

# 日本国内の放送番組をインターネットを経由して海外で視聴できるサービスが著作権侵害となるかについて判断された事例

— 知財高判平成 21 年 1 月 27 日〔ロクラクⅡ事件〕 —

弁護士 早川 篤志\*



## 1. はじめに

近年、日本国内の放送番組をインターネットを経由して国内外で視聴できるサービスが提供されるようになったが、当該サービスが著作権を侵害しているのではないかと、サービスを提供する事業者と放送事業者との間で紛争となっている。

その中には、放送事業者による仮処分申請や本案訴訟が提起されたものもあり（「集合住宅用テレビ番組録画システム（選撮見録）事件」<sup>(1)</sup>、「録画ネット事件」<sup>(2)</sup>、「まねき TV 事件」<sup>(3)</sup>、本事件など）、裁判所による判断が示されているところである<sup>(4)</sup>。

もっとも、事件ごとに提供されるサービス内容が異なっているため、裁判所の判断も分かれているところである<sup>(5)</sup>。概して言えば、当該サービスにおける提供事業者の関与の度合い、サービスに用いられる機器の性能・汎用性・所有権の帰属主体などが詳細に検討され、その結果、当該サービスにおいて、複製・送信行為の主体がサービス提供事業者であると評価されるのか、それとも利用者であると評価されるのかによって、裁判所の判断に違いが生じているといえよう。

本稿で取り扱う「ロクラクⅡ事件」は、仮処分・第一審段階の判断と、控訴審の判断とで、全く逆の結論が示され、関係者に少なからぬ衝撃を与え、注目を浴びたものである。上告審の判断も注視されるといえよう。

以下では、事案の概要、本件サービスの概要などを簡単に紹介したうえで、その判断について検討を加えることとする。

## 2. 事案及びサービスの概要

### (1) 事案の概要

「ロクラクⅡビデオデッキレンタル」の名称で行う事業者（提供事業者）の提供するサービス（本件サー

ビス）について、民放・NHK などテレビ会社 10 社（放送事業者）が、自らが著作権を有するテレビ番組（本件番組）、及び、自らが著作隣接権を有するテレビ放送（本件放送）に係る音又は映像を複製する行為にあたるとして、①本件サービスにおいて、本件番組を複製とすることの差止め、②本件放送に係る音又は映像を、録音又は録画の対象とすることの差止め、③「ロクラクⅡ」の親機の廃棄、④損害賠償請求を求めたというのが本件事案の概要である。

### (2) 本件サービスの概要

提供事業者は、ハードディスク・レコーダー「ロクラクⅡ」（親機ロクラクと子機ロクラクからなる）を製造し、セットで貸与している（子機ロクラクについては販売する場合もある）。

「ロクラクⅡ」には、地上派アナログ放送派を受信することができるテレビチューナーが搭載されていて、アナログのテレビ放送をデジタルデータとして録画し、それを再生する機能がある。また、インターネットを通じて、デジタルデータ等の送受信がなされている。すなわち、「ロクラクⅡ」には、親子機能を持たせることができるようになっていて、この親子機能を利用すると、別の場所で録画されたテレビ番組のデータを手元に移動して再生し、視聴することが可能である。

### (3) 本件サービスの利用の流れ

まず、提供事業者が、親機ロクラクを視聴したいテレビ番組を受信できる日本国内の場所に設置する。

例えば、静岡に設置した場合には、静岡地区のテレビ番組が、東京に設置した場合には、東京のテレビ番

\* 早川篤志法律事務所

組が、それぞれ録画の対象になる。

利用者は、手元の子機ロクラクを操作して、録画予約のための番組表を表示させ、その番組表の中から、視聴を希望する番組を選択・決定する。この決定は、インターネットを通じて、親機ロクラクに送信される。

親機ロクラクは子機ロクラクから送信された録画予約の指示に基づき地上波アナログ放送を受信して、当該テレビ番組を録画し、同番組のデータをデジタルデータとして圧縮録画して、ハードディスク内に記録した上で、子機ロクラクに番組のデジタルデータを自動的にインターネットを通じて送信する。

