

〈 論 説 〉

ラジオ型インターネット放送におけるレコード・ 実演の権利のあり方

安藤 和宏

I. はじめに

1. 問題意識

近年のデジタル化・ネットワーク化の急速な発展により、大量かつ多様な映像や音楽等のコンテンツの流通が可能となったが、その一方でデジタル・コンテンツの利用をどのように円滑化すべきかという問題が提起されている。とりわけ、権利者が多く、効率的な権利処理が困難と言われている実演と、多くのコンテンツに二次利用されるレコードについて、早急な解決策が求められている。この問題に対する著作権法の制度設計のアプローチとしては、①権利の集中管理、②許諾権の報酬請求権化、③強制許諾制度の導入が考えられるが、各アプローチにはそれぞれメリットとデメリットがある⁽¹⁾。

第一の権利の集中管理のアプローチは、権利者の探索や交渉による取引費用を減少させるメリットがあるが、アウトサイダーの問題と管理事業者による管理事業の独占化がもたらす弊害が懸念されている⁽²⁾。第二の報酬請求権化のアプローチは、現行の排他的禁止権を報酬請求権に弱体化することによって権利

(1) 前田健「著作権法の設計—円滑な取引秩序形成の視点から—」『しなやかな著作権制度へ向けて—コンテンツと著作権法の役割—』中山信弘ほか編（信山社・2017年）は、集中管理、法定許諾、強制許諾の3つの制度のメリットとデメリットを比較し、最適な制度設計について探求している。ただし、報酬請求権を法定許諾に含めたり、強制許諾を「特定の場合に、事前に権限ある機関又は著作権団体に申請し、当該機関・団体が許諾を与えることで、著作物を利用することができる制度」と定義し、個別の事案に対して裁定が行われることを前提としている等、本稿と異なる枠組みで制度設計に関する議論を展開しているので、注意されたい。

者の許諾が不要となるため、コンテンツの利用が促進するというメリットがあるが、排他的権利に比べて権利者の交渉力が弱くなるために、権利者が正当な報酬を確保することができるかという問題がある。第三の強制許諾制度のアプローチは、一定の要件を満たせば権利者の意向にかかわらず、コンテンツを利用できるというメリットがあるが、現行法の強制許諾制度（わが国の著作権法では裁定制度として規定されている）は著作権者不明の場合における著作物の利用（67条）を除き、すべて権利者との協議を前提としており、ほとんど利用されていないのが実情である。

本稿は、このような問題意識に基づき、喫緊の課題といわれているラジオ型インターネット放送（ウェブキャストとサイマルキャスト）⁽³⁾におけるレコードと実演について、デジタル化・ネットワーク化時代に適合した権利の保護と利用者の自由の確保のバランスを図るべく、アメリカ著作権法におけるウェブキャストとサイマルキャストに関する強制許諾制度を紹介し、著作隣接権の制度設定を探究するものである。

2. 問題の所在⁽⁴⁾

日本の著作権法では、ウェブキャストとサイマルキャストは自動公衆送信として位置づけられており、レコード製作者と実演家には送信可能化権という独占的排他権が与えられている（第92条の2、第96条の2）⁽⁵⁾。しかしながら、WIPO 実演・レコード条約（正式名称は「実演及びレコードに関する世界知的所有権機関条約」。以下、WPPT という）の条文を見ると、ウェブキャストとサイマルキャストは利用可能化ではなく、公衆への伝達に含まれるという解釈が正しいように思われる⁽⁶⁾。以下、WPPT の条文を

(2) 著作権等管理事業者の独占による弊害については、安藤和宏「音楽著作権管理事業者の現状と課題」東洋法学59巻2号（2016年）233-262頁を参照。

(3) ラジオ型インターネット放送には、放送事業者が放送・有線放送と同時に公衆に配信するサイマルキャストと同時の放送・有線放送を伴わないウェブキャストがある。

(4) 安藤和宏「音楽配信ビジネスの現状と課題」高林龍ほか編『年報知的財産法2014』（日本評論社・2014年）3頁以下を参照。

見てみよう。

第10条（固定された実演の利用可能化権）

実演家は、レコードに固定されたその実演について、有線又は無線の方法により、公衆のそれぞれが選択する場所及び時期において利用が可能となるような状態に置くことを許諾する排他的権利を享有する。

第14条（レコードの利用可能化権）

レコード製作者は、そのレコードについて、有線又は無線の方法により、公衆のそれぞれが選択する場所及び時期において利用が可能となるような状態に置くことを許諾する排他的権利を享有する。

この条文の規定から明らかなように、利用可能化権の対象行為になるためには、ユーザーが場所と時期を選択できることが必要となる。しかしながら、ウェブキャストとサイマルキャストでは、送信行為自体はユーザーからのリクエストに応じて行われるものの、予め用意された番組プログラムが送信されるだけで、ユーザーが過去に送信された番組プログラムをリクエストすることはできない。つまり、ユーザーが時期を選択することはできないのである⁽⁷⁾。

したがって、ウェブキャストとサイマルキャストは利用可能化ではなく、公衆への伝達として位置づけられるべきである。その場合、条約

(5) 加戸守行『著作権法逐条講義（六訂新版）』（著作権情報センター・2013年）36頁以下は、「番組をインターネット上で送信するという送信方式をとる、いわゆる『インターネット放送』も、ここでいう『放送』ではなく、第9号の4の『自動公衆送信』となります。これは、『インターネット放送』による送信は、『放送』と異なり、番組はサーバーまでしか送信されておらず、受信者が番組にアクセスすることではじめてサーバーから端末への送信（公衆への送信）が行われているためです」と述べている。

(6) この問題に関しては、上野達弘「クラウド時代における公衆送信権の国際的検討（講演録）」『著作権ビジネスの理論と実践Ⅳ』175頁以下に詳しい解説がなされている。

(7) 黒田智昭「公衆への伝達の概要（日本法とWPPT）について」Oh FARM 1号（2013年）18頁。

上、権利者には許諾権ではなく、報酬請求権を付与すればよいことになる。実際、欧州情報社会指令3条やオランダ法⁽⁸⁾、ドイツ法⁽⁹⁾でもそのように解釈されている⁽¹⁰⁾。また、WPPTを解説するヨーロッパの主要なコメンタールにおいても、ウェブキャストとサイマルキャストは公衆への伝達に分類されるとしている⁽¹¹⁾。

しかしながら、日本では受信者が公衆への送信という行為をコントロールできるかが分水嶺とされたため、ウェブキャストとサイマルキャストは利用可能化権の対象とされてしまった。すなわち、インタラクティブ送信とは、公衆への送信の中で情報が常に公衆まで送信されている放送とは異なり、サーバーと呼ばれる送信用コンピュータに入力されている情報が公衆からのリクエストがあった場合にのみ送信される形態を意味すると解されたのである⁽¹²⁾。

(8) オランダ隣接権法7条1項参照。

(9) ドイツ著作権及び著作隣接権に関する法律78条2項1号と86条参照。

(10) 一方、フランスでは実演家とレコード製作者に許諾権を与えている（フランス知的財産法212条の1及び212条の3参照）。また、イギリスではレコード製作者に許諾を与えているが、実演家には報酬請求権を認めている（著作権、意匠及び特許法20条及び182条D1項参照）。

