

改変への包括的な黙示の同意と同一性保持権 — 食品包装デザイン事件 —

東京地判平成29. 11. 30平成28年(ワ)23604号 [食品包装デザイン]

比 良 友佳理

I. 事案の概要

一 当事者

原告は、昭和63年頃からデザイン等を業として請け負っているデザイナーである。

被告は、紙、セロファン、ポリエチレン及びビニールの印刷、加工、販売等を目的とする株式会社であって、包装フィルムの製造委託を受けている。

二 事案

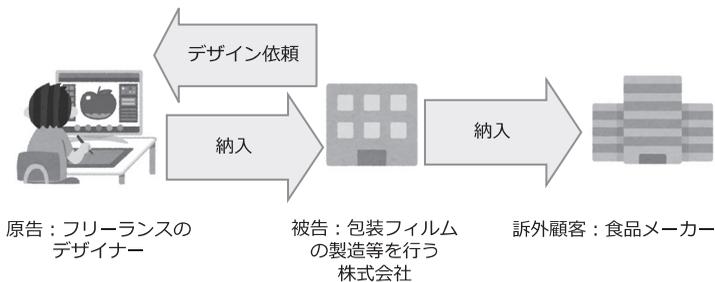
原告は、平成24年7月頃から平成27年9月頃までの間に、被告から注文を受け、食品の包装デザインとして原告デザインを製作したところ、被告は、原告デザインの一部を改変し、被告デザインを作成した。

本件は、原告が、被告に対し、被告デザインを作成した行為及び食品メーカーに対して納入した行為が原告の著作権（複製権、翻案権及び譲渡権）及び著作者人格権（同一性保持権）の侵害に当たるとして、損害賠償等を求めた事案である。

なお、このほか、原告が製作した筆及びレモンの各絵画（「原告絵画」）について、本件訴訟手続で被告が当該絵画を複製して作成した文書を証拠

として提出した行為が原告の著作権（複製権）を侵害するか否かも争われているが、本評釈では割愛する¹。

平成24年7月頃	原告、原告デザイン制作開始
平成25年8～9月頃	被告から原告に対する仕事の依頼数が減少 この頃までに原告は改変を把握
平成26年9月4日	原告「デザイン料改定のお願ひ」書面を送付
平成28年1月頃	原告、仕事量とデザイン料の不均衡を理由に被告からの依頼を断るように
平成28年7月	本件訴訟提起



II. 争点

- (1) 原告デザインの著作物性
- (2) 原告デザインと被告デザインの類否及び依拠性
- (3) 原告デザインの被告による使用又は改変に対する原告の承諾の有無
- (4) 原告から被告に対する著作権譲渡の有無
- (5) 原告絵画の複製の裁判手続における必要性及び相当性
- (6) 損害額

III. 判旨

裁判所は争点(3) 原告デザインの被告による使用又は改変に対する原告

¹ この争点については、岡本健太郎「平成29年著作権関係裁判例紹介」パテント71巻7号(2018年)98-99頁を参照。

の承諾の有無から判断している。

はじめに、証拠及び弁論の全趣旨により、次の事実を認定した。

「ア 原告は、昭和63年又は平成元年頃からデザイン会社からデザインや版下作成等の仕事を請け負うようになり、平成3年頃から平成23年3月頃まで、同社の専属デザイナーとして勤務し、同社が食品会社等の顧客から依頼を受けた商品の包装デザインの作成等に従事していた。上記期間中、顧客の指示によって原告が作成したデザインにつき修正作業が必要になったときは、デザイン会社を通じて原告に対して修正の依頼がされ、原告は、その修正作業を行っていたが、原告の仕事量が輻輳している場合にこの修正作業を他人に委ねたこともあった。」

「イ 原告は、被告に対し、平成24年7月上旬頃、被告から依頼を受けて包装デザインの作成をしたい旨の希望を述べ、その頃、被告担当者の面接を受けた。被告は、原告に対し、上記の面接の翌日頃から、商品の包装のデザインの制作を1点当たり1万5000円（一部のものは1万円）の報酬で依頼し始めた。依頼の際、被告担当者は原告に対して注文書を送付し、原告が注文書下方の受注確認書に署名して被告に返送していた。当該注文書には、依頼の内容と納期、報酬その他の記載があったが、著作権その他の権利関係についての記載はなかった。また、原告と被告の間では契約書は作成されなかった。原告は、遅くとも同月5日までに被告からされた包装デザインの依頼につき、同月6日までに原告デザイン4及びその別案を作成し、被告担当者に対し、そのデザインのPDFファイルを、『先にPDFファイルを御送り致します。修正等ございましたらご連絡をお願いします。修正が完了しましたら、JPEGとイラストレーターデータを送信致します。』と記載した電子メールに添付して送信した。」

「ウ 上記の後、被告は原告に対して継続的にデザインの作成等の仕事を依頼し、原告はデザインを作成して被告に提出していた。その依頼及びその後の作業は、おおむね、後記(ア)～(ク)の手順により行われた。原告は、修正の依頼ないし要望があった場合には応えるとの方針をとっており、後記(エ)の際、変更や修正の必要があったら連絡をお願いする旨を電子メールに記載していた。」

(ア) 被告が食品製造会社その他の顧客からの希望を受け、これを外部のデザイナーに依頼することとした上、担当者が原告に依頼する。

(イ) 原告は受注確認書を返送する。

(ウ) 被告担当者はデザインの作成に必要なデザインデータ、パーツデータとその他のデータをサーバにアップロードし、原告は当該サーバからダウンロードする。

(エ) 原告はデザインを作成し、PDFファイルとして電子メールで被告担当者に提出する。

(オ) 被告担当者が当該デザインを確認及び検討し、原告に対して必要な修正の指示を出す。

(カ) 原告が上記の指示に基づきデザインを適宜修正し、修正後のものにつき被告担当者が了解すると、そのPDFファイルを電子メールで提出し、そのPSDファイルやAIファイルを被告が指定するサーバにアップロードする。これらPSDファイルやAIファイルは各ソフトウェアで使用し、デザインの修正を行うことができる。

(キ) 被告担当者が上記(カ)のデザインを必要であれば適宜修正した上で営業担当者を通じて顧客に提案し、顧客は、必要に応じて修正の指示を出す。

(ク) 被告担当者は被告内部の業務状況、上記(キ)の指示内容及び納期等を勧案し、上記(キ)の修正を被告内部のデザイナーに作業させるか原告に依頼するかを決定し、顧客の承認、校了を得るまで上記(ウ)から(ク)までの作業を繰り返す。顧客の承認、校了を得るまで、複数回の修正がされることも多い。

「原告は、被告の依頼に基づき、上記の手順により継続的に包装デザインを作成し被告に提出していたが、平成25年8～9月頃になると、被告から原告に対する仕事の依頼数が減少した。その頃までに、原告は、原告作成によるデザインを利用した包装が付された商品が掲載されたウェブサイトを開覧するなどして原告が作成したデザイン案の少なくとも一部につき原告以外の者が改変していることを把握するに至ったが、当該改変を第三者が行っていることにつき異議を唱えることはせず、新たな依頼がほしい旨の要望を繰り返して行っていた。」

「原告は、被告担当者に対し、平成26年9月4日には、『デザイン料改定
のお願い』と題する書面を送付して、平成25年8月頃から依頼数が従前の
半数以下に落ち込んでいることから、デザイン料1万円としていたものを、
基本的なデザイン料金を1万円とし、イラスト又は筆文字を追加する場合
は各5000円を上乗せするなどとする報酬体系とすることを求め、『加算頂
く事で使用する写真を私がデザインの段階ですでに購入してしまい、提出
する時もございます。(採用時は写真使用料無料、不採用であっても私が
購入した写真の使用を他でご利用できる状態にしています)』と伝えた。」

「被告は、原告に対し、被告デザイン5、8、10、11、13、15及び22の1
の作成後にこれらが掲載されたPDFファイルを送付したが、これに対して
原告から特段の異議はなかった」。

「平成27年1月5日には、原告は、原告が平成26年に作成して顧客の承
認を得たデザインを被告から受領したことにつき、デザインの内容には触
れず、『2014採用デザインPDFを頂きました。どうも有難うございます。』
と返答した。上記デザインには、原告デザイン8を原告以外の者が改変し
たデザインが含まれていた。」

「平成27年7月18日には、被告担当者が原告に対して、先日原告作成し
た『包丁切りうどん』の包装デザインにつき、商品名のうち『包丁切り』
が『茹で』に変更になりそうであり、同担当者において『筆文字に近いフ
ォントで修正したのですが、気に入らない場合うどん・きしめん同様の筆
文字作成を依頼する事となります。』と伝え、正式な依頼の際には21日中
の納期で対応できるかを照会した。これに対し、原告は、文字の変更と納
品期日の件を承知したこと、いつでも取りかかれる状況にあることを伝え
た。」

「平成28年1月頃には、被告から依頼を受けて原告が作成した『沖縄ボ
ーク玉子シリーズ シーチキンマヨネーズ』の包装デザインにつき被告担
当者が修正して顧客の了承を得た。同包装デザインについては、被告によ
る修正を原告が承諾していた」。

「原告は、本件訴訟を平成28年7月に提起するまで、原告デザインが被
告により改変されたことについて、被告に異議を述べたことはない」。

上記の認定事実を前提に、裁判所は改変に対する同意について、以下の

ように判じた。

「被告が原告に依頼したのは食品製造会社等が商品の包装において使用するデザインであること、そのような包装デザインについては、原告が被告に提出した後に被告が顧客である食品製造会社等にデザインを提案するが、その後、顧客が被告に対して修正等の指示を出すことがあり、その場合、被告は顧客の承諾等を得るまでデザインを修正し、複数回の修正がされることも多いこと、原告は被告から包装デザインの依頼を受けるようになる前から、デザイン会社から顧客に包装デザインが提出された後に顧客の指示によりデザインの修正が必要となることがあることやこうした場合に原告に連絡がなければ、原告以外の者が修正を行うことになることを認識していたことを認めることができる。また、…認定事実によれば、原告が被告に提出したデザインはその後被告が修正することができた。そうすると、原告が作成し被告に提出していた包装デザインについては、その提出後に顧客の指示等により修正が必要となることが当然にあり得るというものであったのであり、かつ、原告は、このことを認識し、また、原告以外の者が上記デザインの修正をすることができることも認識していたといえる。他方、原告と被告間で、原告が被告にデザインを提出した後の顧客の指示等による上記修正について、何らかの話がされたり、合意がされたりしたことを認めるに足りる証拠はない〔下線は引用者による。以下同〕。

そして、…認定事実によれば、原告は、写真の使用権につき意識していた、一般に著作権に関する権利関係が生じ得ることを理解していたことがうかがわれるところ、…認定事実のとおり、原告は、原告以外の者によって原告デザインに何らかの変更がされたことを認識しながら、被告から依頼されて継続的に包装デザインを作成して被告に提出し、更には被告に対して新たな仕事を依頼し、デザイン料の改定を求めるなどの要求はしたものの、変更について何らの異議を唱えず、又は、被告においてデザインを変更したことを明示的に承諾するなどしていた。原告が変更を承諾していなかったにもかかわらず原告デザインの改変に対して被告に異議を唱えることができなかった事情やデザインの改変を真意に反して承諾しなければならなかった事情を認めるに足りる証拠はない。

以上によれば、原告は、被告からの依頼に基づいて作成された原告デザ

インにつき、被告による使用及び改変を当初から包括的に承諾していたと認めることが相当である。」

これに対し、原告は、

- [1] 原告と被告の間で契約書を作成しておらず、注文書、請求書等においても著作権に関する記載がないこと、
- [2] デザイン料は1点当たり1万5000円程度であって改変の許諾を前提とするものと考え難いこと、
- [3] 原告はデザイン作成のたびに修正等がある場合は依頼をするように伝えていたこと、
- [4] 被告が原告の著作権を侵害した包装デザインを見つける都度、原告がこれを購入して写真撮影して証拠化していたこと、
- [5] 原告が異議を述べなかったのは、早く納品するため、仕事の依頼を減らされた状況において原告が被告との関係を悪化させないようにするためという事情によることを主張し、また、
- [6] デザインの作成等の仕事を多数依頼することを条件に承諾していたと主張し、包括的な改変の承諾を否定した。

それに対し、裁判所は以下のように述べ、原告の反論を退けている。

「上記[1]については、著作権に関する承諾等は必ずしも文書によりされるものとは限らないから、そうした記載がされた文書がなければ改変の承諾がないと解することはできない。上記[2]については、本件の証拠上、改変を前提とする場合の通常のデザイン料が明らかでなく、原告の主張する評価を採用し難い。上記[3]については、前記(1)イ及びウの認定事実によれば、原告は、被告にデザインの原案を提出した段階で修正等があれば連絡するよう伝えていたものであって、顧客に対する提示案が固まるまでの間に修正等がある場合にその作業を原告に依頼するよう求めていたにすぎないから、上記提示案が固まった後の改変についても原告の承諾が必要であったと直ちに認めることはできない。上記[4]については、仮にそのとおりであるとしても、前記(1)エの認定事実によれば、原告以外の者による改変を平成25年8月～9月頃までに把握したのであるから、原告が改変を問題と考えていたのであれば、その証拠化後に何らかの異議を唱

えるのが通常であるというべきであるところ、…本件訴訟の提起に至るまで、原告は改変について何らの異議を唱えていない。上記 [5] 及び [6] については、…認定事実によれば、平成25年8～9月頃から仕事量が激減してその状況が好転しなかったものであり、また、…遅くとも平成28年1月頃からは仕事量とデザイン料の不均衡を理由に被告からの依頼を断るようになったと認められ、異議を述べる障害となる事由が解消ないし軽減したといえるにもかかわらず、原告は、デザイン料の改定を求めるとして被告に対して書面をもって一定の要求をする一方で、原告デザインの変更について本件訴訟の提起に至るまで何らの異議も唱えていない。

