The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	パロディ目的での著作物の利用に関する一考察 : 近時の欧米での議論を参考に
Author(s)	青木, 大也
Citation	著作権研究. 2020, 46, p. 100-119
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/81471
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

【論　説】

パロディ目的での著作物の利用に関する一考察
――近時の欧米での議論を参考に――

大阪大学准教授　青　木　大　也

Ⅰ　はじめに[1)]

1　本稿の目的

著作権法上，パロディ目的での著作物の利用をどのように取り扱うか，という問題については，古くから議論の続いている状況にあった[2)]。この問題に対して，我が国は2013年（平成25年）3月に公表された文化審議会著作権分科会法制問題小委員会パロディワーキングチーム報告書（以下，単に「報告書」と呼ぶ[3)]。）を以って，一旦の態度決定，すなわち，現在のところ，著作権法において，パロディ目的での著作物の利用に関し，特別な規定を用意する必要はないとの結論を得たところである[4)]。

もっとも，それから6年あまりが経過し，我が国においても，また諸外国においても，様々な立法・司法における動きが認められた。本稿はそのような状況に鑑み，かつての議論を振り返りつつ，主にその後に現れた上記様々な動きを参照しながら，仮に著作権法におけるパロディの取扱いを今一度考えるにあたっては，どのような点に留意する必要があるかを，簡単に検討するものである[5)]。

2　パロディの指すもの

(1)　パロディの定義

様々な意味合いのあるパロディとの文言であるが，諸外国のものを含む著作権法においても，明確な定義が条文上設けられていることはないようである[6)7)]。

もっとも，米国法，及び欧州法においては，そこにおいて意図されるパロディの内容について，司法によって一定の理解が明らかにされている。

米国法において，Campbell 事件連邦最高裁判決[8]は，米国著作権法 107 条に係る fair use の適用の可否を決するに際して，パロディの定義そのものではないがその要点として，「先行する著者の作品に，少なくとも部分的に，コメントを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」と言及している[9]。

一方，欧州法において，Deckmyn 事件欧州連合司法裁判所判決[10]は，情報社会指令 5 条（3）（k）に定められているパロディの本質的特徴につき，「第一に，既存の作品との違いが分かるものであって，その作品を想起させるものであること，第二に，ユーモアや嘲りの表現を構成するものであること」と言及している[11]。

このような定義自体が，パロディ目的での著作物の利用を保護する趣旨から導かれるものと解されるが，そうである限り，我が国においてこれらの定義がそのまま参考になるかは，我が国においてどのようなパロディが保護されるべきかにかかっていると言えよう。そのため，本稿では必ずしも明確な定義づけは行わず[12]，後述するように検討の留意点として，改めてこの問題に触れたいと考える。

(2) パロディの特徴

著作権法との関係で考慮されるであろうパロディの特徴についても，ここで簡単に触れておく[13]。

まずパロディである以上，原作品を想起させることが必要となる。それがゆえに，原作品たる著作物の利用が問題となり，場合によっては相当程度広い利用が要請されることになる。一方で，新しい表現が付け加えられていることも多く，またその趣旨として，何らかの批評の性質を有することが多い。そのような場合にあっては，許諾を得ることが難しい場面も想定される。加えて，ユーモアや笑いを惹起する内容であることも多いであろう。

パロディ目的での著作物の利用は，こういった特殊な必要性を有する著作物

の利用態様として整理される。もっとも，どういった特徴を重視するかによって，後に見るように諸外国での取扱いが異なっているように思われる。

3　本稿の構成

以上を前提に，本稿では，まず我が国における現在の取扱いを概観する。もっとも，既に「報告書」において相当程度整理されている状態であることから[14]，既存の議論については簡単に紹介するに留めるとともに，その後の平成30年改正によって導入された30条の4に係る議論を簡単に検討する。

次に，米国法における近時の動きを概観する。「報告書」にて言及のあるCampbell事件連邦最高裁判決，及びsatireに係るfair useの成立を肯定したBlanch v. Koonsに加えて[15]，近時のCariou v. Princeを紹介し，parodyがあくまでfair useの一類型であったことを確認する。

一方，続く欧州法では，情報社会指令による閉じた仕組みの中で，「報告書」の公表後に登場したDeckmyn事件欧州連合司法裁判所判決によって，parodyに係る本質的特徴が明らかにされるとともに，その外延をめぐって様々な議論が展開されていく流れを概観する。また，同様にparody等のみを対象とする権利制限規定を導入した英国，オーストラリア，カナダについても若干言及する。特にカナダにあっては，我が国においてパロディと言及されることのある二次創作の類についても，その一部について，parodyとは別に権利制限規定を設ける形で対応しており，米国法，欧州法との対比において有用であろう。

以上を踏まえて，最後に，今後我が国でパロディ目的での著作物の利用を検討するにあたって留意すべき点について簡単な検討を行う。

Ⅱ　我が国における取扱い

1　従前の議論

パロディ目的での著作物の利用を判断の対象とした裁判例は非常に少なく，わずかに同一性保持権侵害が問題となった最判昭和55年3月28日民集34巻

3号244頁［パロディモンタージュ写真］[16]と，著作権侵害の仮処分が問題となった東京地決平成13年12月19日平成13年（ヨ）22103号［チーズはどこへ消えた？］[17]に限られる。いずれも文言から素直に理解する限り，パロディ目的での著作物の利用を特別に扱う趣旨は感じられないように思われる[18]。

