

《論説》

特許のフェア・ユースと 著作物のフェア・ユース (42)

松 川 実

《目次》

I. はじめに

II. 特許のフェア・ユース

1. アメリカ判例の推移
2. アメリカ判例の思想的背景
3. 検討 (以上, 本誌第 53 巻第 1 号)

III. 著作物のフェア・ユース

1. アメリカの著作権法の誕生

(1) アメリカ著作権法の前史

(2) フィラデルフィア憲法制定会議と著作権条項 (以上, 本誌第 53 巻第 2 号)

(3) 1790 年連邦著作権法の立法過程

(ア) 請願

(イ) 下院法案 10 番 (H.R.10) (1789 年 6 月 23 日, ハンティントン提出)

(ウ) ウェブスター草案 (1789 年 4 月 16 日～17 日起草)

(エ) ジョージ・ワシントン大統領の演説 (1790 年 1 月 8 日)

(オ) 下院法案 39 番 (H.R.39) (1790 年 1 月 28 日, バーク提出)

(カ) 下院法案 41 番 (H.R.41) (1790 年 2 月 16 日, バーク提出)

(キ) 下院法案 43 番 (H.R.43) (1790 年 2 月 25 日, ブーディノー提出)

(以上, 本誌第 53 巻第 3 号)

(4) 1790 年連邦著作権法の規定内容

(ア) 題号

(イ) 総則 (以上, 本誌第 53 巻第 4 号)

(ウ) 違反行為 (以上, 本誌第 54 巻第 1 号)

(エ) 登録, 納品 (以上, 本誌第 54 巻第 2 号)

(オ) 外国人の著作物

特許のフェア・ユースと著作物のフェア・ユース (42) (松川)

- (カ) 原稿の損害賠償とコモン・ロー
- (キ) 訴答 (以上, 本誌第 54 号第 3 号)
- (ク) 小括

2. フェア・ユース法理の成立と発展

- (1) 1790 年法, 1802 年法および 1831 年法と翻案
- (2) イギリス法における公正な要約の法理
 - (ア) *Burnet v Chetwood* (1721)
 - (イ) *Austen v Cave* (1739)
 - (ウ) *Gyles v Wilcox, Barrow, and Nutt* (1740)
(以上, 本誌第 54 号第 4 号)
 - (エ) *Pope v Curl* (1741)
 - (オ) *Tonson v Walker* (1752) (以上, 本誌第 55 巻第 1 号)
 - (カ) *Duke of Queensberry v Shebbeare* (1758), 2 Eden, 329
 - (キ) *Dodsley v Kinnersley* (1761), Amb. 403 (以上, 本誌第 55 巻第 2 号)
 - (ク) *Bell v Walker and Debrett* (1785), 28 E.R. 1235
 - (ケ) *Roworth v Wilkes* (1807), 1 Camp. 94 (以上, 本誌第 55 巻第 3 号)
 - (コ) *Wilkins v Aikin* (1810), 34 E.R. 163 (以上, 本誌第 55 巻第 4 号)
 - (サ) *Mawman v Tegg* (1826), 2 Russ. 385 (以上, 本誌第 56 巻第 1 号)
 - (シ) *Bramwell v Halcomb* (1836), 3 Mylne & C. 737
(以上, 本誌第 56 巻第 2 号)
 - (ス) *Lewis v Fullarton* (1839), *The Jurist*, vol. ii. P. 127
(以上, 本誌第 56 巻第 3 号)
- (3) ストーリー裁判官とフェア・ユース
 - (ア) *Gray v. Russell*, 1 Story 11, 10 F.Cas. 1035 (C.C.Mass. 1839)
(以上, 本誌第 56 号第 4 号)
 - (イ) *Folsom v. Marsh*, 9 F. Cas. 342 (C.C.D. Mass. 1841)
 - ① 伝記, 書簡・手紙, 演説は著作権法によって保護されるか
(以上, 本誌第 57 巻第 1 号)
 - ② 未発行の著作物は保護されるか
 - ③ 手紙の書き手の権利はどのように保護されるか
 - ④ 編集物は著作権法によって保護されるのか
 - ⑤ 本件原告書籍の著作者ないしは著作権者は誰か
(以上, 本誌第 57 巻第 2 号)
 - ⑥ 本件被告小冊子は本件原告書籍の何を侵害しているのか
(以上, 本誌第 57 巻第 3 号)

- ⑦ エクイティ訴訟とコモン・ロー訴訟 (以上, 本誌第57巻第4号)
- ⑧ 本件法廷意見に引用されたイギリスの判決
 - (i) 公正で誠実な要約
 - (ii) 許されない短縮
 - (iii) 手紙の著作権 (以上, 本誌第58巻第1号)
 - (iii-1) 手紙の著作権 (続) (以上, 本誌第58巻第2号)
 - (iv) 差止命令の要件 (以上, 本誌第58巻第3号)
 - (iv-1) 差止命令の要件 (続)
- ⑨ 公的文書の著作権 (以上, 本誌第58巻第4号)
- ⑩ ブッシュロッド・ワシントンとスパークスとの契約
(以上, 本誌第59巻第1号)
- (ウ) Emerson v. Davies, 8 Fed. Cas. 615 (C.C.D.Mass. 1845)
(以上, 本誌第59巻第2号)
- (エ) 小括 (以上, 本誌第59巻第3号)
- (4) 19世紀中葉から20世紀初頭のフェア・ユース
 - (ア) Story v. Holcombe, 23 Fed. Cas. 171 (C.C.D. Ohio 1847)
(No. 13,497) (以上, 本誌第59巻第4号)
 - (イ) Webb v. Powers, 2 Woodbury & Minot 497; 10 Law Rep. 152. (C.C.D. Massachusetts 1847) (No. 17,323) (以上, 本誌第60巻第1号)
 - (ウ) Greene v. Bishop, Federal Cases, Volume 10, 1128 [Case No. 5,763]; Clifford, Vol. 1, 186 (Circuit Court, D. Massachusetts, 1858)
(以上, 本誌第60巻第2号)
 - (エ) Lawrence v. Dana, Federal Cases, Volume 15, 25 [Case No. 8,136] (C.C. D. Mass. 1869) (以上, 本誌第60巻第3号)
 - (オ) Banks et al. v. McDivitt et al., 2 Federal Cases, Volume 2, 759 [Case No. 961]; Blatchford's U.S. Circuit Court Reports, Vol. 13, 163 (Circuit Court, S. D. New York, 1875) (以上, 本誌第60巻第4号)
 - (カ) Chapman v. Ferry and another, Federal Reporter, Vol. 18, 539 (Circuit Court, D. Oregon, 1883) (以上, 本誌第61巻第1号)
 - (キ) Reed v. Holliday, 19 Federal Reporter, Vol. 19, 326 (Circuit Court, W. D. Pennsylvania, 1884) (以上, 本誌第61巻第2号)
 - (ク) Harper and others v. Shoppell, Federal Reporter, Vol. 27, 519 (Circuit Court, S. D. New York, 1886) (以上, 本誌第61号第3号)
 - (ケ) Rice v. Williams, Federal Reporter, Vol. 32, 437 (C.C.E.D. Wisconsin, 1887) (以上, 本誌第61巻第4号)

特許のフェア・ユースと著作物のフェア・ユース (42) (松川)

- (コ) Farmer v. Elstner, Federal Reporter, Vol. 33, 494 (Circuit Court, E. D. Michigan, 1888) (以上, 本誌第 62 巻第 1 号)
- (サ) Falk v. Donaldson, Federal Reporter, Vol. 57, 32 (C.C.S.D.N.Y. 1893) (以上, 本誌第 62 巻第 2 号)
- (シ) Simms v. Stanton, Federal Reporter, Vol. 75, 6 (C. C. N. D. Cal. 1896) (以上, 本誌第 62 巻第 3 号)
- (セ) Bloom & Hamlin v. Nixon, 125 Federal Reporter Vol. 125, 977 (C. C. E. D. Pennsylvania, 1903) (以上, 本誌本号)

IV. 結論

III. 著作物のフェア・ユース

2. フェア・ユース法理の成立と発展

(4) 19 世紀中葉から 20 世紀初頭のフェア・ユース

(セ) Bloom & Hamlin v. Nixon, 125 Federal Reporter Vol. 125, 977 (C. C. E. D. Pennsylvania, 1903)

本件は、ミュージカルの楽曲を無断で演奏したり、歌唱してはいないが、歌唱する女優のポーズやジェスチャー、声のトーンを模倣した場合に、それは楽曲の著作権侵害にならないのかが問題となった事件である。本件は、一部では、パロディがアメリカで最初に認められた事件として紹介されることもある。本件は、連邦制定法の著作権法を適用したコモン・ロー訴訟であって、エクイティ訴訟ではない。

本件で、著作権が侵害されたと主張されているのは、「サミー (Sammy)」という楽曲である¹⁶⁰⁰⁾。この楽曲は、原告ミュージカル「オズの魔法使い (The Wonderful Wizard of Oz)」の劇中歌である。原告ミュージカル「オズの魔法使い」は、もともとは、児童文学小説「オズの魔法使い」をもとに歌劇化したものである。この本件楽曲「サミー」の正確な権利関係にた

1600) 原告楽曲「サミー」の初期の楽譜: <https://wonderfulbooksofoz.com/shop/oz-ephemera/sammy-wizard-oz-play-sheet-music-lotta-faust-1902-original-musical/>

どり着くには、原作から順に著作者、著作権者を確認していくことが必要である。

児童文学小説「オズの魔法使い」は、訴外の作家ライマン・フランク・ボーム (Lyman Frank Baum, 1856–1919) によって執筆され、挿絵は、訴外の挿絵作家ウィリアム・ウォーレス・デンスロウ (William Wallace Denslow, 1856–1915) によって創作された文学作品である。1900年5月17日、シカゴのジョージ・M・ヒル・カンパニー (The George M. Hill Company) から初版が出版された¹⁶⁰¹⁾。

諸説あるようであるが、訴外デンスロウが訴外ボームに対して、この文学作品のミュージカル化を提案したようである。共同著作者としての訴外ボームはあまり乗り気ではなかったようであるが、その提案を聞き入れ、原告ミュージカル「オズの魔法使い」の脚本を手がけた。また、訴外ボームと訴外デンスロウは、作曲を友人で訴外の作曲家ポール・ティーティエンス (Paul Tietjens, 1877–1943) に依頼したという。

「1901年、ボームはオリジナルの児童小説になるべく近付けるようにして脚本、楽譜を書き上げた」¹⁶⁰²⁾。それを、本件原告の一人フレッド・R・ハムリン (Fred R. Hamlin, 1859–1929) に見せた。原告ハムリンは、プロデューサーであり、シカゴのグランド・オペラ・ハウス (Chicago Grand Opera House) のマネージャーである。「ハムリンは、ボームの脚本をとて気に入り、ハムリンは、ジュリアン・P・ミッチェル (Julian P. Mitchell, 1852–1926) に演出を依頼した。しかし、ミッチェルは、ボームの脚本は、見せ場に欠け、二流作品に過ぎなく、スケールも小さいので気に入らなかった。とはいえ、ミッシェルは、誰かが手を加えれば、『これは大作になる可能性がある』とハムリンに電報を返信した」¹⁶⁰³⁾ という。訴外ミッシェルは、「1901年、ボームの脚本に、時事的なユーモアを追加して書き替えさ

1601) https://en.wikipedia.org/wiki/The_Wonderful_Wizard_of_Oz

1602) <https://ja.wikipedia.org/wiki>

1603) <https://ja.wikipedia.org/wiki>

せるために、グレン・マクドナ (Glen MacDonough, 1870–1924) を雇った¹⁶⁰⁴⁾。さらに、「ハムリンの同意の下で、ミッチェルは、新曲作成のために新たな作曲家を迎え入れ、ティーティエンズ作曲の何曲かを削除し、新たな登場人物や出来事を追加させたり、臆病なライオンの役を削除させ、西の悪い魔女の役をすっかりなくし、ドロシーの友達としてトトではなく牛を追加させた。ボームは、これに失望したが、ミッチェルの演出経験を信頼し、カカシ役のフレッド・ストーンやブリキの木こり役のデイヴィッド・モンゴメリーのコメディ・センスがヒットに繋がるだろうと希望を持った¹⁶⁰⁵⁾ という。訴外マクドナがこのように広範にもとの脚本を書き直したとすると、原案は、訴外ボームであっても、脚本の著作者は、訴外マクドナになるであろう。したがって、脚本だけを見れば、これは、原著作物である児童文学書、さらには、訴外ボームの脚本の派生的著作物ではなく、新たな著作物と考えるべきである。

1902年のシカゴでの初公演のポスターをもとに権利関係を推定すると、本件原告ミュージカルの脚本の著作者は訴外マクドナ、作詞は訴外ボーム、訴外ヴィンセント・パトリック・ブライアン (Vincent Patrick Bryan, 1878–1937)、訴外ウィル・ディナイト・カップ (Will Denight Cobb, 1876–1930)、訴外ウィリアム・ジェローム (William Jerome, 1865–1935) である。また、原告ミュージカルの作曲は、訴外ティーティエンズ、訴外チャールズ・A. ジマーマン (Charles A. Zimmerman, 1861–1916)、訴外ガス・エドワーズ (Gus Edwards, 1878–1945)、訴外レオ・エドワーズ (Leo Edwards, 1886–1978) である。

訴外ボームの児童文学小説「オズの魔法使い」の簡単なあらすじは、「ある日、ドロシーはカンザスから東の国へ飛ばされた。ドロシーはカンザスへ戻るため、願いごとを抱えているかかしやブリキのきこり、ライオンとともにオズのもとへ向かった。オズから指令を受け、ドロシーたちは力を

1604) <https://ja.wikipedia.org/wiki>

1605) <https://ja.wikipedia.org/wiki>

合わせておそろしい西の魔女を倒したが、オズの正体は魔法使いではなかった。最後に南の魔女が現れ、オズの魔法がなくても、かかしたちの願いはもう叶っていると言った。ドロシーも無事にカンザスへ帰ることが出来た¹⁶⁰⁶⁾ というものである。その主たる登場人物は、ドロシー、かかし、ブリキのきこり、ライオン、オズなどであった。しかし、原告ミュージカル「オズの魔法使い」では、訴外の演出家ミッシェルの指示により、訴外マクドナは、もとの脚本を大幅に変更して、新しく、オズの王でありながらカンザスで運転士をしていたパストリア王2世、そのガールフレンドでウェイトレスのトライクシー・トライフルなどを登場させた。その上、メインのあらすじを、パストリアがオズの魔法使いから王座を取り戻す話にして、もともとの主要な登場人物たちが、魔法使いを探すのはサブストーリーとされた¹⁶⁰⁷⁾。

1901年9月30日、訴外ボームと訴外の作曲家ティーティエンスは、連邦議会図書館著作権局に郵便で著作権を申請し、1901年10月16日に、著作権局で受付が受理されたスタンプがある手書きの申請書が残されている。その申請書には、(1)種別はミュージカル作品 (Musical composition), (2)著作物の題号は「オズの魔法使い (The Wonderful Wizard of Oz)」, (3)製造国はアメリカ合衆国 (United States of America), (4)著作者 (手書きで、作曲家と追加) の氏名と国籍には、作家 (Author) はライマン・フランク・ボーム (Lyman Frank Baum), 作曲家 (Composer) は、ポール・ティーティエンス (Paul Tietjens), 居住地はイリノイ州シカゴ (Chicago, Illinois), 国籍はアメリカ市民 (American Citizens) と記載されている¹⁶⁰⁸⁾。ただし、

