後述する三類型説の採用、控訴審判決は総合考慮と論法は異なれど、両判決とも名誉声望の低下を要件とはせず、事案に対する救済として適当な措置を探求しており、このような解釈を行う裁判例は従前には存在しないため、非常に重要な意義を有する。

さらに、(2)についても、著作者人格権侵害に対する適切な救済とは何かを考える上で、大いに示唆的である。その論旨を具体的にしてみると、一審東京地裁は、本件原観音像は美術の著作物の原作品であり、そ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、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

⁸⁶ 旧法36条ノ2及び現行法115条の論点について言及する評釈に、石井彦壽〔パロディ（第二次）上告審 判解〕曹時41巻10号260頁（1989）、田村善之〔判批〕法学協会雑誌106巻3号484頁（1989）。

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、仏頭部の
 すぐ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、本件原
 観音像から取り外した仏頭部は、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ぐ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を挙げている。しかし、原状回復が
 なされるまで公衆の閲覧に供することの差止請求については原状回復が
 認められる以上必要ないこと、謝罪広告については亡Bの社会的名誉が毀
 損されたという事実が認められないことを理由に、それぞれ棄却している。
 他方、知財高裁は、BはY₁の信仰の対象となる新たな観音像を制作して
 ほしいとの依頼の下本件原観音像を作成したこと、Yの檀家達の不満が改
 変に至った主な理由であり、亡Bは、Yからの修正依頼に応じ、原告の手
 により一度本件原観音像の眼差しの修繕が試みられたこと、もし原状回復
 を許してしまった場合、Yらはお焚き上げにより仏像全体の破壊を行う可
 能性があり、そうするとBの人格的利益がなお一層害される可能性がある
 こと、Bの下で長年学んでおり、本件原観音像の制作開始から木彫作業が
 終了するまでの全工程に関与していた弟子がその仏頭部を作成したこと
 等を挙げ、このような本件事案の下では事実広告を認めればそれで足りる
 とし、その余の請求は棄却した。

すでに述べたように、本件は利用者側に様々な事情が見られる事案であ
 ったが、本件両判決ともに、結論として、本件原観音像の仏頭部のすぐ替
 えは著作者の人格的利益を侵害し、著作者の意を害しないと認められる場
 合にも当たらないと認定している。しかし、知財高裁はここで非常に利用
 者側の事情を読み込んでいることが窺われ、救済内容として適切かという
 問題に加えて、その一貫性も問題となりそうである。本件における著作者
 側の事情、利用者側の事情及び要件論と効果論の関係を図示すれば、以下
 のようになる。

	著作者側の請求を肯定させる事情	請求を否定させる事情
	Bの生前の意思は不明確である。むしろ、本件すげ替えはBが長年丹精込めて作成した一品制作の作品の、創作的表現の中心部をすげ替えるという著しい改変である。	Bは眼差しについての不満を知っており、応じるつもりがあったかもしれないが、死んでしまった以上それはできない。本件原観音像は信仰の対象となることを目的として制作されたものであり、Bと共に制作に精力的に関与した弟子が仏頭部を作成した。
要件論	侵害 ：東京地裁、知財高裁	非侵害
効力論	原状回復 ：東京地裁	訂正広告 ：知財高裁

そこで、本稿では、(1) (2)それぞれについて裁判例、学説の現況を俯瞰した後、本件両判決の救済内容について検討を行う。

(1) 115条の請求が認容されるためには名誉声望の低下が必要か

① 最二判昭和61年5月30日〔パロディ（第二次）上告審〕⁸⁷

まずは、「パロディ」事件の事案と判旨を確認する。

被告は、原告写真家の撮影した写真を白黒にした上でその一部をカットし、タイヤの写真を合成することでスキーヤーの描いたシュプールをタイヤの跡のように見せるモンタージュ写真を作成し、それを自己の写真として写真集や週刊誌等に掲載したことから、これに対し、原告写真家が謝罪広告等を請求したのが同事件である。原審である東京高裁（東京高判昭和58年2月23日民集40巻4号770頁〔パロディ（第二次）二審〕）は、氏名表示権侵害及び同一性保持権侵害を認定した上で、被告による当該写真の作成、発表は、昭和47年1月に毎日芸術賞を、同年3月に芸術選奨文部大臣賞を受け写真家として高い評価を受けていた原告の社会的名誉を著しく毀損し、かなりの精神的苦痛を与えたとして謝罪広告の掲載を認容した。しかし、その上告審である〔パロディ（第二次）上告審〕は、旧法36条ノ2における名誉声望の意義について最二判昭和45年12月18日民集24巻13号2151頁〔委嘱状不法発送謝罪請求上告審〕を参照し、「右規定〔旧法36条

⁸⁷ 本件は旧法36条ノ2に関する事案であるが、現行法115条の規定と変わるところはなく、その法理は現行法の解釈にも通用すると解される。

ノ2」にいう著作者の声望名誉とは、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、すなわち社会的声望名誉を指すものであつて、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、すなわち名誉感情は含まれないものと解すべきである」とした上で、原判決は原告の社会的声望名誉が毀損された事実を認定しないままに謝罪広告を認容したとして、さらなる審理を尽くさせるために事件を原審に差し戻した。

② 「パロディ」事件に対する学説の反応

「パロディ」事件の枠組みに従えば、著作者人格権侵害に対して謝罪広告を請求する⁸⁸ためには社会的な名誉声望の低下が事実認定されることが必要と解されるが、学説では、これに対し以下のような批判が向けられた⁸⁹。

⁸⁸ 謝罪文の掲載を命ずることについて、最大判昭和31年7月4日民集10巻7号785頁〔謝罪広告請求上告審〕では、原審の謝罪広告認容は良心の自由(憲法19条)を侵害するものであるとして被告控訴人が上告したのに対し、最高裁大法廷は、本件謝罪広告の内容は「単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するものに止まる程度のものであり、その掲載を命ずることは「公表事実が虚偽且つ不当であったことを広報機関を通じて発表すべきことを求めるに帰する」から、良心の自由の侵害はないとして上告人の主張を退けた。しかし、それならば「謝罪」広告である必要はないはずであり、陳謝文言は名誉感情を慰撫するだけである(幾代通〔判批〕川島武宣編『我妻榮先生還暦記念 損害賠償責任の研究(上)』(有斐閣、1957)421頁は、仮に謝罪や陳謝の文言に名誉感情の慰撫という効果を期待するのであれば、あまりにも精神主義的な、子供じみた処分であると批判する)。名誉毀損に対する救済としては判決要旨の掲載や単なる取消文の掲載の強制の方が適切であると説かれており(伊藤正己〔判批〕法学協会雑誌74巻4号547頁(1956)等)、しかも、裁判所の名義で広告すれば足りるという主張もなされている(幾代・上掲419頁、田村・前掲注(4)496-497頁)。本稿も謝罪広告には疑問を呈するものであるが、それでも過去の裁判例における原告の115条に基づく請求の中心は謝罪広告であることから、謝罪広告の文言も必要に応じて用いるものとする。

⁸⁹ なお、「パロディ」事件最高裁判決が唯一引用した前掲第二判〔委嘱状不法発送謝罪請求上告審〕は、政治的信条の異なる政党から選対委員の委嘱状が誤って送付されたことで名誉を著しく害されたとして、被送付人らが当該政党に対し委嘱状の全送付先に謝罪文の送付を求めたもので、これに対し裁判所は、「民法723条にいう

すなわち、一つには、「パロディ」事件がその典型であるように、専門家の間でもその芸術的価値の優劣について評価が分かれるような著作物の利用行為に対して著作者の社会的な名誉声望の毀損を認定することは裁判所には馴染まず、事案としても、高裁以上の認定は困難である。また、もう一つには、著作者名が表示されていない場合には著作物と（真の）著作者が直接結び付くことはないため、社会的名誉声望の侵害を認定するためにはこの間の結び付きを認定する必要があるが、それはやはり困難であることが予想される。あるいは、最高裁の要求した社会的声望名誉が著作者としての社会的評価ではなく実在の人物に対する社会的評価であるとすれば、変名や無名の著作物の場合にそれを認定することはやはり至難の業であると考えられる。そうだとすれば、多くの場合に115条の請求を認

