

サイバースペースにおける既存の音楽著作物を利用した創作行為に対する著作権法上の制約と表現の自由に関する調査研究

山口 裕 博 桐蔭横浜大学法学部教授

1 はじめに

新たな創作活動を行う場合に何らかの形で既存の著作物を前提にすることが必要になるが、従来の著作権研究では著作権侵害となる要件の解明に焦点が当てられているため、著作権侵害を惹起しない範囲での著作物の利用について明らかにすることは、これまで必ずしも重要なテーマであると意識されてこなかったように思われる。デジタル社会の到来とともに、過度に著作権を保護することは著作権保護の究極的目的である文化面での停滞を招く事態を招来する危険性が指摘されており、何よりも具体的な創作活動の場面においては可能な限り明確な限界線が提示されることが待たれているのであり、こうした観点からの解明は著作権を保護する法的意義を明らかにしていく上でも重要であることはいままでのない。

本研究調査においては、著作権法上の問題が多発している現状に照らして音楽著作物に焦点を当てて、ミュージック・サンプリングを中心として、イギリス法とアメリカ法における法理論面における状況を明らかにするとともに、音楽に日頃から深く関わっている集団における著作権に対する意識を明らかにすることにより、著作権法自体のあり方を探ることを目的とするものである。

2 イギリス法における既存の音楽著作物を利用した新たな創作行為の制約

2-1 序

音楽領域において既存の著作物を利用した創作活動で問題視されているのがミュージック・サンプリングである。ミュージック・サンプリングは既存の録音物の一部分を新たな楽曲に組み込むことであり、原著作物である録音物のメロディーや歌詞の一部もしくは全部をサンプルとして利用するプロセスである。1970年代には一部のアングロ音楽家が実践していたものであるが、1980年代以降、デジタル技術の発展に伴うネット社会の出現により、音楽専門家だけでなく一般人での容易にミュージック・サンプリングを行うことができるようになり、著作権者の許諾を得ずに著作物を利用する行為に伴い著作権侵害問題が日常的に発生していることが容易に推測される。しかしながら、こうした問題の多くは裁判手続を待たずに解決されているのが現状であり、このためネット上におけるサンプリング問題を解明する手がかりを得るためには、まず既存の法制度の下における著作権侵害事例においてサンプリングに関連した法理の整理を行っておく必要がある。

さて、著作権者の許諾を得ないで著作物を使用した場合でも一定の範囲で著作権侵害責任を負担しない場合として、アメリカ著作権法上のフェア・ユース(fair use)の法理が有名であり、イギリス著作権法においては、類似のものとしてフェア・ディーリング(fair dealing)の法理を規定しているが、著作権侵害認定に至るプロセスが異なっているため、フェア・ディーリング法理自体の機能はフェア・ユースの法理とは相違している。

アメリカ著作権法におけるフェア・ユースの法理は、*Folsom v. Marsh* (9 F. Cas. 342 (D. Mass. 1841)) 事件で示された、次のようなストーリー(story)裁判官の発言において初めて表現され、判例を通じて形成された法理が1976年の著作権法改正時に条文として規定されるに至ったとされている(U. S. Copyright Law § 107)。すなわち、「結局のところ、この種の問題に判断を下す場合には、抜粋の性質と目的、利用された部分の量と価値、および同利用が原作品の売り上げを阻害するか、利益を減少させるか、もしくは目的を無意味にする程度を見なければならぬ」(at 348)。同裁判官はこうした判断基準の設定においてイギリスの判例を参照しているものであり、全般的な検討の中で公正利用であるかの結論が導き出されることになる。スト

ーリー裁判官が挙げている著作権の付されている著作物全体との関係で利用されている部分の量と実質性は、イギリス著作権法におけるフェア・ディーリングの法理が特定のカテゴリーごとの例外規定をあらかじめ規定している限定的なものである一方で、それ自体は著作権侵害行為の有無に関する判断基準として機能している。すなわち、著作物の実質的な部分の利用されている事実の認定がなされた後に、フェア・ディーリングの抗弁が認められることになるのである。

以上のことから、イギリス著作権法上において既存の音楽著作物を利用しての創作行為が著作権法上認められるかを判断するためには、著作権保護範囲該当性を充足することを前提として、当該行為が実質性の要件に抵触するか否かについての判断を行い、次いでフェア・ディーリングの抗弁が認められるかを検討する必要がある。

2-2 著作権侵害の判断基準

1 著作権の保護範囲該当性

a. 著作物であること

音楽の著作物については、「音楽とともに歌われ、語られ、または演じられることを意図した言葉や演技を除いた、音楽(music)から成る著作物」であると、1988年著作権法第3条(1)で定義されているが、原著物である音楽著作物そのものについて同法は定義をしておらず、裁判所の解釈に委ねられている。

Lawson v. Dundas, LEXIS file (UK Cases, Combined Courts), The Times, 13 June 1985 においては、テレビのチャンネル4のテーマ曲との一部として用いられている4音から成るテーマ曲も音楽著作物として保護されるとした。

Lionel Sawkins v. Hyperion Records Ltd. [2004] EWHC 1530 (Ch)により、音楽著作物は音符以上のものから構成されることが明らかになっている。Patten裁判官が述べているように、音楽著作物は「メロディーとハーモニーの組み合わせであり、・・・異なった和音により一組の音がまったく異なったものになる。音は明らかに本質的であるが、何が聞こえるかの決定要素として唯一のものではない」(para 57)。控訴院において(*Hyperion Records Ltd v Lionel Sawkins* [2005] EWCA Civ 565), Mummery裁判官は、この見解に賛成し、聞こえるもの原因となるすべての要素が関連性を有し、「著作権の目的上で唯一重要なものとして音を取り上げることが一般的には誤りである」(para 56)とする。

こうしたアプローチは、*Coffey v Warner/Chappell Music* [2005] EWHC 449 において、Blackburne裁判官も支持している。なお、Mummery裁判官は単なる雑音と音楽とを区別し、「音楽の音は聞く者の感情と知性にある種の影響を生み出すことが意図されている」(para 53) という。

b. アイデアと表現の区別

著作権で保護されるものはアイデアではなく表現であるとする二分法はイギリス著作権法の原則でもあるが、これとの関係で問題になるのが歴史的事実ないしはアイデアの保護がどこまで及ぶのかである。

ノンフィクション作品の著作者である原告が、被告の小説において自著で取り上げた伝説上の人物が使用されていて、メインテーマとなっているとして著作権侵害を主張し、被告が原告の著書を小説の基礎にしたことを認めた、*Ravenscroft v. Herbert*, [1980] R.P.C. 193 において、高等法院は原告勝訴判決を下している。

Brightman 裁判官は、実質的複製の判断においては、小説より歴史書の方が複製の認められる余地が広いとし、「歴史書の著者はそれにより知らされる情報を読者が利用することができるという意思が著者のせいである」と考える。けだし、知識は利用されなければ役に立たないからである。それゆえ、著作権法は知識が知識の上に築かれるように、小説より歴史書を広く利用することを認めるであろうとするのが相当であるように思われる」(at 206)とする。

Baigent & Leigh v. Random House [2006] EWHC 719 (Ch)において、高等法院は、国際的なベストセラー『ダビンチ・コード』The Da Vinci Code』が著作権を侵害しているとの訴えについて、原告の主張と立証は不十分であるとの理由でその訴えを斥けたが、同時にイギリス著作権法は、作品におけるアイデアもしくはテーマが余りにも一般的、抽象的であるか、もしくは明確に確認できる何らかの構成、構造を欠く場合には、法的保護を与えるものではないことを再確認している。従って、同判決はアイデアと事実が表現されたもののみ著作権が認められるのであり、アイデアもしくは事実自体は著作権の保護対象ではないこと、さらにまた、ノンフィクション作品、歴史書に関しては、小説に比べてより広く事実を利用することができることを再確認することになった。

2 実質性の基準

1988年著作権法16条(3)は、著作権侵害の判断基準として実質性を規定しており、著作権法の及ぶ範囲を2点で拡大したとされている。すなわち、同条は、逐語的な複製の要件を廃止し、原著作物に修正を加えたものを新たな作品に組み込むことでも複製が行われたものとしている。原著作物全体の複製がなされたかを判断する場合には、類似性と差違の程度は考慮の中心に据えられ、その本質的特徴と内容が利用されていると侵害行為が認定されることになる。すなわち、原著作物の創作に費やされた技術、労力、および判断の実質的部分が、後の著作物において再現されているかが判断基準となる。

従来裁判所が具体的判断を下す場合に検討する要素は、(1)原著作物から使用された部分の質、(2)原著作物から使用された部分の量、(3)サンプリングの動機、および(4)サンプリングの対象の著作物とサンプリングが含まれる著作物が競合関係にあるかであるとされている。

(1) 質的要素

実質性の判断において考慮すべき最も重要な要素は質の問題である。質的要素の判断は、サンプリングの対象となった部分と原著作物を比較することによるのであるが、その際には原著作物を中心にして判断がなされることになる。

このため、サンプリングを行う者が原著作物における重要ではない部分を複製して自分の著作物において重要なものとした場合には、こうした複製行為は合法的であると判断されことになる。例えば、サンプリングしたものが質的に重要ではない部分であり、新しい曲の重要な部分となるように繋ぎ合わされた場合に問題となる(Brad Sherman, *Cultures of Copyright: Digital Sampling and Copyright Law*, 3 Ent. L.R. 158, at 159(1992))。

著作物の複製が著作権侵害行為に該当するためには、実質的な複製であること、すなわち実質性の要件を満たすものでなければならない(16条(3))。「(3) この部における著作物の著作権により制限される行為を行うことへの言及は、次のことへの言及である。(a) 著作物全体又はそのいずれかの実質的部分に関して、その行為を行うこと。」)

複製(reproduction)が実質的であるか否かに関するリーディングケースである *Ladbroke (Football) Ltd. v. Williams Hill (Football) Ltd.*, [1964] 1 W.L.R. 273 において、Pearce 裁判官は次のように述べている。

「ある部分が実質的であるかは量よりもむしろその質に基づいて判断されなければならない。それ自体としてオリジナリティを何ら有していない部分の複製は、通常は著作権の実質的部分とはならず、それゆえ保護されないであろう。なぜならば、配列を理由とすること除いて著作権の保護を受けないと思われるものは、配列を盗作された場合に、著作権の実質的部分とはならず、それゆえ裁判所はその複製を著作権侵害とは判断しないであろう」(at 293)

事実関係は次の通りである。被告は数年間にわたり固定された掛け率のフットボールのクーポンを使用しているブックメーカーである。こうしたクーポンは異なる掛け率の試合を何試合か列挙してあり、試合自体は毎週変更された。原告もまたブックメーカーであり、固定された掛け率のフットボールのクーポンを使用することにし、被告のリスト16のうち15をコピーした。類似の見出しと掛け金が使われたが、掛け金には異なった掛け率が付されていた。原告のリストの試合と被告のそれとは異なっていた。

