

JAGDA知財権セミナー2025 「JAGDAと考える、みんなの契約書」

2025年12月13日（土）14:00-17:00

インターナショナル・デザイン・リエゾンセンター

## 1 グラフィックデザインの制作等に関する契約モデル案

- ・契約書
- ・発注書

## 2 契約モデル案に関するQ&A

- ・Q&A
- ・注記



## グラフィックデザインの制作等に関する契約モデル案

株式会社＊＊＊＊（または個人事業者＊＊＊）（以下、「発注者」）は、グラフィックデザインの制作等について、株式会社＊＊＊＊（または個人事業者＊＊＊）（以下、「制作者」）との間に本契約を締結します。

### 第1条（基本契約および個別契約）

- (1) 本契約は、発注者から制作者に対し発注されるグラフィックデザインの制作に関する基本的条項を定めたもので、発注者と制作者の間で締結される個々の発注契約（以下「個別契約」といいます。）に適用されます。
- (2) 発注者と制作者は、個別契約において、発注内容、制作物の仕様、制作料金、納期等を定めます。
- (3) 個別契約は、発注者が前項の契約内容を記載した発注書を制作者に交付し、制作者がそれを承諾することで成立します。
- (4) 個別契約において本契約と異なる定めをした事項については、個別契約が優先して適用されます。

### 第2条（制作・納品・検査）

- (1) 制作者は、個別契約に定める期日までに制作物を完成させて発注者に納品します。
- (2) 発注者は、納品後●日以内に、制作物について個別契約に定める発注内容（以下「本発注内容」といいます。）に適合するか否かを検査し、その結果を制作者に通知します。
- (3) 発注者が前項の通知を行わずに●日が経過したときは、合格の通知があったものとみなします。
- (4) 発注者は、制作物が本発注内容に適合しない場合に限り、制作者に対し、その不適合を是正するために必要な範囲で修正または追完を求めることができます。
- (5) 本発注内容中の利用目的・利用態様に、発注者等の商標としての使用が含まれるときは、発注者は、検査の終了時までに第三者による商標登録例について調査し、制作物を発注者等の商標として使用することができないこと、またはできないおそれがあることが判明した場合には、制作者に対し、修正を求めるすることができます。発注者等の意匠としての実施が含まれるときは、意匠登録例の調査について同様とします。

### 第3条（権利の保証等）

- (1) 制作者は、制作物が制作者の創作によるものであって、第三者の著作権その他の権利を侵害するものでないことを保証します。ただし、前条(5)の不適合については、制作者は、あらかじめ不適合であることを知りながら告げなかった場合を除き、発注者に対し一切の責任を負いません。
- (2) 制作者は、制作物について、下請け事業者、素材・情報等の提供者等との間に適正な権利処理を行ったことを保証します。
- (3) 発注者および制作者は、制作物について、第三者との間で権利侵害等の紛争が生じたときは、直ちに相手方にこれを通知します。発注者及び制作者は、相手方からその通知を受けた場合には、相互に協力して紛争対応に当たるものとします。紛争への対応に発生する費用については、発注者と制作者の間で別途協議のうえ決定するものとします。

### 第4条（制作料金）

- (1) 発注者は、制作者に対し、個別契約に定める制作料金を支払います。
- (2) 発注者および制作者は、制作者が本契約の履行のために支出する実費の負担・精算等について別に合意するものとします。

### 第5条（制作物の著作者人格権）

- (1) 制作物の著作者人格権は、制作者に帰属します。
- (2) 制作者は、発注者による制作物の公衆への提供・提示に同意します。
- (3) 発注者は、制作物を公衆へ提供・提示するに際し、制作者の氏名等の表示を省略することができます。
- (4) 発注者は、制作者の事前の承諾なしに、制作物を改変することができません。

### 第6条（制作物の著作権と利用許諾）

- (1) 制作物の著作権は、制作者に帰属します。
- (2) 制作者は、発注者に対し、本発注内容に従って制作物を独占的に利用することを許諾します。なお、利用料は第4条(1)の制作料金に含まれるものとします。
- (3) 発注者は、制作者の事前の承諾のない限り、第三者に対し、前項の利用の全部または一部を再許諾することができません。
- (4) 個別契約に利用期間の定めがある場合には、発注者は、期間の満了後、制作物の利用を中止しなければなりません。

## 第7条（変形・翻案による利用）

- (1) 発注者は、制作物を変形・翻案して利用しようとする場合には、制作者との間に、別途、変形・翻案物の制作に関する個別契約を締結します。
- (2) 発注者が、制作者の承諾を得て、制作者以外の者に変形・翻案物の制作を発注する場合には、制作者に対し、別途協議のうえ定める承諾料を支払うものとします。

## 第8条（著作権の譲渡）

- (1) 発注者は、制作者に対し、制作物の著作権（ただし、「変形・翻案等」に関する権利—著作権法第27条および28条に規定する権利—を除く。本条において以下同じ。）を発注者に譲渡することを書面により求めることができます。
- (2) 前項の場合、制作者は、発注者から、個別契約に定める制作料金とは別に、相当額の譲渡代金の支払いを受けることを条件として著作権の譲渡を承諾するものとし、制作物の著作権は、個別契約に定める制作料金および譲渡代金が完済された時点で、制作者から発注者に移転するものとします。ただし、制作者は、正当な理由がある場合には、譲渡の承諾を拒むことができます。
- (3) 発注者は、制作者の書面による承諾を受けずに、本条(1)により譲り受けた制作物の著作権を第三者に再譲渡することができません。

## 第9条（契約上の地位の移転等）

発注者および制作者は、相手方の事前の承諾を得ず、本契約上の地位を第三者に移転することができません。

## 第10条（制作者の順守事項等）

- (1) 制作者は、制作物の著作権を発注者に譲渡すると否とを問わず、発注者の事前の承諾を得ず、制作物と同一（実質的に同一であるものを含みます。）の作品を制作して自ら利用し、または第三者に利用させることができません。
- (2) 前項にかかわらず、制作者は、制作物の複製物を、ウェブサイト・作品録・展覧会等において、自己の作品として掲載・展示し、その他、発注者の利益を害しない範囲で、非経済的に使用することができます。

## 第11条（秘密保持）

発注者および制作者は、本契約の締結および履行の過程で知った相手方の事業上の秘密を第三者に洩らしてはなりません。

## 第12条（契約の解約）

- (1) 発注者は、制作者が制作物を完成しない間は、いつでも当該制作物に関する個別契約を解約することができます。
- (2) 前項の場合、発注者は個別契約に定める制作料金の全額を制作者に支払わなければなりません。ただし、制作者が解約によって支出を免れた実費等相当額を控除することができます。

