

《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) (6) ——

松 川 実

もともとの合意では、自分が注釈に対するエクイティ上の権利者であるという原告の主張に対して、被告らは2つの点から主要な異議を唱えた。

1. 被告らによれば、そのような認定は本件の証拠によっても確実ではないという。なぜなら、原告がエクイティ上の権利者であるという原告の主張は、特に、訴答において我々も否定しているからであるという。
2. 合意が仮にそのようであれば、被告らは、訴外ウィートン夫人も注釈の著作権を法的に取得することができないはずであると反論した。なぜなら、その合意は、訴外ウィートン夫人が、単なるライセンスに過ぎなく、本件の事実関係では、著作権はその点で無効になってしまふことを示しているからである。

1. 当事者間での、元々の理解が何であったかを示す決定的証拠は、手紙のやりとりのなかにあることは、誰も否定することができない。原告は、無償で注釈の財産権が書籍の著作権者である訴外ウィートン夫人によって取得され、訴外ウィートン夫人が、過去においても、その書籍全体につき単独で排他的な権利者であり、今後も引き続きそうであることを念頭に、この注釈を作成した。その合意は、書籍の著作権者にとっては寛大であったが、その合意には当該の版以外については何も触れられていなかった。両当事者が認めているように、仮に、注釈付の第2版が、類似の合意のも

とで作成されたとしても、その合意は、もともとの版を超えて拡張されることはないはずである。このような主張は、被告らによっても否認されていないので、あえて確認する必要はない。被告らは、当事者間で、その注釈が後に原告の財産権になるということが合意されたということは否認した。しかし、被告らは、訴外ウィートン夫人と原告の合意が、注釈付の版以外にも拡張されるような主張も、証拠も提出することはできなかった。当事者の権利は、これらの紛れもない事実によって実証されたので、明白且つ容易に理解できる。書籍の著作権者として、訴外ウィートン夫人は、その合意によって、懸案の複数の版に関しては、作成された注釈の絶対的な権利者になった。訴外ウィートン夫人はまた、注釈の財産権とともに、その財産権を保護するための著作権も取得した。しかし、訴外ウィートン夫人は、それによっても、原告の同意なく、注釈付の第3版の注釈を利用する法的あるいはエクイティ上の権利も権限も取得することはなかった。そのような権利や権限を裏付ける証拠は、記録上、全く存在しないし、そのような権利や権限も訴答では記されていない。1841年大法官裁判所 *Sweet v. Cater*, 11 Sim. 572²⁰⁹⁾ 参照。そのような記録が存在しないことによって、そのような権利または権限の譲渡が意図されていなかったという見解が確認でき、その後の覚書を執行する際の当事者の行動も、同じ結論を示している。

2. 事実が仮にそうであれば、被告らは、その著作権は無効であると主張している。なぜなら、被告らが主張するように、その権利ないしは権限の申立人は、その注釈の著作権の単なるライセンス者であったからである。しかし、すでに述べられている理由とさらに、まだ言及されていない他の理由から、裁判所は異なる意見である。文学的財産権は、著作権で保護されている場合でも、個人的な動産の財産権とは多くの点で異なり、その財

209) (訳注) Nicholas Simons, Reports of Cases decided in the High Court of Chancery, by the right Hon. Sir Lancelot Shandwell, Vice-Chancellor of England, Vol. 11, London 1843, 572.

財産権の保護期間は多かれ少なかれ多様なルールによって支配されている。しかし、この文学的財産権の性質と保護期間と動産財産権の性質と保護期間との差異は、著作権というものが誕生する前には大変大きく、文学的財産権に対する保護権は全く不完全であった。前もって著作権が認められた書籍の新版のために作成された注釈または改訂に対する権限は、一定の場合、何ら書面による譲渡もなく、雇用契約によって、雇用主 (employé), つまり、その書籍の著作権者が取得するが多かった。そのように取得された場合、その財産権の保護期間は契約条件次第である。しかし、それは、本件のように、書籍の著作権者が2つの続版に対する寄与部分の排他的権利を、その財産権を保護するために、同じようにその著作権と一緒に取得した場合には、その契約は単なるライセンスであると考えすることはできない。なぜなら、その文学的財産権という不完全な権利も、間違いなく、同じ合意によって書籍の著作権者に引き渡されるからである。1868年アメリカ連邦最高裁判所 *Agawam Co. v. Jordan*, 7 Wall. [74 U.S.] 603²¹⁰⁾; 1843年マサチューセッツ地区巡回裁判所 *Fletcher v. Morey* [Case No. 4,864]²¹¹⁾ 参照。そのように不完全な権利であっても、著作権法で定められた事項を適用しなければ制限することができないので、その書籍の著作権者も、必然的に通常の形式の著作権を取得したことになる。訴外ウィートン夫人が、原告の同意を得て、著作権を取得したことに議論の余地はない。そして、注釈に対する自らの文学的財産権が消滅した時に、訴外ウィートン夫人は原告のための信託として、そして、自分自身の文学的財産権を保護するために、その著作権を取得したことも裁判所の判決から明白である。1826年大法官裁判所 *Mawman v Tegg*, 2 Russ. 385; 1852年ニューヨーク北部地区巡回裁判所 *Little v. Gould*, Federal Caes, Vol. 15, 612

210) (訳注) *Agawam Co. v. Jordan*, Wallace's U. S. Supreme Court Reports, Vol. 7, 603.

211) (訳注) *Fletcher v. Morey*, Federal Cases, Vol. 9, 266 [Case No. 4,864] (C.C.D. Mass. 1843).

[Case No. 8,395]²¹²⁾参照。この種の合意は、思うに、しばしば、書籍の著作権者と注釈あるいは後続の改訂版を作成するために雇われた編集者との間で結ばれている。そして、本件のように、誰の権利も侵害せず、公的な秩序とも全く矛盾しない場合に、その合意を維持するのに何ら法的な困難が存在するとは考えられない。前掲 1843 年マサチューセッツ地区巡回裁判所 *Fletcher v. Morey* 参照。この合意は、すべての事実について十分な知識を持って誠実に締結されたのであるから無効ではない。その書籍の著作権者の代理人も、さらにその合意が有効であることを知っていたほかの者もすべて、その有効性を否認することはできない。なぜなら、原告がその合意が有効であることに証拠を持って反論し、場合によっては深刻な金銭的損害を発生させることも知りながら、あえて行動したように見えるからである。1856 年大法官裁判所 *Farina v Silverlock*, 39 Eng. Law & Eq. 516²¹³⁾; 1864 年民訴裁判所 *Eichholz v Bannister*, 17 C. B. (N. S.) 708²¹⁴⁾; 1858 年バーモント州最高裁判所 *Sherman v. Champlain T. Co.*, 31 Vt. 175²¹⁵⁾; 1860 年貴族院 *Cairncross v Lorimer*, 3 Law T. [N. S.] 130²¹⁶⁾。

原告が訴状で記載していたように、請求の第 2 の根拠は約束である。そ

212) (訳注) *Little v. Gould*, 15 Federal Cases, Vol. 15, 612 [Case No. 8,395] (C.C.N.D.N.Y. 1852)。

213) (訳注) *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, Vol. 39, Boston Littel, Brown and Company, London 1857, 514.

