

## 著作権法上における自動公衆送信装置および同装置による送信の主体

——まねきTV事件上告審判決——

最高裁第三小法廷平成23年1月18日判決 平成21年(受)653号  
著作権侵害差止等請求事件 破棄差戻  
判例時報2103号124頁, 判例タイムズ1342号105頁

泉 克 幸\*\*

### 【要 旨】

本件は、インターネットを利用して放送番組の転送サービス（以下、「本件サービス」）を行うYに対し、複数の放送局Xらが、本件サービスは放送について各Xが放送事業者として有する著作隣接権（送信可能化権。著作権法99条の2）を侵害し、また、番組について各Xが著作権者として有する著作権（公衆送信権。著作権法23条1項）を侵害すると主張し、Yによる送信可能化行為等の差止めおよび損害賠償を請求した事案である。1審および2審<sup>1)</sup>とも請求が認められなかったため、Xらは最高裁に上告を申し立てた。

最高裁は送信可能化権侵害が成立する前提として「自動公衆送信装置」の意義、および同装置を用いて送信を行う主体についての一般論を展開した後、本件事案に当てはめを行った。そして、本件サービスで用いられている「ベースステーション」は自動公衆送信装置に当たり、ベースステーションに放送を入力するYが送信の主体であるので、Yは放送につき送信可能化を、番組につき公衆送信を行っているとの判断

を行い、原判決を破棄し、本件を原審知財高裁に差し戻した<sup>2)</sup>。

後述するように、本判決の判断には疑問を覚える<sup>3)</sup>。

<参考条文>著作権法2条1項7号の2, 9号の4, 9号の5, 2条5項, 23条1項, 99条の2

### 【事 実】

1. Y(被上告人)は「まねきTV」という名称で、放送番組を利用者からの求めに応じて送信するという本件サービスの提供を行っている。本件サービスにはソニー株式会社が一般消費者向けに販売する「ロケーションフリー」という名称の商品が用いられる。ロケーションフリーは地上波アナログ放送のテレビアンテナチューナーを内蔵し、受信する放送を利用者からの求めに応じてデジタルデータ化し、このデータを自動的に送信する機能を有する機器（以下、「ベースステーション」という）を中核とする。

ロケーションフリーの利用者は、ベースステーションと手元にある専用モニター、パソコン

\* 同志社大学名誉教授 Ryuichiro SENGEN

\*\* 京都女子大学法学部教授 Katsuyuki IZUMI

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

等の端末機器をインターネットを介して1対1で対応させることにより、ベースステーションにおいてデジタルデータ化されて手元の端末機器に送信される放送を、当該端末機器により視聴することができる。その具体的な手順は、①利用者が、手元の端末機器を操作して特定の放送の送信の指示をする、②その指示がインターネットを介して対応関係を有するベースステーションに伝えられる、③ベースステーションには、テレビアンテナで受信された地上波アナログ放送が継続的に入力されており、上記送信の指示がされると、これが当該ベースステーションにより自動的にデジタルデータ化される、④次いで、このデータがインターネットを介して利用者の手元の端末機器に自動的に送信される、⑤利用者が、手元の端末機器を操作して、受信した放送を視聴するというものである。

放送事業者であるXら（上告人）は、YがベースステーションにXらが送信可能化権（著作権法99条の2）を有する各放送（以下、「本件放送」）を入力することにより、または本件放送が入力されるベースステーションのインターネットへの接続を行うことにより、利用者が本件放送を視聴し得る状態に置くことは本件放送の送信可能化権侵害に当たり、また、YがXらが公衆送信権（著作権法23条1項）を有する各番組（以下、「本件番組」）を公衆である利用者の端末機器に送信することは公衆送信権の侵害に当たると主張し、Yの行為の差止めおよび損害賠償の支払いを求めた。

2. 原審である知財高裁は次のような判断を行い、Xらの請求をいずれも棄却すべきとした。

（1）送信可能化は、自動公衆送信装置の使用を前提とするところ（著作権法2条1項9号の5）、ここにいう自動公衆送信装置とは、公衆（不特定または多数の者）によって直接受信され得る無線通信または有線電気通信の送信を行う機能を有する装置でなければならない。各