名誉とは、人がその品性、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を指すものであつて、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、すなわち名誉感情は含まないものと解するのが相当である」との一般論を説いたものである（なお、名誉感情の侵害であっても、不法行為に基づく損害賠償請求が認められる可能性が否定されるわけではないことにつき、大阪高判昭和54年11月27日判時961号83頁〔タクシー運転手嘲罵〕等参照）。日本民法は損害に対する救済として金銭賠償を原則としていることからすれば、723条が名誉毀損の場合に限って損害賠償に代えてあるいは損害賠償とともに原状回復等を認めた趣旨は、金銭賠償では填補され得ない、被害者の人格的価値に対する社会的、客観的な評価自体を回復することであり（奥村長生〔判解〕曹時23号15-16頁（1971）、幾代通〔判批〕判タ264号44頁（1971））、また、他の人格的利益の場合とは異なり、名誉にはマス・メディア等の利用による現実の回復可能性があるからだといえる（四宮和夫〔判批〕法学協会雑誌89巻9号1228-1229頁（1972）、窪田充見『不法行為法』（有斐閣、2007）408頁等）。しかし、大阪高判昭和43年9月26日民集24巻13号2171頁〔委嘱状不法発送謝罪請求二審〕及びその引用する大阪地判昭和41年5月18日民集24巻13号2162頁〔同一審〕の認定した事実によれば、選対委員として原告らを宛名とした委嘱状は原告らの自宅に送られたもので、その事実が不特定多数の者に知られるようになったのは専ら原告らが外部に公表したからであつたから、原告らの社会的な名誉や原告らに対する政治的信頼が上記の委嘱状の発送によって害されたとはいえない上記事案においては、損害賠償とともに原状回復等の措置（謝罪広告の委嘱先への送付）を認めることはできないということを説いたのが上記昭和45年最高裁判決であるといえるだろう。

めることが困難となってしまう⁹⁰。

そして、上記最高裁判決を踏まえた115条の解釈として、条文を分節し、名誉声望がその請求の要件として係る箇所を限定しようとする説が登場した。一つは、上記のとおり氏名表示権侵害の場合に名誉声望の低下を常に要求していたのではその救済に悖る可能性があることから、115条が定めているのは①氏名表示権侵害に対応する「著作者…であることを確保」するために適当な措置と②広く著作者人格権侵害が行われた場合に対応する「訂正その他著作者…の名誉若しくは声望を回復するために適当な措置」の二つであり、名誉声望の低下が要件とされるのは後者のみであると解釈する説（二類型説）である⁹¹。

他方で、氏名表示権侵害だけではなく、同一性保持権侵害の場合にも名誉声望の低下とは無関係に救済を認めるべき場合があるとする説もある。本件のような同一性保持権侵害の事案を例にとれば、著作者の社会的名誉の低下が認められるのは、改変著作物が原著作物に比して芸術的価値や学術的価値が低く、かつ、その改変著作物が原著作者の表現として一般公衆に看取される場合であると思われる。しかし、芸術的価値や学術的価値の高低と著作物性は無関係であり、無断改変が行われればそのような価値の毀損を待たずして差止請求が認められる。そうであるならば、名誉等回復措置の場合にも社会的名誉の低下を問わずに、侵害状況等に応じた救済が認められるとするのが一貫した判断である⁹²。逆に、以上のように無断改変により作成された著作物が社会に流布した場合、損害賠償を認めるのみでは措置として迂遠であり、差止請求や廃棄等請求を認めるだけではすでに一般公衆に生じた誤解を解くのに十分ではない。そこで、115条が定めているのは氏名表示権侵害に対応する「著作者…であることを確保」するために適当な措置、同一性保持権侵害に対応する「訂正」するために適当

⁹⁰ 以上の指摘につき、田村・前掲注(4)471頁。

⁹¹ 加戸・前掲注(6)701頁、斉藤・前掲注(21)375頁、村越啓悦「著作者人格権の侵害に対する救済」牧野＝飯村編・前掲注(4)499頁、渋谷・前掲注(62)435頁、辻田芳幸「著作者人格権侵害と原状回復措置請求」名経法学26号54・65-66頁(2009)、中山・前掲注(5)504頁。

⁹² 田村・前掲注(86)502-503頁。

な措置、名誉声望侵害に対する「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」の三つであり、名誉声望という語は最後の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にしかかからないと解する説である（三類型説）⁹³。

二類型説と三類型説との実質的な差異は、本件のように同一性保持権が侵害された事案に対して名誉等回復措置をとるために、著作者の社会的な名誉声望の低下を要件とするか否かである。三類型説が、同一性保持権侵害の場合であっても、一般公衆に生じた誤解を解くためにその流布状況に応じた訂正広告を認めることが最も適切な救済手段となることが多いとする⁹⁴のに対し、二類型説をとる学説からは、同一性保持権が侵害されたとしてもそれをもって直ちに著作者の社会的名誉を傷つけることは考えにくいから、最高裁の判決の下では謝罪広告は認められず、また、無断改変箇所を広告するような訂正措置もその必要性には疑問が残るという見解が述べられている⁹⁵。

しかし、そもそも115条が規定されている趣旨は、人格権の側面が強い著作者人格権の侵害に対しては、損害賠償や侵害行為の差止め等では十分な救済が図られない場合があり、このような点に配慮し、著作者人格権が

⁹³ 田村・前掲注(86)500-502頁、半田正夫〔全国総合開発と農村地域構造の変貌二審 判批〕判時1606号(判評463号)217頁(1997)、紋谷暢男〔同二審 判批〕別冊ジュリスト157号(著作権判例百選〔第3版〕)221頁(2001)。土肥・前掲注(12)219頁も同旨であると思われる。本件一審東京地裁で裁判長を務めた大鷹一郎判事も、これに賛同する(大鷹一郎「同一性保持権侵害と原状回復請求に対する一考察」三村量一他編『片山英二先生還暦記念論文集 知的財産法の新しい流れ』(青林書院、2010)91・93-94頁)。

⁹⁴ 田村・前掲注(86)501頁(同・前掲注(4)472-473頁も同旨)。

⁹⁵ 村越・前掲注(91)506頁、辻田・前掲注(91)66頁。ただし、具体的になぜ同一性保持権侵害に対する救済として訂正広告をすることの必要性に疑問があるのかという点は明らかではない。辻田・同66頁によれば、社会的名誉が毀損されていない程度の改変に対し回復措置は過大であるという意味なのかもしれないが、三類型説をとる論者もでたらめに名誉等回復措置を認める旨の主張はしておらず、改変や侵害の態様如何によっては名誉等回復措置を認めるのが侵害に対する救済として直接的かつ効果的であることを主張しているのであって、このような場合であっても名誉等回復措置が必要ではない理由については言及がなされていない。

侵害された場合には、著作者に対し、上記請求に加えて名誉等回復措置の請求を認めたものとされている⁹⁶。そして、そのような115条の趣旨からすれば、理論的には最高裁判決の枠組みに従い上記類型説を採用しつつも、社会的名誉声望の低下に拘泥することなく、その措置が適当であるかという観点からその当否を決するべきであるという主張がなされている⁹⁷。

⁹⁶ 小林尋次『現行著作権法の立法理由と解釈—著作権法全面改正の資料として—』（第一書房、再刊、2010〔初版、1958〕）191-192頁、田村・前掲注(4)469頁、半田＝松田編・前掲注(13)509-510頁〔飯村〕等。加戸・前掲注(6)701頁は、著作者人格権に対する侵害は本来金銭賠償によってその損害を償いきれるものではないから、115条の救済措置が最も効果的かつ合理的であるとし、場合によっては厳しい措置であるが原状回復を認めるべき可能性があることを示唆する。