## 第13条（契約の解除）

- (1) 当事者の一方が本契約に違反した場合、相手方は催告のうえ本契約および個別契約を解除することができます。
- (2) 前項の場合、解除を受けた当事者は、相手方の損害を賠償しなければなりません。

## 第14条（契約期間）

- (1) 本契約の契約期間は、●●年●月●日から●年間とします。ただし、期間満了の3か月前までに、発注者・制作者のいずれからも本契約の内容を変更または継続しない旨の申し出がない場合は、本契約は同一条件でさらに1年間継続するものとし、以後も同様とします。
- (2) 本契約の期間満了による終了は、終了時点で有効な個別契約の効力に影響を及ぼさないものとし、当該個別契約はその履行完了まで本契約の定めが引き続き適用されます。

## 第15条（存続条項）

本契約が終了した場合であっても、第5条（制作物の著作者人格権）、第6条（制作物の著作権と利用許諾）、第7条（変形・翻案による利用）、第8条（著作権の譲渡）、第10条（制作者の順守事項等）、第11条（秘密保持）、第13条（契約の解除）第2項、第14条（契約期間）第2項、および本条は引き続きその効力を有するものとします。

## 第16条（その他）

本契約に定めのない事項については、双方がその都度誠実に協議して問題の解決にあたるものとします。

以上

## 発注書

(発注者) \* \* \* \* は、(制作者) \* \* \* \* に対し、以下のとおりグラフィックデザインの制作を発注します。

なお、本発注書は、発注者・制作者間で締結した●●年●月●日付「グラフィックデザインの制作等に関する契約モデル」第1条に基づくものであり、制作者が本発注書の内容を承諾することにより、個別契約が成立するものとします。

- 1 名称 (ex.催事用エンブレムの平面的(二次元)デザイン)
- 2 制作物の仕様
- 3 納品方法 (ex.デジタルデータを収納したディスクの納品)
- 4 制作物の利用目的 (ex.催事エンブレムとしての通常の利用目的)
- 5 制作物の利用期間 (ex.催事期間)
- 6 制作物の利用方法 (ex.催事エンブレムとしての通常の利用方法)
- 7 業務完了(納品)期日  
●●年●月●日
- 8 制作料金  
●●●●●円 (税込) ただし、振込手数料は発注者負担とします。
- 9 支払期限  
●●年●月●日 (または「納品日が含まれる月の翌月末日」)
- 10 特記事項
  - (1) 必要経費の支払いについて (ex.必要経費の範囲や金額など)
  - (2) 制作者の氏名表示について (ex.氏名表示の有無や表示方法など)
  - (3) その他 (ex.制作物の所有権の移転など)

## 契約モデル案に関するQ&A

### I 総論

**Q1 なぜ契約書を取り交わさなければならないのですか？**

**A1 紛争を予防し、解決するためには、合意した事項を書面化しておく必要があります。**

(1) 契約とは、「一定の法律的効果を発生させる目的で、相対する当事者の合意によって成立する法律行為」（岩波書店『岩波 国語辞典・第8版』）で、法律的には書面による必要はなく、口頭による合意を含みます。

また、あらゆる論点を網羅した包括的な契約書ではなくても、たとえば制作者が示す料金見積書に発注者が承諾の捺印をし、あるいは発注者が示す注文仕様書に制作者が確認のサインをすれば、その内容について「契約書」が作成されたことになります。

書面のタイトルも「契約書」である必要はなく、「請書」、「念書」、「覚書」、あるいはタイトルなしの書面も、双方の合意が示されているかぎり、「契約書」になります。

(2) 本契約モデルを読めばお分かりのように、制作者と発注者がデザイン制作をめぐり合意しておかなければならぬ事項は複雑であり、また多岐にわたりますので、紛争を予防し、あるいは解決するためには、双方が調印した書面を取り交わすことが必要不可欠なのです。

なお、「取適法」（旧「下請法」）および「フリーランス法」は経済的弱者としての制作者を保護する見地から、契約内容の書面化（または電磁的方法による明示）を義務付けています（Q&A4参照）。

**Q2 契約の内容は、制作者と発注者が自由に決められるのですか？**

**A2 はい、自由に決めることができます。ただし、例外があります。**

(1) まず、デザイン発注者とデザイン制作者との間の契約は「私人間の契約」であり、「私人間の契約」は、当事者がその内容を自由に定めることができるというのが、近代法の基本原則としての「契約自由の原則」です。

しかし、「契約自由の原則」には例外があります。法律の規定の中には、当事者がそれと異なる合意をしても合意が無効となるような規定（公の秩序に関する規定—強行規定）と、それ以外の規定（任意規定）がありますが、契約の内容は強行規定に反してはならない、というのが「契約自由の原則」の例外です（民法90条、91条）。

(2) 著作権法を例にすれば、59条は、「著作者人格権は、著作者の一身に専属し、譲渡することができない。」と規定しています。この規定に反し、「著作者人格権の譲渡」を内容とする契約を締結しても無効となるのは、法59条が「強行規定」だからです【\*1】。

(3) 「取適法」（旧「下請法」）は、発注者に対し、代金の支払遅延の防止義務を課しています。また、「フリーランス法」は、発注者がフリーランスの制作者との間に契約を締結する場合のさまざまな順守事項を定めています。これらの法律とデザイン制作契約との関係についてはQ&A4で説明します。

**Q3 デザイン制作契約にはどのような法的な特徴があるのですか？****A3 請負契約にあたるため、発注者から「解約」できることが特徴です。**

(1) デザイン制作契約の多くは、業務委託契約（民法の契約類型としては「請負契約」）に属し、当事者の一方（デザイン制作者）がある仕事を完成することを約束し、相手方（デザイン発注者）がその仕事の結果に対してその報酬を支払うことを約束することによって、その効力を生じます（民法632条）。

発注者は、仕事の目的物の引渡しを受けるのと同時に（目的物の引渡しを伴わない場合には業務の終了時に）、制作者に報酬を支払わなければなりません（民法633条）。

(2) 請負契約と、売買契約などの他の契約との大きな相違点は、発注者が、制作者が仕事を完成しない間であれば、損害を賠償して契約を自由に解除することができるという点です（民法641条）。

本契約モデルでは、契約一般に共通する、相手方の契約不履行を理由とする「解除」と区別するために、これを「解約」と呼んでいます。これは、請負契約（および委任契約）に特有のもので、何らかの事情の変更によって、発注者にとって、制作者に仕事を続けさせ、あるいは制作者から仕事の目的物の引渡しを受けることが無意味になったような場合でも制作者に仕事を完成させることの不合理・不経済を避けるためのものです。この場合、発注者は、発注者が受けれる利益の割合に応じた報酬を支払い、または制作者が被る損害を賠償しなければなりません（民法634条、641条）。

