

知財法務の勘所Q & A（第27回）

広告実務と著作権法



アンダーソン・毛利・友常法律事務所
弁護士 鷺見 彩奈

【想定事例】

X社は、広告会社に制作を委託して、タレントAが、著名なアニメキャラクター a子の20年後を演じ、X社製品を宣伝するとの内容のテレビCM（以下、「本広告」といいます）を制作・放映する。

また、上記広告期間中、X社の展開する店舗に来店した顧客には、a子が描かれたノベルティグッズ（以下、「本ノベルティグッズ」といいます）を配布する。

Q1 広告ができるまでの流れを教えてください。

A1 「広告」という用語は明確な定義のある法律用語ではありませんが、例えば、「明示された送り手である広告主が、選択された受け手である一般消費者等のターゲットに対して、知識を与えたり、送り手にとって望ましい態度・行動を形成したりする目的で、媒体を介して行う、広告クリエイティブによる有料のコミュニケーション活動」と整理するものがあります（「広告法」株式会社電通 法務マネジメント局編〔初版〕2017年、3頁）。同書によれば、これは狭義の広告を定義するものであり、広告ビジネスにおいては、「媒体を介して行う有料のコミュニケーション活動」以外の手法も組み合わせて実施されます。

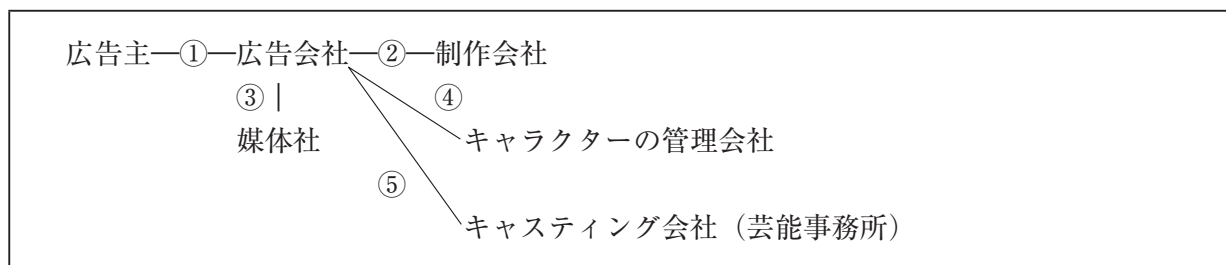
一般に、新聞・雑誌・ラジオ・テレビが代表的な「媒体」であり、これらは総称して、「4マス媒体」（4大メディア）と呼ばれています。4マス媒体以外の媒体による広告としては、インターネット広告や、プロモーションメディア広告（新聞折込チラシ、ダイレクトメール、屋外看板・ビジョン、交通広告等）があります。

広告主が広告会社に広告の制作等を委託する場合、広告主が複数の広告会社に対して、広告したい商品の情報、広告期間、広告目標、予算等の情報提供を行い（「オリエンテーション」と呼ばれます）、オリエンテーションを受けた広告会社が広告主に対して広告の企画案をプレゼンテーションし、最も秀逸なプレゼンテーションを行った広告会社に対して広告主が広告制作等を発注するケース（コンペティションを行うケース）があります。この場合、コンペティションで競

り勝てなければ、受注を獲得出来ないだけでなく、プレゼンテーションの準備にかかった人件費等のコストを回収することが出来ませんから、広告会社にとってプレゼンテーションは広告の制作過程における一つの山場となります。

コンペティションを経て広告会社が決定すると、当該広告会社の企画内容に沿った広告制作が始まります。多くの場合、広告会社が受託する制作業務の一部（撮影や撮影動画の編集等）が、広告会社から制作会社に再委託されます。また、冒頭の広告の場合、広告会社は、アニメキャラクター a子の著作権者（著名なアニメキャラクターであれば、著作権の管理会社となるでしょう）や著作者との調整や、タレントのキャスティング会社またはタレント A（多くの場合、タレント Aの所属する芸能事務所となるでしょう）に対する出演交渉等を行うこととなります。さらに、本広告はテレビCMですので、媒体社であるテレビ局から広告スペース（以下、「媒体枠」といいます。）を買い付ける必要もあります。

