

日本版フェアユース導入に向けて  
著作権法制と技術革新の交錯  
米国裁判例を題材に

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(第6回)  
説明資料

2008年7月29日

神奈川大学経営学部准教授  
奥邨 弘司

© 2008 Koji OKUMURA

◆ 報告の構成

- 1: はじめに
- 2: 米国FU関連裁判例の紹介
- 3: 裁判例の分析・・・FU規定と個別規定
- 4: 裁判例の分析・・・個別規定化
- 5: 裁判例の分析・・・Sony最判再考
- 6: まとめにかえて

## 1: はじめに

## 〔米国著作権法107条〕

106条(著作権)および106A条(著作者人格権)の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教育(教室での使用のための複数複製を含む)、研究、調査などの目的で、著作権のある著作物を公正に利用——複製物またはレコードの形での複製による利用、または該当条に得掲された他の方法による利用を含む——することは、著作権の侵害とはならない。個々の事件における著作物の利用が公正利用(フェアユース)といえるか否かを決定する上で、考慮されるべき要素には以下のものが含まれる

- ① 利用の目的および性格、なお、当該利用が商業的性質のものか、非商業的教育目的かといったことも含む;
- ② 当該著作権のある著作物の性質;
- ③ 当該著作権のある著作物全体との関係で、利用される部分の量および実質性; ならびに
- ④ 当該利用が、当該著作権のある著作物の潜在的な市場や価値に与える影響。

上記要素の全てを考慮した上で、フェアユースであると判断された場合、著作物が未発行であるという事実は、それ自体では、フェアユースであるとの判断を妨げない。

## 2: 米国FU関連裁判例の紹介

## ◆ 本日の報告で紹介するFU関連裁判例

## 最高裁判決

- ・ Sony事件 (いわゆるベータマックス事件)
- ・ Harper & Row 事件 (別名Nation事件)
- ・ Campbell 事件 (いわゆるプリティ・ウーマン事件)

## デジタル・ネットワーク関係で注目を集めた事件

- ・ Sega事件 (第9巡回区控訴裁判所判決)
- ・ Perfect10事件 (第9巡回区控訴裁判所判決)

◆ Sony Corp. of America v. Universal City Studios,  
464 U.S. 417 (1984)

事案：VCRの販売が二次的侵害となるか否かが問題となった事案において、VCRでTV放送番組を無許諾録画するユーザーの行為がフェアユースとなるか否かが問われた。

フェアユース：肯定

- 要素①（家庭内 → 非商業的利用）
- 要素②（無料放送）
- 要素③（タイムシフトのための全部利用は被告に不利とならない）
- 要素④（市場に害悪を与えた点を原告が立証できていない）

備考：

- ・ フェアユースの成否は、VCRメーカーの二次的侵害責任を問うための前提として論じられた  
→ 米国の二次的侵害責任は、直接侵害が存在することを前提とする
- ・ 現行の日本法で考えれば、30条(私的使用目的の複製)で適法

◆ Harper&Row v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539 (1985)

事案：出版計画中であった、フォード大統領の回顧録中の一部を無断で雑誌に掲載したことがフェアユースとなるか否かが問われた。

フェアユース：否定

- 要素①（ニュース報道としての利用であるが商業的利用）
- 要素②（未発行のものである）
- 要素③（本質的な部分を利用）
- 要素④（抜粋の雑誌掲載契約がキャンセルされるという現実の害悪が存在するだけでなく、書籍の抜粋を雑誌に掲載する権利 (first serialization rights) の市場に実質的な潜在的害悪を与える)

備考：

- ・ フェアユースはケースバイケース判断(「ニュース報道」は例示)
- ・ 要素②の判断で、未発行である点を重視
- ・ 現行の日本法で考えれば、31条(引用)は適用されない  
∴未公表著作物

### ◆ Campbell v. Acuff-Rose Music, 510 U.S. 569 (1994)

事案：音楽のパロディがフェアユースとなるか否かが問われた。

フェアユース：肯定

- 要素①（商業的利用ではあるが、変形的利用）
- 要素②（パロディなのでこの要素に重きを置く必要はない）
- 要素③（パロディでは本質的な部分の利用が必要。ただし、楽曲については、必要な範囲を超えていないかの判断を差戻）
- 要素④（パロディとしては市場に害悪を与えない。ただし、ラップバージョンとしての害悪の有無は検討必要）

