

著作権法上のパロディに関する一考察

清水利明[†]

我が国では、著作権の権利制限規定に一般条項がなく、文化審議会著作権分科会における検討の結果、パロディに関しては今後の立法的課題とされている。しかし、現状において、パロディに関する法的評価は未だ明らかとは言えない。

今後、新たな権利制限規定として現行規定を拡大すべきかどうかについて、検討と議論が活発化してくるものと考えられることから、本稿においては、パロディに関する基礎的考察として、現行著作権法上の解釈における課題についての検討を行うものである。

Study of Parody in Japanese Copyright Act

Toshiaki Shimizu[†]

In Japan, there is not the general clause into the copyright right limitation regulations. So, establish whether the provisions allowing parody is a challenge for future.

However, at present, legal assessment about parody is not clear. Future, discussion and debate whether the limitation should be expanded will become lively. Therefore, in this paper, I study fundamental issues about parody.

1. はじめに

文学や芸術の世界では、古くから既存の作品を部分的に利用し、若しくは再構成し、新たな作品を生み出す表現方法（パロディ、パステーション、カリカチュア、オマージュ、コラージュなど）が用いられてきた（本稿では、これらを総称して「パロディ」という）。なかでも、既存の作品を利用して批評や批判などの意図を表現しようとするパロディは、欧米諸国においては、文学やオペラ、絵画など芸術全般において用いられる技法として認知され、現代の法制度上も無許諾による既存作品の利用が許容されている国も多くみられる。

我が国においても古くは「本歌取り」や「もじり」の技法を用いた和歌や、松尾芭蕉の俳句、「伊勢物語」に倣った「仁勢物語」などの文学作品があり、これらは文学的に、剽窃や盗作とは区別された評価が為されているといえる。現代においても、映画やマンガ、音楽などあらゆるジャンルにおいて、他人の作品を利用した二次創作として多くの作品が生み出されている。文学・芸術の分野においては、パロディは意義のある創作技法の一つとして評価されているものといえる。

著作権法上、他人の著作物を、作者の許諾無く利用して生み出された作品は、原作品の著作権、すなわち翻案権や同一性保持権を侵害するものとして、違法な作品として評価されるとともに、原作品の著作権に基づき差止めや損害賠償の対象となる。その為、著名な作家の過去の作品においても、著作権侵害と評価されるであろう作品も散見されるが^a、数少ない訴訟事例を除いては、それらは作家の著名性や業界慣行によって、事後的に若しくは黙示的に許容されてきたものと推察される。また、近年のデジタル化・ネットワーク化により、従来は文学・芸術の受け手であったユーザー自身が、入手した他人の著作物を手軽に改変し、二次的著作物として公衆に発信することが技術的に容易になってきている。こうした環境の変化が影響し、大衆によるパロディ作品も多く生み出されているが、あまりに卑猥な表現や芸術としてのパロディとは評価できないような作品も多数存在し、それらを営利目的で利用する事例もあることから、権利者にとっては黙認し難いものと思われる。

ところが、そもそもパロディに関しては、法学上の定義はなく、一般的にもその認識は多様であるといえる。そして、著作権法上の評価についても統一の見解はない。こうした現状の下において、パロディ作品の創作は、歴史的に承認されてきた創作技

*† 電気通信大学 先端領域教育研究センター 産学官連携研究員
The University of Electro- Communications

^a 例えば、手塚治虫の初期の作品である 1949 年に発表された漫画「メトロポリス」には、明らかにディズニーのキャラクターを模倣したネズミの怪物「ミキマウス・ウォルトディズニース」が登場する。

法とはいえ、著作権法侵害リスクと社会的批判リスクから、萎縮が起きていることは容易に想像できる。パロディといわれる創作技法の全てを、現行著作権法の通説的解釈をあてはめることによって違法とし、一切を排除してしまうことは適切ではないと考えられる。しかし、憲法上保障されている表現の自由の観点や、文学・芸術の分野における意義をもって、著作権法上の根拠のないまま、他の創作技法と区別してパロディを特別に扱うこともまた適当ではないとも考えられる。

こうしたことから、パロディに関する著作権法上の規範を明らかにし、利用秩序を形成する必要性が指摘されている。これに関する議論は、著作権権利制限の一般規定（いわゆる日本版フェアユース規定）の立法議論において行われてきたが、昨年度取り纏められた報告書^bによれば、一般規定の適用範囲からは除外され、個別制限規定による立法が適当とする見解が示された。このようなことから、無許諾で行われるパロディの著作権法上の取り扱いについての議論が、改めて注目を集めている。

