

SLN No.60 1995. 1. 17

科学雑誌中の論文を社内コピーすることは

フェアユースにあたらぬ、とした例

—米国第二巡回区判決—

American Geophysical Union等 v. Texaco, Inc.

1. はじめに

米国第二巡回区控訴裁判所は、1994年10月28日、企業が講読している科学雑誌中の論文を企業内の研究者が photocopy (ゼロックスコピー) することはフェアユースに該たらない、との判決を下した。(1裁判官は反対)。

わが国でも問題になりうる事柄であり、その議論は参考になると思われる。ただし、本判決は見方によっては、米国の近似のフェアユースの考え方に逆行するようにも思われるので、最高裁の判断が出るまではその先例的価値について慎重な態度が求められるべきだろう。

なお、フェアユースの規定は判例法を成文化したもので、米国著作権法107条に次のように定められている。

第107条

第106条及び第106条のAの規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、授業(教室における使用のための多数の複製を含む。)、研究、調査等を目的とする著作物の構成使用(複製物又はレコードへの複製その他第106条に明記する手段による公正使用を含む。)は、著作権侵害とならない。特定の場合に著作物の使用が公正使用となるかどうかを判定する場合には、次に掲げる要素を考慮する。

- (1) 使用の目的及び性格(使用が商業性を有するかどうか又は非営利の教育を目的とするかどうかの別を含む。)
- (2) 著作物の性質
- (3) 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
- (4) 著作物の潜在的市場又は価格に対する使用の影響

前記のすべての要素を考慮して公正使用の事実認定が行われる場合には、著作物が未発行であるという事実自体は、そのような事実認定を妨げない。

2. 事実関係

(1) 本件の原告は、アメリカン・ジオフィジカル・ユニオン他科学・技術雑誌の発行者82社であり、テキサコが雑誌中の論文を無断で photocopy しているとして、著作権侵害のクラス・アクション〔集合代表訴訟〕共通点をもつ一定範囲の人員とこれをクラスという一を代表して、一人または数名の者が、全員のために原告として訴えまたは被告として訴えられるとする訴訟形態。〕（英米法辞典〔東大出版〕）を提起した。被告のテキサコ社の抗弁の一つは、フェアユースであり、この争点の結着がつけば訴訟は解決する可能性が高いので、当事者らは最初の審理をフェアユースの成否に限定し、さらに、書面記録に基づいて判決されることに合意した。また、広汎なディスカバリーを避け、争点が1つだけの訴訟の審理の範囲を狭くするため、テキサコの1研究者による特定の雑誌論文のコピーだけに焦点を合せて審理することに合意した。ランダムな選択で、チカリング博士が選ばれた。

(2) 被告のテキサコは石油産業の大手で、全米で4～500人の研究者を擁している。研究活動を促進するために多数の科学・技術雑誌を購読し、相当大きな図書館を維持している。原告のうちの1社であるアカデミック・プレス社は学術出版社で「触媒誌」を毎月発行している。テキサコは同誌を当初は1冊、1983年から2冊、1988年から3冊購入していた。同誌は約200頁で、2頁から20頁の長さの論文を毎号20から30点掲載していた。論文は全て著者から自発的に送付されるもので、著者に金銭は支払われず、その著作権はアカデミック・プレス社に譲渡される。テキサコ社の研究施設で働く触媒の研究者にチカリング氏がいたが、同氏が触媒分野の発展についていくために、図書館から同誌の最新号が同氏にも回されていた。同氏のファイルからは、触媒誌に掲載された8つの論文の photocopy が見つかったが、これらは同氏が直接又は依頼してコピーしたものであった。コピーの目的は、同氏の現在又は将来のプロフェッショナルな研究を助けるためであったが、すぐに読むというのではなく、必要が生じたときに読むためであった。8論文のうち5つは回覧時に知ったもので、3つは他の出版物の参考文献で知った。また、8論文のうち5つは現実には使われていなかった。

3. 裁判所の判断

I. 本論点の性質

本件は、科学論文の photocopy がフェアユースになるか否かとか、若干限定して利益目的の会社に雇われた研究者が行う論文の photocopy がフェアユースになるか否か、といった論点を扱うものではない。フェアユースの適用は、常に係属した事件の正確な事実依存する。（筆者注：個別事件の具体的事実によって適用の有無が決まるので、一般化になじまない、ということ）。

A. フェア・ユースは長くて豊かなコモンロー（判例法）の歴史を持ち、現行法107条に成文化されている。フォトコピー技術の発展により、書類の複製が容易になったので、著作権法の確率した微妙なバランスがおびやかされている。従来のフェアユースの分析は、先行の著作者と後行の著作者の間の利益調整の試みだったが、フォトコピーでは後行者に著作はない。法律の規定はこの論点へのガイダンスとして余り役に立たないが、ソニー対ユニバーサル・ピクチャーズは参考になる。〔筆者注：ビデオデッキの製造・販売がユーザによる映画のコピーに関して間接侵害になるか否か争われた。最高裁は、5対4で原判決を覆し、ユーザが放映時間をずらすだけならフェアユースであり、かかる非侵害的用法が実質的なだけあれば、デッキの製造・販売は間接侵害にならない、とした。〕

