

\* 「フェア・ユースの考え方」 23 頁～35 頁

## 第1章 フェア・ユースの法理

### 1. フェア・ユースの法理の成立

#### (1) 英国でのフェア・ユースの法理

歴史的には、フェア・ユースの法理は英国法を承継したものであった<sup>1</sup>。

英国においては、1710年に最初の著作権法であるアン法が制定されたが、権利制限規定を置いていなかった。1741年のジールズ判決<sup>2</sup>は、「公正な要約」(fair abridgement)は著作権者の許諾がなくても著作権侵害ではないと判示した。このフェア・ユースの判例法理は、適用範囲を広げて一般法理として発展していった。

英国の1911年著作権法では、それまでにフェア・ユースとして認められたところに従って、「私的学習、研究、批判、評論、または新聞の要約を目的として著作物を公正に利用すること(fair dealing)」は著作権侵害に当たらない、との「フェア・ディーリング」の規定(2条(1)(i))を置いた。この規定は上記目的以外の利用についてフェア・ユースを認めない趣旨とは必ずしも理解されていなかったが、1916年以降、判例<sup>3</sup>は、上記目的以外の利用についてフェア・ユースを認めず、また上記目的のフェア・ディーリングについても制限的な解釈を採ってきた。その結果、英国のフェア・ディーリングの法理は、米国のフェア・ユース法理とは全く異なったものとして、発展を辿っている<sup>4</sup>。

#### (2) フォーサム判決【29】ーフェア・ユースの法理の確立ー

米国のフェア・ユースの法理は、マサチューセッツ地区連邦巡回裁判所<sup>5</sup>が1841

<sup>1</sup> *Gray v. Russell*, 10 F. Cas. 1035 (CCD Mass. 1839); *Folsom v. Marsh*, 9 F. Cas. 342 (CCD Mass. 1841) 【29】

<sup>2</sup> *Gyles v. Wilcox* (1741) 2 Atk 141

<sup>3</sup> *University of London Press Ltd v University Tutorial Press Ltd* [1916] 2 Ch 601 at 608; *British Oxygen v Liquid Air* [1925] 1 Ch 383; *Hawkes and Sons v Paramount Films Services* [1934] 1 Ch 593

<sup>4</sup> 現在のフェア・ディーリング規定は、1988年著作権法29条、30条および32条

<sup>5</sup> 連邦裁判所としては、連邦裁判所の創設から1891年まで、連邦最高裁判所、連邦巡回裁判所(circuit court)および連邦地方裁判所が置かれていたが、連邦巡回裁判所は連邦最高裁判所の裁判官が参加することとなっており(本件を担当したストーリー判事も1811年から1844年まで連邦最高裁判事)、最高裁判所の負担となっていた。そのため、1891年に、連邦巡回裁判所が、専任の裁判官のみからなる連邦控訴巡回裁判所(circuit court of appeals)に改組され、1948年には現在の第〇〇巡回区連邦控訴裁判所(Court of Appeals for the xx Circuit)の名称に変更された。

年に下したフォーサム判決【29】<sup>6</sup>で確立され、判例法上発展してきた。1976年米国著作権法107条の規定は、この判例法を確認的に条文化したものである。

フォーサム判決【29】は、ジョージ・ワシントンの私信が伝記に無断掲載されたことが著作権侵害に問われた事件において、適法な引用である否かの判断基準について、次のように判示した。

「たとえば、批評家が公正かつ合理的な批判の目的で他人の著作物中の文章を使用する意図であった場合には、当該著作物からかなりの量を公正に引用することができることは、何人も疑うところではない。他方、原著作物を批判する目的ではなく原著作物の使用に取って代わり原著作物の視聴を横取りする目的で原著作物の最も重要な部分を引用する場合には、このような使用は法律上、盗作とみなされることが明らかである。もちろん、これらの両極には、裁判所が適法なものや違法なものとの間を分かち中間線を引こうとすれば、大きな注意を払っても困難を生ずる大きな間が存在する。……

……要するに、我々は、この種の問題を決するに当たって、多くの場合に、行われた編集行為の性質および目的、使用された素材の質および価値、ならびにその使用が原著作物の販売を害し、利益を減少させまたは目標とする市場において取って代わる程度を検討することを要する。」

最後の文における「行われた編集行為の性質および目的」が現行法107条の第1要素に、「使用された素材の質」が第2要素に、「使用された素材の価値」が第3要素に、「その使用が原著作物の販売を害し、利益を減少させまたは目標とする市場において取って代わる程度」が第4要素に、発展したものである（キャンベル判決【20】）。

