

「フェアユース」に関する米国判例

平成 23 年度著作権委員会第一部会

要 約

平成 23 年度著作権委員会第一部会においては、米国における「フェアユース」規定の実際の運用状況に着目し、一年を通じて判例の検討を行った。

我々はフェアユースに関連する米国判例（米国判例データを提供する Google Scholar において「fair use」をキーワードとし、できるだけ最近の判例でインターネット上での著作権侵害に関連する判例を抽出）の検討を重ねた。本稿においては、そのうち有用と思われるものを紹介する。

「フェアユース」の判断は基本的に 4 要素に基づき判断される。その要素の中でも最も重点がおかれているのが、最初の要素「利用の目的及び性質」であり、「トランスフォーマティブ」(transformative)の解釈である。

日本への導入にあたっては、米国著作権法の 4 要素以上の具体的な判断基準を定め、現場への負担を少しでも軽減させる措置が必要となるだろう。

目次

- 1 はじめに
- 2 米国におけるフェアユース規定
- 3 判例
- 4 総括
- 5 おわりに

1 はじめに

わが国の著作権法における「権利制限一般規定」いわゆる「フェアユース」規定の追加は、近年の法改正論議の中で最も注目の高いトピックの一つである。近年の議論の経緯をまとめると、以下のようになる。

- ① 平成 20 年 3 月に知的財産戦略本部に設置された「デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会」において検討が行われ、そこでは、「権利者の利益を不当に害しないと認められる一定の範囲内で、公正な利用を包括的に許容し得る権利制限の一般規定（日本版フェアユース規定）を導入することが適当」とする報告書（以下、「専門調査会報告書」という。）が公表された。⁽¹⁾
- ② 文化庁／文化審議会著作権分科会において、審議を円滑に進めるための基礎的な資料を整備するという観点から、諸外国の立法や議論の状況や我が国の学説・判例の動向等を調査するとともに、権利制限

の一般規定の問題を検討するに当たっての課題を整理するために「著作権制度における権利制限規定に関する調査研究会」が設置され、平成 21 年 3 月に報告書（以下、「調査研究報告書」という。）がとりまとめられた。⁽²⁾

- ③ 文化審議会著作権分科会／法制問題小委員会にて「権利制限の一般規定ワーキングチーム」が設置され、平成 22 年 1 月に報告書がとりまとめられた。⁽³⁾
- ④ 同小委員会、平成 22 年 4 月に「権利制限の一般規定に関する中間まとめ」が公表され、現在も検討が進行中である。⁽⁴⁾

上記「権利制限の一般規定に関する中間まとめ」においては、「フェアユース」規定の導入にあたり検討課題が提示され、それぞれの現状分析が行われており、かなり成熟した議論が継続して行われているのが、わが国の現状である。

平成 23 年度著作権委員会第一部会においては、このトピックに関し、わが国への導入にあたって、最も影響を受けるとされる米国における「フェアユース」規定の実際の運用状況に着目し、一年を通じて判例の検討を行った。

2 米国におけるフェアユース規定

まず、米国著作権法における「フェアユース」規定の構成について説明する。米国著作権法は第106条において複製権、頒布権、実演権、展示件、デジタル送信実演権を定め、第107条以下に権利制限規定を定める。その中で、第107条に包括的な一般的な権利制限規定（フェアユース）を定め、第108条以下に個別の権利制限規定を定めている。

具体的には、米国著作権法第107条は、

「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否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。』⁽⁵⁾

と規定し、フェアユースに該当する場合、第106条の権利侵害にはあたらないとの構成をとる。

ある著作権の権利侵害がフェアユースに該当するか否かの判断は、基本的に、第107条の規定上にある4つの要素、すなわち、①使用の目的および性質、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、を検討して行われる。

3 判例

我々はフェアユースに関連する米国判例を選択し、個別に検討を重ねてきた。選択方法は、米国判例データを提供する Google Scholar (<http://scholar.google.com/>) において「fair use」をキーワードとし、できるだけ最近の判例を抽出した。また、「フェアユース」規定導入のもっとも高いインセンティブとなっているイ

