

著作者の同一性保持権と「慣行」に関する一考察

A perspective on The right of integrity of authors and Practices

酒井麻千子* Machiko Sakai

1. はじめに

近年、著作者の有する著作者人格権について権利範囲の画定や権利の制限を考察する議論が盛んになされている。具体的には、著作者人格権の各条文に記載されている制限規定の解釈手法に関する議論¹や、実務において「著作者人格権の不行使合意」と呼ばれる契約の締結が増大する中で、この契約の有効性に関する議論等がある（上野,1999a:23; 内藤,2007:148; 斉藤,1997:815）。

一般的に、著作者の権利であるところの著作者人格権を制限する方向性の根拠としては、著作者人格権は創作を行った著作者の主観を重視する意図があるとされるところ、著作者によって創作された著作物は創作されただけでは意味をなさず、広く社会において利用されることが必要であるため、著作者の主観を一定程度制限して著作物の流通促進を図ることも重要であることが挙げられる（中山,2007, 田村,2001）。

同様に、著作物が著作者と利用者との間でやりとりされる中で、その取引安定性を根拠として挙げる見解も存在する（作花,2008:109; 田村,2001:410）。

以上のような著作者人格権を制限する議論においては、著作者と著作物の利用者は対立する存在として描かれ、両者の利益衡量を図る中で解決の方向性を探ることが多い。しかし、常に著作者と利用者が相反する利益を有し対立するわけではない。例えば著作者と利用者が属する団体の中で、ある改変行為が「慣行」として認められているような場合等、一定の状況において両者に共有された規範が存在する場合に、これを考慮して解決を図ることは可能ではないだろうか。

本稿は、著作者人格権の中でも特に著作者と利用者において衝突が起りやすいと考えられる同一性保持権（20条）を制約する根拠と

*東京大学大学院学際情報学府博士課程

キーワード：著作権法、同一性保持権、黙示の承認、慣行、関係性

して、創作時や利用契約において著作者同士あるいは著作者と利用者として共有されている「慣行」に注目し、その中での「協調的で継続的な関係性」について検討したいと考える。

まず2. では、同一性保持権の内容及び、著作者が改変行為に際して同意を行った場合に関する議論を検討する。次に3. においては、ある改変行為についての「慣行」を考慮した「投稿俳句添削事件」の第一審及び控訴審判決、及

びこれに対する批判を概観した上で、当該第一審判決を再評価する方向性について検討する。

4. では、3. の判決を再評価するための指標として、契約理論における「関係的契約観」に関する議論をもとに、著作者と他者との「協調的で継続的な関係性」について考察を行う。最後に5. で、本稿の射程と今後の可能性について述べる。

2. 同一性保持権と「著作者の同意」

2.1 同一性保持権とは

著作権法20条（以下法令明記ない場合は著作権法の条文とする）に規定されている同一性保持権は、著作者が著作物に対して有している人格的利益を保護する権利である著作者人格権の1つであり、著作者の意思に反して著作物を改変されない権利と定義される（中山,2007:384）。20条1項においては、「著作者は、その著作物およびその題号の同一性を保持する権利を有し、その意に反してこれらの変更、切除その他の改変を受けないものとする。」と定められている。また同条2項において、著作物の性質や利用目的、態様に照らしやむを得ない改変というものを定め、これについては同一性保持権の適用を受けないという権利制限規定を置いている。

この同一性保持権が著作権法に定められた理由としては、(1)著作物は著作者の心情が注ぎ込まれて作りあげられるものであるから、著作者の人格が発露したと捉えられる著作物の同一性を保護し、無傷性が保障される必要

がある（作花,2008:108; 斉藤,2007:152）、(2)著作者はこのような著作物に対して「愛着」や「こだわり」といった主観的な感情を有し、それらの感情の保護が必要である（井上,1994:66; 中山,2007:384）、(3)著作物が別の人に渡ってしまった後でも、同一性保持権の判断を著作者に留保する（松田,2006:9）、といったものがある。

同一性保持権侵害が成立するためには、著作者の意に反した改変が行われることが必要である。ここで判例および学説の多数説においては、著作者の「意」を、著作者が著作物に対して主観的に持つ「愛着心」や「思い入れ」、「こだわり」という、著作者の著作物に対する主観的な利益であると捉えているものが多い（中山,2007:384, 392; 斉藤,2007:154）²。これらの見解によれば、著作物の利用者が著作物に手を加える行為について、その行為が名誉声望を害しているか否かに関わらず、著作者の主観的な利益や意図に反するのであれば、「意に反す

る改変」であり、同一性保持権侵害と判断される、ということになる。従って、たとえ改変により社会的評価が仮に上がるような場合であっても、あるいは些細な変更であっても、著作者の意に添わなければ同一性保持権侵害になると考えられている（田村,2001:435-436）。

多数説の見解においては、改変行為の判断を最初に著作者に委ねることを要求していると

2.2 「著作者の同意」の法的効力について

以上のように、同一性保持権の規定は改変行為に際しての判断を最初に著作者に委ねることを要求していると考えられるが、改変行為を行うに際して著作者の同意が存在したと認められる場合、20条1項にいう意に反する改変にはあたらないとして、著作者による同一性保持権侵害の主張を認めないと解するのが妥当であると解されている（中山,2007:394）。

