

# 「引用」を考える

オークションカタログ事件／美術鑑定書事件

---

SOFTIC Yゼミ2010 第7回

2011.1.27

日興システムソリューションズ株式会社 浅岡昭弘

株式会社日本総合研究所 国沢勇人

# 本日のゼミの概要

	内容	スライド
1	課題の裁判例 (1)オークションカタログ事件 (2)美術鑑定書事件	3
2	伝統的な引用法理と近時の裁判例の傾向 (1)パロディ事件ー「二要件説」 (2)近時の裁判例 (3)その他注目したい裁判例	21
3	引用の要件に関する学説 (1)中山説 (2)田村説 (3)上野説 (4)作花説	28
4	過去の判決内容と考えられる要素へのあてはめ	32
5	想定し得る事例 (1)研究批評型ーブログへの掲載 (2)要約引用型ーtwitter等でのつぶやき (3)伝播型ー twitter等でのつぶやき	34
6	発表者の主張	37

## (1) オークションカタログ事件

### ① 事実関係

#### 判決日

東京地裁平成21年11月26日

#### 当事者

原告: 現代美術の芸術家AないしD

被告: エスト・ウエストオークションズ株式会社

#### 事案概要

絵画等の美術品の著作権者である原告らが、被告においてオークションの出品カタログ等に同美術品の画像を掲載し、また、その一部をインターネット等で公開したことにより、原告らの複製権及び原告Aの公衆送信権を侵害したとして、被告に対し、不法行為に基づく損害賠償の一部として原告Aが70万円、原告Bが35万円、原告Cが60万円、原告Dが35万円及びこれらに対する遅延損害金の支払いを求めた事案

## (1) オークションカタログ事件

# ②「引用」に関する本判決の判断

---

著作権法32条1項は「公表された著作物は、引用して利用することができる。この場合において、その引用は、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で行われるものでなければならない。」と定める。ここにいう引用とは、報道、批評、研究その他の目的で、自己の著作物の中に他人の著作物の全部又は一部を採録することをいうと解され、この引用に当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、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る(最高裁判所第三小法廷昭和55年3月28日判決参照)。

---

## (1)オークションカタログ事件

# ②「引用」に関する本判決の判断

前記認定事実のとおり、本件フリーペーパーの綴じ込みカタログ、本件パンフレット及び本件冊子カタログの作品紹介部分は、作者名、作品名、画材及び原寸等の箇条書きがされた文字記載とともに、本件著作物を含む本件オークション出品作品を複製した画像が掲載されたものであったことが認められるものの、この文字記載部分は、資料的事項を箇条書きしたものであるから、著作物と評価できるものとはいえない。また、このような上記カタログ等の体裁からすれば、これらのカタログ等が出品作品の絵柄がどのようなものであるかを画像により見る者に伝えるためのものであり、作品の画像のほかに記載されている文字記載部分は作品の資料的な事項にすぎず、その表現も単に事実のみを箇条書きにしたものであることからすれば、これらカタログ等の主たる部分は作品の画像であることは明らかである。本件冊子カタログの作者紹介部分についても、文字記載部分は、単に作者の略歴を記載したものであるから、著作物とはいえず、また、作品の画像が主たる部分であると認められる。

したがって、本件フリーペーパーの綴じ込みカタログ、本件パンフレット及び本件冊子カタログのいずれについても、本件著作物の掲載が「引用」に該当すると認めることができず、被告の主張は採用することができない。

## (1) オークションカタログ事件

### ③ その他の主な争点

#### 展示に伴う複製(著作権法第47条)として適法か

著作権法47条は、「美術の著作物又は写真の著作物の原作品により、第25条に規定する権利を害することなく、これらの著作物を公に展示する者は、観覧者のためにこれらの著作物の解説又は紹介をすることを目的とする小冊子にこれらの著作物を掲載することができる。」と定める。このように「小冊子」は「観覧者のためにこれらの著作物の解説又は紹介をすることを目的とする」ものであるとされていることからすれば、観覧する者であるか否かにかかわらず多数人に配布するものは、「小冊子」に当たらないと解するのが相当である。

