

放送事業者の著作隣接権と その放送法制による代替的保護の可能性

本
山
雅
弘

- 一 はじめに
- 二 放送事業者に関する著作隣接権の存在意義
 - 1 著作権法における著作隣接権概念の体系的疑問
 - 2 著作隣接権が放送事業者を保護する意義
 - (1) はじめに
 - (2) 著作権の保護対象としての放送に係る音声・影像
 - (3) 放送に係る音声・影像に対する著作隣接権保護の現実的意義
 - (4) 著作隣接権の現実的な存在意義に対する疑問
- 三 放送事業者の著作隣接権の代替的保護としての放送法の可能性
 - 1 放送法と放送事業者の私益保護
 - (1) 検討の対象
 - (2) 旧放送法六条の再送信の同意制度の趣旨
 - (3) 有規法五条の再送信の同意制度の趣旨
 - (4) 有テレ法一三条二項の再送信の同意制度の趣旨
 - (5) 放送法による放送事業者の私益保護の可能性

放送事業者の著作隣接権とその放送法制による代替的保護の可能性（本山雅弘）

2 放送法による代替的保護の妥当性

四 結論と残された課題

一 はじめに

放送法等の一部を改正する法律案は、第一七六回臨時国会に提出され、衆議院での一部修正可決ののち、平成二二年一月二六日に参議院での可決により成立した。ここに、放送法（昭和二五年法律第一三二号）は、従来の有線ラジオ放送業務の運用の規正に関する法律（以下略して、「有規法」）、有線テレビジョン放送法（以下略して、「有テレ法」）および電気通信役務利用放送法を統合・廃止し、放送法体系を新たに構成する法律として改正された（以下、この改正後の放送法を「新放送法」と、改正前の放送法を「旧放送法」と称する）。

この新放送法の二条一号は、その規律の対象となる放送の概念を、新たに、「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…の送信…をいう」と定めている。新法は、従来の放送法体系にみられた「放送（無線通信の送信）」（旧放送法二条一号）、「有線放送（有線電気通信の送信）」（有テレ法二条一号、有規法二条同旨）、あるいは、いわゆるＩＰマルチキャスト放送等の「電気通信役務利用放送」（電気通信役務利用放送法二条一項）といった概念の区別を廃し、これらをいずれも新たな「放送」の統一概念のもとに包摂した。そのうえで、新放送法一条は、そうした放送を業務として行う事業者、すなわち放送事業者（新放送法二条二六号）が、その放送の他者による再送信利用に対して同意権を有する旨を、つぎのように定めている。

(再放送)

放送法 二 一条

放送事業者は、他の放送事業者の同意を得なければ、その放送を受信し、その再放送をしてはならない。

すなわち、無線なり有線等の伝送手段の別を問わず、またテレビジョンないしラジオといった放送形式の別を問わず、他の放送事業者の送信に係る放送に関しては、その受信・再送信を行う場合には、当該放送事業者の同意を要するといふのである。つまり、放送事業者が、自らの放送の再送信利用に関してコントロールをおよぼすことを可能とする、同意制度である。

この再送信の同意制度は、旧放送法をはじめ、今回の統廃合の対象となつた法律が、すでに定めていたところである。旧放送法六条は放送による再送信に関して、有規法五条および有テレ法一三条二項は有線放送による再送信に関して、また、電気通信役務利用放送法一二条はIPマルチキャスト放送等による再送信に関して、それぞれ再送信の同意制度を定めていた。新放送法における再送信の同意制度は、これらの従来の制度を統合・集約し、少なくとも法律の文言上は、同意権の保護対象とその規制対象となる行為とを、いずれも、伝送手段と形式とを問わない「放送」へと拡張的に再構成したものと見える。

ところで、現行の著作権法（昭和四五年法律第四八号）に目を移すならば、その著作隣接権の制度内に、放送事業者および有線放送事業者が、自らの放送等の再利用に関してコントロールをおよぼし得る制度として、右の放送法の同意制度と類似した制度を見出すことができる。すなわち、放送事業者は、その放送を受信して行う再放送、有線放送あるいは送信可能化（ネットワークへのアップロード）等による再利用行為に対して（著作権法九九条一項、九九

条の二)、また、有線放送事業者は、その有線放送を受信して行う放送、再有線放送あるいは送信可能化による再利用行為に対して(同一〇〇条の三、一〇〇条の四)、それぞれ、排他的な著作隣接権を有している。ここには、放送等の無断再利用行為から放送事業者等を保護するというその法律効果の点において、先にみた放送法上の同意制度との明らかな一致点ないし重複点を認め得る。

この両制度間の重複に対する問題意識は、すでに久しく、塩野宏教授により指摘されてきたところである。塩野教授は、重複制度に対する立法技術的な問題意識から、その両者の現実的機能の基本的部分の共通性を指摘したうえで、放送法の同意制度を、著作隣接権による放送事業者の保護制度への吸収により廃止すべき旨を説かれていた。⁽¹⁾

しかし、このような塩野教授の提言にも関わらず、今回の法改正で新放送法は、その同意制度を廃止するどころか、むしろ、放送概念の再構成により、保護対象ないし規制対象行為を拡張したことで、著作隣接権制度内における放送事業者等の保護制度との重複関係を、より拡大したとも評価することができる。そうとすれば、塩野教授の示された制度重複に関する問題提起は、いささかもその今日的意義を失っておらず、いまもなお未解決のまま、むしろ、その問題性を拡大させて、残されているとみるべきであろう。

本稿はこのような問題関心に促されて、放送事業者等の著作隣接権と放送法の再送信の同意制度との重複問題の解消に向けて、塩野教授の採られたそれとはやや異なる理論的立場なりアプローチから、考察を試みるものである。すなわち、本稿は、塩野教授の論考が公にされた一九七九年以降、より近年にいたり明らかにされてきた著作隣接権の理論的意義に関する知見、あるいは、放送事業者等の著作隣接権の保護対象とも密接な関係を有する放送番組の保護をめぐる裁判所の解釈論などを手掛かりとして、著作権法理論の立場から、塩野教授の立論とは逆に、放送事業者等の著作隣接権の放送法による吸収なり代替の実現について、その理論的妥当性なり可能性を、検討しようとするもの

である。

なお、本稿では、そうした考察の焦点を、放送事業者の主としてテレビ放送に関する著作隣接権に当てることとする。有線放送事業者ないしラジオ放送に関する同様の論点は、本稿の成果を基礎として考察し得る側面も多々認め得ると考えたからである。

以下には、まず、放送事業者の著作隣接権の固有の存在意義を、理論的側面と著作権保護の可能性をも考慮した現実的側面から批判的に検証したうえで（二）、ついで、放送事業者の著作隣接権の放送法制による代替的保護の理論的可能性を、放送法の再送信の同意制度の趣旨を手掛かりとして、放送法制による放送事業者の私益保護の可能性を探りつつ、あるいは、放送行為の公益的性質を背景とする放送法制による保護の妥当性を検討しつつ、明らかにし（三）、最後に、本稿の考察の結論と残された課題を示そうと思う（四）。

二 放送事業者に関する著作隣接権の存在意義

1 著作権法における著作隣接権概念の体系的疑問

現行の著作権法が、その昭和四五年の立法に際し、著作権、著作者人格権および出版権のほかに、旧著作権法上存在しなかった唯一の権利概念として導入したのが、著作隣接権の概念であった。その権利主体には、本稿が考察の対象とする放送事業者（有線放送事業者）のみならず、実演家（著作権法二条一項四号）およびレコード製作者（同条項六号）が含まれる。著作隣接権は、著作者を権利主体とする著作権および著作者人格権と並んで、現行著作権法の屋台骨となる権利概念ともい得る。

放送事業者の著作隣接権とその放送法制による代替的保護の可能性（本山雅弘）

ところで、これまで、代表的な著作権法体系書は、著作隣接権概念の意義、すなわち、わが著作権法が著作権なる権利概念とは別個に著作隣接権なる概念を必要とする理由について、大別してつぎの三様に説明してきた。①一つは、実演家・放送事業者等の著作隣接権の保護主体を、著作物の利用者・伝達者と把握し、著作物の創作者の保護枠組みである著作権とは別に、著作物の利用者・伝達者を保護する枠組みとして著作隣接権の必要性を説く見解である。⁽²⁾ 二つめは、著作物は創作的表現物であって成果物であるのに対し、実演、レコード製作ないし放送・有線放送は知的な行為⁽³⁾ (Leistung) であって成果物たる著作物とは峻別されるから、著作権とは別途、著作隣接権を要すると説く見解である。⁽³⁾ 三つめは、実演、レコード、放送・有線放送は著作物に準ずる準創作物であるがゆえに、そうした準創作活動の奨励を目的として、著作権に準じた著作隣接権の概念が要されると説く見解である。⁽⁴⁾

