

米国著作権法上の「複製」と「公の実演」が問題になった事例

— the Cartoon Network LP, LLLP v. CSC Holdings, Inc.
(Cablevision 事件) 第 2 巡回区控訴裁判所判決—

弁護士 矢野 敏樹*

1. はじめに

テレビ番組の録画提供サービスは、需要があるものの著作権法上の扱いが難しい状況にある。我が国ではこれまで「録画ネット」事件や「選撮見録」事件といった著作権侵害訴訟が起きており、これらの裁判においては「カラオケ法理」を基本とする規範的評価によって、サービス提供者の番組複製行為等の主体性が肯定されてきたと言える状況であった。そのような状況の中、平成 20 年も終わりに近づいた 12 月 15 日、知的財産高等裁判所は「まねき TV」事件において、著作権法上に定める「公衆送信」の内容について詳細に説示のうえ業者側勝訴の判決を下した。続く平成 21 年になって間もない 1 月 27 日には、同じく知的財産高等裁判所が「ロクラク II」事件につき「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（ない）」とし、業者である控訴人が提供するサービスは「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」として、業者側逆転勝訴の判決を言い渡した。後者の「ロクラク II」事件においては、業者側の番組複製行為の主体性が論点とされていただけに、その判決結果はそれなりの衝撃をもたらしたと言える。同時に、近時は米国流のフェア・ユース規定を日本の著作権法に盛り込むべきであるといった議論が盛んなこともあり、類似のサービスについて米国ではどのような判断が下されているのだろうか、ふと考えた方もいるかもしれない。

米国でもユーザーのテレビ番組録画の便宜を図るためのサービスが発達してきており、近い将来、録画の手段は家庭用 DVR からリモート方式のネットワーク型録画装置（RS-DVR）に取って代わられることになるだろうとも言われている⁽¹⁾。そして 2008 年 8 月、

まさにその RS-DVR をめぐる事件（以下、当該サービスを提供する被告会社の名前をとって「Cablevision 事件」という）について、控訴審裁判所の判決が出された。一審のニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所（U.S. District Court for the Southern District of New York, 以下「S.D.N.Y.」という）ではケーブル・テレビを運営する業者側が敗訴したが⁽²⁾、この第 2 巡回区控訴裁判所の判決においては業者側が逆転勝訴したものである⁽³⁾。現在この事件は連邦最高裁判所に裁量上訴の申立（petition for writ of certiorari）がなされているが、最高裁がこれを受理するかどうかは今の段階では不明である。しかし 2009 年 1 月 12 日、最高裁判所はソリシター・ジェネラル（the Solicitor General, 訟務長官）に意見の提出を求めたとの報があり、米国内で訴訟の帰趨について注目されている（その後の経過について末尾の「追記」参照）⁽⁴⁾。昨夏の判決言渡しであり「パテント」読者の方々には些か旧聞に属する話かもしれない。ただ本件は基本的な論点についての重要な解釈問題を多く含んでおり、また番組録画に関する問題について関心を持ちつつ本件について詳しくご存知でない方もいるかもしれないと思い、本稿で当該控訴審判決を中心に米国の著作権法上の問題点について紹介させていただくことにした⁽⁵⁾。

2. 背景と本件裁判の経過

(1) 背景：タイム・シフティングの技術と RS-DVR について

RS-DVR（Remote Storage DVR）は、ネットワーク DVR である。ネットワーク DVR とは「ケーブル・テレビ事業者の局舎内に設置したハード・ディスク・

* 弁護士（東京弁護士会、米国ニューヨーク州）。
現在、外務省経済局知的財産室所属。本稿の内容中、意見にわたる部分は筆者の個人的見解である。

ドライブ (HDD) を利用することで、加入者が番組の放送時間帯とは異なる時間帯で視聴できるようにしたサービス」をいう⁽⁶⁾。これは通常の DVR、すなわち HDD を内蔵したセット・トップ・ボックス (STB) を加入者宅に設置して任意の番組を再生視聴できるようにするサービスに比べて STB の価格を抑えることができ、HDD の増設も容易であるとのメリットがあるとされている⁽⁷⁾。本件 Cablevision 事件で問題となったシステムは、①ユーザー (視聴者) が使うリモコンと、② Cablevision 社のヘッド・エンド内に蔵置されたサーバーに保存されたオン・スクリーン・プログラム・ガイドと、③ユーザー宅に置かれたセット・トップ・ボックス (STB) と、④ケーブル・テレビ・システム及び STB を繋ぐための複数のワイヤー、中継装置、スイッチ並びに周波デバイスと、⑤サービス提供者のヘッド・エンド内のハードウェア及びソフトウェアとによって構成されているものである。

通常の放送時間帯とは異なる時間帯で視聴することをタイム・シフティング (Time Shifting) といい、このような時間差視聴を可能にするものとしては、これまでアナログ式の家庭用ビデオカセット・レコーダ (VCR) やデジタル録画が可能なセット・トップ・ストレージ DVR (STS-DVR) があった。これらはいずれも米国では著作権侵害訴訟の対象となっている。前者の VCR については有名なソニー事件⁽⁸⁾があり、この事件で著作権保有者は VCR 製造業者ソニーの寄与侵害責任を追及した。これについて連邦最高裁判所は、周知のとおりユーザーのタイム・シフティングは著作権法上のフェア・ユースに該当するので非侵害であると、かようにユーザーの実質的な非侵害利用が可能である以上、製造業者には寄与侵害責任⁽⁹⁾は生じないとした。また STS-DVR についても著作権侵害訴訟が起こされており、製造業者の寄与侵害責任と代位責任が主張されたが、判決に到らず終結している⁽¹⁰⁾。本稿で取り上げる Cablevision 事件は、ユーザーが自宅から外部にあるシステムについて操作するものであるが、これを上記タイム・シフティングが裁判上問題となった過去の事案の延長線上にあるサービスと位置付けるかどうかによって、法律上の判断が変わってくる余地がある。

(2) Cablevision 事件における RS-DVR 技術

本件で問題になった RS-DVR を一審と控訴審の事

実認定にもとづき説明することとしたい。時系列的にシステムの働きを見ると次のとおりである。Cablevision 社が提供する番組コンテンツは BarcoNet に送られ、加入者に直ちに送られるストリームと BMR (Broadband Media Router) に送られるストリームとに分かれる。BMR に送られたストリームはリフォーマットされるが、その過程で BMR のバッファ・メモリ上に 1.2 秒間番組の一部が記録される。そして BMR から Arroyo サーバーと呼ばれるヘッド・エンド内のサーバーに番組のデータが送られる。録画・再生については、ユーザーがリモコンにより番組録画を指示すると、コマンドが STB から ADS というサーバー (Application Data Server) に中継される。同サーバーではユーザーの資格や各ユーザーに割り当てられたハード・ドライブの容量等について確かめられ、OPRD というサーバー (Oracle Production Server) と連絡して録画番組についての assetID を確認する。次に ADS サーバーは Virtria サーバーに連絡し、同サーバーは録画要求をまとめて Arroyo サーバーに連絡する (Arroyo サーバー 1 台につき 96 名の顧客が割り当てられている)。同サーバーでは、各チャンネルの番組を常時 0.1 秒間にわたり第 1 取込みバッファ (the primary ingest buffer) に保持しており、そのデータは順次置き換えられているところ、Arroyo サーバーは録画要求があった特定の番組についてのパケットを第 1 バッファから見つけ出す⁽¹¹⁾。そしてそれらを第 2 取込みバッファ (the second ingest buffer) にコピーし、次いでユーザー毎に割り当てられたハード・ドライブに完全な番組のコピーが書き込まれる。こうして録画がされると、Arroyo サーバーは各システム構成要素に当該番組が録画され再生可能となった旨のメッセージを送り、ユーザーのオン・スクリーン・プログラム・ガイドにもその旨が表示される。次いでユーザーから再生要求があれば、その指示は STB を通じて eSRM (Enterprise Session Resource Manager) に送られ、再生指示が適正であることが確認されると、Arroyo サーバーは当該ユーザーのハード・ドライブに記録された番組を特定し、これをバッファメモリ (ストリーミング・バッファ) に読み出し、シエナ・スイッチ (Ciena Switch) に送る。送られたストリームは当該ユーザーが属するノードを構成する全ての家に送られるが、当該再生を指示したユーザーの STB だけが暗号解除キーを供給されることになっている。またユーザーは

