

高部眞規子裁判官退官記念論文集「知的財産権訴訟の煌めき」644頁掲載
自動公衆送信における送信行為の主体と公衆性
—MYUTA 事件およびまねき TV 事件の判断プロセス—

弁護士・弁理士 井奈波 朋子

第1 はじめに

自動公衆送信権は、公衆送信権の1態様である。自動公衆送信には、送信可能化も含まれる（著作権法23条1項）。自動公衆送信行為とは、公衆送信のうち公衆からの求めに応じ自動的に行うもの（放送又は有線放送に該当するものを除く）をいう（同法2条1項9号の4）。送信可能化は、公衆の用に供されている電気通信回線に接続している自動公衆送信装置に情報を入力するか、情報が入力されている自動公衆送信装置について、公衆の用に供されている電気通信回線への接続を行うことにより、自動公衆送信し得るようにすることをいう（同法2条1項9号の5）。

自動公衆送信権侵害が問題になる場合には、どのような行為が自動公衆送信行為に該当するのか、また、送信可能化権侵害が問題になる場合には、問題の装置が自動公衆送信装置に該当するのかが問題となり、それらについて判断するためには、自動公衆送信行為における公衆性が問題となるのであるが、その判断プロセスは混乱があるように思われる。この点、まねき TV 最高裁判決¹において、一応の基準が示されたようにも見えるが、その妥当性には疑問がある。まねき TV 事件最高裁判決は、仮処分決定²、抗告審における決定³、本案の第一審⁴から原審である知財高裁判決⁵までの一連の判断と結論を異にするものであるが、これら下級審の判断においても結論を導く過程は微妙に異なる。

以下、まねき TV 事件最高裁判決を検討した上で、まねき TV 事件下級審および MYUTA 事件⁶における判断プロセスを比較検討し、検証する。

第2 まねき TV 事件最高裁判決について

1 事案の概要

まねき TV 事件は、フジテレビなどのテレビ放送事業者が、「まねき TV」の名称でサービス（「本件サービス」）を提供する事業者に対し、放送を送信可能化してはならないとの差止めを求めた事件である。

本件サービスの事案は、最高裁判決において、次のように整理されている（【図表1】参

¹ 最判平成23・1・18（判時2103号124頁）。

² 東京地決平成18・8・4（判タ1234号278頁）。

³ 知財高決平成18・12・22（公刊物未登載。平成18年(ワ)第10009号ほか裁判所HP）。

⁴ 東京地判平成20・6・20（公刊物未登載。平成19年(ワ)第5765号裁判所HP）。

⁵ 知財高判平成20・12・15（判時2038号110頁）。

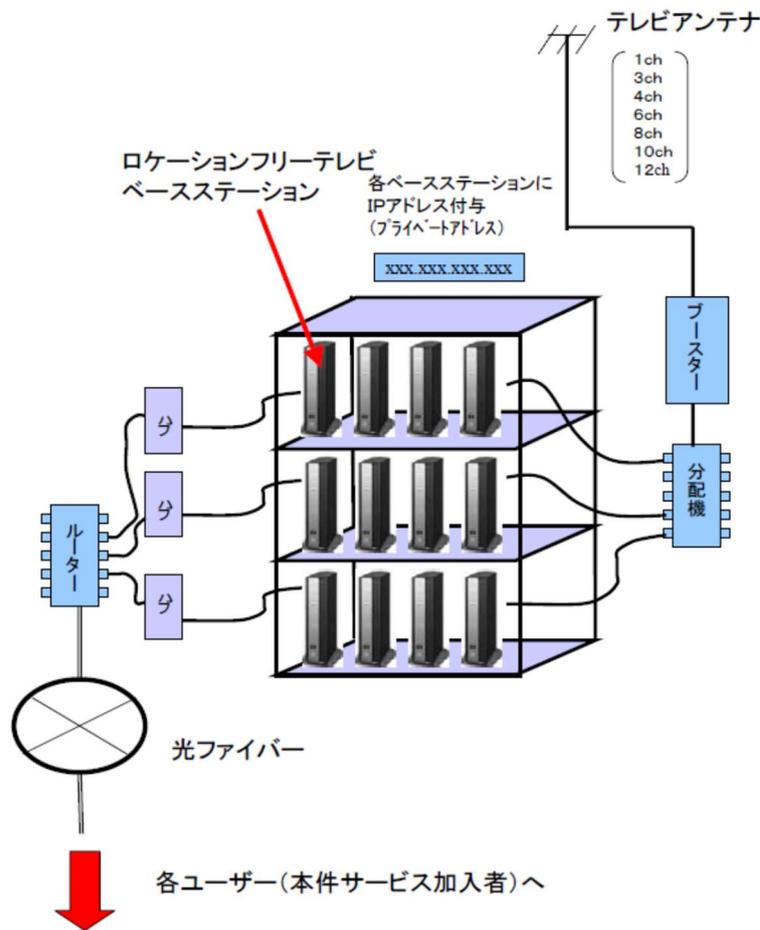
⁶ 東京地判平成19・5・25（判時1979号100頁）

照)。「本件サービスにおいては、ソニー株式会社が販売する「ロケーションフリー」という名称の商品(以下「ロケーションフリー」という。)が用いられるが、ロケーションフリーは、地上波アナログ放送のテレビ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の専用モニター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。」