しかし、これらの伝統的見解には、著作権法の体系的観点から、いずれも疑問がある。

まず右①の見解である。この見解は、実演家・放送事業者等が著作物の利用者・伝達者であることに著作隣接権概念の存在意義を求めるが、そもそも著作物の利用者・伝達者であることと著作物の創作者であること、すなわち著作権の保護主体となり得ることとは、原理的に相互に排斥する関係にあるわけではない。そのことは、他者の著作物の利用者・伝達者にほかならない翻訳者なり編集者あるいは映画の作成者が、翻訳の二次的著作物なり編集著作物あるいは映画の著作物の創作者となり得ることからも明らかである。そうとすれば、著作物の利用者・伝達者であることは、著作権概念を拒絶し敢えて著作隣接権概念を体系的に要請する決定的根拠とはなり得ない。つぎに右の②の見解である。この見解は、著作隣接権の客体が、著作権の客体である「成果物」とは異なる「行為」である点に、著作権の意義を求める。しかし、著作権法九八条は、放送事業者が「その放送に係る音又は影像を複製する権利を専有する」と規定し、放送に関する著作隣接権の客体が、「放送」の定義(同二条一項八号)の字句どおりに解される

行為すなわち「無線通信の送信」にとどまらず、その送信行為の対象たる「音又は影像」という成果物にもおよび得ることを明らかにしている。⁽⁵⁾ そうとすれば、保護対象が「成果物」と異なる「行為」であるとの点に、著作隣接権の固有の存在意義を求めることは、やはり、困難と言わざるを得ない。最後に右の③の見解である。この見解は、著作隣接権の固有の意義を、著作物に準ずる準創作物の保護に求めている。しかし、わが国の著作権法学説および実務に広く承認を得た解釈として、著作権の保護対象である著作物の概念は創作性の程度とは無関係であった。⁽⁶⁾ したがって、この学説が用いる「準」なり「準ずる」といったいわば程度概念は、著作権保護対象を限界つけるうえで法技術的な意味を持ち得ないはずである。そうとすれば、法技術的に無意味な「準創作物」なり「準創作活動」を鍵概念とする著作隣接権の説明は、やはり法体系的に有意義な説明とはいえないのである。

わが国の代表的見解による著作隣接権概念の理解は、以上のように整理・評価され得る。これに対して、著作隣接権概念の生成過程にまで遡ってその意義を探究した近年の研究成果によれば、著作隣接権概念の意義は、つぎのように理解することができる。すなわち、同概念は、二〇世紀初頭のドイツ著作権法理論によって生成された概念であった、それは、著作権の保護対象である著作物の保護基準、具体的にはその創作性の程度を、高度に維持することによって、著作権の概念なりその保護対象である著作物の概念の希釈化を回避するために要された、一種の法技術的な概念であったのである。⁽⁷⁾

二〇世紀初頭のドイツに妥当した著作権に関する主要な法律は、「文学および音楽芸術の著作物についての著作権に関する法律 (Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901)」および「造形美術および写真の著作物についての著作権に関する法律 (Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907)」であった。これらの著作権

法のもとで、当時の裁判所は、著作権保護を受け得る対象に、純粹に芸術的な作品にとどまらず、アドレス帳、電話番号簿、契約書式、旅行案内書、商品使用説明書、カタログおよび価格表、調理・料理説明書といった実用的な産業財を広く含ませ、また、今日では著作隣接権の保護対象となる実演なりレコードといった産業的な成果物に対しても、その著作権保護に、寛容な態度を示していた。⁽⁹⁾ このような状況のもとで、一九二〇年代以降に生じたドイツ著作権法学説は、当時の実務における安易な著作権保護が、著作権なり著作物の概念の本来の意味を希釈化させるとの問題意識に立って、実用的な産業財であるがゆえに一般的には創作性の程度の低い成果物を、著作権の保護対象（著作物）から排除し、著作権なり著作物の概念を高度の人格的・価値的基準を充足する成果物との関係で限界づけると同時に、それによって著作権保護対象から排除された実用品等の成果物の保護を受け入れる特殊な枠組みとして、著作隣接権の概念を新たに見出し、それを新たな著作権法内に導入しようとしたのである。⁽¹⁰⁾

すなわち、一九二〇年代以降の著作隣接権概念の発祥に関する研究によれば、著作隣接権の概念とは、著作権保護対象なり著作物の保護基準を高度の創作性なり人格価値的基準によって限界づけるといふ著作権法体系上の理論的必⁽¹¹⁾要があつてはじめて要請される、特殊な法技術的機能を有した概念であつたのである。

このような、著作隣接権の概念が本来備えた体系論的な意味を前提とするならば、わが著作権法における著作隣接権概念の存在意義が体系的に盤石でないことを知ることは、それほど困難なことではない。すでに述べたとおり、ドイツを発祥地とする著作隣接権の概念は、「著作権の保護基準を高度に維持すべき」との問題意識から生成したのであるが、わが国の著作権法の解釈論は、旧著作権法の妥当した時代から今日にいたるまで、このような問題意識を共有したことはなかったからである。すなわち、著作権の保護基準が創作性の程度と無関係であることが、今日のわが著作権法学説および実務に広く承認を得た解釈であることはすでに触れたが、旧法のもとでも、昭和一年の大審院

判例は「訟廷日誌」事件⁽¹²⁾で、訴訟実務用の実用的日記帳に関する著作物性を難なく肯定し、最上級審として、著作権保護基準の高度維持に関する問題意識がわが国に妥当しないことを明らかにしているのである。

以上の考察によれば、わが国の著作権法体系において、著作隣接権の概念は、少なくとも理論的には、その存在意義に関して重大な疑問を抱えていることになる。そして、そのことは、いうまでもなく、本稿が考察対象とする放送事業者の著作隣接権の概念にも、そのまま妥当し得る。すなわち、放送事業者に承認された著作隣接権は、一見、わが著作権法の体系に矛盾なくその位置を占めるかにも見えるのであるが、その理論的な存在意義を問うならば、実は、その権利概念それ自体が、体系的にみて、けっして盤石な理論的基盤を有したものとは言い難かったのである。

2 著作隣接権が放送事業者を保護する意義

(1) はじめに

右に考察したとおり、放送事業者に認められた著作隣接権は、著作権法の体系的観点から、著作権と併存的に存在するその理論的意義について、疑問を抱えた権利概念であった。とはいえ、このことは、放送事業者の著作隣接権の現実的な存在意義について、それを即座に否定し得るものではない。というのも、理論的には、わが著作権法が著作権の概念とは別に著作隣接権の概念を備えるべき意味が乏しいとしても、著作隣接権が、現に放送事業者のすべての利益を、著作権法内に他の選び得る保護手段を欠いたまま保護しているのであれば、その限りで、その現実的な存在意義は承認されるべきであるからである。

ところが、放送事業者（有線放送事業者）は、著作権法体系上、著作隣接権の主体としてはただひとり、その著作権および著作隣接権による重複保護、すなわち両権利の重複的享有が可能とされるのである。⁽¹³⁾しかも、その保護を受

ける客体は、法的評価の問題を別とすれば、⁽¹⁴⁾ 事実問題としては、いずれも放送に係る音声・影像（放送番組の音声・影像）であることに変わりはない。そうとすれば、放送事業者は、自らの保護客体に関して、著作隣接権のみならず著作権による重複的保護を享受する可能性を有するのであり、したがって、放送事業者の著作隣接権は、その現実的な存在意義についても、疑問を生じさせる可能性がある。

そこで、本節では、放送事業者の著作隣接権が、その著作権とは別個に存在する現実的な意義なり必要性を検討する。この目的のために、以下には、まず、放送に係る音声・影像すなわち放送番組が、著作物として、著作権・著作人人格権の保護を受ける場合をまず整理・確認したうえで（(2)）、その実情に対応して、さらに放送事業者が著作隣接権の保護を受ける実益ないし放送事業者の著作隣接権の現実的な存在意義の有無について、保護を受ける客体すなわち放送に係る音声・影像の類型ごとに、整理・検討を行う（(3)）。

(2) 著作権の保護対象としての放送に係る音声・影像

まず、放送に係る音声・影像が、著作権の保護対象である著作物と評価され得るかどうかの問題である。

この問題の検討に際しては、個々のまとまりを持った音声・影像としての個々の放送番組に関する検討と（(ア)）、複数の放送番組の集合物としての番組編成に関する検討（(イ)）とを分ける。その意義は、放送に係る音声・影像が再放送等の形態で利用される場合であっても、個々の放送番組の単位でその利用がなされる場合と、個々の放送番組の集合物である番組編成全体が利用される場合とが想定され得ることから、その各々の利用場面に著作権が働くか否かを検討する必要があると考えるからである。

(ア) 個々のまとまりを持った音声・影像としての放送番組

(a) 解釈

著作権法二条一項一号は、著作権の保護対象となり得る著作物を「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう」と定める。著作権法上、著作物の意義を定めた規定はほかにないから、ここで検討する放送番組の著作物該当性の問題は、専ら放送番組がこの二条一項一号の各要件を充足するかどうかの問題に帰着する。

まず、「思想又は感情」の要件は、積極的には「人の考えなり気持ち」を意味し、消極的には「事実それ自体」には該当しないものと解されている⁽¹⁵⁾。つぎに、「創作的に表現（創作性）」の要件は、積極的には表現に認められる何らかの個性なり独自性を意味し、消極的には平凡かつありふれた表現なり不可避的な表現ではないことを意味するものと解されている⁽¹⁶⁾。一般的に、この創作性要件の具備を他人の著作物の模倣でないことと同義に解されることも多く、そこでは表現の非模倣性は当該表現の創作性具備に一致する⁽¹⁷⁾。最後に、「文芸、学術、美術又は音楽の範囲」の要件は、基本的には、保護著作物のジャンルを限界つける要件とは解されておらず、知的・文化的包括概念と解されている⁽¹⁸⁾。裁判例でも、この要件を、知的・文化的的精神活動の所産全般を意味するものと解している⁽¹⁹⁾。

