



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	「テレビ放送をインターネット回線を経由して視聴するシステム」を使用するための設備提供の是非：まねぎTV事件
Author(s)	佐藤, 豊
Citation	知的財産法政策学研究, 15, 241-275
Issue Date	2007-06
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/43524">https://hdl.handle.net/2115/43524</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	15_241-275.pdf



## 「テレビ放送をインターネット回線を経由して視聴するシステム」を使用するための設備提供の是非 —まねきTV事件—

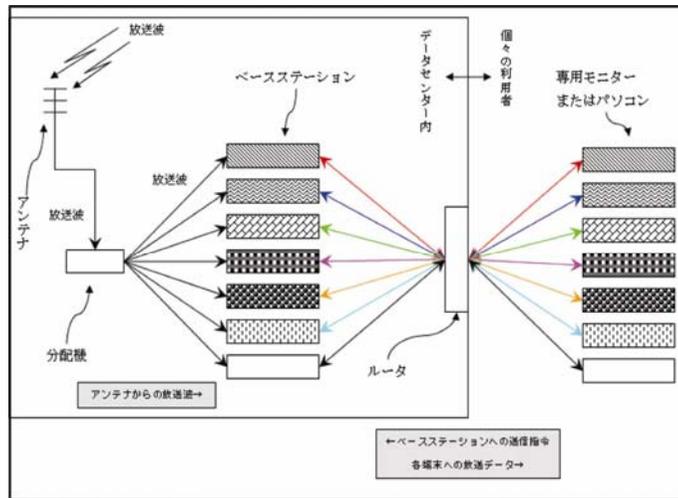
知財高決平成18・12・22 平成18(ラ)10012 [まねきTV 抗告審]  
(原審：東京地決平成18・8・4 判時1945号95頁 [まねきTV 仮処分]\*1)

佐藤 豊

### 事実の概要

本件は、外出先や海外など、テレビ放送の放送波を受信できない場所でも、インターネット回線への接続環境さえあれば、テレビ放送の視聴が可能となるシステムの利用者を対象としたサービスの提供につき、放送事業者が有する送信可能化権（著作権法99条の2）に基づく差止めを受けるか否かが問題となった事例である。

本件で問題となったシステムであるソニー株式会社（以下、「A」という）製の商品「ロケーションフリーテレビ」は、インターネット回線に接続されて、放送波をデジタルデータ化してインターネット回線に送信する「ベースステーション」と、当該ベースステーションからの放送データを受信する専用のモニター、またはAの開発による専用のソフトウェア「ロケーションフリープレイヤー」がインストールされたパソコンとによって構成される（以下、ベースステーションとロケーションフリーテレビ専用のモニターがセットされたものを「専用モニター型」、ベースステーションとソフトウェアのお試し版がセットされたものを「パソコン型」という。)\*2 \*3。ロケーションフリーテレビを用いてテレビ番組を視聴するためには、ロケーションフリーテレビ専用のモニターまたはロケーションフリープレイヤーがインストールされたパソコンから、インターネット回線を



本件サービスの概念図

通じてベースステーションへ放送データの送信指令を行ったうえで、ベースステーションから送信された放送データをモニター又はパソコンで受信することになる。ベースステーションとモニターおよびパソコンは一対一対応がとられており、一つのベースステーションから一度に複数のモニター又はパソコンへ放送データが送信されることはない<sup>\*4</sup> <sup>\*5</sup>。

債務者である株式会社永野商店（以下、「Y」という）は、ロケーションフリーテレビの利用に際して、ベースステーションにテレビ放送の放送波を入力し、かつインターネット回線に接続した状態とすることが必要であることに着目し、「まねきTV」との名称で、顧客にロケーションフリーテレビを準備させたうえで、Yの事務所（データセンター）に顧客から預かったベースステーションを設置し、当該ベースステーションへの放送波受信設備ならびにインターネット接続の提供を行うサービス（以下、「本件サービス」という）を行っている。

本件サービスの利用者は、Yに対して利用する予定のロケーションフリーテレビが専用モニター型かパソコン型かを指定した後、いずれかの型のロケーションフリーテレビを購入の上、Yに送付する。Yは、利用者からロケーションフリーテレビを受領してベースステーションをデータセン

ター内に設置し、必要な設定をベースステーションに行ったうえで、放送波の受信およびインターネット回線への接続を行う。設置の後、専用モニター型については利用者にモニターを返送する。利用者は、モニターもしくは専用ソフトウェアをあらかじめインストールしたパソコンからインターネット回線を通じてYの事務所に設置された当該利用者用のベースステーションに送信指令を行い、ベースステーションからの放送データをモニターもしくはパソコンで受信して視聴する。本件サービスをパソコンを用いて利用するに際して、Yが開発したソフトウェアは使用されていない。

なお、本件サービスの利用に関して、Yと利用者間で以下の内容の契約が締結されている。すなわち、①申込みに際して、利用者は入会金31500円（内訳は、本件サービスへの加入の対価、ベースステーションの設置及び設定に関する費用、設備料、インターネットの接続料金および専用モニターの発送手数料）と初回分の月額利用料（内訳は、ベースステーションの保管場所代、電気代、通信回線代および諸設備利用代）5040円をYに支払うこと、②NHK視聴契約につき、加入者独自でNHKと契約することとし、YはNHKとの契約や集金に関連する業務は行わないこと、③サービスの利用を停止する場合のベースステーションの扱いにつき、利用者に返送するか、Yにおいて廃棄処分とするかを選択可能であること、である。

他方、債権者である日本放送協会（以下、「X」という）は、放送事業者であり、自らが映像周波数91.25MHz、音声周波数95.75MHz及び映像周波数103.25MHz、音声周波数107.75MHz（いわゆるVHF1chおよび3chに相当）を用いて行う地上波テレビジョン放送（以下、「本件放送」という）につき、著作隣接権を有している。

Xは、Yによる本件サービスの提供が本件放送にかかる著作隣接権（送信可能化権（著作権法99条の2））を侵害するとして、本件サービスにおける本件放送の送信可能化の差止めを命ずる決定を求めて、東京地裁に仮処分命令の申立てを行った<sup>\*6</sup>。

東京地裁は、①利用者がベースステーションを購入するにあたっては、Yによる購入先の指定や購入先の仲介等は行われておらず、利用者が本件サービスを解約した場合にはYからベースステーションの返還を受けることが可能であることからすれば、ベースステーションの所有権は名実と

もに利用者に帰するものであること、②本件サービスに用いられるロケーションフリーテレビ以外の装置は汎用品であり、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を使用していないこと、③1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また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、④特定の利用者のベースステーションと他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、⑤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に送信されるにすぎず、この点にYの関与はないこと、⑥Yは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ことから、ベースステーションからの放送データの送信の主体を利用者自身であると認定した。

そのうえで、東京地裁は、ベースステーションによる放送データの送信は、1主体（利用者）から特定の1主体（当該利用者自身）に対してされるものであって、ベースステーションによる送信は、不特定又は特定多数の者に対するものとはいえず、これをもって「公衆」に対する送信ということではできないとして、ベースステーションは「自動公衆送信装置」に該当せず、Yの行為は送信可能化権を侵害するものではないとして、Xの申立てを却下した。

Xは、東京地裁の決定を不服として知財高裁に抗告した。Xは抗告に際して、X制作のテレビ番組「バラエティー 生活笑百科」（以下、「本件著作物」という）にかかる著作権（公衆送信権。著作権法23条）侵害を理由とする差止めを求める仮処分を申立てに追加する旨の申立ての趣旨の変

更を申し立てた（以下、元の申立てを「本件申立て1」、追加された申立てを「本件申立て2」という）。

## 決定要旨

抗告棄却。本件申立て2については申立却下。

知財高裁は、東京地裁の判断を引用したうえで、以下の説示を追加した。「(1) ベースステーション等の『自動公衆送信装置』該当性について」

「ア Xは、Yが本件サービスに供している多数のベースステーション、分配機、ケーブル、ハブ、ルーター等の機器は、有機的に結合されて一つのサーバと同様の機能を果たすシステムを構築しているものであり、一つのアンテナ端子からの放送波を、このようなシステムに入力して多数の利用者に対して送信しうる状態にしているから、全体としてみれば、一つの自動公衆送信装置として評価されるべきものであると主張する。」

「しかし、ベースステーションによって行われている送信は、個別の利用者の求めに応じて、当該利用者の所有するベースステーションから利用者があらかじめ指定したアドレス（通常は利用者自身）宛てにされているものであり、送信の実質がこのようなものである以上、本件サービスに係る機器を一体としてみたとしても、『自動公衆送信装置』該当性の判断を左右するものではない。」

「イ Xは、Yがベースステーションのポート番号の競合を避けるための設定を行っていることを認めており、ルーターにおいて『ポートフォワーディング』を用いる設定を行っているから、多数のベースステーションを統合したシステム全体を一台のコンピュータとして認識できるようにしていると主張する。」

「しかし、…〔証拠〕により一応認められる事実としては、『ポートフォワーディング』（IP マスカレード）は、一個のグローバル IP アドレスだけで複数の端末がインターネットにアクセスすることができるようにする技術であるが、各端末が『1対1』の送信を行う機能しか有しないときは、この技術を用いたとしても、『1対1』の送信しかできないのであって、『1対多』の送信が可能になるものではない。したがって、『ポートフォワーディング』を用いる設定を行っていても、そのことから直ちにベースステ