(11) See IRINI STAMATOUDI & PAUL TORREMANS, EU COPYRIGHT LAW 409, 413 (2014), SILKE VON LEWINSKI, INTERNATIONAL COPYRIGHT LAW AND POLICY 457 (2008), THOMAS DREIER & BERNT HUGENHOLTZ, CONCISE EUROPEAN COPYRIGHT LAW 361 (2006)。

(12) 濱口太久未「著作権法の一部を改正する法律」コピライト436号（1997年）3頁参照。当時、文化庁国際著作権室長であった岡本薫も「放送・有線放送では、局側が常に受信機までの（公衆への）送信を行っており、情報は常に受信機まで届いていて、受信者側は送信行為をコントロールすることができません。これに対して、インターネットなどを用いたインタラクティブ配信では、情報はサーバーまでしか届いておらず、初めて送信が行われるのです。したがって、いわゆる『インターネット放送』は、リクエストするまで端末に送信されませんので、放送ではなくインタラクティブ送信です」と述べている。岡本薫「著作権保護の国際的動向について（抄）」コピライト433号（1997年）10頁。しかしながら、文化庁はその後、条約の解釈変更を行い、インターネットを用いたIPマルチキャストによる放送の同時再送信について、実演家とレコード製作者が有する著作隣接権に関して、権利制限を行っている（第102条5項、6項、7項）。なお、文化審議会著作権分科会『文化審議会著作権分科会（IPマルチキャスト放送及び罰則・取締り関係）報告書（平成18年8月）』（2006年）18頁以下も参照。

一方、アメリカでは、サウンドレコーディングの著作権者にデジタル音声送信による公の実演権が与えられており、ウェブキャストと加入契約型のデジタル送信に対しても、権利行使ができるとされている。しかしながら、後述するように、一定の非インタラクティブ送信に対しては強制許諾（compulsory license）が認められており、ウェブキャストと加入契約型のデジタル送信を行う事業者は強制許諾制度を利用することができる⁽¹³⁾。つまり、配信事業者はサウンドレコーディングの著作権者と交渉してライセンスを受けてサービスを行うか、あるいは強制許諾制度を利用してサービスを行うかを自由に選択できるのである。そして、Pandora Radio に代表されるウェブキャストが隆盛を極め、音楽配信ビジネスが成功しているという実態がある。

このように見てみると、WPPT は締約国に対して、ウェブキャストとサイマルキャストにおけるレコードと実演の利用について、レコード製作者と実演家に独占的排他権を付与することを義務づけておらず、「実演又はレコードの通常の利用を妨げず、かつ、実演家又はレコード製作者の正当な利益を不当に害しない特別の場合に限定する」のであれば（WPPT 第16条第2項）、報酬請求権制度または強制許諾制度の導入を締約国に認めていると思われる。したがって、集中管理制度、報酬請求権制度、強制許諾制度のうち、どのアプローチが最適な結果をもたらすか、すなわちどのような制度設計をすれば、最も効率的にコンテンツの利用が促進するかという観点から、この問題を分析・考察する必要がある。

本稿は、日本ではあまり知られていないアメリカの強制許諾制度を詳細に紹介するとともに、日本法への若干の示唆を行うものである⁽¹⁴⁾。それではまずアメリカにおける音楽配信に関するレコードの権利について説明しよう。

(13) 17 U.S.C. § 114 (d) (2).

(14) アメリカにおける音楽配信にかかる著作権法制度については、黒田智昭「音楽配信に関する米国著作権法制度の概要と実演家の権利」高林龍ほか編『年報知的財産法2014』（日本評論社・2014年）16頁以下が詳細に解説している。

II. アメリカの音楽配信にかかる著作権法制度

1. アメリカ著作権法第106条（6）の立法経緯

驚くべきことにアメリカにおいてサウンドレコーディングは、レコード業界による長年のロビイング活動にもかかわらず、1972年まで連邦著作権法の保護対象ではなかった⁽¹⁵⁾。全米放送事業者協会（NAB）は連邦議会に対して政治的影響力を最大限に行使し、放送におけるサウンドレコーディングの権利を認めさせなかった。連邦議会の議員たちは再選されるために、自分の選挙区にあるラジオ局と懇意な関係が続けたかったので、放送事業者との対立を避けたのである。一方、ニューヨーク、ロサンゼルス、ナッシュビルに根拠を持つレコード業界は、各州に放送局を持つ放送業界に比べると、政治的影響力が弱かった⁽¹⁶⁾。これに加えて、音楽著作物の著作権者や ASCAP、BMI、SESAC といった音楽著作権管理事業者も、レコード・レーベルや実演家に対して放送におけるサウンドレコーディングの権利が付与されると、権利者が増えるために、放送事業者からのライセンス収入が減少してしまうのではないかという懸念を持っていた。

1971年の法改正によって、ようやくサウンドレコーディングは連邦著作権法の保護対象となったが、権利範囲はレコードの海賊版（piracy）に対する保護に限定され、公の実演権は付与されなかった。その後、長い間、レコード業界はサウンドレコーディングの権利を公の実演にまで拡大したかったが、放送業界の強い反対にあったため、実現しなかった。放送事業者は、レコードを放送することはレコードのプロモートになり、レコードの売上げに貢献しているという主張を繰り返したのである。連邦議会はその主張を受け入れ、サウンドレコーディングの権利者にはラジオやテレビでの放送について権利を付与しないものとした。レコード業界は連邦議会に対して、再三にわたってサウンドレ

(15) サウンドレコーディングは1972年まで州法とコモンローによってのみ保護されていた。

(16) Steve Gordon and Anjana Puri, *The Current State of Pre-1972 Sound Recordings*, 4 N.Y.U. J. OF INTELL. PROP. & ENT. LAW 336, 341-342 (2015).

コーディングに公の実演権を付与するように主張したが、彼らを説得することはできなかった。

しかしながら、1990年代に生じたデジタル送信技術は状況を一変させた。デジタル・ネットワーク技術の発展により、インターネットを使って、デジタル形式でサウンドレコーディングを公衆に送信できるようになった。ユーザーはデジタル録音機器を使ってサウンドレコーディングを録音することができる。レコード会社やアーティストは、サウンドレコーディングの無断配信によって、レコードやCDの売上げが激減するのではないかという危惧を抱き、連邦議会に対してデジタル音声送信権の創設を要求した。一方、放送業界もサブスクリプション形式またはインタラクティブ形式の音楽配信サービスは、従来の放送サービスと競合すると認識しており、将来、放送ビジネスを脅かす存在になるのではないかという危機感を持っていた⁽¹⁷⁾。ここで放送事業者とレコード業界の思惑が一致するのである。さらに、配信事業者は産業としての歴史が浅かったため、権利創設を阻止するだけの政治的影響力を持っていなかった。その結果、1995年に法改正（録音物にかかるデジタル実演権法：The Digital Performance Right in Sound Recordings Act（“DPRSRA”））が行われ、サウンドレコーディングの権利者に対して、デジタル音声送信権が新たに付与されることとなった（106条（6））。

第106条 第107条ないし第122条を条件として、本編に基づき著作権を保有する者は、以下に掲げる行為を行い、またはこれを許諾する排他的権利を有する。

（6）サウンドレコーディングの場合、著作権のある著作物をデジタル音声送信により公に実演すること。

前述したように、だれでもサウンドレコーディングのデジタル送信を自由かつ無償でできるとすると、ユーザーはハードディスクや録音機器を使ってサウ

(17) MARSHALL A. LEAFFER, UNDERSTANDING COPYRIGHT LAW, 388 (2014).

