

SOFTIC賛助会員セミナー〈第13回〉

—クラウド特集—

「ネットワークと著作権 コンテンツ利用を巡る諸問題」

講師：弁護士 井口加奈子氏

目次

| | |
|-----------------------|--------|
| 1. コンテンツ利用をとりまく環境の変化 | ・・・ 1 |
| 2. コンテンツ利用の態様 | ・・・ 3 |
| 3. コンテンツ利用と著作権 | ・・・ 6 |
| 4. 裁判例の検討 | ・・・ 12 |
| 5. コンテンツ配信関連の米国における動向 | ・・・ 18 |
| 6. 検討 | ・・・ 22 |

*本講演録は、当日の講演に講師が加筆・修正したものです。

平成24（2012）年6月12日

18時～19時30分

於 SOFTIC会議室

○井口 井口です。よろしくお願いします。

じゃ、座らせていただいて、始めさせていただきます。

今日お配りしたレジュメなんですけれども、私は古典的に、デジタル時代に紙で出すというのはちょっといささかどうかと思いましたが、紙で出させていただきました。

めくっていただいて、中をごらんいただくと、どこかで見たような判決、判例、裁判例の名前がずらずら挙がっているなという感じだと思うんですけれども、私は弁護士ですし、学者の先生方と違って突っ込んだ議論ができるわけでもなくですね、今日の目的というのは、大体、全体的な流れを一回整理してみて、あと、ちょっと視点というか問題意識を出してみたらおもしろいんじゃないかなという感じで考えています。

今日の出席者の方々のご所属とかをちらっと拝見したら、そこそこ皆さん、こんな事件なんかもみんな知っているよと、今さら言うなというぐらいの感じの方が多んじゃないかなと思いますので、事案の説明をどこまでするか、ちょっと参考にさせていただきたいので、アンケートじゃないんですけれども質問させていただいていいでしょうか。

2枚目の4番の裁判例の検討というところで、ファイルログ事件、ウィニー事件、ロクラクⅡ、まねきTV、ちょっとこのジェイネットワークは置いておいて、MYUTA、これらについては一通り事案も内容も大体わかっているという方はどのぐらいいらっしゃいますか。まあ、聞いたことがあるとか。はい、わかりました。

じゃ、逆に、名前は聞いたことあるけど、中身については今日勉強したいなという方はどのぐらいいらっしゃいますか。

いらっしゃらないですね。じゃ、もう事案ははしょっていいという前提ですかね。

じゃ、今度、アメリカの裁判例なんですけど、5番に、グロクスター事件、ケーブルビジョン、MP3チェーンズ事件、これらについては大体中身、じゃ聞いたことがあるなという方はどのぐらいいらっしゃいますか。はい、わかりました。

名前は聞いたことあるけど、中身については今日勉強したいとおっしゃる方はいらっしゃいますか。

わかりました。じゃ、そういう感じでやりたいと思います。

【1. コンテンツ利用をとりまく環境の変化】

まず最初に、今日、私のタイトルは、「ネットワークと著作権 コンテンツ利用を巡る諸問題」ということなんですけど、コンテンツというのをどう定義しようかなというのも一つあります。私は、コンテンツというところをちょっと広く考えていまして、いろんなもの、ネットワークに乗っかるものとかそういったものを、広くコンテンツというふうに考えていきたいなと思っています。

最初なんですけれども、まず、コンテンツ利用を取り巻く環境というのはどんなふうに変化してきたかなというところを、ちょっと考えていきたいと思っています。

このレジュメに、「法が想定していた態様を遙かに超えた態様のコンテンツ利用が広がっている」というふうに書きましたけれども、皆さんご存じのように、家庭用テープレコーダーとかビデオレコーダーとかそんな古い話のところではなくて、80年代にデジタル方式の録音録画機器が出てから、後ろはもう、あれよあれよという間にいろんな形式のデジタル録音録画機器というものが登場してきています。

デジタル録音録画機器の特徴というのは、複製の繰り返しによってコンテンツが劣化しないというだけではなくて、短時間で大量の複製が可能になったというところにあると思っています。それとあとは、時代を追うとともにどんどん容量の大きな媒体が出てきたと。コンパクトディスクからDVD、ブルーレイというふうに、容量だけじゃなくて質も向上しているんですけども、そういったものがどんどん出てきたと。

そして、再生機器がどんどんコンパクト化してきたというのもあると思います。ウォークマンというのが出たのはもうはるか昔の話ですけども、今はiPodとか、皆さん、iPhoneをお使いになって音楽を再生されるというような時代になっています。何よりも、今日のテーマでもあるネットワーク、ネットワーク時代への突入ということが一番大きいところだと思います。

結局、インターネットを利用しますと、音楽や映像というのはもう媒体が要らない。コンテンツそのものを、直接プロバイダーのサーバーからダウンロードするという形で取得できるようになったということが言えます。

さらに、今度はネットワーク技術がどんどん進歩していくと、今まではプロバイダーさんが提供するコンテンツというのをダウンロードしていたという時代だったんですけども、今は、一般の個人ユーザーが、だれかがどこかに持っているものを探し出して、自分の手元に複製するとか、あるいは、自分の手元に複製しないでも、もうそこでどこかにあるものを再生すると

というようなこともできるようになってきているということが言えると思います。そして、ネットワークの接続環境がどんどんよくなっていくと、大容量のコンテンツも迅速かつ容易に流通できるようになってきたということがあります。

コンテンツ利用を取り巻く環境の変化というのをザーッとおさらいというか、前提として話してみました。

【2. コンテンツ利用の態様】

さて、そうすると、今度はコンテンツを利用する態様はどういうふうになってきたかなというのをちょっと考えてみたいと思います。レジュメの中に、「コンテンツが存在する場所や時間とコンテンツを利用するユーザとの間の物理的、距離的、時間的な障碍の克服」ということが出てきていますけれども、まず、ネットワークの利用によって、コンテンツが媒体を、要するにCDとかそんなものが要らなくなって流通できるようになったということで、コンテンツが世界中のどこでも瞬時に移動できるようになったということが言えるということですね。

まず、ここにタイム・シフティングと書きましたけれども、これいい言葉だなと思っています。例えば家で放送番組を録画して、それを後で見ようというのがあります。これは、要するに同じものを時間をシフトして別の時間に見るという行為、これをタイム・シフティングという言い方をするんですけれども、今では当たり前になっています。

ネットワークを利用すると、家で本当は8時から放送されるテレビ番組をその時間に見られないので録画しておいて、10時から家に帰って見るということだけではなくて、ある場所で録音録画したものを別の場所で見ることができます。これをスペース・シフティングという言い方をしているんですけれども、ネットワークを使うとそういうことも可能になってきたということがあります。

あとは、ネットワーク固有の利用態様ということなんですけれども、コンテンツの配信というのは、従来はサービスプロバイダーが、あるいは放送事業者が配信をするということをやっていましたが、今はもう一般のだれでもコンテンツ配信ができるという時代に入っているということになっています。そして、さっきもちょっと出ましたけれども、コンテンツを利用する場合に、どこかで複製物をつくるというのが一般ですけれども、最近はストリーミング技術ということで、一次的な蓄積というのはあるかもしれませんが、複製物を基本的にはつくらないという利用の仕方もふえてきたということです。

こういったコンテンツ利用の態様というのも、いろいろコンテンツを取り巻く環境の変化に応じて変わってきたということが言えると思います。

レジュメに（１）、（２）、（３）とあるように、日本でも海外でも著作権との関係でクローズアップされてきた利用態様というのは、大きく注目されているのはこの３つかなということで、P2Pファイル共有と、遠隔操作によるテレビ視聴と、オンラインストレージというのを考えてみようかなと思います。

