

「入れ墨」著作者人格権侵害損害賠償請求事件：東京地裁平成21(ワ)31755・平成23年7月29日(民40部)判決 認容〔特許ニュース 13074〕

### 【キーワード】

入れ墨の著作物性，著作者人格権，氏名表示権，同一性保持権，共同不法行為責任

### 【主 文】

- 1 被告らは，原告に対し，連帯して24万円及びこれに対する平成19年7月2日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 被告Yは，原告に対し，12万円及びこれに対する平成21年5月30日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 3 被告株式会社本の泉社は，原告に対し，12万円及びこれに対する平成22年2月26日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 4 原告のその余の請求をいずれも棄却する。
- 5 訴訟費用はこれを4分し，その1を被告らの負担とし，その余は原告の負担とする。
- 6 この判決は，1から3項に限り，仮に執行することができる。

### 【事案の概要】

1 本訴請求の要旨は，次のとおりである。

#### (1) 第1の1の請求

原告Xは，被告Y（以下「被告Y」という。）が執筆し，被告株式会社本の泉社（以下「被告本の泉社」という。）が発行，販売した「合格！行政書士 南無刺青観世音」と題する書籍（平成19年7月1日初版第1刷発行。以下「本件書籍」という。）について，

ア 被告らが，原告の許諾を得ずに，原告が被告Yの左大腿部に施した十一面観音立像の入れ墨（以下「本件入れ墨」という。）の画像（ただし，陰影が反転し，セピア色の単色に変更されている。以下「本件画像」という。）を，本件書籍の表紙カバー（別紙の1。以下「本件表紙カバー」という。）及び扉（別紙の2。以下「本件扉」という。）の2か所に掲載したことは，原告の有する本件入れ墨の著作者人格権（公表権，氏名表示権，同一性保持権）を侵害する，

イ 原告の人格，名譽を傷付ける記述及び原告のプライバシーに関する記述がされており，これらの記述は原告の人格権及びプライバシー権を侵害する，として，被告らに対し，著作者人格権侵害の不法行為による損害賠償請求権に基づき損害賠償金77万円（慰謝料70万円，弁護士費用7万

円)及びうち70万円に対する不法行為の後の日である平成19年7月2日から支払済みまで、民法所定の年5分の割合による遅延損害金、並びに人格権及びプライバシー権侵害の不法行為による損害賠償請求権に基づき損害賠償金33万円(慰謝料30万円,弁護士費用3万円)及びうち30万円に対する前同日から支払済みまで、民法所定の年5分の割合による遅延損害金の各支払を求めている。

(2) 第1の2の請求

原告は、被告Yが平成19年7月1日以降インターネット上の自己のホームページ(以下「本件ホームページ1」という。)に、本件表紙カバーの写真を掲載していることは、原告の有する本件入れ墨の著作者人格権(公表権、氏名表示権、同一性保持権)を侵害するとして、被告Yに対し、著作者人格権侵害の不法行為による損害賠償請求権に基づき損害賠償金35万円(慰謝料30万円,弁護士費用5万円)及びうち30万円に対する不法行為の後の日である平成21年5月30日から支払済みまで、民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めている。

(3) 第1の3の請求

原告は、被告本の泉社が平成19年7月1日以降インターネット上の自社のホームページ(以下「本件ホームページ2」といい、本件ホームページ1と併せて「本件各ホームページ」という。)に、本件表紙カバーの写真を掲載していることは、原告の有する本件入れ墨の著作者人格権(公表権、氏名表示権、同一性保持権)を侵害するとして、被告本の泉社に対し、著作者人格権侵害の不法行為による損害賠償請求権に基づき損害賠償金35万円(慰謝料30万円,弁護士費用5万円)及びうち30万円に対する不法行為の後の日である平成22年2月26日から支払済みまで、民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めている。

なお、原告は、本件訴訟において、本件入れ墨の著作権(複製権、翻案権、公衆送信権〔送信可能化権を含む。〕)侵害に基づく損害賠償は請求しないとの意思を明らかにしている。

2 前提事実(証拠等を掲記したもののほかは当事者間に争いが無い。)

(1) 当事者等

ア 原告は、住所地において「X1」の屋号で彫物師を業としており、後記のとおり、被告Yの依頼により同人の左大腿部に本件入れ墨を施した。

イ 被告本の泉社は、主に医療に関する出版物の企画、編集、出版等を業とする会社であり、後記のとおり、本件書籍を発行、販売し、自社のホームページに本件表紙カバーの写真を掲載した。

