比較法制研究（国士舘大学）第25号（2002）123—138

《論説》

デジタル時代の著作権法
——衛星放送と音楽配信——

五味由典

目次

1　はじめに
2　衛星送信技術
3　多チャンネル番組の評価
4　著作権法44条1項の放送のための一時的固定
5　まとめ

1　はじめに

東京地方裁判所は平成12年5月16日(1)に，衛星放送を通じて，音楽番組を配信している事業者とレコード製作会社との訴訟に一つの判断を加えた（以下，「本件事件」）。

本件事件の概要は，以下の通りである。原告ら（以下，「原告」）は，本件各レコードについて，著作隣接権を有する著作隣接権者である。また，被告1は，放送法2条3号の5による委託放送事業者（電気通信設備により音響，影像，符号等の送信事業及び同設備の運営などを目的とする株式会社），被告2は，同法2条3号の4による受託放送事業者（放送法による委託放送業務などを目的とする株式会社）である（以下，被告1および被告2を併せて「被告」）。原告は，被告が運営する衛星放送を通じてなされる音楽配信（映像を併わない音楽だけの番組，以下，「本件番組」）の差止及び損害賠償等を求めた。

主たる争点は，①著作権法上の「放送」の概念及び同法44条1項にいう

「一時的固定」の意義，②デジタル化された放送番組の送信が違法な私的複製の幇助・教唆にあたるか，③RAM内に著作物を蓄積することの著作権法上の評価にあったが，東京地裁は，何れの点においても，被告の侵害行為を否定する判断を下した。

本稿は，本件事件の①の問題点について，はじめに衛星送信における著作物のデジタル化を技術的内容から分析した上で，著作権法上の問題を検討し，デジタル化時代への著作権法の対応について，僅かながらではあるが，示唆を与えることを目的とする。

2　衛星送信技術

衛星放送事業者（本件事件被告）が行っている音源のデジタル化および送信から受信に至るまでの技術的内容について言及する。音楽放送番組の作成から聴取者が番組を享受するまでの過程を時系列的に《番組作成から送信まで》と《受信から出力まで》とに分ける。

《番組作成から送信まで》

①アナログ再生及びデジタル変換

音源となる音楽CD（compact disc）をアナログ再生したうえでデジタル信号へと変換する。このことにより，音楽CDは，いわゆる音楽データと化したことになる。

②圧縮

音楽データのデジタル信号を圧縮し使用する媒体の記憶容量を少なくする。

③保有サーバへの蓄積

①，②によって得られた音楽データを保有サーバと言われるものに蓄積する。[(2)]後述の通り，この行為が一時的固定といえるかが最大の問題となる。

④番組編成及び編成サーバへの入力

各チャンネル毎に番組を編成した上で，その内容をプログラムデータ形式（保有サーバへアクセスしやすい形式）で編成サーバに入力する。このような役割を果たす編成サーバは，保有サーバと送出サーバを結ぶ媒体サーバ，

あるいは，命令指示サーバと言える。

⑤送出サーバへの送信及び蓄積

編成サーバは，保有サーバにアクセスし，入力された番組編成データに従って，必要な音楽データを保有サーバから複数の送出サーバに送出させる。送出サーバは，保有サーバから送られた右音楽データを蓄積する。一つの送出サーバが一番組を形成していることになり，ここに蓄積されたものが番組のほぼ完成状態ということができる。

⑥多重化

一つの送信電波に複数の音楽データを組み込む。すなわち，チャンネルごとに1本のデータの流れになっているもの（エレメンタリー・ストリーム）を，13本ごとに1本のデータの流れ（トランスポート・ストリーム）にまとめる。これによって，限られた電波の範囲内において，より多くのデータを公衆に送信することが可能となる。(3)

⑦スクランブル加工

⑥で多重化された音楽データにスクランブル加工を行い，送信過程において第三者から音楽データを読み取られることのないようにする。

⑧誤り訂正符号付加・インターリーブ処理

⑦のスクランブル加工された音楽データに，誤り訂正符号を付加するとともに，インターリーブ処理を加える。(4)

