

アメリカにおけるミュージック・サンプリング 訴訟に関する一考察（1）

Newton 判決と Bridgeport 判決が与える影響

安 藤 和 宏

- 目 次 -

- . はじめに
- . ミュージック・サンプリングとは
- . アメリカ著作権法のルール
 1. 音楽著作物とサウンド・レコーディング
 2. 著作権侵害の要件構造
 3. *de minimis* 法理
 4. フェア・ユース法理
- . 初期の裁判例とサンプリング実務
 1. 初期の裁判例
 2. サンプリング実務（以上、本号）
- . 主要な裁判例（以下、次号）
 1. *Newton* 事件
 2. *Bridgeport* 事件
- . 日本法への若干の示唆
- . むすびに代えて

. はじめに

今年でデビュー10周年を迎えた、あるベテラン・アーティストが次回作の打ち合わせのために、都内のある喫茶店に来ていた。待ち合わせの時間より少し早く着いたため、一人熱いコーヒーを飲みながら、ぼんやり店内

に流れている有線放送を聴いていると、曲のバックにほんのかすかに流れているギターのフレーズに耳を澄ませた。昔、自分の曲のレコーディングのために創作したギターのフレーズとよく似ていたからである。しかし、さらに注意して聴くと、ピッチ(音程)やテンポ(速度)が若干違うようだし、ビブラートも少しかかっている。フレーズ自体は同じように聴こえるが、自分のレコードからコピーしたものか、あるいは新たにレコーディングしたものか、ドラムスやベース、キーボードの音と一体となってしまっているため、判然としない。

何か釈然としない気持ちでスタッフ・ミーティングに参加したが、会議終了後にこのことをスタッフに話してみると、既存のレコードの一部を抽出して、これを新しく製作するレコードのために利用するサンプリングという録音方法がミュージシャンの間で広く使われていること、サンプリングの権利処理をしないで他人のレコードから気に入ったフレーズをサンプリングして利用するミュージシャンが少なくないこと、を教えられた。さらにスタッフに、「なぜ無断サンプリングをするミュージシャンがいるのか」と訊くと、短いフレーズには著作権がないと思ったり、音を加工・編集して利用するので元ネタがばれないと考えるミュージシャンがいること、無断サンプリングは問題だと指摘しても、相手のミュージシャンをリスペクトして使っているのだから問題ないと強弁されるケースもあることを聞かされた。

確かに、自分が創作したギターのリフは、2小節の短いフレーズで、音も3音しか使っていない。しかも、イントロ部分に1回使っているだけだ。ありふれたフレーズと言われればそうかも知れないし、他の曲をくまなく探せば似たようなフレーズが見つかるかもしれない。しかし、このギターのリフは、自分の曲で重要な役割を果たすフレーズだと思っている。しかも、喫茶店で聴いた曲は、似ているフレーズを目立つ方法ではないが、何回も繰り返し使っている。フレーズが魅力あるものだから、何度もリピートして使ったのではない。

仮に自分の創作したギターのリフがありふれたフレーズであるため、著作権で保護されないとしても、レコードの音をコピーして利用する行為は別問題であろう。確か、あの曲のレコーディングには200万円くらいかかっている。レコードの著作隣接権はレコード会社が保有しているはずだが、レコードの音を無断で複製するのは、著作隣接権の侵害になるのではない

か。ただし、喫茶店で聴いた曲が自分のレコードの音をコピーして使っているかは、音程やピッチが違うため、確信が持てないが……。

一方で、ある若い女性スタッフの言葉が気になった。それは、サンプリングを利用することによって、音楽制作が低コストでできるようになり、たくさんの優れた音楽が生まれたのだから、一概にサンプリングを否定すべきではないというものだ。彼女によると、ヒップホップ・ミュージックやクラブ・ミュージックというジャンルは、ミュージック・サンプリングと共に発展したものであり、既存の音楽を編集利用して、新たな音楽を創作するというコンセプトの上で成立しているものであるという。したがって、あまりに権利保護を厚くし過ぎると、この魅力ある音楽ジャンルがなくなってしまうおそれがあるというのである。予想外の問題の深刻さに暗澹たる気持ちになるベテラン・アーティストであった。

以上は、ミュージック・サンプリングの法律問題の所在を明らかにするために、実際に起きた事件をベースに創作したストーリーである。ミュージック・サンプリングは、既存のレコードの一部分を新しく製作するレコードのためにデジタル技術を使って利用するものであるため、通常、楽曲の著作権とレコードの著作隣接権という2つの権利が関係することになるが、これらの権利侵害の判断基準の相違点に関しては、これまであまり論じられてこなかった。その理由として、従来はレコードの権利侵害といえば、海賊版やP2Pでの音楽配信のような、レコード全体を無断利用する事案がほとんどであり、一方が侵害、一方が非侵害というような事案があまり現れなかったことが挙げられる。

しかしながら、サンプリング技術の発展により、レコードの断片的な利用が可能となったため、権利侵害の要件構造の相違点に次第に注目がなされてきている¹。また、近年、著作隣接権の意義や正当化根拠に関する論稿が発表されており²、著作隣接権の侵害要件に関する活発な議論が期待

¹ 前田哲男 = 谷口元『音楽ビジネスの著作権』(著作権情報センター・2008年) 231-232頁、前田哲男「音楽エンタテインメントに必要な著作権知識」コピライト558号 2頁(2007年)参照。

² 本山雅弘「著作隣接権の理論的課題」コピライト553号 2頁(2007年)、本山雅弘「著作隣接権の理論に関する基礎的考察 戦前期ドイツ学説史の考察を中心として(一)(二)」民商法雑誌130巻 2号92頁・3号47頁(2004年)参照。

されるところである。本稿は、このような議論に資するために、ミュージック・サンプリングを素材にして、楽曲とレコード・実演の権利侵害の判断基準がどのように異なるのかを論じるものである。

冒頭のストーリーでベテラン・アーティストが直面したように、ミュージック・サンプリング訴訟においては、(1)サンプリングされたフレーズは著作権の保護を受けることができるものか(楽曲の創作性の問題)、(2)サンプリングされたレコードの音は著作隣接権の保護を受けることができるものか(レコードの成立要件の問題)、(3)これらが法的に保護されるとして、サンプリングによる利用はどのような場合に権利侵害を構成するか(具体的には 2小節程度のわずかな利用は侵害になるのか、短いフレーズの反復的利用は侵害になるのか、リスナーが識別できないような音の変容の利用は侵害になるのか)等が主な争点となる。

なお、ミュージック・サンプリングと著作権法との関係については、日本国内で直接にこれを扱った裁判例はまだない。そこで本稿では、アメリカにおける裁判例を検討し、日本法での考察の手がかりとする。特に、2003年に第9巡回区連邦控訴裁判所が下した *Newton* 判決³と2005年に第6巡回区連邦控訴裁判所が下した *Bridgeport* 判決⁴に焦点を当てて、これらの判決の問題点を指摘し、この分析を基に日本法の下での若干の考察を行うこととしたい。

本稿の構成は以下のとおりである。まず、2章でミュージック・サンプリングの歴史を概観し、どのようにミュージック・サンプリングが誕生し、発展していったか、そしてそれがどのようにヒップホップ・ミュージックやクラブ・ミュージックという音楽ジャンルを生み出したかを解説する。3章では、アメリカにおけるミュージック・サンプリング訴訟の理解に必要なアメリカ著作権法のルールを概観する。特に、アメリカでは日本にはない *de minimis* 法理やフェア・ユース法理が著作権法上の大きな役割を果たしているため、これらについても言及する。4章では、初期のミュージック・サンプリングに関する主要裁判例を紹介し、その結果、音楽業界において構築されたサンプリングのクリアランス実務について説明する。

³ *Newton v. Diamond*, 349 F.3d 591 (9th Cir. 2003)

⁴ *Bridgeport Music v. Dimension Films*, 410 F.3d 792 (6th Cir. 2005)