トリック・モードと呼ばれる一時停止や早送り、巻き戻し操作が可能である。ただし特定のノードに参加する多くのユーザーが同時にシステムを利用している場合には、ビジー・シグナルがエラー・メッセージとして表示されることがある。ユーザーは外部のディスク・ドライブやVCRに番組を複製することはできない。

(3) 本件裁判の経過

① 上記(2)のようなシステムの録画サービスを設けた Cablevision 社 (Cablevision Systems Corporation) は、2006年3月にサービス開始を告知した。しかし同社は番組著作権保有者に対し根回しをせず、著作権に関するライセンスを取っていなかった。このことが番組著作権保有者の怒り (wrath) を買い、訴訟提起を誘発することになったと指摘されている⁽¹²⁾。類似の録画サービスをタイム・ワーナー・ケーブル社 (Time Warner Cable Inc.) も企画していたが、同社のサービスは著作権者の許諾を得た番組についてのみ実施されるものであり、また番組が放送されている時間内であれば番組の始めから視聴を開始できるという「見逃し視聴」サービスであった⁽¹³⁾。こうしたサービス内容とライセンスに関する慎重な配慮によって、同社は当該サービスについて訴訟上問題とされることを避けたのである。

② 上記のとおり著作権者の許諾を得ていなかった Cablevision 社の番組録画サービスにつき、20世紀フォックス (Twentieth Century Fox Film Corporation) を始めとする複数の著作権保有者は、Cablevision 社及びその親会社である CSC ホールディングス (CSC Holdings, Inc.) に対し著作権侵害訴訟を提起することとなった。同訴訟はニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所 (S.D.N.Y) に係属し、原告らは著作権侵害の宣言判決とシステムの運営差止めを求めた。これに対し被告側は同サービスが著作権を侵害していないことの確認を求める反訴を提起している。また当事者双方が略式判決 (summary judgment) の申立をした。なお、この事件では訴訟係属後の早い段階において、原告側すなわち番組著作権保有者側は寄与侵害の主張を放棄して Cablevision の直接侵害責任のみを主張することに同意し、被告側はフェア・ユースの抗弁を主張しないことに同意

した⁽¹⁴⁾。

③ 裁判で主張された権利の内容

裁判で争点となったのは、上記のとおり被告側のサービスが原告らの著作権を直接に侵害するかどうかである。そして侵害を主張された権利は、連邦著作権法上の複製権 (reproduction right) と公の実演権 (public performance right) である。ここで簡単に複製権と実演権について説明したいと思う。

複製権とは「著作権のある著作物をコピーまたはレコードに複製する」排他的権利である (著作権法 106 条 (1))。本件ではこのコピーによる複製に関する権利侵害が問題になっている。この問題は、バッファ・コピーに関し一時的複製についての複製権侵害の有無及びユーザー毎に割り当てられたハード・ディスク領域への再生用録画における複製権侵害の有無の問題にわかれる。

次に実演権とは「言語、音楽、演劇および舞踊の著作物、無言劇、ならびに映画その他の視聴覚著作物の場合、著作権のある著作物を公に実演すること」に関する排他的権利である (106 条 (4))。「公に実演すること (public performance)」の内容は 101 条の定義規定に定められており、(i) 公衆に開かれた場所等での実演および (ii) 公衆に送信等する実演の二種類がある。本件では後者の送信条項における「公の実演」該当性が問題になる (ここでいう「実演」は日本著作権法上の「実演」の概念とは異なる。日本法でいう「公衆送信」がここでの公の実演に近い概念である)⁽¹⁵⁾。

④ ニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所 (S.D.N.Y.) の判断の概要

地裁判決は 2007 年 3 月 22 日に言い渡された。この地裁判決は、まず Arroyo サーバーにおける番組の複製について、Cablevision 社自身が複製を行っているものと認めた。すなわち判決は、本件 RS-DVR システムが幾つものコンピュータと装置によって構成されていること、STB の所有権が Cablevision 社にとどまっていること、当該 RS-DVR が Cablevision 社とユーザーとの継続的關係を必要とすること、Cablevision 社が録画可能なチャンネルを決定していること、STB 以外の装置について同社が自社の施設に蔵置して物理的コントロールを及ぼしていること、同社の人員

がヘッド・エンドやサーバーの稼動状況をモニターしていること、同社がユーザー毎にどの程度のHDD上の記録容量を割り当てるかを決定していること（ユーザーは追加費用を支払い、記録容量を増やすことができる）等を指摘した。その上で地裁判決は、本件はVCRを顧客に売った後は顧客と何ら関係しないソニー事件とは事案が異なるとし、継続的なCablevision社の関与は当該RS-DVRを寧ろビデオ・オン・デマンド（VOD、利用者からの要求に応じて番組配信するサービス）に近いものに位置付けられるとしたのである。そして判決は、Cablevision社は単に複製用機器をユーザーのために置いているのではなく、同社自ら複製行為を行っているものであり、複製したコンテンツをユーザーに供給していると判示した。

次に地裁判決は、バッファ・コピーについて著作権法上のコピーに該当すると判断した。すなわち判決は、RAM上へのソフトウェアのローディングが著作権法にいう複製に該当するとしたMAI Systems事件⁽¹⁶⁾等の過去の裁判例及び米著作権局の2001年8月報告書に記載された見解を引用のうえ、本件バッファ・コピーは著作権法上のコピーに該当するとした。

更に「公の実演」該当性については、ユーザーの発したコマンドが再生の引き金になるものの、Cablevision社とヘッド・エンドに置かれたサーバー群が録画された番組を引き出して番組のストリーミングを実際に可能にしているのとして、Cablevision社が送信行為の主体であるとし、また同社が行う送信によって、前記送信条項にいう番組の公の実演が行われているものであるとしている。

こうして地裁判決は原告側の主張を全面的に受け入れるかたちで被告側の著作権侵害行為を認め、原告らによる略式判決の申立を認容し、被告らの同申立及び反訴請求を退けたうえ、Cablevision社に差止めを命じた。

