

インターネットアーカイブによるデジタル貸出の フェア・ユース該当性に関する地裁判決の概要

Summary of the S.D.N.Y.'s Summary Judgment in the Applicability of Fair Use for
Digital Lending by the Internet Archive

鈴木 康平*
SUZUKI Kohei

抄録

本稿は、インターネットアーカイブ (IA) によるデジタル貸出サービスのフェア・ユース該当性が争われた事件のニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所による判断を紹介するものである。IA は、1 対 1 の「所有と貸出の比率」を最も重要な構成要素とする「Controlled Digital Lending」(CDL) という考え方に基づいて、IA がスキャンした書籍のデジタルコピーを一定期間、冊数を限定して、オンラインでデジタルコピーを利用可能にするサービスを提供していた。裁判所は、①IA のサービスは「変容的利用」ではない、②IA はサービスを通じて寄付や支払いを受けており、非営利とは言えない、③そもそも 1 対 1 の「所有と貸出の比率」を守っていない、などの理由から、IA のサービスは、出版社による図書館向けの電子書籍ライセンスの市場に損害を与えるものであるとして、フェア・ユースは認められないと判示した。IA のサービスは、CDL の最も重要な要素である「所有と貸出の比率」が守られていなかっただけでなく、ライセンスが存在する書籍は対象外にするという、CDL の理論を精緻化した文書が示した要件も守られていなかったことから、フェア・ユースが認められなかったことは妥当だろう。一方、図書館向けライセンスが存在しない書籍のデジタル貸出について、本判決では示されておらず、本来の CDL のフェア・ユース該当性が否定されたわけではないと考える。

キーワード：著作権、フェア・ユース、Controlled Digital Lending、インターネットアーカイブ、図書館

Keyword : Copyright, Fair Use, Controlled Digital Lending, Internet Archive, Library

* 中央大学 ELSI センター客員研究員/株式会社情報通信総合研究所主任研究員
k.suzuki@icr.co.jp

1. はじめに

本稿では、書籍のデジタル貸出サービスのフェア・ユース該当性が争われた、ニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所の John G. Koeltl 判事による 2023 年 3 月 24 日の略式判決¹の概要を解説する。本章では、本判決を理解するにあたって必要となる、事件の背景と、米国著作権法の「フェア・ユース」という規定、フェア・ユースを主な根拠として提唱されているデジタル貸出理論「Controlled Digital Lending」(CDL) の概要を紹介する。

1.1. 事件の概要

インターネットアーカイブ (IA) は、「あらゆる知識への普遍的なアクセス」の提供をミッションとする米国の非営利法人である。IA のプロジェクトの一つには、ウェブサイトをアーカイブする「Wayback Machine」がある。また、IA は、図書館や大学などと協力して、文化的成果を保存し、無料でオンラインアクセスを提供している²。

IA は、何百万冊もの書籍をスキャンして、そのデジタルコピーを公開している。パブリックドメイン (著作権保護期間が満了した、または著作権がもともとないもの) の書籍のデジタルコピーは、ユーザが制限なく無料でダウンロードして読むことができる。一方、著作権で保護されている書籍については、1 対 1 の「所有と貸出の比率」を最も重要な構成要素とする「CDL」という考え方に基づいて、IA がスキャンした書籍のデジタルコピーを一定期間、冊数を限定して、オンラインでデジタルコピーを利用可能にしている。IA は、CDL により、図書館から離れた場所に住んでいる利用者や、障害があり印刷物を持ったり読んだりすることが困難な利用者などにとって特に役立つと説明している。CDL の実装について、IA では、2 つの要素により貸し出される書籍のデジタルコピー数が決定される。第 1 に、IA がストレージで保管している印刷物の書籍 1 冊につき、1 冊のデジタルコピーを利用可能にする。第 2 に、IA と提携している図書館が印刷物の書籍を所有している場合、そのような図書館 1 館につき、1 冊のデジタルコピーが新たに利用可能となる (図書館 1 館が複数冊所有している場合でも、1 館につき 1 冊分追加される)。なお、5 年以内 to 出版された書籍は貸出の対象外と説明されている。2018 年頃から IA は「Open Libraries」プロジェクトにより著作権で保護された著作物の貸出を大幅に拡大し始めており、IA とパートナーとなった図書館が有する印刷物の所有数を調査し、印刷物のデジタルコピーを IA が持っている場合は、IA が貸し出すデジタルコピー部数を増やしている。IA のサービスは誰でも利用す