別紙1

本件サービスのシステム構成



2 最高裁の判断

最高裁は、放送事業者による送信可能化権の侵害および公衆送信権の侵害を認めなかった原判決を破棄し、原審に差し戻した。最高裁判決は、次のとおり、まず、前提として、①自動公衆送信装置の意義に言及し、次に、②送信主体の判断基準を示した上で、③送信主体を認定し、自動公衆送信装置該当性を認定している。

最高裁は、①自動公衆送信装置の意義について、次のように判断する。「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自動的に行う送信（後に自動公衆送信として定義規定が置かれたもの）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らる

きは、自動公衆送信装置に当たるといふべきである。」

次に、②送信主体について、次のように判断する。「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者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。」

その上で、③上記の理を本件にあてはめ、次のとおり判断した。「これを本件についてみるに、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。被上告人は、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被上告人であり、ベースステーションを用いて行われる送信の主体は被上告人であるとみるのが相当である。そして、何人も、被上告人との関係等を問題にされることなく、被上告人と本件サービスを利用す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、送信の主体である被上告人からみて、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送信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。」また、公衆送信権侵害については、次のように判断した。「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被上告人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。」

3 最高裁判決の掲げる判断基準の検討

(1) 自動公衆送信装置該当性に関する学説

最高裁判所判例解説⁷⁾によれば、自動公衆送信装置該当性については、次の2つの考え方がありとされる。

一方は、「装置自体の機能として自動公衆送信する機能を有することが必要であるとする考え方」(A説)であり、他方は、「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(ここで想定しているのは、受信者が公衆であるか否かを特定しない装置である。以下

⁷⁾ 山田真紀「判解」『最高裁判所判例解説民事篇 [平成23年度・上]』40頁。

「自動送信装置」ということもある。)を用いて行われる送信が自動公衆送信に当たるとき(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とき)は、その装置は自動公衆送信装置に当たるとする考え方(B説)である。B説が、最高裁判決が採用した考え方とされ、判例解説はB説を妥当とする。

B説を妥当とする論拠として、前掲最高裁判所判例解説は、以下の3点を挙げている。①公衆に対するものと規定されている支分権における公衆性は、行為者との関係において判断されるものであることからすれば、自動公衆送信における公衆性についても同様であり、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ない。②自動公衆送信の送信に至らない段階の行為を規制する目的で送信可能化概念が導入されたという立法の経緯からすれば、自動公衆送信において用いられる送信装置と、送信可能化において用いられる自動公衆送信装置とは、同一の機能が想定されているというべきであり、自動公衆送信がされる装置であれば、その装置は、自動公衆送信装置である。③自動公衆送信装置について、1対多の送信を行う機能を有する装置であることを示す規定の文言上の手がかりや立法経緯などは見当たらない。

このうち、②は当然の理と思われ、したがって、B説の後半(「送信が自動公衆送信に当たるときは、その装置は自動公衆送信装置に当たる」)には賛同できるが、A説を排斥するものではない。また、③は、A説への批判であり、B説への積極的論拠とはいえない。したがって、上記②および③の理由は、B説の積極的な論拠として疑義がある。

A説とB説の違いは、①公衆性を判断するにあたり、行為主体との関係を問うかどうかとの点に認められることになるが、A説であっても、自動公衆送信する機能の判断における公衆性の認定にあたり、行為主体との関係を問う可能性を排斥するものではない。まねきTV事件の下級審においても、行為主体との関係において、自動公衆送信装置該当性ないし送信可能化行為該当性が論じるものがある。そういう意味では、A説は、さらに、装置自体の機能として、1対1の送信をする機能しか有しないかどうかを問題とする説と、「装置自体の機能として自動公衆送信する機能を有する」かどうかを判断するにあたり、行為主体との関係を問題とする考え方がありうるといえる。

(2) B説ないし最高裁の判断に対する疑問

B説によれば、問題の送信装置が公衆によって直接受信されることを目的とするかどうか(最高裁判決によれば、当該装置を用いて行われる送信が自動公衆送信かどうか)を判断するために、自動公衆送信装置該当性を判断するにあたり、送信主体論を組み込まざるをえない⁸。

