

副 本

平成16年(ヨ)第22095号 著作隣接権侵害差止請求仮処分命令申立事件

債権者 株式会社東京放送

債務者 有限会社エフエービジョン

準備書面2

平成16年9月22日

東京地方裁判所第40部2係 御中

債権者代理人弁護士

岡 崎



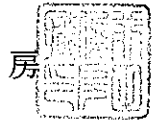
同

大 橋 正



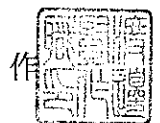
同

前 田 俊



同

渡 邊 賢



同

村 尾 治



## 【目次】

I 債務者が本件サービスにおける複製行為の主体であること	
第1 これまでの判例の基本的枠組みに照らし、債務者が複製行為の主体であることは明白であること	6
1 著作物の利用主体性に関する裁判例の基本的枠組み	6
(1) 最高裁判決以前の下級審判例	6
(2) 最高裁判決の示した判断枠組み	7
(3) 最高裁判決の判断枠組みの普遍性	8
(4) 「カラオケ個室」事件東京高裁判決の示した判断枠組み	10
ア 顧客の自然的行為と機器による行為の関係	10
イ 個別の利用行為に対する業者の関与	11
ウ 位置付け	11
(5) 判例理論による判断枠組み	14
2 本件サービスの検討	14
(1) 著作物の利用（複製）についての管理・支配の帰属	14
ア 利用行為に供される機器の管理・支配	14
イ 利用（複製）される著作物の用意ないし選択範囲の限定	15
(2) 利益の帰属	16
(3) 小括	17
(4) 債務者の主張への反論	17
ア テレビパソコンの所有者は顧客であるとの主張について	17
イ 債務者は放送を供給していないとの主張について	20
3 中括	21
第2 「カラオケ個室」事件東京高裁判決（東京高判平成11年7月13日・判時1969号137頁）が示した具体的事実と本件サービスの比較	22
第3 複製行為の主体と著作権法30条1項1号の関係	27

1	総論	27
2	著作権法30条1項1号の趣旨	28
	(1) 著作権法30条1項1号の立法経緯	28
	ア 著作権法30条の趣旨と59年改正前の状況	28
	イ 著作権審議会における審議経過及び59年改正	29
	ウ 著作権法30条1項1号の趣旨	31
	(2) 著作権法119条2号の立法趣旨に関する59年改正解説	31
	(3) 59年改正後の裁判例	32
	(4) 小括	32
3	「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」 を用いて複製行為が行われた場合における複製主体の判断基準	33
4	結論	35
第4	顧客による録画予約操作はそもそも複製行為に該当しないこと	36
1	自動利用機器における利用行為の考え方	36
2	現行著作権法における現れ	38
	(1) ジュークボックスによる演奏の主体	38
	(2) 自動公衆送信に関する解釈及び改正の経緯に示された考え方	39
	ア 「自動公衆送信」における顧客による機器の操作と本件における顧客による機器の操作との同質性	40
	イ 昭和61年改正前における解釈	40
	ウ 昭和61年改正	42
	エ 現行法における取扱	42
3	複製への妥当性	43
	(1) 複製にも上記の考え方がそのまま妥当すること	43
	(2) 自動的に複製が行われるデータベースのオンライン・サービスにおける複製主体に関する審議会報告	44

4 結論.....	45
第5 補足.....	45
1 スターデジオ事件について.....	45
2 機器への番組の入力と著作物の複製物の接続の等価性.....	46
第1 複製行為の主体が顧客であるとしても、顧客による複製は違法であること.....	48
第2 債権者は債務者に差止請求権を有すること.....	52
1 債務者の違法行為.....	52
2 裁判例との比較.....	54
(1) 大阪地裁平成15年2月13日判決（判例タイムス1124号285頁）について.....	55
(2) 東京地裁平成16年3月11日判決（最高裁ホームページ）について.....	56
3 結論.....	59
第1 本件サービスと類似のサービスを行っている業者について.....	59
第2 複製機器を製造販売する事業者との関係について.....	60

