

No. 149(2016/3)

Google Books 事件控訴審判決

弁護士 曾根 翼

第1 事案の概要

本件では、ニューヨーク南部連邦裁判所の2013年11月14日付け判決¹の控訴審に関する、第2巡回区控訴裁判所による2015年10月16日付け判決である。Googleによる著作物の利用行為がフェアユース（アメリカ著作権法107条）に該当するか否かが争われた。

1 原告（控訴人）

The Authors Guild（全米作家協会）²と、著作者であるJim Bouton（Ball Fourの著作権者）、Betty Miles（The Trouble with Thirteenの著作権者）、Joseph Goulden（The Superlawyers: The Small and Powerful World of the Great Washington Law Firmsの著作権者）である（以下「原告ら」という）。

2 被告（被控訴人）

被告は、年間365億ドルの広告収入（2011年12月31日現在）を得る営利企業Google Inc.である（以下「Google」という）。

3 Google Books と Google Library Project

（1）Googleは、2004年にGoogle Partner ProgramとGoogle Library Projectと呼ばれるデジタル書籍プログラムを開始した（合わせて「Google Books」という）。

（2）Google Partner Programは、出版者やその他の著作権者から許諾を受けて提供された書籍類をデジタル化し、オンラインで展示するサービスである。Google Partner Programは、

¹ Authors Guild, Inc. v. Google Inc., 954 F. Supp. 2d 282(S.D.N.Y.2013)

² ただし、第2巡回区控訴裁判所は、HathiTrust事件において、Authors Guildの原告適格についてニューヨーク南部連邦裁判所で検討されなかったとして差し戻している（Authors Guild v. HathiTrust, 755 F.3d 87 (2d Cir. 2014)）。なお、著作者原告3名が原告適格を有していることは明らかであるため、控訴審における審理に問題はない（Bowsher v. Synar, 478 U.S. 714, 721 (1986)）。

世界の著名な図書館³の蔵書を全文スキャンし、それをオンライン上で検索可能にするサービスを提供するものであり、本件では問題とされていない。

(3) 本件で問題となったのは Google Library Project であり、その内容は次のとおりである。

① スキャン行為

Google は、新たに開発したスキャン技術を用いて、Google Library Project の参加図書館から提供された 2000 万冊以上の書籍（著作物とパブリックドメイン双方を含む）をスキャンした。大多数の書籍はノンフィクションであり、そのほとんどは絶版である。

参加図書館は、自らの所蔵書籍のスキャンデータのコピーをダウンロードすることができるが、他の図書館の所蔵書籍（著作権が存続しているもの）のスキャンデータのコピーをダウンロードすることはできない。

Google は、画像・テキスト変換技術とテキスト及びインデックスの正確性を改善するためにオリジナルスキャンデータを保有している。

② 検索システム

Google は、各スキャンデータを分析して書籍全てのインデックスを作成する。当該インデックスは、書籍に出てくる単語又は用語（words or terms）とそれらが含まれる当該書籍中の全ての箇所を結びつける。書籍全部がデジタル化されているので、ユーザーは全文検索が可能である。

Google は検索された単語又は用語が現れる書籍のリストを表示し、ユーザーがそのリスト上のリンクをクリックすると、「About the Book」（書籍に関して）という書籍に関する情報を提供するページが表示される。このページには当該書籍をオンライン購入するためのリンクや所蔵図書館へのリンクが含まれている。当該ページに広告は表示されず、Google は検索者による購入先へのリンク使用を理由として対価を受領しない。

③ スニペット表示

ユーザーによる単語又は用語の検索に対する応答として、Google はそれらを含む書籍の箇所をスニペット（一部）表示する。Google Books のデータベース中の書籍の各ページは 8 等分⁴されており、これがスニペットである。一度の検索で最大 3 つのスニペットが表示される。

各ページにおける最初の単語又は用語の使用だけが表示される。Google のプログラムは特定の単語又は用語の検索に対応して特定のスニペットを表示するよう固定する。そのため、特定の単語又は用語による 2 回目の検索では、当該単語又は用語を含む異なるスニペットを表示するのではなく、最初の検索で既に表示されたスニペットが表示される。Google のプログラムは、検索者に対し、同じ検索語の繰返し入力や異なるコンピュータからの検