本件フリーペーパーの綴じ込みカタログについてみると、(略)本件フリーペーパーは、6万部が発行され、(略)無料で配布されていたものであり、その綴じ込みカタログは、(略)自由に受け取ることができたものであるということが出来るから、「小冊子」に当たるものとはいえない。また、本件パンフレットについてみると、(略)本件オークション及びその下見会に参加し本件著作物を観覧する者であるか否かにかかわらず配布されたものということが出来るから、「小冊子」に当たるものとはいえない。

以上のとおりであるから、本件フリーペーパーの綴じ込みカタログ及び本件パンフレットは、いずれも著作権法47条にいう「小冊子」に該当しないというべきである。

## (1) オークションカタログ事件

### ③ その他の主な争点

#### 時事の事件の報道のための利用(著作権法41条)として適法か

本件パンフレットには、「国内オークション史上初、香港オークション開催」の見出しが付けられ、「国内オークション史上初の海外開催となるエスト・ウエスト香港オークション。」との記載があるものの、その他は、開催日時や開催場所に関するものや、本件オークション等の宣伝というべき内容で占められており、被告が「時事の事件」であると主張する初の海外開催という事実に関連する記述は見当たらない。

上記記載の内容に照らすと、本件パンフレットは、被告の開催する本件オークション等の宣伝広告を内容とするものであるというほかに、時事の事件の報道であるということはいできない。

## (1)オークションカタログ事件

### ③その他の主な争点

#### 権利濫用の抗弁

美術品を譲渡するに当たっては、その美術品がどのようなものであるかという商品情報の提供が不可欠であるとして、そのための複製等が著作権者の許諾を得ることなく認められるべきであるとの要請があることはある程度理解することができないわけではない（平成22年1月1日から施行される改正著作権法47条の2では、美術品等の譲渡の申出のための複製等が一定の要件の下に許されることとされている。）。

しかしながら、著作権法は、複製権等が制限される場合を列挙して規定しており、その権利制限規定に該当しない以上、上記のような複製の必要性が認められるからといって、当然に著作権者の権利を制限すべきものとはいえない。被告は原告らに無断で本件著作物の画像掲載を行ったものである（弁論の全趣旨）ことからすると、本件において、原告らの著作権の行使を権利の濫用であるとするような事情も認められない。

## (1)オークションカタログ事件

## ④著作権法第47条の2

## 1. インターネット等を活用した著作物利用の円滑化を図るための措置

## (4) インターネット販売等での美術品等の画像掲載 (47条の2)

○インターネット販売等において美術品や写真等を出品する際、商品画像の掲載が著作権(複製権や公衆送信権)の侵害となる可能性があるとの指摘。

○取引を行う上で、商品情報を供することは売り主に求められる義務として必要不可欠。

法改正によって……



## 法改正の内容

商品画像の掲載を権利者の許諾なしに行えるようにする。

(ただし、複製防止措置など、一定の措置を条件とする。)  
(※政令で規定)

美術品・写真を適法に販売できる法的環境が整備され、これらの著作物の円滑な流通が促進。

## (1) オークションカタログ事件

### ④ 著作権法第47条の2

(美術の著作物等の譲渡等の申出に伴う複製等)

第四十七条の二 美術の著作物又は写真の著作物の原作品又は複製物の所有者その他のこれらの譲渡又は貸与の権原を有する者が、第二十六条の二第一項又は第二十六条の三に規定する権利を害することなく、その原作品又は複製物を譲渡し、又は貸与しようとする場合には、当該権原を有する者又はその委託を受けた者は、その申出の用に供するため、これらの著作物について、複製又は公衆送信(自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。)(当該複製により作成される複製物を用いて行うこれらの著作物の複製又は当該公衆送信を受信して行うこれらの著作物の複製を防止し、又は抑止するための措置その他の著作権者の利益を不当に害しないための措置として政令で定める措置を講じて行うものに限る。)を行うことができる。