利用者は、手元の子機ロクラクに送信された番組のデータ（動画ファイル）を、手元の子機ロクラクを操作して再生し、録画されたテレビ番組を視聴することができる。

#### (4) 問題点の整理

本件サービスは、「ロクラクⅡ」2台1組のうち、日本国内に設置した1台（親機ロクラク）でテレビ放送に係る放送波を受信・録画し、利用者に貸与・販売した他の1台（子機ロクラク）で当該利用者に日本国内で放送されるテレビ番組の視聴を可能にするものである。

この場合、親機ロクラクは提供事業者の用意した場所に提供事業者側にて設置され<sup>(6)</sup>、子機ロクラクは利用者に提供され、利用者にて設置・利用されることになる。利用者は、例えば、海外居住者の場合、海外にいながら日本国内に設置された親機ロクラクに録画予約を入れ、録画されたテレビ番組を子機ロクラクに送信させ再生・視聴することになる。ここが、本件では問題となっている。

仮に、提供事業者が親機ロクラク・子機ロクラクを販売しているに過ぎない場合、利用者が親機ロクラク・子機ロクラクを設置することになる。この場合、例えば、利用者が、親機ロクラクを日本国内の自宅に設置し、子機ロクラクを海外赴任先のアパートに設置して、日本国内にて録画した番組を子機ロクラクにて視聴しても、これは、私的使用の範囲内ということになり、問題となるまい。

これらを整理すると、次のようになる。

(ア) 提供事業者は、親機ロクラク・子機ロクラクを販売しているに過ぎず、利用者が、親機ロクラク・子機ロクラクをともに設置・管理している場合、提

供事業者著作権・著作隣接権侵害の問題は生じないといえよう（仮に、後述するカラオケ法理によっても、支配管理性の認定に困難が伴うと思われる）。

(イ) 提供事業者が、親機ロクラクを設置・管理し、子機ロクラクは利用者が設置・管理している場合、事業者の行為が著作権・著作隣接権侵害となるのが問題となってくる。

(ウ) 上記（ア）（イ）のいずれにおいても、利用者の行為は私的目的の利用行為として適法と判断されよう。

### 3. 従前の経緯

(ア) 仮処分

平成18年5月17日、放送事業者側より、本件サービスを提供する提供事業者の行為が著作権・著作隣接権侵害にあたるとして、サービスの差止めなどを求める仮処分が申請された。

同19年3月30日、放送事業者側の主張を認める内容の仮処分決定が下された。

同年5月11日、放送事業者側より申し立てのあった間接強制を認容する決定が下された。

同年7月12日、提供事業者側の執行抗告が棄却された。

(イ) 本案訴訟

平成20年3月17日、放送事業者の主張を認める内容の判決が下された。「クラブキャッツアイ事件」（最高裁昭和63年3月15日民集42巻3号199頁）において示されたいわゆる「いわゆるカラオケ法理」（①支配管理性と②営業上の利益について検討し、侵害主体について判断する手法）の適用を受けるというのが、判決の骨子である。

### 4. 知財高裁の判断

(1) 複製行為の主体

放送事業者は、①本件サービスの目的、②機器の設置・管理、③親機ロクラクと子機ロクラクとの間の通信の管理、④複製可能なテレビ放送及びテレビ番組の範囲、⑤複製のための環境整備、⑥提供事業者が得ている経済的利益を総合すれば、提供事業者が本件複製を行っていることは明らかである旨主張しているので、かかる主張に沿って、知財高裁は、この①から⑥について、次のように検討している。

(ア) 本件サービスの目的

放送事業者は、本件サービスの目的は、海外に居住する利用者を対象に日本国内で放送されるテレビ番組をその複製物により視聴させることのみにある旨主張している。

知財高裁も、「本件サービスが、主として、海外に居住する者を対象として、日本国内で放送されるテレビ番組を受信・複製・送信して、海外での視聴を可能にするためのもの（日本国内で作成された複製情報を海外に移動させるもの）であることは明らか」と判示している。