ウ 被告Yは、原告から本件入れ墨を施された者であり、後記のとおり、本件書籍を執筆し、自己のホームページに本件表紙カバーの写真を掲載した。

(2) 本件入れ墨

原告は、平成13年10月19日、被告Yから入れ墨の施術の依頼を受け、同年11月1日から同年12月25日までの間、6回にわたり、同人の左大腿部に本件入れ墨を施した。

なお、本件入れ墨の向かって右側には、被告Yの依頼により、原告によって漢字20文字の縦書きで「観世音菩薩 常願常守護 我為不要似愛御名A」との入れ墨がされている（以下、同部分を「本件文字部分」という。）が、同部分は、本件訴訟において請求の原因となる著作物の対象とはされていない。

### (3) 本件書籍

本件書籍は、被告Yが執筆し、被告本の泉社が発行、販売し、平成19年7月1日に初版第1刷が発行された。本件書籍の初版発行部数は1500部であり、平成23年6月12日までの実売部数は243部であった。（乙10の1～4、弁論の全趣旨）

本件書籍には、被告Yの自叙伝とともに行政書士試験の受験記が叙述されており、本件表紙カバーには別紙の1のとおり、本件扉には別紙の2のとおり、それぞれ本件画像が掲載されている。（甲9）

本件画像は、原告が本件入れ墨の施術後に本件入れ墨の写真を複数枚撮影してこれらを被告Yに無償で譲渡し、被告Yがそれらの写真の中から1枚（乙8の2に掲載されたもののうち下段右端の写真）を選択し、これを加工して作成したものである。（弁論の全趣旨）

### (4) 本件ホームページ1

被告Yは、「行政書士 Y1法務事務所」の名でインターネット上にホームページを開設しており、平成19年7月1日以降、同ホームページに本件表紙カバーの写真を掲載していた。（甲2の1、弁論の全趣旨）

### (5) 本件ホームページ2

被告本の泉社は、インターネット上に自社のホームページを開設しており、平成19年7月1日以降、同ホームページの商品一覧のコーナーに本件表紙カバーの写真を掲載していた。（甲10、19、乙10の1、弁論の全趣旨）

## 3 争点

- (1) 本件入れ墨の著作物性
- (2) 著作者人格権侵害の成否
- (3) 人格権及びプライバシー権侵害の成否
- (4) 損害及びその額

## 【判 断】

### 1 争点(1)（本件入れ墨の著作物性）について

証拠（甲11、12の1～3、13の1、2、17）及び弁論の全趣旨によ

れば、次の事実を認めることができる。

(1) 入れ墨の一般的な制作過程

ア 下絵の作成

依頼者から入れ墨の施術を依頼されると、まず依頼者の希望する図柄を基に、輪郭線による下絵を作成する。

下絵の作成は、白地の紙にシャープペンシル又はボールペンで書き入れる方法による。

出来上がった下絵について、依頼者の了解を得る。

イ 貼り絵の作成

複写機を使用して下絵を半透明の用紙に複写し、これを特殊な転写機を使用して薄い和紙に転写することにより貼り絵を作成する。

ウ 貼り絵による輪郭線の転写

入れ墨を入れる部分の皮膚にスピードスティックという糊を塗って貼り絵を貼り、更にその上からスピードスティックを塗ることによって、貼り絵の描線が皮膚に転写される。

エ 輪郭線の墨入れ

転写された輪郭線に沿って、入れ墨用の機械（手に握る程度の大きさで先端に針を装着する器具。以下「刺青機械」という。）を使って輪郭線を描いていく。この作業を輪郭線の筋彫りともいう。刺青機械は1本針又は3本針のものを使用する。通常は3本針のものを使用するが、細かい線を彫るときは1本針のものを使用する。インクは人体に無害な黒色の入れ墨用インクを使用する。

人体の皮膚に彫れる長さは1度に7～8cmくらいであり、刺青機械はミシンのように針が上下に出入りを繰り返す。針が皮膚に入る深さは1本針で2～3mm程度、3本針で3mm程度である。1本針のときはペンのように持って、75～90度の角度で紙に線を引くのと同じように輪郭線に沿って墨を入れていくが、3本針のときは線を引くようにはせず、35～45度の角度で小刻みに円を描きながら2mm四方の面積ごとに黒く塗り潰していく。

入れ墨は肉（筋組織）に色を入れるのではなく、皮膚と筋組織との間の皮下組織に針で入れ墨用インクを入れていく作業である。痛みや体力を考慮すると一度に彫れる時間は2～3時間くらいであり、傷が治らないと次の作業に移れないので、次の作業までに1週間から10日くらい掛かる。

