

[\*483]

一、同一著作物に対する一個の加害行為による著作財産権侵害によって生じた精神的損害と著作者人格権侵害によって生じた精神的損害とは別個の損害であり、かつ、両者の賠償請求は訴訟物を異にするから、慰籍料額はそれぞれについて特定して請求すべきである

二、著作者人格権侵害に基づく謝罪広告を請求するには、名誉感情の毀損では足りず、著作者の社会的声望名誉が低下したことを必要とする

(一、二につき)旧著作権法 18 条, 36 条ノ 2 (一につき)民訴法 186 条, 224 条, 旧著作権法 29 条

最高裁昭和 61 年 5 月 30 日第一小法廷判決(昭和 58 年(オ)第 516 号 天野正之対白川義員, 損害賠償請求事件)民集 40 卷 4 号 725 頁

〔事実〕 写真家 X(原告・被控訴人・被上告人)は、スキーヤーが雪山の斜面を波状のシュプールを描きつつ滑降する場景を撮影した本件カラー写真(以下、本件写真という)を製作し、これについて著作財産権と著作者人格権を取得した。X は本件写真を写真集に複製掲載して発表した他、保険会社の広告用カレンダーに複製掲載することを許諾した。

Y(被告・控訴人・上告人)は、本件写真の左側の一部をカットし白黒の写真に複製したうえ、右上に自動車タイヤの写真を合成して本件モンタージュ写真を作成し、これを X に無断で、昭和 45 年頃、自作の写真集および週刊誌に自己の写真として複製掲載した。

X は、「Y の右記行為により、本件写真における X の前記著作意図は完全に破壊され、かつ、茶化、侮辱されたものであり」、また、写真撮影に協力したオーストリアの訴外 A 教授の X に対する善意も裏切られる結果となったため、「今後 X がオーストリア国等の外国において撮影活動に従事できなくなるおそれさえ生ずることとなった。そして、X は、これらの事情及び前記のとおり労作である本件写真が Y によつて改変複製されたこと自体により、本件写真の著作者としての名誉信用を著しく毀損され、甚大な精神的苦痛を受けた」。そこで、X は、Y の「著作者人格権及び著作財産権侵害に基づき」、Y に対し、右名誉信用の毀損を回復するために謝罪広告を請求するとともに、右精神的苦痛の「慰籍料として金 50 万円」の支払いを求めた(原審判決の事実欄の記載[\*484]による)。

第一審(東京地判昭和 47 年 11 月 20 日)は X の請求を全部認容した。

Y 控訴。差戻前第二審において、X は、「著作財産権侵害に基づく慰籍料請求を適法に取り下げ、著作者人格権侵害に基づく慰籍料請求として、50 万円」の支払いを求めた(第二次上告審判決 本判決 の記載による)。差戻前第二審(東京高判昭和 51 年 5 月 19 日)は、一審判決を取消し、X の請求を全部棄却した。Y の行為は正当な範囲内の「節録引用」(旧著

作権法 30 条 1 項 2 号)に当たり X の著作権を侵害することはないとし、また X の同一性保持権を侵害していることから右正当範囲を逸脱しているのではないかとの疑問に対しては、Y の行為態様においては表現の自由の保障を理由に結論に影響しないとしたのである。

X 上告。第一次上告審(最判昭和 55 年 3 月 28 日・民集 34 卷 3 号 244 頁)は、Y の行為は、X の同一性保持権を侵害し、のみならず節録引用に該当しないとして、原判決を破棄し原審に差戻した。

差戻後第二審すなわち原審において、X は、「再び著作財産権に基づく慰籍料請求をする旨の申立をし、著作者人格権侵害に基づく慰籍料請求及び著作財産権侵害に基づく慰籍料請求として合計 50 万円……の支払請求をした」(第二次上告審判決 本判決 の記載による)。原審(東京高判昭和 58 年 2 月 23 日)は著作者人格権に基づく請求については、理由ありとして慰籍料請求 50 万円および謝罪広告請求を認容した。しかし著作財産権に基づく請求については、X において著作物の複製権の侵害につき数量程度の主張がなく、また本件写真の複製頒布の点に関し X に格別の精神的愛着のあったことを是認させるに足るべき特段の事情の存したことの主張立証もないとして請求を棄却した。

Y 上告。上告理由は多岐にわたるが、以下主なものを挙げる。第一審から第一次上告審まで、Y は、X の請求を「偽作(著作財産権の侵害)の態様による名誉(人格権)毀損の慰籍料請求と名誉回復請求」と考えていたので、節録引用の抗弁をなした。しかし原審が著作財産権に基づく請求を棄却した以上、争点は著作者人格権に基づく請求の成否にある。この点、原審は後者の請求を認容して第一審判決を維持した。しかし当該第一審判決は両方の権利に基づいて請求を認容したものであるから、原審判決には理由齟齬の違法がある(上告理由第一点)。また、謝罪広告請求について原審は、Y の行為により X の社会的名誉が毀損したとい[\*485]うが、そのような事実はなんら具体的に認定されていない。したがって原審判決には理由不備の違法がある(上告理由第二点)。

〔判旨〕 破棄差戻。

一 X の慰籍料請求について「複製権を内容とする著作財産権と公表権、氏名表示権及び同一性保持権を内容とする著作者人格権とは、それぞれ保護法益を異にし、また、著作財産権には譲渡性及び相続性が認められ、保護期間が定められているが(旧著作権法……2 ないし 10 条, 23 条等)、著作者人格権には譲渡性及び相続性がなく、保護期間の定めがないなど、両者は、法的保護の態様を異にしている。したがって、当該著作物に対する同一の行為により著作財産権と著作者人格権とが侵害された場合であつても、著作財産権侵害による精神的損害と著作者人格権侵害による精神的損害とは両立しうるものであつて、両者の賠償を訴訟上併せて請求するときは、訴訟物を異にする 2 個の請求が併合されているものであるから、被侵害利益の相違に従い著作財産権侵害に基づく慰籍料額と著作者人格権侵害に基づく慰籍料額とをそれぞれ特定して請求すべきである」。

ところが「原審は、結局、著作財産権侵害に基づく慰籍料額と著作者人格権侵害に基づく

慰籍料額との合計額及びこれに対する遅延損害金のみを示し、その内訳を特定していない X の請求について、控訴棄却の判決をしたものであり、右控訴棄却の判決により維持された第一審判決も著作財産権侵害に基づく慰籍料額と著作者人格権侵害に基づく慰籍料額との合計額及びこれに対する遅延損害金のみが示され、その内訳が特定されていない請求を全部認容したものである(ただし、著作財産権侵害に基づく慰籍料請求に係る部分については、差戻前の第二審における訴えの取下げにより失効している。))。

「したがって、原審としては、X に対し、その請求に係る慰籍料額及びこれに対する遅延損害金の内訳について釈明を求め、その額を確定したうえ審理判断すべきであつたといわなければならない。しかるに、原審は、右の点につき何ら釈明を求めることなく、前記のとおり判決しているが、右は、釈明権の行使を怠り、ひいては審理不尽、理由不備の違法を犯したものであるべきであり、この違法は判決の結論に影響を及ぼすことが明らかであるから、論旨は理由があり、原判決中慰籍料請求に係る部分は破棄を免れない。そして、右部分については、更に求釈明して審理を尽くさせる必要がある。

