

# WCTにおける「公衆への伝達権」と「アンブレラ・ソリューション」の再考



早稲田大学比較法研究所助手 周 洪騫

## 要 約

著作権に関する世界知的所有権機関条約（WIPO 著作権条約、WCT）8条で規定されている「公衆への伝達行為」には、いわゆる「ストリーミング型」の伝達行為と、「ダウンロード型」の伝達行為の両方が含まれる。WCTの締約国は、公衆への伝達権以外の権利を設けることや、複数の権利の組み合わせによってその排他的権利を保護することもできるものの、日本では、WCTの包括的な規定を踏襲し、性格が異なる伝達行為を区別していないのが現状である。また、もともと「オンデマンド」の伝達行為を指す「利用可能化（making available）」の意味について、WCTの締約国の間ではコンセンサスに至っていない。国によっては、「利用可能化」という概念は異なる意味で捉えられていることもある。こうした法概念の齟齬は、放送企業のクロスボーダー展開において、大きな混乱を招きかねない。そこで本稿は、日本法における公衆送信権のあり方について比較法考察を行うものである。

## 【コメントフィードバックを希望する点】

1. 仮説全般に関して
2. ウェブキャストをめぐる実務における課題について

## 目次

1. はじめに
2. アンブレラ・ソリューションから見る二つの種類の伝達
3. アメリカ法
  - (1) 事案概要・判決要旨
  - (2) 考察
4. 中国法
5. 日本法への示唆
  - (1) 日本法の概要
  - (2) 考察
6. むすびに代えて

## 1. はじめに

国際条約における「公衆への伝達権」は、1996年に採択された著作権に関する世界知的所有権機関条約（以下、「WCT」という）8条で規定されている権利である。同条は、「文学的及び美術的著作物の著作者は、その著作物について、有線または無線の方法による公衆への伝達（公衆のそれぞれが選択する場所及び時期において著作物の利用が可能となるような状態に当該著作物を置くことを含む）を許諾する排他的権利を享有する」と規定している<sup>(1)</sup>。WCT上の公衆への伝達行為には、受信者が視聴後に反復利用のための複製物を残さずにリアルタイムで視聴できる伝達行為（ストリーミング型）と、受信者がリアルタイムで視聴できないが反復利用のための複製物を残す伝達行為（ダウンロード型）が含まれる。しかしながら、WCTは、締約国に対し、「公衆への伝達権」を創設することにより、このような新しい排他的権利による保護を保障することを要求していない。その代わりに、WCTは「ア

ンブレラ・ソリューション」というアプローチを採用し、締約国に非常に高い自由度を与えている。例えば、日本の著作権法は、「ストーリーミング型」と「ダウンロード型」の伝達行為を区別せず、公衆への伝達行為について包括的な権利の規定を設けている<sup>(2)</sup>。

ところが、このような包括的な規定を設けることは、ストーリーミング型の伝達行為とダウンロード型の伝達行為の境界を曖昧にしたように思われる。映画を例に挙げると、インターネットが広く利用される前の時代では、映画を反復的に見たい者はDVDを購入し、そうでない者は映画館で見ることができると考えられる。この場合、前者の行為は頒布権、後者の行為は上映権によってそれぞれ規律されている。ところが、インターネットを通じて、映画をダウンロードして反復して視聴することも、ストーリーミングサービスで一回のみ視聴することも、同じく公衆送信権の規律対象になる。

また、いわゆる「利用可能化 (making available)」の意味について、WCTの締約国の間ではコンセンサスに至っていない。EUの場合、情報社会指令<sup>(3)</sup>は「利用可能化」について、「公衆によって個別に選択された場所から、かつ、選択された時間に、公衆がそれらにアクセスできるような方法で、著作物を公衆に利用可能にすること」と規定している。中国の著作権法も、国内の著作権制度の国際的整合性を図った2001年改正において、10条1項12号として、「公衆が自ら選定した時間、場所で著作物を入手させるようにする」権利である「情報ネットワーク伝達権 (中国語：信息网络传播权)」を規定することに至った。他方、アメリカ著作権法では、包括的な「公衆への伝達権」が設けられておらず、頒布権<sup>(4)</sup> (「right to distribute」、106条3号。データをリアルタイムで視聴できない形態による伝達行為が対象) と公の実演権 (「right to perform publicly」、106条4号・6号。テレビ番組、音楽の放送など、著作物をリアルタイムで視聴できる形態による伝達行為が対象) によって対応している<sup>(5)</sup>。このように、「利用可能化」という行為に該当するか否かを判断する際に、「公衆がその選択した時間・場所で著作物を利用できるかどうか」を考慮する国が多く存在する。それに対して、日本の著作権法は、前記の基準によらずに、インターネットを使用しているかどうかを基準に自動公衆送信の可否を判断している<sup>(6)</sup>。また、自動公衆送信を可能にする行為を送信可能化行為と規定している<sup>(7)</sup>。したがって、日本法上の「送信可能化」とEU指令における「利用可能化」の意味が異なり、また、日本法における「自動公衆送信」と中国法における「情報ネットワーク伝達」の意味も異なっている。