オ ぼかしの墨入れ

薄墨を使用して描線と描線の間「ぼかし」と呼ばれる濃淡の表現（グラデーション）を入れる。このときの刺青機械は5本針又は12本針のものを使用する。

5本針の刺青機械は細かいところのぼかし用であり、パイプから5mm程

度針が出入りを繰り返すが、1本針のものとは動きが異なり、35～45度の角度で小刻みに円を描きながら2～5mm四方の面積をぼかしていく。針が皮膚に入る深さは5mm程度である。

12本針の刺青機械はパイプから7mm程度針が出入りを繰り返し、35～45度の角度で小刻みに円を描きながら5～10mm四方の面積をぼかしていく。針が皮膚に入る深さは2～5mm程度で、浅く刺せば薄く、深く刺せば濃く色合いが変化する。

ぼかしの墨入れは、美術感覚が重視される過程であり、使用するインクや墨入れのやり方次第で仕上がりの色合いも様々となる。

カ 上記ウ～オの作業を経て最終的に入れ墨が完成するまでにおよそ6～7日を要し、さらに、色合いが落ち着くまでは傷の完治を待つ必要がある。

## (2) 本件入れ墨の制作過程

### ア 図柄の選定と本件下絵の作成

平成13年10月19日、被告Yが原告の作業場を訪れ、自己の左大腿部に仏像と文字の入れ墨を入れることを希望した。

仏像については、被告Yが優しい表情のものを希望していたので、原告は、「日本の仏像100選」の中から本件仏像の写真を選んで被告Yに薦めた。被告Yは本件仏像の全体を入れることを希望したが、原告は、本件仏像の頭上にある数々の小さい顔の表情も生かせるよう、本件仏像の上半身のみで顔だけ大きく入れた方が良いこと、本件仏像写真では本件仏像が向かって右を向いているが、このままの向きで被告Yの左大腿部に入れ墨を施した場合、本件仏像が被告Yに背を向けることになり本件仏像に失礼なので、向きを左向きに変えて下絵を作成する必要があることを説明した。また、被告Yが本件仏像の表情は険しい顔と優しい顔の中間くらいであり、ある女性を守っていただきたいという願いをこれから彫り上げる仏像に託したいので、もう少し表情を優しく作って欲しいと要望したことから、原告は、眉、目などを穏やかな表情に変えて下絵を作ることを約束した。

文字については、被告Yが本件仏像の脇に縦2行10字ずつ毛筆体で「観世音菩薩 常願常守護 我為不要似 愛御名A」と入れることを希望し(本件文字部分)、「A」の部分は女性の名であることが分かったので、原告は一度彫ったら消せないの後悔しないかと被告Yに尋ねたが、被告Yが強く希望したため、同人の希望どおり本件文字部分を入れることになった。

原告は、第1回目の予約日である同年11月1日までの間に、本件仏像写真を手元に置き、これを参考にして太さ0.5mmのシャープペンシルを使用して本件下絵を作成した。その際、原告は、前記説明及び約束のとおり、本件仏像の向きを左向きに変え、顔の表情は本件仏像写真よりも優しい表情のものとして仕上げた。

イ 第1回目（本件仏像の輪郭線の筋彫り）

平成13年11月1日，原告は，被告Yに対し，完成した本件下絵を示して同人の了解を得，前記(1)イの手順で貼り絵を作成した。

原告は，被告Yの左大腿部を剃毛し，弱性洗剤で皮膚の油分を取り除いて，そこに本件仏像の貼り絵を貼り付けた。そして，貼り絵から被告Yの皮膚にインクが移って乾くまで5分ほど休憩した後，被告Yを施術用ベッドに仰向けに寝かせ，刺青機械に1本針を装着して本件仏像の輪郭線を彫る作業を開始した。

原告が本件仏像の輪郭線を彫るのに要した時間は合計2時間30分程度であり，終わった後は洗面台で余計なインクを洗い落とし，彫った傷口に軟膏を塗って第1回目の作業が終了した。

ウ 第2回目（文字の輪郭線の筋彫り）

平成13年11月10日，原告は，被告Yの左大腿部に本件文字部分の輪郭線を入れる作業を行った。

エ 第3回目（描線の下書きと墨入れ）

平成13年11月20日，原告は，被告Yの左大腿部に入れた本件仏像の輪郭線の内部に細かい描線を描き入れる作業を行った。

同作業は，「日本の仏像100選」から本件仏像写真の頁を開いて大型のクリップで閉じないように固定し，それを参考にしながら，仏像の内部の線（描線）を手術用のペンを使って手書きで描き入れた後，当該描線に1本針の刺青機械を用いて墨を入れていくというものであり，作業時間は2時間程度であった。

