

《翻訳》

英米知的財産権法関連判決集

〔フェア・ユース〕

—Lawrence v. Dana, Federal Cases, Vol. 15, 25

[Case No. 8,136] (C.C.D. Mass. 1869) (3) —

松 川 実

被告訴訟代理人 S. バートレット (S. Bartlett)

彼によって5つの抗弁が申し立てられた。

(1) 原告は、そもそもエクイティ裁判所の力を借りる立場にはない。なぜなら、原告は、合意交渉において、訴外ブロックハウスから原告に新しい著作物の作成を引き受けるように要求されたと訴状に書かれていたが、それは事実ではなかったからである。

(2) 1863年6月、何が詳細に合意されたかという点につき、当事者の思いとして意見が一致することはなかった。両当事者が、正式な合意に達したとき、原告ローレンスは、たとえば、6月の合意になかったが、その後、「経歴」を主張したことがあったという。ウィートン家族は、1863年版の複本について、訴外リトル・ブラウン社 (Little, Brown, & Co.) に有利な例外を認めるように主張した。この点で、訴外パーソンズは譲歩したが、原告ローレンスは譲歩しなかったという。

(3) この覚書は、著作権に関する合意であるといわれ、当事者もそのように考えていたが、それは誤解であった。実は有効な著作権などというものは存在しなかった。そのため、少なくとも裁判所が救済を認めることはなため、この合意は本来、無効である。なぜなら、対象が存在しなかったため、当事者の思いが実現されることはなかったからである。これは、今

までにも十分に議論されてきた点である。

(4) ここで、事件の中身については見ていないが、本件原告自身による事件の解説を一瞥しただけでも、私はすぐに抗弁を申し立てた。なぜなら、原告はどんな根拠をもってしても訴えを維持することはできないからである。原告の訴えは、全体として排他的著作権が、ウィートン家族によって信託で保有され、原告ローレンスはその著作権の移転を受けることができるはずであるという。それ以外の救済は、そもそも訴状に書かれていないため、認めることはできない。特別な訴えには、訴状で記述された事件で著作権が侵害されたとしても、その著作権の中に完全なエクイティの権限が含まれていなければならない。1863年6月以前の信託の主張は、ラッセルによってきっぱりと却下されている。そのような信託があったとしても、6月の合意で、それは吸収されてしまっている。本件は、すべて、この覚書に掛かっている。この覚書は、そもそも排他的な著作権の全部を移転する合意ではないし、また、排他的な著作権全体を将来に移転することを定めた合意でもない。覚書の文言の解釈と、さらにその状況から、本合意は1863年版の複本を度外視していた。そのため、覚書は、単純なライセンスを定めた過ぎず、覚書を実施するために起草された文書は、確かに合意ではあったが、権利を移転するための合意ではなかった。仮に、訴状に排他的な権限に基づいていたと書かれていても、その権限が立証されなければ、その訴状を維持することはできない。それが立証されない場合には、立証された場合と差異が生じるのは当然である。その排他的な権限は、せいぜい単純なライセンスであり、信託を維持するための合意ではない。訴外ウィートン夫人は、訴えを提起することも、著作権という手段によって、原告ローレンスを保護する義務もない。訴外ウィートン夫人自身が使ってはならないという明確な規定があり、この規定から、訴外ウィートン夫人にこのような義務があるとはいえない。これは信託のための合意ではなかった。もしそうであれば、この合意はもともと余計であった。訴状によって指定されている本件の裁判管轄権は、信託があることが前提である。仮に、

信託が立証されなければ、訴状自体が破綻する。それを信託ではなく、契約とみた場合でも、それは、エクイティ上の裁判管轄権の対象ではない。本来、そのようなケースでは、契約違反の危険を回避するために差止命令が認められることがあるかも知れない。しかし、主要な救済があつて、その補助と認められる場合があるかも知れないが、合意違反を填補させるためのエクイティ上の裁判管轄権はない。本件で訴えられた行為も販売という行為ではない。訴外リトル・ブラウン社に、注釈に関して責任を取らせることはできない。訴状で主張された違反とは、複本の販売ではなく、注釈を使ったことである。しかし、原告の排他的利益のために著作権全体を保持するという合意すら存在しなかった。そもそも、訴外ウィートン夫人にもそれを保持することもできなかったし、できたとしても彼女はそれに同意しなかっただろう。

(5) 原告ローレンスは、すべて権利を放棄したのかも知れない。あるいは、少なくとも権利を放棄したように振舞ったのであるから、権利を認めるようにエクイティ裁判所に訴えることはできない。原告の弁護士らは、コモン・ローのエストoppelを適用した。しかし、原告は権利を放棄したのかどうか、権利を放棄したのかどうかをあえて明確にしなかったという事実がある。これらの証拠から、原告はエクイティ裁判所に助けを求めることはできない。エクイティは、対価を要求しないが、放棄としての意思の合致 (consensus animorum) が必要である。それには口頭証拠の信頼が厳格に審査される。本件では、口頭の証拠ではなく、手紙である。これまでに信頼が存在したならば、我々も立場を変え、犠牲も甘受したかも知れない。もっとも、これは、本件では問題外である。なぜなら、原告は懈怠罪で有罪であるからである。放棄は明らかになされた。1863年11月2日付けの手紙は、贈与を暗示している。まるまる2年間、原告は全く請求をして来なかった。原告自身の意思について、原告自身の証言を聞いてもそれは意味がない。問題は、その手紙の解釈であり、被告らの考えである。原告が書いたが送っていないという手紙は、送った手紙とはかなり違っている。

被告ウィートン (娘) によってなされた裏書きは、証拠にはならない。その証言も、被告ウィートン (娘) の手書きであることを証明するものではない。被告ウィートン (娘) は、そもそも契約の当事者ではない。それは、現在、裁判所で文書につき彼女が解釈しただけである。そして、彼女の意見はそもそも重要ではない。