³ 訴訟提起時点において、ミシガン大学、カリフォルニア大学、ハーバード大学、スタンフォード大学、オックスフォード大学、コロンビア大学、プリンストン大学、ヘント大学、慶応大学、オーストリア国立大学及びニューヨーク公立図書館が含まれていた。

⁴ 例えば、1 頁が 24 行の書籍の各スニペットは、各 3 行のテキストからなる。

索により、表示されるスニペットの数を増やすことを許容しない。

検索者は、異なる用語の追加の検索を実行することで3つ以上のスニペットを閲覧することができる。しかし、Googleは、スニペット表示において、各ページで1つのスニペットと10頁毎に1頁を永久的に非表示としている（「blacklisting」）。これにより、書籍全体の約22%（21.25%）は永久に表示されない。

加えて、Googleは、2005年からオンラインフォームの提出による権利者の要求により、スニペット表示を完全に排除するようにしている。また、Googleは、一つのスニペットが検索者のその時点でのニーズを満たすタイプの書籍（例えば、辞書、料理本、短詩の書籍）については、スニペット表示を完全にできなくしている。

Googleは、参加図書館との契約に基づき、各参加図書館がスキャンのためにGoogleに提供した書籍のデジタルコピーのダウンロードを各参加図書館に許容しているが（他の図書館が提出した書籍は含まれない）、各参加図書館に対し、ダウンロードしたデジタルコピーの使用にあたり著作権法を守ること及び公衆に対してデジタルコピーを流布することを防止するための予防措置を取ることを要求している。

4 手続きの経緯

・2005年9月20日

原告らがGoogleに対して著作権侵害訴訟を提起した。

・2008年11月28日

クラスアクションを利用した和解について原告らとGoogleが合意した。

・2011年3月22日

ニューヨーク連邦地方裁判所が和解案をクラスメンバーにとってアンフェアであるとの理由で却下⁵し、訴訟が継続した。

・2012年5月31日

ニューヨーク連邦地方裁判所が訴訟における原告のクラス認証申立てを認めた。

・2013年7月31日

第2巡回区控訴審裁判所がクラス認証を認めたニューヨーク連邦地方裁判所の判断を取り消し、Googleのフェアユース抗弁の解決が必然的にクラス認証をめぐる論点の分析に影響を与えると指摘して、同裁判所に差し戻した。

・2013年11月14日

ニューヨーク南部連邦裁判所がGoogleによる利用はフェアユースに該当すると判断した（原審判決）。

・2013年12月23日

原告らが本件について控訴提起した。

・2015年10月16日

第2巡回区控訴裁判所もGoogleの利用がフェアユースに該当すると判断した（本件判決）。

⁵ 和解案は、Googleに対し、判決の下で予期されるよりも広い範囲で、著作権により保護された書籍の利用を許すものであった（ただしGoogleが著作権者に支払をすることが条件とされた）。和解案の内容及びその経緯については、増田雅史「Google Books 訴訟と各国のデジタル・アーカイブ政策」（コピライト2014年9月号2頁）参照。

- ・ 2015 年 12 月 31 日
原告らが上告受理申立て（certiorari）をした。
- ・ 2016 年 3 月 1 日
Google が上告受理申立てに対する書面（Brief of respondent）を提出した。
- ・ 2016 年 3 月 15 日
原告らが回答書（Reply of petitioners）を提出した。
- ・ 2016 年 4 月 18 日
原告らの上告受理申立てが却下された。

【参考：HathiTrust 事件について】

Authors Guild らが、HathiTrust⁶と 5 つの大学（ミシガン大学、カリフォルニア大学、ウィスコンシン大学、インディアナ大学、コーネル大学）がその図書館蔵書を Google によりスキャンして検索化していることがその著作権を侵害しているとして訴訟提起した事件である。本件と同じくフェアユースの該当性が問題となった。

- ・ 2011 年 9 月 12 日
原告らがニューヨーク南部連邦地方裁判所に訴訟提起した。
- ・ 2012 年 10 月 10 日
ニューヨーク南部連邦地方裁判所は HathiTrust らの利用がフェアユースに該当すると判断した⁷。
- ・ 2014 年 6 月 10 日
第 2 巡回区控訴裁判所は蔵書のスキャンについては変形的利用（transformative use）であるとして HathiTrust らのフェアユースを認めた。しかし、HathiTrust らが長期保存目的で著作物のデジタルコピーを保存することは公正使用とはみなされないとする Authors Guild の主張について、当該主張をする資格が Authors Guild にあるかどうかの検討が地方裁判所で検討されなかったとして差し戻した⁸。
- ・ 2015 年 1 月 6 日
差し戻し後のニューヨーク南部連邦地方裁判所において和解が成立した。

第 2 原審判決（ニューヨーク南部連邦裁判所）⁹

1 フェアユース総論

様々な裁判例を引用して、フェアユース規定¹⁰の一般的な性格としてオープン・エンドで

⁶ デジタルコンテンツの大規模共同作業デポジトリである。

⁷ Authors Guild, Inc. v. HathiTrust, 902 F. Supp. 2d 445 (S.D.N.Y. 2012).