1606) <https://arasuji-m.com/ozmahotsukai/>

1607) LOTTA FAUST WIZARD OF OZ 1903 AUTOGRAPH & IMPERIAL CABINET PHOTO EXTRAORDINARY: <https://www.ebay.com/itm/LOTTA-FAUST-WIZARD-OF-OZ-1903-AUTOGRAPH-IMPERIAL-CABINET-PHOTO-EXTRAORDINARY-/124443396250>

1608) 連邦議会著作権局への著作権申請書: <https://clickamericana.com/topics/culture-and-lifestyle/entertainment-culture-and-lifestyle/creepy-original-wizard-of-oz-broadway-nightmares>

申請が著作権局で受理されたからといって、それが登録されたという保証はない。

1902年6月16日、シカゴのグランド・オペラ・ハウスで原告ミュージカル「オズの魔法使い」は初演を迎えた。そのポスターによると、ドロシー・ゲイル役には、訴外アナ・ラフリン (Anna Laughlin, 1885–1937)、かかし役には、訴外フレッド・ストーン (Fred A. Stone, 1873–1959)、ブリキのきこり (ニック・チョッパー) 役には、訴外デイヴィッド・C. モンゴメリー (David C. Montgomery, 1870–1917)、ライオン役には、訴外アーサー・ヒル (Arthur Hill, 1875–1932)、オズ役には、訴外ボビー・ゲイラー (Bobby Gaylor)、パストリア王2世役には、訴外ギルバート・クレイトンであった¹⁶⁰⁹⁾。トライクシー・トライフル (Trixie Tryfle) 役には、訴外グレイス・キンボル (Grace Kimball, 1868–?) であった。

この公演は、大成功であったために、1903年1月20日から1903年10月3日までは、ニューヨークのブロードウェイのマジェスティック・シアター (Majestic Theatre on Broadway) で公演された。マジェスティック・シアターでの初日の公演を観た新聞記者は、翌日、ニューヨーク・タイムズ紙に以下のように寄稿している。つまり、「……この舞台は、フレッド・A. ストーンと、デイヴィッド・C. モンゴメリーの類い希な才能によって光った。ストーンは杭の上に刺さったかかし役で初めて登場したが、その演技があまりに素晴らしかったので、ドロシー役のラフリンが、妖精の御願事の指輪を受け取って、かかしが生きるようにお願いするまで、かかしが生きていると思った人は、観衆の中にはほとんどいなかった。それから、ストーンは、一連のダンスの中でグロテスクな模倣は、かかしのよく知られたやり方で見事なもので、つま先に藁を入れて、どこへ行っても戯言を歌いながら、舞台の中を歩き回った。モンゴメリーは、大きなブリキ板を貼ったコンパクトな体格で、関節に油をつけて、錆が取れた後には、彼の

1609) Wizard of Oz Chicago Tickets: <https://www.stubhub.com/wizard-of-oz-chicago-tickets/performer/387745/>

ダンスは、カカシと同じくらい巧妙で特徴的であった。ラフリンは、女の子らしくてチャーミングで、ユーモアを交えて歌った。このキャストの中で最も面白いのは、アーサー・ヒルの臆病なライオン役であり、ヒルは、コミカルなオペラの小動物たちの動きよりも、その登場と様子で、はるかに臆病なライオンに似ていた。トライクシー役のグレース・キンボルは可愛くて機敏で、ヘレン・バイロン (Helen Byron) は、シンシア・シンチという錯乱した婦人の役を見事に成し遂げた。コーラスは優雅で気合が入っていて、見ていて気持ちがよかった。……」¹⁶¹⁰⁾ という。

主要な配役は、このように、シカゴの初演と大きく異なることはなかったようである。ブロードウェイでの公演では、プロデューサーは原告ハムリン、演出は、訴外ミッシェル (Julian Mitchell)、舞台デザインは、訴外マクドナルト (McDonald)、訴外ウォーター・バリッジ (Walter BurrIDGE, 1857-1913)、訴外フレデリック・ギブスン (Frederick Gibson)、訴外ジョン・H. ヤング (John H. Young)、衣装は、訴外キャロライン・シーデル (Carolyn Siedel)、照明は、訴外ジェイムス・フィン (James Finn)、音楽は、訴外チャールズ・A. ジマーマン (Charles A. Zimmerman) であった。

本件訴訟でそれが侵害されたと主張されたのは、1903年、原告ミュージカル「オズの魔法使い」のブロードウェイ公演で歌唱された楽曲「サミー」という挿入歌の著作権である。その楽曲の詩の冒頭は、以下のようなものである。

「素敵でダンディな仲間に出会ったことはありますか。

誰があなたの病気や悲しみを簡単に払拭することができますか。

キャンディーの男の子に出会ったことはありますか。

彼は、どこに行ったのですか。

私が恋をしているのは、まさにそういう人である。

1610) The New York Times (1903年1月21日)。

特許のフェア・ユースと著作物のフェア・ユース (42) (松川)

彼は早春の水仙ばかりである。

私にとっての最高の至福は、

彼のキスを楽しむためだけに、

彼に向かって、私が歌うときに」。

(コーラス)

「サミー (Sammy), オー, オー, オー, サミー。

私たちが、離れているとき、君にとっても恋しくてたまらない。

サミー, あなたが言い寄ってくるとき、

私の心の周りで何かが起こっている。

サミー, オー, オー, オー, サミー。

あなたなしでは生きられない, 私の喜びの夢。

教えて, オー, オー, オー, 教えて,

私だけのあなた, 私のサミー坊や」。

本件原告楽曲「サミー」は、原告ミュージカル「オズの魔法使い」の劇中歌である。この楽曲は、原告ミュージカルの「楽曲中最も賑やかな曲の1つ」¹⁶¹¹⁾であり、様式はバラードであるが¹⁶¹²⁾、原告ミュージカルの登人物「トライクシー・トライフルがパストリアの前で歌う失恋の歌」¹⁶¹³⁾であるともいわれている。

確かに、本件原告ミュージカルのために書き下ろされたものであろうが、この楽曲は、児童文学小説からも、原告ミュージカル「オズの魔法使い」からも分離して独立して利用可能であるから、1つの別個の著作物である。さらに、詩とメロディーも、分離して利用できるので、それぞれ独立した著作物である。訴訟記録によれば、訴外ボームが、最初にこの原告楽曲「サ

1611) <https://ja.wikipedia.org/wiki>

1612) <https://digitalcommons.library.umaine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6674&context=mmb-vp>

1613) <https://ja.wikipedia.org/wiki>

ミー」を作詞し、訴外の作詞家ジェイムス・J. オディー (James J. O'Dea, 1870-1914) が、それを改良したようである。第二の作詞家が如何ほど改変したかによるが、もとの訴外ボームの詩の印象が残っていれば、第二の作詞は翻案であり、訴外ボームの詩の印象が全く残っていなければ、第二の詩は、全く新たな著作物になる。ただし、アメリカでは、主たる著作者である訴外ボームの意思により、訴外オディーのような他人がさらに作詞に関与することを許容していた場合には、共同著作が成立する可能性もある。ただし、1902年に発売された原告楽曲「サミー」の楽譜には、作詞には、訴外オディー (words by James O'Dea) の氏名しかなく、作曲には訴外エドワード・ヒッチンソン (Edward Hutchison) と、楽譜には、「music by Wdw Hutchison」と表記されている。つまり、この楽譜は、原告ボームが発売していたようである (published by Sol Bloom)。

この原告ソル・ブルーム (1870-1949) とは、1870年3月9日、イリノイ州ペキンで生まれ、作詞家となり、シカゴで興行主と楽譜出版社を営み、1923年 (53歳) から亡くなる1949年 (79歳) まで、ニューヨーク選出のアメリカ下院議員として14期26年、主に外交委員会で活躍し、国際連合設立の際にはアメリカ合衆国の代表も務めた。確かに、発売された本件楽曲の楽譜には、別名が表示されていたとしても、原告ブルームが、原告楽曲「サミー」の詩につき著作権あるいは、原著作物の著作権を有していた可能性はある。本楽曲の楽譜に氏名が表記されていた訴外の作詞家オディーも、訴外の作曲家ヒッチンソンも原告とはなっていない。

1903年、ブロードウェイでの公演で、この原告楽曲「サミー」を歌唱したのは、トライクシー役である。トライクシー役といえば、1902年のシカゴ公演でも、1903年のブロードウェイ公演でも、訴外の女優キンボルである。しかし、本件訴訟で、問題となった歌唱を行ったのは、訴外の女優キンボルではなく、訴外の女優ロッタ・ファウスト (Lotta Faust, 1880-1910) であった¹⁶¹⁴⁾。訴外ファウストが、何時、どのくらいの公演回数でトライク

1614) <https://clickamericana.com/topics/culture-and-lifestyle/entertainment->

シー役を演じたかは、明らかではない。しかし、「劇中のラブソングの一つである楽曲『サミー』が、センセーションを巻き起こした。この楽曲は、魅力的な女優ロッタ・ファウストが歌ったもので、観客の中から男性を一人選び、その男性にだけ向かって歌唱して、その男性に気恥ずかしくさせるというものでした」¹⁶¹⁵⁾ という。本件の判決書では、「この女優は舞台に出ている間に、複数のボックス席の中の一つに足を踏み入れ、特定の男性を選び出し、お決まりジェスチャーとポーズをしながら、芸術的効果を醸し出して、その選び出した男性のためだけにその歌を歌うことが要求され、この女優は、ほかの多くの女優たちのコーラスで支えられていた」という。「この曲には、トリクシー・トリフル役の女優たちが登場するが、この『サミー』を広めた点ではファウストが一番有名である」¹⁶¹⁶⁾ という。「ロッタ・ファウストは、ブルネットの美女で、カリスマ的な歌声と大胆なダンスで、20 世紀の最初の 10 年間にミュージカル・コメディのスターとして活躍した。……1904 年(1903 年の誤り [筆者])の大ヒット作『オズの魔法使い』のトリクシー役を演じるまで名声を得ることはなかった」¹⁶¹⁷⁾ らしい。

ニューヨーク・タイムズの 1903 年 8 月 16 日の記事では、「トーマス・リプトン卿は昨夜、マジェスティック・シアターで、人気の『サミー』を歌うロッタ・ファウストが、自分のボックス席を見て、自分と自分の仲間たちに、愛おしそうに微笑んでいた時に目に見えて、彼は気恥ずかしさを感じていた」¹⁶¹⁸⁾ という。このトーマス・リプトン (Sir Thomas Johnstone Lipton 1st Baronet, 1848–1931) とは、イギリスの紅茶ブランド「リプトン」の創業者である。「ファウストは、『サミー』という曲でヒットを記録

culture-and-lifestyle/creepy-original-wizard-of-oz-broadway-nightmares

1615) Parody in Oz: a case of Copyright and fair use, 2014; <https://blog.mass.gov/masslawlib/legal-topics/parody-in-oz-a-case-of-copyright-and-fair-use/>

1616) <https://wonderfulbooksofoz.com/shop/oz-ephemera/sammy-wizard-oz-play-sheet-music-lotta-faust-1902-original-musical/>

1617) Broadway Photographs, <https://broadway.cas.sc.edu/content/lotta-faust>

1618) All Kissed Sir Thomas; “Wizard of Oz” Show Girls Catch Him: www.nytimes.com/1903/08/16/archives/all-kissed

し、この役で世間の注目を集めた。写真では、彼女は二幕目のエメラルド・シティのファンシー・ドレスを着ているが、これは「サミー・ドレス」とも呼ばれていた¹⁶¹⁹⁾ という。訴外ロッタ・ファウストは、心臓の上の膿瘍を取り除く手術のために入院し、手術は成功したが、数日後に、肺炎で、28歳という若さで亡くなった¹⁶²⁰⁾。

本件被告は、サミュエル・F. ニクソン (Samuel F. Nixon, 1848–1918) である。被告ニクソンは、ブロードウェイのカジノ・シアター (Casino Theatre, Broadway) の経営者であり、アメリカ演劇ブッキング・シンジケートのメンバーであった。このアメリカ演劇ブッキング・シンジケートとは、「1888年、アーランガー (A. L. Erlanger) とマーク・クロー (Marc Klaw) が創設した演劇ブッキング・エージェンシーに、1896年頃、大型劇場経営者のアル・ヘイマン (Al Hayman) ら3人と一緒にニクソンも参画し、1910年頃には、契約とブッキングに関する独占状態を成し遂げた演劇シンケート (Theatrical Syndicate) である」¹⁶²¹⁾。

被告ニクソンの劇場では、1903年5月11日から同年10月17日まで167回、被告ミュージカル「暴走車 (The Runaways)」が上演されていた¹⁶²²⁾。訴外サム・S・シュューベルト (Sam S. Shubert)、原告サム・ニクソン (Sam Nixon)、訴外J・フレッド・ジマーマンが、プロデュース (J. Fred Zimmerman) し、音楽は、訴外レイモンド・ハベル (Raymond Hubbell)、脚本および作詞は、訴外アディソン・ブルクハルト (Addison Burkhardt)、音楽監督は、訴外アーサー・ウェルド (Arthur Weld)、振付けは、訴外サミュエル・マリオン (Samuel Marion)、演出は、訴外ジェラル・コベントリー (Gerald Coventry)、舞台デザインは、訴外D・フランク・ダッジ (D. Frank Dodge)、衣装は、訴外キャロライン・シードル (Caroline Seidle) で

1619) The Oz Enthusiast: <https://theozenthusiast.blogspot.com/2016/07/lotta-faust.html>

1620) The Oz Enthusiast 前掲注 (1619) 参照。

1621) A. L. Erlanger — Wikipedia: https://en.wikipedia.org/wiki/A._L._Erlanger

1622) <https://www.ibdb.com/broadway-production/the-runaways-5728>

特許のフェア・ユースと著作物のフェア・ユース (42) (松川)

あった¹⁶²³⁾。このプロデューサーの一人のサム・ニクソン (Sam Nixon) は、本件被告のニクソン (Samuel F. Nixon) である。

この暴走車という被告ミュージカルのあらすじは、「気むずかしいハードタック将軍 (General Hardtack) は、暴走者 (The Runaways) という名前の競走馬で大穴を当てた。その賞金で、友人や知人を南太平洋のどこかにあるテーブル・ドート島 (Table d'Hôte) に連れて行った。そこで、彼はすぐに王に任命されたが、それは自分が前任者の未亡人と結婚するか、あるいは死ぬかを知るためだけであった。しかしながら、アメリカ海軍が救助に来て、ミュージカル・コメディのようにすべてが終わる」¹⁶²⁴⁾ というものである。確かに、その当時の暴走車のポスターは、競馬場らしき場所で、3人の騎手と2人の紳士が登場しているが、その中央の騎士は、花の冠を背景に競馬に優勝した者であるようである。この被告ミュージカルで、ジョージ・メイ (Josey May) という役を演じたのが、訴外ドロシー・ドル (Dorothy Dorr, 1867-1940) であるが、その代役として登場し、本件訴訟で著作権を直接侵害したと名指しされたのが、モノマネ女優の訴外フェイ・テンブルトン (Fay Templeton, 1865-1939) であった¹⁶²⁵⁾。

訴外フェイ・テンブルトンは、1865年12月25日、劇場経営者、コメディアン、作家であった父親と女優の母親のもとで生まれた。3歳の時には初舞台を踏み、20歳の時、「『エヴァンジェリン (Evangeline)』」のリバイバル公演で正式にデビューし、この公演で、コメディアンとして、またモ

1623) <https://www.ibdb.com/broadway-production/the-runaways-5728>

1624) The Guide to Musical Theatre: http://guidetomusicaltheatre.com/shows_/runaways.htm; さらに、Gerald Bordman, Richard Norton, American Musical Theatre, A Chronicle, 4th Edition, Oxford 2010, 224 も参照。