P2Pファイル共有というのは、一定のサーバーシステムやソフトウェアを利用して、ユーザー同士が音楽や映像ファイルを直接送受信し、交換共有したりする形態の、いわゆるPeer to Peerというファイル共有の形態になります。Peer to Peerというんで「P2P」というふうに書きましたけれども、おなじみの言葉だと思います。これがもともとアメリカで爆発的にふえていたんですけれども、日本でも平成13年ごろからファイルログとか、あと、平成14年からウィニーというものが出てきたというのは、皆さんよくご存じのとおりだと思います。

もう一度、P2Pについてちょっと整理をしますけれども、P2Pのファイル共有で共有というと、あたかも何か共有しているみたいに、あるいはファイル交換というとか何かファイルが行ったり来たりしているというイメージしかないと思いますけど、当然複製を伴うので、著作権の問題が出てくるといことがあります。ファイル共有とかファイル交換というのは都合のいい言い方でして、本当は複製ですね。それを権利者の許諾を得ないでやるということは、当然複製権侵害になるという話は出てきます。

P2Pのファイル共有にも、中央サーバーと、要するに、サービスプロバイダーが中央にサーバーを置いて、そこで集中管理をして、ユーザーさんにはそれを使えるソフトウェアを配布して、中央サーバーを使っていろいろなサービスを提供するというやり方の、ハイブリッド型のファイル共有方式と、ファイル共有ソフトを配布したら、後はもう知らない。たまにはソフトの更新もするけれども、基本的には、皆さん、ソフトウェアを使って好きにファイル交換してちょうだいねという形態のものがありまして、そういうのは純粋型というふうに名前をつけて呼んでおります。

アメリカでは、皆さんも耳なじみになるナップスターというサービスが平成11年に公開されていますけれども、それとか、先ほどの日本でも出てきたファイルログというのは、このP2Pのシステムとしてはハイブリッド型—中央サーバーを置いてサービスを提供するというものですが、平成12年に出てきたグヌーテラとか先ほどのウィニー、こういうのは中央サーバーがない純粋型のファイル共有ソフトウェアということになります。

それから、遠隔操作によるテレビ視聴。これは、皆さん、まねきTVとロクラクIIで耳にたこができるほどあちこちで聞かれたことと思いますけれども、やっぱり一番のメーンは、海外にいるユーザーさんが日本のテレビ番組を見たいと、やっぱりこの需要が一番大きいんだろうなというのが背景にあります。

私もアメリカに留学していましたときに、ちょっと大き目の町に行けば日本系のスーパーマーケットがあるんですけども、スーパーマーケットの隅っこのほうにビデオ、私のときはビデオカセットでしたけれども、表紙がないんですね。白いビデオカセットが並んでいまして、それがどういうふうな経緯でつくられたとかというのは、ここでは今、不問にしますけれども、並んでいて、それをレンタルしているというのがありまして、海外赴任で行かれた方、ここを話していると後ろへ進まないんですけど、例えばお父さんが海外赴任に行かれて、奥様とお子さんがついていくというようなときに、お父さんは自分がそこで働くんだからあきらめもつくんですけど、奥さんと子どもは日本のテレビを見たいんだというのがすごく需要としてあって、中には、奥様が英語は一切嫌だと、もう私は日本のテレビだけを見て、日本語だけで生活したいとかいう方も実は結構いらっちゃって、そういうニーズが高いわけです。

で、ネットワークを利用して、国際間のスペース・シフティングというのをやると、いちいち限られたビデオで、4巻まであるのに5巻目がないとかそんなことも考えずに、自分の好きな番組を好きなときに見ることができるんですね。だから、需要と供給といいますか、そういうニーズが非常にあるというところに目をつけた業者さんが幾つも出てきているということになっています。

それから、3つ目のオンラインストレージというのは、デジタルロッカー、どこかにロッカーがあって、そこに自分の好きなものを保存保管しておいて、取り出したいときに取り出して、見たり聞いたりをするというサービスのことです。グーグルさんとかどこかで出されているものは、要するに、自分のプレゼンの資料をロッカー上げておいて、出先でそれをあけて見ることができるとかそういったことができるようなので、そういう使い方ももちろんあります。ただ、問題なのは、デジタルロッカーに、じゃ好きなときに入れておいて好きなときに出せるというだけなのか、それとも、ロッカーにもう一つ何かサービスがついていて、ロッカーに入れるときにちょっと違う形式で入れさせてあげるよと、そうすると、違うもので違う場所ですらみない、そういうサービスをおやりになっているところなんかもあるということで、問題が起きるという可能性があるという話になるわけです。

この3つが大体、特に著作権との関係で問題になる得る利用態様じゃないかなと思っていま

す。

【3. コンテンツ利用と著作権】

次の話に入る前に、著作権の整理をしたいと思います。著作権の話は今さらというのもちよっとありますけれども、コンテンツを保護する著作権は具体的に何だろうかなというのを一回整理してみたいと思います。先ほど言いましたように、コンテンツをどこかで複製をするということが起きるといふことになれば、複製権侵害というのが大体ついてくるということはあると思います。

それから、インターネットとの関係で当然出てくるのは、公衆送信の問題があります。公衆送信というのは、公衆によって直接受信されることを目的として通信の送信を行うということが定義として言われていますので、公衆によって直接受信されること、という要件が問題になるかなという点です。

公衆送信には、インタラクティブ送信、要するに、公衆がこんなの欲しいなと要求したら、自動的にその情報を出していくという自動公衆送信と、あとは放送という概念がありますけれども、今日は放送は余り関係ないので、自動公衆送信という形態の公衆送信に絞ります。

公衆送信には、送信を可能とする可能化、送信可能化権というのが含まれています。送信可能化というのは、どこかのサイト上にアップロードして、それをだれかがダウンロードするところまでいかなくて、アップロードされた状態をつかまえて権利化しようということからできたものです。要するに、公衆送信が終わらなくても、送信可能化した段階で侵害というふうに言うことができるのであれば、不特定のだれがダウンロードしたかわからないコンテンツについて、送信する側を権利侵害として追及することができるというためのものであるということが言えると思います。

ということなので、結局、ネットワークとの関係では、コンテンツの権利者の複製権とか、自動公衆送信とか送信可能化の権利が保護されているので、その権利者に無断でコンテンツの複製やウェブサイトへのアップロードなどを行うと、著作権侵害になるということになります。

コンテンツ利用における著作権侵害への対応ということで、次は絞って考えていきたいんですけども、著作権法は、まず例外規定を幾つか置いています。その中に、個人的にまたは家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用することを目的とするときは、原則として複製することができるというものがあります。これは、私的使用の目的による複製というこ

とですけれども、侵害の問題が起きないと。要するに、権利者に許諾を得なくても、このような私的使用目的での複製は認められるということが言えます。

だから、先ほどの一般家庭で、テレビ番組を後で見ようと思って録画して、8時台に放送されたテレビ番組を10時に見るというタイム・シフティングというのは、基本的に私的使用目的での複製の典型例なので許されている、侵害行為にはならない、ということになります。

では、個人ユーザー、私的使用目的は個人のユーザーに当然なるんですけれども、じゃ、サービス事業者が私的使用の主体になるかといったら、なるわけがないですね。サービス事業者が、何かの著作物利用になるサービスを提供すると、私のサービスは私的使用の目的だから違法にならないなんて話ができるわけがないので、だれが一体主体なのかということは、この私的使用目的との関係を議論するときには重要な話になってくるということが言えます。

