

# 広告作品と知的財産権（その3）

— 広告作品に関する「著作権法の一部改正」の提言 —

梁 瀬 和 男

## Abstract

Copyright Act of Japan is originally a cultural law. But since computer-program became an object of Copyright Act in the Showa 60th year, Copyright Act showed a tendency to an economical and industrial law.

And it is now said that many advertising works are objects of Copyright Act. However, advertising graphic works are judged to be practical art, not to be pure art for appreciation of beauty and therefore are objects of Design Act. Moreover although TVCM is said to be copyright work of a movie, it is provided for a theatre-movie and therefore TVCM isn't always fit for copyright work of a movie.

In the conclusion, it's rather difficult that advertising works are objects of Copyright Act. Then I want to propose "a partial revision of Copyright Act" for advertising works.

## 5 keywords :

- ① making Japan rich by intellectual property (知的財産立国)
- ② copyright industries (著作権産業)
- ③ author and copyright-holder of TVCM (テレビCMの著作者, 著作権者)
- ④ Law on management business of copyright and neighboring rights (著作権等管理事業法)
- ⑤ advertising copyright-works by contract (広告請負著作物)

## 〈目 次〉

### (その1)

1. はじめに
2. 広告作品と知的財産権の概観
3. 知的財産権に関する最近のトピックスとその考察
  - ・商標権
  - ・著作権
  - ・肖像権
  - ・不正競争防止法 (以上、『紀要』第1号)

(その2)

4. 広告作品の著作物性

- (1) はじめに
- (2) 著作権法と広告作品の関係

5. グラフィック広告と著作権

- (1) 応用美術と純粋美術
- (2) 著作権による応用美術の保護
- (3) グラフィック広告の著作物性

(以上、『紀要』第2号)

(その3)

序 (1) はじめに

- (2) IT社会の推進から「知的財産立国」の時代へ
- (3) 著作権産業と広告

6. 映像(視聴覚)広告と著作権

- (1) テレビCMの著作物性と著作権侵害
- (2) テレビCMの著作者と著作権者
- (3) オンライン・テレビCMと著作権等の諸問題

7. アメリカとフランスにおける広告と著作権

8. 広告作品の制作に関連する最近の法的整備

9. 広告作品に関する「著作権法の一部改正」の提言

(以上、本号で完結)

## 序

### (1) はじめに

『コミュニティ政策学部紀要』第1号(平成11年3月発行)に「広告作品と知的財産権(その1)」を、『紀要』第2号(平成11年12月発行)に「広告作品と知的財産権(その2)」を寄稿した。そして、『紀要』第3号(平成12年12月発行)で、映像(視聴覚)広告と著作権の関係を中心に論述し、著作権法による広告作品の保護(広告著作物)について、広告業界に新しい提言をする予定であった。しかしながら、デジタル化、ネットワーク化の波が広告業界にも押し寄せ、広告作品の制作とその利用形態にも大きな影響を与えてきた。例えば、映像(視聴覚)広告すなわちテレビCMやCMソングをはじめ、各種の広告作品を企業各社のホームページ等に露出するケースが顕著になってきた。そこで、(社)全日本シーエム放送連盟(ACC)では、インターネット時代を踏まえて、テレビCMの制作とその円滑な利用に関する広告業界のルール作りについて、著作権委員会を中心とする関係各位の並々ならぬ

努力が続けられ、様々な合意が形成されてきた。

折しも、平成14年3月に小泉純一郎首相が知的財産立国を宣言し、特許権とともに著作権が大きくクローズアップされてきた。これを機会に、「広告作品と知的財産権（その3）」を本号に寄稿し、広告作品に関する「著作権法の一部改正」を提言することにした。

## (2) IT社会の推進から「知的財産立国」の時代へ

平成12年7月に森内閣は「IT（情報通信技術）戦略本部」を設置し、その下に「IT戦略会議」が設置された。出井伸之（現ソニー会長兼CEO）議長を中心に戦略的、重点的に集中審議がなされ、平成12年11月に「IT基本法（高度情報通信ネットワーク社会形成基本法）」が制定された（平成13年1月施行）。それに基づき、IT革命を推進する国家戦略として、わが国が5年以内に世界最先端のIT国家となるための「e-Japan 戦略」が策定された。さらに、それを具現化するために「e-Japan 重点計画」が策定されたが、主要な政策は次のとおりである。

- ①世界最高水準の高度情報通信ネットワーク社会の形成
- ②教育及び学習の振興並びに人材の育成
- ③電子商取引等の推進
- ④行政の情報化及び公共分野における情報通信技術の活用の推進
- ⑤高度情報通信ネットワークの安全性及び信頼性の確保
- ⑥横断的な課題

そして、「電子商取引等の推進」の中で、「知的財産権の適正な保護及び利用」、「規制の見直し」、「新たなルールの整備」などが強調されている<sup>(1)</sup>。

