

## Wheaton v. Peters 判決・覚書

成 田 博

### 目 次

- . はじめに
- . 連邦最高裁判所判決
  - A . 裁判所の構成メンバーなど
  - B . 多数意見その 1 コモン・ロー上の権利としての著作権
  - C . 多数意見その 2 制定法上の権利としての著作権とその保護要件
  - D . 原告・被告の主張
  - E . 反対意見その 1 Thompson
  - F . 反対意見その 2 Baldwin
  - G . 差戻しの意味
- . Peters 解任
- . 差戻審とその後の裁判の行方
- . 結語

### I . はじめに

本稿は、拙稿「Wheaton v. Peters 判決・序論」<sup>1)</sup>の続編である。本稿では、Wheaton v. Peters 判決の内容について紹介することを主眼とする。

### II . 連邦最高裁判所判決

#### A . 裁判所の構成メンバーなど

Wheaton v. Peters 上告審は、1834 年の 3 月 11 日、12 日、13 日、14 日と裁

1) 東北学院大学法学政治学研究所紀要第 17 号〔2009 年〕59 頁以下。

判所で議論がなされ<sup>2)</sup>、1834年3月19日に判決が言い渡されることになるのであるが<sup>3)</sup>、まず、その時点における裁判所の裁判官の数ならびに構成メンバーの確認をしておかなければならない。

最高裁判所長官 (Chief Justice) はジョン・マーシャル (John Marshall)、陪席裁判官 (Associate Justices) は、着任順に、ウィリアム・ジョンソン (William Johnson)、ジョゼフ・ストーリー (Joseph Story)、スミス・トムソン (Smith Thompson)、ガブリエル・デュヴァル (Gabriel Duvall)、ジョン・マクレイン (John McLean)<sup>4)</sup>、そして、ヘンリー・ボールドウィン (Henry Baldwin) の合計7人であったが<sup>5)</sup>、ジョンソンは、病気のため、欠席であった<sup>6)</sup>。よって、法

2) Anne Ashmore, *Dates of Supreme Court Decisions and Arguments; United States Reports Volumes 2-107 (1971-1882)*, at 35 (2006),

<http://www.supremecourtus.gov/opinions/datesofdecisions.pdf>; Craig Joyce, *The Rise of the Supreme Court Reporter: An Institutional Perspective on Marshall Court Ascendancy*, 83 *Michigan Law Review* 1295, at 1376 (1985).

3) Ashmore, *supra* note 2, at 35; Joyce, *supra* note 2, at 1382.

4) 多数意見を書いた裁判官の名前を、米国連邦最高裁判所公式判例集の初版 [=33 U.S. (8 Pet.) 591, at 654] は“McLean”と表記し、Richard Peters, *Report of the COPY-RIGHT CASE of Wheaton v. Peters decided in the Supreme Court of the United States. With an Appendix, Containing the Acts of Congress Relating to Copy-Right 95 (1834)* もそのように表記するが、米国連邦最高裁判所公式判例集の第3版では、“McLean”となっている (Morris L. Cohen & Sharon Hamby O’Conner, *A Guide to the Early Reports of the Supreme Court of the United States* 156 (1995) によれば、その第3版にも、1884年、1899年、1903年刊行のものがあるが [=我々の用語法で言うところ、「刷」ということになるだろうか]、筆者が参照したのは、Stanford Law School 所蔵の1903年刊行のものである)。Clare Cushman ed., *The Supreme Court Justices; Illustrated Biographies* 101 (Second Edition, 1995); Joan Biskupic & Elder Witt, *The Supreme Court at Work* 155 (Second Edition, 1997) でも“McLean”とあり、かつまた、それが本来の表記であると思われるので、本稿では、“McLean”と表記する。

5) 田中英夫『英米法上』〔1968年、東京大学出版会〕233頁注(6)は、6名で始まった「合衆国最高裁判所裁判官の定員は、1807年に7名、1837年に9名、1863年に10名、1866年以来9名となり、今日にいたっている(これ以外に法律が改正され定員が減らされたことが2度あるが、いずれも、現職の裁判官の辞任または死亡が生じないので実際には裁判官の数が減らされないうちに、後の法律で定員が旧に復している。)」と解説する。田中英夫『アメリカ法の歴史上』〔1986年、東京大学出版会〕194頁は、より具体的に、「1807年にはケンタッキー、テネシー、オハイオの3州を巡回区とする circuit court の新設に伴う・最高裁判所裁判官の1名増員による席を、ケンタッキー州の首席裁判官トッドで埋めた」と説明している。1807年に7名になったのは、1807年2月24日の法律 (Act of February 24, 1807 (ch. 16, 2 Statutes at large 420) =An Act establishing circuit courts, and abridging the jurisdiction of the district courts in the districts of Kentucky, Tennessee and Ohio) の第5条が、最高

廷を構成していたのは6人であった。

原告側の弁護を務めたのは、ダニエル・ウェブスター (Daniel Webster)<sup>7)</sup> とイライジャ・ペイン (Elijah Paine)<sup>8)</sup> である。他方、被告側の弁護をしたのは、J・R・インガソル (J. R. Ingersoll)<sup>9)</sup> とトーマス・サージェント (Thomas Sergeant)<sup>10)</sup> であった。

法廷意見 (the opinion of the Court) はマクレインが書き<sup>11)</sup>、マーシャル、ストーリー、デュヴァルがこれに同調した<sup>12)</sup>。他方、トムソン<sup>13)</sup>、ボールドウィン<sup>14)</sup> が反対を表明した。

## B. 多数意見その1 コモン・ロー上の権利としての著作権

マクレイン裁判官は、「著作者は、コモン・ロー上、その手書き原稿 (manuscript) について財産権を有する。そして、それを著作者から奪う、あるいは、その複製物を不正に入手し、その刊行によって利益を得ようとする、いかなる者に対しても、回復を求めることができることは疑いを容れない。しかし、こ

---

裁判所の裁判官の数を7名とする、と規定したことに基づく。

6) 33 U.S. (8 Pet.) iii; Lyman Ray Patterson, Copyright in Historical Perspective 206 (1968); Joyce, supra note 2, at 1376 n. 469, 1381 n. 491. ジョンソンは、その年 [= 1834年] の8月4日に亡くなった (Cushman, supra note 4, at 70)。

7) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 595. 判例集に即して言えば、ウェブスターの主張は、651頁から654頁までである。ウェブスターについては、Everett Pepperrell Wheeler, Daniel Webster, in William Draper Lewis ed., 3 Great American Lawyers 287 (1908) に詳しい。なお、藤倉皓一郎 = 木下毅 = 高橋一修 = 田島裕 = 田中英夫 = 樋口範雄 = 寺尾美子編『英米法辞典』(1991年, 東京大学出版会) においては、ここで関係する4人の弁護人のうち、独立の項目(人名)として拾われているのはウェブスターだけである。

8) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 595. ペインの主張は、595頁から617頁まで続く。

9) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 595. インガソルの主張は、618頁から638頁まで続く。ただし、インガソルについては、“by a printed argument”とあって(33 U.S. (8 Pet.) 591, at 595)、書面を提出したということのようである。

10) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 595. サージェントの主張は、639頁から651頁までである。

11) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 654-668.

12) Peters, supra note 4, at 108 には “Chief Justice Marshall, Mr. Justice Story, and Mr. Justice Duvall, concurred.” とあるが、公式判例集 (33 U.S. (8 Pet.) 591, at 668) には、それに対応する叙述が存在しない。

13) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 668-698.

14) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 698.

それは、当該著作者がそれを公けにしたあと、その著作物が将来出版されたときに、永久かつ排他的財産権を主張するのは全く異なる権利である」と述べたのち<sup>15)</sup>、それに続けて、「書籍に価値があるのは、そこに書かれてある内容、それが伝える思想、それが与える知識あるいは楽しみによるのである。著作者は、これらについて永久の財産権を保持するのであろうか。その本を読むことで与えられる知識あるいは楽しみは、いかなるものであれ認められるであろうが、その内容を書き写したり、印刷することが認められないというような黙示の契約を、本を買った者は結んでいるのだろうか」と論じる<sup>16)</sup>。

次に、一体全体、連邦においてコモン・ローが存在するか、ということについて論じ、「連邦のコモン・ローが存在し得ないことは明らかである。連邦政府は、24の主権を有する独立の州 (States) から構成されている。それらの各州は、その地域的慣行 (local usages)、慣習 (customs)、コモン・ローを有する。憲法あるいは連邦法に具体化されていないのに、連邦全体に行き渡り、しかも、法として権威を有する原則などは存在しない。コモン・ローは、立法による採択によってのみ、われわれの連邦システムの一部となりうるに過ぎない」という<sup>17)</sup>。

「それゆえに、コモン・ロー上の権利が主張されるとき、我々は、この争いが始まった州に目を向けなければならない。そして、目下、考慮される事案において、紛争になっている書物の最初の巻について、著作権がペンシルヴァニアの地方裁判所の書記官 (clerk) の執務室に登録され、それが同州において出版されたのであるから、もしも著作権についてのコモン・ローが存在するといふのであれば、我々は、ペンシルヴァニアにおいて採用されたのか否かについて検討を加える」として、ペンシルヴァニアにおいて、コモン・ロー上の権利が存在するかということの検討に入るが、「今こうして主張されているような、著作者についての文書財産権 (literary property)<sup>18)</sup> は、その当時、英国において

---

15) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 657.

16) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 657.

17) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 658.

18) literary property を「文書財産権」と訳すことについては、前掲(注(1))拙稿 65頁注(37)を参照されたい。

は知られていなかった」<sup>19)</sup>、「Penn の植民地 (the colony of Penn) が組織されたとき、英国においては、コモン・ロー上において、そのようないかなる権利も認められてはいなかった。はるかのに、文書財産権 (literary property) は、議論の対象となった。しかし、この問題は、非常なる疑いと混乱とに陥った。そして、100 年ほど前、英国の最上級の裁判所によって、著作者の権利は、コモン・ロー上においては主張しうるものではなく、制定法のもとで主張しうる、という判断が下された。アン女王 (治世第 8 年) 法は 1710 年に制定された」<sup>20)</sup>として、結局、これまた否定された。

そして、「より決定的なもうひとつの考えが存在する」として、連邦憲法および 1790 年連邦著作権法の文言についての理解を持ち出す<sup>21)</sup>。

ここで、連邦憲法の文言ならびに 1790 年連邦著作権法の名称について確認をすれば、米国連邦憲法第 1 条第 8 節は、まず第 1 項において、「連邦議会は、左の権限を有する」としたあと、その第 8 項において、「著作者および発明者に対し、一定の期間その著作および発明に関する独占的権利を確保することにより、学術および技芸の進歩を促進すること」を挙げている<sup>22)</sup>。その原文は、“to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times, to authors and inventors, the exclusive right to their respective writings and discoveries”である。また、1790 年連邦著作権法の名称は、“An Act for the encouragement of learning, by securing the copies of maps, charts, and books, to the authors and proprietors of such copies, during the times therein mentioned.”であって<sup>23)</sup>、ともに“secure”という言葉が使われている。原告側は、この“secure”という言葉について、「既に存在している権利を保護するという意味であって、ある権利を創設する、ということではない」とする<sup>24)</sup>。

19) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 659.

20) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 660.

21) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 660-661.

22) 邦訳は、樋口陽一 = 吉田善明編 『解説世界憲法集』〔1988 年、三省堂〕43 頁〔野坂泰司〕による。

23) Act of May 31, 1790 (ch. 15, 1 Statutes at Large 124). 連邦成立前の各州 (邦) の著作権法、1790 年連邦著作権法の成立経過について紹介するものに、Bruce W. Bugbee, Genesis of American Patent and Copyright Law (1967), Patterson, supra note 6, at 180-202 などがある。

これはどういうことかといえば、著作権なるものは制定法によってはじめて認められる権利であると被告側が考えているのに対して、原告側は、著作権はコモン・ロー上の権利であり、だからこそ、既に存在する権利について使われるところの“secure”なる言葉が選択されたのだ、と主張しているわけである。

しかしながら、連邦憲法では、特許権についても同じ言葉が使われている<sup>25)</sup>。「憲法は、著作者だけでなく、発明者についても言及する。しかし、わが国においても英国においても、コモン・ロー上、発明品を売るべく、永久的な権利を発明者が持っているということは、なんびとによっても主張されたことはない。」「かくして、連邦議会は、この法律によって、存在する権利を確認するというのではなく、……これを創設した」と判示した<sup>26)</sup>。

こうして、著作権はコモン・ロー上の権利であるという原告側の主張は認められずに終わった。

#### C．多数意見その2 制定法上の権利としての著作権とその保護要件

そうすると、残るのは制定法上の権利としての著作権ということになる。裁判所は、「以上の考察からして、もしも原告の権利が支持されるとするならば、それは連邦議会による制定法のもとで以外にはない<sup>27)</sup>」として、制定法上の要件の話に移る。

ここでの争点は、その保護されるための要件をすべて満たしている必要があるのか、また、必要とされる要件は実際に満たされていたのか、ということに帰着する。

既に指摘したように、米国連邦憲法第1条第8節第8項<sup>28)</sup>を受けて、1790年、連邦最初の著作権法が成立した<sup>29)</sup>。これは、1802年法による修正を受けるが<sup>30)</sup>、1790年法ならびに1802年法のもとにあっては、

24) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 661.

25) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 661.

26) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 661.

27) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 662.

28) 本稿注(22)に対応する本文参照。

29) 本稿注(23)参照。

30) Act of Apr. 29, 1802 (ch. 36, 2 Statutes at Large 171). この法律の名称は、An Act

- (1) 著作者の居住地を管轄する連邦地方裁判所の書記官の執務室に題名 (title) を登録すること
- (2) 上記登録のなされた旨をタイトル・ページの次のページに印刷すること
- (3) 登録から2ヶ月以内に、4週間に亘り、新聞への公告を掲載すること
- (4) 著作物の刊行から6ヶ月以内に、国務長官に当該著作物の複製物1部を納めること

という4つの事柄が著作権保護の要件であった、と理解される<sup>31)</sup>。1790年法では、(1)、(3)、(4)が規定されていたが、1802年法によって、(2)が新たに加えられたことになる。ただし、微妙なのは、1802年法によって、(3)、(4)の要件の意味に変化があったのではないか、という点である。実際、1824年に下された *Ewer v. Coxe* 判決<sup>32)</sup>において、ワシントン (Bushrod Washington) 裁判官<sup>33)</sup>は、1790年法では(1)のみが不可欠であったが、1802年法が成立したことによって、(3)、(4)の要件もまた不可欠のものとされるにいたり、(1)、(2)、(3)、(4)全てが必要となったとの解釈を示した<sup>34)</sup>。

ピーターズの側では、この4つのうち、(3)、(4)の要件が満たされていな

---

supplementary to an act, intituled “An act for the encouragement of learning, by securing the copies of maps, charts, and books to the authors and proprietors of such copies during the time therein mentioned,” and extending the benefits thereof to the arts of designing, engraving, and etching historical and other prints である。

31) これは、マクレインの判決からも確認することができる。念のために、原文を引けば、“First, the title of the book is to be deposited with the clerk, and the record he makes must be inserted in the first or second page; then the public notice in the newspapers is to be given; and within six months after the publication of the book, a copy must be deposited in the department of state.” である (33 U.S. (8 Pet.) 591, at 664)。Joyce, *supra* note 2, at 1375 n. 464 も参照されたい。

32) *Ewer v. Coxe*, 8 F. Cas. 917 (C.C.E.D. Pa. 1824) (No. 4584); 4 Wash. C.C. 487.

