

# 韓国におけるパロディ

米国弁護士 辛 昌桓<sup>\*</sup>



## 要 約

パロディは既存の作品を変形的に利用するという特性上、原作品との関係で著作権侵害の可能性が常在する。パロディを原則的にダブー視する場合、表現の自由を毀損する結果になり得るため、著作権法の枠内でパロディが許容される範囲を整理・提示しようという議論がある。特に、著作権法第28条所定の公表された著作物の引用規定の適用を考慮してパロディ作家を著作権侵害責任から免責する案が有力なところ、パロディのジャンルの特殊性を勘案して弾力的な解釈が必要とみられる。また、パロディは対象になる原作品の利用程度と利用態様によって商標権侵害の素地およびパブリシティ権侵害の素地も生まれる可能性があるが、個別の知的財産権法の制度的趣旨に照らしてパロディの許容範囲を慎重に検討する必要がある。

## 目次

- 1 序文
- 2 パロディの著作権法上の争点
  2. 1 パロディ作品の基本的性格
  2. 2 直接的パロディと媒介パロディ
  2. 3 著作財産権の侵害
  2. 4 著作財産権制限規定の適用可能性
    2. 4. 1 著作権法第28条所定の公表された著作物の引用
    2. 4. 2 著作権法第35条の3の一般条項の適用
  2. 5 著作人格権の侵害
    2. 5. 1 氏名表示権侵害
    2. 5. 2 同一性維持権侵害
  2. 6 既存の事例の検討—ソテジ「コムベコム」事件
    2. 6. 1 事案の概要
    2. 6. 2 法院の判断
    2. 6. 3 検討
  2. 7 小結論
- 3 パロディの商標法及び不正競争防止法上の争点
  3. 1 問題の素材
  3. 2 検討
- 4 パロディのパブリシティ権関連争点
  4. 1 パブリシティ権の意義
  4. 2 パブリシティ権の制限
  4. 3 パロディとパブリシティ権
- 5 結語

## 1 序文

昨今、多くの作品において、既存の有名な作品の表現を相当部分借用したあと、これに風刺的な要素を加

えて変形することにより新しい芸術的表現を達成しようとする試みが見受けられる。このような芸術的試みや類似技法を特に区別せずに我々は「パロディ」と総称し、軽く受け止め楽しんだりもするが、ときには心理的な拒否感を感じたり、既存の作品の本来の精神が毀損されたような印象を受けることもある。反対に、優れたパロディ作品に出会うと、既存の芸術作品の権威と厳粛さが覆されることにより発生する解放感とともに、既存の作品をひねることによって生じた奇抜で新しい表現形式から芸術的カタルシスを味わったりもする。

パロディとは、本来文芸作品の一つの形式として、有名な文芸作品の文体をひねったりまたは音律を踏襲してその原作品とは異なる内容にし、原作品を面白く、あるいは風刺的に再構成した作品を意味する。替え歌もパロディの一種である<sup>(1)</sup>。最近では視覚的美術作品をはじめとしてすべての芸術ジャンルでパロディ技法が応用されている趨勢である。

即ち、パロディは昨今の重要な芸術創作の方法として、ウィットと風刺を込めて既存の作品を戯画化して面白味を与え、既存の芸術が与える厳粛さと権威を否定してこれを基にパロディ作家のメッセージをパロディ作品の受容者に効果的に伝える技法として広く用いられる。パロディの純機能は、パロディを通して既

<sup>\*</sup> 金・張法律事務所米国弁護士、(元)大統領室政策諮問委員、(現)韓国著作権委員会委員

存の作品を風刺することによってこれに接する人々に新鮮な笑いを与え、慣習化された既存の芸術的価値について改めて省察する批評的視覚を持たせ、さらに憲法的価値である表現の自由が誰にでも保障されていることを喚起させるところにあるといえる。

ところが、パロディは既存作品を変形的に利用するという特性上、原作品との関係において著作権侵害の可能性が常に存在している。2012年後半に大きな人気を博した韓国人歌手サイの『江南スタイル』のミュージックビデオに対して世界各国で多様なパロディ物が出現し、結局原作品の人気上昇に大きく寄与した例のように、原作品の著作者により広範囲なパロディが容認される事例もみられるため、このようなパロディ現象を法的見地からはどのように把握すべきか等も興味深い部分である。

パロディを原則的にダブーとする場合、表現の自由という憲法的価値を毀損する結果が生じ得るため、著作権法の枠内でもパロディを何らかの方法によって認め、パロディが許される範囲を整理・提示しようという議論がある。

また、パロディは著作権法的争点の他にも対象となる原作品の利用程度と利用態様によって多様な法的問題を引き起こす。例えば、広告などで商標法上登録された題名や書籍の題号のような他人の商標やサービスマークをパロディとした場合、商標権侵害の素地がなくはないし、パロディの対象が著名人の氏名や肖像に関するものであるときはパブリシティ権侵害の可能性が生じる。ただし本稿では、パロディの主な様態が著作権の保護を受ける創作物をパロディとすることであるため、これをまず検討し、商標法、パブリシティ権などはそれ以降に言及する。

本稿の目的は、最近の芸術創作技法として決して看過できない比重をもったパロディの法律上の性格と争点を考察して既存の事例を検討し、韓国でのパロディ創作の可能性と限界を把握することにある。

## 2 パロディの著作権法上の争点

### 2.1 パロディ作品の基本的性格

パロディ作品は基本的には二次的著作物としての性格を持ち得るものとする。しかし、後述する通りパロディは著作権制限事由に該当するため、その場合は著作権侵害にならない可能性がある。