備考：

- ・「変形的利用」を重視した  
＝新しい表現、意味、主張を加えて変化させ、更なる目的または性格により、新しいものを付け加えること
- ・現行の日本法（特に写真パロディ事件〔最判昭和55年3月28日〕）で考えれば、31条（引用）は適用は困難か。また同一性保持権侵害の問題も存在しよう

### ◆ Sega Enterprises v. Accolade, 977 F.2d 1510 (9<sup>th</sup> Cir. 1992)

事案：Sega社のコンソールで稼働するゲームプログラムを、同社の許諾無く作成するために必要な情報を得ようとして行ったリバースエンジニアリング過程の複製が、フェアユースとなるかが問われた。

フェアユース：肯定

- 要素①（商業的利用ではあるが、アイデアの利用を目的とする）
- 要素②（プログラムであり、複製しなければアイデアに到達できない特性を有する）
- 要素③（全体の複製となっている）
- 要素④（間接的な影響はあるが、著作権法は互換ゲームまで独占させるものではない）

備考：

- ・本判決1ヶ月前、Atari v. Nintendo, 975 F.2d 832 (Fed. Cir. 1992)において、Atariが著作権局から不当に入手したソースコードを用いたREについては、FUを主張することはできないとの判断が示された。
  - 善意や公平な取扱はFUの基盤（Harper&Row事件）
  - 4要素以外も考慮されることが分かる

◆ Perfect10 v. Amazon.com, 508 F.3d 1146 (9<sup>th</sup> Cir. 2007)

事案：Google社の検索エンジンが、サムネイルを作成・表示する行為が、フェアユースとなるかが問われた。

フェアユース：肯定

- 要素①（検索エンジンでのサムネイル利用は、異なる文脈で利用している点で変形的利用であり、公共の利益に適う）
- 要素②（芸術的性格であるが、既にネットで公開済み）
- 要素③（全体の複製であることは利用の目的に照らしてむしろ当然）
- 要素④（サムネイルはフルサイズの市場に影響を与えない。縮小画像の市場についての被害の証明はない）

備考：

- ・「変形的利用」を重視した
  - ←検索目的という全く異なる文脈で利用しているので、パロディよりも変形的。異なる文脈で利用されることで、新しい創作に変形された。
- ・なお二次的侵害責任の有無、DMCAによる免責の可否については、地裁で改めて審理するように差し戻された

◆ 裁判例の整理：4要素に関して

- ・ Sony最判によれば
  - 商業的利用 → 不公正と推定され、被害の存在が推定される
  - 非商業的利用 → 公正と推定され、権利者は被害の存在を証明する必要がある
- ・ Harper&Row最判によれば
  - 市場への被害 → 現実の被害だけでなく、潜在的な市場における被害も考慮すべき。また、派生的著作物の市場も考慮すべき
- ・ Campbell最判によれば
  - 変形的利用 → 変形的であればあるほど、FUの認定に不利になるような他の要素、例えば商業的であるか否か、などの重要性は軽いものとなっていく
  - Sony最判の、商業性と被害の推定に関する判示は、逐語的複製の場合に当てはまる変形的利用の場合、市場の代替性は低いから市場への影響は容易には推定されない
- ・ これらの判決を如何に整合的に読むか、読んで良いのか？

## ◆ 裁判例の整理：「市場の失敗」論

FU規定は、市場の失敗への対応としても位置付けられる

厳密な意味で「市場の失敗」に当たるか否かは別として、ここまでで紹介してきた事例の場合、権利者から許諾を得ようとしても、それが現実的とはいえないものばかりである

- ・ Sony事件 : 個々の視聴者が家庭内録画毎に許諾を得る
- ・ Harper&Row事件 : 未発表原稿のスcoopに関して許諾を得る
- ・ Campbell事件 : パロディの作成・発売に関して許諾を得る
- ・ Sega事件 : 互換ソフトを開発するための許諾を得る
- ・ Perfect10事件 : インターネット上の膨大な画像情報について、サムネイル作成の許諾を得る