レジュメのほうに戻ると、(2)の「コンテンツ利用における著作権侵害の態様」の「侵害行為の主体性」には、項目が3つありますけれども、それぞれが侵害行為の主体との関係でどういうふうな話ができるのかなというのをまとめてみたいと思って、ここに書きました。

要するに、私的使用目的の録音録画というのは、個人のユーザーさんは認められるんですけども、サービス事業者が同じことをやってもだめですよという当たり前の話を言っているということです。

「差止請求との関係」というのはどういう話かということ、これは、例えば著作権侵害が問題になったときの救済方法として、侵害者に対して損害賠償はもちろん請求できるんですけれども、侵害行為の差止請求というのができます。その差し止めの相手方は、条文上は112条ですけども、侵害する者または侵害するおそれがある者という定め方をしています、みずから直接侵害を行う者を言うというふうに解釈をされています。侵害行為を教唆したり幫助したりするという人は含まれないという解釈が一般です。

選撮見録事件というのが大阪地裁、平成17年10月24日に判決が出ています。これは幫助者に対する著作権法112条の直接提供は否定したんですけど、類推適用という話をしているので、ちょっと異質な判決なんですけれども、基本的には、直接侵害者に対して差止請求をすることが原則というふうに考えていいかと思います。

そういうことなので、侵害行為がだれなのか、要するに、自分が侵害しているのか、それとも、人が侵害しているのを助けたりあるいは人にやらせたりしているのかということが、差し止めとの関係で主体性が問題になってくるだろうということが考えられます。

それから、サービスプロバイダーの責任制限。長い名前なんですけれども、「特定電気通信

「役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」というものです。プロバイダー責任制限法というんですかね、プロ責法というと簡単なんですけれども。これは、一定の場合に、サービスプロバイダーの損害賠償責任を免除するという内容になっていますけれども、この法律の責任制限というのは、要するに、サービスプロバイダーは人がやっている行為の媒介とか諸設備を提供しているにすぎないんで、この人に対する責任追及は制限してあげようよという趣旨ですので、サービスプロバイダーの責任が制限されているということになっています。

ただ、もしサービスプロバイダーが自分で侵害行為を行っているという場合には、当然プロ責法の適用はありません。したがって、やっぱりだれが侵害行為を行っているのか、サービスプロバイダーが自分で侵害行為を行っているのか、それとも、他人が侵害行為をやっていて、その通信の媒介だけをしているのかというところが問題にはなってくるというふうに考えられます。

ということで、侵害行為の主体性というのは、私的使用目的かどうかとか、差止請求との関係、あるいはプロバイダーの責任制限との関係で、だれが侵害の主体なのかというところが問題になってくるということがあります。

それからあと、今の私的使用目的の録音録画というのは、複製権の制限ということになっていますので、自動公衆送信とか送信可能化権を制限するものではありません。よく考えてみたら、先ほど言いましたけど、公衆送信というのは公衆が受信することを前提にしているんですから、当然、個人的または家庭内のはずがないということですので、自動公衆送信権や送信可能化権というのは、私的使用目的による責任制限というのかかかってこないというのは、ちょっと考えればわかるかなということですね。

ということで、大体コンテンツ利用の著作権侵害の態様というのはこんな感じで考えているんですけれども、先ほどちょっと挙げた3つの、P2Pとか、遠隔操作によるテレビ視聴とか、オンラインストレージとの関係では、一体何が問題になるのかなというのを一回整理をしたいと思います。

P2Pファイル共有の場合には、まずは、主体がだれなのかということがやっぱり一番問題になるだろうというのがあります。P2Pのファイル共有というのは、問題のどこが複雑なのかというと、ユーザーによる著作権侵害がすごくたくさん行われていて、どこかでだれかがこんな音楽見つけましたとか言って、ああ、それ欲しい、それ欲しいとか言って、どんどん複製をするということがあるんですけれども、ユーザーさんに、じゃ、これが違法なことなのかと

いう認識が非常に薄いということがあります。一方で、コンテンツの権利者側も、侵害しているユーザーさんがだれなのかを特定して、侵害やめろという話をしていく、つまり、個別の侵害者を特定して責任追及するというのは非常に難しいというのがあります。

権利者側も、このユーザーさんはもしかしたら将来は買ってくれるお客さんになるかもしれないなと思ったら、個人のユーザーさんにどんどんどんどん責任追及していくと、ユーザーさんの間でイメージが悪くなるんじゃないかなというのを考えて、どうしても腰が引けてしまうという背景があります。なので、P2Pファイル共有の場合には、ファイル共有をしている生のユーザーさんではなくて、その真ん中にあるシステムとかソフトウェアを提供しているサービス事業者の責任を追及していきたいというのが、恐らく権利者側の要望だと考えられます。サービス事業者を絶てば、つまり真ん中に人がいなければ、もう根こそぎそのサービスは全部なくなるし、効率的にあるいは根本的に侵害を排除できるんじゃないかなということもありますので、P2Pファイル共有の場合は、個々のユーザーさんというよりは、真ん中でサービス提供をしている事業者さんに責任追及をするという方向で権利者さんは考えるというのが一般です。

そして、侵害者が一体だれかという問題で差止請求ということ考えた場合には、幫助者とかそういった形で責任追及したのではとめられない。とめるということがやっぱり権利者側としては一番の目的でしょうから、とめるという場合には、サービス事業者が直接侵害者でなきゃいけないという議論になっていくので、P2Pファイル共有の場合には、真ん中にあるサービス事業者さんを直接侵害者として差止請求の対象にするということが目的になるということになります。

P2Pファイル共有については、日本でもアメリカでもたくさん裁判が起きていますし、日本であったのはファイルログですけれども、アメリカではもうたくさん数え切れないほど裁判が起きていまして、だれに責任追及するかとかいうところも非常に大きい問題になっていまして、直接侵害なのか間接侵害なのかというあたりも議論をされているところではあります。

それから次に、遠隔操作によるテレビ視聴ということ考えたときには、これは、私はいろいろ考えているとだんだん頭がこんがらがってくるんですけれども、まず、タイム・シフティングというのは、要するに、家の中で8時に見るものを10時に見るのはもう私的使用に当たるし、著作権侵害を構成しないだろうということは皆さんだれも争わないと思うんですけれども、じゃ、スペース・シフティングについてはどうかというと、最近そういう機器を売っていますけど、リビングで録画したものを寝室で見ると、これはどうなのかなというときに、感覚的に

は、見たいよね、便利だねというんじゃなくて、法律的に考えてみると、これは私的利用の範囲ということで言うていいでしょう。リビングで録画して寝室で見るという形態とか、あるいは、自宅で録画した番組を外出先で自分の再生機器を使って視聴すると。どちらも、みんな便利でいいし、違法でもないだろうという感覚はあると思うんですけども、これが私的利用と言えるかどうかという話もあるわけです。

スペース・シフティングの場合、何が問題かという、コンテンツの場所的な移動というのがあるわけですね。だから、リビングと寝室、あるいは家と外出先、そういう場合に、別の場所にどうやってそれを持っていくかということがあります。例えば、カセットに録画して、そのカセットを持っていくという古典的な方法であれば、ほかの権利は問題になるかもしれませんが、公衆送信権とかそんな話は出てこないんですね。ところが、それを通信で別の場所に送信するとなったときに、今度はそれをどう評価するかという問題が出てきます。

それをさっきの話に戻ってちょっと整理してみると、例えば、リビングで録画して寝室で見るというときは、リビングから寝室に放送番組を送信することになるんですけど、これは家という同一の構内における通信なので、そもそも公衆送信権侵害にならないという評価ができます。そして、自分の家の中、家庭内なので、私的利用目的での複製ということになるので、著作権侵害にはならないというふうに考えることができます。

