

Analysis on Waiver Clause of Moral Rights

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/46089

著作者人格権の処分についての序論的検討*

羽賀由利子・橋本阿友子

はじめに

本稿は、著作者人格権の処分の可能性について検討するものである。

今日、著作物は一種の経済財としてしばしば取引の対象となる。このため、まず重要視されるのは著作権のうちの財産的権利たる著作財産権である。

ところが、我が国著作権法は、著作者の人格的権利を保護する著作者人格権もまた重要な権利として位置づける。この権利は著作者の一身に専属し、譲渡されることはない。そのため、著作財産権の譲渡の後も著作者はこの権利を行使することができる。

それゆえ、しばしば著作権者と著作者との対立、すなわち著作財産権と著作者人格権との衝突が問題となる。この対立に対応するために考えられ得るのが、著作者人格権を予め契約等によって処分しておくという方策である。これにより、著作権者は安心して著作財産権を行使することができるのである。

かような著作者人格権の処分は許容され得るか。本稿では、まず、実務において著作者人格権がどのように「処理」されるのか、実際の裁判例の検討を通して著作者人格権の処分にかかる問題点を抽出する。次いで、議論の前提となる著作者人格権の性質について概観する。これを踏まえ、著作者人格権の処分の可能性について検討する。さらに、この問題が諸外国ではいかに扱われているかについても言及し、我が国の現状と比較する。

* 本稿は第1章を橋本が、第2章以下を羽賀が執筆した。各章における分析及び見解はそれぞれの執筆担当者に帰すものである。なお、羽賀担当部分については、JSPS科研費（課題番号JP15K16928）の助成を受けたものである。ここに記して謝意を表する。

1. 実務における著作者人格権の処分

(1) 概論

著作者人格権と著作財産権はしばしば衝突する。

例えば、二次的著作物の作成について、我が国著作権法は、財産権である翻案権と著作者人格権である同一性保持権の両者によって、規律している。つまり、翻案権によって、二次的著作物の作成権を著作者に専有させるとともに、同一性保持権によって、意に反する改変が行われることを防ぐ。

翻案権と同一性保持権はいずれも二次的著作物の作成に関する権利を定めており、それゆえほとんどの場合で行使される場面が重なる。しかし、財産権である翻案権は譲渡可能であるのに対し、一身専属権の人格権である同一性保持権は譲渡されないため、翻案権が譲渡された場合にも、同一性保持権は著作者に残存し、そのために譲受人は二次的著作物を作成する権利を保有しつつも自由な改変を妨げられるといういびつな事態が生じる。そのため、実務では、契約上、著作者人格権不行使特約を定め、この不都合を防いでいる。

もっとも、著作者人格権不行使特約の有効性については従前より様々な見解が示されているところであり、いまだ議論は収束していない。著作者人格権の性質や歴史的経緯から、著作者人格権不行使特約の有効性を疑問視する見解が存在する。著作者が交渉力に負け事業者に著作権を譲渡することになってもなお権利を残存できるよう、譲渡不可・一身専属の権利として定められたのが著作者人格権であるから、結局不行使特約を定めて実質上著作者人格権の行使を制約できるのであれば、交渉力の弱い著作者を保護しようとした法の趣旨に反する結果となりかねないからである。20条2項は各号で改変が許される場合を定めているが、その解釈は厳格になされ、適用されたケースは少ない。4号は一般規定であるが、これについての厳格解釈も、このような歴史的経緯によるものである。

このように法や実務上同一性保持権の行使を制限する手当がなされてきた

のは、いかなる場合にも同一性保持権を行使できるとなると、取引が停滞するなど支障が生じるからである。昨今のデジタル化時代では、著作者人格権不行使特約はおろか、契約がない場合でも著作者人格権の放棄または黙示の同意が認められる必要性がますます高まっている。著作物の性質上、当然に変更が予定されているものもある。そのような場合に著作者人格権不行使特約がなかったからといって、著作者以外の第三者（特に著作権を譲り受けた者等）が著作者の意に反しないかを逐一確認しなければ変更を一切行うことができないとすれば、著しく経済活動を停滞させることとなる。裁判所の判断においても、著作者人格権不行使特約が明確に規定されていなかった場合にも、著作者人格権の行使が制限されることを認めたものがある。以下、具体的事案をもとに考察を行うこととしたい（なお、本稿で紹介する判例については、評釈を示すものではなく、著作者人格権についての問題点を抽出するという観点から紹介するものである）。

(2) 大阪高裁平成23年3月31日決定平成23年（ラ）第56号（判例時報2167号81頁）[ひこにゃん事件]

いわゆる「ひこにゃん事件」では、翻案権の譲渡が認められる範囲で著作者人格権の行使の範囲が制限されている。本件は、一般には、二次的著作物の作成権・利用権それぞれを定める著作権法第27条、28条の権利が譲渡の対象として特掲されていないときは譲渡人に留保されることの推定を覆した事案として紹介されるが、訴訟に至る経緯を含めて著作者人格権の本質を考察するにあたり参考になるものと考えられる。そこで本稿では、著作者人格権に関する主張や判断に焦点をあて、ここで言及するものである。

本件は、彦根市が実行委員会（X委員会）を通じて彦根城四〇〇年祭に際し株式会社ジェイコム（ジェイコム）にキャラクターの公募を依頼し、同社によりキャラクターが選考された（本件キャラクター）。本件キャラクターを描いたイラスト（本件イラスト）の著作権については、その「著作権等一

切の権利」が、制作者（Y2）が代表取締役を務める会社Y1からX委員会に譲渡され、最終的に帰属するに至ったが、Y1・Y2が本件イラストに類似するイラスト（Yイラスト）の作成を行ったため、市（X）が、Yイラストが本件イラストの複製権・翻案権を侵害するとして、二次的著作物の製造、頒布、販売の差止めを求めて仮処分を申し立てた事案である。

X委員会がキャラクター等の募集に際して応募を呼びかけた複数の企業に配布した仕様書（本件仕様書）には、「採用された……キャラクターに関する所有権（著作権）等一切の権利は、四〇〇年祭委員会に帰属するものとする」、とされていた。また、ジェイコムとX委員会の間では、「乙（ジェイコム代表取締役社長）が甲（X委員会会長）に納入したシンボルマーク等の所有に関する著作権等の権利一切は甲に帰属するものとする」と規定された契約書が締結されていた（本件契約書）。さらに、Y1がジェイコムに対し、シンボルマーク・ロゴ及びキャラクターに関し、ジェイコムの発注の作成過程において発生するY1の知的財産権は、発注の内容を含み、ジェイコムに譲渡される旨定めた確認書を、また、ジェイコムがY1に対し、シンボルマーク・ロゴ及び、決定されたキャラクターデザインについては、彦根市／実行委員会に譲渡している旨定めた確認書を、それぞれ発行している。その後、X委員会は解散したが、その際本件各イラストの著作権をXに譲渡した。なお、本件契約書・本件仕様書いずれにおいても、権利処理に関する条項には、27条・28条の権利の譲渡について特掲されていなかった。また、著作人格権の不行使特約も定められていなかった。

上記の事実から、本件各イラストの著作権については、その全部がY2からXに譲渡されたと認定されている。もっとも、翻案権を定める著作権法27条及び28条の権利は、契約書に特掲されない場合、著作者に留保されたものと推定される。特掲されたというためには、翻案権等が譲渡対象として具体的に明示されていなければならない。しかし、本件契約書においても本件仕様書においても、著作権等一切の権利はX委員会に帰属する旨の記載にとど

まっている。そのため、翻案権は譲渡人に留保されたものと推定される。しかし、本件では、この点に関し、本件契約書の別紙である仕様書では明示的に立体使用を予定されていたこと、本件イラストが採用された背景事情を総合勘案した結果、本件各イラストに基づいて立体物を作成することについては、翻案権が本件契約によりX委員会に譲渡されたものと認めるのが相当であると、この限度で上記推定を覆す事情があることを認めた。

本件は、著作権者の著作者に対する請求であるため、著作者人格権の主張は著作者からの反論に現れる。Y1・Y2は、本件契約において著作者人格権を制限する規定を設けていなかったこと等から、Xらが本件契約締結時に取得する複製権の範囲を広いものであると認識していたとはいえないと反論した。しかし、裁判所は、本件で問題となり得る同一性保持権については、「著作権法20条2項の規定の趣旨及び本件契約においてXらの本件キャラクターの自由使用を認めたことからして、著作権者の複製権及び翻案権の範囲においてその行使が制限されると解される」として、Y2の反論を認めなかった。また、Xの申立てが権利濫用ないし信義則違反であるとの反論において、Y2は、「本件各イラストを立体化させたX商品の製造販売許諾は、Y2の翻案権又は同一性保持権の範囲を侵害する」と主張したが、裁判所はこれについても、「翻案に必要な限度での改変に対しては同一性保持権は及ばないのであるから、Y2の翻案又は同一性保持権を侵害するとはいえない」と判断するにとどまっている。

二次的著作物の作成についての侵害に関しては、翻案権と同一性保持権の侵害が重畳して主張される。しかし、著作権が譲渡された場合でも、著作者は著作者人格権を保有しつづけるのであり、必ずしも翻案権と同一性保持権の範囲が一致するわけではない。第三者に譲渡可能である財産権に比し、一身専属性を有するとの意味で著作権より強力な効力を有するはずの著作者人格権が、なぜ財産権の範囲に減縮されるのか、同裁判所の判断からは明確ではない。同一性保持権は意に反する改変を認めないとするものであるが、意

に反するとは著作者の主観的意図に反するかどうかで決せられる要素であると考えられており、翻案権の範囲とは一致しない場合があるからである。決定は、著作権法20条2項の規定の趣旨を判断理由の一つに挙げるが、当該規定は表現の自由にみられる利用者側の利益と著作者の利益の調整によって文化の発展に資する趣旨であると考えられている。もっとも、本件に同項の趣旨が妥当するかについては、別途検討を要するように思われる。20条2項は同一性保持権侵害を否定する場合として類型的に意に反しないと考えられる改変の場合を規定しており、本件の場合に同項が具体的に列挙する1号ないし4号と同程度に著作者の意に反しない改変であったとはいえるかは疑問である。

著作者人格権の行使が認められない場合として理論上考えられるとすれば、明示又は黙示の不行使特約があった場合又は著作者自らが著作者人格権の行使を放棄した場合であるが、上記決定からは、明示又は黙示に不行使特約があったとみるのか、放棄されていたとみるのかについても明らかではない。著作者人格権の権利の重みからは、著作者人格権の主張が制限される理論的根拠を明確にすべきであったように思われる。

むしろ、本件イラストはキャラクターとして使用されることを前提に募集されたイラストであったことから、著作物の性質上、将来的に変容されることが予定されていた。そのような場合にまで同一性保持権の行使を認めると、著作者人格権不行使特約が有効との前提があるならば特約を結べば足りるものの、その有効性にすら疑問の余地がある現状では、第三者による自由な改変が過剰に妨げられるおそれがある。このような場合は、単に、「意に反する改変」にはあたらないと判断し、20条1項の適用を否定する方が理論的に明確である。当該裁判所の決定も、公募の際の仕様書に使用が予定されていた立体的使用についてのみ、同一性保持権の行使が許されないと判断していると解釈できる限りで（本決定は翻案権について、「本件各イラストに基づいて立体物を作成することは…このようなことをなし得る権利（翻案権）は本件契約により四〇〇年祭委員会に譲渡されたものと認めるのが相当

である。この限度で、著作権法61条2項の推定を覆す事情があるということができる」とし、同一性保持権については翻案権の範囲で行使が認められると判断していることから、立体物につき翻案権の譲渡があったと結論づけた判断からすれば、同一性保持権も立体物についてのみ行使が制限されると読める)、結論は妥当と思われる。もっとも、意に反するかどうかは著作者の主観的意図を基準に決するとする見解からは、著作者が意に沿わなければ同一性保持権侵害となることを考えると、立法論として、変容が予定されている著作物の改変についての明確な基準の制定が望ましい。

なお、本件に先行して、平成19年12月14日、Y2とX・X委員会間では調停が成立している。著作者人格権に関しては、調停におけるY2の主張が興味深い。

Y2は、四〇〇年祭に際し使用されるキャラクターとして、3パターンの本件イラストを提供した。しかし、X委員会はこの3つのイラストをそのまま使用するとどまらず立体的な使用や本件イラストでは描かれていないポーズを描いた図柄に基づいた商品の製造・販売を許諾していた。Y2は、これに対し、当該商品には自己の意に沿わない内容に改変されているイラストが多数含まれており、3パターンのイラスト以外の使用許諾を行っているとして、キャラクターの適切な管理を求めX委員会と協議を重ねたが、解決に至らなかった。そこでY2は、X及びX委員会に対し、著作者人格権の侵害を訴え、四〇〇年祭終了後の本件各イラストの使用中止、第三者への使用承認の取消を求め、調停を申立てた。そこでは、①Y2が著作者であり著作者人格権を有すること・著作権者がX委員会であることの確認、②翻案権、二次的著作物利用権がY2とX委員会のいずれに属するか不分明の点があることの確認、③当事者のいずれかが著作者人格権及び翻案権侵害と思量する類似イラストの使用等を行わないこと、等が合意されている。