ンドレコーディングを録音するため、レコードやCDの売上げが激減するおそれがある。そのため、第106条（6）は権利者に対して、第三者が無断でサウンドレコーディングをデジタル音声送信により公に実演することを禁止できるものとした。しかしながら、デジタル音声送信権は、伝統的なAM・FM放送のようなアナログ形式での放送には及ばない。また、この権利は送信行為にのみ及ぶため、レストランやカフェでCDを流すといったサウンドレコーディングの実演に対しては働かない。

この法改正にあたっては、レコード製作者、実演家、作詞家、作曲家、音楽出版社、放送事業者が構築したこれまでの関係をできるだけ維持するために、大幅な制限規定や強制許諾制度が設けられることになった。放送事業者としては、従来通り、レコードやCDを自由かつ無償で放送したい。また、音楽著作物の著作権者やASCAP、BMI、SESACといった音楽著作権管理事業者は権利者が増えることによって、自分の取り分が減少することをできるだけ避けたい。さらに連邦議会としては、新しく創設する権利が新しいデジタル送信のビジネス・モデルの発展を不当に阻害しないようにしたい。このような利害関係者の思惑や多くの政治的取引を反映して、サウンドレコーディングのデジタル音声送信権には多くの複雑な権利制限が課せられている。

第106条（6）によって、サウンドレコーディングの権利者は、第三者によるデジタル形式でのサウンドレコーディングの送信を禁止することができるが、この権利には第107条のフェアユースだけでなく、さまざまな権利制限が課せられている。この権利制限は第114条に詳細に規定されているが、以下のとおり、デジタル音声送信権が及ばない利用（第114条（1））と強制許諾制度が適用される利用（第114条（2））に大別することができる。

2. デジタル音声送信権が及ばない利用（第114条（1））

デジタル音声送信権が及ばない利用としては、非加入契約放送送信がある⁽¹⁸⁾。つまり、FCC（連邦通信委員会）の免許を受けた放送局によるノン・インタラクティブ（非双方向性）かつノン・サブスクリプション（非加入契約）

でのサウンドレコーディングの利用は、デジタル音声送信権が及ばない。この規定により、放送事業者が広告収入によって放送番組を無料で視聴者に放送する場合、サウンドレコーディングをデジタル技術によって視聴者に送信することができる。また、いくつかの条件があるものの、放送番組の再送信も一定の場合には認められている⁽¹⁹⁾。さらに通常の業務の過程で使用される事業施設向けの送信⁽²⁰⁾や事業施設内部での送信も認められている⁽²¹⁾。したがって、MuzakのようなBGMサービスを利用して、レストランやデパート、ホテル、アミューズメント・パークでBGMとしてサウンドレコーディングを送信することができる。

ここで問題となるのは、FCC（連邦通信委員会）の免許を受けたラジオ局が放送と同時に番組をインターネットで送信する行為は、非加入契約放送送信に該当するかである。ラジオ局はAM・FM放送をインターネットでストリーミング放送することは非加入契約放送送信に該当し、さらに第112条によって、サウンドレコーディングを放送送信のために一時的固定を行うことができるので、サウンドレコーディングの権利者は権利行使することができないと主張した⁽²²⁾。しかしながら、著作権局はこのようなウェブキャストにはデジタル音声送信権が及ぶと判断し、裁判所も *Booeville Int'l Corp. v. Peters* でこの見

(18) 17 U.S.C. § 114 (d) (1) (A).

(19) 17 U.S.C. § 114 (d) (1) (B).

(20) 17 U.S.C. § 114 (d) (1) (C) (iv).

(21) 17 U.S.C. § 114 (d) (1) (C) (ii).

(22) 17 U.S.C. § 112 (a) (1) は、「ラジオもしくはテレビ放送局として連邦通信委員会の免許を受けた局である通信機関であって、加入契約なくデジタル方式で録音物の実演の放送送信を行う者が実演または展示を収録する特定の送信番組のコピーまたはレコードを1部に限り作成することは、以下の要件のすべてを満たす場合には著作権の侵害とはならない。(A) 当該コピーまたはレコードを作成した送信機関のみがこれを保有し使用し、かつ、これからさらなるコピーまたはレコードを複製しないこと。(B) 当該コピーまたはレコードが通信機関のローカル放送地域における自らの送信または資料保存もしくは保守の目的のみに使用されること。(C) 資料目的のみに保存される場合を除き、当該コピーまたはレコードが、送信番組が最初に公衆に送信された日から6か月以内に廃棄されること。」と規定している。

解を支持している。

【裁判例】

Boeuvre Int'l Corp. v. Peters, 347 F. 3 d 485 (3d Cir. 2003)

〈事案の概要〉

2000年3月、全米レコード協会は著作権局に対して、FMやAMのラジオ局が行っているウェブキャストについて、著作権法第114条(d)(1)(A)に規定する非加入契約放送送信に該当し、デジタル音声送信権の対象外となるのかを明確にするように要請した。同年12月、著作権局は、ラジオ局が行っているウェブキャストは第114条(d)(1)(A)に規定する非加入契約放送送信に該当しないため、デジタル音声送信権の対象外としないと表明した。そのため、全米放送事業者協会とその有力な会員の数社が著作権局を相手取って、裁判所に対してその判断の妥当性に対する司法審査を求めた。ペンシルベニア州東部地区連邦地方裁判所は、著作権局の解釈は妥当であるとし、原告の請求を棄却したため、原告らは第3巡回区連邦控訴裁判所に控訴した。

〈判旨〉

AM・FMのウェブキャストが第114条(d)(1)(A)に基づき、デジタル音声送信権の対象外となるためには、当該ウェブキャストが①ノン・インタラクティブ(非双方向性)であり、②非加入契約であり、③放送送信でなければならない。控訴人・被控訴人ともにAM・FMのウェブキャストがノン・インタラクティブかつ非加入契約であることに異存はない。したがって、問題はこれが「放送送信」に該当するかということになる。第114条(j)(3)によると、「放送送信とは、連邦通信委員会の免許を受けた地上放送局が行う送信をいう」と規定されている。そこで問題は「地上放送局」とは何を指すのかということになる。控訴人は「放送施設を運用する事業者をいう」と主張し、一方で被控訴人は「放送施設そのものを指す」と反論する。

控訴人の法解釈を採用すると、明らかに妥協できない結果を引き起こすことになる。たとえば、連邦通信委員会の免許を受けた地上放送局であれば、第

114条（d）（2）に規定する楽曲の使用制限の適用を受けることなく、自由にサウンドレコーディングを送信できることになる。また、理論的には、放送局はラジオ番組にオリジナル番組を加えて、ユーザーに送信することができる。したがって、このような法解釈を採用することはできない。一方、被控訴人の法解釈は連邦通信法第153条（5）と（6）の規定とも整合的である。したがって、当裁判所は分析によると、著作権局の判断は説得的であると考え、第114条（d）（1）（A）の非加入契約放送送信は無線の放送送信にのみ適用されるものであり、AM・FMの放送番組のインターネットによるストリーミング配信には適用されない。地裁の判決を維持する。

