



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	米国における編集著作物の保護について : FEISTはなにを変えたのか
Author(s)	牧野, さゆり
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 5, 127-146
Issue Date	1998-11
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/22296">https://hdl.handle.net/2115/22296</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	5_P127-146.pdf



# 米国における編集著作物の保護について

— FEIST はなにを変えたのか —

まさきの  
牧野 さゆり

## 目次

はじめに .....	128
第1章 FEIST の紹介 .....	128
I 連邦著作権法の規定 .....	128
II FEIST 判決 .....	129
1. 事実の紹介 .....	129
2. 判旨 .....	129
III FEIST 以前の裁判例 .....	130
IV FEIST 以前のオリジナリティ基準 .....	131
V FEIST 以降の裁判例 .....	132
VI FEIST が変えたもの .....	133
第2章 検討 .....	134
I 米国における議論の紹介 .....	134
II 電話帳は保護される必要があるのか .....	135
III 著作権法によって保護を与えるとした場合の権利範囲の制限 — fair use 規定 — .....	136
IV 著作権法以外による保護の可能性 .....	137
1. 連邦コモン・ローによる保護 .....	137
2. 州法による保護 .....	139
3. 専占 .....	139
4. 新たな連邦制定法による保護と憲法問題 .....	140
V まとめ .....	141

## はじめに

1991年、米国の連邦最高裁で、著作権に関する重要な判決が出された。FEIST PUBLICATIONS, INC. V. RURAL TELEPHONE SERVICE (以下FEIST) 事件である<sup>(1)</sup>。この判決は、米国における編集物に関する著作権について、従来の考え方を全く変えるものであった。FEISTで争われたのは主に、電話加入者の情報(電話番号・氏名・住所)を氏名のアルファベット順にならべた電話帳(所謂「ホワイトページ電話帳」)に著作権が認められるのか否かという問題であった。米国では、長い間ホワイトページ電話帳には著作権が成立するとされてきたし、その権利範囲も比較的広く認められてきた。

権利を付与する際に用いられてきたのが、「sweat of the brow」法理と呼ばれる法理であった。これは、電話帳等の編集著作物を製作する際に、製作者が相当な労力や時間、お金をかけさえすれば、そのことのみを根拠として編集著作物に著作権を与えるという法理であり、後発者が競合する著作物を製作する際には、先行者と同じコストをかけ、同じ苦勞をしなければならぬとする法理であった。後発者は、先行者の著作物を利用して楽をすることが殆ど許されなかったのである。

FEISTは、このsweat of the brow法理を明確に斥けた判決として、米国内のみならず日本においても余りに有名である。そしてそれゆえ、出された直後から、「sweat of the brow法理を否定した判決」として多くの論文に引用されている。その多くが、FEISTだけを単独で紹介しているものである。

しかし、FEISTで否定されたとされる「sweat of the brow」法理がどのようにして形成されてきたのか、といった歴史的経緯を無視し、ただFEISTだけを単独で紹介したのでは、結局何が否定されたのか、そしてそれが否定されたことが正しかったのかは、正確に理解することはできない。また、FEIST以降の判決を紹介しないでは、

FEISTの射程がどこまで届いているのかを理解することはできない。加えて、米国は日本とは異なる独特の法制度を持っている。まず法制度全体を貫く制度として、連邦法と州法の緊張関係を表す「専占」というシステムが存在する。次に、連邦著作権法内部の特徴として「fair use」という規定が存在する。これら日本に存在しない法制度の下で出された判決であるFEISTを、そのまま日本法の議論に持ち込むことに無理があることはいうまでもない。が、この点を無視した紹介も見られないわけではない。

本論文では、FEISTそのものの紹介に加え、sweat of the brow法理の歴史や、FEIST以降の裁判例、米国独特の法体系を紹介することにより、できるだけ正確な理解を試みたいと考える。

## 第1章 FEISTの紹介

### I 連邦著作権法の規定

米国連邦著作権法は、§102(a)で、著作権は、有形の表現媒体に固定されたオリジナルな著作物(original works of authorship)に宿る、と規定している。§102を補足する形で§103が定められ、§102が規定する著作権の対象の中に編集物が含まれることが明らかにされている。また、§103(b)は、編集物の著作権は、その編集物の著作者が寄与した部分にのみ及び、その編集物を構成する素材における独占権を意味するものではない、と規定している。編集物という言葉の意味は§101でその定義が規定されており、それによると、「選定され、順序づけられ、あるいは配置された既存の資料やデータの収集物ないし集合物で、その選定、順序づけ、配置の方法のために、できあがったものが全体としてオリジナルな著作者性を形づくるもの」を編集物という<sup>(2)</sup>。

§102(a)の「オリジナル」という言葉は、現行の1976年法で、米国連邦著作権法史上初めて保護を受けるための要件として使われた。しかし、この要件は1976年法において創設されたものではなく、法改正以前から形成されてきた基準をそのまま明文化したものである<sup>(3)</sup>。

FEIST では、このオリジナルという言葉が求めているものがいかなるものなのか、そしてオリジナリティ要件はどの法律上要求されているのかについて重要な判断が下されたのである。

## II FEIST 判決

### 1. 事実の紹介

FEIST 事件の原告 RURAL TELEPHONE SERVICE (以下 原告) は、公益事業としてカンサス北西部の幾つかの地域に電話サービスを提供している。原告は州の regulation に従って運営されており、その regulation では、カンサスで電話事業を営む者は、毎年きちんとデータを更新した電話帳を発行することが要求されている。それに従い、原告は毎年ホワイトページ電話帳とイエローページ電話帳を製作し、それらを無料で加入者に配付している。原告が電話帳について対価を得るのは、イエローページ電話帳にリストとは別に掲載される広告の掲載料からのみである。

一方被告 FEIST PUBLICATIONS, INC. (以下被告) は非常に広い地域をカバーする電話帳の出版を専門とする出版社である。本件で問題とされる被告の電話帳は、11 の異なった電話のサービスエリアをカバーしたものである。被告の電話帳にはホワイトページとイエローページが含まれ、原告のものと同様無料で配付されている。被告の収入源も、イエローページに掲載される広告の掲載料であるから、原告と被告は広告主をめぐって激しい競争関係にある<sup>(4)</sup>。

被告は電話会社ではないため、電話加入者の情報を独自に収集することは不可能であった。そこで、自らが出版する電話帳がカバーするエリアの 11 の電話会社全てに対して、それぞれのホワイトページ電話帳の使用の許可を求め、その見返りとしてライセンス料を払う準備があると提示した。10 の電話会社がこの申し出を承諾したが、原告だけが拒絶した。連邦地裁は、原告が被告の申し出を断ったのは、カンサス北西部における電話事業で自己が有する独占的地位を、イエローページに掲載される広告についてにまで押し広げようと

う不法な目的があったからだ、と判断した<sup>(5)</sup>。

被告は、原告から同意が得られないままに原告のホワイトページ電話帳を使用することにし、原告電話帳に掲載されているリストのうち自分が出版しようとしている広域電話帳の範囲に入らない地域の加入者の分を除き、また、人員を雇って情報の確認作業や、更に付加する情報を得る作業にあたらせた。結果、被告の電話帳は原告の電話帳よりもより詳しい情報を含むものとなった。被告の電話帳には、46,878 の電話番号がリストされていたが、そのうち 1,309 が原告のものとなっていた。その中に、原告が第三者によるコピーをモニターするために紛れ込ませた架空の番号が 4 つ含まれていた<sup>(6)</sup>。

原告はカンサスの連邦地裁に訴えを提起した。原告は、被告が電話帳を出版する際に必要とする情報は、被告の従業員自ら各加入者宅を訪れるなり、電話調査を行うなりして得なければならず、原告の電話帳を利用することは許されないと主張した。被告は、そのような努力は経済的に非現実的なものであるし、自分たちがコピーしたのは著作権の保護の対象外のものであるから、必要なものでもない、と反論した。

連邦地裁は、「裁判所は、首尾一貫して電話帳は著作権を取得できると判断してきた」と説明し、一連の下級審の判決例を引用して、原告勝訴の略式判決を下した<sup>(7)</sup>。

第 10 巡回区控訴審裁判所は、地裁の判決を認容した<sup>(8)</sup>。

### 2. 判旨

連邦最高裁が下した判決の要旨は以下のとおりである。

事実は何者かの創作を起源とするものではない。ある事実を最初に公に公表する者は、その事実を創作 create したわけではなく、単に発見 discover したのである。よって、事実そのものにオリジナリティが発生することはありえないから、事実そのものに著作権の保護が及ぶこともありえない。それゆえ、電話帳のような編集著作物のオリジナリティは事実の選択・配列・配置の中に存在