## (1) オークションカタログ事件

# ④ 著作権法第47条の2

### 複製の場合の要件(以下3つのいずれか)

図画として複製を行う場合 当該複製により作成される複製物に係る著作物の表示の大きさが50平方センチメートル以下

デジタル方式により複製を行う場合 当該複製により複製される著作物に係る影像を構成する画素数が32400以下

上記に該当しなくとも 複製により作成される複製物に係る著作物の表示の大きさ又は精度が、同条に規定する譲渡若しくは貸与に係る著作物の原作品若しくは複製物の大きさ又はこれらに係る取引の態様その他の事情に照らし、これらの譲渡又は貸与の申出のために必要な最小限度のものであり、かつ、公正な慣行に合致するものであると認められること

### 公衆送信(コピープロテクションなし)の場合の要件(以下2つのいずれか)

デジタル方式により公衆送信を行う場合 当該公衆送信により送信される著作物に係る影像を構成する画素数が32400以下であること。

上記に合致しなくとも 公衆送信を受信して行われる著作物の表示の精度が、同条に規定する譲渡若しくは貸与に係る著作物の原作品若しくは複製物の大きさ又はこれらに係る取引の態様その他の事情に照らし、これらの譲渡又は貸与の申出のために必要な最小限度のものであり、かつ、公正な慣行に合致するものであると認められること。

### 公衆送信(コピープロテクションあり)の場合の要件(以下2つのいずれか)

デジタル方式により公衆送信を行う場合 当該公衆送信により送信される著作物に係る影像を構成する画素数が90000以下であること。

上記に合致しなくとも 公衆送信を受信して行われる著作物の表示の精度が、同条に規定する譲渡若しくは貸与に係る著作物の原作品若しくは複製物の大きさ又はこれらに係る取引の態様その他の事情に照らし、これらの譲渡又は貸与の申出のために必要と認められる限度のものであり、かつ、公正な慣行に合致すると認められるものであること。

## (1) 美術鑑定書事件

### ① 事実関係

---

#### 判決日

東京地裁平成22年5月19日

知財高裁平成22年10月13日

---

#### 当事者

原告・被控訴人：B

亡きCの孫であり、亡きCの作品に関する著作権を相続した著作権者。同時に、亡きCの作品について鑑定業務を行っている。

被告・控訴人：東京美術倶楽部

美術展の開催及び美術品の鑑定等を業とし、真作と認める作品については鑑定委員会名義の「鑑定証書」を発行している。

---

## (1) 美術鑑定書事件

### ① 事実関係

---

#### 事案概要

被告は亡きCが創作した本件絵画1及び2を鑑定し、鑑定証書を作成したが、その際に、当該鑑定証書と当該絵画を縮小カラーコピーしたものとを表裏に合わせた上で、パウチラミネート加工したもの(本件鑑定証書1及び2)を作成した。原告は、これらの行為について原告が保有する著作権(複製権)を侵害するものとして損害賠償を求めた。

## (2) 美術鑑定書事件

# ② 地裁における争点と裁判所の判断

原告の請求を一部認容

### 複製権侵害の成否

「美術の著作物である絵画について、複製がされたか否かの判断は、・・・画材、描く対象、構図、色彩、絵筆の筆致等、当該絵画の美的要素の基礎となる特徴的部分を感得できるか否かにより判断するのが相当」

「通常の注意力を有する者がこれを観た場合、画材、描かれた対象、構図、色彩、絵筆の筆致等により表現される本件絵画1及び2の特徴的部分を感得するのに十分」

「当該縮小カラーコピーを作製した被告の行為は、本件絵画1及び2の複製に該当する」

## (2) 美術鑑定書事件

# ② 地裁における争点と裁判所の判断

---

### 著作権法47条の2の適用ないし準用の可否

---

「当該著作物を鑑定し、真作であること証明する目的で作製される鑑定証書は、美術の著作物の所有者その他の譲渡等の権原を有する者又はその委託を受けた者によって作製されたものではなく、当該著作物の譲渡等の申出の用に供するために作製されるものと認めることはできないから、…上記条項を適用等することはできない」