214) (訳注) *John Scott*, Common Bench Reports, Vol. 17: Cases Argued and Determined in the Court of Common Pleas, and in the Exchequer Chamber, in Trinity and Michaelmas Terms and Vacations, London 1864, 427.

215) (訳注) *William G. Shaw*, Reports of Cases argued and determined in the Supreme Court of the State of Vermont, Vol. 31, New Series, Vol. 2, Rutland 1860, 162, 175.

216) (訳注) *The Law Times Reports*, containing All the Cases argued and Determined in The House of Lords, The Privy Council, The Court of Appeals in Chancery, The Rolls Court, V. C. Kindersley's Court, V. C. Stuart's Court, V. C. Wood's Court, The Court of Queen's Bench, The Court of Common Bench, The

して、被告らによって主張されたように、以下の点では疑いがない。つまり、訴状でも立証でも、原告が提出したように、原告の請求の根拠は、著作権の法的権限が自分に付与されているということである。しかし、被告らは、その考えを否定し、原告に付与された著作権は無効であると主張する。ところで、被告らが原告に付与された著作権が有効でないと唱えた異議は、すでに裁判所で審理され、却下されている。それゆえ、その結論に前もって付記されている根拠をここで繰り返す必要はない。その約束は否定も肯定も可能であるが、平易で明白な言葉で表現されているので、その約束はあえて解釈、解説の必要もないだろう。そして、その約束は、その書籍の著作権者の法定代理人にも、原告の権利に気づいていた者にもすべて、拘束力あることは明らかである。1838年大法官裁判所 *Colburn v Duncombe* (1838) 9 *Simons' Rep* 151, 155²¹⁷⁾ 参照。訴外ウィートン夫人は、2人の子供を残して、1866年3月5日に亡くなった。しかし、被告の一人である娘のマーサ・B. ウィートンは亡き母の遺産管理人であり、問題の書籍に関しては亡き母の唯一の相続人であると主張し、それが認められている。これらの理由から、裁判所としては、エクイティ裁判所の観点から、注釈のアレンジ、注釈がそこで結合され本文と連携されている方法を含めて、原告が注釈のエクイティ上の権利者であり、さらに、財産権の保護のために、エクイティ上の権利を含め、原告がその書籍の著作権者によって取得された著作権のエクイティ上の権利者であるという意見である。1843年マ

Court of Exchequer, The Bail Court, The Exchequer Chamber, The Courts for Crown Cases reserved, The Probate Court, The Court for Divorce and Matrimonial Causes, The Admiralty Court, The Bankruptcy Courts, The Insolvency Court, At Nisi Prius, Maritime Law Cases, together with a selection of cases of universal application decided in the superior courts in Ireland and in Scotland, Vol. 3, New Series; Vol. 37, Old Series, September 1860 to March 1861, London 1860–1861, 130.

- 217) (訳注) Nicholas Simons, Reports of Cases decided in the High Court of Chancery, by the right Honorable Sir Lancelot Shandwell, Vice-Chancellor of England, containing cases in 1837, 1838 and 1839, with a few in 1840, Vol. 9, London 1840, 151, 155.

サチューセッツ地区巡回裁判所 *Fletcher v. Morey* [supra]; 1842 年ニュー・ハンプシャー地区巡回裁判所 *Parker v. Muggridge* [Case No. 10,743]²¹⁸⁾; 1852 年マサチューセッツ地区巡回裁判所 *Clarke v. Southwick* [Id. 2,863]²¹⁹⁾; 1826 年ペンシルベニア州最高裁判所 *Rerick v. Kern*, 14 Serg. & R. 271²²⁰⁾; 1851 年女王座裁判所 *Simms v Marryat*, 7 Eng. Law & Eq. 337²²¹⁾; *Curt. Copyr.* 315²²²⁾; 1860 年大法官裁判所 *Mayhew v Maxwell*, 1 Johns. & H. 315²²³⁾ 参照。

次に、当該著作物の、訴えの対象物である版を発表した被告らと、それを編集した被告ダナが主張している特別な抗弁について簡単に見ておこう。つまり、その抗弁とは、被告らが、すべての判決に責任があるとは判断できないということである。なぜなら、被告らは、原告が主張する信託にも、合意にも気づいていなかったからであるという。完璧な証拠は、以下のよう記録に留められている。つまり、出版社の代表社員は注釈の作成と 2 つの注釈付版の発行に関与する事情をすべて完全に認識し、また、覚書が

218) (訳注) *Parker v. Muggridge*, Federal Cases, Vol.18, 1148 [Case No.10,743] (C.C.D New Hampshire, 1843).

219) (訳注) *Clarke v. Southwick*, Federal Cases, Vol. 5, 981 [Case No. 2,863] (C.C.D. Mass. 1852).

220) (訳注) *Thomas Sergeant & William Rawle*, Reports of cases adjudged in the Supreme Court of Pennsylvania (1813–1835), Vol. 14, 271.

221) (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.

222) (訳注) *George Ticknor Curtis*, A Treatise on the Law of Copyright in Books, Dramatic and Musical Compositions, Letters and other Manuscripts, Engravings and Sculpture, as Enacted and administered in England and America; with some Notices of the history of literary property. Boston: Charles C. Little and James Brown. London 1847, 315.

223) (訳注) *Henry Robert Vaughan Johnson & George W. Hemming*, Reports of Cases adjudged in the High Court of Chancery, before Sir William Page Wood, Knt. Vice-Chancellor, Vol. 1, London 1860, 315.