この問題は、インターネットを介するウェブキャストなどが盛んに行われるようになった今では、より顕著なものになっている。ウェブキャストの視聴者は、指定された時間にリアルタイムでしか配信内容を視聴することができないため、国によって、当該行為が利用可能化行為とは解されないこともある<sup>(8)</sup>。とりわけ日本の著作隣接権者は公衆送信について送信可能化権しか有していないため<sup>(9)</sup>、ウェブキャスト行為の法的評価は実務上に重要な意味を持つように思われる。また、技術の進歩に伴い、インターネットを介した著作物の利用が占める割合は増加し、利用行為の種類も多様化しつつある。それにもかかわらず、インターネットを介する著作物利用行為がすべて公衆送信権の対象になりかねず、各支分権を設置することによって調整された利益のバランスは台無しになる恐れがある<sup>(10)</sup>。そこで、日本法における公衆送信権に関しては、権利のさらなる細分化が求められていると考えられる。

本稿は、WCT上の公衆への伝達権の対応に際して、日本と異なるアプローチをとったアメリカと中国の規定を取り上げ、比較法考察を行うものである。以下では、公衆への伝達権の枠組みを確立した、WCTにおける「アンブレラ・ソリューション」を考察する上で、アメリカと中国における公衆送信・公衆への伝達に関する法制度を概観する。その後、二つの側面から、日本における公衆送信権のあり方について検討する。

## 2. アンブレラ・ソリューションから見る二つの種類の伝達

WCT8条は公衆への伝達に関する権利を規定しているにもかかわらず、締約国は、「利用可能化」の行為が排他的権利によって完全にカバーされる限り、例えば公衆への伝達権以外の権利を設けることや、複数の権利の組み合わせによってその排他的権利を保護することもできる<sup>(11)</sup>。これが、WCTの原案作成プロセスで採用された「アンブレラ・ソリューション」である。

この点に関して、世界知的所有権機関（World Intellectual Property Organization. 以下「WIPO」という）は『WIPOが管理する著作権及び隣接権諸条約の解説並びに著作権及び隣接権用語解説』<sup>(12)</sup>の中で、「既存の権利をインタラクティブ送信に適用することが検討されたとき、デジタル方法でのインタラクティブ送信というものが、伝統的な（そして、明らかに性格の異なる）二つのグループの権利の境界について、一種の混乱をもたらしていた」と指摘している<sup>(13)</sup>。この二つのグループの権利とは、『複製物』に関係した諸権利（copy-related rights）と『複製物』に関係しない諸権利（non-copy-related rights）である<sup>(14)</sup>。このように、問題となる伝達が一時的なもの（例えば、テレビ信号）であっても、半永久的なもの（例えば、電子書籍のダウンロード）であっても、前記の権利の範囲に含まれることになる。WCTは締約国に対して、著作権者の公衆への伝達権を保障するための具体的な権利について統一的な立法アプローチの採用を求めておらず、この二つの種類の伝達行為もさほど区別されていない。

確かに、コンピュータやコンピュータに基づいたインターネットが普及・発展する以前は、有線または無線の手段によって著作物を伝達しても、受信者側に複製物が残ることがほとんどなかった。ラジオもテレビも、受信者は信号を受信すると同時に番組を視聴することしかできない。他方、初期のインターネットはその正反対だった。回線の速度がまだ遅かった当時では、ユーザーが時間をかけてファイルをダウンロードし、ローカルの端末に保存してから内容を確認することに慣れていて、無論、近年の通信技術の急速な発展により、文字や音声のコンテンツだけでなく、高解像度の動画もオンラインで遅延なく、あるいは同時配信できるようになった。

しかし、ユーザーの習慣からダウンロードという行為パターンが消えたわけではなく、その応用の場面が異なっているだけである。オンラインアクセスが高速性と利便性を意味するのであれば、ダウンロードは安定性と信頼性を意味するだろう。なぜなら、内容をローカルに保存したユーザーは常に端末をインターネットに接続しておく必要がなく、さまざまな理由でオンラインコンテンツが削除される心配もないからである。

