

具体的事例から見る 日本におけるパロディ問題

会員・弁護士 伊藤 真

要 約

著作権法におけるパロディについては「他の著作物を想起させ、想起させることが、何らかの意味をもっている作品」と広く捉らえて定義し、議論・検討するのが妥当と考える。

日本の裁判例では、モンタージュ写真第1次控訴審判決を除き、パロディ作品であることによって特別な扱いを行っていない。表現の本質的特徴部分を直接感得できない範囲で先行著作物を利用するなどにより多くのパロディ作品を創作することができる。

商標法その他著作権法以外の法分野でも種々のパロディが存在し問題となるが、それらについても、特別な扱いは行われていない。

私は、パロディであることを理由として特別な扱いをすべきではないし、また、特別な立法をする必要はないと考える。

目次

- 第1 はじめに
- 第2 著作権法におけるパロディ問題について
- 第3 商標法におけるパロディ問題について
- 第4 不正競争防止法におけるパロディ問題
- 第5 パブリシティ権その他におけるパロディ問題
- 第6 まとめとして

第1 はじめに

1 近時、パロディについて、多くの議論がなされ、関心が高まっている。著作権法の分野においては、一般的制限規定（日本版フェアユース）の導入論の議論の中で、その必要性の一つとして論じられ、平成22年の著作権法学会のシンポジウムのテーマともなった。また、文化庁においても委託事業として「海外における著作物のパロディの取り扱いに関する調査研究」が公にされた。しかしながら、その後、法改正に向けた平成23年1月の文化審議会著作権分科会の報告書では、「パロディとしての利用を検討する場合は、上記各論点をはじめとした関係論点につき十分に議論を尽くした上で、権利制限の必要性等を慎重に検討し、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考えられる。」⁽¹⁾とされ、議論は、いわば「持ち越し」となり、その後、平成24年6月に法制問題小委員会パロディワーキン

グチームが設置され、分析・検討が行われている状況にある。

商標法の分野においても、後述するような裁判例が存し、特にシーサ商標登録取消決定取消請求事件（後記載判例8）は、登録を認める方向で判決がなされた点で注目された。従来からパロディ商標とも目しうる商標の出願は少なからず存するが、多くは商標法4条1項7号、11号、15号、19号によって、登録が認められないことが多いといえよう。

また、平成23年11月には、北海道土産として人気のチョコレート菓子「白い恋人」を製造販売する石屋製菓が、吉本興業などが大阪土産として販売している焼き菓子「面白い恋人」の販売差止め等を求めて提訴したことが大きく報じられ大きな話題となった。

2 議論すべきパロディの範囲、パロディの定義については、日本法上の定義が存しないのは勿論のこと、以下の本誌の論文において詳しく説明されるものと思うが、諸外国の法制においても共通するものではない。

私は、著作権法におけるパロディに関する議論の出発点としての定義としては「他の著作物を想起させ、想起させることが何らかの意味をもっている作品」と広く捕らえて議論・検討するのが妥当と考えている。「想起」という語を用いるのは、具体的な表現を用いているか否か、あるいは、表現の本質的特徴が感得でき

るか否かを問わず、広く他の著作物を想起させるものをパロディの問題の俎上にあげるべきと考えるからである。また、「何らかの意味をもっているもの」というのは、想起させることが新たな作品の意味・価値として一定の役割を担っているということであり、必ずしも、中心的・主要な役割を果たしているものに限定する必要はなく、補助的、付加的な役割を担っている場合も含め議論の対象とすべきと考えるからである。そして、その役割が、批判・論評の対象としてなのか、笑い（ユーモア）の対象としてなのか等の点を問うことなく広く議論の対象とすべきであるので、これ以上の限定を付す必要はないと考えるのである。「作品」というのは、著作物性が認められないものへの利用行為であっても、他人の著作物にかかる権利の侵害となる場合は考えられる（少なくとも、著作物性が認められるか否かは議論の必要がない）からである⁽²⁾。

これを商標法上のパロディの議論における大凡の定義に置き換えれば、「他の登録商標を想起させ、想起させることが何らかの意味をもっている識別標識」ということになる。「何らかの意味をもっているもの」というのは、例えば、それに接した者に商品イメージを共通にさせる、記憶してもらいやすくするなどの効果がある（期待されている）という意味である。

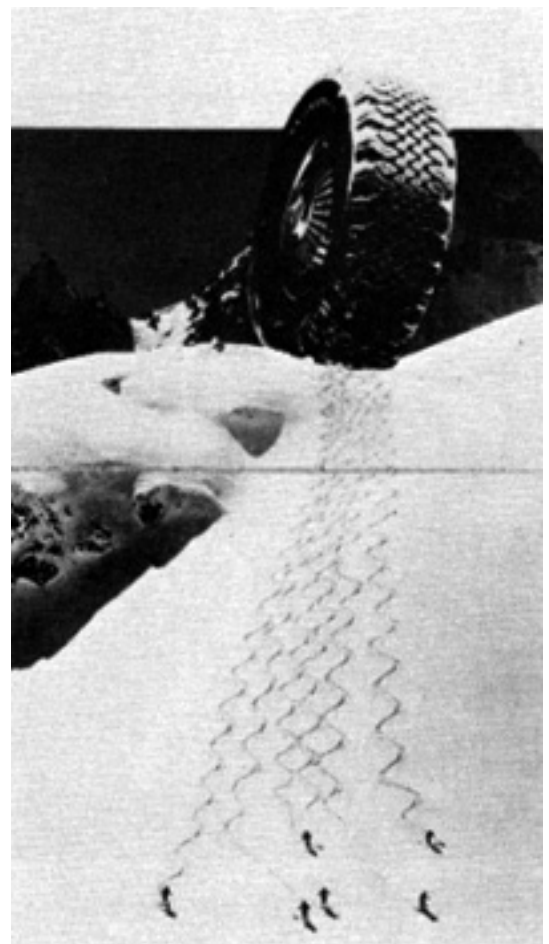
そもそも、パロディは、他人の著作物や登録商標を想起させるものに限定されるものではないと考える。例えば、物まねなどにおける俳優やスポーツ選手の容貌・容姿、コスチューム、動作を想起させることも含まれるであろうし、社会風刺のように現実の事件や史実を想起させることで意味を持つものもある。前者は対象となった俳優やスポーツ選手のパブリシティ権と

の関係で議論されるべき問題であるし、後者は、現実の事件や史実を用いることについて権利侵害の問題が発生しないことから、法的議論の対象にならないにすぎないだけである。そのような場合も含めてパロディを定義するとすれば、「特定の社会的事象を想起させ、想起させることが何らかの意味をもっているもの」ということになると考える。「もの」には、著作物や識別標章だけではなく、例えば「たまごっちと同じ形をした消しゴム」という商品の外観形状や商品自体も含まれる。