原告は被告のクーポンには著作権が存在していないとの主張を行った。第一審裁判所は、当該クーポンは著作権保護の観点からすると文学的著作物(literary work)とするに足るものではない旨判示している。控訴院は第一審判決を破棄し、原告が被告の著作権侵害を継続することを阻止する差止命令を付与した。これに対して、原告は貴族院に上告したものである。

被告は原告のフットボールのクーポンを複製したことは認めており、貴族院はこうしたクーポンが文学著作物であるとし、実質的な複製に当たるかに関しては、5名の裁判官は実質性に関してほぼ同一の基準を採用している。すなわち、Evershed 卿は事実と程度の問題であるとし、他の裁判官は、剽窃された部分がどの程度であるのかというよりもその質により判断されるべきであるとした(Per Lord Reid at 276, Lord Hodson at 288, Lord Perason at 293)。

1988年著作権法16条(3)(a)の規定に関して、貴族院は少なくとも三回判断を下している。

Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd. において、実質性の判断基準は量ではなく質であることが強調されたのであるが、この点を再確認にすることになったのが、*Warwick Film Productions Ltd. v. Eisinger* [1969] 1 Ch 508 である。同事件においては、複製されたのは少量ではなかったが、その部分は原著作物の実質的部分ではないとされた。なぜならば、当該部分はそれ以前に刊行された著作物から複製されたものであったからである。

*Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.*において実質性の問題は質の問題であるとされたことに関して、*Newspaper Licensing Agency Limited v. Marks and Spencer Plc* [2001] UKHL 38において、Lord Hoffman 卿は、質とは何かについての問題を提起している (para. 19)。同卿は、当該著作物に著作権が付与された理由を見なければならぬとし、次のように述べている。「文学の著作権においては、原著物である文学作品に（文学的価値とは関係なく）著作権が認められる。従って、実質性を判断する場合に関連する質は複製された作品の文学的独創性である。美術作品の場合には、複製されたものの美術的独創性である。従って、最近の *Designer Guild Limited v. Russell Williams (Textiles) Ltd* [2000] 1 WLR 2416 において貴族院が判示していることでは、織物のデザインの少なからざる部分が写真に近い形で複製されたとしても、デザインに表現された一定のアイデアの複製は、連結した表現において、独創的な美術的技術と労力を伴うのであり、美術作品の実質的部分の複製となるとした」 (para 19)。

*Newspaper Licensing Agency Limited v. Marks and Spencer Plc*においては、被告会社が提供された新聞の切り抜きサービスを社内で複製して社員に配布したことが著作権侵害に当たるかが問題となった。

貴族院において原告は、著作権侵害主張の根拠として、被告は「出版された版における印刷上の配列」に関する著作権侵害があったとしている。

Hoffman 卿は、貴族院を代表して意見を述べている。同卿は、何が「出版された版」であるのかを考察し、著作権侵害があるために必要な実質的部分の複製がなければならず、「出版された版」の通常の意味は全体としての新聞であるとする。続けて同卿は、「*Designers Guild* 事件が示すように、複製の観念は・・・アイデアのコピーを包含するだけ十分に柔軟なものであり、・・・本件の場合には、当該版の印刷上の配列の実質的部分となるのに十分な関連する技術と労力のコピーがなされたかが問われなくてはならない」 (para 20) とする。

Designer Guild Limited v. Russell Williams (Textiles) Ltd [2000] UKHL 58 において、Lord Scott of Foscote 卿は、1988年著作権法16条(3)が適用される異なった事件類型について述べている。一つの類型は、全体ではなく、一部のものが複製された場合である。もう一つの場合は、単に複製がなされたのではなく、翻訳本や小説の改作のように手が加えられた場合である。前者においては、複製が侵害行為に当たるかは、原著物全体との関連において複製された部分の質的重要性により判断されるとする。著作権を侵害した者が、原作者の独立した技術と労力の重要な部分を取り込んだものであるかに関して提唱された基準 (Laddie, Prescott and Vitoria, *The Modern Law of Copyright and Designs*, 2nd ed. para 2-108) に賛成している。

「貴族院は二枚の絵画の類似性と差違を検討して、絵画の著作物に適用される基準を明らかにしている。原告は織物の製造・販売業者で、Ixia 1994 という名前のデザインを完成したところ、同業者被告会社がそのデザインをコピーして自社ブランドで販売したものである。貴族院は、両社のデザインには類似性が認められるものの、重要な点で差違が認められるとした。」

(2) 量的要素

実質性を判断する場合の第二の要素は量的問題である。事実と程度の問題であるため、この点に関する先例の意義は限定的である。

イギリスの音楽業界においては、三秒間ルールが慣例となっているとされている (Abramson, *Sampling: the issue comes to court through the Macarena case*, Music and Copyright. No. 155: 11 (1999) ; McKenna *Where Digital Music Technology and Law Collide - contemporary issues of digital sampling, appropriation, and copyright law.* (2000)). このルールは、ある楽曲を三秒間以下サンプリングしても、サンプリングを行った者は著作権侵害責任を問われぬとするものである。このルールが法的なものではないことは明らかである (Jenna Bruce, *Sampling and New Independent Dance Labels*, <http://www.musiclawupdates.org/articles/ARTICLE%2002sampling.htm>)。

さらに、著作権法の領域においても、余り細かなことに法は関与しないとする些事 (de minimis) ルールが適用されるとする考え方もあるが、「複製するものは明らかに保護する価値がある」 (*University of London Press Ltd v. University Tutorial Press Ltd* (1916) 2 Ch 601 at p 608, approved in *Ladbroke (Football) Ltd v William Hill (Football) Ltd* [1964] 1 All ER 465 at 471 (per Lord Reid) and 481 (per Lord Pearce)) とされている。

Planche v. Braham, (1837) 4 Bing. N.C. 17, 132 ER 695 において、原告はウェーバーのオペラ用のリブレットを作成し、被告が主演したオペラで上演された。被告は同一の曲で別のアーティストにリブレットを作成してもらい、自ら主役を務めるオペラで上演したが、「海！汝強力な怪物よ！（Ocean! Thou mighty mouster!）」という出だしの表現はそのまま使用したことについて、作品のごく一部に過ぎない歌詞を使用しても著作権侵害になる旨判示された。

これに対して、*Francis Day hunter v. Twentieth Century Fox* [1940] AC 112, [1939] 4 D.L.R. 353 では、題名だけでは著作権は保護されたいことが明らかにされている。原告は「モンテカルロで銀行に押し入った男”The Man Who Broke the Bank at Monte Carlo”」と題する曲を発表し、被告映画会社は40年以上経って同名の映画を制作したが、当該曲とは何ら関係を有してはいなかった。原告は著作権侵害を理由として訴えた。

枢密院司法委員会のWright 卿は、名称だけでは十分な独創性と特殊性を備えていない場合、著作権が認められることはないとした。「『銀行に押し入る』は平凡な表現であり、モンテカルロはそうしたことや事件が起こりそうな打って付けの場所である」(at123)という。

Hawkes & Sons Ltd. v. Paramount Film Service Ltd., [1934] 1 Ch. 593. においては、ニュース映画で原告に著作権がある有名な行進曲「手強い難敵”Colonel Bogey”」のテーマを少年隊(Boys Brigade) バンドが演奏する場面が使用されたことが問題となった。同行進曲は全体で4分間続くものであるが、使用された箇所は20秒に過ぎず、28小節であったが、当該部分は同行進曲のテーマとなっていた。

高等法院は、本件事実関係の下において著作権侵害は認められないとする第一審判決(id. at 598)を破棄して、1911年著作権法1条1項における、musical compositionの実質的部分の複製に該当するとした。同裁判所は、実質性の有無の判断は、質と並んで事実と価値の問題であるとし、使用された演奏の部分は直ぐにそれとわかるのであり、従ってオリジナル作品の実質的部分が複製された旨判示した。

長い部分を利用したとしてもオリジナルなものではない場合には著作権侵害とはならないとした判例に、*Warwick Film Productions v. Eisinger* [1969] 1 Ch. 508 がある。この事件では、被告は原告の著書に掲載されているオスカーワイルドの裁判記録を長々とそのまま抜粋して利用したが、原告が編集しコメントを付した部分は利用しなかった。高等法院のPlowman 裁判官は、被告が利用したのは原告の書籍の実質的部分には当たらない旨判示し、*Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.* [1964] 1 W.L.R. 273, at p 293 におけるPearce 卿の傍論に言及して説明を行っている。

British Broadcasting v. Precord Ltd., 11/11/1991 Chancery Division, LEXIS file. は、BBCが実施して結果として「不快な悪口の言い合い」に終わった、Neil Kinnock のインタビューが発端になったものである。

同インタビューは録画されたが、BBCが放送したものでは、こうしたシーンはカットされていた。被告は未編集の録画を入手し、そこから63の単語を抜き出したものに表現と音楽が付け加えられ、レコードとして発売される予定であった。原告は、特にこのレコードの発売を阻止するために、中間的差止命令を求めて訴えを提起した。

Harman 裁判官は、レコード発売に関する差止命令を支持し、被告には主張可能な抗弁があるとしても、正式事実審理においてのみ判断されるべきであるとする。また、原告はインタビューの録画について特別な状況が立証されない限り裁判所の法的保護を受ける権利を有する財産権を有しており、特別な状況が立証されていないので事実審理まで差止命令を認めるとした。

実質性の判断が下された最近の判例として、*Nova Productions Limited v Mazooma Games Lid* ([2006] EWHC 24, [2007] EWCA Civ 219) がある。本件はコインで作動するビデオゲームに関する二件の著作権侵害事件が併合されたものである。原告はビデオゲームの関する4つの著作物における各種の著作権の実質的部分が侵害されたと主張した。原告の主張では、一件目のゲームでは12カ所の類似点があるとし、二件目のゲームでは13カ所の類似点があるとした。

高等法院のKitchin 裁判官は、こうした点は一定程度原告のゲームに由来し、それに触発されたものではあるが、多くのものは一般的であり、独立してデザインされたものであるとした([2006] EWHC 24)。

控訴院は原審判決を認容し、控訴を棄却した([2007] EWCA Civ 219)。

控訴院のJACOB 裁判官は次のように述べている。当該著作物の著作権を確認し、シリーズになっているかを判断する際には、美術的著作物であることを確定した上で、その全体もしくは実質的部分が複製されているかを判断する必要があるとする。コンピュータのメモリーに蓄えられた個々のフレームは1988年著作権法4条(2)の「図画の著作物」に該当するものであった。

原告の主張では、それぞれの固定されたグラフィックスを超えた美術著作物が認められるとし、被告は、一連の静止画面は自ら著作権を有する一連のフレームに過ぎないとする。この点について、JACOB 裁判官は被告の主張を認めている。

原告は、「実質的部分」に関して事実審裁判所とは異なった見解を採用することを主張し(para 19)、*Designers' Guild Ltd v Russell Williams (Textiles) Ltd* [2000] 1 WLR 2416, at 2431 におけるScott of Foscott 卿の発言に言及して、複製が行われると常に実質的部分の複製がなされたとする原則が存在してい