#### IV 私的複製であるとの債務者の主張について

#### V 結論

※本件は著作隣接権に基づく請求であるが、放送事業者はその放送について複製権を有し（同法98条）、私的複製に関する同法30条1項は放送事業者の複製権についても準用されており（同法102条1項）、また同法119条1号・2号も著作権と著作隣接権とを並列していることから、本準備書面では、著作隣接権をいう場合でも著作権といい、放送をいう場合でも著作物と

いうことがある。

## I 債務者が本件サービスにおける複製行為の主体であること

第1 これまでの判例の基本的枠組みに照らし、債務者が複製行為の主体であることは明白であること

### 1 著作物の利用主体性に関する裁判例の基本的枠組み

#### (1) 最高裁判決以前の下級審判例

後述のとおり、本件を判断する上での理論的な基礎となるべきは、著作物の利用行為の主体性の判断について基本的な枠組みを示した初めての最高裁判決であるクラブ・キャッツアイ事件判決（最高裁昭和63年3月15日判決・民集42巻3号199頁、判時1270号34頁）であるが、この最高裁判決の位置づけを述べるに先立ち、これに先行する下級審判例について若干述べる。

著作物の複製行為の主体性について判断された下級審判例としては、貸レコード業者が自己の店舗内に設置した複製機器を顧客に操作させ、店舗内に業者自ら用意した音楽カセットを複製させていた業者に対する複製行為の差止めが認められた下級審判例がある（東京地裁昭和59年4月6日決定・判タ525号314頁、高松地裁昭和60年3月29日判決判タ555号328頁）。これらの事件では、貸レコード業者が、ダビング機等の自動複製機器を提供するだけでなく、音楽テープやビデオソフトなどの複製されるコンテンツまでも提供している事案につき、業者が複製行為の主体であるとしている。

高松地裁判決は「①複製行為の行われる場所が、被告の経営する店舗内であること、②複製される音楽著作物の収録された音楽テープ及び複製機器が、被告の管理下に存在するものであること、③前記①及び②の状況下における顧客による複製機器の操作使用が、被告の管理支配下において行われていると解されること、④右複製行為が、被告の収益を目的とする営業活動の要素として行われていること」を根拠

に「被告の著作物複製行為と同視すべきもの」との前提のもとで判断している。これは、著作物の利用（複製）行為の主体性の判断は、著作物の利用についての管理・支配の帰属（場所、機器の管理、利用（複製）される著作物の提供）と、著作物の利用（複製）による利益の帰属によって規範的に把握されるべきとの判断枠組みに基づくものであり、後の最高裁判決が示す判断枠組みと完全に一致している。そして、問題とされている支分権が複製権である点は本件と共通していることからすれば、これらの下級審判例は、その後の最高裁判決の判断枠組みと共に、本件サービスにおける複製行為の主体性を考える上での参考とされるべきである。

## (2) 最高裁判決の示した判断枠組み

著作物の利用行為の主体性の判断について基本的な枠組みを示した初めての最高裁判決が、クラブ・キャッツアイ事件最高裁判決である。

最高裁は、「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していたというべきであって、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。」と判示している。

この最高裁判決は、以下に詳述するとおり、著作権侵害の有無が問題とされている事案における著作物の利用主体性の判断について、「著

著作物の利用主体性を規範的に把握するという観点を採用し、この場合の利用主体性の判定は、前記理由の前段に示されている著作物の利用についての管理・支配の帰属と、同後段に示されている著作物の利益の帰属という二点を総合して行うという判断枠組みを明らかにしたものであるといえる(甲5号証/牧野利秋「ファイル・ログ事件仮処分決定と複数関与者による著作権侵害(上)」NBL750号18頁、引用部分は同25頁第2段13行目以下)、この点で、前出の貸レコード業者に関する下級審判例の判断枠組みが正当であることが判例上確認されたものと評価することができる。

