

## 大学における著作物の利用とフェア・ユース

——米ジョージア州立大学の電子リザーブ訴訟——

田渕 エルガ

### 目次

- I. はじめに
- II. 事実の概要
  1. 訴訟の経緯
  2. 連邦地方裁判所の事実認定
  3. 連邦地方裁判所判決の判旨
    - (1) 著作権侵害の一応の証明
    - (2) フェア・ユース抗弁に関する検討
    - (3) 個別抜粋ごとの検討と 2012 年 5 月 11 日の判示
  4. 第一次差止命令等
  5. 控訴審
    - (1) 2014 年 10 月 17 日の Tjoflat 法廷意見
    - (2) Vinson 同意意見
  6. 差戻審判決（2016 年 3 月 31 日）の判旨
    - (1) 4 つの要素について
    - (2) 個別抜粋ごとの検討
  7. 第二次差止命令等
- III. おわりに

## I. はじめに

本稿の目的は、米国で進行中の大学における電子リザーブを巡る著作権侵害訴訟について紹介することである。主な争点は、大学教育における著作物の特定の利用行為がフェア・ユースに該当するか否かである。米国においては、授業を担当する教員により指定された講義用パック (coursepack) と呼ばれる紙媒体の抜粋集が教材資料集として授業の履修者に提供されてきた。講義用パックの印刷はコピーショップ等が行い、学生はこれを購入するというものである。コピーショップ等は著作物使用許諾料を支払った上で印刷を行っている<sup>1)</sup>。ところが、近年の電子化の流れに伴い、大学教員は、大学の電子リザーブを用いて、資料集を電子形式で学生に提供するようになった。その際に許諾を得て許諾料を支払う必要があるのか、あるいは一定の要件を満たしていればフェア・ユースと認められ、許諾を得る必要がないのかについて争われている。

訴えを提起したのは学術出版社 3 社である。被告はジョージア州立大学の学長等である。一審の連邦地方裁判所は、訴訟を組織し、出版社 3 社の参加を募ったのは、著作権クリアランス・センター (Copyright Clearance Center (CCC))<sup>2)</sup> と全米出版社協会 (American Association of Publishers (AAP)) であると推測している。訴訟費用は CCC と全米出版社協会が負担している<sup>3)</sup>。

この訴訟は、大学における電子リザーブを用いた教材提供のあり方や電子化

---

1) 講義用パックの印刷を無許諾で行っていたコピーショップに対する訴訟が出版社により提起され、コピーショップ側が敗訴している。Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corp., 758 F. Supp. 1522 (S.D.N.Y. 1991), Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc., 99 F. 3d 1381 (6th Cir. 1996) (en banc), cert. denied, 117 S. Ct. 1336 (1997). これらの訴訟後、多くのコピーショップは許諾を取るようになったとされる。

2) 出版社に代わって著作物の抜粋の複製を企業や学術的利用者に対して許諾している機関。

3) Cambridge Univ. Press v. Becker, 863 F. Supp. 2d 1190 (N.D. Ga. 2012) (以下、*GSU I*) at 1213.

時代における学術出版社のビジネスモデルを左右する先例となり得ると同時に、教育目的の著作物利用とフェア・ユースについてより広範な影響を及ぼし得る訴訟として、全米の大学や出版社、著作権者から注目されている。

本訴訟については、筆者が著作物等の拡大集中許諾（ECL）制度に関する研究を行う中で、米国における重要な動きであると考えたことから、本稿で取り上げることとしたものである。集中許諾制度とは、著作権者等から委託を受けた集中管理団体が、著作物等の利用の許諾を行い、さらに利用者から徴収した使用料を著作権者等に分配するという仕組みであり、放送における音楽利用等、膨大な数の著作物が利用されている分野を中心に各国において広く普及している。これに対して、北欧諸国において1960年代から採用されているECL制度は、著作権法の規定に基づき、著作物の利用者又は利用者団体と、相当数の著作権者を代表する集中管理団体との間で自主的に行われた交渉を通じて締結された著作物利用許諾契約の効果を、当該集中管理団体に管理を委託していない著作権者等にまで拡張して及ぼすことを認める制度である。教育機関における利用等、大量の著作権処理が必要となる場面において活用されてきた。米国においても、大学図書館の蔵書等のスキャン・デジタル化に関連して、ECL制度の導入が検討された経緯があるが、本来フェア・ユースで認められる可能性のある利用行為まで、利用者がリスク回避のために許諾料を支払う方向に誘引する可能性があるとの懸念が示された。米国における著作物の電子化プロジェクト等でのECL制度の活用に関する議論は、ライセンス体制の有無とフェア・ユースの成立に関する議論と密接に関わる。すなわち、本件で争われているような、著作物の利用のうち、どの範囲までが権利制限規定であるフェア・ユースにより無償で利用することが許容され、どこからがライセンス（許諾）の対象となるか、という論点は、ECL制度に関する検討と深く関わる。そのため、関連判例として本事案を取り上げたものである。

なお、日本においては、教育機関において、授業の過程における使用を目的とする場合には、必要と認められる限度において、公表された著作物を複製

することができるとする権利制限規定 (著作権法第 35 条) が設けられている。しかし、情報通信技術 (ICT) を活用した教育の実施にあたっては、制度の見直しが必要と考えられており<sup>4)</sup>、文化庁の文化審議会著作権分科会において、検討が行われているところである。また、著作権の制限について、日本の著作権法は、上述の著作権法第 35 条のように、著作物の利用目的や利用態様等に依じて個別に権利制限規定を設けるといふ、いわゆる個別権利制限規定の限定列挙方式を採用している。米国のフェア・ユースに相当する、一定の包括的な考慮要件を定めた上で、権利制限に該当するかどうかは裁判所の判断に委ねるといふ方式の権利制限規定 (権利制限の一般規定) は導入されていない。しかし、デジタル・ネットワーク時代の著作物の利用への対応の必要性に鑑みて、適切な柔軟性のある権利制限規定の創設について検討が行われている<sup>5)</sup>。こうした状況に鑑みると、本稿で取り上げる訴訟は、日本においても何らかの示唆を与えうるものである。