オ 第4回目（文字の墨入れ）

平成13年12月5日，原告は被告Yの左大腿部に入れた本件文字部分を黒く塗り潰していく作業を行った。同作業は3本針の刺青機械を使用し，作業時間は3時間程度であった。

カ 第5回目（本件仏像のぼかしの墨入れ）

平成13年12月12日，原告は被告Yの左大腿部に入れた本件仏像にぼかしの墨を入れていく作業を行った。

この作業は，本件仏像写真を参考にしながら，入れ墨用黒インクを薄め液で薄めて，薄いものから濃いものまで5段階の液を作り，5本針と12本針の刺青機械を使用して水墨画の様に濃淡のグラデーションを付けていく，というものであり，作業時間は3時間程度であった。

キ 第6回目（仕上げ）

平成13年12月26日，本件入れ墨の仕上がり状態を確認し，本件仏像の立体感をより強調するため，脇を濃い目にする総仕上げの作業を行った。作業時間は2時間程度であり，これにより本件入れ墨は完成した。

(3) 本件仏像写真と本件入れ墨との対比

本件仏像写真（甲16の2）は、本件仏像の全身を向かって左斜め前から撮影したカラー写真であり、本件仏像の表情や黒色ないし焦げ茶色の色合いがほぼそのままに再現されている。

これに対し、本件入れ墨（甲8の3）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の道具を使用し、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。

- (4) 被告らは、本件入れ墨は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から著作物性が認められないと主張し、その理由として、本件下絵は本件仏像写真の上にトレーシングペーパーを重ね、上から鉛筆で描線をトレースして作成したものにすぎないこと、本件下絵から貼り絵を作成し、これを入れ墨施術部位に貼り付け、裏側のインクを皮膚に定着される過程は、全て機械的転位にすぎず、そこには創作性が入る余地はないこと、輪郭線の描写は、全て本件下絵に基づくか、本件下絵になかったとしても基となる本件仏像写真に表われているか、彫物師なら誰でも思い付く程度のもので創作性を認めるに値しないこと、ぼかしについても、本件入れ墨の場合、ほぼ本件仏像写真の陰影と同一であって、これは写真の模倣にすぎず、創作性を認めることができないことを挙げる。

しかしながら、上記は前提とする事実が誤りである。そして、原告は、本件入れ墨の制作に当たり、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たこと、入れ墨を施すに際しては、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の道具を使用し、技法を凝らしたこと、これにより本件入れ墨と本件仏像写真との間には表現上の相違があり、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ことは上記説示のとおりであり、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はできず、被告らの上記主張は採用することができない。

- 2 争点(2)（著作者人格権侵害の成否）について

上記1のとおり、本件入れ墨は、原告が創作したものであり、その著作者であると認められるから、原告は、本件入れ墨の著作者人格権を有する。

(1) 公表権侵害の成否

ア 本件画像は、本件入れ墨を撮影した写真を加工して作成したものであるから、本件入れ墨に依拠したものである。そして、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が、本件入れ墨の表現上の同一性が維持されており、その表現上の本質的特徴を直接感得するのに十分な大きさ、状態で、ほぼ全体的にその表現が再現されていると認められ、他方、上記変更には、創作性があるとは認められない。したがって、本件画像は、本件入れ墨の複製物である。

イ しかしながら、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日よりも前に、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(乙4)、同会社発行の雑誌「タトゥー・バースト」同年5月号(乙6)、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(乙5)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とはできないから、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とはできない。

ウ この点について、原告は、著作物をいかなる媒体においていかなる形式で公表するかは、専ら著作者である原告に専属する権利であり、著作者の承諾していない媒体に著作物を掲載することは、著作者の一身専属的な公表権を侵害すると主張する。しかしながら、原告が自ら本件入れ墨を公表した以上、その後に被告らがこれを原告の承諾していない媒体に掲載したからといって、これが公表権を侵害するということとはできず、原告の上記主張は採用することができない。

(2) 氏名表示権侵害の成否

ア 本件画像が本件入れ墨の複製物と認められることは、上記(1)アに説示したとおりであり、本件画像が掲載された本件表紙カバー、本件扉及び本件表紙カバーの写真を掲載した本件各ホームページには、いずれも本件入れ墨の著作者である原告の氏名が表示されていないことは当事者間に争いが無い。

そして、被告Yは本件書籍を執筆するに際し、被告本の泉社は本件書籍を発行するに際し、本件画像を上記のとおり本件表紙カバー及び本件扉に掲載したものであるから、共同して本件画像を公衆に提供したものと認められる。また、被告Yは本件ホームページ1に本件表紙カバーの写真を掲

