

平成 22 年度コンテンツ産業人材発掘・育成事業（有望若手映像等人材海外研修事業）
プロデューサーカリキュラム

外国楽曲使用

骨董通り法律事務所
弁護士
諏訪公一

目次

1. 外国楽曲の利用について.....	2
2. 外国楽曲と著作権法.....	3
2-1. 外国楽曲が日本の著作権法で保護される要件	3
2-2. 利用許諾を得る方法.....	4
2-3. サブ・パブリッシング契約.....	4
3. シンクロナイゼーション・ライツとは.....	5
3-1. 総論	5
3-2. JASRACの規定とシンクロ権.....	5
4. 既成曲をCMに利用する場合～著作者人格権の処理	8
4-1. テレビCMに楽曲を利用することのメリット	8
4-2. 既成曲をCMに利用する場合～著作者人格権との関係	8
4-3. 既成曲をCMに利用する場合～著作権の処理.....	10
4-4. 既成曲をCMに利用する場合～原盤権の処理.....	11
4-5. 無断利用の場合の損害賠償.....	12
5. その他のCM利用	13
5-1. 委嘱楽曲のCM利用	13
5-2. 局制作CMの場合.....	13
6. 戦時加算	15
7. まとめ.....	17
8. 参考資料リスト	18

1. 外国楽曲の利用について

国内音楽を利用する場合には、通常、日本音楽著作権協会（JASRAC）、ジャパン・ライツ・クリアランス（JRC）、イーライセンスなどの音楽著作権の管理事業者を通じて利用許諾を得ることが通常である。使用料については、それぞれの使用料規定を紐解けば、国内楽曲を目的のために利用するのに、どの程度の金額が必要になるのかが判明するようになっている。

しかしながら、外国楽曲は、国内楽曲と同様の感覚で利用することができない場合がある。また、外国楽曲を利用する場合には、国内楽曲とは異なる著作権保護期間を検討しなければならないときもある。

本稿では、通常の国内音楽の利用とは異なる権利処理を行わなければならない外国楽曲の特徴について、シンクロナイゼーション・ライツとCMを中心に以下の点について説明する。

1. すべての外国楽曲が日本の著作権法で保護されるわけではないが、外国楽曲が日本の著作権法で保護される場合とは、どのような場合か。
2. 外国楽曲の「シンクロナイゼーション・ライツ」とは何か。
3. シンクロ権の一形態であるCM利用をする場合の権利処理および注意点。
4. 外国楽曲の著作権保護期間は、国内楽曲と同一ではない。保護期間が延長される「戦時加算」とは何か。

2. 外国楽曲と著作権法

2-1. 外国楽曲が日本の著作権法で保護される要件

日本の著作権法は、日本国民の著作物、あるいは、最初に国内において「発行」された著作物（最初に日本国外で発行されたが、発行の日から 30 日以内に国内において発行されたものも含む）を、著作物として保護する（著作権法第 6 条第 1 号、第 2 号）。

このほかに、条約上日本が保護の義務を負う著作物についても、日本の著作権法で保護される（著作権法第 6 条第 3 号）。すなわち、①ベルヌ条約（文学的および美術的著作物保護に関するベルヌ条約）の同盟国、②万国著作権条約の締結国、③WTO 協定の付属書である TRIPS 協定（世界貿易機関を設立するマラケシュ協定付属書 1C 知的所有権の貿易関連の側面に関する協定）の締結国および④WIPO 著作権条約（著作権に関する世界知的所有権機関条約）の締結国の、それぞれの国民の著作物および締約国で最初に「発行」された著作物は、日本の著作権法で保護される。2010 年 5 月現在、それぞれの加入国は、①ベルヌ条約は 164 か国、②万国著作権条約は 100 か国、③WTO 協定は 153 か国、④WIPO 著作権条約は 88 か国であり、ほとんどの国の外国楽曲は、日本で保護されている。

ところで、外国楽曲が日本の著作権法による保護を受ける要件のひとつである最初の「発行」は、複製物の作成、頒布が必要であると定められている（著作権法第 3 条第 1 項）。この「作成」と「頒布」は、「有形的な複製物」を「作成」し、「頒布」しなければならないと考えられている。しかし、近時、音楽ビジネスは、インターネット配信のみで発売される楽曲も増えている。このようなインターネット配信が「発行」にあたるかにつき、①音楽の配信業者は、著作物の配信を受ける一般ユーザーに対して、有形的な複製物を作成し、その有体物たる複製物を頒布（譲渡または貸与）しておらず、また、②一般ユーザーは、通常、有形的な複製物を作成し、その有形的な複製物を頒布することはできない。従って、条文上は、インターネット配信を行っても、「発行」に該当せず、日本の著作権法の保護を受けない場合がありうる。たとえば、未承認国家である北朝鮮の国民が著作物を最初にインターネット配信し、日本で受信可能な状態でインターネット配信されたとしても、日本で CD 化されない場合には、「発行」されておらず、日本の著作権法上保護されないことになる。