1625) 名久井翔太の音楽文章ラジオ「Chuck Berry — Worried life blues」2017年3月14日: <https://british-791.blogspot.com/2017/03/chuck-berry-worried-life-blues.html>; によると、「1902年に、フェイ・テンブルトン主演のミュージカル、『ザ・ランナウェイズ』で初めて披露されましたが、そこから、上の早口言葉を歌詞に交えて発表されたのが1904年、ボブ・ロバーツという人が出したのがキッカケです」という。「ウッドチャック (woodchuck)」という早口言葉は、この辺から始まったようである。

ノマネの才能も発揮した」¹⁶²⁶⁾ という。訴訟記録でも、訴外フェイ・テンブルトンは、5人の女優のモノマネが得意であったと記録されているが、「リリアン・ラッセル (Lillian Russell, 1866–1922) やエセル・バリモア (Ethel Barrymore), エセル・バリモア (Ethel Barrymore, 1879–1959) などのスターのものまねもしていました」¹⁶²⁷⁾ という。そのモノマネの特技のために、「ハムリン (『オズの魔法使い』のプロデューサー) とソル・ブルーム (『サミー』の作詞家) は、女優フェイ・テンブルトンが、『サミー』を歌っているロッタ・ファウストの真似をしたとして、ライバルの劇団のオーナーとマネージャーを訴えた」¹⁶²⁸⁾ という。しかし、訴訟記録では、被告はニクソンだけであるが、「フェイ・テンブルトンが、『オズの魔法使い』でロッティ・ファウストが歌う『サミー』を真似したところ、問題の曲の出版社であるソル・ブルーム社から、合衆国改正著作権法第4966条に基づいて差し止めを求められた」¹⁶²⁹⁾ という。それでは、果たして、訴外テンブルトンは、原告楽曲「サミー」を無断で歌っていたのか。

この被告ミュージカルでは、現存する資料によると、(1) 序曲 (Overture), (2) オープニング・コーラスなど、20曲が歌唱された。そのうち、訴外ドロシー・ドルと訴外フェイ・テンブルトンが演じたジョージ・メイ役が歌唱した楽曲は、以下の4曲である。まず、(4) 歌: ジョージ・メイとコーラス〜「私たちが甘いと思う人生における1つの目的であり、私たちが最も根絶するのが難しいと思うものは、エリートの間で交流することです…」¹⁶³⁰⁾。(5) デュエット: ジョシー・メイとボブ・グレイ〜「教えてください、先生。私は祈っています。とても賢くて、すべてを知っているあな

1626) https://en.wikipedia.org/wiki/Fay_Templeton

1627) The Music Trade Review, 1904: <https://mtr.arcade-museum.com/MTR-1904-38-6/MTR-1904-38-6-47.pdf>

1628) [https://en.wikipedia.org/wiki/The_Runaways_\(musical\)](https://en.wikipedia.org/wiki/The_Runaways_(musical))

1629) The Music Trade Review 前掲注(1627) 参照。

1630) 4. Song — Josie May and Chorus — “One object in life we think sweet, and one we find hardest to stem, is to mingle among the elite . . .”.

たは、アニメーション情報局です……」¹⁶³¹⁾。(14) クインテット：ジョーシー・メイ、ウィーラー (Wheeler)、フリーセウム (Fleeceum)、ガーランド (Garland)、ブラッチー (Blutch) ～「さあ、キューピッドと彼の弓について私の賢者の発言を聞いて下さい。それは愛ですか？……」¹⁶³²⁾。(17) ディキシールランドの歌：ジョーシー・メイ～「夜、明るく輝く星々を眺めていると、神聖な夢が私にやってくる……」¹⁶³³⁾。毎日の舞台では、演出上、急遽、歌唱される楽曲が変更されることはあったと思われる。

しかし、「素敵でダンディな仲間に出会ったことはありますか」。「サミー (Sammy)、オー、オー、オー、サミー」という歌詞が、これらには含まれていない。したがって、ジョージ・メイという役を演じた訴外フェイ・テンプトンも、「サミー」という楽曲を歌っていない。

また、訴訟記録によると、ジョーシー・メイ役の訴外フェイ・テンプトンは、歌を歌っていないが、代わりにコーラスが歌を歌って、訴外テンプトンを支えたという。ということは、コーラスが何を歌ったかが問題となる。前述の 20 曲を見ると、(2) オープニング・コーラス：「魅惑的な優雅さを醸し出しながら、私たちはレースに群がっています。私たちの衣装はそれを一般の人々によく見せるには、あまりにも高価である……」¹⁶³⁴⁾。(4) 歌：ジョーシー・メイとコーラス、(9) 歌：フリーセウムとブラッチで合唱付き～「若者はとてもはにかみながらメイドに恋に落ちた。でも、最初から彼は結婚を提案した……」¹⁶³⁵⁾。(10) 歌：ドロシー (Dorothy) とコー

1631) 5. Duet — Josie May and Bob Gray — “Tell me, sir, I pray, will you tell me, you who are so wise and know it all, an animated information bureau . . .”.

1632) 14. Quintet — Josie May, Wheeler, Fleeceum, Garland and Blutch — “Come, listen to my sage remarks of Cupid and his bow, Is it love? . . .”.

1633) 17. Dixieland Song — Josie May — “When I gaze at night, up to the twinkling stars shining bright, then a vision divine comes to me . . .”.

1634) 2. Opening Chorus — “With our captivating graces we are flocking to the races, and our costumes quite expensive to the public we’ll display . . .”.

1635) 9. Song — Fleeceum and Blutch, with chorus — “A youth fell in love with a maid very coy; from the start he proposed matrimony . . .”.

ラス～「あなたの可憐な、えくぼのある小さな最愛な人を(海を漂う)空気のために海岸に連れて行くとき……」¹⁶³⁶⁾。(12) シーン: プリンセスと大法官とコーラス～「東の国の若者よ。私はあなたのためにため息をついている。ああ、誰も覗いていない時に、そこで、あなたを抱きしめるために……」¹⁶³⁷⁾。(13) 歌: デイブ (Dave) とコーラス～「可憐な小さな乙女がいて、彼女の姿は可愛くて、小さな有名な町に住んでいます……」¹⁶³⁸⁾。(20) フィナーレ第2幕: ボブ・グレイ (Bob Gray) とプリンセスとコーラス～「海の向こうに陸があり、それは私が愛する陸であり、それは自由の手で支配されている……」¹⁶³⁹⁾。このコーラスが歌った7曲にも、「素敵でダンディな仲間会ったことはありますか」。原告楽曲「サミー (Sammy), オー, オー, オー, サミー」という「サミー」の歌詞は含まれていない。

原告ミュージカル「オズの魔法使い」の「劇中のラブソングの一つである『Sammy』は、センセーションを巻き起こした。この曲は、魅力的な女優ロッタ・ファウストが歌ったもので、観客の中から男性を一人選び、その男性にだけ歌って気恥しくさせるというものであったが、他の劇場でもこの手法を真似るようになった」¹⁶⁴⁰⁾ という。問題は、「この手法」とは何かということである。

本件を担当した判事は、ジョン・バヤード・マクファソン地方裁判所判事 (John Bayard McPherson, 1846–1919) である。彼は、ペンシルベニア州ハリスバーグに生まれ、ニュージャージー大学 (現プリンストン大学) に通い、1866年にパカロレア大学の学位を、1869年には修士の学位を取得

1636) 10. Song — Dorothy and Chorus — “When you take your dainty, dimpled little darling a-strolling on the sea-shore for the air . . .”.

1637) 12. Scene — Princess, Lord Chancellor and Chorus — “Youth of the East land, for thee I’m sighing, Oh, to embrace thee when no eye is spying . . .”.

1638) 13. Song — Dave and Chorus — “There’s a dainty little maiden, and she’s cute as she can be; lives in a town of small renown . . .”.

1639) 20. Finale Act II — Bob Gray, Princess and Chorus — “There is a land across the sea, land I love, ruled by the hand of liberty . . .”.

1640) Parody in Oz: a case of Copyright and fair use, 2014・前掲注 (1615) 参照。

した。「1870 年からハリスバーグで弁護士として個人開業し、1874 年から 1877 年まではペンシルベニア州ドーピン郡の地方検事を務め、1882 年から 1899 年まではペンシルベニア州ハリスバーグ一般訴訟裁判所 (Court of Common Pleas) の判事を務めた。1890 年からはペンシルベニア大学で講師として教鞭もとった」¹⁶⁴¹⁾。1899 年、ペンシルベニア東部地区地方裁判所判事、1912 年から 1919 年までは、第 3 巡回裁判所判事を務めた。マクファソン判事は、「1887 年 5 月 23 日に制定された『証人の能力に関する 1887 年 5 月 23 日の法律 (The Act of May 23, 1887, relating to the Competency of Witnesses)』に 16 頁の注釈を付けて発行されているが、この「マクファソン判事の注釈は、歴史的意義、解説として批判的な意味で非常に重要である」¹⁶⁴²⁾ と評されている。

① 本件訴訟の対象物である演劇作品ないしは音楽作品は著作物か

本件は、1903 年の事件であるから、1899 年の連邦著作権法が適用になるが、(i) 楽曲が無許可で歌われた場合には、楽曲の著作権の侵害になるか、(ii) 舞台での演技が勝手に演じられた場合には、演劇の著作権の侵害になるかが問題となる¹⁶⁴³⁾。

「楽曲の著作権には、(i) 音楽 (music) を印刷する権利、(ii) 歌詞 (words) を印刷する権利、そして (ii) 音楽を演奏 (perform) する権利という 3 つの明確な部分が確かにあることに注意が必要である」¹⁶⁴⁴⁾。(i) の音楽を印刷する権利とは、主としてメロディを表わした楽譜を印刷することである。

1641) https://en.wikipedia.org/wiki/John_Bayard_McPherson

1642) The Albany Law Journal. August 20, 1887, 141.

1643) この二重性については、John Shortt, The Law relating to Works of Literature and Art, the Law Copyright, the Law of Copyright, the Law Relating to Newspapers, the Law Relating to Contracts between Authors, Publishers, Printers, &c., and the Law of Libel, London 1871, 114 参照。

1644) Thomas Edward Scrutton, The Laws of Copyright, An Examination of the Principles which should regulate literary and artistic Property in England and other Countries, London 1883, 157.

(ii) の歌詞とは、楽譜から詞だけを取り出したものを印刷する権利である。連邦最初の 1780 年法では、「本法が成立してから以降、合衆国内ですでに印刷されたすべての地図、海図、書籍の著作者が合衆国の市民ないしは合衆国内に居住する者であれば、著作者及びその地図、海図、書籍の著作権を他人に移転せず保有し続けている遺言執行人、遺産管理人、権利譲受人は、後に定めるように書記官室でその題号を登録してから 14 年間その著作権を有する」と定められていた。ここには、文言上、楽曲は含まれていない。しかし、たとえば、1829 年ニューヨーク巡回裁判所 *Clayton v. Stone*, 2 Paine 382, Federal Cases, Vol. 5, 999, 1000 (C.C.N.Y 1829) では、書籍 (book) とは、「その用語の通常の受け取り方、つまり、書かれ、印刷され、何枚かのシートで作り上げられ、それが一緒に綴じられている書物である。……それは、歌の言葉やそれに付随する音楽として、一枚のシートに印刷されることがある」という¹⁶⁴⁵⁾。したがって、書籍のように印刷された楽曲、つまり、楽譜は、1790 年法によっても保護の対象とされていたと考えてよい¹⁶⁴⁶⁾。しかし、楽曲を書籍に含めても、著作権侵害として規制できた行為は、印刷、再刷、発行、輸入、販売、陳列であった。つまり、その前提として、上演 (performance) は発行 (publish) ではないという法理を前提とし¹⁶⁴⁷⁾、あくまでも発行が認められる Printed Matter¹⁶⁴⁸⁾ だけを取り締

1645) Richard Godson, *Practical Treatise on the Law of Patents for Inventions and of Copyright with an Introductory Book on Monopolies*, London 1823, 281 によれば、「著作権の保護は一枚のシートに発行され 1 曲の音楽に拡張されている」という。なお、松川実「特許のフェア・ユースと著作物のフェア・ユース (37)」青山法学論集 61 巻 3 号 (2019 年) 101~122 頁 (110 頁) も参照。

1646) 1909 年法 5 条 (e) では、楽譜も著作物と明記された。日本でも 1887 年脚本楽譜条例 (明治 20 年勅令第 78 号)、1899 年旧著作権法 (明治 32 年法律 39 号) 1 条 2 項では楽譜が著作物であったが、現行法 (昭和 45 年) では、音符や記号だけの楽譜は著作物ではない。

1647) Stephen D. Law, *Copyright and Patent Laws of the United States 1790–1870*, New York 1870, 46.

1648) Arthur W. Weil, *American Copyright Law with Especial Reference to the Present US Copyright Act*, Chicago 1917, 189.

まることになっていた。つまり、楽曲の著作者には、(i) 音楽 (music) を印刷する権利、(ii) 歌詞 (words) を印刷する権利しかなく、楽曲が、演奏されたり、歌唱されることは、規制の対象ではなかった。このように印刷物だけが著作物であるという立場には、連邦憲法の著作権条項との関係があることが指摘されている。つまり、「連邦憲法と著作物に関して、最初に提示される見解は、連邦憲法の著作権条項が、一字一句の著作 (literal writings) を保護することを意図し、その著作とは、誰もが読めるような形で書かれた言葉が使われた書籍や定期刊行物などの対象を意味している」¹⁶⁴⁹⁾ という。

音楽作品がアメリカで初めて著作権法上、保護されたのは 1831 年である¹⁶⁵⁰⁾。1831 年法は、保護の対象を拡大し、「合衆国の市民ないしは居住者であって、本法成立後、書籍、地図、海図を作成し、楽曲を作曲したが、それらが印刷も発行もされていない場合、あるいは、本法成立後に、書籍、地図、海図を作成し、楽曲を作曲した場合には、その者は著作者として、あるいは、発明、設計、食刻、彫刻、刺繍し、ないしは、彫刻させ、食刻させ、自分のデザインないしは何らかの捺染あるいは彫版から刺繍させた者、さらにその遺言執行人、遺産管理人、権利承継人は、そのような書籍、地図、海図、楽曲、捺染、版画あるいは彫版を全体としてあるいは部分的に、印刷、再版、発行、そして販売する独占的権利と自由をその題号が記録されてから 28 年間、以下に定めるように保有する」と定めた。しかし、その利用の形態は、あくまで (i) 音楽 (music) を印刷する権利、(ii) 歌詞 (words) を印刷する権利だけである。

1649) Committee on the Judiciary, 86th Congress 1st Session, Committee Print, Copyright Law Revision, Studies prepared for the Subcommittee on Patents, Trademarks, and Copyrights on the Committee on the Judiciary, S. Res. 53m Studies 1-4, Washington 1960, 71.