3. 本件控訴審判決の概要

本件控訴審は、各論点について下記のとおり判示し、2008年8月4日、地裁判決を取り消して差戻し審理を命じた。

(1) バッファ・データについて

① 「固定 (fixed)」について

「本件の問題点は、データをバッファリングすることによって、Cablevision社が番組をコピーに複製したかどうかである」、「『コピー (Copies)』については著作権法に定義されており、それによれば『何らかの方法で著作物を固定した (fixed) 有体物であって、これにより…複製できるものをいう』とされている(101条)。著作権法は『固定 (fixed)』の要件についても定めており、それによれば『通過的な持続より長い期間にわたって…複製…が可能な程度に十分に永続的又は安定的に…著作物を有形的表現媒体に固定』した場合に著作物は固定される。当裁判所は、この文言は二つの区別された、しかし関連する要件を示すものとする。すなわち、著作物は媒体に具象化されていなくてはならない、すなわち媒体に固定されることで当該媒体から知覚、再製等されるものでなくてはならない(具象化(embodiment)の要件)。また著作物は通過的な持続より長い期間にわたり具象化しなければならない(持続性(duration)の要件)。原審地方裁判所は、その分析を主として具象化要件に限定した間違いを犯した」。

② MAI Systems 事件との関係について

「…(地方裁判所が依拠した) MAI Systems 事件判決とそれに従った判決においては持続性の要件については争点となっていなかったのである。その結果、それらの判決は本件訴訟で問題となっている争点、すなわち仮に著作物が通過的な持続期間において媒体に具象化されているに過ぎない場合にそれは『固定』されてコピーといえるのか、何が『通過的な持続より長い』のか、という問いについて述べていない」、「MAI Systems 事件において裁判所は『通過的な持続』の文言について参照してはいるが、議論や分析をしていない…(当該判決は) この事件で当事者が『通過的な持続』という文言の重大性について争わなかったため、裁判所がその文言について解釈する機会がなかったことを示唆している。そしてこのことは、当該事案においてプログラムがRAMに少なくとも数分間は具象化していたと推測するのが合理的であることからすれば不思議ではない」、「当裁判所はMAI Systems 事件の判旨につき、法律上当然に

RAM へのプログラムのローディングがコピーに常に該当することを示したとは読まない。そのような判旨の読み方は、定義上の『通過的な持続』という文言を読み飛ばすことになるし、他の裁判所が法文上の文言を何ら説明なしに無視したとは考えられないのである」。

③著作権局の報告書との関係について

「…地裁が依拠した2001年の著作権局のDMCAレポート(は)…具象化したものは『複製物が余りに東の間のものであるため、それをコピーしたり、知覚したり、伝達することができないというのでない限り』固定されていると示唆する。前記のとおり法文上の文言は、1) 著作物が当該媒体に『具象化』されているかという問いと、これに加えて2) 『通過的な持続より長い期間』当該媒体に具象化されているかという問いをも提起するのである。著作権局の見解によれば、もし著作物が『どんなに短い時間であっても』当該媒体からコピーできるのであれば、当該具象化されたものは上記二つの問いの要件を満たすことになる。この解釈の問題点は『通過的な持続』という文言を法文から取り除いて読んでしまうことにある」、「結論として、どの判例法もその他の権威ある解釈も、『固定』の定義が『具象化の要件』及び『持続性の要件』を課すと考える当裁判所の結論に影響を及ぼさない」。

④本件バッファ・データについて

「Cablevision社は、バッファへの『具象化』については深刻に争ってはいない。BMRバッファのデータはリフォーマットされてRS-DVRの他の構成要素に送信される。第1取込みバッファのデータは、もしユーザーがデータの録画を要求すればArroyoサーバーのハード・ディスクにコピーされる。よって、著作物の具象はいずれのバッファにおいても『知覚、複製可能な程度十分に永続的又は安定』しており(第1取込みバッファの場合)、『又は他の方法で伝達』できる(BMRバッファの場合)」、「…こうした具象は『通過的な持続より長い期間』存続しているであろうか?本件ではいかなるデータも東の間の1.2秒間より長い間、どのバッファにも残るものではない。MAI Systems事件においてそうであったように、コンピュータのRAMメモリ上のデータがユーザーが電源を切

るまで存続するというものもない。本件におけるデータは、どのビットについても迅速且つ自動的にプロセスが進むと直ちに上書きされていくものである。当裁判所の審理は必然的に事実認定に依存するものであり、また本件で問題となっていない他の要素は持続性の分析に大きく影響を与えるであろうけれども、上記事実は、本件著作物がバッファ上に通過的な期間に限り具象化しているに過ぎず、それ故に持続性の要件を満たさないことを強く示唆する」、「…当裁判所は、本件における著作物はバッファにおいて通過的な持続より長い期間にわたり『具象化』されているものではなく、よって『固定』されているとは認めない」。

(2) 再生用録画について

「RS-DVRのユーザーが録画を希望する番組を選び、当該番組が放送されると、Arroyoサーバー内のハード・ディスクに著作物が複製される。その複製は著作権保有者の許諾なしに作られるものである。本件における問題は、誰がこのコピーを作成しているのかということである」、「…(過去の判例に照らせば)複製物の作成者が問題になるとき、コピーを作ることになった意思ある行為に注意が向けられることになる。本件では、意思ある行為を二つだけ見出すことができる。すなわち、コピーを生産するためだけに存在するシステムをデザインし、設置し、維持しているCablevision社の行為及びシステムに特定の番組のコピーを生産するよう指示するユーザーの行為である」、「地裁判決はコピーがRS-DVRにおいて付随的というよりも道具的に行われていることを強調する(が)…このことはRS-DVRを写真コピーやVCRあるいは典型的なコピー・ショップからも区別するものではない。本件各当事者は、顧客のために敷地内でフォトコピー機を提供するだけの会社について、顧客がコピー機を使用して作り出した複製物につき直接侵害責任を負うものでないことについては特に争わないと見受けられる。本件当事者は、Cablevision社がそうした機器所有者に類似しているかどうかについて争っているのである」、「…意思ある行為は直接侵害責任の重要な要素である…誰が現実にコピーを『作成』しているかどうかについて考えるにあたり、人間の従業員にコピーを要求しその従業員がコピーを作成するためにシステムを意思を持って操作することと、システムに

直接命令を下してそのシステムが自動的にその命令に従い意思のない行為に従事することとの間には大きな差異がある」,「本件では、命令により自動的にコピーするシステムへのアクセスを販売しているという点において、Cablevision社は敷地内にコピー機器を置いて顧客から料金を徴収する業者に類似している。そして、この場合に、顧客が現実には機械を操作しているのに、その業者がコピーを『作成』していると考えるのは正確ではない」,「地裁判決はまたCablevision社の『録画可能な番組の選別に関する自由な裁量』の存在をも強調する。…(しかし)Cablevision社は、顧客によって録画される番組について重大なコントロールを及ぼしているが、このコントロールは顧客が録画可能な番組を放送するチャンネルに関するものに限られ、録画可能な番組そのものにコントロールを及ぼしているのではない…この点において、Cablevision社はビデオ・オン・デマンド(VOD)における録画可能な番組へのコントロールにはほど遠いコントロールを持つに過ぎない…」,「…本件において認められる事実を照らせば、RS-DVRによって生産されるコピーは、そのユーザーによって『作成』されるものであり、Cablevision社がシステム供給によって番組複製に関して寄与することには、直接侵害責任を課されるものではない…」。