ることを意味しているとする。JACOB 裁判官は、同卿の発言は一般原則を述べたものではないとした(para 26)。

文学作品の主張については、JACOB 裁判官は、「『コンピュータ・プログラム』という用語には予備的デザイン資料が含まれる」(para 28)とする。

アイデアと表現の二分法に関して、原告はプログラム要素の基底にあるアイデアのみに適用されると主張するが、JACOB 裁判官はそれを斥け、著作物に繋がる一切の技術が保護されるものではなく、アイデアの組み合わせからなるアイデアは依然としてアイデアであり、このことはコンピュータ・プログラムの場合も妥当するとする(para 35)。

(3) サンプリングの動機

実質性の判断を行う場合に裁判所が考慮に入れる要因として、サンプリングを行ったとされる者がいかなる動機で他の音楽著作物のサンプリングを行ったのかがあるとされている。音楽制作上の労力とコストを削減するためにサンプリングが行われた場合には、実質的部分の複製がなされたとの判断がなされることになる(Lionel Bentley, *Cultures of Copyright: Digital Sampling and Copyright law*, 3 Ent. LR 158, 160)。この点に関しては、サンプリングを行うことはむしろ多大な労力とコストを伴う、サンプリングを行うのが他の目的であることを軽視することになる、サンプリングされた楽曲自体が他の著作物と無関係に独自に制作されたとすることを前提にするものであるとの批判が加えられている(id.)。

(4) サンプリンの対象の著作物とサンプリングが含まれる著作物との競合関係

サンプリングを行った者の著作物とサンプリングの対象となった著作物が競合関係にある場合には、複製された部分は一般的には実質的であると判断される。前出の *Ravenscroft v. Herbert*, [1980] R.P.C. 193 において、Brightman 裁判官は、「両書は一般読者向けに書かれているが、『The Spear of Destiny』の平均的読者の教養知的レベルは、『The Spear』の読者より高いように思われる」(at 206)としている。

逆に両者が競合関係にないことは、実質的な侵害がないとする判断を行う場合に重要性を有することになるが、実際の実質性の判断における重要な判断要因は、複製された部分の質と量ということになる(Lionel Bentley, *Cultures of Copyright: Digital Sampling and Copyright law*, 3 Ent. LR 158, 160)。

3 フェア・ディーリングの抗弁

フェア・ディーリングは、言語、演劇、音楽、美術の著作物および発行された版の活字の組版の侵害が問題となる場合にのみ利用できる抗弁であり、録音、映画、もしくはビデオに関しては適用されない。また、研究または私的学習、批評もしくは論評、およびニュース報道を目的として利用の場合に限定されている。1988年イギリス著作権法は「フェア」の意味を定義づけることはなかったので、特定の事実関係の下における意味については解釈に委ねられることになる。

「フェア」の意味として、「全体もしくは実質的部分」の抗弁に関して明らかにされている「実質的ではない」類似のものであるとする見解にあるが、*Hawkes & Sons Ltd. v. Paramount Film Service Ltd.*, [1934] 1 Ch. 593 において裁判所が「実質的」著作物の意味を広く解釈したので、それ以上議論は進展することはなかった。Slessor 裁判官は、1911年著作権法における「実質的部分」の基準は、著作物の公正使用を認める1911年以前の判例法を維持しているとする([1934] Ch 593 at 606, quoting *Chatterton v. Cave* (1878) LR 3 App Cas 483 at 492 (Lord Hatherley))

著作物の使用目的が、研究または私的学習、批評、論評およびニュース報道などであり、フェア・ディーリングの概念に該当する場合には、著作物の複製を行うことができることになるが、判断においては次の点に関連することになる。(1)複製した者が著作権者から販売の機会を奪うことになったか、(2)複製を行った者が相当なサイズまたは部分の著作物を複製したのか、(3)複製を行った者が多額の利益を得ているのかである。

Hubbard v Vosper ([1972] 1 All ER 1023, [1972] 2 QB 84, [1972] 2 WLR 389, CA.)において、原告のサイエントロジー(Scientology)に関する書籍から、被告がカルトを批判する著書で引用したことが問題となった事件であり、フェア・ディーリングの抗弁は書籍の批評に適用され、その基礎にある理論や哲学には認められないとする主張がなされたが、裁判所はこの見解を認めなかった。

デニング卿は、次のように述べている。「第一に、引用された数と範囲を考えなくてはならない。・・・そして、それらの使い方を考えなければならない。それらがコメント、批評、もしくは論評の基礎として用いられるとするなら、それはフェア・ディーリングであろう。敵対的目的で、著者と同一の情報を伝えるために用いられている場合には、アンフェアなものとなろう。次いで、割合を考えなければならない。長い引用を行い、短いコメントを付すことは、アンフェアとなろう。しかし、短い引用と長いコメントはフェアであろう。その他考慮すべきことが思い浮かぶかもしれない。しかし、・・・それは印象の問題であることは間

違いない]。

Sillitoe v. McGraw Hill Book Co., [1983] F.S.R. 545. においては、実質的な部分で批評もしくは論評である場合には、批評もしくは論評はフェア・ディーリングの唯一の目的である必要はないとしている。

この事件では、被告が学生用に GCE レベル試験の学習ノートを出版した際に、原告の同種の著作物を大部に複製したが、被告は私的学習を根拠にフェア・ディーリングが認められるとした。

高等法院は原告の主張を認め、当該著書を購入した学生だけが私的学習を行っており、被告は学習指導書売るために原告の著書を利用したに過ぎないとした。

2-3 ミュージック・サンプリングと実質性の基準

Hyperion Records Ltd. v. Warner Music (UK) Ltd., LEXIS file (UK Cases, Combined Courts), 17/05/1991, Chancery Division は、サンプリングが問題となった事例である。原告は5分間以上に及ぶ中世音楽のレコード("A Feather on the breath of Gos")の著作権者であり、被告が行った7~8音を抜粋してコピーを行ったことは具体的な録音であり、著作権侵害行為であるとして差止命令を主張した。

高等法院の Hugh Laddie 代理裁判官は、原告側が、音楽作品の観念を最小単位の意味で再定義して、著作権は録音物全体だけでなく、その最初の7~8音にもあるとする主張を斥け、次のように述べている。

「私は、すべての著作物は一包みのもの、すなわち全体としての著作権と無数の具体的な権利から成るものとして考えられるとすることを承認するものではない。・・・著作権者が著作物を主張されている著作権侵害のサイズに合うように再定義することが許されるとするならば、実質性の要件は存在しないことになってしまうであろう」。また、映画監督 Jean Luc Goddard の言葉を引用して、同裁判官は、「著作権の付される録音物は、出だし、中間、および結びがなければならない」とする。

同裁判官は、本件における争点は、コピーされたものが実質的部分に該当するかであるとし、1988年著作権法16条(3)(a)を検討する必要があるとするが、以下のような事実関係の下においては、たった4秒の7音ないし8音が原告の録音物の実質的部分であると考えられるかは疑問であるとした。

①被告のレコードは、1989年10月頃、ポピュラー音楽チャートのトップ30に入っていた。

②原告は、1990年2月14日頃、被告の録音のことを知っており、少なくとも7~8音が使われていることを知っていながら、1年間は特に問題とすることもなかった。

③1990年2月と11月に発売されたアルバムには、原告の著作権を侵害しない多くのものを含むものであり、現在は販売されていない。

④当該レコードがトップ30に入っていた時でも、原告の中世の単旋律聖歌の録音物の販売もしくは名声を阻害したとの主張もなされず、原告が1年間何ら行動を起こさなかったことは、何ら損害がなかったことを示すものである。

Produce Records v. BMG Entertainment, LEXIS file (UK Cases, Combined Courts) 19/01/1999 Chancery Division においては、著作権者の同意を欠いたサンプリング録音は、オリジナル作品の実質的部分が複製されている場合には、著作権侵害行為と推定されることを再確認することになった。

原告は、The Farm の "Higher and Higher" の録音物の著作権者であり、被告はイギリスにおいてロス・デ・リオのヒット曲、"Macarena" を製造・販売していた。"Macarena" は "Higher and Higher" の7秒半の楽節をサンプリングするものであった。

被告は、当該サンプリングは "Higher and Higher" の実質的部分であるとの主張はできないとした。被告は、二つの録音物を比較する場合に、裁判官のみが判断を下す問題であるとした。原告は、"Higher and Higher" のどこが他の部分より耳に残り、記憶されるのかに関する鑑定証人である音楽学者の鑑定 (expert evidence) を提出した。

Paker 裁判官は、被告の訴え棄却の主張を斥け、次のように述べている。

「私の考えでは、正式事実審における裁判官は Protheroe 氏のような証人が提出する鑑定証拠に手助けされるのも無理はない。裁判官に任命される前提として、候補者が鑑定人としての音楽学者とすることは任命の前提要件ではなく(これまで、どこでも)、本件における争点を解決する際に、事実審裁判官が鑑定証人に合法的な援助を求める可能性を排除することはまったくの誤りであるように思われる」(id.)。

他人の楽曲における歌詞の一部を著作権者の許諾を得ずに自分の作品に取り込んだことで著作権侵害責任が問題となった事件に、*Ludlow Music Inc v. Robbie Williams* がある。

原告は1961年に作曲された「New York Town」の著作権者であり、1973年頃に原告の許可を得て作曲された同曲のパロディ版 "I am the Way (New York Town)" の著作権者でもある。1998年初頭、第一・第二被告は

“Jesus in a Camper Van”を共作し、第三・第四被告が著作権を取得して出版した。原曲には“Every good man gets a little hard luck sometime”のフレーズがあり、パロディ曲では、“Every Son of God gets a little luck sometime”という歌詞が三度繰り返され、“Especially when he goes around saying he’s the way”が続いている。被告側の曲には、“I suppose even the Son of God/Gets it hard sometimes/Especially when he goes round/Saying I am the way”の歌詞があった。

被告の作詞に関して原告から許諾が求められたが、実質的部分の複製がなされたかについては疑問が呈されていた。原告は、新たな作曲に関して世界規模で著作権者が5割の取り分であるなら許可するとしたが、被告は過大であるとして、代わりに著作者の取り分を1割とすることを提案した。被告は先走って許可を得たものと考え、“Jesus in a Camper Van”を発売した。

高等法院のN Strauss QCは、サマリージャッジメントを下し、損害賠償もしくは利益の計算に関する調査を指示したが、差止命令の争点に関しては正式事実審理において決定されるべきであるとした(*Ludlow Music Inc v. Robbie Williams (No. 1)*, [2001] F. S. R. 19, Ch. D).