3 パロディに関する議論では、論者によってパロディとして想定している具体的内容が異なっている場合があるように思われる。「二次創作の中から、新たな文化が生まれる。だから、パロディを広く許容すべきである」と論じても、具体的に、①どのような他人の著作物を、②どのように利用した、③どのような作品、を許容すべきということなのかなどが具体的に提示されなければ、そのことによって著作者・著作権者などがどのような権利をどの程度制限されるか、また、それを甘受すべきと考えることができるか、など



【写真1】



【写真2】

を十分に検討することはできないのであり、「空中戦」にならざるを得ない。

本稿では、著作権法を中心に、日本の裁判例、そして、できるだけ多くの実例や仮想事例を具体的に掲げて、パロディにかかる問題を広く検討してみたい。

第2 著作権法におけるパロディ問題について

1 まず、パロディに関係する裁判例のいくつかについて検討する。

裁判例1 モンタージュ写真事件 第一次控訴審判決 (東京高裁昭和51年5月19日判決 昭和47年(ネ)第2816号)

本件⁽³⁾は、原審被告が、著名な写真家である原審原告撮影の写真(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している写真【写真1】)を利用して、その左側の一部をトリミング(カット)し、シュプールの上部分にスノータイヤの写真を配して映像を合成したモンタージュ写真【写真2】を作成し公表したことについて、著作人格権侵害を理由とする損害賠償請求事件である⁽⁴⁾。

本件については、後記の本判決の第1次上告事件の判決が著名であるが、この控訴審判決は、パロディについてフェアユース論にまで言及しつつ正面から判示している点で、その当否は別として、極めてパロディを論ずる上で重要な判決である。少し長くなるが、以下、判決理由の要旨を記すこととする。

(一) まず、本件モンタージュ写真が控訴人からみて右規定(旧著作権法30条第2)にいう「自己ノ著作物」に該るかについてみると、その表現形式は本件写真の主要部分たる雪山の景観がそのまま利用されているけれども、作品上、これに巨大なタイヤの映像を組み合わせることによって、一挙に虚構の世界が出現し、そのため、本件写真に表現された思想、感情自体が風刺、揶揄の対象に転換されてしまっていることが看取される(略)が、それは、本件モンタージュ写真に組入れた自動車タイヤの映像の選択と配置(大きさ、位置関係等)によるものと認められ、この点にフォト・モンタージュとしての創作力を見出すことができるから、本件モンタージュ写真は本件写真のパロディというべきものであつて、その素材に引用された本件写真から独立した控訴人自身の著作物であると認めるのが相当である。被控訴人は、本件モンタージュ写真には控訴人自身の著作物

が存在せず、本件写真の剽窃が存在するだけであると主張するが、剽窃とは、一般に、他人の詩歌、文章その他の著作物に表現された思想、感情をそのまま自己の作品に移行させる意図のもとに、その表現形式を自己の著作物に取りこむ場合に起る問題であつて、たとえ原著作物の表現形式を取りこんでいても、それが原著作物の思想、感情を批判、風刺、揶揄する等まったく異なる意図のもとに行なわれ、しかも、作品上客観的にその意図が認められる場合には、原著作物の剽窃ではなく、原著作物の存在を前提とはするものの、それとは独立したいわゆるパロディの領域に属するのである(例えば、小倉百人一首の「ほととぎすなきつる方をながむればたゞ有明の月ぞ残れる」に対して、江戸時代の狂歌に「ほととぎすなきつる方をながむればたゞあきれたるつらぞ残れる」があるが、後者は、前者を本歌とするパロディであつて、前者の剽窃と目すべきものではない。)⁽⁵⁾から、被控訴人の主張は当たらない。

(二) 次に、本件モンタージュ写真が本件写真を素材に利用したことが右規定にいう「節録引用」に当るか否かについてみると、(略)右規定における「節録引用」も、他人の著作物の一部を省いて残部を原作のまま自己の著作目的に適合する形式において引用することを広く指称するものと解するのが相当であつて、その引用の結果、原著作物の思想、感情が改変されるような場合を排除する趣旨まで含むものと解することはできない。(略)本件モンタージュ写真の作成は(略)本件写真の「節録引用」に該当するということができる。

(三) (略)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。(略)

(以上の事実によると、)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

ということが出来るから、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、許諾さるべきものと考えられる。(下線は筆者が付加。以下同じ。)

本判決は、このような理由を述べ、地裁判決を取り消し、第1審原告の請求を棄却した。昭和51年当時にパロディやフェア・ユースの語まで用いて正面から論じていた点は驚きであるが、本件判決の論理は後述する「色あせ論」に近いものと考えられ広くパロディを許容するものであり、その意味では、唯一の裁判例ということができよう⁽⁶⁾。

裁判例2 モンタージュ写真事件 第一次上告審判決
(最高裁判所昭和55年3月28日第3小法廷判決 昭和51年(オ)第923号)

判示事項は、次の2点である⁽⁷⁾。

一、旧著作権法三〇条一項二号にいう引用とは、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い、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、右両著作物間に前者が主、後者が従の関係があることを要する。

二、他人が著作した写真を改変して利用することによりモンタージュ写真を作成して発行した場合において、右モンタージュ写真から他人の写真における本質的な特徴自体を直接感得することができるときは、右モンタージュ写真を一個の著作物とみることができるとしても、その作成発行は、右他人の同意がない限り、その著作者人格権を侵害するものである。

判示事項の二において、原著作物の表現の本質的な特徴自体を直接感得することができるときは、たとえそれが新たな著作物とみることができるとしても、原著作物についての権利(著作者人格権)が及ぶとするものであり、上記原審判断を正面から否定しているものといえる。本判決は、その理由の中で、

本件モンタージュ写真は、(略)非現実的な世界を表現し、現実的な世界を表現する本件写真とは別個の思想、感情を表現するに至っているものであると見るとしても、なお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。そうすると、本件写真の本質的な特徴は、本件写真部分が本件モンタージュ写

真のなかに一体的に取り込み利用されている状態においてもそれ自体を直接感得しうるものであることが明らかであるから、被上告人のした前記のような本件写真の利用は、上告人が本件写真の著作者として保有する本件写真についての同一性保持権を侵害する改変であるといわなければならない。