平成14年3月、小泉純一郎内閣は「知的財産戦略会議」を開催し、首相は挨拶の中で「知的財産の創出、保護と活用は経済活性化を実現するための重要なポイントであり、まさに国家戦略として取り組むべき課題である。この会議で知的財産立国を目指す施策を活発に議論して欲しい」との見解を表明した<sup>(2)</sup>。安部博之東北大学長を座長として本会議を重ね、同年7月3日「知的財産戦略大綱」が公表された。主要な点は次の4つである<sup>(3)</sup>。

- ①知的財産の創造の推進
- ②知的財産権の保護の強化
- ③知的財産の活用の促進
- ④知的財産を担う人材の養成

知的財産立国とは、発明・創作を尊重するという国の方針を明らかにし、ものづくりに加えて、技術、デザイン、ブランドや音楽・映画等のコンテンツといった価値のある「情報づくり」により、我が国の経済・社会の再活性化を図るという国家戦略である。そして、知的創造サイクルの活性化という理念を国家目標とすること、及び、関係府省の協力のもとで知的財産戦略大綱を実施するための「知的財産戦略本部（仮称）」を設置すること、などを内容

とする「知的財産基本法（仮称）」を、2003年の通常国会までに制定することをうたっている<sup>(4)</sup>。

すでに、我が国のアニメーションやゲームソフト等のコンテンツ産業は、国際的にも高い評価を得ているが<sup>(5)</sup>、優れた発明や製造ノウハウ、デザイン、ブランド、音楽、映画、放送番組、アニメーションやゲームソフトをはじめとするコンテンツ等を戦略的に創造、保護、活用する事で、富を生み出す知的財産立国の視点が不可欠である。著作権制度については、インターネット等の普及をふまえた保護のあり方が指摘されている。特にデジタル情報は極めて容易かつ安価に複製・改変することができ、品質もほとんど劣化しないため、強力な保護が必要である。

さらにネットワーク上での著作権強化として、放送事業者の権利（番組の二次利用）や実演家の権利（俳優の人格権等）の拡充が検討され、これらの内容を含む「著作権法の一部改正法案」が平成14年6月11日に成立した。

企業にとっては、知的財産を自社の競争力の源泉として経営戦略の中に位置づけ、収益性と企業価値の最大化を図るといふ、まさに「知的財産立社」の経営戦略が必要である。

また、この知的財産戦略大綱の中でユニークなことが二点提言されている。まず一つは、物を対象とした所有権法とは異なり、知的財産権法は情報を対象としているため、「知的所有権」という用語を使用せず、できる限り「知的財産権」という用語に統一したい。第二は、特許権、実用新案権、意匠権、商標権の中には農業・鉱業・商業等の「工業」以外の産業に関する知的財産も含まれているので、「工業所有権」という用語に替えて「産業財産権」という用語を使用する、と明言していることである。筆者もこれまで「知的所有権」という用語には反対してきたが、これを機会に産官学ともに「知的財産権」「産業財産権」という用語使用になることを期待したい。

### (3) 著作権産業と広告

知的財産権の中で、最近、特許権とともに注目されているのが著作権であり、著作権に関与する経済活動が著作権ビジネス、著作権産業と呼称されて脚光を浴びている。

折りしも、平成12年11月、著作権情報センターから我が国で始めて『著作権白書—著作権産業の側面から見て—』が発行された。

著作権情報センターの付属機関として平成11年2月に設立された著作権研究所（所長・阿部浩二岡山商科大学教授・当時）が、経済白書（前経済企画庁）や通商白書（前通商産業省）のように、著作権全般にわたる基礎資料としての白書の作成にチャレンジし、その第一号として上梓したものである。

平成12年度の経済白書の巻頭で堺屋太一経済企画庁長官（当時）が述べているように、今や、日本も規格大量生産型の工業社会から脱却し、多様化、ソフト化、情報化の流れにそってパラダイム・シフトしなければならない。米国は1980年代にレーガン大統領が打ち出した

プロパテント主義に沿って知的財産権の保護を強化し、今や、世界の潮流であるIT革命の主導権を握っている。ソフト化、情報化、ネット化の中で情報としての著作物が果たす役割は大きい。

今回の著作権白書によると、98年度における我が国の著作権産業はGDP（国内総生産）の2.3%を占めるそうである。そして、その著作権産業の中で、「広告」が「コンピュータソフト」、「出版・印刷」、「放送」に次いで第4位を占めている。しかも、「広告」の中には新聞、雑誌、テレビ、チラシ、DMなどの実際に露出する広告料は含まれておらず、「広告制作業」と「ディスプレイ業」という制作関係の費用のみがカウントされて、これだけの地位を占めている（広告料は「出版・印刷」、「放送」などに含まれている）。

著作権白書によると、著作権産業について次のように定義している。

『著作物』を通じて行われる法人及び個人事業主による経済活動の総体。但し、『卸売・小売業』で補足される経済活動分については除外する」

このような我が国の著作権産業は、98年度において生産額ベースで30兆4330億円、付加価値ベース<sup>6)</sup>で10兆9040億円の規模に達しており、GDPの2.3%を占めている。さらに、その付加価値額は、鉄鋼、農業を大きく上回り、電力、自動車などの基幹産業をもわずかながら凌駕している。しかも著作権産業は最近5年でも年平均5.9%も伸びている成長産業であり、今後ますますその重要性を増すものと思われる。

