

2023年10月20日第4回SOFTIC判例ゼミ

Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v.

Lynn Goldsmith, et al. 事件の

2023年3月18日最高裁判決の発表レジュメ（栗田担当分）

第1 はじめに

今回の発表の流れは以下のとおりです。

最高裁判決に至るまでの事案の概要（本書第2）

事件の概要

訴訟の経過

最高裁判決（法廷意見）の説明（本書第3）

最高裁判決（法廷意見）の概要（本書第3の1）

最高裁判決（法廷意見）と控訴審判決との対比（本書第3の2）

最高裁判決（法廷意見）のCampbell事件最高裁判決への言及（本書第3の3）

最高裁判決（法廷意見）の反対意見に対する批判（本書第3の4）
ディスカッション（本書第4、第5）

第2 最高裁判決に至るまでの事案の概要

「パワーポイント資料」を参照してください。

第3 最高裁判決（法廷意見）の説明

0 合衆国著作権法第107条（フェアユース）の規定

第106条および第106A条の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授（括弧内略）、研究または調査等を目的とする著作物のフェア・ユース（括弧内略）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（the purpose and character of the use）
（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）
（including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes）
- (2) 著作権ある著作物の性質（the nature of the copyrighted work）
- (3) 著作権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（the amount and substantiality of the portion used in

relation to the copyrighted work as a whole)

- (4) 著作権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
(the effect of the use upon the potential market for or value
of the copyrighted work)

注：第106条は、「著作権ある著作物に対する排他的権利」、第106A条は「一定の著作者の氏名表示および同一性保持の権利」に関する規定です。

1 最高裁判決（法廷意見）の概要

以下の3部構成。第107条の第1の要素のみについて判断した。

チャプターⅠ 提訴までの事実の概要、第一審判決・控訴審判決の概要

チャプターⅡ 最高裁判決の判示の中核部分（特にセクションA）

Champell 事件最高裁判決の言及

「キャンベルのスープ缶」との対比

反対意見への批判

チャプターⅢ 結論 第1の要素はゴールドスミスの有利にはたらく以下、判決文の和訳は発表者によるものです。

(1) チャプターⅠについて（判決文2～12頁）

提訴までの事実の概要、第一審判決および控訴審判決の概要です。

本書第2で述べたとおりですが、上記両判決の結論を記載します。

ア 第一審判決（判決文9～10頁。下線は発表者）

地方裁判所は、AWF勝訴のサマリジャッジメントを下した。

地方裁判所は、「プリンス・シリーズ作品は、ゴールドスミスの写真のフェアユースである」と判示した。

第1の要素について、それらの作品（プリンス・シリーズ）は、「トランスフォーマティブ（変容的）」であった。その理由は、それらの作品とゴールドスミスの写真を並列的に観察して、それらの作品が、異なる性質を有し、ゴールドスミスの写真に新たな表現を与え、当該写真から区別される創作的かつ伝達的な結果とともに新たな美的特徴を有している。特に、それらの作品は、あまりにも、それぞれのプリンス・シリーズ作品がプリンスの写真としてよりも「ウオーホル」作品であると直接的に認識されるので、プリンスが傷つきやすく落ち着きのない人物から偶像的な生命を超えた人物像へと変容されたものと合理的に知覚することができる。

第2の要素である、ゴールドスミスの著作権ある作品の性質（創作的かつ

未公表)は、彼女に通常有利にはたらくが、この有利さは限定的な重要性である。なぜならプリンス・シリーズはトランスフォーマティブ(変容的)だからである。

第3の要素である、著作物に関連する使用された部分の量および実質性は、AWFに有利にはたらく。なぜなら、地方裁判所によれば、ウオーホルは、プリンス・シリーズを作出する際に、ほとんどすべての当該写真の著作権保護されうる要素を取り除いたからである。

最後に、第4の要素も、同様に、AWFに有利にはたらく。なぜなら、プリンス・シリーズ作品は、ゴールドスミスを傷つけあるいは傷つける可能性のある市場代替品ではないからである。

イ 控訴審判決について(判決文10~11頁)

第2巡回区控訴裁判所は、地裁判決を覆して差し戻した。

控訴裁判所は、フェアユースの4つの要素すべてがゴールドスミスに有利にはたらくと判示した。

第1の要素である合衆国著作権法107条(1)の「使用の目的および性質」について、控訴裁判所は、「原作品に新たな美的特徴あるいは新たな表現を追加する二次的作品が、必然的にトランスフォーマティブ(変容的)である」という考えを排斥した。

むしろ、その問題は、「二次的作品における原作品の使用が、根本的に相違しかつ新規な芸術的な目的および性質に役立っているか否か」である。そのようなトランスフォーマティブ(変容的)な目的および性質は、最低限、最初の作品における他の芸術家のスタイル(様式)の刻印以上のなにかを含む必要がある。

