

明治大学知的財産法政策研究所(IPLPI)シンポジウム  
「音楽教室事件最高裁判決を語る」

2022年12月27日

慶應義塾大学大学院法務研究科教授  
奥邨 弘司

---

---

## ■ 検討すべき事項

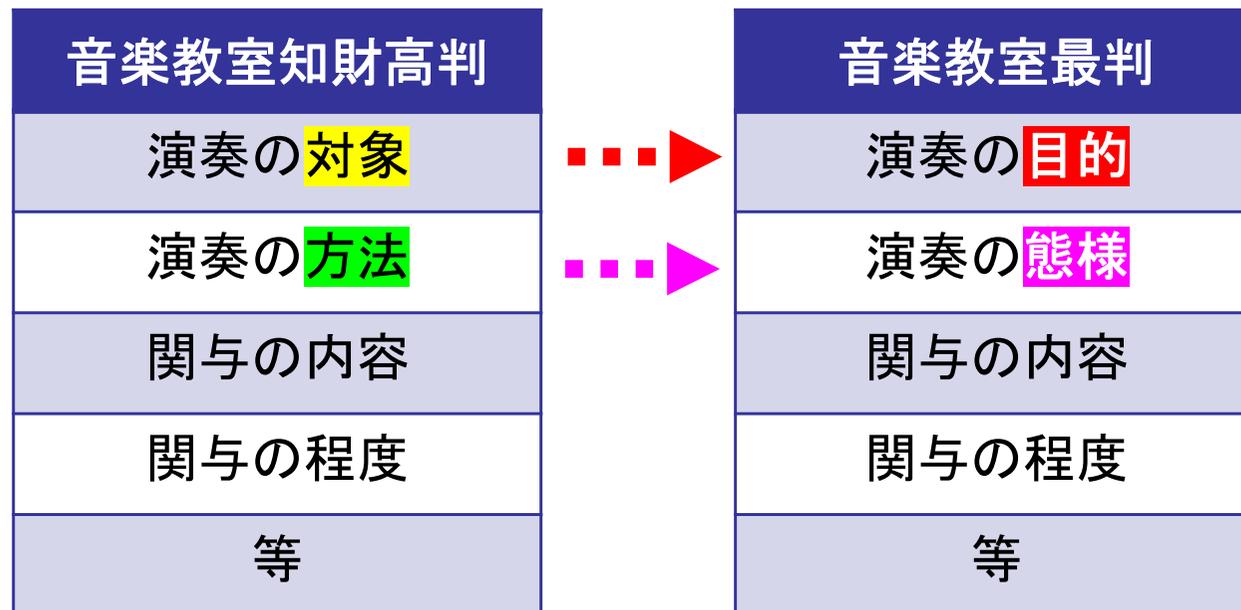
【1】 知財高判との関係

【2】 クラブキャッツアイ事件最判との関係

【3】 ロクラクⅡ事件最判との関係

【4】 今後の課題

## 【1】知財高判との関係



### ・音楽教室知財高判

音楽教室における演奏の主体の判断に当たっては、演奏の**対象**、**方法**、演奏への**関与の内容**、**程度等**の諸要素を考慮し、誰が当該音楽著作物の演奏をしているかを判断するのが相当である(ロクラクⅡ事件最判参照)

### ・音楽教室最判

演奏の形態による音楽著作物の利用主体の判断に当たっては、演奏の**目的**及び**態様**、演奏への**関与の内容及び程度等**の諸般の事情を考慮するのが相当である。



(規範的な)利用主体を判断するに当たって、諸要素を総合的に考慮するという点は共通するが、明示する考慮要素に差がある。最判が敢えて、原審と異なるものをあげたのは、原審の考慮要素は適切ではないと考えたからと捉えるのが自然だろう。

## 音楽教室知財高判

## 音楽教室最判

演奏の対象	生徒に事前に購入させた楽譜の中から選定される	演奏の目的	生徒の演奏は、教師から演奏技術等の教授を受けてこれを習得し、その向上を図ることを目的(とする)
演奏の方法	(楽器設備等が提供・設置された)教室での演奏	演奏の態様	生徒の演奏は、教師の行為を要することなく生徒の行為のみにより成り立つ
関与の内容	<p>関与を否定する事情</p> <p>(A)生徒自らの演奏技術の向上を目的として自らのために行うもの</p> <p>(B)生徒の任意・自主的な姿勢に任されている</p> <p>(C)教室は生徒に演奏を強制不可</p> <p>関与を肯定する事情</p> <p>①楽曲の選定</p> <p>②楽器・設備の提供・設置</p>	関与の内容	<p>① 教師による伴奏や各種録音物の再生</p> <p>② 教師は、課題曲を選定し、生徒に対してその演奏につき指示・指導をする</p>
関与の程度	<p>①②⇒副次的な準備行為・環境整備</p> <p>∴ 演奏の本質</p> <p>生徒は教室の管理・支配下でない</p> <p>生徒の演奏への直接的関与なし</p>	関与の程度	<p>①⇒生徒の演奏を補助するもの</p> <p>②⇒生徒が上記の目的を達成することができるように助力する・・・[生徒は]演奏することを強制されるものではない</p>
等	生徒の演奏の本質は、教師に演奏を聞かせ、指導を受けることにある	等	受講料は、演奏技術等の教授を受けることの対価であり、課題曲を演奏すること自体の対価ということとはできない