## II. 事実の概要

### 1. 訴訟の経緯

2008 年 4 月に、学術出版社である Cambridge University Press (以下、「Cambridge」と言う)、Oxford University Press, Inc. (以下、「Oxford」と言う)、Sage Publications, Inc. (以下、「Sage」と言う) の原告 3 社は、原告が著

---

4) 政府の「知的財産推進計画 2016」(平成 28 年 5 月 9 日知的財産戦略本部) 11～12 頁において、デジタル・ネットワーク時代の著作権システムの構築の一環として、デジタル化した教材の円滑な利活用やオンデマンド講座等のインターネットを活用した教育における著作権制度及びライセンス体制に関する課題について検討し、必要な措置を講ずることとされている。

5) 「知的財産推進計画 2016」(平成 28 年 5 月 9 日知的財産戦略本部) 7 頁、11 頁。

作権を有する書籍の抜粋を許諾なく電子掲載させ、学生による利用を可能にすることにより、原告の著作権を侵害したとして、米国ジョージア州アトランタのジョージア州立大学の学長、副学長らの役職者を相手取って、米国ジョージア北部地区連邦地方裁判所に訴訟を提起し<sup>6)</sup>、差止め、宣言判決<sup>7)</sup>及び弁護士報酬の償還を請求した<sup>8)</sup>。

問題となったジョージア州立大学の電子リザーブは、コンピュータのサーバー上に蓄積された電子ファイルが配信されるシステムであり、同大学の図書館が管理にあたっている。授業を担当する教員は、シラバス上に、履修者が購入する必要のある書籍に加えて、電子リザーブ上に掲載されている抜粋リストを、多くの場合は必読文献として提示している<sup>9)</sup>。電子リザーブはパスワード管理されており、掲載されている抜粋にアクセスできるのは当該授業の履修者に限られる。履修学期中はダウンロードや印刷が可能であるが、学期終了後はアクセスができなくなる<sup>10)</sup>。この他、図書館職員ではなく教員が自ら抜粋を掲載する方式の電子リザーブがある<sup>11)</sup>。

なお、授業を担当する教員により編集された紙媒体の抜粋集である講義用

---

6) 著作権法は連邦法であり、合衆国法典 (United States Code) 第 28 編 裁判所及び裁判手続法 (28 U.S.C.) § § 1331, 1338 により、連邦地方裁判所が著作権事件に関する専属管轄を有する。

7) 28 U.S.C. § 2201 救済の創設 (Creation of Remedy) 「(a) 現実の紛争がある場合には、……の事案を除き、いずれの合衆国裁判所も、申立てにより、その者の権利その他の法的関係について宣言をすることができる。このことは、別に救済が求められているか、または求められ得るにかかわらない。この宣言は、終局判決としての効力を有するものとし、そのようなものとして上訴されうる。」

8) *GSUI* at 1201.

9) *See id.* at 1218.

10) *See id.* at 1220.

11) *See id.* at 1220 n.29.

パック (coursepack) については、同大学の書籍店で履修者向けに課題資料集として有料販売されている。ジョージア州立大学の書籍店が講義用パックを販売する際には、大学が抜粋を掲載するための許諾料を支払っている<sup>12)</sup>。

訴訟提起を受け、2009 年に、ジョージア州立大学は著作権に関する指針を見直した。見直し前の指針においては、著作権法が禁止する複製や、フェア・ユースの基本的な要素について記載されていた。また、著作物の 20% までの分量の複製であればフェア・ユースが認められるとしていた。見直し後の指針 (以下、「新指針」と言う) においては、フェア・ユースに該当するかどうかのチェックリストを通じて、特定の利用がフェア・ユースにあたるかどうかを教員が判断することが求められるようになった。具体的には、教員には後述するフェア・ユースの 4 つの要素<sup>13)</sup> 全てについて検討することが求められる。フェア・ユースに肯定的に働く要素の方が多い場合はフェア・ユースに依拠することが正当化され、逆の場合は出版社からの許諾が必要となる。同数の場合は、全体的事実関係がフェア・ユースを肯定する方に傾くか、否定する方に傾くか

---

12) Cambridge Univ. Press v. Patton, 769 F. 3d 1232, 1241 (11<sup>th</sup> Cir. 2014) (以下 *GSU II*) .

13) 合衆国法典 (United States Code) 第 17 編 著作権法 (17 U.S.C.) 第 107 条は以下の通り、規定している。

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。

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。

を検討することになる。また、新指針においては、CCC を含む使用許諾機関への外部リンクが張られており、特定の利用がフェア・ユースにあたらないと教員が判断した際に、許諾を求めやすくしている。大学は、教員がフェア・ユースにあたると判断した抜粋の掲載については許諾料を支払っておらず、あたらないと判断した際に 許諾を受けるにあたって必要となる使用料は予算化していない<sup>14)</sup>。

2009 年春に、大学は、新指針に関する研修会を開催した。研修会における質疑応答では、フェア・ユースとして認められる複製の分量に関する質問に対して、(大学側は) 明確な基準はないが、複製する分量が著作物の 15% 以下なら認められる可能性が高く、10% 以下であればほぼ確実に認められるのではないかと回答した<sup>15)</sup>。

教員は、電子リザーブへの掲載申請にあたって、対象となる著作物が、(1) 大学が使用許諾を得ている定期刊行物に掲載されているもの、(2) 著作権保護期間が満了しているもの、(3) フェア・ユースに該当するもの、(4) 教員本人が権利者から許諾を得たもの、のいずれに該当するかについて、特定することが必要である<sup>16)</sup>。

裁判においては、2009 年に指針が見直された後の複製のみが審理の対象となるとされた<sup>17)</sup>。

なお、合衆国憲法第 11 修正により、原則として州に対する連邦裁判所における訴訟は禁じられているが、連邦最高裁判例が確立した *Ex Parte Young* 法理により、合衆国憲法や連邦法に反する州の公務員の行為に対する差止めについては例外とされている。この法理の本案への適用の可否も論点の一つであった。

---

14) See *GSU I* at 1218-1219.