ンターネット上での著作権侵害に関連する判例をできるだけ選ぶこととした。その中から、「フェアユース」の判例として有用と思われるものを選択し、以下に紹介する。

(a) Kelly 事件・・・写真のサムネイル画像を検索エンジンで表示する行為にフェアユースを肯定した事例 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003)

[事案の概要]

原告(Kelly)は、プロの写真家。一部の画像は原告ウェブサイト、または原告が許諾する他のウェブサイト上に掲載されている。

被告(Arriba Soft Corp.)は、インターネット検索エンジンを運営し、他のウェブサイトからクロールした画像のデータベースを有し、通常よりも小さい画像(サムネイル画像)で検索結果を表示させ、ユーザーはこれをクリックすると、フルサイズで表示することができる。

原告は、被告が原告画像をデータベースの一部としているとして、著作権侵害を主張。原判決は、被告による原告画像の再生、表示行為は「フェアユース」であると認定した。

本件は、原告が原判決に不服として控訴したものである。

[判 旨]

以下のとおり4要素のあてはめを行い、2つの要素は被告に、1つは中立、残りの1つは原告に僅かに有利に働くのでサムネイル画像の表示について「フェアユース」を肯定した。

① 利用の目的及び性質

被告ウェブサイトは商業的目的であるが、被告は原告画像を直接宣伝し、あるいは販売により利益を得ようとするものではない。被告検索エンジンは、インターネット上の画像へのアクセス向上のためのツールとして機能し、公益に資するものであって、ユーザーは、サムネイル画像(元画像よりも相当解像度が低い)を美術目的で利用するものではない。よって、この要素は、被告に有利に働く。

② 著作権のある著作物の性質

原告写真は性質上創作的であるが、出版済みの作品

は、「フェアユース」が認められやすい。原告写真は被告による利用の前にインターネット上で出現したものであるから、この要素は原告に僅かに有利に働く。

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

被告は、原告作品を全体として複製するものであるが、これはユーザーが画像を認識するために必然であって、画像の一部のみ複製することは検索エンジンの利便性を減ずる。よって、この要素は、両当事者のいずれにも有利に働くものではない。

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

被告による原告作品のサムネイル画像での利用は、原告画像の市場を害さず、原告画像の価値を損なわない。また、原告画像のフルサイズでの販売、ライセンスの可能性も害するものではない。よって、この要素は被告に有利に働く。

(b) Perfect 10, Inc. 事件・・・ウェブ上に存在するイメージ写真のサムネイルを作成し、検索結果としてそのサムネイルを表示するようにしている行為が、「フェアユース」に該当すると判断された事例 487 F. 3d 701, 2007-Court of Appeals, 9th Circuit 2007

[事案の概要]

被告 (Google Inc.: 複数の被告のうちの一) が、ウェブ上からイメージ写真を探し出し、サムネイルを作成して見出しを付け、利用者が検索タームを入力すると、膨大なサムネイルの中から検索タームにあったイメージを探し出し、そのサムネイルを表示するようにしている行為 (グーグル自体は、全体のイメージを蓄積したり転送したりはしてはならず、単にそれらのサムネイルを提供しているに過ぎない) が、著作権侵害にあたるとの原告 (Perfect 10) の主張が第一審で認められ、被告が控訴した事例。

[判 旨]

控訴審裁判所は、原告が、被告によるサムネイルイメージが原告の display rights を侵害していることの証明には成功しているとした上で、「フェアユース」について判断。

裁判所はまず、「フェアユース」の規定は、先行するアイデアに基づく新たなアイデアの創作を奨励・許容し、著作権法の目的である创作者の作品の保護との均衡を図っているとし、「著作権法が促進することを期待されている『独創性』を抑圧することとなる場合において、「フェアユース」の原則は、裁判所に対し著作権法の規定の厳格な適用を避けることを許容し、また要求している。」と述べ、「『フェアユース』の分析にあっては、フレキシブルでなければならず、ケースバイケースの分析が必要となる」とした。更に、米国憲法第一修正 8 条を引用し、著作権法の目的は「科学と有用な技術 (arts) の進歩を促進させ」、「公衆の繁栄 (the welfare of the public)」に奉仕することあるとした。