1650) Stephanie Haun, Musical Works Performance and the Internet: A Discordance of Old and New Copyright Rules, Richmond Journal of Law and Technology, Vol. 6 (1999), 3, <http://www.richmond.edu/jolt/v6i1/haun.html>

楽曲の著作者である作詞家、作曲家は、このように狭い範囲でしか、楽曲の著作権が保護されないことに納得していたのか。それに対しては、1700年代から1800年代、アメリカでも、「作詞作曲家は、楽曲の原曲を出版して販売する権利とともに、一括で出版社に売却し、出版社が作詞作曲家に印税を支払うようなこともなかった。それ故、出版社が楽譜の著作権を保有していた」¹⁶⁵¹⁾といわれている。この「出版社」を「音楽出版社」¹⁶⁵²⁾と呼ぶことが多いが、作詞・作曲家は、楽曲の著作権をほとんど、この音楽出版社に譲渡してしまっていたため、もともと自らの著作権を行使する機会が乏しかったこと、さらに、音楽出版社側も楽譜の印刷販売で経営が成り立っている分には、楽曲の著作権の範囲を拡大させようという発想には至らなかった。

1831年法によって、楽曲が書籍と同様に著作権の保護の対象になるには、(a)発行前に、楽曲の題号の印刷された写しを地方裁判所の書記官室に納品し、さらに発行後3ヶ月以内に、同様に発行物の複写を納品する必要がある(同4条)、(b)楽曲には、「何年に、連邦議会の法律に従って、地方裁判所の書記官室で誰々という書記官によって登録された」という著作権表示が必要であり(同5条)、(c)違反者に対しては、楽曲の複本も没収され、罰金も科され(6条および11条)、(d)違反者には損害賠償も請求す

1651) Ronald B. Standler, Music Copyright Law in the USA, 2013, 20: <http://www.rbs2.com/copyrm.pdf>

1652) 日本音楽出版社協会「音楽出版社の歴史」<https://mpaj.or.jp/whats/history>によると、「音楽出版社の歴史は16世紀までさかのぼることができます。ヨーロッパで初めて楽譜が出版されたのが、1501年。イギリスでは、1550年頃すでに音楽出版の元となる会社が設立されています。18世紀(モーツァルトらが活躍していた時代)、新作の交響曲や協奏曲は、パトロン之城やコンサート・ホールで初演されていました。そして、そこに招かれた貴族や音楽監督が気に入った曲を自分のレパートリーに加えていたのです。そのため、作曲家から楽譜を預かり、一回貸出すごとに使用料を徴収するという新しい仕事が生まれました。この貸楽譜ビジネスが当時の最大のメディアである印刷物と結び付き、楽譜は広く販売(出版)されるようになり、楽譜の出版社として「ミュージック・パブリッシャー」という呼び方が定着していったのです」という。

ることができ、さらに、「そのような発行を阻止するためにエクイティの原理に従って、同様に差止命令を付与する権限が認められる」ようになった(同9条)¹⁶⁵³⁾。しかし、その後、66年間、制定法上、演奏や歌唱に対して楽曲の著作権が拡大されることも、そのような作詞作曲家の権利が確保されることもなかった。「1800年代半ばから後半にかけて、ポピュラー音楽は、ほとんどが口伝えや遍歴の吟遊詩人(traveling minstrels)によって広まっていたため、複製物の保護はほとんど無視されていた。また、ほとんどの吟遊詩人は自分のためや、仲間のために音楽を書いたりしていた。実際、『草競馬(Camptown Races)』や『夢見る人(Beautiful Dreamer)』などの曲を書いたアメリカ民謡の父と呼ばれるスティーブン・フォスター(Stephen Foster, 1826-1864)¹⁶⁵⁴⁾も、作詞作曲家として生計を立てようとした最初の作詞作曲家であったが、音楽出版社からの印税も名目上の小額に過ぎず、著作権料が入ることはほとんどなかったため貧困の中で生活していた」¹⁶⁵⁵⁾という。

「音楽作品の著作権と演劇作品の著作権に関する法律は非常に似ている」¹⁶⁵⁶⁾といわれる。しかし、1831年法では、音楽著作物は保護の対象となったが、演劇著作物はそうならなかった。演劇作品の作者は、劇場の支配人、俳優が多かったようであるが、彼らは、劇場の従業員として働いていたため、給与のような形で報酬が支払われた。アメリカの劇場では、アメリカの演劇作品よりも、フランス¹⁶⁵⁷⁾、イギリスの演劇作品の方に人気

1653) 松川実「〔翻訳〕英米知的財産権法制資料—1802年米著作権法、1831年米著作権法、1856年米著作権法—」青山法学論集 54巻3号(2012年)47～57頁(50頁以下)参照。

1654) <https://ja.wikipedia.org/wiki/>

1655) A Brief History of Copyright Law: <https://americansongwriter.com/songwriter-u-a-brief-history-of-copyright-law/>

1656) Godson 前掲注(1645)280.

1657) 宮澤薄明「著作権の誕生・フランス著作権史」太田出版(2017年)22頁。フランスでは、アメリカよりも60年程前に、演劇の上演に関する権利が制定された。フランス1791年1月13日-19日法3条「生存する著作者の著作物は、著作者の正式かつ文書による同意がなければ、フランス全土において、いかなる

があったようである。また、アメリカでは、アメリカの市民か、アメリカに居住する者でなければ、著作権法の保護を受けなかったから、ヨーロッパ大陸の演劇作品は、アメリカでは、無許可無償で上演しても違法にはならなかった。つまり、観客に人気のある演目の方が著作権の使用料が無償で、安く上演することができた¹⁶⁵⁸⁾。

しかし、1833年、イギリスでは、「演劇文学財産権に関する法律を改正する法律」が制定され、劇作家の上演権が創設された¹⁶⁵⁹⁾。このような他国

公開の劇場においても上演することはできない。違反者は著作者のために上演の全収益を没収される」。

1658) Montrose J. Moses, *The American Dramatist*, 2. Ed., Boston 1917, 66.

1659) イギリス 1833年「演劇文学財産権に関する法律を改正する法律 (An Act to amend the Laws relating to Dramatic Literary Property [10th June, 1833])」1条「……1814年法の制定後、執筆されたが、印刷も発行もされていない書籍の著作者、あるいは、今後、執筆され、印刷、発行される予定の書籍の著作者、さらに、その権利譲受人あるいは権利承継人は、その書籍を印刷、再刷する独占的な自由を、その書籍を最初に発行した日から起算して28年間保有する。さらに、その28年の期間の最後の時点で、その著作者が未だに生存している場合には、その著作者の寿命が尽きるまでの期間、その独占的な自由を保有する。……本法の制定後、悲劇、喜劇、戯曲、オペラ、茶番、その他の演劇作品または演芸を執筆し、未だに自らないしはその権利譲受人、権利承継人によって印刷も発行もなされていない作品の著作者は、あるいは、本法の制定後、執筆されたが、その著作者、その権利譲受人によって印刷も発行もなされていない作品の著作者は、あるいは、そのような著作者の権利譲受人によって印刷ないしは発行がなされた作品の著作者は、自らの財産権として、グレートブリテンおよびアイルランド、マン島、ジャージー島、ガーンジー島、または英国領のいずれかの地域ないしは地方で、演劇演芸の劇場ないしは芝居小屋において、それを上演し、上演させる独占的自由を有する。前述のような作品で、その著作者またはその権利譲受人によって印刷も発行もされていない作品も、その執筆者がその著作権者とみなされるものとする。本法の制定後、10年を経過するまでに、その著作者ないしはその権利譲受人によって印刷、発行された作品の著作者、あるいは、それ以降、そのように印刷、発行されるものは、本法の制定の時から、ないしは、それぞれの発行の時から、その作品の最初の発行の日から28年を経過するまで、さらに、著作者ないしは複数の著作者、ないしは著作者のうち生き残っている者は、28年の期間の終わりの時点で、未だに生存している場合には、その者の寿命の残りの期間も、自らの財産権として、前述のいかなる演劇演芸の劇場においても、それらの作品を上演する、ないしは上演させる独占的な自由を有する。……本法において定められているものに、演劇演芸の劇場や芝居小屋で、前述のような作品

の立法の影響や、アメリカ国内での「劇場数の増加、制作費の増額、アメリカ演劇に対する需要の高まり」から、アメリカにおいても、イギリスやフランスと同様に劇作家の上演権の制定を求める動きが発生した。たとえば、1841 年、連邦議会に最初の上演権の法案が提出されている。「ほとんど知られていないが、この法案の中心人物は劇作家でジャーナリストのロバート・モンゴメリー・バード (Robert Montgomery Bird, 1806–1854) であ」ったが、1841 年の法案は、サウスカロライナ州選出のウィッグ党所属の上院議員ウィリアム・キャンベル・プレストン (William Campbell Preston, 1794–1860) によって連邦議会に提出されたようである。その骨子は、「彼らの財産権を演劇的作品の著作者に保証するための法案は、悲劇、喜劇、演劇、オペラ、茶番劇、その他の演芸の著作者、あるいは外国語からのそのような作品の翻訳者に、発行の時から、そのような作品ないしはその一部を、アメリカ合衆国での大衆娯楽の施設で、上演する、ないしは上演させる独断的な権利を付与している」¹⁶⁶⁰⁾。この定めのうち、悲劇、喜劇、演劇、オペラ、茶番劇、その他の演芸という言葉は、1833 年のイギリス演劇文学財産権に関する法律を改正する法律を参考にしたようである。しかし、外国作品の翻訳に劇作と同様の上演権を認めていることが、特徴的である。その立法資料となったのが、訴外ジョン・ハワード・ペイン (John Howard Payne, 1791–1852) の生涯であるようである。訴外ペインは、

を、上演したり、上演させたりする、すべての人の権利や権限を侵害したり、変更したり、影響を与えるものは何もない。著作者ないしはその権利譲受人が、本法の制定前に、そのような上演に同意を与えたり、了解していた場合にも、常に、著作者ないしはその権利譲受人の独占的自由はその権利や権限に従うものとする」。さらに、James Fraser, *An Handy-Book of Patent and Copyright Law, English and Foreign*, London 1860, 182; Walter Arthur Copinger, *The Law of Copyright, in Works of Literature and Art, including that of the Drama, Music, Engraving, Sculpture, Painting, Photography and Ornamental and Useful Designs*, London 1870, Appendix (A), XV. 参照。

1660) Oren Bracha, *Commentary on the Copyright Act Amendment 1856*, in *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, eds L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org

ニューヨーク生まれの俳優で、アメリカ人としては初のハムレット役者として活躍し、その後、詩人、劇作家、作家としても活動した。アメリカでも、日本でも、「埴生の宿」(Home, Sweet Home)の作詞家として著名である。22歳の時に俳優の職を極めるためにロンドンに渡り、ロンドンで20年近く演劇のキャリアと成功を収めた。1832年、アメリカに戻り、演劇活動のほかに、アメリカンインディアンのチェロキー族の実態調査や保護活動でも奔走した。アメリカの劇場では、アメリカ人の劇作よりも、イギリスやフランスの劇作が好まれたため、訴外ペインも、フランス語の劇作を翻訳することに務めたが、翻訳ではほとんど収入を得ることができなかった。その窮状を知った国防長官ウィリアム・マーシー(William Learned Marcy, 1786-1857)や、国務長官ダニエル・ウェブスター(Daniel Webster, 1782-1852)などの友人たちは、ジョン・タイラー大統領(John Tyler, 1790-1862)に働きかけ、1842年、訴外ペインをチュニスのアメリカ領事に任命して、彼の経済的支援したという¹⁶⁶¹⁾。1841年の草案のうちの翻訳にも上演権を認める規定は、この訴外ペインの窮状が反映しているという見方もある¹⁶⁶²⁾。この1841年の草案は、連邦議会に提出されたが、審議された形跡はないという。

次に、1844年1月、その当時ペンシルベニア州選出の下院議員であった訴外チャールズ・ジャレット・インガソル(Charles Jared Ingersoll, 1782-1862)も、著作権法の包括的な改正法案を提出した。「この法案はその構成において驚くほど近代的であり、著作権の様々な新しい拡張が含まれていた。また、『悲劇、喜劇、戯曲、オペラ、茶番劇、その他の劇的な作品、演芸、歌、楽曲の著作者、その権利譲受人』に公けの劇場で上演する排他的権利を与えることが定められていた」¹⁶⁶³⁾という。この法案は、楽曲の著作者に上演権も認めているという点で特徴的である。しかし、この1844年

1661) https://en.wikipedia.org/wiki/John_Howard_Payne

1662) Bracha 前掲注(1660) 参照。

1663) Bracha 前掲注(1660) 参照。

特許のフェア・ユースと著作物のフェア・ユース (42) (松川)

の改正法案も成立することはなかった。少なくとも、楽曲の著作者に上演権を認めるのは、1897年まで、さらに53年間、待たなければならなかった。

最終的には、1855年、訴外ディオ・ブーシコー (Dion Boucicault, 1820–1890) が、連邦議会へのロビー活動を活発化させて、翌年の法制化に結びついた。訴外ブーシコーは、1853年にイギリスからアメリカに移住してきたアイルランド出身の俳優であり劇作家であった。訴外ブーシコーをそのように著作権法改正に動かししたのは、詩人、劇作家、外交官であった訴外ジョージ・ヘンリー・ボーカー (George Henry Boker, 1823–1890) である¹⁶⁶⁴⁾。訴外ボーカーは、1841年法案に関して、その中心人物であった訴外バードと親交があったようで、1841年法案にも関与していたようであるが、1855年の法案も、それを元にして、訴外ボーカーが起草したものであった。訴外ブーシコーと訴外ボーカーは、その当時上院議員であった訴外ウィリアム・ヘンリー・シーワード (William Henry Seward, 1801–1872)¹⁶⁶⁵⁾を通じて、訴外ボーカー法案を連邦議会に提出したようである。訴外シーワードは、1861年から10年近く、第16代大統領エイブラハム・リンカーン (Abraham Lincoln, 1809–1865) と、第17代大統領アンデュー・ジョンソン (Andrew Johnson, 1808–1875) から国務長官に任命され、また、1860年には、訴外シーワード自身が共和党の大統領候補者の筆頭であったほど、有力な政治家であった。その政治力が背景となって、1856年8月18日、1855年のボーカー法案は連邦議会で多くの修正を受けながらも可決した。

つまり、1856年8月18日の「1831年2月3日の『著作権に関する諸法律を修正するための法律』という題号の法律を補足する法律」(一般的に「演劇著作権法」と称せられる。)である。同法は1箇条に過ぎないが、以下のように定められている。つまり、「今後、合衆国の法律に基づいて、公

1664) https://en.wikipedia.org/wiki/George_Henry_Boker

1665) <https://history.state.gov/departments/history/people/seward-william-henry>

けの上演のために計画ないしは改変された演劇作品の著作権ないしは著作権者に付与される著作権は、前述の作品を印刷や発行する独占的権利と、前述の作品を舞台や公けの場所で著作権が取得された期間の間、演じ、実演し、上演ないしは演じさせ、実演させ、上演させる独占的権利とともに、前述の著作者、著作権者、その相続人、権利譲受人に付与され、それらの者によって取得される。そして、前述の著作者、著作権者、その相続人、権利譲受人の同意なくして、ないしはその意思に反して、前述の構成を演じ、実演し、上演した監督、俳優ないしはその他の者は、訴えられた損害に対して責任を負い、合衆国のいずれかの裁判所において、場合訴訟ないしは他の同等の救済によって、訴訟費用とともに賠償しなければならない。すべての事件でのそのような損害は、それに裁判管轄権を有する裁判所にとって公正であると思量されるように、最初の実演に対しては100ドル、2回目以上の実演に対しては50ドルを下らない額で評価され、算定されなければならない。……本法で制定されたものによって、演劇作品を演じ、実演し、上演するために、正当に取得された前述の権利が損なわれることがあってはならない。あるいは、本法で制定されたものによっても、前述の演劇作品の著作権が保証される前に、監督、俳優、その他の者によって、その後、取得されるものは何もない。さらに、本法で制定されたものによって、著作者の権利の執行を改善し、促進するために合衆国の裁判所において著作者がエクイティで訴える権利を何らかの方法で制限するものも何もない」という。

これは、1856年8月以降、演劇作品(dramatic composition)に付与される著作権は、Printed Matterとしての印刷発行の排他的権利だけではなく、公けの舞台や芝居小屋で、実演、上演し、実演、上演させる排他的権利にも拡張される法律であった¹⁶⁶⁶⁾。また、実演家、監督、俳優等を含めた違反者に対しては、コモン・ロー上の損害賠償請求、エクイティによって

1666) Weil 前掲注(1648) 20.