⁸ 「『自動公衆送信装置』概念は、『自動公衆送信』の解釈、および『自動公衆送信』行為主体の法的評価に依存して画定されざるをえなくなり、これらの判断基準をめぐる問題と相俟って、『自動公衆送信装置』概念の外延についての客観性を欠く結論に至るという問題が指摘できる。」。平嶋竜太「判批」小泉直樹ほか編『著作権判例百選〔第5版〕』196頁(2016年)。

続く送信主体論においては、行為者との関係において公衆性が判断されるはずが、「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者」としつつ、「当該装置が公衆の用に供されている電気通信に接続しており、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」とされている。つまり、「公衆の用に供されている」ことが前提となるため、送信主体論と公衆性の議論が堂々巡りとなっているように思われる。

B 説ないし最高裁判決において、「公衆からの求めに応じて」でなく、敢えて「受信者からの求めに応じて」という前提を加えたのは、循環論法に陥っていることを見えにくくするためにすぎず、結局のところ、送信主体にとって公衆に対する自動送信であれば、公衆自動送信であると判断しているに過ぎないと捉えざるをえない。B 説ないし最高裁判決に対しては、すでにさまざまな批判がされているところである⁹。B 説ないし最高裁判決は禪問答さながらであり、実務において判断基準として汎用的に用いることは困難と思われる。

第3 最高裁に至るまでのまねき TV 事件および MYUTA 事件の判断プロセス

1 まねき TV 事件下級審における判断プロセス

まねき TV 事件下級審における判断プロセスは、(i)機能的な観点から直截に自動公衆送信ないし自動公衆送信装置該当性を論じるもの(まねき TV 知財高裁判決。まねき TV 抗告審決定も同様に捉えられる)と、(ii)行為主体を画した上で、行為主体との関係で自動公衆送信・自動公衆送信装置該当性を論じるもの(MYUTA 事件、まねき TV 仮処分決定、まねき TV 第一審判決、まねき TV 最高裁判決)に分類することができる。

⁹ 梶山敬士編著『著作権法実践問題』107～109頁(2015年)では、『『送信の主体からみて』というの『被告にとって』ということであるが、究極の争点である送信の主体が誰であるかを論じるに際し、被告を送信主体と前提にしていることになり、誤謬論という論点先取の誤謬といえよう』と批判し、さらに、月極駐車場にたとえ、「何時の間にか、特定のユーザーが所有しその者しか利用できない個人用の自動車が『公衆用』に化けてしまうのである』との批判を加える。また、その背景として、最高裁には、既存のビジネスモデル(地方局が主要局のコンテンツを利用し地方の広告をはさむことで成り立っているビジネス)を維持する価値判断があったとする。

駒田泰土「判批」判時 2127号(判評 634号。2011年)175頁では、「最高裁は、ベースステーションを用いて行う送信が自動公衆送信に該当するか否かを明らかにする前に、その主体を、上記の自動公衆送信に係る判断枠組に基づいて Y [筆者注:被上告人]であると結論づけてしまっている」とし、循環論法と批判している。

岡邦俊「続・著作権の事件簿(146)」JCA ジャーナル 58 卷 4 号(2011年)62頁は『『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』との解釈論は、問いと答えが反復する循環論法にすぎません』と批判する。

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～」知財プリズム 2011 年 3 月 49 頁以下は『『自動公衆送信』という言葉は、すでに主体の評価を含む語である点で、当該説示は適切でなく、循環論法に陥っている。』と指摘する。

2 まねき TV 事件における下級審の判断

(1) 仮処分決定

仮処分決定は、まず、①送受信の主体を認定し、次に、②自動公衆装置該当性を検討し、ベースステーションの自動公衆送信装置該当性を否定した。つまり、判断プロセスは最高裁判決と同じでありながら、結論を異にした。

①送受信の主体について、仮処分決定は、「本件サービスにおけるベースステーションがインターネット回線を通じて専用モニター又はパソコンに放送データを送信することを債務者の行為と評価することは困難というべきであって、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みるのが相当である」と判断した。その理由として、仮処分決定は、①ベースステーションが各利用者の所有で、その余は汎用品であり、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の放送データを受信できるのはそれに対応する1台の専用モニターまたはパソコンであること、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、それぞれ独立し、債務者（事業者）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評価できないこと、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またはパソコンのみに送信されるにすぎず、この点に債務者の関与はないこと、⑤債務者が利用者の視聴を管理していないこと、との理由を挙げている。

②自動公衆送信装置該当性については、「ベースステーションからの放送データの送信の主体を債務者と評価することはできないから、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）に対してされたものである」とし、「公衆」に対する送信といえないから、個々のベースステーションは自動公衆送信装置に該当しないと判断している。