Y2は本件調停を申し立てた趣旨の一つとして、「偽物や粗悪品に本件キャラクターが使用されることは問題であるから、本件キャラクター使用のルー

ル作りを行うこと」を掲げていた。さらに、調停申立後、図柄の使用中止に伴う社会的影響に考慮し、「著作権の同一性保持権を侵害するような不適切な使用が防止されること、それによりキャラクターの性格が歪められるなどの不適切な事例が起らないのであれば、使用中止を求める必要はない」として、申立の趣旨を変更している。

このY2の主張からは、Y2は、創作にあたり本件イラストにこめた思想・感情を、第三者によって歪められることに対し激しい嫌悪感を抱いたのではないかと推測される。事実、X委員会は、本件キャラクターに肉が好物である等の原案者が意図しない性格付けを行っていたようである。Y2は、X委員会がこのように本件イラストを、X委員会が思うところの本件キャラクターの性格に合うよう自由に利用していたことに対し、異議を述べたものであるように思われる。本件では、X委員会が本件イラストに対し単に性格付けを行っただけでなく、本件各イラストの3パターンとは別の新しいポーズを生み出し、本件イラストには描かれていなかった尻尾を書き加える等、表現自体に変更を加えているため、著作者が同一性保持権侵害を主張できる事実と考えられるが、仮にX委員会が表現内容を変更せず、本件イラストの3パターンのみを使用しつつ、著作者の意図しない性格付けを行った場合に、X委員会の行為が意に反する「改変」といえるだろうか。この点についての検討は別稿に譲るが、かかる考察は著作者人格権の本質に示唆を与えるものであろう。

(3) 大阪地裁平成25年9月6日決定平成25年（ヨ）第20003号（判例時報2222号93頁）[希望の壁事件]

変容されることがもとより予定されていたことが判断要素となったものとしては、梅田シティ庭園に新しく設置された希望の壁を巡って同一性保持権侵害が主張された事件を紹介する。本件は、前述のひこにゃん事件よりも明確に、変容の可能性が示されている。

本件は、著名な造園家であるXが新梅田シティの開発の一端として、梅田スカイビルの環境デザインとして創作した庭園（本件庭園）内に、あとから著名な建築家であるYの発案により、巨大なモニュメントである希望の壁（本件工作物）が設置されたことが、本件庭園を意に反して改変するものとして、同一性保持権の侵害を主張した事案である。

Xは、新梅田シティ開発計画の一環として環境デザインを委託され、本件庭園を作成したものであるが、水の循環というコンセプトを設定し、旧花野、中自然の森、渦巻き噴水、カナル、花渦等の具体的施設の配置とそのデザインによりこれを現実化した。このうち、旧花野は平成18年の改修の際、里山をイメージした一角へと改装された（新里山）。この際、XはYに抗議文を送付している。その内容は、連絡もなく衣替えを行ったことを暴挙として指摘すると同時に、旧花野の所有者はYであり改装について設計者にあらかじめ相談しなければならない直接的義務はないことをも示唆していた。平成24年、本件工作物の発案の際には、YはXに構想を説明し、Xと協議を重ねている。

なお、Xは、新梅田シティの水の循環について、中自然の森にある滝から水が注がれ、渦巻き噴水で地表にあらわれ、カナルを北上して花渦に吸い込まれ、旧花野の湧水から出て再度循環する旨の説明を行っている。Xは、旧花野については将来別の建物が建築される予定があることについても認識していた。

裁判所は、本件工作物の設置場所である通路を著作物として本件庭園の範囲内にあるものと判断し、「本件工作物の設置態様はカナル及び花渦に直接的物理的な変更を加えるものではないが、本件工作物が設置されることにより……本件庭園の基本構想は、本件工作物の設置場所付近では感得しにくい状態となる。また、本件工作物は……これを設置することによって、カナル、花渦付近を利用する者のみならず、新里山付近を利用する者にとっても、本件庭園の景観、印象、美的感覚等に相当の変化が生じるものと思われる。そうすると、本件工作物の設置、本件庭園に対する改変に該当するものという

べきである」と判断した。その上で、本件庭園の設置目的が鑑賞の対象としての側面より実用的利用が予定されている面があること、本件庭園が土地の定着物であることから土地所有権との調整が必要となることを基礎として建築物の改変の規定（20条2項2号）を類推適用し、侵害を否定した。もっとも、本件決定は、20条2項2号の類推適用にあたり、「その改変が著作者との関係で信義に反すると認められる特段の事情がある場合」には改変が制約されるとした上で、本件では、Xが、本件庭園が複合商業施設と一体をなすもので、市場動向や流行に従ってその設備を適宜に更新していく必要があることを理解していたはずであり、過去の改修の際も一定の改変を受忍するとの趣旨を述べていること、Yが本件工作物を設置する場所の検討に際しXの意見を一定程度反映させていることなどを総合勘案し、信義に反する改変と認められる特段の事情があるとはいえないと判断した。

本件では、Xについて、著作者人格権の不行使特約等の権利処理がなされていたという事情はない。Yは、Xが本件庭園の改変につき、黙示的に同意していたと主張していた。しかし、裁判所はYまたは開発協議会と環境事業計画研究所との各契約において、著作権については何らの取り決めもされておらず、Xが平成18年に本件庭園が改修される際に抗議した内容にも黙示の同意が含まれていると解することはできないとして、Yの反論を認めなかった。

裁判所が黙示の同意を認めなかった理由からすると、事情によれば黙示の同意が認められる余地があることを前提にしていると考えられる。

本件では、本件庭園を建築の著作物とは判断せず、建築物を増築する場合の改変を許容する20条2項2号を類推した。問題となった著作物は商業施設と関連付けられた都市庭園であり、芸術的側面より実用的側面が強いことが、同一性保持権の行使を制約する20条2項2号類推の基礎の一要素とされた。しかし、20条2項2号で改変が許されるものは、建築物の経済的、実用的な見地から求められる増改築による改変に限られる。その趣旨は、かかる見地からの効用の増大を図る結果として建築の著作物の改変になることについて許さ

れるとしたものであり、建築の著作物の美術的要素が居住者の意に沿わないとの理由によって美的価値の観点から改変が行われることまでを許容する趣旨ではないと考えられている（コンメンタール第2版847頁）。裁判所は、本件庭園が実用的側面を強く有していることを一要素として本号の類推を認めたが、この「実用的側面」は著作物の性質そのものの判断より、改変が実用的側面から求められるか否かの判断で考慮されるものではないかと思われる。20条2項各号は著作物の性質上、改変が許容される一定の場合を列挙しているが（一般規定である4号は明確に著作物の性質を考慮要素として挙げている）、著作物のカテゴリーを特定していない¹及び4号は改変が「やむを得ない」ことを求めており、著作物の性質は「やむを得ない」改変かどうかを判断するための要素に過ぎず、改変そのものの制約の考慮要素とすることは法が予定するところではないように思われる。しかし、本件決定においては、類推を認めた上で、「著作権法は、建築物について同一性保持権が成立する場合であっても、その所有者の経済的利用権との調整の見地から、建築物の増築、改築、修繕又は模様替えによる改変について、特段の条件を付することなく、同一性保持権の侵害とはならない旨を定めているのであり、これが本件庭園の著作者と本件土地所有者の關係に類推されると解する以上、本件工作物の設置によって、本件庭園を改変する行為は、債権者の同一性保持権を侵害するものではないといわざるをえない」と判断し、本件工作物の設置が「建築物」の経済的、実用的な見地から求められる模様替えであったかどうかの判断は、類推の例外としての「特段の事情」で考慮したようである。裁判所は、「一切の改変が無留保に許容されていると解するのは相当ではなく、その改変が著作者との關係で信義に反すると認められる特段の事情がある場合にはこの限りではないと解する余地がある」とし、一方で20条2項2号の文言に要件が課されておらず、増改築等が許容される場合を限定することは建築物所有者の権利に不合理な制約を加えるもので相当ではないとしつつ、信義に反しない限りの改変に限るという留保をつけた。しかし、

著作者人格権に不文の法理を持ち出すことには抵抗を感じざるを得ない。また、本件では結論として20条2項2号の類推が認められたため、同条同項4号の判断はなされなかった。本件工作物による新梅田シティの経済面・実用面への具体的寄与は明らかではないが、仮に類推適用がなされなかった場合に4号の「やむを得ない」改変であると認められたかは疑わしい。本件工作物が我が国屈指の建築家によって発案され構築されたという事情からは、改変（裁判所のいう模様替え）自体は美術的要素が強いものであったように推察される。

本件は、著作物の性質として、商業施設と一体のものであるという特殊性が相当程度考慮されたように思われる。その意味で実用的側面が強く、将来変更される可能性を性質上秘めていたといえよう。本件庭園に著作物性を認めたとしても、このような実用的側面を有する著作物の性質上、将来的に改変が予定されているものとして、権利の行使が制約される場合についての別途の規律が望まれる。

(4) 小括

実務では、このような紛争を避けるため、契約書において、著作者に著作者人格権を行使させないことを約束させるのが通常である。著作権の譲渡を受けた者が自由に使用することができるよう、契約書では、「甲（制作者）は、乙に対し、著作者人格権を行使しない」という包括的な文言で定める場合や、同一性保持権のみにフォーカスし、「甲は、乙又は乙の指定する者が自由に改変を行うことを許諾する」といった文言をおくこともある。もっとも、著作権者を含む第三者の自由な改変が許されないとと思われる場合には、「乙が著作物の内容・表現を変更する場合は、予め甲の承諾を必要とする。但し、甲は、本契約上著作物を利用するに際して必要となる修正・付加や軽微な変更については予め承諾するものとする。」というように、特定の範囲で人格権不行使の同意を約束させる場合もある。

元々二次的著作物を作成する目的で契約を締結する場合には、著作権の譲渡を受けた者が具体的にどのような改変を行うかについて、契約段階で明確に特定できる場合がある。このような場合には、改変の具体的態様を特定した上での自由使用に対する「明示の同意」を得ることが望ましい。しかし、具体的な改変内容を契約段階で想定することが困難な取引においては、包括的な不行使特約を締結しなければ契約目的を達成できない場面が生じる場合がある。行使特約が有効である可能性がある限り、できる限り自由な使用を認めるために包括的な規定をおきたいと考えるのは著作者の性である。

先に紹介したひこにゃん事件と希望の壁事件では、著作物の性質上、契約締結時点で、将来の変容が予定されているといえるのではないかと書いた。ひこにゃん事件では、市のイベントのキャラクターデザインという性質上、著作物が改変された形で市場に出回することは、応募者において想定範囲内であったとも言えるだろう。希望の壁事件では、件の本件庭園が、商業施設と一体化した実用的側面が強い著作物であることから、将来模様替えによる変更を受けることは想定範囲内であったとも言える。このような著作物の性質からは、著作権譲渡段階において変容が予定されているものとして、同一性保持権の行使が妥当とはいえない場合があるのではないかと考えられる。しかし、同一性保持権は20条2項各号に規定されている場合を除き行使ができる権利として規定されているものであり、行使を制限するには不行使特約を締結することで対処しているのが現状であり、不行使特約でしか対処ができないともいえる。当初より変容が予定されている著作物については、想定できる範囲内で改変が許される場合を、別途規律することが望まれる所以である。

2. 著作者人格権の性質

(1) 概論

前章では、実務においてはしばしば不行使特約による著作者人格権の処理

が要請されることが指摘された。

このように著作者人格権の不行使特約が問題となる原因は、何より、著作者人格権の特性に求められよう。すなわち、著作者人格権の特性として指摘される「人格権性」である。著作物の創作に際して、著作者は自身のアイデアや思想・信条を表現するために多くの時間や労力を費やす。著作物はその結果生み出された、著作者の思想や感情を表象する「精神的所産 (spiritual child)」¹なのである。換言すれば著作物には著作者の人格が化体しているのであり、その利益を保護するために、著作者には著作者人格権の享有が認められている、と理解される。

このように、著作者人格権は著作者が「自己の著作物につき有している人格的利益を対象とした権利」²であり、我が国著作権法上、著作者人格権は狭義の著作権（以下「著作財産権」）とは区分した形で構成される。

著作財産権は著作物の利用等に関する各支分権からなる物権類似の権利であるがゆえに³、差止請求の対象となり、譲渡や利用許諾も可能であり、また、担保の目的ともなり得る⁴。これに対して、人格的利益を保護する著作者人格権は、その「人格権的」性質から、創作と同時に原始的に著作者の一身に専属する。ゆえに、譲渡や相続、担保あるいは差押えの対象とはなり得ない（著

1 S. RICKETSON & J. C. GINSBURG, INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBOURING RIGHTS: THE BERNE CONVENTION AND BEYOND, 2nd ed., Oxford University Press, 2006, p.587.