もっとも、「海外にいる利用者が親機ロクラクを自己管理する場合（この場合に、提供事業者が本件複製を行っていないことは明らかである。）であっても、その目的は、日本国内で利用者自身が管理する親機ロクラクで国内で放送されたテレビ番組を受信・複製・送信し、これを海外で視聴可能にすることにあるのであるから、上記認定の本件サービスの目的と何ら変わりはないのである。」「提供事業者が親機ロクラクを管理する場合においては、他人である海外の利用者をしてテレビ番組の視聴を可能ならしめることを目的とする点で、当該利用者自身がテレビ番組の自己視聴を目的として親機ロクラクを自己管理する場合と異なるが、本件複製の決定及び実施過程への関与の態様・度合い等の複製主体の帰属を決定する上でより重要な考慮要素の検討を抜きにして上記の点のみをもって提供事業者が本件複製を行っているものと認めるべき根拠足り得る事情とみることはできない。」と判示している。

(イ) 機器の設置・管理

放送事業者は、本件サービスにおいては、提供事業者が、親機ロクラクとテレビアンテナ等の付属機器類とから成るシステムを一体として設置・管理している旨主張している。

しかし、知財高裁は、放送事業者の主張は、提供事業者が本件複製を行っているものと認めるべき事情たり得ないと判示している。

すなわち、知財高裁は、「本件サービスの利用者は、親機ロクラクの貸与を受けるなどすることにより、海外を含む遠隔地において、日本国内で放送されるテレビ番組の複製情報を視聴することができる。そのためには、親機ロクラクが、地上波アナログ放送を正しく受信し、デジタル録画機能やインターネット機

能を正しく発揮することが必要不可欠の技術的前提条件となるが、この技術的前提条件の具備を必要とする点は、親機ロクラクを利用者自身が自己管理する場合も全く同様である。」

「この技術的前提条件の具備の問題は、受信・録画・送信を可能ならしめるための当然の技術的前提に止まるものであり、この技術的前提を基に、受信・録画・送信を実現する行為それ自体とは異なる次元の問題であり、かかる技術的前提を整備し提供したからといって直ちにその者において受信・録画・送信を行ったものということとはできない。」

「親機ロクラクが正しく機能する環境、条件等を整備し、維持するためには、その開発・製造者である提供事業者において親機ロクラクを設置・管理することが技術上、経済上、最も確実かつ効率的な方法であることはいうまでもないところ、本件サービスを受ける上で、利用者自身が、その管理・支配する場所において親機ロクラクを自ら設置・管理することに特段の必要性や利点があるものとは認め難いから、親機ロクラクを提供事業者において設置・管理することは、本件サービスが円滑に提供されることを欲する契約当事者双方の合理的意思にかなうものということができる。そして、そうであるからといって、前述したとおり、このことが利用者の指示に基づいて行われる個々の録画行為自体の管理・支配を目的とする根拠となり得るものとみることは困難であるし、相当でもない。」

「提供事業者において親機ロクラクを管理する場合、提供事業者においてその作動環境、条件等（テレビアンテナとの正しい接続等）を整備しない限り、親機ロクラクが正しく作動することはないのであるから、テレビアンテナ等の付属機器類を提供事業者が設置・管理することも、本件サービスが円滑に提供されることを欲する契約当事者双方の意思にかなうものであることは前同様であるが、前同様の理由によりこれをもって利用者の指示に基づいて行われる個々の録画行為自体の管理・支配を目的とする根拠となり得るものとみることは困難であるし、相当でもない。」

「他方、本件サービスにおけるテレビ番組の録画及び当該録画に係るデータの子機ロクラクへの移動（送受信）は、専ら、利用者が子機ロクラクを操作することによってのみ実行されるのであるから、提供事業者が親機ロクラクとその付属機器類を設置・管理すること自体は、当該録画の過程そのものに対し直接の影響



を与えるものではない。」

「提供事業者が親機ロクラクとその付属機器類を一体として設置・管理することは、結局、提供事業者が、本件サービスにより利用者に提供すべき親機ロクラクの機能を滞りなく発揮させるための技術的前提となる環境、条件等を、主として技術的・経済的理由により、利用者自身に代わって整備するものにすぎず、そのことをもって、提供事業者が本件複製を実質的に管理・支配しているものとみることはできない。」