その上で、以下のとおり 4 要素のあてはめを行い、更に「4 要素に関する本事案に特有の分析」を行い、「著作権の目的に照らして」これらの要素を比較した上で、Google の検索エンジンの高度な「トランスフォーマティブ」(transformative) 性を重視し、「フェアユース」の適用を肯定した。

① 利用の目的及び性質

「パロディー」が社会的な有用性を有するために transformative であるのと同様、「検索エンジン」は、原作品を新たな作品、すなわち電子的な参照ツールに取り込むことによって社会的な有用性をもたらしているとして、Google によるサムネイルの利用は「非常にトランスフォーマティブ」である。原審では、Google が原告のイメージをそのまま検索エンジンに取り入れているだけだとして、トランスフォーマティブ性を否定したが、そのような事実は、トランスフォーマティブ性を減縮させるものではない。被告検索エンジンの非常にトランスフォーマティブな性質は、特に公衆の利益という点に照らせば、被告がサムネイルを二次的にかつ商業的に利用している点よりも重要である。

従って、原審においてこの要素が原告に有利に働くとしたのは誤りである。

② 著作権のある著作物の性質

原告のイメージは創作的ではあるものの、既に公開されている。第一公表権には、いつどこでどのような形で最初に公表すべきかを選択することも含まれる

が、原告は既にインターネットにおいてイメージを公表して第一公表権を利用しており、未公表の作品に認められるより高度な保護を受ける資格はない。

従って、この要素はわずかながら、Perfect10 に有利に働く。

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及び実質性

被告は、原告作品を全体として複製するものであるが、これはユーザーが画像を認識するために必然であって、画像の一部のみ複製することは検索エンジンの利便性を減ずる。

よって、この要件は、両当事者のいずれにも有利に働くものではない。

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

原審では、Kelly 事件では議論されていなかった「原告が縮小されたイメージ写真のマーケットを有する」という点から、「Google によるサムネイルの使用は、原告の潜在的なマーケットを害する恐れがある」とした。しかし原審では Google の利用者が現にサムネイルイメージを携帯電話にダウンロードしたことがある事実を示しておらず、原告の市場に対する潜在的な不利益は、仮定的なままである。

従って、この要件は、両当事者のいずれにも有利に働くものではない。

(c) Sony BMG Music Entertainment v. Tenenbaum 事件・・・個人のファイル共有ソフトによる配信に「フェアユース」の適用を否定した事例 672 F. Supp. 2d 217 - Dist. Court, D. Massachusetts 2009

[事案の概要]

原告（レコード会社）は、被告（大学2年生）が、ファイル共有ソフトを使用し、原告に著作権の帰属する楽曲30件をダウンロードかつ配信したとして著作権侵害訴訟を提起。

被告代理人が、被告行為が「フェアユース」に該当するとの反論を行ったために、原告は、「フェアユース」に関する部分のサマリージャッジメントを求めた。

[判 旨]

以下のとおり4要素のあてはめを行い、「フェアユース」の適用を否定した。

① 利用の目的及び性質

被告の利用目的が私的な楽しみにあることや、彼の友人と議論したり新しい音楽を追究することであったことに争いはない。被告は、ファイル共有ネットワークから利益を求めたものではないが、「教育的」でもなく、公共の利益をもたらすものでもない。また、被告の利用は、間接的にトランスフォーマティブとも、他の公共の利益に資するともいえない。

② 著作権のある著作物の性質

著作物は音楽であり、この点は「フェアユース」に反するものとして参酌される。

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

（被告はフルアルバムをダウンロードしたわけではないと主張するが）被告の目的は、各楽曲を楽しむことにあり、これは、各楽曲全体をダウンロードすることにより達成される。ダウンロードした楽曲の再生は、それらが有料でインターネット上で入手可能となった後は、作品の完全な市場代替物となる。被告のダウンロード行為は、作品全体の利用が「フェアユース」に反するとの通常のルールを超えるものではない。