---

## (2) 美術鑑定書事件

### ② 地裁における争点と裁判所の判断

#### その他の争点

故意過失の有無について、少なくとも過失が認められるとした。

損害額について、鑑定証書作製費用(鑑定料+鑑定証書作製費)のうち鑑定料について損害額から除いた。

原告の請求が権利濫用であるとの被告主張については、特段被告を害する意図は認められず、請求額も少額であるとした。

被告主張のフェアユースの法理適用については、同法理を定めた規定はなく、米国における同法理を直接適用すべき必然性も認められないとした。

## (2) 美術鑑定書事件

### ③ 高裁における争点と裁判所の判断

被控訴人(原告)の請求を棄却

#### 複製権侵害の成否

「絵画の複製に該当するか否かの判断において、絵画の内容及び形式を覚知できるものを再製したか否かという要件とは別個に、鑑賞性を備えるか否かという要件を定立する必要はなく、控訴人の主張(※)は採用することができない」

※控訴人(被告)は、著作権法にいう「複製」には、複製物に鑑賞性が看取しうる場合に限定するべきであると主張

## (2) 美術鑑定書事件

### ③ 高裁における争点と裁判所の判断

#### 引用の成否

##### 控訴人(被告)主張

- 明瞭区別性があることは明らか
- 鑑定証書の主目的は、あくまで鑑定の内容であって、本件各コピーは、同一性確認のためのものにすぎず、それ自体として鑑賞するためのものでないことは、パウチラミネート加工された裏面に縮小版で添付されていることから明らかであるから、質的観点から従たる存在

##### 被控訴人(原告)

- 引用に該当するためには本件鑑定証書それ自体が著作物である必要があり、本件各鑑定証書は思想感情の創作的表現がないから著作物ではない
- 本件鑑定証書の作成には文化の発展に寄与するような引用目的は見当たらない
- 主従関係も明確ではない

## (2) 美術鑑定書事件

### ③ 高裁における争点と裁判所の判断

#### 引用の成否

「引用としての利用に当たるか否かの判断においては、他人の著作物を利用する側の利用の目的のほか、その方法や態様、利用される著作物の種類や性質、当該著作物の著作権者に及ぼす影響の有無・程度などが総合考慮されなければならない。」

「著作物の鑑定のために当該著作物の複製を利用することは、著作権法の規定する引用の目的に含まれる」

「本件各鑑定証書の作製に際して、本件各絵画を複製した本件各コピーを添付することは、その方法ないし態様としてみても、社会通念上、合理的な範囲内にとどまる」

「しかも、以上の方法ないし態様であれば、・・・被控訴人等が本件各絵画の複製権を利用して経済的利益を得る機会が失われるなどということも考え難い」

「法32条1項における引用として適法とされるためには、利用者が自己の著作物中で他人の著作物を利用した場合は要件でない」と解される」

「控訴人が本件各鑑定証書を作製するに際してこれに添付されるため本件各コピーを作製したことは、これが本件各絵画の複製に当たるとしても、著作権法32条1項の規定する引用として許されるものであったといわなければならない。」

(2) 美術鑑定書事件

③ 高裁における争点と裁判所の判断

---

その他の争点

---

その他、権利濫用・フェアユースの法理等、故意過失の有無、損害額の各点について主張があったものの、引用として許されるべきものとしたため、裁判所は判断しなかった。

---

## (1) パロディ事件—二要件説

- 最高裁判所第三小法廷昭和55年3月28日判決

- 旧著作権法適用事件

＜参考＞旧著作権法第30条

第三十条〔著作権の制限〕既に発行したる著作物を左の方法に依り複製するは偽作と看做さず

第二 自己の著作物中に正当の範囲内に於て節録引用すること

- 引用の要件について判断した最初の最高裁判決

- 「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、引用されて利用す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」

①明瞭区別性

②主従関係(附従性)