15) See *id.* at 1219-20.

16) See *id.* at 1220.

17) See *id.* at 1203.

被告側は、複製は被告らではなく教員らによるものであり、被告らは複製を行っておらず、*Ex Parte Young* 法理によっても訴追はできないことを主張した。裁判所は、2009 年策定の新指針が連邦法である著作権法の侵害を引き起こしたかどうかを判断するもの<sup>18)</sup>であることから、本事案については同法理の適用があり、差止請求は可能と判断した<sup>19) 20)</sup>。

## 2. 連邦地方裁判所の事実認定

アメリカの高等教育対象の出版においては、学部における初級課程で典型的に使用される教科書を発行している大手出版社が市場の大きな割合を占めている。その中で、原告 3 社は、特定の分野に特化した学術書や学術雑誌を発行しており、市場全体に占める割合は小さい<sup>21)</sup>。Cambridge 及び Oxford の出版物は、学部の上級課程及び大学院の課程で用いられるものであるが、より幅広い学術関係者をも対象としている<sup>22)</sup>。Sage は学部の上級課程及び大学院の課程

---

18) 原告は、直接侵害 (direct infringement)、代位侵害 (vicarious infringement) 及び寄与侵害 (contributory infringement) を主張したが、被告からの申立の一部認められた結果、最終的に直接侵害に係る請求が残った。GSU II at 1244-46.

19) GSU I at 1203, 1205-10, GSU II at 1244-45.

20) 米国著作権法 (17 U.S.C.) 第 511 条においては、  
(a) 総則—州、州の機関および州または州の機関の公務員または職員でその公的権限において行動する者は、第 106 条ないし第 122 条に規定する著作権者の排他的権利の侵害、第 602 条に違反して行われたコピーまたはレコードの輸入、その他の本編の違反に関して、連邦裁判所において政府機関または非政府機関を含む者が提起した訴訟につき、合衆国憲法修正第 11 条その他の主権者免責の法理に基づく免責特権を受けない。

と規定されている。ただし、この規定は違憲とする判例が複数ある。Deidré A. Keller and Anjali S. Vats, Centering Education in the Next Great Copyright Act: A Response to Professor Jaszi, Duquesne Law Review, Winter 2016, pp187-188.

21) GSU I at 1211.

22) See *id.* at 1212.



における教育者をもっぱら対象とした出版物を発行している<sup>23)</sup>。

原告3社の出版物には、単独の著者が執筆した単著（ただし著者が複数名のものもある）と、出版社と契約した編者の監修のもと、異なる著者が執筆を分担した編著とがある<sup>24)</sup>。単著の著者及び編者は印税を受け取るが、編著の各分担著者は印税を受け取らず、少額の謝礼等を受けるにとどまる<sup>25)</sup>。

CCCは、出版社に代わって著作物の抜粋の複製を企業や学術関係利用者に対して許諾している機関である。アメリカにおける唯一の複製権管理機関である。原告3社ともCCCを許諾機関として利用している。CCCは著作権侵害訴訟の支援も行っている。本件においては、CCCが高等教育界における出版物の抜粋の無許諾複製に関する事実を収集した上で、原告3社は訴訟に関わることに同意した。CCCと全米出版社協会（American Association of Publishers (AAP)）は、原告3社の訴訟費用を折半して負担している<sup>26)</sup>。

CCCは、教育機関向けに、本訴訟に関わる次の3つのサービスを提供している。1つ目は紙媒体による複製の都度許諾サービス Academic Permissions Service (APS) である。2つ目は電子複製の都度許諾を行うサービス ECCS - electronic course content service であり、ジョージア大学が実施しているような電子リザーブを対象としている。3つ目は、2007年から開始された、約900万作からの抜粋を可能とする Academic Repertory Service (ARS) である。2009年には、このうちの約17%については電子複製が可能となっていた。ジョージア州立大学はARSを利用していない。CambridgeはARSに参加していない。Oxfordは、当初、定期刊行物についてのみARSに参加していたが、現在は書籍についても参加している。Sageは、2009年時点においても現在に

---

23) *See id.* at 1212.

24) *See id.* at 1212 n.16.

25) *See id.* at 1212.

26) *See id.* at 1212-13.

においても、ARS に参加している。CCC は、これらの許諾サービスによる許諾料にはフェア・ユース分は含まれていないとしている。APS 及び ECCS からの収入が原告 3 社の 2009 事業年度の純収入に占める割合は平均 0.24% である。使用料収入全てを合わせても 0.93% である。使用料の一部は出版社から単著の著作者及び編者に還元される<sup>27)</sup>。

### 3. 連邦地方裁判所判決の判旨

#### (1) 著作権侵害の一応の証明<sup>28)</sup>

著作権侵害の一応の証明として、原告は、(1) 原告が侵害を主張する書籍の著作権を有すること、及び (2) 被告が当該書籍のうち著作権の保護対象となる部分を複製したことを示す責任がある。このうち、(1) の著作権の帰属に関して、編著については、執筆分担者が担当した章の著作権が、職務著作あるいは著作権譲渡により出版社に帰属する証拠が必要である<sup>29)</sup>。

#### (2) フェア・ユース抗弁に関する検討

被告側は、原告の全ての侵害の主張は、フェア・ユース法理により、認められないと主張した。フェア・ユースは、侵害の一応の証明がなされた後に、抗弁として考慮され得るものである。立証責任は被告にある<sup>30)</sup>。

米国著作権法第 107 条により、フェア・ユースに該当するかどうかを検討するにあたっては、(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

---

27) *See id.* at 1213-16.

