

SOFTIC ヤングゼミナール 第4回

2009年9月17日

発表者：パナソニック株式会社 弁護士 三島枝里香

○判決の概要

Andrea Blanch v.s. Jeff Koons 外2名

2006年10月25日決定 2006年11月16日修正 第2巡回区控訴裁判所

事件番号 05-6433-cv

【事案の概要】

- ・ Koons は視覚芸術家であり、自分の芸術作品に人気のあるメディアや消費者向け広告から取り出したオブジェやイメージを取り込むことで知られている
- ・ 1980年代末に「Banality Show」と題する一連の彫刻で3件の訴訟となり、フェアユースが認められずに敗訴した

ドイツ銀行 -----> Jeff Koons 氏
グッゲンハイム 作品依頼 (2000年) 「Easyfun-Ethereal」という連作の中の
「Niagara」(7つの内の1つ) で問題

- ・ Andrea Blanch 氏が撮影した「Silk Sandals by Gucci」(Silk Sandals) (allure 2000年8月号に掲載) の画像をスキャンし、脚の部分を無断で使用して、「Niagara」を製作(縦10フィート(約3メートル)、横14フィート(約4.3メートル)の大きさ?)
- ・ 依頼料は「Easyfun-Ethereal」に対し200万ドル
- ・ Koons 氏によると「Niagara」に対する報酬分は126,877ドル
- ・ 2000年10月から2001年1月までドイツ銀行内の「ドイツ・グッゲンハイム・ベルリン」にて、その後2002年夏にNYのグッゲンハイム美術館で展示
- ・ Koons は、『食べ物と風景という背景に対し女性の脚を並べて配置することで、「食べ物、遊びそしてセックスという人間の最も基本的な欲望の一部がよくあるイメージによって伝達される方法について批判する」ことを意図していた』、「私がしたようにこれらの断片の文脈を変えることで、私は見物人がマスメディアによって伝達される特定の欲望を体験する従来の方法から抜け出るよう仕向けることを試みている。」と述べている
- ・ Silk Sandals につき、背景に航空機の内部を使用し、男性モデルの膝の上に女性モデルの脚を載せるというのは、Blanch のアイデアであり、Blanch 曰く「写真にさらに性的要素...を加えるため...ある種のエロチックな感じを示し」たかったという
- ・ Koons が取り込んだのは膝下部分の脚だけであり、航空機の客席と脚がのっている男性の膝は取り込まれなかった

- ・ Koons はこの使用の前に、誰にも許諾を求めなかった
- ・ ドイツ銀行は、「ドイツ・グッゲンハイム・ベルリン」における「Easyfun-Ethereal」の展示から、入場料とカタログ・絵葉書の売り上げを含む総額として、10万ドルの総収入を得た
- ・ その後、NYのグッゲンハイム美術館での展示では純損失を出した
- ・ グッゲンハイムによると「Niagara」からの利益は約2000ドル
- ・ サザビーは2004年に「Niagara」を100万ドルと査定したが、実際には売却されていないし、売りにも出されていない
- ・ Blanch は、Koons の写真の使用により、特に損害を受けていないと証言
- ・ 2003年10月10日、Blanch を提訴
- ・ 2004年8月20日、ドイツ銀行とグッゲンハイムを被告に追加（Koons による侵害行為に参加し、それを促し、生じさせた、と主張）

【フェアユースの判断要素】（著作権法 107 条）

- ①利用の目的及び性質（利用が商業的か又は非営利の教育目的かを含む）
- ②利用された著作物の性質
- ③利用された著作物全体との関係における使用された部分の量及び実質性
- ④潜在的な市場又は著作物の価値に対する当該使用の影響

【2005年11月1日 第一審（地裁）略式判決】

- ①Koons の使用の目的と性質は Transformative であり、著作権法により支持される
→Koons らに有利
- ②「Silk Sandals」は創造的というより平凡だった
→Koons らに有利
- ③女性の脚は Blanch の写真において「関心の的」だが、イメージには独創性があまりない
→中立的
- ④Blanch の写真は、「Niagara」によって占められる市場を獲得する可能性はなかった
→Koons らに有利

以上（3つが Koons に有利で、1つが中立的）より、フェアユースが成立

【控訴審の判断】

I 再審の基準

略式判決が認められるべきなのは、「重要な事実に関して本質的な問題が存在せず ... 申し立てた側に法律の問題として判決を受ける権利がある」場合

II フェアユース

①第1の要素：利用の目的と性質

1. Transformative Use

新作品が Transformative かどうか、及びその程度

→新作品が原著作物の「オブジェを置き換えている」だけに過ぎないのか、それとも追加の目的や異なる特徴により何か新しいものを追加し、新たな表現や意味又はメッセージで原著作物を変更しているかどうか

