

著作権法上の放送権と送信可能化権

民刑事法専攻 経済法務専修コース 本島清子

目次

- 1. インターネット放送の状況
 - (1) 電気通信役務利用放送の創設による放送権と送信可能化権の接近
 - (2) インターネット放送の権利処理
 - (3) インターネット放送関連の法改正
 - (4) 技術的進歩
 - (5) インターネット放送の壁
 - (6) インターネットラジオ放送
 - (7) 今後の展望
- 2. 著作権法上の放送と送信可能化
 - (1) 送信可能化
 - (2) 送信可能化権の権利処理
 - (3) 許諾方法
 - (4) 著作権法による音楽 CD 強制許諾
 - (5) 放送コンテンツの活用
- 3. 判例の動向

1. インターネット放送の状況

(1) 電気通信役務利用放送の創設による放送権と送信可能化権の接近

平成13年に電気通信役務利用放送が創設され、従来からの放送と通信を隔てる壁が移動した¹⁾。従来は、放送は放送法の定める第一種放送事業者が行う地上波放送、有線放送法の定める第二種放送事業者が行う有線放送という枠の二つであり、通信は大一種通信事業者が行う通信事業と第二種通信事業者が行うインターネットを介するサービス業者という枠の二つであった。

電気通信役務利用放送法は、このインターネットを介してサービスする第二種通信事業者のうち放送事業を兼ねる者を新たに放送事業者とすることと、従来の有線放送事業者を登録制にして規制を緩和することに目的があった。

その前者の目的のため、電気通信役務利用放送即ち「公衆によって直接受信されることを目的とする電気通信の放送であって、その全部又は一部を電気通信事業を営む者が提供する電気通信役務を利用して行うもの」を行うもので、受託放送役務・有線ラジオ放送・有線放送電話役務・有線テレビジョン放送以外を行う放送を行う者を電気通信役務利用放送事業者として登録制度とした。他方、有線放送事業者については従来までの許可制を改め、登録制として一定の水準を満たした場合には誰でも

も放送業務ができることとなった²⁾。

この新法によって、インターネット放送の道筋に新たな1ページが刻まれたことは言うまでもない。1990年代のインターネット初期では、インターネットでは放送形態は不可能というのが業界の常識であった。その障壁は、まずは放送事業者の許可制であった。第一種・第二種ともに放送事業は外資規制・電波法の規制を含む参入障壁が極めて高く設けられ、当時は世間的に認知度も低く事業規模もそれほど大きくなかったインターネット業界にその許可が下る見通しはほぼなかったからである。

(2) インターネット放送の権利処理

放送番組の権利処理は放送法や電波法の枠組みのもとでNHK・民放ともに徹底的に研究され、法令や業界慣習が合理的に整えられてきて万全を期した結果、現状のような複雑な仕組みに至っている⁴⁾。新規参入者たるインターネット放送を行う者にはこの複雑な権利処理の仕組みに不透明性や不平等性を感じさせるものであった。具体的には、例えば日本音楽著作権協会（JASRAC）が行っている音楽著作権の処理でも、放送事業者であればテレビでもラジオでもいわゆる「ブランクット処理」⁵⁾と定められており、一定小額を著作権管理団体に納めればあとは何を何回かけて何人に視聴されたかを問わず一定料金のシステムが採用され著作権使用料も抑えられていたが、著作権等管理事業法の登録過程で、NHK及び地上波については「前年度放送事業収入の1.5%」と従量制に定められ他の使用料率と一定の整合性を得たことは特筆すべき改良点である。他方でインターネットはその初期から権利処理は「視聴ベース」⁶⁾とされ、配信したものが延べ何回ダウンロードされたかに焦点を当て出来高払いを要求されていたため、過去ログの保存や課金のシステムに多大な設備投資を必要とした。さらに、音楽CDの著作隣接権の処理においては、音楽業界の料率合意ができていないため、著作権の処理もベンディング状態である。

また、放送は音楽CDの利用について著作権法上報酬支払い義務こそあれど、許諾を新たに必要としないこととされていた

²⁾ 電気通信役務利用放送法の概要については総務省ホームページ http://www.soumu.go.jp/joho_tsusin/denkitsusin/ その冒頭には、「近年のデジタル技術等の進展により、通信衛星や光ファイバ等による電気通信回線の広帯域化が急速に進展し、電気通信事業者の広帯域な電気通信回線を通信にも放送にも利用することが現実に想定されるものとなっています。」

このような通信と放送の伝送路の融合の進展に対応し、CS放送および有線テレビジョン放送の設備利用の規制緩和を行うため、電気通信役務を利用して放送を行うことを制度化して可能とする「電気通信役務利用放送法」が本年1月より施行されました。

