同一性保持権の制限範囲の再検討

馬　場　口　　祐
（法学専攻　リーガル・スペシャリスト・コース）

第１章　はじめに
第２章　同一性保持権の意義
　第１節　同一性保持権の趣旨
　第２節　立法経緯
　第３節　条約及び海外における立法例
第３章　著作権法20条の考察
　第１節　従来からの議論の整理
　第２節　デジタル時代の到来と同一性保持権
第４章　考　　察
第５章　おわりに

第1章　はじめに

デジタル技術の急速な発達により，著作物を取り巻く環境が大きく変わってきている。従来は書籍，レコード，カンバスといったアナログ媒体が情報伝達の主な手段とされ，現行著作権法もその保護の対象である著作物としては，こうした媒体を予定していたところであった。ところが，近時は音や文字などはデジタル化された情報としてデジタル機器やインターネットを通じて広く流通されるに至っている。すべての情報を「０」と「１」からなる数字の列で表現するデジタル技術は，情報の集約を加速させ，さらにはその頒布を簡易迅速にした[1)]。その一方で，デジタル化された情報は複製が容易・安価であり，劣化もほとんどなく，その上，改変も極めて容易であるといった特性を有している[2)] ことから，著作権法の世界

においては著作物の利用をめぐって，著作者と利用者が厳しく対峙するといった事態が生じることとなったのである。すなわち，情報を自由に送信・加工・蓄積するデジタル技術の発展に対して，著作者は権利侵害が増大するという危険性を指摘し，利用者は著作物を情報と捉えて，その利用を促進することによって更なる技術の発展が遂げられるという[3] のである。

例えば，業者でなくとも劣化させることなく大量複製が可能となったことにともない，個人による私的目的の複製（30条）であっても薄くかつ広く課金するような制度の必要性を示唆するものもみられる[4] が，そこには私的目的であっても総体的には精度の高い複製が激増し，自らの利益が害されることを懸念する著作者と私的領域には関与しないという現行著作権法の原則を主張する利用者の対峙が見られるのである[5]。このように複製権など財産権的利用に関する問題はメディアでも大きく取り上げられ国民的関心も高まってきているところであろう。しかしながら，デジタル技術の発達が引き起こした著作者と利用者の対峙は財産権的利用の面だけではない[6]。著作物の利用に際して人格的利益が害されないよう著作権法上の要請として定められている著作者人格権においてもその対峙は生じているのである。とりわけ同一性保持権（20条）に関して，デジタル技術の特性である改変の容易化による権利侵害を危惧する著作者と利用流通の妨げを主張する利用者の対峙が顕著となっており，近時は実務や学界においてもそのあり方をめぐって盛んに議論されている。特別の技術を有していない一般の者でも簡単に画像ないしは動画を加工できるようなソフトウェアが次々と開発され，編集を楽しむという新たな娯楽が昨今では確立されつつある反面，改変禁止権たる同一性保持権に関する問題はデリケートな問題として存在するのである。本稿ではこの同一性保持権に着目したい。

わが国の同一性保持権は，著作者の優越的保護を前提とした立法や解釈がなされ，その侵害の制限範囲は極めて限定されてきた。確かに現行法制定時のようにアナログ媒体が主流な時代にあっては，こうした解釈が必ずしも妥当性を有していなかったとはいえないであろう。しかしながら，デ

ジタル時代にあっては利用者側の要請も一概には無視できないのではないか。利用者側の利益の反映が著作物の利用流通促進の効果を果たすことも期待できるからである。著作権法の掲げる「文化の発展」（１条）に鑑みれば，こうした視点も非常に重要となってくるのである。

そこで本稿では，従来からの著作者の優越的保護を前提とした同一性保持権の制限範囲の再検討に迫り，著作者と利用者の利益を最大に引き出すべく調整原理を考察したいと考えている。まず著作権法20条の定める同一性保持権の趣旨，立法経緯および海外における立法例等の検討によって現行法の位置を確認し，それから従来からの議論の整理に移っていくことにする。考察はこれらを踏まえた上で行っていく。

第２章　同一性保持権の意義

第１節　同一性保持権の趣旨

同一性保持権とは，著作者がその著作物及びその題号について，「その意に反してこれらの変更，切除その他の改変を受けない」権利である（20条１項）。わが国の著作権法は，著作者の財産的利益を保護する著作権と著作物に対する著作者の人格的利益を保護する著作者人格権を明確に区別する二元論に立脚している[7]が，同一性保持権は公表権（18条），氏名表示権（19条）とともに著作者人格権に属する権利として規定されている。著作権においても，著作物の改変と改変の結果作成されたものの利用を禁止する権利として翻案権（27条）が存在するが，同一性保持権は著作者の一身専属的権利であり譲渡ができない（59条）という点で大きく異なる[8]。ここから同一性保持権は，たとえ著作権の利用許諾や譲渡がされ，著作者と著作権者が分離した場合であっても，著作者の人格を表す著作物を自らの手許に置いている状況と同じ状況を担保することによって，著作者の社会的評価を減殺させないという機能を果たしているとされる[9]。この機能は，後述のベルヌ条約６条の２における著作者人格権の保護の要請に沿う

ものであり異論のないところである。このほか，著作者の死後における人格的利益の保護に関する規定（60条）が文化的利益を保護していること[10]を根拠に，無断改変を防ぐことによって文化的な所産としての著作物を保護し公共的利益を担保する機能を説くものも多くみられる[11]が，こうした機能については異論もあるようである[12]。

第2節　立法経緯

わが国において「同一性保持権」の語が用いられたのは現行著作権法（1970年）が初めてであるが，「同一性保持権に関する規定」はすでに明治20年（1887年）制定の版権条例（明治二〇年十二月二十八日勅令第七七号）に見られる[13][14][15]。

もっとも，「同一性保持権に関する規定」が現行法の条文構成と近い形となったのは，明治32年（1899年）に「著作権法制を国際的水準に合わせた近代的著作権法」[16]として旧著作権法（明治三二年三月四日法律第三九号）が制定された時のことであった（同法18条「著作権ヲ承継シタル者ハ著作者ノ同意ナクシテ其ノ著作者ノ氏名称号ヲ変更シ若ハ其ノ題号ヲ改メ又ハ其ノ著作物ヲ改竄スルコトヲ得ス」）[17][18]。

その後昭和３年（1928年）のベルヌ条約ローマ改正において著作者人格権規定（６条の２）が新設されたことに伴い，わが国における「同一性保持権に関する規定」も大幅に改正されることになる（昭和６年改正）。この改正作業の段階においては，政府原案としてベルヌ条約と同じく「名誉または声望」を要件とした規定が提案されたが，文芸家その他からの強い反対意見もあり[19]，結局のところ「他人ノ著作物ヲ発行又ハ興行スル場合二於テハ著作者ノ生存中ハ著作者ガ現ニ其ノ著作権ヲ有スルト否トニ拘ラズ其ノ同意ナクシテ著作者ノ氏名称号ヲ変更若ハ隠匿シ又は其ノ著作物二改竄其ノ他ノ変更ヲ加ヘ若ハ其ノ題号ヲ改ムルコトヲ得ズ」（18条１項）という文言で落ち着くこととなる。こうした経緯から，同条の規定は，「これを文言どおりに解すれば，一切の『改ざんその他の変更』につき著

作者の許諾を要することとなる」[20] とされ，著作者を厳格に保護する規定として解釈されるようになる[21]。このほか，著作権消滅後の著作物の改竄について刑事罰を定めた旧著作権法41条が，18条２項において規定し直され[22]，18条の侵害の救済規定が新設されている[23]。

こうした流れを受け，ようやく私法上の権利として明確に「同一性保持権」を規定したのが1970年制定の現行著作権法（昭和四十五年五月六日法律第四十八号）である。もっとも現行法の立法過程で参考とされたのは，ベルヌ条約のブラッセル規定（1948年）であった[24][25]。なお現行法の立法過程では，旧法下における著作者の厳格な保護という解釈の影響もあり，ベルヌ条約６条の２に見られるような一般的に名誉声望要件を課すような法案は見られなかったとされる[26]。