高等法院のPumfrey 裁判官は、N Strauss QC が認めなかった点について、以下のような原告勝訴の判決を下している(*Ludlow Music Ltd v Williams & Others (No. 2)*, [2002] EWHC 638 (Ch); [2002] FSR 868)。

(1) 著作権所有者が許諾しなかった場合には、損害賠償に加えて、付加的損害賠償が認められる可能性があり、さらに著作権侵害者に対して差止命令が認められる。同一の救済方法は、許諾を受ける予定の者が信じていた条項が不相当である場合を除いて許諾が与えられず、許諾を受ける予定の者が後に著作権侵害行為を行った場合にも認められる。

ロイアリティもしくは利益分配形式が損害賠償算定の基礎として適切であるとするのが承認されるならば、算定の基礎になるのは許諾を与えようとする者とそれを得ようとする者との間の取引である。本件においては、ロアリティの分配を基礎に損害賠償を算定することが適切である。利率の算定においては、原著作物が借用された程度が関連性を有する。

証拠を検討すると、適切な金額は利益の25%であり、(2) 付加的損害賠償が認められる基礎はなく、しかも(3) 著作権を侵害している楽曲を含むアルバムをプレスすることに関して差止命令を付与することは適切である。しかしながら、レコード会社は問題状況において当該アルバムの発売を停止させないことで然るべく行動したのであり、従って、当該アルバムの現在のプレス以外に救済は拡大されるべきではない。

2-4 編曲権および著作者人格権との関係

a. ミュージック・サンプリングと編曲

1988年イギリス著作権法第21条は、著作権者の許諾を得ずに行った音楽著作物の編曲・改曲も著作権侵害に該当すると規定している(s. 21(1)(3)(b))。編曲は音楽著作物の複製であるということもできるので(s. 16(1)(a))、原曲のキーやテンポの変更、原曲の一部を組み合わせることも著作権侵害行為になる。

原曲の実際の音が使用されていなくても、原曲の作曲家が音楽作品に用いた手法と楽曲の印象を利用して音楽著作物を複製すると著作権侵害になるとしたものに、*Austin v Columbia Gramophone Co* [1917-23] MCC398がある。

同事件では、ジョン・ゲイ(John Gay)が1729年に書いたオペラ「ポリー“Polly”」のアリアの編曲が問題となった。同オペラは散文詩からなり、当時の伝統的な手法による簡単なアリアが加えられたもので、ゲイ自身作曲はしていない。原告は1922年に、作詞家と共同して埋もれていた同オペラの楽曲を新たな歌詞に合うように編曲し、上演した。同オペラは成功を収め、被告は同オペラのアリアを収録するレコード制作を企画したが、原告は別のレコード会社との間で録音の話が進んでおり、被告にライセンスを認めなかった。被告会社は作業を続行し、原告の楽曲の複製にはならないとして、音楽ディレクターが大英博物館でオリジナルのゲイ版から音をコピーした。

Astbury 裁判官は、以下の判決を下している。専門家の証言から、被告は原告の使用している実際の音そのまま取ったのではないが、原告の作品に似せるためにゲイの作品に巧みにハーモニーをつけたことが明らかである。被告レコード会社は、同オペラが成功を収めることになった原告の楽曲の印象を掴むため、ハーモニーを真似たもので、著作権侵害に該当する。

編曲者には編曲したものを第三者が複製することを阻止する権利が認められることになる。

著作権のない書籍から学校で使用するために選別した文章を収録したテキストにも著作権が認められる場合があるとする、*MacMillan & Co. Ltd. v. K & J Cooper*, (1923) 40 TLR 186, at 188, 93 LJP 113, at 118

は、「著作権を獲得するためには、・・・用いられた技術、労力、および資本が、元の素材にはない、作品と元の素材を区別する何らかの資質もしくは特徴を当該作品に与えるのに十分なものであることが必要である」としている。

また別の判例では、「必要とされているオリジナリティの程度とは、編曲が原著作物から複製されたというよりは編曲者から生まれたと認められる程度に、永久的な形態における表現の態様に至っているということである。しかし、これされ満たしていれば、編曲は広く知られた音楽の工夫やありきたりの手法を用いた、周知の楽曲のそのままの編曲にすぎないとしても、著作権を享有できる」とする (Redwood Music v. Chappell [1982] RPC 109 at 120)。

原曲とは曲想の異なるダンス曲もしくはディスコ用に編曲したことが問題となった *Zyx Music GmbH v. King and others*, ([1995] 3 All ER 1, [1995] FSR 56, [1995] EMLR 281; [1997] 2 All ER 129, [1997] EMLR 319)において高等法院の Lightman 裁判官は、編曲者は、原曲の著作権者に正当な分け前を支払う義務を負うことを条件として、その者の同意なくして編曲したか否かとは関係なく、第三者が当該楽曲を複製するのを阻止する権限を有する旨判示し、控訴院も原審判決を認容している。

b. ミュージック・サンプリングと著作者人格権

1988年イギリス著作権法は、初めて著作者人格権の概念をイギリス法に持ち込むことになった。著作者人格権として認められたものは、氏名表示権、同一性保持権、虚偽の著作者名の表示を禁止する権利、および一定の写真および映画におけるプライバシーの権利である。

Morrison Leahy Music Ltd. and another v. Lightbond Ltd. [1993] EMLR144において、歌手の George Michael が、自分の楽曲を変化させたものが含まれている mega-mix 発売後に、レコード会社を通じて同一性保持権を侵害されたとの主張を行った。

この事件では著作権侵害が立証されたため、人格権の問題は正面から取り組まれたものではなかったが、Morrit 裁判官は George Michael 作曲の原曲から取られたサンプルを使用することは毀損的扱いに該当するとし、楽曲の一部のサンプリングは原曲の性格を完全に変えることになるとする原告側の主張を支持した。

2-5 小括

イギリス著作権法における判例法理を検討すると、既存の音楽著作物のサンプリングを行い新たな著作物を創作する場合には、たとえ少量であるとしても事前に著作権者の使用許諾を得ておくことが著作権侵害責任を負わないための安全弁になるという帰結が導かれることになる。このこと自体はある意味では当然の結論ということになるが、そのことが文化的発展を推進する役割を期待されている著作権保護法制において妥当な結論であるかについて回答を得るためには、アメリカ法における状況と比較するとともに、法秩序全体における整合性を図る観点からの検討が更に必要とされることになるだろう。

3 アメリカ法における既存の音楽著作物を利用した新たな創作行為の制約

3-1 序

新たに著作物を創作するためには、何らかの形で既存の著作物を利用することは不可避であり、そうした物に一切依存することなく独自に創作活動を行うことはむしろ極めて希であるといえよう。著作権は著作者が行った知的創作活動の成果について認められるものであり、いずれの国の著作権法においても著作権を保護する反面においては既存の著作物の基づく創作活動を許容する余地が認められているが、既存の著作物を前提にした創作活動に関する問題はあくまでも著作権保護の範囲外に属するものとして捉えられており、これまで積極的な検討が行われてきていないように思われる。

著作権法領域における議論は原著作物について著作権の保護を図ることが第一次的なテーマであり、知的財産権の重要性が増加する中で保護期間の延長に見られるように著作権の保護強化の動きが顕著になってきており、こうした動きは一見著作者にとって好ましい現象であるように見えるが、他方においては著作者に認められる権利の強化にともない、著作物の利用が制限されることにより、権利を保護される著作者だけではなく、そのことにより著作権法が本来促進すべき創作活動において創造性が発揮される場面が制約され、ひいては社会全体の利益が著しく阻害される危険が増幅される可能性が指摘されている。

こうした問題は、法的領域においても様々な形で出現しており、憲法領域においては著作権と表現の自由の衝突として、また著作権法領域においては著作権保護の基本理念の再検討を要求する議論を引き起こしている。インターネットを通じてデジタル情報を授受することが常態化した現代においては、著作権のあり方は特定の者にのみだけではなく、インターネットに接続するすべての者に関与する問題となっている。

著作権保護と表現活動とが衝突する原因については以下の問題点を整理することができよう。

- ① 著作権の保護と表現の自由は次元の違う問題領域に属している。すなわち、著作権は財産権として認められているものであり、専ら私人間の争いとして処理されることになる。これに対して、表現の自由の問題は国民対国家権力の問題として表現されることになる。
- ② 著作権の保護が強化される反射効として著作物の利用が制限されるとしても、著作権レベルでの問題であり、著作物の利用を制約される者が享受する表現の自由が制約されると理解されるためには、表現の自由が私人間においても保障されるものであることが承認されるだけでなく、著作権法による著作権保護が著作権者以外の者の表現の自由を剥奪する可能性を承認することが必要であろう。
- ③ 著作権法上において既存の著作物の利用可能な範囲が必ずしも明確ではなく、著作権法の保護範囲外に該当するか否かに関する判断基準は存在していない。第一に、著作権法の保護範囲は表現に限定されてアイデアには及ばないとする表現とアイデアを区別することが行われているが、両者の間における明確することは必ずしも容易ではなく、既存の著作物におけるアイデアを借用しても創作性が認められる著作物を創作した者には新たに著作権が発生することになる。第二に、著作権は絶対的に保護されているものではなく、例外則に該当する場合には著作権者の許諾を得ることなく自由に他人の著作物を利用することが認められている。例外則に該当するは否かの裁判所による有権的判断は事後的に行われることになり、許諾を得ることができない場合には著作権侵害に問われる可能性が否定できない。第三に、原著作物の著作権者は二次的著作物を創作する権利を専有しているだけでなく、二次的著作物の利用に関しても権利を有しているものであり、さらに著作者人格権が認められており、さらに実演家についても財産権と人格権の双方において著作権が認められていることから、少なくとも既存の著作物を利用して著作物を創作するためには著作権者の許諾を必要とすることになる。

④ 過度の著作権保護により、文化的発展が阻害される危険性を指摘する見解も表明されている。

以上のことから、著作権法は著作者の権利を保護することにより社会の全体的利益を促進するという本来の目的の達成が必ずしも可能ではないという問題の所在が浮かび上がってくる。アメリカにおいても、既存の音楽著作物の利用した創作活動に関する問題状況は同一であり、また深刻でもある。

3-2 音楽著作権の使用形態としてのサンプリングと音楽著作権

(1) サンプリングの法的問題

音楽の創作活動において他人の作品から一部を取り出し自作に挿入するサンプリングは必ずしも古い概念ではなく、美術、映画などにおいても行われているが、他人の作品に全面的に依拠して音楽作品を創作することは現代的な現象である。

デジタル技術の発展により、基本的な録音装置さえあれば誰でも高度に専門的なレベルでの音楽を作ることが可能であり、配信に至るコストも極めて低額で済むので、音楽の創作活動はビジネスとして成り立ちうることになる。サンプリングについても同じことが言えるが、許諾を得ずに他人の著作物を利用した場合には著作権侵害責任を問われることになる。

ヒップホップ音楽においてサンプリングが行われるようになったのは1970年代後半からであるが、1990年代初頭になるとデジタル・サンプリングに対する法的戦いが開始されることになる。早い時期にこの問題に関して連邦地裁が下した判決の1つが *Grand Upright Music, Ltd. v. Warner Brothers Records, Inc.*, 780 F. Supp. 182, 1991 U.S. Dist. LEXIS 18276, 22 U.S.P.Q. 2D (BNA) 1556; Copy. L. Rep. (CCH) P26, 878 (Biz Markee) である。