¹ Hachette Book Group, Inc. v. Internet Archive, 20-cv-4160 (S.D.N.Y. Mar. 24, 2023).

略式判決とは、「米国では、当事者の申し立てに基づき法的問題以外には (重要な) 事実問題に関する真正な争点……がないと判断した場合に陪審審理を経ずに略式で下す判決を指す」(小山貞夫編著『英米法律語辞典』1088 頁 (研究社、2011 年) 参照)。

² Hachette Book Group, Inc., 20-cv-4160 at 2.

ることができ、メールアドレスを登録することで一度に最大 10 冊のデジタルコピーを最大 14 日間、無料で借りることができる。また、IA は、貸出期間後にユーザがコピーや再配布ができないようにする技術的手段を講じている³。

COVID-19 の流行により全国の図書館が閉鎖されたことを受け、2020 年 3 月 24 日、IA は、「国家緊急事態図書館」(NEL) と題するサービスを開始した⁴。NEL では、1 対 1 の「所有と貸出の比率」を解除し、1 つのデジタルコピーを一度に 1 万人までの利用者に利用可能としていた。NEL は、2020 年 6 月 30 日または米国国家緊急事態終了のいずれか遅い時期まで継続される予定であったが、NEL に対する訴訟が提起されたことを受け、2020 年 6 月 16 日に終了した。ただし、CDL に基づく Open Library はサービスを継続している⁵。

2020 年 6 月 1 日、米国の大手出版社である、アシェット・ブック・グループ、ハーパーコリンズ、ジョン・ワイリー・アンド・サンズ、ペンギン・ランダムハウスの 4 社（以下、まとめて「出版社」という）は、IA による書籍をスキャンしたデジタルコピーの貸出により、127 冊の書籍の著作権を侵害していると主張して訴訟を提起した。出版社は、いずれも図書館に対する電子書籍の貸出に関するライセンスモデルを提供しており⁶、訴訟の対象となった 127 冊の書籍も、すべて正規の電子書籍としての購入や図書館に対するライセンスができるものであった⁷。

1.2. フェア・ユースの概要

フェア・ユースとは、米国著作権法 107 条に規定される、著作権の一般的な権利制限規定である。フェア・ユースか否かの判断に当たっては、①使用の目的および性質、②著作物の性質、③使用された部分の量および実質性、④市場への影響、以上の 4 つの要素を総合的に判断して公正な利用と判断された利用については、著作権侵害とならないと規定されている⁸。フェア・ユースは、情報通信技術と著作物の扱いとの関係で言及されることも多く、例えば、Google による書籍の大量デジタル化とそれに機械可読可能な索引を作成して検索可能としたことにフェア・ユースが認められた事例⁹や、API の宣言コード部分を複製して

³ *Id.* at 4-9.

⁴ National Emergency Library, <https://blog.archive.org/national-emergency-library/>.

⁵ *Hachette Book Group, Inc.*, 20-cv-4160 at 9-10.

⁶ *See id.* at 3-4.

⁷ *Id.* at 10-11.

⁸ 本稿で引用する米国著作権法の日本語訳は、山本隆司「外国著作権法 アメリカ編」著作権情報センター（2018）(<https://www.cric.or.jp/db/world/america.html>) による。

⁹ *Authors Guild, Inc. v. Google, Inc.*, 804 F.3d 202 (2d Cir. 2015).