旧法との大きな違いとしては，① 他の著作物の利用の制限規定と並列して設けられていた「同一性保持権に関する規定」が，新設の「著作者人格権」の款に「同一性保持権」として定められたこと，② そして旧法下においては，18条はあらゆる改変を許さなかったのに対し，現行法では20条２項において，侵害阻却事由として旧１号から３号が定められ，とりわけ旧３号では「著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる改変」という一般条項的な規定が設けられていることである。②は，旧法下から存在した同一性保持権侵害の解釈の限界に対応するものとして定められたものであるが，立法過程において一般条項的な規定はその適用範囲が曖昧であるとして，著作者側の強い反対に遭い，政府委員が当該規定については限定的に解する旨の説明を行うなどして何とか維持したという経緯がある[27]。

第３節　条約及び海外における立法例

⑴　ベルヌ条約

「著作者人格権」を定めるにあたって，多くの国々がミニマム・スタンダードとしている条約がある。それが「文学的及び美術的著作物の保護に

関するベルヌ条約（以下，ベルヌ条約）」である[28]。各国ではこのベルヌ条約を参考として立法や改正を行ってきたと思われるため，各国の立法例の検討に入る前に，ここではベルヌ条約について触れておくことにする。

制定当初のベルヌ条約（1886年）は，著作者人格権に関する規定を設けていなかった[29]が，1928年のローマ改正会議において審議された結果，その６条の２第１項において「著作者ノ財産的権利トハ独立シテ且其ノ権利ノ譲渡後ニ於テモ亦著作者ハ著作物ノ創作者タルコトヲ主張スルノ権利並ニ右著作物ノ改竄毀損若シクハ其ノ他ノ変更ニシテ著作者ノ名誉若シクハ声望ヲ害スルカ如キモノニ対シ異議ヲ唱フルノ権利ヲ保有ス」と定められ，ここにおいて創作者であることを主張する権利（氏名表示権）と改変によって「名誉又は声望」を害されない権利（同一性保持権）を著作者が有すべきことが明文化された[30]。

その後，ベルヌ条約６条の２は1948年のブラッセル改正会議において「生存中」および「その他の侵害」という文言が付加されることとなる。すなわち，「著作者の財産的権利とは関係なく，この権利の譲渡の後であっても，著作者は生存中，著作者の創作者であることを主張する権利および著作者の名誉声望を害するおそれのあるこの著作物の改変，切除もしくは他の変更またはこの著作物に対するその他の侵害に反対する権利を保有する」と改正されたのである[31]。

この後，1967年のストックホルム改正会議の際に「生存中」の文言の削除や６条の２の訳し直しが行われ，それを引き継いだ形で現行のパリ規定（1971年）が定められているが，内容としては「著作者は，財産的権利とは別個に，この権利の移転された後においても，著作物の創作者であることを主張する権利及び著作物の改変，切除その他の改変又は著作物に対するその他の侵害で自己の名誉又は声望を害するおそれのあるものに対して異議を申し立てる権利を保有する」とされ，基本的にはブラッセル改正条約を踏襲したものとなっている[32]。

⑵　各国の立法例

まず著作者人格権については，大陸法系諸国（イタリア，フランス，ドイツなど）と英米法系諸国（アメリカ，イギリス，カナダなど）とでその認識が大きく違っている[33)]。前者が著作者人格権の保護に積極的であるのに対して，後者はその保護に関しては非常に消極的であったのである。その理由の一つは，根本的に著作物ないしは著作者に対する認識の違いがこうした違いを生んだとされる。すなわち，著作物を精神的創作物とみて，著作物と創作者との間のじん帯を重視する大陸法系諸国と違い，英米法系諸国は，著作物に録音物など製作物をも含めるため，著作者の方も精神的創作作業を行う自然人に限らず，法人等の製作者をも積極的に含めることになり，「著作物が著作者の人格の発露である旨の認識も薄く，どちらかといえば著作物（製作物）の経済的な側面に重きが置かれ」[34)] ているのである。もっとも，英米法系諸国が著作者の人格的利益を軽視しているのではなく，著作物の改変も著作者の名誉を毀損する行為として捉え[35)]，判例法やコモンローによって保護するため，あえて制定法で権利を付与するかしないかといった保護の手法の違いともいえなくない面もある[36)]。

こうした背景もあり，ベルヌ条約において著作者人格権が設けられたローマ改正会議（1928年）においても，その規定を提案したのはイタリアやフランスなどの大陸法系諸国であった[37)]。同改正条約においては「名誉声望」の要件を付加した案が採択されるが，英米法系諸国において保護されてきた名誉又は声望への言及によってイギリスは，ローマ改正条約に一応加入する形となるが，改正後も国内法において著作者人格権の規定を設けることには消極的であった[38)]。また，アメリカに関しては同条約に加盟すらしていなかった[39)]。その後，1988年になってようやくイギリスは「1988年著作権，デザイン及び特許法」において著作者人格権として「著作物を傷つける取り扱いに反対する権利」を設け[40)]，アメリカも1989年に実質的に他の法制等でベルヌ条約と同等の保護がなされているとして条約加盟が認められるが[41)]，結局のところイギリスの規定は著作者の名誉を保

護するにとどまり[42]，アメリカも視覚芸術著作物に関する人格権（1990年）[43] を除いて大陸法系のような包括的規定は設けるには現在も至っていない[44]。

以上のように大きな枠組みとして大陸法系諸国と英米法系諸国で著作者人格権の認識に違いがあるが，大陸法系諸国においても立法規定の仕方は国々によって様々である。下記の表は，代表的な大陸法系諸国の立法例である[45]。スイスのように日本よりも高い保護を与える一方で，パロデイにおける改変を認める規定を設けたり，ドイツ法ではベルヌプラス規定に「正当なる」の文言を設け柔軟な解釈を可能とする（ドイツ法については後述）など，緩急をつけた形で規定が設けられているのがヨーロッパ諸国の立法例の特徴である。

国　名	法律名称	規　定　例
フランス	知的所有権法典に関する1992年７月１日の法律（法律第92―597号）	ⅰ）121の１条第１項「著作者は，その名前，資格及び著作物の尊重を要求する権利を享有する。」　→同一性保持権の一般的規定 ⅱ）ソフトウェアの著作者の同一性保持権については，「名誉又は声望」を害することを要件としている（121の７条）
ドイツ	1965年９月５日の著作権及び著作隣接権に関する法律	14条「著作権者は，自己の著作物の改変，またはその他の侵害で，著作物に関する自己の正当なる精神的または人格的利益を害するおそれのあるものを禁止する権利を有する。」
イタリア	著作権及び著作隣接権の保護に関する法律（1941年４月22日の法律第633号）	20条第１項「前節の各規定に定められている著作物の排他的な経済的利用権にかかわりなく，これら権利の譲渡後においても，著作者は……著作者の名誉または声望を害するおそれがある著作物の改変，切除その他の変更，その他評価を低下させる行為に対して異議を申し立てる権利を有する。」
	1992年10月９日の著作権及び著作隣接権	ⅰ）11条第１項「著作者は，次のことを決定するにつき排他的な権利を有する。ａ　著作物

スイス	に関する連邦法	を改変できるかどうか，改変できるとすれば，いつ，いかにして改変できるか。」 →「名誉又は声望」又はこの蓋然性を要件とせず，「著作者の意」や精神的利益の侵害も文理上要件となっていない ⅱ）11条第３項「既存の著作物を，パロディー又はそれに匹敵する著作物の変更物の作成のために利用することは許される。」 →パロディーに関する規定

