



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	アクセス可能な著作物に対する公衆の利用の自由 : はたらくじどうしゃ事件
Author(s)	村井, 麻衣子
Citation	知的財産法政策学研究, 10, 247-260
Issue Date	2006-02
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/43467">https://hdl.handle.net/2115/43467</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	10_247-260.pdf



## アクセス可能な著作物に対する公衆の利用の自由 —はたらくじどうしゃ事件—

東京地判平成13年7月25日・判時1758号137頁・判タ1067号297頁

村 井 麻衣子

### 【事実の概要】

原告は、ロコ・サトシとして、アウトドアペインティングの分野で創作活動を行っている画家である\*1。原告は、平成6年、横浜市の各商店街団体が、同市のみなとみらい21地区や関内など同市中心部の活性化を図る一環として、横浜市内の関内、伊勢佐木町、元町及び中華街など同市都心部のパシフィコ横浜循環バス路線を走る横浜市営バスの車体に、横浜市街の特色を全面に打ち出したデザインを施すことを企画したのを受けて、市営バス一台の左右両側面部、上面部及び後面部に、絵画を描いた（以下「原告作品」）。原告作品は、赤、青、黄、緑の原色を用いて、人の顔、花びら、三日月、目、星、馬車、動物、建物、渦巻き、円、三角形など様々な図形を、太い刷毛を使用した独特のタッチにより、躍動感をもって、関内や場車道をイメージして描かれたものである。

---

\*1 原告は、1970年代後半に、横浜市の東急東横線桜木町駅のガード下に描いたアウトドアペインティングで注目を浴び、それ以来、横浜市と米国サン・ディエゴ市を拠点に創作活動を行っている。平成元年には、横浜博覧会でパビリオンにペイントを施したり、横浜ポーキサイド地区など横浜のシティ・キャラクターを形成する警官に作品を提供したりした。平成2年12月には、ウェストコーストアーティストベスト10の一人に、さらに米国のアーティストオブジヤーに選ばれたこともあり、また、平成11年には横浜市文化奨励賞を受賞した。

被告株式会社永岡書店は、原告作品が車体に描かれたバス（以下「本件バス」）の写真が掲載された書籍『なかよし絵本シリーズ⑤ まちをはしる はたらくじどうしゃ』（以下「被告書籍」）を出版、発売した。被告書籍は、写真やイラストを用いて、町を走る各種の自動車を幼児向けにわかりやすく解説したものである。被告書籍の表紙の表題の下には、本件バスの写真が、後部が若干切れる形で大きく（縦約8cm、横約14cm）掲載されている。本文13、14頁には、「いろいろなバス」の紹介がなされ、両頁に「幼稚園バス」の大きな写真、14頁の左欄に「路線バス」と「都営二階建てバス」及び「運転席の様子」の小さな写真が掲載され、子供向けの説明文「きょうもみんなのおくりむかえ」と父兄向けの説明文、「幼稚園バスは、園児の送迎専用バスです。路線バスは、パシフィコ横浜循環バスです。都営二階建てバスは、葛西臨海公園より走っています。」が記載されている。このうち、原告作品が車体に描かれた本件バスの写真は、「路線バス」として小さく（縦約3cm、横約7cm）掲載されている。被告書籍中に原告作品の著作者名の表示はされていない。

そこで、原告が被告に対し、原告作品を複製して出版した被告の行為が、原告が有する著作権及び著作者人格権（氏名表示権）を侵害すると主張し、損害賠償300万円を請求したのが本件である。

本件での主な争点は、①市営バス車体に原告作品を描いたことが、著作権法46条柱書によって著作物の自由利用が認められている「美術の著作物の原作品を屋外の場所に恒常的に設置した場合」にあたるかどうか、②幼児向けに町を走る各種自動車を解説する目的でつくられた書籍の表紙などに、原告作品が描かれたバスの写真を掲載して販売することが、自由利用の例外として定められている46条4号の「専ら美術の著作物の複製物の販売を目的として複製し、又はその複製物を販売する行為」に該当するかどうかであった。

