

**写真を批評する十数行にわたる文章を掲載したものの、適法引用が否定された事例**

【文献種別】 判決／東京地方裁判所  
【裁判年月日】 平成31年4月10日  
【事件番号】 平成30年(ワ)第38052号  
【事件名】 発信者情報開示請求事件  
【裁判結果】 請求認容  
【参照法令】 著作権法32条  
【掲載誌】 裁判所ウェブサイト

LEX/DB 文献番号 25570276

**事実の概要**

原告は、宗教法人法に基づいて設立された宗教法人であり、被告1は、電気通信事業を営む株式会社である（被告は2社であるが、本稿で解説する論点に関する被告エヌ・ティ・ティに関する事案の概要および判旨を述べる）。

本件発信者1（氏名不詳者1）が、インターネット上のレンタル掲示板サービスである本件掲示板「teacup.」に、原告が著作権を有する本件写真1（別紙写真目録1の写真）を含む本件記事1（別紙投稿記事目録1に記載の記事）を投稿した。本件写真1は平成30年8月22日付の聖教新聞に掲載されたもので、原告施設にて原告会員を激励している原告の名誉会長と同夫人の様子が写っている。本件発信者1は、十数行にわたり、車に乗っている人物を迎える人々の視線の高さが不自然であることや、写真の一部が切り貼りされたもののようにも見えるなどということ指摘する内容の文章を記載し、その最下部に、本件写真1を掲載した。本投稿は、被告1の提供するインターネット接続サービスを介して行われた。

原告は、氏名不詳者のこのような行為が原告の公衆送信権を侵害したことが明らかであるとして、経由プロバイダである被告らに対して、特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（プロバイダ責任制限法）4条15項に基づき、上記著作権侵害行為に係る別紙発信者情報目録1及び2記載の発信者情報の開示を求めた。

被告1は、本件記事1の投稿は著作権法32条

1項が規定する引用に当たる可能性があり、権利侵害の明白性は認められないと主張したが、裁判所は適法引用を否定し、被告1に発信者情報の開示を命じた。以下では後に解説する引用の成否（争点2-2）に関わる判旨のみを紹介する。

**判決の要旨**

請求認容。

「被告エヌ・ティ・ティは、本件記事1において本件写真1を掲載したことが適法な引用（著作権法32条1項）に当たる可能性があるから、権利侵害の明白性が認められないと主張するところ、他人の著作物を引用した利用が許されるためには、その方法や態様が、報道、批評、研究等の引用目的との関係で、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と解される。

本件記事1は、匿名による投稿が可能なインターネット上の掲示板サイトに、別紙投稿記事目録1記載のとおり、十数行にわたり、車に乗っている人物を迎える人々の視線の高さが不自然であることや、写真の一部が切り貼りされたもののようにも見えるなどということ指摘する内容の文章が記載され、その最下部に、本件写真1を掲載したものである。このような記載内容からすると、本件記事1が本件写真1を掲載した目的は、本件写真1を上記のような観点で批評することにあるものと認められる。

しかし、本件記事1における本件写真1の大

きさは、独立して鑑賞の対象となり得る程度の大きさであり、本件写真1を批評するとしても、本件写真1そのものを引用する必要性が高いとは必ずしもいうことができない上、批評の対象である本件写真1の出所も表示されていないこと考慮すると、本件記事1における引用の方法及び態様が、引用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ると認めることはできない。また、本件写真1を引用して利用することが公正な慣行に合致すると認めるに足りる事情も存在しない。」

## 判例の解説

### 一 引用に関する従来の2要件説と現行法

#### 32条1項の文言との関係

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。」としている。そのため、他人の著作物を複製したとしても、当該行為が32条1項でいう適法な引用に該当すれば、該当行為は著作権侵害にならない。「著作権の保護を図りつつ、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るための規定である<sup>1)</sup>」とされる。