⑨変調

⑦，⑧を付加した音楽データを電波に変換する。

⑩衛星への放出（アップリンク）

変調によって形成された電波を，地球上にある局アンテナから通信衛星に向けて送信する。

⑪衛星による増幅と公衆への送信

地球上にある局アンテナから送信された電波は，通信衛星の受信アンテナによって受信され，通信衛星に搭載された中継器によって増幅し，地上に再送信される。

本件事件においては，以上の行為のうち，①～⑤及び⑦は被告1の所掌業務であるが，被告1は①～⑤の処理を行うも，③～⑤の処理における機材に関する監視業務及び⑦の処理は，被告2が被告1の委託を受けて行っている。また，⑥及び⑧～⑪は，訴外Aの所掌業務で，このうち⑥及び⑧～⑩の処理は被告2の委託を受けAが行い，⑪の処理は訴外Aの専属行為である。

《受信から出力まで》
①電波からデジタル・データに復調される。
②誤り訂正符号及びインターリーブに基づいて，誤りが検出された場合，それに訂正を加える。
③スクランブルを解除する。
④多重化が解除されて，各チャンネルごとの信号を取り出す。
⑤圧縮を解除する。
⑥デジタル信号からアナログ信号に変換する。
⑦音声出力

①～⑥の作業は，前記①～⑨を逆の作業によって行うものである。ただ，異なる点は，全てが，家庭用受信装置内で行われ，そのうち②～⑤は同装置内のRAMに蓄積される点にある。

3　多チャンネル番組の評価

著作権法上，「放送」は著作権の保護対象ではなく，著作隣接権の保護対象として昭和45年制定の現行法から保護の対象とされている。しかし，情報伝達技術の発達は，以下にその概略を指摘する通り平成9年度の法改正を要求することとなる。放送概念の著作権法上の変遷について言及した上で，多チャンネル番組の著作権法上の評価について検討する。

(1)　放送概念の変遷

ベルヌ条約11条ノ２第１項の規定から，昭和45年制定の現行法は地上波テレビ，ラジオ及び難視聴地域対策を想定して，無線通信機器を用いて公衆により同一内容の送信が一斉に直接受信されるものを「放送」として，有線通信機器を利用したそれを「有線放送」として保護の対象に加えた(5)。その後，有線通信機器を利用して登場したキャプテン・システムは，視聴者の一定のリクエストに基づく番組提供を可能としたことから，同一内容・同時受信が前提であった「放送」概念を変更することとなる。インターネットの萌芽といえる。「有線放送」の用語が昭和61年改正で「有線送信」に置き換わる一方で，「放送」には，片方向性のみの形態しか存在していなかったにも関わらず，条文上は双方向性を含むと解される規定が生じる事態が発生してきた(6)。用語の混乱に加え，平成８年９月に出されたWIPO新条約によって，デジタル化，ネットワーク化に対処する法改正の必要性を迫られることが予想されたことなどが，送信可能化を含む平成９年の法改正を導いた。そこでは，「公衆送信」という上位概念を付加し，「放送」は，片方向性と無線通信機器の利用が基準になることを示している(7)。

(2) 本件事件の判断

原告が昭和45年の制定当時の事情から本件番組の配信は「放送」に該当しないと主張したのに対して，「本件番組の右のような実態を挙げて，聴取者が番組プログラムの範囲内において，都合のよい時間帯に好きな楽曲を受信・聴取することができ，聴取者にとってみれば，結果的にリクエスト送信に近い利便性が得られるという事情」があったとしても，「そのことが，本件番組において，各チャンネルごとに同一の内容の送信が行われ，それが公衆によって同時に受信されているという，送受信の態様に影響を及ぼすものではない（。）」としたうえで，「著作権法は，『放送』に当たるか否かについての基準を，その定義規定に明示された送受信の態様の点のみに求める立場を採ったものというべきであるから，原告らが主張する前記①ないし④のような事情（昭和45年当時の事情）の有無によって，『放送』に当たるか否か

の結論が左右されると解するのは相当でない（。）」（括弧内筆者）とした。

また，本件番組の配信がレコード製作者に送信可能化権が認められる自動公衆送信のうちのプッシュ型インターネット放送[8]と同じであるとの主張に対しては，「『自動公衆送信』（著作権法２条１項９号の４）と『放送』とは，著作権法上明確に区別された定義規定が置かれているところ，前記のとおり『放送』の定義規定に該当し，『自動公衆送信』の定義規定に該当しないことが一義的に明らかな本件番組の送信について，右のような実質論のみから『放送』に該当しないということができない[9]」と判断している。

