

ツイートの書籍への掲載が著作権法32条1項の 適法な引用とされた例 —#KuToo事件

東京地判令和3.5.26令和2(ワ)19351

平澤卓人

第1 事案の概要

原告は、ツイッターにおいて、ユーザー名「〇〇」を使用して投稿等を行っている。

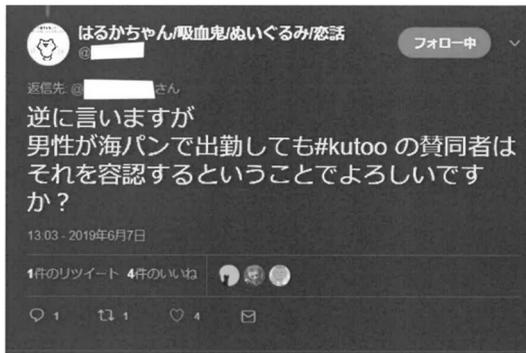
被告Y1は、平成31年1月24日、ツイッターに、「職場でハイヒールやパンプスの着用を女性に義務付けることは許容されるべきでない」旨の投稿をし、多数の賛同を得たことをきっかけに、「靴」と「苦痛」に「#MeToo」を掛け合わせた「#KuToo」(クートゥー)と称する活動(以下「本件活動」と略記する。)を行っている。被告会社は、図書出版及び販売等を目的とする出版社である。

アカウント名「△△」は、令和元年6月6日、日経ビジネス電子版の「反パンプス運動『痛い靴で働くのは嫌』は当たり前」と題する記事にリンクを張った上で、「#KuTooに反発する人へ」と題する引用ツイートをツイッター上に掲載した。

これを端緒として、本件活動に批判的なアカウント名「□□…」及び原告(アカウント名「◎◎…」)並びに本件活動に賛同するアカウント名「◇◇…」が参加し、ツイートのやりとりが行われた。

原告は、令和元年6月7日午後1時3分、◇◇のツイートに対する返信として、「逆に言いますが 男性が海パンで出勤しても #kutooの賛同者は

それを容認するということでよろしいですか？」とのツイート（以下「本件ツイート」と略記する。）をした。

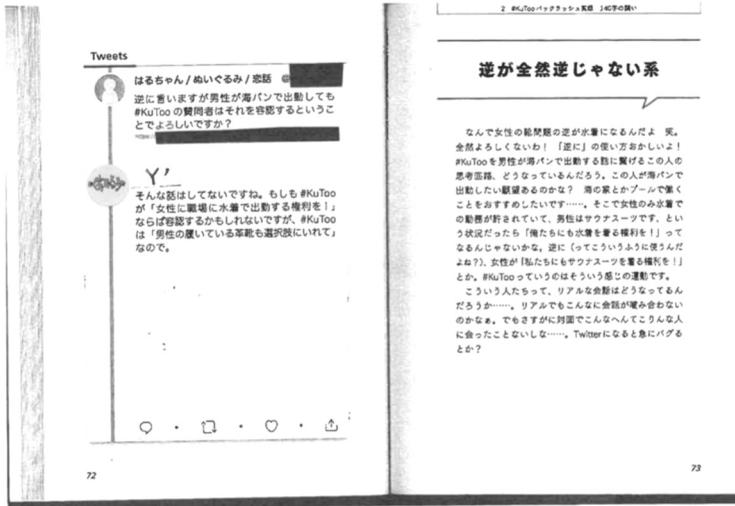


被告Y1は、同日午後1時14分、本件ツイートを引用し、「そんな話はしてないですね。もしも#KuTooが『女性に職場に水着で出勤する権利を！』ならば容認するかも知れませんが、#KuTooは『男性の履いている革靴も選択肢に入れて』なので。」とのツイートをした。

被告会社は、令和元年11月20日、被告Y1の執筆した『#KuToo（クートゥー）靴から考える本気のフェミニズム』（以下「本件書籍」と略記する。）を発行し、その販売を開始した。本件書籍の第2章には、「2 #KuToo バックラッシュ実録 140字の闘い」との表題の下、「2019年6月3日、AはChange.orgの#KuTooキャンペーンで集まった署名を厚生労働省に提出し、賛同者へツイッターとブログで報告した。それと同時に、彼女へのリプライや引用リツイート機能による誹謗中傷、#KuTooのハッシュタグをわざわざつけたバッシングツイート——いわゆる“クソリプ”が数えきれないほど投稿された。…ハンドルネームの見ず知らずの人びとは『たかが靴ごときで』『男性だって辛いんだ』などの言葉で女性の苦痛を蔑み、…彼女を傷つけた。…この章では、Y1を攻撃したクソリプをツイッターの中から引っ張り出し、…『物言う女』に嫌悪を抱くメンタリティーの危うさを読者とともに考えていきたい。（編集部）」との記載がある（58～59頁）。

本件書籍の第2章は、見開きの左頁上段に本件活動に批判的な他人のツイート（アカウント名及びユーザー名と、ツイートのURLの記載を含む。）、同頁下段にこれに反論する被告Y1のツイートを掲載し、見開き右頁に、

当該他人のツイートの分類名を表題として付した上で、その下に、同ツイートに対する被告Y1の批判的なコメントを掲載する、という形で構成されている。



原告は、被告Y1及び被告会社に対し、著作権侵害(複製権又は翻案権)、同一性保持権侵害及び名誉感情の侵害を主張し、本件書籍の複製及び頒布の差止め、本件書籍の廃棄、損害賠償として220万3,300円及び遅延損害金の支払いを求め提訴した。東京地方裁判所は原告の請求をいずれも棄却した。

第2 判旨

1 引用の判断

(1) 総論

「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。』と規定する。同項の規定によれば、著作物の全部又は一部を著作権者の承諾を得ることなく自己の著作物に含めて利

用するためには、①利用されるのが公表された著作物であること、②当該著作物の利用が引用に該当すること、③当該引用が公正な慣行に合致すること、④当該引用が報道、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各要件を満たすことが必要であると解するのが相当である。」

(2) 引用該当性（上記要件②）について

「著作物が『引用』されたというためには、当該著作物に接した一般人が引用されている部分を特定し、判別し得ることが前提となるので、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が明瞭に区別されることが必要である。同様に、『引用』は他者の著作物の全部又は一部を自己の著作物に含めて利用する行為であるので、両著作物のうち、いずれが引用する側であり、いずれが引用される側であるかを一般人が判別し得ることが必要となる。そのためには、引用する側の著作物と引用される側の著作物に主従の関係があることを要するというべきである。

そうすると、①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ること、及び、②引用する著作物と引用される著作物の間に、引用する側が主、引用される側が従の関係があることは、『引用』の基本的な要件を構成すると解するのが相当である（最高裁判所昭和51年(オ)第923号同55年3月28日第3小法廷判決・民集34巻3号244頁参照。なお、同判決は、旧著作権法…30条1項2号…に関する判断であるが、『引用』の概念は現行法下においても妥当すると解される。）。」

「本件ツイートは、…本件書籍の72及び73頁から構成される見開きのうち、その左頁上段に、原告のアカウント名、ユーザー名及びツイートのURLとともにその全文が掲載され、その下の少し離れた位置に被告Y1の引用ツイートが掲載されているものであり、その記載事項、掲載形式、外観からして、利用される側の本件ツイートと、その他の部分とを明瞭に区別して認識することができる。

また、本件ツイートに係る記載部分は見開き2頁のうちの左頁上段の5行（本文部分は3行）にすぎず、同頁の他の部分には、本件ツイートに反論する被告Y1のツイート6行（本文部分5行）が、右頁には、その全体

にわたって被告Y1の批評が記載されていることからすれば、形式的にも内容的にも、被告Y1のツイートやコメント部分が主であり、原告の本件ツイート部分が従であると認められる。」

「したがって、本件批評に本件ツイートを複製して掲載した行為は、著作権法32条1項の『引用』に該当する。」

(3) 公正な慣行と合致するかどうか(上記要件③)について

「著作権法32条1項は、引用が『公正な慣行に合致すること』を要件としている。ここにいう『公正な慣行』は、著作物の属する分野や公表される媒体等によって異なり得るものであり、証拠に照らして、当該分野や公表媒体等における引用に関する公正な慣行の存否を認定した上で、引用が当該慣行に合致するかを認定・判断することとなると考えられる。」

「そして、当該著作物の属する分野や公表される媒体等において引用に関する公正な慣行が確立していない場合であっても、当該引用が社会通念上相当と認められる方法等によると認められるときは『公正な慣行に合致する』というべきである。」

「書籍において他人のツイートを引用する場合については、特に確立した慣行が存在するとは認められないが、本件批評は、原告のアカウント名、ユーザー名及びツイートのURLとともに、その全文を掲載されているものであり、その掲載形式や外観からしても、一見して他人のツイートを引用していると看取することができる。」

「また、掲載された本件ツイートの本文は3行であり、後記…のとおり、読者がその趣旨を理解するためにはその全文を掲載することが必要であったと認められる。」

「したがって、本件ツイートの引用方法は社会通念上相当であり、『公正な慣行に合致する』ということができる。」

(4) 引用の目的上正当な範囲内であるかどうか(上記要件④)について

「著作権法32条1項は、引用が『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』であることを要件としている。同要件は、引用部分を明瞭に区分し得ることを前提とした上で、当該引用部分が、認定された『引用の目的』との関係において『正当な範囲内』であることを

求めるものであり、引用が『正当な範囲内』で行われたかどうかは、①引用の目的の内容及び正当性、②引用の目的と引用された著作物との関連性、③引用された著作物の範囲及び分量、④引用の方法及び態様、⑤引用により著作権者が得る利益及び引用された側が被る不利益の程度などを総合的に考慮して判断するのが相当である。」。

「本件批評の目的は、…被告Y1のツイートに対する返信リプライ、同被告のツイートを引用するリツイート、『#KuToo』のハッシュタグをわざわざ付したツイートなど、様々な形で投稿される本件活動を非難、中傷等するツイッターに対し、実際のツイートを個別に引用し、これを批評することにより、本件活動の意義や真意について読者に伝えることにあると認められる。」

「そして、本件批評における『なんで女性の靴問題の逆が水着になるんだよ…。女性のみ水着での勤務が許されていて、男性はサウナスーツです、という状況だったら「俺たちにも水着を着る権利を！」ってなるんじゃないかな。…#KuTooっていうのはそういう感じの運動です。』との記載によれば、本件批評の目的も、本件ツイートを批評することにより、本件活動の意義や真意について読者に伝えることにあり、上記序文に記載された目的に沿うものであるということが出来る。」

「そうすると、本件引用の目的は、本件活動を非難、中傷等するツイートを批評するという点にあり、その目的に不相当・不適切な点はないというべきである。」

「本件ツイートは、……△△が『#KuTooに反発する人へ』と題する引用ツイートをツイッター上に投稿したことから始まった本件活動に関する一連のやりとりの中において、本件活動に賛同する旨を表明する◇◇の主張に対する原告の批判、反論として行われたものであると認められる。」

そして、本件ツイートの『男性が海パンで出勤しても#kutooの賛同者はそれを容認するということによろしいですか？』との記載は、『本件活動の賛同者の主張によれば、男性が海水パンツで出勤することを容認するという非常識な結論に至ることになる』という主張を含意するものと理解することができるが、これは本件活動に対する批判、非難にほかならない。」

「以上のとおりの本件スレッドにおいてやり取りが開始された経緯、本件スレッドにおける一連のやりとりの状況、本件ツイートの内容等に照ら

すと、本件ツイートは本件活動への批判等をその内容とするものであって、同ツイートは本件引用の目的の対象となる『本件活動を非難、中傷等するツイート』に該当するものである。

そうすると、引用された著作物である本件ツイートは、本件引用の目的と関連するものであるといえることができる。」

「本件批評には、一つのツイートである本件ツイートの全文が掲載されているが、本件ツイートは50字程度の一文から成るものであり、その内容を理解するためには、その全部を掲載することが必要かつ相当であるので、本件引用により利用された著作物の範囲及び分量は相当であったといえることができる。」

また、本件ツイートの引用部分には、本件ツイートにおける『#KuToo』との表記が『#kutoo』と表記されているが、…これは誤記であると認めるのが相当であり、これをもって引用の方法又は態様が不適切であるといえることはできない。」

「本件批評は、公開された本件ツイートに対する批評であるが、原告は、これに対してツイッター上で反論・批評することは容易であり、原告が本件批評により経済的な不利益を被ったと認める証拠もない。」

