

平成 23 年度文化庁委託事業

# 海外における著作物のパロディの 取扱いに関する調査研究

報告書

平成 24 年 3 月



三菱UFJリサーチ&コンサルティング

MUFG

## < 目 次 >

I.	はじめに	1
1.	調査研究の目的	1
2.	調査研究の実施方法	1
	(1) 「海外における著作物のパロディの取扱いに関する調査研究委員会」における検討	1
	(2) 調査研究委員会の委員による原稿執筆	3
	(3) 文献調査	3
II.	諸外国におけるパロディの取扱いについて	4
1.	米国	4
	(1) はじめに	4
	(2) 関連条文の立法の趣旨と経緯	5
	(3) 関連裁判例と学説の紹介	6
	(4) おわりに	31
2.	英国	33
	(1) はじめに — 英国著作権法について	33
	(2) パロディを巡る問題状況	33
	(3) 関連裁判例と学説の紹介	34
	(4) 法改正の動き	41
	(5) 日本法への導入に関する示唆	44
3.	フランス	46
	(1) はじめに	46
	(2) 立法の経緯及び趣旨	46
	(3) 裁判例	48
	(4) 学説	52
	(5) 終わりに	59

4.	ドイツ	61
(1)	ドイツ法におけるパロディ問題の位置付け	61
(2)	パロディ関連条文の立法の趣旨と経緯	64
(3)	関連裁判例と学説の紹介	65
(4)	今後の改正の議論	72
(5)	ドイツ法のパロディ論議の意味するもの	72
5.	その他	75
(1)	オーストラリア	75
(2)	スペイン	82
(3)	カナダ	87
(4)	各国におけるパロディに関する規定	94
III.	著作物のパロディの取扱いに関する論点の整理	96
1.	はじめに	96
2.	立法的対応の必要性を検討する際に問題となる論点	96
(1)	パロディ許容の必要性	96
(2)	立法的対応の必要性	97
3.	立法的対応の具体的内容を検討する際に問題となる論点	104
(1)	許容されるべきパロディの内容	104
(2)	立法的対応の手段	107
IV.	おわりに	109

# I. はじめに

## 1. 調査研究の目的

現行著作権法には、著作物のいわゆるパロディとしての利用を明示的に対象とする個別権利制限規定はないが、ネットワーク社会において多くの著作物が創作され流通している現状等に鑑み、著作物のパロディとしての利用について、著作権等の権利処理ルールの明確化を求める意見や、権利制限の対象とすることが必要ではないかとの指摘がある。

一方、文化審議会著作権分科会「文化審議会著作権分科会報告書」（平成 23 年 1 月）においては、権利制限の一般規定に関する検討に伴って、パロディとしての著作物の利用について言及がなされており、そもそも「パロディ」とは何か（いかなるパロディを著作権法上で許容するのか）、現行著作権法の解釈による許容性や、表現の自由（憲法 21 条）や同一性保持権（著作権法 20 条 1 項）との関係等について、我が国では議論が十分に進んでいるとは言えず、パロディとしての利用に係る著作権法上の取扱いについて検討する場合には、議論を尽くすべき重要な論点が多く存在すると考えられることが指摘されている。

本調査研究は、これらの指摘を踏まえ、国内における検討の参考となり得る諸外国の制度を調査し、主要な論点をまとめるため、海外におけるパロディとしての著作物の利用に関する調査研究を行うものである。

なお、本調査研究においては、参考となる情報を幅広く収集・検討する観点から、調査研究対象とする「パロディ」の範囲は広くとることとし、例えば、「パロディ (parody)」と「風刺 (satire)」を区別している国の調査においては両者とも対象としている。

## 2. 調査研究の実施方法

### (1) 「海外における著作物のパロディの取扱いに関する調査研究委員会」における検討

本調査研究では、有識者による調査研究委員会を設置し、検討を行った。

以下では、調査研究委員会の委員構成、開催概要について記載する。

#### ① 調査研究会委員会の構成

<座長>

上野 達弘          立教大学法学部教授

<委員>

青木 大也          大阪大学知的財産センター特任講師

駒田 泰土          上智大学法学部教授

野口 祐子 弁護士（森・濱田松本法律事務所）

本山 雅弘 国士舘大学法学部教授

（以上氏名にて五十音順。敬称略。肩書きは平成 24 年 3 月現在。）

<事務局>

永山 裕二	文化庁長官官房著作権課	課長
所 昌弘	同	課長補佐
大冨 友加	同 著作物流通推進室	企画調査係長
渡辺 優加	同 同	企画調査係

澤 伸恭	三菱 UFJ リサーチ&コンサルティング株式会社	公共経営・地域政策部	客員研究員
福井 健太郎		公共経営・地域政策部	主任研究員
渡辺 真砂世		公共経営・地域政策部	副主任研究員
田口 壮輔		公共経営・地域政策部	研究員

② 調査研究委員会開催概要

調査研究委員会は計 5 回開催した。以下に各回の開催日と主な議題を示す。

	開催日と主な議題
第 1 回	開催日：平成 23 年 9 月 21 日（水） (1)本調査研究の事業計画について (2)第 2 回・第 3 回までの進め方について
第 2 回	開催日：平成 23 年 11 月 16 日（水） (1)英国調査に関する中間発表<青木委員> (2)ドイツ調査に関する中間発表<本山委員> (3)事務局調査進捗報告
第 3 回	開催日：平成 23 年 11 月 30 日（水） (1)米国調査に関する中間発表<野口委員> (2)フランス調査に関する中間発表<駒田委員> (3)事務局調査進捗報告
第 4 回	開催日：平成 24 年 1 月 25 日（水） (1)米国調査に関する発表<野口委員> (2)英国調査に関する発表<青木委員> (3)ドイツ調査に関する発表<本山委員> (4)フランス調査に関する発表<駒田委員> (5)事務局調査報告 (6)論点整理・今後の進め方について

第5回	開催日：平成24年2月29日（水） (1)論点整理について (2)今後の進め方について（※報告書骨子の確認も行った）
-----	--

### (2) 調査研究委員会の委員による原稿執筆

本報告書の以下の項目は、委員が分担し、各担当部分について調査研究をした成果を執筆した。調査研究成果は研究会において発表し、検討を深めた。

執筆者	主な担当分野	執筆担当箇所
上野達弘座長	論点整理	Ⅲ章
青木大也委員	英国調査	Ⅱ章2.
駒田泰土委員	フランス調査	Ⅱ章3.
野口祐子委員	米国調査	Ⅱ章1.
本山雅弘委員	ドイツ調査	Ⅱ章4.

### (3) 文献調査

文献・インターネット調査により、著作物のパロディの取扱いに関する情報収集、整理・分析を行った。

## II. 諸外国におけるパロディの取扱いについて

### 1. 米国

#### (1) はじめに

米国著作権法は、106条において排他的権利の内容として、①複製権、②翻案権、③頒布権、④実演権、⑤展示権、⑥デジタル送信実演権を定め、107条以下において、排他的権利の権利制限規定を定めるという構造をとっている。107条に包括的な著作権制限の一般規定としてのフェア・ユースがおかれているが、それとは別に、108条以下に、詳細な個別の制限規定もおかれている<sup>1</sup>。

本報告書のテーマであるパロディ (Parody)、風刺 (Satire) 等の作品は、(3) 以下に具体的に紹介するとおり、107条の下で一定の範囲が保護されている。

著作者人格権 (moral rights) については、米国著作権法においては、従来、完全な形では採用されていなかったが<sup>2</sup>、1989年に著作者人格権の保護を要求するベルヌ条約に加盟したことの影響を受けて、1990年に成立し1991年6月1日に施行された視覚芸術の著作権の権利に関する法律 (VARA: Visual Artists Rights Act) により、視覚芸術著作物 (works of visual art) という限られた範囲ではあるが、その著作者に、原作品についての氏名表示権 (the right of attribution) (106A条(a)(1)(2)) 及び同一性保持権 (the right of integrity) (106A条(a)(3)) が認められた<sup>3, 4</sup>。同一性保持権と107条のフェア・ユースの関係についてはVARAでは明確

<sup>1</sup> 三菱UFJリサーチ&コンサルティング編『著作物の流通・契約システムの調査研究「著作権制度における権利制限規定に関する調査研究」報告書』(以下「権利制限規定報告書」) 18頁(2009年)[村井麻衣子執筆部分] <[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/houkokusho\\_090601.pdf](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/houkokusho_090601.pdf)>。なお、以下、権利制限規定報告書の執筆者である奥邨弘司先生、村井麻衣子先生のご了解の下で、本報告書において利用させて頂くこととする。利用についてご快諾くださった奥邨弘司先生、村井麻衣子先生にこの場を借りて心より感謝申し上げます。

<sup>2</sup> 連邦著作権法においては、明確な形で著作者人格権が規定されていなかったものの、州法や連邦法によって類似の保護が与えられることがあり、また、州芸術保存法によっても一定の保護がなされてきた(マーシャル・A・リーファー(牧野和夫・監訳)『アメリカ著作権法』(レクシスネクシス・ジャパン・2008年) 507-511頁)。

<sup>3</sup> 権利制限規定報告書 17頁[村井麻衣子執筆部分] 参照。

<sup>4</sup> 17 U.S.C. §106A の日本語訳は以下のとおり  
([http://www.cric.or.jp/gaikoku/america/america\\_c1a.html#106a](http://www.cric.or.jp/gaikoku/america/america_c1a.html#106a) より)

第106A条 一定の著作者の氏名表示および同一性保持の権利

(a) 氏名表示および同一性保持の権利—第107条を条件として、視覚芸術著作物の著作者は、第106条に規定する排他的権利と独立して—

(1) 以下の権利を有する。

(A) 当該著作物の著作者であることを主張する権利、および

(B) 自分が創作していない視覚芸術著作物の著作者として自分の名前が使用されることを禁止する権利。

(2) 自分の名誉または声望を害するおそれのある著作物の歪曲、切除その他の改変の場合、視覚芸術著作物の著作者として自分の名前が使用されることを禁止する権利を有する。

(3) 第113条(d)に定める制限を条件として、以下の権利を有する。

(A) 自分の名誉または声望を害するおそれのある著作物の故意の歪曲、切除その他の改変を禁止する権利。当該著作物の故意の歪曲、切除その他の改変は、かかる権利の侵害となる。

(B) 名声が認められる著作物の破壊を禁止する権利。故意または重大な過失による当該著作物の破

にされなかったが、Party 氏のリクエストに基づき、1991 年に法改正が行われ、106A 条の冒頭に「第 107 条を条件として」との文言が明記され、著作権者人格権を定める 106A 条もフェア・ユースに服することが明文化された<sup>5</sup>。

## (2) 関連条文の立法の趣旨と経緯

米国著作権法 107 条<sup>6</sup>は、著作権制限の一般規定として、以下のようにフェア・ユースを定めている。フェア・ユースに該当する行為については、著作権が制限され、利用者は著作権者に許諾を求めたり、使用料を支払う必要はない<sup>7</sup>。

### 107 条

106 条及び 106A 条の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授（教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む）、研究または調査等を目的とする著作権のある著作物のフェア・ユース（コピーまたはレコードへの複製その他その規定に定める手段による他のいかなる使用を含む）は、著作権の侵害とならない。著作物の使用がフェア・ユースとなるか否かを判断する場合に考慮すべき要素は、以下のものを含む。

- (1) 使用の目的および性質（使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む）
- (2) 著作権のある著作物の性質
- (3) 著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性
- (4) 著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響

上記の全ての要素を考慮してフェア・ユースが認定された場合、著作物が未発行であるという事実自体は、かかる認定を妨げない。

107 条は、判例法において形成されてきた法理を 1976 年著作権法において明文化したものである。1976 年著作権法におけるフェア・ユースの立法の際、連邦議会は、その立法趣旨として、107 条がフェア・ユースの適用についてのある種のガイドラインを提示するものであることは認めつつも、技術的变化に応じて裁判所がフェア・ユースを適用することができる裁量をもっていないとてはならないとして、裁判所が事案ごとにフェア・ユース理論を自由に適用できなくてはならないこと、107 条は裁判上形成された法理を再記述するものであって、変更、減縮、拡張するものではないことを明言した<sup>8</sup>。

---

壊は、かかる権利の侵害となる。

<sup>5</sup> Party on Copyright, §16:35.

<sup>6</sup> 17 U.S.C. §107.

<sup>7</sup> 権利制限規定報告書 21 頁 [村井麻衣子執筆部分]

<sup>8</sup> 権利制限規定報告書 22-23 頁 [村井麻衣子執筆部分]。H.R. Rep. No.94-1476 (1976) (ロバート・ゴーマン=ジェーン・ギンズバーグ編 (内藤篤・訳)『米国著作権法詳解 一原著第 6 版一 (下)』(信山社・2003 年) 637-639 頁)。

### (3) 関連裁判例と学説の紹介

米国におけるパロディを考える上で最も重要な最高裁判決が Campbell 事件 (Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 501 U.S. 569 (1994)) であることに異論はない<sup>9</sup>。そこで、以下では、①まず、Campbell 事件における基準を紹介し、然る後、②Campbell 事件後に出された連邦巡回控訴裁判所レベルの判例を紹介する。その後、③パロディの定義、④表現の自由との関係についての議論、⑤同一性保持権との関係についての議論、について、それぞれ、判例及び学説を概観する。

#### ① Campbell 最高裁判例

Luther R. Campbell et al. v. Acuff-Rose Music, Inc. 510 U.S. 569 (1994)

##### 【事案の概要】

被告・上告人 Y (Luther R. Campbell 等) は、人気ラップ・ミュージック・グループ、2 Live Crew のメンバーとそのレコード会社である。

原告・被上告人 X (Acuff-Rose Music) は、映画の主題歌としても有名な楽曲 Oh! Pretty Woman (X 作品) の著作権を所有している。

2 Live Crew は、X 作品のラップ調のパロディ曲 (Y 作品) を作成した。2 Live Crew は、X の許諾を得ようと X に連絡を取ったが許可は得られなかった。しかし、2 Live Crew は、自分たちの CD アルバムの収録曲の一つとして、Y 作品をリリースした。

約 1 年後、Y のアルバムが 25 万枚程度販売された時点で、X は Y を著作権侵害で訴えた。

##### 【最高裁判所の判示】

#### (a) 前提議論 - Transformative Use

最高裁は、フェア・ユースの第 1 要素を判断する中で、まず、新しい作品が Transformative であるか、それがどの程度であるかを問うことが重要であると説いている<sup>10</sup>。ここで、Transformative である、とは、「最初の作品を新しい表現や、意味、または主張を伴って変化させることで、さらなる目的や異なる性格を伴い、何か新しいものを付け加えている」こと、と定義されている<sup>11</sup>。

最高裁は、Transformative な利用は、フェア・ユースが認められるために絶対必要ではないが、科学と有用な技芸 (science and the arts) を促進するという著作権法の目的 (goal) は transformative な作品の創作によって一般的には推し進められる、としている。よって、transformative な作品は、著作権の領域 (confines) 内においてフェア・ユース法理によって保証される余裕 (breathing space) の核心部分 (heart) に存在し、新しい作品が Transformative であればあるほど、フェア・ユースを認定する上で不利になるであろう他の要素、たとえ

<sup>9</sup> 奥邨弘司「米国著作権法における Parody」『著作権研究 No.37 (2010)』(有斐閣・2011 年) 13 頁。

<sup>10</sup> 510 U.S. at 579. なお、以下、Campbell 最高裁に限り、その重要性に鑑みて、判示部分の出典を脚注に付した。

<sup>11</sup> Id.

ば商業性、の重要性は小さくなる、と判示している<sup>12</sup>。

(b) パロディ (Parody) の定義・取り扱い

その上で、最高裁は、Parody は「変容的価値 (transformative value) を有するとの明確な主張ができる (has an obvious claim)」とし、その理由として、「Parody が過去の作品に光を投じ、そのプロセスを通じて新しい作品を創作することによって社会的価値を提供する」ため、「パロディは、他の論評 (comment) や批評 (criticism) と同様に、フェア・ユースとなりうる」、と判示した<sup>13</sup>。

現代における Parody の一般的な定義について、最高裁は、辞書の定義を引用し、「滑稽さ (comic) 又は嘲り (ridicule) のために著作者または作品の特徴的なスタイルを真似した文学的または芸術的な作品」<sup>14</sup>等と紹介したが、著作権法の関係では、以下のように判示している。

パロディの定義の要点、そして既存の資料から引用することについてのパロディストの主張の核心は、先行する著者の作品に、少なくとも部分的に、コメントするような新しい作品を創作するために、その先行する著者の作品の要素をいくらか使用していることである。逆に、もし批評が原作品の中身やスタイルに批判的な関係を持たず、侵害者と主張されている者が、単に注意を引いたり、完全に新しいものを作ることに伴う重労働を避けたりするために原作品を利用するのなら、それに応じて他人の作品から拝借することを公正と主張する資格は弱くなり——それが消滅しないとしても——商業性の程度のような他の要素がより大きな意味を持つ。パロディは、その主張を行う (make its point) ために、原作品をまねする必要があり、そのため、その犠牲者 (または犠牲者集団) の想像力の産物 (the creation of its victims' (or collective victims') imagination) を利用する一定の資格があるが、一方で風刺 (satire) はそれ自身で自立するので、借用行為そのものに関して正当化を必要とするのである<sup>15</sup>。

なお、最高裁は、脚注 14 において、以下のような補足説明を行なっている。

(脚注 14) ここで示されているパロディよりも、もっとゆるやかに原作品をターゲットにしているパロディも、十分に原作品を標的にしているとしてパロディに関する我々の分析に収まることができる。もしも、パロディが市場で広く流布されることで原作品やライセンスを受けた派生作品の代替品として機能するリスクがある場合には、フェア・ユースを主張する者は、変容性 (transformation) の程度やパロディの原作品に対する批判的関係を立証するより大きな責任を負う。これに対して、先行作品を大幅に変容していたり、新作品が市場でわずかにしか広ま

<sup>12</sup> Id.

<sup>13</sup> 510 U.S. at 579 -580.

<sup>14</sup> The American Heritage Dictionary 1317 (3d ed. 1992), quoted in 510 U.S. at 580.

<sup>15</sup> 510 U.S. at 580-581.

らなかつたり、原作品からの拝借の程度が小さかつたり、他の要素により、市場での代替性のリスクがほとんどもしくは全くない場合には、原作品に対してパロディ的な狙いを持つことが（訳注：フェア・ユースの）分析において決定的な要素となる度合いは低くなり、よりゆるやかな形式のパロディもフェア・ユースとなりうるし、（訳注：原作品の）拝借について、そうでなければ要求されるであろう程度よりも少ない正当性しかもたない風刺（Satire）についても同様である。<sup>16</sup>

これらの判示から、一般に、米国著作権法においては、Parody とは、少なくとも原作品の一部を批判・論評の対象とする作品をいい、これに対して、Satire とは原作品を明示的な批判・論評の対象としないものを言う、と、一応区別されている<sup>17</sup>。しかしながら、Parody であればフェア・ユースとなる、Satire であればフェア・ユースではない、という単純な二分論を採用しているわけではなく、上記判決の脚注 14 でも示されたとおり、結局は他の要素との総合的な判断で決まる問題であり、Satire であっても（Parody よりハードルは高くなるものの）フェア・ユースとなる余地は認められている、と理解される<sup>18</sup>。逆に、Parody であると認められればフェア・ユースと推定されるといった議論も Campbell 判決は明確に否定しており<sup>19</sup>、結局は、「パロディも、他の利用方法同様に、著作権法の目的に照らして、関係する要素をクリアしなければならない。そしてケースパーケースで判断されなければならない」と判示している<sup>20</sup>。

### (c) Campbell 事件における 4 要素の判断

#### (i) 第 1 要素（使用の目的および性質） → フェア・ユースに有利

上述の Parody に関する判示を行った後、最高裁は、具体的な当てはめとして以下のとおり判示した。

本件では、Y の作品は原作品をある程度論評・批評していると考えられるから、原作品のパロディである。それ以上に趣味の良い作品であるかどうかは、フェア・ユースとは無関係である<sup>21</sup>。

Y の利用が商業的であることについても、フェア・ユースを認めるのに不利ではあるものの、そのことによってフェア・ユースではないと推定する、とした控訴審の Sony 判決の解釈を否定し<sup>22</sup>、作品の商業的または非営利教育目的は「決定的ではなく」むしろ、フェア・ユースの判断において、他の要素と共に考慮されるべき一要素に過ぎないとした<sup>23</sup>。

<sup>16</sup> 510 U.S. at 581.

<sup>17</sup> Patry on Copyright, §10:89 (10-279). 奥邨弘司「米国著作権法における Parody」『著作権研究 No.37 (2010)』（有斐閣・2011 年）19-20 頁。

<sup>18</sup> Patry on Copyright, §10:89 (10-278,279). 奥邨弘司「米国著作権法における Parody」『著作権研究 No.37 (2010)』（有斐閣・2011 年）29 頁も結論において同旨。その実例として、Satire であるとされながらもフェア・ユースが認められた *Blanch v. Koons* (467 F.3d 244 (2nd Cir. 2006)) 参照。

<sup>19</sup> 510 U.S. at 581.

<sup>20</sup> Id.

<sup>21</sup> 510 U.S. at 582.

<sup>22</sup> 510 U.S. at 583-584.

<sup>23</sup> 510 U.S. at 585.

(ロ) 第2要素（著作物の性質） → フェア・ユースに不利であるが、ほとんど重要性はない

一定の作品は、他の作品に比べて、意図された著作権保護の核心（core）により近く、前者が複製された場合、フェア・ユースの立証はより難しくなる。本件でも、Xの作品は著作権保護の核心部分に属すると認めることができる。

しかしながら、この認定は本件では大して役に立たない。なぜなら、パロディは、ほとんど常に、よく知られた、表現豊かな作品を複製するものであり、したがって、パロディの事件において「フェア・ユースという羊を、侵害という山羊から区別する上で助けになることはほとんどない」<sup>24</sup>。

(ハ) 第3要素（使用された量・実質性） → 歌詞についてはフェア・ユースに有利、曲については差し戻し

最高裁は、冒頭で、「特定の複製をしたことについてのパロディストの正当化主張に説得力があるかは、第1要素にも関連する、なぜなら、許容される複製の程度は使用の目的や性質によって異なるからである。また、第3要素に関連する事実は、同時に、パロディが市場で原作品またはそのライセンスされた派生作品の代替物として機能する程度を明らかにするから、第4要素においても問題となる。」として、第1、第3、第4の要素が相互に関連していることを示した<sup>25</sup>。

一般に、この要素においては、使用された量だけではなく、その質や重要性、実質的な箇所であるかどうかを重要であることを認めた上で<sup>26</sup>、以下の理由により、パロディの場合には、その判断は難しいものとなる、とした。

つまり、パロディの場合には、その滑稽さや論評は、歪んだ模倣により（訳注：原作品の）客体を認識できるように言及することから生じる。…パロディが特定の原作品を標的に定めるとき、少なくとも、その批評の対象となっている原作品を認識するに十分な程度、想起させることができなければならない。そのためには、観客が知っているパロディストが確信の持てる、原作品の最も特徴的な、または記憶に残る部分を引用する必要がある。ひとたび、特定を保証するに十分なものが取り込まれたならば、それ以上どれだけ取り込むことが合理的かは、作品の主たる価値が原作品をパロディすることである程度と、パロディが原作品の市場における代替物として機能する可能性による。しかし、一定の特徴的な部分を使用することは避けられない<sup>27</sup>。

単に、取り込まれた部分が原作品の核心部分（heart）だったということだけで、パロディの目的との関連で、複製のし過ぎとなることはない<sup>28</sup>。…パロディの場合、ニュース報道の場合と同様に、文脈が全てであり、公正性を検討する上では、パロディストが原作品の

<sup>24</sup> 510 U.S. at 586.

<sup>25</sup> 510 U.S. at 586-587.

<sup>26</sup> 510 U.S. at 587.

<sup>27</sup> 510 U.S. at 588.

<sup>28</sup> Id.

中心部分を使った以外に他に何をしたかが問われるのである<sup>29</sup>。本件では、Yが原作品の最初の1行をコピーしただけではなく、それ以後、自己の目的のために大幅に原作品から外れていったことが重要である。…本件では、パロディの「実質的な部分」が原作品の「逐語的な」コピーでできているケースではないのである。つまり、コピーに比べて、パロディがあまりに非実質的で、第3要素はパロディストに不利なものと法的に判断されなければならないようなケースではないのである<sup>30</sup>。

ここでは次のように言えば十分だろう。すなわち、詩については、控訴裁が正しく指摘したとおり、「必要な部分より多くのは取り込まれていない」のであり、仮に原作品の「核心部分」から取り込まれたとしても、それがパロディの目的において過剰であるとは思えない。音楽については、バス・リフの繰り返しが過度の複製となるか否かについて、我々は意見を表明しない。そして、その音楽のパロディ的な目的と性格、transformativeな要素、潜在的な市場代替性——以下でより詳しく論じられる——の考慮の観点から、取り込まれた分量を評価するために、差し戻す<sup>31</sup>。

(二) 第4要素 → ラップバージョンの市場への影響に関する証拠がないので差し戻し  
最高裁は、第4要素の判断基準を以下のとおり確認した。

この要素の検討は、裁判所に、侵害者と主張されている者の特定の行為によって生じた市場の害の程度だけではなくて、被告によって行われた類の行為が、無限定に広範囲に行われた場合に、原作品の潜在的な市場に実質的に悪影響を与えることになるか否かである。この検討では、「原作品に対する害だけでなく、派生的作品の市場に対する害についても考慮する必要がある」<sup>32</sup>。

この点、控訴審が、明確な市場の害の可能性を評価するにあたって Sony 判決の一節を引用し、「もし意図された利用が商業的利益のためであるなら、その可能性は推測されるが、非商業的目的のためなら、可能性は証明されなければなさない」とし、本件では商業的利用であることを理由に、将来の市場の害について推定した。

しかし、最高裁は、このような推定は、商業目的の単なる複製を超えた、transformativeなものである場合には、「市場代替性は、少なくとも明確ではなくなり、市場の害も容易には推定されない」と判示した<sup>33</sup>。むしろ、純粋で単純なパロディでは、新作品が第4要素で認識される方法で（つまり、原作品の代替物として機能して）原作品の市場に影響を与えることはしない可能性が高い。…痛烈な劇場評のような、致命的なパロディが原作品に対する需要を葬り去ってしまうとしても、それは著作権法の下で認識可能な害ではない。…裁判所の役割は、単に需要を葬り去る痛烈な批評と需要を奪う著作権侵害とを区別することである<sup>34</sup>。

<sup>29</sup> 510 U.S. at 589.

<sup>30</sup> Id.

<sup>31</sup> Id.

<sup>32</sup> 510 U.S. at 590.

<sup>33</sup> 510 U.S. at 591.

<sup>34</sup> 510 U.S. at 591-592.

また、批評に関しては保護すべき派生的市場は存在しない。潜在的な派生的利用の市場には、原作品の創作者が一般的に活用し（develop）、または、他者が活用するようにライセンスする（license others to develop）もののみが含まれる。創作的な作品の創作者が、彼ら自身の作品についての批判的な批評や風刺にライセンスする可能性は低いから、潜在的なライセンス市場の概念そのものから、そのような利用は除外されるのである<sup>35</sup>。

しかし、Yの歌は、パロディの側面だけでなく、ラップミュージックとしての側面も含んでおり、ラップミュージックについての派生的な市場は、検討の適切な焦点となる。現時点では、Yのパロディ的なラップバージョンが、パロディ的でないラップバージョンの市場に影響を与える可能性についての証拠は提出されていないので、差戻し審で吟味されるべきである。

## ②Campbell 事件以降の連邦巡回控訴裁判所のパロディに関する判決<sup>36</sup>

(ア) Dr. Seuss Enterprises, L.P., v. Penguin Books USA, Inc., et.al. 109 F.3d 1394 (9th Cir. 1997)

### 【事案の概要】

原告・被控訴人X（Dr. Seuss Enterprises, L.P.）は、作家AがDr. Seussのペンネームで執筆した子供向け教育絵本の著作権を有している。The Cat in the Hat（X作品）は、Dr. Seuss名で1957年に出版された作品であり、作品中に登場する人間を模した猫のキャラクターThe Catは非常に有名である。The Catは、特徴的な赤と白のストライプのシルクハットを被った状態でいつも描かれている。

作家BとCは、Dr. Juice名で、O.J. Simpson裁判を題材にした絵本The Cat NOT in the Hat!（Y作品）を創作し、被告・控訴人Y（Penguin Books USA, Inc.等）を通じて出版した。Y作品の広告には、作家Aの作品のパロディであることが謳われていた。

Y作品の広告を見たXが、著作権および関連する商標権の侵害で訴えた。

### 【地裁判決】

フェア・ユースを認めなかった（仮差止めを命じた）

### 【控訴裁判決】

地裁判決を維持

(イ) 第1要素 → Xに有利

第1要素について、控訴審判決は、パロディと風刺（Satire）を区別したCampbell事件の判示を紹介したうえで、以下のように述べ、本件はパロディに該当しないとした。

<sup>35</sup> 510 U.S. at 592.

<sup>36</sup> 以下の後続判例の紹介にあたっては、権利制限規定報告書の参考資料における「1. 米国フェア・ユース関連判決の検討（個別判決の詳細）」を必要に応じて複製・翻案させていただいた。利用についてご快諾くださった奥邨弘司先生にこの場を借りて心より感謝申し上げます。

パロディは、第 1 修正条項に基づく表現の自由として、社会的に重要な価値を持つ、社会的文学的批評の一形態として捉えられる。当裁判所は、パロディの対象を「思い出す」または「想起する」ために必要なもの以上のものを取り込まないなら、パロディストは著作物のフェア・ユースを許される、とする「想起」テストを採用してきた。

Y 作品は A 氏の特徴的なスタイルをまねてはいるが、それをあざ笑ってはいない。(筆者注：Y 作品の) 詩は、X 作品の「実質やスタイルについて批判的な意味を持たない」。B 氏および C 氏は、The Cat のシルクハット、語り手 (Dr. Juice)、タイトル (The Cat NOT in the Hat!) を、「注目を得るため」または「何か新鮮なものを作り上げる際に苦勞することを避けるため」に利用しただけである。たしかに Simpson は 13 回 Cat のしわくちやで多少くたびれた赤と白のストライプのシルクハットをかぶって描かれているものの、The Cat in the Hat の実質や内容は (Y の作品が) Brown-Goldman の殺人や O.J. Simpson のトライアルへ焦点をあてていることから想起されない。「新しい表現、意味、または主張を伴って」transformative な作品を創作する努力がないので、侵害作品の商業性は、フェア・ユースの抗弁に更に不利に働く。

(ロ) 第 2 要素 → フェア・ユースに不利

「一定の作品は、他の作品に比べて、意図された著作権保護の核心 (core) により近くなるため、前者が複製された場合、フェア・ユースの立証はより難しくなる」という Campbell の判示を引用し、創作的な作品は、情動的・機能的な性質の作品よりもフェア・ユースになり難いとした上で、X 作品とその中心的なキャラクターに埋め込まれた創造性、創造性、独創性に照らして、フェア・ユースに不利と判断した。

(ハ) 第 3 要素 → Y に不利

使用された実質と量が複製の目的に照らして合理的であるかを判断する、という基準を示したのち、Y の主張 (X 作品は道德上のジレンマを扱っているところ、O.J.Simpson 裁判に関する道德上のジレンマを伝えたいので、X 作品のパロディという形式を採用した) は後付で、説得力がないとし、結局、利用する正当化根拠はないと判断した。

(ニ) 第 4 要素 → フェア・ユースに不利

提示された事実に基づけば、Y による X 作品の利用は、transformative ではなく、明らかに商業的なもので、我々は、市場代替性、市場への害が認められる、とした。

(イ) Leibovitz v. Paramount Pictures Corp., 137 F.3d 109 (2d Cir. 1998)

#### 【事案の概要】

原告・控訴人 X (Annie Leibovitz) は、有名な写真家である。彼女の代表作の一つに、有名なファッション誌の表紙を飾った、女優デミ・ムーアのヌード写真がある。当時妊婦だったデミ・ムーアはボッチチェリの「ビーナスの誕生」と同じポーズで写真に収まっていた。

被告・被控訴人 Y (Paramount Pictures Corporation) は、近々リリース予定の「裸の銃を持

つ男 33 1/3 : 最後の侮辱」の宣伝アイデアを外部の広告代理店に求めた。代理店は、有名な女優の写真の顔の部分に、主演男優の顔を合成することを考え、4人の女優でサンプルを作った。そのうちの一つは、先のデミ・ムーアの写真を基に合成したものであり、「この3月が予定日 (DUE THIS MARCH)」というコピーが付けられていた。

Yは、デミ・ムーアの写真のバージョンを採用することに決めたが、Xの写真そのまま利用するのではなくて、妊婦のモデルを雇い、同じポーズをとらせて、写真に撮り、デジタル処理で肌の色やボディラインまでXの写真に良く似せた上で主演男優の顔を合成した。Xは広告に対して抗議し、最終的に地裁に提訴した。

### 【地裁判決】

フェア・ユースを認めた (Summary Judgement)

### 【控訴裁判決】

地裁判決を維持した

(イ) 第1要素 → フェア・ユースに大いに有利

Yの宣伝は、Xの写真を「少なくとも、部分的には批判する」新しい作品として「合理的に受け取ることができる」。明らかに、その宣伝は何か新しいものを付け加え、「transformativeな」作品としての資格を有している。...主演男優のにやにや笑いの顔は、ムーアの顔の真剣な表現と明らかにコントラストをなしているので、問題の宣伝は、原作の真剣さや、気取った雰囲気への、批判として合理的に受け取ることができる。そのコントラストは、冷やかしの効果を実現している。冷やかしは、パロディを行う者にとって第1要素を有利にする「論評 (comment)」として十分に機能すると、最高裁はCampbell事件において認めている。

もっとも、なんらかのコントラストを示せば第1要素が有利になるわけではない。問題の宣伝は、冷やかしではあっても、見る者がXの写真の主題から伝わってくると合理的に感じる過度の自尊心に対するコメントとして、合理的に受け止められる形で(筆者注：原作品と)異なっているのである。

気取った雰囲気への冷やかしを別にしても、Xの写真を妊婦の身体の美しさを賞賛するものとして捉えた上で、そのメッセージへの不同意を、どちらかと言えば礼儀正しくなく表現しているものとして、問題の宣伝を合理的に受け止めることもできる。

問題の宣伝が、原作品に対するパロディ的なコメントを行っているという事実によって、第1要素についての分析が終わるわけではない。なぜなら、問題の宣伝は商業的な商品、すなわち映画を宣伝するために作られ、展示されているからである。このような宣伝的な利用は、パロディに与えられる「免責」を弱めてしまう(Campbell)。

しかし、宣伝自体を映画の延長としてみるべきと言うYの主張は多少の力を持っている。映画を見た人にとって、妊娠と親性に関する映画をからかったコメントによって補強さ

れるものとして、問題の宣伝の有するパロディ調のコメントは合理的に受け止めることができる。

結局、問題の宣伝の強力なパロディ的な性格は、それが商業的な商品売り込んでいるという事実によって多少割り引かれるとしても、第 1 要素を大いにフェア・ユースに傾ける。「免責を減じる」ということは、免責が全くなくなると言うことを意味しない。

(㉑) 第 2 要素 → X にわずかに有利

X の写真は創作的であるが、Campbell 事件最判は、原作品の創作的な性格は、通常原作のパロディがフェア・ユースになるかどうかを決定する上で、十分な助けにはならないことを教えてくれる。

(㉒) 第 3 要素 → X にわずかに有利

Campbell 事件最判の基準を引用しつつ、「本件では、第 1 要素と第 4 要素がフェア・ユースに有利なので、たとえ保護される要素の複製の程度が大きくとも、第 3 要素は X の助けにならない」と判示。