## 音楽教室知財高判

## 音楽教室最判

演奏の対象	生徒に事前に購入させた楽譜の中から選定される	演奏の目的	生徒の演奏は、教師から演奏技術等の教授を受けてこれを習得し、その向上を図ることを目的(とする)
演奏の方法	(楽器設備等が提供・設置された)教室での演奏	演奏の態様	生徒の演奏は、教師の行為を要することなく生徒の行為のみにより成り立つ
関与の内容	<p>関与を否定する事情</p> <p>(A)生徒自らの演奏技術の向上を目的として自らのために行うもの</p> <p>(B)生徒の任意・自主的な姿勢に任されている</p> <p>(C)教室は生徒に演奏を強制不可</p> <p>関与を肯定する事情</p> <p>①楽曲の選定</p> <p>②楽器・設備の提供・設置</p>	関与の内容	<p>① 教師による伴奏や各種録音物の再生</p> <p>② 教師は、課題曲を選定し、生徒に対し</p>
関与の程度	<p>①②⇒副次的な準備行為・環境整備</p> <p>∴ 演奏の本質</p> <p>生徒は教室の管理・支配下でない</p> <p>生徒の演奏への直接的関与なし</p>	関与の程度	<p>知財高判は、①②を関与を肯定する事情としてあげたが、「演奏の本質」に照らして「副次的」なものと位置づけた。</p> <p>このように、知財高判では、敢えて言えば「等」にあたる「演奏の本質」の果たす役割が大きい。逆に言えば、知財高判が明示する考慮要素は機能不全。</p> <p>最判の「演奏の目的」と実質同一であることも考えると、最判は、上記機能不全を踏まえ、知財高判の「演奏の本質」を「演奏の目的」として位置づけ直し、考慮要素として明示したとみるのが妥当では。</p>
等	生徒の演奏の本質は、教師に演奏を聞かせ、指導を受けることにある	等	<p>又講師は、演奏技術等の教授を受けることとの対価であり、課題曲を演奏すること自体の対価ということとはできない</p>

## 【2】クラブキャッツアイ事件最判との関係＝カラオケ法理の行く末

### 音楽教室事件最判

「所論引用の判例は、いずれも事案を異にし、本件に適切でない。論旨は採用することができない。」

↓

クラブキャッツアイ事件最判とは、事案が異なるとの整理

→ 形式論としては、両者は併存しうる。では、実質論は？

## 音楽教室最判

演奏の目的	生徒の演奏は、教師から演奏技術等の教授を受けてこれを習得し、その向上を図ることを目的(とする)
演奏の態様	生徒の演奏は、教師の行為を要することなく生徒の行為のみにより成り立つ
関与の内容	① 教師による伴奏や各種録音物の再生 ② 教師は、課題曲を選定し、生徒に対してその演奏につき指示・指導をする
関与の程度	①⇒生徒の演奏を補助するもの ②⇒生徒が上記の目的を達成することができるように助力する・・・[生徒は]演奏することを強制されるものではない
等	受講料は、演奏技術等の教授を受けることの対価であり、課題曲を演奏すること自体の対価ということとはできない

音楽教室最判の考慮要素に、クラブキャッツアイ事件最判をあてはめてみると・・・

	音楽教室最判	クラブキャッツアイ
演奏の目的	生徒の演奏は、教師から演奏技術等の教授を受けてこれを習得し、その向上を図ることを目的(とする)	客やホステス等の歌唱が公衆たる他の客に直接聞かせることを目的とする
演奏の態様	生徒の演奏は、教師の行為を要することなく生徒の行為のみにより成り立つ	客は、上告人らと無関係に歌唱しているわけではなく・・・上告人らの管理のもとに歌唱している
関与の内容	① 教師による伴奏や各種録音物の再生 ② 教師は、課題曲を選定し、生徒に対してその演奏につき指示・指導をする	① 上告人らの従業員による歌唱の勧誘 ② 上告人らの備え置いたカラオケテープの範囲内での選曲 ③ 上告人らの設置したカラオケ装置の従業員による操作
関与の程度	①⇒生徒の演奏を補助するもの ②⇒生徒が上記の目的を達成することができるように助力する・・・[生徒は]演奏することを強制されるものではない	①②③⇒客を管理の下に置いている
等	受講料は、演奏技術等の教授を受けることの対価であり、課題曲を演奏すること自体の対価ということとはできない	客の歌唱をも店の営業政策の一環として取り入れ、これを利用していわゆるカラオケスナックとしての雰囲気醸成し、かかる雰囲気を好む客の来集を図って営業上の利益を増大させることを意図