5章では、ミュージック・サンプリング訴訟として最も有名な *Newton* 事件と *Bridgeport* 事件を紹介し、これらの判決の問題点を考察する。前者は楽曲の著作権、後者はレコードの著作権が問題となったものであり、両者の権利侵害の判断基準の相違点を理解するには格好の素材だと思われる。特に *Bridgeport* 判決は、ファンが元のレコードを識別できないようなサンプリングであってもレコードの権利侵害となると判示したもので、大いに物議を醸している裁判例である。そして、6章ではこれら2つの裁判例を素材にして、日本法への若干の示唆を行う。ここでは、特に著作隣接権制度の意義やレコード・実演の権利保護に対する正当化根拠から権利の保護範囲を画定するという方法論により、権利侵害の判断基準の定立を試みる。では、さっそく、ミュージック・サンプリングの歴史を振り返ってみよう。

・ミュージック・サンプリングとは

アメリカの有名な法律辞典である *Black's Law Dictionary*⁵によると、サンプリングとは「サウンド・レコーディングのごく一部を取って、新しいレコーディングの一部としてその部分をデジタル処理によって利用するプロセス」と定義されている。もう少し分かりやすく定義すると、サンプリングとは、「既存のサウンド・レコーディングのごく一部を新しく制作するサウンド・レコーディングのためにデジタル技術を用いて利用する方法」ということになる。現在、ミュージック・サンプリングはヒップホップ・ミュージックやクラブ・ミュージックを中心に、あらゆる音楽分野で広範に利用されている。

ミュージック・サンプリングの発祥地は、意外なことに日本やアメリカのようなデジタル技術の先進国ではなく、西インド諸島の国、ジャマイカといわれている⁶。1962年にイギリスから独立したジャマイカは、当時、深刻な経済危機に陥っていたため、ほとんどのジャマイカ人は音楽を楽し

⁵ *Black's Law Dictionary* 8th ed. (West Group 2004)

⁶ Henry Self, *Digital Sampling: A Cultural Perspective*, 9 UCLA ENT. L. REV. 347, 348 (2002)

むためにレコードを購入したり、コンサートやライブを見に行ったりすることができなかった。そこでレコードやコンサートの代わりに音楽の伝播役として一躍を担ったのが、巨大なアンプ(音の増幅器)とスピーカーのセットであるサウンド・システムであった。これを使ってレコードをかける者はセクター(selector)と呼ばれたが、その名の通り、サウンド・システムを使って流す曲を選択し、そのタイトルやアーティストをマイクでアナウンスするという役目を担った。その後、アフリカ系アメリカ人のセクターたちが実験的にスラングを交えた言葉をレコードに合わせて歌い始めるようになった。これが大きな人気を博するようになり、次第に音楽を表現する一つのスタイルとして確立していった。

1960年代には、セクターに代わってレコードに合わせて歌うようになったディスク・ジョッキー(DJ)が、異なるレコードを組み合わせて一つのサウンドを作るという実験を始めるようになった。この実験に好感を得たディスク・ジョッキーたちは、組み合わせたサウンドに合わせてボーカルを乗せるという新しい表現方法を発展させていった。1970年代を通じて、アメリカとジャマイカのディスク・ジョッキーたちはこの新しい音楽の表現方法の改良を試み、それはラップ・ミュージックの隆盛という結果をもたらした。この成功に後押しされる形で、1980年代初頭にサンプリング機能を持ったシンセサイザーが開発され、多くのミュージシャンやサウンド・エンジニアたちが音楽制作に用いるようになった。サンプリング機能を持ったデジタル機器のことをデジタル・サンブラーまたは単にサンブラーと呼ぶ。

このように、現在ではミュージック・サンプリングというデジタル技術によって、既存のサウンド・レコーディングから音の一部を取り出し、これを自由に加工・編集して、新たなサウンド・レコーディングの製作のために利用することができる。従来のレコーディングは、レコーディング・スタジオでプロのミュージシャンが演奏し、サウンド・エンジニアがそれを録音し、音を調整し、L・Rの2チャンネルに振り分けるという工程から構成されていた。それがデジタル・サンブラーを使って、既存のサウンド・レコーディング中にあるボーカルやベース、ギター、ドラムス、キーボード等が奏でるフレーズの一部を採取し、コンピュータ上でデジタル処理することによって、新たなサウンド・レコーディングを製作すること

ができるようになったのである。

いくつか例を挙げて説明しよう⁷。たとえば、Madonnaは「Hung Up」という曲のレコーディングにおいて、ABBAの大ヒット曲「Gimme! Gimme! Gimme! (A Man After Midnight)」の印象的な伴奏のフレーズをサンプリングし、ダンサブルなサウンドと一緒に用いることで、オリジナルとは異なる雰囲気サウンドを作り出した。あるいは、Beastie BoysやEminem等の著名なアーティストは、伝説のロック・バンド、Red Zepplinの名曲「When the Levee Breaks」のJohn Bonhamのドラム演奏のフレーズをコピーし、それを繰り返して使うことによって、迫力あるドラム演奏を自分のサウンドに取り込み、新たなサウンドを生み出している⁸。

このように、レコーディングのための十分な資金や演奏技術がないミュージシャンだけでなく、既存のサウンド・レコーディングを使って創作活動を展開したいミュージシャンにとっても、ミュージック・サンプリングは画期的な音楽の制作手段であった。現在では、ミュージック・サンプリングはすべての音楽ジャンルで欠かすことのできない重要な制作手法として広く認知されている⁹。

ミュージック・サンプリングはヒップホップやクラブ・ミュージックという新しい音楽ジャンルを創出し、その成功の一翼を担ったのであるが、その一方で新たな法律問題を引き起こした。オリジナル曲やオリジナル・レコードの著作権者が、ミュージック・サンプリングを使って新たなサウ

⁷ 情報投稿型のサンプリング情報に関するオンライン・データベースである Who Sampled というウェブサイトでは、オリジナル・レコードとサンプリングしたレコードを比較して聴くことができる (<http://www.whosampled.com>)。

⁸ この曲のドラム演奏をサンプリングするアーティストは多く、他にも Dr. Dre、Mike Oldfield、Rob Dougan、Depeche Mode、Erasure 等が自分の曲に利用している。John Bonham は現代のロック・ドラマーたちに多大な影響力を及ぼし続けている名ドラマーであるが、1980年9月25日、過剰飲酒後の就寝時に吐瀉物が喉に詰まって窒息死したため、今ではその名演奏を生で聴くことはできない。

⁹ ソニーミュージックに所属する加藤ミリヤは、サンプリングを利用して楽曲を創作することで有名である。彼女のアルバム・レコード「Best Destiny」はオリコンチャートで1位を獲得しているが、サンプリングを利用した音楽が広く受け入れられている証左であろう。

ンド・レコーディングを製作したミュージシャンやレコード会社を著作権侵害で訴え始めたのである¹⁰。アメリカにおける最初のサンプリング訴訟といわれる *Biz Markie* 事件¹¹で、Gilbert O'Sullivan の大ヒット曲「Alone Again (Naturally)」を無断でサンプリングしたラップ・アーティスト、Biz Markie と発売元のレコード会社のワーナー・ブラザーズ・レコードが敗訴して以来、レコード会社はサンプリング・クリアランスのスキームを急いで構築することとなった。しかしながら、サンプリング訴訟における著作権侵害の判断基準が裁判所によって異なるため、サンプリングを巡る法律問題は未だに混沌とした状態にある。

次章では、関連する裁判例の紹介を交えながら、アメリカにおけるミュージック・サンプリング訴訟の理解に必要なアメリカ著作権法のルールとその動向を鳥瞰することとしよう。

．アメリカ著作権法のルール

1. 音楽著作物とサウンド・レコーディング

ミュージック・サンプリングは、前述したように、既存のレコードの一部を新しく製作するサウンド・レコーディングのためにデジタル技術を使って利用するものであるため、通常、音楽著作物とサウンド・レコーディングという2つの著作物が関係することになる¹²。したがって、サンプリ

¹⁰ サンプリング技術が登場した当初、デジタル・サンブラーの使用者であるミュージシャンや彼らの所属先であるレコード会社は、著作権者とのような交渉を行い、どのような条件でライセンス契約を締結すべきかということが分からず、*Biz Markie* 事件でサンプリング・アーティストとそのレコード会社が敗訴するまで、「捕まえてごらん、そしたら取引してあげるよ」といった態度で臨むことが多かったと言われている。DONALD S. PASSMAN, ALL YOU NEED TO KNOW ABOUT THE MUSIC BUSINESS 306-307 (2000)

¹¹ *Grand Upright Music Ltd. v. Warner Bros. Records, Inc.*, 780 F. Supp. 182 (S.D. N.Y. 1991)

