

〔論 説〕

## 近時のパロディの判決に関する一考察

——欧州司法裁判所の判決を契機として——

中山 岳洋

### ＜目 次＞

- I. 序論
- II. 事案の紹介
- III. 判決
  - 1 第一の問いについて
  - 2 第二、第三の問いについて
    - (1) パロディの意義について
    - (2) 「権利者の正当な利益を不当に害しない (do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholder)」の意義について
      - ア 「公平なバランス」について
      - イ 差別禁止条項について
- IV. デ・ウィルデ・ウェルドナー判決の影響について
  - 1 判決の意義
  - 2 ドイツ法におけるデ・ウィルデ・ウェルドナー判決の影響
    - (1) EU法における著作権保護について
    - (2) ドイツ法とEU法との関係について
    - (3) ドイツ著作権法におけるパロディについて
    - (4) ドイツにおいてパロディとして許容された事案
    - (5) デ・ウィルデ・ウェルドナー判決の影響について
- VI. 日本法への示唆
  - 1 パロディの位置付け
  - 2 パロディについての学説
    - (1) 著作物の本質的特徴
    - (2) 制限規定
      - ア 著作権法 32 条
      - イ 著作権法 20 条
      - ウ 著作財産権と著作者人格権との関係
    - (3) 憲法上の要請
  - 3 パロディについての判例

- (1) パロディ・モンタージュ事件
  - (2) 「チーズはどこへ消えた？」事件
  - (3) 判例の比較検討
- 4 デ・ウィルデ・ウェルドナー判決による示唆
- (1) EU法による示唆
  - (2) ドイツ法による示唆
  - (3) まとめ

## I. 序論

著作権法上の重要論点の1つに、パロディの問題がある。パロディは、既存の著作物を参考、あるいは取り込んだ上で、何かを表現するものである。そのため、日本の著作権法上においては、主として著作財産権上の複製権、または翻案権の侵害についての問題が生じる。また、著作人人格権上においても、同一性保持権、氏名表示権の侵害についての問題も生じる。なお、日本の著作権法においては、パロディを許容する特別な制限規定は設けられていない。

近年、欧州司法裁判所において、パロディの許容性について判決が出された。この判決を機に、ドイツにおいてパロディの許容性に関する議論が活発になってきている。ドイツ著作権法も、日本と同様に、パロディを許容する規定は設けられていない。そのため、ドイツにおけるパロディ許容に関する議論・手法は、同様にパロディについて権利制限規定を有さない日本法においても、示唆を与えるものであると考えられる。

本稿では、近年、欧州司法裁判所で下された、パロディの許容性に関する判決(以下、「デ・ウィルデ・ウェルドナー事件」という。)を紹介し、EU加盟国であるドイツにおける当該判決の影響を検討するとともに、日本法との比較を行うこととする<sup>1</sup>。

## II. 事案の紹介

ベルギーの政党であるフラームス・ベランフ党の構成員が、2011年1月9日に行われたベランフ党の新年のレセプションパーティーにおいて、カレンダーの配布を行った。そのカレンダーに描かれた表紙(以下、「本件表紙」

---

1 同事件の先行研究として、青木大地「パロディの権利制限に関する一考察—近時の欧州司法裁判所判決を素材に一」飯村敏明先生退官記念論文集『現代知的財産法 実務と課題』1163頁以下(発明推進協会、2015年)がある。

という。)は、1961年にウィリー・ヴァンデルシュテーンによって創作された、「デ・ウィルデ・ウェルドナー」という著名な漫画において描かれている表紙の絵と類似しているものであった。

「デ・ウィルデ・ウェルドナー」の表紙の絵は、白い下着を着た、プロペラをつけた男性が周りに金貨をばら撒き、交通の混乱を起こす様子を描いたものであった。これに対し、本件表紙は、ゲント市の市長を模した人物が、白い下着をまとい、広場に金貨をばら撒き、その金貨を様々な肌の色をした群衆が拾い上げているというものであった<sup>2</sup>。

著作者であるウィリー・ヴァンデルシュテーンの相続人は、本件表紙の公衆への配布が著作権侵害にあたるとして、ベルギーの裁判所に訴訟を提起した。

本件は、欧州司法裁判所に先決手続 (Preliminary, Vorabentscheidung)<sup>3</sup>

2



左が「デ・ウィルデ・ウェルドナー」の表紙で、右が「本件表紙」である。

- 3 先決手続とは、連合法の統一された解釈の確保を目的として、連合法に関する審理を担当している国内裁判所が、連合法の解釈に関する判断を欧州司法裁判所に求めることができる手続きである (岡村堯『新ヨーロッパ法 リスボン条約体制下の法構造』105

として付託された。

### Ⅲ. 判決<sup>4</sup>

ベルギーの裁判所は、欧州司法裁判所に対して、以下の3点について判断を仰いだ。

第一に「パロディという概念は、EU法の中で自律的な概念であるか」という点である。

第二に「パロディの要件として、①原著作物のキャラクターを示すこと、②合理的にパロディ著作物が原著作物の作者によるものでないこと、③批判やもちろんユーモアや嘲りを有していること、という3つの要素は必須であるか」という点である。

そして第三に「パロディであると見分けがつくような特徴を有していることは必要であるか」という点である。

#### 1 第一の問いについて

欧州司法裁判所はまず、第一の問いであるパロディの概念については、パロディが自主的な連邦法の概念であり、全領土において有効かつ統一的なものであると判示した<sup>5</sup>。そして、加盟国は権利制限の決定を自由に成し得ることができるが、欧州指令第2001/29号(以下、「情報社会指令」という。)<sup>6</sup>の解釈が加盟国によって個別的に決定されるものではないと述べ

---

頁(三省堂、2010年)参照)。

4 Case C-201/13, Johan Deckmyn and Vrijheidsfonds VZW v Helena Vandersteen and Others

5 *Id.* para. 14.