ベースステーションは、あらかじめ設定された単一の機器宛てに送信するという1対1の送信を行う機能を有するにすぎず、自動公衆送信装置とはいえないのであるから、ベースステーションに本件放送を入力するなどして利用者が本件放送を視聴し得る状態に置くことは、本件放送の送信可能化には当たらず、送信可能化権の侵害は成立しない。

（2）各ベースステーションは、上記のとおり、自動公衆送信装置ではないから、本件番組を利用者の端末機器に送信することは、自動公衆送信には当たらず、公衆送信権の侵害は成立しない。

3. Xらは上告した。

### 【判 旨】

最高裁は以下に掲げる理由から、原判決を破棄し、本件を知的財産高等裁判所に差し戻した。

1. 送信可能化権侵害について

（1）「自動公衆送信は、公衆送信の一態様であり（著作権法2条1項9号の4）、公衆送信は、送信の主体からみて公衆によって直接受信されることを目的とする送信をいう（同7号の2）ところ、著作権法が送信可能化を規制の対象となる行為として規定した趣旨、目的は、公衆送信のうち、公衆からの求めに応じて自動的に行う送信（後に自動公衆送信として定義が置かれたもの）が既に規制の対象とされていた状況の下で、現に自動公衆送信が行われるに至る前の準備段階の行為を規制することにある。このことからすれば、公衆の用に供されている電気通信回線に接続することにより、当該装置に入力される情報を受信者からの求めに応じ自動的に送信する機能を有する装置は、これがあらかじめ設定された単一の機器宛てに送信する機能しか有しない場合であっても、当該装置を用いて行われる送信が自動公衆送信であるといえるときは、自動公衆送信装置に当たるといふべきである。」

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(2)「自動公衆送信が、当該装置に入力される情報を受信者からの求めに応じ自動的に送信する機能を有する装置の使用を前提としていることに鑑みると、その主体は、当該装置が受信者からの求めに応じ情報を自動的に送信することができる状態を作り出す行為を行うものと解するのが相当であり、当該装置が公衆の用に供されている電気通信回線に接続しており、これに継続的に情報が入力されている場合には、当該装置に情報を入力する者が送信の主体であると解するのが相当である。」

(3)「各ベースステーションは、インターネットに接続することにより、入力される情報を受信者からの求めに応じ自動的にデジタルデータ化して送信する機能を有するものであり、本件サービスにおいては、ベースステーションがインターネットに接続しており、ベースステーションに情報が継続的に入力されている。Yは、ベースステーションを分配機を介するなどして自ら管理するテレビアンテナに接続し、当該テレビアンテナで受信された本件放送がベースステーションに継続的に入力されるように設定した上、ベースステーションをその事務所に設置し、これを管理しているというのであるから、利用者がベースステーションを所有しているからとしても、ベースステーションに本件放送の入力をしている者はYであり、ベースステーションを用いて行われる送信の主体はYであるとみるのが相当である。そして、何人も、Yとの関係等を問題にされることなく、Yと本件サービスを利用できる契約を締結することにより同サービスを利用することができるのであって、送信の主体であるYからみて、本件サービスの利用者は不特定の者として公衆に当たるから、ベースステーションを用いて行われる送信は自動公衆送信であり、したがって、ベースステーションは自動公衆送信装置に当たる。そうすると、インターネットに接続している自動公衆装

置であるベースステーションに本件放送を入力する行為は、本件放送の送信可能化に当たるといふべきである。」

### 2. 公衆送信権侵害について

「本件サービスにおいて、テレビアンテナからベースステーションまでの送信の主体がYであることは明らかである上…ベースステーションから利用者の端末機器までの送信の主体についてもYらであるといふべきであるから、テレビアンテナから利用者の端末機器に本件番組を送信することは、本件番組の公衆送信に当たるといふべきである。」