作成された当時、その覚書について完全に知っていたということ、さらに、正式の合意に関してその後の交渉過程もすべてよく認識していたという点である。記録における文書のやり取りや、その主張を裏付ける場合には、原告自身の回答と宣誓供述書を引き合いに出す必要がある。文書のやり取りで開示された事情とは、裁判所としては全体的な満足のために、注釈に対して原告の請求は何であったのか、その会社の他の構成員がそれを知っていたのか、あるいは、知っていた可能性があったのかということを示す必要がある。問題の版を発行するための契約が執行されるずっと前に、それらの代表社員に知られている限り、完全にその請求に関連する全事実と状況が示されている必要がある。確かに、その書籍の著作権者と被告のマーサ・B. ウィートンが、誤解のない用語で、原告の請求に繰り返し反応していたことを示すために、既に提出されているもの以外に提出する必要があるようなものはない。被告らの友人および法律顧問は、発生した全事情を知っていた。その事情と、その版を編集した被告ダナとの間の親密さを考慮して、裁判所としては、ためらうことなく、被告ダナが原告の主張を十分に知っていたのかどうかを直接被告ダナに尋問することにした。被告ダナの回答は、その主張を強く裏付けるものであり、被告ダナの宣誓供述によっても、被告ダナが十分認識していたと認定された。被告ダナは、問題となっている版を編集するという合意が、被告ダナとその他の被告らとの間で結ばれた時に、その書籍の著作権者が、以下のような希望を表明していたことを認めた。つまり、被告ダナは、原告によって作成された注釈を使用しないというほかの被告らの希望である。被告ダナが、反対尋問において述べたことは、被告のマーサ・B. ウィートンが、自分の母親とのやり取りや、訴外パーソンズと原告ローレンスとの間のやり取りに全部目を通すように提案したということである。しかし、被告ダナは、可能な限り、自分を編集者の立場に止め、交渉過程に目を通すことには同意しなかったという。被告のマーサの発言によれば、被告ダナと原告の間でなされた会話、そして、原告からの手紙が被告ダナに手渡された時に、被告ダナが原

告の手紙を読むことを同様に拒否したというが、その際の被告ダナの行動も一貫して拒否するという趣旨であったという。当事者に事情を聞く以外に、エクイティ上、十分な告知であるというルールに勝るような解決策はない。

信託財産を取り扱う人には、例外なく、通常の注意義務が求められる。信託財産を取扱う者が調査を課されながら、調査をしなかった場合には、任務を適切に遂行していれば入手していたであろうと合理的に考えられる知識を全部持っていたものとみなされて責任を負うことになる。1802 年大法官裁判所 *Hill v Simpson*, 7 Ves. 152²²⁴⁾; 1834 年大法官裁判所 *Kennedy v Green*, 3 Mylne & K. 722²²⁵⁾; 2 Com. Dig. tit. “Chancery,” 4, C, 2²²⁶⁾; 1739 年大法官裁判所 *Smith v Low*, 1 Atk. 490²²⁷⁾; 3 Sugd. Vend. (10th Ed.) 471²²⁸⁾; 1841 年大法官裁判所 *Jones v Smith*, 1 Hare, 43²²⁹⁾; 1832 年コネチカット州最高裁判所 *Booth v. Barnum*, 9 Conn. 286²³⁰⁾; 1829 年ニュー

224) (訳注) Francis Vesey, Reports of Cases argued and determined in the High Court of Chancery, during the time of Lord Chancellor Eldon, Vol. 7, London 1804, 152.

225) (訳注) Lames W. Mylne, Benjamin Keen, Reports of Cases argued and determined in the High Court of Chancery: During Case The Time of Lord Chancellor Brougham and Sir John Leach, Master Of The Rolls, Vol. 3, London 1837, 699, 722.

226) (訳注) John Comyns, Anthony Hammond, Thomas Day, Titels, Chancery, 4 C 2., “What shall be notice”, in: Digest of the Law of England, Vol. 2, Bail-Charter, Philadelphian and New York 1824, 717, 746.

227) (訳注) John Tracy Atkyns, Reports of Cases argued and determined in the High Court of Chancery, in the Time of Lord Chancellor Hardwicke, 2. Ed., Vol. 1, London 1781, 489, 490.

228) (訳注) Edward Burtenshaw Sugden, A Practical Treatise of the Law of Vendors and Purchasers of Estates; 10th. Ed., Vol. 3, London 1839, 471.

229) (訳注) Thomas Hare, Reports of cases adjudged in the High Court of Chancery, before the Right Hon. Sir James Wigram, Vice-Chancellor, Vol. 1, London 1843, 43.

230) (訳注) Thomas M. Day, Reports of Cases argued and determined in the Supreme Court of Errors of the State of Connecticut; 2. Ed., Vol. 9, New York and Albany 1853, 286.

ヨーク州衡平裁判所 *Pitney v. Leonard*, 1 Paige, 461²³¹⁾; 1852年メイン地区巡回裁判所 *Carr v. Hilton* [Case No. 2,436]²³²⁾ 参照。

推定悪意 (Constructive notice) でも十分であると判断されている。なぜなら、当事者がこれからある行為をおこなおうとしている時に、自分の行為が第三者の権利に影響を及ぼす可能性があることを予想すべきであり、事実状態を知るために調査をすることは道徳的義務であり、注意力に関する調査は正義に基づく行為であるからである。それ故に、1851年ニューヨーク市上級裁判所 *Pringle v. Phillips*, 5 Sandf. 157 事件判決²³³⁾で、デューア判事 (John Duer, 1782–1858) は、以下のように述べた。つまり、調査を怠った場合、自己責任で手続を踏み、それから適切な調査をしていれば、確認できたかも知れない事実を承知した上で告訴されることになる。1825年ニューヨーク第4巡回衡平法裁判所 *Hawley v. Cramer*, 4 Cow. 717²³⁴⁾; 1857年ニューヨーク州上訴裁判所 *Williamson v. Brown*, 20 Law Rep. 397; 1833年ニューヨーク州衡平裁判所 *Fulton Bank v. New York & S. Canal Co.*, 4 Paige, 127²³⁵⁾; 1828年アメリカ連邦最高裁判所 *Bank of Alexandria v. Seton*, 1 Pet. [26 U.S.] 309²³⁶⁾ 参照。通常の注意力のある者が行動を拒否するような状況であるときには、常に、調査は道徳的な義務に過ぎない。しかし、そのような状況で、その者が自分で知っている知識の意味に目を

231) (訳注) Alonzo C. Paige, Reports of Cases argued and determined in the Court of Chancery of the State of New-York, Vol. 1, New York 1839, 461.

232) (訳注) *Carr v. Hilton*, Federal Cases, Vol. 5, 134 [Case No. 2,436] (C.C.D. Maine, 1852).

233) (訳注) Lewis H. Sandford, Reports of Cases argued and determined in the Superior Court of the City of New York, Vol. 5, Albany 1853, 157.

234) (訳注) Esek Cowen, Reports of Cases argued and determined in the Supreme Court, and in the Court for the Trial of Impeachments and Correction of Errors, of the State of New York, Vol. 4, Albany 1825, 717.

235) (訳注) Alonzo C. Paige, Reports of Cases argued and determined in the Court of Chancery of the State of New York, Vol. 4, New York 1834, 127.

236) (訳注) *Mechanics Bank of Alexandria v. Seton*, 26 U.S. 1 Pet. 299 299 (1828).