ただ、許諾を得るのが現実的ではないというのは、権利制限規定一般に当てはまる事情ともいえる。なぜ個別規定ではなくてFUが望まれるかまでを明らかにするとはいえない。

## 3: 裁判例の分析・・・FU規定と個別規定

### ◆ 適用場面による分類(1)

ここまでで紹介してきた事例を、どのような場面でFUの適用が求められたのかという視点で分類すると・・・

表現の利用という観点から

- ・ 表現そのものの利用が目的であったもの
- ・ 本当に利用したかったのはアイデアや情報などの著作権では保護されない要素であるが、表現を利用しなければそれらに到達できなかったもの（表現の利用が付随的なもの）

著作物の利用形態の観点から

- ・ 従来型の利用形態
- ・ 従来型の利用形態に、デジタル技術等が用いられたもの  
→ デジタル技術の特性として、何かしらの「複製」が生じる
- ・ 技術の進歩によって登場した新しい利用形態

## ◆ 適用場面による分類(2)

具体的に事件を当てはめると・・・

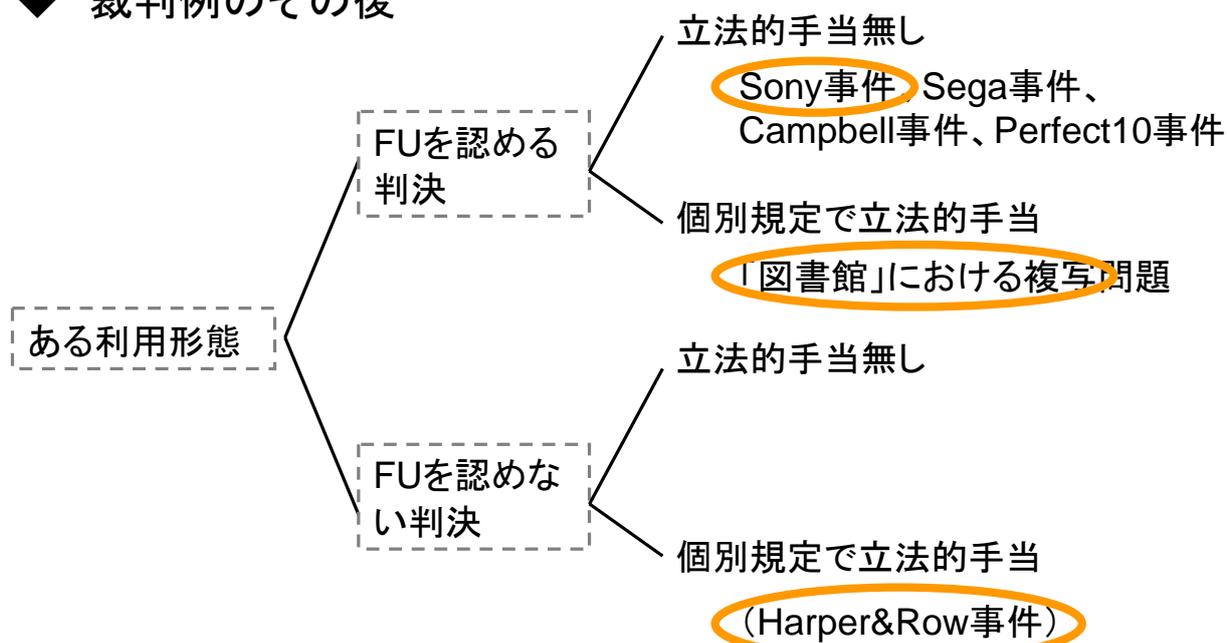
	表現の利用が目的	表現の利用は付随的
従来形態	(A) Harper&Row 事件 Campbell 事件	(B)
従来形態 +D技術利用	(C) Perfect10 事件	(D) Sega 事件
新形態	(E) Sony 事件	(F)