⁸ Authors Guild v. HathiTrust, 755 F.3d 87 (2d Cir. 2014)

⁹ Authors Guild v. Google Inc., 954 F. Supp. 2d 283 (S.D.N.Y. 2013)

¹⁰ アメリカ著作権法第 107 条は次の内容である。

第 106 条及び第 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）、研究又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（コピー又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。

文脈にセンシティブな判断、ケース・バイ・ケースの分析が要求されること、条文上の 4 要素は一般的な指標にすぎず著作権法の目的の観点から様々な事情が総合考慮されること、フェアユースは抗弁であり主張立証責任が被告にあることを指摘した後、各要素を評価した。

2 第 1 要素（使用の目的及び性質）

Google は書籍をデジタル化して読者、学者、研究者その他の者が書籍を発見することを手助けしている。スニペット表示は、ユーザーが書籍を見つけ、関心の対象かどうかを判断するのに役立つので、検索のために写真のサムネイルイメージを展示し、又は過去のイベントに言及するためにコンサートポスターに小さなイメージを展示するのと類似している。Google Books は、データマイニング、テキストマイニング等の研究のためのデータに書籍のテキストを変容させ、それによって新たな研究領域を生んだ。

これらの事情から、第 1 要素は Google のフェアユースを肯定する方向に働くと評価した。

また、Google Books は書籍を読むためのツールではないため、書籍に「取って代わる」ものではなく、「原著作物に価値を加え、新たな情報、新たな美的要素、新しい洞察・理解を創作するもの」で、原著作物を変容させるものであるとした。

3 第 2 要素（著作物の性質）

フィクションの著作物はより強力な著作権保護を与えられているところ、Google Books でスキャンの対象となった大多数がノンフィクションであり、対象となる書籍は出版されて一般に入手可能であることから、第 2 要素はフェアユースを肯定する方向に働くと評価した。

4 第 3 要素（利用された部分の量と実質性）

Google は書籍を全文複製しているが、そのことは Google Books において全文検索を提供するために不可欠であるとした（一般的に利用された量が多くなるほどフェアユースは認められにくい）。また、Google が検索結果におけるテキストの表示の量を制限（スニペット表示）していることを肯定的に評価した。

これらを総合評価し、第 3 要素は僅かにフェアユースに否定的に働くと評価した。

-
- (1) 使用の目的及び性質（使用が商業性を有するか又は非営利的教育目的を含む）。
 - (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及び実質性。
 - (4) 著作権のある著作物の潜在的市場又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。

5 第4要素（原著作物の潜在的市場又は価値に与える影響）

Google はスキャンした複製物を販売しないため、その複製物は書籍に代替するものではない。スニペット表示から1冊の書籍となるまで検索を繰り返す人がいるとは思われない。スニペットには表示されない部分があり、検索を繰り返しても完成された書籍とすることはできないから、潜在的市場にマイナスの影響を与えているとはいえない。かえって、書籍の成功に重要な要素は、その存在が潜在的な読者に知られることであるところ、Google Books は、伝統的な書店での陳列と同じように書籍の存在を知らせる方法を提供するもので、ユーザーの書籍注文を容易にする販売店へのリンクを提供していることから、書籍の販売を促進するものであるとした。

これらの事情から、第4要素はフェアユースを肯定する方向に働くと評価した。

6 その他の要素

条文上の4つの要素は例示であるところ、Google Books について、次のとおり非常に高い評価を与えた。

- ① 学生、教師、図書館職員等が書籍を見つけるための極めて重要なツールである。
- ② 研究者に対して初めて何百万冊もの書籍の全文検索を可能にした。
- ③ 絶版書籍と（図書館の奥で忘れられた）古い書籍を保存するだけでなく、新しい生命を付与するものである。
- ④ Google Books は新しい読者を生み、著作者や出版社の新たな収入源を創出する。