二 X の著作者人格権侵害に基づく謝罪広告請求について「法 36 条ノ 2 は、著作者人格権の侵害をなした者に対して、著作[\*486]者の声望名誉を回復するに相当なる処分を請求することができる旨規定するが、右規定にいう著作者の声望名誉とは、著作者がその品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的な評価、すなわち社会的声望名誉を指すものであつて、人が自己自身の人格的価値について有する主観的な評価、すなわち名誉感情は含まれないものと解すべきである(最高裁昭和 43 年(オ)第 1357 号同 45 年 12 月 18 日第二小法廷判決・民集 24 卷 13 号 2151 頁参照)。これを本件についてみると、原審の適法に確定した事実関係中には、Y の X に対する本件著作者人格権侵害行為により、X の社会的声望名誉が毀損された事実が存しないのみならず、右事実関係から X の社会的声望名誉が毀損された事実を推認することもできないといわなければならない。そうすると、X の著作者人格権に基づく謝罪広告請求を認容すべきものとした原判決は、経験則に反して X の社会的声望名誉が毀損されたと認定したか、又は法 36 条ノ 2 の解釈適用を誤つたものといわなければならない。右違法は判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、論旨は理由があり、原判決中著作者人格権に基づく謝罪広告請求に係る部分は破棄を免れない。そして、右部分について、右の観点に立つて更に事実関係について審理を尽くさせる必要がある。

〔評釈〕一 本判決は、パロディ事件として著名な著作者人格権侵害事件の第二次上告審判決である。しかし、被告 Y の行為の適法性如何については第一次上告審判決が踏襲されており、破棄理由となった判示事項は、慰籍料請求の訴訟物の個数(判旨第一点)および謝罪広告の要件(判旨第二点)に関するものである。以下、判旨第一点および判旨第二点に分かって検討する。

## 二 判旨第一点について

1 まず、判旨は、著作財産権侵害による精神的損害と著作者人格権侵害による精神的損

害とは、互いに両立しうる相異なる損害であるとする。この点は後に続く訴訟物についての判断の前提を成すものであるから、まずこれを検討することとする。ちなみに、この点に対する当事者と各審の認識の相違こそが、二度目の差戻しという事態を招く原因となったのであるが、それについては3にて後述する。

本件における後者の著作者人格権侵害による精神的損害が、氏名不表示および著作物の同一性の破壊から生じた名誉感情の毀損であることは明らかである。問題はそれと前者の著作財産権侵害による慰籍料請求との関係である。著作財産権侵害による慰籍料[\*487]請求が提起されること自体あまりないために、この問題は従来議論されることはなかった(認容された事例としては、わずかに 東京地判昭和 57 年 3 月 8 日・判時 1038 号 266 頁〔古典「将門記」事件〕があるにすぎない。他に実際に提訴された事例としては 東京地判昭和 40 年 8 月 30 日・下民集 16 卷 8 号 1377 頁〔船荷証券用紙著作物性事件〕、 大阪地判昭和 59 年 1 月 26 日・無体例集 16 卷 1 号 13 頁〔万年カレンダー事件〕があるが、いずれも著作物性が否定された)。

この関係について本件第一審判決は、両権利による慰籍料請求は、名誉感情という同一の損害を目的とするものと捉えていたようである。すなわち、原告 X の請求原因は「Y の本件著作権(著作財産権および著作者人格権)の侵害行為による X の名誉信用に対する打撃は大きく、精神的損害は甚大である」というものであり、一審判決は「Y の行為による X の著作権の侵害による精神的苦痛については、金 500,000 円をもつて慰謝されるべきものとするのが相当」と応えた。その表現をみても、X の著作財産権に対する精神的愛着には何ら触れるところはなく、全て名誉信用に関するものばかりである(参照、斉藤博・後掲本件評釈(末尾文献表参照)(昭和 62 年)825 頁)。

これに対して、原審判決は、両者の損害を明確に別個のものとして観念している。すなわち、著作者人格権に基づく慰籍料請求は名誉感情の毀損の賠償を求めると捉え、50 万円の損害を認定している。一方、著作財産権に基づく慰籍料請求については、これとは別に論じており、格別の精神的愛着の立証を要求した上で、X はその主張すらしていないとして損害賠償を否定している。これは一般の財産権に基づく慰籍料請求と同様に考えたものといえる。なぜならば、一般の財産権の侵害の場合に生じる精神的苦痛は、財産的損害の賠償により通常は慰謝されるものであるから、慰籍料請求が認められるのは当該財産権について特別の主観的価値がある場合、または、加害行為の態様により著しい精神的苦痛の生じた場合に限られるとされているからである( 東京地判昭和 43 年 8 月 6 日・判タ 217 号 164 頁。参照、四宮和夫・不法行為(昭和 60 年)540 542 頁)。

この問題については、以下のように考えるべきであろう。確かに、著作財産権のうち翻案権の侵害と、著作者人格権の同一性保持権の侵害は重複して行われることが多い。しかし、このような場合でも、著作物の改変行為による名誉感情の侵害は、被害者が[\*488]著作者たるがゆえに発生したものである。したがって、それに対する賠償も、著作者人格権に基づく請求によりなされるべきであって、著作財産権に基づく請求によりなされるべきものではない。例えば、

著作財産権の譲渡後のことを考えてみれば、この結論は明らかであろう。譲受人が著作財産権に基づいて、著作物の改変による名誉信用の毀損に対する損害賠償を求めることはできないからである(謝罪広告請求についてはあるが 大阪地判昭和 51 年 4 月 27 日・無体例集 8 卷 1 号 130 頁(パリー市鳥瞰図事件))。

以上より、著作財産権に基づく慰籍料請求は、原審の判示と同様、一般の財産権に基づく慰籍料請求の議論を推し及ぼし、無断で複製権等の著作財産権を侵害されたことに対する憤り・悲嘆などの精神的苦痛のみの賠償を求めるものと捉えるべきである。一審判決のこのような名誉感情の毀損の賠償を求めることはできないと解すべきこととなる。本件最高裁判決が、保護法益、および譲渡性等の法的保護態様の相違を理由に、著作財産権に基づく慰籍料請求と著作者人格権に基づく慰籍料請求とは別個の損害の賠償を求めるものとするのはこの趣旨であろう。

2 (1) つづいて、判旨は著作財産権に基づく慰籍料請求と著作者人格権に基づく慰籍料請求とは訴訟物を異にすると判示している。

最高裁が訴訟物について検討を加えた背景には、本件の訴訟経緯に関する問題がある。差戻前第二審にて X は著作財産権侵害の主張を撤回し、原審において再び申立てている。これが一つの訴訟物の中のことであれば、単なる攻撃防御方法の変更にすぎない。現に原審は再度の「申立て」を許容している。しかし著作財産権に基づく請求が独立の訴訟物を構成するならば、その撤回は訴えの取下げとなる。そうだとすると、民訴法 237 条 2 項の定める再訴禁止効により、原審における再度の申立ては認められるべきでなかったこととなる。したがって原審には同条に違背している疑いがあり、それを判断するために訴訟物の検討が必須となったのである。