本法の施行により、CS放送においては、参入の容易化によって多種多様な事業者が出現することによる多彩な番組の提供競争による番組の質の向上が、ケーブルテレビにおいては、電気通信事業者の回線利用による初期投資の負担軽減、サービスの広域化、多チャンネルで多彩な番組の提供が容易になることなどが期待されているところです。」

³⁾ 放送法・電波法の規制については長谷部恭男「テレビの憲法理論」弘文堂 平成4年12月。有線放送の規制に関しては土肥一史「ケーブル放送と著作権法」

⁴⁾ 長谷部恭男・舟田正之編「放送制度の現代的展開」2001年 pp30 -

⁵⁾ <http://www.jasrac.or.jp> に JASRAC 使用料規程及びがあり、第2章第2節の放送使用の許諾部分参照。

⁶⁾ 同 JASRAC 使用料規程第2章第12節インタラクティブ配信参照。

¹¹⁾ 「放送」定義の壁の移動を簡略化すると以下のようになる。

	地上波放送	有線放送	インターネット	通信事業者
放送法	放送事業者	有線放送事業者	第二種通信事業者	第一種通信事業者
電気通信役務利用放送法		電気通信役務利用放送事業者	電気通信役務利用放送事業者	

が、インターネット業界は古くは海賊版、新しくはMP3ファイルの違法ダウンロード⁸や肖像写真の違法コピーにほとんど手を拱いていた音楽業界からの手痛いしっぺ返しを受け、CDのインターネット利用については著作隣接権者の許諾を「個別に」得なければならぬということになった。しかし当時は著作隣接権者の隣接権管理団体は存在せず、音楽出版社等の権利者に一つ一つ許諾を得なければならぬ。音楽を必須の要素とする放送形態を実現したくても、権利処理にかなりの手間とコストがかかるということになり非商用でも商用でも事実上放送サービスを立ち上げることはできない。そうしてじらされながらも、インターネット業界は時が熟すのを待ってきた。

(3) インターネット放送関連の法改正

(a) そして電気通信役務利用放送法の成立と相前後して、知的財産立国を目指す政府の政策もあり、著作権関連法が相次いで改正された。その中にはインターネット放送にとって重要な改正がいくつか含まれていた。

まずは、平成12年の著作権等管理事業法の成立である。これは、1939年に日本の著作物の権利を確立するために成立した仲介業務法を置き換えるべく成立したものであるが、著作権の権利処理をスムーズにする権利集中管理を行う著作権等管理事業者の登録・使用料規程・管理委託契約約款について規定したものである。JASRACのような集中権利処理形態が、利用者には権利処理をもっとも容易にするという権利処理実務経験と、JASRACの配分方法・許諾方法が不透明であるということから、集中管理をより適正に進めるために、著作物の権利処理を権利形態毎に集中管理する団体を文化庁が管理することを目的としている。JASRACと芸団協のような特に集中処理が進んだ権利形態については文化庁が団体を指定し⁹運営内容や許諾条件などについて特別の監視をすることも定められ、使用料規定に利用者側の意向を反映していないとの意見にも応える形となった。

この法律を受け、各団体が許諾体系・料率を真摯に見直した結果、許諾体系や管理状態は利用者にはわかりやすいものへと大きく進歩することとなった。その中で、インターネット利用についての許諾は、最も集中管理が進む音楽著作権管理団体であるJASRACがその内部規定で「インタラクティブ配信」カテゴリーを作って、「インターネットでのJASRACレパートリー利用許諾申込受付システム(J-TAKT)」をおき、その許諾を初回書類登録を経た後はWebだけで行うことができるようになった点が画期的であったが、そのような自動運用は今後ほかの権利処理団体にも及んでいくと思われる。さらに、アメリカでは当たり前になっている、権利者の留保がない限り自動許諾をWebで行うことができるというよりスピーディーかつ細分化された許諾方法を推し進める方向に向かうものと思われる。

⁷ 著作権法第89条2項。

⁸ 米国Napster事件はあまりにも著名であるが、日本でもFileRogue事件等で音楽業界から損害賠償訴訟が提起された(一例として平成14年4月11日平成14年(コ)第22010号)。2001年にはWinMXのヘビーユーザーが2名逮捕され罰金刑となった。2004年5月にはWinnyのソフトウェア開発者が著作権法違反で逮捕起訴されるに至った。しかし、ユーザーの違法な複製を幫助する方法としてCD-Rや最近ではDVD-Rなど他のデジタル録音機器などが比較的安価に普及していることもあるし、音楽CDの不振の一番の理由は景況後退であろう。最近米国では大学生同士のファイル交換サービスとして有名なeDonkey・Limewire・Kazaaなどが米国レコード協会から25件の著作権侵害訴訟を提起されているという(米国レコード協会発表、<http://www.riaa.com/news/newsletter/111804.asp>)。