上記の総合考慮の結果、ニューヨーク南部連邦裁判所は、Google Books における書籍の利用はフェアユースに該当すると判断した。

第3 控訴審判決（第2巡回区控訴裁判所）

1 フェアユースについて

裁判所は、著作権法の究極の目的は公衆の知識及び理解を広げることであり、そのために著作権法は、潜在的著作者に対して、作品の複製について排他的な権利を与えるとともに、公衆のために有用、知的、豊かな作品を創作させるために金銭的なインセンティブを与えているとした。

また、Campbell 事件最高裁判決¹¹を引用して、アメリカ著作権法 107 条は一般的指針を規定しているにすぎないこと、ケース・バイ・ケースの分析を要求していること、これは明確な線引きによる原則（ブライト・ライン・ルール）で簡素化されるべきものではないこと、全ての要素は検討されるべきであり、著作権法の目的に照らして同じ重要性を有しているとした。

同時に、裁判所は、①Harper & Row 最高裁判決¹²が第4要素（原著作物の潜在的市場又は価値に与える影響）が他の要素よりも重要であるとした点については、著作権が商業的な権利であることに合致する、②Campbell 事件最高裁判決が第1要素（利用の目的及び性質）の重要性を強調した点について、変容的な目的は公衆の知識を豊かにするという著作権の

11 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994)

12 Harper & Row, Publisher, Inc. v. Nation Enters., 471 U.S. 539 (1985)

目的に役に立つものであり、二次利用が変形的な場合には、市場における代替は不確かになり、市場の被害をそれほど容易に推論できないとした。

上記を前提として、裁判所は、「Campbell 事件最高裁判決及びその後の事案において明らかにされたように」と前置きした上で Google の検索及びスニペット表示について次のとおりフェアユースの該当性を検討した。

2 第 1 要素（使用の目的及び性質）

最初に①変容的目的それ自体について検討し、次に、②検索機能、③スニペット表示のそれぞれについて変容的目的を含むか否かを検討した。最後に、変容的目的と Google の有する③商業的動機（commercial motivation）との関係について検討した。

① 変容的目的（Transformative purpose）

第 1 要素を検討する目的について、Campbell 事件最高裁判決から、Folsam v. Marsh 事件¹³における Story 判事の説示を引用した。

「新作品が単に原創作物の『目的にとって代わる』だけかどうか、あるいはそうではなく、最初の作品を新たな表現、意味又はメッセージで変更して、それ以上の目的又は別の性格を持つ何か新しいものを付加しているかを調べることである。すなわち、換言すれば、新たな作品が『変容的』（transformative）であるかどうか、及びその程度を尋ねることである。」

裁判所は、このような変形的利用は、フェアユースの認定にとって絶対に必要というわけではないが、公衆の知識に貢献するという著作権法全体の目的に役立つものであるから、変容的利用はフェアユースの認定に貢献するものであるとした。

また、二次的著作物（小説の翻訳、映画化、演劇化、電子書籍化、オーディオブック化等）の創作は変容と記載されうるけれども、これらはフェアユースの認定に有利に働く変容的目的には含まれないとした。反対に、原作品の批評、コメント、原作品に関する情報提供の目的のために原作品を複製することは、最も明確に Campbell 事件最高裁判決における「変容的」目的を満足する傾向があるとした。

② 検索機能

裁判所は、HathiTrust 事件と同様に、Google が関心のある用語を含む書籍を特定するための検索を可能とするために原告書籍のデジタルコピーを作成することは、Campbell 事件最高裁判決における高い変容的目的を含むものであるとした。

なお、裁判所は、上記認定にかかわらず、本件と HathiTrust 事件では次の 2 つの重要な側面において異なることを指摘した。

・第 1 に、HathiTrust は著作権保護された書籍のテキストを利用者に一切表示しないが、Google Books は検索者に検索目的である語句を含むスニペットを提供する。

¹³ Folsam v. Marsh, 9F. Cas. 342 (C.C.D. Mass. 1841)