そらすと、抗弁を主張できる可能性をすべて失うことになる。なぜなら、そのような行為は、自分の義務を履行すれば、本来確認できたかも知れないあらゆる事実につき実際に届けられた通告と同じ意味があるからである。1847年財務裁判所 *May v Chapman*, 16 Mees. & W. 355²³⁷⁾ 参照。

裁判所が下した、いくつかの結論が正しいことは認めているが、依然として被告らは、原告に差止命令が付与されることはないと主張した。なぜなら、自分たちは、問題の注釈の排他的使用に対する原告のエクイティ上の権利を侵害しておらず、覚書に明記されている合意の条件にも違反していないからである。

侵害の問題を審理する前に、訴状で示されているように、主張に関する主要な問題を可能な限り簡潔に再録しておく必要があるだろう。

原告の主張によれば、原告が注釈を付けた最新版の発行の前に、国際法分野で、類似の書籍は全く存在しなかったという。つまり、原著者ウィートンのオリジナルの著作物や原告の注釈で、議論や参照で扱われた様々なテーマに関する前例や先例が、参照のために便利な形で、収集、提示された書籍はなかったという。そのような前例、先例には、原告が述べるように、裁判所の裁決、優秀な外交官による外交上の議論、博士論文、雑誌論文、国際法に関して博識の評論家や作家の講義などがある。原告は、かなりの量の労働と知的活動を費やして、収集し掲載することに努め、実際に、自分の注釈と、便利な形で、そのように議論されていた各テーマに関して、前述のように、議論、意見、それが外国語であれば、その翻訳を収集して掲載し、さらに議論や意見がそのように掲載することが十分重要である場合には、丸々完全に取り込み、それほど重要でない場合には、それらを参照し、文章を発見できるようにその書籍の名称と頁数を掲載したという。

237) (訳注) Roger Meeson, William Newland Welsby, Reports of Cases Argued and Determined in the Courts of Exchequer and Exchequer Chamber: From Hilary Term, 6 Will. IV., to [Easter Term, 10 Victoria] Both Inclusive, [1836–1847], Vol. 16, London 1841, 355.

そのように収集された先例の多くは、特に外交的討議や交渉に関連する前例や、国際法に関する原理に関わる国家間で発生したケースが、どのように解決されたかという方法を示しているが、それらは、新聞、ガゼット、議会の議事録、年鑑のようなシリーズ本であって、原告の訴状でも名称が提示され、参照された物の中で見つけることもできるが、しかし、国際法の書籍の中では見つけることができない。そのような先例を集める際に、その当時では、いかなる実用的な意味でも、著作者の助けとなるような模範や先例集として役立つような書籍も存在しなかった。原告が引用した先例やその他のものを探す際に、自ら検討し、この種の書籍や論文の数はかなり多かったので、そのように収集は、何年間も相当の注意を払って、やっとのことで実現しただけではなく、そのようなテーマに関わるメモを自ら作成し、保存し、そのようなテーマにつき、常時、注意を払っていた人だけが、そのような情報を提供することができた。さらに、そのテーマに関する書籍をすべて読破し、それらのテーマにつき精通している人々とも交流した。被告ダナの返答によれば、自分が採用した改定版では、その書籍の原著者の本文と注釈を作成者の注釈と統合し、以前にはそのような注釈が付けられたことがなかったので、原著者の本文に、原告自身がそのオリジナルな注釈をつけることを計画した。仮に原告がその注釈に著作権を持っていて、著作権法が許容するような方法であったとしても、被告ダナには、原告の注釈を改訂、削除、変更する計画は全くなかった。しかし、被告ダナのやり方は、本文で取り上げられたテーマを読んでから、仮に、注釈が必要であると考えたときには、そのテーマやトピックについて検索したすべての著作物、とりわけ、原告の注釈を検討したという。原告は、必要であると考え、すべての検証を行った時には、その主張は以下の通りであった。つまり、自分はそれから、各テーマにつき、できる限り最大限の考察を加え、引き続き、いかなる場合にも、一貫して原稿に自筆で、あるいは速記者を使って、ほかのものを参照することなく、上述のように原告の注釈から助けを借りることも全くなく、新しくオリジナルの注釈を書き上げ

たという。

また、原告は、自分の版の本文を作成し、注釈を本文と組合わせて連携させる際に、自分は、その注釈のアレンジにかなりのスキルと判断力を駆使し、本文の完璧な索引を作成したと主張している。さらに、原告が批判したことは、被告らが、その書籍で、前述の注釈付き書籍と原告が作成した注釈を複写し、適合させ、そして盗用したこと、さらに、被告らが、前述の書籍と注釈、さらに原告の前述の労働を利用して我が物として奪ったことである。原告は、被告ダナの注釈の多くが、原告の注釈から盗用し複写したもので、被告ダナが原告の寄与を盗用し、不当に利用したという。それに対し、被告ダナは、それを全面的に且つ詳細に否定した。しかし、原著者ウィートンによる国際法の2つの注釈付き版における注釈が原告によって作成されたように、これら2つの版も外観から見れば原告の手によることは誰にでも見て取れることであって、その上に、原告が偉大な調査と労働を費やしたことなどを示すような証拠を提示する必要も全くないという。なぜなら、原告の訴状で、この注釈が如何に偉大な成果であるかということが書かれているが、被告らもその訴答においても、それを直接に否定したことはないからである。同様に、そこで見せられた調査と労働は、そのような研究と調査において偉大な知識、理解、経験のある人々でなければ、明らかにそのような成果を得ることはできなかったからである。先例、解説、熟考の上での示唆などの収集は全部、もし、そのオリジナルの著作物の原著者ウィートンの本文と注釈の中になれば、裁判所の判断としても、どこにも専門用語で発見することはできない。これらの主張は矛盾していないので、それらをさらに支持する根拠を追加する必要もない。この著作物の最新の編集者ダナによって、多くのものが同じ方向で、さらに類似の事項の収集と提示によって達成されたが、そのものは、原告が収集し、提示したものとは全く別個のものであることは明らかであった。しかし、それぞれの書籍の価値の批評と比較は、裁判所が扱う権限内の事項ではないが、訴訟に関わる争点を判断するために、それが必要になる場合

は、別である。単なる形式の問題がすべて剥ぎ取られたとしても、被告ダナに対する批判は、被告ダナが原告の権利を侵害しているということである。そして、その問題は、これから検討されなければならない正に重要な問題の1つである。