2. 我が国での議論

我が国において、パロディに関する議論は、平成 20 年度より本格的に始まった「権利制限の一般規定」の導入議論の中で取り上げられている。それまでは、特に集中的に議論が為されたことはない。我が国の権利制限規定は、限定列举の個別具体的規定により構成されており、各権利制限規定を厳格に解すれば社会的実情からみて違法とすべきでない利用も違法と判断せざるを得ず、また、法改正には時間がかかる問題が指摘されてきた。一方で、米国著作権法第 107 条、いわゆるフェアユース規定は、柔軟な判断で非侵害を認定することが可能な規定であることが注目され、米国フェアユース規定の重要な判断基準の一つであるトランスフォーマティブな利用の代表例としてパロディが取り上げられ、両国の差異が指摘されている。

しかしながら、平成 23 年度までに取り纏められた文化審議会の結論として、「open-ended」な一般規定は我が国では採用されなかった。そこで、パロディについては今後の課題として、個別規定による権利制限が適当と付言されている。このような経緯から、最近になってパロディの適法性や権利制限の妥当性などが議論されるようになったものといえる。そして、近年の知財政策においてはコンテンツ分野への注力が掲げられ、その一環として知財推進計画 2011 において、デジタルネットワーク基盤の整備と併せて、それに対応した創作基盤としてパロディを含む二次創作の促進の検討が示唆されている。

以上のように、現時点においては、パロディに関しての法的課題が未だ明らかとはいえず、より詳細な検討が求められており、また、新たな権利制限として拡大すべきかどうかについて、今後慎重な検討と議論が活発化してくるものと考えられる。そこ

b 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」（文化庁，2011 年 1 月）

で、本稿においては、パロディ議論の基礎的考察として、パロディにおける法的課題を明らかにし、現行法下におけるパロディの可能性について検討する。

3. パロディにおける法的課題

3.1 パロディの定義

パロディは、一般には、「文学作品の一形式。有名な文学作品の文体や韻律を模し、全く反する内容を読み込んで滑稽化、風刺化した文学。」（広辞苑）、「既成の著名な作品または他人の文体・韻律などの特色を一見してわかるように残したまま、全く違った内容を表現して、風刺・滑稽を感じさせるように作り変えた文学作品」（大辞林）などとされ言語の著作物を典型的なものとして捉えているように解される。

そして学説上、「よく知られた作品の作風、スタイル、特徴などを模倣した上で、全く違った内容をそこに盛り、滑稽さを現出させる表現手法^c」や、「他人の先行作品を使って、新たな作品を創作し、少なくとも部分的にはその他人へのコメントとなっているもの^d」、「他人の作品を下敷きにして、原作品を感知させながら、風刺、滑稽など異なるおもしろさをもった作品^e」などとされている。

これらの定義を比較すると、①原作品の周知性や著名性、②目的の範囲（揶揄、風刺、批判、滑稽化）、③風刺等の対象（原作品に限定されるか否か）、④利用する又は利用される作品のジャンル⑤模倣の程度、などの点について多様であるといえる。

3.2 表現の自由からみるパロディの正当化

憲法第 21 条 1 項は「…言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」と規定している。表現の自由は、1789 年のフランス人権宣言において、「人間の最も重要な権利の一つ」と述べられ、憲法が定める基本的人権の中でも優越的な保障が予定されている。他者への批評や批判の表現も、これにより保障されるものと考えられる。すなわち、パロディも表現の自由により保障される批評・批判の表現形式の一つであると理解できる。

しかし、これは絶対的に無制限に保障されるものではなく、他人の人権を侵害するような表現の自由は制限される場合がある。「チャタレー事件^f」では、「社会の性的秩序の維持を考えれば、表現の自由も公共の福祉により制限される場合もある」とし、

c 遠藤薫「著作権とパロディー情報社会のパラドックス」人文科学論集 29 号 92 頁（信州大学，1995 年）

d 佐藤薫「著作権法第 20 条第 2 項 4 号の解釈と表現の自由ーパロディを中心としてー」著作権法研究 17 号 111 頁（著作権法学会，1990 年）

e 福井健策「著作権法の将来像ーパロディ及びアプロプリエーションー」別冊 NBLNo. 106 知財年報 242 頁（商事法務，2005 年）

f 最高裁昭和 32 年 3 月 13 日判決

また「宴のあと事件^g」では、「言論、表現等の自由の保障とプライバシーの保障とは一般的にはいずれかが優先するという性質のものではなく、言論、表現等は他の法益すなわち名誉、信用などを侵害しないかぎりでの自由が保障されているものである。」として、表現の自由は他人の権利・利益との関係で一定の制約をうける場合があることが示されている。