ユーザーの立場からすると、デジタルコンテンツを「購入」してダウンロードする行為は、同じく公衆への伝達行為であるオンライン再生あるいは同時配信に近いのであろうか、それともCDやカセットの購入などの頒布行為に近いのであろうか。アメリカの法学者PerzanowskiとHoofnagleによる実証研究の結果は、後者を支持しているように見られる<sup>(15)</sup>。両氏の調査結果によると、約8割の回答者が、書籍・音楽・映画のデジタル版をネットで購入するとコンテンツの所有権を得られると考えており、約3割の回答者が、購入したコンテンツは相続できると考えていることが分かった<sup>(16)</sup>。一方、デジタルコンテンツの価格設定は、著作権者がそのコンテンツの価値の認識を示すものでもある。例えば、Amazon Kindle（登録商標）の電子書籍の価格は、基本的に紙書籍の価格より若干低い程度に設定されている<sup>(17)</sup>。デジタル・ミュージックの場合、音楽業界のビジネスモデルが大きく変化している近年、音楽ダウンロードは徐々に月額料金制のストリーミングサービスに移行しているが、残された音楽ダウンロードサイトにおいて、ファイルの音質にもよるものの、音楽CDの5～8割程度の価格で提供されているものがある<sup>(18)</sup>。この価格とは対照的に、前記のサイトは、非常に低価格で月額料金のプランを提供している。アップルが提供しているApple Music（登録商標）に加入しているユーザーは、月額1080円（日本の場合）で1億曲以上の楽曲を聴くことができる<sup>(19)</sup>。同様に、Kindle Unlimited（登録商標）に加入しているユーザーは、月額980円（日本の場合）で200万冊以上の電子書籍が「読み放題」になる<sup>(20)</sup>。このように、ストリーミングサービスの一か月の月額料金は、一枚の音楽アルバムまたは一冊の電子書籍の単品販売価格よりも安く設定される場合もある。このように、著作権者の立場から見ると、この二つの流通形態（ストリーミングとダウンロード）の経済的価値も全く異なるものであると言えよう。

もっとも、公衆への伝達権と頒布権の関係に関して、WIPO用語解説では以下のことが述べられている。「頒布権についても、WCTはベルヌ条約<sup>(21)</sup>におけるギャップを一掃した。WCTの第6条（1）は、『販売その他の譲渡により著作物の原作品及び複製物を公衆の供与すること』に関する許諾権を規定しているが、これは要するに一般的な頒布権である。第6条（頒布権）及び第7条（貸与権）に関する合意声明は、『これらの条文に用いられ、頒布権の対象とされている『複製物』及び『原作品及び複製物』は、直接触れることのできる有体物として流通に置かれる固定された複製物のみを意味する』としているが、これは、『アンブレラ・ソリューション』のもとで頒布

権をインタラクティブ送信に適用することを妨げるものではない。既に述べたように、この合意声明は、条約上の義務としての最低限の保護水準を明示したものであり、要するに、条約によって最低限満たされなければならない義務は、『直接接触れることのできる』有体物について頒布権を付与することだ——ということ述べているにすぎないからである。WCTに規定されているいかなる権利についても、WCTが規定する最低限の保護水準を越えて、各国の国内法で適用対象を拡大すること（国内法における頒布権の対象を、送信を通じて作成される（直接手で触れることのできないデジタル形式の）複製物に拡大し、『アンブレラ・ソリューション』に基づいて、そのような拡大された頒布権をインタラクティブ送信に適用すること）には、何の問題もないのである。<sup>(22)</sup>

このように、WCTの条約適合性の観点から見ると、インターネット回線を通じて著作物の複製物を提供する行為を何らかの形でカバーできれば足り、必ずしも一つの包括的な権利で規律する必要がない<sup>(23)</sup>。特に、ダウンロード型の伝達行為とストリーミング型の伝達行為の違いを考えると、むしろ、両者を同じ権利で規制することには違和感を覚える<sup>(24)</sup>。

### 3. アメリカ法

アメリカ著作権法では、著作権者の排他的権利を106条に規定している。

#### 第106条 著作権のある著作物に対する排他的権利

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これを許諾する排他的権利を有する。

- (1) 著作権のある著作物を複製物またはレコードに複製すること。
- (2) 著作権のある著作物に基づいて二次的著作物を作成すること。
- (3) 著作権のある著作物の複製物またはレコードを、販売その他の所有権の移転または貸与によって公衆に頒布すること。
- (4) 言語、音楽、演劇及び舞踊の著作物、無言劇、ならびに映画その他の視聴覚著作物の場合、著作権のある著作物を公に実演すること。
- (5) 言語、音楽、演劇及び舞踊の著作物、無言劇、ならびに絵画、図形または彫刻の著作物（映画その他の視聴覚著作物の個々の映像を含む）の場合、著作権のある著作物を公に展示すること。また、
- (6) 録音物の場合、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。