第３章　著作権法20条の考察

第１節　従来からの議論の整理

⑴　意に反する改変

それでは，わが国における同一性保持権に関する議論の整理を入っていきたい。まず，「意に反する」改変とはいかなる場合をいうのであろうか。

ベルヌ条約６条の２第１項の規定とわが国における著作権法20条の規定を考察するに，同一性保持権侵害の構成要件の規定の仕方としては，①「名誉又は声望を害する」改変，②「名誉又は声望を害するおそれのある」改変，③「著作者の意に反する」改変，④ 社会的名誉声望を害し又は著作者の意に反しなくとも，改変があればただちに同一性保持権侵害とするもの，の４様が考えられるとされる[46)]。

①から④になるにしたがって同一性保持権侵害の成立の範囲は大きくなるが，この分類法によればベルヌ条約６条の２第１項は②[47)]，そしてわが国の著作権法20条１項は「著作者は……その意に反して改変を受けないものとする」と規定していることから③に該当する。ここからもわかるようにベルヌ条約が定めた同一性保持権侵害成立ラインよりも，高いレベルで著作者を保護しているのがわが国の現行著作権法である[48)]。この点，起草者もベルヌプラスの保護を与えることを意図していたようである[49)]。

こうしたことから通説的見解は，現行法は名誉声望のみならず，著作者の意すなわち「こだわり」といった主観的意図[50]をも保護しているため，結局のところ「意」に反するかどうかは著作者に委ねられており，あらゆる改変は即同一性保持権侵害になるとする[51]。わが国の規定は，著作者を改変の可否の一次的判断者とすることにより，これに対する改変の同意を求めることを要求させるといった機能を果たしている[52]ともいわれる所以はここにある。

このような通説的見解に対して，精神的・人格的利益を害しないときは同一性保持権侵害とはならないとする説[53]，「意に反して」なされた改変か否かについては「客観的な存在である著作物から著作者の意を尋ねることで判断しなければならない」とし，その判断基準は「著作物を通して忖度される著作者の名誉心や自尊心」であるとする説[54]や当該改変が常識的に考えて著作者の「意に反する」と通常いえるか判断するという説[55]も見受けられる。

しかしながら，これらの説に対しては，文理的に113条６項（著作物の利用行為に関する著作者人格権侵害のみなし規定）では「名誉声望を害する」方法，60条２（死後の人格権に関する規定）では「著作者の意を害しないと認められる場合」，90条の３第１項（実演家の同一性保持権に関する規定）では「名誉又は声望を害する」改変，というように立法者も明らかに文章を使い分けしているという点からも20条が主観的意図を保護していると解され[56]，著作者がそのような改変は認めないと言明しているような場合であっても，客観的には名誉心を傷つけずあるいは常識的には意に反しないとして「意に反する」場合には該当しないと解するのは，関係条文との整合性を欠き，現行法の解釈としては困難であるといった批判がなされている[57]。

なお，以上のとおり「意に反する」か否かは著作者の主観的意図に反するかによって判断する（通説的見解）として，現行法は著作者に対して厚い保護を与えているが，ここから生じる著作物の流通・利用上の不都合を

事前に回避するため，実務においてはしばしば不行使特約が活用されているが，その効力をめぐっては議論のあるところである[58)]。

⑵　例外規定と厳格解釈

ベルヌプラスの規定として20条１項に定められたわが国の同一性保持権はきわめて強力な権利であるが，これを貫徹すると著作物の利用・流通に障害を来たしかねない。そこで，現行法は著作者の権利保護と利用者の利用促進との調和の観点から，一定の場合には20条１項の適用を除外し同一性保持権侵害にあたらないとしている[59)]。この一定の場合を定めるのが20条２項であるが，その適用除外として，１号（著作物を教科書等に掲載する場合，または学校教育番組の放送等に使用するに使用する場合に，学校教育の目的上やむをえないと認められる用字または用語の変更その他の変更），２号（建築物の増築，改築，修繕，または模様替えによる改変），３号（コンピュータプログラムのデバッグやヴァージョンアップによる改変）の個別具体的な規定と４号（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）の一般条項が掲げられている。

従来，この20条２項について判例・通説は厳格解釈してきた。とりわけ一般条項である４号については，既述のとおり立法過程において，著作者人格権の骨抜きを危惧した著作者側が同号の規定導入に強く反発したことから，政府委員が厳格解釈を強調し何とか一般規定を維持したという経緯の影響もあり，「きわめて厳格」に解釈運用すべきものとされてきたのであった[60)]。同号が適用される具体例としては，色刷り出版の際に色彩が完全にはでない場合，演奏技術未熟なために演奏が不完全になった場合，テレビ放送の際に画面の四隅がカットされる場合などきわめて限定的なものにとどまる[61)]とされ，また判例においても「著作権法20条２項４号の『やむを得ないと認められる改変』に該当するためには，著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らし，著作物の改変につき，同項１号な

いし３号に掲げられた例外的場合に同様に強度の必要性が存在することを要するものと解するのが相当である」[62] として，４号は一般条項性を抑制されてきた。

このように４号については厳格に解釈する考え方が主流の地位を占め，同号は事実上凍結されてきたに等しい状態にあった。しかしながら通説・判例のように厳格解釈を徹底し，20条２項の適用を回避したとしても，１項の適用除外を行う必要性は現実問題として考えられる[63]。上野教授は，そこで，通説・判例は20条２項の厳格解釈を維持しつつ１項の適用除外を実現するための法律構成を探し始めた[64] と述べ，以下のような分析を行っている。

まず起草者の発言から，同一性保持権侵害の阻却について著作権法外の法律構成を求めようとする姿勢は，すでに現行法の制定当時から窺えるとする[65]。例えば，著作権者たる著作者の許諾を得て行われる「原作者の本質に触れない……翻訳・編曲・翻案等」については，「同一性保持権の内容とはしない」としたり[66]，パロディも一定の場合には「同一性保持権の問題は生じ」ない[67] と述べているが，法律構成は不明確であり，ただ「明文の規定は存しないが解釈の上の問題として，そう解すべきであるということであります」[68] と説明しているだけであった。また条文上は私的領域における改変であっても侵害となりうるが[69]，「本項が予定している改変行為は，……修正加筆された形で世の中に出されることです」[70] と述べ，一般的には私的領域における改変は同一性保持権侵害にはならないという解釈がなされているが，ここにおいても法律構成は明らかにされてはいない[71]。

次に判例においても，いわゆる「不文の適用除外」は数多く見られるとして，以下のような具体例をあげている[72]。まとめると次のようになる。

① コマーシャルによる中断という映画の改変があるにもかかわらず，「改変を行ったとみることはできない」とだけ述べ，その理由が不明確な事例[73]（スウィートホーム事件・第一審，東京地判平成７年７月

31日）

② 著作者が改変に「同意」しているという事情を理由に同一性保持権侵害を否定しているものの，必ずしも法律構成が明らかではない事例[74]（スウィートホーム事件・第一審，東京地判平成７年７月31日）

③ 著作者が少なくとも「黙示的な承諾」を与えていたとして，同一性保持権侵害を否定した事例[75]（俳句の改変事件・第一審，東京地判平成９年８月29日）

④ 著作権法外在的な法律構成に基づいて適用除外を行った事例

ⅰ）原告である著作者による同一性保持権侵害の主張が「権利濫用」（民法１条３項）として認められなかった事例[76]（やっぱりブスが好き事件・東京地判平成８年２月23日）

ⅱ）「事実たる慣習」を民法92条に基づいて認定することによって，同一性保持権侵害を否定した事例[77]（俳句の改変事件・控訴審，東京高判平成10年８月４日）

以上のように，判例・通説は同一性保持権侵害を否定する必要性のある事例に対しては，20条２項に基づかない適用除外を広範に展開してきたのであるが，こうした傾向に対して上野教授は，そもそも20条２項の厳格解釈を主張する見解は，４号のような一般条項の「不確定概念」を問題にしていたはずであるのに，４号の適用を回避した結果展開された不文の適用除外は，皮肉にもより一層不明確な判断構造を招いてしまったと批判している[78]。