しなければならない。そこで要求されているオリジナリティとは、独立に創作されたことのみでは足りず、それに加えて最低限の創作性（誤解を恐れずにいえば、最低限の独創性）があることが要求されているのである。しかしながら、その要求されている創作性（独創性）のレベルはとても低いものである。そして、この「独立創作+最低限の創作性（独創性）」というオリジナリティは、合衆国憲法上要求されているものである<sup>(9)</sup>。よって、ひとり編集著作物のみが特別に緩いオリジナリティ基準をもって対処されることは許されない。編集著作物もまたその労力が保護の根拠とされてはならないのである。

これを FEIST にあてはめると、原告のホワイトページ電話帳に著作権が認められるためには、その中に掲載されている事実情報（電話番号・氏名・住所等）の選択・配列・配置にオリジナリティをもたせる必要がある。しかし、原告の採用した配列は、原告が独自に考案した配列ではない。あまりにお決まりの配列（他のホワイトページ電話帳の例にもれず加入者の氏名をアルファベット順に並べたもの）であり、オリジナリティがないものの代表例としてこれ以上のものはないという程のものである。また、原告の選択についてだが、原告は電話帳に掲載する加入者を一切選択しておらず（そもそも選択することが許されておらず）、そこにオリジナリティは存在しない。配置についても、1つのページに決められたポイント数の文字がただずらっと詰め込まれているだけなので、そこにオリジナリティを見いだすことはできない。よって、原告のホワイトページ電話帳には著作権が全く認められず、被告がそれをいかにコピーしようとも、それは自由になしうべき行為であって、何らの侵害を構成するものではない。これは不幸なことでも不公正なことでもない。「情報」の自由な利用の促進は、著作権法が目指すものなのである。

### III FEIST 以前の裁判例

編集著作物のなかでも、特に電話帳に関する裁

判例については独自の集積と発展を重ねてきた。古いものでは、JEWELER'S CIRCULAR 判決があげられる<sup>(10)</sup>。これは、宝石店の商標やロゴを集め、必要に応じてそれを手描きで書き直したものと、各宝石店の住所や電話番号等の情報とを組み合わせた原告の出版物を電話帳であるとしたうえで、それに著作権を認めた判決である。第2巡回区控訴審裁判所は、「ある者が労力を投下して作り上げた本に著作権が認められるためには、彼が集めたものが文学的なスキルやオリジナリティを持ち合わせている必要はなく、勤勉な収集活動以上の何者をも必要としない」と示し、更に、「通りを歩いて各家の名前、職業、住所を書き留めていく者は、彼が書き上げてゆくところの資料についての権利を取得する」と判示した<sup>(11)</sup>。ここでは、オリジナリティとはなにを意味するのかを考えるまでもなく、勤勉な収集活動さえあればオリジナリティなどなくても著作権が認められるとされているので、下線部の意味は定かではない<sup>(12)</sup>。この考えに従うと、認められた著作権の保護範囲は、選択や配列等の保護にとどまらず、そこに含まれる事実情報の利用そのものを禁止する権利が与えられることになる。

JEWELER'S CIRCULAR 判決に続いて出されたのが、LEON 判決である<sup>(13)</sup>。ここでは被告は、原告の電話帳から事実情報を抜き取って、それを電話番号の順番に並べ換えた、所謂逆引き電話帳を製作したのであるが、この行為が原告の著作権を侵害していると判断されたのである。配列を変えても侵害が認められたということは、電話帳の中の事実情報そのものの利用を禁止する権利を原告に与えたということである。JEWELER'S の考えが踏襲されている判決だといえる<sup>(14)</sup>。

しばらく時代が下っても、JEWELER'S や LEON の影響は強く残り、HUTCHINSON TEL. CO. 判決<sup>(15)</sup>においても、ホワイトページ電話帳には著作権が認められた。ここでは被告が JEWELER'S CIRCULAR 判決の上記「通りを歩いて各家の名前、職業、住所を書き留めていく者は……権利を取得する」との判示を引用し、原告

はこの要件を満たすほどの集中的な労力の投下はしていないから、著作権を与えられることはない、と主張した<sup>(16)</sup>。しかし、第8巡回区控訴審裁判所は、この被告の議論には賛同せず、原告がひとりで「電話帳の基となった情報を募り、収集し、ファイルし、整理し、維持してきた」という事実によって電話帳に著作権が与えられる、と判示した。

この後、ILLINOIS BELL TEL. CO. 判決<sup>(17)</sup>が出され、そして FEIST に至るのであるが、どの巡回区控訴審裁判所も、またそれぞれの下についている地方裁判所も、電話帳には著作権が認められるという態度を崩すことはなかった。そして、著作権が認められる根拠は、労力や資本が投下されたという事実におかれ、オリジナリティについては考慮されないかあるいはされたとしてもその意味するところは「独立創作」以上のものではないとされてきた。

#### IV FEIST 以前のオリジナリティ基準

上記の判決群のように、電話帳に容易に広い著作権が認められてきたのには、電話帳というものが社会的に必要とされる度合いが高いこと、しかしその製作に必要なデータは膨大な量であって、その収集に大変なコストがかかるため、経済的なインセンティブが与えられなければその製作に携わる者がいなくなるおそれがあること、等の背景が存在するからであったと考えられる。また、一般的には、「これ以上ないというほど典型的」な電話帳こそが必要とされるものであるから、「より便利な電話帳」の出現を促すためのインセンティブとして機能するようにするためには、電話帳が備えるべきオリジナリティに多くを求めることはできない。そこで、オリジナリティは必要ないと判示してみたり、オリジナリティとは独立創作以上のものを意味するものではないとの解釈を採用したりしたのである。

そして都合の良いことに、オリジナリティの解釈について過去に出されていた判決には、オリジナリティの多くを求めないものが多数存在したのである。例として、BLEISTEIN 最高裁判決<sup>(18)</sup>が

あげられる。これは、クロムリトグラフで刷られたサーカスのポスターについて争われた事件である。原審は、原告のポスターは単なる広告用のものであって、それ以上の使い途があるわけではなく、有益な技芸の発展になんら寄与するものではないから、憲法が保護しようとしているものではないと判示した。連邦最高裁はこれを覆し、著作権取得能力があるか否かは、その作品が作られた目的ではなく、作者がその作品に対してなした貢献・寄与が保護に値するかどうかに焦点をあてて考えるべきだと示した。そのうえで「個性というものは常に何かユニークなものを含んでいる。例え筆跡といったものであっても、それは非凡性・特異性を表現するものであり、そして、ほんのささやかなレベルの art であっても、その中には何か取り去ってしまうことができない個性というものが存在する。それは法律の文言の中に制限がないかぎり著作権を取得できるなにかなのである。」というふうにオリジナリティを説明した。これは以降の判決に大きな影響を及ぼし、オリジナリティを審美的な要素や新規性とは係わりなく、個人の努力の見地から判断する判決が続いた<sup>(19)</sup>。そして次第に、オリジナリティ要件は、「剽窃行為がないこと」以上のものを求めるものではないといわれるようになっていったのである。

しかしながら、これらの判断は、例えばリトグラフや写真のように、電話帳とは一線を画すべき著作物の分野で発展してきたものであり、それをそのまま電話帳等の編集著作物の場合にあてはめることは不適切である。絵画やリトグラフ、あるいは小説といった典型的な著作物の場合は、独立に創作されたというだけでいやがおうにも作者の個性が作品に滲みだしてしまう。すなわち、独立創作を要求するだけで、自動的に最低限の創作性を備えさせることができるのである。また、オリジナリティで創作性をも要求されているのである、と定義付けてしまうと、それを特許における新規性要件に引きつけて考えるという誤解や、文芸的・審美的価値を持つもののみが著作物たりえる、という誤解を助長しかねないという事情が

あったために、余計な混乱を避けるためもあって独立創作以上の意味をもたせてこなかったのである。よって、これらの裁判例が本当の意味で創作性は必要ないと言ってきたと決めつけることはできない。最低限独立創作であることが必要であることと、創作性の判断基準は新規性や審美的価値ではないということを示しているのみなのである。よって、独立創作したのみでは創作性を備えることがない電話帳についてこの基準をあてはめることは非常に疑わしい行為なのである。

しかし、裁判所や電話帳製作者は典型的な著作物についてのオリジナリティ基準を電話帳についても採用しつづけてきた。このことにより、他の分野に関するいくつかの裁判例特に「リサーチとそれにはらわれた労力に著作権は認められない」と判断してきた裁判例との間に深刻な矛盾を作りだしてきたのである<sup>(20)</sup>。表面的に平仄を合わせたために、かえって本質的な矛盾を生んでいる状況だったといえる。

## V FEIST 以降の裁判例

FEIST 以降に出された電話帳に関する判決に、BELLSOUTH 判決がある<sup>(21)</sup>。この事件が FEIST の場合と若干異なっている点は問題とされた電話帳がイエローページ電話帳だったことである<sup>(22)</sup>。FEIST は、一般的なホワイトページ電話帳に著作権が認められないことを高らかに宣言したのであって、イエローページ電話帳に関してはなにも述べてはいなかったもので、BELLSOUTH の結論がどうなるのかは明らかではなかった。