以上のように、パロディをめぐるのは、パロディに利用される作品の著作者と、パロディ作品の創作者との間の、憲法上の均衡をいかに図るかが課題となる。現行著作権法が、各種権利の制限規定を設けて、憲法上その他の諸利益を比較衡量した上で制定されているとしても、その調整を全て終えていると解することは適当ではない。現行法の解釈が及ばない利用についても、さらに、表現の自由を違法性阻却事由として、正当化されるパロディが存在することを前提に考察する必要性が高い。

もっとも、パロディに限って、一律に表現の自由を優先させ、改変を容認すべきとすることも行き過ぎであろう。パロディの文学・芸術上の意義を考慮し、改変者の表現の自由と著作者の人格的利益等を調整する、著作権法上の調整原理を明らかにする必要があるといえる。すなわち、パロディの著作権法上の取り扱いを検討する上では、現行法上救済される可能性があるパロディの範囲と、今後どのようなパロディが救済されるべきかについて、裁判規範・行為規範のいずれの側面からも、パロディの定義若しくは救済要件をある程度明確にする必要があると考えられる。

3.3 諸外国のパロディ的利用に関する規定とその解釈

諸外国においては、パロディを積極的に許容する根拠規定として、以下のような規定が置かれている。

3.3.1 米国^h

米国著作権法上、パロディが許容されるか否かは、第 107 条のいわゆるフェアユース規定により判断される。同条は、「公正な利用」に該当する場合には著作権侵害にあたらないとする規定で、①利用の目的と性格、②原著作物の性質、③利用された部分の量と実質性、④原著作物の市場への影響、の 4 つの考慮要素により総合的に判断される。パロディに関する判断においてこれらの考慮要素は、批評等の新たな価値が付け加えられるなどの変容性あればあるほど、商業性の重要性は低くなり（第 1 要素）、過剰といえなければ、利用された部分が特徴的な部分であることが許容され（第 3 要素）、また、原作品の代替性、派生著作物市場への悪影響を考慮する必要して（第 4 要素）、判断されると解される。

g 東京地裁昭和 39 年 9 月 28 日判決

h 奥郵弘司「米国著作権法における Parody」（2010 年度著作権法学会研究大会配布資料参照）

3.3.2 フランスⁱ

フランス著作権法第 122 条の 5(4)は、「著作物が公表された後は、パロディ、パステイージュ、カリカチュアを禁止することができない。但し、その方面の決まりを考慮すること^j」と規定している。同条は、①公衆を笑わせるものでなければならないが、批評性は求められず、②公衆からみて、原作品との混同のおそれがなく、③原作品やその著作者を、強い悪意やひどい卑猥さなどの態様で中傷するものでないこと、などが要求されると考えられている。笑いの要素を伴う翻案について、混同のおそれが無い場合に、救済されることが予定されているといえる。

なお、著作者人格権との関係からは、「改変はパロディの本質そのものなのだから、著作者の名誉声望を害するほどの改変がなされていない限り」、著作物尊重権（同一性保持権）を侵害せず、そして「混同がある場合」にのみ、氏名表示権侵害の主張が許されると解されている。なお、ベルギーもフランスと類似する規定をおく。

3.3.3 ドイツ^k

ドイツ著作権法第 24 条 1 項は、「独立の著作物で、他人の著作物の拘束を離れた使用において作成されているものは、使用された著作物の著作者の同意を得ることなく、公表し、及び利用することができる^l」と規定している。同条における「独立の著作物」「拘束を離れた使用」は、一般的解釈として、「色あせ基準」と「内的距離基準」によって説明される。すなわち、新たな著作物の独自個性的な特徴によって、原作品から借用した独自個性的な特徴が色あせており、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（反主題性）を保つか否かによる、と解されている。しかし、パロディの目的を実現するために必要な範囲において、原作品の独自個性的な特徴が表出していることは許されると考えられる。

3.4 複製・翻案権との関係

3.4.1 パロディにおける原作品の複製・翻案

他人の著作物を利用した二次作品を創作する場合、著作者の排他権が及ばない利用と評価されれば、その利用は許容される。複製とは、創作的表現の有形的再生をいい、実質的同一性が求められる。翻案とは、原作品の変形・脚色などの改変をいい、従来の学説においては、内面的形式を維持しつつ、外面的形式を改変したか否かで判

i 長塚真琴「フランス著作権法における parodie」（2010 年度著作権法学会研究大会配布資料参照）

j 著作権情報センター外国著作権法令集-フランス編-参照の上、筆者要約。

k 本山雅弘「ドイツ法におけるパロディ」（2010 年度著作権法学会研究大会配布資料参照）

l 著作権情報センター外国著作権法令集-ドイツ編-参照

断されてきた。近時の通説的見解によれば、原作品の本質的な特徴が直接感得できない程度に薄められた表現である場合には、独立した著作物として原作品の著作権は及ばないと解される。