しかし、本件では、ビジュアル・アートの作品としてそれらが作出されたという範囲の観点だけではなく、それらが同一人物の肖像であるという狭義ではあるが本質的な観点においても、問題になっている2つの作品の何よりも大切な目的および機能はほとんど同じである。

また、控訴裁判所は、地方裁判所の「個々のプリンス・シリーズ作品はトランスフォーマティブ(変容的)である。なぜなら、それが「ウオーホル」として直接的に認識され得るからである」という理論をも排斥した。控訴裁判所は、その理論は「著名人からの盗用の偏見を生み出す」であろうと確信した。

その他の3つの要素について、控訴裁判所は、「ゴールドスミス撮影の写真の創作的及び未公表の性質は、彼女に有利にはたらく」と判示し、「使用される部分の量と実質性(判決では当該写真の「本質」)は、(ウオーホルの)

当該使用の目的に関連して合理的ではない」と判示し、「AWFの商業的な使用許諾は、ゴールドスミス、著作権で保護された彼女の写真を編集目的のために出版したり、他の芸術家が派生的著作物を創作するためにライセンスする市場を侵害する」と判示した（注3）。

地方裁判所はその問題に言及しなかったが、控訴裁判所は、AWFの「プリンス・シリーズ作品は、ゴールドスミスの写真と実質的に類似していない」という主張を排斥した。

(2) チャプターIIについて（判決文12～37頁）

（最高裁判決の判示の中核部分です）

ア チャプターIIの前文について（判決文12～13頁）

（最高裁判決の法廷意見の第1の要素に対する考えです）

最高裁判所は、直面する唯一の問題は、「下級審が、第1の要素すなわち合衆国著作権法107条（1）所定の、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を含む）が、ゴールドスミスの有利にはたらくと正確に判示したのか否か」として。

第1の要素は、「著作権侵害とされる使用が、さらなる目的または相違する性質（それは程度の問題である）を有するか否か」という問題に焦点を当てる。

本件では、プリンスの肖像写真がプリンスに関する雑誌物語中でプリンスを描写するために使用されたのであるから、オリジナルの写真およびAWFのその複製使用は、実質的に同じ目的を共有している。さらに、その複製使用は商業的性質を有する。

第1の要素はゴールドスミスに有利にはたらく。

イ セクションAについて（判決文13～27頁）

イ a セクションAの前文について（判決文13～14頁）

（著作権法107条などの著作権法の規定の概要説明です）

合衆国著作権法106条による作者の「排他的権利の束」

創作へのインセンティブの利益と、複製への制約のコストとの間のトレードオフを指摘（著作権を制限する諸規定）

フェアユースに関する合衆国著作権法107条の説明

フェアユースの4つの要素

イ b セクションAの1項について（判決文14～20頁）

（規範部分を判示していると考えられます。）

著作権法107条(1)の中心的問題は、「新規な作品が、単にオリジナルの創作物の対象に代替するものに過ぎないのか、むしろより深遠な目的または相違する性質をもって何か新規なものを加えるのか」である。

(Campbell 判決と Harper & Row 判決を指摘)

オリジナル作品の目的と同一か高度に類似する目的を達成させるためのオリジナル作品の使用は、より当該オリジナル作品の代用となりやすく、または代替となりやすい。

第1の要素は、「問題となっている使用がオリジナル著作物とは異なる目的または性質を有するかどうか、その範囲はどうか」を問題とする。

(Campbell 判決を指摘) 相違の度合いが大きいほど、第1の要素は、フェアユースの認定に有利にはたらく。相違の度合いが小さいほど、第1の要素は、フェアユースの認定に不利にはたらく。

深遠な目的または相違する性質を有する使用は、「トランスフォーマティブ (変容的)」と言われている。「トランスフォーマティブネス (変容性)」は程度の問題である。

それは重要である。なぜなら、「トランスフォーム (変容)」という語は、107条に含まれていないけれども、合衆国著作権法の別の箇所に現れているからである。その制定法は、106条(2)で、著作権者が派生的著作物 (derivative works) を作成する「排他的権利」(the exclusive right) を有すると規定する。それは、101条所定の「ある著作物が改変、変容、または翻案される際のいかなる他の形態」(any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted) を含む。101条参照。換言すれば、著作権者は、その著作物の派生的なトランスフォーメーション (変容物) を作成する権利を有する。そのようなトランスフォーメーション (変容物) は、書籍を映画に翻案したような、実質的なものでなければならない。確かに、この権利は、フェアユースの従属下にある。

この106条と107条は、相互に排他的なものではない。しかし、トランスフォーマティブ (変容的) 使用の概括的なコンセプト (それは何か深遠な目的または何か相違する性質を含んでいる) は、著作権者の派生的著作物を作成する独占権を限定するであろう。