このように、広告をめぐるのは、複数の当事者が関係します。本広告について、関係者を図示した一例が、下記の図になります¹。



Q2 広告をめぐる契約関係を教えてください。

A2 上記関係図に沿って説明します。

【①：広告主と広告会社との関係】

広告主と広告会社との間には、広告制作等の業務委託契約が締結されることとなります。上記のようにコンペティションが行われる場合は、プレゼンテーションで提案された企画案に沿って、具体的な広告の考案・制作が始まることとなります。しかし、プレゼンテーション時の企画案段階では詳細まで決まっていないことが多く、また、広告の考案・制作は比較的短期間で行われ、その間の制作過程で追加や変更、修正等が絶えず行われ、完成まで常に創意工夫を凝らして進められることから、早期に業務委託の内容を確定させて合意することが困難な場合も多くあるものと考えられます。

また、広告主と広告会社との間には、媒体枠の購入に関する契約も締結されることとなります（下記③参照）。

なお、オリエンテーションでは、広告の対象となる未公開商品やサービス等が開示されること

1 本稿では当事者関係図を単純化していますが、実際には制作会社が複数ある場合や、制作会社がさらに業務を別の制作会社に委託する場合等があります。また、楽曲を使用する場合には、JASRACへの手続きも必要となります（JASRACが管理している既成曲を使用する場合等）。

になりますから、広告主は、広告会社との間で秘密保持契約を締結することが望まれます。

【②：広告会社と制作会社との関係】

広告会社は、多くの場合、広告制作業務の一部を制作会社に再委託することになります。そのため、広告主と広告会社との間の取り決めと、広告会社と制作会社との間の取り決めが矛盾しないよう、双方の業務委託契約の締結を並行して進める必要があります。例えば、冒頭の想定事例において、広告会社と制作会社との間で制作会社に著作権を帰属させる著作物があるのであれば、広告主と広告会社との間で当該著作物の著作権が広告主に帰属しないようにする必要があります。

【③：広告会社と媒体社との関係】

媒体社（本広告の場合、テレビ局）から媒体枠を確保する²にあたっては、広告会社は、媒体社から媒体枠を買い付け、当該媒体枠を広告主に対して同価格で転売し、媒体枠の価格に対する一定割合の手数料を媒体社から受け取るのが典型だと考えられます。

【④：広告会社とキャラクターの管理会社との関係】

本広告は、a子の20年後をAが演じるというもので、a子という著名なキャラクターを想起させる、いわゆるパロディですが、我が国はパロディを特別に保護する法制度とはなっていません。本広告のようなパロディ広告の場合、既存の著作物であるa子の本質的特徴を直接感得しうよう、髪型や服装の形態、色合い等の特徴を残したまま、広告のコンセプトに合わせて新たな創作性を付加することになると思われますので、アニメキャラクター a子の著作権者から翻案の許諾を得、また、著作者との間で、著作者の同一性保持権を行使しない旨確認しておく必要があります。

また、アニメに漫画の原作がある場合には、アニメキャラクターは漫画を原著作物とする二次的著作物になりますから、本広告の制作にあたっては、漫画の原作者や著作権者にも翻案の許諾を得る必要があります。

【⑤：広告会社とキャスティング会社との関係】

タレントの起用にあたっては、広告会社がタレントの所属する芸能事務所と直接に出演交渉をすることもあれば、キャスティング会社を通じて出演交渉をする場合もあります。後者の場合、タレントの広告出演にあたっては、広告主・広告会社・キャスティング会社の3者間で契約が締結されることが多いと思われませんが、広告主と広告会社、広告会社とキャスティング会社との2者間でそれぞれ契約が締結されることもあります。

タレントの広告出演契約では、広告の使用媒体、広告の使用期間、広告の使用期間中広告出演が禁じられる競合先の範囲（競合広告の出演禁止条項）、契約金額、契約解除事由等を規定することが一般的です。

2 必ずしも広告制作を受託した広告会社が媒体枠の購入を行うわけではなく、広告会社とは別の主体が購入することもままあるようです（前記「広告法」10頁参照）が、ここでは広告代理店が広告制作と媒体枠の購入の双方を取り扱う場合を考えます。