「以上によれば、本件批評における本件ツイートの引用は、『引用の目的上正当な範囲内で行われるもの』であると認められる。」

「したがって、本件引用は、上記要件①～④の各要件を満たし、著作権法32条1項の適法な引用に当たるといえるべきである。」

2 同一性保持権侵害の判断

「原告は、本件批評中において、本件ツイートのハッシュタグ化されていない『#kutoo』を、本件書籍内でハッシュタグの意味で用いられている『#KuToo』に改変した行為は、原告の意に反して本件ツイートに係る原告の思想又は感情の創作的表現を改変する行為であるから、原告の同一性保持権を侵害すると主張する。」

しかし、…本件批評における『#KuToo』との表記は『#kutoo』の誤記であると認めるのが相当であり、その意味に実質的な変更はない上、本件書籍の読者も『#KuToo』を『#kutoo』と表記することにより、本件ツイートの意味内容を誤解することはないといえるべきである。

したがって、被告Y1が原告の同一性保持権を侵害したとは認めることはできない。」

3 名誉感情毀損による不法行為の成否

「…侮辱的な表現が、人の人格的価値に関し、具体的事実を摘示してその社会的評価を低下させるものではなく、同人の名誉感情を侵害するにとどまるものである場合には、これが社会通念上許される限度を超える侮辱行為であると認められる場合に初めて人の人格的利益の侵害が認められ得るものと解される（最高裁平成21年(受)第609号同22年4月13日第三小法廷判決・民集64巻3号758頁参照。）」

「本件批評における『#KuToo』との表記は『#kutoo』の誤記であると認められることは、前記…で判示したとおりであり、被告Y1が本件ツイートの趣旨を同被告に対する『クソリブ』となるように歪めたということができないことは、…判示したとおりである。」

「…上記記載は、具体的事実を摘示して原告の社会的評価を低下させるものには該当しないところ、『へんてこりん人』、『Twitterになると急にバグる』などの表現が原告の名誉感情を侵害するものに当たるとしても、これらの記載の趣旨は、本件活動が女性の靴問題にあるにもかかわらず、本件ツイートが海水パンツで男性が出勤するという女性の靴問題とはかけ離れた極端な状況を例として本件活動を批判していることについて、『逆に』という表現の使い方も含め、その趣旨が通常人の感覚や認識と乖離しており、その発想が理解し難いという点にあるものと考えられる。」

「そうすると、上記記載には、原告の名誉感情を侵害する部分があるとしても、これらの表現が社会通念上許される限度を超える侮辱行為に該当するということとはできない。」

「したがって、被告Y1に原告の名誉感情侵害による不法行為が成立するとは認められず、これに基づく原告の損害賠償請求は理由がない。」

第3 評釈

1 本判決の意義

著作権法32条1項の引用については、旧法下における最判昭和55.3.28

民集34巻3号244頁[パロディ第一次上告審]の定立した①明瞭区別性、②主従関係の二要件を用いて判断する裁判例と、同二要件を用いず著作権法32条1項の文言に従って検討を行う裁判例とが存在していた。

これに対し、本判決は、「引用」に該当するかどうかの判断において明瞭区別性、主従関係の二要件を満たすことを要求し、両要件を検討した。その上で、32条1項の文言に従い、当該引用が公正な慣行に合致するか、引用の目的上正当な範囲内で行われるかを別途検討するという枠組みを用いている。これは、同時期に同じ東京地裁民事40部（佐藤達文裁判長）が出した東京地判令和3.4.14判時2516号98頁[懲戒請求書一審]とともに、新たな判断枠組みを打ち出したものとして注目に値する¹。

さらに、具体的な判断では、主従関係に重点を置かず、「目的上正当な範囲内」の要件において、様々な要素を考慮することを説示した上で、引用の目的が相当か、被引用著作物が引用の目的と関連するか、被引用著作物の範囲や分量が相当かを検討する点に特徴がある。

いずれにしても、ツイートの書籍への掲載を適法な「引用」と認めた点は、過去の裁判例にはない判断であり、実務上も参考になると思われる。

2 著作物性の判断

本件では、当事者は本件ツイートの著作物性を全く争っておらず、本判決もこの点は判断していない。しかし、本件ツイートが著作物性を有するかは微妙であると考えられる。

過去の裁判例を見ると、表現上の特徴に乏しくありふれた表現で構成される文書については、複数の文で構成されていたとしても著作物性が否定されている。例えば、東京地判平成7.12.18知裁集27巻4号787頁[ラストメッセージ in 最終号]は、「小誌は、昭和63年4月に野菜と健康の情報誌『VEGETA・ベジタ』として創刊し、その理念に多くのかたがたより深いご賛意と共感をたまわり、厚いご支援の中で現在に至りました。しかしながら、このたび突然ではございますが、諸般の事情により本号(4月号)

¹ 三村量一＝松下昂永＝中内康裕＝上野達弘「判例の動き」高林龍＝三村量一＝上野達弘編『年報知的財産法2021-2022』（2021、日本評論社）96-98頁（上野達弘執筆部分）。

をもちまして休刊の止むなきに至りました。創刊以来5年の永きにわたりご愛読いただきました読者の皆様、またお力添えをいただきました諸先生に、ここにあらためまして心より御礼もうしあげますとともに、不本意ながら休刊の運びとなりましたことを、深くお詫びいたします。いずれ、再スタートの機をかたく心に誓う所存でございますので、なにとぞ事情ご賢察のうえ、ご理解たまわりますよう伏してお願い申し上げます」の文書の著作物性を否定している。

また、知財高判平成20.7.17判時2011号137頁〔ライブドア裁判傍聴記控訴審〕は、特定の裁判を傍聴し、証言内容等を評価や意見を交えることなく記載した1,700字を超える文章（「●証人のパソコンのファイルについて○ライブドアの平成16(2004)年9月期の最初の予算である○各事業部や子会社の予算案から作成されている■ライブドアファイナンスによる投資事業は営んでいない○売上は132億円／営業利益は22.7億円』で、最初の予算案だからアグレッシブだった…」）について、創作性を否定している²。

これに対し、より表現上の工夫があるような文については、判断が分かれている。例えば、東京地判平成16.3.24判時1857号108頁〔ライントピックス一審〕は、ニュース記事見出しである「いじめ苦？都内のマンションで中3男子が飛び降り自殺」「マナー知らず大学教授、マナー本海賊版作り販売」等のニュース見出しの著作物性を否定している。また、知財高判平成22.7.14判時2100号134頁〔破天荒力控訴審〕は、原告書籍の「正造が結婚したのは、最初から孝子というより富士屋ホテルだったのかもしれない」と共通する被告書籍の表現について一審判決（東京地判平成22.1.29平成20(ワ)1586〔同一審〕）の判断を覆して侵害を否定した。

他方で、東京地判平成11.1.29判時1680号119頁〔古文単語一審〕は、「朝めざましに驚くばかり」との語呂合わせについて著作物性を肯定し（ただし東京高判平成11.9.30判タ1018号259頁〔同控訴審〕で依拠を否定し棄却）、東京地判平成13.5.30判時1752号141頁〔交通標語一審〕は「ボク安心 ママの膝より チャイルドシート」の著作物性を肯定している（ただし類似性

² 結論に賛成するものとして、渡部俊英〔判批〕知的財産法政策学研究28号(2010)225頁。

を否定して請求を棄却している)。しかし、これらの裁判例の著作物性を肯定する判断はいずれも傍論に過ぎない。

また、東京地判平成25.3.14平成23(ワ)33071 [風にそよぐ墓標一審]、知財高判平成25.9.30判時2223号98頁 [同控訴審] は、原告書籍の「みなさすがに不安と疲労の色濃く、敗残兵のようにバスから降り立った。」「午後、作業衣と長靴を着けたD運輸大臣と、そして黒服を着用したE日航社長が体育館に見舞いに来られた。申し訳ない、と詫げる言葉が空々しく、別の世界の話に聞こえてならなかった。」「その時十六人、カマの前で最後の別れをした。旅先のことであり、柩の中に入れるものもない。」「八月十二日、自宅を出た夫は、この日の深夜、骨箱の中に入ってようやく戻ってきたのである。七日と十七時間ぶりであった。」の各表現に類似する表現について著作権侵害を肯定している³。

このほか、大阪地判令和3.4.8平成30(ワ)5629 [求人広告原稿] は、カセット職種の部分に「<未経験OK!>仮設足場の組立・解体スタッフ」と記載しキャッチの部分に『進学▶就職』んーいまいちパツとしない。『でも、同年代より稼ぎたい!』って想い…すげーイイじゃん!!その想い叶えよう!!』と書いた求人広告の記載について創作性を認めている。

以上のように、裁判例では、表現上の特徴に乏しい場合には単一の文では著作物性を肯定しないものの、「朝めざましに驚くばかり」「敗残兵のようにバスから降り立った」など独特な表現を用いる事案では1つの文でも著作物性を肯定しているように見える。

本件ツイートは「逆に言いますが 男性が海パンで出勤しても #kutoo の賛同者はそれを容認するということではよろしいですか?」というものである。同文書は、被告Y1らの主張の論理を極端な例を用いることで反駁するというものであるが、表現上に大きな特徴があるというわけではない⁴。

³ これらの表現について著作物性を肯定したことを批判するものとして、村井麻衣子 [判批] 著作権研究42号 (2016) 187-189頁。山内貴博 [判批] 小泉直樹=田村善之=駒田泰士=上野達弘編『著作権判例百選』(第6版、2019、有斐閣) 103頁も、創作性が厳密に検討されていないことを指摘する。

⁴ アイディアが内面的表現形式に達し、これを利用する場合には外面的表現形式が異なっても翻案権侵害が肯定される可能性を認めるものとして、三浦正広「著

同文書に著作権法の保護を認めるならば、同ツイートに接した者が、被告1の活動を批判する講演やツイッターでの発信はもちろんのこと、他の社会運動や意見に対し極端な例を用いてその例を肯定するかという問いかけをする場合にも著作権侵害に問われることになりかねない。そうすると、本件ツイートは表現上の創作性を欠くものとして著作物性を否定すべきであったと考えられる。

3 引用の判断枠組み

(1) 過去の裁判例の判断方法

著作権法32条1項の引用について、従来の裁判例は、前掲最判〔パロディ第一次上告審〕の定立した①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ること（以下「明瞭区別性」と略記する。）、②引用して利用する側の著作物が主であり、引用されて利用される側の著作物が従の関係があること（以下「主従関係」と略記する。）の二要件（以下「二要件」と略記する。）によって判断されることが多かった。

裁判例には、「公正な慣行に合致」「引用の目的上正当な範囲内」の要件について、明瞭区別性、主従関係の二要件を満たす必要がありかつそれで足りるとするものがあつた（東京高判昭和60.10.17無体集17巻3号462頁〔レオナルド・フジタ美術全集事件控訴審〕）。他方で、多くの裁判例においては、二要件と「公正な慣行に合致」「引用の目的上正当な範囲内」の要件の関係が明確ではなかつた⁵（東京地判平成8.9.27判時1645号134頁〔四進

作権法によるアイデアの保護』『著作権法と民法の現代的課題』（半田正夫先生古稀記念論集、2003、法学書院）107-108頁。他方で、思想、感情が創作的かどうかではなく表現上の創作性が必要であることについて、比良友佳理〔判批〕小泉他編・前掲注3・95頁。さらに、従来のアイデア・表現二分論におけるアイデアを「保護対象外のアイデア」と「表現の要素としてのアイデア」に区分し、後者は他の要素や特徴との組み合わせによって表現の創作性を根拠付ける一要素となることを指摘するものとして、金子敏哉「著作権法上のアイデアに関する一考察—アイデア・表現二分論におけるアイデア二分論の試み—」Law & Technology別冊 知的財産紛争の最前線No.7（2021）74-76頁。

⁵ 粟田昌裕「引用の要件について」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦』（2013、弘文堂）294頁。

レクチャー審)、東京地判平成10. 2. 20判時1643号176頁 [バーンズ・コレクション]、東京地判平成10. 10. 30判時1674号132頁 [小さな悪魔の背中の窪み]、水戸地龍ヶ崎支判平成11. 5. 17判タ1031号235頁 [飛鳥昭雄の大真実]、東京地判平成11. 8. 31判時1702号145頁 [脱ゴーマニズム宣言一審]、東京地判平成12. 2. 29判時1715号76頁 [中田英寿一審]、東京地判平成16. 3. 11判タ1181号163頁 [2ちゃんねる小学館一審]、東京地判平成16. 5. 31判時1936号140頁 [XO 醬男と杏仁女一審]、東京地判平成21. 11. 26平成20(ワ)31480 [オークションカタログウェブ掲載]、東京地判平成22. 5. 28平成21(ワ)12854 [がん闘病マニュアル]、札幌地判平成30. 6. 15平成28(ワ)2097 [ペンギンパレード(発信者情報開示)一審]。

