



Title	韓国の著作権法における引用規定の大法院判決の流れからみたフェアユース規定の適用範囲
Author(s)	申, 賢哲
Citation	阪大法学. 2018, 68(2), p. 83-110
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/87151">https://doi.org/10.18910/87151</a>
rights	
Note	

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

# 韓国の著作権法における引用規定の大法院判決の流れからみた フエアユース規定の適用範囲

申 賢 哲

## 第一章 はじめに

韓国の著作権法は、著作権の保護と著作物の公正な利用との均衡を図ることで文化の発展に寄与することを目的としている（一条）。著作権の保護を強化するだけでは、文化の発展につながらず、公正な利用とのバランスをとることで初めて、法の目的が達成されることになる。

近年、韓国の著作権法は、著作物の公正な利用について、既存の個別の権利制限規定に加えて、包括的に著作権を制限する一般条項としてフエアユース規定（三五条の三）を導入した。日本も、かつては、日本版フエアユース規定の導入を検討したことがあったが、柔軟な個別の権利制限規定を追加することで対応している。ただ、その後も一般条項の導入の必要性については、根強く主張されている<sup>(1)</sup>。

フエアユース規定は、著作物の新しい利用形態に柔軟に対応することで、公正な著作物の利用促進を図ることができ反面、一般条項の性質上、その範囲が不明確であるため、既存の個別の権利制限規定との適用関係が曖昧に

なり、フェアユース規定の存在意義がなくなるおそれがある。特に、個別の権利制限規定の中でも、引用規定との関係で問題視される場合が多い。このことについて、韓国の判例には、引用規定に関する大法院判決の流れから、引用規定とフェアユース規定との適用関係が読み取れるものがある。そこで、本稿は、比較法的視座から、韓国の著作権法における引用規定とフェアユース規定との適用関係に関する議論の状況を紹介し、日本との比較法研究を行う。これにより、今後のフェアユースの導入や権利制限規定の解釈に関する日本の議論の方向性を検討する際に参考となる点が期待できる。<sup>(2)</sup>

以下では、まず、本稿の分析の端緒及びフェアユース規定の概要を述べる（第二章）。次に、引用規定に関する韓国の大法院判決の流れからフェアユース規定の適用範囲を導き出す（第三章）。そこでは、時系列順に大法院判決を紹介しながら、日本の引用規定に関する裁判例の流れとの比較検討を行う。最後に、フェアユース規定の運用の現状を整理し、本稿を結ぶ（第四章）。なお、韓国では、まだフェアユース規定が適用された裁判例はない。

## 第二章 分析の端緒及びフェアユース規定の概要

### 第一節 分析の端緒

韓国の著作権法における権利制限規定は、同法二三三条乃至三五条の二、そして、同法一〇一条の三乃至一〇一条の五に規定されている。韓国の著作権法における権利制限規定は、裁判手続等での複製（二三三条）をはじめ、概ね日本の権利制限規定と類似の規定を設けている。本稿では、全体の構造を比較することは紙幅の都合上控えたい。

それらの規定の中で、主に本稿で取り上げるのは、韓国の著作権法における引用規定とフェアユース規定である。以下では各規定について簡単に述べる。まず、引用規定の沿革は、一九五七年施行の韓国の旧著作権法（法律第四

三二号) 六四条二号に、「非侵害行為」として、「自己の著作物の中に正当な範囲内で節録引用すること」が規定されたことが端緒であり、その後の改正施行された一九八七年の韓国の著作権法二五条(現二八条)では、「公表された著作物の引用」として、「公表された著作物は、報道・批評・教育・研究等のためには正当な範囲で公正な慣行に合致するようにこれを引用することができる。」と規定されている。前者は日本の旧著作権法三〇条一項二号の引用規定、後者は、現行日本の著作権法三二条一項の引用規定の影響を受けており、表現形式上の大きな差はない。このような沿革的な理由から、韓国の引用規定の解釈において日本法の解釈が援用されることがある。日本と韓国の旧著作権法は、引用の適用の可否について主従関係を要求するなど一定の厳格な判断を行っていたが、近年の流れは、諸事情を総合的に考慮するなど緩やかに判断する傾向がある。このことに対し、日本の学説は批判的であり、韓国は、フェアユースの導入の後、制限的な解釈への変化がみられる。詳しくは、第三章で述べる。

次に、フェアユース規定についてである。権利制限規定を設ける方式は、大きく分けて、英米法系の国(米国など)のように、包括的な権利制限一般条項を設ける方法や、大陸法系の国(ドイツや日本など)のように、個別の権利制限規定を限定列挙する方法がある。<sup>(3)</sup>後で述べるように、韓国のフェアユース規定は、米国の著作権法一〇七条のフェアユース規定の影響を受けているが、米国のフェアユース規定は、一三〇年に渡る判例の蓄積が条文化されたものであるといわれている。<sup>(4)</sup>一方、韓国の著作権法は、その制定当時、日本法の影響を受けており、沿革的には判例法の法源性を認めない大陸法系の骨格を受け継いでいるため、韓国の法体系にフェアユース規定を導入することについては賛否両論であった。<sup>(5)</sup>このことについての韓国の一般的な理解は、韓国の著作権法が大陸法の体系であることは、自発的なものではなく外国法の影響によるものであるから、法律の改正や解釈に沿革的な要素や体系に拘泥することなく、立法の趣旨や目的、具体的妥当性を重視し、その運用を行う必要があり、実際に韓国の著作

権法は職務著作制度や法定損害賠償制度のように英米法系の法制度を導入していることから、法体系上の問題が生じないというものである。<sup>(8)</sup> すなわち、フエアユース規定の導入により、韓国の著作権法は、従来の厳格な権利制限の立場から、幅広い範囲の利用行為を権利制限の対象とする立場へ変わっているといえる。

一方、日本も、日本版フエアユース規定の導入に関する議論があつたものの、法的安定性が害される恐れがあること、権利制限規定は例外規定であるため、その内容を明確に特定する必要があること、などの理由で導入を行わず、その代わりに、平成二一年改正で、情報解析のための複製等（四七条の七）<sup>(11)</sup> 等を、平成二十四年改正で、柔軟性のある個別の権利制限規定として、付随対象著作物の利用（三〇条の二）や情報通信技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理のための利用（四七条の九）等を追加している。韓国の著作権法は、これらの個別の権利制限規定を設けていない。<sup>(12)</sup>

今後、韓国の著作権法は、フエアユース規定の導入により、日本では、著作権の侵害になる行為が、権利制限の対象行為になりうるなど日本の著作権法とは異なる制度運用になると思われる。以下では、フエアユース規定の概要を述べて、次章の分析の土台とする。