⁹ 指定著作権等管理団体は2004年11月時点で6団体。

(b) なお、情報成果物の作成に係る下請取引等を新たに適用対象とする下請法の改正が平成15年に行われ、平成16年4月1日から施行されている。この情報成果物にはテレビ・ラジオ放送番組やCM制作も含まれるとされたため、番組制作業界が期待を寄せていた。下請法の施行に先立ち平成15年11月に公表した下請法に関する運用基準の中で、情報成果物等の作成に係る下請取引において下請事業者の知的財産権が発生する場合には、親事業者が、委託した情報成果物等に加えて、無償で、作成の目的たる使用の範囲を超えて当該知的財産権を親事業者に譲渡・許諾させることは、下請法上問題になるとの考え方を明らかにしている¹⁰。これにより、放送番組制作業者が放送番組を制作した場合に通常著作権を一括して放送事業者に譲渡するという業界慣習が多少改められ、制作業者が全体としての権利は保持し続けて放送事業者に放送目的に限定した許諾だけを行うという契約を締結する余地が広がり、放送番組の再流通について放送局主導でない新たな方法を模索することが可能となった。

(c) 少し前であるが電磁的記録の不正についての一連の法改正もあった。刑法は電磁的記録の改ざんを刑法犯として定めた¹¹。著作権法も、第2条1項21号で「著作権等を侵害する行為の防止又は抑止をする手段を回避する行為」として技術的保護手段を定義し、第102条の2第2項で一定の電磁的記録の不正改ざんや、パスワード等のセキュリティの不正すり抜け行為についても一定の範囲で罰則を定めている。但し、この権利保護情報のセキュリティ対策については限定的な罰則にとどまる。ネット上の成りすまし行為等による不正利用を罰したりするものではない。インターネット放送を行う者が行うべきセキュリティ対策はウイルス対策のみならず、隅々まで必要であるし、進化する手筋に対して防御も進化しなければならない点是不変である。

(d) 最も影響が大きかったのが放送事業者に送信可能化権を付与するという改正である¹²。放送事業者は放送権・再放送権・一時固定権、有線放送事業者は有線放送権・再放送権・一時固定権を有するとされてきたが、これに送信可能化権を追加することになった。

放送番組の著作権は、放送局の共同制作又は自主制作でない限りは、原始的には第三者たる番組制作会社に帰属する。それを放送局に移転するか、映画などの場合には制作者(原権利者)が放送権等の許諾をするか放送権を放送局に譲渡して放送する、というのが業界の慣習である。前者であれば放送局は権利の移転を受けた後は送信可能化を含め自由に放送番組を使用できるが、後者であれば放送権と送信可能化権は明確に区別されているため、放送番組のインターネットへの二次利用はできないことが多かった¹³。しかし、放送局に特に条件や留保を付さない包括的な送信可能化権を付与したことによって、放送局は放送で流した番組ならばそれを送信可能化する権利を得たということになった。この改正の際には不正な送信可能化に放送局も権利者と一体となって対峙するために放送事業者に送信可能化権が必要であるという説明がなされた¹⁴が、放送事業者はその侵

¹⁰ 平成15年度公正取引委員会年次報告第4章

¹¹ 刑法第157-159条。

¹² 著作権法第29条2項で放送事業者の送信可能化権、3項で有線放送事業者の送信可能化権を定めている。

¹³ 後述するが、東京高判平成15年8月7日(平成14年(ネ)第5907号)で、放送権の譲渡は常に有線放送権の譲渡を含むと解釈されるわけではないことが明らかであるから、送信可能化は当然に含むと解釈することも難しいであろう。

¹⁴ 文化審議会著作権分科会審議経過の概要(平成13年12月)第三章には放送事業者の権利の拡大について記述がある。そこで

害対処目的以上の成果を得たともいえる。この改正によって、サイマル放送、すなわち地上波放送とインターネット放送の同時放送が大いに期待されたが、実際にはそれはテストにもいたっていない。何よりも権利処理において、制作者・出演者等の権利者がインターネット放送後に視聴者が不正利用する可能性の増大を懸念していることが障害となっている。

(d) ブロードバンド業者からの個人情報の大量漏洩が何件も大きな社会問題となったことは、インターネット放送に大きなマイナス要因であった。企業の経営を圧迫するまでに至ったことを受け、個人情報保護法が制定され、インターネット関連企業のみならず、企業の一般的リスク管理の一環として個人情報の管理が注目されることになった。従来個人情報は収集したらその管理についてとやかく言われることもなく、顧客情報として「失わないように」管理することが重視されてきたが、新法により、個人情報の取り扱いが、プライバシーとしての個人情報コントロール権を重視してなされなければならないこととなる。インターネット業界にとって、セキュリティ対策は目の上のたんこぶであるが無視できない。対策を適正に行うことが義務化され、消費者の選別が進むこととなる。