原告訴訟代理人カルティス (B. R. Curtis)

これは、特別履行を求める訴状ではない。これは、第 1 に著作権のエクイティ上の権限に基づき、そして、第 2 に原告ローレンスの注釈を使用しないことを条件にした差止命令と勘定請求のための訴状である。本訴状に対しては、差止命令と勘定請求が命じられるであろう。それは、この合意の作成者である被告ウィートン (娘) に対してだけではなく、彼女を支援し、幫助し、そして、あの合意を破った際に彼女を支援して幫助したことで利益を受けた者たちにも向けられている。1824 年大法官裁判所 *Barfield v Nicholson*, 2 Sim. & S. 4⁷⁴⁾; 1828 年大法官裁判所 *Barfield v Kelly*, 4 Russ. 355⁷⁵⁾ 参照。本件訴状には、事実と書面による合意が示され、一般的な救済のための訴えが含まれている。それゆえ、訴状は、恐らく、それらの事実とその合意に与えることができるすべての救済を私たちに認めるために適切に書かれている。法的な結論として、彼らが、私たちに与えた以上のものを、私たちが主張したかどうかということは、重要ではない。問題全体を網羅する完全な合意が両当事者間で締結され、その合意は、覚書とそれに付随する手紙で表現されている。その合意は、表現されるのに必要であるすべての規定を含んでいた。手紙のやりとりは、それを証明している。訴外ブロックハウスが、フランス語版との関係で企画した新しい著

74) (訳注) Nicholas Simons and John Stuart, Reports of Cases, decided in the High Court of Chancery, by the Right Hon, Sir John Leach, Vice-Chancellor of England, Vol. 2, London 1827, 4.

75) (訳注) James Russell (前掲注) 33 参照。

作物に原告ローレンスの注釈を使うために訴外ブロックハウスから獲得したお金は、全部、原告ローレンスの骨折りのおかげであること、原告ローレンスは決して結果的には遅れなかったが、積極的に交渉を推し進めたこと、そして、これらの交渉はすべて、ウィートン家族とその助言者に正式に伝えられていたことは、文書のやりとりからも明白である。証言と当事者の動機を比較検討して、すべての文書のやりとりからは明確に否定されるが、原告に恩義を感じている人々、あるいはそのような人々に関しても、無礼な非難が原告に浴びせられたという点を当裁判所も考慮することになるだろう。

権利の放棄という抗弁は、この契約が未履行ではなかったが、原告ローレンスの側では完全に執行されたという事実を見落としている。その結果、高額の特価と引き換えに、現実には、原告から離れて、そして、被告らによって享受され、原告は既得のエクイティの権利、つまり、自分自身の注釈の上の排他的コントロール権を購入し獲得した。対価について新しい契約がなくても、コモン・ロー裁判所は、それをエクイティ上のエストoppelとみなすだろう。エクイティ裁判所は、それを新しい契約とみなすかも知れない。相手方に条件を変えるように誘導しておきながら、原告の側では何の行動もせず、自分の権利を手放したり、獲得され支払われた権利ないしは価値のある利益を喪失することはありえない。

新しい契約もなければ、原告ローレンスへ移動した対価もない。11月2日の原告の手紙は、頼りになるすべてである。推測ではあるが、対価なしに既得権を放棄する者はいない。この推測は克服されなければならない。言葉の使い方によって誤魔化されてしまうことも明らかである。その当事者は、自らが説明を求めることができ、疑いをもったままに放置されることはない。原告が今まで一度も合意したことがなかったような全く新しく面倒な制約もない正式文書を、被告らが原告に与えることは決してないだろう。仮に、そのように認定されたならば、原告は、正式文書について更に何らかの主張をすることは諦め、今までにすでに獲得した権利を躍起に

なって保持しようとする。これは、原告の言葉の中立的な意味である。これは、返送された書類についての被告ウィートン (娘) の文書によって証明されたように、被告らが、それに対して与えた意味である。この文書は、取引の時点で、被告ウィートン (娘) によって作成された。被告ウィートン (娘) は、その当時、自分の母親を代理し、現在、被告であり、著作権に興味を持っている唯一の人物であり、それは、被告らによって製作された書類の一部である。したがって、それは、すべての点で証拠である。現在訴えられている訴訟に関して実際に何かが開始される前に、被告らすべては、原告ローレンスの主張を明確に通知されていた。何らかの放棄に依存して行動するどころか、かえって、すべての回答は、被告らが意図し、そして、あたかも原告ローレンスがそれらの注釈を所有するように、原告ローレンスの注釈に配慮、ことに苦痛を蒙り、そして、被告ダナへの被告らの指導もこの点では、はっきりしていたということを物語っている。被告ダナが、原告の指示に従わなかったということを確かめるような苦勞をせずに、漫然と発行したならば、それは被告らの責任であった。権利行使の懈怠は全くなかった。そのような抗弁も回答には書かれていない。原告は、自分の注釈が侵害された時点で、自分の注釈をコントロールする自分の権利を行使した。著作権は、未完成な権利の形式的な譲渡がないために無効であるという抗弁は、いくつかのイギリスの判決で確立されている。その判決は、ほとんど、イギリスの著作権法でも、立法に匹敵するほどである。しかし、アメリカの制定法は、イギリスの著作権法とは異なり、著作権が確立したあとの著作権の譲渡を記録する特別な規定を定めたが、裁判所が著作権の確立前の権利の譲渡に関する新しい条項を作ることはできない。

我々の著作権は、旧版の著作権が扉頁の裏に掲載されていないという理由で、無効であるという異議が主張されている。この抗弁は、回答には含まれていない。旧版には、著作権の表示がなかったのでその著作権は無効であるという抗弁である。1846年版の著作権は、ペンシルベニアの西部地区地方裁判所で取得された。そこには、原著者ウィートンも一度も住んだ