と判示している。

#### (ウ) 親機ロクラクと子機ロクラクとの間の通信の管理

放送事業者は、①通信がhttpにより提供事業者のサーバ等を経由して行われること、②当該サーバが録画予約及び番組データの送信のために提供事業者が用意した専用サーバであること、③提供事業者のサーバ等を経由するたびに、提供事業者がID等による認証を行っていること、④当該通信を実行するロクラクⅡ及びそのファームウェアがすべて提供事業者の開発・製造に係るものであり、提供事業者の規定する方式(子機ロクラクの引渡後に変更が生じた場合の当該変更後の方式を含む。)によって当該通信が実行されること、⑤利用者が提供事業者の規定する目的及び方法によるほかは当該通信機能を利用することができないことを根拠に、親機ロクラクと子機ロクラクとの間の通信の管理を行っているのは提供事業者である旨主張している。

しかし、知財高裁は、①③については、これらでもってサーバを管理する者がメール通信を管理しているものとみることは技術的常識に照らし困難であり、放送事業者の独自の見解である、①ないし⑤については、いずれも、利用者が親機ロクラクを自己管理する場合(すなわち、提供事業者が本件複製を行っているものとみることができない場合)であっても生じる事態であることからみても、かかる主張をもって提供事業者によるメール通信の管理・支配の根拠足り得ないことは明らかであるといわざるを得ない、と判示している。

#### (エ) 複製可能なテレビ放送及びテレビ番組の範囲

放送事業者は、①本件サービスにおいて録画可能な放送が、提供事業者が親機ロクラクを管理する場所(静岡県又は東京都)において受信される地上派アナログ放送に限定されていること、②本件サービスにおいて録画可能なテレビ番組が、提供事業者のサーバから提

供事業者により提供される番組表に記載されたものに限られていることをもって、提供事業者が本件複製を管理・支配している旨主張している。

しかし、知財高裁は、「本件サービスにおいて録画可能な放送が、親機ロクラクにより受信することができるものに限定されるのは当然のことである(テレビ放送の受信がなければ、その録画はあり得ない。)ところ、テレビチューナーを備えた機器において、当該機器により受信することのできるテレビ放送が当該機器の設置場所により制限されるのは、親機ロクラクに限らず、すべての機器に当てはまることであるから、上記①をもって、本件サービスにおいて録画可能な放送の範囲の限定が提供事業者により行われているものとみることができない。また、上記②については、利用者が親機ロクラクを自己管理する場合(すなわち、提供事業者が本件複製を行っているものとみることができない場合)であっても同様に生じる事態を指摘するものにすぎない。」と判示し、提供事業者が本件複製を実質的に管理・支配しているものとみることができないとしている。

#### (オ) 複製のための環境整備

放送事業者は、①本件サービスにおいては、子機ロクラクを用い、これが示す手順に従わなければ、親機ロクラクにアクセスしてテレビ番組の録画や録画されたデータのダウンロードを行うことができず、また、②提供事業者は、親子機能を実現するための特別のファームウェアを開発して、これを親子ロクラクに組み込み、かつ、提供事業者のサーバ等を経由することのみによって録画予約等が可能となるように設定しており、さらに、③親子ロクラクは、本件サービス又はこれと同種のサービスのための専用品とみることができ旨主張している。

しかし、知財高裁は、「これらの事情は、いずれも、利用者が親機ロクラクを自己管理する場合(提供事業者が本件複製を行っているものとみることができない場合)であっても同様に生じる事態を指摘するものにすぎないから、これらの事情をもって、提供事業者が本件複製を実質的に管理・支配しているものとみることができない。」と判示している。