¹² 日本では、他人の楽曲の同一フレーズまたは類似フレーズを利用することをサンプリングと呼ぶことがあるが、語法として正しくない。

ング問題を考察するには、両者がどのように相違しているのかを理解する必要がある¹³。アメリカ著作権法は著作隣接権制度を有していない。つまり、アメリカ著作権法は実演家やレコード製作者、放送事業者、有線放送事業者という情報の伝達者に対して、著作隣接権を付与していないのである¹⁴。

著作権法には音楽著作物は保護される著作物の例として掲げられているだけで、その定義は規定されていないが¹⁵、一般的には音によって表現されている著作物と解釈されている。ただし、楽曲に伴う歌詞も音楽著作物として保護を受ける。

次に、サウンド・レコーディングについて。著作隣接権制度を持たないアメリカ著作権法の下では、サウンド・レコーディングは著作隣接権ではなく、著作権の保護対象となる。すなわち、サウンド・レコーディングは他の著作物と同じように、オリジナリティーと固定性という2つの要件を満たせば、著作権の保護を受けることができるのである。世界の大多数の国は、サウンド・レコーディングを著作隣接権の対象として保護しており、著作権の対象として保護するアメリカの法律制度は異例といえよう。

著作権法は、サウンド・レコーディングを「一連の音楽的な音、話す音、その他の音を固定することによって生じる著作物（映画その他の視聴覚著作物に伴う音を除く）」と定義している¹⁶。したがって、保護の対象となる音は演奏でなくてもよく、波の打ち寄せる音や虫の鳴き声のような自然音も保護を受けることができる¹⁷。ただし、著作権法は著作権の成立要件

¹³ ただし、犬や鳥の鳴き声や波の音のような自然音を収録したレコードから音をサンプリングする場合は、レコードの著作権者だけが権利処理の対象となる。

¹⁴ 連邦著作権法に対する連邦憲法の制約については、安藤和宏「米国法における有名人の歌真似 (sound-alike) 録音物の違法性に関する一考察」知的財産法政策学研究21号181-182頁(2008年)参照。

¹⁵ 17 U.S.C. § 102(a)(2) 下院報告書には、「音楽著作物、演劇著作物、無言劇および舞踊の著作物という3つの定義されていないカテゴリーは、かなり定着した意味を有している」として、音楽著作物の定義を設ける必要はないという理解に立っている。See H.R. Rep. No. 94-1476, 94th Cong., 2d Sess. 57, at 53 (1976)

¹⁶ 17 U.S.C. § 101.

¹⁷ H.R. Rep. No. 94-1476, 94th Cong., 2d Sess. 57 (1976)

としてオリジナリティーを要求しているため、単に機械的に録音した自然音は著作権の保護を受けることができないとされている¹⁸。

では、サウンド・レコーディングのオリジナリティーとは何か。音楽著作物が収録されているサウンド・レコーディングの場合、オリジナリティーの有無は、その実演が録音されている実演家と、レコーディングを準備し、サウンドを収録・編集するプロデューサーの創作性にかかることとされている¹⁹。アメリカ著作権法の下では、要求されるオリジナリティーのレベルは高くないため²⁰、ほとんどの場合、音楽著作物が収録されているサウンド・レコーディングにはオリジナリティーが認められることになるだろう。ただし、創作的選択をせずに、単に機械的に録音したものには、オリジナリティーは認められない。

2. 著作権侵害の要件構造

次にアメリカ法における著作権侵害の要件構造について説明しよう。著作者は、107条から122条の制限規定の適用を受けることを条件に、106条に規定する複製、翻案、頒布、公の実演、公の展示、サウンド・レコーディングのデジタル送信といった行為を禁止することができる排他的権利を有している。したがって、106条に規定するこれらの行為を権利者に無断で行い、かつ、その行為が制限規定の適用を受けないものであれば、原則として著作権侵害責任に問われることになる²¹。たとえば、権利者に無断で

他人の論文を複製すれば複製権の侵害となり、その複製物を書店で販売すれば頒布権の侵害となる。一方、レコード店が販売促進のために店内でレコードをかける行為は、110(7)条により公の実演権侵害にならない。

著作権法は、特許法と異なり、独立創作 (independent creation) の抗弁を許すものである。つまり、既存の作品を知らずに、これと類似または同一の作品を創作しても、侵害責任に問われることはない。これは、著作権法が登録を効力発生要件とする方式主義ではなく、創作と同時に権利が発生する無方式主義を採用したことによるものである。特許発明と異なり、自分の作品が過去に創作された作品と実質的に類似するかどうかを効果的に調べることができない著作者に対して、偶然の一致(暗号ともいう)により創作された著作物の侵害責任を負わせるのは酷であり、創作を奨励する著作権法の趣旨に反することになりかねない。また、発明のように一つの方向に収斂されていく技術の世界と異なり、多様化を旨とする文化の世界では、著作物の偶然の一致は稀にしか起こらないことも、この理を正当化するものといえよう²²。

以上の理由により、原告には、被告が自分の作品をコピーしたことを立証する責任が課されている。理論的には、原告やその証人が被告によるコピー行為を実際に見たり、あるいは被告がその事実を認めるといった直接証拠によって証明責任を果たすこともできる。しかしながら、このような直接証拠は入手が極めて困難であるため、通常はアクセス²³と証拠的類似

²² 田村善之『著作権法概説(第2版)』(有斐閣・2001年)49頁。

²³ ミュージック・サンプリングは、オリジナル・レコードの一部を加工・編集して自分のサウンドに取り込むため、一度聴いたくらいだと、自分の曲やレコードがサンプリングされたことに気がつかないケースが多い。David Sanjek, "Don't Have to DJ No More": Sampling and the "Autonomous" Creator, 10 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 607, 619 (1992) また、気がついたとしても、新たに録音した音源を利用しているのか、自分のレコードからサンプリングしているのかが不明な場合も少なくない。しかしながら、サンプリングはコンピュータを用いる技術なので、デジタル・サンプリング技術の専門家が被告作品の音波(sound wave)や波形(waveform)を綿密に調べれば、オリジナル・レコードを特定できるという指摘もなされている。Jeffrey R. Houle, *Digital Audio Sampling, Copyright Law and the American Music Industry: Piracy or Just a Bad "Ra"?*, 37 LOY. L. REV. 879, 898 (1992) 確かに、サーチ・コストの問題を別にすれば、最新のテクノロジーを利用することにより、オリジナル・レコードの特定が可能となるケースは大幅に増加すると思われる。

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Feist Publ'n v. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 U.S. 340 (1990) で、連邦最高裁判所はオリジナリティーの要件を「著作権の必要条件は、オリジナリティーである。著作権保護を受けるためには、作品は作家にとってオリジナルなものでなければならない。著作権法で使われているように、オリジナルという言葉は、(他人の作品のコピーと対立するものとして)作家が独立して創作した作品であるということ、そして最低限の創作性を持っていることのみを意味する。確かに、要求される創作性の程度は極めて低い。わずかな創作性で足りるのである」と説明している。*Id.* at 345.

²¹ 17 U.S.C. §501(a)

性 (probative similarity)²⁴ という状況証拠によって、原告は被告によるコピーを証明することになる。

著作権侵害訴訟においては、原告は被告によるコピーだけではなく、被告が原告作品の創作的表現に関して、侵害責任を負うべき不当な盗用 (improper appropriation) を行ったことを証明しなければならない。被告が原告作品の創作的表現を無断で利用したとしても、その行為はただちに著作権侵害を構成するものではない。事実としてのコピー行為と訴訟提起可能なコピー行為はイコールではなく、著作権侵害が生じたという法的結論を支持するに足りるだけのコピー行為が質的あるいは量的になされた場合にはじめて、被告に著作権侵害責任を負わせることができるとされている²⁵。反対に、質的にも量的にも僅少なコピーは、*de minimis* 法理に基づき、著作権侵害責任を問わないこととしている。

他人の作品を自分の作品中に利用しようとする者は、他人の創作的表現を一字一句、そのまま複製するのではなく、自分なりの表現に言い換えることが多い。したがって、他人の創作的表現をそのまま利用する者だけでなく、創作的表現を変更した者も、その表現が実質的に類似しており、その利用が不当な盗用といえるようなものであれば、侵害責任を負うものと考えられている。さもなくば、著作者の創作活動に対するインセンティブが減却し、学術および有用な技芸の進歩を促進するという著作権法の目