それから、今度、自宅で録画した番組を外出先で見るというときは、同一構内における通信というのにはもう当たらないんですね、外に出てしまっているのです。ですが、公衆によって直接受信されることを目的とするものではないので、公衆送信の要件は満たさないということですから、これも限定された範囲での複製でありかつ公衆送信の要件を満たさないので、著作権侵害の要件は満たさないということになると思います。

そこまでは、多分、皆さんだれも争わないと思うんですけども、じゃ、例えばほかの場所にある自分の実家で、その地方でしか見ることのできない放送番組を見たいという場合に、実家に録画機器を置いて、自宅から遠隔操作で録画した上で、その録画データをネットワーク経由で自宅で受信して視聴したらどうなのか。その遠隔操作をする録画機器が実家じゃなくて友達の家だったらどうなのかとか、このあたりは私の考えでは、自分だけで見るつもりであれば、個人的あるいは限られた範囲内での私的利用目的ですし、あるいは公衆によって直接受信されることを目的としていないので、侵害はないだろうというふうには考えています。異議がある方もいらっしゃるかもしれませんが、いいんじゃないかなと思います。

それでは、じゃ、どうしても見たい番組がある、おれはどうしても関西のあの番組見たいん

だと、東京では見られないんだというときに、関西に、そういえばあいついたな、友達いたなというのはいいんですけど、じゃ、関西にも友達がいないなと、どうしようかなと思ったら、そうだ、レンタルスペースを借りてみようかなというのを考えますよね。レンタルスペースに自分の録画機器を置いたらどうなのかなと。あるいは、放送番組を受信録画転送サービスする事業者さんが設置した録画機器だったらどうなのかなとか、だんだんだんだん怪しい話になっていくわけですね。

要するに、私的使用の範囲なのかなとか、それが越えてしまったのかどうかとか、あるいは、遠隔操作ということで、どこかからどこかにインターネットを経由して送信するというものになっていくので、どこかで公衆送信権の話も出てくるんじゃないかなという話が出てくるわけです。

これは、利用するユーザーの立場からするとそんな感じで、どこかで何か境界線を踏み越えてしまって、どこかの段階で違法になっているんじゃないかなという思いがありますけれども、それはサービス事業者の側からも同じ話で、サービス事業者からすると、要するに、私的使用目的での複製の範囲で放送番組を録画しているユーザーさんに、ただ単に協力しているだけなのか、それとも、もう自分が何かの権利侵害をしているのか、その辺も各事業者さんにとっては境界線がどこなのかなという問題が出てきます。

この遠隔操作によるテレビ視聴についても、さっきのP2Pと同じで、差止請求との関係では、その事業者さんに直接責任を問いたいというのであれば、まず、サービス事業者さんがユーザーさんとは別に、みずから直接侵害の主体と言えるのかということを考えなければいけないというふうになります。

それから、3つ目のオンラインストレージの話ですけれども、これは遠隔操作によるテレビ視聴の問題と似ていて、デジタルロッカーを利用する個々のユーザーさんのコンテンツ複製が私的使用目的による複製の範囲内なのか否か、そして、デジタルロッカーサービスを提供する事業者さんの行為はどのようなふうに評価されるのかということが問題になるということですね。

オンラインストレージの話もテレビ視聴の話も、結局、直接実際の行為をやっているのはユーザーさんなので、そのユーザーさんとそれからサービスを提供している事業者さんのどちらが主体なのかなとか、どちらのサービスに着目して法的評価をするのかというところが問題になっていくことになります。

【4. 裁判例の検討】

それでは、裁判例を見ていくことにします。もう皆さんご存じなので、長々説明するのほどうかなとは思いますが、一応問題点を意識しながら、日本の裁判例の概観をしてみたいなと思います。

まず、ファイルログ事件なんですけど、これは、インターネット上で電子ファイル交換サービスをする事業者さんが、ユーザー間で音楽著作物をMP3形式で複製した電子ファイルを権利者に無断で交換していることに関して、複製権とか自動公衆送信権、それから送信可能化権を直接侵害しているかどうかを問うてみたというものです。これは、直接侵害という話ですから、ファイル交換をしているユーザーさんをすっ飛ばして、サービス事業者さんに責任追及したいということでやっている裁判でした。

サービスは、これ、平成15年の中間判決ですので、忘れての方もいらっしゃると思うので、若干説明しますが、この被告さんのサービスというのは、中央サーバーを置いて、ユーザーさんに専用ソフトを提供して、送信者であるユーザーさんがソフトをインストールしたパソコンをその被告のサーバーに接続すると、送信者の送信を、要するに共有フォルダーですね、その中に置かれた電子ファイルは自動的にほかのユーザーのパソコンに送信できる状態になるという。そして、電子ファイルのファイル情報がサーバーに送信されると、受け手側のユーザーさんは、専用ソフトを使って、被告のサーバーにあるファイル情報を検索して、欲しいファイルを選択すると、そのファイルを持っている送信者側のパソコンから自動的にファイルが送信されて、受信者さんのパソコンの上に自動的に複製されるという仕組みになっていました。

まず、裁判所は、前提事実として、電子ファイルを送信しているユーザーさんは、原告、つまり権利者さんの送信可能化権と自動公衆送信権を侵害しているということを言いました。他方、この被告さん自身は、電子ファイルの送信という物理的な行為は一切やってないんですね。裁判所は、この人に送信可能化権と自動公衆送信権の侵害責任を問えるかについては、行為の内容、性質、それから管理の支配程度、それから被告さんの利益を総合斟酌して判断すべきであるということを言いました。要するに、被告さんがやっている行為の内容とか性質を見て、それから、利用者さん、ユーザーさんがやっている送信可能化状態にする行為についての管理・支配の程度、それから、それによってどんな利益を受けているかということを検討しましょうよということを言いました。結局、結論的には、著作権侵害に当たる物理的な行為を直接

行うものでなくても、規範的観点から主体性が認められるというようなことを言いました。

この事件は、別の意味でも非常に有名になったのは、カラオケ法理をこの手のネットワーク系の事件で使ったものとしても有名な事件です。カラオケ法理というのは、侵害に当たる物理的な行為を直接行わない人に対しても、侵害の主体としての責任を認めるための法理ということですね。カラオケスナックで、実際にはお客さんが歌っているんだけど、スナックの経営者にもその歌唱の主体として演奏権侵害を問うことができるとする理論ですね。

このファイルログ事件というのは、ファイル交換について被告のサービスは、利用者、要するにユーザーですね、利用者をして市販のレコードを複製したMP3ファイルを自動公衆送信及び送信可能化させるためのサービスという性質を持っていると。それから、利用者がファイル交換を行うためには、被告サーバーに被告が提供するソフトをインストールして、被告サーバーに接続させることが必要不可欠、つまり、この被告さんがいなかったら、利用者はこういうことができないということを言っているわけですね。このときは有料サービスじゃなかったけれども、将来有料化したときに得られる利益や広告収入ということが、被告の営業上の利益を増大させる行為だと評価できるので、被告は侵害の主体だという言い方をしました。

ということなので、日本では、このP2Pに関する裁判では、裁判所は侵害の主体性を認めたということになっています。ただ、この事案は、さっき最初のところで整理しましたがけれども、ファイルログは中央サーバーがあったということなので、ハイブリッド型のファイル交換システムです。この、真ん中のサーバーを提供している人がいなかったら、ユーザーさんたちがファイル交換できないという状態がありました。