### (3) 最高裁判決の判断枠組みの普遍性

確かに上記最高裁判決で判断の対象とされたのは、顧客の歌唱による演奏行為の行為主体性であるが、その後の多くのカラオケボックスに関する下級審判例では、明らかに演奏権とは別の支分権である歌詞及び伴奏音楽の複製物を含む映画著作物の上映行為についても最高裁判決の基本的枠組みを用いて判断を行っている(大阪地決平成9年12月12日・判時1625号101頁、東京地判平成10年8月27日・判時1654号34頁、大阪地判平成11年6月10日・判例集未登載、「カラオケ個室」事件・東京高判平成11年7月13日・判時1969号137頁、大阪地判平成11年8月24日・判例集未登載、名古屋地判平成11年10月8日・判例集未登載、大阪地判平成11年11月2日・判例集未登載、大阪地判平成12年3月23日・判例集未登載、大阪地判平成12年4月18日・判例集未登載、大阪高判平成12年12月22日・判例集未登載、東京地判平成12年12月26日・判時1750号153頁・判タ1059号212頁、東京高判平成13年7月18日・判例集未登載、名古屋地判平成13年10月1日・判例集未登載、神戸地判平成13年11月16日・判例集未



登載、名古屋高判平成14年6月27日・判例集未登載、大阪地判平成14年9月5日・判例集未登載など)。

また、事案の性質自体はかなり異なるファイル・ログ事件(東京地決平成14年4月11日・東京地決平成14年4月9日・判例時報1780号25頁、東京地中間判平成15年1月29日・判例時報1810号29頁)においても、業者が自動公衆送信行為及び送信可能化行為の主体と認められるか否かという点について、権利者が最高裁判決を引用しつつ著作権侵害を主張した点を裁判所が認め、権利侵害の主体性を認定しているのものであって、「最高裁判決の判断枠組みの外には出ない」(前掲牧野26頁第1段8行目以下)のものであり、また、「最高裁判決の判断枠組みに沿ったものということができる」(前掲牧野第2段19行目以下)のである。

このように、最高裁判決の枠組みはその後の下級審判例と共に、既に確固たる判例を形成しているのである。

なお、著作権法30条1項1号が存在することを根拠に、複製権については他の支分権とは分けて考え、最高裁判決の枠組みは妥当しないのではないかとの疑問もあり得ようが、「第3」で後述するとおり、著作権法30条1項1号等の存在は、行為主体の判断に際して複製権だけを別異に考えるべき根拠とはならない。

このように、最高裁判決の示した著作権侵害事件における利用行為主体性に関する判断基本的枠組みは、あらゆる支分権が問題となる事案においてその前提とされるべきである。そしてその場合、最高裁判決の中で示された個々の事情を逐一検討する必要は無く、最高裁の事案に則して示された各事項のうち1つでも欠如すれば直ちに主体性が認められなくなるなどという訳ではないこともまた当然である(このことは、昭和63年度最高裁判所判例解説165頁でも明示的に指摘

されている。)

従って、本件サービスにおける複製行為の主体性を判断するにあたっては、上記最高裁判決で示された基本的枠組みを前提に、本件と事案の類似する下級審判例の判断基準などを参考にしながら、本件特有の事情を総合的に考慮して判断すべきである。

#### (4) 「カラオケ個室」事件東京高裁判決の示した判断枠組み

本件の判断に際し、参考とすべき最高裁判決以降の下級審判例の具体例としては、「カラオケ個室」事件東京高裁判決（東京高判平成11年7月13日・判時1969号137頁）がある。

同東京高裁判決は、いわゆるカラオケボックスの個室（CDカラオケ、レーザーカラオケ、通信カラオケの3種類の個室）において顧客がカラオケ機器を操作しつつ歌唱する行為について、カラオケボックス業者による①伴奏音楽の再生による演奏権の侵害、②歌詞及び伴奏音楽の複製物を含む映画の著作物の再生による上映権の侵害（レーザーカラオケについて）、③顧客の歌唱による演奏権の侵害の3つの著作権侵害行為に該当するのではないかが問題とされた事件であるが、次に述べるような理由により、本件で特に参考とされるべき度合いが高い。

##### ア 顧客の自然的行為と機器による行為の関係

最高裁判決の事案は、自然的行為としては顧客の身体活動である「歌唱」について法的観点における行為主体性を判断したものであるが、東京高裁の事案では、顧客の歌唱の主体性とは別個に、伴奏音楽の演奏と歌詞及び伴奏音楽を含む映画著作物の上映の主体性が問題とされている。伴奏音楽の演奏及び映画著作物の上映は、自動化された機器の作用によって機械的・自動的に実現されるものであるが、これらはいずれも顧客によるボタンを押す等の機器の操作行