こうした分析からもわかるとおり，ベルヌプラス規定として著作者に強力な保護を与えるわが国の同一性保持権は，阻却事由の判断についても，立法経緯の影響もあり，著作者の優越的保護の観点から厳格に解釈され，４号のような規定はそこに挙げられた考慮要素を判断するまでもなく，適用回避の一途を辿ってきたのである。

第２節　デジタル時代の到来と同一性保持権

前節のとおり，厳格解釈を判例・通説が採る中，近時は20条２項の解釈を見直そうという動きが出てきている。というのも，デジタル技術の発展によって著作物の改変の容易化し，著作者と利用者との間に新たな緊張関係を生んだのである。自らの作品をインターネットなどの媒体を通して発信し，それを受けた利用者が加工など改変行為を行って自己実現を図るといった流れが出来上がりつつある中，わが国の強力な同一性保持権はこの流れと衝突する[79)]。すなわち，著作者は，デジタル技術によって権利侵害が増大するという危険性を指摘するのに対し，利用者は，強力な同一性保持権こそが著作物の利用促進を妨げビジネス発展の足かせになっていると主張するのである[80)]。そこで，同一性保持権をどのように機能させるかについて全く反対の方向をさしている著作者と利用者の関係を調整しようと昨今著作権法学会および実務において，盛んに議論が行われている。

こうした中，近時注目されているのが20条２項４号の利益衡量説である。これは著作者の利益と利用者の利益を総合的に衡量して改変の可否を決し，両者の調整規定として４号を適用するという考え方である[81)]。その代表論者である上野教授は，以下のように論証を行っている。

(1)　まず，ドイツ法14条は，日本法における同一性保持権に相当する権利として，「著作権者は，自己の著作物の改変，またはその他の侵害で，著作物に関する自己の正当なる精神的または人格的利益を害するおそれのあるものを禁止する権利を有する」[82)] と定めるが，本条は「正当なる」という一般条項的な文言を有しており，日本法における20条２項４号とは一般条項的な判断ができるという点で共通している[83)]。そして，改変概念の不明確性に由来する改変禁止権（同一性保持権）の内在的な一般条項性が両規定の根幹にはあるとする[84)]。こうした両規定の類似性から，わが国における同一性保持権の解釈にあたってドイツ法における議論が与える示唆は決して小さいものではな

いと指摘している。ドイツ法の判例・学説は，「正当なる」という一般的な文言を根拠として「利益衡量」を判断プロセスに加え，その「利益衡量」は，1）著作者の利益を図る評価基準，例えば侵害の強度など侵害行為の態様に関する要素，著作物の創作性など著作物の性質に関する要素と 2）利用者の利益を図る評価基準，例えば著作物利用権など利用者が有する権利に関する要素，著作物の実用性や実務慣習など著作物の性質に関する要素，改変の目的など侵害行為の態様に関する要素の衡量によって行われるとする[85)]。

(2) 次に，著作者と利用者が相反する立場で対峙するようなデジタル時代にあっては，従来からの著作者の利益の優越的地位が必ずしも正しいとは言えず，修正すべき時期に来ているとする[86)]。最近のドイツにおいては，「著作権と利用者の調整」という考え方の普遍性までもが有力に論じられており，結局のところ著作者と利用者との間の「公正さ」が総合判断されるということであるが，この考え方は諸国の著作権法にも共通する普遍的概念と評価できる[87)]。そこで，ドイツ法14条と同じく一般条項性を有する20条２項４号についても，著作者の優越的保護という考え方を見直し，著作者と利用者との調整を行う規定として理解すべきであると主張している。

(3) また，近時の裁判例も諸事情を利益衡量して同号を急速に活用し始めていることや[88)]，学説においても従来のような厳格解釈を特に論じない見解[89)] もあらわれており，20条２項４号について著作者と利用者の利益を総合的に衡量して改変の可否を判断するとしても，１号から３号までの個別規定は，一般条項である４号に掲げられた要素を考慮した具体的規定と理解することができ，これら各号の整合性を見出すことができるとする[90)]。

こうした解釈論を採る利益衡量説の日本法への示唆は，来るべきデジタル時代における同一性保持権のあり方を模索していた著作権法学界に一石を投じることとなったとともに，４号の一般条項性の再評価へと結びつけ

た[91]。通説・判例とは異なり，著作者に対して「利用者」という存在を明確に意識している点も特徴といえよう。

このほか，近時は利益衡量説に立ちつつも，「やむを得ない」を厳格に解する説もみられる。上野教授による利益衡量説に対しては結論の妥当性を導き出す可能性を評価する一方で，結局のところ自説によっている文献も多いのが現状である[92] が，この点つき松田教授は「現行著作権法上の整合性と民事訴訟法上のプロセスにおける妥当性が担保されているかの問題があるからではないか」[93] と指摘し，この疑問に答えるべく自説を展開している。

まず，① 著作権法20条２項４号を一般的条項と見ることには賛同するが，それゆえにドイツ法14条と同じく「正当なる」に置き換えることは，立法意思に反し，文理にも明確に反するため，同号の評価概念は「やむを得ない」としたままでその適用をすべきとする[94]。この場合，「やむを得ない」という語は法律用語としても「正当なる」や「必要な場合」よりも厳格な要件を求める場合に使用されるべき語[95] であることから，利用者側の利益よりが単に著作者の利益を超えるという評価では足りず，権利濫用が肯定される程度と同等の合理的根拠を利用者が示すことが求められる[96] と松田教授は主張している。

そして民事訴訟法上における妥当性の担保を図るため，② 挙証責任の分配を提言している[97]。すなわち，著作権法20条２項４号の「著作物の性質並びにその利用の目的および態様に照らしやむを得ないと認められる」は，同条１項の構成要件の対する抗弁と考えるのである。「やむを得ない」という評価根拠事実（抗弁）を被告側である利用者に主張・立証させる機会を保障し，他方で原告側である著作者にも「やむを得ない」規範的評価に対する評価障害事実（再抗弁）を主張・立証させる機会を保障すべきとする[98]。

ここまでの４号に関する議論を整理すると下記のようになる。

判例・通説	考慮要素を判断するまでもなく，適用回避
利益衡量説１（上野教授）	「やむを得ない」を緩やかに解して，侵害判断 (その判断において，著作者＝利用者の対等の立場をとる)
利益衡量説２（評価概念説，松田教授）	「やむを得ない」を厳格に解して，侵害判断 (その判断において，著作者＞利用者の立場をとる)

第４章　考　　察

ここまで，わが国における立法経緯から従来からの議論まで検討を行ってきた。ベルヌプラス規定として著作者に強力な保護を与えるわが国の同一性保持権は，阻却事由の判断についても，著作者の優越的保護の観点から厳格に解釈され，４号のような規定は，そこに挙げられた考慮要素を判断するまでもなく，適用回避の一途を辿ってきたのである。判例・通説が翻案権に基づく翻案の際に生じる改変など現実問題として侵害阻却をする必要がある場合についてまで，法律構成の不明確な論理を根拠に侵害阻却としてきたことは，根本的に利用者側の利益という観点が全く欠けたわが国における著作者の絶対的に近い保護思想の弊害であり，デジタル技術の発展による著作者と利用者の対峙について近時盛んに議論される理由もこうしたわが国における著作者を第一とする保護思想に対する反省ともとれなくない。

現行法の立法過程からの著作者の優越的保護が，著作者の創作意欲の創出に資する面も否定しがたい事実であるが，とりわけデジタル時代の到来にあたっては改変行為を通じて自己実現を図る利用者の利益も「文化の発展」（１条）を掲げる著作権法としては無視できない存在といえよう。翻案権に基づく翻案の際に生じる改変等の問題も含め，広く著作者と利用者の利益の調整原理を考えていくことがこれからの同一性保持権問題を論ずるにあたっては重要となってくるのである。

では，著作者と利用者の利益の調整はいかにしてとっていくべきであろ

うか。立法論もありうるであろう[99]が，まず現行法の解釈論による対応の可能性と限界を十分に検討することこそが先決である[100]。解釈論における検討が立法論の深い議論にもつながってゆくと考えるからである。したがって，本稿では解釈論を中心に論述を展開していくことにする。