当事者自身の証言や当事者による書籍の比較は別として、本件では、書籍の比較は主として2人の専門家の証言内容であり、それぞれの比較の結果が証拠になっている。つまり、一方の書籍に含まれた注釈や先例の引用が、他方の書籍に含まれた相応する性質の注釈や先例と比較して、各自、検査し比較した注釈の一部と引用が同じ性格であるのかどうかにつきそれぞれの意見と一緒に提出された。確かに、本件で2名の専門家が行った比較は、裁判所の調査を非常に容易にしてくれたが、本件のようなケースで、専門家の意見はその性質上、あくまでも二次的な証拠である。なぜなら、各専門家には、どうしても、それぞれの依頼人から大量の情報が与えられ、また、それぞれの証拠にも各当事者の証言が色濃く反映しているからである。そのため、裁判所としては、この2名の専門家だけでなく、もっと多くの証人が比較したものを基礎に再度検証し、満足のいく結論に達するために、証人を替える必要があると判断した。裁判所が2冊の書籍をどのようにすれば比較できるのかという問題を考えると、専門家らが宣誓供述書でも述べているが、その結論も、裁判所がそれぞれの意見をどのように重要視するかということを決断する時には、一定の役割がある。事実関係が現実には大変複雑であるため、事件の検証は、裁判官に多くの労力を課すことになった。しかし、裁判所が公正な判決を下し、両当事者にも満足されるまで、その検証も継続的に慎重になされてきた。

似た案件はほかにもあるが、それらと同様に、本件の争点も事実問題と法律問題の2つである。簡潔に言えば、事実問題とは、原告の注釈が問題となる場合に、その版を編集した被告ダナが、どのように原告の注釈を利用したのかという問題である。法律問題とは、被告ダナがある程度同じものを使用したことが認められるのか、その使用が許容されていたのか、あ

るいは、それが原告の権利を侵害するのか、さらにどの程度の侵害かという点である。この法律問題につき、被告ダナは直接の証拠を提出することもできない。なぜなら、被告ダナは、自分が特殊な部類の引用を行なった先例の著作者を思い出すことも、その名前を書き出すこともできないからである。被告らによって主張されているように、裁判所を満足させるレベルの侵害を原告が証明しなければ、たとえ、証明が困難であったとしても、原告は勝訴を勝ち取ることはない。この争点の立証責任は、常に、その争点を提起する者にある。立証責任が原告にある場合だけではなく、被告らが訴答で積極的に主張を展開する場合にも、それを証明しようとする努力にも同様の困難が伴う。そうすると、当事者はいずれも、自分が提出できる最善の証拠は、主としてそれぞれの書籍のコンテンツの比較になる。それぞれの書籍に掲載された注釈を比較すれば、被告らの証人が、被告らのために説明したことが、そのまま正しいことが分かるだろう。この証人によれば、両方の書籍には、歴史的事件の声明、立法議論の説明、外交討論の経緯、交渉または対応の記述、裁判所または様々な国家的な司法機関における事件の要約、他の文筆家やエッセイストの国際法に関する要約、その他のテーマなどが掲載され、1つの国際法に関するテーマを見つけようとする時には、参照すべき書籍や文書について触れられている部分を発見することができるという。そのように指摘された先例や参照物は、原告の注釈が含まれている版に極めて多く存在するという。その上で、この証人によれば、被告ダナも、そのような注釈や参照物や先例を多数利用し、その中には、著作権法が許容する範囲と、覚書に表示されていたように原告と訴外ウィートン夫人との間の合意が許す範囲のものと、さらに、国際法の特殊なテーマを例証するために被告ダナ自身が独自に収集し、掲載したものも含まれていたという。多数の例が見られるのは、同じテーマが、どちらの書籍でも、同じ歴史的事実や外交交渉を参照しながら説明されている場合、また、表明された見方が、同じ書籍・小冊子・討論録・新聞の引用によって裏付けられた場合である。これらの偶然は、以前からしばしば

多くの事例で見られたので、昔は、一般的に偶発的な発生であると信じられていたという。さらに、被告ダナが、原告書籍を若干使用したと自ら自認しているが、その関連で考えると、原告によれば、参照の目的で偶然の一致から引き出される正しい推論は、完全に、被告ダナの側で立証責任を負うということになる。さらに、この推論から、それぞれ、引用と先例が同一であるような特殊な例で、偶然の一致が、もし、被告ダナがそれらの偶然の一致を説明できなければ、あるいは、引用と先例の出所が別であることを示すことができなければ、原告の書籍から盗用したという結論になる。状況証拠のルールにより要求されるように比較検討すると、原告によれば、これらの事実の偶然の一致は、2冊の書籍で示されているように、侵害という被疑事実と合致しているだけでなく、全体として見た場合にも、そのように一致したという事実は、通常、立証が合理的な疑いを超えていることが要求されているケースで、審理に適用されるほかの理論とも絶対に矛盾するということである。間接証拠や状況証拠を扱う場合には、法が広範囲の自由裁量を認めている。その間接証拠や状況証拠の助けは、実際の裁判では常に必要である。そして、審理の性質あるいは直接証拠がないために、間接証拠や状況証拠に頼らざるを得ない場合に、エクイティ訴訟だけではなく、コモン・ロー訴訟でも、それは無関係であるという根拠で立証に異議を唱えても、その異議は受け容れられない。なぜなら、状況的事実の力と効果は、通常、そしてほぼ必然的に、それらの複数の事実の相互関係に依存しているからである。全く確定的でない状況も別個に考慮して、それらの事実の数と、事実と事実の共同の機能によって、特に、不確定な偶然の一致によってある事実が確証された場合にも、十分、完全かつ決定的な証拠となるからである。1860年アメリカ連邦最高裁判所 *Castle v. Bullard*, 23 How. [64 U. S.] 187; 1 Starkie, Ev. 58, 862²³⁸⁾ 参照。

238) (訳注) Thomas Starkie, A Practical Treatise of the Law of Evidence, and Digest of Proofs, in Civil and Criminal Proceedings; Vol. 1 Philadelphia 1842, 58, 862.

タイプミスや誤植、奇妙な記載や特別な翻訳は、被告ダナの製作した版において、極めて多数、再製されている。そして、裁判所も、「誤植の偶然の一致」が盗用の最強の証拠であると認めた事件があったことを審議の中で思い出した。Jeremy, Eq. Jur. 322²³⁹⁾ 参照。問題は、被告ダナが、自分の書籍を執筆した際に、自分の前にあった原告書籍を複製し、模倣したかどうかであるが、原告訴訟代理人カーティスのいうところによれば、この種の証拠には強力な証明力であり、直接的な証拠が不足する際には、その事実が本当にあり得ることは明白であるという。Curt. Copyr. 255²⁴⁰⁾; 1852 年大法官裁判所 Murray v Bogue, 1 Drew. 367²⁴¹⁾; 1858 年大法官裁判所 Spiers v Brown, 6 Wkly. Rep. 353²⁴²⁾ 参照。誤字脱字が同じためもっとこの推定が働く場合や、さらに、それらの文節の中の誤字を複写することで、かなりの数の文節が盗用を証明する場合には、ほかの権威書も同じく引用しているかも知れない。そして、たとえ、それらの中に誤字脱字が全くなくとも、オリジナルの書籍にある文節と同じ文節があった場合、一見して (prima facie) 盗用されたと推定しなければならないだろう。1826 年大法官裁判所 Mawman v Tegg, 2 Russ. 394²⁴³⁾; 1809 年大法官裁判所 Longman v Winchester, 16 Ves. 269²⁴⁴⁾ 参照。

239) (訳注) George Jeremy, A Treatise on the Equity Jurisdiction of the High Court of Chancery, London 1828, 322.

