

フェア・ユースにおける市場の失敗理論 と変容的利用の理論

筑波大学図書館情報メディア系
村井麻衣子

1

概要

はじめに

フェア・ユースの市場の失敗理論と変容的利用の理論

- ・ フェア・ユース
- ・ 市場の失敗理論
- ・ 変容的利用の理論
- ・ 市場の失敗理論をめぐる新たな動向
- ・ 市場の失敗理論と変容的利用の理論の関係
－市場の失敗理論に残された意義－

おわりに

2

はじめに

- ・ フェア・ユースをめぐる議論を参照することの意義
－平成24年著作権法改正を踏まえて－

3

フェア・ユースにおける 市場の失敗理論と変容的利用の理論

4

フェア・ユース 米国著作権法107条

…批評、解説、ニュース報道、教育…、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…は、著作権
の侵害とならない。

- (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

フェア・ユースの統一的な基準の提示へ の試み

- ・ フェア・ユースへの批判
 - － ケースバイケースの判断 → 不明確性、曖昧さ、予
測可能性の低さ
 - － 「著作権法全体において最も困難なもの」、「とらえど
ころのない理論」
- ・ フェア・ユースの統一的な基準の提示への試み
 - － 「市場の失敗理論」(Gordon)
 - － 「変容的利用(transformative use)の理論」(Leval)
 - フェア・ユースの判例法に大きな影響

6

市場の失敗理論 (Gordon)

- 経済的な分析による、フェア・ユースの基本的な原則の解明への試み
- フェア・ユース…市場を通しては達成されないが社会的には望ましい取引を許容するための理論=市場の失敗を治癒するための理論
- フェア・ユース適用の三段階テスト
 - (1)市場の失敗が存在する
 - (2)被告への利用の移転(利用を許すこと)が社会的に望ましい
 - (3)フェア・ユースを認めることで著作権者のインセンティブが実質的に害されない(→後に修正)

Wendy J. Gordon, *Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the Betamax Case and its Predecessors*, 82 COLUM. L. REV. 1600 (1982)

市場の失敗理論の裁判例への影響 Texaco判決

- Williams & Wilkins判決
 - 医学系図書館での複製
 - フェア・ユースを肯定



CCC(権利集中処理システム)の成立・発展

- Texaco判決
 - 企業の研究者による図書館資料の複製
 - フェア・ユースを否定

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

8

市場の失敗理論の裁判例への影響 Texaco判決

- Texaco事件判決
 - 第四の要素の判断:市場を通じてのライセンス購入を可能とする複製許諾システム(CCC: Copyright Clearance Center)が用意されている限り、許諾のない複製行為は、著作権者へのライセンス収入の損害を発生させる
 - …→フェア・ユースを否定
- → Texaco判決=市場の失敗理論の採用

9

変容的利用の理論 (Leval)

- 著作権法の目的=創作へのインセンティブを付与すること → その目的に基づいた統一的なフェア・ユースの原則の提示への試み
- 著作権法がインセンティブを与えるべき創作的な活動として、変容的利用(transformative use)を重視
- フェア・ユースの判断…行われた利用が変容的かどうか、そして変容の程度がどのくらいかという問題に帰着する

Pierre N. Leval, *Toward A Fair Use Standard*, 103 HARV. L. REV. 1105 (1990)

10

最高裁による変容的利用の理論の採用

- Campbell最高裁判決
 - 楽曲“Pretty Woman”のパロディ
 - Leval論文を引用
 - 第一の要素の判断において変容的利用を重視
 - 第四の要素の判断においても、パロディのような変容的な利用の場合には、市場での代替性が減少することを指摘
 - …→フェア・ユースを否定した控訴審判決を破棄差戻し

Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 464 U.S. 569, 114 S.Ct. 1164 (1994)