ここでいう本質の特徴とは表現に関する特徴をいうものと考えられ、外面的形式に関する評価であるといえる。すなわち、外面的形式が維持されていれば、複製・翻案に該当することとなる。そして、裏を反せば、原作品の具体的な表現の本質的な特徴が直接感得できない程度に薄められた表現については原作品の著作権が及ばないと解される。

しかしながら、パロディは、パロディ作品と原作品が一体化し、その上で原作品を想起させながら、それに対するコメントを付け加えることをその特性と理解するならば、原作品の本質の特徴を維持せざるを得ないと考えられ、我が国の現状の解釈論によって、複製又は翻案にあたらぬパロディの存在を説明することは難しいということもできる。

ところが、例えば、福田美蘭の「CopyRight」と題する5点組のパロディ絵画は、上記翻案の判断基準をもっても、翻案権侵害にあたらぬパロディであるということもできるのではないだろうか。これらの作品はディズニーのキャラクターを題材にしながら、それらキャラクターが特定できないように描かれた作品である。しかしながら、当該キャラクターを知るものが当該作品を見れば、それがディズニーのキャラクターを題材にしていることが看者に伝わり、そして、少なくとも作品の題号や解説にあたることにより、これが「がんじがらめの著作権制度や保護期間延長を強力に後押しするディズニーに対する批判の意味が込められている」ことを理解できるであろう。このように、複製や翻案にあたらぬパロディも成立するものであるということができるが、非常に限定的であるということもできる。

3.4.2 ドイツ法からの示唆

複製権の保護範囲の観点からは、前述のようにドイツ法24条1項が特徴的である。ドイツでは、パロディの問題は著作権の保護範囲の問題として捉えており、同規定という「拘束を離れた」独立の著作物は、複製にも翻案にもあたらないこととなる。当該独立性の解釈は、「色あせ基準」と「内的距離基準」を用いて判断される。

まず「色あせ基準」とは、新たに付加した特徴と原作品の特徴の対比により、原作品の本質の特徴を認識できても自由利用であるとする。パロディの目的を実現するために必要な範囲において、原作品の独自個性的な特徴が表出していることは、許され则认为られている。

そして、「内的距離基準」とは、その本質に照らして独立のものとみなされ得るに足る内的距離すなわち「反主題性」を保つか否かによるとされている。ここでもとめられる反主題性には、原作品との明瞭な関係性が問われ、批判対象が原作品とは無関係

なテーマや対象、原作品の被写体についてであるものは「別主題」的であるとされ、社会風刺や単なるおもしろさを求めるものは、否定されると理解されている。フランスでは、単なる面白さも許容されている点で異なる。また、ここでは原作品との混同が客観的にないことが考慮される。

以上のように、ドイツでは複製や翻案のレベルにおける著作物利用の評価において、内面的評価を加えることが、この条文によって可能となっており、我が国の本質の特徴の直接感得論が、外面的形式についての評価に基づいていることと大きく異なるといえる。複製・翻案にあたらぬパロディを考えるに当たっては、表現の本質的特徴の維持が要件となる我が国の複製・翻案の判断において、ドイツ法第24条のように、具体的表現から離れた内面的評価を読み込むことは、理論上可能であるものの、現状の通説的理解からみれば、そのような解釈は難しいといわざるをえない。しかし、内面的評価を積極的に読み込むことにより、先に見たような絵画の場合や、アンチテーゼとしての小説など、外面的な創作的表現の利用を回避すれば、ドイツと比べて狭い範囲ながらもより柔軟に適法なパロディの成立が実現されよう。

もっとも、ドイツでは古くから社会的にパロディが許容されてきたという背景をもつといわれており、現在の日本の状況とは異なる。しかしながら、今後パロディを許容してゆく方向性での検討においては、フェアユースや権利制限の観点だけでなく、複製・翻案のレベルでの、解釈論の余地があるかないかについて、さらに検討を行う必要性があるといえる。

3.5 権利制限規定との関係

上記の複製・翻案等に該当する場合であっても、権利制限規定に該当する場合には、無許諾の利用が許される。すなわち、第30条から第49条の7（第43条を除く）によって複製権が制限されるとともに、第43条によって翻案権等が制限されることから、他人の著作物を利用した二次的著作物の作成が可能となる。しかしながら、各規定が定める目的外の目的のために、公衆への提示等を行うことは許されていない（第49条）。また、著作者人格権を侵害する様な利用方法は許されない（第50条）。