(3) その他問題となるのは、制作者の引き渡した制作物（制作業務に関連するその他の成果物を含みます。以下同じ）が発注者の注文内容に適合しなかったときです【\*2】。

デザインの制作物は、厳密な設計図面や数値表などに基づいて発注されるものではないので、客観的な検査基準によって「注文内容に適合するか否か」を判断することは困難であることが多いため、デザイン制作契約では、本契約モデルのように、発注者の制作者に対する発注内容を仕様書などで明確にしておくことが必要です。

**Q4 本契約モデルは取適法やフリーランス法に対応していますか？****A4 はい、両方の法律に対応しています。****1 取適法とは**

(1) 取適法は、「製造委託等に係る中小受託事業者に対する代金の支払の遅延等の防止に関する法律」（2026年1月1日施行）の通称で、「下請代金支払遅延等防止法」（下請法）の改正法です。下請法と同様、委託事業者（発注者）と中小受託事業者（受注者）との交渉力・情報収集力の格差を考慮して、取引の公正と中小受託業者の利益を保護することを目的とし、顧客（ユーザー）から発注を受けた業務について、所定の規模要件（資本金または従業員数による。【\*3】）を満たす発注者と受注者との業務委託契約に適用されます。デザイン制作業務は、一般に、取適法の「情報成果物作成委託」に該当すると考えられます。

(2) 取適法は、委託事業者（発注者）に、以下の4つの義務を課しています。中小受託業者にあたる制作者は、取適法を根拠として、委託事業者に対し、これらの義務の履行を求めるることができます。

- ① 発注内容等の明示義務（業務・制作物の内容を特定する発注内容や仕様等を、紙または電磁的方法（メール、メッセージやチャットツールなど）で明示する義務）
- ② 取引内容・経緯を記載した書面を作成・保存する義務
- ③ 製造委託等代金の支払期日を定める義務（給付の受領後60日以内）
- ④ 遅延利息支払義務（支払遅延の際は年14.6%の遅延利息を支払う）

(3) また、取適法は、委託事業者に対し、【\*4】の11の行為を禁止しています。

(4) 違反に対する行政指導などや罰則は、【\*5】のとおりです。取適法では、委託事業者が中小受託事業者の了解を得た場合でも、規定に触れる行為は違反となります。

## 2 フリーランス法とは

(1) 2024年11月1日、「特定受託事業者に係る取引の適正化等に関する法律」、いわゆる「フリーランス法」が施行されました。近年、働き方の多様化に伴って、企業や団体に所属せず、個人事業主や一人社長として仕事を受注する人が増えました。他方で、発注業者からの報酬支払の遅延、一方的な仕事の変更・キャンセル、不利な条件を強いられやすいといったトラブルも多発しています。

そこで、フリーランスと発注業者の間の取引の適正化とフリーランスの就業環境の整備を目的として「フリーランス法」が制定されました。取適法上の規模要件 【\*3】 を満たさない発注事業者も、フリーランス法の規制の対象となります。また、取適法とは異なり、対象となる取引は、顧客（ユーザー）向けの業務の委託に限らず、自社向けの業務の委託（例えば、自社ホームページの制作委託）も対象となります。なお、消費者からフリーランスが直接依頼を受ける場合は、フリーランス法の対象となりません。

(2) この法律で特定受託事業者（以下、「フリーランス」といいます）とは、企業などの事業者から発注を受ける事業者（法人成りをしているかどうかを問わず、一人で事業をしている人）で、継続雇用の従業員を使用しない者をいいます。従業員を使用している場合は、この法律上、「特定受託事業者」（フリーランス）には該当しません。

(3) 発注者に適用される義務と禁止行為については、【\*6】のとおりです。

(4) 違反に対しては、取適法と同様の行政指導や罰則などがあります 【\*7】。フリーランス自身が発注者として別のフリーランスに仕事を委託する場合も、取引条件の明示義務は課されますので留意してください（【\*6】(1)）。なお、ある取引が取適法とフリーランス法のどちらにも該当する場合は、原則としてフリーランス法が優先適用されます。

## 3 本契約モデルと「取適法」「フリーランス法」との対応関係

(1) 上記1(2)で述べた、取適法上の委託事業者の4つの義務は、代金支払期日を給付の受領後60日以内とすることや、支払遅延の際は年14.6%の遅延利息を支払うことを除き、本契約モデルに取り入れられています。

(2) 本契約モデルでは、発注内容を特定し（1条・発注書）、報酬支払期日の設定（1条・発注書）、著作権（6条）、独占的利用許諾（6条）、変形・翻案による利用（7条）などを明記していますので、取適法およびフリーランス法で課されている取引条件の明示および報酬支払期日の設定などの義務が契約内容に取り込まれていることになります。

## Q5 本契約モデルとJAGDAが1983年に制定した「デザイン制作契約約款」との違いはなんですか？

A5 この契約モデルは具体的な契約例を実態に即して示すもので、定型化した「約款」とは異なります。

(1) 本契約モデルは、1983年制定の「デザイン制作契約約款」（以下、「83年約款」とします）のような定型的な「約款」を制定するものではありません。「約款」とは、「多数取引の画一的処理のため、あらかじめ定型化された契約条項（又は条項群）」（有斐閣『法律用語辞典・第5版』）をいいます。

しかし、本契約モデルは、制作者（デザイナー）と発注者（クライアント）が、個々の制作業務や制作物（制作業務に関連する成果物を含む、以下同じ）の実態に即し、対等な立場で締結する契約例を示そうとするものですので、「約款」という語を使用することは適切ではないと判断し、中止することにしました【\*8】。その意味から、本契約モデルは「当協会所定の書式」（83年約款1条2項）でもありません。

(2) このように、本契約モデルは、制作料金の算定方式や各アイテムの具体的料金を示すものではありません。ただし、83年約款の制作料金基準の算定方式自体を否定するものではなく、今後も、内部的な見積基準や発注者に対する説明基準としてこれらを活用することが期待されます（Q&A9参照）。

## II 本契約モデル各条項について

**Q6 なぜ個別契約で「発注内容」を詳しく特定するのですか？（1条）**

**A6 目的外利用の範囲や取引条件などを事前に決めてることで、紛争を予防するためです。**

発注者は、納品された制作物が契約の内容に適合したものであるか否かを判断するためには、どのような仕様の制作物を、どのような目的・態様で、どのような期間中、利用するかについて、あらかじめ制作者に「仕様書」などを交付しておかなければなりません。