一方，学説上は，主に本質的特徴の直接感得論による権利範囲における侵害回避の可否[19]，及び引用（著作権法32条1項）乃至その類推の可否[20]という形で，パロディの許容性が議論されてきた。もっとも，そもそもパロディ目的での著作物の利用の必要性自体についても様々な議論が考えられ[21]，帰一するところがないようである。この点については，後述の通り，現在の我が国の態度決定としては，各規定に係る解釈論による対応が期待されているところであり，特に憲法上の問題を生じる類にあっては，各規定の解釈による許容が求められようが[22]，その先にあっては，上述の通り取扱いの定まらない状態が続いているように思われる。

2　30条の4による防御

このような状況にあって，30条の4は，平成30年改正によって導入されたいわゆる柔軟な権利制限規定の一つであるところ，近時学説において，パロディ目的での著作物の利用について，同規定によって適法と見る余地があるとの指摘がされている[23]。条文の文言上，パロディ目的での著作物の利用が，「当該著作物に表現された思想又は感情を自ら享受し又は他人に享受させることを目的としない場合」に該当すれば，同条の適用可能性があることになろう。

もっとも，パロディ目的での利用にあっては，（著作権侵害が成立し得るほどの著作物の利用を前提に）パロディにおいて表現された原作品（の思想又は感情）を享受したうえで，さらにパロディとしての原作品との差異から生ずる意味合いを理解するのではないか，と考えると，原作品に表現された思想又は感情の享受があるとも整理できそうに思われる[24]。また同条を含む柔軟な権利制限規定の立法過程において，パロディ等は今後の検討課題として措かれたこと[25]にも留意する必要があろう。

30条の4は，当時の権利制限規定に関する分類においては，後述の「文化審議会著作権分科会報告書」（平成29年4月）に記述されている，いわゆる第1層「著作物の本来的利用には該当せず，権利者の利益を通常害さないと評価できる行為類型」に相当するものと理解されている[26]。そして，パロディ目的での著作物の利用は，（批評であるがゆえに）原作品の利益を通常害しないという整理が，例えば米国法においては顕著に説かれるところである[27]。その意味で，30条の4は一定の範囲においてパロディ目的での利用に係る保護の趣旨と共通の素地を持つ規定であると評価することもできよう。もっとも，30条の4が上記趣旨を達成するために採用した基準が，表現された思想又は感情の享受としていることから，先述の通りパロディ目的での利用に応用するには，若干のハードルがあるように思われる。

3　権利制限規定の立法的議論

我が国では，冒頭に触れたように，パロディ目的での著作物の利用について，権利制限を設けることが議論され，その必要はなしとされたものである。後述の検討との関係で，ここでその内容について簡単に振り返っておきたい。

その際には，我が国で条文上定義が検討されるべきパロディの考え方として，「第1に，最も狭義のものとしては，批判・風刺等の目的によるものをパロディとする考え方」，「第2に，……批判・風刺等の目的によるとはいえなくても，ユーモア・笑い・滑稽等の追求を目的としたものも含めてパロディとする考え方」，「第3に，批判・風刺等の目的ではなく，原作品への愛着・敬意の表現を目的としてそれを模倣ないし補完的な著作を行うものや，新たな創作を目的として原作品の一部を単に中立的に利用したにすぎない作品など，二次創作を広くパロディに含める考え方」があるとして，3つの類型が提示された[28]。

このうち，第3の考え方については，二次創作一般の許容との関係で課題があるとされ[29]，第1，第2の考え方については，その定義による副次的な事実上の悪影響への懸念があるものとされた[30]。

以上の結果，「少なくとも現時点では，立法による課題の解決よりも，既存

の権利制限規定の拡張解釈ないし類推適用や，著作権者による明示の許諾がなくても著作物の利用の実態からみて一定の合理的な範囲で黙示の許諾を広く認めるなど，現行著作権法による解釈ないし運用により，より弾力的で柔軟な対応を図る方策を促進することが求められているものと評価することができる[31]」として，立法化が見送られた。

4 小 括

以上の通り，我が国著作権法においては，パロディ目的での著作物の利用に係る取扱いについて，その保護の趣旨やその方法に必ずしも何らかのコンセンサスがある状態ではないようである。

Ⅲ 米 国 法

1 はじめに

米国法においては，後述の Campbell 事件連邦最高裁判決が登場する前は，パロディに対して厳しい姿勢を示す裁判例も見受けられたところであるが[32]，同最高裁判決により，parody について fair use による防御[33]を認める道筋が固まったと言えよう。もっとも，後述の通り，同判決以後も，fair use による，parody に関連する分野での防御は拡大しているように思われる。

2 Campbell 事件連邦最高裁判決[34]の登場

著名な楽曲を原作としたラップミュージックについて，著作権侵害が争われた事例において，連邦最高裁は fair use の適用を検討するにあたって，第一要素（使用の目的・性質）として，「新しい作品が単に原作品に『取って代わる』のか……，それとも，更なる目的や別異のキャラクター，最初のものではない他の新たな表現，意味づけ，メッセージによって，何か新しいものを付加しているのか」を吟味する，いわゆる transformative use 該当性を検討するとしたうえで[35]，「先行する著者の作品に，少なくとも部分的に，コメントを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[36]」parody は，「先行する作品に光をあて，その過程で新たな作品を生み出すことによって，社会的な価値を提供できるものである」と指摘した[37]。