その理由としては、20条1項は著作者の「わがまま」まで保護するものではなく、著作者が改変利用を許可していたとして、改変行為の結果できた著作物について、著作者が気に入らない（意に反する）という理由で同一性保持権を行使できるとすると、利用者との取引安定性が損なわれる（作花,2008:109）。このような著作者の恣意を放置することで全ての著作物を著作者の意のままにコントロールできるとすると、著作物の円滑な流通・利用が阻害されてしまう、とする（中山,2007:393）。また、著作者の同意という自己決定を尊重する必要がある（斉藤,2007:211）等の見解が挙げられる。

以上のような理由から、改変に関して著作者の同意があった場合、20条1項の意に反する改

解される（松田,2006:66）。すなわち、著作者の「意」が著作者の主観的な利益を示すものである以上、利用者自身が著作者の主観的利益を独自に判断することはできないとし、利用者が改変行為を行うにあたって、著作者に同意を求める必要がある、少なくともその姿勢が求められると考えられている（作花,2008:109; 斉藤,2007:153; 松田,2006:66)³。

変にはあたらないとして、著作者による同一性保持権の行使を認めないと解するのが通説である。

しかし、「著作者の同意」といっても幅が広いと、全ての著作者の同意を有効と解すると、当初の想定からあまりにもかけ離れた利用がなされる等の危険性もあることから、著作者の同意が有効とされうる範囲を検討する必要がある。この有効の範囲については、判例および学説において様々な場合分けがなされている⁴。

まず、(1)改変内容が明確・具体的であるような改変利用契約等につき著作者が同意をした場合は、その改変内容の範囲内において著作者の同意が有効であり、同一性保持権を侵害しないと解される（中山,2007:394; 斉藤,2007:211）。判例においても、改変が行われた結果としての著作物を見た上での同意⁵や、改変に際する「具体的な方法も了解の範囲のものと認められる」場合⁶について、著作者の意に反しないとして同一性保持権侵害の成立を否定している⁷。

次に、(2)改変に許諾したが、具体的な改変内容は定まっていない場合や、(3)単なる利用

には許諾を与えたが、改変利用には与えていない場合においては、原則として改変行為自体は同一性保持権を侵害しうると解される⁸。著作者の意に反する改変が起こりやすい状況にあると考えられるため、改変行為に関する著作者の判断が最大限尊重されるべきであること、及び(3)では61条2項より改変について別途許諾を得る必要があると解されるからである。その上で、具体的な改変利用の態様等について20条2項の制限規定が適用され得るか否かを検討する、という手法を取っている⁹。

しかし、改変許諾が明確になされていない場合にも、著作者が改変行為に黙示的に同意したものと推認されることを根拠に、20条1項の意に反する改変には当たらないとして、同一性保持権侵害を否定する事例がいくつか存在するのである¹⁰。すなわち、(2)(3)の原則とは異なり、20条1項の意に反する改変に当たるとした上で

20条2項4号を検討するという手順を踏むことなく、著作者の「黙示の承認」をもって同一性保持権の侵害を否定しているのである。従って、(2)や(3)との交錯がここでは生じていると考える。

この「黙示の承認」をどのように解釈するのかについては、学説においても見解が分かれており¹¹、あまり詳しい検討がなされず、ケースバイケースの問題として扱われることが多い。

従って、この「黙示の承認」がどのように認定されているのか、またなぜ「黙示の承認」によって(2項の検討なく)同一性保持権侵害にあたらないと判断されるのか、という点を詳しく検討する必要があると考える。3.において、この「黙示の承認」が問題となった事例として「投稿俳句添削事件」を取り上げて検討する。

3. 「投稿俳句添削事件」判決について

3.1 事案の概要と判決

ここでは、「投稿俳句添削事件」について、事案の概要と第一審・控訴審における争点及び判決を紹介する。

<事案の概要>

この事案は、投稿者Xが自ら制作し、選者としてYを指定した上で俳句雑誌に投稿した俳句について、選者Yが添削を行った上で入選句に選定し、雑誌に掲載した場合に、Yの添削行為がXの同一性保持権侵害にあたるか否かが争われたものである。

<第一審における判決>

第一審において、Xは雑誌の出版社及びYに対して同一性保持権侵害を主張した。これに対し、被告である出版社及びYは、俳句の学習指導の手段として添削が一般に行われていることから、添削を拒否する意思をことさらに表示することなく投句したXは、添削・改変されて掲載されることを明示ないし黙示に承諾していたというべきであると主張した。

第一審の判決は、(1)松尾芭蕉の頃から俳句の世界では添削が行われてきていること、(2)

俳句の学習指導の方法として、指導者が俳句を添削するという方法が広く行われてきたこと、(3)多くの選者が投句された俳句を選句の際必要に応じて添削していること、(4)Yにおいて、添削は指導を主とし、作者の個性的な発想により近づけるための添削を心がけていること、(5)雑誌等の俳句の投稿欄においては、指導の見地から添削が広く行われていること、という事実認定を行った。