3.5.1 私的に若しくは学校で制作されるパロディ作品

まず、第30条によって、個人的な範囲に限っては他人の著作物の複製・改変が許される^m。しかし、その二次作品を公開することは、目的外の利用として許されない。また、第35条によって、学校その他教育機関における著作物の複製・改変が許される。

しかし、同条によって許容される利用の範囲は、教育機関において、必要と認めら

^m 私的改変は、学説上、許されると解釈されているものの、同一性保持権の侵害と判示した事例（最高裁平成13年2月13日判決〔ときめきメモリアル事件〕）もある。

れる程度に限られるとともに、そこで制作された作品の展示については、入場料等を徴収する展示会での公開等は目的外利用として許されない。これらの権利制限の範囲において、パロディを制作することは可能であるが、それらの作品は広く社会に公開することは難しく、死蔵されざるを得ないことが指摘できる。

このような利用に対して、他の条文による解釈若しくは立法的手当によって一定のパロディの創作が許容されなければ、概して模倣から始まる創作活動を政策的に活発にし、また未来のコンテンツ産業を担うクリエイターを育成する上での阻害要因ともなりかねず、パロディが広く許容される諸外国との間に、文化観に関する大きなズレを生じさせる懸念があるとも指摘できよう。

3.5.2 引用の要件論からみるパロディ

引用目的の利用については、他人の著作物を利用した二次的作品を制作し、公開等を行うことが可能となる。自説を論述する際に、批評・批判の対象として、あるいは自説を補強するために、他人の著作物を引用する場合が典型的なものである。

第 32 条によって許容される引用の成立要件は、条文中、①引用される著作物が公表されていること、②公正な慣行に合致すること、③引用の目的上正当な範囲であることが要求され、さらに、④出所の明示（第 48 条）が必要となる。ただし、翻訳をのぞいて、翻案等の改変は許されていない（第 43 条）ⁿ。②③の解釈をめぐっては、具体的な判断基準は必ずしも明確ではないが、旧著作権法における事例^oではあるが、「明瞭区別性」と「主従関係」によって判断されるべきという二要件が示され、その後の現行法第 32 条 1 項の解釈として踏襲されている。しかしながら、この二要件が必要十分な要件であるのか、また、第 32 条 1 項の文言のどこに対応し導かれているのかは明らかではない。学説においては、さらなる要件として、「必要最限度」を要求する見解^pや、引用の「必然性・必要性」を要求する見解^qがみられる。他方、近時の裁判例として、引用の適否を二要件によって判断することなく、①引用にあたること、②公正な慣行に合致すること、③引用の目的上正当な範囲であること、という第 32 条の文言に忠実に判断するものや^r、社会通念上合理的な範囲内のものとして、著作者の経済的利益の影響を考慮するものがある^s。さらに学説において、「正当な範囲」について、「被引用側の元の著作物全体における被引用部分の割合」や「権利者に与える経済的

影響」といった要素を考慮すべきとする見解がある^t。以上のように、適法引用の要件は、伝統的な二要件説から、条文の文言の立ち戻り文言の解釈から改めて実質的要件を導こうとする説が現れているなど、議論は混迷しているともいえる。

二要件説という外面的評価をとれば、少なくとも他人の著作物を比較的小さく利用するなどの場合については、適法と判断することが可能といえそうである。一方で、文言忠実説からみれば、内面的評価が可能であるともいえることから柔軟に解釈する余地があり、引用の下位概念として救済の余地が広がるとも考えられる。つまり、公正な慣行や正当な範囲などの文言から、パロディの内面的評価や経済面を含めた社会的評価を加味して判断することが一定程度可能となる。しかし、そもそも、引用の公正な慣行の一態様としてパロディが含まれるか、もしくはパロディに公正な慣行が形成されているか、パロディにおける正当な範囲をどう策定するか、非常に判断が難しい問題に直面することとなる。

このように、引用の要件論については議論が混沌としており、パロディ議論をこの議論にさらに押し込んで検討することは、行為規範としての機能を著しく減退させることになるとの批判もなされうる。また、適法引用に該当する考えることができるとしても、第 43 条で翻案引用は許されていないことから、結局のところ、第 43 条がボトルネックとなる。ちなみに、下級審の判例ではあるが、翻案にあたる要約引用を非侵害であるとした事件があるが、これは「趣旨に忠実に引用」した場合として第 43 条の解釈において、権利者と利用者の実質的な利益考量が為されたものと思われる。しかしパロディは、ドイツ風にいえば反主題的な利用であることから、趣旨に忠実とは評価し難いといえ、これをパロディ一般に拡大することは解釈論としてはとり難いといえる。