## 【研究】

### 1. 本判決の意義

インターネット等において、個々の受信者からのリクエストを受けて自動的に行う送信、いわゆるインタラクティブ送信に関しては、著作者には公衆送信権の1形態として送信可能化を含む自動公衆送信権が与えられ（著作権法23条1項、2条1項9号の4）、また、実演家、レコード製作者、放送事業者および有線放送事業者には送信可能化権が与えられている（著作権法92条の2第1項、96条の2、99条の2、100条の4）。そして、送信可能化については「自動公衆送信装置」の利用を前提とした定義がなされているため（著作権法2条1項9号の4参照）、送信可能化権及び公衆送信権侵害の成立を判断する際には、当該事案において送信に利用されている機器が自動公衆送信装置に該当するかどうか問題となり得る。本判決は、この自動公衆送信装置が何かということについて最高裁が判断した初の事例である。また、最高裁は自動公衆送信装置の該当性は送信の主体により決定されるとの考え方を示し、この考え方に従った上で送信の主体について判断を下している。この判断内容は、最近、物理的・形式的には著作権や著作隣接権等の内容に定められる著



## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

作物等の利用行為を行わない者に対して侵害責任を負わせることができるかという、いわゆる著作権の間接侵害の議論に少なからず影響を与えるものであると思われる。

このように、本判決は送信可能化行為の有無を判断する前提として、自動公衆送信装置とは何か、および、同装置を用いて行われる送信の主体は誰か、ということについて最高裁が判断を示した点に最大の意義がある<sup>4)</sup>。

### 2. 本判決の基本的な考え方

送信可能化権侵害の成立について、本判決はまず、自動公衆送信が公衆送信の一態様であること、公衆送信は送信の主体からみて公衆に直接受信されることを目的とする送信であること、送信可能化の規制の趣旨は自動公衆送信が行われる事前の準備段階の行為を規制することにあることを確認した上で、「当該装置に入力される情報を受信者からの求めに応じ自動的に送信する機能を有する装置は、これがあらかじめ設定された単一の機器宛てに送信する機能しか有さない場合であっても、当該装置を用いて行われる送信が自動公衆送信であるといえるときは、自動公衆送信装置に当たる」との考えを示す。この判示部分は一見分かりにくい表現であり、特に、「当該装置を用いて行われる送信が自動公衆送信であるといえるときは、自動公衆送信装置に当たる」と述べる箇所は、自動公衆送信装置が何かという問いに対し、自動公衆送信に用いられる装置であると答えており、意味をなしていないようにもみえる。

この点については、原審の判断と比較することにより、本判決の論理の構造と過程が明らかになるように思える。原審は、「各ベースステーションが行い得る送信は、当該ベースステーションから特定単一の専用モニター又はパソコンに対するもののみであり、ベースステーションはいわば『1対1』の送信を行う機能しか有していないものである。…個々のベースステ-

ーションが、不特定又は多数の者によって直接受信され得る無線通信又は有線電気通信の送信を行う機能を有する装置であるということとはできないから、これをもって自動公衆送信装置に当たるといえることはできない」と述べ、Yが送信可能化行為を行っていないとの判断を下していた。すなわち、1つのベースステーションからは1つの専用モニター等にしか情報を送信する機能を有していないことをもってベースステーションが自動公衆送信装置には当たらないことの理由としていた。これに対し、本判決は、受信者からの求めに応じて自動的に返信する機能を有する装置（いわば「自動送信装置」）が自動公衆送信装置足り得るかどうかは公衆への送信を行っているか否かで決せられるのであり、それは当該自動送信装置が一人（あるいは特定少数）に対して送信する機能しか有していないかあるいは多数の者への通信機能を有しているかで判断するのではなく、「送信の主体からみて公衆に直接受信されることを目的とする」と規定される公衆送信の役割を果たしているかどうかで判断すべきとの考えを示したものと理解できる。そうすると、本判決のこうした考えに従うならば、当該自動送信装置が自動公衆送信装置に該当するかどうかを判断するに当たっては、送信の主体をまず決定し、その主体からみて公衆への送信が行われているか否かを見極めることになるのである<sup>5)</sup>。