(4) 技術的進歩

法改正が進んでいくのと同時に、技術的進歩も顕著である。米国で大きな社会問題化した MP3 とファイル交換ソフトの登場で、音楽のデジタル携帯化が相当進んだが、無償不正利用もかなり進んだ。その影響は日本でも顕著に現れている。日本レコード協会によると、音楽 CD の売り上げはここ数年毎年 1 割減となっているという。さらに、コンピュータ上の音楽利用が音楽の圧縮技術の著しい進歩によって一気に主流に躍り出たことも確かである。MP3¹⁵のみならず、Quicktime¹⁶や、ATRAC3¹⁷や Windows Media¹⁸等の圧縮技術が登場し、各社がプレイヤーソフトウェアを無償で配布し、市場影響力を競って技術改良を何度もバージョンアップにより重ねた上で普及の努力怠らなかつた結果¹⁹、利用者が無償でそれらの技術を容易に使いこなす

検討された項目は (1) 送信可能化権 (2) 放送の固定物の譲渡権・貸与権 (3) 放送を受信して有線放送・放送することに対する最初の放送事業者への権利付与 (4) 放送前送信の保護 (5) 技術的保護手段等解除に対する防御の 5 項目であった。その中で第 1 番に掲げられた送信可能化権の付与という要望の理由としては、「通信回線の大容量化、情報機器の普及・高機能化など、最近の情報通信技術の発達・普及により、放送を受信してインターネットで送信することが技術的に容易になり、無断送信が多数行われるようになってきていることがあげられている。」この事項については、特段の反対意見はなかつた。」とされ、放送事業者・有線放送事業者の権利として早急に法制化する必要があるとされた。

¹⁵ <http://www.mp3.com>

¹⁶ <http://www.apple.com/jp/quicktime/>

¹⁷ <http://www.sony.co.jp/Products/ATRAC3/overview/index.html>

¹⁸ <http://www.microsoft.com/japan/windows/windowsmedia/default.aspx>

¹⁹ 市場調査会社 Frost & Sullivan によれば、現在ストリーミングメディア市場では Microsoft、Apple、RealNetworks の 3 社が 99% のシェアを占めており、同社の最近の調査では、シェアは以下の通り。(1) Windows Media Player 38.2% (2) QuickTime 36.8% (3) Real Player 24.9%

ことができるようになったのである。

また、圧縮技術とともに、配信する管であるインターネットのブロードバンド化も進んだ。米国ではスーパーハイウェイ構想によりインターネットが早くから発達したが、日本でも米国に数年遅れて 2000 年から ADSL の常時接続サービスが始まり、それが低価格して爆発的に普及し、最近では光ファイバーによるブロードバンド化も低価格化してきた²⁰。国民の大多数が携帯電話又はパソコンを経由してインターネットに触れることができ、そのうちの何割かがブロードバンドに常時触れているという国民総インターネット時代、ユビキタスネットワーク時代がここ数年で突如到来した。このことによって、インターネットで映像や音楽等の大きなファイルを交換・配信することが非常に容易かつ頻繁になされるようになった²¹。インターネット放送にとって、無限の可能性を秘めた大きな市場が生まれたのである。

(5) インターネット放送の壁

しかしインターネット放送は既存の無線有線の放送と根本的に異なる部分がある。その相違がインターネット放送の今後の発展の鍵ともいえる。

一つには、インターネット放送は、権利処理においてはあくまでも送信可能化とされていることである。技術的にはケーブル放送とインターネット放送(マルチキャスト)はほぼ同じ線(光ケーブル、同軸ケーブル等)を経由して配信される(基地局のシステムが IP を利用するかしないかが異なる)が、権利処理においては前者が放送として取り扱われブランクセット処理なのに対し後者は送信可能化として取り扱われるために延べ再生回数ベースの従量課金とされるという致命的ともいえる違いを生じている。この差は、番組の配信において課金システムを必要とすることになるため、放送システム開発設置維持コストに差を生じさせることになる。

二つ目は、インターネット放送は技術的に人数制限のある放送だということである。通常地上波無線放送は、放送局から発した電波を何人が受信しているかは問題にならないし、何人でも無制限に受信できる。しかしインターネット放送は、ボトルネックを生じる技術をベースとしているものだということが決定的に異なる。即ち、インターネット放送は放送局側が同時に何人にどの程度の鮮明さの映像を送るかということが放送局側の設備や配線によってははじめから既定されてしまう放送なのである。その所定の人数を超えた再生要求があると、システムエラーを生じることが多い。よって配信人数を増やすためには設備や配線を増強することが必要になるので、多人数への配信には向いていない。この技術的制約により、「ある一定人数までは視聴できる」というニッチな市場向けの放送をすることを余儀なくされ、必然的に、地上波放送とは違う路線の番組を配信することが成功の秘訣となる。かつて人気アイドルのライブをインターネット中継するという商業的試みがなされたことがあったが、予納登録制にしてペーパービューの形をとった。そうしないと明らかにシステム障害をもたらすと考えられたからである。インターネットで配信して、ボトルネックによるシステム障害や配信障害を発生させることがなく、かつ、コスト的に