利用したことにフェア・ユースが認められた事例¹⁰がある。

フェア・ユースの判断に当たっては、①使用の目的および性質について、「変容的利用」である場合には、フェア・ユースの成立に肯定的に働くとされている。変容的利用とは、「単に元の著作物に取って代わるのではなく、さらなる目的または異なる性格を持つ新しいものを追加し、新しい表現、意味、またはメッセージで最初の著作物を変更する」¹¹ものと判示されている。本判決でも、変容的利用であるか否かの判断の説明に、多くの頁が割かれている。また、フェア・ユースの判断に影響を与えてきた理論には、変容的利用の理論ほか、市場の失敗の有無などを考慮要素とする「市場の失敗理論」がある¹²。

1.3. CDL の概要

CDL は、図書館が持つ蔵書をデジタル化し、デジタル化された資料を「印刷物と同じように貸し出す」ことを可能にすることを目指す理論モデルである。CDL の概念自体は以前から示されていたが、David R. Hansen と Kyle K. Courtney が 2018 年 9 月に発表したホワイトペーパー（CDL 白書）¹³が、理論の精緻化を行っており、CDL にはフェア・ユースが成立すると CDL 白書では主張されている¹⁴。

CDL 白書は、CDL を次のように定義している¹⁵。

CDL は、図書館が、管理された方法によって物理的な書籍の代わりにデジタル化された書籍を流通させることを可能にする。このアプローチの下で、図書館は、通常は購入又は寄贈によって合法的に取得した複製物の数だけ同時に貸し出すことができる。例えば、ある書籍を 3 部所有していて、1 部をデジタル化した場合、図書館は CDL を利用することで、1 部のデジタルコピーと 2 部の印刷物、または 3 部のデジタルコピー、または 2 部のデジタルコピーと 1 部の印刷物を流通させることができる。いずれの場合も、デジタル化前に所有していた書籍と同じ数の複製物のみを流通させること

¹⁰ Google LLC v. Oracle Am., Inc., 141 S. Ct. 1163 (2021)

¹¹ Capitol Recs., LLC v. ReDigi Inc., 910 F.3d 649, 660 (2d Cir. 2018).

¹² 変容的利用の理論および市場の失敗理論の詳細は、村井麻衣子「フェア・ユースにおける市場の失敗理論と変容的利用の理論 (2) ～ (4) : 日本著作権法の制限規定に対する示唆」知的財産法政策学研究 46 号 (2015 年) ～48 号 (2016 年) を参照。

¹³ David R. Hansen & Kyle K. Courtney, *A White Paper on Controlled Digital Lending of Library Books*, LAWARXIV 1 (2018), <https://doi.org/10.31228/osf.io/7fdyr>.

¹⁴ CDL 白書の日本語による詳細なまとめは、鈴木康平「Controlled Digital Lending のフェア・ユース該当性と日本法への示唆」情報ネットワーク・ローレビュー20 巻 3-7 頁 (2021 年) を参照。

¹⁵ Hansen & Courtney, *supra* note 13, at 2.

ができる。基本的に、CDLは「所有と貸出」の比率を維持しなければならない。どのようなフォーマットによる流通であっても、一度に一人のユーザだけが限られた時間内に与えられた複製物を使用できるように管理される。さらに、CDLのシステムは、一般的に、ユーザが永久的な複製物を保持したり、追加的な複製物を配布したりすることを防ぐために、適切な技術的手段を採用している。

また、CDL白書は、CDLを適法とするために図書館が行うべき要件として、以下の6つの要件を示している¹⁶。

- ① オリジナルの著作物が合法的に取得されていることを保証する。
- ② 所有しており、ライセンスされていない著作物にのみCDLは適用される。
- ③ どのような時点においても、流通されるいかなるフォーマットの複製物の合計数は、図書館が合法的に所有する物理的な複製物の数に制限する（「所有と貸出」の比率を維持する）。
- ④ 物理的な複製物が貸し出される場合と同様に、各デジタルコピーも一度に一人の利用者にのみ貸し出す。
- ⑤ 貸出期間を物理的な貸出と類似した期間に限定する。
- ⑥ デジタル著作権管理技術（DRM）を用いて、大規模な複製や再配布を防止する。