確かに、自動公衆送信装置の典型例としてはネットワーク上のサーバーのように、多数の者への送信機能を有する機器が想定されるが、例えば、留守番電話に情報を入力した上で、多数の者にその情報を聞かせるというサービスの場合、留守番電話は1対1の通信機能しか有していないものの、実態としてはサーバーへのアップロードを利用した送信可能化行為と何ら変わるところがないように思える<sup>6)</sup>。さらに、留守番電話に電話する者がたとえ特定の個人であっ

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

たとしても、その個人が次々と入れ替わる可能性があり、全体としては不特定または多数と把握できる場合には、送信者からみれば「公衆」に当たると理解することができよう。このように考えるならば、自動公衆送信装置の該当性の判断に当たって、1対1の送信という機能に着目した原判決よりも、送信の主体からみて公衆への送信が行われているか、行われているならば当該自動送信機器は自動公衆送信装置に該当する、との本判決の考え方の方が適切であると思われる。

### 3. 送信の主体と当てはめ

自動公衆送信装置を用いた送信の場合の主体について本判決は、「…当該装置が受信者からの求めに応じ情報を自動的に送信することができる状態を作り出す行為を行う者」がこれに当たり、特に、「当該装置…に継続的に情報が入力されている場合には…情報を入力する者」が送信の主体であると解するのが相当であると判示する。

自動公衆送信の場合における送信主体については、イ) 当該送信装置の設置等を行った者、ロ) 送信要求を行う者が思いつくが、前者については、ネットワークプロバイダーなど、サーバーを設置、管理、運営等を行う者が送信可能化には該当しないと同様、自動公衆送信の場合も装置の設置等の行為者は送信の主体ととらえることは困難であるとの解説が、また、後者についても、自動公衆送信は「受信者からの求め」と定義されているところ（著作権法2条1項9号の4参照）、本来的に、「求め」を行う受信者について、その「求め」に相当する送信要求をすることのみで送信の主体として想定されていないとの解説が、明らかにされている<sup>7)</sup>。そして、「当該自動公衆送信装置が、インターネット等に接続されていれば、そこに情報が入ることによって、情報は送信され得るのであるし、当該自動送信装置にすでに情報が入れられ

ていれば、同装置をインターネット等に接続することで情報は送信され得るのである。これらを、包含するものとして行為の主体を示すとすれば、送信の主体は、自動送信装置が情報を送信することができる状態をつくり出す者ということになる<sup>8)</sup>」との理解の下、本判決の考え方に繋がったものと思われる。

判決は上記一般論を本件事案に当てはめを行い、「ベースステーションに本件放送の入力をしている者はYであり…送信の主体はYである」との判断を行った。著作権侵害の行為主体を判定する際に、物理的・形式的に当該行為を行う者を単純に主体とするのではなく、規範的な評価により行うことがあり得る。本件では送信主体の決定に際し、そうした規範的解釈に触れる記述はみられないものの、「他の行為主体を考える場合と異ならないと解されることから、入力の対象、方法等を考慮することになるであろう」と述べた上で、本判決でそうした考慮要素が示されなかったのは、「本件サービスでは、インターネット等に接続されているベースステーションに、本件放送が継続的に入力されており、本件放送をテレビアンテナで受信してテレビアンテナとベースステーションとを接続する行為を行っているYは、著作物等に該当する本件放送を取得して、ベースステーションに流入させ、本件放送に対する支配をしているといえるから、そのYを本件放送の入力主体とみることは自然な解釈であるといえる」との理由から、「本件放送を入力している主体を判断するについて、規範的な側面が大きいとはいえなかったことによるのではないか」との解説<sup>9)</sup>が示されている<sup>10)</sup>。

しかしながら、本判決がYを送信の主体と判断したことについては疑問なしとしない<sup>11)</sup>。上記解説が指摘するように、本件事案において、送信の主体決定に当たり規範的側面は大きくなかったのであろうか。クラブキャッツアイ事件