↑

科学と技術の促進という著作物の目標は、Transformative な著作物の創造によって推進される。従って、考える余裕 (breathing space) を保証するというフェアユース法理の核心には Transformative な著作物が存在する。

《キャンベル事件最高裁判決 (1994 年) 》

原著作物の創造的価値を利用する上での新たな方法、というだけでは Transformative ではない。→ 写真と絵画、ファッション雑誌と美術館といった違いは、理由とならない。

・追加の目的

Koons は、自分と Blanch の創作目的が異なると主張し、Blanch もそれを否定していない

Koons 「見る人に自分の個人的体験について考え、同時にそれが人生にどのような影響を及ぼしているかについての新たな見方を身につけてもらいたい」

「社会と美意識に及ぼすマスメディアの影響に対する自分の批評の素材として Blanch のイメージを使用している」

Blanch 「写真にさらに性的要素を加えるため、ある種のエロチックな感じにしたかった」

↓

Koons の目的は、Blanch の「Silk Sandals」を作り直すことではなく、「新たな情報、新たな美意識、新たな洞察と理解を創出する際に」それを利用すること

・異なる特徴

その色、それが描写される背景、媒体、描写されるオブジェの大きさ及びオブジェのディテールを変更

・新たな表現や意味又はメッセージで原著作物を変更しているのかどうか

全く異なる目的と意味において、ドイツの芸術ギャラリーでの展示のために依頼された巨大な絵画の一部として使用している

以上より、Transformative Use である、と認定

2. 商業的利用

「問題の利用が商業的性質を有するか、非営利の教育目的によるものか」は条文上明記されている第1の要素の一部であり、**Transformative Use** ではない事案において、商業的利用はフェアユースとはなりにくい旨を判示した先例がある。

しかし、別の判決で、「**Transformative Use** の場合、商業的性質は決定的な考慮事項になりえない。107 条前文に列挙されている各利用は、一般的には利益のために行われており、商業的性質ゆえに不公正が推定されるのはおかしい。新作品が **Transformative** であればあるほど、商業主義のような不利な要素の重要性は小さくなる。《キャンベル事件最高裁判決（1994 年）》よって、本件を **Transformative Use** と認定した地裁が、使用における二次的な商業的性質（**the secondary commercial nature of the use**）を割り引いて考慮したことに同意した。」

本件においては、「新作品」が実質的に **Transformative** なので、商業性を含む他の要素の重要性はあまり大きくなく、商業的性質は割り引いて考えるべき。

また、そもそも「Niagara」から **Koons** が得た経済的利益は、幅広い公益（これに適うような価値を創造するときは、裁判所はフェアユースの認定に積極的となる）を排除するものだったとはいえない。

3. パロディ・風刺及び借用の正当化

キャンベル事件判決はパロディに関するもの。

本件は、「**Silk Sandals**」そのものというより、ジャンルを標的にしているようなので、風刺に分類されるべきもの（パロディと風刺の違いは、原作品そのものを標的にしているか否か、ということか）

パロディ…その主張を行うために原著作物を真似る必要があり、そのため犠牲者の想像力の産物である作品を利用する資格をある程度有する

風 刺 …一般的な愚かさや悪習が笑いによって攻撃される、又は皮肉やあざけりもしくは機知によって攻撃の対象にされるような作品。それ自体で成立する（＝借用することは必ずしも必要でない）。

キャンベル事件判決はパロディ以外の事案にも適用されてきたが、風刺の場合は、「借用する行為そのものに対して正当化を必要とする」（キャンベル事件判決）。

結局問題は、単に「注目を得るためまたは何か新鮮なものを考え出す際の骨折り仕事を回避する」ために利用したのではなく、**Koons** が **Blanch** のイメージを借用するため本当に創作上の正当な根拠を持っていたかどうか。

Koons 「Allure の写真の断片を自分の絵画に使用することで、つまり私は Allure という雑誌で推進され体現されている文化と態度について批評したわけだ。既存のイメージを使用することで、私はまた自分の批評を強調してくれる一定の信憑性や真実性を確保した。」