(㉓) 第 4 要素 → Y に有利

Y の写真によって、X の写真およびそれを元にした派生作品に関する潜在的な市場が影響を受けなかったことを、X はほとんど認めている。……実際の市場の被害に関する X の唯一の主張は、宣伝として作品を利用することによる料金を X から奪ったというものであったが、パロディとしてフェア・ユースの抗弁の適用を受ける作品について、著作権者はライセンス料を受け取る権利を与えられない。

(ウ) Castle Rock Entertainment, Inc. v. Carol Publishing Group, Inc., 150 F.3d 132 (2d Cir. 1998)

#### 【事案の概要】

原告・被控訴人 X (Castle Rock Entertainment) は、Seinfeld というタイトルで有名な Sitcom (シチュエーション・コメディ) テレビ番組シリーズのプロデューサーであり著作権者である。

被告・控訴人 Y (著者および出版社 (Carol Publishing) を総称して Y とする) は Seinfeld シリーズに関してのトリビア・クイズ本 (本件書籍) を作成し販売している。本件書籍は 132 ページからなり、当時放送済みの全 88 話中 86 話に関する合計 643 問のクイズを掲載している。

1994 年、X は Y を、著作権侵害等を理由に訴えた。

#### 【地裁判決】

フェア・ユースを認めず (Summary Judgement)

## 【控訴裁判決】

地裁判決を維持

＜前提としての著作権侵害＞

各話中の様々な出来事や登場人物のキャラクターなどの「事実」は、著作権法によって保護されない事実ではなくて、著作者のイマジネーションから生み出されたものであり、本件書籍は保護される表現を量の面でも質の面でも複製している。

＜フェア・ユース＞

(イ) 第1要素 → フェア・ユースに不利

第1要素についての一般論として、新しい作品が「transformative」か、それはどの程度かを問うことである」という Campbell 事件の判示を引用したうえで、次のように続ける。

もし、後行の利用が新しい価値を原作品に付け加えるなら——[原作品の著作物性のある表現が] 素材として利用され、新しい情報、新しい芸術、新しい識見や理解の創造に変容されるなら——それこそまさに、社会が豊かになるために、フェア・ユース法理が守ろうと意図したものである。

本件では、以下のような当てはめが行われた。

- ・ 裁判所は、Yによる利用は、Seinfeldの視聴者を教育し、Seinfeldについて批評し、暴露し、コメントするためのものだとするYの主張を退ける。本件書籍の目的は…Seinfeldの視聴者を楽しませるために、Seinfeldを包装し直すことである。…本件書籍はSeinfeldについてのコメントも分析も含んでいない、しかもSeinfeldを研究するために本件書籍を如何に利用すべきかも提案されていない。
- ・ 後行の利用がtransformativeな目的を持つために、必ずしも、原作品の表現を変容しなければならないというわけではない。しかし、本件書籍が本件においてSeinfeldのオリジナルの表現を最小限度しか変更していないという事実は、本件書籍がtransformativeな目的を欠くことのさらなる証拠である。
- ・ クイズ形式にする点で多少の創作性があったことは認めるが、作品は全体として、実質的な変更無くSeinfeldのエピソードから直接抜き取られたものであり、当裁判所がフェア・ユースでないと判断した他の作品と比べても、よりtransformativeでない。

(ロ) 第2要素 → フェア・ユースに不利

特定のtransformativeな利用の文脈で評価されるとき、この要素の重要性は低い（ゼロでさえある）が、ひいき目に見ても、後行の利用のtransformative性が極めて少ない本件の場合、著作権のある著作物の創造的な性質は依然として重要である。

(ハ) 第3要素 → フェア・ユースに不利

検討の焦点は、「複製の程度が」「使用の目的および性質」に合致しているか、またはそれを促進するために必要なものよりも多いかという点に絞られる、とした上で、「被告書籍が643ものトリビア・クイズを用意している事実は、被告書籍の目的が、批評ではなくて、娯楽であることを示唆する」と判示した。

(二) 第4要素 → フェア・ユースに不利

Campbell 事件の議論を本件に当てはめ、パロディや、批評、学問、ニュース報道、その他の変容力のある利用とは異なり、本件書籍は X のようなテレビ番組の著作権者が「一般的に活用し、活用のために他者にライセンスする」ような派生的な市場を代替してしまう、と判示した。

(エ) Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co., 268 F.3d 1257 (11th Cir. 2001)

**【事案の概要】**

原告・被控訴人 X (Suntrust Bank) は、”Gone With the Wind” (邦題：風と共に去りぬ、以下「X 作品」) の著作権を信託されて管理している者である。Gone With the Wind は、聖書を除き世界で最も売れた本とされていた。一方、被告・控訴人 Y は、アフリカ系アメリカ人著者が著した”The Wind Done Gone”(以下、「Y 作品」) の出版社である。Y 作品は、X 作品の登場人物やストーリー・ラインを利用しつつ、奴隷制度や南北戦争時代のアメリカ南部の描き方を批判するものであった。X 作品批判のため、Y 作品では、序文で明確に X 作品に言及した上、前半で、その登場人物、その特徴や人間関係を複製し、X 作品の主要な場面などを複製・要約し、会話や記述を逐語的に複製した部分を含んでいる。

これに対し、X は Y を、著作権侵害等を理由に訴えた。Y は、両作品は類似していない、または類似しているとしてもフェア・ユースであるとして争った。

**【地裁判決】**

フェア・ユースを認めなかった (仮差止めを命じた)

**【控訴裁判決】**

まず、仮差止めは違憲な (表現の自由に対する) 事前抑制である、として仮差止めを無効とした上、フェア・ユースを認め、地裁に差し戻した。

<前提としての著作権侵害>

Y 作品は、特に前半において、X 作品の登場人物、設定やプロットを使用しており (ただし、名前は一部変更されている)、著作権侵害があるとの地裁判断を肯定。たとえ、X 作品の登場人物、設定、プロットなどに独自の光をあてて新しく解釈しなおしているとしても、使用していることに変わりはないと判断。

<パロディの定義>

Campbell 最高裁判決の基準を引用しつつ、Campbell 事件におけるパロディの定義にあいまいさが残ることを指摘し、本件におけるパロディの定義として、「既存の作品を論評しまたは批評することを目的として、学術や報道に対して芸術的な新作を創作するために原作品の要素を借用する」場合であるとした。そのうえで、Y 作品は X 作品における奴隷制度や黒人と白人の関係の描写に対する批判であるから、パロディに該当するとした。

<フェア・ユース>

(イ) 第1要素 → Yに有利

Y作品は商業目的である点ではフェア・ユースに不利であるが、それを上回る高いTransformative性がY作品にはあると認定した。

Y作品の成功はX作品から借用した著作権的要素に大いに依存していることを認めつつ、一方で、Y作品の批判的要素を強調した。すなわち、Y作品の目的は、南北戦争中や戦後において、非現実的に理想化された南北戦争前の南部の描写を徹底的に論破することである、と認定したうえ、X作品の要素は批判的に使用されていることや、後半は全く新しい物語となっていること、登場人物にも新たな性質や描写が加わっていることなどを認定し、Transformativeであると結論づけた。

(ロ) 第2要素 → Yに少し不利

X作品はフィクションであるから、著作権保護のヒエラルキーの中で最も高い保護が与えられるべきものであるが、Campbell最高裁判決にならい、パロディにおいてはあまり重きがないと判示した。

(ハ) 第3要素 → 地裁に差し戻し

「パロディが特定の原作品を標的に定めるとき、少なくとも、その批評の対象となっている原作品を認識するに十分な程度、想起させることができなければならない。」とするCampbell最高裁判決の判示を引用しつつ、「ひとたび読者の心に原作品を想起させるに十分な分量が取り込まれたならば、それ以上の取り込みは新作品のパロディ的な目的に明確に役立たなければならない」と判示した。

そのうえで、本件では、X作品が非常に有名なものであることから、原作品を「想起」させるには少しの取り込みで足りるとXは主張した。これに対し、裁判所は、Y作品がX作品をかなりの分量利用していることを認めつつ、その一部がパロディの目的に資するものであると認定した。しかし、パロディの目的に関係のない細部（たとえば、髪の色、好きな服の色など）であるとXが主張する部分についても流用していることがフェアであるかどうかについては、必要以上に流用することによってY作品がX作品の代替品として機能しているか、等のCampbell最高裁判決の基準に従い、地裁に差し戻して審理すべきであるとした<sup>37</sup>。

(ニ) 第4要素 → Yに有利

X作品が著名なものであること、X作品の正式な続編を書くにあたっては高額な独占的ライセンスが締結されたことなどを認定しつつ、そのことだけに目を奪われてXの損害が大きいと判断した地裁を批判。むしろ、Y作品がX作品の売り上げを代替する可能性が低い

<sup>37</sup> なお、髪の色や好きな服の色などの要素が著作権において保護される創作的表現とみなされるか否かには、米国法と日本法との間で齟齬があると考えられる。すなわち、日本法においては、髪の色や好きな服の色はアイデアであって創作的表現ではないため、これらが共通していたとしても、そもそも著作権侵害の問題は生じず、したがって、パロディにおける例外規定の該当性の問題も発生しない可能性が高い。同様の指摘につき、奥邨弘司「米国著作権法におけるParody」『著作権研究 No.37 (2010)』（有斐閣・2011年）33頁。

ことを認め、X 作品の市場に対する害は小さいとして Y に有利と判断した。

(オ) *Mattel, Inc. v. Walking Mountain Prods.*, 353 F.3d 792 (9th Cir. 2003)

#### 【事案の概要】

原告・控訴人 X (Matel Inc.) は、バービー人形で有名なおもちゃメーカーである。

被告・被控訴人 Y (Thomas Forsythe. 別名 Walking Mountain Productions) は、独学の写真家である。Y は、社会的・政治的に含意のある写真を撮っている。1997 年、Y は Food Chain Barbie (Y 写真) と名付けられた 1 連の写真 78 枚を撮影した。それらは、ヌードのバービー人形にセクシーなポーズを取らせ、古いキッチン用品と共に並べたものであった。Y は、その写真を通じて、「バービーと関連づけることで、女性を物として見ることへの批判を行い、バービーが体現している因習的な美の神話と女性を物として受け取る社会的風潮をこき下ろすこと」を試みたと言う。また、バービーのパロディを選んだのは、「バービーは、美と強迫概念的な完璧さに関する消費者の文化の不確実さを糧とするもっとも永続的な商品である」と考えたからだとする。

Y 写真の販売はあまり成功せず、葉書や名刺にして配ったり、Web サイトに掲載して販促活動を行ったりしたが、売り上げは限られていた。

X は、Y 写真が自身の著作権等を侵害するとして、Y を訴えた。

#### 【地裁判決】

フェア・ユースを認めた (Summary Judgement)

#### 【控訴裁判決】

地裁判決を維持

<前提としての著作権侵害>

X は、バービー人形の頭部およびその部分 (腕、脚、首、肩、臀部) の著作権を有している。Y がバービー人形を写真に撮り、それを複製したことは明らかである。

<フェア・ユース>

(イ) 第 1 要素 → 大いに Y に有利

この要素の検討においては、新しい作品にどの程度 Transformative か、そして原作品を置き換えないか、そして当該作品の目的が営利かまたは非営利か、を問うことになる。

パロディに関しては、「当巡回区では、パロディストは、パロディの対象を思い出すかまたは想起するために必要なもの以上を取り込まないなら、著作物のフェア・ユースを許される」との基準を示し、「閾値となるのは、パロディとしての性格が合理的に認識され得るかである」とした。

X は、パロディになるかどうかの判断に、アンケート調査の結果を利用することを求めたが、パロディかどうかの問題は、法の問題であり、公衆の多数の意見の問題ではない、として退けた。

パロディの定義については、「先行する著者の作品に、少なくとも部分的に、コメントするような新しい作品を創作するために、先行する著者の作品の要素をいくらか使用していること」とする **Campbell** 最高裁判決の判示を引用した上で、「原作品がパロディの唯一の対象である必要はない」とし、パロディは、「一定程度、原作品を注釈し、または批評する物として、合理的に受け止めることができる」かぎり、「もっと緩やかに原作品を標的にできる」と判示した。

その上で、Y 作品は、バービーのパロディとして合理的に受け止めることができ、Y が意図した批判や、彼が感じた悪影響——バービーがジェンダーの役割や女性の社会的地位に与えている悪影響——を見出すことは難しくなく、バービー人形との組み合わせを進め変容することで、Y は一種の社会的な批評とパロディ的な言論——修正第 1 条項によって保護され著作権法によって促進される言論——を創作した、と判断し、よって Y 作品は **Transformative** であり、Y に有利であると判断した。

また、Y 作品の非常に変容力のある性格と、パロディ的な質を考慮すると、その商業的な質は、それ程重要ではなくなる、と **Campbell** 判決を踏まえて判断した。

(㊦) 第 2 要素 → Y に少し不利

**Dr. Seuss** 事件控訴最判の、創作的な作品は、情動的・機能的な性質の作品よりも、著作権保護の核心に近く、フェア・ユースになり難い、と言う部分を引用した上で、バービー人形は創作的であるが、この要素は一般に、全体的なフェア・ユースの比較衡量において、あまり重要性を持たない、と判示した。

(㊧) 第 3 要素 → Y に有利

我々は、「許されるべき複製の程度は、利用の目的と性格によって変化する」とする **Campbell** 判決を引用した上、本件については以下のような当てはめを行った。

- ・ 本件で著作物は人形のデザインであり、侵害作品はその人形を含む写真である。Y は、人形をバラバラに分断すること（筆者注：という、付け加えを伴わない行為）を除けば、人形のまわりの状況を創作し、写真の中に、その状況を捉えることによって、人形に付け加えることを行わなければならない。我々の目的のためには、Y による利用は、楽曲の基本的部分を取り込んだ上で、作品を変容する要素を付け加えたパロディスト（筆者注：2 Live Crew）による利用との間に異なるところがない。

また「特定を保証するために十分なものが、ひとたび取り込まれたならば、それ以上どれだけが合理的かは、作品の主たる価値が原作品をパロディすることである程度と、パロディが原作品の市場における代替物として機能する可能性による」とする **Campbell** 事件の判示を引用した上で、「Y によるバービー人形とその頭部の複製の程度は、Y のパロディ的な目的と利用されたメディアに照らして、正当化できる」と判示した。

(㊨) 第 4 要素 → Y に有利

第 4 要素は（筆者注：2 つのことを問うものである。すなわち）、実際の市場の害が、原

告の保護された作品を被告が利用したことから生じるのか否か、そして、「被告によって行われた類の行為が、限定されずそして広範囲に行われた場合に」原作品またはその派生物の「潜在的な市場に実質的に悪影響を与えることになる」(Campbell 判決)か否かである。

この要素は、「当該利用が許された場合に公衆が受け取る利益と、当該利用が否定された場合に著作権者が受け取る個人的な利益の間の比較考慮を求める」(Dr. Seuss 判決)ことを試みるものである。「侵害と主張されている利用が、著作権者の期待利益に与える有害な影響が少なければ少ない程、当該利用を正当化するために証明されるべき公衆の利益は少なくなる」(Dr. Seuss 判決)。

本件については、以下のような当てはめを行った。

- Y 作品のパロディ的な性格故に、それが X の市場における、または X のライセンス市場における製品を代替することは、まずあり得ない。
- バービーに非常に批判的な作品を創作する芸術家に対して、X がライセンスすることもありそうにない。創造的な作品の創作者が、自分の作品の批判的な論評や風刺をライセンスすることはありそうにもないため、そのような利用は、潜在的なライセンス市場の考えから、除いて良い。
- Y がバービーの価値を害したと X は主張する。しかし、第 4 要素は、特に強力な批評的作品の結果として著作物の価値が減少しても(筆者注：著作権法上の問題としては)認識しない。
- 我々は批評的な作品が批評的な側面を超えた次元を持ち、著作物の潜在的な市場に影響する可能性を認識する。故に、市場の害を判断する上では、作品の批評的な側面を見るだけでなく、もっと一般的に、作品それ自身も見なければならない。しかし、Y 作品はヌード、そしてしばしばセクシーな姿を描写するので、それは、X がまずライセンスしそうにもない芸術写真の類型である。…… Y 作品はバービーの大人向けの芸術的写真市場における作品の代替物になり得るのみである。我々は、X はそのような市場に参入しないし、ライセンスして他者にそれをさせることもないだろうと、考えても大丈夫だろう。Campbell 事件最判も言うように、「潜在的な派生的利用の市場には、原作品の創作者が一般的に活用し、活用のために他者にライセンスするもののみが含まれる」。
- 批評や注釈のための参照としてバービーを利用する芸術作品の類に対しての完全なコントロールを X に許すことは、公衆の利益にはならない。

#### (ホ) 総合評価

Y 作品は、バービーのパロディであり、大いに Transformative である。X の人形を利用した分量も正当化可能である。Y による侵害的な行為は、派生的利用に対する X の市場に認識可能な影響を持たない。最後に、そのような利用を許すこと——芸術的自由と、表現と、文化的偶像への批判を許すこと——が公衆に与える利益は大きい。

(カ) *Blanch v. Koons*, 467 F.3d 244 (2d Cir. 2006)

#### 【事案の概要】

原告・控訴人 X (Andrea Blanch) は、ファッション写真および肖像写真を専門とするプロの写真家である。本件において、被告・被控訴人 Y (Jeff Koons) によって利用された写真 (X 写真) は、あるブランドのシルク・サンダルを履いた女性の両足のふくらはぎから下を撮影したものであり、ファッション誌に特集記事の一部として掲載されたものである。X 写真中の女性の両足は組み合わされ、航空機のファーストクラスの座席らしきものに腰掛けた男性の膝の上に乗せられている。

Y は、neo-Pop art と呼ばれる種類の作品を創作している。Y は、有名人や、おもちゃ、漫画のキャラクターなど、メディアや宣伝でよく目にするものを取り込んで作品を作ること常としており、そのため以前も何度か著作権侵害訴訟の被告となっていた。

本件で問題となった Y の作品 (Y 作品) は、ナイアガラの滝の写真の上に、大きなチョコレートアイスクリームと、トレーに載ったドーナツやアップルデニッシュの写真が重ねられ、その上に、女性のふくらはぎから下の脚 4 組の写真が重ねられている。X 写真から取り込んだ脚は、左から 2 番目に配されている。Y は、X 写真から脚のみを取り込み色の変更を行ったが、X 写真中の男性の膝や座席らしきものは取り込んでいない。

Y 作品は、Deutsche Bank の展示ホールで展示された後、複数の美術館等で展示された。X は、ニューヨークの美術館で Y 作品を見、X 写真の脚の部分に取り込まれていることに気づき、著作権侵害で Y を訴えた。なお、後に X は、制作費を支払った銀行と、そのキュレーター等を務めた財団も被告に加えた。

#### 【地裁判決】

フェア・ユースが成立するとして X の訴えを退けた

#### 【控訴裁判決】

地裁判決を維持

<前提としての著作権侵害>

Y が Y 作品を作成する上で、X 写真から脚の部分を取り込んで利用したことについて争いはない。

<フェア・ユース>

#### (イ) 総論

「著作権保護の揺籃期から、『科学および有用な技芸の発展を促進するため』著作物をフェア・ユースする機会が必要であると考えられてきた」とする *Campbell* 判決を引用した上で、故に著作権法は、著作権法が創作的な作品中に確立する財産権——一定程度保護される必要がある——と、著者、芸術家、そして我々が、他人の作品を参照して表現する能力——一定程度保護される必要がある——との間の避けることのできない緊張関係を処理し

なければならない。フェア・ユース法理は、どちらの利益が引っ込むかを定めることによって、この2つの利益の間を仲裁する旨言及した。

(四) 第1要素 → フェア・ユースに有利

Campbell 事件最判を踏まえた、Davis 事件控訴裁判決の変容力に関する部分を引用した上で、Castle Rock 事件控訴裁判決の「後行の利用が新しい価値を原作品に付け加えるなら——[原作品の著作物性のある表現が] 素材として利用され、新しい情報、新しい芸術、新しい識見や理解の創造に変容されるなら——これこそまさに、社会が豊かになるために、フェア・ユース法理が守ろうと意図したものである」という部分を引用する。

我々は、被告が、原作品の創作的な部分を利用するための新しい方法を見つける以上のことをしなかった場合、Transformative な利用とは判断しない。具体的な当てはめとしては、

- ・ Yによる利用の目的と、XによるX写真創作の目的との間の、はっきりした差によって、当該利用の Transformative 性が確かになる。
- ・ 争いのないY自身による説明によれば、Yはマスメディアの社会的かつ芸術的影響力を批判するための飼い葉として、X写真を利用した。…本件のように、（筆者注：原作品と）全く別の創作または伝達目的を促進するために、著作物が「素材」として利用されているとき、当該利用は Transformative である。
- ・ Campbell 事件最判の Transformative の定義は、ほとんど完全にYによる本件作品の取り込みを説明している。すなわち、Yの利用は、体裁の良いアメリカの「ライフスタイル」マガジンの為に作成されたファッション写真を——被写体の色、背景、媒体、サイズ、その他の詳細を変更し、決定的に異なる目的と意味を伴って——ドイツの芸術的ギャラリースペースにおける展示のために注文された大規模な絵画の一部として利用したものである。

商業性に関して、「地裁は、作品が実質的に Transformative であると認めることで、当該利用の副次的な (secondary) 商業性を適切に割り引いたが、我々はそれに同意する」と判断した。

また、風刺とパロディの区別について、Campbell 判決の区別を引用した上で、以下のような当てはめを行った。

- ・ Y作品は、ここでの目的のためには、せいぜい風刺と位置付けられるものである。すなわちそのメッセージは、個々の写真そのものよりはむしろ、X写真を典型とするジャンルをターゲットとしている。
- ・ 問題はYがXのイメージを借用する上で、何か新しいものを作り上げる際に、単に、注目を集めたり、骨折りを避けたりするために、Xのイメージを利用したのではなくて、むしろ真摯に創作的な合理性を持っていたかどうかである。その上で、「ファッション誌Aに掲載された写真の中の脚は面白みのないものではあるが、私は、私自身が撮影した脚よりも、それらこそが、私の作品中に取り込まれる必要があると考えている。写真の遍在性が私のメッセージの中心

である。……私の絵画中に A 誌の写真の部分を利用することで、A 誌の中で促進され埋め込まれている文化と姿勢に批判をする……」などとする、Y の主張を踏まえて、当裁判所は、Y はその借用行為の正当化を立証したと結論づけるとした。

(ハ) 第 2 要素 → 中立

第 2 要素の判断に際しては、利用された作品が創作的なものかどうかと、公表済み (published) かどうかの 2 点を考慮する必要がある。この点、X 写真は公表済みであり、その点では Y 有利となる。X 写真が創作的であることに関しては X 有利となるが、Bill Graham Archives 事件控訴裁判決を意識するなら、フェア・ユースの第 2 要素は我々の分析において限定された重要性しか持たない。なぜなら、Y は、X 写真の創作的な特徴を利用するためではなく、その社会的芸術的意味にコメントするために、X 写真を変容的な方法で利用したからだ。

(ニ) 第 3 要素 → Y に大いに有利

ここにおける問題は、一度 Y が X 写真を複製することを選んだとき、彼は最初にそうすることを正当化した目的の目的を超えて、過度に複製をしたかどうかである。すなわち、利用が「複製の目的との関連で合理的か」どうかである。

Y は X 写真の力のある部分——それは「個々の表現中に存在する」(Harper & Row 判決)——を複製しなかった。X によれば、その創作の鍵は、セットとしての航空機の座席と、男性の膝に女性が脚を乗せている部分である。そのどちらも Y 作品では利用されていないので、自分のメッセージに必要な部分のみ複製したという Y の主張は説得的である。Y による複製の量および実質性は、「複製の目的との関連で合理的」であると結論する。

(ホ) 第 4 要素 → Y に大いに有利

X は、A 誌出版の後に、X 写真をライセンスしたり、出版したりしたことはなく芸術作品に自分の作品をライセンスしたこともなく、Y による利用の結果、自分のキャリアや、X 写真その他の作品の利用計画が害されたこともない旨を認めており、これらに照らせば、Y 作品は「利用された著作物の潜在的な市場または価値に」有害な影響を与えていないというのは明白である、と判断。

(ハ) 総合評価

著作権法の目的である「科学および有用な技芸の発展の促進」は、Y による X 写真の利用を禁止するよりも、それを認めることによって、より良くかなえられるだろう。

(キ) Salinger v. Colting, 607 F.3d 68 (2d Cir. 2010) (地裁 : 641 F. Supp. 2d 250, S.D.N.Y., 2009)

**【事案の概要】**

X (原告、被控訴人) は “The Catcher in the Rye” (邦題 : 『ライ麦畑でつかまえて』、以下「X 作品」) の著者またはその財産を管理する財団である。X は、X 作品の公表後すぐに社

会の表舞台から引退し、数年後には執筆活動も停止した。その後、自作のいかなる利用や派生作品を許容しない作家として知られていた。Y（被告、控訴人）は英国の出版社であり、「60 Years Later: Coming through the Rye」（以下「Y 作品」）という、X 作品の 60 年後を描いたもので、76 歳になった X 作品の主人公や、自分が創作した X 作品の主人公の亡霊に悩まされ続けるという設定の（フィクションである）90 歳の X、主人公の妹等が登場する。Y 作品は、主人公が数日間ニューヨークの街をさまよひ、旧友と交流を温め、妹との関係に幸せを見出し、帰っていくという全体的な構成が似ているだけでなく、主人公の話し方、X 作品の中で起こった出来事への言及、主人公のエキセントリックさなどが重複するなどの共通点がある。また、Y 作品の裏表紙には「最も愛された古典的作品の一つの続編」であると紹介されており、新聞社のインタビューにおいても「第 1 作と同じように、（主人公は）そのまま、物事に対して独特の見方をしています。」と回答している。

### 【地裁判決】

フェア・ユースは成立しないとして仮差止を認容

### 【控訴裁判決】

地裁判決を破棄、差し戻し

（ただし、その理由はフェア・ユースの成立の有無ではなく、eBay 最高裁判決の差止認容基準が著作権に関する仮差止に当てはまるため、この基準のもとに差止の是非を再度審理するためであった。著作権の判示に関しては、「地裁は X の本案訴訟における勝訴の見込みについては適切に判断したと結論する」としている。）

以下、控訴審判決による地裁判決の要約を紹介する。

<前提としての著作権侵害>

Y 作品は X 作品そのもの、および X 作品の主人公のキャラクターについて本質的に類似しており、これらの著作権を侵害していると判断した。

<フェア・ユース>

(イ) 第 1 要素 → フェア・ユースに不利

確かに Y 作品が X 作品の作者についてコメントしている部分には、いくら Transformative な価値があるが、以下の 3 つの理由により、全体的にみて、Y 作品は Transformative と認めるには不十分であると判断した。(1) Y は X 作品を論評するのではなく続編と捉える発言をしていること。(2) Y 作品において、フィクションである X の役割はマイナーで補助的であること、(3) Transformative な部分に比べて単に借用されただけの要素の割合が高すぎる

(ロ) 第 2 要素 → フェア・ユースに不利

X 作品は著作権保護の目的の核心 (core) にある、公衆への頒布を目的とした創作的な表現であるとして、フェア・ユースに不利であると判断。

(ハ) 第3要素 → フェア・ユースに不利

Yは、X作品から、その内容とスタイルの双方において、X、その態度や行動を批判するという Transformative な目的という Yの主張に必要な範囲をはるかに超える分量を利用したと判断。

Y作品はX作品の売上に与える影響は小さいとしたが、無許可の続編は、続編の新鮮さを失わせることにより、または、どれが正式な続編であるかについての混乱を生じることにより、X作品の続編に関する市場に影響を与えると認定した。裁判所は、Xが公に続編の許諾の意思について否定していたことを認定しつつも、Xがその意思を変える権利があること、Xがその意思を変えない場合であっても派生作品を許諾しない権利にも価値があることを認定した。

③ パロディの定義

Campbell 事件をうけ、米国著作権法における Parody の定義は、一般的な辞書の定義に対して、①Parody の目的を論評または批評 (Comment or criticism) であると限定した点、②その論評・批評の対象が、利用する著作物を部分的にでも含んでいること、の2点が必要である、と一般には総括される<sup>38</sup>。これに対して、Satire (風刺)とは原作品を明示的な批判・論評の対象としないものを言う、と一応区別されている<sup>39</sup>。しかしながら、Parody であればフェア・ユースとなる、Satire であればフェア・ユースではない、という単純な2分論を採用しているわけではなく、Campbell 事件の脚注14でも示されたとおり、結局は他の要素との総合的な判断で決まる問題であって、Satire であっても (Parody よりハードルは高くなるものの) フェア・ユースとなる余地は認められている、と理解される<sup>40</sup>。

パロディであるためには、そのパロディに接した視聴者は、パロディが論評・批評している、別の著作者による別の原作品があることを認識しなければならない、として、原作品が知られていることが要件であるとも解説されている<sup>41</sup>。

パロディであるかどうか、ということは裁判所が決める法的問題であるか、または、陪審員の判断にゆだねられるべき事実の問題であるかについて、判例は、純粋に法律問題であると判示しているものがあるが<sup>42</sup>、学説では、特定の作品にパロディ的性格があるか、は事実に根差すものであり、パロディの程度はどの程度かについて、大きな争いがある場合には、事実認定の問題とすべきである、とするものがある<sup>43</sup>。

<sup>38</sup> Patry on Copyright, 奥邨弘司「米国著作権法における Parody」『著作権研究 No.37 (2010)』(有斐閣・2011年) 19-22 頁。

<sup>39</sup> Patry on Copyright, §10:89 (10-279). 奥邨弘司「米国著作権法における Parody」『著作権研究 No.37 (2010)』(有斐閣・2011年) 19-20 頁。

<sup>40</sup> Patry on Copyright, §10:89 (10-278,279). 奥邨弘司「米国著作権法における Parody」『著作権研究 No.37 (2010)』(有斐閣・2011年) 29 頁も結論において同旨。その実例として、Satire であるとされながらもフェア・ユースが認められた *Blanch v. Koons* (467 F.3d 244 (2nd Cir. 2006))参照。

<sup>41</sup> Patry on Copyright, §10:92 (10-287,288). 判例でこの点を述べたものとして、*Chapbell* 事件以前のものであるが、*Rogers v. Koons*, 960 F.2d 301, 310 (2d Cir. 1992).

<sup>42</sup> *Mattel, Inc. v. Walking Mountain Productions*, 353 F.3d 792, 801 (9th Cir. 2003).

<sup>43</sup> Patry on Copyright, §10:89 (10-280).

また、パロディは上品である必要はない、とされている。というのも、裁判所が、何が優れた芸術かを判断する能力がないのと同じように、何がよいユーモアであるか、ということ判断する能力もないはずだからである<sup>44</sup>。

パロディは、面白いもの、こき下ろすものである必要もなく、「批評」「論評」でありさえすればよいのであるから、笑いのほかに、不快感、嫌悪感、怒り、温かな気持ちなどを呼び起こすものであってもよい、とされる<sup>45</sup>。

また、どの程度まで原作品を利用することが許されるかについては、フェア・ユースの抗弁が事案ごとの判断であることから<sup>46</sup>、利用できる分量についても事案ごとの判断にならざるを得ない<sup>47</sup>。一般論として、Campbell 最高裁判決以前の判例ではあるが、「原作品の公衆の認識、作品の媒体に応じた原作品を想起させ易さ、パロディの焦点」などを勘案して決めると判断するものもある<sup>48</sup>。たとえば、音楽や視覚的芸術物 (visual arts) では、原作品を想起するためにはある程度忠実なコピーが必要な場合がある、との指摘もある<sup>49</sup>。しかし、多くの論文が、以下の Campbell の一般論を引用してのべるだけであり、実際には、具体的な線引きは提案されていない。

パロディが特定の原作品を標的に定めるとき、少なくとも、その批評の対象となっている原作品を認識するに十分な程度、想起させることができなければならない。そのためには、観客が知っているパロディストが確信の持てる、原作品の最も特徴的な、または記憶に残る部分を引用する必要がある。ひとたび、特定を保証するに十分なものが取り込まれたならば、それ以上どれだけ取り込むことが合理的かは、作品の主たる価値が原作品をパロディすることである程度と、パロディが原作品の市場における代替物として機能する可能性による。しかし、一定の特徴的な部分を使用することは避けられない<sup>50</sup>。

ただし、Campbell 事件の具体的な事案は、”Pretty Woman, walking down the street”という最初の 1 行が同じであるだけで、他の部分は歌詞を完全に複製した部分は存在していない。そのため、たとえば、かなりの部分が借用された Suntrust Bank 事件は、フェア・ユースとして許容されるべき範囲を超えているとする批判もある<sup>51</sup>

---

<sup>44</sup> Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 582-583. Parody on Copyright, §10:91 (10-285).

<sup>45</sup> Parody であるかどうかは、その作品が面白いかの判断を含まない、とするものとして Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co., 268 F.3d 1257, 1269 (11th Cir. 2001); Parody on Copyright, §10:94 (10-289); Nimmer on Copyright, § 13.05[C][1].

<sup>46</sup> 510 U.S. at 581.

<sup>47</sup> Parody on Copyright, §10:98 (10-297,298). Nimmer on Copyright, § 13.05[C][1].

<sup>48</sup> Fisher v. Dees, 794 F.2d 432, 439 (9th Cir. 1986).

<sup>49</sup> Parody on Copyright, §10:98 (10-297,298).

<sup>50</sup> 510 U.S. at 588.

<sup>51</sup> Parody on Copyright, §10:98 (10-298,299).

#### ④ 表現の自由との関係についての議論

##### (ア) 判例

表現の自由と著作権一般との関係は、判例では、Harper & Row 最高裁判決<sup>52</sup>において大きく議論されている。

表現の自由の価値は、本件の環境の下で異なるルールを求めると Y は主張している。…しかし、Y の論理は、公人に関する作品に対する著作権保護の期待を事実上破壊するものとしてフェア・ユースを拡大させる。そのような保護がなければ、そのような回顧録の創作やそのための投資として利益を得ることへのインセンティブはほとんど存在しないだろう。結果、公衆は、重要な歴史的情報源を否定されるだろう。もし、侵害をフェア・ユース（書籍の「ニュース報道」）であると称するだけで、著作権を回避できるのなら、著作権の約束は空っぽのものになってしまう。

著作権自体が自由な表現のエンジンとなることを憲法の起草者達が意図していたことを忘れてはならない。表現を利用する市場価値のある権利を確立することで、著作権は、アイデアを生み出し世に広めることに対する経済的なインセンティブを提供している。

著作権法に既に埋め込まれている表現の自由の保護の仕組み（著作物性のある表現と著作物性のない事実やアイデアの区別、フェア・ユースによって伝統的に保護されてきた学問や注釈の自由）に照らせば、著作権に対するいわば公人例外（public figure exception）を作ってフェア・ユース法理を拡大する正当な理由を見いだせない。

以上の判示からは、表現の自由は、著作権法が多様な表現を生み出すエンジンとして機能することによって一定程度確保されており、逆に、著作権法によってその後の作品の利用が制限されることについては、表現とアイデア・事実の 2 分論、著作権保護期間、フェア・ユース等の、いわば著作権制度に「内在的なバランス・ツール」によって担保されている、とする最高裁の立場が読み取れる。したがって、この立場に照らせば、フェア・ユースで許容される範囲を超えて、表現の自由を直接適用等することにより著作物の利用が許容されるということはなく、あくまでも、フェア・ユースの判断において表現の自由を加味して判断するという立場をとることになる。

また、Eldred 最高裁判決<sup>53</sup>においても、アイデアと表現の 2 分論とフェア・ユースを「言論を保護する安全装置（speech-protective safeguards）」であり「埋めこまれた修正第 1 条との調整役（built-in First Amendment accommodations）」であるとした上で、以下のとおり述べている。

修正第 1 条は、自分の言論を行う（または行うことを拒否する）自由を十分に保

<sup>52</sup> Harper & Row, Publishers, Inc., et al. v. Nation Enterprises et al. 471 U.S. 539 (1985)

<sup>53</sup> Eldred v. Ashcroft, 537 U.S. 186 (2003)

障している。しかし、言論をする者が、他人の言論を使う権利を主張するときには、より少ない重みにしか耐えることができない。(他人の言論を使うという)主張が修正第 1 条の懸念を提起するとき、著作権法に埋め込まれた表現の自由の安全装置が、原則として、それらの懸念に応えるに十分なのである。<sup>54</sup>

フェア・ユースの下部カテゴリーであるパロディについても、同様の議論が当てはまる。以下では、上記で紹介した判例のうち、表現の自由の価値の尊重について詳しく判示した判例として、Suntrust Bank 事件(上記 3.(2)(d))<sup>55</sup>を紹介する。

Suntrust Bank 事件では、地裁が認容した出版の仮の差止め処分を批判するなかで、第 11 巡回控訴裁判所は、Harper & Row 事件や Eldred 事件の説示も引用しつつ、以下のように述べている<sup>56</sup>。

[合衆国憲法の]著作権条項と修正第 1 条は、直感的には矛盾するが、検閲を防ぐよう協働するように起草された。すなわち、著作権法は、一部には、私的検閲を防止するために制定され、修正第 1 条は公的検閲を防止するために制定されたのである。著作権条項と修正第 1 条の間には、「対立する利益があり、定義上バランスをとることで調整されるべきである。」(Nimmer on Copyright, §1.10[B][1])。このバランスをとるために、「著作権の側では、創作者のための経済的な動機づけが保持されなければならない、未公表の作品のプライバシーが尊重されなければならない。[一方、]表現の自由においては、意味のある公のまたは民主的な対話が守られなければならない、暴力を回避する安全弁として、またはそれ自体を目的としての言論の利用が守られなければならない。」(Id.)

