

コピーライトの史的展開 (6)

| 書籍業者の戦争 (前編) |

白田 秀彰

1996年 7月 12日

20 アイルランド・スコットランド書籍業界

イギリスの書籍業界が独占者の権力に従属してしまっている間、ロンドンのコンガーたちの思いもつかない場所で、次なる法廷闘争の芽が成長しつつあった。

1710年頃のアイルランド（ダブリン）およびスコットランド（エディンバラ、グラスゴー）の出版業界は、ロンドンの出版業界よりもはるかに未発達だった。刊行点数は少なく、わずかな出版物にしても地方的な内容を取り扱ったものだった。ところが、1730年代には状況が変化していた。スコットランドとアイルランドのいずれもが、文化的・経済的に革新の時期を迎え、この地域の出版物は大幅に増加していたのである。これらの出版物を販売するための市場が必要だった。そこで、これらの地域の出版業界は、ロンドンからの書籍の供給が順調とはいえなかったイングランド北部へと進出した。このようにして、スコットランドおよびアイルランドの出版業者たちは、ロンドンの書籍業者たちがコピーライトを保有していた売行が良いいくつかの書籍を海賊版にして、イングランドに輸出するようになった¹。

20.1 制定法による対応

1732年に1709年法による保護が満了しはじめた時、再び1709年制定法は書籍業者たちの注目を集めるようになった。しかし今回は、コピーライト保有者たちはそれほど慌てなかった。保有者たちは、すでに1709年制定法で自分たちの財産権が認められたと考えられていたので、あとは議会に請願を提出して、保護期間の延長を認めさせればよいと考えていたのである。

そこで、1710年以前のコピーライト保護が失効してから、3年後の1735年3月3日に、書籍業者たちからの請願が庶民院に提出された。その請願では次のように述べられていた。

内容に優れ、有用な書籍を印刷し出版する費用のために、しばしば著作者は財産を費すことを余儀なくされる。ところが、そのような書籍の著作者、および譲受人の財産は、大ブリテンのみならず、イングランドよりも半分の費用で紙を調達することができる海外での不正な編集や印刷で、近年そして現在も損害を被っている.... そしてまた、そのような海外における不正な印刷や輸入をより効果的に防止するために....²

という建前で、1709年制定法の改正草案を提出する許可を求めたのである。この請願を付託された委員会は、12日には報告書を提出し、この中で主としてアイルランド出版業の海賊版による被害を報告した。先に述べたアイルランド・スコットランド印刷業の成長が、地方の市場においてではあるが、イギリス印

¹John Feather, *A History of British Printing*, 77-78 (1988) (邦訳: 箕輪 成男 trans, *イギリス出版史*, (玉川大学出版部, 1991)) .

²Lyman Ray Patterson, *Copyright in Historical Perspective*, 154 (1968) .

刷業に影響を及ぼし始めていたことが示されたのである。また、アイルランド出版業者は、コピーライトの使用料を支払わなかっただけでなく、書籍の輸入関税に比較して高額の関税を紙に課していたイギリスよりも、アイルランドでは安価に紙を入手することができたので、アイルランド書籍は、イギリスのものよりもかなり安く販売されていたのである³。この報告で示された海賊版による被害の例は、ロンドンの書籍業者によって準備されたもので⁴、被害を強調するように作文されていた可能性が強いが、ロンドン出版業の営業利益に被害が生じていたことは事実だったのである。

委員会は書籍業者たちに草案の提出を許可した。そして書籍業者たちが提出した草案には、1710年以前のコピーライトについて、さらに21年間の保護を認める条項が盛り込まれていたのである⁵。この草案は、永久のコピーライトを事実上認めるものとして理解された。そこで、庶民院では1735年5月の審議で賛成163反対111で可決されたものの、貴族院で、第二読会を次々に引き延ばすというやり方で破棄されてしまったのである⁶。

1736年2月には、再び草案が庶民院に提出された。その草案は、庶民院では賛成150反対87で可決された。このとき、法律の表題は「指定された期間、著作者および彼の権利の執行人、管理人、譲受人の書籍印刷の独占権をより効果的に保護することで、学問を振興するための法律」(An Act for the Encouragement of Learning, by the more effectual securing the Sole Right of printing Books to the Authors thereof, their Executors, Administrators, or Assigns, during the Times therein mentioned;....)⁷とされていた。

この法律では、1709年制定法の保護が十分でなかったと述べる。そして、1737年6月24日以降、著作者と彼が権利を譲渡した譲受人は、著作者の生存中のコピーライト保護に加えて、(1)本人が出版の日より10年以上生存していた場合には死亡後7年間、(2)また、出版の日より10年未満で死亡した場合には死亡後21年間、(3)さらに、死後に発見された作品については発見後21年間の保護が与えられるとする。さらに、(4)著作物の価値が明らかになるのは出版後相当期間が経過した後であることがしばしばであるので、著作者はその作品の価値を知らず権利を売却してしまう。また、権利を売却してしまうと、作品の変更や訂正ができなくなる。そこで、1737年6月24日以降、著作者は、遺言による場合を除いて、10年以上のコピーライト譲渡契約を結ぶことができないとした⁸。

この草案からうかがわれるのは、コピーライトが著作者本人の生命に連動する財産権であるという理解が生じていること、一方、それが商業利用される場合、著作者本人が死亡した後も一定期間の独占権を付与することが正当だという理解があること、さらに、完全に権利を譲渡してしまう事を禁止することで、著作者の利益を実質的に保障しようとはかっていることである。1709年制定法の趣意文の文言が影響を与えているといえよう。

ところが、この法案も貴族院で否決されてしまった⁹。そこで、書籍業者たちは目下の問題である国外における海賊版印刷を抑制するために、草案の内容を国外印刷図書輸入禁止に絞った。つづいて、1738年4月24日に外国出版物の輸入の禁止と、出版物の価格適正化に内容を絞った草案が提出されたものの、やはり貴族院で否決された。最終的に、1739年4月6日に提出された、国外印刷図書輸入の禁止と、1709年制定法に規定された価格統制機関の廃止を内容とする草案が両院を通過し、7年間の時限立法として「大ブリテンで最初に執筆され、印刷された書籍であり、かつ国外で再版された書籍の輸入を禁止する法律」(An Act for prohibiting the Importation of Books reprinted abroad, and first composed or written, and

³紙に対する関税は、同量の書籍に対するそれよりも3倍だった。また、紙それ自体の価格も、イギリス国内よりも安かった。Id. at 155 n.10.

⁴Gwyn Walters, *The Booksellers in 1759 and 1774: The Battle for Literary Property*, XXIX *The Library* 287, 298 (1974).

⁵Patterson, *supra* note 2, at 155.

⁶Id.

⁷表題はこのあとも続く。そこで目的とされているのは、1709年制定法を改正すること、オックスフォード大学とケンブリッジ大学で印刷されている外国語書籍の紙にかかる費用の割り戻し(drawback)の支払いを保障すること、である。Id. at 156.

⁸A. S. Collins, *Some Aspects of Copyright: from 1700 to 1780*, VII *The Library* 67, 72 (1926).

⁹Patterson, *supra* note 2, at 156.

printed in Great Britain.)¹⁰として1739年9月29日から施行された¹¹。この制定法での罰則は、1709年制定法の罰則よりも大幅に強化されていた。まず、この法律に違反して輸入された書籍が没収されるのは当然として、違反ごとに5ポンドの罰金が科され、さらに没収された書籍の価格の倍額が科された。しかし、この法律は、外国の出版物が不正に輸入され販売された後、民事裁判に訴えなければならなかったため、その法律が適用された例はほとんどなく¹²、有効に機能しなかったのである¹³。

21 書籍業者の戦争

「書籍業者の戦争」で問われたのは1709年制定法の保護が満了した後、コピーライトがどのような状態になっているかということだった。1709年制定法の文言に従えば、ロンドン出版業界の敗北は明らかだった。そこで彼らはコモン・ロー上の財産権を主張することになる。「それは著作者が創作者として自然法にもとづいて獲得した財産権であり、永久の権利である」と。この論法によって自然権である「著作者の権利」と産業上の独占権である「コピーライト」が結合されることになった。

最初の事件は1750年2月11日に貴族院で判決が出されたミラー 対 キンケイ他 (Millar v. Kincaid et Al) 事件¹⁴である。この事件では17人のロンドンの出版業者が原告となり、24人のエディンバラとグラスゴーの出版業者を訴えている。この17人のロンドンの出版業者はおそらく、後の22節で詳述する反輸入書籍運動機構の構成員と同じ顔ぶれだと思われる。この事件は、スコットランド海賊版によって受けたロンドン出版業者の得べかりし利益の損害について争われたものである。問題となっている書籍は、書籍業カンパニーの登記簿に登録されておらず、また、すでに1709年制定法の保護が満了していたようである。貴族院は、この訴訟で主張されている損害が存在しない、すなわち、得べかりし利益については損害とならないと判示したのである。