・第2に、HathiTrustは非営利教育的組織であるが、Googleは利潤動機のある営利会社である。

③ スニペット表示

裁判所は、単に書籍の中に関心ある検索語が現れているかどうかは、その書籍の入手が必要であるかどうかを必ずしも明らかにしないとした。例えば、検索者がアインシュタインの理論に関する書籍を探している場合において、ある書籍に「アインシュタイン」の使用が39回含まれていることを発見しても、スニペット表示によりそれが著作者の猫の名前であることが分かればその書籍をスキップできる。反対に、スニペットによりある書籍がアインシュタインの理論に関係していることが分かれば、検索者に必要な書籍であることが明らかとなる。そのため、スニペット表示は、検索機能に重要な価値を付加する。

裁判所は、Googleのスニペット表示は、検索者の範囲内に書籍が入るかどうかの評価のために検索語の周囲の文脈を過不足のなく表示するようにデザインされている。スニペット表示は、検索者が関心を有する書籍を特定するという高い変容的目的を追加するものであるとした。

裁判所は、スニペット表示は第1要素に関してGoogleのフェアユースを肯定する方向に働くとした。

④ Googleの商業的動機 (Google's Commercial Motivation)

原告らは、GoogleはGoogle Books機能の運営からは直接的に収入を得ていないが、インターネット検索市場における全体的な支配を強化するために書籍検索の支配を利用することを求めており、Google Books機能から間接的に利益を得るものであるから、このようなGoogle Booksの商業的動機は、第1要素との関係で原告に有利に働くものであり、この点においてHathiTrust事件と本件を区別するものであると主張した。原告らの主張は、アメリカ著作権法107条において「使用の目的及び性質（使用が商業性を有するか又は非営利的教育目的を含む）」とされている点、Sony事件最高裁判決¹⁴の傍論において「著作権法上保護される素材のすべての商業的使用は不公平であると推測される」とされた点にある。

しかし、裁判所はSony判決は言いすぎたものであるとした。Campbell事件最高裁判決が、議会は商業的利用が不公正を推定させるとのルールを意図していなかったこと、かかる広範な推定を認めるとニュース報道、解説、批評、授業、研究及び調査を含めてアメリカ著作権法107条に列記されている例示的な利用のほとんど全ては一般的に利益のために行われているため、これら全てが推定に飲み込まれてしまうと判示したことを挙げ、同判決のとおり、作品の商業的又は非営利の教育的な性格は決定的なものではなく、他の要素とともに考慮されるものであり、「新たな作品が変形的であればあるほど、他の要素、例えばフェアユースの認定を妨げる方向で考慮される商業主義などの要素の重要性は低くなる」とした。

裁判所は、二次利用により商業的収入を得ている事実には重きを置かず、より重要なことは問題とされている作品が変容的なものであるかどうかであり、説得力のある変容的目的

¹⁴ Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (U.S.1984)

を欠いている場合には商業的動機は重要であることがあるが、本件においては Google の利潤動機は（意味のある代替物を提供していないことから）その高い説得力のある変容的目的に勝る理由を見い出せないとした。

3 第2要素（著作物の性質）

裁判所は、第1要素との関係で作品をコピーすることに原作品と異なる目的があるかを検討するためには、作品とその個別的な目的の両方を検討しなければ不可能であるとした。Harper & Row 最高裁判決¹⁵が、その傍論において「著作権法は、一般的に、フィクション又はファンタジーよりも、ノンフィクション作品（factual work）を広めることにより強い必要性を認めている。」と述べた点について、著作権は作品中の事実又はアイデアを保護しないが、事実又はアイデアの著作者の表現方法を保護するものであるとした。

また、裁判所は、第2要素について、HathiTrust 事件において方向を決定付けるような要素ではないと判示したとおりフェアユースの認定において単独で大きな役割を演じることとはほとんどなく、同じことが本件でも妥当するとした。さらに、本件の著作者原告3名の各書籍はノンフィクション作品であるが、そのことはフェアユースの認定に有利に働くものではない。また、もし原告らの作品の一つがフィクションであったとしても、評価を変更するものではないとした。

裁判所は、第2要素は、二次作品が原作品を変容的方法で使用しているかどうかを調査するために、原著作物の性質と二次作品の目的、性質が必要的に結合する限度で、原告作品がノンフィクション作品であるという理由からではなく、二次作品が保護された表現を複製することにより原作品の代替物を提供することなく原作品に関する情報を変容的に提供しているとの理由で、フェアユースを肯定する方向に働くとした。

4 第3要素（利用された部分の量と実質性）

一般論として、複製が広範である場合又は原作品の重要な部分を網羅する場合よりも、少量又はあまり重要でない一節がコピーされる場合に、フェアユースは認定されやすい。複製された原作品の量が多くなるほど、その重要性が増すほど、二次作品が原作品の代替物となる可能性が高くなり、原作品の権利者の売上及び利益が損なわれるからである。