その権利を保護するために、オリジナル著作物のトランスフォーマティブ (変容的) 使用であるとして要求されるトランスフォーメーション (変容) の程度 (the degree of transformation required to make transformative use of an original) は、派生的著作物としての基準を満たすために要求されるトランスフォーメーション (変容) の程度 (that required to qualify as a derivative) を超越していなければならない。(注5)

Campbell 事件最高裁判決への言及（判決文17～18頁）

下記3（1）で後述します。

この議論（発表者注：Campbell 事件最高裁判決での議論）は、2つの重要な論点を指し示す。

1番目は、「ある使用が、非営利的なものではなく、商業的である」という事実は、追加的な「第1の要素の構成要素」となる。使用の商業的性質は、その使用が深遠な目的または相違する性質を有する程度に対して反対方向にはたらくものである。新たな著作物がトランスフォーマティブ（変容的）であればあるほど、フェアユースの認定に不利にはたらくコマーシャリズム（商業性）のようなその他の要素の重要性は少なくなる。（注6）

2番目は、第1の要素もまた当該使用の正当化に関係を有する。大局的観点において、他と区別される目的を有する使用は正当化される。当該使用は、著作権の目標すなわち創作のインセンティブを減少させずに科学の発展および芸術を発展することを促進するからである。それとは対照的に、著作権ある著作物の目的を共有する使用は、より多く「公衆に対して、著作権者のオリジナル著作物中またはその派生物中の利益によって保護される物に代わる実質的な代替物」を提供する。それ（実質的な代替物）は、著作権の目標を損なう。

小括部分（判決文19～20頁）

要するに、第1のフェアユースの要素は、著作権ある著作物の使用が深遠な目的または相違する性質（a further purpose or different character）を有するかどうかを考慮する。

それは、程度の問題（a matter of degree）である。

そして、相違の程度は、当該使用の商業的性質（the commercial nature of the use）に対して比較衡量されなければならない。

もし、オリジナル著作物と二次的使用が同一または高度に類似する目的を共有し（share the same or highly similar purposes）、かつ、二次的使用が商業的性質を有する場合には、第1の要素は、複製のためのその他の正当化理由がなければ、フェアユースにとって不利にはたらくであろう。（注8）

イc セクションAの2項について（判決文20～27頁）

（主に本件へのあてはめに関する判示部分です。）

フェアユースの規定、および、特に第1の要素は、著作権ある著作物の特

定の「使用」(それは「著作権侵害」として主張されている)の分析を要求する。

本件では、ゴールドスミスの著作権ある写真が、多様な方法で使用されている。すなわち、ゴールドスミスが、当該写真を、ヴァニティ・フェアにアーティスト参照写真として提供することをライセンスした後に、ウオーホルが、ヴァニティ・フェアのイラストレーションおよびその他のプリンス・シリーズ作品を作成するために、当該写真を使用した。そして、ヴァニティ・フェアは、1984年にウオーホルのイラストレーションを出版した時に、当該ライセンスに従って、当該写真を使用した。最後に、AWFは、2016年にウオーホルのオレンジ・プリンスの画像をコンデ・ナストにライセンスした時に、当該写真を使用した。しかし、上記の最後の使用すなわちAWFによるオレンジ・プリンスのコンデ・ナストへの商業的ライセンスだけが著作権侵害であると主張されている。(注9)我々は、それに応じて、われわれの分析を限定する。とりわけ、当裁判所は、オリジナルのプリンス・シリーズ作品の作成、展示または販売について、意見を述べない。(注10)

著名人の写真の典型的な使用は、しばしば雑誌上で、当該著名人に関する物語に添付することである。例えば、ゴールドスミスは、彼女撮影のプリンスの写真、ニューズウィーク、ヴァニティ・フェアならびにピープルといった雑誌中に、プリンスに関する物語を説明するためのライセンスを許諾した。2016年にプリンスが死去した後に、彼女は、彼女撮影の写真、上記の目的でライセンス許諾した。実際、ウオーホルは、彼自身、彼の芸術活動のための写真に、ライセンス料を支払った。写真またはそれらの派生物のためのそのようなライセンスは、ゴールドスミスのような写真家が生計の糧を得る方法である。そのようなライセンスは、オリジナル著作物を作成する経済的なインセンティブ(それは著作権の目標である)を提供する。

2016年に、AWFは、オレンジ・プリンスの画像を、コンデ・ナストがプリンスに関する記念版の雑誌のカヴァー(表紙)中に表示することをライセンスした。当該画像の目的は、ゴールドスミス撮影の写真と実質的に同一である。上記の両者は、プリンスに関する物語を説明するために雑誌中に使用されたプリンスの肖像である。(注11) AWFのオレンジ・プリンス画像の使用許諾は、「当該対象物に代替した」のであり、ゴールドスミス撮影の写真の対象物を共有した。たとえその2つが完全なる代替関係にはなくとも。(注12)