3. 強制許諾制度が適用される利用（第114条（2））

デジタル音声送信権の対象となる行為であっても、一定の要件を満たせば、ユーザーは強制許諾制度を利用することができる⁽²³⁾。強制許諾とは、著作権者または法律が指定する団体に対して既定の使用料を支払えば、個別の許諾を得ることなく著作物を利用できる制度である。配信事業者が強制許諾制度を利用するためには、下記に列挙するすべての条件を満たさなければならない。連邦議会は、音楽配信サービスと通常の利用（レコード、CD、オンライン販売）ができるだけ競合しないように詳細な条件を設けたのである。

1	Non-Interactivity	リスナーが自分の聴きたい曲を選択できるような態様ではないこと。
2	Sound Recording Performance Complement	3時間以内に①同じレコードから4曲以上のサウンドレコーディングを送信してはいけない。但し、3曲以上続けて送信してはいけない、あるいは②同じアーティストによるサウンドレコーディングを5曲以上送信してはいけない。但し、4曲以上続けて送信してはいけない。

(23) 17 U.S.C. § 114 (d) (2). ユーザーは強制許諾制度の利用を義務づけられているわけではないため、強制許諾制度を利用せずに、交渉によってサウンドレコーディングの権利者から許諾を得ることもできる。

3	No Advance Notice	配信事業者は送信するサウンドレコーディングを事前に告知してはいけない。但し、どんなタイプの音楽を送信するかを説明するためにアーティストを特定することは許される。また、送信する直前に楽曲のタイトルを告知することは許される。
4	No Automatic Switching	配信事業者は自動的にあるチャンネルから別のチャンネルへ切り替わるサービスを提供してはならない。
5	Archived Program (保存番組)	5時間未満の保存番組ではないこと。また、2週間を超えて保存される5時間以上の番組ではないこと。同一番組を長期間保存するために、番組内の楽曲を数曲入れ替えて、別番組とすることはできない。
6	Looped Programs (継続番組)	3時間未満の継続番組 (同一の順序で続けて実演されることが予め定められた番組であって、送信の受信者の支配が及ばない番組の一点においてアクセスされうるもの) ではないこと。
7	Identifiable Programs	1時間未満の番組の場合、予め公表された2週間の間に4回以上送信してはならない。1時間以上の番組の場合、予め公表された2週間の間に5回以上送信してはならない。
8	Scanning Prevention	配信事業者は、リスナーが特定のサウンドレコーディングの送信をスキャンすることを防止するために、多大な費用または負担を課すなく実施可能である限りにおいて、著作権者に協力すること。
9	Advertising Prohibition	配信事業者は、著作権者またはアーティストと製品またはサービスとの間に何等かの関係があるように偽って示唆してはならない。
10	Copy Prevention	配信事業者は、リスナーが送信されたサウンドレコーディングをコピーさせたり、あるいは支援してはならず、また可能であれば、技術を使って、そのような行為を防止しなければならない。
11	No Bootlegs	配信事業者は海賊版を送信してはならない。
12	Identifying Information	配信事業者は、リスナーに表示されるような方法で、送信前でなく、送信中にサウンドレコーディングのタイトル、アーティスト名、アルバム・タイトルを文字データ中に特定しなければならない。
13	Encoded Information	配信事業者は、タイトル、アーティスト名、著作権

	者名といったサウンドレコーディングにエンコードされている情報を妨げてはならない。
--	--

強制許諾制度を利用したい配信事業者は、音楽配信サービスを始める前に著作権局に対して使用通知書 (Notice of Use) を提出する。使用通知書には、氏名、住所、電話番号、FAX 番号、サービス開始日を記載しなければならない。手数料40ドルも必要である。配信事業者には、上記の条件を満たすだけでなく、使用料の支払いや支払明細書、使用報告書を提出する義務がある。なお、送信のためであれば、サウンドレコーディングの複製物を作成することが可能であるが、6か月以内に廃棄しなければならない。

強制許諾制度の下では、サウンドレコーディングの権利者と配信事業者団体の自発的な交渉によって、使用料率が決められる⁽²⁴⁾。なお、使用料率と条件は5年ごとに決定される。自発的な交渉による合意が成立しなかった場合は、連邦議会図書館長が任命する著作権使用料審判官 (Copyright Royalty Board) が使用料率を決定する⁽²⁵⁾。著作権使用料審判官は、当事者が提出する経済、競争および番組編成に関する情報に基づいて使用料を決定しなければならない⁽²⁶⁾。配信事業者は、この使用料率に基づき算出した著作権使用料をサウンドエクスチェンジ (SoundExchange) という集中管理団体に支払う⁽²⁷⁾。この強制許諾制

(24) 17 U.S.C. § 114 (e) (1). Jeffrey A. Eisenach, *The Sound Recording Performance Right At A Crossroads: Will Market Rates Prevail?*, 22 COMM'LAW CONSP'CTUS 1, 13 (2013).

(25) 17 U.S.C. § 114 (f). なお、17 U.S.C. § 802 (a) (1) は、著作権使用料審判官の資格を詳細に規定している。すなわち、①著作権使用料審判官は、最低7年間の法的な実務経験がある弁護士でなければならないこと、②著作権使用料審判官は、最低5年間の審判、仲裁または裁判の経験がなければならないこと、③2名の著作権使用料審判官のうち1名は、著作権法に関する深い知識を持ち、もう1名は経済に関する深い知識を持っていないなければならないことである。

(26) 17 U.S.C. § 114 (f) (2) (B). この情報には、①当該サービスの利用がレコードの販売に代替するか、もしくは促進するか、またはサウンドレコーディングに対する著作権者のサウンドレコーディングからの収入源を妨害するか、もしくは拡大するか、②相対的な創作的寄与、技術的寄与、資本投資、費用およびリスクに関して、公に利用可能な当該著作権のある著作物、当該サービスにおける著作権者および配信事業者の相対的役割が含まれる。

(27) サウンドエクスチェンジは、サウンドレコーディングの権利者と主演実演家を代理して、ノン・インタラクティブ・デジタル送信にかかる使用料を徴収・分配する非営利団体である。

度により、配信事業者は全米で発行されているすべてのサウンドレコーディングを利用することができる⁽²⁸⁾。2017年2月現在で約3,000の配信事業者が強制許諾制度を利用している。

2017年における使用料率は、ノン・サブスクリプション・サービスが配信1回につき\$0.0017、サブスクリプション・サービスが配信1回につき\$0.0022である。ただし、放送局またはチャンネル毎に年間500ドルの最低使用料が設定されている（100以上の局またはチャンネルを持つサービスの最低使用料は年間50,000ドル）。なお、ウェブキャスティング事業者が強制許諾使用料は高すぎるとして、連邦議会に対してロビイング活動を行った結果、2002年に小規模ウェブ放送局契約法（Small Webcasting Settlement Act）という法律が制定された。これはサウンドエクステンジに小規模ウェブキャスティング事業者と使用料率の交渉を認めるものである。交渉の結果、ウェブキャスティングの収入に一定割合を乗じた使用料を支払うという合意が成立している。

デジタル音声送信権の行使に基づく使用料は、音楽著作物の著作権者に支払われる使用料と無関係である旨の規定が第114条（i）にある。この規定によると、「第106条（6）に基づく録音物の公の実演について支払われる使用料は、音楽著作物の著作権者に対しその著作物の公の実演について支払われる使用料を定め、または調整する行政、司法、その他の政府による手続において考慮されない。連邦議会の意図は、音楽著作物の著作権者に対し、その著作物の公の実演について支払われる使用料を第106条（6）が認める権利の結果、いかようにも減少させないことにある」とされている。

サウンドエクステンジは配信事業者から受領した使用料の内、50%をレコード・レーベルに、45%を主演実演家（featured artists）に直接分配している⁽²⁹⁾。また、非主演歌手（non-featured vocalists）と非主演演奏家（non-featured musicians）分として、それぞれ2.5%をAFM & AFTRA 知的財産権分配基金に

(28) 使用料率が決定していない場合でも、配信事業者は後に決定される使用料率に基づいた支払を保証することで強制許諾制度を利用することができる。3 Melville B. Nimmer & David Nimmer, *Nimmer on Copyright* § 8.22 [C] [3] (2006).