33) Bushrod Washington については、前掲(注(1))拙稿60-61頁において語った。

34) *Ewer v. Coxe*, 8 F. Cas. 917, at 919 (C.C.E.D. Pa. 1824) (No. 4584); 4 Wash. C.C. 487, at 490-491。パタソンが、この事案の内容と、ワシントン裁判官の判決の骨子を手短かに紹介している (Patterson, *supra* note 6, at 207 n. 15)。原告側でも、ワシントン裁判官の判示内容を “But it is said, that although the publication and delivery of the copy, are not conditions precedent by the act of 1790, they are made so by the act of 1802; and that this has been decided in the case of *Ewer v. Coxe*, 4 Wash. 487, as to the publication of the record.” と要約している (33 U.S. (8 Pet.) 591, at 608)。

いと主張したことになる<sup>35)</sup>。ウィートンの側では、1802 年法は、ただ、(2)の要件が付加されただけで、(3)、(4)の要件の意味に変更はない、よって(1)、(2)が満たされていればそれでよいと主張した<sup>36)</sup>。

マクレインは、1790 年法と 1802 年法の条文を確認したあと<sup>37)</sup>、これについても、「条件のすべてが重要である。法は、それらが履行されることを要求している。したがって、それらを履行することが完璧な権利のために不可欠である」として、ウィートン側の主張を認めなかった<sup>38)</sup>。

最後に残った問題は、上記(4)の要件を、Reporter にかかわる 1817 年法<sup>39)</sup>において要求されている 80 冊の交付義務によって代替できないかということであったが、これについて、多数意見は、「この 80 冊は別の目的のために交付されたものである。それゆえ、特別に要求せられた 1 冊の保管を免れさせることはできない」と判示して、それも否定した<sup>40)</sup>。

そして、連邦最高裁判所は、4 つの要件すべてについて再度調べなおすこと、そして、それを「陪審」に付すべく指示して差し戻した<sup>41)</sup>。最後に、「当裁判所によって言渡される判決文について Reporter はおよそ著作権を有しないし、有し得ない。また、それについて裁判官は、かかる権利を Reporter のいかなる者に対しても付与することはできない、というのが裁判所の一致した見解であることをひとこと言い添えておくのが適切であろう (It may be proper to remark, that the court are unanimously of opinion, that no reporter has or can have any copyright in the written opinions delivered by this court; that the judges thereof cannot confer on any reporter any such right.)」と判示した<sup>42)</sup>。

これが多数意見の最後の一文である。我々にとって最も関心のある部分についての判示はこれだけであるが、これによって、「判例そのもの」は「公有

35) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 698a (Baldwin, J., dissenting) (F. Brightly's 3rd ed., 1903). Joyce, *supra* note 2, at 1375, n. 464 も参照。

36) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 653.

37) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 662-663.

38) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 665.

39) Act of Mar. 3, 1817 (ch. 63, 3 Statutes at Large 376).

40) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 667.

41) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 667-668.

42) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 668.



(public domain)」であって、「判例そのもの」に著作権は存在しないことが確認されたのであった。

#### D. 原告・被告の主張

ここで、ウィートンが差止めを求めたことの実質的論拠を改めて確認するならば、それは、要するに、ピーターズの判例集がウィートンの判例集をそっくりそのまま複製した、ということにあると言ってよいだろう。連邦最高裁判所判例集の冒頭には、ウィートンが巡回裁判所で主張したところとして、「この書物は、ウィートンの判例集の前記第1巻に収録されている判例全てのレポートが、実質的な省略も変更もなしに含まれており、同書の出版ならびにその販売は原告の権利に対する直接的侵害であり、差止めその他が求められている」とある<sup>43)</sup>。

これについて、ピーターズのほうは、ウィートンの判例集に著作権はないのだ、という主張を最初の段階から強く押し出して議論をしている<sup>44)</sup>。ピーターズ側の弁護人の一人インガソルは、「Wheaton's Reports と称する書物は、排他的な文書財産権 (literary property) の対象としては、法的に認められない」と真っ先に述べている<sup>45)</sup>。

ピーターズ側のもう一人の弁護人・サージェントは、「判例集の一言たりとも彼に帰属しない」と主張する<sup>46)</sup>。さらには、「彼は、何ら自分自身の精神から生みだされたものを提供していない」、「判例集の中身は全て他の人の精神活動の成果である。その著作の初めから終わりに至るまで、ウィートン氏の考えたことなど、かけらも存在しない」と言い切る<sup>47)</sup>。

43) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 595. Peters, supra note 4, at 17 には、もっとはっきりと「ピーターズは、彼の書物において、弁護人の議論を別にして、ウィートン氏の書物全体を丸ごと、そっくりそのままコピーしたように思われる (“[I]t appeared that Mr. Peters had in his volume made an entire and literal copy of the whole of Mr. Wheaton's volume, with the exception of the arguments of counsel.”)」とある。

44) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 618. これは、ピーターズの確信というべきことである。前掲(注(1)) 拙稿 65 頁注(38) に対応する本文参照。

45) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 618. 具体的には、618 頁から 624 頁までにわたって、この議論を展開する。

46) 33 U.S. (8 Pet.) 638.

以下、ピーターズ側の主張（反論）を先に紹介するなら、第2に、「著作権者の排他的な権利は、連邦議会によって制定される法の規定に従ってのみ獲得せられ得る<sup>47)</sup>」ということ、第3に、「連邦議会によって制定された法律の諸規定は遵守されていない」こと<sup>48)</sup>、第4に、「連邦議会によって制定された法律の権限に基づいて任命された Reporter によって公刊される連邦最高裁判所判例集は、著作権保護のための法の規定の対象の中にはない」ということ<sup>50)</sup>である。

第5は、「上诉人 (appellant) によるコピーライトの登記は、ウィートン氏が、事実上であれ法律上であれ、『著作者』、『権利者』、『著作者および権利者』として認められる権利をこえた主張をするもので」無効である<sup>51)</sup>、というものである。この主張については、その一文以上に詳細な叙述はないように思うが、別途、彼が作成した別の冊子では、特許を例にとり、ある発明に対する特許は、特許権者によって真に発明した以上のものを主張する場合には無効であると繰り返し判断されてきているとし、それなら著作権についても、国民 (public) に帰属するものについて権利主張はできないのではないかとあって<sup>52)</sup>、上記の一文は、そうした意味に理解される。

そして最後、6番目に、Condensed Reports は、ウィートン氏の有する権利がいかなるものであるにせよ、ウィートン氏の判例集における権利に対する不法な妨害ではないと主張する<sup>53)</sup>。

これに対して、ウィートン側は2人の弁護人のうちの1人ペインは8つの事柄について論じる。しかしながら、ペインの主張の第1から第4までは、コモン・ロー上の著作権の問題に議論が費やされている<sup>54)</sup>。ピーターズの側が最初から連邦著作権法上の著作権そのものの問題に切りこんでいることを考える

---

47) 33 U.S. (8 Pet.) 648.

48) 33 U.S. (8 Pet.) 618.

49) 33 U.S. (8 Pet.) 618.

50) 33 U.S. (8 Pet.) 618.

51) 33 U.S. (8 Pet.) 618.

52) Peters, *supra* note 4, at 94.

53) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 618.

54) 33 U.S. (8 Pet.) 595-607.

と<sup>55)</sup>、両者の考え方の違いの大きさが実によく分かる。

ペインは、第5、第6の論点として、制定法（連邦著作権法）上の要件充足の問題について論じているが、(3)、(4)の要件が「先行条件 (condition precedent)」ではない、ということのほか、それらは、「著作者の権利のノーティス的手段」であり、現実の認識が有り余るほどに (abundantly) に示されているこの事案においては、この態様の擬制的ノーティスは不要であると主張した<sup>56)</sup>。また、結局は同じことであろうが、「登録法は、善意の買受人の場合を除いては適用がない」、「ピータース氏は善意の買受人であろうか」という主張もなされている<sup>57)</sup>。さらに、ペインは、実際は81冊が送られたが、その全てが一部局 (department) に一括して送られたために証拠となるものが存在しないのだという、制度そのものの不備を突く発言もしてはいる<sup>58)</sup>。しかし、それらの主張は、多数意見においてはおよそ考慮されなかった。

残るのはあと2つであるが、7番目では、「判例集は、他の書物と同じように、文書財産権 (literary property) の対象である。そして、ウィートン氏は、本件訴訟において問題となっている判例集の著作者であり、それらの複製物に対して権利を有する。もうひとりの原告であるドナルドソン氏は、ウィートン氏からの譲渡により、当該複製物に対して限定された財産権 (a limited property in the copy) を持つ」と述べている<sup>59)</sup>。そして、最後・8番目に、「被告による[原告の著作物の]刊行は、原告の権利の侵害にあたる」という主張をしている<sup>60)</sup>。具体的には、

「ウィートン氏が作成した要約を印刷した」

「ウィートン氏によって作成された判例の事案の紹介をウィートンの判例集から、逐語的に引き写した」

55) Thomas J. Young, Jr., A Look at American Law Reporting in the 19th Century, 68 Law Library Journal 294, at 295 (1975).

56) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 607.

57) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 610.

58) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 612. 実際、「国務省図書館は、受け取った出版物を持ってあまし、ただ積み上げておくだけであった」らしい(藤野幸雄『アメリカ議会図書館 世界最大の情報センター』〔1998年、中公新書 = No. 1428〕23 - 24頁。

59) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 612-613.

60) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 617.