もちろん、パロディ作品が原作品に極めて微々な変

更を加えた結果、パロディ作品であっても（あるいはパロディ作品であるとパロディ作家が言い張ることもある）、原作品の複製物に過ぎない場合なども考えられるが、このようなパロディ作品は原作品との区別さえ容易でなく、芸術的側面からも何らの創造的寄与もないはずである。つまり、パロディを鑑賞する人の立場からは原作とパロディを共に感じることはできなければならないが、原作だけが現れる状況でのいわゆる「失敗したパロディ」である<sup>(2)</sup>。このようなパロディは本稿の検討対象からはまず除外する。

一方、パロディ作品がその対象になる作品との関係で二次的著作物として成立せず、独立した別個の作品になる場合も想定できる。二次的著作物とは、少なくとも原作品との実質的類似性を維持しながらも新しい創作性が付加されたものを意味するためである。原作品との実質的類似性も認められないのにパロディ作品として成立し得る場合とは、原作品に含まれて著作権の保護を受ける創作的要素を借用しないまま——つまり、著作権で保護されない部分を使用して——原作品を連想させ、ここに風刺や批評的な要素を付加する場合は考えられる。仮に、著作権で保護されないアイデアや、ある著作物を指称する題号や特徴の説明、特定作家を指すものとわかる特徴の説明などやこれらの組合せにより、パロディ対象の創作的要素を使用しなくてもパロディが可能な場合などである。このときも著作権侵害の可能性は生じないため、パロディと著作権の関係を論じるにおいてはこれ以上分析する必要はない。

ここからは、パロディ問題に関する法的な分析の枠組みを通して、複製物と二次的著作物、別個の著作物の関係をより詳しく検討する。実質的類似性の程度と関連し、問題になる2作品間の完全な同一性が認められる地点、および問題になる2作品間の類似性が希薄な地点を両極端とする「同一性 - 顕著な実質的類似性（以上、「複製権侵害」）—実質的類似性および原著作物への従属性（「二次的著作物作成権侵害」）—類似性希薄（「別個の独立著作物として著作権侵害不成立）」のような仮想の連続線（スペクトラム）を描いてみるができる。この連続線上で原著作物に加えられた改変の程度によりその改変が些細な改変にすぎない場合には原著作物の複製物にとどまるが、実質的な改変であるものの、改変された作品が原著作物から独立した著作物の成立程度までには至らなかった場合には、その著作物は二次的著作物になるといえる。

まず、複製と関連して韓国法院は「著作物を原形そのまま複製せず、多少の修正・増減や変更が加えられたものであるとしても、原著物の再製または同一性が認識されたり感知される程度であれば複製と見なければならず、原著物の一部分を再製する場合でもそれが原著物の本質的な部分を再製する場合であればそれも複製に該当すると見なければならない」と判示したところがある<sup>(3)</sup>。つまり、他人の著作物を改変した程度による一連の連続線上の複製と二次的著作物作成の境界に対して、法院は多少の修正・増減があっても「原著物を再製」したり原著物の「同一性を認識ないし感知」できたり、原著物の一部分のみを再製したとしても原著物の「本質的な部分が再製」されたかどうかを単純複製の基準としているとみることができる。

一方、既存の著作物を土台にした新しい著作物が作成された場合、この著作物は二次的著作物になるところ、二次的著作物の作成は原作者の二次的著作物などの作成権（著作権法第21条）の範囲に属するため、原作者の許諾を必要とする。これと関連して韓国法院は「原著物を基礎とするものの、原著物との実質的類似性を維持し、これに社会通念上、新しい著作物になり得る程度の修正・増減を加えて新しい創作性を与える場合」に二次的著作物が成立するものとみている<sup>(4)</sup>。一方、類似性がある程度あるとしても、表現の違いによって「実質的に類似」すると認められない場合には著作権侵害ではないとみる<sup>(5)</sup>。

つまり、原著物に社会通念上、新しい著作物になり得る程度の修正・増減が加えられて新しい創作性が与えられた場合には複製物ではないが、その場合も依然として原著物との「実質的類似性」が認められれば二次的著作物に該当するものと判断するのである<sup>(6)</sup>。

このような分析の枠組みの下で、本稿で主に取り扱うパロディは、実質的類似性を維持しながら新しい創作的な要素も備えたパロディ物ということである。

## 2.2 直接的パロディと媒介パロディ

この区分は、原著物を直接批評の対象とするか、それとも単にそれを媒介として社会、政治、文明などを批評の対象とするかに従ったものである。このような区分は、米国の判例法に淵源しているものとみられる。つまり、Acuff-Rose事件の米大法院の判決<sup>(7)</sup>で

は、「著作権法の目的上、パロディは原作者の著作物のある要素を、少なくとも部分的には原作者の著作物に対する論評を込めた新しい著作物を作るために使用するものである<sup>(8)</sup>」としたため、これによればパロディは少なくとも部分的には直接的パロディの性格を有することを求めたと解釈される。

韓国の見解をみると、「直接的パロディ」と「媒介パロディ」を区分し、直接的パロディに対し公正利用における有利な地位を認めるのが一見多数意見のようにみられる。その根拠としては、自己の作品が直接パロディの対象になる場合でなければ、原作品の著作家がその利用許諾を躊躇する理由がなく、また、パロディ作家の立場からも必ずその原作の他にも多様な素材を選択できる自由が与えられるため、媒介パロディまで「パロディ」という範疇に含んで保護することは難しいという等の理由が提示されている。しかし、直接的パロディと媒介パロディの区分が相対的・作為的であり、パロディの範囲を過度に狭めることにより表現の自由を萎縮させ得るという見地から、このような区分論は無用であるとみる見解もある。