## 第二節 フエアユース規定の概要

### 一 立法趣旨及び経緯

韓国の著作権法三五条の三は、以下のような規定を設けている。

### ・三五条の三（著作物の公正な利用）

一項 第二三三条から第三五条の二まで、第一〇一条の三から第一〇一条の五までの場合以外に著作物の通常的な利

用方法に衝突せず著作者の正当な利益を不当に害しない場合には著作物を利用することができます。

二項 著作物の利用行為が第一項に該当するかを判断する際には、次の各号の事項等を考慮すべきである。

- 一号 利用の目的及び性質
- 二号 著作物の種類及び用途
- 三号 利用された部分が著作物全体を占める比重及びその重要性

四号 著作物の利用がその著作物の現在市場や価値又は潜在的な市場や価値に及ぼす影響

フェアユース規定については、従来から著作権の保護と著作物の公正な利用とのバランスを重視する著作権制度から、その導入が望ましいとの見解や立法の動き<sup>(14)</sup>があつたが、著作権の保護に欠けるという観点から見送られていた。その後、韓米自由貿易協定（F.T.A）の締結を契機に、韓国の著作権法が、デジタル環境の変化やインターネット技術の発達に応じて一時的保存を複製行為と扱うなど、著作権の保護を強化する法改正<sup>(15)</sup>を行つてきた。この動きに對して、公正な利用とのバランスをとるという觀点から、著作権産業の成長動力の確保、著作物の利用形態の多様化を巡る利益調整及び利用者の保護が必要になつてきた。<sup>(16)</sup>しかし、既存の個別の権利制限規定では限界があるとの指摘から、一連の改正議論の内容を反映したフェアユース規定が導入されることになつた（法律第一一一〇号<sup>(18)</sup>）。

韓国では、フェアユース規定の導入は、韓米F.T.Aの履行のために行つているとの見解があるが、韓米F.T.Aの内容からは、フェアユース規定の導入を義務付ける内容は読み取れない。韓米F.T.A第一八・四条一項には、「各当事国は、著作者・実演者及び音盤制作者がいかなる方式や形態で、永久的又は一時的に（電子的形態の一時的保

存を含む）、その著作物、実演又は音盤のあらゆる複製を許諾するか禁止する権利を有するよう規定する」とし、その脚注11は、「各当事国は、本項に記述された権利の制限又は例外を、その著作物・実演又は音盤の通常的な利用に衝突せず、その権利者の正当な利益を不合理に阻害しない特別な場合に限定する。（…）」とある。学説はこれを、排他的権利の制限や例外規定の制限について、知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（TRIPS協定）一二条やベルヌ条約九条二項等が、①特別な場合（*certain special cases*）に（第一ステップ）、②著作物の通常の利用に衝突せず（第二ステップ）、③著作者の正当な利益を不当に害しない（第三ステップ）、という、いわゆる「スリーステップテスト」の充足を要求していることを再確認したに過ぎず、フェアユース規定の導入を強制するものではないと解している。<sup>(20)</sup> したがって、フェアユース規定については、一連の著作権保護強化の調整措置として導入したものと理解するのが正しいと思われる。

## 二 条項の構造

フェアユース規定の一項は右の「スリーステップテスト」の法理を、二項は米国の著作権法一〇七条を範にして立法したものであるといわれている。<sup>(21)</sup>

立法当初は、三五条の三第一項には「（…）著作者の利益を不当に害しない場合には報道・批評・教育・研究等のために著作物を利用することができる」、また、同条第二項第一号には「営利性又は非営利性等利用の目的及び性格」のように傍線部分の規定が存在したが、二〇一六年改正（法律第一四〇八三号）で削除され、現行法の形になつてている。それらの文言の削除の理由について、検討報告書は、前者については、公正利用判断の考慮事項として「報道・批評・教育・研究等」といった例示規定を置くのは、二八条の引用規定の要件と重複するから、補充的一般条項という立法趣旨に反し、後者については、営利性を有しても公正利用になりうるとの否定的な効果を惹起

する可能性があるからである、と述べている。<sup>(22)</sup> 例示規定を置くことになると、その他のものであってもそれに準ずるものに限られる可能性があるから、今回の改正により例示規定が削除されたということは、フェアユース規定は、立法当時に比べて、より包括的になつていると理解することができる。

ただ、例示規定を有さない」とに対して、学説の中には、フェアユース規定が第一ステップの「特別な場合 (certain special cases)」を満たしているとはいはず、条約違反になる可能性を指摘する見解がある。<sup>(23)</sup> これに対し、多くの学説は、「特別な場合」の意味を「明確に限定する」と解さず、いくつかの特別な場合 (some special cases) と解し、著作物の性質からその利用を正当化できる程度の特殊性（例えば、公共政策）があればよいと緩やかに捉えている。<sup>(24)</sup> また、フェアユース規定を導入する際の範となつた米国の著作権法一〇七条が条約の違反と解されないことから、条約違反の可能性についても特に問題視していないようである。<sup>(25)</sup>

第一ステップの同項の「著作物の通常的な利用方法に衝突せず」の「通常的な利用方法」とは、相当な経済的又は実用的に重要性を有するか右の重要性が取得可能なあらゆる形態の著作物の利用行為という規範的性質を有し、第三ステップの「著作者の正当な利益を不当に害しない」の「正当な利益」とは、著作権者の利益の中でも、社会規範や公共政策により裏付けられる利益を指し、経済的利益のみならず著作者人格権も含まれると解している。<sup>(26)</sup> これららのステップの具体的な判断には、次の二項の四つの考慮要素が総合的に考慮される。

二項については、米国の著作権法一〇七条とほぼ同様の規定となつていて、実際の運用では、技術発展や環境変化により新しく登場する利用形態に対して米国法の解釈を参照することになろう。<sup>(27)</sup> そこでは、裁判所が、個別的事後的事案において、社会通念に照らして権利制限の具体的な内容を判断することから、フェアユース規定の運用では、権利の保護と公正な利用を調整する役割として、裁判所の存在が大きいといえる。なお、フェア

論説  
ユース規定の適用範囲は不明確であり、行き過ぎた権利の制限を認めることになりかねないと指摘から<sup>(31)</sup>、国内外の判例や学説を参考に、フェアユース規定の具体的な適用基準に関する法解釈の指針として「著作物の公正利用に関するガイドライン」<sup>(32)</sup>を運用しているが、同ガイドラインには法的拘束力はない。

