

入れ墨の著作物性 —「合格！行政書士 南無刺青観世音」事件—

東京地判平成23年7月29日 平成21年(ワ)第31755号 (判例集未掲載)

国土館大学法学部 三浦 正広

◆事案の概要

本件で問題となっている入れ墨は、彫物師である原告Xが、被告Y₁の依頼を受けて、その左大腿部に施したものである。

Y₁は、苦難や病気を乗り越えて、行政書士試験合格に至るまでの自己の半生をつづった書籍『合格！行政書士 南無刺青観世音』を被告Y₂が発行するに際し、本件書籍の表紙カバーおよび表紙扉に、Xに無断でセピア色に変更した本件入れ墨の画像を複製して掲載し、また、Yらは各ホームページ上に本件書籍の表紙カバーの写真を掲載した。

そこでXは、本件入れ墨についてXが有する著作人格権を侵害し、本件書籍における記述がXの人格権およびプライバシー権を侵害するとして損害賠償を請求した。

Y₁の左大腿部に施された入れ墨の絵柄については、Y₁の希望を受けたXが『日本の仏像100選』（主婦与生活社、平成8年）のなかから、滋賀県にある向源寺観音堂の十一面観音立像の写真を薦め、これに倣うことに合意した。その際、仏像の上半身だけとすること、写真とは逆の左向きにすること、さらに、より穏やかな表情にすることに合意している。

その後Xは、本件仏像の写真を手元に置き、シャープペンシルを使用して下絵を作成した。この下絵をもとにして、貼り絵の作成、本件仏像および文字の輪郭線の筋彫り、描線の下書きと墨入れ、文字の墨入れ、本件仏像のぼかしの墨入れなど、一連の制作過程を経て、本件入れ墨を完成した。

本件入れ墨の著作物性について、Xは、本件下絵の作成、輪郭線、描線、ぼかしの墨入れにおいて、施術者固有の創作性、高度の創作性を主張しているが、Yらは、本件入れ墨は、本件仏像写真の単なる機械的な模写または単なる模倣にすぎないとして、本件入れ墨の著作物性を否定した。

著作人格権侵害について、Xは、本件入れ墨を本件書籍および本件各ホームページにおいて、本件画像により公表した行為がXの公表権を侵害している、本件入れ墨を公表するに際して、Xの氏名を表示しなかったことが、その氏名表示権を侵害している、また、Yらが本件書籍に掲載した本件画像が、天然

色ではなく、モノクロームでセピア色の写真風の画像となっていることについて同一性保持権を侵害していると主張したのに対し、Yらは、Xが本件入れ墨を入れ墨専門誌などに既に公表しているから公表権侵害とはいえない、本件書籍における入れ墨の利用は、著作者名を表示しなければ著作者の利益を害すると認められる場合でない限り、著作者名を省略することが許容される場合に該当する（著作権法19条3項）、また、Xから無償譲渡された写真を本件書籍に掲載する際にネガとポジを反転し、モノクロ化したことは、Xの許容した利用範囲にとどまり、Xの同一性保持権を侵害するものではないと反論している。

また、本件書籍の記述によるXの人格権侵害について、本件入れ墨がY₁にとって無用の長物となり、その入れ墨をしたこと、ないしは入れ墨のあることが、あたかも混乱・錯乱の原因になったという表現は、Xが精魂を込めて施した入れ墨に対する負の評価をしたものであり、専門技能者としてのXの人格権を侵害するものであるとする主張に対し、Yらは、これらの記述は、日本社会の入れ墨文化に対する受容と拒絶を反映したものにすぎず、本件入れ墨やXに対するマイナス評価をしたものではないと反論し、さらに、Y₁がXを訪問した際の仕事兼居宅の様子に関する記述は、プライバシー権の侵害に当たるとするXの主張に対し、Y₁はこれを否定している。