(3) 学説

片方向性と双方向性をもって，「放送」と「自動公衆送信」の区別とする点に関しては，片方向性を判断基準とする考え方を否定する考えはほとんどない。実質的な形態から判断されるべきであると疑問を提示するいくつかの考えが存するのが現状である。

立法者は「放送」は，「通信衛星を利用しても，一般家庭向けの番組送信サービスを行うようなときは，『公衆によって同一の内容の送信が同時に受信されること』を目的とし」，「即ち，公衆向けに一斉に電波を出しているかどうかによって，『放送』に該当するかどうかが決定する[10]」と，送信目的に重点を置いて，放送の特徴と捉えることにした[11]。

この様な立法者の考えとは異り，斉藤博教授は，「放送は，…同時受信性があるからといってon demand送信に無限に近づくようなものを『放送』に包摂することに慎重でなければなるまい[12]。」と，実態において，多チャンネルが，リクエストに応えることができるような状態を創出していることを考慮して，「放送」の範囲を確定してゆくべきであるとの主張をされる。また，村松信夫弁護士は，後述の通り，放送概念の実質的判断基準を放送するものに対する創作性に求めている[13]。

(4) 放送概念の検討

東京地裁の「放送」概念を導く手法に否定的な見解を示している村松弁護士は，「送信目的が同一内容同時受信である限り『放送』に該当することは一応合理性がある」と評した上で，判決が，放送法の放送事業者を著作権法上の「放送事業者」と形式的に当てはめた点を，『極めて形式的な理由』として批判的態度を採る。

そのうえで，「『放送事業者』に該当するか否かは，著作権法上，放送事業者に著作隣接権の主体としての地位を与えた実質的観点から考慮されるべき」として，「本件のような音楽番組のみを内容とする放送においては，放送する音楽の選択，収集，放送時間や放送順序の決定などが，『著作物』の要件としての『思想・感情の創作的表現』に準ずる放送事業者としての個性の表出と認められる行為に該当すると考えられるから，これらの行為を主体的に実行し，放送番組の内容を決定した者が，著作権法の『放送事業者』に該当すると考えてよい」と主張される。

この点に関する限りは，放送法の目的が，あくまでも，放送事業自体の問題であるのに対して，著作権法の目的が，著作物の保護という点におかれていることから考えるならば，形式的理由付けと評することができる。

放送事業者は，著作物の有力な媒体であると同時に著作物利用行為自体に著作物の創作行為に準じた創作性が認められることに著作隣接権としての保護の必要性があることは肯定できる。しかし，具体的な放送番組を著作権で保護するか，著作隣接権で保護するかといった客体の問題と，「放送」の文言意義の確定の基準とは別のものであろうと思われる。換言すれば，放送番組といえども，一個の放送番組として把握した場合に，著作権の保護対象として把握する場合も当然可能であり，「思想・感情の創作的表現」に準じた個性の表出という考え方を持ち出すことは，著作権の保護対象と著作隣接権のそれとの境界線を曖昧なものとし，「創作表現」のない「放送」に著作隣接権の保護が与えられない危険性が出てくる。さらに，「創作表現」の判断基準に「放送する音楽の選択，収集，放送時間や放送順序の決定など」を持ち出すことになると編集著作物として扱うのか否かを含め，著作権か著作隣

接権かの境界はいっそう不鮮明となる。

そもそも，多チャンネル番組が，リクエストと同じ様な形態を創出していることは，放送番組が単に聴取者のニーズに合っているのではなく，放送事業者が聴取者のニーズを捉えるべく，調査検討をした末に発生していることであり，また，放送番組中に，聴取者のリクエストに応える番組（楽曲）があるとしても，その番組でおいてさえ，放送番組製作者の支配管理下において行われているもので，所詮，送信側から発せられた一方的情報を受けるか否かの選択権しか聴取者側にはないことに変わりはない(14)。したがって，現段階において，多チャンネル番組が，聴取者のニーズに応えることができる≒オンデマンドという評価をすることは，「放送」概念の混乱を再び引き起こすこととなるため，肯定できない。

