

公益社団法人 日本文藝家協会

# 「引用」つてなに

著作権Q & A II

2017年5月版

発行	2017年5月11日
発行元	公益社団法人 日本文藝家協会
住所	東京都千代田区紀尾井町3-23 文藝春秋ビル新館
TEL	03 (3265) 9658
FAX	03 (5213) 5672
ホームページ	<a href="http://www.bungeika.or.jp/procedur.htm">http://www.bungeika.or.jp/procedur.htm</a>

公益社団法人 日本文藝家協会

# 「引用」ってなに

著作権Q&A II

2017年5月版

## はじめに

日本文藝家協会は、平成19年7月3日付で、「文藝的著作物の引用についての見解」(以下、「協会見解」といいます)を公表しています。

この協会見解の冒頭に述べているとおり、「文芸家は、時に自作のなかに他人の著作物の一部を引用し、また時には他人によって自作が引用される。」ものであり、どのような場合に著作権法にいう「引用」に該当すると評価されるのかは、常に文芸作家にとってふかい関心を持ち、注意を払わざるをえない問題です。

今回、この小冊子を発行する目的は、この協会見解を実質的に変更したり、更新したりすることにあるのではなく、協会見解が発表されてから約10年の間に生じた「引用」をめぐるいくつかの状況の変化に応じて、従来の「協会見解」について、多少の説明を加え、その意義を改めて正確に理解していただくことにあります。

たとえば、協会見解の公表後に蓄積されてきた「引用」に関する裁判例を見ると、「引用」に該当するか否かの判断手法、その判断の示し方に、それ以前の裁判例と比較して明らかな変化が認められます。

これらの新しい裁判例は、後に述べるとおり、著作権法上適法と認められる「引用」についての実質的な判断基準、「引用」が適当と認められる範囲の広狭を実質的に変

更したものであることはできません。しかし、それ以前の判例・学説に基づいて記載された「協会見解」における適法な「引用」の要件などについての説明が、これらの新しい裁判例の判断方法と違っているのではないか、また、最近の裁判例のような判断手法によった場合、「協会見解」とは異なる結論となるのではないか、という疑問が生ずる可能性があります。

また、著作権法改正の動きもあります。「引用」に関する著作権法上の規定(著作権法第三十二条)は、その前後の条文、たとえば「私的使用のための複製」(同第三十条)や、「教育のための利用」(同第三十三条)第三十六条)といった条文とともに、著作権の制限規定の中にありますが(同第三十条)第四十七条の十)、これらの制限規定は、著作物という「文化的所産の公正な利用」(同第一条)を図るために著作権を特定の場合に制限するものです。そのため、解釈により、安易にその幅を広げて著作権者の権利を圧迫しないよう、限定的な解釈が行われてきました。他方、以前から、本来保護されて然るべき正当な利用方法であるのに、このような個別の権利制限規定では救済できない場合があることが指摘されてきました。この問題に対処するため、先に述べた著作権法に定められた個別の権利制限規定とは別に、もつと一般的に著作権を制限することができる場合を定めようという、いわゆる「一般的な権利制限規定」、欧米でいうところの「フェアユース規定」を、他の国と同様に備えようという動きが、近年、ますます高まっています。

以上のような状況の下において、日本文藝家協会として、文芸著作物についての適法な「引用」とは何か、どのような場合に、どのような要件を備えることにより、どのような範囲で許されるのか、注意すべき問題点などについて、改めて確認しておくことは大切なことと考えます。

そこで、以下、本冊子において、前記の見解発表後の「引用」をめぐる状況等をご紹介するなどしながら、前記の点について、説明したいと考えております。

なお、このような趣旨に基づくものであるため、従来の協会見解およびそのもととなった中村稔著「文芸的著作物における『引用』について」（日本文藝家協会）に記載された見解を、その表現も含めてできるだけそのまま使用させていただいております。

日本文藝家協会 著作権管理部

中村合同特許法律事務所

弁護士 富岡 英次

同 相良由里子

## 目次

はじめに

### 第1章 申請と相談から 実例

相談例 ● 放送	ラジオ番組やテレビ番組の放送と配信	10
相談例 ● 上演	劇や劇中の朗読、劇中劇	11
相談例 ● 朗読	複数の作品の朗読など	12
相談例 ● ネット配信	ネットでの無料配信——引用元が不明な場合	13
相談例 ● CM・広告	テレビCM、ポスターや街頭の電子広告	14
相談例 ● 出版	雑誌の記事での複数の引用	15
相談例 ● 教育	教師用の雑誌、入試の過去問題集	16

### 第2章 「引用」についての基本的事項

著作権法上の規定	18
「引用」の規定の趣旨	20
「引用」が認められるための要件	21

### 第3章

## 「引用」の各要件の具体的な内容

- 要件① 「引用」であること……………24
- 要件② 引用できる著作物は公表されたものに限られること……………26
- 要件③ 引用が「公正な慣行に合致すること」……………27
- 要件④ 引用が「引用の目的上正当な範囲内」であること……………28
- 要件⑤ 出所明示について……………31
- ❖コラム1 俳句や短歌、詩歌の引用について……………32  
(篠弘 歌人・日本文藝家協会副理事長)

### 第4章

## 「引用」の規定に関する最近の事情

- 「明瞭区別性」と「主従関係」に言及しない裁判例……………34
- 最近の裁判例において考慮される要素……………36
- 「明瞭区別性」と「主従関係」は依然として必要である……………37
- フェアユース規定導入の動き……………39

### 第5章

## 文芸的著作物の「引用」に関するいくつかの問題について

- 短詩型作品の引用について……………42
- 歌詞の引用について……………46
- 歴史小説等における「参考文献」と「引用」について……………47
- 要約による引用について……………48
- パロディについて……………50
- ❖コラム2 「引用」の解釈に大きな影響を与えた「パロディ事件」……………51
- 法律家の意見と文芸家の考え方の乖離について……………53
- ❖コラム3 教材や書籍への「引用」が問題になった裁判例……………55
- 「引用」ってなに／日本文藝家協会問い合わせ先／著作物を利用したいとき……………56

下段や脚注には、上段や本文の内容に関する著作権法の条文や法令などを紹介しています。  
著作権の条文は全文掲載ではありません。全文は書籍、文化庁ホームページなどでご確認  
ください。

中村合同特許法律事務所 富岡 英次

相良由里子

公益社団法人 日本文藝家協会 著作権管理部

TEL 03(32265)9658

FAX 03(52213)5672

E-mail : [shinsei@bungeika.or.jp](mailto:shinsei@bungeika.or.jp)

## 第1章

# 申請と相談から

—— 実例

## ラジオ番組やテレビ番組の放送と配信

Q1

ラジオ番組の中に詩を引用させていただこうと思っています。当日の話題に出てくる景勝地が登場する詩を、出演者が朗読します。

引用ではない著作物使用と判断されますので、著作権者の許諾が必要です。

Q2

紀行文で有名な作家シリーズで「○○の世界」というテレビ番組を企画しています。その本編内で文章を数編引用します。引用の方法は、ゲストによる朗読とテロップ表示です。全シリーズの地上デジタル放送終了後は、BSでも放送し、ネット配信もする予定です。包括的に権利処理してください。

それは引用ではない著作物使用なので、著作権者の許諾が必要です。

日本文藝家協会では、一つの申請で、複数の著作物使用についての包括的な許諾はできません。BS放送は別に申請してください。ネット配信につきましては、著作権の中の別の支分権である公衆送信権での許諾が必要です。こちらも別に申請してください。