	音楽教室最判	クラブキャッツアイ
演奏の目的	生徒の演奏は、教師から演奏技術等の教授を受けてこれを習得し、その向上を図ることを目的(とする)	客やホステス等の歌唱が公衆たる他の客に直接聞かせることを目的とする <b>管理</b>
演奏の態様	生徒の演奏は、教師の行為を要することなく生徒の行為のみにより成り立つ	客は、上告人らと無関係に歌唱しているわけではなく・・・上告人らの管理のもとに歌唱している
関与の内容	① 教師による伴奏や各種録音物の再生 ② 教師は、課題曲を選定し、生徒に対してその演奏につき指示・指導をする	① 上告人らの従業員による歌唱の勧誘 ② 上告人らの備え置いたカラオケテープの範囲内での選曲 ③ 上告人らの設置したカラオケ装置の従業員による操作
関与の程度	①⇒生徒の演奏を補助するもの ②⇒生徒が上記の目的を達成することができるように助力する・・・[生徒は]演奏することを強制されるものではない	①②③⇒客を管理の下に置いている <b>利益</b>
等	受講料は、演奏技術等の教授を受けることの対価であり、課題曲を演奏すること自体の対価ということとはできない	客の歌唱をも店の営業政策の一環として取り入れ、これを利用していわゆるカラオケスナックとしての雰囲気醸成し、かかる雰囲気を好む客の来集を図って営業上の利益を増大させることを意図

	音楽教室最判	クラブキャッツアイ
演奏の目的	生徒の演奏は、教師から演奏技術等の教授を受けてこれを習得し、その向上を図ることを目的(とする)	客やホステス等の歌唱が公衆たる他の客に直接聞かせることを目的とする <b>管理</b>
演奏の態様	クラブキャッツアイ事件最判の説示内容を、音楽教室事件最判の明示する考慮要素にあてはめるのは、特に問題がない。	客は、上告人らと無関係に歌唱しているわけではなく…上告人らの管理のもとに歌唱している
関与の内容	時系列に照らせば、音楽教室事件最判の考慮要素は、クラブキャッツアイ事件最判と矛盾しないように組み立てられている。(「目的」や「等」についても注目) ↓ 音楽教室事件最判の一般論は、クラブキャッツアイ事件最判が(黙示に)前提とした一般論を顕示したものの。その一般論をカラオケの場面に適用したのがクラブキャッツアイ事件最判と整理できるのでは。	① 上告人らの従業員による歌唱の勧誘 ② 上告人らの備え置いたカラオケテープの範囲内での選曲 ③ 上告人らの設置したカラオケ装置の従業員による操作
関与の程度		①②③⇒客を管理の下に置いている <b>利益</b>
等	受講料は、演奏技術等の教授を受けることの対価であり、課題曲を演奏すること自体の対価ということとはできない	客の歌唱をも店の営業政策の一環として取り入れ、これを利用していわゆるカラオケスナックとしての雰囲気醸成し、かかる雰囲気を好む客の来集を図って営業上の利益を増大させることを意図

## 【2】クラブキャッツアイ事件最判との関係＝カラオケ法理の行く末

### 音楽教室事件最判

「所論引用の判例は、いずれも事案を異にし、本件に適切でない。論旨は採用することができない。」

↓

クラブキャッツアイ事件最判とは、事案が異なるとの整理

→ 形式論としては、両者は併存しうる。では、実質論は？

↓

実質的に見ても、クラブキャッツアイ事件最判との間で矛盾はない

音楽教室事件最判の一般論は、クラブキャッツアイ事件最判が(黙示に)前提とした一般論を顕示したものと整理できる

↓

クラブキャッツアイ事件最判は、前記一般論の(カラオケの場面での)適用例と位置づけることが可能

↓

カラオケ法理は、カラオケの場面に「押し込められた」

今後は音楽教室事件最判の一般論を用いて、演奏主体を判断

(ただし、カラオケの場面は、クラブキャッツアイ事件最判に倣うべき)