原状回復、具体的には、上演の禁止命令が可能となり、しかし、他方では、現在では、実演家として著作隣接権が認められるような監督、俳優、その他の者には何らの権利も認めないことを明言している。その上で、「本法で制定されたものによっても、前述の演劇作品の著作権が保証される前に、監督、俳優、その他の者によって、その後、取得されるものは何もない」という文言もあるが¹⁶⁶⁷⁾、この文言を反対解釈すると、演劇作品の著作権が取得された後であれば、監督、俳優らに認められる権利も存在するという意味になる。しかし、監督や俳優らに著作権法は権利を認めていない。

したがって、原告ミュージカル「オズの魔法使い」という演劇作品は、まず、1831年法によって、登録、納品、著作権表示が揃っていれば、その著作権者は、何人かが無許可で、その原作、脚本、台本などを Printed Matter として印刷することを禁止でき、さらに、1856年法によって、何人かが無許可で、それを公けに上演することも禁止することができる¹⁶⁶⁸⁾。ただし、本件が争われた1903年という時代には、録画機器も存在しなかったことから、合法的に上演された演劇等を録画、つまり、俳優たちが演じているシーンを、ある媒体に記録させることを禁止するような権利はなかった¹⁶⁶⁹⁾。ただし、絵画や(静止画)写真は、この時代には、既に普及していたことか

1667) Law 前掲注(1647) 47によれば、これは、「無許可の演劇上演に対して救済を認める法とは、まさに1856年8月18日の法であって、この1856年8月18日の法も、1831年法の下で、著作権が有効に保証された場合にしか適用されない」。あるいは、「前もってある演劇を演じたり上演したからといって、その後に取得することになる権利をその著作権者から奪うことはない」という意味のようであるが、それでも、不明瞭である。

1668) Eaton S. Drone, A Treatise on the Law of Property in Intellectual Productions in Great Britain and the United States, Boston 1879, 612 参照。

1669) 振付けの著作権が侵害されたというケースで、果たして、特定の振付けが無断で盗用されたかどうかという事実を認定する際にも、林花奈「日米著作権法における舞台振付の著作権」青山学院大学法学部著作権法ゼミナール2019年度卒業論文集(2020年)1~15頁(12頁)によれば、「仮にパが特定できたとしても、ビデオ撮影でない限り前後に選択されたパを特定することは困難であり、振り全体を感得出来ないパの撮影」だけでは、振付けの著作権の侵害を立証することは困難である。

ら¹⁶⁷⁰⁾、舞台上そのミュージカルを俳優らが演じているシーンを写真で撮影したり、絵画で描くことを禁止できたかどうかは、疑わしい。なぜなら、たとえば、あるシーンの1枚の静止画写真が、ミュージカルの原作、脚本や台本と同視できるかが問題となるからである。このミュージカルに出演している俳優には、著作権法上は、何らの権利もなかったはずである。そのため、その演技が無断で盗用されても、著作権法上は何の請求もできなかった。

次に、楽曲の著作権が、その楽曲の上演・演奏にも効力が及ぶかが問題となる。前述のように、劇作については、1856年法によってミュージカルの無断上演は違法になった。しかし、1856年法には、楽曲の上演、演奏は含まれていなかった。この楽曲の上演、演奏にも、著作権が認められるようになったのは、本件判決書でも引用されている1897年改正著作権法4966条(Rev. St. § 4966, as amended in 1897 [3 U. S. Comp. St. 1901, p. 3415])である。本法は、楽曲だけでなく、演劇著作物にも適用されたので、その範囲では、1856年法は廃止されている。つまり、同法は、「すでに著作権が取得されている演劇作品あるいは音楽作品を、その演劇作品や音楽作品の著作権者、その相続人、権利譲受人の同意なく、公けに実演したり、上演した者は、それに対する損害を賠償する責めに任じる。そのような損害賠償は、すべてのケースにおいて、裁判所が妥当であると思料する額でなければならないが、その公けの実演が初回である場合には100ドルを下ることはできず、また、その後続の実演では1回ごとに50ドルを下ることもできない。違法な実演や上演が故意で営利を目的とする場合、実演ないしは上演をした者は、軽犯罪として有責であり、有罪判決を受けた場合には1年を超えない期間の自由刑に処せられる。連邦巡回裁判所あるいは連邦巡回裁判所の判事によって、そのような演劇作品や音楽作品の

1670) 写真は、1865年法によって著作物と認められている。なお、松川実「特許のフェア・ユースと著作物のフェア・ユース(40)」青山法学論集62巻2号(2020年)67～111頁(92頁)参照。

実演または上演を制限し、あるいは禁止されることを被告に通知がなされた後に、聴聞に基づき付与された差止命令は、連邦のいずれかの巡回裁判所で、その差止命令が、その者を名指しで付与された当事者に到達したものとみなすことができ、さらに、その差止命令は有効であり、その差止命令は、他の連邦巡回裁判所あるいは連邦巡回裁判所の判事によって、法廷侮辱罪あるいはその他の方法で処罰する手続によって執行することができる。しかし、前述の訴訟の被告ら、あるいは被告らのいずれかは、前述の演劇作品または音楽作品の実演ないしは上演がその管轄区で行われている他のどの巡回裁判所でも、原告に対して然るべき通知をした上で、前述の差止命令を解消ないしは無効にするために申立をすることができる。その申立は、直接原告に、あるいは、原告の訴訟代理人弁護士に送達されなければならない。その巡回裁判所ないしは前述の申立を受領した巡回裁判所判事が、それを妥当と認める場合には、当該差止命令を解消し、または無効にすることができる。本法で定められているように、差止命令を解消すべきという申立を聴聞し判断するために、連邦巡回裁判所または連邦巡回裁判所の判事には、あくまで訴訟が係属中であるか、あるいは当該申立が行われた連邦巡回裁判所に提起されたかのように、完全に前述の差止命令を執行する管轄権がなければならない。当該差止命令の解消ないしは執行の申請を聴聞した裁判所によって、そのように為すことが要請される場合、差止命令を付与した連邦巡回裁判所の書記官又は判事は、遅滞なく、当該裁判所に付与された当該差止命令に関係するすべての書類であって、付与した連邦巡回裁判所の書記官執務室に保管されているすべての認証謄本を送付しなければならない」という内容である。

つまり、1831年法が要求する形式的要件を充足する楽譜を無断で Printed Matter として印刷発行することは、すでに1831年法によって禁止されていた。(i) 1897年法は、同様に形式的要件を充足している楽譜をもとに、何人かが、無断で、演奏したり、歌唱したり、上演することも禁止することができるようになった。(ii) 違反には損害賠償が課されるが、それは、

1856年の演劇著作権法と同一である。(iii) 違反が故意に行われた場合には、1年未満の自由刑が科される可能性があることが新設された。(iv) 1856年法と同様に、エクイティ上の救済方法としての差止命令が認められている。(v) 訴訟上、当該無断演奏事件に関わる証拠書類の写しは、管轄権を有する裁判所間で交換することが許されるようになった。

したがって、本件原告楽曲「サミー」という楽曲の楽譜は、1831年法によって、登録、納品、著作権表示が揃っていれば、その著作者は、何人かが無許可で、その楽譜を Printed Matter として印刷することを禁止でき、さらに、1897年法によって、何人かが無許可で、それを公けに演奏、歌唱、上演することも禁止することができる。1877年には、トーマス・エジソン (Thomas Alva Edison, 1847-1931) の蓄音機が登場していることから、それから26年後の本件の時代には、いわゆる「ライブ録音物」として、劇場や野外の公園などで、観客を前にした演奏歌唱も、無観客での演奏歌唱も、録音することも技術的に可能であった。しかし、楽曲の著作者は、そのような録音は Printed Matter ではなかったのも、その作成、さらには販売を禁止することができなかった。この楽曲を歌唱している歌手には、恐らく、著作権法上は、何らの権利もなかったはずであるから、その歌唱が無断で盗用されても、著作権法上は何の請求もできなかった。

② 著作者、著作権者は誰か

本件では、(i) 原告ミュージカル「オズの魔法使い」という演劇作品と、(ii) 楽曲「サミー」という音楽作品の著作者および著作権者が誰であるかを認定しなければならない。

原告ミュージカル「オズの魔法使い」という脚本の原案は、前述のように、1901年、訴外ボームが作成し、それを翻案ないしは、全く新しい脚本にしたのは、訴外マクドナである。この訴外マクドナは、そのために雇用されていたため、アメリカでは制定法にはまだ存在しなかったが¹⁶⁷¹⁾、現在

1671) 連邦制定法である著作権法上、職務著作という言葉は1909年法に2箇所、

特許のフェア・ユースと著作物のフェア・ユース (42) (松川)

の著作権法理論では、「職務著作」の可能性があり、その使用者は、訴外ミッシェルである¹⁶⁷²⁾。

前述のように、1901年9月30日、訴外ボームと訴外の作曲家ティーティエンスは、連邦議会図書館著作権局に郵便で著作権を申請し、1901年10月16日に、著作権局で受付が受理されたスタンプがある手書きの申請書が残されている。その申請書には、(1) 種別はミュージカル作品 (Musical composition), (2) 著作物の題号は「オズの魔法使い (The Wonderful Wizard of Oz)」, (3) 製造国はアメリカ合衆国 (United States of America), (4) 著作者 (手書きで、作曲家と追加) の氏名と国籍には、作家 (Author) はライマン・フランク・ボーム (Lyman Frank Baum), 作曲家 (Composer) は、ポール・ティーティエンス (Paul Tietjens), 居住地はイリノイ州シカゴ (Chicago, Illinois), 国籍はアメリカ市民 (American Citizens) と記載されている¹⁶⁷³⁾。1901年に登録された著作物は、連邦議会図書館著作権局が発行している単行本で、Library of Congress Copyright Office, Catalogue of Title Entries of Books and other Articles, Vol. 26, No. 1, Whole no.

追加されている。1909年法24条(存続期間、更新及び延長)「本法により保証される著作権は、著作権がある著作物に、著作者の実名が付されているか、または無名か変名で発行されていたとしても、最初の発行の日から28年間存続する。但し、著作権が著作権者によって最初に保証された遺著もしくは定期刊行物、百科事典その他の複合著作物、または法人(個々の著作者の権利譲受人または許諾を得た者以外の)もしくは、そのような著作物を職務上作成させた雇用主が著作権を取得した場合には、その著作権者が、最初の著作権期間満了前1年以内に、更新及び延長のための申請を著作権局に対して行ない、それが同局に適切に登録された場合には、その著作物の著作権の更新及び延長として更に28年間の権利が与えられる。……」。1909年法26条(用語の定義)「本法の解釈と構成において、『出版日』は、複製物が販売または頒布のために複製されている著作物の場合には、最初に権限が与えられた版の複製物が著作権者またはその権限の下で販売、売却、または公けに頒布された日のうち、最も早い日とする。さらに、著作者という単語には、職務著作の場合における雇用主も含むものとする。……」。

1672) さらに、アメリカの判例法上、共同著作と解釈される可能性もある。松川実「『翻訳』英米知的財産権法関連判決集 [共同著作]: Levy v Rutley, L. R., 6 C. P. 523 (1871)」青山ローフォーラム 8巻1号(2019年) 227~238頁参照。

1673) 連邦議会著作権局・前掲注(1608)参照。

496-January 3, 1901, Washington 1901, 1430 p.をはじめとして全部で4巻ある。その全4巻すべてにおいて、分類「Musical composition」にも、題号「The Wonderful Wizard of Oz」という記載はない。同様に、1902年の全4巻を機械的検索、さらに目視をしても、上記の記載は見つけることはできなかった。つまり、原告ミュージカル・オズの魔法使いは、著作権登録の申請を行い、その申請書は確かに著作権局で受理されたが、何らかの理由によって登録は却下されていると判断できる。したがって、訴外ボームも、訴外ティーティエンスも、本件原告ミュージカル「オズの魔法使い」につき著作権は取得できていない。

念のため、原作である児童書「オズの魔法使い」という書籍についても、その当時の著作権登録簿を検索したが、同様にその登録は存在しない。ただし、1899年の第4巻に以下のような登録記載がある。つまり、「Baum, L[yman] Frank. Father Goose, his book; pictures by W. W. Denslow. Chicago, G. M. Hill co. [1899. 104pp.] illus. pl. 48. Copyright by L. Frank Baum and W. W. Denslow, Chicago. 1899, no. 62690, Sept. 27; 2 copies rec'd Nov. 3, 1899.」¹⁶⁷⁴⁾である。これは、「父グース、彼の本(Father Goose, his book)」という書籍の著作権者は、著作者でもある訴外ボームと訴外デンスローであるという登録である。この登録題号は、「父グース、彼の本」という文字だけで、「オズの魔法使い」という文言はない。「そもそも、訴外ボームと訴外デンスローが『オズの魔法使い』を共同で創作したことはよく知られているが、それがこの2人が手がけたいくつかのプロジェクトのうちの1つに過ぎないことはあまり知られていない」¹⁶⁷⁵⁾というが、「オズの魔法使い」は、「父グース、彼の本」の一部ではなく、「オズの魔法使い」は、別個の続編のようである。しかし、その著作権は、訴外

1674) Library of Congress Copyright Office, Catalogue of Title Entries of Books and other Articles, Vol. 21, Fourth Quarter, 1899, Washington 1899, 665.