と述べている。また、引用との関係についても、「本件写真が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」とし、このことは、「本件モンタージュ写真作成の目的が本件写真を批判し世相を風刺することにあつたためその作成には本件写真の一部を引用することが必要であり、かつ、本件モンタージュ写真は、美術上の表現形式として今日社会的に受け入れられているフォト・モンタージュの技法に従ったものである、との事実によっても動かされるものではない。」と明確に断じている。そして、フォト・モンタージュ(パロディ利用も含まれると考えられる)が許容される範囲について、「なお、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」と述べ、厳しく限定されることを示している。

本最高裁判決によって、前記高裁判決におけるパロディを許容する論理は全面的に否定されたと言わざるを得ない。なお、本件事案は、基本的に本件写真を批判・風刺するものではなく、批判・風刺の作品を創るための素材として利用しているにすぎない⁽⁸⁾。

裁判例3 「ときめきメモリアル」パロディビデオ事件
(東京地判平成11年8月30日 平成10年(ワ)第15575号)

本件は、人気ゲームソフト「ときめきメモリアル」(本件ゲームソフト)のパロディビデオ(本件ビデオ)⁽⁹⁾の製造・販売などを求めた事件である。

判決は、本件ビデオに登場する女子高生の要望、髪型、制服などにおいて、「本件藤崎の図柄と実質的に同一のもの」と認め、複製ないし翻案を認めている。

また、本件ビデオでは、藤崎詩織の名前が用いられていないが、判決は、その容貌・服装は「細部に至るまで酷似して」おり、また、パッケージデザインも類似し、「本当の気持ち、告白します。」と表記され、本件ゲームソフトとの関連性を連想させる説明がされて

いること等の事実から、「本件ビデオの購入者は、右ビデオにおける女子高校生を藤崎詩織であると認識すると解するのが相当」と判断し、同一性保持権侵害も認めている。

そして、被告の「仮に、複製権侵害、同一性保持権侵害が存在するとしても、被告が本件ビデオを制作した行為は、同人文化の一環としての創作活動であるから、著作権法に違反するとの評価はされるべきでない。」との主張については、「採用の限りでない。」と一言で片付けている。

本件のような人気漫画・アニメ・ゲームの登場人物の絵柄をそのまま用いて、無許諾で続編、番外編などを二次創作することは、コミケなどの場において散見される場所であるが⁽¹⁰⁾、裁判所の判断においては、「特別な扱いはなされない」ということである。

裁判例4 「チーズはどこへ消えた？」事件

(東京地決平成13年12月19日 平成13年(ヨ)第22103号)⁽¹¹⁾

本件は、世界的にベストセラーとなった「Who Moved My Cheese?」(以下「原著作物」という。))の日本語訳版である「チーズはどこへ消えた?」(以下「本件著作物」という。))の翻訳者(日本語翻訳についての著作権者)及びその出版社(日本語訳版についての出版権者)が、そのパロディ本と考えられる「Where Has My Butter Gone?」の日本語版「バターはどこに溶けた?」を出版する出版社らに対し、その発行差止等を求めた仮処分事件である。

決定は、全体の構成や本編のストーリー設定などについては、「原著作物に由来するものであって、本件著作物において新たに付与された創作的部分に当たらない」として本件著作物にかかる著作権の侵害を否定する一方、「『確かにね』ネイサンも言った。」などの各具体的表現を本件著作物による創作的な表現とし、債務者書籍の「『確かにね』健二も言った。」などの各表現部分が翻案権侵害に当たるとして、差し止め請求を認めている⁽¹²⁾。そして、パロディとして許される表現行為について、

パロディーという表現形式が文学において許されているといっても、そこには自ずから限界があり、パロディーの表現によりもとの著作物についての著作権を侵害することは許されないというべきである。(略)

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。

としている。また、表現の自由との関係について、表現の自由といえども公共の福祉との関係、本件でいえば他者の著作権との関係での制約を免れることはできず、しかも債務者らとしては債権者甲の著作権を侵害することなく本件著作物の内容を風刺、批判する著作物を著作することもできたのであるから、上記のように解したとしても不当にパロディーの表現をする自由を制限するものではない。

と述べ、表現の自由を根拠とするパロディ表現の許容を否定している。

上記決定は、パロディであることを理由に特別な判断基準を用いることを明確に否定していると言えよう⁽¹³⁾。(*)

裁判例5 「大河ドラマ武蔵」事件 地裁判決

(東京地判平成16年12月24日 平成15年(ワ)第25535号)

本件は、映画「七人の侍」の脚本の共同著作者であり、監督であった黒澤明の遺族が、NHKの大河ドラマ「武蔵 MUSASHI」について、脚本の翻案権侵害、著作者人格権侵害を理由として放送の差止めなどを求めた事件である⁽¹⁴⁾。

裁判所は、ストーリーやエピソードの類似について、「表現上の本質的な特徴を感得することはできない」等として、翻案の主張を否定した。

本件において、特にエピソードや映画の著作物としての映像表現(各場面のカメラワーク、カット割り、音声等の画像特有の点)において、映画「七人の侍」を想起させる点があったと思われる。しかしながら、それは「表現上の本質的な特徴を感得する」ことができるような具体的な表現の類似によってもたらされているものではないということであり、著作権法上の翻案行為とまでは認められないということであると考えられる⁽¹⁵⁾。

裁判例6 「大河ドラマ武蔵」事件 高裁判決

(知財高判平成17年6月14日 平成17年(ネ)第10023号)

本件は、上記裁判例5の控訴審判決である。裁判所は控訴人の新たな主張について

しかしながら、著作権法の保護を受ける著作物とは、「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」(著作権法2条1項1号)であり、それが著名であるか否かによって、その保護に差異があるということはできない。(略)著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得するものであるか否かも、対象となる原著作物が著名であるか否かによって差異があるということはできないから、控訴人らの上記主張も採用することができない。

と述べている。映画において、著名な他の映画の1シーンを想起させるような映像を殊更に組み入れ、観客を楽しませる(そのシーンに気付いたかも含めて)ことがある。それが著名であればあるほど想起させやすくなるが、「想起させること=翻案」ではなく、翻案の成否は「表現の本質的特徴の直接感得」という一般の基準において判断される(したがって、先行著作物の著名性は考慮されない)ことを明確に述べている。

裁判例7 web 里見学園事件

(東京地方裁判所平成19年1月31日判決 平成18年(ワ)第13706号)

原告は、「里見学園八剣伝」という名称でweb上のロールプレイングゲームサイト⁽¹⁶⁾を開設している。被告は、原告サイトに参加していた者だが、原告サイトのパロディ・イベント(サイト)の開設を申し出でてその承諾の下に「白ノ蓮」の名称のサイトを開設した⁽¹⁷⁾。その後、原告は、原告サイトの運営に支障を来すものと考え、被告サイトの閉鎖を求めるに至り、被告サイトが閉鎖された後に著作権侵害及び一般不法行為を理由として損害賠償の訴えを起こしたものである。