### （3）1976年著作権法107条の制定

わが国の著作権法においては、著作権に対する一般的な権利制限規定を置いていないが、米国著作権法は、以下の1976年著作権法107条に、一般的な権利制限として「フェア・ユース（fair use）」を規定している。

#### 「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

<sup>6</sup> *Folsom v. Marsh*, 9 F. Cas. 342 (CCD Mass. 1841)

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格（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・ユースが認定される場合、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。」

107条に規定する4つの判断要素をどのように考慮するか、107条に規定する4つの判断要素以外の要素を考慮に入れるか<sup>7</sup>、を含めて、フェア・ユースの法理の適用の仕方は、裁判所に委ねられている。すなわち、連邦議会は、その制定にあたって、「裁判所は、フェア・ユースとは何であるのかについて、また、適用すべきいくつかの判断要素に関する広範囲にわたる制定法上の説明を越えて、個々の事件にはケース・バイ・ケースにこの法理を適用することについて、自由でなければならない。107条は、裁判上形成されたフェア・ユースの法理を成文化することを意図するものであって、いかなる意味においても、これを変更、減縮または拡大することを意図するものではない。」と述べている（1976年著作権法制定に関する下院報告書<sup>8</sup>）。

107条の第3文「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。」は、1992年の改正時に付加された。1985年の連邦最高裁ハーパー・アンド・ロー判決【8】<sup>9</sup>は、フォード元大統領の手記の発行前に、雑誌社がその一部をスクープ報道した行為を、著作物の性質（第2要素）が未発行著作物であることを認定した上で、アンフェア・ユースであると判断した。ハーパー・アンド・ロー判決【8】後、未発行著作物であることを決定的理由にフェア・ユースを認めない下級審判決が続いたため、107条の第3文が付加されることとなった。

#### （4）ソニー判決【1】—商業的使用と非営利的使用の二分法—

---

<sup>7</sup> 107条の規定する4つの要素以外の要素を考慮することは許されている（*Harper & Row v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539 (1985)）が、実際には第5の要素が考慮された事例はほとんどないようである。*Atari Games Corp. v. Nintendo of America Inc.*, 975 F.2d 832 (Fed. Cir. 1992) 【33】では、フェア・ユースが衡平法上の法理であるので、著作物不正入手を理由にフェア・ユースの成立を否定した。

<sup>8</sup> HOUSE REPORT NO. 94-1476

<sup>9</sup> *Harper & Row v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539 (1985)

1984年の連邦最高裁ソニー判決【1】<sup>10</sup>の事件では、被告による家庭用録画再生機の製造販売が著作権の寄与侵害に該当するか否かが争われた。連邦最高裁は、まず、フェア・ユースの第1の要素である「使用の目的および性格」を、商業的使用（commercial use）であるか非営利的使用（nonprofit use）であるかに二分した。そして、以下のとおり、商業的使用にはアンフェア・ユースの推定を与えて第4要素について市場への影響を推定し、非営利的使用にはフェア・ユースの推定を与えて第4要素について市場への影響の不存在を推定すると判示した。

「この条文は、特定の侵害の訴えに対して『衡平法上の合理性の原則』に基づく分析を裁判所が適用するにあたっての諸要素を特定するものである。第1の要素は、『行為の商業的または非営利的性格』をフェア・ユースの判断において、決定的ではないが、重視することを要求する。ベータマックスが商業的または営利的目的で複製のために使用されたとすれば、かかる使用はアンフェアであるとの推定を受ける。しかし、地裁の認定は明らかに私的な家庭内での使用のためのタイム・シフティングが非商業的・非営利的行為であることを証明しているので、本件では、逆の推定が妥当する。さらに、放送された著作権のある著作物の性質に鑑みれば（合衆国法典 17 編 107 条(2)号）、また、本件タイム・シフティングは無料で著作物全部の視聴を提供された著作物を視聴者が見られるようにするだけのものであることに鑑みれば、著作物全部が複製されたという事実（107条(3)号）は、フェア・ユースの認定を減殺する通常の効果を持つものではない。

しかし、連邦議会は『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』（107条(4)号）を裁判所が検討すべきことを命じているので、検討はこれで終わりではない。……著作権のあるものの商業的使用のすべては、著作権者に帰属する独占権に対するアンフェアな利用であるとの推定を受けるが、非商業的使用は、別ものである。著作権のある著作物の非商業的使用に対する攻撃には、特定の使用が有害であるとの証明、またはそれが広く行われれば著作権のある著作物の潜在的市場に悪影響を生ずることの証明が求められる。……意図される使用が商業的利益を目的とする場合、このような可能性は推定される。しかし、それが非商業目的である場合、このような可能性は証明されなければならない。