ーションを含む一連の機器が全体として、1台の『自動公衆送信装置』に該当することにはならない。」

「(2) 送信可能化行為の主体について」

「ア Xは、Yが電気通信回線であるインターネット回線に接続されているベースステーションにアンテナを接続して放送波を入力していることは、著作権法2条1項9号の5イの『情報を入力すること』に当たり、また、既に放送波が入力されているベースステーションを電気通信回線であるインターネット回線に接続して、利用者が当該放送を視聴し得る状態にしていることは、同号ロに当たると主張する。」

「しかし、前記引用に係る原決定掲記の事実関係によれば、ベースステーションは『1対1』の送信を行う機能のみを有するものであって、『自動公衆送信装置』に該当するものではないから、Yがベースステーションにアンテナを接続したり、ベースステーションをインターネット回線に接続したりしても、その行為が送信可能化行為に該当しないことは明らかである。」

「イ Xは、Yが『ベースステーションにアンテナを接続して放送波を入力している』とも主張する。」

「しかし、アンテナが単独で他の機器に送信する機能を有するものではなく、受信機に接続して受信設備の一環をなすものであることは、技術常識であるから、Yがベースステーションにアンテナを接続しても、ベースステーションへの送信を行ったことにはならない。また、分配機は、単独で他の機器に送信する機能を有するものではなく、アンテナを複数の受信機で共用するために、アンテナからの1本の給電線を分岐させて複数の給電線と接続させるとともに、それに伴う抵抗の調整を行うにすぎないことは、技術常識であるから、Yが分配機を介してアンテナとベースステーションとを接続しても、『1対多』の送信や『有線放送』をしたことにはならない。」

「(3) 『送信可能化行為』該当性の判断」

「ア 前記引用に係る原決定掲記の事実関係及び前記(1)(2)に判示したところに照らせば、本件においては、次の各事情を指摘することができる。」

「(ア) ベースステーションの機能」

「本件サービスにおいて用いられるベースステーションは、あらかじめ

設定された単一のアドレス宛てに送信する機能しかなく、1台のベースステーションについてみれば、『1対1』の送受信が行われるもので、『1対多』の送受信を行う機能を有しない。」

「(イ) 本件サービスにおけるベースステーションの利用形態本件サービスにおいては、利用者各自につきその所有に係る1台のベースステーションが存在するところ、各ベースステーションからの送信の宛先は、これを所有する利用者が別途設置している専用モニター又はパソコンに設定されており、Yがこの設定を任意に変更することはない。」

「(ウ) 送信の契機等」

「各ベースステーションからの送信は、これを所有する利用者の発する指令により開始され、当該利用者の選択する放送について行われるものに限られており、Yがこれに関与することはない。」

「イ 本件において、ベースステーションの機能、利用形態及び送信の契機等の上記の各事情を総合考慮すれば、ベースステーションないしこれを含む一連の機器が『自動公衆送信装置』に該当するということはできず、ベースステーションから行われる送信も『公衆送信』に該当するものではない。被控人の行為は、単に各利用者からその所有に係るベースステーションの寄託を受けて、電源とアンテナの接続環境を供給するだけであって、著作権法99条の2所定の送信可能化行為に該当するものではない。」

なお、知財高裁は、Yの抗告審における本件申立て2の追加につき、「原審における本件申立て1の被保全権利は、Xが本件放送について放送事業者として有する送信可能化権（著作隣接権）であるのに対して、当審における追加申立てに係る本件申立て2の被保全権利は、特定の著作物である本件著作物について著作権者として有する公衆送信権である。前者は、…[放送事業者が当該番組を放送しさえすれば]…放送に係る番組等の内容、著作権の帰属のいかんを問わず発生する権利である。これに対して、後者は、特定の著作物の著作権を有することを前提とする権利で…[あり、放送される番組が著作物性を具備する必要がある]…あるが、その一方で、当該著作物が放送事業者により放送されていることを前提とするものではなく、放送されているとしてもどの放送事業者により放送されているかを問わないものである。このように、両者がその性質において異なる権利であ



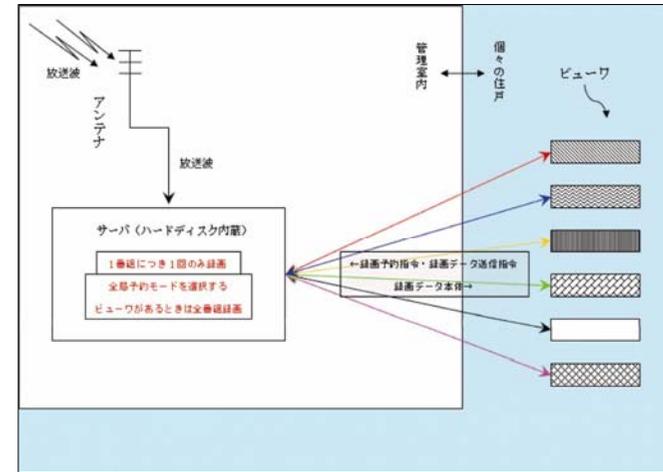
セスし、テレビパソコンにテレビ番組の録画予約指令を行ってテレビ番組をテレビパソコンのハードディスクに録画した後、録画されたテレビ番組のデータを利用者の手元のパソコンに送信するよう指令し、各自の手元にあるパソコンで受信したテレビ番組のデータを再生して視聴する。この事件では、利用者毎に割り当てられたテレビパソコンが、テレビ番組の録画と送信が可能な状態でサービス業者の事務所に設置されており、利用者がテレビパソコンにアクセスするためにはサービス業者のウェブサイトでのユーザ認証を経なければならず、テレビ番組の録画予約をしたり、録画された番組のデータを利用者のパソコンに送信させるためには、テレビパソコンにアクセスしたうえで、テレビパソコンにインストールされたサービス業者作成のオリジナルのソフトウェアを用いる必要があった<sup>41)</sup>。

知財高裁は、テレビパソコンはサービス業者の所有にかかるものであると認定したうえで、利用者がテレビパソコンにアクセスするにはサービス業者のユーザ認証を経なければならないこと、テレビパソコンを用いてテレビ番組を録画するにはサービス業者が作成したオリジナルのソフトウェアを用いなければならない等の事情を斟酌して、利用者の操作によるテレビ番組の録画をサービス業者が管理し(管理性)、サービスの提供によって利用者から対価を受け利益を得ていること(利益性)から、テレビ番組の録画の主体をサービス業者と認め、サービス業者による著作権隣接権(複製権。著作権法98条。)侵害を肯定した。

## 1.2. 選撮見録事件に関して

選撮見録事件(前掲大阪地判[選撮見録])は、集合住宅向けのテレビ番組集中録画配信システムの販売の是非が問われた事例である。この事件で問題となったシステムは、一括して放送波を受信して番組を録画し配信するサーバと、サーバから配信されるデータを受信して映像信号と音声信号に変換し受像機あるいは録画機器等に送信するビューワで構成されており、ビューワは集合住宅の各住戸に設置され、サーバは一定数のビューワごとに一つ設置される(最大50台のビューワに対応)。

このシステムの販売の対象は、集合住宅の所有者もしくは区分所有者で構成される管理組合である。サーバが録画し配信する番組のチャンネルは、システム導入時に販売業者が設定するものの、集合住宅の所有者もしくは



選撮見録のシステム概念図

区分所有者で構成される管理組合が設定を変更することができる。

システムを構成する機器のうち、サーバは集合住宅の施錠されたスペース(e.g.管理室)に設置される。一方、集合住宅の住民は、各住戸に設置されたビューワから任意の番組の録画予約をサーバに送信し、録画された番組を視聴する際には、ビューワからサーバへ番組の送信指令をした後、サーバからの番組データをビューワで受信して視聴する。番組予約をする際には、各住戸ごとに個別録画モードと全局予約モードを選択することができる。個別録画モードは、録画すべき番組を個別に選択するモードであり、全局予約モードは、一週間分5つのチャンネルの番組すべてを録画するモードである。サーバは、各住戸のコントローラから同一の番組につき複数の録画指令を受けた場合でも、単数の録画データしか作成しない。そのため、各住戸のうち、一つでも全局予約モードを選択する住戸があった場合、サーバには、一週間分5つのチャンネルのすべての番組の録画データが一つずつ蔵置されることになり、個別録画モードを選択した住戸には、当該住戸が設定した番組のデータを蔵置されたデータのなかから選択して送信することになる。