28) 米国民事訴訟においては、訴訟を進めていく程度に十分な証拠を原告が提示する責任がある。服部健一『アメリカ連邦裁判所』191 頁（発明協会、1993）。

29) *GSUI* at 1221-23.

30) *See id.* at 1223.

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、の4つの要素を考慮することとされている。裁判所は、侵害が主張されている著作物について、1件ごとに4つの要素に関する検討を行った。

4つの要素のうち、第1の要素である使用の目的および性質について、本件は非営利の教育を目的とした、非営利教育機関による複製である。米国著作権法第107条は、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）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と明確に定めている。したがって、第1の要素については、フェア・ユースを肯定する方向に強く働く。ただし、Campbell 連邦最高裁判決<sup>31)</sup>において、連邦最高裁は、非営利の教育目的というだけで自動的にフェア・ユースとして認められるわけではないことを強調しており、残りの3要素についても検討する<sup>32)</sup>。

第2の要素である著作権のある著作物の性質について、Campbell 判決では著作物が創造的であるほど複製から保護されるべきであり、反対に、事実・情報を多く含む著作物ほど被告によるフェア・ユース抗弁の範囲は広がるとされた。本件の書籍はフィクションではなく情報型のものであり、第2の要素についてはフェア・ユースを肯定する方向に働く<sup>33)</sup>。

第3の要素である、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の関連では、1976年の、出版界と教育機関の代表と

---

31) Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994) . 楽曲のパロディのような、変容的利用については、当該利用が商業的な性質のものであることをもってフェア・ユースにあたらないこととはならないと判示した。

32) *GSUI* at 1224-25.

33) *See id.* at 1225-27.

34) Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions with respect to books and periodicals, H.R. REP. No.1476 at 68-71, 94<sup>th</sup> Cong., 2d Sess. (1976) , 1976 U.S.C.C.A.N. 5659, 5681-5685.

の間における「非営利教育機関における書籍及び定期刊行物の複製に関する指針合意<sup>34)</sup>」(以下、「教室ガイドライン」と言う)が、教育目的の著作物の複製に関する免責基準を設けている。次の基準を満たすときに教室での使用のための複製部の複製を認めている。基準の一つは長さである。2500 字未満の記事、物語、随筆であるか、散文であれば 1000 字以内又は 10% 以下の抜粋のいずれかのうち、より短いものでなければならない。次の基準は前もって計画されたものではないことである。当該著作物を利用することを決定した時期と実際に利用する時期とが接近しており、適時に許諾申請に対応することが合理的に期待し得ない場合でなければならない。最後の基準は蓄積効果に関するものである。複製は 1 つの講義のためのみであること、1 学期中に 1 つの編集著作物から 3 件以内または同一の著者のものからの抜粋が 2 件以内であること、教員によるこのような複製が 1 つの講義で 9 回以内であること、が必要である。さらに、教室ガイドラインは、複製が書籍や定期刊行物などの購入を代替するものであってはならないこと、また同一の教員による同一の項目の複製が繰り返されてはならないことを定めている。

この教室ガイドラインは、出版社と学術関係者との間の長期にわたる交渉を経たものである。この交渉は、著作権登録官及び複数名の議員の勧めにより、その監督下で行われた。当初はこの交渉の同意内容が議会によって採択されることも想定されたが、最終的に、1976 年に創設された米国著作権法第 107 条のフェア・ユース規定には盛り込まれなかった。下院委員会の報告書において、この教室ガイドラインはフェア・ユースの最低基準に関する合理的な解釈であるとされた。両院協議会報告書においては、教室ガイドラインはフェア・ユースに関する了解事項の一部であると記された。

原告は、第 3 の要素を考慮するにあたって、この教室ガイドラインの内容がフェア・ユースとして認められる(複製の)分量の上限として適用されるべきであると主張する。しかし、この教室ガイドラインは最低限の基準を定めたものであり、この基準を超えたものは一律フェア・ユースに該当しないと解釈し

てしまうと、米国著作権法第 107 条の規定と齟齬が生じる。

本件における複製は、変容性のある利用ではなく、著作物をそのまま複製したものであるため、フェア・ユースと認められるためには量が少ないことが必要である。

第 3 の要素について検討するにあたっては、抜粋部分が書籍全体（目次や前文等も含む）に占める割合、抜粋部分や該当章の書籍全体における価値を考慮する。具体的には、書籍が章に分かれていない場合や 10 章以下である場合は、抜粋部分が書籍の全体に占める割合が 10% 未満であれば許容されると判断する。書籍が 10 章以上から成る場合は、1 章までの複製は許容されると判断する。抜粋へのアクセスは履修者にのみ、履修学期に限り、認められるべきであり、当該講義の目的に必要な限度のものでなければならない。これらの要件を満たしていれば要素 3 はフェア・ユースを肯定する方向に働き、そうでない場合は否定する方向に働く。これは、著作権法の目的は、著作者が新たな著作物を創作する動機付けの付与、及び知識の伝達の推進であることを念頭に置いたものである。なお、検討の対象となった抜粋の大部分は、当該書籍の核となるような部分ではない<sup>35)</sup>。

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、フェア・ユースが認められる方向に働くためには、損害がわずかであることを被告が立証する必要がある。ここで問題となる著作物は、抜粋がなされた書籍である。一般的には、抜粋部分が大きいほど、書籍全体を代替し得るものとなり、潜在的な損害は大きくなる。本件においては、抜粋部分の割合は平均で書籍全体の約 10% と小さいものであった。Campbell 判決では、被告による行為から発生する損害だけではなく、被告によるものと同様の行為が広く行われる結果、発生する損害についても考慮すべきであるとしてい

---

35) *GSUI* at 1227-35, 1242-43.