↓

Koons は自分の行為の正当性を立証したものと認定する

4. 悪意

本件で主張されている悪意ある行為は、「許可を求めずに Blanch の写真を使用したこと」であるが、「その他の点で公正な場合、許可を求めたり与え(られ)たりする必要ない」(キャンベル事件判決)。

よって、Koons が Blanch に許可を求めなかったこと、また与えられなかったことは、悪意には該当しないのであり、第一の要素において誠実さが関係するかどうかとの結論には触れずに、悪意のある行為とはいえないと結論。

5. 第1の要素に関する結論

被告らに大いに有利に作用

②第2の要素：利用された著作物の性質

重要な二つの種類の区別

- (1) フィクション作品のような著作物が表現力や創造性に富むもの<事実に基づくもの
- (2) 公表>未公表 (被告らに有利)

「Silk Sandals」は(一審の認定とは異なり)創造的な作品と認めるが(Blanch にやや有利)、「Transformative Use」の場合、第2の要素はフェアユースかどうかとはあまり関係がない。

Koons は Blanch のイメージの創造的な価値を利用するというより、その社会的及び美的な意味を批判するために使用している(原作品の創造的な価値を利用していないので、利用された著作物の性質は、あまり重要性をもたない、との趣旨か)

(よって、第2の要素は、Koons に有利?)

③第3の要素：利用された部分の量と質(substantiality)

利用された素材の量と価値(value)が複製の目的との関連で妥当であるかどうか

複製の目的…「Niagara」の見物人に写真の「事実」を伝達する

利用される素材の量、質及び重要性…女性の膝下とサンダルを履いた足だけであり(「Silk

「Sandals」において重要な創造上の決定である、飛行機の背景と男性の膝はなし)、「マスコミの特定の様式」を喚起するために必要なイメージ部分だけを複製したといえる

↓

Koons の複製の量と質は複製の目的に関連して妥当だった

第3の要素は、Koons に明らかに有利

④第4の要素：市場への影響

二次的使用が、原著作物又はその潜在的な派生物市場を抑圧、さらには破壊しているかどうかではなく、原著作物の市場を奪っているかどうか、が問題

(c.f. キャンベル事件判決は、原作品及び派生的作品の潜在的な市場に実質的な悪影響を与えるか否か、が問題)

「潜在的な派生的利用の市場には原著作物の著者が一般的に開発するか他人に開発するためのライセンスを与えるような利用だけが含まれる」(キャンベル事件判決)(著者自身が好まないような形態の利用は問題とならない、との趣旨か)

Blanch は、以下を認めている。

- ・ Allure での掲載後、「Silk Sandals」を公表したりライセンスを与えたりしていない、
- ・ 視覚芸術作品での使用のため、自分の写真のいずれについてライセンスを与えたことはない
- ・ Koons による写真の使用が、Blanch の仕事に損害を与えたり、「Silk Sandals」その他の写真についての計画を台無しにしたことはなかった
- ・ Koons の写真の使用により、結果として「Silk Sandals」の価値は減じなかった

↓

「Niagara」が「Silk Sandals」の潜在的市場や価値に有害な影響を与えていないことは明白

第4の要素は、Koons に極めて有利

【結論】

以上より(すべての要素において Koons が有利)、フェアユースを認める。

「科学と有用技術の発展を促進する」という著作権の目標は、本件をフェアユースと認めることにより、より有益に達成されるだろうと考える。

【Katzmann 裁判官の意見】

多数意見は不必要な点までに言及している。

1. 「使用における二次的な商業的性質を割り引く」と述べる必要はなかった。

これは、107 条に列挙された目的による場合には、第 1 の要素は被告に有利に働くという推定を導き出すためのもの。本件の目的は 107 条に列挙されたものではないのに、法律により考慮することが義務づけられている「商業的性質」を割り引いて考えてよいのか。

複製部分は、Koons の作品を価値あるものにして部分的に非営利部分なので、「被告の商業的利益と被告による借用との間の結びつきは多少は弱められる」とすればよかった。

2. 許可を求めることが可能であったであろう場合に許諾を求めようとしなかったことに、悪意性が認められるか、という点にも触れる必要がなかった。

誠実さがフェアユースの認定にどのような役割をもつかという論争を無理に取り上げる理由が見出せない。

本事件では、Koons の悪意性が何であれ、本件の使用は限られた商業的性質しかもたないので、フェアユースの認定にとって大して重要でない、といえよかつた。

○検討

(Katzmann 裁判官の意見の点について)