その上で、Xによる明示の承諾を認めるに足りる証拠はないものの、俳句に関しては指導方法として添削が一般的であり定着しているものと推認されること、本件雑誌が俳句学習用の性格を有するものであることから、添削を行う旨がたとえ応募要項に明示されていなくても、指導者たる選者の判断において添削があり得ることを前提として投稿句を募集していたものと推認されること、またYも指導上の観点から添削を行っていたものと推認されるとした。

そして、上記のような俳句界における添削指導の慣行、雑誌等の投稿欄の入選句選定に際して添削が一般的である事情、本件雑誌及び入選句欄の性格、Yの添削の目的等を勘案すると、「…本件各俳句の変更は、俳句の学習用雑誌に投稿された俳句を、指定された選者において指導上の観点から俳句界の慣行に従って添削したものであって、そもそも実質的に違法性がないと解される」とした。

またXはこのような俳句の添削指導の慣行や実情を容易に知りうる立場にあり、ことさら添削を拒絶する意思を明示することなく投稿したことから、俳句の添削及び添削後の俳句の本件

雑誌への掲載について少なくとも黙示的に承諾を与えていたものと推認するのが相当であると判示した。

＜控訴審における判決＞

次に控訴審においては、Xは投稿した俳句が添削されることを知らなかったし、黙示にせよ承認したことはない旨主張した。これに対し、Yは添削行為が俳句界における「事実たる慣習（民法92条）」であると主張した。

判決においては、第一審よりもさらに綿密に事実認定を行った上で、「本件各俳句の投稿当時、新聞、雑誌の投稿欄に投稿された俳句の選及びその掲載に当たり、選者が必要と判断したときは添削をした上掲載することができるのいわゆる事実たる慣習があったものと認めることができる。」とした。そして、このような事実たる慣習が存在したか否かは、Xが事実たる慣習を現実知っていたか否かとは関わりのない客観的事実の問題であるとした。

そして、同一性保持権を規定する著作権法20条が民法92条にいう「公ノ秩序ニ関セサル規定」、すなわち任意規定であると解されるとし、さらに添削を拒む旨の意思表示をXが行ったという事情がうかがわれないため、民法92条にいう「当事者ガコレニヨル意思ヲ有セル者ト認ムベキトキ」にあたると認められるとした。

従って、本件添削改変行為は「右のような俳句界における事実たる慣習に従ったものであり、許容される場所であって、違法な無断改変と評価することはできない」と判示した。

3.2 当該事件の両判決に対する批判

両判決に対しては、いずれもこれまでの判例及び学説で通説であった「明示的具体的な著作者の同意」ではなく、添削という「慣行」に従った改変行為につき「黙示的に承諾を与えていたものと推認」したこと（第一審）、「事実たる慣習」の認定（控訴審）をその根拠としたことから、反論も多い。主な批判としては次の4点であると考えられる。

(1) 著作者の明示の同意がないにも関わらず同一性保持権の制約を行っている

添削行為によって生じた改変内容について個別具体的に同意をしていれば著作者の意思が尊重されていると考えられるが、本件においてはそのような具体的な改変内容の提示やそれに基づく著作者の同意がないことから、著作者の意思を第一に考えておらず、本件改変行為は認められるべきではないという批判がなされている（戸波, 2001:111）。

(2) 改変行為を伴う「慣行」あるいは「慣習」は認められるべきではない

俳句の添削は少なからず改変を伴うため、必ずしも著作者の意思を尊重せず、著作者の人格的利益を損なう可能性があることから、例えば結社誌のように投句者と選者の関係が緊密である場合はともかく、本件のような新聞、雑誌に投稿した場合においても、添削行為という「慣行」あるいは「慣習」を認めるのは著作者の利益を不当に損なう結果となる、と批判されている¹²。

(3) 認められる添削行為の範囲が不明確である

たとえ添削行為が俳句界における「慣行」あるいは「慣習」であることが認められるとしても、どこまでの添削行為が認められるのかについて詳しい検討がなされていない点を問題視し、認められる添削行為の範囲が不明確であるという批判がなされている¹³。「Yの添削は選者のなしうる添削の限界を超えた著作物の核心にかかわる改変」であるとして強く批判を行うものもある（戸波,2001:111）。

(4) 特に控訴審において、同一性保持権を任意規定と解したことに根拠が示されていない

著作権法の規定が任意規定か強行規定かという議論はこれまであまりなされていないが、基本的には、私的自治及び契約自由の原則を踏まえ、強行法規であるべき理由が特になく限りは任意法規であると解されている（作花,2008:285; 内藤,2007:111）。しかし、同一性保持権は著作者の人格的利益を保護し、著作者の一身に専属する譲渡不可能な著作者人格権の1つであり、著作者は当該改変行為が20条2項の適用除外規定に該当する改変である場合を除いて、同一性保持権を主張できるはずである。以上から、同一性保持権の規定が民法92条にいう「事実たる慣習」に劣後する任意規定であると解するか否かについてはさらなる検討を要するはずであるが、本件控訴審において何らの根拠を示すことなくこれらを認定したことについて批判がなされている（戸波,2001:111）。