想定外の事態については、(想定外故に) 予め個別規定を定めることができない以上、FU規定がなければ対処が難しい

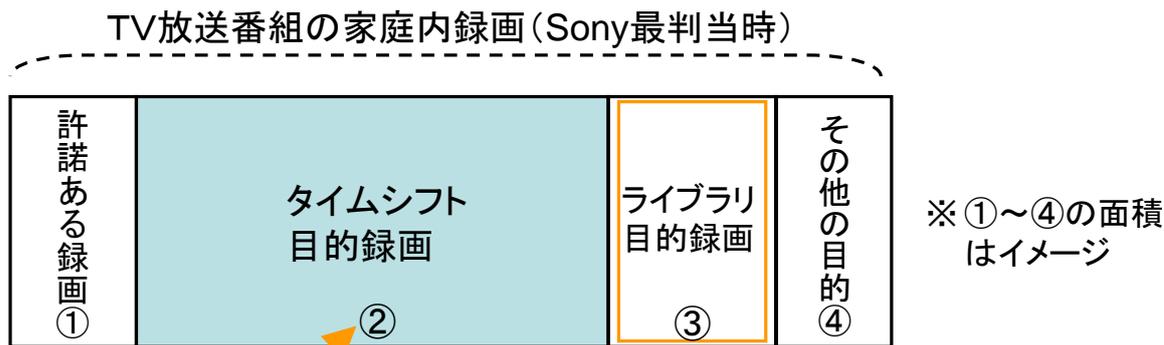
- ・ 利用形態が想定外 : (E)(F) + (C)
- ・ 本来自由なはずの行為に著作権が及ぶことが想定外 : (D)(F)

## 4: 裁判例の分析・・・個別規定化

### ◆ 裁判例のその後



◆ 家庭内録音録画(1)



Sony最判はこの部分がFUに当たると判断。

- ・ Sony最判では、例えば③について判断が下されたわけではない。
- ・ 仮に、Sony最判のFUに関する判示部分を、個別規定として立法化とした場合、③についてどう扱うかが課題となろう (司法過程と立法過程の違い)

- ・ 家庭内録音の世界では、この課題に取り組むことになった

◆ 家庭内録音録画(2)



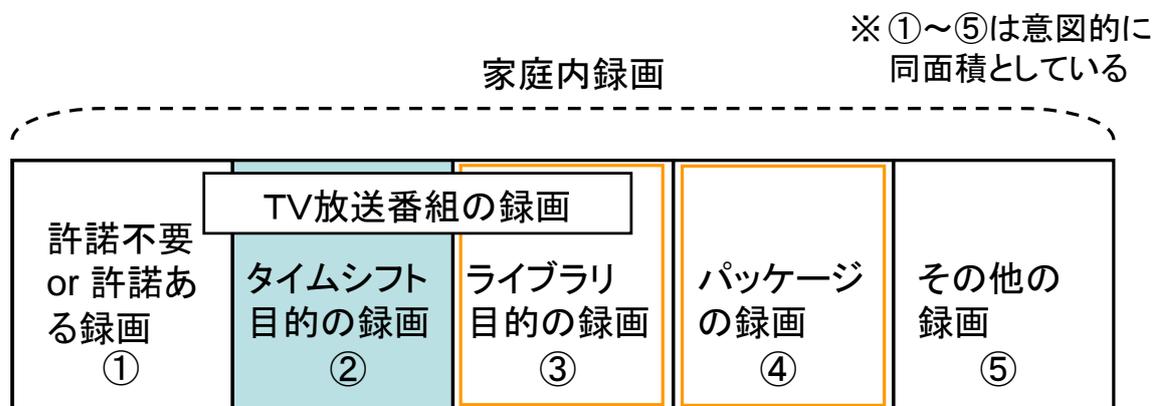
②は多分FU (Sony最判) であろうが、③～⑤をどうするか

AHRA (1992年)  
補償金制度(デジタル録音)とSCMSの搭載を法定する一方、②～⑤にかかわらず、一定の場合、消費者の非商業的録音に対する訴訟を禁止

DMCA (1998年)  
②～⑤にかかわらずTPM迂回複製を禁止 (権利者の自助を促す)

## ◆ 家庭内録音録画(3)

技術の進歩により、現在の家庭内録画の実態は、ソニー最判の時代と比べて大きく変化している（例：カムコーダ録画・パッケージの録画）



DMCA（1998年）

②～⑤にかかわらずTPM迂回複製を禁止  
（権利者の自助を促す）

## ◆ 図書館複写

Williams & Wilkins Co. v. U.S., 487 F.2d 1345 (Ct. Cl.1973)

- ・ 国立研究所の付属図書館等で行われていた研究者向けの論文複写サービスに関して、請求裁判所はFUを認めた
- ・ 最高裁では、4対4に判断が分かれ、意見を示さないままに、請求裁判所の判断を支持した