……本件においては、被上告人は、家庭内でのタイム・シフティングに関してその立証責任を果たしていない。」

なお、ソニー判決【1】までは、フェア・ユースが認められるためには「生産的使用（productive use）」（二次的著作物の創出）であることが必要（必要条件

---

<sup>10</sup> *Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984)

であって十分条件ではない) と考えられていた<sup>11</sup>。しかし、ソニー判決【1】は、生産的使用でないタイム・シフティングにフェア・ユースの成立を認めることで、この考え方を明確に否定した。

(5) キャンベル判決【20】—トランスフォーマティブ・ユースの概念—

1991年の連邦最高裁キャンベル判決【20】<sup>12</sup>は、映画「プリティ・ウーマン」の主題歌を基に被告がラップ調のパロディ曲を無断で作成した事案であるが、商業的使用であればアンフェア・ユースの推定を受けるとした前掲ソニー判決【1】に修正を加えた。すなわち、第1の要素である「使用の目的および性格」について、「新しい表現、意味づけまたはメッセージで原創作物を改変して新たな目的または異なる性質の新規物を付け加える」使用方法である「トランスフォーマティブ・ユース」(transformative use)であれば、それが商業的使用であっても、フェア・ユースの推定を与え、第4の要素について市場への影響の不存在を推定するアプローチを確立した。

すなわち、連邦最高裁は、第1の要素である「使用の目的および性格」について、次のように判示した。

「フェア・ユースの検討における第1の要素は、107条(1)号の『使用の目的および性格(使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的を含む)』である。この要素は、ストーリー判事の定式化した『行われた編集行為の性格および目的』に由来する。……ここでの検討は、使用が批評、解説、ニュース報道など(107条参照)であるか否かに着目する107条序文に列挙された例を、指針とすることができる。この検討における中心的目的は、ストーリー判事の言葉を借りれば、新しい作品が原著作物の『目的に取って代わる』だけであるのか(フォーサム判決【29】、ハーパー・アンド・ロー判決【8】)、それとも新しい表現、意味づけまたはメッセージで原創作物を改変して新たな目的または異なる性質の新規物を付け加えるのか、を検討することにあり、言い換えれば、新しい作品が『トランスフォーマティブ』(transformative)であるか、どの程度そうであるかを問う……ものである。かかるトランスフォーマティブ・ユースであることはフェア・ユースの認定に絶対的に必要なものではないけれども、科学と芸を振興するという著作権の目的は、原則として、トランスフォーマティブな著作物の創作によって、前進させられる。したがって、かかる著作物は、著作権の守備範囲における熟慮の機会を保障すべきフェア・ユースの法理の核心に所在するのであり……、新しい作品がトランスフォーマティブであればあるほど、フェア・ユースの認定に否定的に評価される商業性のような他の要素の重要性が減少する。……

<sup>11</sup> Patry, *Latman's The Copyright Law*, 6th Ed. (BNA 1986), pp 240-241

<sup>12</sup> *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994)

しかし、控裁は、第1の要素の処理を一つの関連要因である使用の商業的性質に限定してしまい、[被告] ツー・ライブ・クルーのフェア・ユースの主張に対する検討を中断してしまった。……商業的性質にフェア・ユースの認定を否定する推定力を持たせるならば、批評、解説、ニュース報道、教授、研究または調査を含む107条序文に列記された例示的使用は、『わが国においては原則として営利的に行われる』ので、かかる推定力は、そのほとんど全部を飲み込んでしまうことになる。」

続いて、第4の要素である「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」について、次のように判示した。

「ソニー判決【1】に裏付けを見いだされる被害の『推定』または推認は、商業的目的による単なる複製を越える何らかのものを含む事件には、適用しえない。……ソニー判決【1】が述べたことは、単なる常識であって、商業的使用が原作品の完全な単なる複製にとどまる場合には、原作品の『目的に取って代わり』、その市場代替物として機能し、その結果原著作物に対する認知可能な市場被害が発生することが明白である、ということである。しかし、反対に、二次的な使用がトランスフォーマティブである場合には、市場代替性は少なくともより不確定であり、市場被害はそうたやすく推認されうるものではない。まったく、純粹単純なパロディについては、新しい作品は、この要素に基づく認知可能な方法において原作品の市場に影響を与えることは、すなわちその代替物として働くということはさらにありそうもない。……というのは、このようなパロディと原作品は通常、異なった市場機能を果たすからである。……