Q3 上記④における著作権のライセンス契約には、特許権のライセンス契約と比較すると、どのような点に特徴があるでしょうか。

A3 特許権、著作権ともに権利者に独占的排他的地位を付与するものであり、特許発明の通常実施権の本質は、特許権者に対して差止請求権と損害賠償請求権を行使させないという不作為請求権であって、著作物の利用許諾に係る権利もまた、著作物をその許諾に係る利用方法及び条件の範囲内で利用することを著作権者から妨げられないことを内容とする不作為請求権だと解されています。しかし、実務上、両者には違いがあります。

まず、特許権のライセンスの場合、ライセンシーは、ライセンサーから付与された専用実施権や通常実施権に基づき、当該特許発明を実施して製品の製造、販売等を行うこととなります。ライセンシーが当該特許発明に改良を加える場合がありますが、この場合、ライセンサーは当該改良発明を実施できるよう契約上の手当はするものの、ライセンシーによる改良の過程に干渉することは一般にはないと思われまます。

また、ライセンサーは、ライセンシーによる当該特許発明の実施工程や、当該特許発明に基づいて製造、販売される製品の品質等には関与しないことが一般的です。ライセンス契約には、ライセンシーへの立入監査の条項が規定されることがありますが、一般的にはロイヤリティ算定の基礎となる当該製品の販売数量や売上額等が正しく報告されているかを監査することが目的であり、当該製品の製造工程や品質の監査は目的とされません。

他方、一般に、著作物はそのイメージや世界観が大切にされていますから、著作権のライセンス契約（翻案の許諾）の場合、ライセンサーサイドは、原著作物がどのように翻案されるのかに重大な関心を有します。従って、本広告のような場合、広告主は、a子の使用についての約束（翻案の許諾や同一性保持権不行使等）をとりつけたら後は好きにa子に手を加えるのではなく、制作過程で随時著作者や著作権者と打合せをし、Aの起用について承諾を得たり、a子が成長した姿の表現（髪型や服装、小道具等）について調整を行ったりすることが一般的だと考えられます。また、本ノベルティグッズのような場合には、グッズのデザインデータや色彩、材質等を制作前にライセンサーに提出する条項や、ライセンサーから修正要求ができる旨の条項を設けることも一般的かと思われまます。

また、著作権のライセンス契約においても、適切なライセンス料の申告・支払いを担保する目的で監査条項が規定されることがあります（本ノベルティグッズのような場合、頒布数量や製作費等に応じた著作物の使用対価を定めることがあります）が、それ以外に、ノベルティグッズの製造工程や品質の検査を目的とした監査条項が規定されることもあります。ノベルティグッズの品質そのものは著作物の著作物性と直接には関係しませんが、前記のとおり、ライセンサーサイドにとって著作物のイメージや世界観は大切なものとなりますので、著作物がどのように利用されることになるかについて事前に把握し、場合によっては修正や調整の要求が出来るようにしておきたいものと考えられます。

このように、特許権のライセンスであれば、ライセンシーがしかるべく契約を履行しライセンス料を支払っている限りにおいてライセンサーが特許発明の実施に干渉することはない（差止請求権や損害賠償請求権を行使しないのみならず、実施にも口出しをしない）ものと思われまます。が、著作権のライセンスでは、（差止請求権や損害賠償請求権は行使しないものの）著作物の利用に際してライセンサーによる積極的な関与が前提となっている点に特徴があります。

Q4 著作権法上、本広告の著作権は誰に帰属するのでしょうか。

A4 テレビCM原版の著作権の帰属等が争われた知財高判平成24年10月25日・平成24年（ネ）第10008号は、テレビCM原版（以下、「本件CM原版」といいます）について、本件CM原版は映画の著作物（著作権法（以下、「法」といいます）29条1項）であり、映画の著作物の著作権は「映画製作者」（法2条1項10号）に属するところ、映画製作者とは、その定義文言と法29条1項の立法趣旨からすると、「映画の著作物を製作する意思を有し、当該著作物の製作に関する法律上の権利・義務が帰属する主体であって、そのことの反映として当該著作物の製作に関する経済的な収入・支出の主体ともなる者」であるとの原審（東京地判平成23年12月14日・平成21年（ワ）第4753号／平成21年（ワ）第39494号）を支持した上で、本件CM原版の映画製作者は広告主であると判断しました。

上記知財高判を前提とすると、本広告は映画の著作物に該当し、著作権の帰属主体となる映画製作者は広告主（X社）であると判断される場合が多いものと考えられます。

なお、上記知財高判において、控訴人は、劇場用映画とテレビCMとの相違を以下①②③のように述べ、テレビCMについて法29条1項の適用は排除されるべきだと主張しました。