① 検索機能

上記にかかわらず、裁判所は、全体の複製がフェアユースとなりえないという明確なルールを拒絶してきたものであり、変容的目的を達成するために合理的であり、原作品の代替物を提供しない場合には、フェアユースに該当するとの認定が繰り返されてきた。Campbell 事件最高裁判決は「許されるコピーの程度は、その利用の目的と性格によって異なる」ものであり、「使用された部分の量及び性質は、…コピー目的との関係で合理的である」かどうかが問われると述べた。

裁判所は、HathiTrust 事件において、作品全体を利用することは全文検索機能を可能とするために合理的に必要であり、コピーが広すぎたとは考えないとした。

本件においても、Google は原告書籍全体のデジタルコピーを無許諾で作成したがこれは

限定された露呈により書籍の重要な情報に関する検索機能を可能にするためになされたものである。もし全体を複製しなければ、検索機能は、検索者に検索用語が書籍に現れているかどうか（又はその数）を示せなかった。したがって、Google は、検索機能に関して第 3 要素のテストを充足するとした。

② スニペット表示

裁判所は、ここで問題となるのは、コピー作成において使用された部分の量と実質性ではなく、公衆にアクセス可能とされた代替物となる物の量と実質性であるとした。

HathiTrust 事件においては、全文コピーがなされたが、検索機能は公衆に対して原作品のテキストを何ら露呈していなかった。

これに対し、本件のスニペット表示ではテキストの一部が閲覧可能とされているため、裁判所は、この点はフェアユースの分析に影響を有しうるものであり、その量が多いほど原作品の代替物となる可能性が高くなるとしたが、次のような点から、現時点におけるスニペット表示は、それに加えられた制限からして著作権保護された書籍の代替物を市場に提供するものではなく第 3 要素の「実質的」には該当しないから、第 3 要素はフェアユースの認定に有利に働くとした。

- ・スニペット表示における **blacklisting** は書籍テキストの約 22%を永久的にブロックするが、78%がアクセス可能となっているわけではない。
- ・プログラムに組み込まれている制約は、小さく及びランダムに散らばった書籍の一部だけがアクセス可能とすることを確保するために協働している。
- ・原告らの弁護士は、原告書籍を複数の単語により検索する調査員を 1 週間雇用したが、16%程度のテキストにしかアクセスできず、収集されたスニペットはランダムに散らばるものであった。

なお、裁判所は、仮に検索機能が著作権保護された書籍の 100%の単語を露呈したとしても、アルファベット順又は原作品の順以外の順で露呈されるのならば代替価値はほぼない、スニペット表示が書籍の 16%の密着した塊を露呈するものであったならば難しい問題を提起するだろうとした。

5 第 4 要素（原著作物の潜在的市場又は価値に与える影響）

裁判所は、著作権の目的は、潜在的作者の創作を、その創作から収入を得ることを可能にすることで促すことであるから、第 4 要素はフェアユースの評価をするために重要であるとした。また、Campbell 事件最高裁判決は、第 1 要素と第 4 要素の密接な関連（コピーが原作品と異なる目的を達成するためになされたものであるほど、原作品の代替物となる可能性は低くなること）を強調したことを指摘した。

裁判所は、HathiTrust 事件では、第 4 要素に関して、選択された単語が含まれるかどうかを判断するために書籍のテキストを検索することは、検索された書籍の代替物とはならないため、フェアユースの成立をサポートするものであると判断した。

¹⁵ Harper & Row, Publisher, Inc. v. Nation Enters., 471 U.S. 539 (1985)

本件について、裁判所は、多大なマンパワーを費やしても断片的で不完全な 16%程度の部分しか得られないことから、少なくとも現時点のスニペット表示は、原告書籍の代替物を提供するものではないとした。

なお、裁判所は、著作権保護されていない利益に関係して、スニペット表示により販売喪失又図書館における要求の減少が生じ得るとした。例えば、Franklin D. Roosevelt について論文を書いている生徒は、Roosevelt がポリオに侵された年を調べる必要があるかもしれないが、「Roosevelt Polio」と入力して検索することにより、それが 1921 年に発生したことが書かれている書籍のスニペットを見付けるかもしれない。これは検索者の書籍に対するニーズを満たすものであり、この書籍を購入したり図書館で入手する必要性をなくすものである。しかし、検索者が snippet から得たものは歴史的事実であり、著作権は書籍で伝達される事実には及ばない。第 4 要素を権利者に有利に傾ける代替物は、著作物の潜在的な市場における意味のある又は大きな効果がなければならず、販売の多少の減少の可能性では足りない。