以上のことからすれば、原告の主張又は供述する上記 [1] ～ [6] の事情は前記…の認定を左右しない。したがって、原告の主張は採用できない。」

「以上によれば、原告デザインの被告による使用及び改変につき原告が承諾していたと認められるから、その余の点を判断するまでもなく、原告デザインに係る著作権侵害がないことが明らかである。」

IV. 評釈

一 はじめに

本判決は、フリーランスの外部デザイナーである原告が作成した食品包装パッケージのデザインについて、食品包装メーカーで、デザインの依頼者である被告が、原告から提出されたデザイン案に修正を加えたことが同一性保持権侵害に該当するかが争われた事案である。原告と被告の間で修正に関する明確な取り決めがなされていなかったため、原告が改変に黙示的に同意していたといえるかが主な争点となった²。

経済的権利である著作財産権は、取引の対象として契約等により全部又は一部を譲渡可能である（著作権法61条1項）。さらに、担保の設定に関する規定も置かれている（66条）。それに対し、著作者の人格的利益を保

² 本件を紹介する文献として、大串肇＝北村崇＝染谷昌利＝木村剛大＝古賀海人＝齋木弘樹＝角田綾佳『著作権トラブル解決のバイブル！クリエイターのための権利の本』（ボーンデジタル・2018年）130-133頁。

護する著作者人格権は、一身専属の権利とされ(59条)、処分可能性をめぐって種々の議論が示されているところである。後述するように、著作者の同意があれば、形式的には改変に当たる行為を行っても、同一性保持権侵害は成立しないというのが多数説、裁判実務の立場である。しかし、改変の可否に関する著作者の明示的な意思表示がなく、契約書にも定めがないようなケースも実際には少なくない。その場合、たとえ積極的な同意がなくとも、「黙示的な同意」があると認められれば、やはり同一性保持権の侵害が成立しないこととなる。そのため、著作者と改変者とのやり取り等の間接的な事情を根拠に、黙示的な同意があったと認めることがどのようなケースで可能なのが、これまで同種の裁判例で争われてきた。

本判決は、原告が一定期間、改変に対する異議を唱えていなかったことなどを根拠に、改変について「当初から包括的に」承諾していたと判断しており、個別の改変の態様について検討に入ることなく、原告が同一性保持権侵害を主張していた全ての改変について一律に侵害を否定している。著作物の改変に対する、事前の、なおかつ包括的な黙示の同意がどのような条件下で成立しうるのかという興味深い論点を含んでおり、注目に値する。

近年、働き方の多様化や、企業の人件費削減傾向、通信技術の発達などが相まって、企業が様々なプロジェクトを外注することが珍しくなくなっている。社外のフリーランスのデザイナーが創作した成果物に、納入後に必要に応じて改変を加えるという、まさに本件のような事態が今後も増加していくことが予想される。そこで、納入後の改変に関して、発注側の企業と受注側のフリーランサーの両者が、それぞれどのような点に予め留意しておくべきなのかを明らかにする必要がある。その意味で、本件を取り上げることは、今後起こりうる同種の法的トラブルを考える上で有益であろう。

二 「意に反する」改変

同一性保持権について規定する著作権法20条1項は、著作者の「意に反して」著作物及び題号の変更、切除、その他の改変を行うことを禁止して

いる。同一性保持権の制度趣旨としては、人類共通の文化的な財産としての著作物の完全性の保護という観点から正当化を試みる見解もあるが³、条文の構造が侵害の成否を著作者の意思にかからしめていること、著作物の破壊や廃棄⁴は射程外とされていることに鑑みれば、それが同一性保持権の主目的ではないだろう。また、改作が公表されることによる著作者の名誉・声望の侵害を防ぐという、社会的評価担保機能を根拠とする見解もあるが⁵、20条1項によれば、同一性保持権侵害の成立には、著作者名が付されていることや、著作物が公衆に提示されていることが求められていないことに照らし合わせると、社会的名誉の保護もまた、主目的ではないといわざるをえない。

結局、同一性保持権の主たる趣旨は、著作物が無断で改変され著作者の意に沿わない表現を有することで著作者が受ける精神的苦痛から著作者を救済するという点に求められると理解すべきであろう⁶。

この20条1項の「意に反する」改変の解釈をめぐるのは、いくつかの見解が唱えられている。

第一に、「意に反する」改変はもっぱら、著作者の主観的意思に委ねられるとする説がある⁷。ベルヌ条約6条の2第1項は「自己の名誉又は声

³ 作花文雄『詳解著作権法』（第5版・ぎょうせい・2018年）230頁

⁴ 著作物の破壊、廃棄に関しては、ジョセフ・L・サックス（都留重人（監訳））『「レムブラント」でダーツ遊びとは』（岩波書店・2001年）、戸波美代「著作物の廃棄と著作者人格権」森泉章（編）『著作権法と民法の現代的課題』（半田古稀・法学書院・2003年）145頁等。

⁵ 小泉直樹「著作者人格権」民商法雑誌116巻4・5号（1997年）601-603頁。また、松田政行「同一性保持権の周辺領域からその権利の性質を考察する（「厳格解釈」とそのゆらぎ・著作権法20条改正の方向性）」コピライト662号（2016年）3頁も参照。

⁶ 田村善之『著作権法概説』（第2版・有斐閣・2001年）433頁。井上由里子「著作物の改変と同一性保持権」ジュリスト1057号（1994年）66頁は「同一性保持権は著作者の作品への愛着、芸術的学問的良心などの主観的利益を保護するもの」としている。

⁷ 加戸守行『著作権法逐条講義』（六訂新版・著作権情報センター・2013年）176頁、茶園成樹『著作権法』（第2版・有斐閣・2016年）94頁（ただし、著作者の主観的意図を尊重するとはいえ、権利濫用までは認められないとする）。

望を害するおそれ」のある著作物の変更、切除その他の改変を禁ずるという文言となっており、客観的・社会的な評価を基準とするように読める。それに対し、日本法はあえて著作者の「意に反して」という文言を採用しており、著作者の主観的意思、すなわち著作物に対する「こだわり」や「愛着」をも保護する趣旨であるように読める。このことから、日本法は「ベルヌプラス」の規定を置いていると考えられており、立法趣旨としても、同一性保持権が働く判断尺度をある程度著作者に委ねることを想定していたとの説明がなされている⁸。また、名誉又は声望を害する方法による著作物の利用行為については、別途、113条6項のみなし侵害の規定があることもその根拠とされている⁹。

第二に、「意に反する」という文理にとらわれず、20条1項が禁ずる改変とは、著作者の名誉又は声望を害するおそれのある改変を指すとする説(客観説)がある。それによれば、同一性保持権は著作者の精神的・人格的利益の保護を目的としている以上、厳密に言えば著作物の改変に当たる場合であっても、それが著作者の精神的・人格的利益を害しない程度のものであれば同一性保持権侵害とすべきではないと主張する¹⁰。法的安定性に比較的優れるこの説は、デジタル・ネットワーク社会の進展も背景に、優勢になっているとの指摘がある¹¹。

第三に、平均的著作者の感覚を基準として、通常そのような改変に同意しえないと考えるか否かで判断する説が唱えられている¹²。個々の著作者

⁸ 加戸・前掲注(7)171頁。

⁹ 松村信夫＝三山峻司『著作権法要説 実務と理論』(第2版・世界思想社・2013年)240頁。

¹⁰ 半田正夫『著作権法概説』(第15版・法学書院・2013年)132頁。

¹¹ 小倉秀夫＝金井重彦『著作権法コンメンタール』(レクシスネクシス・ジャパン・2013年)415頁[山本順一]。

¹² 松村＝三山・前掲注(9)241頁、作花・前掲注(3)230頁(著作者の主観そのものというよりも、法的安定性の見地から、当該分野の著作者の立場からみて、常識的に改変が意に反するものだと通常いえるかどうかという観点から判断すべきと説く)、渋谷達紀『著作権法』(中央経済社・2013年)537頁(個々の著作者の気持ちを忖度するだけでなく、改変された著作物の種類や同一分野の著作者の平均的な認識も考慮して判断すべきと述べる)、荒竹純一『新版ビジネス著作権法 侵害論編』(中央経

の主観に侵害の成否を委ねてしまうと、法的安定性を害するというのがその根拠であり、この説は、作者の主観的意思をある程度尊重しつつも、法的安定性を重視しようとする見解であると位置付けることができる。

いずれにせよ、20条1項が「意に反する」改変を禁止していることから、逆に、改変に作者の同意があると認められる場合には、同一性保持権の侵害は成立しないと解される。そもそも、作者人格権は一身専属の権利と明文で定められている（59条。ベルヌ条約6条の2第1項も参照）。作者人格権は人格に関わる権利であり、人格は作者固有のものであるからという点が、作者人格権の一身専属性の根拠とされている¹³。一身専属性はまた、経済的困窮等のために作者人格権を奪われる契約を結んでしまいかねない作者を救済する機能を果たしている¹⁴。他方で、それと同時に、同一性保持権を定める著作権法21条1項の条文の構造では、同一性保持権の侵害の成否において作者の「意」を尊重する形を採っている。そのため、一身専属性の趣旨に反しない限り、改変への同意も含む作者の「意」は尊重されて然るべきであって、作者本人の意思で改変に承諾しているのであれば、同一性保持権侵害を成立させる意義に乏しいといえるだろう。

実際、実務においては作者人格権の不行使特約が有効であることを前提として著作権譲渡契約をはじめとする種々の契約書が作成されている¹⁵。さらに、契約という形のみならず、黙示の同意に基づいて同一性保持権侵害を否定することに対しては、反対説も唱えられているが¹⁶、一般には改変への同意は黙示であってもよいと解されている（長野地判平成6.3.10

済社・2014年) 263頁。

¹³ 加戸・前掲注(7) 430頁

¹⁴ 田村・前掲注(6) 410頁。

¹⁵ TMI総合法律事務所(編)『著作権の法律相談Ⅱ』(青林書院・2016年) 138頁[水戸重之]。

¹⁶ 渋谷・前掲注(12) 538頁は、作者が訴訟で同一性保持権の侵害を争っているのであれば、黙示の承諾を推認する後掲[俳句の添削一審]の判旨には無理があると指摘する。

判例地方自治127号44頁 [北アルプス鳥瞰図一審]¹⁷。

なお、改変への同意の成否の問題は、著作者人格権の不行使特約の有効性の問題と本質において共通する。すなわち、著作者人格権の不行使契約は、契約の相手方に対して、著作者が著作者人格権を行使しない旨を約束する契約である。契約条項上、当事者間で明確な取り決めがなされていた場合、不行使特約の有効性の問題として扱われるが、本件のように、予め著作者人格権の行使に関する契約を結んでいなかったというケースも実務上は多く存在する。そして明示的ないし黙示的に同一性保持権の不行使、すなわち改変に同意する旨の意思表示がなされていたとみなせる場合、結局は不行使契約があった場合と同等の効果が生じることになる。したがって、著作者人格権を行使しない旨を合意する契約条項が存在していた場合には、契約という明示的な形で改変に対する合意があったと理解することができる。そこで本稿では、不行使特約はさしあたり、明示的な改変への同意の一類型として位置付け、合わせて検討する¹⁸。

三 同意の範囲—包括的な改変への同意

(1) 同意が及ぶ範囲の検討の重要性

本判決の特徴は、「原告は、被告からの依頼に基づいて作成された原告

¹⁷ 中山信弘『著作権法』(第2版・有斐閣・2014年)505頁、田村・前掲注(6)444頁、斉藤博『著作権法』(第3版・有斐閣・2007年)211頁、作花・前掲注(3)242頁、高林龍『標準 著作権法』(第3版・有斐閣・2016年)231頁、高部真規子『実務詳説著作権法』(きんざい・2012年)365頁。

また、「著作者自身が自らの意思によりその著作物の改変について同意することは許容される場所であって、著作者が、第三者に対し、必要に応じて、変更、追加、切除等の改変を加えることをも含めて複製を黙示的に許諾しているような場合には、第三者が当該著作物の複製をするに当たって、必要に応じて行う変更、追加、切除等の改変は、著作者の同意に基づく改変として、同一性保持権の侵害にはならないものと解すべきである」と説く後掲[計装工業会講習資料二審]も参照。

¹⁸ 中山・前掲注(17)472頁も、『『人格権の放棄』という用語が人格権の本質にはそぐわないので、実務では著作者人格権の不行使、改変の同意等の言葉が用いられることもあるが、実体は同じである」と述べている。

デザインにつき、被告による使用及び改変を当初から包括的に承諾していたと認めることが相当である」と述べ、被告が原告デザインをどのように改変したのかという個々の改変態様の検討に入ることなく、包括的な承諾が黙示的に認められるとした点である。著作者人格権という一身専属の権利について、同意の範囲が無限定に及ぶ、「包括的」な承諾は認められるべきなのだろうか。

ここで留意したいのは、著作者人格権の中でも、とりわけ同一性保持権は侵害となるべき行為が多種多様であるため、一口に「著作者の同意」といっても、それが指す範囲にはかなりの幅があるという点である¹⁹。改変の程度や方法、対象、改変の主体に関する同意の中身はバリエーションに富み、「Aという態様、範囲の改変には同意するが、Bという態様、範囲の改変には同意しない」「気の知れた知人aの手による改変には同意するが、見ず知らずの第三者bによる改変については同意を留保する」等、様々な著作者の意思が想定しうる。

たとえ著作者が改変に明示的ないし黙示的に同意していたとしても、著作者のその同意の範囲を超えて改変が行われた場合には、同一性保持権侵害となる²⁰。そのため、著作者の同意がどこまで及ぶのかという同意の範囲を検討することが重要になる²¹。改変が同意の範囲を逸脱していないかどうかという問題は、同意が明示的にせよ、黙示的にせよ、いずれの場合でも生じる問題であるが、黙示的同意の場合とりわけその同意の範囲が不明瞭であることから、より慎重な検討が必要になるだろう。意に反する改変がなされることで被る精神的苦痛から著作者を保護するという同一