このような、著作物の要件に関する通説的理解にしたがえば、放送番組を著作物と評価し得るとの結論に、理論的な障害はないものと考えられる。むしろ、放送番組の著作物性を否定する根拠はこれを見出し難い。放送番組は、たとえ事実の報道を扱う番組であっても、人為的な思考作業を一切経ない単なる客観的事実そのものの伝達を行うことは想定し難く、報道対象とする事実・事件を取捨選択する行為にすでに番組制作者の主観すなわち「思想又は感情」が備わっていることは否定し難い。テレビドラマなりテレビ映画にこの「思想又は感情」が備わっていることは疑う余地がないが、他にたとえば、バラエティ番組なり歌謡番組などの場合にも、番組全体の構成に際し制作者の「思想又は感情」は不可欠であり、さらに、落語、演劇あるいはスポーツの中継番組にしても、カメラワークの工夫ないしカメラ

影像の選択・編集作業に人の「思想又は感情」を否定することはできない。そして、創作性要件の具備は、これもまた多言を要しない。放送番組が他の放送番組の模倣である場合は想定し難く、放送事業者が独自に制作する放送番組に創作性の具備を否定することは困難と言わざるを得ないであろう。

このように放送番組の著作物該当性を論ずるときに、一つの反論の根拠として想定され得るのが、著作権法二条三項が規定する「映画の著作物」の定義規定である。同条項は、「映画の著作物」には、いわゆる劇場用映画のほかに、「映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、物に固定されている著作物」が含まれる旨を規定する。とりわけ、放送番組が、スポーツ競技等の各種興行の実況中継番組や、歌謡ショー番組あるいはニュース番組等の生（ライブ）番組である場合に、右規定の後段に定められた「物に固定されている」要件の充足が問われることがある。

確かに、現行著作権法の立案担当者の解説によれば、この固定性要件は、「テレビの生放送番組のように、放送と同時に消えていく性格のものは、映画の著作物としては保護しない」ことを意図するものと解されている⁽²⁰⁾。すなわち、同要件は、一面で、放送番組の保護を限界づけ得る。しかし、ここで注意しなければならないことは、この固定性要件は、われわれがここで吟味の対象とする二条一項一号の「著作物」該当性との関係で問われるものではなく、あくまで、二条三項の「映画の著作物」該当性との関係で求められているにすぎないということである。⁽²¹⁾放送番組の「著作物」該当性を問う議論は、その「映画の著作物」該当性を問う議論とは異なる。両者の議論は混同されるべきではなく、前者の議論は後者のそれから独立していることを認識しなければならない。

先に述べたとおり、著作権法で著作物の保護要件を定めた規定は、二条一項一号の著作物の定義規定のほかにはない。したがって、放送番組の著作物該当性は、専ら当該規定の定める要件充足を吟味すれば足りる。そして、その吟

味の結果として、著作物性を備えた放送番組は、何らかの媒体に固定されていない場合には「映画の著作物」に該当しないと認めざるにすぎず、映像の著作物なり視聴覚著作物と呼称することは、著作権法体系上何らの理論的障害も見当たらない。学説にも、放送番組等の映像作品を念頭に置きつつ、それを映画著作物の延長上に位置づけるのではなく、映像の著作物という著作物の新たな類型に包摂させるべき旨を説く見解がある。²³⁾

もっとも、生放送番組を包摂する映像著作物なる概念によって固定の前後を問わず放送番組一般の著作物該当性を承認するにしても、生放送番組との関係では、著作権法上「映画の著作物」にのみ用意された特殊な制度の恩恵を享受し得ないとの懸念が生じ得るかもしれない。その特殊な制度としては、主に、①複製物による頒布権（二六条）、②映画製作者への著作権の集中的帰属（法定譲渡）の制度（二九条）、それに、③映画の著作物の保護期間（公表後七〇年、五四条）が挙げられる。

しかし、①の頒布権は、複製物という、まさに固定後の映像作品の利用に関する権利であって、未固定の生放送番組が必要とする権利ではない。また、②は、多数の創作者の関与する映像作品の円滑な利用促進を目的とする制度であるが、放送事業者が番組制作会社のスタッフを局内に受け入れ局内プロデューサーらの指揮監督のもとに放送番組を制作する場合には、²³⁾著作権法一五条の職務著作制度により放送事業者が当該放送番組の著作物として一切の著作権を原始取得することも考えられ、放送番組が放送事業者の発注に基づき番組制作会社が丸ごと制作する場合にも、放送事業者は番組制作会社との契約によりその著作権をすべて取得するかまたはその両者の共有とする例が多いのであるから、²⁴⁾いずれの場合にせよ、放送番組の利用に関する著作権は放送事業者自身がすでに集中的に保有する。したがって、この場面に、著作権の集中的帰属の制度を敢えて適用する実益がすでに乏しい。さらに、③の保護期間の問題は、公表後七〇年というその時点が、すでに生放送番組が何らかの媒体に固定され「映画の著作物」該当性を備えて

いることを意味するのであるから、生放送番組に対する実際上の不適用問題は生じないはずである。

以上のことからするならば、生の放送番組を含めた放送番組全般について、映像著作物なり視聴覚著作物として、その著作物該当性を承認することに、理論的障害はないことになる。

(b) 裁判例

右のような解釈論は、すでに裁判所の判断でも明らかに示されてきたところである。

その事例として特筆すべきは、スポーツ競技の影像について著作物該当性を認めた「全米女子オープン事件」⁽²⁵⁾最高裁判決である。事案は、米国で開催されたスポーツ競技の衛星生中継の影像等に関して支払われたテレビ放送料が源泉所得税の徴収義務の対象となる著作権の使用料（所得税法一六一条七号ロ）に該当するか否かが争われたことから、その前提として、当該衛星中継の影像が著作権の保護対象と言い得るかが争われたものである。最高裁はつぎのように判示して、生のスポーツ競技影像の著作物該当性を認めた。

「原審の適法に確定するところによれば、上告人がスポーツイベントの各主催団体から配信を受けた影像は、スポーツ競技の影像を効果的に表現するために、カメラワークの工夫、モニタージュ、カット等の手法又はフィルム編集等が行われたものであるというのであるから、上記影像は著作権法二条一項一号にいう著作物ということができる。そうすると、上記影像が所得税法（昭和六十二年法律第九六号による改正前のもの）一六一条七号ロにいう著作権の対象となる著作物に該当しないことをいう論旨は、上記影像が映画の著作物に該当するか否かを判断するまでもなく、採用することができず、同条項の解釈適用の誤りを前提とする所論違憲の主張は、その前提を欠く。」

原審の控訴審判決は、最高裁判決と結論を同じくしながらも、衛星生中継による影像との関係では、「映画の著作物」に関する固定性要件を重視し、「影像が送信と同時に録画されている場合には、固定性の要件を満たすと認められる」などと述べて、ホスト・ブロードキャスターが影像送信と同時に行う当該影像のビデオテープ収録等の事実を前提に、あくまで、当該放送番組の「映画の著作物」該当性を認定していたところであった。しかし、最高裁は右の判示のとおり、スポーツ競技影像の「映画の著作物」該当性を吟味するのではなく、著作権法二条一項一号の「著作物」該当性を吟味しそれを肯定するのである。しかも、その判旨は、スポーツ影像の特殊性に依拠するものとは解されず、生の放送番組一般に妥当し得るものである。ここに、放送番組を影像の著作物なり視聴覚著作物としてその著作物該当性を一般的に承認しようとする見解は、それを支持する最高裁判例を得たことになる。

他に公表された裁判例にも、放送番組の著作物該当性を認めた事例を挙げ得る。たとえば、東京地決平成一九・三・三〇「ロクラクⅡ」事件は、東京放送の制作に係る放送番組（具体的には、「関口宏の東京フレンドパークⅡ」）が著作物に該当することを前提としている。また、大阪高判平成一九・六・一四「選撮見録」事件控訴審は、「被控訴人らが行う放送番組の中には、他者制作のものだけではなく、一部であるが準キー局として制作するローカルニュースやバラエティ番組のように、被控訴人が職務著作（法一五条一項）として著作権を有する複数の自社制作番組も含まれ」と述べ、ローカルニュースやバラエティ番組について、その著作物該当性を認めている。さらに、テレビドラマの事例として、知財高判平成一七・六・一四「武蔵 MUSASHI」事件を挙げ得る。この事件では、著作物該当性それ自体が争点となったわけではないが、特定のテレビドラマ（具体的には、NHK大河ドラマ「武蔵 MUSASHI」の第一回放映分）が既存の映画著作物の翻案にあたるか否かが争われた際に、当該テレビドラマが二

次の著作物に該当することを前提とするものと考えられる。

(c) 小括

以上の考察から、放送番組を個々のまとまりをもった音声・影像の表現物としてみた場合に、当該放送番組が、生ものであるかすでに固定（録音・録画）されたものであるかの別を問わず、著作権法二条一項一号の要件を充足し、著作物（映像著作物ないし視聴覚著作物、固定性要件を満たす場合には映画の著作物）として著作権法の保護を受け得ることは、明らかである。したがって、放送番組には、その固定の前後を問わず、著作権（二一条ないし二八条）および著作者人格権（一八条ないし二〇条）が発生し得ることとなる。