すでに説明したように、アメリカ著作権法では、「公衆への伝達権」とした単独の権利が設置されておらず、頒布権及び公の実演権によってWCT8条に掲げる公衆への伝達行為を規制している。ところが、本当にダウンロード型の送信に頒布権が適用されるかどうかについて、未だに議論の対象になっている<sup>(25)</sup>。以下では、いわゆる「P2P」ファイル共有プログラムを利用して音楽ファイルをダウンロードする行為について頒布権の規定の適用が認められたアメリカ裁判例を紹介し、WCT8条に掲げる公衆への伝達権に関する米国のアプローチを考察する。

#### (1) 事案概要・判決要旨

London-Sire Record, Inc., v. Doe 1事件<sup>(26)</sup>において、レコード会社である原告London-Sireが、「P2P」ファイル共有プログラムを利用して音楽を無断にダウンロード・拡散した複数の無名の被告に対して、著作権侵害を主張した事案である。原告は被疑侵害者を特定するために、偽の利用者をP2Pネットワークに投入して、いくつかの侵害者IPアドレスを確定した。ところが、IPアドレスだけでは利用者を特定することができないため、原告はさらにISPに対して、被疑侵害行為が発生する瞬間の利用者情報の開示を求めた。その請求が拒絶された原告は、やむを得ずに「John Doe」訴訟<sup>(27)</sup>を提起し、被告の身元を確認するために証拠開示を請求している。

マサチューセッツ州地方裁判所の判決の概要は以下である。

最高裁が度々判示したように、第一修正案は匿名スピーチを保護している。無論、当然な (*per se*) 著作権侵害行為は、第一修正案によって保護すべきスピーチではないものの、音楽をダウンロード・共有する行為には他の創作的な側面が認められる<sup>(28)</sup>。当裁判所は、ISPからの情報開示請求の当否の判断基準として、Sony Music事件におけるニューヨーク南部連邦地裁のアプローチを説得力のあるものであると判断し、以下それに従う<sup>(29)</sup>。

当巡回区の判例では、被告は侵害行為を許諾したにすぎず、実際の侵害が起こらなかった場合の著作権侵害責任を否定している。したがって、単なる利用可能化行為では、頒布権の侵害にはならない。ところが、本件の場合、原告による調査結果や音楽が大規模に違法複製されていることを鑑みると、原告は実際の頒布行為の発生という主張を裏付けるための確実な証拠を提示したといえる<sup>(30)</sup>。

著作権法の意味における「レコード」は、有体物に限るとされているが、録音物を固定することができるあらゆる物体も「有体物」と解される。本件において、P2Pネットワークの利用者が他の利用者から音楽をダウンロードする時、ダウンロードする側はデジタル配列を受信することによって、自らのハードディスクのあるセグメントにそのデジタル配列を記録する。このセグメントは著作権法の意味における「レコード」と解されるべきである<sup>(31)</sup>。市場にとって重要なのは、特定の有体物が交換されたかではなく、取引が完了したときに、受け手が有体物を持っているかということである<sup>(32)</sup>（以下省略）。

## (2) 考察

本判決において、裁判所は、まず、一般論として、利用可能化行為自体は著作権法の意味における頒布行為に当たらないと示した。さらに、裁判所は、ある行為の結果として、著作物の有体的な複製物そのものが譲渡されていなくても、行為が完了した時点で、受け手は有体的な複製物を持っている限り、その行為が頒布として解されると判示した。

確かに、ネット回線を介して伝達されたデジタルコンテンツも、最終的には有体物である記憶媒体に物理的な方法によって記録される。また、ファイルの送信行為に伴う複製行為が問題とされることも多く<sup>(33)</sup>、本件における頒布行為と複製行為の関係が興味深いと思われるが、裁判所はこの関係についてはさほど論じていなかった。

なお、アメリカでは、1976年著作権法の法改正において、著作物の上演に関する定義規定などを修正することによって、ケーブルテレビを提供する行為が実演に当たらないと判示した二つの最高裁判決<sup>(34)</sup>を否定し、ケーブルシステムの活動を著作権法の適用範囲に入れることができた。このように、アメリカにおいて、著作物の伝達行為は、リアルタイムで視聴可能な場合とそうでない場合に分けられ、そのうち前者のみが公の実演権の対象になっている。ただ、このような区別をするのは、単に、公の実演権がリアルタイムのコミュニケーションに及ぶと解釈することが困難であるためだけでなく、行為の実際の効果も考慮された結果でもあるように思われる。

## 4. 中国法

2020年改正前の中国の著作権法では、放送権の範囲が「無線の方法によって著作物を公開放送若しくは伝達し、または放送された著作物を有線の方法によって伝達若しくは中継し、及び放送された著作物を拡声器その他信号・音声・画像を伝送する類似工具を通して公衆に伝達する権利」と定められていた。ここでは、三つの行為態様が同号の対象となっている。すなわち、①無線の方法で著作物を放送・伝達する行為、②で放送された著作物を有線の方法中継または伝達する行為、③拡声器その他信号・音声・画像を伝送する類似工具を通して公衆に伝達する行為<sup>(35)</sup>。それに対して、ウェブキャストは、無線の方法で行われる部分もあるものの、その伝達行為全体はやはり有線で行われていると解されている<sup>(36)</sup>。したがって、有線伝達行為であるウェブキャストは2020年改正前の中国著作権法における放送権の対象にはならなかった。