本件の原審は、原告の請求を認めた<sup>(23)</sup>が、第 11 巡回区控訴審裁判所は、原告のイエローページ電話帳の配列は、イエローページとしてありきたりのものであって、オリジナリティは認められず、よって著作権は存在せず、被告の行為は侵害とはなりえない、と判示した<sup>(24)</sup>。

第 11 巡回区控訴審裁判所は、原審の判断を覆すにあたり、まず、FEIST 判決で述べられたとおり、電話帳に著作権が認められるためには、その選択・配列・配置にオリジナリティが存在しなくて

はならないとの前提をとり、そのオリジナリティについて順次検討を加えている。

まずその選択のオリジナリティについては、FEIST 判決の「RURAL (原告) は電話帳を使いやすく有用なものとするために相当な努力を払ったけれども、その電話帳をオリジナルなものとするのに十分な創作性は発揮していない」<sup>(25)</sup> という部分を引用し、オリジナリティを否定した。第 11 巡回区控訴審裁判所は、原審がオリジナリティの根拠とした原告の振る舞いは、全てデータを発見するための手段なのであって、これがいかにも独創的な手段であったとしても、そのことによつて「発見された」(「創りだされた」)のではない) データに著作権が発生することもなく、と述べている。

次に、配列のオリジナリティについては、原告が採用した配列は、商業用電話帳としては全くありきたりであつて、到底オリジナルであるとはいえない、としてこれを否定した<sup>(26)</sup>。第 11 巡回区控訴審裁判所は、「原告のイエローページの配列は、FEIST で問題となったホワイトページと比べて幾分かはアレンジが必要であるかもしれないが、原告のオリジナリティを判断するためには、他のイエローページとの比較が必要である (ホワイトページの場合と比較しても意味がない)」<sup>(27)</sup> と述べている。そのうえで、原告の配列は典型的なイエローページの配列であることをあげて、オリジナリティなしとの結論に達している。同様に配置のオリジナリティについてもすげなく否定され、結局一般的なイエローページ電話帳には著作権が認められないことになったのである。

FEIST は、電話帳以外の編集著作物に関する判決で引用されることもある。その際は、電話帳の場合とは異なる影響を与えている。BUDISH 判決<sup>(28)</sup>が例としてあげられる。BUDISH は、社会保障制度のプランに関する原告の著書に掲載されていた「表」が被告の著書に流用された、という事例である。オハイオの連邦地方裁判所は、原告の「表」には著作権が認められるのに十分なオリジナリティが存在する、と判示した。

原告がその著書に掲載した表は、原告自らが作り上げたものであったが、その際そこに含まれる情報の殆どは政府刊行物から得たものであった。その政府刊行物は非常に複雑で専門的であり、ページ数も膨大な量であった<sup>(29)</sup>が、原告はその中の表やチャートを一般にも理解しやすいものとするために、いくつかの表を統合したり、情報を取捨選択したりして独自の表を作り上げた。その際、他の資料から得た情報も採り入れて組み入れることもした。

被告はその主張の中で、原告の表は、その全てが既存の情報で構成されているから、表が情報そのものであって、保護されるべきものは何も含まれていないと述べた。

これに対して連邦地方裁判所は、FEIST をひいて原告の著作権を認める判決を出したのである。原告が独自のやりかたに従って情報を選択し、組み合わせを考えて配列していることは明白であり、結果、政府刊行物記載の表と原告著書記載の表とでは似ても似つかないものとなっているのであるから、その選択・配列・組み合わせにオリジナリティがあるといえる、と述べ、FEIST の「オリジナリティの要求は低いレベルの創作性で十分満足される」という点をひいて、原告の作業にオリジナリティを認めたのである。

この事例は、原告の選択・配列行為等がはっきりとしている例であって、FEIST の前後で結論が変わるものではなかったと思われる。FEIST の主題は、いくら額に汗した努力の結果であろうとも、オリジナリティがなければそのものは著作権の保護を受けることはできないと述べた部分であって、明らかにオリジナリティがある著作物の保護について結論を変える影響力はないといってよい。ただ、付け加えとして述べられた部分（創作性のレベルは低くてよい、という部分）だけをぬきとってみれば、編集著作物の著作権の認められやすさを強調しているかのように読むこともでき、また、明らかにオリジナリティがある編集著作物に関してはその読み方は誤ってはいないので、そのような編集物の著作権が確かなものであ

ることの根拠づけとして引用されることがあるのである。

結論として、FEIST は、全くの生の事実を、何も手を加えることなく集めただけ、という類の編集著作物に関してのみ大きな影響力を有するのであり、その他の一般的な編集著作物に関しては、従来と状況が変わるわけではなさそうである<sup>(30)</sup>。

## VI FEIST が変えたもの

FEIST 以前は、オリジナリティの解釈について、他の分野の著作物の場合と表面的に同じ解釈を採用することにより、かえって本質的には電話帳のみを特別扱いすることになっていたことは、前述の通りである。FEIST はこのような特別扱いをやめ、電話帳もまた他の分野の著作物と同等の要件を満たさなければ著作権を得ることはできないと判断したのであるが、これはどれぐらい「新しい」解釈なのであろうか。

まず、オリジナリティの意味についてであるが、オリジナリティが独立創作を意味するだけでは足りず、最低限の創作性をも含んでいる必要があると判示した例は FEIST が最初なわけではない。2つの分野の裁判例が、オリジナリティに明確に創作性の意味をも要求している。そのうちのひとつは、派生著作物の分野であり<sup>(31)</sup>、もうひとつが電話帳と地図以外の編集著作物の分野である<sup>(32)</sup>。この2つの分野の作品は、独立創作さえ要求しておけば同時に最低限の創作性を備えさせることができる、という類の作品ではない。よって、あえて創作性を要求する必要があったのである。このような場合に最低限の創作性を要求した例があるということは、FEIST は新たな解釈を提示したのではなく、従来からの原則を確認したものだというのが正しいのではないだろうか。

次に、オリジナリティを憲法上の要求であると判断した点についても、先例はある。FEIST がその判決中で依拠している BURROW-GILES 判決、TRADEMARK 判決で、既にオリジナリティと合衆国憲法の関わりについては触れられてい

る<sup>(33)</sup>。よってこの点についても、FEIS-Tは新しい解釈を提示したわけではない。

よって、FEIST がしたことは、従来ねじまげられていた解釈を正しい方向にもどしたことであって、著作権法の解釈の細分化傾向を否定し、一元化を図ったことである。

しかし、これによって電話帳がうける影響は甚大である。FEIST 以降、電話帳は著作権によって保護されることは到底望めない状況におかれた。

FEIST が提示した著作物一元化の方向性は、解釈を統一したという意味では意義があるが、それによってもたらされた結果は、果して健全なものなのであろうか。

## 第2章 検 討

### I 米国における議論の紹介

FEIST は、「著作権の第一の目的は、著作者の労働に報いることではなく、科学と有益なる技芸の発展を促進すること（合衆国憲法1編8節8項）である」と述べ、後発者が、先発者に対価を支払うことなく先発者の労働の結果を利用できるということは、不公正でもないし、法制度が生み出した思いがけない副産物というわけでもない、むしろそれこそが著作権のエッセンスであると述べている<sup>(34)</sup>。

著作権が払われた労力に報いるために存在するのではないことは、一般的には理解されている原則であるといつてよい。著作権の目的が有益な技芸の促すことであって、そのために、より多様な著作物が出現するのを促すことが求められていることも、異を唱える必要がないほどの大原則である。

ただ、この2つの原則は、大抵の分野の著作物においては両立するのであるが、電話帳という特殊な分野においては両立しないといえるのではないだろうか。もし、電話帳に関しての「有益な技芸の促進」が、より使いやすい電話帳の出現によって達成されるものであるとすれば、そのためには「労力が投下されたことを理由としては保護を与えない」という原則の方をまげる必要があるのでは

はないだろうか。

FEIST 以前の判決・学説にみられた著作物の分野に基づくオリジナリティ基準の相対化の傾向は、この事情を背景として発展してきたといえるであろう。オリジナリティの要件は、異なるタイプの著作物に適用された場合に変化する、としたうえで、住所録や編集物のような生の事実により構成された著作物については、著作者が自らの労働を投資すればオリジナリティは認められるとする考えが、学説でも定着していた。