11

変容的利用の理論の裁判例への影響の分析 フェア・ユースの実証的研究

- Beebeの実証的研究
 - 1978年から2005年までに判例集に掲載された裁判所の意見を統計的に分析
 - 変容的利用に関するCampbell最高裁判決の影響は限定的
 - 「変容性(Transformativeness)」について、Campbell判決以降の119件の意見のうち、41.2%がこの原則に全く触れていない
 - ただし、変容性が認定された判決においては、41件中27件でフェア・ユースを認め、商業的利用とされても変容性が認められればフェア・ユースの勝率が94.9%まで上がる → 十分な影響力
 - Campbell判決の修正にも関わらず、第四の要素の判定と、フェア・ユースの成否の結論に、相関関係あり

Barton Beebe, *An Empirical Study of U.S. Copyright Fair Use Opinions, 1978-2005*, 156 U. PA. L. REV. 549 (2008) (知的財産法政策学研究会21、22号)

12

変容的利用の理論の裁判例への影響の分析 フェア・ユースの実証的研究

- Netanelの実証的研究
 - Campbell事件最高裁判決の翌年である1995年から2010年までのフェア・ユース事件の量的分析
 - フェア・ユースの歴史的な変遷に着目した分析
 - フェアユースの判例法における一貫性の欠如 ← 時の経過に伴うフェアユース法理の劇的な変化
 - ∴ 静的な叙述ではなく、年代的に法理の発展期間ごとに分割して理解
 - フェア・ユースの変化(変容的利用パラダイム)の結実=2005年以降(Beebeの研究期間後)

Neil Weinstock Netanel, *Making Sense Of Fair Use*, Lewis & Clark Law Review, Vol. 15; UCLA School of Law Research Paper No. 11-20 (知的財産法政策学研究43, 44号)

13

Netanelの実証的研究

- 市場中心パラダイムの台頭と衰退
 - Gordonの市場の失敗理論を起源とする「市場中心パラダイム」の支配・・・1985年のHarper&Row判決で採用されてから約20年にわたり支配的な地位を占めてきた
 - 「フェアユースの例外は、市場が失敗した場合か又は著作権者の求める対価がゼロに近い場合に限り作用すべきである」という経済学者の見解の一例としてGordonを引用
 - 第4要素を唯一最も重要な要素とした
 - しかしその後、変容的パラダイムが台頭

14

Netanelの実証的研究

- 変容的利用パラダイムの勝利
 - Beebeの分析対象期間の後の2005年以降、1994年のCampbell判決で採用された「変容的利用パラダイム」がフェア・ユース法理を圧倒的に支配
 - 2006年から2010年の間、明示的に「変容的」という用語を用いていなくとも、地方裁判所の法廷意見の85.5%と控訴審裁判所の法廷意見のうち1つを除いた全てにあたる93.5%が、被告の利用が変容的か否かを検討
 - =Beebeの研究に続く5年間に公表された全ての法廷意見全体の87.2%が変容的利用法理を採用
 - 変容性とフェア・ユース判断の高い相関関係

15

Netanelの実証的研究

- 変容的利用の意味
 - ①表現内容自体の変化:小説や脚本の続編を書いたり、新たに作曲した曲に別の曲の短い断片を組み込むことなど、原作品を変更したり、原作品に新しい表現を付加することによって原作品の表現内容を変容させることを伴うもの
 - ②(必ずしも表現内容の変容を伴わない)意味・メッセージの変容:例えば、消費社会について論評をするために広告用ロゴマークを組み込んだ芸術的絵画など、原作品の意味やメッセージを変容させることを伴うもの)
 - 裁判所の判断・・・新しい表現上の寄与を必要とする利用ではなく、新しい別の目的のための利用(=②)と定義

16

Netanelの実証的研究

- 変容的利用の台頭の背景
 - 変容的利用パラダイムへの変化・・・被告の勝訴率が増加する一因となっている
 - Eldred事件最高裁判決(著作権保護期間延長立法の合憲性を肯定)を転機とした、著作権者の権利に対する裁判所の懐疑論
 - 著作権産業にとっては「企業の勝利」であったが、著作権の行き過ぎに対する公衆の意識を喚起し、強欲なものとして著作権産業の評価を貶めた