支払っている⁽³⁰⁾。分配に際しては、配信事業者から収集した実績データを利用して、サウンドエクステンジの徴収・分配額は年々増加しており、2016年の分配額は8億840万ドルとなっている。また、管理手数料率は4.6%と低く抑えられている。

上記のように、第114条 (g) はレコード・レーベルと実演家の分配比率を50:50と規定している。アメリカでは一般的に、サウンドレコーディングはレコード・レーベルと実演家の共同著作物と捉えられている。しかしながら、アメリカでは職務著作制度の対象が広く、サウンドレコーディングもレコード・レーベルの職務著作物として取り扱われる可能性がある。いずれにしても、実演家に対する報酬は、レコード・レーベルと実演家との間で交わされるレコーディング契約に基づいて支払われることになる。強制許諾制度の立法経緯を見ると、連邦議会もこの事実を認識していたようであるが、実演家には衡平な取分 (fair share) が分配されるべきと判断して、この分配比率にしたようである⁽³¹⁾。

2010年	2011年	2012年	2013年	2014年	2015年	2016年
\$251	\$293	\$462	\$590	\$773	\$803	\$884

単位：100万ドル

さて、連邦議会が強制許諾制度に関する実務的な課題の解決方法を条文に取り込んだため、第114条は長文かつ複雑な条文になってしまった。これを正確に理解するのは学者や弁護士でも難しい。日本で強制許諾制度を採用するのであれば、実務的な問題の対応は政令で定めるとした方が状況の変化や技術の発展に対して、柔軟に対応できると思われる。

サウンドエクステンジは配信事業者から受領した使用料を権利者に分配する義務があるが、アーティストの所在が分からない場合、分配額を保留してい

(29) レコード・レーベルと主演実演家及使用料の分配を受けるためには、サウンドエクステンジに登録する必要がある。

(30) 17 U.S.C. § 114 (g) (2).

(31) See Nimmer, *supra* note 28 at § 8.22 [C] [4].

る。この保留額が年々増加しており、大きな懸念材料となっている。サウンドエクスチェンジは過去の保留分を一定期間経過後、管理手数料に充当することができるが、まだそのような措置は採られていないようである。サウンドエクスチェンジは徴収した使用料全額を権利者に分配すべく、レコード・レーベルやアーティストに登録するように呼び掛けているが、分配対象となっているすべての権利者の所在が判明するには、まだまだ時間がかかるようである。

Ⅲ. 強制許諾制度にかかる国際条約上の問題点

著作隣接権に係る強制許諾制度の導入を検討する場合、実演家等保護条約（以下、ローマ条約という）やレコード保護条約、WIPO 実演・レコード条約、TRIPS 協定等の国際条約との関係に留意する必要がある。この問題は、著作権者不明等の場合における著作物の利用の規定（第67条）を著作隣接権にも準用すべきかという議論がなされた際に発生した。なぜなら、ローマ条約とレコード保護条約は保護の例外として、著作権の保護の制限と同一の種類の設定を設けることができるとする一方で、強制許諾についてはより厳しく範囲を限定する規定を置いているからである（下線は筆者）。

ローマ条約第15条 〔保護の例外〕

- 1 締約国は、国内法令により、次の行為については、この条約が保障する保護の例外を定めることができる。
 - (a) 私的使用
 - (b) 時事的事件の報道に伴う部分的使用
 - (c) 放送機関が自己の手段により自己の放送のために行う一時的固定
 - (d) 教育目的又は学術的研究目的のためのみの使用
- 2 1の規定にかかわらず、締約国は、国内法令により、実演家、レコード製作者及び放送機関の保護に関しては、文学的及び美術的著作物の著作権の保護に関して国内法令に定める制限と同一の種類の設定を定めることができる。ただし、強制許諾は、この条約に抵触しない限りにおいてのみ定

めることができる。

レコード保護条約第6条 [保護の制限、強制許諾]

著作権その他特定の権利による保護又は刑罰による保護を与える締約国は、レコード製作者の保護に関し、文学的及び美術的著作物の著作者の保護に関して認められる制限と同一の種類の制限を国内法令により定めることができる。もっとも、強制許諾は、次のすべての条件が満たされない限り、認めることができない。

- (a) 複製が、教育又は学術的研究のための使用のみを目的として行われること。
- (b) 強制許諾に係る許可が、その許可を与えた権限のある機関が属する締約国の領域内で行われる当該複製についてのみ有効であり、かつ、当該複製物の輸出については適用されないこと。
- (c) 強制許諾に係る許可に基づいて行われる複製について、作成される当該複製物の数を特に考慮して (b) の権限のある機関が定める公正な補償金が支払われること。

しかしながら、文化庁は、(1) 今回新たに設けようとする裁定制度は実演等を利用しようとする者が相当な努力を払っても著作隣接権者と連絡することができない場合の利用を認めるものであるため、ローマ条約との関係で直ちに問題が生じるものではないこと、(2) イギリスやカナダでは権利者不明の場合に実演等の利用を認める類似の制度が設けられていることを理由に第103条を改正し、著作権者不明の場合の裁定制度及び裁定申請中の利用制度についての規定を著作隣接権者不明の場合にも準用することとした⁽³²⁾。

(32) 加戸・前掲注(5) 686-687頁参照。

〈参考〉

イギリス法第190条（ある種の場合に実演家のために同意を与える審判所の権限）

- (1) 著作権審判所は、実演の録音・録画物の複製物を作成することを希望する者の申請を受けて、複製権について資格を有する者の身元又は所在を合理的な調査により確認することができない場合には、同意を与えることができる。
- (2) 審判所が与える同意は、次に掲げる規定の目的上、複製権について資格を有する者の同意としての効力を有し、また、審判所の命令に明示されるいずれの条件にも従うことを条件として、与えることができる。
 - (a) 実演家の権利に関するこの部の規定
 - (b) 第198条第3項(a)号（刑事上の責任——資格ある実演に関する十分な同意）の規定
- (3) 審判所は、第150条（一般的手続規則）に基づいて定められる規則が要求することができる通知又は審判所がいずれかの特定の場合に指示することができる通知の送達又は公表の後以外は、第1項(a)号に基づく同意を与えない。
- (4) 削除
- (5) いずれの場合にも、審判所は、次に掲げる要因を考慮する。
 - (a) 原録音・録画物が実演家の同意を得て作成され、かつ、以後の録音・録画物を作成することを提案する者がそれを適法に所有し、又は管理しているかどうか。
 - (b) 以後の録音・録画物の作成が、原録音・録画物がそれに基づいて作成された協定の両当事者の義務と一致しており、又はその他原録音・録画物が作成された目的と一致しているかどうか。
- (6) この条に基づく同意を与える場合には、審判所は、申請者と複製権について資格を有する者との間に合意がないときは、与えられる同意の対価としてその者に対して行われる支払いについて適当と認める命令を定める。