### 【3】 ロクラクⅡ 事件最判との関係

#### 両判決の共通のメッセージ

→ (規範的な)利用主体は諸要素を総合的に考慮して判断すること

#### 明示する考慮要素の違いをどう捉えるか？

→ これを整理しないと下級審が戸惑う

典型例： 音楽教室事件地判

クラブキャッツアイ事件最判 & ロクラクⅡ 事件最判

明示された考慮要素が違う

ロクラクⅡ 最判		音楽教室知財高判		音楽教室最判
複製の <b>対象</b>	＝	演奏の <b>対象</b>	≠	演奏の <b>目的</b>
複製の <b>方法</b>	＝	演奏の <b>方法</b>	≠	演奏の <b>態様</b>
関与の内容		関与の内容		関与の内容
関与の程度		関与の程度		関与の程度
等		等		等

### 【3】 ロクラクⅡ 事件最判との関係

#### 両判決の共通のメッセージ

→ (規範的な)利用主体は諸要素を総合的に考慮して判断すること

明示する考慮要素の違いをどう捉えるか？

#### ブラッシュアップ・シナリオ

ロクラクⅡ 事件最判で示された諸要素は、音楽教室事件最判でブラッシュアップされた

→ 複製・演奏以外も、音楽教室事件最判を汎用化して対応  
(演奏→利用)

→ 音楽教室事件最判は、ロクラクⅡ 事件最判を引用・参照せず、事案が異なるとする以上、無理がある

#### 棲み分けシナリオ

複製についてはロクラクⅡ 事件最判の諸要素、演奏については音楽教室事件最判の諸要素と棲み分ける

→ では、なぜ考慮要素が違うのか？ ⇒ 支分権の性質の違い

### 【3】 ロクラクⅡ 事件最判との関係

#### 演奏権

公に(=公衆に直接聞かせることを**目的として**)演奏する権利



権利が働くか否かに「目的」が影響する



演奏の主体を判断する上でも、「演奏の目的」とその外形的な現れである「演奏の態様」を考慮するのが自然であり、必要

#### 複製権

権利が働くか否かに「目的」は影響しない



複製という行為の本質に照らして、重要なのは何をどのように複製するか



複製の主体を判断する上でも「複製の対象」と「複製の方法」を考慮するのが自然であり、必要

### 【3】 ロクラクⅡ 事件最判との関係

前頁の考え方に基づくと、他の支分権に関する(規範的な)利用主体は・・・

- ① 「公に」行われる場合のみ働く支分権(上演権・上映権・口述権・展示権・公衆伝達権)については、演奏権の場合同様に、**目的についての考慮が必要**なので、**音楽教室事件最判の考慮要素**で判断
- ② 「公衆送信」=「公衆によって直接受信されることを目的として無線通信又は有線電気通信を行うこと」であり、公衆送信権も、**目的についての考慮が必要**なので、**音楽教室事件最判の考慮要素**で判断
  - \* 送信可能化(および自動公衆送信)については、まねきTV事件最判の判断手法に倣うべき
- ③ 頒布権・譲渡権・貸与権・翻案権については、権利が働くか否かを検討する上で**目的を考慮する必要はない**から、**ロクラクⅡ 事件最判の考慮要素**で判断
  - \* 映画の著作物等を公衆へ提示する(典型的には公に上映する)ことを目的とする譲渡・貸与の場合は、目的を考慮する必要があるので、音楽教室事件最判の考慮要素によるべき

## 【4】 今後の課題

- ① 最高裁判決のある演奏権・複製権・公衆送信権(送信可能化と自動公衆送信)以外の場合に、どのように利用主体を判断するか？
  - \* 既に前頁で触れた
- ② 音楽教室事件最判が明示した考慮要素の実質化
  - \* 今後の事案の蓄積をまたざるを得ないが・・・
  - \* 「演奏の目的」に関して
    - 音楽教室事件最判も、クラブキャッツアイ事件最判も、物理的な演奏者(音楽教室事件:生徒、クラブキャッツアイ事件:客)の視点で捉えていることに留意
    - 被疑利用主体(音楽教室、カラオケ店)の視点で目的を捉えてはいけない ⇒ 結論の先取り
- ③ 掲示板放置系(2ちゃんねる小学館事件など)の事案については？
  - \* 主体認定のトリガーとして、知りながら「放置」したことは重要
  - 米国 Playboy事件判決 v Netcom事件判決 参照