また、当該使用は、「商業的性質を有する」。107条(1)。ゴールドスミスが彼女の写真をヴァニティ・フェアに400ドルで使用許諾したように、AWFは、オレンジ・プリンスをコンデ・ナストに1万ドルで使用許諾した。

消極的要素ではないが、争いのないAWFの使用の商業的性質は、「フェアユースの認定に反対する方向に傾く」。(注13)

まとめると、これらの2つの考慮要素ーゴールドスマスの写真およびAWFの2016年のオレンジ・プリンスの使用許諾は実質的に同一の目的を共有していること、および、AWFのゴールドスマスの写真の使用が商業的性質を有していたことーは、その他の複製の正当化理由がなければ、フェアユースに反対の考慮要素である。使用のトランスフォーマティブネス(変容)がその商業的性質に優越することがあったとしても、本件では、上述のとおりであり、両方の考慮要素が同じ方向を指し示している。(注14)

「キャンベルのスープ缶」との対比 (判決文25～27頁)

しかし、前述したことは、「オリジナルから頻繁に借用した派生的著作物がフェアユースになりえないこと」を意味しない。Google判決では、当裁判所は、「例えば、芸術的な絵画は、それが大量消費主義に関してコメントをするために著作権のある広告宣伝のロゴを正確に再現する場合には、フェアユースの範囲内に収まることがあり得る」と示唆した。上記の示唆は、キャンベルのスープ缶シリーズのような広告宣伝ロゴを組み入れたウオーホルの作品を指している。図7を参照。

実際、スープ缶は、よく、ここに描かれた区別を指し示している。キャンベルのロゴの目的は、スープを広告宣伝するためである。ウオーホルのキャンバス(画布)は、その目的を共有しない。むしろ、スープ缶のシリーズは、商業主義に対する芸術的な解説、すなわち、スープを広告宣伝するのとは対極にある目的のために、キャンベルの著作権ある著作物を使用している。(注15)

さらに、ウオーホルのキャンベルのロゴの使用をさらに正当化する理由が明白である。彼のスープ缶のシリーズは、当該ロゴを標的にしている。すなわち、オリジナルの著作権ある著作物は、少なくとも部分的には、ウオーホルの解説の対象である。それは、キャンベルの著作権あるロゴー公衆によく知られ、再生産するためにデザインされ、大勢の消費者のための毎日の商品のシンボルーの本質である。そのことが解説を可能にする。したがって、著作権ある著作物の使用は、スープを広告宣伝するよりむしろ大衆消費主義を解説するための完全に相違する目的を提供するだけでなく、そのオリジナル著作物の著作物(ロゴ)自体(著作物の対象(缶)ではない)に焦点を当てるために、当該著作物呼び出している。(注16)

対照的に、本件では、AWFのゴールドスマスの写真の使用は、当該写真を標的にするものではなく、AWFは、当該使用のための他の競合する正当

化理由を提出してもいない。

ウ セクションBについて（判決文28～37頁）

ウa セクションBの前文について（判決文28頁）

AWFは、「AWFのゴールドスミス撮影の写真の使用の目的および性質は、フェアユースに有利にはたらく。なぜなら、キャンベルスープ缶のシリーズのようなウオーホルの当該写真のシルクスクリーン画像は、新規の意味またはメッセージを有しているからである」と主張する。

また、AWFは、ウオーホルのプリンス・シリーズは、著名人の人間性を失わせるような性質を伝達すると主張し、その新規の意味またはメッセージは、フェアユースの観点において、当該使用を「トランスフォーマティブ（変容的）」なものとする主張する。

我々は、上記に同意しない。

ウb セクションBの1項について（判決文28～32頁）

Campbell 事件最高裁判決の説明（判決文28～29頁）

下記3（2）で後述します。

反対意見への批判（判決文30頁）

下記4（1）で後述します。

控訴審判決への言及（判決文30～32頁）

下記2で後述します。

ウc セクションBの2項について（判決文32～35頁）

（第一審判決、控訴審判決について言及しています）

地方裁判所は、「プリンス・シリーズ作品は、合理的に、プリンスを、傷つきやすく、落ち着かない人物から、偶像的な、人生を超越した姿にトランスフォーム（変容）させたと理解される」と判断した。

控訴裁判所は、正確に、「ある著作物がトランスフォーマティブ（変容的）であるか否かは、単に、表明されたまたは理解された芸術家の意図、または意味、又は印象（それらは当該著作物から批評または判断を導く）によって定まらない。」と判示した。

むしろ、ある使用の目的および性質がフェアユースに有利にはたらくか否かは、使用が何を作出するか（例えば、当該使用者がオリジナル著作物とともに何をするのか）という客観的な調査である。