「要点および判例を，事案によっては弁論を，また，全ての事案について口頭で表明された意見を，ウィートンの判例集から引き写した」

「意見の全てが印刷されたが，これは，何か他の書物の中に見出されるとは思われない」

という4つを問題としている。

ウェブスターも，最後に，「被告の出版は，実質的に，上訴人 (the appellants) に損害を与えている。ウィートン・レポートの多くの巻は，Condensed Reports の第3巻の刊行時に，手元に売れずにあった」，「被上訴人の意図は，要約を作ることにあるのではなく，上訴人の著作の全体に対する置き換わるものを作ることにあった」<sup>61)</sup>，「要約というのは，精神の別種の働きの結果である。Condensed Reports は，なんら要約と呼ぶべき性質を備えてはおらず，同書は，同じ判例から作り上げただけの代物で，ウィートンの判例集以上のものは含まれていない」と言っている<sup>62)</sup>。

しかし，こうした主張は，多数意見によっては顧みられなかった。結局のところ，その前提として，保護要件を満たしていないのではないかと，という反論を論破することはできなかったのであった。

#### E . 反対意見その1 Thompson

多数意見に抗して反対意見を表明したのは，トムソン裁判官，ボールドウィン裁判官の2人であった。順番でいうと，まず，トムソン裁判官が反対論を述べている<sup>63)</sup>。

その中身は，コモン・ロー上の著作権に関する それも，トムソン裁判官独自の見解といったほうがよい内容のもの (an examination of the common law right)<sup>64)</sup>，そして，関係する法律 (連邦著作権法) の解釈にかかわるもの<sup>65)</sup> (the effect and operation of the acts of congress upon such right) である。

---

61) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 651.

62) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 652.

63) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 669-698 (Thompson, J., dissenting).

64) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 669 (Thompson, J., dissenting).

65) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 669 (Thompson, J., dissenting).

トムソンの考え方が非常にはっきりと出ているのは、「全ての者は、己の労働の報酬、彼が播いた種の収穫、あるいは、彼が植えた木の果実を享受すべきである、という基準より以上に整合的 (conformable) である命題は存在しないように思われる。文書財産権 (literary property) が独自の権利 (sui generis) であれ、あるいは、どのような名称のもとに分類されるものであれ、それは、社会への一般的有用性という同一原理に基礎をおくように思われる。それは、およそ全ての他の権利及び義務の基礎である。そのように考えるならば、著作者の著作権は、健全なる理性と抽象的道德性に基礎付けられた非常に重要な権利とみなされるべきものである」<sup>66)</sup> というところであろう。

これをマクレイン裁判官の意見と対比してコメントするのはパタソン (Lyman Ray Patterson) である。パタソンは、「多数意見は、コピーライトを独占権と考えており、制定法によって規定された条件のもとで限定された期間、著作者の財産権を保護することでよしとした。そうでなければ、公共の利益に反することになるだろう。他方、反対意見を表明した者は、公共の利益を保護するための最善の方法は、著作者の財産権に無限の保護を与えることである、と考えているように思われる」と指摘する<sup>67)</sup>。要するに、一方は、判例を「公有」とすることが国民の利益になるというところから議論を始め、他方は、財産権としてこれを見る、という対極の考え方のぶつかり合いであるというわけである。

基本的な思想は、パタソンの説くとおりでであろう。しかしながら、それは「総論」であって、個別の論点に即して、その内容の紹介が必要ではないか。以下、「各論」とでもいふべきトムソンの議論を要約すれば、おおよそ次の4つになるだろうか。

まず第1は、英国のコモン・ローについてである。トムソンは、コモン・ローの存在を信じて疑わない。トムソン裁判官は、徹底して、コモン・ロー上の

66) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 672 (Thompson, J., dissenting).

67) Patterson, *supra* note 6, at 211. エイブラハム (Howard B. Abraham) もまた同様の指摘をする (Howard B. Abraham, *The Historic Foundation of American Copyright Law; Exploding the Myth of Common Law Copyright*, 29 *Wayne Law Review* 1119, at 1180-1181 (1983)).

コピーライトが存在することを論証しようとする。「アン女王（治世第8年）法より前に、英国においては、著作者がその者の作品の利益 (the benefit and profit) についての権利は、コモン・ローにおいて承認されている、ということをして、疑いなき命題として、前提とすることができると私は考える」と語る<sup>68)</sup>。

そこで挙げられるのが英国の *Millar v. Taylor* 判決<sup>69)</sup>、*Donaldson v. Becket* 判決<sup>70)</sup>である。「……アン女王（治世第8年）法より前は、著作者の永久のコモン・ロー上の権利は疑いのないものであったことは非常に明らかである。同法の制定後、*Millar v. Taylor* 判決において、コモン・ロー上の権利は、同法によっては影響を受けない、同法は累積的救済 (a cumulative remedy) を与えるのみである、と判示された。それに続く判決である *Donaldson v. Becket* 判決は、同法において言及された期間に、その権利を限定付けた」とする<sup>71)</sup>。「累積的」とは、すなわち、「競合して」ということである。つまり、トムソンは、*Millar v. Taylor* 判決において、アン女王治世第8年法はコモン・ローを否定しないと理解された、というだけでなく、*Donaldson v. Becket* 判決では、アン女王治世第8年法によって保護される期間が区切られただけである、と理解していることになる。けれども、*Donaldson v. Becket* 判決の理解について言えば、そもそもトムソンが依拠した *Burrow* の判例集の信頼度そのものに問題があるらしい<sup>72)</sup>。ただ、それ以上に、裁判官によってとられた立場をもって貴族院の判断 (rulings) であるかのごとくにトムソンが考えたことに問題があるとエイブラハム (Abraham) は指摘する<sup>73)</sup>。もっとも、ここでは、トムソンが、誤解に基づくにせよ、*Donaldson v. Becket* 判決がコモン・ロー上のコピーライトを否定

68) 33 U.S. (8 Pet.) 591 at 669 (Thompson, J., dissenting).

69) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 669 (Thompson, J., dissenting).

70) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 680 (Thompson, J., dissenting).

71) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 680 (Thompson, J., dissenting).

72) Abraham, *supra* note 67, at 1158-1159. ただ、この話は本稿の枠を大きく超える。*Wheaton v. Peters* 判決が、英国のそれらの判決の「米国版」訴訟であることは確かであるが、筆者の問題関心は、あくまでも“West”にあり、これ以上、「戦線」を拡大することはできない。詳細については、Abraham, *supra* note 67, Mark Rose, *Authors and Owners: The Invention of Copyright* (1993), さらには、Ronan Deazley, *On the Origin of the Right to Copy; Charting the Movement of Copyright Law in Eighteenth-Century Britain (1695-1775)* (2004) といったものの参照を願うよりほかない。

73) Abraham, *supra* note 67, at 1184. Rose, *supra* note 72, at 109 も参照されたい。

するものではない、と理解した、という事実自体を確認することが大事であるというべきだろう<sup>74)</sup>。

第2は、発明（特許権）との差である<sup>75)</sup>。「この権利 [= 著作権] は、米国においては、既に存在する財産権として扱われており、それまで存在していなかったものを創設するものとして扱われているのではない」との立場を示し、各邦における制定法を挙げながら、著作権と特許権とでは、権利の性格がおおよそ異なるとして、その論証をしようとする<sup>76)</sup>。さらに、『ザ・フェデラリスト』におけるマディソン (James Madison) の議論<sup>77)</sup>を援用しつつ、連邦法においても上記のような理解が正しいと主張する<sup>78)</sup>。

続いて3番目の論点として、米国におけるコモン・ローの問題に移る。多数意見は、連邦法上のコモン・ローの存在も<sup>79)</sup>、ペンシルヴァニア州のコモン・ローの存在も認めない<sup>80)</sup>。これに対して、トムソンは、「当法廷に係属する事案はペンシルヴァニア州におけるコピーライトによって規律されなければならない<sup>81)</sup>とする。「もしも最初の入植者によってコモン・ローがペンシルヴァニアにもたらされたとするなら、著作権法はコモン・ローの一部を形成し、そこにおいて効力を有した。それ以来、同州において、おおよそ立法によって廃止されたり修正されていない以上は、効力を持ち続けてきた<sup>82)</sup>」と言う。「この権利は、コモン・ローの一分枝として、早くも1682年に、最初の入植者」と

74) そればかりか、トムソン裁判官は、Burrow の判例集を根拠としつつ、ストーリー (Story) の理解を「誤解」であると言っている (33 U.S. (8 Pet.) 591, at 686 (Thompson, J., dissenting))。

75) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 681-685 (Thompson, J., dissenting)。

76) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 682-684 (Thompson, J., dissenting)。