6 情報社会における著作権および関連する権利の、特定側面の調和に関する欧州議会および理事会指令(on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society)。欧州指令第2001/29号は、著作権および関連する権利の法的保護を図ることを目的とし(1条1項)、加盟国に対し、著作者の複製権(2条)、公衆伝達権・公衆利用可能化権(3条)、および頒布権(4条)を保障することを定めている。また、同指令5条では、権利制限規定も設けられている。

た<sup>7</sup>。

## 2 第二、第三の問いについて

### (1) パロディの意義について

次に、欧州司法裁判所は、第二の問いと第三の問いについては、同時に検討するのが望ましいとした上で、以下のように判示した。

まず、情報社会指令は、パロディという概念については全く定義をしていないことを確認した<sup>8</sup>。

そして、パロディについては、情報社会指令の目的を考慮しつつ、日常語における通常の意味を考えて、その意義と範囲が決められなければならないとした。日常語における「パロディ」という用語の通常の意味に関しては、その必須の特徴として、第1に既存の著作物を喚起しつつも、目に見えてそれとは異なることにありとし、そして第2に、ユーモア又は嘲りの表現を構成することにあるとした<sup>9</sup>。

反対に、原著作物に対して目に見えて分かる違いを示すという点、登場人物以外は原登場人物をそのまま示すという点、原著作物自体の著作者以外の者による作品であると合理的に分かり得るという点、原著作物自体との関係を示すか、パロディにされた原著作物への言及をするべきという点については、要件とはならないと判示した<sup>10</sup>。

### (2) 「権利者の正当な利益を不当に害しない (do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholder)」の意義について

ア. 「公平なバランス」について

パロディの意義について述べたのち、欧州司法裁判所は、情報社会指令第

---

7 Deckmyn, *supra* note 4, para. 16.

8 *Id.* para. 19.

9 *Id.* para. 20.

10 *Id.* para. 21.

5条の意義について以下のように判示した。

まず、権利制限規定については、一方で著作権者の権利と利益を、他方で保護対象となる著作物の利用者の権利を考慮し、両者との間で「公平なバランス」を達成しようとする趣旨であることを確認した<sup>11</sup>。

したがって、特定の事例に、情報社会指令の第5条第3項(k)を適用する場合には、第2条及び第3条にあるような権利者の利益と、第5条第3項(k)に規定されている、表現の自由としてのパロディを行う利益との間で、公平なバランスが取れているか否かについて検討を必要とすると判示した<sup>12</sup>。

#### イ. 差別禁止条項について

公平なバランスが確保されているかの判断において、欧州司法裁判所は、原著作物においてはコインを拾い上げる人として描かれている絵が、本件表紙においてはヴェールをつけた有色人種の人々に置き換えられていることに注目した。裁判所は欧州指令第2000/43号<sup>13</sup>、および欧州連合基本権憲章の第21条第1項<sup>14</sup>に定められている、人種、肌の色及び民族的出自に基づく非差別原則にも注意を払うべきであるとした<sup>15</sup>。

そして、本件表紙が差別的なメッセージを与えるものであれば、ファンデ

---

11 *Id.* para. 26.

12 *Id.* para. 27.

13 同指令は、人種、出生による差別と闘う枠組みを設けることを目的とし(1条)、加盟国による法令上、行政上の差別的取り扱いを禁止し(14条a項)、制裁もある(15条)。

14 同条項には「性別、人種、皮膚の色、民族上または社会上の出身、遺伝的特徴、言語、宗教または信念、政治的またはその他の意見、民族的少数派の一員であること、財産、出生、障害、年齢または性的指向に基づくいかなる差別も、禁止されるものとする。(原文は、” Any discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation shall be prohibited.” である)」と規定されている。

15 Deckmyn, *supra* note 4, para. 30

ルシュテーン氏らは、情報社会指令の第2及び第3条に規定している権利者として、原則として、保護を受ける著作物が差別的なメッセージと結びつけられないという、正当な利益<sup>16</sup>を有していると判示した<sup>17</sup>。

最終的には、パロディの要件を満たすか、また、正当な利益衡量がなされているかについて判断するよう、ベルギーの裁判所に差し戻した<sup>18</sup>。

## IV. デ・ウィルデ・ウェルドナー判決の影響について

### 1 判決の意義

本判決は明確な定義がないとされてきたパロディの意義について、欧州司法裁判所がその判断を示したものである。

また、本判決では、情報社会指令第5条の解釈において、欧州連合基本権憲章や、欧州指令第2000/43号の差別禁止条項など、EU法における他の規定の存在を根拠としている。情報社会指令第5条の利益考慮の要素に他の規定の趣旨を取り込むことにより、欧州指令の統一的運用を図ったものであると考えられる。

### 2 ドイツ法におけるデ・ウィルデ・ウェルドナー判決の影響

#### (1) EU法における著作権保護について

EU法では、情報社会指令により、著作権の保護を図っている。

情報社会指令においては、第5条で権利制限の規定を設けている。同条3項は、「加盟国は、第2条および第3条に規定する権利に対して、次のような場合に除外または制限を規定することができる。<sup>19</sup>」と規定している。そし

---

16 これには、2000年6月29日の欧州理事会指令第2000/43号、および欧州連合基本権憲章の第21条第1項によっても、人種又は民族的出生にかかわらず人を平等に扱う原則が存在することが背景となっている。

17 Deckmyn, *supra* note 4, para. 31

18 *Id.* para. 35.