このような裁判例の傾向に対し、パロディ最高裁判決は旧著作権法30条1項2号の「節録引用」の解釈を扱ったものでしかなく、現行法の解釈において踏襲すべき必然性はないとの批判や⁶、裁判例の主従関係の判断には様々な要素が考慮されており予測可能性を害するとの批判がなされていた⁷。

そして、少数ながら二要件を用いず諸要素を総合考慮する裁判例も登場していた(東京地判平成13. 6. 13判時1757号138頁 [絶対音感一審]、掲載態様を重視するものであるが、東京地判平成15. 2. 26判時1826号117頁 [創価学会写真ビラ一審]、東京高判平成16. 11. 29平成15(ネ)1464 [同控訴審])。

他方で、二要件に新たな要件を追加して判断する裁判例も現れていた(健全な社会通念に従って相当と判断されるべき態様であり、引用すべき必要性ないし必然性があり、原則として一部を採録するか絵画写真等の場合には鑑賞の対象となり得ない程度に縮小して表示することも要求した東京地判平成19. 4. 12平成18(ワ)15024 [創価学会ウェブ写真掲載])。

そうしたところ、知財高判平成22. 10. 13判時2092号136頁 [美術鑑定書I控訴審]が、二要件を用いず、公正な慣行に合致したのか、引用の目的との関係で正当な範囲内かどうかという条文上の要件を検討するとした上で、「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

⁶ 飯村敏明「裁判例における引用の基準について」著作権研究26号(1999)93頁。

⁷ 上野達弘「引用をめぐる要件論の再構成」前掲注4半田古稀325-326頁。

の有無・程度」を考慮するという総合考慮の枠組みを示した（同様の事案についての東京地判平成26. 5. 30平成22(ワ)27449[美術鑑定書Ⅱ]も同旨）。

同判決以降、ほとんどの判決が二要件を用いずに引用の判断を行うようになった（図1参照）。二要件を採用した唯一の裁判例としては、前掲札幌地判[ペンギンパレード（発信者情報開示）一審]があり、二要件は明示しないが、主従関係を否定して引用を認めなかったものとして東京地判平成25. 12. 17平成25(ワ)19526[Amebaブログ（発信者情報開示）]、大阪地判令和3. 3. 25令和2(ワ)12433[ゆーくろっく（発信者情報開示）]がある⁸。

もともと、図1のとおり、前掲知財高判[美術鑑定書Ⅰ控訴審]のように総合考慮の枠組みで判断する裁判例は多くない（大阪地判平成25. 7. 16平成24(ワ)10890[新おかやま国際化推進プランパンフレット]、前掲東京地判[美術鑑定書Ⅱ]、東京地判平成28. 1. 29平成27(ワ)21233[風水甲（発信者情報開示）]、東京地判平成30. 2. 21平成28(ワ)37339[沖縄うりずんの雨一審]、知財高判平成30. 8. 23平成30(ネ)10023[同控訴審]）。図2のとおり、総合考慮の枠組みを示さず「目的上正当な範囲内」「公正な慣行に合致」の要件を否定するものが多数を占めている。

他方で、著作権法32条1項の文言に従いつつも、明瞭区別性や主従関係を検討する裁判例も登場していた。1つは、32条の「引用」の要件として明瞭区別性を要求しつつ32条1項の「公正な慣行に合致」「引用の目的上正当な範囲内」の要件を別途検討するものである（東京高判平成14. 4. 11平成13(ネ)3677・5920[絶対音感控訴審]、前掲東京地判[沖縄うりずんの雨一審]）。また、著作物を本来予定されている方法で利用するのではなく、他の表現目的のために著作物を利用しているかどうかという点は、従来は主従関係の判断で考慮されていたが、これを「目的上正当な範囲内」の要件で考慮する裁判例も現れていた（大阪地判平成27. 9. 24判時2348号62頁[ピクトグラム]、東京地判平成30. 6. 19平成28(ワ)32742[一竹辻が花]⁹）。

⁸ 前掲知財高判[美術鑑定書Ⅰ控訴審]以降、二要件で判断する裁判例がほとんどないことを指摘するものとして、澤田将史「近時の裁判例から見る引用に関する実務上の留意点」コピライト714号(2020)9頁。

⁹ 前掲大阪地判[ピクトグラム]と前掲東京地判[一竹辻が花]について、裁判所は二要件説を採用していないものの、実質的には主従関係の判断方法で32条1項に該当しないと判断していることを指摘するものとして、澤田/前掲注8・17-18頁。

主従関係がないことも考慮しつつ、社会通念に照らして合理的な範囲内のものだけでなく、公正な慣行に合致しないとされた判決（東京地判令和 2. 2. 12令和元(ワ)22576 [フレーバーリキッド（発信者情報開示）]）、被引用著作物が記事の主な部分を占めることを考慮して公正な慣行に合致した正当な範囲内での引用ではないとする判決（大阪地判令和 2. 10. 6 令和元(ワ)7252 [フェイスブック記事（発信者情報開示）]）、被引用著作物が主であるとして「引用の目的上正当な範囲内」ではないとした判決（東京地判

図1 美術鑑定書以降における裁判例の32条1項の判断枠組み¹⁰

	引用 否定	引用 肯定	合計	判 決
総合考慮型の 規範	3	2	5	新おかやま国際化推進プランパンフレット(肯定)、美術鑑定書Ⅱ(肯定)、風水甲(発信者情報開示)(否定)、沖縄うりずんの雨一審(否定)、同控訴審(否定)
二要件	0	1	1	ペンギンパレード(発信者情報開示)(肯定)
二要件を提示 せず主従関係 を否定	5	0	5	ウェブサイト投稿記事(発信者情報開示)(否定)、Amebaブログ(発信者情報開示)(否定)、フレーバーリキッド(発信者情報開示)(否定)、ゆーくろっく(発信者情報開示)(否定)、ツイッタースクリーンショット投稿(発信者情報開示)(否定) ※主従関係を否定して正当な範囲要件を否定している裁判例含む
「引用」要件に 二要件組み込 み	1	1	2	#KuToo(肯定)、懲戒請求書一審(否定)
その他	39	6	45	要件を提示しないもの、32条1項の文言を要件として提示するもの、「目的上正当な範囲内」を社会通念に照らして合理的な範囲内のものであると言い換えているもの等
合計	48	10	58	

¹⁰ 前掲知財高判[美術鑑定書Ⅰ控訴審]から2021年12月31日までの期間について、「引用」「著作権」「32条」を検索語としてWestlawで検索した結果である。

図2 32条1項の適用を否定した裁判例が同項の適用を否定した理由¹¹

	裁判例数	主な裁判例
「正当な範囲内」要件を否定	13	
「正当な範囲内」「公正な慣行に合致」要件を否定	21	風水甲（発信者情報開示）、創価学会幹部会写真掲載（発信者情報開示）、懲戒請求書一審
「正当な範囲内」「引用」要件を否定	1	5ちゃんねるの記事（発信者情報開示）
「正当な範囲内」「公正な慣行に合致」「引用」要件を否定	1	一竹辻が花
「引用の目的」「正当な範囲内」を否定	1	生活と意見
「公正な慣行に合致」要件を否定	2	沖縄うりずんの雨一審、同控訴審
「引用」要件を否定	3	
主従関係を否定	2	Amebaブログ（発信者情報開示）、ゆーくろっく（発信者情報開示）
「公表された」要件を否定	3	懲戒請求書控訴審
「公表された」「正当な範囲内」「公正な慣行に合致」要件を否定	1	懲戒請求書一審
合計	48	

令和3.12.10令和3(ワ)15819 [ツイッタースクリーンショット投稿（発信者情報開示）]、利用行為が従たる利用とは到底言い難いとして「正当な範囲内」ではないとした判決（東京地判令和3.12.23令和3(ワ)21014 [ウェブサイト投稿記事（発信者情報開示）]）もある。

また、32条の文言のうち「引用」の要件として二要件の両方を満たすことを要するとしつつ、別途「公正な慣行に合致」「引用の目的上正当な範囲内」の要件を検討するものもあった（著作物性を否定しているので傍論ではあるが、東京地判平成22.1.27平成20(ワ)32148 [ネット通販図表]、前掲東京地判 [懲戒請求書一審]）。

¹¹ 図1の裁判例のうち32条1項の適用を否定した裁判例を要件毎に分類したもの。なお、「目的上正当な範囲内」の要件を社会通念に照らして合理的な範囲内のものであると言い換えた上で、これに該当しないと判示している場合も、「目的上正当な範囲内」の要件を否定したものとして扱っている。

(2) 本判決の判断方法

本判決は、引用の要件として、①利用されるのが公表された著作物であること、②当該著作物の利用が引用に該当すること、③当該引用が公正な慣行に合致すること、④当該引用が報道、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各要件を満たすことが必要であるとした。その上で、明瞭区別性と主従関係の要件を満たすことが②の「引用」の「基本的な要件を構成する」としている。

この「基本的な要件を構成する」との説示が、明瞭区別性と主従関係の二要件がなければ「引用」に該当する余地がないという趣旨なのか、例外的によっては二要件がなくとも「引用」に該当する余地を認めるものなのかは判然としない。ただし、その理由に関する説示で、「著作物が『引用』されたというためには……明瞭に区別されることが必要である。」「…引用する側の著作物と引用される側の著作物に主従の関係があることを要するというべきである」として例外の可能性を指摘せず両要件が必要である旨を述べていることからすると、二要件を「引用」該当性の必要条件としているのが自然であろう。

引用該当性において二要件を考慮するという判断方法は、既に前掲東京地判〔ネット通販図表〕や前掲東京地判〔懲戒請求書一審〕で打ち出されていた。学説においても、32条1項の「引用」に該当するために、明瞭区別性と主従関係が必要となるとしつつ、32条1項の文言に従い、公表された著作物であり、公正な慣行に合致し、引用の目的上正当な範囲内であることをも必要とするものがある¹²。

¹² 川原健司「引用の適法要件」東京大学法科大学院ローレビュー Vol. 1 (2006) 63頁、茶園成樹『「引用」の要件について』コピライト565号(2008)13-15頁、同「出版における引用」上野達弘＝西口元編著『出版をめぐる法的課題 その理論と実務』(2015、日本評論社)144頁、横山久芳「著作権の制限(1)」法学教室341号(2009)144-147頁、福永誠「適法引用(著作権法32条1項)の要件について」立命館法政論集15号(2017)142頁、高林龍『標準 著作権法』(第4版、2019、有斐閣)181-182頁、島並良＝上野達弘＝横山久芳『著作権法入門』(第3版、2021、有斐閣)192-193頁(島並良執筆部分)、谷川和幸「研究・論文における著作物利用と著作権」上野達弘編『教育現場と研究者のための著作権ガイド』(2021、有斐閣)159-163頁。例外を認める可能性を指摘するものではあるが、平嶋竜太＝宮脇正晴＝蘆立順美『入門 知的財

前述のように、従前の判決には32条1項の文言から離れて明瞭区別性、主従関係の二要件によって判断する傾向があり、学説上批判を受けていた。他方で、32条1項の文言のみで判断する場合、どのような場合に適法な引用となるのか分からず予測可能性が低いという問題が指摘されていた¹³。その意味では、両判決の判断枠組みは、32条1項の文言に沿いながら、二要件によって引用が許容される場合を明確化したものとして評価することもできよう。

しかし、同判決の枠組みにはなお疑問もある。

既に指摘したように、本判決は、「引用」に該当するためには明瞭区別性と主従関係の二要件を満たすことを常に要求しているように読むのが自然である。

これに対し、従前から、パロディなど取込型の引用の場合には二要件による判断に馴染みにくいと指摘がなされていた¹⁴。また、アプロプリエーション・アートのような他人の著作物を芸術目的で利用する場合にも、二要件を満たすことが困難であると指摘されていた¹⁵。文化審議会著作権分科会法制問題小委員会パロディワーキングチーム「パロディワーキングチーム 報告書」において、二要件に拘泥しない前掲知財高判〔美術鑑定書

産法』(第2版、2020、有斐閣)190頁(蘆立順美執筆部分)。他方で、二要件を「引用」で考慮することに慎重なものとして、大須賀滋「制限規定(1)－引用」牧野利秋＝飯村敏明＝高部真規子＝小松陽一郎＝伊原友己編『知的財産訴訟実務大系Ⅲ－著作権法、その他、全体問題』(2014、青林書院)183-184頁、東海林保「引用の抗弁」高部真規子編『最新裁判実務大系 第11巻 知的財産権訴訟Ⅱ』(2018、青林書院)713-714頁。また、明瞭区別性と主従関係を「公正な慣行に合致」の要件で考慮するものとして、渋谷達紀『著作権法』(2013、中央経済社)246頁。