著作財産権に基づく慰籍料請求と著作者人格権に基づく慰籍料請求との訴訟物の異同については、従来これを判示した判決は存在しなかった。本判決はこの点に関する初めての、しかも最上級審の判決である。問題を慰籍料請求に限定せず両権利に基づく損[\*489]害賠償請求に拡げてみても先例は存在しない。なお、本件は旧著作権法下の事件であるが、両権利の関係に対する取扱は、旧法と現行法とで原則的に変るところはないので、本判決の意義は減殺されない。

(2) 次に一般の不法行為訴訟の訴訟物に関する先例をみよう。これを特定する基準として従来論じられてきたものとしては、加害行為の個数、被侵害法益の個数、損害の種別、の三つがある(学説の変遷については、飯塚勝「人身損害における訴訟物の個数」現代損害賠償法講座 7(昭和 49 年)51 62 頁、楠本安雄「損害賠償請求の訴訟物」新・実務民事訴訟講座 7(昭和 57 年)41 54 頁が詳しい)。

かつては、判例は損害の種別によって、特に財産的損害か非財産的損害かにより、訴訟物を区分しており、これが通説でもあった(大判大正 3 年 9 月 22 日・民録 20 輯 672 頁はこの趣旨であろう。下級審判決としては 福岡高判昭和 32 年 4 月 9 日・下民集 8 卷 4 号 734 頁)。

ところが、昭和 40 年代になると、判例に変更が見られる。すなわちこの時期に、各損害項目

において当事者の主張する賠償金額以上を裁判所が認容しても、請求総額を越えない限り適法とする下級審判決が、交通事故による損害賠償請求事件において続出した。これらの判決の中には、財産的損害と精神的損害とでは訴訟物を異にしないと明確に判示するものが多かったのである（東京地判昭和42年10月18日・判タ211号203頁，鳥取地判昭和42年12月22日・判タ216号247頁，大阪地判昭和43年3月21日・判タ219号181頁，東京地判昭和43年3月30日・判タ219号179頁，新潟地長岡支判昭和43年4月12日・判時516号20頁，大阪地判昭和43年10月3日・判時545号72頁，新潟地長岡支判昭和44年7月24日・判時573号86頁，東京地判昭和44年8月25日・判タ239号190頁）。損害の種別は訴訟物を区分しないとこの理論は多くの学説の賛同するところとなり、最高裁においても確認されることとなる（最判昭和48年4月5日・民集27巻3号41頁。参照，石田穰・評釈・法協91巻8号(昭和49年)1290頁）。

ここに至って議論の焦点は、加害行為による特定に加えて、果たして被侵害法益が、訴訟物を画する基準となるか否かに絞られてきた。ところが、この問題に対する判決は少なく、結論の成否に影響したかにみえるものとしては、僅かに最判昭和43年4月1日[\*490]1日・民集22巻4号862頁(参照，星野英一・評釈・法協86巻8号(昭和44年)969頁)があるにすぎない。これは交通事故による身体障害に対する調停成立後に被害者が死亡したという事件であり、遺族からの死亡についての慰籍料請求に、調停の効力が及んでいるか否かが争点となった。これに対して同判決は、身体障害を理由とする慰籍料請求と生命侵害を理由とする慰籍料請求とは被侵害権利を異にするから請求の同一性を異にするとして、請求を認容したものである。この判決をもって訴訟物について断じたものとする理解もある(鈴木・解説・法曹時報20巻11号(昭和43年)2539 - 2540頁)。しかしながら、調停と判決を同一視することには難点があり、訴訟物についての同判決の先例的価値はあまりない(参照，星野・前掲評釈972 - 973頁)。一方、前掲昭和48年最判および損害項目間の流用を認める前掲 ， ， ， ， 各下級審判決は、訴訟物画定の基準として加害行為と被侵害法益を挙げていたが、いずれも傍論に過ぎない。結局、先例たる判例はないということになる。

この点に関して学説は分かれる。加害行為一個説は、訴訟経済あるいは被告の応訴の煩を理由にして、社会的に一個の紛争とみられる同一の加害行為による損害賠償請求は一回の訴訟で解決すべきだと主張する。他方で、被侵害法益説は、不法行為訴訟の目的は侵害された個別的権利の回復にあると考える。前説は後説に対して、訴訟を徒らに分断するおそれがあるとするが、後説は、それは杞憂にすぎないという。逆に後説は、前説では失権効が広すぎると批判する。学説としては前説の方が多数説を形成していた。

こうした状況下で本件最高裁は、同一の加害行為により侵害された著作財産権に基づく慰籍料請求と著作者人格権に基づく慰籍料請求とでは、訴訟物を異にすると判断したものである。

(3) それでは、判旨に目を向けよう。

判旨は、訴訟物を異にする理由として、著作財産権と著作者人格権とは保護法益が異なる

ことを挙げる<sup>(1)</sup>。

この保護法益が異なるという判断自体は正当であろう。両権利は譲渡性、相続性、保護期間の点で相違がみられ、加えて著作財産権に対する制限規定は著作者人格権に影響しないとされている(旧法 18 条 3 項, 現行法 50 条)。これらの規定から著作権法[\*491]が各々を、著作財産権は財産的利益を保護する権利として、著作者人格権は人格的利益を保護する権利として扱っていることは明らかである。もっとも、両権利の保護法益の交錯を説く見解がある(半田正夫・著作権法概説(初版)(昭和 49 年)127 131 頁(〔第 4 版〕(昭和 62 年)142 146 頁)。なお、さらに同「著作権の一元的構成について」(同・著作権法の研究(昭和 46 年)1 236 頁)は両権利の一元化の可能性を探究する)。しかし、例えば、著作者人格権が財産的利益のために行使されることがあるとしても、法はその譲渡性を認めていないのである。このような財産的利益は保護法益として認められているものではなく、単なる反射的利益にとどまるといえる(参照、斉藤博・人格価値の保護と民法(昭和 61 年)138 140 頁)。

ともあれ、保護法益の相違によって訴訟物を画する判旨の論理はどのように評価されるべきであろうか。

(4) ここで、判旨の射程を検討しよう。

まず、本件の事案は著作権という特殊な領域に関するものであり、従来の訴訟物の単複をめぐる議論を必ずしも念頭に置いていたものではないことを考慮しなければならない。すなわち、著作財産権侵害と著作者人格権侵害とでは違法性の要件を異にする(参照、旧著作権法 18 条 3 項, 現行法 50 条)。故意・過失の認定も重複しない部分が多い。したがって交通事故の事例と比較してみると、審理を共通にする実益は小さく、訴訟経済の要請が少ない。また、著作者人格権は一身専属とされる一方で、著作財産権は独立して取引されるため、権利の帰属主体が異なることがある。したがって、被告は別々に応訴されることを覚悟しておく必要があるといえる(なお、譲渡可能性と訴訟物論を結合させる見解として、参照、斉藤秀夫・民事訴訟法概論(昭和 42 年)136 137 頁(〔新版〕(昭和 57 年)129 130 頁)、三ヶ月章「訴訟物再考」民事訴訟法雑誌 19 号(昭和 48 年)10 11 頁(同・民事訴訟法研究 7 巻 30 31 頁所収))。こうした点を考えると、加害行為一個説からみても、本件において最高裁のように訴訟物を別個とすることはあながち不当とはいえないのかもしれない。すなわち本件のような事案においては、交通事故の事例と異なり、加害行為一個説と被侵害法益説の対立は鋭いものではないのである。この観点から本判決の射程を著作権および著作者人格権侵害訴訟に限定することが妥当であろう。