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

最高裁判決<sup>12)</sup>によって打ち立てられた著作物の物理的・形式的な利用行為主体ではない者を、①管理・支配性と②営業上の利益という2つの要素から規範的評価を通して利用行為主体と判断するという、いわゆる「カラオケ法理」が、その後、いくつかのヴァリエーションに変容しつつ、近時、様々な領域に適用されてきているが、その行き過ぎた拡大に対する懸念や、カラオケ法理（そのヴァリエーションも含む）を制限しようとする見解が多く出されている<sup>13)</sup>。こうした見解も踏まえて本件事案を改めて評価してみると、①ロケーションフリーは一般に広く販売されている商品であり、ロケーションフリーを用いて他地域の放送を視聴すること自体は合法であること<sup>14)</sup>、②本件サービスの提供を受ける利用者は侵害行為を行っていないこと、③ベースステーションの所有権は各利用者にあること、④送信される放送の選択、その操作は利用者の意思に基づき行われ、Yの関与は存在しないこと、⑤ベースステーションに関する説明など、Yは利用者に対するサポート業務を行っていないこと、⑥利用者が他地域の放送を視聴したとしても、そのこと自体によってXらに重大な経済的損失が発生するわけではないこと、⑦判決が指摘するベースステーションのYによる設置および管理は、送信行為自体とは無関係であること、等の事情が存在するのであり、これらの事情を考慮するならば、規範的にみて入力作業を行っているのは単にアンテナ端子とベースステーションと接続するYではなく、むしろ各利用者であると理解するのが適切であると思われる<sup>15)</sup>。

### 4. 本判決の評価

本判決に対しては、本判決が採る判断基準に従えば、インターネットを利用した配信サービスの大半が公衆送信権侵害に当たるとの懸念もみられるところである<sup>16)</sup>。しかしながら、本判決は、「インターネット等に接続されている自

動公衆送信装置に、情報が継続的に入力されている場合」に限定されたものである<sup>17)</sup>。また、「本判決が、①単なる入力ではなく、『継続的』に情報が入力されていることを要求している点や、②あくまで著作隣接権の保護対象であるテレビ『放送』に係る具体的な事案を前提にした判示内容であることから、本判決の射程はテレビ放送の転送サービスの事案の範囲に限定されるものであって、通常のホテルやハウジングなどのクラウド型サービスについては、本判決における送信可能化ないし公衆送信の主体に関する判示内容が直ちに適用されるものではないと考えられる<sup>18)</sup>との理解から明らかなように、本判決の射程はそれほど広くないと思われる。

もっとも、その意味で法的なインパクトは意外と小さいのかもしれないが、著作権等の侵害のリスクをおそれ、インターネットを利用したサービス事業の展開に二の足を踏むという萎縮効果に鑑みれば、ビジネス界に与える影響は大きいであろう<sup>19)</sup>。差戻し審を含め、本判決を受けて、間接侵害の事案あるいは侵害主体が争点となる事案において、今後どのような判断を裁判所が行うのか注意深く見守る必要がある。

### 注 記

- 1) 東京地裁平成20年6月20日判決平19(ワ)5765号「まねきTV事件」最高裁HP、同2審知財高裁平成20年12月15日判決 判例時報2038号110頁。本2審の評釈として、近藤恵嗣「判批」L&T 44号57頁(2009)、青木大也「判批」ジュリスト1410号128頁(2010)等がある。また、本件は本案訴訟に先立ち、仮処分の申し立てがなされているが却下されている(東京地裁平成18年8月4日決定「まねきTV事件仮処分」判例時報1945号95頁、同抗告審知財高裁平成18年12月22日決定平18(ラ)10009号 最高裁HP。抗告審の評釈として、小倉秀夫「判批」中山信弘編・知的財産権研究V(雄松堂 2008)195頁がある)。
- 2) テレビ放送をインターネット経由でユーザーに



## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

視聴できるようにするという本件サービスと類似のサービスに対する最高裁の判断が、本判決の直後に出されている（最高裁平成23年1月20日判決「ロクラクⅡ事件」判例時報2103号128頁、判例タイムズ1342号100頁）。同事件では複製権が問題となるなど本件とは事案が異なる点があるものの、サービス内容の類似性や侵害主体の決定などの共通テーマも多く、同時期の最高裁判決ということもあり、各判決を評価する際には他方の判決との関係も意識することが必要であろう。