⁹⁷ 横山・前掲注(2)185頁、五十嵐清〔民青の告白事件 判批〕別冊ジュリスト91号（著作権判例百選〔初版〕）203頁（1987）、古沢博〔パロディ（第二次）上告審 判批〕別冊ジュリスト128号（著作権判例百選〔第2版〕）205頁（1994）等。田村・前掲注(4)472-473頁も、氏名表示権侵害及び同一性保持権侵害の場合に名誉声望の毀損を問うべきではないということを前提として、最高裁判決が存在するというものを考慮した上で前述の三類型説を提唱している（475頁注(3)も参照）。本件控訴審知財高裁で裁判長を務めた飯村敏明判事も、社会的名誉声望の毀損という基準は裁判所が115条の請求を認めるかどうかを判断するためのものとしては客観性、明確性及び検証可能性に欠くとした上で、事案に顕出した事情を総合考慮することで裁判所が判断すべきであり、そのような判断事例を集積することによって、先例としての予測可能性を高めていくのが実務のあるべき方向であるとしている（半田＝松田編・前掲注(13)519-520頁〔飯村〕）。また、松田政行「同一性保持権の性質と周辺の諸問題」紋谷還暦・前掲注(15)703-708頁も、著作権法115条を民法723条と同様に解するのではなく、著作権法固有の請求権として動かす途もあり得るのではないかとする（同じく、著作権法115条には民法723条と別の法意を求めるべきとするものに、五味由典〔全国総合開発と農村地域構造の変貌二審 判批〕著作権研究26号280頁（2000））。そのほかにも、民法723条には「他人の名誉を毀損した者に対しては……」と定められ、社会的名誉の侵害が名誉回復等の措置の要件とされているのに対し、著作権法115条の「名誉若しくは声望」の文言は回復措置の請求という法的効果として規定されており、名誉の侵害は条文上の成立要件ではないとするものに、松川・前掲注(45)130-131頁。

③ 「パロディ」事件後の下級審裁判例

では、「パロディ」事件以降、下級審においてはどのような判断がなされているのであろうか。次に、その点を確認する。

ア) 同一性保持権侵害の事例

「パロディ」事件最高裁判決が出されて以降、多くの下級審裁判例において115条に基づく謝罪広告が認められるためには名誉声望の低下が要求されており、これが裁判例の趨勢であるといえる。

具体的には、そもそも商業広告に利用するために描かれた絵を紙面上の広告に利用するのであれば、使用目的は一致しているから、それが無断で改変され別の商業広告として複数回全国紙に掲載されたとしても、謝罪広告は認められない（前掲東京地判平成15年11月12日〔アラウンド・ザ・ワールド〕）。また、本来の著作物の使用目的とは違う利用をされようとも、それによって一般公衆が著作者に少なくとも何らかの悪い印象を抱いたことが明らかでない限り、謝罪広告は否定される。ある出版社の出版する書籍に利用許諾をした場合に、その一部が切り取られ同出版社のmini 文庫シリーズの広告として600万部を超える書籍の広告部や全国紙への広告、全国主要駅の駅貼りポスターや社内中吊り広告等に用いられ、同一性保持権侵害は認めたものの、謝罪広告は否定した裁判例がある（東京地判平成12年9月28日判時1732号130頁〔角川mini文庫〕）。そのシリーズが下品な不倫体験談や射幸心をあおる内容の書籍を含んでいたとしても、同文庫シリーズが全体として広い分野を扱っており、一般公衆が角川mini文庫に悪いイメージを抱いていない限り、原告の創作活動に疑問を抱くには至らないからだと思われる。同様に、自己啓発本に、亡著者があたかも語りかけるような文体で、同書のノウハウを用いた成功体験を送ってほしいという文章を挿入し書籍を発行する行為についても、それだけでは一般公衆が著作者に悪い心証を抱くとはいえない以上、著作者の名誉声望が毀損されたとは認められない（東京地判平成12年9月29判時1733号108頁〔デール・カーネギー―審〕）。加えて、著作者の表現と改変部分を明確に認識できるのであれば、著作者の創作活動に疑問を抱くには至らない。裁判例では、ある男子生徒の学生生活を描いた恋愛シミュレーションゲームにおいて、主人公のパラメータを憧れの女生徒から告白を受けるに足りる数値へ変

更した上で、高校生活最後の一週間まで展開をスキップすることを可能にするメモリーカードを販売する行為に対して、謝罪広告を否定するものがある(大阪高判平成11年4月27日判時1700号129頁[ときメモスペシャル二審])⁹⁸。夫やその会社と戦いつつ自身の生き方を模索し自立していく女性を描いた作品の後半を、家庭に落ち着く女性の姿を描く作品とした上で全国放送のテレビ局により午後9時から54分間放送されたことで、女性の立場向上や権利擁護を目指すという原告の創作意図を看取できないどころか、全く逆に誤解されてしまう可能性があるという例に至ってやっと謝罪広告が認められている(前掲東京地判[悪妻物語?一審])⁹⁹。

⁹⁸ なお、能力の改変により当初のゲームではあり得なかった展開を可能とする場合には、単なるストーリーの飛ばし読みのような著作物へのアクセス順序の問題とは同視できず、それゆえこの点について同一性保持権の問題は避けられない(田村・前掲注(4)440頁)としても、被告が販売したメモリーカードを用いて実際に改変を行うのは一般私人であったから、私的範囲内で行われる複製物の改変行為について同一性保持権侵害を肯定してよかったのかという根本的な問題が学説から提起されている。この点について、渡邊修[同上告審(最三小判平成13年2月13日民集55巻1号87頁)判批]別冊ジュリスト157号(著作権判例百選[第3版])119頁(2001)は、私的範囲で行われる改変も条文上は同一性保持権侵害を構成し得るが、著作者人格権が著作者の人格的利益を保護するものであることを踏まえると、例えば、オリジナルが改変されれば後世に改変著作物が伝わる可能性があるため著作者の人格的利益が害されるといえるが、原著作物の複製物を私的範囲で改変したとしても、利用者と著作者の関係でいえば利用者は著作者の表現を正しく感得しているから、それが公衆に提示されて初めて同一性保持権侵害を構成すると説く(田村善之[パロディ(第一次)上告審(最三判昭和55年3月28日民集34巻3号244頁)判批]別冊ジュリスト128号(著作権判例百選[第2版])141頁(1994)も参照)。

⁹⁹ なお、以上の裁判例とは異なり、社会的名誉の毀損を要求せずに謝罪広告請求を認容した裁判例として、東京地判平成21年2月19日平20(ワ)21343裁判所WP[南仏海外調査報告書]がある。同事件では、NPO法人である被告リサイクルソリューションが主催する海外研修調査における報告書のうち、被告Bの報告書が、原告の著作「フランスの運河を巡って―美しい田舎風景を求めて」道路と自然114号及び原告WPで公開された原告論文と類似していたという事案で、裁判所は、雑誌道路と自然には原告の氏名が表示され、勤務先や原告の顔写真も併せて掲載されていること、被告Bの報告書は3年8カ月間にわたり被告リサイクルソリューションの開設する被告WP上で送信可能化されていたことから、裁判所は被告リサイクルソリュ

もちろん、謝罪広告が115条にいう適当な措置であるかも検討されなければならない。前記恋愛シミュレーションゲームに登場する優等生的かつ清纯でさわやかなイメージの女生徒を用いて、男子生徒との性行為を繰り返し行うという露骨な性描写を内容とする成人向けのアニメーションビデオを制作したとしても、当該ビデオの販売数が500本であるならば、全国紙への謝罪広告の掲載は過大である（東京地判平成11年8月30日判時1696号145頁〔どぎまぎイメージーション〕）。また、亡著作者の創作した漢詩の題号を切除、誤訳を含め大幅に意識をした上で、実在の人物をモデルとした被告小説の中で、普通ではない、アルコール依存症である、すぐに暴れる、酒を飲むと排泄をしその上で平気で眠る等と形容される人物の詠んだ詩として用い、当該人物が著作者であるという同定が容易で、かつ、それがフィクションであるかどうかわからない形で用いたことが問題となった前掲東京地判〔XO醬男と杏仁女一審〕でも、発行部数が3,000部のうち2,000部以上が在庫として回収されており、流通した部数も1,000部未満と僅少であること、亡著作者は中国において有名であるが、日本語で書かれた被告小説が販売されたのは日本国内のみににおいてであること等を踏まえ、裁判所は謝罪広告の必要性を否定した。

【図1】「悪妻物語？」で認められた謝罪広告

私共が制作し、昭和六二年二月九日午後九時から午後九時五四分の間に株式会社テレビ東京が放映したテレビドラマ「ドラマ女の手記『悪妻物語？夫はどこにも行かせない！』」は、貴殿が著作された「妻たちはガラスの靴を脱ぐ」（株式会社汐文社発行）中の第一話「目覚め」を無断で利用し、その内容を改変したものでした。これにより、貴殿の著作者人格権を侵害し、多大の御迷惑をおかけしたことをここにお詫びします。

