

## 写真の改変 パロディ事件第一次上告審判決

田村善之

[\*140]

最高裁昭和 55 年 3 月 28 日第三小法廷判決  
(昭和 51 年(オ)第 923 号損害賠償請求事件)  
(民集 34 卷 3 号 244 頁, 判時 967 号 45 頁, 判タ 415 号 100 頁)

### < 事実の概要 >

写真家 X は、スキーヤーが雪山の斜面を波状のシュプールを描きつつ滑降する場景を撮影した本件カラー写真を作成した。X は本件写真を写真集に複製掲載して発表した他、保険会社の広告用カレンダーに複製掲載することを許諾した。Y は、本件写真の一部をカットし白黒の写真に複製したうえ、右上に自動車タイヤの写真を合成して本件モンタージュ写真を作成し、これを X に無断で、昭和 45 年頃、自作の写真集および週刊誌に自己の写真として複製掲載した。X は、Y の行為により、本件写真の著作者としての名誉信用を毀損され精神的苦痛を受けたとして、著作権および著作者人格権に基づき謝罪広告および慰籍料として 50 万円の支払いを求めた。

第一審(東京地判昭和 47 年 11 月 20 日)は X の請求を認容した。Y 控訴。

控訴審において、X は著作権に基づく請求の方を取り下げた(後の第二次上告審判決の認定による)。控訴審(東京高判昭和 51 年 5 月 19 日)は、一審判決を取消し、X の請求を棄却した。Y の行為は正当な範囲内の「節録引用」(旧著作権法 30 条 1 項 2 号。現行法 32 条 1 項に相当)に当たり X の著作権を侵害することはないとする。同一性保持権を侵害していることから右正当範囲を逸脱しているのではないかとの疑問に対しては、表現の自由の保障を理由に Y の行為態様においては結論に影響しないともいう。X 上告。

### < 判 旨 >

破棄差戻。

まず、判旨は、旧著作権法 30 条 1 項 2 号にいう「引用」について、抽象論を展開する。「引用とは、紹介、参照、論評その他の目的で自己の著作物中に他人の著作物の原則として一部を採録することをいうと解するのが相当であるから、右引用にあたるというためには、引用を含む著作物の表現形式上、引用して利用する側の著作物と、引用されて利用される側の著作物とを明瞭に区別して認識することができ、かつ、右両著作物の間に前者が主、後者が従の関係があると認められる場合でなければならないというべきであり、更に法 18 条 3 項の規定(筆者注 - 現行法 50 条に相当)によれば、引用される側の著作物の著作者人格権を侵害するような態様とする引用は許されない」。

次いで、判旨は、右抽象論を本件へ具体的に当てはめ、その結果、Y の行為は、X の同一性保持権を侵害し、のみならず節録引用に該当しないと帰結している。「本件モンタージュ写真から本件写真における本質的な特徴自体を直接感得することは十分できるものである」から、「Y のした前記のような本件写真の利用は、X が本件写真の著作者として保有する本件写真に就いての同一性保持権を侵害する改変である」。「のみならず、……本件モンタージュ写真に取り込み利用されている本件写真部分は、本件モンタージュ写真の表現形式上前説示のように従たるものとして引用されているということとはできないから、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」。

#### < 解 説 >

一 まず、著作(財産)権の方から考えていこう。

Y の作成した本件モンタージュ写真が創作性を有し、本件写真とは別個の著作物となりえらるるとしても、そのことと本件モンタージュ写真が本件写真の著作権を侵害しないものとなるかということは全く別個の問題である。現行著作権法でいえば、他人の著作物を素材として創作した二次的著作物(2 条 1 項 11 号)といえども、2 条 1 項 1 号の要件を満たす限り著作物として二次的著作物の創作者である著作者の著作権の対象となるが(2 条 1 項 2 号、17 条 1 項。反対、半田正夫・著作物の利用形態と権利保護(1989 年)138~141 頁)、11 条で二次的著作物に対する法的な保護は素材とされた原著作物の著作権に影響を及ぼすことはない規定されているために、二次的著作物の著作者は、他人の無断複製に対して著作権によりこれを禁止することはできるものの、原著作物の著作者の許諾のない限りその二次的著作物を複製することはできないということになるからである。したがって、二次的著作物であるか否かということは著作権侵害の成否とは関係がないのであるから、本件モンタージュ写真が単なる複製に過ぎず創作性がないのか、それとも翻案であって二次的著作物に当たるのかということとは、Y の行為の適法性を吟味する限りにおいて論じる必要はないということになる。

Y の行為が X の著作権侵害とならないためには、Y の本件モンタージュ写真が X の著作物からは掛け離れたものであり(もはや二次的著作物ともいえず)全く別個独立の著作物であるという事態が考えられる。しかし、X の著作物をそのまま複写した部分の多い Y の著作物をして、X の著作権の権利範囲外であるということは困難であろう。著作物の表現が再製されているか否かということが、著作権の権利範囲を決する基準であると考えられ[\*141]るからである(従来裁判例の優れた研究として、D. S. カージャラ = 楢山敬士・コンピュータ・著作権法(1989 年・日本評論社)293~317 頁)。