## 2.3 著作財産権の侵害

パロディ作品を原作品著作家の利用許諾なく製作し、原作品のうち保護される表現部分を借用する場合、著作財産権が制限される場合でなければ、パロディ作品は著作財産権のうち主に二次的著作物作成権の侵害になり得る。したがって、このような状況で著作財産権の制限規定が適用され得るかがパロディとして適法に成立できるかを判別する鍵になる。項目を変えて説明する。

## 2.4 著作財産権制限規定の適用可能性

### 2.4.1 著作権法第28条所定の公表された著作物の引用

まず考えられるのが、著作権法第28条の「公表された著作物の引用」である。著作権法第28条は「公表された著作物は、報道・批評・教育・研究等のためには、正当な範囲内において公正な慣行に合致するようにこれを引用することができる」と規定している。著作物の引用になるためには、上記の法文の各要件をいずれも満たさなければならないため、この要件の具体的な意味を1つずつ検討してみる必要がある。

## 2. 4. 1. 1 公表の有無

「公表された著作物」であることを要するため、公表されていない著作物を引用する場合は本条の要件を充足することができない。

## 2. 4. 1. 2 引用の目的

また、本条により許与される引用は報道、批評、教育、研究などの公益的目的のためのものでなければならない。

引用において営利的目的があるからといって、必ずこの規定の適用が排除されるものではない。実際に営利的目的は報道、批評、教育、研究などの公益的目的と混ざり合って表れることもある。しかし、営利的目的のための利用は非営利的目的のための利用より公正な引用が許与される範囲が非常に狭くなるというのが大法院判例の態度でもある<sup>(9)</sup>。

## 2. 4. 1. 3 正当な範囲内

「正当な範囲内」という要件と関連しては、引用著作物が主であり、被引用著作物が従という関係（主従関係）が成立しなければならないところ、判例によれば「正当な範囲内」とは、表現形式上、被引用著作物が補足、敷衍、例証、参考資料などで利用されて引用著作物に対して附従的な関係にあると認められなければならない<sup>(10)</sup>。また、学説上で主従関係は各著作物の分量も参酌されなければならないが、質的な側面での主従関係も重要であるとのことである。自己が著作した部分の分量が引用された部分より多くても、質的な側面で被引用著作物が格段に高い価値を有する場合であれば質的に引用著作物が主になる場合とはみられず、被引用著作物とその引用された部分だけでは独自の存在意義を有することができずむしろ引用著作物と関わってようやくその存在理由を有するようになると、主従関係が認められると説明されている。

そして、被引用著作物をまるごと利用する「全部引用」が可能であるかも問題になり得るところ、正当な範囲内とみられる以上、全部引用が不可能なものではないが<sup>(11)</sup>、引用の目的を達成できる最小限の範囲を超えて鑑賞の需要を充足させる程度に至るものであれば正当な範囲内とみられないとみる。

引用の正当な範囲を区分するにおいて、韓国の判例は「主従関係」に加えて「市場需要の代替性」も主要な基準とみている。つまり、判例は「同書籍の出版に

より市場需要が相当に代替される可能性がある点等に照らしてみれば、…引用は正当な範囲内にあるとか、公正な慣行に合致するとは見難い<sup>(12)</sup>、あるいは「その引用部分が本文の3分の1以上を占める膨大な分量であれば、正当な引用範囲を超えて原著作物の市場需要を代替することができる程度と判断されるため、引用著作物と被引用著作物が附従的關係にあるか、公正な慣行に合致するように引用されたとは見難い」と判示している<sup>(13)</sup>。

一方、最近大法院は「サムネイルイメージ事件」（大法院 2006 年 2 月 9 日付言渡し 2005 ド 7793 判決<sup>(14)</sup>）で、被引用部分のみが存在するだけで、引用著作物といえるだけの部分がないにもかかわらず、著作権法上の引用に該当すると判示したところがある。この判例では「正当な範囲内での公正な慣行に合致するように引用したものであるかどうかは、引用の目的、著作物の性質、引用された内容と分量、被引用著作物を収録した形態、読者の一般的な観念、原著作物に対する需要を代替するかどうかなどを総合的に考慮して判断」しなければならないという従来の総合的解釈基準（大法院 2004 年 5 月 13 日付言渡し 2004 ド 1075 判決、大法院 1998 年 7 月 10 日付言渡し 97 ダ 34839 判決等<sup>(15)</sup>）を再度確認しながら、「主従関係」の有無は考慮もしなかったところ、「主従関係」が法文上の要件でなく解釈上の道具に過ぎないものであるとしても、引用著作物といえるだけの部分がまったくみられないときにも公正な引用を許与する著作権法第 28 条の著作権制限規定を適用したのは、具体的な案件において無理に著作権侵害と判断してはならない状況で、法院判決当時、その他に適用する適当な著作権制限規定がなかったために大法院が著作権法第 28 条をやや積極的に適用した側面があるものと思われる。

## 2. 4. 1. 4 公正な慣行との合致

最後の「公正な慣行に合致」するという要件充足が認められるためには、その目的と方法が公正な慣行に合致して社会通念上公正なもの承認されることを意味するところ、公正な慣行に合致するかどうかはまずそのような引用の慣行が実際に存在するかどうかを検討されなければならない、引用目的が引用著作物の性質に照らして公正でなければならない、出所明示をする等引用する方法が公正な慣行に合致しなければならない。