カナダ法第77条 (委員会がライセンスを発行することができる場合)

- (1) 委員会は、著作権が存続する次に掲げる著作物その他の目的物を使用するためのライセンスの取得を希望する者から申請があった場合において、申請者が著作権者の所在を特定するために相当な努力を尽くしたこと、及び著作権者の所在が特定できないことを認めるときには、申請者に、第3条、第15条、第18条又は第21条に定める行為を行うライセンスを発行することができる。
- (a) 発行された著作物
 - (b) 実演家の実演の固定物
 - (c) 発行されたレコード
 - (d) 伝達信号の固定物
- (2) 第1項の規定に基づいて発行されるライセンスは、排他的なものではなく、委員会が定め得る条件に従う。
- (3) 著作権者は、著作権について第1項に従って発行されたライセンスの有効期間の満了後5年を期限として、当該ライセンスで定められた使用料を徴収し、その支払に不履行が生じた場合には、管轄権を有する裁判所において、それを回収するための訴訟を開始することができる。
- (4) 著作権委員会は、第1項に基づくライセンスの発行について定める規則を制定することができる。

ローマ条約第15条第2項により、ウェブキャスティングやサイマルキャスティングで使用する目的で商業用レコードをサーバーに複製することは、ローマ条約に規定する実演家とレコード製作者の権利に抵触するため、アメリカのような強制許諾制度を設けることはできないという解釈がありうるだろう。なぜなら、ローマ条約第7条第1項C号(ii)は、「実演家が承諾した目的と異なる目的のために複製が行われるとき」は実演家の承諾を得ないでその実演の固定物を複製することはできないと規定しており、またローマ条約第10条は、「レコード製作者は、そのレコードを直接又は間接に複製することを許諾し又

は禁止する権利を享有する」と規定しているからである。

しかしながら、ローマ条約第15条第1項C号により、加盟国は「放送機関が自己の手段により自己の放送のために行う一時的固定」について保護の例外を定めることができるため、ウェブキャスティングやサイマルキャスティングを放送類似の行為と捉えて、同号を類推適用することによって、日本の著作権法第102条第1項が準用する第44条（放送事業者等による一時的固定）の対象をウェブキャスティングとサイマルキャスティングに及ぼすという法改正を行うことは可能だろう。

なお、日本が加入しているレコード保護条約に違反するのではないかという疑問が生じるかもしれないが、レコード保護条約は海賊版を防止することを目的とするものであり、無断で音源を収録した物品に対してのみ、権利を及ぼすことができる（第2条）。さらに、著作権隣接権制度を持たないアメリカはローマ条約に加入していないが、レコード保護条約には加入している。そのアメリカはサウンドレコーディングの強制許諾制度について、これまで他の加盟国からレコード保護条約違反に問われたことがない。また、アメリカはWIPO実演・レコード条約、TRIPS協定に加入しているが、いずれの条約についても問題となっていない。このような状況を鑑みると、日本がアメリカのような強制許諾制度を導入しても、ローマ条約またはレコード保護条約違反に問われる可能性は低いと思われる。

IV. ラジオ型インターネット放送における最適な制度設計とは

1. 権利の集中管理制度

本章では、ラジオ型インターネット放送（ウェブキャスティングとサイマルキャスティング）におけるレコードと実演の権利のあり方について、どのようなアプローチを採用すべきかについて検討してみたい。具体的には、取引コストを低減化できる制度である①権利の集中管理制度、②報酬請求権制度、③強制許諾制度について、そのメリットとデメリットを分析し、最適な制度設計を探求する。

権利の集中管理制度のアプローチとは、現行法を改正せずに、レコード製作者と実演家にウェブキャストとサイマルキャストに関して送信可能化権という独占的排他権を付与したままで、著作権等管理事業者が権利の集中管理を行うというものである。一般社団法人日本レコード協会（以下、日本レコード協会という）と公益社団法人日本芸能実演家団体協議会 CPRA（以下、芸団協 CPRA という）は、すでに商業用レコードを用いた放送番組のサイマルキャストにおける二次利用に関して、当該利用に係るレコード製作者と実演家の権利の一任型管理事業を開始しているが、これをウェブキャストにまで及ぼすというアプローチである。

たとえば、radiko（ラジコ）というラジオのサイマルキャスト・サービスは、権利制限の対象である放送対象地域内だけでなく、放送対象地域外のユーザーもラジオ放送をインターネットで聴くことができるというものである⁽³³⁾。radikoの運営会社である株式会社 radiko は、日本レコード協会と芸団協 CPRA に対して使用申請をし、両団体が定める使用料規程に基づいて、使用料を払っている。radikoの提供するサービスは厳密に言うとウェブキャストではないが、送信可能化権を集中管理している点では、このアプローチに位置付けられるだろう。

日本レコード協会のみがレコードにかかる送信可能化権を一元的に集中管理すると、レコード・レーベルとプロダクション（または実演家）とのレコーディング契約に基づいて、レコード・レーベルから実演家に対して使用料が支払われることになるが、この場合は実演家の取り分が著しく少なくなる。というのも、多くのレコーディング契約は音楽配信にかかる実演家に対する報酬は、配信価格の1～2%またはレコード・レーベルの取り分の10～15%と規定されているからである。さらにレコード・レーベルはスタジオ・ミュージシャ

(33) 2006年の著作権法改正によって、放送対象地域内における同時再送信に関しては、実演家及びレコード製作者の許諾を要しないこととするとともに、実演家及びレコード製作者への補償金の支払いが義務づけられることになった（第102条第3項～第5項）。

ンの権利を一括払いの演奏料で譲り受けているという理解により、スタジオ・ミュージシャンには音楽配信にかかるレコードの利用に対して、使用料を一切分配していない⁽³⁴⁾。

一方、前述の radiko によるサイマルキャスト・サービスでは、日本レコード協会がレコードの権利を、芸団協 CPRA が実演の権利を各々集中管理しており、両団体が定める使用料規程におけるサイマルキャストに関する使用料は同額であるため、レコード・レーベルと実演家の取り分は50：50になっている。実演家は実演の利用について衡平な報酬を受け取る権利があるため、このアプローチは実演家にとって望ましい結果をもたらすものである。したがって、両団体がレコードと実演の権利を各々集中管理するという形態であれば、集中管理制度をウェブキャストに適用するというアプローチは高く評価することができるだろう。