裁判所は、4 要素を著作権法の最終的な目的の観点から検討した結果、Google が公衆に検索機能、スニペット表示機能（少なくとも現在のもの）を提供する目的のために原告作品の完全なデジタルコピーを作成することはフェアユースに該当し、原告らの著作権を侵害しないと判断した。

6 その他の検討

裁判所は、次の点についても検討した。

(1) 検索及びスニペット表示に関する派生的権利

原告らは、アメリカ著作権法 106 条(2)¹⁶に基づき、その作品に関する検索とスニペット表示機能のアプリケーションについて派生的権利を有しており、Google が派生物に関する排他的市場を侵害していると主張した。しかし、裁判所は、原告らの著作権は、Google が公衆に提供している種類の「作品に関する情報」を提供する排他的権利、派生的な排他的権利を含まないとした。

また原告らは、電子書籍に関する有償ライセンス市場が存在するか、存在したであろう

¹⁶ アメリカ著作権法第 106 条は次の内容である。

第 107 条ないし第 122 条を条件として、本編に基づき著作権を保有する者は、以下に掲げる行為を行いまたこれを許諾する排他的権利を有する。

- (1) 著作権のある著作物をコピー又はレコードに複製すること
- (2) 著作権のある著作物に基づいて二次的著作物を作成すること。
- (3) 著作権のある著作物のコピー又はレコードを、販売その他の所有権の移転又は貸与によって公衆に頒布すること。
- (4) 言語、音楽、演劇及び舞踊の著作物、無言劇、ならびに映画その他の視聴覚著作物の場合、著作権のある著作物を公に実演すること。
- (5) 言語、音楽、演劇及び舞踊の著作物、無言劇、ならびに絵画、図形又は彫刻の著作物(映画その他の視聴覚著作物の個々の映像を含む)の場合、著作権のある著作物を公に展示すること。録音物の場合、著作権のある著作物をデジタル音声送信により公に実演すること。

ことを証明することにより、派生物に関する主張をサポートしようとした。具体的には、本件において棄却された和解案に従った場合、Google は原告書籍のデジタルコピーによる利用について著作者に支払をしていただろうと指摘した。しかし、この点についても裁判所は、和解案に従った場合、Google が行えることは現在の検索機能及びスニペット表示機能よりも相当程度拡張的（ユーザーに対して書籍の実質的な部分へのアクセスを可能とするもの）になったであろうから、本件には何ら関係しないとした。

さらに、原告は、電子書籍の部分的閲覧に関して、ライセンスには無償の市場（例えば、出版社が書籍の実質的な部分を表示するために Google Partners program や Amazon's Search Inside the Books に現在与えているライセンス等）が存在することを証明することによっても、派生物に関する主張をサポートすることを求めた。しかし、裁判所は、それらで問題とされている二次利用の目的は表見的な内容の再伝達又は再拡散であるが、本件では著作権の保護外の情報の拡散であるから、これも派生物に関する原告の主張をサポートするものではないとした。

（２）Google ファイルがハッキングされるリスクに原告が曝されること

原告は、Google の原告書籍のデジタルコピーのストレージは、ハッカーがアクセスを得て書籍を広く入手可能にするリスクに原告をさらしており、その著作権の価値を毀損していると主張する。

裁判所は、派生的な権利に係る主張とは異なり、この主張には合理的な理論的基礎があるが、証拠に裏付けられていないとした。

裁判所は、HathiTrust 事件において、Clapper v. Amnesty Int'l USA 事件¹⁷と Sony 事件最高裁判決¹⁸を挙げて、「セキュリティ上の問題が起こりがちであるとか、ましてや本件の原告のいずれかに属する特定の著作物が公開される結果になると判断する理由はない。」と判断した。

Google は、Google Books のデジタルスキャンデータを、公衆のインターネットアクセスから隔離されたコンピュータに蓄積しており、Google 自身の秘密情報を保護するために使用されているものと同じ見事な安全対策により保護していることを立証した（原告らのセキュリティ専門家も、これらのセキュリティシステムを称賛していた）。