為によって生じているものである。

これらの行為は、顧客による録画予約に基づいてテレビパソコンという自動複製機器が複製行為を生ぜしめる本件との類似性がより高いと言える。

#### イ 個別の利用行為に対する業者の関与

最高裁判決の事案では、伴奏音楽を演奏するための機器を操作しているのが店の人間であるのに対し、東京高裁の事案では機器の操作をしているのは基本的には顧客である。この点で顧客が「録画予約」をする本件との類似性がより高いと言える。

#### ウ 位置付け

最高裁判決を受けて行為主体性が判断された最初の高裁判決である上、平成12年7月14日付で上告申立及び上告受理の申立のいずれもが却下されているため最高裁判決に準じるものと理解することができる。

こうした性格を持つ東京高裁判決であるが、行為主体の判断に際しては、全て一緒に検討するのではなく、上記3つの行為を、大きく2つに分けた上で、それぞれに検討を加えている。すなわち、顧客による機器の操作行為によって直接著作物の利用行為が生じる①伴奏音楽の再生行為および②歌詞及び伴奏音楽の複製物を含む映画著作物の上映行為（以下、①及び②の場合を「機器による利用行為」という）と、それら機器によって実現される利用行為（伴奏音楽の再生）を前提としつつも行為そのものは自然人の行為である③顧客の歌唱行為（以下、「歌唱行為」という）の2つである。

その上で、機器による利用行為について東京高裁は、「本件店舗の経営者である控訴人らは各部屋にカラオケ装置を設置して顧客が容易にカラオケ装置を操作できるようにした上で顧客を各部屋に案内し、顧

客から求められれば控訴人らの従業員がカラオケ装置を操作して操作方法を教示しているのであり、顧客は控訴人らが用意した曲目の範囲内で選曲するほかないことに照らせば、控訴人らは、顧客の選曲に従って自ら直接カラオケ装置を操作する代わりに顧客に操作させているということができるから、各部屋においてカラオケ装置によって前記のとおり管理著作物の演奏ないしその複製物を含む映画著作物の上映を行っている主体は、控訴人らであるというべきである。」（東京高判平成11年7月13日・判時1696号137頁・抜粋部分は142頁上段左）と判示している。

ここから明らかなように、東京高裁判決は、機器を用いた利用行為については、カラオケ装置の設置や客から求められた場合の操作方法の教示といった機器の管理・支配と、利用対象の著作物である曲目の用意と範囲の限定から端的に著作物の利用主体がカラオケボックス業者であるとの結論を導いており、形式上は利益の帰属については判断の要素として挙げていない。

一方、歌唱行為の主体性の判断については、「控訴人らは各部屋にカラオケ装置と共に楽曲索引を備え置いて顧客の選曲の便に供し、また、顧客の求めに応じて従業員がカラオケ装置を操作して操作方法を教示するなどし、顧客は指定された部屋において定められた時間の範囲内で時間に応じた料金を支払い、再生された伴奏音楽に合わせて歌唱し、歌唱する曲目は控訴人らが用意したカラオケソフトに収納されている範囲に限られることなどからすれば、顧客による歌唱は、本件店舗の経営者である控訴人らの管理の下で行われているというべきであり、また、カラオケボックス営業の性質上、控訴人らは、顧客に歌唱させることによって直接的に営業上の利益を得ていることは明らかである。このように、顧客は控訴人らの管理の下で歌唱し、控訴人らは顧客に

歌唱させることによって営業上の利益を得ていることからすれば、各部屋における顧客の歌唱による管理著作物の演奏についても、その主体は本件店舗の経営者である控訴人らであるというべきである。」（東京高判平成11年7月13日・判時1696号137頁・抜粋部分は142頁中段左）と判示しており、歌唱行為については、利益の帰属を判断要素として明示している。