(5) 著作権と著作隣接権の保護客体

このような議論（訴訟）の背景には，配信される内容が，音楽番組であることから，それは，単純に録音物を放送しているに過ぎない感を持つからに他ならない。この点については，BGM 用に音楽番組のみを400チャンネル以上を配信する有線放送においても同じ事が言える。音楽番組といえども，ジャンル分けをすることはもちろん，ジャンル内から，聴取者がより好むものを選択することによって番組編成を行っている。番組編成に対する楽曲の選択配列がある以上，編集著作物として扱い，著作権が発生すると考えることが理にかなうのではないか。

著作物性を認める「選択配列」という点に関しては，例えば，通信カラオケのシステム全体を考えてみると，本件番組は明らかに異なったものと言える。通信カラオケは，多少システム上の相違はあるとしても，不特定多数（需要者）のリクエストに応じて，ホストコンピュータから音楽データが送信され，それぞれの端末において再生されるシステムをとる。この場合，いかなるリクエストに対しても，瞬時に対処可能なように，ホストコンピュータ等のハード上の制限に係らない範囲で，最大限の楽曲を蓄積する必要があ

る。この場合は，むしろ，データベースに近いものがあり，「選択配列」は基本的に必要がない。

以上のことから考えると，そもそも，本件の問題点は，放送事業者の問題ではなく，音楽番組自体の著作物性の問題であると換言できる。

では，放送事業者が有する著作隣接権は，どのようなものに認められる権利であろうか。端的に述べるならば，技術的な手段において著作物を一般公衆に対して伝達させるための技術的手段を講じる行為に，著作隣接権として保護するに値するものがあろう。

4　著作権法44条1項の放送のための一時的固定

まず，本件番組作成にあたり，どのような一時的固定がなされているか，運用実態に触れた上で，法的判断に言及する(15)。

(1)　番組作成過程における一時的固定

被告1が音楽番組を保有サーバに音楽データとして蓄積し，それを運用する実態は次の通りである。

①本件番組で放送される曲目は，放送予定週のおおむね1か月ないし1か月半前に決定し（ただし，新譜については，既にできた放送予定とは関係なく，放送日直前に放送予定を決める場合もある。），現に保有サーバに蓄積されている曲でないものについては，放送予定を具体的に決定した後に，放送予定週の直前の金曜日までに，保有サーバへの蓄積を行う。

②保有サーバの最大蓄積容量は，1曲を5分として約10万曲分に相当する音楽データであるが，実際には，右容量を限界まで使用することはなく，4万曲から7万曲程度の蓄積にとどめている。

③保有サーバにリンクされたコンピュータには，削除する曲を検索するためのプログラムが設定されており，一定の日付けを入力することによって，最終放送日がその日以前である曲を検索し，これらを一括して消去できるシステムとなっている。

④毎週の番組内容の変更のため，保有サーバに新たな曲の音楽データを蓄積するに当たっては，前記②の容量との関係で，既存の音楽データを消去する必要があり，前記③のシステムによって，現にその週に放送中の曲と具体的な放送予定が決まっている曲を除いて，最後に放送された日が古い曲から順に，必要な曲数分を消去する。

⑤平成10年８月末からは，少なくとも三週間おきに保有サーバをチェックし，前記③のシステムによって，最後に放送された日が三か月より前の曲を検索し，これらを一括して消去している。

(2) 判断

本件事件における判断は，「同条項（著作権法102条１項によって準用される同法44条１項）におけるレコードの『放送のための一時的な録音』に当たるか否かを判断するに当たっては，当該録音が，その目的とされる放送の実態に照らし，具体的な放送に通常必要とされる範囲内のものか否かという観点から考察すべきものである。」としたうえで，前記(1)に挙げた被告１の運用の実態から，

①「本件番組における音楽データの保有サーバへの蓄積は，その運用の実態に照らし，それがいずれ消去されることが予定されたシステムの下における蓄積であるという意味において『一時的』なものといえるものであり，また，具体的な放送に通常必要とされる範囲内において行われるものであるから，著作権法102条１項によって準用される同法44条１項における『放送のための一時的な録音』に当たるものと認められる（。）」