¹⁹ その意味では、同じ著作者人格権であっても、公表権、氏名表示権よりも同一性保持権のほうが「包括的」同意を認めることに慎重であるべきかもしれない。公表権と同一性保持権に関する同意の有無が問題となった後掲[4気筒エンジン二審]は、公表権については「包括的に同意」、同一性保持権には「同意」があったとし、両者を区別している。

²⁰ 田村・前掲注(6)444-445頁、駒田泰士＝潮海久雄＝山根崇邦『知的財産法Ⅱ 著作権法』(有斐閣・2016年)159-160頁。後掲[恐竜イラスト画改変一審]、[恐竜イラスト画改変二審]も参照。

²¹ 酒井麻千子「著作者の同一性保持権と『慣行』に関する一考察」東京大学大学院情報学環紀要 情報学研究77号(2009年)169頁。

性保持権の制度趣旨に鑑みつつ、許容される改変の範囲を最大限確保し、利用者側の利益や実務上の要請にも配慮するには、著作者の改変範囲に関する意思を丁寧に検討する必要がある。

(2)「包括的」不行使特約の有効性

以上の点を踏まえつつ、改変の範囲が限定、特定されていない「包括的な同意」が有効であるかを検討していこう。事前の「包括的」同意や、同一性保持権の「包括的」不行使特約の有効性をめぐる学説²²を概観してみると、大きく以下の三つの立場に整理することができる。

① 包括的不行使特約は無効とする見解

最も厳格な見解として、包括的な改変への同意ないし不行使特約の有効性につき、著作物の未知の改変について包括的に権利の不行使を約することは「人格権の特性に鑑みて、良俗に反する」ことを理由に、抽象的・包括的な不行使特約全般を否定する説がある²³。ただし同説は、「不行使特約という極端な語を用いずとも、著作物の『利用』に伴って生ずる改変に著作者が明示的または黙示的に『同意』する余地はあろう」とも述べている²⁴。

② 一定の条件付きで不行使特約を有効とする見解

学説の多くは、同一性保持権の不行使特約の有効性に絞りをかけ、一定

²² 著作者人格権の不行使特約の有効性に関する文献として、以下で掲げたもののほか、藤川純子「著作者人格権を制限する契約と公序良俗論」国際公共政策研究3巻1号(1998年)135頁、長谷川遼「著作者人格権に関わる契約」上野達弘＝西口元『出版をめぐる法的課題 その理論と実務』(日本評論社・2015年)81頁、田中宏和「著作者人格権に関する課題と検討－著作者人格権の不行使特約と放棄の問題を参考に－」岡山大学大学院社会文化科学研究科紀要29号(2010年)122頁。また、各国法の議論を紹介するとともに、法と経済学の視点から検討を加えるものとして、河島伸子「著作者人格権の不行使特約－法と経済学における分析」知的財産法政策学研究29号(2010年)205頁。

²³ 齊藤博「著作者人格権の理論的課題」民商法雑誌116巻6号(1997年)835頁、同・前掲注(16)217頁。

²⁴ 齊藤博『著作権法概論』(勁草書房・2014年)70頁。

の範囲でのみ認めている。その条件には様々なバリエーションがあり、第一に、改変の態様が具体的に特定されているか否かを基準とするものがある。

例えば、上野は、「明確かつ具体的に」改変内容を特定して改変に同意している場合と、「包括的」同意がある場合とに分け、改変の態様等が特定されている場合には不行使特約を有効としつつ、他方、包括的にしか改変の同意がなされているに過ぎず、利用契約を解釈しても改変の内容が具体的に特定できない場合には、著作者の意に反しないとはいえないと主張する²⁵。この説によれば、明確かつ具体的に特定された改変は、それが他

²⁵ 上野達弘「著作者人格権に関する契約をめぐる一考察—同一性保持権の不行使特約を中心として—」『第2回著作権・著作隣接権論文集』（著作権情報センター・1999年）31-34頁。内容が特定されていない包括的不行使特約は無効とした上で、不行使特約が締結されているという事情は、20条2項4号の適用を判断する際の一要素として考慮に入れることを提唱している。

また、松田政行「著作者人格権とその周辺—同一性保持権を中心として—」コピライト429号（1996年）13頁も、「具体的に作品を特定して、なおかつどう改変をするか特定できていれば著作者の意思にかからしめられると考えています…著作者がどう改変を受けるかということがわかればその意思に従ってもいいけれども、包括的に意思を放棄してしまうというのは、著作者人格権を否定することになるので、こういう契約は無効と思っています」と述べる。

板倉集一「契約による著作者人格権の制限序説—フランス法を中心として—」平成法学1号（1996年）112-113頁は、同一性保持権不行使特約が締結されたとしても、「著作者たる当事者がその後の改変の範囲について合意していなかった場合には、原則的に無効となる」と述べ、さらに不行使特約の有効性は「基本的には契約自由の原則の枠内で処理すべきである」と述べている。包括的不行使特約まで有効とする趣旨であるかは不明だが、少なくとも、不行使特約の範囲に制限を付す説よりは広く不行使特約の有効性を認める説であるように読める。

ただし、板倉集一「著作者人格権の不行使特約」高林龍＝三村量＝竹中俊子『現代知的財産法講座Ⅰ 知的財産法の理論的探究』（日本評論社・2012年）342頁以下は、著作者人格権が人格権としての要素を捨て去ることができない以上、不行使特約は無制限に有効性を承認されているわけではないとし、包括的不行使特約の有効性には否定的で、不行使特約の範囲及び内容は明確かつ具体的に特定できることが重要であると述べ、さらに名誉又は声望を害する改変については事後的に不行使特約を無効にできる見解に賛成している。

人によって行われていても、著作者自身の自己決定に基づいたものであるといえ、こうした改変に対する意思的関与に公序則の介入を許すことは、かえって個人の自己決定権を過剰に害するという²⁶。さらに、20条が「意に反」する改変を対象にしていることから、著作物の改変に関する同意については、本人の意思内容の明確性が要求されるべきであるという点も根拠とされている²⁷。同様に、潮海は、我が国の著作者人格権が強力であるからこそ、不行使承諾の有効性を認める必要性を指摘し、具体的個別の承諾の場合は承諾の撤回が許されないとするものの、包括的承諾であった場合には、どのような変更がなされるのか合意に示されていない以上、原則として承諾の撤回が許されるとしている²⁸。

これと近い見解として、著作者が個別的、具体的に改変に同意しているならば同一性保持権侵害は成立しないとしつつ、そうではなく包括的同意に留まる場合には、「限界を超えた著作物の核心に関わる改変」に当たるとする見解も唱えられている²⁹。

また、対象となる著作物が特定されていない、事前かつ包括的な改変への同意（例えばこれから将来にわたって創作する作品の全部が対象）に於いての不行使の合意は当然無効となるとする見解もある³⁰。

これらとは異なる角度から一定の不行使契約について有効とするものとして、第二に、改変の内容態様に着目し、「名誉又は声望」を害する改変については、同一性保持権の不行使特約が無効であるとする説がある³¹。それによれば、著作者がどこまで修正加工が行われるのかという利用の形

また、高林・前掲注(16)233頁も参照。

²⁶ 上野・前掲注(25) 31頁。

²⁷ 上野達弘『『やっぱりプスが好き』漫画改変事件』著作権研究24号(1998年)182頁。

²⁸ 潮海久雄『職務著作制度の基礎理論』（東京大学出版会・2005年）135頁以下。

²⁹ 戸波美代「俳句の添削－入選句添削事件－」齊藤博＝半田正夫（編）『著作権判例百選』（第3版・有斐閣・2001年）110-111頁。

³⁰ 半田正夫＝松田政行『著作権法コンメンタール1』（第2版・勁草書房・2015年）832頁[松田政行]、中山・前掲注(17)506頁。

³¹ 松田政行『同一性保持権の研究』（有斐閣・2006年）78頁、中山・前掲注(17)365頁。

態をある程度予想できる範囲内において修正加工の承諾は有効であるという³²。中山も、少なくとも著作者が改変の具体的結果を確認してからの承諾であれば有効と扱いつつ、名誉・声望を害するような態様での著作者人格権侵害については原則として「事前」の放棄を認めないとする立場に立つ³³。

これに対し、著作者が自らの名誉・声望が低下しうることをも受け入れていることが明らかである場合には、著作者人格権を行使しないとした約束の効力をあえて否定するまでもないとして、同意が明らかである場合には、名誉・声望を害する改変であっても、想定外のものであるなど特段の事情がない限り不行使契約を有効とする見解も唱えられている³⁴。

③ 包括的不行使特約を有効とする見解

他方、著作者人格権の不行使特約を有効とする説の中でも、田村は著作者人格権の放棄も含め、不行使特約を広く認める見解に立つ³⁵。著作者人格権と著作財産権との間に法技術的な重なり合いがある以上、著作者人格権の不行使特約が締結できないとすると、相手方の著作物の利用に対する予測可能性を奪うことになり、対価等が不利な条件で著作権に関する契約が取り交わされたり、契約自体が破談になったりするなど、結果的に著作者の保護に悖る事態がありうるとい点が理由として挙げられている^{36 37}。

³² 松田政行「マルチメディアにおける法的保護」知財管理45巻1号(1995年)102頁。

³³ 中山・前掲注(17)475頁。改変自体に同意しても、悲劇を喜劇に変更するといった著作者の「名誉・声望を害するような極端な改変」については、著作者は事後的に同一性保持権侵害を主張できるとする。他方、「細かいところは編集者に一任するという類の改変には事後的に同一性保持権の主張を認めるべきではない」としている。

³⁴ 小倉秀夫「著作者人格権」高林龍＝三村量一＝竹中俊子(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年)293頁。その理由として、何人も、図利目的その他の目的により自らの社会的評価をあえて低下させることを甘受する権利を有していることが挙げられている。

³⁵ 田村・前掲注(6)410-412頁。

³⁶ 田村・前掲注(6)410頁。

³⁷ 著作者がフリーランサーであった場合、特にこの問題は顕著である。日本は諸外

そのため、著作者人格権の不行使特約を有効とした上で、著作者の保護は一般的な公序良俗や意思表示の瑕疵の規定による処理に委ねておくべきであると主張する³⁸。また、この説に与する内藤は、とりわけコンピュータ・プログラムやデジタルコンテンツ、データベース等の現代的作品において、事前かつ包括的な不行使特約の有効性を認める意義が大きいと指摘している³⁹。

これらの説のうち、①包括的な不行使特約を一切無効とする説は、著作物の利用を大幅に制約するのみならず、著作者が将来の改変について明確に同意していたとしても、その有効性を「人格権」であるからという一点によって否定することとなり、かえって著作者の意に反する帰結となりかねない。著作者本人が有効な同意をしている場合にまで、「良俗に反する」ことを理由に、一律に包括的な不行使特約を無効とする必要性は乏しいだろう。また、著作財産権の譲渡を受けた譲受人が、著作者人格権を行使される可能性を残してしまうこととなり、そうしたリスクについて何らの予防策も講じえないとなると、著作物の円滑な流通を大幅に阻害しかねない。それはめぐりめぐって、契約対価の高騰化や契約自体の破談等、著作者にとっても不利益をもたらすこととなるだろう⁴⁰。したがって、少なくとも

国と比べると、米国のような著作者人格権の保護が希薄な国とは異なり、仏独のように、比較的著作者人格権の保護が強力な国と位置付けられる。その一方で、後述するように、職務著作が成立すれば創作者から著作者人格権を完全に奪う制度を採用している。そのため、企業がフリーランサーに外注する場合に著作者人格権の行使を制限する何らかの仕組みがないと、企業にとっては大きな不安要素となる。著作者人格権を行使されるというリスクを回避しようとする企業にとっては、内部の従業員に任せたいほうが安心ということになり、結果的にフリーランサーへの外注が抑制されかねない。

³⁸ 田村・前掲注(6)412頁。

³⁹ 内藤篤『エンタテインメント契約法』(第3版・商事法務・2012年)167-169頁。人間の自由意思に基づき不行使を明示的に合意したものについて、著作者人格権の放棄を不可とする59条に結果として反するおそれがあるからというだけの理由で無効とするべきではないと述べ、さらに現代的意義を強調している。

⁴⁰ 羽賀由利子＝橋本阿友子「著作者人格権の処分についての序論的検討」金沢法学

不行使特約を有効とすべき場合が存在するというべきである。

それでは、いかなる場合に不行使特約を有効と扱うべきだろうか。確かに、理想論としては、②説が指摘するように、改変の具体的態様を予め特定した上で明示的同意を得ることが望ましいだろう。しかし実際、著作権契約の現場では、コンテンツを作る初期段階ではどのようなものをこれから作るのか、どのくらいの時間、費用を要するのかといった点が、極めて不確定である⁴¹。そのため、著作権譲渡契約等において著作者人格権を行使させないよう約する際、利用者側としては、将来にわたっても自由に著作物を使用することができるよう、得てして包括的な文言を置いておきたいと望むといわれている⁴²。つまり、ただでさえ改変態様の事前の画定が困難であるのに加え、契約当事者の一方である著作物利用者ができるだけ態様を限定しないよう目論む傾向があり、改変態様の事前の具体的特定には二つの壁が立ちはだかっているといえるのである。原則として著作物の改変内容が明確かつ具体的に特定されている必要があるとする上野説も、明確な同意を得る方法としては著作者に改変後の状態を見せて承諾を得るのが確実であるとしつつ、実務上はそのような対応が困難であることを認めている⁴³。

59巻1号(2016年)128-129頁。

⁴¹ 伊藤真「著作権にかかる契約を巡る諸問題の現状」著作権研究32号(2007年)25頁。また、加戸・前掲注(7)430頁も、特に範囲等の条件なしに、事前の不行使契約は可能であると述べており、同563頁ではその理由として「著作権は『私権』であり、権利者はこれを行使するかしないかを契約によって自由に決めることができるからであります」と説明している。