機器の作用により機械的・自動的に行われる利用行為は、後述（第4、1）のとおり、外形的・自然的な観察によっても業者の行為と言える場合である。これに対して歌唱行為は、自然的観察のもとでは顧客の身体活動であることが明らかであり、外形上は業者の行為と言いきれない場合であると言える。つまり東京高裁判決も、最高裁判決の判断枠組みをそのまま踏襲しているが、外形上も業者の行為性を認定できる場合には利益の帰属について検討するまでもなく業者の主体性を認めるという姿勢を示したものとも言うことができよう。いずれにしても、東京高裁の事例では機器による利用行為についても顧客の歌唱と同様、利益の帰属が業者であることは明白である。

そして、この東京高裁判決の判断枠組みは、その後の多くのカラオケボックス事件に引き継がれていくが、あてはめの段階では利益の帰属については徐々に明確には記載されなくなっている傾向が見られる（例えば、東京地判平成12年12月26日・判時1750号153頁・判タ1059号212頁では、結論部分においては管理性についてしか言及していない）。しかし、これらの多くのカラオケボックス事例においても、機器による利用行為についても顧客の歌唱と同様、利益の帰属が業者であることは明白であり、最高裁判決の判断枠組みはそのまま踏襲されているのである。

## (5) 判例理論による判断枠組み

以上の検討を前提に、最高裁判例を中心とするこれまでの判例の判断枠組みを総括すれば、「著作物の利用についての管理・支配の帰属」と、「利益の帰属」という二点を中心とした総合判断ということができる。そして、「著作物の利用についての管理・支配の帰属」は、主に「利用に供する機器の管理・支配」と、「利用される著作物の用意ないし選択範囲の限定」を中心に判断されるということができる。

本件サービスにおける複製行為の主体性を判断する際も、上記のようなこれまでの判例の基本的枠組みに沿って総合的に判断されるべきである。

以上を前提に、以下、本件サービスにおける複製行為の主体性について、具体的に検討する。

## 2 本件サービスの検討

### (1) 著作物の利用（複製）についての管理・支配の帰属

#### ア 利用行為に供される機器の管理・支配

本件サービスにおいて債務者は、自動複製機器の中核であるテレビパソコンを選定し、調達・準備し、債務者のもとに設置して直接占有し、債務者が保守・管理すると共に、テレビアンテナ、ブースター、分配機、ホームページサーバー、光ファイバー、ルーター、監視サーバー等、本件サービスに必要な機器類をやはり選定し、調達・準備し、債務者のもとに設置して直接占有し、債務者が保守・管理している。

また、顧客がテレビパソコンに外部から接続・操作するための専用ウェブサイト（本件サイト）をインターネット上に設置し、顧客が容易にテレビパソコンを操作できる状況を作り出している。

これらの事実については、申立書で詳述したとおりである。

イ 利用（複製）される著作物の用意ないし選択範囲の限定

本件サービスにおいて、自動複製機器たるテレビパソコンの内部で複製される著作物は、全て債務者が債務者の設置するアンテナで受信し、ブースターで出力を維持した上でテレビパソコンに供給した放送番組であり、それ以外の著作物は複製されないのであるから、利用（複製）される著作物を用意・提供している主体が顧客ではなく債務者であることは明白である（甲1号証の2および9）。この点についても、すでに本件申立書で詳細に述べたとおりである。

そもそも本件サービスは、債権者らが限定された地域に向けて放送している放送番組を、その地域外に居住している顧客に視聴を可能ならしめる役務を提供するものであり、顧客の側からみれば、放送対象地域外に居住していて複製対象となる放送番組を「自ら用意できない」からこそ、本件サービスに加入するのであって、自ら債権者らの放送を受信して複製対象を用意できるのであれば、わざわざ対価を払って本件サービスに加入するまでもない。そして顧客は、自らは複製対象となる著作物を用意せずに、債務者側が用意したシステムを通じて画面上で「録画予約」をするだけであり、あとはその録画予約に対応して本件システムにおいて自動的に複製行為が行われる。