他方、中国著作権法における情報ネットワーク伝達権は、公衆が選定した時間・場所で著作物を入手させるようにするインタラクティブな伝達行為にのみ及ぶ権利であり、情報ネットワークを通じる伝達行為一般を規制する権利ではない<sup>(37)</sup>。ところが、ウェブキャストはリアルタイムで行われるため、「インタラクティブな」伝達行為ではない。結果として、2020年改正前の中国の著作権法の下においてウェブキャストをいかに対応すべ

第十条 著作権には、次の各号に掲げる人格権と財産権が含まれる

(中略)

(十一) 放送権、すなわち有線または無線の方法によって著作物を公開伝達または中継し、及び放送された著作物を拡声器その他信号・音声・画像を伝送する類似工具を通して公衆に伝達する権利。但し、本項十二号に規定される権利（筆者注：情報ネット

ワーク伝達権)を除く。

(以下省略)

きかは、大きな課題になっていた。裁判では、このような法律の「隙間」に対して、中国著作権法10条1項17号に掲げる「著作権者が有すべきその他の権利」という規定を適用する例もあるが、「その他の権利」の範囲があまりにも不明確であるため、2020年の改正でこの問題の解決が図られた<sup>(38)</sup>。

2020年の中国著作権法改正では、放送権の定義を以下のように改正した。

改正後の本号規定における「有線または無線の方法によって著作物を公開伝達または中継[する]」という文言は、WCT8条における「有線または無線の方法による公衆への伝達」という文言に対応するものであり、あらゆる方法による伝達行為を含むものであると解される<sup>(39)</sup>。改正後の中国著作権法は、WCT8条における「公衆への伝達行為」を「インタラクティブな伝達行為」と「非インタラクティブな伝達行為」に分類し、前者に関しては情報ネットワーク伝達権、後者に関しては放送権によってカバーするようになっている<sup>(40)</sup>。

## 5. 日本法への示唆

### (1) 日本法の概要

日本では、昭和61年(1986年)の著作権法改正において、すでに「アクセスに応じたサーバからの送信」という利用形態の普及を予測して、「有線送信権」という権利が規定されていた<sup>(41)</sup>。その後、インターネットなどを用いたインタラクティブな送信形態の急速な発達に対応するため、平成9年(1997年)の法改正により、有線・無線を問わず、公衆からの求めに応じ自動的に行う送信を「自動公衆送信」、有線電気通信により公衆に対して同一の内容の一齐送信を「有線放送」、そして、これらを含めた公衆への送信全体を「公衆送信」として概念を整理した上、著作権法23条において、「公衆送信権」を規定することに至った<sup>(42)</sup>。

ところが、日本における「公衆送信権」という権利設定は、公衆からのリクエストがあった場合にのみ情報が送信される形態のものが「自動公衆送信」であるのに対して、情報が常に公衆まで送信されている形態のものが「放送」と整理されている点において特異であるとも指摘されている<sup>(43)</sup>。さらに、諸外国では一般的に「公衆への伝達権」が送信の前段階をも含めてインタラクティブ送信全体を規制するための排他的権利として捉えられているのに対して、送信の準備段階を規制するための日本法上の「送信可能化」に関する規定は送信の準備段階のみに着目する点において不合理であるという指摘もされている<sup>(44)</sup>。

そして、公衆送信権の行為要件については、必ずしも明確な基準が定められていない。従来の解釈論では、単なるリンクの提供行為が公衆送信行為から排除されていたが、令和2年の法改正によって、リーチサイトに関してリンク提供行為は侵害とみなす行為になり、実質的には公衆送信権を拡張しているとも思われる<sup>(45)</sup>。同改正は、限られたリンク提供行為だけを侵害としているため、今のところ、通常のリンク提供行為に与える影響が少ないが、今後も引き続き見守る必要があるように思われる。

### (2) 考察

WCTは、インターネットを介して著作物の複製物を伝達する行為について、何らかの支分権に対応する義務を課しているが、中国著作権法のように複数の支分権によって対応することや、アメリカ著作権法のように既存の権利によって対応しても構わない。ところが、今の日本法では、公衆送信権という名の下で、実は異なる性質を有する行為が同じ基準によって規制されている。もっとも、著作権法の排他的独占権は、複製物の個数を増やし、将来的に多数または不特定の者に反復継続して使用される可能性を孕む複製と、その場限りまたその相手方限りで著作物が使用されるに過ぎない提示・提供に分けられる。それにもかかわらず、受信者が受信したコンテンツを、その時点でしか視聴できない場合と、受信者が受信したコンテンツを半永久的に視聴できる場合を同一に扱うことは妥当でないように思われる。またこの公衆への伝達権のスコープが、解釈論やみなし侵害規定などによってさらに拡張されている。このように権利の範囲が拡大し続けている中で、公衆送信権をさらに細分化しなければ、異なる利