る。これを本件にあてはめると、他の大学の教員が本件と同様の抜粋を繰り返したとしても、このような小さな割合の抜粋が原告の書籍の売り上げに影響を与えることは、現実的にも潜在的にもなかったと言える。

ジョージア州立大学の電子リザーブについて、紙媒体ではなく電子複製の許諾が、利用者に使いやすい形で合理的な対価により得られる状態であったならば、第 4 の要素については原告側に有利に働く。本来、得られるべき許諾料が得られなかったという事実は、著作物の価値に影響を及ぼすからである。この点について、裁判所は電子複製に係る許諾が得られる状態になかった抜粋については、著作権の価値に実質的あるいは潜在的な影響を及ぼさなかったと判断する<sup>35)</sup>。

上記の 4 つの要素に関する検討の他に、限られた長さの抜粋を無償で複製することは学術著作者がより多くの学術的著作物を生み出す妨げになるか、という点についても検討した。学術著作者にとって許諾料収入は創作の重要な動機ではなく、短い抜粋を特定の状況下において非営利学術目的で複製することが学術的著作物の創作を減少させると信じるに足りる理由はない<sup>37)</sup>。

さらに、フェア・ユースが認められることにより、許諾料収入が僅かに減少するとしても、原告出版社の学術的著作物の出版能力に影響を及ぼすものではないとした。原告の学術的書籍及び定期刊行物の許諾料収入が 2009 年の収入全体に占める割合は、わずか 0.9% であった。Oxford 社及び Cambridge 社については、許諾料収入がなくても黒字であった<sup>38)</sup>。

---

35) *GSUI* at 1227c35, 1242-43.

36) *See id.* at 1235-39.

37) *See id.* at 1240.

38) *See id.* at 1240-41.

### (3) 個別抜粋ごとの検討と2012年5月11日の判示<sup>39)</sup>

裁判所は、原告が侵害を主張した99の抜粋のうち、裁判開始後の事実認定のために提出されたもの74件について、個別に検討した。このうち、職務著作か著作権譲渡により原告が著作権を有するとの立証が得られなかったものや、学生によるアクセスがなかったなどの理由で最小限の利用であり侵害にあたらないとされたものは、フェア・ユース該当性に係る検討から除かれた。残りの48件については原告が著作権侵害の一応の証明を行った (prima facie case) と認められ、フェア・ユース抗弁について検討がなされた。

いずれの抜粋についても、フェア・ユース該当性を検討する上での第1の要素である使用の目的および性質については、非営利教育機関における非営利の教育目的に限定された使用であったことから被告に有利と判断された。また、第2の要素である著作物の性質についても、情報型か事実に基づくものであり、被告に有利と判断された。

侵害が認定される決め手となったのは第3の要素である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の関連、及び第4の要素で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である。最終的に、5つの抜粋について、フェア・ユース抗弁が認められないとして、侵害を認定した。第3の要素について、裁判所は、書籍が10章以上から成る場合は、1章までの複製は許容されるという判断基準を定めたが、5つのいずれの抜粋についても2章以上の複製が行われていた。うち一つについては、量的なものに加えて、質的にも当該書籍の核となる部分を複製していることが重要視された。第4の要素については、抜粋の電子複製に係る許諾がCCCから、あるいは出版社から直接、提供されていたこと、また、いずれも、許諾料収入が多い書籍であることが侵害が認定される要因となった。なお、電子リザーブにおける複

---

39) *See id.*, at 1243-1364.

製が原告の許諾料収入に影響したことは認められたが、書籍そのものの売り上げに影響があったとは認められていない。

結論として、2012 年 5 月 11 日に、裁判所は 2009 年策定のジョージア州立大学の著作権指針が、上記 5 つの抜粋については侵害を引き起こしたとして、著作権法違反を認めた。新指針は、本判決が示したように複製を少量に制限したり、1 章を超える複製を禁じたりしていなかった。また、抜粋の電子複製に係る許諾が提供されているとフェア・ユースの認定において出版社に有利に働くことがあらかじめ示されていれば、複製にあたっての事前の判断材料となるが、そのような助言も含まれていなかった。

#### 4. 第一次差止命令等<sup>40)</sup>

連邦地方裁判所は、原告に対して宣言判決及び差止めを認めたが、被告が勝訴したとして、被告側に訴訟費用及び弁護士報酬の償還を認めた<sup>41)</sup>。原告は、差止めの内容として、正式事実審理前は 1976 年の教室ガイドラインに定められた範囲に複製を制限することを提案していた。2012 年 5 月 31 日に、原告は、新たな差止案として、判決の内容に沿った複製のみを認めるほか、許諾が提供されているかどうかを調査する義務や複製に関する記録の保持、3 年間の大学から裁判所への報告義務を課すことなどを提案した。被告は、2009 年の著作権指針を判決の内容に沿うものに既に見直したとして、この提案に反論した。

最終的に、裁判所は、2012 年 5 月 11 日の判決内容と齟齬のない著作権指針を保持することを被告に命じた。さらに、宣言判決として、(A) 学期中に課され

---

40) *GSU II* at 1245, 1252-53.