著作権法では、修正第 1 条と著作権とのバランスは、部分的に、アイデア・表現 2 分論とフェア・ユースの法理によって確保されている。...

修正第 1 条の特権はフェア・ユースの法理によっても確保されている。フェア・ユースの法理が 1976 年法によって条文化されるまで、フェア・ユースは、修正第 1 条の価値を守ることによって著作権立法の合憲性を確保するために裁判官が生み出した権利であった。もしも 1976 年法の下でフェア・ユースが権利として認識されなかったならば、著作権の条件として 200 年以上存在していた公表要件を条文から削除したことは、新法(訳注: 1976 年法)の合憲性を脅かしたことだろう、なぜならば新しいアイデアや古いアイデアの新しい表現に公衆がアクセスできるという立法的な保証がないからである。フェア・ユースの定義には「批評、解説、ニュース報道、教授(教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む)、研究または調査等の目的」が含まれている。これらの目的のために確保された例外は、フェア・ユースによる修正第 1 条の保護の中心(heart)にある。なぜなら、これらは後続の著者が前の著者の著作権を使って講習に新しいア

<sup>54</sup> 537 U.S. at 221.

<sup>55</sup> Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co., 268 F.3d 1257 (11th Cir. 2001)

<sup>56</sup> 268 F.3d at 1263-1265.

アイデアや概念を紹介することを許容するからである。したがって、フェア・ユースの基準の範囲内で、条文に挙げられた重要な目的の一つを達成するための著作物のいなか使用も許容されるのである。

修正第 1 条の原理がアイデア・表現 2 分論とフェア・ユースの法理を通じて組み込まれているため、裁判所はしばしば、著作権の事件において関連する修正第 1 条の議論を行う必要がない。Eldred, 239 F.3d at 376 (問題となっている作品が「著作物と定義される場合には、その作品はアイデア・表現 2 分論の後半(訳注:つまり表現)に位置づけられるのであり、フェア・ユースにも服する。このことにより、それ以上の修正第 1 条の下での検討は不要となる。)」); Nihon Keizai Shimbun, Inc. v. Comline Bus. Data, Inc., 166 F.3d 65, 74 (2d Cir. 1999)(「我々は繰り返し、著作権侵害による差止めに対する修正第 1 条に基づく異議申し立てについて、修正第 1 条に関する懸念はフェア・ユースの法理によって確保され、それに尽きているという理由で、これを退けてきた。」); Los Angeles News Serv. v. Tullo, 973 F.2d 791, 795 (9<sup>th</sup> Cir. 1992) (「修正第 1 条の懸念は著作権分野においても「フェア・ユース」法理によって対処されている。」) 参照

目前の事件は、フェア・ユースに大幅に依存して著作者の著作権を論評 (comment) または批評 (criticism) のために使用した、侵害者と主張されるものに対する仮処分による差止めが、適正に下されたかについての分析を求めるものである。ここで検討したとおり、著作権は作品を論評は批評から免れさせるものではない。したがって、本件におけるより狭い問題は、批評家は、原作品の著作権を侵害することなく自分の批評を伝えるために、原作品の保護された要素のどの程度を使用することができるのか、という点である。以下で議論されたとおり、これは、本質的にはフェア・ユースの要素の分析となる。本件で要求される分析をするにあたり、著作権法に織り込まれた修正第 1 条の保護について、常に認識しておかなければならない。

上記の判例で示された通り、表現の自由を理由とした独立の抗弁は著作権法においては成立しないとされる一方で、表現の自由を体現しているとされているフェア・ユースの判断においては、常にパロディストの表現の自由を意識しながら判断をしなければならない、と整理できる。

同様の立場から、Dr. Seuss 事件(上記 3.(2)(a))<sup>57</sup>では、「パロディは、第 1 修正条項に基づく表現の自由として、社会的に重要な価値を持つ、社会的文学的批評の一形態として捉えられる。」<sup>58</sup>と判示されている。

## (イ) 学説

上記の判例の立場は、もともと、Melville Nimmer 教授の 1970 年の論文の考え方を継承し

<sup>57</sup> Dr. Seuss Enterprises, L.P., v. Penguin Books USA, Inc., et.al. 109 F.3d 1394 (9th Cir. 1997)

<sup>58</sup> 109 F.3d at 1400.

たものである<sup>59</sup>。その後、長らく、上記の考え方が主流となってきた。

しかしながら、近年のデジタル・ネットワーク技術の進展と、それに伴う著作権法の改正、利用の多様化等を受け、近年では、著作権法の中に修正第 1 条の表現の自由が埋め込まれており、いかなる時も別途の抗弁を主張できないとする立場に批判的な学説も登場してきている。たとえば、上記 Nimmer 教授の息子である David Nimmer 氏は、上記 Eldred 判決が「原則として」著作権法に埋め込まれた表現の自由の安全装置のみで足りるとしたことに関連して、どのような場合が例外的に存在するのか、について探求すべきであるとしている<sup>60</sup>。

ただし、パロディの文脈においては、判例が、論評・批評の要素を考慮しつつ Transformative なパロディや風刺の利用をフェア・ユースを通じて許容していることについて、特段、大きな批判はないと思われる。

## ⑤ 同一性保持権との関係についての議論

米国における同一性保持権については、立法的に解決されていると整理されている。

上述のとおり、1991 年改正により、107 条が改正され、106 条のみならず 106A 条もフェア・ユースの主張に服することが明文化されている。そのため、同一性保持権に対しても、フェア・ユースによる権利制限が適用になることは明白である。かかる改正をリクエストしたとされる William Patry 氏は、この改正において念頭に置いていたのは視覚芸術著作物に対する伝統的なパロディや風刺をその後も行えるようにすることである、と指摘している。というのも、パロディや風刺が成功するためには、原作品のアーティストの名誉・声望を害するような方法で原作品が歪められたり改変されたりする必要があるからであり、作品を流通に置いた視覚芸術著作物の著作者が、106A 条を理由として、批判を抑圧することを許すべきではない、としている<sup>61</sup>。ただし、実際に同一性保持権とフェア・ユースの適用が争われた事例については紹介されておらず、判例についても検索したが見つけられなかった<sup>62</sup>。

その他、同一性保持権とパロディの関係を比較的深く論じたものとして、Yonover 教授の論文がある<sup>63</sup>。同論文は、1996 年に公表されたものであるが、1991 年の上記 107 条改正を踏まえたものではなく、106A 条に 107 条の適用があるかどうか不明確であるという 1990 年改正の内容を前提に書かれている。そのため、米国著作権法の議論としては妥当性を欠くものであるが、本調査研究の関連では興味深い議論を展開しているので、以下紹介する。

<sup>59</sup> Melville Nimmer, "Does Copyright Abridge the First Amendment Guarantees of Free Speech and Press?", 17 UCLA L. Rev. 1180 (1970)

<sup>60</sup> Nimmer on Copyright, §19E.05[C][2]

<sup>61</sup> Patry on Copyright, §16:35. また、同時に Patry 氏は、107 条で免除されるのは同一性保持権であり、氏名表示権にフェア・ユースが成り立つ可能性は低いとしている。Id.

<sup>62</sup> Lexis Nexis の Federal Court Cases, Combined のデータベースで copyright and "fair use" and 107 and "honor or reputation" を検索式として検索したが、一件もヒットしなかった。

<sup>63</sup> Geri J. Yonover, "Artistic Parody: the Precarious Balance: Moral Rights, Parody, and Fair Use" 14 Cardozo Arts & Entertainment LJ 79 (1996).

同論文では、視覚芸術著作物 (works of visual art) に与えられた同一性保持権の基準として、「名誉または声望を害する (prejudicial to [the author's] honor or reputation)」とは具体的にどのような行為をさすのか、その基準が明確ではない旨を指摘した上で、パロディが批判や冷笑を含むのであれば、不可避免的に「名誉または声望を害する」かどうかの問題を提起し、かつ、原作者からの許諾を得ることが困難であるという問題点を指摘している。その上で、Yonover 教授は、著作財産権の関係でフェア・ユースが成立する場合には、同一性保持権についても Fair であると推定することとし、同一性保持権侵害を主張する原作者のほうで、Unfair であることの立証を義務付ける案を解決策として提案している。その上で、同教授は、VARA の立法過程において、そもそも 107 条のフェア・ユースが 106 条 A の同一性保持権に適用されるかどうかについて曖昧な態度を示しているため、そもそも 107 条の適用可能性が不明確であるとして<sup>64</sup>、仮に適用できない場合に備えて、以下の 4 つの代替案についても議論している。

- (a) 立法で「Parody Licensing Clearance Center」を創設し、権利者による「検閲」なく許諾を与える仕組みを作って、実質的に強制許諾化する案。ただし、問題点として、立法が難しいと想定されること、名誉・声望を害する利用に、理論的に「許諾」を与えることを強制するという発想が同一性保持権の考え方そのものと矛盾する恐れがあること、パロディスト側も「許諾をうけて」行うことを潔しとしない可能性があること、を挙げている。
- (b) 仮に侵害と認められた場合に、差止のみを認めるが損害賠償を認めない、または逆に損害賠償のみを認め差止を認めない、など、救済手段を制限することで両立を図る案。ただし、問題点として、差止または損害賠償が認められることで依然としてパロディへの萎縮効果がある点等を挙げる。
- (c) 著作者人格権の侵害は責任を発生させないとする法改正についても簡単に検討しているが、もちろん、著作者人格権の骨抜きにつながるためただちに否定している。
- (d) 表現の自由の抗弁 (First Amendment defense) を認める案についても検討しているが、上記のとおり、Harper & Row 最高裁判決において、表現の自由に関する利益のバランスは、著作権法の仕組みの中で、フェア・ユース規定などに既に埋め込まれているため、それ以上に独立の抗弁を認めるものではないとしているため、困難であることを指摘している。

#### (4) おわりに

以下では、結びに変えて、仮に日本法にパロディに関連する規定を導入する場合の若干の論点について示唆してみたい。

---

<sup>64</sup> *Id.* at 110.

まず、そもそものアプローチとして、日本に、米国フェア・ユース規定のような柔軟性のある一般例外規定の導入を行うことが可能か、という点については、別途、一般制限規定のあり方について検討がなされたところであり、パロディについては「その解決を権利制限の一般規定の解釈に委ねるのは必ずしも適当ではな」く、「必要に応じて個別権利制限規定の改正又は創設により対応することが基本的には適当である」とされている<sup>65</sup>。

したがって、日本において、米国のアプローチをそのまま導入することは、そもそも想定されていないと考えられるが、なお、パロディに限定した制限規定のあり方については、より抽象的な規定ぶりとし、裁判官の裁量をある程度残す形とするか、柔軟性をある程度犠牲にしても具体的な要件を明示して予測可能性を高くするか、という問題が残ると考えられる。

次に、パロディとして許容される範囲を、その作品そのものを論評・批判する場合（いわゆる狭義のパロディ）に限定すべきか、または、米国のように、論評・批判として正当性があると考えられる一定の場合には、原作品そのものを論評・批判しない風刺（Satire）についても（狭義のパロディに比してより厳しい要件が課されるとしても）合法となる余地を認めるか、という点が問題となる。いずれの場合も、その次の問題として、合法となる範囲はどのような要素で決定するのか、が問題となる。

この点、米国では、変容性（Transformative 性）、論評・批評の目的、その目的や媒体やメディアに照らして適正といえる量の取り込みであるか、市場における原作品との代替性などの要素を重視している。これらの要素を重視する背景には、原作品を認識可能な形で利用しなければ成立しないパロディという表現形式の特殊性に加えて、論評・批評が社会において重要な役割を果たしていること、Transformative な作品は新たな創作を付加することで社会に貢献する度合いが Transformative でない作品に比べて高いと言えること、取り込み量や市場への影響を通じて権利者への影響を限定的にできること、等の事情があると考えられ、日本における議論においても参考になると考えられる。

---

<sup>65</sup>文化審議会著作権分科会報告書（平成 23 年 1 月）51 - 52 頁。

## 2. 英国

### (1) はじめに —英国著作権法について

英国著作権法（Copyright, Designs and Patents Act 1988 : CDPA）では、1条(1)項に掲げられる一定のカテゴリーに含まれる創作物（例えば(a)言語、演劇、音楽や芸術の著作物）について、原則として作品の固定（3条2項）、originality（1条1項）、保護の適格性（1条3項、153条）を条件に、著作権法による保護が認められる（なお、immoral に過ぎる等の特別な場合には、例外的に保護を否定される場合がある。後掲 Glyn 事件参照）。

著作権法による保護が認められると、著作者には著作権と著作者人格権が生じる。著作権としては複製、頒布、貸与、実演・上映、伝達、翻案・翻案物に関する上述の利用についての排他的権利が付与され（16条1項）、著作者人格権としては氏名表示権（77条）、著作物を傷つける取扱いに反対する権利（我が国における同一性保持権に類似する権利である。80条）が付与される。

実際の著作権侵害の場面では、①著作物に依拠しつつ、②著作物又はその実質的部分に関して（16条3項(a)）、上述の権利により制限される行為を行うことで、著作権侵害が成立する。

権利制限規定については多様であり、一般的なものとして一時的複製(28A条)、fair dealing（29、30条）、付随的挿入（31条）を筆頭に、教育（32-36A条）や図書館関係（37-44A条）等、個別具体的な制限規定が多数用意されている。また著作者人格権についても、一部権利制限が認められている（79条、81条）。

以下で検討する英国でのパロディの取扱いは、著作権法で保護される著作物をパロディに利用した場合の問題として議論されている。

### (2) パロディを巡る問題状況

英国著作権法においては、フランスやオーストラリアと異なり、パロディに関する特有の権利制限規定は存在しない。また、パロディという文言の意味・定義等についても、明確な言及は確認できなかった。

しかしパロディと著作権法との関係に関わる問題自体は裁判例、学説、立法の各場面において検討されており、主に著作権との関係で、概ね以下の三点が議論されている（なお著作者人格権との関係についても後述する）。

- ① 実質的部分の利用の有無
- ② 批評又は評論のための fair dealing（30条1項）の適用
- ③ 公益を根拠とした制限（171条3項）の適用（表現の自由に関する議論についても当該箇所にて指摘する）

いずれかの処理により著作権侵害が否定される場合には、パロディを目的とした著作物の利用が（著作権との関係では）適法となるが、現在のところ、後述するようにいずれも

一定の困難を伴うものと理解されている。

### (3) 関連裁判例と学説の紹介

#### ① 裁判例

パロディを目的とした著作物の利用について明確に問題となった事案は限られるが、裁判例においては、主に原作品の実質的部分の利用の有無が争われてきた。以下ではその流れを概観する。

#### (ア) 実質的部分の利用を問題とする裁判例

##### ○Glyn v Weston Feature Film Co 事件<sup>66</sup>：侵害否定

この事案では、原作品である小説を元にした映画（判決文中では *burlesque* と言及される）が問題となった。

判決では、直接的には原作品である小説があまりに *immoral* であることを理由に、そもそも原作品について著作権法による保護が否定され、非侵害の結論が導かれている。

ただし傍論として、従来 *burlesque* に関連する議論が存在しないことを前提に、「被告がオリジナルな結果を生み出すように、（原作品から）取得した部分に精神的労働を加え、また修正や調整を行う」ことで侵害を免れるとする基準が示された<sup>67</sup>。その上で、仮に本件について当該基準を適用しても、被告に著作権侵害は認められない事案であったと判断されている。

##### ○Joy Music Ltd v Sunday Pictorial Newspapers Ltd 事件<sup>68</sup>：侵害否定

この事案では、原作品である楽曲”Rock-a-Billy”の歌詞を改変し、王室関係者を揶揄するような内容の歌詞を週刊新聞に掲載した行為が問題となった。なお本件では、最後に原作品のタイトル、作者、出版社について出所明示がなされていた。

判決では、Glyn 事件の *burlesque* に関する判断について、これが傍論であることを前提に引用した上で、「”Sunday Pictoria”（被告週刊新聞）にて掲載された歌詞は”Rock-a-Billy”（原告作品の歌詞）を基にしたものであるが、…（被告作品”Rock-a-Philip, Rock! Rock!”の作者）は十分に独立した新たな創作を加えており」、被告作品は「原作”Rock-a-Billy”の複製ではなく、”Rock-a-Billy”から引き出された、新しくオリジナルな作品である」と判断された<sup>69</sup>。その結果、実質的部分の複製は認められず、被告による著作権侵害が否定された。

---

<sup>66</sup> [1916] 1 Ch 261 (Ch)

<sup>67</sup> *ibid.* 268.

<sup>68</sup> [1960] 2 QB 60 (QB).

<sup>69</sup> *ibid.* 70-71.

### ○Schweppes Ltd v Wellingtons Ltd 事件<sup>70</sup>：侵害肯定

原作品はトニックウォーターの瓶に貼付された SCHWEPES というラベルである。この事案では、被告が自社の飲料の瓶に、SCHLURPPES と記載した同様のラベルを貼って販売したことが問題となった。

判決では、著作権侵害の基準は「被告作品に原告作品の実質的部分の複製が存在したか」であって、被告によるオリジナルな要素等が加えられたとしても、「被告作品に原告の許諾なく原告作品の実質的部分が複製されている以上は、そのような事実は関係が無い」と判断され、著作権侵害が肯定されている。

この事件においては、パロディに係る事件として先例となる Joy Music 事件との関係も問題となったが、Joy Music 事件における判断も、被告作品において「原告作品の実質的部分の複製が何もなかった」だけだと考えられ、「もし他の何等かの根拠により先の事件が説明されるとするならば、誤った判断だったと考える」と判断されている<sup>71</sup>。

このように、従来の裁判例の流れとしては、少なくとも用いられる基準を対比する限り、実質的部分の利用の有無について、パロディに好意的だったものが、近時ではそのような考慮をすることに否定的になっているようである。また実際に近時の裁判例において、実質的部分の利用に係る判断をする際には、より厳格に、些細な利用のみ権利者のコントロール外とするような運用がなされるようになってきているとの指摘もある<sup>72</sup>。

なお以上の他に、パロディに関連して実質的部分の利用が問題となった事案として、次に掲げる Williamson Music 事件、及びパロディとは明示されていないものの、替え歌の事案において実質的部分の利用を認めたものとして、Ludlow Music Inc v Williams 事件<sup>73</sup>が挙げられ、またスコットランドの裁判例ではあるが、新聞の題字等 (masthead) を真似した事案において実質的部分の利用を認めたものとして、Scottish and Universal Newspapers Ltd v Mack 事件<sup>74</sup>も挙げられる。

### (イ) fair dealing の可能性

#### ○Williamson Music Ltd v Pearson Partnership Ltd 事件<sup>75</sup>：侵害肯定 (但し楽曲のみ)

この事件の原作品はミュージカルの音楽であり、これを広告会社がテレビ CM において替え歌としてパロディ化したことが問題となった。

判決では、パロディが元の作品を想起させなければならないことが言及された上で、①アイディアのみの借用の場合、及び②批評又は評論のための fair dealing による防御が認められる場合には、権利者の請求を阻止できることが指摘されている。もっとも本件では、「広

<sup>70</sup> [1984] FSR 210 (Ch).

<sup>71</sup> *ibid.* 212-213.

<sup>72</sup> Lionel Bently & Brad Sherman, *Intellectual Property Law* (3<sup>rd</sup> edn, OUP 2008) 185-186.

<sup>73</sup> [2001] EMLR 155 (Ch).

<sup>74</sup> [2004] SCLR 127 (OH).

<sup>75</sup> [1987] FSR 97 (Ch).

告の編集者の目的」であって、批評又は評論を目的とした **fair dealing** には該当せず、検討を要しないとされた<sup>76</sup>。

なおこの事件では歌詞に関する実質的部分の利用は認められなかったが、楽曲に関しては認められたため、結果として侵害が肯定されている。

この事件は傍論ながら、パロディを目的とした利用について批評又は評論のための **fair dealing** の成立余地を認めた事例として知られる。但しこの後実際にパロディを目的とした利用について **fair dealing** の適用が認められた事例は確認されていない。

なお先に触れた **Scottish and Universal Newspapers** 事件においても、傍論として、著名な教科書 (*Copinger & Skone James on Copyright*) を参照しながら **fair dealing** の成立余地が指摘されているものの、被告側からの主張等がなかったため、判断されなかった。されなかった。

## ② 学説

### (ア) 実質的部分の利用の有無を検討する立場

先に触れたように、従来の裁判例においては、主に原作品の実質的部分の利用の有無によって、パロディを目的とした利用に関する問題を検討していた。

学説上も、この点において原作品を想起させるだけのパロディであれば通常は侵害とはされないであろうとの指摘がある<sup>77</sup>。

しかし一方で、パロディについて原作品の実質的部分に係る利用の有無を判断することは困難を伴うとの指摘<sup>78</sup>、また先に触れた **Schwepkes** 事件等における厳格な判断を受けて、パロディが原作品の実質的部分を利用していないとして侵害を否定することは、媒体によってはある程度困難になったとの指摘もある<sup>79</sup>。

### (イ) **fair dealing** の適用を検討する立場

#### 第 30 条 1 項<sup>80</sup>

当該著作物若しくは他の著作物又は著作物の実演の批評又は評論を目的とする著作物の公正利用は、十分な出所明示を伴うこと及びその著作物が公衆に提供されていることを条件として、その著作物のいずれの著作権をも侵害しない。

**Williamson Music** 事件で指摘されたとおり、権利制限規定である批評又は評論を目的とした **fair dealing** の適用を検討することで、パロディを目的とした著作物の利用を認めようと

<sup>76</sup> *ibid.* 103.

<sup>77</sup> Ellen Gredley & Spyros Maniatis, 'Parody: A Fatal Attraction? Part 1: The Nature of Parody and Its Treatment in Copyright' [1997] *EIPR* 339, 341.

<sup>78</sup> Darren Meale & Paul England, 'Barry Trotter and the Infringement of Copyright – Parody Rules in the UK' (2008) 178 *Managing Intell. Prop.* 34, 36.

<sup>79</sup> Michael Spence, 'Intellectual Property and the Problem of Parody' (1998) 114 *LQR* 594, 596.

<sup>80</sup> 以下条文の訳は著作権情報センターの外国著作権法令集 (大山幸房訳) に拠る (<http://www.cric.or.jp/gaikoku/england/england.html>)。

する立場もある。

しかし、批評又は評論を目的とする **fair dealing** の適用に関しては、原作品が公衆に提供されていることについては、原作品を読者等に想起させることを要素とするパロディでは通常問題とならないとしても、その他の要件については以下の通り問題が指摘されている。

#### (a) criticism or review

**fair dealing** はその利用の目的が限定されており、「批評又は評論」に含まれない限り **fair dealing** によって保護されない<sup>81</sup>。そこでまずパロディが文言上、「批評又は評論」に含まれるかが問題視されうる<sup>82</sup>。現に類似の **fair dealing** 規定を有するカナダの事案ではあるが、批評又は評論にパロディは含まれないとした事案がある<sup>83</sup>。もっともこの点については、傍論ながら、Williamson Music 事件で許容される余地がある旨指摘されていることは既に述べたところである。

更に、仮にパロディが批評又は評論に含まれるとしても、条文上「当該著作物若しくは他の著作物…の」批評又は評論でなければならないとされている。すなわち、原作品を対象とする必要はないが、何らかの作品を対象にしなければならず、例えば、政治家の行動を批判するために政治家のメモ（＝著作物）を利用することは、その利用による批評又は評論の対象が著作物であるメモではなく、政治家の行動であるから、批評又は評論のための **fair dealing** には該当しないとされている<sup>84</sup>。

この点について、裁判例では作品そのものを対象としたものに限らず、そのスタイルやそこで展開されている主張を対象としたもの等、**fair dealing** の適用範囲について、一定程度の拡大が見られたと指摘されている<sup>85</sup>。

しかし、ECJ は Infopaq 事件<sup>86</sup>において、情報社会指令<sup>87</sup>5(1)の権利制限規定に関してではあるが、これを厳格に解釈すべきと判断している。この判断が他の権利制限規定にも及ぶとするのであれば、英国における **fair dealing** の検討においても、上述の緩やかな解釈を志向する動きに歯止めがかかり得るとの指摘もある<sup>88</sup>。

---

<sup>81</sup> Bently & Sherman (n72 above) 202-203 では、この点で目的を限定しない米国の **fair use** とは大きく異なる旨指摘している。

<sup>82</sup> *ibid.* 212-213.

<sup>83</sup> *Compagnie générale des établissements Michelin-Michelin & Cie v National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (CAW-Canada)*, [1997] 2 F.C. 306, 124 F.T.R. 192. 詳細は本報告書 II 5(3)のカナダ法に関する該当箇所参照。但しパロディに関する事案ではないものの、**fair dealing** 規定のリベラルな解釈を言明した *CCH* 事件連邦最高裁判決 (*CCH Canadian Ltd v Law Society of Upper Canada*, [2004] 1 S.C.R. 339, 2004 SCC 13) より以前の事案であることに注意する必要がある。

<sup>84</sup> *Ashdown v Telegraph Group Ltd* [2001] EWCA Civ 1142, [2002] Ch 149 [61].

<sup>85</sup> Bently & Sherman (n72 above) 210; Kevin Garnett and others (eds), *Copinger & Skone James on Copyright*, vol 1 (16<sup>th</sup> edn, Sweet & Maxwell 2010) para. 9-44.

<sup>86</sup> C-5/08 *Infopaq International A/SI v Danske Dagblades Forening* [2009] ECDR 16.

<sup>87</sup> Directive 2001/29/EC.

<sup>88</sup> Estelle Derclaye, 'Case Comment: Infopaq International A/SI v Danske Dagblades Forening (C-5/08): Wonderful or Worrysome? The Impact of the ECJ Ruling in Infopaq on UK Copyright Law' [2010] EIPR 247, 250-251.

(b) fair

fair の要件については明確な定義は困難であるとされている。*Laddie, Prescott & Vitoria on the Modern Law of Copyright and Designs* では、①原作品との市場競合性、②原作品が既に公衆に公開されているか、③利用された原作品の量や重要性、という 3 点が最も重要な要素として言及されている<sup>89</sup>。また、*Bently & Sherman* の分類によれば、①原作品が公開されているか否か、②原作品がどのように入手されたか、③原作品が利用されている質や量、④利用態様、⑤利用の動機、⑥利用による（原作品の市場に対する）影響、⑦利用の目的を達するために他の手段があったか否か、といった要素が指摘されている<sup>90</sup>。しかし、考慮される要素がこれらに限定されるものではないであろうし、またパロディについてどのような要素が重視されるかについても明らかではない。

(c) sufficient acknowledgement

批評又は評論のための *fair dealing* の適用には、十分な出所明示を伴うことが要求されるが、そこでは原則として、作品とその著作者の双方を表示する必要がある（178 条）。先に触れた *Joy Music* 事件においては、原作品に係る出所明示がなされていたように、全てのパロディが出所明示を伴わないとは言い切れないものの、パロディが一般にこういった出所明示をせずに読者等に原作品を想起させるものとするなら、*fair dealing* の適用において問題となる要件であろう<sup>91</sup>。

(ウ) 171 条 3 項の適用を検討する立場

第 171 条 3 項

この部のいずれの規定も、公益その他を根拠として、著作権の執行を阻止し、又は制限する法律のいずれの規則にも影響しない。

英国法においては従前より、明文なき権利制限として、公益を根拠に著作権の行使を認めないとする取り扱いが認められてきた。171 条 3 項は、従前認められていた明文にない権利制限を受容した規定と理解されている<sup>92</sup>。

パロディとの関係では、特に表現の自由（欧州人権条約 10 条、及び *Human Rights Act 1998* 参照）に係る事案で適用されている例が参照に値する。

<sup>89</sup> Mary Vitoria and others, *Laddie, Prescott & Vitoria on the Modern Law of Copyright and Designs* vol 1 (4<sup>th</sup> edn, LexisNexis 2011) para. 21.47. もっとも、para. 21.46 において、批評又は評論を目的とする *fair dealing* の場合、原作品が公衆に提供されていることが条文上要件となっているため、②の要素を欠いたならばその適用は困難である旨指摘されている。

<sup>90</sup> *Bently & Sherman* (n72 above) 203-206.

<sup>91</sup> See *Bently & Sherman* (n72 above) 213; *Copinger & Skone James on Copyright* (n85 above) para. 9-46.

<sup>92</sup> *Bently & Sherman* (n72 above) 219 n143.

前掲 Ashdown 事件<sup>93</sup>は、政治家同士のやり取りを記録したメモを新聞社が紙面に掲載した事案において、メモの作者である原告政治家が被告新聞社を訴えた事件である。この事件で被告新聞社は、批評又は評論のための fair dealing、時事報道のための fair dealing の他に、171 条 3 項、表現の自由（欧州人権条約 10 条、また法は条約上の権利と適合するように解釈され実行されなければならないとする Human Rights Act 1998 第 3 条 1 項、及び裁判所の救済によって表現の自由に影響が及びうる場面では、裁判所は表現の自由につき特別な配慮をしなければならないとする第 12 条 4 項参照）による防御を主張したが、本件ではいずれも適用されず、被告新聞社は敗訴した。しかし控訴院は、稀ではあるが、このような事案において著作権の行使が制限される場合があることを肯定している。そこでは差止めによる救済を制限することの他<sup>94</sup>、「Human Rights Act 1998 が施行された現在、表現の自由の権利が、(CDPA) 1988 年法によって認められる権利よりも勝るといふ稀なケースにおいては、表現の自由の権利を実効あらしめることに明確な公益が存在する」と言及し、そのような場面では、171 条 3 項により公益による（金銭的賠償も不要の）防御が認められると指摘している<sup>95</sup>。

本件は表現の自由を考慮して著作権侵害の否定される余地を認めたものとして知られる。しかし、Ashdown 事件の判決自体においても、このような判断が及ぶのはあくまで極めて限定的な場面とされている<sup>96</sup>。また Ashdown 事件は報道機関やその情報の受け手である公衆の利益が検討された事例であって、パロディに関する議論においても、同様にパロディストの表現の自由等を保護するものとして機能するのか、検討の余地があろう。その後実際に Ashdown 事件の判断にしたがって侵害を否定した事案も確認されていない。このようなことから、171 条 3 項の適用については、パロディとの関係ではその防御手段としての実効性に疑問が呈されている<sup>97</sup>。

### （エ）著作者人格権との関係

上述のように、著作権との関係では、一定の限度ではあるもののパロディを目的とした利用に資する解釈論も行われているが、一方で原作品のパロディ化は著作者人格権との関係でも問題が生じる。

まず氏名表示権については、fair dealing における出所明示と同様、著作者の氏名の表示が要求されることから問題が生じる。現に後述する Gowers Review の第一次コンサルテーションでは、パロディを目的とした権利制限規定を導入するに際しては、氏名表示権の制限に

<sup>93</sup> Ashdown (n84 above).

<sup>94</sup> ibid. [46].

<sup>95</sup> ibid. [58]. もっともこの判決については、実際の当てはめの段階において、従来型の fair dealing に相当する検討を行なっていることから、批判も提示されている。Jonathan Griffiths, 'Copyright Law after Ashdown - Time to Deal Fairly with the Public' [2002] IPQ 240, 249-256; Uma Suthersanen, 'Copyright as an Engine of Free Expression: an English Perspective' in *Copyright and Freedom of Expression: ALAI 2006 Barcelona* (Huygens Editorial/ALAI, 2008) 181-183.

<sup>96</sup> Ashdown (n84 above) [59].

<sup>97</sup> Ronan Deazley, 'Copyright and Parody: Taking Backward the Gowers Review?' [2010] MLR 785, 795.

についても言及されていた。

また著作物を傷つける取扱いに反対する権利との関係については、仮に **fair dealing** によって著作権の侵害を阻止したとしても、著作者人格権侵害の責任を問われ得る点として憂慮されている問題である<sup>98</sup>。

#### 第 80 条

(1) 著作権のある文芸、演劇、音楽又は美術の著作物の著作者及び著作権のある映画の監督は、この条に定める状況において、その著作物を傷つける取扱いに従わせない権利を有する。

(2) この条の目的上、

(a) 著作物の「取扱い」とは、…著作物へのいずれかの追加、それからの削除、その改変又はその翻案をいう。

…

(b) 著作物の取扱いが、著作物の歪曲又は切除となり、その他著作者又は監督の名誉声望を害するときは、その取扱いは、傷つける取扱いとなる。

※なお 3 項以下において、著作物を傷つける取扱いに反対する権利の侵害は、これらの取扱いが公になる等することで生ずる旨規定されている。

著作物を傷つける取扱いに該当するかどうかについては、①追加や削除等の「取扱い」がなされ、かつ②その「取扱い」が歪曲や切除、その他著作者の名誉声望を傷つけるものであることが要求されている。原作品の著作者が許容しないからといって、必ずしも全ての場合に著作物を傷つける取扱いに該当するとは限らないが、パロディを目的とした原作品の利用も、これに該当する可能性が指摘されている<sup>99</sup>。

また、著作者に与えられる権利とは言えないものの、類似する特徴的な制度として、**false attribution** (84 条) の問題がある。**false attribution** とは、何人も間違った作品の著作者として言及されない権利を有するというものであり、著作者に限らず請求することができるものである。パロディとの関係では、原作者の名前をパロディ作品に表示することで、パロディ作品が原作者の作品であると誤認され得る点を捉えて問題視される。事例としては、新聞の紙面において、政治家の名前を冠して、あたかもその政治家が書いているように表示しつつ、実際は別人の手によって執筆されていた日記風の記事が問題になり、新聞社に **false attribution** の責任が認められている<sup>100</sup>。

<sup>98</sup> *Copinger & Skone James on Copyright* (n85 above) para. 9-46.

<sup>99</sup> *Gredley & Maniatis* (n77 above) 341-342.