もちろん当裁判所はパロディがまったく市場に被害を与えないというつもりはないが、痛烈な劇場批評のような究極のパロディが原作品に対する需要を抹殺する場合、著作権法上認知されうる被害を生ずるものではない。」

## 2. フェア・ユースの法理の適用方法

### (1) フェア・ユースの法理の性質

フェア・ユースの法理は、衡平法上の「合理性の原則」に基づく分析を裁判所が適用するにあたっての諸要素を特定するものである（ソニー判決【1】）。107条の規定する4つの要素は例示（"include"）である（キャンベル判決【20】）ので、それ以外の要素を考慮することも許されている（ハーパー・アンド・ロー判決【8】）。第5の要素が考慮された事例はほとんどないようであるが、フェア・ユースは衡平法上の法理であるので、著作物の不正入手を理由にフェア・ユースの成立を否定した裁判例（アタリ判決【33】<sup>13</sup>）がある。

### (2) 著作権法 107 条に例示された使用方法の位置付け

著作権法 107 条は「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」をフェア・ユースが成り立つものの例示（"including"）として挙げる。

107 条の適用は、例示された使用行為に限られるわけではなく、その他の使用行為であっても 107 条記載の要素を考慮してフェア・ユースの成立が認められる（たとえば、ソニー判決【1】におけるタイム・シフティングやキャンベル事件【20】におけるパロディに適用）。

この例示は、これらの使用方法に対して包括的な免責を与えるものではなく、フェア・ユースであるかどうかは、107 条記載の考慮要素を適用して決まる事柄である（キャンベル判決【20】、サンデマン判決【16】）。

### (3) 第1の考慮要素（使用の目的と性格）の解釈

条文上は、フェア・ユースの成立について、①著作物使用の目的および性格、②著作物の性質、③著作物使用の量および実質性、ならびに④著作物市場への影響、を検討すべきことを規定しているが、これら4つの要素をどのように評価すべきかは規定していない。しかし、前述のソニー事件【1】やキャンベル事件【20】の連邦最高裁の判例を通じて、4つの要素をどのように評価してフェア・ユースの成立を認定すべきかは、ほぼ固まっている。

著作物使用の目的および性格 (the purpose and character of the use) については、著作物の使用方法が商業的使用または営利的使用であれば、原則として、アンフェアの推定を受ける（ソニー判決【1】）。ただし、トランスフォーマティブ (transformative) な使用は、商業的使用または営利的使用であっても、必ずしも、アンフェアの推定を受けない（キャンベル判決【20】）。トランスフォーマティブの程度が高ければ、まったくアンフェアの推定を受けないが、トランスフ

<sup>13</sup> *Atari Games Corp. v. Nintendo of America Inc.*, 975 F.2d 832 (Fed. Cir. 1992)

フォーマティブの程度が低ければ、その程度に応じてアンフェアの推定を受ける。

アンフェアの推定を受ける場合には、被告は、第4の考慮要素である著作物市場への影響について、立証責任を負う。他方、アンフェアの推定を受けない場合には、原告が、著作物市場への影響について、立証責任を負う（ソニー判決【1】）。

複製物を販売したり広告宣伝に利用する場合だけが商業的使用または営利的使用ではなく、正規複製物の購入費用を節約するために私的複製することも営利的使用に当たる（ハーパー・アンド・ロー判決【8】、テキサコ判決【15】、ナプスター判決【41】）。

トランスフォーマティブ・ユースとは、新しい作品が原著作物の対象に取って代わるのではなく、新しい表現、意味付けまたはメッセージで原著作物を改変して新たな目的または異なる性質の新規物を付け加える使用方法である（キャンベル判決【20】）。

トランスフォーマティブ・ユースは、「改変的使用」や「変形的使用」とも訳されるところから、付加価値のある改変や変形を伴う使用が広くこれに該当するとの誤解や、創作性のある二次的著作物の作成行為自体が広くこれに該当するとの誤解が間々見受けられる。しかし、トランスフォーマティブ・ユースは、そのような誤解を受けている範囲よりは、はるかに狭い概念である。単なる二次的著作物の作成に認められるわけではなく（キャッスル・ロック判決【43】<sup>14</sup>）、二次的著作物の作成であっても、原著作物の鑑賞価値を利用しつつ新たな付加価値をプラスするような使用方法には、トランスフォーマティブ・ユースは認められない（スチュワート判決【42】、キャッスル・ロック判決【43】）。他方、たとえば、報道目的での使用などのように、二次的著作物の作成でなくともトランスフォーマティブ・ユースの成立が認められる。トランスフォーマティブ・ユースとは、一言でいえば、原著作物の表現を利用しつつも、原著作物の鑑賞価値を利用せず、原著作物の表現に別の意味づけを与える使用方法といえよう。パロディや比較広告を含め批判・批評のように著作物に対して否定的評価をする場合や報道や研究のようにそれ自身は価値中立的であって著作物の鑑賞を目的としない場合に認められている。