240) (訳注) Curtis 前掲注 (222) 255.

241) (訳注) Charles Stewart Drewry, Reports of Cases decided in the High Court of Chancery, 1852 to 1853, by Sir Richard Torin Kindersley, Vice-Chancellor, Vol. 1, London 1853, 353, 367.

242) (訳注) Weekly Reporter, Vol. 6, 353. Walter Arthur Copinger, The Law of Copyright, in works of literature, art, architecture, photography, music and drama; including chapters on mechanical contrivances and cinematographs; together with international and foreign copyright, with the statutes relating thereto, 5th edition, London 1915, 152.

243) (訳注) James Russell, Reports of Cases argued and determined in the High Court of Chancery, during the Time of Lord Chancellor Eldon, 1826, 1827, Vol. 2, London 1829, 393, 394.

244) (訳注) Isaac Espinasse, Thomas Day, Reports of Cases argued and ruled at

原告は、引用の偶然の一致を盗用の証拠であるとして援用した。例えば、ほかの権威書が同様に引用されていた場合には、巻と頁、章と節によって、場合によっては、著作物の同一版や同じ場所から引用されていたという。さらに、注釈をどのようにするかという計画や注釈のアレンジが同一であること、注釈とテキストの結びつきや組み合わせの方式が同一であることは、侵害であるという主張を強力に裏付けるものとして、原告によって主張されている。この2冊の書籍を比較すると、これらの計画、アレンジ、組み合わせの方式が同一である例は多数に及び、広範に渡っていることから、侵害であることは極めて明らかである。そもそも著作権は、その書籍の著作者が主張することは正当である。作家は誰であれ、使っても良い情報源から既存の資料を用いて、さらにその資料をアレンジしたり、新しい形に組み合わせたり、それらの資料に今まで知られていなかった使い方を与えることは許される。そうであれば、その作家は、選択、アレンジ、組み合わせに、新しく有益なものを創作した際には、そのスキルや裁量を駆使したので、著作権法に規定されているように、その改良には、著作者としてそれを排他的に享受する権利がある。1839年マサチューセッツ地区巡回裁判所 *Gray v. Russell* [Case No. 5,728]²⁴⁵⁾; 1839年大法官裁判所 *Lewis v. Fullarton*, 2 Beav. 6²⁴⁶⁾; 1858年マサチューセッツ地区巡回裁判所 *Greene v. Bishop* [Case No. 5,763]²⁴⁷⁾; 1845年マサチューセッツ地区巡回裁判所 *Emerson v. Davies* [Id. 4,436]²⁴⁸⁾; 1847年オハイオ地区巡回裁判所 *Story v.*

Nisi Prius, in the courts of King's Bench and Common Pleas, From Easter Term, 39 George III. 1799, To Hilary Term, 43 George III. 1803, A New Edition, with Improvements, Vols. 3 and 4, Hartford 1808, 269.

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

246) (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.

247) (訳注) *Greene v. Bishop*, Federal Cases, Vol. 10, 1128 [Case No. 5,763] (C.C.D. Mass. 1858).

248) (訳注) *Emerson v. Davies*, Federal Cases, Vol. 8, 615 [Case No. 4,436] (C.C.D. Mass. 1845).

Holcombe [Id. 13,497]²⁴⁹⁾ 参照。このように「執筆し編集された」書籍は、著作権の適切な対象である。そのような書籍の著作者は、その者が自分の思考、感情、反応、意見、あるいはそれらがそこに表現され、例証された方式に著作権を有するように、自分の計画、アレンジ、収集、提示された素材の組み合わせに対しても権利を有する。しかし、著作者は、他人が、違った目的でその古い素材を使うことを禁止はできない。著作者が著作権によって取得するものは、著作権法で定められた期間、「その書籍を印刷し、再刷し、発行し、販売する独占的な権利と自由である」。その著作者以外の者も、別な目的であれば古い素材を使うことができるが、その著作者が改良したものを複製したり利用することはできない。そのような改良物には、その著作者の計画、アレンジ、素材の組み合わせ、さらに、書籍がそれから作成され、編集される素材それ自体も含まれている。1845 年マサチューセッツ地区巡回裁判所 *Emerson v. Davies* [supra]²⁵⁰⁾; *Curt. Copyr. 180*²⁵¹⁾; 1839 年マサチューセッツ地区巡回裁判所 *Gray v. Russell* [supra] 参照。

原告は、侵害の容疑を裏付けるためにほかに多くの事実や状況を提出している。しかし、言及された事実や状況は、現在の調査で十分であろう。なぜなら、証拠の詳細に入り込むことは、裁判所の目的ではないからである。原告が訴状で主張したように、どのような形であれ、侵害は訴答において否認された。そして、その否認に加えて、被告ダナは、自らの証拠と主張の中で、侵害容疑を裏付けるために原告が追加提出した主要な事実と状況すべてにつき、極めて精緻で詳細な弁解を展開した。そのように提示された弁解の一つ一つを、それぞれの時点で、個別に審査することは不可能であろう。また、裁判官の意見の中では、それらの弁解を部分的に審理

249) (訳注) *Story v. Holcombe*, Federal Cases, Vol 23, 171 [Case No. 13,497] (C.C.D. Ohio 1847).

250) (訳注) *Emerson v. Davies*, Federal Cases, Vol. 8, 615 [Case No. 4,436] (C.C.D. Mass. 1845).

251) (訳注) *Curtis* 前掲注 (222) 180.

することは、必ずしも満足できるものではないというものもあった。なぜなら、それは、弁解の余地が見過ごされているとか、弁解は正当に考慮されなかったという推論に言い訳を与えてしまうことになるからである。弁解はすべて解釈され、検討され、そして、原告が提示した事実と状況と一緒に注意深く比較の対象とされたといえ、それで十分である。しかし、この裁判所の結論は、弁解が、一般的にいて、原告の特殊な証拠に反駁する性格ではないということである。そもそも、弁解は、原告が主張する特殊な証拠に適用することを意図していたからである。しかし、たとえ、本件で事実、引用、権威書という物が、かなりの範囲で借用されていたということが本当だとしても、被告ダナには、それらを借用する権利があったと主張している。なぜなら、被告ダナがそれらを利用したのは、実質的に新しく、その著作物の2つの注釈付きの版において、原告が利用した形式とは違って、それらを借用する権利があったからであるという。そして、これらの事実、引用、権威書という物は、新しくオリジナルな著作物を説明する際に、被告ダナによって利用されたからである。第2に、被告ダナは、自分がこれらの版で提示した事実、引用、権威書などを利用したからといって、それが禁止されるような何らかの命令を原告が得ることができるような権利は原告にはないと主張している。なぜなら、被告ダナが主張するように、被告ダナの利用は、旧版を単に公正に、かつオリジナルで要約した (a fair and original abridgment) のに過ぎないからであるという。