平成 年 月 日

近藤晋

アイ、ヴィ、エス、テレビ制作株式会社

株式会社テレビ東京

田中喜美子様

ーションのWPに30日間謝罪広告を掲載することを命じた。ただし、同事件では被告リサイクルソリューション自身が謝罪広告を被告WPに掲載することの必要性を認めていたという特殊な事情の下で出された裁判例であることに注意を要する。

イ) 氏名表示権侵害の事例

次に、氏名表示権である。氏名表示権が侵害された場合、一般公衆が当該著作物を原告と結び付けることは考えにくいという問題がある。それゆえ、原告の社会的名誉の低下を要求する「パロディ」事件の枠組みに従うと、115条の請求はほとんど認められないことになる。例えば、振付師である原告は自身がその作品にふさわしいと認めたダンサーにしか原告振付のダンスを踊る許可を与えず、また、一度踊ったことのあるダンサーでも最終公演から6カ月以上経過した場合は再リハーサルを行うという方針の下、かなり厳格に作品のレベルを保っていたにもかかわらず、被告が原告に公演の許諾を得られなかったことから、原告に無断で原告振付のダンスを複数回公演し、また、その際配布されたパンフレットに振付師として原告の名前を記載しなかったことが問題となった東京地判平成10年9月9日知的裁集30巻4号841頁[我々のファウスト]では、公演によって原告の社会的名誉声望が低下したという事実がないことを理由に謝罪広告を認めなかった。同様に、日本舞踊流派の創始者である原告にかつて師事し、一度は二代目家元等を継承すると公表されたものの、その後破門された被告らが、原告振付の日本舞踊を勝手に上演し振付者を被告と表記した事案でも、謝罪広告請求は棄却されている(福岡地小倉支判平成11年3月23日平7(ワ)240・平7(ワ)1126判例集未登載[日本舞踊振付一審]¹⁰⁰)。

他方、最高裁の枠組みに明示的に反対はしないまでも、氏名表示権の侵害に対し115条の請求を一部認容した裁判例として前掲東京地判平成17年6月23日[ジョン万次郎像一審]、前掲知財高判平成18年2月27日[同二審]がある。同事件で裁判所は、銅像の台座に著作者である原告ではなく被告の通称を表示した上で観光地の一角に配置したことが原告の氏名表示権侵害に当たるとした上で、それに対する救済として、銅像の所有者に対し著作者が原告であることの事実通知請求を認容した¹⁰¹。同事件では、銅像の制作者として原告の名前は記載されていなかったから、原告の社会的名

¹⁰⁰ 同判決の判文を入手することができず筆者は原文未読であり、事実については控訴審である福岡高判平成14年12月26日平11(ネ)358裁判所WP[同二審]を参照した(なお、控訴審では謝罪広告の可否は争点となっていない)。

¹⁰¹ 前掲知財高判平成18年2月27日[同二審]もこれを維持した。

誉の低下は観念できず、「パロディ」事件最判及び上記のその後の裁判例の趨勢に従う限りこのような請求は認められなかった可能性が非常に高い。この点につき裁判所は、被告に通知させることが著作権法115条の「著作者…であることを確保…するために適当な措置」に当たるとした上で、このような通知は、原告が本件各銅像の著作者であることを確保し、原告と本件各銅像の所有者との紛争を未然に防止することにもつながることを理由として挙げている。

もちろん、その救済が115条にいう適当な措置といえることも必要である。前掲「ジョン万次郎像」では、当該像が置かれていた観光地を訪れる人もその制作者にまで関心を持つ人は少ないこと、建立から30年以上も経過していること、被告とその依頼者の関係などを考慮し原告は当初制作者として被告のサインが刻まれていることを認識しつつもこれを黙認していたことを踏まえて、全国紙への謝罪広告は相当ではないとしている。

【図2】「ジョン万次郎像」の通知目録及び謝罪広告目録

裁判所が認めた事実通知	裁判所が棄却した謝罪広告
土佐清水市長 殿 御市足摺岬公園内にある中浜万次郎銅像の台座には、現在、その制作者名として私の通称である「B〈2〉」の文字が刻まれています。同銅像の真の制作者はA氏であることを通知します。 B〈2〉ことB〈1〉	謝罪広告 高知県土佐清水市足摺岬公園内にある中浜万次郎銅像及び静岡県沼津市青野の岡野公園内にあるC銅像は、いずれも貴殿が制作したものであり、その著作者人格権は貴殿に帰属いたします。しかるに、私は、各銅像の台座部分にそれぞれ「B〈2〉」、「B〈3〉」と自分のサインを入れ、30年以上もの長期間にわたり、両銅像の著作者が私であるかの如き表示を放置してまいりました。私は、両銅像について貴殿の著作者人格権を侵害し、貴殿に多大なご迷惑をおかけしてきたことをここに深く陳謝いたします。 B〈2〉ことB〈1〉 平成 年 月 日 A様
株式会社駿河銀行 御中 静岡県沼津市青野の岡野公園内にある温厚所有の銅像の台座には、現在、その制作者名として私のサインである「B〈3〉」の文字が刻まれています。同銅像の真の制作者はA氏であることを通知します。 B〈2〉ことB〈1〉	

ウ) 同一性保持権と氏名表示権の両方が侵害された事例

同一性保持権と氏名表示権の両方が侵害された場合も、一般公衆が侵害者作成に係る著作物を原告と結び付けることは考えにくいから、その間が架橋されない限り、著作者の社会的名誉が低下したことの認定は困難である(原告がアマチュア写真家であり世間から芸術的に高い評価を得ていないことも理由の一つに掲げつつ、前掲青森地判[知られざる東日流日下王国一審]、前掲仙台高判[同二審]¹⁰²⁾)。裁判例では、江戸風俗の資料画等を描く画家である原告が、「教草女房形氣」廿一編上巻に記載されている煮豆売りの挿し絵を参考にして制作した絵画を、煮豆売りが担いでいる前後の荷箱の文字を「座ぜん豆」から「津くだ煮」及び「玉木屋」に変更し、煮豆売りの半纏の背の紋に被告の家紋を入れた上で、商業目的(広告、商品の包装紙、パンフレット、チラシ等)で使用していたという事案で、原告の名誉声望が低下していないことを理由に謝罪広告を否定するものがある(東京地判平成11年9月28日判時1695号115頁[玉木屋])。

また、仮に原告著作物の利用者と同一性保持権を侵害して作成された著作物の利用者が重複している等の事情があり、利用者が改変著作物に接した際に原告著作物を想起できる可能性があったとしても、利用者が同一性保持権の侵害によって作成された著作物の利用行為が原著作物の制作目的と一致する場合には、著作者の著作物に対する創作意図は歪められないから、社会的名誉の低下は観念できない(東京地判平成4年10月30日判時

¹⁰²⁾ なお、同事件では原告が撮影した石垣の写真に津軽中山の邪馬台城跡である旨の説明を付した行為に対し同一性保持権の侵害も肯定されているが、写真と説明文はそれぞれ別個の著作物であると考えられ、原告著作物が写真のみでありそれ自体に改変は行われていない以上、それに虚偽の説明文を付す行為は同一性保持権ではなく113条6項の名誉声望毀損行為の問題とすべきである(田村・前掲注(4)442頁注(7)。中山・前掲注(5)386頁注(12)も、創作性ある部分の改変とはいえないとして疑問を呈している)。東京地判平成20年6月26日平19(ワ)17832裁判所WP[新外断熱住宅はもう古い!]では、原告撮影の写真に実際には用いられていないスーパー遮熱断熱シート(SSS)が施行されているという虚偽の説明文が付されたという上記と類似の事例において、原告著作物である写真には何の改変も加えられていないとして同一性保持権侵害を否定している。

1460号132頁 [タクシー・タリフ]¹⁰³、東京地判平成7年5月31日判時1533号110頁 [ぐうたら健康法]、東京地判平成10年7月17日平6(ワ)9490判例集未登載 [のびのび更年期]¹⁰⁴、東京地判平成10年11月27日判時1675号119頁 [壁の世紀]、東京地判平成21年11月27日平18(ワ)2591裁判所WP [音素から書記素への変換に関する神経的相関]¹⁰⁵、東京地判平成24年12月26日平21(ワ)26053裁判所WP [仏画模写画])。さらに、著作者の意図しない著作物の利用行為が行われていたとしても、被疑侵害者の行為によって一般公衆が著作者に対し悪い印象を抱かない限り、著作者の社会的名誉の毀損には至らないのも、同一性保持権のみが侵害された場合と同様である。例えば、原告被相続人の制作した仏画と同一性を有する絵画を美術館において展示しパンフレットに掲載したことに加えて、写仏を行うための入門書に用いたからといって、謝罪広告が必要であるとは認められない(前掲東京地判 [仏画模写画])。また、あるアイドルグループにまつわる複数の雑誌インタビュー記事や特集記事の文章を用いて、当該アイドルグループの人気の秘密を研究することを目的とした書籍を発行する行為は、著作者の社会的名誉を低下させるには至らないと判断されている(前掲東京地判平成10年10月29日 [SMAP大研究])。中には、原告作成の「樹林」と題され