本件では、ヒットホップ・アーティストの Biz Markie が、Gilbert O' Sullivan の録音した "Alone Again" から著作権者である原告 Grand Upright から許諾を得ずに、自ら録音したポピュラーソング "Alone Again" のためにサンプリングを行ったものである (at 184)。

連邦地裁は、Biz Markie は著作権侵害行為を行っただけではなく、重大な盗罪 (theft) を犯したとした判決の前提事実として同裁判所は、被告 Warner Brothers は、著作権者と推された原告からサンプリングのライセンスを得ようとしたが、実際には原告は許諾権限を有していなかったため、Biz Markie は Gilbert O' Sullivan に接触して直接許諾を得ようとしたものの拒否されたため、被告はサンプリングについての問題

を解決することなくレコードをリリースしたとこの事実から連邦地裁は、被告の行為は故意の著作権侵害に該当するものであり、犯罪構成要件を満たすとした(at 185)。

無断でサンプリングを行うこと自体が著作権侵害となることはGrand Upright 判決以前から明らかにされてきているとことであるが、原著作物を少量だけサンプリングしたことで著作権侵害に問われるかどうかについては、裁判所は明確な基準を示してはいなかった。

その後のインターネット上における技術開発の進展により新たな問題が出現することになった。インターネット上においてMP3技術を用いたP2Pが一般化されることで、新しい作曲方法として2曲以上の曲を合わせて一つの曲を作るマッシュアップ(mash-up)が注目されているが、この手法を用いたものとして著名なのが、2004年に発表されたThe Grey Albumである。同曲、DJのDanger Mouseが許諾を得てJay-ZのBlack Albumから取ったアカペラ部分とビートルズのWhite Albumを無断でリミックスして新しいアルバムとしたものであり、ウェブ上において無料で膨大な回数ダウンロードされた。ビートルズのすべての録音著作物についてはEMIが著作権を有しており、二次的著作物を創作する権利も有しており、Danger Mouseは警告を受けながら各種のウェブサイトを利用可能とした。Danger Mouseは、同曲をネット上で利用できるようにしたものでダウンロードにより経済的な利益を得ておらず、著作権侵害訴訟を免れているが、知名度が高まったことによりその後の音楽活動において実質的利益を得ているのであり、著作権法と音楽界における慣行とのギャップが露呈することになった。(Matthew Rimmer, "The Gray Album: Copyright Law and Digital Sampling", 114 Media International Australia incorporating Culture and Policy 40 (2005).)

サンプリングの形態はデジタル技術の進歩に歩調を合わせて予想を超えて多様なものが出現すると考えられるので、音楽の世界における状況と著作権法との溝は次第に深まる危険性がある。

(2) 著作権侵害に対する抗弁

アメリカの連邦著作権法においては、フェアユース法理が機能する場面で、最小限度のサンプリングを認める法理が行われている。同法理は、著作権の付された著作物の利用における例外として、一定の場合において利用する量が少量であれば、裁判所は様々な要因を考慮に入れて、その利用が著作権侵害のレベルに達していないと判断するものである。フェアユースの法理は、著作物の利用が著作権侵害に該当していても公正な使用目的である場合の抗弁であるのに対して、最小限度の使用であるためには公正な使用であるかを判断する必要はないので、両者は区別されることになる。

最小限度のルールに加えて、「実質的類似性」基準がしばしば適用されている。この基準が問題とするのは、平均的な人であればサンプルと認識するか、サンプルと原作とを取り違えるかである。

この他に裁判所は、被告が原告の作品の一部を正確に、もしくはほぼ正確に、作品全体の本質または構造を盗用せずにコピーすることについて、「断片的な逐語的類似性(fragmented literal similarity)」<Jarvis 事件判決を踏襲して、Newton 事件連邦地裁判決>の法理を展開している。断片的な逐語的類似性と実質的類似性とを区別することは容易ではないが(4 Nimmer § 13.03[A][2] at 13-46.)、「個々の事例における問題は、その類似性が(既存の)作品の実質的部分をなすものに関連しているかであり、そうしたものが(著作権を侵害しているとされる)作品の重要部分であるかではない」(Id.)のであり、コピーした部分が比較的少量であっても、「(既存の)作品全体との関係で質的に重大な意義を有する場合には」Jarvis, 827 F. Supp. at 291 (quoting Werlin v. Reader's Digest Assoc., 528 F. Supp. 451, 463 (S.D.N.Y. 1981))、実質的である可能性もあるとされている。(なお、第二巡回区においては、断片的な逐語的類似性が問題とされる事例における原作のコピーされた部分が実質的であるか否かの問題と、質的量的分析における量的問題とは別個であるとされている。Williams v. Broadus, 2001 U.S. Dist. LEXIS 12894, 60 U.S.P.Q. 2d 1051 (S.D.N.Y. 2001) at 11 note 6)

したがって、サンプラーがある楽曲の重要ではなく目立たない部分を適宜取り出して異なった文脈で用いた場合には、作品の本質や創作性に関わることはないので、著作権侵害にはならないが、逆に作品を大部分、もしくは少量でも重要な部分をサンプルした場合には著作権侵害責任を問われることになる。

最小限度ルール、実質的類似性基準、および断片的な逐語的類似性の法理は、サンプリングの事例において区別されずに用いられており、それぞれに長所と短所が見られる。実質的類似基準は社会の平均的な構成員の意見に準拠しており、断片的な逐語的類似性の法理ではサンプルが原作の本質を盗用したものかを判断することが難しくなど、著作物の利用の定義が複雑かつ曖昧なため、適用された場合に確実な答えを予測できない。Newton v. Diamond以前は、フェアユース法理で最小限度の例外に当たるものが認められていたが、裁判所は最小限度ルールの適用につき、Bridgeport Music v. Dimension Films以降、サンプリングの事例でより厳しい態度を示している。

3-3 音楽著作物における類似性の判断基準

既存の著作物に関する権利侵害訴訟においては、それを直接的にコピーしたことの立証は困難であることから、状況証拠(circumstantial evidence)に基づいて著作権侵害が発生したかが判断されることになる。この場合には、原著物と著作権を侵害しているとされる著作物との実質的類似性に加えて、被告側が原著物を知っていたかが考慮され、被告側が原著物をいかに優れた作品として別の著作物を創作したかは問題とされない。このことから通常は、実質的類似性が重要な判断基準であることになる。

(1) 著作権侵害の態様

① *Bright Tunes Music Corp. v. Harrisongs*

著作権侵害行為は意図的であると否とを問わずに発生するのであり、後者の善意の侵害(innocent infringement)についての著名な事件が *Bright Tunes Music Corp. v. Harrisongs*

(*ABKCO Music, Inc. v. Harrisongs Music, Ltd.*, 944 F.2d 971, 982 (2d Cir. 1991); *ABKCO Music, Inc. v. Harrisongs Music, Ltd.*, 841 F.2d 494, 496 (2d Cir. 1988) (per curiam); *ABKCO Music, Inc. v. Harrisongs Music, Ltd.*, 508 F. Supp. 798, 803 (S.D.N.Y. 1981), aff'd with modification and remanded by 722 F.2d 988 (2d Cir. 1983); *Bright Tunes Music Corp. v. Harrisongs Music, Ltd.*, 420 F. Supp. 177, 178 (S.D.N.Y. 1976).)である。同事件では、ビートルズのGeorge Harrisonが“My Sweet Lord”を作曲した際にthe Chiffonsの“He’s So Fine”の旋律を無意識にコピーしたことにより著作権侵害責任を問われた(*Bright Tunes Music Corp. v. Harrisongs Music*, 420 F. Supp. 177 [S.D.N.Y. 1976])。

この事件は最初に訴訟提起されてから、最後の判決が下されるまで20年間かかっている。

連邦地方裁判所はHarrisonが作曲の過程で様々な可能性を探る努力を行ったことは認めているが(at179)、両曲は実質的に類似していてリズムを除けば同一であり、著作権侵害は発生しているとし、次のような結論を導いた。

「Harrisonは意識的にHe’s So Fineの音楽を使用したのであろうか。私は彼がそれを意識的に行ったとは思わない。しかしMy Sweet Lordは、正に歌詞が異なるHe’s So Fineであり、HarrisonはHe’s So Fineに接していた。これは、法的には著作権侵害であり、無意識的に行われたとしても何ら変わらない」(at180-181)とした。

② *Three Boys Music v. Bolton*, 212 F.3d 477, 487-88 (9th Cir. 2000).

被告Michael Boltonは1991年に“Love is a Wonderful Thing”をリリースしたが、原告はそれより25年前にthe Isley Brothersが作曲・録音した同一の名称の楽曲の著作権者であり (Id. at 480.)、意図的ではないにせよ著作権侵害行為を行ったとして訴えられたものである (See id. at 488.).

被告は当該楽曲を聞いたことを否定したが、被告が以前にthe Isley Brothersのことを賞賛していたことで、無関係に創作したとする主張は認められなかった。第9巡回区連邦控訴裁判所は被告とレコード会社のソニーに音楽盗作事例としては最高額の540万ドルの損害賠償支払いを命ずる陪審評決を支持する判決を下した Id. at 485-86.

連邦控訴裁判所は、双方の楽曲間の類似性について検討は加えているが、*Bright Tunes v. Harrisongs*の場合と同様に著作者志向的で文化的側面を軽視して、無意識的に取り込んだものではあり、原著物が公表されてからの期間を考量に入れなくても、著作権侵害責任は免れないとした Id. at 485.

③ *BMS Entertainment/Heat Music LLC v. Bridges*, No. 04 Civ. 2584, 2005 U.S. Dist. LEXIS 13491 (S.D.N.Y. July 7, 2005)

本件では、原告は、“It’s Only Family”ニュージャージー州のニューアークを本拠地とするラップのグループで、被告のラッパーが作曲して演奏している“Stand Up”において、自分たちの曲である“Straight Like That”の著作権を侵害されたとして訴えを提起し、被告は原告の請求についてサマリー判決を申し立てた (Id. at 2).