ロンドンの出版業者は再審を嘆願した。そこで貴族院は「制定法の規定とは独立して存在する権利については、スコットランドの法で判断されるべきである」と事件をスコットランド民事上級裁判所に移管しようとした。ロンドンの出版業者たちは裁判が不利になることをおそれて、コモン・ロー上の権利についての主張を、制定法上の権利についての主張に切り換えた。このことは被告側にとっても好都合であり、事件は主として1709年制定法の文言に基づいて進められることになった。その結果として、1709年制定法2条の規定「保護が適用されるためには、その書籍を書籍業カンパニーの登記簿に登録しなければならない」同10条の規定、「侵害が行われてから3ヶ月以内に訴え出なければならない」という要件を満たさなかったため、訴訟が存在しないとされ、門前払いとなってしまったのである。

そこで原告は大法官府に訴えた。大法官府は多数の差止命令を発給した実績から、あてにされたのだろう。そして、「1709年制定法で与えられている権利は罰則についてのみのものである」という消極的な判決を得ることができた。ロンドンの出版業者たちはこれを裏から解釈し、1709年制定法が罰則のみであるならば、財産権については暗にコモン・ロー上の権利を認めたものである、と主張し再び貴族院に再審を申し立てた。しかし、またもや門前払いを受けてしまうのである。

ついで、1739年から訴訟が続いていた、1709年制定法の保護が満了しているミルトン詩集の出版に関するトンソン 対 ウォーカー (Tonson v. Walker) 事件の1752年4月25日の審理¹⁵ がかなり詳細に報告されている。この審理では、法務総裁 (Solicitor-General) が原告側から弁論している。この弁論で法務総裁は、三つの論点をまとめている。

¹⁰12 Geo.2, c.36.

¹¹Patterson, supra note 2, at 158 .

¹²Gwyn, supra note 4, at 300 .

¹³Feather88, supra note 1, at 79 .

¹⁴4 Burr. 2319, 98 Eng. Rep. 210.

¹⁵(1752) 3 Swans. 672, 36 Eng. Rep. 1017.

1. コモン・ローにより、著作者は自己の作品について排他的権利をもっており、それは1709年制定法とは独立の権利である。その根拠として、
 - (a) 1662年印刷法で何らの権利付与も行われていないにもかかわらず、その規定で、権利者の同意なき出版を禁じている。すなわち、権利がすでに与えられているものとして想定されている。
 - (b) 大法官によって認証を与えられている書籍業カンパニーの規約で、コピーライト保有者の権利侵害を処罰するとされている。
 - (c) 勅許権者事件¹⁶ および、シーモア事件¹⁷で、特定の著作者がいない作品について、国王が財産権を保有しているとされた。この財産権は通常の財産と同様に、取引の対象となってきたのであり、著作物について財産権が認められてきた証拠である。
 - (d) 1709年制定法の趣意文で、著作者が権利の源泉として認められている。
2. 1709年制定法によって与えられた法的保護は、権利の確認ではなく、法的保護を強化するために追加されたものであり、コモン・ロー上の権利を排除するものではない。その根拠として(a)1709年制定法は開封勅許状で与えられた特権を適用除外としていることが挙げられる。
3. これまでの出版に関する判例は、1709年制定法の規定に基づくものではない。それにもかかわらず、差止命令が発給されてきた。このことは、それらの判決が原始的権利(original right)に基づくものであることを示している。

また、記述はないが、被告側から出されたと思われる「コモン・ロー上の権利を認めることは独占につながる」という抗弁に対して、「仮に財産権が保護されなければ、新しい優れた作品は世に現れない」「一方、財産権が認められるならば、印刷に必要な費用をまかなうだけの時間をもつことができるので」出版が劣悪なものとなる不利益を回避することができると主張している。

English Reports¹⁸を参照する限り、法廷でコモン・ロー・コピーライトが正面から主張されたのはこの事件が最初である。しかし、大法官ハードウィック(Hardwicke)卿は、コモン・ロー・コピーライトについての一般的言及を避け、原告のミルトン詩集に追加されていたニュートン(Thomas Newton)博士の注釈が1709年制定法の保護期間に該当するか否かに問題点を絞り、1709年制定法によってニュートン博士の注釈部分について保護が認められると判断したようである。そこで事件は、被告ウォーカーが新たに追加した注釈がミルトン詩集自体を新しい作品する程度の貢献であるのかが問題とされ、事実問題として審理された。その結果ウォーカーが新たに追加した注釈が1500以上の注釈のうち28にとどまることが明らかとなり、暫定的差止命令が発給された。

この事件での大法官の意見は次のようにまとめられる。

1. 財産権について判断が揺れる事件についても、差止命令の発給が可能である。ただし、先の事件で認められてきた差止命令は暫定的差止命令であり、その後の審理が無かったため、財産権については確定していない。
2. 聖書、祈祷書、法令集、年鑑等は国王の費用によって作成されたために、国王の財産とされてきた。このことは、逆に著作者に存する一般的財産権の根拠として援用されてきた。
3. 公共の便益(すなわち、コピーライトによる学問振興効果と独占的效果)の主張については、判断ができない。

¹⁶(1664-1667) Carter 89, 124 Eng. Rep. 842, 4 Burr. 2315, 98 Eng. Rep. 208.

¹⁷(1677) 1 Mod. 257, 86 Eng. Rep. 865.

¹⁸English Reports, (A. Wood Renton ed., 1932).

法務総裁による主張の内容が、この事件で突然に登場したとは考えにくいので、先行する諸事件についても、同様のコモン・ロー上の財産権を主張する議論が展開されたものと思われる。おそらく、それらの事件でも、著作者に存する一般的財産権についての判断は避けられ、主として、被告側の出版が衡平の観点から見て正当なものか否かが判断されてきたものと思われる。したがって、この衡平の判断基準となった権利とは原告・被告間の相対的なものであり、積極的にコピーライトを認めたものではなかったのだと考えられる。一方、逆に解釈するならば、コモン・ロー・コピーライトは消極的に存在していたともいえるのである。

22 反輸入書籍運動機構

一方、この法廷での争いと平行して、ロンドンの書籍業者たちはスコットランドやアイルランドの書籍業者たちとの書籍流通上のかけ引きや交渉も行っていった。そこで、まず、この時期にロンドンの書籍業者たちがどのような交渉を行っていたのかを概観する。

1759年には、ロンドンの書籍販売業者ウィストン(John Whiston)が中心となって、コンガーたちが反輸入書籍運動を展開するための機構を設立していた(ただし、ウィストン自身はその機構の幹部にはなっていない)。そして、この機構は直ちに活動を開始した。最初の活動は、イングランド辺境部でスコットランド版やアイルランド版を取り扱っていたイギリス国内の書籍販売業者たちを再びロンドンの書籍流通機構の中に組み入れることだった。

1759年4月23日にウィストンが地方の書籍販売業者たちに配布した警告文では次のように述べられている。

我々は、最初にイングランドで印刷された本が、スコットランドやアイルランドで出版され[イングランドで]販売されることを阻止するための機構を作りあげた。そして直接行動を遂行するために、2000ポンド近くの資金が集められている。違法出版に悩まされている全てのイングランドの書籍業者たちは、最大の熱意を持って大法官府に訴え出るだろう¹⁹。

この運動のための資金は最終的に3150ポンド以上になったという²⁰。この資金への出資は、ロンドンの書籍販売業者たちの間で、「踏み絵」の役割を果たしたようである。この出資に参加しなかったウォラル(John Worrall)は完全に書籍取引から排除されてしまった²¹。ロンドンの書籍取引業界の閉鎖的な性質が現れているといえる。

また、その警告文には、1759年5月1日を不法書籍の返却期限と定め、それ以降「検査官」(riding officers)が地方の書籍販売業者の在庫を検査するために全国を巡回する。もし、スコットランド版やアイルランド版が発見されたならば、1739年制定法の基づいて法的手段をとる。また、違反業者に対しては、取引を停止する、という内容が記されていた²²。

しかし、さらに1759年11月2日に、スコットランド(グラスゴー)の出版者ウリー(Robert Urie)と契約を結んで、スコットランド書籍の販売に従事していたケンブリッジの書籍販売業者メリル(Thomas Merrill)と息子ジョン(John)にあてて、ロンドンのコンガーの代表者ウィルキー(John Wilkie)から一通の警告文が届けられている。その内容は、要約すれば

ロンドンの書籍業者が保有しているコピーライトに反して、スコットランドとアイルランドで海賊版が印刷されている。このため、著作者やコピーライト保有者が損害を受けている。そこ

¹⁹Gwyn, supra note 4, at 291.

²⁰フェザーの著書では約8000ポンドとされている。筆者にはいずれとも判断ができない。しかし、数字がより具体的であるということで、グウィン(Gwyn)の数値の方を記しておいた。

²¹Gwyn, supra note 4, at 292.

²²Feather88, supra note 1, at 79-80.