以上の引用の要件に係る検討から、適法パロディの要件を検討するにあたっては、伝統的な引用との類似点と相違点を明らかにした上で、①引用の概念にパロディを含めるべきか、②パロディにおける慣行の分析、③許容すべきパロディの目的、④正当な範囲（必要性、経済的影響、利用の量や割合など）、⑤明瞭区別性（形式上の区別性の他、出所の区別性）⑥主従関係（利用される量による判断か創作性による判断か）⑦出所の表示の態様などの点を考察する必要があると考えられる。

学説上、引用規定の解釈論によって、パロディを許容し得るとする見解もある^u。しかし、私見としては、第 32 条の要件論につき解釈による拡大の余地が論じうるとしても、第 43 条は特に引用による翻案の許容を予定していなかったものであるから、翻案による引用の教頭可能性を第 32 条の解釈論のみから導くことは適当ではないと考え

ⁿ 要約引用を許容した裁判例（「血液型と性格の社会史事件」（東京地判平成 10 年 10 月 30 日）もある。

^o 「パロディ・モンタージュ事件・第一次上告審」最高裁昭和 35 年 3 月 28 日判決

^p 齊藤博『概説著作権法〔第 3 版〕』180 頁（有斐閣、2007 年）、田村善之『著作権法概説〔第 2 版〕』244 頁（有斐閣、2003 年）

^q 加戸守行『著作権法逐条解説〔5 訂新版〕』234 頁（著作権情報センター、2006 年）、作花文雄『詳解著作権法〔第 4 版〕』306 頁（ぎょうせい、2010 年）

^r 東京地裁平成 14 年 4 月 11 日判決〔絶対音感事件〕

^s 知財高裁平成 22 年 10 月 13 日判決〔美術品鑑定書事件〕

^t 上野達弘「引用をめぐる要件論の再構成」半田古希『著作権法と民法の現代的課題』327 頁（法学書院、2003 年）

^u 山崎卓也「著作権、パブリシティ権侵害における『実質的違法性』—引用、パロディを中心として—」コピライト 18 頁以下参照（著作権情報センター、2006 年）

る。また、第32条を解釈論により、また第43条を改正により、パロディをも取り込む翻案による引用にまで拡大することは、元来、言語による批評等の引用を想定している第32条の射程をいたずらに複雑化させることになりかねない。よって、別途立法的手当によって、救済することが適当であると考ええる。なお、立法形式として、権利制限の一般条項によって救済する方法と、個別規定により救済する方法が考えられるが、一般規定の議論の推移から見て、現状においては個別規定による対応が適当であると考ええる。

3.6 著作者人格権との関係

3.6.1 同一性保持権

まず、同一性保持権は、著作物に具現化された著作者の思想や感情の表現の完全性等を保つ必要性、及び、文化的所産の保護という観点から規定されており^v、著作者の「意に反して」なされる改変を禁止している（第20条1項）。そして、「意に反する」にあたるか否かは、著作者の意思を重視して判断されるものとされている^w。もっとも、著作者の意思をどの程度尊重すべきかについては議論があり、著作者の主観的意思について本人の思いやこだわりを考慮し規範的に判断すべきとする主観説、社会的に承認される場合^xや平均的な著作者が有すると思われる意向は判断すべき^yとする客観説がある。もっとも、原作品の本質にふれない細部における問題や慣行に基づいた改変については、同一性保持権の問題とすべきではないと解され^z、その程度の改変については許容されている。

次に、同条2項は、前項の規定にかかわらず、同一性保持権が及ばない範囲を規定している。同項1号から3号において具体的な場合を定め、さらに同項4号でそれ以外の「やむを得ないと認められる改変」を一般的に規定したものである。同項は、著作物の社会的性質に由来する制約として^{aa}、利用者側の事情、すなわち利用の意図や