1976年著作権法(現行法)制定

- ・ 商業的利益を直接的にも間接的にも求めない場合に、図書館が文献複写を行うための条件が、108条に詳細に定められた
- ・ 108条の規定は、FUに影響を与えるものではないことが明記された

American Geophysical Union v. Texaco Inc., 60 F.3d 913 (2d Cir. 1994)

- ・ 民間企業の社内図書館で行われる論文の複写サービスについて、FUが否定された
- ・ Williams事件との違いは、商業目的(民間企業)であること、CCCが設立され、ライセンス取得が容易になっていることが指摘されている

## ◆ 未公表著作物の扱い

### Harper&Row最判

- ・ FUの要素②を検討する上では、未発行であることは決定的となると判断とした。また、未公表著作物について、FUの成立する余地は通常より狭いとした。

### 第2巡回区控訴裁判所の姿勢

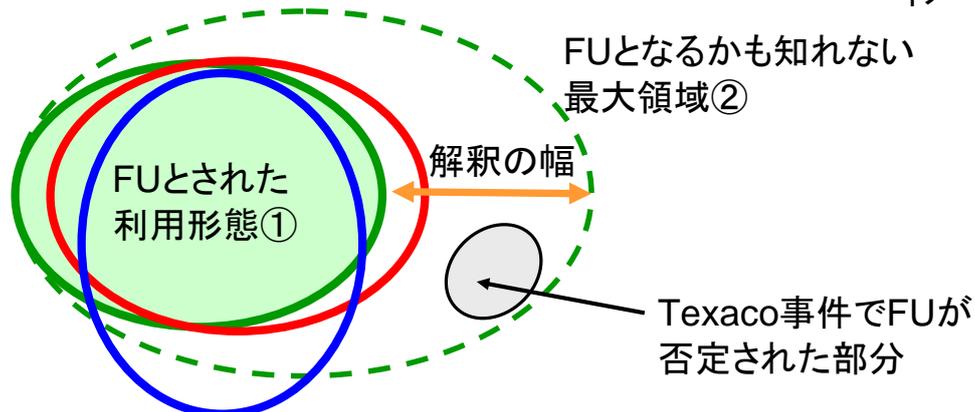
- ・ Harper&Row最判以降、「未公表の手紙」からの引用に関して、FUは成立しないと「類型的」に判断する事件が続く
- ・ 出版業界・伝記作家等に危機感

### 著作権法改正(1992年)

- ・ 107条が改正され、「上記要素の全てを考慮した上で、フェアユースであると判断された場合、著作物が未発行であるという事実は、それ自体では、フェアユースであるとの判断を妨げない。」が付け加えられた。
- ・ 立法趣旨によれば、類型的アプローチを否定し、Harper&Row最判の判旨を再確認するための改正とされている

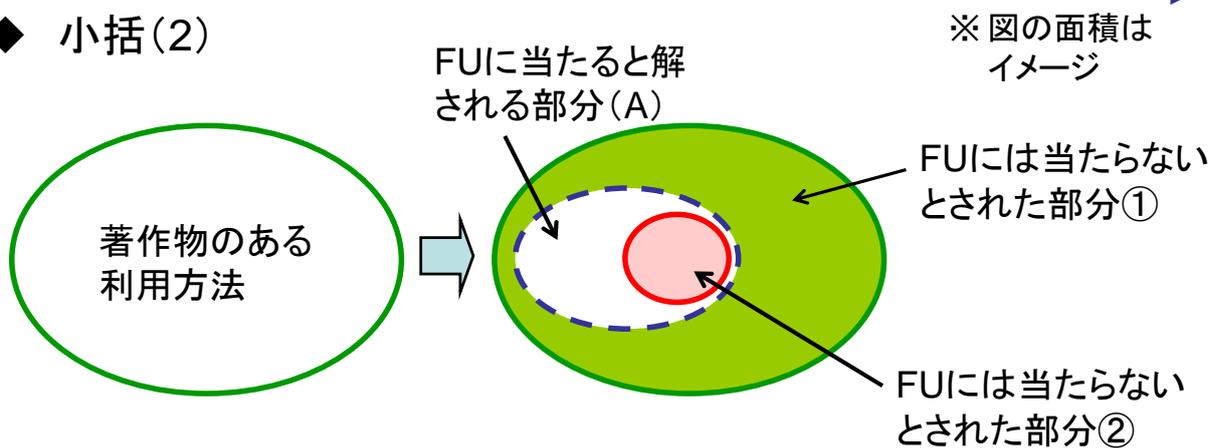
## ◆ 小括(1)