---

---

以下、参考資料

## ●クラブキャッツアイ事件最判(昭和63年3月15日民集42巻3号199頁)

【ア】上告人らは、上告人らの共同経営にかかる原判示のスナック等において、カラオケ装置と、被上告人が著作権者から著作権ないしその支分権たる演奏権等の信託的譲渡を受けて管理する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、ホステス等従業員においてカラオケ装置を操作し、客に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あるいは単独で歌唱させ、もつて店の雰囲気作りをし、客の来集を図つて利益をあげることを意図していたというのであり、かかる事実関係のもとにおいては、【イ】ホステス等が歌唱する場合はもちろん、客が歌唱する場合を含めて、演奏(歌唱)という形態による当該音楽著作物の利用主体は上告人らであり、かつ、その演奏は営利を目的として公にされたものであるというべきである。ただし【ウ】客やホステス等の歌唱が公衆たる他の客に直接聞かせることを目的とするものであること(著作権法22条参照)は明らかであり、客のみが歌唱する場合でも、客は、上告人らと無関係に歌唱しているわけではなく、上告人らの従業員による歌唱の勧誘、上告人らの備え置いたカラオケテープの範囲内での選曲、上告人らの設置したカラオケ装置の従業員による操作を通じて、上告人らの管理のもとに歌唱しているものと解され、他方、上告人らは、客の歌唱をも店の営業政策の一環として取り入れ、これを利用していわゆるカラオケスナックとしての雰囲気を醸成し、かかる雰囲気を好む客の来集を図つて営業上の利益を増大させることを意図していたというべきであつて、前記のような客による歌唱も、著作権法上の規律の観点からは上告人らによる歌唱と同視しうるものであるからである。

【エ】したがつて、上告人らが、被上告人の許諾を得ないで、ホステス等従業員や客にカラオケ伴奏により被上告人の管理にかかる音楽著作物たる楽曲を歌唱させることは、当該音楽著作物についての著作権の一支分権たる演奏権を侵害するものというべきであり、当該演奏の主体として演奏権侵害の不法行為責任を免れない。

## ○クラブキャッツアイ事件最判 並べ替えVer

【ア】上告人らは、上告人らの共同経営にかかる原判示のスナック等において、カラオケ装置と、被上告人が著作権者から著作権ないしその支分権たる演奏権等の信託的譲渡を受けて管理する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、ホステス等従業員においてカラオケ装置を操作し、客に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あるいは単独で歌唱させ、もつて店の雰囲気作りをし、客の来集を図つて利益をあげることを意図していたというのであり、かかる事実関係のもとにおいては、【ウ】客やホステス等の歌唱が公衆たる他の客に直接聞かせることを目的とするものであること(著作権法22条参照)は明らかであり、客のみが歌唱する場合でも、客は、上告人らと無関係に歌唱しているわけではなく、上告人らの従業員による歌唱の勧誘、上告人らの備え置いたカラオケテープの範囲内での選曲、上告人らの設置したカラオケ装置の従業員による操作を通じて、上告人らの管理のもとに歌唱しているものと解され、他方、上告人らは、客の歌唱をも店の営業政策の一環として取り入れ、これを利用していわゆるカラオケスナックとしての雰囲気を醸成し、かかる雰囲気を好む客の来集を図つて営業上の利益を増大させることを意図していたというべきであつて、前記のような客による歌唱も、著作権法上の規律の観点からは上告人らによる歌唱と同視しうるものであるから、【イ】ホステス等が歌唱する場合はもちろん、客が歌唱する場合を含めて、演奏(歌唱)という形態による当該音楽著作物の利用主体は上告人らであり、かつ、その演奏は営利を目的として公にされたものであるというべきである。

【エ】したがつて、上告人らが、被上告人の許諾を得ないで、ホステス等従業員や客にカラオケ伴奏により被上告人の管理にかかる音楽著作物たる楽曲を歌唱させることは、当該音楽著作物についての著作権の一支分権たる演奏権を侵害するものというべきであり、当該演奏の主体として演奏権侵害の不法行為責任を免れない。

●ロクラクⅡ事件最判(最判平成23年1月20日民集65巻1号399頁)

【ア】放送番組等の複製物を取得することを可能にするサービスにおいて、サービスを提供する者……が、その管理、支配下において、テレビアンテナで受信した放送を複製の機能を有する機器……に入力して、当該複製機器に録画の指示がされると放送番組等の複製が自動的に行われる場合には、その【イ】録画の指示を当該サービスの利用者がするものであっても、サービス提供者はその複製の主体であると解するのが相当である…すなわち、【ウ】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、誰が当該著作物の複製をしているといえるかを判断するのが相当であるところ、上記の場合、【エ】サービス提供者は、単に複製を容易にするための環境等を整備しているにとどまらず、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枢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各行為がなければ、当該サービスの利用者が録画の指示をしても、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十分だからである。