原告が事実や引用や先例を抜き出した出典から、被告ダナも好きなように古い素材を引き写すことができるということに疑いがない。また、新しくかつオリジナルな文章を説明する際に、あるいは、原告が編集した注釈の付いた版で、実質的に別の目的でその版の素材を使う場合には、被告ダナも好きなようにそれらを使うことができるはずである。原告が事実や引用や先例を抜き出した出典から、被告ダナも好きなように古い素材を引き写すことができるということに疑いはない。また、新しくかつオリジナルな文章を説明する際に、あるいは、原告が編集し注釈を付けた版で、実質的

に別の目的でその版の素材を使う場合には、被告ダナも好きなようにそれらを使うことができるはずである。しかし、被告ダナは、フェア・ユース（fair use）という定義に該当するような範囲を超えて、その素材を、そこに収集、提供されたように、計画とアレンジ、あるいは計画とアレンジが本文と結びついた方式を借用することはできないし、被告ダナは合法的に使うこともできなかった。このフェア・ユースとは、素材に適用できるルールではあるが、計画やアレンジや、機能（計画とアレンジが本文と結びつけられた）の方式には適用できないルールである。原告の訴状で、侵害の疑いがある行為の性格を適切に考えてみると、新しく別の利用に関する法理は、この当事者間での係争の争点には全く適用できないということが分かる。なぜなら、この容疑は、被告ダナが、原告の注釈に収集され提示された事実の問題、引用、権威書を借用しているということであって、被告ダナが古い素材を同じく利用したということではないからである。反対に、被告ダナは、古い素材を全く参考にしなかったが、しかし、収集、アレンジの上、原告が編集した2つの注釈付き版において、本文と一緒に結び付いた事実、引用、権威書を、原告の書籍から被告ダナが借用したというのが、本件のもともとの嫌疑であった。適用されるべきルールは別であると考えても、確かに、第2の書き手は、法廷に提出されている2つの注釈付き版のように、事実や、引用、収集・アレンジ・組み合わせられた権威書をまるごと借用することも許される。しかし、それは、素材の利用の仕方が、実質的に新しく、原告とは別であった場合である。そのように、被告に有利なように別のルールを認めたとしても、本件書籍の被告ダナ版では、被告ダナには何ら利益はない。なぜなら、被告ダナの編集物は、収集、提示された新しい素材を除けば、原告書籍と同一の分野の書籍に属し、同じ読者層のために計画され、そして、同じ一般的な目的のために「執筆、編集された」からである。そのルールに含まれている事実の理論が、証拠によって裏付けられていないとしても、また、その原理が正しいとしても、被告ダナが抗弁を提出できないことは明らかである。収集された素材は新

しくはないが、その著作者ダナが、古い著作物に付けた自分の注釈に著作権を持っていると主張することは不要である。なぜなら、それらの素材が、以前には収集もされず、形にもされなかったのであれば、そのルールは法以前の問題であるからである。1839年マサチューセッツ地区巡回裁判所 Gray v. Russell [Case No. 5,728] 参照。

被告の第2の反論は、より多くの配慮が必要である。なぜなら、それらは、答弁書に関係する主要な争点に適用可能な抗弁を提示しているからである。簡潔に述べられているように、その反論は、たとえ、被告ダナが、以前の注釈の付いた版から、かなりの範囲まで、素材を借用したということをも認めたとしても、そのように借用され、利用された量が、以前の注釈付きの版の「公正でオリジナルな要約」を超えていないという。特許権のある発明は、特許権者の同意やライセンスがなくては第三者も使用することはできない。なぜなら、特許権者は、特許法のもとで発行された特許状によって、その発明を製造し使用する完全且つ排他的な権利と自由、さらに、特許法が許容する期間、他人に使用させるために特許を販売する完全且つ排他的な権利と自由を取得するからである。しかし、書籍の著作者あるいは著作権者に保証された権利は、その書籍の印刷、再刷、発行、販売の独占的権利と自由を有するだけである。それは、裁判所が解釈したように、著作者ないしはその権利譲受人の利益のために複本を増製する排他的な権利を意味するに過ぎない。1852年アメリカ連邦最高裁判所 Stephens v. Cady, 14 How. [55 U.S.] 529; 1861年大法官裁判所 Reade v Lacy, 1 Johns. & H. 526²⁵²⁾; 1769年王座裁判所 Millar v Taylor, 4 Burrows, 2311²⁵³⁾; [1853年ペンシルベニア東部地区巡回裁判所 Stowe v. Thomas,

252) (訳注) Johnson & Hemming 前掲注 (223) 524, 526.

253) (訳注) James Burrow, Reports of cases adjudged in the Court of King's Bench: since the time of Lord Mansfield's coming to preside in it; with tables of the names of the cases and of the matter contained in them; beginning with Michaelmas term 7 Geo. 3. 1766 and ending with Hilary term, 10 Geo. 3. 1770, (inclusive), Dublin 1784, 2311.

Case No. 13,514²⁵⁴⁾.] 6²⁵⁵⁾ 参照。複数の裁判所は時々、機械の特許に関する判断と同一のルールを著作権にも適用し、結果として、オリジナルの著作物の作者の同意なく、他人が作成、圧縮したオリジナルの著作物の要約を侵害とみなすと想定してきた。しかし、連邦議会が制定した新旧の著作権法のそれぞれの文言は、そうはなっていない。さらに、それとは反対の法理が、現時点でも議論の余地があると考えられ、それが認められてからも相当の時間が経過している。1847 年オハイオ地区巡回裁判所 *Story v. Holcombe* [Id. 13,497] 参照。この問題が未解決であって、どのような解決策が提案されても、現時点では、それをかき回すことは遅すぎる。なぜなら、このルールは、無権限であっても、誠実な要約 (*bona fide abridgment*) や、著作権のある既発行の文学のダイジェストの発行は、少なくとも、一定の部類のケースでは、オリジナルの著作物に対する侵害ではないというように解決されてきたからである。*Phil. Copyr.* 171²⁵⁶⁾; 1774 年大法官裁判所 *Newbery's Case*, *Lofft*, 775²⁵⁷⁾; 1761 年大法官裁判所 *Dodsley v Kinnersley*, 1 *Amb.* 403²⁵⁸⁾; 1817 年大法官裁判所 *Whittingham v Wooler*, 2

254) *Stowe v. Thomas*, *Federal Cases* Vol.23, 201 [Case No.13,514] (C.C.E.D.Pa. 1853).

255) (原注) 6: [From 7 O. G. 81, and 2 Am. Law T. Rep. (N. S.) 402.] = From Patent Office Gazette, Vol. 7, 81, and American Law Times Reports (New Series), Vol. 2, 402.