で、ロンドンの書籍業者はこれらの違法行為に対して、適切な法的手段に訴えている。しかし、より穏健な手段によって、この問題を解決することを望むので、もし、輸入海賊版をすでに在庫していたならば、ロンドンの書籍業者がそれを原価で引きとってよいし、合法的に印刷されたロンドン版と同数で交換してもよい。そして今後、不正な出版物を取り扱わないように。仮に、この提案の後にも不正な出版物を扱うならば、法的手段に訴える²³。

という内容だった。

数千ポンドの費用を以ってしても、検査と訴追からなる反輸入書籍運動を長期にわたって維持することは不可能だった。そこで、11月の警告文のような穏健な手段が採用されたのであろう。したがって、先の4月の警告文が地方の出版業者が不法書籍の取引に従事しないように脅しをかける以上のことを実際に意図していたかどうかは疑わしい。先に述べたように1739年制定法によって訴追された例はほとんど無かったのである。

23 1760年のトンソン 対 コリンズ事件

1711年にスティール(Sir Richard Steele)²⁴とアディソン(Joseph Addison)²⁵によって創刊された新聞『スペクテイター』(Spectator)は、18世紀を通じて人気の高い出版物だった。と、いっても18世紀を通じて『スペクテイター』が定期的に刊行されていたわけではなく、定期発行は1712年に終了していた。その後は、これに掲載された論文を収録した本が繰り返し再版されることで人気を維持していたのである²⁶。スコットランドを中心にこの『スペクテイター』の海賊版が多数印刷された。先に登場したグラスゴーの海賊版出版者ウリー(Robert Urie)も、後に多数の裁判の被告となる確信犯の海賊版出版者ドナルドソン(Alexander Donaldson)も、この『スペクテイター』の出版を行っていたほどである²⁷。

トンソン 対 コリンズ(Tonson v. Collins)事件²⁸(以下、「1760年トンソン事件」)はこの『スペクテイター』のスコットランド海賊版をめぐる王座裁判所に提起された。王座裁判所に裁判が持ちこまれたことは、ついにコピーライトがコモン・ロー上の権利であるか否かについての議論に移ったことを意味する。

『スペクテイター』は1711年に創刊された後、1712年には、ロンドン書籍業界の有力者 故トンソン(Jacob Tonson)によって買取られ、継続して出版され続けていた。故トンソンはこのコピーライト購入を直ちに書籍業カンパニーに登録した。この権利は相続によって息子と思われるトンソン(Richard Tonson)に譲渡されていた。こちらのトンソンは先に述べた反輸入書籍委員会の幹部でもあった²⁹。

一方、被告コリンズ(Benjamin Collins)について素性が明らかでない。実は、彼にはこの事件全体を転覆させるような秘密が隠されていたのであるが、このことについては事件の最後にふれることにする。この被告については、1759年4月と5月に『スペクテイター』を出版したことが陪審の個別票決で確定していた。『スペクテイター』に与えられる1709年制定法の保護がとうに満了していたから、事件はもはや制定法上のコピーライトではなく、コモン・ロー・コピーライトについて争われることになった。

²³Gwyn, supra note 4, at 290-291 .

²⁴Sir Richard Steele (1672-1729) イギリス(アイルランド)の文人。ロンドンのチャーターハウス校でアディソンと知り合い、更にオックスフォード大学に進んだが、中退して近衛騎兵隊に入り大尉となった。1707年には官報編集官となる。1709年には週3回発行の『タトラー』(Tatler)を1711年には日刊誌『スペクテイター』を刊行し、アディソンの協力を得て趣味の振興に努めた。熱心なホイッグ党員でもあった。

²⁵Joseph Addison (1627-1719) イギリスの随筆家、詩人、政治家。ホイッグ党の"Kit-Cat Club"の構成員。ブレンハイムの戦勝を祝う詩を縁に官界に入り、1717年、国務相となった。友人スティールの『タトラー』誌に寄稿していたが、つづいて出た『スペクテイター』にはスティールと共に風習、文学に関する論説、寓話、人物描写など載せた。スティールほど辛辣でない風刺で時弊を和らげる才能があり、文章は軽妙上品で散文の模範とされ、性格描写の巧みさは小説に近いものがあった。

²⁶Feather88, supra note 1, at 109-110 .

²⁷Gwyn, supra note 4, at 293 .

²⁸(1760) 1 Black W. 301, 96 Eng. Rep. 169.

²⁹Gwyn, supra note 4, at 301 .

23.1 ウェダーバーン弁護士の主張

さて、法廷で原告側弁護士ウェダーバーン (Alexander Wedderburn) は次のように弁論した。

1. この事件で議論される権利は、書籍業者の権利ではなく、著作者の権利である。また、その権利は著作者の出版から得られる利益についてのものであり、内容や文体についての権利ではない。
2. (セルデン卿 (John Selden) の『封鎖海論』 (Mare clausum) とグロチウス (Hugo Grotius) の『自由海論』 (Mare liberum) の両論を根拠に、) 頭脳に生じた作品は著作者の所有となる。したがって、公表前の作品の財産権は著作者に存する。またその財産権は通常の財産権と同様に移転、相続可能である。
3. 書籍から上がる収益の帰属先としては第一に著作者であり、彼らが報酬を得ることは公共の便益と合致する。著作者自身が自らの利益のために行った自発的な努力が奪われるならば、学問は衰退するだろう。一方、印刷業者など、機械的作業に従事する技術者は、彼らが関与した作業について報酬を支払われている。
4. (エイムズ (Ames) の『古の印刷術』 (Typographical Antiquities) というかなり正確なイギリスにおける出版術の発達史を引用しながら、そこにおいて、コピーライトが暗黙に存在していたことを示し) 出版に関する著者の財産権はコモン・ローによって認められてきた。古の出版物についてそれが古典作品だったり、国王の費用によって作成されたものだったり、誰のものでもないもの (bona nullius) であったために、国王の財産とされたりしたが、このこと自体は、コピーライトが存在していたことを示している。

この事件の当時、『スペクテイター』を創刊したスティールとアディソンの両名はすでに死亡しており、権利を保有していたのが大手出版業者トンソンであるのにもかかわらず、「著作者の権利」を前面に立てて弁論していることが注目される。つぎに、保護されるべき権利が内容や文体ではなく主として財産権であるとされていることが興味深い。

著作者たちの権利が確立することは、反面、出版業者たちの収益が削減される危険があるはずである。それにもかかわらず、出版業者の弁護士が、著作者の権利を主張することは奇異である。この理由として、前稿 17.1 節で見たように、著作者たちの権利拡張の試みを流通独占という方法で抑えこむことに成功していたこと、また、著作者の権利を前面に主張することが、被告側からの「コモン・ロー・コピーライトの承認は永久の独占を認めることにつながる」という批判をかわすために有効だったことが考えられる。出版者たちが、永久のコピーライトを保有することが「独占でない」とするためには、著作者が保有している自然法上の財産権が正当な取引によって出版者たちに譲渡されていると構成するしかなかったからである。また、著作者の権利を財産権自体に絞こんだのは、出版業者にとって経済的利益以外必要なかったからであり、著作者の権利を盾に、営業利益の保護をはかる出版者の意図が露呈している。

ウェダーバーン弁護士の弁論において奇妙さで注意を引く点がある。(4)の部分について弁論しているときに、彼は「一つの勅許については[国王の費用によって作成されたり、誰のものでもないためにコピーライトが国王に帰属するという]準則から全く外れている。それは法律書印刷の勅許である。私はこれが基づいている原理について説明することができない」³⁰と述べている。法律が国王の費用によって作成されており、また、裁判官などへの給与が国王によって支払われていることから、法律書の印刷についての財産権が国王に原始的に帰属することは、1664-1667年の勅許権者事件³¹以来の定説であり、彼がこれを知らないはずはない。

³⁰(1760) 1 Black W. 304, 96 Eng. Rep. 170.

³¹(1664-1667) Carter 89, 124 Eng. Rep. 842.

また、これにつづいて、検閲法の原理について論及した後、「それ[法律書印刷]は、法律書の著作者がそれを印刷することを、特定の人物[法律書印刷勅許権者]に制限してしまったものである。このことは、[著作者の]コピーライトを奪ったものではない。」「[法律書の印刷に関する権原が国王に存するという判例について]これらの事件は不当に報告されている。それらはすべて勅許に由来して権利が存在するようにされているが、それは法律書印刷勅許権者がこれに関する議論を一面からのみ印刷したからである」³²と述べている。現代の我々は、これらの「不当に報告された」訴訟記録に基づくしかないので、この点について判断できないが、ウェダーバーン弁護士が、法律書のコピーライトを法律家自身に帰属させるべく、論を展開していることは明らかなのである。

すると、ウェダーバーン弁護士が「著作者の権利」を強調する理由がもう一つ見つかったことになる。彼は原告の弁護をするかたわら、法律書印刷勅許権者の特権から、法律家を解放し、著作者として法律書の印刷から上がる収益を獲得することを目指しているのである。