ことはなかった。1836年版の著作権は、著作権者として、訴外リー・ブランチャード社 (Lea & Blanchard) によって取得された。そして、両方の版とも、これらの著作権表示が、それ以降、「著作権の保護期間の間に発行される各版の各冊」に挿入されていなかったために無効である。被告らは誰一人として、これらの著作権の欠陥を利用することはできない。当事者は著作権の下で行動し、著作権が有効であると仮定して著作権の下で利益を得た。したがって、著作権は、それがたとえ欠陥であったとしても、その権限に隠された欠陥と一緒に、個人の財産権の中に占有されてきた。被告らが原告ローレンスに売却して対価を受け取っておきながら、被告らは、暗黙のうちに権利を保証し、そして被告らは、今になって、何の権利も存在しなかったなどということはできない。1850年アメリカ連邦裁判所 *Randon v. Tobey*, 11 How. [52 U.S.] 521; 1840年マサチューセッツ州最高裁判所 *Coolidge v. Brigham*, 1 Metc. [Mass.] 551⁷⁶⁾; バーモント州最高裁判所 *Sherman v. Champlain T. Co.*, 31 Vt. 175⁷⁷⁾, さらに冒頭で引用されたケースも参照。この覚書は、原告に権利を与える約束であった。したがって、それは、明白な保証になる。1851年女王座裁判所 *Simms v. Marryat*, 7 Eng. Law & Eq. 337⁷⁸⁾ 参照。被告ダナは、ウィートンの家族によって雇われ、その家族の支持のもとで行動した発行人である。それゆえ、彼はそれほどよい立場ではない。覚書には、使用しないことに関する否定的な条項と権利の付与が含まれている。エクイティ裁判所は、それを侵害する契約当事者を制限するだけでなく、彼女がそれを侵害する際に支援の通知を彼女から受け取る者も制限するだろう。1855年大法官裁判所 *Farina v*

76) (訳注) Theron Metcalf (前掲注 31) 参照。

77) (訳注) Peter T. Washburg, William G. Shaw, Reports of cases argued and determined in the Supreme Court of the State of Vermont, Vol. 31, 175.

78) (訳注) Edmund Hatch Bennett, Chauncey Smith, English reports in law and equity: containing reports of cases in the House of Lords, Privy Council, Courts of Equity and Common Law; and in the Admiralty and Ecclesiastical Courts, including also cases in bankruptcy and crown cases reserved, Boston 1852, Vol. 7, 330, 337.

Silverlock, 1 Kay & J. 509 参照⁷⁹⁾。

被告ダナへの弁護⁸⁰⁾

著作権は著作者自身の成果物に対する権限ではない。著作権は、書籍の複本を増製するための制定法上の独占権である。1852 年アメリカ連邦最高裁判所 *Stephens v. Cady*, 14 How. [55 U.S.] 529; 1853 年ペンシルベニア東部地区巡回裁判所 *Stowe v. Thomas* [Case No. 13,514] 参照。著作権は、納本された書籍にしか付着しない。訴外ウィートン夫人の著作権は、本文、訴外で夫の原著者ウィートンの注釈、原告ローレンスの注釈、ウィートンへの注釈の符号、それに対する接続連携と付加物とともに構成されている複雑な著作物の複本を増製するための権利である。原告ローレンスの著作物は、彼が適切と思った本文の部分に補遺と正誤表を添付していたので、それらは、その本文の注釈としての機能を果たす必要があった。補遺と正誤表はもともと予定されていなかったもので、それだけでは単独で成り立ち

79) (訳注) Edward E. Kay and Henry R. Vaughan Johnson, Reports of Cases adjudged in the High Court of Chancery before Sir William Plage Wood, Knt., Vice- Chancellor, Vol. 1, 1854, 506.

80) (原注) 3: 1867 年 11 月 11 日とそれに引き続く日々に、原告は通常の概要書を提出し、そして権利の問題と著作権侵害の問題に関して長々となる訴訟を開始した。被告側の弁護士は、著作権侵害の点で反論する準備ができていないと述べ、そのため、裁判所は、権利の問題に関する議論は、双方で口頭で終わらせてもよいが、著作権侵害の問題に関する今後の議論は、本件で主張されるであろう順序にしたがい印刷物で提出するように命じたが、予想されたように議論は口頭で進められた。著作権侵害に関するそれぞれの主張は、両当事者とも 200 頁を超える印刷物になり、翌年の春と夏に裁判所にそれぞれ提出された。その後、約 100 ページに及ぶパンフレットで原告は主張してきたが、被告は訴答の権利があるので、休暇を認めるように裁判所に申し立てた。聴問の結果、確かに、被告には訴答の権利があるが、裁判所としては原告の主張には何も存在しないという理由で、その被告の申立を認めなかった。原告によって提出されたそのパンフレットは、事件の再議論で審理に出てきた。原告は最後の議論に新しい論点を挿入したいと申立をしたが、それには事実上十分な根拠がなかった。このように異議が唱えられた非常に長い文章のいくつかは、概要書を文字通りに再録したものであったり、冒頭の口頭弁論の速記の報告書の引き写しであった。