また、グラフィックデザインの制作物の仕様は、数値などをあらかじめ特定することが困難ですが、できる限り発注書などで図面化・言語化しておくことが、紛争の予防のために必要です。とくに本契約モデルでは、発注者の「目的外利用」をどのように扱うかを重要な課題としていますので、この点からも「発注内容」を詳しく記載しておく必要があるのです。「取適法」・「フリーランス法」との関係でも、発注者・制作者や発注内容等を書面などで明確にすることが求められています（Q&A4）。

**Q7 納品・検査で注意すべきことはなんですか？（2条）**

**A7 納品物の有無や仕様など、発注内容が重要な基準になります。**

(1) デザイン制作契約は業務委託（請負）契約、すなわち「仕事の完成」に関する契約であり、有体物としての制作物の「納品」を必ずしも要しません。納品を伴う場合でも、制作物は、チラシのデジタルデータを収納したディスク1枚である場合から、印刷済みのチラシ数千枚である場合まで多様です。後者の場合には、目的物の所有権の移転時期について定めておくことも必要です。このため、「納品」を伴うか否か、どのような態様の納品かについて明確化しておかなければなりません。

(2) 発注者は、制作物について「契約に適合するか否か」の検査を行いますが、その際「発注内容」が重要な基準となることは前述のとおりです。「契約に適合しない」ことが制作者の責めに帰すべき事由によるときは、当然ながら、制作者側に契約不履行責任が生じます【\*9】。

**Q8 制作者は、なぜ「権利の保証」をしなければならないのですか？（3条）**

**A8 発注者に安心して利用してもらうためです。**

(1) 本契約モデル3条(1)は、発注者が制作物を契約目的に従って安心して利用するための障害がないことを発注者に確約するもので、基本的には、制作物が他人の著作物を模倣して制作されたものでないという、デザイナーとしての倫理を背景とするものです。「その他の権利」には、肖像権（プライバシー・パブリ

シティーの権利)、所有権などが含まれますが、但し書きにより、商標権や意匠権など、出願・登録を要件とする権利は、原則として「権利の保証」の範囲には含まれません（【\*10】参照）。

(2) 制作者は、同3条(2)によって、制作に関与した再発注先の事業者などとの間で、著作権その他の権利処理を完了させておく必要があり、これを怠ると、発注者側に不測の障害・損害が生じるおそれがあります。しかし、制作者が再発注先の事業者などに「不当条項」を強いることによって安易な権利処理を行うべきではないことは、いうまでもありません。

本契約モデルは、デザイナーが制作者であることを前提とするものですが、制作者が受注した業務の一部を別の事業者に再発注する例は少なくありません。その場合には、制作者はその事業者との関係では（再）発注者となり、取扱法上の支払遅延の防止義務や、フリーランス法上の書面交付義務など（Q&A4参照）を負うことになりますので、これらの義務をめぐる再発注先の事業者との紛争が発注者に持ち込まれないよう注意しなければなりません。

(3) なお、制作者が生成AIを用いて制作した場合、制作者が認識していないとも著作権侵害に該当してしまう場合があります。その場合、「権利の保証」をした制作者の責任の範囲などについては、今後の検討課題として残されています（Q&A20参照）。

**Q9 制作料金を決める前提として、発注者から制作料金の見積もりを求められたとき、どのような基準で決めればよいのですか？（4条）**

**A9 一律の基準はありません。さまざまな要素を総合的に判断して決めます。**

見積料金を算出する一律の基準はありません。業務内容、期待される成果、制作者の能力や実績、制作物が利用される期間や数量、予算など、さまざまな要素を総合的に判断して決めます。発注者から料金案を示されたときは、これらを総合して当否を判断することになります。

制作料金の合意が成立していても、次のような場合は、制作料金の変更を求めることがあります。

- ① 制作の追加・変更があったとき
- ② 制作期間または使用期間の変更があったとき
- ③ 制作物の使用目的の追加・変更があったとき
- ④ 依頼者が制作物の再利用（リピート）を行うとき
- ⑤ 制作が長期にわたる場合で、物価・賃金等の変動により当初の料金が明らかに不適当と認められるとき

**Q10 著作者人格権に関する条項はなぜ必要なのですか？（5条）**

**A10 制作物を無断で改変されない権利など、著作権法で定める事項を、発注者の注意喚起のために明記しておくことが必要だからです。**

(1) わが国の著作権法は、「著作財産権」と「著作者人格権」の二本立ての法制を採用しています。著作権法の示す著作者人格権の内容は、「公表権」（法18条）、「氏名表示権」（法19条）、「同一性保持権」（法20条）です。制作者が、制作物の著作者として著作者人格権を享有するのは当然のことです。

(2) 「公表権」については、グラフィックデザインの制作物は、発注者が公表して利用することを当然の前提として発注者に引き渡されますので、制作者が発注者による公表に同意していることが明らかです。「氏名表示権」については、制作者名の表示を省略できるとしています。これは、制作者に対し、氏名表示権の「不行使」や「放棄」の同意を求めるからではなく、制作者が自らの意思で「氏名を表示しないこ

と」を選択するからです（氏名表示権には「著作者名を表示しない権利」が含まれます一法19条1項）。また、発注者は、「著作物の利用の目的及び態様に照らし著作者が創作者であることを主張する利益を害するおそれがないと認められるとき」に該当し、かつ「公正な慣行に反しない」ものとして、制作者の氏名表示を省略することができます（法19条3項）。もちろん、制作者と発注者が氏名の表示・不表示を具体的に合意することを禁止するものではありません。

「同一性保持権」については、発注者は、制作者の許可なく制作物を改変することはできません。ただし、制作物について、著作物としての性質、利用の目的および態様に照らし「やむを得ないと認められる改変」を行うことができます（法20条2項4号）。この場合、「やむを得ないと認められる」範囲は、限定的に解釈されるべきです。

(3) 本契約モデルは、著作者人格権について注意を喚起するためのもので、著作権法の定める著作者人格権の内容に変更を加えるものではありません。その意味では、本契約モデルにおける著作者人格権に関する条項は必須ではありません。

他方、デザイン制作契約においては著作者人格権の不行使の条項（不当条項の一つ）が必要であるかのような見解があります。これは、発注者が著作権法によって認められる範囲を越えて制作物に「変更、切除その他の改変」を加えることを可能にするもので、許されるべきではありません。