<sup>100</sup> *Clark v Associated Newspapers* [1998] 1 All ER 959 (Ch). なおこの事案では、**false attribution** の対象となった政治家の名前以外に、本当の執筆者の名前も表示されていたものの、十分に強調・明示されていなかったため、**false attribution** の問題を回避する事はできないと判断された。

#### (4) 法改正の動き

上述のように、現行の英国著作権法においては、パロディを目的とした利用が許容される余地はそれほど大きくはないと考えられていたところ、近時二度にわたって、英国知的財産法改正のための調査報告書において、パロディを目的とした権利制限規定の導入が要請された。

##### ① Gowers Review of Intellectual Property

2006年、英国知的財産制度の現代化を図るものとして、Andrew Gowersによる報告書(Gowers Review)が公開された<sup>101</sup>。

そこでは米国におけるヒップホップ音楽を例に、transformative useは大きな価値をもたらすとして、政府にEUレベルで情報社会指令の改正(限定列挙されている権利制限の拡大)を交渉するよう要請している<sup>102</sup>。

また、パロディも価値をもたらすものであり、また域内での取引コスト低減にも通じることから、カリカチュア、パロディ、パステーションを目的とした著作権の権利制限規定の導入を要請している<sup>103</sup>(これらは既に情報社会指令5(3)(k)にて列挙されているため、上述したtransformative useと違い、その導入は英国の判断のみですぐに可能である)。

##### ○Taking Forward the Gowers Review of Intellectual Property – Proposed Changes to Copyright Exceptions<sup>104</sup>

Gowers Reviewを受けて、国民から広く意見を募るための提案として、英国知的財産庁(UK IPO)よりコンサルテーションが公表された。その中ではパロディに関する権利制限規定も検討対象となったが、その提案の概要は以下のようなものである。

- ・ 市場競合的利用を抑制するのであれば、制限形式としてfair dealingが有効である。その場合、現在のfair dealingで要求されている十分な出所明示は、パロディを目的とする権利制限では要求しない<sup>105</sup>。
- ・ caricature、parody、pasticheの用語については、特に区別せず、辞書的な意味に依存する。他方、それ以外の面白さを狙った模倣に権利制限を拡張することはない<sup>106</sup>。
- ・ 原作品のカテゴリに関係なく権利制限を認める<sup>107</sup>。
- ・ 全ての利用態様について権利制限を認める<sup>108</sup>。

<sup>101</sup> Gowers Review of Intellectual Property (2006)  
<[http://www.hm-treasury.gov.uk/d/pbr06\\_gowers\\_report\\_755.pdf](http://www.hm-treasury.gov.uk/d/pbr06_gowers_report_755.pdf)> (2012/03/12)

<sup>102</sup> ibid. 66-68.

<sup>103</sup> ibid. 68.

<sup>104</sup> UK IPO, Taking Forward the Gowers Review of Intellectual Property – Proposed Changes to Copyright Exceptions (2008) <<http://www.ipo.gov.uk/consult-copyrightexceptions.pdf>> (2012/03/12).

<sup>105</sup> ibid. 33.

<sup>106</sup> ibid.

<sup>107</sup> ibid.

- ・ 原作品は少なくとも一定程度公衆が入手可能なものである<sup>109</sup>。
- ・ 原作品に対するパロディに限定するか否かについては、限定しない方が従来の **fair dealing** と整合する<sup>110</sup>。
- ・ 著作者人格権との関係について、著作物を傷つける取扱いに反対する権利との関係では（不許諾の場合であっても、必ずしもパロディが著作者の名誉声望を害するわけではないことを指摘しつつ）調整しない。氏名表示権との関係では、これを制限する規定である 79 条 4 項を、パロディを目的とした権利制限規定の適用される場合にも拡張すべきである。**false attribution** については現状を維持し調整しない<sup>111</sup>。

なお加えて、EU 法との関係、及び 3 ステップテストとの関係においても、パロディを対象とした権利制限規定の導入は適格的である旨指摘している<sup>112</sup>。

#### ○ Taking Forward the Gowers Review of Intellectual Property – Second Stage Consultation on Copyright Exceptions<sup>113</sup>

第一次コンサルテーションに対する意見募集を経て、新たに公表された第二次コンサルテーションでは、パロディに関する権利制限規定については法改正を見送るとの結論が示された（導入を図る規定については示された条文案も、導入を見送るパロディについては示されなかった）。結果については、どのような権利制限規定を導入するかという問題以前に、規定を導入するか否かで意見が大きく分かれ、最終的に権利制限規定の導入が権利者の損失を上回る便益を生むかどうかにつき、説得的な資料が揃わなかったとしている<sup>114</sup>。

導入を見送るべきとする意見としては、権利制限規定のない現状においても、パロディ創作の豊かな伝統が現に存在しており、また現行法でも一定の場合原作品の利用が可能である等、さしたる問題が生じていないこと、また不明確性や権利制限規定の濫用が増大するおそれがあること等が挙げられている。

#### ② Digital Opportunity - Review of Intellectual Property and Growth

その後 2011 年には、新たに Ian Hargreaves による報告書（Hargreaves Review）が公表された<sup>115</sup>。その中では EU レベルで新たな技術をも見据えた柔軟な著作権制度の模索を進めるべきとの指摘に加え、情報社会指令のもとで、現段階で英国が採用できる権利制限規定を導入すべきとし、その一つとして、改めてパロディのための権利制限規定の導入が

<sup>108</sup> *ibid.*

<sup>109</sup> *ibid.*

<sup>110</sup> *ibid.* 34.

<sup>111</sup> *ibid.*

<sup>112</sup> *ibid.* 35.

<sup>113</sup> UK IPO, *Taking Forward the Gowers Review of Intellectual Property – Second Stage Consultation on Copyright Exceptions* (2009) <<http://www.ipo.gov.uk/consult-gowers2.pdf>> (2012/03/12).

<sup>114</sup> *ibid.* 45-46.

<sup>115</sup> *Digital Opportunity – Review of Intellectual Property and Growth* (2011) <<http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf>> (2012/03/12).

要請された<sup>116</sup>。そこでは表現の自由との関係に加え、特に現代におけるパロディの持つ経済的側面が重視されており、YouTube への投稿動画を例とした”homemade parody”についても、大きな関心が寄せられている。

#### ○Consultation on Copyright<sup>117</sup>

Hargreaves Review を受けて公表されたコンサルテーションでは、パロディに関する権利制限規定の導入について検討されている。

そこではまず権利制限規定の拡大一般について、創作者のインセンティブを損なわない範囲で、可能な限り最大限の権利制限規定を導入する姿勢を明らかにしている。その理由として三つのものが挙げられている。まず権利制限規定の導入は、著作権者にとってさしたる意味がない一方でビジネスにおいて障害となる権利を制限し、経済成長の新たな機会を生むのだと指摘する。また権利制限規定の導入により、社会的に有用な利用を認める等、保護と利用の適切なバランスをとることができることも指摘する。更に、一般の人にわかりやすい著作権制度を志向し、特に誰もが著作物を創作し利用する状況において、権利制限規定は、一般の人が著作物を利用できる場合として合理的に予想される範囲を反映したものであるべきと指摘している<sup>118</sup>。

その上で具体的にパロディについては、かつて Glyn 事件で認められていたような防御が困難となり、また **fair dealing** 等に拠ることが難しい現状が指摘される<sup>119</sup>一方で、オンラインでは一般の人の手によるパロディが多数創作され、またエンターテインメント市場も世界的に拡大していることも言及されている<sup>120</sup>。

そのような状況を前提とした上で、パロディの権利制限規定については、概ね以下のような検討と共に、導入が提案されている<sup>121</sup>。

- parody、caricature、pastiche については定義をせずそのまま用いる<sup>122</sup>。
- パロディを目的とした権利制限規定を限定する方法として、一つはパロディの背後にある意図（例えば面白い効果を発揮させようとする意図）によって限定することが考えられるが、もう一つの方法として、パロディが原作品の売上に与える影響によって限定することも考えられる。パロディを目的とした原作品の利用を認める場合に問題となる権利者の損害としては、原作品の市場をパロディが代替してしまうような混同によるものと、原作品の評判を害することによるもの（もちろん、一定程度は著作者人格権による制限が可能であるが、例えば広告に利用された場合等、名誉声望を傷つけるものとは言い難いものの、原作品の売上に影響を与えうる場合も存在する）があ

<sup>116</sup> ibid. 50.

<sup>117</sup> UK IPO, *Consultation on Copyright* (2011) <<http://www.ipo.gov.uk/consult-2011-copyright.pdf>> (2012/03/12).

<sup>118</sup> ibid. 58.

<sup>119</sup> ibid. 83.

<sup>120</sup> ibid. 83-84.

<sup>121</sup> ibid. 86.

<sup>122</sup> ibid.

り得る。fair dealing の形式であればこれらを考慮することが可能であるから、権利制限規定の形式として fair dealing が推奨される<sup>123</sup>。

- ・ 著作者人格権は創作者にとって重要であり、パロディに係る権利制限規定の導入に際して著作者人格権をも弱めることは想定されていない<sup>124</sup>。

なお、情報社会指令 5(3)(d)の文言 (quotations for purposes such as criticism or review...) からすると、批評又は評論は条文上明示されているというだけであって、他の目的での引用も容認されていると読むことができる。このことから、コンサルテーションでは同時に、批評又は評論のための fair dealing 自体についても、fair dealing の目的による限定を排除する、あるいは情報社会指令と同様の文言を用いて批評又は評論以外の目的を含める等して、適用範囲の拡大を図るべきとの提案を行なっている<sup>125</sup>。

#### (5) 日本法への導入に関する示唆

以上のように、現在の英国著作権法においては、パロディについて、必ずしもはっきりとした法的な取扱いが定まっているわけではないようである。その許容性については、一部のものは原作品の実質的部分の利用がないとされ、また一部のものは fair dealing により保護される余地があるものの、その範囲は限られたものとするのが大勢である。また公益（表現の自由）を根拠とした主張についても、極めて限定的な場面でしか機能しないものとされており、その有効性には疑問が呈されている。更に著作者人格権の問題についても、パロディ目的の利用との関係では特段の調整は行われていないため、（氏名表示権はさておき、少なくとも我が国の同一性保持権侵害との比較からすれば、著作物を傷つける取扱いに反対する権利が侵害される場面はそれほど多くはないようであるが）侵害の余地は残されている。したがって現在のところ、英国著作権法は、パロディを目的とした利用に関しては、条文上はそれほど寛容な制度とは言えないであろう。独自の規定や特別な取扱いを認める他の諸国と比較すれば、パロディの取扱いに関する問題点の位置付けや具体的判断等について、我が国の現状に類似した状態ということができるかもしれない。

しかし一方で、立法レベルにおいては活発な動きが見受けられた。既に EU レベルではパロディに関する権利制限規定を導入することは認められている。また後述の通り、同様の fair dealing 規定を持つオーストラリアでは、fair dealing の1つとして実際にパロディを目的とした権利制限規定が導入され、カナダにおいても導入が検討されている。このような状況において、近時英国でも実際に立法による解決が模索されていることを紹介した。Gowers Review の際には、採用はされなかったものの、既に一度詳細な権利制限規定に関する提案・議論がなされており、最終的に導入が見送られた論拠（例えば、権利制限規定などなくと

---

<sup>123</sup> *ibid.* 86-87.

<sup>124</sup> *ibid.*

<sup>125</sup> *ibid.* 105.

も、従前よりパロディ創作の伝統が維持されているとの主張等)も含め、我が国の議論においても参照すべきであろう。また **Hargreaves Review** に関する議論は現在も進行中であり、コンサルテーションの結果等、今後の動向には注意が必要である(2012年春には、コンサルテーションの結果を踏まえ、立法的対応の提案等を含めた白書がまとめられる予定である)。もっとも、導入の形式として **fair dealing** を用いることが提案されており、その点では我が国には馴染みにくいかもしれない。しかし、(実際に応用するかどうかは、制度的・文化的な差異等も考慮に入れつつ検討すべきものではあるが)そこで実質的に検討されている事情や要素は、我が国における議論においても十分に参照に値すると考えられる。

### 3. フランス

#### (1) はじめに

今日的な意味でのパロディは、古代ローマの作家たちの間ですでに確立されていたともいわれる。このようにパロディは西洋史においてきわめて長い歴史を持つ。それは人間の自然的本性に根ざした芸術的欲求と結びついているかのようなのである。フランス最初の近代著作権法(1791年法及び1793年法)は一切権利制限規定を含んでいなかったが、裁判所は、慣習ないし公正な慣行を考慮して法解釈の名の下に権利制限を「法創造」し、それはパロディについても例外ではなかった。例えば、この時代の訴訟で有名なオペラ「カルメン」に関するものがある。同作品がパロディ化され、この悲劇的なオペラがパロディストによって滑稽なビジョンへと変更されたのである。それはビゼーの音楽の一部を借用したもので、差し替えられた歌詞は、牛嫌いの人間が闘牛士の職業から離れていく様子を描くものであった。純粋に法律的にいえば、この改変物はオペラの翻案物に相当する。しかし裁判所は、それが固有でオリジナルな性格を有するがゆえに(ayant un caractère propre et original)、適法に製作されたものと認めた<sup>126</sup>。そして、同国における著作権法の最初の法典化(1957年3月10日法)の機会に、パロディに関する権利制限規定も導入されたのである(41条の4)。

#### (2) 立法の経緯及び趣旨

1957年法の法文は、全く修正されずに1992年の法典化(知的所有権法典)の際に同法典に組み込まれた(L. 122条の5)。

1957年法の法文

Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire :

4° La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre.

L. 122条の5(CPI)の法文

Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire :

4° La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre ;

大山幸房先生訳<sup>127</sup>

著作物が公表された場合には、著作者は、次の各号に掲げることを禁止することができない。

(4) もじり、模作及び風刺画。ただし、当該分野のきまりを考慮する。

<sup>126</sup> Trib. com. Seine, 26 juin 1934, Gaz. Pal., 1934. 2. 594.

<sup>127</sup> 『外国著作権法令集—フランス編』(著作権情報センター、2009)。

なお、情報社会指令<sup>128</sup>5条3項にも「カリカチュール、パロディ又はパステイシュ目的の使用 (une utilisation à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche)」について権利制限規定を加盟国が設けることを許容する規定がある。フランス法の影響を受けたものと思われるが、フランス法とは順序が異なり、「カリカチュール」が一番前に掲げられている。そして、「当該分野のきまり」を考慮するという要件 (compte tenu des lois du genre) は特に設定されていない。

#### Article 5 Exceptions et limitations

3. Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations aux droits prévus aux articles 2 et 3 dans les cas suivants:

k) lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche;

フランスでは、一般にパロディ創作は憲法的価値を有する利益であり (表現の自由)、非常に強い正当化理由を有していると考えられている<sup>129</sup>。今日、フランスでは権利制限規定は一般に厳格解釈に服するといわれ、判例による新たな権利制限の創造 (l'exception prétorienne) には批判的な意見が強い。しかしパロディに関しては、厳格解釈論者でも、仮に法律がこの自由について沈黙していたら、(明文規定の根拠なしに) それを認める解釈をすることが許されないだろうかと思問しているほどである<sup>130</sup>。実際のところ、明文規定を有しない商標・意匠分野においても、パロディの自由を承認しようという議論がされている<sup>131</sup>。

このようなパロディに対する高い芸術的評価は、フランス著作権について語るいずれの論者においてもみられる一般的傾向である。恐らくはフランスに限らず西洋諸国のどの国においても看取される傾向ではないかと思われるが、それにしてもパロディはフランスの風刺的伝統 (tradition satirique française) という文脈で語られることが多い<sup>132</sup>。特定の作品を通して批判をするというパロディは、同国において大事にされる風刺 (la satire) の形態の

<sup>128</sup> Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, Journal officiel n° L 167 du 22/06/2001 p. 0010 – 0019.

<sup>129</sup> Lucas は、情報社会指令の当初の草案にパロディに関する規定がなかったのも、恐らくはこの理由のため (あまりに強い正当化理由を有しているため、わざわざ指令に書くまでもない) ではなかったか、と論じている。Lucas, no. 406, p. 318.

<sup>130</sup> Lucas, no. 406, p. 318. V. aussi M. Vivant / J.-M. Bruguière, no. 612, p. 416.

<sup>131</sup> パロディの自由を商標分野にも拡張することに好意的な裁判例としては、次のものがある。TGI Nanterre, ref., 28 mai 2003, Légipresse 2003, I, p. 118; TGI Paris, 3° ch., 21 mars 2000, Juris-Data no 114372, Expertises 2000, p. 129; TGI Paris, 3° ch., 4 juill. 2001: Expertises 2001, p. 395. 意匠分野への拡張に好意的な裁判例としては、次のものがある。TGI Paris, 3° ch., 18 mars 2005, Propr. intell. 2005, p. 339, obs. Lucas. ただし、商標に関してそうした権利制限を肯定することに消極的な裁判例も報告されており、Caron のような論者はパロディの著作権法からの安易な「輸出」に反対している (Caron は、あえて輸出しなくても、商標のパロディはしばしば商標的使用とは無縁のところで行われるのではないかと論じている)。V. Caron, no. 382, p. 323.

<sup>132</sup> V. e.g. Pollaud-Dulian, no. 823, p. 522.

一つでしかない。フランスの知的伝統の大きな流れの中では、崇拝を受けるいかなる存在に対しても風刺・嘲笑による攻撃が許されるべきであり、それは神や聖職者等の宗教的アイコンであっても例外ではない。そのようなラディカルな批判の権利は、いわゆる啓蒙主義時代からの政治的・知的闘争の中で獲得されたものであって、フランス共和国成立の根本に関わるものである<sup>133</sup>。

### (3) 裁判例

#### ① パロディ、パステイシュ、カリカチュールの異同について

既に見たように、L. 122 条の 5 においては、パロディ、パステイシュ、カリカチュール (La parodie, le pastiche et la caricature) の三種類が列挙されているが、これらが相互にどのように異なるのかについては定見をみない。

パステイシュは様式の模倣であり、パロディは、まじめな著作物を滑稽な形式で模倣すること、と述べる裁判例がある<sup>134</sup>。また、著作者が風刺的な (caricatural) 効果を生み出しているのなら、それはパロディであると述べる裁判例もある<sup>135</sup>。

この点でもっとも権威のある破毀院の判決によれば、「パロディは、パロディ化された著作物が直ちに特定できるという意味でパステイシュとは異なり、カリカチュールは風刺された (カリカチュエされた) 著作物を通して特定の人物を嘲笑するもの」である<sup>136</sup>。パロディは特定の作品との強い紐帯を保つもの、そしてパステイシュは特定の作品の表現形式よりも作風や様式に強く共通性がみられるものということであろうか (もっとも、単に作風が共通しているというだけでは、アイデア利用の域にとどまると評価されることも多いであろう)。そしてカリカチュールは、批判対象が特定の作品というよりも特定の人物であるものと定義されているようである。

しかし、比較的多くの裁判例においては、パロディ、パステイシュ、カリカチュールは明確に区別されているとは思われない。法的効果は同じであるため、ひとまとめに論じられている節がある。

#### ② パロディの成否

パロディはいかなる場合に成立するか。これについては、後述するように、その主観的側面 (目的ないし意図の基準) と客観的側面 (混同のおそれの基準) の両面から語られることが多い。

<sup>133</sup> パロディの権利制限は、1830 年代にカづくで獲得されたカリカチュールの自由とその根を有するといわれている。Cf. N. Mallet-Poujol, p. 37.

<sup>134</sup> CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 25 oct. 1990, D. 1992, somm. p. 14, obs. Colombet. V. aussi, TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 14 mai 1992, RIDA 4/1992, p. 174; RTD com. 1993, p. 96 pbs. Françon.

<sup>135</sup> TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 9 janv. 1970, RIDA 2/1970, p. 172; JCP G 1971, II, 16645, note Françon; RTD com. 1972, p. 383, obs. Desbois.

<sup>136</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 1988, RIDA 3/1988, p. 98, note Françon; D. 1989, p. 1, note Gautier.

主観的側面においては、パロディの *humour* が強調される。いわく、ユモリスティックな意図が証明された場合にのみパロディの例外が許容される<sup>137</sup>。

#### (ア) 主観的側面

「ユモリスティック (*humoristique*)」の通常の意味は、辞書にあるように「諧謔の」「滑稽味のある」ということである。実際に改変された作品に接したときに笑えるかどうかは、各人の感性によるところが大きいだろうが、一般論としては、オリジナル作品が提示するテーマからは対角線上にあるような、あるいは近頃の俗語でいえば「斜め上」にあるような、予期せぬ形で逆をつくような、そうした表現がされる場合に笑いを生むことが多いであろう。フランスの裁判所も、そうした観点から *humour* の認定を行っているように思われる。

例えば、喫煙に反対するテレビ広告についてパロディ成立を認めたヴェルサイユ控訴院の判決がある<sup>138</sup>。この事件では、公的な団体が上記のような趣旨のテレビ広告を放映し、そこではタバコメーカーが宣伝に用いているのと同様のアメリカ西部の広大な景色が背景に用いられ、同じ登場人物のカウボーイが明確に反喫煙のスローガンを口にする、という内容の広告とされていた。このテレビ広告を筆者は寡聞にして目にしたことはないが、タバコメーカーのそれと比較すると、笑える内容のものであったのかもしれない。同判決については、Colombet が簡略に要旨 (*sommaire*) をまとめたうえで *Recueil Dalloz* 誌上に掲載しているのみであり、認定事実が詳細に紹介されていないので、それ以上に詳しいことはわからない。

さらには、タイヤメーカー・ミシュランの有名なキャラクター、ビバンダム (*Bibendum*)<sup>139</sup>を改変した絵を労働組合がその活動に使用したという事件で、パロディ成立を認め、侵害を否定したリオム控訴院の判決がある<sup>140</sup>。そのキャンペーンにおいては、当該団体は、影響力のあるミシュラン社上層部の注意を同社の対社会政策に向けさせるべく、ビバンダムを改変した絵が付されたピン（服につけるオブジェ）やポスターを配布していた。その絵においてビバンダムは、ひげをはやし、棍棒をもち、動物の皮を着用していて、タイヤのそばに立って次のようなスローガンを掲げていた。「過去の思想は、進歩という車輪を回転させない」。またポスターには次の文章も付け加えられていた。「ムッシュー・ミシュラン、あなたの社会的な遅れからあなたの技術的前進を分け隔てる深淵は、No. 1 タイヤメーカーを飲み込むほどに大きいのでしょうか？ あなたの従業員はそれを恐れています。あなたのライバルはそれを期待しています」。

<sup>137</sup> Trib. com. Seine, 26 juin 1934, préc (n. 1).; TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 19 janv. 1977: RIDA 2/1977, p. 167; TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 1<sup>er</sup> avr. 1987, Cah. dr. auteur, janv. 1988, p. 16; TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 2 avr. 1997, Juris-Data no 045117.

<sup>138</sup> CA Versailles, 17 mars 1994, D. 1995, somm. 56, obs. C. Colombet.

<sup>139</sup> ミシュランのマスコットで、日本では「ミシュランマン」ともいわれる、高く積まれたタイヤをモチーフとしたお化けのような格好をしたキャラクター。色が白いの、キャラクター化当時、まだ炭素によるゴムの強化が発見されておらず、タイヤの色も白かったため。

<sup>140</sup> CA Riom, 15 sept. 1994, D. 1995, p. 429, note B. Edelman.

裁判所は、こうした恰好をさせられたビバンダムが、対社会政策においては先史時代的古さをもつ企業であることを表現しようとしていることを認め、優に L. 122 条の 5 により保護されるパロディとすることができると判示している。残念ながらこのパロディ作品の実物を筆者は入手できなかったが、果して原始時代人のような格好のビバンダムを描いただけで笑える絵になるのだろうか——かなり微妙ではないか。そのパロディ作品は、ビバンダムという著作物自体が提示しているテーマではなく、そのキャラクターと同一視されるフランス大企業が持つ先進性のイメージを反転させ、あるいはその逆をついた表現というべきであろう。その意味で、かなり拡張的なパロディの解釈がされた事例であるように思われる。

さらには、笑いとは明らかに無縁と思われるものについても、パロディを肯定した事例がある。この点でとくに引用すべきは有名な「枯葉」事件である。カリカチュリストの Jacques Faizant は、Yves Montand (イブ・モンタン) の死後まもなく、彼に弔意を表しようとして「枯葉」という歌の歌詞 (Jacques Prévert の著作物である) を若干変更したものを世に披露した (雑誌上に掲載した)。1 審では Faizant の侵害責任が認められたものの、パリ控訴院はこの結論を覆した。同裁判所は、Faizant が「その実演家の思い出にユモリスティックなやり方で敬意を表する (pour en faire de manière humoristique un hommage à la mémoire de son interprète)」ために、歌の意味を完全にひっくり返している (retourné) と判示した<sup>141</sup>。両作品がどのようなものであるかは、長塚教授の労により著作権研究 37 号に紹介されている (翻訳も付されている)。一読しておわかりのように、Faizant の作品は人を笑わせることなど思いもよらない内容のものである<sup>142</sup>。しかし、パリ控訴院は、そのような態様の作品もオリジナル作品に対して humour を発揮する意図に出たものとみなしたのである。

次に、humour の意図をどのように証明すべきか。裁判例は苦勞して説明を試みているが、パロディの成否について十分な予見可能性を与えうる基準の定立に成功しているとは言い難い。ともあれ、比較的多数の裁判例は、ユモリスティックな意図の証明には、オリジナル作品の倒錯的変更 (travestissement) 又は転覆 (subversion)、それゆえにそれとの距離を置くこと (distanciation) に係る知的労働が必要であるとしている<sup>143</sup>。

### (イ) 客観的側面

パロディは、一般に、オリジナルの著作物との紐帯を示すために、そこからの借用を多く内に含むものである。しかし、パロディ作品はオリジナルと市場において競争しないように、十分にそれと一線を画するものでなければならない。これが、パロディの客観的な

<sup>141</sup> CA Paris, 1<sup>er</sup> ch., 11 mai 1993, RIDA 3/1993, p. 340; RTD com. 1993, p. 510, obs. crit. Françon.

<sup>142</sup> Cf. Spitz, p. 87.

<sup>143</sup> TGI Paris, ref., 11 juin 2004, Propr. intell. 2005, p. 55, obs. A. Lucas; CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 17 oct. 1980, D. 1982, inf. rap. p. 42, obs. Colombet; TGI Paris, 1<sup>er</sup> ch., 30 avr. 1997, préc. (n. 12); Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 juin 1997, D. 1998, p. 166, note Daverat, JCP E 1998, p. 1250, obs. Bougerol, Bull. Civ. I, no 184; TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 24 mars 2000, préc. (n. 6); CA Paris, 4<sup>e</sup> ch. A, 7 févr. 2001, Juris-Data no 143851; TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 13 févr. 2001, Expertises 2001, p. 275.

側面であり、多くの裁判例がほぼ一致して要求している性質である<sup>144</sup>。

先にみた「枯葉」事件におけるパリ控訴院の判示を再度引用しよう。

法は「パスティシュ又はカリカチュールの著作者に、彼が模倣し、又は転覆する著作物から借用した要素を翻案することを許容している。その場合、当該著作物そのものが現在しているわけではないと公衆に明確に分からせることが条件となる。さて、本件では、『枯葉はシャベルで集められる』といったフレーズが複製されていることや、Jacques Faizant の署名のあとに『Prévert に続いて』という言葉が添えられていることから、パロディ化された著作物が何であるかは直ちに特定できる。そうでありながらも、Jacques Faizant は、実演家の思い出に敬意を表するために、ユモリスティックなやり方でそうするために、その意味を完全にひっくり返しており、かくしてあらゆる混同のおそれは遠ざけられている (écartant ainsi tout risque de confusion) のである」(傍線筆者)。

このパリ控訴院判決に先行する比較的重要な判決が、Douce Transes 事件破毀院判決である<sup>145</sup>。モノマネ師 Thierry Le Luron が Charle Trénet (シャルル・トレネ) の有名なシャンソン「Douce France (優しきフランス)」という曲の旋律を借用し、その新バージョンを作ったが、それには「Douce Transes (優しいトランス [忘我の境地])」というタイトルがついていた。その歌で Le Luron は、Trénet がアカデミー・フランセーズ会員に選ばれるためにむなしい努力をした、ということを表示したかったのである(声音までまねて歌った)。出版社は Le Luron その他を訴えたが、破毀院は Le Luron のパロディであるという主張を認めている。なお、両作品の歌詞が、やはり長塚教授の労により著作権研究 37 号で紹介されている(翻訳も付されている)。

破毀院は、次のように判示している。

「あるシャンソンのシンガーソングライターの歌声を真似て、パロディやカリカチュールに従事するモノマネ歌手が、次の条件の下で、パロディ化された著作物を直ちに特定できるようにオリジナルの音楽を複製すること、また模倣された者に対して無礼を働くような内容で嘲笑することも禁じられていないというべきであろう。すなわち、歌詞のみを歪曲しても、当該著作物全体の倒錯的変更というのに十分であり、かつ、かかる歪曲があらゆる混同を防止するのに十分なものとなっているという条件である。」(傍線筆者)

<sup>144</sup> CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 27 nov. 1990, D. 1991, inf. rap. p. 35; CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 11 mars 1991, Juris-Data no 020821; CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 9 sept. 1998, Juris-Data no 024519; TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 5 juill. 2002, Juris-Data no 183109, Légipresse 2002, I, p. 120.

<sup>145</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 12 janv. 1988, préc (n. 11).

### ③ 当該分野のきまり

法文によれば、パロディが許容されるのは「当該分野のきまり」を考慮したときに、そのような結論が支持される場合である。後述するように、これは慣行によって生じると一般に考えられているが、単に行きすぎたパロディに歯止めをかけるという意味で消極的な役割を果たすと解する説と、パロディの範囲に関して裁判所に広範な裁量を許す積極的な役割を持っており、それこそが立法者の意思と解する説がある。

裁判例は、この規定を根拠に著作者人格権の受忍をオリジナル作品の著作者に求めている<sup>146</sup>。また既述のように、破毀院の判決は、パロディが特定の者に対し無礼 (*insolence*) を働く内容のものとなってもかまわないとしている。確かに *Douces Transes* 事件で問題とされた *Le Luron* の *Trénet* に対する攻撃は獐猛 (*féroce*) といってもいいレベルに達している<sup>147</sup>。また、オリジナル作品のもつ雰囲気や格を貶めるということは、そこに自らの人格を刻印した著作者をけなすことにほかならないのではないとも考えられるが、フランスの裁判所はパロディ作品自体の品位をあまり問題としていないようである。有名なスヌーピーを犬小屋の中で株取引させたり、性的なシチュエーションの中に置いたりするなど、きわめて下品な改変が行われたというケースで、裁判所はなお、オリジナル作品を害する意図が当該パロディ作品には認められないと判示している<sup>148</sup>。

## (4) 学説

### ① 総論

フランス著作権法においては、権利内容が包括的に定められ、反対に権利制限は個別具体的であり、限定列举的である。このような法構造は、権利保護が原則であり、権利制限は例外的であるという印象を与える。ゆえに制限規定は（例外なのだから）厳格解釈を要するという定見を導きやすい。また、権利制限に対するこのような消極的な見方からは、制限規定が何ら（著作物利用者にとっての）「権利」を定めるものではないという結論が生ずる。少なくとも権利制限に関する「総論的な」見解としては、このような解釈態度がフランスにおいては最もオーソドックスなものである。

しかし、既述のように、フランスでもパロディの基礎には表現の自由が横たわっていると考えられていることから<sup>149</sup>、少なくともパロディに関しては、上記総論の厳格な解釈態度は必ずしも同国の通説が採用するところではない<sup>150</sup>。主観的な権利 (*droit subjectif*) として承認することは難しいとしても、それでもなおパロディは、公衆が享有する「笑いの権

<sup>146</sup> CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 20 déc. 1977, *Ann. propr. ind.* 1979, p. 84.

<sup>147</sup> Cf. P. Vilbert, *commentaire sous CA Paris*, pôle 5, ch. 2, 18 févr. 2011, *Légipresse*, III, 2011, p. 236.

<sup>148</sup> TGI Paris, 19 janv. 1977, *préc.* (n. 12).

<sup>149</sup> Cf. CA Paris, 28 févr. 1995, *Légipresse* 1995, I, p. 51; CA Paris, 13 oct. 2006, *Propr. intell.* 2007, p. 91, obs. Bruguière; CA Paris, pôle 5, ch. 2, 18 févr. 2011, *préc.* (n. 22).

<sup>150</sup> Lucas は、パロディのパロディも許容されるべきと説く。Lucas, no. 407, p. 320. Caron は、パロディの対象を違法に取得した場合であっても、パロディ作品自体は適法なものにとどまると説く（表現の自由が優越すべきであるとする）。Caron, no. 382, p. 323.

利」として、あるいはもっと広く批判・風刺のための権利として、フランス法理論の中で脈動している<sup>151</sup>。権利制限に関してしばしばアメリカ法は（著作物利用者の利益を重んじる、という意味で）フランス法の対極に位置づけられるが、パロディのように表現の自由を基礎とする権利制限に関していえば、アメリカ法のフェア・ユースからもそれほど隔たっていないのではないかという疑問さえ生じる<sup>152</sup>。

## ②パロディ、パスティシュ、カリカチュールの異同について

既述のように、フランス法はパロディ、パスティシュ、カリカチュールの三種を挙げ、それはまた EU 指令においても踏襲されている。すでに亡くなって久しいが、今日においても権威ある論者である Desbois は、これら三種の概念を分類し、パロディが音楽の著作物に関するものであり、パスティシュが文学の著作物に関するものであり、カリカチュールが美術の著作物に関するものであるとした<sup>153</sup>。この見解は少なくとも Colombet によって支持されている<sup>154</sup>。このような分類は、同国において伝統的である著作物の三分法に合致しているといえることができる。しかし、すでにみたように、破毀院はこのような区別の仕方からは従わなかった。

Lucas は、辞書 *Le Petit Robert* を援用しつつ、Desbois が提起した用語法は一般的な理解とは異なると主張している。当該の辞書によれば、パロディはカリカチュールとほぼ同義であり、パスティシュは、「パロディ的な意図」をもつものと定義されているというのである。Lucas はまた、破毀院の用語法についても、その定義が非常に多くのものを対象とすることができるので機能せず、またパスティシュの概念から有用性を奪ってしまっている（判例はパスティシュについて何も触れなかった。）と批判する。そのうえで同教授は、そもそも L. 122 条の 5 第 4<sup>o</sup> の適用上、効果は全く同じであるから、三者の区別について議論をする実益はない旨を説く。結局のところ Lucas は、パロディという概念でパスティシュもカリカチュールも包含しようと解している<sup>155</sup>。妥当というべきであろう。Caron もまた、パロディ、パスティシュ、カリカチュールというのは、同一の現象に対応する三つの命名の仕方 (*trois qualifications*) と了解するほうが確実に好ましいとしている<sup>156</sup>。Gautier に至っては、破毀院の定義は解釈者を惑わせるだけであるとまで酷評している<sup>157</sup>。

ただ、次のような見解（少数説）も存することを併せて指摘しておこう。パロディに関して RIDA に長文の論文を発表した Spitz は、破毀院が L. 122 条の 5 第 4<sup>o</sup> の適用範囲を大きく広げるのに貢献したのであって、それは本来妥当なことであるとしている。彼の理解す

<sup>151</sup> Gautier は、S. Erhardt の著作 *Humour et droit : contribution à l'étude des frontières du droit à l'humour*, Nancy, II, 2005 を引用しつつ、parodie は一種の「迷惑をかける正当な権利 (droit légitime de nuire)」であると述べている。

<sup>152</sup> V. en ce sens, Spitz, p. 89.

<sup>153</sup> Desbois, no. 254, p. 321.

<sup>154</sup> Colombet, no. 234, p. 196.

<sup>155</sup> Lucas, no. 405, pp. 317-318. V. aussi M. Vivant / J.-M. Bruguière, no. 611, pp. 415-416.