それではどのような行為が適法引用になるか。引用の概念をはじめとして、適法引用の要件に関して従来の判例および学説は、旧法下におけるパロディモンタージュ事件最高裁判決（最判昭55・3・28民集34巻3号244頁）が示した2要件説、すなわち、引用になるためには「明瞭区別性（引用側と被引用側が明瞭に区別されていること）」および「主従関係（引用側が主、被引用側が従の関係にあること）」が必要であるという立場を採っていた。現行法32条1項の条文自体には「明瞭区別性」も「主従関係」も言及されておらず、この2要件がどこから導かれるかに関しては、学説が分かれていた<sup>2)</sup>。

明瞭区別性と主従関係という2つの要件は、旧法下の判決からの要件であるということや、従来の2要件とはいえないような多様な要素を加味して判断する裁判例が出てきていることなどを理由に、2要件に拘束されることなく、32条1項

の文言に沿って適法引用であるか否かを検討すべきであるという意見<sup>3)</sup>が台頭し、2要件には触れず32条1項の文言に沿って検討する裁判例も登場した<sup>4)</sup>。

32条1項の文言に沿って解釈する際にも、明瞭区別性と主従関係という2要件を①「引用」であるかを判断する要素として捉え、②「公正な慣行」や③「正当な範囲」要件は、引用が適法であるかを判断する規範的要素として機能するという考えもあり<sup>5)</sup>、同様の裁判例<sup>6)</sup>も見られる。

現行法の解釈としては、32条の規定にある通りに、①「引用」であるか、②「公正な慣行」に合致し、③「正当な範囲内」であるかを検討することになる。ただし、実際の裁判例において適法引用になるための考慮要素としてしばしば言及される「引用する側の著作物性」、「引用する必要性や必然性」、「引用の範囲の必要最低限性」、「出所の明示」などが、上記①～③のうちどの要件として検討するかに関する統一された意見はない。

### 二 引用の検討における様々な考慮要素

「引用する側の著作物性」が必要であるかに対しては意見が分かれる。引用は新たな創作活動に資するためにこそ許容されるというべきであるから、引用する側の著作物性は必要であるとする見解がある<sup>7)</sup>が、複雑多様な現代社会においては著作物性が認められにくいものの作成に著作物を掲載する場面があり得るとして、著作物性は必要でないとする見解もある<sup>8)</sup>。

「引用する必要性や必然性」や引用の範囲の「必要最低限性」を要求する意見もある<sup>9)</sup>。他人の著作物を自己の著作物中にもってくるだけの必要性または必然性がなければ、そもそも引用ではないということである。XO 鬻男と杏仁女事件（東京地判平16・5・31判時1936号140頁）では、被告小説において主人公小悦の心情を表現する手段として必ずしも本件詩を掲載しなければならない必然性があるとはいえず、本件詩9編をその全文にわたって掲載したことが必要最小限の引用ということもできないとして、公正な慣行に合致しかつ引用の目的上正当な範囲で行われたものとはいえないとした。

一方、藤田嗣治絵画複製事件控訴審（東京高判昭60・10・17判時1176号34頁）は、「引用に必要性があるかどうかは、著作物が著作者の自由な

精神的活動の所産であることからすれば、多分に著作者の主観を考慮してせざるをえないことになり、これを判断基準として採用することは客観性に欠ける結論に到達する虞れがあり、相当とはいえない」と判示している。32条1項の文言は「必要な範囲内」ではなく「正当な範囲内」となっているから、同項の要件として、必要最低限や必然性を要求するのは妥当でないとの見解もある<sup>10)</sup>。引用する側と引用される側が考える必要最低限や必然性は異なるだろうから、これを基準とすることは難しく、結局は引用の目的上正当な範囲内であるかを多角的に検討すべきであろう。

「出所の明示」も検討される。著作権法48条1項1号は、「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」としており、複製以外の方法で引用する場合には、出所表示の慣行があるときにだけ表示すれば足りるとしている(同3号)。出所明示義務違反罪(122条、50万円以下の罰金)が著作権侵害罪(119条1項、10年以下の懲役もしくは1000万円以下の罰金またはその併科)とは別個に規定されており、両者の量刑が大きく異なることから、出所明示義務は引用の要件ではなく、明示しなくとも引用を否定されて著作権侵害となるものではない<sup>11)</sup>。出所の明示は、公正な慣行に合致しているかどうかを判断するための一考慮事情であると捉えるべきだろう<sup>12)</sup>。絶対音感事件控訴審(東京高判平14・4・11裁判所ウェブサイト)は、引用の目的上正当な範囲内ではあるものの、出所の明示をするという慣行があることは裁判所にとって顕著であるとして、出所明示のない引用は公正な慣行に反し違法であるとした<sup>13)</sup>。