②「一般的に音楽データの保有サーバへの蓄積が，汎用することを当初から目的としたものであるとまではいえない（。）」

③「次の放送のために再びこれを蓄積することを繰り返さざるを得ないことになるが，このような事態は，放送事業者に極めて煩雑な事務負担を強いることになる反面，これによって，レコード製作者に格別の利益をもたらすという関係も認められないのであって，社会的・経済的にみて不合理な結果

を招来させるだけである。したがって，本件番組における音楽データの蓄積が複数回の放送に使用されることを予定したものであるとしても，それが『放送のための一時的録音』であることを否定する理由にはならない（。）」，と指摘している。

そして，以上のことから，「被告1が本件番組において本件各音源を公衆に送信するに当たって，本件各音源に係る音楽データを保有サーバに蓄積する行為は，放送事業者が，本件各レコードを，自己の放送のために，自己の手段により…，一時的に録音する行為であるといえるから，著作権法102条1項によって準用される同法44条1項が適用され，原告らの本件各レコードについてのレコード製作者としての複製権を侵害するものとはいえない（。）」と保有サーバへの蓄積を一時的固定と認容している。

(3) 検討

一時的固定を法が認める理由として，生放送ではなく，事前にビデオ撮り，あるいは，テープ取りされた番組が常態となっている放送には「不可欠な一時的固定」を認めるということと，「ephemeral recording」といわれる「かげろうのごときかりそめの存在で，まもなく消えてゆく運命にあるエフェメラル・レコーディングについては，録音権侵害や録画権侵害を問題にするまでもない[16]」ことが挙げられる。

田村善之教授によれば，「著作物が放送されることを覚悟しなければならない権利者にとって，放送の手段として用いられる複製を自由としたところで，複製物に対する一般の市場を侵食するものではなく，過大な不利益を与えることにならない。他方で，放送は，公衆の便益に資するものである[17]。」とされる。著作権者に不利益を被らせない，という考えは，即レコード製作者にも不利益を被らせることがない，という判決が採っている考えの一つと同じである。

これに対して，村松弁護士は，本判決について「『放送のため』（放送の必要性）の要件を，かように（筆者注，判決の通りに）解釈すれば，事実上将

来何らかの放送に使用する予定があるだけの理由で，大量の楽曲をサーバに蓄積して録音し，たとえ一度楽曲が放送用に送信されても，著作権法44条3項の期間が到来するまで何度も放送に使用することが許される結果となり，44条1項が『放送のため』の限定要件を設けた目的はほとんど意味がない」と評した上で，「デジタル放送によって，大量かつ継続的に音楽が公衆に送信され，各々の端末でそれが蓄積されることになれば，収録された複製物の音質には何らの劣化が生じないというデジタルの性格上，一枚のレコードから音楽が事実上大量に複製される」[(18)]として，放送の必要性の欠如と自動公衆送信との不均衡から同項の適用を否定する。

デジタル衛星放送番組とインターネットを利用した公衆送信とで，ある程度同様の役割を果たすとしても，放送事業者のメインコンピュータ（本件事件では，保有サーバ）に固定されたことによって，利用者の必要に応じて即利用されうる状態に置かれることを招致させることではなく「自動公衆送信」との不均衡が生じるのも当然と思われる。このことは，平成9年の改正において，44条1項に改正が加えられなかった点に注目すれば，送信可能化権はインタラクティブに限定して起こりうるものであること，逆に言えば，インタラクティブにおける一時的固定は，送信可能化と同列に扱われるが，放送における送信可能化は敢えて排除されたと考える。

一時的固定を放送番組との関係で扱えば，創作行為の一環として位置付けることも可能となろう。制限規定自体が，新たな創作行為のための利用として扱うことが可能である。創作活動において，その素材としての著作物等を一時的に創作者が手元に置くこと及びそれを加工するということは充分にあり得ることで，その過程において放置されうることのないように期間を定めたのが，一時的固定の規定であると解する。さらに，同項はあくまでも素材の蓄積をすることを意図するもので，放送番組における完成作品を保存することまで意味しない。このことを発展させると，放送事業者には，送り出し行為を中心として考えられていたものを創作行為を広く認め，著作権者の地位と著作隣接権者の地位が併存することになる。