その次に、ウィニーというのがあります。平成23年12月19日に判決が出されました。後で参考にしていただけるように、多分後ろの脚注に全部出典が書いてありますので、ごらんいただけたらいいと思うんですけども、ウィニー事件はご存じのように刑事事件でしたので、ちょっと観点が違うんですけども、これは純粋型のP2Pファイル共有ソフトウェアの配布ということで責任追及したものです。純粋型ですので、ソフトウェアを配布した後はもう知らないということです。もちろん、更新はしていたんですけども、実際にユーザーさんがファイル交換をするときにはもう何ら関与はしないという形態の、純粋型のP2Pファイルソフトを配布したものです。

これについては、被告人がそのファイル共有ソフトを提供した行為について、ユーザーさんが正犯ということで、被告人には幫助犯が成立するかどうかを争った事案でした。

最高裁は、新しいソフトウェアの開発行為に対する萎縮効果というのを非常に考えていまし

て、当該ソフトの性質、その客観的利用状況、提供方法などに照らし、同ソフトを入手する者のうち例外的とは言えない範囲の者が同ソフトを著作権侵害に利用する蓋然性が高いと認められる場合で、提供者もそのことを認識、認容しながら、同ソフトの公開提供を行い、実際にそれを用いて著作権侵害が行われたときに限り、当該ソフトの公開提供行為がそれらの著作権侵害の幫助行為に当たると解するのが相当であるとしました。早い話がですね、このソフトを入手した結構な数の人が違法に使うということをわかっていながら、これを提供したらだめですよと、かなり乱暴なまとめ方ですけども、言ったわけです。結論としては、そういう蓋然性が高いことを認識、認容していたとまでは認められないということで、著作権法違反罪の幫助犯の行為を欠くということで無罪にしました。

刑事事件特有の判断方法というものもあるので、民事事件にどう影響するかはわからないところもあります。これは参考までにということで挙げさせていただきました。

それから、次がロクラクⅡとまねきTVですね。さっきネットで検索したら、まねきTVは新しいサービスを出していましたね。最高裁の判決を受けて、サービス提供のこれこれを変えてこうしましたみたいなホームページになっていましたので、たくましいなと思いましたけれども。最高裁の判断を踏まえた上で侵害を免れる方法を考えたんだろうなというのが想像つきます。

ロクラクⅡとまねきTVについては、余りにいろんな方が解説をお出しになっていて、皆さんもうとっくに論点もご存じですし、深く掘り下げて議論されている方たちもいらっしゃるので、私が今さらここで何かを言ったところで大して意味はないということだと思しますので、簡単に事案の整理だけをさせていただきたいと思います。

これらは、主に、海外で遠隔操作をして、日本のテレビ番組を録画して、海外に送信させて、海外の自宅で視聴するというサービスでした。いずれの事案も、被告さんたちは、日本国内のある放送地域内に設置された録画機器に関して一定の管理を行っているけれども、録画機器に指示して録画させ、データ送信させて、自宅で再生・視聴するのはユーザーさんだという形の事案でした。そして、特徴的なのは、録画データを送信する録画機器と、ユーザーの手元で画像データを受信する装置とは、1対1の関係にあったということです。要するに、録画をして、それを送信する機器とそれを受けて再生する機器が1対1の関係であったということですね。

この2つの事件は似たような事案でしたけれども、地裁での判断は割れていました。理由はいろいろあると思うんですけども、大きな理由の一つとしては、ロクラクⅡ事件は、放送番組の複製権を侵害するかというところを争った事件ですけども、まねきTVは、著作権者と

か放送事業者として有する送信可能化権とか公衆送信権を侵害するかどうかを争ったということがあると思います。

例えば、送信可能化権も自動公衆送信の準備行為として、不特定または特定多数の者、要するに公衆ですね、公衆によって受信されることが目的とされていなければいけないということがあります。まねきTV事件で東京地裁は、録画の送信機器が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、不特定また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、この各送信機器（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いうことを行いました。こうして、まねきTVの事件では、送信可能化権とか公衆送信権における公衆の要件を満たさなかったというふうになりました。

要するに、まねきTVの場合には、公衆送信権、送信可能化権を侵害ということで争ったので、もう公衆の要件を満たさなければそこで落ちちゃうと、切れちゃうということになります。で、知財高裁もこれを支持していました。

じゃ、ロクラクⅡのほうはどうかというと、東京地裁は、先ほどのカラオケ法理ですね。直接物理的行為を行ってなくても直接侵害を認めるという法理を使って直接侵害を認めました。ところが、ロクラクⅡでは、知財高裁では侵害を否定したんですね。知財高裁は、私的使用ということと関連づけた主体論というのを展開しました。被告の行為態様から、被告は複製を実質的に管理・支配していないと。それから、複製や作成された情報の対価として利益を受けているわけでもない。先ほどの管理・支配性と利益という観点から考えると、侵害主体じゃないんじゃないかということを行ったわけです。で、利用者の複製というのは、そもそも適法な私的利用目的の複製なんだということを行いました。そうすると、被告のサービスでも、利用者における適法な私的利用のための環境条件等の提供を図るものであるから、かかるサービスを利用する者が増大、累積したからといって、本来適法の行為が違法に転化する余地はなく、もとよりこれにより原告らの正当な利益が侵害されるものでもないという言い方をしました。

以上はものすごく大きなまとめ方なんですけれども、わかりやすく言うとそういうことです。で、両方とも最高裁に行っちゃって、最高裁では、ご存じのように、いずれも侵害だという結論になっています。

まず、ロクラクⅡなんですけれども、ロクラクⅡでは、地裁でカラオケ法理を使い、高裁では侵害否定をしましたが、最高裁では、これもまた最高裁の判決をどう読むかという点について争いがあって、最高裁はカラオケ法理を使っていたのか、カラオケ法理なんかもともと使っ

てねえよとか、いろんな議論がありましたけれども、最高裁の基準は、複製の主体の判断に当たっては、複製の対象、方法、複製への関与の内容・程度等の諸要素を考慮して、だれが当該著作物の複製をしていると言えるかを判断するということを行いました。要するに、全部見て、いろんなことを考えてみて、だれが一番悪いかを考えようということだと思っただけなんですけれども。

結局、ロクラクⅡでは、サービス事業者は、その管理支配下において放送を受信して、複製機器に対して放送番組等に係る情報を入力するという、複製機器を用いた放送番組等の複製の実現における重要な行為をしており、複製時におけるサービス提供者の上記行為がなければ、当該サービスの利用者が画面の指示をしても、放送番組等の複製をすることはおよそ不可能なのであり、サービス提供者を複製の主体というには十分である、というふうに言いました。

最高裁の考え方としては、いろいろ考えたんだけど、この複製行為について、こいつがいなかったらみんなできなかつたよね、というところを中心に考えたということですね。「重要な行為」とは一体何ぞやということは、本当はよくわからないということですけども、まあ、そういう言い方をしました。

で、まねきTVの方は、下級審で自動公衆送信における公衆概念というのをずっと争ってきたわけですが、それについて最高裁は、インターネットに接続することにより入力情報をインタラクティブに送信する機能がある装置は（これは私が勝手につくっただけですが）、あらかじめ設定された単一の機器あてに送信する機能しか有しない場合であっても、つまり、送信装置が受信装置に1対1でしか送信しない場合であっても、自動公衆送信装置に当たり得ると。これは、早い話が、装置自体としては自動公衆送信が可能な装置であれば、それだけで自動公衆送信装置となるということです。

これはですね、私、何回読んでもよくわからなくて、トートロジーじゃないかと。自動公衆送信装置として使えるから自動公衆送信装置なんだみたいなふうに読めるんですね。この話は後でしたいと思うんですけども、自動公衆送信を認定して、だから自動公衆送信装置なんだという議論をして判断をしています。