## 【判旨】請求棄却

### (1) 「美術の著作物」該当性について

「…『美術の著作物』として保護されるためには、『思想又は感情を創作的に表現したものであり、かつ、空間又は物の形状、模様又は色彩を創出又は利用することによる、人の視覚を通じた美的な価値を追求する表現物』であることが必要である。」

「確かに、原告作品は、市営バスの車体に描かれたものであるが、前記のとおり、原告作品を制作するに至った経緯、制作の目的、独特の表現手法に照らすならば、原告作品が、原告の個性が発揮された美術の著作物であることは疑う余地がない。」

### (2) 46条柱書きの適用について

「… [46条柱書] の趣旨は、美術の著作物の原作品が、不特定多数の者が自由に見ることができるよう屋外の場所に恒常的に設置された場合、仮に、当該著作物の利用に対して著作権に基づく権利主張を何らの制限なく認めることになると、一般人の行動の自由を過度に抑制することになって好ましくないこと、このような場合には、一般人による自由利用を許すのが社会的慣行に合致していること、さらに、多くは著作者の意思にも沿うと解して差し支えないこと等の点を総合考慮して、屋外の場所に恒常的に設置された美術の著作物については、一般人による利用を原則的に自由としたものといえる。」

#### ・「屋外の場所」について

「前記の趣旨に照らすならば、同条所定の『一般公衆に開放されている屋外の場所』又は『一般公衆の見やすい屋外の場所』とは、不特定多数の者が見ようとすれば自由に見ることが出来る広く開放された場所を指すと解するのが相当である。原告作品が車体に描かれた本件バスは、市営バスとして、一般公衆に開放されている屋外の場所である公道を運行するのであるから、原告作品もまた、『一般公衆に開放されている屋外の場所』又は『一般公衆の見やすい屋外の場所』にあたるというべきである。」

#### ・「恒常的に設置する」について

「前記の趣旨に照らすならば、同条所定の『恒常的に設置する』とは、社会通念上、ある程度の長期にわたり継続して、不特定多数の者の観覧に

供する状態に置くことを指すと解するのが相当である。原告作品が車体に描かれた本件バスは、特定イベントのために、ごく短期間のみ運行されるのではなく、他の一般の市営バスと全く同様に、継続的に運行されているのであるから、原告が、公道を定期的に運行することが予定された市営バスの車体に原告作品を描いたことは、正に、美術の著作物を『恒常的に設置した』というべきである。」

「この点、原告は、本件バスが、夜間、車庫内に駐車されるため、恒常的とはいえない旨主張する。しかし、広く、美術の著作物一般について、保安上等の理由から、夜間、一般人の入場や観覧を禁止することは通常あり得るのであって、このような観覧に対する制限を設けたからといって、恒常性の要請に反するとして同規定の適用を排斥する合理性はない。」

「また、原告は、『設置する』とは、美術の著作物が、土地や建物等の不動産に固着され、また、一定の場所に固定されていなければならないと解すべきところ、本件バスは移動するので、本件バスに絵画を描くことは、設置に当たらないと主張する。確かに、同規定が適用されるものとしては、公園や公道におかれた銅像等が典型的な例といえる。しかし、不特定多数の者が自由に見ることができる屋外におかれた美術の著作物については、広く公衆が自由に利用できるとするのが、一般人の行動の自由の観点から好ましいなどの同規定の前記趣旨に照らすならば、『設置』の意義について、不動産に固定されたもの、あるいは一定の場所に固定された物のような典型的な例に限定して解する合理性はないというべきである。」

### (3) 46条4号の適用について

「・・・[46条4号]は、法四六条柱書が、前記のとおり、一般人の行動に対する過度の制約の回避、社会的慣行の尊重及び著作者の合理的意思を考慮して、一般人の著作物の利用を自由としたことに対して、仮に、専ら複製物の販売を目的として複製する行為についてまで、著作物の利用を自由にした場合には、著作権者に対する著しい経済的不利益を与えることになりかねないため、法四六条柱書の原則に対する例外を設けたものである。」