1675) SkyFitsJeff, Reviewed in the United States on January 25, 2013, <https://www.amazon.com/Father-Goose-Book-Frank-Baum/dp/1162662530>

ボウムと訴外デンスローから、出版社の訴外ジョージ・M. ヒルに譲渡されていたようである。しかし、その訴外ヒルも 1902 年に破産し、「オズの魔法使い」という原告側書籍の著作権は、インディアナポリスのボーエン・メリル社 (Bowen-Merrill Company of Indianapolis) に移っていた¹⁶⁷⁶⁾。そして、その訴外ボーエン・メリル社は、少なくとも、本件訴訟開始時までに著作権登録はしていない¹⁶⁷⁷⁾。したがって、この当時、著作権登録もないことから、著作者である訴外ボウムと訴外デンスロー、さらには著作権者であった訴外ボーエン・メリル社も、たとえ、このオズの魔法使いの書籍が無断で印刷・発行されても、著作権法上、それを阻止する権利はなかった。

次に、原告楽曲「サミー」という音楽作品については、前述のように、訴外ボウムが原詞を作成し、それを訴外オディーが翻案したようである。1902 年に発売された原告楽曲「サミー」の楽譜には、作詞は訴外オディーの氏名しかなく、作曲は訴外ヒッチンソンとある。そして、原告ボウムが発売したようである (published by Sol Bloom)。原告楽曲「サミー」については、まず、著作権登録簿の 1902 年第 3 巻に著作権登録が存在する¹⁶⁷⁸⁾。それによると、「Sammy: words by Jas. O’dea; music by Edward Hutchison. 10580. Copyright by Sol Bloom, Chicago, Ill. Class C, XXc, no. 28407, June 11, 1902, 2 copies rec’d Jun 23, 1902」。詞の著作者は訴外オディー、曲の著作者は訴外ヒッチンソンである。そして、楽曲の著作権者は原告ブルームである。次に、1902 年第 3 巻にも著作権登録が存在する。「Sammy twostep: words by Wm. H. Penn; music by Edw. Hutchison;

1676) https://en.wikipedia.org/wiki/The_Wonderful_Wizard_of_Oz

1677) 本件判決の 5 年後に、アメリカ著作権法上、消尽に関して判断が下された重要な判決、1908 年アメリカ連邦最高裁判所 *Bobbs-Merrill Co. v. Straus*, 210 U.S. 339 (1908) 事件判決がある。その原告は、このメルリ社である。山口裕博「著作権の所有権的構成再考」桐蔭論叢 38 号 (2018 年) 17~29 頁 (19 頁) 参照。

1678) Library of Congress Copyright Office, Catalogue of Title Entries of Books and other Articles, Third Quarter, 1902, Washington 1902, 709.

piano solo. 16169. Copyright by Sol Bloom, New York, N.Y., Class C, XXe, no. 34244, Oct. 6. 1902; 2 copies rec'd Oct. 11. 1902」¹⁶⁷⁹⁾。つまり、詞の著作者は、その当時活躍した訴外の音楽家ウィリアム・H・ペン (William H. Penn) のようである。曲の著作者は、訴外エドワード・ヒッチンソンであり、楽曲の著作権者も原告ブルームである。さらに、1903年第4巻には、「Sammy; by Ed. Hutchison; arr. by Geo. Lechler for zither 67779, C 57766, Oct. 30. 1903; 2 c. Oct. 30, 1903」という登録もある¹⁶⁸⁰⁾。これは、本件訴訟がペンシルベニア東部地区巡回裁判所に提訴された日が分明ならざるが、判決日である1903年11月23日以前に登録されたものである。訴外レヒラー (Geo. Lechler) が、ツィターという楽器のために編曲したということを登録したようである。しかし、この訴外レヒラーも、本件訴訟に関与した形跡はない。したがって、本件楽曲「サミー」の著作権も音楽出版社の原告ブルームが掌握していた。

なお、本件訴訟においては、この原告ブルームだけではなく、ハムリンも原告となっているが、原告ハムリンが本件訴訟で侵害されているような著作権法上の権利は何も持っていない。

③ 本件被告は、原告らの著作権を侵害しているのか

本件被告ニクソンは、著作権法上、原告らのどのような権利を侵害しているのか。原告ミュージカル「オズの魔法使い」という演劇作品の著作権侵害と、原告楽曲「サミー」という音楽作品の著作権侵害という2つの点から検討しなければならない。

本件被告はニクソンだけである。しかし、被告ニクソンは、印刷発行や、演じることも、歌唱することもしていない。被告ニクソンは、ブロードウェ

1679) Library of Congress Copyright Office, Catalogue of Title Entries of Books and other Articles, Fourth Quarter, 1902, Washington 1902, 1091.

1680) Library of Congress Copyright Office, Catalogue of Title Entries of Books and other Articles, Fourth Quarter, 1903, Washington 1903, 896.

イのカジノ・シアターの経営者であって、自己所有の劇場で、1903年5月11日から同年10月17日まで、167回、「暴走車」という被告ミュージカルを上演したが、その「暴走車」という演劇作品のプロデューサーであった。

原告らの発想には、被告ニクソンは、自らが管理した違法な上演によって、利潤を上げているから、法的責任を負うべきであると考えているのであろう。いわゆる、管理責任、報償責任ないしは代位責任という法理である。確かに、現在の理論では、使用者責任、共同不法行為、間接侵害、あるいは幫助であると主張して、その責任を追及することが可能かも知れない。しかし、それには、被告の従業員、フリーランスではあるが、そのミュージカルの制作、上演、出演に関与している者が、著作権侵害を犯していることが必要である。

それでは、演劇作品の著作権侵害があるのかどうかを検討するために、(i) 被告自身やその従業員や契約関与者が、原告ミュージカル「オズの魔法使い」という演劇作品の脚本や台本を Printed Matter として印刷発行したのかどうかを認定しなければならない。本件訴訟記録をみる限り、被告らが原告ミュージカル「オズの魔法使い」の脚本を無断で印刷発行したという事実は認められない。(ii) 被告は、訴外ブルクハルトが「暴走車」を執筆する際に、原告ミュージカル「オズの魔法使い」の脚本の文章を盗用するように指示したのか。訴訟記録からは、この両者のシナリオには同一性も類似性も認められない以上、盗用という事実もない。(iii) 被告は、被告ミュージカル「暴走車」の主演であるメイ役を演じた訴外の女優ドルや訴外テンブルトン、さらにその他の出演者に、この被告ミュージカルは「暴走車」という題号でありながらも、実質的には「オズの魔法使い」と同一ないしは類似の内容の演技を上演させ、原告のミュージカル作品の上演権を侵害したのか。そのような事実も、訴訟記録には見られない。

そもそも、前述のように、原告ミュージカル「オズの魔法使い」という演劇作品は、著作権登録がなく、連邦制定法の著作権法上の形式要件を欠

き、著作権が存在しない以上、著作権の侵害もあり得ない。

次に、音楽作品の著作権侵害があるのかどうかを検討するために、(i) 被告自身やその従業員や、この被告ミュージカル作品に契約で関与している者が、訴外オディーないしは訴外ペンが作詞し、訴外ヒッチンソンが作曲し、その著作権者が原告ブルームである原告楽曲「サミー」の楽譜を Printed Matter として印刷発行したのかどうか。あるいは、訴外オディーないしは訴外ペンが作詞し、ツイッターのために訴外レヒラーが編曲し、その著作権者が原告ブルームである原告楽曲「サミー」(ツイッター用編曲版)の楽譜を Printed Matter として印刷発行したのかどうかを確認しなければならない。訴訟記録をみる限り、被告らが、そのように原告楽曲「サミー」の楽譜を無断で印刷発行したという事実は認められない。

(ii) 被告は、被告ミュージカル「暴走車」をプロデュースし、自己所有の劇場で上演させているが、その被告ミュージカルでは、前述のように楽曲20曲が演奏歌唱されたようである。恐らく、この20曲の作詞は訴外ブルクハルトが担当し、作曲は訴外ハベルが担当し、さらに、これらの音楽を監督したのが訴外ウエルドである。そこで、被告は、訴外ブルクハルトや訴外ウエルドに指示して、この20曲の中に、原告楽曲「サミー」の詞と同一ないしは類似の詞を紛れ込ませたのか、つまり、盗用させたのかどうか。あるいは、被告は、訴外ハベルや訴外ウエルドに指示して、この20曲の中に、原告楽曲「サミー」のメロディーと同一ないしは類似のメロディーを紛れ込ませたのか、つまり、盗用させたのかどうかである。訴訟記録では、この20曲の詞については、冒頭の詞だけからしか、認定できないが、その範囲で盗用の事実は認められない。メロディーに関しては、20曲の楽譜が存在しないために、確認することはできない。また、原告は、被告ミュージカル「暴走車」の楽曲の詞ないしはメロディーに、原告楽曲「サミー」からの盗用があるという主張はしていない。

(iii) 被告は、前述のように、被告ミュージカル「暴走車」をプロデュースし、自己所有の劇場で上演させているが、その被告ミュージカルでは、

前述のように楽曲 20 曲が演奏歌唱されたようである。原告は、メイ役の訴外テンブルトンが、原告楽曲「サミー」を無断で歌唱したと主張しているようである。前述のように、現存する資料から、メイ役の女優が歌唱する曲は 20 曲のうち、5 曲である。この 5 曲には、作詞作曲の段階で、原告楽曲から盗用されたという事実が全く否定されるかという点、必ずしも、確証はないが、その可能性は低い。その可能性があれば、原告訴訟代理人トーマス・W. バーロウ (Thomas W. Barlow)、同ネイサン・ブルカン (Nathan Burkan) そして同ヘンリー・P. ブラウン (Henry P. Brown) という 3 人も、の弁護士がそれを見逃すはずはないからである。となると、その 5 曲以外に、被告の指示によってか、あるいは、舞台での自分のアドリブで、訴外テンブルトンが、原告楽曲トミーの詞を勝手に別のメロディーで歌唱したり、あるいは、そのメロディーに勝手に別の詞をつけて歌唱したのかも問題となりうる。しかし、訴訟記録からは、訴外テンブルトンが原告楽曲「サミー」の詞ないしはメロディーを無断で利用して歌唱したという事実も認められない。本件を担当したペンシルベニア東部地区巡回裁判所マクファソン判事も、「フェイ・テンブルトンは、その楽曲を歌っていない」と明確に認定している。

(iv) 原告は、被告ミュージカル「暴走車」のコーラスが、原告楽曲「サミー」を無断で歌唱していたとも主張していたようである。前述のように、現存する資料から、被告側コーラスが歌唱する曲は 20 曲のうち、7 曲である。その 7 曲には、原告楽曲「サミー」という題号の楽曲はない。マクファソン判事が執筆した判決書の冒頭の要約の一文には、次のように記されている。つまり、「当裁判所は、他の女優が当該歌を歌っている間に、彼女が誠実にオリジナルの女優のポーズや身振りを模倣しようとし、当該歌のコーラスを模倣のための乗り物としてのみ使用したその女優の模倣は、著作権法 4966 条により禁止されるものではないと判断した」という。この「他の女優」と「オリジナルの女優」とは、訴外ファウストであり、「彼女」と「その女優」とは、訴外テンブルトンであろう。そこで、「当該歌のコーラ

ス」とは、被告ミュージカル「暴走車」のコーラスなのか、原告ミュージカル「オズの魔法使い」のコーラスなのかが問題となる。

論評の中には、たとえば、「この事件では、被告が女優ロッタ・ファウストの真似をしながら、この著作権で保護された楽曲『サミー』をコーラスが歌っていた」というものがある。それは、被告ニクソンは原告楽曲「サミー」を歌唱していないが、その従業員か、契約による出演者であるコーラスが、原告楽曲「サミー」を無断で歌唱したという判断である。となると、その7曲以外に、被告の指示によってか、あるいは、舞台でのコーラス自身の判断によりアドリブで、被告側のコーラスが、原告楽曲「サミー」を原曲のまま、あるいは、原告楽曲「サミー」の詞を勝手に別のメロディーで歌唱したか、あるいは、そのメロディーに勝手に別の詞をつけて歌唱したということになろう。その後の論者の中には、被告側のコーラスが原告楽曲「サミー」を歌唱したことを認めて、それを前提として論じているものが多い。

このように、被告側のコーラスが、どのような形であれ、原告楽曲「サミー」を実演、上演していれば、そのような実演、上演は、1897年法4966条によって禁止されるはずである。なぜなら、前述の1897年法4966条では、著作権者の同意なく、音楽作品を公けに実演したり、上演した者は、損害賠償義務を負い、故意で営利目的もあれば、軽犯罪ないしは1年未満の自由刑にも処せられるからである。1897年法4966条では、音楽作品も保護の対象とされているため、実演 (performance)、上演 (presentation) に、演奏 (musical performance) や歌唱 (singing) が含まれることに異論はないだろう。前述のように、「当裁判所は、……著作権法4966条により禁止されていないと判断した」というからには、被告側のコーラスが原告楽曲サミーを無断で演奏、歌唱したことはない。

マクファソン判事の判決書を正確に読んでいくと、「公けに歌われている『サミー』の曲を聞きたいと思う人は誰でも、オズの魔法使いの公演を観に行かなければならないので、その著作権者は、(これまで述べてきた前提に

基づいて)、その楽曲の無権限の公けの実演や上演から保護されているということができる。そして、私にはそう思えるのだが、この著作権者は未だにその保護を現に受けている。この楽曲『サミー』は、(「原告のオズの魔法使いという」：筆者挿入) エキストラバガンザでしか、公けに歌われていない」という。つまり、原告楽曲「サミー」は、被告の劇場をはじめ、ブロードウェイのどこの芝居小屋でも歌われていないので、これを聞きたい観衆は、それが公けに歌われている原告のオズの魔法使いという「奇抜でコミックオペラ (エキストラバガンザ)」を見に行くしかないという意味である。前述判決書の冒頭一文のうちの「当該歌のコーラス」とは、被告側のコーラスが原告の当該楽曲「サミー」という歌を歌っているという意味ではなく、原告側のコーラスが、その原告楽曲「サミー」を歌っているという意味に解釈しなければならない。なぜなら、そうでないと、被告側コーラスは、1897 年法によって原告の音楽作品の実演権ないしは上演権を侵害していることになり、それは論理矛盾になってしまうからである。したがって、被告は、原告音楽作品も侵害していない。

④ 振付けと声のトーンと著作権

それでは、原告は、何を著作権侵害として訴えたのか。マクファソン判事によれば、訴外テンブルトンによって勝手に「上演されているものは、訴外ファウストの独特のポーズ、身振り、声のトーンである」。つまり、「独特のポーズ」とは、訴外ファウストがボックス席の 1 つに足を踏み入れたというポーズである。「身振り」とは、訴外ファウストが、特定の男性を選び出し、その選び出した男性のためだけに歌を歌ったときの体の動きである。「声のトーン」とは、訴外ファウストが、原告楽曲「サミー」を歌っている時の音の高低や声調である。

まず、「訴外ファウストがボックス席の 1 つに足を踏み入れたというポーズ」や、「訴外ファウストが、特定の男性を選び出し、その選び出した男性のためだけに歌を歌ったときの体の動き」を、訴外テンブルトンが正確に

複製して演じたとしたら、それは著作権侵害になるのか。それが、著作権を侵害していると判断された場合、それは、誰のどの権利を侵害したことになるのかも問題である。

著作権局によれば、舞踊とは、「通常音楽を伴うことを目的としたダンスの振付けと型の構成および割振り。ダンスは、特定の律動的および空間的な関係にある静的および動的な身体の動きの連続と定義される。舞踊の著作物はストーリーを含まなくても著作権により保護される」¹⁶⁸¹⁾ という。リーファーによれば、「この定義は、1909年法に比べ、舞踊の著作物に広い範囲の保護を与えている。1909年法は、ストーリーがある場合にのみ舞踊を単なる演劇著作物として保護した。……振付師は、人に分かる程度に何か独自のものを加えれば創作性基準を満たすことができ」¹⁶⁸²⁾ たという。本件は、1897年法4966条が適用された事件であるが、同条には演劇作品の定義がなかった。1909年法にも、同様に、演劇作品に関する定義も振付けの文言もなかったが¹⁶⁸³⁾、振付けには「米国では『演劇性』が要件とされる。これは、1909年法よりChoreographic worksがDramatic compositionに分類されていたことから由来する」¹⁶⁸⁴⁾ という。演劇作品とは、俳優が観客を前にして、舞台の上で、ある思想や感情を表現し伝達しようとする一

1681) Compendium II of Copyright Office Practices ¶450.01; <http://www.copyrightcompendium.com/#450.01>; マーシャル・A. リーファー (牧野和夫訳) 「アメリカ著作権法」レクシスネクシスジャパン (2008年) 109頁参照。

1682) リーファー・前掲注 (1681) 109頁。

1683) 1909年法1条 (著作権のある著作物に関する排他的権利) 「本法の規定を遵守することにより、権利を与えられた者は、以下の排他的権利を有するものとする。(b) 著作権で保護されている著作物が文学作品である場合には、他の言語もしくは方言に翻訳し、または他の何らかの訳文にすること、非演劇的作品である場合にはドラマ化すること、ドラマである場合には小説その他の非ドラマチックな作品に変換すること、音楽作品である場合には編曲または翻案すること、芸術作品のモデルまたはデザインである場合には完成、実行および仕上げを行うこと」。