²⁴ 証拠的類似性とは Alan Latman 教授が提唱した概念である。Alan Latman, "Probative Similarity" as Proof of Copying: Toward Dispelling Some Myths in Copyright Infringement, 90 COLUM. L. REV. 1187 (1990) 証拠的類似性は、コピー行為の有無が問題となっている場合に用いるもので、複製権侵害の判断に用いる実質的類似性とは異なるものである。原告と被告の作品に誤植や誤記が共通していたり、原告のデータベースにトラップとして入れてあった架空の人物の情報が被告のデータベースにも入っていた場合は、被告が原告作品をコピーしたことの有力な証拠になる。実務上も、電話帳や辞書、データベース等にコピーの証明のためのさまざまなトラップを仕掛けることがあるようである。このような共通点は、コピーの証拠としては有力なものであるが、複製権侵害の証拠としては必ずしも十分といえない。複製権侵害の判断に用いる実質的類似性は、創作的表現がどの程度類似しているかを調べるものであり、証拠的類似性とは異なる基準で判断される。

²⁵ 3 Melville B. Nimmer & David Nimmer, Nimmer on Copyright § 13.03[A] (2006)

的を達成することができなくなるおそれが生じるからである。したがって、著作権侵害の成否は、原告作品と被告作品との間に実質的に類似する創作的表現が存在するかという問題に帰着することになる。

最後に、著作権侵害の判断者について述べておこう。著作権侵害訴訟において、原告と被告の作品が実質的に類似しているかどうかは、事実問題として事実認定者 (陪審裁判の場合は陪審員) が判断する。では、この実質的類似性の判断に際して、誰の視点を基準にすべきであろうか。第2巡回区連邦控訴裁判所は *Arnstein v. Porter*²⁶ で、違法行為がなされたかは専門家ではなく、一般のリスナーの観点から判断されるべきであると判示した。これは、通常の観測者テスト (ordinary observer test) といわれており、他の裁判所でも広く採用されている²⁷。

しかし、著作物は音楽や小説、映画のような一般大衆を対象とした作品ばかりではない。建築の設計図や精密機械の製図、医学や生物学で使用する人体模型や動物模型等は、特定の者を対象とした著作物である。このような作品は、利用対象者である建築家やエンジニア、技能者、医学や生物学の教授や学生等の観点で実質的類似性の有無が判断される。なお、作品の利用対象者は必ずしも購入者ではないということに注意しなければならない。たとえば、3歳児を対象とした玩具の利用者は子供であるが、購入者はその親、親戚、友人たちである。この場合、実際の購入者である大人たちの観点で実質的類似性の判断を行うのは適切ではない。なぜなら、購入する玩具をねだるのは子供だからである (大人は購入の決定権があるが、商品の選択権がない)。したがって、このようなケースでは、作品の利用対象者の視点で侵害の有無を判断するのが妥当である。これは、第4巡回区連邦控訴裁判所が *Lyons* 判決において、「意図された観衆ルール」 (intended audience rule) として確立したものである²⁸。

²⁶ *Arnstein v. Porter*, 154 F.2d 464 (2d Cir. 1946)

²⁷ Audience Test といわれることもある。

²⁸ *Lyons Partnership, L.P. v. Morris Costumes, Inc.*, 243 F.3d 789 (4th Cir. 2001) See also *Dawson v. Hinshaw Music, Inc.*, 905 F.2d 731, 733-34 (4th Cir. 1990)

3. *de minimis* 法理

前述したように、他人の著作物の創作的表現をコピーすることは、必ずしも著作権侵害になるとは限らない。些細過ぎるコピーは *de minimis* とされ、著作権侵害責任を問わないこととしている。これは「法は些事に関せず」(*de minimis non curat lex*) という法諺に由来している²⁹。形式的には侵害行為に該当するようなものであっても、裁判という形式を踏んで解決するに値しないような些細な問題は取り上げないというこの *de minimis* 法理は、すべての法分野で適用されている³⁰。

著作権の分野では、被告によるコピーが著作権侵害を構成するには、原告作品の表現を実質的に不正利用していなければならないとされている。これを重要性要件 (*materiality requirement*) と呼ぶこともある³¹。重要性要件の判断に際しては、量的分析だけではなく、質的分析も必要となる。具体的には、被告によるコピーが *de minimis* かを裁判所が判断する際に、コピー部分が原告作品においてどのくらいの割合を占めるのかという量的分析と、コピー部分が原告作品においてどの程度の重要性を有するのかという質的分析を行う。コピーされた部分が原告作品にとって、量的または質的(あるいは両方)に重要なものである場合、コピーは *de minimis* とされることはない。なお、これらの分析において、分析対象を被告作品にする裁判例も見受けられる。

ミュージック・サンプリング訴訟においては、一般的に被告が原告のサウンド・レコーディングのごく一部をサンプリングして利用するため、被告の利用が *de minimis* かどうか争われることが多い。ここで問題となるのは、*de minimis* の判断基準をどこに求めるべきかである。この問題の

²⁹ 英語では、“the law does not concern itself with trifles” という。

³⁰ Nimmer, *Supra* note 25, at § 8.01 [G] *de minimis* 法理は、17世紀にイギリスの裁判所が取るに足らない事件や請求原因であって、決して豊富とはいえない裁判所の人的・物的資源を無駄にするような場合に原告の請求を棄却するという訴訟経済上の理由から導入されたと言われている。Julie D. Cromer, *Harry Potter and the Three-second Crime: Are We Vanishing the de minimis Defense from Copyright Law?*, 36 N.M. L. Rev. 261, 262 (2006)

³¹ WILLIAM F. PATRY, COPYRIGHT LAW AND PRACTICE VOL. I 706 (BNA 1995)

考察において参考になるのは、第2巡回区連邦控訴裁判所が美術の著作物のケースで採用している視認性という判断基準である。

第2巡回区連邦控訴裁判所は、テレビ局がテレビ番組のセットに無断で原告作品が複製されたポスターを利用した行為が *de minimis* となるかが争点となった *Ringgold v. Black Entm't Television*³²で、「テレビ番組を見た者は、たとえ正確に焦点が合っていないくても、原告作品をはっきり認識できるため、被告の利用は *de minimis* とならない」と判示した。また、映画「セブン」のセットに無断で原告の写真を利用した行為が *de minimis* となるかが争点となった *Sandoval v. New Line Cinema*³³では、「原告作品の認識性は、被告作品において原告作品が何分利用されたか、そしてどのくらい重要性を持っていたかという観点から判断される」と判示し、映画の中では原告の写真はピンぼけしており、原告作品であると認識できないため、被告の利用は *de minimis* となると結論づけた。

学説の中には、視認性テストを音楽のような他の著作物に応用することは可能だと指摘するものがある³⁴。すなわち、平均的な観察者が被告作品で利用されている原告の美術作品を区別できないような場合に被告の利用は *de minimis* となるのと同様に、平均的な聴衆が原告の曲やレコードを認識できないような場合に限って、被告の利用を *de minimis* とするといふものである。実際、第9巡回区連邦控訴裁判所は、この識別性テストといふべき判断基準を用いている³⁵。*de minimis* 法理をどのようにミュージック・サンプリング訴訟において適用すべきかという問題については、後述する。

4. フェア・ユース法理

著作権侵害訴訟において、厳格に制定法を適用すると、結果として、創作活動の促進を抑制することになるケースがある。著作権法で認められた

³² *Ringgold v. Black Entm't Television*, 126 F.3d 70 (2d Cir. 1997)

³³ *Sandoval v. New Line Cinema*, 147 F.3d 215 (2d Cir. 1998)

³⁴ Cromer, *supra* note 30, at 272-73.