著作権産業の内訳を産業別に見ると、付加価値額ベースで、「コンピュータソフト」が群を抜いて大きく、以下「出版・印刷」、「放送（テレビ・ラジオ）」、その次に「広告」がランクされている。

ただし、「広告」の内容は広告素材や広告作品を制作する広告制作業とディスプレイ業（ネオン等屋外広告、POP、展博などの制作費）だけであり、新聞、雑誌、テレビ、ラジオなどのマスコミ広告、チラシ、DM、交通広告、インターネット広告などの広告料（露出料）は含まれていない。すなわち、新聞、雑誌の広告料は「出版・印刷」に、テレビCMやラジオCMの番組放送料、スポットCM放送料などは「放送」に含まれている。広告産業とは、本来、広告計画に沿って広告素材や広告作品を制作し、各種の媒体計画に沿って露出し、それらの効果測定を実施して次なる広告計画立案へと継続していく一連の経済活動である。したがって「広告関連の『著作物』を通じて行われる法人及び個人事業主による経済活動の総体」として本来の広告産業全体をカウントすれば、著作権産業の中に占めるその比率は「コンピュータソフト」に次ぐ圧倒的の第2位にランクされるはずである。

今回の産業別分類は、IIPA（International Intellectual Property Alliance）の調査「Copyright Industries in the U. S. Economy（1998）」における分類を参考にしており、著作権産業の国際比較という視点からも妥当であろう。但し、「広告」という分類用語は通常の広告産業と理解される恐れが強く、広告素材や広告作品の制作のみを主たる対象にするのであれば、「広告コンテンツ」という呼称が適切であると思う。

(また、「広告」(制作関係のみ)の生産額(1998年度)が、3兆3290億円と記載されているが、1998年度の媒体露出料を含む広告業界全体の売上が約7兆8000億円であり、通常、広告制作費は広告費全体の約10%であることを考慮すれば、この数字は明らかに大きすぎると思われる。)

## 6. 映像(視聴覚)広告と著作権

### (1) テレビCMの著作物性と著作権侵害

それでは、広告素材としてのCMソングと広告作品としてのテレビCMについて検討してみよう。

#### ①CMソング、サウンドロゴ

法10条1項2号に例示されている「音楽の著作物」に該当するかどうかという問題である。音階・リズム・ハーモニーなどを要素とする「楽曲」だけではなく、「歌詞」も音楽の著作物の中に含まれる。創作性については高度な芸術性が要求されるわけではなく、個性の発露があれば創作性を認められるので、通常のテレビCMの中で使われているCMソングは音楽の著作物として対応すべきである。

サウンドやサウンドロゴについては微妙な問題である。例えば、映画「未知の遭遇」に出てくる特殊な発信音は心に残る創作性豊かな音であり、その著作物性に異論はないであろう。また、音楽の著作権侵害も判断の難しい問題である。「小林亜星対服部克久、楽曲著作権侵害訴訟」において、平成14年9月6日東京高裁が控訴人(小林亜星)逆転勝訴の判決を下したが、現在、最高裁で争われており、その判決が大いに注目される場所である。

#### ②テレビCM

テレビCMが「映画の著作物」であることに、今や広告業界でも異論はないであろう。現行法に規定されている「映画の著作物」は当然ながら劇場用映画を想定したものであるが、ゲームソフトやテレビ番組、テレビCMも含まれる。映画の著作物そのものに関する定義はないが、法2条3項で「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を含む」と規定されており、まさに、テレビCMはこの条件をクリアしているからである。

従って、テレビCMの著作物性そのものについて争われた判例はまだないが、テレビCMの利用について著作権侵害が問題視された事件はいろいろある。その発端は、民間放送局が技術革新の一環としてスタートしたCMバンクという制度である。今までは放送局に大量のフィルムプリントを納めていたが、放送局に1本あれば、コンピュータ処理で何本でも指定の時間に放送できるようになった。そのため、テレビCMの制作プロダクションの収入が激減し、大きな経営危機に襲われた。その打開策の切り札としてテレビCMの著作権帰属問題がクローズアップされたのである。これを機会に、日本テレビコマーシャル制作者連盟は「テ

テレビCMの著作権者はCM制作会社である」と主張した。

その後、マドラ事件（昭和53年）をはじめ、東映映画事件、神戸ポートピア事件、日本テレビ開局30周年記念番組、面白不思議コマーシャル集事件などが続発し、広告業界でも大きな問題となった。

しかし、いずれの場合も裁判沙汰にはならなかったため、テレビCMの著作権帰属問題に関する裁判所の判断はまだ出ていない。

## (2) テレビCMの著作者と著作権者

知的創作物である著作物が完成された瞬間に、その創作者が著作者となり、同時に著作権者となる。そのためには、特許庁等への登録等の手続きは必要ない。ベルヌ条約に加盟している国々の著作権法の原則である。またベルヌ条約加盟国では、著作物に何らの表示も不要であり、相互に著作権を保護してくれる。さらに、著作権の成立に登録を必要とする万国著作権条約加盟国においても著作権を保護してもらうためには、著作物に©表示（copyrightの頭文字）を付記すればよい。