(2) 抗告審決定

抗告審では、原決定を引用し、原決定の判断プロセスを踏襲したようにも考えられる。実際、抗告審決定は、順に、①自動公衆送信装置該当性、②送信可能化行為の主体、③送信可能化行為該当性を論じている。しかし、②は行為主体論というより、送信可能化行為該当性を論じているように理解できる。つまり、抗告審では②を論じる局面において、「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、被抗告人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あきらかである」と判断した。

(3) 本案第一審判決¹⁰

¹⁰ 岡邦俊「続・著作権の事件簿（95）」JCA ジャーナル第53巻9号（2006年）82頁

本案第一審は、送信可能化権行為該当性を判断するにあたって、まず、①送受信の主体を認定し、次に、②自動公衆装置該当性を検討し、送信行為の主体は各利用者であるとの前提で、ベースステーションの自動公衆送信装置該当性を否定した。

まず、①送受信の主体について、「ベースステーションの機能、その所有者が各利用者であること、本件サービスを構成するその余の機器類は汎用品であり、特別なソフトウェアは一切使用されていないことなどの各事情を総合考慮するならば、本件サービスにおいては、各利用者が、自身の所有するベースステーションにおいて本件放送を受信し、これを自身の所有するベースステーション内でデジタルデータ化した上で、自身の専用モニター又はパソコンに向けて送信し、自身の専用モニター又はパソコンでデジタルデータを受信して、本件放送を視聴しているものというのが相当である」とし、送受信の主体は各利用者であると判断した。

さらに、②自動公衆送信装置該当性について、「自動公衆送信装置に該当するためには、それが（自動）公衆送信する機能、すなわち、送信者にとって当該送信行為の相手方（直接受信者）が不特定又は特定多数の者に対する送信をする機能を有する装置であることが必要である」との基準により、「ベースステーションは、各利用者から当該利用者自身に対し送信をする機能、すなわち、『1対1』の送信をする機能を有するにすぎず、不特定又は特定多数の者に対し送信をする機能を有するものではないから、本件サービスにおいて、各ベースステーションは『自動公衆送信装置』には該当しない」と判断した。

(4) 控訴審判決

知財高裁は、直截に、自動公衆送信装置該当性について論じ、自動公衆送信装置は、「公衆（不特定又は特定多数の者）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なければならない」とした上で、「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し、各ベースステーションは、予め設定された単一のアドレス宛てに送信する機能しか有しておらず、当該アドレスは、各ベースステーション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いて、ベースステーションからの送信は、各利用者が発する指令により、当該利用者が設置している専用モニター又はパソコンに対してのみなされる（各ベースステーションにおいて、テレビアンテナを経て流入するアナログ放送波は、当該利用者の指令によりデジタルデータ化され、当該放送に係るデジタルデータが、各ベースステーションから当該利用者が設置している専用モニター又はパソコンに対してのみ送信される）ものである。すなわち、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。そうすると、個々のベースステーションが、不特定又は特定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は、本判決の結論を支持する。

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」と判断した。なお、自動公衆送信装置該当性を論じる上で、送信行為の主体については、特に認定せず、被控訴人である事業者が公衆送信行為を行ったか否かについては、これを否定した。