2. 地裁判決の概要

本章では、Koeltl判事による略式判決について、前述したフェア・ユースの4つの要素ごとに概要をまとめる。Koeltl判事は、最初にIAによるCDL（とIAが主張する利用）のフェア・ユース該当性に関する主張を検討し、その後にNELについてのフェア・ユース該当性を検討している。

2.1. 第1要素：使用の目的および性質

まず、Koeltl判事は、IAによる利用が「変容的利用」であるかを検討している。Koeltl判事は、IAによる利用は、著作物を批判や解説などのための複製ではなく、新しい表現や意味づけを行うものではないことから、変容的利用ではないと判断している。IAによる利用は、単に著作物をスキャンして電子書籍にして、ウェブサイトの利用者に無料で貸し出しているだけであるところ、著作権者は二次的著作物を作成する排他的権利を有しており（米国著作権法106条(2)）、紙の書籍から作り直された電子書籍は、Google Books事件判決などで二次的著作物の典型例とされているとともに、このような変更はフェア・ユースを支持す

¹⁶ *Id.* at 3.

る変容的な目的には含まれないと判示されていること¹⁷を Koeltl 判事は挙げた¹⁸。また、IA は、HathiTrust 事件判決において、プリント・ディスクアビリティ¹⁹に対して、デジタルアーカイブに含まれる著作物の全体を提供することがフェア・ユースとされたこと²⁰を主張するが、これは対象がプリント・ディスクアビリティに限定されたものであり、IA はそうではないと指摘した²¹。

IA による主な主張は、著作物の「効用」を拡張するというものであり、「印刷物をスキャンし、印刷物の原本の複製物を保持しながらインターネットを通じて一度に 1 冊の貸し出しを行うことで、IA は図書館の書籍の配送をより効率的かつ便利にするという変容的な機能を実装すると主張している」とまとめられている。しかし、Koeltl 判事は、従来の裁判例に照らして、このような著作物の利用は著作物の効用を拡張するものとは言えず、IA による電子書籍の貸出は出版社のライセンスによる貸出に取って代わるものであるとした²²。

また、IA は、IA とそのパートナー図書館は既に著作物の印刷版の代金を払っており、IA の利用者は、特定の図書館資料のデジタル版を借りている唯一の人物であることから、Sony 事件判決において、家庭内タイムシフトは非営利であり、ベータマックスは視聴者が無料で視聴することを勧められている作品を視聴者が見ることを可能にしているだけであることから、フェア・ユースの第 1 要素を満たすと判断されたこと²³と同程度に変容的利用であると主張した。しかし、Koeltl 判事は、装置を販売しただけの Sony とは異なり、IA は出版社から電子書籍のライセンスを購入するのではなく、大量の書籍をスキャンして利用可能にしたこと、また、Sony は視聴者が無料で視聴する権利を持っていたテレビ番組についての非営利のタイムシフトをしていた一方、IA は印刷物をデジタル化して貸し出す権利は持っていないと指摘した²⁴。

最後に IA は、デジタル貸出は「図書館の本とウェブとの間の新しく拡大する相互作用を促進する」ため、変容的であると主張する。しかし、Koeltl 判事は、「科学の進歩や芸術の発展に計り知れない貢献をすることで、用途が変革的となることはない」、「変容的な著作物とは、原著作物とは異なる新たな機能を提供するものであり、原著作物を代替するものでは

¹⁷ Authors Guild v. Google, Inc., 804 F.3d 202, 215 (2d Cir. 2015).

¹⁸ *Hachette Book Group, Inc.*, 20-cv-4160 at 17-19.