### 三 個別の権利制限規定との適用関係

フェアユース規定の一項は、「第二三三条から第三五条の二まで、第一〇一条の三から第一〇一条の五までの場所以外に」とし、その規程ぶりから、個別の権利制限規定と重畠適用が可能な権利制限規定の総則のようなものではなく、個別の権利制限規定の補充的規定と解するのが素直な読みであろう。<sup>(33)</sup>一方、学説では、フェアユース規定は著作権保護の強化に対する調整措置として導入したものであるから、合目的的に重畠適用を行うことで、同規定を能動的に活用するのが望ましいとの見解がある。<sup>(34)</sup>思うに、権利制限規定は、著作権侵害の主張に対する抗弁として機能を果たすものであるから、補充的規定と解する実益はなく、また、権利制限を主張する側からは、個別の権利制限事由の主張立証が、包括的な規定であるフェアユース規定に基づく権利制限の主張立証よりは、容易と考えられるため、同項を重畠適用と解しても不都合が生じないと思われる。<sup>(35)</sup>このことは、韓国の不正競争防止法の運用からも読み取れる。すなわち、韓国の不正競争防止法も、他の不正競争防止法の個別規定に加えて、一般条項として、「その他に」という文言を用いて、他人の成果冒用行為も不正競争行為と規定しているが、裁判例の分析によると、大法院は、他の不正競争防止法の個別規定と重畠適用を行っている。<sup>(36)</sup>ただし、重畠適用が行われることができたとしても、フェアユース規定と個別の権利制限規定の適用範囲が重なる部分があるならば、不要な法律要件の解釈や議論を避け、また、フェアユース規定の積極的な活用を促すために、その適用範囲を調整する作業は必要であると思う。とりわけ、次章で述べるように、一般的な権利制限規定の役割を果たしてきた韓国の著作権法二八条の引用

規定との適用関係は、フェアユース規定の解釈の方向性を考えるうえで重要なとされる。米国の著作権法は個別の権利制限規定として、韓国の著作権法二八条の引用規定のような規定を設けていないため、同条との適用関係は、大法院が形成してきた引用の判例法理を検討して韓国独自の解釈を導き出すことになると思われる。<sup>(39)</sup>

次章では、引用規定に関する大法院判決の流れからフェアユース規定の適用範囲を導き出す。

### 第三章 引用規定に関する大法院判決の流れからみたフェアユース規定の適用範囲

#### 第一節 序論

本論に入る前に、引用の方法についてみると、大きく、挿入型 (insert) 引用、及び、専有型 (appropriation) 引用に分けることができる。前者は、自己の著作物に他人の著作物を従的関係で取り込む場合であり、後者は、自己の著作物が存在しないかその存在が些細な場合で他人の著作物をほぼ全部引用する場合である。<sup>(40)</sup> これらの区別が引用規定とフェアユース規定との適用関係を決める一つの要素になつていて、以下では、引用に関する大法院判決を、旧著作権法の下での判断（第二節）から現行法の下での判断（第三節）という順番で紹介しながら、日本の裁判例との比較検討を行う（第四節）。

まず、韓国において、最初に引用の解釈について判断を示したのが、次に述べる一九九〇年の『週刊誌ヌード写真転載事件』大法院判決である。<sup>(41)</sup>

#### 第二節 旧著作権法の下での大法院判決

##### 一 『週刊誌ヌード写真転載事件』の概要

本件は、ヌード写真（本件著作物）の著作権者である原告が、原告の同意なく、日本の時事週刊誌に掲載されて

いる本件著作物の一部を、月刊誌へ転載した被告に対して、著作権侵害に基づく損害賠償等を請求した事案である。被告は、報道・批評のために本件著作物を転載しているので、著作権法二五条（現二八条）により免責されるとの抗弁を主張しているが、一審、原審及び大法院は被告の抗弁を退けて、原告の請求を認容している。そこで、大法院は「著作権法第二五条の報道、批評などのための引用の要件の一つである『正当な範囲』に入るためにはその表現形式上、被引用著作物が補足、敷衍、例証、参考資料などにより利用されて、引用著作物に対して付従的な性質を有する関係（すなわち、引用著作物が主であり、被引用著作物が従である関係）にあると認められなければならない」としたうえ、被告の引用態様は、「本件引用著作物が従であり、被引用著作物が主の関係にあるため、被告の本件引用は報道、批評のための正当な範囲に合致されない」と判断している。

## 二 評価

本件は、挿入型引用が問題となつた事案である。本件判決は、韓国の旧著作権法六四条二号の「自己の著作物の中に」、「節録引用」という規定の下での判断として、引用の適用の可否において主従関係の必要性を提示している。その主従関係は、本件判決前の一九八〇年に出た日本の『パロディ・モンタージュ写真事件』最高裁判決の影響を受けたものといわれている。<sup>(42)</sup> 次に述べる韓国の現行法は、「自己の著作物の中に」、「節録引用」といった表現を用いていないが、多くの学説は、現行法の解釈でも、旧法と同様に、主従関係を要求すると解している。<sup>(43)</sup>

### 第三節 現行法の下での大法院判決

#### 一 序論

『週刊誌ヌード写真転載事件』の後、韓国の著作権法の引用規定は、一九八七年に、旧法の規定から、現在の規定に改正されている。現在の規定は、「公表された著作物は、報道・批評・教育・研究等のためには正当な範囲で

公正な慣行に合致されるようにこれを引用することができる」となっている。すなわち、引用が著作権侵害とならない場合には、①公表された著作物であること、②報道・批評・教育・研究等のためであること、③正当な範囲であること、④公正な慣行に合致されること、⑤引用であること、が必要である<sup>(44)</sup>。ただ、②の「報道・批評・教育・研究等」は例示列举であるから、②と③は一つの要件と解すべきであろう。また、引用の適用の可否において、⑤の要件はそれほど重視されていないようである。本稿では、③と④の要件が、主従関係とこれに関連する総合考慮の議論に關係があるため、主にこれらの要件を中心に取り上げる。以下では、大法院判決をフェアユース規定の導入前後に分けて紹介する。なお、日本の著作権法三二条一項が規定する引用の要件と概ね同様である<sup>(45)</sup>。

フェアユース規定の導入前において韓国の現行法の引用規定に基づいて最初に判断を示したのは、次に述べる一九九七年の『大学別入試問題転載事件』大法院判決である<sup>(46)</sup>。

## 二 フェアユース規定の導入前

### (二)『大学別入試問題転載事件』大法院判決

#### ① 事案の概要

本件は、大学入試用問題集を制作・販売する出版社である被告人が、大学入試用問題集を制作する際に、被害者の大学別試験問題の一部（本件著作物）を転載していることに対し、著作権侵害罪が問わたった刑事事件である。被告人は、本件著作物の転載は、教育の目的で行つた引用であるため、著作権法の違反に該当しないと主張している。一審、原審及び大法院は、著作権侵害罪に該当すると判断している。