◆判旨 請求一部認容

1. 入れ墨の著作物性

「……本件入れ墨……は、本件仏像写真をモデルにしながらも、本件仏像の胸部より上の部分に絞り、顔の向きを右向きから左向きに変え、顔の表情は、眉、目などを穏やかな表情に変えるなどの変更を加えていること、本件仏像写真は、平面での表現であり、仏像の色合いも実物そのままに表現されているのに対し、本件入れ墨は、人間の大腿部の丸味を利用した立体的な表現であり、色合いも人間の肌の色を基調としながら、墨の濃淡で独特の立体感が表現されていることなど、本件仏像写真との間には表現上の相違が見て取れる。

そして、上記表現上の相違は、本件入れ墨の作成者である原告が、下絵の作成に際して構図の取り方や仏像の表情等に創意工夫を凝らし、輪郭線の筋彫りや描線の墨入れ、ぼかしの墨入れ等に際しても様々な道具を使用し、技法を凝らして入れ墨を施したことによるものと認められ、そこには原告の思想、感情が創作的に表現されていると評価することができる。したがって、本件入れ墨について、著作物性を肯定することができる。

……本件入れ墨が本件仏像写真の単なる機械的な模写又は単なる模倣にすぎないということではできず……」

2. 著作者人格権侵害の成否

(1) 公表権

「……原告は、本件書籍の初版第1刷が発行され、本件各ホームページに本件表紙カバーの写真が掲載された平成19年7月1日より前に、本件入れ墨の写真を、株式会社コアマガジン発行の雑誌『バースト』平成14年3月号……、同会社発行の雑誌『タトゥー・バースト』同年5月号……、株式会社竹書房発行の雑誌『月刊実話ドキュメント』同年4月号……の各広告欄に掲載したことが認められ、原告はその著作物である本件入れ墨の複製物を被告らが公表する前に自ら公刊物に掲載して公表していたことが明らかである。

したがって、本件入れ墨は未公表の著作物ということではできないから、被告らの上記行為が、原告の有する本件入れ墨の公表権を侵害するものということではできない。」

(2) 氏名表示権

「……本件書籍において、本件入れ墨は、表紙カバー及び扉という書籍中で最も目立つ部分において利用されていること、本件表紙カバー及び本件扉は、いずれも本件入れ墨そのものをほぼ全面的に掲載するとともに、『合格！行政書士 南無刺青観世音』というタイトルと相まって殊更に本件入れ墨を強調した体裁となっていることからすれば、読者の本件書籍に対する興味や関心を高める目的で本件入れ墨を利用しているものと認められ、本件入れ墨の利用の目的及び態様に照らせば、著作者である原告が本件入れ墨の創作者であることを主張する利益を害するおそれがないと認めることはできない。」

「……書籍中に入れ墨の写真を掲載するに際し著作者名の表示を省略することが公正な慣行に反しないと認めるに足りる証拠はない（竹書房平成14年4月1日発行の雑誌『月刊実話ドキュメント』同年4月号……に掲載された入れ墨の写真には、彫物師の屋号が表示されていることが認められる。）」

「……本件入れ墨の著作者である原告の氏名を表示しないま

ま、本件入れ墨の複製物である本件画像を本件書籍及び本件各ホームページに掲載した被告らの行為は、いずれも原告が有する本件入れ墨の氏名表示権を侵害するものであり……」

(3) 同一性保持権

「本件入れ墨と本件画像とを対比すると、本件画像は、陰影が反転し、セピア色の単色に変更されていることは……。そして、被告らは、原告に無断で、原告の著作物である本件入れ墨に上記の変更を加えて本件画像を作成し、これを本件書籍及び本件各ホームページに掲載したものであり、このような変更は著作者である原告の意に反する改変であると認められ、原告が本件入れ墨について有する同一性保持権を侵害するものである。」

3. 人格権侵害

「本件書籍全体の上記内容や、原告及び本件入れ墨を肯定的に評価する……各記述を考慮すれば、本件各記述は、ある女性を信じて自己の身体に本件入れ墨を入れたものの、その後当該女性に裏切られたことで精神的に混乱を来してしまい、自己の信念の証であった本件入れ墨まで精神的に負担になってしまったということ述べているが、それ以上に彫物師である原告又は原告の手による本件入れ墨自体の価値や評価を貶める意図や効果があるものとは認められない。