⁴² 羽賀=橋本・前掲注(40)106-107頁。

作田知樹『クリエイターのためのアートマネジメントー常識と法律ー』（八坂書房・2009年）121-122頁は、同一性保持権は包括的な合意で放棄することができないため、改変に関する同意書を作る場合には「あらゆる改変を許諾する」といった条項では無効になるおそれがあるが、他方、「〇〇にのみ使用する」や「一部を改変することに同意する」といった限定的に解釈できる言葉遣いも避けたいほうがよいとして、「〇〇(制作物)に使用すること、またその際改変することがあることを了承する」といった書き方が一番よいと指摘する。

⁴³ 上野・前掲注(26)183頁。

以上を踏まえれば、③包括的不行使特約を有効とする説こそ、最も実務のニーズに即しているといえるかもしれない。我が国の著作権法において、著作人人格権は一身専属性、譲渡不可能性が明文で定められているが、これを字義通り受け取ると、利用者、特に著作物の譲渡を受けた利用者の利用の便宜に悖る帰結となる。せめて著作者の有効な意思表示が確認できる場合には、包括的不行使特約も含む多様な契約を有効と扱わないと、実務上不合理な場合が多いのではないかと考えられる⁴⁴。

ただし、この説は、弱い立場にいる著作者の利益を守るための歯止めとして、著作者の有効な同意が確かに存在することを大前提とすることで、著作者の利益とのバランスを図っているという点に留意すべきであろう⁴⁵。

したがって、②説にせよ、③説にせよ、結局のところ、不行使特約という、著作人人格権行使の機会を剥奪する契約ないし意思表示が有効となるには、著作者の確かな意思内容の存在が鍵となるといえる。

(3) 黙示による包括的な同意の抱える問題点

そこで、同一性保持権の不行使特約を有効と扱うとしても、それを契約等の明示的な形だけでなく、黙示的同意によっても許容すべきかが問題となる。

ここまで紹介してきた、同一性保持権の不行使特約の有効性をめぐる議論は、あくまでも予め何らかの契約が当事者間で結ばれているというケースを念頭に置いて展開されてきたものであり、そのような取決めや明示的な意思表示のない、黙示的同意の場合にまで不行使の効果を及ぼすことができるのかは、はっきりとは言及されてこなかった。

包括的な改変への不行使特約ないし同意を(程度の差あれ)認める説に与するならば、その最大の積極的根拠は、著作者が承諾しているという事

⁴⁴ なお、作品の作者が著作権を保持しつつ、作品を自由に流通させるための意思表示ツールであるクリエイティブ・コモンズ・ライセンスには「表示」、「非営利」、「継承」、そして「改変禁止」という4種類の条件が存在する。これらのうち「改変禁止」を付さない利用条件は、当該作品に関する同一性保持権の対世的放棄に等しいとみることもできる。羽賀＝橋本・前掲注(40)122頁。

⁴⁵ 田村・前掲注(6)412頁。

実や、人格権の保障、すなわち著作者の意思、自己決定の尊重という点に求められるだろう⁴⁶。そうであれば、包括的な同意が明示的に行われた場合ならともかく、実は著作者本人は改変に反対しているにもかかわらず、諸事情を基に黙示的同意が認められてしまった場合には、不行使特約を有効とする最大の根拠であったはずの、著作者の自己決定に反することになりはしないだろうか。

黙示による包括的同意を容易に認定すると著作者にとって酷であると考えられる理由として、第一に、著作者が未知のありとあらゆる改変について権利行使する可能性や、異を唱える機会が一度も与えられないまま、完全に絶たれてしまうという問題がある。「包括的」同意ということは、当初想定していなかった改変態様や名誉・声望を害する改変も含むことになりかねないが、それほど広範囲にわたって権利不行使の効果を及ぼすという多大な不利益を被らせるには、せめて明示的な同意を要するとしないと、著作者の予測可能性を害する帰結となるのみならず、まさに著作者の意思、人格的利益に反することとなる。

第二に、著作物利用者が著作者の意思の確認を怠るようになるという問題がある。著作者に同一性保持権が行使されないことを願う利用者は、下手に著作者の意向を確認して改変に反対する明示的な意思表示をされてしまうよりは、黙って意思を確認せず、著作者が異を唱えてこないなどの間接的な事情が積み重なっていくのを待ったほうが有利になりかねない。20条1項が著作者の同意を求めているということが、利用者が改変行為を行う際に、著作者に同意を求めるか、少なくとも同意を求めようとする姿勢が必要である⁴⁷ということの表れであるとするならば、利用者に対し、

⁴⁶ [松田]・前掲注(29)831頁は、「わが国の同一性保持権は『著作者の意に反する』を要件としており、意思によって同一性保持権の範囲を左右し得ることを一応肯定しているとみることができ、『意に反しない』ことを合意で確認することも許容されていると考えられる」と述べる。

⁴⁷ 作花・前掲注(3)230頁、斉藤・前掲注(16)154頁、松田・前掲注(30)66頁、酒井・前掲注(20)169頁。

また、原告の意向を確認せずに改変を加えると、少なくとも過失による同一性保持権侵害が認められるとした東京地判平成27.3.26平成25年(ワ)19494号[幻想世界

著作者の同意を取り付けるよう仕向けるためにも、同一性保持権の行使の機会をほぼ奪う強い効果を有する包括的同意を、黙示という形で安易に認めることは極力避けるべきであると考えられる。

さらに、当事者間で交渉力が同等でないケースにおいては、改変に同意しない意思表示を行うのが著作者にとって困難なことも少なくないと推察される。その場合に、黙示的合意を一定の範囲において推認して利用の促進や改変者の予測可能性を担保する必要性もあることは確かだが、黙示的合意で包括的改変までも権利行使できなくしてしまうと、著作者の利益を過度に害するおそれがある。改変に反対する意思表示をしたくても何らかの事情で困難であった場合に、将来にわたって権利行使の可能性を完全に潰してしまうことは、著作者人格権を著作者に付与した意味が薄れてしまう。明確な同意の意思表示が未だない場合に、放棄にほぼ等しい法的効果を伴う「包括的」不行使の同意を推定することは謙抑的であるべきだろう⁴⁸。黙示的合意で合意が推定できる範囲は原則的には有限とした上で、問題となっている改変がその同意の範囲内に含まれるか否かを検討し、利用者の予測可能性や著作物利用の促進といった観点は、同意の及ぶ範囲の広さにおいて勘案すべきである⁴⁹。

したがって、本稿では、包括的同意の有効性を検討するに当たっては、意思表示が明示的になされたものか、それとも黙示的なものであるのかという点にも着目し、同意が黙示的であった場合には、単なる改変への同意を超える、「包括的な」改変への同意があったといえる、強い具体的事情が必要であるとする⁵⁰。

11カ国語ネーミング辞典]も参照。

⁴⁸ 同様の趣旨から、明示ないし契約による放棄は別論、少なくとも黙示による同一性保持権の放棄は否定すべきであろう。

⁴⁹ むしろ、同一性保持権の行使が利用者の経済活動の自由や表現の自由に及ぼさるる影響を考慮すると、この有限の同意の範囲は柔軟に解釈されるべきであろう。黙示的同意により推定される同意の範囲が広い(が有限である)ということは、包括的な同意がある(つまり無限である)ということと、似て非なるものであることをここで強調しておきたい。

⁵⁰ 愛知靖之=前田健=金子敏哉=青木大也『知的財産法』(有斐閣・2018年)261頁は、具体的同意は有効としつつ、包括的同意の有効性については「著作者が真に望

四 改変への同意に関する裁判例

以上の議論を前提に、同一性保持権の改変への同意に関する裁判例を整理してみよう。改変への黙示の同意が推認された事例、されなかった事例を整理すると、意思解釈においては、問題となっている著作物の性質や改変の程度、著作者と利用者とのやり取り等に代表される客観的事実などが決め手になっていることがわかる⁵¹。

改変への同意に関する裁判例を大別すると、下記の図のように、契約を含む著作者の明示的な同意があった場合と、黙示的な同意を裁判所が認定した場合とに分類することができる。また、改変の範囲につき、同意の対象となる改変がある程度限定され特定されていた場合と、包括的な改変に関する同意が問題となった場合とに場合分けすることができる。

	限定的・特定の	包括的
明示的同意・契約	A	B
黙示的同意	C	D

(1) A：限定的・特定の明示的同意に関する裁判例

まず、改変態様を認識している著作者による明示的な同意の意思表示があり、著作者がそのことについて争っていない場合には、その明示的な同意が有効と扱われる。医学書の分担執筆を依頼された著作者が執筆した医学論文が、3箇所に分断され他人の論文が間に挿入され掲載されたという事案で、書籍の性質上、ないしは他の分担執筆者の原稿との表現の統一等の必要の限度で、医学論文につき、被告の手によって加除訂正をなすことを原告が「事前に承諾していたことは、原告の自認するところである」とし、本件医学書の目的、体裁、その出版に至った経緯等を考慮すれば、医

んで同意をすれば有効と解されるが、契約の内容や同意等の範囲の理解において、のように認定できるか難しいケースも多いであろう」と述べている。

⁵¹ 著作者人格権の不行使特約をめぐる裁判例を整理するものとして、高瀬亜富「著作者人格権不行使特約の有効性～実務家の視点から～」コピライト662号(2016年)44頁以下。

学論文を分断してその間に他の原稿を挿入、付加する行為は、原告が事前になしていた承諾の範囲内にあると解するのが相当であるとして、同一性保持権侵害を否定した例がある（千葉地判昭和54.2.19無体集11巻1号62頁〔千葉大学医学論文集一審〕、東京高判昭和55.9.10無体集12巻2号450頁〔千葉大学医学論文集二審〕⁵²。

また、ゲームプログラム開発の事案において、開発委託者に著作権等一切の権利を帰属させ、受託者に対して著作者人格権を行使しないことを前提とした報酬支払を行う、いわゆる「買取り形式」に沿った開発委託契約を結んでいたというケースで、開発委託者である原告に留保される著作者人格権についても、受託者である被告が「これをプレイステーションに関連する利用のために改変する行為に対してはこれを行行使しない旨の合意が、順次成立したものと認められる」として、被告が行った改変は、「原告と被告の間に成立した上記著作者人格権不行使の合意の範囲内の改変であるものと認められる」とした例がある（東京地判平成16.4.23平成15年(ワ)6670号〔プレイステーション用プログラム一審〕、知財高判平成18.4.12平成17年(ネ)10051号〔プレイステーション用プログラム二審〕）。

このほか、劇場公開映画をビデオ化・テレビ放送する際、少女の顔を重ね合わせるという編集が加えられたというケースで、重ね合わせること自体については事前に原告の了承が得られており、実際なされた編集の具体的な方法も了解の範囲内のものであるとして、同一性保持権の侵害が否定された例がある（東京地判平成7.7.31知的裁集27巻3号520頁〔スウィートホーム一審〕⁵³）。

⁵² ただし、原告の氏名が脱漏していたことにつき、原告が承諾したと認めるに足る証拠はないとして、氏名表示権侵害を肯定している。

⁵³ その控訴審である東京高判平成10.7.13知的裁集30巻3号427頁〔スウィートホーム二審〕も、同場面について、一部手直しすること自体は事前の了承があり、改変の程度も了解の範囲内であるとして、意に反する改変に当たらないとした。他方、その他の部分については、具体的なトリミングの方法について了承がないことから意に反する改変に当たるとしつつ、映画のビデオ化の際にトリミングすることについては了解があったこと、テレビ放送当時トリミングが行われることが通常であったという慣習の存在等を考慮して、20条2項4号の「やむを得ない改変」に該当するとした。

著作者が改変態様を認識しえたケースで、なおかつ明示的な意思表示の存在が認められる場合には、同一性保持権侵害が成立しないとしても、著作者の予測可能性を裏切ることはならないため、妥当な取扱いであろう。

他方、改変態様を特定した明示的な同意があったとしても、その範囲を逸脱した改変が加えられた場合には同一性保持権侵害が成立する。恐竜イラストの翼竜をカット、全体の色調の変更、輪郭の変更、細緻に描かれていた模様等の形をぼかす等の改変がなされた事案で、「翼竜をカットすることについて、異存ありません」とする原告の承諾書があったこと、合成使用したい旨の打診書が被告から原告に送付されていたことから、翼竜の削除と背景の変更までの承諾は認められるとしつつ、「その範囲を超える変更について、承諾したものと認めることはできない」と述べ、打診書の、合成使用したいという「曖昧な文言により、色調、輪郭、細部等についての大幅な変更まで原告が承諾したものと解することはでき」ないとして、同一性保持権侵害が肯定された例がある（東京地判平成10. 10. 26判時1672号129頁〔恐竜イラスト画改変一審〕⁵⁴）。

(2) B：包括的な明示的同意に関する裁判例

契約が事前に交わされ、明示的な同意が明らかであったものの、改変の態様を予め限定しない、包括的な改変についても、著作者の同意に基づいて同一性保持権侵害を否定した例がある。

東京地判平成13. 7. 2 平成11年(ワ)17262号〔宇宙戦艦ヤマト〕は、原告が、被告東北新社との間で、映画著作物に関する著作権の譲渡契約を締結していたところ、被告らによるゲームソフトの制作、販売が、原告の有する著作者人格権（同一性保持権、氏名表示権）侵害に当たるかが争われた

⁵⁴ その控訴審である東京高判平成11. 9. 21判時1702号140頁〔恐竜イラスト画改変二審〕も、「本件著作物の改変の内容として、本件打診書で明確にされている翼竜の切除及びこれに伴う合成…として予測される範囲のものについて承諾を与えたことは認められるものの、その範囲を超える改変、特に、本件著作物の特徴である写実性、緻密さが失われるようなティラノサウルス自体の色調、輪郭、細部等についての大幅な変更をすることまで承諾したとは、とても認めることができない」と述べ、同一性保持権侵害を肯定している。