上記のようなインターネット配信により、結果として、実質的には国内で CD 等を発売している状況と何ら変わらないにもかかわらず、著作権法上保護される楽曲と保護されない楽曲が発生しうる。そこで、インターネット配信の場合も条文の解釈として「発行」に含めることができるかが問題となっている。しかしながら、ベルヌ条約 3 条が有形的な利用を前提として「発行」概念を定義し、その条約を前提として著作権法が制定されていることから、その著作権法の「発行」概念を、インターネット配信といった無形的な複製物にまで拡大解釈することは困難であると考えられる。いずれにせよ、利用を考えている外国楽曲が、我が国の著作権法の適用があるかを、最初に確認しなければならない。

2-2. 利用許諾を得る方法

日本の著作権法で保護される外国楽曲であれば、その外国楽曲を日本国内で利用する場合には、国内楽曲と同様著作権者に許諾を得なければならない。

その外国楽曲の利用許諾を得る方法は、日本国内での楽曲と同じく、JASRAC に対して申請を行うことが通常である。これは、JASRAC が、音楽著作権を管理する海外の団体（たとえば、アメリカであれば ASCAP や BMI など）と管理契約を締結し、お互いの団体の作品（レパートリー）を相互に管理しているためである。相互管理契約により、JASRAC は、外国の契約団体の管理する作品（レパートリー）が日本で利用された場合には、JASRAC が、利用の許諾や著作権使用料を徴収する。JASRAC との間で管理契約を締結している海外の著作権団体は、2011 年 1 月 1 日現在、録音権については 80 団体（66 か国、3 地域）、演奏権については 104 団体（87 か国、4 地域）、双方で 116 団体（87 か国、4 地域）である。なお、JASRAC 以外にも国内楽曲の著作権を管理する著作権管理事業者は存在するが、海外の著作権団体と相互管理契約を締結しているのは JASRAC だけであることから、外国楽曲の説明を加える本稿では、著作権管理事業者として JASRAC のみに言及する。

2-3. サブ・パブリッシング契約

JASRAC は、相互管理契約に基づき外国楽曲の著作権管理を行うものの、その外国楽曲のプロモーションは行わない。そこで、外国楽曲の音楽出版社（原出版社またはオリジナル・パブリッシャー。以下、OP）は、日本でのニーズに合わせた外国楽曲のプロモートを行うため、日本の音楽出版社との間でサブ・パブリッシング契約を締結する。このサブ・パブリッシング契約は、OP が、日本の下請出版社（サブ・パブリッシャー。以下、SP）に対し、ある外国楽曲の演奏権、録音権などの権利を、契約に定められた特定の地域において独占的に許諾し、その国でプロモートをする契約である。OP は、サブ・パブリッシング契約において SP に著作権料の受領代行権限を与えることにより、著作権使用料を適正に徴収・分配されているか否かのチェックや、外国楽曲が適正に利用されているかのチェック（たとえば、編曲、訳詞などの監視）を SP に期待することができる。

なお、利用したい外国楽曲の SP を調査するためには、JASRAC の作品データベース「J-WID」(<http://www2.jasrac.or.jp/eJwid/>) から調査することができる。たとえば、The Jackson 5 が歌った「I Want You Back」（作詞作曲：Gordy Jr Berry、Mizell Alphonso James、Perren Frederick J、Richards Deke）を検索すると、「出版社」と記載されている Jobete Music Co Inc が OP であり、「サブ出版」と書かれているイーエムアイ音楽出版 株式会社 C・F 事業部が SP である。

3. シンクロナイゼーション・ライツとは

3-1. 総論

海外においては、音楽を映像と同期させることを、特に Synchronization (Synch と呼ばれる) と呼び、「シンクロナイゼーション・ライツ」(シンクロ権)として、特別な扱いをしている。シンクロ権の例としては、楽曲に合わせて映像が同期して動くもので、映画や DVD などのビデオグラムまたはテレビ CM などがある。なお、ラジオ CM については、映像と同期しないため、シンクロ権には含まれない(ただし、後述のとおり、CM 利用は、ラジオ CM であっても、著作権者人格権の問題がある)。