³⁵ *Newton*, 388 F.3d 1189; *Fisher v. Dees*, 794 F.2d 432 (9th Cir. 1986)

権利行使が法目的の達成を妨げるという状況は、決して好ましいことではない。したがって、このような場合に、法は利用者にフェア・ユースという積極的抗弁を認め、社会的に公正と認められるような著作物の利用については、著作権侵害を問わないこととした³⁶。

フェア・ユースは、著作権侵害責任の抗弁として機能するものであるため、原告によって著作権侵害が一応証明されていること (*prima facie case*) が前提となる。利用者が権利者からライセンスを受けていたり、原告作品と被告作品との間に、実質的類似性が認められない場合は、著作権侵害が成立していないため、フェア・ユースの抗弁を行う必要はないし、その意味もない。あくまでもフェア・ユースは、オリジナル作品の著作権侵害が認められる場合に、被告の積極的抗弁として機能する。

裁判所はフェア・ユースの判断の際に、以下の4つのファクターすべてを考慮しなければならない³⁷。ただし、裁判所は必要に応じて、誠意の欠如や業界慣習といった他のファクターを考慮することができる。

- (1) 利用の目的と性質(利用が商業的性質を持つものか、非営利の教育目的のものを含む)
- (2) 利用された著作物の性質
- (3) 利用された著作物全体に占める利用された部分の量と実質的な価値
- (4) 利用された著作物の潜在的市場や価値に与える利用の影響

フェア・ユースの判断は、著作権法の権威であるラーニッド・ハンド判事をして「著作権法全体の中で最も厄介である」と言わしめたほど、困難なものであると言われている³⁸。確かに、ファクター分析はその性質上、的確な適用が困難である上に、著作権の分野は技術の発展の影響を受けやすいため、判断が容易でないケースが多い。

次に、ミュージック・サンプリング問題を考察する上で、重要なフェア・ユース訴訟を見てみよう。まず、取り上げなければならないのは、パロディー判決として有名な1994年の *Campbell* 最高裁判決³⁹である。この事件の概要は以下のとおり。ラップ・グループの2 Live Crew がロック・バラード「Oh, Pretty Woman」のオープニングのベース・リフと歌詞の最初の一行を使って、この楽曲のパロディー・ソング「Pretty Woman」を創作した。オリジナル曲の著作権者が2 Live Crew のメンバーと発売元のレコード会社を著作権侵害で訴えたところ、地裁ではフェア・ユースが成立するとし、原告の請求を棄却。控訴審ではフェア・ユースは成立せず、著作権侵害と認定したため、被告が上告した。

連邦最高裁は、「新しい作品が変容的であればあるほど、商業主義のようなフェア・ユースの認定に不利に働く他のファクターの重要性は薄れるのである。パロディーの商業的性質に対して、事実上、決定的な重みを与えたという点で、控訴審は判断を誤った」使用が変容的である場合、市場代替性は少なくともあまり明確ではないため、市場での損害は容易には推定できない」と述べて、原判決を破棄し、審理を原審に差し戻した。本判

³⁶ フェア・ユースの法理を紹介する邦語文献として、ロバート・A・ゴーマン=ジェーン・C・ギンズバーグ編(内藤篤訳)『米国著作権法詳解(下)(第2版)』(信山社・2003年)637-775頁、アーサー・R・ミラー=マイケル・H・デービス(藤野仁三訳)『アメリカ知的財産権法』(八潮社・2008年)232-246頁、山本隆司『アメリカ著作権法の基礎知識(第2版)』(太田出版・2008年)110-132頁、白鳥綱重『アメリカ著作権法入門』(信山社・2004年)209-233頁、蘆立順美『データベース保護制度論』(信山社・2004年)71-92頁、エリック・J・シュワルツ(高林龍監訳・安藤和宏=今村哲也訳)『アメリカ著作権法とその実務』(雄松堂出版・2004年)291-307頁、マーシャル・A・リーファー(牧野和夫監訳)『アメリカ著作権法』(レクシスネクシス・ジャパン・2008年)671-722頁、田村善之「検索サイトをめぐる著作権法の諸問題(1) 寄与侵害、間接侵害、フェア・ユース、引用等」知的財産法政策学研究16号73頁(2007年)、曾我部健「著作権に関するフェアユースの法理」著作権研究20巻97頁(1993年)、ジェーン・C・ギンズバーグ(齊藤博訳)「アメリカにおけるフェア・ユース問題について」著作権研究26号147頁(2000年)、村井麻衣子「著作権市場の生成と fair use Texaco 判決を端緒として(1)~(2・完)」知的財産法政策学研究6号155頁・7号139頁(2005年)、松平光徳「ニューヨーク州標準テスト法と連邦著作権法との関連考察」法律論叢72巻5号59頁(2000年)、同「アメリカ著作権法におけるパロディー法理の発展と展望」法律論叢71巻4号5号207頁(1999年)等がある。

³⁷ 107条の考慮ファクターの日本語訳は、田村・前掲注36)96頁による。

³⁸ *Dellar v. Samuel Goldwyn, Inc.*, 104 F.2d 661, 662 (2d Cir. 1939)

³⁹ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994)

決は、たとえ営利目的であっても、変容的利用であれば、フェア・ユースと認められる可能性があることが明らかになったことに大きな意義があるといえよう。

次に紹介すべきは、*Harper & Row*最高裁判決⁴⁰である。これは、フォード元大統領の回顧録(200,000語)から一部分(300語)を被告の出版社が報道目的により無断で利用したというケースである。連邦最高裁はこの部分を回顧録の心臓部(the heart of the book)であると認定し、「被告は孤立した語句に留まらず、筆者個人の表現力に大きく依存する、公人に関する主観的描写を抜粋している。作品の最も表現が豊かな部分に焦点をあてた被告の使用は、事実の伝達に必要な限度を超えている」と述べて、利用した部分が全体から見るとわずかなものであっても(0.15%)オリジナル作品の核心とも言うべきものであった場合、フェア・ユースの成立に不利に働くとした⁴¹。

最後に、*Texaco* 判決⁴²を取り上げておこう。これは、石油ビジネスを広範に展開しているアメリカ有数の巨大企業である *Texaco* 社の社内研究所が、購入した原告の発行する雑誌を社内回覧させ、所属する研究員が無断で雑誌の記事をコピー機で複製していたというケースである。第2巡回区連邦控訴裁判所は第4ファクターの分析において、「出版社は未だ個々の記事を直接販売したり、頒布したりする伝統的な市場を確立していないが、主にコピーライト・クリアランス・センター(CCC)を通じて、組織に所属するユーザーがコピー機の複製によって、個々の記事のコピーを作る

⁴⁰ *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539 (1985)

⁴¹ 長編の作品であっても、その核心部分は意外に短いものであることが少なくない。テレビ局のCBSがチャールズ・チャップリンの映画の一部を編集して無断で放送したという事件では、「City Lights」(1時間20分)から1分45秒(2.2%)、「The Kid」(1時間)から3分45秒(6.3%)、「The Circus」(1時間12分)から1分25秒(1%)、「Modern Times」(1時間29分)から55秒(1%)、「The Gold Rush」(1時間12分)から1分15秒(1.7%)がチャップリンの死去に伴う特別番組のために利用された。この訴訟で、裁判所は利用された部分がチャップリン映画にとって質的に重要なものであったことを認め、CBSのフェア・ユースの主張を退けた。*Roy Export Co. Establishment v. Columbia Broad. System, Inc.*, 503 F. Supp. 1137 (S.D.N.Y. 1980)

⁴² *American Geophysical Union v. Texaco Inc.*, 60 F.3d 913 (2d Cir. 1994)

このライセンスを得る効果的な市場を作り出している。現在、個々のジャーナルの記事を複製・頒布する権利をライセンスするための市場が存在するのだから、フェア・ユースの分析において、複製による潜在的なライセンス収入を考慮するのは適切なことである」と述べて、クリアランス機関の存在をフェア・ユースの成立に不利な方向で斟酌した。ライセンス市場の存在が第4ファクターの分析に大きな影響を及ぼすことを示した点で大きな意義がある判決である⁴³。

・初期の裁判例とサンプリング実務

1. 初期の裁判例

前述したとおり、アメリカにおける最初のミュージック・サンプリング訴訟は、*Grand Upright Music Ltd. v. Warner Bros. Records*, 780 F. Supp.