¹⁹ 印刷物の利用が困難な利用者を指す。視覚障害だけでなく、身体障害により本を持つことが難しい者なども含む、幅広い概念である。

²⁰ Authors Guild, Inc. v. HathiTrust, 755 F.3d 87, 101-103 (2d Cir. 2014).

²¹ *Hachette Book Group, Inc.*, 20-cv-4160 at 20-21.

²² *Id.*, at 21-22.

²³ Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 421, 448-55 (1984).

²⁴ *Hachette Book Group, Inc.*, 20-cv-4160 at 22-24.

ない」²⁵と判示する HathiTrust 事件判決を引用し、IA が主張する用途は変容的ではないと指摘した²⁶。

以上から、IA は著作物の変容的利用を行っておらず、フェア・ユースの第 1 要素は出版社に有利であることを強く示唆すると判断された²⁷。

第 1 要素では、著作物の二次的利用が営利か非営利かを検討するよう法定されており、本件でも検討されている。IA は、自身は非営利団体であり、サービスにも料金を請求していないことなどを主張しているが、Koeltl 判事は、そのことはフェア・ユースに繋がる決定的なものにはならないとする。そして、IA は出版社への慣習的な対価を支払わずに著作物を利用しており、その著作物を用いたウェブサイトを利用して会員を集めて寄付を募っていること、ウェブサイトには、IA と連携する Better World Books (BWB) で購入するためのボタンが電子書籍のウェブページに表示され、購入されるたびに BWB は IA に支払いをしていることを挙げ、IA は著作物から利益を得る立場にあることから、営利か非営利かの判断は、フェア・ユースの成立に不利に働くとされた²⁸。

最後に、IA は合法的に取得された印刷本の電子書籍版のみを複製および配布することにより、「ファースト・セール・ドクトリン」の目標を促進するため、第 1 要素はフェア・ユースを肯定すると主張するが、Koeltl 判事は、その主張も否定する。ファースト・セール・ドクトリンは、合法的に作成された複製物の著作権者が持つ頒布権（米国法の頒布権には、日本法における譲渡権も含まれる）は、最初の頒布により事実上終了する旨、米国著作権法 109 条 (a) に規定されている。そして、109 条 (a) は、複製については規定されておらず、裁判例でも認められていない。IA もそのことを認めつつ、消尽 (exhaustion) に関するコモンローのドクトリンには複製も含まれると主張するが、Koeltl 判事は 109 条 (a) には複製権は含まれておらず、裁判例でもファースト・セール・ドクトリンの拡張は否定されていることを指摘した²⁹。

加えて、合法的に取得した印刷物の複製物と無許可の（電子化した）複製を同時に貸さないという IA の約束も、有効ではないと Koeltl 判事は指摘した。そもそも、IA はその約束を守っておらず、①パートナー図書館が IA と提携後に物理的な複製物を貸し出さないかを検証する方法がないことを IA は認めており、一部のパートナー図書館では電子書籍が貸し出されている間に図書館でも物理的な複製物を読むことができることを認識していること、②IA のウェブサイトでは電子書籍が貸し出された際にパートナー図書館に通知しておらず、

²⁵ *Hathitrust*, 755 F.3d 87, 96.

²⁶ *Hachette Book Group, Inc.*, 20-cv-4160 at 25.

²⁷ *Id.* at 25-26.

²⁸ *Id.* at 26-28.

²⁹ *Id.* at 28-31.

パートナー図書館も物理的な書籍が利用されているときに IA に通知していないこと、③パートナー図書館が物理的な書籍の利用を適切に管理しなかったときに IA は何らかの対応を実施したことがないこと、を認定した。加えて、1 対 1 の比率による貸出が完全に執行された場合であっても、訴訟対象となった著作物の IA による複製は許可されないとする。Koeltl 判事は、「無許可の複製を行う主体が、その結果を相殺することによって無効にしようと努力したからといって、私たちは [109 条 (a)] の規定を自由に無視することはできない」³⁰ と判示してファースト・セール・ドクトリンを否定し、フェア・ユースも否定した ReDigi 事件判決を挙げ、IA による利用は出版社によって許可されたものと競合することから、1 対 1 の「所有と貸出の比率」は、ファースト・セール・ドクトリンにもフェア・ユースにも有効ではないとした³¹。