2 中山信弘『著作権法（第2版）』（有斐閣、2014）469頁。

3 独占権（排他的利用権）であるような規定ぶりから、このように理解される。中山・前掲注(2)239頁。なお、具体的な支分権としては、複製権（著作権法21条）、上演権・演奏権（同22条）、上映権（同22条の2）、公衆送信権（同23条）、口述権（同24条）、展示権（同25条）、頒布権（同26条）、譲渡権（同26条の2）、貸与権（同26条の3）、翻訳・翻案権（同27条）がある。また、二次的著作物に関して原著作者が有する権利については28条が定める。

4 中山・前掲注(2)241頁。

作権59条及び民法896条但書)⁵。

我が国現行法に定められる著作者人格権は、具体的には、公表権（著作権法18条）、氏名表示権（同19条）及び同一性保持権（同20条）である。これに加えて、著作者の名誉・声望を害する行為を著作者人格権の侵害とみなす同113条6号（名誉声望保持権）や、限定的な権利ながら、著作権法82条に定められる「修正・増減権」や同84条3項に定められる絶版請求権等が含まれることもある⁶。

このような著作者の人格的利益を保護する権利は、著作権に関する国際枠組みたる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」）にも見出される。ベルヌ条約6条の2は「著作者は、その財産的権利とは別個に、この権利が移転された後においても、著作物の創作者であることを主張する権利及び著作物の変更、切除その他の改変又は著作物に対するその他の侵害で自己の名誉又は声望を害するおそれのあるものに対して異議を申し立てる権利を保有する」と定め、加盟国に対し、条約上の義務として著作者の人格的利益の保護を要求している。この規定はミニマム・スタンダードと位置づけられており、加盟国はこれよりも強い保護を準備することも可能である。実際、同一性保持権について名誉・声望要件を要求しない我が国を含む複数の国が「ベルヌ・プラス」の著作者人格権関連規定を準備している⁷。

5 このことは所与の前提とされ、これらの規定は「確認（宣言的）な規定」とであると解される。中山・前掲注(2)469頁。

6 中山・前掲注(2)523-525頁。また、小泉直樹「著作者人格権」民商法雑誌116巻4=5号（1997）585頁。著作権法82条は出版権の設定がある場合に再版に際して正当な範囲で著作物に修正・増減を加えることを、同84条は著作物の内容が自己の確信ともはや適合しない時には当該著作物の出版廃絶を請求できること（ただし、通常生ずべき損害をあらかじめ賠償する必要がある）を著作者に認める。これらの規定もまた、著作者の人格的利益に配慮したものとされる（小泉・585頁）。

7 各国の著作者人格権関連規定については、戸波美代「著作者人格権に関する一考察：法政比較の試み(1)(2)(3・完)」筑波法政22号（1997）113頁以下、同26号（1999）47

著作者人格権に関する規定の詳細については優れた他の文献に譲るとして、著作者人格権が著作者の「人格的利益」を保護することから、以下、この権利が名誉やプライバシーといった一般的な人格権との関係でいかに位置づけられるかという点についての議論を概観する。

(2) 人格権と著作者人格権

人が自身の人格について有する利益は一般に「人格権」と称され、個別の人格価値（生命・身体、自由、名誉、氏名あるいはプライバシー等）がそれぞれ問題となる。この「人格権」の内容は多義的かつ曖昧であり、いまだ議論が尽きないのが現状である⁸。そもそも人格権それ自体も明文の規定によるものではなく⁹、多くは判例法により形成されているがゆえである¹⁰。

それでは、このような民法上の人格権と、著作者の「人格」を保護する著作者人格権とはいかなる関係として理解されるか。この点について、学説を

頁以下、同28号（2000）133頁以下が詳しい。なお、特に同一性保持権に関して「著作者の意に反する」改変という要件が存在するゆえに我が国はベルヌ条約よりもきわめて強い著作者人格権の保護を図っているとしばしば指摘されるが、上掲の戸波論文に挙げられる情報から比較したところ、「日本よりもさらに保護範囲が広い国が、フランスをはじめ少なくとも7カ国あると確認され……、日本のように、保護を広げる方向で要件を別のものに替えている国も数多く……、いわゆる「ベルヌ・プラス」規定を設ける国は、我が国以外にも数多くあることに注意したい」という指摘は興味深い。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）205-206頁の脚注（2）。

8 山本敬三「人格権」内田貴・大村敦志（編）『民法の争点』（有斐閣、2007）44頁。

9 ただし、民法上、人格権が全く意識されていないわけではない。大村敦志『「民法0・1・2・3条」〈私〉が生きるルール』（みすず書房、2007）113-114頁は、民法710条の文言から、起草者は身体や名誉を保護の対象と意識していることが看取されることを指摘する。

10 詳細については、山本・前掲注（8）の他、人格権概念発展の歴史的経緯及び具体的側面について解説する齊藤博『人格価値の保護と民法』（一粒社、1986）や我が国における人格権に関する裁判例を類型ごとに整理する五十嵐清『人格権法概説』（有斐閣、2003）等を参照。

大きく分ければ、①同質説、②異質説及び③折衷説の三つに分類される。いまのところ、学説上いずれの説が妥当であるかについての統一の見解は見出されないが、以下、それぞれの説の内容とその根拠を概括する。

①同質説は、著作者人格権は一般的な人格権と同じ性質を有するとする見解である¹¹。つまり、この説は、生命・身体についての権利や名誉権、プライバシー権と同様、著作者人格権を一般的な人格権の一類型と理解するのである。その理由は著作物と著作者との間の紐帯に求められる¹²。著作物は著作者の「人格の発露」¹³であり、著作者の人格価値の一側面である。かような価値を保護する著作者人格権は、包括的かつ母権的性質を有する「一般的人格権」が具体化した「個別的人格権」として理解され得るのである¹⁴。これは民法にいう人格権の対象（生命・身体、氏名、名誉等）と同様であり、ゆえにこの説は、著作者人格権はその他の人格権と同じく扱われると理解するのである。

これに対して②異質説は、著作者人格権と一般的な人格権とは異なる性質を有すると理解する¹⁵。異質説の理由として挙げられるのは、以下に挙げる

-
- 11 齊藤博「新著作権法と人格権の保護」著作権研究4号（1971）76頁、同「著作者人格権の理論的課題」民商法雑誌116巻6号（1997）822頁、同「著作者人格権の本質」コピーライト2006年12月〔通号548〕号（2006）4頁。
- 12 齊藤博『著作権法（第3版）』（有斐閣、2007）141頁。現代では著作財産権の方が重要視されがちであるが、歴史的に見れば、「人格価値の表象としての著作物のほうがより早く認識されていた」（同・141頁）ことが指摘される。
- 13 齊藤・前掲注(12)143頁。
- 14 齊藤・前掲注(12)144-145頁。なお、「一般的人格権」及び「個別的人格権」とはドイツ法において承認される概念である。一般に、一般的人格権は一般条項性と母権性を有し、個別的人格権は一般的人格権から具体化する形で派生する、と理解されている。駒田泰土「フランス著作権法における一元論について」上智法学論集49巻3-4号（2006）95頁。
- 15 半田正夫『著作権法概説（第16版）』（法学書院、2015）123-124頁、三浦正広「著作者人格権の法的性質に関する一考察：一般的人格権と個別的人格権の二重構造論」岡山商科大学法学論叢7号（1999）84頁。

著作者人格権の限定的な性格である。まず、自然人が当然に享有する一般的な人格権とは異なり、著作者人格権の権利者は著作者のみである。さらに、著作者人格権の対象（権利の客体）は、著作者という人自身ではなく、著作物という物それ自体である。以上の二点から、この説は、著作者人格権を一般的な人格権と同視し得ないとする。

なお、異質説からのこのような指摘に対して、同質説からは以下のような反論がある。権利の主体が限定的であることについては、「[著作者]であろうと、万人であろうと、等しく尊厳性を備えた人間であることには変わりがない」¹⁶。加えて、創作により人は著作者となることを考えれば、人は潜在的にはみな著作者であり得るとも言えよう¹⁷。そういう意味では、著作者人格権が限定的であるとは言い得ないのではないか。また、保護の客体についても、著作者人格権は単に著作物という物を保護しているのではなく、著作者の人格の流出物たる著作物を保護していると理解される¹⁸。

さらに、異質説に対する批判として、著作者人格権を人の人格から切り離して考えると、著作者人格権の一身専属性との関係で齟齬が生じるとの指摘もある。著作者人格権の役割として公の利益（特に、国民の文化的遺産の保護という国家的利益）がしばしば挙げられるが¹⁹、そうであるならば、むしろ著作者人格権を著作者の一身に専属させることは妥当ではないとの指摘もある²⁰。著作者人格権の存在によって確保される公の利益とは、著作物の現状保全であると説明できよう。つまり、氏名表示権に基づいて「適正な」著作者名の表示が担保されることにより公衆がその著作物と著作者との関係を

16 齊藤・前掲注(12)145頁。

17 田村善之『著作権法概説（第2版）』（有斐閣、2001）404頁は、「著作者人格権は自然人全員に認められる権利であり、著作物を創作することがその発動の要件となっているにすぎないと捉える方が素直であろう」と指摘する。

18 齊藤・前掲注(12)145-146頁、田村・前掲注(17)404頁。

19 半田・前掲注(15)125-126頁。

20 田村・前掲注(17)404頁。

把握できる、あるいは同一性保持権によって著作物の内容の無傷性が確保されることで公衆は変更のない著作物に触れることができる、といったふうである。これに対して、そうであるならばむしろ、後に著作者の気が変わろうと著作物は当初公表された時のままに保持される方が文化的な意味があるのではないか、との指摘がある²¹。

確かに、他者によって著作者名が勝手に変更あるいは削除される、著作物の内容に改変が加えられる、といった事態に対して、著作者人格権はこれに対抗することで、著作者の精神的利益を保護し得る。しかし、著作物の現状維持による公の利益の担保について、必ずしも著作者人格権がそれに資するようには思われない。私見としては、著作者人格権について我が国の著作権法の意図するところはやはり一義的には著作者の人格の保護であると考え²²。もちろん、その保護が結果として著作物の現状を維持し、それが公の利益に資することもあり得よう。しかし、仮に（例えば著作物を改変したい、等の）著作者の人格的利益と著作物の現状維持という公の利益とが衝突する場合には、現行法上は、著作者の意思が優先されると思われる。このように考えると、異質説は現行法とは馴染まないものであり、採用し得ない。

最後に③折衷説は、著作者人格権の中に、一般的な人格権と同質の権利と著作権法が定める独自の権利とがそれぞれ含まれると主張する²³。そして、前者、すなわち名誉等の一般的な人格権と同視される権利は、自然人が当然

21 田村・前掲注(17)404頁。「現行法の著作者人格権は、著作者の意図次第では同一性を害する改変も認められる」（同頁）し、「著作者の内心の問題を理由に、以降出版を廃絶すること」（同頁）も著作権法84条3項に基づいて可能である。これは著作物の現状維持という観点からは確かに矛盾していると思われる。その意味で、著作者人格権が著作者のみに帰属し著作者のみが行使できる現状は、国民の文化的遺産の保持という公の利益とは矛盾を孕む。

22 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）154頁、また430頁。

23 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」NBL541号（1994）52頁。

に有する権利であることから、当然に保護されると理解する。これに対して後者の著作権法が独自に定める権利については、一定程度において、柔軟な解釈を許容すべきとするのである²⁴。このように理解する場合、ベルヌ条約を基準として、条約上要求されるものについては一般的人格権として扱い²⁵、それ以外の権利については譲渡等の処分も認められることになる。

しかし、著作者人格権の対象が著作者の人格であることを考えれば、権利の処分可能性を理由に折衷説を採用することには賛同できない。ベルヌ条約に定める最低水準以外については著作者人格権を「柔軟に」処分できるとなれば、著作者の人格的利益の保持の意図が十分に果たされないように思われるからである。現行法は著作者人格権そのものを譲渡不可能と定めており(59条)、その文言からは、著作者人格権の一部について処分可能とする理解は導き難い。また、人格価値の保護という著作者人格権の趣旨を踏まえれば、特に権利の譲渡は認められ得ない²⁶。ゆえに、私見としては、折衷説には与し得ない。