17

市場の失敗理論をめぐる新たな動向

- 外部性による市場の失敗:Texaco判決に対するLorenの批判
 - Texaco判決=高い取引費用による市場の失敗のみに着目し、それが許諾システムにより治癒されるとしてフェア・ユースを否定
 - しかし、利用の外部性による市場の失敗は許諾システムによっても治癒されていない
 - 研究・教育など外部利益による市場の失敗においてフェア・ユースを認める必要性を強調

Lydia Pallas Loren, *Redefining the Market Failure Approach to Fair Use in an Era of Copyright Permission System*, 5 J. INTEL. PROP. L. 1 (1997)

18

市場の失敗理論をめぐる新たな動向

- Gordonによる市場の失敗理論の修正
 - Gordonによる市場の失敗理論の説明
 - 市場の成立を理由とするフェア・ユースの制限的な適用を意図するものではなかった
 - 非変容的利用、非創造的複製(Sony事件におけるテレビ番組の複製)のフェア・ユース該当性を示した
- Wendy J. Gordon, Excuse and Justification in the Law of Fair Use: Commodification and Market Perspectives, THE COMMODIFICATION OF INFORMATION 149 (Neil Netanel & Niva Elkin-Koren eds., 2002)
- Wendy J. Gordon, The "Market Failure" and Intellectual Property: A Response to Professor Lunney, 82 B.U.L. REV. 1031 (2002)

19

市場の失敗理論をめぐる新たな動向

- Gordonによる市場の失敗理論の修正
 - 市場の失敗の分類論
 - ①「市場の機能不全」→「免責(excuse)」・・・技術的失敗 例)権利者-利用者間の取引コスト
 - ②「本来的な市場の制限」→「正当化(justification)」・・・市場の基準が妥当しない 例)言論の自由の問題が関わる場合など
- 「正当化」ケース → 取引費用の減少によりフェア・ユースが排除されない=環境の変化によりフェア・ユースの可能性が変化しない

20

市場の失敗理論と変容的利用の理論の関係

- Netanel:「変容的利用パラダイムの勝利」
- しかし、変容的利用のみでフェア・ユースとされるべき利用を全てカバーすることはできない
 - Netanel: 変容的利用の理論が結実した現在において、いかなる場合に変容的でない利用がフェアユースとみなされるかという問題が、未解決のまま残されていることに言及
 - 例)教室利用のための複製、家庭内録画
 - = 市場の失敗理論やその後の関連する議論においてフェア・ユース該当性が議論されてきたカテゴリー

21

市場の失敗理論と変容的利用の理論の関係

- Netanelが「衰退した」とする「市場中心パラダイム」とは・・・あくまで著作権者の経済的利益(第四の要素)を重視し、そのなかに新たなライセンス市場を含めるような考え方、あるいは、フェア・ユースを否定するために用いられる市場の失敗理論
- フェア・ユースを肯定するための市場の失敗理論は、変容的利用の理論が重要な地位を占めるようになった現在においても、必要とされる
- → 両理論はどちらかのみが採用されるべきものではなく、著作物利用の自由領域の基準を提示するパラダイムとして両立しうるのでは

22

市場の失敗理論に残された意義

- (変容的利用の理論によっては代替できない)市場の失敗理論の意義・・・→ 非変容的利用の許容
 - Loren: 教育・研究目的等、外部利益の高い利用
 - Gordon: 非金銭的価値が関わる利用
- ↓
- 非金銭的価値の重要性に関する議論
 - 表現の自由(知的創作物・文化へのアクセスの重要性(Gordon))
 - 民主主義
 - 人間の行動の自由の確保

23

おわりに

24