77) マディソン「第43篇(その他の権限、非批准州との関係)」A・ハミルトン=J・ジェイ=J・マディソン(齋藤眞=武則忠見訳)『ザ・フェデラリスト』〔1998年=新装版、福村出版〕211頁。なお、わが国では、このほかに、邦訳としては、A・ハミルトン=J・ジェイ=J・マディソン(齋藤眞=中野勝郎訳)『ザ・フェデラリスト』〔1999年、岩波文庫〕があるが、同書では、190頁に、その梗概が紹介されているだけで、翻訳はない。

78) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 685 (Thompson, J., dissenting)。

79) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 658。

80) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 659。

81) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 687 (Thompson, J., dissenting)。

82) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 688 (Thompson, J., dissenting)。

もにペンシルヴァニアに持ち込まれた。アン女王(治世第8年)法がどのような効力と解釈・運用(effect and operation)を英国のコモン・ローに対して有していたとみなされていたのであれ、同法が、ペンシルヴァニアにおいて効力を有したことは一度としてなく、コモン・ロー上の権利は、それによって影響を受けずにとどまっている」とする<sup>83)</sup>。

第4は、連邦著作権法の要件についてである。言うまでもなく、ここでの論点は、先に挙げた(3),(4)2つの要件<sup>84)</sup>が「必須」のものであるか否かということである。

トムソン裁判官は、制定法中にコモン・ローを否定(abrogate)する文言がない限りは、救済は累積的(accumulative)であるという基本的な立場(解釈原理)を明確にしつつ<sup>85)</sup>、まず最初に1790年法について言及する<sup>86)</sup>。コモン・ローを否定するつもりであるなら、具体的に文言中にそれが明示されるはずのところ、そうした文言はない、「もしも、それがそういうつもりだったなら、立法府は、そのことを明示したであろう<sup>87)</sup>」というわけである。

そして、この制定法による累積的保護は登録のときから生じるとし、よって、それだけが先行条件(prerequisite, condition precedent)である、とする<sup>88)</sup>。新聞紙上での公告は、2ヶ月以内であれば、いつであってもかまわないし、国務長官に交付するについて6ヶ月以内であればよい、としているわけであるが、その期間が過ぎないうちに(しかも、その要件が満たされていないときに)権利侵害があったとして、一体、権利者は保護されないのか、と疑問を投げかける<sup>89)</sup>。

1802年法については、追加的な法律の役目は、もとの法律に何かを付加することにあるのであって、それを変更することにあるのではない、とし<sup>90)</sup>、こ

83) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 690 (Thompson, J., dissenting).

84) 本稿 C 参照。

85) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 691 (Thompson, J., dissenting).

86) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 692 (Thompson, J., dissenting).

87) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 692 (Thompson, J., dissenting).

88) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 692 (Thompson, J., dissenting)

89) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 693. 同じ指摘は、ポールドウィン裁判官によってもなされている(33 U.S. (8 Pet.) 591, at 698q (Baldwin, J., dissenting) (F. Brightly's 3rd ed., 1903)).

90) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 694 (Thompson, J., dissenting).



れを根拠に、(3)、(4)は訓示的(directory)であるとする。もっとも、1802年法の理解に関するかぎり、裁判官の考えは3対3で半分に割れたとし、結論は専ら1790年法の解釈によって導かれたとトムソンは指摘する<sup>91)</sup>。

制定法上の要件の議論の最後は、1831年法<sup>92)</sup>についてである。1831年著作権法では、地方裁判所の書記官の執務室への保管とタイトル・ページへの著作権表示の2つだけが必須の要件(prerequisites)とされていることを指摘したあと<sup>93)</sup>、それまでの法律においても、その2つだけが必須の要件であった<sup>94)</sup>のであり、それ以外のものは訓示的なものとされていたと理解される<sup>95)</sup>、とする<sup>96)</sup>。

以上のように論じて、トムソンは、ウィートン側の請求を全面的に認めるべきであるとした<sup>97)</sup>。

#### F. 反対意見その2 Baldwin

最後は、ボールドウィン裁判官の反対意見<sup>98)</sup>であるが、まず最初にボールドウィン裁判官の反対意見の構成について語れば、それは3つの部分から成る

91) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 694 (Thompson, J., dissenting).

92) Act of February 3, 1831 (ch. 16, 4 Statutes at Large 436). この法律の名称は、An Act to amend the several acts respecting copy rights である。

93) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 695 (Thompson, J., dissenting).

94) 厳密には、1790年法ならびにそれを一部修正した1802年法のもとでは、国務省への保管という要件はあったが、地方裁判所に保管するというふうにはなかった。

95) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 695 (Thompson, J., dissenting). これについては、ボールドウィンも同様の指摘をしている(33 U.S. (8 Pet.) 591, at 698x (Baldwin, J., dissenting) (F. Brightly's 3rd ed., 1903))。ただし、ボールドウィンは、新聞への公告、国務省への複製物の保管が、1831年法において要件とされていないことから、立法府は、1790年法、1802年法のもとでも、それらを不可欠なものとは考えていなかったと論ずる。

96) そのあと、アン女王治世第8年法と連邦憲法、連邦著作権法との相違について説くが、これは、第1の論点の繰り返しというべきであろう。

97) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 698.

98) 連邦最高裁判所判例集の第3版は、ボールドウィン裁判官の反対意見を含むが、そのために、この版における頁付けは変則的で、698頁の次の頁は698a頁で、以下、698z頁まで続き(ただし、698f頁は抜けている)、そのあと、698aa頁、698bb頁となり、そのあとが700頁になる。よって、699頁が抜けていることになるが、699頁が、698a頁から698bb頁までになったといってもよい。

と理解される。

最初は、もっぱら equity に関わる<sup>99)</sup>。ここでは、ホブキンソン裁判官の下した判断に対して、遅ればせながら、自分が Circuit Court で訴訟に関わっていたならば表明したかった自己の見解を開陳していると理解される<sup>100)</sup>。そのあと、ポールドウィン裁判官は、2つの問題に言及することを予め明示する。ひとつは、著作者のコモン・ロー上の権利についてであり<sup>101)</sup>、もうひとつは、1790年法が規定する、新聞紙上での公告、ならびに、國務長官の執務室への保管が必要不可欠であるかという問題である<sup>102)</sup>。

まず、コモン・ローについて、であるが、トムソン裁判官と同じように、ポールドウィン裁判官もまた英国の判例に言及する。ポールドウィン裁判官は、「Donaldson v. Becket 判決における裁判官の多数派は、4年後に、同じ原則を肯定した」と述べる<sup>103)</sup>。「4年後に」というのは、もちろん、Millar v. Taylor 判決ののち、ということであるが、エイブラハムの批判は、おそらくここでも妥当するのだろう<sup>104)</sup>。

ポールドウィンは、さらに、「アン女王(治世第8年)法は、ペンシルヴァニアの入植のあとに制定された。それは、決して改めて立法されたことはなく、慣行 (usage) によって採用されたこともない。かつまた、ペンシルヴァニアの法の一部として効力を持ったこともない。植民地化されたあとに制定された英国の制定法に關係して、最高裁判所によって確立された準則は、この点について決定的である」と言う<sup>105)</sup>。

しかし、なによりもポールドウィンの反対意見を特徴付けるものは、その具体的事案における妥当性の追求にあるというべきである。ポールドウィンは、

---

99) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 698-698h (Baldwin, J., dissenting) (F. Brightly's 3rd ed., 1903).

100) 前掲(注(1))拙稿70頁で紹介したように、ポールドウィン裁判官は、病気のため、判決に加わることができなかった。

101) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 698h-698q (Baldwin, J., dissenting) (F. Brightly's 3rd ed., 1903).

102) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 698q-698bb (Baldwin, J., dissenting) (F. Brightly's 3rd ed., 1903).

103) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 698h-698i (Baldwin, J., dissenting) (F. Brightly's 3rd ed., 1903).

104) 本稿注(72)(73)および、それに対応する本文参照。

105) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 698i (Baldwin, J., dissenting) (F. Brightly's 3rd ed., 1903).