「・・・認定した事実によれば、確かに、被告書籍には、原告作品を車体に描いた本件バスの写真が、表紙の中央に大きく、また、本文一四頁の左

上に小さく、いずれも、原告作品の特徴が感得されるような態様で掲載されているが、他方、被告書籍は、幼児向けに、写真を用いて、町を走る各種自動車を解説する目的で作られた書籍であり、合計二四種類の自動車について、その外観及び役割などが説明されていること、各種自動車の写真を幼児が見ることを通じて、観察力を養い、勉強の基礎になる好奇心を高めるとの幼児教育的観点から監修されていると解されること、表紙及び本文一四頁の掲載方法は、右の目的に照らして、格別不自然な態様とはいえないので、本件書籍を見る者は、本文で紹介されている各種自動車の一例として、本件バスが掲載されているとの印象を受けると考えられること等の事情を総合すると、原告作品が描かれた本件バスの写真を被告書籍に掲載し、これを販売することは、『専ら』美術の著作物の複製物の販売を目的として複製し、又はその複製物を販売する行為には、該当しないというべきである。」

なお、本件では著作者人格権である氏名表示権(19条)の侵害も主張されたが、被告書籍中に原告作品の著作者氏名の表示がなされていないことについて本判決は、「被告書籍における著作物の利用の目的及び態様に照らし、著作者氏名を表示しないことにつき、その利益を害するおそれがないと認められる」として、氏名表示権侵害を否定している。

## 【検討】

### 1. はじめに

本件は、屋外の場所に恒常的に設置されている美術の著作物について、その自由利用を認める著作権法46条の解釈・適用が争われた初めての事案である\*2。本判決は、「恒常的に設置する」という文言の解釈において、一般人の行動の自由を確保するという本条の趣旨から、一定の場所へ固定されるような典型的な例に限定する必要はないとし、公道を定期的に運行す

\*2 大江修子 [本件判批] コピライト2001年11月号22頁、石村智「講演録 最近の著作権判例について」コピライト2002年2月号12頁

るバスの車体に描くことも含まれると判示した。そして、自由利用の例外として、専ら美術の著作物の複製物の販売を目的として販売・複製する行為を定める46条4号の検討において、被告書籍における原告作品の掲載態様、被告書籍の目的等を考慮して、同号に該当しないとし、結論として著作権侵害を否定した<sup>\*3</sup>。

社会に著作物があふれ、誰もが自由にアクセスできる今日の状況下においては、著作権を強力に及ぼすと、国民の行動や社会生活を過度に規制してしまいかねない<sup>\*4</sup>。本判決は、このような状況において、移動可能なバスを「恒常的に設置されているもの」に含めて解釈することで、これまで公園や公道におかれた銅像等が典型例であるとされてきた46条をバスに描かれた絵画にも適用し、著作権者の利益と公衆の自由利用の利益とのバランスを図ったものと考えられる<sup>\*5</sup>。

しかし、46条の適用対象は美術の著作物の原作品と建築の著作物に限られている。公衆にとってアクセスが容易な著作物が必ずしもそれらに限られていないことを考えると、本条によってアクセス可能な著作物を利用する公衆の自由を確保しようとした本判決は、日本著作権法において、より一般的な著作権者と公衆の利益考量規定が設けられることが望ましいことを指し示しているのとらえることができるかもしれない<sup>\*6</sup>。

## 2. 46条柱書き

著作権法46条は、美術の著作物でその原作品が屋外の場所に恒常的に設置されているもの、又は建築の著作物については、1号から4号が定める場合を除き、著作権者の許諾なく自由に利用することができる旨を定めている。