<sup>156</sup> Caron, no. 382, p. 323.

<sup>157</sup> Gautier, no. 328, p. 391.

るところでは、オリジナル作品が直ちに特定されうることがパロディの条件とされたことから、かえってオリジナル作品を直ちに特定しえないものも、パステイシュとして許容されうることが判例によって（暗黙裡に）認められたのである。結局のところ、オリジナル作品を直ちに特定できるというのは、あくまでパロディという分野についてのきまり事であり、それはパステイシュという分野においては関係がない。また、カリカチュールという分野においては、先行作品を介してであれば特定人物に対する攻撃も許される。これらはいずれも L. 122 条の 5 第 4<sup>o</sup> に掲げられているもう一つの要件、すなわち「当該分野のきまり」を考慮することにほかならないのである<sup>158</sup>。

### ③パロディの成否

一般に、重厚な論文の執筆よりも、軽快な判例評釈が盛んであるフランスにおいては、学説による法理論の構築は、常に判例の展開と歩調を合わせている。Françon は判例法理の展開を観察し、既述のようにパロディの成立について主観的側面 (*élément moral*. 目的ないし意図の基準) と客観的側面 (*élément matériel*. 混同のおそれの基準) の両面から分析しうることを明らかにした。近時は、両要素をパロディ成否の要件とはしない考え方も有力であるが (有力説は、「当該分野のきまり」要件から派生すると解している<sup>159</sup>)、さしあたり本稿では同教授が設定した枠組みをもとに同国の多様な学説を整理してみる。

#### (ア) 主観的側面

Françon は、パロディの主観的側面について次のように述べている。いわく「適法であるためには、パロディはコミカルな効果を獲得することを目指すものでなければならない」<sup>160</sup>。

しかしながら近時、フランスの裁判所はパロディを笑いの種に限定しておらず、パロディの主観的な側面が拡大傾向にあることをすでに見た。では、これに対してフランスの学説はどのような反応を示しているのか。

例えば Lucas は、パロディの主観的側面とは要するに *humour* の意図であって、被告はその点を立証しなければならないと論ずる。しかし、実際のところ、彼は Françon のようにコミカルな効果にのみ焦点を当ててはいない。同教授は、その後の判例法理の発展を簡潔にまとめ、*humour* の意図とは、「風刺的なもの (*une quelconque satire*) を必ずしも意味しない」のであり、要するに「歪曲 (*travestissement*) 又は転覆 (*subversion*)」、そして「パロディ化される著作物から距離をとる (*distanciation*)」作業を意味するとしている<sup>161</sup>。筆者はフランス語を母語としないので何ら確実なことはいえないが、それでもオマージュ (追悼) やプロテスト (抗議) を *humour* に含めるのは、通常の語義の範囲をもはや超え出ているように思われる。実際、Lucas はもっと後の記述において、*humour* の意図の立証は、「『あらゆる

<sup>158</sup> Spitz, pp. 85-87.

<sup>159</sup> Gautier, no. 382, pp. 391 et s.; Caron, nos. 383 et s., pp. 323 et s.

<sup>160</sup> Françon, p. 304.

<sup>161</sup> Lucas, no. 407, pp. 318-319.

諧謔性とは無縁な意図 (*intention de fond étrangère à tout humour*)』に出るものを排除しない」とも述べている——*humour* の意図の立証は、あらゆる諧謔性 (*tout humour*) から逸脱する場合でもなお可能というのだから、もはや Lucas の学説は少し分裂気味というほかない。

ちなみに Pollaud-Dulian もまた Lucas とほぼ同様の論を展開している。彼によれば、およそパロディは *humour* の意図と効果を有していなければならないが、その成果が必ずしも風刺的又はアイロニックである必要はない。そしてここでもまた、「枯葉」事件が援用されている<sup>162</sup>。

これに対して Caron は、パロディの主観的側面を端的に「笑わせるもの」とであると定義づけている (彼によれば、おとなしく笑わせるか、意地悪く笑わせるかを問わない)。そして近時の判例における拡張傾向については、「この…拡張は一貫していないわけではない」が「それが政治の道具として過剰に利用されないよう、注意しなければならない」と短くコメントしている<sup>163</sup>。

パロディを、公衆が「笑う (*rire*)」だけではなく「微笑む (*sourire*)」ことを可能ならしめるものと定義して、幾分広くその概念を捉えようとする見解もあるが<sup>164</sup>、実際のところ「微笑み」という言葉によっても、こうした拡張傾向を的確にカバーすることはできていないように思われる。Gautier は、適法なパロディとは中傷することなく「人を笑わせる意図」を有するものでなければならないとしているが、残酷なパロディ (*la cruauté*) も許容されるので (前述の *Douces Tranes* 事件判決を引用している)、「その境界線はデリケートである (*la frontière est délicate*)」と述べている<sup>165</sup>。

以上とはかなり趣が異なるのが、Spitz の見解である。Spitz は、上記のように、パロディ等についてかなり拡張的な解釈を支持し、パロディの元々の意味は人を笑わせるものに必ずしも限定されないのだとはっきり述べる<sup>166</sup>。Spitz の考え方においては、L. 122 条の 5 第 4° の適用の可否を決するのは、究極的には諸利益の衡量であり、それはケースバイケースにならざるをえないのである。

#### (イ) 客観的側面

パロディは、その性質上、先行作品と一定の「紐帯」を有する。ただ、特定の先行作品の表現に対してではなく、先行者たる著作者が扱った特定のテーマ、特定の景色、又は特定の人物、あるいはその作風 (スタイル) に対して関連するにすぎない場合がある。その場合、パロディストの著作物は先行者の作品「全部」に関係し、それらと一定の「家族的雰囲気」を共有することになる。

しかし、このような紐帯はアイディアの利用であって (先行作品がもつ) 表現に対する

<sup>162</sup> Pollaud-Dulian, no. 826, p. 523.

<sup>163</sup> Caron, no. 383, pp. 323-324.

<sup>164</sup> Colombet, no. 234, p. 196

<sup>165</sup> Gautier, no. 368, pp. 392-393.

<sup>166</sup> Spitz, p. 87.

利用ではない<sup>167</sup>。この種のパロディが適法であることに疑いの余地はなく<sup>168</sup>、もし L. 122 条の 5 第 4° がこの理を明らかにしているにすぎないとしたら、それは単に著作権法の基本原則を確認する規定であるということになろう。そして学説の中には、当該の規定の中にそのような役割を見出すものもある。だがもちろん、すべての学説が L. 122 条の 5 第 4° にはそれ以上の役割があるとしている。L. 122 条の 5 第 4° は、明確に権利を制限する諸規定の中に位置づけられているのである。したがって、一定の著作物（創作的表現）の利用について排他権が制限されることを明らかにしているのである。

すでに見たように、判例法は、オリジナル作品との「混同 (confusion)」を惹起しないということを適法なパロディの要件としている。正確には「混同のおそれ (risque de confusion)」を問題にするものが多く、学説も一様に混同のおそれの惹起について言及している。ここでいう混同とは、公衆が改変物を見てオリジナル作品だと勘違いするという場合だけを問題としているわけではない。オリジナル作品の著作者が当該改変物を創作したであろうと公衆に思わせる、という意味での混同を問題としており、公衆がオリジナル作品と勘違いする場合というのは、その一例にすぎない。結局、当該改変物の出所を問題としているため、ここでの「混同」概念は標識法のそれに近いといえる。Pollaud-Dulian は、次のように述べてこの点をはっきりさせている。「当該パスティシュがその様式を真似された著作者の新しい著作物であると公衆が考えることができはけないし、当該パロディがパロディの対象とされた著作物それ自体だと考えることができてもいけない」<sup>169</sup>。

混同のおそれに係るパロディの客観的側面は、明らかに、オリジナル作品の著作者が専有すべき財産的利益への配慮に基づいている。当該要素を備えるパロディは、オリジナル作品の通常の利用を妨げることにはならないし（いわゆる 3 step test の第 2 ステップ）、その著作者の正当な利益を不当に害することにもならない（第 3 ステップ）。それはオリジナル作品の潜在的市場を脅かさないからである。つまるところ、この側面を備え続ける限り、パロディがオリジナル作品の元々の表現をどれだけ借用しようとも、問題にならないとさえいうことができる<sup>170</sup>。

ただ、適法なパロディが著作者の潜在的市場に侵入しないと評価されるのは、その利用が非営利的で零細である、などといった利用態様の特殊性のゆえではなく、あくまで公衆が当該パロディの出所をオリジナル作品の著作者と認識しないと認められるがためである。すなわち、専ら公衆の認識の問題に基礎を置いているので、その境界線は宿命的に曖昧であることを免れないといえる。この点に関して Lucas は次のように述べている。パロディの客観的な要素に関していえば、「借用の範囲は無関係である…大事なのは、混同のおそれが

<sup>167</sup> Françon, p. 303.

<sup>168</sup> ただし少数説であるが、作風 (style) はアイディア・表現のうち表現に含まれるとして、著作権保護を受けるとする異説もある。論者は、パスティシュこそが特定の著作者の作風に対する風刺として著作者の権利を制限すると説く（他方、パロディとカリカチュールの例外は、ともに特定の著作物を公衆に想起させる場合に適用されるとする）。S. Durrande, pp. 137-140.

<sup>169</sup> Pollaud-Dulian, no. 827, p. 523.

<sup>170</sup> Lucas, no. 407, 319.

完全に排除されているかどうかである。しかし、その実行は、繰り返すが危険に満ちている。通常、パロディは、パロディの対象とされた著作物から派生したものであることを示すため、十分かつ正確な借用を行うものである。しかしそれは、パロディの対象とされた著作物との市場における競争を回避するため、十分に一線を画すものでなければならない<sup>171</sup>。

そうなると結局のところ、パロディの客観的側面もその主観的側面と同様に、公衆がそれに接してどう受け取るかという作品評価の問題（主観的な問題）に帰着することになる。パロディ作品の利用態様自体は、混同を回避するという意味では、非常にしばしば重要な意義を持たないと考えられよう。そして、これがフランス学説上の一般的な理解の仕方ではないかと思われる。例えば Pollaud-Dulian は、パロディ作品の父性（paternité）がオリジナル作品の著作者にあると公衆が誤解しないようにする必要があり、このことはとりもなおさず、「獲得されたユモリスティックな効果が、オリジナル作品とは全く異なっており、疎遠なものである（tout à fait différent ou étranger）ことを暗に示している」と述べている<sup>172</sup>。

こうした見解に従うのであれば、

- ・パロディの主観的側面とは、ユモリスティックな効果の「存在」をまずもって要求するものである
- ・パロディの客観的側面とは、当該効果がオリジナル作品からは全く感得しえない「異質」なものであり、それがために公衆がその出所を誤認しないことを要求するものである

とまとめることが可能となろう。

Françon は、混同をうまく回避するためには、コントラストの手法に訴えることが有用だとしている。例えば、先行著作者が創作した著作物上の人物を、その過去の著作物に全く描かれたことがなく、将来も描かれまいと思われる状況に置くようなパロディ作品を創作することである。パロディストが描き出した枠組みの中で、その人物が調子を狂わせれば狂わせるほど、その効果が生じるだろうとしている<sup>173</sup>。

#### （ウ）当該分野のきまり

「当該分野のきまり」とは、つまるところその分野の慣行（usage）であるという点において、学説上広範なコンセンサスがみられる。よって、パロディストはすでに存在する慣行を尊重しなければならない。当該分野に慣行がない場合について触れた学説は、管見の限りでは見当たらない。慣行がなくても、既述の主観的側面と客観的側面を当該パロディが備える限り、オリジナル作品の著作者の不利益は大きなものとはならないだろう。いずれにしても慣行説が同国では支配的である。

<sup>171</sup> Lucas, no. 319, p. 407.

<sup>172</sup> Pollaud-Dulian, no. 827, p. 524.

<sup>173</sup> Françon, p. 303.

次に、具体的にどのような意味で慣行を考慮するのが問題となる。通説は、パロディの名の下で他人に過剰な攻撃を加えることを禁じる機能をこの規定に認めている<sup>174</sup>。その限りでは、この要件は消極的な要件ということになる。もっとも判例によれば、パロディを通してする無礼 (insolence) は許されるので、境界線は無礼と侮辱 (insulte) の間、又は無礼と名誉棄損 (diffamation) 若しくは中傷 (calomnie) の間にあるということになる<sup>175</sup>。ほとんど言葉遊びのようであり、微妙な判断を要するところである。Pollaud-Dulian は、当該分野の決まりと同じくらい (一般法上の) 人格権侵害についてもテストされると述べている<sup>176</sup>。また Lucas は、この間に境界線を引くことは、すなわち人を笑わせる権利と批判の標的として選ばれた作者の人格権との間でバランスをとることであり、当該バランスは辛辣さと不敬に関するフランスの伝統を考慮したものでなければならないと述べている<sup>177</sup>。この規定の機能を専ら過剰な攻撃禁止と捉えた場合には、その基準は一般法上の人格権侵害のそれとしばしば重なるであろう。ただ、Caron の見解のように、著作権法上は適法なパロディとされながらも、一般法上の人格権侵害が成立する場合を想定する学説もある<sup>178</sup>。

著作者人格権の効力が及ぶ範囲は、一般法上の人格権のそれと比べれば明らかに広い。そこで、分野の慣行に配慮すれば適法なパロディとして認められるということから、オリジナル作品に係る著作者人格権はその限りで制限されるという解釈も導かれている——通説である<sup>179</sup>。したがってこの規定は、実質的には著作者人格権の制限規定としての機能も併せ持つことになる。もちろん、分野の決まりに適合しなければ著作者人格権の行使は許される。

ただし、パロディの規定は、著作者の権利のうち財産権 (droits patrimoniaux) について定めた章 (chapitre) の中に置かれている。二元論 (dualisme) を建前とする同国の法構造上、なにゆえにこの規定から著作者人格権侵害の受忍という結論が導かれうるのかは疑問なしとしない<sup>180</sup>。ただ、筆者管見の限りでは、その点について詳しい説明を試みた学説はない。

なお、当該分野のきまり (慣行) は、過剰な攻撃を禁止するためだけではなく、パロディやパステイシュ等の外延と内包を明らかにするためにも考慮されるとする見解がある。すなわち、創作の現場等における実務を考慮することで、パロディの範囲を柔軟に調整し

---

<sup>174</sup> Françon, p. 304. Françon は、パロディの対象とされた人物の名誉又は名声を毀損するならば当該パロディは「その分野の決まり」に適合しないと論じ、それは、英米法諸国においては「フェアな (loyal)」使用ではないと評価されることになるだろうとしている。

<sup>175</sup> Pollaud-Dulian, no. 827, p. 524. この要件は一般化されて、しばしば「迷惑をかける意思の欠如 (absence de volonté de nuire)」と呼ばれている。他方で Gautier は、パロディとはある著作物の著作者の犠牲の上に当該著作物を虚仮にして公衆を楽しませるべくそれを侵奪する行為をいうのだから、それは一種の迷惑をかける正当な権利 (droit légitime de nuire) であり、法定の免責 (immunité légale) であると述べている。Gautier, no. 368, p. 391.

<sup>176</sup> Pollaud-Dulian, no. 828, p. 524. なお、Françon は、過剰な攻撃による当該分野のきまりに対する違反は、著作者の権利の侵害とするよりは、人格権の侵害とするほうが適切であるように思える、と述べている。Françon, p. 304.

<sup>177</sup> Lucas, no. 408, p. 320.

<sup>178</sup> Caron, no. 385, p. 324.

<sup>179</sup> Françon, p. 305; Lucas, no. 408, p. 320; M. Vivant / J.-M. Bruguière, no. 614, p. 417.

<sup>180</sup> もとより二元論においても、法律全体として矛盾のない解釈をすべきことはいうまでもないが。

うる裁量が裁判所に認められているというのである。論者である Spitz は、当該要件にこのような積極的な役割を認める解釈によって、人を笑わせる効果を有しないものにもパロディの性質を認める近時の判例の拡張傾向を説明しようとしている<sup>181</sup>。

## (5) 終わりに

フランス法においてパロディとは、簡単にまとめると、ユモリスティックな意図に出た、先行作品に依拠し、しかしそれと混同するおそれのない著作物であるといえそうである。ここで *humour* とは、原則として人を笑わせることであるが、近時の裁判例によれば *humour* の範囲は拡大する傾向にあり、オマーージュの類も含ましめられている。

「枯葉」事件をみてもわかるように、フランス法では、オリジナル作品（及びそれと比較的緊密な関係にある事項）が批判の対象とされていなくても（ターゲットとされていなくても）、パロディが成立することがある。つまり、オリジナル作品を手段として（武器として）、その著作者を（節度を保ちつつ）攻撃することが許されている。フランス人の旺盛な批判的精神を反映した法的規律といえるかもしれない。

斉藤教授は、「派生的著作物としてのパロディを容認できるかどうかは、多分に、その国の精神風土、文化面の意識、美的センスに依存する」と述べておられる。全くその通りであろう。他方でまた教授は、「我が国の精神風土、文化風土の中に…パロディを置いてみたとき、果たしてパロディが独立のジャンルの著作物として育ちうるのか否か不安が残る。わが国では、カラッと仕上がったパロディにどこまで接することができるのか。その逆に、陰湿な、ときには暴力的な、ときには卑猥な描写が咲き乱れないとも限らない」と述べておられる<sup>182</sup>。しかし、この点に関してはやや誤認があるのではないかと思われる。フランスの裁判例によってパロディとして許容されているものをみると、ずいぶんと陰湿なもの、また卑猥なもの<sup>183</sup>も含まれている。また、同国で日常的にパロディとして制作されているもの（著作権法にいうパロディよりも広く、社会事件等が戯画化されたものなどを含む。）をみると、カラッとしているもののほうが少ない印象さえ受ける。それらはまさに、「風刺」というフランスの知的伝統の中で、個人の人格権や名誉又は公序良俗とのせめぎ合いの様相を常に呈しているのである<sup>184</sup>。諸外国とは異なり「カラッとしたものも多くは

<sup>181</sup> Spitz, pp. 85-87.

<sup>182</sup> 斉藤博『著作権法』（第3版、2007）214頁。

<sup>183</sup> 近年、7人組のあるラップグループが次のような歌詞のラップ曲を発表した。「フランスはあばずれ女だ／腰が立たなくなるまで／ちゃんとヤッてやれ／淫売みたいに／あつかってやれ、男なら／オレはナポレオンに／ドゴール将軍に／しょんべんをひっかける。La France est une garce, n'oublie pas de la baiser jusqu'à l'épuiser, comme une salope, faut la traiter mec! Moi, je pisse sur Napoléon et le Général de Gaulle...」。約200人の国会議員が暴力扇動、風俗壊乱を理由に法的措置をとるべきだと主張し、その旨のアピールを行ったことが報じられたが、その後どうなったか定かではない。

<sup>184</sup> フランスにはパロディ専門のTV番組、ラジオ番組が星の数ほどあり、毎日誰かを嘲るような（個人的には随分と陰湿な内容の）コンテンツが放送されている。その中でも辛らつな人形劇を展開する番組として知られる *Les Guignols* では、日本国旗に放射能のマークが付いた映像が流れ、日本大使館が放送した Canal+に正式に抗議した。

期待できないから」という理由でパロディ容認に反対する論を組み立てるのは、フランス法との比較という観点からは、あまり的を射ていないように思われてならない（同国人のメンタリティは、一般的に言って辛い）。カラッとしたパロディのみ許容するというのは、それはそれで日本国民の国民性としての態度といえるかもしれないのである。

#### 引用文献

- C. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, 2<sup>e</sup> éd., Litec, 2009
- C. Colombet, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 9<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1999
- H. Desbois, *Droit d'auteur en France*, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1978
- S. Durrande, «La parodie le pastiche et la caricature», *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, 1995, pp. 133 et s.
- A. Françon, «Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires», *Droit d'auteur*, 1988, pp. 302 et s.
- P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 7<sup>e</sup> éd., PUF, 2010
- A. Lucas / H. J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3<sup>e</sup> éd., Litec, 2006
- Cf. N. Mallet-Poujol, *De la liberté de la caricature*, L'Égipresse 2006, I, p. 37.
- F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, Economica, 2004
- B. Spitz, «Droit d'auteur, copyright et parodie, ou le mythe de l'usage loyal», *RIDA* 2/2005, p. 55 et s.
- M. Vivant / J.-M. Bruguière, *Droit d'auteur*, Dalloz, 2009.

## 4. ドイツ

### (1) ドイツ法におけるパロディ問題の位置付け

#### ① 概念上の位置付け：パロディとは何か

パロディは、もともと法的な概念ではなく、文化論ないし芸術論に起源を持つ概念ではあったが<sup>185</sup>、今日における法的概念としてのパロディも、文化論のそれとほぼ一致した理解がなされている。

すなわち、パロディには批判、滑稽さといった効果が備わっていなければならない<sup>186</sup>とともに、一種の模倣作品として、原作品（パロディの元となった作品。以下同様）との明瞭な関連性<sup>187</sup>ないし原作品の明瞭な認識可能性<sup>188</sup>が無くてはならないと解されている。したがって、単に社会現象、風俗、生活習慣等に対する風刺とは区別されるし<sup>189</sup>、借用にあたって、模倣作品であることが認識できるだけの十分な借用の程度が求められることになる<sup>190</sup>。

また、批判の対象も、無制約ではない。原作品の主題ないしその周辺領域に限定される<sup>191</sup>。このパロディの属性は、ドイツでは *Antithematik* すなわち「反主題性」と称されており、パロディ概念を構成する中心的基準とも解されるものである<sup>192</sup>。ある模倣がパロディであることを決定づける要素は、当該模倣の批判対象が何かということである。批判対象が当該原作品またはその創作者もしくはその活動分野である場合には、当該模倣は *antithematisch*（反主題的）であってパロディとなる<sup>193</sup>。

したがって、批判的ではあっても反主題性を欠くもの（この例として学説はルネッサンス・ミサ曲における俗謡の本歌取り *Kontrafaktur* を挙げる）は、パロディとは区別されるし<sup>194</sup>、また、批判対象が原作品と無関係の対象、テーマあるいは第三者であるものは、「反 (*anti*)」主題的ではなく「別 (*andere*)」主題的であるとして、やはりパロディとは区別されることになる<sup>195</sup>。

こうしたパロディ概念の理解はドイツの最高裁も承認するところであって、1971年の「ディズニー・パロディ」事件判決でも、「パロディの特徴は、通例、反主題的な扱いである。」<sup>196</sup>などと判示されている。

なお、パロディと、サタイア (*Satire*)、カリカチュア (*Karikatur*) との異同については、後に述べる。

<sup>185</sup> Hess, *Urheberrechtsprobleme der Parodie*, 1993, S.63.

<sup>186</sup> Hess,aaO.,SS.104,113.

<sup>187</sup> Hess,aaO.,S.104.

<sup>188</sup> Hess,aaO.,S.115.

<sup>189</sup> Hess,aaO.,S.104.

<sup>190</sup> Hess,aaO.,S.116.

<sup>191</sup> Hess,aaO.,S.104.

<sup>192</sup> Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht*, 1 Aufl., 1951, S.163; Hess,aaO.,S.120.

<sup>193</sup> Hess,aaO.,S.121.

<sup>194</sup> Hess,aaO.,S.99.

<sup>195</sup> Hess,aaO.,S.121.

<sup>196</sup> BGH GRUR 1971,588,589-Disney-Parodie.

## ② 体系上・制度上の位置づけ

ドイツ著作権法には、パロディの規律を明示的に意図する特別規定は存在しない。ドイツ法のもとのパロディ問題は、権利の保護範囲に関する規定（23条、24条）、引用に関する権利制限規定（51条）および歪曲禁止を定める著作者人格権の規定（14条）等の解釈・適用の問題として捉えられている。

## ③ パロディと憲法価値との関係

パロディは基本的にひとつの芸術形式とみなされている。それは、基本法5条3項の「芸術の自由」の保護を享受する。その旨は、憲法裁判所の判断においても、旧ドイツ国歌の利用に関する事案で明確にされている<sup>197</sup>。

このようなパロディの憲法上の位置づけは、パロディ許容の解釈論にもその背景として重要な影響力を有している。すなわち、パロディ許容論に関し、既存の法解釈メニューにない解釈論を正当化する根拠は、この「芸術の自由」に置かれるのである<sup>198</sup>。

なお、基本法5条は、この3項の「芸術の自由」とは別に、その1項で、「意見（Meinung）の表明の自由」について保障する。そこで、いわゆる表現活動の自由と「芸術の自由」との関係が問われる。この点について、1971年の連邦憲法裁判所の「Mephist」事件<sup>199</sup>は、「芸術の自由の保障は、芸術的創作に関する『作品の領域』と『効果の領域』とに同等に係る。両領域は不可分の一体をなす。芸術的活動（作品の領域）のみならず、それを超え、芸術作品の上演と頒布も、…作品との出会いのためには是非とも必要である。公衆に芸術作品へのアクセスを可能とさせるこの『効果の領域』は、特に基本法5条3項の自由の保障が生ずる基礎である」（下線は筆者）と説いて、芸術的創作物の発表等の、わが国で「表現の自由」のもとで理解される価値をも、「芸術の自由」のもとに包摂する見解を示す。基本法5条の全体の条文見出しが「Meinungsfreiheit（意見表明の自由）」であることから窺われるとおり、同3項の「芸術の自由」には、芸術作品の創作活動の自由のみならず、その公表・公刊等の発表の自由も含まれるものと解される。

## ④ 議論の沿革

ドイツ最高裁が最初にパロディ許容問題と取り組んだのは、1971年に現れた「ディズニー・パロディ」事件判決である<sup>200</sup>。そこでは、ある風刺雑誌に掲載されたディズニーの追悼漫画がパロディとして許容されるかが争われた（図1参照）。その漫画とは、ドナルドダックが夢の中でディズニーから天国に呼ばれ、ルネッサンス絵画をディズニー風に模様替

<sup>197</sup> BVerfG NJW 1990, 1985-Deutschlandlied.

<sup>198</sup> Z.B., Platho, Die Parodie: Eine "freie Bearbeitung" nach § 23UrhG GRUR 1992, 360,362; von Becker, Parodiefreiheit und Güterabwägung, Das „Gies Adler“- Urteil des BGH, GRUR 2004, S.104, 108.

<sup>199</sup> BVerfG GRUR 1971, 461, 463-Mephisto.

<sup>200</sup> BGH GRUR 1971, 588-Disney-Parodie.

えすとのストーリーからなるものであったが、その具体的表現において、ラファエロの有名な天使像がミッキーマウスの顔にすげ替えられるなどしていた。判旨は、「パロディ効果の達成のために借用がどの程度まで必要とされるかの問題も重要となり得る」などと述べたうえで、結論として、当該追悼漫画の無許諾パロディを許容しなかった。

図 1



他方で学説は、旧法以来その許容論を説いてきた。

古くは、コーラー (Joseph Kohler) が、すでに 19 世紀末葉に、「ある作品のパロディ化もドラマ化と同様の原理により判断されるべきである。…原作品からの個々の節録と引用は、そのパロディが特有の想像上の描写を含み、それゆえ、ある独自の内容を表現している限り、パロディストに許されなければならない。…新たな学術作品や論評の中で引用が許されるとするならば、真面目な作品への共鳴の下に滑稽な戯曲表現の創作を企てるパロディストには尚更のこと、それは容認されなければならない。」<sup>201</sup>と説いた。

20 世紀初頭には、アルフェルト (Philipp Allfeld) が、上記コーラーの見解を引用しつつ、パロディとサタイアとを、他者の作品の着想を出発点としながら目的を完全に異にする新規創作の例に挙げ、その無許諾での許容を説いている<sup>202</sup>。

また戦前期には、エルスター (Alexander Elster) が、パロディには正当な文学的・芸術的

<sup>201</sup> Kohler, Das literarische und artistische Kunstwerk und sein Autorschutz, 1892, S.112.

<sup>202</sup> Allfeld, Kommentar betreffend das UrheberR., 1902, S.134.

論評の一形式として生存権 (Lebensrecht) が要されるとして、パロディストの批判的立場が明瞭に表現されていることとパロディが原作品との混同を生じないこととの二要件のもとに、パロディ許容論を説く<sup>203</sup>。

そして戦後には、フープマン (Heinrich Hubmann) は、その教科書で、他者の著作物に対する批判的特色を理由にパロディとサタイアとの基本的な許容論を説く<sup>204</sup>。また、ウルマー (Eugen Ulmer) は、24条の「自由使用」の解釈論たる「色あせ論」がパロディと両立し難いことを認識したうえで、パロディ作品の独自性と独立性の程度<sup>205</sup>、あるいは、反主題的取り組みを基礎に置く精神的作業の程度<sup>206</sup>をもって、パロディ許容論を説いている。

もっとも、その許容論が、より具体的な解釈論の内容を伴って展開されるのは、上述の1971年の「ディズニー・パロディ」事件最判以降のことと見て差し支えないであろう。現在の通説的見解として妥当する「内的距離」論が最高裁判決に初めて現れたのは、2000年に現れた「マツシヤイベ (Mattscheibe)」事件判決<sup>207</sup>に至ってのことである。

## (2) パロディ関連条文の立法の趣旨と経緯

パロディに関する明示的な規範内容を有する条文はない。

パロディの許容論は、財産権との関係で、著作権の到達範囲を定める24条1項の「自由使用 (Freie Benutzung)」の問題、23条の改作利用権 (Bearbeitungsrecht) の適用問題、あるいは、著作権の制限を定める51条の引用 (Zitate) の問題として、他方、著作者人格権との関係で、歪曲 (Entstellung des Werkes) の禁止を定めた14条の解釈問題として、論じられている。

もっとも、自由使用の許容を定めた旧法 (1901年の文学・音楽著作権法) 13条は、音楽旋律の利用に関しては、音楽パロディとサタイアの許容をその念頭においていたようである。旧法13条2項は、自由使用の許容範囲を音楽旋律との関係で制約するいわゆる「頑なな旋律保護 (Starrer Melodienschutz)」(現行法24条2項) を定め、他者の音楽著作物の旋律の利用に際しては、自由使用の許容がおよばず常にその権利者の許諾を要することとした。しかし、その立法理由書は、ユーモラスな目的ゆえに原楽曲とは異なる効果を目指すパロディとサタイアには、この「頑なな旋律保護」が向けられない旨を説いていた<sup>208</sup>。

とはいえ、音楽パロディに対する立法者の配慮は、条文に明文化されたわけではない。その後の学説は、音楽パロディの例外的許容に対し疑問を投げかけ、音楽パロディも、「頑なな旋律保護」ルールのもと、一般に権利者の許諾を要する改作と評価されている<sup>209</sup>。

<sup>203</sup> Elster, Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, 2.Aufl., 1928, S.88ff.

<sup>204</sup> Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, 1959, S.147.

<sup>205</sup> Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 2.Aufl., 1960, S.222.

<sup>206</sup> Ulmer, Der urheberrechtliche Werkbegriff und die modern Kunst, GRUR 1968, S.529.

<sup>207</sup> BGH GRUR 2000,703- Mattscheibe.

<sup>208</sup> Allfeld, aaO., S.136; abgedruckt in Hefti, Die Parodiebehandlung in der Bundesrepublik Deutschland, Film u. Recht Nr.11,1976,S.745.

<sup>209</sup> Hefti, aaO., S.745.

### (3) 関連裁判例と学説の紹介

#### ①判例

現在の最高裁判例が受け容れるパロディ許容の解釈論は、24条1項の解釈としての「内的距離 (der innere Abstand)」論である。

24条1項は著作権の効力のおよばない「自由使用」ないし「拘束を離れた使用」について定めている。すなわち、他人の著作物の使用であっても、その使用が「自由使用」と評価されるものであれば、その著作権の効力を受けることなく、文字通り自由に利用できることになる。

この24条の前には、23条が置かれ、そこでは著作権が及ぶ翻案行為の内容、つまり、我が国の翻案権にあたる権利の内容を定めている。体系的にはこの連続する二条項が、翻案に関する権利の範囲と限界を定め、著作権の保護範囲を定めているという組み立てになる。

現在の最高裁判例の通説的見解は、パロディ許否の問題を、この24条の解釈の枠組みにおいて、パロディが、原作品との関係で、自由使用に当たるか否かの問題に置き換える。そして、具体的には、「内的距離 (der innere Abstand)」なる概念を用い、それが原作品との間に保たれていることを以て、パロディを肯定・許容する理由としている。

この内的距離論に基づき、パロディを許容ないし否定した最高裁判例として、つぎの3つの事件を紹介することができる。なお、2010年の最高裁に現れた「Perlentaucher」事件判決は、書評の要約文に関して24条1項の「自由使用」該当性を吟味したものであるが、ここでも、最高裁は、24条1項の解釈論としての内的距離論がパロディ許容の法理として妥当する旨を判示している<sup>210</sup>。

#### (ア) 連邦通常裁判所 2000年4月13日判決「Mattscheibe」<sup>211</sup>

〔事案の概要〕：あるテレビ番組に、膀胱強化剤の商品広告を兼ねてその価格当てをテレビショーにしたものがあり、そのショーの58秒間のカットをそのまま借用して批判対象とした「Mattscheibe」なる番組が、前者番組のパロディにあたるかが争われた事例。判旨は、テレビショーのテーマを、単に笑い物にするだけでなく風刺的に批判するものであるとして、これを許容。

〔判旨〕：「控訴裁判所が適切にも出発点としたことは、保護対象たる動画…に関する自由使用は、本件の場合のように、独立の著作物に変更なく借用されている場合にも認めることができるということである。このことは、とりわけ、たとえばパロディのみならず原作品に関係するサティアの場合…にそうであるように、後続作品が使用対象たる原作品を批判的に扱う場合にあてはまる。そのような場合においても重要なことは、後続作品が、原作品から借用したものに対して、その本質に照らし独立のものとみなされるに足る十分

<sup>210</sup> BGH GRUR 2010, 134, 137-Perlentaucher.

<sup>211</sup> BGH GRUR 2000, 703- Mattscheibe.

な内的距離 (inneren Abstand) を保っていることである。そうした内的距離は、著作権保護の及ばない内容なり原作品の傾向に対する批判的取り組みによっても、与えられ得る。パロディとしての目的設定それ自体が、拘束を受ける借用に対する許可証を与えるわけではない。しかし、控訴裁判所の見解とは異なり、その借用が、著作権法 24 条の要請を超え、『必要であったこと』が問われることはない。そのような基準は、著作権の保護対象たる独自創作的な作品の本質に合致しないであろう。というのも、当該作品の効果は投入された手段に常に依存するのであり、それゆえ、当該手段は具体的な独自個性的な創作との関係で、常に、その本来の意味において必要ともなるからである。」(下線は筆者)

(イ) 連邦通常裁判所 2003 年 3 月 20 日判決「Gies ワシ」<sup>212</sup>

[事案の概要]：連邦議会本会議場の連邦シンボル「Gies ワシ」像を、ある週刊誌が、「放漫な国家」なる見出しの税制批判記事で翻案使用したことがパロディとして許容されるかが争われた事例である (図 2 参照)。判旨は、連邦議会を放漫国家の立法機関として風刺するために、Gies ワシの威厳ある気立て良い印象が、貪欲で陰険な猛禽の印象に変貌しており、原作品のテーマの周辺領域に対する批判的取り組みを認め得るとして、パロディとカリカチュアのいずれにも該当する自由使用として許容した。

---

<sup>212</sup> BGH GRUR 2003,956-Gies-Adler.