そして、Koeltl 判事は、IA による主張のポイントは、「購入し、代金を支払った各複製物について、一度に 1 人の利用者のみがその本を借りることができる限り、組織は、その書籍のデジタル貸出を促進するために必要な印刷物の複製物を作成するフェア・ユースの権利を有する」ということだとまとめ、しかし、そのような権利は存在せず、そのような利用は著作権者の利益を損なうリスクがあること、IA の利用は変容的利用ではないこと、IA は利用により利益を得ていることから、フェア・ユースの第 1 要素は、出版社を強く指示する（フェア・ユースの成立に不利に働く）と判示した³²。

2.2. 第 2 要素：著作物の性質

第 2 要素について、訴訟の対象となった著作物は、フィクションおよびノンフィクションのものであり、フィクションの著作物は著作権保護に有利に働くことから、Koeltl 判事は、第 2 要素は出版社に有利である（フェア・ユースの成立に不利に働く）と判示した³³。

2.3. 第 3 要素：使用された部分の量および実質性

第 3 要素について、IA は著作物全体を複製し、全体を貸し出しできるようにした。フェア・ユースのために著作物全体の複製が必要な場合には認められる場合があるものの、IA による利用は変容的利用ではなく、また、出版社によりライセンスされた電子書籍と直接的に競合する電子書籍を作成していることから、IA による著作物全体の利用は許されず、フェア・ユースの第 3 要素は、出版社に強く有利である（フェア・ユースの成立に不利に働

³⁰ *Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc.*, 910 F.3d 649, 658 (2d Cir. 2018).

³¹ *Hachette Book Group, Inc.*, 20-cv-4160 at 31-34.

³² *Id.*, at 34.

³³ *Id.*, at 35-36.

く) と判示した³⁴。

2.4. 第4要素：市場への影響

第4要素について、Koeltl 判事は、著作権者にはライセンス料を請求する権利があり、潜在的なライセンス収入への影響は第4要素の判断に当たって考慮すべきとする裁判例を挙げ、出版社に強く有利である（フェア・ユースの成立に不利に働く）と判示した。Koeltl 判事は、出版社は、図書館向けの電子書籍ライセンス市場で少なくとも年間数千万ドルを生んでおり、IA は出版社に取って代わるものであること、IA はライセンス料を出版社に払っておらず、図書館に対しても IA のサービスにより出版社にライセンス料を支払わなくてもよいことを主張していたこと、今後パートナー図書館が増えることで出版社の潜在的な市場が IA に取って代わられる可能性があることをした³⁵。

IA は、「図書館に対して『図書館が所有する複製物を貸し出す』方法を提供するだけであり、一方で、図書館向けの電子書籍ライセンスは『図書館が所有する印刷物の書籍や図書館がそれらを使って何をするかに結び付けられていない』ため、図書館向けの電子書籍市場で競争しない」と主張していた。しかし、Koeltl 判事は、あらゆる点で出版社のライセンススキームを真似る必要はなく、性質が同じであれば既存の市場を奪うものであるとし、出版社にライセンス料を払うよりも IA を利用するほうが図書館にとっては明らかに望ましいと指摘する³⁶。

また、IA は、出版社に損害を及ぼしていない、あるいは損害を及ぼす可能性が低いとする様々な指標を持ち出し（IA のサービスで利用可能な著作物の売り上げやライセンスの需要が減少していないことなど）、これは貸出によりその書籍を購入したり他人に勧めることに繋がる「発見」効果によるものと主張しているが、Koeltl 判事は、出版社に与える損害を相殺することはできないとした³⁷。

さらに、Koeltl 判事は、IA やパートナー図書館が著作物の印刷物を購入していることは、市場の損害を評価するにあたって無関係であるとした。これは、出版社は、印刷物の書籍の価格を、デジタルでも配布されることを予想して設定しておらず、過去の裁判例でも、過去の市場に及ぼすプラスの影響は、複製物から派生する将来の市場を奪うことを肯定するものではない旨判示されている³⁸ためである³⁹。

³⁴ *Id.*, at 37.