- 3) 本判決を明確に支持するものとして、上原伸一「放送事業者の著作隣接権と最高裁判決のインパクト」ジュリスト1423号19頁(2011)等が、他方、批判するものとして、帖佐隆「放送中継受信型事件における著作権法上の問題についての一考察——まねきTV事件最高裁判決、ロクラクⅡ事件最高裁判決に対する批判的考察」知財ぷりずむ102号49頁(2011)等がある。このほか、本判決とロクラクⅡ事件最高裁判決とを合わせて論ずるものとして、小泉直樹「まねきTV・ロクラクⅡ最判の理論構造とインパクト」ジュリスト1423号6頁(2011)、田中豊「利用(侵害)主体判定の論理——要件事実論による評価」ジュリスト1423号12頁(2011)が、評釈として、上山浩「判批」NBL947号4頁(2011)、松本司「判批」知財ぷりずむ103号14頁(2011)、荻野泰三「判批」知財ぷりずむ103号20頁(2011)、三村量一＝松田俊治＝藤本祐太郎＝田村吉央「判批」知財研フォーラム85号59頁(2011)などが公表されている。また、本判決の調査官解説として、山田真紀「判解」L&T51号95頁(2011)(以下、「山田①」)および同「判解」ジュリスト1423号32頁(2011)(以下、「山田②」)がある。
- 4) 山田①・前掲注3)104頁、山田②・前掲注3)34頁。
- 5) 調査官解説も、「一般に『公衆』という用語は、法律上ア・プリオリに使われておりますが、行為者の立場からみた相手方が不特定多数人である場合に当該不特定人を指して『公衆』といい…」と述べる加戸守行・著作権法逐条講義(五訂新版)(著作権情報センター 2006)70頁を引き、「自動公衆送信における公衆性すなわち公衆によって直接受信されることを目的とするか否か(著作権法2条1項7号の2参照)についても同様に解されることになる。そうすると、行為主体との関係を問うことなく、自動公衆送信する機能を有するか否かを論ずることは相当ではないように思われる」とする(山田①・前掲注3)99頁)。
- 6) 加戸・前掲注5)40頁は、自動公衆送信装置に該当するものとして、サーバーやホストコンピュータのみならず、機能によっては伝言機能付きの電話機、CDやDVDのオートチェンジャー、DSLAM(Digital Subscriber Line Access Multiplexer)などと呼ばれる装置等も含まれると指摘する。
- 7) 山田①・前掲注3)100頁、山田②・前掲注3)33頁。こうした考え方のバックボーンとして、送信可能化が著作権法上問題となるのは、細かな具体的行為ではなく、「むしろ結果として著作物が『自動公衆送信し得ない状態から、自動公衆送信し得る状態に移されたかどうか』ということである」(著作権法令研究会＝通産省知的財産政策室編・著作権法・不正競争防止法改正解説(有斐閣 1999)67頁)とする、送信可能化に関する立法担当官の見解にあるようである。
- 8) 山田①・前掲注3)100-101頁。また、本判決調査官はこうした理解が、自動公衆送信の行為主体を決定する場合には、「送信行為それ自体ではなく送信が行われ得る状態に着目し、そのような状態にしている者が誰かという観点から判断されなければならない」という考え方(高橋和之＝松井茂記編・インターネットと法〔第4版〕(有斐閣2010)269頁〔青江秀史＝茶園茂樹執筆〕)と同様の問題意識であることも指摘する。
- 9) 山田①・前掲注3)102頁。
- 10) 小泉・前掲注3)8頁は、「『まねきTV』判決は、著作物利用主体の規範的認定の手法についてとくに言及するところはないが、『ロクラクⅡ』判決と同様に、利用の『対象、方法、関与の内容、程度』に基づく総合考慮によっているものと推測される」と述べる。
- 11) なお、公衆性の判断に際し、原審では、仮に本件サービスにおける送信の主体がYであるとしても、「当該利用者(当該ベースステーションの所有者)は、Yとの間で、本件サービスに関する契約を締結し、その契約の内容として、当該ベースステーションをYの事業所(データセンター)に持参又は送付した者であるから、このような者が、Yにとって不特定又は多数の者と

