

平成16年(モ)第15793号 保全異議申立事件

債権者(被申立人) 日本放送協会

債務者(申立人) (有)エフエービジョン

平成17年4月11日

東京地方裁判所民事第40部 御中

債務者代理人弁護士 春日 秀文

**準備書面(4)**

## 債権者準備書面（１）に対する反論

### 第１ 第１について

#### １ １について

債権者は「典型的なハウジングサービス（テレビアンテナの設置やアンテナケーブルの接続などがない一般的なハウジングサービス）を利用している利用者が、放送番組をハウジング業者に帰宅しているコンピュータに複製、保存等しようとする場合には、放送番組の流れは答弁書別紙２「サービス事業Ａ」の図のとおりとなることは明らか・・・」と主張する。しかし、これは明白な誤りであり、放送番組のコンテンツの流れは債務者準備書面１別紙２のとおりである。

次に、債権者は「利用者がインターネット上のウェブサイトには置かれている楽曲および動画等のコンテンツをダウンロードする場合には、インターネットに接続している手元のパソコンから直接当該ウェブサイトアクセスして行うのが通常である」と主張する。しかし、この点も以下のとおり誤っている（別紙１）。

#### コンテンツ取得時の手順の数について

債権者が挙げるコンテンツ取得の流れでは、コンテンツ取得に際し、以下の操作を行う。

インターネット上の任意のウェブサイトコンテンツを要求する。

コンテンツをウェブサイトから手元のパソコンに転送する。

ハウジングサービスに寄託している自己所有のパソコンにログインする。

で手元のパソコンに転送しておいたコンテンツをハウジングサービスに寄託している自己所有のパソコンに転送する。

これに対して、債務者の挙げるコンテンツ取得の流れでは、

ハウジングサービスに寄託している自己所有のパソコンにログインする。

ハウジングサービスに寄託している自己所有のパソコンから、インターネット上の任意のウェブサイトコンテンツを直接要求する。

コンテンツをウェブサイトからハウジングサービスに寄託している自己所有のパソコンへ直接転送する。

以上のとおり、債務者が挙げる方法では、債権者が挙げるそれに比べて手順がひとつ少ない。

コンテンツ取得時に必要とされる転送時間の総計について

さらに、債務者の挙げる方法では、手順数のみならず、コンテンツ取得時に必要な転送時間も、劇的に時間短縮を図ることが可能となる。このような特筆すべき利点がある。すなわち、一般に、コンテンツを提供するウェブサイトやハウジングサービスセンターがインターネットとの接続に用いる回線は、一般的な家庭におけるインターネット接続に用いる回線と比べて非常に高速である場合が多い。

債権者の手順では、上記の の と において、コンテンツが家庭のパソコンを経由するため、コンテンツを2回にわたり低速な回線を移動させなければならない。これに対して、債務者の手順では、コンテンツが家庭のパソコンを経由する必要がないため、コンテンツが遅い回線を移動する必要は無い。このため、債務者が挙げる手順にてコンテンツを取得するために必要な転送時間の総計は、債権者の挙げる手順のそれに比べると劇的に短くなりうる。

たとえば、家庭のパソコンが、コンテンツを提供するウェブサイトやハウジングサービスセンターと同等の回線で接続されているような場合であったとしても、債権者の挙げる手順におけるコンテンツの転送回数は2回である。これに対して、債務者が挙げる手順におけるそれは1回である。それゆえ、転送にかかる時間の総計は、債務者の挙げる手順が債権者が挙げる手順の半分となる。

以上の および の2点から、コンテンツのファイルサイズが大きくなればなるほど、債権者の挙げる手順は債務者のそれ比べて非効率的となってしまうのである。

(1) 債権者は、「録画代行サービスでも、利用者が電話等で録画の注文をしなければ、録画が行われることはない」云々と主張するが、代行サービスが注文がなければ録画しないことは当たり前である。本件サービスでは、クライアント・サーバ・システムの構成要素である利用者の手元のパソコンが不可欠であり、それがなければ録画することはできないことは明白である。すなわち、本件は録画代行サービスとは全く違い、利用者が所有する2台のパソコンからなるクライアント・サーバシステムであり、利用者の行為が録画の注文と認められる余地はない。