---

\*3 水谷直樹 [本件判批] 発明98巻11号(2001年)114頁は、本判決の判断をいずれの点においても相当なものとして支持している。

\*4 石村・前掲14頁

\*5 田村善之「技術的環境の変化に対応した著作権の制限の可能性について」ジュリスト1255号(2003年)127-128頁、石村・前掲14頁

\*6 田村・前掲126-128頁参照

本条の趣旨について、本判決は、一般人の行動の自由を過度に抑制することの防止、自由利用を許すことが社会的慣行に合致していること、多くは著作権者の意思にも沿うとして差し支えないこと等を総合考慮したものであるとした。そして、「屋外の場所」とは、不特定多数の者が見ようとすれば自由に見ることができる広く開放された場所であって、バスの運行する公道も含まれるとし、また、「恒常的に設置する」とは、ある程度の長期にわたり継続して不特定多数の者の観覧に供する状態に置くことを指し、短期間ではなく継続的に市営バスを運行することも含まれるとした。本件バスが、夜間、車庫内に駐車されることから、恒常的とはいえないという主張に対しては、美術の著作物一般について、保安上の理由から、夜間、一般人の入場や観覧を禁止することも通常ありえるとし、46条が適用される典型例として銅像等があげられるとしても、一般人の行動の自由の観点から見た同条の趣旨に照らすと、不動産に固着されたものや一定の場所に固定されたもののような典型的な例に限定して解する合理性もないとしている<sup>\*7</sup>。

このように本判決は、一般人の行動の自由を確保するという趣旨を強調し、移動可能なバスも46条の対象に含まれるとしたが、これに対し、46条の趣旨を、その風景を撮影する場合にどうしてもその著作物が写真に写り込んでしまう等、迂回が困難なものの利用行為を許すものであると考えるならば、本判決は46条の適用範囲を広げすぎたということになるだろう。「恒常的に設置されている」ものでなければ、その対象物が移動した後で撮影したり写生すればよいということになるからである<sup>\*8</sup>。

しかし、例えば、自由利用の例外を定める46条3号が、専ら美術の著作物の複製物の「販売を目的として」複製すること等と定めており、販売目的でなければ、美術の著作物の原作品の写真を用いたカレンダーの無料配布であっても自由と解されていることから<sup>\*9</sup>、46条が必ずしも映り込み

---

\*7 田中孝一 [本件判批] 判例タイムズ1096号(平成13年度主要民事判例解説・2002年)157頁も、「恒常的に設置」とは、常時継続して公衆の観覧に供するような状態におくことで足り、公道を移動するものであっても何ら妨げないとしている。

\*8 田村・前掲127頁

\*9 加戸守行『著作権法逐条講義』(四訂新版・著作権情報センター・2003年)301頁

だけを念頭においた規定ではなく、一般公衆の見やすい場所においてあるものについては原則的に利用を自由にするという趣旨で<sup>\*10</sup>、幅広い利用態様を想定して設けられた規定であると考えられる。ただし、見やすい場所においてある著作物といっても、著作権者がそのような状態におくかどうかをコントロールできない場合にまで権利を制限することは、著作権者にとって酷である。したがって、公衆の行動の自由を確保するという観点からは、本来、全ての著作物を対象として適用されることが望ましいものの、著作権者が屋外への設置をするか否かをコントロールすることができる著作物、すなわち、25条により展示禁止権が認められている美術の著作物の原作品と<sup>\*11</sup>、そもそも屋外の場所に恒常的に設置することが予定されていると考えられる建築の著作物に限って、このような自由利用が認められたのではないだろうか。

また、46条は、著作権者が屋外に設置することを了承した場合であっても、①彫刻を彫刻として複製等する場合（1号）、②建築の著作物を建築の著作物として複製等する場合（2号）、③屋外の場所に恒常的に設置するために複製する場合（3号）、④専ら美術の著作物の複製物の販売を目的として複製等する場合（4号）のように、著作権者に与える経済的な不利益が大きいと考えられる場合には、自由利用の例外となることを定めている。これらの規定により、著作権者の利益に一定の配慮を払いつつも、公衆の行動の自由という公益的目的を重視して、著作権の行使に対して広範な制限を設けた規定であると考えられる。