19 原文は、" Member States may provide for exceptions or limitations to the rights provided for in Articles 2 and 3 in the following cases"



て、同条項(k)で、「風刺、パロディまたはパステイッチョを目的とする利用<sup>20)</sup>」としており、明文をもってパロディについて権利制限の対象としている。

## (2) ドイツ法とEU法との関係について

ドイツもEU加盟国であるため、欧州司法裁判所の判決について、適合解釈の義務(The duty of consistent interpretation, die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung)が及ぶのが原則である。適合解釈の義務とは、国内裁判所が国内法を、指令の文言及び目的に適合するように解釈しなければならないという義務である<sup>21)</sup>。

情報社会指令は、上述のように、明示的に権利制限規定として、パロディについての規定を設けている。ここでは、著作財産権と著作者人格権の区別はなされてはいない。

情報社会指令の第5条は、著作権の権利制限については「できる(may)」という文言で規定している。これにより、加盟国がかかる権利制限規定を設けるか否か、またいかなる形式で権利制限規定を設けるかについては、各加盟国の自由に委ねられている<sup>22)</sup>。もっとも、権利制限規定を設けた場合は、その権利制限規定の解釈については、適合解釈の義務が妥当する。

ドイツ著作権法には直接的にパロディの利用において著作権を制限する規定を設けてはいないが、後述するようにドイツ著作権法第24条、14条がそれらの規定に該当すると解されている。また、判例法上は、ドイツ著作権法においても、一定の要件のもとではパロディが許容されている。したがって、本判決の判断内容については、ドイツにおいても効力が及ぶとするのが原則であろう。

もっとも、情報社会指令と、ドイツ著作権法では、パロディを許容する法

---

20 原文は、” use for the purpose of caricature, parody or pastiche”

21 中西優美子『EU法』153頁(新世社、2012年)

22 Deckmyn, *supra* note 4, para. 16.

の構造が異なるところがある。情報社会指令の第5条は、パロディとしての著作物の利用等については、制限規定という位置づけで、その利用を認めている。そして、同条5項は、権利制限について「正当な利益を不当に害しない」という場合に、権利制限が認められると規定されている。つまり、パロディに該当することを前提とし、それが著作権法上許容されるためには、さらに「正当な利益を不当に害しない」という要件をみたす必要がある。

### (3) ドイツ著作権法におけるパロディについて

ドイツ著作権法は、同じパロディの利用であるとしても、著作財産権と著作者人格権とで異なる規定によって規律されている。

まず、著作財産権については、24条の問題であると解されている<sup>23</sup>。同条1項は、「独立の著作物で、他人の著作物の自由利用において作成されているものは、使用された著作物の著作者の同意を得ることなく、公表し、及び利用することができる。<sup>24</sup>」と規定されており、直接的にパロディを許容する規定とはなっていない。同条項における「自由利用」の意義については、一般的には、先行著作物の個性的な特徴が、後続著作物において「色あせている (verblassen)」と言える場合には、自由利用に該当すると言われている<sup>25</sup>。ここでの「色あせている」の意義については、先行著作物の特徴が文字通りに「色あせている」ことに限らず、先行著作物の個性が、後続著作物において後退し、後続著作物においては比較的重要ではないと解される場合も含むとされる<sup>26</sup>。

---

23 Bernhard von Becker, Die entstellende Parodie - Das EuGH-Urteil "Vrijheidsfonds/Vandersteen" und die Folgen für das deutsche Recht, GRUR 2015 Heft 4, 336, 338.

24 原文は "Ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung des Werkes eines anderen geschaffen worden ist, darf ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werkes veröffentlicht und verwertet werden."

25 Schrickler/Loewenheim, UrheberR. Kommentar, 4.Auflage., 2010, § 24 Rdnr.12;

26 Schrickler/Loewenheim, a.a.O., § 24 Rn.22.

著作者人格権上との関係でパロディが許されるかについては、ドイツ著作権法 14 条に規定がある。同条は「著作者は、その著作物の改変、またはその他の毀損で、著作物に関する自らの正当な精神的又は個人的な利益を危うくすると評価されるものを、禁止する権利を有する。<sup>27)</sup>」と規定されている。ここでの「自らの正当な精神的又は個人的な利益を危うくする」に該当するか否かについては、著作者の利益と、利用者の利益とを比較して判断されるとの見解が一般的である。比較考量の結果、「正当な精神的又は個人的な利益」を危うくしないという場合は、その改変行為は許容されることになる。なお、ことパロディにおける改変等に関して、正当な利益を有するかどうかの判断においては、24 条において自由利用の規定があることを考慮すべきであり、より緩やかに改変等を許容すべきであると解されている<sup>28)</sup>。

#### (4) ドイツにおいてパロディとして許容された事案

ドイツ著作権法において、パロディに関する重要な事件としては、Gies-Adler 事件<sup>29)</sup>が挙げられる。

この事件は、連邦議会本会議場の連邦シンボルである、ワシ (Gies-Adler) の像を、Focus という週刊誌が、「いかがわしい国」という見出しの記事で使用したことと、著作権管理団体が Focus を訴えた事案である。Focus は、連邦議会本会議場のシンボルに模したワシの右足に札束を握らせた絵を載せた記事を出版し、この絵がパロディとして許容されるかが争われた。なお、「いかがわしい国」という見出しの記事は、財政赤字を補填するために行われた、立法者による課税権の濫用を批判したものである<sup>30)</sup>。

27 原文は " Der Urheber hat das Recht, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werkes zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden "

28 Schricker/Loewenheim, a.a.O., § 24 Rn.11d.

29 BGH GRUR 2003,956-Gies-Adler

判決は、「自由使用のために被使用著作物に対して必要となる隔たり、それ自体に明白な借用がなされている場合であっても、後続著作物が、先行著作物から借用した独自で個性的な特徴に対して明白な内部的な隔たり (inneren Abstand) を保ち、かつ、その本質として独立のものとして見なされるのであれば、自由利用に必要な隔たりが付与され得る。かかる場合においても、先行著作物の個性的特徴は後続著作物のなかで『色あせている』と評価することができる。この『色あせている』と評価される場合とは、先行著作物それ自体に対する批判、ユーモア、皮肉的な取り扱いにあたるパロディの場合に限らず、その他の方法、例えば、先行著作物それ自体とは関係しないものの、先行著作物中に描写された対象に関する批判の場合も含み得る。しかし、そのような、明白な借用がある場合に認められる自由使用が常に前提とすることは、後続著作物が表面的な一致点にかかわらず、明白な距離で、一般には反主題的な扱いにおいて表現されるものを、保つことである。」として、結論として被告の表現をパロディとして許容されるとした。

また、「批判の芸術的手段による批判的取り組みが、利用された著作物それ自体ではなく、そのテーマ上の周辺領域に関係していることは、妨げにはならない。」とも判示した。

Gies-Adler 事件のこの判示から、パロディにおける「色あせている」の解



30 左が連邦議会本会議場のシンボルであり、右がFocusによって描かれたものがある。

積については、特殊な基準によってなされるということがわかる。つまり、先行著作物と後続著作物との間に明白な借用があったとしても、両者の間に「内部的な隔たり (inneren Abstand)」が認められる場合は、なお法的には「色あせている」と判断されるため、自由利用が認められるというものである。そして、同事件ではパロディにおいて「内部的な隔たり」が認められるためには、前提として「反主題的な扱い (Antithematik)」がパロディ作品に存在することが必要であると判断された。

#### (5) デ・ウィルデ・ウェルドナー判決の影響について

このように、ドイツでは「反主題的な扱い」をメルクマールに、パロディに「色あせ論」の適用を肯定し、これを自由利用として許容してきた。しかし、デ・ウィルデ・ウェルドナー判決によってパロディの定義が判示された以上、今後は同判決の趣旨に則った判断がなされてくると考えられる。しかし、デ・ウィルデ・ウェルドナー判決については、批判的な意見も多い。

まず、情報社会指令と、ドイツ著作権法とは、上述した通り、その法的構造を異にしている。情報社会指令では、パロディ該当性が認められたのち、「正当な利益を不当に害しない」か否かという判断がなされる。しかし、ドイツ著作権法 24 条においては、そのような二段階での判断はなされない。

デ・ウィルデ・ウェルドナー判決についての批判の多くは、欧州司法裁判所が、その根拠を全く説明することなく、当該事例の解決のために用いた財産上の利益考慮という手法を採用したことに関するものである<sup>31</sup>。その批判が論拠とするところは、ドイツ法においては、著作者が包括的かつ無制限の独占的権限を有したいという利益と、利用者が可能な限り無制限に自由利用をしたいという利益は、既に立法の段階で考慮されているといえるため、裁判所がより上位に位置する利益考慮を行う余地はないという点にある<sup>32</sup>。

31 Bernhard von Becker, a.a.O.(Fn23), S. 339.

32 *Id.* at 338.

また、この裁判において差別的考慮が認められ、表現が「政治的公正さ」に属するものであることを言明したことで、言論の自由としての表現であるパロディが、公的な言論の場から早急に排除されてしまうことについて注意を喚起するものもある<sup>33</sup>。さらに、デ・ウィルデ・ウェルドナー判決は、応用できる規範ではないという形式的な面でも、意見表明の自由とは無関係な意見内容に関する片面的な評価であるという内容的な面でも批判があり、「本質的にも、方法論としても、失敗である」と評するものもある<sup>34</sup>。そして、著作権と関連するもので重要となるのは「表現の自由」であり、その表現が差別的かは本質的には問題とならないはずであるとの批判もある<sup>35</sup>。

また、前述のような、情報社会指令とドイツ著作権法との構造の違いから、デ・ウィルデ・ウェルドナー判決がドイツにおいてどう影響するかは、まだ不透明であるといわれている<sup>36</sup>。

## VI. 日本法への示唆

### 1 パロディの位置付け

日本法においても、パロディの著作権法における問題については、重要な論点の一つである。

日本の著作権法において、パロディに言及した規定はなく、確立した定義も存在しない。一般的な説明としては、「規制の著名な作品又他人の文体・韻律などの特色を一見して分かるように残したまま、全く違った内容を表現して、風刺・滑稽を感じさせるように作りかえた文学作品。日本の本歌取り・狂歌・替え歌などもその例。また広く、演劇・音楽・美術・映像などの

33 Anm. von Unseld zu „Vrijheidsfonds/Vandersteen “ in EuZW 2014, EUZW Jahr 2014 Seite914 (EUZW Jahr 2014 915).

34 Anm. von Riesenhuber, LMK 2014, LMK Jahr 363019, zu EuGH „Vrijheidsfonds/Vandersteen “

35 Bernhard von Becker, a.a.O.(Fn23), S. 339.

36 *Id.* at 339.