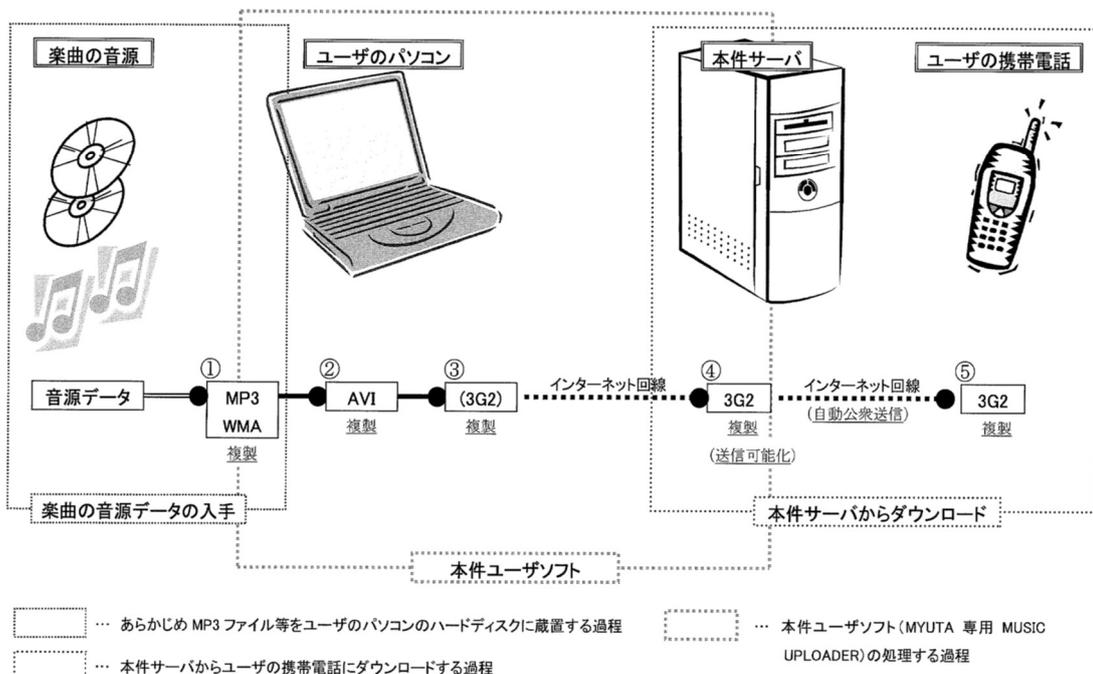
3 MYUTA 事件

MYUTA 事件は、自動公衆送信権侵害が問題となった裁判例であり、その判断プロセスはまねき TV 事件、特に最高裁判決に通じるところがある。

(1) 事案の概要

原告は、携帯電話向けストレージサービス等を業とし、MYUTA というサービス名で、ユーザが CD などの楽曲音源を、自己の携帯電話端末で聴くことができるサービスを提供していた。その方法は、「本件サービスにおける音楽著作物の利用」と称する図（「説明図」）のとおり、ユーザの PC においてユーザが楽曲音源を携帯電話端末用の 3G2 ファイルに圧縮し、原告のサーバにアップロードしてストレージし、それをユーザが自己の携帯電話端末にダウンロードして聴くというものである。本件は、原告が著作権侵害に基づく差止請求権の不存在確認を求めた事件であり、ユーザが自己の携帯電話端末にダウンロードする行為が、自動公衆送信権侵害か否かが問題となった。複製権侵害も問題となっているが、割愛する。

本件サービスにおける音楽著作物の利用



(2) 判決

判決は、まず、①送信行為の主体は原告であると認定し、次に、②自動公衆送信行為該当性を論じている。

判決は、まず、①行為主体性について、次の(i)ないし(v)の理由により、上記送信行為の主体を原告である事業者と認定した。(i)説明図④から⑤の過程において、音源データの送信行為が不可避的であり、本件サーバから3G2ファイルを送信する行為は、本件サービスにおいて不可欠の最終的なプロセスと位置づけられる。(ii)本件サービスにおいて中心的役割を果たす本件サーバは、原告所有であり、その支配下に設置管理されてきた。(iii)本件サーバによる3G2ファイルの送信は、インターネット回線を介して、ユーザの携帯電話と本件サーバ内のストレージソフトが連動して機能するように、原告によってシステム設計されたものである。(iv)本件サーバからの送信行為は、本件サーバでの複製行為を前提するもので、ユーザが個人レベルでCD等の楽曲音源データを携帯電話で利用することは、技術的に困難である。(v)ユーザは、本件サーバにどの楽曲をダウンロードするか等の操作の端緒となる関与を行うものではあるが、本件サーバによる音源データの送信に係る仕様や条件は、原告によってあらかじめシステム設計で決定され、その送信行為は、専ら、原告の管理下にある本件サーバにおいて行われるものである。

次に、②自動公衆送信行為該当性について、次のように判断した。「本件サービスは、・・・インターネット接続環境を有するパソコンと携帯電話・・・を有するユーザが所定の会員登録を済ませれば、誰でも利用することができるものであり、原告がインターネットで会員登録をするユーザを予め選別したり、選択したりすることはない。『公衆』とは、不特定の者又は特定多数の者をいうものであるところ（著作権法2条5項参照）、ユーザは、その意味において、本件サーバを設置する原告にとって不特定の者というべきである。よって、本件サーバからユーザの携帯電話に向けての音源データの3G2ファイルの送信は、公衆たるユーザからの求めに応じ、ユーザによって直接受信されることを目的として自動的に行われるものであり、自動公衆送信（同法2条1項9号の4）といえることができる。」。

したがって、本件サーバからユーザの携帯電話端末向けの3G2ファイルの送信（ダウンロード）は自動公衆送信行為に該当し、原告は、自動公衆送信権を侵害するおそれがあるとの結論である。

第4 送信の主体論と自動公衆送信行為・送信可能化行為該当性

1 公衆性の判断基準

著作権法上、公衆とは、特定かつ多数の者を含む（著作権法2条5項）と規定されているが、公衆の定義自体は、著作権法に存在しない。多数の者が公衆に該当することは問題なく、特定かつ少数の者は公衆から除外してよい。不特定の者の扱いは必ずしも明確ではないが、判例では、不特定の者も公衆に該当することが、当然の前提と捉えられている¹¹。