なお、これまでの裁判例を見ると、もっぱらトランスフォーマティブ・ユースと認定された事案において、フェア・ユースの成立が否定されたものはないようである。トランスフォーマティブであると認められるためには著作物の鑑賞価値の利用を目的にしないことが必要であるので、その評価においてすでに第3要素および第4要素に対する評価をかなりの程度取り込んでいる（キャンベル判決【20】）。また、第2要素はフェア・ユースに決定的ではない（ドク

<sup>14</sup> *Castle Rock Entertainment, Inc. v. Carol Publishing Group, Inc.*, 150 F.3d 132 (2d Cir. 1998)

ター・スース判決【21】。実例としてソニー判決【1】など)。したがって、トランスフォーマティブ・ユースにフェア・ユースが成立することには、かなり蓋然性があると考えられる。

他方、これまでの裁判例において、非営利的使用または非商業的使用と認定された事案では多くの場合にフェア・ユースの成立が肯定されているが、なかにはフェア・ユースの成立が否定されたものもある(RTCレлма事件【5】<sup>15</sup>)。非営利的使用については、たとえば学生が他人のソフトウェアをインターネットで全くの無償で配信する場合を考えれば明らかなとおり、市場への影響がある。したがって、ソニー判決では非営利的使用ないし非商業的使用にフェア・ユースの推定を与えているが、非営利的使用ないし非商業的使用であるからといって、フェア・ユースが成立することに蓋然性があるとは考えられない。

#### (4) 第2の考慮要素(著作物の性質)の解釈

著作物の性質(the nature of the copyrighted work)は、著作物の種類によっては著作権による保護の核心にそれぞれ遠近があることへの注意を喚起するものである(キャンベル判決【20】)。事實的(factual)な著作物や機能的(functional)な著作物では、その中に保護を受けない事実やアイデアの要素が多く、これを利用するための著作物の使用にはフェア・ユースの成立する余地は大きくなる。他方、芸術的(artistic, fictional, creative)な著作物では、保護される表現が広いので、その使用にはフェア・ユースの成立する余地は小さくなる。

使用された著作物が芸術的なものであることは、フェア・ユースの成立に不利な要素となるが、フェア・ユースの成立を否定する決定的要因とはならない(たとえばソニー判決【1】)。

著作物の使用が、その表現形式に関するものではなく、その歴史的事実に関する場合には、著作物の創造的な性質は重要性を失い、フェア・ユースの成立に不利にはならない(ボンド判決【3】)。

未発行著作物を使用する方法が著作権者の第一発行権を侵害するような場合には、フェア・ユースの成立に不利に作用する(ハーパー・アンド・ロー判決【8】)が、それのみでフェア・ユースの成立を排除することはない(107条第3文)。そもそも、使用方法が原著作物に取って代わる市場代替性を持つものでなければ、著作権者の第一発行権を侵害しない(サンデマン判決【16】)。

#### (5) 第3の考慮要素(使用の量と実質性)の解釈

著作物使用の量と実質性(the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole)については、一般的には、著作物を使

---

<sup>15</sup> *Religious Technology Center v. Lerma*, 53 PTCJ 5 (E.D.Va. 1996)

用する量が少なく、かつ、使用が著作物の核心的部分に及ばない場合には、フェア・ユースの成立する余地が大きくなる（キャンベル判決【20】、サンデマン判決【16】）。しかし、使用の目的からみて、必要な量を超えまたは不必要に核心部分を使用する場合には、フェア・ユースの成立を否定する要素となる（キャンベル判決【20】）。

使用の量に関しては、文章の利用について「非営利的目的の教育機関において授業のために行う書籍および定期刊行物の複製行為に関するガイドライン」に定める1000語が安全基準として一つの目安となる（プリンストン大学出版判決【2】）。しかし、問題は、目的を達成するために必要以上に著作物を使用したか否かであり、その目的によっては完全な複製であっても許される（バラバン判決【18】）。