作品にもいう」と言われる<sup>37</sup>。また、「文芸・美術作品等の原作（利用される著作物等）を模して、あるいは滑稽化した作品を指し、原作を揶揄するもの、社会を風刺するもの、原作を利用して新たな世界を表現するもの等」と紹介するものもある<sup>38</sup>。

ここから、パロディについては「原作を模す」または「滑稽化する」ということを前提に、「原作を揶揄するもの」「社会を風刺するもの」「原作を利用して新たな世界を表現するもの」という類型が学説上は想定されている。

パロディを類型化するという視点では、パロディ作品に用いられるもとの著作物自体を対象として批判・論評をする、「target 型」と言われる類型と、もとの著作物を手段として別の事象を批判・論評するもの「weapon 型」と言われる類型に区分するものがある<sup>39</sup>。

上記で紹介したもののうち、「原作を揶揄するもの」という類型が、ここでいう target 型に該当する。また、weapon の類型とは、いわゆる satire(風刺)といわれている。つまり、「社会を風刺するもの」という類型が、ここでいう weapon 型である。これら2つに対して、「原作を利用して新たな世界を表現するもの」という類型についても、もとの著作物を手段として、別の事象の批判・論評にあたるのであれば、weapon 型のパロディとなるとも考えられる。もっとも、weapon 型のパロディを風刺以外にまで広げて考えると、単なる二次創作との区別が難しくなると思われる。

また、日本においてもパロディに関する権利制限規定の導入において議論されたことであるが、パロディの外延を画するという視点で、パロディの外延を以下の3つの段階で画することができるで紹介するものがある。

第一の区分は最も狭義のものであり、批判・風刺等の目的によるものをパ

---

37 松村明編『スーパー大辞林』（三省堂、2008年）

38 中山信弘『著作権法（第2版）』402頁（有斐閣、2014年）

39 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会「パロディワーキングチーム報告書」3頁（2013年）、小泉直樹「総論」著作権研究37号（2010年）9頁

ロディとするものである。さらに、この区分にも、パロディ作品に用いられるものとの著作物自体を対象とするものに限るとするもの(いわゆる target 型)と、もとの著作物とは別の事象を批判・論評する目的でもとの著作物を手段として用いるもの(いわゆる weapon 型)がある。

第二の区分は、第一の区分に加えて、批判・風刺等の目的によるとはいえず、ユーモア・笑い・滑稽等の追求を目的としたものも含めてパロディとするものである。

第三の区分は、批判・風刺等の目的ではなく、原作品への愛着・敬意の表現を目的としてそれを模倣ないし補完的な著作を行うものや、新たな創作を目的として原作品の一部を単に中立的に利用したにすぎない作品など、二次創作を広くパロディに含めるものである<sup>40</sup>。

第三の区分を法律上のパロディに含めるべきであると明示的に述べている見解は見当たらない。しかし、日常的な用法という視点からは、第三の区分もパロディであるとも考えることも可能であるように思われる。

このように、法的にも、日常用語的にも、パロディの定義は我が国においては未だ確立されているとは言えず、日本法においては、パロディの外延を明確化することは困難であると評価されている<sup>41</sup>。

いずれの類型であっても、上述したように、パロディについては、主として複製権、または翻案権の問題が生じ、また著作者人格権については、同一性保持権、氏名表示権の問題が生じる。

日本法においては、著作権法 30 条以下に権利制限の規定が置かれているが、パロディの規定については設けられていない。また、日本法ではフェアユース規定のような、一般的な権利制限条項も置かれていない。

したがって、日本法においてパロディ著作物が許容される場合とは、第一

---

40 パロディの区分につき、文化審議会著作権分科会法制問題小委員会・前掲注 39) 27-28 頁

41 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会・前掲注 39) 3 頁



にパロディ著作物において被利用著作物の本質的特徴が直接感得できないとされる場合、第二に個別の権利制限条項に該当する場合に限られることになる。

## 2 パロディについての学説

学説上も、パロディについては議論が活発である。学説を大別すると、以下の3つに分類される。一つは、既存の著作権法の枠組み内でパロディの許容を検討するもの。また一つは、既存の著作権法ではパロディの許容は難しいため、立法が必要であるというもの<sup>42</sup>。そしてもう一つは、そもそもパロディを許容すべきという命題に否定的なもの<sup>43</sup>である。

以下では、ドイツ著作権法との比較を交えつつ、既存の著作権法においてパロディの許容を検討する見解等を紹介する。

### (1) 著作物の本質的特徴

パロディに限らず、著作権侵害が認められるためには、著作物の本質的特徴を直接感得できるといえなければならない<sup>44</sup>。本質的特徴の直接感得の意義については、創作的表現の共通性であると説明するものがある。

パロディにおいては、既存の著作物の利用であると判別できることがほと

---

42 金井重彦=小倉秀夫編『著作権法コンメンタール』628頁〔金井重彦・小倉秀夫〕（レクシスネクシス・ジャパン、2013年）

43 パロディによる著作者人格権侵害について、齊藤博『著作権法〔第3版〕』214頁（有斐閣、2007年）は「立法により、著作者の有する翻案権を制限する都共に、同一性保持権その他の著作者人格権をも制限することはどうか。パロディをそうまでして認めなければならないものなのかどうか、苦慮するところである」と述べている。また、田村善之『著作権法概説〔第2版〕』449頁（有斐閣、2001年）は「許諾のないパロディについては、著作者が許諾をしたがらないようなジャンルの作品であるということは、著作者の人格的利益が損なわれる可能性が高いということを意味しており、まさにそのことを理由に著作者人格権を制限することは、少なくとも現行法の解釈論としては無理がある」と述べている。

44 鳥並ほか『著作権法入門』248-251頁（有斐閣、2009年）

んどであるため、創作的表現の共通性が認められる場合が多いと思われる。

この点、ドイツにおいては、著作権侵害の基準として「色あせ論」が提唱されている。ドイツにおいても、パロディであれば、個別的特徴を引き継ぐといえる場合は多い。しかし、上述の通り、ドイツにおいては、「内部的な隔たり」が認められる場合であれば法的に「色あせる」と評価されると解釈されており、パロディにおける「内部的隔たり」とは、パロディ作品に「反主題性」が認められることとされている。したがって、ドイツにおいては、日本と類似の上位基準を設けておきながら、パロディという分野においては、独自の低位基準を解釈によって導き出し、その許容性を広げている。