## 劇や劇中の朗読、劇中劇

Q1

芝居や朗読は著作権法にある「報道、批評、研究」のどれにもあてはまらないので、引用になることはありませんのでしょうか。

「報道、批評、研究」は引用の例として挙げられているので、これにあてはまらなくても、引用の要件を満たしていれば引用になります。

Q2

劇中劇については主従関係にあると考えられるため、引用になるのでしょうか。

仮に主従関係があったとしても、明瞭に区別をしているか、妙な変形により引用の正当な範囲内、公正な慣行から逸脱していないかなど、総合的に判断をする必要があります。台詞の中に著作者名と作品名がはっきりある、どこからどこまでが劇中劇なのかが判然としていて観客にはつきりわかることが必要です。

放送番組には、報道（ニュース、時事解説など）とエンターテインメント（情報、ドラマ、クイズなど）があります。報道では著作権法第三十二条の定める条件を満たせば引用として認められますが、それ以外は普通、引用ではない著作物の使用にあたりません。なお、時事事件の報道のための利用については、第四十一条に別に定められています。

放送での著作物の使用には、複数の著作権の支分権がかかります。

朗読……（口述権）第二十四条

テロップ……（複製権）第二十一条

配信……（公衆送信権等）第二十三条

条

劇やドラマ、映画などで台詞の中に、詩や俳句、小説の一部が使われることがあります。著作者名と作品名が何らかの形ではっきりわかるようになつていけば、引用と認められる場合もあります。

劇中劇において、翻訳を使う場合には、シエークスピアのように原著作者の著作権保護期間が終了していても、翻訳者の著作権は保護期間中である場合には、翻訳者の許諾が必要になります。



## 複数の作品の朗読など

Q1 同じテーマを持つ作品をいくつか朗読します。すべてを聞くと、私の意図した世界観が伝わるので、主従関係が成立すると思っいいですか。

朗読される方、つまり引用する側の文書の実態がありませんので、主従関係は成立しません。

あなたの意図する世界観をあらわすために複数の著作物を使用するのですから、個々の作品の使用許諾を得たうえで、できあがった朗読台本はアンソロジーと同じように、編集著作物と考えられます。

Q2 著作権に抵触しない方法で朗読をしたいのですが、引用をするしかありませんか。

著作権法第三十八条（営利を目的としない上演等）に該当すれば許諾を得る必要はありません。非営利、入場料無料、演者無報酬、かつ全文朗読で一切の改変がない場合です。改変、抜粋をする場合は許諾を得る必要があります。

相談例 ●ネット配信

## ネットでの無料配信——引用元が不明な場合

Q1 「YouTube」などの無料動画共有サイトで、今まで自分の心に留まって記録しておいた中から、人々を元気にするだろうと思われる言葉を引用した番組を作ります。チャンネル開設時の説明に著作権の許諾のことがあります。自分が選んだ言葉を引用するときにも許諾が必要なのでしょうか。記録には、どこで読んだのかは書きませんでしたから、引用元はわかりません。

これらのサイトは無料配信ですし、自分に後でどれだけの対価が入るかはわかりません。使用料は必要ありませんか。

それは困りました。

書籍でいえば「箴言集」ですから引用ではない著作物使用ですので、許諾が必要です。紙でも配信でも、著作者も著作物名も不明では、まったく使えないことになります。

また、もちろん、許諾を得て無料配信する場合でも、著作物使用料が必要です。

複数の著作物を並べて朗読台本を作成するのは、アンソロジーの編集と同じです。編集した方の意図が並べ方、選び方にはつきりと反映されていけば、編集著作物になる可能性があります。ただし、それだからといって、個々の著作物の使用が自由にできるわけではなく、個別に許諾を得る必要があります。

（編集著作物）

第十二条 編集物（データベースに該当するものを除く。以下同じ。）でその素材の選択又は配列によつて創作性を有するものは、著作物として保護する。

2 前項の規定は、同項の編集物の部分を構成する著作物の著作者の権利に影響を及ぼさない。

著作物を使用する場合には、著作物題号（作品名）、著作者名の明記が必要です。

箴言集は著作物の複製ですから、著作物の使用にあたり、作品名、著作者名を明示しなければなりません。



## テレビCM、ポスターや街頭の電子広告

Q1

保険のCMの企画のコンペがあります。採用されれば、テレビCM、ポスター、街頭の電子広告などになります。画面やポスターに小説の一部を引用します。引用の出典明記はデザイン上、美しくないのではありません。引用の連絡は必要でしょうか。

その使い方は、引用ではない著作物使用ですので、連絡ではなく、著作物使用申請をされて、著作者の許諾が必要です。

引用でも著作物使用でも、デザイン上、美しくないという理由から、著作者名や著作物名をどこにも記載しないのは、認められません。

まずコンペに出すことについての許諾を得てください。採用されたら、テレビCM放送、ポスター、電子広告など、それぞれの使用態様についての使用申請と許諾が必要です。

前項と同様に、著作物題号と著作者名の明示が必要です。

## 雑誌の記事での複数の引用

Q1

雑誌の特集記事として食べ歩き紀行を作ります。それぞれの「ご当地美味いもの」についての、いろいろな方の文章を引用します。

主たる文章は編集部が執筆します。雑誌の性格上、写真の部分が多く、主たる文章のほうが当然長いので、引用と考えるとよろしいでしょうか。

ゲラを拝見しないとつきりとはお答えしかねますが、著名な著作物を多く引いていることを「売り」とするのであれば、引用ではない著作物使用の可能性が高いと思われます。

たとえば、浅草の老舗、駒形どぜうを紹介するときに、玄関わきの句碑を含めて撮影し、久保田万太郎の「神輿まつまのどぜう汁すゝりけり」の句を添えるという場合は、単なる著作物使用です。

このような、写真に文芸作品の一文を載せただけのページなどは、引用ではありません。

ラフで結構ですので原稿案をお送りください。

たとえば、「○○○」にもあるように、○○が好んだ●●屋の饅頭「△△△」が散歩の途中よく立ち寄ったと「▽▽▽」に書かれている▲▲屋」という記述ならば、使用にはあたりません。

## 教師用の雑誌、入試の過去問題集

Q1 学校教師用に、指導例を提案する雑誌を製作しています。教科書採用作品の一部を掲載するにあたり、引用と判断していいように思いますが。

教師用の指導書等の、授業を効果的に進めるアイデアを提案する文章では、明瞭に区別した著作物は引用として判断されることが多いといえます。ただし、それは引用要件として出典明示をし、主従の関係が明らかな場合です。同じ指導書でも、詩歌作品を載せて読み方の指導をするものは、引用ではない使用として考えることが多いので、初校で判断させていただきます。

Q2 入試問題に使用した文章に、別の作家の文章が引用されていました。過去問題集を製作する際、引用された文章の著作権者の許諾は不要ですか。

主たる文章の著者が主張する意見が網羅されていて、引用作品が従の関係にあり出典明示されていれば、引用と判断する可能性もありますが、その文章の前に論点があれば引用とは考えません。なお、詩歌・俳句等の鑑賞文での詩歌等の紹介は引用と認めません。それぞれの作品使用として許諾を得てください。

教科書準拠教材、教師用の指導の手引き類などの作成時に、「教科書は許諾が必要ないので、それに沿っているからこれも許諾の必要はない」と誤解することが多いようです。

教科書は、著作権法では「教科用図書」と位置付けられ、左記の取り扱いです。

(教科用図書等への掲載)