●二次的な商業的性質を割り引く、との点について

キャンベル事件判決が、新作品が **Transformative** であればあるほど、商業主義のような不利な要素の重要性は小さくなる、と述べている以上、**Transformative use** の事案において「使用における二次的な商業的性質を割り引く」といってもいいのではないのか。

そして、本件で **Transformative use** と認定した以上は、上記の理屈を使っても問題ないのではないのか。

●悪意性について

多数意見も、結局、悪意性が第 1 の要素の中で検討されるべきものかどうかについては、問題提起だけで、結論を出していない。問題の逃げ方としては、多数意見のやり方でいいのではないのか。

(その他)

●「**Transformative Use** であるか否か、またその程度」が重要 **Transformative Use** であると、

- ・フェアユースの中核
- ・商業的利用であることは低く評価
- ・第2の要素は重要性がない

↓

フェアユースの認定に極めて有利

● **Transformative** かどうか、及びその程度は、『新作品が原著作物の「オブジェを置き換えている」だけに過ぎないのか、それとも追加の目的や異なる特徴により何か新しいものを追加し、新たな表現や意味又はメッセージで原著作物を変更しているかどうか』により判断

よって、目的が重要だが（第3の要素の検討の際にも使われる）、Koons のような目的が、作品自体から読み取れるのか？

読み取れない、あるいは素人が読み取る必要がないとすれば、目的は基本的に本人が述べるとおりとなるのか？後から何とでもいえることになるのではないか。

● **Transformative Use** であるか否かが重要だが、これは重要な事実認定ではないのか？

● パロディと風刺について

パロディと風刺とを峻別し、パロディであればキャンベル事件判決が妥当し、風刺の場合には、原作品を借用する上で本当に創作上の正当な根拠をもっていたことが必要という。

すると、パロディは常に借用が正当とされる場合なので、結局、借用につき本当に創作上の正当な根拠を持っていたか否かが、キャンベル事件判決の射程のメルクマールということになるのではないか。そうだとすれば、キャンベル事件判決をそう読むとってはいけなかったのか。

● 4つの要素がそれぞれ検討されている点について

キャンベル事件判決において、法定の4要素はすべて検討されるべきであり、結果は、著作権の目的に照らして、まとめて考慮されるべきである、とされた。本判決も、4要素をそれぞれ検討されている。

しかし、「**Transformative Use**」の場合、第2の要素はあまり意味をもたないとされ、さらにパロディや風刺の場合は、第4の要素も「潜在的な派生的利用の市場」を奪ったりしないので、あまり意味をもたないように思える。

4要素を検討していても、実はそうではないのではないか。

【私見】

● 判決に賛成

(理由)

- ・ 目的の認定が本人の供述に頼っている点に根本的な疑問を感じるが、相手方が特に争っていない本件のような場合については、当人の供述に依拠してよいのではないか。
- ・ Koons が引用している部分は、原作品からすると量的に少なく、質的にも重要部分とはいえないと思われる。

【主な質疑応答】

- 「科学 (science) と有用技術 (useful arts) の発展を促進する」が著作権の目標とされているが、本件でこれに触れる意義がどこにあるのか？

⇒ art は、日本語の「技術」よりも広い概念のよう

- 原告本人は経済的損失をいっていない様子であり、人格権的見地から不服をもっているのではないか。ならば、著作者人格権の侵害をいかなかったのだろうか？

⇒ 原作品は雑誌にのった写真であり、定義的 (=200 部以下の限定版であって、著作者の署名し、かつ通し番号を付したもの) に難しいと思われる。

- フェアユースが認められると、人格権侵害はいえないのか？

⇒ 抽象的にはありうるだろうが、具体的にはみたことがない。人格権も含めて、フェアユースは成立するといえる

- そもそも脚では、著作物性がないのではないか？

⇒ 原作品が、無造作に 100 人の脚を写していて、そのうちの 1 組で特に特徴もない脚をコピーしたというようなケースであれば、そのようなこともいいうるかもしれない。本件では、そういうケースではないだろう。

- ここまでコピーするのであれば Koons 氏は許諾を求めるべきではないか。

⇒ パロディ・風刺では許諾は得られない可能性が高く、それではパロディや風刺はできないのも同じとなる。人種的問題などの背景もあり、パロディ・風刺に関する捉え方は、アメリカと日本ではかなり違うように思われる。「プリティ・ウーマン」や「風はとわに去りぬ」も人種問題が背景にあるし、グッチのサンダルというのも、階級への批判というものがあるのだろう。

以上