³⁵ *Id.*, at 38-40.

³⁶ *Id.*, at 41-42.

³⁷ *Id.*, at 42-44.

³⁸ *UMG Recordings, Inc. v. MP3.com, Inc.*, 92 F. Supp. 2d 349, 352 (S.D.N.Y. 2000).

³⁹ *Hachette Book Group, Inc.*, 20-cv-4160 at 44.

最後に、IA による複製が生み出すであろう公共の利益について検討されている。IA は、「デジタル貸出により、物理的な図書館から遠く離れた場所に住む利用者が容易に書籍にアクセスできるようになるとともに、インターネットで書籍に広くアクセスできるようにすることで、研究、学術、文化への参加を支援する」と主張する。しかし、Koeltl 判事は、IA がライセンスすることなく電子書籍を配布することで、出版社の利益を奪っていることは明らかであるから、第 4 要素は出版社に強く有利である（フェア・ユースの成立に不利に働く）と判示した⁴⁰。

第 1 要素～第 4 要素はすべて出版社に有利であることから、結論として、IA による利用にはフェア・ユースは成立しないと判示された⁴¹。

2.5. NEL のフェア・ユース該当性

NEL のフェア・ユース該当性について、CDL に増して、フェア・ユースの成立に不利であるという上記分析が適用されることから、NEL もフェア・ユースは成立しない旨判示した⁴²。

3. 若干の検討

今回の地裁判決では、IA のサービスにフェア・ユースが認められなかったが、IA のサービスでは CDL の 6 原則を満たしていなかったことが、大きな要因と考えられる。具体的には、IA が提供していたサービスには、図書館への電子書籍ライセンスが提供されている著作物も含まれていたとされており、出版社が訴訟の対象とした 127 冊はすべて図書館へのライセンスが提供されていた。これは、CDL 原則②「所有しており、ライセンスされていない著作物にのみ CDL は適用される」を満たしていない。そうすると、IA のサービス提供により出版社のライセンス収入を奪うことになる。加えて、IA のサービスでは、CDL の根幹と言える「所有と貸出の比率」も守られていなかったと認定されている。そうすると、出版社に与える経済的な影響はより大きくなるため、本件で対象となった著作物の IA による利用にフェア・ユースが認められなかったのは妥当であろう。

一方で、本判決は、本稿でまとめたとおり、出版社によるライセンス市場が失われることを前提として、フェア・ユースの判断がなされており、図書館向けのライセンスが提供されていない書籍を対象とした本来の CDL のフェア・ユース該当性については、本判決では示されていない。したがって、本判決によって、本来の CDL のフェア・ユース該当性が否定されたわけではないと考える。

⁴⁰ *Id.*, at 44-45.

⁴¹ *Id.*, at 46.

⁴² *Id.*, at 46.

4. おわりに

本判決後に IA は、「戦いは続く」というタイトルのブログ記事を公開しており、上訴する予定と書かれている⁴³。また、上訴された場合、控訴審の結果がどうあれ、IA か出版社のいずれかが更に上訴し、本件は最高裁まで争われる可能性が高いと考えられる。CDL 白書が示す 6 つの要件を満たさないことから、IA のサービス自体にフェア・ユースが認められる可能性は低いと考えられるものの、6 つの要件を全て満たしたサービスが提供されていた場合のフェア・ユース該当性についての示唆を得られる判断が示される可能性もある。今後も本件の動向を追っていきたい。

⁴³ Chris Freeland, The Fight Continues, March 25, 2023, <https://blog.archive.org/2023/03/25/the-fight-continues/>.