(3) 再生番組の送信について

「本件事実関係が『送信条項』における公の実演に関する定義を満たすかが問題となる。…RS-DVRでの再生リクエストが、実演の送信すなわちArroyoサーバーからユーザーのテレビ・セットへの送信を結果することについては争いが無い」,「地裁判決は、RS-DVRにおける特定のユーザーへの番組再生が『公』にあたるかどうか判断するにあたり、当該番組を放送するチャンネルを視聴する全てのCablevision社の加入者及び当該番組のコピーをリクエストしたRS-DVRのユーザー全てを明らかに考慮している。故に地裁判決は『Cablevision社は公衆を構成するメンバーに同じ番組を送信しており、当該メンバーは、リアルタイムで放送を視聴するか又はRS-DVRの再生機能によるかによって、異なる時間において実演を受け取ることになる』ので、RS-DVRにおける再生は公の実演を構成すると結論した。…要するに、地裁判決は送信が『公衆に対するもの』といえるかどうかを検討

するにあたり、特定の送信の潜在的な視聴者だけではなく、送信のもととなる著作物(すなわち番組)の潜在的視聴者についても考慮することを提示しているのである」,「当裁判所は地裁判決のアプローチは送信条項の文言に合致しないと考える。当該条項は、特定の『送信』又は『実演』を受け取ることができる人々について述べているのであり、特定の『作品』についての潜在的な観衆について述べているのではない…視聴覚著作物の潜在的な観衆は公衆であることは疑いない。その結果、地裁判決のような解釈をとると、著作権のある作品のいかなる送信も公の実演を構成することになってしまう。しかし、送信条項は明らかに公ではない実演の送信の存在を想定している…」,「送信条項の文言は明確ではないけれども、当裁判所は、議会が公の実演の送信について述べる時、送信行為によって作り出される実演を念頭に置いていたと料する」,「…送信条項のもとでは、我々は当該送信が公衆に対するものかどうか検討する際、侵害者と主張される者によるその送信の潜在的な観衆を検討すべきである。そして、RS-DVRはあるユーザーのために作られたコピーを用いてそのユーザーに送信するだけであるから、当裁判所は、RS-DVRの送信を受け取ることができる人々の広がり、当該送信のために用いられるコピーに関する一人のユーザーであると考え、」,「…個々のRS-DVRの送信が、当該ユーザーにより作成されたコピーを用いて当該ユーザーに送られることに照らせば、そのような送信は『公衆に対する送信』に該当するものではない…」。

4. 本件控訴審判決の検討

(1) バッファ・コピーについて

- ① 前記のとおり米国著作権法は著作権者に「著作権のある著作物をコピーまたはレコードに複製する」排他的権利を保障している(106条(1))。複製(reproduce)の定義については定義規定の101条に定めはないものの、コピー(copies)については定義があり、101条によればコピー(copies)は「固定(fixed)」を要件としている。そして101条における「固定(fixed)」についての定義は次のとおりである。

A work is “fixed” in a tangible medium of expression when its embodiment in a copy or phonorecord, by or under the authority of the author, is sufficiently

permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration… (以下略)

本件において問題になったのは、バッファ・コピーが上記の「more than transitory duration」の間具象化されているといえるかどうかであった。地裁判決は、バッファ・コピーはそこから Arroyo サーバーでの番組全体の複製のために用いられることになるから 101 条にいう「固定」が成立し、著作権法にいうコピーが作成されたものと解した。これに対し控訴審判決は、前記のとおり法文上「固定」には「具象化の要件」と「持続性の要件」の二つがある旨を指摘し、本件システムにおいてはバッファ上に番組が 1.2 秒間コピーされるに過ぎないので、持続性の要件を欠き、よって「固定」されていないので著作権法にいうコピーにはあたらないとしたものである。

② 地裁判決が依拠した 1993 年の事案である前記 MAI Systems 事件判決は、一時的複製に関するリーディング・ケースとされてきた判例である。この事件では、業者がコンピュータのメンテナンスのために RAM 上にソフトウェアをロードしてエラーが出るかどうかを確認しコンピュータに問題がないか診断することについて、著作権法上のコピーにあたるかどうかの問題になったものである。そして第 9 巡回区控訴裁判所は、上記の場合には著作権法上のコピーを作成していることになると判示した⁽¹⁷⁾。しかし本件 Cablevision 事件の控訴審判決は、少なくとも数分間は複製が持続していたと考えられる MAI Systems 事件と本件とは前提とする事実関係が異なるとする。また控訴審判決は、地裁が解釈の拠り所の一つとしていた著作権局の 2001 年報告書についても「知覚、伝達が可能であればコピーといえる」旨の解釈は、法文上明らかな持続性の要件を読み飛ばすことになるので妥当でないとしている。

③ しかし控訴審判決は長くても 1.2 秒間のバッファが著作権法上のコピーにはあたらないとしたものの、何が「通過的な持続」を超える期間 (a period of more than transitory duration) にあたるのか、どの位の時間であれば固定されコピーに該当し得るのかについて明確な判断基準を示したわけではない⁽¹⁸⁾。控訴審判決も今回の判断が本件の事実認定に依存するものであることを認めてい

る。更に、一時的複製については MAI Systems 事件以外にも RAM における複製が著作権法上の固定の要件を満たすとした裁判例が存在する。例えば本件控訴審判決と同時期に言い渡されたアリゾナ連邦地方裁判所の MDY Industry 事件判決⁽¹⁹⁾は、MAI Systems 事件判決を引用のうえ、権限なく且つ法定の除外事由もない場合に RAM 上にコピーが蓄積されたときには著作権法上のコピーとなることを前提に審理している。よって、具象化されていれば通過的な持続より長い間存続していると言え、固定されていると解しているとも受け取られる。

本件控訴審判決は自らの解釈について MAI Systems 事件とは殊更に相反するものではないとの立場ではある。しかし仮に他の巡回区の管轄下の裁判例が Cablevision 控訴審判決とは異なる解釈を採ると解される場合、巡回区控訴審間で「固定」についての解釈の不一致が出てくる可能性があると言える。今後の裁判例における判断を注視する必要がある。

(2) 再生用録画の複製行為の主体について

① 地裁判決は、Cablevision 社とユーザーとの継続的關係等の関連事実を積み重ねて同社が複製行為の主体であると判断した。その手法はまさに日本の裁判所が「カラオケ法理」を用いて規範的に侵害主体性を判断する方法に似ている。そのことから日本の著作権法判例を読み慣れた者からすると論理展開自体にはあまり違和感を感じないかもしれない。しかしながら、日本法の下では著作権侵害の教唆・幫助にもとづく損害賠償責任は故意・過失等を要件に発生するが、これらの者に対しては侵害行為の差止めを命じることができないと解するのが一般である⁽²⁰⁾。そうした事情があるため、日本著作権法下で教唆者や幫助者の立場にある者を差止め請求の対象とするには、直接侵害主体性を認める必要がある。これに対し米国では寄与侵害の法理が存在する。同法理のもとでは、直接侵害行為の存在を前提に、その存在を知りつつ重大な寄与を行う者には寄与侵害責任が発生し、この寄与侵害者に対して裁判所が差止め請求を命じることが可能である。そのため米国法のもとでは、差止め請求を認めるために直接侵害の主体性を規

範的に判断するという要請に乏しいと言うことができる⁽²¹⁾。また直接侵害の主体者の範囲を拡大するとそれに応じて寄与侵害者の範囲も拡大することになりかねないため、裁判所としては直接侵害行為の拡大に対する警戒感も抱くであろう。