ゴールドスミスの肖像写真が写真としてリアルであるのに対して、「オレンジ・プリンスは、アイコンとしてのプリンスを描いていると合理的に理解が可能である」という地方裁判所の結論を受け入れると、その相違は、問題になっている特定の使用の文脈において評価されるべきである。当該使用は、オレンジ・プリンスをコンデ・ナストの特別追悼版のカヴァー（表紙）に掲載するためのAWFの商業的なライセンスである。当該使用の目的は、いまだ、プリンスの肖像によってプリンスに関する雑誌を説明することである。当該目的は、プリンスの肖像（それはゴールドスミスの写真とは、相違してプリンスを描写するが、彼女の写真に批評を加えない）によってプリンスに関する雑誌を説明するものとして、より明確に説明されうるにもかかわらず、その相違の程度は、当該使用の特定の文脈を与えられた、第1の要素がAWFに有利にはたらくほど十分ではない。

異なる判断をすることは、オリジナル写真と実質的に同一の目的のために使用される写真の商業的な複製の範囲を権威づける可能性がある。

AWFのプリンスに関する雑誌を説明するためのゴールドスミスの写真の商業的使用は、当該写真の典型的使用と類似しているので、特に説得力のある正当化理由が必要である。しかし、AWFは、新たな意味やメッセージを伝達するとは別の、当該写真を複製するための、説得力のある正当化理由はいうまでもなく、独立した正当化理由を提出していない。上記で説明したとおり、そのみでは、第1の要素をフェアユースに有利にするには十分ではない。

ウ c セクションBの3項について（判決文36～37頁）

（反対意見への強い批判が述べられています）

反対意見への批判（判決文36～37頁。訳文21～21頁）

下記4（2）で後述します。

著作権法の「回避バルブ」の存在（権利の制限）

最後に、著作権法は、回避バルブを十分に備えている。すなわち、アイデアと表現との区別、「事実は保護を受けない」という一般的ルール、オリジナリティ（独創性）の要求、著作権侵害として提訴できる複製のための法的基準、著作権の存続期間の制限、そして、そう、フェアユースの抗弁（当該使用の目的に関連して借用された量が合理的か否かといった、その要素の全てを含む）。

これらの原理原則（およびその他の原理原則）は、芸術家およびその他の創作者が価値ある新たな著作物を作成するために既存の物を使用する十分な空間を提供する。

（3）チャプターⅢについて（判決文38頁）

（最高裁判決の法廷意見の結論が述べられています）

本件では、ゴールドスミスのオリジナルのプリンスの写真、および、プリンスに捧げる特別編集雑誌のためにライセンスされたイメージ中の当該写真のAWFの複製使用は、実質的に同じ目的を共有し、そして、その使用は商業的性質を有する。AWFは、他の当該写真のAWFの無許諾使用のための説得力ある正当化理由を示していない。従って、「使用の目的および性質（当該使用が商業的性質を有するか否か、または、非営利の教育的目的のためか否か、を含む）」である第107条（1）は、ゴールドスミスの有利にはたらく。

当裁判所は、4つの規定されたフェアユースの要素は、他の要素と離れて一つの要素を単独で扱うべきではないと警告してきている。著作権の目的に照らして、すべての要素は、調査されるべきであり、その結果は総合して衡量されるべきである。

AWFは、第107条（2）の「著作物の性質」という第2の要素、第107条（3）の「著作物全体と関連して使用された部分の量および実質性」という第3の要素、ならびに、「著作物の潜在的市場または価値に対して与える影響」という第4の要素は、すべてゴールドスミスに有利にはたらくという控訴審の判断に対し、反論していない。

当裁判所は、「第1の要素も同じく彼女に有利にはたらく」という控訴裁判所の判示に同意するから、控訴審の判断は維持される。

2 最高裁判決（法廷意見）と控訴審判決との対比

（1）控訴審判決は、「元の物に新たな審美性または新たな表現を追加する二次的著作物は必然的にトランスフォーマティブ（変容的）である」という考え方を排斥した。

最高裁判決（法廷意見）は上記を支持した。

（2）控訴審判決は、「地方裁判所は、芸術の批判の役割を推測したり、問題になっている著作物の裏側の意図や意味を追及すべきではない」と判示した。

これに対して、最高裁判決（法廷意見）は、「上記の判示は、部分的には

正しい。裁判所は、特定の著作物の芸術的な顕著性を評価しようとするべきではない。その使用者の主観的意図（または裁判所の主観的解釈）も、その使用の目的を決定しない」としながらも、二次的著作物の意味は、例えば、当該使用がオリジナルを解説し、批判し、またはオリジナル著作物に関する他の入手できない情報を提供することを理由に、当該使用の目的がオリジナル著作物から区別されるかどうかを決定するために必要な限りにおいて、考慮されるべきであると判示した。