その判断において、原審は、旧著作権法の規範を援用して、主従関係に基づく判断を行つたが、大法院は、「著作権法第二五条（現二八条）は、（：）と規定しているところ、正当な範囲内で公正な慣行に合致されるよう引

用したか否かは、引用の目的、著作物の性質、引用された内容と分量、被引用著作物を収録した方法と形態、読者の一般的な観念、原著作物の需要を代替するかの可否などを総合的に考慮して判断すべきであり、この場合、必ず非営利的な利用である場合にのみ教育のためであると認められることではないが、営利的な教育目的のための利用は非営利的な教育目的のための利用に比べて、自由利用が許容される範囲が相当狭くなる」としたうえ、「被告人は、大学入試問題集を制作する際に、個々の問題の質問を作成するためにその質問の一部分として本件著作物を引用したものではなく、本件著作物の質問とその答案をそのまま写すことで、（…）大学別試験問題に対する一般需要者の市場需要を相当部分代替したといえるから、（…）公正な慣行に合致されるような引用とはいえない」と判断している。

## ② 評価及び考察

本件判決は、挿入型引用に対し、旧著作権法での主従関係という規範を立てず、右の諸事情を総合的に考慮して判断するという総合考慮説を打ち出した初めての事案である。本件判決は『週刊誌ヌード写真転載事件』と異なり、主従関係については一切言及していない。ただ、本件での主従関係の判断は、大法院が、本件著作物が引用著作物の「一部分」ではないことを取り上げていることから、おそらく、考慮要素の中で、「引用された内容と分量」の判断として、間接的に行われるものと推測される。

本件判決が総合考慮説を採用したことについて、学説では、本件判決の前に出た一九八五年の日本の『藤田嗣治絵画複製事件』<sup>(48)</sup> 東京高裁判決の影響を受けていると解する見解がある。<sup>(49)</sup> 右の事案では、被告が、著作権者である原告の許可なく、被告出版物に原告の絵画を無断掲載したことが著作権侵害に該当するかが問題になつた事案であるが、東京高裁は、「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る」と述べ、その判断の具体的基準を明らかにしたうえで、絵画の鑑賞性や独立性があるとして被告の適用引用の抗弁を退けている。右の事案に対して、日本の学説では、フェアユース規定を有しない現行法では、引用の適用の可否について、著作物の性質・利用態様・利用目的・利用分量等の諸要素を総合的に勘案して判断をするのが相当であるとの見解<sup>(50)</sup>があり、また、米国の著作権法一〇七条の公正利用のための四要素に比べて経済的側面への考慮が少ないと指摘<sup>(51)</sup>がある。本件判決が原著作物の需要を代替するかの可否という考慮要素を提示したうえ、総合的に考慮することを明確に述べたことは、右の日本の議論を酌んだ判断である<sup>(52)</sup>。米国の著作権法の議論が韓国の実情に適合しているから、積極的に判断した結果であると評価することができる。<sup>(53)</sup>

その後の挿入型引用に関する事案として、次に述べる一九九八年の『小説転載事件』大法院判決<sup>(54)</sup>がある。本件判決が前の『大学別入試問題転載事件』大法院判決と異なるのは、引用の適用の可否において、旧法の『週刊誌ヌード写真転載事件』のように、主従関係が必要であることを明確に述べたことである。

## (二) 『小説転載事件』大法院判決

### ① 事案の概要

本件は、世界的有名な韓国の物理学者の生涯を書いた書籍Aの著作権者である申請人が、書籍Aの内容を相当部分参考にして、小説B（本件著作物）を出版している被申請人に対して、本件著作物の制作、販売差止の仮処分を

求めた事案である。被申請人は、著作権法二五条（現二八条）に基づく引用の抗弁を主張しているが、一審、原審及び大法院は、被申請人の行為は引用に該当すると述べて、申請人の請求を認めていない。

大法院は、「引用の目的が報道・批評・教育・研究に限定されるとはいえないが、引用の『正当な範囲』は、被引用著作物が補足、敷衍、例証、参考資料などにより利用されて、引用著作物に對して付従的な性質を有する関係（すなわち、引用著作物が主であり、被引用著作物が従である関係）にあると認められなければならず、ひいては、正当な範囲内で公正な慣行に合致されるように引用したかどうかは、引用の目的、著作物の性質、引用された内容と分量、被引用著作物を収録した方法と形態、読者の一般的な觀念、原著作物の需要を代替するかの可否などを総合的に考慮して判断すべきである（九〇ダカ八八四五判決、九七ド二三二七判決）」とし、被引用著作物の出所明示や分量、市場需要の代替性などを考慮した結果、本件著作物は著作権法二五条（現二八条）の引用に該当すると判断している。

## ② 評価

裁判例の流れからすると、本件判決の規範は、主従関係を提示した『週刊誌ヌード写真転載事件』大法院判決と総合考慮説を提示した『大学別入試問題転載事件』大法院判決の規範を合わせた形を取っており、後で述べるフェアユース規定の導入後の『論文転用事件』大法院判決でも援用されている。すなわち、本件判決は、引用規定に対する韓國の大法院の現行の考え方の礎になると評価することができる。

そのような流れの中で、専有型引用に対して、初めて総合考慮に基づく権利制限の判断を行つたのが、次に述べる一〇〇五年の『サムネイルイメージ事件』大法院判決<sup>55)</sup>である。

### (三) 『サムネイルイメージ事件』大法院判決

#### ① 事案の概要

本件は、イメージ収集プログラムを利用して無作為でインターネット上の写真などを検索・収集し、それらの解像度を下げて大きさを縮小して（三cm×二・五cm）、原本のイメージを削除したうえサムネイルイメージのみを保存する方式でデータベースを構築し利用者に提供している被告人に対して、その中に被害者の写真作品（本件著作物）のサムネイルイメージ（本件サムネイルイメージ）が含まれているとし、著作権侵害罪が問われた刑事案件である。被告人は、著作権法二五条（現二八条）の「正当な使用」の範囲に該当すると主張している。一審は公訴事実を認めているが、原審及び大法院は、被告人の主張を認めて著作権侵害罪に該当しないと判断している。

大法院は、『大学別入試問題転載事件』大法院判決が提示した総合考慮説をそのまま援用したうえ、被告人の本件サムネイルイメージの提供について、①被害者の本件著作物は既に公開されていること、②商業的な利用は間接的で付隨的であること、③本件サムネイルイメージは三cm×二・五cmであるから鑑賞の対象になるとはい難いため被害者の本件著作物の本質的利用をしていないこと、④被害者の本件著作物に対する需要を代替するか著作権侵害の可能性を高めているとはいえないこと、⑤利用者に正確な情報提供のための公益的な側面が強いことなどを考慮し、正当な範囲内で公正な慣行に合致するように利用していると判断している。