#### (カ) 提供事業者が得ている経済的利益

放送事業者は、提供事業者が、①初期登録料(3000円)、②毎月のロクラクⅡのレンタル料(本件Aサービスにつき8500円、本件Bサービスにつき6500円)、

③毎月の「ロクラクアパート」の賃料（2000円）の名目で、利用者から本件サービスの対価を受領している旨主張している。

この点、知財高裁は、「本件サービスは、機器（親子ロクラク又は親機ロクラク）自体の賃貸借及び親機ロクラクの保守・管理等を伴うものであるから当然これに見合う相当額の対価の支払が必要となる」「上記①及び②の各金員は、録画の有無や回数及び時間等によって何ら影響を受けない一定額と定められているものと認められるから、当該各金員が、当該機器自体の賃料等の対価の趣旨を超え、本件複製ないしそれにより作成された複製情報の対価の趣旨をも有するものとまで認めることはできず」「その他、当該各金員が本件複製ないしそれにより作成された複製情報の対価の趣旨をも有するとまで認めるに足りる証拠はない。」と判示している。

また、「仮に、提供事業者が上記③の金員を受領しているとしても、それが、ロクラクアパートの賃料の趣旨を超え、本件複製ないしそれにより作成された複製情報の対価の趣旨をも有するとまで認めるに足りる証拠はない。」「以上からすると、提供事業者が上記①ないし③の各金員を受領しているとの事実をもって、提供事業者が本件複製ないしそれにより作成された複製情報の対価を得ているものということとはできない。」と判示している。

## (2) 小括

知財高裁は、「以上のとおり、放送事業者らが主張する各事情は、いずれも、提供事業者が本件複製を行っているものと認めるべき事情ということとはできない」と結論付けている。

そして、次のように付言している。

「加えて、親子ロクラクの機能、その機能を利用するために必要な環境ないし条件、本件サービスの内容等に照らせば、子機ロクラクを操作することにより、親機ロクラクをして、その受信に係るテレビ放送（テレビ番組）を録画させ、当該録画に係るデータの送信を受けてこれを視聴するという利用者の行為（直接利用行為）が、著作権法30条1項（同法102条1項において準用する場合を含む。）に規定する私的使用のための複製として適法なものであることはいうまでもないところである。そして、利用者が親子ロクラクを設置・管理し、これを利用して我が国内のテレビ放送

を受信・録画し、これを海外に送信してその放送を個人として視聴する行為が適法な私的利用行為であることは異論の余地のないところであり、かかる適法行為を基本的な視点としながら、放送事業者らの前記主張を検討してきた結果、前記認定判断のとおり、本件サービスにおける録画行為の実施主体は、利用者自身が親機ロクラクを自己管理する場合と何ら異ならず、提供事業者が提供する本件サービスは、利用者の自由な意思に基づいて行われる適法な複製行為の実施を容易ならしめるための環境、条件等を提供しているにすぎないものというべきである。

かつて、デジタル技術は今日のように発達しておらず、インターネットが普及していない環境下においては、テレビ放送をビデオ等の媒体に録画した後、これを海外にいる利用者が入手して初めて我が国で放送されたテレビ番組の視聴が可能になったものであるが、当然のことながら上記方法に由来する時間的遅延や媒体の授受に伴う相当額の経済的出費が避けられないものであった。しかしながら、我が国と海外との交流が飛躍的に拡大し、国内で放送されたテレビ番組の視聴に対する需要が急増する中、デジタル技術の飛躍的進展とインターネット環境の急速な整備により従来技術の上記のような制約を克服して、海外にいながら我が国で放送されるテレビ番組の視聴が時間的にも経済的にも著しく容易になったものである。そして、技術の飛躍的進展に伴い、新たな商品開発やサービスが創生され、より利便性の高い製品が需用者の間に普及し、家電製品としての地位を確立していく過程を辿ることは技術革新の歴史を振り返れば明らかである。本件サービスにおいても、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な行為が違法に転化する余地はなく、もとよりこれにより放送事業者らの正当な利益が侵害されるものでもない。

したがって、本件サービスにおいて、著作権法上の規律の観点から、利用者による本件複製をもって、これを提供事業者による複製と同視することはできず、その他、提供事業者が本件複製を行っているものと認めるに足りる事実の立証はない。