256) (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, 171.

257) (訳注) (*Strahan, Hawkesworth*) v *Newbery* (1774), *Capel Lofft*, *Reports of Cases Adjudged in the Court of King's Bench: From Easter Term 12 Geo. 3. to Michaelmas, 14 Geo. 3. (both inclusive)*, with some select cases in the Court of Chancery and of the Common Pleas, which are within the same period, to which is added, the case of general warrant and a collection of maxims, Dublin 1790, 775.

258) (訳注) Charles Ambler, *Reports of cases in the High Court of Chancery, with some few in other courts, from 1737 to 1783. Second edition, with corrections from the Registrar's Books, references to subsequent cases, a new index, and a list of cases cited or referred to in the text.* By Jone Elijah Blunt, London

Swanst. 428²⁵⁹⁾; 1740年大法官裁判所 *Gyles v Wilcox*, 2 Atk. 142²⁶⁰⁾ 参照。

過去のケースで見られるように、要約が許容された場合に、その定義が、歴史書や翻訳書を編集した著作物、種類が類似の著作物に適用される場合を除き、そのまま維持できるかどうかについては、原告訴訟代理人カーティスは疑問であると述べている。しかし、それは、当裁判所が、1841年 *Folsom v. Marsh* [Case No. 4,901] 事件で判断を下し、オリジナルの著作物の素材の実質的な圧縮が存在し、その要約を作成するために知的労働と判断力を必要とする場合には要約であっても、オリジナルの著作物の著作者の著作権を侵害するものではないと判断した。当裁判所も、現在の構成員の考えとして、要約が誠実に作成され、さらに、著作権のある発行物に取って代わる性質が存在しなければ、このルールを適用してもよいと考えている。制定法上の著作権 (legal copyright) は、前述のように、「著作物を印刷、再刷、発行、販売する独占的権利と自由」を著作者に保証しているが、このことが否定されなければ、著作権で保護されたコンテンツの要約や何らかのダイジェストが、原著作物に取って代わる性格がある時でなければ、販売権の侵害であると判断することはできないはずである。

法が意味する公正で誠実な要約 (a fair and bona fide abridgment) とは何なのかは、恐らく、特定の状況で、裁判所の審理の際にぶち当たる最も困難な問題の1つであろう。しかし、それは、オリジナルの著作物のある部分の単なる選択や、より小さな紙面に原著作物とは違ってアレンジすることは、要約ではないということで決着している。1842年大法官裁判所

1828, 403.

259) (訳注) Clement Tudway Swanston, Reports of Cases argued and determined in the High Court of Chancery, during the time of Lord Chancellor Eldon; from the Commencement of the sittings before Hilary Term, 1818, to the End of the sittings after Michaelmas Term, 1819. Vol. 2, 1818, 1819.-58, 59. GEO. III, New York 1826, 428.

260) (訳注) John Tracy Atkyns, Reports of Cases Argued and Determined in the High Court of Chancery: In the Time of Lord Chancellor Hardwicke, Vol. 2, London 1781, 142.

Campbell v Scott, 11 Sim. 38, and note²⁶¹⁾; 1740 年大法官裁判所 Gyles v Wilcox, 2 Atk. 142; 1841 年マサチューセッツ地区巡回裁判所 Folsom v. Marsh [supra] 参照。1863 年大法官裁判所 Tinsley v Lacy, 1 Hem. & M. 753 事件判決²⁶²⁾で、実質的に同じ見解が述べられている。このケースでは、副大法官が、公正な要約 (fair abridgment) を認めてきた先例について触れ、大法官裁判所はこの方向で行くべきところまで突き進んでしまったと述べて、さらに、時々、要約の編集者が、知識の普及に寄与し、人類に貢献しているということを根拠に同意することは、もう難しくなったと付け加えている。

これらの原則に照らせば、被告の書籍は、たとえ、それが以前の版の要約とみなされたとしても、明らかに旧版の著作権を侵害するものであると判断されなければならない。しかし、当裁判所としては、著作権法が予定しているどんな意味においても、被告書籍は旧版の要約ではないという意見である。それが正確には何であるかといえ、旧版の要約でなく、原著作者の本文を、新しい編集者が注釈を付けて、再版したものである。被告ダナは、原告が注釈を付けた著作物の旧版に取って代わり、新版を編集するために雇われたということは、証拠上、明らかである。被告ダナは、原告の注釈を使用しないように指示されたので、自分はこの指示を従って、自分の版では、原告の注釈を全く使わなかったというのが、被告ダナの主要な抗弁である。しかし、同じテーマを扱った、ある先行する著作家が発行した著作物から、公正な引用 (fair quotations) として許されたものは、当然別である。複製には、一字一句の複写に限定されるものではなく、発行物の素材が、多かれ少なかれ、その出所が隠蔽され、誤魔化されるため

261) (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, 38.

262) (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, 753.

に、改変、借用、模倣、転写など様々なやり方も存在する。さらに、著作権の侵害になるには、その著作物の全部ないしは大きな部分を盗用することも必要ではない。後進の作家が、同じテーマにつき新しい書籍を執筆、編集する際、別の編集者によって先行して執筆、編集された著作権のある書籍や論文の内容を利用することは許される。その点、先行する書籍や論文のコンテンツが全部オリジナルであるかどうか、一部はオリジナルで、一部は、別の複数の著作者のものから選択してまとめ上げたものかどうかは、どうでもよい。著作権は、この点では、特許権とは違う。なぜなら、特許権は特許権者の同意やライセンスなく特許のある物を使うことが全く許さないからである。特許のある商品を製作、使用、他人に使わせるために販売した者は、特許権を侵害して有罪である。それは、たとえ、それらの者が、特許状の存在を知らないで、同一の特許商品を発明したとしても同一である。しかし、複製することなく、全く同じ内容の書籍を執筆したとしても、そのようなことは起こりそうにないかも知れないが、著作権の侵害ではない。特許の侵害を証明するには、完全であれば、「一致」で十分である。なぜなら、その嫌疑は、機械であれば、被告が特許のある機械と同一のモードの機能がある類似の機械を製作したことが必要であるからである。それに対して、著作権の侵害になるには、複製は不可欠であるが、コンテンツ、アレンジ、組み合わせに同一性があれば、それは、2番目の書籍が最初の書籍から借用したという強力な証拠である。なぜなら、2人の著作者が、それぞれの考えや感情を、ある程度の厚さのある書籍や論文において、全く同じ言語を使って表現したり、それぞれの発行物に同じアレンジや組み合わせを取り入れることは、通常起こり得ないからである。1861年大法官裁判所 *Reade v Lacy*, 1 Johns. & H. 526²⁶³⁾ 参照。

263) (訳注) Johnson & Hemming 前掲注 (223) 524, 526.