また，注目すべきこととして，原作品を批評の対象とする parody と異なり，そうではない satire については，別の正当化が必要であると指摘している[38]。

さらに，第四要素（潜在的市場又は価値に対する影響）の判断にあたっては，parody が問題になる場合，「批判については保護すべき派生的な市場はないという原則」に基づき，「潜在的な派生的使用の市場には，原作品の作者が通常発展させ，また他者に発展させることをライセンスする場合しか含まれない」と述べて，parody が批評の性質を有することを考慮し，市場への影響を限定的に理解することを示唆している[39]。

3　その後の拡大

(1)　Blanch v. Koons[40] の登場

上記の通り，Campbell 事件連邦最高裁判決の理解する parody は，transformative use に該当し第一要素において fair use の防御が認められやすいとされた反面，satire については，その保護が難しいかのような議論も見受けられた[41]。しかし，2006 年の Blanch v. Koons で，裁判所は，Campbell 事件連邦最高裁判決にいう parody というより，同最高裁判決のいう satire に相当する事例について[42]，fair use の適用を認めた。

裁判所は，Blanch の写真を利用した Koons の作品が，マスメディアによる社会的，審美的影響に対するコメントである等とした主張を容れて，transformative use であることを認めたうえで[43]，parody と satire の区別に関し，「Koons が Blanch のイメージを借用することに関して，単に『注意をひいたり，何か新しいものを生み出すための手間を省いたりするため』の使用ではなく，真に創作的な理由付け “genuine creative rationale” を有していたかどうか[44]」を問うとして，Koons の主張を認め，Blanch の作品を参照せずに作品を作成できたかを問わず，芸術目的での利用であったことを肯定し，第一要素に

ついて fair use の成立を認める方向で判断した。[45]

(2) Cariou v. Prince[46] の登場

Blanch v. Koons においては，parody だけでなく satire であっても fair use による防御の可能性が認められたが，上記の通り，あくまで批評としての性質を有するものであった。ところが，第二巡回区控訴審裁判所はさらに進んで，Cariou v. Prince において，批評としての性質を持たない（あるいは説明されない）と思われる事例にあっても，fair use の適用を肯定した。

裁判所は，Cairou の写真を利用した Blanch のアプロプリエーションアートを検討するに際し，第一要素について，「Prince のイメージは Cariou の写真に新しい表現を与え，新しい美を用いていることで，Cariou のものとは異なるクリエイティブでコミュニケーティブなものとなって」おり，「『新しい何かを加えて』根本的に異なる美を伴うイメージを示している」のだと判断し，[47] fair use の成立を認めた。

本判決は，批評としての性質を有しない場合について fair use を認めたとして注目された。[48] この判断に対しては，著作権の及ぶ derivative work との区別がつかなくなる等といった批判が向けられており，[49] 第二巡回区控訴審裁判所自身も，TCA TV Corp. v. McCollum[50] において，そのような批判があることを認めている。[51] ただ，その後の連邦地裁においては，批評としての性質を有しない利用行為について，fair use を認める運用が見受けられる。[52]

4 小 括

以上のように，議論はあるが，当初 Campbell 事件連邦最高裁判決の登場により，parody 該当性がクローズアップされたものの，改めて fair use 一般の議論として，その第一要素としての transformative use と評価できる類型を正面から検討する事例が見受けられるようになっている。Parody はあくまで transformative use との評価を受け得る一類型であることが意識されているように思われ，同時に実態としてのパロディの保護という観点からは，その外延は parody に閉じるものではないと評価できるように思われる。[53]

Ⅳ 欧 州 法

1 はじめに

Ⅲでみた米国法におけるパロディの取扱いと好対照となるのが，欧州法における取扱いである。情報社会指令[54]は，各国の採用することのできる権利制限規定を限定的に列挙しており[55]，パロディ目的での著作物の利用（“use for the purpose of caricature, parody or pastiche”）は5条（3）（k）に規定されている[56]。

この条文の解釈について争われたのが，近時のDeckmyn事件欧州連合司法裁判所判決である[57]。上記の通り権利制限規定が限定列挙されている状況にある中で，parodyの権利制限の範囲を明らかにしたものである。

2 Deckmyn事件欧州連合司法裁判所判決の登場

著名なコミックの表紙を元にしたカレンダーが問題となった事例について，欧州連合司法裁判所はまず，「EU法の統一的な適用の必要性と，平等の原則から，その意味や範囲を決定するについて，加盟国の法に対する明示の言及が無いEU法上の条文の文言には，通常，EU全体で，自律的で，統一的な解釈が与えられなければならない」として，情報社会指令におけるparodyの意味は統一的に解されるべきだとした[58]。そのうえで，冒頭で触れたように，parodyの本質的特徴について，「第一に，既存の作品との違いが分かるものであって，その作品を想起させるものであること，第二に，humour（ユーモア）やmockery（嘲り）の表現を構成するものであること」だと指摘し[59]，それ以外の要件を不要とした[60]。ただし，具体的な事案において，parodyの権利制限規定を適用するに際しては，「一方で情報社会指令2条，3条に規定されている者の利益と権利と，他方でparodyの権利制限を主張するユーザーの表現の自由との公正なバランスをとらなければならない」とし[61]，その判断にあたっては，「その事案に係る全ての事情が考慮されなければならない」とした[62]。