恐らく本件控訴審判決もこうした観点から直接侵害と寄与侵害の境界を曖昧にすることを嫌ったものと解される。控訴審判決は、地裁判決が認定した諸事実すなわち Cablevision 社と顧客との継続的な関係、録画可能な番組についてのコントロール等の事実は、ソニー事件最高裁判決におけると同様に「寄与侵害の問題に関係するものと見受けられる」としている。そして、そう解することは特許法の規定に照らすと議会の意図とも一致するということが指摘する。すなわち、米国特許法 271 条 (a) は権限なくして特許発明を使用する者を侵害者とし、同様に同 271 (b) は特許権侵害を積極的に誘引した者を侵害者としている。しかしこれとは対照的に、米国特許法 271 (c) は「特許された方法を実施するために使用する物質又は装置を…販売」するに過ぎない者については寄与侵害者としての責任を負わせている。控訴審判決は、こうした特許法の諸規定を参照のうえ「もし議会が著作権侵害を実際に犯した者と積極的に侵害を誘引した者の双方に直接の侵害責任を負わせることを意図していたのであれば、特許法は議会がそのような立法の仕方を心得ていたことを示している」とした。

ただし、本件控訴審判決も引用しているソニー最高裁判決は、ユーザーのタイム・シフティングのための利用がフェア・ユースにあたるため直接侵害が成立せず、よって VCR 製造業者者に寄与侵害責任は生じないとしたことは前記のとおりである。本件においても直接侵害者となり得るユーザーについて見ると、そのタイム・シフティング目的の複製はフェア・ユースに該当し得るであろう。もちろんフェア・ユースの成立はこれだけに限定されるわけではなく、その判断は問題となった事実関係や文脈に依存する傾向がある。そのため、具体的にいかなる場合にユーザーに著作権の直接侵害行為が発生し得て、且ついかなる場合に Cablevision 社に寄与侵害責任が成立し得るのかについては控訴審判決からは明らかではない⁽²²⁾。

② また本件控訴審判決は、複製権侵害に関する直接侵害の主体性を認めるには、意思ある行為 (volitional conduct) の存在が必要であると指摘している。そして、本件での番組複製は Cablevision 社の自動化されたシステムの働きによって行われており、同社の意思的な関与が存在しないので直接侵害責任を負うことはないとする。

この控訴審判決の判断が依拠した判例は Netcom 事件⁽²³⁾である。この Netcom 事件判決 (1995 年) は、ある宗教団体について、その活動を批判する言論活動をしていた牧師が、インターネット上の掲示板に同宗教団体の著作物を無断投稿して著作権を侵害したとして、著作権保有者が投稿者である牧師のほか掲示板の運営者及びインターネット・サービス・プロバイダ (ISP) である Netcom を訴えた事件である。この事件でカリフォルニア州北部連邦地方裁判所は、掲示板運営者及び Netcom に対してコピーについての直接の責任を負わせるべきかどうかについて検討している。そして同裁判所は、上記両名は共にコピーを先導したわけではなく、公衆にコピー機を提供している者と変わらないとした。そして、更に「著作権法は厳格責任を定めた制定法であるけれども、その責任が生じるには何らかの意思又は因果関係がなければならない」旨を判示して両者の直接侵害責任を否定したものである。また頒布権や展示権侵害についても「BBS が単に投稿者やその他の者からのメッセージを保管し通過させるに過ぎない場合において、その BBS が著作物を公に頒布し展示しているとみることはできない」としている。すなわち、同判決によれば、直接侵害責任を負うべきは投稿者であり、掲示板運営者や ISP は寄与侵害責任を負う余地があるにしても、直接侵害者ではないということである。

Cablevision 事件控訴審判決は、上記 Netcom 事件判決を引用のうえ、同事件の「直接侵害の成立には意思ある行為が必要である」との判示は ISP だけに適用される特別なルールではないとした。その上で「VCR の場合、機器を製造し、メンテナンスする者や (操作者とは区別された) 機器の保有者が録画しているのではなく、VCR 機の録画ボタンを押す実際の操作者が意思ある行為

をなすことが明らかである」とし、同裁判所としては、ユーザーのコマンドにより自動的にコピーが作成される本件 RS-DVR において、そのユーザーと VCR のユーザーとが十分に区別可能であるとは考えられないとしている。そして Cablevision 社には番組複製についての意思ある行為がなく、同社は公衆にコピー機を提供する機器のオーナーと類似しているという論理で直接侵害責任は発生しないと判示したものである。

この Cablevision 事件控訴審判決の論理はまた、ISP が被告となった新しい事件の判断に影響を与えている点が興味深いところである。すなわち、本件控訴審判決と同時期の 2008 年 8 月 27 日にカリフォルニア州北部地区連邦地方裁判所 (San Jose Division) で判決が言い渡された Veoh 事件⁽²⁴⁾は、Cablevision 事件控訴審判決を引用のうえ、動画サイトを運営する ISP は投稿者の侵害行為について責任を負うものではないとした。この事件を少し詳しく説明すると次のとおりである。原告 Io グループ社 (Io Group, Inc.) は、被告 Veoh 社 (Veoh Networks, Inc.) が運営している動画サイト (veoh.com) において、自社が著作権を有するクリップが多数アップ・ロードされているとして Veoh 社を提訴した。これに対し Veoh 社は、1998 年に制定された DMCA (デジタル・ミレニアム著作権法) による ISP の安全港準則 (512 条) の適用があると主張して反論した⁽²⁵⁾。幾つかある争点の一つが、著作権法 512 条 (c) に定める「使用者の指示により (at the direction of a user) 素材を蓄積したことによって」生じた著作権侵害につき、ISP は一定の要件のもとで免責されるとの規定が Veoh 社に適用されるかという論点である。原告は、Veoh 社のシステムは、自動的であるにせよ、ユーザーがアップ・ロードした動画ファイルをフラッシュ・フォーマットに変換し、検索結果を表示するために静止画像を取り出しており著作権を侵害している旨を主張した。これに対し裁判所は、Veoh 社はファイルのアップ・ロードに参加したり監督をしているわけではないし、アップ・ロードが完全に終わる前にファイルを選別したり事前に観ているわけではなく、全てが Veoh 社のユーザーの意思にもとづいており、自動化されたプロセスによってビデオ・ファイルがアップ・

ロードされているものであると判示した。そして他の要件についても吟味のうえ、Veoh 社は上記安全港準則の適用を受けることができると結論している⁽²⁶⁾ (参考までに、上記 Veoh 事件判決は安全港準則の適否について詳細に論じており、現在 S.D.N.Y. で係争中のヴァイアコム対ユーチューブ訴訟⁽²⁷⁾ に影響を与えるのではないかと評釈されている。このユーチューブ訴訟はヴァイアコム社らがユーチューブによる著作権の直接侵害責任 (公の実演権、展示権及び複製権侵害) や寄与侵害責任及び代位責任並びに侵害誘引責任を問うている訴訟である。ユーチューブ側は ISP の安全港準則の適用とフェア・ユースを主たる抗弁として反論しており、訴訟上の攻防が続いている。2008 年 7 月 2 日には裁判所がユーチューブ側に動画視聴等に関するログについての資料開示を命じる等して注目を集めており⁽²⁸⁾、今後の裁判の動向が注目される)。