載したものであり、被告本の泉社は本件ホームページ2に本件表紙カバーの写真を掲載したものであり、いずれも本件画像を公衆に提示したものと認められる。

イ 被告らは、上記各掲載について、著作権法19条3項により著作者名の表示を省略することができる場合に該当すると主張し、その理由として、本件書籍における本件入れ墨の利用目的は、本件入れ墨の芸術的価値を付加することによって本件書籍の価値を高めることにあったのではなく、かえって、被告Yがその人生の中で特定の女性に対する強い心情から痛苦に耐えて本件入れ墨を施したことを記し、その人生の集約又は象徴として本件入れ墨を表出したものであること、本件画像は原告から無償譲渡された写真によるものであって、原告もその合理的範囲における利用をあらかじめ容認していたこと、執筆の中に、その内容の集約又は象徴として絵画、写真などを掲載することは、公の慣行に属し、特に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べきであり、本件は正にこれに該当することなどを挙げる。

しかしながら、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。

また、原告が本件画像の基となる写真を被告Yに対し無償で譲渡していたとしても、それだけで原告が本件入れ墨の利用を許諾していたものと認めることはできず、ほかに原告が被告らによる本件入れ墨の利用を許諾していたことを認めるに足りる証拠はない。

さらに、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〔乙5〕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。）

したがって、被告らによる上記各掲載が著作権法19条3項により著作者名の表示を省略することができる場合に該当すると認めることはできず、被告らの上記主張は採用することができない。

ウ 以上によれば、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、また、この点に関し被告らに少なくとも過失が認められることは明らかである。

(3) 同一性保持権侵害の成否

ア 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、上記(1)アのとおりである。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。

イ 被告らは、本件画像は原告から無償譲渡された写真によるものであり、原告は当該写真の利用方法につき何らの制約も加えるところなかったので、被告らが無償譲渡された写真を本件書籍に掲載する際、ネガとポジを反転し、モノクロ化したことは原告の許容した利用範囲にとどまり、原告の同一性保持権を侵害するものではないと主張する。

しかしながら、原告が写真を譲渡したからといって、それだけで原告が上記のような改変を許容していたとは認められず、ほかにそのように認めるに足りる証拠はない。したがって、被告らの上記主張は採用することができない。

ウ 以上によれば、上記アの改変は、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り、また、この点に関し被告らに少なくとも過失が認められることは明らかである。

3 争点(3) (人格権及びプライバシー権侵害の成否) について

(1) 人格権侵害の成否

ア 本件書籍に本件各記述があることは当事者間に争いがなく、原告は、本件各記述について、原告が精魂を込めて施した本件入れ墨に対する負の評価をしたものであり、これは専門技能者としての原告の人格権を侵害する、そもそも原告の施した入れ墨が、単に被告Yにとっても負のものであったことを強調しているのみならず、一般読者に対しても、入れ墨そのものが入れ墨をした者にとって、秘匿し乗り越えるべき性質のものであることを公言しているのであって、これは彫物師としての原告の人格権を棄損したものであると主張する。

イ しかしながら、証拠(甲9)によれば、本件書籍には、本件各記述がある一方で、次の各記述があることも認められる。

(ア) 「私の左右の太股には刺青が彫ってある。左の足には立派な十一面観音像」(本件書籍3頁5行目)