3.3 慣行と慣習

ここで、「慣行」と「慣習」という2つの概念の相違の有無を検討する。俳句の添削につき、第一審においては「慣行」、控訴審における「(事実たる)慣習」と認定されたからである。

従来、「慣行」と「慣習」という概念は少々異なり、「慣行」が「慣習」になるためには一定の範囲の人々において、規範意識あるいは拘束力を感じさせることが必要であるとされてきた。例えば、民法92条と法の適用に関する通則法3条(旧法例2条)における「慣習」の説明の中で、「法たる慣習(慣習法)」と「事実たる慣習(慣行)」であるとした見解(我妻,2009:160)や、労働法・著作権法等で示された判例・学説¹⁴、国際慣習法における「慣行」概念の分析¹⁵等が挙げられる。

しかし現在の民法の通説においては、民法92条の「慣習」と通則法3条の「慣習」を区別しない説が有力であるとされ(内田,2009:272-274; 大村,2007:114)、慣習に規範性の要素を加えるか否かについても争いがある状態である(川島・平井,2003:266-267)。従って、これらの説明において「慣習」と「慣行」は明確に区別されていないと考える。また商法の議論¹⁶においては、「商慣習・取引慣行」というように「慣習」と「慣行」を並列列挙することが多い¹⁷。著作権法の近年の判例においても、「(覚書の内容が、)…映画制作業界全体の慣行や慣習となっているものとは認めることができない」としている¹⁸。従って、「慣習」と「慣行」を取り立てて区別する傾向は弱まっていると考える。

本件判決においても、控訴審において事実認定がより詳細になったという点は指摘しうるものの、言葉の違いについては、第一審では20条の条文解釈、控訴審では民法92条の条文解釈という、異なった理論構成を用いようとするためであって、第一審における「慣行」と控訴審における「事実たる慣習」には具体的な違いは生じていないと考える。

すなわち第一審においては、指導上の観点からの添削という「慣行」が認定され、またその「慣行」を著作者が容易に知り得る立場にあったことから、著作者は添削という「慣行」に対して黙示的に承諾を与えているものと推認するのが相当であると、20条1項における「著作者の意」の解釈にあたり、同一性保持権の「意に反する改変」には該当しないと判示した。一方で控訴審においては、著作者が投稿した俳句が添削されることを知らなかったし、黙示にせよ承認したことはない旨を主張したのに対し、選者及び出版者らの側が、俳句界における添削行為は、当事者の知不知に関わらず拘束される民法92条の「事実たる慣習」に該当するとして争った。裁判所においては、選者が必要と判断した上で添削をすることが「事実たる慣習」であると十分認定できること、同一性保持権の規定が任意規定であると解されることから、民法92条の解釈を行うことで判断を示している¹⁹。

しかし、3.2における批判の通り、控訴審のように民法92条を用いて結論を導くことについては、同一性保持権が任意規定であるか否かという重要な争点を含んでいる。同一性保持権が著作者の人格権に関わる規定であることを鑑

みると一概には任意規定であるか否かの判断が難しく、控訴審においても根拠が示されていないことから、本稿ではこの争点についてはいずれかの立場を取ることはしない。

むしろ本稿において注目したいのは、指導上の観点からの添削という「慣行」について、それを著作者が容易に知りうる立場にあったことを根拠に、改変行為に黙示的に承諾を与えたと推認した第一審の判断である。著作物の利用についてはお互いに承諾を与えていたが添削という改変利用については明示的な合意がなかったと考えられる当該事件において、添削に関する

「慣行」があることを理由に、著作者と利用者がそれに拘束されうるということが示されたからである。本稿では、著作者の主観を重視すると解されている同一性保持権について、裁判となっている以上当事者たる著作者の「意」を害していると考えられる、改変利用に関する「慣行」が、なぜ著作者を拘束しうるのか、という点を詳しく検討したいと考える。本稿においては、「慣行」と「慣習」を区別せず、民法における議論との区別のため、今後は「慣行」という言葉に統一して議論を行う。

4. 「慣行」と「黙示の同意」に関する検討—「他者との協調的・継続的關係性」をポイントとして

4.1 「著作者の同意」の根拠

2.2において、「著作者の同意」が存在する場合には同一性保持権侵害を認めないとする見解が通説であり、その根拠としては、(1)著作物の流通利用の促進、(2)当事者間での取引安定性の確保、そして(3)著作者の自己決定の尊重、等が挙げられていることを述べた。

(1)や(2)においては、著作者と利用者が相対する存在として描かれ、著作者の利益と利用者（及び社会）の利益を調整するという議論の中で語られることが多い。しかし、著作者と利用者が価値や利益を共有しうる場合、あるいは両者が共有し合えるような背景的知識が存在しうる場合については、そのような共有しうる価値や利益、知識をベースに解決を図ることも可能であると考えられる。

また、(3)においては、著作者の「自己決定」という側面に重点が置かれており、契約や約束をする相手方とのコミュニケーションの視点が強調されづらい。また、同一性保持権は特に著作者の主観に基づいた判断を重視すると解されているが、作品を創作する段階で、あるいは利用する段階で、何らかの規範を他人と共有している場合もありうるのではないだろうか。