Deckmyn事件欧州連合司法裁判所判決はその後，ドイツでフォローされ[63]，[64]，

また直前に導入された英国著作権法におけるパロディ目的の権利制限規定にも応用されるであろうことが示唆されており[65]，各国での受容が進んでいるようである。

3　Deckmyn 事件欧州連合司法裁判所判決の取扱い

本稿の目的との関係では，Deckmyn 事件欧州連合司法裁判所判決が，humour や mockery を parody の本質的特徴と位置付けている点が特に注目される。少なくともこれを欠くと判断された場合には，parody による権利制限規定の提供を受けることができず，他の権利制限規定で保護されない限り，著作権侵害の結論を免れないこととなると推察されるためである[66][67]。

学説においては，Deckmyn 事件欧州連合司法裁判所判決を文言通り解した場合に，parody の権利制限規定による防御の範囲が狭くなってしまうとの懸念から，同判決をより広く理解しようとするものがある。例えば，パロディ目的での著作物の利用に際して，humour 等のあるものとする意図があればよいとする立場[68]や，humour 等として要求されるレベルを非常に緩やかなものと捉える立場[69]が挙げられる。しかし前者に対しては，読者が humour 等を受け取る効果が要求されるとする反論があり[70]，また後者に対しては，欧州法における厳格な権利制限規定の理解[71]からすると，緩やかな理解は難しいとの指摘があり[72]，同判決をより広く理解しようとする解釈が認められるかは明らかではない。

4　小　括

以上に見たように，欧州法においては，Deckmyn 事件欧州連合司法裁判所判決によって，parody の本質的特徴―すなわち権利制限の範囲が（国内裁判所における具体的解釈の余地があるとはいえ[73]）明らかにされた。それは同時に，それ以外の parody らしきものの防御を困難にする側面もあると推測されることから，同判決の解釈をめぐって議論が続いていることも明らかになった。そこでは，あくまでパロディ目的での著作物の利用（だけ）を他の類似の利用と比較して特別扱いすべきものという理解[74]と，情報社会指令における権利制限規定の

限定列挙という環境下にあることも含め，それでは不足するのではないかという懸念とがせめぎあっているかのような様相を呈しているように思われる。

5　補論：諸国における近時の parody を対象とした権利制限規定の導入

欧州法と同様に parody 等のみを対象とした権利制限規定を導入した近時の国として，オーストラリア，カナダ，英国が挙げられる。いずれも fair dealing の形式による権利制限規定を導入しており[75]，このうち，英国とカナダについては，Deckmyn 欧州連合司法裁判所判決に倣った法解釈が行われると考えられる[76]。

またこのうちカナダにあっては，parody に係る権利制限規定の導入と同時に，いわゆる非営利の User-Generated Contents に限った権利制限規定が新たに導入されている点にも留意する必要がある[77]。

V　検　討

以上を踏まえて，今後我が国でパロディ目的での著作物の利用を検討するにあたって留意すべき点について簡単な検討を行う。

1　パロディ目的での著作物の利用を保護する趣旨に関する留意点

先に見てきたように，米国法における parody の保護は，fair use の目的にかなうその一類型としての扱いであった。したがって，parody が保護される趣旨も，例えば科学と芸術の発展のためであれ[78]，表現の自由を担保するためであれ[79]，抽象的には fair use を認める趣旨に相当することになろう。

一方，欧州法における parody の保護は，あくまで（例えば humour や mockery を伴う）parody であるが故の保護と解されよう。もちろん，その趣旨が例えば表現の自由のように，米国法に見られる位置づけも可能であろうが[80]，一方で humour や mockery が欠如するものを保護しないという判断を伴う点で，parody であるが故の保護と評価されるようにも思われる。この点，近時パロディ目的での著作物の利用に限った権利制限規定を導入した諸国を見るに，表

現の自由等の共通する理解のほかにも，様々な趣旨が見て取れるところである。例えば，英国法における parody に係る権利制限規定の導入に影響を与えた，いわゆる Hargreaves Review[81] においては，表現の自由に加えてコメディや "homemade parody" が取り上げられ，その経済的メリットの大きさが指摘されている[82]。また，オーストラリアでは，立法時の議論において，自由な言論に加えて，オーストラリアにおける satire の伝統の促進について指摘されている[83]。こういった指摘は，（Deckmyn 事件欧州連合司法裁判所による定義との関係はさておき）parody であるが故の保護に，一定の示唆を与えるように思われる。

このように見てくると，仮に我が国で改めてパロディ目的での著作物の利用を考えるにあっては，その趣旨について，（何らかの特性を有する）パロディに直結するものなのか，それ以外を含み得るものなのかを検討することが必要なステップであるように思われる[84]。