## ○ロクラクⅡ事件最判 並べ替えVer

【ウ】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、誰が当該著作物の複製をしているといえるかを判断するのが相当であるところ、【ア】放送番組等の複製物を取得することを可能にするサービスにおいて、サービスを提供する者……が、その管理、支配下において、テレビアンテナで受信した放送を複製の機能を有する機器……に入力して、当該複製機器に録画の指示がされると放送番組等の複製が自動的に行われる場合、【エ】サービス提供者は、単に複製を容易にするための環境等を整備しているにとどまらず、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枢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各行為がなければ、当該サービスの利用者が録画の指示をしても、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十分だからである。[よって]その【イ】録画の指示を当該サービスの利用者がするものであっても、サービス提供者はその複製の主体であると解するのが相当である。

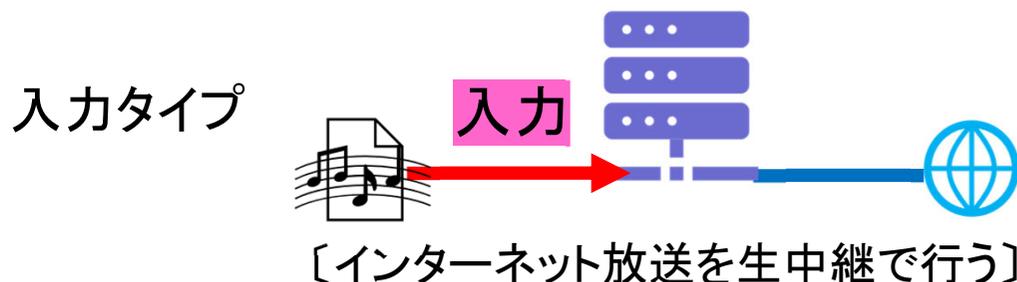
要するに判決は、複製の主体は諸要素を考慮して判断して決めるべき(【ウ])と述べた上で、ロクラクⅡ事件のサービスの場合(【ア])、サービス提供者は、複製環境の整備にとどまらず複製機器に複製対象物を入力するという枢要(=最も重要)な行為までも行っているから(【エ])、サービス提供者を複製主体と解し得る(【イ])と述べているわけである

● まねきTV事件最判(最判平成23年1月18日民集65巻1号121頁)

「自動公衆送信が、当該【a】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、【b】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【c】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【d】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。」

▶ 2条1項9号の5

- イ 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の公衆送信用記録媒体に情報を記録し、情報が記録された記録媒体を当該自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体として加え、若しくは情報が記録された記録媒体を当該自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体に変換し、又は当該自動公衆送信装置に情報を入力すること