- (イ) 「私が彫っていただいた彫り師の先生は、東京都に構えておられた、X4 仮名 という、大変腕の良い、素晴らしい方だった。」(同136頁7～8行目)
- (ウ) 「私の依頼したX4の先生は、その卓越した技術もさることながら、私など太刀打ちできぬ素晴らしい人格の持ち主だった。」(同137頁12～13行目)
- (エ) 「私の左足の、太股全体に施された白黒のポートレートのはそれは、とても人間業ではないと思えるほどに、細部に至るまでX4の先生の気が配られており、私が持参した、「十一面観音菩薩像」のモデルの写真そのままに仕上げていただいたものだ。これはもう立派な、「彫りもの」なのだ。業界ルールで厳密に区別すれば、私の刺青には落款はないので、「タトゥー」になるのかもしれないが、私にとっては、誇りである「彫りもの」だ。」(同139頁13行目～140頁1行目)
- (オ) 「「十一面観音菩薩像」。左手に紅蓮華を挿した水瓶を持ち、右手は施無畏印を結んでいる。その功德は、諸々の抜苦与楽と苦難除去、すなわち、病気をしない、衣食住に不自由しない、水難火難を免れるなどの「十種の勝利」と、臨終時に諸仏を見られる、地獄に堕ちない、極楽へ行けるなどの「四種の果報」である。これが、私の左足の太股にある、「彫りもの」だ。九回の施行を経て、完成した尊い観音様だ。」(同142頁5～9行目)
- ウ また、本件書籍は、原告が指摘するとおり、平成18年度の行政書士試験に合格したという被告Yが、出生から様々な苦難、不祥事、病気を乗り越えて、その試験に合格したという来歴を自ら記述したものであり、大要、幼児期において家庭的に恵まれなかったこと、就職に失敗したこと、勤務した映画館において横領をして解雇されたこと、この間、女性に金銭を貢いだが、結局、だまされたこと、その女性に影響されて、脇にその名前(源氏名)を彫り込んだ本件入れ墨をしたこと、その女性のためとの考えから入れ墨をしたものの、その女性からだまされていたことがわかり、うつ病に陥り、精神科に通院して治療を受けたこと、しかし、これを乗り越えて、行政書士試験に合格したこと等が記載されているものである(甲9)。
- エ 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上記イ(ア)～(オ)の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。

## (2) プライバシー権侵害の成否

ア 原告は、本件書籍においては、入れ墨を施した原告のことを仮名で表記しているが、1か所だけ「X3の先生」と記述した部分があり(144頁9行目)、同記述によって、本件入れ墨を施したのは原告であることが他者の知るところとなり得ると主張する。

しかしながら、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には該当するとはいえない。

また、本件書籍に登場する彫物師の属性は、せいぜい、屋号が「X4」であること、東京都に自宅ないし作業場を持っていること、奥さんらしき人がいること、猫を飼っていることの4つであって(甲9)、1か所だけ「X4」ではなく「X3の先生」と記述した部分があったとしても、これだけでは、一般の読者はもちろんのこと、原告と面識がある者であったとしても、原告を同定し得るものとは認め難い。

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。

イ 原告は、本件書籍においては、被告Yが初めて原告を訪問した際の原告の職場兼居宅における状況として、「奥さんらしき人……」、「二匹の黒と白の飼い猫が……巡回していた」との記述があり、前者は婚姻関係にある原告及び原告の妻の名誉を害する、後者は衛生に気を使う仕事をし、ペット飼育不可の賃借物件に居住する原告にとって不利益な記載であるから、原告のプライバシー権を侵害すると主張する。

しかしながら、前者の記述については、被告Yが初めて原告を訪問した際の状況として、原告の妻を「奥さんらしき人」と表現したとしても、それは、初めて原告を訪問した被告Yにとって、原告の傍らにいる女性が原告と婚姻関係にある女性かどうか直ちに分からなかったという被告Yの認識を意味するにすぎず、それ以上に原告夫婦の婚姻関係を殊更に否定するなど何らかの悪意が込められていることまでは読み取れない。したがって、当該記述により原告及び原告の妻の社会的名誉が低下するものとは認められず、これが原告及び原告の妻の名誉を害するものと認めることはできない。

後者の記述についても、当該記述は殊更に原告が職場で猫を飼育しているとか、ペット飼育不可の賃借物件で猫を飼育しているなどと記載しているのではなく、単に訪問先に飼い猫がいたことを述べているにすぎないし、飼い猫がいること自体は社会生活上ごくありふれたことであって、一般人にとって公開を欲しない事柄であるとは認められない。仮に原告が主

張するような事情から原告にとってはそれが公開を欲しない事柄であったとしても、そもそも本件書籍の記載のみでは、本件書籍に登場する彫物師が原告であると同定できないことは前示のとおりであって、これによれば、当該記述から直ちに原告に不利益が及ぶものとは認められず、これが原告のプライバシー権を侵害するとは認められない。

以上によれば、上記各記述はいずれも原告のプライバシー権を侵害するものということとはできない。

#### 4 争点(4) (損害及びその額) について

##### (1) 被告らの責任

前記2(2)、(3)によれば、被告らが原告に対し不法行為責任を負う範囲は次のとおりである。

ア 被告らは、平成19年7月1日以降、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、本件入れ墨に原告の意に反する改変をした本件画像を本件書籍に掲載し、原告が本件入れ墨について有する氏名表示権及び同一性保持権を侵害したものであって、上記侵害について被告らには少なくとも過失が認められるから、被告らの上記行為は共同不法行為に該当する。