大阪地裁は、システムの設置者は集合住宅の所有者もしくは区分所有者で構成される管理組合であるとしたうえで、サーバには1番組あたり1つ

のファイルが蔵置されるのみであり、複数の住戸で同一の番組について録画予約されていた場合には、1つのサーバから特定多数のビューワへの送信が行われることになり、サーバでの番組の録画は、複製行為ないし送信可能化行為であるといえとした。そのうえで、システムの所有権は設置者に移転しており、システム導入後は、販売業者がシステムの保守業務を設置者から受託することが予定されていること、サーバで録画される番組のチャンネルの設定は、集合住宅の所有者もしくは区分所有者で構成される管理組合によって適宜変更可能であること、サーバが設置されている管理室は施錠されているものの、システムの設置者である集合住宅の所有者もしくは管理組合は管理室の合鍵を持つことが可能であって、サーバが設置されている箇所から排除されていないことから、サーバから各住戸のビューワへの放送データの送信について管理しているとした(管理性)。また、システムの設置者である集合住宅の所有者もしくは管理組合は、システムの導入によって各住戸の魅力を高めることで入居者の確保が容易になる、あるいは、自らが入居してシステムを使用することによる利益を得ているといえとした(利益性)。これらのことから、大阪地裁は、サーバにおいて行われている番組の録画(複製・送信可能化)ならびにサーバからの特定多数の端末への送信(公衆送信)の主体をシステムの設置者である集合住宅の所有者もしくは管理組合であるとした。

そのうえで、大阪地裁は、販売業者は放送番組の録画ならびにビューワへの送信の主体ではないものの、システムの販売が行われることにより、必然的に設置者による複製権ならびに送信可能化権の侵害が生じ、これを回避することが、裁判等によりその侵害行為を直接差し止めることを除けば、社会通念上不可能であると指摘した。くわえて、裁判等によりその侵害行為を直接差し止めようとしても、侵害が行われている場所や相手方を知ることが非常に困難なため、完全な侵害の排除及び予防は事実上難しく、他方、販売業者がシステムの販売を取りやめることは実現が容易であり、差し止めによる不利益は、販売業者がシステムの販売利益を失うことにとどまるが、システムの使用は複製権ならびに送信可能化権の侵害を伴うものであるから、システムの販売は保護すべき利益に乏しいとした。大阪地裁は、このような場合には、侵害行為の差止請求との関係では、システムの販売行為を直接の侵害行為と同視し、その行為者を著作権法112条の「著

作隣接権を侵害する者又は侵害するおそれのある者」と同視できるとして、著作権法112条1項を類推適用し、システムの販売業者に対してシステムの販売の差止めを命じた。

## 2. 本決定の意義

### 2.1. 録画ネット事件および選撮見録事件と本件の事案の相違点

録画ネット事件及び選撮見録事件と本件の事案は、①個々の送信装置において複製が行われていたか否か、②個々の送信装置において自動公衆送信とみることができる特定多数の相手方の求めに応じた送信が行われているか否か、③利用者が個々の送信装置に向けて録画予約指令および放送データの送信指令を送信する際のサービス提供者の関与の程度 of 三点で相違する。

まず、①につき、録画ネット事件のテレビパソコンおよび選撮見録事件のサーバは複製の機能を備え、テレビ放送がテレビパソコン及びサーバに録画されていた。対して、本件のベースステーションはそれ自体で複製の機能を備えていなかった。複製は公に行われていなくとも原則侵害となる<sup>\*12</sup>一方、送信は公に行われる場合、すなわち特定多数に対する送信および特定多数の求めに応じて行われる送信のみが侵害となる。本件のベースステーションでは、録画ネット事件のテレビパソコンおよび選撮見録事件のサーバとは異なり、複製が行われていた事実は認定されていない。そうすると、ベースステーションからの送信のみに着目しなければならず、送信が特定多数の求めに応じて行われていない限り侵害とならない。この点、録画ネット事件や選撮見録事件と比べ、本件は侵害が否定されやすいといえよう。

②に関して、選撮見録事件の送信装置であるサーバは、装置一台で複数のビューワの求めに応じてデータを送信できる状態、すなわち自動公衆送信を行える状態にあった。他方、録画ネット事件のテレビパソコンや本件のベースステーションは、装置単体では特定の一つの相手方に対してデータを送信する機能のみを備えていた。著作権法は、送信装置へのデータの入力及び公衆の電気通信回線への接続のうち、当該送信装置が特定多数の求めに応じて自動的に送信する機能を有する場合のみ、データの入力や公衆の電気通信回線への接続を送信可能化として禁止権の対象としている。

この点、選撮見録事件のサーバはサーバー一台で特定多数のビューワに放送データを送信する機能があるため、サーバへの放送波の入力やサーバの通信回線への接続は送信可能化となる。対して、録画ネット事件のテレビパソコンや本件のベースステーションは、それ自体で特定の一つの相手方の求めに応じて自動的に送信する機能を備えるのみであり、単体のテレビパソコンやベースステーションに放送波を入力したりインターネット回線に接続したりしても、送信可能化とならない<sup>\*13</sup>。よって、録画ネット事件のテレビパソコンや本件のベースステーション単体では何らの侵害行為も行われていないことになる。

もともと、録画ネット事件や本件のサービス提供者はテレビパソコンやベースステーションを自らの事務所に集積していた。テレビパソコンやベースステーション単体では何ら侵害行為をなしえない場合であっても、ここで行われる行為が侵害とならない理由が、複製や送信の数が少量であることに求められるとすれば、テレビパソコンやベースステーションを集積することが即、侵害行為を構成しないとはいえない。集積されたテレビパソコンやベースステーションにおいて個々の利用者によって行われる行為を管理支配する行為については、別の法的評価がありうる。この点については、以下に述べる③の相違点が重要であり、録画ネット事件<sup>\*14</sup>や本件の裁判所も検討をくわえている。

③について、選撮見録事件のビューワからサーバへは個々の利用者は直接アクセス可能であったものの、そもそも個々のビューワとサーバはいずれも集合住宅の所有者もしくは管理組合によって設置されたものであった。また、録画ネット事件のテレビパソコンへは、利用者のパソコンからいったんサービス提供者のウェブサイトへアクセスし、ユーザ認証を経たうえで、個々のテレビパソコンへ録画予約指令や送信指令を送信する必要があった。他方で、本件のベースステーションは利用者が市場で購入したうえでXに送付してはじめて設置されるものであり、Xのデータセンターに設置されているベースステーションへは利用者の専用モニターまたはパソコンから直接アクセス可能であった。換言すれば、いったんベースステーションを設置してしまえば、本件の利用者は直接ベースステーションに放送データの送信指令を送るだけで放送を視聴することが可能であり、個々の視聴のステップについてXの関与はない。Xの行為は、単にベース

ステーションの設置箇所、放送波受信設備並びにインターネット接続設備を提供するのみであるということも可能である。本件において、Xが個々のベースステーションからの送信について関与する程度は、選撮見録事件や録画ネット事件に比して相対的に低い。このため、本件におけるXの行為については、非侵害であるとの法的評価がされやすいといえる。

## 2.2. 本件抗告審決定の説示に関して

本決定において、Yが本件サービスで本件放送の送信可能化行為を行っているか否かに関する説示は、以下に示すように3つの視点に分節して為されている。

知財高裁はまず、「(1)ベースステーション等の『自動公衆送信装置』該当性について」(決定文9頁)の部分と「(2)送信可能化行為の主体について」(決定文10頁)の「ア」の部分で、個々のベースステーション自体が自動公衆送信装置に該当し、個々のベースステーションへの放送波の入力とインターネット接続が送信可能化に該当するか否かという点**(第一の視点)**について、個々のベースステーションの送信の相手方は常に特定の1つの相手方であることを理由に個々のベースステーションは自動公衆送信装置ではないとし、自動公衆送信装置でない個々のベースステーションへの放送波の入力とインターネット接続は、いずれも送信可能化には該当しないとした。

次いで、「(2)送信可能化行為の主体について」の「イ」の部分で、仮にベースステーションが自動公衆送信装置にあたらぬ場合にも、一つのアンテナから分配機を通して多数のベースステーションへ放送波を入力する行為が1対多の送信に該当するか否かという点**(第二の視点)**について検討し、アンテナは単独で送信機能を有するものではなく、受信機に接続して受信設備の一環をなすことは技術常識であるから、アンテナをベースステーションに接続して放送波を入力することは1対多の送信や有線放送には当たらない旨説示した。

さらに、「(3)『送信可能化行為』該当性の判断<sup>\*15</sup>」(決定文11頁)の部分で、個々のベースステーションが自動公衆送信装置に該当しない場合であっても、各ベースステーションから個々のユーザへの放送データの送信についてYが関与していることを理由に、一連の装置が一体となって自動公

衆送信装置を構成するといえるか否か、もしくは、各ベースステーションからの送信が公衆送信といえるか否かという点（第三の視点）について検討し、ベースステーションの機能、本件サービスにおけるベースステーションの利用形態、送信の契機等を総合考慮の上、ベースステーションないし一連の装置が自動公衆送信装置であるとする事はできず、ベースステーションからの送信も公衆送信ではないとした。そのうえで、Yの行為は、単に利用者からその所有に係るベースステーションの寄託を受けて、電源とアンテナの接続環境を供給するだけであって送信可能化には該当しないとした。

### 2.3. 視点毎の検討

#### 2.3.1. 第一の視点（個々のベースステーション自体が自動公衆送信装置に該当し、個々のベースステーションへの放送波の入力とインターネット接続が送信可能化に該当するか否か）に関する検討

図1は第一の視点の概念図である。知財高裁が第一の視点として着目する部分を白地で表しており、ベースステーションと専用モニターまたはパソコンの対応関係を模様で示している。また、同一の模様のベースステーションと専用モニターまたはパソコン間でのみ通信が行われるため、通信