③ ただし本件控訴審判決の上記②に関係する部分につき、どこまでの関与があれば意思ある行為と言えるのかは明確とは言えない。Veoh 事件に対しては、ファイルがアップ・ロードされる前には存在しなかったマテリアルを Veoh 社が付け加えているのであるとして判決を批判する見解がある一方⁽²⁹⁾、例えば 2004 年に第 4 巡回区控訴裁判所で判断された Costar 事件⁽³⁰⁾ では、ISP の従業員が写真をウェブサイトに掲載する前にざっと投稿希望写真をレビューしていても、意思ある行為にもとづく関与がなく、ISP には直接侵害が成立しないとされている。この Costar 事件は、商業用不動産の写真の著作権を持つ Costar 社が、Loopnet が運営するウェブサイトの写真が無断掲載されたとして提訴した事件である。この事件で Costar 社は、Loopnet の従業員がウェブサイト投稿されようとする写真を掲載する前に、(1) 商業用不動産の写真であるかどうか、及び (2) 明らかに第三者の著作権の存在がうかがわれる写真かどうかをレビューしていることを強調した。すなわち、これは Loopnet によるコピー作成であることを示すのか、その意思ある行為が存在するかが問題になる。これについて裁判所は、上記レビューは数秒間だけ行われるもので、Loopnet は単にユーザーの特定の写真の複製を防止するにす

ぎず、同社が写真を探したり選別したりするものではないから、写真の蓄積について意思ある行為があるとは言えないとしたものである。

本件 Cablevision 事件で、仮に Cablevision 社がユーザーの便宜を図るために録画可能な番組の選択や録画ブロック、レイティング等のサービスを付加していた場合、同社が顧客の録画の便宜を図るほどに録画への関与の大きさが争点になり、あらためて直接侵害が問題とされることになりそうである。しかし録画行為への管理や支配に類する行為があれば意思的な関与があるとしてしまうと、結局は直接侵害と寄与侵害の区別が付き難くなり問題である。本件控訴審判決の考え方からすれば、ユーザーのコマンドにより複製が開始される限り Cablevision 社の主体性は否定されそうであるが、他方で本件控訴審判決は今回の判断があくまで本件事実関係に照らしてのものであることを強調している。直接侵害と寄与侵害についての意思ある行為による峻別の基準は、限界的な事例においてはどちらにも認定が転び得るとも言え、事案によっては判断が分かれることもあると思われる。

(3) 送信条項における公の実演について

- ① 公の実演に関する条文上(101条)の定義は以下のとおりである。本件で問題になったのは下記のうち(2)の送信条項である。

To perform or display a work “publicly” means –

- (1) to perform or display it at a place open to the public or at any place where a substantial number of persons outside of a normal circle of a family and its social acquaintances is gathered; or
- (2) to transmit or otherwise communicate a performance or display of the work to a place specified by clause (1) or to the public, by means of any device or process, whether the members of the public capable of receiving the performance or display receive it in the same place or in separate places and at the same time or at different times.
- ② 著作権保有者側は、送信の元となる番組が公衆の一員たるユーザーに送信されるので送信条項に

いう公の実演があると主張した。たとえ Arroyo サーバーの HDD の個別領域に作られたユニーク・コピーを用いて番組が送信されるにしても、同じ番組を録画していた他のユーザーに対しても同じものが送信される以上、公の実演にあたるということを言いたいのだと考えられる。こうした権利者側の主張によれば、どの送信であるかを問わず送信の元であるオリジナルの番組の潜在的観衆について考慮することになる。控訴審判決は、こうした考え方は私的な送信が違法となってしまう点で問題であるとする。例えば視聴者が録画した番組を後に自分のベッド・ルームに私的に送信した場合であっても、他の者が同じ番組を公衆に送信していたことにより当該視聴者のプライベート送信も公の実演になってしまう不都合があると。そこで控訴審判決は、送信条項は「送信によって作り出される実演」について定めているのであり、当該送信についての潜在的な観衆を考慮しなければならないと説明する。そして、本件では当該ユーザーのために作られたコピーを用いて当該ユーザーに対する個々の送信がなされるわけであり、そうした送信(実演)は送信条項にいう公の実演には該当しないと結論しているのである。そしてこのような結論は、1980年代のビデオ・ブースを用いたビデオ視聴サービスに関する Redd Horne 事件判決⁽³¹⁾とも一致するとしている。この事件はレンタル・ビデオ店がビデオ視聴用の個別ブースを用意し、従業員がフロントにある VCR を操作してブース内の客にビデオを送信していた行為が公の実演にあるとされた事件である。すなわち Redd Horne 事件においては一つのコピーを用いてブースに何度も送信していた事案であるから、本件控訴審の立場によっても公の実演にあたる場合になる。更に控訴審判決は、権威ある注釈書である「Nimmer on Copyright」を引き、同書の「ある著作物の同一のコピーが、異なる時間であっても公衆に向けて繰り返し再生(実演)されれば、それは公の実演にあたる」とする部分を引用する。

- ③ 上記判示部分は、前掲の「まねき TV」事件知財高裁判決の「ベースステーションは『1対1』の送信を行う機能しか有していない」とした説示を彷彿とさせるものがあるが⁽³²⁾、米国著作権法

上の解釈として疑義がないわけではない。控訴審判決の立場では、複数のユニーク・コピーを用いた個々のユーザーへの送信であれば合法になるが、逆に一つのコピーを用いて複数のユーザーに送信すれば違法となる。そのためケーブル・テレビ側が敢えて効率的でない多数のユニーク・コピーを用いなければ侵害を免れることができないことになる。よって、こうした非効率を強いることが妥当かという問題がある⁽³³⁾。仮にこの点を良しとしても、控訴審判決の「送信によって作り出される実演」を法文の解釈論として考えた場合、法律の文言はそのような定め方をしておらず、そのような送信（実演）は異なる場所で受信されることはあっても異時に受信されることはないので、法文が明記する「whether...receive it...at different times」（異時に受け取られるかどうかを問わない）の部分が無視されることになってしまふといった批判がある⁽³⁴⁾。また Nimmer 教授の見解であるが、確かに判決で引用された書籍の該当部分には「オリジナルの著作物に関する同一コピーを用いて公衆の異なるメンバーに多数回にわたり実演を行うときには、（それは公衆一般に受け取られるものではないけれども）公の実演となる。なぜなら、公衆一般が同じコピーにより『異なる時間』に実演を受け取ることになるからである」といった説明がされている。そして例としては、コイン式ピープ・ショー（peep show）での短編上映（一回に一人ずつしか観ることができない）や Redd Horne 事件のビデオ・ブース等が挙げられている⁽³⁵⁾。ただこれらの例は、極めて多数のコピーを用意して多数の人に同じものを見せるということが考え難い時代のサービスであり、上記法解釈もそうした時代の技術を前提としたものであろう。本件 Cablevision 社のサービスのよ様に「1000 人の顧客が HBO が放映する『ザ・ワイヤー』の特定の放映回を録画したい場合、顧客のセット・トップ・ボックスに個別に関連付けられた固有の 1000 のコピーが作成される」（本件地裁判決の説示）といった事態は想定されていないと考えられる。もっとも他方で控訴審判決が示すように、私的な送信も公の実演になりかねないという結論は奇妙であり妥当とはいえない。考え始めるとあちらを立てればこちらが立たずというこ