#### **Q11 なぜ、著作権が制作者に帰属することを原則とするのですか？（6条）**

**A11 相対的に弱い立場の制作者が対等な関係で契約するためです。**

(1) 制作完了の時点では著作権【\*10】が制作者に発生し帰属することという原則自体は、発注者を含むグラフィックデザイン関連の業界全体として、とくに異論のないところでしょう。

(2) しかし、これまでのグラフィックデザインの商慣行では、制作者に発生した著作権は、納品とともに制作者に移転する、つまり、デザイン制作料金に著作権譲渡料も含まれているというケースも少なくありません。この契約モデルでは、これまでの慣行とは違い、著作権は制作者に帰属したままとしました。これは、相対的に弱い立場の受注者である制作者が、発注者と対等な関係で契約するためです。話し合いのスタート地点を対等にした上で、権利の譲渡の有無や、譲渡料を取り決めるという建前にしました。

#### **Q12 制作者が著作権を発注者に移転せずに留保する場合、なぜ発注者に対する独占的な「利用許諾」が必要となるのですか？（6条）**

**A12 グラフィックデザインの制作物は、原則として、特定の発注者の商品や業務のために作られるからです。**

(1) 本契約モデルは、基本的には、制作者がデザイン制作物を制作して発注者に納入する契約ですが、完成の時点で制作者が著作権を取得することを原則とするため（Q&A11）、「ピカチュウ」や「ドラえもん」などの既存のキャラクターの利用関係と同様に、著作権者である制作者が、発注者に対し本発注内容の範囲内で制作物の利用を許諾することが必要になります。

(2) グラフィックデザインの制作物は、特定の発注者の商品や業務についてのみ利用が許諾（排他的許諾）され、制作者自らによる利用も禁止されるのが通常です。発注者が「排他的に利用する」とは、「独占的に利用する」ことであり、制作者は発注者以外の第三者に対し制作物の利用を許諾することができず、制作者自身が利用することも許されません。

**Q13 変形・翻案による利用とは？（7条）**

**A13 デザインのバリエーション、立体化・動画化といった、二次的著作物をつくる利用です。**

(1) 本条は、発注者が制作物を変形・翻案して利用しようとする場合には、あらためて制作者の許諾を要することを定めていますが、「変形・翻案」の形態は多様です。たとえば、発注者が、同社の商品である食品Aのパッケージデザインを食品Bに転用しようとするとき、①デザインはほとんど変形せず食品名のみを改変するような小規模な場合から、②食品以外の商品パッケージに転用するため、デザインの本質的な特徴を生かしながら思いきって変形するような大規模な場合までがあり得ます。

(2) 著作権法2条1項11号は、「著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案することにより創作した著作物」を「二次的著作物」と定義づけています。②のような大規模な変形や、平面的デザインの立体化（ex.マスコット・キャラクター化）や動画化のような変形・翻案行為は、ほとんどの場合、二次的著作物を制作する行為となり、「原著作者」としての制作者の許諾を要することが明らかです。

本契約モデルは、②の変形・翻案のみならず、それに達しない程度の軽度の変形・翻案（①の変形）までも制作者の許諾を要する行為としています。ただし、前述のとおり、発注者は、制作者の承諾がなくても、制作物について、著作物としての性質、利用の目的および態様に照らし「やむを得ないと認められる改变」を行うことができますので（法20条2項4号）、著作者人格権としての同一性保持権の見地からは、本条により制作者の承諾を必要とする①の変形行為は、「やむを得ないと認められる改变」を超えたものに限定されます。

(3) ①②のいずれの場合でも、制作者は、承諾によって新たなビジネスチャンスとしてその作業に参加し、相当額の利用料の支払いを求めることが期待できます。

**Q14 制作者が著作権を発注者に譲渡する場合、変形・翻案権を除外するのはなぜですか？（8条）**

**A14 変形・翻案について本来の制作者にビジネスチャンスを確保させるため、著作者の保護という、著作権法の立法趣旨に合致するからです。**

(1) Q&A13で述べたとおり、本契約モデルでは、発注者が制作者の納品する制作物を変形して利用する行為には、①小規模な改変、および②新たな二次的著作物の制作行為と認められる変形・翻案等が含まれますが、変形・翻案権の除外の対象は②の行為、すなわち、発注者が、制作者の許諾を得ることなく、納品された食品Aのパッケージデザインの本質的な特徴を維持しながら大きく改変して食品B、C、D…（のみならず服飾品など他の領域の自社商品）に転用するような変形・翻案を行う場合です。

(2) 変形・翻案権は、支分権【\*11】の束としての著作権中の一つの権利ですので、制作者と発注者との間に、食品Aのデザインの著作権を発注者に譲渡する契約が成立している場合には、変形・翻案権を含めて著作権が包括的に譲渡されることになり、著作権者としての発注者の変形・翻案行為は適法であるはずです。

しかし、そうだとすると、発注者は、食品Aのデザイン制作料金（および著作権譲渡代金）のみを制作者に支払うことによって、さまざまな領域の自社商品について、追加制作料金を支払うことなく食品Aのデザインを転用できることになります。その反面、制作者は、新たなビジネスチャンスであるこれらの変形・翻案作業に関与して経済的利益を上げることができません。

(3) 制作者に生じるこのような不利益を事前に防ごうとするのが、著作権法61条2項の目的です。

同条項は、「著作権を譲渡する契約において、第27条又は第28条に関する権利（二次的著作物に関する権利）が譲渡の目的として特掲されていないときは、これらの権利は譲渡した者に留保されたものと推定【\*12】する」と規定しています。すなわち、前例で、制作者と発注者との間の食品Aのデザインの著作権譲渡契約で、「変形・翻案等」に関する権利を含めて譲渡することが特に掲げられていないければ、食品Aのデザインの著作権を譲り受けた発注者は、これを、食品B、C、D…や他の領域の商品について転用することができないとするものです。

この特掲条項は、「画一的な契約約款によって…締結される契約にあっては、経済的に弱者の地位にある著作権者側を保護する必要性が強く認められる」ことが立法趣旨であるとされています（著作権情報センター『著作権法逐条講義・7訂新版』）。JAGDAが「コンペティションの権利規定に関するJAGDAの考え方」を公表したのも、まさに「経済的な弱者の地位」にあるデザイナーを保護するためであり、1970年の著作権法全面改正時に設けられたこの条項は、以後、経済的に弱者の地位にあるグラフィックデザイナーにとってきわめて重要な条項となっていました。

(4) ところが、近年、この特掲条項を逆手にとって、著作権譲渡契約に「著作権法第27条又は第28条に関する権利を含んで譲渡する」と明記させることにより、制作者から二次的著作物に関する権利を奪い取ってしまうという顕著な傾向がみられるようになりました【\*13】。