したがって、本件各記述が原告の人格権を侵害するものと認めることはできない。」

4. プライバシー権侵害

「……そもそも、原告は彫物師であり、業として入れ墨を行う者であるから、原告にとって本件入れ墨を施術したことが、プライバシー権の対象となる私生活上の事実該当するとはいえない。

……したがって、上記記述が原告のプライバシー権を侵害するものと認めることはできない。」

◆評釈

1. 本判決の位置づけおよび本件における問題点

本件は、入れ墨の公表による利用について著作者人格権侵害が争われた事案において、入れ墨の著作物性、および氏名表示権、同一性保持権の侵害を認めた初めての判決である。

必ずしも鑑賞目的のために作成されているとはいえない人の身体に施される入れ墨が、その利用可能性とは関係なく、美術性の観点だけから著作物性が判断されるべきか、また、世界的にみてわが国の入れ墨は技術的に高く評価されているといえるが、入れ墨に対する社会的評価は、欧米諸国と比較すると必ず

しも高いとはいえない。入れ墨に著作物性が認められたとしても、入れ墨は人の身体に施されるものであることから、彫物師の著作者としての権利と、入れ墨を施された者の人格権とが衝突することになる。

本評釈では、以上のような論点を踏まえ、当事者による主張がないために、本判決では言及されていない論点についても発展的に検討することとする。

2. 入れ墨の著作物性

Y₁の左大腿部に施された本件入れ墨は、Y₁の希望を受けたXが『日本の仏像100選』（主婦と生活社、平成8年）のなかから、向源寺観音堂（滋賀県）の十一面観音立像の写真を薦め、Y₁がこれに倣うことに合意したものである。

本件では著作権侵害の主張はされていないので、図鑑などの図柄を参考にして、それに改変を加えて作成された絵柄については、複製の範囲に含まれるのか、それとも変形または翻案といえるのか、新たな創作性が認められ得るか否かの観点からではなく、もっぱら著作者人格権侵害の前提として本件入れ墨の著作物性が検討されている^{*1}。そして、本判決は、本件入れ墨が本件仏像写真の単なる機械的な模写や単なる模倣ではなく、Xが、下絵の作成に際して構図の取り方や仏像の表情等に創意工夫を凝らし、輪郭線の筋彫りや描線の墨入れ、ぼかしの墨入れ等に際してもさまざまな道具を使用し、技法を凝らして入れ墨を施したものであり、そこにXの思想、感情が創作的に表現されていると評価して、本件入れ墨の著作物性を肯定した。

彫物師が自ら創作した絵柄であれば、その思想や感情が創作的に表現された著作物であるといえるであろうが、本件入れ墨は、本件仏像写真に基づき、彫物師が改変を加えて作成したものであり、本件仏像の二次的著作物であると位置づけることも可能であるといえよう。

本判決は、本件仏像写真に依拠しながらも、創作性を認めて本件入れ墨の著作物性を肯定している。事実評価の問題であるが、著作物性を認定するほどの創作性があるといえるかどうか疑問である。基本的に美術の著作物は鑑賞を目的とするものであるといえるが、入れ墨のように、鑑賞目的で作成されるものでなくても、創作性が認められるものであれば著作物性を認めて著作権法によって保護されることになる^{*2}。

ただし、著作物性の観点からだけではなく、社会における入れ墨の位置づけや許容性、歴史的ないし文化的背景なども含めて判断する必要があると考える^{*3}。著作物性が認められる場合があるとしても、著作権法の保護対象としては適切とはいえず、

著作権法による保護にはなじまない場合もあり得る^{*4}。

また、入れ墨に著作物性が認められたところで、現実的には入れ墨を施した者の同意なしに入れ墨を利用することは不可能であり、他の著作物と比較しても、著作権の譲渡、行使は制約を受け、限定的なものとならざるを得ない。このような入れ墨に対して、排他的な利用権である著作権を認めるべきではないとの立場から、著作物性自体を否定する見解もあるところである。