被告の主張によれば、原告の作曲における重要な部分には創作性が認められないので著作権は発生せず、それ以外においても両曲に実質的類似性はないとした (Id. at 2) <重要な部分は、“like that”という言葉が一音節で続いている、呼びかけと返答の作曲形式になっている、基本的なリズムパターンが八分音符、次に四分音符、さらに八分音符と続いている、の三つであり、アフリカ・アメリカ文化の専門家である被告側の鑑定証人によると、呼びかけと返答の作曲形式は「西アフリカに由来するほぼすべての音楽の基本的部分である」としている。Id. at 7-8>

連邦地方裁判所は、被告のサマリー判決の申立を斥け、原告の楽曲における主要部分が創作性を欠いて著作権が認められないとすることは法的に判断できないとした (Id. at 7-8)。

同裁判所はまた、一般的で、それだけでは著作権が認められない要素も、結び付き合わされると著作権が発生することがあり、著作権が認められるかは「全体的なコンセプトと感覚」が判断基準になるとするとし (id. at 9-10, citing *Knitwaves v. Lollytogs Ltd.* 71 F. 3d 996)、すでに存在する組み合わせでも独立して創作された場合には著作者に創作性が認められ (id. at 13)、結論として両曲の類似性が実質的であるかは判断できないとする (Id. at 14)。

(2) サンプリングに関する判例

① *Bridgeport v. Dimension Films*

連邦第六巡回区控訴裁判所の *Bridgeport v. Dimension Films* 判決は音楽領域において伝統的に行われてきている音楽借用 (musical borrowing) を事実上禁止するものであり、Olufunmilayo B. Arewa 氏は、故 George Gershwin が生前には多様な音源から借用し、技術的共同制作者の協力を得て音楽活動を行い、アメリカ・アメリカ音楽の伝統に浸かっていたにもかかわらず、同氏の死後、遺族は厳格に著作権を管理しているため、借用や解釈のやり直しを行うことが制限され、新たな創作活動を制約しているとする。このことから、死後の芸術上の遺産に関しては、著作権を実行支配することと賠償の側面は区別される必要があるとし、さらに借用が認められる場面をフェアユースとなる場合に限定している現在の基準ではなく、フェアユース以外の場合でも借用を認める責任に基礎を置いた著作権上の基準とする方向に向かうべきであるとする。Olufunmilayo B. Arewa. "Copyright on Catfish Row: Musical Borrowing, Porgy & Bess and Unfair Use" *Rutgers Law Journal* 37.2 (2006): 277-353.、ひいてはラップ音楽の発展に脅威となるものであるとの批判がなされている。

なぜならば、第六巡回区連邦控訴裁判所は、先例から大きく乖離して、音楽著作物のデジタル・サンプリングに関する新たな法規範を創設したからである。すなわち、同裁判所は、許諾を得ずに行った音楽著作物のサンプリングは、当該サンプルの性格もしくはサンプルした部分の同著作物に占める割合が些少であることと関係なく、著作権侵害行為であると判示した。

許諾を得ないサンプリングが著作権侵害となるとした最初の判決は *Bridgeport v. Dimension Films* 判決より 16 年前の *Grand Upright Music v. Warner Bros. Records, Inc.*, 780 F. Supp. 182 (S.D.N.Y. 1991) である。*Bridgeport v. Dimension Films* 判決は、些少のサンプリングも禁止されることを明らかにしたため、著作権者からサンプリングの許諾を得ることの困難性と高額なライセンス料を負担できないため、ラップ音楽活動に深刻な影響を及ぼすことになった。*Bridgeport v. Dimension Films* 判決の射程距離は特定の音楽領域に止まらず、新たな音楽を創作する際に既存の音楽著作物を利用することを禁止するものであり (例えば、Bach, Handel, Mozart, Beethoven, Tchaikovsky 等も作曲において一般的に用いていたと指摘されている。)、芸術と科学の進展を図るとする著作権法の目的と直接に衝突する事態を招来しているといえることができる。

その事実関係は以下の通りである。

2001 年 5 月、*Bridgeport Music* と *Westbound Records* が、ラップ音楽において無断でサンプリング行われていることに対する戦いが開始され。両社は、最も頻繁にサンプリングされているヒットホップ・アーティストの一人である George Clinton Jr. と the Funkadelics の "Get Off Your Ass and Jam" 音楽著作物および音楽録音物に関する著作権を保有していた。さらに *Westbound* の主張では、被告 *No Limits Films LLC* ("No Limit") が、映画 "I Got The Hook Up" のサウンドトラックに著作権を無視したラップ・アーティスト N.W.A. の演奏する "100 Miles and Runnin'" を挿入したことにより、著作権を侵害しているとした。

a. 連邦地方裁判所判決 (*Bridgeport Music*, 230 F. Supp. 2d 830)

連邦地方裁判所は、被告 *No Limit* のサマリー判決を求める申立において、サンプルされた作品は著作権が認められないとする被告の主張を斥けたが、同サンプル行為は最小限での借用であり、訴えの対象にはならないとの理由で、被告 *No Limit* 勝訴のサマリー判決を下した。同判決において連邦地方裁判所は、量的な側面においては、サンプリングされた二つの二番目の部分は、原告の作品 "Get Off Your Ass and Jam" の全体の一部であり、質的な面では当該部分は重要な意味をもたないとした。さらに同裁判所は、"100 Miles and Runnin'" において "Get Off Your Ass and Jam" を認識することは不可能であるとし、次のように述べている。

「当裁判所の事実認定によると、コピーされた部分は素人の目には原告の作品から盗用されたものであるとは認識できない。"100 Miles and Runnin'" におけるサイレンの音はバックグラウンドであり、不規則な間隔で現れていて、"Get Off Your Ass and Jam" のギターのリズムに類似している点は、サンプルを聞く前に属性を認識していた場合にのみ明らかになるものである。当裁判所の事実認定では、通常の陪審員では、George Clinton ("Get Off" の作曲家) の作品に親しんでいてもサンプル曲の原曲について知らされていなければ、それを認識する者は誰もいないであろうとのことであった。この事実は、最小限度の量的コピーと作品

間の質的類似性の欠如と相まって、その録音物の著作権侵害を理由にして Westbound の請求を棄却する事由となるものである。」(Bridgeport Music, 230 F. Supp. 2d at 842.)

b. 第六巡回区連邦控訴裁判所判決 (Bridgeport Music, 410 F.3d 792)

第六巡回区連邦控訴裁判所は、連邦地方裁判所判決は最小限度原理に基づきサマリー判決を下した点において誤っていると覆した。同裁判所は、最小限度原理は他の著作権侵害の事例においては適用されても、録音著作物においては適用されないからであるとした。同裁判所は、録音著作物の著作権者はサンプリングの事件ではサンプリングであれば、些少のものでもそれ自体録音著作物の著作権侵害に該当するのでサンプリングの事例において著作権が侵害されたことを立証するために、実質的類似性を証明する必要はないとした。

[1] 実質的類似性を要件としないとする根拠

第六巡回区連邦控訴裁判所は、連邦著作権法 106 条と 114(b) 条に関する文言解釈を行ったため、音楽録音物に関する著作権侵害事件における原告が実質的類似性の立証を必要としないとした (Bridgeport Music, 410 F.3d at 805.)。その理由の主要な部分は以下の通りである。

「第 114(b) 条の規定するところでは、『録音物の著作権者の第 106 条(2)に基づく排他的権利は、録音物に固定されている実際の音を再整理し、再調整または順序もしくは音質を変更した二次的著作物を作成する権利に限定される。』さらに、録音物の著作権者の第 106 条(1)および(2)に基づく排他的権利は、『著作権のある録音物の音を模倣しまたはそれに類似する音を含んでいたとしても、全体が他の音を独自に固定したものである他の録音物を作成または増製することには及ばない。』」17 U.S.C. § 114(b) (emphasis added) この規定の重要性は、1976 年著作権法が「全体が」という言葉を追加したことにより増幅されることになった。言い換えれば、録音著作物の所有者は、自らの録音を『サンプル』する排他的権利を専有している。」Id. at 800-01 (citation omitted).

第六巡回区連邦控訴裁判所は、脚注においてさらに分析を敷衍している。

「(第 114(b) 条における)この言葉の重要性は、デジタル・サンプラーがどの程度実際の音に手を入れたか、もしくは通常の素人の観察者が当該楽曲若しくは同アーティストの演奏であることを認識できるか否かは問題とはならない。排他的権利は再度の編曲、リミックスすること、もしくはその他の方法により実際の音を変更することを包含するのであり、制定法上の文言により、実質的な類似性の基準は排除されることになる。」Id. at 801 n.10.

[2] 最小限度基準が排除される理由

第六巡回区連邦控訴裁判所は、最小限度基準原理が録音著作物に関する事例に適用されないとする理由を二つ示している。第一には、実質的類似性の要件に関する制定法上の分析自体から導き出すことができる。第二には、「音楽録音物の僅かな部分がサンプリングされた場合でも、採取された部分は価値を有するものである。録音のプロデューサーもしくはアーティストが故意にサンプリングを行った事実が立証されれば、それ以上の証明を行うことは必要ではない。なぜならば、それは(1)コストを削減するか、2)新たな録音に何らかの物を付け加えるか、もしくは(3)その双方だからである。録音著作物の著作権者に取っては、その者の選択により固定されるのは『楽曲』ではなく、音である。そうした音がサンプリングされた場合には、固定された媒体から直接的に採取されることになる。それは知的な採取というよりは物理的なものである。」Id. at 801-02.

[3] 第六巡回区連邦控訴裁判所判決における政策的判断

第六巡回区連邦控訴裁判所は、著作権法の規定以外にも、政策的判断が同判決を主導したことを示唆しており、録音著作物と他の種類の著作物との区別、およびサンプラーと他の種類の著作権侵害との区別が重要な意味を有することを明らかにしている。

第六巡回区連邦控訴裁判所は、新たに定立された法規範は、音楽産業にとっても適切なもので（「ほぼ明確な基準が確立されると、裁判所にとってだけでなく、音楽産業にも最も望ましい」Id. at 799.）、鮮明な法規範はこれまでのものに比べて強行することが容易であり、音楽市場におけるサンプリングのライセンス料は一定の範囲に止まり、音楽産業は「ガイドライを定める能力とノウハウとを備えており」、同法規範が機能しない場合には連邦議会に法改正を委ねることができる (Id. at 804-05. なお、同裁判所は新しい鮮明な法規範はプロの音楽家にとっても優れた政策であるとしている Id. at 802 n.14, quoting Christopher D. Abramson, Digital Sampling and the Recording Musician: A Proposal for Legislative Protection, 74 N.Y.U. L. REV. 1660, 1668 (1999))。

第六巡回区連邦控訴裁判所は、サンプリングが他の形態の著作権侵害と区別されること、すなわちサンプラーは他の著作権侵害者に比べ有責性が強いとし、次のように述べている。すなわち、「サンプリングは偶

然に起こるものではない。それは、あるメロディーを頭の中で画いている作曲家が、このメロディーを耳にしたのは以前に聞いた別の作曲家の作品であるからことすら認識していなかった場合と同じではない。録音物をサンプリングする場合には、他人の作品を窃取していることを認識しているのである。」 Id. at 801.