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

公共の市場で作品を販売することと、P2P ユーザに無償で利用させることの間にはほとんど差異はない。後者は、相当数の複製物を頒布させるおそれがあり、無償ゆえにより大きい市場へのインパクトをもたらす。ファイル共有は、同作品を有料で提供する権利を阻害するものである。

(d) フィールド事件・・・検索エンジンのキャッシュ・リンク機能におけるコピーに「フェアユース」を肯定した事例 412 F.Supp.2d 1106 (2006)

[事実概要]

作家である原告（Field）が自己の作品をウェブペー

ジ上に掲載していたところ、被告（Google）が当該ウェブページをクローラーによりコピーし、キャッシュ・リンクにより（すなわち、ユーザーが検索結果画面における「キャッシュ」のリンクをクリックした場合に、当該ページ上で）表示した。原告は、被告のかかる行為が著作権侵害であると主張した。

キャッシュ・リンクシステムは、①アーカイブコピー（オリジナルサイトが表示できない場合に備えて表示するため）②ウェブページの比較（過去のページと比較するため）③検索結果の表示（検索語をハイライトして表示するため）の目的のために用いられていた。

[判 旨]

以下のとおり4要素のあてはめを行い、被告の利用を「フェアユース」として肯定した。

① 使用の目的および正確

被告の利用は、オリジナルとは異なる社会的に重要な目的に奉仕するものであって（キャッシュ・リンクの提供により、ユーザーによる情報へのアクセスの向上、ウェブページの変更履歴の探索が可能になること、当該ページが検索にヒットした理由の確認が可能になること、等の便益がもたらされる）、単にオリジナルに代替するものではなく、トランスフォーマティブである。従って、第1要素は被告にとって大きく有利に働く。

② 著作権のある著作物の性質

オリジナルは創造的な性質の作品だが、原告が自ら無料でウェブサイト上に提供した作品なので、第2要素は原告に少しだけ有利に働くにとどまる。

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

作品全体をコピーしてはいるが、検索機能の実現のためには全体をコピーすることが必要であるから、第3要素は原告・被告いずれにも有利に働かない。

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

キャッシュ・リンクが原告の（オリジナルの）潜在的市場に悪影響を与えるという証拠はないため、第4

要素は被告にとって大きく有利に働く。

(e) Super Future Equities, Inc., v. Wells Fargo Bank Minnesota, N.A. 事件・・・ウェブページを複製する行為について「フェアユース」の適用を肯定した事例 553 F Supp. 2d 680 - Dist. Court, ND Texas 2008

[事案の概要]

被告（ORIX Capital Markets, LLC）は、原告（Super Futrue Equities）に対し、画像及び文章を含む被告のアパレルのウェブページを、無断でウェブサイトに掲載されたとして著作権侵害を主張したのに対し、原告は、「フェアユース」が成立すると主張した。

[判 旨]

以下のとおり、4要素のあてはめを行い、「フェアユース」の適用を肯定した。

① 利用の目的及び性質

原告による利用は、批評目的である可能性が高いが、原告は、元の著作物を変更せずに逐語的に複製し、直接的な批評をほとんど加えておらず、トランスフォーマティブの性質は最小限のものにすぎない。また、原告はウェブサイトへの掲載により、経済的利益を得ていない。

よって、第1の要素は、「フェアユース」に対し中立である。

② 著作権のある著作物の性質

被告ウェブサイトの画像は、写真と同類だが、プロの写真家の写真ではなく、また画像に付随する文章は、フィクションではなく事実に基づく。また、被告のウェブサイト上で画像を入手できることは、「フェアユース」を肯定する方向に働く。

よって、第2の要素は、「フェアユース」に肯定に働く。

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及び実質性

著作権のある著作物の全体は、アパレルのウェブページであり、ウェブサイト全体ではない。被告は著作物全体を複製したことになるが、被告による掲載がトランスフォーマティブではない本件では、作品全体