※ 図の面積はイメージ



- (A) 個別規定のカバー範囲 < ①(緑の枠内)
- (B) ② < 個別規定のカバー範囲
- (C) ① ≤ 個別規定のカバー範囲 ≤ ②(緑点線の枠内)
- (D) 個別規定のカバー範囲 = 赤(青)枠の範囲内 (禁止もある: DMCA)
- ⇒ 個別規定でカバーされなかったFU部分をどう扱うか (例: 108条)

## ◆ 小括(2)



- ・ FUには当たらない部分①が裁判例で示された後
- ・ 部分①との関係では、FUにあたるのではと解釈されていた部分(A)の一部について、FUには当たらない(部分②)とする裁判例が出た場合に
- ・ 部分②を否定する立法措置が行われた

ここまでで取り上げてきた事例に関する限り、裁判所が、一定の利用形態をFUである旨を(直接的または間接的に)確認した場合、その判断を尊重する形で立法措置が行われている

## ◆ 小括(3)

米国著作権法には、強制ライセンス・法定ライセンス規定が多数存在する

判決によって同様のライセンスの仕組みを実現することができるか？

(技術的には、差止を認めず、損害賠償(将来分については、一括、それともランニングのいずれかの方法で)のみを認めることで実現可能)

→ 差止は衡平法上の救済であり、裁判所に裁量の余地あり

※参照: Campbell最判注10 (および e-Bay最判)

- ・ Williams & Wilkins 事件の請求裁判所判決は、そのようなライセンスの仕組みを作るのは議会の仕事とする
- ・ Sony事件の控訴裁判所判決は、地裁に対して、そのようなライセンスの仕組みを検討することを示唆した

ただ、一般論として考えれば、そのようなライセンスの仕組みは、使用料の見直しなどの継続的関与(仕組みの管理・維持・運営)が必要となるので、司法的解決よりは、立法的解決(と、それに基づく行政的対処)がよりマッチするであろう

## 5: 裁判例の分析・・・Sony最判再考

### ◆ Sony最判のポイント

- (1) 逐語的複製(Productiveでない利用)でも、FUになり得ることを示した
- (2) 著作物の利用を可能とする機器を製造販売する者が、当該機器のユーザーによる著作権侵害に関して、二次的侵害責任(寄与侵害責任)を負う基準を明らかにした
  - ・ VCRに、タイムシフトのような「実質的なまたは商業的に意義のある非侵害的使用」が存在する場合、その製造・販売は寄与侵害にならないと結論
    - ↓ VCR製造・販売の継続可能に  
(タイムシフトはFUだが、それを可能とする機器が入手できないという状況は避けられた)
  - ・ VCRの普及に伴い、パッケージビデオ市場(セル・レンタル)が登場拡大 [参照: In re Aimster Copyright Litigation, 334 F.3d 643 (7<sup>th</sup> Cir. 2003)]
    - ※ 短期的影響と、(意図せざる)長期的な影響

### ◆ 現代への示唆

- ・ デジタル化社会・情報化社会の現代において、著作物を利用するに際してデジタル機器等を用いることはむしろ当たり前
- ・ ネットワークの進歩・普及により、利用者の手元の機器ではなくて、リモートに存在する機器等で著作物を利用(蓄積・変更・送信等)し、その結果をネットワーク経由で手にすることも珍しくなくなりつつある
  - ↓
- ・ ある利用形態がFUに当たるか否か、だけではなくて
- ・ そのような利用を可能とする機器やサービスの提供行為等が、例えば二次的侵害責任の観点からどのように評価されるかも、重要な問題
  - ※ 類似の議論は既に、DMCAの迂回禁止規定の関係でもなされている (FUと迂回禁止の関係、迂回禁止の例外と迂回を可能とする機器等提供の可否など)
- ・ もっとも、この問題についてのSony最判のルールがそのまま適用可能かは別問題 (当時の状況のスナップショットに基づく判断の側面)

## ◆ いくつかの論点

二次的侵害責任は、直接侵害の存在を前提とする

※ 我が国のカラオケ法理との違い

※ コピーショップがコースパックをコピーしていた事案についてコピーショップによる複製としてFUを否定した

[Princeton Univ. Press v. Mich. Document Servs., 99 F.3d 1381 (6<sup>th</sup> Cir. 1996)]