用行為に関する著作権法の規定を無意味にし、行為者が自分の行為の結果の予測可能性を低下させることになりかねない。

他方、日本法における「インタラクティブな送信行為」の意味は、諸外国（特にEUと中国）における「インタラクティブな伝達行為」の意味とは異なるものと考えられる。それだけでなく、この相違は、日本法における「送信可能化」及び「放送」に関する理解が他国と異なることにもつながっている<sup>(46)</sup>。

そこで、筆者は、公衆送信権に関する著作権法の解釈を、「ダウンロード型」の伝達行為と「ストリーミング型」の伝達行為を区別するように調整する必要があると考える。また、「自動公衆送信」における「インタラクティブな送信行為」に関する理解についても、外国法との整合性をとる観点から、その妥当性について見直すことを検討する必要があると思われる。

## 6. むすびに代えて

本稿では、WCT8条の規定に基づき、インターネットを介した著作物の流通に関する日米中の法制度について紹介した。WIPOはWCTの準備作業において、インターネットを介して著作物や隣接権の対象を伝達する行為は、著作権者の独占権によって支配されるべきであるというコンセンサス、すなわち「アンブレラ・ソリューション」に最終的に反映されている。「アンブレラ・ソリューション」の下では、各締約国はWCT8条に規定される行為に関する排他的権利を国内法で保障できれば足り、その保障の形式については特に規定がない。実際のところ、WCT8条に対応するために、各国は異なる法制度を採用している。

日本著作権法では、公衆送信権という包括的な権利が設けるアプローチがとられているものの、インターネットを介する伝達行為の多様化に伴い、包括的な権利による対応の適切性について検討の余地があるように思われる。そこで、本稿は、アメリカと中国における関連制度の考察を通じて、日本における公衆送信権のあり方について検討してみた。WCTによる「アンブレラ・ソリューション」の採用は、各締約国における権利の内容に相違を生じさせたが、インターネット時代に適合したルール設計を模索する自由を各国に与えたといえよう。そのようなことを強調しつつ、ひとまず筆をおくことにする。

(本稿は、公益財団法人升本学術育英会の学術研究助成を受けたものである。)

### (注)

- (1) 訳文は、外務省ウェブサイトを参照 ([https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/B-H14\\_15-001.pdf](https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/B-H14_15-001.pdf), 2023年2月8日最終閲覧)。
- (2) 日本では、公衆送信権(23条1項)と公衆伝達権(23条2項)が規定されているが、後者は公衆送信で受信した著作物をそのまま直接に伝達する行為に関する権利である。
- (3) 情報社会における著作権及び隣接権の一定の側面の整合性確保に関する2001年5月22日指令。
- (4) ただ、データの送信に対する頒布権規定の適用について、米国の下級裁判所で意見の相違が生じている。1995年、Bruce A. LehmanとRonald H. Brownによる報告書、「Intellectual Property and the National Information Infrastructure: The Report of the Working Group on Intellectual Property Right」(「ホワイトペーパー」とも呼ばれる)では、データの送信を明示的にカバーするように頒布権を改正することが提案されていたが、最終的には法案を成立させることはできなかった。なお、データの送信に関する下級審において、複製権で決着をつけるケースが多い。See also, MELVILLE B. NIMMER, DAVID NIMMER, 2 NIMMER ON COPYRIGHT ¶ 8.11 [C] [3] (Matthew Bender, Rev. Ed.). 奥村弘司「公衆への送信および送信(利用)可能化に関する権利を巡る米国の状況」高林龍=三村量一=竹中俊子編『年報知的財産法2013』14頁・19頁(日本評論社、2013)も参照。
- (5) 2007年のASCAP判決(United States v. ASCAP, 485 F. Supp. 2d 438 [S.D.N.Y. 2007])において、ニューヨーク州南部連邦地裁は、「楽曲が演奏されるといえるために、その楽曲が同時に知覚されるように設計された方法(in a manner designed for contemporaneous perception)で送信されなければならない」と判示し、ダウンロード型送信行為に対する実演権の適用を否定した。NIMMER, *supra* note 4 ¶ 8.14 [B] [3] も参照。
- (6) 文化庁国際著作権室「WIPO新条約について」コピライト430号2頁・4頁では、「いわゆる『インターネット放送』(端末まで常に信号が送信されているのではなく、受信者側のアクションによってその端末への送信が行われる)は、『放送』ではなく、『インタラクティブ送信』である」としている。加戸守行『著作権法逐条講義(七訂新版)』37頁も、「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(筆者注:著作権法2条1項8号)でいう『放送』ではなく、