日本においても、引用や、やむを得ない改変の解釈ではなく、本質的特徴の直接感得性の段階においてパロディの許容性を判断するべきであると考えられることも可能であろう。しかし、日本の判例上は、ドイツのように、パロディ作品であることに注目した、独自の低位基準を定立したものは存在しない状況である。

## (2) 制限規定

### ア. 著作権法 32 条

次に、本質的特徴の直接感得が認められるという場合であっても、権利制限規定によって適法とすべきであるとする見解がある。著作財産権については、32条の「引用」の適否を、著作者人格権のうち、同一性保持権侵害については20条の「やむをえない改変」該当性を検討することが考えられる。

引用として適法とされるための要件については、従来から争いがある。主なものとしては、①目的が正当であること、②公正な慣行に合致すること、③「引用」があることである。さらに、③の「引用」といえるための要件として「明瞭区別性」「主従関係性」必要であるといわれている。しかし、パロディは引用される著作物を取り込み、ある意味一体化した作品であるということに特徴があるため、多くの場合で、明瞭区別性の要件をみたすことは困難で

あろう。

また、パロディ作品が①目的が正当であること、という要件をみだすかについては、限界的でかなり難しいとする見解<sup>45</sup>がある。これに対して、パロディ作品は社会的に承認された行為であるから、引用の目的自体は不当または違法ではないとする見解<sup>46</sup>もある。

#### イ. 著作権法 20 条

同一性保持権については、著作権法 20 条で規律されている。まず、20 条 1 項の「意に反して」とは、当該改変が著作者の名誉声望を害する利用ながされたことを要求する見解<sup>47</sup>として、改変された著作物が公表されたことを要求する見解<sup>48</sup>や、著作者の主観よりも客観的な基準を用いるべきとするがある。しかし、支配的な見解は、「意に反する」とは、著作者の主観的意思に反することを指すと主張する見解である<sup>49</sup>。

支配的な見解に従うと、「意に反する」改変に該当する範囲は、相対的に広範になると思われる。

次に、仮に「意に反する」改変に該当するとしても、著作権法 20 条 2 項 4 号は、「やむを得ないと認められる改変」に該当すれば、同一性保持権侵害とならない。20 条 2 項の趣旨は、同一性保持権は強力な権利であり、それを貫徹させると、著作物の利用・流通の阻害要因となる場合もあることに

45 金井=小倉編・前掲注 42) 627 頁

46 渋谷達紀『著作権法』248 頁(中央経済社、2013 年)

47 代表的なものとして、半田正夫『著作権法概説(第 15 版)』132 頁(法学書院、2013 年)が挙げられる。同見解は、著作者の精神的・人格的利益を害しない程度のものであるときは、同一性保持権の侵害とはならないと説明している。

48 代表的なものとして、渡邊修「判批」別冊ジュリスト 157 号 119 頁、小倉秀夫「判批」civic ジャーナル 91 号 62 頁、岡邦俊「量産される複製物商品と同一性保持権」半田正夫先生古稀記念論集『著作権法と民法の現代的課題』141 頁(法学書院、2003 年)

49 加戸守行『著作権法逐条講義(六訂新版)』176 頁(社団法人著作権情報センター、2013 年)

鑑み、著作者人格権も含めた著作者の権利と利用の促進の間の調和を図る点にある<sup>50</sup>。すなわち、真にやむを得ないと認められる改変を必要最小限度において許容しようとするもの<sup>51</sup>である。これは、著作者と著作物の利用者の利益調整を図ろうとした規定であるといえる。

著作権法 20 条 2 項 4 号のやむを得ない改変との規定は、同項 1 号ないし 3 号による適用除外事由に当たらない場合に機能する包括条項<sup>52</sup>であると解されている。従来の裁判例<sup>53</sup>・通説<sup>54</sup>は、やむを得ない改変との法規範についての適用を厳格なものとしてきた<sup>55</sup>。

パロディとの関係においても、仮に社会風刺がやむをえない改変にあたるとしても、それは原著作物の表現または表現形式を批判等の対象にするものに限られるべきとする見解<sup>56</sup>など、パロディであることを理由として、やむを得ない改変であることを肯定する見解は少ない。

---

50 中山・前掲注 38) 510 頁

51 加戸・前掲注 49) 178 頁

52 岡村久道『著作権法』321 頁（商事法務、2010 年）。また、中山・前掲注 38) 517 頁は、4 号を「小さい一般条項」と称し、1 号から 3 号で具体的例外事由を掲げ、4 号でそれと同程度の事由が存する場合の規定と解している。

53 東京高判平成 3 年 12 月 19 日知的裁集 23 卷 3 号 823 頁（法政大学懸賞論文事件）は「同一性保持権による著作者の人格的利益保護の例外規定であり、かつ、例外として許容される前記の各改変における著作物の性質（主として前記 2 号の場合）、利用の目的及び態様（前記 1 号、2 号）に照らすと、同条 3 号（引用者注：現在の 4 号）の『やむを得ないと認められる改変』に該当するというためには、利用の目的及び態様において、著作者の同意を得ない改変を必要とする要請がこれらの法定された例外的場合と同程度に存在することが必要であると解するのが相当というべきである。」と判示しており、著作権法 20 条 2 項 4 号の適用に厳格な立場を採用している。

54 加戸・前掲注 49) 178 頁

55 上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察（一）—ドイツ著作権法における「利益衡量」からの示唆—」民商法雑誌 120 卷 4・5 号 750 頁

56 半田正夫、松田政行編『著作権法コンメンタール 1』869 頁〔松田政行〕（勁草書房、2009 年）

一方、ドイツ著作権法 14 条は、上述のように著作物の改変禁止に関する規定である。そして、同条を参考にして、日本の著作権法 20 条 2 項 4 号を厳格適用することについて再検討の余地があるという見解がみられる<sup>57</sup>。ドイツ著作権法 14 条は、適法な改変か否かを、著作者と利用者との利益衡量によって判断するとしており、この判断手法が注目されている<sup>58</sup>。