公衆に関しては、そもそもみんなが1対1かどうかというのを考えていたのは、発想を間違えているんだよというのを言っているんですね。送信装置と受信装置が1対1の関係かどうかは問題じゃなくて、公衆の概念というのは、送信を行う主体と受信者との関係で見ると。だから、何人（なんびと）も、被上告人（サービス提供者）との関係等を問題とされることなく、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って、サービスを利用することができるので、送信の主体であるサービス提供者から見て、サービスの利用者は不特定の者

として公衆に当たるというのを言っているんですね。

これはちょっとわかりにくい話なんですけど、後で説明したいと思っています。

一応そういうことで、ロクラクⅡとまねきについては、最高裁でいずれも侵害を認められてしまいましたので、こういうサービスができるかどうかという話になりますけど、最初に説明しましたように、この手の需要はなくならないと。海外にいる日本人たちは、日本語のテレビ見たいと。もうこれは永遠に変わらないと思いますので、そういう需要がある限り提供する人も出てくるだろうなと思います。

それから、次のジェイネットワークサービス事件というのは、これも同じ海外から日本のテレビ番組を視聴させるサービスなんですけれども、まず、何でこれを取り上げたかという、まねきTVやロクラクⅡの最高裁の判断の後に出た最初の事件だったので、その判断基準がここでも使われるのかなというのが一つ気になっていたからです。最高裁判例を引用しているところで、もう最高裁の基準で動き出したんだというのがわかる裁判例であるということで、ここに挙げました。

あと、もう一つは、このジェイネットワークサービスはさらにもう一步進んでいて、ストリーミングによるサービス提供もしていたんですね。ですから、この辺も新しい問題ではないかなと思いました。少なくとも裁判所のウェブサイトには載っていると思いますので、ご興味のある方は見ていただけたらと思います。

それから、MYUTA事件ですね。これも皆さんご存じのとおり、ユーザーがCDなんかの楽曲を携帯電話用ファイルに圧縮して、インターネットを經由して原告さんのストレージにアップロードして置いておいて、自分の好きなきに携帯電話にダウンロードして再生できるというサービスを提供していたという事案です。この原告さんが、そういう専用ソフトを配布していた、で、このサービス提供者の行為が、著作物の複製権と公衆送信権を侵害するか否かが争われた事案です。

この裁判例は、他の裁判と違って、原告さんと被告さんが反対になっています。普通は、おまえはおれの権利を侵害しているんだよと言う側が原告さんで、いやいや、侵害していないと言うほうが被告さんなんですけど、この裁判例は、原告さんがおれは侵害してねえんだというのを先に言い出したので、被告さんが、いやいや、おまえのは侵害だということを言っている、原告、被告が反対になっている判決になっています。

この事案では、ユーザーさんに関しては、ユーザーさんが自分でお買いになった楽曲を使っている、複製があったとしても私的使用目的の複製じゃないかという問題もあると思いま

す。

東京地裁は、このサービス事業者のほうが……3G2というんですか、これ。ファイルの蔵置及び携帯電話への送信等の中心的役割を果たす本件サーバーを所有し、その支配下に設置、管理していたこと等諸事情を検討して、特に、ユーザーが個人レベルでCD等の楽曲の音源データを携帯電話で利用することは技術的に相当程度困難であり、本件サービスにおける本件サーバーのストレージのような携帯電話にダウンロードが可能な形のサイトに音源データを蔵置する複製行為により初めて可能になると述べました。

そのサービス事業者さんがいて初めてユーザーさんはこんなことができるんだということを言っているんですね。結局、複製行為の主体はサービス事業者さんだということを認めて、複製権と公衆送信権侵害を認めたという事案になっています。MYUTA事件もいろいろ議論があるところですので、これも後で考えたいと思います。

【5. コンテンツ配信関連の米国における動向】

次に、同じような事案で、アメリカはどうなっているのかなというのを見たいと思います。ご存じの方もご存じない方もいらっしゃると思うので、ちょっとずつ説明したいと思いますけれども、グロクスター事件というのが一昔前に有名になった裁判例です。

前提知識として、アメリカの侵害訴訟の裁判例を読む場合の注意点というか必要な知識としては、まず、アメリカの著作権侵害訴訟では、著作権法106条というのがありまして、そこに著作権というのが掲げられているんですけれども、それを直接侵害するという場合と、それから、直接侵害に関与した二次的責任を追及するという場合があります。ここでいう二次的責任には、直接侵害を助長促進した行為を侵害行為ととらえる寄与侵害、contributory infringementというものと、直接侵害者の行為によって経済的な利益を受けているということに由来する代位責任、これはvicarious infringementというんですけれども、この2つがあります。大体皆さん、この2つで二次的責任を追及されているようです。

アメリカでは、日本と違って、これら寄与侵害とか代位侵害という場合であっても、行為の差止請求ができます。なので、アメリカの場合には、もう遠慮なく二次的責任でがんがん裁判を起こして、差し止めも損害賠償もするということになっています。そこがちょっと日本とは事情が違うところだと思います。

グロクスター事件に戻りますけれども、これは、純粋型のP2Pソフトウェアを提供した人

の責任追及が行われたものです。ユーザーさんが、被告のサーバーからファイル交換ソフトをダウンロードして、パソコンにインストールしてしまうと、ソフトウェアが自動的にP2Pネットワークに接続して、ユーザー同士で直接ファイル交換ができるということになっていますので、被告さんは、ユーザーさんが行うファイル交換そのものには何ら関与しないという全くの純粹型の形態になっています。ユーザーさんの著作権侵害というのは認めることが前提で、それに対して二次的責任を追及するということになりました。

グロクスター事件の一審と控訴審は、いずれも被告の侵害責任を否定したんですね。否定したのは、結局、ユーザーさんが著作権侵害をする行為と、被告がソフトウェアを提供した行為というのは、直接関係ないと言ったらちょっと言い過ぎですけども、要するに、侵害行為について被告さんは関与していないということが重要というふうに考えられました。

で、この控訴審が出るまで、ああ、純粹型のP2Pはもう法の網目をくぐっちゃったんだというふうにアメリカではみんな思っていて、私もですね、そうか、ナップスターは中央集中型、ハイブリッド型だったから真ん中で侵害行為に関与していたけれども、こういうふうにソフトウェアをぱんと出しちゃって、あと知らねえ、おまえたち勝手にファイル交換しろという形態になったら、もうどうにもならないんだと。こういうソフトを出されちゃったら、もう権利者保護なんかできないんだというふうにみんな実は思っていて、最高裁が出るのをすごい楽しみに待っていたんですね。そうしたら、最高裁が意表をつけて、これ、皆さんご存じのとおり、二次的責任を認めたんですね。

その理由なんですけれども、結局、著作権を侵害する直接的な行為について被告さんは関与はしてないんですけれども、著作権を侵害するための使用を奨励する目的で道具を配布する者は、その道具を使用した結果として生じた第三者による侵害行為についての責任を負うと言いました。

これはinducementということを使うんですけども、侵害を勧誘したと。要するに、唆したとか、誘ったとか、そういう理論なんですね。人に、ほら、道具貸してやるから、侵害しろよ、しろよというふうに言った人は責任を問われるよという、まあちょっと乱暴なまとめ方ですけども、そういう判決ということになりました。

なので、結局、グロクスター事件の最高裁が出たときに、ああ、やっぱりソフトウェアを配布しても侵害なんだという流れも一瞬出ましたね。

次のケーブルビジョンと、それからその後のMP3チューンズは、目新しい事件かもしれませんが。ケーブルビジョン事件は、これは何人か当事者がいるんですけども、ケーブルビジョ