第三十三条 公表された著作物は、学校教育の目的上必要と認められる限度において、教科用図書（小学校、中学校、義務教育学校、高等学校又は中等教育学校その他これらに準ずる学校における教育の用に供される児童用又は生徒用の図書であつて、文部科学大臣の検定を経たもの又は文部科学省が著作の名義を有するものをいう。以下同じ。）に掲載することができる。

## 第2章 「引用」についての基本的事項

## 著作権法上の規定

まず、現在の著作権法における、「引用」に関する規定を確認します。「引用」に関する著作権法の規定は、以下のとおりです。

### (引用)

#### 第三十二条一

「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。」

### (出所の明示)

#### 第四十八条

「次の各号に掲げる場合には、当該各号に規定する著作物の出所を、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。」

- 一 (略)
- 二 (略)

三 第三十二条の規定により著作物を複製以外の方法により利用する場合 (以下略)

2 前項の出所の明示に当たっては、これに伴い著作者名が明らかになる場合及び当該著作物が無名のものである場合を除き、当該著作物につき表示されている著作者名を示さなければならない。」

なお、著作権法第三十二条は、日本も批准している著作権の国際的保護条約の一つである、ベルヌ条約(正式名称は「文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約」)の第10条1項

「既に適法に公衆に提供された著作物からの引用(新聞雑誌の要約の形で行う新聞紙及び定期刊行物の記事からの引用を含む。)は、その引用が公正な慣行に合致し、かつ、その目的上正当な範囲内で行われることを条件として、適法とされる。」

にならって、現在の著作権法が制定された際に設けられたもので、比較していただければわかるとおり、ほぼ同様の内容となっています。日本の著作権法の下で、適法なものと認められる「引用」は、少なくともベルヌ条約に加盟している国においては、国によって多少の相違があっても、基本的には、同様に適法とされることになります。

## 「引用」の規定の趣旨

「はじめに」で説明したとおり、「引用」の規定は、いわゆる著作権法第三十条から第四十七条の十までに定められた「権利制限規定」、つまり著作権者の著作権の行使が制限される場合を定めた規定の一つです。これらの規定は、それぞれ特有の趣旨、社会的必要性に基づいて設けられたものであり、その制限の要件も個別に定められています。

「引用」の規定（第三十二条）の趣旨について考えますと、世に出ている他の著作物を自己の著作物の中に取り入れて利用することを適正な方法・範囲内で許すことによって、新たな著作物の創作活動などをより自由に行うことができ、より高い文化的価値を容易に生み出すことができるようにして、その結果、著作権制度の目的である「文化の発展に寄与する」（著作権法第一条）ことを図ったものといえます。

したがって、適法な「引用」として認められるか否かを判断する際には、この制度趣旨に立ち戻って、検討することが必要といえるでしょう。

## 「引用」が認められるための要件

協会見解（日本文藝家協会の「文藝的著作物の引用についての見解」、以下「協会見解」）においては、「引用」が認められるための要件として、前記の著作権法第三十二条および引用の際の出所表示について定めた第四十八条の規定にしたがって、以下の五つの要件が示してあります。

- ① 「引用」であること
- ② 引用される著作物は公表されたものに限られること
- 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」であること
- ⑤ 第四十八条に定める「出所表示」を伴うこと

他人の著作物の自己の著作物への利用が、これら①から⑤までの要件をすべて満たす場合には、その他人が著作物について有する複製権（著作権法第二十一条）その他の著作権の侵害とはならないといえます。

次章ではこの五つの要件の具体的な内容について説明しますが、昭和45年の改正前の旧著作権法（第三十条一項第二）では、右の③や④のような要件が具体的に示されておらず、すでに発行された他人の著作物を正当な範囲内において自由に自己の著作物中に「節録引用」できると規定していました（「節録」とは「適度にはぶいて書きしるすこと」等といわれています。広辞苑第六版

等)。そのため、どのようなものが「引用」にあたり、正当の範囲内で許されるのが問題となりました。そこで、最高裁判所昭和55年3月28日判決（民集34巻3号244頁。通常「パロディ事件判決」、あるいは「モンタージュ事件判決」などといわれます。詳細は51～52ページ）は、「ここにいう引用とは、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」というと解釈したうえで、この条文でいう「引用」にあたるというためには、引用する著作物と引用される著作物との間に「主」と「従」との関係があること、引用される著作物が引用する著作物の中で明瞭に区別されていることが必要である、と判断しました。この「主従関係」、「明瞭区別性」という二つの要件がなければ、「適法な引用」といえないということは、著作権法が改正されて、前述の①から⑤のように要件が定められた後も、裁判例、学説等でひろく支持されてきました。協会見解も、「主従関係」と「明瞭区別性」という二つの要素を、「引用」が認められる要件①の「『引用』であること」に該当するかどうかの判断に使用すべきであることを述べています。

この「主従関係」と「明瞭区別性」とは、新著作権法の要件③の「『公正な慣行に合致すること』の主要な判断要素と考えることが自然ですが、要件①の「『引用』であること」や要件④の「『引用の目的上正当な範囲内』であること」という要件の判断にも関係してきます。そこで、「主従関係」と「明瞭区別性」の意義については、次章の要件①の「引用」についての説明の項において説明します。

### 第3章

## 「引用」の各要件の具体的な内容

## 要件①

# 「引用」であること

一般的に「引用」とは、「自分の説のよりどころとして他の文章や事例または古人の語を引くこと」（広辞苑第六版）などといわれていますが、著作権法上では、とくにこの用語としての定義はなく、あえて言い換えれば、他人の著作物を自己の著作物等に「取り込むこと」ということにでもなりましょう。

たとえば、何らの表示もせず、他人の著作物の全部または一部を自己の著作物の最終章に配置して、全部を自己の著作物として公表する行為などは、およそ「引用」の概念に含まれず、この要件を満たしていないことが明らかです。その判断にも、前記パロディ事件最高裁判決の示した「主従関係」や「明瞭区別性」という判断基準を使用できることがわかります。

そこで、ここで、この二つの要素「主従関係」と「明瞭区別性」の意味について、さらに解説します。

### ア 主従関係

引用する著作物と引用される著作物との間に「主」と「従」との関係があるというのは、ある著作者が著作する際に他人の著作物を引用する場合、引用される著作物が「従」、引用する著作物が「主」という関係でなければならない、ということです。

引用される著作物の量が引用する著作物の量をはるかに超える場合には、この主従関係を満たしていないと判断される場合が多いでしょう。しかし、主従関係は、必ずしもこのような量的な比較だけで判断されるものではなく、それぞれの体裁や内容も含め、これを読み、あるいは見る者にとちがが主であるという印象を抱かせるか、という視点から、総合的な比較、判断がなされます。

### イ 明瞭区別性

引用されている部分を、本文と明瞭に区別されるようなかたちに表現しなければならない、という事です。

この点について、日本文藝家協会が昭和53年に公表した「引用の仕方について」の一項に、「引用部分は何らかの方法で、本文と明確に区別するようにします。（たとえば、引用文の前後を行ずつあげるとか、一字下げにするとか、また「」でくくる等々）」と説明してあります。