得ない。原告ローレンスには印刷された複本を増製する権利はなかった。ここで主張されている合意は、原告ローレンスに複本を増製する権利を与えていない。原告ローレンスは本文を保有していないだけでなく、本文をいかにも使用する権利も契約書にはなかったというが、実は全く反対である。つまり、覚書は、本文と注釈のコントロールを別々の人に任せると記し、本文と注釈を永遠に断ち切り、本文と注釈を結び付けて使用することを禁じた。覚書は、せいぜいのところ、原告には、原著者ウィートンのものから切り離した注釈だけの複本を増製する権利を与えるだけである。つまり、現実には、何らかの新しい著作物の中で素材として、その注釈を使う権利であって、その新しい著作物は必然的に、現在、存在する何ものからも本質的には違ったものであるし、それは、現存する著作権によっては保護されず、その複本を増製する排他的な権利を、原告ローレンスに与えるような新しい著作権を必要とするだろう。したがって、1866年版の注釈が1863年版の注釈を侵害するかどうかは、本当の問題ではない。本当の問題は、機能上、1866年版の注釈が、原著者ウィートンの注釈として機能するように設計され、被告ダナの注釈が、1866年版と1863年版の注釈が存在するように、エクイティ裁判所の介入を必要とするほど、新しい方法や組み合わせで、1863年版の原告ローレンスの注釈の素材を使ったことが、原告ローレンスの権利を侵害するかどうかである。原告ローレンスの組み合わせとアレンジを使用したり、本文に新事項を結び付けたとしても、それはすべて重要な問題ではない。組み合わせとアレンジにどんなに素晴らしい価値があっても、それは万民に対して失われる。裁判所は、被告ダナが原告ローレンスからどれだけ恩恵を受けているかという文学的、個人的な問題を度外視することになろう。

被告ダナの完成した著作物は原告ローレンスの著作物とは全く違っていった。被告ダナは、注釈の対象全体に完璧なエッセイを創作したが、そのエッセイは本文と同じ次元で論じているので、それだけで単独に単行本として出版することもできる。原告ローレンスは、ごく最近の文献等を追加する

ことで原著者ウィートンの原典を補充している。それに対し、被告ダナは、自分の言葉で、事件、意見の本質、外交文書を追加している。原告ローレンスは、ほぼ常に長い文章を引用し、どちらかという要約ではなく、選択、集合することが得意である。たとえば、「モンロー原則」につき、被告ダナの注釈 36、「中立行動」につき被告ダナの注釈 215、「敵対的な人物や書類を運ぶこと」被告ダナの注釈 228、その他を参照。「偽版」や「侵害」という用語は、本件では適切ではない。「干渉」という語がより適切であろう。この著作物に着手する前に、被告ダナは、生まれつきあるいはその後の人的関係から、さらに彼自身の労力と人徳によって、その時代の指導者の中で高い地位を登りつめたことに配慮することも重要である。被告ダナは、早くから世間で認められて、作家として名声を保持し、すでに何年もの間、州レベルでも連邦レベルでも指導的な弁護士の中で高い地位を保持してきた。そして、特に、実務的には、海事、海難、憲法、公法に専念してきたが、一方で、合衆国の地方検事としての彼の地位によって戦争の時期を通じて拿捕の法律の特別な知識を獲得した。被告ダナがこの作業に着手したとき、確かに、国際法には偉大な研究もあった。しかし、材料は決して多くなかったため、この分野の執筆者は常に前任者の著作物を割と自由に使ってきた。文学的な偽版と盗作の動機は、普通、金目当てである。被告ダナは、この企画によって大きな金銭的な犠牲を払わざるを得ないために、経済的に破綻するのではないかという評判も周りには生じていた。被告ダナは、実際にこの仕事に多大な時間と集中的な知的労働を投入し、さらにその知的労働も極めて品質の高いものであった。慎重な研究と執筆、独創的な思考と複写のようなものから全く縁のない文調は、これらの注釈を特徴づけている。被告ダナの著作物は、原告ローレンスの著作物よりもずっと短かった。しかし、記載漏れがあるという不評は全くなかった。それは、明確で要約された表現方法に困っている。この点で、原告ローレンスの表現方法とは全く違っていた。被告ダナは本文を切除し、欄外の余白にタイトルを付け加えた。このような多くの労働は必ずしも契約によって

要求されていなかったが、その書籍が良くなるためにだけに行われた。

その書籍の印刷に用いた原稿は、被告ダナあるいは彼の書記が手書きで作成されたものであった。彼の注釈は長ければ、大きなフルスキャップ紙に書かれた。被告ダナの短い注釈は、ローレンスの1863年版を2つの部分に挟んでゆるく綴じた。というのは、原著者ウィートンと原告ローレンスの注釈を研究しながら、自分自身の注釈を書くという仕事に入るための準備として、メモを取るのに便利であったからである。被告ダナは、この書籍を勉強しながら、同時に各トピックについて、ほかの主要な研究者のものも読んで、これらに挟んだ白紙とルーズペーパーにメモを取った。その後に、被告ダナはこの挟んだ白紙に短い注釈を書いた。個人的に大きな犠牲を払って、被告ダナは、自分の能力の及ぶ限り、2年近くもこの仕事に専念し、新しい情報や最新の書籍の紹介などの方法で援助を与える立場にあった著名な紳士とのコミュニケーションに身を置いたことが証明されている。そして、被告ダナは、多くの重要な図書館へアクセスすることも許された。このように、被告ダナは、この著作物に大きなオリジナルな労働を捧げた。原告ローレンスと彼の専門家の証言を検討すると、彼らの結論には根拠がないが、裁判所は、その責任で当該書籍2冊を比較検討しなければならない。分析、批評、ダイジェスト、比較、そして識別、思考、アイディア、反省、そして誘発される一般原則は、この2つの注釈の事実、資料、出典——つまり、原材料——が同一であったとしても、これらの紳士たちにとっては大したことではない（この弁論では、その後、多数の注釈を詳細に検討し始めた。多くの事実の正確さを否定した被告は、その注釈において、原告がそれらの事実から引き出した推論も否定し、その注釈の特徴を説明し、それが原告ローレンスの注釈と一致するといわた時には、それが全く違っていたとしても、それぞれが類似しているとあえて主張していた）。