B. 本件の著作権の特定

雑誌発行者は、個別論文の著作権（著作者から譲渡されたもの）と1巻分の編集著作権を有するが、本件は前者の問題である。

C. 立証責任と判断基準

フェアユースは積極的抗弁であり、被告が立証責任を負う。フェアユースは事実問題と法律問題の混合物であるから、控訴審では地裁の結論を見直すか、あきらかに間違っていない限り、その事実認定は受け入れる。

II. 107条規定の各判断要素

A. 第1の要素：使用の目的及び性格

チカリング氏は、コピーを、必要なときに見ることができるよう作成し、本棚においた。これは、同氏の言葉でも自分の便宜のためであり、見たいと思った時に図書館へ出かけるよりうんと便利である。8論文中5つは利用していないし、ともかくみな将来の利用のためにコピーしたものである。フォトコピーの他のメリットとして1巻分ほどかさばらないこと、化学物質により原本が損傷を受けないこと、は確かである。こうした目的が主としたものなら第1要素はテキサコ有利になったかもしれない。例えば、図書館に頼んで特定号を買ってもらい本棚においておくか、原本を読んでいて有用だと思った時すぐに実験室で使うために図書館でコピーをとるとか。

他の2論文については状況はそれほど明らかではないが、即時的利用ではなく、チカリングの部屋の「図書室」への追加であったと思われる。

これら8論文のコピーは、「文書保管用」であるといえ、第1要素はテキサコ社に不利に働く。

テキサコ社はソニー判決に依拠して、本件コピーは移行的（transformative）すなわち生産的利用であり原本の利用にとってかわるものでないこと、非商業的利用であると主張するが、原審は、トランスフォーマティブな利用でも非商業的利用でもない、とした。

テキサコ社は、原審を批判して、

第一に、同社が利益目的の会社だとしても、チカリング氏の使用は研究のためで

あるから、非商業的である。

第二に、原審はトランスフォーマティブということに不当な比重を置いている。トランスフォーマティブか否かは、後行者の作品が原作と不当に競合する場合にのみ意味を持つ。しかし、本コピーは売られたり頒布されたりするものではないから原作と競合しない。さらに、カサばらなくなること、原本が傷まないこと、は研究目的のためトランスフォーマティブといえる。

第三に、このタイプのコピーは、広く行われ、合理的かつ慣行的なものと考えられてきたものである。

上記3点に関する裁判所の判断。

(1) 商業的利用

地裁が、利益目的の会社であって、研究の主目的が商業利得であることを強調しすぎた点についてはテキサコの主張に同意する。テキサコの本案コピーは直接的に商業的利益に結びつくものではない。チカリングの研究が新製品や新技術に結びつくことはありうるので、「中間的利用」と名づけるのが適切である。ユーザの性質ではなく、使用の性質が問題であるとのテキサコの主張は正しいが、ユーザの性質及び目的と全く無関係に判断するのも単純すぎる。

結局、後行者が著作物の使用から得る価値を検討すべきである。商業的／非利益の二分法は、後行者が原作のコピーの直接の結果として重要な利益を得るために無許諾の利用をする際に生ずる不公正さに関わるものである。よって、直接的に経済的利得を得る場合に限らない。むしろ、後行者の利用が、より広い公共的利益をもたらすような価値を有する場合に公正とみなす。本案コピーとテキサコの利益は間接的だが、テキサコの利益目的性を無視する必要はなく、コピーにより少なくとも若干の間接的経済的利益は得られる。少なくとも、テキサコが著作権者に何らかの対価を払うことを免れさせるのが公正であるとは直ちに言えない。

(2) トランスフォーマティブな使用

プリティーウーマン判決（S L N56号参照）がいうように、「トランスフォーマティブな使用であることはフェアユースの認定のため必須ではないが、…後行作がトランスフォーマティブであるほど他の要素の重要性は減り、フェアユースの認定に傾きやすい。」

この「トランスフォーマティブな使用」の概念は第1の要素の下で考慮され、後行作が新たに生み出した価値とその生み出した手段を評価するものである。付加される価値がなければ原作と同一の目的に資するにすぎない。逆に、後行作が別の目的又は性質を備え何か新しいものを付け加える場合は原作の持つ価値をこえた価値が生み出され、〔憲法の定める〕学術及び技術を促進するという著作権の目標に近づくものである。

テキサコの主張する「トランスフォーマティブ」性は、使用が易しくなるというだけで、物質的なトランスフォーマティブ性にすぎない。これは、フォーマットを変えるという点で価値はあるが、それゆえに photocopy がいつもフェアユースになるとはいえない。本件では、「文書保管」目的が顕著であり、第1要