¹⁰³ 同事件は、観光地において観光タクシーを利用し周遊するためのモデルコースを紹介したコース表及び予約客がタクシーの運転手の出迎えを受ける場所の案内図等を一覧表に記したタリフ集に創作性が認められるかが主たる争点となったものである。この点につき詳しくは、田村・前掲注(4)26-27頁、時井真[土地法典 判批] 知的財産法政策学研究31号180頁以下(2010)を参照。また、岡邦俊『続・著作権の法廷』(ぎょうせい、1996)55頁には、実際の原告コース表が転載されている。

¹⁰⁴ 原告の著作者人格権に係る請求は氏名表示権侵害に基づくもののみであったが、原告著作における表現を変更した上で自身の著書に転載しており、事案としては同一性保持権侵害も成立し得るものであると考えられるため、こちらに配している。

¹⁰⁵ 同事件は、かつての指導教官と被告の共同論文が指導教官の判断により未公表となったところ、被告が同論文を利用し自身を文責著者 (Corresponding Author) とした上で別の論文として公表したもので、その類似性が主な争点となった。原審では類似性が肯定されているが、控訴審である知財高判平成22年5月27日判時2099号125頁 [同二審] は、被告論文のうち原告論文と類似性の認められる部分について、原告の創作性を否定し、著作権侵害を否定している。この点について詳しくは、比良・前掲注(73)332頁以下、特に333頁注(34)を参照。

たレリーフと類似したレリーフを被告学生が卒業研究として作成したところ、写真撮影され45,000部を売り上げる美術専門誌等に掲載されたことに対し、氏名表示権、同一性保持権（及び翻案権）侵害に基づく損害賠償請求は認容しつつ、20数年のプロの実績を誇る芸術家と学生との実力差が明らかであることを理由に謝罪広告を否定するものもある（東京地判平成2年4月27日判時1364号95頁〔樹林〕）¹⁰⁶。

他方、謝罪広告が認容された裁判例に、東京高判平成8年10月2日判時1590号134頁〔全国総合開発と農村地域構造の変貌二審〕¹⁰⁷がある。同事件では、一審被告（控訴人）は、調査の成果を自身の編集する「B市史」に掲載することを条件に一審原告（被控訴人）の調査に協力したが、受領したその調査論文に無断で改変を加え、自己の名義を付した上で公表し、同論文を収録した研修集録の120部がB市の存在するA県内の高校等に配付され、同じく研修集録別刷の50部がA県外在住の日本地理学会会員等を含む被告の知人等に配付されたことから、原告の公表権、氏名表示権、同一性保持権のいずれもが侵害されたというものである。裁判所は、被告は自己が著作者であると終始主張し続けたこと、県内の新聞や県議会及び市議会において盗作事件は取り上げられたが、これによって公表された当該論文の著作者が原告であることが社会的に明らかになったものといえないこと等から、原告が原告論文の「著作者であることを確保するための適切な措置」として謝罪広告請求を認容している¹⁰⁸。しかし、原告の氏名が表

¹⁰⁶ 田村・前掲注(4)474-475頁注(1)の指摘するとおり、「パロディ」事件最判の枠組みに従ったとしても、原告の作品は学生にもできる程度の作品であるとか、原告は学生の作品を盗用したのではないかというような形で原告の名誉声望が毀損されるおそれはあると思われ、そのような事情の下でも名誉声望の毀損を否定した同判決は、裁判例の中でも特に謝罪広告の認容に慎重になっているものであると思われる。

¹⁰⁷ 同事件の評釈に、半田・前掲注(93)213頁、紋谷・前掲注(93)220頁、三浦正広〔判批〕岡山商科大学法学論叢6号113頁(1998)、五味・前掲注(97)271頁、辻田芳幸〔判批〕『小野昌延先生喜寿記念 知的財産法最高裁判例評釈大系Ⅲ』（青林書院、2009）246頁、野村豊弘〔判批〕別冊ジュリスト198号（著作権判例百選〔第4版〕）216頁(2009)がある。

¹⁰⁸ ただし、いくら被告の態度に問題があった（五味・前掲注(97)282-283頁等）と

示されず、また、論文が論文という形で公表されたという事案であるから、上に掲げた裁判例の基準に照らすならば、原告の著作者としての社会的名誉声望の低下を認定することは困難であった事案であると思われる。

【図3】[全国総合開発と農村地域構造の変貌二審]で認容された謝罪広告

お詫び

私がA県C高校研修集録第八号(旧)に投稿し、昭和六二年一二月に掲載配付された私名義の論文「全国総合開発と農村地域構造の変貌(第一報)―B市の就業状況の変化」及び同抜刷(各全一七頁)の六～一四頁に掲載された文と図は、当時法政大学院生であった甲野春子氏がA県B市史の為に作成した物に、私が一部改変と挿入を加え、右雑誌に無断で転用した物です。大半は回収しましたが、右事実を認めお詫びします。

乙山太郎

平成 年 月 日

甲野春子殿

エ) 公表権侵害の事例

公表権は創作した未公表著作物を公表されない権利であるから(18条1項)、同一性保持権や氏名表示権が侵害された場合とは異なり、広告等によって一般公衆に侵害著作物の存在をさらに知らしめても公表権侵害に対する救済とはならず、ゆえに、115条に基づく広告是否定されるべきではないかということが問題となる。

しかし、公表権のみが侵害された場合であっても、広告を認めた裁判例がある。東京高判平成12年5月23日判時1725号165頁[三島由紀夫―剣と寒紅―二審]¹⁰⁹では、三島由紀夫が被告に宛てた未公表の手紙が用いられ

しても、著作者人格権侵害によって作成されたものに触れた者の範囲が限られており、それらのほとんどは初期の段階で回収されていたという事情があった同事件においては、侵害の程度に比して、認容された謝罪広告が適切であったかという点は問題となり得る。実際、原審である東京地判平成8年2月23日判時1578号90頁[同一審]は、同事件における回収状況等を踏まえて、謝罪広告は適切ではないとしている。

¹⁰⁹ 同事件の評釈に、岡邦俊[判批]JCAジャーナル47巻9号60頁(2000)、三浦正広[判批]別冊ジュリスト157号(著作権判例百選[第3版])113頁(2001)、戸波美代

た状態で三島由紀夫について赤裸々に語った被告書籍の出版を許せば、三島由紀夫あるいはその遺族が公表を許諾する水準がその程度であるという誤解を招くものであり、世人がそのように誤解すれば、三島由紀夫の文学性や品性に対する評価を下げる者が出ることは避けられないから、無許諾で公表されたことを世に知らしめる必要があるとして、東京地判平成11年10月18日判時1697号114頁[同一審]¹¹⁰の認めた事実広告を正当化している。

オ) 本件の位置付け

では、裁判例をまとめた上で、本件の位置付けを確認する。

学説同様、裁判例においても、115条が「著作者であることを確保」するために必要な措置を、「その他名誉声望を回復するために必要な措置」とは別に認めていることを梃子に、同措置が氏名表示権侵害に対応するものであるとして、氏名表示権侵害が存在する場合に名誉声望の低下を要求せず、事案に沿った解決を試みる裁判例（[ジョン万次郎像]、[全国総合開発と農村地域構造の変貌二審]）が少数ながら存在する。しかし、同一性保持権侵害の場合に115条の請求が認容された裁判例は特殊なものを除けば一件（[悪妻物語?]）しかなく、しかも、同事件での被告の行為は著作者の名誉声望を害する態様での著作物の利用行為であるという認定がなされていた。