#### ② 評価及び考察

本件判決により、韓国では、挿入型引用のみならず専有型引用に対しても、引用の判断が総合考慮説により検討されることになった。

以上の二つの大法院判決（『大学別入試問題転載事件』、『サムネイルイメージ事件』）が二八条の引用の判断にお

いて提示した総合考慮の要素、すなわち、「引用の目的、著作物の性質、引用された内容と分量、被引用著作物を収録した方法と形態、読者の一般的な観念、原著著作物の需要を代替するかの可否」や「営利性の有無などは、フェアユース規定の第二項の考慮要素に類似するものがある。学説は、このことについて、大法院が米国の著作権法一〇七条の考慮要素を二八条の判断に援用したものと解している。<sup>56)</sup>

本件判決の後、日本でも、専有型引用が問題となつた事案として、二〇一〇年の『絵画鑑定証書事件』知財高裁判決<sup>57)</sup>がある。本件は絵画の鑑定証書の裏面に添付するために絵画の縮小カラーコピーを作成したことが問題となつた事案である。右の利用行為は、他人の著作物を全部引用する場合であるから、専有型引用といえる。知財高裁は、「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」として、総合考慮に基づく判断基準を立てた上、被告の利用行為は三二条一項の引用に該当するとの判断している。しかも、主従関係については全く触れていない。<sup>58)</sup>このような、専有型引用に対し、総合考慮に基づく引用の判断を行うとの考え方は、上記『サムネイルイメージ事件』に類似するものがあると思われる。

一方、日本の学説では、『絵画鑑定証書事件』知財高裁判決が、総合考慮説を採用し引用を認めていることに對して、「鑑賞は、自己の著作物と利用される他人の著作物との関係を表すものではない」など主従関係を有しないため、引用に該当せず、また、総合考慮による引用規定の拡大解釈には無理があるとの見解<sup>59)</sup>が一般的である。権利制限を厳格に解する日本法の考え方からすると、納得のいく見解である。この見解によると、日本では、主従関係を前提としない専有型引用に対しては日本の著作権法三二条一項の適用対象ではないと解される。このことについては、鑑定証書での利用行為が著作権の侵害になるとすると、絵画の適正な流通を妨げ、著作者への創作インセンティ

イブが小さくなり、新たな創作活動が促されない可能性があるから、権利制限の対象から外さず、何らかの制度上の手当が必要であると思われる。<sup>(60)</sup>日本でも、フェアユース規定のような一般規定がないために、三二一条の引用規定を広く適用し妥当な結論を導き出しているとの見解がある。<sup>(61)</sup>

沿革的に、引用の判断において日本法の影響を受けた韓国法が、日本より早い段階で、『サムネイルイメージ事件』のように、専有型引用に対して総合衡量説による権利制限の可能性を検討しているのは、おそらく、日本より韓国のはうが、インターネット社会への移行が早く、そこで多様な著作物の利用形態に対し、主従関係を要求する従来の二八条では対応しきれず、一定の限界があつたからであると思われる。<sup>(62)</sup>

以上より、韓国は、フェアユース規定が存在しない状況で、引用規定の解釈を拡張して、公正利用に関する一般規定として社会の変化に柔軟に対応しており、このことについて肯定的に評価する学説が支配的である。<sup>(63)</sup>しかしながら、フェアユース規定の導入により、引用規定との適用関係をどのように理解するかが、新たな問題として浮かび上がってきた。

『サムネイルイメージ事件』大法院判決の後、韓米FTAによる著作権保護の強化に対する調整措置として、一二二年にフェアユース規定が導入されたことは、既に述べたとおりである。引用規定とフェアユース規定との適用関係を認識させる契機となり、今後展開される運用の方向性について一定の適用関係の基準を示唆しているのが、次に述べる二〇一三年の『論文転用事件』大法院判決である。<sup>(64)</sup>

### 三 フェアユース規定の導入後の大法院判決

#### (一) 『論文転用事件』の概要

本件は、食品医薬品安全庁（食薬庁）に健康食品成分A商品の製造販売の承認を受けるために、被害者作成の健

康食品成分Aの機能性原料としての効能を立証する臨床研究論文（本件著作物）の全体を、被害者の同意を得ず、複製し、食薬庁に添付・提出した被告人に対して、著作権侵害罪が問われた刑事案件である。一審は公訴事実を認めていないが、原審及び大法院は、著作権侵害罪に該当すると判断している。被告人は、上告理由において、著作権法は一般的な著作物の公正利用を認めていると主張しており、大法院は、右の上告理由に加えて、著作権法二八条に該当するか否かも判断し、いずれも認めていない。

そこで、大法院は、一般的な著作物の公正利用について、「著作物の公正利用は、（…）その要件が明確に規定されていることが必要であるところ、三五条の三（著作物の公正な利用）の導入前の旧著作権法（…）は、これに関する明示的規定を設げず、（…）このため、旧著作権法の下で、一般条項として公正利用の法理が認められていることを前提とする上告理由の主張は理由がない」とし、また、二八条については、「旧著作権法第二八条は、（…）と規定している。この規定に該当するためには、その引用の目的が報道・批評・教育・研究に限定されとはいえないが、引用の『正当な範囲』は、被引用著作物が補足、敷衍、例証、参考資料などにより利用されて、引用著作物に対して付従的な性質を有する関係（すなわち、引用著作物が主であり、被引用著作物が従である関係）にあると認められなければならない、ひいては、正当な範囲内で公正な慣行に合致されるように引用したかどうかは、引用の目的、著作物の性質、引用された内容と分量、被引用著作物を収録した方法と形態、読者の一般的な観念、原著著作物の需要を代替するかの可否などを総合的に考慮して判断すべきである（九七ダ三四八三九判決）」と述べたうえ、①健康食品成分Aを機能性原料として認定を受けることで関連商品の製造販売による相当の利益が見込まれること、②被告人の転用行為は、本件著作物作成の目的と同様であり、それに本件著作物を代替したことに過ぎないこと、③本件著作物の一部ではなく全体がそのまま利用されていること、④複製権管理団体が得られる収入に否定