## 2. 4. 1. 5 パロディの場合

韓国でパロディを直接的に取り扱った法院の事例がほとんどないため、どこまで公正な引用が許与されるかを判例を通して検討することは多少難しい。しかし、パロディの場合にも原則的には上記の要件を順に適用してその許否を決定しなければならないといえる。ただし、既存の判例で示された上記の要件に関する解釈基準をすべての事例に一律的に適用することはできず、またそのように機械的に適用することは文化芸術の発展に対し阻害要因として作用し得るため、パロディというジャンルの特殊性を勘案し一部基準に対しては他のジャンルの引用と多少異なってみる特殊な必要性もあるといえる。例えば、著名な芸術品に対するパロディにおいては、借用した原作が容易に表れるため、出所表示を厳格に要求することは特に意味がない可能性があるという等の特殊な事情を考慮しなければならない。要するに、パロディの場合、公正な引用の判断基準に関してより弾力的解釈と運用が必要と思われる。したがって、上で紹介した「サムネイルイメージ事件」などで採択された総合的解釈基準を通して「正当な範囲内で公正な慣行に合致」するかを全体的に把握する方案などが緊要といえる。

## 2. 4. 2 著作権法第 35 条の 3 の一般条項の適用

2011 年 12 月 2 日付著作権法改正により、公正利用に関する「一般条項」の性格を持つ法第 35 条の 3 が新設されたところがある。その規定は次の通りである。

第 35 条の 3 (著作物の公正な利用) ①第 23 条から第 35 条の 2 までおよび第 101 条の 3 から第 101 条の 5 までの場合以外に、著作物の通常の利用方法と衝突せず、作者の正当な利益を不当に損なわない場合には、報道・批評・教育・研究などのために著作物を利用することができる。

②著作物の利用行為が第 1 項に該当するかを判断するときは、次の各号の事項等を考慮しなければならない。

1. 営利性または非営利性など利用の目的および性格
2. 著作物の種類および用途
3. 利用された部分が著作物全体において占める比重およびその重要性
4. 著作物の利用がその著作物の現在の市場もしくは価値や潜在的な市場もしくは価値に及ぼす影響

ところが、上記の規定は比較的最近新設されたものとして、現在のところ上記の規定を実際の事例に適用した事例は多く発見されない。ただし、上記の一般条項第 35 条の 3 第 2 項は、米国著作権法第 107 条の公正利用 (fair use) の 4 つの考慮要素 (balancing factor) を参考にしたものであるため、このために一般条項の解釈が問題になれば米国判例法で発展して蓄積された法理が一斉に受容される可能性が高いと思われる。

また、上記の一般条項と個別著作権制限規定との関係もまだ明快に整理されていない状態である。一旦、第 35 条の 3 第 1 項で「第 23 条から第 35 条の 2 までおよび第 101 条の 3 から第 101 条の 5 までの場合の他に…」と規定しているため、一般条項は個別著作財産権制限規定が適用されない領域で補充的に適用される規定という点がわかる。

しかし、個別著作財産権制限規定である第 28 条の法文は「公表された著作物は報道・批評・教育・研究等のためには正当な範囲内で公正な慣行に合致するようにこれを引用することができる」となっており、一般条項である第 35 条の 3 第 1 項の法文は「第 23 条から第 35 条の 2 までおよび第 101 条の 3 から第 101 条の 5 までの場合以外に、著作物の通常の利用方法と衝突せず、作者の正当な利益を不当に損なわない場合には、報道・批評・教育・研究等のために著作物を利用できる」となっているため、その要件のうち「報道、批評、教育、研究などのためのもの」という目的要件などが一部重複することがわかる。

すると、これからパロディを著作財産権制限規定の適用で侵害責任から免責させるためには著作権法第 28 条を適用すべきか、同法第 35 条の 3 を適用すべきかが疑問と言わざるを得ない。先に説明した通り、法第 35 条の 3 第 1 項の文言上、個別の著作財産権制限規定が適用されないグレーゾーンでのみこの一般条項を適用すべきであるという考えでは、一般条項適用論に対して個別著作財産権制限規定を適用できるにもかかわらず、この一般条項を適用すれば結果的に安易に一般条項に逃避することになり、実際には 2 段階の著作財産権制限規定の審査を受けさせるのと同じ結果となって効果的な著作権の保護が形骸化されるという見解が提示される可能性もある。

かといって、パロディは他人の著作物を「批評のために引用」するものであって、著作権法第 28 条だけを厳格適用しなければならないという考えも難点がなく

はないため、それは判例により相当にその輪郭が現れた「正当な範囲内」と「公正な慣行」という要件などを一般事件とは多少異なって解釈せざるを得ないということである。これに対してはパロディというジャンルの特殊性を反映して第28条の要件を多少緩和してみることができるという解釈論をその代案として提示することができ、これが筆者の考えでもあるが、法律要件を対象ジャンルごとに異なって適用することによる無理がないわけではない。

以上の様々な事項を考慮し、また、一般条項が導入されて以降、現在のところこれに基づいた法院の判断事例が特にないという点まで考慮すれば、個別著作権制限規定によってパロディ問題を解くべきか、もしくは一般条項から接近するべきか極めて難しい問題であると思われる、ここで尚早に結論づけることはせず今後の検討課題として残したいと思う。

参考までに、後で紹介する下級審判決では一般条項が導入される前であったため、当然著作権法第28条の「公正な引用」の条項でパロディ問題にアプローチした。

## 2. 5 著作人格権の侵害

### 2. 5. 1 氏名表示権侵害

パロディのジャンルの特性に照らしてみると、原著物の著作者名を表示するのが難しい場合があるところ、これを一々氏名表示権侵害とみればパロディジャンルの存続と健全な発展は期待し難い。パロディでの氏名表示は「著作物の性質やその利用の目的および形態などに照らしてやむを得ないと認められる場合には」氏名表示を省略することができるという著作権法第12条第2項ただし書規定の要件に符合するといえる限り、必ず必要なものではないとみられる。