よって、被告らは、原告に対し、連帯して、原告が上記共同不法行為により被った損害を賠償する義務がある。

イ 被告Yは、平成19年7月1日以降、本件ホームページ1に本件表紙カバーの写真を掲載し、原告が本件入れ墨について有する氏名表示権及び同一性保持権を侵害したものであって、上記侵害について被告Yには少なくとも過失が認められるから、被告Yの上記行為は不法行為に該当する。

よって、被告Yは、原告に対し、原告が上記不法行為により被った損害を賠償する義務がある。

ウ 被告本の泉社は、平成19年7月1日以降、本件ホームページ2に本件表紙カバーの写真を掲載し、原告が本件入れ墨について有する氏名表示権及び同一性保持権を侵害したものであって、上記侵害について被告本の泉社には少なくとも過失が認められるから、被告本の泉社の上記行為は不法行為に該当する。

よって、被告本の泉社は、原告に対し、原告が上記不法行為により被った損害を賠償する義務がある。

##### (2) 本件書籍による損害

ア 著作者人格権（氏名表示権、同一性保持権）侵害による慰謝料

本件入れ墨の制作過程や被告らによる著作者人格権侵害の態様、本件書籍の発行部数と実売部数、その他本件に表われた一切の事情を考慮すれば、被告らの著作者人格権（氏名表示権、同一性保持権）侵害により原告が被った精神的苦痛に対する慰謝料は20万円と認めるのが相当である。

イ 弁護士費用相当額

本件訴訟の難易，請求の内容及び認容額その他諸般の事情を考慮すると，被告らの著作者人格権（氏名表示権，同一性保持権）侵害と相当因果関係のある弁護士費用相当額の損害は4万円と認めるのが相当である。

(3) 本件ホームページ1による損害

ア 著作者人格権（氏名表示権，同一性保持権）侵害による慰謝料

本件入れ墨の制作過程や被告Yによる著作者人格権侵害の態様，本件ホームページ1における本件表紙カバーの写真の掲載期間，その他本件に表われた一切の事情を考慮すれば，被告Yの著作者人格権（氏名表示権，同一性保持権）侵害により原告が被った精神的苦痛に対する慰謝料は10万円と認めるのが相当である。

イ 弁護士費用相当額

本件訴訟の難易，請求の内容及び認容額その他諸般の事情を考慮すると，被告Yの著作者人格権（氏名表示権，同一性保持権）侵害と相当因果関係のある弁護士費用相当額の損害は2万円と認めるのが相当である。

(4) 本件ホームページ2による損害

ア 著作者人格権（氏名表示権，同一性保持権）侵害による慰謝料

本件入れ墨の制作過程や被告本の泉社による著作者人格権侵害の態様，本件ホームページ2における本件表紙カバーの写真の掲載期間，その他本件に表われた一切の事情を考慮すれば，被告本の泉社の著作者人格権（氏名表示権，同一性保持権）侵害により原告が被った精神的苦痛に対する慰謝料は10万円と認めるのが相当である。

イ 弁護士費用相当額

本件訴訟の難易，請求の内容及び認容額その他諸般の事情を考慮すると，被告本の泉社の著作者人格権（氏名表示権，同一性保持権）侵害と相当因果関係のある弁護士費用相当額の損害は2万円と認めるのが相当である。

5 結論

以上によれば，原告の請求は，上記4(1)アの共同不法行為による損害賠償請求権に基づき，被告らに対し，連帯して24万円及びこれに対する不法行為の後の日である平成19年7月2日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を，同イの不法行為による損害賠償請求権に基づき，被告Yに対し，12万円及びこれに対する不法行為の後の日である平成21年5月30日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を，同ウの不法行為による損害賠償請求権に基づき，被告本の泉社に対し，12万円及びこれに対する不法行為の後の日である平成22年2月26日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があるから，これを認容し，その余はいずれも理由がないから棄却することとして，主文のとおり判決する。

## 【論 説】

1．本件は、人の身体の一部に表現した「入れ墨」の絵が美術の著作物か否かが問題となったわが国では最初の裁判事件であろう。そして、その著作物性を肯認したのだから、この判決は高く評価されてよいだろう。これがまず筆者の感想である。

2．さて、争点1について裁判所は、(1)入れ墨の一般的な製作過程、(2)本件入れ墨の製作過程、(3)本件仏像写真と本件入れ墨との対比に、それぞれ分けて認定説示しているから、この分野についての知識を持たない者にとっても、ある程度は理解できる。即ち、原告（彫り師）は、被告（依頼人）の左大腿部に描くための仏像の基本となるべきものを「日本の仏像100選」の写真の中から一つを選んで被告にすすめ、これから部分的に修正した仏像の下絵をまず作成し、また被告の強い希望で、仏像の脇に毛筆体で2行20文字を入れることから始まった。