従って、(1)～(3)における議論に加えて、著作者と著作者、あるいは著作者と利用者が主観的に独立して行動するだけでなく、一定の価値や利益、知識を共有し、それに基づいてお互いが協調的に行動する、あるいはそれに拘束されるような、何らかの「関係性」を構築しうる場合についての検討をする必要があると考える。

4.2 内田貴教授による「関係的契約観」

4.1のような、他者との「関係性」を考慮すべきであるという議論は、特にここ30年ほどの間、行き過ぎた個人主義的発想に対する共同体的思考による批判という形で、様々な分野で活発になされていると考えられる²⁰。法学においても、民法の契約理論について、当事者がそれぞれ独自に下した明示的な判断のみでなく、両者に共有された何らかの規範をも考慮して解釈をしようとする手法を探ろうとする動きがある。それが、内田貴教授による「関係的契約観」の提唱である（内田,2000; 内田,1990）。

古典的な契約は、近代民法の大原則たる「契約自由の原則」をもとに、当事者の自由を尊重し契約条件は完全に当事者の自治に委ね、争いが起こった場合は最初に合意された条件のもとに紛争解決がなされるとされた。しかし現代においては、数々の特別法によって原則が修正されていることや、契約法の二元性（継受法と日本における「生ける法」）、新たな契約類型が出現することによる典型契約の重要性の相対的な低下等により、古典的な契約概念の衰退がかねてより指摘されてきた。

ここで内田教授は、イアン・マクニール教授の提唱した「関係的契約理論」を検討しつつ²¹、典型契約のような抽象度が高く形式的な古典的契約モデルの対極として、当該取引の背後にある社会関係を意識した契約の遂行や解釈を行う「関係的契約」モデルを提唱した²²。こ

れは戦後の法学において、戦前や戦時の経験から共同体や社会の中に規範を見いだすという発想がタブー視される傾向を批判し、共同体に内在する価値を認めることを主張し、同時に個人の人格や権利の尊重をも実現できるような「思想」を追求することを目標とする²³。そして、具体的な問題を解決するために、取引関係に内在する「内在的規範」を包括的な実定法規範によって吸い上げることで、妥当な解決を図るものである。

ここでは、「契約関係の継続性が尊重」され、契約内容も当事者の関係や事情の変化に対応可能な柔軟なものであるとされる（内田,2000:85-86）。そして、この契約は時間的経過（プロセス）を念頭に置いたものであり、時間的経過に伴い当事者には様々な義務が課されることとなる（内田,2000:31）。その義務を遂行する理由としては、「当事者が形成した『関係』そのものにある」と考えられる（内田,2000:86）。

従って、「関係的契約」とは、共同体的思想を背景に、当事者が形成した契約関係を維持継続することを当事者双方が行っていくための契約モデルの1つであり、当事者双方に存する内在的な契約規範を、信義則等の実定法規範によって吸い上げることで、新たな契約規範を判例や法規範に取り込んでいくためのものであると考えられる。

4.3 他者との「協調的で継続的な関係」の視点

「投稿俳句添削事件」第一審においては、指導上の観点から行われる添削を「慣行」とみな

すこと、そして当事者がその「慣行」を容易に知りうる立場にあること、の2点をもとに、改

変に黙示的に承認を与えていたと推認した。

判決では「慣行」を認定するにあたり、添削行為が古くから続いてきたもので、また句者達も他の句者と協調して、あるいは他の句者のために「慣行」に従って行動していることを踏まえ、指導上の観点からの添削行為という「慣行」を認めている。そして、この「慣行」を実際に運用・実行している句者達の側から眺めると、自分と他の句者達との間で添削行為を継続すること、そして「慣行」に沿うように協調して行動することが求められているといえる。ここに著作者と他の著作者（あるいは利用者）との「協調的で継続的な関係」を見いだすことが可能であると考えられる。

従って、ある行為に関する「慣行」が存在する中で、その「慣行」を共有する人々の間には「協調的で継続的な関係」が生じており、何らかの問題が生じた場合においては、「慣行」に沿うように解釈をすることが必要であると考えられる。著作者は当該「慣行」に従って判断を行うこととなり（少なくともそれが期待され）、たとえ明示的に著作者の意思が示されていないとしても、明示的な同意とほぼ変わらない効果を有すると考えられる。これは、条文の解釈において

4.4 「慣行」の存在／不存在と「黙示の同意」の判断

このように、「黙示の承認」は、ある「慣行」を、当事者同時が「協調的で継続的な関係」において共有しうることを前提として推定される。従って、ある「慣行」を全く共有しない著作者においては、その「慣行」は適用されない。また、違う人々との間では違う「慣行」が存在しうるかもしれない。2.2において、この

は、「慣行」という当事者（を含めた人々）に内在する規範的なものを、20条の同一性保持権における「著作者の意」という部分の解釈において取り上げることで、妥当な判断を導こうとするものであると思われる。

この「協調的で継続的な関係」とは、単に経済的なメリットに従って協調するという面も存在するが、それだけでなく、他者とのコミュニケーションを通じて自らの人格を高める、という側面も存在すると考えられる。