では、なぜ、シンクロ権という権利が認められているのであろうか。これは、以下のような考え方から生まれたものである。そもそも音楽著作物は、基本的に音楽として創作されたものであり、映像と共に用いられることを前提として創作されていない。仮に、何らかの映像と同時に利用され、「映像付き音楽」となった場合には、音楽著作権者が意図していない楽曲利用がなされる場合がある。このような著作権者の意図に反した利用を防止するための権利がシンクロ権である。シンクロ権は、著作権者自身が管理し、著作権者自身が権利を行使することになる。

ただし、日本の楽曲においては、ゲームソフトやテレビ CM の場合は別として、シンクロ権はあまり意識されていない。これは、一般的に、日本の著作権法においては、シンクロ権は特別な権利ではなく、いわゆる録音権の一部と考えられており(著作権法上は、録音権は、著作権者の複製権に含まれる)、JASRAC 管理の楽曲利用者は、JASRAC 使用料規程の料金を支払えば、映像と音楽を同期することができるためである(ただし、ゲームソフトへの録音や CM 送信用録音の利用などは後述のとおり、指し値である)。ただし、利用者は、意識しないとはいえ、JASRAC に対し、シンクロ権相当の使用料を支払っている。たとえば、JASRAC の使用料規定によれば、市販用ビデオグラム(ビデオテープ、DVD などに映像を連続して固定したもので、映画フィルム以外のもの)の使用料は、基本使用料と複製使用料とに分かれており、そのうちの基本使用料が、映像と音楽を同期させて DVD などの記録媒体に固定する際の使用料であり、海外におけるシンクロ権の使用料に相当するものである。この基本使用料は 1 曲 1 分収録するごとに 800 円であり、外国楽曲のシンクロ権と比較すると、非常に安価である。なお、基本使用料は、録音権の対価であり、ビデオグラムは、録音した後にさらに複製されるものであるから、別途複製使用料が必要となる(原盤を利用する場合には、さらにレコード製作者の複製権の処理も必要となる)。

3-2. JASRAC の規定とシンクロ権

では、外国楽曲を日本で利用する場合、なぜシンクロ権について日本の楽曲と異なる取扱いとなっているのか。これは、JASRAC の管理委託契約約款の規定がある。

JASRAC 管理委託契約約款第 16 条第 2 項

前項第 1 号の規定〔JASRAC は、信託された楽曲が利用される場合には、使用料規程に基づく著作物使用料を徴収することができる〕にかかわらず、次の各号に掲げる利用形態について委託者が指定したときは、委託者がその使用料の額を定めるものとする。ただし、第 2 号にあっては、著作物の固定に係る使用料（基本使用料）に限る。

- (1) 映画への録音 (外国楽曲に限る。)
- (2) ビデオグラム等（カラオケ用のビデオグラムを除く。）への録音 (外国楽曲に限る。)
- (3) ゲームソフトへの録音
- (4) CM 送信用録音
- (5) 出版 (外国作品に限る。)

※〔 〕内と下線部は筆者追記

上記の条文は、JASRAC 管理委託契約約款第 16 条第 1 号から第 5 号に定められているものについては、JASRAC がその権利を管理しているものの、著作権者は、その使用料の額を、JASRAC の使用料規定に縛られず、使用料は権利者が自由に指定する額（いわゆる「指し値」）で決定することができる」と規定している。これは、海外においては、JASRAC と相互管理契約を締結する諸外国の著作権管理団体がシンクロ権の管理委託を受けていないことから、通常、権利者が直接権利行使し、その使用料を権利者が自由に決定することができるようになっているためである。

では、外国楽曲の利用者は、このシンクロ権の「指し値」交渉をするため、誰にコンタクトを取ればよいか。まずは、日本の窓口である SP に連絡をすればよい。ただし、SP は、単独でシンクロ権の使用料を決定することはできない。なぜならば、多くのサブ・パブリッシング契約では、シンクロ権や出版権の許諾が OP に留保されていることから、OP の承諾なく映像と音楽のシンクロを許諾することができないためである。つまり、外国楽曲について、利用者が SP に対し、日本国内で利用したい旨を申請してきた場合には、SP はその利用内容を OP に伝え、事前に OP の許諾を取る必要がある。その使用料の価格は、OP から連絡を受けた権利者が自由に決定する「指し値」となる。このように、シンクロ権に相当する基本使用料の金額は、日本国内での権利者である SP が OP から連絡を受けた金額をもとに、利用者に対して指し値で使用料が決定されるのである。

使用者 → サブ・パブリッシャー (SP) → オリジナル・パブリッシャー (OP)

この「指し値」の金額は、権利者が指定する金額であることから、楽曲によっても違い、その金額も幅がある。一般に、メジャー曲であればあるほど高額であり、また、利用する形態（BGMなのか、楽曲中心なのか）、媒体（ビデオグラムか、映画か、CMか）などによっても異なる。アメリカの大手映画会社の映画の場合、1万5000米ドルから10万米ドル程度ともいわれる。