このため、本契約モデルでは、著作権法61条2項が存在することを明らかにするため、「制作物の著作権（ただし、「変形・翻案等」に関する権利—著作権法第27条および28条に規定する権利—を除く）」という注意的な但し書きを付することにしているのです。

#### **Q15 契約上の地位の移転とは？（9条）**

**A15 契約上の権利義務を第三者にすべて移転することです。**

当事者が、契約上の権利義務の一切を包括して第三者に移転することを意味し（民法539条の2）、法人の合併による移転などは含まれません。

#### **Q16 制作者の順守事項とは？（10条）**

**A16 発注者のためにつくった制作物と同一のものを制作することはできません。**

(1) 制作者が、発注者の事前の承諾を得ずに、制作物と同一（実質的に同一であるものを含みます）の作品を制作し、第三者に利用させることができないのはデザイナーとしてのモラルの問題でもあり、制作者が制作物の著作権を留保している場合も同様です。

(2) ただし、制作者は、発注者のためにつくった制作物を、自身のウェブサイトや作品集などにおいて、自身の作品（仕事の実績）として非営利的に利用することができるとしました。

#### **Q17 秘密保持とは？（11条）**

**A17 営業秘密の漏洩のほか、信義則違反の行為を禁じることです。**

「相手方の事業上の秘密」とは、企業が秘密として保有している営業上ないし事業上の情報、すなわち相手方の「営業秘密」を意味します。不正競争防止法は、「営業秘密」を「秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないも

の」と定義しています（同法2条6項）。しかし、制作者は、CIなどの特殊な事例を除けば、相手方の「営業秘密」に関わることはありませんので、本条は、双方に広く信義則違反の行為を禁止するという趣旨の注意規定にとどまります。

#### **Q18 契約の解約・解除とは（12、13条）**

**A18 「解約」は契約を途中でやめること、「解除」は契約をはじめからなかったことにすることです。**

(1) 業務委託契約（請負契約）においては、発注者は、制作者が仕事を完成しない間であれば、損害を賠償して契約を自由に「解約」することができる（民法641条）ことはQ&A3で述べました。「解除」とは、契約一般に共通する、相手方の契約不履行を理由として契約を終了させる行為です（民法540条）。

(2) 制作物が検査に合格しなかったときは、発注者は、本契約モデル12条または13条によって本契約を解約または解除するものとします。

#### **Q19 共同著作物について**

**A19 複数の制作者が創作したものを作成したものを共同著作物、創作した人たちを共同著作者といいます。**

制作が複数の制作者によって行われ、それぞれの寄与分を分離することができない場合、その制作物は共同著作物（法2条1項12号）となります。

グラフィックデザインの制作は、制作物の利用目的や利用態様に即して、制作者が発注者との協議を重ねながら行われるのが通例で、発注者も制作物の創作性（著作物性）に寄与し、制作者と発注者が制作物の共同著作者となる場合があり得ます。しかし、その場合の契約処理に関する契約条項はきわめて複雑になりますので、本契約モデルでは今後の検討課題【\*14】とし、発注者の寄与がきわめて大きい場合でも、著作財産権は制作者側に全部発生することを前提としています。

### **III 緊急の課題—生成AIをめぐる制作契約について**

**Q20 生成AIを用いて発注者の企業名ロゴデザインを制作しました。生成AIを用いずに制作した場合と比較して、著作物と認められるか、著作者はだれかなどについて、著作権法上、どのような問題が生じるのでしょうか。**

**A20 人が創作的に寄与していない場合、著作物でないと判断される可能性があります。**

(1) 生成AIを利用して制作された生成物は、人が創作的に寄与（関与）していない場合、著作物とは認められないとされています。創作的な寄与の有無は次の要素から判断されます【\*15】。

- ① 指示・入力（プロンプト等）の分量・内容：創作的表現を具体的に示しているか
- ② 生成の試行回数：①と組み合わされた試行が繰り返されたか
- ③ 複数の生成物からの選択：創作の要素としての選択があったか

(2) したがって、入力したプロンプトがex.「社名ロゴ」などのようにきわめて単純であるとか、生成の試行回数がごく少ないと、複数の生成物から選択していないとかの事情があると、制作者側の創作的寄与がないことになり、AIによる自律的生成物と同様に、著作物性がない（著作物ではない）という方向に働くと考えられます。

**Q21 発注者と制作者の契約当事者間では、生成AIを利用するか否かについて特に取り決めをしていなかったので、制作者は、発注者に告げることなく、生成AIを使って制作した成果物を納品することにしました。その際何カリスクはあるでしょうか。また、そのリスクに対してどのように備えたらいいでしょうか。**

**A21 生成AIの成果物に著作権が発生していない場合、重要な契約違反になる可能性があります。**

(1) A20でも説明したとおり、生成AIで制作した生成物は、著作権が発生する場合としない場合があります。他方、発注者は、通常、制作物に著作権その他の排他的な権利が発生していることを想定していますので、その点が契約書に明記されているか否かを問わず、生成AIの成果物に著作権が発生していない（著作物性がない）場合には、重要な契約違反または契約不適合としてトラブルになる可能性が考えられます。

(2) 例えば、発注者からオリジナルマスコットキャラクターのデザインを依頼された場合に、その成果物が著作物ではないということであれば、発注者または制作者は、商標登録・意匠登録されている場合などを除き、第三者の無許諾の利用行為について差し止めができないということもあります。また、生成物の著作権を制作者が留保し、発注者との利用許諾（ライセンス）契約の対象とするような場合（本契約モデル6条参照）には、制作者が生成物について著作物その他の排他的権利を有していることが不可欠の前提となります。

(3) このような場合のリスクを避けるための手段としては、制作者は、発注者に対して、あらかじめ生成AIを利用することを告げるとともに、制作過程、生成物の著作物性について説明し、生成AIを利用する際に、「創作的寄与」が認められるような操作（A20参照）を試みることが考えられます【\*16】。

**Q22 生成AIを用いたデザイン制作物が、第三者の権利を侵害する可能性はあるでしょうか。また、その場合、制作者は、契約上、発注者に対してどのような責任を負うのでしょうか。また、制作者は、生成AIによって制作することを事前に発注者に告げ、これを契約書その他の書面に明記しておくべきでしょうか？**