的な影響を与えること、など諸事情を総合的に考慮し、被告人の行為を二八条の引用に該当しないと判断している。

## (二) 評価

本件判決は、上記挿入型引用に係る『小説転載事件』大法院判決が提示した規範、すなわち、引用の適用の可否において、正当な範囲として主従関係が必要であり、それが公正な慣行に合致されるかどうかの判断では、引用の目的や引用された内容と分量など諸事情が総合的に考慮される、ということをそのまま受け継ぐ形で援用している。本件判決が主従関係を必要としたことは、従来の大法院判決の流れが、挿入型引用のみならず専有型引用の判断においても、主従関係を要求しない総合考慮で対応するなど引用規定の拡大解釈に対して歯止めをかける意味がある。よって、主従関係を前提とする挿入型引用のみが二八条の引用規定の適用範囲であり、主従関係が想定しにくい専有型引用は、二八条の引用規定の適用により権利制限を受けられない可能性があるため、今後、フェアユース規定による権利制限の可能性が検討されることになると思われる。<sup>(65)</sup> すなわち、本件判決は、専有型引用に対しては、二八条ではなくフェアユース規定が適用されるという運用の指向性を明確にしていると評価することができる。もとも、本件判決の規範は、挿入型引用がフェアユース規定の適用範囲であることを否定するものではないから、挿入型引用に対しても、フェアユース規定による権利制限の可能性が、引用規定と連続的に又は単独で検討されうるだろう。

## 第四節 検討

全体的に、引用の判断に関する韓国の大法院判決の流れからみたフェアユース規定の適用範囲は、旧法での主従関係が、現行法の中でどのような形で受け継がれているかという観点から導き出すことができるのではないかと思う。現行法の下での大法院判決は、挿入型引用や専有型引用に対して、一貫して総合考慮説を採用してきた。フェ

アユース規定の導入後の二〇一四年の大法院判決<sup>(66)</sup>やその翌年の下級審も同様である。一方、主従関係の位置づけからみると、大法院判決の流れは、大きく、主従関係を、『大学別入試問題転載事件』や『サムネイルイメージ事件』のように、「全体」と「一部」という表現を用いながら、総合考慮の一要素の「引用された内容と分量」として間接的に検討する場合と、『小説転載事件』や『論文転用事件』のように、主従関係を前提としつつも、その判断を引用の目的や引用された内容と分量など諸事情を総合的に考慮して行う場合に分けることができる。

従来の学説は、フエアユース規定の導入には、引用規定との適用関係を整理する必要があり、その方法として引用規定の適用範囲を狭めることが望ましいと主張していた。『論文転用事件』大法院判決が主従関係を独立要件として厳格に要求したのは、この主張に応じたからであり、これについては学説上支持する見解が多い<sup>(67)</sup>。このように解すると、前記『サムネイルイメージ事件』は、専有型引用であるから、現行法では、引用規定に基づく権利制限が認められず、フエアユース規定に基づく検討の対象になり、そこでは、フエアユース規定二項の考慮要素の中、主従関係に関連のある三号の「利用された部分が著作物全体を占める比重及びその重要性」よりは、引用の目的や著作物の性質、市場需要の代替性など他の要素の判断が重視され、権利制限の可能性が検討されることになろう。

以上より、韓国では、著作物の利用態様が挿入型引用であるか専有型引用であるかが、今後のフエアユース規定の適用範囲を決める一つの基準になるものと思われる。その他、フエアユース規定は、引用規定が「公表された著作物」を対象とすることに對して、公表の有無も一つの考慮要素に過ぎず、公表されていない著作物も権利制限の対象とし、また、「引用」以外の著作物の一般的な利用行為、すなわち、複製、公演、公衆送信、展示などあらゆる範囲の行為、そして、二八条の引用規定の「報道・批評・教育・研究等」という文言は例示列举として、その適用範囲は、それらの文言に準じる範囲に限定されることから、その範囲を超える利用行為はフエアユース規定の適

用範囲になると思われる。<sup>(69)</sup>

日本の学説には、自己の著作物と利用される著作物との間に紹介、参照、論評等の関係がなければ、「引用」には当たらないとの見解<sup>(70)</sup>があり、これによれば、日本においても、「引用」になるためには、主従関係を前提とする必要があると解することができる。これは韓国の大法院判決の考えに類似するものがある。よって、『絵画鑑定証書事件』での被告の利用行為のような行為は、今後、韓国の大法院判決の適用範囲になるといえよう。なお、日本の著作権法上の情報解析のための複製等（四七条の七）や付随対象著作物の利用（三〇条の二）等に該当する行為が、仮に韓国において権利制限の対象になるか否かが問題になった場合、韓国の大法院判決は、これらの個別の権利制限規定を有せず、しかもこれらの行為は、おそらく他人の著作物を全部引用する場合であろうから、フェアユース規定の適用範囲になろう。

#### 第四章 おわりに

目下、国家間で結ばれるFTAなどを通じて、著作権の保護が強化されている一方、デジタル・ネットワーク技術が急速に進歩し、著作物の利用形態が、現行法の制定時には全く予想できなかつたほどに多様化している。このことに対して、韓国は、立法によりすべてを事細かに規律するのではなく、裁判所が社会通念に照らして柔軟な判断ができるようなスキームとして、フェアユース規定を導入している。

フェアユース規定の導入には、沿革的に、米国の大法院判決による公正利用の法理を参考にして、韓国の大法院判決による引用規定の解釈を拡張して対応してきた経緯が影響している。そこで、本稿は、比較法的視座から、韓国の大法院判決による引用規定やフェアユース規定の立法経緯を踏まえたうえ、引用規定に関する大法院判決の流

これからフェアユース規定の適用範囲を導き出す試みを行つた。

大法院判決の流れからは、韓国のフェアユース規定の適用範囲は、今後、主従関係が想定できない専有型引用であり、その判断では、引用の目的や著作物の性質、市場需要の代替性などの要素が総合的に考慮されることが明らかになつたといえる。このことは、日本の実務が、専有型引用に対し、総合考慮説に基づく引用を認めたことと対照的であるが、日本では、引用が認められるためには、主従関係を前提とする必要があると一般に理解されている。これは個別の権利制限規定は厳格に解釈すべきであるとの考え方を前提としているが、日本でも、著作権の保護が重視され、著作物の流通・利用の促進が希薄であるとの指摘があり<sup>(71)</sup>、今後急速な著作物の利用形態の多様化が生じていくことに鑑みると、立法府が将来生ずべき著作物の利用形態を予想して個別の権利制限規定を立法化する等迅速な立法的対応を適切に行うことは次第に困難になりつつあるといえる。そのような状況下では、妥当な紛争解決のために、裁判所が権利制限の可否を判断する法的枠組みが必要になる。本稿が著作物の権利制限の在り方の議論の参考となれば幸いである。