¹¹ たとえば、まねきTV事件最高裁判決は、「本件サービスの利用者は不特定の者として

著作権の支分権において、公衆性は、公衆送信権（自動公衆送信権、送信可能化権を含む）において問題になるほか、上演権および演奏権（著作権法22条）、上映権（著作権法22条の2）、伝達権（著作権法23条2項）においても問題となり得る。公衆性の認定については、これまで、主に、演奏権（22条）侵害が問題となる場合に、論点とされてきた。たとえば、ジャスラック音楽教室事件¹²では、「特定」の者に該当するかどうかは、「利用主体との間に個人的な結合関係があるかどうかにより判断すべき」とされ、「音楽教室における音楽著作物の利用主体である原告ら音楽教室事業者からみて、その顧客である生徒が『特定』の者に当たるかどうかは、原告らが音楽教室のレッスンの受講を申し込むに当たり、原告らとその生徒との間に個人的な結合関係があったかどうかにより判断することが相当である。原告らが経営する音楽教室は、受講申込書に所定事項を記入するなどして受講の申込みをし、原告らとの間で受講契約を締結すれば、誰でもそのレッスンを受講することができるので、原告らと当該生徒が本件受講契約を締結する時点では、原告らと生徒との間に個人的な結合関係はない」との理由により、生徒は「不特定」の者であると判断された。

また、演奏権侵害における公衆性（不特定性）は、規範的に認定されることがある利用主体との間に個人的結合関係があるかどうかを、利用時点でなく契約時点を基準に判断されている。

2 公衆送信該当性および自動公衆装置該当性における公衆性の判断基準

MYUTA 事件とまねき TV 最高裁判決は、公衆送信該当性および自動公衆装置該当性における公衆性を判断するにあたり、演奏権侵害が問題となる場合における公衆性の判断基準と同様の基準を適用しているという意味で、共通している。

MYUTA 事件は、公衆性（不特定性）を判断する基準として、行為主体を原告である事業者と判断した上で、原告の提供するサービスに誰でも会員登録することができる可能性を理由に、ユーザは原告にとって不特定の者に該当すると判断した。まねき TV 最高裁判決も、送信の主体である被上告人（事業者）との関係で、「何人も、被上告人との関係等を問題にされることなく、被上告人と本件サービスを利用す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」ことを理由として、本件サービスの利用者を不特定の者と判断した。

行為主体を認定する意義は、公衆性（不特定の者）を認定するにあたり、基準となる行為者を確定する必要があるとの前提によるものと考えられる¹³。しかし、自動公衆送信権侵害

公衆に当たる」としている。MYUTA 事件判決も同様である。

¹² 東京地判令和 2・2・28（公刊物未登載。平成 29 年(ワ)第 20502 号ほか裁判所 HP）。脱稿後、控訴審判決が下され、結論は若干変更されたものの、公衆性の判断プロセスは踏襲されている（知財高判令和 3・3・18）。このほか、名古屋地判平成 15・2・7（判時 1840 号 126 頁〔ダンス教室事件〕）。

¹³ 山田・前掲注 7 によれば、「自動公衆送信装置該当性を検討するにあたっては、自動送

または送信可能化権侵害が問題となる場合に、そもそも行為主体との関係において公衆性を認定する必要があるのか。

3 公衆性認定基準に対する疑問

(1) 行為主体との人的結合関係を確定することへの疑問

著作権法上、上演行為および演奏行為は、「この法律において、「上演」、「演奏」又は「口述」には、著作物の上演、演奏又は口述で録音され、又は録画されたものを再生すること（公衆送信又は上映に該当するものを除く。）及び著作物の上演、演奏又は口述を電気通信設備を用いて伝達すること（公衆送信に該当するものを除く。）を含むものとする」（2条7項）と定められているが、本来的には人間の行為である。他方、自動公衆送信行為および送信可能化行為の場合、いったん人が機器に対し命令を与えれば、その後は命令に従って機器が自動で送信または機器において送信可能化状態に置かれることになる。機械で自動化されたフローにおいては、まず、機械的な設定で行われる送信または送信可能化が、1対1か、1対多数または不特定を対象としているかを論じることが必要と思われる。機械的に行われる送信行為または送信可能化において、公衆性の認定にあたり行為主体と利用者との人的結合関係の考察が決定的要素となるのか疑問である。また、反対に、人的結合関係があることを前提としても、他者へ著作物が送信される高度の蓋然性が認められるのであれば、公衆性は肯定しうると考えられる。