23.2 サーロー弁護士の主張

つぎに、被告側弁護士サーロー (Edward Thurlow) の主張を参照する。

1. この裁判で検討されている財産権は、版を無限に複製する権利であり、また同様の書籍を複製することによって利益を挙げることから他者を排除する権利であると理解する。その権利が存在するとすれば、その根拠は特権、あるいはコモン・ロー上の財産権から導かれたものである。(かなり正確に歴史を引用しつつ、そこに述べられた文言を厳密に解釈しながら、)この排他的財産権を印刷に認めるのは国家の政策であり、それが王国の平和と安全に貢献する限り、その独占は正当なものである。しかし、コモン・ローに基づくコピーライトの根拠は見いだすことができない。
2. 公共の便益の観点から、独占は排除されなければならない。コピーライトの確立は著作者にとって利益となるだろう。しかし、永久の独占が認められるならば、出版者の独占を容認することになる。また、著作者が排他的財産権を行使するにしても、著作者以外に統制的権限が与えられている必要がある。というのは、そうでなければ、著作者は自分の作品に好きなように価格を付けることができ、彼らの権利の濫用に対していかなるコモン・ロー上の訴訟も提起しえないからである。それゆえ、議会の制定法は賢明にも期間を限定した独占を付与したのである。
3. (『ユスティニアヌス法学提要』(Institutiones Justiniani) とプーフェンドルフ (Samuel Pufendorf) の論、おそらく『自然法および国際法論』(De jure naturae et gentium) 第4巻を論拠に)この財産権の目的は抽象的で、観念的で、無体の作品であり、作品の内容はそれが筆記によって具体的なものになるまで、著作者の頭脳に存するものであり、これに財産権を認める根拠はない。一方、物[書籍]を正当に獲得した者はこれを自由に使用する権利をもつ。

23.3 判決

原告側ウェダーバーン弁護士と、被告側サーロー弁護士の主張を比較すると、曖昧に存在していたコピーライトを、自然法論およびコモン・ローの立場から、それが黙示的に存在していたと解釈する立場と、実証法論およびローマ法の立場から、それが明示的に存在していなかったと解釈する立場の論争であることがわかる。

さて、原告・被告両者の弁論の後、首席裁判官マンズフィールド卿 (Lord Mansfield, William Murray) は次のように述べた。(1)この事件は一層の議論のために継続させる。(2)大法官府で一貫して差止命令が発給された事実は、権利の存在を前提にしていることから、この事件でも財産権の侵害が認められる。

³²(1760) 1 Black W. 305, 96 Eng. Rep. 171.

この事件は、未決のまま翌年1761年のトンソン 対 コリンズ (Tonson v. Collins) 事件³³ (以下、「1761年トンソン事件」)に引き継がれるのである。

24 1761年のトンソン 対 コリンズ事件

24.1 イギリス法積義

さて、この裁判で、原告側弁護士がブラックストンに交替している。ブラックストンはこの事件のすぐ後、主著『イギリス法積義』(Commentaries on the Laws of England, 全4巻 1765-1769)を出版することになる。この『イギリス法積義』第2巻、26章「占有による人的財産についての権原について」(Of TITLE to THINGS PERSONAL by OCCUPANCY) 8節で、とくにコピーライトについて言及している³⁴。「コピーライトの史的展開(4)| 検閲制度からのコピーライトの分離|」11.1.3節 脚注29で述べたように、法律書で“copyright”という単語を用いたのは、この本が最初である。この『イギリス法積義』がそののち永きにわたって、イギリス、アメリカ両国の法律学基本書として愛用されたことから、この定義が与えた影響力は絶対的なものだった。コピーライトの概念は、この本と共に一般的なものとなったといっても過言ではないだろう。

この1761年トンソン事件が比較的長い記録であるために、時間的順序は逆になるが、言及部分としてはるかに短い『イギリス法積義』でのブラックストンのコピーライト観を概観した後、1761年トンソン事件を参照することにする。

まずブラックストンは、財産権の基礎を労働(labour)と発見(invention)におく、つぎに、頭脳による占有(occupancy)は他の形態の占有よりも確実なものであるとする。そしてその理論的根拠としてロックの所有権論³⁵を主に援用する。一方、この著作者の権利(right of author)は、コモン・ローで直接的に決定されているものではないと述べる。しかし、(1)1709年制定法によって保護されていない作品についても、数多くの大法官府における差止命令によって、この財産権の侵害が禁じられていること、(2)また、コピーライトの存在を認めた制定法が複数存在したこと、(3)国王大権コピーライトがコモン・ロー上で認められてきたことから、著作者の権利は構成されていると説明する。また、1709年制定法は著作者およびその譲受人の財産権を保護するために罰則を規定したものであると説明し、制定法の規定とは独立に権利が存在していることを暗示する。

そして、次のように著作者の権利を説明する。

1. 著作者が独自の作品を作りだした場合、他者が著作者の許可なくその作品を出版したり、そこから利益を挙げることが禁じられる。また、著作者は好むままに作品を公表する権利を保有する。他者がこれを奪ったり、また著作者が公表したものを改変したりすることは財産権の侵害となる。また、著作者の黙示あるいは明示の同意なく作品を伝達することは禁じられる。
2. 作品は、内容(sentiment)と文言(language)によって独自のものであるかどうか判断され、同一の概念を同一の言葉で著したものは、作品の伝達手段の種類を問わず、同一の作品であると判断される。
3. 黙示の同意は公表(publish)を許可した場合に与えられたものと判断される。このとき、著作者が何らの権利留保も付けず(without any reserve of right)に、あるいは何らの所有権表示も付けず(without any marks of ownership)に出版した場合は、その作品は世界(public)に向けて贈与されたものとされる。

³³(1761) 1 Black W. 322, 96 Eng. Rep. 169.

³⁴2 Sir W. Blackstone, Commentaries on the Laws of England, 400-407 (4th ed. 1771).

³⁵John Locke, Two Treatises of Government, ch.5 (Everyman Classics, 1924) (邦訳: 鶴飼 信成 trans, 市民政府論, 岩波書店, 1968).

4. しかし、一版のみの出版契約あるいはコピーライトの売却、贈与では、通常、原権利者 (**original proprietor**) に権利留保がされているものと解釈される。そうでない場合は、全ての財産権が他者に移転する。

ここで、注目されるのは(4)の説明である。ブラックストンの解釈に従えば、著作者が保有する財産権の一部がコピーライトであり、コピーライトが売却・贈与されても著作者の権利は留保されているというのである。この記述は、1709年制定法11条に見られる、14年間の保護期間の満了の後、著作者が生存していた場合、さらに14年間の保護を与えるとする規定を念頭に置いたものとも思われるが、定かではない。そこで原文をよく見てみると、『イギリス法釈義』の該当部分に現れる“copyright”という単語は三つであり、(4)の説明部分と、「制定法がコピーライトを認識していた」という部分と「国王大権コピーライト」という部分である。すると明らかになるのはブラックストンが「コピーライト」というとき、必ずしも著作者由来の権利としてではなく、一般的に独占的に出版する権利について考えており、「著作者の権利」は著作者だけに存在する、コピーライトを含む財産権として理解していたことがわかる。一方、(1)で「著作者の権利」としてはすでに複製権、公表権、同一性保持権が言及されており、「コピーライト」と「著作者の権利」の明確な区別がついていたことが明らかとなる。

24.2 ブラックストン弁護士的主張

以上のようなブラックストンの理解を考慮に入れながら、1761年トンソン事件での彼の主張を検討する。ブラックストンは冒頭の問題設定で、「その[著作者の]権利は、譲渡によって現在原告に存している」と述べ、いきなり問題を「著作者の権利」の検討にもちこんでいる。そして、問題となっている財産権について次のように整理する。

[I] 理論上の根拠

1. (ロックの『市民政府論』第2巻5章を引きながら、) 財産権の基礎は発見 (**invention**) と労働 (**labour**) である。財産権は肉体の労働と同様に精神の労働によっても同様に根拠づけられる。
2. 財産権の保全と確立は人類に便益をもたらす。人が勤勉であることによって生じた利益をその人物に帰属させることで、労働を奨励することができる。学問では、この利益は出版による収益のみから生じる。そして、この収益は著作者に出版の排他的権利を与えることによってのみ保護することが可能である。
3. 財産権の目的は、それが価値あるものであることが一つの本質的な要件である。その価値は、その他の価値あるものとの交換可能性 (**capacity of being exchanged**) によってもたらされる。また、交換を行うためには、交換に先立ってそれが交換を行う人物に所有されていなければならない。それゆえ、価値をもつものは全て財産権の目的である。このような交換価値は言語的作品 (**literary composition**) について認められてきた。したがって、言語的作品は、それが執筆によって具体化する以前の著作者の思考の中に存する場合でも財産権の目的となる。
4. 著作者は自己の頭脳の中の概念 (**idea**) をさまざまな方法 (朗読、演劇、詩、哲学的対話) で公表 (**publication**) ・ 伝達 (**communication**) することで報酬を獲得してきた。文章による表現もまた、著作者の概念を表出させたものである。
5. 文書は、記憶の助けとなるものであり、また離れた時間と場所に内容を伝達する手段である。したがって、文書になったからといって、それが作品から生じる利益についての著作者の権原を否定するものではない。ただし、著者が概念を記述し出版したならば、彼は聴衆にそれを述べる排他的特権を放棄したことになる。というのは、著作者が原稿を手放したことで、彼は自身の分身を作りだし、その分身は全ての読者に永久に語り続けるからである。

6. 著作者が百冊の本を出版したことで、百の分身を作りだしたとしても、著作者以外の人物が、それをさらに千の分身へと増殖させる権利は存在しない。とくにこの複製作業によって利益が得られる場合はなおさらである。
7. 印刷術は高速に筆記する技術であるので、手稿に存在する著作者の権利は同様に印刷物にもあてはまる。したがって、著作者のものである概念が執筆される時、著作者が排他的財産権 (exclusive property) をもっているならば、それが印刷に付される場合にも、排他的複製権 (sole right of multiplying) をもっているのである。