5　まとめ

衛星放送事業に関連して，放送及び著作権法44条１項の一時的固定について種々論じてきた。今回のような問題が提起されるきっかけとなったのは，放送技術が複雑になったこと及びアナログからデジタルへとコンテンツが変わったことにある。従来の放送では，決められた時間に決められた放送を流す，また，一つの番組として録音物を作成して送信する，という形態であった。ところが，複雑になった放送システムでは，従来型の放送を容易にする一方で，利用方法如何によっては別目的に利用できる道も開かれた。著作物のデジタル化技術がこれを後押しすると同時に，受信者に高品質の著作物を伝達できるようにもなった。利用方法の多目的化は，放送番組を単なる送出物としてではなく，著作物としての利用価値を増大させるものとなった。デジタル化技術は，聴取者に私的使用をより喚起するものとなってきている。以上のことを踏まえ，本稿をまとめると次のようになる。

まず，放送を考えるうえで，放送事業者の活動を二つの形態に分類する。一つは，専ら送り出し行為をのみ目的としている事業者であり，現行法制定時からの放送事業者に対する基本的な考え方であった。もう一つは，創作活動を行って，さらに送り出し行為も行う著作者兼業型の放送事業者である。このことから，放送事業者の権利としての著作隣接権とは，「著作物を送出する行為」に認められる権利と解する。

次ぎに，44条１項の規定の意味解釈であるが，単純に送出行為を行う放送事業者にとっては，完成著作物の送信までの一時的保存を意味する。この考えに従うと，同項は，放送事業者の勝手な著作物利用を制限する条項である。しかし，著作者の地位を兼ねる放送事業者の場合，放送事業者にとっては，一時的固定は，創作行為の一環における資料の収集に他ならず，完成作品を一時的にプールしている状態とは異なる。そして，自ら創作を行った，かようなプール行為は，同項が想定するものではなく，同項は，資料収集段階の素材の長期保存あるいは流用を否定した規定であり，本来は，30条の規定で

カバーされるものを確認的に規定したものであると解される。

以上，音楽放送番組を端緒として，デジタル化時代の放送事業及び著作権法上の，放送のための一時的固定について論じてきた。紙幅の関係で詳細な検討ができなかった箇所も多くあり，また，試論の域を出ないところもある。大方の批判を賜れれば，幸いである。

注

（1） 東京地判平成12年5月16日（東京地裁平10（ワ）17018号） 判時1751号128頁。なお，本稿では，言及していないが，本件原告が本件被告のうちＹ1についてのみ，放送差止を請求した事件（東京地判平成12年5月16日（東京地裁平10（ワ）19566号））がある。後者の事件において，原告は衛星音楽放送番組を受信者がMDに録音する行為及び保有サーバへの収録がＹ1の複製権侵害（間接侵害）に該当するとして主張した。詳細は後日に譲るが，請求は棄却されている。評釈において，両者は，合わせて論評の対象とされている。本件事件の評釈としては，泉克幸「CSデジタル放送におけるレコードの使用とレコード製作者の著作隣接権」判例評論518号24頁（2002年），村松信夫「衛星放送により音源を公衆に送信するにあたり音楽データを保有サーバに蓄積する行為は，放送のための一時的録音にあたる等とした事例」村林隆一先生古希記念『判例著作権法』（東京布井出版・2001年），椙山敬士「レコード製作者の複製権の及ぶ範囲―スカイパーフェクトTV事件」『著作権判例百選（第3版）』（有斐閣・2001年），辻田芳幸「衛星放送とレコード製作者の複製権―スターデジオ―」「コピライト」（(社）著作権情報センター・2000年8月）がある。

（2） 保有サーバは，被告1がリース会社からリースを受けて，自己の設備として管理・利用している。この点は，本件事件において，②の争点との関係で重要な点である。詳細な検討は，後日に譲る。