まねきTV仮処分決定においては、行為主体を認定し、行為主体との関係で公衆性ないし自動公衆送信装置該当性を論じているが、行為主体の認定における②1台のベースステーションからの放送データを受信できるのは1台の専用モニターまたはパソコンであること、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、それぞれ独立していること、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またはパソコンのみに送信されるにすぎないこと、との理由は、すでに公衆性の判断が入っているといえなくもない。利用主体を事業者と確定した段階で、自動的に公衆性を判断した結果と同じ結論に至る。利用主体をユーザーと認定した場合には、ユーザーが人的結合関係にない者に送信するかもしれないが、事業者と確定した段階で、人的結合関係のある者にしか送信しないということは考えられない。結局、行使主体との関係で公衆性を論じるとすると、行為主体性の判断に公衆性の判断が入り込み、公衆性を論じる前に、行為主体性を論じる段階で結論が決まってしまうようにも考えられる。¹⁴

信装置によって行われる送信が自動公衆送信といえるかについて検討することが必要となり、その検討のためには、当該装置によって行われる送信の主体を確定する必要がある」と解説されている。

¹⁴ 平嶋・前掲注8・195頁は、「Yを各ベースステーションからの送信主体と評価して、本件サービス利用がYとの契約締結により任意に可能となることを理由に、利用者はYとの関係で不特定の者として公衆に当たると極めて簡潔に結論するが、その妥当性には若

まねき TV 仮処分決定は、「ベースステーションからの放送データの送信の主体を債務者と評価することはできないから、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）に対してされたもの」と判断する。ここでは、行為主体を論じつつも、公衆性の認定においては、結局、送受信の関係に着目して、公衆性が否定されたと捉えることも可能である。また、まねき TV 控訴審判決では、ベースステーションの機能に着目して公衆性を認定している。結果的に、公衆性を認定するにあたり、行為主体と利用者との人的結合関係やその前提として行為主体性を論じる意味に乏しいように考えられる。

(2) 契約締結ないし会員登録可能性を基準とすることに対する疑問

まねき TV 最高裁判決は、「被上告人との関係等を問題にされることなく、被上告人と本件サービスを利用する契約を締結することにより本件サービスを利用することができる」ことを理由として、事業者からみて利用者を不特定の者と認定した。また、MYUTA 事件においても、「ユーザが所定の会員登録を済ませれば、だれでも利用することができる」ことを理由として、事業者からみて利用者を不特定の者と認定した。

しかし、ユーザーが事業者と契約を締結または会員登録をしたうえで、送信または送信可能化が行われるのは、ある意味当然であるともいえ、自動公衆送信行為や送信可能化行為が問題となる場合にこれをもって公衆性があるとの基準とするには無理があるように思われる。契約締結または会員登録を基準とすると、ストレージサービスはすべて公衆送信になってしまうという実際上の不都合がある。また、そもそも契約締結ないし会員登録を申し込む時点において、個人的結合関係がなければ、不特定の者として公衆性が認められるとすれば、事業者が行うあらゆる送信または送信可能化が公衆への送信に該当し、公衆性を否定することは不可能となる。

4 自動公衆送信該当性・自動公衆装置該当性を認定する場合の公衆性

(1) 公衆性認定の基準

まねき TV 事件知財高裁判決においては、「公衆」かどうかの検討において、装置の機能を問題とし、ベースステーションが1対1の送信を行う機能しか有していないことを理由に、自動公衆送信装置該当性を否定したが、公衆性の認定について、知財高裁判決の判断を支持したい。

著作権の保護客体は著作物であり、自動公衆送信行為および送信可能化行為を含む公衆送信行為を著作権者に独占させた理由は、通信手段の発展により、媒体がなくとも、送信の手段で著作物を流通させることができるようになったからであることからすれば、著作物

干渉義も生じる。もっとも、利用者が相当数いることをもって、『公衆』概念の理解として特定多数とも評価しうることから、Yを送信主体と捉えた以上、もはや『公衆』該当性を否定することは困難かもしれない」と指摘する。

の流通の可能性がなければ、自動公衆送信権または送信可能化侵害を問題とする必要性に乏しいといえる。したがって、自動公衆送信行為該当性または自動公衆送信装置該当性が問題となる場合には、著作物が送信の発信・保存・受信の過程において、著作物が流通するおそれがあるかどうかを検討すべきであり、1対1の送信しか行われず、送受信を設定した者以外の者が著作物を享受する可能性がないのであれば、公衆性を否定して良いと考えられる。公衆送信行為は、機械に指令を与える行為であり、自動公衆送信行為該当性または自動公衆送信装置該当性における公衆性を認定するにあたっては、行為そのものまたは装置の機能そのものを検討して、送信の発信と受信との関係において1対1の関係にあるかどうか、また装置がそのような送受信のみを想定しているかどうかを検討すれば足りるのではないか。