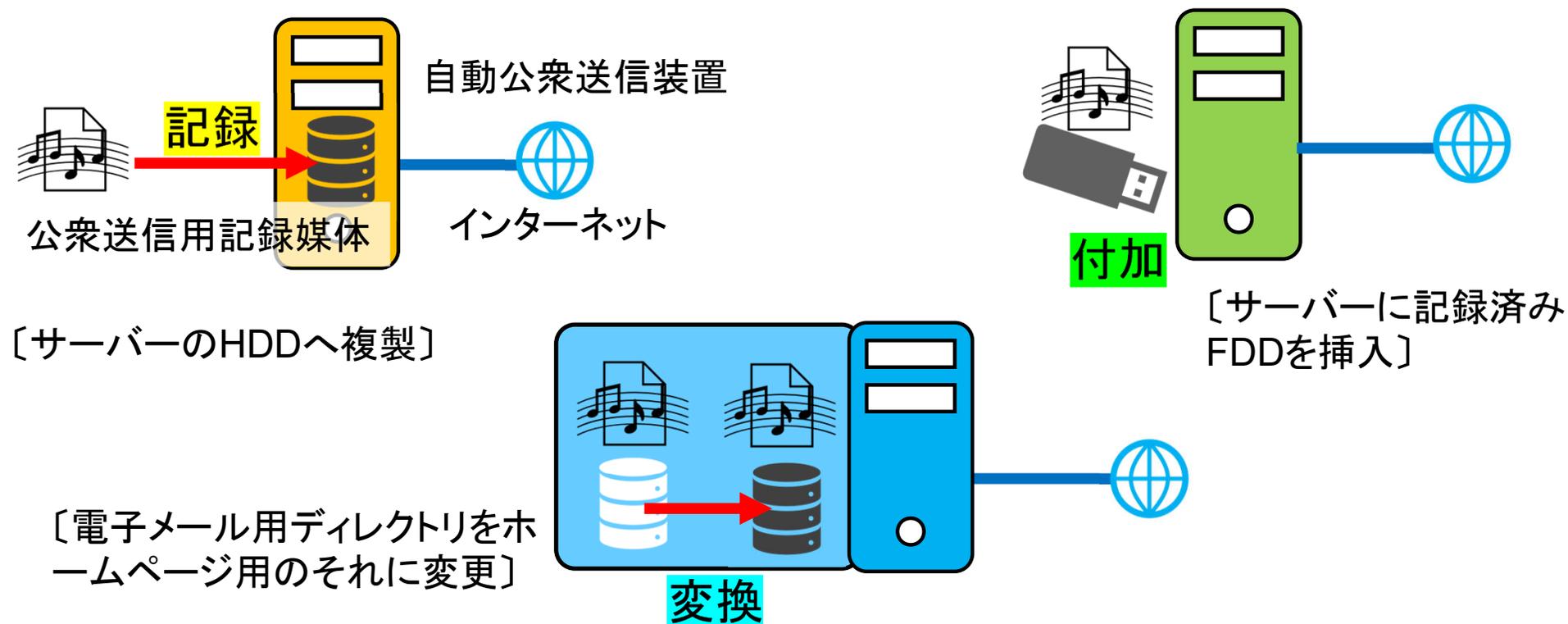


\* 記録・蓄積はない

▶ 2条1項9号の5

イ 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の公衆送信用記録媒体に情報を記録し、情報が記録された記録媒体を当該自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体として加え、若しくは情報が記録された記録媒体を当該自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体に変換し、又は当該自動公衆送信装置に情報を入力すること

▶ 記録媒体利用型自動公衆送信装置を用いるもの

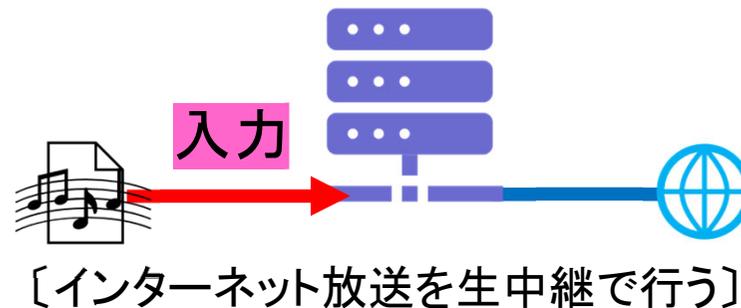


▶ 2条1項9号の5

イ 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の公衆送信用記録媒体に情報を記録し、情報が記録された記録媒体を当該自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体として加え、若しくは情報が記録された記録媒体を当該自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体に変換し、又は当該自動公衆送信装置に情報を入力すること

▶記録媒体**非利用型**自動公衆送信装置を用いるもの

入力タイプ

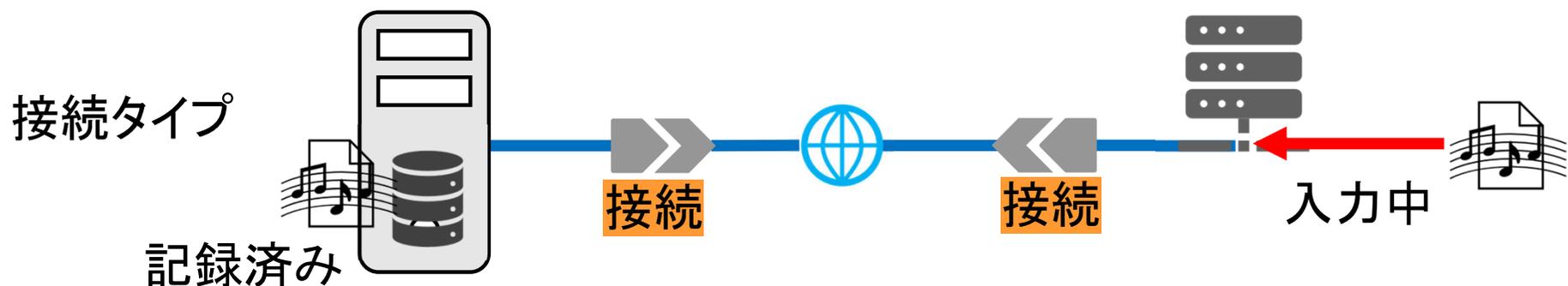


\* 記録・蓄積はない

▶ 2条1項9号の5

- その公衆送信用記録媒体に**情報が記録され**、又は当該自動公衆送信装置に情報が**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**（配線、自動公衆送信装置の始動送受信プログラム<sup>1</sup>の起動その他の一連の行為により行われる場合には、当該一連の行為のうち最後のものをいう。）**を行うこと**