（3） 1時間番組が，13本あったとする。これを各5分に圧縮を行ったとして，そのまま送出すると13本の異なった周波数の電波が必要となる。ところが，多重化技術は，一つの周波数の電波に13本分の番組を一定規則に従って乗せるため，時間的には前者の13倍がかかることになる。電波が物理的に限られた数しかないこと，同時に13本分の送信を行うことになると送信施設が13必要になることから考えて，有効な技術手段といえる。

（4） 誤り訂正符号とは，デジタル・データが転送中にノイズなどで欠落した場合に，それを自動的に修復できるように付加される符号であり，また，インターリーブとは，右の誤り訂正符号を用いたデータの修復の精度を高めるために，あらかじめデータの順序を入れ替える技術である。

（5） 著作隣接権制度の形成と課題については，吉田大輔「著作隣接権制度の発展とそのゆくえ」著作権研究23号（著作権法学会・1996年）などがある。

（6）「著作者は，その著作物を放送し，又は有線送信する権利を専有する。」（23条1項，平成9年改正前）などである。なお，本稿においては，一般に放送事業者が著作物をメディアに流すことを「配信」と表現し，双方向性を含む用語として条文が用いた「送信」と言う表現は，敢えて用いなかった。

（7） 濱口太久未「『著作権法の一部を改正する法律』について―『インタラクティブ送信』について世界最先端を維持した日本の著作権法―」「コピライト」（1997年7月）

（8） インターネット放送には，プッシュ型と言われるものとプル型といわれるものがある。前者は，ユーザーがその都度コンピュータを操作することなく，ユーザーが設定したスケジュールに従ってコンピュータが自動的にWEBサイトから情報をダウンロードするもので，後者は，インターネットで情報を配信するに当たって，ユーザーがその都度コンピュータを操作してWEBサイトから情報をダウンロードするものである。

（9） 本件事件において，原告らが主張するところの「実質論」は，誤解を生む表現である。なぜなら，原告は，著作権法102条1項による44条1項の準用規定が設けられた当時の背景をもって，実質論としているので，以下の学説が想定すると思われる実質論とは本質的に異なる。勘案すべき制定当時の利益状況（判決のいうところの「実質論」）とは，①公共性と同報性とを強く有すること，②番組編成の一部としてレコードを利用するにすぎないこと，③アナログ放送であり，レコード購入に代替する音質のものを提供するものではないこと，④放送により消費者の需要を喚起しレコード購入を促進する側面を持つことである。

（10） 加戸守夫『著作権法逐条講義（三訂新版）』34頁（著作権情報センター・2000年）。

（11） 泉・前掲（191頁），においても，本件判決の判断を「『放送』に該当しないということはできないとの判断を行ったことは，…「放送」の定義規定の変遷から見ても正当だと思われる。」と評価している。

（12） 斉藤博『著作権法』110頁（有斐閣・2000年）。同様に慎重であるべきとの態度は，多賀谷一照『行政とマルチメディアの法理論』（弘文堂・1995年）210頁でも指摘がある。

（13） 村松・前掲。

（14） 残された課題として，多チャンネル番組が，12のチャンネルを用いて5分毎にタイムシフトして同一番組を放送した場合は，どのように考えるべきであろうか。聴取者からしてみれば，必ず，特定の曲は，演奏されていることになり，リクエストに応えている状態に近い。しかしながら，あくまでも，特定の曲に関しては，常にどこかで聴きうるとしても，希望する曲が全て聴きうる，わけではないことを鑑みるならば，このような事態をもってしても，インタラクティブ性を肯定する根拠とはなり得ないであろう。

（15） 著作権法は，著作権者の許諾なしに録音または録画できる一時的固定は，①放送事業者が，②放送することができる著作物で，③自らの放送のために，④自ら

の手段で，⑤一定期間に限り，認めている。本件事件においては，①の要件については，「被告1は，本件番組の送信に当たって，…送信される素材の収集や番組の編成など番組の送信過程の主要部分を自ら行っており，本件番組の送信の主体ということができる者であるから…電波の送信行為を自ら行っていないからといって，『放送を業として行う者』というを妨げない」と簡潔に判断をして，③と⑤に該当するかを主たる争点としている。

(16) 加戸・前掲書，275—276頁。

(17) 田村善之『著作権法（第2版）』216—217頁（有斐閣・2000年）。

(18) 村松・前掲，690—691頁。