しかしながら、集中管理制度には必ず付きまとう課題がある。それはアウトサイダー問題である。この問題を解決するために、アウトサイダーを対象とした強制許諾制度を導入することが考えられる。これは2017年5月13日に行われた著作権法学会研究大会において、前田哲男弁護士が提唱したアプローチである。このアプローチは、相当の割合のレコード製作者が著作権等管理事業者による管理を選択し、当該管理事業者が特定の利用者に対して包括的に利用許諾をしている場合、徴収されている使用料及びその他の許諾条件によって一律に許諾することが概ねレコード製作者の利益に合致していると理解することができるため、当該管理事業者と包括許諾契約を締結している利用者に対して、当該管理事業者に管理を委託していない権利者（いわゆるアウトサイダー）が保有するレコードや実演について、包括許諾契約と同一条件にて強制許諾を認めるというものである。なお、このアプローチの下では、権利者はオプトアウトできないことになっている。

(34) 安藤和宏「実演家に衡平な報酬を—ベスト宣言を受けて—」東洋法学59巻3号247頁以下参照（2016年）。

これは実質的に拡大集中許諾制度 (ECL) と同じものであるが、同制度が抱える「なぜ権利者から委託を受けていない著作権等管理事業者が利用者に対して許諾することができるのか」という課題を克服できることに特徴がある⁽³⁵⁾。なぜなら、強制許諾制度の下では、法律が著作権等管理事業者に対して、許諾・徴収の権限を付与するため、拡大集中許諾制度が抱える権限の問題が生じないからである。確かに、集中管理制度と強制許諾制度を組み合わせるというアプローチは、取引コストの低減やアウトサイダー問題の克服、権利行使の実効性といった観点から高く評価することができる。

ただし、団体の非構成員の数が相当数存在する場合、たとえば構成員が51%、非構成員が49%という割合であった場合、使用料の過剰徴収となるおそれがある⁽³⁶⁾。さらに、このアプローチは相当の割合のレコード製作者が著作権等管理事業者による管理を選択することを前提としているため、制度の実現にはかなりの時間がかかることが予想される。その間にもレコードやCDの売上げの減少は止まらず、レコード会社やプロダクション、アーティストの疲弊はますます進むだろう。ウェブキャッシングとサイマルキャッシングの問題は喫緊の課題であり、時間を要する解決策を取るにはリスクが大きすぎる。したがって、法制度としては優れているものの、実現性に乏しいという難点がある。

2. 報酬請求権制度

これは、レコード製作者と実演家にウェブキャッシングとサイマルキャッシングに関して、送信可能化権という独占的排他権ではなく、報酬請求権を付与するというアプローチである。報酬請求権制度の下では、ジャンルやアーティストを問わず、あらゆるレコードを利用することができる。また、個別交

(35) 拡大集中許諾制度については、小嶋崇弘「拡大集中許諾制度」コピライト649号 (2015年) 17頁以下を参照。

(36) 前田・前掲注(1) 119-120頁。

渉は不要なため、取引コストが低減化できる。さらに、この制度には集中管理制度が有する「アウトサイダー（非構成員）問題」が生じないというメリットがある。日本の著作権法にとって、報酬請求権制度は馴染みのあるものであり、導入に対する抵抗感は強制許諾制度に比べると、それほど大きくないかもしれない⁽³⁷⁾。

一方、報酬請求権制度の下では、権利者は利用者に対して報酬を請求できるという債権を有するだけであり、不払者の利用行為を差し止めることができない。ウェブキャストは誰でも気軽に行うことができるサービスであり、インターネットを利用するために匿名性が高い。しかも、この制度ではレコードの利用行為は権利侵害とはならないため、発信者情報開示請求の対象にすることができない。したがって、集中管理制度や強制許諾制度に比べると、権利行使の実効性が低く、使用料の徴収が著しく困難になるおそれがある。

さらに、利用者から報酬を徴収する集中管理団体を設けないと、個々の権利者と利用者との取引コストが高すぎて、有効に機能しない可能性がある。たとえば、放送事業者が放送番組をリピート放送またはネット放送する場合、実演家に対して追加報酬を支払わなければならない（94条）。その規定を受けて、公益社団法人日本芸能実演家団体協議会と一般社団法人日本民間放送連盟（民放連）および日本放送協会（NHK）は、報酬についての契約を締結しているが、集中管理制度が存在しないため、有効に機能していないという実態がある⁽³⁸⁾。したがって、報酬請求権制度の導入に際しては、レコード二次使用料や

(37) 現在、日本では私的録音録画補償金請求権（30条2項）、教科用図書等への掲載（33条2項）、教科用拡大図書等の作成のための複製等（33条の2第2項）、学校教育番組の放送等（34条2項）、営利目的で行われる試験問題としての複製等（36条2項）、視聴覚ライブラリー等における映画の貸与（38条5項）について、著作権の権利制限に伴う補償金請求権が定められている。さらに著作隣接権制度においても、放送番組のリピート放送・ネット放送に関する報酬請求権（94条）、商業用レコードの放送等に関する二次使用料請求権（95条1項、97条1項）と期間経過後商業用レコードの貸与に関する報酬請求権（95条の3第3項、97条の3第3項）が定められている。

(38) 安藤和宏『よくわかる音楽著作権ビジネス 4th Edition（実践編）』（リットーミュージック・2011年）136頁参照。

貸与報酬のように、日本レコード協会と芸団協を指定団体として、両団体に報酬請求権を独占的に行使させるという制度にする必要があるだろう。

ところで、このアプローチには権利の譲渡性の問題がある。報酬請求権を事前に譲渡できるとしてしまうと、実演家の権利は専属実演家契約やレコーディング契約によって、レコード・レーベルに譲渡させられる可能性がある。レコード・レーベルは実演家に対して、総じて交渉力が強く、音楽配信サービスをめぐっては、商業用レコードのネット利用について、レコード・レーベルと実演家間の利益分配の妥当性を巡って、深刻な対立が続いている⁽³⁹⁾。一方で、実演家の商業用レコードの二次使用料請求権、貸与報酬請求権、私的録音録画補償金等の請求権は契約でレコード・レーベルに譲渡されているか否かにかかわらず、実務上、芸団協 CPRA が権利行使をしているという実態がある。立法論としては、実演家は管理事業者にのみ権利を譲渡することができるという規定が望ましいだろう⁽⁴⁰⁾。

なお、報酬請求権制度と類似するものとして、権利制限+補償金というアプローチがある。権利制限の場合、権利者は要件を満たさない利用者に対して、利用行為の差止めを請求することができる。つまり、権利制限の要件を設定することによって、エンフォースメントの可能性を高めることができるのである。さらに、権利制限条項において、①文化庁に登録すること、②一定数以上の商業用レコードを使用すること、③配信するレコードの事前告知をしないこと等の条件を配信事業者に課すことによって、匿名性やニアオンデマンドの問題を解決することができる。このアプローチは、報酬請求権制度が抱える課題を解決しつつ、IP マルチキャストにかかる権利処理のスキームの拡大を目指

(39) 安藤・前掲注(33)247頁以下。安藤和宏『よくわかる音楽著作権ビジネス 4th Edition (基礎編)』(リットーミュージック・2011年)291-295頁参照。

(40) 一般的に、マネージメント契約の規定により、実演家の報酬請求権は所属するプロダクションに譲渡されているという実態があるため、権利の譲渡性について制限を設けるべきではないという批判が予想される。しかしながら、ラジオ型インターネット放送にかかる権利に関しては、実演家が報酬を受領し、それをプロダクションとのマネージメント契約の規定に従い、プロダクションに配分するというスキームを使えば、問題は生じない。