(2) 3頁下から6行目では、「複製行為にかかる始点から終点とはどの時点からどの時点までを指しているのかが定かではない」とする。

始点と終点とは、常識的に、ビデオデッキとビデオテープでの録画を例にすると、ビデオデッキの録画ボタンを押すところから、ビデオデッキがその命令を実行し録画を完了するまで、である。またビデオデッキのタイマー予約によって録画が実行される場合であれば、ビデオデッキにタイマー予約命令を出した時点から、機械がその命令を実行し録画を完了するまで、である。すなわち、始点は、機械が従うべき命令が出されたときであり、終点は、機械が命令を実行し終えたときである。

それゆえ、本件サービスにおける始点と終点については、始点は、顧客がログイン後に録画命令を発したときであり、終点は、パソコンが命令を実行し終えたときである。そして機械による複製は、複製の意思をもった人が命令を出す。命令に従って機械が録画を実行する、という2点から構成されている。インターネットの発展とパソコンの性能の向上により、遠隔操作により自らを実行できるようになった。

本件サービスにおいて、複製の始点である「テレビパソコンに命令を出す」行為には利用者の手元のパソコンが不可欠である。それゆえ、「債務者により調達、設置され、・・・複製の過程はすべて完結している」とする債権者の

主張は明らかに失当である。債務者側にある機器だけでは、複製の過程は完結しない。なお、債権者は「放送番組の送信行為までも複製行為の欠くことのできない構成要素と考えているのであれば」と述べるが、そもそも債務者はかような主張はしていない。

### 3 3について

#### (1) (1)について

債務者が提供するサービスは正に典型的なハウジングサービスである(保全異議申立書9頁第4、1)。預かっているパソコンにアンテナを接続した点が唯一典型でない点である。アンテナ以外の機器は、ハウジングサービスにおいても用意されている機器類であり、プロバイダには不可欠である。これら標準的な機器の全てが、ひとたびアンテナにパソコンを接続した瞬間に複製にかかる管理・支配の程度を強める要素に変貌するという理解はおおよそ論理的でない。

#### (2) (2)について

##### ア アについて

債権者は、「典型的なハウジングサービスは、利用者が手元のパソコンで既に保有している楽曲や動画その他のコンテンツを寄託したコンピュータに複製、保存などする事が目的なのであって」と主張する。

しかし、この使用方法是、パソコンの用途のひとつにすぎない。現在、ほとんどのパソコンにはテレビチューナーが附属している。それゆえ、パソコン利用の仕方の一つとして遠隔操作で録画・鑑賞を楽しむ利用法はパソコンの用途の大きな用途の一つになっている。それゆえ、パソコンを預かるハウジングサービスにおいても、この用途を満足させる環境整備は重要である。

債務者は、自宅にパソコンを置くことに不都合を持つ人が多いことに気づき、ニッチなニーズに対しハウジングサービスを提供しているものである。利用者は、自宅や実家にテレビパソコンを設置すれば、債務者にパソコンを寄託せずとも日本のテレビを海外から視聴することを実現できるが、敢えて債務者のハウジ

ングサービスを利用しており、この利用方法は、正にハウジングの目的と合致している。

債権者の主張は、海外邦人からハウジングサービスを利用する選択肢を奪っており表現の自由をはじめとする人権を蔑ろにするものである。

イ イについて

債権者は、「アンテナが不可欠であることは明らかである。」とする。しかし、アンテナを具備したテレビパソコンを販売すればアンテナを接続する必要もないし、屋外アンテナを各テレビパソコンに1本ずつ接続することも可能である。債権者は、アンテナ、ブースタ、分配機等機器を羅列し、なんとかして債務者が管理・支配しているとの結論を導こうとしてきた。しかし、預かったパソコンにアンテナをつないではいけないという法的な根拠は無い。

また、「テレビパソコンが本来持っている機能の幫助というのは全くの詭弁にほかならない。」と主張するが(9頁下7行)、テレビパソコンに具備されているテレビチューナーは「受信機」である。アンテナは「空中線」である。つまり、アンテナは空間の電波を高周波電流として受信機まで媒介する役目を果たしており、テレビパソコンに具備されたチューナーが選局・受信を行っている。よってアンテナを接続する行為そのものは、正にテレビパソコンが本来持っている受信機能を幫助する行為に他ならない。かように、科学的に検討すると詭弁を弄しているのは債権者であることが自明である。