なお、クラブキャッツアイ事件最高裁判決は、スナック及びカフェを経営する者らが、当該スナック等において、カラオケ装置と音楽著作物たる楽曲が録音され



たカラオケテープとを備え置き、ホステス等の従業員において、カラオケ装置を操作し、客に対して曲目の索引リストとマイクを渡して歌唱を勧め、客の選択した曲目のカラオケテープの再生による演奏を伴奏として他の客の面前で歌唱させ、また、しばしば、ホステス等にも、客とともに又は単独で歌唱させ、もって、店の雰囲気作りをし、客の来集を図って利益を上げることを意図していたとの事実関係を前提に、演奏（歌唱）の形態による音楽著作物の利用主体を当該スナック等を経営する者らと認めたものであり、本件サービスについてこれまで認定説示してきたところに照らすならば、上記判例は本件と事案を異にすることは明らかである。」

## 5. 判断の検討

### (1) 複製行為の主体

#### (ア) 本件サービスの目的

「本件複製の決定及び実施過程への関与の態様・度合い等の複製主体の帰属を決定する上でより重要な考慮要素の検討を抜きにして上記の点のみをもって提供事業者が本件複製を行っているものと認めるべき根拠足り得る事情とみることはできない」として、本件サービスの目的のみをもって、提供事業者が複製行為を行っているとは結論付けることを否定している点は、特に異論はあるまい。

知財高裁は、「海外にいる利用者が親機ロクラクを自己管理する場合（この場合に、提供事業者が本件複製を行っていないことは明らかである。）であっても、その目的は、日本国内で利用者自身が管理する親機ロクラクで国内で放送されたテレビ番組を受信・複製・送信し、これを海外で視聴可能にすることにある」として、利用者が親機ロクラクを自己管理する場合と、提供事業者が管理する場合の違い、という視点を提示しており、これ自体は妥当であると考える。

#### (イ) 機器の設置・管理

知財高裁は、親機ロクラクが、地上波アナログ放送を正しく受信し、デジタル録画機能やインターネット機能を正しく発揮することが必要不可欠の技術的前提条件であるとしている。

そして、この技術的前提の次元と、この技術的前提を基に、受信・録画・送信を実現する行為をする次元とは異なる次元の問題であるから、区別して考えるべきであり、かかる技術的前提条件を整備し提供したか

らとって直ちにその者において受信・録画・送信を行ったものということとはできないとしている。

さらに、親機ロクラクとその付属機器類を設置・管理すること（テレビアンテナとの正しい接続等）は、技術的前提条件の整備・提供の次元であるとしている。

結論として、技術的前提条件を整備・提供が認められるにすぎない場合、提供事業者が本件複製を行っているものと認めるべき事情たり得ないとしている。

技術的前提の次元と、この技術的前提を基に、受信・録画・送信を実現する行為をする次元とを区別する手法は、本事件の仮処分・第一審における判断では意識されているとは言い難く、知財高裁に至って、初めて示されたものであるといえよう。

そこには、この技術的前提条件の具備を必要とする点は、親機ロクラクを利用者自身が自己管理する場合も全く同様であるという考え方が背景にあるといえよう。

この考え方を前提とすれば、提供事業者が複製行為の主体であると主張するためには、放送事業者側は、技術的前提条件の整備・提供を超える提供事業者側のより積極的な複製行為への関与を明らかにすることが要求されることになろう。

(ウ) 親機ロクラクと子機ロクラクとの間の通信の管理、複製可能なテレビ放送及びテレビ番組の範囲、及び、複製のための環境整備

これらについて、知財高裁は、利用者が親機ロクラクを自己管理する場合であっても生じる事態であると表明し、放送事業者の主張を排斥している。

ここには、提供事業者が提供する本件サービスは、利用者の自由な意思に基づいて行われる適法な複製行為の実施を容易ならしめるための環境、条件等を提供しているにすぎない、との考え方が垣間見えよう<sup>(7)</sup>。

#### (エ) 提供事業者が得ている経済的利益

本件サービスの対価として提供事業者が得ている、①初期登録料（3000円）、②毎月のロクラクⅡのレンタル料（本件Aサービスにつき8500円、本件Bサービスにつき6500円）、③毎月の「ロクラクアパート」の賃料（2000円）について、これらが、機器（親子ロクラク又は親機ロクラク）自体の賃貸借及び親機ロクラクの保守・管理等に見合う相当額の対価にとどまるものであるのか、それとも、これを超えて本件複製ないしそれにより作成された複製情報の対価であるといえるのか、その「線引き」は、悩ましいところがあ