- 第9号の4の『自動公衆送信』とな」としている。
- (7)著作権法2条1項9の5によると、送信可能化とは、「次のいずれかに掲げる行為により自動公衆送信し得るようにすることをいう」。
- (8)すなわち、ウェブキャスト行為は、公衆が選択した時期において著作物の利用が可能となるような状態に当該著作物を置く行為ではない。
- (9)ただし、商業用レコードの放送同時配信等について相当報酬請求権が実演家とレコード製作者に付与されている（94条の3、96条の3）。
- (10)三山裕三「講演録 著作物の公衆への伝達利用と権利制限」コピライト677号2頁・9頁（2017）では、「……上映権、演奏権だって全部いらぬ。全部、あらゆる公衆への排他的許諾権だといってしまえばよいのですが、そうはいかないので、細かく分けているわけで」あるとしている。
- (11)MIHÁLY FICSOR, GUIDE TO THE COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS TREATIES ADMINISTERED BY WIPO AND GLOSSARY OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS TERMS, ¶ CT-8.11 (2004).
- (12)FICSOR・前掲注11)。以下、「WIPO用語解説」という。なお、本稿では、用語解説の訳文として、ミハイリ・フィチョール（大山幸房ほか訳）『WIPOが管理する著作権及び隣接権諸条約の解説並びに著作権及び隣接権用語解説』237頁以下（著作権情報センター、2007）を参照する。
- (13)FICSOR, *id.* ¶ CT-8.2.
- (14)FICSOR, *id.* ¶ CT-8.2. 著作権情報センターの訳文（前掲注12）では、「copy-related rights」を「複製に関係した諸権利」、「non-copy-related right」を「複製に関係しない諸権利」とそれぞれ訳しているが、用語解説の中国語版では、両者を「与复制品有关的权利」と「与复制品无关的权利」として、ここでいう「copy」を複製物と解している。なお、用語解説の脚注226では、「copy-related right」の例として、貸与権と公共貸出権を挙げている。中国語がWCTの正文言語であることも鑑み、本稿でも中国語版の表現を踏襲し、「copy」を「複製物」として翻訳する。さらに、WIPO用語解説の脚注226において、複製物に関係した諸権利について、「その典型的な効果は使用の『遅延』だが、なぜなら、著作物が表現されている表象・映像・音や録音物を公衆が知覚する（理解する、見る、聴く）こと（つまり、実際の『使用』が行われるようにすること）や、そうした使用ができるような状態に置くことについて、時間のズレが生じるからである」としている。一方、複製物に関係しない諸権利は、「著作物や著作隣接権の対象物が、『遅延』なく直接的に、公衆にとって使用（知覚、理解、視聴）できるようにする行為をカバーしている」という説明がされている。
- (15)Aaron Perzanowski, Chirs Jay Hoofnagle, *What We Buy When We Buy Now*, 165 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW 315 (2017).
- (16)*Id.* at 337.
- (17)AMAZON（商標登録第4151119号の1等）、KINDLE（商標登録第5136794号等）は、アマゾンテクノロジーズインコーポレイテッドの登録商標である。
- (18)一曲に対して250円程度である。（iTunes Store, Amazon Music, mora, レコチョクの価格に対して筆者が調べた結果である。）
- (19)APPLE（商標登録第5054550号等）、APPLE MUSIC（商標登録第5902309号等）は、アップルインコーポレイテッドの登録商標である。
- (20)KINDLE UNLIMITED（商標登録第5799092号）は、アマゾンテクノロジーズインコーポレイテッドの登録商標である。
- (21)筆者注：文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約。
- (22)FICSOR, *supra* note 11, ¶ CT-8.13.
- (23)たとえば、アメリカ法106条4号・6号では、公の実演権で公衆への伝達行為を規律している。
- (24)無論、インターネットを介するすべての伝達行為の本質は、ダウンロードの一種といえることができよう。ところが、ここでいうダウンロード型の伝達とは、繰り返し利用可能な複製物を得ることを目的としたダウンロード行為のことである。
- (25)奥邨・前掲注4）18頁以下を参照。
- (26)London-Sire Record, Inc., v. Doe 1, 542 F. Supp. 2d 153 (D. Mass. 2008)
- (27)相手方の身元が不明な場合の訴訟のこと。
- (28)London-Sire Record, Inc., v. Doe 1, *supra* note 26, at 162-163.
- (29)*Id.* 164. 同基準において、以下の五つの考慮要素が提示されている。
1. 明白な損害事実の具体的な提示、
  2. 開示要求の具体性、
  3. 情報を入手するための代替的な手段がないこと、
  4. 訴訟を進行させる目的上における情報の必要性、
  5. 当事者のプライバシーに対する期待。
- 紙幅の都合上、本稿にもっとも関係の深い第一要素のみを紹介することにする。