## 要件②

引用できる著作物は  
公表されたものに限られること

著作者や著作権継承者が、たとえば、日記、書簡、あるいは不満な草稿など、公表したくない著作物もあるはずです。

したがって、そのような未公表の著作物までを第三者が引用して利用することを許すことによつて、著作者や著作権継承者等の意に反してまでその公表を強いることは、前述の引用について著作権を制限する趣旨に照らしても、行き過ぎということになります。そのため、引用できる著作物は公表されたものに限られます。

なお、「公表」とは、公衆、すなわち「不特定の人」または「特定多数の人」に提供する行為です。たとえば、東京地方裁判所平成12年2月29日判決（判例時報1715号76頁）では、中学の文集に掲載した文章を無断掲載した行為が問題となり、中学の文集が300部以上、配布されていたことから、「公表」された著作物である、と判断されました（ただし、適法な引用には該当しない、として著作権侵害が認められませんでした）。

## 要件③

## 引用が「公正な慣行に合致する」こと

「公正な慣行に合致する」かどうかは、引用し、引用される著作物の性質および種類、引用の目的と態様に照らして判断されます。「世の中で著作物の引用行為として実態的に行われており、かつ、社会感覚として妥当」と見られるものが、「公正な慣行に合致する」といわれています。

その具体的な例として、以前から  
ア 報道の材料として著作物を引用する場合

イ 自分の学説を展開するために、自説を裏づけし、補強するために他人の著作物を引用する場合  
ウ 他人の学説や考え方を論評するために、他人の著作物を引用する場合

エ 小説の中に、その時代状況を説明し把握させるために他人の詩歌等を引用する場合  
などが挙げられています（たとえば、加戸守行『著作権法逐条講義』（六訂新版）265頁）。

これらの例に見られるとおり、他人の著作物を自己の著作物に取り込んで引用する必要性、あるいは必然性がなければ、「公正な慣行に合致する」引用とはいえない、ということなのです。



## 要件④ 引用が「引用の目的上正当な範囲内」であること

著作権法第三十二条は、「報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内」であることを適法な引用の要件として明記していますが、この「報道、批評、研究」は、これに引き続いて「その他の引用の目的」と記載されていることから、「引用の目的」の「例示」であることは明らかです。

しかし、著作権法が「引用」という方法による利用を著作権の権利制限事由とした趣旨が、先に述べたとおり、先行して公表されている著作物を適正な範囲で自由かつ積極的に利用させることによって、新たな創作を容易にさせ、より豊かな文化の発展に寄与することにあるとすれば、「報道、批評、研究」を目的とする引用がもつともより豊かな文化の発展という趣旨に適合する典型的なものといえ、著作権法第三十二条がこれら三つを引用の目的の例としてまず挙げたこともよく理解できます。

したがって、少なくとも、この三つの目的のいずれか、またはこれに類する（つまり、これら三つの例に共通する要素を備えるような）目的による引用であることが明確であるほど、前に述べた③の要件「公正な慣行に合致する」と認められやすくなり、また引用が許される「正当な範囲」も広くなるということができると考えられます。

なお、これらは「引用の目的」に関するものであり、引用する側の著作物全体の性質に関するものではありません。たとえば、学術的な研究書であっても、気分を変えるために、1章ごとに俳句を単独で掲載している、というようなものは、もちろん、「研究の目的」ということはできません。文芸家にとって、引用の主たる目的が、真に批評、研究の場合には、引用の目的上必要な範囲を超えて引用することはいえませんが、本来であれば、あまり問題にならないはずですが、しかし、著述の目的が、主として著名な作家の文章を豊富に掲載することによって、読者の関心、購買意欲を煽って売り上げを得ることにあり、これに対し、論評はごく形式的にこれに付され、従たるものに過ぎない、というような場合には、批評の目的が一定は認められるとしても、その目的の正当な範囲を逸脱する引用である、と評価されることになります。つまり、主たる目的の如何によって、引用できる範囲の広狭も決まるということです。

評伝といわれるような著作についても、同様であるかと考えられます。研究、評論、評伝、伝記の類では、著者の見解を説明するために必要であれば、引用の長さに制限はありません。

どこまでの引用が必要であり、どこから先が不必要かは、筆者の考え方によっても違うことですから、そういうことが問題となった場合には、まず、できるだけ当事者間で話し合っていたくべきでしょう。他人の著作物を引用して著述する筆者も引用される著作物の筆者も、同じ文芸家であって、いつ逆の立場に立つかはわかりません。ですから、日本文藝家協会としては、引用の問題は、結局、互いに相手方の立場に立つて考えた場合に、自分の立場が正当かどうか、という観点から解決すべきものであるかと考えてきました。

なお、楽曲のための詩については、その引用の範囲について、日本文藝家協会と日本音楽著作権協会（JASRAC）との間で交換した覚書に基づいて運用されており、後に詳しく述べますが、

その運用、改正をどのようにしていくかは、今後の問題として残されています（46ページ）。

※従来の裁判例や学説では、「主従関係」や「明瞭区別性」という基準は①の「引用」であることという要件の判断基準であることも、「③の「公正な慣行に合致する」という要件あるいは④の「報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内」という要件を満たしているかどうかの判断基準としても使われているようです。そもそも「引用」といえるのか、あるいは「引用」ではあるが③や④の要件を欠く「適法な」引用ではないのかを明確に区別することはできません。その結果、③や④の要件の判断にも当然に「主従関係」「明瞭区別性」の基準を使うことになりませぬ。

## 要件⑤ 出所明示について

引用した場合に、出所明示の必要があることは、先に述べたとおりです。

日本文藝家協会が昭和53年に公表した「引用の仕方について」の二項は、

「出所明示は著作者名を表示することを原則とし、場合によっては、作品名（書名）なども表示することが望ましい。」  
と記載しています。

この点について、作品名、書名が明示されなければ、出所がわからないという批判もありますが、右記の日本文藝家協会の見解は、とくに短歌や俳句などの場合、正確な出典（掲載書籍名）を記載することが容易でないことなど、その表示の困難性という実情に基づくものであり、その問題は今も変わっていません。

なお、この出所明示については、罰則の規定が別に定められている（著作権法第百二十二条）ことなどから、引用の要件ではなく、これを怠っても、引用自体が直ちに違法となるものではない、と解されています。しかしながら、引用する場合に、著作物の出所を適切に明示しなければ、要件③の「引用が『公正な慣行に合致すること』という要件を欠くものと評価される可能性が高いので、引用の要件の一つと考えておくことが無難です。

## 俳句や短歌、詩歌の引用について

篠弘 歌人・日本文藝家協会副理事長

よく短歌・俳句の月刊誌の「表紙裏」に、近刊紹介として数首・数句が、まったくのコメント無しで載る習慣があります。また、近刊の諸誌から数人の話題作などが、単に抽出されることもあります。これらのことは、止めるべきであると思います。

評論・評伝を執筆するに際して、文中に一、二の作品を引きながら論ずる場合は、問題がありませんが、さらに数首、数句に及ぶ場合は、改行にして扱うべきでしょう。

そして、そのうえ筆者がいかに理解したか、いかに評価するかなどについて、実作に即して具体的に触れるべきでしょう。それなりにスペースを保って核心に触れなければ、引用とは見做しがたいものです。

もとより数十首を添えることは論外です。また、さらに触れたかかったものがあると述べて、数首・数句以上を末尾に書き添える場合も、論文そのものが中途半端な証です。

もう一つ注意したいことは、詩歌集の書名を挙げるに際して、概ね「発行年」が示されますが、「発行年月」を明記してください。何月かわかると、同年のもの遅速を知り得るうえ、特に雑誌掲載の作品の場合は、検索が容易になり、かつ年表などの作成に有効なので、ぜひ実践してください。