の複製は、正当化されない。

よって、第3の要素は、「フェアユース」に否定に働く。

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

原告がウェブサイト上に掲載したことは、著作権のある著作物の市場に影響がなく、同著作物の価値にも影響がないので、第4の要素は、「フェアユース」に肯定に働く。

(f) United States of America vs. ASCAP・・・
ウェブサイトにおける試聴について、「フェアユース」を否定した事件 599 F.Supp.2d 415 (2009)

[事実概要]

AT & T が着信音と呼び出し音を MEdia Mall というウェブサイトと MEdia Mall という携帯アプリで販売。購入ボタンを押して着信音と呼び出し音は購入することになるが、その前に試聴が可能な機能があり、試聴について「フェアユース」の主張が認められるのか問題となった。

[判 旨]

以下のとおり4要素のあてはめを行い、4要素のうち、3要素は「フェアユース」の適用について否定的な方向に傾いているとし、「フェアユース」の主張を認めなかった。

① 使用の目的および性質

着信音や呼び出し音の試聴は、批評、コメント、ニュースレポートといった類の著作物の使用とは異なるとし、使用の目的および性質は、「フェアユース」否定の方向に働くとは判断した。

② 著作権のある著作物の性質

着信音や呼び出し音は、創作的であり、「フェアユース」否定の方向に働くとは判断した。

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

試聴は10秒～30秒ではあるが、曲の特徴部分（サビ）を使用しているとし、「フェアユース」否定の方向

に働くと判断した。

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

「フェアユース」は主張をする側が市場における影響についても立証責任を負うところ、十分な出張立証が行われていないとした。

(g) Campbell v. Acuff-rose music, inc. 事件・・・
有名楽曲のパロディーに関しフェアユースの適用を肯定した事例 510 US 569 (1994) (Supreme Court of United States.)

[事案の概要]

ラップグループ（上告人：第一審被告）のメンバーが、映画音楽として有名な「Oh, Pretty Woman」をベースとした音楽を作曲し、原曲の著作権を有する被上告人（Acuff-rose music, inc.：第一審原告）に対し、パロディーとして「Oh, Pretty Woman」楽曲を使用することのライセンスを求めたが、被上告人は拒否。それにも関わらず、上告人はパロディー音楽を発表したため、著作権侵害により提訴。

第一審では、被告の行為は原曲の適正な使用（fair use）にあたる「パロディー」であるとしたが、控訴審においては「明らかに商業的な目的がある」ことを理由にフェアユースを認めず、第一審を破棄、差し戻した。

本件は、第一審被告が、控訴審判決を不服として上訴したものである。

[判 旨]

著作権法107条(i)～(iv)の各ファクターは、ケースバイケースで各状況に応じて当てはめがなされなければならないと述べた上で、以下のとおり4要素のあてはめを行い（何れの要素についても、どちらに有利かの明示的な言及なし）、フェアユースに該当し得るとした上で、控訴審判決を破棄、差し戻しとした。

① 利用の目的及び性質

控訴審が、Sony Case（データマックス Case. 464 US 417）を引用し「あらゆる著作権を有する作品の商業的使用は、不公正であると推定される」とした点は、パロディーの商業的な性格に実質的に決定的なウエイトを置いたもので、誤った判断である。作品の商業的

な性質は、このファクターにおける問題の1つの要素にすぎない。

② 著作権のある著作物の性質

パロディーに関しては、公衆に知られた作品を複製することがほとんど不可避であり、パロディーに関するケースを解決するにあたり、「利用された著作物の性質」はさほど重要ではない。

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及び実質性

控訴裁判所が、法律問題として 2Live Crew が過度に原曲から複製を行っている、とした点は誤りである。例え、原曲の歌詞の最初の一節と、特徴的なオープニングのベースのリフが原曲の「中心」に通じるかも知れないとしても、それはパロディーのためにその原曲を思い出させるためのものであり、それこそがパロディーの重要な点である。それより後の部分では、2Live Crew は、原曲の歌詞からは明らかに離れ、別の独特な音楽を作り出している。歌詞に関しては、その歌のパロディーとしての性格からすれば、過度とはいえない。音楽の面では、本裁判所は、ベースのリフの繰り返しが過度の複製に当たるかについて意見を表明しないが、本件音楽のパロディーとしての目的・性格、変化的要素、市場における代替可能性の検討等に照らして複製部分の評価をするために、差し戻す。