我が国の著作権法にも唯一の例外があり、映画の著作物については、監督、カメラマン、その他のメインスタッフが映画の著作者となり、映画の制作に発意と責任を有する映画製作者が初めから映画の著作権者となるのである<sup>7)</sup>。このように、映画の場合は、初めから著作者と著作権者を分離し、監督などの著作者には人格権（著作者人格権）を、映画会社には財産権（著作権）を与えて、権利の平等分配に配慮したような形になっている。

広告作品の場合はどうだろうか。

現著作権法には広告に関する規定は何も無い。従って、著作物性の認められる広告作品については、著作権法の一般原則に沿って著作者及び著作権者を判断することになる。即ち、映像制作物以外の広告作品の場合、著作物である広告素材や広告作品を創作した者が著作者であり、著作権者である。創作した者が個人ではなく広告会社や制作プロダクションなどの法人であったり、または法人の従業員として創作した場合は、その法人が著作者及び著作権者となる。

従って、「制作費は全額当社が負担しているから、制作した作品の著作権は当然ながら当社のものである」というような広告主の意見は論外であり、広告主は著作権者の使用許諾を得るか、著作権の譲渡を受けて広告作品を使用すべきである。この程度の法律知識は今や広告業界では常識であるが、トラブルを未然に防ぐために契約の文章化が必要である<sup>8)</sup>。

では、テレビCMの著作者及び著作権者は誰か。

テレビCMについては、現在の（社）全日本シーエム放送連盟（略称：ACC）の長年の努力によって広告業界の基本ルールが作成され、大きなトラブルも無く何とか運用されている。その基本的ルール「92年ACC合意」は、グラフィック制作物より遥かに権利関係が複雑なテレビCMの運用について業界の英知を結集したものであり、広告作品の著作権処理などに





解答してくれた77社（30.8%）の解答内容を分析したものである。したがって、数値は高目に出ているものと思われるが、それにしても、テレビCMのオンライン配信に対する広告主の関心は、非常に高い。早急に問題点を整理し、解決への環境整備を図らねばならない。

通常のCM放映と異なるオンライン配信の特徴は、次の通りである。

- ・受信可能エリアが国境を越えてワールド・ワイドである。
- ・受信者が、自己のパソコンに簡単にダウンロードし、保管できる。しかも、品質はほとんど劣化しない。
- ・デジタルコンテンツであるため、簡単に複製したり、改ざんしたり自己のホームページにアップロードしたり、送信できる。

受信者が勝手にこのような行為をした場合、テレビCMの著作権（複製権）、著作者人格権（同一性保持権）、タレントの肖像権、CM音楽の著作権（複製権）、著作隣接権（演奏家の権利）など多くの権利の侵害となる。このような権利侵害を未然に防ぎ、関係者とのトラブルを起こさないようにするために、次のような対策を講じておきたい。

## ②問題の解決を目指して

### ■CM音楽の作曲家・演奏家について

CM音楽の制作発注段階で、オンライン配信の許諾を得て、契約書に明記しておく。また、平成14年6月に成立した、「著作権法の一部改正」により、実演家（演奏者）にも人格権が認められたので、録音、ミキシング、編集などの段階で特に同一性保持権に関する配慮も必要である。（具体的には、従来通り演出家の裁量に任せてもらうことを事前に了承を得ておく。）

音楽の使用料の支払いに関しては、著作権等管理事業法の施行（平成13年10月1日）により事情が一変した。JASRACのオンライン配信の使用料はどうしても割高になるため、CMの制作発注段階で著作者（作曲家・作詞家）と交渉し、CM使用に関しては、JASRACへの著作権の管理委託をやめて、本人交渉にするか、又は、オンライン配信に特別の配慮（価格等）をしているほかの著作権等管理事業者への権利委託にしてもらうのも一つの方法である。

### ■タレントについて

CM起用の段階でオンライン配信の許諾を得て、契約書に明記しておく。前項で述べたように、著作権法の一部改正により、タレント（実演家）にも人格権が認められたので、編集などに関して従来通り演出家（CMディレクター）の裁量に任せてもらうことを、事前に了承を得ておく必要がある。

オンライン配信されると、自己の肖像が簡単に複製されたり、改ざんされたり、他へ送信されたりすることが、タレントにとっての大きな心配事である。自社のCMに起用するタレントの肖像権保護に協力することは、広告主にとって当然果たすべき義務である。従って、自社のCMをオンライン配信する場合には、そのコンテンツにダウンロード防止策又は、コピー防止策を講ずることが必要である。そして、それを条件にすれば、タレント側もオンラ