例えば著作権の領域における「出版業界」「映画業界」等におけるいわゆる「業界慣行」は、主に経済的なメリットに従った著作者と出版社やレコード会社との間での「協調的で継続的な関係」であることが多いが、一方で編集者等との関係においては、作品をより高めて世に出そうとする中での「業界慣行」も存在する。また、例えば師弟関係において師匠と弟子とが密接な関係のもと添削や訂正、議論を通じて切磋琢磨することはもちろん、そこまで密接でなくとも、同じ志を有する著作者同士で集まって議論をなし、上級者による添削、講義を受け、互いに切磋琢磨する中で、より質の高い著作物を作り上げ高みへと昇っていくといえる。

「黙示の承認」を推定した判例とそれ以外の判例が交錯するという問題が提起されていたが、これについては、ある改変行為において何らかの「慣行」と呼べるものが存在するとみなされなかったか、別の慣行が存在すると認定された場合なのではないかと推測される。「慣行」が存在しないのであれば、その「慣行」を共有す

るための他者との「関係性」を見いだすことができないため、この点においては、従来通り著作者の主観的な判断を第一に考えることが妥当だと思われるからである。

一方で、この「慣行」が共有されうると考えられる人が当該「慣行」を知らなかった場合について、とくにそれが弱い立場の人間、すなわち素人の場合、その人を保護する必要性は確かに存在すると考えられる（内藤,2007:133）。しかし、全ての素人が保護されると考えられているわけではなく、本件第一審においては、著作者が「当該慣行を容易に知ることができる立場にあったか否か」という要件を示している²⁴。本件著作者は、俳句を学習する意志をもって足を踏み入れた以上、俳句がどのような作法に基づいて創作されるものなのかを知る必要があり、その中で、他の句者による指導上の観点からの添削という「慣行」の存在、及びそれを他の句者と共有することが求められていると考える（内藤,2007:133; また我妻,2009:160）。

また、本稿における議論と類似したものとし

5. おわりに—今後の課題

本稿においては、著作者の「意」に反する改変行為を禁止する権利である同一性保持権について、著作者と著作物利用者を対立させるのではなく、また主観的に著作者ひとりの「意」を尊重するのでもなく、著作者と、利用者も含めた他者との「関係性」の中で妥当な解釈を探るべく、他者と共有されうる「慣行」の存在に着目して検討を行った。そして、ある改変行為が「慣行」として許容されている場合、「協調的

では、作花文雄教授の「著作者の意」の判断における議論がある。作花教授は、「著作者の意」に反するか否かについては、「著作者の主観そのものというよりも、…その分野の著作者の立場からみて、常識的に、そのような改変が著作者の意に反するものと通常言えるかどうかという観点から判断すべき」と指摘されている（作花,2008:109）。

本件を例にとると、作花教授の指摘から鑑みると「俳句の世界における句者」を「著作者の意」の判断指標に置くべきであるということになる。そしてその句者が指導上の観点から行う添削という改変行為を判断するとすれば、句者が他の俳句界に属する人々と共有する「慣行」に基づいて、「著作者の意」に反しないと判断するであろう。この意味で、作花教授のいう「その分野の著作者」と、本稿における、「慣行」を共有し他者との「協調的で継続的な関係」に立つ著作者は、かなりの部分で重なるところがあるのではないかと考える。

で継続的な関係」の中でその「慣行」を他者と共有しうる著作者は、改変行為について、自らの判断だけでなく、「慣行」に沿った判断をするのが妥当である、という一応の結論を得た。

しかしこの検討は多くの点において詰めるべき作業が残っている。例えば、他の判例における「慣行」（あるいは「慣習」）の認定手法やその内容面における限定の有無、そして「慣行」を共有しない人々のとの間においてはどのよう

に判断するのか等、「慣行」が及ぶ範囲の限界等についてはあまり触れることができなかった。理論的に精緻化していくためには、今後も細かな検討が必要である。

また、「慣行」とは静態的ではなく、時を経るにつれて段々と変化していく動態的なものであると考えられる。特に近年の情報通信技術の発達により、著作権法が規定する「文化」や「コンテンツ」に関わる一群の「慣行」は、これまでよりもっと早いスピードで変化する可能性もある。既に「慣行」には「継続的な関係」という中で時間軸が認識されているものであるが、さらに大きな時間軸の中で、ある「慣行」

の変化のダイナミズムを捉える必要がある²⁵。これらの点を踏まえて、更なる検討を重ねる所存である。

また近年では、人格権、あるいは人格の承認における議論において、社会的な価値評価を共有する他者との「相互承認」による人格の成立過程を説くものや、それらの議論をもとに人格権の解釈がなされるような論考が主に社会学や法哲学の分野から提出されている²⁶。本稿ではこれらの議論を詳細に検討する余裕はなかったが、次の機会に是非詳細に検討を行いたいと考えている。