事案である。この譲渡契約においては、対象となる権利が「対象作品に対する著作権および対象作品の全部又は一部のあらゆる利用を可能にする一切の権利」と定義されていた。

この事件で裁判所は、「本件譲渡契約により、原告と被告東北新社との間で、原告は同被告から対価の支払を受けて、本件各著作物を含む対象作品についての著作権及びあらゆる利用を可能にする一切の権利を譲渡し、かつ、原告が譲渡の対象とされている権利を専有していることを保証したことが約されたことは明らかである。そうすると、被告東北新社（又は、その許諾を受けた者）による本件各著作物を利用する行為が、原告の著作者人格権を害するなど通常の利用形態に著しく反する特段の事情の存在する場合はさておき、そのような事情の存在しない通常の利用行為に関する限りは、原告は、本件譲渡契約によって、原告の有する著作者人格権に基づく権利を行使しない旨を約した（原告が同被告に対して許諾した、あるいは、請求権を放棄する旨約した。）と解するのが合理的である」と述べ、さらに「被告らがする本件各著作物の利用形態が、原告の著作者人格権を著しく害するなど特段の事情があるとの主張も立証もない」として、著作者人格権不行使特約の有効性を肯定した。

この判決は、厳密には完全な包括的不行使特約を認めたわけではないようにも読める。すなわち、「通常の利用態様に著しく反する」、「著作者人格権を著しく害する」などの特段の事情がない限り、と条件を付している点には留意すべきであろう。それでも、契約締結時に著作者が予想していなかったような改変態様であっても、改変に対する同意が有効と扱われる場合があることを示唆している点で目を引く判決である⁵⁵。

(3) C：限定的・特定の黙示の同意に関する裁判例

それに対し、明示的な意思表示が不在の場合であっても、①改変について著作者が何らかの言及をしていた場合や、②改変されることを前提とした著作物の提供があった場合、③著作者が改変後の著作物に接していたが異論を挟まなかった場合、④別件について改変者に異を唱えたことがあったのに改変については何もいわないでいた場合には、改変に対する黙示の

⁵⁵ 高瀬・前掲注(51)46頁の分析も参照。

同意があったと裁判所が認定することがある。

① 改変についての言及、示唆

まず、著作者自身が改変について何らかの言及や示唆をしていた場合には、改変への黙示の同意があったとされる。例えば、広告内容の記載が広告規制に抵触するために記載変更しなければならないという問題があったケースで、原告が記載の変更の仕方について具体的に検討、提案していた場合に、原告は少なくとも黙示的には広告の改変について許諾をしていたと認められている（東京地判平成29. 2. 28平成28年(ワ)12608号、平成28年(ワ)27280号 [交通事故無料相談会一審]）。知財高判平成29. 10. 5 平成29年(ネ)10042号 [交通事故無料相談会二審] も、原告は、広告をNPO法人の地方相談会で使用するのに必要な範囲で改変することを許諾していたと認められ、なおかつその範囲を超えた改変はなされていないと判断している。

また、MP3、AAC又はWMA等の圧縮フォーマットを利用して楽曲の音声を圧縮して配信した行為につき、原告が被告に対して「圧縮をやって頂きたいと思っておりました。」「引き続き圧縮をお願いしますでしょうか？」などとメールを送っていたことに基づいて、原告が楽曲の圧縮を了承していたと推認し、同一性保持権侵害を否定した例がある（東京地判平成28. 2. 16平成25年(ワ)33167号 [The Good Life Jazz Standards from New York]）。

ただし、ウェブサイト上のコラムのタイトルが変更された⁵⁶という事案で、原告が顧問契約期間中に、原告が被告に「アクセスがあんまりなかつ

⁵⁶ 具体的には以下のような態様の改変がなされていた。

「恋の持続力と気温の関係」→「恋の持続力」

「男女で異なる恋愛疲れ」→「男女の恋愛疲れ」

「玉の輿を引き寄せるためには…」→「玉の輿に乗る方法」

「あなたはアゲマン？それともサゲマン？」→「アゲマンとサゲマンの違いとは？」

「婚活に成功するためには？」→「成功する婚活とは？」

「彼の浮気レベルをチェック！」→「浮気レベルをチェックしてみよう」

「周囲に流されない恋愛の見極め方」→「周りに流されない恋愛の見極め方とは」

「恋愛の大掃除をする方法」→「恋をやめる方法は？」

たら被告が好きなようにタイトル変えてみるとか？」という趣旨を記載したメールを送っていても、顧問契約終了後にまで被告によるタイトル変更を原告が許容していたことにはならないと述べるものがある(原告はタイトル変更の事実を知ると、直ちに被告代理人弁護士に抗議のメールも送信している)(東京地判平成27. 6. 25平成26年(ワ)19866号 [恋の持続力])。

また、大阪地決平成25. 9. 6 判時2222号93頁 [希望の壁] では、著作者人格権の不行使特約等の権利処理はなされていなかったが、Yは、Xが商業施設内の庭園の改変につき、庭園の著作物としての性質や、以前のXの改修、改装に関する発言内容⁵⁷に照らし、黙示的承諾があったと主張していた。しかし裁判所は、著作権に関する取決めがなく、またXの発言内容は、全体としては抗議であって、将来の改変に対する黙示の承諾が含まれていると解することはできないとした。

② 改変されることを前提とした著作物の提供

知財高判平成18. 10. 19平成18年(ネ)10027号 [計装工業会講習資料二審] は、著作者は上司からの指示を受けて計装工業会の維持講習の講師を交代するとともに、何らの留保をすることもなく現行の講習資料の電子データを交付し、複製を黙示的に許諾したと認められる時点で、講習資料の目的に沿って充実した内容の講習資料が作成されることに異存がなかったと判断し、古い年度の資料の表現・内容をより適切なものにし、資料全体を充実させることは⁵⁸、「講習資料作成の目的に沿い、必要に応じて行う変更、追加、切除等の改変」であり、著作者が黙示的に許諾していた複製に含まれる改変であって、著作者の同意に基づく改変に当たるとして、同一性保

⁵⁷ Yの主張によると、Xは、以前の改修の時点で、花野の改修に関し、時代の風潮に合わなくなるなどの問題点に遭遇することや、花野がYの所有物であり、改装について、いったん手が離れた設計者に予め相談しなければならない直接的義務はない旨をYに述べていたといい、この発言を根拠に、商業施設たる性質に照らして一定の周期で改装を行うことをXは当然に許容していた、という主張を展開した。

⁵⁸ 具体的には、①技術の発展に応じて古い情報を新しい情報に差し替えた部分、②表現を平易なものに言い換えた部分、③最新情報を付加したことに伴い講習資料全体の字数制限との関係から具体例の列挙を一つ減らした部分、が問題となった。

持権侵害には当たらないとしている。裁判所はさらに、個別の変更箇所について一つ一つ講習資料作成の目的に沿った必要な範囲内の改変であるかを検討し、結論としても同一性保持権侵害を否定した⁵⁹。

また、著作者が番組で放送されることを了承してマンションの完成予想図を提供したところ、図面が変更され放送された⁶⁰という事例で、著作者は図面交付の際、公正かつ公平な報道をしてもらうことを条件としていたと主張していたが、裁判所は、著作者が無制限に図面の使用を了承していたとは認めがたいが、放送で使用されることを十分認識していたとし、「本件完成予想図を被告が放送するために編集・使用することについて、相当な範囲でこれに同意を与えていた」とした。そして、公正かつ公平な報道をするという使用条件については「極めて漠然とした内容であって、当時の原告の期待ともいうべきもの」と述べ、編集・使用方法が著作者の同意の範囲を超えていたとまでは認めがたいと判断されている（横浜地判平成20.11.28平成16年(ワ)3897号 [地下室マンション番組一審]）⁶¹。

⁵⁹ その一審の東京地判平成18.2.27判時1941号136頁 [計装工業会講習資料一審]は、「同一性保持権の侵害となる改変は、著作者の立場、著作物の性質等から、社会通念上著作者の意に反するといえる場合の変更がこれに当たるといべきであり、明らかな誤記の訂正などについては、そもそも、改変に該当しない」と述べ、さらに講習資料については「講習内容についての事実を正しく伝え、また、関連する最新の情報を伝えるとともに、講演者の個性ではなく当該分野での経験に基づく専門知識を伝達することが期待され、予定されている性質のものである」という点を考慮しながら、やむを得ない改変(20条2項4号)該当性を検討すべきとし、変更箇所それぞれにつき、そもそも「改変」に当たらないか、あるいは「やむを得ない改変」であると判断した。

⁶⁰ 一審判決によると、マンション完成予想図の建物部分を切り取り、その色彩を暗めに加工し、その画像が地面から動体的に生え伸びるような映像加工をして放送に使用された。この行為が同一性保持権侵害になるかが争われた。

⁶¹ その控訴審である知財高判平成22.5.25平成21年(ネ)10019号 [地下室マンション番組二審]も、著作者は完成予想図がテレビで報道される番組の中で使用されることを十分認識した上でその使用に同意していたのであるから、テレビ局側が「報道番組の制作編集に当たって色彩の変更や動画編集などの改変を加えることは、当然にその同意の内容として含まれていたといべき」として、著作者らが同意する際に有していた期待や実際にその言動に表れていた個々の意向に左右されるもので

③ 改変態様の認識と黙認

以上は著作者自身による作為が黙示の同意を裏付ける事情として勘案された類型であるが、積極的な異議を唱えないという、いわば著作者の不作為によっても、黙示の同意が肯定されることもある。

著作者が改変後の結果物に接していたにもかかわらず、そこで著作者が異議を唱えずにいた場合、黙示の同意があったとされる。例えば、被告が原告に改変後の確定原稿を見せて承諾を得ていた場合には同一性保持権侵害には該当しない(大阪地判昭和60.5.29無体集17巻2号281頁[Y子の症例])⁶²。

また、被告が他社に以前作成させた観光パンフレットを示して、同種のものを原告に作成するよう依頼していたという事案で、原告が目にしたそのパンフレットには観光客の便宜のため、鉄道、道路等原画にはない表示が印刷段階で付け加えられていたのであるから、原告が制作する原画も同様の扱いとなることが前提となっていたとして、原告の原画をパンフレットに使用する際に分割使用したり鉄道等を表示したりすることについて、少なくとも黙示的に承諾していたと認めた例もある(前掲[北アルプス鳥瞰図一審])。厳密には改変後の結果物そのものでなくとも、それと限りなく近いものを提示していて、改変の態様が著作者にとってイメージできる状態になっていた場合に、異議を唱えないでいると、黙示の同意があったとみなされるということであろう。

逆に、当然のことながら、改変態様を知った著作者が明確な反対の意思を表明していた場合には、黙示的合意は否定され、同一性保持権侵害が成立する。明確な同意がない事案で、なおかつ黙示的合意も存在しないとさ

はないと述べ、完成予想図の利用態様には「その使用の同意を得る経緯等にやや不適切な点は認められるものの、著作者人格権の侵害をいうほどの違法は認めにくい」として、同一性保持権侵害を否定している(最判第二小法廷平成23.9.2平成22年(オ)1393号、平成22年(受)1693号[地下室マンション番組最判]にて上告棄却)。

⁶² 文章の変更箇所がそもそも著作権の対象にならない部分に関するものであったとして、著作者人格権侵害が否定されているため傍論であるが、記事中の文章の誤りについて陳謝し、訂正内容について確認した際に異議を述べず、その後も異議を述べていなかったというケースで、変更への事後的な承諾があったと認めた例もある(東京地判平成14.3.28平成10年(ワ)13294号[プロフェッショナル東京])。

れた例として、東京地判平成13. 10. 30判時1772号131頁〔魔術師〕がある。書籍の第1版から第2版への改訂に当たって、被告らによって無断で改変がなされたというこの事案では、被告側が原告に対し変更箇所の了解を得ようとしたところ、原告が変更に同意せず、激怒することがあったことから、原告の同意が得られていなかったとして、故意による同一性保持権侵害が認められた。

とはいえ、異議を述べる機会が形だけあったとしても、事実上、異議を挟む余地がない状況で改変がなされた場合には、改変の同意があったとはされない。原告が記した書籍の「まえがきにかえて」と「あとがき」が、原稿から大幅に削除された部分があったことにつき、書籍が原告の校正を経ているとはいえ、「大部の原稿」を「わずかの間に逐一検討することはほとんど不可能と思われる」こと、原告が削除を発見しながら被告に削除の承諾を与えたとは到底認められないことなどを理由に、同一性保持権侵害を肯定した事例がある（東京地判昭和62. 2. 7判タ588号103頁〔もうひとつのヒロシマ〕）。判決文からは書籍全体がどのくらいの分量で、校正の時間的逼迫性がどの程度であったのかは不明であるが、改変を認識できる十分な時間的余裕がない場合には、改変への異議を唱える機会は事実上なかったものとして扱われるということがわかる⁶³。

また、著作者が撮影した映像を利用した放送番組の制作の企画を被告が検討中であることを知りながら何らの異議を述べていなかったという事案で、当該企画自体が明確に確定していたわけでもない場合、著作者は編集後の放送番組の内容を認識していたと認められないことはもちろん、どのような方針で編集がなされるかも認識していなかったとして、映像が編

⁶³ 同様に、カラー画像が白黒画像に変更されて書籍に掲載されたことが同一性保持権侵害に当たるかが争われた知財高判平成24. 4. 25平成23年(ネ)10089号〔CTは魔法のナイフ二審〕では、YからXへの掲載態様についての説明がなく、白黒画像で掲載されるとXが知ったのは平成21年8月末頃にグラ刷り原稿の送付を受けた時点であり、その後XからYに対し、了承する旨の意思が示された事実も認められないとして、当該改変がXの意に反する改変に当たるとされた。実際にY書籍が発行されたのは、平成21年10月26日（第一刷）であり、かなりの時間的逼迫性があった事例といえる。