【II】コモン・ロー上の根拠

1760年トンソン事件でのウェダーバーン弁護士の(4)の主張と同様に、黙示的にコモン・ロー上で「版に存する財産権」(property in the copy)が承認されてきたと主張する。内容は次の点にまとめられる。

- (a) 永久の著作者のコピーライトは、国王の大権のみならず、議会の制定法によっても黙示的に認められてきた。
- (b) 国王大権コピーライトが国王に認められるならば、臣下についても同様にコピーライトが認められよう。
- (c) 大法官府における判例でコピーライトは承認されてきた。

ブラックストーンが主張したこれら(a)、(b)、(c)で引用されている勅許状、制定法、判例については21節でふれたトンソン対ウォーカー事件³⁶で原告側から述べられた(1)、(2)、(3)とほぼ同じであり、新しい論点は導入されていない。

ブラックストーンの弁論で明らかになるのは、『イギリス法釈義』でも見たように、「著作者の権利」と「コピーライト」を使い分けていることである。【I】理論上の根拠の部分では、\copy-right³⁷ という単語は用いられていない。このことから、主としてロック流の財産権を援用する自然権から導かれるのは「著作者の財産権」であると考えられるだろう。一方、【II】コモン・ロー上の根拠の部分では\copy-right が頻りに登場する。そこでは、\authors perpetual copy-right、\copy-right in author、\copy-right in Crown、\prerogative copy-right というように用いられている。すると、彼が主張するコピーライトとはコモン・ロー上で認められた出版に関する財産権を指し、これについては必ずしも著作者の「発見と労働」という根拠を必要としていないものと思われる。というのは、国王も(1)国家の安全の目的(例えば聖書など)(2)国王の費用による制作(例えば法律書など)(3)無主物の国王への帰属(例えば暦など)などの理由によって、「発見と労働」という自然権上の財産権取得の要件を満たすことなく、コピーライトを保有するものとして説明されているからである。

また、興味を引くのは、【I】-(5)、【I】-(6)の論拠である。(5)で、「著作者が概念を記述し出版すれば、聴衆にそれを述べる排他的特権を放棄」するとして、購入者が書籍を自由に利用することができる根拠について説明する。一方、出版を「著作者が自身の分身を作りだす」作業とみなし、(6)で、その分身を作りだす作業が著作者に専属すると説明し、著作者の許可のない複製を禁止する根拠とする。この「書籍が著作者自身の分身である」という発想は、著作権=人格権論に近い発想である。コピーライト法に著作者人格権規定を置かないアメリカ法系著作権法理論の起源にこのような説明がなされていたことは、著作権を人格権から説明する論者にとっては注目すべき事実だと思われる。

また、ウェダーバーン弁護士が国王大権コピーライトの原則から外れていると主張した(23.1節参照)法律書印刷勅許について、ブラックストーンは、勅許権者事件³⁸に言及して、「法律が国王の費用によって作成

³⁶(1752) 3 Swans. 672, 36 Eng. Rep. 1017.

³⁷トンソン事件では「コピーライト」には\copy-right とハイフンが加えられている。

³⁸(1664-1667) Carter 89, 124 Eng. Rep. 842, 4 Burr. 2315, 98 Eng. Rep. 208.

されるが故に、国王が法律書のコピーライトを保有する」とする定説を述べる。しかし、「私はこれらの理由付けが正当なものだとは思われない」³⁹と主張し、やはり法律書についての国王大権コピーライトの考え方を批判しているのである。ウェダーバーン弁護士が批判し、さらに、ブラックストンが、先行する大法官府の判例に正しく言及しながら、これを批判していることから、この時期、法律家の間で法律書についての国王大権コピーライトに対する批判的な意見が一般的だったということが可能かもしれない。法律書印刷勅許が存在する限り、最も不利益を受けるのは法曹であるから、この推測は無理なものではないと思う。さらに、このトンソン事件でのブラックストンの弁護が1761年であり、彼はその4年後に『イギリス法釈義』を出版していることも指摘しておきたい。

24.3 イェーツ弁護士の主張

つぎに、被告側弁護士イェーツ (Joseph Yates) の弁論を概観する。

イェーツ弁護士は、「肉体の働きと同様に精神の働きが財産権をもたらすことに私は同意するが、それらとは別の種類の財産権が権利者の行為によって一般に権利者にもたらされるものだろうか」と述べる。つづいて、著作者がその作品を公表する以前については通常の財産と同様に自由に処分できるが、それが公表されるや「それらの財産権は一般的な世界共有 (universal communion) に投げ出される」と主張する。すなわち、「別の種類の財産権」が指すのは、「実質的に占有不可能なものについて財産権を認めること」であり、これが財産権の一般理論に反すると主張しているのである。

そして次のように弁論する。

[I] 理論上の根拠

1. 言語的作品についての財産権は、他の概念についての財産権と区別することが不可能である。また、その財産権を[公表の後]排他的に享受することも不可能である。全ての財産権は占有を基礎としている。したがって、占有することが困難な言語的作品に財産権は認められるべきではない。さらに、言語的作品についての財産権には、財産権の目的を特定したり、また特定の所有者を表示する標識 (indicia) が存在しない。
2. この欠陥を補うために、1709年制定法によって、この作品を書籍業カンパニーの登記簿に登録することを要件とした。本事件での原告の主張のような1709年制定法を無視した請求、すなわち、登記を必要としないコモン・ロー・コピーライトの主張はこの欠陥を存続させるものである。また、コモン・ローは労働によって獲得したものを保護する。そこで、議会の制定法でコピーライトを作り出したのであり、言語的作品についての財産権は制定法に根拠をもつ。したがって、制定法の文言に従い、保護期間の満了と共に消滅するのである。

[II] コモン・ローあるいは地域的個別法規 (local law) 上の根拠

イェーツ弁護士は、1760年トンソン事件でのサーロー弁護士の主張した(23.2節参照)(1)、(2)の論点に加えて、次のように主張する。

1. 「暖簾」(good-will) は高額で取引されているが、財産権とは考えられていない。(ブラックストンの「価値あるものは財産権の目的である」とする主張への反論)
2. 書籍業カンパニーの規約はカンパニー内部のものであり、王国一般に適用される法律を作り出したものではない。言語的作品についての財産権も、登記簿への記載を要件としており、このことはコピーライトが原始的権利ではないことを示す。また、コピーライトが特定の期間のみ存続することは、これが特権に由来することを示すものである。

³⁹1 Black W. 328, 96 Eng. Rep. 183.

3. 大法官府の判例で認められるように、未刊行の手稿については、公表の時まで財産権・公表権が著作者に存在していることに同意する。しかし、それは単に概念を公表する権利にすぎない。
4. 1709年制定法で与えられる排他的権利は発明特許と類似している。それは一時的な特権を与えるものである。一方、永久の権利[コモン・ロー上の財産権]を与えることは独占である。

イエーツ弁護士が[1]で主張する、言語的作品に存する個別性の特定の問題、また権利者確定の問題への対応が1709年制定法だったとする主張は事実と合致する。というのは、それらの問題を書籍業カンパニーの内部で解決するために登記簿が自然発生したのであり、また、1709年制定法が書籍業者のコピーライト制度をそのまま踏襲しているからである。また、(4)の論点についても1709年制定法の制定過程を検討してきた我々には説得力をもつだろう。

このイエーツ弁護士の主張に対して、ブラックストンは反論を加えている。これまでの論争での主張に、新しく追加されたものについて列挙する。

1. 選択権 (options)、聖職者推挙権 (advowsons)、入会権 (commons)、通行権 (way) は無体の権利であるが財産権の基礎として考えられている。
2. 公表は放棄 (dereliction) ではなく、著作者ができる限り収益を挙げる目的で、作品を継続して使用する意思を示すものである。
3. 印刷術は法的記憶の内であるが、著作者の権利は法的記憶の外にあり、それはコモン・ロー上の権利として認められている。
4. 独占は、すでに全世界に共通に帰属していたものを私的な利用のために用いることである。したがって古典作品や法律書の独占は不当である。しかし、新たに創作された作品はこの独占にあたらぬ。
5. 機械的な発明は技術と産業の発展を意図するもので、それは多数の雇傭を生み出す。したがって、全ての人間が複製と模倣の自由をもつべきであり、このことによって一層の発展が期待される。一方、学問はごく限られた人物の職業であり、また1ヶ所の印刷所によって一つの国家で見込まれる需要以上の書籍を出版することが可能である。したがって、コピーライトの原理は発明特許の原理とは異なっている。

24.4 判決

以上の原告・被告両者の主張が終了して、首席裁判官マンズフィールド卿が判決を下すことになった。ところが彼は、何らかの財産権が著作物について存在することを認めながらも、まともな判断を留保してしまったのである。

これらの2年にわたる裁判は、こののち財務府会議室裁判所 (Exchequer Chamber) に送られ、そこで、最も上級のコモン・ロー法曹である「サージャント」たちによって審議された。そこでの全体的な意見としては原告側有利に傾いたと記録されている。しかし、この財務府会議室裁判所での審議で、この事件が、後の裁判を有利にするために企画された慣合訴訟 (collusion) ではないかとの疑いがもち上がった。つまり、コリンズはコモン・ロー・コピーライトを王座裁判所で確定させるためにもち出された傀儡だったのというのである。後に、この2年間にわたる訴訟費用はコリンズの分も含めてすべてトンソン持ちだったことが明らかになった。このため、トンソン事件は判決が出ないままにうやむやにされてしまったのである⁴⁰。

こうして、コピーライト裁判史上最初の「著作者の権利」が積極的に主張された裁判は無為に終わってしまった。この驚くべき陰謀を見るだけでも、ロンドンの独占的出版業者たちの経済力とコピーライト保

⁴⁰1 Black W. 345, 96 Eng. Rep. 191.