目的、改変の程度などを考慮して、著作者の「意に反する」利用であっても、実質的にみて違法とまではいえない利用を救済する例外規定であるといえる。

立法者によれば、同項4号は1号から3号と同様に「きわめて厳格に解釈運用されるべき^{bb}」とされ、それに沿った裁判例もあるが^{cc}、著作者側の意思や事情に反しても、事例ごとに利用者側の個別の事情を考慮して判断することになる^{dd}。利用者側の事情として考慮される要素としては、従来の裁判例においては、著作物の改変につき強度の必要性等が要求されてきた^{ee}。しかし、近時においては、翻案引用の適否を争った事例において、第32条の要件に合致することを前提として、違法性が阻却される場合には「やむを得ない」改変に該当すると判示したものが^{ff}ある。このように同号の適用は従来よりも拡大されているとも考えられる。しかしながら、前述のようにパロディは翻案引用の要件である「趣旨に忠実」を満たすことは、パロディの目的からは背理であるといえる。

近時、学説においては同項4号を一般条項的に解し、著作者と利用者の諸事情を考慮して、利益衡量により判断することが提案されているところである^{gg}。この学説に従えば、評価根拠事実たる性質、目的、態様等に関する具体的事実に基づいて、著作者の利益と利用者の利益を考量して決することになる。パロディが複製や翻案にあたるとした場合における同一性保持権侵害は、この利益衡量説によってしか救済できないこととなり、今後の同学説に従った解釈を採用する判例の出現や蓄積が期待される。

以上の同一性保持権に係る議論から、適法パロディの要件を検討するに当たっては、原作品の著作者の①「意に反する」の解釈、②「やむを得ない」の解釈、③「必要性」解釈、④「名誉声望」との関係、そして⑤利用する原作品の価値の毀損、などの点を考察し、現行法の適用除外規定の射程とその改正の必要性等を検討する必要があると考えられる。

v 加戸守行『著作権法逐条講義〔五訂新版〕』169頁（著作権情報センター、2006年）参照。半田正夫・松田政行『著作権法コンメンタル1（1条～22条の2）』〔松田政行執筆〕737頁（勁草書房、2009年）、渋谷達紀『知的財産法講義II〔第2版〕（著作権法・意匠法）』198頁（有斐閣、2007年）も同旨。一方で、中山信弘『著作権法』389頁（有斐閣、2007年）は、文化的所産の保護という観点から同一性保持権を根拠付けることに対して、原作品の破棄などが保護の対象となっていないことなどからみても疑問が残ると批判する。

w 加戸・前掲注(21)171頁参照。

x野一色勲「同一性保持権と財産権」『紋谷暢男還暦記念知的財産権法の現代的課題』677-679頁（発明協会、1998年）参照

y渋谷・前掲注(21)427頁

z 東京地裁平成9年8月29日判決（判時1616号148頁）〔俳句の添削事件〕は、著作者の明示の同意がなくとも、著作物の改変の目的および態様や慣行に照らして、黙示の同意を推認することによって改変を意に反しないものと判示した。

aa これは、東京地裁平成15年6月11日決定（判時1840号106頁）〔ノグチルーム事件〕における20条2

項2号に関する説示ではあるが、同項1号から4号に共通する考え方といえることができる。

bb 加戸・前掲注(21)173頁。

cc 東京高裁平成3年12月19日判決（判時1422号123頁）〔法政大学懸賞論文事件〕など。

dd 中山・前掲注(21)401頁参照。

ee 東京地裁平成10年10月29日判決（判時1658号166頁）〔SMAP大研究事件〕、法政大学懸賞論文事件・前掲注(28)。

ff 東京高裁平成5年12月1日判決〔諸君事件〕、東京地裁平成10年10月30日判決（判時1674号132頁）〔血液型と性格事件〕

gg 松田政行『同一性保持権の研究』91頁（有斐閣、2006年）。上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐって一考察（二・完）」民商法雑誌120巻6号（1999年）75-76頁も同旨。また、金井重彦・小倉秀夫『著作権法コンメンタル（上巻）1条～74条』〔藤田康幸執筆〕298頁（東京布井出版、2002年）も、本号はあえて一般規定をおいているもので、厳格解釈することは正当ではないとする。

3.6.2 「著作者の名誉又は声望を害する」場合のみなし侵害

上記のように原則的に「改変」を侵害とする一方で、その他の侵害については、第113条6項により、「著作者の名誉又は声望を害する方法」での利用をみなし侵害として規定している。法113条6項は著作者の名誉又は声望を害する方法による利用を禁止する規定であり、その立法趣旨は、著作者の創作意図や芸術的価値を保護するものとされている^{hh}。著作者人格権が著作者の内面的・精神的利益を保護する権利である一方で、ここにいう「名誉又は声望」には、単なる主観的な名誉感情は含まれず、客観的な名誉・声望、すなわち社会的な評価と解すべきと考えられるⁱⁱ。