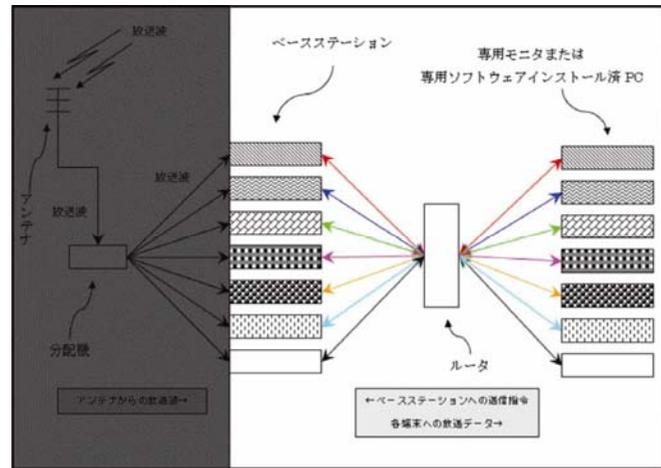


図1 「第一の視点」の概念図（白地の部分に着目）

の流れをそれぞれ異なる色で示す。

本件で用いられたロケーションフリーテレビのベースステーションは、それぞれ対応する専用モニターまたはパソコンからの送信指令のみを受信し、その送信指令に応じて対応する専用モニターまたパソコンにのみ放送データを送信する。

本件抗告審決定において知財高裁は、ベースステーションによって行われている送信が、個別の専用モニターまたパソコンからの送信指令に応じて当該専用モニターまたパソコンへのみ行われることから、ベースステーションを自動公衆送信装置ではないとしたのである。そして、ベースステーションが自動公衆送信装置でない以上、ベースステーションにアンテナを接続して放送波を入力したりインターネット回線に接続しても、著作権法2条1項9号の5の要件を充足せず、送信可能化には当たらないとした<sup>\*16</sup>。

先行裁判例のうち、録画ネット事件では公衆送信権侵害ならびに送信可能化権侵害の主張が為されなかったため、第一の視点に関する説示はない。他方、選撮見録事件では、サーバへ録画指令を送信したりサーバからの放送データを受信するビューワは特定多数の住戸に設置されていた。サーバは管理室に一定台数のビューワごとに一台設置され、各ビューワから同一の番組についての録画予約を重複して受信しても、当該放送番組の放送データはサーバに一つしか記録せず、記録された一つの放送データに基づいて各ビューワからの求めに応じて送信を行っていた。選撮見録事件では、送信可能化権侵害の主張がなされ、送信機器であるサーバが特定多数のビューワの送信指令に応じて自動的に送信する機能を有していたため、サーバは自動公衆送信装置であり、サーバでの放送番組の録画は送信可能化であるとされた。

本件では、送信機器であるベースステーションが特定の1つの相手方への送信機能のみを備え、各利用者の専用モニターまたパソコンが対応するベースステーションが限定されていたために、送信機器であるベースステーションが自動公衆送信装置と評価されなかったこと、ベースステーションが自動公衆送信装置と評価されなかったために、ベースステーションへの放送波の入力やインターネット回線への接続が送信可能化と評価されなかったことが、選撮見録事件との結論を分けている。

つまり、一台の装置で多数の端末に送信する送信装置（選撮見録事件の

サーバ)を用いたサービスであったのか、あくまでも特定の一つの相手方への送信機能のみを有するにすぎない送信装置(本件のベースステーション)を用いたサービスであったのか、二つの事件の結論の分岐点となっている。

効率性のみを追求するのであれば当然、一台の装置で多数の端末に送信する送信装置を用いる方が、費用対効果の観点で有利である。裁判所が設定する分岐点に関する本稿の見方が正しいとすれば、あえて特定の一つの相手方への送信機能のみを有するにすぎない送信装置を用いるという非効率な手段を採ることで、著作隣接権侵害の責任を免れることになる。このことにつき、どのように評価すべきだろうか。

法は、自動公衆送信装置への放送波の入力及びインターネット回線への接続を「送信可能化」として禁止権の対象としている(著作権法99条の2)。自動公衆送信の前提となる公衆送信、すなわち特定多数への送信機能を送信機器が有すれば、一台の送信機器によって大量の受信が為される結果、成果物の需要が満足され権利者に大きな不利益を与えることになる<sup>\*17</sup>。くわえて、当該送信機器が自動公衆送信装置である場合には、公衆からの求めに応じていつでも送信が為されうる結果、一斉送信の機能しかない送信機器に比して受信の機会が増大し、権利者により大きな不利益を与えることになる。99条の2はこのことを慮り、自動公衆送信の準備行為である自動公衆送信装置への情報の入力と送信のための電気通信回線への接続を禁止権の対象としたのである。

これに対して、送信機器が特定の1つの相手方へのみ送信を行っている限りは、一台の送信機器では一つの受信しかされないため、その機器に着目する限りは、大量の受信を行えるわけではなく、権利者に与える不利益が過大なものとはまでは評価できないだろう。そのような場合に限り、法は私人の行動の自由を優先させて、特定の1つの相手方へのみ送信を行う装置を用いた送信については禁止権の対象から外しており、そのような装置への情報の入力と送信のための電気通信回線への接続についても同様に禁止権の対象から外しているものとおもわれる。

本件では、個々のベースステーションが対応する利用者の専用モニターまたはパソコンからの求めに応じてデータを送信するのみであり、個々のベースステーションからの送信を受けられるのは対応する一つの相手方

のみであって特定多数ではないため、個々のベースステーションの使用が大量の受信を誘発することはない。また、自動公衆送信装置ではない個々のベースステーションに放送波を入力したりインターネット回線への接続を提供しても権利者の利益状況に変わることはない。

もともと、個々の送信装置が特定の1つの相手方へのみ送信を行う場合であっても、特定の者のイニシアティブによって大量かつ一斉的に送信が行われる場合には、実際に権利者に与える影響は、一台の装置で多数の端末に送信する送信装置を用いた場合と変わらないと評価することも可能となろう。そして、個々の機器が特定の1つの相手方へのみ送信を行う場合であっても、サービス業者が個別の送信を統御する結果、効率的に大量の送信が行われることも考えられる。このような場合には、権利者に与える不利益は無視し得なくなるため、法の趣旨に鑑みて、個々の機器を一括して特定多数の求めに応じた送信機能を有する装置と観念することも必要となろう。この点については第三の視点に関する検討で述べる。

### 2.3.2. 第二の視点(一つのアンテナから分配機を通して多数のベースステーションへ放送波を入力する行為が1対多の送信や有線放送に該当するか否か)に関する検討

図2では、知財高裁が第二の視点として着目する部分を白地で表している。分配機からの放送波は、同一内容のものが一斉に流れるため同色で示している。

知財高裁は第二の視点につき、争点(1)に関する説示の「(2)送信可能化行為の主体について」の「イ」の部分で、「技術常識」に照らして、アンテナからベースステーションへの放送波の入力および分配機を介してアンテナとベースステーションとを接続する行為が1対多の送信や有線放送に当たるか否かを判断した。

まず、アンテナに関しては単独で他の機器に送信する機能を有するものではなく、受信機に接続して受信設備の一環を為すことは技術常識であるから、Yがベースステーションにアンテナを接続しても、ベースステーションへの送信を行ったことにはならないとした。

また、分配機は単独で他の機器に送信する機能を有するものではなく、アンテナを複数の受信機で共用するために、アンテナからの一本の給電線

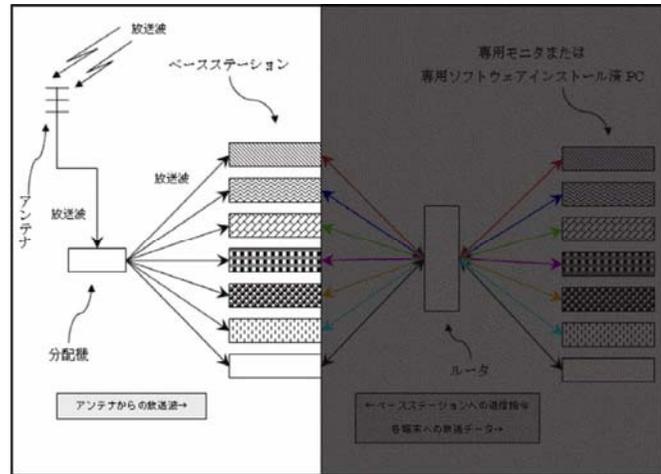


図2 「第二の視点」の概念図（白地の部分に着目）

を分岐させて複数の給電線と接続させるとともに、それに伴う抵抗の調整を行うにすぎないことは、技術常識であるから、Yが分配機を介してアンテナとベースステーションとを接続しても、1対多の送信や有線放送をしたことにはならないとした<sup>\*18</sup>。