護にかける執念がうかがわれる。コピーライトおよび「著作者の権利」は、その理論的根拠がいかなるものであるとしても、実体としては、著作物から生じる莫大な利益をめぐる出版業者間の闘争の産物だったことが示せただろうか。

トンソン事件に続く、1765年のミラー 対 ドナルドソン (Millar v. Donaldson) 事件およびオズボーン 対 ドナルドソン (Osborne v. Donaldson) 事件⁴¹ は、いずれも反輸入書籍運動機構の構成員を原告に、スコットランドの確信犯的海賊出版業者ドナルドソンを被告とした大法官府での事件である。トンソン事件での慣合訴訟でロンドンの書籍業界の評判が地に落ちたことも手伝ってか、差止命令は解除された。しかも、大法官ノーシントン (Northington) 卿によって、「著作者が自分の作品について永久の財産権をもつと決定することは危険なことだろう。というのは、そのような財産権は、彼に公表の権利を与えるだけでなく、それを抑制する権利も与えるからである。そして、最も優れた著作者の作品を保有している書籍販売業者は、[法外な値段によって] それらを完全に抑制してしまうだろう」という付帯意見まで添えられることになってしまった。

25 ミラー 対 テイラー事件

1769年4月20日 ミラー 対 テイラー事件 (Millar v. Taylor)⁴² (以下、「ミラー事件」) は、コピーライト裁判史上で、初めてコモン・ロー・コピーライトの存在が認められた事件として有名である。

訴訟の目的となっているのはトムソン (James Thomson)⁴³が創作した『四季』(The Seasons)である。この作品は1727年に著作者自身の費用で出版された。トムソンは1729年に『四季』のコピーライトを原告ミラーに売却している。したがって、1766年には1709年制定法の保護期間はすでに失効していた。しかしながら、原告ミラー (Andrew Millar) は、1709年制定法の保護期間が満了していてもコモン・ロー上の権利が存在するとして、『四季』を出版・販売していたテイラー (Robert Taylor) に対して、得べかりし利益200ポンドの損害を主張し不法侵害 (trespass) の訴えを王座裁判所に提起したのである。

原告ミラーはロンドンの大手出版業者の一人で、1759年に組織された反輸入書籍運動機構の幹部としてトンソンと同じ立場にあった人物である。彼は反輸入書籍運動の活動費として機構参加者のなかで最高額の300ポンドを出資している⁴⁴。このミラーという人物がどのような人物だったかについては、次のような記録が残っている。

ロンドンの出版業者がスコットランドの出版物による被害に悩んでいたのと同様に、スコットランドの出版者も彼らがコピーライトを保有する正規の出版物をイギリス市場で流通させる困難に悩んでいた。そこで、エディンバラの出版業者の有志、ハミルトン (Hamilton)、バルフォー (Balfour)、ネイル (Neill) は彼らがコピーライトをもっていたヒューム (David Hume)⁴⁵の『英国史』(History of England)をロンドンで出版することでイギリス市場への参入を企画した。彼らは、1754年に代議士ウィルケット (John Wilket) という人物の紹介でロンドンの大手出版業者の了解を取り付け、ロンドンの「黄金頭」(Golden Head)と呼ばれる地区に事務所を構え、イギリスでの『英国史』の販売に乗り出した。ところが、彼らも前稿17.2節でふれた学術振興協会と同じ過ちを犯した。彼らの『英国史』の販売をミラーを筆頭とする反輸入書籍運動機構の幹部たちに任せてしまったのである。結果的には、『英国史』の宣伝活動はほとんど行われず、

⁴¹(1765) 2 Eden. 328, 28 Eng. Rep. 924, 4 Burr. 2327, 2392, 98 Eng. Rep. 214, 249.

⁴²(1769) 4 Burr. 2303, 98 Eng. Rep. 201.

⁴³James Thomson (1700-48) スコットランドの詩人。幅広く愛好されている無韻詩『四季』の作者として知られる。また、悲劇を数編とスペンサー形式の叙事詩『インドレンスの城』を執筆した。1725年にロンドンに移り、一年後に『四季』の最初の部分である『冬』を出版する。詩における新しい叙述的な形式の先駆者として、19世紀のロマン主義の鍵となる特徴を先取りした。

⁴⁴Gwyn, *supra* note 4, at 301.

⁴⁵David Hume (1711-1776) イギリスの哲学者、歴史家、政治および経済思想学者。エディンバラに生まれる。少資産ながら地方名家の出。父は法律家。エディンバラの大学に古典、法律などを学び、のちプリストルの商社に勤めたが、学問の志強く、フランスに滞留。大学に職を求めるが得られず、秘書などをしながら、多数の道徳、政治に関する論著を公にし、名声を得た。『人性論』『道徳および政治論』『人間悟性論』など。『英国史』(The History of England, 1754-1761)は彼がグラスゴー大学への就職に失敗して図書館司書となっていた時期の研究である。

『英国史』の売り上げは惨澹たるものになった。エディンバラ出版業者たちは経営的に苦境に陥り、翌年には『英国史』のコピーライトをミラーに売却してロンドン市場から撤退しなくならなくなった⁴⁶。ミラーたちロンドンの出版業者は経済的に何の損失も被らずに『英国史』のコピーライトを手に入れ、さらにエディンバラの出版業社たちが二度とロンドンに進出できないような打撃を与えて追い出すことに成功したのである。ここからうかがわれるのは知略に長けた実業家の姿であるが、手法が公正なものかどうかについて筆者は疑問を感じる。

ミラーはミラー事件の第二審理の直後1768年6月に死亡した。このため、遺言に基づき、妻ジェーン・ミラー (Jane Millar) および息子ウィリアム (William)、そして後のロングマン出版社の始祖となるロングマン (Thomas Longman)、遺言執行者キャデル (Thomas Cadell) によって訴訟は継続された⁴⁷。

ミラー事件の検討に戻る。王座裁判所に訴状が提出されたのは、1766年のことであり、最初の審理は1767年6月30日に行われた。この時の原告側弁護士はダニング (John Dunning)、被告側弁護士はサーローである。サーロー弁護士は1760年のトンソン事件での被告側弁護士である。第一審理では判決は出されず、第二審理が開かれることが決定された。第二審理は1768年6月7日に行われた。この時の原告側弁護士はブラックストーン、被告側弁護士はマーフィー (Arthur Murphy) だった。ブラックストーンは1761年トンソン事件での原告側弁護士である。ここから明らかになるのは、このミラー事件がトンソン事件の再現であるということである。

したがって、原告・被告の両者から主張された内容は、これまでのコモン・ロー・コピーライトをめぐる議論とほとんど同一だったと報告されている⁴⁸。原告側の主張を要約すると次のようになる。

作品の公表の後にも、著作者にはその作品について真正の財産権が存在し、その作品の複製についての排他的独占権をもっている。この著作者の権利はコモン・ロー上の権利であって、この権利は1709年制定法によって与えられたものではない。したがって、1709年制定法の保護期間の満了の後にも存在しているのである。

対する被告側の主張は次のようにまとめられる。

著作者が保有するコモン・ロー上の権利などは存在せず、作品が公表されれば、著作者の排他的独占も消滅する。また、そのような権利が存在するとしても、これまで主張されてきたコモン・ロー上の権利は著作者に与えられたことはなく、いずれも出版業者によって行使されてきたのであり、コモン・ロー上の権利は著作者には存在していない。

書籍の購入者はそれを自由に利用できるのであって、コモン・ロー上の権利を認めることは独占を容認することになる。そこで、機械的発明に与えられた特許と同様に、1709年制定法は限定された期間の法的保護を与えたものであり、保護期間の満了とともに、コピーライトも消滅するのである。

ミラー事件の記録は極めて長大で、**English Reports**から選び出した全判例の頁数の半分以上を占めるほどの量である。全体の構成は(1)個別陪審票決で確定した事実内容、(2)歴史的観点から原告側を擁護するウィレス (Edward Wiles) 裁判官の意見、(3)所有権理論から原告側を擁護するアストン (Richard Aston) 裁判官の意見、(4)公表後の知識を著作者が事実上占有できないことを根拠に被告側を擁護するイエーツ裁判官の意見、(5)主として歴史的観点から原告側の主張に反論する被告側弁護士マーフィーの主張、(6)原告側の主張を全面的に受け入れる首席裁判官マンスフィールド卿の判示、というように配列されている⁴⁹。

⁴⁶ Gwyn, *supra* note 4, at 297.

⁴⁷ 2 Brown. 130, 1 Eng. Rep. 838.

⁴⁸ (1769) 4 Burr. 2303, 98 Eng. Rep. 201.