やたらに参考文献を注記することは避けて、特定する以上は、書名あるいは雑誌名、発行年月、発行所のほかに、当該資料の論文名、章の名などが明記されると、参考文献としての役割が倍加するでしょう。

## 第4章

### 「引用」の規定に関する最近の事情

## 「明瞭区別性」と「主従関係」に言及しない裁判例

適法な引用といえるためには、「明瞭区別性」と「主従関係」が必要である、との判断基準を示した、とされる前記のパロディ事件最高裁判決は、昭和45年の著作権法改正前の旧著作権法の引用の規定（旧法第三十条第一項第二号「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」を容認する規定）が適用される事件についてなされたものでした（22ページ、パロディ事件についての詳細は51～52ページ）。しかし、新法が適用されるようになってからの裁判例においても、平成14年ころまでは、「明瞭区別性」と「主従関係」の二つの要件を充足すれば、適法な引用の要件を満たすという裁判例が多くありました。

ところが、このような判断の仕方に対して、最近、批判が強くなりました。

すなわち、たとえば、

ア 前記最高裁判決は、旧法が適用された事案であり、その後、著作権法は、前記のように適法な引用の要件をより詳しく定めた規定を設けているため、前記最高裁判決に拘束される理由がな  
いから、

イ 新法第三十二条の引用の規定では、前記①ないし④の要件が定められているところ、前記最高裁判決の述べている二要件がこの①ないし④のどの要件に該当するのか不明確で、その理解に極めて混乱が生じていること、

ウ 新法下では、前記③の「公正な慣行」、④の「目的上正当な範囲内」の要件に該当するか否かを、利用の目的、方法や態様、利用される著作物の種類や性質、著作権者に及ぼす影響の程度などの諸要素を総合考慮して直接判断すれば足り、最高裁の示した前記二つの要件、とくに「主従関係」の要件にあてはめようとして、「主従関係」の概念にさまざまな判断要素を無理に詰め込もうとすることには無理があること、

などというような指摘が、学者、実務家からなされてきました。

また、実際の裁判例においても、「明瞭区別性」、「主従関係」という語を使わないで、「公正な慣行」に合致するか、「目的上正当な範囲内」と評価できるか、などを判断するものが多くなりました\*。

\*たとえば、東京高等裁判所平成14年4月11日判決（平成13年（ネ）第3677号事件）や、東京地方裁判所平成24年9月28日判決（平成23年（ワ）第9722号事件）など。

## 最近の裁判例において考慮される要素

前記の「明瞭区別性」、「主従関係」という語を使わない最近の裁判例では、引用としての利用にあたるか否かの判断においては、以下の各要素を総合考慮すべきであるとされています\*。

ア 引用する側の考慮要素

引用の目的

引用の方法

引用の態様（分量を含む）

イ 引用される著作物についての考慮要素

著作物の種類

著作物の性質

ウ 著作権者についての考慮要素（効果）

著作権者に及ぼす影響の有無及び程度

\*たとえば、知的財産高等裁判所平成22年10月13日判決（平成22年（ネ）第10005号 損害賠償請求控訴事件）。

## 「明瞭区別性」と「主従関係」は依然として必要である

一見、これらの要件に明示的に言及していない裁判例においても、前項の引用する側の考慮要素を見ていただければわかるとおり、いわゆる「明瞭区別性」や「主従関係」（たとえば分量について）の要件は、引用の方法や態様、として実質的に考慮されています。

また、以前も「主従関係」は、分量の多寡のみを考慮するのではなく、引用の「目的」との関係でも論じられてきました。最近の裁判例において、「引用の目的、方法・態様を総合考慮する」というのも、これと同じことをより一般化して述べていることができるでしょう。

その意味において、従来、「主従関係」の有無の判断のために考慮していた要素と同一の要素を、「総合考慮」して、「引用の目的上正当な範囲」の引用利用か、「公正な慣行に合致」しているかどうかを判断する、というように説明しているだけで、その具体的な判断要素、判断方法に変化はないといえることができます。

かえって、「総合考慮」というような抽象的な表現よりは、「主従関係の有無で判断する」というほうが、一般人には、よほどわかりやすい、ということもできます。引用の態様、方法からして、引用する側の著作物が主となっており、引用される側の著作物が従となっていれば、通常は、引用の目的上正当な範囲であり、かつ公正な慣行にも合致するということがいえることが多いでしょうから、この「主従関係」という要素は、適法な引用と認められるための主要な要素といっても間違



いはないでしょう。

前記の主従関係が認められるためには、すなわち引用する側の著作物にとって、引用される著作物が従であるといえるためには、報道、批評、研究その他これに類する目的の達成に必要な引用であること(必要な範囲内の引用であること)が求められます。この必要性の有無を判断するためには、引用する側の著作物(主となるべき著作物)が、従となるべき引用される著作物に「言及」しているかどうかは、実際的な判断基準です\*。引用した部分についての分析や解説、論証など、まったく言及がなければ、引用する必然性、ひいては主従関係自体を認定することが困難です。なお、俳句、短歌の掲載について、言及しない特殊な慣行が認められる場合がありえることについては、後に述べます(42～45ページ)。

なお、従となるべき引用される著作物の種類によっても、考慮される要素は当然に異なってきますが、本冊子はとくに、文芸的著作物(言語の著作物)の「引用」の問題を掘り下げることが目的としています。そこで以下の項では、「引用」が認められるためにどのような要素が考慮されているか、という点を、とくに文芸的著作物の場合に着目して、検討したいと思います。

※日本文藝家協会発行の「著作権Q&A」(2016年5月版)23頁等。

## フェアユース規定導入の動き

フェアユース規定とは、アメリカの著作権法(以下、米国著作権法)第107条に定められている、著作権を制限する一般的な要件を定めた規定のことをいいます。

これまで、日本の裁判所は、「フェアユース」規定のない日本の著作権法下で、権利制限されるべき場合は、著作権法第三十条以降の条文に個別的に示されているものに限られると理解しながら、それらの規定を柔軟に解釈するなどして、妥当な結論を導いてきました。しかし、このような柔軟な解釈には限界があり、また、必要に応じて権利制限規定を設けるのでは時代の変化に間に合わないから、フェアユース規定を設ける必要があるとの意見が強く主張されてきました。

今後もそのような動きは続くものと思われます。しかし、このような立法は、著作権者の権利制限を、法律で個別に定めた要件によるのではなく、裁判官の「総合的な」判断に任せることを可能にします。そのため、現在の引用などの個別の規定とこのフェアユースの規定との関係が適正に整理されなければ、著作権者は、著作権の行使にあたって、膨大な費用と労力を費やすことになりかねません。しかも、著作権侵害行為の差止めという、現在著作権者が有している強力な権利行使が困難となって、金銭賠償のみで我慢しなければならぬことになるかもしれません。

そこで、新たな立法の必要性や立法のあり方を議論するためにも、各種の著作権者は、現在の引用の規定によって、どこまで具体的に事案を解決できるのかを明らかにすることが必要です。また、

そのためには、現行法に規定されている「公正な慣行」や「引用の目的上正当な範囲内」という要件の内容を、各分野の著作権紛争事案の類型に即して明らかにしていくことが望まれます。