2　パロディ目的での著作物の利用を保護する方法に関する留意点

仮に前記 1 で述べた観点から，パロディ目的での著作物の利用について権利制限を設けるべきとなった場合には，どのような形でこれを設けるかも議論の対象となろう。

この点，著作権法における権利制限としてパロディ目的での著作物の利用を考える場合には，平成 30 年改正の前提として公表された「文化審議会著作権分科会報告書」において説明されている，権利制限に関する分類[85]との関係も吟味する必要があろう。

(1)　柔軟性の高い権利制限規定によることの可否

主に前記 1 で米国法的な理解に立った場合，柔軟性の高い権利制限規定を求める方向になりやすいように思われる。

一方で，「著作物の本来的利用には該当せず，権利者の利益を通常害さないと評価できる行為類型」（いわゆる第 1 層）や，あるいは「著作物の本来的利用には該当せず，権利者に及び得る不利益が軽微な行為類型」（いわゆる第 2 層）

との評価を受けることができるのかは，懸念もある。権利者に及び得る不利益がない/小さいと評価できるか不明な類型もあり得，また仮に権利者に及び得る不利益がない/小さいと評価できる場合であっても，それが本来的利用に該当しないと整理されるのかは，既に30条の4の適用の可否において触れたところである。

(2) 個別的な権利制限規定によることの是非

主に前記1で欧州法的な理解に立った場合，（それが可能であるかは別として）何らかの形で特定のパロディを限定的に対象とした個別的権利制限規定を求める方向になりやすいように思われる。この選択をする場合，パロディを保護する趣旨だけではなく，欧州法で見たような議論が生じることを考えれば，パロディだけを保護する趣旨についても確認する必要があるように思われる。[86)]

もっとも，この点については，保護すべきと判断された実態的な意味でのパロディ目的での著作物の利用を，パロディを限定的に対象とした上記個別的権利制限規定のみによって対応しようとしないことも一案であるように思われる。例えばカナダでは，先に述べたようにUGC向けの権利制限規定を別途設けており，いわばparodyとそのほか（UGC）といった組み合わせによって，保護対象を括り出していると評価することもできよう。[87)] 我が国における議論に際して，パロディ目的での著作物の利用に係る権利制限規定と相補的な役割を果たすべきものがUGCに係るものかどうかは別として，必要であれば，個別的権利制限規定の組み合わせによる対応も考えられてよいように思われる。

なお，米国法，欧州法ともに（そしてオーストラリア，カナダにおいても），parodyでありさえすれば保護されるという運用は採用していない。(1) の場合だけでなく，(2) の場合にあっても，様々な事情を考慮可能とする調整弁となるような文言が必要であるように思われる。

Ⅵ おわりに

以上の通り，簡単にではあるが，パロディ目的での著作物の利用をめぐる近時の状況を整理し，仮に今一度我が国で議論を行う場合の留意点について検討

を行った。引き続き増加していく諸外国における運用をフォローし，なぜそのようなパロディが保護されているのかを吟味するとともに，その保護の方法[88]についても議論を深める必要があろう。

なお，本稿の帰結はあくまで，仮に今一度パロディ目的での著作物の利用を考えるのであれば，どのような点に留意するべきかを検討するものであり，そもそも「報告書」の公表時と比較して，「報告書」公表から6年が経過した現在において，パロディ目的での著作物の利用を保護すべき必要性が高まっているのか，といった点については，別途の検討が必要である。

※　本研究はJSPS科研費16H05948の助成を受けたものである。

1)　本稿は，著作権法学会2019年度研究大会における個別報告の内容を原稿化したものである。なお，筆者はパロディと著作権法との関係について，既に青木大也「著作権法におけるパロディの取扱い」ジュリスト1449号（2013）55頁，青木大也「パロディの権利制限に関する一考察——近時の欧州司法裁判所判決を素材に」設樂隆一ほか編『現代知的財産法 実務と課題——飯村敏明先生退官記念論文集』（発明推進協会，2015）1163頁を公表しているが，本稿はそれらを踏まえつつ，その後の事情を取り込んだものとなる。

2)　最近では，2010年度の著作権法学会研究大会において，パロディをテーマとしたシンポジウムが開催されており，翌2011年発行の著作権研究37号において，当日の議論を反映した諸論考（小泉直樹「総論」，奥邨弘司「米国著作権法におけるParody」，本山雅弘「ドイツ法におけるパロディ」，長塚真琴「フランス著作権法におけるパロディ」）が収められている。また，近時の論考として，三浦正広「パロディとフェア・ユース法理：著作権法によるパロディ保護の可能性」比較法制研究36号（2013）1頁や，小泉直樹「パロディと著作権」コピライト624号（2013）2頁，伊藤真「具体的事例から見る日本におけるパロディ問題」パテント66巻6号（2013）4頁等がある。

3)　なお，その前提となった調査研究報告書として，平成23年度（2011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）がある。

4)「報告書」29頁。

5)　なお，著作者人格権については本稿では措く。

6)　青木・前掲注1)「著作権法におけるパロディの取扱い」55頁。

7)　なお，我が国の著作権法に係る立法にあたっては，定義の困難性から，「パロディ」と

の文言を条文で使用できないのではないか，との指摘もなされている。池村聡「『二次創作』文化を巡るアレコレ――二次創作と著作権の曖昧な関係」京女法学 11 号（2017）29-30 頁参照。

8） Campbell v. Acuff-Rose Music Inc., 510 U. S. 569（1994）.