- (3) 控訴審判決は、「ある著作物がトランスフォーマティブであるか否かは、単に、表明されたまたは理解された芸術家の意図、または意味、または印象（それらは当該著作物から批評または判断を導く）によって定まらない。」と判示した。

最高裁判決（法廷意見）は、上記に賛意を示しながらも、さらに「ある使用の目的および性質がフェアユースに有利にはたらくか否かは、使用が何を作出するか（例えば、当該使用者がオリジナル著作物とともに何をするか）という客観的な調査である」と判示した。

3 最高裁判決（法廷意見）の Campbell 事件最高裁判決への言及

- (0) Campbell 事件の最高裁判決の第1の要素の「トランスフォーマティブ（変容的）」に関する判断の概要

パロディは、トランスフォーマティブ（変容的）な価値に対する明確な権利を有している。・・・

パロディは、批評という表面上はよりユーモアの乏しい形式と同様に、それは、先行著作物に焦点を当てて、その過程の中で新規な著作物を創作することによって、社会的な利益を提供する。・・・

パロディは、そのポイントを指し示すためにオリジナル著作物の真似をする必要がある。そのため、パロディは、その対象（犠牲者）（または総称して犠牲者たち）のイマジネーション（想像）の創作物を使用する権利を有する。他方で、セタイア（風刺）はその2足の足で立つことができ、そのため、借用の行為に対する正当化を必要とする。・・・

本件において、地方裁判所が判示し、控訴裁判所がそれを容認したように、2 Live Crew の「プリティ・ウーマン」は、オリジナル著作物を解説し批評するパロディを含んでいる。それが社会全体について何を言おうとしているかにかかわらず。・・・

我々は、2 Live Crew の歌の中の批判的構成要素を認定することについて、控訴裁判所ほどの困難を有しない。もっとも、それを認定することで、

我々はその質を評価するという更なる段階に踏み出すことはしない。・・・

我々は、本件で、そのパロディ的構成要素に高い地位を与えないが、我々は、2 Live Crew の歌が、オリジナルを解説し批評するものとして合理的に理解することができるというのが公平であると考えてる。・・・

(1) CHAPTER II の SECTION A の 1 項 (判決文 17～18 頁)

Campbell 事件において、当裁判所 (最高裁判所) は、パロディがフェアユースであるか否かを検討した。パロディがフェアユースであるとの判示の中で、当裁判所は、「パロディは、トランスフォーマティブ (変容的) な価値に対する明らかな権利を有している。」なぜなら「それは、先行著作物に焦点を当てて、その過程の中で新規な著作物を創作することによって、社会的な利益を提供するからである。」と説示した。

Campbell 事件で問題となった使用は、「2 Live Crew」による、「プリティ・ウーマン」と題するラップの派生的著作物を作成するための、ロイ・オービソンの歌である「オー・プリティ・ウーマン」からのある歌詞および楽曲の要素の複製であった。

疑いなく、「2 Live Crew」は、オービソンの歌を、新たな歌詞や楽曲の要素を追加することにより、トランスフォーム (変容) した。「プリティ・ウーマン」が「オー・プリティ・ウーマン」と比べて新たなメッセージおよび相違する審美性を有していたように。実際、音楽の全体的なジャンルが、ロック・バラッドからラップへと変更した。

しかし、そのことは第 1 の要素がフェアユースに有利に働くことに十分ではなかった。当裁判所は、「2 Live Crew」によるオービソンの歌のトランスフォーメーション (変容) が、パロディのレベルすなわちオリジナルへの解説または批評という区別された目的に達しているかどうかを決定することが必要であると認定した。

パロディ (ユーモアまたは冷やかしのために著者または著作物を標的にする) とセタイア (風刺。社会をあざけり笑う。しかし、必ずしも著者または著作物を標的としない) を区別する際に、さらに当裁判所は「パロディは、そのポイントを指し示すためにオリジナル著作物の真似をする必要がある、そのため、パロディは、その対象 (犠牲者) (または総称して犠牲者たち) のイマジネーション (想像) の創作物を使用する権利を有する。他方で、セタイア (風刺) はその 2 足の足で立つことができ、そのため、借用の行為に対する正当化を必要とする。」と説示した。

より一般的には、解説がオリジナルの構成の実質または様式に批評的な関係を有していない場合には、・・・それに従って他者の著作物を借用する際

のフェアネス（公正）の権利は（消滅しないまでも）低減する。そして、その商業性の範囲のような、その他の要素が大きくたちあらわれてくる。

（２）チャプターⅡのセクションBの１項（判決文２８～２９頁）

Campbell 判決は、トランスフォーマティブ（変容的）使用とは、新たな表現、意味、またはメッセージによって最初の著作物を変更する使用であると述べた。

しかし、Campbell 判決は、「１０７条（１）は、何らかの新たな表現、意味、またはメッセージを追加する使用に対して有利にはたらく」ということを意味するとは、読んではならない。