しかし、訴訟物の判断に際して本判決が、その理由付けにおいて保護法益を持ち出してきたことは、判旨が従来の不法行為訴訟[\*492]一般の議論の延長線上の問題として本件を扱う態度を示したものと読めないこともない。前述したような従来の判決の動向を考え合わせると、最高裁のとり立場が前掲 昭和 48 年最判では傍論に止まっていた被侵害法益説であることが、確認されたものとみる見解も存在すると思われる。ただしこのような見解においても、本件で比較の対象となった被侵害法益が財産的法益と人格的法益である点には留意しなければ

ならないであろう。すなわち本件は、さらに細分された被侵害法益、例えば財産的法益と財産的法益間の訴訟物の異同が問題となった事案ではない。いくつかの水害訴訟において下級審は、傍論ながら、複数の財産的法益を包括した生活利益という抽象度の高い法益をもって訴訟物を画する基準としている（大阪地判昭和51年2月19日・判時805号18頁〔大東水害訴訟第一審〕、大阪高判昭和52年12月20日・判時876号16頁〔大東水害訴訟第二審〕、大阪地判昭和62年6月4日・判時1241号3頁〔平野川水害訴訟〕）。本件判旨がこれまでをも否定する趣旨であるか否かは、その文言からしても、未だ示されていないとみるべきである。換言すれば、一個の加害行為によって侵害された複数の財産権に基づく損害賠償請求の訴訟物の個数については、本件判旨の射程は及んでいないと考えるべきである。交通事故の例でいえば、同一の事故で生じた人損と車の破損分の各賠償請求の訴訟物の個数については本判決の射程内にあり別個とされるとみること不可ではないが、その際にも、車の破損分と積載していた荷物の損害分の各賠償請求の訴訟物の異同についての判断をも本判旨が明らかにしたとはみることできないということである。

3 さて最高裁のようにXの両請求は訴訟物を異にすると判断すると、Xは各請求につき請求額を特定しなければならないこととなる<sup>(2)</sup>。ところがXは両請求に基づいて50万円の賠償を求めるとしているにすぎない。前述したように最高裁によればXの各請求は別個の損害の賠償を求めらるものであるから、50万円の内訳を示さないことには訴訟物の特定として不十分である。この観点から最高裁は事件を原審に差戻した。訴訟法理論からは、正当な処理ということになる。

しかし、各慰籍料請求の金額の内訳を、Xが示さなかったのは何故であろうか。また、著作財産権侵害の主張を差戻前第二審において一度は撤回し、原審において再び申立てているが、その間、請求金額の50万円に変わるところがなかったのは何故であろうか。

**[\*493]**原審の認定によれば、著作財産権に基づく慰籍料請求が本来目的にすべき無断複製・無断翻案に対する悲嘆や憤りなどの精神的苦痛の存在は、立証はおろか主張すらされていない。Xの請求原因事実をみてもそれは明らかであり、かえって名誉・信用の毀損の事実が挙げられているにすぎない。しかも著作財産権侵害を、名誉・信用を回復する謝罪広告請求の理由の一つとしている。このような事実、および前記のような訴訟経緯からみると、Xは、同一の名誉感情の毀損の回復を目的とする慰籍料を請求する意図を有しており、その理由付けとして、著作財産権侵害と著作者人格権侵害の双方を挙げたものと思われる。これは、一審判決と同様の捉え方である。このように同一の損害の賠償を求めているにすぎないのであるから、損害額の内訳を示さなかったのは、Xとしては至極当然のことであったと思われる<sup>(3)</sup>（参照、斉藤・後掲本件評釈824-826頁。同じくYも著作財産権による請求は名誉毀損の回復を目的とするものであると考えていたことは、上告理由に書かれている）。

ところが、1で前述したように、最高裁の立場によれば著作財産権に基づく慰籍料請求をもって、名誉感情の毀損の賠償を求めるとはできない。したがって、Xの名付けた訴名やその法律構成にとらわれることなく、X主張の請求原因事実に基づいて法的に正しくその請求を構



成すると、実は本件では著作者人格権に基づく慰籍料請求のみが提起されているにすぎない。

ところで請求の定立自体には当事者の処分権主義が妥当するとしても、原告のなした請求の法的解釈は裁判所の職責に属するとされている。そこでは、原告の法律構成に誤謬があれば、裁判所は請求原因に掲げられた具体的事実関係に基づいて、請求の法的性質を決定してよいと解されている(②最判昭和34年9月22日・民集13巻11号1451頁。学説としては、兼子一・実体法と訴訟法(昭和32年)72-73頁が詳述している。他にも賛成説として、中田淳一・民事訴訟法講義上(昭和29年)60頁、川添利起・②事件解説・法曹時報11巻11号(昭和34年)1619頁、谷口知平・②事件評釈・民商法雑誌42巻3号(昭和35年)395頁、小山昇・民事訴訟法(初版)(昭和43年)221-222頁(〔4訂版〕(昭和61年)245頁)、中野=松浦=鈴木編・民事訴訟法講義(初版)(昭和51年)(〔補訂第2版〕(昭和61年))135-137頁〔上村明広執筆〕、兼子=松浦=新堂=竹下・条解民事訴訟法(昭和61年)530-531頁〔竹下守夫執筆〕)。なお反対説として、三ヶ月章「訴訟物をめぐる戦後の判例の動向とその問題点」民事訴訟法雑誌5号(昭和33年)178-179頁、186-189頁)(同・民事[\*494]訴訟法研究1巻189-190頁、197-201頁所収)、同・民事訴訟法(昭和34年)90頁がある)。したがって本件においても、Xは著作者人格権に基づく慰籍料請求のみを提起しているにすぎないとして、その請求を適法とする途も、最高裁には存在したと思われる<sup>(4)</sup>。

これを実質的にみた場合、差戻しをなしても、最高裁の判断によれば著作財産権による慰籍料請求は既に取下げにより失効しているから、この点に関する審理が更に進む余地はない。差戻し後、Xは本件判決に基づいて、著作者人格権侵害のみを理由として名誉毀損の賠償を求めらるであろうが、これについては審理は十分尽くされている。当事者の立場を考慮すると、著作財産権侵害による精神的損害と著作者人格権による精神的損害との異同については議論が従来存在せず、加えて一審判決もXと同様の法律構成を採用しているのであるから、Xの法的誤謬にも宣るかなんかというところがある。前述のようにYとしても、Xの請求は名誉感情の毀損の賠償を求めるとしか考えていなかったのであるから、Yの攻撃防御に混乱が生じたわけでもない。こうしてみると、差戻しを行う実質的意義は、あまり存在しないように思える。本件は紛争発生後、16年が経過しており、その間に裁判所の判決が二転したために二度目の上告審に至ったものであることも考慮しなければならないであろう。このような事情にもかかわらず最高裁が原審を破棄した背景には、いずれにせよ判旨第二点により差戻されるので、事件の終局的解決は得られないことが存在するのかもしれない。しかし判旨第二点は謝罪広告請求に関するものであるから、慰籍料請求については一部判決も可能である。最高裁としては、Xの訴えを著作者人格権に基づく慰籍料請求のみを提起していると解釈し、著作財産権による請求についての原審の判示部分を破棄した上で、残余の原判決を維持すべきであった。その方がはるかに座りのよい判決となったであろう。