この検討の結果は、以下のように述べるのが公正であろう。つまり、これらの注釈の大部分は、原告ローレンスの注釈から盗用されたものでは

ない。注釈の目的、提示された要点、分析、示唆、立場は、原告ローレンスの著作物に対応していなく、そのことは、被告ダナの著作物が独立したものであることを示している。被告ダナの注釈に関して、それは原告ローレンスの注釈から盗用されていないというだけではなく、盗用も不可能であったということが積極的に示された。なぜなら、精神機能だけではなく、その材料も原告ローレンスの書籍には見つけることができなかったからである。「完全に原告ローレンスから盗用した」と主張されているが、注釈のどれ1つとしてそれを示す証拠はなかった。注釈のどれ1つとして「原告ローレンスから部分的に盗用した」ということを示す証拠もなかった。確かに、いくつかの注釈に関しては、原告ローレンスの引用と被告ダナの引用がほぼ同じである。しかし、これは、ほんの一部にしか当てはまらない。さらに、このような場合にも、ほとんど常に出典にいくつかの違いがあり、被告ダナの書籍が独立した研究であることを示している。せいぜいいえても、被告ダナの著作物に見られる素材の多くが、原告ローレンスの著作物から引き写された可能性があるということだけである。しかし、これは絶対に違反ではない。原告ローレンスには、そのような出典を表示する独占権があるわけではないからである。確かに、被告ダナは、その出典自体を最初に原告ローレンスの注釈から知ったり、その出典を使うという考えを原告ローレンスの注釈から得たりしたが、被告ダナは、原告ローレンスが一度使ったからといって、使うことを止めたわけではない。もちろん、被告ダナは、それを別の書籍から知ったかも知れない。というのも、このテーマで、学者は同じ資料を使っているからである。原告は、被告ダナが原告ローレンスから盗用したという一見明白な主張さえしてはいない。訴えられている被告ダナの注釈68件を詳細に調査して得られた、この結果により、我々は、残りの注釈を調査することで時間を無駄にするつもりはない。また、主要な違反として分類されるものは、ほとんどが短い注釈である。しかし、原理的な注釈のいくつかも、それによって、被告ダナ版の特徴、信用、有用性が出ていたとしても、非難されているようである。原告ロー

レンスの原著作物を複製したという批判を支持する証拠が何もないことは明らかである。提示された唯一の問題は、原告ローレンスが収集し選択した資料を、被告ダナがどの程度使用したかということである。原告ローレンスが、これらの資料を最初に創作したのではないことに疑いはない。彼も、それらの資料を他の作品で知ったのであり、被告ダナも同じ出典に当たっている。このような理由から、またこの種のケースの性質から、原告ローレンスと被告ダナの間で、偶然、出典が一致することは多々あるだろう。また、このような理由から、偶然、一致したからといって、被告ダナが原告ローレンスの注釈を盗用したということを立証したことにはない。被告ダナには、自分がどこでそれらの資料を入手したかを立証する責任はない。被告ダナは、自分が何処からか資料を入手したこと、さらに、原告ローレンスのものを含めて、すべての出典を開示することを一旦宣誓した。しかし、被告ダナには、本来、自分がどこでそれを入手したかを証明する立証責任はない。そのため、被告ダナも、その後、1つの参考文献を探し出すための出典さえ確認することはできないこと、それが見つけられるところを知るためにはすべての資料をひっくり返して調べる以外に、確認の方法がないこと、これは自分に対処できる範囲を遙かに超えた労力を必要とするだろうと宣誓証言した。

被告ダナの宣誓供述では、自分がどのようにして参考文献を入手したのか、収集時に資料をどのように使用したのか、そしてそれらの資料にどのような労働、どのような思考、どのような研究を捧げたのかを述べており、それは大きなオリジナルの研究であり独立した探求であることを証明した。そこでは、被告ダナが原告ローレンスの注釈をどのように使ったかも述べている。つまり、自分が行ったことは、自分が他の研究者の資料を使ったように、原告ローレンスの著作物に書かれている資料を使ったということである。原告ローレンスの注釈が指し示した参考文献すべて、被告ダナが、原本に立ち返って直接調査しなかったということは、信頼できる証拠によっても証明されてはいない。いくつかの誤った引用の繰り返しが指摘されて

いるが、それは、原告ローレンスの注釈や他の書籍を研究する際に、被告ダナが、そこに引用されている参考文献をメモに取り、それを図書館に持って行って原本を調べた時に、間違いを訂正するのを忘れてしまったり、間違い自体に気づかなかったからである。繰り返しになるが、間違いが原告ローレンスの注釈に忍び込んだのは、原告ローレンスが先行者の間違いをそのまま引き写してしまったためであり、被告ダナも同じ出典から間違いを引き写してしまったり、あるいは、同じ出典から間違いをそのまま引き写した第三の研究者の書籍から被告ダナがその間違いを引き写したことも考えられる。これは、申し立てられたように印刷上の誤植なのか、活版印刷の特色からなのかという問題に決着をつけることになる。さらに、それらの間違いのいくつかは、そのようなリストに入れるにはふさわしくないと思われるであろう。日付や引用が正しいのか、同一なのかという別の種類の問題にも決着をつけることができる。仮に、原告ローレンスが、国務省等にあるオリジナル文書を引用したような場合には、原告ローレンスは、それらの原典を世界に提供し、後続の研究者はそれを自由に使うことができるはずである。

当然、被告ダナは、自分が引用した参考文献を見つけた参考文献を表示する義務はない。逆に、被告ダナの引用が、原告ローレンスの注釈から引き写されたというならば、そのことを証明する義務は原告ローレンス側にある。これを証明することは非常な困難であって、以下のことを示唆している。つまり、これが根拠とされたすべてである場合、継続的かつ大規模な転記が行われたという揺るぎない主張がなされなければならない。転記はそれ自身、何も使わず、使い方も様々であるが、窃盗の意思（*animus furandi*）があることの証拠になるに過ぎない。1802年王座裁判所 *Cary v Kearsley*, 4 Esp. 168⁸¹⁾ 参照。間違いなく、ストーリー（Story）もパーソン

81) （訳注）Isaac Espinasse/Thomas Day, Reports of Cases argued and ruled at Nisi Prius in the Courts of King's Bench and Common Pleas, Vol. IV, Hartford 1808, 168.