むしろ、「トランスフォーマティブ・ユース（変容的使用）」は、派生的著作物を作成する著作権者の排他的権利を容認している。多くの派生的著作物（オリジナルを改変、変容または翻案する、音楽的編集、映画および舞台の翻案、続編、スピンオフ、その他を含む。１０１条）は、新たな表現、意味、またはメッセージを追加し、または、新たな情報、新たな審美性、新たな考察および理解を提供する。

上記は、AWFのトランスフォーマティブ・ユース（変容的使用）の解釈にとって困難な問題である。リミックスは新たな表現を追加するか、または、相違する審美性を有することが理由で、第１のフェアユースの要素は、プリンスの「パープル・レイン」の商業的なリミックスに有利にはたらかないだろう。アリス・ウオーカーのザ・カラー・パープルのような映画または音楽の翻案は、その「顕著な創作的貢献」という賞賛を得るだろう。それは、古典的小説の意味を改変し、イメージ、演技、オリジナル音楽および歌詞のような「重要な新規な表現」を追加する。しかし、上記は、それ自体において、ライセンスの必要性を免れることはない（発表者注：オリジナルの著作権者からライセンを受けることが必要である）。（注１７）

Campbell 判決は、再び、指摘する。オービソンの歌の 2 Live Crew のバージョンは、容易に、新しい意味またはメッセージを伝達した。それもまた、相違する審美性を有していた。さらに、最高裁判所は、さらに、「2 Live Crew の歌が、オリジナルを解説するまたはオリジナルを批判するパロディ的目的を有しているか否か、（有しているとして）どの程度か」について審理した。もちろん、パロディは、一種のメッセージである。さらに、最高裁判所は、「どの歌の言葉が、合理的にパロディであると認められるか否かを決定するための意味を有するか」を検討した。しかし、新しい意味またはメッセージは十分ではなかった。もし、そうであれば、最高裁判所は、第１のフェアユースの要素を早急に発動することができただろう。しかし、意味またはメッ

セージは、単に、「新しい使用が、オリジナルとは区別される目的を提供したか、あるいは、むしろその対象物に取って代わるかどうか」に関するに過ぎなかった。上記は、過去も現在も、第1の要素における「中心的な」問題である。

4 最高裁判決（法廷意見）の反対意見に対する批判

(0) 反対意見の概要

法廷意見は、第1の要素に関する従来最高裁判所の判例（Campbell 判決および Google 判決）に反する。両判決は、「侵害と主張される使用」を問題にしていない。

ウオーホルの「オレンジ・プリンス」のメッセージは、ゴールドスミス写真のそれと異なっている。雑誌編集者はそのことを理解している。

著作権法107条の「使用」とは、シンプルに著作物の使用がフェアか否かを問うものである。法廷意見のように「侵害と主張される使用」（本件ではAWFがコンデ・ナストに「オレンジ・プリンス」のプリンス追悼雑誌の表紙への複製使用をライセンスしたこと）がフェアか否かを問うものではない。そのような根拠は制定法にない。

法廷意見は第1の要素の問題において商業性（本件ではライセンス取引）を重視し過ぎである。それは第4の要素の問題である。

法廷意見は、顕著に相違するものを作成するための既存著作物の使用であっても、著作権者がそれを阻止することを可能にする。それは、創作的表現を制限し、芸術的發展を抑制してしまう。

参考：ゴースッチ判事の補足意見の概要は、以下のとおりです。

第107条の第1要素では「違法だと主張されている特定の」使用に注目する法廷意見が正しい。本判決の射程は非常に限定的である。

AWFが「オレンジ・プリンス」を非営利目的で展示したり芸術に関する書籍に使用する目的と性質は、フェアユースに有利であると判断される可能性もある。

AWFがフェアユース抗弁に勝訴することはあるが、常にそうだとは限らない。「違法だと指摘される利用」が個々の条件に応じて評価される必要がある。

(1) チャプターIIのセクションBの1項（判決文30頁）

反対意見は、AWFと同じ解釈上の誤りに逢着している。反対意見は、Campbell 判決の言い換えに焦点を当てるが、その他の判断の注意深い理由

付けを無視している。

実際、反対意見を読むと、人は、「まさか Campbell 判決がパロディについてであること」を知って驚くであろう。専門的な証拠が、「2 Live Crew のブリティ・ウーマンが、オービソンのオリジナルから、審美性および意味において相違する」という明白な事実を証明しているのです、それは、反対意見の分析の帰結ではないか。