### 三 判旨第二点について

1 (1) 著作者の社会的名誉の毀損が、著作者人格権に基づく謝罪広告請求の要件であるのか否かについては、従来、最高裁判決がなく、本判決がこの点を明確に判示した意義は大きい。なお、本件は旧著作権法下の事件であるが、謝罪広告請求に関する規定は現行法におけるそれと異なることなく、その意義は減殺されることはない(参照、旧法 36 条ノ 2、現行法 115 条)<sup>(5)(6)</sup>。

(2) 下級審判決をみてみよう。なお、本件の事案は、著作者人格権を侵害する Y の作品が、週刊誌等により社会的に流布したと[\*495]いうものであった。したがって、以下でも、このような事案に対する判決を検討する(他の類型については注<sup>(7)</sup>を参照)。

まず、同一性保持権(旧法 18 条 1 項、現行法 20 条)の侵害の事例として 東京地判昭和 47 年 10 月 11 日・無体例集 4 巻 2 号 538 頁(民青の告白事件第一審)がある。同事件においては民法 723 条に基づく請求もなされてはいる。しかし、著作者人格権に基づく請求に関しては、同判決は名誉声望につき言及していない。同一性保持権侵害の事実の認定のみから、ただちに謝罪広告請求を認容している。東京高判昭和 55 年 9 月 29 日・著作権関係判例集 60 頁(民青の告白事件第二審)も、明らかとはいえないが、同様の構成をとっている(ただし五十嵐清・同事件評釈・著作権判例百選(昭和 62 年)203 頁が指摘するように、この事件の特殊性は問題であろう。すなわち、民法 723 条に基づく謝罪広告請求を認めるか否かが、著作者人格権に基づく請求に対する結論にも影響を与えているようにもみえるのである)。

氏名表示権(旧法 18 条 1 項、現行法 19 条)の侵害事例としては、大分地判昭和 45 年 3 月 3 日・無体例集 2 巻 1 号 96 頁(阿蘇の恋唄事件)がある。この判決も、と同様に氏名表示権侵害の事実より、ただちに謝罪広告を認めている。名誉声望には全く触れるところがない。これと異なり 東京地判昭和 55 年 9 月 17 日・判時 975 号 3 頁(地のさざめごと事件)は、氏名表示権に基づいて請求された謝罪広告を名誉声望を回復する措置として捉えている。しかし、いかなる名誉毀損の事実が存在しているのかは定かにすることなく、請求を認容している。

最後に、同一性保持権と氏名表示権が共に侵害された事例をみよう。東京地判昭和 12 年 7 月 5 日・新聞 4167 号 3 頁(シラノ・ド・ベルジュラック事件第一審)、東京控判昭和 14 年 6 月 17 日・新聞 4466 号 5 頁(同事件第二審)、東京地判昭和 19 年 3 月 9 日・新聞 4914 号 7 頁(シートン動物物語事件)の各判決は、謝罪広告を声望名誉を回復する措置と解してはいるが、請求を認容した具体的事実認定においては、いずれも著作者人格権侵害の事実からただちに声望名誉の毀損があったとしているにすぎない。他にも 東京地判昭和 36 年 10 月 25 日・判タ 124 号 92 頁(昆虫挿絵無断転載事件)がある。同判決も、やはり謝罪広告を声望名誉を回復する措置として位置づけており、加えて同判決は加害行為により著作者の社会的評価を落とすこととなったと明言したうえで、請求を認容している。しかし、それがいかなる事実に基づいた認定であるのかは明らかではない。[\*496]これに対して、大阪地判昭和 51 年 4 月 27 日・無体例集 8 巻 1 号 130 頁(パリー市鳥瞰図事件)は、事実認定において同一性保持権の侵害行為により芸術的価値の低められた改変著作物が頒布されたことまでは認定した

上で、名誉信用に毀損の事実があるとして謝罪広告請求を認容している。しかし氏名表示権が侵害された結果、改変著作物に著作者名の表示はなされていない。しかるに、何故に著作者の名誉が毀損されたのかについては認定がない。東京地判昭和47年11月20日〔本件第一審判決〕は、謝罪広告請求を認めたが、同一性保持権侵害行為がXの著作意図を破壊していることを認定しているのみで、名誉信用が毀損されているとしている。東京高判昭和58年2月23日〔本件原審判決〕は、判決と同様に明確に社会的名誉が毀損されたと判示して、謝罪広告請求を認めている。しかし、具体的に認定されているのはXの写真家としての名声にすぎず、それがYの行為により低下したか否かについては触れられていない。

以上の各判決を整理してみよう。まず、名誉声望に何ら触れることなく、著作者人格権侵害の事実のみから謝罪広告請求を認容している判決が存在することが注目される(、判決)。この点、旧法36条ノ2・現行法115条の文言のみからは、氏名表示権を侵害された者は『著作者タルコトヲ確保スルニ適當ナル処分』として、同一性保持権を侵害された者は『訂正スルニ適當ナル処分』として、その他の著作者人格権を侵害された者(現行113条3項)は『其ノ声望名誉ヲ回復スルニ適當ナル処分』として、それぞれ謝罪広告を請求できると解することが十分に可能である。、の各判決はこうした解釈に沿った運用をしているといえよう。

一方で、他の多くの判決は、同一性保持権や氏名表示権を侵害された者が請求する謝罪広告を、旧法36条ノ2における著作者の声望名誉を回復するに適當なる処分として理解している。しかし、その声望名誉の意義は明らかではなかったといえよう。社会的名誉と明言するものとしては、判決があるものの、その事実認定にまで目を向けると、その立場は不明確なものといわざるを得なくなる。なぜならば、前述のように、を含めてこれらの判決においては、社会的名誉の毀損の存在を裏付けるに足る具体的な事実の認定が何らなされていないか、不足しているにもかかわらず、謝罪広告請求が認められているからである。

したがって、従来の下級審においては、文言上はともかく、その事実認定にまで目を向けると社会的名誉の毀損を謝罪広告の要[\*497]件とした判決は一つもなかったのである。その具体的事実を何ら認定することなく、社会的名誉の毀損ありとした本件原審判決は、過去の下級審の判決からみると、むしろその流れに沿うものであったといえる。

## 2 これらの点に関する学説の状況をみてみよう。

(1) まず、旧法36条ノ2・現行法115条の文理の解釈の問題をみよう。この点、の諸判決によって示唆される前述したような考え方に言及した学説はない。確かに、同条を三分する学説はあるが、その際にも、『著作者タルコトヲ確保スルニ適當ナル処分』あるいは『訂正スルニ適當ナル処分』の中に、著作者人格権に基づいて請求される謝罪広告が含まれるとは考えられておらず、『其ノ声望名誉ヲ回復スルニ適當ナル処分』として捉えられている(萼優美・条解著作権法(昭和36年)282-284頁)。また同条を、『著作者タルコトヲ確保スルニ適當ナル処分』と、『訂正其ノ他其ノ声望名誉ヲ回復スルニ適當ナル処分』とに二分する学説は少なくないが、その際にも謝罪広告は前者ではなく後者に含まれているようである(城戸芳彦・著作権法と著作権条約(昭和29年)226頁、山本桂一「著作権侵害訴訟」実務民事訴訟講座