²⁰ 平成 16 年度情報通信白書

(<http://www.johotsusintokei.soumu.go.jp/whitepaper/ja/h16/index.html>)によると、「平成 16 年 2 月時点において、高速インターネットアクセス網への加入可能世帯数は DSL(デジタル加入者回線: Digital Subscriber Line)で 3,800 万世帯、ケーブルインターネットで 2,300 万世帯、超高速インターネットアクセス網である FTTH(Fiber To The Home)で 1,806 万世帯。」

²¹ 前述平成 16 年度情報通信白書第 2 章第 5 節コンテンツ参照

ペイする番組を配信することについては、経営上の難しさが生じるのである。

(6) インターネットラジオ放送

インターネットラジオの草分けたる米国ではインターネット放送のうち特にインターネットラジオ放送局が沢山開局されている²²。米国では音楽レコードの強制許諾が明示的に認められていることが日本との最大の違いである²³し、音楽著作権の許諾が Web で個人でも容易に得られるシステムが著作権管理団体に普及していることもインターネットラジオが早くから多数開局された理由である。この米国と同様のモデルは、日本でも JASRAC の許諾体系変更によって可能になった。但し、米国の映像放送と通信の融合はまったく進んでおらず、却って全国ネット放送局はケーブル放送やインターネット放送普及への危機感から寡占を強めている。

日本でも前述のようにインターネット常時接続人口が爆発的に増加したというバックグラウンドと、インターネットラジオ放送は放送事業者とならずとも開局できるという権利処理上の利点、さらにインターネットの普及によりサーバホスティングがコスト競争の激化により非常に安価になりインターネットラジオ放送の設備初期投資は放送設備よりも低コストになってきたことから、インターネットラジオ放送類似のサービスを行う業者や個人は確実に増えてきている²⁴。オンデマンドで映像を流すサービス、ダウンロード（アーカイブと呼ばれることも多い）とストリーミング（利用者端末に複製を残さないで再生させる配信形態）の両方ができる複雑そうなシステムも、中学生でも作れるものとなり、音楽 CD を使うもの以外は許諾も容易になってきた。権利管理団体が分裂化の様相を呈している米国よりも、日本の JASRAC による 90% の楽曲の集中管理のほうが利用者にやさしいシステムであり、日本でもインターネットラジオ放送は多数開局されている²⁵。

(7) 今後の展望

今後のインターネット放送はどうか。インターネットラジオは、音楽 CD の隣接権に関する強制許諾拡大が法制化され、音楽 CD の二次使用料を適正に徴収するシステムが整備されると自ずから隆盛する分野だと思われ、音楽業界の知的財産の活用につながると思われる。これは必ずしも業界全体でひとつの許諾システムでなければならないというわけではない。利用者は集中管理を望むのはもっともであるが、たとえ集中管理でなくてもある程度自動化された許諾システムと適当な許諾料の設定がなされていけば十分なのである。

課題が多いのは映像放送である。現在は、アニメーション業界からのオンデマンド配信が著しい。しかしこれらはアニメーションの権利処理が音楽・声優含めた包括的な処理を制作者とすれば足りるという一括処理の容易性に依存するものであり、利用者のニーズだけを反映したものではない。利用者は本当は人気があって流行している映像音楽作品を望んでいるが、それらはインターネット放送のような、技術的制約があつてニッチ

な市場にはあまり向いていないともいえる。一番望まれているのは、過去に放送した放送番組なのである。放送番組は視聴者の数が最も多く、制作コストも多くなっているから優秀な映像が多い上、権利者は放送局であることが多いから、インターネットで再放送するのに最も適しているのである。しかし、一番のネックになるのが放送権と送信可能化権の違いである。放送局は出演者に「放送番組」として出演依頼をし、放送番組を構成するという許諾しか得ていないので、インターネットで配信するには再度出演者や音楽著作権者等の権利者に個別的に許諾を得なければならない。中には権利者が変わっていたり連絡がつかない場合すらあり、許諾をすべて得て万全を期して配信することができる番組は非常に少ない。著作隣接権者としての出演者の隣接権管理団体もでき、活動を活発に行っているが、まだ加入者数は少ないので JASRAC のような集中管理には程遠い状況である。音楽 CD を使用していれば改めて送信可能化権の許諾を得なければならない。そうして送信可能化できる許諾状況が仮にできたとしても、その配信は、レンタルビデオやレンタル DVD が普及する現在では、一回の配信に金を払う文化が醸成されていない現状ではペイしない可能性が大きいのである。インターネット放送はまだまだ発展途上段階にとどまっている。しかし今後は、映像配信媒体の多様化に伴って、確実に拡大する市場だともいえる。