- ① 法29条1項の第1の趣旨は、劇場用「映画の著作物の利用に関しては、映画製作者と著作者との間の契約によって、映画製作者に委ねられていたという実態」にあるが、テレビCMは、「従来から、テレビCMの著作権が、広告主、広告会社、制作会社のいずれに帰属するか、又は共有であるのかについて、業界内で統一的な見解が存在しなかったため、社団法人全日本シーエム放送連盟（ACC）が、平成4年に、CM著作権運用指針『CM（映像広告）の使用について』をとりまとめ、『CMは広告主・広告会社・制作会社の協力によって創られる映画の著作物とする』としたこと。
- ② 同条項の第2の趣旨は、「映画製作者が自己のリスクの下に巨額の製作費を投資していること」にあるところ、「テレビCMの製作費は、興行を想定した一般的な劇場用映画の製作費と比べると、その数十分の1ないし数百分の1程度である」こと。また、「テレビCMの目的は、商品やサービスを視聴者に分かり易く魅力的に伝達することであるから、劇場用映画における映画製作者とは異なり、広告主は、著作物であるテレビCM自体から投下資本を回収することは予定しておらず、CM制作に対する投下資本を回収できないリスクを負って製作費を投資するという実態も存在しない」こと。
- ③ 同条項の第3の趣旨は、「多数の著作者全てに著作権行使を認めると映画の円滑な利用が阻害されること」にあるところ、テレビCMでは、「広告主の企業宣伝活動のために、放送期間、放送地域などの利用方法が定められており、二次的利用により投下資本を回収することは想定されておらず、多数の著作権者を認めても、特段の不都合はない」こと。

しかし、裁判所は、法29条1項は、「映画製作者が自己のリスクの下に多大の製作費を投資する例が多いこと、多数の著作者全てに著作権行使を認めると、映画の著作物の円滑な利用が妨げられることなどの点を考慮して、立法されたものである」とした上で、本件では、広告主が約3000万円の製作費と別途多額の出演料等を支払っていること、広告効果を得られるか否かのリス

クを広告主が負担しており、製作者たる広告主において著作物の円滑な利用を確保する必要性が高いこと等を総合考慮して控訴人の上記主張を退けました。

Q5 広告主以外の第三者がテレビCMを利用したい場合、どのような手続きを取れば良いでしょうか。上記裁判例を前提とすると、著作権者たる広告主の許諾を得れば自由に使えるのでしょうか。

A5 テレビCMには、素材として音楽やキャラクター等独自の著作物が利用されている場合が多く、また、出演者については、競合する他社の広告に出演している期間中は競合広告への出演禁止を約していることが多いため、利用を希望するテレビCMを放映することが出来ない場合があります。従って、広告主以外の関係者にも許諾を取ることが必要になります。このような確認作業を円滑かつ安心して行うことが出来るよう、利用希望者と関係者を取り持つ機関として「CM情報センター」³があります。CM情報センターは、利用希望の申し込みを受けると、広告主・広告会社・CM制作会社の3者に対し、使用に同意するかどうか問い合わせをし、一者でも同意が得られない場合には使用できないとしています⁴。上記知財高判で控訴人が主張した（主張①）、平成4年のACCの指針に基づいた実務慣行であるといえるでしょう。なお、芸能事務所等その他の関係者に対しては、CM情報センターから連絡を受けた広告会社またはCM制作会社のいずれかが問い合わせをすることが通例だと思われます。

全関係者から許諾を得られた場合には、テレビCMを利用することが出来ます。この場合、テレビCMの利用料はかからないのが実務慣行のようです。「二次的利用により投下資本を回収することは想定されていない」との上記知財高判の控訴人の主張（主張③）のとおり、テレビCMは一過性の要素が強く、言わば賞味期限が短いものであること、また、二次的利用による広告効果の観点からテレビCMの第三者利用を妨げるインセンティブが広告主に働きにくいことがその理由だと考えられます。

以 上

3 一般社団法人ACCから委託を受けた日本アド・コンテンツ制作協会が運営しています。

4 https://www.jac-cm.or.jp/acc_cm/role/（CM情報センターのHPより。2019年8月19日閲覧）