▶記録媒体**利用型・非利用型のいずれの**自動公衆送信装置も用いられる



## ▶ 補足

なお記録媒体利用型の自動公衆送信装置を用いる送信可能化には、記録・付加・変換の3つのタイプがあるため、タイプ別の説示は、例えば以下のようなになる・・・

自動公衆送信が、当該装置

- の公衆送信用記録媒体
- に公衆送信用記録媒体として付加された(情報が記録された)記録媒体
- の公衆送信用記録媒体に変換された(情報が記録された)記録媒体

に記録された

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、これの公衆送信用記録媒体に情報が記録されている場合には

当該媒体

- に情報を記録した者
- を付加した者
- に変換した者

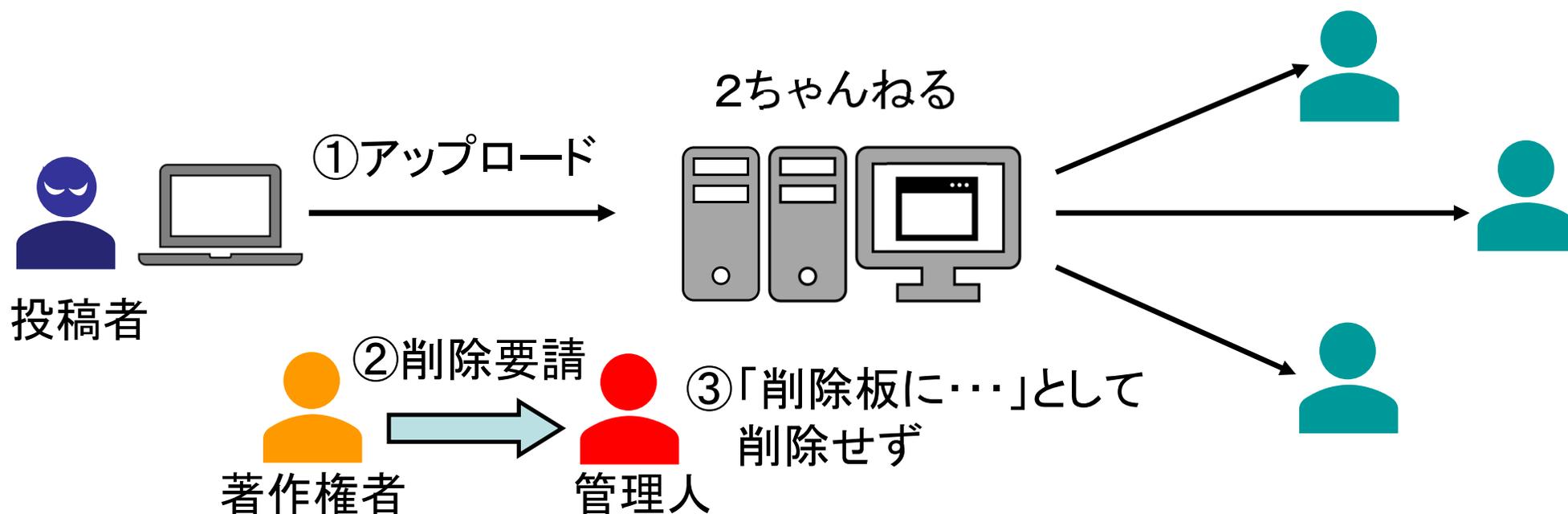
が送信の主体であると解するのが相当である。

● 2ちゃんねる小学館事件判決(東京高判平成17年3月3日判時1893号126頁)

X: 漫画家

Y: 2ちゃんねる管理人

- ・ Xらが著作権を有する対談集が、2ちゃんねるに無断掲載された
- ・ XらがYに削除を求めたが、2ちゃんねるの定める通知形式に従っていないとして放置
- ・ Xらが、Yを送信可能化権(ママ)侵害などで提訴



● 2ちゃんねる小学館事件判決(東京高判平成17年3月3日判時1893号126頁)

「自己が提供し発言削除についての最終権限を有する掲示板の運営者は、これに書き込まれた発言が著作権侵害(公衆送信権の侵害)に当たるときには、そのような発言の提供の場を設けた者として、その侵害行為を放置している場合には……、その放置自体が著作権侵害行為と評価すべき場合もあるというべきである。」

「本件においては、上記の著作権侵害は、本件各発言の記載自体から極めて容易に認識し得た態様のものであり、……Yとしては、編集長Aからの通知を受けた際には、直ちに本件著作権侵害行為に当たる発言が本件掲示板で書き込まれていることを認識することができ、発言者に照会するまでもなく速やかにこれを削除すべきであったというべきである。にもかかわらず、Yは、上記通知に対し、発言者に対する照会すらせず、何らの是正措置を取らなかったのであるから、故意又は過失により著作権侵害に加担していたものといわざるを得ない。」