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

控訴裁判所が、Sony Case を元に、2Live Crew の使用が商業的であることから「重大な市場における損害の可能性」を推定した点は誤りである。

Sony Case における「市場における損害の推定」は、単なる複製にあたらぬ案件では、適用されない。このファクターで認識されるべき損害は、市場における代替によるものであって、批評から生ずる損害ではない。パロディーに関しては、原作の代替としての役目を果たすことは考えがたい。

(h) フェーマス・モンスター事件…過去の雑誌に掲載されたイラストの、イラストレーターの業績を回顧した書籍への無断掲載に「フェアユース」を肯定した事例 645 F.Supp.2d 402 (2009)

[事実概要]

雑誌「Famous Monsters of Filmland」に掲載されたあるイラストレーターのイラストについて、当時出版会社オーナーで当該イラストについて著作権を有する原告が、このイラストレーターの業績を回顧する書籍（以下「当該書籍」とする。）に当該イラストが無断で掲載されたことに対し、著作権侵害事件を提起した。

なお、当該書籍には、合計 160 のイラストが掲載されており、そのうち、原告雑誌の表紙に修正のうえ使用された 14 のイラストの原画と、そのまま使用された 10 のイラストが含まれていた。

[判 旨]

以下のとおり 4 要素のあてはめを行い、特に①と③の要素を重視し、被告の利用を「フェアユース」として肯定した。

① 使用の目的および正確

当該書籍は、このイラストレーターの作品と業績をたどる回顧録で、原告の雑誌は映画におけるモンスターの発展をテーマとした雑誌で、異なった方法で異なった目的によって表現されたもので、当該要素については被告に有利に判断される。

② 著作権のある著作物の性質

原告雑誌はすでに絶版になっているが、そうだからといって本要素が満たされるわけではない。しかしながら、被告の著作物はトランスフォーマティブであるため、この要素が全体に与える影響は限定的である。

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

被告により利用された量及び価値が複製の目的との関係で合理的でなければならない。また、当該イラストの部分は原告雑誌全体の 1% から 1.5%、原告雑誌の読者はモンスター映画に関心のある読者であり、モンスター映画の美術に関心のある読者ではなく、当該雑誌は実際特定のアーティストを特集したことはない。したがって、当該イラスト部分は当該雑誌の核（“heart”）となるものではないため、当該要素については被告に有利に判断される。

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

提出された証拠を考慮のうえ、本要素に関しては若干原告に有利と判断された。

(i) アーノルド・パーマー写真事件・・・広告会社の過去の実績を示すホームページへの写真の利用に「フェアユース」を否定した事例 484 F.Supp.2d 620 (2007)

[事実概要]

原告の写真家は被告である広告会社と契約を結び、ゴルフ選手のアーノルド・パーマーの写真を撮影し、被告はタバコの販売キャンペーンにその写真を利用した。

ライセンス期間経過後、被告は顧客開拓のため、過去の実績をウェブサイトに掲載し、その中に原告が著作権を有する写真が含まれていた。被告は、この使用について、単に過去の実績例を提供するという限定的な目的のために使用する行為は、「フェアユース」に該当すると主張した。

[判 旨]

以下のとおり4要素のあてはめを行い、当該利用が「フェアユース」であるとの被告の主張を否定した。

① 使用の目的および正確

一般的に商業的な使用は、教育的もしくは非商業的使用に比べ、保護の必要性は低いが、かならずしも商業的な使用が保護されないとは限らない。本件の使用は明らかに商業的であるが、その使用がトランスフォーマティブか否かが問題となる。

本件について、その写真の使用は自己の宣伝のため、過去の実績を表すために使用したもので、いかなるトランスフォーマティブな要素も存在しない。商業的な使用と「フェアユース」は並存しうるが、その目的が公共の利益か私的な商業的利益かを考慮する必要がある。