## (2) 近時の裁判例

- 絶対音感事件(平成14年4月11日東京高裁判決)  
「著作権法32条1項がこのように規定している以上、これを根拠に、公表された著作物の全部又は一部を著作権者の許諾を得ることなく自己の著作物に含ませて利用するためには、当該利用が、〈1〉引用に当たること、〈2〉公正な慣行に合致するものであること、〈3〉報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行われるものであること、の3要件を満たすことが必要であると解するのが相当」
- 創価学会写真ビラ事件(平成15年2月26日東京地裁判決)  
「他人の著作物を引用して利用することが許されるためには、引用して利用する方法や態様が、報道、批判、研究など引用するための各目的との関係で、社会通念に照らして合理的な範囲内のものであり、かつ、引用して利用することが公正な慣行に合致することが必要である。」

「二要件から訣別しようという動き」

田村善之「著作権法32条1項の『引用』法理の現代的意義」(コピーイト2007.6号12頁)

## (2) 近時の裁判例—絶対音感事件

### ① 引用に当たる

- 「引用」に当たるというためには、引用して利用する側の著作物と引用して利用される側の著作物とが、明瞭に区別されていなければならない」
- 「本件書籍中において、原告翻訳部分は、括弧で区分され、本件書籍の他の部分と明瞭に区別されているから、「引用」の要件を満たしていることは、明らか」

(2) 近時の裁判例—絶対音感事件

② 公正な慣行に合致する

- 「このような慣行(※)が、著作権法32条1項にいう「公正な」という評価に値するものであることは、著作権法の目的に照らして、明らか」  
※引用部分の出所を明示するという慣行
- 「原告翻訳部分を本件翻訳台本から複製したものであることも、翻訳者が被控訴人であることも明示しなかったのであるから、このような採録方法は、前認定の公正な慣行に合致するものということはできない」

## (2) 近時の裁判例—絶対音感事件

### ③ 引用の目的上正当な範囲内

- 「控訴人Aは、音楽とは何か、人間とは何か、という最終的なテーマと密接に関連し、同テーマについての控訴人Aの記述の説得力を増すための資料として、著名な指揮者・作曲家の見解を引用、紹介したものであるということができ、かつ引用した範囲、分量も、本件書籍全体と比較して殊更に多いとはいえないから、原告翻訳部分の本件書籍への引用は、引用の目的上正当な範囲内で行われたものと評価することができる」

## (2) 近時の裁判例—創価学会写真ビラ事件 合理的範囲内・公正な慣行

- 「本件写真ビラは、専ら、〇〇党、原告及びBを批判する内容が記載された宣伝用のビラであること、原告写真1の被写体の上半身のみを切り抜き、本件写真ビラ全体の約十五パーセントを占める大きさを掲載し、これに吹き出しを付け加えていること等の掲載態様に照らすならば、原告の写真の著作物を引用して利用することが、前記批判等の目的との関係で、社会通念に照らして正当な範囲内の利用であると解することはできず、また、このような態様で引用して利用することが公正な慣行に合致すると解することもできない。」

### (3) その他注目したい裁判例

- バーンズ・コレクション展事件(平成10年2月20日東京地裁判決)  
「本条項の立法趣旨は、新しい著作物を創作する上で、既存の著作物の表現を引用して利用しなければならない場合があることから、所定の要件を具備する引用行為に著作権の効力が及ばないものとするにありと解されるから、利用する側に著作物性、創作性が認められない場合は、引用に該当せず」
- 血液型と性格の社会史事件(平成10年10月30日東京地裁判決)  
「他人の言語の著作物を新たな言語の著作物に引用して利用するような場合には、他人の著作物をその趣旨に忠実に要約して引用することも同項により許容されるものと解すべきである。」

## (1) 中山先生

- 「著作権法」初版259頁－260頁
  - 「最高裁判決の述べているこの二要件と32条の文言との関係は明確ではない。この二要件を条文のどこに読み込むかという点に関して、学説は定めるところを知らない。」
  - 「最高裁判決の意味を正確に理解することも重要であるが、現行法の解釈としては、論理的には、まず引用であること、次いで32条に規定する「公正な慣行」「正当な範囲」という要件の分析を図るべきであろう。」
  - 「(32条に規定されている要件以外の要件については、正当な範囲、公正な慣行の問題として処理をすれば足りるであろう。」