2. 著作権法上の放送と送信可能化

(1) 送信可能化

著作権法第 2 条の放送の定義では、放送や有線放送とは同時送信同時受信されるものとされてきたが、ここ 20 年というものの、技術的には通信が放送に近づいていき、現在では技術的にも非常に近くなってきた。著作権法はこの著しい技術的進歩に産業的意味を与えるべく、マルチメディア対策として初めは自動公衆送信(オンデマンド)、そして送信可能化という概念を取り入れ、送信可能化権を権利者に与えることによってインターネットへの無断アップロードを防止してきた。それはインターネット初期には世界的に見ても有効かつ適切な防御であった。米国では送信可能化ではなくダウンロードされて初めて権利侵害となるという法的構成をとったために、権利侵害を立証する権利者は、ダウンロードがいつでもどこでだれにされたかという困難な立証を余儀なくされたが、日本ではアップロードした記録で足りたのである。これは MP3 ファイル交換ソフト対策としても非常に有用であった。ファイル交換ソフトの作成者は現在起訴されているが、それは「送信可能化を幫助した」という容疑によるものであり、「ダウンロードを容易にした」というものではないので、立証はより容易である。

(2) 送信可能化権の権利処理

この送信可能化という概念が、権利処理を行う著作権等管理事業者の権利処理方法にもある程度影響する。JASRAC をはじめとする管理事業者は、送信可能化を行う場合の許諾料を基本料金プラス延べ再生回数ベース即ちダウンロード回数ベースとしているが、これは音楽出版社はじめ権利者が最も実入り大きい方法を模索してインターネット業界²⁶と交渉して合意した結果である。それ自体は権利者に対する正当な報酬を与え著作活動を活発化するためにはよい方向である。

しかし、この送信可能化権に対する課金と放送権に対するプランケット課金との格差が、インターネット放送業界の勢いを削いできたことも確かである。インターネット業界が長いこと

²² 米国のインターネット放送業者は数多い。リストの一例として <http://www.radiotower.com/>。

²³ U.C.C.Title17 § 115

²⁴ 前述平成 16 年度情報通信白書第 2 章第 3 節の事業者数によると、電気通信役務利用放送事業者の数は平成 15 年度末で 46 にのぼる。インターネットラジオに限れば、放送事業者とはならず個人で開局しているものも多い。

²⁵ 例えば

http://odn.excite.co.jp/news/radio/internet_broadcasting?sort=alphabet には日本発信のインターネットラジオ局のリストがある。2004 年 11 月時点で 41 件掲載されている。

²⁶ 2000 年 8 月 17 日にネットワーク音楽著作権連絡協議会と JASRAC の最終合意をみた。詳細は <http://www.nmrc.jp/k2000/houdou08-17.html>

交渉して得た音楽著作権に関する許諾権については、放送事業者は長いことblanket課金として年間で低額な固定使用料を支払ってきただけだったのである²⁷。

しかし金額の問題は使用料率規程の変更で概ね妥当な範囲に到達しているとはいえ、単なる著作権等管理事業者の許諾体系内容の問題だけにとどまらず、放送権と送信可能化権の壁が放送法と通信法に定める壁と異なるところに設けられているところに原因があるように思える。即ち、最初に述べたように、電気通信役務利用法の制定により、放送事業者は第一種・第二種放送事業者だけではなく、インターネット放送を行うもので登録を経たものを含むこととなったにもかかわらず、著作権法上の放送権が行使できる者とは、あくまで従来の第一種・第二種放送事業者に限るのだという姿勢を文化庁は崩していないのである。このねじれ状態こそが、インターネット放送の一番の参入障壁だと考える。

但し、この姿勢にもそれなりの理由は存在する。放送は宣伝であるという論理である。即ち、放送以外の使用は純粋に使用であるのに対し、放送番組の視聴者数は圧倒的多数に上ることから放送使用は著作物の主要な宣伝行為となるのであるから、放送とそれ以外を明確に区別して放送利用を優遇する理由は存在する、という論理である。だが、この論理を推し進めると、「多数が視聴する利用形態は例外的に権利者に許諾料を安くしてもらえる」という論理になりかねない。放送番組はその歴史的背景からblanket課金を既得権的に得ているが、放送事業者が番組で利用する著作物の数は大量でありその許諾料を真剣にカウントすれば相当の巨額に上るであろう。そして、それらを「数えることはほぼ不可能である」という放送事業者の論理は技術的に破綻し労力コストの問題となっていることも明らかである。とすれば、地上波放送とそれ以外を明確に区別し、地上波放送だけに優遇を与えるという方策は、著作物制作業界の健全な発展には必ずしも寄与しないと考えられる。但し、冒頭にも述べたように、放送業界の権利処理体系は全体として調和性を保つよう日夜研究され続けて今日に至る複雑なものであるから、一点のみの不合理を突く議論は全体としての調和を失う可能性があることに十分配慮すべきである。