41) 米国著作権法第 505 条（侵害に対する救済：訴訟費用および弁護士報酬）により、民事訴訟において、裁判所は、その裁量によって、訴訟費用の回復を認めることができる。また、別段の定めある場合を除き、裁判所は、勝訴当事者に対し、訴訟費用の一部として相当な弁護士報酬の回復を与えることができる。



る1つの書籍からの抜粋の全てを合算しても少量でなければ第3の要素について被告の有利とならないこと、(B) この判決の内容は、授業のためにのみ用いられることが想定されている書籍のフェア・ユースには適用されないこと、(C) フェア・ユースの成立は、抜粋の不当な頒布からの保護措置が条件であること、を明示した。また、原告が著作権侵害請求の範囲を絞らなかったことが弁護費用の高騰を招いたとして、被告側に訴訟費用及び弁護士報酬の償還を認めた。

## 5. 控訴審<sup>42)</sup>

原告は、連邦地方裁判所のフェア・ユースの認定に法律上の誤りがあること、差止命令の範囲が狭すぎることを、被告に弁護士報酬等の償還を認めたのは誤りであることを主張して、第11巡回区の合衆国連邦控訴裁判所に控訴した。

### (1) 2014年10月17日のTjoflat 法廷意見

原告は、個別の著作物の利用についてフェア・ユースが成立するかではなく、2009年の著作権指針が過剰な複製を引き起こしたかを判断するにあたって、侵害の主張をひとまとまりに分析すべきであったと主張した<sup>43)</sup>。これに対しては、フェア・ユースの該当性は個別の著作物の利用について判断されるべきであり、それ以外に、漠然とした侵害がフェア・ユースにより許されるかどうかを確固とした原則に基づき判断する方法がないため、原審の判断方法を支持する<sup>44)</sup>。

また、原告は、原審がフェア・ユース該当性を検討するにあたって、4つの要素を同等に取扱い、4要素のうちの3つが被告に有利な場合にフェア・ユースを認定するという機械的な方法をとったことは誤りであると主張した。これ

---

42) *GSU II*.

43) *GSU II* at 1254.

44) *See id.* at 1259-60.

に対しては、控訴裁判所も同意する<sup>45)</sup>。

原告は、コピーショップによる紙媒体の講義用パックの複製については、過去の判例<sup>46)</sup>において、フェア・ユースと認められなかったことを指摘し、複製方式が紙媒体から電子媒体によるものにも変わったとしても、媒体は中立であって著作物の性質は変わらないのであり、過去の判例を指針とすべきと主張した。この主張は不当である。フェア・ユース該当性は個別の事案によるものであり、紙媒体の講義用パックに関する過去の判例は指針となり得るものの、検討結果まで決定づけるものではない。媒体の中立性は、著作物性に関するものであって、フェア・ユースに関する検討結果を結論づけるものではない<sup>47)</sup>。

フェア・ユース該当性を判断する上での第 1 の要素である使用の目的および性質について、まず被告による抜粋の利用は変容性のある利用ではない。被告は原告の著作物をそのままの形で複製しており、利用目的も本来、想定されているものから変わらない。ただし、本件は非営利の教育目的の複製であり、講義用パックに係る事案のように、営利目的のコピーショップによるものではない。ジョージア州立大学が原告の著作物の利用にあたって使用料を支払わなかったことにより間接的に利益を得たかどうかについては、支払うべきものを支払わなかったという意味では、無許諾の著作物利用はその利用者の利益となる。その場合、いかなる利用も「非営利」とはならなくなる。さらには、フェア・ユースに該当するのであれば、そもそも支払うべきものはなかったことになる。この議論は堂々巡りである。利用する分量が多いほど、利用者にとっての間接的な利益は大きくなることから、この懸念については、第 3 の要素である著作

---

45) *See id.* at 1260.

46) *Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corp.*, 758 F. Supp. 1522 (S.D.N.Y. 1991) , *Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc.*, 99 F. 3d 1381 (6th Cir. 1996) .

47) *GSUII* at 1260-61.

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について検討する中で判断することが適当である。結論として、第1の要素については、近年は変容的な利用であるかどうか、侵害を判断する上で重視されているものの、原審と同様に、フェア・ユースを認める方向に働くとする。ただし、変容的な利用ではないため、市場において原告の著作物を代替する危険性は高く、第4の要素である著作権のある著作物の潜在的市場に対する影響と合わせて検討することが必要である<sup>48)</sup>。

第2の要素である著作権のある著作物の性質について、講義用パックに関する過去の判決における結論は、抜粋集は創作的なものであるとしてフェア・ユースを否定する方向に働くとするものと、事実を提示する性質のものであるとしてフェア・ユースを肯定する方向に働くとするものとが存在する。抜粋として利用された原告の著作物で、分析や主観的な記述が含まれているものについては、連邦地方裁判所は第2の要素については中立、あるいはフェア・ユースを否定する方向に働くと判断すべきであった。ただ、本件においては、フィクションや未公表の著作物は含まれておらず、第2の要素はあまり重要ではない<sup>49)</sup>。

第3の要素である、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については、第1の要素および第4の要素とも関わる。連邦地方裁判所は、抜粋の量が著作物全体の10%あるいは1章以下であれば、一律にフェア・ユースを肯定する方向に働くと判断したが、これは不適切である。判断は著作物ごとになされなければならない。連邦地方裁判所は、個別の複製の量及び質（抜粋部分が当該著作物の核となる部分であるかどうかを含む）について検討し、教育目的に必要な範囲内の複製であったか、また市場

---

48) *See id.* at 1261-68.

49) *See id.* at 1268-70.

を代替する危険性はないかについて判断すべきであった。なお、原告は、1976年の教室ガイドラインの基準を判断基準として用いることを主張したが、これは、連邦最高裁判所が諫めた、明確な証拠に基づく推定（“hard evidentiary presumption”）にあたる。フェア・ユースの認定は繊細な利益の衡量でなければならず、同教室ガイドラインが設けた基準に対して必要以上の重みを与えるべきではない<sup>50)</sup>。

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、被告の利用は変容性のないものであり、かつ原告は教育を目的とする著作物を市場に出していることから、本件における著作物の利用が市場を代替する危険性は高い。したがって第4の要素に関する検討は本件において重要である。被告による利用行為が、同様の行為が広く行われることを加味した上で、原告による出版意欲を失わせるほどの重大な経済的損害を生じさせるかが問題となる。少量の抜粋は書籍全体に替わるものではないが、原告は抜粋の利用許諾を提供していた。許諾の提供が自動的に対価を受ける権利につながるものではないが、2009年時点において原告が抜粋の電子複製に係る許諾を提供（ライセンス）していなかったということは、原告がそこに大きな市場価値を見出していなかったことを示唆し、被告による利用行為が市場価値を大きく棄損したとは言えず、したがって、フェア・ユースを肯定する方向に働くとは言える。結論として、連邦地方裁判所が電子抜粋の許諾が提供されていたかどうかを考慮したのは適切であるが、フェア・ユースの判定にあたって第4の要素により重きを置くべきであった<sup>51)</sup>。

4つの要素に関する検討の他に、連邦地方裁判所は、限られた長さの抜粋を無償で複製することは学術著作物がより多くの学術的著作物を生み出す

---

50) *See id.* at 1271-75.