「どの放送番組をアンテナで受信するかは利用者の意思とは全く無関係である。どの放送地域にアンテナを設置するかという債務者の意思にかかっている・」と主張する(6頁5行目)。しかし、利用者は何処にパソコンを設置するかについて自由な選択肢がある。また、任意の地点でどの放送番組が受信できるかは、債務者が決定したわけではない。ある地点において受信できる放送番組を増やしたり、減らしたりすることは債務者にはできないことである。放送番組は、債務者の意志とは無関係に必然的に電波として空間をさまよっている。本件サー

ビス利用者には、自宅・実家に設置するか、債務者以外の業者を選択する自由な選択肢があり、設置場所を選んだのは利用者である。地域の選択が結果的には受信できる放送番組を限定したと仮定しても、利用者の自由な選択の帰結であると言うほか無い。

かように、債務者の関与は、カラオケ事業者があらかじめソフトを購入して用意しておいた楽曲ソフトによって客の歌唱を限定した、という関与とは全く異なる。放送番組を無料で提供しているのは放送局であるし、債務者ではない。どの地点でどの放送番組が受信できるかを管理しているのは放送局であり、債務者ではない。そして、どの放送番組を録画するかを選択するのは他でもない利用者であり、債務者ではない。

債務者は、「放送番組を受信できるのは、本来その放送地域内の者」(6頁10行)とする。しかし、ソニーのエアボードが「例えばエジプトで、日本の正月番組を見る。こんな凄いこと、実現しました。」と唄って宣伝しても、これは適法として認識されている。したがって、録画ネットも同様、海外で受信する者も放送番組を受信する利益は保護されてしかるべきである。

なお、本件サービスの利用者の多くは自宅や実家に設置することもできるが、ハウジングサービスを利用しているものであり、債権者の主張する「本来日本のテレビ番組が見られないから債務者のサービスを利用する」と必ずしも言えるわけでもない。

### (3) (3)について

上述の、録画ネットのコンテンツの流れは典型的なハウジングサービスと同一である。現在、コンテンツのインターネット配信はすでになされているが、アンテナもインターネットケーブルもコンテンツの入り口として何らの違いもなく、アンテナだけを特別扱いする根拠はない(別紙2)。

## 4 4について

### (1) (1)について

テープダビング業者、カラオケスナック、カラオケボックス事件との比較については、債務者準備書面1（第4利用者について）で詳述したが、カラオケ等では、録画ネットとは下記の5点について決定的に異なっている。

不特定多数の入れ替わりの客に使わせることを目的にあらかじめ事業者が設置した器機が供されていた。

利用に供される機器は顧客の所有物ではなく、顧客の人数分存在していなかった。また、所有者のみが排他的に利用することはできない。

利用行為に手段として供される器機は、顧客利用を終了した後、返却されない。

許諾料相当の支払いを申し入れしていない(債務者は、NHKに対して利用者から受信料を預かり、これを支払うことを申し入れしたが、NHKが受信料受け取りを拒否している。カラオケの場合は、カラオケ事業者は、カラオケソフトについて許諾料支払いを申し出ていたわけではない。また、音楽協会も、代金受け取りを拒否したうえで、カラオケ事業そのものを差し止めようとしたわけでもない。この点で、本件とカラオケ事件には前提とすべき事実関係において根本的な違いがあることは明らかである。そしてカラオケ事案では、許諾料を支払う事で適法にカラオケ事業が営めるようになっている。 )。

設置場所でのみ利用可能な機器である（これに対して、録画ネットはハウジングサービスであり、物理的なロケーションと利用される場所が完全に乖離された新たな概念を持つ器機である。 )

また、債権者は、歌唱という行為に供されるのが客の身体であることに着目し、人間の身体と機器を比較して云々する。しかし、本件では、利用者の身体（利用行為を行う際に必要）のみならず利用者の機器（利用行為を受けて命令に従う）の双方が利用者に帰属する。カラオケの場合は体一つで足りるのだから、利用者のかかわりは録画ネットの方が大きい。利用者は、パソコン、インターネット加