¹³ 栗田／前掲注5・304頁。

¹⁴ 田村善之『著作権法概説』(第2版、2001、有斐閣)242-244頁。これに対し、明瞭区別性の要件を、引用される著作物と引用して利用する部分が通常の見る人に区別できるという区別性の要件と解することで、パロディを適法とする余地を認めるものとして、前田哲男『「引用」の抗弁について』コピーライト680号(2017)14-15頁。

¹⁵ 二要件を常に要求されるとすると、芸術・創作目的の他人の著作物の利用が適法な引用とならないことを指摘するものとして、木下昌彦＝前田健「著作権法の憲法適合的解釈に向けて－ハイスコアガール事件が突き付ける課題とその克服」ジュリスト1478号(2015)51頁。

I 控訴審] の登場により、パロディを引用として許容する余地が広がる可能性も指摘されていたところである¹⁶。適法な引用の成立に二要件を満たすことを常に求めるならば、パロディやアプロプリエーション・アートの素材として他人の著作物を利用することを適法な引用として認める余地がなくなるおそれがある¹⁷。

また、新たな創作活動に向けられた利用ではないが社会的に有用な利用形態であり、著作権者に与える影響が微細であるという場合がある。例えば、前掲知財高判 [美術鑑定書 I 控訴審] のように鑑定書に絵画のコピーを添付するような場合が考えられる。このような事案について、二要件に従い主従関係を要求するならば適法な引用とは認められない可能性が高いようにも思える¹⁸。

これに対し、これらの問題を著作権法32条1項の規定によって対応するには限界があり、著作権法の改正により新たな個別の権利制限を設けることや、フェア・ユース等の権利制限の一般規定の立法によるべきとの批判がある¹⁹。

¹⁶ 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会パロディワーキングチーム「パロディワーキングチーム 報告書」(2013年3月)29頁脚注89。

¹⁷ これに対し、パロディの場合でも、主従関係を満たし、公正な慣行に合致し正当な範囲内の利用であれば引用規定の類推を認めるものとして、横山久芳「引用規定の解釈のあり方とパロディについて」中山信弘＝金子敏哉編『しなやかな著作権制度に向けてーコンテンツと著作権法の役割ー』(2017、信山社)361-371頁。

¹⁸ 前掲知財高判 [美術鑑定書 I 控訴審] の事案について、表現活動を目的とした利用行為ではないという点で主従関係の要件を満たさないとするものとして、横山／前掲注12・347頁。これに対し、前掲知財高判 [美術鑑定書 I 控訴審] の事案でも明瞭区別性、主従関係の要件を満たすとするものとして、山内貴博「引用」ジュリスト1449号(2013)77頁、陳信至「著作権法におけるスタンダード型規範の司法による法形成(2)ー権利制約メニューとしての引用の制限規定、著作物性、類似性についてー」知的財産法政策学研究56号(2020)158-159頁。

¹⁹ 上野達弘「権利制限の一般規定ー受け皿規定の意義と課題ー」中山＝金子編・前掲注17・173-175頁。

また、前掲知財高判 [美術鑑定書 I 控訴審] のように解すると引用の適用対象が無制限となってしまうような事案にも適用されてしまうことを指摘するものとして、潮海久雄「大量デジタル情報の利活用におけるフェアユース規定の役割の拡

実際、近時の著作権法改正により、著作権者に与える経済的な影響が小さい場合の権利制限規定がいくつか立法されている（著作権法30条の2、30条の3、30条の4）。

このうち、著作権法30条の4（著作物に表現された思想又は感情の享受を目的としない利用）は、平成29年4月の「文化審議会著作権分科会報告書」が〔第1層〕として「著作物の本来の利用には該当せず、権利者の利益を通常害さないと評価できる行為類型」について、「…行為類型を適切な範囲で抽象的に類型化を行い、柔軟性の高い規定を整備することが望ましい」²⁰との内容を受けて立法されたものである²¹。同条は、1号から3号にそれぞれ適法とする行為類型を定める一方、柱書において「次に掲げる場合その他の…」とすることで、1号ないし3号に該当しない場合も権利制限の対象となることを認めている²²。そのため、同条は、著作権者に与える経済的影響が大きい利用形態の受け皿となり得る。同条の「享受」を目的とする行為に該当するか否かは、著作物等の視聴等を通じて、視聴者等の知的又は精神的欲求を満たすという効用を得ることに向けられた

大―著作権法（個別制限規定）の没落と自生的規範の勃興― 中山＝金子編・前掲注17・233頁、駒田泰士＝潮海久雄＝山根崇邦『知的財産法Ⅱ 著作権法』（2016、有斐閣）125-126頁（潮海久雄執筆部分）。前掲知財高判〔美術鑑定書Ⅰ 控訴審〕は、引用をフェア・ユース的なものとして適用させるものであり、32条1項の立法趣旨にも沿わないとして批判するものとして、作花文雄『引用』概念による公正利用と法制度上の課題―『美術品鑑定証書』事件における引用要件の混迷― コピライト605号（2011）34頁。著作権法32条1項の引用の目的は、多様な著作物の創作を可能にするものであり、著作物の創作行為でなければならぬとする富岡英次「引用についての判断基準―特に引用の目的について―」『知的財産法研究の輪 渋谷達紀教授追悼論文集』（2016、発明推進協会）635頁も参照。

²⁰ 文化審議会著作権分科会「文化審議会著作権分科会報告書」（2017）38-40頁。

²¹ 文化庁著作権課「著作権法の一部を改正する法律（平成30年改正）について」コピライト692号（2018）28-29頁。

²² 文化庁著作権課／前掲注21・34頁は、同条について、非享受目的の著作物利用を柱書において広く権利制限の対象としつつ、予測可能性を高めるため、各号において非享受目的として典型的に想定されているものを例示したとしている。上野達弘「平成30年著作権法改正について」高林龍＝三村量一＝上野達弘編『年報知的財産法2018-2019』（2018、日本評論社）6頁も参照。

行為であるかという観点で判断することが文化庁著作権課の解説でも述べられている²³。偽造防止のための絵画の縮小コピーでこれに接した者の知的又は精神的欲求を満たすわけではないとすれば、前掲知財高判〔美術鑑定書Ⅰ控訴審〕のような事案への適用の可能性もあろう²⁴。他方で、パロディやアプロプリエーション・アートのように、元の著作物の創作的表現の一部を認識させながら新たな創作を行う場面に同条を適用することは容易ではない²⁵。

このように、既存の立法では適切な結論を導くことができず、かつ著作物の利用者の利益が著作権者側の利益と比べて立法過程に反映しにくいのがゆえ立法による解決に限界があるとすれば、引用規定の活用は現行著作権法の柔軟性を確保する上でなお有効であると考えられる²⁶。「引用」の文

²³ 文化庁著作権課／前掲注21・33頁。

²⁴ 同条が3号では「人の知覚による認識を伴うことなく」をあえて要件として明示していることから、同号の柱書では当該著作物について人の知覚による認識を伴う場合も想定されていることについて、上野／前掲注22・6頁、澤田将史「著作権法の一部を改正する法律(平成30年改正)の概要」知財ぷりずむ193号(2018)5頁。もっとも、人の知覚を伴いつつ非享受目的と判断されるのは、技術開発等のための試験の用に供する目的や情報解析の目的などの特殊な目的に限られるとするものとして、松田政行編『著作権法コンメンタール別冊 平成30年・令和2年改正解説』(2022、勁草書房)23頁(澤田将史執筆部分)。また、同条について、著作物の享受とは著作物を鑑賞することであり、作品の内容を高度に理解する必要はないことを指摘するものとして、前田健「柔軟な権利制限規定の設計思想と著作権者の利益の意義」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦Ⅱ』(2020、弘文堂)235頁。

²⁵ 同条をパロディに適用することが困難であることを指摘するものとして、中山信弘『著作権法』(第3版、2020、有斐閣)381頁、青木大也「パロディ目的での著作物の利用に関する一考察—近時の欧米での議論を参考に—」著作権研究46号(2020)103-104頁。他方で、同条をパロディの事案に適用する可能性を認めるものとして、谷川和幸「イギリス、カナダのフェアディールングとの比較」城所岩生編『これでもいいのか! 2018年著作権法改正』(2019、インプレスR&D)61-62頁、加戸守行=土肥一史=上野達弘=奥邨弘司=秋山卓也=松田政行=吉田大輔「柔軟な権利制限規定による著作物の利用拡大とこれからの課題(上)」NBL 1143号(2019)11-13頁の松田政行発言、土肥一史発言。

²⁶ 村井麻衣子「フェア・ユースにおける市場の失敗理論と変容的利用の理論(5)ー

言も、米国のフェア・ユース規定のように無制限のものと捉えることはできず、機械学習など人の認識を伴わない利用形態や当該著作物を単に享受させるような付随的ではない利用形態を含むことはできないものの、人の認識を伴う付随的な利用であればこれを「引用」の意味に含まれるとすることは可能であろう。

もちろん、引用規定の解釈では個別の制限規定を立法する場合と比べて明確性や安定性の点で問題があることは否定できない。平成29年4月の「文化審議会著作権分科会報告書」も、[第3層]とされる「公益的政策実現のために著作物の利用の促進が期待される行為類型」について、「その際、権利者の利益と社会的利益との比較考量は、基本的には政策判断や政治的判断を要する事項であることから、一義的には立法府においてこれを行った上で、権利制限の範囲を画定し、適切な明確性と柔軟性の度合いを検討することが望ましい」とされている²⁷。しかし、裁判所が「引用」を肯定することになれば、これが新たな権利制限規定の立法の契機となる可能性もある。「引用」が肯定された場合に、権利者側がそのような判決内容を覆す立法を行うことを働きかける可能性があるとしても、著作物の利用を認める判決が存在することによって権利者側にそのような著作物の利用形態を否定しなければならない理由や立法事実を明らかにさせることが期待でき、このことは立法過程において権利者の利益が相対的に反映されやすいというバイアスの問題の矯正に役立ち得る²⁸。他方で、裁判所が積極的な判

日本著作権法の制限規定に対する示唆」知的財産法政策学研究49号(2017)107-114頁。著作権法における立法過程のバイアス問題について、田村善之「日本の著作権法のリフォーム論—デジタル化時代・インターネット時代の『構造的課題』の克服に向けて—」同『知財の理論』(2019、有斐閣、初出2014)280-288頁所収。文化審議会著作権分科会の構成では著作権法の包括的権利制限規定が実現しにくい旨を指摘するものとして、城所岩生「改正著作権法はAI・IoT時代に対応できるのか?」同編・前掲注25・86-87頁。

²⁷ 文化審議会著作権分科会・前掲注20・53頁。

²⁸ 著作権法について、利用の自由をベースラインとして、これを規制する明確な理由を感得し得ない限り漸進的な試行錯誤の方向性が規制の強化に向くことは控えることを説くものとして、田村善之「著作物の利用行為に対する規制手段の選択一続・日本の著作権法のリフォーム論」同・前掲注26(初出2016)401頁所収。ただし、

断をしない場合には、立法過程のバイアスが固定化され、立法過程において集約されにくい利益が著作権法上考慮されない状態で放置されるおそれもある²⁹。

また、「引用」規定を適用する場合には、著作権者に何の利益も還元されなくなり、むしろ補償金請求権や報酬請求権を設定の方が著作物の利用と権利者への利益分配を実現するために望ましいとの議論もある³⁰。この点も重要な指摘であるが、いったん裁判所が引用と認めた行為類型について立法で補償金請求権を認めることや報酬請求権化することは何ら妨げられないし、利用者側と比べて著作権者側が利益を集約して立法過程に反映させることは相対的に容易であると考えられる。

ただし、知財高判令和3.12.22判時2516号91頁〔懲戒請求書控訴審〕は、未公表であることを理由に引用規定の適用を否定しつつ、権利濫用の法理を用いて適法と判断しており、当該著作物を利用する必要性が高い一方で著作権者への経済的不利益が微小である場合に権利濫用の法理を活用して適法とする可能性もある³¹。

フェア・ユースで許容されていた類型を個別立法化する試みは、利益集団政治に対する制約を外してしまい別の不完全な解をもたらし得ると指摘するものとして、Antonina Bakardjieva ENGELBREKT (田村善之訳)「制度論的観点から見た著作権：アクター・利益・利害関係と参加のロジック(2・完)」知的財産法政策学研究23号(2009)42頁。

