

著作物の「引用」利用

ユアサハラ法律特許事務所
弁護士 深井 俊至

1 著作権法32条1項（引用）

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なわれるものでなければならない。」と規定している。32条1項に規定する要件を満たせば、公表された著作物に係る他者の著作権を侵害するこ

となく、当該著作物を「利用」、つまり、複製、上演、上映、公衆送信、口述などの行為をすることができる。

32条1項に要件として規定されているのは、（1）「公表された著作物」であること、（2）「引用」であること、（3）引用が「公正な慣行に合致」すること、（4）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」で行なわれること、の4つである。

この 4 要件のうち、(1)「公表された著作物」であることについては、解釈上、あまり問題を生じないので、以下、(2)から(4)の各要件を検討する。

2 「明瞭区別性」及び「主従関係」

旧著作権法(明治32年法律第39号)は、引用について、以下のとおり規定していた。

「第30条〔著作権の制限〕既ニ発行シタル著作物ヲ左ノ方法ニ依リ複製スルハ偽作ト看做サス

第一 …

第二 自己ノ著作物中ニ正当ノ範囲内ニ於テ節録引用スルコト」

最高裁昭和55年3月28日判決(昭和51年(オ)第923号・民集34巻3号244頁)は、旧著作権法下の事件に関し、以下のとおり判示した。

「法三〇条一項第二は、すでに発行された他人の著作物を正当の範囲内において自由に自己の著作物中に節録引用することを容認しているが、ここにいる引用とは、紹介、参照、論評その他の目的で自己の著作物中に他人の著作物の原則として一部を採録することをいうと解するのが相当であるから、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、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であり…」

本最高裁判決は、旧著作権法30条1項第二に規定する「引用」の要件として、「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(「明瞭区別性」の要件と呼ばれる。)及び「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」こと(「主従関係」の要件と呼ばれる。)の2要件を充足する必要があると判示した。

「引用」に関する「明瞭区別性」と「主従関係」は、現行著作権法32条1項の「引用」の解釈においても要件として取り上げられてきた。

東京高裁昭和60年10月17日判決(昭和59年(ネ)第2293号・無体裁集17巻3号462号)は、以下のとおり判示した。

「著作権法第三二条第一項…ここに「引用」とは、報道、批評、研究等の目的で他人の著作物の全部又は一部を自己の著作物中に採録することであり、また「公正な慣行に合致し」、かつ、「引用の目的上正当な範囲内で行なわれる」ことという要件は、著作権の保護を全うしつつ、社会の文化的所産としての著作物の公正な利用を可能ならしめようとする同条の規定の趣旨に鑑みれば、全体としての著作物において、その表現形式上、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及び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ことを要すると解すべきである。そして、右主従関係は、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であり、このことは本件におけるように引用著作物が言語著作物(〔C〕論文)であり、被引用著作物が美術著作物(本件絵画の複製物)である場合も同様であって、読者の一般的観念に照らして、美術著作物が言語著作物の記述に対する理解を補足し、あるいは右記述の例証ないし参考資料として、右記述の把握に資することができるように構成されており、美術著作物がそのような付従的な性質のもの以外ではない場合に、言語著作物が主、美術著作物が従の関係にあるものと解するのが相当である。」

しかし、著作権法32条1項の文言上、その要件は、前記(1)から(4)であり、「明瞭区別性」や「主従関係」という文言はないことから、これらに着目する場合においても、32条1項の文言上、どの要件に関係するか、また、特に「主従関係」については要件とすべきなのかということが議論されてきた。

知財高裁平成22年10月13日判決(平成22年(ネ)第10052号・判例時報2029号135頁)は、以下のとおり判示した。

「著作権法は、著作物等の文化的所産の公正な

利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与することを目的とするものであるが(同法1条)、その目的から、著作者の権利の内容として、著作者人格権(同法第2章第3節第2款)、著作権(同第3款)などについて規定するだけでなく、著作権の制限(同第5款)について規定する。その制限の1つとして、公表された著作物は、公正な慣行に合致し、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で引用して利用することができる」と規定されているところ(同法32条1項)、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公正な慣行に合致したものであり、かつ、引用の目的との関係で正当な範囲内、すなわち、社会通念に照らして合理的な範囲内のものであることが必要であり、著作権法の上記目的をも念頭に置くと、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。」