(イ) 複数の放送番組の集合物としての番組編成

つぎにここで検討することは、個々の放送番組に注目するのではなく、複数の放送番組の集合物としての番組編成に注目した場合に、当該番組編成を一個の著作物と評価することの理論的可能性である。

放送事業者は、自らの制作した個々の放送番組を利用し、あるいは、他の放送事業者の制作に係る個々の放送番組を利用することで、自らの全放送時間帯に各々の放送番組の放映時間を割り振り、全体として、当該放送事業者の一貫した思想なり考え方に基づいた番組編成を行っている。そこに、著作権法が著作物の要件として求める要素を認め、番組編成全体を著作物として評価し得ないかというのが、ここでの問題である。そして、この問題は、いうまでもなく、個々の放送番組それ自体の保護の問題ではなく、放送事業者の編成による放送全体ないし全番組の再利用と著作権法による保護との関係を明らかにする点に意義がある。

このような問題意識は、すでに塩野宏教授が示されていた。すなわち、塩野教授は、「放送番組の編集それ自体が、人の創作的活動の一つであるとみるとみるならば、これを編集著作物としてとらえることはできないであろうか。∴放送事

業者としては、一日の放送時間をどのように分け、いかなる順序で番組を配列するかに、意をそそいでいるわけであって、それによって、一つの創造物が存在するということがいえるように思われる」と説かれ、番組編成全体を編集著作物として評価し得る可能性を示唆した。しかし、そこでは、編集著作物の要件論にまで立ち入った議論がなされたとはいえ難かった。

著作権法一二条は、編集物が「その素材の選択又は配列によって創作性を有する」場合には、それを著作物（編集著作物）として保護することを明らかにする。先に述べたとおり、著作物の保護要件は専ら二条一項一号が定めるが、この一二条があえてここに編集著作物の規定を設けた趣旨は、編集物における創作性の所在を、具体的に表出された表現部分に求めるだけでなく、「その素材の選択又は配列」すなわち編集方針・編集方法といった、具体的な表現部分の背後に存するアイデア部分（思想・感情部分）にまでさかのぼって探求し得る旨を明らかにする点に求めるべきである。²⁸ 編集物には、たとえば職業別電話帳のように、事実情報（職業別電話帳の場合は個々の電話番号）の集合物として存在するものもあり、その具体的な表現部分には創作性を見出し難いのが通例であるが、一二条を手掛かりとすることで、思想・感情部分に創作性が存すれば、そうした事実情報の集合物であっても、著作物として著作権保護対象になり得ることが明らかになるのである。

ここで、複数の放送番組の集合物としての番組編成を一個の編集物として考える場合、当該編成を構成する個々の放送番組は編集物の「素材」にあたる。編集物の著作物性を考えるに際し、この個々の素材の著作物性は考慮する必要はない。問題は、そうした素材たる個々の放送番組を全体として編成する際の編成方針が、編集著作物における「素材の選択又は配列」に該当するか否か、そして、その編集方針が創作性を備える場合があるか否か、すなわち、平凡かつありふれたものでなく不可避なものでもない方針が認められるか否かである。

番組の編成とは、「番組全体の配列及び放送事項の内容、種類、分量…としての個々の番組について、それをあみ、組み立て、つくり上げること」と解されてきた。⁽²⁹⁾ 放送事業者の組織内において、「専ら放送番組の編成方針を樹立し、放送番組を企画し、制作し、実施する」ことが編成作業であった。⁽³⁰⁾ すなわち、番組編成の行為とは、まさに、一定の編成方針に基づき、一日の全放送時間内で放送すべき素材としての個々の放送番組を「選択」し、かつ、それらの個々の放送番組を所定の放送時間帯に「配列」する行為にほかならない。「編成の意味は、…狭義番組の企画制作実施と、広義番組の作成配列である」と説かれるのも、このことを言うものと解される。⁽³¹⁾ そして、そうした選択・配列の基準となる編成方針に創作性を認めることも、また困難ではなからう。放送事業者は視聴者に対する訴求力なり商業的放送事業者の場合にはスポンサーの広告影響力等の要素を考慮しつつ、独自の方針により、特定の放送番組を特定の放送時間帯に配し、また、放送番組の音声・影像と広告用フィルムの音声・影像との配列順序を決定することが可能だからである。

以上のことからするならば、複数の放送番組の集合物としての番組編成は、それに組み込まれた広告用フィルムの音声・影像と一体的に、全体として、著作権法上の編集著作物を構成するとみることに、理論的な障害はないものと解すべきこととなる。したがって、そうした番組編成全体には、著作権（二一条ないし二八条）および著作人人格権（二八条ないし二〇条）が発生し得ることとなる。

（3）放送に係る音声・影像に対する著作隣接権保護の現実的意義

以上の考察によれば、個々の放送番組と個々の放送番組の集合物としての番組編成とは、いずれも著作物として著作権法の保護を受け得るということになる。もっとも、著作物性を具備するか否かの判断は、個別の具体的な放送番組ないし番組編成との関係で吟味されるべきものである。しかし、先に述べたように、著作物性を実質的に決定づけ

る創作性の要件が、他人の表現物との関係に対する非模倣性と同義にも解されることからすれば、実際問題として、現に存在する放送番組ないし番組編成に、他の放送番組ないし番組編成との模倣性は認め難いところであるから、基本的には、放送番組と番組編成のいずれにも、実際問題としても著作物性は承認されることとなるろう。

そこでつきなる課題は、放送番組と番組編成とがいずれも著作物となりえ、その結果として、いずれの客体にも著作権と著作者人格権が発生し得る状況において、放送事業者は、その放送に係る音声・影像との関係で、さらに、著作隣接権の保護を享受する実益が存するの否かの検討である。

この検討には、その前提として、著作物たる放送番組等の著作権等の放送事業者への帰属が問題となるところ、放送番組の制作実態には多様性が存するので、その実態にに応じて、放送事業者における権利の所在を確認しておく必要がある。

まずは放送番組であるが、放送事業者による番組制作（取材、演出、撮影ないし録音、編集等）の実態は、大別して、①放送事業者が完全に自己スタッフのみで完成させる形態（便宜的に、「完全自己制作型」）、②放送事業者が「プロダクション」と称される外部の番組制作会社のスタッフを受け入れ、放送事業者のプロデューサーらの指示のもとで完成させる形態（便宜的に、「制作スタッフ受入れ制作型」）および③放送事業者の発注に基づきプロダクションが独立して番組を完成させそれを放送事業者に納入する形態（便宜的に、「委託制作型」）が存するものと考えられる。³² また、放送に係る音声・影像には、これらのほかに、④外部制作の視聴覚作品（広告用フィルム、映画およびアニメーションを含む。以下同様。）あるいは外国で制作された放送番組をそのまま内容とするものがあり得る。

①完全自己制作型の場合、放送事業者は、著作権法一五条の職務著作制度を経由してその放送番組の著作者となり、当該放送番組に関して、すべての著作権と著作者人格権を享有するものと考えられる。②制作スタッフ受入れ制作

型の場合、放送事業者は、著作権法一五条の職務著作制度を経由してその放送番組の著作⁽³³⁾となり、あるいは、プロダクションと共同著作⁽³⁴⁾となり、当該放送番組に関して、すべての著作権と著作人格権を享有するときと、職務著作制度が成立しない場合に、著作権法一九条二項を経由して、その「放送のための技術的手段として製作する映画の著作物」の映画製作者となり、当該放送番組に関して、放送権、有線放送権、自動公衆送信権、公衆伝達権および複製権等を享有するときに考えられる。③委託制作型の場合、著作者はプロダクションと考えられるから当該プロダクションが当該放送番組に関する著作人格権を保有するが、その著作権は「放送局がすべてつか、または制作会社と共同で保有する形（共同制作）をとるケースが多い」と⁽³⁵⁾されていることから、放送事業者は、当該放送番組に関して、一般的には、すべての著作権を享有するものと考えられる。④外部制作の視聴覚作品あるいは外国で制作された放送番組を自己の放送とする場合、放送事業者は、当該放送音声・影像に関して、いずれの著作権と著作人格権も享有しないものと考えられる。

つきに番組編成であるが、番組編成は、たとえそれが他者の制作に係る放送番組等の一部を含むものであっても、先に考察したとおり、全体としては、それを放送する放送事業者自身が編み組み立てるものであるから、当該番組編成が編集著作物に該当する場合には、その放送事業者が著作⁽³⁶⁾として、当該番組編成に関して、すべての著作権と著作人格権を享有するものと考えられる。

以上の考察を前提として、放送事業者がその放送に関して著作隣接権を有する必要があるか否かの問題を、つきに、放送事業者がその制作に係る放送番組・番組編成を放送する場合（ア）、放送事業者が他の放送事業者の制作に係る放送番組をその番組編成のなかで放送する場合（イ）、そして、放送事業者が外部制作の視聴覚作品または外国制作の放送番組をその番組編成のなかで放送する場合（ウ）にわけて、検討する。