シンクロ権の指し値交渉が終了し、シンクロ権使用料を支払った後は、JASRACに対し、ビデオグラム等への録音に対する使用料を支払ったことを申請する。

以上は、SPがその外国楽曲のシンクロ権の管理をしている場合についての説明であるが、SPによりその外国楽曲のシンクロ権が管理されていない場合、OPがJASRACと相互管理契約を締結している団体の権利者であれば、JASRACを通じてOPに対して利用許諾を得ることになる。一方、JASRACと相互管理契約を締結しておらず、ベルヌ条約、万国著作権条約、WTO協定のうち、いずれかに加盟している国の楽曲を利用する場合には、楽曲を利用する人が、直接、その外国楽曲の権利者と交渉することになる。

このように、外国楽曲のシンクロ権を処理する際には、結局は権利者との交渉を行わなければならない。利用者がSP経由でOPに確認を取る場合でも、JASRAC経由でOPに利用許諾を得る場合でも、SPまたはJASRACが仲介をすることから、通常の日本楽曲のシンクロ利用と異なり、利用許諾を得るには時間がかかることが多いので、利用する際には、余裕をもって交渉しなければならない。

なお、Ustreamなどでライブ演奏の生中継をする場合には、映像と音楽は固定されずに送信されるため、シンクロ権の権利処理は不要であり、JASRAC規定のインタラクティブ配信使用料を支払うことにより利用することができる（Ustreamは、2010年7月にJASRAC、イーライセンスおよびJASRACの3社と包括利用契約を締結したことから、三社が管理する楽曲であれば、ライブ演奏をUstreamで生中継することができる）。

4. 既成曲を CM に利用する場合～著作者人格権の処理

4-1. テレビ CM に楽曲を利用することのメリット

テレビ CM は、楽曲のプロモーションにとって非常に重要な位置づけにある。既成楽曲をテレビコマーシャルの BGM として利用することにより、権利者にとっては、楽曲の宣伝効果と著作権使用料の増収という二つの効果がある。このような、テレビ CM における楽曲利用は、大きく下記に分類される。

- (1) 既成曲の利用
- (2) 新曲タイアップの利用
- (3) オリジナル CM 曲の利用
- (4) 著作権消滅曲（パブリック・ドメイン曲）の利用

まず、(1) の利用については、本章で述べる。(2) および (3) の利用については、外国楽曲で新曲タイアップやオリジナル楽曲を利用することは多くないと思われるが、13 ページの第 5 章で簡単に説明を加える。(4) の利用における注意点、すなわち戦時加算については、15 ページの第 6 章で述べる。

4-2. 既成曲を CM に利用する場合～著作者人格権との関係

CM に既成曲を利用する場合の第 1 の注意点は、著作者人格権に対する処理である。なぜ、ここで著作権ではなく、著作者人格権（著作権法第 20 条第 1 項、第 113 条第 6 項）が問題になるのか。それは、ある楽曲が CM に利用されると、CM の対象とする商品等の特定のイメージと結びつくのみならず、基本的に本来の楽曲自体が改変されて利用されることが多いからである。

まず、著作者人格権につき、そもそも、CM へ楽曲を利用する場合に、著作物に著作者の意に反した「改変」が加えられた場合には、著作者の同一性保持権（著作権法第 20 条第 1 項）侵害が問題となりうる。

著作権法第 20 条第 1 項（同一性保持権）

著作者は、その著作物およびその題号の同一性を保持する権利を有し、その意に反してこれらの変更、切除その他の改変を受けないものとする。

※下線部は筆者追記

CMには、商品のサウンドロゴが連続して利用される場合が多いが、既存の著作物に新たに別のものを追加する場合も著作権法第20条第1項に定める「改変」に該当しうる。また、著作権者の「意に反する」か否かの判断基準は、著作権法第20条が定める同一性保持権が、著作権者の「こだわり」を保護している条文であることから、著作権者の「主観」に反するかが基準となる。従って、CMの場合には、著作権者が主観的な理由によりその楽曲の利用を認めない場合でも、著作権者人格権を侵害すると認められるのである。