この点，著作権法外の法理などによる侵害阻却がよりいっそう不明確な判断構造を招いてしまったこと[101]に鑑みれば，やはり同一性保持権の制限範囲の再検討は著作権法上の根拠について行うべきであると解する。そこで考えられるのは，①「意に反する改変」の具体的意味の柔軟な解釈と② ２項の例外規定における厳格解釈の再検討である[102]。

まず，①は「意に反して」を柔軟に解釈することによって利用者との調整を図ろうとする主張であるが，例えば精神的・人格的利益を害しないときは同一性保持権侵害とはならないとする説[103]，「意に反して」なされた改変か否かについては「客観的な存在である著作物から著作者の意を尋ねることで判断しなければならない」とし，その判断基準は「著作物を通して忖度される著作者の名誉心や自尊心」であるとする説[104]，常識的にあるいは社会通念上，そのような改変が意に反するといえるかという観点から判断すべきという説[105]が主張されている。

確かに，著作者の死後の人格的利益保護に関する60条但書の「著作者の意を害しない」か否かについては，客観的に認められることを要するとされており[106]，近時の判例においても，「意に反するか否かは，著作者の立場，著作物の性質等から，社会通念上客観的観点から判断されるべきであると考えられる」とするものも見受けられる[107]。

しかしながら，現行法においては，20条とは別個に著作者の「名誉又は声望」を害する方法による著作物の利用行為を著作者人格権の侵害とみなす規定（113条６項）や実演家の同一性保持権について「名誉又は声望を害する」改変は侵害になるとする規定（90条の３第１項）などが設けられており，文理的にも20条とは明らかに区別されていること[108]や同一性保持権の行使が著作者にある程度委ねられるという20条１項の立法趣旨[109]に

鑑みれば，客観的にあるいは社会通念上，「意に反して」なされたか否かによって要件該当性を判断する考えは，現行法の解釈としては困難といえる。

したがって，20条１項にいう「意に反して」なされた改変か否かは，著作者の主観的意図に反するかどうかによって判断されると解するのが現行法上の解釈としては相当であり，①によるアプローチは採りえないと解する。

そこで，注目すべきは②の２項の例外規定における厳格解釈の再検討となるが，これにあたってはまず２項の規定趣旨をいかに解するかが重要である。この点，20条１項が著作者の自己の著作物に対するこだわりの感情を保護することによって文化の発展に裨益する[110)]のに対して，２項とりわけ４号はデジタル技術の発展によって利用者側の対抗利益（改変を楽しむような新たな文化・娯楽の確立など）が現行法制定時と比べて飛躍的に増えたことや，従来からの翻案権に基づく翻案の際に生じる改変やパロディなどの問題にも応えうる形で趣旨を考慮するに，当該規定は利用者側の利益（表現の自由や情報の豊富化など）を調整することによって文化の発展に資する規定と解するのが相当である。

この点，著作者の利益と利用者の利益を総合的に衡量して改変の可否を決し，両者の調整規定として４号をとらえる利益衡量説[111)]は評価できる。

ただし，４号の評価概念は「やむを得ない」としたままでその適用すべきであるとする主張[112)]には賛同できない。松田教授によるこの主張は，ドイツ法14条と日本法の４号はともに一般条項性を有すると解されるが，一般的条項がすべて「正当なる」と同等の評価概念を規定しているとはいえないことを理由としている[113)]。確かに，松田教授が述べるように，一般条項である過失に対して，重過失のように要件を加重しているものもあり[114)]，また法律用語としても，例えば戸籍法において，氏の変更については「やむを得ない事由」（戸籍法107条１項），名の変更については「正当な事由」が必要である（同法107条の２）として区別されていることか

らも分かるように，「やむを得ない」は２当事者間の中間点のバランスにおいてこれを肯定する語とは言いがたい[115]のは事実である。

しかしながら，規定趣旨から要件の緩やかな解釈をすべきという主張は従来から唱えられてきたところである。例えば動機の錯誤に関する問題について，「重過失」という語からは確かに「表意者の保護重視」という姿勢が見られるが，「取引の安全」という観点から「重過失」を広く認定し「過失」に近い解釈を採るといった主張もなされている[116]。また，同一の法律用語に関しては異なる評価が生じるのは望ましいものではないが，商標法においては，「需要者の間で広く認識されている」という用語を用いた規定が３つ定められている（商標法64条１項（防護標章登録），４条１項10号（商標登録），32条（先使用権））が，規定の趣旨からすべて別の評価がなされており[117]，同一法内においても規定解釈はその趣旨に委ねられているのである。この点，松田教授は「やむを得ない」という語から単純に著作者保護重視の趣旨を読み取り，立法を経ずして「著作者の優越的保護」を解除することに疑問を呈しているが[118]，そこには，「趣旨」から「規定解釈」という視点が欠けているのではないか。規定の趣旨から柔軟に解釈するという手法は従来から採られてきたものであり，規定趣旨をいかに解するかによって，わが国の20条２項４号の「やむを得ない」についても「正当なる」に近い解釈をすることも可能であるため，いまだ立法的に「正当なる」としなくても著作者の優越的保護の解除は実現できる余地があると解する。また，松田教授による見解は「やむを得ない」の判断基準として「権利濫用」を示すがいかなる場合を指すのか不明確であるし，そもそも著作者と利用者の調和原理として上野教授の主張する利益衡量を支持する一方で，「やむを得ない」については権利濫用に至るまでは同一性保持権を行使しうるとして，結局のところ著作者優位の解釈をするというのは矛盾をはらんでいるとも解されるのである[119]。

したがって，４号に「正当なる」の判断を導入する上野教授の主張するところの利益衡量説を支持するとともに，以下ではこの立場に立つことを

前提に考察を行っていくこととする。

では，わが国の４号において考慮されるべき具体的要素とはいかなるものであろうか。参考となるのは，やはりドイツ法において判例・学説で蓄積された考慮要素である。ただし，ドイツ法14条のように考慮要素が明示されておらず開放性の高い一般条項とは異なり，20条２項４号は考慮要素を「著作物の性質並びにその利用の目的及び態様」とあらかじめ列挙しているため，どこまでドイツ法における考慮要素が妥当するのかは吟味する必要がある[120)]。

まず，ドイツ法においては著作者の利益を図るための評価基準として，ⅰ）侵害行為の態様（①侵害強度 ②公衆アクセス性 ③著作者名の表示）及びⅱ）著作物の性質（①創作性 ②原作品性 ③著作者の性質）が挙げられている[121)]。ⅰ)及びⅱ)については，わが国において列挙されている「著作物の性質並びにその利用の……態様」という考慮要素にも合致する。

具体的な中身としては，ⅰ)の①は著作物に対する侵害が強度であればあるほど改変は許されにくいとするものである（例えば，著作物を視覚的に大きく改変した場合，独創性のあらわれた本質的部分をことさらに改変した場合など）が，侵害強度についてはわが国における判例においても当然考慮されてきたところであるし，②についても，私的領域には関与しないという現行著作権法の原則が30条（私的目的の複製）において制定法として反映されていることに鑑みれば，同一性保持権に関しても私的領域における改変であるか等アクセス性は考慮されてしかるべきである。すなわち，著作権の制限「規定」は，著作者人格権に影響を及ぼすものと解釈してはならないとする50条との関係から準用あるいは類推適用することは許されないが，私的領域内で行われる行為をも禁止の対象とすると過度に行動の自由を奪うこととなる上，権利侵害を私的領域内においてまでチェックするのは現実的ではないといった30条の趣旨[122)]は同一性保持権についても妥当するため，こうした「趣旨」ないしは背後にある「価値判断」は，ここにおいて反映させることができると解する。制定法においても20条２