(ア) 放送事業者がその制作に係る放送番組・番組編成を放送する場合

この場合、放送事業者は、当該放送番組および番組編成に関して、すべての著作権を享有するか（完全自己制作型の場合）、制作スタッフ受入れ制作型の場合で職務著作制度が成立するとき、委託制作型の場合）、または、少なくとも複製権、放送権、有線放送権、自動公衆送信権および公衆伝達権を享有する（放送番組に関して、制作スタッフ受入れ制作型の場合で職務著作制度が成立しないとき）。他方、著作隣接権制度のもとで、放送事業者は、その放送に関して、複製権（著作権法九八条）、再放送権および有線放送権（九九条一項）、送信可能化権（九九条の二）ならびに影像拡大特別装置による公衆伝達権（一〇〇条）を享有することとなる。しかし、これらの著作隣接権は、いずれも、右に放送事業者が有することとなる著作権の内容と一致するかまたはそれに包含され得ると考えられる。

したがって、放送事業者がその制作に係る放送番組・番組編成を放送する場合、放送事業者がその放送に関して著作隣接権（九八条ないし一〇〇条）を有する固有の実益は、認め難いとい得る。

(イ) 放送事業者が他者制作の放送番組をその番組編成のなかで放送する場合
この場合、放送事業者はその個々の放送番組について、著作権の譲渡を受けるなどの例外的な場合を除き、基本的には著作権を有しない。したがって、個々の放送番組の利用との関係では、著作隣接権のみが自己の放送の音声・影像の保護手段となる。

とはいえ、わが国における他者制作番組の放送の実態を考えると、そのような場面においても、著作隣接権の現実的な存在意義は、さほど大きくないことにも気づかされる。

わが国における他者制作番組の放送とは、民間放送のいわゆるキー局（日本テレビ、東京放送、テレビ朝日、フジテレビおよびテレビ東京）が、それ以外のローカル局に対し、放送番組を供給することによって行われている。すなわ

ち、キー局の放送する放送番組は、その九五パーセント前後が自社制作によるものとされる一方で、ローカル局の場合には、放送番組の自社制作率はせいぜい三〇パーセント前後にすぎず、ローカル局は、地域のニュースなり天気予報等のほかは、その放送に係る放送番組の多くをキー局の供給に負うのといふのである。⁽³⁷⁾⁽³⁸⁾

ここで重要なことは、こうした放送番組の制作・供給関係から明らかかとおり、ローカル局が供給を受けて放送する放送番組については、その制作者たるキー局が自己の著作権を有していること、そして、キー局とローカル局とは、単なる番組の供受給の関係にとどまらず、むしろ、キー局の番組販売に伴う収益確保の観点において、密接な利害関係を有するということである。このような状況のもとでは、個々の放送番組の利用に関して、ローカル局の著作権隣接権行使の利害はキー局の著作権行使の利害と重なることとなり、それどころか、自己の番組販売の収益確保の観点から当該番組の無許諾利用に対してより強度の利害関係を有すると考えるべきキー局側が、その著作権行使に関し、より主体的な関心を持つこととなろう。ここに、当該放送番組の個別の利用に関して、キー局の著作権がそれにおよぶ以上は、ローカル局の著作隣接権の固有の存在意義は薄れることになろう。

実際に、最近の裁判例にも、同一の放送番組の無許諾利用行為をめぐって著作隣接権を根拠とするローカル局と著作権を根拠とするキー局とがともに同利用行為（権利侵害行為）の差止めを請求するケースも認められる。⁽⁴⁰⁾

他方、個々の番組ではなく番組編成との関係では、ローカル局もその編集著作者として著作権・著作者人格権を有することになる。したがって、番組編成のなかに他社制作の放送番組を含む場合でも、番組編成全体との関係では、すでにローカル局自身との関係で、著作隣接権の存在意義が失われることとなる。

(ウ) 放送事業者が外部制作の視聴覚作品または外国制作の放送番組を放送する場合

この場合、放送対象となる音声・映像の著作権の保有者は、放送事業者とは異なる他者であり、しかも、その権利

保有者と放送事業者との間に、当該音声・影像の利用に関する利害を共通させるほどの密接な関係を常に想定することは困難であろう。したがって、放送事業者が当該外部制作の視聴覚作品または外国制作の放送番組を放送する場合には、その個々の利用のコントロールに関して、著作隣接権の実質的意義が認められることになる。

以上、(ア)(イ)(ウ)の三つの場合わけに基づく考察によれば、放送事業者がその放送について持ち得る著作隣接権が実質的に存在意義を有するのは、①ローカル局がキー局から供給を受けてその放送番組を放送したにもかかわらず、その放送番組の個々の無許諾利用に対して当該キー局が自己の著作権の主張をなし得ない例外的な場合、および、②他者が著作権を有する外部制作の視聴覚作品または外国制作の放送番組について放送が行われる場合に限定されることになる。

(4) 著作隣接権の現実的な存在意義に対する疑問

以上のように、放送事業者の著作隣接権について、その現実的な存在意義の存否を探ってきたわけであるが、その考察の成果をまとめれば、つぎのようによえよう。

①複数の放送番組の集合物としての番組編成は、それに組み込まれた広告用フィルムの音声・影像と一体的に、それぞれ自体を編集著作物と評価し得るものと考えべきであり、また、番組編成は個々の放送事業者が個別に行うものであって、個々の放送事業者が当該番組編成の編集著作物に関する著作者と評価されるべきものである。したがって、個々の放送事業者は、自らの番組編成について、著作権と著作人格権を有しているものと考えられる。そうするならば、放送事業者が放送を行う場合、番組編成全体との関係では、放送事業者の著作隣接権の存在意義は認め難い。

②個別の放送番組は、その固定の前後を問わず著作物として評価し得るもの解され、ゆえに、放送事業者は、自社

制作の放送番組との関係では、すべての著作権を有するか、または、少なくとも、複製権、放送権、有線放送権、自動公衆送信権および公衆伝達権を有するものと考えられる。したがって、放送事業者が自社制作の放送番組を放送する場合には、その放送事業者の著作隣接権の存在意義はやはり認め難い。

③これに対し、他の放送事業者の制作に係る放送番組なり外部制作の視聴覚作品あるいは外国制作放送番組との関係では、その放送を行う放送事業者がその著作権を有することはない。しかし、放送番組の供給の実態を考慮するならば、放送事業者の放送との関係で著作隣接権の存在意義を認め得るのは、ローカル局がキー局から供給を受けてその放送番組を放送したにもかかわらず当該キー局が当該放送番組の著作権保護の主張を行わない例外的な場合、および、外部制作の視聴覚作品または外国制作放送番組について放送を行う場合に限られる。

このような考察結果から、つぎのような指摘が可能であろう。すなわち、放送事業者の著作隣接権は、現実の放送番組の制作や放送の実態を考えるならば、すべての放送番組に関するすべての放送の場面で一般的に存在意義を有する権利とは言えず、その実質的な存在意義が現に承認され得るのは、ローカル局がキー局から供給を受けてその放送番組を放送したにもかかわらず当該キー局が当該自己の放送番組について著作権保護の主張を行わない例外的な場合、および、外部制作の視聴覚作品または外国制作放送番組について放送を行う場合という、限定的な場合にすぎないということである。

そして、このような限定的場合が放送事業者の放送行為全体に対する占有率は、いわゆるネットワークを構成するキー局とローカル局との密接な利害関係なり日常的なテレビ視聴経験に照らすならば、必ずしも高くはないのである。そうとするならば、著作権法が放送事業者に与えた著作隣接権は、少なくとも、放送番組の放送一般との関係で

承認されたその存在の形式において、すでに、疑問を抱えた制度であると言わざるを得ない。

三 放送事業者の著作隣接権の代替的制度としての放送法の可能性

前段二における考察の成果として、放送事業者が著作権法に有する著作隣接権は、まず、著作隣接権の概念それ自体の体系的意義の観点で、理論的な疑問を抱えていることが、また、放送番組なり番組編成における著作権の所在あるいは現実の放送に関する利害関係の実態を考慮するならば、現実的な存在意義の観点で、やはり疑問を抱えていることが、明らかにになった。

そうとするならば、このような疑問を抱えたまま、放送事業者の著作隣接権を著作権法内に留め置くことは、立法の一般的な在り方として、また著作権法体系論の整合性の観点からも、けっして好ましいこととはいえない。

そこで、つきなる課題は、こうした疑問を抱えた放送事業者の著作隣接権の制度を、放送法によって吸収ないし代替させることのその可能性を、検討することである。ここで、放送事業者の保護の新たな受け入れ先として、放送法に注目する理由は、いうまでもなく、放送法が、放送の無断再利用に対する規律ないし放送事業者の保護の点で、著作隣接権と同様の効果をもった再送信の同意制度をその体系内に有してきたことにある。

ここでは、まず、この再送信同意制度の趣旨を検討することにより、そもそも放送法が放送事業者の私益保護という目的なり命題を体系的に矛盾なく受け入れ得るか否かを探り、ついで、放送法によって放送事業者の代替的保護をはかることが、著作隣接権によるその実現と比較してより妥当と評価すべき点を見出し得るか否かについて、若干の考察を試みようと思う。