第六巡回区連邦控訴裁判所は、録音著作物に関して実質的類似性の要件と最小限度法理を除去することは創造性を抑圧することになるとする危惧については重要視していない。

この点について、同裁判所は次のように述べている。

「創造性の抑圧の問題をさらに迫及するために、多くのアーティストおよびレコード会社は当然のこととしてライセンスを得ようとしてきている。見過ごされているか無視されているサンプリングの事例の記録がないので、正確な数字を持ち出すことはできないが、少なからざる人や会社がライセンス取得の途を選択していることは明かである。さらに、連邦著作権法の保護を受けない大量の1971年以前の録音が存在している。加えて、多くのアーティストや会社がサンプリングを行うことを選択してチャンスを掴んでいることから、それが実態であり続ける蓋然性は高い。」 Id. at 804

なお、第六巡回区連邦控訴裁判所は、司法経済上の理由で判決が下されたのではないとしている。Id. at 804.

(2) *Newton v. Diamond and Others*

サンプリングに関する著作権侵害の主張に対して最小限度抗弁が適用可能であるかの争点について、2003年に第9巡回区連邦控訴裁判所が初めて判決を下したのが、*Newton v. Diamond and Others* 388 F.3d 1189 (9th Cir. 2004)である。

1992年に、ラップ・グループのBeastie BoysはECMレコード会社に1,000ドルの支払い、James Newtonの歌曲である“Choir”の録音著作物をサンプリングするライセンスを得た。Beastie Boysは録音した物を利用するライセンスは得ていたが、作曲上の著作権を有するNewtonから楽曲自体の使用については許諾を得ていなかったため(*Newton II*, 349 F.3d at 593.)、Beastie Boysが自らの楽曲“Pass the Mic.”の中に許諾を得ずに僅かな楽音をサンプリングにより利用したことで著作権違反に問われ(*Newton v. Diamond* (“*Newton II*”), 349 F.3d 591, 594 (9th Cir. 2003), aff’g *Newton v. Diamond* (“*Newton I*”), 204 F. Supp. 2d 1244 (C.D. Cal. 2002); *Newton v. Diamond* (“*Newton I*”), 204 F. Supp. 2d 1244, 1258 (C.D. Cal. 2002).)。

The Beastie Boysがコピーしたのは、“Choir”の冒頭の部分である約6秒間の“C” - “D-flat” - “C”と続く連続した3楽音であった(*Newton I*, 204 F. Supp. 2d at 1246.)。当該楽音はNewton独自の発声法により特徴的なもので、フルートの演奏の伴奏で歌唱されたもので(Id. at 1246-47.)、サンプリングにおいては繋ぎ合わされて“Pass the Mic”で頻繁にバックグラウンド音として聞こえていた(Id. at 1246.)

The Beastie Boysは、Newtonが提起した著作権侵害の訴えに対して、サマリー判決を申し立てた。すなわち、第一にサンプリングした“Choir”の部分は著作権法上保護されないことを根拠として、もしくは予備的に、無断で借用した部分はすべて最小限度のものであるので、したがって訴えを提起することができないとした(Id. at 1247.)。

[1]連邦地方裁判所判決 204 F. Supp. 2d at 1244.

連邦地裁は、「楽曲の作曲上の著作権は当該作品の演奏から必然的に生じる一般的な音(generic sound)を保護する」(*Newton I* 204 F. Supp. 2d at 1249.)のものであり、連続した3音に関する被告の独特な演奏技術はそれと区別されるとしく(*Newton I*, 204 F. Supp. 2d at 1252.)、その演奏技術が保護されるのは、the Beastiesが正規にライセンスを認めた録音に関してだけであるとする(*Newton I*, 204 F. Supp. 2d at 1251) 。こうしたことを踏まえて同裁判所は、連続する3音自体が法的保護を受けるか、および被告が“Choir”で6秒間連続連続音を使用したことが著作権侵害に該当するかを判断した。<*Newton I*, 204 F. Supp. 2d at 1252.>

同裁判所は、「楽曲のすべての要素がそれ自体保護されるものではなく」(*Newton I*, 204 F. Supp. 2d at 1253.)、著作権で保護されるのは原告が作曲したものの「オリジナルで些少ではない」部分であるとし(*Newton I*, 204 F. Supp. 2d Id.)、3音の連続部分は通常の演奏技術による場合でも著作権上の保護を受けない旨判示した(*Newton I*, 204 F. Supp. 2d at 1253.)。連邦地裁は、通常の歌唱法とNewton独自の演奏技術とを区別し

後者には作曲上の著作権が認められないとした<*Newton I*, 204 F. Supp. 2d at 1256 (「サンプルの有する一切のオリジナリティは原告独自の演奏技術に由来するのであり、それは本件では争点にはなっていない」)。

予備的請求に関して、同裁判所は当該3音に著作権が認められるとしても、the Beastiesが使用した3音は最小限度の借用であり、著作権侵害には該当せず(*Newton I*, 204 F. Supp. 2d at 1257.)、借用の程

度は平均的な聴衆であれば気づかないものであるとし (*Newton I*, 204 F. Supp. 2d at 1256 (citing *Fisher v. Dees*, 794 F.2d 432, 435 n.2 (9th Cir. 1986))), Jarvis 事件判決を踏襲し、当該サンプリングは「断片的な逐語的類似性 (fragmented literal similarity)」をなすものであるとする。

連邦地裁は、三つの楽音は量的に問題となるものではなく、質的に分析しても独創的で“Choir”の曲全体にとって重要でもないと判示した (*Newton I*, 204 F. Supp. 2d at 1256)。同裁判所は、原告の作品のうちで剽窃された部分を被告がどの程度自分の作品に挿入したかではなく、それが量的にどのくらいになるかを強調している (*Newton I*, 204 F. Supp. 2d at 1256)。

[2] 連邦控訴裁判所判決 349 F.3d 591 (9th Cir. 2003)

連邦地方裁判所判決に対する控訴審において、第9巡回区連邦控訴裁判所は、the Beasties による3音の使用が最低限度借用に該当するかのみを問題とした。同裁判所は、些少のコピーは訴え可能な著作権侵害には当たらない (*Newton II*, 349 F.3d at 594.) とするとともに、コピーが実質的でない限り the Beasdties が Newton の分節音をコピーしていることを認識していた事実は重要視しないとする Newton, 349 F.3d at 594(citing *Laureyssens v. Idea Group, Inc.*, 964 F.2d 131, 140 (2d Cir. 1992)).

同裁判所は、第9巡回区における最小限度の著作権侵害に関するリーディング・ケースは *Fisher v. Dees*, 794 F.2d 432(9th Cir. 1986) であり、最小限度の利用とされるのは平均的な聴衆が盗用ではないと認識した場合だけであるとし、そこにおいては最小限度原理と実質的類似性基準の関係が反映されているとする。

同裁判所は、原告がレコード会社に録音する権利を付与しており、the Beasties は録音物についてのライセンスは取得していたので、検討すべき問題点は、作曲自体を無断で使用したことが著作権侵害に該当する程度に実質的であるかであり (Newton, 349 F.3d at 595)、被告の作品の実質的部分が原告の作品に由来するか否かではないとし (Newton, 349 F.3d at 596)、次のように説明する。

「原告の作品全体に対するサンプルの関係にこうした焦点を当てることは、150年以上前にストリー判事により述べられたように、一切の著作権侵害訴訟における根本的な問題として現れるのである。すなわち、『多くのものが剽窃されたので、原作の価値が目立って減少しているのか、もしくは原著作者の労力が他人によって実質的に損害を受ける程度に盗用されているのか』 (*Folsom v. Marsh*, 9 F. Cas. 342, 348, F. Cas. No. 4901(C. C. Mass. 1841) (No. 4901)) である」。 (*Newton II*, 349 F.3d at 596)

同裁判所は、判断の過程においてライセンスを得て行った部分についての検討は行っておらず、録音物に関する著作権の主要部分である Newton の演奏技術も重要視していない (*Newton II*, 349 F.3d at 595.)。

同裁判所は、3音の連続は質的にも量的にも作曲全体と比較した場合に重要ではないとする連邦地裁の分析を踏襲し (*Newton II*, 349 F.3d at 597.)、Newton 側の証人の証言では3音が独創的であるとする点において説得力を有していないとする (*Newton II*, 349 F.3d at 597.)。

本件の事実関係は特殊な要因を含んでおり、いずれの裁判所においても同一の判決が下される可能性は必ずしも高くないものと思われるのであり、本件判決においても反対意見が付されており、多数意見が述べている法が正しいとしても、一般人の耳にはサンプルされたものの作曲上の質的意味は異なって聞こえるのであり、陪審審理に付される必要があるとしている (*Newton II*, 349 F.3d at 600.)。

いずれにせよ、本件における第一審および控訴審判決は、アーティストが録音著作権のライセンスを獲得している場合には、作曲に関する著作権侵害判断は、剽窃された楽音が有する実質性に焦点が置かれることを明らかにした。控訴審判決では、Newton は些少の連続した楽音が独創的であることを立証できなかが重要視されたのであり、サンプリングを行う際に録音物と作曲上の双方の著作権者の許諾の必要性が否定されてはいないとしても、僅かな楽音がサンプルされた場合には、作曲上の著作権者が自らの権利侵害を立証することは極めて困難になると思われる。

控訴審判決により、作曲上の著作権が問題とならない場合に既存の音楽著作物を合法的にサンプリングできる限界は画定されたが、作曲者側は同判決でサンプリングが自由に行うことを認めたとの印象を持つことになった。

3-4 小括

音楽著作権におけるサンプリングに関して特に問題となるのは、著作権者の権利保護が社会全体的な創作的行為の推進を図ることに結びつくのかである。著作者の側から考察した場合には肯定的な答えが用意されるとしても、既存の著作物を利用して別の創作活動をする者の立場に立てば必ずしも肯定的な答えが示されるものではなく、サンプリングに関する判例に照らすとむしろ否定的な答えとならざるを得ない状況にあ

ることは明かである。著作権者と著作物利用者との関係を対立的に捉えるのではなく、共存共栄的な関係とする手立てを考え出していくことが求められているのである。

4 音楽大学学生を対象とする音楽著作権アンケート結果分析

裁判所の下した法的判断と音楽関係者との価値判断に乖離現象が存在することを明らかにするためには、サンプリングに関するアメリカの裁判所が示した判決がそのまま音楽専門家に受け入れられるものであるかを検証する必要がある。

アメリカの音楽著作権訴訟中において実際に問題となった楽曲間の類似性に関して、訴訟の結果内容を含めて著作権法上の知識が与えられない状態で、音楽専攻者集団がどのような判断を下すかを知るために、国立音楽大学音楽学部在籍者を対象として、2007年9月14日(Aグループ)、2008年4月18日(Bグループ)に音楽著作権アンケートを実施した。被験者は、前者が68名、後者が97名、総計165名であった。被験者に試聴して貰ったものは、以下の試聴1~4における四組みの楽曲であり、音源はColumbia Law School & UCLA Law Copyright Infringement Project のホームページ http://cip.law.ucla.edu/cases/case_grandwarner.html から録音し、再生して使用した。それぞれの事件における争点は共通ではなく、必ずしも楽曲間の類似性が争点の中心となっているものではないが、数値的に信頼できるものを得ることが可能であるかを検証するために、敢えて争点を共通にしない事件における楽曲を取り上げ、比較的単純な設問を設定することにした。