イン配信を許諾しやすくなる。このような商習慣を早急に確立することが必要であろう。

## 7. アメリカとフランスにおける広告と著作権

### (1) アメリカの場合

1980年代にレーガン大統領がプロパテント主義を表明し、特許権、著作権等の知的財産権保護政策を打ち出したアメリカを見てみよう。

アメリカの著作権法は連邦政府により制定された法律であるが、日本と同じように、広告についての特別の規定は無い。アメリカの著作権“copyright”は文字通り「copyするright」すなわち「複製権」を中心とする財産権であり、日本やフランスのように著作者人格権に関する規定はなく、人格権についてはコモンロー、すなわち判例で対応している。

広告作品の著作物性については、創造性が有形的に表現されていれば、容認されるようである。広告作品は通常、広告会社で制作されるが、その従業員が制作した場合には、職務著作物(work made for hire)として、雇用者である法人の広告会社が著作者となり著作権者となる(アメリカ著作権法第201条)<sup>(10)</sup>。

また、契約により発注を受けた者が創作した場合も、その創作物は職務著作物となり、発注者が著作者となり著作権者となる。これは契約による委嘱著作物とも言われ、発注した時点で職務著作物とする旨を明記した契約書を交わしておく必要がある<sup>(11)</sup>。このような委嘱著作物の契約をしておけば、職務著作物として、広告会社に発生した著作権がそのまま広告主の手に渡ることになる。

したがって、広告作品が契約によって制作されるアメリカの広告業界では、広告作品が完成した時点で広告主が著作権者となるのである。

### (2) フランスの場合

通常、広告作品のコンセプトワーク、コーディネーションなどを担当する広告会社が著作者であると考えられている。そして、広告作品の著作権者については、知的所有権法の第132の31条にその規定がある<sup>(12)</sup>。

広告会社から制作会社に広告作品の制作が委嘱された場合、広告される地域、期間、物量などに応じて、媒体毎に支払われる報酬を明記した契約が両者間で交わされておれば、広告コンテンツの利用権(著作権)は自動的に広告会社のものとなる。そして、著作権者である広告会社は契約によって広告作品の利用権を広告主に譲渡するケースが多かったようである。

ところが、1993年にサバン法が制定され、広告主と広告会社は個々の広告活動を依頼する前に基本契約を締結することが義務付けられた。さらに媒体購入取引を透明なものにするために、放送媒体の購入は広告主が直接行うことになった。広告会社は媒体購入の代行として手数料を得ることはできるものの、従来のように自ら購入して販売することができなくなっ

たため、大きな収入減となってしまった。その収入減を補填するために、これまで広告主に譲渡してきた広告作品の著作権を自社に保有する傾向が顕著になってきたそうである。

まさに、著作権の帰属問題が広告主、広告会社、両者間の新しい火種になっており、その成り行きが注目される。

## 8. 広告作品の制作に関連する最近の法的整備

### (1) 著作権等管理事業法

昭和14年に「著作権に関する仲介業務に関する法律」（仲介業務法）が制定されて以来、音楽著作権の管理ビジネスは60年以上にわたって（社）日本音楽著作権協会（JASRAC）が独占してきた。JASRACは年間1千億円も徴収するマンモス団体に成長したが、多くの問題点も抱えるようになった。たとえば、過去の作品はもちろんのこと、これから作曲する作品の著作権も原則として全てJASRACに移管して管理を委ねなければならない。コンサートで、自分が作曲した曲を自分が演奏する時にも、JASRACに使用料を払わねばならない。使用料規程は一律であり、独自の交渉も出来ない。録音権、演奏権、出版権などの諸権利をはじめ、インターネットでの使用も全てJASRACに委託しなければならなかったのである。

デジタル化やネットワーク化が進展し、著作物自体も多様化するとともに、その利用実態も大きく変化してきた。そこで、平成12年11月に著作権等管理事業法が制定され、平成13年10月1日から施行されている。その内容について、文化庁のホームページなどを参考にしながら紹介しよう。

規制色の強かった仲介業務法に比べて、管理事業法の内容は全体的に規制も緩やかであり、内容の主な特徴は次の3点である。

#### ①著作権等管理事業者は登録制

新法の著作権等管理事業者とは、委託者（著作権者）との信託契約または委託契約に基づき、著作物の利用の許諾など著作権等の管理を業として行なう者をいう。信託契約とは委託者の著作権を受託者に移転して管理事業を行なう場合であり、委託契約とは著作権を移転することなく単に取次または代理として行なう場合の契約である。

その著作権等管理事業者は登録制であり、登録拒否要件に該当しない限り登録は受け入れられるので、旧法に比べて新規参入がしやすくなった。

#### ②適用対象範囲が大幅に拡大

旧法では音楽、小説、脚本だけに限定されていたため、音楽著作権に関する管理事業すなわちJASRACの使用料徴収額が際立っていた。新法では全ての著作物から実演、レコード、放送、有線放送にまで拡大したので、音楽以外にも動画やアニメなどの著作権管理ビジネスも登場するであろう。

また旧法では、録音権、演奏権、出版権などの著作権は全て一括してJASRACに委託しな

ければならなかったが、新法では各権利を別々の管理事業者に委託することもできるようになった。

### ③使用料も届出制で、競争激化

使用料は権利者及び利用者双方にとっての大きな関心事である。その使用料規程も許可制ではなく届出制になったため、複数の管理事業者による価格競争が生じるであろう。また、事業者の管理手数料も届出制になったので、同じように価格競争が予測される。