1 放送法と放送事業者の私益保護

(1) 検討の対象

すでに本稿の冒頭に明らかにしたとおり、新放送法第一条は、放送の無断再利用に対する規律として、有線・無線等の伝送手段を問わない「放送」に関して、やはり伝送手段を問わない「再放送」に対する保護の制度、すなわち再送信の同意制度を、旧放送法六条、有規法五条、有テレ法一三条二項および電気通信役務利用放送法一二条に規定された同種の制度を統合・集約して設けている。

ここでの課題は、これらの制度の趣旨を、その立法時の論議にまで遡って検討し、放送法と放送事業者の私益保護との親和性を探ることである。なお、その際に、検討の対象としては、前三者の再送信同意制度、すなわち、旧放送法六条、有規法五条および有テレ法一三条二項のそれを選択することが妥当である。その理由は、この前者二法の立法は昭和二四年と昭和二六年であり、また有テレ法の立法論議の開始は昭和四四年であって、いずれの法律も、現行著作権法に著作隣接権制度が出現した昭和四五年より以前に、再送信同意制度を備え、または、その論議が開始されているからである。これらの法律にこそ、放送事業者の著作隣接権制度との意図的ないし事後的な体系的整合性が図られる前の、いわば素のままの再送信同意制度の趣旨を窺い得るのではないかと考えるのである。

そこで以下には、旧放送法六条、有規法五条および有テレ法一三条二項の順に、それぞれの再送信の同意制度の趣旨を探ることとする。なお、基本的な問題意識は本稿のそれと異なるが、再送信同意制度の意義の考察については、すでに、塩野宏教授が詳細な論考「有線テレビ放送をめぐる法技術―有線テレビジョン放送法の問題点―」⁴²および「再送信の同意権と著作隣接権―放送事業者の権利の側面―」⁴³を残されているところである。本稿が、これら先行

業績に多くを負い重複研究を避け得たことはいうまでもない。

(2) 旧放送法六条の再送信の同意制度の趣旨

旧放送法六条に定められた再送信同意制度の原型は、放送法制定に先立って昭和二二年に作成された放送事業法案の総則の規定に求め得る。そこでは、「放送事業者は、他の放送事業者の放送を、その者の許可を得ないで中継放送し、又は、録音その他の方法により、再生放送をしてはならないこととする⁽⁴⁾」が定められていた。しかし、この定め趣旨を明らかにする資料は見当たらない。

これに対し旧放送法六条をめぐっては、法案審議の過程で若干の議論が認められる。すなわち、昭和二五年三月八日開催の衆議院電気通信委員会において、中村純一委員が、再送信同意の対象放送が生の中継放送に限定されるのかあるいは録音後の再放送をも含むのかについて質したのに対し、綱島政府委員が、「第六條にいいますところの、放送を受信して再放送するという意味につきまして、私どもは、これは直接受信したものをただちに送信機に入れまして、電波として出すという場合はもちろんでございますが、それを受信したものを録音いたしましたして、少し時間をずらして再放送するということも含まれるものと解釈しておる次第であります」と答弁したところ、さらに中村委員は、再送信同意制度と著作権との関係について、こう質問している。⁽⁴⁵⁾

「てういたしますといずれの場合におきましても、著作権の問題が関連をして来ると思うのでありまするが、この著作権の問題の処理につきましては、この放送法案に何らの規定が現われていないのでありまするが、それは放送法案によって規律するものではなくして、著作権法の條項に基いて、かつ当事者間の契約に基いて、その面においてこの問題は解決せられるものである。しかるがゆえにこの放送法案においては、直接その点については触れておらないのであると私どもは考えておるのでありまするが、政府ははたしてさような見解であるかどうか。

その点を承りたいのであります。」

これに対し政府委員は、「私どもはまったくただいまの御説と同じ考えを持っておりまして、特に放送法案にそれを書かなかつた次第でございます⁽⁴⁶⁾」と述べている。

ここでは、再送信同意制度の立法趣旨が正面から議論されるわけではない。しかし、重要なことは、再送信同意と著作権処理との関係を明らかにしようとの問題意識を背景とする論議において、両者の保護法益の相違を意識する痕跡を認め得ないこと、換言すれば、再送信同意制度と著作権とが保護法益を共通にする制度であるとの認識に立って議論が行われているように窺われることである。

(3) 有規法五条の再送信の同意制度の趣旨

再送信同意制度の保護法益が著作権の保護法益と異ならないとの認識は、有線放送設備による放送再送信の規律を⁽⁴⁷⁾目指した有規法五条の同制度の立法審議において、より明確に認めることができる。

昭和二六年三月二六日開催の参議院電気通信委員会において、鈴木恭一委員が、有規法の再送信同意制度の趣旨を「著作権の保護の規定ばかりでなく、その編集が再放送の際に歪曲されるといふことに対する保護」と解してよいか否かにつき質したのに対して、法案提案者（衆議院電気通信委員会）として高塩三郎衆議院議員は、「第五條の再送信の同意に関する規定で、NHKをも含めた無線放送事業者の同意を要することといたしましたのは、中継、特に録音中継の場合における放送著作権の保護と、いわゆるこまぎれ放送による権利の侵害を防止するためであります」と答えている⁽⁴⁸⁾。

また、山田節男委員が、とりわけ民間放送事業者の利害との関係での再送信同意制度の必要性を質したのに対して、吉田弘苗衆議院専門員は、つぎのように答弁するのである。

「お説のように再送信の同意につきましては、民間放送業者は恐らく中継したいことを歓迎するのであって、同意を拒むことはなからうと思います。尤も同意などには必要がない場合が多いと思うのでございますが、一つには放送著作権の規定がございまして、その関係から放送法にも、御承知のあらゆる民間放送を含めました放送事業者につきまして、再送信の同意を得なければならないという規定がございまして、それと同様の趣旨にいたしました。さような事例が生ずるか、生じないかは存じませんが、例えば有線放送を行いますものが、民間放送のプログラムのエンターテインングなところばかりをとりまして、広告というような部分はカットするというようなことをやる虞れもある、なきにしもあらずと思います。そういうことがたび重なれば、恐らく民間放送も同意を拒むということもやはり絶無とは言えないと存ずるのでありまして、要は放送法と同趣旨によりまして著作権の保護、放送著作権の保護のために、かような規定をNHK及び民間放送の相互に通じまして設けた次第であります。」

以上の論議に照らすならば、有規法の再送信同意制度の保護法益は放送に関する著作権のそれと矛盾しないどころかそれと共通し得ること、さらには、放送に関する著作権保護の趣旨を有規法制内部においても重ねて実現することが、再送信同意制度の創設の目的とも解されたこと、そして、これらの制度趣旨は、旧放送法六条の再送信同意制度の趣旨と一致しているとの理解が示されていたことが明らかに⁽⁴⁹⁾なる。

(4) 有テレ法一三条二項の再送信の同意制度の趣旨

昭和四四年からその立法論議を開始した有テレ法が成立をみたのは昭和四七年のことである。これは、現行著作権法が放送事業者の著作隣接権を制度内に抱えて立法された昭和四五年より後のことである。したがって、有テレ法一三条二項の再送信同意制度の立法論議では、明確に放送事業者の著作隣接権の存在が意識されている。そして、その

立法論議にも、同制度と著作隣接権との保護法益の共通性が表れている。

まずは、昭和四七年六月六日開催の参議院通信委員会である。そこで、有テレ法の再送信同意制度の趣旨を、著作権法による私益保護と放送秩序維持との関係でいかに解するべきかを質す西村尚治委員に対して、藤木栄政府委員は、こう答弁している。

「この同意の条項でございますが、これは現在の放送法にもそういったことがございますし、現在、有線放送業務の運用の規正に関する法律という現行法にも同意の条項がございます。まあ今回も、それと同じ同意の条項を入れたわけでございますが、それにつきましては、おっしゃいますように、著作権と、まあ放送の場合ですと隣接著作権といえますか、そういったものに関係するわけでございます。それが主体でございますが、実際個々の場合になりますと、いろいろおっしゃいましたような放送秩序の問題もございまして、まあそういったことも含めて私どもとしては考えておるわけでございます。」

すなわち、有テレ法の再送信同意制度は、放送法および有規法の同制度と同様に、著作権法上の放送保護制度との趣旨と共通させると同時に、加えて、放送秩序の維持をも趣旨とするとの理解が示されるのである。

つぎは、昭和四七年六月二日開催の参議院通信委員会である。そこで、放送の再放送に関する著作権制度と有テレ法の再送信同意制度との関係をめぐる議論として、鈴木強委員は、「再送信をやるということは、放送事業者の、著作権なりあるいは隣接権によって内諾を得なければ、同意を得なければ、原則的にできないわけだから、第二項にあるように⁽⁵¹⁾」と述べている。ここでは、再送信同意制度の意義が著作権法上の放送事業者の保護制度に重ねて理解されている。

ついで、衆議院において昭和四七年五月一八日に開催された通信委員会である。そこで、再送信同意を放送事業者

の対価請求権限との関係でいかに理解すべきかを質されたのに対し、藤木栄政府委員は、こう述べている。

「現在、著作権法というものができておりますので、前とはちょっと違っているわけでございますが、そもそも、放送を出すという放送事業者にとりましての権利があるわけでございますので、そういった点を私どもとしては尊重して、かつてにやって商売をしたのじゃいけないという意味で同意ということを掲げたわけでござい(52)ます。」