「『自己ノ著作物中ニ正当ノ範囲内ニ於テ節録引用スルコト』を要件としていた旧著作権法(明治32年法律第39号)30条1項2号とは異なり、現著作権法(昭和45年法律第48号)32条1項は、引用者が自己の著作物中で他人の著作物を引用した場合を要件として規定していないだけでなく、報道、批評、研究等の目的で他人の著作物を引用する場合において、正当な範囲内で利用されるものである限り、社会的に意義のあるものとして保護するのが現著作権法の趣旨でもあると解されることに照らすと、同法32条1項における引用として適法とされるためには、引用者が自己の著作物中で他人の著作物を利用した場合であることは要件でないと解されるべきものであって、本件各鑑定証書それ自体が著作物でなくとも、そのことから本件各鑑定証書に本件各コピーを添付してこれを利用したことが引用に当たるとした前記判断が妨げられるものではなく、被控訴人の主張を採用することはできない。」

本判決は、「明瞭区別性」と「主従関係」を「引用」の要件として取り上げることなく、「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」と判示している(「総合考慮説」と呼ばれる。)

以上のような従前の各判決後、近時の判決において、著作権法32条1項に規定する適法な引用について、どのように解釈、判断されているかを以下に検討する。

3 「引用」

著作権法32条1項の「引用」との文言は、自己の表現物中に他人の著作物を取り入れることを意味すると考えられる。さらに、「引用」との文言からして、どの部分が自己の表現物で、どの部分が他人の著作物であるかの区別がつくように、他人の著作物を取り入れることが必要と言える。

そうすると、「明瞭区別性」は、「引用」に該当するための要件と言える。

東京地裁令和4年1月19日判決(令和3年(ワ)第21245号 発信者情報開示請求事件)は、以下のとおり判示している。

「本件発信者1は、原告画像1を批評するなどの目的で利用するものではなく、福岡で開催される「福岡ミネラルショー」を紹介する記事において、当該記事のタイトル画像に完全に溶け込ませて原告画像1を福岡のイメージ画像として利用するものである。そのため、本件発信者1の創作部分と原告画像1の創作部分とは、これらを明確に区別することができないものと認められる。

このような利用態様を踏まえると、本件ウェブページ1における原告画像1の利用は、そもそも引用に当たらないと解するのが相当である。」

ただし、「区別」がさらに「明瞭」(又は「明確」)である必要があるというように、「区別」に対して「明瞭」というさらなる加重要件があると考えべきではない。「明瞭」でない場合が「不明瞭」である。言葉の問題としても、どの部分が自己の表現物で、どの部分が他人の著作物であるかが「不明瞭」であるなら、「区別」ができないということになるので、「区別」に対してさらに「明瞭」を加重する意味はない。裁判においても、証拠上、どの部分が自己の表現物

で、どの部分が他人の著作物であるかの「区別」がつかないとの心証を裁判所が抱けば、両者の区別は不明瞭との心証なのである。実際、両者の「区別」はつが、「区別」が「明瞭」ではない、とされる事例はないように思われる。

4 出所明示

著作権法48条1項1号により、著作権法32条に規定する「引用」利用の場合は、著作物の出所を、その複製又は利用の態様に応じ合理的と認められる方法及び程度により、明示しなければならない。この義務の違反者に対して、122条は、50万円以下の罰金を規定している。