図 2



元の作品



パロディ性が争われた作品（肯定）

〔判旨〕：「自由使用のために被使用作品に対して必要となる距離（Abstand）は、あからさまな借用の場合においてすら、後続作品が、原作品から借用した独自個性的な特徴に対して明瞭な内的距離（inneren Abstand）を保ち、かつ、それゆえに、その本質に照らし、独立のものと見なされ得ることにより、与えられ得る。そのような場合においても、原作品の個性的特徴は後続作品のなかで「色あせている」と言うことができる。このことは、原作品それ自体が批判とユーモアに富んで、皮肉的な取り組みの対象とするパロディの場合に生じ得るが、その他の方法、例えば、原作品それ自体とは関係しないけれど原作品中に描写された対象に関係するカリカチュアの場合にも可能である。しかし、そのような、確実な借用によって性格づけられる自由使用が常に前提とすることは、後続作品が表面的な一致点にかかわらず、明瞭な（内的）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。」「被告が Focus に表現したワシの場合には、この意味において、パロディとカリカチュアのいずれの手段にも仕える自由使用を認め得る。連邦議会を「放漫国家」の立法機関として風刺的に描写するために、連邦議会の象徴として著名な Gies ワシのパロディ的な表現が利用されている。…重要なことは、威厳のある、むしろどこか緩慢であるけれど常に気立ての良い印象のある Gies ワシの、…食欲で陰険な猛禽で、…その点では原作品と共有するところのほとんどないものへの変貌である。その際に、カリカチュアの芸術的手段による批判的取り組みが、利用された作品それ自体ではなく、そのテーマ上の周辺領域に関係していることは、障害とはならない。」（下線は筆者）

(ウ) 連邦通常裁判所 2007 年 12 月 20 日判決「TV-Total」<sup>213</sup>

〔事案の概要〕：テレビ番組「TV-Total」のコーナー（全長 1 分 45 秒）で、他局テレビ番組の偶発的で滑稽な街角インタビュー映像を、司会役のコメント付きで 20 秒間紹介したことがパロディとして許容されるかが争われた事例。判旨は、当該紹介部分に批判性・反主題性は無いとして、パロディ性を否定した。

〔判旨〕：「…重要なことは、新たな著作物が、原作品から借用されたものに対して、それがその本質に照らして独立のものともみなされ得るに足る内的距離（inneren Abstand）を保つか否かである。この問題の検討に際し、本件のように、保護対象たる連続映像の無変更の借用に関する判断が問題となる場合には、より厳格な基準が持ち込まれる。このような事情のもとで、保護対象たる連続映像の自由使用が承認され得るのは、パロディやサティアの場合がそうであるように、後続作品が使用対象たる原作品に対して批判的に取り組んでいる場合である。」「上告の主張によれば、ここで問題となっている放送 TV-Total の部分は、使用対象たる『咄嗟のインタビュー』を反主題的に取り扱うのであるから、放送 Landparty in Hüttenberg から借用したインタビューに対して、十分な内的距離（inneren Abstand）を保っているというのである。」「このような主張を以って上告に理由を認めることはできない。…控訴裁判所の判示によれば、進行役は、自らの…司会進行で問題のシーンを再生するにあたり、それを紹介した当該シーンの意図せぬ滑稽さへの注意を促したにすぎなかったのである。…示されたシーンは、進行役によって、いかなる方法によっても批判され、パロディ化されあるいは風刺されてはいないというのである。同シーンが印象を与えるのは、ただそこに内在する滑稽さによってなのであって、進行役のそれに対するリアクションによってではないというのである。このような事実のもとでは、無変更で借用された原作品と進行役によるその紹介との間に必要となる内的距離（inneren Abstand）を認めることはできない。」（下線は筆者）

## ②学説

### (ア) 24 条の解釈としての内的距離論について

#### (i) 肯定的見解

パロディの場合には、批判対象の原作品の特徴が「色あせる」ことは、その性質からしてあり得ないとの理解を前提として、24 条の一般的な解釈論である「色あせ論」からは、パロディに関する「自由使用」は導き得ないとする<sup>214</sup>。他方で、「自由使用」が、原作品の現実的な「色あせ」の場合にのみ可能であるとするならば、パロディと他の形式とを問わず、既存著作物との芸術的取り組みに対する制約が強すぎることになるとの懸念が示される<sup>215</sup>。

<sup>213</sup> BGH GRUR 2008,693-TV-Total.

<sup>214</sup> Dreier/Schulze/Schulze, UrheberR. Kommentar,3.Aufl. 2008, § 24 Rdnr.25; Loewenheim, Hdb.d.d.Urheberrecht, 2.Aufl. 2010, § 8 Rdnr.20ff; Wandtke, UrheberR. 2009, 2.Kap. Rdnr.355ff.

<sup>215</sup> Wandtke, aaO., 2.Kap. Rdnr.355ff.

そこで、通説的見解は、パロディ作品がその本質に照らし独立なものと認められる程度の「内的距離」を、当該パロディが原作品から借用した独自個性的な特徴との関係で確保しているのであれば、「自由使用」に必要な原作品の個性的特徴との距離は認められると説く<sup>216</sup>。そして、こうした「内的距離」は、原作品の反主題的な取り扱いが明瞭に認められることにより確保されるのであり<sup>217</sup>、換言するならば、パロディ許容のための決定的な基準は、パロディ対象の著作物の特定のメッセージなり独自性との、「内容的または芸術的な取り組み」にほかならないのである<sup>218</sup>。学説は、このような場合にも、原著物から借用された独自個性的な特徴は、パロディ作品のなかで、広義の意味で「色あせる」と説いている<sup>219</sup>。

こうした通説的見解が説くパロディ許容論は、最高裁判例が24条の解釈論として示した内的距離論と、軌を一にするものと解される。学説には、この内的距離論を、ドグマとして説得力を備えた理由づけであると解すものがある<sup>220</sup>。

## (ii) 批判的見解

通説的見解は、パロディ許容論を24条の解釈論の枠組みにおいて展開することに対し、疑問を投げかけない。しかし、1971年の「ディズニー・パロディ」事件最判以降、パロディ許容論がその具体的な解釈論を伴って本格的な展開を見せるなかでは、24条のドグマたる「色あせ」論と「色あせ」し得ないパロディとの両立困難性を説く立場からは、パロディ許容論を24条の解釈論に包摂することに対して、異論も唱えられてきた。

最高裁での内的距離論の確立に先立っては、たとえば、1971年のSchmiederの51条類推論<sup>221</sup>、1977年のHeftiの立法論<sup>222</sup>、1992年のPlathoの23条の例外的な自由改作論(freie Bearbeitung)<sup>223</sup>が挙げられる。最高裁が「Gies ワシ」事件で内的距離論をさらに踏襲した後にも、依然として、24条の適用に対する批判的見解があった。2004年のBeckerの23条目的論的制限論または51条類推適用論がそれである。

## (iii) 内的距離論の射程と芸術形式の範囲

内的距離論の適用がなされるパロディとは、他人の著作物に対する反主題的な取り組みを意味する。パロディとは、原作品の表現様式と作風とを維持しつつ、別の内容を刷り込み、攻撃対象の特徴を滑稽にし、あるいは風刺するものであり、反主題的な取り組みが対象作品に向けられるのではなく、専ら、著作者の人物なり当該作品と無関係の第三者に向

<sup>216</sup> Möhring-Nicolini, UrheberR. Kommentar, 2.Aufl. 2000 § 24 Rdnr.27; Dreier/Schulze/Schulze, aaO., § 24 Rdnr.25

<sup>217</sup> Dreier/Schulze/Schulze, aaO., § 24 Rdnr.25.

<sup>218</sup> Loewenheim, aaO., § 8 Rdnr.20ff; Fromm/Nordemann, UrheberR. 10.Aufl. 2008 § 23/24 Rdnr.50.

<sup>219</sup> Dreier/Schulze/Schulze, aaO., § 24 Rdnr.25; Möhring-Nicolini, aaO., § 24 Rdnr.27.

<sup>220</sup> Möhring-Nicolini, aaO., § 24 Rdnr.27.

<sup>221</sup> Schmieder, NJW 1971,2169,2170.

<sup>222</sup> Hefti, Die Parodie im Urheberrecht, UFITA-Schriftenreihe, 1977, S.122.

<sup>223</sup> Platho, Die Parodie: Eine "freie Bearbeitung" nach § 23 UrhG, GRUR 1992,360, 362.

けられる場合には、パロディは存在しないことになる<sup>224</sup>。

学説には、一方のパロディと、他方のサタイアおよびカリカチュアとを、批判的描写の対象を他者の著作物ないしその主題の周辺領域とするか（前者）、あるいは、著作物とは無関係の人物や社会的・政治的状況とするか（後者）により、明確に区別する見解がある<sup>225</sup>。このような理解のもとでは、内的距離論は、既存作品との反主題的取り組みという契機を欠くことになるので、サタイアおよびカリカチュアへの適用は不可能となる。

これに対し、パロディ、サタイアおよびカリカチュアを、既存作品との反主題的取り組みを共通のメルクマールとして理解する学説もある。すなわち、パロディ、サタイアおよびカリカチュアは、いずれも、原作品それ自体との直接関係または少なくとも原作品がシンボライズするものと密接な関係を持つものと解され<sup>226</sup>、あるいは、いずれも、「他の著作物と反主題的に取り組む慣用的な芸術形式」と理解される<sup>227</sup>。このような、パロディ、サタイアおよびカリカチュアを、いずれも既存著作物に対する反主題的取り組みを要素とするものと解する立場のもとでは、24条の解釈としての内的距離論は、いずれの芸術形式との関係でもその適用の可能性が説かれることになる<sup>228</sup>。

#### (iv) 引用によるパロディ許容可能性

51条の適用可能性に対して、通説的見解は消極的な見方をしている<sup>229</sup>。特に、権利制限としての引用に際して「変更禁止」を求める62条1項との関係で、その適用可能性には疑問が呈される<sup>230</sup>。

もっとも、この変更禁止の範囲も、制限規定の目的との関係で制約され得るものと解され、したがって、制限規定の適用のもとで一定の変更を伴う利用も許容されるものと解されている<sup>231</sup>。そして、従来の学説が、その変更許容範囲の厳格な限界づけの根拠を、制限規定の厳格解釈の要請に求めようとしていることに照らすと<sup>232</sup>、論理的には、引用規定の類推適用によって適法引用の許容範囲を拡大した2000年6月29日の憲法裁判所の先例を有し、かつ、その後の連邦通常裁判所も、明示的に制限規定の厳格解釈の要請を修正する<sup>233</sup>今日のドイツにおいては、権利制限に際しての変更許容の範囲も、より柔軟に画されることも考えられる。とはいえ、この62条1項の「変更禁止」は、制限規定そのものではなく、

<sup>224</sup> Loewenheim, aaO., § 8 Rdnr.20.

<sup>225</sup> Hess, aaO., S.128; von Becker, aaO., S.104.

<sup>226</sup> Fromm/Nordemann, aaO., § 23/24 Rdnr.50.

<sup>227</sup> Wandtke, aaO., 2.Kap. Rdnr.355ff.

<sup>228</sup> Fromm/Nordemann, aaO., § 23/24 Rdnr.50; Dreier/Schulze/Schulze, aaO., § 24 Rdnr.25; Wandtke, aaO., 2.Kap. Rdnr.355ff.

<sup>229</sup> Schricker/Schricker, UrheberR. Kommentar, 3.Aufl., 2006, § 51 Rdnr.17.

<sup>230</sup> Fromm/Nordemann, aaO., § 23/24 Rdnr.89.

<sup>231</sup> Dreier/Schulze/Schulze, aaO., § 62 Rdnr.1 u. 12.

<sup>232</sup> Dreier/Schulze/Schulze, aaO., § 62 Rdnr.6.

<sup>233</sup> 59条の制限規定の「恒常的」要件の解釈に関して、2002年1月24日の「覆われた Reichstag」事件 (BGH GRUR 2002,605,606.)、また、一般論として説くものとして2003年3月の「Gies ワシ」事件 (BGH GRUR 2003,956,957)。

制限規定のもとで許容された著作物利用全般に対するルールである。制限規定の厳格解釈の修正が、「変更禁止」にも緩和的解釈をもたらすかは、現時点においては予断を許さない。従来の学説は、この変更禁止規定の解釈余地を、基本的には、厳格に限界づけ、「疑わしき場合には、著作者に有利に」となる方向で、慎重に解してきたところである<sup>234</sup>。下級審裁判例は改変パロディの引用該当性を否定してきていることも注視すべきであろう<sup>235</sup>。

なお、権利制限による著作物利用（たとえば引用）において、この変更禁止との抵触が生ずる場合にも、権利制限の要件を充たすかぎり、権利制限の効果としての適法利用それ自体が改めて違法利用に転化するわけではない<sup>236</sup>。とはいえ、たとえば、違法な変更を含む引用が行われた場合には、著作者は、当該違法変更それ自体の禁止、あるいは、当該違法変更を包含する引用の差止めの、いずれかが可能であると解されている<sup>237</sup>。

#### (v) 著作者人格権（歪曲禁止権）との関係

学説には、パロディ等に関して 24 条の「自由使用」が認められるときに、アプリアリに著作者人格権の侵害問題を否定するかの見解もある<sup>238</sup>。しかし、一般には、パロディの許容に際しては、24 条の適用とは別に、歪曲禁止を定めた 14 条の適用が検討され得る<sup>239</sup>。

とはいえ、通説的学説のなかに、24 条の「内的距離」論により許容されるべきパロディが、14 条の歪曲禁止権によって禁止される場合を説く見解は見当たらない。パロディを著作者人格権との関係で許容するには、14 条の枠組みでの利益較量に際しても、自由使用の許容に配慮した緩和された判断がなされるべき旨が説かれ<sup>240</sup>、また、パロディによる反主題的取り組みの場合には、対象作品の「毀損(Beeinträchtigung)」が生じ得るとしても、他方でパロディはパロディストの表現の自由に由来するものであることから、この表現の自由の利益は他の毀損の場合よりも高く評価しなければならないと説かれる<sup>241</sup>。

#### (vi) 判断主体および許容されるパロディに要されるその他の要素

パロディに関する内的距離論に際しての判断主体は、パロディ対象の著作物を知りかつパロディの認識に必要な知的理解力を備える者である<sup>242</sup>。そして、「内的距離」の存否は、そうした判断主体にとってそのパロディ的取り扱いの態様が認識可能か否かによって、客観的に判断される<sup>243</sup>。パロディと称されることがパロディ許容の理由となることはないが、

<sup>234</sup> Schricker/Dietz, UrheberR. Kommentar, 3.Aufl., 2006, § 62 Rdnr.14; Dreier/Schulze/Schulze, aaO., § 62 Rdnr.6 u.13.

<sup>235</sup> OLG Köln NJW 2000, 2212, 2213.

<sup>236</sup> Dreier/Schulze/Schulze, aaO., § 62 Rdnr.24.

<sup>237</sup> Dreier/Schulze/Schulze, aaO., § 62 Rdnr.24; Schricker/Dietz, aaO., § 62 Rdnr.27.

<sup>238</sup> Wandtke, aaO., 2.Kap. Rdnr.355ff.

<sup>239</sup> Loewenheim, aaO., § 8 Rdnr.20.

<sup>240</sup> Schricker/Dietz, aaO., § 14 Rdnr.11d.

<sup>241</sup> Dreier/Schulze/Schulze, aaO., § 14 Rdnr.24.

<sup>242</sup> Schricker/Loewenheim, UrheberR. Kommentar, 3.Aufl., 2006, § 24 Rdnr.22; Loewenheim, aaO., § 8 Rdnr.21; Dreier/Schulze/Schulze, aaO., § 24 Rdnr.25.

<sup>243</sup> Schricker/Loewenheim, aaO., § 24 Rdnr.22; Loewenheim, aaO., § 8 Rdnr.21; Dreier/Schulze/Schulze, aaO.,

他方で、パロディとしての性質は、すべての人によってそう理解されないからといって、失われるものではない<sup>244</sup>。

パロディとして借用が許容される原作品の範囲については、単純な量それ自体は決定的なものではない。基準となることは、パロディ対象の著作物に対する関係づけとそれとの内容的または芸術的な取り組みが認識できることでなければならない。借用の必要性も問題とならない。というのも、そうした考慮は著作権法上の創作の本質に相応しくないからである。とはいえ、原作品の著作者の利益も考慮すべきであるから、パロディストには、原作品との関連付けが認識できる段階で原作品から離れることを求めるのが妥当である<sup>245</sup>。他方、パロディの質的評価は、パロディの許容に際して問題とならない。すなわち、パロディが、たとえ悪趣味で、失敗作で、意地悪で、あるいは、良俗に反するものであろうとそうした質的評価が、その「自由使用」該当性の妨げにはならない<sup>246</sup>。

音楽のパロディに関しては、24条2項の「頑なな旋律保護」を根拠として、その許容をほぼ困難であるとする見解と<sup>247</sup>、許容の可能性を認める見解とがある<sup>248</sup>。

#### (4) 今後の改正の議論

パロディ問題に関する改正論議として有力視すべき見解は、これまでのところみあたらない。もっとも、Heftiは、1976年の論文で、旧法以来の著作権法がパロディ規定を欠いてきたことが、裁判所と学説に、改作(23条)と自由使用(24条)の規定によるパロディ問題の包摂を強い、その結果として、「はなはだ不満足な判決を不可避のものとしている」と論じたうえで<sup>249</sup>、翌1977年に立法論を提唱している<sup>250</sup>。しかし、その後の最高裁が依然として24条解釈論によってパロディの許容問題に対応していることに照らせば、そうした立法論も、必ずしも広い支持を得た見解ではなさそうである。なお、24条の解釈としての内的距離論が、パロディ許容法理の「ドグマ」としての評価が一部の学説からなされていることは、すでに触れたとおりである。

#### (5) ドイツ法のパロディ論議の意味するもの

ここでは、本論のまとめとして、また、今後日本法のもとでパロディ問題を論ずる機会に得るべき比較法的な示唆として、ドイツ法におけるパロディ論議を概観することによって得られる理論上の特色とでも呼ぶべきものを、以下に、三点ほど指摘してみよう。

---

§ 24 Rdnr.25.

<sup>244</sup> Schricker/Loewenheim, aaO., § 24 Rdnr.22; Loewenheim, aaO., § 8 Rdnr.21.

<sup>245</sup> 以上、Schricker/Loewenheim, aaO., § 24 Rdnr.25.

<sup>246</sup> Wandtke, aaO., 2.Kap. Rdnr.355ff.

<sup>247</sup> Schricker/Loewenheim, aaO., § 24 Rdnr.25.

<sup>248</sup> Dreier/Schulze/Schulze, aaO., § 24 Rdnr.25.

<sup>249</sup> Hefti, Die Parodiebehandlung in der Bundesrepublik Deutschland, Film u. Recht Nr.11,1976,S.750.

<sup>250</sup> Hefti, Die Parodie im Urheberrecht, UFITA-Schriftenreihe, 1977, S.122.

## ① 法解釈論に先立つパロディの社会的受容れ

まず、ドイツ法のパロディ論議に認め得る第一の特色は、法律上のパロディ許容論に先だって、パロディに対する社会的な承認ないし受容れの態度の先行的な存在が窺われる点である。

現時点の通説的見解として妥当するパロディ許容論が、24条の「自由使用」に関する「内的距離論」であり、それが同条の既存の一般的解釈論であった「色あせ論」の修正ないし広義の「色あせ論」であることはすでに述べたが、この「内的距離論」の母体ともいえるべき「色あせ論」は、24条に関する厳格解釈の要請に即して、あくまで、厳格な基準として導かれたものであった<sup>251</sup>。ところが、そのような厳格解釈が妥当していた24条において、その例外的な寛容解釈としてパロディ許容論たる「内的距離論」が承認された背景には、そうした法的論議に先行する、パロディに対する社会的受容れの態度が認められる。

そのような社会的受容れを知るひとつの手掛かりは、文化論・芸術論の領域でのパロディ評価の変容である。すなわち、20世紀にいたるまでは、パロディはその通俗性ないし平凡性ゆえに低い評価が与えられていたのであるが、時代を経て次第にその評価は変わり、パロディは一定の芸術的価値を備えた独自の芸術現象として受容れられたといわれる<sup>252</sup>。

また、これと同様のパロディに対する好意的評価を、最高裁判例におけるパロディ評価の出発点にも認めることができる。それは、パロディ許容の解釈論が本格的に論議される以前、1957年に現れた最高裁の「シャーロック・ホームズ」事件判決<sup>253</sup>である。この事件は、コナン・ドイルの推理小説の登場人物シャーロック・ホームズを彷彿させる人物を描いたコメディ映画について、翻案該当性が争われた事例である。パロディの許容それ自体を問題とした事例ではないが、ドイツの最高裁が初めて「パロディ」の語に言及した事件である<sup>254</sup>。最高裁はそこで、著作権侵害を主張する原告の上告を排斥するなかで、「さもなければ、…パロディすなわち反主題的扱いの余地が失われる」として、「パロディの余地」なるものを、発想の基本的な出発点としている。こうした、司法の場における、パロディ好意的な基本的態度は、それ以降パロディ許容論の具体的解釈論に本格的展開を見る1971年の「ディズニー・パロディ」事件にも引き継がれている。そこでもやはり、最高裁は「パロディの余地」なるものに言及する<sup>255</sup>。

## ② 著作権法の控え目な態度—法目的による許容論の制約

ドイツのパロディ論の第三の特色は、パロディを許容するといっても、そこには著作権法の法目的からする制約が置かれていたこと、すなわち、あくまでも著作権法の目的に即

<sup>251</sup> 本山雅弘「ドイツ法におけるパロディ」著作権研究37号（2011年）51頁。

<sup>252</sup> Hess, aaO., S.103f.

<sup>253</sup> 連邦通常裁判所1957年11月15日判決「シャーロック・ホームズ」(BGH GRUR 1958,354)。

<sup>254</sup> Hess, aaO., S.17.

<sup>255</sup> 判示は、「ディズニーの創作に係る登場人物が物語に登場するとどまるかぎり、他の著作物に由来する登場人物に対するそうした関連付けが、著作権の保護によって禁止されることは到底ない。さもなければパロディの余地 (Raum) が無くなるであろうからである。」(下線は筆者)と述べている。

した、いわば控え目な態度を窺うことができるという点である。

すでに考察した通り、パロディは、「自由使用」の寛容な解釈によって許容されていたが、そうとは言っても、その対象は無制約というわけではなく、原作品に対する反主題性（Antithematik）による限界が設定されていた。これをどう捉えるかであるが、それは要するに、著作権法を、あくまで著作物という文化的共有財産にターゲットを絞って、その豊穡化にその役割を限定した制度と見る態度の現れと見るべきではないかと考える。パロディ許容論のこの反主題性による限定は、「原作品」批判にはあたらない社会風刺のたぐいも同様に許そうとするのではなく、原作品への挑戦とそれによる原作品の新たな世界観の創出といった、あくまで原作品を中心に据えて、その周辺領域の表現の豊穡化からは決して軸足を外さないという、著作権法の控え目な態度を認めることができるのではないかと考えるのである。

### ③ パロディ許容論の枠組みとしての保護範囲論と権利制限論の相違

ところで、ドイツが、このように、表現の豊穡化という枠組みないし価値判断のなかにパロディ許容論を位置づけようとする基本的態度は、その解釈論の構成を、「権利の制限論」ではなく、「権利の保護範囲論」に求めていることと無関係ではないように思われる。というのも、表現の豊穡化とは、原作品側の権利者の失われる利益の多寡・性質とは無関係に判断される価値なのであるから、その価値の下にパロディ作成行為を承認する場合には、権利者の正当利益を不当に害しないかどうかという権利制限の固有のロジックによる評価は、これに馴染まないこととなるからである。このように考えるならば、たとえば、パロディの利用対象となる原作品が著作権と著作隣接権とのいずれの保護対象であろうとも<sup>256</sup>、権利者側の失われる利益の多寡・性質の差異を顧慮するまでもなく、表現の豊穡化という一貫した価値判断のもとに、許容されるべきパロディが判断され得るとの理解になろう。

すなわち、ドイツにおけるパロディ論の特色として、第三に指摘し得ることは、そのパロディ許容論に認め得る理論的特質とそれを実現するための解釈論の構成（理論的枠組み）との間の、相関的な関係である。

---

<sup>256</sup> 連邦通常裁判所の「TV-Total」事件では、著作隣接権の保護対象である連続映像（Laufbilder：ドイツ著作権法95条）に対する自由使用の規定（24条）の準用に際して、被告（映像の無断使用者）が、著作隣接権の保護対象は、著作物における造形程度といった芸術的要素とは異なり、経済的要素なのであるから、それを原作品とする自由使用の要件は著作物の場合と分けるべき旨を主張したのに対し、裁判所は、24条の自由使用の正当化根拠は文化的共有財産の豊穡化にあり権利者側の失われる利益の多寡の問題ではない旨を説いて、被告の主張を排斥している（BGH GRUR 2008,693,694f.-TV-Total.）。

## 5. その他

以下では、パロディに関する個別規定を有するその他の国としてオーストラリア及びスペインの 2 カ国、並びにパロディに関する個別規定の導入に関する議論が進行中のカナダについての調査結果を整理している。また、パロディに関する規定を有する国について、規定の概要を一覧整理している。

### (1) オーストラリア

#### ① はじめに

オーストラリアの現行著作権法（1968 年著作権法<sup>257</sup>）は、英国の著作権法を承継したものである。

オーストラリア政府は、2005 年に、フェア・ユースやその他の権利制限規定導入に関する論点整理<sup>258</sup>を発表し、広く国民の意見を募集した。

その結果を踏まえて、オーストラリアは、2006 年に、著作権法を一部改正し<sup>259</sup>、権利制限規定を拡充した。具体的には、パロディまたは風刺のためのフェア・ディーリング規定<sup>260</sup>及び私的複製（タイム・シフティング<sup>261</sup>、メディア・シフティング<sup>262</sup>）のための個別的権利制限を定めたほか、図書館等による使用・教育機関による使用・障がい者による又は障がい者のための使用について比較的柔軟な規定ぶりの権利制限規定<sup>263</sup>も導入した。

以上のオーストラリアの状況を踏まえ、本調査では、パロディまたは風刺目的のフェア・ディーリング規定の立法趣旨・経緯と、その導入後の裁判例の動向について整理している。

#### ② パロディ関連条文の立法の趣旨と経緯

##### (ア) パロディ関連条文の規定

1968 年著作権法においてパロディの権利制限を規定しているのは、41A 条（著作権に関して）、103AA 条（著作隣接権に関して）である。

<sup>257</sup> Australian Copyright Act 1968 (<http://scaletext.law.gov.au/html/pasteact/0/244/top.htm>)

<sup>258</sup> Fair Use and Other Copyright Exceptions - An examination of fair use, fair dealing and other exceptions in the Digital Age (May 2005)

([http://www.ag.gov.au/www/agd/rwpattach.nsf/VAP/\(CFD7369FCAE9B8F32F341DBE097801FF\)~FairUseIssuesPaper050505.pdf/\\$file/FairUseIssuesPaper050505.pdf](http://www.ag.gov.au/www/agd/rwpattach.nsf/VAP/(CFD7369FCAE9B8F32F341DBE097801FF)~FairUseIssuesPaper050505.pdf/$file/FairUseIssuesPaper050505.pdf))

<sup>259</sup> Copyright Amendment Act 2006 (No. 158, 2006)

(<http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/Act1.nsf/0/C8E557D7AAAED1F2CA257242000CE35D?OpenDocument>)

<sup>260</sup> 著作権について 41A 条、著作隣接権について 103AA 条。条文は次頁参照。

<sup>261</sup> 111 条

<sup>262</sup> 43C 条、47J 条、109A 条、110AA 条、41A 条、103AA

<sup>263</sup> 200AB 条。TRIPS13 条の文言を多く採用した条文。図書館等による使用、教育機関による使用、障がい者による又は障がい者のための使用については、「著作物の通常の利用を妨げない」及び「権利者の正当な利益を不当に害しない」場合には、著作権を侵害するものではないと規定されている。

41A Fair dealing for purpose of parody or satire

A fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work, or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, does not constitute an infringement of the copyright in the work if it is for the purpose of parody or satire.

41A 条 パロディ又は風刺目的のフェア・ディーリング

言語、演劇、音楽、又は美術の著作物のフェア・ディーリング、若しくは言語、演劇、又は音楽の著作物の翻案のフェア・ディーリングは、パロディ又は風刺目的であれば、著作権侵害とならない。

103AA Fair dealing for purpose of parody or satire

A fair dealing with an audio-visual item does not constitute an infringement of the copyright in the item or in any work or other audio-visual item included in the item if it is for the purpose of parody or satire.

130AA 条 パロディ又は風刺目的のフェア・ディーリング

視聴覚物のフェア・ディーリングは、パロディ又は風刺目的であれば、当該視聴覚物の著作権若しくは当該視聴覚物に含まれるいずれの著作物又は他の視聴覚物の著作権の侵害とならない。

パロディまたは風刺 (parody or satire) を目的とした著作物のフェア・ディーリングは著作権侵害にならないことが規定されている。

(イ) 立法趣旨・経緯

オーストラリアにおけるパロディまたは風刺の取扱いについては、参考文献を踏まえると、従来は特段大きな問題を生じていなかったようだが、後述する 2004 年の TV 番組「パネル」事件連邦裁判所判決においてパロディ目的の著作物の利用が著作権侵害と判断されたことがきっかけとなり、権利制限の必要について関心が高まった。また、2004 年 2 月に米豪 FTA が合意に達し、米国が要望した著作権保護期間の延長や技術的保護手段の迂回に関する規定の改正等、従来のオーストラリア著作権法よりも著作権を「強化」する内容が米豪 FTA に盛り込まれたことにより、権利制限規定拡充によってバランスをとる必要があるのではないか、米国型フェア・ユースを導入することによってバランスがとれるのではないか、といった議論が活性化した時期とも重なった。その後の議論の流れにより、関心の対象は、オーストラリア著作権法の現代化 (modernization) に広がる傾向を見せ、オーストラリア政府は 2005 年に、フェア・ユースやその他の権利制限規定導入に関する論点整理を発表し、広く国民の意見を募集した。その結果を踏まえて、2006 年改正において、パロディ及び風刺における著作物の使用に関して、著作権法 41A 条、103AA 条が導入された。

41A 条を導入した目的については、議会において「何かを揶揄すること (poking fun) や、何かを使ってそれ以外のことを揶揄することはオーストラリアの良き伝統であり、それが不必要に制約されないようにすること」であると説明されている<sup>264</sup>。

当初法案では、目的を限定した比較的柔軟な規定ぶりの権利制限規定 (フェア・ユースでもなくフェア・ディーリングでもないことから、フレキシブルディーリング (flexible dealing) 規定と呼ぶ論文もある) である 200AB 条で列挙される目的の一つとしてパロディまたは風刺も含めることとされていた。200AB 条は、使用場面 (目的) を限定したうえで、TRIPS 協定 13 条、ベルヌ条約 9 条 (2) に規定される 3 ステップテストの文言を取り入れ、「著作物の通常の利用を妨げない」及び「権利者の正当な利益を不当に害しない」使用は、著作権を侵害するものではないとする規定である。

しかしながら、結果的に、パロディ・風刺について 200AB 条で規定する案は採用されなかった (従って、現行の 200AB 条のフレキシブルディーリング規定には、パロディまたは風刺の目的は含まれていない)。議論の過程を紹介する資料は確認できていないが、論文では、「200AB 条にパロディ・風刺を含めた法案について、フェア・ディーリング規定よりも権利制限範囲が広く解釈されやすいと評価されたフレキシブルディーリング規定のなかにパロディ・風刺を含めることの是非について議論がまとまらなかった」、「フレキシブルディーリング規定案で列挙されている他の使用場面 (図書館等による使用、教育機関による使用、障がい者による又は障がい者のための使用) とパロディ・風刺は性質が異なる」、「パロディ・風刺の適法性の判断において国際協定の文言 (3 ステップテスト) を基準とすることは困難である」、等の問題が指摘されている<sup>265</sup>。

結局は妥協案として、既存のフェア・ディーリング規定の並びでパロディまたは風刺目的のフェア・ディーリング規定を追加することとなった。

#### (ウ) 41A 条についての政府解説

改正法解説では、41A 条について、次のように述べられている<sup>266</sup>。

The exceptions to benefit cultural institutions and persons with a disability and for parody would be based on principles of fairness; that is, a court would be required to assess whether a use is 'fair'

<sup>264</sup> Commonwealth, Second Reading Speech, Copyright Amendment Act 2006, House of Representatives, 19 October 2006 (Philip Ruddock, Attorney-General).

Ricketson は、2001 年 (法改正の前) の論文で、パロディの権利制限をオーストラリア著作権法に導入することが必要な理由として、①表現の自由の価値、②ユーモアの価値、③オーストラリアの文化伝統に対応した法制度とすること、④パロディがその対象著作物の経済効果を毀損しないこと (※全体としてパロディの経済効果分の純増となるという趣旨と思われる) を挙げている。

<sup>265</sup> Mee, Ben “Laughing Matters: Prody and Satire in Australian Copyright Law” [2010] Journal of Law, Information and Science 4;

<sup>266</sup> COPYRIGHT AMENDMENT BILL 2006: EXPLANATORY MEMORANDUM ([http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/bill\\_em/cab2006223/memo\\_0.html](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/bill_em/cab2006223/memo_0.html))

rather than whether it complies with the three-step test in international treaties.