### 2. 5. 2 同一性維持権侵害

パロディは原著物の表現を借用して変形した結果であるため、原著物に対する同一性維持権の侵害が問題になり得る。しかし、パロディの純機能およびパロディと表現の自由との関係を考慮するとき、著作物の同一性維持権を過度に固守することは社会全体厚生の見地からも望ましくないものと思われる。

従って、パロディにおいては、著作権法第13条第2項第5号の同一性維持権に対する例外規定である「その他に著作物の性質やその利用の目的および形態など

に照らしてやむを得ないと認められる範囲内での変更」に含まれるとみて相対的に広い免責を与えるのが妥当であると思われる。

## 2. 6 既存の事例の検討-ソテジ「コムベコム」事件（ソウル地方法院2001年11月1日言渡し2001カ合1837決定）

### 2. 6. 1 事案の概要

申立人は1992年頃「ソテジワアイドル」というグループを結成して「ソテジ」という芸名で歌手活動をしながらか1995年10月6日頃「COME BACK HOME」という音楽著作物（以下、便宜上「本件原曲」とする。）を創作した作詞者兼作曲者であり、被申立人はBという芸名で活動する歌手であり、被申立人株式会社Cは被申立人Bが所属している音盤製作社である。

被申立人は本件原曲の歌詞のうち、一部を追加、変更する方法で歌詞を変形させると同時に本件原曲の楽曲とは音程と拍子を一部異ならせた歌（以下、便宜上「本件替え歌」とする。）を録音し、これを音盤に入れ製作、販売している。

本件音盤とは別途に、被申立人は、申立人が出演した本件原曲に関するミュージックビデオを製作した監督に、本件替え歌を入れて被申立人Bが本来のミュージックビデオと類似の内容のミュージックビデオを「コムベコム」というタイトルで製作させた後、これをインターネットと放送などで流した。

### 2. 6. 2 法院の判断

#### 2. 6. 2. 1 著作財産権に対する侵害

申立人の主張は被申立人が申立人の使用許諾を受けずに本件原曲を音盤とミュージックビデオに挿入し、そのような音盤とミュージックビデオを販売、公演、放送、展示することにより申立人の著作財産権である複製権、配布権、公演権などを侵害したというものであるが、法院は申立人が本件原曲の創作以後、これに対する著作財産権を韓国音楽著作権協会との契約によりこの協会に信託的に譲渡したため、本件原曲に対する著作財産権は上記の協会に帰属したとみて、申立人の著作権被侵害を認めなかった。

また、ミュージックビデオは1つの映像著作物として監督、演出などを担当してこれを製作した者に著作権が帰属されると言えるところ、申立人は本件原曲に

関する本来のミュージックビデオに出演していることを認めることができるだけであって、そのような事実だけで申立人が上記のミュージックビデオの著作権者という点に対する具体的な疎明が足りないため、ミュージックビデオに関する申立人の著作権被侵害の主張も排斥した。

## 2. 6. 2. 2 著作人格権に対する侵害

### 2. 6. 2. 2. 1 氏名表示権の侵害

本件申立が提起された後、被申立人が本件音盤に本件原曲の作詞、作曲者が申立人であるということを「ソテジ」という芸名を表示する方法で追加し、音盤を製作、販売しているため、このような事情に照らしてこれ以上申立人の氏名表示権を侵害するものとは見られないという理由で、この部分の申立人の主張を認めなかった。

### 2. 6. 2. 2. 2 同一性維持権の侵害

法院は、被申立人が申立人の本件原曲の歌詞と曲を任意に変形させた歌を録音して本件音盤を製作、販売し、また、そのような歌を入れたミュージックビデオを「コムベコム」というタイトルでインターネットなどを通して流しているため、被申立人は特別な事情がない限り上記のような行為により、本件原曲に対する申立人の同一性維持権を侵害したと判断した。

しかし、ミュージックビデオ部分に関しては上記の通り申立人が本来のミュージックビデオに対する著作権者であることを認め難い以上、上記の通り同一性維持権の侵害と判断される本件原曲に関する部分を除けば申立人がミュージックビデオの著作権者であることを前提にミュージックビデオに関する同一性維持権が侵害されたという申立人の主張はさらに検討する必要はなく、理由がないとした。

### 2. 6. 2. 3 パロディ主張に関する判断

被申立人は、被申立人の本件替え歌は申立人の本件原曲に盛り込んだ真摯な悩みを風刺して戯画化することにより大衆に批評や新しい笑いを与えたもので、いわゆるパロディに該当するため、このような著作物の一部の変形は正当な利用として許容されるべきであると主張した。