9） *Id.* at 580. 前掲注 3）7 頁参照。

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

11） *Id.* at［20］.

12）「報告書」3 頁も参照。

13） 以下の記述については，青木・前掲注 1）「著作権法におけるパロディの取扱い」55 頁も参照。

14）「報告書」21 頁以下参照。

15）「報告書」5 頁以下参照。

16） 最判昭和 55 年 3 月 28 日民集 34 巻 3 号 244 頁［パロディモンタージュ写真］。

17） 東京地決平成 13 年 12 月 19 日平成 13 年（ヨ）22103 号［チーズはどこへ消えた？］。

18） 高林龍『標準著作権法（第 4 版）』（有斐閣，2019）188 頁注 15 では，［チーズはどこへ消えた？］について，「事案によってはパロディーが許容される余地を残したものとして注目される」と指摘される。

19） 例えば，最判平成 13 年 6 月 28 日民集 55 巻 4 号 837 頁［江差追分］をめぐる，髙部眞規子「判例からみた翻案の判断手法」著作権法研究 34 号（2007）18 頁，同『実務詳説著作権訴訟（第 2 版）』（金融財政事情研究会，2019）266 頁以下等，一方で上野達弘「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（2007）47 頁等。

20） 例えば，田村善之『著作権法概説（第 2 版）』（有斐閣，2001）243 頁，横山久芳「引用規定の解釈のあり方とパロディについて」中山信弘＝金子敏哉編『しなやかな著作権制度に向けて』（信山社，2017）362 頁等，一方で伊藤・前掲注 2）10 頁等。

21） 例えば，斉藤博『著作権法概論』（勁草書房，2014）82-83 頁参照。

22）「報告書」29 頁注 88，青木・前掲注 1）「パロディの権利制限に関する一考察」1176 頁参照。

23） 谷川和幸「イギリス，カナダのフェアディーリングとの比較」城所岩生編『これでいいのか！　2018 年著作権法改正』（インプレス R&D，2019）61-62 頁，座談会「平成 30 年改正著作権法施行に伴う柔軟な権利制限規定による著作物の利用拡大とこれからの課題（上）」NBL 1143 号 13 頁（2019）［土肥一史発言］，高林・前掲注 18）188 頁注 14。

24） 前掲注 23）座談会 13 頁［奥邨弘司発言］，及び同 14 頁［上野達弘発言］を参照。

25） 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 29 年 4 月）66 頁参

照。

26) 文化庁「著作権法の一部を改正する法律概要説明資料」(https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/ (2019/12/29)) 8 頁参照。

27) 後掲の Campbell 事件連邦最高裁判決に係る箇所を参照。

28) 「報告書」27-28 頁。なお，同 27 頁注 86 では，パロディを積極的に定義することへの疑問も呈されているところである。

29) 「報告書」28 頁。

30) 「報告書」28-29 頁。

31) 「報告書」29 頁。

32) 例えば，Benny v. Loew's Inc., 239 F. 2d 532 (9th Cir. 1956).

33) Fair use 一般については，我が国においても多数の紹介があるため，ここでは詳論しない。村井麻衣子「フェア・ユースにおける市場の失敗理論と変容的利用の理論——日本著作権法の制限規定に対する示唆 (1)〜(8)」知的財産法政策学研究 45 号 (2014) 105 頁からの一連の連載等を参照。

34) Campbell, *supra* note 8.

35) *Id.* at 579.

36) *Id.* at 580. 前掲注 3) 7 頁参照。

37) *Id.* at 579.

38) *Id.* at 581.

39) *Id.* at 592.

40) Blanch v. Koons, 467 F. 3d 244 (2nd Cir. 2006).

41) 例えば，Dr. Seuss Enters., L. P. v. Penguin Books USA, Inc., 109 F. 3d 1394 (9th Cir. 1997) は，原作品を対象としないことによる parody 該当性の否定から transformative use 該当性の否定までが繋がっているように読める事例である。*See Id.* at 1400-1402. 奥邨・前掲注 2) 30 頁も参照。学説上も，例えば Richard A. Posner, When is Parody Fair Use?, 21 J. Legal Stud. 67 (1992) 等。

42) Blanch, *supra* note 40, at 254-255.

43) *Id.* at 253.

44) *Id.* at 255.

45) *Id.*

46) Cariou v. Prince, 714 F. 3d 694 (2nd Cir. 2013).

47) *Id.* at 708. *See* also Seltzer v. Green Day Inc., 725 F. 3d 1170 (9th Cir. 2013).

48) *See* Christine Haight Farley, No Comment: Will Cariou v. Prince Alter Copyright Judges' Taste in Art?, 5 Intellectual Property Theory 19, 29 (2015).

49) *See* Nimmer on Copyright §13. 05 [B] [6]. *See* also Kienitz v. Sconnie Nation

LLC, 766 F. 3d 756, 758 (7th Cir. 2014).

50) TCA TV Corp. v. McCollum, 839 F. 3d 168 (2nd Cir. 2016).