② 著作権のある著作物の性質

原告を支持する。原告著作物は有名なゴルファーの写真であり、創作的な表現であり、「フェアユース」の適用は制限される。独自性の高い作品は、トランスフォーマティブな作品に比べ「フェアユース」が適用

され難い

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

原告を支持する。被告は原告著作物（写真）の全てを使用した。作品全体の使用は、部分的な使用に比較し、「フェアユース」が適用され難い。

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

本要素は、著作物にかかる市場における直接的な損害だけでなく、著作物の拡散的使用が著作物オリジナル及び派生的な作品の潜在的な市場を考慮する必要がある、その著作物の使用が認められた場合の公衆の利益と使用が否定された場合の著作権者の利益を比較考慮すべきである。

被告が原告の写真を使用したことが、原告の他のライセンスに悪影響を与えたという証拠はないとして、本要素については、被告に有利と判断した。

(j) Gaylord 事件・・・著作権のある記念像の写真を利用した切手に「フェアユース」の適用を否定した事例 595 F.3d 1364, Court of Appeals, Federal Circuit (2010)

[事案の概要]

原告 Gaylord は、著名な彫刻家であって、朝鮮戦争を記念した退役軍人（19人の隊列）の記念ステンレス像を制作、単独の著者として著作権登録を取得。

訴外 Alli は、当該記念像の写真異なるアングル、照明条件で約100枚撮影。記念像に雪を加え、色彩を弱化している。

米国郵便局が、Alli の写真を採択した朝鮮戦争50周年記念切手を販売。

原告は、米国政府を被告として、連邦請求裁判所に訴訟提起。同裁判所は、「フェアユース」を認定。本件は、原告が原判決に不服として控訴したものである。

[判 旨]

以下のとおり4要素のあてはめを行い、「フェアユース」の適用を否定した。

① 利用の目的及び性質

本件切手は、記念像の性質を変形させるものではな

く、作品に異なる特徴を与えるものではない。

本ファクターは、あくまで商業的性質か、非営利的な教育的目的かが問題であり、郵便局が1,700万米ドルの利益を得ていることから、本件切手は、明らかに商業的目的である。よって、本ファクターは、「フェアユース」に反するものとして強く参酌される。

② 著作権のある著作物の性質

本件切手は、記念像をトランスフォーマティブな手法で利用しておらず、あくまで利用の目的及び性質は同一であるから、記念像の創作性を減殺する理由はない。

よって、本ファクターは「フェアユース」に反するものとして参酌される。

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

本件切手は、雪や色彩の弱化により記念像の特徴を減少させているものの、記念像のイメージを明確に描写するものであり、よって、本ファクターも、「フェアユース」に反するものとして参酌される。

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

本件切手は、原告の記念像の二次的著作物を市場に流通させる努力に悪影響をあたえるものではないとの原審判断に明らかな誤りはない。記念像の写真撮影または二次的著作物の創作を希望する者は誰も、切手を記念像自体の代わりとしない。よって、本ファクターは、「フェアユース」に傾くものとして参酌される。

(k) Reyes 事件・・・著作権のある彫刻の写真を利用した広告に「フェアユース」の適用を否定した事例 603 F. Supp. 2d 289 - Dist. Court, D. Puerto Rico 2009

[事案の概要]

原告(Reyes)は、彫刻家で、ガラスの彫刻を製作した。被告ら(製薬会社等)は、原告の彫刻を広告キャンペーンに使用。被告らは、かかる使用は「フェアユース」に該当すると主張。

なお、広告は、写真と文章から成り、写真は、原告の彫刻を抱えた女性を撮影したもの。広告の下部には、リウマチ専門医協会のシンボルとともに、被告ら

のロゴがある。

[判 旨]

以下のとおり、4要素のあてはめを行い、「フェアユース」の適用を否定した。

① 利用の目的及び性質

被告らの広告の背後にある目的は、リウマチ関節炎等に対する認識向上にあるが、原告の彫刻は、リウマチ関節炎とは無関係である。他方、広告のメッセージは、芸術作品たる彫刻の性質を完全に変更するものではない。よって、被告らの利用は、ややトランスフォーマティブといえるが、最小限のものにすぎない。