とになってしまうところである⁽³⁶⁾。いずれにしても技術の発展を制定法が追いかけるのが難しいことの一例を示していると言える。

- ④ そもそも本件では、「公の実演」について、控訴審判決が示した「送信によって作り出される実演」という考え方ではなく、コピーにおけると同様に「誰が送信の主体か」についての判断を示す方法もあったと考えられる⁽³⁷⁾。この点について控訴審判決は、複製と公の実演をかたどる定義はいろいろな面で大きく異なっており、公の実演についてコピーにおけると平行な議論はできないとし、「例えば制定法は動詞の『perform』と名詞の『copies』について定義するが、動詞の『reproduce』や『copy』については定義していない」とする。ただ、なぜ実演行為の主体性の判断ができなかったのか明確に理解し兼ねるところではある。

5. おわりに

以上、Cablevision 事件の控訴審についてご紹介したが、アメリカでも日本と同様に裁判官が苦心して妥当な結論を導こうとしていることがお伝えできたのではないかと思う。また我が国におけると同様に、技術の進展に制定法が追いつかず法解釈でこれを補うことの限界も示しているとの印象も受ける。Cablevision 事件控訴審判決は、基本的には RS-DVR について、従前の DVR と同じ便宜をユーザーに与えるサービスと捉え、ユーザーから見て機能的に見てほとんど変わらないものを、一方で合法とし他方で違法とするものの不均衡に配慮したと考えられる。我が国でも、各種録画サービスについて、ユーザーから見てサービス内容は変わらないのに合法になったり違法になったりするの混乱を招くとの声もあったことが想起される。また本稿を書くにあたり参考にした資料の大部分がネットワーク上で入手できることを考えると、必要なものをネットワークの「あちら側⁽³⁸⁾」へ蓄える方向への時代の流れを実感する。ただし他方で番組を提供している権利者への利益の配慮も必要であり、まさに本件は著作権法が抱え続ける問題を浮き彫りにする格好の素材であると考えられる⁽³⁹⁾。

本件控訴審判決で示された見解はいずれも実務的にも重要であり、本件に関する上訴の行方を注視していきたい。

〔追記〕

本稿提出後、2009年5月末にソリシタ・ジェネラルが意見書(amicus curiae)を最高裁に提出したとの報に接した。当該意見書は、最高裁に対し、本件は受理の基準を満たしていないので裁量上訴事件として取り上げるべきでないとしている。その主たる理由は、本件では当事者が二次的侵害責任とフェア・ユースという二つの大きな問題を争点にしない旨合意したので最高裁としてもこれらの争点について審理できないこと、控訴審裁判所の各争点についての判示は本件固有の事実関係に依る部分が大いこと、また控訴審判決の判示は過去の先例と矛盾しないこと、等が挙げられている。

この意見書は、<http://www.techdirt.com/articles/20090529/1942025059.shtml>のリンクから入手することができる。

注

- (1) Jimmy Schaeffler, *Remote Storage Is DVR's Future*, Jan.26, 2009, http://www.multichannel.com/article/162655-Remote_Storage_Is_DVR_s_Future.php.
- (2) Twentieth Century Fox Film Corp v. Cablevision Sys. Corp., 478 F. Supp. 2d 607 (S.D.N.Y. 2007).
- (3) Cartoon Network LP, LLLP v. CSC Holdings, Inc., 536 F. 3d 121 (2d Cir. 2008).
- (4) Dan O' Shea, *Supreme Court wants DOJ POV on RS-DVR*, Jan.12, 2009, <http://www.fierceiptv.com/story/supreme-court-wants-doj-pov-rs-dvr/2009-01-13>.
- (5) 本稿で取り上げる Cablevision 事件についての日本語による詳細な評釈としては、神奈川大学の奥邨弘司准教授による「ネットワーク型 DVR システムの運営者が直接侵害責任を負うか否かが問われた米国事例」(SOFTIC LAW NEWS, 2008年11月)がある。日本のカラオケ法理による裁判例との関係にも触れており、大変参考になる論考である。
- (6) 「2010年代のケーブルテレビの在り方に関する研究会」報告書(2007年7月)79頁。
- (7) 上記報告書80頁、「図表4.6」参照。
- (8) Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984).
- (9) 寄与侵害責任(contributory infringement)は、直接侵害行為が成立する場合に、それについて認識しつつ、他者の侵害行為を誘引し、発生させ又は重大な寄与を

行う場合に発生する。代位責任(vicarious liability)は、直接侵害が成立する場合に、侵害行為を監督する権限と能力を有し、侵害行為に対して直接の経済的利益を有する場合に成立する。山本隆司「アメリカ著作権法の基礎知識(第2版)」(2008年, 太田出版)231頁, 235頁。

- (10) Kate M. Manuel, CRS Report for Congress, *Cartoon Network LP v. CSC Holdings, Inc.: Remote-Storage Digital Video Recorders and Copyright Law* (October 23, 2008), at 2.
- (11) 本件システムにおいては、これらBMRバッファ及び第1取込みバッファのみがユーザーからのリクエストがなくても利用される。
- (12) Dan O' Shea, Will network DVR have its day?, Aug.12, 2008, <http://www.fierceiptv.com/story/will-network-dvr-have-its-day/2008-08-12>.
- (13) 前掲「2010年代のケーブルテレビの在り方に関する研究会」報告書80頁。
- (14) 原告側が寄与侵害の主張を放棄したのは、ソニー判決でユーザーの行為がフェア・ユースに該当し直接侵害がなく、よってVCR製造者側に寄与侵害は成立しないとした先例を考慮してのことであると考えられる。被告側のフェア・ユースの主張については、被告が複製等の主体であることを認めた上で、被告自身の行為がフェア・ユースに該当するという主張が理論的には可能と考えられる。しかし、もともとフェア・ユースの成否は予測が難しいとされており、また番組を変形せずただ複製等することにフェア・ユースが認められるかは争いの余地がある。更に従来判例に照らし、業者が顧客の便宜のために複製する行為等には一般的にフェア・ユースの成立が認められにくいとの事情もある。これらのことから被告側はフェア・ユースの抗弁を主張しなかったと推測できる。
- (15) 本稿における米国連邦著作権法の和訳の言葉遣いの一部については、社団法人著作権情報センターのホームページに公開されているものを参考にした(山本隆司・増田雅子訳)。
- (16) MAI Sys. Corp. v. Peak Computer, Inc., 991 F. 2d 511, 519 (9th Cir. 1993).
- (17) その後1998年立法により、メンテナンス目的のコピーについて一定の条件のもとに著作権侵害にはならない趣旨の明文規定が定められている(117条(C))。
- (18) 2008年11月のレポートで、著作権局はCablevision

事件控訴審判決について触れ、一時的複製がコピーにあたるかどうかについて「(判決によれば) バッファ・コピーの数秒間の持続が固定の要件を満たすと解する余地があるものの、第2巡回区控訴裁判所の判示からは何らの判断基準も得ることができない」旨を述べている。Copyright Office, *Compulsory License for Making and Distributing Phonorecords, Including Digital Phonorecord Deliveries, Interim rule and request for comments*, Fed. Reg. Vol. 73, No. 217 (November 7, 2008).