ンのリモート・ストレージ・デジタル・ビデオ・レコーダー、これをRSDVRというんですね、全然省略できてないので、ここではビデオレコーダーとしておきましょう。被告のケーブルビジョンのビデオレコーダーのシステムの運用が、原告らの著作物についての著作権と公衆送信による上演権（パブリック・パフォーマンス権）を侵害するとして、システム提供の差し止めを求めたというものです。

ケーブルビジョンのビデオレコーダーのシステムというのは、ケーブルビジョンはもともとケーブルテレビの会社なんですね。そのビデオレコーダーソフトが組み込まれたケーブル専用機（ケーブルボックス）とコントローラーをユーザーさんに渡します。他方で、ケーブルビジョンは大容量のハードディスクを用意して保管・メンテナンスを行う。ユーザーさんは、コントローラーで遠隔操作を行って、ケーブルを介してケーブルビジョンのサーバーに録画リクエストを送ると、ハードディスクにコンテンツが蓄積される。ユーザーさんは、録画した番組を、ケーブルを介して自宅のテレビで再生視聴するという仕組みになっています。ユーザーさんが視聴できるのは、自分が事前に録画リクエストを出したコンテンツのみで、ほかの人が録画したものは見られないよということになります。

私が何でこの裁判例を出したかという、日本で問題になった遠隔操作によるテレビ視聴に近い事案かなと思ったからなんですけれども、ただ、これはケーブルテレビということなので、ちょっと違うかなというのがあります。

これに対して、まず地裁は、ケーブルビジョンが複製と上演の主体だというふうに認定をしましたがけれども、控訴審は、ケーブルビジョンは、そのビデオレコーダーを消費者に提供することによって、原告の著作権を直接侵害するものではないという判断をしました。直接侵害するものではないという判断です。その理由として述べたのは、再生のための複製物の生成という複製権侵害について、直接侵害の主体と言うためには、複製行為自体が複製の原因となる意思に基づく行為を行っていることが必要で、そのような行為がなければ、直接侵害の主体たり得ない。だから、ビデオ録画機器とかコピー機の販売をしたというだけでは、複製権侵害の主体にはなり得ないというのと同じで、本件でケーブルビジョンの提供したビデオレコーダーシステムによる複製はユーザーによって行われているのであって、システムを提供したという複製に対する寄与をもって直接責任を問うことはできないというふうなことを言いました。だから、普通の一般のビデオ機器の販売会社と一緒にだと、ソニーと一緒にだという言い方ですね。

他方で、公衆上演権については、原告側はケーブルビジョンが無許諾で公衆に対して著作物を送信したと主張しました。それに対して裁判所は、ユーザーのリクエストによって生成され

た複製物を当該ユーザーのみに対して送信するという事なので、公衆の概念には当たらないというふうに言いました。ということで、ケーブルビジョンは何も責任追及はされなかったということになりました。

それから、MP3 チューンズ事件というのは、これはオンラインストレージの事件で、オンラインストレージのデジタルロッカーにユーザーさんが音楽ファイルをアップロードしたり、第三者のサーバーに格納されている音楽ファイルを自分のロッカーに転送したりするサービスとか、ユーザーがインターネット上の音楽ファイルを検索できるサービスを提供して、見つけた音楽ファイルをロッカーに、これはダウンロードではなくアップロードでもなく、サイドロードと言うらしいんですけど、サイドロードして保存し、再生することをMP3 チューンズらが容易にしたという事案です。この事件では、直接侵害行為を行っているのはユーザーさんですということで、MP3 チューンズらに対して、複製権侵害の二次的侵害として寄与侵害と、それから直接侵害として、公衆上演権侵害を問いましたという事案です。

この裁判例は、後でもしご興味のある方はごらんになると思うんですけども、アメリカのデジタルミレニアム著作権法の適用があるかどうかについても大きな議論をしていて、そこをただ読んでうんざりして、本筋のところはどこだったかなという感じになるんですね。デジタルミレニアム著作権法のところは、今回のセミナーには関係がないので言いませんけれども、裁判例をごらんになったときに、何だ、ちっともそんなこと書いてなくて、デジタルミレニアム法だけしか書いてないなという感想になるかもしれないので、あらかじめ申し上げておきます。

話は戻りますけれども、複製権侵害についての寄与侵害について、裁判所は成立要件として、侵害の認識があったかと侵害への実質的な寄与があったかということで検討をしました。この案件は、固有の事情がたくさんあるんですけども、侵害の認識に関しては、まず、原告さんが、MP3 チューンズに対して、侵害しているから削除してくれと通知を出しているんですね。通知を出されたにもかかわらず、侵害するリンクを削除しただけで、複製物に対するアクセスを遮断しなかったから、引き続きユーザーさんは音楽ファイルを自由にダウンロードできたので、MP3 チューンズもそれを知っていたから、認識はあったよねということで、認識が認められました。

実質的な寄与があったかどうかについては、昔からアメリカの裁判例では、侵害行為に対する実質的な寄与というのは、場所と設備の提供、サイト・アンド・ファシリティの提供ということがあったかどうかというのを吟味します。これについては、会員ユーザーさんによる侵

害にとって唯一の手段を提供している場合には、実質的な寄与があるんだという判断基準が認められています。MP3 チューンズのユーザーが侵害作品をダウンロードし、保管し、再生するために専らMP3 チューンズのサーバーを使っていたということなので、実質的な寄与はありますねということになりました。

他方、公衆上演権侵害については、これは非常にわかりにくい話なんですけれども、公衆上演権侵害というのは楽曲そのものの配信をしたということできゃいけないんですが、MP3 チューンズがデジタルデータを使ったので、これは楽曲そのものじゃないから公衆上演じゃないよねという議論をしました。ということで、結局、MP3 チューンズについては、音楽著作物の複製に関する寄与侵害の責任は認め、公衆上演権の侵害は否定したという結論になりました。

以上で大体アメリカの裁判例を説明したんですけど、これらの裁判例と日本の裁判例と、じゃ、何か共通点とか参考になるところがあるかなというのを次に考えてみることにします。

【6. 検討】

まず、P2Pファイル共有に関しては、日本では、民事事件でまだ純粋型のファイル共有ソフトウェアの提供者に対する直接侵害責任を問う裁判例が出てないんですね。刑事事件は出ていますけれども、刑事事件は、皆さんもご存じのように、罪刑法定主義というのがあって、犯罪の成立要件というのが厳密に吟味されますので、ウィニーの場合も相当、事案固有の事情とこのことを考慮されていることもあって、被告人の責任は認められなかったということになりました。したがって、いかなるP2Pファイル共有ソフトも一切、著作権侵害責任を問われなくなるかという、そうではないということは注意が必要だろうと思います。

アメリカでは、さかのぼって2001年にナップスターが出てから、先ほどのグロクスター判決が出るまでの間に、ものすごくたくさん同種の事案で裁判が行われたんですね。いろんな州でいろんな裁判例が出ています。要するに、サービス事業者の技術がどんどんよくなって行って、権利者のほうが何とかしようと思って何か権利主張をして判決が出ても、それを免れる技術がまた出てきて、ちっとも解決ができないという状態がしばらく続いていたんですね。要するに、サービス内容が純粋型になればなるほど、直接の物理的な複製行為にサービス事業者が関与しなくなっていくので、どんどん責任追及が難しくなっていくということがずっと続いていました。

グロクスター事件でも、一審も二審も侵害責任は否定しましたがけれども、最高裁ではひっくり返されたということなんですね。グロクスター事件の最高裁判決は、侵害行為に対する直接の助長行為がない場合であっても、結果として生じた侵害行為について責任を負わせると。そのために、inducementということを強調したんですね。なので、純粹型でも、とにかく直接の助長行為がなくても、責任追及はできるんだというふうに簡単に思うのはちょっと違うかなというふうに、私は考えています。