たとえば、Ginsburg は、米国著作権法の分野では、伝統として high authorship と low authorship の2つの明らかに異なる種類の著作物に保護を与えてきたし、後者に含まれる電話帳等の著作物の保護は、前者に対するものとは必然的に異なるものである、と述べている。そして、従来の「sweat of the brow」法理を採用した判決群が、著作権法の解釈の一貫性を歪めるものであることは承知しているが、著作権法にはそのような二重構造が現に存在してきていたのであるから、low authorship の著作物の保護を否定してまで理論上の一貫性を追い求める必要はないのだと主張している<sup>(35)</sup>。また、Gorman もまた、著作物には fact works と creative works があり、電話帳等を含む前者を保護するという場合、そこで保護されているのは、著作者のパーソナリティや個性ではなく、はらわれた努力や時間やコストであったり、知的活動とは無縁な作業そのものであったりする、とストレートに認めている<sup>(36)</sup>。今更改めて指摘するまでもなく、sweat of the brow 理論が他の著作物に関する著作権法の解釈との間に矛盾を生じさせるものであることは以前から認識されていたことであつた。彼らは、著作権法の文言から考えを発展させるというよりも、むしろ何を保護すべきなのか、何が保護に値するのかを出発点にして考えを発展させた結果、解釈の理論上の矛盾には目をつぶるという結論に達している。

歴史的な経緯を見てみると、米国最初の著作権法である 1790 年法が立法された当時、その立法者達は編集著作物を著作権法で保護することを明確

に意図していたらしい<sup>(37)</sup>。そして彼ら立法者は、その保護が投資や発見を保護するものであることを理解していたのである。これは理解できないことではない。生の事実を収集して、我々が利用しやすい形に再構成するという作業は、前にも述べた通り、非常にコストのかかる作業である。まして現在に比べて格段に技術力の劣る当時においては、そのコストは甚大なものであったはずである。よって、そのような編集物の製作を促すためには、経済的なインセンティブと、そして名誉的なインセンティブを与える必要があったのである。以来、編集著作物の保護を著作権法でするというやりかたが定着してきたのであるが、それは初めの一步が著作権法の分野に踏みだされたことが後々まで影響しているからにすぎず、著作権法が理想の手段であるとの根拠はどこにもみつけることができない<sup>(38)</sup>。

以下では、時代が下った現在においてもなお、電話帳の製作に対してインセンティブを与える必要が残っているのか否か、そしてインセンティブを与える方法は何が最も相応しいのかを論じる。

## II 電話帳は保護される必要があるのか

現在では、加入者のデータを電話帳に作り替える作業はそう大変な作業ではなくなったといえるだろう。まずそのデータの収集は、電話会社が自ら行う必要はない。電話サービスを享受しようとする加入者が申込書に記入する各データは、自分の方からやってくるのである。そしてそれを電話帳のフォーマットに直すことも、コンピューターが導入されている現在では、高いコストがかかる作業ではない。そして、これは大抵の電話会社にあてはまる状況なのであるが、電話会社が電話帳を製作するのは、州の regulation で義務づけられていることであり、インセンティブがないからといって電話帳を製作しないという選択を電話会社はできない状況なのである。つまり、以前に比べて払う苦勞が少ないので、インセンティブを与える必要性が少ないうえに、仮にインセンティブが与えられなかったとした際にも、電話帳が世界か

ら消え去るといふ不都合がおりづらいという状況だといえるのである。

しかし、それでもなお、電話帳の製作に対してインセンティブを与える必要性が皆無となったわけではない、と考える。まず、データの収集とそのフォーマットの変換に要するコストは、格段に低くなったとはいえ、ゼロになったわけではない。電話会社が電話帳のためだけに集中的に投下する費用というものは殆どなくなったかもしれないが、日々の事業活動に要するコストの中に、電話帳に関する分も分散されているのであり(例えば、職員を雇っていることもその一つに数えられるだろう)、電話帳製作に従事して時間を割く部署が存在する以上は、そのコストに対して見返りを与えても良いのではないだろうか(ただし、この根拠だけでは保護を与えることの正当化には不十分である。ただ、正当化できる可能性がある、というのとどまる)。次に、州の regulation との関係であるが、電話会社が電話会社でありつづける限りは、電話帳の製作は義務であり、例え赤字が出ようとも、製作をやめることはできないが、もし電話会社が、電話帳を製作するためのコストに圧迫されて電話事業そのものから撤退するようなことがあるとすると、これは電話帳がこの世界から消えることよりも遙かに社会にとって不都合なことである。電話会社が電話帳に関して得る対価は、その電話帳に掲載する広告から得る広告料と、電話帳の利用に対するライセンス料のみなのであるが、もしも、電話帳から十分な利益を生み出さないと電話会社の経営が辛くなる、というような状況があるとすれば、この2つの対価徴収手段を保障する必要があるといえる。電話事業がおかれている状況がこれほど厳しいものであるかどうかは、調べてみる必要があるが、ここではとりあえず regulation があるからといってインセンティブを与える必要が全くない、ということとはできないことを指摘するにとめておく<sup>(39)</sup>。

しかし、インセンティブを与える方法は、ただ一つというわけではない。著作権を与えることでインセンティブとすることも考えられるし、その

他の方法でインセンティブを与えることも可能である。著作権による保護は、発行後75年にもわたる長い保護期間が与えられること<sup>(40)</sup>そして基本的には全ての利用者に対して適用されてしまう権利であることを考えると、電話帳に対するものとしては、インセンティブとして与えるべき範囲を越えているといえるのではないだろうか。そもそも、1年ごとに改定版が製作される電話帳に対して75年にわたる独占権を与えることは無駄なことでもある。電話帳に関しては、著作権以外の保護を与えることを考える必要もあるし、もしも著作権による保護を与えるのだとすれば、適切な範囲・存続期間に調整することを考える必要がある。

### III 著作権法によって保護を与えるとした場合の権利範囲の制限 — fair use 規定 —

著作権法による保護を目指す場合には、著作権の権利範囲の広さと存続期間の長さを調整する必要がある。その役目を果たすのが、以下に述べる fair use 規定なのである。

連邦著作権法には、fair use という、一般的例外規定が存在する<sup>(41)</sup>。これは、著作権に対して制限を課するものであり、本来は裁判所が作りだした法理であったが、現在は成文化されている。簡単にいえば、fair use とは、ある著作物を無許諾で2番目の著作者が利用した場合でも、それがもとの著作物の現存する、ないし潜在的な経済的価値を本質的に損ねることなく、かつなんらかの意味で公共の利益を増進させるような使い方をした場合であれば、そのような無許諾の利用も合理的なものとして許される、という法理である<sup>(42)</sup>。fair use について規定する§107は、ある行為が fair use にあたるか否かを判断する際に考慮すべき事柄を具体的に挙げています。§107によると、「使用の目的と性質（使用が商業的なものか非営利の教育的なものかといった検討も含む）」「利用された方の著作物の性質」「全体としての利用された著作物の中に占める、利用部分の量と実質」「使用が、利用された著作物の価値ないし潜在的な市場に与える影響」が検討されるべきであるという。しかし、こ

の4つの基準は、具体的な基準は何も示していない。もともと fair use は、衡平法上の合理性の原則に根ざしたものであるから、基本的には事案毎に個別に判断すべき性質のものであって、一般的に適用ができるような定義を作ることは不可能なのである。

§107の4つの考慮要素は、いかなる場合であっても、その全てが検討されなければならない<sup>(43)</sup>。しかし、この4つの要素以外の事柄について考慮に入れてはならない、ということではない。この4要素は最低限検討しなければならないものを示しているのである。

fair use の分野は、非常に多くの裁判例が蓄積されており、議論も非常に活発になされているのであるが、ここでは、深く立ち入ることはしないで、電話帳に対する保護に関係する限度で触れるにとどめる。さきにも述べた通り、fair use に関する事例は、悪く表現すれば、事案毎に「場当たり的」に解決される性質のものであるため、異なるタイプの著作物に関する fair use の議論をすることにはあまり意味がないといえるからである。

ところで、電話会社は、競争者以外による利用については、今まで訴訟を提起してきていない。すなわち、典型的な fair use といえる事例は今まで存在したことはなく、これからもおそらくは出てくることはないであろう。なぜなら、電話会社は電話帳を、基本的には利用してもらうために発行しているのであるし、そもそも電話会社が著作権による保護を求める理由は、自分の発行する電話帳の広告媒体としての魅力を保つためであったのであるから、逆をいえば電話帳の広告媒体としての魅力を確保する以外の保護は、あまり欲していないからである。

よって、競争者が競合する電話帳を製作するために電話会社の電話帳をコピーするという行為が fair use にあたるか否かを検討することが、電話帳に関する fair use の唯一意味のある議論であるといえる。競争者が競合品を製作するための使用が fair use にあたるとされることは、使用した量がよほど僅少であるとか、市場が全く異なると