入といった投資をしてはじめて利用できることになる。カラオケの場合は、身体そのものであるにもかかわらず事業者の管理を認めたというロジックは誤っている。

更に、債権者は、録画できなければ利用者は代金を支払わないから、録画の対価だと主張する(7頁11行目)。この主張も破綻している。すなわち、ビデオデッキを販売店から購入し、または同機器をレンタルショップから賃借するのは、録画できるからである。しかし、これは複製の対価ではなく、機器の所有権の対価である。録画ネットでは、「テレビ番組を録画したいからハウジングサービスを利用しよう。」と利用者は考えるのであり、「番組録画を代行してもらおう」とは考えていない。常識に照らしてこのように解される。それゆえ、代金がハウジングの対価であることは明らかである。債権者は契約の動機と目的を故意に混同して自己に有利な詭弁を展開しているに過ぎない。

また、債権者は、「録画ネット」の名称を指摘するが、名称により複製の主体が変わることはありえない。債権者も「名前を変えたとして本質には関係ない」と(債権者答弁書)と主張したことを忘れたのか。債務者は、パソコンの利用の仕方として、遠隔操作によるテレビ番組録画というものがありますよ、とアナウンスして需要を喚起してこれを商売につなげたに過ぎない。

さらに債権者は、「利用者の認識を問題にするのであれば、なぜ債権者に機器を預けるのかと言うことこそが重要である。本件サービスの利用者が債務者に機器を預けるのは、まさに本件サービスによって海外から日本の放送番組を録画視聴する事ができるからであり、このことは、本件サービスの本質が単なるハウジングサービスではないことを示すものである」と主張する。ここでも、動機と目的の混同がみられる。利用者は、ハウジングサービスを利用するメリットを理解し債務者にテレビパソコンを預けているのである。仮処分決定後、自宅に設置した元利用者からは、自宅・実家に設置するには、ブロードバンド回線代金などのコストがかかり、債務者のハウジングサービスを利用する方が安価であった、

パソコンに関するリセットの作業や、不具合が起きたときの対応を老齢の親や忙しい兄弟に頼むのは気が引ける、サービス再開を切望する意見が多数寄せられている。かように、本件サービスは典型的なハウジングサービスである。

(2) (2)について

「クラブ・キャッツアイ事件判決及びその後の一連のカラオケボックスに関する下級審判例が示した著作物の利用行為の主体判断についての基本的枠組みは、本件サービスにおける複製行為の主体の判断にもあてはまるものである」と主張するが、楽曲利用に許諾が必要であることを知りつつこれを回避しようとしたカラオケ業者と、IT技術の恩恵を普及させているハウジングサービス業者を同じ基準でくくると自体不当であるし、あてはまるという論拠も不明である。

債権者は、債務者の「放送事業者各社が苦労して作り上げたテレビ番組を無断で再配信していることと限りなく同義とも考えております。」との掲載を引用し、債務者は、放送事業者の利益が損なわれることを十分に認識しながら、「私的複製を盾にとって」本件サービスが適法であると強弁しているというほかない。」といている。債務者が掲載した全文は次のとおりである。「録画ネットはテレビパソコンのハウジングサービス事業者です。たとえ自分のテレビパソコンであっても、ライブで日本のテレビ番組を流す事は、放送的な事業を行うことになると考えております。言い方を変えると、放送事業者各社が苦労して作り上げたテレビ番組を無断で再配信している事と限りなく同義とも考えております。録画ネットは放送事業的なサービスは行いません。もちろん技術的には可能ですし、お客様が望まれていることも理解しておりますが、弊社の設立趣意にもあるように、人の権利を侵害しない事、お客様に継続してサービスを提供する事、などを考えた結果、現時点ではリアルタイムでの配信は見合わせています。」。これは、債務者のサービスでこの機能は使えるのかと尋ねられたお客の質問に応えた一つの回答例である。回答中、リアルタイム配信とは、受信するのと同時に配信(個人のパソコンで受信した放送を中継し別のパソコンに放送を送ること)すること