51) *Id.* at 181. なお Nimmer, *supra* note 49 では，上記 TCA TV Corp. v. McCollum での判示によって，第二巡回控訴審裁判所における Cariou v. Prince の誤った運用が正されたと指摘されている。

52) Cariou v. Prince を参照しつつ fair use を肯定したものとして，Andy Warhol Found. for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith, 382 F. Supp. 3d 312 (S. D. N. Y. 2019)。また他の巡回区のものであるが，Seuss Enters., L. P. v. Comicmix LLC, 372 F. Supp. 3d 1101 (S. D. Cal. 2019)。

53) 例えば，Christophe Geiger, Freedom of Artistic Creativity and Copyright Law: A Compatible Combination, 8 UC Irvine L. Rev. 413, 433 (2018) 以下では，後述する欧州法下における parody に対して，Cariou v. Prince について，"non-parodic" なものと評価し，欧州法と米国法における防御の実態的な範囲について比較している。

54) Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (OJ L 167, 22/06/2001 P. 10-19).

55) この点については，近時の Case C-476/17, Pelham GmbH and Others v. Ralf Hütter and Florian Schneider-Esleben at [65] も参照。

56) なお，Deckmyn 事件欧州連合司法裁判所判決以前の各国の状況については，「報告書」8 頁以下，前掲注 3)「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」，及び本山・前掲注 2)，長塚・前掲注 2)，財田寛子「米・仏・英における著作権法上のパロディの保護」コピライト 611 号 (2012) 19 頁等を参照。また，駒田泰土「神をも風刺する自由——法的に許容すべきパロディの本質について」設樂ほか編・前掲注 1) 1179 頁も参照。

57) 同判決については，青木・前掲注 1)「パロディの権利制限に関する一考察」のほか，作花文雄「英国・2014 年著作権法改正（制限規定の整備）の背景と制度の概要〔前編〕」コピライト 644 号 (2014) 47-49 頁，髙橋寛「パロディに関する一考察（Deckmyn 対 Vandersteen 事件欧州連合司法裁判所判決を契機に)」知的財産専門研究 17-18 号 (2016) 75 頁，加納昌彦「パロディに関する著作権法の例外・制限をめぐる欧州司法裁判所の判断」EU 法研究 3 号 (2017) 105 頁がある。また，筆者は，加納昌彦先生による第 65 回東京大学著作権法等研究会報告「パロディをめぐる近時の外国裁判例について——EU，ドイツ，カナダの事例を中心に」(2018 年 2 月) に接した。

58) Deckmyn, *supra* note 10 at [14], [15].

59) *Id.* at [20].

60) *Id.* at [24], [33].

61) *Id.* at [27], [34].

62) *Id.* at [28].

63) BGH, 28. 07. 2016 - I ZR 9/15 GRUR 2016, 1157. 同事件では Deckmyn 事件欧州連合司法裁判所判決の基準のもとで parody 該当性が肯定されたが，適用にあたってのバランシングについては差戻しとなった。ただし，ドイツ法においては自由利用（ドイツ著作権法 24 条）の解釈において，Deckmyn 事件欧州連合司法裁判所判決の判旨が取り入れられたのであるが，同規定の今後をめぐっては，Pelham, *supra* note 55 at [56] - [65] の説示に留意する必要がある。

64) また，フランスでも，2019 年 12 月に，Deckmyn 事件欧州連合司法裁判所判決の基準に言及しつつ（ただしその適用については従前のフランス法と同様と思われるものの），parody 該当性を否定したパリ控訴院判決が登場したようである。Cour d'appel de Paris, Pôle 5 - chambre 1, 17 décembre 2019, n°17/09695.

65) Lionel Bently et al., INTELLECTUAL PROPERTY LAW (5th ed. OUP 2018), 249-252.

66) 一般論としてこのような取扱いを問題視し，欧州法レベルでより一般的な権利制限規定の導入を目指すべきとしたものとして，英国における Gowers Review of Intellectual Property (2006) [4.88] が挙げられる。また，そのほかの条文等による防御も考えられるところであるが，例えば英国法を見るに，その他の手段として批評のための fair dealing や公益の例外が考えられるが，いずれも限定的な運用がなされていることから（前者につき，Williamson Music Ltd v. Pearson Partnership Ltd, [1987] FSR 97，後者につき，Ashdown v. Telegraph Group Ltd, [2002] Ch. 149 (CA) 及び渕麻依子「イギリスにおける公益の抗弁について——権利制限の一般規定を目指す我が国に与える示唆」中山＝金子編・前掲注 20) 287 頁等を参照)，parody に含まれないような類似の著作物の利用を保護することは，あまり期待できないのではないかと思われる。

67) なお，Deckmyn 事件欧州連合司法裁判所判決はあくまで parody に関するものを判示したに留まり，条文上別途規定されている caricature や pastiche については別異の解釈が可能であるとの見方もあり得る（例えば，英国法における解釈論であるが，Emily Hudson, The Pastiche Exception in Copyright Law: A Case of Mashed-up Drafting?, IPQ 2017-4, 346 は，mash-up 等は pastiche に含まれ得るとの理解を示唆する。同じく英国法に関して，このような広い解釈による影響について懸念しつつ，条文上の文言解釈との関係で英国の国内裁判所は難しい対応を迫られるとするものとして，Jonathan Griffiths, Fair Dealing After Deckmyn——The United Kingdom's Defence for Caricature, Parody or Pastiche, Megan Richardson and Sam Ricketson eds., RESEARCH HANDBOOK ON INTELLECTUAL PROPERTY IN MEDIA AND ENTERTAINMENT (Edward Elgar 2017) 64, 83-86 参照)。しかし，Deckmyn 事件欧州連合司法裁