⁴⁹ バターソンは、私がマーフィー弁護士の弁論と理解した部分をイエーツ裁判官の弁論と解釈しているようである。筆者は、次の理由から "By the counsel" 以下の部分 (4 Burr. 2355-, 98 Eng. Rep. 229-) がマーフィー弁護士の弁論であると考えられる。

25.1 ウィレス裁判官の意見

ウィレス裁判官は、二つの論点を示す。[I]書籍の版、あるいは文字的作品がコモン・ローによって著作者に帰属するか、[II]著作者が自己の作品について保有するコモン・ロー上の権利は1709年制定法によって剥奪されているか、というものである。

彼はこの問題設定の後、16世紀からの出版関係の法律・制度を概観しながら、次のように主張する。

1. これまでの法律では処罰が与えられたことがあっても、権利が与えられたことがないから、法律以前にすでにコモン・ロー上の財産権が存在していた。
2. 1709年制定法の文言で、財産権の存在が前提とされている。また、前提とされる財産権は、保護期間の満了後にも認められている。

彼は、(2)の解釈を導くときに1709年制定法の文言を引用しているのであるが、かなり無理な解釈もみられる。例えば、1709年制定法の表題にみられる"vesting"という単語についてである。この語は、草案段階でみられた"securing"という単語に代えて使われ、通常、1709年制定法が新たに権利を付与しているのであるという主張の根拠としてしばしば用いられるのである。彼はこの部分の解釈を"for a term"と結合して、「"securing for a term"であれば、この期間を越えてコモン・ロー上の権利が有ることを暗示しないが、"vesting for a term"であれば、この期間の後にコモン・ロー上の権利が無いことを暗示しない」⁵⁰だから、"securing"は"vesting"に置き換えられたのであり、このことからコモン・ロー上の権利が1709年制定法によって剥奪されていないのであるとする。仮に、彼が主張するように、この制定法で与えられる(vesting)ものが単なる罰則にすぎないとしても、この論理からは、保護期間の満了の後にコモン・ロー上の権利がどのような状態になっているのかについて確定されない。

また、1667年アトキンス事件以来の判例を概観しながら次のように主張する。

- (a) 国王が大権として保有している聖書、祈祷書、暦、法律書についての権原は、国王が自己の費用によって制作したという根拠に基づいており、国王の私有財産を意味している。したがって、コモン・ロー上の財産権は16世紀以来承認されている。
- (b) 大法官府で、すでに1709年制定法の保護が満了している作品について、規定に反して差止命令を発給し続けているのは、1709年制定法とは別の権利に基づいているからである。それはコモン・ロー上の財産権である。
- (c) 大法官府で、1709年制定法では保護されない未刊行の作品について、著作者の排他的独占権が認められ続けている。したがって著作者がコモン・ロー上の財産権を保有することは疑いない。

以上の主張内容から、冒頭で設定された問題について次のように結論しているものと思われる。[I]書籍の版、あるいは文字的作品は、コモン・ローによって著作者に帰属する。[II]著作者が自己の作品について保有するコモン・ロー上の権利は、1709年制定法によって剥奪されていない。

(1) イェーツ氏はこの裁判では"justice"であり、彼について"the counsel"と表記するのは不自然。

(2) イェーツ裁判官の弁論が3時間に及ぶ長大なものだった一方、イェーツ裁判官は1761年トンソン事件の被告側弁護士として、すでに同内容の弁論をしていた。そこで、この裁判記録の記録者は次のように述べている。「私には、彼が述べたとおりの言葉をここに示すことが期待されるだろう。しかし、私は彼が語った内容の要旨をここに示そうと思う。」つづいて、記録者はイェーツ裁判官の論述の要旨を2点にまとめている。このイェーツ裁判官の要旨に続いて"By the counsel"として、さらに"counsel"の弁論の内容を2点にまとめ、通常の書物の3倍の密度で印刷されているEnglish Reportで、22頁にわたって逐語的に記載している。したがって、イェーツ裁判官と"counsel"は別の人物による弁論だと考えるのである。

⁵⁰(1769) 4 Burr. 2334, 98 Eng. Rep. 218.

25.2 アストン裁判官の意見

つづいて、アストン裁判官は三つの論点を示す。[I] 著作者が自己の作品を複製する排他的権利をコモン・ロー上で保有するか。[II] 著作者が自己の作品について財産権をもつとすれば、彼の意味に反し（さらに陪審の票決に反し）てその権利は公表によって法律の暗示するところ従い放棄されるのか。[III] その著作者からの権利の剥奪あるいは制限は1709年制定法によるものか。

アストン裁判官の法律観は寛大な自由法論といえるようなもので、「理性 (reason) と自然 (nature) と倫理 (moral) が示す正義がコモン・ローである」というふうにもまとめても差し支えないだろう。

1. まず「AのものはAに帰属すべし」という前提を立てる。そして、作品は無体物であるから占有ができず、財産権の対象としては不十分であるという考え方があることを示す。しかし、彼は
 - (a) 財産権は自己の物とそれ以外の物の認識による区別から生じると説明し、また所有は実質的継続的占有によるだけでなく、占有の意思で十分であると説明する。そこで、著作物は個人的な物でありそれぞれが区別可能であるから、それは財産権の対象となりえるし、著作者に帰属するとする。
 - (b) また、占有は意思によるのであるから明示的に権利放棄するのでない限り、出版後も作品は著作者に占有されているとする。
2. つぎに彼はコモン・ローについて説明する。コモン・ローはしだいに発達する権利の集合体であり、侵害された財産権が法律上認められたものでなくても、コモン・ローは不正な侵害について保障を与えてきたとする。そして、現在問題となっている財産権についても、(a) 制定法、(b) 国王の権利、(c) 大法官府での差止命令などから、継続的に認められてきており、しだいに発達したとする。(a) について1709年制定法で、"the title to the copy" 等という特殊な言い回しが説明なしに使われていることが、すでに"copy" についての権利が明確に認識されている証拠だとする。また、(c) について大法官府の差止命令が暫定的なものであるとしても、その後の審理がなく差止が継続したことから、それは本案的差止命令と同様のものであるとする。

このようにして彼は[I] 著作者が自己の作品を複製する排他的権利をコモン・ロー上で保有する。[II] 著作者の権利は明示的な意思に基いてのみ放棄可能であり、公表によって権利放棄が暗示されるわけではない、と結論する。また、[III] について、1709年制定法で与えられているのは罰則であり、権利を規定したものではない。したがって、1709年制定法の保護期間の満了はコモン・ロー上の権利に影響を与えないとする。

アストン裁判官は、トンソン事件などで主張された所有権論と異なり、労働に基礎をおくロック流の理論だけでなく、『ユスティーニアーヌス法学提要』やプーフENDORFなどのローマ法系の理論も積極的に援用して所有権論を展開した。これまでローマ法系の所有権論は、コピーライトを永久の財産権として認めたくない側の理論に援用されてきたのである。アストン裁判官は、無体の観念に所有権をもたらず理論をローマ法からも引き出せることを示したのである。

25.3 イェーツ裁判官の意見

つづいて弁論したイェーツ裁判官は、1761年トンソン事件では被告側弁護士だった人物である。奇妙なことに、彼は弁論の冒頭から敗北宣言をしてしまうのである。彼は「不幸にも前二者の裁判官に同意しなかったときには、自己の意見に非常な自信があったのであるが、いま述べられた前二者の裁判官の優れて学識高く、才能ある議論を聞いた後では、これから自分が行う弁論がひどく困難な仕事に思われてならない」「自分の意見のために、この法廷において孤立するとしても、自分の意見がこの法廷における判決の権

威に何の影響も与えるものではない」⁵¹と前置きして弁論を始めた。弁論は約3時間にわたったとされている。しかし、記録では20行ほどに要約されてしまっている。

彼が述べた内容は次の通り。

1. 著作者自身で自発的に行われた全般的な公表の後にも、その後の出版を著作者本人と彼が指定した人物に限定する権利のために、著作者は公表された作品について排他的かつ永久の財産権を保有するのか。
2. 全ての私的な作品（すなわち、個人的著作者によって創作された作品）の出版の権利が、出版される「物」として永久に「請求者」の財産とされるべきなのか。

この裁判を見る限り、イエーツ裁判官の論点の方が本質的論点に関係していると筆者は考える。まず、重要なことは、未公表の作品について著作者本人が排他的財産権をもつことについては被告側も否定していないことである。したがって、この点についてアストン裁判官のようにさまざまな哲学的理論を援用する必要などないのである。つぎに、この事件は先に述べたように「独占的大手出版業者 対 新興海賊出版業者」の闘いであり、問題は、イエーツ裁判官の指摘するとおり、(1) コピーライトが著作者以外の人物に譲渡された後も著作者と同様の財産権として主張できるのか、(2) そのコピーライトは明示的に放棄されない限り、著作者の死亡の後も永久に存続する権利なのか、という点にあるのである。