次に、仮にサウンドロゴが楽曲に連続して利用することもせず、一切改変を行っていない場合であっても、別の条項に基づき、著作権者人格権が問題となる。

著作権法第113条第6項（侵害とみなす行為）

著作権者の名誉または声望を害する方法によりその著作物を利用する行為は、その著作権者人格権を侵害する行為とみなす。

本条は、著作権者の創作意図を外れた著作物の利用によって、著作物の創作意図に疑念を抱かせたり、または著作物に表現されている芸術的価値を損なうような形で著作物が利用されたりすることを防ぐことにある。たとえば、CMと楽曲の例でいえば、禁煙活動をしている著作権者の楽曲をタバコのCMに利用する場合などが挙げられる。このような場合には、著作権者の名誉または声望を害する方法による著作物の利用となり、著作権者の著作権者人格権が侵害されているといえる。

楽曲を利用するプロデューサーの側からすると、楽曲をCMに用いる場合には、楽曲のプロモーションになり、使用料等も見込めるので、著作権者も納得してくれる（著作権者人格権を侵害する可能性はない）と考えがちであるが、楽曲のプロモーションとは別の次元で、著作権者の意に反する改変または名誉・声望を害する利用となる可能性がある。そのため、CMで既成曲を利用する場合には、必ず著作権者の許諾を得なければならない。実務上の運用も、必ず著作権者の同意を得ている。

なお、裁判例においても、坂本龍一が作曲した「Merry Christmas Mr. Lawrence」をある飲料メーカーのテレビCMに利用しようとしたケースで、商品のサウンドロゴと連続させて用いる場合には、著作権者がこのような利用を承諾していない限り、原則として著作権者人格権を侵害すると判断している（東京地判平成14年11月21日判例集未搭載）。同判決は、CM送信用録音を行う際には、仮に音楽出版社などの著作権者が利用許諾を出したとしても、著作権者の同意がなければ、その楽曲の利用ができない場合が存在することを明確に判断したといえる。

4-3. 既成曲を CM に利用する場合～著作権の処理

前項で論じたものは、著作者人格権の処理である。従って、楽曲が JASRAC（および相互管理契約を締結している団体）の管理楽曲であるか否かには関係ない。なぜならば、著作者人格権は第三者に信託譲渡することができないため、JASRAC には関係がなく、直接著作権者に同意を求めなければならないからである（通常は、外国楽曲であれば、利用者は著作権の処理と同時に SP に対して問い合わせをし、CM 利用の許諾を得ることになる）。

では、CM の著作権の処理はどのように行われるか。CM に楽曲を利用する場合、楽曲は、2 種類の方法で利用されている。つまり、①CM 配信用に楽曲を映像とともに「録音」し、CM を完成させる。その後、②その CM が、テレビなどで放送され、またはインターネットで配信される。この 2 段階の利用の実態に合わせ、使用料も 2 種類支払われる。①CM 用に楽曲を録音する「CM 送信用録音」に対する使用料の支払い（録音に原盤を利用した場合には、原盤使用料も別途発生する）および②CM を地上波テレビ等で放送した場合には「放送使用料」、インターネットで利用した場合には「インタラクティブ配信使用料」の支払が必要となる。

そして、①の CM 送信用録音使用料は、音楽出版社や作家などの権利者との指し値の交渉で決められる。これは、JASRAC 管理曲であるか否か、また、国内楽曲であると外国楽曲であるかを問わない。一方、②は、JASRAC 管理曲であれば、JASRAC の規定により広告主または広告会社が JASRAC に対して使用料を支払うことになる。

まず、なぜ①の録音使用料は JASRAC 規定の使用料ではなく、「指し値」となるか。これは、CM 送信用録音の使用料は、まさに前記の「シンクロ権」に該当し、JASRAC 著作権信託契約約款第 16 条第 2 項第 4 号により、権利者がその使用料の額を決定することができるためである。外国楽曲で利用の許諾を得る手続は、シンクロ権と同様、SP を通じ、OP から権利者へ使用料の確認を行う。その使用料については、アメリカでは、テレビおよびラジオ CM で、1 年で 5 万米ドルから 20 万米ドルといわれるが、メジャー曲であればあるほど高額になる。外国楽曲を利用する場合には、交渉の時間も必要だが、それ以上に予算も必要となる場合も多い。

②については、JASRAC の使用料規定に従い、使用料が支払われる。テレビ CM の場合には、JASRAC に対してテレビ（ラジオ）CM 放送利用の申請書を提出し、放送使用料を支払わねばならず、また、インターネット配信であれば、インタラクティブ配信利用の申込書を提出し、インタラクティブ使用料を支払わなければならない。