この使用料規程の中で広告関係者にとって注目されることは、テレビコマーシャルでの音楽使用料を使用料規程の枠外として、その都度、委託者（権利者）が利用者側と交渉して決める、というような管理委託契約も結べるのである。旧法時代の懸案事項が一つ解決されることになる。

## (2) 著作権法の一部改正

### ①平成9年（1997年）「送信可能化権」を新設

オンデマンド型の送信において、著作物を送信できる状態におくこと、すなわち、著作物をサーバーにアップロードすることも著作権の対象にした。従って、著名なタレントや評判の音楽が使用されているテレビCMを自分だけがダウンロードして楽しむのはOKだが、自分のホームページに掲載するために無断でアップロードすると、送信可能化権の侵害になる。アメリカでは、ナップスター社の音楽の無料交換ファイル・サービスが裁判沙汰になり大騒ぎになったが、日本ではこのような行為は明かに送信可能化権の侵害であり、平成13年（2001年）11月には刑事摘発された事件も起きている。

### ②平成11年（1999年）コピー・プロテクション等の技術的保護手段の回避装置の規制

コピー防止などの技術を解除させるような装置とかプログラムを製造、販売、貸与したり、そのようなプログラムを公衆送信した者に刑事罰を科すことになった。また、私的使用といえども、そのような回避装置などを使用して複製した者は、民事上の責任を負うことになった。広告主はオンライン送信するCM作品に、ダウンロード防止やコピー防止などの措置を講じて、タレントや音楽を使用したテレビCMの悪用を予防すべきである。

### ③平成14年（2002年）「実演家」（歌手、俳優等）にも「人格権」を付与

「音」（歌手）だけではなく、「映像」（俳優）の実演にも人格権（氏名表示権と同一性保持権）が認められた。従って、CM制作の場合、タレントや演奏家の人格権、特に同一性保持権には配慮する必要がある。デジタル編集の場合にはいろいろな加工が可能だけに、実演家の事前許諾に十分配慮すべきである。

## 9. 広告作品に関する「著作権法の一部改正」の提言

現著作権法が制定された昭和45年（1970年）の11月下旬「新著作権法セミナー」が開催

され、筆者も出席した。「新著作権法問答<sup>(13)</sup>」の共著者の一人、鈴木敏夫氏が講師であったが、最後に恐る恐る次のような質問をした。「私は広告業界の者ですが、私たちが作った新聞広告やテレビコマーシャルなどの広告作品は著作権法の保護対象になるのでしょうか。」その答は、「著作権法は芸術作品などを保護するための文化法ですよ。広告は商品売るためにやるんでしょ。論外ですよ。」と見事に切って捨てられた。周りの受講者の方々からも白い眼でにらまれ、大変な屈辱感を味わった。しかし、我々が作る広告作品の中にも「思想又は感情を創作的に表現」した美術作品にも劣らないほどの「審美性」、「芸術性」を兼ね備えた作品もあり、著作物として著作権法の保護対象になり得る広告作品も存在する、という筆者の信念はいささかも変わらなかった。

昭和48年に上梓した「広告実務と法規制」（共著）<sup>(14)</sup>で広告作品の著作物性、著作者、著作権者、さらに著作権問題を適正に処理した上での円滑な利用について論述したが、恐らく我が国で初めての試みであったと思う。その後、四半世紀にわたって広告作品と著作権に関する啓蒙活動を続けてきたが、今や、広告作品の著作物性を是認する考えが広告業界にも定着したようであり、喜ばしい限りである。

とはいえ、鈴木敏夫氏にも指摘されたとおり、現著作権法の立法時点では、広告作品の著作物性などは全く意図されていなかったようである。ところが、昭和60年にコンピュータ・プログラムが、翌年には創作性のあるデータベースが相次いで著作権で保護されることになり、本来、文化法である著作権法が経済法、産業法の傾向を併せ持つようになった。このような流れの中、平成6年5月の著作権法学会で斎藤博会長が自らコーディネートされたシンポジウム「広告と著作権、著作隣接権」が開催された。筆者も故田代貞之氏（電通）と一緒にパネラーとして出席し、特に、テレビCMの著作物性と著作者、著作権者について自説を紹介した。まさに、広告作品の著作物性が著作権法学会で認知されたのである。

その後、キャッチフレーズ、ボディコピー、イラスト、写真、CMソングなど個々の広告素材や、それらから構成された新聞・雑誌広告、テレビCMなどの広告作品について、各々の著作物性、著作者、著作権者等を、著作権法の解釈、関連する判例研究などから検討してきた。立法時点で全く意図されていなかった広告作品に、現著作権法を無理やり当てはめようとするために多くの矛盾が生じてきたのである。例えば、商業広告事件（大阪地裁、昭和60年3月29日判決）では、広告作品の著作物性について真正面から取り組んではいるものの、企業名、商品名、ネーミング、ロゴタイプなど産業上の実質的制約を受ける広告作品をカレンダーや絵はがきと同等扱いにして、応用美術ではなく通常の「美術の著作物」とであると認定している。しかもその根拠は昭和42年4月20日文部大臣に提出された著作権制度審議会の答申（第1の4）及び同答申説明書（第1の4）の記載にのみ依拠している。しかしながら、これは、「意匠法の保護領域とされている応用美術でも、『専ら美の表現を追求したもの』であり、客観的、外形的に絵画、彫刻等の純粋美術と同視し得る応用美術は著作権の保護対象とする。但し、産業上利用する目的のために美の表現において実質的制約を受けて制作さ