ズ (Parsons) もレッドフィールド (Redfield) も、大量の引用のために先行研究者らから直接、恩恵を受けているが、彼らも適切に引用している。今までのところ、揺るぎない主張をすることには程遠いので、原告は、被告ダナに対して、この種の訴訟を起こす試みさえしたことがなかった。被告ダナの証言と証拠は、彼がいずれかの出典からどんな援助を得ても、彼はその出典とほかの全て資料を独自にかつ独立して調査したことを示している。被告ダナは、原稿全体に自発的にケースを取り入れたが、確かに、これは過失を意識した盗作者にしては珍しいことであろう。(草稿の段階からの原告の推論は、詳細に言及され、そして、その他、いくつかの詳細事項が挿入された。一般的にあるいは証人としての被告ダナに対するいくつかの個人的な攻撃も批評され、根拠のないものと宣言された)。

本件に適用可能なコモン・ロー上の諸点

単なる技術的な侵害以上の侵害が行われなければ、裁判所もエクイティ上の権限を行使することはない。原著者ウィートンの旧版は、すべて販売され、市場でも売れ切れになっている。原著者ウィートンの本文を入手する唯一の方法は、被告ダナ版を購入することである。どの出版者も原著者ウィートンのテキストを簡単に編集することはできないだろう。原著者ウィートンの死から20年を経過し、彼が扱った学問分野も大きく変化し、同様に、その分野に当てはまる事件にも大きな変化があった。注釈に限定されたとしても、差止命令が発せられれば、実際には、新版が作成されるまでの数年間は、本文の発行を制限することになる。被告ダナ版のすべての複本は、訴外リトル・ブラウン社によって保有されているが、それはすべて失われるだろう。被告ダナの注釈の発行を制限することは公的損失である。裁判所も、いくつかの注釈を選んで発行を制限し、残りの注釈を制限しないで、そのまま発行させるようなことはできない。著作権訴訟で、金銭や既存書籍の現存利益を保護するという根拠以外で、差止命令が付与されたということは一度もない。本件では権利侵害と同様、損害は存在し

ないはずである。そして、令状を発付するために最も強力な根拠の1つは、陪審が正確に算定することができない範囲で、競争から損害を防止することである。権利侵害と同様、損害も発生していなければならない。そして、令状を発付するために最も強力な根拠の1つが、陪審が正確に算定することができない範囲で、競争から損害を防止することである。1863年大法官裁判所 *Tinsley v Lacy*, 1 Hem. & M. 747⁸²⁾; 1803年大法官裁判所 *Hogg v Kirby*, 8 Ves. 224⁸³⁾; 1846年大法官裁判所 *Geary v Norton*, 1 De Gex & S. 9⁸⁴⁾; *Phil. Copyr.* 146⁸⁵⁾; *Curt. Copyr.* 314⁸⁶⁾ 参照。

書籍がいま執筆されているだけでは不十分である。書籍は実際に販売されていなければならない。1867年大法官裁判所 *Maxwell v Hogg*, 16 Law T. [N.S.] 130⁸⁷⁾; 1865年大法官裁判所 *Correspondent N. P. Co. v Saunders*, 12 Law T. [N.S.] 541⁸⁸⁾ 参照。新版は別の形式で書かれているのに違いないという理由だけでなく、原告ローレンスがそれを書くことができる前に、原告ローレンスが全体を変更したいと望むくらいに、たいへん多くのことが起きてしまい、さらに被告ダナが使ったことで非難されている唯一の資料は、その時には価値がなかったため、除外される可能性があった

82) (訳注) George W. Hemming and Alexander Edward Miller, Reports of cases adjudged in the High Court of Chancery before Sir William Page Wood, Vol. 1, London 1864, 747.

83) (訳注) Francis Vesey, Junior, Reports of Cases argued and determined in the High Court of Chancery, from the year 1789 to 1817, Vol. 8, Second Edition 1827, 224.

84) (訳注) John Peter De Gex and John Smale, Reports of Cases Decided In The High Court of Chancery [1846–1852], By The Right Hon. Sir J. I. Knight Bruce, Vice-chancellor, 1846, Vol. 1, 9.

85) (訳注) Charles Palmer Phillips, The Law of Copyright in works of Literature and Art and in the Application of Designs, with the Statutes relating Thereto, London 1863, 146.

86) (訳注) George Ticknor Curtis (前掲注) 9 参照。

87) (訳注) *Maxwell v Hogg*, 2 Ch. App. 307 (1867).

88) (訳注) *Correspondent Newspaper Co., Ltd. v Saunders* (1865), 12 L. T. 540; 11 Jur. N. S. 540; 13 W. R. 804.