その要件の厳格な遵守を求める多数派に抗して、その不当性を強く主張する。

「1802年法によって指示 (direct) されているように、タイトル・リーフに登録のコピーを印刷することは、『情報を与える』ためであった。それは効果的のノーティスであった。というのは、その書物を見る者で、誰一人として、タイトル・ページあるいは、それに続くページの上にある著作権の印字 (impress) を見落とす者はいないからである。したがって、誰一人として善意で (ignorantly) 著作権を侵害することはありえない」<sup>106)</sup>。よって、他のノーティスがなければ新聞への公告を求めることについて理屈は成り立つが、他の、より効率的なノーティスが規定されたら、新聞への公告を求める理由はなくなるとする<sup>107)</sup>。

また、ボールドウィンは、書籍を1冊、国務長官の元へ置いたところでノーティスとしての意味を持たないし、交付したことの記録、書物への押印といったことも制度化されていない、と指摘する<sup>108)</sup>。さらに、もしも本の特定が重要だ、と言うのであれば、著作権法で求められている1冊でなくとも、レポーターとして交付することが求められている80冊のうちの1冊で十分にその役割を果たすではないかと主張する<sup>109)</sup>。

そして、残りの11巻については、「1817年法のもとで、残る11巻について各々80部が、国務省に保管されたことについては、立証され、事実として認められている。そうであるなら、非常に単純な疑問が湧き上がる」として、あともう1冊追加して書物を交付しなかったことによって、およそ有り余るほどの現実の認識を有して (in the fullness of actual notice) 行動していた者に対して、Reporter の権利が無に帰せしめられるというのかと問いかける<sup>110)</sup>。

かくして、最終的に、ボールドウィン裁判官もまた、ウィートン側の主張を全面的に肯定すべきであるとしたのであった<sup>111)</sup>。

106) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 698y (Baldwin, J., dissenting) (F. Brightly's 3rd ed., 1903).

107) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 698y (Baldwin, J., dissenting) (F. Brightly's 3rd ed., 1903).

108) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 698y (Baldwin, J., dissenting) (F. Brightly's 3rd ed., 1903). これはまさにペインの主張したところである (本稿注 (58))。

109) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 698z (Baldwin, J., dissenting) (F. Brightly's 3rd ed., 1903).

110) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 698z (Baldwin, J., dissenting) (F. Brightly's 3rd ed., 1903).

111) 33 U.S. (8 Pet.) 591, at 698bb (Baldwin, J., dissenting) (F. Brightly's 3rd ed., 1903).

## G. 差戻しの意味

トムソン，ボードウィン裁判官の意見は多数派とはならなかった。けれども，連邦最高裁判所が，この事案を差戻しとしたことは重要である。もしも判例集のいかなる部分についても，およそ著作権が認められないのであれば，差戻しをして審理をする必要などないはずである。最高裁判所が差戻しをしたということは，ウィートンの判例集に著作権のある部分があることを意味する。しかし，それなら，一体，どの部分について著作権が認められるのか。これを正面切って論じたのはボードウィン裁判官であった。彼は，反対意見のなかで，「本件において，この上訴に基づき検証可能であるところの，差止が拒絶された唯一の根拠は，私の思うには，ウィートン氏の判例集は著作権の対象ではないという申し立てにある。裁判所の意見が著作権の対象でないことは明らかである。しかし，欄外の注記 (marginal notes)，判決の要約あるいは下された判決の要点，記録と証拠の梗概，そして，数巻に亘る索引 (the index to the several volumes) は，いかなる精神的生産物とも等しい著作物 (literary property) である」と述べている<sup>112)</sup>。

それから 100 年以上が経過したのち，パタソン<sup>113)</sup>，ジョイス<sup>114)</sup> がこれを引いて注意を喚起した。さらに，ジョイスの指摘を，West Publishing Co. v. Mead Data Central, Inc. 控訴審判決において反対意見を表明したオリヴァー (John W. Oliver) 裁判官が引くことになる<sup>115)</sup>。それは，即ち，判例集において，裁判所の判決以外で著作権の対象たりうるのはどの部分であるのか，という裏返しの問題について，Wheaton v. Peters 判決は具体的な解決を与えないままであったということであり，それをめぐって，さらにまた争いが続いたということでもある<sup>116)</sup>。しかし，本稿では，そこまで一挙に話を持っていくことはできない。

112) 33 U.S. (8 Pet.) at 698g (Baldwin, J., dissenting) (F. Brightly's 3rd ed., 1903).

113) Patterson, *supra* note 6, at 207-208.

114) Joyce, *supra* note 2, at 1384 n. 515.

115) 799 F. 2d 1219, at 1241 n. 40 (Oliver, J., dissenting).

116) これについては，Young, *supra* note 55, at 299-300 が非常に簡潔な解説をしている。19 世紀後半の判例集をめぐる訴訟は，Wheaton v. Peters 判決の意味を，より明確なものとする努力であったということが出来る。これは 20 世紀になっても続き，West Publishing Company v. Mead Data Central, Inc., 616F. Supp. 1571 (D.C. Minn.

### III . Peters 解任

ウィートンが Reporter の仕事を始めた翌年の 1817 年, An Act to Provide for Reports of the Decisions of the Supreme Courts によって<sup>117)</sup>, ようやく連邦最高裁判所の Reporter は, 法律上の根拠を持つ正式の職務となった<sup>118)</sup>。しかし, この法律は 3 年間に限って有効とされていた<sup>119)</sup>。そのため, 1820 年に至って, これを 3 年間延長させる法律が作られ<sup>120)</sup>, 1823 年になって, さらにこれを更新した<sup>121)</sup>。しかし, 1827 年に至って新たな法律ができ, 判例集の価格は 5 ドルを越えてはならないと規定されるに至ったが<sup>122)</sup>, これまた, その効力は 3 年と区切られていた<sup>123)</sup>。しかし, 流石に議会は 3 年ごとの更新を嫌い<sup>124)</sup>, 結局, 肝腎の Reporter という身分そのものについての法的根拠はないまま, 議会は, Reporter に対する歳出だけはおこなうという状況に陥った<sup>125)</sup>。それを脱却すべく, 1842 年になってようやく議会は Reporter の任命に関わる法律を作ることになった。

---

1985), *aff'd*, 799 F. 2d 1219 (8th Cir. 1986), *cert. denied*, 479 U.S. 1070 (1987), Oasis Publ'g Co. v. West Publ'g Co., 924 F. Supp. 918 (D. Minn. 1996), Matthew Bender & Co., Inc. v. West Publ'g Co., 158 F. 3d 693 (2d Cir. 1988) *cert. denied sub nom* West Publ'g Co. v. HyperLaw, Inc., 526 U.S. 1154 (1999) における Star Pagination をめぐる攻防にまでつながる。これについては, 別途, 論じる。

117) Act of Mar. 3, 1817 (ch. 63, 3 Statutes at Large 376).

118) これについては, すでに拙稿「米国における判例集の誕生」成城法学 77 号〔2008 年〕199 頁で紹介したところである。

119) Sec. 3, Act of Mar. 3, 1817 (ch. 63, 3 Statutes at Large 376).

120) Act of May 15, 1820 (ch. 131, 3 Statutes at Large 606). この法律の名称は, An Act to continue in force the act, entitled "An act to provide for reports of decisions of the Supreme Court," passed the third day of March, one thousand eight hundred and seventeen である。

121) Act of Mar. 3, 1823 (ch. 34, 3 Statutes at Large 768). この法律の名称もまた, An Act to continue in force the act, entitled "An act to provide for reports of decisions of the Supreme Court," passed the third day of March, one thousand eight hundred and seventeen である。

122) Act of February 22, 1827 (ch. 18, 4 Statutes at Large 205). この法律の名称は, An Act to provide for reports of the decisions of the Supreme Court である。これについては, 前掲(注(1))拙稿 64 頁注(28)で示してある。

123) Sec. 3, Act of February 22, 1827 (ch. 18, 4 Statutes at Large 205).

124) Carl B. Swisher, *The Taney Period 1836-64*, at 298 (1974).

125) 以上, Cohen & O'Conner, *supra* note 4, at 45 n. 57, 71 & n. 50.

いささか事柄は錯綜しているのであるが<sup>126)</sup>、このとき、2本の法案が独立して提出された。まず、1842年8月26日、それまで根拠を持たなかった Reporter について改めて任命することを規定する法案が通過した<sup>127)</sup>。そこでは、Reporter の手当ては年間1,250ドル、関係部署に配布されるべく国務長官に交付される冊子は150部、毎年、当該諸判決が下された法廷の閉廷後4ヶ月以内に判例集を刊行することが定められた<sup>128)</sup>。それでいながら、追いかけるように、わずか3日後の1842年8月29日に、もう1本の法案も通過し<sup>129)</sup>、報酬は1,300ドル、配布する部数が150冊、刊行は6ヶ月以内ということになった<sup>130)</sup>。その他、印刷された判例集の具体的な配布先についても規定しているが、こうして、その時点で Reporter として仕事をしていたピーターズの処遇が裁判所の中での議題として浮上してきた。これが、ピーターズに好意を持たない者にとって、ピーターズ追い落としの絶好の機会となった。

それなら、一体、ピーターズは何故に好意を持たれなかったのか。一言で言えば、ピーターズはトラブル・メイカーであったのである。ウィートンとの訴訟は大きな要因であったが、それだけではなかった。

ひとつには、書記官との確執があった。具体的には、Reporter と書記官のいずれが裁判所の下した判決原本を保管するのかをめぐる争いがあった。判決が下されると、それは、Reporter であるピーターズの手に渡り、彼は、それをあたかも「私物」の如くに扱っていたらしい<sup>131)</sup>。1834年3月14日<sup>132)</sup>、判決原

126) 詳しくは、Swisher, supra note 124, at 302-303 (1974).