である。リアルタイム配信については、法律上の評価が曖昧なため、債務者は行わないと回答したものである。この回答が「私的複製を盾にとって本件サービスが適法であると強弁していることになるわけがない。むしろ、債務者が違法の可能性のある行為は一切行わないという姿勢が明らかになっている。著作隣接権を盾にとって30条の解釈を曲げてまで私的複製の領域を自在に操ろうと強弁しているのは債権者である。

さらに、債権者は、利用者は「著作権法30条1項1号により適法な複製となる者ではない」とし、利用者の行為を著作権法30条1項1号の、「公衆の使用に供することを目的として設置されている自動複製機器を用いて複製する場合」に該当すると主張している。しかし、債務者が預かってるパソコンは、1人1台であり、その所有権は各々の利用者に帰属する。他人が利用することはできず、債務者が内部に立ち入ることもできない。このパソコンが公衆の使用に供することを目的として設置されている自動複製機器であることはありえない。

### (3) (3)について

#### アについて

上述のとおり、録画ネットは、典型的ハウジングサービスの目的と完全に一致している。

#### イについて

「アンテナを接続した状態で録画できる機器を占有下に置く事業者は著作隣接権を侵害している」との債権者の主張は、射程範囲が広範で、ホテル、病院、ウィークリーマンション等々の既存の多くのビジネスにも影響が及んでしまい、基準として不当であることが明白である。

### 5 5について

債権者は、「テレビパソコンへアクセスするためには必ず債務者の調達、設置したルーターを経由しなければならないのであり、当該ルーターは他のルーターとは決定的に異なる役割を果たしており、上記債務者の主張は全く失当である。」と主

張する。しかし、必ず経由するルーターは、債務者側にだけ存在するのではなく、利用者の手元のパソコン側にも存在している。これは、本件システムを構成しているのがクライアント・サーバシステムであることことからすれば当然である。それゆえ、債務者側のルータにのみに着目することは誤りである。

また、「テレビパソコンの操作が債務者のインストールしたソフトウェアに従った録画予約操作に限定されているということには何ら変わりがなく」とするが、これも誤っている。すなわち、債務者のインストールしたソフトウェアに限定されないことは債務者準備書面 2 および 3 に詳述したが、業務改変後の状態においては債務者製のソフトが削除されているパソコンの存在も想定され、録画予約操作が限定されているとの主張は失当である。

## 第 2 第 2 について

複製の主体が誰かは、システムを鳥瞰し、実体に即して決定すべき事は論を待たない。また、当事者の人権はじめ法的権利、置かれた環境等に配慮することも大切である。本件では、2 台のパソコンをもちいてインターネット経由で番組録画する行為がクライアント側のパソコンを操作した者が主体であることは明白である。

また、海外邦人は、本邦を流通する情報入手が困難な弱者である(しかも、この状態は、債権者の努力不足に多いに起因している)。また、赴任者は、国際化時代において国民のための先兵であり、留学生はその予備軍でもある。彼らの知る権利に応えることは、公共の福祉にも合致する。一方、債権者は、電波の公平且つ能率的な利用を確保することによつて、公共の福祉を増進をしなければならない(電波法、放送法第 2 条 3 の 2)。すなわち、債権者は、事業者として公共の福祉に資する社会的責任を負い、主観を交えずに、平等に電波の利用を支える責任がある。電波の公平ということからすれば、自宅にパソコンを設置する者と業者にハウジングする者を差別してはならない。海外邦人にも、十分な配慮をすべきである。遠隔地から操作して放送番組の録画が可能なパソコンをプロバイダに寄託することを否定する解釈は、憲法上も、電波法、放送法上も不当である。

債権者がここで判断枠組みの論理的順序を云々するのは、利用者の利益・権利に目を向けると不利になるから、それを避けるためであるに他ならない。ことさら、利用者の利益を無視して、何とかして債務者の行為を差し止めたいという意図が見え見えである。

### 第3 第3について

#### 1 1について

原決定が主体認定する際に提示された要件が欠けたら、裁判所の判断に影響することは論理的帰結である(別紙3)。債権者の主張は、非論理的であり不当である。

#### 2 2について

##### (1) (1)について

インターネットとパソコンの性能の向上で、今まで誰かに依頼をし、代行してもらわなくてはならなかったようなことも自分自身で行えるようになった。この技術発展の恩恵の享受を妨害する合理的理由は無い。本件で、著作権者が本来受けられる経済的利益享受を妨げているわけではない。社会全体的に見れば決して困った問題は起きていない。裁判所はむしろ、本件サービス利用者のような少数派の利益こそ保障すべきである。