(1) 出所明示の判断

近時の判決において、著作物の出所明示は、出所の表示から元の著作物にたどり着くことが可能な程度かどうかによって判断されている。

知財高裁令和4年9月28日判決(令和4(ネ)第10024号 映画上映禁止及び損害賠償請求控訴事件)は、以下のとおり判示した。

「著作物を引用するに際しては、著作物の出所は、その複製又は利用の態様に応じ合理的と認められる方法及び程度により、明示しなければならないとされているところ(著作権法48条1項柱書、同項1号)、合理的と認められる方法及び程度により明示されているか否かは、実際に行われた出所表示の内容や態様、出所の表示から元の著作物にたどり着くことが可能な程度に出所を特定しているか否かを考慮して決められるべきである。」

知財高裁令和5年12月13日判決(令和5年(ネ)第10082号 発信者情報開示命令申立却下決定に対する異議控訴事件)は、以下のとおり判示した。

「控訴人は、本件投稿は著作権法48条1項により引用に際し求められる出所が明らかでない」と主張する。

著作物を引用するに際しては、著作物の出所は、その複製又は利用の態様に応じ合理的と認められる方法及び程度により、明示しなければならないとされているところ(著作権法48条1項柱書、同項1号)、合理的と認められる方法

及び程度により明示されているか否かは、実際に行われた出所表示の内容や態様、出所の表示から元の著作物にたどり着くことが可能な程度に出所を特定しているか否かを考慮して決められるべきである。

この点、確かに、本件写真に写されている仮処分命令申立書に記載された債権者が控訴人である事実から直ちに、本件投稿において本件写真の撮影者が示されていることにはならない。

しかし、本件投稿の一般の閲覧者が、仮処分命令申立てにおける「債権者」の語を知らない可能性があるとしても、本件写真に写されている「申立書」とされる書面に控訴人の氏名が記載されて押印がされていることからすれば、一般の閲覧者は、上記書面は控訴人が何らかの申立てをする趣旨のものであると理解できたといえる。このことと、本件投稿の文章の内容からすれば、本件写真は控訴人がツイッターに投稿したものであると本件投稿の閲覧者が理解可能であったといえる。

このように、控訴人のツイッターへの投稿記事において本件写真の撮影者が明らかでなく、他方、本件投稿の文章の内容と本件写真から、本件写真は控訴人がツイッターに投稿したものであると本件投稿の閲覧者が理解可能であったことから、本件投稿においては、本件写真の出所が、発信者が本件投稿を行った際に元の著作物にたどり着くことが可能な程度に示されていたと評価することができる…」

(2) 出所明示は要件か

引用の際の著作物の出所明示は、著作権法32条1項に規定する適法な引用となるためのさらなる要件となるのかが議論されてきた。

この点について、著作物の出所明示は、32条1項に規定する適法な引用となるための直接的な要件ではないというのが支配的な解釈のようである。「直接的な要件ではない」との意味は、著作物の出所明示がされていないとしても、32条1項に規定する適法な引用となる場合があるということの意味する。しかし、これまでの判決例において、著作物の出所明示がなされたか

どうかは、32条1項の適法な引用となるかどうかの判断において重要な事実関係として取り上げられてきている。

東京地裁令和 4 年 3 月 4 日判決（令和 3 年（ワ）第21029号 発信者情報開示請求事件）は、以下のとおり判示した。

「本件投稿 1 - 2 は、「投稿内容省略」、「投稿内容省略」という書き込みとともに、原告を写した原告写真 2 と同一の写真画像を投稿したものである。そして、…本件投稿 1 - 2 は、「インスタ（以下省略）」というタイトルの下に、原告に関する誹謗中傷を含む多数の書き込みがされたスレッドに投稿されたものであり、本件投稿 1 - 2 には原告写真 2 の出典は記載されていないことが認められる。

上記認定事実によれば、本件投稿 1 - 2 について、書き込みの内容は、原告写真 2 に写った原告の顔を揶揄するものであり、原告写真 2 の出典は明示されていない上、書き込み自体極めて短く、本件投稿 1 - 2 に占める原告写真 2 の割合は小さくない。そうすると、本件投稿 1 - 2 において原告写真 2 と同一の写真画像を掲載したことは、公正な慣行に合致するものであるとも、引用の目的上正当な範囲内で行われたものであるともいえないから、適法な引用には該当しないというべきである。」