(3) 許諾方法

では、望ましい許諾方法はどのようなものなのか。許諾料のカウントはすべて発信回数ベースで行うのが望ましいと考える。放送局はblanket課金を廃止し、放送回数をカウントして放送回数をもって許諾料を支払う方法に変えるべきであり、他方、インターネット配信への課金も、誰のいくつかのサーバやページに配信可能にしたかをベースに細分化された形で計算することが望ましいと考える。とすると、何人に再生・視聴されたかはどちらのケースでもカウントしないことになるが、それは問題とすべきではないと考える。著作物の権利者からすれば、許諾料や許諾条件を設定するときには誰に許諾してどのような媒体を介して配信されたかが問題なのであり、それが何人に再生・視聴されたのかは、自身の著作物のマーケティング戦略上は興味があっても、個別の許諾料の設定においては問題にはならないのが通常である。権利者主体に許諾料を考えるべきである。

(4) 著作権法による音楽 CD 強制許諾

以上のような許諾体系を想定し、著作権法上の放送権と送信可能化権の区分も見直すべきである。まず、放送事業者全てに強制許諾と補償金支払義務を拡張すべきである。放送権の許諾

も送信可能化権の許諾も同じ基準でなされるが、両者を別に規定する意味は一時固定権と、音楽 CD の隣接権者の許諾料請求権の有無である。CD の許諾を得ているということが著作権法上の放送事業者の最大の特権である。これを維持すべきか拡張すべきかということについては、大いなる議論の余地がある。

今まで、インターネット放送を促進することは権利者の許諾料収入を増大させるのに寄与するとか、インターネット放送にだけ認めない理由はないとかいう積極論に対し、既存の音楽業界は鉄壁の守りをなし、放送事業者に認めた許諾を広げないという消極論キャンペーンをしている。ここでインターネットが音楽業界になしてきた「CD 売り上げ大幅減」²⁸という影響のしっぺ返しをくらうことになっているのである。したがって、消極論の勢いは圧勝に近い。まず違法コピーが現状よりさらに広がるという懸念であったり、放送事業者は放送法や電波法によって適正な行動を予測できるがインターネット放送業者はまさに魑魅魍魎の世界であるから許諾はしたくないという意見まである。しかし、インターネットがこれだけ爆発的に普及した現在、Web ページでの使用を有償で促進した方が市場活性に役立つと考える。

放送権と送信可能化権の壁に関する議論は、現状ではこの音楽 CD の利用権に関する議論、即ち隣接権の処理に関するものがほとんどであるという過言ではない。音楽 CD の違法コピーが大量に出回っている現状では、音楽業界の懸念も尤もである。違法コピーを憂うよりも音楽 CD 利用権の強制許諾のある程度法制化し、許諾手順を初心者でも容易に行えるようにすることが望ましいのではないかと。具体的には、放送事業者の隣接権を放送事業者以外にも拡張して、新たに音楽 CD 利用被許諾枠というものを設定して、許諾を自由に行う相手や範囲を予め明確にして、著作隣接権管理事業者に委託する制度を創設するのも一案である。現状では著作隣接権管理事業者が隣接権者に一つ一つ許諾を求めることによって解決しているが、これを一定の範囲内で自動化することが目的である。これにより、放送事業者のもつ特権というものの限界を明確にし、権利者の意思を反映させることができる上、インターネット放送の事業者も顔が見える許諾の相手となりうる。権利者が自己の意思を許諾に細かく反映できる点で優れている。反面、既存の放送事業者の許諾は細分化され権利処理コストが多くなることとなるが、技術的進歩によりカバーすべきものと思われる。

(5) 放送コンテンツの活用

放送のコンテンツはニュース・バラエティ・ドラマ・映画・情報番組・スポーツ・アニメーション・CM など多岐にわたるが、全て創作物といえるであろう。事実の報道をするニュース番組であってもその伝達方法に各社創意工夫を凝らしていることは明らかである。

²⁸ 日本レコード協会によると、音楽売上の最も多かった 1998 年は 6074 億円だったのに比して、2003 年は 3996 億円と激減している。 http://www.riaj.com/data/aud_rec/aud_m.html