⁴³ 本判決は、市場の失敗理論を採用したものであると言われている。村井・前掲注36)知的財産法政策学研究7号139頁。市場の失敗理論とは、Wendy Gordon教授が提唱したアプローチである(Wendy J. Gordon, *Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the Betamax Case and its Predecessors*, 82 COLUM. L. REV. 1600 (1982)) Gordon教授の市場の失敗理論については、村井・前掲注36)を参照のこと。このアプローチは、フェア・ユースを、市場を通しては達成されないが、社会的には望ましい取引を許容するための理論、すなわち市場の失敗を治癒するための理論として捉えるところに特徴がある。具体的には、市場の失敗が存在し、被告への利用の移転(利用を許すこと)が社会的に望ましく、フェア・ユースを認めることで著作権者のインセンティブが実質的に害されない場合に、フェア・ユースを認容することができるという経済学的分析に基づくフェア・ユース適用のための三段階テストを設定し、これらが充足されるときにフェア・ユースが認められるというものである。

この判決に対しては批判も強い。たとえば、利用の外部性による市場の失敗は許諾システムによっても治癒されず、著作権法の目的を達成するためには、市場の失敗が存在したとしても、フェア・ユースを認めるべきという批判がなされている。*Lydia Palls Loren, Redefining the Market Failure Approach to Fair Use in an Era of Copyright Permission System*, 5 J. INTELL. PROP. L. 1 (1997) その他の批判を含めて、詳細は村井・前掲注36)参照。

182 (S.D.N.Y. 1991)である。1972年にシンガー・ソング・ライターである Gilbert O'Sullivan は「Alone Again (Naturally)」という曲を発表した。この曲は同年6月17日にビルボード HOT100に初登場し、7月29日にはついに1位に輝くことになる。1946年12月1日にアイルランドで生まれた O'Sullivan は、ベテラン・マネージャーの Gordon Mills をプロデューサーに迎えたこの曲でトップ・スターの仲間入りをしたのだ。彼の人気は日本でも高く、作品のいくつかはドラマの主題歌や CM ソングとしてたびたび使用されている。では、この事件について具体的に見てみよう。

Grand Upright Music Ltd. v. Warner Bros. Records, Inc., 780 F. Supp. 182 (S.D.N.Y. 1991)

[事案の概要]

ラップ・アーティストの Biz Markie は「Alone Again」という曲を創作、レコーディングし、この曲を「I Need A Haircut」というアルバムに収録して、レコード会社の Warner Brothers Records からリリースした。Biz Markie は「Alone Again」のレコーディングに際して、Gilbert O'Sullivan の「Alone Again (Naturally)」から最初の8小節と3語をサンプリングし、これを繰り返してバックグラウンドとして使っている(譜例 参照)。「Alone Again (Naturally)」の楽曲とサウンド・レコーディングの著作権を保有する Grand Upright Music は Biz Markie と Warner Brothers Records 等に対して著作権侵害を主張し、ニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所に訴訟を提起した。裁判所は以下のように判示して、原告の請求を認容した。

譜例



[判旨]

被告らは、Biz Markie のアルバム「I Need A Haircut」にラップ・レコーディングの「Alone Again」を収録し、この曲に Gilbert O'Sullivan が作曲した「Alone Again (Naturally)」中の3語と、O'Sullivan のレコーディングから一部の音楽フレーズを使用したことを認めている。したがって、唯一の問題は、誰が「Alone Again (Naturally)」という楽曲の著作権を有するか、そして誰が Gilbert O'Sullivan によって作られたマスター・レコーディングの著作権を有するかであると思われる。

「Alone Again (Naturally)」の著作権が有効であり、原告によって保有されていることに対する最も説得力のある証拠は、被告らの行動や自認によってもたらされるものである。Biz Markie のアルバムが発売される前に、被告らはライセンスを取得する必要性について明らかに協議している。被告らは O'Sullivan に連絡することに決め、彼のエージェントに曲の入ったテープを同封して送付したのである。

本審理で提出されたすべての証拠を見ると、被告らは明らかに原告や他の者の権利を侵害していることを知っていた。彼らの唯一の目的は、できるだけ多くのレコードを売ることなのだ。法と他人の権利に対するこの冷淡で無関心な態度は、仮差止め命令だけでなく、厳しい措置が課されるべきである。本件は、連邦著作権法506条(a)と連邦刑法2319条の下で、被告らの訴追について検討するためにニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所の連邦検察官に回付する。

本件は、Gilbert O'Sullivan の「Alone Again (Naturally)」に関する楽曲とサウンド・レコーディングの著作権を保有する原告が、被告のサンプリングによる利用によって、これらの著作権が侵害されたと主張した事案である。

Biz Markie の「Alone Again」は、ラップ・ミュージックの典型的なサンプリング手法であるループを利用して制作されている。すなわち、オリジナル・レコードのフレーズの一部、本件ではピアノのフレーズ8小節分をコピーして、それを新しいサウンド・レコーディング中に繰り返し利用しているのである。彼は、このピアノのフレーズにドラム・トラックを乗せ、歌詞をラップ調で歌うことによって、新たなサウンド・レコーディ

ングを作り出した。しかし、彼の行為は、「汝、盗むなかれ (*Thou shalt not steal*)」という戒律の言葉で始まる判決文によって、裁判所から厳しく非難されることになった。

ただし、この判決に対しては侵害認定の判断手法に問題があるとして、次のような批判がなされている⁴⁴。裁判所は Biz Markie が Gilbert O'Sullivan の「*Alone Again (Naturally)*」をサンプリングして使ったことを認定しただけで、両曲の具体的な分析をせずに被告による著作権侵害を認めている。被告によるコピーが証明されただけでは、原告の著作権が侵害されたとはいえない。両曲に共通する創作的表現が実質的に類似していなければ、被告に対する著作権侵害責任を問うことはできないのである。たとえば、被告のコピーした部分がありふれたフレーズであり、著作権の保護を受けることができない場合は、著作権侵害が否定される。また、サンプルした部分がわずかであるために、*de minimis*の法理によって原告の請求が棄却される可能性がある。さらには、*Campbell*事件のようにフェア・ユースが成立する可能性も否定できない⁴⁵。

譜例を見てもらえば分かるとおり、Biz Markie がサンプリングしたピアノのバックは比較的シンプルなフレーズであり、この8小節のフレーズにオリジナリティーがあるかどうかは見解が分かれるところだと思われる。また、“*alone again naturally*”というフレーズはありふれたフレーズであり、この3語だけで著作物性を認めることはできないだろう。ただ

⁴⁴ Brett I. Kaplicer, *Rap Music and De Minimis Copying: Applying The Ringgold and Sandoval Approach to Digital Samples*, 18 CARDOZO ARTS & ENT. L. J. 227, 241(2000)

⁴⁵ *Campbell*, 510 U.S. 569. この事件で被告の2 Live Crew は、Biz Markie と同様、オリジナル曲の著作権者である音楽出版社にライセンスを求め手紙を送っている。最高裁はこの事実をアクセスの証拠として採用したが、それ以上は考慮していない。*Grand Upright Music* 判決はこの最高裁判決から見ても平仄が合わない。なお、本来ならライセンスが不要なケースでもビジネス上の理由(大々的なメディアミックス展開をするために、オリジナル作品をどの程度利用するかが明らかになる前にライセンスを求めたり、著名な作家がこれから執筆する作品の映画化権を購入するためにライセンス交渉をしたりする)によってライセンスの申請を行っていることを指摘する論文として、Paul Goldstein, *Derivative Rights and Derivative Works in Copyright*, 30 J. COPYRIGHT SOC'Y 209 (1982) がある。

し、サンプリングされた録音物の著作物性は否定することができないように思われる。

前述したように *Grand Upright Music* 判決は著作権侵害の判断基準について判示していないため、先例的価値があるかは疑わしいが、2年後の1993年にニュージャージー州連邦地方裁判所がミュージック・サンプリング訴訟における著作権侵害の判断基準を示す機会に恵まれることになる。では、この訴訟について詳しく見てみよう。

Jarvis v. A&M Records, 827 F. Supp. 282 (D.N.J. 1993)

[事案の概要]

Boyd Jarvis は「*The Music's Got Me*」という楽曲を創作し、自らが率いる Visual というグループでこの楽曲をレコーディングした。この楽曲が収録されたレコードは Prelude Records からリリースされた。1989年に Robert Clivilles と David Cole は「*Get Dumb!(Free Your Body)*」という楽曲を創作し、レコーディングした。レコーディングに際し、二人は Boyd Jarvis の「*The Music's Got Me*」の部分をサンプリングして利用した(譜例 参照)。この楽曲が収録されたレコードは A&M Records と Vendetta Records からリリースされている。1990年、Boyd Jarvis は Robert Clivilles と David Cole、そして発売元のレコード会社に対して著作権侵害を主張し、ニュージャージー州連邦地方裁判所に訴訟を提起した。裁判所は以下のように判示して、原告が主張する楽曲の著作権侵害について認容した(サウンド・レコーディングの著作権侵害については、原告が著作権を保有していることが証明されていないとして請求棄却)。