²⁹ 具体的な紛争において発見された価値や利益をひとまず従来の概念体系によって受け止め、事例毎の推論を重ねていく中で見通しを付けていくという営みとして法ドグマティックを位置付け、それ自体が自己目的ではなく問題の発見と整理に貢献し、法制度設計者が考慮すべき価値や利益を析出するものであることを説くものとして、藤谷武史「プロセス・時間・制度—新世代法政策学研究のための一試論—」新世代法政策学研究創刊号(2009)54頁。

³⁰ 上野達弘「著作権法における権利の排他性と利益分配」著作権研究42号(2016)76頁。

³¹ 権利制限の一般条項の導入が困難な現状において権利濫用条項によって権利間衡量を説くものとして、島並良「権利制限制度の歩みと展望」論究ジュリスト34号(2020)69頁。

(3) 主従関係の判断

過去の判決を見ると、引用する側の著作物全体ではなく一部のみが被引用著作物に対する批判を構成している場合には、当該部分との関係で主従関係が判断されていた。例えば、当該書籍中において当該絵画を評論した富山論文と絵画の複製物を比較して主従関係を判断した前掲東京高判 [レオナルド・フジタ美術全集控訴審]、絵画の複製物と新聞の社告記事中の当該絵画に関する女優のコメントとを比較した前掲東京地判 [バーズ・コレクション]、エスキースとこれを評論した論文を比較した東京高判平成13.9.18平成12(ネ)4816 [建築エスキース控訴審]がある。逆に、引用する側の書籍全体が被引用著作物に対する批評である事案では、引用する側の書籍全体との関係で主従関係が判断されていた(前掲水戸地龍ヶ崎支判 [飛鳥昭雄の大真実]、前掲東京地判 [脱ゴーマニズム宣言一審]、東京高判平成12.4.25判時1724号124頁 [同控訴審])³²。

その上で、主従関係を検討する裁判例において、引用する側の著作物と被引用著作物の分量について言及したものは少数であり(前掲東京地判 [小さな悪魔の背中の窪み]、東京地判平成13.12.25平成12(ワ)17019 [教科書準拠教材 I]、東京地判平成15.3.28平成11(ワ)5265 [教科書準拠教材 IV])、むしろ、既存の著作物の利用が、単に引用された著作物を認識させるために利用しているのか、それとも新たな創作活動を行うための著作物の利用なのか否かによって主従関係が決められている(前掲東京地判 [バーズ・コレクション]、前掲東京高判 [脱ゴーマニズム宣言控訴審]、前掲東京高判 [建築エスキース控訴審]、前掲東京地判 [2ちゃんねる小学館一審])³³。そして、批評等の目的であっても、引用する側の記載した内容が乏しい場合には主従関係は否定されていた(被引用著作物たる写真とともに「↓西洋かぶれの出来そこない! (笑) ↓」という記載をした前掲東京地判 [創価学会ウェブ写真掲載])、伝記において当該人物が書いた詩の全文を掲載したが、伝記本文には詩についての記述がなく、「中学の文集で X が書いた詩。強い信念を感じさせる」との文書のみ記載した前掲東京地

³² 平澤卓人 [判批] 知的財産法政策学研究17号 (2007) 188-190頁。

³³ 主従関係について、量的に比較するだけでなく、質的に見て引用して利用する側の著作物等が主体性を保持していることを要求するものとして、斉藤博『著作権法』(第3版、2007、有斐閣) 243頁。

判 [中田英寿一審])。

ただし、絵画や詩などを利用した事案では、文書とは無関係に被引用著作物の美的感得を得て鑑賞できるかどうか (前掲東京高判 [レオナルド・フジタ美術全集控訴審]、前掲東京地判 [中田英寿一審]、二要件説を採用するものではないが前掲東京地判 [フレーバーキッド (発信者情報開示)]) も主従関係の判断において考慮されていた³⁴。

本判決は「本件ツイートに係る記載部分は見開き2頁のうちの左頁上段の5行…にすぎず、同頁の他の部分には、本件ツイートに反論する被告Y1のツイート6行…が、右頁には、その全体にわたって被告Y1の批評が記載されていることからすれば、形式的にも内容的にも、被告Y1のツイートやコメント部分が主であり、原告の本件ツイート部分が従であると認められる」とした。

このように、本判決は、被引用著作物が掲載されている頁を含む見開き2頁の構成と同頁に記載された引用する側の記載から主従関係を肯定している点に特徴がある。確かに、本件は見開き2頁の構成からしても十分に主従関係を肯定できる事案と思われる。ただし、本件のように書籍全体が特定の活動の内容や経過を記載したものとして一貫しているのであれば、前掲水戸地龍ヶ崎支判 [飛鳥昭雄の大真実] や前掲東京地判 [脱ゴーマニズム宣言一審] のように、書籍全体との関係で主従関係を判断することも十分可能であり、ツイート毎に批評を加えない場合でも適法な引用と認めてもよいと思われる³⁵。

いずれにしても、本判決における主従関係の判断は上記のとおり極めて簡単なものであり、後述する「引用の目的上正当な範囲内」の要件を引用判断の主戦場として捉えている点が重要であると思われる。

(4) 公正な慣行に合致するかの判断

本判決は、書籍において他人のツイートを引用する場合については、特に確立した慣行が存在するとは認められないとしつつ、本件批評が原告の

³⁴ 上野/前掲注7・321-322頁、福永/前掲注12・134-135頁。

³⁵ これに対し、主従関係の判断における引用する側の著作物の比較する箇所を限定するものとして、前田/前掲注14・13-14頁。

アカウント名、ユーザー名及びツイートのURLとともに、その全文を掲載しており、その掲載形式や外観からしても、一見して他人のツイートを引用していると看取することができるとして「公正な慣行に合致」しているとした。

このように、本判決では、確立した慣行の存在が認められないとしつつ、掲載態様等から「公正な慣行に合致」していると判断している。

過去の判決を見ても、裁判所が慣行の存在を認定するものは見当たらず、多くは掲載の態様から「公正な慣行に合致」しているかを判断している。例えば、翻訳部分を翻訳台本から複製したことや翻訳者が誰であることを明示せず書籍で利用した事案について「公正な慣行に合致」していないとしたもの（前掲東京高判〔絶対音感控訴審〕）、出典や著作者名を付さなかったため「公正な慣行に合致」しないとしたもの（東京地判平成4.9.11平成3（ワ）10022〔日本家庭教師センター学院パンフレット〕）、写真ビラに揶揄的なコメントを付して写真を利用したものについて「公正な慣行に合致」していないとしたもの（「引用の目的上正当な範囲内」であることも否定しているが、前掲東京地判〔創価学会写真ビラ一審〕、前掲東京高判〔同控訴審〕）、掲載する必然性のない写真を出所を明示しないまま掲載した事案について、「公正な慣行に合致」していないとしたもの（東京地判平成23.2.9平成21（ワ）25767・36771〔都議会議員写真ビラ〕）、事件現場の映像を2時間を超えるドキュメンタリー映画において合計34秒使用したが、エンドクレジットその他に著作権者を表示しなかった事案において「公正な慣行に合致」しないとしたもの（前掲東京地判〔沖縄うりずんの雨一審〕、前掲知財高判〔同控訴審〕）、引用ツイートという方法を採らず投稿のスクリーンショットを画像として添付しておりツイッターの規約に違反していることから公正な慣行に合致しないとしたもの（前掲東京地判〔ツイッタースクリーンショット投稿（発信者情報開示）〕）がある。

また、本判決と同時期の前掲東京地判〔懲戒請求書一審〕も、確立された公正な慣行が存在すると認めるに足りる証拠はないとしつつ、他人の著作物である本件懲戒請求書の全体を著作権者の同意なくPDFファイルにしてアクセスを可能にするという引用方法・態様が社会通念上相当であるということとはできないなどとして、「公正な慣行に合致」していないとした。

このように、公正な慣行を認定しないまま、掲載の態様から「公正な慣行に合致」しているかを判断するという本判決の手法は、過去の裁判例を踏襲したものである³⁶。しかし、慣行の存在を認定しないでおきながら、その利用態様が社会通念上相当か否か等によって判断されるとすれば、裁判官の判断は完全なブラックボックスとならざるを得ない。そのような判断は、利用者の予見可能性を減少させ、利用者に対する萎縮的効果をもたらすことになる。のみならず、本来引用を許容するかどうかにとって本質的なはずの著作権者への経済的不利益や利用の意義とは無関係な要素によって引用の成否が決することにもなりかねない³⁷。とりわけ、インターネット上の利用のような比較的新しい利用形態が許容されにくくなることも懸念される³⁸。前掲知財高判〔美術鑑定書Ⅰ控訴審〕のように、「引用の目的上正当な範囲内」の要件とあわせて検討するという方法も考えられる。

(5) 引用の目的上正当な範囲内かの判断

ア 判断枠組み

過去の判決では、「引用の目的上正当な範囲内」かどうかの判断について、一般論を示すものは少なかった。前掲東京地判〔絶対音感一審〕は、

³⁶ 裁判所が「慣行の存在」と「慣行の公正さ」を審理しなければならないとすると審理の負担が増えるため、同要件は慣行等も総合考慮して「引用方法ないし引用態様が公正であること」程度の要件と見れば足りると論じるものとして、飯村／前掲注6・96頁。

³⁷ 引用される著作物の通常の利用を妨げてはならず、その権利者の正当な利益を不当に害してはならないというルールがあり、それが公正な慣行であるとするものとして、茶園／前掲注12『引用』の要件について」15頁。従来からの慣行であっても法的観点から見て「公正」と言えなければ「公正な慣行」と言えないとしつつ、慣行が形成されていない業界や先進的な引用態様の場合には、あるべき慣行を措定した上でその適合性を検討すべきとするものとして、島並他・前掲注12・194頁（島並良執筆部分）。

³⁸ 公正な慣行がある場合にはそれに合致すべきであるが、公正な慣行のない場合には引用を制限する方向には働かないと解するものとして、田村・前掲注14・241頁。公正な慣行の存在と公正な慣行に合致しない利用行為であることを原告の再抗弁事実とするものとして、大江忠『要件事実 知的財産法』（2002、第一法規）494頁。

①本件書籍の目的、主題、構成、性質、②引用複製された原告翻訳部分の内容、性質、位置付け、③利用の態様、原告翻訳部分の本件書籍に占める分量等を総合的に考慮するとしていた。その後、前掲知財高判〔美術鑑定書Ⅰ控訴審〕が、「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」を考慮して「公正な慣行に合致」するか及び「引用の目的上正当な範囲内」かを判断するとした。この説示を踏襲する裁判例もいくつかある（「引用の目的上正当な範囲内」の判断基準としてこの説示を引用するものとして、前掲大阪地判〔新おかやま国際化推進プランパンフレット〕、前掲東京地判〔美術鑑定書Ⅱ〕）。

これに対し、多くの裁判例は一般論を提示することなく「引用の目的上正当な範囲内」かどうかを判断している。特に多いのが、被引用著作物を利用する必要性を欠くことを根拠に同要件を満たさないとする裁判例である（前掲東京地判〔XO醬男と杏仁女一審〕、前掲東京地判〔都議会議員写真ビラ掲載〕、東京地判平成25.12.20平成24(ワ)268〔オークション用カタログ〕、東京地判平成26.1.27平成25(ワ)18124〔やっぱりハッピーでえ〜ブログ記事（発信者情報開示）〕、東京地判令和元.6.26平成31(ワ)1955〔横浜ベイブリッジ写真（発信者情報開示）〕、東京地判令和元.7.17平成31(ワ)99〔競艇予想（発信者情報開示）〕、東京地判令和元.7.30平成31(ワ)8400〔創価学会幹部会写真掲載（発信者情報開示）〕、東京地判令和2.2.19平成31(ワ)9347〔ツイッター記事（発信者情報開示）〕、東京地判令和2.3.18令和元(ワ)29973〔高松港写真（発信者情報開示）〕、東京地判令和2.9.25令和2(ワ)9105〔りんくうゲートタワー写真（発信者情報開示）〕、東京地判令和2.10.14令和2(ワ)6862〔創価学会勤行法要写真（発信者情報開示）〕、東京地判令和3.4.23令和2(ワ)27196〔核兵器のない世界へ〕³⁹）。

³⁹ 裁判例が「正当な範囲内」の同要件において引用の必要性があることを求め、必要性を欠くことを理由に引用の抗弁を認めないものが多いことを指摘するものとして、澤田/前掲注8・22頁。なお、発信者情報開示事件について比較的緩やかに請求が認められており、一般化に留保が必要なことを指摘するものとして、三村量一＝澤田将史＝田邊幸太郎＝野瀬健悟＝上野達弘「判例の動き」高林龍＝三村量一＝上野達弘編『年報知的財産法2020-2021』（2020、日本評論社）117頁（上野達弘執