1684) 林・前掲注 (1669) 11頁。

連の行為をいう¹⁶⁸⁵⁾。振付けとは、「音楽や歌詞に合わせて考案された動作（振付）を、踊り手が実際に身体で表現する行為を指す」¹⁶⁸⁶⁾。振付けの著作物 (Choreographic works) も、演劇の著作物 (Dramatic composition) から徐々に分離独立しつつある過程であったのかも知れない。演劇監督や演出家は、長時間にわたる演劇作品であったり、出演者が多数にわたる作品の場合には、演劇すべてに詳細なまでに指示監督することは困難であり、分業化が図らなければならない。本件で、仮に、振付師が「ボックス席の1つに足を踏み込む」とか、「特定の男性を選び出し、その男性のためだけに歌を歌う」という動作を女優ファウストに指示していた場合、工夫するという創作性も認められ、少なくとも、前述したように、他の劇場でもこの手法を真似るようになった¹⁶⁸⁷⁾ということは、必ずしもありふれた動作でないで、この振付けを単独で著作権で保護することもできたかも知れない。もっとも、それでは、原告ミュージカル「オズの魔法使い」の振付けは誰が担当したのか。前述のように、現存するポスター、パンフレットなどの記録によると、原告ミュージカル「オズの魔法使い」の脚本は訴外マクドナ、作詞は訴外ボーム、訴外ブライアン、訴外カップ、訴外ジェローム、作曲は訴外ティーティエンス、訴外ジーママン、訴外ガス・エドワーズ、訴外レオ・エドワーズと表示されているだけであった。また、前述のように著作権局によって著作権の登録は完了していないが、1901年9月30日の手書きの著作権登録申請書によると、「(4) 著作者の氏名と国籍には、作家はライマン・フランク・ボーム、作曲家は、ポール・ティーティエンス」としか記述されていない。

それと比較のために、1903年5月11日に開演した被告ミュージカル「暴走車」のポスターを調べると、前述のように、プロデュースは訴外シュー

1685) ブリタニカ国際大百科事典 ; <https://kotobank.jp/word/%E6%BC%94%E5%8A%87-38087>

1686) 林・前掲注 (1669) 2 頁。

1687) Parody in Oz: a case of Copyright and fair use, 2014・前掲注 (1615) 参照。

ベルト、被告ニクソン、訴外ジマーマン、音楽は訴外ハベル、脚本および作詞は訴外ブルクハルト、音楽監督は訴外ウェルド、振付けは訴外マリオン、演出は訴外コベントリー、舞台デザインは訴外ダッジ、衣装は訴外シードルである。被告ミュージカル「暴走車」では、制作スタッフの分業が進んでいたためか、このように振付師が明示されている。そこで、次に、原告ミュージカル「オズの魔法使い」には著作権登録がなかったが、被告ミュージカル「暴走車」の方は著作権が登録されているのか、登録があれば、さらにどのように登録されているのか。著作権登録簿の1903年第2巻には、「Runaways (The), a musical comedy, 80. Sam S. Shubert, New York, N.Y. D 3169, Feb. 20, 1903; 2 typewritten c. Apr. 28, 1903.」¹⁶⁸⁸⁾ という記載が存在する。被告ミュージカル「暴走車」には、確かに、著作権局に著作権登録がある。しかし、その著作権者には、プロデューサーの一人である訴外サム・S. シューベルトの氏名しか記載されていない。他の2名のプロデューサーの氏名も、訴外の振付師マリオンの名前もない。これは、訴外シューベルトが代表して著作権者として登録されたという意味であるかも知れないが、訴外の振付師マリオンが自分の振付けが盗用されたとして、訴訟を提起したくとも、訴外の振付師マリオンは正式の著作権者でない以上、それは叶わないことになる。

被告ミュージカル「暴走車」のように、制作スタッフの分業化が進み、パンフレット等の表示にもそれが反映していたとしても、著作権局のミュージカル用の著作権登録申請用紙に、「著作権者」の氏名を記入する欄がなく、個別に、演出家の氏名も、脚本家の氏名も、振付師の氏名も、舞台監督・音楽監督の氏名も記入する欄がない。これは、演劇スタッフが分業化されてきた当時には、すでに申請書類の不備である。それによって、正当な権利者も連邦著作権法上、権利を申請も取得もできなかったことを意味する。このような手続き上の不備があるが、そもそも、原告ミュージカル

1688) Library of Congress Copyright Office, Catalogue of Title Entries of Books and other Articles, Second Quarter, 1903, Washington 1903, 538.

「オズの魔法使い」には、著作権登録がないので、仮に、その演出の一部の振付けが盗用されたとしても、それが著作権侵害であると主張することができない。

次に、訴外ファウストが、原告楽曲「サミー」を歌っている時の音の高低や声調などの「声のトーン」は著作権法上、保護されるのか。音楽とは、「音による芸術。音の長短・高低・強弱・音色などを組み合わせて肉声や楽器で演奏する」¹⁶⁸⁹⁾ ことである。音楽の要素には、リズム、メロディー、ハーモニーの3要素がある。音楽の著作物とは、そのような要素を含んだ芸術作品であり、作詞作曲の段階、あるいはリハーサルの段階で、「ここはファルセットで」というように、声のトーンを指示できるかも知れない。しかし、同一の楽曲の歌唱でも、それを歌う歌手によって印象が全く異なることはしばしばあることであり、声のトーンは、音楽の著作物の創作の範囲というよりも、各歌手の属性や流儀によるものである。したがって、訴外の女優ファウストの「声のトーン」を原告楽曲「サミー」の著作権者である原告ブルームの権利範囲には含まれない。そのような訴外女優ファウストの「声のトーン」に対して、現在の著作権法でいう実演権というような権利が認められる可能性はあるが、1903年の段階では、俳優や歌手に実演や歌唱につき特別な権利を認めていなかった。それ故、別の訴外の女優テンブルトンが訴外の女優ファウストの「声のトーン」を正確に複製して歌唱したとしても、それは著作権侵害にはなり得ない。

そもそも、本件の事実関係につき、後世の研究者の多くに誤解があるようである。それは、被告側のコーラスか、あるいは訴外テンブルトンが、原告楽曲「サミー」を歌唱していると解釈していることである¹⁶⁹⁰⁾。その誤解の原因は、前述のように、本件を担当したマクファソン判事が執筆した判決書である。つまり、「フェイ・テンブルトンの演技の前には、これは、

1689) デジタル大辞泉: <https://kotobank.jp/word/%E9%9F%B3%E6%A5%BD-41834>

1690) Comments, Parody and the Law of Copyright, Fordham Law Review, Vol.

オズの魔法使いでロッタ・ファウストが自分の歌『サミー』を歌っているものをモノマネしたもので、コーラスのみが歌うというアナウンスがある。フェイ・テンブルトンは、一人で舞台に立つが、ある楽曲を歌っているコーラスに、このフェイ・テンブルトンは入っていない。……フェイ・テンブルトンは、その楽曲を歌っていることはなく、フェイ・テンブルトンは、その歌手のモノマネをしているだけである」という。この実際的事実関係は、被告側のコーラスは舞台袖で、原告楽曲「サミー」ではない楽曲を訴外女優ファウストの『声のトーン』を正確に複製して歌って、それに併せて、訴外テンブルトンが、「ボックス席の1つに足を踏み込み」、「特定の男性を選び出し、その男性のためだけに『口パク』で歌を歌う」というジェスチャーだけをしていたのかも知れない。あるいは、舞台袖の被告側のコーラスと舞台上の訴外テンブルトンが、訴外女優ファウストの『声のトーン』を正確に複製して、原告楽曲「サミー」以外の楽曲と一緒に歌って、それに併せて、訴外テンブルトンが、「ボックス席の1つに足を踏み込み」、「特定の男性を選び出し、その男性のためだけに『実際に声を出して』歌を歌った」という状況であったのかも知れない。しかし、いずれの場合にも、被告側コーラスも、訴外テンブルトンも、原告楽曲「サミー」は歌っていない¹⁶⁹¹⁾。

29 (1961), 570-577 (572) によれば、「この事件では、被告が女優のロッタ・ファウストの真似をしながら、ファウストが有名にした著作権で保護された歌『サミー』のコーラスを歌っていた」という。しかし、訴外テンブルトンも、被告側のコーラスの原告楽曲「サミー」を歌唱してはいない。E. Scott Fruehwald, The Parody Fair Use Defense, After Campbell, Columbia — VLA Journal of Law & The Arts, Vol. 18 (1993), 103-153 (104) も、「Bloom & Hamlin v. Nixon」では、ある演奏家が他の演奏家のスタイルを模倣し、最初の演奏家が有名にした『オズの魔法使い』の著作権で保護された曲『Sammy』のコーラスを使用した」という。

1691) Fruehwald 前掲注 (1690) 104 によれば、1903年のブルーム事件では、「パロディストは曲のコーラス全体を盗用していたのである。しかし、マクファソン

⑤ モノマネと人格権侵害

マクファソン判事によれば、裁判所に訴えられているのは、「このモノマネであり、判決を下すべき争点は、そのようなモノマネが、1897年に改正された改正法 4966 条 (3 U. S. Comp. St. 1901, p. 3415) によって禁止されているかどうかである」という。

マクファソン判事は、「歌詞 (a lyric) は、制定法によって使用されるように、それらの単語に与えられている意味で、『実演され、または上演される』ことが可能であると仮定すると、残った問題は、その楽曲 (the song) も実際に実演されたり、上演されたのかということである」。歌詞は、言葉であり、文章である。それは、舞台において台詞と同様に、実演されたり、上演されたりすることはできる。楽曲、つまり、詞とメロディーの複合物が、実演されたり、上演されたりすることはあるのかという質問であるが、詞にメロディーを付けたに過ぎないのであるから、これも可能なはずである。しかし、マクファソン判事は、「私の意見では、この質問には否定的に答えるしかないだろう。上演されているものは、訴外ファウストの独特のポーズ、ジェスチャー、声のトーンである」という。このマクファソン判事の答えは、極めて奇妙であるが、仮に、1897 年法 4966 条の解釈に関わる法律問題ではなく、「the」song と指示しているように、原告楽曲「サミー」が、被告ミュージカルで実演、上演されているのか、という質問であれば、奇妙ではない。その回答として、マクファソン判事は、そのような原告楽曲「サミー」の実演や上演はなく、あったのは、訴外ファウスト

判事は、侵害行為は付随的なものであり、著作権者が損害を受けていなかったため、侵害行為に対する責任はないと判断した。この事件は、使用の性質を考慮し、撮影された金額を見て、撮影が著作権者のオリジナルの市場に影響を与えたかどうかを判断する点で重要である。この事件では、コーラスの複製がわずかな盗用にすぎないこと、また、侵害ではなく模倣に注目していることに批判の声があがるかもしれないが、原告が訴えているのは著作権侵害であって、スターの模倣ではない。しかし、この事件はその後の裁判で重要になった問題に取り組んでいた」という。これは、目的論的に、本件の事実関係をフェア・ユースに引き寄せて解釈したものである。

の独特のポーズ、ジェスチャー、声のトーンの勝手な実演、上演だけである。さらに、マクファソン判事は、これら訴外フェイ・ファウストの独特のポーズ、ジェスチャー、声のトーンには、原告楽曲「サミー」の著作権者である原告ブルームには、著作権はないと断言している。これも、正当な見解である。マクファソン判事は、さらに、訴外テンブルトンのポーズ、ジェスチャー、声のトーンは、訴外ファウストの独特のポーズ、ジェスチャー、声のトーンと、それに訴外テンブルトンが工夫を加えたものであるという。つまり、そもそも、訴外ファウストの個性 (individuality) から派生した独特のポーズ、ジェスチャー、声のトーンと、さらに、訴外テンブルトンも自らの個性によって、それらを修正したものが、訴外テンブルトンが実演、上演したポーズ、ジェスチャー、声のトーンとして実演、上演されたということになる。訴外テンブルトンの実演、上演は、いわば、訴外ファウストの個性と訴外テンブルトンの個性の合体の成果ともいえる。マクファソン判事は、それ故、それに「原告ブルームが著作権を持つことはない」と断言している。

このように、アメリカの著作権法に関するケースで、個性という用語が登場するものは極めて珍しい。さらに、マクファソン判事は、「フェイ・テンブルトンの行為のテーマであるのは、モノマネされた人格である」という。これは、訴外テンブルトンは、訴外ファウストの人格 (personality) をモノマネしているという意味である。本件は著作権侵害が否定されたケースであるが、著作権関連訴訟で「人格権」が論じられた例はほとんどない。

それでは、何故に、マクファソン判事は、個性や人格という用語を用いたのか。(i) 本件よりも3年前、フランスの破毀院で、1900年に公表権が認められたウィスラー事件判決があった¹⁶⁹²⁾。フランスで公表権が制定法上、初めて認められたのは1957年法であったが、この1900年破毀院 Whistler v. Eden, Cass. ch. civ., Mar. 14, 1900, D.P. 1900, I, 497 事件判決

1692) 井奈波朋子「IV. フランス著作権制度の概要とコンテンツの法的保護」DCAJ 著作権セミナー講義録 (2005年) 1~23頁 (14頁)。

は、制定法よりも 50 年以上前に公表権を認めた判決である。この事件は、マサチューセッツ州ローウェリア出身で、イギリス美術家協会会長も務めた画家ジェームズ・マクニール・ウィスラー (James Abbott McNeill Whistler, 1834–1903) は、ウィリアム・エデン卿 (Sir William Morton Eden, 7th and 5th Baronet, 1849–1915) から妻の肖像画を描くように頼まれていたが、完成した肖像画を報酬額が少な過ぎるといって引き渡すことを拒否した。裁判の直前か途中で、ウィスラーは絵からエデン卿の妻の顔を消し、別の女性の顔に書き替えた¹⁶⁹³⁾。破毀院は、契約があるが、すでに受領した報酬の返還を命じたが、絵画の引き渡しは認めなかった事件である¹⁶⁹⁴⁾。この事件は、フランスやイギリスだけではなく、アメリカでも新聞等で大々的に報道され¹⁶⁹⁵⁾、その上、ウィスラーは、法廷での顛末の暴露本まで発行した。そこでのウィスラーの主張は、(i) エデン卿が妻の肖像画には 100 ポンドが妥当な金額と値踏みしたことは、芸術家には挑発的な金額である。ウィスラーが絵の引き渡しを拒否したのは、単なる拒否だけではなく、それなりの芸術家の権利を主張したに過ぎない。(ii) 100 ポンドでは、これは一種の慈善契約である。(iii) 慈善契約が破綻したのであるから、その絵を保管できないのか。(iv) 慈善契約が破綻しているのであるから、エデン

1693) Cyrill P. Rigamonti, *Deconstructing Moral Rights*, *Harvard International Law Journal*, Vol. 47 (2006), 354–412 (373).