図表 1 既成曲 CM の権利処理のまとめ

	CM 送信用録音 (CM に音楽を録音する際の複製権処理)	CM の放送
著作権者との権利処理	複製権（シンクロ）使用料	放送使用料

4.4. 既成曲を CM に利用する場合～原盤権の処理

著作権の権利処理に加え、CM 用の映像に原盤から楽曲を録音する場合、演奏および歌唱をした実演家の録音権とレコード製作者（いわゆる原盤権者）の複製権が働くことから、実演家であるアーティストとレコード製作者等からも許諾を得なければならない。通常はレコード製作者が実演家の著作隣接権の譲渡を受けていることから、レコード製作者との間で契約が締結される。原盤権使用料は、CM 送信用録音同様、指し値であるが、原盤権の使用料は、著作権の使用料と同額であることが多い。つまり、原盤を利用する場合には、シンクロ権の権利処理費用の 2 倍が必要となる。

実演家およびレコード製作者の CM 送信用録音の使用料に対する支払いのほか、著作権者と同様、CM を放送することによる CM 放送使用料の支払いについても考えなければならない。しかし放送に関していえば、レコード製作者に対しての支払いは不要である。なぜなら、レコード製作者には放送権に当たる権利がないからである。実演家に対しても、実演の録音権者の許諾を得て録音されている実演を放送する場合には、実演家に対する権利処理は不要である（著作権法第 92 条第 2 項）。なお、CM 放送によるレコード製作者および実演家に対する商業用レコードの二次使用料（実演家については著作権法第 95 条、レコード製作者については著作権法第 97 条）につき、既成曲を使用した外部制作 CM は CM 送信用録音の際の原盤利用契約で処理されていることから、放送事業者等から実演家またはレコード製作者に二次使用料は支払われていない。

ところで、著作者の著作者人格権と同様、実演家にも実演家人格権があるが（著作権法第 90 条の 3 第 1 項）、作曲者・作詞家が有する著作者人格権とは条文上の権利の内容が異なる。すなわち、①作曲者・作詞家が有する著作者人格権は著作者の「意に反する改変」が行えないが、実演家の場合には、「自己の名誉または声望を害する」改変でなければ、実演家の意に反する改変も可能であり、また、②実演家の場合には、「公正な慣行に反しない改変」が可能と定められている。この相違により、CM 利用が必ずしも実演家人格権を侵害するわけではなく、CM に合わせて一部楽曲を切り出して利用する場合にも、通常は「公正な慣行に反しない改変」に該当するケースが多いとも考えられる。ただ、実務上は、実演家の実演家人格権については、利用者とレコード製作者との契約において、実演家人格権を行使しないことを実演家に約束させる旨の保証条項を入れる例が多い。

図表 2 原盤を使用した場合のレコード製作者・実演家に対する権利処理のまとめ

	CM 送信用録音	CM 放送
原盤権者の権利処理	複製使用料	権利処理不要
実演家の権利処理	録音権 (通常は原盤権者が権利を有している)	権利処理不要

4-5. 無断利用の場合の損害賠償

もし、CM 楽曲に以上のような権利処理を行わず利用された場合には、どのようなペナルティがあるか。著作権侵害は刑事罰もあるが、権利者が民事上取りうる手段として、放送等を禁止しうる（差止請求権を受ける）。そのほか、損害賠償請求が可能となる。ここでは、外国楽曲を無断利用した場合に、実際に損害賠償の金額がどのように判断されるかについて触れておく。

著作権の侵害者に対する損害賠償の額については、著作権法第 114 条が損害の額の推定規定を設けている。同条第 3 項は、「使用料相当額」を損害として賠償請求できると定めており、一般のライセンス料相場に過度に依存することなく、それぞれの個別具体的な事情を踏まえた使用料を認定することが可能になっている。この「使用料相当額」を算定するにあたって考慮される事情は、侵害行為の対象となった著作物の性質、内容、価値、取引の実情のほか、侵害行為の性質、内容、侵害行為によって侵害者が得た利益、当事者の関係その他当事者間の具体的な事情をも参酌する。たとえば、CM に利用するために非常に高額な使用料が必要な外国楽曲を、許諾を得ずに利用した場合には、一般的な楽曲の利用料相場ではなく、事前に許諾を求めた場合に請求されるところと思われる金額が請求される可能性が高い。判例の傾向としても、過去に、その楽曲について日本で利用許諾をしていれば、その価格を基準に個別事情を加味して使用料相当額を判断されている。少なくとも「無断利用した場合が、正当に許諾を得た場合よりも安い損害額で済む」ような「侵害し得」の状況にならないと考えてよい。