## (2) 田村先生

- 講演録「著作権法32条1項の「引用」法理の現代的意義」  
コピーライト 47(554) 号15頁
  - 「32条1項の解釈に関しては、研究批評型の引用であれば二要件が当てはまるべきだと思いますが、パロディは別に研究批評のためにやっているわけではないのです。パロディでの引用は、パロディの対象となる表現を自己の表現に取り込むためにやっているのだから、明瞭区別性はそもそも満たし難いだろうというのが前提です。そういった取込目的型のタイプの利用の仕方には二要件ではなく、上述したような代替的な手段がなく、必要最小限と評価し得る引用か否かということを衡量したほうが良いのではないかと」

## (3) 上野先生

- 「引用をめぐる要件論の再構成」半田正夫先生古稀記念論集『著作権法と民法の現代的課題』307 頁
- 著作権法32条1項の文言に立ち返る
  - 「正当な範囲内」の文言活用
    - 次のような要素も考慮することが正当化される
      - 「被利用側の元の著作物全体における被引用部分の割合」
      - 「引用による利用が被引用著作物の権利者に与える経済的影響ないし効果」
      - 「報道、批評、研究その他の引用目的が存在すること」
  - 「取込型」引用の可能性
    - 適用範囲はいわゆる批評型の引用だけにとどまらない

## (4) 作花先生

- 「詳解著作権法」第4版336頁
  - 本条の引用というためには、次のような要件を具備しておく必要がある。なお、引用が認められる前提として、利用する側の作品が著作物であることが前提となっていると解される
    - ① 引用目的
    - ② 明瞭区分性
    - ③ 主従関係
    - ④ 必然性、最小限度
    - ⑤ 公正な慣行・正当な範囲
    - ⑥ 人格権への配慮

## 過去の判決内容と考えられる要素のあてはめ

引用目的	明瞭区分性	主従関係	必然性、 最小限度	公正な慣行・ 正当な範囲	人格権 への配慮
------	-------	------	--------------	-----------------	-------------

パロディ  
写真事件  
(昭和55年3月28日最高  
裁判決)

①

②

③

藤田嗣治絵画  
複製事件  
(昭和60年10月17日東  
京高裁判決)

①

②

主従関係の判断において、「主従関係は、両著作物の関係を、引用の目的、両著作物のそれぞれの性質、内容及び分量並びに被引用著作物の採録の方法、態様などの諸点に亘って確定した事実関係に基づき、かつ、当該著作物が想定する読者の一般的観念に照らし、引用著作物が全体の中で主体性を保持し、被引用著作物が引用著作物の内容を補足説明し、あるいはその例証、参考資料を提供するなど引用著作物に対し付従的な性質を有しているにすぎないと認められるかどうかを判断して決すべきもの」としている

絶対音感  
(平成14年4月11日東京  
地裁判決)

①

①

②③

明瞭区分性と主従関係を「引用にあたる」という1つの要件にまとめている

## 過去の判決内容と考えられる要素のあてはめ

引用目的 明瞭区分性 主従関係 必然性、  
最小限度 公正な慣行・  
正当な範囲 人格権  
への配慮

創価学会

写真ビラ事件

(平成15年2月26日東京  
地裁判決)

①②

オークション

カタログ事件

(平成21年11月26日東  
京地裁判決)

①

②

美術鑑定書

事件

(平成22年10月13日知  
財高裁判決)

他人の著作物を利用する側の利用の目的のほか、その方法や態様、利用される著作物の種類や性質、当該著作物の著作権者に及ぼす影響の有無・程度などが総合考慮されなければならない。