る<sup>(8)</sup>。

しかし、「提供事業者が利用者から対価を受領していること」＝「提供事業者は営業上の利益を得ている」と機械的に導き出す考え方について異論を唱えるものとなっている点は、妥当であるといえよう。提供事業者は、営利企業である以上、利用者から何がしかの対価を得ているのが通常であり、それをもって営業上の利益ありと即断されるというのは、事実上、営業上の利益は、営利企業の場合は常に認められることになりかねないからである。

知財高裁の考え方を前提とすれば、提供事業者が複製行為の主体であるというためには、放送事業者は、これらの対価が機器自体の賃貸借及び親機ロクラクの保守・管理費用に見合う相当な対価を超えた複製情報の対価である旨、主張・立証しなければならないことになろう。

もっとも、提供事業者は、営利企業である以上、上記①から③の総売上から売上原価、販売費及び一般管理費を控除した残額がプラスになるように、すなわち、営業利益が出るようにビジネス・モデルを設計しているはずである。その営業利益については、本事件においては、知財高裁は、「機器自体の賃貸借及び親機ロクラクの保守・管理費用に見合う相当な対価」の枠の中に含めているものと推察されるので、「機器の賃貸借及び親機ロクラクの保守・管理」に関する営業利益として整理されることになるのであろうか。

とすると、放送事業者は、利用者からの対価が機器自体の賃貸借及び親機ロクラクの保守・管理費用に見合う相当な対価を超えた複製情報の対価である旨主張・立証する場合、当該機器の賃貸借及び保守・管理業務を行う場合において一般的に想定される売上原価、販売費及び一般管理費を算定し、また、当該業務を提供する場合における合理的な営業利益と呼びうるものを導き出し、その合計額と提供事業者が提供するサービスの対価とを比較し、多寡を問うことになるのであろうか。もっとも、前者の額より後者の額が大きいからといって、その超過額部分が、論理必然的に「複製情報の対価」になるというわけでもなからう。この辺りについて、知財高裁がどのように考えているのか、すっきりしないものが残る。

## (2) 小括

### (ア) カラオケ法理

本判決では、クラブキャッツアイ事件最高裁判決は本件と事案を異にすることは明らかであると判示されている。

これについては、カラオケ法理の適用が示されたクラブキャッツアイ事件（スナックにおけるカラオケの歌唱）と本件（日本国内の放送番組を機器にて録画してインターネットを経由して海外で視聴できるサービスの提供）とでは、事案が異なるから当該最高裁判決の適用はないのだ、日本国内の放送番組を機器にて録画してインターネットを経由して海外で視聴できるサービスには、カラオケ法理は適用されないのだとの解釈もありえよう<sup>(9)</sup>。

しかし、この部分に関する解釈については、「本件は、（クラブキャッツアイ事件の事案と異なるので、）カラオケ法理に拠ったとしても提供事業者に複製行為があったと認めることはできない」と判断したものであると評価するのが穏当であるように思われる。

本判決は、放送事業者より主張された、①本件サービスの目的、②機器の設置・管理、③親機ロクラクと子機ロクラクとの間の通信の管理、④複製可能なテレビ放送及びテレビ番組の範囲、⑤複製のための環境整備、⑥提供事業者が得ている経済的利益について、個別に検討している。放送事業者側は、クラブキャッツアイ事件最高裁判決を意識して上記①から⑥について主張していることは明らかである。本件事案（日本国内の放送番組を機器にて録画してインターネットを経由して海外で視聴できるサービスの提供）においてカラオケ法理が適用されないのであれば、これら①から⑥について個別に検討する意味も必要もないといえよう。また、カラオケ法理の適用がないのであれば、別の考え方による事業者が複製行為の主体と評価される余地について何がしか言及があってしかるべきかと思われるが、本判決では何も示されていないことから、このように解釈するのが穏当ではないかと考える次第である。