本判決は、出所明示を、著作権法32条1項に規定される「公正な慣行に合致」及び「引用の目的上正当な範囲内」との要件充足を判断する重要な事実関係の一つとしている。

5 利用者側表現物の著作物性

著作権法32条1項の文言上、他者の著作物を引用利用する側の表現物が「著作物」、すなわち「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」（2条1項1号）であることは要件となっていない。前記知財高裁平成22年10月13日判決は、「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であることは要件でないと解されるべきものであって、本件各鑑定証書それ自体が著作物でないと、そのことから本件各鑑定証書に本件各コピーを添付してこ

れを利用したことが引用に当たるとした前記判断が妨げられるものではなく」と判示しており、利用者側の表現物が著作物であることを要件としていない。

近時の判決例においても、著作権法32条1項により適法な引用となるか否かの判断において、利用者側の表現物の著作物性は要件としていないようである。

6 「公正な慣行に合致」及び「引用の目的上正当な範囲内」

(1) 総合考慮

前記知財高裁平成22年10月13日判決は、「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」と判示し、総合考慮説と呼ばれる見解を採用した。

近時の判決においても、総合考慮説が支配的と言え、著作権法32条1項に要件として規定されている「公正な慣行に合致」及び「引用の目的上正当な範囲内」該当性について、関係する事実関係を総合考慮して判断している。

前記知財高裁令和 4 年 9 月 28 日判決は、以下のとおり判示した。

「公表された著作物は、公正な慣行に合致し、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で引用して利用することができると規定されているところ（著作権法32条1項）、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公正な慣行に合致したものであり、かつ、引用の目的との関係で正当な範囲内であること、すなわち、社会通念に照らして合理的な範囲内のものであることが必要であり、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すべきである。」

(2) 主従関係

近時の判決例においては、「主従関係」、すなわち、引用して利用する側の表現物と利用される側の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ことは、著作権法32条1項の要件としてではなく、それぞれの内容、分量、態様などの事実関係が著作権法32条1項に要件として規定されている「公正な慣行に合致」及び「引用の目的上正当な範囲内」該当性を判断するための事実関係として取り上げられていると言える。

元来、「主従関係」と言っても、内容、分量、態様などのうち、どの要素をどの程度の重きを置いて判断するのかは曖昧である。例えば、言語の著作物において、あるテーマTについての著作物について、その著作者が、テーマTに関係する他者の著作物Aを引用しながら、以下のような論述をしたとする。

「他者の著作物A 200字」

「他者の著作物Aに対するコメント 30字」

他者の著作物の分量に対して、利用者側の表現の分量は少ない。分量からは他者の著作物が主である。利用者側のコメントの内容にもよるが、主従関係にあるとは判断されないかもしれない。

しかし、テーマTについて、テーマTに関係する他者の著作物A、B、Cを引用しながら、以下のような論述をしたとする。

「他者の著作物A 200字」

「他者の著作物Aに対するコメント 30字」

「他者の著作物B 200字」

「他者の著作物Bに対するコメント 40字」

「他者の著作物C 200字」

「他者の著作物Cに対するコメント 50字」

「テーマTに関する自己の考え 1000字」

この場合、「他者の著作物A 200字」の引用が、著作権法32条1項の適法な引用となるか否かを判断するに当たり、利用者側の表現物として、「他者の著作物Aに対するコメント 30字」の部分のみを利用者側の表現物とするのか、上記の論述全体を利用者側の表現物とするのかは、その内容にもより、判断権者により異なるであろう。比較考慮される利益は、著作物Aに係る