15

まねき TV におけるサービスおよび MYUTA におけるサービスは、コンテンツの保存したサーバの保存領域にユーザー以外の他人はアクセスできない。ユーザーは、いわば外付けの HD を用いるように、外部の記憶領域を提供するサービスを利用しているだけである。両者いずれも1対1の送信であることは確保されているので、自動公衆送信行為該当性または自動公衆送信装置該当性は否定されるべきである。

(2) 行為主体性の認定

公衆性を認定する上で、送信の発信と受信との関係において1対1の関係にあるかどうか、また装置がそのような送受信のみを想定しているかどうかを検討すれば足りるとすると、個人的結合関係があるかどうかを前提とした利用主体を認定する必要性はないと考えられる。

まねき TV 事件仮処分決定、まねき TV 事件第一審判決、MYUTA 事件判決も、カラオケ法理¹⁶「的」な基準¹⁷で、行為主体を認定している。しかし、まねき TV 事件と MYUTA 事

¹⁵ 駒田・前掲注9は、「単一の機器宛てに送信する機能しか有しないのであれば、それら個々の送信を受信する機会是他社に広く開かれていたということができない。当該送信はまさに point to point の送信であるから、これのみを行うベースステーション単体を自動公衆送信装置とみる本判決の解釈には、無理があるのではなからうか。」と述べ、その理由として、「そもそも法が著作権等の行使をしばしば公の利用に係らしめている趣旨は、多数者に利用を呼びかけることによって得られるであろう有利な立場を権利者に留保するところにある。そうであれば、少数者を結果的に公衆と呼ぶこと自体は妨げられないとしても、公衆性のメルクマールとしては、当該利用を受ける機会が広く多数の者に与えられていたという意味での『公開性』が必要であると解すべきであろう。逆にいえば、そのような機会が排除又は制限されている個別的な性質の利用については、それを公の利用と解すべきではない。人的結合関係であるとか所定の契約のみで足りるといった基準は、結局のところ、そうした公開性の有無を判断するための様々なバリエーションの一つにすぎないといえることができる」とする。

¹⁶ 最判昭和63・3・15(判時1270号34頁〔クラブキャッツアイ事件〕)。

¹⁷ カラオケ法理「的」としたのは、カラオケ法理は、管理性と営業上の利益の帰属を行為主体の判断基準とするのに対し、これらは、①送信をする機器の所有者、機能、独立性、

件は、いずれも利用者が外部に設置された機器を、自らの保存機器の延長として使用していたという意味では、類似のサービスである。同様の基準を用いたにもかかわらず、利用者が行為主体と認定されているまねき TV 事件の下級審における判断と、事業者が行為主体と認定された MYUTA 事件の判断とが分かれた理由は、必ずしも明確ではない。しかも、カラオケ法理的基準によれば、行為主体の判断で公衆性も判断されてしまう問題も生じる。¹⁸

ただし、自動公衆送信行為該当性および自動公衆送信装置該当性の判断における公衆性の認定を、機器の機能を考慮して行うとしても、別途、行為主体が問題となり得る場面は生じうる。機械的に行われる送信において、1対1の送信を前提とせず、著作物が流通するおそれのある場合に、つまり、公衆送信行為該当性または自動公衆送信装置該当性を肯定する場合に、行為者の著作権侵害行為をほう助するかのように見えるが、規範的にとらえれば、ほう助者がむしろ行為主体である場合が存在するのであれば、これらの者の責任を問うための基準として行為主体論は意義が認められる^{19,20}。しかし、自動公衆送信行為該当性および自動公衆送信装置該当性が問題となっている場合に、主体を認定するために拡張的に用いることは、基準として機能せず、結論先取りのための道具となる危険があるように考えられる。

管理者、②送受信のプロセス、③システムの設計や特別なソフトを提供しているかどうかなど事業者の関与の度合い、④利用者の関与の度合いなど、多様な要素を判断基準としているからである。

¹⁸ カラオケ法理を適用したことに批判的なものとして、山神清和「MYUTA 事件」判時 1996 号（判評 591 号。2008 年）201 頁、北村行夫「ストレージサービスを著作権侵害と認定—『MYUTA』事件判決—」コピーライト 559 号（2007 年）28 頁。

¹⁹ 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—」情報ネットワークレビュー 6 号（2007）38 頁では、「カラオケ法理の適用は、直接利用者の行為が侵害となる場合にのみ限定するべきである」とする。

²⁰ たとえば、ファイルログ事件（東京地決平成 14・4・9、同 14・4・11 判時 1780 号 25 頁）