なお、我が国著作権法では著作者人格権が法人に認められること、あるいはプログラムの著作物等、いわゆる「伝統的」な著作物ではないものについても著作者人格権が認められていることから、著作者人格権の人格権性に疑義を呈する向きもある²⁷。確かに、法人が著作者人格権を有するとき、その保護すべき「人格的利益」とは何かという問題はある。著作者人格権の保護するものとして一般に指摘される著作者の作品への思い入れやこだわりといったものは、法人には存しないであろう。その意味で、法人が経済的な目的

24 この柔軟性を理由として折衷説に好意的な立場を示すものとして、中山・前掲注(2) 471-472頁。

25 中山・前掲注(2)471頁。

26 田村・前掲注(17)405頁。

27 国際私法の文脈ではあるが、小島立「知的財産権侵害の準拠法」河野俊行(編)『知的財産権と渉外民事紛争』(弘文堂、2010) 296頁は著作者人格権が「[「経済的人格権」と擲揄される]」こともあると指摘し、他の人格権と同視することに疑問を呈する。

をもって著作者人格権を行使する可能性は十分にある²⁸。また、プログラムの著作物等にしても、その性質上機能という点が重視されようから、人格的要素が比較的薄いことは否定できない。

しかし、これらの点をもって著作者人格権の人格権性を否定することはできないと考える。職務著作において法人に著作権が帰属する根拠として、問題となる著作物の創作に際するコストは法人が負うこと、実際創作した被雇用者には報酬が支払われること、その法人の名義で当該著作物が公表されること、等が指摘される。確かに、法人にとっては自身の名義で創作される著作物にかかるコストを回収することは重要な問題であろう。しかし、これらは著作者人格権を原始的に帰属させる理由としては不十分であるように思われる²⁹。そもそも我が国のように職務著作の場合に著作者人格権までも法人に帰属させる法制は珍しく、特異なものである³⁰。また、プログラムの著作物等は、そもそもその立法段階から、いわゆる伝統的な著作物とは離れたものではないかという点について議論があった³¹。黎明期には「文学的及び

28 田村・前掲注(17)378頁、渋谷達紀『知的財産法講義II 著作権法・意匠法(第2版)』(有斐閣、2007)409-410頁(法人が有する著作者人格権の場合、「権利の名目は人格権であるが、その実際の機能は、……財産的利益の保護にあるとってよい。著作者たる会社は、……著作者人格権を行使することにより、その財産的利益の保護を図ることが可能である」(同410頁))。

29 田村・前掲注(17)378頁は「法人には、著作権という経済的利益を保護する権利を認めておけば足り、……著作者人格権のようなものを残しておく必要はない」とする。また、立法担当者は「本来、著作物というのは人間の知的活動として生み出されるものがありますから、著作者は自然人というのが建前ですけれども」(加戸・前掲注(22)146頁)と述べる。他にも、職務著作「制度は著作者人格権そのものの権利の性質を顧みない法制であるが、権利処理などの面からやむを得ないものとして取り扱われているにすぎない」とする指摘もある(半田正夫・松田政行『著作権法コンメンタール(第2版)第2巻』(勁草書房、2015)722頁)。

30 大淵哲也「著作者人格権の主体」著作権研究33号(2006)19頁。なお、同15-19頁は職務著作における著作者人格権の帰属につき各国の法制を紹介している。

31 中山・前掲注(2)115-116頁。

美術的著作物」を対象としていた著作権法であるが、時代の変遷とともに保護客体が多様化している。このような点をも踏まえて今日の著作権法がどうあるべきかについては改めて議論される必要がある³²。

3. 著作者人格権の処分

(1) 本稿における用語法

上で指摘したように、著作者人格権はあくまで著作者の人格的利益を保護するものと理解される。それでは、かような権利について処分を行うことは可能であるか。第1章における指摘の通り、著作者人格権について制限が全くできないとなれば、実務上の問題が生じることは間違いない。とは言うものの、著作者人格権の「人格権性」に鑑みれば、完全に自由に認められるわけではないようにも思われる。

この点を論じるにあたり、前提となるであろう用語法について確認しておく。我が国著作権法59条は、著作者人格権は一身専属権であり、譲渡できないと定める。この「譲渡」とは「法律上の不能を規定したものであ」³³って、著作者人格権は「当然に、質権を設定することも……差し押さえることもでき」³⁴ないし、相続の対象ともならない（民法896条但書）。問題となるのは、権利の譲渡はしないものの、権利を「放棄」したり、その「不行使」に同意したりすることが可能かという点である。この点について、論者により、かような行為に関する可能性の表現に差が見られる³⁵。

32 この点についての詳細は別稿に譲るが、もちろん、立法論として法人への著作者人格権の付与を否定する、著作物のうち一定の類型については著作者人格権を認めない、という議論はあり得る（特に、田村・前掲注(17)377-378頁及び404-405頁を参照）。

33 加戸・前掲注(22)431頁。

34 加戸・前掲注(22)431頁。

35 「処分可能性」と表現するものとして田村・前掲注(17)409頁以下、「制限」とするものとして斉藤・前掲注(12)205頁以下、「放棄」とするものとして中山・前掲注(2)472頁以下。なお、中山・同頁は「人格権の放棄」という用語が人格権の本質にはそぐわな

そこで本稿では、以下のように整理してそれぞれの語を用いることとする。まず、譲渡を含む権利の移転や権利をする・しない等、著作者人格権の処分の可否という点から、「処分可能性」の問題が考えられる。この中に、権利を他者には移転しないが自身でも権利を主張しない（権利を完全に「手放す」）ことや、権利を他者に対して主張しないと同意する（権利の「行使を放棄する」）ことが含まれる。本稿では、前者を「放棄」、後者を「不行使」の同意、とする。

(2) 著作者人格権の放棄

① 概論

まず、著作者人格権の放棄は可能であろうか。すでに指摘した通り、著作者人格権は譲渡不可能の権利であり、著作者の一身に専属する。ゆえに、著作者以外の者がこれを行行使するために権利を譲り受けることはできず、著作者人格権の譲渡契約は無効となる³⁶。この点は明文での定めのものであり、疑いの余地はない。

それでは、著作者が他者に権利を移転するわけではないが、自身の判断により、自身の権利を完全に手放すことは可能か。後述する不行使の同意との関係で言えば、その相違点は相手方を特定しない点にあらう。つまり、著作者人格権を何人に対しても主張しない、とするのが著作者人格権の放棄である。

このような著作者人格権の放棄はさらに二つに分類され得る³⁷。一つは、ある特定の著作物についての著作者人格権を今後一切主張しないとする放棄

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が、実体は同じである」とする。また、英語の「処分不可能性」を意味する *inalienability* という語からの整理として、河島・前掲注(7)210-213頁。

36 田村・前掲注(17)410頁。

37 斉藤・前掲注(12)215頁。

(以下「限定的放棄」)である。他方、特定の著作物（これはすなわち既存のものであることになる）のみならず、将来創作されるであろう著作物を含め、すべての著作物についての著作人格権の包括的な放棄（以下「包括的放棄」）も、概念上は想定できる。

② 包括的放棄

まず、包括的放棄を肯定することは難しいように思われる。その理由は、著作物が「精神的所産」であり、著作人格権はそこに化体する人格価値の保護を目的とする権利であることである。すでに指摘した通り、著作人格権は人格権的な権利ととらえられる。この点を考慮すれば、著作人格権の包括的放棄が可能であるかは、人格権の放棄が認められるかという問題と近いものと思われる。

我が国では人格権は物権と同様に排他性を有する絶対権として理解される（最判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁 [北方ジャーナル事件]）。同時に、ある人の属性たる人格価値に関する権利であることから、その人にもみ専属する³⁸。このような人格権の性質の基礎として、最高裁は憲法13条に言及している（北方ジャーナル事件）。つまり、人格権は憲法上の価値に基礎を置くものであり、個人として尊重されるべき主体たる人が「自己のあり方を決める権利」³⁹である。ゆえに、人は自身の人格価値についての自己決定を行うことができることになろう。このように考えるのであれば、その人が自ら決定したのであれば人格価値の放棄も可能ではないかとも考えられる。つまり、自身の人格の価値を自ら手放すとの決断を、一つの自己決定としてとらえるのである。

38 五十嵐清『人格権法概説』（有斐閣、2003）13頁。ゆえに、人格権は譲渡も相続もされず、人格権について債権者代位権を主張することもできない。ただし、すでに生じた人格権侵害に対する損害賠償請求権は譲渡可能であるし、相続されるものと理解される（五十嵐・同頁）。

39 山本・前掲注(8)47頁。

しかし、この時、民法90条が定める公序良俗についての考慮が必要となると思われる。ある法律行為が法の明文に違反していない場合であっても、同条は一般条項として社会的妥当性を有さない行為について法的効果を否定する。その判断基準となるのが「公の秩序又は善良の風俗（公序良俗）」である。

いかなる行為が公序良俗に反するものであるか、換言すれば当該行為が社会的妥当性を有するかどうかは、裁判官が「社会の慣行と時代の倫理思想を探求し」⁴⁰た上で認定するが、すでにいくつかの行為が公序良俗に反するものとして典型的に列挙されている⁴¹。この時、必ず指摘されるものに「憲法規定ないしその理念に反する」⁴²事項がある。すなわち、民法は最高法規たる憲法が認める価値を当然尊重しなければならない。ゆえに、憲法の規定及び理念に反するものが民法上の公序良俗に反する、ということである。

人格権は憲法上保障されるべき基本的価値たる個人の尊厳に立脚する⁴³。すでに指摘した通り、著作者人格権をいかにとらえるかについての統一的な見解は不在である。しかし、著作者人格権の目的が著作者の人格価値を保護するところにあることを考えれば、著作者人格権の放棄とは、すなわち人格価値の放棄であると言える。そうであれば、人格価値の包括的放棄が公序良俗に照らして許容され得るか、という点は考慮される必要がある。

40 我妻栄・有泉亨・清水誠・田山輝明『コンメンタール民法：総則・物権・債権（第3版）』（日本評論社、2013）200頁。

41 中舎寛樹「民法90条における公序良俗違反の類型」椿寿夫・伊藤進（編）『公序良俗違反の研究』（日本評論社、1995）216頁以下、山本敬三「民法における公序良俗論の現況と課題」民商法雑誌133巻3号（2005）385頁以下、大村敦志「公序良俗：最近の議論状況」同『もうひとつの基本民法』（有斐閣、2005）15頁以下、等。

42 我妻・有泉・清水・田山・前掲注(40)202-203頁。あるいは、「憲法の認める基本的価値に反する行為」（佐久間毅『民法の基礎1総則（第3版）』（有斐閣、2012）197頁）。

43 北方ジャーナル事件は「人格権としての個人の名誉の保護」について憲法13条に言及している。また、学説も同様に人格権の基礎を憲法上の権利に求めているように思われる。例えば、山本・前掲注(8)47頁、木村和成「わが国における人格権概念の特質：その再定位の試み（二・完）」撰南法学35号（2006）102頁を参照。

自己決定権を絶対的にとらえれば人が自身についてなした決定は何人にも制約されないことになるが、それは妥当ではない。例えば人格価値の枢機の一である生命の放棄が認められるか議論があるが⁴⁴、社会の基盤となる「基礎的な価値」⁴⁵と認められる価値の破壊は許容されないと思われる⁴⁶。人は自己にとっての「善き生」⁴⁷を求める権利を享有するが、人が人として存在するために不可欠な要素（例えば、生命・身体や個人の尊厳）はその「善き生」を探求する社会を成立させる前提なのである。つまり、基本となる価値が尊重される枠内においてのみ、人は自己にかかる決定をなすことができると理解される。

人格権及び自己決定権に関する議論を踏まえると、以下のように考えられる。民法90条は公序良俗に反する法律行為を無効とする。著作者人格権の包括的放棄とは、著作者が自身にかかるおよそすべての著作物について自己が有する人格価値の一切を手放し、何人に対しても主張しない意思を表示する単独行為と言えよう。著作物（ここには将来の著作物も含まれることになる）に化体する人格的利益を誰に対しても対抗し得ない状況は、上述の基本的価値の尊重の枠を外れたものであると考える。ゆえに、かような行為は公序良俗に反するものであり、無効とされるのが妥当であろう。

③ 限定的放棄

次に、著作者がある特定の著作物についての著作者人格権を何人に対しても一切行使しないとする意思表示をなすこと、すなわち限定的放棄は許されるか。この点については見解が分かれているが、多数説は限定的放棄に対し

44 刑法分野において、自殺幫助・同意殺人（刑法202条）の文脈で、自由な意思の存在のみをもって生命の処分が是とされるかにつき議論がある。山口厚『刑法各論（補訂版）』（有斐閣、2005）12頁。