日本文藝家協会として、ここでは代表的な事例を挙げることはできませんが、これらの作業を今後継続していくことにより、前記立法等の動きがもつとも適切な方向に向かうように努力すべきでしょう。

※米国著作権法第107条 排他的権利の制限：フェア・ユース

第106条および第106A条の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授（教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む）、研究または調査等を目的とする著作権のある著作物のフェア・ユース（コピーまたはレコードへの複製その他第106条に定める手段による使用を含む）は、著作権の侵害とならない。著作物の使用がフェア・ユースとなるかを判断する場合に考慮すべき要素は、以下のものを含む。

- (1) 使用の目的および性質（使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む）。
- (2) 著作権のある著作物の性質。
- (3) 著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性。
- (4) 著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響。

上記のすべての要素を考慮してフェア・ユースが認定された場合、著作物が未発行であるという事実自体は、かかる認定を妨げない。

（公益社団法人日本著作権情報センター ホームページより）

## 第5章

# 文芸的著作物の「引用」に関する いくつかの問題について



## 短詩型作品の引用について

短歌・俳句、現代詩を含む短詩型作品の引用については、以下の理由により、散文作品の引用と区別して考えることが妥当です。

### ① 歳時記における俳句の掲載

歳時記に多数の俳人の作品を収録することについては、収録される作品の著作権者の許諾を必要としない、ということは多年にわたる慣行です\*。ただし、特定の一人あるいは数人だけの作品からなる歳時記は、一般の歳時記とは違い、アンソロジーと見るべきであって、収録される作品の著作権者の許諾を得なければなりません。

### ② 国語辞典における短詩型作品の掲載

日本国語大辞典に見られるように、国語辞典等において語句を解説するための用例・文例として、著作権者の許諾なく散文作品等の一部、短歌・俳句が収録されることも慣行となっています。このような国語辞典等に短歌・俳句を収録する場合には、その著作者名があれば出典を省略することも許容されます。

### ③ コラムの冒頭や末尾における俳句・短歌の掲載

他人の著作物である散文作品の全部を自己の著作物に「引用」することは、通常はありません。その結果、評論等に見られるように、散文の場合は、引用される著作物と引用する著作物との間で、

どちらが主、どちらが従であるかは、通常、明瞭で、引用の目的上正当な範囲内の引用と認めることが容易です。

ところが、短詩型作品の場合は、他人の著作物である短歌、俳句をその完全なかたちで「引用」することがきわめて容易であり、「引用」される作品とその評釈・鑑賞等との間では、主従の関係が曖昧になりやすくなります。

たとえば、新聞のコラムの冒頭や末尾に俳句を「引用」する例がしばしば見受けられます。そうした場合、その「引用」を適法と見るかどうかを判断するには、

㊦文章と「引用」された俳句との間に関連性があるか、

㊧その俳句を本文中に組み込んだ文章とした場合にも、同じ趣旨になるか、  
が有効な基準となります。このような基準を満たすかぎり、「引用」される句がコラムの冒頭でも、中間でも、末尾でも、同様に許容できることとなります。

この考え方は、短歌や、場合により短い現代詩、あるいは現代詩の一部の「引用」にも、妥当します。

### ④ 著名な短歌や俳句の鑑賞文における当該短歌・俳句の掲載

著名な短歌や俳句を冒頭に掲出し、その鑑賞あるいは批評を既述した名歌・名句鑑賞といった鑑賞文が、新聞、雑誌などで見かけられます。

歌や句の背景となった時代における作者の生活、心境などを説明したり、作品あるいは作者の姿勢に対する批判を記述したりする場合にも、前記③において示した基準を適用して判断することができます。すなわち、これらの掲出した短歌、俳句が、筆者の鑑賞、批評の本文の中に取り

込まれた文章とした場合でも、筆者の鑑賞・批評の趣旨、論評にかわりがないのであれば、「適法な引用」と考え、そうでなければ、「適法な引用」とは見ない、と判断することができるでしょう。ただし、たとえば、一つの歌集や句集からたくさん短歌や俳句を引き出し、その作品が詠まれた年代や、収録歌集、句集名を記載した程度では、「適法な引用」とはいえないでしょう。また、グラフ誌などで、短歌や俳句を掲載したのと同じページに、短歌・俳句の詠まれた場所の写真を掲載し、その場所の地誌的な説明を付けただけのようなのは、「適法な引用」とはいえないでしょう。

#### ⑤ 評伝などへの短歌、俳句等の掲載

前記のとおり、特定の歌人、俳人の評伝、伝記に当人の短歌、俳句を掲載することが適法な引用と認められることは当然にありますが、「引用」と称しながら、数十首の短歌を紹介し、二、三行の繋ぎの文章を加え、また、数十首の短歌を紹介して、二、三行の繋ぎの文章を加えるといったかたちで、一冊の本にするとすれば、「正当な範囲」の引用ではなく、適法な引用とはいえないでしょう。このことは、詩人の評伝等にもあてはまります。これらの利用は、実は、短歌、俳句、詩の報道、批評、研究等を主たる目的とするものではなく、当該歌人、俳人、詩人の作品（著作物）を掲載して読者が鑑賞できるようにして、読者の関心を惹いて評伝と称する著作物を広く販売しようとすることを主たる目的とするものといえます。つまり、評伝の作者の利用の目的は、報道、批評、研究あるいはこれに類する目的ではなく、また、評伝の作者の著作物である短歌と短歌との間等に置かれた繋ぎの文章は、引用されている短歌等に対して従たるものといえます。したがって、適法な引用とは認められません。

なお、亡くなった作家の書簡、日記等がその作家の評伝等に引用されることも少なくありません。たとえば夏目漱石の小説『こゝろ』では、その大部分が「先生」の遺書の内容をそのまま紹介する形式によって、読者にその遺書の内容を読ませて感じ、考えさせることを作品の目的の一つとしていると思われますから、この遺書が実在の他人が作成したものであるとすれば、遺書の紹介は「引用」には該当しないこととなります。また、遺言書や書簡、日記等は通常未公表ですから、引用の要件②の「公表されている著作物であること」を満たしているかどうか、注意が必要です。著作権以外に遺族の名誉、信用を毀損していないかも注意する必要があります。

#### ⑥ 小括

以上の①から⑤までに記載したところにより、短歌・俳句等の「引用」が許容される範囲内のもので認められる場合であっても、これを掲載する新聞社・出版社等としては、少なくとも儀礼上、作者あるいは著作権者に対して、収録、掲載したことを通知し、さらにそれらが新聞、雑誌等への掲載であれば、その掲載紙・誌を送付する程度の配慮は払われて然るべきです。

日本文藝家協会としては、前記の出版関係者に対して、そのような通知、送付の慣行が確立されることを、強く要望します。

※この点については、「文芸的著作物における『引用』については、以下のとおり述べています。」「こうした慣行が成立したのは、収録作品の数が多いので、その著作者の許諾をうけることは煩瑣であること、かりに定価の10%が使用料として、これを収録作品の著作権者に分配すると、ごくわずかな金額にしかならないので、送金手数料のほつが分配される使用料額よりも多額になるかもしれないこと、何よりも歳時記に自己の作品が収録されることを名譽と感じるような作者の方が多いことなどによるのではないでしょうが。」

## 歌詞の引用について

日本文藝家協会と日本音楽著作権協会（JASRAC）との間で結んだ覚書によれば、歌詞の一節以内であれば自由に引用できるが、それを超えれば、JASRACが定めている使用料を支払うことになっています。しかし、一節に限るというのはたんに両協会間の合意であって、この覚書のようにこの条文を解釈しなければならないような絶対的な基準ではありませんし、日本文藝家協会の会員だからといって、この覚書に拘束されるわけではありません\*。