##### (2) (2)について

別紙2は、あまりにも主観的で合理性は全くない。例えば、表中の「インターネットを通じて・・・」サービスと利用機会への誘導については、「事業者がインターネット回線を用意して録画機器に接続し、アクセスのための情報を顧客に通知」としている。しかし、「事業者がインターネット回線を用意して録画機器に接続し、アクセスのための情報を顧客に通知」は、道筋(通り道)をつけているにすぎず、誘導(人や物がある場所や状態にさそい導くこと。)にはあたらない。誘導行為を挙げるのであれば、「ホームページを開設し集客する」ことを指摘すべきである。

また、上述のとおり、カラオケ判例とは利益状況が異なるため、これを前提

にすることは妥当でない。準備書面1（第4 2）で詳述したようにカラオケと本件とでは、似てもつかない。

(3) (3)について

アについて IPアドレスの告知は、貸し出すスペースの空間アドレス、つまり賃貸アパートの住所を教えるといった程度の性質の告知で、カラオケの利用機会への誘導とは全く異質のものである。

イについて 債務者はアンテナを接続しているが、債務者にはある地点で受信できる放送番組をコントロールする能力はなく、ましてや利用者がどの放送番組を録画するかしないか等の利用者の意志をコントロールすることが不可能な本件においては、カラオケ事業者がソフトをあらかじめ用意し、客はその中から歌唱する楽曲を選ぶしかなかったとカラオケのケースと比較すると同程度に利用される著作物の範囲を限定していると言えないことは明らかである。

ウについて 債務者は利用者所有のテレビパソコンを利用者に代わって設置しているが、カラオケ事業者は、全ての機器をあらかじめ設置し、不特定多数に利用させるために設置する。一方で本件利用者は、手元のパソコンを自ら設定している。また、債務者が預かるパソコンも、利用者による購入、ハウジング申し込みにもとづき初めて設置するものである。かように明らかに性質が異なる。

エについて 債務者はパソコン販売会社として利用法をホームページなどで解説しているが、カラオケをより多く利用させるために装置の説明を行っているのは、カラオケ機器よりも操作が入り組んでいるからであり、この相違はカラオケ機器とパソコンの相違に他ならない。

オについて 「ネット予約番組録画機器受託サービスにおいては、事業者による著作物の利用についての管理の度合いは、カラオケ関連判例と同等以上のものが認められる」とする。しかし、この主張は上記のビジネスモデル相違

点を全く考慮に入れずに、債権者が類似している点を主観的に列挙しているにすぎない。本件サービスの事情を総合的に把握した上で適切に評価すれば、仮にカラオケ関連判例を参考にしても債務者の複製への主体性は認められないことは明白である。

また、「歌唱においては、顧客は、歌唱が行われる場に臨場し、顧客自身の身体によって歌唱を行うのであるから、これに比してネット予約番組録が機器受託サービスでは顧客の関与が弱い」としている。しかし、利用者の行為である、ログイン行為は、従前の身分証を提示して捺印する行為に匹敵する。現在は、大手銀行でもログイン後にホームページから振り込み等の金銭移動が可能であるが、これも ID とパスワードによる認証によりログインを許可したからである。コンピュータにおいてはログイン＝臨場と考えるべきである。それゆえ、録画ネットでも利用者はまさに複製の現場に臨場しているといつてよい。さらに、同サービスにおいても、複製行為を行うに際しては顧客の身体も不可欠であることは言うまでもない。そもそも、歌を唄う行為と録画する行為では、身体の利用の仕方が異なることは当たり前であり、身体をどれだけ使用したかどうかが「管理・支配」に影響するわけではない。

力について 繰り返すが、利用者の動機が番組の録画にあっても、契約の目的は、そのためのハウジングである。それゆえ、債務者が受け取っている金銭はハウジングの対価である。このように考えることが実体に即し妥当である。しかも、ハウジングサービスを一般的に提供している業者と比較しても、本件サービスのハウジング料金は格安である。コンテンツ取得の対価が含まれる余地は全くない。