いった事情がない限り、まずないといって良い<sup>(44)</sup>。Healdによると、FEIST事件はFAIR USEで解決することが可能であったはずである、という<sup>(45)</sup>。事件において被告が原告の電話帳からコピーしたものは、生のデータという著作権取得能力のないものだけであるから、これはfair useに該当する、という。Healdによれば、原告の電話帳をそのままコピー機でコピーしたものを配付する行為のみが侵害であって、ただreference workとして利用する行為は、たやすくfair useが認められるはずである、という。FEIST以前の電話帳に関する判決では、被告側にfair useが認められることはなかったから、Healdは、その限度で裁判例を変更することは必要であったと考えているようであるが、それを越えて、著作権そのものを否定したり、まして創作性が憲法上の要求であると判断する必要はなかったと考えているようである。

しかし、電話会社が唯一必要としている保護である「競争者による利用の禁止」がfair useによって殆ど否定されてしまうのであれば、電話帳に対して著作権を与える意味がないのではないだろうか。Healdがいうような「原告の電話帳をそのままコピー機でコピーしたものを」を配付するというケースはまず考えられないし、実際に過去の裁判例をみてもそこまで怠慢な被告は存在しなかった。ということは、Healdがいうfair useによる解決は、実質的には電話帳から著作権を奪い去るのと同じ結果をもたらすのである。確かに、FEISTで創作性を憲法上の要求であると判示する必要はなかったかもしれない。しかし、Healdの主張は電話帳から著作権を奪い去ったことに対する批判にはなりきれていないように思われる。確かに同じ効果をfair useの適用によって得られるならば、fair useで解決しても良かったかもしれない。しかし、全く効果的でない権利を電話会社に与えつづけることに何の意味があるのだろうか。fair useで解決すべきだということの積極的理由付けは、なされていない。むしろ、著作権法の条文の解釈を歪める存在であった電話帳から

著作権を奪い、著作権法の体系を整えると共に、電話帳により適切な別の保護を与える方向に目を向ける方が、健全であるといえるだろう。

以上、fair useは確かに電話帳の著作権を適切な範囲に制限するための手段として有効ではある。しかし、むしろそれゆえに、電話帳に著作権を与える必要が本当にあるのか否か、という問いを呼び起こす解決法であり、その疑問に対する答えを提示しない限りは、fair useをもって事にあたるべきであるとは主張できないのではなかろうか。

また、fair useによる解決ではクリアできない問題が残されていることも忘れてはならない。過去の裁判例の中には、fair useを用いて存続期間を縮めた例が見られないのである。電話帳に対して75年の保護を与えることが無駄であり、また妥当でないことは先にも何度か触れたことであるが、fair useを用いた解決では、この点につき、困難が残るものと思われる。

加えて、fair useによる解決の決定的な欠点として、法的予測可能性が無いことが挙げられる。本来場当たりの解決手段であるfair useでは、後発者の利用行為が許されるものであるかどうか訴訟になってみないとはっきりしない。これは、後発者にとっては、こわくて利用ができないという心境にさせられる状況であり、許容される利用についてまで心理的に抑制されてしまう結果となりかねない。この結果が、著作権法の目的に照らして望ましいものでないことはいうまでもない。

#### IV 著作権法以外による保護の可能性

##### 1. 連邦コモン・ローによる保護

著作権以外の方法で著作権類似の保護を与えよう、という際に参考になるものにINS最高裁判決<sup>(46)</sup>がある。INSでは、その日のニュースが保護に値するものであるかどうか争われた。事件の両当事者は、海外のニュースを集めてこれを米国の新聞に配給するという事業を行っている。原告(A.P.)は世界のあらゆるところから、自己の持つさまざまな手段を用い、相当な費用を投じて、最

新の話題や読者の興味の対象となるような情報やニュースを集め、これを会員に配給していた。原告はその本拠をニューヨークにしているが、その事業は全米を対象としたものであった。一方被告(INS)は、その本拠をニュージャージーにおき、原告と同じことをその事業内容としていた。原告と被告は、全米各地でニュースの配給先をめぐる、つばぜりあいの競争を展開していた。

米国は東西に広い国土を持つがゆえに、ニュースは東から西に、地球の自転の速度にほぼ準じた速度で配給されてゆくのが通常である。原告が独自に入手した海外ニュースはまず東海岸に到着する。そして、東海岸の新聞社がそのニュースの配給を受けて新聞を発行する。この新聞を被告が入手し、電報や電話を使って西海岸や中部に情報を送れば、西海岸の新聞社は原告からニュースの配給を受けなくても、同様の内容の新聞を速やかに発行することが可能となる。場合によっては、原告のニュースの配給を受けて発行される新聞よりも先に発行することも可能である。しかも、被告が払うコストは電報・電話代程度に過ぎないから、原告に比べて安い配給料金を設定することが可能である。本件で被告はまさにこのような行為を行ったのである。

原告は、自分たちが集めた「ニュース」に著作権が認められないであろうことを理解していたため、著作権に基づいた訴えは提起していない。

連邦最高裁は、ニュースとは1日の歴史であって、公けのものであり、合衆国憲法の起草者達は、これを初めにレポートした者に独占的な権利を与えようとはしていない、と述べた。ニュースは人類共通の財産であって、いったん公開されたニュースは公衆が自由にアクセスし、これをいかようにも利用できるべきである、というのである。しかし、これはあくまで一般公衆に対する権利の基準であって、ニュースを「商売道具」として扱っている競争者に対して適用することは相応しくない、と述べた。判旨によると、新聞を購入した一人の人間がその内容について利用する権利を持つことは、それが、原告が持つ「ニュースを商品

として販売する権利」に不当に干渉しない、正当な目的をもってなされる限り認められるものである。しかし、原告と競合する形で、このニュースを商業的な使用のために伝達することは、全く別の話なのである。これらの考えを披瀝したうえで、最高裁は、被告の行為は「自分が播いてもいない種からの不当な刈り入れ」であるとした。被告の行為は事業関係における不正競争以外の何者でもないというのである。

これらの考えに基づいて、最高裁は「原告とその全ての会員にとっての、ニュースとしての商業的な価値がなくなるまで」の間(別の表現として、ニュースがホットである間)被告が原告の集めたニュースを新聞等から抜き取って使用することを禁止した原審の判断を正しいものとして認容した。

INS 最高裁判決は、著作権が認められることのない知的所産に、連邦コモン・ロー上の不正競争法理を用いて保護を認めたものである。著作権による保護の場合と異なるのは、まず差し止めを受ける人間が限定されていることである。不正競争法理に基づく保護の場合、競争関係にある者のみとその権利の適用対象となるから、著作権による保護と比べてその範囲が狭いものとなっている。そして、もう一つの相違点は、差し止め可能な期間の違いである。不正競争法理に基づく差し止めは、期間の制限がないものであるため、「著作権が切れた著作物や、そもそも著作権が認められない著作物に対して永久の保護を与えるものであるから、著作権制度を崩すものである」として適用が嫌われることが多いが、INS 最高裁判決のごく短い期間に限定して差し止め判決を下すことも、逆に可能なのである。

しかし、INS の20年後に出された ERIE 判決<sup>(47)</sup>によって、連邦コモン・ローそのものが否定されてしまった。このことにより、編集著作物に対して連邦コモン・ロー上の不正競争法理に基づいた保護を与えることは不可能となってしまったのである。

## 2. 州法による保護

連邦コモン・ローに基づく保護が不可能であることで、各州の州法、具体的には不正競争防止法に基づく保護を与えることに期待がかけられることになる。

州法の不正競争防止法も、基本は連邦コモン・ローの不正競争法理と変わらないので、ニュースや電話帳といった、著作権が認められないものに対する保護を与えることができる可能性はある。

しかし、不正競争防止法に基づく保護には、重大な欠点がある。不正競争防止法は、州法であるから、それによる保護は、各州毎に内容が異なる可能性がある。州法は、各州の採用した政策の実現を目指して制定されているものであるが、著作権的な保護を州法で与えようとする、ある州の政策の実現が他の州の州法のせいで阻害される可能性があるのである。今日、電話帳等の編集著作物が州を越えて流通する事は十分考えられる事であるから、このような不都合を避けるためにも、保護はできるならば連邦法に基づいて、統一的な制度の下でなされる方が望ましいのである<sup>(48)</sup>。この政策判断を反映して構築された法制度が「専占」である。これは連邦制を敷いている米国独特の法制度であり、これが存在することが、多くの論者が編集著作物の保護は著作権法ですべしとの無理な主張をせざるを得なくなっている原因の1つなのである。

以下で、専占とは何か、と、その効果について説明する。

### 3. 専占

2. で指摘・提示した政策判断を実現するための法制度が専占である。統一的な制度の下で規律されることが望ましい事項については、米国内どこでも有効な連邦法が整備されることが必要なのはいうまでもない。しかし、それだけでは足りず、各州の州法が連邦法による統一的規律を妨げないようにしなくてはならない。そのために設けられた規定なのである。