集されることについて著作者が承諾していたと認めることはできないと述べ、同一性保持権侵害と判断した例がある（東京地判平成22.4.21判時2085号139頁 [SL世界の車窓一審]）。異議を述べていなかったという事案であっても、どのような改変が行われるかわからない状態であった場合には、黙示の同意が認められないということであろう。

④ 別件への異議と改変の黙認

さらに、別件について異議を表明する機会があったにもかかわらず、その際に改変について何も述べずにいると、逆に改変については、何もいわなかったということで、黙示の同意があったと判断される。原告の写真を被告が広告宣伝目的の利用許諾を受けた上でサイト上にトリミング加工して掲載していたことにつき、原告が被告に対し、カットや編集が乏しい旨の意見を述べたり、原告の写真が一枚しか利用されていないことについて不満を述べたりしていたものの、トリミング加工については異議を述べていなかったというケースで、写真の改変について黙示の同意があったと認めた裁判例がある（東京地判平成27.11.20平成25年(ワ)25251号 [Dazzy]）。冊子の作成中に冊子のデザインや写真のトリミングについて疑問を感じクレームを付けつつも、最終的には冊子の発行を承諾し、さらに発行日当日に自ら冊子を受け取り、内容を確認した際に、トリミングされたことなどについて抗議の意思を示していなかったという事案でも、改変への同意があったと判断されている（知財高判平成28.6.23平成28年(ネ)10026号 [フリーペーパー二審]）。

また、過去の別件での利用や改変の事実、改変の態様を参酌して、利用目的に応じた必要限度の範囲内の改変について黙示の同意を認める判決もある。

補助参加人Aの依頼で、書籍に使用する目的でXがバイクの4気筒エンジンの写真を撮影したところ、Aから写真を入手したYが、エンジン部分だけを切り出すトリミングや表題、説明文を付加する改変を加えAとは別のY書籍等に掲載したという事案で、一審の東京地判平成25.7.19平成23年(ワ)785号 [4気筒エンジン一審] は、改変についてA以外の第三者が二次利用する場合についてまでXが承諾していたと認めるに足りる証拠はないと判断し、改変に対する同意を否定した。しかし控訴審の知財高判

平成25. 12. 25 [4 気筒エンジン二審] は、AはXから写真の利用ないし二次利用について包括的許諾を受けている上、Xは写真の著作権について「買取り」との説明を受け、どのように使おうがAの自由である旨の説明も受けていたこと、しかも、Aの書籍においてもX撮影写真がエンジン部分だけ切り出されていたり、説明文が記載されていたりするほか、説明のための矢印が挿入されているものも存在していたことから、少なくともXはXの「名誉・声望を害しない限りにおいて、写真を切り出したり、あるいは、写真上に説明のための文章等を追加する等、出版される書籍における写真の利用目的に応じて必要な限度での写真の改変については同意をしていたものと認めるのが相当である」とした。結論としても、Yによる改変の態様がY書籍における写真の利用目的に応じた必要な限度のものに過ぎず、しかも、その改変態様に照らしても、改変がXの名誉・声望を害するものと認められないとして、同一性保持権侵害の主張を退けている。

なお、翻案権に関する許諾があったことをもって、同一性保持権についても承諾を擬制する⁶⁴ことは、翻案に必要な範囲内の改変に留まるのであればその限りで許容されるとすべきであろう⁶⁵。翻案はその性質上、原著作物が改変されることが予定されているのであるから、これに同意があったとみなしても、著作者にとって酷とはいえないというべきである⁶⁶。

(4) D：包括的な黙示的同意に関する裁判例

同意の範囲を限定しない「包括的な同意」を黙示によって認めた裁判例は、管見の限り本判決がおそらく初めてであると思われる。

逆に、包括的な黙示的同意の存在が主張されていたにもかかわらず、裁

⁶⁴ デザイン画の著作物性がそもそも否定されているので傍論だが、大阪地判平成24. 2. 12平成21年(ワ)3102号、平成22年(ワ)2324号[補助08AWデザイン]は、仮に著作者人格権が発生したとしても、被告らにおいて、複製だけでなく翻案も許諾されていたと解する以上、同一性保持権を行使することは予定されていなかった旨を説く。

⁶⁵ 井上・前掲注(6)67頁。

⁶⁶ 反対する見解として、渋谷・前掲注(12)538-539頁は、「翻案について許諾があったことは、翻案に伴う改変が著作者の意に反しないものであることを保障するものではない」と指摘する。

判所によって否定された例としては、東京地判平成23. 6. 29平成22年(ワ)16472号〔チャリティーコンサート〕がある。営利目的使用をしないことを条件に、エイズチャリティーコンサートでの楽曲の使用や、コンサートの性質に応じた歌詞の改変⁶⁷を含む楽曲の使用についての包括的な承諾を得たとの被告の主張に対し、裁判所は、原告はコンサートのエンディングでメロディラインのない伴奏部分を使用することについては承諾したものの、それ以外には何らの許諾をしていなかったとして、包括的許諾の事実を否定し、楽曲の題名、歌詞の内容の一部の改変行為につき、同一性保持権侵害を肯定した。被告らは、包括的な承諾を得たと主張しその旨の証拠を提出していたようであるが、具体的にどのような証拠を根拠として挙げていたのかは判決文からは明らかではない。裁判所はそれらの証拠を「にわか信用することはできない」、「その他、被告らの主張する包括的許諾の事実を認めるに足りる証拠はない」として退けている。

(5) 小括

以上、過去の裁判例を概観すると、同意の表示が明示的であれば、改変範囲が限定的な同意のみならず、(前掲〔宇宙戦艦ヤマト〕でみたとおり、やや留保は付くが) 包括的な同意も認められている。他方、黙示的な同意は、限定的な改変に関するものであれば認められた例が多数存在しており、それを裏付ける事情として、著作者による積極的な行為(前述①②)のみならず、著作者が異議を唱える機会があったのに唱えていなかったなどの不作為(前述③④)も考慮されており、特定の黙示的同意が肯定されるハードルはさほど高いというわけではない。しかしながら、包括的な黙示

⁶⁷ 被告楽曲の歌詞37行のうち、冒頭の4行(「こんなに美しい 地球(ほし)に生まれ落ち生きてきた なんにも知らず僕たちは 希望に向かって走り続け」)の部分が、それと対応する原告著作物の冒頭の4行(「あんなに無邪気だった キミの笑顔にはもう会えない 幾度と辛いときを越え 生き抜いたんだろう 小さな手よ」)と大きく異なるほか、被告楽曲の途中の歌詞においても、原告著作物と異なり、「最後に差し伸べた手のひらに 大きな温もり感じていた」、「いつの日も君のため 僕たちにできる事 いつも守り続けて」など、エイズチャリティーコンサートを意識したとみられる箇所が存在するという事案であった。

の同意に関しては肯定例が存在していなかったというのが、本判決が下されるまでの裁判例の状況である。

五 本判決の検討

(1) 黙示的同意を肯定した点

本件は諸事情を考慮して、黙示により「包括的」な同意があったと認定した、おそらく初めての判決である。これまで学説で否定的な見解が多くみられた「包括的」同意について、黙示の形で認めたという点で、重要な意義を有する。

まず、「包括的」という点はさておき、今回の事案において黙示的同意を肯定したという点に関していえば、従来の限定的な黙示的同意を肯定した裁判例と比較しても妥当な判断であったと評価できる。

裁判所の認定によれば、原告はデザイン修正が可能なフォーマットで原告デザインを被告に提出していたことから、改変を前提とした著作物の提供があった例に位置付けられる。とりわけ、原告デザイン10、11については、右下部分の容量が「000g」と記載されており、実際の容量が決まり次第修正されることが想定されていたといえよう。どの程度の改変が予定されていたかはさておき、少なくともこのままの状態店頭で並ぶことは想定されておらず、最低限の改変が予定されていたといえ、その意味で、技術の進展に応じて内容をアップデートすることが予定されていた前掲[計装工業会講習資料二審]の資料の性質と近いものがある。

さらに、別件について異議を唱えていたという事情が、かえって改変には同意していたと推定される方向に斟酌されるというのが過去の裁判例の傾向であったが、本件でもまさにそのような事情が存在した。原告は本件訴訟提起に至るまで改変については何らの異議も唱えていなかったが、他方で、デザイン料の改定要求を行っていたことが認定されている。

他方、原告は被告にデザイン原案提出段階で修正等があれば連絡するよう伝えていたという事情があり、改変について言及をしたとはいえ、自らの手で修正したい旨を明示的に述べていたわけであるが、この点について裁判所は、「顧客に対する提示案が固まるまでの間に修正等がある場合にその作業を原告に依頼するよう求めていたにすぎない」から、提示案が固

まった後の改変についても原告の承諾が必要であったと直ちに認めることはできないとしている。

さらに、本件で争われていない「沖縄パーク玉子シリーズ シーチキンマヨネーズ」のデザインを、被告担当者が修正したが、これについては原告が被告による修正を承諾していたことが認定されている。この修正がどのような態様で行われたかは明らかではないが、仮に本件で争われている各デザインの修正と同程度のものであった場合、別件の経緯を考慮に入れた前掲〔4気筒エンジン二審〕のように、黙示の同意を肯定する一要素となりうる。

また、改変態様の認識という点に関しては、改変後の結果物が被告から原告に提示されたわけではなく、原告が事後的に発見したという点に特徴がある。原告は平成25年までに改変の事実を把握し、写真に撮るなど証拠化をしていた。しかし、改変を把握した時点で原告が採るべき行動は、証拠化よりもむしろ異議を唱えることだということが、過去の裁判例から得られる教訓であろう。改変態様を認識した場合、著作者は前掲〔魔術師〕のように、明確な反対の意思表示をすれば、あるいは黙示の同意が否定されたのかもしれない。裁判所は、平成28年1月までに異議を述べる障害となる事由が解消ないし軽減したにも関わらず本件訴訟提起に至るまで何らの異議も唱えていなかったことも、黙示的同意を肯定する事情の一つとして斟酌している。

以上のことから、過去の裁判例と照らし合わせても、黙示の同意が認められたことについては首肯できる。

(2) 黙示により「包括的」同意を肯定した点

ただし、黙示により「包括的」同意を認めたことに関しては慎重にその意味を検討する必要がある。本判決は、「被告による使用及び改変を当初から包括的に承諾していた」と判断し、それ以上に、本件で行われた改変の程度について検討は行っていない。さらに、前掲〔計装工業会講習資料二審〕や前掲〔4気筒エンジン二審〕で配慮されていた「利用目的に応じた必要な限度」であったか否かや、「名誉・声望を害しない」かどうか、あるいは前掲〔宇宙戦艦ヤマト〕が考慮していた「通常の利用態様に著しく反するか」といった要素も考慮に入れられていない。条件を付さない包

括的、一般的な著作権の不行使特約をも認める説に立った判決であるように読める。

(i) 「包括的」が指す意味

しかし、裁判所は果たして「包括的」な同意の範囲に、著作者の名誉声望を害する改変や、食品包装パッケージの利用目的と無関係な改変などをも含むつもりで「包括的」承諾を認定したのであろうか。本判決が付している留保は、「被告による」という文言に表れているとおり、せいぜい改変の主体を被告に限定しているという点のみであるように読める。

名誉・声望を害する態様の改変については、たとえ著作者の同意があっても同一性保持権侵害に該当するとする学説が唱えられていたのは前述のとおりである。名誉・声望を害する改変という、人格的利益を大幅に害する行為にまで、著作者が今後一切同一性保持権侵害を主張できないとするには、黙示による同意ではいささか根拠が弱いように思われる。

また、食品包装パッケージとしての利用目的に無関係な改変まで文字通り包括的に承諾していたと解すると、許容される改変が質・量ともに際限なく広がってしまうおそれがあり、著作者が当初予測しえなかった不利益を被る可能性が否定できない。例えば、食品包装パッケージとして採用するという目的とは無関係に、デザインに含まれるイラストに加筆修正してテイストを大きく変えるといった改変や、他目的に流用するために加えられる改変などは、本件の事実関係の下でも著作者は承諾していないように思われる⁶⁸。

前掲〔宇宙戦艦ヤマト〕は、一見すると包括的同意を認めた例であるように読めるが、まさにこうした著作者に与える不利益の大きい改変を「包括的」の範囲から除外すべく、「原告の著作者人格権を害するなど通常の利用形態に著しく反する特段の事情の存在する場合はさておき、そのような事情の存在しない通常の利用行為に関する限りは」という留保を付して不行使特約を有効としたと理解できる。

したがって、名誉声望を害する改変等も含みかねない「包括的」同意を、

⁶⁸ イラストの色調、細部、写実性などを変更した改変につき、黙示の同意の範囲を逸脱しているとした前掲〔恐竜イラスト一審〕及び前掲〔恐竜イラスト二審〕も参照。

留保なしに黙示という形で認めた点は、やや勇み足であった感が拭えない。

(ii) 本件著作物の特殊性

確かに、黙示的同意を裏付ける事情が本件には十二分に存在したのは前述のとおりだが、範囲の限定された同意を超えて、あえて裁判所が「包括的」同意までも認めた背景を推察すると、本件著作物の特殊性を指摘することができる。

第一に、食品包装パッケージは、個性や芸術性を追求する自由度の高い絵画や彫刻等の著作物とは異なり、商品パッケージとして相応しい特徴、機能を兼ね備えていなくてはならず、実用的な特性を有している。実際、食品包装パッケージには、表示すべき内容等について様々な制約が課せられている⁶⁹。パッケージに使用できる素材やリサイクルマークなどの必須記載要素に関する法令として、製造物責任法（PL法）や容器包装リサイクル法がある。また、表示内容に関する法令として、食品表示法がある⁷⁰。パッケージデザインの著作権法による保護に関してはしばしば、応用美術の該当性が争われるという点にも留意すべきであろう（東京地判平成20.12.26判時2032号11頁〔黒烏龍茶〕）。