45 山本敬三『公序良俗論の再構成』（有斐閣、2000）69頁。

46 山本・前掲注(45)69頁。

47 山本・前掲注(45)69頁。

でも否定的である⁴⁸。その理由として指摘されるのは、やはり著作者人格権の人格権の要素である。すなわち、放棄という処分は人格価値には馴染まないとするのがこの見解である⁴⁹。

これに対して、限定的放棄に肯定的な見解も存在する⁵⁰。この見解の根拠として指摘されるのは、近年の技術発展に伴う社会の変革（とりわけデジタル社会の到来）を背景とする著作物の利用の態様の変化である。デジタル技術により著作物の利用・改変が容易となった今日においては、むしろ著作者人格権の放棄を容認した方が著作物の利用が円滑になる、とこの見解は主張する⁵¹。著作物を固定化させる著作者人格権を付与するよりも、著作物の利用を促進した方が対価を得ることができるから、著作者にとって利益となるとの理解である。

限定的放棄では対象となる著作物が特定されるため、包括的放棄に比べれば著作者が手放す人格価値の範囲は狭まることになる。上に指摘した公序良俗との関係でも、著作者が既存及び将来の著作物についておよそ一般的に人格価値を放棄するのであれば格別、ある特定の著作物について人格価値を主張しないとする程度であれば容認され得るとの見解もあり得るかも知れない。特にデジタル技術の発展により複製等の行為がきわめて容易になった今日において、複製ひとつにも労力と費用がかかっていたかつてと同様にとらえることは妥当ではない、と考える著作者もいよう。彼らにとっては、19世紀末にその起源を有するベルヌ条約の思想はもはや時代遅れであるのかも知

48 板倉集一「著作者人格権の不行使特約」高林龍・三村量一・竹中俊子（編集代表）『知的財産法の理論的探究（現代知的財産法講座第1巻）』（日本評論社、2012）342-343頁。

49 齊藤・前掲注(12)215頁は「人格価値の処分 [は] ……はなはだ乱暴という他ない」と指摘し、中山・前掲注(2)472頁は「[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」とする。

50 田村・前掲注(17)412頁。「相手方を特定せずにある著作物について著作者人格権を行使しないという意思表示をなすこと」（同頁）と定義される。

51 田村・前掲注(17)412頁。

れない。デジタル著作物の文脈で近年活発に議論されるクリエイティブ・コモンズは、そういった意味で、著作者に新たな選択肢を示しているものとも言える⁵²。

では、ある特定の著作物について、利用者がいかなる利用・改変をしてもよいと著作者が決定したのであれば、それは一つの自己決定として尊重されるべきであるか。ある著作物を（不特定多数の）利用者に自由に利用してほしい、という思いもまた著作者の意思である。著作者人格権を含む著作権を論じる際、しばしば権利者（著作者及び著作権者）対利用者という構図が意識されるが、常にこれが当てはまるわけではない。

印象的な逸話がある⁵³。2008年、アメリカ・カリフォルニアのDJである *Amplive* はイギリスの高名なロックバンド *Radiohead* の楽曲を用いたりミックス音楽のCD作成を計画した。これに対し、著作権上の問題を理由に停止命令（*cease-and-desist order*）の通告を送ったのは、当該楽曲について出版権を

52 クリエイティブ・コモンズとは、デジタル著作物について、その公表段階で著作権者が当該著作物の改変等について事前に許諾を与えておく仕組みである。このスキームはスタンフォード大学のLawrence Lessig教授により提唱され、我が国でも同様の仕組みが公開されている。詳細については、野口祐子「複雑化する情報流通とクリエイティブ・コモンズの挑戦」ジュリスト1425号（2011）2頁以下、また、松田政行「著作権法をめぐる最近の視点：論点：インターネットは著作権法のパラダイムを転換したか」法とコンピュータ29号（2011）121頁以下を参照。この枠組みにおいて公表時に改変可能と表示された著作物については、利用者の改変は許容される。これは公表の段階で（著作者人格権たる）同一性保持権を放棄した、と言えるように思われる。

53 この事案の詳細はカナダのBrett Gaylor監督によるドキュメンタリ映画「*RiP!：A Remix Manifesto*」（2008）に紹介されている（なお、本映画はオープンソースであり、インターネット上で無料視聴が可能である）。なお、この事案に言及する著作権法分野の文献として、E. Lee, “*Warming up to User-Generated Content*”, 5 U. Ill. L. Rev. 1459, 2008; R. Ashtar, “*Theft, Transformation, and the Need of the Immaterial: A Proposal for a Fair Use Digital Sampling Regime*”, 19 Alb. L.J. Sci. & Tech. 261, 2009; W. Fisher, “*The Implication for Law of User Innovation*”, 94 Minn. L. Rev. 1417, 2010等。本稿で示す概要は「*RiP!：A Remix Manifesto*」が紹介するところによった。

有するレコード会社Warner/Chappell Musicであった。このためAmpliveのCD作成はいったん頓挫したものの、RadioheadがWarner/Chappell Musicに通告の取消しを求めたことにより事態は好転し、最終的にAmpliveのリミックス楽曲は日の目を見ることとなった。この事案は、いわば著作者・利用者対著作(財産)権者という構図になった点で、非常に示唆的である⁵⁴。

このように、著作者が著作物の広範な利用をむしろ歓迎する場合、限定的放棄を容認する方向に傾き得る。この見解が指摘するように、広く利用を容認することで著作物への対価の増大が見込まれるし、副次的には著作者への積極的な評価という効果もあり得る⁵⁵。このような点を踏まえて、自身の自己決定として、著作者人格権を放棄したいと望む著作者がないとは言えない。

しかし、この時、後に著作者の意思が変わった場合についての考慮がなされる必要がある。著作者が自己決定としてある著作物についての人格価値を放棄し、当該行為が有効であると仮定する。この時、その後の事情や心情、

54 もちろん、事案自体の特性もある。この前年、Radioheadは音楽会社との契約満了に伴い、自身の楽曲をウェブサイト公開し、購入者が価格を決定するというシステムを導入しており、Ampliveはここからリミックスの元となる楽曲を入手している。また、Radiohead自身、当初はAmpliveの行為に好意的ではなかったようである。ただし、問題であったのはリミックス音楽の作成それ自体ではなく、同バンドのマネージャーが英音楽雑誌のインタビューに語ったところによれば、Ampliveが作成した音楽ビデオにRadioheadのメンバーの写真が用いられ、これによりリミックス音楽作成プロジェクトにRadiohead自身が関与しているような誤解を招いたことであった。S. Colothan, "Exclusive: Radiohead's Manager Explains Amplive Remix Album Ban", Gigwise, 4th January 2008, available at <http://www.gigwise.com/news/39745/exclusive-radioheads-manager-explains-amplive-remix-album-ban> [latest access: 2016/06/14]. 楽曲の利用(改変)それ自体ではなくリミックス音楽の作成への参加を誤認されることが問題視された点は興味深い。日本法に引き寄せて考えるならば、同一性保持権については放棄したもの、氏名表示権は維持しているとも言える。これを踏まえれば、放棄や不行使の同意については本来であれば著作者人格権の各類型についてさらに詳細な検討が必要であると思われるが、この点については別稿に譲るものとした。

55 上にしてきたRadioheadとAmpliveの一件においても、AmpliveのCD作成がいったん停止した際には多くの批判があったとのことである。R. Ashtar, *supra note* 53, p.304.

思想・信条の変化により、その放棄を取り消したいと考えた場合、それは許容されるか。

我が国著作権法84条は、出版権が設定された著作物については、当該「著作物の内容が自己の確信に適合しなくなつたとき」には出版廃絶のために著作者は出版権の消滅を求めることができると定める（絶版請求権）。この権利は外国で著作者人格権の一と位置付けられる「撤回権」に相当する性格のものと位置付けられ⁵⁶、その背景には人格的利益の保護が挙げられる。著作物は著作者の人格が化体したものであるところ、過去の著作物と現在の著作者の人格との間に乖離が生じた時には、当該著作物を自身の「精神的所産」として世間に流布させることが著作者にとって耐え難いこともある。84条は、著作者のこのような主観的な理由をもって著作物の出版を「未来永劫」⁵⁷停止する（これには在庫品の廃棄も含まれる）ことを認めている。

このように著作権法が著作者の思想や信条の変化を反映する制度を準備していることに鑑みれば、著作者人格権の限定的放棄が認められるとしても、著作者がその意を翻す場合の手当てが必要になるように思われる。ある著作物についていったんは将来的に行われ得るあらゆる改変を容認したとしても、放棄の時点では予想していなかった改変が行われる、といった状況もあり得る。このような場合に、著作者が著作物に化体する自己の人格価値についていかなる対抗手段をも持ち得ないことは妥当でないように思われる。私見としては、現行法上、著作者人格権の包括的放棄は容認されないものと考え⁵⁸。

56 加戸・前掲注(22)534頁。

57 加戸・前掲注(22)535頁。

58 板倉・前掲注(48)343頁も「著作者人格権を事前に放棄することは人格権であるから困難である」とする。なお、立法論として、明文で放棄を認める余地をまったくなしとはしない。ただしこの場合にも著作者の翻意の場合の手当て等につき、緻密な議論が必要がある。なお、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論文集『知的財産法の理論と現代的課題』（弘文堂、2005）355頁以下に著作者

(3) 著作者人格権の不行使の同意

① 概論

前節で述べたように、著作者人格権の放棄は基本的には認められないと思われる。それでは、譲渡あるいは放棄といった形で権利を手放さないにしても、相手方に対して著作者人格権を主張しないと同意すること（「不行使」の同意）は許容されるか。

再言するが、著作権法59条は著作者人格権の譲渡不可能性を定める。ゆえに、著作財産権の移転後であっても著作者人格権は著作者に帰属し続ける。かような状況は著作財産権者にとっては「何とも気になる」⁵⁹ところである。典型的な例として、以下のような状況が挙げられる。著作者からある小説についての翻案権の譲渡を受け、当該小説をもとに映画を製作する。ところが、著作者が著作者人格権たる同一性保持権に基づいて映画化という行為に異議を申し立てる、といった状況である。このような主張が認められるのであれば、著作財産権の譲渡または利用許諾を得た者は安心して権利を行使することができない。これは著作物の取引・流通を阻害するものとも言えよう。

上述のような状況もあり、実務上、著作者に「行使しない」旨の意思を表示させることで著作者人格権を「予め「処理」」⁶⁰しておくことが要請される。コンメンタール等においても、著作者人格権は（譲渡不能ではあるものの）「行使しない」と同意することは可能であり、著作物の利用許諾契約あるい

人格権に関する契約についての議論が詳細にまとめられるが、放棄についての指摘は比較的少ない。また、齊藤博「情報のデジタル化と著作者人格権」山島正男・五十嵐清・藪重夫先生古稀記念論文集『民法学と比較法学の諸相II』（信山社、1997）も、基本的に放棄について好意的ではない見解である（特に166頁。「敢えて放棄といわずとも」不行使の同意で十分である、とする）。ただし齊藤教授も、著作者人格権を不当に害しない範囲で、との留保はあるが、立法論としては放棄の余地を認めておられるように思われる（同167-168頁）。

59 齊藤・前掲注(58)166頁。

60 齊藤・前掲注(58)166頁。

は著作権譲渡契約等には不行使特約を置くことができるとされている⁶¹。以下では、人格権性を帯びる著作者人格権についてかような不行使の同意が許容されるか検討する。

この不行使の同意もさらに二つに分類される。まず、ある著作物について一切の著作者人格権を行使しないとする同意（以下「包括的不行使の同意」）である。これには、将来生じ得るすべての改変等が含まれる⁶²。これに対して、ある著作物について明確かつ具体的に範囲を特定する形で著作者人格権を行使しないとする同意（以下「限定的不行使の同意」）も概念される。

なお、包括的不行使の同意は著作者人格権の放棄と同一視されることもある⁶³。これは、著作者人格権の不行使の同意を著作者人格権の「行使の放棄」ととらえるものである。確かに、権利が行使されないという効果の観点からはある程度パラレルに考えられるのかも知れない。しかし、本稿においては、相手方を特定するかどうかという点及び権利を完全に手放すという点から、区別して把握する⁶⁴。すなわち、放棄の場合には対世的に著作者人格権を主張できないことになり、不行使の同意は特定の相手に対して権利を主張できない点で相違がある。

② 包括的不行使の同意

著作者人格権の包括的不行使の同意については、その有効性を認めないとする見解が多数であるように思われる⁶⁵。その理由はやはり著作者人格権の

61 加戸・前掲注(22)430頁。また、半田・松田・前掲注(29)722-724頁。

62 板倉・前掲注(48)341頁。

63 板倉・前掲注(48)341-342頁を参照。また、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）948頁。