すると、Y の行為が適法となるためには、30 条以下の著作権の制限規定を援用するしかないことになる。特に、本件では、引用に関する 32 条 1 項が問題とされている。しかし、Y は本件写真を X の氏名の表示すらない保険会社のカレンダーから複製した由である。要するに、Y としては、車の轍に似たスキーのシュプールの写真であればどれでもよく、あえて X の本件写真を利用しなければならない必然性に乏しかったのではあるまいか。だとすれば、Y には、

自ら同様の写真を撮影するなり、公有に帰したものを利用するなり、あるいはXを含めて他の誰かから適当な写真の利用の許諾を得るなり等々の手段があり得たのである。そのようにして自ら写真を調達することを怠り、Xの写真を複製して事足りりとするYの行為を許容するとすれば、フリー・ライドに偏する結論であり、創作活動のインセンティブに支障を来すことになる。パロディのためにはどうしてもこれを利用する必要があるほどXの写真が著名である等々の事情が示されていない本件を、一般のパロディの問題として位置づけることは危険であろう。

なお、本判旨は、抽象論の上では、全部引用は許されないかの如く説く。だが、俳句を論評したりすることを考えれば、厳格に失することは明らかである。また、引用の要件として、著作人格権を侵害しないことを掲げることも誤りというべきである。とくに、著作権が譲渡され著作者と著作権者が異なる者となった場合が問題となる。判旨のような要件論では、たとえば、匿名の著作物について著作者の氏名を表示してしまったために著作人格権(氏名表示権)侵害となるような場合、他の点では正当な引用に当たりうるのに著作権侵害を組成することになる。著作者の人格的利益の侵害のみが問題のところ、何故、著作者の他、著作権者の許諾をも必要としなければならないのか、説明に窮することになる。著作権侵害と著作人格権侵害の成否は各々別個の問題として扱うべきである(50条参照)。付言するに、本判旨の提示した要件は、東京高判昭和60.10.17無体集17巻3号462頁〔藤田嗣治絵画複製事件〕(本書77事件)によって、「引用して利用する側の著作物と引用されて利用される側の著作物とを明瞭に区別して認識することができること」(明瞭区別性)と「右両著作物の間に前者が主、後者が従の関係があると認められること」(附従性)という二要件に洗練されて定式化されている。

二 次に、著作人格権、特に同一性保持権に関して。

著作権法は、改変が著作者にどのような影響を与えるのかということに顧慮することなく、改変即違法とすることを原則とする(20条1項。ただし、2項4号)。著作人格権といえども著作者の人格的利益の保護を目的とすること、他の人格権と異なるものではなく、その観点からは、たとえば著作者の名誉(感情)が害されることなどを要件としても背理にはならないはずである。しかし、著作者が権利行使の構えを見せるということ自体、通常は名誉感情が害されたことを裏付けるものであることに鑑み、法は無用の争いが起こることを防止せんと欲したのであろう。既述したように、Xの著作物を利用する必然性が示されていない本件モニタージュ写真について、同一性保持権侵害を認めた本判旨は、現行法上、当然のことを判示したまでのことと評しうる。

ただし、本判決によれば、原著作物を感得せしめえないほどに改変がなされた場合には、新たな著作物は原著作物の著作人格権を侵害するものではないとされる。たしかに、改変の程度が激しく原著作物とは無関係のような著作物となった場合には、著作物の同一性を害されたことにはならないから、もはや同一性保持権の問題ではない。しかし、既述したように原著作物の複製部分が大部を占める本件モニタージュ写真にその理は通用しない。

付言するに、本判旨の法律構成は、引用に当たれば著作人格権を侵害しないとする原

判決の構成に囚われすぎた嫌いがある(同様の歪みを見せる判決として、東京地判昭和61.4.28 判時 1189 号 108 頁(豊後の石風呂事件)(本書 76 事件))。引用はあくまでも著作財産権の制限なのであって、著作者人格権の成否とは関係がないのであるから(50 条)、X の著作者人格権侵害に基づく請求に対して引用云々を論じる必要は全くなかったといえよう。あるいは利用者の側に偏った原判決の引用に関する抽象論を叩いておく必要を感じたのであろうか(本判旨の法律構成の歪みが、再度、第二次上告審で破棄差戻しとなり事件が長期化する遠因となったと評しても、うがち過ぎではあるまい。第二次上告審判決につき、本書 101 事件の他、田村善之・法協 106 巻 3 号(1989 年)483 ~ 506 頁を参照)。

三 近時、マルチメディアのソフト開発を促進させるためには、素材の権利処理のコストを低減化せしめるべきであるという主張をよく耳にする。そのような中で本件の意義は再度見直される必要性があろう。たとえば、現行法下では、本件モンタージュ写真の作成が著作権の制限規定である 30 条の私的使用の規定に該当するとしても、X は著作者人格権を主張することができることになるが、立法論としては検討の余地があろう。

#### < 参考文献 >

本判決の主な評釈として、

中山信弘・特許ニュース 5400 号(1980 年)1 頁

渋谷達紀・法学協会雑誌 98 巻 11 号(1981 年)1550 頁

斉藤博・民商法雑誌 84 巻 1 号(1981 年)38 頁

小酒禮・法曹時報 35 巻 10 号(1983 年)2099 頁