判決では、著作権侵害の主張については、チャットルーム名などの「里見学園八剣伝」、「里見学園」、「スクエア」及び「空き教室」の語については、「一単語又は二、三の単語を組み合わせたごく短い表現であり、かつ、平凡で、ありふれた表現であるから、創作性が認められないことは明らかである。」としてこれを認めていない。そして、不法行為の主張について、

原告サイト上の具体的表現と同一ないし類似の表

現を使用する場合には別途著作権などの侵害が考え得るとしても、そうではなく、単に、原告サイトの上記のような構造と同様の構造のウェブサイトを開設することは、ことさら原告に損害を与えることを目的としたり、そのような態様で行うといった特段の事情が存在しない限り、不法行為を構成するものではないというべきである。(略)

と判示している。本件は、事前に許諾を受けた(原告は具体的内容を把握せずに許諾した)という特殊事情があるが、そのことを捨象してパロディサイトについての判断枠組みを理解することが可能と考えられる。それは、簡単にいえば、加害目的などの特段の事情がないのであれば、著作権侵害に該当しない範囲で特定のサイトのパロディサイトを開設することは、原則として不法行為にもならないということである。

2 検討

裁判例においては、最高裁判決により否定された裁判例1のモンタージュ写真第1次控訴審判決を除き、パロディ作品であることによって特別な扱いを行わず、いわば「粛々と」「淡々と」著作権侵害となるか否かを判断していると言えよう。

このことを前提として、以下、パロディが許容される範囲、許容される論理、問題点を考えてみたい。

1) パロディの対象が著作物性を有しないものを用いる場合

例えば、2008年のオリンピックで金メダルを取った時の北島康介選手の「何も言えねえ」というコメントを用いたり、著作物性がみとめられないキャッチフレーズや著作物の題号だけを用いたパロディ作品は、当然のことながら、著作権侵害の問題を生じない。他人の著作物の極一部(例えば、「そこは雪国であった」とか、音楽であれば1小節やそれ以下の数音)という著作物性が認められない範囲で、他人の著作物を想起させることも同様である。著作物性の有無は、その語句などが著名であるか否かとは関係なく定まるものであるから、このような使い方により他人の著作物を想起させることができるが、その範囲にとどまる利用によるパロディ作品は著作権侵害にはならない。

2) 表現の本質的特徴部分を直接感得できない範囲での利用の場合

上記と関連するが、他人の著作物を、その表現の本質的特徴部分を直接感得できない範囲で用いて、これを想起させることは、「アイデアや画風それ自体は

表現ではない」という論理から著作権侵害の問題を生じないと考えられる。前記裁判例4の「チーズはどこへ消えた？」事件や裁判例5, 6の「大河ドラマ武蔵」事件, 裁判例7のweb里見学園事件などは, この法的構成で, パロディ作品を創作できることを示唆している。

このような範囲で, パロディ作品を創作することは, 種々の著作物分野で可能であり, 例えば, ピカソ風の絵(構図は異なる)を描く手法⁽¹⁸⁾であったり, さらに, 小説などの続編や番外編の創作⁽¹⁹⁾もこの類型に属する。

この点に関連して, 「色あせ論」といわれる考え方が紹介されている。これは, 「表現の本質的特徴の直接感得」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」という方法であり, 「形式的に原著物の表現が再現されていても, 批評目的を考慮して, 「直接感得されない」=色あせている, とする解釈⁽²⁰⁾と説明されている。結果, 翻案の関係に立たない独立した著作物と認められ, 原著物の著作権などの侵害にならないことになる。ドイツの判例上の「広義の色あせている論」を日本の著作権法上の解釈に対応させた考え方である⁽²¹⁾。

しかしながら, 著作権は創作的に表現したものを保護するのであり, 当該著作物の表現が感得できる態様で残っている限り著作権が及ぶと言うべきである。上記モンタージュ写真事件の最高裁判決が原審を「別個の思想, 感情を表現するに至っているものである」と見るとしても, (略)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。」として破棄していることに照らし, そのような解釈論を導入するのは困難であると考えられる。

3) 引用(著作権法32条)としての利用の場合

引用の要件を充たせば, 他人の著作物を自己の著作物の中で利用することができる。上記モンタージュ写真事件最高裁判決で示された要件に照らせば, 附従性(主従の関係)については, これを充たすと考えられる場面は少なからず存するが, 特に, 取り込み型のパロディ作品の場合, 明瞭区別性の要件を充たすことが困難であるといわれている。私は, 確かに明瞭区別性の要件を充たすパロディは少ないが, 充たすパロディも存在しうると考える。例えば, ①ピカソの描いた「ゲルニカの絵」が掲げられた前で, 楽しげに食事をする家族の絵であれば, 明瞭に区別されながら, 当時の悲惨な戦争とそれを忘れたかのような現代の平和の対比

を描くものであり, 「ゲルニカの絵」を用いることに必然が認められよう。同様のことは, ②話題の映画やドラマがテレビで流されている前で携帯電話に熱中している家族の情景など, 同様の手法によるパロディも十分に想定できるところである。一概に, パロディを許容する法理となり得ないとする必要はないと考える。

但し, 上記のように引用によってパロディを許容できる場合は限定的である。引用により広くパロディを適法化する立場からは, 「条文上の要件は, 『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』というものであるから, 条文の文言に立ち返り「パロディ利用においては, 明瞭区別性が乏しくても(あるいは, 区別がなされていなくとも対象が引用された著作物が著名であれば, どの範囲までが引用されたものかは明瞭というべきであるから), 一定の範囲で『公正な慣行に合致する』と柔軟に解釈すべき」とする考え方もある。しかしながら, 上記最高裁判決に照らしこのような解釈を行うことは困難である。特に, 他人の著作物をパロディ創作のための道具として利用することは, 「報道, 批評, 研究その他の引用の目的」という文言の範囲を逸脱することは明らかである。また, 後記の通り, 同一性保持権侵害の点を「やむを得ない改変」として許容することはできないし, すべきでもない⁽²²⁾。

4) 権利濫用の法理や憲法上の表現の自由を根拠としたパロディの許容について

著作権法は, 種々の個別権利制限規定を設ける一方, 一般的権利制限規定を設けていない。その導入論の是非は別として, 権利制限の一般規定が存しない, そして, パロディについての権利制限規定導入について検討がなされている現状において, 権利濫用の法理によってパロディ利用について受忍しなければならないと認められるのは, 受忍することを正当化すべき何らかの特別な理由が存する場合に限られよう。しかしながら, パロディとして著作物を利用されるということは, 著作物を創作したものにとっては想定外の事柄であり, 利用者側とも関係を持たないのが通常である。著作者に何らの帰責原因もない中で, 権利濫用の法理の適用を根拠づけるのは困難である。