項１号が教育目的のための使用（33条）の際に生じる改変を許容しているが，当該規定はこうした考え方を反映させた規定であると解されるのである。なお，30条（私的目的の複製）の趣旨は，自由利用権規定の趣旨として後述の「利用権原の実質的根拠」においても考慮されるであろう。そして③は改変著作物に著作者名が表示されれば改変は許されにくく，表示されていなければ許されやすいというものであるが，わが国の現行法においてこの考えが現れた規定はなく，ドイツのように制定法[123]として著作者名の表示の有無と変更権限との関連性を認めるような一般的な理解がわが国では得られるには至っていないと考えられる。そこで，わが国においては「改変が著作者の社会的名誉に与えた影響」を考慮要素とし，著作者名の表示は，例えば著作者が改変著作物に自己の名を表示することを事前に拒んでいたにも関わらず，表示がされた場合など事案によって「著作者の社会的名誉に与えた影響」を図るための具体的要素の一つとして考慮するのがよいであろう[124]。

次にⅱ)の①創作性，②原作品性，③著作者の性質について，①は著作者の人格的利益と密接な関係を持つものであるためわが国においても考慮されるべきであろう。この要素と関連して③は，高名な画家であるかなど著作者の芸術家としての地位を考慮するというものであるが，基本的にはこうした地位にある者の生み出す著作物については①の創作性が高いとも評価できるため，「著作者の地位」として考慮要素に挙げる必要はないと考える。②についても，絵画や彫刻の原作品とレコードのような複製物とでは違った評価ができよう[125]。すなわち，一品物に対して不可逆的な改変がなされれば，もはや改変前のいわば同一性を保持した著作物に対する評価は困難となってくるのに対して，複製品の場合には数個程度であっても，いまだ改変前の著作物に対するアクセスは可能であるといった違いが存在するのである。ここでは，ほぼ同義であるが「改変前の著作物に対するアクセス性」と名づけ，これを考慮要素とすべきと考える。

以上著作者側の考慮要素を検討したが，つぎに利用者側の考慮要素を検

討する。ドイツ法においては利用者の利益を図る評価基準として，iii）利用者の有する権利（①著作物利用権者 ②自由利用権者 ③所有権者），iv）著作物の性質（①実用性 ②分野の実務慣習）及びｖ）侵害行為の態様（目的など）が挙げられている[126)]。iv)とｖ)に関しては４号の文言とも合致し問題はない。また，iii）利用者の有する権利は「利用の態様」に関わるものであると解せるため，わが国における考慮要素として参考にできるものである。

iii）の①著作物利用権者（利用許諾があった場合など通常利用権者及び翻案権者）は，わが国における近時の判例においても４号の判断で考慮されており（スウィートホーム事件【第一審】（東京地判平成７年７月31日））[127)]，考慮要素としていくべきである。また③についても，確かに著作権法は有体物を対象とする所有権とは別個に判断すべきものではあるが[128)]，制定法として20条２項２号で建物の所有者と著作者の調整規定が設けられていること[129)] からすれば，所有者であることも一考慮要素として捉えるべきである。しかし②の「自由利用権者」を考慮することは，ドイツ法と異なり50条に直接抵触するためわが国における考慮要素とするのは難しいのではないかと思料する。ただ，著作者側の評価標準である「公衆アクセス性」においても述べたように，著作権規定における趣旨が同一性保持権にも妥当するような場合，準用あるいは類推適用はできなくとも，「趣旨」ないしは背後にある「価値判断」は考慮要素の一つとしていくことは可能であると解する。例えば，引用（32条）は，新しい文化活動をなそうとする者に対して既存の表現を許諾なしに利用できるようにすることによって表現の自由に資する[130)] ための規定と解されるが，こうした「趣旨」ないしは「価値判断」は同一性保持権侵害の判断過程においても「利用権原の実質的根拠」として考慮することは可能と考える。したがって，適法な引用があった場合（例えば，「諸君！」事件【控訴審】（東京高判平成５年12月１日）[131)]，「血液型と性格」事件（東京地判平成10年10月30日）[132)]）などには，「利用権原の実質的根拠」を有するものとして考慮されるべきである。なお，

既述のとおり30条（私的目的の複製）における趣旨は，「公衆アクセス性」として考慮されるのみならず，自由利用権規定の趣旨として「利用権原の実質的根拠」においても考慮されるものと解される。

次にⅳ)の①実用性と②分野の実務慣習については，両方とも考慮要素となるといえる。とりわけ後者のような要請については，出版権に関する82条１項において「著作者は，その著作物を出版権者があらためて複製する場合には，正当な範囲内において，その著作物に修正又は増減を加えることができる。」と定められていることや，実演家の同一性保持権について「前項の規定は……公正な慣行に反しないと認められる改変については，適用しない。」（90条の３第２項）と規定されていることにも表れており，わが国においても慣習が問題となる場合（例えば，俳句の改変事件【控訴審】（東京高判平成10年８月４日））[133] は，一要素として判断されるべきである。

最後のⅴ)については，20条２項４号で「その利用の目的」を考慮要素とされていることからも，当然にわが国においても考慮要素となるものである。「利用の目的」については，これに付随するものとして，広く改変行為の目的をも含むと解するのがよいであろう。具体例としては，差別的表現の回避（例えば，脱ゴーマニズム宣言事件【控訴審】（東京高判平成12年４月25日））[134] や，プライバシーの配慮などが挙げられる[135]。なお，目的の考慮は，制定法である20条２項１号が教育目的のための使用（33条）の際に生じる改変を許容していることにもあらわれている。

第5章　おわりに

本稿では，同一性保持権の制限範囲の再検討を行った。私見としては，利益衡量説を支持し，20条２項４号における厳格解釈を見直し，当該規定を利用者側の利益（表現の自由や情報の豊富化など）を調整することによって文化の発展に資する規定と解して活用していくべきことを主張する。

この点，上野教授による利益衡量説は，規定趣旨を考慮し「やむを得ない」という文言を柔軟に解釈すれば，なおも妥当性を有するものであると考える。しかしながら利益衡量説は４号の一般条項性による柔軟な侵害判断を可能とする反面，予測可能性という面では，判例・通説の厳格解釈に比べて一歩後退するのは否めない。この点についてさらなる検討の余地もあることであろうが本稿では論点を指摘するにとどめておくことにしたい。もっとも本稿ではドイツ法において判例・通説によって蓄積された考慮要素が日本法においてどこまで通用するかの検討を試み，現行法との整合性を踏まえた上で，可能な限りわが国における考慮要素として再構成していったが，さらに判例の蓄積によって具体的考慮要素が明らかにされていけば予測可能性も次第に高まっていくであろうと考えられる。

同一性保持権に関する問題は，今後もデジタル技術の発達によりますます活発に議論されることであろうが，本稿がこうした議論の一助となれば幸いである。

1)　斉藤博「情報のデジタル化と著作者人格権」山畠正男先生・五十嵐清先生・藪重夫先生古稀記念『民法学と比較法学の諸相（２）』（信山社，1997年）159，158頁。
2)　中山信弘「著作権法」（有斐閣，2007年）４頁。
3)　松田政行「同一性保持権の研究」（有斐閣，2006年）１頁。
4)　中山・前掲注２）24頁。
5)　中山・前掲注２）23，24頁参照。
6)　松田・前掲注３）１頁。
7)　上野達弘「展開講座　知的財産法の重要論点――著作者人格権」法学教室344号151頁（2009年）。
8)　田村善之「著作権法概説（第２版）」（有斐閣，2001年）433頁以下参照。
9)　松田・前掲注３）９頁。
10)　松田・前掲注３）10頁は，「著作者の死後，著作権保護期間終了においても著作者の人格的利益の保護を認めようとする現行制度（著作60条）の根拠は，一身専属の人格権の保護を超えているものであって，公衆の文化的利益の保護に求められる」とする。
11)　松田・前掲注３）10頁。小泉直樹「著作者人格権」民商法雑誌116巻４・５号586頁（1997年）。加戸守行「著作権法逐条講義〔五訂新版〕」（著作権情報センター，2006年）170頁。作花文雄「詳解著作権法（第３版）」（ぎょうせい，2004年）239頁。半田正夫「著作権法概説（第14版）」（法学書院，2009年）117頁。
12)　中山・前掲注２）388頁は，「確かにこのような考え方は死後の人格権についての保護の