さらに、本件申立書で述べたとおり、本件サービスにおいて複製可能な放送は、債務者がアンテナを設置した地域において受信可能な放送であって、かつ、債務者が本件サービスの対象とすることを選択した放送に限られている。債務者の事業所が存在する千葉県松戸市においても、別紙放送目録記載の放送以外に、BS・CS放送や放送大学、MXテレビ等の受信が可能であるが、債務者がこれらの放送を本件サービスの対象に加えていない。顧客は、債務者が受

信可能にしている債権者らの放送番組の中から選択して録画予約するしかないのであって、それ以外の放送番組等の複製が本件サービスにおいて発生することはない。換言すれば、債務者が予定していない著作物が本件サービス内において複製されることはなく、どのような著作物が複製されるかはまさに債務者の掌中にある。

以上のように、本件サービスにおいて複製対象となる著作物は、債務者（事業者）側が用意しており、顧客は、債務者が用意した範囲内で選択して録画予約するほかはない。

（なお、本件サービスで債務者が顧客に提供している著作物は、債権者らが放送する放送番組であり、CDやビデオテープ等の物に固定された著作物ではない。しかし、上記カラオケ個室事件東京高裁判決が、伴奏による演奏権侵害と顧客の歌唱による演奏権侵害について、著作物が一応物に固定しているCDカラオケおよびレーザーディスクカラオケと、著作物が外部から送信されてくる通信カラオケを何ら区別することなく、カラオケボックス業者による侵害行為を認定していることから明らかなおり、提供される著作物の形態は主体性の判断については何らの影響を与えない。そもそも仮に、CDなどであれば複製の対象たる著作物を提供したことになるにも拘らず、無料の放送であれば、「著作物を提供したことにならない」とすれば、これは放送事業者に著作隣接権としての複製権が認められていることを否定することに他ならない。）

## (2) 利益の帰属

債務者は、本件サービスの提供に当たり、初期費用として最低249米ドルを、月次サービス料として約49米ドル（1日あたり1.64米ドル）をそれぞれ徴収しており（甲1号証の1）、本件サービスの提供によって直接的に利益を得ている。



なお、初期費用は「テレビパソコン購入代金」名目で支払われているが、これが実態としては本件サービスに入会するための初期費用としての意味しか持たないことは、下に詳述するとおりである。

### (3) 小括

以上から明らかなおり、本件サービスにおいては、利用行為に供される機器の管理・支配は債務者に帰属し、利用（複製）される著作物は全て債務者が用意・提供して顧客はその範囲内で選択するほかはなく、複製による利益も債務者に帰属していると言うことができる。

### (4) 債務者の主張への反論

#### ア テレビパソコンの所有者は顧客であるとの主張について

債務者は、テレビパソコンの所有権は顧客にあり、債務者はただテレビパソコンを預かっているにすぎないと主張している。しかし、かかる主張は以下に述べるとおり失当である。

#### (ア) 判例理論との関係では理論上債権者への反論とならない

上述のおり、最高裁判例を中心とするこれまでの判例の枠組みは、あくまで著作物の利用を実質的に管理・支配しているのが誰かを問題としているのであって、形式的な所有権の帰属はそもそも問題にしていない。何よりも顧客による歌唱について事業者が歌唱の主体であることを認めた最高裁判決を初めとする判例においては、歌唱に使用されているのは顧客の所有物よりも顧客との結びつきの強い顧客自身の身体であり、それでもなお事業者の管理・支配を認めているということを忘れてはならない。

そして、本件サービスにおいては、仮に法的にはテレビパソコンの所有権が顧客に移転されているとしても、これらのテレビパソコンは債務者自らが選定し、調達・準備し、債務者のもとに設置して直接占有し、債務者が保守・管理している事実には何ら変

わりはない以上、「所有権は顧客に移転している」という主張自体がそもそも反論となっていないのである。

(イ) 所有権の移転そのものの虚構性

また、債務者の主張は理論上反論となりえないのみならず、そもそも債務者が主張する所有権の移転は、到底その実体を伴ったものであるとはいえない。

すなわち、テレビパソコンは、債務者の管理・支配下に設置され、債務者が提供する本件サービスの用にのみ供されるにすぎず、顧客が他の目的に利用することはない。利用者は、テレビパソコンの選定に関与することもなければ、テレビパソコンを見ることもそれに触れることもない。そもそも債務者は、テレビパソコンだけの販売には応じておらず（甲1号証の7、Q5-9）、本件サービスの顧客となることにより即ちテレビパソコンを「購入」したこととされ、あくまで債務者の管理・支配下に設置して本件サービスの用に供することだけしか認められていない。