れる場合は、専ら美の表現を追求したもの、すなわち絵画、彫刻等の純粹美術と同視し得るものとはいえ、現行著作権法上著作物として保護されないと判断した「ティーシャツ模様原画事件」(東京地裁, 昭和56年4月20日判決)の判旨に矛盾している(傍線筆者)。

また、テレビCMが「映画の著作物」であることは今や通説となっているが、映画の著作物に関する諸規定はそれ自体が商品である劇場用映画を想定して作られているため、制作目的、制作実態などが著しく異なるテレビCMには適応しにくい部分がある。

たとえば、テレビCMの著作権者は誰か。ACC著作権委員会でおよそ四半世紀にわたって議論してきた結果「テレビCMは広告主、広告会社、制作会社の協力によって完成される三者の共有財産である」という合意にまでは達したが、「三者の中で誰が著作権者なのか」を特定するまでには至っていない。テレビCMをコミュニケーション・ツールとして自由自在に駆使しなければならない広告主にとって、これほど異常なことは無い。広告作品と著作権に関するこのような異常事態とさまざまな矛盾を解決するためにはどうすればよいか。

現著作権法の立法時点においてほとんど意図されていなかった広告作品の著作権問題を、現著作権法に無理やり当てはめて解決しようとする限り、いつになっても明るい光は見えてこないだろう。

解決への道は、現著作権法を一部改正し、広告作品と著作権に関する規定を明文化することである。アメリカの著作権法やフランスの知的所有権法を参考にしながら、筆者は次のように考える。

広告クリエイティブについては、良質のクリエイティブを保護し、他人のアイデアを尊重する気風を育成することが肝要である。また、広告主、広告会社、制作会社間における著作権の帰属問題は、つきつめれば経済問題である。従って、著作権を譲渡するにふさわしい対価を、発注者がとかく弱者の立場に立たされやすい受注者に支払うことを、発注者に義務づけることが問題解決の鍵であろう。

具体的な方向は次の通りである。

- (1) 広告に使用するために制作された各種作品の中で、著作物性を有するものを広告請負著作物として明記する。ほとんど全ての広告作品は、使用者である広告主から制作者である広告会社または制作会社に発注される。制作を請負った広告会社または制作会社は、完成させた広告作品を発注者である広告主に納品し、広告主は、その広告作品を所期の目的にそって自由自在に使用するのが通例である。このような制作および使用の実態は、従来、応用美術に属するといわれている広告用イラストやグラフィック制作物、さらに、映画の著作物といわれているテレビCMの場合も同様である。したがって、制作者がその制作を請負って完成させた広告作品については、その種類のいかんにかかわらず、その広告表現が「思想又は感情が創作的に表現されたもの」であれば、広告請負著作物として著作権の保護対象とするのが妥当であると考えられる。

- (2) 広告請負著作物の著作者については、テレビCMも含めて、実際に制作した個人または法人をその著作者とする。すなわち、個人として請負って制作した場合は、クリエイターが著作者となり、広告会社や制作会社が制作した場合には、それらの法人が著作者となる。
- (3) 発注者と受注者との間で、使用する地域、使用期間、投入物量及び媒体の性質に応じて、著作物の各利用態用ごとに支払うべき報酬額及び支払方法（例えば、着工時1/2、完成時1/2、現金払いなど）を明かに定めているときは、反対の定めが無い限り、著作物の利用権は自動的に発注者に譲渡されるものとする。

さらに、著作権の一種の法定譲渡に対する見返りとして、著作者である受注者の著作者人格権、特に同一性保持権を尊重するために、両当事者間での同一性保持権の権利不行使に関する契約の締結を禁止すべきであろう。但し、広告使用に関する修正の申し入れに対しては、特別な理由が無い限り、拒否できない旨の条項も必要であると考えます。

広告作品のデジタル化、インターネット・ホームページでの使用など新たな問題が続出する中で、広告作品の著作権問題を曖昧な状態に放置することは許されない。

広告作品の著作権帰属に関する「現著作権法の一部改正」という筆者の提言の主な狙いは、次の2つである。

- ① 広告作品の制作受注者である広告会社又は制作会社が、適正な制作利益を得られる環境を整備すること
- ② 「広告」のための制作である以上、完成した広告作品を、「広告」の実施者が「広告」の目的にそって自由に使用できる環境を整備すること