※ 映画会社がリモートDVRサービス提供者を訴えた裁判では、カラオケ法理類似の論理で、業者が直接侵害者とされた（なお業者はFUの抗弁を主張しないことに同意）

[20th Century Fox Film v. Cablevision Systems, 478 F.Supp. 2d 607 (S.D.N.Y. 2007)]

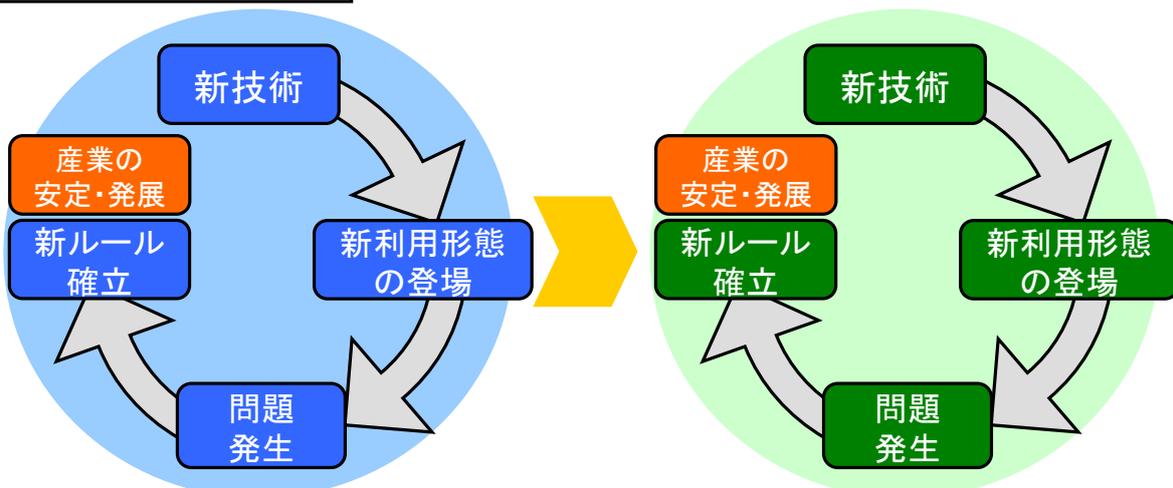
侵害的利用も非侵害的利用も可能な機器の扱い

・「商業的に意義のある非侵害的使用」がある場合、寄与侵害責任は問わないとするルール自体は手つかずのまま・・・

Napster事件控訴審（特定の侵害についての認識があれば有責）

Grokster事件最判判決（侵害を誘因助長した場合は有責）

## 6:まとめにかえて



従来から、新技術（写真、レコード、映画、放送、コンピュータ、インターネットなど）が開発され、新しい利用形態が登場し、問題が発生する度に、著作権法制は見直され、結果、新技術と新利用形態を前提とした新ビジネスが安定的に発展する環境が整備されてきた

これからの技術革新への対応の選択肢として、FUが加わることへの期待

## 参考文献

- ・ 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) 殊に291～309頁
- ・ 白鳥綱重『アメリカ著作権法入門』(信山社・2004) 殊に209～233頁
- ・ 村井麻衣子「著作権市場の生成とfair use ——Texaco判決を端緒として——」知的財産法政策学研究第6号・第7号(2005)
- ・ 山本隆司『アメリカ著作権法の基礎知識』(太田出版・2004) 殊に134～151頁
- ・ 横山久芳「フェアユース」『法的環境動向に関する調査研究報告書 著作権リフォーム—コンテンツの創造・保護・活用の好循環の実現に向けて—』(デジタルコンテンツ協会・2008)
- ・ 拙稿「Grokster事件合衆国最高裁判所判決について」AIPPI50巻10号(2005)
- ・ 拙稿「第108米国連邦議会に提案されたH.R.107法案とS.2560法案の検討」情報ネットワーク・ローレビュー4巻2号(2005)
- ・ JOSEPH P. LIU “Enabling Copyright Consumers” 22 Berkeley Tech. L.J. 1099
- ・ MELVILLE B. NIMMER and DAVID NIMMER, NIMMER ON COPYRIGHT. 殊に § 8B.01および § 13.05