文化的機関及び障がい者に資する権利制限、並びにパロディのための権利制限は、公正（fairness）の原則に依拠している。そのため、裁判所は、使用が“公正”であるかどうかを一使用が国際条約における 3 ステップテストに従っているかどうかということよりはむしろ一評価することが求められる。

この説明からも分かるように、パロディや風刺が著作権侵害となるかどうかについては、「公正（fair）」の判断がポイントとなっている。「公正」であるかどうかの判断では色々な考慮要素が考えられるため、本条文については、「曖昧であり、状況は法改正前とあまり変わっていない」といった批判もある<sup>267</sup>。

また、改正後に作成された 41A 条の解説資料として、著作権審議会（Copyright Council）の「Information Sheet G083v03 Parodies, Satire & Jokes」（2008 年 1 月）が詳しい。

パロディと風刺の定義については、「著作権法には定義がなく、オーストラリアの裁判所ではまだ判断が示されていない」としつつ、オーストラリアの裁判所が定義を導く際には Macquarie Dictionary をまず引用することが多いことを指摘したうえで、同辞書の定義を引用している<sup>268</sup>。

#### 【Macquarie Dictionary による定義】

“Parody”:パロディ

1. 文学や著述のユーモラスな又は風刺的な模倣、2. それら模倣に代表される類の文学作品、3. 音楽作品を茶化した模倣、4. へたな模倣、滑稽化したもの。

“Satire”:風刺

1. 皮肉、いやみ、あざけり等、不道德、ばかげたことをさらすこと、非難すること、ばかにすること等、2. 軽蔑、嘲笑、あざけりのための不道德、悪口、愚行が示された韻文又は散文の文学作品、3. それらの作品で構成される類の文学

パロディと風刺について、例えば米国では、元の著作物そのものを論評・批判の対象とする（パロディ）のか、それ以外のものを論評・批判の対象とする（風刺）のかによって使い分けているが、上記定義に続く解説文において、そのような使い分けに関する明確な説明は見られない。しかしながら、解説文の他の箇所において、「風刺は、通常、元の著作物や著作者を批判の対象としない。むしろ、多くの場合において、元の著作物は風刺のための媒介（vehicle）として使われている」との文章があり<sup>269</sup>、元の著作物以外のものを論評・批判の対象とする場合も対象に含まれていると考えられる。

<sup>267</sup> 既出 Mee, Ben

<sup>268</sup> “Information Sheet G083v03 Parodies, Satire & Jokes”, p.3

<sup>269</sup> “Inform”である。

また、続く解説文では、実務的な注意点として、以下が挙げられている。

- ・ 面白おかしくするだけでは不十分であり、元の著作物に対する何らかの論評（論評はほめかされる場合もある）が必要である。
- ・ パロディ・風刺の要件を満たすために面白おかしくする必要はない。
- ・ 歌詞を変えることなどは必ずしもパロディ・風刺ではなく、それにより論評等を行っているかが重要である。
- ・ パロディ・風刺ともに著作物の使用が著作権者に対して“公正”でなければならない。“公正”を裁判所がどう評価するかは明らかではないが、以下が考慮要素になると考えられる：  
使用する著作物の量（範囲）  
パロディまたは風刺として使用される文脈  
このような利用を著作権者が通常許諾するかどうか<sup>270</sup>

ここでは、パロディ・風刺目的と認められるためには「論評（commentary）」が必要であることが強調されている。また、4点目で、“公正”の考慮要素として、「使用する著作物の量（範囲）」、「パロディまたは風刺として使用される文脈」、「このような利用を著作権者が通常許諾するかどうか」が例示されている。パロディ・風刺の成否のポイントについて、裁判所の判断が蓄積されていない状況では、判断基準は明らかではなく、このような考慮要素をもとに個別に判断することが必要となる。

また、解説文では、人格権との関係について、次のような注意が述べられている。即ち、パロディ・風刺のフェア・ディーリングの成立は、著作者の人格権には直接的に影響せず、人格権侵害になりうると記載されている。

フェア・ディーリングの抗弁は著作者の人格権に直接的に影響するものではない。著作者はその著作物が名誉を傷つけるようなやり方で扱われた場合には、法的手段に訴えることができる。（中略）著作権と、著作物を使用する人に一定の義務を課すことは異なる。（中略）著作権法上許容されている目的で著作物を公正使用（フェア・ディーリング）する場合であっても、使用は著作者の人格権を侵害し得る。とりわけ、名誉を傷つけるようなやり方で著作物を使われない権利（同一性保持権）の問題が生じうる。多くの場面において、パロディ目的の著作物の使用は、人格権との関係においても「合理的である」として保護される。しかしながら、風刺目的での著作物の使用がどのような場合でも「合理的である」と評価されるかは定かではない。なぜなら、パロディとは異なり、風刺は、通常、元の著作物や著作者を批判の対象としない。むしろ、多くの場合において、元の著作物は風刺のための媒介として使われている。

<sup>270</sup> 解説の p.6 において、“Also, it might not be “fair” to create and /or perform a parodic or satiric version if the copyright owner (or a relevant collecting society) usually licenses such versions”との説明文がある。通常許諾しないような場合に“公正”と評価されやすいという趣旨と思われる。

### ③ 学説、関連裁判例の紹介

#### (ア) 学説等

現行法の 41A 条については、裁判例が蓄積されていないためか、解釈について詳しく論じる論文は確認できなかった。

2006 年改正前に、パロディに関する権利制限の必要性を論じた論文は複数確認できた<sup>271</sup>。2006 年改正法の立法過程を紹介する論文としては、既出の Mee 論文等があり<sup>272</sup>、41A 条は“公正”の判断基準が曖昧で使いにくく、米国型フェア・ユース規定導入の方が柔軟に各事案に対応できてよかったのではないかという論調である。また、現行 41A 条は人格権との関係が整理されていない点について、問題提起がなされている。

#### (イ) 判例

2006 年改正以降の裁判例については、確認されなかった。

上述のように、2006 年改正のきっかけを作ったとされるテレビ番組「Panel」事件について、以下に紹介する。

#### 【テレビ番組「パネル」事件判決】

TCN Channel Nine Pty Limited v Network Ten Limited [2001] FCA 108

TCN Channel Nine Pty Ltd v Network Ten Pty Limited [2002] FCAFC 146

Network Ten Pty Ltd v TCN Channel Nine [2004] HCA 14

#### <事案の概要>

テレビ放送事業者であるネットワーク 10 は、最近の出来事について議論する情報番組「パネル」を放送していた。「パネル」では、議論の対象として取り上げるため、チャンネル 9 が放送する番組映像を 8-42 秒の長さで放送して紹介していた。これについて、チャンネル 9 が著作権侵害として訴えた。

連邦裁判所判決、連邦裁判所全法廷判決、連邦最高裁判所判決と進むなかで判決が変わった。また、放送された部分ごとに、著作権侵害が認められたもの、認められなかったものがあった。

#### <判決の要点等>

<sup>271</sup> Michael Blankeny and Fiona Mcmillan “Journalistic Parody of Moral Rights Under Australian Copyright Law” Media and Arts Law Rreview, Volume 3, September 1998, Rickeson, S & Creswell, C, “The law of Intellectual Property: Copyright, Designs & Confidential Information” Lawbook Co., 2001

<sup>272</sup> Mee 論文のほか、Condren, C., Milner Davis, J., McCausland, S., Phiddian, R., “Defining parody and satire: Australian copyright law and its new exception” Media and Arts Law Review 2008 Vol.13, No.3

- ・ 連邦裁判所判決では、実質的部分が使用されていないとの認定により、著作権侵害とならない事案が多かった。
- ・ 連邦裁判所全法廷判決では、「報道」や「批評」目的でのフェア・ディーリングの該当性がまず争点とされ、ほとんどの事案が、エンターテインメントの目的でなされた使用であって「報道」や「批評」に該当しないとの理由でフェア・ディーリングとして認められないと判断された。そのうえで、実質的部分の使用について判断されたところ、使用していると判断され、連邦裁判所判決から判断が覆った（著作権侵害が成立すると判断された）事案が多く出た。
- ・ 連邦最高裁判所判決は、一般的に連邦裁判所全法廷判決を追認する内容であった。

#### ④ 今後の改正の議論

オーストラリア新聞協会の政府宛の意見書において、現行規定では利用実態に対応できておらず不十分であり、米国型フェア・ユース規定の導入が望ましいとの見解が表明されている。ここでも、“公正”概念の曖昧さ、人格権との調整の問題が指摘されている。

ただし、オーストラリア政府としてパロディ・風刺の権利制限に関する更なる法改正の議論は特にないようである。

#### ⑤ 仮に日本法に類似の規定や裁判上の法理を導入する場合の論点

以上を踏まえ、日本法に類似の規定を導入する場合の論点として、下記が指摘できる。

- ・ パロディを権利制限の対象とする目的は何か。オーストラリアでは、41A 条の導入目的は、「何かを揶揄すること (poking fun) や、何かを使ってそれ以外のことを揶揄することはオーストラリアの良き伝統であり、それが不必要に制約されないようにすること」と説明されているが、日本ではどうか。
- ・ パロディの範囲・定義のあり方について。元の著作物そのものを論評・批判の対象とする場合のほか、元の著作物とは関係のないものを論評・批判の対象とする場合も含めるべきか。パロディを権利制限規定に導入する場合の目的に照らしてどうか。
- ・ パロディ・風刺の適法性の判断において、“公正”という概念に依拠すべきか。オーストラリアでは、“公正”概念が曖昧であるために、41A 条が使いにくい条文になっているとの指摘がある。“公正”概念に依拠する場合、判断基準の曖昧さの問題についてどのように考えるか。
- ・ 人格権との関係をどのように整理するか。オーストラリアでは、パロディ・風刺目的の適法なフェア・ディーリングであっても、人格権を侵害する可能性があるとされている。とりわけ、元の著作物とは関係のないものを論評・批判の対象とする風刺目的の場合には、同一性保持権の問題を生じる可能性が指摘されている。

## (2) スペイン<sup>273</sup>

### ① はじめに

スペインの現行知的財産法（1987年改正法、*Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*）<sup>274</sup>では、パロディについて、著作権の制限規定の一環として39条で規定されている。後述するように、条文上はパロディという文言のみが取り上げられているが、裁判例や参考文献を踏まえると、他国における「風刺」（他国の権利制限規定において *parody* とは別途に列挙されることのある *pastiche*、*satire*。あるいは後述する「攻撃手段パロディ」）も権利制限対象となる可能性がある。

スペイン調査では、1987年改正法39条の立法趣旨・経緯と、その導入後の裁判例の動向について注力している。

### ② パロディ関連条文の立法の趣旨と経緯

#### (ア) パロディ関連条文の規定

1987年改正法においてパロディの権利制限を規定しているのは39条である。

#### 【パロディの権利制限について規定する1987年改正法39条】

‘No será considerada transformación que exija consentimiento del autor la parodia de la obra divulgada, mientras no implique riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor.’

※英訳<sup>275</sup>：

‘The parody of a disclosed work will not be considered a transformation which requires consent from the author as long as it does not imply a risk of confusion with the same work or infer damage on the original work or its author.’

※和訳<sup>276</sup>：

公表された著作物のパロディは、それが当該著作物と混同されるおそれを有しないもので、かつ、原著作物またはその著作者に損害をもたらさないときは、著作者の同意を要する変形物としない。

<sup>273</sup> 欧米の知財法制度・運用について調査実績のある調査会社（ユーロジャパンセンター、在ロンドン）に委託して実施している。

<sup>274</sup> <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/reals/lpi.html> で参照できる。

<sup>275</sup> ユーロジャパンセンターの訳による。

<sup>276</sup> 藤田康幸弁護士の訳による

### (イ) 立法趣旨・経緯

スペインにおいて、パロディが最初に言及されたのは、1880年知的財産法施行規則(Reglamento de la Ley de Propiedad Intelectual。1879年知的財産法の施行規則。)65条においてであった。これは、権利制限規定ではなく、著作権者の許可なくパロディを作ること禁止する規定であった。

#### 旧法(1880年知的財産法施行規則)65条

‘En las parodias no podrá introducirse en todo ni en parte, sin consentimiento del propietario, ningún trozo literal ni melodía alguna de la obra parodiada...’

※英訳<sup>277</sup> :

‘No literal piece or melody of a parodied work will be introduced in a parody either in whole or in part without the consent of the owner.’

この規定は、1880年以前に、「パロディ」の名のもとに多数のイミテーションが出現していたことを踏まえ、著作権者がそれらイミテーションから自身の著作物を守ることができるよう導入された規定であると解釈されている<sup>278</sup>。

その後、1934年法では、65条は廃止され、著作権法全体を通じてパロディに関する言及はなくなった。

上記現行規定は1987年改正法で導入された。この規定は、一転して、著作権者の権利を制限している。このような権利制限規定が導入された目的は、表現の自由や批評の自由に強く関連しており、誰であれ著作物を公表した者は表現の自由・批評の自由を尊重せねばならないと考えられている<sup>279</sup>。現地弁護士からの報告によれば、現行規定の導入について、反対する主張や、学説における論争はなかったとのことである。

### ③ 関連裁判例、学説の紹介

#### (ア) はじめに

1987年改正39条の規定だけでは、以下のような点について判断が難しい。しかしながら、これらの点についての言及は、法律でなされていない。

- ・ パロディの目的として、批評を含むことは必須か。
- ・ 面白い、ユーモラスなものでなければならないのか。
- ・ 元の著作物をパロディに使用しうる量に制限はないのか。

<sup>277</sup> ユーロジャパンセンターの訳による。

<sup>278</sup> M. Sol Muntañola, *El Régimen Jurídico de la Parodia*, Marcial Pons, Madrid,

<sup>279</sup> Muntañola 脚注 278

- ・ すべての種類の著作物に適用されるのか、あるいは限定があるのか。
- ・ 「混同」「損害」とは何か。両者の違いは何か。
- ・ 「損害」は財産的な損害が想定されているのか。精神的な損害が想定されているのか。

現地弁護士からの報告によれば、パロディは、裁判例の蓄積により醸成されるべき概念であり、また、時代背景によって概念の範囲が変動しうることから、曖昧な規定とすることが望ましいとの判断により、現行の規定ぶりになっているとのことである。

39条に規定される「パロディ」のなかに、元の著作物そのものを批判等の対象とする（狭義の）パロディと、元の著作物以外のものを批判等の対象とする風刺の双方が含まれるのか、という点については、裁判例では事案により異なる判断が示されており、学説でも見解の対立がある模様である。

これら2つの概念を区別するために、スペインの有識者により執筆された文献等では一般に、「標的パロディ（英語では「Target Parody）」、「攻撃手段パロディ（英語では「Weapon Parody）」という言葉が用いられている。

「標的パロディ」とは、元の著作物を標的とするパロディで、「攻撃手段パロディ」は、元の著作物を標的としておらず、むしろ元の著作物とは関係のないものを標的としているパロディであるとされている。「攻撃手段パロディ」の例としては、1940年代の有名な曲をもとに、2000年代の有名なスポーツマンを標的として面白がるために作られた替え歌が挙げられる。

このような言葉は裁判所では採用されていないが、学者や実務家による裁判例の解説において、有用な概念として頻繁に用いられている。

#### （イ）裁判例

スペイン現行法のもとのパロディの許容性について取り上げた裁判例について調査したところ、最高裁判所レベルの判決は確認できず、現段階では管区高等裁判所レベルで2例、第一審裁判所レベルで1例を確認している。以下に、各裁判例の要点を整理している<sup>280</sup>。

#### 【①‘Las Mamachicho’事件判決】

マドリッド第一審裁判所 1996年5月9日判決

##### <事案の概要>

本事案は、スペインにおいて、パロディについて初めて判断されたものである。

‘Las Mamachicho’という名称で知られる舞踊団が、‘Tengo una vaca lechera’というタイトル

<sup>280</sup> スペインの裁判制度では、最高裁判所、国家裁判所、管区高等裁判所、第一審裁判所があり、三審制がとられている。

の曲の歌詞を変えて、「アンテナ 3」というテレビ局の放送番組においてバックグラウンドミュージックとして使用した。‘Tengo una vaca lechera’は、1947年にcobo Morcillo及びFernando García Morcilloにより作詞作曲されたスペインでは有名な楽曲であった。この曲の使用が、Morcillo等<sup>281</sup>の著作権侵害にあたるかが問題となった事案である。

<判決の要点等>

- ・ マドリッド第一審裁判所は以下の諸点を指摘して、Las Mamachichoによる楽曲は、元の‘Tengo una vaca lechera’との混同を生じず、損害をもたらさないものとして、本件はパロディとして許容されると判断した。
  - Las Mamachichoによるパフォーマンスは、古く時代遅れの曲を新しくした。
  - 歌詞の変更により、セクシーな曲となった。
  - 編曲によって、曲が現代的な雰囲気となった。
  - 曲の演出が誇張されていた。
  - 曲の長さが50秒に満たなかった。

【②‘Parodia Nacional’事件判決】

アルコベンダス第一審裁判所 1999年2月22日判決

マドリッド管区高等裁判所 2000年2月2日判決

<事案の概要>

「アンテナ3」というテレビ局の「‘Parodia Nacional’ (英訳：national parody)」という放送番組における有名曲のパロディが問題となった事案である。この放送番組は、有名曲を使って、時事問題を面白がる歌詞に変えて紹介する、という内容であった。

これらの曲の著作者が、アンテナ3を著作権侵害として提訴した事案である。

※現在確認できている資料では、アルコベンダス第一審裁判所とマドリッド管区高等裁判所で判断されている対象楽曲が異なっており、両者の関係について確認中である。

<判決の要点等>

- ・ アルコベンダス第一審裁判所：‘La Puerta de Alcalá’という楽曲について、曲は全くそのままだが、歌詞が変更されており、パフォーマンスや曲の演出によって、元の楽曲との混同が生じる余地がないと考えられることから、パロディに該当する。
- ・ マドリッド管区高等裁判所：‘A la Lima y al Limón’という楽曲について、曲はそのまま、歌詞を、有名なボクサーと妻子の人生に関する内容に変更しており、元の楽曲との混同を生じず、損害をもたらさないものとして、本件はパロディとして許容されると判断した。判決のなかで、「楽曲の変更は元の楽曲やその著作者を標的としているもので

<sup>281</sup> スペインにおいては、曲と歌詞は独立した著作物ではなく、ひとつの楽曲が共同著作物として扱われる。

はなく、全く関係のない第三者を標的としている。このことによって、混同や損害が生じる可能性が無くなっている」と述べている。

【③‘Las Bardenas Reales’事件判決】

バルセロナ管区高等裁判所 2003 年 10 月 10 日判決

<事案の概要>

週刊誌に掲載された写真を、許諾を得ずに用いてパロディを作成したことが問題となった事案である。このパロディの標的は、当該写真ではなく第三者であった。

<判決の要点等>

- ・ パロディを否定。1987 年改正法 39 条は、元の著作物そのものを標的とするパロディが許容されているのであって、元の著作物とは関係ないものを面白がる利用は対象とされていない。(現地弁護士からの報告によれば、本判決は、「攻撃手段パロディ」が 39 条の対象外であると論じているとのことである。)

上記の 3 事例を整理すると下表のようになる。

事案名	判決年	判断対象	結論	理由
① ‘Las Mamachicho’ 事件	1996	有名楽曲の歌詞の変更 標的は第三者	39 条のパロディにあたる。	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 39 条のパロディは、元の楽曲そのものを標的とすることは要件とされていない。</li> <li>・ 内容やパフォーマンスの性質により、元の著作物に対して「混同」や「損害」は生じていない。</li> </ul>
② ‘Parodia Nacional’ 事件	1999、2000	有名楽曲の歌詞の変更 標的は第三者	39 条のパロディにあたる。	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 39 条のパロディは、元の楽曲そのものを標的とすることは要件とされていない。</li> <li>・ 第三者を標的としているので、元の著作物に対して「混同」や「損害」は生じていない。</li> </ul>
③ ‘Las Bardenas Reales’ 事件	2003	週刊誌の写真の変更 標的は第三者	39 条のパロディにあたらない。	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 39 条のパロディは、元の楽曲そのものを標的とすることは要件としており、第三者を標的とする利用は 39 条のパロディにあたらない。</li> </ul>

### (ウ) 学説

上記裁判例のうち①②については、「攻撃手段パロディ」は 39 条の射程に含まれないとして批判する学説がある。

また、「混同」や「損害」のおそれは「標的パロディ」において問題となるのであり、「攻撃手段パロディ」であれば「混同」や「損害」のおそれはないとする論理（特に②の例について）も批判の対象となっている。

### ④ 今後の改正の議論

今後の改正の議論については、確認されなかった。現地弁護士からの報告によれば、法改正を求める主張は特に見受けられないとのことである。

### ⑤ 仮に日本法に類似の規定や裁判上の法理を導入する場合の論点

以上を踏まえ、日本法に類似の規定を導入する場合の論点として、下記が指摘できる。

- ・ パロディを権利制限の対象とする目的は何か。スペインでは 1987 年法改正の際、表現の自由や批評の自由を尊重するためにパロディの権利制限規定を導入したとされている。日本ではどうか。
- ・ パロディの範囲・定義のあり方について。「標的パロディ」のほか、「攻撃手段パロディ」も含めるべきか。スペインでは、この点について議論がある。パロディを権利制限規定に導入する場合の目的に照らしてどうか。
- ・ 「標的パロディ」と「攻撃手段パロディ」とでは、「混同」や「損害」等の判断基準を異なるものととらえるべきか。

## (3) カナダ

### ① はじめに

カナダの現行著作権法<sup>282</sup>（1921 年制定）は、英国の 1911 年著作権法を承継したものであり、直近の改正は 1997 年になされた。従来、以下のようなフェア・ディーリング規定があり、「著作物の流通・契約システムの調査研究 著作権制度における権利制限規定に関する調査研究 報告書」（平成 21 年 3 月）78-79 頁（山本隆司氏執筆部分）によれば、パロディについて、「批判」（著作権法 29.1 条）としてフェア・ディーリングの成立が認められるであろうとの指摘<sup>283</sup>があるが、パロディについて直接言及する権利制限規定は存在しない。

<sup>282</sup> Copyright Act of Canada (<http://laws.justice.gc.ca/en/ShowFullDoc/cs/C-42///en>)

<sup>283</sup> Giuseppina D'Agostino, Healing Fair Dealing? A comparative Copyright Analysis of Canadian Fair Dealing and US Fair Use, CLPE Research Paper 28/2007, pp51-52

【カナダ著作権法におけるフェア・ディーリング規定】

- ・「研究又はは私的学習のためのフェア・ディーリングは、著作権を侵害しない。」(29条)
- ・「批判又は評論するためのフェア・ディーリングは、以下のものが表示されることを条件として、著作権を侵害しない。
  - (a)出典
  - (b)出典中に、以下の者の氏名
    - (i)著作物の場合には著作者
    - (ii)実演家の実演の場合には実演家
    - (iii)録音物の場合には製作者
    - (iv)通信信号の場合には放送者」(29.1条)
- ・「時事報道のためのフェア・ディーリングは、以下のものが表示されることを条件として、著作権を侵害しない。
  - (a)出典
  - (b)出典中に、以下の者の氏名
    - (i)著作物の場合には著作者
    - (ii)実演家の実演の場合には実演家
    - (iii)録音物の場合には製作者
    - (iv)通信信号の場合には放送者」(29.2条)

カナダ著作権法については、1997年以降改正がなされておらず、権利制限規定をはじめ一般的にデジタル時代に適合していないのではないかとの議論があり、2005年に野党の自由党から改正法案が提出され、2008年、2010年には政権与党（ただし、下院の議席数は過半数に満たない）の保守党から改正法案が提出されてきたが、いずれも廃案となった。

2010-2011年の第40会期議会において、改めて与党保守党からパロディに関するフェア・ディーリング規定を含む著作権法改正案（Bill C-32。以下では「C-32法案」とする）が提出され議論がなされたが、結果的に、2011年3月26日に下院が解散されたことにより法改正は頓挫した。

その後、2011年、第41会期議会に再度与党保守党から、上記C-32法案と同一のパロディに関するフェア・ディーリング規定を含む著作権法改正案（Bill C-11 通称「Copyright Modernization Act」。以下では「C-11法案」とする）が提出されており、現在、審議が進んでいる状況である（2011年12月までに下院第二読会まで進んでいる）。C-11法案の目的も、第40会期で廃案となったC-32法案の目的（内容は上述の通り）と基本的に共通しているとされ、カナダ政府Webサイト<sup>284</sup>では、パロディに関して、「本改正案は、創造や革新が促

<sup>284</sup> [http://balancedcopyright.gc.ca/eic/site/crp-prda.nsf/eng/h\\_rp01153.html#amend](http://balancedcopyright.gc.ca/eic/site/crp-prda.nsf/eng/h_rp01153.html#amend)

進されるよう、エンターテイナーやコメンテーターのために、フェア・ディーリングの対象としてパロディ及び風刺を含めている」との言及がある。

このようなカナダの状況の特性を踏まえて、以下では、近年のカナダにおける著作権法の権利制限規定改正に関する議論、第 40 会期 C-32 法案（第 41 会期 C-11 法案と同一）の概要、法改正頓挫後の法改正の議論動向等を中心に紹介する。また、判例については、カナダ現行法のもとでのパロディの許容性について取り上げた連邦裁判判決を取り上げる。

## ② パロディ関連条文の立法の趣旨と経緯

上述のように、カナダ現行法には、パロディについて直接的に言及する権利制限規定は存在しない。

解釈上、フェア・ディーリング規定の 29.1 条「批判」にパロディが含まれるかどうかについて議論があるが、この点については、後述の「3. (イ) 判例」で整理している。

本項では、上述の C-32 法案の概要を紹介し、近年のカナダにおける著作権法の権利制限規定改正に関する議論についても概要を整理することとする。

### (ア) C-32 法案の全体像

第 40 会期議会で廃案となった C-32 法案は、全 63 条からなる大規模改正を行おうとするものであった。

特に権利制限規定に関連する条文は多く、全 63 条のうち、21 条から 38 条までが権利制限関連条文（総じて、権利制限規定を拡充するベクトルの改正条文）であった。

C-32 法案の「SUMMARY」では、C-32 法案による著作権法改正目的として、以下の 8 項目が挙げられている。下線部は権利制限に関連する項目であり、全 8 項目のうち 3 項目を占めている。

著作権法は以下のように改正される：

- (a) 国際標準に即して、インターネットの課題及び好機をより良く示し、著作権者の権利及び保護を最新のものにする
- (b) インターネットサービスプロバイダーの責任を明確化し、オンラインの著作権侵害を著作権侵害として処理する手段を与える
- (c) ビジネス、教育者、図書館が、デジタル形式での著作物をより広範に利用できるようにする
- (d) 教育者及び学生が著作物をより広範に利用できるようにする
- (e) 消費者による一定の著作物素材の利用を許容する
- (f) 写真家に、他のクリエイターと同じ権利を与える
- (g) 技術的に中立的である状態を維持する
- (h) 国会による 5 年後とのレビューを義務付ける

### (イ) C-32 法案におけるパロディの権利制限規定案

C-32 法案において、パロディの権利制限は、以下のように規定されていた。

21. Section 29 of the Act is replaced by the following:

29 Fair dealing for the purpose of research, private study, education, parody or satire does not infringe copyright.

21 条 (現行法の) 29 条は以下のように置き換えられる:

29 条 研究、私的学習、教育、パロディ又は風刺のためのフェア・ディーリングは、著作権を侵害しない

現行法で「研究または私的学習のためのフェア・ディーリング」と規定されている 29 条を、「研究、私的学習、教育、パロディ又は風刺のためのフェア・ディーリング」とする改正案であった。

C-32 法案は、上述のようにボリュームの大きい法案であり、現行著作権法を様々な観点から改正しようとするものであった。そのため、法改正について論じる文書において、C-32 法案全体のごく一部分に過ぎないパロディの権利制限規定についての言及はほとんどなく、パロディ部分に特化した法改正趣旨、議論についての情報を確認することはできていない。また、法案における「パロディ (parody)」、「風刺 (saitire)」文言の定義について述べる資料は確認できていない。また、第 41 会期の C-11 法案について、第 2 読会の議事録が公表されているが、権利制限の必要性全般については議論されているものの、パロディ・風刺に関する議論は特に行われていない模様である。

### ③ 学説、関連裁判例の紹介

#### (ア) 学説

C-32 法案について、研究者による評釈資料は確認できていない。

パロディの許容性については、後述の裁判例でも言及されているように、①パロディが新しい創作の域に達しており、著作権法 3 条 (1) の「実質的部分の複製」に該当しない、②パロディが著作権法 29.1 条の批評の一態様として権利制限される、という 2 つの見解が有力のようである。

前者の見解についての参考資料として、Carys Craig “The Changing Face of Fair Dealing in Canadian Copyright Law” (IN THE PUBLIC INTEREST: THE FUTURE OF CANADIAN COPYRIGHT LAW の第 15 章)。後者の見解についての参考資料として、①Giuseppina D’Agostino, Healing Fair Dealing? A comparative Copyright Analysis of Canadian Fair Dealing and US Fair Use, CLPE Research Paper 28/2007, ②James Zegers, “Parody and Fair Use in Canada After Campbell v. Acuff—Rose”(1994-95) 11 C.I.P.R.がある。

## (イ) 判例

カナダ現行法のもとでのパロディの許容性について取り上げた裁判例について調査したところ、最高裁判所レベルの判決は確認できず、連邦裁判所で1例入手できた。ここでは、当該連邦裁判所判決の事案について紹介する。

### 【ミシュラン対 CAW 事件連邦裁判所判決】

Compagnie Générale des Etablissements Michelin – Michelin & Cie v. National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (CAW –Canada)

124 F.T.R. 192, December 19, 1996

#### <事案の概要>

自動車等産業の労働団体である CAW（被告）が、ミシュラン社（原告）のカナダ現地法人であるミシュラン・カナダの従業員の労働団体加入キャンペーンを行った際に使用したリーフレット、ポスター等に、「ミシュラン」の企業ロゴ、ミシュランの「タイヤマン」の絵を使用した。

本件では、原告が有する商標権、著作権の侵害が問題とされ、商標権については「商標としての使用」の要件を満たしていないとして侵害を否定、著作権については、侵害を肯定。

#### <判決の要点等（※著作権関連部分のみ）>

- ・ 被告は、原告の同意や許諾を得ずに、当該著作物の複製や実質的部分（substantial part）の複製を行ったことによって、原告の著作権を侵害した<sup>285</sup>。
- ・ 被告は、本件における「タイヤマン」の使用の態様は、正確な複製ではなく「タイヤマン」に似た絵を使用したに過ぎないと主張したが、本件で問題とされているリーフレット等に掲載された絵は「タイヤマン」に非常に似ており、実質的部分の複製にあたる。
- ・ 被告は、「タイヤマン」のパロディとして新しい著作物を創作したものであり、「タイヤマン」の実質的部分の複製にあたらないと主張した。先例として、Joy Music Ltd. V. Sunday Pictorial Newspapers Ltd. ([1960] 1 All E.R. 703) 等で示された「別の著作物を創作したと評価できる程度に、改変について精神労働があったか」という基準があるが、本件の使用態様はこの基準を満たさない。
- ・ 被告は、実質的部分の複製であったとしても、本件はパロディとしての使用であり、著作権法 27 条 (2)（※現行法の 29.1 条）の批評の一態様であるとして、「例外 (Exception)

<sup>285</sup> カナダ著作権法 3 条：

#### Copyright in works

3. (1) For the purposes of this Act, “copyright”, in relation to a work, means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatever, to perform the work or any substantial part thereof in public or, if the work is unpublished, to publish the work or any substantial part thereof, and includes the sole right

(a) to produce, reproduce, perform or publish any translation of the work,

...

としてのパロディ」として許容されると主張した。しかしながら、著作権法においてパロディについて規定されておらず、また、Ludlow Music Inc. v. Canint Music Corp. (1967, 62 D.L.R. (2d) 200 (Ex. Ct.), MCA Canada Ltd. et al. V. Gillberry & Hawke Adverting Agency Ltd. et al. (1976, 28 C.P.R. (2d) 52 (F.C.T.D), ATV Music Publishing of Canada Ltd. V. Rogers Radio Broadcasting Ltd. (1982, 65.C.P.R. (2d) 109 (Ont. H. C.)等の類似ケースではこれまで、著作権法 3 条 (1) の実質的部分の複製に該当するかどうかで判断されてきており、権利侵害行為の例外として取扱われていない。また、批評は元の著作物を対象として分析や評価を行う行為であるのに対して、パロディは、Collins Dictionary によれば、「他の作曲家や作家等のスタイルを面白おかしくまたは風刺的にまねした音楽や文学等 (a musical, literary or other composition that mimics the style of another composer, author, etc. in a humorous or satirical way)」であり、両者は異なるものである。被告は、最近の米国の裁判例を挙げて、米国ではフェア・ユース規定のもとでパロディが批評として許容されていることを示し、これらに照らせば本件は「例外としてのパロディ」に該当すると主張したが、カナダと米国の法制度は異なるもので、米国のフェア・ユース規定に関する判断基準を当てはめることは適当ではない。

- ・ (裁判所が行うべきことは法の適用であって立法ではない。議会がパロディを著作権侵害の例外としたいと考えていたならば、既にそうしていたはずである。)
- ・ (新聞に「タイヤマン」がやせ細った姿になっている風刺画が掲載されてもそれが著作権侵害とならないのは、新しい創作として評価され、実質的部分の使用に該当しないと判断されるためであろう。)
- ・ 憲法 2 条 (b) に規定される表現の自由との関連では、本件について著作権侵害を認めることは被告の表現の自由を制限しない。憲法は、表現の自由の享受のために私的財産を利用する権利を与えている訳ではない。

パロディが現行著作権法 29.1 条の批評の一形態として許容されるかどうかを判断したケースは、上記裁判例以外には確認できていない。他方で、上述のように、カナダにおいては、パロディの許容性は 3 条 (1) の「実質的部分の複製」に該当するかどうかという枠組みで判断されてきていることが確認できた。

#### ④ 今後の改正の議論

既述の通り、第 41 会期に C-11 法案が提出され、2011 年 12 月現在、審議されている途中である。

#### ⑤ 仮に日本法に類似の規定や裁判上の法理を導入する場合の論点

以上を踏まえ、日本法に法案と類似の規定を導入する場合の論点として、下記が指摘できる。

- パロディを権利制限の対象とする目的は何か。カナダの法改正については、「本改正案は、創造や革新が促進されるよう、エンターテイナーやコメンテーターのために、フェア・ディーリングの対象としてパロディ及び風刺を含めている」との言及がある。日本ではどうか。
- カナダにおける「パロディが新しい創作にあたり、元の著作物の実質的部分の複製に該当しない」という見解について、日本法でどのように評価できるか。導入しうるか。

#### (4) 各国におけるパロディに関する規定

以下では、文献検索の結果確認された、各国におけるパロディに関する規定の概要について一覧表に整理している。

類 型	国 名	条文、本調査研究におけるポイント／等
個別規定を有する国	フランス	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 条文は、知的所有権法典に関する 1992 年 7 月 1 日の法律 第 122 の 5 条：著作物が公表された場合には、著作者は、次の各号に掲げることを禁止することができない。</li> <li>(4) もじり、模作及び風刺画 (la parodie, le pastiche et la caricature)。ただし、当該分野のきまりを考慮する。(大山幸房訳『外国著作権法令集—フランス編』(著作権情報センター、2009))</li> <li>・ 詳細は本報告書 II 章 3. 参照</li> </ul>
	スペイン	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 条文は、著作権法第 39 条：公表された著作物のパロディは、それが当該著作物と混同されるおそれを有しないもので、かつ、原著物又はその著作者に損害をもたらさないときは、著作者の同意を要する変形物としない。(藤田康幸弁護士訳)</li> <li>・ 詳細は本報告書 II 章 5. (2) 参照</li> </ul>
	オーストラリア	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 条文は、COPYRIGHT ACT 1968 - SECT 41A (著作権)、103AA 条 (著作隣接権)。2006 年改正により導入された。</li> <li>41A 条 パロディ又は風刺目的のフェア・ディーリング 言語、演劇、音楽、又は美術の著作物のフェア・ディーリング、若しくは言語、演劇、又は音楽の著作物の翻案のフェア・ディーリングは、パロディ又は派生風刺目的であれば、著作権侵害とならない。</li> <li>・ 詳細は本報告書 II 章 5. (1) 参照</li> </ul>
	ベルギー	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 条文は、著作権法 (Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins (du 30 juin 1994, modifiée par la loi du 3 avril 1995)) 22 条 1 項： 5 項 著作者の経済的の例外 22 条 1 項 著作物が適法に出版された後に著作者は以下を禁止してはならない： … 6. 風刺画、パロディ、模倣で、公正な慣行に従っているもの (WIPO サイトの英訳を和訳)</li> </ul>
	オランダ	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 著作権法 18b 条がパロディに関する権利制限を規定。“International Copyright Law &amp; Practice”によれば、当該規定は判例法を明文化したものであり、風刺、パロディ、もじり (caricatures, parodies, or pastiches) が許容されている。</li> </ul>
	スイス	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 1992 年著作権法の Article 11(3) がパロディに関する権利制限を規定。</li> </ul>
	ブラジル	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 著作権法の 47 条がパロディに関する権利制限を規定。“International Copyright Law &amp; Practice”によれば、パロディは、ただの複製である場合や、元の著作物を傷つけるものでない限り許容されることが規定されている。</li> </ul>
個別規定導入の改正議論が最近なされた国	カナダ	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 個別規定導入の改正議論が昨年から本年にかけての第 40 会期においてなされたが、2011 年 3 月 26 日下院が解散されたことにより頓挫した。</li> <li>・ 2011 年、第 41 会期議会に再度与党保守党から、上記 C-32 法案と同一のパロディに関するフェア・ディーリング規定を含む著作権法改正案 (Bill C-11) が</li> </ul>

提出されており、審議中。

・ 法案は以下の通り：

(現行法の) 29 条は以下のように置き換えられる：

29 条 研究、私的学習、教育、パロディ又は風刺のためのフェア・ディーリングは、著作権を侵害しない

一般規定により  
権利制限されて  
いる国  
対応する権利制  
限規定がない国

米国

・ 詳細は本報告書Ⅱ章 5. (3) 参照

・ 米国著作権法第 107 条のフェア・ユース規定で対応。

・ 判例において、パロディと風刺は区別して取扱われている。

・ 詳細は本報告書Ⅱ章 1 参照

英国

・ フェア・ディーリング規定の目的要件は「研究」「私的学習」「批判」「評論」「時事報道」「授業」で、制限的に解釈される傾向がある。

・ 裁判例では、パロディに関連する事案について、侵害が否定されたものもある。

・ 政府諮問報告書である Gowers Review (2006 年 12 月)、Hargreaves Review (2011 年 3 月) を通じて、パロディに関する権利制限の必要性が議論されている。