**A22 第三者の権利を侵害する可能性があり、その場合、著作権侵害の責任を負うことになります。**

(1) 生成AIを用いたデザイン制作物であっても、既存の著作物との間に「類似性」（創作性のある表現が共通していること）があり、かつ、「依拠性」（他の著作物をもとにしたこと）が認められる場合には、著作権侵害が認められます【\*17】。「類似性」について、AI利用者が意図していなくとも、既存の著作物と類似する生成物が出来上がる可能性はあります【\*18】。また、「依拠性」については、たとえAI利用者が既存の著作物を知っている場合は当然認められますが、知らない場合であっても、学習用データに含まれている場合には依拠性があったと推認されると言われています【\*19】。したがって、生成AIを用いたデザイン制作物が、第三者の権利を侵害する可能性は十分あると言えます。

(2) 本契約モデル第3条に「制作者は、制作物が制作者の創作によるものであって、第三者の著作権その他の権利を侵害するものでないことを保証します。」という規定がありますが、制作者（AI利用者）が認識しない場合であっても、発注者に対し、損害賠償責任を負う可能性があることについて注意する必要があります【\*20】。

(3) 制作者はAIの利用を発注者に告げておくべきか否かは、今後の検討課題として回答を控えることにいたします（なお、今後の方針については【\*21】をご参照ください）。

## 注記

**【\*1】**著作権法15条の「職務上作成する著作物の著作者」については、「職務に従事する者」の範囲を雇用契約上の労働者に限定すべきか、派遣社員や請負人に拡張することができるかに関して争いがあります。15条を「著作者」に関する強行規定と解すれば、契約によって安易に拡張を認めることは無効となるでしょう。

**【\*2】**民法は、「請負人（制作者）が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない仕事の目的物を注文者（発注者）に引き渡したとき…は、注文者は、注文者の供した材料の性質または注文者の与えた指図によって生じた不適合を理由として、履行の追完の請求、報酬の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。ただし、請負人がその材料または指図が不適当であることを知りながら告げなかったときは、この限りでない。」（636条）と定めています。

**【\*3】**取適法は、以下の資本金基準または従業員基準のいずれかを満たす取引に適用されます。

- (1) 製造委託、修理委託、特定運送委託、情報成果物作成委託（プログラムの作成に係るものに限る）、役務提供委託（運送、物品の倉庫保管、情報処理に係るものに限る）
  - ・資本金3億円超の法人事業者が、資本金3億円以下の法人事業者または個人事業者に委託する場合
  - ・資本金1000万円超3億円以下の法人事業者が、資本金1000万円以下の法人事業者または個人事業者に委託する場合
  - ・従業員数300人超の法人事業者が、従業員数300人以下の法人事業者または個人事業者に委託する場合
- (2) 情報成果物作成委託（プログラムの作成に係るもの除く）、役務提供委託（運送、物品の倉庫保管、情報処理に係るもの除く）
  - ・資本金5000万円超の法人事業者が、資本金5000万円以下の法人事業者または個人事業者に委託する場合
  - ・資本金1000万円超5000万円以下の法人事業者が、資本金1000万円以下の法人事業者または個人事業者に委託する場合
  - ・従業員数100人超の法人事業者が、従業員数100人以下の法人事業者または個人事業者に委託する場合

**【\*4】**取適法で定めている11の禁止行為は以下のとおりです。

- ① 受領拒否の禁止
- ② 製造委託等代金の支払遅延の禁止（手形払も禁止）
- ③ 製造委託等代金の減額の禁止（振込手数料の中小受託事業者負担も禁止）
- ④ 返品の禁止
- ⑤ 買いたたきの禁止
- ⑥ 物品の購入・役務の利用強制の禁止
- ⑦ 報復措置の禁止
- ⑧ 有償支給原材料等の対価の早期決済の禁止
- ⑨ 不当な経済上の利益の提供要請の禁止
- ⑩ 不当な給付内容の変更・やり直しの禁止
- ⑪ 適切な協議を行わずに製造委託等代金額を決定することの禁止

**【\*5】**公正取引委員会、中小企業庁および事務所管省庁は、委託事業者（発注者）または中小受託事業者（制作者）に対し、取引について報告を求めたり、事務所等への立ち入りや帳簿等の検査をできるとされています。そして、委託事業者が取適法の規定に違反した場合には、公正取引委員会・中小企業庁からの指導や、公正取引委員会からの勧告・社名公表がなされることがあります。委託事業者の発注内容等の明示義務違反や記録の作成・保存義務違反には罰則もあります。

**【\*6】** フリーランス法で発注者に適用される義務と禁止行為は、以下のとおりです。

(1) すべての発注事業者（フリーランスを含む）に課される義務：

取引条件の明示義務（給付の内容、報酬金額、支払期日、発注者名・受注者（制作者）名、委託日、給付の受領日、給付の場所、受入検査の完了日などの条件を明示しなければならない）

(2) 発注者が特定業務委託事業者（従業員を使用する個人事業者、または法人で2以上の役員があるか従業員を使用する者）に該当する場合：

① 取引条件の明示義務

② 支払期日を定める義務（60日または30日）および期日における報酬支払義務

③ 募集情報について的確に表示する義務

④ ハラスメント対策に係る体制整備義務

(3) 発注者が特定業務委託事業者であり、契約締結日から給付終了日までが一定期間以上（下記①～③については1か月以上、下記④～⑦については6か月以上）の場合：

① 取引条件の明示義務

② 支払期日を定める義務および期日における報酬支払義務

③ 発注事業者の禁止行為（受領拒否禁止、報酬の減額の禁止、返品の禁止、買いたたきの禁止、物品購入・役務利用の強制の禁止、不当な経済上の利益の提供要請の禁止、不当な給付内容の変更・やり直しの禁止）

④ 募集情報について的確に表示する義務

⑤ 妊娠、出産、育児、介護等と業務の両立に対する配慮義務

⑥ ハラスメント対策に係る体制整備義務

⑦ 中途解除等の事前予告・理由開示義務

**【\*7】** 当事者間の取引適正化に関しては公正取引委員会および中小企業庁、フリーランスの就業環境の整備に関しては厚生労働省が、各事業者に対し、取引に関する報告を求めたり、事務所等への立ち入りや帳簿等の検査をすることができるとされています。本法律に違反した場合、公正取引委員会または厚生労働大臣から指導や勧告を受けることになり、従わないと命令が出され、命令違反には罰則があります。

**【\*8】** 2017（平成29）年の民法改正によって、民法に「定型約款」に関する条項が新設されています（548条の2～4）。改正法は、「ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることが双方にとって合理的なもの」を「定型取引」と名付け、「定型取引」において「特定の者」が準備する条項の総体を「定型約款」として、その効力などについて規定しています。しかし、本来、制作者と発注者との間のデザイン制作契約の内容は多様であり、「画一的であることが双方にとって合理的なもの」とはいえませんので、民法上からも、「約款」という言葉を用いることが不適切であることが明らかになりました。