個別制限規定は, 広く公共の福祉との関係(文化的所産の公正な利用の見地)から, 権利者との利益調整の上で定められたものであり, それを超えて, 憲法上の「表現の自由」を根拠として直接, 権利制限を認め

ることには無理があるといわざるを得ない。裁判例4が述べるように、「表現の自由といえども公共の福祉との関係、本件でいえば他者の著作権との関係での制約を免れることはできない」のである。

5) 同一性保持権の問題

パロディ利用の多くは、利用する著作物に改変を加えるものが多い。この場合、同一性保持権(20条)侵害の問題を生じる⁽²³⁾。

この点、20条2項4号の「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」を柔軟に解釈しない限り、侵害とならざるを得ない。しかしながら、「パロディ利用」であるからという理由で、緩やかに解することは困難であり、又、すべきことでもないとする。

日本法上の同一性保持権は、諸国の著作権法と異なり、判断基準を客観的基準ではなく「著作者の意に反する変更、切除、その他の改変を受けない」と敢えて作者の主観にしているのである。パロディ利用について柔軟に扱うことは、かような立法と相容れないものといわざるを得ないのである。

また、作品を公表するとパロディとして改変して利用されることを甘受しなければならないとすれば、逆に、利用される著作者に対しては作品を公表することへの心理的制約となる。表現の自由の中には、「意に反する改変を受けないと安心して作品を公表すること

ができる」ことも含まれていると考えるべきである⁽²⁴⁾。

3 私見

著作権法においてパロディをどのように扱うか、各国法制も様々である。詳しくは、本誌の論文の他、末尾に掲げる参考文献などを参照していただきたいが、例えば、フランス法では、パロディの創作を歴史的文化的に特に保護するという見地から、比喩的に言えば商標法上の「専有権」のように、パロディと認められれば他人の著作権をも排除するイメージであるのに対し、アメリカ法では、批評論評の重要性に軸足を置いて、フェアユースの基準に照らして著作権を制限する法理として一定の範囲で抗弁として認められているイメージである。そして、パロディとして認められる要件、換言すればパロディの概念自体が大きく異なっている。特別な立法のない、また、権利制限の一般規定のない日本の著作権法において、従来からの著作権侵害の判断枠組みの中で判断されるのはやむを得ないことであるとともに、当然のことといわねばならないと考える。

それでは、パロディについて新たな権利制限規定を設けるべきであろうか? 上述のとおり、他人の著作物を想起させてパロディ作品を創作する道は広く開けている。それを越えて、「面白いものが創れるから」「文化の発展になり、引いて産業の発展につながる」として、著作者・著作権者の意向を無視して(加えて何ら



【図1】



【図2】



【図3】



【図4】

の利益の還元処置もなく)、表現の本質的特徴部分の
 改変や複製までも許容しなければならないものだろう
 か、疑問に思われる。モンタージュ写真事件のような
 パロディ作品を創作する材料として他人の著作物を利
 用する weapon 型において言えば、単に自らその材料
 を創作する面倒を省いているにすぎず、他人の著作物
 の創作の労苦に「ただ乗り」しているものである。当
 該作品を批判・風刺する target 型の場合でも、批評な
 どとして許容される「引用」の範囲を超えて利用した
 い理由は、それによりパロディ作品に単なる批評を超
 えた価値を付加できるからであり、そうであるなら
 ば、みずから、target を想起させる表現も創作すべき
 である。それを行わないのは、やはり「ただ乗り」し
 ているという批判を受けざるを得ないと考える⁽²⁵⁾。
 加えて、許容されるパロディの範囲を定める定義規定
 の定律が困難なこともあり、パロディを藉口して安易
 な「ただ乗りパロディ」が氾濫することも多に危惧
 される場所である。「パロディと認められれば著作
 権が制限される」というような制限規定の立法を行う
 べきではないと考える次第である。



【図5】



【図6】

第3 商標法におけるパロディ問題について

1 近時の裁判例

裁判例8 ローリングストーンズベロマーク類似商標 登録取消決定取消請求事件

(知財高判平成22年1月13日 平成21年(行ケ)第
10274号)

本件は、本件商標【図1】についての商標登録異義申
 立事件において、引用商標【図2】との関係で商標法4
 条1項15号に該当するとして本件商標を取消すとの
 決定がなされたのに対する審決取消訴訟であり、判決
 は、外観の相違は看者にとって意識されやすいとし
 て、「混同を生ずるおそれがある商標」とは認められな
 いとした。

裁判例9 シーサ商標審決取消請求事件

(知財高判平成22年7月12日 平成21年(行ケ)第
10404号)

本件は、本件商標【図3】についての商標登録異義申
 立事件において、引用商標【図4】との関係で商標法4
 条1項15号、19号に該当するとして本件商標を取消
 すとの決定がなされたのに対する審決取消訴訟であ
 る⁽²⁶⁾。

判決は、「本件商標と引用商標Cとは、生じる称
 呼及び観念が相違する上、外観が必ずしも類似する
 とはいえない。」とし、引用商標が周知著名かつ独創的で



【図7】



【図8】

あることや商品の取引者及び需要者は相当程度共通するものであることを認めつつも、原告（本件商標権者）の業務内容や本件商標の使用状況などを理由に混同の虞を否定している。

裁判例 10 ランボルミーニ商標審決取消請求事件
 (知財高判平成 24 年 5 月 31 日 平成 23 年(行ケ)第 10426 号)

本件は、被告の本件商標【図 5】に対し、引用商標【図 6】の商標権者である原告が提起した無効審判についてなされた維持審決についての審決取り消し請求事件である。

判決は、本件商標と引用商標とは称呼において類似するとして、10号、15号に該当することを認め、また、19号の「不正の目的」も認めている。

参考事件 1 「STAR BAR」事件

平成 25 年 3 月 8 日、【図 7】の標章を用いてガールズバーを経営していた男を警察が商標法違反容疑で千葉地検に書類送検したとの報道がなされた。全国展開しているコーヒーチェーン店の有する【図 8】の商標権侵害の容疑である。

2 私見 いわゆるパロディ商標（他の商標を想起させ、想起させることが、当該識別標識において何らかの意味をもっているもの）についても、裁判所は、特別な扱いを行わず、いわば「粛々と」「淡々と」判断していると言えよう。