### 三 本判決における引用の判断

原告は出所の明示と明瞭区別性がないこと、被告は明瞭区別性と主従関係があることを主張していたが、本判決は、これら従来の2要件を言及することなく、写真の大きさ、引用の必要性、出所の明示を判断要素として、当該引用が「正当な範囲内(判決文では「合理的な範囲内」)」であるか、「公正な慣行」に合致するかを判断している。

裁判所は、十数行にわたり、車に乗っている人物を迎える人々の視線の高さが不自然であることや、写真の一部が切り貼りされたもののようにも

見えるなどということ指摘する内容の文章を記載し、その最下部に本件写真1を掲載した本件記事1が、「批評」に当たるとしつつも、本件記事1における本件写真1が、(i)「独立して鑑賞の対象となり得る程度の大きさ」であり、(ii)「本件写真1そのものを引用する必要性が高いとは必ずしもいうことができない」上、(iii)「批評の対象である本件写真1の出所も表示されていない」ことをもって、本件記事1における引用の方法及び態様が、引用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ると認めることはできないとした。

写真が引用される場面において、当該写真の大きさや画質は重要な考慮要素である。しかし、絵画を忠実に再現した美術性に優れた写真等と異なり、原告の名誉会長が会員らを激励している様子を撮影した報道写真に近い本件写真が、写真に写っている場面を説明する記事や批評する文章と離れて、単体で独立して鑑賞の対象となり得るか、それが「引用の目的上正当な範囲内」であるかは詳細に検討されていない<sup>14)</sup>。

また、本件記事1が批評であることは認められたものの、「引用の必要性」を消極的に判断している。本件記事1は本件写真1に写っている被写体を描写し、人々の視線の高さが不自然であることや、写真の一部が切り貼りされたもののようにも見えるなどということ指摘しており、これら事項は写真そのものを見せない限り説明が難しいものである。しかも、これらを認識できるほどの大きさの写真でないとは理解できないものであり、一定の大きさの写真を見せる必要性があったとも思われる。

「出所の明示」も検討されている。裁判所は前記2点に合わせて「批評の対象である本件写真1の出所も表示されていない」ことをもって、「引用の方法及び態様が、引用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ると認めることはできない」とする。前述絶対音感事件控訴審(東京高判平14・4・11)や沖繩うりずんの雨事件控訴審(知財高判平30・8・23)など、「出所の明示」を「公正な慣行」の一要素として考慮している裁判例があるが、本判決では、引用の目的上正当な範囲内であるか否かを判断する際の考慮要素としているようである。

なお、「公正な慣行」に関しては、「また、本件

写真1を引用して利用することが公正な慣行に合致すると認めるに足りる事情も存在しない。」としているだけで、インターネット掲示板に書き込む際にどのような慣行があるかは具体的に検討されていない。「公正な慣行」の立証責任を誰が負うかについて、裁判所は「飽くまで著作権行使の制限規定である以上、その適用については、基本的に適用を主張する側が要件充足の主張立証責任を負うものと解するのが相当である」としている(前述沖縄うりずんの雨事件控訴審)。本件は原告が被告プロバイダを相手取って、本件記事1を作成した氏名不詳者1(本件発信者1)の発信者情報開示を請求した事案であるため、被告プロバイダが「公正な慣行」の有無や内容を立証すべきところ、実際掲示板に書き込む発信者ではない被告プロバイダがそのような慣行の有無等を立証することは容易ではないと思われる。プロバイダ責任制限法に基づく発信者情報開示請求制度の構造的問題であるといえよう。