ただ、実際問題としては、この覚書の合意を根拠に一節を超えると、JASRACが使用料を要求し、引用する文芸家等もJASRACの言い分にしたがって、事を穏当におさめてきているのが、実状のようです。それゆえ、歌曲の歌詞については、この覚書にしたがって、特別に扱われる可能性があるということをご理解いただく必要があります。しかし、だからといって、歌詞の一節以内の引用が、それだけで著作権法第三十二条の公正な慣行にしたがっているといえるとは限らないことにも注意が必要です。なお、この覚書の形式的な基準が妥当なものであるかについては、今後、日本文藝家協会としての検討課題であり、JASRACとの協議も必要となるかもしれません。

※加戸守行『著作権法逐条講義』（四訂新版）では、この両協会の覚書は「実務的な処理に関する両当事者間の合意であって、本項の解釈を左右するものではありません。実際問題として、ケースによっては、一節を超えても引用可能な場合もあるし、逆に一節以内でも引用できない場合がありますし」と書かれています。同じような趣旨は文化庁文化部著作権課内著作権法令研究会編集の『著作権関係法令実務提要』にも記載されています。

## 歴史小説等における「参考文献」と「引用」について

歴史小説の場合に、学術書と同様、巻末に参考文献を列記することがしばしば見られますが、参考にしたことと「引用」したことは違います。

「引用」という場合には、先にも述べたように、原則として引用される著作物の「表現」をそのまま自分の著作物の中に取り込むことをいうので、その場合に、出所明示の必要があります（その他、前述したとおり、「主従」の關係の有無や、「引用の目的上正当な範囲」か否かといった問題があります）。

これに対して、参考にしただけでは、思想は借りたとしても、表現までを借りているわけではないので、著作権法上の「思想と表現との分離」の原則にしたがい、著作権法上の「引用」に該当しません。その場合には、マナー等の問題は別として、出所明示等の著作権法上の配慮は必要ありません。

## 要約による引用について

著作権で保護の対象となる「著作物」とは、「思想、感情を創作的に表現したもの」であり、表現を保護するものであり、思想そのものを保護するものではありません（「思想と表現との分離」の原則）。したがって、他人の著作物からアイデアのみを拝借して自己の著作物に利用しても、著作権の侵害となることはありませんし、著作権侵害の問題も起きないため、引用を問題にするまでもありません。

著作権侵害となりえるのは、「あ、これはAさんのあの文章だな」とすぐに思い起こさせるような表現を使って利用する行為です。その中には、新たに創作的な表現を付け加えることなく、完全に、またはほぼそのまま他人の著作物を引き写して利用する「複製」（「コピー」）行為と、他人の著作物に基づきながら独自の創作を加えて別の形式にする「翻訳」・「翻案」（たとえば要約を作成する）行為という二つの行為の態様があります<sup>※1</sup>。

著作権法第三十二条が適法な引用として許している引用は、「複製」による利用を念頭に置いていることは間違いありません。また、他人の著作物の全部または一部を「翻訳」して自分の著作物中に引用して利用することについては、著作権法第四十三条第二号に規定があつて、許されるとされています。ところが、「翻案」して引用利用することも許されるという規定は、著作権法にはありません。

それでは、要約（ダイジェスト）して引用すること、つまり「翻案」による引用は、許されるでしょうか。これには是非両論があり、最高裁判所の判決もあります。他人の著作物の趣旨に忠実に要約している場合にかぎっては、要約して引用するほうが、切れ切れに引用するよりも、その著作物の趣旨を正確に反映することができる場合があり、そのような形態の引用が社会的にも広く行われていることを理由として、要約引用を認める下級審判決もあります<sup>※2</sup>。ただし、一般的に要約引用が認められていると解釈するよりは、判決に述べられているような事情がある場合、すなわち、引用する具体的な目的のために正当と思われる範囲内の引用であり、しかも要約の必要性や要約の正確性を考慮した、公正な慣行に合致するような態様での引用に限定的に許されると解釈するほうが妥当であり、また安全です。

もちろん、要約といっても、他人の著作物の表現上の本質的な特徴を感得できるようなものではなく、そのアイデアだけを紹介する要約に過ぎないものである場合には、著作権侵害の問題となりませんから、適法な引用を問題とする必要はありません。

※1 最高裁平成13年6月28日判決（いわゆる「江差迫分事件」、民集第55巻4号837頁）は、「言語の著作物の翻案とは、既存の著作物に依拠し、かつ、その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、具体的表現に修正増減、変更等を加えて、新たに思想又は感情を創作的に表現することにより、これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできる別の著作物を創作する行為をいう」としています。

※2 東京地裁平成10年10月30日判決（判例時報1674号132頁「血液型と性格」事件）。



## パロディについて

よく知られた既存の作品の文体や韻律を模し、内容を変えて滑稽化・風刺化した、いわゆる「パロディ」については、たとえばフランスでは法律によって保護されていますが、日本の法律にはこれを保護する明確な規定はありませんし、これを著作権法第三十二条の適法な引用として認められた確定判決もありません。これまで長い間、パロディを「引用」として認められないか、認められないとすれば、これをうまく認める立法ができないか、が議論されてきましたが、未だに解決がついていません<sup>※1</sup>。

パロディは、従前、適法な引用の要件とされてきた「明瞭区別性」、「主従関係」の要件を満たさないため、著作権法第三十二条の引用の規定に基づいて保護することは難しいとされてきました。その後、前述したように、この二つの要件に基づいて判断する必要があるとする見解が強くなってきたため、改めて検討してみるべきでしょう<sup>※2</sup>。裁判例の示す要素を総合考慮しても、どのようなパロディが、「引用の目的上正当な範囲」のものであり、「公正な慣行」に合致するということができるのかを判断する困難さにかわりはないでしょう。

したがって、日本においては、現在までのところ、パロディについては、作者は著作権侵害とされるリスクを覚悟して、パロディ作品を創作せざるをえません。

パロディの文化というものは、表現の自由との関係もあり、いずれの国においても重要なものと

いえますから、日本文藝家協会としても、今後、立法の必要性、規定方法、フェアユース規定との関係などについて、継続的な研究が必要と思われるます。

※1 文化審議会著作権分科会の「パロディワーキングチーム報告書」（平成25年）は、少なくとも現時点（平成25年）では、立法による課題の解決よりも、既存の権利制限規定の拡張解釈ないし類推適用や、黙示の許諾など、現行著作権法による解釈ないし運用により、柔軟な対応を図るべきであるとの意見を提出し、立法は見送られました。

※2 前注の報告書には、最近の裁判例等における、適法引用の要件として、「明瞭区別性」および「主従関係」を挙げないという傾向や、引用規定の柔軟な解釈を示す裁判例からすると、引用規定の解釈によってパロディを許容する余地が広がる可能性があることを指摘する意見があったことが紹介されています。