1976年法§301(a)は以下のように規定している。「1978年1月1日以降においては、有形の表現媒

体に固定された著作物における、§106に規定の著作権の一般的範囲にある独占的権利の等価物たるコモン・ローないし衡平法上の権利であって、§102および§103に規定する著作権の対象物の中に入るものは、その創作が同日の前後を問わず、また未発行ないし発行済みの別を問わず、本法のみによって規律されるものとする。爾後においては、いかなる州のコモン・ローないし制定法においても、かかる著作物におけるかかる権利ないし等価物たる権利を享受できないものとする」。この規定は、連邦憲法の最高位条項<sup>(49)</sup>を受け、これを具体化して定められた規定である。この規定の下では、州法の不正競争防止法によって電話帳製作者に対してコピー禁止権を与えられることはできない可能性が高い。§301(a)の規定から導き出される基準である「対象物のテスト」と「等価物たる権利のテスト」をパスすることができなさそうだからである。対象物のテストとは、州法が保護しようとしている対象（たとえば電話帳）が、著作権法が保護しようとしているものと重なってはいけな、というものである。等価物たる権利のテストとは、州法が与えようとしている権利の内容が、著作権の内容と同じだったり、等価だったりしてはならない、というものである。

ただし、下院報告書によれば、misappropriationという言葉は必ずしも著作権侵害と同義ではなく、従って、misappropriationの名の下に処理されるケースであっても、それが106条規定の著作権の一般的範囲内の権利に関しないか、これと等価な権利に関しないものであれば、それは専占されているわけではない、という<sup>(50)</sup>。例えとして、一貫したパターンで競争者のホットなニュースを構成する「事実」を無許諾で利用するといった行為については、州はこれに救済（伝統的な衡平法におけるもの）を与えることができるだけの柔軟性を持つべきであるという<sup>(51)</sup>。これは、ニュースを構成する事実そのものは著作権の対象とはならないこと、そして競争者に対してのみ、そしてニュースがホットである間のみそれを利用することを禁止することは著作権の一般的範囲内の権利

ではないといえることを根拠としていると思われる。しかし、このような連邦議会の意図が現在なお生き延びているかどうかは、非常に疑わしい状況にある。

裁判例の流れを追うと、まず SEARS と COMPCO 両最高裁判決<sup>(52)</sup> が出され（これらの判決は連邦特許法と不正競争防止法の関係についての判決である）、州が州法に基づいて与えることができるのは、「製品についてラベルを貼ったり、その他の予防措置をとらせて、消費者がその出処について誤導されないよう規制すること」であり（SEARS）、「公衆がオリジナルの製品のメーカーの品質と誠実性の評判を期待していることを知りながら、コピーである自分の製品をオリジナルと偽って流通させ、公衆を騙した者に対しては、これに対して責任を問うこと」である（COMPCO）。次に、GOLDSTEIN 最高裁判決と KEWANEE 最高裁判決<sup>(53)</sup> では、連邦最高裁は、州法上の知的財産権保護に対して寛容なところを見せた。GOLDSTEIN では、録音物の海賊版を作る行為を禁じた州法が、KEWANEE では州のトレード・シークレッツ保護法がそれぞれ連邦著作権法と連邦特許法によって専占されていないとされたのである。この流れを受けて、1989 年に出されたのが BONITO BOATS 最高裁判決<sup>(54)</sup> である。BONITO BOATS で問題とされたのは、「プラグ型立法」として知られる州法である。これは、競争者の製品を型として用いて同一の製品を作ることを禁止する、デッド・コピー禁止法である。BONITO BOATS で連邦最高裁は、州法が行えることは、コピーそれ自体以外の行為の規制である、と述べた。州法が救済することができるのは、「コピーしない、という旨の契約に違反することを禁じる」といった、コピー行為に対するなにがしかのプラス・ファクターでなくてはならないのである。そして、プラグ型立法はこのようなプラス・ファクターを保護するものではなく、コピーそのものに対する保護であるから、この州法は連邦特許法によって専占されているといわざるをえないという。

この問題について Gorman は、以下のように述べている。「連邦議会が §102 (b) で『著作権はいかなるアイデアにも及ばない』と規定しているが、それは著作権の対象物の範囲外にあると言っているのではない。むしろここで明確に言っているのは、アイデアというものは自由にコピーしたり翻案したり頒布したりできるもので、いかなる裁判所もこの自由を禁止するようには連邦著作権というものを解釈してはならない、ということである。州法に対するここでの指示も同じく明確なものである。すなわち、州もそのようなことをしてはならないということである。これは、GOLDSTEIN 判決で最高裁が考えていた、連邦議会の立場の宣言の、注目すべき在り方である。最高裁は次のように言っている。『全国的な利益の観点から、著作物の自由で無制約な頒布が望ましいと考えられる場合には、著作権条項と商取引条項とが、連邦議会に対して、あらゆる保護を控える権利を与えている。かかる場合には、もしも連邦議会が制約から自由におこうと意図したものを州政府が保護しようとするれば、抵触が生じることになる……』。よって、州は、§102 (b) に含まれるものについて、これをコピーしたり、翻案物を作ったり、翻訳をしたり、公衆にコピーを最初に販売する権利といったものと等価の権利の行使を、不法行為とすることはできない<sup>(55)</sup>。

これらを考えると、州の不正競争防止法による保護は、相応しいかどうか以前に不可能である可能性が高いのである。

#### 4. 新たな連邦制定法による保護と憲法問題

ただ、統一的な制度の構築を目指すのに都合が良いことに、§301 (d) は、専占効果が連邦法には及ばないことを明言している<sup>(56)</sup>。よって、連邦不正競争防止法が立法されれば、それは著作権法によっては専占されないことになる。

しかし、これも実現はやや難しい状況である。連邦議会が連邦法を制定するためには、連邦憲法によって権限が与えられている必要がある。例えば、著作権法は連邦憲法 1 編 8 節 8 項の授權条項（所謂著作権条項）に基づいて立法されている。連

邦不正競争防止法を立法するためにも、なんらかの授權根拠が必要なのである。しかし、FEIST は、連邦議会が著作権条項に基づいて連邦不正競争防止法を立法する可能性を閉ざしてしまった。FEIST が、「オリジナリティに最低限の創作性の意味をもたせることは、憲法上の要求である」と判示したことは先に述べた通りであるが、この判示は、新たな連邦法の立法に関わったとき、最も重要な意味を持つのである。

先にも触れた判決であるが、TRADE MARK 判決で連邦最高裁は、オリジナリティを持たないものを保護する法律を著作権条項に基づいて立法することは許されないと判示している。FEIST はそれを再確認したものである、と本論文では位置づけたが、それはすなわち連邦議会が著作権条項に基づいて連邦不正競争防止法を立法することはできない、ということを確認したことにほかならない。よって、電話帳に保護を与えるためには、著作権条項以外の条項から、連邦不正競争防止法の立法権限を引き出さなくてはならない。

この点については、Ginsburg が論文の中で議論している<sup>(57)</sup>。Ginsburg によると、FEIST は、TRADE MARK 判決の意図を越えて、連邦議会が著作権条項以外の授權条項（具体的には州際通商条項<sup>(58)</sup>）に基づいて新法をつくることをも阻んでいる可能性があるという。結果として彼女は、州際通商条項に基づく立法は可能であると結論づけているが、そのためには、著作権法で与えられている保護と比較して範囲や保護期間に実質的な違いがなくてはならないと述べている。この点において、連邦不正競争防止法を立法する方法をとったとしても、州法による場合と同様な面倒はおこるのである。

以上のように、専占問題は著作権法以外の法律による電話帳の保護を大いに阻んでいる状況にある。ゆえに著作権法による保護を論じる余地がまだなお存在するのである。

## V まとめ

以上で述べてきた通り、米国における電話帳(お

よびそれに類似する編集著作物)の保護については、混沌とした状況にあり、いまだ良い解決法は見いだされてはいない。

FEIST は、米国の著作権法の世界に混乱をもたらす判決であるといつて良いと思うが、しかし、それはけしてネガティブな混乱ではない。Ginsburg は反対するところであるが、やはり著作権法の条文の解釈をねじまげてまで、著作権法による保護にこだわるのは、正しい方向性ではない。むしろ FEIST 判決には、著作権法による保護をはっきり否定することによって、新たにデータ集保護法を立法することに目を向けさせることに役立つ、というポジティブな評価が下されるべきであろう。

また、FEIST 判決は、その後のコンピューターデータベースの著作権に関しても、大きな影響を与えている。が、しかし、この分野に関する動きは非常に早く、FEIST が出されて以降、現在に至るまでに目まぐるしい変化を遂げている。その動きを追うことは、筆者には荷が勝ちすぎる作業であり、中途半端な論文に仕上がってしまう事を考えて、敢えて割愛させて頂く。

### 《脚注》

- (1) FEIST PUBLICATIONS, INC. V. RURAL TELEPHONE SERVICE 499 U.S. 340, 111 S. Ct.1282, 113 L. Ed. 2d 358 (1991)
- (2) 以上、米国著作権法 1976 年法 Pub. L. 94-553, 94th Cong., title 17 U.S.C.
- (3) H. R. Rep. No.94-1476, 94th Cong., 2d Sess. 51-52 (1976)