譜例



[判旨]

“oohs” “moves” “free your body” という歌詞をこの分野で使い古された典型的なフレーズとみなすのは、正しくない。反対に、これらの歌詞は特定のアレンジ、そして特定のメロディーをバックにして一緒に使われているものである。“ooh ooh ooh ooh ... move .. free your body” という組み合わせられたフレーズがアイデアの表現であり、著作権を取得できることには疑いがない。その上、コピーされたキーボードのフレーズは、特徴あるメロディーとリズムを表しており、著作権を取得できないありふれたフレーズとはかけ離れたものである。このキーボードのフレーズもアイデアの表現であり、侵害されうるものである。

本件は、原告がサウンド・レコーディングの著作権者であることを証明できなかったため、オリジナル曲の著作権侵害のみが争われた。譜例を見てもらえば分かる通り、問題となったフレーズはキーボードの伴奏である。このフレーズは単調なバックのパターンではなく、メロディアスでリズム的なものである。したがって、このフレーズに著作権が認められるとした裁判所の判断は、妥当なものと思われる。

本事案は、裁判所が全体比較アプローチではなく、創作的表現部分比較アプローチ（以下、部分比較アプローチという）を採用したことに特徴がある。裁判所は、被告による全体比較アプローチの主張に対し、次の3つの理由を述べてこれを退けている。第一に、リスナーが原告と被告の作品を混同することを著作権侵害の要件とすると、被告作品が原告作品と実質的に異なる聴衆に届けられる限り、被告は著作権侵害責任から免責されてしまうこと。第二に、原告作品から多くの部分または質的に重要な部分を利用したときに被告は侵害責任を負う、という前提を中心に展開した量的・質的分析という判断手法が骨抜きにされてしまうこと。第三に、全体比較アプローチのような厳格なテストは、もう一つの一般原則、すなわち、問題となっている利用部分が被告作品ではなく、原告作品において実質的な部分かどうか、という関連する問題に反すること、である。

また、裁判所は前述の *Biz Markie* 事件を分析・考察し、「2つの曲はまったく似ておらず、完全に異なるマーケットに届けられたものである。確かに2つの曲を混同する者は皆無だったと思われる。ラップ・ソングにオリ

ジナル曲の一部が入っているという理由で、ラップ・ソングを購入する者はいなかっただろう。それにもかかわらず、Duffy 判事は侵害と認定した。その理由は、逐語的類似性の理論に基づいて被告に対する法的責任を認めたとにある。問うべき適切な問題は、コピーが不法な盗用というレベルに達するほどに被告がオリジナル作品の構成要素を量的または質的に盗用したかということである。すでに述べたように、問題はオリジナル作品の価値がコピーによって実質的に減じたかということなのである」と判示している。

確かに、裁判所が判示するように、ミュージック・サンプリング訴訟における著作権侵害要件として、リスナーによる原告作品と被告作品の混同を要求すると、ほとんどのケースが混同を引き起こさないで、原告に著しく不利な結果となるだろう。サンプリングのように、細分化された逐語的な類似性（これを Nimmer 教授は *fragmented literal similarity* と呼ぶ）が問題となるケースでは、裁判所が採用した部分比較アプローチが適切であると思われる。しかしながら、この判決の4年後にニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所は、ミュージック・サンプリング訴訟において、全体比較アプローチを採用したかのように読める判決を下す。次にこの事件を見ることにしよう。

Tuff 'N' Rumble Management Inc. v. Profile Records Inc., 42 U.S.P.Q.2d 1398 (S.D.N.Y. 1997)

[事案の概要]

原告の Tuff 'N' Rumble Management (以下、Tuff という) と被告の Profile Records は、どちらもラップ・ミュージックのレコードを発売しているレコード会社である。Tuff は「Impeach the President」という曲のサウンド・レコーディングと楽曲の著作権を保有していると主張している。Tuff は、Profile Records がリリースしている Run DMC の「Back from Hell」と Dana Dane の「Dana Dane with Fame」という曲のレコードが「Impeach the President」からドラム・トラックの一部(譜例 参照)をサンプリングして利用したとして、Profile Records やレコードの販売会社等に対して著作権侵害を主張し、ニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所に訴訟を提起した。裁判所は以下のように判示して、原告の請求を棄却した。

譜例



[判旨]

もし原告が被告による原告作品のコピーを立証できたとしても、被告による不当な盗用を証明することはできなかったであろう。第2巡回区連邦控訴裁判所が判示するように、実際のコピーが立証されても、次に原告は保護される部分に対して2つの作品間で実質的類似性が存在していることを立証して、そのコピーが不当な盗用であることを示さなければならないのである。

著作権侵害を立証するには実質的類似性を示すことが要求されるが、このことは本件の原告の主張にも当てはまるものである。実質的類似性の存否に関する判断のためのテストは、平均的な観察者が申し立てられているコピーを原告作品から盗用されたものとして認識するだろうかというものである。

実質的類似性の判断において、裁判所は作品を構成要素や特徴に分けて考察するのではなく、問題となっている作品の全体を見る。問題となっている3つの音楽作品を注意深く分析した結果、当裁判所は「Back from Hell」と「Dana Dane with Fame」のどちらも「Impeach the President」と実質的に類似していないと結論づける。

本件は、原告作品のドラム・トラックの一部が被告作品に無断で利用されたとして、原告が訴訟を提起したもののだが、原告が楽曲とサウンド・レコーディングの著作権を保有していることの証明責任が果たされていないとして、請求が棄却されている。したがって、その意味では実質的類似性の判断を行う必要はなかった事案といえるが、裁判所は著作権の保有とコピーの証明責任を果たしたと想定して、実質的類似性の判断を行っている。

原告作品と被告作品のドラム・トラックを聞き比べてみると、確かに

リズム・パターンは似ている。しかし、このリズム・フレーズ自体はありふれたものであり、多くのポピュラー音楽で使われているものである。したがって、このリズム・フレーズにオリジナリティを認めることは難しいだろう。一方で、レコードの著作権侵害責任については、被告によるコピーを立証した上で、音の同一性が証明できれば、部分比較アプローチの下では被告の侵害責任を問うことは可能であったように思われる。

しかしながら、本件の判決は全体比較アプローチを採用しているかのように読める。そうすると、オリジナル・レコードの一部を採取して、加工・編集して自分のサウンド・レコーディングに利用するというサンプリングでは、原告作品と被告作品が全体として実質的に類似しているケースは想定し難く、原告の請求が認められる可能性はほとんどないということになってしまう。ただし、本判決はFederal Supplementに掲載されておらず⁴⁶、また全体比較アプローチを採用したと明言していないため、実際のサンプリング実務にはそれほど大きな影響を与えていないように思われる。なお、全体比較アプローチと部分比較アプローチに関しては、詳しく後述する。

2. サンプリング実務

アメリカのレコード業界は、ミュージック・サンプリングに対する著作権侵害を認定した *Grand Upright Music* 判決や *Jarvis* 判決に大きな衝撃を受けた。ヒップホップやクラブ・ミュージックは、その多くがサンプリングに大きく依存して創作されるものである。したがって、今では無視することのできない巨大マーケットとなったヒップホップやクラブ・ミュージックをサンプリング・クリアランスの処理が煩雑であるという理由でつぶすことはできない。レコード会社はさっそくサンプリングの権利処理の専門部署や担当者を設け、紛争を未然に防ぐ体制を整えた。また、エンターテインメント分野の弁護士もサンプリングの権利処理という新たなビジネスに

⁴⁶ Federal Supplement は、アメリカ連邦地方裁判所の判決を選択的に収録した判例集であり、West社が発行している。West社のNational Reporter Systemは非公式判例集の中で最も重要なものとして位置づけられている。