また、必要な範囲を超える利用であることを根拠に同要件を満たさないとする裁判例が複数見られる(要約して掲載すれば足りたことを根拠に同要件を満たさないとした東京地判平成28.12.26平成26(ワ)22016 [労働事件ウェブサイト記事]、引用部分全体を利用する必要がないとした東京地判平成30.1.30平成29(ワ)37117 [サルでもわかるワールドメイト入門(発信者情報開示)]、批評や説明の目的を達成する上で、本件各霊言全体のDVDによる配布は必要なかったとする東京地判平成24.9.28判タ1407号368頁 [霊言])。

このほか、主が引用された著作物であるから同要件を満たさないとしたもの(前掲大阪地判 [ピクトグラム]、前掲東京地判 [一竹辻が花])、批評する目的が認められないことから同要件を満たさないとしたもの(大阪地判平成29.3.21平成28(ワ)7393 [アクシスフォーマー(発信者情報開示)])、引用の目的が社会的に許容できず、かつ被引用著作物の表現と被告の目的の対応関係が不明であるとして同要件を満たさないとしたもの(東京地判平成23.6.30平成20(ワ)13142 [生活と意見])、被引用著作物の記載との関連性の薄さや掲載した写真の大きさから同要件を満たさないとしたもの(東京地判令和元.12.24令和元(ワ)18235 [創価学会全国代表協議会写真(発信者情報開示)])、利用態様を重視して同要件を満たさないとしたもの(前掲東京地判 [創価学会写真ビラ一審])がある。

本判決は、「引用の目的上正当な範囲内」かどうかの判断において①引用の目的の内容及び正当性、②引用の目的と引用された著作物との関連性、③引用された著作物の範囲及び分量、④引用の方法及び態様、⑤引用により著作権者が得る利益及び引用された側が被る不利益の程度などを総合的に考慮して判断するのが相当であるとした。

この考慮要素は、前掲東京地判 [絶対音感一審] とは大きく異なり、前掲知財高判 [美術鑑定書 I 控訴審] の総合考慮の要素と共通するところが多い。ただし、前掲知財高判 [美術鑑定書 I 控訴審] で挙げられていた「利用される著作物の種類や性質」には言及されず、他方で、「引用された著作

筆部分)。同様に、発信者情報開示事件を侵害訴訟と同列に扱うことに疑問を呈するものとして、谷川和幸「発信者情報開示請求事件における著作権法解釈」NBL 1172号(2020)79頁。

物の範囲及び分量」が加わっている。加えて、前掲知財高判〔美術鑑定書Ⅰ控訴審〕では、単に「引用の目的」としていたが、本判決は「引用の目的の内容及び正当性」及び「引用の目的と引用された著作物との関連性」を考慮するとしている。また、引用された側が被る不利益を考慮しているのは共通しているが、本判決は「引用により著作権者が得る利益」も考慮するとしている点が異なっている。

これらの要素のうち、「引用された側が被る不利益の程度」を考慮するという点は正当であると思われる。従前から、二要件の主従関係の判断では、著作権者に与える経済的影響を適切に考慮することが困難であり、「正当な範囲内」の要件を活用すべきことが指摘されていた⁴⁰。本判決は、主従関係とは別に「引用の目的上正当な範囲内」の要件において著作権者に与える不利益・影響を考慮するという方向を打ち出したものとして評価できる。また、「③引用された著作物の範囲及び分量」も著作権者に与える経済的不利益の大きさを検討する上で重要な要素である。

加えて、本判決の挙げる「引用により著作権者が得る利益」は、前掲知財高判〔美術鑑定書Ⅰ控訴審〕の総合考慮の要素には挙げられていないものの、同判決は「…著作物の鑑定業務が適正に行われることは、贋作の存在を排除し、著作物の価値を高め、著作権者等の権利の保護を図ることにもつながるものであること」を考慮しており、同判決のように当該利用態様が著作権者の利益にもなる場合に「目的上正当な範囲内」の要件で考慮する可能性を認めている。

⁴⁰ 「正当な範囲内」の要件で権利者に与える経済的影響を考慮することで、シンガーソングライターとその歌を批評する書籍にCDを添付するといった事案において32条1項の適用を否定することを説くものとして、上野／前掲注7・327-328頁。「公正な慣行」「目的上正当な範囲内」の文言で主従関係の要件では拾えない事項を拾うものと位置付け、著作者への経済的影響を考慮することを説くものとして、川原／前掲注12・64頁。また、従来の二要件説の枠組みでは、主従関係における鑑賞性の判断で考慮できる要素もあるが、引用物の部数や複製物の流通性といった要素を考慮することが困難であることを指摘するものとして、栗田／前掲注5・303-304頁。同要件において著作権者の経済的利益を考慮すべきであり、具体的には、被引用著作物の経時的性質の程度、引用著作物と被引用著作物の表現内容の作品に占める価値、引用著作物に採録された被引用部分と被引用著作物の割合的分量を考慮することを説くものとして、福永／前掲注12・143-144頁。

他方で、「④引用の方法及び態様」はどのような点を考慮するかは不明であるが、この点にあまり重きを置くと、著作権者の不利益以外や利用の意義といった引用の成否を検討する上で本質的な事項ではない点が重視されてしまい妥当ではない。のみならず、利用する側への萎縮効果も懸念される。しかも、本判決は公正な慣行に合致するかどうかを判断するにあたり「当該引用が社会通念上相当と認められる方法等による」かどうかを考慮するとしており、なお引用の方法や態様を「目的上正当な範囲内」要件で検討するとすれば、引用方法や態様を重複して考慮することになるおそれもある。

また、「①引用の目的の内容及び正当性」「②引用の目的と引用された著作物との関連性」は、これらを考慮することは正当であるが、後述するように、この点を厳格に問うことになれば、表現活動への萎縮効果を与えかねない。

そして、全体としてみると、これらの①～⑤の要素を「目的上正当な範囲内」で考慮しつつ、「公正な慣行に合致」要件も検討し、引用該当性において明瞭区別性及び主従関係を考慮するとすれば、裁判官の審理の負担は重い一方、引用する側にとってどのような場合が適法となるかの予見可能性が高いとは言い難いように思われる。

イ 具体的な判断

本判決は「本件批評の目的は…様々な形で投稿される本件活動を非難、中傷等するツイッターに対し、実際のツイートを個別に引用し、これを批評することにより、本件活動の意義や真意について読者に伝えることにあると認められる」などとした上で、「本件引用の目的は、本件活動を非難、中傷等するツイートを批評するという点にあり、その目的に不相当・不適切な点はないというべきである」としている。そして、「本件批評には、一つのツイートである本件ツイートの全文が掲載されているが、本件ツイートは50字程度の一文から成るものであり、その内容を理解するためには、その全部を掲載することが必要かつ相当であるので、本件引用により利用された著作物の範囲及び分量は相当であったということが出来る」と判示している。

確かに、本件は批評の目的が認められるものであり、主人公の心情を描

写するための詩の利用の事案(引用の必要性を否定した前掲東京地判[XO 醬男と杏仁女一審]、東京高判平成16. 12. 9 平成16(ネ)3656 [同控訴審]、伝記の資料として当該人物の著作物を利用した事案(前掲東京地判[中田英寿一審]、展覧会に展示される作品の紹介に主眼があった事案(前掲東京地判[バーズ・コレクション])、旅行プランの説明のために写真を利用した事案(前掲東京地判[高松港写真(発信者情報開示)])とは異なる。また、批評の対象はまさに被引用著作物の内容であるから、批評の対象が被写体の行動である事案(前掲東京地判[創価学会ウェブ写真掲載])、批評の対象が被写体の講演の内容である事案(前掲東京地判[創価学会全国代表協議会写真(発信者情報開示)]⁴¹⁾、批評の対象が写された集会の内容の事案(前掲東京地判[創価学会幹部会写真掲載(発信者情報開示)])と異なり⁴²⁾、被引用著作物の利用を認める必要性は高いものである⁴³⁾。

また、利用する側の著作物において、被引用著作物に対する批評として、「#KuTooを男性が海パンで出勤する話に繋げるこの人の思考回路、どうなっているんだろう。この人が海パンで出勤したい願望あるのかな?」、「こういう人たちって、リアルな会話はどうなってるんだろうか…。リアルでもこんなに会話が噛み合わないのかなあ。でもさすがに対面でこんなへんてこりんな人に会ったことないしな…。Twitterになると急にバグるとか?」と記載されている。過去の判決で引用が否定された「↓西洋かぶれの出来

⁴¹⁾ ただし、同判決では、傍論であるが、写真内容が批判の対象ではなくとも適法な引用となる可能を認めている。

⁴²⁾ 当該人物を批判する際に写真を用いる場合について、当該著作物自体が批評の対象とならない場合でも引用の余地があることを認めつつ、当該著作物と批評等の対象との間に密接な関連性がなければならぬ旨を説くものとして、澤田/前掲注8・24頁。また、当該著作物それ自体を批評、研究する場合でなくとも、当該著作物の利用を避けずして批評や研究を説得的に行うことが困難である場合に引用を認めるものとして、松井佑樹[判批]知的財産法政策学研究56号(2020)274-275頁。

⁴³⁾ パロディについて、原作品自体を批評の対象とする「ターゲット型」と原作品を批判の対象としない「ウェポン型」とに分類するものとして、文化審議会著作権分科会法制問題小委員会パロディワーキングチーム・前掲注16、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)60頁、大日方信春「著作物のパロディと表現の自由—憲法学の視点から—」松井茂記=長谷部恭男=渡辺康行編『自由の法理 阪本昌成先生古稀記念論文集』(2015、成文堂)836頁。

そこない！(笑)↓」という記載しかなかった前掲東京地判〔創価学会ウェブ写真掲載〕や、「去年の写真です。車もレンタル?!いちいち買うのですかね?」などという記載しかなかった東京地判令和2.12.9 令和2(ワ)12113〔創価学会自動車写真(発信者情報開示)〕と比べても被引用著作物への批評が詳細に行われていると言える。

以上の点からすると、引用の必要性を肯定した本判決の結論は正当であると考えられる。

ただし、本判決のように、裁判所が引用の目的を検討した上、被引用著作物が引用の目的と関連するか、引用部分の範囲や分量が相当であるかを判断することは、批評に名を借りた著作物の利用行為を適法な引用の範囲から除外するために適切である一方、32条1項の適用にあたり常にこれらの点を厳格に判断されるとすれば、他人の著作物を用いる表現活動を萎縮させるおそれがある⁴⁴。

本判決と同時期に出された前掲東京地判〔懲戒請求書一審〕は、「Yが本件懲戒請求書の全体を引用する必要性はなく、仮に、原告の主張の要約の正確性を担保するために本件懲戒請求書の記載を引用する必要が認められるにしても、弁明書に摘示された本件懲戒請求書の該当部分などその一部を引用するのみで足り、本件懲戒請求書の全体を引用することは、その目的を達成する上で必要な範囲を超えるというべきである」としており、

⁴⁴ 32条の判断において、引用する必要性や必要最小限度性を要求することは不当であり、表現の自由を萎縮させる要因となり得ることを指摘するものとして、中山・前掲注25・403-404頁。このほか、必要最小限度であることを求めることに批判的なものとして、横山／前掲注12・149頁、増田雅史〔判批〕小泉他編・前掲注3・141頁。また、32条1項が「正当な範囲内」としていることから、同条の要件として必要最低限であることや必然性を要求すべきではないとするものとして、上野／前掲注7・312-313頁、同「著作権法における権利制限規定の再検討—日本版フェア・ユースの可能性—」コピーライト560号(2007)11頁。同様に、他人の著作物を引用する合理性は必要であるとしても、必然性を要求し過度に厳格に適用すべきではないことを説くものとして、作花文雄『詳解 著作権法』(第5版、2018、ぎょうせい)326頁。他方で、引用する必要性、必然性を要求し、これを客観的に判断することを求めるものとして、盛岡一夫「引用の要件」『紋谷暢男教授古稀記念 知的財産法と競争法の現代的展開』(2006、発明協会)983-987頁、当該著作物を利用する以外方法がないという代替不可能性を要求する見解として、松井／前掲注42・270頁。

引用する部分は必要最小限度でなければならないことを要求しているようにも読める⁴⁵。

そして、他人の著作物を批判する際に批判の対象となる当該著作物を利用することを控えることになれば、批判する文書に接した読者はそれが適切な批判なのかを元の著作物にアクセスして確認するというコストを負担しなければならない⁴⁶、政治的あるいは社会的な問題を議論したりその議論を伝達することを制約することになりかねない⁴⁷。

したがって、引用の適法性を判断するにあたり、全ての事案において、被引用著作物が引用の目的と関連しており、引用部分の範囲や分量が相当である必要があることを厳密に要求することは、表現の自由の観点から問題があると考えられる⁴⁸。