すものであり、一考に値するものであろう。

3. 強制許諾制度

これは、レコード製作者と実演家にウェブキャストとサイマルキャストに関して、送信可能化権という独占排他権を付与したままで、強制許諾制度を新たに設けて、一定の要件を満たした利用者に対してのみ、使用許諾を付与するというアプローチである⁽⁴¹⁾。ウェブキャストとサイマルキャストは、さまざまなジャンルのレコードを大量に利用する必要があるため、一部のレコードの使用許諾を得ただけでは成立しないビジネスである。したがって、個別交渉・個別契約による使用許諾には自ずと限界があるだけでなく、膨大な取引コストがかかる。その点、強制許諾制度の下では、一定の要件さえ満たせば、ジャンルやアーティストを問わず、あらゆるレコードを利用することができる。また、個別交渉が不要なため、取引コストを低減化することができる。

強制許諾制度はエンフォースメントの観点からもメリットが大きい。この制度の下では、無断使用だけでなく、使用許諾の条件に違反をした利用者に対しても、利用行為を差し止めることができる。さらに権利侵害の効果として著作権侵害罪の刑事罰が科されることもある。強制許諾制度の下でレコードを利用したいユーザーは、国または管理事業者等に使用申請する必要がある。したがって、この制度を利用するユーザーの身元は判明しているため、使用料を払わない利用者を追及することが容易である。したがって、権利行使の実効性が高いといえよう。さらに集中管理制度が必ず抱えるアウトサイダー（非構成員）問題が生じることもない⁽⁴²⁾。

(41) 日本の著作権法では、権利者不明等の場合（67条）、著作物の放送（68条）、商業用レコードの録音等（69条）について裁定制度が定められているが、これは強制許諾制度と考えられている。加戸・前掲注（5）465頁参照。

(42) アウトサイダー問題については、上野達弘「著作権法における権利の在り方—制度論のメニュー—」コピライト650号（2015年）8頁以下参照。

一方、このアプローチは、「実演又はレコードの通常の利用を妨げず、かつ、実演家又はレコード製作者の正当な利益を不当に害しない特別の場合に限定」しなければならないため（WPPT 第16条第2項）、一定の条件設定が必要となる。しかしながら、テクノロジーは日進月歩で発展していくものなので、あらゆるレコードの通常の利用を妨げる方法を事前に予測することは不可能である。したがって、詳細な条件設定を法律で制定することは困難であるし、適切でもない。解決策としては、制度の枠組みは法律で定め、具体的な条件は政令で規定するという方法が妥当であろう。

ただし、アメリカの強制許諾制度のような詳細な条件は不要であろう。日本では「スマホでUSEN」、「うたパス」、「d ヒッツ」といったラジオ型インターネット放送であるウェブキャスト・サービスが展開されているが、レコード・レーベルは配信事業者にレコードのライセンスを付与する際に、アメリカの Sound Recording Performance Complement のような制限を設けていない。したがって、「スマホで USEN」では松田聖子チャンネル、徳永英明チャンネル、Superfly チャンネルといった、特定のアーティストの曲だけが四六時中流れているという番組が存在する。これはレコード・レーベルがラジオ型インターネット放送と CD・ダウンロード販売が競合しないことを認識しているからである。

ところで、このアプローチには、技術の発展により脱法的なプログラムが開発され、インタラクティブ配信と同じような仕組みができてしまう場合、どのように対処すべきかという問題がある。これについては、法律で第三者のプログラムによりインタラクティブ配信が実現してしまう場合、配信事業者は「多大な費用または負担を課すなく実施可能である限りにおいて、当該配信を防止する措置を講じる義務を課す」ことにして対応することを提言したい。実際、アメリカ著作権法では Copy Prevention としてコピー防止措置を講じる義務を配信事業者⁽⁴³⁾に課している。

なお、強制許諾制度は、使用料の設定に関して、行政の介入度が高いというデメリットがある。確かに集中管理制度のアプローチでは、指定著作権等管理

事業者は利用者代表から使用料規程に関する協議を求められた場合、これに応じる義務がある（著作権等管理事業法第23条第2項）。さらに当事者間で使用料規程に関する協議が成立しなかったときは、当事者は使用料規程について文化庁長官の裁定を申請することができる（同第24条）。そのため、強制許諾制度よりも当事者にとって公平な使用料が設定できるという意見があるかもしれない。しかしながら、強制許諾制度においても、アメリカのように著作権使用料審判官のような経験・学識がある第三者を任命すれば、審判手続において、客観的な資料に基づき、公平な使用料を設定できる可能性が高い。したがって、どちらの制度においても運用次第で公平な使用料を設定することができるため、甲乙つけ難いという結論になろう。一方、報酬請求権制度の下では、権利者は利用者に対して報酬を請求することができるだけの権利に格下げされているので、「許諾しない」という伝家の宝刀を抜くことができない。そのため、許諾権に比べると、利用者に対する交渉力は弱くなるというデメリットがある。

以上、集中管理制度、報酬請求権制度、強制許諾制度について、そのメリットとデメリットを分析したが、①集中管理制度の確立には時間がかかること、②報酬請求権制度には権利行使の実効性が低いこと、③強制許諾制度は公平な使用料を設定できることを考慮すると、強制許諾制度が最も適しているといえよう。また、アメリカの強制許諾制度が有効に機能しており、日本が強制許諾制度の導入の際にモデルケースとして大いに参照できる点も見逃すことができないメリットである。

V. むすびに代えて

日本においても「radiko」や「スマホでUSEN」、「うたパス」、「dヒッツ」

(43) 17 U.S.C. § 114 (d) (2) (c) (v) は、「特定のサウンドレコーディングがその者に配信されるように選択するために、受信者その他の者が配信事業者の送信を単独または他の配信事業者の送信と共に自動的にスキャンすることを防止することに、多大な費用または負担を課すことなく実施可能である限りにおいて、配信事業者が協力すること」と規定している。

に代表されるラジオ型インターネット放送が徐々に普及し始めている。しかしながら、市場規模は圧倒的に小さく、ビジネスとして成功しているサービスは少数である。インターネット放送に参入する配信事業者が少ないと、市場規模がなかなか拡大できないため、ユーザーにとって魅力あるサービスが提供できない。サービスに魅力がなければユーザーが増加せず、市場は成立しない。まさに悪循環である。

このような状況を打破するためには、ラジオ型インターネット放送の参入障壁を取り除く必要がある。それはまさに取引コストの削減であろう。本稿ではそのための有効策として、アメリカ著作権法で導入されている強制許諾制度を詳細に紹介し、選択肢になりうる集中管理制度、報酬請求権制度（さらに類似するものとして、権利制限+補償金）、強制許諾制度について、そのメリットとデメリットを分析し、強制許諾制度の導入を提言した。従来、日本では許諾権か権利制限かという二者択一で制度設計を行う傾向にあったが、デジタル化・ネットワーク化時代においては、あまりに硬直的すぎる思考であろう。今後は、どのような制度設計が最も効率的にコンテンツの利用を促進するかという観点から、デジタル時代に適合した権利の保護と利用者の自由の確保のバランスを図るべく、あるべき権利のあり方を探究していく必要がある。今後のさらなる議論の深化に期待したい。

付記 本稿は平成29年度科学研究費補助金（基盤研究（C））「音楽配信にかかるレコード保護の総合的研究」による研究成果の一部である。

—あんどろ かずひろ・法学部教授—