著作者の利益と、利用者側の表現の自由及びその利用者側の表現物を閲読する一般の利益と言える。判断権者が、他者の著作物Aの引用を含めた上記の論述全体を自由に世に出すことが、著作物Aに係る著作者の利益より上回ると考えれば、上記の論述全体を利用者側の表現物とし、利用者側の表現物が主であり、著作物Aの引用部分は従である、と判断するかもしれない。

主従関係は、著作権法32条1項の独立した要件とはされないにせよ、従来から主従関係として取り上げられてきた利用者側の表現物と引用される著作物との関係（量、内容、態様）は、近時の判決例でも重要な事実関係とされている。

前記東京地裁令和4年3月4日判決は、以下のとおり判示した。

「本件投稿1-2は、「投稿内容省略」、「投稿内容省略」という書き込みとともに、原告を写した原告写真2と同一の写真画像を投稿したものである。…

本件投稿1-2について、…書き込み自体極めて短く、本件投稿1-2に占める原告写真2の割合は小さくない。」

東京地裁令和4年12月14日判決（令和4年（ワ）第8410号 発信者情報開示請求事件）は、以下のとおり判示した。

「被告は、本件ツイート②における本件画像②の添付が、原告の主張を批評する目的によるものであり、公正な慣行にも合致し、批評のために必要かつ正当な範囲で行われるものであるから、適法な著作物の利用である旨主張する。

しかし、仮に、本件ツイート②の目的が、本件原投稿の内容を批評する点にあると認められるとしても、本件ツイート②は、その本文よりも添付された本件画像②内に現れた本件原投稿の文章の分量が多く、ツイートの本文が主で本件原投稿の文章が従の関係にあるとはいえない。また、本件原投稿は、言語の著作物であるところ、そこに文字で記載された原告の主張内容を批評するために、本件原投稿をスクリーンショットすることによって作成した本件画像②をそのまま本件ツイート②に添付する必要性があったとまではいい難い。そうすると、本件ツ

イト②における本件画像②の添付は、少なくとも、本件原投稿の批評という目的上正当な範囲で行われたものとは認められない。」

(3) 「公正な慣行に合致」

「慣行」は、多くの者に反復して行われてきたことにより成立した事実上の行動規範と言える。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おり、「慣行」は、実際に、そのような行動規範が成立していることが証拠上、認められる必要があると考えられる。さらに、当該「慣行」が「公正」であることも要件とされている。

引用の成立要件としての「公正な慣行に合致」は、「公正な慣行」が成立している場合に、そのような「公正な慣行」に合致していることが要件となると解される。利用者側から、「公正な慣行」を主張立証して、利用者側の引用が当該慣行に合致しているとの主張立証をする必要はないと考えられる。引用された側が「公正な慣行」を主張立証した場合に（さらに引用された側は、利用者側の引用は当該慣行に合致していないとの主張もするであろう）、利用者側は、利用者側の引用は当該慣行に合致しているとの主張立証責任を負うと解するのが妥当である。

引用された側の利用規約に関し、知財高裁令和4年12月26日判決（令和4年（ネ）第10083号 発信者情報開示請求控訴事件）は、以下のとおり判示した。

「そもそも利用規約は本来的には被控訴人とユーザーとの間の約定であって、その内容が直ちに著作権法上の引用に当たるか否かの判断において検討されるべき公正な慣行の内容となるものではない。」

引用された側が利用規約を設定していたからといって、直ちに、それが事実上の行動規範となっていたとは言えないので、本判決の上記判断は妥当である。

(4) 引用された著作物の商業的価値に対する影響 東京地裁令和5年5月18日判決（令和3年

(ワ)第20472号 損害賠償請求事件）は、以下のとおり、引用された著作物の商業的価値に対する影響を考慮要素の一つとした。

「…本件各写真は、被告会社に対し、合計460万円で利用許諾されたものであり、商業的価値が高いものであるところ、…

…本件各写真にカーソルを合わせた場合には、本件各写真は、左側の解説文よりも、画面右側に大きく拡大表示されており、解説文において本件各写真と関連性のある内容は、煙草が喫われる情景を昭和初期の文士の世界に託して描いたという冊子のコンセプトが一文付されるにすぎず、少なくとも商業的価値の高い本件各写真との関係上は、上記一文は本件各写真の添え物にとどまるものといえる。そして、上記認定事実によれば、本件各写真のデジタルデータには、無断複製防止措置がされず、同デジタルデータは、インターネット上に原告の名前が付されずに相当広く複製等されるに至ったことが認められる。