設問は、各楽曲について、よく似ている(1)、多少似ている(2)、中立(3)、あまり似ていない(4)、まったく似ていない(5)から選んでもらい、一部未記入については中立(3)とした。

(a) 試聴結果

試聴1~4におけるAグループとBグループの平均値は以下の通りである。

試聴1	Aグループ平均値 3.132353
	Bグループ平均値 2.67010309
試聴2	Aグループ平均値 1.338235
	Bグループ平均値 1.29896907
試聴3	Aグループ平均値 3.294118
	Bグループ平均値 3.340206186
試聴4	Aグループ平均値 4
	Bグループ平均値 3.979381

上記で示されるように、各グループの平均数値は、AグループとBグループと平均値の誤差は試聴1が0.462427である他は、誤差はほとんど計算上無視できる範囲内のものであり、試聴1における両グループ間の数値の差も僅差であり、両者はほぼ同一の傾向を示していると考えることができる。このことから全体的に、音楽専攻者集団は同一の楽曲の類似性に関して同一の判断基準を有しているとの結論を導くことができる。

(b) 試聴の分析

(1) 試聴1

使用した楽曲は、Grand Upright v. Warner, 780 F. Supp. 182 (S.D.N.Y. 1991)で問題となったものである。

本件は、サンプリングに関する最初の事件であり、ラップ・アーティストであるBiz Markieが、自分の楽曲"Alone Again"において、Gilbert O' Sullivanの作曲したAlone Again (Naturally)から三つの言葉と楽曲の一部をサンプルしたことを認めた。連邦地方裁判所は、実質的類似性について判断せずに、無断でサンプルを行ったことはそれだけで著作権侵害に該当する旨判示した。本件判決により、それ以前においては一定のジャンルの音楽ではサンプリングを行うことは問題視されていなかった状況を一変させることになり、フェアユースとはならない程度のサンプリングを行う場合には、常に使用許諾を必要とすることになったものである。

試聴1におけるAグループ平均値は3.132353であり、Bグループの平均値は2.67010309であるので、両者を総合判断すると、数値的には中立より多少似ている方にいくらか傾いているといえるであろう。サンプリングを行った事実は承認されているが、その程度は必ずしも大きなものではなかったものであり、両楽曲間の類似性の相違についてのA・B両グループの示した数値と同一であるといえよう。

(2) 試聴2

使用した楽曲は、Campbell v. Acuff-Rose, 510 U.S. 569 (1994)において問題となったものである。1960年代に流行したWilliams DeesとRoy Orbisonの“Oh, Pretty Woman”を、25年以上経って、“2 Live Crew”というラップ・ミュージック・グループが同曲をパロディ化してアレンジして録音した、Luther Campbell et. al. “Oh, Pretty Woman”である。

本件はフェアユースの法理に関する事件であり、両曲間の類似性は容易に認められるものであり、このことは、試聴2のAグループ平均値が1.338235であり、Bグループの平均値が1.29896907であり、よく似ているとした結論が端的に示していることに現れている。類似性が認められなければ、法的紛争に発展することはなかったであろう。

(3) 試聴3

使用した楽曲は、Newton v. Diamond and Others, 349 F.3d 591 (9th Cir. 2003)において問題となったものである。

本件はサンプリングに関する事件であり、原告であるジャズ・フルーティストのJames Newtonが、被告のThe Beastie Boysに対して、被告の楽曲“Pass the Mic”において、原告の“Choir”のサンプリングを行ったとして訴えたものである。

試聴3において、Aグループの平均値は3.294118であり、Bグループの平均値は3.340206186であった。AグループとBグループはともに、二つの曲の類似性について中立的からややあまり似ていないとする立場であったが、この結論は、連邦控訴裁判所の判決、すなわち、被告の楽曲で原告の楽曲の中心的部分は使用されておらず、原告によるフルートのサンプル使用されているところは著作権侵害に該当しないとする結論とほぼ同一であったと考えることができよう。

(4) 試聴4

使用した楽曲は、Bridgeport Music v. Dimension Films, et al., 410 F.3d 792 (6th Cir. 2005)において問題となったものである。

本件においても、原告の楽曲であるGeorge Clintonの“Get Off Your Ass and Jam”について、被告側の楽曲であるDimension Films, et al.の“100 Miles and Runnin’”におけるサンプリングが争点になった。第6巡回区連邦控訴裁判所は、既存の楽曲をサンプリングすることは、その量の如何を問わずに、それ自体著作権侵害行為であるとの判決を下している。

本アンケートにおいては、Aのグループ平均値は4であり、Bグループの平均値は3.979381であって、あまり似ていないとの結論を得ている。サンプリングが行われていたとしても、原曲との間に必ずしも類似性は見いだせないとの結論に至ったことは興味深いことである。

(5) 小括

試聴1から4までの各楽曲同士の類似性についてのA・B両グループの結果を見ると、問題状況を正確に反映したものとなっている。すなわち、パロディ化が問題となった試聴2以外はサンプリングに関する事件で、問題となった楽曲相互に類似性が認められることは本アンケートでも実証されることが明らかにされた。その他の事件ではサンプリングが問題となったものであるが、試聴1と試聴3においては、両グループはほぼ中立的であり、試聴4について両グループはあまり似ていないとの結論になっている。

多少似ているとされた組み合わせの楽曲は皆無であり、比較した楽曲の類似性につき、中立的であるか、逆にあまり似ていないとの結論が示されていることは、音楽的素養に富んだ集団においても、著作権侵害について明確な判断を示すことが困難であることを如実に示しているといえることができる。

(C) 試聴4における被験者の意見

被験者が楽曲同士の類似性を判断する際に用いた判断基準が何であったのかを知るために、試聴4において使用した、George Clintonの“Get Off Your Ass and Jam”と被告側の楽曲であるDimension Films, et al.の“100 Miles and Runnin’”との類似性に関するBグループ被験者の意見を整理すると次のようになる。回答にコメントを付していたのは全体からすると少数であったが、両曲の類似性は認められないとする意見が大半を占めているようである。試聴した際の直観を基準としてする者が多かったようであるが、主観的な印象を形成する具体的な基準としては、コード進行、和音進行、テンポ感、ベース音、曲の構成、メロディーラ

イン、ハーモニー、歌詞、旋律、バックミュージック、曲全体の雰囲気、リズム構成、伴奏形式等の音楽的素養に裏打ちされたものである。

(1) 全く似ていないとした意見

「ラップが入っていて全く別の曲だと思った」

「これが似ている曲だとしたら作曲家は曲が作れません」

「リズムも歌詞も全く違う気がします」

「類似している点は特になかった」

「あまり分からなかったAのほうでははじめの独特な機械音が印象的なのに比べ、Bは似ているような音やメロディーはなかった気がする」

「正直別の曲にしか聞こえませんでした」

「どこが似ているのかわからない」

「1番目の曲の印象があまりなかったせいか、全く違う曲に聞こえた。でも、2番目でなんとなく似た部分はあったけどはっきりと分からない感じだった」

「全然違う曲に聞こえた」

「リズムや雰囲気が全く違うように思われるので」

「リズムで少し同じところはあったかもしれないけど、メロディーもふんいきも全然ちがったので」

「何もかも何一つ似ていないと思った」

「特になし、というか全然似ていないと思う」

「このようなちがいは、よくあると思う。2つに限らず、さがしてみれば沢山できそう・・・」

「ふんいき、メロディーなど同じ要素を感じなかった」

「リズムも違うし、歌詞もメロディーも全部違うところ」

「私の中で、2曲間での共通点が見つからなかった(見つかりにくい)」

「リズムや雰囲気は似ているが、それはジャンル・カテゴリーが同じというふうにとらえられると思う」

「似ていると感じる要素が特になかった」

(2) あまり似ていないとした意見

「ある程度だと思う。自然に発生するのではないか」

「これくらいのものならいくらでもある。特に別段気になる程ではない」

「似ているのは、テンポ、音楽のジャンル、雰囲気。似ていないところは、歌詞、リズム、別のものになっている」

「リズムは少しだけ似ている気がするが、曲が似ているとまではいかない」

「リズム感が少し似ているような気がするが、違う点が多い」

「曲の感じは似ているような気がしなくもないが、全体的にみるとあまり似ていないと

思う」

「似ているけどなにげに聞きながすと似ていない」

「系統は似ているけど、同じに感じない」

「似ているというように言われたら似ているかもしれないけど、私には似ていないようにも聞こえる」

「全体とおして似ていると感じなかった」

「速さや雰囲気は少しは似ていると思ったが、それ以外はあまり似ていないと思った」

「メロディーも歌詞も似ていないので。ジャンルは一緒？」

「リズムが似ている気はするが、ありふれたものなので、特に曲全体似ているという印象は受けなかった」

(3) 中立とした意見：

「よく聴きこんだらそっくりに思えるかも知れませんが・・・少しきいただけではわかりません」

「このような調子の曲はよくあるのではっきりと断定できるものもなく3番の中立にしました」

「似ていないんだけど全体で考えると同じ系統だと思った」

「リズムは似ているが、それ以外はあまり似ていないように思われる。リズムだけ似ていても、それだけでは判断できないと思ったから」

「雰囲気は似ている感じがしたが、特にこれといって取り上げるほど似ている点はないと思った」

「あまり違いがよくわからなかった。似ているところがどこかがわからなかった」

「ベース音だけ似ていました」

(4) 多少似ているとした意見

「何となく曲の雰囲気似ていると思った」

「おそらく同じような曲なのだが、パットきいて『同じ曲だ』と気づけないのがずるい」

「リズムと強拍の位置、コーラスの入り方が似ているが、A曲はギターが強調されていて、B曲は歌が強調されているのでよく似ているというほどではない」

「伴奏部分のリズムが似ている」

「ベースの感じが似ているけれども、A曲とB曲は多少異なる音楽性をもっている気がする」

「曲の流れ？、リズム、タイミングなどが似ていると思う」

「曲の感じやリズムが似ている」

(5) 小括

試聴 4 において視聴者は楽曲同士に類似性が認められないと判断しており、Bridgeport Music v. Dimension Films 事件における連邦控訴裁判所判決において著作権侵害を認定しているのは対照的であり、音楽に携わっている者の音楽的感性と裁判所の下す法的判断とが衝突することを如実に示す結果を得ることができた。

5 まとめに代えて

演奏だけでなく、作曲その他の音楽活動を行う場合には、既存の音楽著作物を何らかの形態で利用することは日常的である。それぞれの場合においては程度の差はあるが、限られた資源を使い新たな物を創造するプロセスが繰り返されているため、音楽活動には著作権法上の問題が常駐しているのである。こうした音楽領域の特殊性を勘案すると、著作権者の権利を保護するだけでは問題解決には至らないことは自明のことである。本研究調査を踏まえて、著作権法の本来の目的が達成されるような方途を探ることの必要性が明らかになったといえることができる。

〈発表資料〉

題名	掲載誌・学会名等	発表年月