また、「害する」は、社会的評価の低下^{jj}のみならず、名誉・声望を形成すべき機会の喪失も含まれ^{kk}、改変によって著作者の従来の主張と相容れないものとなる場合にも、社会的評価へ影響を与えるものとして、これに該当すると考えられる^{ll}。

パロディ作品が、原作品の具体的表現を利用したものである場合には、原作品若しくは原作品の著作者に対する社会的評価に影響を来すか否かが問題となる。

社会的評価の対象としては、原作品とすることが適当であると思われる。著作権法上はあくまでも著作物を通して社会的評価を判断するものであり、作品をパロディに利用されたことによって直接的に著作者自身の社会的評価に影響を与えるものとは考えられないと思われる。仮に、何らかの事情により著作者自身の名誉声望に影響を与えるものであるとするならば、それは一般人格権によって別途手当てされよう。

そして、名誉声望保持権は著作者の創作意図や芸術的価値を保護するものであり、原作品との関係が希薄なパロディ作品においては、原作品における著作者の創作意図に対する社会的評価に影響を与えるものとは言い難く、またや芸術的価値に影響を与えるものとも言い難いと思われる。同侵害の認定においては①原作品の周知性や著名性、②目的の範囲（揶揄、風刺、批判、滑稽化）、③風刺等の対象、④利用する又は利用される作品のジャンル⑤模倣の程度、などの点について、個別的事情に鑑みて判断せざるをえないと思われる。

^{hh} 加戸・前掲注(21)665頁参照。

ⁱⁱ 松川実「著作者人格権侵害と名誉毀損」『現代社会と著作権法【斎藤博先生御退職記念論文集】』145頁（弘文堂、2008年）も同旨。また、「名誉声望」の解釈としては、名誉回復等の措置（旧著作権法36条の2、現行法115条）に関するものであるが、最高裁昭和61年5月30日判決（民集40巻4号725頁）〔パロディモンタージュ事件（第二次上告審）〕では、「著作者がその品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的な評価、すなわち社会的声望名誉を指すもの」と判示した。

^{jj} 田村善之『著作権法概説（第2版）』452頁以下（有斐閣、2003年）は、同項にいう名誉声望は社会的評価の低下を指すものとする。中山・前掲注(21)407頁も同旨。

^{kk} 井関涼子「編集著作物の分割利用と著作者人格権侵害 - 日めくりカレンダー事件を契機として -」同志社法学62巻5号（2011年）58頁、小泉直樹「著作者人格権」民商法雑誌116巻4・5号（1997年）599頁も同旨。

^{ll} 東京地裁平成5年8月30日判決（知的裁集25巻2号310頁）〔目覚め事件〕においては、作品の変更が従来の主張と相容れないものであることを捉えて、名誉声望の侵害を肯定した。小泉・前掲注(37)603頁参照。

以上のように、名誉声望保持権について、どのような改変を伴ったパロディが侵害と判断され、また現状の解釈上からみる法的課題については、筆者としては未だ結論を得ていないところであり、今後の課題とする。

4. さいごに

我が国のパロディに係る裁判例は、旧法下の事件に遡っても非常に少なく、適法なパロディの範囲について明らかにしたものはない。また、学説上においては、パロディというジャンルないしは表現手法が、既存の著作物の本質的特徴を直接感得できることをもって、翻案権侵害として一律に違法とすべきであるとの見解は少数といえる。しかしながら、救済すべきパロディの範囲として、現行法の解釈によって適法とする余地があるとする見解と、立法的手当の必要性を説く見解がある。

しかしながら、こうした国民の著作物の利用及び創作活動に密接に係わる問題は、学問上の法解釈論の攻防の域に留めておくことは適切ではないと考える。判例による解釈の明確な規範の定立を待つ間、リスク回避思考の者においては利用の萎縮が生じ、逆に悪意や誤解による逸脱行為が蔓延する懸念もある。その為、文化政策上の観点から、いずれを重視するかを明らかにし、許容されるべき表現の判断指針が早期に示され、国民の行為規範として機能する法的枠組みが求められる。すなわち、第32条の解釈論にパロディを押し込み複雑化させるよりも、むしろ独立した立法的手当によって、現状の「パロディ＝違法」との理解を改め、許容されるパロディの範囲を明らかにし、その範囲での利用を促進することが、権利者と利用者の調整を行う上でのコンセンサス形成の観点からも、著作権法の法目的に資すると考える。

そこで、本稿においては基礎的考察として、現行法上のパロディの取扱について検討を行なった。許容されるべき適法なパロディの要件論については、本稿での検討を基礎として、今後さらに考察を深め、パロディに係わる個別権利制限規定の在り方について、研究を展開させてゆきたいと考えている。

以上