下院報告書によると、「オリジナル」という言葉は定義はあえておいていないが、それは 1909 年法の下で裁判所が確立してきたオリジナリティの基準を、そのままこの条文に挿入する意図があつてのことであるという。この基準の下では、オリジナリティには、新規性、工夫の妙、審美的要素などは含まないとされてきたのであるが、1976 年法も、これらを要求するつもりはないとも述べられている。

実質的には何も意味が変わることがないにも係わらず、1976年法の文言に「オリジナル」の一言が挿入された理由は、一つは1909年法の文言の「著作者の全ての著作物 (all the writings of an author)」では曖昧すぎるので、それを明確化するためであり、もう一つは、憲法によって付与された連邦議会の権能を全て使い切ることなく温存しようとしたためである。1909年法の文言は、憲法の文言と本質的に同じものであったため、両者の広がりが同一の範囲に及ぶものであるのか否かが長く論議されてきた。両者が同一の広がりをもつとされた際に噴出する不都合を避けるため、裁判所は、1909年法の文言は憲法の文言よりも狭い概念を示すものであると説いてきた（この場合にいう「不都合」とは、以下のようなものである。すなわち、もし著作権法の文言と憲法の文言の意味するものが全く同じものであるとすると、裁判所は、個々の事件の解決に際して、憲法が保護するつもりのないものについて保護を与えてしまうか、あるいは、連邦議会がいつの日にかは保護を与えるかもしれないようなものについて、今は著作権を受けえないことを合憲と判断するか、の選択を迫られることになる。要は、多くの著作権法に関する事件において、憲法判断を下すことになってしまうのである）。

1976年法は、この不都合を避けようという裁判所の努力を成文化したものである。

- (4) 499 U.S. 343, 111 S.Ct.1286
- (5) RURAL TELEPHONE SERVICE CO. v. FEIST PUBLICATIONS, INC., 737 F. Supp. 610, 622 (Kan.1990)

拒絶によって原告がイエローページの広告の市場において独占的地位に立てると判断した理由は、以下の通りである。すなわち、もし原告が被告に対してホワイトページ電話帳の使用を許可しなければ、被告は原告がカバーするエリアの電話加入者の情報を手に入れることはおよそ不可能となる。そうすると、被告の電話帳には大きな穴があく。これは、イエローページに

広告を掲載しようと思っている潜在的顧客にとって、被告の電話帳が魅力がないものとなることを意味する。よって、原告は、少なくとも自らの事業エリアの顧客を被告に奪われることはなくなり、広告市場においても独占的地位を有するに至るのである。

- (6) 499 U.S. 343, 344, 111 S.Ct. 1286, 1287

原告の電話帳には個人の street address は掲載されていないが、被告の電話帳には掲載してあった。

- (7) 663 F. Supp. 214, 218 (1987)
- (8) 916 F.2d 718 (1990)
- (9) 499 U.S. 351, 111 S.Ct.1290

合衆国憲法 U.S. CONST. art. I, §8 cl 8

「連邦議会は、……著作物 (writings) と発明 (discoveries) とに関して、著作者 (authors) と発明者 (inventors) に対し、限られた期間における独占的な権利を与えて科学の進歩と有益なる技芸 (useful arts) を促進させる権限を有する。」

- (10) JEWELER'S CIRCULAR PUB. CO. v. KEYSTONE PUB. CO. 281 F. 83 (2d Cir 1922)

ただし、本件で侵害が認められた直接の理由は、原告が手描きで写した商標を被告がコピーしたことであった。本来著作権を得ることのない商標でも、それを細心の注意をはらって手で描き写した場合、その模写には著作権が認められると述べ、それを被告がコピーすることは許されないとし、原告の請求を認めたのである。

また、被告は、手間を省くために原告の著作物を利用することはできないが、被告が独自に著作物を作り上げた後のチェックのために利用することは構わないと判示し原告の権利に一定の範囲制限は加えている。

- (11) 281 F.88 この部分が後に「sweat of the brow 理論」として長く知られることになる法理をうちたてたのである。
- (12) 勤勉な収集活動といえるためには自らが行っている事が必要であるから、ここでいうオリジナリティが独立創作を意味する場合は、勤勉な

収集活動がオリジナリティの代わりの役目を果たしているといえる。よってこの場合はオリジナリティが必要とされないといったところで、他の著作物の場合と結局かわるところはない。しかし、もしもオリジナリティという言葉が、独立創作以上の何かを意味するものであるとすれば、「オリジナリティは必要ではない」という判示は重大な意味を持つことになる。

- (13) LEON v. PACIFIC TEL. & TEL. CO. 91 F. 2d. 484 (9th Cir 1937)
- (14) 91 F.2d. 486 で、JEWELER'S の上記注 11 の部分が引用されている。
- (15) HUTCHINSON TELEPHONE CO. v. FRONTEER DIRECTORY CO. 770 F.2d. 128 (8th Cir. 1985)
- (16) 原告が実際にしたことは、既存の電話加入者のデータを電話帳のフォーマットに変換する作業である。原告は、事件が起きた地域で電話サービスを供給する電話会社であるから、電話加入者のデータは自分から集める必要はなかった。
- (17) ILLINOIS BELL TEL.CO. v. HAINES & CO. 683 F.Supp. 1204 (N.D. Ill. 1988)
- (18) BLEISTEIN v. DONALDSON LITHOGRAPHING CO. 188 U.S. 239 (1884)
- (19) HOAGUE-SPURAGUE CORP. v. FRANK C. MEYER CO. 31 F.2d. 583 (E.D.N.Y. 1929)
- ALFRED BELL & CO. v. CATALDA FINE ARTS, INC. 191 F.2d. 99 (2d Cir. 1951)
- L. BATLIN & SON v. SNYDER 536 F.2d. 486 (2d Cir. 1976)

ただし、これらの判決は必ずしもオリジナリティ要件が独立創作で十分満たされるとしているわけではない。ただ、審美的価値とオリジナリティは関係ないということが確立されていた例である。むしろ ALFRED 判決や L. BATLIN 判決では最低限の創作性は必要であることが述べられている。このあとの判決で、上記判決の一部分のみが引用されることが続いた結果、いつの間にかオリジナリティが独立創作以上の意味を持たなくなっていくものと思

われる。

- (20) ROSEMONT ENTERPRISES, INC. v. RANDOM HOUSE, INC. 366 F.2d 303 (2d Cir.1966)
- HOEHLING v. UNIVERSAL CIYT STUDIOS, INC. 618 F.2d 972 (2d Cir. 1980)
- MILLER v. UNIVERSAL CITY STUDIOS, INC. 650 F.2d 1365 (5th Cir. 1981)
- これらの判決は、リサーチの労力は著作権による保護を受けるものではないことを宣言している。
- (21) BELLSOUTH ADV. & PUB. CORP. v. DONNELLEY INFO. PUB. 999 F.2d. 1436 (11th Cir. 1993)
- (22) ここでいうイエローページ電話帳とは、日本でいうタウンページに相当するものである。掲載されている事業者は特に選ばれたものではないし、格付けがされているわけでもない。加入者であれば原則全ての事業者の電話番号等が掲載されている。
- (23) 719 F. Supp. 1551 (S.D. Fla. 1988)
- (24) 原審判決が出された当時は、まだ FEIST の最高裁判決は出されていなかった。BELL-SOUTH 判決は、FEIST の影響を受けて結論がはっきりかえされた例として代表的な判決だといえる。
- (25) 499 U.S. 362, 363, 111 S.Ct. 1296
- (26) 原告の電話帳は、職業項目の見出しがアルファベット順に並んでおり、それぞれの項目中の各事業者もアルファベット順に並んでいる。
- (27) 999 F. 2d. 1442 n. 13
- (28) BUDISH v. GORDON 784 F. Supp. 1320 (N. D. Ohio 1992)
- (29) 政府刊行物は、152 ページにわたるドキュメントであって、その中に 46 の表と 350 以上の脚注つきチャート等が含まれていた。
- (30) そして、これは「明らかに創作性がある電話帳」についてもいえることである。FEIST で原告の電話帳に著作権が認められなかったのは、「電話帳であるから」ではなく、あくまで「余り

にもありきたりの電話帳であるから」なのである。電話帳として使用される物であっても、例えば「ベスト・レストラン・ガイド」のようなものには著作権が認められるであろうし（主観等に基づいてレストランを選択しているから）実際、中国系アメリカ人に便利ように工夫されたイエローページ電話帳に著作権が認められている。レストラン・ガイドについては

(31) ALFRED BELL CO. v. CATALDA FINE ARTS, INC. 191 F.2d. 99 (2d Cir. 1951)