註

- ¹ 例えば、(上野,1999b-1;上野,1999b-2; 田村,2001:448; 松田, 2006:254)などを参照。
- ² またほぼ同旨の説明として、著作者の「名誉感情」、すなわち著作者が自己の価値について有している意識や感情のことであるとすも説もある(作花,2008:109; 田村, 2001:436)。
- ³ これは、利用者に彼／彼女の意思を以て改変行為を許してしまうと、著作者にとって不利益が生じる、という前提が存在しているように思われる。
- ⁴ 以下の分類においては、明示的に著作者が同意を行った場合を考える。暗黙の同意については後に検討を行う。
- ⁵ 大阪地判昭和60年5月29日判タ567号318頁[Y子の症例事件]では、確定原稿を見せて著作者の承諾を得た場合、同一性保持権の侵害とはいえないとしている。
- ⁶ 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]参照。
- ⁷ ただし、了承された改変内容を超えた改変行為の場合には同意は認められないとする。東京高判平成10年10月26日判時1672号129頁[恐竜イラスト事件]、東京地判平成16年5月31日判時1936号140頁[南国文学ノート事件]などを参照。
- ⁸ 前掲注(6)における判例及び、東京高判平成3年12月9日判時1422号123頁[法政大学懸賞論文事件]参照。また、学説においては(齊藤,1997:167; 中山,2007:395; 田村,2001:444, 上野,1999b-2:71)などを参照。
- ⁹ 特に(2)においては、改変許諾がなされている以上、利用者においても円滑に改変利用することができることへの予測可能性を保護する必要もあると考えられる(中山, 2007:366)。
- ¹⁰ 知財高判平成18年10月19日(判例集未搭載)[軽装工業界資料事件控訴審]、東京地判平成9年8月29日判時1616号148頁[投稿俳句添削事件第一審]参照。
- ¹¹ 明示の同意だけでなく黙示の同意も認められるとして、あまり説明なく当該事例を紹介するものがある(作花,2008:109; 中山,2007:394)。一方で、「黙示の同意」においては、同意された改変の範囲が不明確であるし、正当化できないものであるとして強く批判する学説も存在する(齊藤,2007:212; 戸波,2001:111)。また、これを著作物に付着する人格的要素の多寡によって判断を図る見解(中山,2007:366)も存在するが、次に紹介する「投稿俳句添削事件」のように、この見解と整合性が取りづらいものもある。
- ¹² 著作者人格権は人格的利益を保護するものであり、ある慣行によって無条件に事実たる慣習が成立する、と解するの

は困難であるとの意見もある（作花,2003:457）またこれに関する判例として、東京高裁平成14年7月16日（判例集未搭載）参照〔小児歯科教科書改訂事件〕。

- ¹³ この点、本件第一審においては、「指導上の観点」からの添削行為を「慣行」と判断している。これは、指導を目的としない添削行為をその「慣行」に含めない点で、添削行為の限界づけを行っていると考えられる。
- ¹⁴ 例えば、労使慣行と「事実たる慣習」との関係について示された判例（平成18年1月13日判例タイムズ1219号259頁においては、「一定の取扱いないし処理の仕方が長い間反復・継続して行われ、それが使用者と労働者の双方に対し事実上の行為準則として機能しているか」という労使慣行と「事実たる慣習」との関係に関する基準が現在も残っている。また、出版権に関する契約慣行と「事実たる慣習」との関係について示された判例（東京地判昭和59年3月23日判時1110号125頁、東京高判昭和61年2月26日判時1201号140頁）等もある。
- ¹⁵ 例えば、(兼原,1989:7-9,25-26)を参照。
- ¹⁶ 商法では、民法での一連の議論が反映されたと見られ、商法1条は以前の「商慣習法」から「商慣習」へと改正されている。
- ¹⁷ 例えば、(藤田,2006)においては、「商慣習」と「取引慣行」を並列して記載している。
- ¹⁸ 注(6)における判例178頁を参照。
- ¹⁹ (渡邊,2008:211)においては、黙示の承諾の存否を裏付ける事実が不明の場合、裁判官には事実たる慣習と言う理論構成の方が受け入れやすく、権利の制限を導きやすかったことが原因ではないかと指摘している。
- ²⁰ 例えば社会学の分野において、(Taylor,1991; Honneth,2008)らによる議論がある。法哲学の分野においても、例えば(カウフマン,1997)を参照。
- ²¹ 具体的な説明は、(内田,1990)を参照。
- ²² これは、社会に存在する生の社会学的事実の中に關係的契約規範が秩序だった形で存在し、それが実定法に反映している、と理解するのではなく、実定法規範や裁判例に従来の契約モデルでは説明し難い新たな性質の規範が現れており、それらの規範の背後にある契約モデルとして構成されるものと説明される(内田,2000,66)。
- ²³ (内田,2000,34-36)。また、戦後民法に多大な影響力を与えた我妻栄教授は「債権の本質」に関して、契約関係は対立関係ではなく、共同体的・有機体的であると理解していたことも指摘されている(内田,2000,72)。
- ²⁴ 控訴審においてはこの点は未検討である。控訴した著作者Xが慣行の存在を知らないこと、黙示の同意もしていないことを主張したためである。
- ²⁵ 例えば、(兼原,1989:26)においては、「慣行」を「方向性を示すもの」としての定義を行っている。
- ²⁶ 詳しくは、(石川,2003; 石川,2004) や、(ホネット,2003; 日暮,2008)も参照。