・ 詳細は本報告書Ⅱ章 2 参照

ドイツ

・ 個別規定・一般規定ともない。

・ ただし、判例において、保護範囲論のアプローチで許容されている。

・ 詳細は本報告書Ⅱ章 4 参照

スウェーデン

・ 個別規定・一般規定ともない。

・ ただし、判例においてパロディは許容されている。“International Copyright Law & Practice”によれば、ドイツの裁判法理に類似している。また、著作権法において、「既存の著作物を踏まえ、著作権により保護されていないアイデア等の要素を用いて独立した著作物を創作することは著作権侵害を構成しない」旨が規定されている。

イタリア

・ 個別規定・一般規定ともない。

・ ただし、判例において、保護範囲論のアプローチで許容されている。“International Copyright Law & Practice”によれば、パロディに変形・変質された著作物は独立著作物であって派生的著作物ではないと評価され、著作権者の許諾を要しない場合がある。

ハンガリー

・ 個別規定・一般規定ともない。

・ ただし、“International Copyright Law & Practice”によれば、引用に関する権利制限規定(著作権法 34 条 1 項)で一部のパロディは許容される。

ポーランド

・ 個別規定・一般規定ともない。

・ ただし、“International Copyright Law & Practice”によれば、引用に関する権利制限規定(著作権法 29.1 条)でパロディは許容される。

韓国

・ 個別規定・一般規定ともない。

・ 2008 年に、米国型フェア・ユース規定導入の法改正議論があったが、改正はなされていない。

### Ⅲ. 著作物のパロディの取扱いに関する論点の整理

#### 1. はじめに

本章は、わが国がパロディに関して何らかの立法的対応をすべきかどうかを検討する際に問題となり得る論点を整理することを目的とする。

その論点は大きく 2 つに整理できる。すなわち、①パロディに関して立法的対応を行う必要性を検討する際に問題となる論点（2.参照）、②立法的対応が必要だと判断された場合にどのような立法的対応を行うべきかを検討する際に問題となる論点（3.参照）である。以下、順に検討する。

#### 2. 立法的対応の必要性を検討する際に問題となる論点

まず、パロディに関して立法的対応を行う必要性を検討する際に問題となる論点として以下のものが含まれる。

##### （1）パロディ許容の必要性

第一に、結論として許容されるべきパロディは存在するのかが問題となる。もし結論として許容すべきパロディが存在しないのだとすれば、そもそも立法的対応を行う必要はないからである。具体的には以下の点を含む。

##### ① 現状把握

まず、結論として許容されるべきパロディが存在するのかを判断するに当たっては、わが国において、パロディというものがどのような現状にあるのかを把握することが意味を持つと言えよう。

もっとも、この点を検討するに当たっては、あるパロディが現時点では行われていないとしても、当該パロディを許容すべき必要性はないと判断することに直結するわけではないという点に注意が必要であろう。たとえ現時点では存在しなくても、あるパロディが結論として許容されるべきだと判断すべき場合もあり得るものと考えられるからである。

##### ② 価値判断

次に、現状はともあれ価値判断として、あるパロディを許容されるべきものかどうかが論点となる。もし価値判断としてパロディが許容されるべきと判断しないのであれば、さしあたり立法的対応を行う必要もないと考えられるからである。

もっとも、この点を検討するに当たっては、一定のパロディが許容される正当化根拠を明らかにすることが求められよう。具体的には、憲法上の表現の自由からの観点、あるいは

はわが国における文化論からの観点など、さまざまな角度からの検討が考えられる。

## (2) 立法的対応の必要性

第二に、許容されるべきパロディが存在するとしても、現状において立法的対応を行う必要性があるかどうか論点となる。というのも、もし立法的対応を行わなくても、一定のパロディが、現実に著作権法上の問題が生じないと言えるのであれば、あえて立法的対応をする必要はないという考え方もあるからである。具体的には以下の論点が含まれる。

### ① 解釈論の可能性

一つ目に、解釈論によって許容される可能性についてである。

現行著作権法にはパロディについて直接定めた規定はないが、現行法の解釈によって、一定のパロディは作者の権利を侵害しないものと判断される可能性がある。したがって、そのような解釈論によってパロディが許容される可能性と限界を明らかにすることが求められる。ここでいう解釈論には以下のものが含まれる。

#### (ア) 権利制限規定

まず、すでに現行著作権法に存在する権利制限規定によって、一定のパロディが許容される可能性がある。

##### (i) 適法引用

例えば、著作権法 32 条 1 項は、「公表された著作物は、引用して利用することができる。この場合において、その引用は、公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行なわれるものでなければならない」と規定している。

従来の裁判例においては、写真のパロディが問題となった事例で、「本件写真が本件モンタージュ写真中に法 30 条 1 項第 2 にいう意味で引用されているということもできない」として著作権法上の権利侵害に当たるとした最高裁判決がある（最判昭和 55 年 3 月 28 日民集 34 卷 3 号 244 頁〔パロディ＝モンタージュ事件：上告審〕参照）<sup>286</sup>。

---

<sup>286</sup> 他方、同事件の差戻前控訴審（東京高判昭和 51 年 5 月 19 日無体裁集 8 卷 1 号 200 頁）は、「ここにいう『正当ノ範囲』とは、右規定が著作権の社会性にに基づき、これに公共的限界を設け、他人による自由利用（フェア・ユース）を許諾する法意であることに鑑み、自己の著作物に著作の目的上引用を必要とし、かつ、それが客観的にも正当視される程度の意味と解するのが相当である」とした上で、「控訴人は、本件写真を批判し、かつ、世相を風刺することを意図する本件モンタージュ写真を自己の著作物として作成する目的上、本件写真の一部の引用を必要としたものであることが明らかであると同時に、その引用の方法も、今日では美術上の表現形式として社会的にも受け容れられているフォト・モンタージュの技法に従い、客観的にも正当視される程度においてなされているといえることができるから、本件モンタージュ写真の作成は、他人の著作物のいわゆる『自由利用』（フェア・ユース）として、許諾すべきものと考えられる」と判示していた。

他方、学説においては、一定のパロディが著作権法 32 条 1 項にいう適法引用として許容される可能性を認めるものが少なからず見受けられる<sup>287</sup>。したがって、パロディが同項によって許容される可能性について検討する必要がある。

もっとも、この点について検討する際には、著作権法 43 条との関係についても検討する必要がある。すなわち、たとえ著作権法 32 条 1 項の適法引用に該当するとしても、その際に「翻訳」を行うことが可能であることは著作権法 43 条 2 号に規定されているものの、それ以外の翻案、編曲、変形について明示的に規定されていないため、翻案、編曲または変形を伴うパロディについては、翻案権、編曲権または変形権を侵害することにならないかが問題となる。ただ、同号の規定が著作権法 32 条 1 項に当たる場合に翻訳以外の翻案、編曲、変形を一律に禁止するものと解釈すべきかどうかは、なお検討の余地がある<sup>288</sup>。実際のところ、従来の裁判例においては、言語の著作物を引用する際に一定の要約を行ったことが著作権の侵害にならないと判断されたものがある<sup>289</sup>。

また、著作権法 32 条 1 項に当たる場合、一定の出所明示義務を負うものと規定されているため（著作権法 48 条 1 項）、この点にも留意が必要である。

## (ii) 屋外恒常設置美術等

著作権法 46 条は、「美術の著作物でその原作品が前条第 2 項に規定する屋外の場所に恒常的に設置されているもの又は建築の著作物は、次に掲げる場合を除き、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる」と規定しており、一定の場合（同条各号）を除き自由に利用できることになっている。ここで「いずれの方法によるかを問わず」と規定しているのは、他人の著作物を翻案や変形して利用することも可能であることを意味する

<sup>287</sup> 田村善之『著作権法概説』（有斐閣、第 2 版、2001 年）243 頁（「引用する側の著作物の表現の目的上、他の代替措置によることができないという必然性があること、必要最小限の引用に止まっていること、そして、著作権者に与える経済的な不利益が僅少なものに止まること、という三つの要件を満足すれば、取込型の引用を認める余地があると解すべきであろう」）、渋谷達紀『知的財産法講義Ⅱ』（有斐閣、第 2 版、2007 年）156 頁（「引用によるパロディの作成は、所定の方法（32 条 1 項）に従っていれば適法である。パロディの作成は、社会的に認知された行為であるから、そのための原著物の引用は、公正な慣行に合致するものといえ、また、その作成は、引用の目的として正当なものといつてよいからである」）、福井健策「著作権法の将来像—パロディ及びアプロプリエーション—」渋谷達紀＝竹中俊子＝高林龍編『知財年報 I.P. Annual Report 2005』（商事法務、2005 年）255 頁（「『引用』という言葉にそこまで広い意味を充当することには躊躇も覚えるが、筆者はこの立場をとりたい」）、小泉直樹「表現の自由、パロディ、著作権」ジュリスト 1395 号 154 頁（2010 年）（「他人の著作物の利用行為で批評が込められているもの、という広義のパロディは、まさに著作権法 32 条の文言とも沿うものであるし、今後は、要件としてではなく総合考慮の判断要因の 1 つとしてみなせるならば、十分引用で対処することが可能なケースもあろう」）、高林龍『標準著作権法』（有斐閣、2010 年）173 頁等参照。

<sup>288</sup> 田村・前掲注（287）247 頁（「例外的な事情があるためにパロディ目的の引用が認められる場合があるとするれば、その際には、批評、研究が目的ではないのだから正確性を担保する意味はなく、また、原著権者が（おそらくは）そこから収益を獲得することを期待していないと思量される市場を活用するものである以上、翻案を禁止する必要はないと解することができよう」）、福井・前掲注（287）255 頁（「同号の趣旨は典型的な（狭義の）引用の際の対象物の正確性の担保などにあると考えられるところ、前項の各要件を充たすパロディ／アプロプリエーションについてはこのような正確性の保証は必要ないため、編曲、変形及び翻案を禁止する理由はないように思われる」）等参照。

<sup>289</sup> 東京地判平成 10 年 10 月 30 日判時 1674 号 132 頁〔血液型と性格事件〕参照。

したがって、例えば、他人の建築の著作物を用いてパロディ作品を作成することや、公園に原作品が設置されている彫刻を撮影して別のパロディ作品の中に埋め込むことなどは、著作権の侵害とならないことになる。この規定に基づいて可能となるパロディも少なからずあるように思われる。

もっとも、同条の要件を満たさない客体（例：屋外恒常設置されてはいるが原作品でない美術の著作物）や、同条各号に該当する場合（例：彫刻を中心的に用いたポストカードの販売）については、同条の規定に基づいてこれを許容することはできないものと考えられる。

以上のような解釈論によってパロディが許容される可能性と限界について検討することが論点となる。

### (iii) 著作者人格権

また、あるパロディが著作権の制限規定の適用を受けることによって著作権侵害が否定されるとしても、別途、著作者人格権の問題が生じることに留意が必要である。

特に、パロディはもとの著作物を改変することが多いものと考えられるため、その場合は、同一性保持権の侵害に当たらないかが問題となる<sup>291</sup>。ここでは特に、「著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる改変」（著作権法 20 条 2 項 4 号）に該当するなどして、同一性保持権の侵害に当たらないと評価できるかどうか検討する必要がある<sup>292</sup>。

また、あるパロディがもとの著作物の著作者名を表示しないような場合などにおいては、氏名表示権の侵害に当たらないかが問題となる。ここでは特に、「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

<sup>290</sup> 加戸守行『著作権法逐条講義』（著作権情報センター、五訂新版、2006年）293頁参照。

<sup>291</sup> この点、加戸・前掲注（290）172頁は、「パロディ形式あるいはもじり形式のものについては、既存の原作をパロディ化したり、もじったことが一見して明白であり、かつ誰にもふざけ茶化したものとして受け取られ、原作者の意を害しないと認められる場合については、形式的には内面形式の変更にわたるものであっても、同一性保持権の問題は生じません」と述べており、一定のパロディは結論として同一性保持権の侵害に当たらないとしている。

<sup>292</sup> 染野啓子「パロディ保護の現代的課題と理論形成」法律時報 55 卷 7 号 41 頁（1983 年）（「20 条 2 項 3 号《引用者注：現行法 4 号に当たる》の拡大解釈、すなわち、パロディは原著作物そのものの価値を損なうものではないこと、原著作物が社会の共有財産に近い程度にまで著名になっていることを前提として、同一性保持権が実質的に損なわれないパロディ化が認められる可能性があると考えられる」としつつ、そのためには、①「利用される原著作物が、社会的共有財産と考えられる程度にまで著名となっていること」、②「利用する側の著作物が、原著作物それ自体を揶揄、嘲笑するものであってはならないこと」、③「原著作物を通じて社会的に形成されている固定的観念を破壊、風刺、揶揄するものであること」、④「利用する側の著作物が単なる笑いを引き出すためのものではなく、芸術的、思想的な問題提起を目的とするものであること」、⑤「利用する側の著作物が、『独立性』をもつもの、すなわち、パロディスト自らの個性をあらわすものとして内容および形式上完成されたものであること」、⑥「利用する側の著作物が、芸術的、思想的に優れたものであること」、⑦「パロディの目的を達成するために必要最低限の、やむをえない改変であること」が必要とする）、小泉・前掲注（287）156 頁（「原著作物の批評に伴う必然性が認められる程度の改変は、4 号のやむを得ないものと認める余地は十分あると考える」）等参照。

るときは、公正な慣行に反しない限り、省略することができる」（著作権法 19 条 3 項）に該当するなどして、氏名表示権の侵害に当たらないと評価できるかどうか検討する必要がある。

さらに、著作権法 113 条 6 項が「作者の名誉又は声望を害する方法によりその著作物を利用する行為は、その作者人格権を侵害する行為とみなす」と規定しているため、あるパロディが同項に該当しないかが問題となる。ここにいう「名誉又は声望」は社会的名誉を意味すると解されているため<sup>293</sup>、そこでは、他の作者の社会的名誉を低下させるようなパロディが同項の規定を受けることになりはしないか検討する必要がある。

### （イ）保護範囲論

次に、あるパロディについて、著作権法上の権利制限規定の適用は受けないものの、作者の権利が客体とする保護範囲に含まれないとして許容される可能性がある（ドイツにおける自由利用をめぐる議論および英国における実質的部分の利用をめぐる議論を参照）。具体的には以下のものを含む。

#### （i）アイディア部分のみの利用

一つ目に、他人の著作物に依拠しているとしても、表現でないアイディアの部分のみを利用する場合である。例えば、他人の小説の登場人物を用いて、別のストーリーを有する続編小説を作成することは、当該登場人物の人物像が抽象的なアイディアに過ぎないと評価される限りにおいて、作者の権利は及ばないと解される<sup>294</sup>。また、著名な俳句の場면을借用して川柳を作成するようなことも、それが抽象的なアイディアの部分のみを利用しているに過ぎないと評価される限りにおいて、作者の権利は及ばないと解される<sup>295</sup>。このような場合は、パロディであっても、作者の権利の侵害に行うことができることになる<sup>296</sup>。

このように、表現でないアイディアの部分のみを利用するだけでも、パロディとしての表現活動を行うことは一定程度可能と考えられる<sup>297</sup>。

<sup>293</sup> 東京高判平成 14 年 11 月 27 日判時 1814 号 140 頁〔「運鈍根の男」事件：控訴審〕参照。

<sup>294</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007 年）148 頁等参照。

<sup>295</sup> 中山・前掲注（294）312 頁注 146 参照。

<sup>296</sup> 最判昭和 55 年 3 月 28 日民集 34 卷 3 号 244 頁〔パロディ＝モンタージュ事件：上告審〕も、「自己の著作物を創作するにあたり、他人の著作物を素材として利用することは勿論許されないことではないが、右他人の許諾なくして利用をすることが許されるのは、他人の著作物における表現形式上の本質的な特徴をそれ自体として直接感得させないような態様においてこれを利用する場合に限られるのであり」と判示している。なお、同判決の補足意見（環昌一裁判官）も、「このように解しても、本件において被告の意図するようなパロディとしての表現の途が全く閉ざされるものとは考えられない（例えば、パロディとしての表現上必要と考える範囲で本件写真の表現形式を模した写真を被告自ら撮影し、これにモンタージュの技法を施してするなどの方法が考えられよう。）から、原告の一方に偏することとなるものでもないと思う」と述べている。

<sup>297</sup> 例えば、パロディといえるかどうかはともかく、知財高判平成 17 年 6 月 14 日判時 1911 号 138 頁〔MUSASHI 事件：控訴審〕参照。

もっとも、そうした著作物性のない部分のみを利用するパロディについては、この解釈論で許容することが可能だとしても、他人の著作物の表現を利用する際には、このような解釈論では許容されないことになる。

したがって、このような解釈論によってパロディが許容される可能性と限界について検討する必要がある。

## (ii) 創作性のない表現のみの利用

二つ目に、他人の著作物の表現を利用するとしても、創作性のない表現のみを利用する場合である。例えば、他人の小説のタイトルを自己の小説の中に登場させることは、そのタイトルが創作性を有しないと評価される限りにおいて、作者の権利が及ばない。このような場合は、パロディであっても、作者の権利の侵害にならずに行うことができることになる。

このように、他人の著作物の創作性のない表現を利用するだけでも、パロディとしての表現活動を行うことは一定程度可能と考えられる。

もっとも、あるパロディが他人の創作的表現を利用する場合には、このような解釈論では許容されないことになる<sup>298</sup>。

したがって、このような解釈論によってパロディが許容される可能性と限界について検討する必要がある。

## (iii) 表現上の本質的特徴を直接感得させない利用

三つ目に、他人の著作物の創作的表現を利用して、それが知覚可能な形で残っているとしても、これによって作成されたパロディ作品全体から見ると、もとの著作物の表現上の本質的特徴が直接感得できないとされる場合が考えられる。

この点は議論のあるところであるが、たとえ他人の著作物の創作的表現が知覚可能な形で残っているとしても、新たな著作物において創作的表現が加えられた結果、作品全体で見れば、もとの著作物の表現上の本質的特徴が直接感得できない場合があり、この場合は作者の権利が及ばないとする見解がある（いわゆる全体比較論）<sup>299</sup>。例えば、他人のイラストを自己の絵画の中に小さく描いた上で、その周辺に自らの創作的表現を豊富に加えた結果、当該他人のイラストが自己の絵画作品全体の中において埋没している場合、もは

---

<sup>298</sup> 例えば、東京地決平成13年12月19日〔チーズはどこへ逃げた事件〕は、「債務者書籍は本件著作物を前提にして、その説くところを批判し、風刺するものであって、債務者らの主張するとおりパロディーであると認められるが、前記2でみたとおり、債務者書籍は、本件著作物とテーマを共通にし、あるいはそのアンチテーゼとしてのテーマを有するという点を超えて債権者甲の本件著作物についての具体的な記述をそのままあるいはささいな変更を加えて引き写した記述を少なからず含むものであって、表現として許される限界を超えるものである」とした。

<sup>299</sup> 高部真規子「著作権の制限」第二東京弁護士会知的財産権法研究会編『著作権法の新論点』（商事法務、2008年）330頁以下、同「判例からみた翻案の判断手法」著作権研究34号18頁（2008年）、島並良「二次創作と創作性」著作権研究28号32頁以下（2001年）、横山久芳「翻案権侵害の判断構造」『現代社会と著作権法』齊藤博先生御退職記念論集（弘文堂、2008年）294頁以下等参照。

やもとの著作物は色あせており、その表現上の本質的特徴が直接感得できないから著作権者の権利は及ばないとする解釈があり得る。この見解にしたがえば、そのような解釈論によって一定のパロディが許容される可能性があることになる<sup>300</sup>。

もっとも、著作権者の権利はあくまで創作的表現を対象としているという考え方からすれば、他人の著作物の創作的表現が知覚可能な形で残っている以上、著作権者の権利が及ぶものと解すべきという考え方もある（いわゆる創作的表現説）<sup>301</sup>。また、たとえ全体比較論のような考え方に立ったとしても、他人の著作物の表現上の本質的特徴を利用していると判断されるパロディについては、このような解釈論によって許容されるわけではないことになる。

したがって、このような解釈論によってパロディが許容される可能性と限界について検討する必要がある。

#### （ウ）権利濫用

あるパロディが、著作権法上は著作権者の権利の侵害になってしまうとしても、当該パロディに対して著作権者の権利に基づく差止請求等を行うことが民法上の権利濫用（民法1条3項）に当たるとして、当該パロディが結果として許容される可能性がある。

たしかに、著作権者の権利を有する者の主観的事実や、当該権利者とパロディを行う者との客観的事実を総合的に考慮した場合、あるパロディに対して著作権者の権利に基づく差止請求を行うことが社会的にみて妥当でないとして、権利濫用に当たると判断される可能性は否定できないものと考えられる。

もっとも、わが国の裁判実務においては、権利濫用の抗弁を認めることに対して一般に謙抑的であるとして、そのような解釈論の現実的な可能性は限定的だとの考え方もあろう。

したがって、このような解釈論によってパロディが許容される可能性と限界について検討する必要がある。

#### （エ）違法性阻却

あるパロディが著作権法上は著作権者の権利の侵害になってしまうとしても、名誉毀損に

---

<sup>300</sup> 作花文雄『詳解著作権法』（ぎょうせい、第4版、2010年）863頁（「原著作物の表現の複製又は翻案が行われていると通常であれば評価し得る場合であっても、パロディという固有の創作活動として許容し得る余地（つまり原著作物の表現は表面的には残存していても著作物の評価としては当該表現は変容してパロディ作品に融合され、複製又は翻案が行われていないものとする）はあると思われる」）、小泉・前掲注（287）154頁（「表現の本質的特徴の直接感得の認定において、利用の目的ないし態様の判断を加味する、というこのような方法については、著作権法の既存の道具立てをうまく運用することにより、パロディという表現の自由の手段を軟着陸させることができる点で……筆者としては大きな可能性と魅力を感じる」）等参照。

<sup>301</sup> 田村・前掲注（287）58頁、大野聖二「翻案権侵害について」『知的財産法の理論と実務第4巻著作権法・意匠法』（新日本法規、2007年）205頁、駒田泰土「複製または翻案における全体比較論への疑問」『現代社会と著作権法』齊藤博先生御退職記念論集（弘文堂、2008年）317頁以下、上野達弘「ドイツ法における翻案—『本質的特徴の直接感得』論の再構成—」著作権研究34号39頁以下（2008年）等参照。

おけるいわゆる真実性の抗弁のように<sup>302</sup>、一定の事情がある場合は、その違法性が阻却され、結果として当該パロディが許容される可能性も否定できない。

したがって、このような解釈論によってパロディが許容される可能性と限界について検討する必要がある。

## ② 黙認によって事実上問題とならない可能性

二つ目に、あるパロディが著作権法等の解釈によって許容されないものの、権利者による黙認によって、事実上問題とならない可能性がある。

例えば、いわゆるコミックマーケットにおいて販売されている同人誌が、形式的には他人の著作物を無断で利用するものであり、著作者や著作権者の許諾がない限り著作者の権利の侵害になり得るとしても、そうした活動は一定の限られた環境においてかねてから現実に行われており、権利者の方も、模倣の連鎖が新たなクリエイタの創出を促進しているという理解の下にこれを黙認している場合、たとえ著作者の権利を侵害する行為が存在するとしても事実上問題となっていないものと理解することができる。

これは、法的に見て黙示的な許諾を行っているとは評価できる場合もあるとも考えられるが、そこまで積極的でなく単に黙認しているにとどまるという場合も少なくないように思われる。こうした状態の法的評価はなお検討を要するところではあるが<sup>303</sup>、こうした一定のコミュニティにおけるある種の慣習によって事実上問題となっていないパロディというものが存在する可能性はあるものと考えられる。

もっとも、すべての分野においてこのような慣習が存在するわけではなく、パロディによる表現活動を広く確保するために十分な環境にあるとはいえないとの考え方もあろう。

したがって、あるパロディが黙認によって事実上問題となっていないことの可能性と限界について検討する必要がある<sup>304</sup>。

## ③ 明示的許諾

三つ目に、他人の著作物をパロディ目的で利用する場合であっても、明示的な許諾を得れば著作者の権利を侵害することにはならない。

<sup>302</sup> たとえ他者の社会的評価を低下させる行為であっても、それが公共の利害に関する事実を摘示するものであって、その目的が専ら公益を図ることにある場合に、摘示した事実が真実に合致するならば、違法性がないことを理由に不法行為を理由とする損害賠償請求は認められないとされる（最判昭和41年6月23日民集20巻5号1118頁参照）。

<sup>303</sup> 同一性保持権に関するものではあるが、雑誌に投稿された俳句が添削されて掲載された事案において、「本件各俳句の投稿当時、新聞、雑誌の投稿欄に投稿された俳句の選及びその掲載に当たり、選者が必要と判断したときは添削をした上掲載することができる」とのいわゆる事実たる慣習があった」とした上で、「各俳句を添削し改変した行為は、右のような俳句界における事実たる慣習に従ったものであり、許容される場所であって、違法な無断改変と評価することはできないから、本訴請求のうち、本件各俳句の無断改変による著作者人格権侵害及び名誉棄損をいう損害賠償請求は、理由がない」と判示したものがあつた（東京高判平成10年8月4日判時1667号131頁）。

<sup>304</sup> そこでは、パロディについて何らかの立法的対応を行うよりも、法的評価が明確でないまま事実上問題とされていない現状の方が、パロディの特質になじむとの考え方もあり得るかも知れない。

もちろん、許諾を得てパロディを行うというのは考えにくいところもあるが、次のようなものは考えられよう。例えば、あるクリエイターが、自己の一定の著作物については、他者が自由にパロディ目的で利用してもらいたいと考えて、当該著作物に「パロディ自由」という表示をした場合、パロディを行いたい者は、当該著作物をいわゆるウェポンとして用いて、当該著作物とは別の事象を批評できることがあり得る。これは、著作権者の権利との関係では、そうした行為について権利者が明示的な利用許諾を与えたものと解釈できる。このように、権利者による明示的な許諾に基づいてパロディが適法に行われるという可能性も否定できないように思われる。

もっとも、これはそのような明示的な許諾が与えられたものに限ってパロディとして利用できるに過ぎない。

したがって、明示的な許諾に基づくパロディの可能性と限界について検討する必要がある。

### 3. 立法的対応の具体的内容を検討する際に問題となる論点

次に、パロディに関して何らかの立法的対応を行うべきと判断された場合において、どのような立法的対応を行うべきかを検討する際に問題となる論点である。ここでは、(1) どのような内容のパロディにつき、(2) どのような方法で立法的対応を行うべきかが問題となる。

#### (1) 許容されるべきパロディの内容

第一に、許容されるべきパロディの内容である。というのも、パロディに関して何らかの立法的対応を行うのであれば、これによって許容されることになるパロディがどのようなものかを明らかにする必要があると考えられるからである。

ここでは、許容されるべきパロディの内容と、その特定の方法が問題となる。

#### ① 内 容

許容されるべきパロディの具体的内容を検討するに当たって考慮すべき要素として、以下のものが含まれると考えられる。

##### (ア) 著作物の性質

一つ目に、パロディに用いられる著作物の性質である。例えば、パロディに用いられ得るもとの著作物が著名であることや、すでに公表された著作物であることが、パロディとして許容される要件となるべきだという考え方があり得る。

#### (イ) 目的

二つ目に、パロディの目的である。例えば、パロディの目的が批判・論評であることが、パロディとして許容される要件となるという考え方があり得る（英国における議論を参照）。あるいは、ある種の笑いをもたらす目的であることが決め手になるという考え方もあり得る（フランスにおける議論を参照）。また、あるパロディが批判・論評を行う目的ではあるとしても、それが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・論評をするもの（いわゆるターゲット型）が、パロディとして許容される要件となるという考え方があり得る一方で、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（いわゆるウェポン型）についても、一定の場合にはパロディとして許容されるという考え方もあり得る（米国、スペイン等における議論を参照）。

#### (ウ) 態様

三つ目に、パロディの行為態様である。例えば、もとの著作物をどのくらい利用しているのかという程度が、パロディの許容性を判断するに当たって考慮要素となるという考え方があり得る。また、結果としてできあがったパロディ作品が、もとの著作物との関係において、反主題的（アンチテーゼ）であることや一定の内的距離を置いたものであることが、パロディとして許容される要件となるという考え方があり得る（ドイツにおける議論を参照）。

#### (エ) 効果

四つ目に、パロディによる効果である。例えば、あるパロディが、もとの著作物と同一の作者による作品であるかのような誤認混同を生じさせないことが、パロディとして許容されるための要件となるという考え方があり得る（フランスおよびスペインにおける議論を参照）。また、あるパロディを行ったことによって、もとの著作物の市場に影響を与えないことが、パロディとして許容されるための要件となるという考え方もあり得る（米国における議論を参照）。さらには、パロディによって、もとの著作物の作者または第三者に対する名誉毀損に当たらないことが、パロディとして許容されるための条件になるという考え方もあり得る。

#### (オ) 必要性（非代替性）

五つ目に、必要性ないし非代替性である。例えば、ある著作物を用いることがあるパロディにとって必要であり、当該著作物を用いない限り当該パロディは成立し得ず、他の著作物では代替できないということが、パロディとして許容される要件となるという考え方があり得る。

### (カ) 分野の決まり

六つ目に、分野の決まりや公正な慣行である。例えば、ある分野では、広告収入を得るなど経済的利益を上げない場合に限ってインターネット上で一定のパロディを行うことが認められているという慣行がある場合など、当該パロディ分野における公正な慣行に合致することが、パロディとして許容される要件となるという考え方があり得る。

## ② 特定方法

許容されるべきパロディの内容について検討することとは別に、それをどのように規定するかが問題となる。

### (ア) 要件による特定

一つ目に、明文の規定において一定の要件を明示することによって、許容されるべきパロディの内容を特定する方法が考えられる。

これによると、どのようなパロディが許容されるかがその限りで明確になる。

もっとも、このような方法によると、基準が明確となる反面、その反対解釈によって著作権法的に許容されないパロディも明確になることになりやすい。これによって、現状であれば事実上行われている一定のパロディが、明示的に違法なものと位置づけられる可能性は否定できない。この点をどのように考えるかが論点となる。

### (イ) 考慮要素の提示

二つ目に、パロディの許容性を判断する際に考慮すべき要素を明文の規定でいくつか掲げることによって、許容されるべきパロディの対象をある程度緩やかに特定する方法が考えられる。

これによると、裁判所が個別具体的な事案において、パロディが許容されるべきかどうかを柔軟に判断することができる。他方、考慮すべき要素が明示されているという点では恣意的な判断を防ぐことができるとも考えられる。

もっとも、このような方法に対しては、どのようなパロディが許容されるのかについての明確性を欠くという考え方もあり得る。

### (ウ) 考慮要素と要件の組み合わせ

三つ目に、考慮要素と要件を組み合わせることによって、許容されるべきパロディの対象を定める方法が考えられる。例えば、「公表された著作物はパロディとして利用できる。この場合において、そのパロディは、公正な慣行に合致するものであり、批判、論評その他正当な目的で行なわれるものでなければならず、かつ、当該パロディの態様及び効果に照らし著作権者の利益を不当に害しないものでなければならない」といった方法があり得る。これは、要件による明確性・安定性と考慮要素による柔軟性・具体的妥当性を組み合

わせたものと考えられる。

### (エ) 特定しない方法

四つ目に、許されるべきパロディの具体的内容を明示しない方法が考えられる。例えば、「著作物は公正なパロディのために利用できる」という特定の方法があり得る。

これによると、許容されるパロディの内容について立法は明確な方向性を示さず、その判断を裁判所に委ねることになる。それでも、形式的な条文がない現状に比べると、何らかのパロディに関する形式的な根拠条文ができることによって、これが許容される可能性が高まるという考え方もあり得る。

他方、このような方法では、裁判所によってどのようなパロディが許容されるのか不明確なものとなるという考え方もある。とりわけ、許容されるべきパロディの内容について必ずしも一致した見解があるとは言い難い現状において、このような方法では予見可能性が確保されないとの考え方もあり得る。

## (2) 立法的対応の手段

第二に、一定の内容を持ったパロディを許容する立法的対応を行うべきであるとしても、著作権法の規定としてどのような手段でこれを実現するかが論点となる。

### ① 権利制限規定

第一に、著作権法上の権利制限規定を改正するという手法が考えられる（フランス法、スペイン法、オーストラリア法およびEU情報社会指令等を参照）。これによると、あるパロディが著作者の権利の対象となるとしても、あるパロディを行う行為について著作者の権利を制限する規定を設けることになる。

例えば、権利制限規定のカatalog（著作権法 30 条以下）の中に、新たにパロディに関する固有の個別規定を追加することや、既存の権利制限規定（例：著作権法 32 条）においてパロディを明示する修正を加えることが考えられる。

ただ、この場合、著作権の制限規定のみならず、著作者人格権についてもあわせて手当が必要かどうかを検討する必要がある。例えば、氏名表示権や同一性保持権について、一定のパロディについては、それらの侵害とならないことを明示する規定を置く必要があるかどうかを検討する必要があるだろう。

また、著作権に権利制限規定を設ける場合、著作隣接権について当該制限規定を準用すべきかどうかを検討する必要がある。例えば、CD に収録された歌唱をパロディに用いる場合は、作曲家や作詞家といった著作者の著作権のみならず、実演家やレコード製作者の著作隣接権も関わる可能性があるため、著作者の権利についてのみ立法的対応をただけで十分とは限らないからである。

さらに、このような規定を設けたことによって、例えばパロディに藉口した居直り侵害者が増加するおそれがないかなど、不当な波及効果が生じないかどうかについても検討する必要がある。

## ② みなし非侵害規定

第二に、著作権法上の権利制限規定を改正するのではなく、著作権者の権利の侵害に当たらないものとみなす規定を設けるという方法もあり得る。例えば、現行法 113 条 2 項 [善意者に係る譲渡権の特例] は、本来であれば譲渡権の対象となる一定の行為につき、当該「権利を侵害する行為でないものとみなす」と規定している。これにならって、一定のパロディについて著作権者の権利の侵害とならないものとみなす規定を設けるという方法があり得る。

## IV. おわりに

本調査研究では、Ⅱ章において、諸外国におけるパロディ関連条文の規定の内容、立法の趣旨と経緯、パロディに関する学説、関連裁判例の把握、また仮に日本法に類似の規定や裁判上の法理を導入する場合の論点について整理した。特に、米国、英国、フランス、ドイツについては委員による詳細な調査を行うことができた。また、オーストラリア、スペイン、カナダについても簡易ではあるが同様の調査を行った。加えて、各国におけるパロディに関する規定等について、ポイントを一覧表に整理した。

これら諸外国の調査結果を踏まえて、Ⅲ章においては、わが国がパロディに関して何らかの立法的対応をすべきかどうかを検討する際に問題となり得る論点について、①パロディに関して立法的対応を行う必要性を検討する際に問題となる論点、②立法的対応が必要だと判断された場合にどのような立法的対応を行うべきかを検討する際に問題となる論点、に分けて整理することができた。

今後、わが国がパロディに関して何らかの立法的対応をすべきかどうかを検討する際には、今回の成果を踏まえるとともに、国内の実態を把握した上で、十分な議論が必要となる。そもそも我が国の文化・慣習に照らしてパロディをどのように定義するかという点からして難しい検討になると考えられる。今後、検討を進める場合には、本報告書のⅢ章で整理した論点や、Ⅱ章の米国、英国、フランス、ドイツ調査等で明らかとなった各国における議論動向等を踏まえて、それらに対応した調査項目を以て、まずは国内における実態やニーズの把握を行うことが重要と考えられる。