着手した。さらに、サンプリング・クリアランスを専門に扱うサンプル・クリアランス・エージェントも誕生した。

ここでは、アメリカにおけるサンプリングの権利処理の手順とコストについて見ることにしよう。サンプリングをクリアランスする際に注意すべき点は、プレス工場でレコードの製造が開始されるまでに権利処理を完了することである。*Biz Markie* 事件に見られるように、権利処理が終わらない内にレコードを製造・発売してしまうと、レコード会社やアーティストは圧倒的に不利な立場に置かれることになる。オリジナル曲やオリジナル・レコードの権利者からライセンスを拒否され、訴訟を提起された場合、商品回収、損害賠償、訴訟費用、レコード売上げの損失等、多大な経済的損失が生じる可能性が高いからである。

クリアランスの手順としては、まずサンプリングしたサウンド・レコーディングの権利者（通常はレコード会社）と楽曲の権利者（通常は音楽出版社）に対して、書面でサンプリングのライセンスを取得したい旨の通知を行う。これと同時に、あるいは相手方の返事を受けた後に、サンプリングしたオリジナル曲とこれから発売する新曲の音源を収録した媒体（CDまたはMP3のようなコンピュータ上で試聴可能なデータ）を相手方に送る。これは、オリジナル曲やオリジナル・レコードのどの部分をどれくらい利用したいのかということが許諾の条件に大きく左右するからである。クリアランスに必要な具体的な情報を以下に掲げよう。

1. サンプルするフレーズの長さ
2. サンプルするフレーズを新曲においてループ等により繰り返して利用するか
3. サンプルするフレーズを聞き手の注意を引くように利用するものか、あるいはただ単にバック・グラウンドとして利用するものか
4. 他の関係権利者（レコード会社または音楽出版社）はすでにサンプリングの利用についてライセンスを出しているか
5. 新曲においてサンプルする曲は他にないか。もしあったとしたら、どんな条件を提案しているか
6. サンプリングを利用した新曲をリリースするアーティストの過去の販売実績（これは新曲の予想売上指標となる）

7. 新曲の著作権者（楽曲の権利者とサウンド・レコーディングの権利者）の名前⁴⁷

レコード会社はライセンス料として、一括払いの場合、1曲につき2,500～10,000ドルを要求することが多い。なお、印税方式の場合はレコード1枚につき音楽著作物の法定レートの20～50%となり、アドバンスを要求することが通常である⁴⁸。興味深いことに、サンプリングされた部分が重要でなく、かつ使用が少量の場合は無料で許諾する場合もある。レコード会社は、概して一括払いを選択することが多いと言われている。これは、ライセンサーであるレコード会社はいつライセンサーとして相手のレコード会社と交渉するか分からないため、寛大と思えるようなライセンス料を請求することで業界のバランスを保とうという意思が働いているからといわれている⁴⁹。

一方、音楽出版社はこのような意識を持ち合わせていないため、一般的に新曲の共同権利者になることを要求する。それぞれの権利の保有率（シェア）はオリジナル曲の使用状況によるが、25～50%を要求することが通常である。なお、実務的には、音楽出版社がASCAPやBMI等の著作権管理団体に新曲として登録し、管理を委託することが多いようである。その際に、オリジナル楽曲の著作権者と新たな創作部分の著作権者との共同著作物という取扱いにするケースが多い。たとえば、前述のMadonnaの「Hung Up」は、ASCAPのデータベース（<http://www.ascap.com/>）によると、オリジナルの作詞者、作曲者に加えて、MadonnaとDavid Priceが作詞者、作曲者として加わっている。当初無断サンプリングであると物議を醸したVanilla Iceの「Ice Ice Baby」も、BMIのデータベース（<http://www.bmi.com/>）

⁴⁷ M. WILLIAM KRASILOVSKY & SIDNEY SHEMEL, THIS BUSINESS OF MUSIC 208 (2007)

⁴⁸ AL KOHN & BOB KOHN, KOHN ON MUSIC LICENSING 1500-01 (3d ed. 2002) 著作権法115条に基づく強制使用許諾を受けようとする者は、レコードの作成後30日以内、かつレコードの頒布前に、強制使用許諾制度を利用することを著作権者に通知しなければならない。2006年1月1日現在、使用料は5分以下の曲について9.10セント、5分を超える曲については、1.75セントに分数（秒数は切り上げ）を乗じた金額（例：6分30秒の曲は、1.75セント×7分=12.25セント）である。

⁴⁹ Krasilovsky & Shemel, *supra* note 47, at 208-209.

によると、オリジナルの作詞者、作曲者(QueenのメンバーとDavid Bowie)に加えて、新たに創作した部分の作詞者、作曲者が共同著作者として加わっている。

しかし、権利を主張せずに、新曲が生み出す著作権使用料から一定の配分をもらうことのみを要求する音楽出版社もある。これは、共同権利者となるとその曲全体についての法的責任が生じ、その曲の他の部分がさらに別の権利侵害を起こしていた場合に責任を負うことになりかねないという理由による。また、音楽出版社は、サンプリングされた部分が重要でなく、かつ使用が少量の場合は、一括許諾料(Flat Fee)を要求することもある⁵⁰。許諾を受ける側としては、これが最も簡便な方法である。

このように、サンプリングの許諾料はさまざまなファクターで決められる。なお、自分でオリジナル音源そっくりの音を作り出し、それをサンプリングしているアーティストもいる。著作権法の下では、サウンド・レコーディングの保護範囲はあくまでも収録されている音に限定される。したがって、サウンド・レコーディングに収録されている演奏を模倣して、新たなサウンド・レコーディングを作成する場合、模倣の元となった音を利用しない限り、著作権侵害とはならない⁵¹。賢明な方法ではあるが、このやり方によっても、著作権が成立するフレーズについて、楽曲の著作権者に無断で新たなサウンド・レコーディングを作成すれば、*de minimis*法理やフェア・ユースの抗弁等が功を奏さない限り、楽曲の複製権侵害に問われることになる。

このように、アメリカではサンプリングについての権利処理の方法が確立されているが、日本ではなかなかスムーズにはいかないようである。特に、サンプリングするレコードの権利者が海外のレコード会社である場合、つまり、洋楽曲をサンプリングする場合に煩雑な手続を強いられることになる。まず、海外のレコード会社が関連する日本法人を持っている場合は、そこに問い合わせることになる。もし、関連の日本法人がない場合は、海外のレコード会社に直接連絡を取ることになる。

たとえば、Bon Joviのレコードをサンプリングしたい場合はユニバーサル・ミュージック・グループの日本法人であるユニバーサルミュージック株式会社に、Madonnaのレコードの場合はワーナーミュージック・グループの日本法人である株式会社ワーナーミュージック・ジャパンに問い合わせることになる。ただし、関連の日本法人には許諾する権限を与えられていないので、日本の担当者が海外の権利者に連絡することになる。

したがって、時間も相当かかるし、長時間待ったところで許諾が出るとは限らない。さらにレコード会社によっては、使用者が直接海外の権利者と連絡を取る言われることもある。このような場合は、海外のサンプル・クリアランス・エージェントに権利処理を依頼することも少なくない。いずれにしても、録音物の権利処理にはかなり時間がかかるようである。一方、楽曲の権利処理はレコードに比べてスムーズにいくことが多い。海外の有名な楽曲にはたいてい下請出版者(Sub-Publisher)がついており、下請出版者の担当者が親切に対応してくれる。許諾の可否も1週間くらいで分かることが多く、サンプリングの利用者にとっては有難い存在である。

なお、サンプリングしたい楽曲に日本地域の下請出版者がついていない場合は、直接、海外の原出版者(Original Publisher)と連絡を取らなければならない。プレス工場でレコードの製造が開始されるまでに権利処理を完了しなければ、ライセンサーとの交渉上、著しく不利な地位に立たされることになる点は、レコードの権利処理と同じである。

日本で利用される多くの音楽著作物の著作権を管理する社団法人日本音楽著作権協会(JASRAC)は、オリジナル曲のサンプリングでの利用について、オリジナル曲の著作権者と利用者との交渉にすべて任せている。したがって、両者の交渉の結果、カバー曲として利用するという合意が成立すれば、JASRACはサンプリングを利用して創作された曲をカバー曲として扱う。また、両者の交渉の結果、新曲として新たにJASRACに登録するというのであれば、JASRACは新たに登録された内容に従い、当該楽曲を管理し、著作権使用料の徴収・分配を行う。

⁵⁰ 一括払いの場合、1曲につき2,500~10,000ドルを要求することが多い。Kohn, *supra* note 48, at 1496-99.

⁵¹ 安藤・前掲注14)182頁参照。