**【\*9】** 「契約不適合」が発注者等による「商標」としての使用（商標法2条3項）をめぐって生じた場合には、慎重に対応しなければなりません。本契約モデルでは、発注者が商標登録例について調査し、制作物を発注者等の商標として使用することができないことが判明した場合には、制作者に対し、修正を求めることができるものとしています。発注者等の意匠としての実施が含まれる場合の意匠登録例の調査についても同様です。このような契約不適合は、制作者が先行する商標・意匠の登録例を知っていたような場合を除き、制作者の責めに帰すことのできない事由によって発生したものです。

本契約モデルは、制作者の責めに帰すことのできない事由によって商標・意匠としての使用不能が生じた場合には、発注者は、12条によって本契約を解約することを前提としています。なお、12条の解約の場合、すでに支払われた制作料金の清算などが今後の検討課題として問題になります。

【\*10】著作権法の規定する著作権（著作財産権）は、以下のとおりです。

複製権（21条）、上演権及び演奏権（22条）、上映権（22条の2）、公衆送信権（23条）、口述権（24条）、展示権（25条）、頒布権（26条）、譲渡権（26条の2）、貸与権（26条の3）、翻訳権・翻案権等（27条）

【\*11】著作権は「その全部又は一部」を譲渡することができますので（著作権法61条1項）、A11に掲げる複製権その他のいくつかの支分権に限定し、あるいはいくつかを除外して譲渡することが可能です（法27条、28条に掲げる権利についてはA14参照）。

【\*12】「推定する」とは、「当事者間に別段の取り決めのない場合又は“反証”が挙がらない場合に、ある事柄について法令が一応こうであろうという判断を下すこと」（有斐閣『法律学小辞典・第5版』）です。著作権法61条2項の規定は、「みなす」という規定、すなわち「本来異なるものを法令上一定の法律関係につき同一のものとして認定してしまうこと」（有斐閣・同）とは異なり、「反証」を許しています。このため、譲渡を受けた者（本Q&Aの発注者）は、諸事情を挙げて“反証”することによってこの「推定」を覆し、「変形・翻案権」を含めて著作権の全部の譲渡を受けたという判断を得ることも可能です。その意味からは、著作権法61条2項の規定は、発注者の利益とのバランスをとりながら経済的弱者としての譲渡者（本Q&Aの制作業者）を保護しようとするものと評することができます。

【\*13】著作権情報センター（CRIC）機関誌「コピライト」は、連載記事「著作権契約のツボ」の第2回記事・「著作権譲渡条項」（2021年5月号）で、「企業Aのマスコット・キャラクターの制作をイラストレーターBに委託する」という、まさにJAGDA会員の職域に属する事例について、

「著作権全部の譲渡を定める契約を結ぶ際には、必ず「特掲」（すなわち、著作権法第27条及び第28条に規定する権利を含むとの記載）を忘れないようにしましょう。」

と強く助言しています。なお、同誌は、2022年11月号「オピニオン」欄にJAGDA側の反論「グラフィックデザイナーと『著作権契約のツボ』」を掲載しました。

【\*14】制作物が発注者および制作者の共同著作物である場合には、発注者および制作者は、本発注内容について共有著作財産権行使の合意（著作権法65条）をしたことになります。また、発注者および制作者は、本条記載事項について著作人格権行使の合意（著作権法64条）をしたことになります。

【\*15】文化審議会・著作権分科会の法制度小委員会が2024年1月に公表した「AIと著作権に関する考え方について」（以下、「小委・考え方」）39頁以下に示された考え方です。

【\*16】著作物であることの立証を求められた場合の証拠として、AIへの指示の内容や試行回数を記録しておくことも重要です。

【\*17】「小委・考え方」32頁参照。「生成AIにより生成物を出し、その生成物を利用する段階（以下、「生成・利用段階」という。）では、生成物の生成行為（著作権法における複製等）と、生成物のインターネットを介した送信などの利用行為（著作権法における複製、公衆送信等）について、既存の著作物の著作権侵害となる可能性があり、この場合においては、従前の人間がAIを使わずに行う創作活動の際の著作権侵害の要件と同様に考える必要がある。」との記載があります。

【\*18】「小委・考え方」33頁参照。「AI生成物と既存の著作物との類似性の判断についても、人間がAIを使わずに創作したものについて類似性が争われた既存の判例と同様、既存の著作物の表現上の本質的な特徴が感得できるかどうかということ等により判断されるものと考えられる。」との記載があります。AI利用者が意図してもしなくとも、「既存の著作物の表現上の本質的な特徴が感得できる」場合には類似性が肯定されます。

【\*19】「小委・考え方」33頁以下参照。「依拠性」については、生成AI特有の問題について次の3つの場合に分けて考える必要があります。

① AI利用者が（AIが取り込んでいる）既存の著作物を認識していたと認められる場合：

例えば、利用者が既存の画像そのものをAIに入力して、生成物（変形物）として画像を得る行為（「Image to Image」といいます）や、プロンプト（指示）に特定の著作物のタイトルや作者名を入力する場合が挙げられます。このような場合には、依拠性が認められ、制作による著作権侵害が成立する危険があります。

② AI利用者が既存の著作物を認識していなかったが、AIが内蔵する学習用データに当該著作物が含まれる場合：

客観的に当該著作物へのアクセスがあったと認められるため、依拠性があったと推認されます。

③ AI利用者が既存の著作物を認識しておらず、かつ、AI学習用データに当該著作物が含まれない場合：

依拠性は認められません。

【\*20】本契約モデル3条(1)に違反した場合、解除事由（同モデル13条(1)）に当たるほか、民法上の契約不適合責任を負う可能性もあります。契約不適合責任には、追完請求（修正等の請求）、代金減額請求、損害賠償、解除が含まれています。

【\*21】「小委・考え方」は「AI利用者の懸念」として、「生成AIを利用していることにより、法的に著作権侵害にならない場合についてまで、著作権侵害であるとして非難を受けてしまう炎上リスク」や「努力せずに作品を世に出しているのではないかという同業者からの冷評」などを挙げています。制作者が、このような懸念を払拭して発注者から生成AIの利用に関する正当な評価を得るために、生成AIによる制作物の著作物性などに関する著作権法の解釈がある程度確定している必要がありますが、いまだ官民を含めて検討段階にあります。このため、本契約モデルの制作を契機に生成AIの利用に伴う発注者との紛争の予防について具体的な事例に即した討論が重ねられ、その結果をもって、制作契約への記載の可否および可とする場合の具体的な条項例を提示することいたします。