本判決は、2要件に縛られず、32条1項の文言に沿って適法引用該当性を判断しているが、被引用著作物の大きさ、引用の必要性、出所の明示という考慮要素の位置づけや「公正な慣行」の有無等は判決文からは明らかでない。インターネット掲示板に写真を添付してコメントを書き込むことが日常になった昨今の社会状況を考えると、インターネット掲示板に書き込みをする際の「公正な慣行」とは何かに関する議論も必要である。新たな形式の表現活動における適法引用の範囲が不明なままでは、表現活動が萎縮されるおそれもあるからである。

●—注

- 1) 脱ゴーマニズム宣言事件(東京地判平11・8・31判時1702号145頁)。
- 2) 詳細は、上野達弘「引用をめぐる要件論の再構成」『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』(法学書院、2003年)307頁以下。
- 3) 飯村敏明「裁判例における引用の基準について」著研26号(2000年)91頁以下、上野・前掲注2)307頁以下。
- 4) 絶対音感事件(東京地判平13・6・13判時1757号138頁)、創価学会写真ビラ事件(東京地判平15・2・26判時1826号117頁)、美術鑑定書事件控訴審(知財高判平22・10・13判時2092号135頁)など。
- 5) 茶園成樹『「引用」の要件について』コピライト565号(2008年)14頁、島並良=上野達弘=横山久芳『著作権法入門〔第2版〕』(有斐閣、2016年)184頁、高

- 林龍『標準著作権法〔第4版〕』(有斐閣、2019年)181～182頁。飯村・前掲注3)93頁も、明瞭区別性については引用であるための当然の要件であるとしている。
- 6) 絶対音感事件控訴審(東京高判平14・4・11裁判所ウェブサイト)、XO 番男と杏仁女事件(東京地判平16・5・31判時1936号140頁)、幸福の科学DVD事件(東京地判平24・9・28判タ1407号368頁)、沖縄うりずんの雨事件控訴審(知財高判平30・8・23裁判所ウェブサイト)など。
  - 7) 高林・前掲注5)185頁、作花文雄『詳解著作権法〔第5版〕』(ぎょうせい、2018年)327頁、小倉秀夫=金井重彦編著『著作権法コンメンタール』(レクスネクシス・ジャパン、2013年)619頁[金井重彦・小倉秀夫]。裁判例として、バーズコレクション事件(東京地判平10・2・20判時1643号176頁)、がん闘病マニュアル事件(東京地判平22・5・28裁判所ウェブサイト)など。
  - 8) 中山信弘『著作権法〔第2版〕』(有斐閣、2014年)326頁。前掲注4)美術鑑定書事件控訴審も、引用する側の著作物性を求めている。
  - 9) 加戸守行『著作権法逐条講義〔六訂新版〕』(著作権情報センター、2013年)266～267頁。また、高林・前掲注5)185頁は、「その利用できる範囲は自らの創作活動において必要とされる限度内にとどまるべき」とする。
  - 10) 上野・前掲注2)312頁、中山・前掲注8)326頁。前掲注1)脱ゴーマニズム宣言事件は、公正な慣行、引用の目的上正当な範囲内、明瞭区別性、付従性の要件に加えて、引用が必要最小限度のものであることまで要求されるものではないとした。
  - 11) 田村善之『著作権法概説〔第2版〕』(有斐閣、2001年)262頁、加戸・前掲注9)379頁。
  - 12) 島並ほか・前掲注5)186頁。
  - 13) 他に出所明示を考慮するものとして、都議会議員ビラ事件(東京地判平23・2・9裁判所ウェブサイト)、前掲注6)沖縄うりずんの雨事件控訴審など。
  - 14) たとえば、前述藤田嗣治絵画複製事件控訴審(東京高判昭60・10・17)における写真は、「いずれも美術性に優れ、読者の鑑賞の対象となりうるものとなっており、……論文の読者は、同論文の記述とは関係なく、本件絵画の複製物から美的感興を得、これを鑑賞することができる」とされ、適法引用が否定された。一方、写真ではないが、脱ゴーマニズム宣言事件控訴審(東京高判平12・4・25判時1724号124頁)における漫画カットは、「独立した鑑賞性がある」ものの、主従関係が失われず、適法引用に当たるとされている。

獨協大学教授 張 睿暎