ためである。そして、原告ローレンスが、そのような作業をする時間を見つけないことができないことは証拠上明白である。エクイティ裁判所の特別な権限を使ってまで保護されるべき客体も金銭的利益も存在しない。それ故、エクイティ裁判所の特別な権限は発動されない。反対に、裁判所は、このような方法で介入する前に、重大かつ深刻な侵害あるいは危険に晒された金銭的損失があることを要求している。1839年大法官裁判所 *Lewis v Fullarton*, 2 Beav. 6⁸⁹⁾; 1847年マサチューセッツ地区巡回裁判所 *Webb v. Powers* [Case No. 17,323]⁹⁰⁾; 1817年大法官裁判所 *Whittingham v Wooler*, 2 Swanst. 428⁹¹⁾; 1839年大法官裁判所 *Bell v Whitehead*, 8 Law J. Ch. 141; *Curt. Copyr.* 324, 326⁹²⁾ 参照。本件では、裸の権利侵害さえ存在しない。純粋な想像力や発明の作品には、前任者の痕跡が残ってはならない。仮に、借用したものがあつた場合、それは明らかな盗用であり、市場で第1の著作物の販売を十分に害する程度であれば、裁判所も介入することになる。カタログのような最も単純な形式で、単なる編集物に過ぎない種類の作品も存在する。そして、そのような編集物は、ただ単に勤勉からではなく、科学と学問のために意図されたものであって、著作権法上、保護されるのは難しい。1829年ニューヨーク南部地区巡回裁判所 *Clayton v. Stone* [Case No. 2,872]⁹³⁾ 参照。たとえば、現代の辞書のようないくつかの作品は、主として単なる編集物であるが、それでも学問や知的労働を必要とする。基本的に事実のみを集めた編集物の最も低い形式でも、複製行

89) (訳注) Charles Beavan, Reports of cases in Chancery argued and determined in the Rolls Court during the time of Lord Langdale, Master of the Rolls, 1839, 1840, Vol. 2, London 1841, 6.

90) (訳注) *Webb v. Powers* (1847), 2 Woodbury & Minot 497; 10 Law Rep. 152 (C.C.D. Massachusetts).

91) (訳注) Clement Tudway Swanston, Reports of Cases argued and determined in the High Court of Chancery, during the time of Lord Chancellor Eldon, Vol. 2, London 1822, 428.

92) (訳注) George Ticknor Curtis (前掲注) 9 参照。

93) (訳注) *Clayton v. Stone*, Federal Cases, Vol. 5, 999 (C.C.S.D.N.Y. 1829) (No. 2872).

為によって、全く同一のものが作られれば、それは偽版である。そして、それらの編集物において複製されたものも、その後、検査されれば、複製行為はもう許されない。なぜなら、これらの作品には、実際に著作者と呼ばれることができる者はほとんどいないか、あるいは全くいないためである。1839 年大法官裁判所 *Lewis v Fullarton*, 2 Beav. 8⁹⁴⁾; 1809 年大法官裁判所 *Longman v Winchester*, 16 Ves. 269⁹⁵⁾; 1867 年大法官裁判所 *Scott v Stanford*, L. R. 3 Eq. 723; 1853 年大法官裁判所 *Murray v Bogue*, 1 Drew. 353⁹⁶⁾; 1861 年 *Cornish v. Upton*, 4 Law T. [N. S.] 862 参照。中間的な作品もある。たとえば、部分的には編集物で部分的にはオリジナルであり、時として、確認され、細心の注意と技によって集められた単純な事実から構成されているものがある。あるいは、時として、賞賛に値する価値ある計画によって集められたよく知られた事実から構成されているものもある。あるいは、時として、究極の事実ではなく、その価値が主にその背後にあるルールや原理で構成されている問題を参照したものからなるものもある。地図は第一級のものである。地図は、それらが正しければ、必ずそれらは同一になる。最初の製作者のものと、別に独立して製作され、同じ結果になったものとの間には、中間というものがない。地図の場合でも、2 番目の製作者は、例えば、自分が何も欠落させていないことを確認するために 1 番目の地図を利用することは許される。1857 年大法官裁判所 *Jarrold v Houlston*, 3 Kay & J. 708⁹⁷⁾。さらに、See, also, 1785 年王座裁判所 *Sayre v Moore*, 1 East, 361⁹⁸⁾, note; 1839 年大法官裁判所 *Lewis v Fullarton*, 2

94) (訳注) Charles Beavan (前掲注) 89 参照。

95) (訳注) Francis Vesey, Jun., *Reports of Cases argued and determined in the High Court of Chancery, from the Year 1789 to 1816*, Vol. 16, Boston 1845, 269.

96) (訳注) *Drewry's English Chancery Reports*, Vol. 1, 353.

97) (訳注) Edward E. Kay and Henry R. Vaughan Johnson, *Reports of Cases argued in the High Court of Chancery before Sir William Page Wood, Knt., Vice-Chancellor*, Vol. 3, 1858, 708.

98) (訳注) Edward Hyde East, *Reports of Cases argued and determined in the Court of King's Bench*, Vol. 1, London 1805, 361.

Beav. 6⁹⁹⁾; 1810年大法官裁判所 Wilkins v Aiken, 17 Ves. 423¹⁰⁰⁾; 1828年ニューヨーク南部地区巡回裁判所 Blunt v. Patten [Case No. 1,580]¹⁰¹⁾; 1853年大法官裁判所 Murray v Bogue, 1 Drew. 353¹⁰²⁾; 1802年王座裁判所 Cary v Kearsley, 4 Esp. 168¹⁰³⁾ 参照。問題は、精神的な機能の公正な行使において、合法的な使用があったかどうか、つまり、オリジナルな作品の性格にふさわしいか、あるいは(詐欺の故意で)誤魔化しのために色をつけただけの改変かどうかである。1839年マサチューセッツ地区巡回裁判所 Gray v. Russell [Case No. 5,728]¹⁰⁴⁾; 1845年マサチューセッツ地区巡回裁判所 Emerson v. Davies [Id. 4,436]¹⁰⁵⁾; 1842年大法官裁判所 Campbell v Scott, 11 Sim. 31¹⁰⁶⁾; 1810年大法官裁判所 Wilkins v Aiken, 17 Ves. 423¹⁰⁷⁾; 1840年アイルランド記録長官裁判所 Hodges v Welsh, 2 Ir. Eq. 266¹⁰⁸⁾; 1867年大法官裁判所 Scott v Stanford, L. R. 3 Eq. 722; 1853年大法官裁判所 Murray v Bogue, 1 Drew. 353¹⁰⁹⁾; 1857年大法官裁判所 Jarrold v Houlston, 3 Kay & J. 708¹¹⁰⁾; 1861年大法官裁判所 Reade v

99) (訳注) Charles Beavan (前掲注) 89 参照。

100) (訳注) Francis Vesey, Junior, Reports of Cases argued and determined in the High Court of Chancery, from the Year 1789 to 1817, Vol. 17, Second Edition 1827, 423.