先任裁判例である選撮見録事件および録画ネット事件のいずれにおいても、この視点については争点とされていないため説示はない<sup>\*19</sup>。

第二の視点に関して本件抗告審決定が述べるのは、放送波を受信して分配して受信機に入力するだけでは「送信」にはあらず、「送信」というためにはより積極的な送信行為があることが求められるということであろう。また、アンテナから分配機を経由して個々のベースステーションに放送波を入力することで、多数の家庭でインタラクティブ送信が可能になったとしても、それだけでは送信可能化にはあたらないという趣旨であろう。

著作権法は、99条2項で放送事業者に放送波を受信した再放送もしくは有線放送の禁止権を設定し、99条の2は放送等を受信して行う送信可能化の禁止権を放送事業者が有する旨規定する。ただし、102条1項が準用する38条2項は、放送波を受信した再放送もしくは有線放送が非営利かつ無償で行われる場合につき、その規模が小さく権利者の利益を不当に害する

おそれがないとして、禁止権の対象から外している<sup>\*20</sup>。

ところが、本件サービスの提供は有償で行われており、38条2項を適用することには無理がある。本決定には、送受信に分配機を介在させただけでは送信を行ったことにはならないとの解釈を採用することで、一定の場合には、有償で行われる行為についても侵害から免らしめる意義がある。

たとえば、38条2項が念頭に置いていた集合住宅等で用いられるテレビ共視聴システム<sup>\*21</sup>での放送波の有線放送<sup>\*22</sup>に関して、現代の集合住宅では、住民が共視聴システムの管理を営利企業である管理会社に委託している場合がある。そのような場合には、38条2項の適用がないため、本決定の第二の視点に関する説示の意義は大きいといえよう。

### 2.3.3. 第三の視点（個々のベースステーションが自動公衆送信装置に該当しない場合であっても、各ベースステーションから個々のユーザーへの放送データの送信についてYが関与していることを理由に、一連の装置が一体となって自動公衆送信装置を構成するといえるか否か、もしくは、各ベースステーションからの送信が公衆送信といえるか否か）に関する検討

図3は第三の視点の概念図である。Yがデータセンター内に構築する構成を白地で示し、Yが直接関与しない部分を青地で示している。

知財高裁は第三の視点に関して、争点(1)に関する説示の「(3)『送信可能化行為』該当性の判断」の部分で、各ベースステーションから端末への放送データの送信についてYが関与していることを理由に、一連の装置を一体のシステムとして観念して「自動公衆送信装置」を構成するか、もしくは各ベースステーションからの送信が「公衆送信」といえるか否かという点について判断する際に、以下の事情を指摘している。すなわち、①ベースステーションはあらかじめ設定された単一のアドレス宛に送信する機能しかなく、一台のベースステーションについてみれば「1対多」の送受信機能を有しないこと（ベースステーションの機能）、②各ベースステーションからの送信の宛先は、これを所有する利用者の専用モニターまたはパソコンに設定されており、Yがこの設定を任意に変更することはないこと（本件サービスにおけるベースステーションの利用形態）、③各ベースステーションからの送信は、これを所有する利用者の発する指令により開

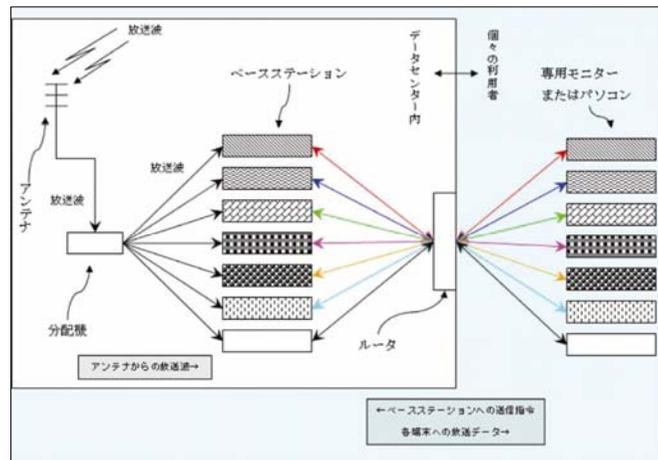


図3 第三の視点に関する概念図 (特にデータセンター内の構成に着目)

始され、利用者の選択する放送について行われるものに限られており、Yがこれに関与することはないこと（送信の契機等）である。そのうえで、ベースステーションの機能、本件サービスにおけるベースステーションの利用形態、送信の契機等を総合考慮の上、一連の機器が一体となって自動公衆送信装置を構成するとはいえず、各ベースステーションからの送信も公衆送信に当たらないとした。また、Yの行為は、単に利用者からその所有に係るベースステーションの寄託を受けて、電源とアンテナの接続環境を供給するだけであって送信可能化には該当しないとされた。

先行裁判例のうち、選撮見録事件で用いられていた一連の装置は一体のシステムを構成することが前提となっていたため、本件でいえば第一の視点で既に自動公衆送信装置であることが認められており、第三の視点に関する説示は示されていない。

他方、録画ネット事件抗告審決定では送信可能化権侵害ではなく複製権侵害の成否が問われている。録画ネット事件抗告審決定は、録画ネットのサービスにおいてサービス業者の元に利用者の数だけ蔵置され、番組を録画しあるいは録画された番組を利用者に送信していた各テレビパソコンにつき、一体として一つの装置を構成すると認定した。

その理由として、録画ネット事件抗告審決定は、①利用者サービス業

者との契約上、録画内容の送信に用いるテレビパソコンの所有権を利用者に移転するとしているものの、サービスに用いることができるテレビパソコンがサービス提供者の調達したものに限られるとともに、テレビパソコンの故障の際にはサービス提供者が無償で修理していたこと、契約終了時において、他人への無償での譲渡という通常取引形態では考えられない選択肢が用意されていること、契約終了時にテレビパソコンの返却を受ける場合には、ハードディスクを初期化することとされている等の事情から、テレビパソコンの所有権はサービス提供者に帰属すると判断されること、②利用者がテレビパソコンにアクセスするためにはサービス業者のウェブサイトを経由しなければならなかったこと、③テレビパソコンでの録画予約に際してサービス業者作成のソフトウェアを用いていたことを挙げる。

これに対して、本件でYが提供するサービスは、録画ネットと異なり利用者が独自に市場で販売されているロケーションフリーテレビを購入して利用者からYに送付する必要があり、Yの下に蔵置されているベースステーションに利用者がアクセスしてベースステーションからの送信を受ける際には、ロケーションフリーテレビ固有の機能のみを用いており、Y作成のソフトウェア等は用いられていない。

第一の視点に関する検討でも述べたように、著作権法が送信のうち公衆に向けて為されるものに限って送信可能化や有線放送として禁止している理由は、送信機器が特定の1つの相手方にのみ送信を行っている限りは、一台の送信機器では一つの受信しかなされないため、その機器に着目する限りは、大量の受信を行えるわけではなく、権利者に与える不利益が過大なものとまでは評価できないことに求められる。このような場合には、私人の行動の自由が優先されている。

他方で、送信機器が特定多数の求めに応じて自動的に送信する機能を有する場合に「自動公衆送信装置」と評価されるのは、そのような機能を送信機器が有すれば、一台の送信機器によって大量の受信が為される結果、成果物の需要が満足され権利者の利益を害するからである。

この点、本件でYが提供するサービスの内容は、①利用者が独自に市場で市販のロケーションフリーテレビを購入したうえでベースステーションをYに送付し、Yは利用者から受領したベースステーションを完全に独

立した状態で一台一台データセンターに蔵置して、すべてのベースステーションに対して放送波を入力し、あるいはインターネット回線への接続を提供するものである。②また、利用者は、Yのデータセンターに蔵置されたベースステーションへアクセスしてベースステーションからの送信を受ける際には、ロケーションフリーテレビ固有の機能のみを用いれば足りる。本件でYが提供するサービスの構成は、録画ネット事件や選撮見録事件のように、あらかじめ機器を準備し、機器の設定等、管理を一括して行える構成に比して非効率的である。このような場合には、法の趣旨に鑑みると、Yのデータセンター内の一連の機器について一体として自動公衆送信装置であるとまで評価しなくとも良いものと思われる。

他方、本件で仮に録画ネット事件のように、①ベースステーションはYが一括して購入してデータセンターにおいて管理されるものであって、②利用者がYのデータセンターに蔵置されたベースステーションへアクセスするにはYのウェブサイトを経由する必要がある、③ベースステーションからの放送データの送信を受ける際にY作成のソフトウェア等を用いる必要がある場合には、データセンターに蔵置されたベースステーション等が一体となって自動公衆送信装置として機能していると評価される可能性がないわけではない。

なぜなら、個々の送信機器自体が特定の1つの相手方の求めに応じた送信機能のみを有している場合であっても、特定の1つの相手方の求めに応じた送信機能のみの機器を一括して準備して管理し、かつ特定の1つの相手方の求めに応じた送信の契機<sup>\*23</sup>を特定多数に提供して送信の効率性を向上させている場合<sup>\*24</sup>には、もはや特定多数の求めに応じた送信が行われている場合と利益状況に何ら変わりはないからである。このような場合には、個々の送信機器を一括して特定多数の求めに応じた送信機能を有するものとして評価し、「自動公衆送信装置」とみてよいと思われる。また、この場合の個々の送信機器からの送信に関しても、特定多数に対する送信、すなわち「公衆送信」と評価して良いと思われる。