64 不行使の同意であればその改訂等の余地があり得るが、放棄の場合には「その地位を全面的に捨て去る」ことから違いが生じる、との指摘もある。齊藤博（司会）「シンポジウム：著作者人格権に関する総合的考察（討論）」著作権研究33号（2006）155頁〔潮見佳男発言〕。

65 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」コピーライト1996年12月〔通号429〕号（1996）13頁。

人格権的な性質に求められる。包括的不行使の同意においては、将来を含むあらゆる行為に対して著作者人格権を行使しないことを約することになる。例えば、先述の例のように、ある小説の著作者が翻案権を譲渡し、かつ当該小説についての著作者人格権の包括的不行使を同意したとする。この時、翻案権の譲受人が予期もしないような改変や著作者の意図に著しく反するような改変を行ったとしても、著作者人格権を包括的に行使しないと同意しているがゆえに、著作者はその行為に対して異議を申し立てられない。

かような契約は公序良俗に反するものであると思われる⁶⁶。包括的不行使の同意により、著作者の人格価値の保護の方途を一切奪ってしまうことは妥当ではない。著作物は著作者の精神的所産であり、著作者人格権はその著作物に化体する著作者の人格を保護する。著作者人格権が一身専属であり譲渡不可能であるのは、自身の人格価値を維持するセーフガードの役割を有するためであろう⁶⁷。

すでに述べた通り、本稿では放棄と包括的不行使の同意を別の概念として扱うが、その効果が対世的であるか特定の相手に対してであるかはさして重要な点ではない。包括的不行使の同意は、その相手方に対しては、権利の放棄の場合と同様の効果を有する。すなわち、当該著作物に存する著作者の人格価値を放擲するということである。その意味で、すでに述べたところと同じく著作者人格権になじむものではなく、現行法上は認められ得ないものと考ええる。

著作者の真に自由な意思により著作者人格権の包括的不行使の同意がなされる場合、著作者の自己決定権という観点からも、許容の可能性はあるのかも知れない。しかし、やはり後の翻意の場合の手当て等が不可欠であり、立

66 齊藤・前掲注(58)167頁、板倉・前掲注(48)342-343頁。また、板倉・前掲注(48)341頁の脚注(50)には、「包括的不行使特約を有効とする見解は見出し得なかった」とある。

67 上野達弘「著作者人格権に関する法律行為」著作権研究33号(2006)54頁。

法論に委ねられるべき問題と思われる⁶⁸。

③ 限定的不行使の同意

このように、著作者人格権の不行使を包括的に合意することには賛成できない。それでは、具体的・明確に内容を特定した形で著作者人格権の不行使に著作者が同意した場合はどうか。例としては、ある小説の映画化に際して翻案権が譲渡され、同時に著作者が映画化に必要な範囲でのストーリーの改変に同意したような場合が考えられる。

このように著作者人格権の不行使について同意が具体的・明確になされている場合には、これを有効とみなす見解が主流である⁶⁹。確かに、著作者人格権は著作者の人格価値を保護するための権利である。しかし、このことから直ちに著作者人格権の不行使の同意がすべて許されないということは導かれない。その背景には著作物の利用の円滑と促進や著作物の経済的意義、利用者の予測可能性がある⁷⁰。既述の通り、著作者人格権は著作財産権の移転後も著作者が維持し続ける。著作者人格権の不行使の同意が無効でありこの権利が無制限に行使されるとすれば、著作財産権の譲受人は自身が譲り受けた権利の行使を躊躇わざるを得ない。著作者人格権の不行使の同意を許容する見解は、このような状況を踏まえている。

著作物が経済財としてしばしば契約の対象となる今日、著作者人格権の不行使の同意の一切を無効とすることは妥当ではないと考える。著作財産権を正当に得たにもかかわらず著作者人格権に基づいて利用行為に対して異議を申し立てられる可能性があり、その予測もできなければ予防策も講じ得ないとなれば、著作物の利用それ自体を断念する者もいよう。かような状況は著

68 上野・前掲注(67)53-54頁も参照。

69 中山・前掲注(2)473-474頁、田村・前掲注(17)410-412頁、板倉・前掲注(48)343頁。

また、同一性保持権について、松田・前掲注(65)13頁。

70 田村・前掲注(17)410頁、中山・前掲注(2)473頁。

作物の円滑な流通を阻害するものである⁷¹。

もちろん、著作者人格権が著作者にとって最後の対抗手段ともなり得ることは再言するまでもない。しかしながら、著作者人格権の「リスク」あるいは「面倒」が契約対価に反映される、あるいは契約自体が成立しない等、結局のところ著作者にとっても不利な状況を惹起しかねない⁷²。限定的不行使の同意では著作者人格権を主張しない範囲が明確かつ具体的に特定されるから、著作者にとって不意討ちとなる行為に対して対抗手段がない、という状況には陥らない。そのように考えるのであれば、限定的不行使の同意を許容しないことは、かえって著作者の保護にもとるように思われる。

さらに、限定的不行使の同意では、相手方及び不行使の範囲が明確・具体的に特定されている。これに鑑みれば、権利の人格権性の観点からも、かような同意は許容されると考える。著作物に化体した人格価値についてのある程度の処分は自己決定の一環ととらえることができるからである。

我が国著作権法も著作者人格権についての同意を予定して規定を準備している。すでに述べた通り著作者人格権は著作者の人格価値を保護する権利の総称であるが、それぞれの権利について同意の推定が定められている。公表権については18条2項が問題となる著作物の公表に著作者が同意したものと推定される場合を列挙し、氏名表示権についても著作者名の表示が省略され得る場合とその要件が定められている（19条3項）。同一性保持権も制限規定がある他（20条2項）、改変について著作者の同意を考慮して侵害を否定した裁判例が見られる⁷³。第1章にも指摘されている通り、実務上も著作者人格権

71 中山・前掲注(2)473頁、田村・前掲注(17)410頁。

72 田村・前掲注(17)410頁。また、中山・前掲注(2)473頁はこれを「法的リスク」と表現する。

73 例えば、著作者の明示の意思の存在を理由に同一性保持権侵害を否定したものとして東京高判平成10年7月13日知的裁集30巻3号427頁〔スウィートホーム事件〕（「本件テレビ用ビデオの作製の際に……その一部の手直しをすること自体は、……控訴人が特に異議を述べることなく事前に了解していたものであり、……この改変行為は、著作権法20

の限定的な不行使については著作者の同意を予定した対応がなされている。これらの点を考慮しても、限定的不行使の同意を許容することが妥当であると考ええる。

最後に、後に著作者が翻意した場合については、一般的な契約の変更と同様に扱うことになろう。すなわち、不行使の同意は多くの場合で不行使特約という形態をとるであろうから、この改定という問題になる。不行使特約がある場合で、著作者が翻意した場合にあっては、特約の改定なく著作者人格権を主張することはできないと思われる⁷⁴。

(4) 小括

以上を要するに、著作者人格権の役割、すなわち著作者の人格価値の保護手段という点から、この権利を放棄する、あるいは不行使について包括的に

条1項に規定する「意に反して…変更、切除その他の改変」行為に該当せず、したがって、監督の著作者人格権を侵害したものと認めることができない)、黙示の意思を認定した東京高判平成7年7月11日判例集等未登載〔北アルプス鳥瞰図事件控訴審：なお、本件は上告後、棄却され確定〕（「本件契約締結に際し、原告は、〔本件で問題となった原画の分割使用、原告氏名の不表示及び当該原画への鉄道等の表示〕につき、少なくとも黙示的に承諾していたものと認めるのが相当であ〔り〕、著作者人格権の侵害を理由とする損害賠償請求も理由がない」（第一審（長野地判平成6年3月10日判例地自127号44頁）を引用)、著作権譲渡契約から著作者人格権の不行使の同意を推認した東京地判平成13年7月2日裁判所HP〔宇宙戦艦ヤマト事件〕（「被告……（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」）等がある。その他の裁判例について、上野・前掲注(67)45頁、板倉・前掲注(48)345-346頁を参照。

74 前掲注(73)で挙げた宇宙戦艦ヤマト事件においては、著作権譲渡契約が締結されたことから著作者人格権の不行使の同意の存在が推認された。それにもかかわらず著作者が「著作者人格権に基づく権利行使をすることは、信義則に照して許されない」との判断が示されている。

同意することは許容されない。これに対して、範囲を明確かつ具体的に特定した不行使、すなわち限定的不行使の同意は認められる。なぜなら、これを認めた時に著作者の予測可能性が害されることはなく、また、最後の対抗手段としての著作者人格権のすべてが収奪されるわけでもないからである。加えて、かような処理を可能にしておくことは、著作物の利用者にとっても取引の安全あるいは予測可能性の観点から望ましいものと思われる。この状況は、著作物の取引・流通の円滑と促進に資するものであり、ひいては著作者自身の利益にもつながる。

著作者人格権は著作者の人格的利益を保護するものであり、我が国著作権法は従来これを重視した制度を構築してきた⁷⁵。私見としても著作者人格権は人格権と同一ないし類似する存在であるが、このことは著作者人格権の処分可能性を完全に否定するものではない。著作者は自身の決定として、その範囲は限定されるものの、権利不行使の同意を選択することができる。

4. 若干の比較法的考察

(1) 概論

最後に、著作者人格権の放棄ないし不行使の同意について、諸外国がどのような態度を示しているか概観する⁷⁶。

一般に、大陸法系諸国は著作者人格権に好意的である一方で、英米法系の諸国は否定的であると言われる⁷⁷。ベルヌ条約に著作者人格権の規定が挿入されたのは1928年ローマ改正会議においてであるが、我が国でいう同一性保持権について、イタリアによる原提案は「著作物の精神上の利益を害すべき

75 中山・前掲注(2)469頁。

76 See also, C. P. Rigamonti, "Deconstructing Moral Rights", 47 Harv. Int'l L. J. 353, 2006, pp.376-379.

77 齊藤・前掲注(12)17-18頁。齊藤教授は、前者を「コンチネンタル・アプローチ」、後者を「アングロ・アメリカン・アプローチ」と表現しておられる。

一切の変更」であった。これに対して特にイギリスが強く反対を示し、いわゆる名誉・声望要件が付加されることとなった。それゆえに、この条文は妥協の産物であると評価されている⁷⁸。

このような論争の背景にあるのが、大陸法系諸国と英米法系諸国との間にある著作権の理解の相違である。大陸法系諸国は著作権を「著作者の権利 (author's right)」にとらえるのに対し、英米法系諸国は複製権を中心とする財産的側面である「コピーライト (copyright)」に焦点をあてる。前者の立場に立てば創作者たる著作者に重きが置かれ、後者であれば利用者側の利益が考慮される。このようにそもそも思考の基盤が異なるゆえに、ベルヌ条約6条の2の起草においても大きな議論となったのである⁷⁹。つまり、創作者たる著作者を中心に据える大陸法系の考え方に従えば、著作者は自然人に限られ、そして著作物はその人格の発露である。ゆえに、それを保護する著作者人格権がきわめて重要なものと理解される。我が国もこの立場に属している。これに対して、英米法系の見解によれば、著作物とは複製の対象物であって、それが誰かの精神的所産であるか否かは問題とはならない。このように考えると、著作者人格権を積極的に保護する方向には傾かないことになる。

それでは、かような相違を踏まえつつ、諸外国は著作者人格権の放棄ないし不行使の同意に対してどのように対応しているのかを検討する。

(2) 放棄・不行使の同意に否定的な法制

創作者たる著作者を最も重視する国の一つとして挙げられるのがフランスである。フランスは古くから著作者人格権の概念を重視し、この概念を著作権法制に最も早く導入した国の一つである。

フランス知的財産法典L.111-1条2項は、著作者の権利は「知的及び人格的性質、並びに財産的性質を有する (comporte des attributs d'ordre intellectuel et

78 齊藤・前掲注(11)[コピーライト所収論文] 6-7頁。

79 齊藤博「変動する国際著作権界」法政理論23巻3=4号 (1994) 371頁以下。

moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial)」と定める。この条文からも看取されるように、フランスでは著作者人格権と所有権である著作財産権とが明確に区別される二元論が採用されている⁸⁰。そして、著作者人格権は著作財産権に優先するという見解が通説であり⁸¹、裁判例もこれを認めている⁸²。L.121-1条からL.121-9条が著作者人格権の具体的な性質及び内容を定めるが、これらの規定によれば、著作者人格権は一身専属かつ譲渡不能であり、時効にかかることもない。フランスでは、著作者人格権は人格権と同様、あるいは少なくとも類似の権利として理解されている⁸³。

このように著作者人格権を強く保護するフランスにあっては、著作者人格権の事前の包括的な放棄を定めた契約条項が無効とされた裁判例が複数存在する⁸⁴。そして、破毀院は「事前の包括的な (préalable et générale)」放棄は公序の原則から許容されないとする立場を示している⁸⁵。

しかし、著作者人格権の放棄・不行使の同意が全く許容されないわけではない。明文の条文はなく、また学説も分かれてはいるものの、特定された権利行使の放棄は許容される余地がある⁸⁶。この権利行使の放棄は本稿でいうところの不行使の同意と同視できる。つまり、フランスにおいても、限定的

80 A. & H. -J. LUCAS & A. LUCAS-SCHLOETTER, *TRAITÉ DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE*, 4^e éd., LexisNexis, Paris, 2012, n° 33. なお、この点についての近年の議論について駒田・前掲注(14)を参照。

81 H. DESBOIS, *LE DROIT D'AUTEUR EN FRANCE*, 2^e éd., Dalloz, Paris, 1966, n° 380 ; A. & H. -J. LUCAS & A. LUCAS-SCHLOETTER, *supra note 80*, n° 503.