韓国のフェアユース規定は、これに関する裁判例や学説上の議論の蓄積が乏しいため、現状の韓国の議論から、直ちにフェアユースの導入に関する日本の議論の方向性を検討する際に参考となることが少ないかもしれない。ただ、沿革的に、日本法の影響を受けた韓国法が、これからどのような方向で動くのかは、比較法の観点から日本法の解釈に示唆をもたらしうる。また、日本のコンテンツビジネスの競争相手といわれている韓国が、著作権法分野で日本と異なる運用を行うのは、経済的にも望ましくないため、韓国法の動向に注目するのは日本にとって有益であると思われる。これからも引き続き、フェアユース規定に関する韓国法の動向を注目し、その分析を改善していく予定である。

- (1) 中山信弘「著作権法〔第二版〕」(有斐閣、二〇一四年三九五頁、上野達弘「引用規定の柔軟解釈と日本版フェアユース規定」二〇一六年七月三日早稲田大学知的財産法制研究所日韓シンポジウム資料六七頁等)。
- (2) 先行研究として、張睿暎「権利制限の一般規定の導入と運用」中山信弘・金子敏哉編「しなやかな著作権制度にむけて—コンテンツと著作権法の役割」(信山社、二〇一七年)二五五頁以下がある。
- (3) 横山久芳「著作権の制限とフェアユースについて」パテント六二巻六号(二〇〇九年)四八頁。
- (4) 朴成浩「著作権法〔第二版〕」(博英社、二〇一七年)六三五頁。
- (5) 吳承鍾「著作権法〔第三版〕」(博英社、二〇一三年)二三頁。
- (6) 詳しい議論の紹介は、張睿暎・前掲注(2)二五八頁以下を参照してほしい。
- (7) 崔好鎮「改正著作権法第三十五条の三（著作物の公正な利用）に基づいて公正利用を判断する際に発生しうる問題点に対する考察と解釈論の提示」季刊著作権九九巻(二〇一二年)八八頁。
- (8) 著作権委員会「韓米FTA履行のための著作権法改正法案研究」(著作権委員会、二〇〇八年)二七八頁。
- (9) 例えば、上野達弘「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—」コピライ特五六〇号(二〇〇七年)二三頁がある。
- (10) 中山・前掲注(1)三九六頁、横山・前掲注(3)四九頁。
- (11) 中山・前掲注(1)三八二頁は、フェアユース規定があつたならば、本条の導人は必要ではなかつたと述べている。
- (12) ただ、近年、韓国では、第四次産業革命に関連するトピックとして、ピックデータの円滑な情報処理のために、日本の著作権法四七条の七のような規定の導入が検討されている。詳しくは、申賢哲等「ビッグデータの分析及びデータマイニングのための著作権制限」季刊著作権一一七巻(二〇一七年)二九頁以下を参照してほしい。
- (13) 陸素英「著作物の公正利用に関する法理と経済学的分析」経済法研究五巻一号(二〇〇六年)六一頁、崔昇宰「米国におけるデジタルコンテンツの公正利用の適用と限界」季刊著作権八四巻(二〇〇八年)五九頁、金景淑「UCCと公正利用法理に関する米国判例法理の展開」季刊著作権八四巻(二〇〇八年)一二四頁などがある。
- (14) 政府による改正案(議案番号一八〇五一三)、千永世議員による改正案(議案番号一七三五二)、崔文洵議員による改正案(議案番号一八〇四三八九)などがある。

- (15) 詳しくは、著作権及び著作隣接権の保護期間の延長（各三九条一項、八六条二項）、一時的保存の複製権認定（二条二号）、アクセス制限の技術的保護措置導入（一〇四条の二）、非親告罪の範囲拡大（一四〇条但書一号）、法定損害賠償制度の導入（二五条の二）などを挙げることができる。
- (16) 李圭鎬「公正利用法理導入の必要性と課題に対する研究」情報法学一三巻三号（二〇〇九年）一〇三頁、曹炳根『著作物事由利用活性化のための課題』（国会立法調査処、二〇一二年）一六頁は、代表的な例として、ソウル高等法院二〇一〇年一〇月二三日宣告二〇一〇ナ三五二六〇判決「ソンダンビ歌事件」を挙げている。本件は、子供が韓国の有名な歌手のダンスと歌を真似した動画等をブログにアップした行為が問題になった事案であるが、裁判所は、引用された音楽の量や質、掲載の目的、その長さ、市場需要の代替性、出所表示などを考慮したうえ、著作権法二八条の「引用」に該当すると判断した。
- (17) チェミンス「著作権法一部改正法律案（政府提出）検討報告書」（二〇〇九年四月）一四頁、著作権委員会・前掲注
- (8) 二八三頁。
- (18) 許元齊議員等一〇名の発議により、国会立法府所属の文化体育放送通信委員会や第三〇三回第一三回次国会本会議の審議を経て公布された。
- (19) 金経日「著作権法第三五条の三の公正利用に関する研究」*Law & Technology* 九巻一号（二〇一三年）三六頁、ソンヌンウ「インターネットサービスと著作権公正利用法理の諸問題」韓国インターネット企業協会『著作権政策研究報告書』（韓国インターネット企業協会、二〇一五年）三頁。
- (20) 著作権委員会・前掲注（8）二七五頁。
- (21) 李海完『著作権法（第二版）』（博英社、二〇一二年）五一七頁。
- (22) 著作権法一部改正法律案（李君賢議員代表発議）検討報告書二二頁一二四頁、チャンソクイン「デジタル時代著作権保護及び利用活性化のための著作権法改正」著作権文化二六〇号（二〇一六年）三三頁。
- (23) 吳承鍾・前掲注（5）六二一頁、朴俊錫「著作権法第二八条引用条項解釈論の変化及びそれに対する批評」ソウル大学法学五七巻三号（二〇一六年）二〇五頁。
- (24) 朴成浩・前掲注（4）六三三頁は、スリーステップテストの①「特別な場合に限定して」の「特別な場合」は、「公共政策的に明確な理由又はその例外的な状況」を意味するのに対し、現行法は特別な場合に限定しない包括的な規定になつ

ているため、ツーステップテストを採用していると述べている。

(25) 李海完・前掲注(21)五二〇頁。

(26) WTOパネルは、米国の著作権法107条がベルヌ条約のスリーステップテストの中、第一ステップの基準に抵触する可能性を否定している(Christophe Geiger, Daniel Gervais & Martin Senftleben, "The Three-Step Test Revisited: How to Use the Test's Flexibility in National Copyright Law", Program on Information Justice and Intellectual Property (PIJIP) Research Paper no. 2013-04 (2013), pp. 32)。文化審議会著作権分科会法制問題小委員会の権利制限の一般規定ワーキングチーム報告書(権利制限一般規定ワーキングチーム報告書、平成二二年)四六頁も同様の趣旨を述べている。