また、今回問題となった商品包装パッケージは、原告が被告から仕事として依頼され作成したものであり、最終的には被告からのゴーサインが出る必要がある。さらに、被告だけでなく、最終的に食品包装パッケージを使用する顧客企業が首を縦に振らない限り、採用され店頭で目のみることができないものでもある。そしてまさに、顧客企業の意向が強く働くからこそ、原告と顧客企業の間で板挟み状態となる被告は、原告から受領

⁶⁹ 福井政弘＝菅木綿子『パッケージデザインを学ぶ 基礎知識から実践まで』（武蔵野美術大学出版局・2014年）130頁、株式会社電通法務マネジメント局（編）『広告法』（商事法務・2017年）228-239頁。

⁷⁰ 食品表示法では、食品を摂取する際の安全性及び一般消費者の自主的かつ合理的な食品選択の機会を確保するため、名称、アレルギー、保存方法、消費期限、原材料、添加物、栄養成分の量及び熱量、原産地その他食品関連事業者等を表示すべき事項として挙げており（食品表示法4条）、食品表示基準（平成27年内閣府令第10号）がより具体的な表示のルールを定めている。

したデザインに改変行為を行ったのであろう。そのため、著作者が自由に自身の感性のみに従って出来栄を追求するというタイプの著作物とは異なり、被告や顧客企業とも息を合わせながら完成を目指すものであったといえる⁷¹。その意味で、著作者個人の人格的利益の付着度合いが相対的に低い著作物であったといえることができる。

第二に、本件著作物が職務著作と近い性質を有していたという点が挙げられる。原告は被告に直接雇用された従業者ではなく、フリーランスのデザイナーであったためか、本件著作物の職務著作該当性はそもそも当事者から主張されていない。著作権法15条1項は、法人等の業務に従事する者が職務上作成する著作物で、その法人等が自己の著作の名義の下で公表するものの著作者は、その法人になると定めている⁷²。仮に本件の原告が、フリーランスの外部者ではなく、被告に雇用され職務著作の要件を満たしていれば、著作者人格権が被告に帰属していたはずであった⁷³。

⁷¹ なお、仮に被告がデザインの創作的表現に具体的なレベルで関与したことが認められれば、共同著作物となる可能性がある。共同著作物とは、二人以上の者が共同して創作した著作物であって、その各人の寄与を分離して個別的に利用することができないもの（著作権法2条1項12条）と定義されており、裁判例では、文章構成や文体を考慮しながら、重複する部分を削除したり、口述者に趣旨の不明な部分を聞き質して読者にわかるよう書き改めたり、その時の気持ちなどの詳細や、ほかに読者が興味を惹かれるような出来事がなかったかなどを尋ねて、自分なりに取捨選択して文章を補充訂正し文章として完成させた者を共同著作者と認めた例がある（大阪地判平成4.8.27知的裁集24巻2号495頁〔静かな焔〕）。ただし、必要な資料の収集や整理、助言、助力、アイデアやヒントの提供、加除、訂正など何らかの関与をした場合でも、思想、感情を創作的に表現したと評価される程度の活動をしていない者は共同著作者にはなれないとされる（東京地判平成16.2.18判時1863号102頁〔男たちよ妻を殴って幸せですか？〕）。

共同著作物であると認められた場合、著作者人格権に基づいて共同著作物の利用態様を決するには、共同著作者全員の合意が必要となる（64条1項）。ただし、共同著作者は、信義に反して合意の成立を妨げることはできない（64条2項）。

⁷² 15条1項の起草過程及び趣旨について詳しくは、山根崇邦「著作権法15条1項をめぐる系譜的考察」日本工業所有権法学会年報39号（2016年）57頁。

⁷³ とはいえ、15条の該当性において雇用契約が結ばれているかという点は必ずしも

職務著作に該当する場合には、著作者人格権は創作者ではなく、法人等に原始的に帰属する。職務上の創作者は労務に対する報酬の形で経済的な埋め合わせを受けていること⁷⁴、法人等の名義で公表されるものには従業員個人が人格的利益を主張しないと予定していると解されること、という理由に加え、職務上、法人等の指揮監督下で創作されるものは、他の一般の著作物と比べ愛着等の点で人格的利益の付着の度合いが相対的に低い場合も少なくないと推察されることも、著作者人格権を創作者から奪い、法人等に帰属させる理由の一つとして挙げられている⁷⁵。

だが、経済的埋め合わせや公表名義、人格的利益の付着の度合いの点に関しては、フリーランサーへの外注であったとしても同様の理屈が通るのではないだろうか。実際、外注の場合であっても、職務著作のケースと同様に、創作者に著作者人格権の行使を許すことの弊害が懸念されている。商品パッケージを外部のイラストレーターが手がけたという本件に類似する架空の例を指摘する文献は、パッケージのイラストについて、商品の作り方によっては依頼企業側で利用しやすいように改変をするという点について同一性保持権の不行使の合意があるはずと指摘し、さらに商品パッケージが小売店のチラシや商品カタログに掲載されることや、イラストレーターの氏名を表示しないことについても権利行使をしない旨の合意

重要ではなく、裁判例では、フリーライターが出版社の指揮監督下で、他の従業員と同様の立場で雑誌記事の作成業務に従事していた例で、職務著作に当たると判断した例がある(東京地判平成10.10.29知的裁集30巻4号813頁[SMAP大研究])。その他、進学塾のテキストにつき、講師ではあるが従業員ではない現職の学校教師等が問題案の原案を作成、それを別の講師らが検討し指導主幹の監修を経て最終的な問題が作成されていたという事案で、塾に著作権を原始的に帰属させることを当然の前提とする指揮命令関係があるとして、職務著作該当性を肯定した東京地判平成8.9.27判時1645号134頁[四進レクチャー一審]、東京高判平成10.2.12判時1645号129頁[四進レクチャー二審]、従業員ではないアニメーターが従業員の指揮監督下で作成した図柄につき職務著作の成立を認めた東京地判平成14.2.25判時1788号129頁[超時空マクロス原画一審]、東京高判平成14.10.2平成14年(ネ)1911号[超時空マクロス原画二審]も参照。

⁷⁴ 辰巳直彦「法人著作」民商法雑誌107巻4=5号(1993年)546頁。

⁷⁵ 田村・前掲注(6)377頁、潮海・前掲注(28)169頁。

があるとみなす形の解決を志向する考えがある⁷⁶。

つまり、職務著作の成立が難しい外注のケースにおいて、企業が顧客の求めに応じて柔軟に最終的なデザインを決定したいというニーズが、フリーランサーの同一性保持権行使によって阻害されかねないという問題に対処するには、改変への同意の柔軟な解釈が一つの解決手段となりうるということである⁷⁷。

創作を実際に行った者による著作者人格権の行使を制限しないと、著作物を活用した円滑な事業運営が行えなくなってしまうという問題は、本件のように、法人等が著作物の創作を外注した場合に多々発生する。裁判所はそのことを見越して、黙示の同意を緩やかに認めても、著作者にとって酷とはいえないケースであったと考え、「包括的」同意を認定したのかもしれない。

(3) 本判決の射程

このように、本判決が黙示によって単なる合意を超えた「包括的」同意を認めた背景には、本件著作物の食品包装パッケージとしての性質、及び職務著作と近い性質を有していたという事情が強く働いているかもしれないことに注意を払う必要がある。もし裁判所が本件の特殊性を考慮して「同意」を緩やかに解釈したとすれば、本件判決の射程は、あくま

⁷⁶ 伊藤・前掲注(41)35頁。

⁷⁷ もちろん、職務著作の「法人等の業務に従事する者」の要件の解釈を緩和し、本件のような外注のケースにも15条の適用を拡張するという方策も、もう一つの選択肢となりえる。外部のフリーランサーの参画を得て作品を作る場合でも、創作依頼者が通常の雇用主と同様に、相当程度に具体的な指揮命令を行っている場合には職務著作に該当しうるとするものとして、作花・前掲注(3)179頁。また、法人等外部の者との間の問題であっても、指揮監督関係が認められる場合には、職務著作の成立を肯定すべきとするものとして、文化庁「コンピュータ・プログラムに係る著作権問題に関する調査協力研究者会議報告書」民商法雑誌107巻4=5号(1993年)621頁。ただし、本件において原告・被告間に具体的な指揮監督関係があったかどうかは明らかではない。また、法人等の外部にまで15条の守備範囲を徒に拡張することは、権利関係を明確化し著作物の円滑な利用を図る15条の趣旨に悖るとする指摘もある(田村・前掲注(6)381頁)。

でも自由度の低い、人格的利益の付着度合いの低い著作物にのみ及ぶと解される。黙示による包括的同意が認められるケースは極めて例外的な場合のみに限られると解すべきであり、本判決の射程は限定されるべきである。

私見では、交渉力の面で弱い立場に立たされやすいフリーランスのクリエイターの利益を保護する最後の砦であり強力な武器としての機能が著作者人格権の一身専属性には期待されているのであるから、たとえパッケージとしての特殊性や人格的利益の付着度合いが低いといった事情があったにせよ、著作者人格権の黙示による包括的同意の認定は極力回避すべき方策であったように思われる。

本判決が採りえたもう一つの選択肢として、黙示による、改変範囲を限定した同意(食品包装デザインの利用目的に必要な限度の改変に対する同意)を認定した上で、行われた改変が同意の範囲内にあるかを検討することもできたのではないだろうか。

本件で実際になされた改変の態様に目を向けてみると、原告作成の包装デザインの色彩の変更(被告デザイン3、8、9、10、11、13、15、18、20)、使用する写真の変更(被告デザイン10、11)、一部のイラストの削除(原告デザイン7のドーナツ、原告デザイン12のエッフェル塔、原告デザイン22のハイビスカス等)、イラストの変更(被告デザイン3)、レイアウトの変更(被告デザイン1、4、5、20)、商品名の変更(被告デザイン2、3、4、5、7、11、12、13、16、17、19、22の2)など多岐にわたる⁷⁸。しかしこれらの改変態様はいずれも、食品包装パッケージの利用目的に必要な限度を大きく逸脱しているとはいえないように思われる。この程度の改変の事例で、あえて留保なしの包括的な同意までを肯定する必要性は少なかったように思われる。

著作者人格権の形骸化を引き起こしかねない、留保なしの包括的同意を黙示によって認定するのではなく、原告による明示的な意思表示がない以上、せいぜい、食品包装パッケージとして通常予想しうる範囲の改変に対する黙示的合意があったと認めるに留めたほうが、本件の落とし所として穏当だったのではないだろうか。その上で、本件の改変が、原告の同意の

⁷⁸ 色彩、レイアウト等を総合して、原告の創作的表現を再生しつつも改変度合いが比較的大きいものとしては、被告デザイン1、2であろうか。

範囲内を逸脱していないか、同意の内容と範囲についてより子細に検討すべきであったように思われる⁷⁹。

六 その他の法律構成の可能性

最後に、本件訴訟では争われていないが、黙示の包括的承諾以外の法律構成の視点からも本事案を眺めてみよう。

(1) 「改変」該当性

まず、今回原告デザインに加えられた変更全てが、20条1項のいう「改変」に当たるのかという問題がある。そもそも、通常の間人であれば特に名誉感情を害されないと認められる程度の細微な改変は、同一性保持権侵害にはならない。裁判例では、日本地図を含む地球を描いたイラストを岡山県のパンフレットの表紙に採用するに際して、岡山県の所在を示す小さなハート形が挿入されていたというケースで、「イラストの作品としての実質的同一性を害することのない微細な改変」であり原告の許諾の範囲内であるとした例がある（大阪地判平成25.7.16平成24年(ワ)10890号[新おやかや国際化推進プラン]⁸⁰。また、スケッチを掲載する際に、上部を1/20、左右下部を1/50切除したが、切除した部分は些細なものである場合にも、同一性保持権侵害にはならないとした例がある（東京地判平成12.8.30判時1727号147頁[エスキース]⁸¹。とはいえ、論文における句読点や送り仮

⁷⁹ 同様の問題意識から、前掲[俳句の添削一審]を批評するものとして、戸波美代「俳句の改変と同一性保持権」著作権研究25号(1999年)207頁。

⁸⁰ この事件ではハート形の挿入に加え、イラストの上に「パートナーシップで築く世界に開かれた岡山」という広告コピーが付加されていたことも争われたが、裁判所は、「イラストをパンフレットの表紙として利用するために広告コピーなどを挿入することが必要であることは明らかであり、この改変について認識もしていなかったことを前提とする原告…の主張…は採用することができない」として、同一性保持権侵害には当たらないと判断している。

⁸¹ このほか、16ミリカラーフィルムを8ミリカラーフィルムに縮小したという事案（東京地判昭和52.2.28無体裁集9巻1号145頁[九州雑記]）や、CD-ROMから紙媒体への転用の事案（東京地判平成11.3.26判時1694号142頁[Dolphin Blue]）で同一性

名の変更は同一性保持権侵害に該当するとされる(東京高判平成3.12.19知判裁集23巻3号823頁[法政大学懸賞論文二審])。

これらの先例に照らせば、例えば本件の被告デザイン17は、イラスト部分は原告デザイン17の1をベースにしているが、原告デザイン17の1に書かれた商品名が「大山のコロコロボール」であるのに対し、被告デザインでは「の」が削られ「大山コロコロボール」になっている点、「コロコロボール」部分のフォントは原告デザイン17の2のものを用いている点以外は、原告デザイン17の1の創作的表現をそのままの形で維持しているように見える。少なくとも商品名の「の」を削った点については、名誉感情を害さない細微な変更として、改変には当たらないとすることが可能かもしれない⁸²。