また、被告らの広告キャンペーンは、教育的、非商業的だが、広告が被告らのグッドウィルを築くなど、被告らは広告から利益を得ている。

以上から、第1の要素は、「フェアユース」に対し中立である。

② 著作権のある著作物の性質

本件の著作物は、創造性に富んだ作品であり、伝統的に著作権の保護が求められる中核部に相当するものであり、第2の要素は、「フェアユース」に否定に働く。

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及び実質性

広告は、原告の彫刻のほぼ全体を撮影した写真を含むが、それは広告において創作的な芸術作品として利用していることと整合するから、第3の要素は、「フェアユース」に対し中立である。

④ 著作権のある著作物の潜在的市場又は価値に対する使用の影響

派生品市場で、原告の利益が害されないことを示す証拠はなく、第4の要素は「フェアユース」に否定に働く。

4 総括

上述のとおり、「フェアユース」の判断は基本的に4要素に基づき判断される。その要素の中でも最も重点がおかれているのが、最初の要素「利用の目的及び性

質」であり、その議論の中で必ずといっていいほど出てくる文言が「トランスフォーマティブ」(transformative)である。

映画「プリティ・ウーマン」の主題歌として知られる楽曲を被告がラップ調にパロディ化した事案である連邦最高裁判決キャンベル事件 (Campbell V. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 1994) において、「フェアユース」の検討の中心目的は、・・・新たな作品が原作品の単に対象を取り替えたものに過ぎないのか、・・・それとも、さらに進んだ目的・異なった特性をもち新規性を付加したものなのか、新たな表現、意味、メッセージを有して原作品から変更されたものなのか、を検討することである。言い換えるならば、新たな作品がどの程度トランスフォーマティブかを検討することである。」と述べ、そのような原作品を改良したトランスフォーマティブな作品の創作によって、著作権法の目的である科学と芸術の発展が達成されるとした。

そして、それ以降の判例においても、上述の判例がそうであるように、対象となる被告の著作物がトランスフォーマティブか否かが、「フェアユース」を判断するにおいて、第一義的なアプローチとなっているのである。

5 おわりに・・・日本における「フェアユース」規定の導入に対して

「フェアユース」規定を日本の著作権法に導入するにあたって、いくつかの懸念が生じる。上記の判例をみてお分かりのとおり、ひとことで「フェアユース」といっても、事案の類型は多様である。これは権利制限の一般規定である以上、致し方ないことであるが、問題は「フェアユース」規定を導入することにより、法的判断を下す裁判所の負担が増大することである。

米国においては、成文化以前からの判例の蓄積に基づく判断が行われているが、そのような土壌の無い日本において、「フェアユース」規定の導入は裁判所をはじめとする現場にインパクト与えると同時に、負担を強いることになるのは容易に想像できる。

この点を解決するために、日本への導入にあたっては、米国著作権法の4要素以上の具体的な判断基準を定め、現場への負担を少しでも軽減させる措置が必要となるだろう。

以上

注

- (1) 知的財産戦略本部／デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会「デジタル・ネット時代における知財制度の在り方について (報告)」(平成 20 年 11 月 27 日)
<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/houkoku/081127digital.pdf>
- (2) 著作権制度における権利制限規定に関する調査研究会「著作権制度における権利制限規定に関する調査研究」(平成 21 年 3 月)
http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/houkokusho_090601.pdf
- (3) 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会／権利制限の一般規定ワーキングチーム「権利制限の一般規定ワーキングチーム報告」(平成 22 年 1 月)
http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/pdf/kenri_houkokusho.pdf
- (4) 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会「権利制限の一般規定に関する報告書 (案)」(平成 22 年 4 月)
http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h22_shiho_11/pdf/shiryu_2_ver2.pdf
- (5) 和訳は、公益社団法人著作権情報センター／外国著作権法 (アメリカ編) (山本隆司訳) <http://www.cric.or.jp/gaikoku/america/america.html> による。

(原稿受領 2012. 8. 16)