- (30) *Id.* 166-169. 裁判所はこの部分において、「公衆に頒布するために必要なステップさえ完了すれば、その時点で頒布行為が発生したと認められる」という第四巡回裁判所による論理を批判している。See, *Hotaling v. Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints*, 118 F.3d 199 (4<sup>th</sup> Cir.1997).
- (31) *Id.* 170-172.
- (32) *Id.* 174.
- (33) 例えば、電子音楽の転売サービスの適法性が問題とされた *ReDigi* 事件が挙げられる。 *Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc.*, 910 F.3d 649 (2d Cir. 2018).
- (34) *Fortnightly Corp. v. United Artists Television, Inc.*, 392 U.S. 390 (1968). *Teleprompter Corp. v. Columbia Broadcasting System, Inc.*, 415 U.S. 394 (1974).
- (35) 王迂「論《著作権法》对“网播”的規制」現代法学 44 卷 2 号 152 頁・157 頁 (2022)。なお、王は、③における「公衆に伝達する行為」は、ベルヌ条約における「public communication of the broadcast of the work」に対応する概念であり、同一構内の伝達行為を指すものであると説明している。
- (36) 王・前掲注 35) 158 頁。
- (37) 以前の裁判例・学者意見において、インターネットを介して著作物をリアルタイムで提供する行為を情報ネットワーク伝達行為と解する例もあったが(肯定説)、近時の議論では、情報ネットワーク伝達権がオンデマンド伝達行為にのみ及ぶことについて一定のコンセンサスに至っている(否定説)。肯定説をとる見解として、(2008)一中民終字第 5314 号民事判決書、靳学军=石必胜「信息网络传播权的适用」法学研究 2009 年 6 号 106 頁 (2009) が挙げられる。否定説をとる見解として、王迂「论“信息网络传播权”的含义 兼评“成功多媒体诉时越公司案”一审判决」法律适用 2008 年 12 号 64 頁 (2008)、北京市高级人民法院「关于审理涉及网络环境下著作权纠纷案件若干问题的指导意见(一)(试行)」10 条が挙げられる。北京市高级人民法院の前記「意見」によると、「インターネットサービスプロバイダーが、事前に取り決めたスケジュールに従って、情報ネットワークを通じて公衆に著作物のオンライン再生を提供する場合、情報ネットワーク伝達行為に該当せず、著作権法 10 条 1 項 17 号(筆者注:著作権者が有すべきその他の権利)を適用して規律する」。
- (38) 法改正の起草者による解説によると、2020 年の法改正は「放送権の定義を修正することによって、放送行為の手段は無線の方法に限定されなくなり、著作物を直接伝達する有線の方法も含まれるようになった」という説明がされた。黄薇=王雷鸣編集代表『中华人民共和国著作权法导读与释义』91-93 頁(法律出版社、2021)を参照。
- (39) 王・前掲注 35) 163 頁。王迂「《著作权法》修改:关键条款的解读与分析(上)」知識産権 2021 年 1 号 20 頁・26 頁 (2021) も参照。
- (40) なお、2020 年の法改正の日本語解説として、儲翔「中国著作権法第三次改正についての一考察(1・2)」六甲台論集法学政治学篇 68 卷 1 号 1 頁 (2021)、69 卷 1 号 31 頁 (2022) が詳しい。
- (41) 加戸守行『著作権法逐条講義(七訂新版)』197-198 頁(著作権情報センター、2021)。文化庁によるインタラクティブ送信等に関する用語整理について、濱口太久未「著作権法の一部を改正する法律について」ジュリスト 1119 号 41 頁・43 頁 (1997) を参照。
- (42) 加戸・前掲注 41) 197-198 頁。
- (43) 作花文雄『詳解著作権法(第 6 版)』265 頁以下(ぎょうせい、2022)を参照。
- (44) 作花・前掲注 43) 265 頁以下。
- (45) 他方、茶園成樹「海賊版対策と令和 2 年著作権法改正」高林龍=三村量一=上野達弘編『年報知的財産法 2020-2021』21 頁・25 頁以下(日本評論社、2020)では、「リンク設定行為等を公衆送信権の対象にするということはせず、リーチサイト等に関する一定の行為を侵害とみなすという方法を採用した」という「規制方法の選択は適切なもの」と評価できよう」としている。
- (46) 上野達弘「公衆への利用可能化権に関する国際的検討——アンブレラ・ソリューションの光と影」高林龍=三村量一=竹中俊子編『年報知的財産法 2013』25 頁・28 頁以下(日本評論社、2013)も参照。

(原稿受領 2023.2.8)