### 「引用」の解釈に大きな影響を与えた「パロディ事件」

本文中でたびたび引用される「パロディ事件」（最高裁昭和55年3月28日第三小法廷判決 民集第34卷3号244頁）は、次のような事案でした。雪山の斜面を6名のスキーヤーが波型のシユプールを描いて滑降する場面を撮影した、写真家Xのカラー写真（カレンダーなど複数媒体で公表）を、グラフィックデザイナーYが白黒写真として複製し、その一部をカットして、雪山の上に大きな自動車のタイヤの写真を合成し、シユプールがタイヤ痕をイメージさせるようなモニタージュ写真を作成して、自身の作品として発表しました。そこでXが、著作権および著作者人格権（同一性保持権・氏名表示権）侵害を主張してYを提訴し（控訴審では著作者人格権侵害のみを主張）、Yは旧著作権法第三十条に基づく「節録引用」に該当し、適法であると抗弁した、という事件です（Xの写真とYのモニタージュ写真は、裁判所のホームページの「裁判例情報」において、後述の控訴審判

決を検索すると、同判決の別紙として白黒のものが掲載されています。

一審の東京地裁は節録引用と認めませんでした。控訴審の東京高等裁判所（昭和51年5月19日判決昭和47年（ネ）2816号事件）は「本件写真を批判し、かつ、世相を風刺することを意図する本件モニタージュ写真を自己の著作物として作成する目的上、本件写真の一部の引用を必要としたものであることが明らかであると同時に、その引用の方法も、今日では美術上の表現形式として社会的にも受け容れられているフォト・モニタージュの技法に従い、客観的にも正当視される程度においてなされている」などと認定して、本件モニタージュ写真の作成は、他人の著作物のいわゆる「自由利用」（フェアユース）として、許諾されるべきものであり、著作者人格権侵害にあたらぬ、と判断しました。

これに対し最高裁判所は、控訴審の判決の事実認定のとおりであるとしても、「本件モニタージュ写真に取り込み利用されている本件写真部分は、本件モニタージュ写真の表現形式上前説示のように従たるものとして引用されているということはできない」として、高裁判決を破棄しました。

本件最高裁判決は、旧著作権法の適用が問題となる事件で、しかも著作者人格権に関する判断の中で「引用」について言及したに過ぎず、現在の著作権法上の「引用」についての解釈を直接的に示した判決ではありません。しかし、著作権法改正後の「引用」（改正後の第三十二条）の解釈にも大きな影響を与えたものであり、また、控訴審の判決も含めると、「パロディ」、「フェアユース」等、さまざまな問題との関係で論じられる事件でもあります。

## 法律家の意見と文芸家の考え方の乖離について

どのような引用を適法と考えるかについて、法律家（学者ならびに弁護士および裁判官等の法律実務家）の意見と文芸家の考え方には、時に乖離があります。

たとえば、前述した文芸家の考え方は異なり、作者の許諾なしで俳句を歳時記に掲載することを違法と考える法律家もあれば、出所明示についても、作者名、作品名ばかりでなく、収録書名まで記載することが必要と考える法律家もあります。

このように法律家の考え方と文芸家の考え方が違うことがある理由は、多くは、法律家の側が実状を知らないことによると思われるが、法律が不備なために、文芸家が納得できないような事柄もあるでしょう。

このような場合、文芸家の側にはそれなりの理由があることが普通ですから、そうした事情をよく説明して裁判所を説得すれば、文芸家の立場が法律的にも正当化されることが多いでしょう。

たとえば、俳句に関する訴訟事件で、ある雑誌に選者を指定して投句した人があり、この句を選者が添削して入選にしたところ、投句した方が著作権法にいう著作者人格権の一つである同一性保持権（無断で著作物を改変されない権利）の侵害だと主張して、選者と出版社を訴えた事件がありました。たしかに一般的には、他人の著作物の内容を著作者の意に反して無断で改変する行為は、同一性保持権侵害に該当し、法律家としては、通常、同一性保持権を侵害するものと考える事例で

した。しかし、訴えられた選者側で、新聞、雑誌に投稿した短歌、俳句を選者が添削することは、正岡子規以来の近代俳句では通常、行われてきたものであることを詳細に立証した結果、東京高等裁判所は、これは「事実たる慣習」にあたり、投句者が選者に対して添削して掲載することを許諾していなくても、その慣習にしたがった添削・掲載が許されると判断し、選者、出版社側が勝訴しました（東京高裁平成10年8月4日判決平成9年（ネ）第4146号）。

ただし、ある程度は法解釈で救われるかもしれませんが、解釈で救いようのないような問題は、利用者との話し合いにより、望ましい文芸著作物の利用のあり方を創り出していき、さらには、法律改正を働きかけていくことも視野に入れなければなりません。

このことは、日本文藝家協会が持続して検討していく課題です。

※(同一性保持権) 第二十条 著作者は、その著作物及びその題号の同一性を保持する権利を有し、その意に反してこれらの変更、削除その他の改変を受けないものとする。

### 教材や書籍への「引用」が問題になった裁判例

言語の著作物の引用が問題になった裁判例も多く存在します。

しばしば訴訟になるのが、教科書以外の教材やドリルに著作物が使用される場合です。

教材作成者等は、設問や解説文のほうが「主」で、引用された著作物が「従」である、と主張するわけですが、判決は、各著作物の内容を「いかに正確に読みとらせ、それをいかに的確に理解させるか」という点に主眼があり、本件各著作物の創作性を度外視してはあり得ない」（東京地裁平成16年5月28日判決）から、主たる部分は引用される著作物のほうであるとして、適法な「引用」とは認めません。

教材等の事案については、裁判所の判断は概ね一致していますが、その他の事案では、裁判所の判断が分かれることは珍しくありません。

「引用」にあたらないという結論は同じですが、その理由が地裁と高裁で分かれた事件を紹介します。事案は、Aが、『絶対音感』と題するノンフィクション書籍（本文319頁）の中で、レナード・バーンスタインの著作した英語版演劇台本をXが翻訳したものの一部を、「」で区切って掲載しながら（計3頁）、Xの名前を表示しなかった、というものでした。

東京地裁（平成13年6月13日判決）は、「公正な慣行に合致しているということもできないし、また、引用の目的上正当な範囲内で行われたものであるということもできない」と認定しましたが、東京高裁（平成14年4月11日判決）は、「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、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。」と認定しながら、Xの名前を表示しなかったことが「公正な慣行」に合致しないという理由で、適法な「引用」にあたらないとしました。

「引用」の成否の判断は、裁判官等の間でも結論が分かれ得る、難しい場合が少なくありません。



## 「引用」ってなに

引用と使用の違いを理解していただくご参考になったでしょうか。

実は、著作権管理部に寄せられる、毎日のお問い合わせに対する回答の1割ほどが「それは引用ではなく使用です」なのです。

引用なのか使用なのか迷ったら、どうぞお問い合わせください。

### 【問い合わせ先】

公益社団法人 日本文藝家協会 著作権管理部

ホームページ <http://www.bungeika.or.jp/procedur.htm>

の「著作物使用の申し込み」の中の「申請フォーム 17 許諾申請についての相談」

TEL 03-3265-9658

FAX 03-5213-5672

平日 9時半から17時半まで

## 著作物を利用したいとき

日本文藝家協会著作権管理部では管理委託契約のある著作者の著作物利用申請を受け付けています。委託者名簿や申請フォームはホームページ (<http://www.bungeika.or.jp/>) の「著作物使用申し込み」のページにあります。申請フォームを郵送またはFAXで入手希望の方は電話 (03-3265-9658) にご連絡ください。日本文藝家協会に委託のない著作者については著作権者へ直接連絡をしてください。連絡先は日本文藝家協会で編集している「文藝年鑑」(新潮社刊) 等で調べるか、出版社にお尋ねください。