(注)上記の要素は作花文雄「詳解著作権法第4版」(ぎょうせい、336-339頁)によるものである

## (1) 批評型ーブログへの掲載

---

私人「A」が自らのブログにおいて、国会議員「B」が推奨するダム建設反対運動を批判する記事を掲載し、その記事の中に、「B」のホームページに掲載された写真（「B」が反対運動を行っている様子が見える写真）を文中に貼り付けることは「引用」に該当するか。尚、ブログの記事では写真の出所は明記されていないが、当該写真をクリックすると、別ウィンドウで「B」のホームページが開き、当該「B」のホームページを見れば、「A」が「B」のホームページから写真をコピーして貼り付けたことは想像ができる状態にある。（記事の分量は2000文字程度。当該記事中に貼り付けられている写真は当該「B」の反対運動の写真1枚のみ。）

---

## (2) 要約引用型－twitter等でのつぶやき

---

自治体「X」利用の図書館システムに不具合があったとしてシステムベンダー「Y」が記者会見したが、この事件の経緯に疑問を抱く私人「Z」が、会見場にて実況（「Y」の発言に応じて記者会見の内容を逐次つぶやく行為）した場合、実況内容は引用にあたるか。なお「Z」は報道関係者ではなくつぶやきには「Zの感想」と適宜記者会見の要約が混在している。

---

## (3) 伝播型 — twitter等でのつぶやき

---

芸能人Cがtwitterにおいて、「見て見て！こんなの見つけたよ！」と写真付きでツイートした。その写真とは、ある雑誌の半ページに記載された絵を写真におさめたものであったが、この写真は「引用」に該当するか。

---

## ロクラク最高裁判決・金築裁判官の補足意見のパロディ

著作権法上の引用の判断基準に関しては、従来の当審判例との関連等の問題があるので、私の考え方を述べておくこととしたい。

上記判断基準に関しては、最高裁昭和55年3月25日第三小法廷判決(民集34巻3号244頁)以来のいわゆる「二要件説」が援用されることが多く、(略)この説に基づいて、引用の適否を検討した裁判例は少なくないとされている。「二要件説」は、著作権者から許諾を得ることなく行われた利用行為について、著作権法32条1項の規定に基づき、その利用行為を認めるものであって、明瞭区別性、主従関係、という二つの要素を中心に判断するものとされているところ、同説については、その法的根拠が明らかでなく、著作権法32条1項との関係が不明確であるなどとする批判があるようである。しかし、著作権法32条1項に規定された引用に当たるか否かを判断するに当たっては、もちろん法律の文言の通常の意味からかけ離れた解釈は避けるべきであるが、単に法律の文言のみを基準としてその該当性を判断するだけで足りるものではなく、社会的、経済的側面をも含め総合的に観察すべきものであって、このことは、著作物の利用が社会的、経済的側面を持つ行為であることからすれば、法的判断として当然のことであると思う。

このように、「二要件説」は、法概念の解釈として、一般的な法解釈の手法の一つにすぎないのであり、これを何か特殊な法理論であるかのようにみなすのは適当ではないと思われる。したがって、考慮されるべき要素も、行為類型によって変わり得るのであり、明瞭区別性、主従関係という二要素を固定的なものと考えべきではない。この二要素は、社会的、経済的な観点から引用に当たるか否かを検討する際に、多くの場合、重要な要素であるということとどまる。にもかかわらず、固定的な要件を持つ独自の法理であるかのように一人歩きしているとすれば、その点にこそ、「二要件説」について反省すべきところがあるのではないかと思う。

## 発表者主張

- 「二要件説」から訣別しつつある傾向には賛成。
- 現在、権利制限規定についてはいわゆるフェアユースの導入が期待されているところであるが、少なくとも引用が問題となるケースについては、結局のところ総合衡量せざるを得ず、総合衡量することは現在の32条でも十分対応可能ではないか。
- 学説からの批判に対しては、これまでの要件論を踏まえて次のような条文とすることは考えられないだろうか。

### 著作権法32条1項改正試案

「公表された著作物は、引用して利用することができる。この場合において、その引用は、引用の目的上正当な範囲内で行なわれるものでなければならない。」