### 3. 伝統的な法理であるいわゆる「カラオケ法理」との関係

特に第三の視点に関連して、物理的には直接著作権法所定の利用行為を行っていない者に対し、侵害の責任を拡張する法理が存在する<sup>\*25</sup>。この法

理は、「カラオケ法理」と呼ばれ、最判昭和63・3・15民集42巻3号199頁[クラブキャッツアイ上告審]で判示されて以来、侵害主体を擬制する法理として裁判例においてしばしば用いられてきた<sup>\*26</sup>。

前掲最判[クラブキャッツアイ上告審]は、カラオケスナックの経営者が無許諾で客に音楽著作物を歌唱させたことを理由として、JASRACが経営者に対して演奏権侵害に基づく請求をなしうるか否かが問題となった事件である。その背景には、カラオケスナックで実際に歌唱するのは客であり、客による歌唱は著作権法38条1項により演奏権侵害とならないことにくわえ、カラオケテープによる伴奏は店が提供していたものの、当時は1999年改正前の著作権法附則14条により録音物の再生による伴奏には権利行使が及ばなかったという事情がある。最高裁は、客の歌唱に対するカラオケスナックの経営者による「管理」と、客の歌唱によるカラオケスナックへの経営者への「営業上の利益の帰属」の二つが存在することを理由に、カラオケスナックの経営者を演奏権侵害の主体と擬制した<sup>\*27</sup>。

前掲最判[クラブキャッツアイ上告審]以降、裁判実務では「管理性」と「利益性」の2要件の下、侵害主体を擬制して適法行為を違法行為に転化することが可能かどうかの検討が行われている(e.g.カラオケボックスにおいて、客自身が機器を操作して行う歌唱を店の歌唱と擬制したものと、大阪地決平成9・12・12判時1625号101頁[カラオケルーム・ネットワーク]、東京高判平成11・7・13判時1696号137頁[ビックエコー控訴審])。

もっとも、カラオケ法理を適用する近時の裁判例においては、「管理性」や「利益性」の要件の意味合いは前掲最判[クラブキャッツアイ上告審]の頃からは変化しており、紛争類型に応じて使い分けられている。

まず、「管理性」の要件に関して、成果物の利用行為につき決定権限を有する者の責任が問われる類型(以下、説明の便宜上、「行為支配型」という<sup>\*28</sup>。e.g.東京地判平成10・11・20知裁集30巻4号841頁[我々のファウスト]、大阪地判平成19・1・30平成17(ワ)10324[レストランカフェ・デサフィナード]<sup>\*29</sup>)では、前掲最判[クラブキャッツアイ上告審]同様、直接の行為者に対する「管理性」を判断しているのに対し、成果物の利用行為を大量に誘発するシステムの構築者の責任が問われる類型(以下、説明の便宜上「システム管理型」という<sup>\*30</sup>。e.g.前掲大阪地決[カラオケルーム・ネットワーク]、前掲東京高判[ビックエコー控訴審]、東京高判平成

17・3・31平成16(ネ)405 [ファイルログ著作権控訴審]、録画ネット事件)では、システムに対する「管理性」を判断している<sup>\*31</sup>。

また、「利益性」の要件に関しても、システム管理型の紛争の裁判例において「利益性」の要件の独自の意義を重視せず形式的に判断するもの<sup>\*32</sup>が登場している<sup>\*33</sup>。

録画ネット事件では、テレビパソコンはサービス業者の所有にかかるものであると認定したうえで、ユーザがテレビパソコンにアクセスするにはサービス業者のユーザ認証を経なければならないこと、テレビパソコンを用いてテレビ番組を録画するにはサービス業者が作成したオリジナルのソフトウェアを用いなければならない等の事情を斟酌して、ユーザの操作によるテレビ番組の録画をサービス業者が管理し(システムに対する「管理性」)、サービスの提供によってユーザから対価を受け利益を得ていること(利益性)から、テレビ番組の録画の主体をサービス業者と擬制した。

これに対して、本件地裁の仮処分決定は、各ベースステーションの所有権は各利用者にあり、各ベースステーション同士は別個独立のものであって一体の機器をなすものではないこと、ベースステーションからの送信についてYが独自に作成したソフトウェア等が用いられないこと等を理由にシステムに対する「管理性」を否定し<sup>\*34</sup>、次いで、ベースステーションのメーカーであるAが提供する設定サービスの利用料金等に比較してYが利用者から徴収する金額がにわか高額とはいえず、利用者から徴収する金額に放送の送信の対価が含まれているということから「利益性」を否定して非侵害の結論を導いている<sup>\*35</sup>。

本件抗告審決定は、少なくとも新たに付加した説示の限りでは、従来の裁判例と比較すると、「管理性」と「利益性」を要件として打ち出していない点が特徴的といえよう。もっとも、本件抗告審決定は地裁の仮処分決定の説示を引用しているため、完全にこの2要件と訣別する態度を示したと評価することは困難であるといわざるを得ない。また、同決定の第三の視点に関する説示(前述2.3.3.参照)は、システムに対する「管理性」の有無を判断したと読むこともできるかもしれない<sup>\*36</sup>。

以上

【追記】脱稿後、大滝均「インターネットを利用する遠隔地視聴サービスを巡る二つの事件」パテント60巻3号(2007年)36頁、潮海久雄「著作権侵害の責任主体に関する我が国判例法理の比較法上の位置づけ—テレビ視聴サービスの事例を中心に—」知財管理57巻3号(2007年)357頁、北村行男「応用段階に入った著作権」コピーライト2007年4月(2007年)2頁に接した。

また、東京地決平成19・3・30平成18(ヨ)22046 [ロクラク]が最高裁ウェブサイト<<http://www.courts.go.jp/>>に掲載された。同事件は、本件や録画ネット事件と同様、海外で日本のテレビ番組を視聴可能とするサービスの是非に関する事件である。

\*1 原審の評釈として、泉克幸「判批」Softic Law News104号(2006年)1頁、岡邦俊「判批」JCAジャーナル53巻9号(2006年)82頁、日向央「判批」新・調査情報62号(2006年)58頁、吉田大輔「判批」出版ニュース2090号(2006年)20頁。

\*2 「パソコン型」に添付されているソフトウェアのお試し版は使用期限が設定されているため、パソコンで継続して利用するためには使用期限が設定されていない正式版を別途購入する必要がある。

\*3 なお、ベースステーションにはインターネット回線を経由せずに無線LANを通じて放送データを送信する機能があり、無線LANの電波が届く範囲であれば、専用モニターやパソコンで放送データを受信して視聴することができる。Aは、この機能を用いて、浴室やキッチン等、家庭内の放送波の受信設備がない場所でのテレビ番組の視聴に対応している旨、ロケーションフリーテレビのセールスポイントの一つとしている。また、専用モニター、パソコンの他、インターネット回線に接続可能な携帯ゲーム機「プレイステーション・ポータブル」、あるいは別のテレビが接続された受信端末「ロケーションフリーTVボックス」を用いてテレビ放送を視聴することも可能である。「ロケーションフリーTVボックス」は、映像信号と音声信号の出力が可能であるため、録画機器を接続して使用することができる。

<<http://www.sony.jp/products/Consumer/locationfree/index.html>>を参照。

\*4 ただし、ベースステーションには受信可能な端末を8台まで登録可能であり、利用者が受信端末を切り替えて使用することは可能である。

<<http://www.faq.sonydrive.jp/faq/1040/app/servlet/qadoc?017509>>参照。

このことは決定で触れられておらず、Yが受信可能な端末を複数登録する設定を行っていたかは不明である。

\*5 ベースステーションに録画機器を接続することは可能であり、パソコン型のロケーションフリープレイヤーからベースステーションを経由して録画機器を操作することもできる(AVマウス機能。ベースステーションにリモコンの発光部がついたアタッチメントを接続し、発光部を録画機器のリモコン受光部に向けて設置することで、ベースステーションからの信号を録画機器に送信する)。この機能によ

り、受信端末を録画機器のリモコンのように使用して、受信端末から録画予約をしたり、録画内容を再生させて録画内容を端末で視聴することも可能である。  
 <<http://www.sony.jp/products/Consumer/locationfree/howto/scene/index04.html>>参照。ただし、Yがベースステーションに録画機器を接続した事実は主張されていない。

\*6 Xのほか、いずれも放送事業者である在京キー局5社（株式会社フジテレビジョン、株式会社テレビ東京、株式会社東京放送、日本テレビ放送網株式会社、株式会社テレビ朝日）もそれぞれ同時に同旨の仮処分申請を行い、地裁の仮処分、知財高裁の抗告および抗告許可申立に関して、本件と同日に同旨の決定を受けている。

\*7 Yのウェブサイト<<http://www.manekitv.com/>>より入手可能である。

\*8 なお、知財高裁は抗告許可申立却下決定において、「Xの挙げる判例（最高裁判所昭和59年（オ）第1204号同63年3月15日第三小法廷判決・民集42巻3号199頁〔クラブ・キャッツアイ事件〕、知的財産高等裁判所平成17年（ラ）第10007号等同年11月15日決定〔録画ネット事件〕）は、本件と事案を異にするものであって（特に、後者の判例との事案の相違は、本件決定の理由から明らかである。）、本件決定（筆者註：抗告審決定を指す）の判断は、法令の解釈についてこれらの判例と相反するものではなく、異なる事実関係の下において法令を適用した結果が異なるに過ぎない」と述べている。