5(昭和44年)293頁,尾中普子・事件評釈(昭和62年)著作権判例百選201頁)。したがって,これらの学説は声望名誉の毀損を謝罪広告請求の要件と考えているといえよう。

この点,五十嵐・前掲事件評釈203頁が,「旧著作権法36条ノ2の『声望名誉ヲ回復スルニ適当ナル処分』という語は,つねに名誉毀損行為のなされることを前提とするように読める……。しかし,それでは民法723条とは別個に旧著作権法36条ノ2(現著作権法115条)を規定した意味がなくなるのではないかと,これらの学説に疑問を呈しているのが注目される。そこから同評釈は「理くつからいえば,著作者人格権は侵害されたが,名誉毀損は成立せず,しかも,著作者の名誉・声望が低下した場合にも,謝罪広告が認められることになる」とするが,しかし結論としては「そのようなケースはほとんど考えられず,またそのような場合に謝罪広告は認めるのが妥当かどうか疑わしい」と結ぶに止めている。

(2) 次に,このように謝罪広告の要件とされている声望名誉の意義に関しての学説をみよう。従来,この問題はほとんど議論されておらず,僅かに,城戸・前掲書226頁が社会的名誉を指すとしているにすぎない。本判決はひとつの契機になったといえる。

**[\*498]**本件の評釈等に目を向けると,社会的名誉の毀損を要件とする点において判旨に賛成しているものが多い(はやしうぞう・後掲本件評釈(昭和61年)80頁,林良平・後掲本件評釈(昭和62年)205頁,半田正夫・後掲本件評釈・ジュリスト(昭和62年)250頁,同・判評(昭和62年)198頁,安倉孝弘「最近の著作権関係事件の判例について」コピライト314号(昭和62年)10頁)。

一方,この点に関して,斉藤博・後掲本件評釈(昭和62年)826-828頁は,規定の仕方および沿革から,旧法における著作物の改変の禁止と著作者の名誉声望の結び付きを説く。また,「Xの本件写真が公衆の前に客観的に実在していたとき,すでにXの名誉なり声望はその著作物に客観的に化体されているとみることもできないわけではない」とする。そこから同評釈は,改変や氏名不表示があれば,単なる主観的な名誉感情の侵害に止まらないのではないかとし,また他方で,社会的名誉の毀損を要件とすること自体に関しても,同じ声望名誉の語を解するにしても著作権法における特別の解釈の可能性があるのかもしれないと述べている。

### 3 判旨に目を転じよう。

(1) まず,判旨は,著作者人格権を侵害された者がなす謝罪広告請求は,旧法36条ノ2における「著作者の声望名誉を回復するに適當なる処分」として認められるものであるとする。本件において問題となっている著作者人格権は同一性保持権と氏名表示権であり,この点については,前述したように従来の下級審判決は分かれていた。本判決はこれを統一したものである。

(2) つづいて判旨は,このように著作者人格権による謝罪広告請求の要件となる著作者の声望名誉とは,著作者がその人格的価値について社会から受ける客観的な評価,すなわち社会的声望名誉を指すものであって,人が自己自身の人格的価値について有する主観的な評価すなわち名誉感情は含まないものと解すべきであるとしている。前述のようにこの点に関しても下級審では明らかとはいいがたかったので,本判決は,要件を明確化したという意義を

もつ。

(3) さらにそれに止まらず、本判決は、原審の確定した事実では、社会的名誉の毀損を認定することはできないとして、原判決を破棄し差戻しをなしている。これは、前述した従来の下級審の判決が曖昧にしていた点を正したものと見える。今後の実務に与[\*499]える影響は大きいと思われる。

本件の場合、社会的評価の低下を認定するためには、判決の行ったような、本件写真と本件モンタージュ写真とが社会に対して有する芸術的価値の比較が必要不可欠であろう。改変著作物の芸術的価値が原著作物のそれに比して低いものである場合に初めて、それが著作者と結び付けられることによって著作者に対する一般社会の評価が低下する恐れがあるからである。さらに本件では氏名が表示されていないから、一般公衆が当該著作物を著作者に結び付けることがないために、著作者の社会的評価に変動をきたさない恐れがある。したがって、他の新聞等の情報媒体によって、一般公衆が本件モンタージュ写真を X に結び付けていることが認定されなければならない(参照、はやしうぞう・後掲本件評釈 80 頁)。

ところが原審によって具体的に認定されているのは X の写真家としての名声のみにすぎない。本件モンタージュ写真が本件写真の芸術的価値を損なうものなのか、そして X の名声がそれにより低下したのかは、何ら認定されていない。したがって、社会的名誉の毀損を要件と考える限り、請求を認めるためには、原審の認定事実では不足しているといえよう。その限りでは、判旨は正当である。

しかし、原審以上の認定には困難なものがある(安倉・前掲 10 頁)。本件写真と本件モンタージュ写真の芸術的価値の優劣は、専門家の間でも事件発生以来、議論が分かれている。そのような判断は、裁判所には馴染むものではない。原審や前述した過去の多くの下級審判決が、社会的名誉の毀損を明示的・默示的に要件としつつ、その認定をなしていないことにも無理からぬものがある。最高裁に従えば、今後、著作者人格権に基づく謝罪広告請求は、ほとんど認められなくなる可能性がある。

#### 4 判旨の射程を検討しよう。

本件の事案は、同一性保持権と氏名表示権が共に侵害されたものであり、謝罪広告も両者の回復を請求するものである。このことと、判旨の文言の一般性からみると、同一性保持権のみが侵害された場合、および氏名表示権のみが侵害された場合のいずれにも射程が及んでいると解するのが素直であろう。現に本件の評釈には判旨の射程を限定しているものはない。他にも尾中・前掲 事件評釈 201 頁は、氏名表示権のみの侵害の事例について、本判決を引用している。

#### [\*500]

ただし、本件の X の謝罪広告の本体は同一性保持権の侵害の回復を求めるものである。本判決が、これと氏名表示権の侵害の回復を求める部分とを不可分と考えた可能性はある。後述するように、社会的名誉の毀損を要件とすることは、氏名表示権の侵害の事例においてことに不当である。したがって、氏名表示権のみの侵害の事例については、射程が及んでいない

と解することも、あるいは可能なのかもしれない。しかし、それならば一部認容をなせたのではないかという別の問題が生じよう。

5 判旨の検討に入ろう。なお右に述べたように、判旨の射程については、同一性保持権のみが侵害された場合、および氏名表示権のみが侵害された場合のいずれにも及んでいると解するのが一般的である。したがって以下においては、これらの場合についても検討を加えることとする。