(27) 著作権委員会・前掲注(8)二七八頁。

(28) 朴成浩・前掲注(4)六三三頁。

(29) ただし、李海完・前掲注(21)五二一頁は、著作者人格権も社会通念上合理的な範囲内で適切な制限が必要であると述べている。

(30) 米国の著作権法107条の事例研究として、李圭鎬他『公正利用判断基準導出のための事例研究』(著作権委員会、二〇〇九年)四六頁以下がある。

(31) チェミンス・前掲注(17)一五頁。

(32) 李海完責任執筆「著作物の公正利用に関するガイドライン」(著作権相性協議体、二〇一〇年)一五三頁—一八七頁。そこでは、一般人が有名歌手の振り付けを真似して動画サイトで共有する場合、カラオケで歌っている様子をホームページにアップする場合、遊んでいる子供の映像にBGMを入れてホームページにアップする場合などが検討されている。

(33) 李海完・前掲注(21)五一九頁、崔昇宰「著作権法第二八条の解釈方法と著作権法第三五条の三との関係」大韓弁協新聞(二〇一三年四月一五日)一三頁。

(34) 崔好鎮・前掲注(7)九〇頁以下、著作権委員会・前掲注(8)一一頁。

(35) 鄭鎮根「著作権の公正使用原則の導入による問題と改善法案」季刊著作権法101卷(110—113年)六一頁。

(36) 朴俊錫・前掲注(23)二〇八頁は、現に、下級審も、重複適用を行っていると指摘している。

(37) 韓国の不正競争防止法の一般条項として、同法1条1号(10)は、「その他に他人の多額な投資や努力で作られた成

果等を公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で、自身の営業のために無断で使用することにより、他人の経済的利益を侵害する行為」を不正競争行為と規定している。

(38) 詳しくは、拙論「韓国不正競争防止法の一般条項による知的成果物の保護」阪大法学六六巻六号（二〇一七年）一四九頁以下を参照してほしい。

(39) 李海完・前掲注（21）五一九頁は、韓国の著作権法二八条の引用規定に関連する判例法理が関連事案の解決に役に立つ面も多いことから、米国の著作権法のように、引用規定をなくす方法は望ましくないと述べている。

(40) 朴成浩「インター・ネット環境下で著作権の制限に関する研究」情報法学一九巻三号（二〇一六年）一四一頁。

(41) 大法院一九九〇年一〇月二三日宣告九〇ダカ八八四五判決。

(42) 朴成浩・前掲注（40）一三八頁。

(43) 吳承鍾・前掲注（5）六二三頁、李海完・前掲注（21）四一七頁、丁相朝編『著作権法 注解』（博英社、二〇〇七年）五一五頁〔金基穎〕。

(44) 丁相朝編・前掲注（43）五〇八頁〔金基穎〕、朴成浩・前掲注（4）五五四頁。

(45) 大法院一九九八年七月一〇日宣告九七ダ三四八三九判決等。

(46) 茶園成樹編『著作権法（第二版）』（有斐閣、二〇一六年）一七一頁〔茶園成樹〕。

(47) 大法院一九九七年一一月二十五日宣告九七ナ二三七判決。

(48) 東京高判昭和六〇年一〇月一七日無体集 七巻三号四六二頁。

(49) 朴俊錫・前掲注（23）一八一頁、朴成浩・前掲注（40）一四三頁。

(50) 高部眞規子「引用（二）—美術全集への掲載」著作権判例百選第五版（二〇一六年）一四七頁。

(51) 山中伸一「引用（三）—藤田嗣治絵画複製事件」著作権判例百選第二版（一九九四年）一五七頁。権利者に与える経済的影響を考慮する見解として、茶園成樹「判評」（判時一六九四号）四〇頁がある。

(52) 朴俊錫・前掲注（23）一八三頁、朴成浩・前掲注（40）一四六頁。

(53) 朴俊錫・前掲注（23）二一二頁。

(54) 大法院一九九八年七月一〇日宣告九七ダ三四八三九判決。

- (55) 大法院二〇〇六年二月九日宣告二〇〇五ド七七九三判決。
- (56) 李圭鎬 前掲注（16）一一五頁。
- (57) 知財高判平成二二年一〇月一三日判時二〇九二号一三五頁。
- (58) その他、東京地判平成二三年六月一三日判タ一〇七七号二七六頁「絶対音感事件一審判決」も主従関係について触れていない。
- (59) 茶園成樹「判批」L&T五一号（二〇一年）九二頁、横山・前掲注（3）五一頁。一方、主従関係があつたと解する見解として、前田哲男「引用」の抗弁についてコピライト六八〇号（二〇一七年）四頁がある。
- (60) なお、本件判決事案のようなサムネイルイの公衆送信については、一定の要件を満たせば、日本では、権利制限の対象となつてゐる（四七条の六）。
- (61) 田村善之「著作権法三「条一項の「引用」法理の現代的意義」コピライト五五四号（二〇〇七年）二頁、上野達弘「引用をめぐる要件論の再構成」森泉章編『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、二〇〇三年）三〇七頁。
- (62) 朴成浩 前掲注（40）一三七頁、朴俊錫 前掲注（23）一九〇頁。
- (63) 李海完・前掲注（21）五一八頁、朴成浩・前掲注（40）一四九頁、李圭鎬『著作権法（第四版）』（ジンウォンサ、二〇一四年）二六三頁等。
- (64) 大法院二〇一三年二月一五日宣告二〇一一ド五八三五判決。
- (65) 朴成浩・前掲注（4）六三八頁。
- (66) 大法院二〇一四年八月二六日宣告二〇一二ド一〇七八六判決『図案転用事件』。
- (67) ソウル中央地方法院二〇一五年二月一二日宣告二〇一二ガ合五四二一七五判決『講義動画事件I』（控訴審二〇一五ナ二〇一五二八一判決で調停成立）、ソウル中央地方法院二〇一五年八月二一日宣告二〇一四ガ合五九四〇二九判決『講義動画事件II』などがある。
- (68) 朴成浩・前掲注（4）五六三頁、李海完・前掲注（21）五一八頁、李圭鎬・前掲注（63）二六九頁、吳承鍾・前掲注（5）七四四頁。

(69) 李海完・前掲注(21)五一九頁。

(70) 前田・前掲注(59)五頁、茶園成樹「『引用』の要件について」コピライト五六五号(二〇〇八年)一三頁、横山久芳「著作権の制限(二)」法学教室三四一號(二〇〇九年)一四四頁。

(71) 中山信弘他「座談会 著作権法は何をめざすのか—中山信弘先生を聞くで—」L&T五一號(二〇一一年)四頁「横山発言」。