本来、広告作品の著作権帰属問題は当事者間の契約の問題である。その方向で、(社)日本広告主協会は平成10年(1998年)11月19日、「広告宣伝取引に関する基本契約書モデル案」を発表した。広告宣伝活動やその取引もグローバル化、ボーダレス化が進展する中で、問題視される日本独自の商慣習の不透明さをクリアにすることを目的としたものである。その第15条に「発生した著作権等の帰属」について次のように記述されている。

- ① 個別契約によって甲（広告主）が乙（広告会社）に委託して制作した著作物の著作権等は、書面による別段の定めがない限りは、甲に帰属する。
- ② 広告著作物の著作権等が原始的に乙（広告会社）又は第三者に発生した場合は、広告著作物を乙が甲に提供した時点において、その著作権等は甲に譲渡されたものとし、乙はこのことを甲に保証する。
- ③ 前項の場合、乙は著作者人格権を行使しないことをあらかじめ承諾し、かつ当該第三者が著作者人格権を行使しないことを保証する。

筆者はこの基本契約書モデル案が検討されている段階で、非公式（個人的）に当時の主協・

広告取引合理化委員会の委員長に面談し、「趣旨は賛成であるが、著作権の譲渡に関する『対価』の支払いを明記すべきである」と再三進言したが、結局、上記の通り、本文中には明記されず、解説の備考欄に記述されるにとどまった。

ここから、広告主側の本音が読み取れる。立場上、当然であろう。一方、大手の広告会社は、さすがにこのような契約書への署名捺印に難色を示しているそうである。現実には、契約書が締結されないままに、発注受注の関係、即ち強者弱者の関係から、発注者（広告主）の意向に沿って進められることが多くなるであろう。このままでは、いつまで経っても問題は解決しない。

広告取引における著作権の帰属問題は、結局のところ、経済問題である。広告作品の制作者側と利用者側、両者の要望を突き詰めれば、筆者が「著作権法の一部改正」を提言した主な2つの理由に尽きるであろう。この環境整備を「契約の締結」に委ねては埒があかない。両者がじっくり協議し、この環境づくりの法的整備を目指す合意形成に努力すべきである。

完 結

## 註

- (1) 総務省編「平成13年版 情報通信白書」の第1章Ⅲ『IT国家戦略の実現に向けた取り組みの推進』
- (2) 日本経済新聞、平成14年3月21日
- (3) 首相官邸ホームページ「知的財産戦略大綱」
- (4) 2002年11月27日、「知的財産基本法」が参議院で可決され、制定された。
- (5) 宮崎駿監督のアニメ映画「千と千尋の神隠し」は、2002年2月ベルリン国際映画祭でグランプリを獲得した。
- (6) 付加価値額は単純生産額から中間生産物を引いたものである。
- (7) 映画の著作者は、法16条「制作、あるいは監督、演出、美術等を担当して、その映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与した者」、映画の著作権者は、法29条「映画の著作物の著作権者は、著作者が映画製作者に対し、制作に参加することを約束しているときは、当該映画製作者に帰属する。」と規定されている。
- (8) 広告作品の使用に関する契約の文書化については、日経ビジネススクールの講座テキスト『広告・広報担当者の知的財産権基礎知識』（平成14年3月19日、梁瀬和男）の25頁～27頁に具体的な契約文例を掲載している。
- (9) 梁瀬和男「92年ACC合意とは」（全日本シーエム放送連盟・著作権特集号『CM制作に関する新しい取引ルール確立を目指して（ACC著作権シリーズ3）』2000年3月、所収）
- (10) (社)著作権情報センター『外国著作権法規集（アメリカ編）』アメリカ著作権法第201条b職務著作物「職務著作物の場合には、著作物を作成させる雇用者その他の者が、この法律の適用上著作者とみなされ、かつ、当事者が署名した文章において当事者間で別段の明示的な合意が無い限り、著作権に含まれる全ての権利を有する。」
- (11) アメリカ著作権法201条で職務著作物（work made for hire）について次のように定義している。「職務著作物とは次のものをいう。
  - ①被雇用者がその雇用の範囲内で作成する著作物、
  - ②特に注文又は委嘱を受けた著作物であって、当事者が署名した文章によって雇用の著作物とみなすことに明白に同意したものをいう。」
- (12) (社)著作権情報センター『外国著作権法規集（フランス編）』知的所有権法第132の31条「広告のために使用される嘱託著作物の場合には、製作者と著作者との間の契約は、特に地域、利用期間、印刷の数量及び媒体の性質に応じて著作物の各利用態様ごとに支払うべき異なる報酬を明定しているとき



広告作品と知的財産権（その3）（梁瀬和男）

は、反対の定めが無い限り、著作物の利用権の製作者への譲渡をもたらす。」

- (13) 佐野文一郎・鈴木敏夫『新著作権法問答』，新時代社，昭和45年12月。現著作権法は昭和45年に制定され翌年1月1日から施行されたが，当時，新法に関する解説書はほとんど無く，当著作は当時の著作権研究者に多くの示唆を与えた名著である。
- (14) 岡田米蔵・梁瀬和男『広告の実務と法規制』，商事法務研究会，昭和48年5月。広告作品の著作物性について論述した我が国最初の著作である。