また、元の著作物の表現上の本質的特徴を直接感得できない程に改変が進み、もはや元の創作的な表現が再生されているとはいえない場合には、それは「改変」ではなく別個の著作物となり、同一性保持権は及ばないこととなる⁸³。例えば、38行の文章をわずか3行に要約したものについて、「表現形式上の本質的な特徴を感得させる性質のものではない」として同一性保持権侵害を否定した例(最判平成10.7.17判時1223号12頁[雑誌「諸君!」反論文掲載上告審])や、大きさ縦70~80cm、横60cmの、「雪月花」と毛筆で書かれた書の著作物を、商品カタログの中に縦18mm、横13mmに縮小して正面よりやや右側から撮影して掲載したというケースで、「文字を識別することはできるものの、墨の濃淡、かすれ具合、筆の勢い等、原告各作品の美的要素の基礎となる特徴的部分を感得することは到底できない」として、同一性保持権侵害を否定した例(東京地判平成11.10.27判時1701号157頁[雪月花一審]、東京高判平成14.2.18判時1786号136頁[雪月

保持権侵害が否定されている。

⁸² なお、日本の著作権法の同一性保持権の規定は前述のとおり、著作者の意に反する改変を禁じていることから、ベルヌプラスの規定であるといわれている。著作者の意に反するか否かを考慮しない、ベルヌ条約の水準で考えるならば、本件で問題となった変更の全てが、そもそも改変に当たらないという可能性もある。

⁸³ その旨を示唆するものとして、最判昭和55.3.28民集34巻3号244頁[パロディ第一次上告審]。

花二審])がある。

これらの裁判例を踏まえれば、例えば本件の原告デザイン3と被告デザイン3とでは、商品名はもとより、挿入された鮭のイラストの反り反り方や色彩(原告デザイン3では上部約1/3が黄緑色であるのに対し、被告デザイン3では全体的に白となっている)などが大きく異なり、被告デザイン3には、もはや原告デザイン3の創作的表現が再生されていないように思われる。また、被告デザイン11、12についても、デザインの約半分を占める写真が差し替えられていたり、文字の配置や色彩等が異なっていたりする。他方、共通点とはといえば、上半分が写真、中央に商品名、下半分にパッケージの中身が覗ける透明な窓部分がある、といった大まかなレイアウトに過ぎず、こうした要素は著作権法では保護されないアイデアに留まる。ここまでの変更が加えられていれば、原告デザイン11、12の創作的表現が再生されていない程に改変が進んでいると位置付けることが可能であるように思われる。

(2) 20条2項4号の「やむを得ない改変」

著作権法20条2項は同一性保持権の適用除外を定めており、学校教育の目的上やむを得ない改変(20条2項1号)、建築物の増改築等(同2号)、プログラムのバグ修正やバージョンアップ(同3号)に加え、同4号で、「著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる改変」は同一性保持権侵害に該当しない旨が定められている。本件で行われた改変はこの「やむを得ない改変」に該当するであろうか。

著作者が一定の改変がなされることを了解し、第三者による編集への参与等を認識して異議を唱えていなかったこと等を勘案して、映画に対するトリミングやテレビコマーシャルの挿入といった改変について、20条2項4号の「やむを得ない改変」に該当するとした例がある(東京高判平成10.7.13知的裁集30巻3号427頁[スウィートホーム二審])。

また、漫画に醜く描かれたモデル人物の名誉感情を害しないために、当該コマを引用する際に目隠しを付す行為について、改変方法が相当であり、目隠しが引用者によるものであることが明示されているとして、やむを得ない改変に当たるとした例がある(東京地判平成11.8.31判時1702号145頁[脱ゴーマニズム宣言])。他方、漫画の連続した3コマを書籍に引用する

際、レイアウトの都合から左端の3コマ目を下段にずらして掲載した行為は、読む順序が変わらないものの、描かれた人物の視線、差した指の方向が変わってしまうことから改変に該当するとされ、「被控訴人書籍のレイアウトの都合を不当に重視して…控訴人の表現を不当に軽視したものというほかなく」、やむを得ない改変に当たらないとされている(東京高判平成12.4.25判時1724号124頁〔脱ゴーマニズム宣言二審〕)。

このほか、講習資料につき、講演内容についての事実を正しく、また関連する最新情報を伝えなくてはならないこと、次年度の資料作成のために複製が許諾される場合には講演の時期に合わせた修正がなされること等、特殊な性質があるという客観的事実を著作者は十分認識して講習資料を作成していたと推認し、明らかな誤記の訂正についてはそもそも社会通念上著作者の意に反しないということで改変に該当せず、さらに用語変更や最新情報を盛り込む内容の改変については、やむを得ない改変に当たると判断した例がある(東京地判平成18.2.27判時1941号136頁〔計装工業会講習資料一審〕)。

これらの裁判例と比較すると、本件は、少なくとも色彩、イラスト、レイアウトの変更等に関しては、原告デザインを修正しなければ食品包装デザインとして採用しえないというほどの改変の必然性は低かったといわざるをえない。

著作権法20条2項4号に関しては、従来、利用の目的及び態様において、著作者の同意を得ない改変を必要とする要請が20条2項1号から3号の「法定された例外的場合と同程度に」求められるとして、厳格に解する裁判例が多数を占めていた⁸⁴。他方で近年では、同4号を柔軟に解釈することで、著作者と利用者との調整のための一般条項として活用することを推

⁸⁴ 東京高判平成2.12.19知的裁集23巻3号823頁〔法政大学懸賞論文二審〕、前掲〔SMAP大研究〕、東京地判平成13.12.25平成12年(ワ)17019号〔教科書準拠教材〕等。また、加戸・前掲注(7)178頁も、20条2項は「第1項に規定する同一性保持権が及ばないものとして、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ります。その意味におきまして、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まして、拡大解釈されることのないよう注意を要する」と述べている。

奨する説も唱えられている⁸⁵。しかし、前掲「計装工業会講習資料一審」に関しては、大掛かりな改変を「やむを得ない改変」に吸収させ、著作者の同意なくして許容することには慎重であるべきとの指摘もあり⁸⁶、黙示の同意を認めることが可能な事案で、あえてその法律構成を採らずに「やむを得ない改変」の範囲を徒に拡大するべきではないように思われる。

(3) 事実たる慣習

「事実たる慣習」(民法92条)に関する論点も検討してみよう。Xが選者をYと指定し俳句雑誌へ俳句を投稿したところ、無断で添削され雑誌に掲載されたという事案で⁸⁷、一審の東京地判平成9.8.29判時1616号148頁〔俳句の添削一審〕は、添削が一般的に行われていることから、投稿者Xは添削につき黙示的に承諾を与えていたと認定した。しかしその控訴審である東京高判平成10.8.4判時1667号131頁〔俳句の添削二審〕は、選者が必要と判断したときは添削の上掲載できるとの事実たる慣習があったとし、さらに、事実たる慣習の存在の有無は投稿者Xの認識の有無と関わりのない客観的事実の問題であることから、反対の意思表示がない限り事実たる慣習が適用されるとして、添削行為が違法な無断改変ではないとした。

仮に、本件のような食品包装デザインの作成過程において、顧客にデザイン案を提出した後に、一定程度の改変が加えられるということが、事実たる慣習として定着していたということが立証できるのであれば、前掲〔俳句の添削二審〕同様、事実たる慣習に基づいて改変が許容される可能性がある。

ある文献によれば、パッケージデザインの開発においては、デザイン案が出来上がってもそれがそのまま採用されるわけではなく、商品開発チー

⁸⁵ 上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察(2・完)」民商法雑誌120巻6号(1999年)963頁。

⁸⁶ 藤野忠「従業者が作成した著作物の利用関係が争われる事例における『公表名義』要件の意義—講習資料職務著作事件—」知的財産法政策学研究14号(2007年)375-376頁。

⁸⁷ 具体的には、Xが投稿した俳句は「波の爪 砂をつまんで 桜貝」というものであったが、選者のYはそれを「砂浜に 波が爪たて 桜貝」に添削した。

ムが商品の狙いに合うデザインかどうかなどをチェックし、場合によっては消費者アンケート調査にかけ、それに基づいて修正を依頼、最終的なデザインに落とし込んでいくという複雑で緻密な作業を辿るといわれている⁸⁸。

本判決でも、黙示の包括的同意を認定する過程において、原告が被告に提出したデザインは、提出後、顧客の指示等により修正が必要となるのが当然にありうること、さらに原告以外の者がデザインの修正をすることができることの二つの点について、原告は認識していたと判断している。パッケージデザインの分野では著作者の手を離れて、顧客や商品開発チームの要望、意見を踏まえて手が加えられることが通常であるとすれば、それが慣習となっていたと主張することも、被告が採りうる戦略の一つであろう。逆に、業界に長くいる原告は、改変を拒むのであれば、事実たる慣習を排斥する意思表示ないし明確な反対の意思表示をすべきだったということになるのかもしれない。

(4) 権利濫用

最後に、権利行使のタイミングと権利濫用の関係についても若干の検討を行う。皇族を連想させる表記や似顔絵が含まれる漫画を編集長が修正したというケースで、改変に2度も事前に合意しておきながら、長時間、修正要求や説得を拒否し、締切りを大幅に経過してから合意に反して修正していない原画を編集長に渡した著作者には重大な懈怠、背信行為があるとして、同一性保持権侵害に基づく請求は権利濫用に当たるとした例がある(東京地判平成8.2.23判時1561号123頁 [やっぱりブスが好き])。

本件では、平成25年8月～9月頃までに原告は第三者による改変が行われていたことを把握していたが、平成28年7月の本件訴訟提起に至るまで被告に対し一度も異議を唱えていなかった。約3年経過後になって初めて訴訟提起という形で権利行使をするのは、被告にとってはいわば不意打ちのようにも考えられなくはないが、これは権利濫用に当たる可能性があるだろうか。

⁸⁸ 日経デザイン(編)『パッケージデザインの教科書』(第2版・日経BP社・2014年)123-125頁、福井=菅木・前掲注(68)128頁以下。

確かに、改変後、数十年が経過した頃に初めて、実は当初から改変に同意などしていなかったと表明して同一性保持権を行使されてしまうと、被告にとっては予測可能性を裏切られる形となり、著作物を安心して活用することができなくなってしまう。他方で、著作者側としては、改変者との人間関係や仕事関係の兼ね合いで意思表示がし辛い状況に置かれているかもしれないし、訴訟提起に向けて準備を進め、最適なタイミングを待ちたいというニーズもあるかもしれない。被告の予測可能性を担保しつつ、著作者が最適と考えるタイミングで訴訟提起を行う利益を守るという観点も尊重するならば、本件のように約3年権利行使をしなかったことが即権利濫用になるとすることは難しいのかもしれない。

また、前掲 [やっぱりブスが好き] では、著作者は表向きは改変に2度も明示的に同意し、異論を挟まない姿勢をはっきりと示しており、被告はそれを信用して、代替原稿の準備などを行わなかったという、やや特殊な事情が存在していた。被告側の予測可能性の要保護性が高かった事例であるといえよう。翻って本件のように、改変に対する明示的な著作者の意思表示がなされていない場合には、仮に同一性保持権侵害に該当するとしたところで、さほど被告の予測可能性を裏切ることにはならないのかもしれない。

ただし、例えば著作者が対価の引き上げを企図し、改変が加えられていることをこれ幸いとばかりに価格交渉の切り札として同一性保持権侵害を主張するなど、権利主張の主眼が改変を禁じるのではなくもっぱら経済的利益に置かれているなどといった事情が仮に認められれば、権利行使のタイミングとは別の観点から、同一性保持権の権利濫用が成立する可能性はある。

【付記】本稿は、2018年9月15日開催の北海道大学知的財産法研究会で行った報告原稿を加筆修正したものです。参加者の皆様から貴重なご教示をいただき、考察を深めることができました。また、北海道大学大学院法学研究科の田村善之先生には懇切丁寧なご指導を賜り、校正の際には同研究科の高橋直子特任助手に大変お世話になりました。この場を借りて改めてお礼申し上げます。本研究はJSPS科研費JP00440165、JP18H05216の助成を受けたものです。

原告デザイン1
平成26年1月27日作成



被告デザイン1



原告デザイン2
平成26年10月22日作成



被告デザイン2



原告デザイン 3
平成26年 2月24日作成



被告デザイン 3



7

原告デザイン 4
平成24年 7月 4日作成



被告デザイン 4



原告デザイン 5
平成24年 7月18日作成



被告デザイン 5



原告デザイン 6
平成24年 9月28日作成



被告デザイン 6



原告デザイン7
平成24年8月17日作成



被告デザイン7



原告デザイン8
平成26年1月16日作成



被告デザイン8



原告デザイン9
平成24年11月23日作成



被告デザイン9



原告デザイン10
平成27年9月8日作成



被告デザイン10



原告デザイン11
平成27年9月8日作成



被告デザイン11



原告デザイン12
平成25年3月4日作成



被告デザイン12



原告デザイン13
平成25年11月27日作成



被告デザイン13



原告デザイン14
平成25年3月22日作成



被告デザイン14



原告デザイン15
平成25年1月22日作成



被告デザイン15



原告デザイン16の1
平成24年11月14日作成



被告デザイン16



原告デザイン16の2
平成24年11月14日作成



原告デザイン16の3
平成24年11月14日作成



原告デザイン17の1
平成25年 3月18日作成



被告デザイン17



原告デザイン17の2
平成25年 3月18日作成



原告デザイン18
平成24年 9月24日作成



被告デザイン18



被告デザイン19の1

原告デザイン19
平成24年10月29日作成



被告デザイン19の2



原告デザイン20の1
平成24年7月17日作成



被告デザイン20



原告デザイン20の2
平成24年7月17日作成



原告デザイン21
平成24年10月23日作成



被告デザイン21の1



被告デザイン21の2



原告デザイン22
平成24年7月24日作成



被告デザイン22の1



被告デザイン22の2