これに対し法院は、既存の著作物に風刺や批評などで新しい創作的努力を付加することにより社会全体的に有用な利益をもたらす点や著作権法第25条<sup>(16)</sup>で「公表された著作物は、報道、批評、教育、研究等のためには、正当な範囲内において公正な慣行に合致するようにこれを引用することができる」と規定している点に照らし、いわゆるパロディが当該著作物に対する自由利用の範疇として許容される余地があることは否認できないと言えるが、このようなパロディは韓国の著作権法が認めている著作権者の同一性維持権と必然的に衝突せざるを得ない以上、同一性維持権の本質的な部分を侵害しない範囲内において例外的にのみ許容されるものと見なければならず、このような観点からパロディとして著作物の変形的利用が許容される場合であるかどうかは著作権法第25条及び第13条第2項の規定趣旨に照らして原著物に対する批評、風刺の有無、原著物の利用目的と性格、利用された部分の分量と質、利用された方法と形態、消費者の一般的観念、原著物に対する市場需要ないし価値に及ぼす影響を総合的に考慮して慎重に判断しなければならないところ、本件に関して見ると、被申立人が本件原曲に追加したり変更した歌詞の内容及びその使用された語彙の意味、追加、変えられた歌詞の内容と本来の歌詞の内容との関係、本件替え歌の音程、拍子及び全体的な曲の流れなどに照らし、被申立人の本件替え歌は申立人の本件原曲の音楽的特徴をまねして単に笑いを誘う程度にとどまるものであるだけで、申立人の本件原曲に対する批評的内容を付加して新しい価値を生み出したものとは見られず（被申立人は、自分の歌は音痴がからかわれる韓国の社会の現実を批判したり、大衆的に偶像化された申立人も一人の人間に過ぎないという等の批評と風刺が反映されていると主張しているが、パロディとして保護されるものは当該著作物に対する批評や風刺である場合と見え、当該著作物でなく社会現実に対する事までパロディとして許容されるとは見難く、本件替え歌の上記のような諸般事情に照らして本件替え歌に被申立人が主張しているような批評と風刺が反映されているとは見難い。）、被申立人が商業的な目的で本件原曲を利用し、本件替え歌が申立人の本件原曲を引用した程度が被申立人がパロディとして意図するところを超えるものと見られ、本件替え歌により申立人の本件原曲に対する社会的価値の低下や潜在的需要の下落が全くないとは見難い点等、本件

記録により疎明される様々な事情を総合してみれば、結局被申立人の本件替え歌はパロディとして保護されないものと判断した。

### 2. 6. 3 検討

上記の事件は韓国法院が著作権侵害事件でパロディの許容範囲などを直接的に判断したほぼ唯一の事例と思われる。法院が上記の事件でパロディを認めない理由は筆者が参照のためにアンダーラインを付した部分を注目してみると、(1)パロディの対象になる原作品に批評的内容を付加して新しい価値を生み出したものでなく、(2)原著作物自体を批評又は風刺の対象とした「直接的パロディ」ではないという点等に起因したものと思料される。

### 2. 7 小結

パロディと著作権に関する上記の議論を総合してみると、パロディという効果的な芸術創作の技法を認める必要性が認められるという点、たとえパロディを許容した既存の法院事例があまり見られないとしても、パロディ技法に対し韓国著作権法上で著作財産権制限規定と著作人格権制限規定を適用することにより著作権侵害が成立しない解釈論を導き出すことができるといった点などが分かる。

## 3 パロディの商標法及び不正競争防止法上の争点

### 3. 1 問題の素材

これは他人の商標をパロディ化した製品を導入した場合、商標権と不正競争防止法上の権利侵害に当たるかという問題である。韓国国内でこれと関連した法院の判断事例を見つけるのは難しいが、例えば有名な他人の商標を一定部分戯画化した商標を自身の製品に対する商標として使用する場合、発生する法的問題などである。

パロディ化した物を非商業的な目的への使用などで商標的に使用しない限り、商標権侵害問題を論じる必要性は少ない。即ち、パロディ作家が他人の有名商標を風刺、嘲弄してパロディの対象になった商標が付された商品と全く関係のない彫刻、絵など芸術作品を創作した場合であれば、これは商標に盛り込まれたデザインの著作権侵害が問題になり得るだけで商標権侵害の問題になるのではない。

しかし、パロディの対象になる商標を風刺、嘲弄す

るパロディ商標を作り、これを本来の商標の指定商品に使用すれば商標権侵害の素地があるパロディ行為になるということである。即ち、商標権とは商品の出所混同又は品質誤認を防止する機能をするものであるが、パロディ商標がこのような問題を引き起こすのかということである。

なお、周知著名な他人の商標はその商標権が必ずしも登録されていなくても、これを使用して商品主体や営業主体に関する混同を誘発する場合、又は著名商標に化体された識別力が弱まったり名声が損傷される場合などにおいて不正競争防止法上の侵害になり得る。

### 3. 2 検討

韓国の商標法には著作権法が規定していることと同じ公正利用に関する規定が存在していないため、商標パロディにおいては、商標権侵害が問題となることがより容易に起こり得る。しかし、商標パロディにおいては、本来の商標とパロディ商標を混同する可能性が高くないため、商標パロディが混同の可能性がない限度内では一定部分、認められる可能性もあると思われる。

しかし、この場合においても国内に広く認識された他人の商標と類似の商標を使用し、他人の標識の識別力や名声を損傷させ得るため<sup>(17)</sup>、不正競争防止法上の権利侵害でパロディ商標を擬律しなければならないかという問題が提起され得ると言える。国内での議論があまり見られない状況であるため、性急な断定はしないでおくが、パロディ商標が有名商標を風刺ないし批評する機能を持ち合わせているのであればパロディ技法の純機能に照らして表現の自由との関係において一定部分、許容する解釈論も可能ではないかと思う。

一方、一般人が本来の商標と混同する程に類似の商標はこれを「パロディ商標」とまで認めることが難しいと思われる。また、パロディ商標を見て本来の商標を思い出せない商標も失敗したパロディとして「パロディ商標」として認め難いと思われる。

## 4 パロディのパブリシティ権関連争点

### 4. 1 パブリシティ権の意義

パブリシティ権とは、一般的に「人の肖像・氏名などその人自体を示すもの (identity) を広告・商品などに商業的に利用して経済的利益を得る権利」を意味する。パブリシティ権は有名芸能人や運動選手のようによく知られた人の特性を人格的価値から分離し商業的



管理が可能な財産権の対象として把握する必要があるというところからその必要性及び権利認定に関する議論が始まった。

物権法定主義を取る韓国の法制でパブリシティ権の法的性格に対して議論があり得るが、最近の法院判例の傾向を見ればほとんど例外なくパブリシティ権の必要性とその存在を認め、その法的性格は人格権とは別個の財産権としてパブリシティ権の侵害は民法上の不法行為に該当すると判示している。<sup>(18), (19)</sup>