これらの事情の下においては、本件ウェブページには、商業的価値が高い本件各写真がそれぞれ自体独立して鑑賞の対象となる態様で大きく掲載されており、本件各写真のデジタルデータは、無断複製防止措置がされずインターネット上に相当広く複製等されていることからすると、本件各写真の著作権者である原告に及ぼす影響も重大であることが認められる。

したがって、本件ウェブページにおける本件各写真の利用は、上記認定に係る本件各写真の性質、掲載態様、著作権者である原告に及ぼす影響の程度などを総合考慮すれば、公正な慣行に合致せず、かつ、引用の目的上正当な範囲内であるものと認めることはできない。」

(5) 利用者側の表現物の不適切性

利用者側の表現物の目的又は内容が不適切である場合、これが考慮要素の一つとして取り上げられることがある。

東京地裁令和3年12月23日判決（令和3年（ワ）第21014号 発信者情報開示請求事件）は、「本件投稿サイトは、原告を誹謗中傷するため

に利用されていることが認められ、本件投稿記事 4 もかかる性質の本件投稿サイトに投稿されたものであることからすると、原告の SNS 上の投稿を批判するとともに、原告を誹謗中傷する目的で投稿されたということが出来る。そうすると、本件投稿記事 4 における原告写真の利用の目的における正当性は乏しいものといわざるを得ないところ、…」と判示し、利用者側の表現物の目的の不適切性を考慮要素の一つとした。

東京地裁令和 4 年 11 月 10 日判決 (令和 4 年 (ワ) 第 11853 号 発信者情報開示請求事件) は、「本件各記事は、いずれも、原告チャンネルの投稿動画を題材として、原告やその家族を揶揄したり、攻撃対象としたりする文脈において、本件スレッドに投稿されたものと理解される。」と判示し、利用者側の表現内容の不適性を考慮要素の一つとした。

(6) 「公正な慣行に合致」と「引用の目的上正当な範囲内」の該当性判断

引用が「公正な慣行に合致」することとの要件には「公正な」という規範的な文言がある。「引用の目的上正当な範囲内」であることとの要件にも、「正当な」という規範的な文言がある上、その判断は、「社会通念」に照らして判断される。「社会通念」もまたその内容がいかなるものであるかは判然としないことがある。

「公正な慣行」の成立が認められる場合、ある事実が「公正な慣行に合致」に関係するのか、「引用の目的上正当な範囲内」に関係するのか、その両者に関係するのか定かではないという場合もある。

理論的には、「公正な慣行に合致」と「引用の目的上正当な範囲内」はそれぞれ別の要件であるとはいえ、総合考慮説を採用し、種々の関係事実を総合して、著作権法 32 条 1 項に規定する適法な引用と認められるかを判断するという場合、「公正な慣行に合致」と「引用の目的上正当な範囲内」に分けて検討する実益がない場合も多いと思われる。

著作権法 32 条 1 項において比較考慮される利

益は、引用される著作物に係る著作者の利益と、利用者側の表現の自由及びその利用者側の表現物を閲読又は視聴する一般の利益と言える。「公正な慣行に合致」と「引用の目的上正当な範囲内」との 2 要件は、上記のとおり、規範的又は抽象的な基準と言えるので、判断権者が、これら 2 つの対立利益が考えて、引用された側の利益より、利用する側及び一般の利益の方が上回るかどうかが実質的な判断基準と言えるであろう。

— おわり —