特に、論文の一部分の引用など被引用著作物の取引単位の一部のみを利

⁴⁵ このことを批判的に指摘するものとして、木下昌彦「著作物を公表する自由と公表しない自由—公共の利害に係る未公表著作物の公表は違法か」高倉成男＝木下昌彦＝金子敏哉編『知的財産法制と憲法的価値』（2022、有斐閣）42頁。

⁴⁶ 引用を許容しない場合に、批評対象の書籍と引き合わせて読むことは煩雑であり、あるいは引き合わせて読むことが怠られ批評の効果が十分にならないこと等を指摘するものとして、村井麻衣子[判批]北大法学論集51巻3号(2000)281頁。

⁴⁷ 市民の政治活動は、生きていく上で何ら必要ではない一方、日常生活に支障を来すことが多くそもそもインセンティブが弱いため、表現機会を限定する規制によって萎縮しやすい一方、これが民主政を豊かにするために必要であることを述べ、表現の自由制約に広範な利益衡量の手法を用いる日本の憲法判例を批判するものとして、毛利透「アメリカの表現の自由判例における萎縮効果論—ウオーレン・コートからバーガー・コートへ」同『表現の自由—その公共性ともろさについて』（2008、岩波書店）226頁。少数の者が参加する公共圏が民主政を支えており、表現の自由の行使を促進するインセンティブを与えることを説く同「市民的自由は憲法学の基礎概念か」『岩波講座 憲法 I 立憲主義の哲学的問題地平』（2007、岩波書店）24-25頁も参照。

⁴⁸ 著作権と表現の自由の関係について、横山久芳「著作権の保護期間延長立法と表現の自由に関する一考察」学習院大学法学会雑誌39号(2004)19頁、小島立「著作権と表現の自由」新世代法政策学研究8号(2010)251頁、大日方信春『著作権と憲法理論』（2011、信山社）、比良友佳理「デジタル時代における著作権と表現の自由の衝突に関する制度論的研究(1)-(7・完)」知的財産法政策学研究45号(2014)、46号、47号(2015)、48号(2016)、49号(2017)、50号(2018)、53号(2019)。

用するといった場合には、著作権者に与える経済的不利益は僅少であることから、引用の目的との厳密な関連性や引用部分の範囲や分量の相当性を問う必要はないように思われる。実際、従来の二要件を用いていた裁判例では、被引用著作物の取引単位の一部を利用して事案について、批判の対象を明示して引用する側の著作物の理解を助けるという程度で主従関係を肯定したり（前掲東京地判〔脱ゴーマニズム宣言一審〕）、引用部分よりも引用する側の記載が高い存在価値を持っていることから主従関係を肯定したりしていた（前掲東京高判〔同控訴審〕）。また、被引用著作物の著作者の仮説を検証する目的の書籍であるというだけで、引用の必要性を肯定するものもあった（前掲水戸地龍ヶ崎支判〔飛鳥昭雄の大真実〕）。このような判断方法は、厳密な引用の必要性を検討する方法と比較して、表現者の萎縮効果を排除し、著作権と表現・言論の自由との緊張関係を緩和するという観点から正当化できよう⁴⁹。

他方で、被引用著作物の取引単位全体を利用する場合（前掲東京地判〔創価学会ウェブ写真掲載〕、前掲東京地判〔創価学会幹部会写真（発信者情報開示）〕、前掲東京地判〔高松港写真（発信者情報開示）〕、前掲東京地判〔りんくうゲートタワー写真（発信者情報開示）〕のような写真全体の利用や前掲東京地判〔中田英寿一審〕、前掲東京地判〔XO 鬻男と杏仁女一審〕のような詩全部の利用など）には、被引用著作物の複製物を販売したり利用許諾をするなどして利益を得る機会を失わせる可能性が高く、著作権者に与える経済的不利益を無視することはできない。このような場合には、被引用著作物と引用の目的が関連しており、かつ必要以上に著作権者に不利益を与えない態様の利用である必要がある。

そうすると、被引用著作物の取引単位の一部のみを利用するなど、著作権者の経済的不利益が大きくない事案については、著作物の利用が新たな

⁴⁹ 表現の自由を保護する場面において、単に関係する利益を衡量するだけでなく、萎縮効果を排除するため一定の息継ぎの空間を設けることを指摘するものとして、木下＝前田／前掲注15・47-48頁。著作権との関係を論じるものではないが、萎縮効果論が、問題となる言論がひどい言論であっても一般の人々の言論活動が自主規制される危険があるのであればこの危険を除去する趣旨であることを説くものとして、毛利透「表現の自由、結社の自由と公共」長谷部恭男＝金泰昌編『法律から考える公共性』（2004、東京大学出版会）256頁。

創作活動に向けられているという主従関係がさえあれば「目的上正当な範囲内」としつつ、取引単位の全部の引用となる場合は、本判決のように利用目的の正当性や目的と被引用著作物の関連性、範囲や分量の相当性を満たさない限り「目的上正当な範囲内」とはならないと解すべきであろう⁵⁰。本判決の事案も、ツイートの利用により経済的不利益が発生するの不明であるものの、より大きな取引単位を観念できずツイート全体の利用ゆえに厳格な判断がされている事案と見るのが適切であると考えられる⁵¹。

4 同一性保持権侵害について

言語の著作物の表現を変更した事案について、過去の裁判例を見てみると、著作物にある単語、文節ないし文章を削除し、本件各著作物にない単語、文節ないし文章を加筆し、本件各著作物の単語を全く別の単語に置き換え、又は本件各著作物にある単語を空欄にするなどした場合に「改変」に該当するとしたものがある（東京地判平成18. 3. 31判タ1274号255頁〔小学生用国語テスト一審〕）。同様に、平仮名表記の漢字表記への変更、アラビア数字の漢用数字への変更、疑問符又は感嘆符の追加、改行位置の変更について「改変」に該当するとしたものもある（大阪地判平成13. 8. 30平成12(ワ)10231〔毎日がすぷらった〕）。さらに、送り仮名の変更、読点の切除、中黒「・」の読点への変更、改行の省略について「改変」該当性を認めたものもある（東京高判平成 3. 12. 19判時1422号123頁〔法政大学懸賞論文控訴審〕⁵²）。

⁵⁰ 被引用側の元の著作物全体における被引用部分の割合を「正当な範囲」の文言で考慮することを説くものとして、上野／前掲注7・327頁。明瞭区別性と主従関係を要求しつつ、全部引用かどうかなど被引用著作物における引用部分の割合を「目的上正当な範囲内」の要件で考慮するものとして、谷川／前掲注12・175頁。また、引用の目的上正当な範囲内の要件で著作権者への不利益と引用する合理的な必要性を衡量するものとして、前田／前掲注14・15-16頁。

⁵¹ 本稿の経済的取引単位を基準とする見解とは異なり、「海賊版」を定義するにあたり、著作物の一部でも独立した享受の対象として成立し、単独で享受されることが創作時に客観的に想定されている場合には「全部」の利用とするものとして、前田健「著作権法における『海賊版』概念」高倉他編・前掲注45・61-62頁。

⁵² 同判決に対し、実質的な意味内容の変更がなければ人格的利益を害するものでは

他方で、「白血球が2000以下で…」を「白血球が200以下で…」と誤記し、「たった5分間程の面談…」を「たった5分程の面談…」と誤記した事案について「改変」に該当しないとしたものがあった(前掲東京地判[がん闘病マニュアル])。さらに進んで、原告転職情報に依拠し、これに文末の表現や数字等を変更した上、これらの掲載項目の順序を入れ替えて掲載したのについて、原告転職情報の本質的な特徴をなす表現部分を改変したと評価することはできないとしたものがある(東京地判平成15.10.22判時1850号123頁[転職情報])。

以上のとおり、過去の裁判例では、送り仮名の変更、読点の切除といった著作物の意味内容に変更がない場合でも「改変」とするものがある一方(前掲東京高判[法政大学懸賞論文控訴審])、表現が変更されている場合でも「改変」に該当することを否定するものもあり(前掲東京地判[転職情報]、前掲東京地判[がん闘病マニュアル])、裁判例の立場は分かれている。

本判決は、「#KuToo」との表記は「#kutoo」の誤記であるが、その意味に実質的な変更はなく、読者も本件ツイートの意味内容を誤解することはないとして同一性保持権侵害を否定した。このように、本判決は、①意味内容の変更があるか、②読者が著作物の著作物の意味を誤解するかどうかに着目しながら、同一性保持権侵害にならないとしている。

しかし、著作権法がアイデアを保護せず創作的な表現を保護していることからすれば、アイデアに属する意味内容の変更を伴うかとは無関係に、その創作的表現が変更されていれば同一性保持権の侵害を認めるべきである⁵³。したがって、意味内容が変更されていないことを根拠に同一性

ないので同一性保持権侵害を否定すべきであったとするものとして、外川英明[判批]小泉直樹=田村善之=駒田泰士=上野達弘編『著作権判例百選』(第5版、2016、有斐閣)93頁。また、同判決等について、著作者の意を重視する余り、著作物の利用に不都合が生じる結果となり厳しすぎる旨を説くものとして、高部真規子『実務詳説 著作権訴訟』(第2版、2019、きんざい)378頁。

⁵³ 他方で、翻案等の場合において、著作物の内面形式を変更しないのであれば具体的文章表現などの著作物の外面形式を変更しない限り同一性保持権侵害は成立しない旨を説くものとして、加戸守行『著作権法逐条講義』(七訂新版、2021、著作権

保持権の侵害を否定することはできないはずである⁵⁴。これに対し、著作者の社会的評価を同一性保持権の保護法益と捉えるならば、本判決のように著作物の意味内容を変更せず読者が著作物の意味を誤解しないことを根拠に同一性保持権侵害を否定できると思われる。しかし、実演家人格権を定める著作権法90条の3第1項が「自己の名誉又は声望を害する…改変」とするのに対し、20条1項がそのような限定を加えていないことからすれば、著作者の社会的評価を害さないことを根拠に同一性保持権侵害が成立しないと解することは困難である⁵⁵。

情報センター) 182-183頁。この考え方に対する批判として、塩澤一洋「氏名表示権と同一性保持権の關係の解釈」著作権研究24号(1998)145頁。外面的表現形式も人格的表現の発露であり改変になることを説くものとして、松田政行『同一性保持権の研究』(2006、有斐閣)83-84頁。

⁵⁴ 著作権法であるアイデアに属する著作物の趣旨や内容が歪曲されたかどうかは同一性保持権侵害の成否に無関係であることについて、田村・前掲注14・450頁脚注3。最判平成13.2.13判時1740号78頁[ときメモスペシャル上告審]について、具体的な表現を超えてストーリーについてのこだわりを保護しているように読むことができることを指摘しつつ、ゲームのストーリー展開の変更を同一性保持権の問題とすることに慎重な中山・前掲注25・628頁も参照。

⁵⁵ 著作者自身の社会的評価を同一性保持権の保護法益と捉えるものとして、小倉秀夫「著作者人格権」高林龍＝三村量一＝竹中俊子編集代表『現代知的財産法講座Ⅱ 知的財産法の実務的發展』(2012、日本評論社)285-286頁。同一性保持権について、自己の創作した原作品を通じ人格の反映として社会から受けるべき評価という人格的利益を保護するものと解するものとして、岡村久道[判批]『判例著作権法』(村林隆一先生古稀記念論文集、2001、東京布井出版)579頁。名誉・声望が現実に害されない場合でも著作者人格権侵害を肯定しつつ、著作者の社会的評価をおよそ害さない場合には侵害を否定することを説くものとして、島並良「著作者人格権の客体」著作権研究33号(2008)41頁。同一性保持権の保護法益を著作者の人格像を需要者から正しく認識されることに求める可能性を論じるものとして、鈴木敬史「米国におけるMoral Rights保護—裁判例の観察による保護法益の抽出—」神戸法学雑誌70巻3号(2020)244頁。これに対し、同一性保持権の保護法益を著作者の主観的な人格的利益と解しつつ、同一性保持権を改変されていないとの誤認から著作者の人格的利益を保護するものと捉えるものとして、金子敏哉「同一性保持権侵害の要件としての『著作物の改変』—改変を認識できれば『改変』にあたらぬ説—」中山＝金子編・前掲注17・404-407頁。なお、旧著作権法の著作者の人格的利益を守る規定につ

また、通常の著作者であれば、特に名誉感情を害されることがないと認められる程度の改変であれば、意に反する改変に該当しないと解することができるものの⁵⁶、文章表現における微細な表現の違いは重要ではないとは言いがたく、名誉感情を害さないものと言えるかは微妙であろう⁵⁷。