パブリシティ権の侵害類型において代表的なものは、許諾なく他人の氏名又は肖像を広告に利用する行為、許諾なく他人の氏名や肖像が印刷された商品（ポスター、Tシャツ等）を販売する行為などを挙げる事ができる。しかし、新聞、雑誌、放送などで報道のために必要な範囲内で他人の氏名、肖像などを使用することはパブリシティ権の侵害に該当しない。

一般人にもこのような権利を認めることができるか、意見が様々あるが、有名人がパブリシティ権の主体になり得ることはもちろんであり、財産権としてのパブリシティ権が譲渡可能な権利であるという点にも疑問は残らない。

#### 4. 2 パブリシティ権の制限

一般的にパブリシティ権は憲法が保障するマスコミ・出版及び表現の自由による制約を受ける。

有名野球選手に対する評伝の出刊が問題となった件でも、法院は評伝というジャンルに対する一般論を展開しながら、公的人物に対する記述、評価は自由でなければならず、これは憲法が保障するマスコミ、出版及び表現の自由の内容という点を明らかにしている。<sup>(20)</sup>

上記の件では申立人（有名野球選手）本人の許諾を受けず出刊された評伝とこの図書の付録としてポスター形式のプロマイドの配布が問題となったところ、法院は評伝に対しては申立人の氏名と写真が公的人物である申立人が甘受しなければならない程度を超えて氏名権と肖像権を侵害する程、不適切に使用されたと見られず、パブリシティ権を侵害するものと見られる程、申立人の氏名や肖像その自体が独立的・営利的に利用されたとは見られないと判断した。しかし、申立人の大型写真が掲載されたプロマイドはそれ自体だけでも商業的に利用されるおそれが少なくなく、このように商業的に利用される場合に申立人の肖像権又

はパブリシティ権が侵害されるものと見られるため、プロマイドの発売・配布で申立人の肖像権又はパブリシティ権が侵害されるという申立人の主張は理由があるとした。<sup>(21)</sup>

一方、パブリシティ権が実定法に明文で言及されたものではないが、マスコミ仲裁及び被害救済などに関する法律第5条第2項は「人格権の侵害が社会常規に反しない限度内で被害者の同意により行われたり又は公的関心事に対して重大な公益上の必要によりやむを得ず行われる時には違法性が阻却される」と規定しマスコミの報道に関する違法性阻却事由を提示しているため、パブリシティ権の制限事由に関する一応の参考になると言える。

また、パブリシティ権に対して著作権法上の権利制限事由、特に著作権法第28条の「公表された著作物の引用」規定などが類推適用され得るという見解が提示されている。

#### 4. 3 パロディとパブリシティ権

パロディとパブリシティ権に対する本格的な議論はあまり見られないが、上記のパブリシティ権に対する一般的な議論を総合してみると、結局、有名人が自身の氏名、肖像などに対してこれを商業的に活用できる権利であるパブリシティ権も一定の権利内在的な限界があるところ、パロディという芸術技法が指向する表現の自由との関係においてもパブリシティ権も一定に制限されるものと見られる。特に、韓国ではまだパブリシティ権が実定法により認められる法定権利ではないため、類似法理である著作権法の権利制限事由をパブリシティ権の制限事由にも適用しようとする議論の上では、結局、著作権法から発展した権利制限法理などを受け入れ、パブリシティ権と関連したパロディ行為の許容如何を判断する必要があると見る。

#### 5 結語

以上、パロディと関連し、著作権法、商標法、不正競争防止法、また、パブリシティ権などと関連した諸般の争点を検討してみた。冒頭でも言及した通りパロディは風刺と批評を通して既存の権威を覆す新鮮な芸術的試みとして尊重される必要がある。仮に法律の定規を過度に厳格に使用しパロディを抑圧する状況が出てくれば、それは文化芸術の長期的な発展に障害を引き起こす短見的な措置として評価され得る。パロディ

技法は最近ではよく見られるようになった。従って、より深層的な研究と議論を通して許容されるパロディの範囲を一層明らかにして創作者が安心して自分の創作に専念できる機会を作る必要があると思われる。