5. その他の CM 利用

5-1. 委嘱楽曲の CM 利用

ある CM のために、楽曲を新たに書き下ろしてもらうよう依頼する場合、あらかじめ CM に利用することを前提に楽曲を依頼することから、著作権者人格権に関する処理は不要となる。そして、著作権者が、CM のために依頼を受けて書き下ろした旨の届出を JASRAC に行えば、「CM 委嘱作品」として、CM 送信用録音の使用料を支払わなくてもよいという規定がある。これは、CM 委嘱作品の場合には、CM 委嘱料にその楽曲の作詞料・作曲料と CM 利用に対する対価が含まれていると考えられているためである。ただし、この著作権者からの届出により使用料を免除できる期間は原則 1 年間の期間限定であり、その範囲は「一定の範囲の利用」に限定されている。「一定の範囲の利用」とは、①CM 放送用録音、②CM 放送、③CM 用のビデオグラム等への録音（店頭、街頭、航空機、イベント会場または劇場での上映を目的とするものに限る）、④店頭または劇場における上映である。CM 配信用録音、インタラクティブ配信など、CM をインターネットや携帯電話などネットワーク上で配信する場合や、街頭ビジョン、イベント会場または航空機内において上映する場合は使用料免除の対象とはならないため、この場合には、使用料を支払わなければならない。また、1 年間を超えた場合には、既成曲 CM と同様の権利処理を行わなければならない。

図表 3 オリジナル楽曲 CM の権利処理のまとめ

	CM 送信用録音	CM 放送
著作権者との 権利処理	CM 委嘱料に含まれる (ただし、原則 1 年間のみ)	CM 委嘱料に含まれる (ただし、原則 1 年間のみ)

5-2. 局制作 CM の場合

一般放送事業者が、自己の放送のために自己の手段によって制作する CM（CM の素材が外部から持ち込まれた場合でも、一般放送事業者が音づけした CM も含まれる）は、「局制作 CM」といわれる。一般的に、JASRAC と社団法人日本民間放送連盟との間で締結されている包括使用協定書等により、局制作 CM に該当する場合、JASRAC の管理楽曲は、著作権者人格権を害しない限り、包括使用協定書に基づく放送使用料を支払えば利用できる。これは、CM 送信用録音に関しては著作権第 44 条第 1 項の規定で支払いが不要となり、また、CM 放送使用料が包括使用協定書に基づいて処理されるためである。

著作権法第 44 条第 1 項

放送事業者は、第 23 条第 1 項に規定する権利を害することなく放送することができる著作物を、自己の放送のために、自己の手段または当該著作物を同じく放送することができる他の放送事業者の手段により、一時的に録音し、または録画することができる。

本条は、外部制作 CM の場合の通常の既成曲を CM で利用するときのように、指し値で決められる多額の CM 送信用録音使用料の支払いが必要なくなることから、非常に意味がある条文である。ただし、この録音または録画は、あくまで「一時的」なものであり、録音または録画の後 6 か月を超えて保存ができない。なお、原盤を CM で利用する場合にも、著作権法第 102 条 1 項が著作権法第 44 条 1 項を準用しているため、上記のような一時固定であれば、実演家およびレコード製作者に対する権利処理も不要となる。

ただし、これは放送のみに関するものであり、インターネットなどは含まれない。著作権法第 44 条第 1 項には、「第 23 条第 1 項に規定する権利を害することなく」とあるが、第 23 条第 1 項とは、公衆送信権について定めた条文であり、公衆送信権を害することなく放送しなければならないからである。従って、局制作 CM といえども、インターネットで公開する場合には、CM 送信用録音の使用料を支払わなければならない。

図表 5 局制作 CM の権利処理のまとめ

	CM 送信用録音	CM 放送
著作権者との 権利処理	不要 (著作権法第 44 条第 1 項)	包括使用協定書に基づく 放送使用料

6. 戦時加算

CM曲に著作権保護期間が切れた（パブリックドメインとなった）外国楽曲を利用しようとした場合に、注意しなければならない点がある。それは、外国の著作物を利用する場合に一般的に気をつけなければならない「戦時加算」である。現行法において、音楽の著作権の保護期間は、著作物創作時から著作者の死後50年であるが（著作権法第51条）、これに例外として保護期間の「戦時加算」がなされる場合がある。

保護期間の戦時加算は、日本国との平和条約（サンフランシスコ平和条約）第15条C項に基づいて制定された「連合国および連合国民の著作権の特例に関する法律」に基づく。これは、戦時中、連合国または連合国民が有していた著作権については、日本においてこれを行使し得ず、実質的な保護が図られなかったことから、保護期間の例外（保護期間を加算する規定）を設けたものである。