パロディ商標の問題は、上記裁判例にあるように登録を認めるか否か、登録を取り消すか否かという点とパロディ商標（登録の有無を問わない）の使用に対しての権利行使の場面とがある。後者の場面においても、パロディ商標であることを理由に商標権の禁止権が特に及ばないとされることはないであろう⁽²⁷⁾。そして、「商標が類似する」とことと「商標を想起させる」とことは、いわばレベルが異なるのであり、類似する

レベルになれば商標権侵害になるし、想起させるレベルにとどまるのであれば侵害とはならない、ということに尽きると思われる。また、防護標章制度が設けられていることに照らせば、それを越えて類似しない商品又は役務に用いられているにすぎない場合にまで、パロディ商標であることを理由に殊更に商標権が拡大して及ぶこともないし、商標的使用に該当しない場合にまで商標権が及ぶこともない。それらの場合は、後述する不正競争防止法や一般不法行為の問題としてあつかえば足りると考える。

第 4 不正競争防止法におけるパロディ問題

1 事例

参考事件 2 「おととと チキンラーメン味」事件

1992 年に森永製菓が製造販売した「おととと チキンラーメン味」という商品に対し、即席麺である「日清チキンラーメン」を製造販売していた日清食品が、不正競争防止法に基づいて提訴した事件である⁽²⁸⁾。1993 年 3 月 1 日に裁判上の和解が成立し、森永製菓が日清食品の「チキンラーメン」の長年にわたる販売・営業実績を尊重し、同商品の製造を同年 7 月末に中止する一方、日清は謝罪広告掲載の請求および損害賠償請求を取り下げることになった⁽²⁹⁾。「日清チキンラーメン」の味やにおいを想起させる菓子という意味で、一種のパロディ商品といえる⁽³⁰⁾。

参考事件 3 面白い恋人事件

北海道の人気菓子「白い恋人」(パッケージデザインは【写真 3】)を製造販売する石屋製菓(原告)が、菓子「面白い恋人」(被告商品。パッケージデザインは【写真 4】)は商標権侵害、不正競争防止法違反を理由として、吉本興業(被告)などに販売差し止めなどを求めた訴訟である。判決が注目されていたが、平成 25 年 2 月 13 日、裁判上の和解が成立したとの報道がな



【写真 3】



【写真 4】

されている。

和解の詳細は不明であるが、報道によれば⁽³¹⁾、①和解金などの支払いは行わない。②被告は、被告商品の販売を原則として関西6府県に限定する。③被告は名称の変更は行わないが、パッケージデザインを一部変更する（正面の絵の下の青いリボン状の図柄を削除し、外周を四角く囲んでいる縁取りを上下だけにする。下地の色彩を白から青みがかったものにする）というようなもののものである。

和解内容に照らすと、私には、商標権の問題については非類似の判断が、不正競争防止法の問題についても、パッケージデザインを僅かに変更するだけ（和解金などの全額支払なし）ということから不正競争行為とまでは言えない、という心証の下での和解であったように思われる。私も、商品等表示としてみた場合、本件パッケージのデザインの中心をなすロゴデザインや中央部の絵柄などの相違等に照らすと、類似していないと判断される事件と考えるところである。確かに、正面視のパッケージデザインを商品等表示として捉えた場合、デザインはある程度類似しており不正競争行為と判断できるとする見解もあり得るところである。これには、リボン状の図柄と外周の縁取りがデザインの類似に大きく寄与しているので、この2点を変更すれば、商品等表示が類似していないことをより明らかにできることは確かである。

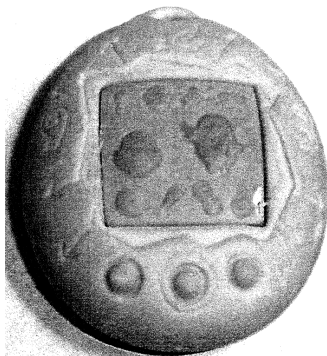
2 不正競争防止法2条1項1号、2号に定められている不正競争行為については、商標登録が無くとも、周知商品等表示であれば、相手方の類似商品等表示の使用に対し差し止めや損害賠償請求ができるため、商標権が及ばない指定商品・役務に類似しないパロディ商品等表示に対して対応できる。また、商標だけではなく、広く、氏名、商号、標章、商品の容器・包装、さらには商品の外観形状それ自体まで、商品等表示と

認められ得るので、商品等表示の類似性と混同のおそれが認められる範囲で不正競争行為と判断されることになる。なお、商標権と異なり周知・著名性の要件をも充たすことが必要であるが、パロディの対象とされている場合には少なくとも周知性が認められる場合がほとんどであろう。

そこで、例えば、たまごっち型の消しゴム【写真5】やたまごっち型の容器を用いたラムネ菓子【写真6】などのパロディ商品に広く対応できることになる。

ところで、周知ではあるが著名とは言えない1号に該当する商品等表示のパロディ商品については、パロディ商品等表示であることが明らかな場合には、「広義の混同」も生じず「混同のおそれが存在しない」と判断される場合も多いと考える。この点については明確な裁判例はないと思われるが、「広義の混同」は、「両者の間に経済的又は組織的に何らかの関係があると誤認させること」をいうのであり、パロディであることが明らかな商品等表示は、かような誤認混同も生じさせ得ないと考えられるからである。

他方、パロディの対象となる商品等表示が著名であり2号に該当する場合には、混同の要件は不要である。これは、同号の立法趣旨が著名商品等表示の「ただ乗り」と「希釈化」行為からの保護を目的である以上、当然のことである。従って、著名商品等表示を対象とするパロディ商品等表示は、両者が商品等表示として類似すると判断される限り、不正競争行為と判断されることになる。商標パロディにおいて、指定商品・役務と類似しない商品・役務におけるパロディ商標による対象商標の識別力の希釈化や汚損が問題として指摘されるが⁽³²⁾、その保護は2号の不正競争行為の問題として解決されるべき問題と考える。この問題は、商標価値に対する違法な侵害行為の問題であり、その行為が競争秩序の中で違法と評価されるかの問題



【写真5】



【写真6】

であって、利用される商標の果たす禁止権に関する問題ではないからである。

なお、1号、2号の不正競争行為は、いずれも商品等表示として用いられていることを前提とする。従って、商品等表示をパロディとして用いている場合、それが商品等表示として用いられていない場合（例えば、風刺画やパロディ写真の中で用いられているにすぎない場合）には何ら不正競争行為にはならない。これは表現物として表現の自由の中で保護される事柄である⁽³³⁾。