注

- (1) 著作権審議調停委員会刊「著作権用語解説」(1988) 中「パロディ」項目
- (2) オ・スンジョン, 『著作権法』(博英社, 2012), 第 608 頁。鑑賞者の立場からそれが原作に対する批評または風刺という事実がわかりにくく、むしろパロディを原作そのものと誤認したり、あるいはパロディを通して原作が本来そのようなものであったという、事実と異なる誤解を呼び起こすのであれば、そのようなパロディは「失敗したパロディ」であって著作権侵害が成立する。同書第 609 頁。
- (3) 大法院 1989 年 10 月 24 日付言渡し 89 ダカ 12824 判決
- (4) 大法院 2002 年 1 月 25 日付言渡し 99 ド 863 判決, 大法院 2004 年 7 月 8 日付言渡し 2004 ダ 18736 判決など
- (5) 大法院 2000 年 10 月 24 日付言渡し 99 ダ 10813 判決
- (6) 従って、理論的に一つの作品が既存の他の作品とある程度類似しても、少なくとも実質的類似性が認められなければ二次的著作物でもなく著作権侵害の責任を避けることができるということである。しかし、単に類似したものと「実質的に類似」したものと間の境界を明確に線引きできる基準を提示することは実際には容易でない。
- (7) Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569.
- (8) Ibid. at 580.
- (9) 大法院 1997 年 11 月 25 日付言渡し 97 ド 2227 判決「著作権法第 25 条は、公表された著作物は報道・批評・教育・研究等のためには、正当な範囲内において公正な慣行に合致するようにこれを引用することができる」と規定しているところ、正当な範囲内において公正な慣行に合致するように引用したものであるかどうかは引用の目的、著作物の性質、引用された内容と分量、被引用著作物を収録した方法と形態、読者の一般の観念、原著物に対する需要を代替するかどうかなどを総合的に考慮して判断しなければならず、この場合、必ず非営利的な利用でなければ教育のためのものと認められないとはいえないが、営利的な教育目的のための利用は非営利的教育目的のための利用の場合に比べて自由利用が許与される範囲が非常に狭くなる。」
- (10) 大法院 1990 年 10 月 23 日付言渡し 90 ダカ 8845 判決
- (11) ソウル高等法院 1962 年 5 月 18 日付言渡し 61 ナ 1243 判決, ソウル地方法院 1994 年 7 月 29 日付判決 94 カ合 6025 決定, ソウル地方法院 1994 年 4 月 18 日付言渡し 94 カ合 2072 決定 (イランド事件) 等
- (12) ソウル民事地方法院 1994 年 8 月 23 日付言渡し 94 カ合 6795 判決
- (13) ソウル民事地方法院 1994 年 4 月 18 日付言渡し 94 カ合 2872 決定
- (14) 判決の主要部分は次の通り。

「被告人 2 株式会社 (以下「被告人会社」とする) の検索サイトにサムネイルイメージの形態で掲示された公訴外人の写真作品は公訴外人の個人ホームページで既に公表されたものである点、被告人会社がサムネイルイメージを提供した主要な目的はより良い検索サービスの提供のために検索語と関連したイメージを縮小された形態で目録化し、検索サービスを利用する者にそのイメージの位置情報を提供するところにあるのであって、被告人が公訴外人の写真を芸術作品として展示したり販売するためにこれを収集し自己のサイトに掲示したものではないだけに、その商業的な性格は間接的で副次的なものに過ぎない点、公訴外人の写真作品は審美的で芸術的な目的を有していたと言える半面、被告人会社のサイトにイメージ化された公訴外人の写真作品の大きさは原本に比べてはるかに小さい横 3cm、縦 2.5cm 程度であり、これをクリックしたときに独立したウィンドウが浮かぶとしても、横 4cm、縦 3cm 程度に拡大されるだけで、原本写真のような大きさでは見られないだけでなく、フォトショッププログラムを利用して原本写真のような大きさに拡大した後に補正作業を経たとしても劣化現象により作品として写真を鑑賞し難いだけに、被告人会社などが著作物である公訴外人の写真をその本質的な面で使用したもとは見難い点、被告人会社の検索サイトの本件サムネイルイメージに記載された住所を通してパク・ボムヨンのホームページを経て公訴外人のホームページに順次リンクされることにより、利用者を結局公訴外人のホームページに引き込むことになるだけに、被告人会社が公訴外人の写真をイメージ検索に提供するために圧縮された大きさのイメージで掲示したことが公訴外人の作品写真に対する需要を代替するか、公訴外人の写真著作物に対する著作権侵害の可能性を高めるものとは見難い点、イメージ検索を利用する使用者もサムネイルイメージを作品写真として鑑賞するよりはイメージと関連したサイトを探していく通路と認識する可能性が高い点、およびサムネイルイメージの使用は検索サイトを利用する使用者により完結された情報を提供するための公益的側面が強い点等、判示のような事情などを総合してみれば、被告人会社が公訴外人の許諾を受けず、公訴外人の写真作品をイメージ検索のイメージで使用したとしても、このような使用は正当な範囲内で公正な慣行に合致するように使用したものとみるのが相当である…。」

- (15) 総合的解釈基準は「正当な範囲内で公正な慣行に合致」するかを全体的にみるもので、「主従関係」の基準を提示していない。これまでの大法院の判例をみれば主従関係の基準を明示的に提示する一連の判例と、このような一面的基準よりは公正利用の様々な判断要素を総合してみなければならないという総合的解釈基準に従う判例が共存しているものとみられる。
- (16) 現行著作権法第 28 条である。
- (17) 不正競争防止法第 2 条第 1 号ハ目参照。  
「不正競争行為」とは、次の各目のいずれかに該当する行為をいう。  
イ. (省略)  
ロ. (省略)  
ハ. イ目又はロ目の混同を生じさせる行為のほか、非商業的

使用等大統領令で定める正当な事由がないのに、国内に広く認識されている他人の氏名、商号、商標、商品の容器・包装、その他の他人の商品若しくは営業であることを表示した標識と同一若しくは類似のものを使用し、又はこのようなものを使用した商品を販売・頒布若しくは輸入・輸出して、他人の標識の識別力又は名声を害する行為

(以下省略)

(18) 例えば、ソウル中央地方法院 2007 年 11 月 28 日言渡し 2007 ガ合 2393 判決 (バトミントン国家代表選手のパブリシティ権侵害を認めた事例)。

(19) 一方、パブリシティ権を立法的に導入しようとする議論も

非常に活発でパブリシティ権が近いうちに明文で認められる可能性も高い。

(20) ソウル高等法院 1998 年 9 月 29 日付 98 ラ 35 決定 (パク・チャンホ事件)

(21) 一方、他の類似事件としては、小説においてイ・フィソの氏名、写真などを使用したとしても商業的利用に該当しないという理由でパブリシティ権に対する原告の主張を排斥したところがある (ソウル地方法院 1995 年 6 月 23 日付 94 カ合 9230 判決)。

(原稿受領 2013. 2. 22)