すなわち、ここでは、再送信同意制度の必要の基礎として、著作権法上の放送事業者の権利ないし利益が位置づけられるとの認識が明らかに述べられている。

さらに、昭和四七年五月二三日開催の衆議院通信委員会においてである。そこで、水野清委員は、つぎのように述べている。

「民放会社はその番組について隣接著作権というものを御主張なさることも非常によくわかりますが、…」
「現在にかかっております法案には、放送事業者、いわゆる民放会社の立場を理解をしまして、放送事業者の同意を得なければいけないというふうになっておりますが、私は、本来は、放送事業者もお金をかけて番組をおつくりになるのですから、そのお立場もよくわかりますが、…」
「東京のテレビは、少なくともキー局のテレビは全部放送しなければいかぬと思(53)っている。」

すなわち、ここには、有テレ法の定める再送信同意制度が、放送事業者の著作隣接権と同様の制度趣旨に立つどころか、その著作隣接権の存在を制度創設の基礎とし得るかのような理解さえ示されている。

以上の論議に照らすならば、有テレ法の再送信同意制度は、放送法および有規法の同制度と同様に、著作権法で実現された放送事業者の私益保護の制度趣旨と共通する趣旨を有すること、そして、これに加え、放送秩序の維持をも

その制度趣旨に含み得ることが、明らかになるのである。

そして、このような理解は、単にその立法時にのみ妥当したのではなく、今日もなお生きた考え方もいい得る。すなわち、平成二〇年三月に公にされた総務省・有線放送による放送の再送信に関する研究会の最終報告書の理解⁽⁵⁴⁾では、有テレビ法の再送信同意制度の趣旨が、放送番組の同一性なり放送事業者のチャンネルイメージといった「番組編集上の意図」として表現され得る放送事業者の利益の保護との関係で、理解されるのである。⁽⁵⁵⁾

(5) 放送法による放送事業者の利益保護の可能性

以上のとおり、旧放送法六条、有規法五条および有テレビ法一三条二項が定めた再送信の同意制度の趣旨を検討するならば、同制度の立法趣旨は、放送事業者の利益保護の目的と矛盾を生じさせないこと、すなわち、放送法制が従来から定めてきた再送信の同意制度は、放送事業者の利益保護を受け入れ得る制度であることが、明らかになった。そして、新放送法がその一条に引き継いだのは、これらの従来からの再送信の同意制度に他ならないのであるから、右のことは、新放送法との関係でも、そのまま妥当するものと考えて差し支えないであろう。

そうとすれば、こうした再送信の同意制度を理論的な矛盾を生じさせることなくその法体系内に維持し得る放送法にとつては、著作権法に実現される放送事業者の利益保護制度を自己の法体系内に受け入れることも、同様に、理論的な障害にはならないものと言い得よう。

ところで、このような放送事業者の利益保護と放送法制との親和性は、放送法が他に定める有料放送の保護制度からも、よく知り得るところである。すなわち、旧放送法五二条の五は、「何人も、認可契約約款等に基づき、有料放送事業者とその有料放送の役務の提供を受ける契約をしなければ、国内において当該有料放送を受信することのできる受信設備により当該有料放送を受信してはならない」と定め、契約を介しない無断の無線有料放送の視聴行為を違

法化し、また、新放送法一五七条は、「何人も、有料放送事業者とその有料放送の役務の提供を受ける契約をしなれば、国内において当該有料放送を受信することのできる受信設備により当該有料放送を受信してはならない」と定め、有線放送をも包摂した有料放送の無断視聴行為について、その違法性を明確にした。

これらは、たとえば、視聴制御に関する技術的な手段を回避した有料放送の視聴行為を民事的規制の対象とするこ
とで、有料放送の対価取得の現実的機会の確保を意図する制度といえる。放送法が、放送事業者の私益保護に直結する制度をその体系内に備え得ることは、ここからも知り得るのである。

2 放送法による代替的保護の妥当性

かくして、放送法の枠組みでの放送事業者の著作隣接権の代替的保護は、放送法の法体系に矛盾を生じさせないことが明らかになった。では、このような、いわば消極的な理由にとどまらず、そうした代替的保護をより積極的に支持する理由は見出し得ないであろうか。これについて若干の吟味を試みるのが、ここでの課題である。

そこでまず指摘されるべきは、放送の公益性である。

放送の公益性は、改めて詳細な指摘を要しまい。たとえば、このたびの放送法改正の諮問に応じた情報通信審議会の答申にも、放送が、その教養、教育、報道、娯楽および広告媒体等の諸機能と相まって、民主主義の健全な発達、情報共有の促進、教養・教育水準の向上、娯楽の提供あるいは専門情報の提供等の役割を果たすべき旨が、説かれる。⁽⁵⁶⁾ 現実の放送の評価は別論としても、放送がこうした公益的役割を果たすべきことに異論はない。放送法も、「放送を公共の福祉に適合するように規律し、その健全な発達を図ること」を目的とし（一条）、そのような放送像を前提とする。

そうとするならば、放送事業者の放送に関する私益保護は、放送の公益的観点からの規律を目的とする法制度のなかで、その固有の制約にも服しつつ実現することが、法政策的かつ法技術的にみてより適切であろう。たとえば、新放送法は、再送信の同意制度の同意取得をめぐる紛争処理との関係で、あっせんおよび仲裁の制度（一四二条）と総務大臣の裁定制度を（一四四条）を設けている。こうした制度は、まさに放送事業者の私益保護と放送政策上の公益的規律との調整弁として理解されるのであり、また、放送法の枠組みであればこそ実現され得る法的装置と解されるべきであろう。

要するに、放送事業者の私益保護は、放送の公益性に由来する放送行政上の直接の規律を可能とする放送法制内で実現することのほうが、そのような規律の手段を十分に有しない著作隣接権制度においてそれを実現するよりも、公益的性質を有する放送に対する一貫した放送政策を実施するうえでも、より支持されるべきこととなる。

つぎに指摘されるべきは、著作権法上の問題である。

周知のように、著作権法はその平成一八年の改正で、地上放送のIPマルチキャスト放送による同時再送信の円滑な実施を目的として、実演家とレコード製作者の著作隣接権の一部を制限した。その際、IPマルチキャスト放送を有線放送と同列に位置づけたことにより、有線放送事業者と同等にIPマルチキャスト放送事業者をも著作隣接権の主体とすべきかの新論点が浮上した。⁽⁵⁷⁾

この問題に関して、現在の放送事業者の著作隣接権の枠組みを前提とするならば、必ずや、保護対象としての放送とIPマルチキャスト放送（自動公衆送信）との異同、あるいは、IPマルチキャスト放送事業者を著作隣接権の主体とすることの意義なりその前提としての著作隣接権制度の体系的意義などが問われよう。しかし、すでに本稿に述べたとおり、そもそも著作隣接権の概念の体系的意義が定かとはいえないわが著作権法のもので、これらの議論をす

ることは、決して有益とはいえない。

それに対して、放送事業者の放送番組であろうとIPマルチキャスト放送事業者のそれであろうと、それらが著作物として評価可能であれば、その著作権保護を認めることとする一方で、放送なり送信といった行為そのものに随伴する私益の保護は、その公益的側面にも留意しつつ放送法制に委ねてその実現をはかることのほうが、一貫した放送政策の実施のみならず創作法たる著作権法のアイデンティティの確保を図る上でも妥当といふべきであろう。

このような意味においても、放送事業者の私益保護は、放送法の枠組みにおけるその実現を目指すべきものと考えられる。

四 結論と残された課題

本稿は、現行著作権法の放送事業者の著作隣接権について、放送法に規定された放送事業者の再送信の同意制度との制度的重複に対する関心に促され、その放送法による代替的保護の可能性を考察したものであった。

その考察の成果を要約するならば、つぎのとおりである。すなわち、

著作隣接権なる概念は、その発祥地のドイツ法理論を尋ねる研究によれば、著作権の保護対象である著作物を、高度の創作性なり人格価値的基準によって限界づける体系的な問題意識から発祥したものであった。したがって、同様の問題意識を持ち合わせないわが著作権法体系のもとでは、同概念の理論的な存在意義は、これを疑問とするほかに、放送事業者の著作隣接権もまた同様に、その理論的な存在意義において、疑問を抱えている。また、放送番組の集合物である番組編成なり個別の放送番組に関する「著作物」（編集著作物なり映像著作物）としての評価の可能性、

それに、現実の放送番組の制作・放送の実態を背景とするキー局とローカル局との間の利害の補完関係を考慮するならば、放送事業者の著作隣接権がその現実的な存在意義を有するのは、ある特定の放送場面に限定され得る。したがって、放送事業者の著作隣接権は、放送一般を保護対象とする存在形式にもかかわらず、その現実的な存在意義においても、疑問を抱えている（以上、本稿二）。そして、このような、理論的かつ現実的な存在意義の点で疑問を抱えた放送事業者の著作隣接権について、その放送法による代替的保護の可能性を検討するならば、再送信同意制度の趣旨を手掛かりに得られる放送法と放送事業者の私益保護との体系的な無矛盾性に照らし、その可能性は肯定的に承認し得る。さらに、放送事業者の著作隣接権の放送法による代替的保護という発想は、放送の公益性に由来する規律を放送法により直接的かつ一貫性のもとに実現するとの観点から、また、放送・送信といった行為に随伴する私益保護はこれを放送法に委ね、創作法たる著作権法のアイデンティティを確保するとの観点から、その妥当性も承認され得る（以上、本稿三）。