第5 パブリシティ権その他におけるパロディ問題

事例1 著名な芸能人やスポーツ選手のものまねや似顔絵

パブリシティ権については、ピンクレディ de ダイエット事件（最判平成24年2月2日最高裁判所民事判例集66巻2号89頁）において、「人の氏名、肖像等を無断で使用する行為は、①氏名、肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等として使用し、②商品等の差別化を図る目的で氏名、肖像等を商品等に付し、③氏名、肖像等を商品等の広告として使用するなど、専ら氏名、肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするといえる場合に、当該顧客吸引力を排他的に利用する権利（いわゆるパブリシティ権）を侵害するものとして、不法行為法上違法となる。」と判示されている。

著名な芸能人やスポーツ選手のものまねも、パロディの一つである。当該芸能人等のパブリシティ権との関係が問題となるが、上記最判の基準に当てはめると、物まねは、当該芸能人等の容貌・仕草等を模すものであるが、物まね芸人らがどのような点を特徴として捉え誇張して模し、笑いの要素を入れるか、などの芸人らの表現が加えられているものであり、その加えられた点に価値が見いだされるものといえる。従って、専ら氏名、肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするものとは言えないので、原則としてパブリシティ権の侵害とはならないものと考えられる⁽³⁴⁾。

パロディとしての物まねは一般的に許容されるものである。

事例2 映画やテレビに登場する人物の特徴的なコスチュームを模した変装セットなど

人気映画やテレビ番組に登場する人物などに扮するためのコスチュームや持ち道具のセットなどの変装セットが売られている（宴会などの余興で用いたりさ

れるのであろう。）。これらの商品も「パロディ商品」ということができよう。

特徴的なコスチューム自体が、美術の著作物として独立して美的鑑賞の対象となるような極めて例外的な場合を除き、そのコスチューム自体に著作物性は認められないと考えられる。また、コスチュームに著作物性が認められない以上、映画の著作権が及ぶこともない。登場人物を演ずる俳優などのパブリシティ権も、コスチュームに及ぶものでもないし、前記パブリシティ権に関する最高裁判決における「専ら氏名、肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするもの」とは言えないことは明らかであろう。

従って、このようなパロディ商品は広く許容されるものとする。

第6 まとめとして

本稿では、著作権法や商標法における裁判例を中心に多数の事例を挙げて、現行法制度の中で、パロディが許容される範囲を示してみた。それは、現行法制度における従来からの解釈論の中でも、多様なパロディが成立しうること、また、それを越えたパロディ利用をパロディであるが故に許すとすれば、諸法が権利を付与した立法趣旨に反することにならざるを得ないことを示したかったからでもある。

私としては、著作権の法領域のみならず、他の法領域においても、特にパロディであることを理由として特別な扱い、特別な立法をする必要はないと考える次第である。

以上

参考文献

- 小泉直樹、奥村弘司 本山雅弘、長塚真琴 シンポジウム「パロディについて」著作権研究37巻（2010年）確認
- 小泉直樹「表現の自由、パロディ、著作権」ジュリスト1395号（2010-3.1）
- 財田寛子「米・仏・英における著作権法上のパロディの保護」コピーライトNo611（2012.3）
- 横山久芳「著作権法『パロディ』から考える」法学教室No380（May 2012）
- 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（2013-1）
- 上野達弘「商標パロディ」パテント2009（Vol62 No4）

別冊 No1)

土肥一史「商標パロディ」知的財産権法理と提言（牧野利秋先生傘寿記念論文集）2013

「海外における著作物のパロディの取り扱いに関する調査研究」（平成 23 年度文化庁委託事業）

以上

注

- (1) 報告書では、「我が国では、そもそも『パロディ』とは何か（いかなるパロディを権利制限の対象として位置付けるのか）、現行著作権法の解釈による許容性、表現の自由（憲法第 21 条）や同一性保持権（第 20 条第 1 項）との関係等について、あまり議論が進んでいるとはいえず、検討すべき重要な論点が多く存在すると考えられ、さらには、関係裁判例も乏しい状況にある。また、パロディを権利制限の対象とすべきでないという意見も権利者を中心に根強いものがある。かかる状況の下、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い。」とされている。
- (2) 単なる翻訳などの原作品の利用とは異なる作品ということを確認するとすれば、「新たな作品」と定義することも考えられるが、その意味は「想起させることが何らかの意味をもって」に込められていると考え、単に「作品」と定義した。
- (3) 本事件は旧著作権法が適用される事件である
- (4) 原審被告は、「スキーのシュプールの映像を自動車タイヤのわだちに、スキーヤーの映像を自動車から逃げようとする人間にそれぞれ擬して、本件写真も見方では自動車公害に迫られる人間の悲しさを示すように受取られるとして、その美術的意図を批評するとともに、自動車公害の現状を風刺しようとした。」ものであるとし、「本件写真の表現する思想、感情とは別個の思想、感情を創作的に表現した美術上の新たな著作物が生じたというべきであるから、本件写真の偽作とならない。」などと抗弁している。
- (5) 私は、後記最高裁判決の立場に立てば、この狂歌も著作権侵害の関係に立つと考える。ちなみにパロディ容認論において「日本古来からのパロディ文化」として言及される「本歌取り」においても、置き所を変えないで自作に取り入れるのは 2 句まで等と定められていたようである。
- (6) 飯村敏明判事は、判例百選第 4 版の解説において「かなり独自性が強く、大胆な論理が含まれていた。」とこの判決を評している。
- (7) 判示事項の一は、引用の要件を示したものであり、その後、多数の判決において引かれることになるが、本件は、著作者人格権侵害を理由とする損害賠償請求事件であり、その意味で、判示事項一は本件においては「傍論」と言わざるを得ないものである。（飯村敏明 判例百選第 4 版の本件解説参照）
- (8) この点は、後記最高裁判決における環昌一裁判官の補足意見で明確に指摘されている。この点から、例えば、田村教授は、「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。」としている（著作権法判例百選第二版 140