さて本判決がその唯一の理由付けとして引用した 最判昭和 45 年 12 月 18 日・民集 24 卷 13 号 2151 頁は、民法 723 条の名誉毀損に関して社会的名誉の毀損を謝罪広告請求の要件とした判決である。事案は、共産党候補者が、市長選挙に際し自由民主党候補の選挙対策委員の委嘱状を誤って送付されたので、自民党候補の選挙運動の責任者に謝罪状の交付を求めたが請求を棄却されたというものであった。確かに、民法 723 条の解釈としては、被害者に対する社会一般の評価が低下していない場合にまで、虚偽の事実の訂正を広告する必要性は認められないのかもしれない(参照、四宮和夫・事件評釈・法協 89 卷 9 号(昭和 47 年) 1228 1229 頁、幾代通「謝罪広告」現代損害賠償法講座 2(昭和 47 年)249 頁)。しかし、この解釈が著作権法に、特に同一性保持権・氏名表示権にそのままの形で妥当するのであろうか。

(1) まず同一性保持権の侵害について考えてみよう。この場合、社会的評価の低下を要件とする判旨によると、前述したように、改変著作物の芸術的価値・学術的価値が原著作物のそれに比して低いものである場合に初めて、謝罪広告が認められる。なぜならば、そのような場合にこそ、改変著作物が著作物と結び付けられることによって、著作者に対する一般社会の評価が低下する恐れが生じるからであった。それでは、次のような場合を想定してみよう。ここに独自の作風を重んじる作家がいる。その原稿を受け取った出版社は、出版の際に無断でタイトル・章立て・その他内容に改変を加えた。ところが、かえってその変更により改変著作物に対する社会的評価は高まったとする。本判旨に従えば、この例では作家の旧法 36 条ノ 2・現行法 115 条による請求は認めら[\*501]れないことになる。

しかし、芸術的価値・学術的価値は著作物の要件ではない。創作性さえあれば、著作物として保護される(現行法 2 条 1 項)。この創作性は、他人の著作物を模倣しないことにすぎないとされる。著作者はこの著作物全てについて、そこに表出されている人格的利益を保護する著作者人格権を享有する。この場合、他人が著作物を無断に改変したとすればどうなるか。ただちに同一性保持権の侵害となり、芸術的価値等の毀損を問うことなく、著作者には差止請求が認められる(現行法 112 条)。このように同一性保持権は、著作者の作品に対する愛着という主観的利益を保護するものである(半田正夫・著作権法の研究(昭和 46 年)149 頁。参照、山本桂一・著作権法(昭和 44 年)12 頁。このことは著作者人格権の一つである出版権消滅請求権の規定からも推し量ることができる(旧法 28 条ノ 8・現行法 84 条 3 項))。

それでは、他人がこの無断改変著作物を頒布その他の行為により社会に流布したとすればどうなるか。この場合、著作者に生じた精神的損害を金銭に換算して賠償を認めるのみでは

救済として迂遠である。また差止請求によって侵害作品を回収したとしても、一般公衆にいったん生じた誤認を解くには不十分である(参照, 現行法 112 条)。したがって、流布状況に応じた訂正広告により社会の誤解を解くことが、最も適切な救済手段となることが多いであろう。著作者人格権の保護の趣旨を貫徹するために、旧法 36 条ノ 2・現行法 115 条が、金銭賠償の原則の例外として設けた『訂正スルニ適當ナル処分』は、著作者に社会的名誉の低下がない場合にも、認められると考えるべきである。

(2) 次に氏名表示権の侵害について考えてみよう。氏名の表示がない場合、一般公衆が当該著作物を著作者に結び付けることは考えにくい(東京地判昭和 9 年 4 月 14 日・新聞 3686 号 5 頁〔夢は涙か思い出か事件〕は氏名不表示ゆえに著作者の社会的名誉の毀損の事実は認められないとする。ただし、慰藉料請求の事案であり多くの問題を含む)。また、たとえ他の情報伝達媒体により、著作者に結び付けられたとしても、原著作物が改変されることなく、そのままの形で流布している場合には社会的名誉が毀損することはない。もちろん著作物の内容により、社会的名誉が毀損することはありうるが、それは公表権やプライバシー権の問題であって氏名の表示が欠けていることとは関係がない。

[\*502]したがって、社会的評価の低下を要件とすると、氏名不表示の形態で氏名表示権が侵害された場合には、著作者たることを確保するための訂正広告は一切認められないこととなる。それでは著作権法上、氏名表示権侵害に対して救済手段を定めている意味が、大半は失われてしまう。やはりこの場合にも、この訂正広告は、旧法 36 条ノ 2・現行法 115 条の『著作者タルコトヲ確保スルニ適當ナル処分』中に含まれていると解して、社会的名誉の毀損を問うべきではないといえよう。

(3) 最後に同一性保持権と氏名表示権がともに侵害された場合を検討しよう。たとえ氏名が表示されていないとしても、無断改変作品が自己の作品を侮辱していることに変わりはない。なお前述した旧法 28 条ノ 8・現行法 84 条 3 項の出版権消滅請求権が、無名または変名の著作者にも認められていることも考え合わせるべきである。ここにおいて著作権法は、氏名の表示がなく作品が自己に結び付けられる恐れがなくとも、著作者の人格的価値を保護する趣旨を表明しているといえる。そして無断改変作品が社会に流布し、公衆の自己の作品に対する誤認を解く必要が生じた場合、(1)で述べたのと同様に、訂正広告が適当である。その際に著作者が望めば、訂正されるべき作品が元は自己の作品であると示すことも認めてよいであろう。したがってやはりこの場合にも、社会的評価の低下を問うべきではないと考える。

以上より本件においては、X の氏名表示権と同一性保持権が侵害されたこと、その改変著作物が社会に流布し、救済手段として訂正広告が適切となったこと<sup>(7)(8)</sup>、その権利侵害が Y の故意または過失に基づくものであることを認定しさえすれば、旧著作権法 36 条ノ 2 所定の『著作者タルコトヲ確保シ、訂正スルニ適當ナル処分』として流布状況に応じた訂正広告請求(あるいは謝罪広告請求。注<sup>(6)</sup>参照)が認められると考える。そうであるならば原審の認定で足りるから、本件はさらに社会的名誉の毀損の立証を要求している点で妥当ではないといえよう。