51) *See id.* at 1275-81.

妨げになるか、という点についても検討した。この点は第1の要素に関する検討の中で取り扱われるべき内容だが、本件の原告は著者ではなく出版社であり、したがって、原告の出版意欲への妨げの有無が考慮されるべきである<sup>52)</sup>。

さらに、連邦地方裁判所は、フェア・ユースが認められることにより、許諾料収入が僅かに減少するとしても、原告出版社の学術的著作物の出版能力に影響を及ぼすものではないとしたが、これは第1及び第4の要素に関する検討の中で取り扱われるべき内容である<sup>53)</sup>。

結論として、連邦地方裁判所が個別の抜粋ごとにフェア・ユースの成立について検討したことは適当であるが、4つの要素を全て同等に機械的に扱った点において誤りがあり、上記に述べたようなより総合的な検討を行うべきであった。その上で、連邦地方裁判所による差止め、宣言的判決及び弁護士報酬等の償還を取り消し、本判決の趣旨の沿った審理を行うよう、差し戻す。

## (2) Vinson 同意意見<sup>54)</sup>

差戻しという結論は多数意見と同じだが、連邦地方裁判所によるフェア・ユースの分析については、多数意見が指摘する以上に大きな誤りがあると考えられる。本件の全体像を眺め、4つの要素について確認すると、ジョージア州立大学の行為はフェア・ユースにはあたらないという結論に達する。ジョージア州立大学においては、大多数の科目について、経費削減を目的として、許諾料を支払っていた紙媒体の講義用パックが電子媒体の講義用パックに置き換えられている。連邦地方裁判所は、本件については、個別の抜粋ごとの検討を行う必

---

52) *See id.* at 1282.

53) *See id.* at 1282.

54) *See id.* at 1284-91.

要はなかった。媒体の中立性に関する法理はフェア・ユースの検討にも適用される。講義用パックが電子媒体に変わっても、同じ利用である。紙媒体の講義用パックに関する過去の判例に我々は拘束されないが、これらの判決と同様の理由で覆すことができるものである<sup>55)</sup>。

第 1 の要素については、本件は変容性のない利用であり、「教科書」を代替するものであるので、フェア・ユースを否定する方向に働く。第 2 の要素については、創作性があり、学術コミュニティにとって価値があるものであるかについて検討すべきであり、多数意見と同様に、本件においては、フェア・ユースの成立に中立か、フェア・ユースを否定する方向に働くと判断すべきである<sup>56)</sup>と考える。第 3 の要素については、多数意見と異なり、教室ガイドラインにより重きを置くべきであり、被告による利用は過剰との原告側の主張に同意する。第 4 の要素については、損失利益や電子許諾の有無ではなく、将来の損害について検討すべきである<sup>56)</sup>。

## 6. 差戻審判決 (2016 年 3 月 31 日) の判旨<sup>57)</sup>

連邦控訴裁判所による差戻しを受けて、連邦地方裁判所は、原告が著作権侵害の一応の証明を行った (prima facie case) と認められた 48 件について、改めてフェア・ユースに関する検討を行った。

### (1) 4 つの要素について

第 1 の要素である使用の目的および性質について、被告の利用が変容性のないものであることを反映させる。第 1 の要素は、フェア・ユースを肯定する方

---

55) *See id.* at 1284-87.

56) *See id.* at 1289-91.

57) *Cambridge Univ. Press v. Becker*, Case 1:08-cv-01425-ODE Document 510 (N.D. Ga. March 31, 2016) (以下、*GSU III*)。判決内容は 2016 年 4 月 14 日にさらに明確化された。

向に働くが、強く働くものではない。第2の要素である著作権のある著作物の性質について、連邦控訴裁判所が示した基準を用いる。第3の要素である、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については、非営利の教育目的であるという第1の要素に関する検討や、第4の要素に関する検討において認定される市場における代替効果を考慮に入れ、被告による複製が過剰であったかを判断する。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著作物の価値に対する使用の影響について、抜粋の電子複製に係る許諾が提供されていた状態であったかを確認する。許諾が提供されていた状態であったならば、同様の抜粋複製が広く他の大学でも行われたとすると、潜在的な電子複製の許諾市場に重大な損害を与えうる。また著作物の価値にも重大な損害を与えうる。電子複製の許諾が提供されていた場合は、最初は原告側に有利に働く。ただし、連邦控訴裁判所は、特定の著作物の抜粋に対する需要が限定されており、他大学でも抜粋の複製が許諾料の支払いなしに行われたとしても、繰り返し、その著作物からの抜粋が複製される可能性は低いことについて、被告は立証を試みてもよいとした。その立証ができれば、原告が当該著作物の出版意欲を失うほどの重大な損害を潜在的市場に与えることはないということになる。また、被告は、自らの行為が当該著作物の価値に重大な影響を与えるものではないことを立証することもできる。被告は、許諾料売上記録等の証拠を挙げて、これらの立証を行うことができる<sup>58)</sup>。

当初の各要素の重みづけとして、第1の要素は約25%、第2の要素は約5%、第3の要素は約30%、第4の要素は約40%とする<sup>59)</sup>。

---

58) *GSU III* at 11-13.