参考文献

- 石川(2003)：石川健治「人格と権利—人格の権利をめぐるエチュード」ジュリスト1244号24頁
- 石川(2004)：石川健治「イン・エゴイストス 憲法学から見た公共性」長谷部恭男・金泰昌編『公共哲学(12)法律から考える公共性』181頁（東京大学出版会）
- 井上(1994)：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66頁
- 上野(1999a)：上野達弘「著作者人格権を巡る一考察—同一性保持権の不行使特約を中心として—」著作権情報センター編『第2回著作権・著作隣接権論文集』22頁（著作権情報センター）
- 上野(1999b-1)：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748頁
- 上野(1999b-2)：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
- 内田(1990)：内田貴『契約の再生』（弘文堂）

- 内田(2000)：内田貴『契約の時代』（岩波書店）
- 内田(2009)：内田貴『民法1』（2008）（東京大学出版会）
- 大村(2007)：大村敦志『基本民法1 総則・物権総論（第3版）』（有斐閣）
- カウフマン（1997）：アルトゥール・カウフマン（上田健二・竹下賢・永尾孝雄・西野基継編訳）『法・人格・正義』（昭和堂）
- 兼原(1989)：兼原敦子「現代の慣習国際法における『慣行』概念の一考察」国際法外交雑誌88巻1号6頁
- 川島・平井編(2003)：『新版注釈民法(3) 総則(3)法律行為(1)』[淡路剛久] 252頁（有斐閣）
- 来栖(1970)：来栖三郎「法の解釈における慣習の意義—法令二条の慣習と民法九二条の慣習の關係を中心として—」『来栖三郎著作集1 法律家・法の解釈・財産法 財産法判例評釈(1)』（信山社）
- 斉藤(1997a)：斉藤博「情報のデジタル化と著作者人格権」山崎正男先生・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)』157頁（信山社）
- 斉藤(1997b)：斉藤博「著作者人格権の理論的課題」民商法雑誌116巻6号815頁
- 斉藤(2007)：斉藤博『著作権法（第三版）』（有斐閣）
- 作花(2008a)：作花文雄『著作権法 制度と政策（第三版）』（発明協会）
- 作花(2008b)：作花文雄『著作権法講座（第二版）』（著作権情報センター）
- 潮海(2005)：潮海久雄『職務著作制度の基礎理論』（東京大学出版会）
- 鈴木(1997)：鈴木眞美子「『投稿俳句添削』事件（平成9.8.29東京地判）」コピライト441号40頁
- 田村(2001)：田村善之『著作権法概説（第二版）』（有斐閣）
- 戸波(2001)：戸波美代「俳句の添削—入選句添削事件—」斉藤博・半田正夫編『著作権判例百選（第三版）』110頁（有斐閣）
- 内藤(2007)：内藤篤『エンタテインメント契約法（改訂版）』（商事法務）
- 中山(2007)：中山信弘『著作権法』（有斐閣）
- 半田(2007)：半田正夫『著作権法概説（第13版）』（法学書院）
- 日暮(2008)：日暮雅夫『討議と承認の社会理論 ハーバーマスとホネット』（勁草書房）
- 藤田(2006)：藤田友敬「規範の私的形成と国家によるエンフォースメント：商慣習・取引慣行を素材として」ソフトロー研究6号1頁
- 松田(2006)：松田政行『同一性保持権の研究』（有斐閣）
- 我妻(2009)：我妻榮ほか『民法案内 2 民法総則（第二版）』（勁草書房）
- 渡邊(2008)：渡邊修「フェア・ユース」著作権研究35号185頁
- Honneth(2008)：Axel Honneth, *Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikten. (neuaufgabe)*, (uhrkamp Verlag Kg). (アクセル・ホネット（山本啓・直江清隆訳）『承認をめぐる闘争』（法政大学出版局））
- Taylor(1991)：Charles Taylor, *The Ethics of Authenticity*, (Harvard Press).



酒井 麻千子（さかい まちこ）
 1982年4月10日生まれ
 [専攻領域] 著作権法
 [著書・論文]
 [所属] 東京大学大学院 学際情報学府 博士課程
 [所属学会]

A perspective on The right of integrity of authors and Practices

Machiko Sakai*

This article discusses how practices influence the right of integrity laid down in Art. 20 of Japanese copyright Law.

Art.20's provision defines that the author shall have the right to be made no distortion, mutilation or modification against his will. It is generally interpreted that it is not against his will when the author (explicitly) consented the modification of his work, and the Court judges at several times that an implied consent of author is not also against his will.

In the judgment about corrections of Haiku, the Tokyo District Court admitted that corrections of Haiku is the practice of the Haiku community, and thus found an implied consent of author. But scholars have criticized this judgment because it is critical infringement of a moral right of authors, and they also insist that only the author decides whether this modification is not against his will.

This article attempts to describe "the cooperative, continuous relationship" on a practice. When some actions are a practice in the community, people in the community usually have their mind to do this practice continuously, and are bound together. So a person usually acts according to the practice, not his will. This thus might be changing the interpretation of "his will" in Art. 20. This issue thus analyzes that "his will" is not the author's will only, but the author's will considered the practice, or according to the practice.

Doctor course in the Graduate School of Interdisciplinary Information Studies, the University of Tokyo

Key Words : copyright, the right of integrity, implied consent, practice, relationship