近時は、20条2項4号において著作者と利用者の利益を衡量することが提唱されており⁵⁸、このような軽微な誤植の場合に、20条2項4号を用いるという可能性もある(評論の場合に括弧内の単語等を省略した事案について同号の適用を認めたものとして、東京高判平成5.12.1平成4(ネ)765[雑誌「諸君！」反論文掲載控訴審])。しかし、誤記の態様で利用する必要性が高いとは言えず利用者の利益によって正当化できるのか疑問もある⁵⁹。

いて、著作者や著作物の社会からの認知や社会的評価に関わる利益を保護するものと捉えることができることを論じつつ、現行著作権法の立法過程では公表権や氏名表示権は同様に捉えられていた一方、同一性保持権の条文はそのような性質が不明確となったことを指摘するものとして、長谷川遼「著作者人格権の保護法益について(1)」法学協会雑誌137巻9号(2020)1477頁。

⁵⁶ 通常の著作者であれば、特に名誉感情を害されることがないと認められる程度の改変については、意に反する改変に該当しないと解するものとして、田村・前掲注14・436頁、高部・前掲注52・377頁、寺田利彦「著作者人格権」高部編・前掲注12・740頁。このような構成で同一性保持権侵害を否定する裁判例として、前掲東京地判[小学生用国語テスト一審]。

⁵⁷ 立法論として同一性保持権に名誉声望要件を課すかどうかの文脈であるが、社会的名誉を害しない程度で出版社が著者の論文を変更した場合に侵害とならないという帰結を疑問視するものとして、上野達弘「著作者人格権をめぐる立法的課題」相澤英孝＝大淵哲也＝小泉直樹＝田村善之編『知的財産法の理論と現代的課題』(2005、弘文堂)360頁。

⁵⁸ 誤植の場合を論じるものではないが、同一性保持権の解釈にあたり著作者の優越的地位を見直し、主として20条2項により著作者と利用者の利益の衡量を行うことを説くものとして、上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察(2・完)」民商法雑誌120巻6号(1999)962-969頁。

⁵⁹ 些細な改変を20条2項4号のやむを得ない改変と解する可能性や権利行使を権利濫用とする可能性を認めるものとして、中山・前掲注25・612頁。誤植について、20条1項の「改変」に該当するとした上で、印刷技術等の限界があることも考慮して20条2項4号を適用する可能性を認めるものとして、村井／前掲注46・298頁。同

また、誤記を「やむを得ないと認められる改変」として免責することを認めれば、不正確な引用を助長することにもなりかねない。

そうであれば、同一性保持権の侵害を認めた上で、改変の程度が僅かであることや、批評活動への萎縮効果を考慮して、現在流通している書籍の出版停止等については権利濫用としつつ、損害賠償を少額のみ認め、書籍の重版や改訂の際には正しい表記に変更を促すという解決が望ましいかもしれない(差止請求を権利濫用とするものとして、那覇地判平成20.9.24判時2042号95頁〔写真で見る首里城〕)。

なお、本件書籍内で「#KuTooのハッシュタグをわざわざつけたバッシングツイート—いわゆる“クソリプ”が数えきれないほど投稿された」との記載があることから、本件書籍内でハッシュタグとされている「#KuToo」の表記に変更されることで、同ツイートが被告以外の者との会話として発信されていたにもかかわらずハッシュタグを付して拡散することを意図されたバッシングツイートのように誤解されかねないという点是否定できない。もともと、この点は、著作権法113条11項の名誉声望毀損行為に該当するかどうかの問題のように思われる。

5 侮辱による不法行為について

本判決も引用している最判平成22.4.13民集64巻3号758頁〔2ちゃんねる(発信者情報開示)〕は、名誉感情を侵害する場合には、「これが社会通念上許される限度を超える侮辱行為であると認められる場合に初めて被上告人の人格的利益の侵害が認められ得る」とした。同判決は、「気遣い」という表現について、書き込みの文言それ自体から社会通念上許される限度を超える侮辱行為であることが一見明白であるということではできず、スレッドの他の書き込みの内容、経緯等を考慮しなければ、被上告人の権利侵害の明白性の有無を判断することはできないとしている。同判決が明らかにしているように、侮辱が社会通念上許される限度を超える不法行為と

様に、前掲東京高判〔法政大学懸賞論文控訴審〕の事案について、「やむを得ないと認められる改変」に該当する余地を認めるものとして、駒田他・前掲注19・161頁(山根崇邦執筆部分)。

なるかどうかは、同表現の内容だけでなくその経緯も考慮される⁶⁰。

裁判例では、「何の抵抗もなく風俗にいける人は精神がどこかいかれていて」「ブログ書く前に…病院いった方がいい」等の記載について侮辱による不法行為を肯定したもの（東京地判平成27. 11. 16平成27(ワ)22801〔ブログ記事〕、「七十六歳の老醜をさらしてなお健筆を誇る」「醜悪な猿顔」「これは、正常な人格を有さない分裂症患者特有の行動でもある。」「Xの分裂症は、強制入院の最凶のレベルにある。」等の記載について侮辱による不法行為を肯定したもの（東京地判平成28. 2. 1平成25(ワ)26323他〔雑誌記事〕、「あなた、ちょっと頭おかしいんじゃないですか。」と電話で告げたことについて侮辱による不法行為を肯定したもの（東京地判平成28. 7. 20平成27(ワ)22898〔読者センター問い合わせ電話〕、「貴殿は詐欺の実行犯です」、「貴殿の詐欺行為により騙される裁判官」といった記載のある書面を郵送した事案について侮辱による不法行為を肯定したもの（東京地判平成28. 7. 26平成27(ワ)15369〔弁護士書面郵送〕、「そんな鬼畜のような人たちはみんな顔を晒して責任を取ってほしいと思う」などの記載について侮辱による不法行為を肯定したもの（東京地判令和元. 11. 27平成30(ワ)27059〔ツイッター投稿記事〕、「ブス」というメッセージを送信したことについて侮辱による不法行為を肯定したもの（東京地判令和2. 5. 27平成31(ワ)3409〔離婚係争暴行〕）がある。

他方で、「いい加減な人」、「いい加減な発言」という言葉を使ったが、原告が内閣官房長官との二人だけの間で交わされた電話での会話内容を国会質問という公の場で明らかにしたことを非難するという文脈で用いたことについて侮辱による不法行為を否定したもの（東京地判平成27. 10. 23訟月62巻6号1078頁〔内閣官房長官記者会見発言〕、「X1なる男は…自分の儲けのために、尻尾を振ってくれる矜持のない政治家を金で買った。」などの記載について侮辱による不法行為を否定したもの（東京高判平成28. 1. 28平成27(ネ)5147〔ブログ記事控訴審〕、被告が「支離滅裂」、「狂ってる」という表現を用いたが、被告が原告から侮辱的な表現で批判されていたことを考慮して不法行為を否定したもの（東京地判令和2. 3. 13平成

⁶⁰ 建部雅「名誉毀損」窪田充見＝大塚直＝手嶋豊編著『事件類型別 不法行為法』（2021、弘文堂）321頁。

30(ワ)38265 [ブロッキング法制化ツイッター投稿記事Ⅰ]]、「馬鹿だから」と記載したが、控訴人の認識不足又は注意不足を指摘することに主眼があったとして侮辱による不法行為を否定したもの（東京高判令和 2. 11. 25 令和 2 (ネ)1786 [ブロッキング法制化ツイッター投稿記事Ⅱ控訴審]）、妊娠後も妊活ブログを継続したことを「妊活詐欺」と表現した事案について侮辱による不法行為を否定したものもある（東京地判令和 3. 6. 30 令和 2 (ワ)31895 [妊活ブログ]）。

本判決では、「#KuTooを男性が海パンで出勤する話に繋げるこの人の思考回路、どうなっているんだろう。この人が海パンで出勤したい願望あるのかな?」、「こういう人たちって、リアルな会話はどうなってるんだろうか…。リアルでもこんなに会話が噛み合わないのかなあ。でもさすがに対面でこんなへんてこりんな人に会ったことないしな…。Twitterになると急にバグるとか?」の表現が原告の名誉感情を侵害すると主張された。本判決は、各記載が具体的事実を摘示して原告の社会的評価を低下させるものには該当せず、かつ、これらの記載の趣旨は、その趣旨が通常人の感覚や認識と乖離し、その発想が理解し難いという点にあるとして、原告の名誉感情を侵害する部分があるとしても、これらの表現が社会通念上許される限度を超える侮辱行為には該当しないとしている。

本判決の理由のうち、各記載が具体的事実を摘示して原告の社会的評価を低下させるものかどうかを考慮している点は、事実を摘示しない侮辱の判断として妥当かは議論があり得る（侮辱の事案で社会的評価の低下を考慮するものとして、さいたま地熊谷支判平成25. 2. 28判時2181号113頁 [小学校連絡帳]⁶¹）。もっとも、原告が被告Y1らの行う運動を批判する本件ツイートを行い、これに対し被告が反論し、本件書籍でさらに本件ツイートを論評するという一連の経緯に鑑みれば、「思考回路、どうなっているんだろう」「へんてこりん」などとやや侮辱的な表現が用いられているとしても、原告の投稿内容に基づく批評の一部ということが出来る。人の動かし難い属性（人種や性別等）等に基づく侮辱的表現、特に根拠のない侮辱

⁶¹ 侮辱に関する裁判例の一部が社会的評価の低下に着目していることについて、不法行為の成立範囲を限定する問題意識を読み取る可能性を指摘するものとして、建部／前掲注60・321頁。

の表現については、名誉感情を害するものとして損害賠償請求が認められてもやむを得ないところがある⁶²。これに対し、社会的な問題に関する発言や投稿の内容に基づく侮辱的表現は、冷静な議論を妨げるものであるにせよ、公共的な議論の一部であることは否定し難い。そうだとすれば、本件の被告Y1の運動のような社会的な問題に関してなされた意見を根拠とする侮辱的表現は不法行為に該当しないと考えるべきように思われる。

【付記】

本稿は、2022年1月26日にパブリック・ドメイン研究会、同年2月28日に著作権法学会の著作権判例研究会で報告した内容に加筆を加えたものである。両研究会において参加者から貴重なご教示を頂くとともに、田村善之先生から面談で貴重なご意見を頂いたのでこの場を借りて感謝申し上げる。

本稿脱稿直前の2022年3月29日、知財高裁は原審の結論を維持して控訴を棄却した(知財高判令和4.3.29令和3(ネ)10060)。控訴審判決は、原審の引用の判断枠組みを維持しているが、公正な慣行に合致しているかの判断において、ツイートを掲載する際はスクリーンショットを掲載するのが通例とする控訴人(原告)の主張に対し、「ツイートを書籍に引用する場合には実際のツイッター上の表示をそのまま掲載することが求められるものであるとまではいえない」と説示している。また、同一性保持権の侵害については、「本件ツイートは実質的に変更がされていないとみるべきである」との説示を追加して結論を維持している。名誉感情の侵害に関しては「控訴人の人格的価値に関し、具体的事実を摘示してその社会的評価を低下させるものではなく」との説示を追加しており、表現の自由には言及しないものの、

⁶² 侮辱を自己目的とする差別的表現は個人の人格の発達にも民主政治にとっても役立たず、価値の低い表現に属するもので、一定の正当化事由や対抗利益がある場合にはこれを禁止しても憲法違反にならないことを指摘するものとして、内野正幸『差別的表現』(1990、有斐閣)160-161頁(同論文に対し、国家機関である裁判所が表現の価値に高低をつけることになる点を批判するものとして、市川正人『表現の自由の法理』(2003、日本評論社)60-61頁)。また、侮辱罪の成立範囲を人間の尊厳を害する表現に限定する解釈を提唱した上で、そのような表現が市民自由や民主主義の実現に必要な情報を流通させるものではないから、これを処罰しても表現の自由との関係で問題がないことを指摘するものとして、平川宗信「名誉に対する罪の立法問題」同『名誉毀損罪と表現の自由』(復刊版、2000、有斐閣、初出1982)174-177頁。属性に向けられた侮辱的表現を規制することに憲法上問題がないことを主張する金尚均「ヘイト・スピーチに対する処罰の可能性」同編『ヘイト・スピーチの法的研究』(2014、法律文化社)174-175頁も参照。

名誉感情侵害による不法行為の成立範囲を限定しようとする姿勢が見られる。また、控訴審において、新たに名誉権侵害、著作権法113条11項の侵害の主張が追加されたが、裁判所はいずれの請求も棄却している。

本研究はJSPS 科研費JP18H05216「パブリック・ドメインの醸成と確保という観点からみた各種知的財産法の横断的検討」の助成を受けたものである。