このような成果を踏まえて、本稿の結論をごく圧縮した形で示すならば、つぎのようにいえよう。すなわち、現行著作権法における放送事業者の著作隣接権については、放送法内部での放送事業者の私益保護の実現によるその代替を目指すことが、著作権法の体系的論理的観点から、放送事業者の著作隣接権の現実的な存在意義の観点から、そして、放送という特殊な保護対象に対する公益的配慮を可能とする放送法制的意義の観点からも、支持されるべきであるということになる。

もっとも、この代替的保護を実現に移すうえで、放送法内部での放送事業者に付与され得る救済の種類にも、さらに目配せが必要とされよう。とりわけ、著作隣接権の侵害の効果として認められる違法行為に対する差止請求権（著作権法一一二条）なり罰則規定の適用による刑事的救済（同一一九条）が、放送法によっていかに図られ得るか

が問題となり得よう。これらの問題は、いずれも今後の検討課題である。

- (1) 塩野宏「再送信の同意権と著作隣接権—放送事業者の権利の側面—」『放送法制の課題』(一九八九年)二〇六頁。
- (2) 半田正夫『著作権法概説(第一三版)』(二〇〇七年)一三五頁、中山信弘『著作権法』(二〇〇七年)四二〇頁。
- (3) 齊藤博『著作権法(第三版)』(二〇〇七年)四八頁。
- (4) 加戸守行『著作権法逐条講義(五訂新版)』(二〇〇六年)四七六頁。
- (5) 加戸・前掲書五六〇頁。
- (6) 学説として、齊藤・前掲書七七頁、田村善之『著作権法概説(第二版)』(二〇〇一年)一二頁、作花文雄『詳解著作権法(第四版)』(二〇一〇年)八〇頁、渋谷達紀『知的財産法講義Ⅱ(第二版)』(二〇〇七年)一六頁。また裁判例として、たとえば、東京高判昭和六二・二・一九無体例集一九卷一三〇頁「当落予想表」事件、東京高判平成一一・九・三〇判タ一〇一八号二五九頁「古文単語語呂合わせ」事件、東京高判平成一四・一〇・二九判例集未搭載「ホームページ揭示板文章」事件。
- (7) 詳細は、本山雅弘「著作隣接権の理論に関する基礎的考察—戦前期ドイツ学説史の考察を中心として—」(一・二・完)『民商法雑誌一三〇巻二号二七六頁、同巻三号四三三頁を参照。
- (8) Marwitz/Möhring, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst in Deutschland, Kommentar, 1929, S.17f.
- (9) Urteil vom Landgericht I Berlin Kammer für Handelsachen, abgedruckt bei Schutz von Gesangsvorträgen gegen phonographische Wiedergabe, GRUR 1900, S.31f.; Urteil vom 7.12.1908, abgedruckt in GRUR 1909, S.34f.; RGZ 73, 294, 296f. „Phonogramm-Kopien“ (Urt. v. 7. April 1910).
- (10) 本山・前掲書一三〇巻三号四六〇頁以下。
- (11) 本山・前掲書一三〇巻三号四六三頁。
- (12) 大判昭和一一・一一・二〇法律新聞四二〇四号三頁。
- (13) 現行著作権法の立案担当者の解説においても、放送局がそのスタッフだけで製作する報道番組のたぐいは放送事業者が著作

放送事業者の著作隣接権とその放送法制による代替的保護の可能性(本山雅弘)

作者となる旨が明言される一方で（加戸・前掲書二一九頁）、学説の通説的見解は、実演家の行為やレコード製作者の行為に独自の知的作業を認めることができるとしても、その実演等を著作権の保護対象とすることはできない旨を説く（斉藤・前掲書七一頁）。

(14) 加戸・前掲書五六〇頁は、放送事業者の著作隣接権が保護する対象が、「信号という物理的な属性の介在を要件とした」音または映像と解すべきであって、「放送番組という著作物的な発想では決してない」と説くが、事実的現象としては、著作隣接権の客体である「放送に係る音又は影像」と著作権の客体となり得る放送番組を構成する音声・映像を分離して観念することは難しい。

(15) 斉藤・前掲書七四頁、中山・前掲書三六頁。

(16) 斉藤・前掲書七五頁、中山・前掲書四九頁。

(17) 斉藤・前掲書七五頁、田村・前掲書一二頁。

(18) 斉藤・前掲書七八頁、中山・前掲書六六頁。

(19) 東京高判昭和六二・二・一九無体例集一九卷一号三〇頁「当落予想表」事件。

(20) 加戸・前掲書六八頁。

(21) ビデオゲームの「映画の著作物」該当性を吟味した裁判所（大阪高判平成一三・三・二七「中古ビデオゲーム販売事件」）も、その検討に際して、「固定性の要件は、生成と同時に消滅していく連続影像を映画の著作物から排除するために機能するものにすぎず…」と述べる。

(22) 斉藤・前掲書九三頁。

(23) 鈴木秀美他編著『放送法を読みとく』（二〇〇九年）二三頁。

(24) 鈴木他・前掲書三三頁。

(25) 最判平成一五・二・二七判例集未搭載。

(26) 東京高判平成九・九・二五行集四八巻九号六六一頁、判時一六三二号一一八頁。

(27) 塩野・前掲書二〇八頁。

(28) 同様の理解に立って著作権法一二条を解釈するものと解される裁判例として、東京高判平成二・一・一一・三〇「職業別電

「話帳」事件控訴審。

(29) 金沢覚太郎「編集と編成―放送の主体性に関する一考察―」電波時報八卷九号二七頁。

(30) 金沢・前掲書二七頁。

(31) 金沢・前掲書二九頁。

(32) 鈴木他・前掲書二二～二三頁。

(33) この場合の外部制作会社のスタッフの場合のように、創作者が使用者と雇用契約を締結していなくとも、使用者による指揮命令・監督関係があり、使用者に著作権を原始的に帰属させることを前提としているような関係があれば、職務著作制度の成立を認めようとするのが最高裁の判断である。参照「RGBアドベンチャー」事件最判平成一五・四・一一判時一八二二号一三三頁。

(34) 放送事業者が番組制作会社とともに放送番組（テレビドラマ）の共同制作者となり得る旨を認定する事例として、東京高判平成八・四・一六「悪妻物語」事件控訴審。

(35) 鈴木他・前掲書二三頁。

(36) 鈴木他・前掲書二二～二三頁。

(37) 鈴木他・前掲書二〇～二二頁。

(38) 鈴木他・前掲書二〇頁。

(39) 鈴木他・前掲書二〇頁。

(40) 東京地決平成一九・三・三〇「ロクラクⅡ」事件では、東京放送（キー局）が著作権を有する放送番組を静岡放送（ローカル局）が静岡県内で行った放送の無断利用をめぐり、東京放送と静岡放送とは、それぞれ当該放送番組の著作権者と当該放送の著作隣接権者として訴訟を提起し、いずれの請求（著作物の複製権侵害差止仮処分請求、放送に係る音又は影像の複製権侵害差止仮処分請求）も認容されている。

(41) 塩野宏「有線テレビ放送をめぐる法技術―有線テレビジョン放送法の問題点―」『放送法制の課題』（一九八九年）一五三頁。

(42) 塩野宏『放送法制の課題』（一九八九年）一五一頁～一七五頁所収（初出「新聞研究」二五四号、一九七二年）。

放送事業者の著作隣接権とその放送法制による代替的保護の可能性（本山雅弘）

- (43) 塩野宏『放送法制の課題』（一九八九年）一八七頁～二二二頁所収（初出「著作権シリーズ」五七号、一九七九年）。
- (44) 荘宏、松田英一、村井修一『電波法放送法電波監理委員会設置法詳解』（一九五〇年）二三三頁。
- (45) 第七回国会衆議院電気通信委員会議事録第九号三頁。
- (46) 第七回国会衆議院電気通信委員会議事録第九号四頁。
- (47) 橘照雄「有線放送業務の運用の規正に関する法律の解説」電波時報六卷五号一五頁。
- (48) 第一〇回国会衆議院電気通信委員会議事録一一号一頁。
- (49) 塩野・前掲「有線テレビ放送をめぐる法技術―有線テレビジョン放送法の問題点―」一九二頁でも、有規法五条の立法趣旨は放送事業者の利益保護に傾いている旨の認識を示している。
- (50) 第六八回国会衆議院通信委員会議事録一九号四頁。
- (51) 第六八回国会衆議院通信委員会議事録二一号三〇頁。
- (52) 衆議院通信委員会議事録一六号八頁。
- (53) 第六八回国会衆議院通信委員会議事録一七号九頁。
- (54) 総務省「有線放送による放送の再送信に関する研究会最終とりまとめ」（平成二〇年三月）。
- (55) 総務省・前掲書二二頁。
- (56) 総務省・情報通信審議会「通信・放送の総合的な法体系の在り方（平成二〇年諮問第一四号）答申」一一頁。
- (57) 文化庁・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（http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/toushin/06083002.htm）。