- (19) MDY Industries., LLC v. Blizzard Entertainment., Inc., 2008 WL 2757357 (D.Ariz.). この事件は、オンライン・ロールプレイング・ゲーム「WoW」のソフトウェアを保有している Blizzard 社が、MDY 社がロボット・プログラム「Glider」(自動的にゲームをプレイするソフトウェア)を販売していることが著作権侵害等に当たると主張し、双方が略式判決(summary judgment)の申立をした事件である。この事件で裁判所は、ユーザーの Glider 使用が著作権侵害を構成し、MDY には寄与侵害責任と代位責任が生じる旨の略式判決を出している。
- (20) 中山信弘「著作権法」(有斐閣, 2007年)474頁以下参照。
- (21) 田村善之「検索サイトをめぐる著作権法上の諸問題(1) - 寄与侵害, 間接侵害, フェア・ユース, 引用等 -」知的財産法政策学研究 VOL.16 (2007) 117頁は、寄与侵害者に対しても差止め命令発動が可能であることから、「ゆえに、アメリカ合衆国では、日本と異なり、差止請求を正当化するために、直接侵害の範囲を拡大しなければならないという必要性は薄いのである」と指摘している。
- (22) 前掲山本隆司「アメリカ著作権法の基礎知識(第2版)」118頁は、タイム・シフティングについての解説部分において「フェア・ユースの法理は、わが国著作権法30条1項のように広く私的複製について、著作権の権利制限を認めるものではない。たとえば、家庭内の私的複製であっても、ライブラリー化することには、明らかに、フェア・ユースは認められない」としている。
- (23) Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, 907 F .Supp. 1361 (N.D. Cal. 1995).
- (24) Io Group, Inc. v. Veoh Networks, Inc., 586 F .Supp.2d 1132 (N.D. Cal. 2008).
- (25) ここで問題となった512条(C)のISPの安全港準則についてごく簡潔に説明すると、権利者側から権利侵害の通知を受けた場合に、ISPが権利侵害が主張された

素材を除去し又はアクセスを解除する速やかな対応措置をとった場合には免責されるというものである。この場合のISPは「オンライン・サービス又はネットワーク・アクセスの提供者若しくはそのための施設オペレータ」と広く定義され(同条(K)(1)(B)), 安全港準則の適用の前提としての資格要件(ポリシーの合理的遂行等)も定められている。512条については前掲山本隆司「アメリカ著作権法の基礎知識(第2版)」133頁以下、田村善之「検索サイトをめぐる著作権法上の諸問題(1)」106頁以下に詳細に説明されている。

- (26) この Veoh 事件判決は、当事者の合意にもとづき magistrate judge により判決が言い渡されている。magistrate judge は para judge とも呼ばれ、限定的な案件を取り扱う。Veoh 事件は連邦民事訴訟法73条等にもとづく当事者の合意により、この magistrate judge の判断に委ねたものである。magistrate judge による判決は一般に先例としての価値が低いと解されるが、Veoh 事件は DMCA の安全港準則について詳しく論じているため、注目を集めた。
- (27) Viacom Int'l, Inc. v. YouTube, Inc., 2008 U.S. Dist. LEXIS 50614, No. 07-CV-02103 (S.D.N.Y.); The Football Assoc. Premier League Ltd. v. YouTube, Inc., 2008 U.S. Dist. LEXIS 50614, No. 07-CV-03582 (S.D.N.Y.). 裁判の争点の解説については、例えば <http://www.benedict.com/digital/internet/youtube/youtube.aspx> 参照。
- (28) 253 F.R.D. 256 (S.D.N.Y. 2008).
- (29) Melissa Desormeaux, Recent Case, *At the direction of the user or service provider: The district court of Northern California takes a stand on what constitutes creating a copy under DMCA safe harbors*, 11 Tul. J. Tech. & Intell. Prop. 147, at 155.
- (30) Costar Group, Inc. v. LoopNet, Inc., 373 F.3d 544 (4th Cir. 2004).
- (31) Columbia Pictures Industries, Inc. v. Redd Horne, Inc., 749 F.2d 154 (3rd Cir. 1984).
- (32) 最近のわが国におけるネットワークが関係する公衆送信権侵害の裁判例について、大滝均「まねきTV(ソニー・ロケーションフリーテレビ)事件その後 - 公衆送信権侵害の行為主体について -」(パテント2007年 Vol60 No.9), 山神清和「CD等の楽曲を自己の携帯電話で聴くことのできる『MYUTA』という名称のサービスの提供が、音楽著作物の著作権者の複製権及び自動公衆送信権を侵害するとされた事例」(判例時報1996号,

判例評論 591 号) 等参照。

(33) Manuel, *supra*, note 10, at 12.

(34) Jane C. Ginsburg, *Recent Developments in US Copyright Law-Part II, Caselaw: Exclusive Rights on the Ebb?* (forthcoming Jan. 2009), available at <http://ssrn.com/abstract=1305270>.

(35) 2Melville B. Nimmer & David Nimmer, *Nimmer on Copyright* § 8.14 [C] [3] (2008).

(36) 余談となるが、似たような問題は「公衆に開かれた場所」での実演に関する「公の場所条項」(public place clause) にもある。本文で紹介した Redd Horne 事件の後に問題になった *Columbia Pictures Industries, Inc. v. Aveco, Inc.* 800 F.2d 59 (3rd Cir. 1986) では、Redd Horne とは異なり、従業員が顧客にビデオ・カセットを渡し、顧客がビデオ・ブース内でビデオ再生して映画を鑑賞する方式が問題となった。この場合、ブースが公の場所条項に定める「公衆に開かれた場所 (a place open to the public)」にあたるかが問題になる。そして同事件の判決は、ビデオ・ブースは「公衆に開かれた場所」であり、被告業者は公の実演をオーソライズしているとして著作権侵害となると判示した(判決の言い回しはやや不明確だが、顧客のブース内のビデオ鑑賞が直接侵害となり業者には寄与侵害が成立するとした判決と解される)。この Aveco 判決では公衆に開かれた場所の例示として電話ボックスやタクシー内が挙げられており、こうした説示に対し、プライバシーが確保されているブース等を公衆に開かれた場所とすると、

タクシー内での鼻歌も著作権侵害になりかねず妥当でないとの批判がある(「季刊企業と法創造」2008年3月号所収、安藤和宏「米国著作権法における『公の実演』概念に関する一考察—レンタル・ルームでのビデオ上映は公の実演権を侵害するか—」参照)。確かに一度利用されれば閉じられた空間となる場所での私的な行為が著作権侵害となるのは奇妙である。ただ Redd Horne 事件と Aveco 事件の違いは、従業員がフロント・デスクの再生機で再生するか又は顧客がブース内で再生するかであり、いずれのブースも視聴を目的とした場所であるため、顧客が受けるサービスが実質的に同一と評価できる場合において、一方が侵害となり他方が非侵害となることが妥当かという実際の価値判断の妥当性の問題は残ると考えられる。

(37) 前掲奥邨 18 頁。

(38) 梅田望夫「ウェブ進化論」(2006年、ちくま新書) 120 頁以下より。

(39) 本件控訴審判決は、判決文末尾で「当裁判所はコンテンツ・デリバリー・ネットワークがユニーク・コピーを個々の顧客に関連付け又は顧客に個別のコピー領域を与えることで全ての著作権法上の責任から免れるものではないことを強調する」旨を述べ、「そうしたネットワーク・オペレーターが無権限の複製や寄与侵害といった他の責任から逃避することができる」とは説示しない」ともしており、既存の権利者の保護にも慎重に配慮していることを強調している。

(原稿受領 2009. 3. 5)