同法により、「戦争期間」を、通常の著作権保護期間に加算しなければならない。この「戦争期間」とは、①昭和16（1941）年12月7日に連合国および連合国民が有していた著作権は、通常の存続期間に加え、昭和16（1941）年12月7日からサンフランシスコ平和条約発効前日までの期間を加算すること、②昭和16（1941）年12月7日から平和条約発効日の前日までに連合国または連合国民が取得した著作権は、当該取得の日からサンフランシスコ平和条約発効日の前日までの期間を加算する旨定められている。加算される日数が、一般的に第二次世界大戦の「戦争期間」と考えられている開戦日の昭和16（1941）年12月8日から、ポツダム宣言受諾の昭和20（1945）年8月15日までではなく、開戦日前日からその国のサンフランシスコ平和条約の発効日までのため、注意が必要である。

戦時加算義務の対象国は、サンフランシスコ平和条約の批准国46か国のうち、平和条約の発効時までに、ベルヌ条約または個別協定により、日本がその国・国民の著作権を保護する義務を負っていた15か国が対象となっている。また、その15か国においても、サンフランシスコ平和条約の発効日とその国によって異なっていることから、国ごとに戦時加算される日数が異なる。アメリカ、イギリスなどの主要国は1941年12月8日から1952（昭和27）年4月27日の3794日（10年4か月21日）である。

ちなみに、加算されるべき日数は、著作権法第57条のような暦年主義（保護期間の終期を計算する場合に、著作者の死亡日の翌年1月1日から1年目として起算する）を採用していないため、日数によって計算する。国ごとの加算日数は、図表6に記載する。

図表 6 戦時加算のまとめ

国名	加算日数
イギリス、オーストラリア、 カナダ、ニュージーランド、 パキスタン、フランス、 セイロン（現スリランカ）、 アメリカ合衆国	3,794 日
ブラジル	3,816 日
オランダ	3,844 日
ノルウェー	3,846 日
ベルギー	3,910 日
南アフリカ	3,929 日
ギリシャ	4,180 日
レバノン	4,413 日

サンフランシスコ平和条約が批准された年（アメリカ等では 1952 年、最後のレバノンは 1954 年）より前に著作物が創作された場合には、通常より約 10 年以上も著作権保護期間が延長されることになる。これは、非常に重大な例外である。もし、利用しようとする楽曲が外国楽曲であり、この楽曲がパブリックドメインになったか否かを判断するためには、その楽曲がどの国の楽曲であり、戦時加算がなされる著作物であるのか、そして、戦時加算がなされる著作物であればどの期間著作権期間が加算されるかを計算しなければならない。

なお、ある外国楽曲が、戦時加算されるべき「連合国または連合国民が有していた著作権」に該当するかについては、戦時中、当該著作権の行使が日本において完全に否定されていたか否かという観点から、「連合国または連合国民が有していた著作権」と評価できるか否か、戦時中に日本において権利行使の可能性が認められるかを検討しなければならないとする判決がある（東京地判平成 18 年 3 月 22 日判タ 1226 号 284 頁）。

このように、通常の著作権保護期間どおりに計算し、パブリックドメインになったと誤解して外国楽曲を CM に起用すると、前記のとおり指し値での CM 送信用録音の使用料を支払わなければならないので、注意が必要である。

7. まとめ

外国楽曲を利用する場合には、通常の国内楽曲の利用とは異なる取扱いがあり、その規定を知らずに外国楽曲を利用した場合には、後日、想定もしなかったような大きな金額を請求される場合もある。前述した平成14年東京地裁判決の事例において、原告であるCM制作会社は、「Merry Christmas Mr. Lawrence」が非常に有名な曲であるにもかかわらず、一度もCMに利用されたことがなかったことから、著作者である坂本氏が利用許諾を出さないのではないかと懸念しており、そのために何度も音楽出版社に足を運んだ旨を主張していたが、外国楽曲においても、有名曲にもかかわらず過去に利用された形跡がない楽曲は、そもそも権利者がCMに楽曲を利用させないポリシーを有している場合や、許諾は出すがその許諾料が（日本に比べて）高額である場合も多い。特に、シンクロ権が関係する場面で外国楽曲を利用する場合には、許諾の金額が国内楽曲と異なることや、許諾を得るのに時間がかかることを十分考慮して、利用するか否かを決めなければならない。

8. 参考資料リスト

- 加戸守行「著作権法逐条講義」(著作権情報センター)
- 社団法人音楽出版社協会「音楽著作権管理者養成講座 テキスト」(社団法人音楽出版社協会)
- 佐藤雅人「音楽ビジネス著作権入門」(ダイヤモンド社)
- 半田正夫=松田政行編「著作権法コンメンタール」(勁草書房)
- 田中豊「判例でみる音楽著作権訴訟の論点 60講」(日本評論社)
- 安藤和宏「よくわかる音楽著作権ビジネス 基礎編」(リットーミュージック)
- JASRAC (<http://www.jasrac.or.jp/>)