翻って本件は、同一性保持権が侵害された事例である。過去の裁判例における基準を本件に当てはめるならば、すげ替えによる表情の変化は仏師の創作意図を歪める可能性があるものの、本件原観音像と本件観音像はその制作目的を一にし、同様の態様で利用しているから、前掲東京地判[アラウンド・ザ・ワールド]と同じ態様で著作物が利用された事案であるといえ、本件において謝罪広告請求は認められないことになる。しかし、地裁、高裁両判決とも115条の請求を認容しており、ここに本件両判決の特

[判批] 別冊ジュリスト198号(著作権判例百選[第4版]) 178頁(2009)がある。

¹¹⁰ 同事件の評釈に、三浦正広[判批] 岡山商科大学社会総合研究所報21号171頁(2000)、矢吹公敏[判批] CIPICジャーナル96号33頁(2000)、布井要太郎[判批] 判時1709号(判評497号) 180頁(2001)がある。

徴があるといえる。

(2) 本件事案における、115条の適切な措置の内容

本件一審東京地裁判決では、115条の救済として原状回復請求が認容されたものの、控訴審判決においては、原状回復は適切ではないとして事実広告のみが認容されている。従前の裁判例においては、請求されるものの多くが謝罪広告請求であり、115条の適切な措置として謝罪広告ないし事実広告以外のものを認めた裁判例は、管見の限り、前掲東京地判〔ジョン万次郎像一審〕しかない。かつ、そこで認められたのも、所有者に対する事実通知であった。また、学説でも115条における救済として謝罪広告（あるいは事実広告）が典型例として挙げられることが多かった¹¹¹。このような点で、本件一審判決は貴重な先例を提供するものである。

この点について、本件一審東京地裁において裁判長を務めた大鷹一郎判事は、同一性保持権の侵害と115条の適切な措置について以下のように述べている。すなわち、本件のように、著作者が一品制作の美術の原作品に強いこだわりを有し、当該原作品には高い芸術的価値が認められ、また、文化的所産として評価できるものであった場合に、第三者による修復が容易でありその修復に支障がなく、かつ、その実効性がある場合には、同一性保持権の侵害に対する原状回復を「訂正」措置と解した上で物理的な修復を認める余地があるのではないかとする¹¹²。

他方、本件の評釈においては、本件で回復されるべき亡Bの社会的名誉とは、すげ替え後の本件観音像仏頭部ではなく、すげ替え前の本件原観音像仏頭部こそが自己の作品であるという事実ないし評価を世間一般に知らしめる利益であると解した上で、原状回復と訂正広告のいずれの措置であつても同程度に回復されるとし¹¹³、被告にとっての負担が小さい訂正広

¹¹¹ 高林編著・前掲注(2)319頁〔飯田〕。

¹¹² 大鷹・前掲注(93)93-94頁。

¹¹³ 他方、君嶋・前掲注(2)332頁は、すげ替えた状態を維持すること自体が亡B制作に係る本件原観音像の出来を否定する行為であり、この事実を告知すれば、本件原観音像の仏頭部の出来の悪さを公言することになり、亡Bの社会的評価の低下を招く事態は解決しないとする。しかし、それまで本件観音像を拝観した人々はBの

告を認めた控訴審判決の方が妥当であるとするものがある¹¹⁴。また、同一性保持権侵害があった場合、115条の趣旨から一般論として原状回復措置請求をなす余地を認め、本件東京地裁判決についてもあながち不合理とはいえないとしつつも、Yらのすげ替えに至る事情と原状回復を認めた場合のYらの負担、信者らの精神的・宗教的自由を理由に掲げ、原状回復はより謙抑的に発動されるべきであるという主張もなされている¹¹⁵。

これに対し、控訴審判決に疑問を呈する見解もある。曰く、本件においてYらの行為の違法性の程度に鑑みて原状回復や公衆への供覧行為に対する差止請求を認めないとする以上、本件観音像は将来にわたって改変された状態で公衆に提示され続けることになるのに、すでに生じた侵害への対応のみによって侵害の回復がなされたと結論付けるのは妥当であるといえるのか¹¹⁶。また、同じく控訴審において、裁判所が所有者によるお焚き上げの可能性に言及した点についても、原作品の所有権に基づく廃棄の可能性を理由に原状回復が認められないのであれば、著作物の原作品の所有権が著作者以外の者に帰属した場合には原状回復請求が認められなくなってしまうという懸念が抱かれている¹¹⁷。

(3) 検討

① 115条の請求に際し社会的名誉の毀損を要件とすべきか

両判決を具体的に見てみると、その姿勢には差異が存する。控訴審判決

意に沿わない表現を有した観音像をBの表現として看取したのであるから、亡Bの人格的利益を保護するためにはそれを正す必要があるものであり、訂正広告はその一手段であるといえる。そもそも、すげ替え後の本件観音像を公衆の閲覧に供し続けることが即本件原観音像の出来を否定することを意味するとはいえないであろうし、本判決にそのような意図があると読むべきでないことは、後述のとおりである。

¹¹⁴ 島並・前掲注(2)67-68頁。

¹¹⁵ 横山・前掲注(2)185頁。

¹¹⁶ 清水・前掲注(2)73-74頁。それゆえ、将来の侵害行為の予防である原状回復と過去の侵害行為に対する救済である訂正広告によって回復される亡Bの人格的利益が同程度とはいえないという指摘につき、同74頁注(33)参照。

¹¹⁷ 君嶋・前掲注(2)332頁。原状回復を命じないことの理由として合理的ではないとするものに、岡・前掲注(2)(控訴審評釈)64頁。

は名誉声望の毀損を認定することなく事実広告を認めており、「パロディ」事件最高裁判決の打ち立てた旧法36条ノ2 については現行法115条の解釈論に対して疑問を呈しているように窺われる。他方、原審判決は、謝罪広告請求については、「パロディ」事件最高裁判決を引用した上で、本件においては名誉声望の毀損が認められないとして棄却しており、「パロディ」事件最高裁判決あるいは従前の裁判例と齟齬を来さない範囲で妥当な解決を図ろうとしたものであるといえる。

では、どのように解すべきであろうか。学説においても批判があるとおり、著作物に対する著作者のこだわりの侵害に対する救済として、著作者としての社会的名誉の低下という規範は適切ではないであろう。本件のように、Yらによる改変著作物が公衆の閲覧に供しており、公衆が（具体的なBという人物の特定には至らなくとも）本件原観音像の仏師の表現としてこれを受け取るのであれば、亡Bの同一性保持権が侵害されるという点については、異論がないと思われる。そして、その救済の一つとして112条に差止請求権が規定されており、それとともに、侵害の態様に応じた適切な救済を図るべく115条に名誉等回復措置が規定されている。差止請求については侵害行為があれば（ほぼ）自動的に認められるというのが一般的な理解であると思われるが、どちらも侵害に対する適切な救済を図った規定であると解するのであれば、なぜ115条については名誉声望の低下が要求されるのであろうか。本件のように著作者としての社会的名誉が低下せずとも、差止請求以外の措置を認めることが侵害行為に対する救済として適切かつ直截となる場合があり、逆に、そのような場合に事案に応じた柔軟な救済を認めたのが115条であると理解するのであれば、その趣旨を貫徹するためには、115条に名誉声望の低下という無用の足枷を嵌めて、その機能を制限するべきではないと思われる。

② 本件における適切な措置の内容

次に、救済内容の検討に移る。

本件における救済内容を検討するためには、同じ美術の著作物が、著作者人格権が侵害される態様で公衆の閲覧に供していた前掲東京地判〔ジョン万次郎像一審〕との比較が有益であろう。

前掲東京地判〔ジョン万次郎像一審〕で裁判所は、著作者人格権侵害に

伴う不利益は認めつつも、ジョン万次郎像を制作した彫刻家の氏名については誰も知らないし、知ろうともしないという事実や、建立から30年以上も経過していること等から、全国規模の広告の必要性を否定し、所有者への通知のみを認めた事例であった。他方、本件はまさにそのものが拝観の対象となっているもので、かつ、その中でも公衆に一番印象を与える箇所が改変されているから、それだけ前掲東京地判〔ジョン万次郎像一審〕に比して公衆の誤解を招きやすく、それゆえ著作者の被る損害も大きい事案であるといえる。改変がなされてから時間がそれほど経過していないことも踏まえれば、事実広告により公衆の誤解を解くことは、Bの救済として十分考えられるものである。