他方、使用の量が少なくても、使用が著作物の核心的部分に及べば、フェア・ユースの成立に不利になる（ハーパー・アンド・ロー判決【8】）。しかし、使用の目的によっては著作物の核心的部分を含んだ著作物全体の使用も、フェア・ユースの成立を否定する要素とはならない（ソニー判決【1】、キャンベル判決【20】）。

#### （6）第4の考慮要素（著作物市場への影響）の解釈

著作物市場への影響（the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work）は、最も重要な考慮要素である<sup>16</sup>（ハーパー・アンド・ロー判決【8】）。

トランスフォーマティブでない単なる商業的使用が原作品の完全な単なる複製にとどまる場合には、原作品の『目的に取って代わり』、その市場代替物として機能し、その結果原著作物に対する認知可能な市場被害が発生することが明白である（キャンベル判決【20】）。

被告による使用が原告の著作物の既存市場または潜在的市場を奪うものである場合には、フェア・ユースは成立しない。著作物の市場性を大きく毀損しない使用はフェアである。著作物の潜在的市場には、未だ作成されていない二次的著作物の市場が含まれる（ハーパー・アンド・ロー判決【8】）。

現在の現実的被害が証明される必要はないが、それが広く行われれば著作権のある著作物の潜在的市場に悪影響を生ずることの証明があれば足りる（ソニー判決【1】）。また、損害が将来必ず生ずることを証明される必要はなく、なにがしかの損害が将来発生するであろう有意的な可能性の存在を優越的証拠で

---

<sup>16</sup> なお、リーボヴィッツ判決【22】は、第4要素が最重要との考え方はキャンベル判決からは導き出せないため、キャンベル判決によってこの点に関するハーパー・アンド・ロー判決の判示は修正された、と指摘する。

証明すれば足りる（ソニー判決【1】）。

市場代替物として機能する場合には、その結果として原著作物に対する市場被害が発生することが明白である（キャンベル判決【20】）。

金銭的な被害がなくとも、名声や信用のために著作物が自由に使用されれば、著作権者は損害を被ることとなる（ワールドワイド・チャーチ判決【6】）。

著作権者が著作物を利用せずまた将来これを利用する意思を持っていないくとも、第1に、潜在的市場が考慮されるので、また第2に、著作権者は翻意する権利を持つので、著作物の潜在的市場に悪影響を生じないこととはならない（ワールドワイド・チャーチ判決【6】）。

市場への被害が認められるのは、法が保護される市場として認知（recognize）するものに限られる（キャンベル判決【20】）。たとえば、原著作物を批判する二次的著作物をその著作権者が許諾することは期待できないから、その作成に対するライセンス市場は、法の認知を受けないのでこの要素において考慮されない（キャンベル判決【20】）。同様に、被告による使用が原告の著作物の市場を損なう場合であっても、被告による使用によって原告または原告の著作物に対する評価が貶められた結果として原告の著作物の市場が損なわれるという因果関係によるとき（キャンベル判決【20】、サンデマン判決【16】）や、原告の著作物からリバース・エンジニアリングによってアイデア・機能を抽出し被告が原告の著作物と市場で競合する著作物を製造販売したために原告の著作物の市場が損なわれるという因果関係によるとき（コネクティックス判決【35】）は、この要素としての市場への影響は認められない。被告の作成したコピーまたは利用行為が原告の著作物の鑑賞価値を持ち、市場においてその代替物として機能するという因果関係によって、被告による使用が原告の著作物の市場を奪う場合にのみ、この要素としての市場への影響が認められる。

無断使用によって著作物の売上が増加するという事実があったとしても、著作権者がライセンス市場に被害を受けているとの認定に影響しない（ナプスター判決【41】）。

これまでの裁判例を見ると、著作物市場への重大な影響が肯定されながらフェア・ユースの成立が認められた事例は、存在しない。また、著作物市場への重大な影響が否定されながらフェア・ユースの成立が否定された事例は、認定を誤ったものと思われる一つの例外<sup>17</sup>を除いて、存在しない。

（文責 山本）

---

<sup>17</sup> *Religious Technology Center v. Lerma*, 53 PTCJ 5 (E.D.Va. 1996) 【5】：この事案においては、被告は原告の著作物を全部複製した。全部複製は、全く同一の鑑賞価値を有し、市場において代替物として機能しうるものであるから、キャンベル判決の論理によれば、第4の考慮要素について市場への影響が肯定される事案であったように思われる。