素はテキサコに不利に傾く。

(3) 合理的かつ慣行的実践であること

今日では合理的とは言えない。個人的「文書保管」を許したら、法律の定める〔図書館の〕「文書保管」との差は意味がなくなる。研究の過程での行動だというだけで、トランスフォーマティブになるわけではない。107条本文のカテゴリも基本的には単なるコピーではなく新たな著作の場合をいうものである。

結局、「文書保管」目的が顕著だから、第1要素は原告に有利である。

B. 第2要素：著作物の性質

フェアユースの範囲は、事実に関しない作品の方が事実に関する作品より広い。本件8論文は事実に関するものなので、第2要素はテキサコに有利である。

C. 第3の要素：使用された部分の量及び実質性

テキサコは論文を丸ごとコピーしたのだから明らかにこの要素は出版社に有利である。テキサコは、雑誌全部をコピーしたのではなく論文をコピーしたにすぎないというが、論文毎に著作権があるのだからあたらない。コピーの目的との関連で合理的な量か、という点についても、各論文を丸ごとコピーしているという事実は、実験室で直ちに使用するためだとのテキサコの主張を弱め、私的図書室を作るためだとの当審の見解を強めるものである。

D. 第4要素：潜在的市場又は価値への影響

フェアユースの最も重要な要素である。雑誌の各号、各巻についてはバラ売りや定期購読の伝統的市場があるが、各論文についてはそのようなものはない。

各論文の著者は、その論文コピーを私的に売って経済的報酬を得ようとするものではない。学術、科学論文の領域では、ロイヤルティーは、発表されることや昇進や威光を促進することにすぎない。発行者は、著作権から生ずる経済価値を目的に費用と労力を使う。したがって、著作権による動機づけは著者の創作へではなく発行者の発行に向けられる。

従来は、発行者は雑誌の形態で複製・販売してきた。よって、第一に、個々の論文の市場がなかったから個々の論文のコピーが雑誌購読という形態に与える影響は少ない。第二に、個々の論文のフォトコピーについて新しい許諾方式ができれば新しい論点が生まれる。

(1) 購読の追加、バックナンバー（各号、各巻）

学術・科学論文の分野では、雑誌の売り上げは、個々の論文の市場と明確にはつながっていない。そうすると、テキサコのコピーが個々の論文の潜在的市場に与える影響は少ないことになる。しかし、全く無関係とはいえず、このようなコピーが広がったら、雑誌の売上を損ねることもありうる。

記録上は、いずれが有利ともいえない。

(2) 許諾収入、許諾料

しかし、テキサコの無断コピーがフェアユースとして許されないなら、発行者の収入は (i) 文書配達サービス (ii) フォトコピーのライセンス契約 (iii) 著作権クリアランスセンター (CCC) を通じてのライセンス支払によって多に増えるだろう。

一般論として、著作権者はライセンス料をとれるし、潜在市場への影響は第4要素を評価する要素である。しかし、潜在的ライセンス市場は、伝統的、合理的又は開発されそうな市場に限られる。プリティーウーマン判決では、原著者は作品の批判物をライセンスしないから批判物市場を認めないし、ツイン・ピークス判決では、原著者がふつう求めない又は合理的につかめない市場にしか影響を与えないときは後行者有利となるとしている。

しかし、今のところ発行者は個々の論文を直接に販売・頒布する市場を確立していないが、主にCCCを通じて、ユーザがフォトコピーのライセンスを得るという市場ができていく。多くの大会社はこのシステムに加入している。これを考慮にいれるべし。議会は、第一に108条で図書館だけにコピー権限を与えていること、第二にCCCの発達を促進していること(議事録)から、黙示的にライセンス料を認知すべしと示唆している。

よって、第4要素は発行者に有利となる。

E. 総合評価

フェア・ユースにはならない。

テキサコは、ライセンス方式を採用するか、自分の棚におきたい研究者用にもう1部買うかすればよい。

4. 若干のコメント

いくつかの疑問がある。

まず、判決が、直ちに読むためのフォトコピーは許されるが文書保管用のフォトコピーは許されない、と区別している点である。実質的にどれほど意味が異なる行為なのか不明である。さらに、上とも関連して、将来読む(可能性)ためのコピーが「文書保管」用であり、私設図書館(室)になる、としている点も理解できない。個人用にセレクトしたフォトコピーは、通常、図書館のように他人の利用に便宜のように整理されてもいない。コピーをとっておいても、図書館と同視できるとは思えない。

次に、テキサコの営利目的性については、プリティーウーマン最高裁判決の、今日の社会では批判、教育、報道なども営利目的と無関係とはいえない、という判断とくい違っているように思われる。

最後に、ライセンス料支払に関しては、(CCCの実態とも関連しようが)現在の技術やシステムを前提として、取引費用(トランザクション・コスト)との兼ね合いをもっと検討すべきであると思われる。

出版社が著者から無償で著作権を取得している点も考慮すれば、筆者には十分納得できない点も多く、最高裁の判断に期待したい。