ドイツ著作権法 14 条が「正当なる」という一般条項に類似する文言によって規定されている点につき、一般条項的な判断をすることができるという意味において、日本法における 20 条 2 項 4 号と共通し、改変概念の不明確性に由来する改変禁止権（同一性保持権）の内在的な一般条項性が両規定の根幹に見受けられるとする見解がある<sup>59</sup>。すなわち、かかるドイツ著作権法 14 条が示唆するように、同じく一般条項性を有する著作権法 20 条 2 項 4 号の理解についても、著作者の優越的保護という考え方を見直し、著作者と利用者との調整を行う規定として理解すべきであると主張するものである。同説はドイツ著作権法 14 条について、「正当なる」との一般的な文言を根拠として著作者と利用者の「利益衡量」をする判断基準であると説明する。すなわち、侵害行為の態様・著作物の性質等を考慮要素とし、これらの要素に当たる事情があれば、改変が許されにくくなる点から、著作者側の利益を図る評価基準であると同時に、利用者の利益を図る評価基準として、その利用者が有する権利に関する要素・著作物の性質に関する要素を考慮し、これらの要素に当たる事情がある場合には改変が許されやすくなるとする。同説は、ドイツ著作権法 14 条を参考として、著作権法 20 条 2 項 4 号を「著作物の性質」や「利用の目的及び態様」という要素を掲げる一般的条項とみて、著作者と利

57 中山・前掲注 38) 518 頁、上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察（一）—ドイツ著作権法における「利益衡量」からの示唆—」民商法雑誌 120 巻 4・5 号 753 頁

58 上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察（二）—ドイツ著作権法における「利益衡量」からの示唆—」民商法雑誌 120 巻 6 号 925 頁

59 上野・前掲注 58) 957 頁

用者の利益調整という構造で考えるべきであるとして、同号を活用することを主張する。そして、ドイツ著作権法においては、侵害行為の態様（侵害強度、公衆アクセス性、著作者名の表示）と、著作物の性質（創作性、原作品性、著作者の性質）という具体的な考慮要素が挙げられていると紹介する<sup>60</sup>。もっとも、同説の論者も、かかるドイツ著作権法の考慮要素がそのまま日本法に適合するとはまでは説いておらず、検討が望まれる状況である。

#### ウ 著作財産権と著作者人格権との関係

引用に該当するパロディであるとしても、それは著作財産上の制限規定であり、著作者人格権には影響を及ぼさない（著作権法 50 条）。

これに対して、引用に該当する事例であっても、同一性保持権等の著作者人格権侵害は成立するという事態が生じうる。この点については、当該パロディが著作権侵害ではないという解釈をとる以上、その限りでは同一性保持権侵害にはならないと解さざるを得ないであろうとする見解<sup>61</sup>がある。

もっとも、著作財産権上の権利制限に該当する場合でも著作者人格権侵害が成立しうるという点については、パロディ固有の問題ではなく、一般的な引用等の場面においても妥当する問題である。

### (3) 憲法上の要請

これらの著作権法上の権利制限とは別に、パロディで自己の思想・感情を表現することは表現の自由の一種であり、その憲法上の要請から、著作権が制限を受けることがあり得るのではないか、との視点もある<sup>62</sup>。

デ・ウィルデ・ウェルドナー判決や Gies-Adler 判決など、パロディには政治的メッセージを含むものが多い。そのため、そのような批判・論評等に

---

60 上野・前掲注 58) 933 頁～952 頁

61 中山・前掲注 38) 507 頁

62 中山・前掲注 38) 406 頁

については、表現の自由の中核的な価値を有するものであるということができる<sup>63</sup>。しかし、日本においては批判・論評を含まないパロディが多いため、政治的メッセージが表現の自由の中核的価値を有するという根拠において、批判・論評等に関するパロディを保護することは、その他とのパロディとの線引きをすることになり、その妥当性については、疑問が呈されている<sup>64</sup>。

### 3 パロディについての判例

#### (1) パロディ・モンタージュ事件<sup>65</sup>

パロディについては、「パロディ・モンタージュ事件」がある。これは写真の著作物である先行著作物の一部を切除し、その上方に合成モンタージュを行って作成された後続著作物が、先行著作物の著作権を侵害するかについて争われた事件である。

同事件の判決において、傍論として引用に該当するかの検討を行っているものの、著作権侵害の成否の判断枠組みとしては、本質的特徴が直接感得できるかという基準を用いている。

もっとも、同事件で問題になった後続著作物は、「原作を利用して新たな世界を表現するもの」の類型に含まれるものである。

さらに、同事件の先行著作物は著名とはいえないようなカレンダーの写真であり、その写真を利用する必然性、目的等も明らかではないことから、パロディ・モンタージュ事件をパロディの先例と見ることは必ずしも妥当ではないとする見解もある<sup>66</sup>。

したがって、日本法においては、「原作を揶揄するもの」「社会を風刺するもの」という類型はもちろん、「原作を利用して新たな世界を表現するもの」という類型においても、パロディが判例上明確に否定されたと断じることは

---

63 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会・前掲注39) 28頁

64 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会・前掲注39) 28-29頁

65 最判昭和55年3月28日民集34巻3号244頁

66 中山・前掲注38) 404頁

できないだろう。よって、日本法においては、パロディについての判例法上の解決はなされていないといえる。

## (2) 「チーズはどこへ消えた？」事件<sup>67</sup>

パロディに関する著名な事件として「チーズはどこへ消えた？」事件についても紹介したい。「チーズはどこへ消えた？」は書籍であり、物語を通して「環境の変化に適応できるようにならなければならない」という人生教訓を表現するものである。同書籍のパロディとして、「バターはどこへ溶けた？」という書籍が出版された。同書籍は、「チーズはどこへ消えた？」とほぼ同様の場面設定のもの、「環境の変化に対応しない方が幸福である」という人生教訓を表現するものである。そこで、「チーズはどこへ消えた？」の作者および翻訳者が、「バターはどこへ溶けた？」を出版する出版社に対して、著作権、翻案権侵害を主張した事件である。