	合計	邦楽	洋楽	邦洋比(%)	金額(百)
	金額(百万円)	前年比(%)	金額(百万円)	前年比(%)	金額(百)
1994 年	519,246	101	380,363	96	13
1999 年	569,551	94	447,027	95	12
2000 年	539,816	95	424,712	95	11
2001 年	503,061	93	391,753	92	11
2002 年	443,129	88	333,142	85	10
2003 年	399,690	90	292,900	88	10

²⁷ このblanket課金は近年使用料規程で事業収入への一定割合課金へと改められた。

その中で最も権利処理が容易なのは映画である。映画(アニメ含む)の著作物の権利処理窓口は制作者に一本化されているからである。ドラマ番組も放送局が企画して制作委託したものについては映画の著作物として放送局が許諾窓口となる。スポーツ番組は金額の多寡は別として比較的許諾窓口が一本化されやすい。ワールドカップ主催の FIFA の放送権許諾料が巨額に上ったという報道があったが、窓口は FIFA に一本化されていて交渉も比較的容易であったと推測される。反対に、CM については再利用する環境がその CM にふさわしいかどうか等の検討が入念になされる必要があるため、最も再利用が難しい。

その中間体である、バラエティ・ドラマ・情報番組は主に出演者の許諾がネックになる。現状では出演者は放送番組として出演するという同意をもって出演しているので、放送後またはサイマルでインターネット放送する場合は別途個別の許諾が必要となる。現状では隣接権管理事業者が管理している。これを、番組制作時に送信可能化の許諾を含めて同意を得ていけばインターネット放送も可能になるが、出演料の増加と制作予算枠のせめぎ合いから送信可能化の許諾は脱落することが多く、インターネット放送が進まない一因となっていることは確かである。

しかし、この放送番組出演の許諾をもってインターネット放送の許諾として強制許諾の仕組みを構築することは出演者に酷である。なぜなら、音楽 CD であれば録音内容について自ら許諾前にチェックをしておくことが可能であるが、出演した番組の仕上がりについて出演者は許諾前に知ることができないことが殆どであり、自らの名誉感情から許諾したくない場合も多いと思われるからである。とすれば、出演後に固定された番組内容に基づいて改めて許諾の手続きをスムーズに行えるような仕組みを整える、放送映像集中管理のようなシステムを整えてコンテンツ活用を図るべきである。現状の隣接権管理事業者だけでは放送番組のコンテンツを管理できない。放送番組コンテンツの積極活用を図るのであれば、放送番組コンテンツ独自の著作物管理事業者を定めること、及び適切な業界ルール作りが必要である。NHK に関しては番組をアーカイブ保存し知的財産として生かすデータ化の仕組みが既に構築されているが、権利処理が制度化されていないため、インターネット配信はごく一部を除いてはできない。

出演者の権利に大いに影響を与えると思われる WIPO の実演家条約交渉も効力の及ぶ範囲の確定などで一定の成果を収めてはいるものの、合意には至っていない²⁹。各国の放送慣習の違いも拍車をかけている。

3. 判例の動向

インターネット放送に関して直接に判示した判例はまだない。放送と通信の区別として著名な判例としてスターデジオ事件判決(東京地判平成 12 年 5 月 16 日平成 10 年(ワ)第 19566 号放送差止等請求事件)がある。これは、衛星放送で音楽 CD を流し続ける番組について受信者の録音行為が複製権侵害になるか、及び放送局サーバへの一時固定が複製権侵害となるか否かが争われた事例である。放送であれば許諾は得ているので金銭的補償の問題であるが放送ではないとされた場合には差止請求の問題となる事例であった。

契約上の放送権と有線放送権の区別について判示した東京高判平成 15 年 8 月 7 日(平成 14 年(ネ)第 5907 号)は、衛星放送が開始していなかったが有線放送は行われており有線放送権は著作権法上に規定があった昭和 53 年当時に締結された「作

品の日本国内全域における放送権を譲渡する」旨の契約書の放送権の解釈について、「本件契約にいう『放送権』の語に、当然に『有線放送権』及び『衛星放送権』が含まれている、と解することができないことは、明らかというべきである。」「本件契約にいう『放送権』に『有線放送権』あるいは『衛星放送権』が含まれている、というためには、それを認めるに足るだけの相当に積極的な根拠が必要であり、趣旨が明確でない場合には、限定的に解釈するのが相当である」として放送権譲渡の対象の範囲の認定を厳格に解して制作者の請求を認容した。結論として制作者と著作隣接権者の力関係に与せず適正に制作者の権利を認定した判決であると考えられる。

²⁹ WIPO の 2004 年 11 月の交渉状況については http://www.wipo.int/edocs/prdocs/en/2004/wipo_pr_2004_400.html