規定に現れており，そのように考えていたことが推測される。しかし社会には天文学的な数の著作物が存在し，そのうちのごく一部の文化的遺産となるような著作物は別として，著作物一般について，文化的所産の保護という観点から同一性保持権を根拠付けるには疑問が残る」としている。また田村・前掲注８）433頁は，「文化的な所産である著作物の完全性を保つところに同一性保持権の存在意義を認めるものがあるが，著作者の意思を基準とするこの制度にそのような目的を見出すことは困難であろう」とする。

13)　戸波美代「『同一性保持権に関する規定』の考察」紋谷暢男先生古稀記念論文集『知的財産権法と競争法の現代的展開』（発明協会，2006年）702頁以下参照。上野達弘「著作者人格権の生成と発展――ドイツおよび日本における同一性保持権を中心に」小野昌延古稀記念『知的財産法の系譜』（青林書院，2002年）581頁参照。

14)　ヨーロッパにおける権利保護思想の影響を受けた規定とされる（戸波・前掲注13）705，706頁参照）。

15)　明治28年（1893年）には条例を踏襲した形で版権法が制定されている。戸波・前掲注13）706頁。上野・前掲注13）581頁参照。

16)　斉藤博「概説著作権法（第３版）」（一粒社，1996年）２頁。

17)　戸波・前掲注13）706頁以下参照。

18)　戸波・前掲注13）708頁参照。

19)　著作者側は「声望名誉と言ふが如き抽象的規定を以てしては，さなきだに著作者の作品に改竄を加へて平然たる出版業者等をして著作者の声望を害せずとの主観的判断に基いて一層改竄の弊を多くするであらうから寧ろ全然削除して絶対に同意なくして改竄を加ふる事を禁じなくてはならぬ」として強く反対した（改正案に関する議論の詳細は戸波・前掲注13）709頁以下参照）。

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

21)　上野・前掲注13）582頁。

22)　上野・前掲注13）583，584頁。

23)　旧著作権法36条の２参照。

24)　上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察（一）――ドイツ著作権法における『利益衡量』からの示唆――」民商法雑誌120巻４・５号758頁（1999年）。

25)　ベルヌ条約ブラッセル会議において６条の２に追加された「その他の侵害」に対応する部分として，わが国では113条２項（現６項）が設けられた。

26)　上野・前掲注13）586頁。上野・前掲注24）758頁。

27)　上野・前掲注13）587，588頁。

26)　上野・前掲注13）586頁。上野・前掲注24）758頁。

27)　上野・前掲注13）587，588頁。

28)　戸波美代「著作者人格権に関する一考察――法制比較の試み（その一）――」筑波法政22巻113頁以下（1997年）参照。

29)　上野・前掲注13）574頁。

30)　戸波・前掲注28）116，117頁参照。松田・前掲注３）21頁参照。

31)　上野・前掲注13）575頁。戸波・前掲注28）117頁参照。
32)　上野・前掲注13）576，577頁参照。戸波・前掲注28）115，117頁参照。松田・前掲注3）21頁参照。
33)　アジア諸国の中で日本，韓国などは大陸法系諸国に分類される（戸波・前掲注28）123頁）。
34)　斉藤・前掲注１）164頁。
35)　斉藤博「著作者人格権の理論的課題」民商法雑誌116巻６号826頁（1997年）。
36)　斉藤・前掲注１）163頁参照。
37)　戸波・前掲注28）115頁以下参照。上野・前掲注13）574，575頁参照。
38)　斉藤・前掲注35）827頁。斉藤・前掲注１）163頁参照。イギリスと同じく英米法系諸国に属するカナダも加盟しているが，カナダは改正後に国内法の整備を行っている（斉藤・前掲注１）163頁参照）。
39)　戸波・前掲注28）116頁以下参照。斉藤・前掲注１）163頁参照。
40)　1988年著作権，デザイン及び特許法80条の（１）「著作権のある文芸，演劇，音楽又は美術の著作物の著作者及び著作権のある映画の監督は，この条に定める状況において，その著作物を傷つける取扱いに従わせない権利を有する。」（松田・前掲注３）26頁以下参照）。
41)　斉藤・前掲注１）163頁。同等の保護が存在するという米国の主張としてはおおよそ「契約法による第三者効のある改変禁止特約」「不正競争法上の虚偽出所表示」「名誉毀損法上の改変による名誉毀損責任」と「視覚芸術著作物に関する人格権」であるとされる（松田・前掲注３）42頁以下参照）。
42)　斉藤・前掲注35）827頁。
43)　米国著作権法106Ａ条において視覚芸術著作物の著作者の同一性保持権を定める。「名誉又は声望を害するおそれ」を要件とし，権利の対象に複製権者が作成した複製物は含まず，著作者のオリジナルに限っている（106Ａ条（ｃ）例外（３））（松田・前掲注３）45，46頁参照）。
44)　斉藤・前掲注１）163頁。
45)　表作成にあたっては，松田・前掲注３）26頁以下，戸波美代「著作者人格権に関する一考察――法制比較の試み（その二）」筑波法政26巻47頁（1999年），戸波美代「著作者人格権に関する一考察――法制比較の試み（その三）」筑波法政28巻133頁（2000年）を参考とした。
46)　松田・前掲注３）58頁。
47)　ベルヌ条約の規定の文言解釈は通説によった。争いについては上野・前掲注24）760頁参照。
48)　上野・前掲注24）758，759頁。上野・前掲注13）586，587頁。中山・前掲注２）392頁。小泉・前掲注11）587頁。
49)　「シンポジウム　著作権法制と人格権」著作権研究23号52頁（1997年）参照。
50)　中山・前掲注２）392頁。小泉・前掲注11）602頁。井上由理子「著作物の改変と同一性保持権」ジュリスト1057号66頁（1994年）。

51)　上野・前掲注24）759頁。小泉・前掲注11）601頁。井上・前掲注50）66頁。中山信弘「マルチメディアと著作権」（岩波新書，1996年）39頁。三山祐三「著作権法詳解〔新版改訂〕」（レクシスネス・ジャパン，2005年）148頁。

52)　松田・前掲注 3）66頁。

53)　半田・前掲注11）123頁。

54)　野一色薫「同一性保持権と財産権」紋谷暢男還暦記念『知的財産権法の現代的課題』（発明協会，1998年）677頁以下。

55)　作花・前掲注11）240頁。渋谷達紀「知的財産法講義Ⅱ」（有斐閣，2004年）427頁同旨。

56)　中山・前掲注 2）392頁。小泉・前掲注11）601頁。

57)　中山・前掲注 2）393頁。

58)　これは著作者が利用者に対して著作物の利用許諾等をするにあたって，その利用について同一性保持権を行使しないことを事前に約するものである。しかしながら現行法上，財産権としての著作権が「その全部又は一部を譲渡することができる」と規定していることと対照的に，同一性保持権を含めた著作者人格権は「著作者の一身に専属し，譲渡することができない」（59条）とされているため，契約にはなじみにくく，不行使特約の有効性が問題視されている。この点につき，学説においては明示的に特約の有効性さらには著作者人格権の放棄をも認めるといった説（田村・前掲注 8）411頁以下参照）がある一方，不行使特約の有効性を疑問視する声も小さくなく，また有効であるか明言した裁判例も見当たらないため有効性については極めて不明確な状況にあるというのが現状である（上野達弘「著作者人格権をめぐる立法的課題」中山信弘先生還暦記念『知的財産法の理論と現代的課題』（弘文堂，2005年）230頁参照）。もっとも近時は著作者人格権の放棄はすることができない（松田・前掲注 3）76頁参照）が，不行使の合意については社会的名誉声望を害する改変の範囲につき無効，「著作者の意」（主観的意思）に反する改変の範囲につき有効（松田・前掲注 3）78頁参照）として著作物の円滑な利用を図ろうとする見解も主張されている。