しかし、それは、最高裁判所の法廷意見ではない。Campbell 判決は、借用におけるパロディの公正の請求に関する事件および学問の長い道のりの到達点であった。最高裁判所は述べる。「著作権法の目的のために、既存の物から引用するためのパロディストの請求の中心は、新しい構成物（少なくとも一部は、先行する作者の著作物を解説する）を作成するための、先行する作者の構成物のある構成要素の使用である」と。

したがって、Campbell 判決は、パロディとセタイアとの間の微妙な違いのある区別の線引きをした。すなわち、パロディは、オリジナルを思い起こさせなければ機能しないが、セタイアは、その2つの足で自立し、それゆえ借用の正当化を必要とする。

(2) チャプターIIのセクションBの3項 (判決文36～37頁)

反対意見は、オリジナル著作物のトランスフォーマティブ・ユース（変容的使用）と、オリジナルをトランスフォーム（変容）する派生的著作物との関係の理論を提出していない。AWFが特定の場合においてゴールドスミスのオリジナル著作物を使用することを正当化する理由がない。そして、「第1の要素の下で、創作的ないかなる使用も、広く認められる」というその明瞭な立場のための限定的な原則もない。

むしろ、反対意見は、「複製の制限は、後続の著作物を抑制しうる」という単純な（そして明白な）争点を作っている。反対意見は「無からは何も生まれない」「なにもできない」と述べる。そのため、著作権規定中のどこかに、何か良質なものを創作するための「回避バルブ」が必要である。反対意見は、「もし、AWFがゴールドスミスの創作物を使用するために彼女に支払いをしなければならないのだとすると、これは、すべての種類の創作を抑制し、新たなアイデアの表現および新たな知見の達成を妨げ、われわれの世界をより貧困にするであろう」と主張する。

これらの主張はよく熟成されていない。AWFに対してゴールドスミスへ彼女の著作権ある著作物の再使用からの売上高のほんの一部の支払いを要求することが、われわれの世界を貧弱にはしないであろう。これらのような支払いは芸術家が最初の地点でオリジナル著作物を創作するインセンテ

イブであることを想起されたい。フェアユースの長期的に存続する原則と調和した当裁判所の判断は、ティティアーノ、シェイクスピアあるいはリチャード・ロジャースがいない世界の暗黒時代に引き戻して西洋文明の灯を消滅させるものでもない。

反対意見は、「著作権（知的財産のその他の形式と同様に）は、一方では先進的な行動を促進するが他方では後続的なイノベーションを許容するというトレード・オフを必ず含む」という基礎的な前提について詳細に述べている。このテーマは著作権法の学生にとっては身近なものだろう。しかし、ルネサンス絵画の歴史をたどるなかで、反対意見は、制定法および最高裁判所の判例を見失っている。

したがって、反対意見は、木を見て森を見ざるという誤りをおかしている。その複製の価値への1つの観点での焦点は、オリジナル著作物の価値を無視している。それは、著作権侵害とされている特定の使用への制定法の焦点を無視している。反対意見は、制定法の派生的著作物のための配慮を退けている。反対意見は、Campbell 判決のニュアンスを誤解している。そして、反対意見は、当裁判所の正当化理由への繰り返しの強調を軽視している。

これらの欠落の結果は、理論において、おそらく関連したトーンにおいて、アンバランスなフェアユースの説明である。反対意見の結論、すなわち、「ある使用が新たな意味またはメッセージを追加するときはいつでも、または、ある使用が批評または判断の見地において創作的な発展を構成するときはいつでも、第1のフェアユースの要素は当該使用にとって有利にはたらく」という結論は、第1のフェアユースの要素の基礎的な前提からは生じない。むしろ、フェアユースは、部分的に使用の目的および性質の客観的な兆候（当該使用が商業的か、重要であるが、複製の理由を含む）に基づいて、オリジナル著作物と、二次的な使用との間のバランスをとる。

第4 ディスカッションポイントの説明

- 1 結論について
- 2 第1の要素の「トランスフォーマティブ（変容的）」について
 - (1) 第1審判決の判断（変容的使用に積極）
 - (2) 控訴審判決の判断（変容的使用に消極。実質的類似を認定）
 - (3) 最高裁判決（法廷意見）の「目的および性質」について
 - (4) 最高裁判決（法廷意見）の「使用」について
 - (5) 最高裁判決の反対意見について
- 3 フェアユースに関するその他の問題について
 - (1) 第1の要素の「商業的性質」について

- (2) 第2の要素の「著作権ある著作物の性質」について
- (3) 第3の要素の「使用された部分の量および実質性」について
- (4) 第4の要素の「潜在的市場または価値に対する使用の影響」について

第5 ディスカッションポイントに沿ったゼミ生間での討論

ゼミ生のみなさまには、別紙「ディスカッションポイント」をご参照のうえ、ご検討・ご議論をお願いします。