判所判決やその前提となる法務官意見を見る限り，これらの単語はまとめて扱われているように読めるため，難しいとも考えられる。Sabine Jacques, THE PARODY EXCEPTION IN COPYRIGHT LAW（OUP 2019), 24-27 参照。本稿ではひとまず，caricature, parody，pastiche を区別しない。

68） Eleonora Rosati, COPYRIGHT AND THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION（OUP 2019), 131-132, Amy Lai, THE RIGHT TO PARODY——COMPARATIVE ANALYSIS OF COPYRIGHT AND FREE SPEECH（CUP 2019), 148-149.

69） Jacques, *supra* note 67 at 37.

70） Bently et al., *supra* note 65 at 251.

71） Deckmyn, *supra* note 10 at [22].

72） Geiger, *supra* note 53 at 433.

73） 加納・前掲注 57）122 頁以下参照。

74） 青木・前掲注 1)「パロディの権利制限に関する一考察」1174 頁以下参照。

75） オーストラリアとカナダでは，parody と satire が条文上規定されている。

76） 英国法における運用につき，前掲注 65 参照。カナダ法における運用につき，United Airlines, Inc. v. Cooperstock, 2017 FC 616 参照。なお，オーストラリアでは，カナダの，上記権利制限規定が導入される前の裁判例である Productions Avanti Ciné-Vidéo Inc. v. Favreau,（2012）177 D. L. R.（4th）568 を引用しつつ，parody の権利制限規定につき判断した裁判例が存在するが（Pokémon Company International, Inc. v. Redbubble Ltd [2017] FCA 1541 参照)，parody の要件と fair dealing の要件をまとめて検討している節があり，本稿の目的との関係では措くこととする。

77） カナダ著作権法 29. 21。簡単に述べるならば，個人は，著作権を与えられ得る新しい作品の創作に公表された著作物を利用し，またその新しい作品を利用することができる（媒介者への許諾を含む)。ただし，①非営利目的限定，②出典表示の原則，③ソースとなる原作品の適法性を信じる合理的根拠，④原作品の収益や市場に対する実質的な悪影響の不存在という要件を満たす必要がある。

78） Campbell, *supra* note 8 at 575.

79） Eldred v. Ashcroft, 537 U. S. 186（2003）等を参照。

80） 例えば，European Copyright Code 5. 2（e）参照。

81） Digital Opportunity——A Review of Intellectual Property and Growth（2011).

82） *Id.* at [5. 35] - [5. 37].

83） Ruddock 司法長官による法案説明。https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=Id%3A%22chamber%2Fhansardr%2F2006-10-19%2F0005%22（2019/12/29 閲覧）

84) その意味で，先の「報告書」における検討が，平成23年改正で問題となった一般規定導入論から，parodyをスピンアウトした形でなされることとなった点（「文化審議会著作権分科会報告書」（平成23年1月）51-52頁）は，本文との関係では悩ましい展開であったように思われる（ただし同報告書52頁注75では，「今後十分な検討を行った結果，個別権利制限規定ではなく，権利制限の一般規定による対応を選択することも，一つの方向性としてはあり得よう」との言及がある）。

85) 「文化審議会著作権分科会報告書」（平成29年4月）38頁以下参照。ただし，島並良「著作権法の行く手——平成30年改正が描く未来像」城所編・前掲注23）33頁も参照。

86) この場合，「報告書」で懸念されたような副次的な事実上の悪影響は色濃く出るように思われる。

87) （parody目的のものを含む）カナダにおけるfair dealingとUGCの権利制限との関係について，重複する面と一方でしか保護できない面があると指摘するものとして，Teresa Scassa, Acknowledging Copyright's Illegitimate Offspring: User-Generated Content and Canadian Copyright Law, Michael Geist ed., THE COPYRIGHT PENTALOGY（University of Ottawa Press 2013）444頁以下参照。ただし，カナダ法の立法過程にあって，（UGCとの関係含め）parodyを保護すべきとする個別的な趣旨ははっきりしないようである。Jacques, *supra* note 67 at 64参照。なお，前掲注67との関係で，Martin Senftleben, Bermuda Triangle——Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market, [2019] 41 E. I. P. R. 480, 485-489は，（Directive（EU）2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC との関係で）欧州法のもとで，pastiche目的の利用に係る権利制限規定を活用し，また公正な補償と組み合わせることで，parodyや引用に当たるなどの十分な創作性を伴わないUGCをカバーする権利制限規定とすることを示唆している。

88) 上野達弘「著作権法における権利の在り方——制度論のメニュー」コピライト650号（2015）2頁等も参照。

［追記］

校正段階にて，戸波美代「パロディによる権利侵害と著作権法における判断手法——政治的，差別的パロディに関するEU司法裁判所の先決裁定とドイツ著作権法における学説と判例の動向」専修大学法学研究所紀要45号155頁（2020）に接した。