キについて システムの主要部分を所有し、コントロールしている利用者が複製を「管理・支配」していることは明白である。また、利用者の行為が少ないのは、そのようにパソコン、IT技術が進歩したからに他ならない。この技術の進歩の利益を利用者が享受できないことは不当である。

### 3 3について

#### (1) (1)について

「顧客による録画予約操作は複製行為の一部にすら該当しないこと」ことは、常識に照らしてありえない（テレビ番組を支配している債権者であるから、本件事件を番組に取り上げて視聴者からアンケートを取れば答えは明白になる）付言するが、

ログインという概念は、ネットワーク社会の根幹を支える技術である。コンピュータに自身を証明して利用を開始すること。通常、ログインの際にはユーザーIDとパスワードを入力し、正当な利用権限を持つユーザーであることをコンピュータに伝える。と定義され、ログインすれば、ログイン先のパソコンの前に臨場したと考えられる。

ログインしないと、例えコンピュータを物理的には管理する者であっても利用できないのだから、実質不可能なことを事業者がやっていると押しつける結果となる（ちなみに業務改変後は債務者でも録画できない状態となっている）。

利用者は、何チャンネルのどの番組を何時から何時までといった具体的な著作物を選択した後、自らの身体と手元のパソコンを操作して録画しているのであって、複製行為を行っているという認識・意志を持っている。

利用者にとっては、自らが購入した排他的に利用し続ける自己所有の器機内で起こっている事象である。

エアボードでは、海外にいる者が複製していることは明らかである。

また、債権者は、「ネット予約番組録画機器受託サービスにおいては、顧客による予約操作＝予約データの送信は、事業者が自ら用意した著作物を顧客の注文用紙による注文に応じて複製などを行う場合の注文と実体に於いて異ならず、そのような注文がインターネットを介したデータ送信という形でなされた



とたんに、複製などの利用行為を顧客が行っていると捉えることは不自然である」などと、本件サービスの利用者の行為が注文であるかのように上手く表現し、「注文が紙からインターネットに置き換わった」かのように印象を与えるべく主張をしている。しかし、録画代行ビジネスでは、顧客は電話、手紙、FAX、口頭等のいずれかの手段で録画注文または録画の要求をしなくてはならない。これらの録画注文・要求が本件により電磁的記録の送信という形に変わったのであれば、なるほど債権者の言うとおりである。しかし、本件サービスでは、利用者は自らいわばビデオデッキを遠隔操作しているのである。リモコンで操作可能な範囲が地球全体規模に広がったのだ。IT/ネットワーク時代では、決して注文がインターネットによるデータ送信に置き換わったのではなく、代行を依頼しなくても目的を達成できるようになったのである。

(2) (2)について

ア ハウジングサービスとの区別

「インターネット回線のみであり、・・・権利の対象となる情報を入力し続けたりするようなことはおこなわれない」としているが、この概念ではアンテナをつないだハウジングサービスと、アンテナをつながないハウジングサービスの区別はなされない。(別紙2)は、ハウジングサービス内に設置されたパソコンにおいて複製が行われる際に、著作物の入り口がアンテナの場合とインターネットの場合についてを比較しているもので、図中の上部は、アンテナ線(チューナー)をコンテンツの入り口とした場合の図(以下アとする)であり、下部は、インターネット回線をコンテンツの入り口とした場合の図(以下イとする)である。