頁）。

- (9) 本件ビデオは、本件ゲームソフトにおいて、男子生徒が藤崎詩織から愛の告白を受けた最終場面の続編として設定され、清純な女子高校生と性格付けられていた登場人物の藤崎詩織（本件藤崎）が、伝説の樹の下で、男子生徒との性行為を繰り返すという、露骨な性描写を内容とする、一〇分程度の成人向けのアニメーションビデオである。
- (10) 有名な例としては、2007 年に発生した「ドラえもん最終話」事件がある
- (11) 本件に関連して、同日に不正競争防止法に基づく譲渡禁止などの仮処分事件（東京地裁平成 13 年（ヨ）第 22090 号）の決定も存する。こちらは、不正競争行為に該当しないとして、却下決定がなされている。
- (12) 筆者としては、判決が著作権侵害と認めた各短文については、著作物性が認められるものではないと考える。（知財高判平成 22 年 7 月 14 日 富士屋ホテル事件参照）
- (13) 本件は、原作を翻訳した翻訳の著作物に係る著作権に基づく訴えであり、原著物の著作権に基づくものではない。
- (14) 原告は、4 つの類似点（①村人が侍を雇って野武士と戦うというストーリー、②ストーリー全体の中での 11 のエピソード及び場面の類似、③配役における類似（西田敏行の演じた内山半兵衛と志村喬の演じた島田勘兵衛、寺田進の演じた追松と宮口精二の演じた久蔵の類似）、④戦場や村に漂う霧及び豪雨の中の合戦の表現）を挙げて、翻案の主張を行っている。そして、原告は、その主張の中で、「被告脚本及び被告番組は、原告脚本及び原告映画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は該当しない。」などの主張を行っている。
- (15) 本件においては、映画の著作権は映画製作会社に帰属しているため、映画の著作物についての翻案権侵害が問題となっている事案ではない。
- (16) 原告の主張によれば、プレイ・バイ・ウェブ（PBW）と呼ばれる形式のもので、舞台設定、シナリオ等を創作して一定の世界観を有する仮想世界を構築し、原告サイトに参加した者が、一定のルールの範囲内で自らキャラクターを設定し、原告サイト内に設置された掲示板やチャットルームなどで他のプレイヤーとコミュニケーションを行いながら、仮想世界の住民となって、さまざまなイベントを経験していくことで、出会い、別れ、友情、恋愛、戦い、葛藤、感動などの疑似体験を重ねるといったロールプレイングゲームを行えるようにしたものである。
- (17) 裁判所の認定によれば、原告サイトのようなゲームサイトにおいては、プレイヤーが登録したキャラクターを主とし、当該ゲームの設定環境を利用して、オリジナルのゲームシナリオとは独立した独自のストーリーを展開するパロディ・イベント（サイト）が開設される場合があり、原告としても、当該パロディ・イベントの具体的内容は把握していなかったものの、その開設を許諾した。被告サイトには、「ここは、D 個人イベント用 PBW です。里見生徒の皆様が居ますがパロディであり里見本シナリオとは一切関係ありません」、「此処

は個人的なイベント場です。」等の記述がある一方、被告サイトに設置されたチャットルームには、「スクエア」、「空き教室」、「丘」、「裏路地」等の原告サイトと同一名称が用いられているものがある。

(18)税関輸入差し止めに関する裁判の中で「パロディ」作品である旨の主張がなされた裁判例が存する（大阪地判平成8年1月31日、大阪高判平成9年5月28日）。但し、この事案は、各絵画の構図も酷似しているものであり、著作権侵害と判断される事案であった。

(19)この点については、他人の小説などの登場人物名や性格設定などの「キャラクター」や登場人物感の関係性や時代設定など（広く「世界観」といわれることがある）を流用することも著作権侵害になるとの見解も存するところである。

(20)小泉直樹「表現の自由、パロディ、著作権」ジュリスト1395号

(21)詳しくは、上野達弘 著作権研究34号28頁以下

(22)著作権法50条は、「この款の規定は、著作者人格権に影響を及ぼすものと解釈してはならない。」と明文で定めている。

(23)なお、同一性が変じられない場合であっても、著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、同様に侵害とみなされる旨定められている（112条6項）ので、猥雑なパロディ等に用いることはできない。

(24)明示的な許諾に基づいてパロディを創作することも考えられるところである。例えば、初音ミクのキャラクターについては、権利者であるクリプトン・フューチャー・メディア株式会社は、ガイドラインにおいて、キャラクターを用いた創作物の非営利目的での利用について許諾することなどを明示している。また、2012年9月15日、漫画家佐藤秀峰氏が、大ヒットした漫画「ブラックジャックによろしく」について、商用・非商用の区別なく、版面の複製を除いて二次利用を広く許諾し、著作者人格権も行使しない旨を宣言して話題となった。今後も、このような試みが増えていくことが考えられるところである。（例えば、漫画家赤松健氏は、漫画家、同人作家向けの二次創作用クリエイティブ・コモンズ・ライセンスを提案している。）

ただし、このような明示的な許諾ではなく、例えばコミケにおけるパロディ作品の発表・販売が事実上看過されている（あるいは、黙認されている）ことをもって、法的にパロディ利用が許諾されている、許諾される慣行が存するとすることまではできないところである。権利行使しないことをもって

許諾がなされたとされるおそれがあるとなれば、権利者は、従前、看過・黙認してきた零細なパロディ利用に対しても適切に権利行使せざるを得なくなってしまう。かような主張は、逆に、コミケのような場を消滅させる結果となりかねないものであろう。

(25)パロディに利用されても、当該作品の需要を直接に損なうことはないことから権利制限に馴染むとする考えが存する。しかしながら、当該作品創作に協力してもらった人々との関係性を悪化させたり、当該作品にマイナスのイメージが付着する（汚損）など、当該作品に影響を及ぼすことは否定できない。

(26)他の引用商標にかかる取り消し理由の判断もなされているが省略する。

(27)著作物と異なり、優越的な「表現の自由」ではなく、経済的自由権の領域に属する問題にすぎない。

(28)「チキンラーメン」は、当時、即席中華そばめんとしても登録されておらず、後に3条2項の適用により商法登録されるに至っている。

(29)日本食料新聞電子版1993/03/03

(30)味やにおいが商品等表示（すくなくとも、その一部をなす）と認められ得るか、など興味深い論点があるが、「チキンラーメン」が「鶏肉のスープ味のラーメン」を意味するとも考えられることと合わせ、不正競争行為とは判断されがたかったと考える。ただ、日清食品としては、当該商品の識別力の希釈化という面で看過できない問題であったことは十分に想像できるところである。（*ちなみに、日清食品は、2012年9月には「冷凍日清チキンラーメンナゲット」というチキンラーメン味のナゲットを販売するに至っている）

(31)テレビ・新聞で多数報じられたが、NHK平成25年2月19日放送の「クローズアップ現代」はその内容をある程度詳しく伝えている。本稿はこの情報を元に記述した。

(32)土肥一史「商標パロディ」知的財産権法理と提言（牧野利秋先生傘寿記念論文集）893頁

(33)もとより、その表現が、別途名誉・信用毀損等の問題を生じることはあり得るところであり、その問題は、不法行為法上で表現の自由の限界の問題として論じられれば足りるところである。

(34)対象となる芸能人の実演家隣接権（著作権法90条の2以下）を侵害するものでもない。

（原稿受領2013.3.18）