KUDDLE TOY, INC. v. PUSSYCAT-TOY, INC. 183 USPQ 642 (E.D.N.Y. 1974)

L. BATTLIN & SON v. SNYDER 536 F. 2d. 486 (2d Cir. 1976)

DURHAM INDUS., INC. v. TOMY CORP. 630 F.2d. 905 (2d Cir. 1980)

EDEN TOYS, INC. v. FLORELEE UNDERGARMENT CO. 697 F.2d. 27 (2d Cir. 1982)

(32) ECKES v. CARD PRICES UPDATE 736 F. 2d. 859 (2d Cir. 1984)

FINANCIAL INFORMATION, INC. v. MOODY'S INVESTORS SERV. 808 F.2d. 204 (2d Cir. 1986)

(31), (32)をあわせてみると、第二巡回区控訴審裁判所は以前からオリジナリティに最低限の創作性を要求してきたことがうかがえる。第二巡回区控訴審裁判所といえば、1922年に JEWELER'S 判決を出した裁判所である。これは互いに矛盾するものではないのだろうか。米国では、最高裁判所の判決が出ない限りは、同一巡回区の先例には従わなければならないはずであるが、この矛盾の存在は第二巡回区がその態度を途中で変えたことを意味するのであろうか。

また、電話会社側は第二巡回区控訴審裁判所がオリジナリティ要件をきつくみていることは理解しており、所謂 forum-shopping をすることにより、自分に不利な前例を持つ第二巡回区の地域と第九巡回区の地域を避けて訴訟を提起してきた。この forum shopping の事実については、Shira Permuter, the Scope of Copyright in Telephone Directories: Keeping Listing Information in the Public Domain, 38 J. COPYRIGHT SOC'Y 1, 2, n.5 を参考にした。

(33) BURROW-GILES LITHOGRAPHIC CO. v. SARONY 111 U.S. 53 (1884)

TRADE-MARK CASES 100 U.S. 82 (1879)

(34) 499 U.S. 349, 111 S.Ct. 1289, 1290

(35) Jane C. Ginsburg, No "Sweat"? Copyright and Other Protection of Works of Information after FEIST v. RURAL TELEPHONE, 92 COLUM. L. REV. 338, 340

(36) Robert A. Gorman, Copyright Protection for the Collection and Representation of Facts, 76 HARV. L. REV. 1569, 1570

また、Gorman は、本当は著作権法による保護は、fact works の保護の手段としては最適なものとはいえない、不正競争防止法こそ最適であろう、と述べている (1571)。

(37) Robert A. Gorman, Fact or Fancy: the Implication for Copyright, 29 J. COPYRIGHT SOC'Y, 560, 564, 571

(38) Shira Perlmutter, the Scope of Copyright in Telephone Directories: Keeping Listing Information in the Public Domain, 38 J. COPYRIGHT SOC'Y, 1

この論文によると、従来電話帳に対して広範な著作権が認められてきたのは、19世紀の英国の先例を無造作に受け入れたことの結果であるという。そしてその英国の先例は、近代著作権の原理よりもむしろ、不正競争の原理に基礎をおくものであったという。

(39) こういった理由の他にも、データ集に保護を与えないと、データの収集者はコピーと利用を

おそれて、ガードを固くするため、かえってアクセスが困難になり、FEISTの裁判所が目指した「情報の安価で自由な流通の促進」をかえって阻害することになるとか、著作権を得ようとする情報収集者が、データ集によけいなディテールを付け加えようとするので、利用者は一番欲しいのではない形のデータ集を、しかも余計にコストがかかっているために高い値段で供給されることになる、といった理由から保護の必要性が説明されることがある。cf) Jane C. Ginsburg, No “Sweat”? Copyright and Other Protection of Works of Information after FEIST v. RURAL TELEPHONE 92 COLUM. L. REV. 338, 387-388

(40) §302(c)

「無名著作物、匿名著作物及び雇用著作物——無名著作物、匿名著作物及び雇用著作物の場合においては、著作権の保護期間は、最初の発行日から75年間、ないしその創作日から100年間のうちいずれか早く失効する方とする。……」

(41) §107

「§106にかかわらず、著作権の成立している著作物の公正使用(fair use)は、著作権侵害にはあたらない。公正使用には、批評、論評、ニュース報道、教授(教室内における複数のコピーの作成を含む)、学術、研究等の目的のための、コピーないしフォノレコードによる複製、その他の§106に規定する方法による複製行為を含む。ある著作物における既存著作物の使用が公正使用にあたるか否かの判断にあたっては、以下の要素が考慮されるべきである。

- (1) 使用の目的と性質。これには、その使用が商業的なものか非営利の教育的なものかといった考察も含まれる。
- (2) 利用された方の著作物の性質。
- (3) 全体としての利用された著作物の中に占める、利用部分の量と質。
- (4) 使用が、利用された著作物に価値ないし潜在的な市場に与える影響。」

(42) アラン・ラットマン、ロバート・ゴーマン、

ジェーン・ギンズバーグ 1990年代米国 著作権詳解(下) 586頁

(43) SONY CORP. OF AMERICA v. UNIVERSAL CITY STUDIOS, INC. 464 U.S. 417 (1987)

(44) 例えば MARCUS v. ROWLEY 695 F.2d 1171 (9th Cir. 1983) では、原告の著作物と競合する被告の著作物は、販売はおろか公衆に頒布されてもいなかったのであるが、FAIR USEは認められなかった。

(45) Paul J. Heald, the Vices of Originality, 1991 THE SUPREME COURT REVIEW 143, 147

(46) INTERNATIONAL NEWS SERVICE v. ASSOCIATED PRESS 248 U.S. 215 (1918)

(47) ERIE RAILROAD CO. v. TOMPKINS 304 U.S. 64, 58 S.Ct. 817, 82 L. Ed. 1188

実際は 浅香 吉幹 英米判例百選第3版 30頁(1996)によった。(1938)

(48) Jane C. Ginsburg, No “Sweat”? Copyright and Other Protection of Works of Information after FEIST v. RURAL TELEPHONE, 92 COLUM. L. REV. 338, 365-367

(49) U.S. CONST. art. VI, §2 cl 2

「本憲法、これに従って作られる合衆国連邦法、および合衆国の権限のもとに作られた、ないし作られる条約は、わが国最高位の法であり、全ての州の裁判官は、これとは異なる州の憲法ないし法があっても、これ(訳者注:連邦憲法、連邦法、条約のこと)に拘束される。」

(50) H. R. Rep. No.94-1476, 94th Cong., 2d Sess. 129-33 (1976)

(51) この例示は、明らかに INS 判決を意図して挙げられている。当初、連邦議会は§301によって INS 判決で打ち立てられた労力保護の方法論を否定するつもりはなかったことが窺われる。

当初提出されていた法案の§301(b)(3)(これは、州法の中でこの§301によって専占されない部分があることを明確にした条項である)では、著作権と等価ではない州法上の権利のリストが

限定列举ではない形で挙げられていた。その中に、「にせものの流通や虚偽表示等の詐欺的な取引慣行」が含まれていた。これは、連邦著作権法が専占しようとしている不正競争上の請求原因と、専占しようとしていない不正競争上の請求原因とを区別する趣旨で作られた文言であったという。連邦議会が不正競争上の請求をある程度認めようとしていたことの表れであるが、これが大変な議論を呼ぶことになり、結局は削除されてしまった。削除が意図する効果は何なのかははっきりしていないが、議事録を見ると(122 Cong. Rec. H-10910 (daily ed. Sept. 22, 1976)), 不正競争の類型を専占されないものの例として一つでも挙げると、それをとっかかりとして州裁判所が専占をないがしろにするのではないかとおそれを抱き、それを嫌ったのであろうことが窺われる。

- (52) SEARS ROEBUCK & CO. v. STIFFEL CO. 376 U.S. 225 (1964)  
COMPCO CORP. v. DAY-BRITE LIGHTING, INC. 376 U.S. 234 (1964)

- (53) GOLDSTEIN v. CALIFORNIA 412 U.S. 546 (1973)

KEWANEE OIL CO. v. BICRON CORP. 416 U.S. 470 (1974)

- (54) BONITO BOATS, INC. v. THUNDER CRAFT BOATS, INC. 109 S.Ct. 971 (1989)

- (55) Robert A. Gorman, Fact or Fancy: the Implication for Copyright, 29 J. COPYRIGHT SocY 560, 604

- (56) §301 (d)

「本法の規定は、他の連邦法におけるいかなる権利ないし救済をも制約し、ないし 無効とするものではない。」

- (57) Jane C. Ginsburg, No “Sweat”? Copyright and Other Protection of Works of Information after FEIST v. RURAL TELEPHONE, 92 COLUM. L. REV. 338, 367-374

- (58) U.S. CONST. art. I, §8 cl 3

「連邦議会は……幾つかの州にまたがってなされる商取引を規制する権限を持つ」