3. 著作者人格権

前述したように、本件では著作者人格権侵害の主張がなされているだけで、著作権侵害の主張はなされていない。他の著作物と比較して入れ墨の特性を考慮すると、著作物の利用ないし著作権の行使については制約を受けざるを得ず、入れ墨に著作物性を認めること自体に違和感があるとする見解もあり、本件入れ墨に著作物性が認められるか否かは大きな問題点である。

Y₁による入れ墨の利用について、著作物性が認められることを前提とすると、X自身が入れ墨専門誌に本件入れ墨を掲載したことがあるという理由で公表権侵害を否定し、また、公表に際して、Xの氏名を表示せず、入れ墨の色彩を変更して掲載したことが、それぞれ氏名表示権および同一性保持権を侵害するとした裁判所の判断は妥当なものと評価することができる。

ただし、建築の著作物の改変について、所有権との関係から同一性保持権が制限を受けることがあるのと同様に（著作権法20条2項2号）、入れ墨を施された本人が利用する場合は、その利用の目的や態様によっては、人格権を根拠として、改変を加えても許容される場合があると考えられる。

4. 入れ墨を施された者の人格権

入れ墨に対する著作物性が認められたとしても、その著作権者が著作物である入れ墨を排他的に利用することは現実的に不可能である。人の身体に彫られた入れ墨は身体そのものであって、独立した利用の対象とはいえないからである。

本件では、Xによる人格権侵害の主張がなされているものの、Y₁による人格権侵害の主張は一切なされていないが、人の身体は、人の氏名や肖像と同様、人格的要素そのものであり、身体に施される入れ墨は、人の身体の一部あるいは身体そのものとして、人格権の保護範囲に属すると考えられるべきものである。人の身体に施される入れ墨は、彫物師の著作物としての性質を有するとともに、入れ墨を施された者の人格的要素としての性質をも併せ持つものであるといえる。その場合、彫物師の著作者としての権利と、入れ墨を施された者の人格権が競合する^{*5}。

著作者の権利と著作物の所有者の権利との調整の観点から、公表権、同一性保持権、複製権、展示権が所有権との関係において制限を受ける場合があるのと同様^{※6}、入れ墨については、その性質上、人格権による制限を受ける場合があり、また、人格権が著作者の権利に優越すると考える。

5. 入れ墨の公表、複製等による利用

本件では、本件入れ墨の著作者であるXが、入れ墨を施したY₁自身による入れ墨の複製による利用に対して著作者人格権の侵害を主張しているにすぎず、Xによる利用または第三者による利用については争点とはなっていないが、入れ墨の公衆への提供・提示や複製等の方法による利用については、肖像権に基づく肖像の利用に関する理論が準用され得ると考える。

すなわち、肖像の作成および利用に際して肖像本人の同意が必要であるのと同様に、入れ墨の場合も、入れ墨を施すことはもちろん、入れ墨を利用することについても、入れ墨を施された本人の同意が必要である。肖像権の場合は、報道の自由や表現の自由との関係において大きな制約を受けるが、入れ墨の場合は、そのような例外が生じる余地は極めて少なく、むしろプライバシー権との関係においてより手厚い保護を受ける可能性があることも否定できない。

入れ墨は、その著作物性が否定された場合であれ、著作物性が肯定されながらも著作権法による保護を受けることができない

場合であれ、入れ墨を施された者の人格的要素として人格権の保護対象となり得る。その場合、入れ墨は、人格権による保護対象である人格的要素として、彫物師の著作者としての権利より入れ墨を施された者の人格権が優越すると考えるべきである。

したがって、著作者である彫物師による利用の場合、入れ墨が施された人の身体は、まさに人格的要素そのものであるもので、著作者の権利より入れ墨を施された者の人格権が優越する場合があり、入れ墨の適法な複製物については、人格権を侵害しない範囲で利用することができるにすぎない。

それに対して、入れ墨を施された者が自ら利用する場合、入れ墨を施した者が、自己の人格的要素である入れ墨を公表したり複製したりするなどして利用するときは、基本的には彫物師の著作者としての権利より、入れ墨を施された者の人格権が優越し、著作者である彫物師の同意は必要ないということになるが、その場合、入れ墨は著作物として保護され、著作者名等の氏名表示または出所の明示が必要となる場合がある。