82 Cour Cass. 1^o ch. civ., 28 mai 1991, arrêt « Asphalt Jungle (Huston) », *Bulletin civ. 1991 I* n° 172, p.113 ; *JDI-Chunet*, 1992, note B. Edelman ; *RIDA* juillet 1991, note A. Kéréver ; *JCP éd. G*, 1991-II-21731, note A. Françon ; *RCIDP* 1991, note P. -Y. Gautier.

83 V. par ex., A. & H. -J. LUCAS & A. LUCAS-SCHLOETTER, *supra note 80*, n° 498 ; F. POLLAUD-DULIAN, *LE DROIT D'AUTEUR*, Economica, Paris, 2005, n° 553.

84 A. & H. -J. LUCAS & A. LUCAS-SCHLOETTER, *supra note 80*, n° 560.

85 Cour Cass. 1^o ch. civ., 28 janvier 2003, arrêt « Barbelvien », *Bulletin civ. 2003 I* n° 28, p. 23 ; *D.* 2003, p. 559, note J. Daleau.

86 A. & H. -J. LUCAS & A. LUCAS-SCHLOETTER, *supra note 80*, n° 560.

な権利行使の放棄、すなわち著作者人格権の限定的不行使の同意は有効となる。ただし、著作者が作品尊重権（我が国でいうところの同一性保持権）の不行使に同意していたとしても、著作者の名誉・声望を害するような改変が行われた場合には、かような同意は無効となる可能性がある⁸⁷。

ドイツも同じく大陸法系の見解に立脚するが、著作者人格権と著作財産権を不可分のものとしてとらえる一元論を採用している⁸⁸。そのため、著作者人格権のみならず、著作財産権も譲渡することはできず、他者は利用権を得られるに過ぎない（ドイツ著作権法31条1項）⁸⁹。

著作者人格権の放棄または不行使の同意について、ドイツ著作権法に明文の規定は見られない⁹⁰。しかし、学説上はこれについて許容の可能性を論じている。ドイツ法上の議論についてはすでに優れた先行研究が存在するため⁹¹、これを要約する形で概観する。

当初主張されていたのは、著作者人格権の「放棄し得ない核心領域」⁹²を除いた部分については著作者による同意（ただし、その表現には揺れが見られる）が許容される、という見解であった。その後、範囲や内容が予見できない包括的な同意は無効であるが、個別具体的な同意については許容されるとの見解が出現した。この見解が立脚するのは、著作者の基本権たる自己決定

87 *Ibid.*

88 我が国における一元論については、半田正夫「著作権の一元的構成について」同『著作権法の研究』（一粒社、1971）を参照。

89 条文はWIPOによる英訳によった。http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=126255 [latest access: 2016/06/14].

90 個別の条文においては事前の放棄が明文で禁じられているようである（例えば、追及権についての26条2項、利用権の撤回権に関する41条2項及び42条2項等）。ただし、これらの規定が著作者人格権と分類されるかについてはより詳細な検討が必要となろうが（特に追及権についてこれがどのような性質かという点には議論があるところである）、紙幅の関係上本稿では立ち入らない。

91 上野・前掲注(67)46頁以下。

92 上野・前掲注(67)47頁。

権である⁹³。さらに、かような自己決定権の尊重を追求するのであれば、放棄ないし不行使の同意が「放棄し得ない核心領域」についてでもよいのではないか、とする見解すら主張されるに至った。

このような学説の発展を背景として、ドイツ著作権法の改正において、著作者人格権の放棄ないし不行使の同意についての明文規定を置く方向で議論がなされることとなった⁹⁴。しかしながら、最終的にこの改正は成立しないまままで終わっている。ただし、著作物の改変について定めるドイツ著作権法39条は、「別段の定めがない限り」利用権保持者は著作物及びその題号と著作者表示の改変をしてはならないと定める。この条文から、著作者と利用権者が著作者人格権についても何らかの合意をすることができるとの理解も可能である⁹⁵。

これらの規定及び学説を踏まえるのであれば、ドイツ法においても、条件付きではあるが著作物の放棄ないし不行使の同意が許容される余地はあるように思われる。

以上を要するに、著作者人格権を重視する大陸法系諸国であっても、その放棄は措くとしても、少なくとも著作者人格権の不行使の同意は可能であると言える。ただし、その範囲として、限定的不行使の同意に限られるのか、包括的不行使の同意まで許容され得るかについてはいずれの国でも議論があるようであり、さらに精査が必要である。

(3) 放棄・不行使の同意に肯定的な法制

上述の国々に対して、著作者人格権の放棄あるいは不行使の同意を許容するのはいずれの国であろうか。この点、著作者人格権に対する態度とある程度パラレルに考えられる。著作者人格権を絶対視しない英米法系諸国におい

93 上野・前掲注(67)47頁。

94 この時の議論状況及び改正案については、上野・前掲注(67)49-51頁を参照。

95 上野・前掲注(67)46頁及び51頁。

ては、著作者人格権の処分可能性が明文で定められている。

イギリスはそもそも虚偽の著作者名の表示に関する1956年法以外に著作者人格権に関する規定を有していなかった。そこで、ベルヌ条約パリ改正条約の加盟に際して、1988年著作権、意匠及び特許権法（Copyright, Designs and Patents Act 1988、以下「新著作権法」）4章に著作者人格権に関する規定を新設した（77条から89条）。

大陸法系の著作者の権利（author's right）の思想に馴染みが薄いイギリスは、ベルヌ条約への著作者人格権の導入にも反対の立場であった⁹⁶。それゆえか、ベルヌ条約6条の2に対応する新著作権法の条文では著作者人格権について多くの例外規定が設けられた。このような「蔑視的で不熱心な」規定は、立法者らの著作者人格権への熱意の低さを反映しているとも言える⁹⁷。

さて、この新著作権法は著作者人格権の処分について、明文の規定を有する（87条）。同条によれば、著作者の同意が存在する場合には、いかなる行為も侵害とはならない（同条1項）。さらに、書面による場合には権利の放棄（giving up the right）が認められ、この放棄は既存のもののみならず将来の著作物を対象とするものでもよい（同条2項及び3項（a））。なお、この放棄には条件を付すことも可能であり、放棄の取り消しも認められる（同条3項（b））。さらに同条4項は、形式に則らない（informal）形での放棄の余地をも認めており、ここには契約法上の原則や禁反言（estoppel）の原則が適用されると定める。

この規定を見るに、イギリスでは著作者人格権の処分が、大陸法系諸国と比較してもきわめて広く容認されていると評価できる。新著作権法の採用するこの立場は著作者の利益の保護に資さないと批判もあるが⁹⁸、イギリス

96 See also, E. Adeney, "The Moral Right of Integrity: the Past and Future of "Honor"", 2 I. P. Q. 111, 2005, p.119.

97 J. Ginsburg, "Moral Right in a Common Law System", 1(4) Ent. L. R. 121, 1990, p.129.

98 *Ibid.*

の現行法においては、著作者人格権の包括的及び限定的放棄、包括的不行使及び限定的不行使の同意、いずれも許容される。

これに対して、アメリカは異なるアプローチを採用する。アメリカはそもそも著作者人格権に関する明文規定を有さない。著作者人格権というアメリカにとっては馴染まない概念が存在するゆえに、同国は長らくベルヌ条約に加盟していなかった。

アメリカがベルヌ条約に加盟することとなったのは1985年である。上述の通り、ベルヌ条約は加盟国に対して著作者の人格的利益の保護を条約上の義務として要請している。条約加盟に際し、アメリカは既存の各種の法により著作者の人格的利益については十分な保護がすでに準備されているとして、条文を新設することはなかった⁹⁹。

アメリカにおける著作者人格権に関する明文の規定は、視覚芸術著作物の著作者の権利に関する法（Visual Artists' Rights Act of 1990（以下VARA法））にあるのみである¹⁰⁰。ここで著作者人格権を付与されるのは、視覚芸術著作

99 加盟当時、アメリカは「合衆国における制定法及びコモン・ローにおける著作者人格権に実際に相当するものに対して現在利用可能な実質的な保護を考慮すると、……合衆国における著作者人格権の保護はベルヌ条約に合致する（*Given the substantial protection now available for the real equivalent of moral rights under statutory and common law in the U.S., [...] the protection of moral rights in the United States is compatible with the Berne Convention.*）」と説明している。Report of the Ad Hoc Working Group on U.S. Adherence to the Berne Convention [hereinafter “U.S. Adherence Report”], in U.S. ADHERENCE TO THE BERNE CONVENTION: HEARINGS BEFORE THE SUBCOMMITTEE ON PATENTS, COPYRIGHTS, AND TRADEMARKS OF THE COMMITTEE ON THE JUDICIARY, UNITED STATES SENATE, NINETY-NINTH CONGRESS, FIRST AND SECOND SESSIONS, MAY 16, 1985 AND APRIL 15, 1986 [Reprint], University of Michigan Library, 1987, p.458.

100 VARA法の沿革と内容について、J. Ginsburg, “*Copyright in the 101st Congress: Commentary on the Visual Artists Rights Act and the Architectural Works Copyright Protection Act of 1990*”, 14 Colum.-VLA J. L. & Arts 477, 1990, pp. 478ff.; R. VerSteeg, “*Federal Moral Rights for Visual Artists: Contract Theory and Analysis*”, 67 Wash. L. Rev. 827, 1992, pp. 830ff.; A. Landers, “*The Current State of Moral Rights Protection for Visual Artists in the United States*”,

物の作者のみである。視覚芸術著作物とは一点ないし限定数の絵画、素描、版画や彫刻、または写真と定義される（アメリカ著作権法101条）。つまり、著作者人格権が付与されるのはいわゆるファイン・アート分野の作者者に限定されているのである。

VARA法はこの著作者人格権を譲渡不能の権利とするが、作者の署名が付された文書により明示の同意がある場合には、権利の放棄（waiver）を認める（アメリカ著作権法106A条e項（1））。放棄の際には対象となる著作物とその使用の形態がこの文書に具体的に記載されなければならない点から（同条e項（1））、本稿の言うところの限定的不行使の同意と同視できよう¹⁰¹。なお、この権利は原作品の所有と切り離して概念されており、問題となる作品自体、あるいはそれについての著作財産権の譲渡が著作者人格権の不行使の同意を意味することはない（同条e項（2））¹⁰²。

このように、いわゆるファイン・アート分野の作者者については著作者人格権の不行使の同意について明文の規定があるが、それでは、その他の著作物の作者者はどうなるか。アメリカでは、著作者人格権は契約あるいは一般不法行為の法理の他¹⁰³、プライバシーや不正競争、名誉毀損といった法理に

15 Hastings Comm/Ent L. J. 165, 1992, pp. 174ff.等を参照。

101 VARA法の周知度について連邦著作権局が行った調査を見るに、基本的には相手方のある契約（すなわち、本稿で言うところの放棄ではなく不行使の同意）が念頭に置かれているように思われる。See, United States Copyright Office, Library of Congress, WAIVER OF MORAL RIGHTS IN VISUAL ARTWORKS: FINAL REPORT OF THE REGISTER OF COPYRIGHTS, MARCH 1, 1996. また、J. Ginsburg, *supra* note 100, p.488も参照。

102 この点、我が国で著作財産権の譲渡契約の存在から著作者人格権の不行使の同意が推認された事案（東京地判平成13年7月2日・前掲注(73)参照）との関係で興味深いが、VARA法のそもそもの射程の狭さを考えると、単純に対比し得るものでもない。