- (1) 研究会の席上では、判旨がさらに法的保護態様の相違に言及している点について、特に相続性、保護期間の相違が何故に訴訟物に影響するかということが問題となった。これに対して、法的保護態様は保護法益が異なる根拠として挙げられているにすぎないとの意見もあったが、判旨の文理に適合しない憾みがある。むしろ法的保護態様は、著作財産権による慰籍料請求と著作人格権による慰籍料請求が別個の精神的損害を求めるものであること理由付けにすぎないと読むべきではないかと[\*503]考える(なお譲渡可能性を訴訟物論に結びつける見解が存在することについては、前述一(4)を参照)。
- (2) このような判断枠組みに対しては、前述した損害額の流用に関する判例との整合性の問題がある。ここにおいて裁判所が当事者の主張に拘束されないことを根拠づけるために、少なくとも各項目の損害の額は主要事実を構成しないとされているからである(明言する判決として前掲、)。この理論によれば、当事者は損害の額を主張しなくてもよい。しかしこれらの判決はいずれも同一訴訟物内の問題であった。本件において X の各請求は訴訟物を異にすると判断されたのであり、民訴法 224 条 1 項、186 条により請求額の特定が要求されたにすぎない。したがって流用についての判例との齟齬はない。ただし、少数ながら有力説は、不法行為訴訟においては金額による請求の趣旨の特定すら要しないとする(五十部豊久「損害賠償額算定における訴訟上の特殊性」法協 79 巻 6 号(昭和 37 年)731-739 頁、平井宜雄・損害賠償法の理論(昭和 46 年)491-492 頁、小室直人「一部請求と上訴」山木戸還暦記念論文集下(昭和 53 年)273-281 頁)。
- (3) この意味では、同一の損害を目的とする二つの請求が併合されているとして、選択的併合がなされているとみることも、最高裁には可能であったとする見方もあろう(三木浩一・後掲本件評釈(昭和 63 年)128-129 頁)。ただし、本文で述べたような著作財産権に基づく慰籍料請求に対する最高裁の立場によれば、両請求は別個の損害を目的とするものである。このように単純併合が可能な場合にまで選択的併合を認める見解は存在しない(参照、浅生重機「請求の選択的併合と上訴」民事訴訟法雑誌 28 号(昭和 48 年)7 頁)。このような従来の選択的併合の議論を前提にしてしまうと、本来の著作財産権に基づく慰籍料請求が定立されているとみる限り、両請求が選択的に併合されていると解することは不可能であったと思われる。
- (4) ただし<sup>21</sup>事件と本件とでは、事案に相違がみられる。すなわち<sup>21</sup>事件は、家屋売買契約を解除した売主が、買主の当該家屋の使用収益分を不法占拠による損害賠償として請求したところ、裁判所が不当利得を認容したというものであり、一個の訴訟物の法的性質を如何に解釈するかという問題を扱ったにすぎなかった。それに対して本件では、法的構成の相違により訴訟物の個数に差異が生じるのである。本件判決が<sup>21</sup>判決の法理を採用しなかったのはこのためかもしれない。しかし、本件では、[\*504]X も訴訟物を複数とする意図はなかったと窺われるのである。また当事者を法的誤謬から救済する必要は、この場合にはより大きいといえよう。したがって、この点は何らの支障もないと考えるべきであろう(参照、兼子・前掲書 73 頁)。
- (5) なお本件においては慰籍料請求もなされているが、最高裁は謝罪広告請求についてのみ、社会的名誉の毀損を要件としている。社会的名誉の毀損がなくとも、名誉感情の侵害に対しては慰籍料請求が認められうるとされている(幾代通・不法行為(昭和 52 年)294 頁、四宮和夫・不法



行為(昭和58年)398頁, 齊藤博・人格価値の保護と民法(昭和61年)54-56頁, 大阪高判昭和54年11月27日・判時961号83頁, 東京高判昭和56年8月25日・判時1019号81頁)。本判決は,これを前提にしているとみることができる。

- (6) 本判旨を検討するには,謝罪広告請求と訂正広告請求とを区別しないこととする。著作権法に基づくものに限らず,民法に基づくものも含めて,通常,謝罪広告は,流布した虚偽事実の訂正を求める部分と,陳謝文を求める部分とを包含する。しかし陳謝文は名誉感情を慰撫するにすぎない。社会的評価の回復には訂正広告で十分である(伊藤正己・最判昭和31年7月4日・民集10巻7号785頁,謝罪広告合憲判決評釈・法協74巻4号(昭和32年)547頁,三島宗彦・人格権の保護(昭和40年)286頁,四宮・前掲書473頁)。しかるに陳謝文の広告までもが認められるのは,金銭賠償原則ゆえに謝罪文の交付を認めにくい現行不法行為法制上,訂正広告に付随する形態をとらされたいわば妥協の産物であろう。謝罪広告の本体は訂正部分にあるといえる。したがって謝罪広告と訂正広告との陳謝文の有無という差異は解釈論に影響を及ぼすことはなく,また及ぼしてはならないといえよう。
- (7) 社会的名誉の毀損を要件と考えないとしても,同一性保持権,氏名表示権の侵害の事実があれば,ただちに広告請求が認められるわけではない。なぜならば訂正広告という手段が紛争の解決に適したものでなければならぬからである。すなわち広告が,旧法36条ノ2・現行法115条にいう「相当ナル」処分となるかどうかという問題である。判決はこの趣旨を明言する。ここにおいては,改変の程度,侵害作品の流布および回収状況等の事情が顧慮される。実際にこれらの事情を考慮して慰籍料請求のみ認め,謝罪広告の掲載の必要はないとする判決として 大阪地判昭和26年10月18日・下民集2巻10[\*505]号1208頁〔学習用日本地図事件〕, 東京高判昭和55年9月10日・無体例集12巻2号450頁〔医学部助手氏名脱漏事件〕がある。
- (8) 本事件の一連の判決がマスコミ等で大きく取り上げられた結果,Xの名誉は回復されたといえ,これ以上の措置は不要とする議論がある(齊藤・後掲本件評釈828-829頁。Yも原審において主張したが,原判決は採用しなかった)。さらに,判決に至らない段階での事件の新聞報道に起因して,被告である加害者が相当の社会的制裁を受けていることを主な理由に,謝罪広告請求を棄却した判決として, 大阪地判昭和60年5月29日・無体例集17巻2号281頁〔美意子の症例事件〕がある。しかし,新聞の事実報道には誤謬が存在することがあり,また判決は一旦下されたとしても,それは覆る可能性がある。したがって,Xには確定判決の広告の利益が残存しているといえよう。ただし本件は例外的に第一次上告審判決により著作者人格権侵害の点は許諾の有無を除き羈束力が生じている(民訴法407条2項但書)。これが報道されていることから別異の解釈の可能性があるのかもしれない(これに対して研究会の席上では,判決の理由中の判断に過ぎないものが報道されたことにより,その理由からすれば請求認容であったものが後に逆転して,請求棄却となることにつき,一部の訴訟法学者から強い異論が唱えられた)。

本判決には,はやししうぞう・時の法令1296号(昭和61年)74頁,林良平・著作権判例百選(昭和62年)204頁,半田正夫・ジュリスト887号(昭和61年度重要判例解説)(昭和62年)248頁,同・

判評 340 号(判時 1227 号)(昭和 62 年)194 頁, 齊藤博・民商 96 卷 6 号(昭和 62 年)818 頁, 三木浩一・法学研究 61 卷 6 号(昭和 63 年)123 頁の各評釈がある。原審判決には, 半田正夫・ジュリスト 789 号(昭和 58 年)49 頁の評釈が, また第一次上告審判決には, 小酒禮・法曹時報 35 卷 10 号(昭和 58 年)2099 頁, 渋谷達紀・法協 98 卷 11 号(昭和 56 年)1550 頁の他, 同評釈の 1559 頁に掲げられている多数の評釈がある。

なお本件については, 昭和 62 年 6 月 16 日, 東京高裁にて和解が成立した。その経緯に関しては, 白川義員(本件原告)「一[\*506]六年裁判終わる」・竹沢哲夫(原告側代理人)「合成写真裁判一六年の軌跡」日本写真家協会会報 76(昭和 62 年)12 頁が詳しい。