101) (訳注) Blunt v. Patten, Federal Cases, Vol. 3, 763 (C.C.S.D.N.Y. 1828) (No. 1580).

102) (訳注) (前掲注) 96 参照。

103) (訳注) Isaac Espinasse/Thomas Day (前掲注) 81 参照。

104) (訳注) Gray v. Russell, Federal Cases, Vol. 10, 1035 (C.C.D. Mass. 1839).

105) (訳注) Emerson v. Davies, 8 Federal Cases, Vol. 8, 615 (No. 4,436) (CCD Mass. 1845).

106) (訳注) Nicholas Simons, Reports of Cases decided in the High Court of Chancery, by the Right Hon. Sir. Lancelot Shadwell, Vice-Chancellor of England, Vol. 11, London 1843, 31.

107) (訳注) Francis Vesey, Junior (前掲注) 100 参照。

108) (訳注) Irish Equity Reports particularly of Points of Practice, argued and determined in the High Court of Chancery, the Rolls Court, and the Equity Exchaquer, Vol. 2, Dublin 1840, 266.

109) (訳注) (前掲注) 96 参照。

110) (訳注) Edward E. Kay and Henry R. Vaughan Johnson (前掲注) 97 参照。

Lacy, 1 Johns. & H. 524¹¹¹⁾; 1817 年大法官裁判所 Whittingham v Wooler, 2 Swanst. 428¹¹²⁾; 1839 年大法官裁判所 Bell v Whitehead, 8 Law J. Ch. 141; 1847 年マサチューセッツ地区巡回裁判所 Webb v. Powers [Case No. 17,323]¹¹³⁾; 1863 年大法官裁判所 Tinsley v Lacy, 1 Hem. & M. 747¹¹⁴⁾; 1845 年メリーランド地区巡回裁判所 Reed v. Carusi [Case No. 11,642]¹¹⁵⁾ 参照。本件を審理する際、以下の点を確認し、主題と区別するために注意が払われなければならない。つまり、それは主として単純で究極の事実であるかどうか、その中核は、ほとんどそれらの事実を確認する作業にあるのかどうか、それらの事実の分類やアレンジに大きなメリットがあるかどうか、最後に、大きなメリットが思考や表現にあるか、あるいは引用した事実由来するルールや原理にあるかを確かめることである。1858 年 Spiers v. Brown, 6 Wkly. Rep. 352¹¹⁶⁾ 参照。

もう 1 つの部類は、全く独立しているが、法規集や、ルール、原理についての入門書であり解説書であるもの、さらに、先例を編集したものである。本件では、原告ローレンスの書籍に載っている資料——引用や先例——を、被告ダナは単に使用しただけであると主張している。これらの資料は、電話帳のように究極の事実だけのものではない。解説、条約、外交文書への言及は、究極の事実ではなく、いくつかのルールまたは原理が含まれ、または含まれると考えられている出典への参照である。国際法とは、決断、外交行為、政府行為、そして諸国家の信頼を得ている法律家の意見から集められた諸国家の実務である。すべての法学者は先行する者を研究しなければならないし、またすべきである。法学者の長所は、先例の力を個別的

111) (訳注) Johnson & Heming's English Chancery Reports, Vol. 1, 524.

112) (訳注) Clement Tudway Swanston (前掲注) 91 参照。

113) (訳注) (前掲注) 90 参照。

114) (訳注) George W. Hemming and Alexander Edward Miller (前掲注) 82 参照。

115) (訳注) Reed v. Carusi, Federal Cases, Vol. 20, 431 (Circuit Court, D. Maryland, 1845) (Case No. 11,642).

116) (訳注) Spiers v. Brown, Weekly Reporter, Vol. 6, 352 (1858).

に知っていること、先例が組み合わされた時にその先例が何を証明するかを認識していることである。本件で、被告ダナが、原告ローレンスの言葉や思考を使用したことも、先例を同じつながりや同じ目的で使用したということも証明されてはいない。スベルミスの引き写しは、単に、引用における複製、つまり、孫引きを証明するだけで、同じ方法で使用されたことを示すわけではない。原告は、被告の著作物のある範疇に押し込めるために、結果として究極の事実を編集したものに過ぎないと、その知的レベルをこき下ろそうと試みた。確かに、そのレベルに近いのかも知れないが、しかし、被告書籍も原告書籍も性質上、そのレベルの書籍ではない。書き手には、特定の引用文に排他的な権限はない。書き手は、著作権のある著作物の複本を増製する権利を持っているが、それは、あらゆる面で、また前述のように考慮したことをひっくるめて、市場にて販売商品としてそれを深刻に侵害するように、その物が全体として複製してしまうことから保護するためである。裁判所は、権利の侵害と大きな損害がない限り、介入しないだろう。まず、原告は、被告が書籍全体を盗用して、原告書籍の奴隸的複本を作ったということを明らかにしなければならない。それは、市場において単に原告書籍と競合させるのではなく、原告書籍を不正に使って作成した書籍を原告書籍と競合させるために、労働も思考も働かすことなく、著作物を作ることである。