そして、原告が下絵の作成時には、構図の取り方や仏像の表情等に創意工夫を凝らしたり、輪郭線の筋彫りや描像の墨入れやぼかしの墨入れに際しても、様々な道具を使用し、技法を凝らして入れ墨を施した事実を裁判所は認定し、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できると、本件入れ墨の著作物性を肯定したのである。

ところで、原告が創作した下絵やそれに基づく入れ墨の絵は、あくまでも本件仏像写真をモデルに表現しているものであるから、写真上の仏像（これは著作物）の翻案といえる二次的著作物と解することができる。しかし、この原著物は現に著作権が存続しているものではなかったから、二次的著作物をめぐる著作権問題は特に起こらなかった。

3．次に、争点2について裁判所は、叙上のとおり、本件入れ墨は原告が創作した作品でその著作者であると認められるとして、原告は本件入れ墨の著作者人格権を有すると認定した上で、著作権法第3節権利の内容の第2款著作者人格権に含まれる公表権（著18条）、氏名表示権（著19条）、同一性保持権（著20条）について、次のように認定説示している。

### (1) 公表権侵害の成否について

被告が平成19年7月1日に発行したその著書の表紙カバーと扉の2か所に、本件入れ墨の画像を掲載した行為は、原告の公表権の侵害となるか否かについて、裁判所はこれを否定した。その理由は、その前に原告は、本件入れ墨の写真を、平成14年3月発行の「バースト」その他の雑誌の各広告欄に掲載したことが認められ、被告らが本件入れ墨の複製物を公表する前に、

その著作物を自ら公刊物に掲載して公表していたのだから、本件入れ墨は未公表の著作物ということとはできないとして、被告らの行為は公表権の侵害には当たらないと認定された。

(2) 氏名表示権侵害の成否について

本件画像は本件入れ墨の複製物と認められるとしても、本件表紙カバー、本件扉及び本件表紙カバーの写真を掲載した本件各HPには、いずれも本件入れ墨の著作者である原告の氏名は表示されていないことは当事者間に争いがなく、これについて被告らは著作権法19条3項の適用で著作者名の表示を省略できる場合に該当すると主張し、理由を述べている。

しかし、本件書籍の場合にあっては、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るから、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と認定した。

また、原告が本件画像の基となる写真を、被告Yに無償で譲渡していたとしても、それだけでは原告が本件入れ墨の利用を許諾していたと認めることはできず、他に原告が被告らによる本件入れ墨の利用を許諾していたことを認めるに足りる証拠はないと認定した。

被告Yの主張は、入れ墨の絵の所有者とその絵を創作した著作者との関係を区別しない考え方であるところ、たとえ入れ墨の絵が被告Yの身体上に表現されていて、自分自身と一体不可分の関係にあるものであるとしても、絵の表現媒体が紙やキャンバスでなく、たまたま被告Yの身体の一部であるというにすぎないから、著作権法では著作権の帰属は、あくまでも著作者(原告)にあると認定された。

したがって、被告Yにあっては、著作権法19条3項に該当しないから、著作者名の表示の省略はできないと認定され、被告らの行為は原告が有する氏名表示権を侵害すると認定されたのである。

本件の場合、著作物たる「入れ墨」の所有権は被告自身にあるとはいえ、著作権や著作者人格権は著作物の所有権者とは別人の創作者(原告)にあり、これは譲渡することはできない権利であることを忘れてはならない。

(3) 同一性保持権の成否について

本件入れ墨と本件画像とを対比すると、陰影が反転し、セピア色の単色に表示されていることは、被告らが原告に無断で、原告の著作物である本件入れ墨に変更を加えた本件画像を作成して本件書籍及び本件各HPに掲載したことは、原告の意に反する改変であると認定し、原告が本件入れ墨に有する同一性保持権を侵害することになると認定したのである。

(4) 人格権・プライバシー権侵害の成否について

これらについて裁判所は、被告らの行為が原告の人格権やプライバシー権

について侵害するものとは認めることができないと否認した。

4．損害賠償請求については、被告らの行為は共同不法行為について過失が認められると認定され、被告らは原告に対し過失による共同不法行為責任を負うことになったのである。

なお、本件はもともと善意であった被告が原告に依頼して彫ってもらった入れ墨を、著作権者の原告に無断で被告がその著書に発表したという異例な場合である。しかし、著作権法の面から思えば判決の言うとおりとなることは止むを得ないのである。

〔牛木 理一〕

(別紙)

1 本件表紙カバー