入れ墨を施された者の承諾を得て適法に作成（撮影）された画像（写真）等の複製物については、入れ墨を施された者の人格権を侵害しない範囲において、著作権行使の際に彫物師による利用が可能となる。第三者がそれを利用する場合は、入れ墨を施された者の同意とともに、著作者の同意が必要となる。

（みうら まさひろ）

※1）著作物性の有無は、著作物それ自体の性質だけではなく、利用態様等も踏まえて判断すべきであると考えられる。

※2）鑑賞を目的とする純粋美術であるといえないとしても、実用性を有するものであるとすれば、応用美術として理解することも可能であろう。

※3）入れ墨の著作物性が認められるとしても、入れ墨が社会的に許容されるものであるかとの関係において、著作権法の保護を受けるかどうか、著作者の権利の行使に対する制約など、本件では争点となっていないさまざまな問題を発展的に検討する必要があると考える。

例えば、地方自治体の青少年保護条例は「入れ墨の禁止」条項を設け、青少年に対して入れ墨を施すことを禁止している。青少年の健全な育成を保護する目的から、未成年者の自己決定権を制限し、公権力による人格的自律への介入を認めるものである（例：神奈川県青少年保護育成条例30条など）。このような入れ墨禁止条項は、すべての都道府県で規定されているわけではないが、これを導入する自治体が増加しているだけではなく、適用の強化が図られる傾向にあるといえる。また、入れ墨が他者に不安、畏怖、困惑を与え、風紀を乱すという理由により、入浴施設、プール、海水浴場等において、入れ墨を施している者の立ち入りを禁止している例がある。① 入れ墨を施している者が、「入れ墨お断り」の表示を無視して、入浴施設に入浴したことについて、建造物侵入罪（懲役7カ月）が認められた事例（福岡地判平成22年1月12日判例集未登載）や、② 須磨海水浴場における「入れ墨露出禁止」条例の制定（須磨海岸を守り育てる条例〈2011年4月施行〉7条4項ア：神戸市）などがある。公序良俗との関係についても議論する必要がある。

※4）チョコエッグのおまけの模型原型の応用美術としての著作物性が争われた事例では、「著作者の個性が現れた創作行為が存在すること」を認めつつも、「客観的にみて、一般の社会通念上、美的鑑賞を目的とする純粋美術に準じるようなものとは言いえない」として、模型原型が美術の著作物には該当しないと判断した判決がある（大阪高判平成17年7月28日〔チョコエッグ・フィギュア事件〕判時1928号116頁、判タ1205号254頁（原審：大阪地判平成16年11月25日判時1901号106頁からの引用））。

※5）入れ墨に関する彫物師と入れ墨を施された者との関係は、写真肖像に関する撮影者の著作者の権利と肖像本人の人格権としての肖像権の関係について規定している旧著作権法の写真肖像に関する規定が参考になると考える。旧著作権法25条は、肖像写真の著作権は、著作者である撮影者ではなく、依頼者（囑託者）である肖像本人に帰属すると規定していた。この規定は、著作者の権利を保護する規定ではなく、明らかに被写体である肖像本人の人格権を保護する規定であるといえる（小林尋次「現行著作権法の立法理由と解釈」〈文部省、1958年〉77頁「条文が稍々舌足らずの感があって、肖像の本人でない他人が囑託した場合にはその他人が著作権者となる場合もあるが如く読めるが、法条の精神に鑑みて肖像本人に限ると解釈すべきもの」と考える。）。入れ墨に関する権利関係については、旧著作権法における写真肖像の保護の規定にみられるように、著作者の権利より、肖像本人の人格権を優先すべき場合に該当すると考える。

※6）美術の著作物について、著作権法18条2項2号、45条2項、建築の著作物について、20条2項2号、プログラムの著作物については47条の3において、著作物の所有者の権利との調整の観点から、著作者の権利が制限されている。