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

はいえない」と評価していたのに対し、本判決では、「何人も、Yとの関係等を問題にされることなく、Yと本件サービスを利用できる契約を締結することにより同サービスを利用することができる」ことから公衆性を肯定している。実質的にみれば、Yにとって利用者の対象は不特定多数となることから、この点では本判決の判断の方に分があるであろう。

- 12) 最高裁昭和63年3月15日判決「クラブキャッツアイ事件」民集42巻3号199頁。
- 13) 代表的なものとして、上野達弘「いわゆる『カラオケ法理』の再検討」紋谷暢男教授古稀記念・知的財産権法と競争法の現代的課題（発明協会 2006）781頁、高部真規子「著作権侵害の主体について」ジュリスト1306号114頁（2006）、吉田克己「著作権の『間接侵害』と差止請求」知的財産法政策学研究16号171頁（2007）、奥邨弘司「変質するカラオケ法理とその限界についての一考察——録画ネット事件とまねきTV事件を踏まえて」情報ネットワーク・ロー・レビュー6巻38頁（2007）、宮脇正晴「著作権法上の行為主体」弁理士会中央知的財産研究所研究報告22号『複数人が関与する知的財産権侵害について』87頁（2008）など。
- 14) 田村善之「著作権の間接侵害」第二東京弁護士会知的財産権法研究会編・著作権法の新論点（商事法務、2008）287頁は、本件サービスを合法とした仮処分判断の評価として、「この事件の決め手は、やはり市販のロケーションフリーテレビが用いられているということにあるように思います」と述べる。
- 15) 仮処分1審・前掲注1)では、本件サービスにおいては、「①それに使用される機器の中心をなし、そのままではインターネット回線に送信できない放送波を送信可能なデジタルデータにする役割を果たすベースステーションは、名実ともに利用者が所有するものであり、その余は汎用品であり、本件サービスに特有のものではなく、特別なソフトウェアも使用していないこと、②1台のベースステーションから送信される放送データを受信できるのはそれに対応する1台の専用モニター又はパソコンにすぎず、1台のベースステーションから複数の専用モニター又はパソコンに放送データが送信されることは予定されていないこと、③特定の利用者のベース

ステーションと他の利用者のベースステーションとは、全く無関係に稼働し、それぞれ独立しており、Yが保管する複数のベースステーション全体が一体のシステムとして機能しているとは評価し難いものであること、④特定の利用者が所有する1台のベースステーションからは、当該利用者の選択した放送のみが、当該利用者の専用モニター又はパソコンのみに送信されるにすぎず、この点にYの関与はないこと、⑤利用者によるベースステーションへのアクセスに特別な認証手順を要求するなどして、利用者による放送の視聴を管理することはしていないことに照らせば、ベースステーションにおいて放送波を受信してデジタル化された放送データを専用モニター又はパソコンに送信するのは、ベースステーションを所有する本件サービスの利用者であり、ベースステーションからの放送データを受信する者も、当該専用モニター又はパソコンを所有する本件サービスの利用者自身であるということが出来る」ということから、「かかる送信は、利用者自身が自己の専用モニター又はパソコンに対して行っているとするのが相当である」と述べており、この理解の方が妥当であると考えられる。

- 16) 上山・前掲注3) 9頁。
- 17) 山田①・前掲注3) 101頁。
- 18) 三村ほか・前掲注3) 66-67頁。
- 19) こうした懸念を表明するものとして、中山信弘＝岩倉正和＝横山久芳＝相澤英孝「【座談会】著作権法は何をめざすのか」L&T51号14-16頁（2011）における全出席者の各発言。また、本判決の考え方に従うならば、その射程は狭いとはいえ、放送番組の転送サービスについては大半のものが侵害ととらえられることになる。本件は放送の地域独占制と関係しているが、地域独占には様々な弊害が生じており、さらには、通信と放送が融合する時代にあっては同制度は見直されるべきものであるところ（こうした見解を示すものとして、泉克幸「通信・放送の融合と著作権法上の放送事業者等のあり方」齊藤博先生退職記念・現代社会と著作権法（弘文堂 2008）95頁）、本判決は結果的に放送の地域独占制を擁護したという点でも問題のある判決といえよう。

（原稿受領日 2011年6月7日）