裁判所は、Google は、フェアユースの主張に関する義務を果たすための原告作品のデジタルコピーの保護を十分に証明しているとした。

（３）Google による参加図書館へのデジタルコピーの頒布

Google と各参加図書館との間の契約は、そのデジタルコピーを著作権法に沿う態様に限定して使用すること、及び公衆に大規模にそのデジタルコピーが拡散することを防止するための予防措置を取ることを図書館に委ねている。裁判所は、このような状況下で、Google

¹⁷ Clapper v. 11 Amnesty Int'l USA, 133 S.Ct. 1138, 1143 (2013)。将来の損害のリスクは、単に「憶測上」「仮定上」のものではなく、「確実に差し迫って」いる審理されるべき事実上の損害を構成するものでなければならないと判示した。

¹⁸ Sony Corp., 464 U.S. at 453-454。タイムシフティングは、著作権者の「生放送と映画の聴衆が減少するとの予測」が単に「推測的」であることからフェアユースに該当すると判示した。

が、各図書館にデジタル検索の提供を通してフェアユースを構成させることを可能とするために、各図書館が既に所有している書籍のデジタルコピーを作成することは、侵害ではないとした。

なお、裁判所は、図書館が Google の作成に係るデジタルコピーを侵害態様で使用する可能性があることを認識しており、仮に図書館が侵害態様の使用をする場合、かかる図書館はその侵害について原告に責任を負うものであり、Google も寄与侵害者¹⁹としての責任を負うとした。

しかし、図書館がそのデジタルコピーについて誤った使用をする可能性は推測にすぎないから、Google の寄与侵害者としての責任を認める根拠はないとした。また、裁判所は、図書館がによるデジタルコピーについての不注意によるミス、保護の失敗、ハッカーに対して不合理に脆弱なままにしておくことにより、権利者が責任を被る追加的な可能性を認識しているとしたが、これらもまた追加的な可能性にすぎず、Google に責任を課す根拠はないとした。

原告らは、参加図書館にフェアユースをさせることを可能にするために図書館から提出された書籍のデジタルコピーを作成している Google を有責とするいかなる根拠も立証することに失敗した。

7 結論

控訴審判決は次のとおり締めくくり、原判決を維持した。

- ① Google による無許諾の著作物のデジタル化、検索機能の作成及びスニペット表示をすることは、フェアユースに該当する。コピーの目的は高度に変容的である。公衆に表示されるテキストは限定されており、原作品の市場における代替物を提供していない。Google の商業的性質と利潤動機は、フェアユースを否定するものではない。
- ② Google による各図書館へのデジタルコピーの提供は、図書館が当該コピーを著作権法に沿う方法で利用するとの理解の下では侵害を構成しない。Google は寄与侵害者ではない。

第4 まとめ

控訴審判決と地裁判決は、第2要素の考慮における差異（原告書籍がノンフィクション作品であること）を除けば、考え方を大きく異にするところはない。いずれの判決も、変容的利用法理に基づき Google Books がフェアユースに該当すると判断したと評価できる。

Campbell 事件最高裁判決が依拠した変容的利用法理に関する論文²⁰の著者は、本件控訴審を担当した Pierre Leval 判事である。そのため、本件控訴審においても Google Books がフェアユースとして是認されるであろうことは、ある意味予測されていた。

控訴審において敗訴した原告らは、2015年12月31日付けで上告受理申立てをした。しかしながら、2016年4月18日付けで上告受理申立ては却下され、控訴審判決が確定した。

Google Books においては、原著物と異なる創作性は付加されていないものの、公衆が書籍の実質的でない部分へのアクセスを可能とする目的が高度に変容的であると認定され、

¹⁹ 寄与侵害は、著作権侵害であることを認識するか、認識しうべきであるにもかかわらず、著作権侵害を教唆・誘発したり、物質的に侵害に寄与したものに責任を課す法理である。

²⁰ Pierre N. Leval, *Toward a Fair Use Standard*, 103 Harv. L. Rev. 1105 (1990)

フェアユースに該当すると判断された。その意味において、本件控訴審判決は、変容的利用法理が **Campbell** 判決の射程を超えて拡大されている。このような変容的利用法理の拡大については、従前から指摘されているが、本件控訴審に対する上告受理申立てを最高裁が却下したことにより、その拡大は今後も進むものと考えられる。

以 上