ここでは、グロクスター事件の固有の事情というのを考える必要があると思います。ナップスター事件は結局、中央集中システムを持っていて、真ん中にいたからその侵害行為に直接かかわって、真ん中のやつがいなかったらだれも侵害行為なんかできなかったという話になる形態だったんですけれども、グロクスターはナップスターにかわるものなんだよというのをすごく宣伝していたんですね。だから、ナップスターの元ユーザーをそっくり取り込もうということを積極的にやっけていて、侵害行為を勧誘していたという事実があります。要するに、グロクスターは、ナップスターのシステムと、ハイブリッド型か純粹型かが違うだけで、同じユーザーさんによる侵害行為の助長をやっぴり意図していたんですね。だから、ナップスターの元ユーザーさんたちに、あつちはもうだめだからこっちを使えよみたいな勧誘の仕方を非常にやっていたというのがあって、そこをとらえて最高裁では、inducementということと言ったというのが考えられます。

そういう背景があったので、ただ、純粹型のP2Pソフトウェアであっても常に責任追及できるわけではないという感じはしています。日本でも、将来純粹型のP2Pファイル共有ソフトに関する民事事件、民事訴訟が起きたときに、固有の事実関係というのはやっぱり重視されていくんだろうなという気がしています。ですので、アメリカではもう純粹型だろうとハイブリッド型だろうと責任追及できるんだと、だから、日本でできなきゃおかしいという議論にはならないというふうに考えています。

それから、遠隔操作によるテレビ視聴ですけれども、これは、ロクラクⅡで最高裁が出した基準、事案ごとの固有の事情をそれぞれ検討するという、さまざまな要素を総合考慮しようという基準でしたので、どういうサービスだったら侵害主体になるのか、あるいはならないのかというのは個別に判断されるということだと思っています。だから、そのサービス事業者の関与の度合いが変われば侵害主体性がなくなることもあるけれども、場合によっては、侵害するかどうかは裁判やってみなきゃわからないというところはあるかなという気がしています。

アメリカのケーブルビジョンの話ですけれども、ケーブルビジョンの責任は否定されている

ということになりましたけれども、私が実はいろんな研究会で話を聞くと、ケーブルビジョンでは侵害責任は否定されているから、日本の遠隔操作によるテレビ視聴に関する裁判例と比較して、アメリカどうなのよと。要するに、アメリカではサービス事業者の責任は否定されているのに、日本だけ責任が認められるのおかしいじゃないかとかいう議論をよく耳にしたんですね。

それは私はちょっと違うかなという気がしているのは、ケーブルビジョン事件は、実は原告さんは被告さんの間接侵害については主張してないんですね。だから、裁判所も直接侵害になるかどうかだけを検討しています。裁判所の判断の中で、他人の侵害的な複製行為に対する寄与の度合いがどれだけ大きかろうと、直接侵害になるかどうかを検討する必要はないみたいなことを言っているんですけど、他人の侵害的な複製行為に対する寄与の度合いが大きいんだから、寄与侵害でいったらいいかもというふうにも考えてられるんですね。

控訴裁判所は、ケーブルビジョンに寄与侵害とか、代位侵害もそうですけど、二次的侵害責任がなかったかどうかについては判断していないというのが、本当のところですよ。だから、同種の事案で、権利者側が二次的侵害責任を追及した場合に、侵害責任が否定されるかどうかはわからないというのが本当のところだと思っています。この裁判例はそういうふうに読むべきだろうということなので、アメリカでは遠隔操作によるテレビ視聴はオーケーなのに、日本だけだめなのはおかしいとかですね、そういう議論はできないだろうなというふうに考えています。

それで、さっきのまねきの話に戻りますけれども、自動公衆送信装置の公衆に当たるかという判断で、原審では、送信装置と受信装置が1対1の関係だったから公衆に当たらないという話をしていたわけですけども、1対1かどうかというのは実は公衆概念には関係がない。というのは、裁判所は、このネットワーク系というか遠隔操作によるテレビ視聴事件ではない事案において、公衆というのはどういうものなのかというのを結構解釈しているんですね。例えば、ある部屋の中に数人しかいなくても、その部屋にだれでも自由に出入りできる状態にある場合には、不特定多数と言ってよいという裁判例が実はいろいろありまして、カラオケ個室事件とか社交ダンス教室事件とかですね。要するに、公衆概念というのは、今、現実ここに何人いるとかではなくて、そこに自由に入れる可能性があれば公衆概念は認められるというのが裁判所が従前からとっている考え方です。

実は、まねきTVで最高裁が言った公衆概念はそれを踏襲してしまっていて、まねきTVとだれでも契約できるじゃないかと。だれでも契約すれば多数になるんだと。だから、今現在、まね

きTVと契約している人がこれだけいたとしても、何の制約もなく会員登録できるという状態にあるのであれば、不特定多数と言ってよいんだよという言い方じゃないかなと思います。だから、まねきTVで言っている公衆概念が特に新しい話かというところではなくて、裁判所は昔からこれを言っていた。そうして考えると、高裁とか地裁は何で送信装置と受信装置が1対1だから公衆に当たらないと言ってきたのかがよくわからなくなるということになるんですね。

最高裁の公衆の概念がそうだとすると、公衆送信装置のさっきのトートロジーじゃないかと言った話でも、だれでも会員になれて、公衆ということになり得るんだということを前提に考えた上で、自動公衆送信装置でいいんだという話じゃないかなというふうに考えています。

これに対して、アメリカのケーブルビジョン事件では、ビデオレコーダーからの送信がリクエストしたユーザーに対してのみ行われるから公衆ではない、というのを言っているんですね。アメリカの場合は日本と違って、だれでも契約できるから公衆なんだという議論はしていないということは言えると思います。ただ、まねきTVのように、公衆概念をそんなので考えたら、ネットワークを利用したサービスで、サービス利用者の資格を限定しないでだれでも会員になれますよという、実は常に公衆になっちゃうんじゃないかという問題はあるかなというふうに思っています。最高裁の公衆についての解釈は新しい話ではないですけど、それをネットワークサービスに適用してしまうと、常に公衆送信になるという危険があるのではないかというのは考える必要があると思います。

それから、オンラインストレージについては、MYUTA事件というのはいわゆるデジタルロッカーサービスの一形態なんですけれども、問題になったサービスは、ただ単にコンテンツをサーバーに置いておくというだけじゃなくて、データ形式を変換するサービスを含んでいたところが特殊なことだと思っています。これ、デジタルロッカーサービスがすべて違法だとか侵害なんだという話をしてしまうと、クラウドサービスはほとんど壊滅するんじゃないかというそんな話も出て、このMYUTA事件は何で控訴してくれなかったのかいろんな話も出ていますけれども、私は、MYUTA事件というの、これでひとり歩きしていくというのは本当は違って、射程範囲がどこまでなのかというのは考えておく必要があるかなと思います。MYUTA事件でデジタルロッカーサービスがすべて違法なんだという評価になるかというところではないとは思いますが。

ということで、一応、私は問題提起をさせていただいたということで、何か結論めいたこととか、深い洞察に基づく何かということはあるかないので、皆さんでこれをきっかけに考え

ていただいたらいいかなと思います。一通りまとめたということに意味はないかもしれませんが、問題意識と日米の裁判例の読み方というのを、こうやって読んでみたらどうかなというのとは考えていただけたらいいかなと思っています。

今しゃべった内容は、今度出される本の中身になりますが、よかったら本のほうも、私以外の方が担当している部分はもっと有益なことが書いてあると思いますので、見ていただけたらと思います。

ありがとうございました。

以上