127) Act of August 26, 1842 (ch. 202, 5 Statutes at Large 523). この法律の名称は、An Act legalizing and making appropriations for such necessary objects as have been usually included in the general appropriation bills without authority of law, and to fix and provide for certain incidental expenses of the Department and offices of the Government, and for other purposes である (アンダーラインは筆者による)。実際、法律の名称をみると、実によく分かる。

128) Section 2, Act of August 26, 1842 (ch. 202, 5 Statutes at Large 524).

129) Act of August 29, 1842 (ch. 264, 5 Statutes at Large 545). この法律の名称は、An act to provide for the reports of the decisions of the Supreme Court of the United States である。

130) Section 1, Act of August 29, 1842 (ch. 264, 5 Statutes at Large 545).

131) Swisher, supra note 124, at 298-299.

132) これは、Wheaton v. Peters 事件の審理をしていた最終日に当たる (本稿 II A)。被告側弁護士・インガソルは、Wheaton が裁判官から受け取った判決その他の記録

本は、書記官の執務室に保管されることが裁判所規則として決まったが<sup>133)</sup>、ピータースは、これに難色を示したという。さらに、その内容の正確さについても疑いが持たれた<sup>134)</sup>。

裁判官とのトラブルもあった。一番シンプルな話からすれば、1841年に最高裁判所の裁判官に就任したダニエル (Peter V. Daniel) の名字を“Daniels”と誤記して、“Mr. Justice DANIELS delivered the opinion of the Court.”と書いた<sup>135)</sup>。同様のことは、ケイトロン (John Catron) との間でもあった。Kendall v. United States 判決<sup>136)</sup>におけるケイトロンの dissenting opinion が、本来収められるはずの第12巻に含まれていなかった。これについて、ピータースは、書記官からケイトロンの dissenting opinion を受け取っていないのだという釈明付きで第13巻の付録に掲載したという<sup>137)</sup>。それが、どちらの落ち度であるのかは定かでないものの、これによって、ケイトロンはピータース批判の急先鋒となっただけらしい<sup>138)</sup>。

しかし、何より決定的であったのはボールドウィン裁判官との不仲であった。ピータースは、1834年、公式判例集とは別に、Wheaton v. Peters 事件について、それだけを印刷した冊子を刊行している<sup>139)</sup>。しかし、実を言えば、こうした行動は初めてのことでなかった。1831年、ピータースは、Cherokee Nation v. Georgia 判決<sup>140)</sup> についての書物<sup>141)</sup> を 公式判例集とは別に 印刷

---

を最終的には破棄したと述べていて (33 U.S. (8 Pet.) 619)、裁判所も、この重要性によろやく気付いたのではないかと推測される。

133) Swisher, supra note 124, at 299 & n. 20.

134) Swisher, supra note 124, at 299 & n. 25.

135) この話は、Swisher, supra note 124, at 302に出ている。ただし、具体的に判例を特定しているわけではない。その判決は The United States v. Mary L. Eliason, Administratrix of William A. Eliason, 41 U.S. (16 Pet.) 291 (1842) である。もっとも、ピータースの後任となったワードも、ダニエル裁判官の dissenting opinion を判例集に掲載したとき、Daniel の名前を落とすという失態を演じている (John P. Frank, Justice Daniel Dissenting 232-234 (1964))。

136) 37 U.S. (12 Pet.) 524 (1838).

137) Swisher, supra note 124, at 301.

138) Swisher, supra note 124, at 301-302.

139) Peters, supra note 4.

140) Cherokee Nation v. Georgia, 30 U.S. (5 Pet.) 1 (1831). これについては、田中・前掲 (注 (5)) 『アメリカ法の歴史上』 336頁参照。

しているのがあった<sup>142)</sup>。そこには Cherokee 側の弁護人ワート (William Wirt) の主張が詳細に記載されている<sup>143)</sup>。けれども、こうした行動は、行政府に対して、裁判所とレポーターとが政治的な非難活動 (political pamphleteering) をしていると受け止められた<sup>144)</sup>。ピーターズとしては、ジャクソニアンがワシントンにおいて力を持つのに対抗して、Whig 党に肩入れをするつもりでの行動であったらしい<sup>145)</sup>。これがジャクソニアン、特にヘンリー・ボールドウィンの逆鱗に触れ、10年後に解任というかたちで復讐されたというのである<sup>146)</sup>。

それとてよく解任の話である。ここでまず、ピーターズ解任のときの裁判所の構成を確認しなければならないが、Wheaton v. Peters 判決のときには7人であった最高裁判所の裁判官の人数は9人に増えていた<sup>147)</sup>。首席裁判官は、1836年に就任したトーニー (Roger B. Taney) であった。陪席裁判官は、ウェイン (James M. Wayne)、ボールドウィン (Henry Baldwin)、ケイトロン (John Catron)、ダニエル (Peter V. Daniel)、トムソン (Smith Thompson)、マクレイン (John McLean)、ストーリー (Joseph Story)、そして、マッキンリー (John McKinley) の8人であった。

しかし、ストーリー、マッキンリーの2人は、病気のため欠席であった<sup>148)</sup>。

---

141) Richard Peters, *The case of the Cherokee Nation against the State of Georgia: argued and determined at the Supreme Court of the United States, January Term, 1831* (Philadelphia: John Grigg, 1831). 書誌情報は、LC カタログによった。

142) David O'Brien, *Storm Center: The Supreme Court in American Politics* 145 (Seventh Edition, 2005).

143) Peters, *supra* note 141, at 65-159.

144) Swisher, *supra* note 124, at 50 n. 45. そのためかどうかは定かでないが、公式判例集においては、ワートの議論は省かれた (Swisher, *supra* note 124, at 298 n. 17).

145) Swisher, *supra* note 124, at 298.

146) O'Brien, *supra* note 142, at 144-145.

147) March 3, 1837 (ch. 34, 5 Statutes at Large 176). この法律の名称は、An Act supplementary to the act entitled "An act to amend the judicial system of the United States" である。田中・前掲 (注 (5)) 書『英米法上』233頁注 (6)。田中・前掲 (注 (5)) 書『アメリカ法の歴史上』362頁には、「1837年には、この年に (巡回区の増設に伴い) 新設された二つの椅子のうちの一つをケイトロンで埋めた。もう一つの椅子は、同年、新大統領ヴァン・ビューレンによってマッキンリに与えられた。さらに、ヴァン・ビューレンは、1841年に、バーバの急死によって生じた空席にダニエルを任命している」とある。

148) Swisher, *supra* note 124, at 304.



よって、残る7人の裁判官によって決定されることになったが、このとき、ウェイン、ボールドウィン、ケイトロン、ダニエルがホワード (Benjamin C. Howard)<sup>149)</sup>を新たに Reporter に任命することに賛成、トニー、トムソンが反対した。予め結果が決まっていることを見てとったマクレインは投票を拒絶したが<sup>150)</sup>、結論としては、1843年1月25日、4対3でピータースの解任が決まった<sup>151)</sup>。

この9人の裁判官のうち、ストーリーについては第4代大統領・マディソン (James Madison) が、トムソンについては第5代大統領・モンロー (James Monroe) が、それぞれ任命した。長官・トニーのほか、マクレイン、ボールドウィン、ウェイン、ケイトロンについては第7代大統領・ジャクソン (Andrew Jackson) が任命した。マッキンリー、ダニエルについては第8代大統領・ヴァン・ビューレン (Martin Van Buren) が任命した。

これにピータース解任に対する態度とを重ね合わせてみれば、党派的な動きがなかったとは言いにくい。そのうえ、ピータースの後任に選ばれたホワードもまたジャクソニアンであったというのであるから<sup>152)</sup>、そうした疑念が増幅されても致し方はないだろう。

それでも、ピータースは己が解任されたことに納得せず、何と17巻目の判例集 (17 Peters) を刊行する<sup>153)</sup>。これは次の第5代 Reporter であるホワードの判例集第1巻 (1 Howard) と重なる<sup>154)</sup>。そのため、当然のことではあるが、これは連邦の公式判例集の中には組み込まれていない<sup>155)</sup>。その序文を見ると、

149) ホワードについては、Cohen & O'Conner, supra note 4, at 77-86 に解説がある。

150) Swisher, supra note 124, at 304. Cohen & O'Conner, supra note 4, at 72 n. 58 の叙述は誤解 (単純な勘違い) だろう。

151) Swisher, supra note 124, at 304; Frank, supra note 135, at 170-172. 「こうして、ホワードが、新しい法律のもとで任命された最初の Reporter となった」と Frank, supra note 135, at 310 n. 7 は書いている。このとき、新たに Reporter を任命する根拠となった法律は、「1842年8月26日の法律」か、「1842年8月29日の法律」かという問題があるが、解任された当の本人である Peters は、「1842年8月26日の法律」によって解任されたと語っている (Peters, Preface, 17 Peters iii (1843))。

152) O'Brien, supra note 142, at 145.