\*9 評釈として、平野真己「判批」大阪府立大学経済研究51巻4号（2006年）145頁。地裁の仮処分事件の評釈として、中平健「（東京地決平成16・10・7判時1895号120頁〔録画ネット仮処分〕）判批」判タ1215号（平成17年度主要民事判例解説・2006年）202頁。

\*10 評釈として、上野達弘「判批」知財管理56巻8号（2006年）1215頁、奥郵弘司「判批」判時1931号（判評570号・2006年）198頁、角田政芳「判批」東海法科大学院論集1号（2006年）143頁、平嶋竜太「判批」L&T33号（2006年）60頁。

\*11 ただし、利用者がテレビパソコンから受信した放送データは、利用者のパソコンの通常の映像ソフトウェアで再生して視聴されていた。

\*12 私人が行う複製は、複製物を利用する者自身が個人的に行う限り、著作権法102条が準用する著作権法30条1項によって放送事業者の複製禁止権の対象からはずされている。30条1項が私的領域で行われる複製を適法とするのは、私人の行動の自由を確保するためである。他方で、複製が大量に行われれば権利者に過大な不利益となる。30条1項は、禁止権の対象外とする複製につき複製物を利用する者自身が行うものに限定して、許容される複製を零細な規模に留め、権利者に与える不利益を最小限としている。

\*13 ただし、録画ネット事件で権利者が行った主張は、テレビパソコンでの複製が複製権侵害である旨の主張のみであって、テレビパソコンへの放送波の入力やインターネット回線への接続が送信可能化権侵害である旨の主張は為されていない。こ

のため、録画ネット事件の裁判所は送信可能化の有無について判断していない。

\*14 録画ネット事件においては、テレビパソコンにおける複製に関する複製権侵害のみが権利者から主張されていたため、裁判所は集積された複製機器における複製が私的複製に該当するか否かに関して検討している。

\*15 本件抗告審決定の「第4 当裁判所の判断」における「1 争点(1)について」以下に付されている表題のうち、「(2)送信可能化行為の主体」（決定文10頁）では、(2)のAで、ベースステーションへの放送波の入力およびベースステーションをインターネット回線に接続する行為が送信可能化に該当するかについて説示し、(2)のイでは、多数のベースステーションへの単一のアンテナから放送波を入力していることが1対多の送信に該当するか否かを説示している。対して、「(3)『送信可能化行為』該当性の判断」（決定文11頁）では、各ベースステーションから端末への放送データの送信についてYが関与していることを理由に、一連の装置を一体のシステムとして観念して自動公衆送信装置を構成するか、もしくは各ベースステーションからの送信が公衆送信といえるかに関して説示している。決定文の「(2)送信可能化行為の主体」と「(3)『送信可能化行為』該当性の判断」の表題を逆に付すと、より説示との整合がとれるのかもしれない。

\*16 なお、Yは、ベースステーションをインターネット回線に接続するに際して、IP マスカレードおよびポートフォワーディングの設定を行ったルーターを使用していた。

地裁の仮処分決定は、IP マスカレードおよびポートフォワーディングの法的評価について直接述べていない。同決定は、Yがベースステーションをインターネット回線に接続する際に行ったベースステーションのポート番号の変更に関しては、同一の LAN 回線上に複数のベースステーションが接続されているために、ポート番号が競合して機器の動作上不都合が生じるという事態を避けるためのものにすぎず、ベースステーションの設定作業の一つにすぎないとした。そのうえで、この作業ゆえにベースステーションをYが管理しているとはいえないとした（ポート番号の変更と IP マスカレードおよびポートフォワーディングの関係については後述する）。

また、本件抗告審決定は、IP マスカレードおよびポートフォワーディングの設定を行ったルータを用いて端末をインターネット回線に接続していても、ルーターに接続されている端末が1対1の送信の機能しか有しない場合には、1対多の送信が可能になるものではないとした。そのうえで、IP マスカレードおよびポートフォワーディングを用いる設定をルータに行ったとしても、そのことから直ちにベースステーションを含む一連の機器が全体として1台の自動公衆送信装置に該当することにはならないとした。

原審及び控訴審の裁判所では詳しくは認定されていないものの、IP マスカレード

およびポートフォワーディングについて解説しておいた方がよいだろう。インターネット回線では、通信の当事者を識別するために、グローバル IP アドレスと呼ばれる符号が各端末に付されている。ただし、グローバル IP アドレスには技術的に数に限りがあるので（ $256^4$ =約43億通り）、グローバル IP アドレスの不足を補う技術が求められる。IP マスカレードおよびポートフォワーディングは、そのために機能するものであり、一つのグローバル IP アドレスで複数の端末を使用することを可能にするとともに、各端末が独自のグローバル IP アドレスを持つ場合と同様に1対1通信を実現する技術である。

IP マスカレードは、複数の端末を一つのグローバル IP アドレスで示す技術であ

り、具体的には、複数の端末をグローバル IP アドレスを割り当てたルーターと呼ばれる機器に接続し、ルーターは接続された各端末との間でのみ通用するプライベート IP アドレスを各端末に割り当てる。この構成の下では、各端末からインターネット上の他の端末に送信されるデータは、ルーターに付されたグローバル IP アドレスから送信されたデータとしてインターネット上で認識される。

他方で、外部からルーターに接続された各端末へデータを送信する際には、外部の端末はルーターに付されたグローバル IP アドレスに対してデータを送信することになるため、ルーターに接続された各端末に個別のデータを送信する際には、ルーターに接続された各端末を識別する必要がある。ポートフォワーディングは、外部の端末からルーターに接続された各端末にデータを送信する際に、接続された各端末を識別するための技術であり、外部の端末からの送信に際して、IP アドレスに加えて各端末に応じたポート番号（65536通り）を付すことで、ルーターはポート番号に応じて各端末にデータを割り振り、ルーターに接続された各端末と外部の端末との1対1送信を実現している。

よって、複数のベースステーションを一つのグローバル IP アドレスを用いてインターネット回線に接続するためには、各ベースステーションに異なるポート番号を割り当てる必要があり、YはAがロケーションフリーテレビを出荷する際に設定したポート番号を変更する必要があったものと推察される。

これらのことからすれば、個々のベースステーションをインターネット回線に接続するに際して、IP マスカレードおよびポートフォワーディングを行っても、個々のベースステーションが特定の一つの相手方へのみに応じて放送データを送信することには変わりはなく、IP マスカレードおよびポートフォワーディングの存在によって、ベースステーションを含む一連の機器が全体として1台の自動公衆送信装置に該当するということはおもわれる。

\*17 田村善之『著作権法概説』（2001年・第2版・有斐閣）181頁、佐藤豊「著作物利用のための手段を提供する者に対する差止め」知的財産法政策学研究2号（2004年）85頁、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14号（2007年）160頁。

\*18 放送事業者には公衆送信一般についての禁止権はなく、公衆送信のうちの再放送と有線放送についてのみ禁止権があるほかは、送信可能化権があるに止まる。そして、本件で却下されていない申立理由はXが放送事業者として有する送信可能化権に基づく請求のみであるから、送信可能化に該当しない有線放送に関する説示は傍論である。

\*19 選撮見録事件においても録画ネット事件においても、送信機器であるサーバやテレビパソコンにはアンテナから放送波が入力されており、本件抗告審決定の第二の視点に関する説示は、選撮見録事件や録画ネット事件にも妥当すると思われる。

\*20 加戸守行『著作権法逐条講義』(2006年・五訂新版・著作権情報センター) 275頁参照。

\*21 一つのアンテナで受信した放送波をブースタ(増幅器)で増幅した上で、分配機を用いて各区画に分配するシステムである。

\*22 加戸・前掲逐条講義275頁は、非営利かつ無償での放送波を受信しての再放送や有線放送は、マンション等の美観維持のために行われており、その規模が小さく権利者の利益を不当に害さないと考えられることから、禁止権の対象から外すこととしたと説明する。

\*23 機器固有の機能に加え、視聴のための設定等を容易にする機能を付加したり、利用者が所望する番組の放送が開始される旨をメール等で送信するサービスの提供がこれに該当すると思われる。

\*24 吉田・前掲間接侵害170頁は、このような場合に裁判例(e.g.録画ネット事件)は、1個のシステムを観念したうえで、当該システムに対する支配管理を行う者を侵害主体とみておりと指摘する。