裁判所は両書籍には表現上の類似性が認められるとしたうえで、パロディについては「一般に、先行する著作物の表現形式を真似て、その内容を風刺したり、おもしろおかしく批評することが、文学作品の形式の一つであるパロディーとして確立している。パロディーは、もともになる著作物の内容を踏まえて、これを批判等するものであるから、もともになる著作物を離れては成立し得ないものであり、内容的にも読者をしてもともになる著作物の思想感情を想起させるものである。しかし、パロディーという表現形式が文学において許されているといっても、そこには自ずから限界があり、パロディーの表現によりもとの著作物についての著作権を侵害することは許されないといふべきである。」と述べた。ここでは、パロディであることを理由として、著作権法上の特別な考慮がなされるわけではないことが強調されている。

---

67 東京地決平成13年12月19日



### (3) 判例の比較検討

上述のように、ドイツの Gies-Adler 事件においては、「批判の芸術的手段による批判的取り組みが、利用された著作物それ自体ではなく、そのテーマ上の周辺領域に関係していることは、妨げにはならない。」として、いわゆる weapon の類型についてもパロディとして許容している<sup>68</sup>。

また、ドイツに限らず、例えばアメリカの最高裁判決(Campbell 事件<sup>69</sup>)では、target の類型について、フェアユースにあたるとしてパロディを許容したものが<sup>70</sup>ある。

これらに対して、日本法においては、判例法上パロディを許容する、確立した解釈は存在しないという状況である。

## 4 デ・ウィルデ・ウェルドナー判決による示唆

### (1) EU 法による示唆

従来は、諸外国と同様に、日本においても「パロディ」を定義することは困難との指摘がなされてきた<sup>71</sup>。

しかし、デ・ウィルデ・ウェルドナー判決によって、EU 法の中では、パロディについての定義がなされたことになる。同判決では、パロディの要件について「既存の著作物を喚起しつつも、目に見えてそれとは異なること」「ユーモア又は嘲りの表現を構成することにあるとした」であると判示している。ここから、EU 法においては、パロディの意義が確立したと考えることもできる。このパロディの意義は、その範囲を比較的広範に解するもので

---

68 Gies-Adler 事件は、Gies-Adler そのものに対する批判ではないため、weapon の類型に属する事件である。

69 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 501 U.S. 569 (1994)

70 アメリカにおいては、パロディが許容されるか否かは、「フェアユース」に該当するか否かに依ることになる。フェアユースは一般的な権利制限規定であり、target 型のパロディであっても weapon 型のパロディであっても、利用の態様によっては、フェアユースとされる余地がある。

71 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会・前掲注 29) 3 頁

あると思われる<sup>72</sup>。

もっとも、情報社会指令第5条5項は、権利制限が認められるかについては、一般的に比較考量を要求している。ここに、日本法との決定的な違いがある。情報社会指令では、パロディの意義を広く認めたとしても、それのみをもってパロディを広く許容するものであるとはいえない。これに対して、日本法では、そのような比較考量によって権利制限の可否が決定されるような構造にはなっていないため、パロディの意義を広く解釈すると、権利制限の範囲も広範になることになる。

デ・ウィルデ・ウェルドナー判決において述べられたパロディの意義は、上記で紹介した、日本法におけるパロディの区分のうち、第二の区分である「批判・風刺等の目的によるとはいえなくても、ユーモア・笑い・滑稽等の追求を目的としたもの」に近いものである。

しかし、上述したような法構造の違いがあるため、デ・ウィルデ・ウェルドナー判決を理由としてパロディの意義を広く解すべきであると考えたとの見解を提唱するのであれば、それは論拠としては不十分なものであると言わざるを得ない。

## (2) ドイツ法による示唆

ここで、ドイツ法にも注目したい。ドイツ著作権法においても、直接的にパロディを定めた規定はない。しかし、ドイツでは、解釈上パロディを許容する要件が特別に定立されている。ドイツ著作権法24条においても、パロディであることにより、「内部的な隔たり」の解釈を柔軟に用いている。そのように、著作物の性質に応じて、既存の文言をより具体的に解釈する手法は、日本法においてパロディを許容する手段として、参考になりうる。

しかし、デ・ウィルデ・ウェルドナー判決によって、ドイツにおけるパロ

---

72 これについて、青木・前掲注1) 1170頁は、ユーモアや嘲りがどのようなレベルで要求されるかについては明らかでない、と指摘する。

ディの解釈は変更を余儀なくされる可能性が高い。パロディについては、ドイツ法は日本法と類似の法構造を有するため、デ・ウィルデ・ウェルドナー判決がドイツ法に与える影響は、日本法におけるパロディのあり方に示唆を与えるものとなるだろう。今後のドイツ法のパロディの解釈、運用には注目したい。

### (3) まとめ

日本において、パロディについては、その許容の妥当性を含めて、議論がまだ発展途上である。また、判例・裁判例の蓄積も乏しい。しかし、諸外国ではパロディについての権利制限規定を設けるものや、一定の要件下で解釈上許容するとしている国も多い。

デ・ウィルデ・ウェルドナー判決によって、特に欧州諸国においては、パロディについての議論が再度活発になってきている。これを機に、日本でもパロディの許容性について再度注目が集まるのではないか。

(法学研究科博士後期課程)