問題は、原状回復請求である。これについては、過去の裁判例で問題となったことがないことから、従前の裁判例との比較は不可能である。しかし、本件観音像は著作者が7年もかけて制作した一品制作の美術の著作物であり、それゆえ亡Bはかなりの愛着を抱いていたであろうことは想像に難くない。115条は著作者のこだわりを侵害する行為に対する救済を認めたものであるから、本件のように原状回復が可能な状態にあったのであれば、まずは著作者の意に沿う表現へと原状回復を認めるのが救済として直接的であると考えられ、原状回復を認めた原審判決には、一定の合理性がある。むしろ、控訴審がこれを認めなかった理由を探究することが、本件における適当な救済を検討するには有益であろう。

控訴審判決は原状回復が妥当ではない理由として様々なものを挙げるが、結論として原状回復や差止めを認めなかったのは、Bが死亡しており、その意思の確認がもはやできないことが多分に影響している蓋然性が高い。すなわち、原状回復を認めた場合、檀家や信者等からの苦情が再燃し、被告らが「お焚き上げ」による全部破壊に踏み切る可能性がある。もちろん、所有者による著作物の廃棄は自由である。しかし、死者の人格的利益に対する救済という観点から見たとき、長い年月を経て作成した仏像が廃棄されこの世に存在しなくなってしまう結果につながりかねない救済を命ずるよりは、改変はなされているものの、それは自身に長年仕えた弟子の作成したものであり、自身の作成した仏頭部も拝観は不可能ではない状態で保存されている状態にしておき、別の措置による救済手段をとった方が適切であると知財高裁は考えたのではないか。生前に改変を頑なに拒ん

でいたことが明らかなのであれば、原状回復が認められていたかもしれない。しかし、そのような可能性も含めて、Bの意思は明らかなではない。その状況で、裁判上に現れた一切の事情から、亡Bの人格的利益の救済として最も救済に資する途を探索したのが知財高裁判決であると評することが可能であろう。決して、常に所有者の廃棄の可能性を理由に原状回復が認められないことを示唆した判決と読むべきではない。

さて、ここまで、本件における二つの判決の、著作者人格権に対する判断を要件論から効果論の順に検討してきた。要件論において、60条における学説と裁判例の状況を確認し、本判決の位置付けを確認した。そして、効果論において、112条をめぐる裁判例と学説の整理、115条に関する最上級審判決及びそれに対する学説と下級審裁判例の分析へと論を進めてきた。これまでの分析により、本件知財高裁判決の全体像が明らかになったので、最後に、それを踏まえて、本判決全体の検討を行いたい。

まず、112条の項で指摘した差止めを認めないことも、前述の観点から説明できる。すなわち、本来であれば、事実広告は過去の侵害行為に対する救済であると位置付けられるから、将来的な侵害行為に対する救済である差止請求が認められなければ、将来にわたって形式的には侵害行為が継続してしまうのである¹¹⁸。控訴審判決がこれを認識しながらも差止めを認めなかったのは、ひとえに、亡Bの人格的利益の救済として一番妥当な途を模索した結果なのであろう。

しかし、あえて批判をするならば、Bとしては改変されたものが公衆の閲覧に供するくらいならばいつそ世間から抹消してほしいと思うかもしれない。そのような可能性も含め、著作者の死後は著作者の意思を探索することが困難であることから、その意思を最も斟酌できると考えられる遺族に亡著作者の人格的利益の保護が委ねられている。そして、遺族である原告がすぐ替えに反対した以上、それを尊重すべきであるというのが著作権法の立場であるというほかないのではないだろうか。社会的事情の変動等でBの意思を斟酌しなくともよい場合もあり得るであろうが、それは実体要件の話であり、仮にそのような事情があったのであれば、それは60条

¹¹⁸ 清水・前掲注(2)73-74頁。

但書で斟酌すべきであり、いったん60条但書の適用を否定したのであれば、それに沿った解釈がなされなければならない。訂正広告を認めることは過去の侵害行為に対する救済にはなり得ても、今後も本件観音像は公衆の閲覧に供され続けることになるから、すげ替えが侵害行為である以上、形式的には将来にわたってBの本件原観音像に対するこだわりが害されている状態が継続されることも、本件知財高裁の姿勢が一貫しないことを物語っている。

以上のとおり、本件知財高裁は、 Y_1 は檀家や信者からの突き上げは無視できない立場にあり、他方修正を依頼しようともすでにBは亡くなっているという板挟み状態の中で、Bの人格的利益を(ある程度)救済しつつも、 Y_1 の板挟み状態を解決できる方策をとった大岡裁きの判決として評価すべきである。しかし、明らかに判決の前後でその姿勢に齟齬を来してしまっており、知財高裁判決は事案に対する救済を認めたものに過ぎないと考えるべきであろう。

V 著作権に基づく請求：Bから相続した本件観音像の原作者としての展示権（28条、25条）侵害に基づく供覧行為の差止請求（112条1項）、原状回復請求（同条2項）

以上、Bの遺族としての著作者人格権について検討をしてきたが、原告は、公衆の閲覧行為の差止めを求めるためには、改変行為ではなく供覧行為自体を侵害と構成した方が確実であるという認識の下、Bから相続した財産権としての展示権（25条）侵害を理由として本件観音像の供覧行為の差止請求（112条1項）及びその原状回復（同条2項）も請求しており、本件ではこの点も争点となった。これに対し裁判所は、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り、本件観音像の展示についても、眼差しを修正する目的で本件すげ替えを行ったものであり、本件の事実経緯に基づき総合考慮するならば、原告が有する展示権に基づく請求は許されないとして請求を棄却した。

ところで、原告の主張に対し被告は45条の抗弁を主張している。45条は美術の著作物に係る著作権とその所有者の所有権との調整規定であり、こ

ちらを用いて原告の請求を棄却する途もないわけではなかったはずである¹¹⁹。そこで、まずは(1)本件が45条の下で判断されていた場合の検討を行った後に、(2)裁判所の判示の検討を行いたいと思う。

1. 展示権（25条）とその制限（45条）

展示権は、美術の著作物を公に展示することを禁止する権利である。しかし、美術の著作物の所有者は、その著作物を公に展示することができる（45条）。美術の著作物の原作品を展示する際に逐一著作権者に許諾を求める必要があるのでは、有体物としての原作品の取引の安全が阻害されかねないことに鑑み、価値判断として所有権者の利益を優先したものである¹²⁰。本件のように、被告の依頼に基づく請負契約が締結され、請負人から注文者にその一品制作の美術の著作物を引き渡された場合には、注文者は所有権を有するから、その後の展示は自由である（大阪地判平成24年4月26日平23（ワ）12933裁判所WP〔縁切り縁結び碑〕）。ゆえに、本件においても、45条1項により本件原観音像の展示行為は許されると解される。45条1項が改変後の本件観音像にも適用されるかという点も一応問題となり得るが¹²¹、同条は所有者の利益を優先し取引の安全を図った規定であるから、それが二次的著作物であろうとも、複製品ではない原作品である限り、所有者による展示は許されると解することになる¹²²。さもないければ、美術の著作物の原作品の取引に際して、常にそれが二次的著作物かどうかを検討せねばならず、取引の安全を図った45条1項の規律が無意味なものになってしまう。

¹¹⁹ 横山・前掲注(2)186頁、島並・前掲注(2)68頁。

¹²⁰ 田村・前掲注(4)221頁。なお、加戸・前掲注(6)304頁、中山・前掲注(5)293頁、作花・前掲注(21)383頁等は、所有者がその所有権に基づき公に展示することは従来の慣行であり、それができないのは妥当ではないという理由も加えるが、展示に際し逐一著作権者の許諾を必要とする制度も理論上はあり得るところ、結果として従来の慣行に一致しただけであり、45条は、所有者と著作権者のどちらの利益を優先するかという法政策の問題であると捉えるべきであろう。そうでなければ、45条2項で著作権者の利益を優先させることも不当であるということになる。