153) 前掲 (注 (118)) 拙稿 201 (94) 頁注 (134) 参照。

154) Frederick C. Hicks, Men and Books Famous in the Law 205 (1921).

155) Joyce, supra note 2, at 1292, n. 8; Cohen & O'Conner, supra note 4, at 73 & n. 63, 167.

ピーターズの悔しさが見て取れる<sup>156)</sup>。けれども彼の辞書に「落胆」という単語は載っていなかったのか、1845年には、連邦の法令集 United States Statutes at Large<sup>157)</sup>の編纂を行っている<sup>158)</sup>。

#### IV. 差戻審とその後の裁判の行方

我々は、少し話を先に進めすぎたかも知れない。こうした話のまえに、まずは、差し戻し後の裁判の行方がどうなったのかということについて語っておくべきであったであろうか。しかし、その幕切れは実にあっけないものだった。

ウィートンは、4ヶ月、休暇を延長してもらい、6月後半にコペンハーゲンに向けて旅立った<sup>159)</sup>。7月にはロンドンに着き、8月10日、コペンハーゲンに戻った<sup>160)</sup>。

その後、ウィートンは、1835年、ジャクソン大統領によってベルリン駐節プロシヤ代理行使 (charge d'affaires) に任命され<sup>161)</sup>、1836年には、国際法の著書として名高い、The Elements of International Law を刊行した<sup>162)</sup>。1837年、ヴァン・ビューレンによって特命全権公使ならびに全権公使 (Envoy Extraordinary and Minister-Plenipotentiary) に任命され<sup>163)</sup>、1846年までその地位にあった<sup>164)</sup>。1846年7月23日、ウィートンはベルリンを発ち<sup>165)</sup>、しばしパリ、ロンドンに滞在したのち<sup>166)</sup>、1847年4月17日、ニュー・ヨークに着いた<sup>167)</sup>。

だから、基本的に彼は外国にいたことになるが、1838年、差戻審では、再

---

156) 本稿末尾【資料】参照。

157) 厳密には、The Public Statutes at Large of the United States of America である。

158) Surrency, supra note 148, at 105; Cohen & O'Conner, supra note 4, at 65-66. これは、Joseph Story に捧げられている (1 Statutes at Large iii)。出版社 (者) は、Charles C. Little and James Brown である (言うまでもないことであろうが、Little, Brown & Co. の前身である)。

159) Elizabeth Feaster Baker, Henry Wheaton 1785-1848, at 132 (1937).

160) Baker, supra note 159, at 133.

161) Hicks, supra note 154, at 213.

162) Hicks, supra note 154, at 218; Baker, supra note 159, at 145-150.

163) Hicks, supra note 154, at 213.

164) Hicks, supra note 154, at 214.

165) Baker, supra note 159, at 297.

166) Hicks, supra note 154, at 214.

167) Baker, supra note 159, at 297.

度、ホブキンソン裁判官とボールドウィン裁判官が事件を担当した<sup>168)</sup>。陪審はウィートンの notes と appendices について著作権があると判断し、ウィートンが勝ったという<sup>169)</sup>。

しかし、ピーターズが上訴した<sup>170)</sup>。そののち、1848年3月11日、マサチューセッツ州ドーチェスター (Dorchester) においてウィートンが亡くなった<sup>171)</sup>。同じ年の5月2日にはピーターズも亡くなり<sup>172)</sup>、結局、ピーターズの遺産 (Peters's Estates) から、ウィートンの遺族側に400ドルが支払われて決着したらしい<sup>173)</sup>。

ヒックス (Frederick C. Hicks) が、「ウィートンは別に訴訟好きの人間ではなかった (Henry Wheaton was not a litigious man[.])」と書いている<sup>174)</sup>。けれども、皮肉なことに、ウィートンの死後、ウィートンの主著である国際法の書物についても訴訟が提起され<sup>175)</sup>、ウィートンあるいはその遺族は、2度にわたって著作権の問題に巻き込まれる格好になったのであった<sup>176)</sup>。

## V. 結語

これが、今日に至るまで「判例についての著作権」に関する先例として長く引用されている Wheaton v. Peters 判決の顛末である。この判決によって、判例集を自由に刊行できる「法的」基礎は形成された。このことが ジョン・

168) G. Edward White, *The Marshall Court and Cultural Change, 1815-35*, at 422 (1988).

169) White, *supra* note 168, at 422; Joyce, *supra* note 2, at 1385 & nn. 519, 520; Paul Goldstein, *Copyright's Highway 44* (Revised Edition, 2003).

170) White, *supra* note 168, at 422; Joyce, *supra* note 2, at 1385; Goldstein, *supra* note 169, at 44.

171) Hicks, *supra* note 154, at 191 n. 2; Baker, *supra* note 159, at 301 (Bakerによれば, deep-seated disease of the brain[ = 脳の慢性疾患とでも訳すのか ]であったという); Joyce, *supra* note 2, at 1385; Cohen & O'Conner, *supra* note 4, at 44.

172) Joyce, *supra* note 2, at 1385; Cohen & O'Conner, *supra* note 4, at 66. ただし, Goldstein, *supra* note 169, at 44 は, "Peters died less than a month later." と書いている (根拠は定かではない)。

173) White, *supra* note 168, at 422 & n. 203; Joyce, *supra* note 2, at 1385; Goldstein, *supra* note 169, at 44.

174) Hicks, *supra* note 154, at 223.

175) *Lawrence v. Dana*, 4 Cliff. 1, 15 F. Cas. 26 (C.C.D. Mass. 1869).

176) Hicks, *supra* note 154, at 223. わが国では、松隈清『国際法史の群像 その人と思いを訪ねて』[1992年、酒井書店] 321頁以下に詳しい。

B・ウエスト (John B. West) に限らず、判例集刊行を企てる者にとっての大前提であったわけである。ジョン・B・ウエストが生まれたのは 1852 年のことであるから<sup>177)</sup>、彼の生まれる 20 年ほど前の出来事であった。

【資料】 = Peters's Reports Vol. 17 の序文の一部

The sudden and unexpected appointment of Mr. Howard to the office of Reporter of the decisions of the Supreme Court, which took place on the 27th of January, 1843, under an act of Congress passed 26th August, 1842, put an end to the official connection of the late Reporter with the Court, after he had been engaged during a large portion of the term of the Court in preparing the reports for the publication. Unwilling to submit to the loss of these labours, and aided by materials of official authority, this work has been completed, and is now respectfully presented to the profession. The Reporter trusts it will be found acceptable and useful.

He does not venture to question the authority of the judicial action of a majority of the Court, present at the last term, although the justices of the Court composing that majority were a minority of the whole of the members of the Court, when Mr. Howard was appointed the Reporter of the Court. But he proudly claims that the minority present, and who opposed the appointment of Mr. Howard, consisted of justices of the Court who are held in the highest veneration, regard, and respect by the whole country, and with whose friendship and confidence he was always honoured, and which he continues to enjoy. If the two justices of the Court, who were absent from indisposition, had been present at the term, no change in the office of Reporter would have been made. He acknowledges his gratitude to those distinguished and learned gentlemen for the strong assurances of their confidence and esteem with which he has been honoured, since the change was made in the office of Reporter.

(なりた・ひろし = 本学教授)

---

177) 拙稿「West 前史」東北学院大学法学政治学研究所紀要 10号〔2002年〕71-95頁。