著作物受信条件について

ア 受信機を設置すれば、著作物の取得が可能

イ インターネットに接続すれば、著作物の取得が可能

ア、イを比較すると著作物受信条件は非常に似通っている。

複製するものの選択について

ア 複製をする者の意思と行為でどの受信チャンネルを何処にするかを選択する

イ 複製をする者の意思と行為でどの著作物にするか選択する

ア、イのいずれも具体的な意思による選択を要する点で全く同じである。

著作物の経路について

ア 著作物はアンテナケーブルを経由してパソコン内にインプットされる

イ 著作物はネットワークケーブルを経由してパソコン内にインプットされる。

ア、イはケーブルを経由してパソコンにインプットされる点で全く同じである。

複製物の生成について

ア パソコンがファイルとして内部に複製物を生成する

イ パソコンがファイルとして内部に複製物を生成する

ア、イはパソコン内部にファイルとして複製される点で全く同じである。

～ のとおり、ハウジングサービスに寄託したパソコンにおける著作物の複製行為においては、著作物の入り口がアンテナであるかインターネットであるかの物理的な入り口のみが違うだけで、複製行為が達成される過程は全く同じである。そして、インターネットから取得できるコンテンツの大多数は著作物である。それらの著作者は、その著作物を複製する権利を専有する。一方、インターネットを介した放送番組の配信もすでに始まっている。かような事実を照らすと、債権者の主張する「権利の対象となる情報を入力し続けている状態で設置管理している」という基準には、全てのハウジングサービスが当然該当することになる。これら業者が常に複製行為の主体とされてしまうことになる。これでは、ハウジングサービス事業者は、放送局のみならず、あらゆる著作権者からサービス差し止めを受けなくてはならないこと

になり、不当である。かように、録画ネットとハウジングサービスとの区別における債権者の主張は、理論構成に問題があり不当である。しかし、債務者のサービスの本質がハウジング・サービスであることに照らせば、区別をつける試みが失敗したことは当然の帰結でもある。

#### イ ビデオデッキ販売との区別

「事業者は機器の継続的管理も行わない」としているが、形式的にはそのように捉えられることもあるだろうが、実体は異なっている。というのは、販売後、すなわち客への引き渡し完了した後のメンテナンスをフリーとするためにはその分、開発時に余分にコスト・人員を投入しており、言ってみれば売却代金にメンテナンス代が含まれているのである。故障の少ない機器を高額で売り切りする者と、故障が起きる機器を安く売ってその代わりに預かることが、区別されるいわれがない。また、詳細な操作マニュアルを添付し、「実際に録画してみよう！」コーナー等で録画を誘導し、ビデオデッキ購入者には保証書等を発行し、購入客をデータベースで管理し、製品には数年の保証期間などを設け、24時間サポート窓口等を開き、時には無償・有償で交換・修理し、時にはユーザーからの問い合わせに応じて操作方法を説明するなどしている事実を照らせば、やはり継続的に管理されているのと何ら変わりがないとも言える。さらに、顧客自らが筐体を分解して中を見ると全ての保証が無効になるなど、メーカーは機器に関する強い支配をしていることも指摘しておく。ビデオデッキ等の商品でもやはり機器の継続的な管理が行われていると考える方がむしろ自然である。さらに、録画するために金銭を支払うという点では、ビデオ機器販売と録画ネット代金は同一であることは上述のとおりである。

#### 第4 第4について

1 1は争う。

2 2および3については、繰り返すが、録画したいという動機と契約の目的は別問題である。契約の目的はハウジングサービスである。

3 4について 名称が行為の性質に影響することはない。結局債権者は録画を債務者が名乗っていることが気に入らないに過ぎない。債権者の利益を債務者が実質的に害した事実はない。

ビデオデッキ、コピー機など物理的場所においてのみ利用される機器と、コンピュータはその利用の仕方が異なる。後者では、利用者は機器から離れて利用できる。これがIT技術の恩恵である。この科学の進歩を当然のものと受け止め、インターネット・サービス・プロバイダの役割を評価すべきである。こらら業者が「外部の者の介入」(25頁8行目)と見なされてしまったら、その利益を享受できるはずの者の利益を不当に侵害することとなるし、プロバイダの発展も阻害し、国益にも悖る。

録画ネットは、カラオケには似ても似つかない。インターネット・サービス・プロバイダそのものである。そして、プロバイダ責任制限法、判例上、著作権侵害を知りつつ放置したといった場合のみ、その著作権侵害の責任を問われることになっている。

録画ネットのサービスはカラオケとは似ていない。それとの比較は無意味であり、不当である。録画ネットのサービスは、正にプロバイダサービスである。その同一性に着目し、債務者の責任や、複製の主体を判断すべきである。また、著作権保護とのバランスは、私的録音・録画補償金制度の対象にパソコンのハードディスクを含ませるといった問題である。

以上