以上のように考えると、46条の適用対象を判断する際には、一定の場所に固定されているかといったことよりも、むしろ、公衆が容易にアクセス可能かどうか、そのような状態におかれることを著作権者が了承していたかが重要となる。よって、本件で問題となったバスに描かれた絵画のように、公道を定期的に運行しており誰もが自由に見ることができる状態にあ

---

\*10 伊東正己他「新著作権セミナー」ジュリスト486号（1971年）102頁〔佐野文一郎発言部分〕

\*11 原作品の所有権が譲渡された場合でも、所有者等は原作品を公に展示することができるもの（45条1項）、屋外の場所に恒常的に設置される場合は、展示禁止権が及ぶことが認められている（45条2項）。

るのならば、そして、そのようになることを著作権者が知ったうえでバスに絵画を描いたのであれば、46条を適用しても構わないように思われる。

### 3. 46条4号の適用の可否

46条4号は、46条の自由利用の例外として、専ら美術の著作物の複製物の販売を目的として複製したり、その複製物を販売する行為をあげている。このような行為は、相当の収益が見込まれる市場を著作権者から奪い、著しい経済的不利益を与えかねないため、著作権者の利益に配慮して例外を定めたものと考えられる<sup>\*12</sup>。

本判決は、このような本号の趣旨を確認した上で、被告書籍の体裁・内容、原告作品の利用態様等を詳しく認定し、幼児向けに写真を用いて町を走る各種自動車を解説するという被告書籍の目的に照らして、原告作品の掲載方法が格別不自然な態様ではないこと、被告書籍を見る者は紹介されている各種自動車の一例として本件バスが掲載されているという印象を受けること等の事情を総合考慮して、被告の行為は4号に該当しないと判断した。

数あるバスのなかで本件バスが撮影対象に選ばれ、表紙に採用されたのは、カラフルな原告作品が書店で客の目を引く効果を期待してのものだったのではないかということが指摘されているように<sup>\*13</sup>、確かに、被告は原告作品の絵画的価値にフリーライドしたととらえることができる。しかし、判決が述べるように、被告書籍はあくまで幼児向けに写真を用いて町を走る各種自動車を解説するものであって、原告作品の描かれたバスを美術の著作物として鑑賞する等の目的を想定して販売された書籍ではない。このような幼児の教育目的の書籍に、一例として原告の絵画が描かれているバスが掲載され、また、その表紙に用いられたからといって、その絵画を鑑賞としての利用に供する目的を持った書籍ではない以上、著作権者に与える経済的な不利益はさほど大きくないと想定できる。よって、「専ら美術

---

\*12 加戸・前掲299頁、田村善之『著作権法概説』（第二版・有斐閣・2001年）211頁

\*13 大江・前掲22頁、田村・前掲注(5)127頁注(21)

の著作物の複製物の販売を目的として複製したり、その複製物を販売する行為」には該当しないとした判決の結論は妥当なものと考えられる\*14。

#### 4. 本判決の射程

本判決は、46条にいう「一般公衆に開放されている屋外の場所」又は「一般公衆の見やすい屋外の場所」とは、不特定多数の者が見ようとすれば自由に見ることができる広く開放された場所を指すとし、また、「恒常的に設置する」とは、ある程度の長期にわたり継続して、不特定多数の者の観覧に供する状態に置くことを指すと判示した。

このように、本判決は、一定期間継続して一般公衆が自由にみることができる状態にあるかどうかを重視しており、そのような状態に置かれた著作物を利用する公衆の自由を確保しようとしている。このような判決の趣旨からは、バスに限らず移動するもの、あるいは、シーズン毎に付け替えられることが予定されていて一定の場所に固着されているとはいえないものであっても、一定の期間、公衆が自由に観覧できる状態におかれるのであれば、本条が適用される可能性があると考えられる\*15。また、必ずしも屋外である必要はなく、屋外の場所に相当するような、例えば駅の構内など、不特定多数の者が自由に立ち入ることのできる公の場に設置された