59) *See id.* at 14.

## (2) 個別抜粋ごとの検討

個別の抜粋に関する検討において、第 1 の要素については、一律にフェア・ユースを肯定する方向に働くとした<sup>60)</sup>。

第 2 の要素については、著者の主張や主観的な記述、分析が主となっているものについてはフェア・ユースの成立に中立か、否定する方向に働く判断し、主でない場合はフェア・ユースの成立に中立と判断した。フェア・ユースを肯定する方向に働くものは 2 件のみであった<sup>61)</sup>。

第 3 の要素については、48 の抜粋のうち、11 の抜粋について教育目的であることを考慮しても複製の分量が過剰であるか、あるいは当該書籍の核となる部分であるという理由で、フェア・ユースを否定する方向に働く判断した。そのうちの 7 件については、第 4 の要素も考慮し、最終的にはフェア・ユースの成立を認めた<sup>62)</sup>。

第 4 の要素については、電子複製について許諾が提供されていると立証されなかった 17 件については、書籍市場にも影響がなく、損害は発生していないとしてフェア・ユースの成立に肯定的に働く判断した<sup>63)</sup>。電子複製について許諾が提供されていたものについても、大半のものについては、書籍の売上比として許諾料収入は少なく、無許諾の抜粋利用が繰り返されるおそれは少なく、また書籍の売上に影響が出ていないと判断した。仮にジョージア州立大学

---

60) *See id.* at 18.

61) *See id.* at 19-211.

62) *See id.* at 20-211. 48 件のうち 2 件については、特定の章全体を複製しており、分量も全体の 10% 以上であり、多いとも言えるが、履修者数の多い授業であり、履修者数に基づいた許諾料が高額となることも加味され、結果として第 3 の要素についてフェア・ユースを肯定する方向に働く判断された。

63) 原告はデジタル形式の複製に関する許諾が提供されていた事実が確認できた著作物が新たに判明したとして、17 件について追加で証拠として認めるよう求めたが、連邦地方裁判所により認められなかった。GSU III at 17-18 参照。



以外の他の多くの大学が同様の行為を行ったとしても、原告出版社が出版継続意欲を失うほどの損害は、現実あるいは潜在的な許諾の市場あるいは書籍の市場に生じず、著作物の価値を損ねるものでもないとして、フェア・ユースの成立に肯定的に働くと判断した。さらに許諾を提供し続けることに出版社に追加の費用は生じないことから、許諾は提供され続けられるであろうこと、またそれはすなわち出版が継続されることであると判断されたことも、フェア・ユースの成立に肯定的に働く要因とされた。第4の要素については、被告による反論がなかったもの、絶版となっておりそれなりの許諾料収入があったものなど6件につき、フェア・ユースを否定する方向に働くと判断した<sup>64)</sup>。うち2件については、第3の要素についてフェア・ユースが肯定される方向に働いたことから、最終的にフェア・ユースの成立を認めた<sup>65)</sup>。

結論として4件については侵害を認めた。いずれも要素3及び要素4がともにフェア・ユースを否定する方向に働いたことが決め手となった。ただし、被告が勝訴したとして、訴訟費用及び弁護士報酬の償還を被告に認めた。

## 7. 第二次差止命令等<sup>66)</sup>

2016年7月27日に、連邦地方裁判所は、原告に対して宣言判決及び差止めを認めた。宣言判決としては、4件の侵害があったことを認めた。差止めについては、原告が提案した内容は、被告による個別の著作物ごとのフェア・ユース

---

64) うち2件については、被告は書籍の売上に損失が生じていないこと、また実際にダウンロードした学生数ではなく履修者数を基に許諾料が計算されているのは不適切である旨の反論を行ったが、裁判所により認められなかった。2件はいずれも新版が出版されており、抜粋がなされた旧版の売上が実質はなかった書籍に関するものであった。

65) See *GSU III* at 20-211.

66) Evans, Orinda, "District Court: Final Order on Remand (2016)" (2016). *Georgia State University Copyright Lawsuit*. Paper 9.  
([http://scholarworks.gsu.edu/univ\\_lib\\_copyrightlawsuit/9](http://scholarworks.gsu.edu/univ_lib_copyrightlawsuit/9) 2017年3月2日最終閲覧)

スの認定に関する記録の保持等、厳格かつ負担が大きすぎるとして、2016 年 3 月 31 日の判決や本命令の内容と齟齬のない著作権指針を保持すること等を被告に命じた。また、被告が勝訴したとして、訴訟費用及び弁護士報酬の償還を認めた。

### Ⅲ. おわりに

2016 年 8 月 26 日に、原告は差戻審の判決を不服として、連邦控訴裁判所に控訴した<sup>67)</sup>。連邦控訴裁判所がどのような判断を下すかが注目される。

本事案と、過去の講義用パックを巡る訴訟やその他のフェア・ユース該当性について争われた訴訟との相違点や、比較法的分析、日本への示唆等を含めた評釈については、紙幅が尽きたため、稿を改めて論じることとしたい。

\*この研究は、平成 29～31 年度科学研究費助成事業（基盤研究 (c)）「著作物等の大規模電子化プロジェクトにおける拡大集中許諾制度の可能性」（課題番号：16K03433）の成果である。

---

67) U.S. Copyright Office Fair Use Index (<https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/cambridgeuniv-becker-11thcir2016.pdf> 2017 年 3 月 2 日最終閲覧), GSU Library Copyrigh Lawsuit, Timeline (<http://libguides.law.gsu.edu/gsucopyrightcase> 2017 年 3 月 2 日最終閲覧), Brief of Appellants Cambridge University Press, Oxford University Press, Inc., and Sage Publications, Inc. (<https://blogs.library.duke.edu/scholcomm/files/2016/11/GSU-Appellants-Brief.pdf> 2017 年 3 月 2 日最終閲覧).