\*25 物理的には直接著作権法所定の利用行為を行っていない者の責任については、学説でさまざまな見解が示されている。

佐藤・前掲著作物利用82～84頁は、物理的に成果物を利用する者の他に、成果物の利用に関する決定権限を有している者がおり、決定権限を有する者に対して差止めを認めなければ紛争解決の実効性を確保できない紛争類型と、成果物の利用を誘発する手段が物理的な利用者以外の者に管理されている場合に、当該管理者に対する差止めを認めなければ紛争の実効的解決を図ることができない紛争類型が存在することを指摘した上で、前者の紛争類型については決定権限を有する者を侵害主体と擬制するカラオケ法理が妥当し、後者の紛争類型については当該管理者を侵害行為の幫助者として著作権法112条の差止め服させる論理(e.g.大阪地判平成15・2・13判時1842号120頁[ヒットワン])が妥当する旨指摘する。ただし、後者についての論理は直接侵害の存在が前提となるため、行為主体が私人である等の事情により直接侵害が存在しない場合には、結局、行為主体を擬制して直接侵害を観念する作業が必要となる。よって、物理的な成果物の利用行為に対する手段提供者の関与が希薄であって手段提供者を行為主体と擬制できない場合、差止めは認められないことになる。

高部真規子「著作権侵害の主体について」ジュリスト1306号(2006年)114頁は、直接侵害者以外の関与者に責任を負わせるアプローチとして、A.侵害の主体を広げる手法、B.侵害の直接的な主体以外の者への差止めを認める手法、C.支分権を広げる手法、D.一定の行為を侵害とみなす手法の4つが考えられるとする。A.とB.は現行法の解釈の範囲で為される手法であり、C.とD.は立法論である。そのうえで、A.については大衆のユーザーが直接侵害行為を行い、手段提供者の支配

管理が及ばない場合においては、本来的に管理監督権能・行為支配性の要件になじみにくく、限界があるとする。また、B.については、著作権の各支分権が、「〇〇する権利を専有する」という権利である以上、侵害とは、当該専有する対象を権利者に無断で行う行為であり、専有する支分権の内容に応じた差止めを命ずるべきものであって、幫助者に差止めを認めれば、その範囲が広範なものになりかねず、不法行為による差止めを一般的に認めることにつながりかねないとする。このような場合には、直截に差止め請求権を法定すべきとする。

また、吉田・前掲間接侵害144頁は、この問題を「著作権の直接侵害に対して手段を提供し、そのようにして侵害に加担した者の責任をどう考えるか、の問題」と定義し、この問題に関して裁判例が扱う紛争類型を、Ⅰ「場所機会提供型」(自ら物理的に侵害行為を行うわけではないが、場所や機会を提供する結果自己が支配する領域で著作権侵害行為が行われた場合に、その場所や機会を提供した者の責任が問題となるケース)、Ⅱ「道具提供型」(侵害行為のための道具を提供する者の責任が問題となるケース)、Ⅲ「システム提供型」(著作権・著作隣接権の行使が制限されている成果物の利用行為につき、当該利用行為のシステムを構築した結果、当該利用行為が大量に行われ権利者に過度の不利益を与えることとなった場合のシステム構築者の責任が問題となるケース)に分類する。そのうえで、ⅠとⅢの紛争類型において裁判例はカラオケ法理を用いていると指摘し、Ⅰの紛争類型において裁判例が認定する「管理性」は直接の行為者に対する支配管理であるのに対し、Ⅲの紛争類型において裁判例が認定する「管理性」はシステムに対する支配管理であると指摘する。

\*26 他方、カラオケ法理のように侵害主体を擬制するのではなく、物的な手段の提供に着目し、物理的には直接侵害行為を行っていないとも当該直接の行為のための手段を提供する者を侵害行為の幫助者として捉え、著作権法112条を根拠に手段の提供者に差止めの範囲を拡張する裁判例もある(e.g.112条を直接適用するものとして前掲大阪地判[ヒットワン]、類推適用するものとして、選撮見録事件)。

ただし、この論理は直接侵害行為が存在していることが前提となるため、侵害主体を擬制して直接侵害を観念する必要がある紛争類型に適用することはできない。選撮見録事件では、サーバが特定多数の相手方の求めに応じた送信機能を有していたため、サーバへの録画は主体を問わずそもそも違法行為であった。このため、本来適法行為であるところを主体を転化して違法行為とする「カラオケ法理」は用いられていない。

この論理に関して、吉田・前掲間接侵害178頁は、直接的利用行為者の行為に違法性がない場合には、道具提供行為にも違法性がないと考えるべきであるとし、112条の類推適用に際しては直接的利用行為者の行為が侵害行為であることが必要である旨指摘する。

また、上野・前掲著作権法における『間接侵害』80頁は、112条を用いて差止めの対象を拡大する論理に関して、112条にいう「侵害」とは権利者に無断で成果物の利用行為を行うことのみを「侵害」とみるのが通説、裁判例の立場であるとする。そのうえで、侵害主体でない者による幫助行為が112条にいう「侵害」に当たるとする見解は、前記のような通説、裁判例の立場と相容れない旨指摘する。

\*27 「カラオケ法理」に関しては、前掲最判〔クラブキャッツアイ上告審〕で伊藤正己裁判官より「擬制的に過ぎる」と異を唱える少数意見が附されているほか、近時は学説においても批判がなされており、射程を限定する解釈や、「管理性」と「利益性」の2要件のうち「利益性」の要件は不要である旨の指摘がある。

「カラオケ法理」の射程を限定する解釈として、高部・前掲著作権侵害の主体125頁、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論文集刊行会編『知的財産権法と競争法の現代的課題』（2006年・発明協会）787頁、角田・前掲選撮見録判批160頁がある。高部・前掲著作権侵害の主体125頁は、前掲最判〔クラブキャッツアイ上告審〕は事例判決であり、その判例としての拘束力は限定されたものであるとする。そのうえで、最高裁判例で認められたクラブキャッツアイ事件よりも支配管理の要素が低いケースにまで射程を拡張しカラオケ法理を及ぼすことは擬制という批判を免れないとする。上野・前掲再検討787頁は、前掲最判〔クラブキャッツアイ上告審〕においては、差止請求は上告の対象となっておらず、その後の最高裁判例においてもカラオケ法理によって差止請求が認容された事例がないことを挙げたうえで、カラオケ法理の射程は差止請求には及ばず損害賠償請求に限定されると指摘する（差止請求にもカラオケ法理の射程が及ぶとする見解として、佐藤・前掲著作物利用87頁注10。なお、佐藤・前掲著作物利用87頁の記載は、北海道大学大学院法学研究科田村善之教授の指摘に依るところが大きい。）。また、角田・前掲選撮見録判批160頁は、1999年著作権法改正による附則14条の廃止により、前掲最判〔クラブキャッツアイ上告審〕の射程を維持することが困難である旨指摘する。

\*28 この分類につき、吉田・前掲間接侵害172頁。

\*29 前掲最判〔クラブキャッツアイ上告審〕以前の下級審裁判例として、名古屋高決昭和35・4・27下民集11巻4号940頁〔中部観光間接強制即時抗告審〕、東京地判昭和54・8・31無体集11巻2号439頁〔ビートル・フィーバー〕。

\*30 この分類につき、吉田・前掲間接侵害172頁。

\*31 吉田・前掲間接侵害149頁の指摘による。

\*32 「利益性」の要件を形式的に認定した最初の裁判例として、東京地決平成14・4・11判時1780号25頁〔ファイルログ著作権仮処分〕がある。ファイルログ仮処分事件では、インターネット上でファイル交換を行うためのソフトウェアと、当該ソフトウェアに交換可能なファイルのリストを送信するための中央サーバを提供す

る債務者が、当該ソフトウェアをダウンロードさせるためのウェブサイトに貼り付けた広告の広告主から収益を得ていたことを以て利益性の根拠とされた。ファイル交換を行うためのソフトウェアは一度ダウンロードしてしまえば当該ソフトウェアをダウンロードするためのウェブサイトにアクセスすることなくファイル交換が可能であり、個々のファイル交換の数が広告からの収益に影響することはなかった。

\*33 利益性の要件を不要とする指摘として、田村・前掲概説178頁がある。田村・前掲概説178頁は、紛争解決の実効性を確保するためには、「利益性」を問わず当該利用行為の決定権限を有している者に対して差止めを認めるべきとする。

また、吉田・前掲間接侵害174～175頁は、行為支配型の紛争につき、間接正犯のようにそれだけを根拠として当該利用行為の決定権限を有する者の利用主体性を肯定することが可能であり、利益性の要件は不要であると指摘する。他方、システム提供型の紛争に関しては、利用主体性の拡大は妥当的判断に依拠するものであるため、行為支配型よりも要件を絞り、成果物にただ乗りする形で利益を上げている事業者に対してだけ差止請求を認めるという判断は、それなりの合理性があるであろうとする。

\*34 吉田・前掲間接侵害171頁は、サービス提供者の下でのシステム構築が認められなければ、システムに対する支配管理は問題とならず、サービス提供者の利用主体性もまた否定されるとする。

\*35 地裁の仮処分決定の裁判長は高部眞規子判事である。前述のように、高部判事は、前掲最判〔クラブキャッツアイ上告審〕の射程が同事件よりも支配管理の程度が弱い事例には及ばない旨指摘している（高部・前掲著作権侵害の主体125頁）。本件については、支配管理の程度が弱くカラオケ法理の射程が及ばない事例と判断したとおもわれる。

\*36 これに対して、本件抗告審決定で「利益性」の要件についての新たな説示が付加されていないのは、本件抗告審決定が「利益性」の要件の独自の意義を重視していないことによると解することも不可能ではないのかもしれない。