\*14 石村・前掲14頁も、本判決の判断を支持している。これに対し、田村・前掲注(5)127-128頁、127頁注(21)は、利益衡量の問題として、内部の頁に小さくバスの写真を掲げることは許容してもよいが、創作活動のインセンティブの確保という観点から、書籍の表紙の中心に据えるような行為までもが著作権侵害を否定されてよいとは思えないとしている。牛木理一「バス車体上の絵の利用は自由か」<<http://www.u-pat.com/body08.html>> (参照2005-10-25)も、幼児教育を目的とする書籍ではあっても、その写真を他のバスの写真とともに掲載して絵本シリーズの一環として販売し、商業的に利用して商業的利益をあげているという点を強調している。

\*15 但し、加戸・前掲298頁は、時季によって作品の掛け替えができるような場合は、美術作品の展示禁止権が働く「恒常的に設置する」という場合に該当しないと述べている。

ものであれば、「屋外の場所」に含めて解釈する余地もあると思われる\*16。

しかし、本条の対象となる著作物の範囲については、対象となる著作物が美術の著作物の原作品と建築の著作物であると明記されている以上、それ以外の著作物に適用することは難しいのではないかと思われる。

#### 5. 本判決の示す課題

条文上、46条の適用を受ける対象となる著作物は、美術の著作物の原作品と建築の著作物とされている。しかし、公衆が自由にアクセスすることができる状態におかれる可能性のある著作物は、美術の著作物の原作品と建築の著作物に限られない。

例えば、屋外で写真を撮ることを考えても、句碑や歌碑などの言語の著作物や、ポスターやキャラクターグッズといった美術の著作物の複製物など、様々な著作物が写真に写り込む可能性があることが想定できる\*17。

従来であれば、そのような写真を撮影する場合でも、私的複製である限りは30条により許容され、特に問題が生じなかったかもしれないが、インターネットが発達した現代においては、個人的に撮影した写真等であっても、インターネットにアップロードしてしまうと、公衆送信権等の著作権侵害を問われるおそれがないとは限らない\*18。よって、誰でも自由にアクセスすることができる著作物に対する公衆の自由を確保する必要性というのは、以前よりも増しているのではないかと考えられる。

本件は、問題となった著作物がバスに直接描かれた絵画であったため、「恒常的に設置されているもの」という要件さえクリアすれば、46条を適

\*16 石村・前掲14頁参照

\*17 加戸・前掲299頁は、句碑や歌碑に刻まれている文芸作品や音楽作品、写真作品は、46条の対象とならないと述べている。

\*18 著作権制度の確立を促した印刷技術の普及を第1の波、複製技術の普及を第2の波、インターネットの普及を第3の波として、インターネット時代の到来により、公的領域と私的領域が渾然と分かちがたいものに変容し、公の使用行為を規制することで私人の自由の領域を確保するという著作権法の枠組みがうまく働かなくなったとする田村・前掲注(5)128-129頁参照。

用することができた事案であったと考えられる。だが、本判決が保護しようとしたと考えられる「アクセスすることができる状態にある著作物を利用する公衆の自由」を確保しようとするならば、美術の著作物の原作品と建築の著作物に限らず、その他の著作物についても一定の利用が認められるべきであろう<sup>\*19</sup>。

46条による自由利用を正当化する前提として、展示禁止権が認められており一般公衆が自由にみられる状態におくか否かをコントロールすることができるか、あるいは、建築の著作物のようにそもそも一般公衆が自由にみることができる状態におかれることが予定されているものである必要があるとしても、少なくとも、誰もが容易にアクセス可能な状態におかれることを著作権者が了承しているような場合であれば、その著作物を利用する公衆の利益を優先したとしても、著作権者に予測不可能な損害を与えることにはならないと考えられる。