それでは、何をもって、本件では、カラオケ法理に拠ったとしても提供事業者に複製行為があったと認めることはできないといえるのか、この点、知財高裁は明示していない。

しかし、あえて、知財高裁がクラブキャッツアイ事件の事案を明示していることに鑑み、本件事案では、

クラブキャッツアイ事件の事案における「スナック及びカフェを経営する者らが、①ホステス等の従業員において、カラオケ装置を操作し、②客に対して曲目の索引リストとマイクを渡して歌唱を勧め、…、また、③しばしば、ホステス等にも、客とともに又は単独で歌唱させ、もって、④店の雰囲気作りをし、客の来集を図って利益を上げることを意図していた」に相当する部分の主張・立証が放送事業者側において欠けているからだと考えるのは、穿ち過ぎであろうか。

いずれにしても、カラオケ法理の限界論については、今後の判決の集積を待つことにならうが、本判決は、その限界を示した一事例として、重要なものであることは否めまい。

\* 本稿は、平成 21 年 3 月 25 日に、筆者が東京弁護士会知的財産権法部判例等検討小部会で報告し、かつ討議を経た判例研究に加筆を加えたものである。

#### 注

- (1)大阪地判平成 17 年 10 月 24 日（平成 17 年（ワ）第 488 号）、大阪高判平成 19 年 6 月 14 日判決（平成 17 年（ネ）第 3258 号、平成 18 年（ネ）第 568 号、平成 18 年（ネ）第 362 号）
- (2)東京地決平成 16 年 10 月 7 日（平成 16 年（ヨ）第 22093 号）、東京地決平成 17 年 5 月 31 日（平成 16 年（モ）第 15793 号）、知財高決平成 17 年 11 月 15 日決定（平成 17 年（ラ）第 10007 号）
- (3)東京地判平成 20 年 6 月 20 日（平成 19 年（ワ）第 5765 号）、知財高判平成 20 年 12 月 15 日（平成 20 年（ネ）第 10059 号）
- (4)なお、サービス提供事業者と放送事業者との間で紛争という図式から離れるが、「ジェーネットワークサービスインターナショナル」が提供するサービス（海外在住の日本人向けに日本のテレビ番組をインターネットで配信するもの）が著作権法違反であるとして、2009 年 5 月 11 日、同社社長と社員が逮捕されている。
- (5)現在係属中の事件もあることから、それぞれの事件の対比・検討については、別の機会に譲ることとする。
- (6)提供事業者が設置していたか否かについての事実関係については、提供事業者と放送事業者との間で争いがあるところであるが、いずれにしても利用者が設置するものではない。
- (7)この点、知財高裁判決の全体的な基調として、「利用者の自由意思に基づいて行われる私的使用のための複製を容易にするための環境、条件等の提供行為にすぎない」という観点からのみ検討され、その結論が導かれていると考えられ、私的「適法」行為により構成される当該業務を総体的に観察する観点が欠如している、との批判もある（作花文雄「放送番組の録画・配信サービスと著作権制度—私的利用と業的利用の境界領域の秩序形成—」コピライト（2009 年 4 月）40 頁）。
- (8)この点、各ユーザーは、提供事業者が単なる機器の保管業者ということではなく、放送番組の録画・配信サービスの提供をも行う業者であることから、その顧客になっているといえ、これらの料金について、提供事業者による放送番組の録画・配信サービスの対価と見ることに、さほどの無理はないという考え方もあり得るのではないか、との批判もある（作花文雄「放送番組の録画・配信サービスと著作権制度—私的利用と業的利用の境界領域の秩序形成—」コピライト（2009 年 4 月）41 頁）。
- (9)ほかにも、本件は、従来の「カラオケ」法理関連の判例が対象とする諸事情と比較しても、機器利用者の個々の行為が私的複製として適法であることがきわめて明白な事例であり、本判決は、「カラオケ法理」の呪縛を脱して本来の著作権法解釈の手法を示すものとして、高く評価すべきとの見解もある（岡邦俊「続・著作権の事件簿（121）」JCA ジャーナル（2009 年 3 月）65 頁）。

（原稿受領 2009. 9. 1）