1694) Adolf Dietz, *Das Droit Moral des Urhebers im neuen französischen und deutschen Urheberrecht*, München 1968, 58–59 によると、「1900 年のウィスラー事件で破毀院は、肖像画作成契約があったとしても、画家は、注文主にその絵画を『提供』し、注文主もそれを了承するまで、絵画の所有権の移転はないと判断した」という。さらに、1946 年のジョルジュ・ルオー (Georges Rouault, 1871–1958) 事件では、セヌ民事裁判所 (Trib. civ. Seine v. 10.7.1946, D. 1947. 98; Paris v. 19.3.1947, D. 1949.20) は、「その絵画を『提供する』とは、絵画を『手渡しで』移転することではなく、画家が自分の作品が完成したと考え、さらに画家が自分の『人格の領域』からその作品を離してもよいという価値があるものとみなしていることが必要であると明確に示した」という。

1695) https://en.wikipedia.org/wiki/Sir_William_Eden%2C_7th_Baronet#cite_note-25

夫人の首を消して、他の誰かの首に据え替えて、その絵を自分で保管する権利はないのか、というものであった¹⁶⁹⁶⁾。この127頁のデッサンが多く鏤められた暴露本には、人格 (personality) という言葉が何度も出て来る¹⁶⁹⁷⁾。

(ii) 1886年9月9日に成立したベルヌ条約の影響も考えられる。ベルヌ条約の「ベルリン会議において著作者はその著作物が翻訳される場合に如何にしてその正確性・忠実性を確保するかという点で一度、著作者人格権の問題が登場したが、あまり反応はなかったといわれている。しかし、1908年、少なくともベルリン改正会議の報告書の中で、ルイス・レノールトは著作者人格権 (moral rights) の導入の必要性を記していたようであり、それがベルヌ条約改正会議の組上に載るのは、1925年以降のローマ改正会議である」¹⁶⁹⁸⁾ という。1886年成立後、1896年のパリ改正会議、1908年のベルリン改正会議と改正のための準備会議は間断的に開催され、アメリカも代表団を派遣していたため、アメリカの法学界にこの著作者人格権の思想が到着していてもおかしくない。

(iii) さらに、マクファソン判事は、1890年に発行されたとウォーレンとブランダイスの「プライバシーの権利」という論文を読んでいたことも考えられる。同論文には、個性 (individuality) という単語は存在しないが、人格 (personality) という単語は、4回使用されている。そのうちの1回使われた文章は以下のような文章である。つまり、「個人的な著作やその他す

1696) James McNeill Whistler, *Eden versus Whistler: The Baronet and the Butterfly. A Valentine with a Verdict*, Paris and New York, 1899, 2.

1697) たとえば、Whistler 前掲注 (1696) 65 には、ウィスラーは、「高度な文明でしか開花しない存在であるが、この人格 (personality) によって自然と人工の両方に意思を通じることができる」という。

1698) 松川実「著作権法第113条第6項の意義と機能：著作者人格権侵害とみなす行為と名誉毀損」青山法学論集49巻1号(2007年)93～176頁(161頁)。さらに、Willy Hoffmann, *Die Berner Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886 revidiert in Berlin am 13. November 1908 und in Rom am 2. Juni 1928*, Berlin 1935, 101 参照。

すべての個人的な成果物を、窃盗や物理的な強奪からではなく、あらゆる形式の発行 (publication) から保護するという原則は、現実には私有財産の原則 (the principle of private property) ではなく、不可侵の人格の原則 (the principle of an inviolate personality) である」¹⁶⁹⁹⁾ という。「不可侵の人格の原則」とは、極めて大陸法的な表現であるが、ウォーレンとブランダイスが、ここで「不可侵の人格の原則」に違反するものとして詳細に例証している例は、私信の受信者が発信者に無断で、その私信を公けに発行した例である。たとえば、ストーリー (Joseph Story, 1779–1845) 裁判官は、エルドン卿 (John Scott, 1st Earl of Eldon, 1751–1838) が担当した 1818 年の大法官裁判所 *Gee v Pritchard* 事件判決¹⁷⁰⁰⁾ を援用しながら、1841 年マサチューセッツ地区巡回裁判所 *Folsom* 事件判決で、「手紙の受取人が、正当とは認められない場合に、そのような手紙を公表しようとしたら、衡平裁判所は、それは私的な信頼関係、契約あるいは手紙の書き手の権利の違反であるとして差止によってその公表を禁止するだろうが、手紙の受取人が利潤のために手紙を公表しようとする場合には、尚のことそれを禁止することになる。それは、もはや単なる信頼や契約の違反ではなく、手紙を書いた人の排他的な著作権の侵害である。簡単にいえば、手紙の受取人は、情報、保護、あるいは受取人自身の権利や人格を支えるという特殊な目的のために、被信託者あるいは受託者として、そのような手紙にある限られた権利ないしは (あえて呼ぶならば) 特別な財産しか持たない」¹⁷⁰¹⁾ という。

マクファソン判事は、「フェイ・テンブルトンの行為で問題となるのは、モノマネされた人格である」という。つまり、訴外テンブルトンが、訴外ファウストの独特のポーズ、ジェスチャー、声のトーンを真似したことに

1699) Samuel D. Warren, Louis Dembitz Brandeis, *The Right to Privacy*, *Harvard Law Review*, Vol. 4 (1890), 193–220 (205).

1700) 1818 年大法官裁判所 *Pritchard v Gee*, *Swanston's English Chancery Reports*, Vol. 2, 425.

1701) 1841 年マサチューセッツ地区巡回裁判所 *Folsom v. Marsh*, *Federal Cases* Vol. 9. 342 (C.C.D. Mass.).

より、訴外ファウストの人格を侵害したことになるのかどうかと考えた¹⁷⁰²⁾。たとえば、わが国の場合、同一性保持権という著作権者人格の侵害に対する例外の1つは、「やむを得ない」と認められる改変かどうかである(日本著作権法20条2項4号)。あるいは、肖像権の例外に依りては、最判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁「京都府学連事件」においては、「その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由を有する」と判示し、最判平成17年11月10日民集59巻9号2428頁「和歌山毒カレー事件」では、被害者の「人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超える」か否かで判断するという。わが国の最高裁判所は、人格権侵害を否定する例外事例では、主として、被害者側の事情によって判断している。それに対して、マクファソン判事は、加害者の行為の性質によって、つまり、「誠実 (good faith)」であれば、人格の侵害とならないと判断しているようである¹⁷⁰³⁾。アメリカで公人に対する名誉毀損についても、加害者側

1702) <https://otonanswer.jp/post/64749/> わが国でも、モノマネタレントのコロケが、ちあきなおみのモノマネをテレビで、あるいは、芝居小屋で実演しても、(i) ちあきなおみの楽曲使用の権利処理をJASRACと済ませておけば、作詞作曲家との権利を侵害することはない。さらに、(ii) ちあきなおみの実演家人格権の侵害の可否についても、実演しているのは、あくまでもコロケであり、ちあきなおみの実演家人格権は問題となり得ない。人格権侵害として差止請求、慰謝料請求は理論上可能である。被対象者の社会的評価を貶めようとするような故意悪意がなければ、刑法上の名誉毀損罪も成立しない。本件でも、マクファソン判事が、「誠実に (good faith)」という用語を持ち出したのは、わが国であれば、名誉毀損の刑事罰と同様に、1897年法に故意で営利目的の実演上演には、刑事罰があるからである。<http://www.dcn.ne.jp/~alttekit-c/TOPPAGE/copy-r/kittyu.html>

1703) Charles J. Sanders and Steven R. Gordon, Stranger in Parodies: Weird Al and the Law of Musical Satire, *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal* Vol. 1 (1990), 11-46 (13) によれば、1903年のブルーム事件では、「被告が『オズの魔法使い』のミュージカル版で同じ曲を演じている人気女優の物まねの一環として、原告の著作権で保護された曲の一部をライセンスなしで公の場で演奏した」という。ここで、まず、原告楽曲「サミー」の無断歌唱を認めてしまっている。さらに、「裁判所は、『フェアユース』の教義に基づき、被告が、女優の真似をする際の付随的な側面として同曲のコーラスだけを歌うことによって誠実に行動したものであり、そのような上演によって原告の著作

に、「現実的悪意 (Actual Malice)」がなければ、名誉毀損の責任を負わないという判例法¹⁷⁰⁴⁾がある。これも、「誠実」と同様に、加害者の事情を考慮して違法か否かを判断している¹⁷⁰⁵⁾。さらに、1897年法には、無断の実演、上演が故意で営利目的で行われた時には、刑事罰を科す規定がある。「誠実」とは、故意がないとか、故意があっても少なくとも「悪意」はないことを意味しているのであって、それには営利目的は含まれない。しかし、マクファソン判事は、「誠実」という文言を持ち出したのは、このように、人格権の侵害を回避するだけでなく、さらには、誠実であれば、恐らく故意がなく、さらに営利目的もなければ、刑事罰の対象にもならないということを示唆するためであった。

しかし、論者の中には、前述のように、被告側のコーラスか訴外テンブルトンが原告楽曲「サミー」を公けに演奏、歌唱し、それは、確かに著作権違反になるが、その違法性が「誠実」によって免責されると解釈している者がいる。しかし、「誠実」はフェア・ユースと同一の概念ではない。確かに、本件は、エクイティ訴訟ではないので、フェア・ユースを適用できないという主張は可能であろうが、少なくとも、1841年 Folsom 事件以来、エクイティ訴訟だけでなく、コモン・ロー訴訟でも、「誠実」という概念をもって著作権侵害を免責させた例はない¹⁷⁰⁶⁾。本件マクファソン判事は、著

権のある同曲の市場を奪おうとしたものではないと指摘して被告の責任を否定した」という。この見解は、目的論的に、マクファソン判事のいう「誠実に (good faith)」に営利目的を含めて、フェア・ユースの第4要件 (1976年法 107条) の潜在的市場の要件と同視している。

1704) 1964年アメリカ連邦最高裁判所 New York Times Co. v. Sullivan (1964), 376 US 254, 84 S Ct 710, 11 L Ed 2d 686.

1705) 初岡宏成「メディアの寡占化と報道の自由—アメリカの名誉毀損訴訟における『現実的悪意』の法理が示唆するもの—」北海道教育大学紀要 (人文科学・社会科学編) 59巻1号 (2008年) 55~70頁 (58頁) 参照。

1706) 高田葵「日米著作権法上のパロディ」青山学院大学法学部著作権法ゼミナール 2019年度卒業論文集 (2020年) 32~43頁 (34頁) 「アメリカの著作権法上では、パロディの法的認否はフェア・ユースの法理を用いて検討される」のであって、「誠実 (good faith)」の概念ではない。

作権侵害は存在しないと断言している以上、その免責を論じることは論理的にも矛盾している。

⑥ パロディと 1903 年ブルーム事件判決

最後に、マクファソン判事は、「確かに、パロディは、パロディされた作品の著作権を侵害することはないだろう」と述べている。これは、本件の解決とは全く関係のない傍論に過ぎない。なぜなら、そもそも本件は、マクファソン判事も認めているように、著作権侵害が成立しないケースであったからである。現在、本来、著作権侵害である著作物の違法な個別の利用行為が、例外的にフェア・ユースとして合法化されるか否かが議論されるテーマの1つにパロディがある。これは、パロディであれば、直ちにすべて著作権を侵害しない合法的な利用行為であると認められるという意味ではない。つまり、パロディも、形式上、著作権侵害の構成要件を充足すれば、それは、違法な行為である¹⁷⁰⁷⁾。このマクファソン判事の一文をもって、後世の識者が、本判決は、著作権法との関係で、アメリカにおいて、パロディを認めた最初の画期的判決であると指摘しているようであるが、それは大きな誤解である¹⁷⁰⁸⁾。

たとえば、「パロディやバーレスクは、パロディされた作品からの引用を含めても侵害にはならないということは、1903年、ブルーム対ニクソン事件で、フェイ・テンブルトンが『オズの魔法使い』で他の女優が歌う『サ

1707) マクファソン判事は、その理由として、「オリジナルの数行が、テキストとして複製されているからかも知れないからである」という。オリジナルの文章が、パロディの文章の中に取り込まれているとすると、それは、立派な著作権侵害であり、それ故に、パロディがオリジナルの著作物の著作権を侵害しないとはいえない。マクファソン判事は、どうも、パロディにオリジナルを取り込むと、これは引用に該当して合法化されると考えているようである。しかし、このようなルールは存在しない。

1708) Leon R. Yankwich, What is fair use?, Chicago Law Review, Vol. 22 (1954), 203-215 (207) は、短絡的に「他の女優の合唱をパロディしたことは、フェア・ユースであると述べている」という。Parody in Oz: a case of Copyright and fair use, 2014・前掲注(1615) 参照。

ミー』のパロディや模倣を行ったことについて、ペンシルベニア地区連邦巡回控訴裁判所 (U. S. Circuit Court in Pennsylvania) のマクファソン判事は、これは本質的に人格の模倣であるため、著作権の侵害ではないと判断した¹⁷⁰⁹⁾ という。この解説のうち、人格の模倣は著作権侵害でないというところは正しい。しかし、パロディにオリジナルを取り込んでも、それが常に引用として合法化されるわけではない。本件は、前述のように、そもそも、演劇部分については著作権が発生していなく、音楽部分についても、原告楽曲を演奏も歌唱もしていないので、著作権侵害が発生するはずがないケースであった。さらに、Foley は、1955 年の研究ノートで、本件 1903 年のペンシルベニア地区巡回裁判所 Bloom & Hamlin v. Nixon 事件判決は、「模倣行為が著作権で保護された曲のコーラスの歌唱に関係していたが、別の歌手のジェスチャーやポーズの模倣はフェア・ユースとして許容された¹⁷¹⁰⁾ という。しかし、フェア・ユースという用語は、本件判決書には一言も出て来ない。たとえば、商標でもフェア・ユースという用語が使われていることがあるが、ジェスチャーやポーズはそもそも著作物ではないので、著作物のフェア・ユースではない。もっとも、「ブルームとハムリンの裁判では、この用語を使用していないが、フェアユースの概念が判決の基礎となっている¹⁷¹¹⁾ という主張もあるようである。

さらに、コーラスによる楽曲の歌唱ではなく、あくまで女優のジェスチャーやポーズ、声のトーンという、昔も今も著作権ではカバー仕切れない人格に淵源を求めざるを得ない行為を真似した事件であった¹⁷¹²⁾。さらに、1955 年カリフォルニア南部地区連邦地方裁判所 Loew's Inc. v. Colum-

1709) Richard Rogers Bowker, Copyright, Its History and its Law (1912), 190; [https://en.wikisource.org/wiki/Page:Copyright,_Its_History_And_Its_Law_\(1912\).djvu/222](https://en.wikisource.org/wiki/Page:Copyright,_Its_History_And_Its_Law_(1912).djvu/222)

1710) Patrick J. Foley, Burlesque of literary property as infringement of copyright, Notre Dame Lawyer, Vol. 31 (1955), 46-54 (48).

1711) Fruehwald 前掲注 (1690) 104.

1712) 1955 年カリフォルニア南部地区連邦地方裁判所 Loew's Inc. v. Columbia Broadcasting System, 131F. Supp.165 (S.D. Cal. 1955).

bia Broadcasting System, 131F. Supp. 165 (S.D. Cal. 1955) は、著作物のごく一部を使用したパロディは、侵害に当たらないというルールが、本件1903年のペンシルベニア地区巡回裁判所 Bloom & Hamlin v. Nixon 事件判決に由来しているという。しかし、「著作物のごく一部を使用したパロディは侵害に当たらない」というようなルールは、アメリカの著作権法の判例法にも存在するはずがない¹⁷¹³⁾。さらには、「1903年ブルーム事件は、芝居でのモノマネによるパロディをフェア・ユースと認定した」が、一方、フェア・ユースは、批判目的 (for purposes such as criticism) でなければならない¹⁷¹⁴⁾ ともいう。しかし、芝居でのモノマネがすべて批判目的といえるのか、さらに本件被告ミュージカル「暴走車」は、原告ミュージカル「オズの魔法使い」を批判するために創作、上演されていたのか。

1713) これにつき、Foley 前掲注 (1710) 50 (Note 22) は、カリフォルニア南部地区連邦地方裁判所は誤解を犯しているという。つまり、「ブルーム事件で使用されていた部分は人気のあるコーラスであり、これは聴衆に原曲を想起させるのに十分なものであった」からであるという。しかし、「便乗」とか、現在の表現では、他人の「顧客吸引力」の利用は、法律上常に違法なのかという問題がある。なお、安藤和宏「米国法における有名人の歌真似 (sound-alike) 録音物の違法性に関する一考察」知的財産法政策学研究 21 号 (2008 年) 171~201 頁 (173 頁) 参照。

1714) Lisa M. Babiskin, Oh, Pretty Parody: Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., Harvard Journal of Law & Technology, Vol. 8 (1994) 193-229 (195).