59)　中山・前掲注 2）398頁参照。

60)　加戸・前掲注11）173頁。斉藤博・前掲注16）106頁。斉藤・前掲注35）834頁。斉藤博「新著作権法と人格権の保護」著作権研究４号85頁（1971年）。小泉・前掲注11）586頁。塩澤一洋「デジタル形式の著作物と著作者人格権の現代的解釈」法学政治学論究29号415頁（1996年）。

61)　加戸・前掲注11）176頁参照。

62)　東京地判平成10年10月29日知的裁集30巻４号812頁参照。

63)　上野・前掲注24）765頁。上野・前掲注24）765頁は，翻訳権に基づいて他人の小説を翻訳する行為や購入した書籍に自室で書き込みする行為を例として挙げている。

64)　上野教授はこれを「不文の適用除外」と呼んでいる。上野・前掲注24）765頁以下参照。

65)　上野・前掲注24）765頁以下。

66)　加戸・前掲注11）172頁参照。

67)　加戸・前掲注11）172頁参照。

68)　加戸・前掲注11）173頁参照。

69)　50条は「この款（著作権の制限）の規定は，著作者人格権に影響を及ぼすものと解釈してはならない」としており，私的目的の複製（30条）は同一性保持権侵害の判断において影響はないものとされる。なお，「私的領域における改変」が問題とされる事例としては，ときめきメモリアル事件（最判平成13年２月13日判時1740号78頁）がある。

70)　加戸・前掲注11）173頁参照。

71)　上野・前掲注24）766頁。

72)　上野・前掲注24）766，767頁参照。

73)　東京地判平成７年７月31日判時1543号161頁。

74)　前掲注73）参照。

75)　東京地判平成９年８月29日判時1616号148頁。

76)　東京地判平成８年２月23日判時1561号123頁。

77)　東京高判平成10年８月４日判時1667号131頁。

78)　上野・前掲注24）752，753頁。

79)　中山・前掲注２）390頁。

80)　松田・前掲注３）１頁参照。

81)　上野・前掲注24）参照。上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察（二）――ドイツ著作権法における『利益衡量』からの示唆――」民商法雑誌120巻６号925頁（1999年）参照。松田・前掲注３）252頁以下。

82)　また本条は，わが国同様にベルヌ条約の名誉声望要件よりも高い保護を定めたベルヌプラス規定と解されている（上野・前掲注24）775頁参照）。

83)　上野・前掲注81）957，958頁参照。

84)　上野・前掲注81）957，958頁参照。

85)　上野・前掲注81）926頁以下参照。

86)　上野・前掲注24）752以下。上野・前掲注81）968頁。

87)　上野・前掲注81）959頁以下。

88)　「諸君！」事件【控訴審】（東京高判平成５年12月１日判例速報134号）。スウィートホーム事件【第一審】（東京地判平成７年７月31日判時1543号161頁）。スウィートホーム事件【控訴審】（東京高判平成10年７月13日判決速報279号8189頁）。「血液型と性格」事件（東京地判平成10年10月30日判タ991号240頁）。

89)　「翻案の際に表現の形式に伴って必然的に行われる改変」などについて20条２項４号の適用を示唆（田村・前掲注８）364頁以下参照）。

90)　上野・前掲注81）963頁以下。松田・前掲注３）255頁参照。

91)　４号を調整規定として活用することを主張する文献として中山・前掲注２）398頁以下。松田・前掲注３）252頁以下。

92)　作花・前掲注11）246頁。作花文雄「『ときめきメモリアル』事件最高裁判決」判例評論512号202頁（2001年）。岡村久道「ときめきメモリアル事件上告審判決について」コピライト41巻484号２頁（2001年）。岡村久道「ゲームソフトの改変のみを目的とするメモリーカードを輸入，販売した者の責任」村林隆一先生古稀記念『判例著作権法』（東京布井出版，2001年）563頁。

93)　松田・前掲注３）255頁。
94)　松田・前掲注３）257頁。
95)　松田・前掲注３）256頁。
96)　松田・前掲注３）257頁。
97)　松田・前掲注３）255頁。
98)　松田・前掲注３）258，259頁参照。同旨の文献として松田政行「講演録　デジタル・コンテンツを利用したビジネスモデルに関する著作権法上の適法性の限界――私的利用，『間接侵害』の成否，同一性保持権の限界を考察する――」コピライト46巻549号２頁（2007年）。松田政行「デジタル・コンテンツの利用と同一性保持権に関する一考察」ジュリスト1310号116頁（2006年）。
99)　財団法人知的財産研究所「Exposure'94――マルチメディアを巡る新たな知的財産ルールの提唱」NBL 541号52頁（1994）。
100)　上野・前掲注58）233頁。
101)　上野・前掲注24）752頁。
102)　中山・前掲注２）393頁参照。
103)　半田・前掲注11）123頁。
104)　野一色・前掲注54）121頁。
105)　作花・前掲注11）240頁。渋谷・前掲注55）427頁同旨。
106)　東京地判平成15年６月11日判時1840号106頁（ノグチ・ルーム事件）。東京地判裁平成21年５月28日判例集未登載（観音像仏頭部現状回復事件）。
107)　東京地判平成18年２月27日判時1978号209頁（講習資料事件・第一審）。
108)　中山・前掲注２）392頁以下。
109)　加戸・前掲注11）171頁参照。潮海久雄「職務著作と著作者人格権（同一性保持権）侵害の成否―講習資料事件第一審判決」判例評論585号46頁（2007年）参照。
110)　中山・前掲注２）388頁。
111)　上野・前掲注24）参照。上野・前掲注81）参照。松田・前掲注３）257頁以下参照。
112)　松田・前掲注３）257頁。
113)　松田・前掲注３）256頁。
114)　松田・前掲注３）256頁。
115)　松田・前掲注３）256頁。
116)　内田貴「民法Ⅰ〔第二版〕補訂版　総則・物件総論」（東京大学出版会，2004年）70頁参照。
117)　田村善之「商標法概説（第２版）」（弘文堂，2000年）52，66，80頁参照。
118)　松田・前掲注３）257頁。
119)　なお，①のアプローチ（『意に反する改変』の柔軟な解釈）についても，同一性保持権の行使が著作者にある程度委ねられるという20条１項の「立法趣旨」から「規定解釈」を試みており，②のアプローチとの間で論理に矛盾はないと考える。ただし，４号とは異なり比較対象となる113条６項，90条の３項第１項等が著作権法上に存在するため，これら関連規定との整合性も考慮している。

120)　上野・前掲注81）957頁，967頁以下。なお，上野・前掲注81）967頁では，ドイツ法における考慮要素を提示するにとどまり，こうした要素がどこまで日本において妥当するかの考察は行っていない。
121)　上野・前掲注81）925頁以下参照。
122)　田村・前掲注８）198頁参照。
123)　上野・前掲注81）933頁参照。
124)　もっとも，著作者名を表示しなかった場合には氏名表示権との関係も問題となるが，その場合は19条３項の「利用の目的，態様に照らし著作者の利益を害さないと認められる省略」において処理されると解する。
125)　原作品と複製物の改変の違いについて問題意識を持つ文献として岡邦俊「量産される複製物商品と同一性保持権」半田正夫古稀記念『著作権法と民法の現代的課題』（法学書院，2003年）141頁。
126)　上野・前掲注81）938頁以下参照。
127)　前掲注88）参照。
128)　最判昭和59年１月20日民集38巻１号１頁（顔真卿自書建中告身書事件）。
129)　中山・前掲注２）399頁。
130)　田村・前掲注８）240，241頁。
131)　前掲注88）参照。
132)　前掲注88）参照。
133)　前掲注77）参照。
134)　東京高判平成12年４月25日判時1724号124頁。
135)　ドイツ法においては，経済的な必要性や公共の安全確保といった改変の目的も考慮されている（上野・前掲注81）946頁以下参照）。