103 例えば、契約上作者の名（実名、変名を問わない）を付す合意がある場合、これは契約上の義務であるから、契約の相手方がそれに反した時には契約違反の法理によって処理される。U.S. Adherence Report, *supra* note 99, p.463. また、例えば作者の名を削除する等の行為により作者が損失を被った場合、これは不法行為ととらえられる（U.S. Adherence Report, *supra* note 99, p.464）。

よってその保護が図られている¹⁰⁴。そうであれば、VARA法に定められるものを除いては、アメリカにおける著作者人格権の処分可能性は、これらの法理で保護される権利の処分が可能か、という問題に帰結することになる。紙幅の関係上この点について本稿ではこれ以上立ち入ることはできないが、かように考えるのであれば、著作権法上のみならず民法一般の検討が必要となる。

いずれにせよ、英米法系諸国においては、著作者人格権の処分が容認される傾向があることが指摘できる。ただし、その要件には国により差異が見出される。

(4) 抵触法上の問題

最後に、抵触法上の問題に若干言及しておく。すでに見たように、著作者人格権の処分可能性については各国実質法でその対応に差が見られる。そうであるならば、国境を超えて著作者人格権の処分が問題となった場合、いずれの国の法が準拠法となるかで結論が左右される。それでは、かような問題の準拠法はどのように決定されるべきか。

我が国にせよ外国にせよ、「著作者人格権の処分可能性」という単位法律関係は概念されていない。そもそも国際私法上は著作者人格権が単独で扱われることは少ない。著作財産権とともに「著作権」とされるか、さらに多く

104 著作者が公表を望んでいない著作物を公表したことがプライバシーの侵害とされた *Williams v. Weisser* 事件 (273 Cal. App. 2d 726, 78 Cal. Rptr. 542, 1969)、著作者の名を著作物から削除することが不正競争法上規制される *reverse passing off* に該当し、*Lanham* 法 43条a項に反するとした *Smith v. Montoro* 事件 (648 F.2d 602 [9th Cir. 1982]) や著作者の同意のない改変を加えた作品に原作品の著作者の名を付すことが同じく *Lanham* 法 43条a項違反とした *Gilliam v. American Broadcasting Co. Inc.* 事件 (538 F.2d 14 [2d Cir. 1976])、ある記事につき無断で自身の名が付されたことが名誉毀損を構成するとした *Gershwin v. Ethical Publishing Co.* 事件 (166 Misc. 39, 1 N.Y.S.2d 904, 1937)、第三者による氏名の無断使用等がプライバシー侵害にあたるとした *Eliot v. Jones* 事件 (66 Misc. 95; 120 N.Y.S. 989 [1910]) 等、様々なアプローチによる著作者人格権の保護が見られる。

の場合には、特許権や商標権といった登録を要する権利と一括して単に「知的財産権」とされている¹⁰⁵。

この権利の処分は、多くの場合、権利の移転が可能であるか、すなわち「移転可能性 (transferability)」の文脈で議論される¹⁰⁶。なお、この「移転可能性」に放棄までもが含まれるかという性質決定上の問題もある。詳細な検討は別稿に譲るが、これを明文で定めるベルギー国際私法は権利の「処分可能性 (disponibilité)」とすることから、放棄及び不行使の同意、いずれもこの概念に包摂されるものと思われる (2004年ベルギー国際私法94条1項 (4))。

次に、具体的にいずれの地の法がこの問題を規律すべきかについても、法廷地法、契約法、保護国法あるいは本源国法と、複数の可能性が挙げられている¹⁰⁷。このうち、特に有力に主張される見解が、保護国に連結する立場及び本源国に連結する立場である。

保護国法 (*lex loci protectionis*) とは、その名が表現する通り「保護が要求される国の法」である。その「保護が要求される国」がいずれの国であるかについて、かつてはこれを法廷地として理解した見解が存在していた。しかし、現在ではこの見解はほぼ否定されており¹⁰⁸、多くの場合、「利用行為・侵害行為が行われた国」と理解されている¹⁰⁹。多くの法制あるいは立法提案

105 「知的財産権」とした上で、「登録を要する権利」と「非登録の権利」で分類されることもあるが、管見の限りでは、「知的財産権」とする見解が多いように思われる。「知的財産権」とする立法例として1987年スイス国際私法や2004年ベルギー国際私法が挙げられる。

106 あるいは、この問題を「権利の性質」と性質決定する見解もある。E. ADENEY, *THE MORAL RIGHTS OF AUTHORS AND PERFORMERS*, Oxford University Press, New York, 2006, para. 19.80.

107 E. ADENEY, *supra note* 106, para. 1970

108 See, for example, J. Basedow, "Foundations of Private International Law in Intellectual Property", in J. BASEDOW, T. KONO & A. METZGER (eds.), *INTELLECTUAL PROPERTY IN THE GLOBAL ARENA*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, pp.12-13.

109 茶園成樹「インターネットによる国際的な著作権の侵害」国際税制研究3号 (1999)

が、知的財産権（著作者人格権を含む著作権及び産業財産権）の準拠法としてこの法を指定する。例えば、上述のベルギー国際私法は、権利の処分可能性が保護国法によって決定されることを明文で規定する。その他にも、Max Planck研究所による知的財産権の法の抵触に関する原則（Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property [CLIP原則]）¹¹⁰、アメリカ法律協会による国際知的財産紛争の国際裁判管轄、準拠法及び判決に関する原則（Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes [ALI原則]）、及び「日本法の透明化」プロジェクト案（「透明化プロジェクト案」）も同じく保護国法を採用する¹¹¹。

この見解の背景にあるのは、各国の著作権に関する文化・産業政策に対する配慮である。ドイツのように著作権の移転を許さず常に著作者に帰属させることで著作者の保護を図るのか、コピーライトの思想に立脚する英米法系諸国のように経済財としての著作権の流通を重視するのか、これらの判断が（著作者人格権を含む）著作権を移転可能とするか否かを左右する。このような判断は各国がそれぞれの国益を考慮してなしたものであるから、それは尊重されるべきであるというのが理由である¹¹²。

このように、保護国法を準拠法とする見解が大勢であるように思われる¹¹³。これに対して、例えば早稲田大学グローバルCOEプロジェクトによる知的財産に関する国際私法原則（「早稲田COEプロジェクト案」）は¹¹⁴、知的

79-80頁、江口順一・茶園成樹「国際取引と知的財産」松岡博（編）『現代国際取引法講義』（法律文化社、1996）183頁等。

110 Available at <http://www.cl-ip.eu/> (latest access: 2016/06/14).

111 ただし、透明化プロジェクト案は「保護国」という語は用いていない。ただ、概念としてはほぼ同一のものと理解される。鳥並良「知的財産権の効力等に関する準拠法」河野（編）・前掲注（27）316頁。

112 鳥並・前掲注（111）316頁を参照。

113 See also, R. MATULIONYTE, LAW APPLICABLE TO COPYRIGHT, Edward Elgar Pub., Cheltenham, 2011, pp. 83-84.

114 「知的財産権に関する国際私法原則（日本案）2009年7月26日版」企業と法創造7巻2号

財産権の移転可能性について原則として保護国法によりつつも、著作権については本源国法に服さしめる余地を認める。本源国法 (*lex originis*) とは、公表された著作物についてはその著作物が最初に公表された地の法、未公表著作物についてはその著作者の本国法と定義される¹¹⁵。本源国法を準拠法とする見解は、保護国法の適用は複数国での利用の場合には複数の準拠法を指定することに対する批判を背景とする。これに対して、本源国法であれば、単一の法が準拠法となるため、事後の権利の移転や許諾、利用が促進されることとなる¹¹⁶。

このようにすでに国際私法上の議論もなされているが、すでに指摘した通り、これらの議論は基本的に「著作権（著作者人格権及び著作財産権）」、あるいはそれに登録知的財産権を加えた「知的財産権」という概念を前提としている。ところが、これまで述べてきた通り、特に著作者人格権に関してはその特性が問題となる。著作者人格権が著作者の人格価値を保護する人格権的な権利であるところ、移転（ないし処分）可能性の判断にあたって、外国法を適用する可能性があり得るのか、という問題である。

例えば、著作者人格権を重視するフランスやドイツは、実質法上その譲渡を認めない。ところが保護国法を採用した場合、フランスやドイツで公表された著作物であっても、準拠法が他国の法となる可能性がある。この時、実質法によって準備される著作者人格権の保護が通徹できないことになるのではないか。

このような危惧を実際に示したのがフランスである。フランスは破産院第一民事部1991年5月28日判決において¹¹⁷、著作者人格権に関連する規定は「強

(2010) 120-127頁に所収。

115 J. Basedow, *supra* note 108, p.14.

116 木棚照一「国際知的財産法原則・準拠法・修正案メモ」企業と法創造7巻2号(2010) 63頁。

117 Cour Cass. 1^o ch. civ., 28 mai 1991, arrêt « Asphalt Jungle (Huston) », *supra* note 82. なお、本件の詳細については拙稿「フランスにおける著作者人格権の準拠法：Asphalt Jungle事

行的に適用される法規 (d'application impérative)」であると判示している。準拠法として指定された外国法の適用の結果が法廷地の公序良俗や社会秩序に反する場合、公序によって当該外国法の適用が排斥されることがある。この事件において、フランス破毀院は著作者人格権の「人格権的」な性質を問題とした。すなわち、著作物に化体した著作者の「人格」の保護を公序とみなし、「著作者人格権を軽視する外国法を、反対に著作者人格権を第一のものとし、フランス法に置き換え」¹¹⁸たのである。

このように、特に著作者人格権はその性質ゆえに、従来の著作権あるいは知的財産権の準拠法とは別個の考慮が必要になる可能性がある。さらに、抵触法上の問題に関してはそもそもベルヌ条約が抵触規則を有するののかといった点も検討する必要があるが、これらの分析については稿を改めることとしたい。

結びにかえて

本稿は、著作者人格権の処分について、これを放棄及び不行使の同意と分類した上で、それぞれの可能性について検討した。

我が国では、第1章で指摘されるように、著作者人格権が契約上処理され得ることについて実務上の要請がある。これが理論的に許容され得るかについて、我が国現行法上、包括的放棄及び包括的不行使の同意については難しいように思われる。その理由は著作者人格権が著作者の人格価値を保護する権利である点に求められる。著作者人格権が著作者が権利の譲受人等の利用者に最後まで対抗し得る手段として設けられた権利である以上、制限なくこの権利を放棄、あるいはその行使を放棄することは認められない。

ただし、著作物の流通・取引の円滑や発展を考慮し、限定的放棄について

件の検討を通して」第8回著作権・著作隣接権論文集（著作権情報センター、2012）を参照。

118 H. DESBOIS, LE DROIT D'AUTEUR, 3^e éd., Dalloz, Paris, 1978, n.802.

は容認の余地はなしとはしない。しかし、人格価値の保護という著作者人格権の趣旨を通貫するためには、翻意の場合等、様々な手当てが必要になると思われる。それゆえ、この点については立法論に委ねられるべきであると考ええる。

これに対して、著作者人格権の限定的不行使の同意については、権利の人格権性を理由としてこれを否定する必要はない。著作者は著作物に化体する自身の人格的利益について、自己決定をなすことができる。その意味で、人格価値の保護は絶対的なものではない。しかし同時に人格価値の保護手段である以上、無制限の処分が可能とも言い難い。それゆえに、範囲が具体的かつ明確に定められた限定的不行使の同意のみが、現行法上は許容されるべきであると考ええる。

諸外国の法制においても、多少の差はあれど、同様のアプローチを有しているように思われる。著作者人格権の限定的不行使の同意については、いずれの国であっても許容されるように思われる。大きな差が生じるのは、イギリスが許容する著作者人格権の放棄である。この根底にある、著作者の権利（author's right）の思想に立脚する大陸法系諸国と複製権（copyright）思想の流れを汲む英米法系諸国との間の温度差には注意が必要であろう。

そして、各国の法制に差がある以上、第3章で言及したように抵触法上の問題が生じる。近年では著作物は重要な経済財の一つとして取引の対象となり、その取引が国境を超えることも珍しくない。また、我が国もコンテンツ立国として、著作物をひとつの有力な産業ととらえている。そうであるならば、実務において従来から要請のある不行使特約においても、準拠法についての考慮もまた必要となるように思われる。

加えて、著作者人格権と一般の人格権との接近もさらに検討すべき点である。著作者人格権が人格権性を帯び、また、アメリカに見られるように著作者の人格的権利が一般人格権法理で保護されるのであれば、一般人格権それ

自体の処分可能性といった問題も生じ得よう¹¹⁹。これらの点については、稿を改めてさらに詳細に検討することとしたい。

119 上野・前掲注(67)55頁。上野教授も著作者人格権についての法律行為を検討するに際しては「民事法全体からの総合的な検討を要する」と指摘しておられる。