



または公の展示権（左記以外の著作物）で規律される。

### 3 法廷意見（ブライヤー裁判官を含む6名の裁判官が賛同）のポイント

- ・争点は、2段階検討が必要である。すなわち、視聴機能によって番組をほぼ同時転送することで、① Aereo が実演しているのか、②（①が Yes の場合）その実演は公のものか。
- ・①について、Aereo は、自身はアンテナと DVR をエミュレートする装置を会員に使用させているだけであって、実演（送信）を行っているのは会員であると主張した。
- ・しかしながら、現行著作権法の立法経緯を振り返り、その時点の議会の意図に鑑みると、Aereo は単なる装置提供者ではなくて、実演を行っている和解すべきである。
- ・約 40 年前の2つの判決<sup>6</sup>で、最高裁は、CATV によるテレビ番組の再送信は、旧法上の実演にあたらぬと判断した。現行法制定にあたって、議会はこれを覆し、CATV を著作権法の規律対象とするために、実演および公の実演の定義を見直し、かつ CATV に対する強制許諾システムを導入した、という経緯がある。
- ・議会が規律対象としようとした CTAV 業者も Aereo も、TV 番組（多くは著作物である）を、放送と（ほとんど）同時に、視聴できるようにするサービスを有償で提供しているという点で、実質的に類似しており、両者の相違点は重要なものとはいえない。
- ・もっとも、本件とは異なる種類のサービス・技術に関して、送信者が誰かを判断するにあたって、装置の運用や転送されるコンテンツの選択へのユーザの関与が影響することはあり得る。
- ・②について Aereo は、会員専用の個人用コピーを再生して行っている送信自体が実演なので、各実演は1人のユーザに対するものであって公の実演ではない、と主張するが<sup>7</sup>、議会が CATV を規制しようとした趣旨を踏まえれば、Aereo の主張する技術的な事項は舞台裏のことで重要ではない。
- ・同じメッセージを友人達にメールする場合、個別メールによることも、同報メールによることも可能であると同様に、同じ著作物の実演を送信する限り、何度かの送信で送信しても、一度に送信しても、法的評価は変わらない。
- ・公衆とは、家族および社会的知人の通常範囲を超えた大勢の人々を指すところ、Aereo の会員はこれに当たる。
- ・実演の受領者が公衆か否か判断する上では、実演の元になった著作物と受領者との間の事前の関係が重要である。バレー・パーキングで係員が公衆に車を提供していると言わないのと同様に、受領者が、元になった著作物の所有者または占有者 (owners or possessors of the underlying works) である場合、彼・彼女に対する実演は公のものではない。Aereo の会員は、前記のような事前の関係を有していなかった。
- ・法廷意見の影響は限定的である。理由として、(a)ケーブル TV と Aereo の類似が結論の前提であること、(b)ストリーミング型配信のみについて論じたこと、(c)関係のある製品の所有者または占有者として行為する者を公衆とするものではないこと、(d)主として著作物の送信に対して料金を払う場合、以外の場合（コンテンツのリモート・ストレージを含む）の公の実演について解釈するものではないこ

<sup>6</sup> Fortnighly Corp. v. United Artists Television, Inc., 392 U.S. 390 (1968). Teleprompter Corp. v. Columbia Broadcasting System, Inc., 415 U.S. 394 (1974).

<sup>7</sup> Cartoon Network LP, LLLP v. CSC Holdings, Inc., 536 F.3d 121 (2d Cir. 2008)に依拠した主張。

と、(e)家族や社会的知人を超える多人数に送信しなければ公衆への送信とならないこと、(f)フェア・ユース規定があること、があげられる。いずれにしても、クラウドやリモート DVR については正面切って争われる時に判断するべきであり、必要なら DMCA512 条のようなセーフハーバ立法もあり得る。

#### 4 反対意見（スカリア裁判官を含む 3 名の裁判官が賛同）のポイント：

- ・インターネット・プロバイダのように、ユーザがコントロールする自動機器を運用している被告に対して直接侵害責任を問う場合、被告が著作物に向けた意思ある行為 (volitional conduct) を行っているかどうかを基準に判断すべき。
- ・たいていの場合は、当該機器やシステムで利用されるコンテンツを選ぶことが、意思ある行為を構成し、そのような者が直接侵害責任を問われうる。
- ・Aereo の自動化されたシステムは、会員が番組を選択し、中継を指示するまで、番組を中継することはない。Aereo は、コンテンツを選択していない故に、実演を行っておらず、結果、公の実演権の直接侵害責任を負うことはない。
- ・ケーブル TV に似ているから有責とする法廷意見の基準は、いつどのような場合に適用すべきか不明確で混乱の種である。例えば、Aereo が視聴機能を停止して、録画機能だけを提供するようになったら適用できないのではないか。
- ・Aereo の行為が許されるべきではないという点は、法廷意見に共感するが、そのために、公の実演権の直接侵害を無理に認める必要はない。公の実演権の二次的侵害や、複製権の直接侵害・二次的侵害を検討すべきである。それでも抜け穴があるなら、そのときは議会に委ねるべきである。

#### 5 簡単なコメント<sup>8</sup>

- ①法廷意見は、たとえるなら均等論的発想といえる。すなわち、Aereo と CATV やケーブル TV は、本質部分で共通しているから、CATV などと同様の規律に服すべき、ということに尽きる。その意味では、射程は狭いと理解することができよう。
- ②Cartoon Network 事件控訴裁判判決自体は明示的に覆されなかったが、同判決に依拠した Aereo の主張が容れられなかったため、同判決の有効性には疑問符がついた。同判決を念頭にサービスの適法性を評価していた事業者にとって影響は小さくないだろう。
- ③リモート DVR やクラウドには影響しないという法廷意見の注記が下級審に尊重されるか。また、尊重されたとした場合は、結局、①で述べた射程の外については、予測可能性はないということになる。
- ④一方、今後の焦点は、公衆性を否定する「元になる著作物の所有者または占有者」とは何か争われることになるだろう。
- ⑤CATV に対する強制許諾システムを、インターネット再送信に及ぼすべきとの議論も出てこよう<sup>9</sup>。
- ⑥正面切った主体論を回避して、公衆送信（実演）に関する条文の解釈で解決したという意味で、まねき TV 事件最判を知る我々にとっては、デジャブを禁じ得ない。もっとも、CATV などとの類似を理由に判断しているため、まねき TV 最判よりも事案限定的な印象がある。

<sup>8</sup> 米国弁護士事務所のクライアント・アラート（複数）も概ね同様の内容。

<sup>9</sup> 否定する裁判例として WPIX, Inc. v. ivi, Inc., 765 F. Supp. 2d 594 (S.D.N.Y. 2011), aff'd, 691 F.3d 275 (2d Cir. 2012). また、Aereo の上申に対して、著作権局は否定的な見解を明らかにしている模様。