¹²¹ 高林編著・前掲注(2)312-313頁〔飯田〕を参照。

¹²² 横山・前掲注(2)189頁注(47)。

そうすると、問題となるのは、本件において45条1項が適用されない場合を定める45条2項の適用があるかという点になる。45条1項では所有権者の利益を優先したが、それが一般公衆に解放されている屋外の場所か、一般公衆の見やすい屋外の場所に恒常的に設置される場合には、46条で著作権が大幅に制限されることに鑑み、著作権者の許諾が必要であるとしたのが45条2項である¹²³。ところで、本件観音像が展示されている観音堂は、ガラス張りとなっており、屋外から観音像を拝観することが可能となっているようであり¹²⁴、これが45条2項あるいは46条にいう「一般公衆に解放されている屋外の場所」に当たるかは問題となり得る。この点について学説では、ショー・ウィンドウにおける作品の展示という形で議論されており、立法担当者は、建造物の内部であると考えられることを理由に、屋外の場所に当たらないと解している¹²⁵。しかし、46条は、屋外に置かれており公衆が自由にアクセスし得る反面、その迂回が困難なものの利用行為に権利を及ぼすと、公衆の自由を過度に阻害しかねない¹²⁶という観点から規定されたものであることに鑑みれば、むしろ、路上から写真撮影やスケッチを行うことが可能で、また、写り込み等に配慮しその部分を迂回することは困難である場合には、屋外の場所に当たると解するのが自然であると思われる¹²⁷。

なお、この点が争われた裁判例は管見の限り見当たらず¹²⁸、本件知財高

¹²³ 加戸・前掲注(6)304頁等。

¹²⁴ 本件で原告側の訴訟代理人を務めた飯田圭弁護士による講義(高林編著・前掲注(2)312-313頁〔飯田〕)を参照。

¹²⁵ 加戸・前掲注(6)305頁。

¹²⁶ 田村善之「技術変化に対応した著作権の制限の可能性について」ジュリスト1255号127頁(2003)。なお、伊藤正己他「新著作権法セミナー 第17回」ジュリスト486号102頁(1971)〔佐野文一郎発言〕も、本条の意義について、一般公衆の見やすいところにあるものについては原則的に利用を自由とすることを指摘する。

¹²⁷ 田村・前掲注(4)208頁、作花・前掲注(21)384-385頁。

¹²⁸ 関連して、画家がデザインを施した市営バスが、屋外の場所に恒常的に設置されているものといえるかが争われた事例として、東京地判平成13年7月25日判時1758号137頁〔はたらくじどうしゃ〕がある。市営バスに46条を適用した結論を妥当とするものに、村井麻衣子〔判批〕知的財産法政策学研究10号253-256頁(2006)、小

裁もこの点には立ち入っていない¹²⁹。

2. 知財高裁の判断

知財高裁は、以上の問題に特に言及することなく、観音像はその性質上、長きにわたって拝観の対象となるものであるから、BがY₁からの観音像の制作依頼を承諾しそれを制作したことからすれば、本件原観音像の展示についても一般的、包括的かつ永続的に承諾をした上で制作したと解するのが相当であるとして展示権侵害を否定している。さらに、本件観音像についても、本件すげ替えは本件原観音像の眼差しを修正する目的で行われたもので、本件原観音像の制作目的に即した修繕行為の一環とも評価し得ること、本件原観音像の制作に精力的に関与したBの弟子であるY₂がそ

島立 [判批] 別冊ジュリスト198号 (著作権判例百選 [第4版]) 137頁 (2009)、田中孝一 [判批] 判タ1096号 (平成13年度主要民事判例解説) 157頁 (2002)、石村智「最近の著作権判例について」コピライト490号14頁 (2002)、水谷直樹 [判批] 発明98巻11号114頁 (2001)。対して、田村・前掲注(126)127-128頁、同「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16頁 (2010) は、当該対象が移動した後で撮影等を行えるのであれば、それについて著作権を及ぼしても、公衆の自由を過度に阻害するとまではいえないことから条文の解釈としては結論に反対しつつも、フェア・ユースのような自由利用を認める一般条項が存在したとするならば、利益衡量の問題として、少なくとも書籍内部の頁に小さく当該バスの写真を掲げることについては許容される可能性を示唆しており、日本著作権法が著作権を制限する一般条項を持たない中、裁判所が著作権を制限しようと試みたものであると位置付けている。なお、当該バスの写真を見る者の目を惹く表紙に用いることについては、バスに描かれた絵画の美的価値を少なからず利用している以上、インセンティブの観点から著作権侵害を否定することはできないという指摘につき、同・前掲注(126)127頁注(21)。同じく、当該写真を絵本の表紙に用いる必然性に疑問を呈するものに、大江修子 [判批] コピライト487号22頁 (2002)。また、同事件で裁判長を務めた飯村敏明判事が著したものに、飯村敏明「権利制限規定の解釈における課題」著作権研究35号109頁 (2010) がある。

¹²⁹ したがって、判決文からは本件観音像がガラス張りの観音堂に展示されていることは明らかではないが、45条により本件観音像の展示が許されるかを判断するのであれば、この点は当然争点となっていたはずである。このことから、本件知財高裁は、事案に対する解決を重視したものであるといえる。

の仏頭部を作成したものであること等の、本件に顕出した事情の下では、本件観音像に対する展示権侵害の主張も同様に許されないとした。

確かに、本件原観音像の利用に対して明示的な利用許諾等が結ばれていないのであれば、請負契約の目的等から合理的に解釈して結論が導かれるべきであろう。本件知財高裁は、ここで再度、本件において顕出した事情を検討した上で、本件原観音像、本件観音像の両方について展示することを亡Bは承諾していたとするのが相当であると結論付けており、この点は契約の合理的解釈として評価し得る。しかし、内在的な問題として、本件すげ替え行為は死後の著作者の人格的利益を侵害するものであり、著作者の意を害しない場合にも当たらないという判断をしておきながら、その亡Bの創作的表現が大幅に改変された改変後の本件観音像を展示することについては亡Bの承諾があるというのは、その前後で説明が一貫しないといわざるを得ないのではないか¹³⁰。もし亡Bの意を害するという判断を貫くのであれば、本件観音像の展示に対する承諾はないと解され、前述の展示権の制限の問題となったはずではないだろうか。

むしろ、展示権侵害に対するこの判断は、著作者人格権侵害に対する判断が前提となっていると読むべきであるように思われる¹³¹。すなわち、展示権に関する部分を真剣に議論すれば、展示権は制限されず侵害となり得る可能性もあったものの、本件においては著作者人格権を議論するところで事案に対する結論が出てしまっている。そのため、法解釈という手法ではなく、契約の解釈という事実認定の問題として処理したのが本判決であると考える。

VI 終わりに

本件は、著作権法に存在する様々な問題を提起するものである。著作者の死後の人格的利益の保護という問題はもちろん、本件は、著作者人格権一般、特にその救済のあり方についても、非常に重要な示唆を与えるもの

¹³⁰ 横山・前掲注(2)186頁、岡・前掲注(2)(控訴審評釈)64-65頁、島並・前掲注(2)68頁。

¹³¹ 島並・前掲注(2)68頁。

であるとする。その具体的な内容についてはすでに述べたところであるので、最後に、本件両判決の全体像を簡潔にまとめて、結びとしたい。

まず、原審である東京地裁判決は、亡仏師の人格的利益を救済するために、「パロディ」事件最高裁判決が存在する中で、積極的に原状回復を認めた点に最大の特徴を有するといえるだろう。著作者の死後の人格的利益の侵害を肯定した以上、その実現可能性と実効性が認められるのであれば、原状回復を認めることが最も直接的かつ効果的な救済であると思われる。

それに対し、知財高裁判決は、115条の救済を認めた点もちろん重要な点であるが、それ以上に、112条と115条を侵害に対する救済としてまとめて扱い、本件原観音像が制作された目的や本件におけるYらの事情を踏まえて、著作者が死亡していることに伴う様々な問題を斟酌し、事案に対する最も適切な救済を模索した判決である点が特徴的である。結果として、差止請求も原状回復も認められず、形式的には侵害状態が継続することになってしまっている。ゆえに、あくまで事案に対する救済を志向した判決であり、要件論と救済論でその姿勢が一貫しない点からも、具体的な救済内容についての判断に関する射程は限定的に解することになるだろう。

[付記]

本稿の執筆に当たっては、田村善之教授から懇切丁寧なご指導を賜りました。心より感謝申し上げます。

また、北海道大学法学研究科の田口正樹教授には、本稿の構成から細かい点に至るまで、たくさんの助言をいただきました。同博士課程の比良友佳理さんを始め、法学研究科に在籍中若しくは卒業された多くの方々にも、様々な助言をいただきました。また、GCOE研究員の高橋直子さんには、本稿の校正を助けていただきました。ここに記して感謝申し上げます。