このように、公衆がアクセス可能な著作物については、著作物の種類を問わず、一定の自由利用を認めることが望ましいと考えられる。そのためには、適用対象や適用場面が限定されている46条では十分に対処できないため、より広く著作権者と利用者との利益衡量を可能とする一般条項が存在することが望ましいように思われる<sup>\*20 \*21</sup>。本判決については、問題とな

\*19 石村・前掲14頁は、「この条文は美術の著作物と建築物に限定しているのですが、そういうものに限定する必要があるのか？」という問いを投げかけている。

\*20 現在の日本著作権法において、対象となる著作物を問わずに利益衡量を可能とする法律構成としては、32条の引用の規定を活用するという方策も考えられる(田村・前掲注(5)128頁)。ただ、パロディ事件の最高裁判決(最判昭和55.3.28民集34巻3号244頁[パロディ第1次上告審])で示されて以降、裁判例において引用の成否の基準として用いられてきた「明瞭区別性」と「附従性」の要件を前提とすると、例えば屋外の著作物を写真に写すときに、画面の大半を占めるように大きく撮影するような場合は、附従性の要件を満たさないと判断される可能性が高いように思われる。本件で問題となった行為についても、書籍の内部の一頁に小さく掲げられている部分については引用として対処できるかもしれないが、表紙への掲載については、本件絵画が描かれたバスを表紙に用いる必要性が必ずしもないことや、本件絵画が全体的に描かれているバスが表紙の中心に大きく据えられていることから附従性の要件を満たさない可能性があることを考えると、引用の成立が認めら

った行為が46条柱書きに該当することを(やや強引ながら)認めることで46条4号に舞台を移し、同号の「専ら」という要件解釈の問題として一般条項的に利益衡量を行うことを可能としたものであって、日本著作権法が著作権を制限する一般的な条項を持たないなか、裁判所が著作権を制限しようとの試みをしたものであると位置づける評価もなされているように<sup>\*22</sup>、本判決が46条をうまく活用して、実質的な利益衡量を行っていることが、このことを裏付けているように思われる。

れない可能性が高いように思われる。ただし、最近では「明瞭区別性」と「附従性」の二要件から脱却し、実質的な考慮要素を明らかにすべきであるとの主張がなされるようになってきており、実際に二要件を用いずに引用の該当性を判断する裁判例が現れてきたことが指摘されている(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)307-332頁、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年)91-96頁、今井弘晃「引用の抗弁」牧野利秋=飯村敏明編『新・裁判実務大系著作権関係訴訟法』(青林書院・2004年)391-419頁)。

\*21 アメリカ合衆国著作権法には、著作権制限に関する一般条項である fair use (公正利用)の規定が存在し、fair use に該当する行為と認められれば著作権侵害が否定される。fair use を規定するアメリカ著作権法107条(17 U.S.C. § 107)は、(1)利用の目的と性質、(2)利用された著作物の性質、(3)利用された著作物全体に占める利用された部分の量と実質的な価値、(4)利用された著作物の潜在的市場あるいは価値に与える利用の影響、といった要素を考慮して fair use にあたるか否かを判断すべき旨を定めている(A・R・ミラー=M・H・デーヴィス(松尾悟訳)『アメリカ知的財産法』(木鐸社・1995年)264-279頁、ロバート・ゴーマン=ジェーン・ギンズバーグ編(内藤篤訳)『米国著作権法詳解—原著第6版—(下)』(信山社・2003年)637-699頁、山本隆司『アメリカ著作権法の基礎知識』(太田出版・2004年)134-151頁、白鳥綱重『アメリカ著作権法入門』(信山社・2004年)209-233頁、エリック・J・シュワルツ(高林龍監修・安藤和宏=今村哲也訳)『アメリカ著作権法とその実務』(雄松堂出版・2004年)291-307頁)。

\*22 田村・前掲注(5)126-128頁



判例時報1758号142頁より