しかしながら、原告側の幻惑によって問題が「著作者 対 海賊出版業者」の闘いにすりかえられ、著作者が保有するコモン・ロー上の財産権さえ証明できれば、それは当然に永久の権利であり、また当然に譲渡の後はその譲受人の財産権として保護されるべきであるという枠組みが暗黙に設定されてしまっている。ブラックストンが明確に区別していたように、出版に関する権利としては、「コピーライト」と「著作者の権利」が重層的に存在するのであり、裁判で争われてきたのはコピーライトの内容についてだった。ところが、裁判ではコピーライトと著作者の権利とが意識的に結合され、コピーライトが歴史的に存在していたことをもって、著作者の権利の歴史的な存在を主張し、著作者の権利が永久であることをもって、コピーライトを永久の権利にしようと主張されているのである。

25.4 マーフィー弁護士の主張

以上の裁判官による意見陳述の後、被告側弁護士マーフィーからの反対弁論が行われている。

はじめに彼は理論的な検討を行う。冒頭、彼は「著作者が自己の作品について永久のコピーライトを主張することは財産権の一般原則の観点から同意できる」と「著作者の権利」を全面的に認めている。しかし、財産権の性質は観念的な私的占有の理論からではなく、財産権の客体の性質から導かれるとし、次のような前提を立てる。[I] 全ての財産権の客体には時間的限界と内容的限界が存在する。[II] その財産権の客体の存続期間をこえて財産権は存続しない。[III] その財産権の客体の限界をこえて財産権は主張しえない。

そして、次のように主張する。著作者が手元に置いている手稿については疑い無く財産権が存在する。しかし、

1. その内容となっている観念や内容については、空気とおなじく、自己の物と公共の物との限界が明らかでなく、ここに権利を認める場合、際限のない独占を付与することになる。また、財産権の客体の範囲が明確でない以上、侵害の範囲を確定することも困難である。したがって、公表と同時にその作品は世界共有になると解釈するのが適当である。
2. しかし、著作者の労働に報いる必要があり、また作品は公表されなければ利益を生じない。このため、1709年制定法によって登記という明認方法によって文字的作品の内容が確定され、さらに保護期間によって時間的限界が与えられた上で、制定法の効力によって排他的独占権が与えられたのである。

⁵¹(1769) 4 Burr. 2355, 98 Eng. Rep. 229.

3. 財産権の内容は「永久の排他的権利」として画一的に認める必要はなく、その客体に応じて与えられるべきである。
4. 原告側の主張では、著作者の利益があたかもすべて奪われるように構成されているが、実際には最長28年間の保護で、著作者の利益は十分に保障されている。また、文字的作品と同等かそれ以上の時間的経済的負担を要する「発明」と比較して著しく強力な永久の権利として与える必要はない。

ついで彼は慣習上の権利がコモン・ローとして認められる要件として、それが単なる慣習上のものではなく、[I]ある地方の一般法 (**general law**) であり、個人の私的行為にとどまらないこと、[II]その慣習が法的記憶の及ばない古き時代から存続してきたことを挙げ、権利の歴史の変遷を次のように整理する。

1. 1709年制定法以前では、著作者と出版者の権利関係は契約に基づく。したがって、それは個人の私的行為にとどまる。
2. 版についての排他的特権を認めた書籍業カンパニーの規約は開封勅許状で認められた権力に基づいており、カンパニーの構成員にしか適用されなかった。そのため、カンパニーの構成員以外の人物がこの権利を行使したことがない。したがって、一般法ではない。
3. 著作者のコピーライトが書籍業カンパニーの規約あるいは制定法で保護されたことはない。
4. 制定法、皇室布令、共和制期の命令によるコピーライト保護は、煽動的、異端的、反倫理的出版物を抑制するための政治的な目的を達成するための手段にとどまっており、権利を認めたものではない。
5. 大法官府はこれまで差止命令を発給してきたが、コモン・ロー上の権利を認める内容の判決は存在せず、また、コモン・ロー裁判所での確定判決が無い以上、コモン・ロー上の権利については確定していない。

また、「国王が特定の版についてコモン・ロー上の財産権をもつから、著作者もコモン・ロー上の権利をもつことができる」とする主張に対して、

1. 1662年印刷法の失効で、国王は出版について支配力を喪失しており、国王の出版についての支配力に基づく国王勅許は根拠を失っている。
2. 国王が保有するとする大権的コピーライトは政治的目的によって設定されたものである。また、国王は労働によってコピーライトを獲得したわけではないので、労働に根拠をおく著作者のコピーライトと国王の大権的コピーライトは全く異なった原理に基づいている。

したがって、大権的コピーライトの存在が著作者のコピーライトの存在を暗示するものではないとする。また、訴訟手続上の観点から次のように主張する。

1. 著作者がコモン・ロー上で保有する権利が存在するとしても、それは、彼の同意なき出版による権利侵害に対して、相手方に損害賠償を求める対人訴権 (**personal action**) にとどまっている。したがって、出版差止をコモン・ロー上で請求することはできない。
2. また、現在の訴訟が債権 (**debt**) に基づいて行われているとしても、債権は譲渡不能であり、また、より妥当に不法行為 (**tort**) に基づいているとしても、訴権は著作者本人に専属しており、譲渡することができない。したがって、権利の譲受人である原告には被告を訴追する権利が無い。

そして、この裁判が依拠することのできる法的根拠は1709年制定法のみであることを示し、原告側が意図的に1709年制定法の規定を無視しようと論を組み立てていると批判する。そして次のように反論する。

1. 1709年制定法は著作者について一般的に特許を与えるもの(an universal patent for authors)である。
2. 1709年制定法が著作者のコモン・ロー上の権利を認めたものとして原告が主張する9条は、勅許に基づく出版権を存続させるための規定であり、仮に9条が1709年制定法から著作者のコモン・ロー上の権利を適用除外とするものならば、1709年制定法全体が意味を失う。
3. 1709年制定法でも著作者は排他的財産権をもっているわけではない。3条、4条に規定された価格統制機関は価格の決定権をもっており、著作者がもつ財産権を制定法で制限している。

これまで歴史的にコピーライトの展開を追ってきた本論文に照らしても、マーフィー弁護士の主張は比較的正確で、史料が示す法的根拠と合致するものであると判断する。

そして最後にマーフィー弁護士は、仮に永久のコピーライトが認められた場合の弊害について次のように主張する。

1. 著作者が作品について排他的独占権をもち、それが出版者に譲渡されることになれば、十分な量の書籍が出版されない場合、また異常に高額な価格が付けられる場合、第三者は何らの請求もできず、学問の振興に大きな害を及ぼす。
2. コピーライトが永久に認められることは、出版業に独占をもたらし、職業の自由に大きな害を及ぼす。
3. 権利の対象となっている知識や内容の限界が曖昧なために、コピーライトをめぐる訴訟が増大する。

25.5 判決

さて、以上の原告・被告側の主張を聞いたマンスフィールド卿は、ほぼ全面的に原告側の主張を支持して、原告側勝訴の判決を下すのである。

マンスフィールド卿が示す判決理由をみると、彼が積極的に原告有利に解釈を試みている様子うかがわれる。例えば、1761年トンソン事件が初めて王座裁判所で審理されたことと、その後、慣合裁判が発覚したことを結び付け、つぎのように述べる。「トンソン事件は大法官府で疑わしき点が存在したが故に王座裁判所で審理されたのである。したがって逆に、王座裁判所に送られなかった他の事件については差止命令が正当な権利に基づいて発給されていたことが示される」⁵²。彼は、トンソン事件でも首席裁判官だったから、トンソン事件の展開について知らないはずがない。トンソン事件での不正が発覚したのは、王座裁判所での審理後の財務府会議室裁判所への通報(information)によってである。仮に大法官府で、慣合裁判の疑いがあったならば、「大法官府に来るものは汚れていない手で来なければならない」の法諺どおり、棄却したと思われる。また王座裁判所の審理でも慣合裁判をうかがわせるような発言は見られない。マンスフィールド卿はどのような意図で、不正なトンソン事件を引き合いにだしたのだろうか。

また、マンスフィールド卿は、判決理由末尾で、トンソン事件の審理において著作者のコモン・ロー上の権利を認める意思が固まった⁵³、と述べている。この言葉の通り、ミラー事件はトンソン事件のやりなおし裁判としての性格が強いと結論することができるだろう。

このミラー事件は著作者の権利がコモン・ロー上で認められた最初の事件として、コピーライト史の転機を示す重要な事件であるとされている。この事件がコピーライト史、著作権史に与えた大きな前進については高く評価されてしかるべきだと思うが、これほど重要な権利の主張が、著作者ではなくロンドンの独占的大手出版業者によって主張され、背景の怪しい裁判によって確定されたことに注意する必要がある。

⁵²大意であり、直訳ではない。(1769) 4 Burr. 2399, 98 Eng. Rep. 253.

⁵³(1769) 4 Burr. 2407, 98 Eng. Rep. 257.

また、コピーライトとして理解されてきた排他的独占権が永久のものであると、原告が主張するにあたって、コモン・ロー上の作者の財産権を援用したために、原告側勝訴という結果は「作者の権利」と「コピーライト」は同一の権利であるという理解をもたらすことになった。すなわち、排他的独占権は作者がコモン・ロー上で認められた財産権に基づくものであるという理解である。コモン・ロー上の権利は自然権に由来すると主張されたために、結果的に自然権に基礎をおく作者の財産権に由来して、排他的独占権が与えられるという解釈を導くことになる。

しかし、このような汚れた法の泉から汲みあげられた判決は長くは続かなかった。(つづく)