また、テレビパソコンが故障した場合は、故障の理由の如何にかかわらず、債務者の費用負担により債務者が修理を行うとされている（甲1号証の7、Q9-1）。債務者の過失の有無にかかわらず、かつ「販売」時からの期間の制限もなく、永久にこのような修理を行うということは、通常の製造主・売主等の責任とは全く異質のものであり、あたかも債務者自身の所有であるかのようなものである（乙17号証1頁右下「■故障時費用」の欄にも、「故障した部品は初期不良、寿命に関わらず、無償で交換いたします。」と明記されている。）。

契約が終了した場合においても、テレビパソコンの「返却」のほか、他の利用者への「譲渡」や、さらには「放棄」という選択

肢が前もって用意されている。これ自体、通常の「販売」とはおよそ異質なものと言わざるを得ない。そして、そもそもテレビパソコンが欲しくて本件サービスに加入する者などはいないであろうから、「返却」を希望する者は、仮にいても極めて少数にすぎず、大半の利用者は、他の利用者への「譲渡」を希望するであろうことが容易に想定できる。

また、債務者の説明によればテレビパソコンは顧客が所有しているはずであるが、「テレビパソコンには、録画ネットのサポートスタッフが保守管理の目的でいろいろな社外秘ファイルや、ログなどの情報が格納されています。」という理由により、顧客は自分が所有しているはずのテレビパソコンのデータへのアクセスまでもが禁じられ、「返却」時にはハードディスクを初期化して抹消するとされている（甲1号証の7、Q7-4）。このことは、本件サービスに供されているテレビパソコンを管理しているのが債務者であって顧客でないことを端的に示している。

#### （ウ）債務者自身の説明との矛盾

債務者は、自らのホームページにおいて「それぞれのテレビパソコンには、購入されたお客様本人しか操作出来ないよう設定してあり、我々はもとより、お客様自身も、録画したファイルをそのテレビパソコンからどこかに送信したり、誰かと共有したりする事はできません」と述べている（甲1号証の7、Q-4 なお、下線は債権者が付した）。

しかし、債務者準備書面（1）の別紙を見ると、債務者が、債務者の顧客である「Junichi Kitasei」氏のテレビパソコン（乙5号証）に侵入し、そこに保存されているテレビ番組を複製したファイルをダウンロードしていることが分かる（下段の写真）。これ

は、債務者がその気になればいつでも顧客のテレビパソコンに自由に侵入して内部を監視し、複製されている放送番組を確認し、複製されたファイルをダウンロードできるように「設定」されていることを示している。

なお、そもそも本件サービスにおける顧客は、自分に割り当てられたテレビパソコンを自由に操作することが許されているわけではなく、あくまで債務者が用意した録画予約手段を通じて、画面上で「録画予約」をすることが許されているのみである。

(エ) このように、債務者の主張は失当であり、利用行為に供される機器が債務者の管理・支配の下にあることを否定する根拠とはならない。

そして、所有権の移転という構成そのものが虚構である以上、その対価たる購入代金は単に本件サービスに入会するための初期費用としての意味しかなく、そのように解するのが実態にも最も則しているのである。

イ 債務者は放送を供給していないとの主張について

債務者は、「集合住宅、テナントビル等ではブースターを用いて画像の質を維持しているが、だからといってビルオーナーが放送を供給したことにはならない。同様に、債務者が放送を供給しているわけではない」（答弁書7頁下から2行目以下）と反論している。

しかし、本件で重要なのは、顧客は、債務者側が用意・提供した範囲内で選択して「録画予約」をするほかないという点であり、この点については上述した。

のみならず、債務者の上記反論は、以下に述べるとおり、有線テレビジョン放送法に照らしても誤りである。

(ア) 有線テレビジョン放送法上の位置づけ

有線テレビジョン放送法上、各当該集合住宅やテナントビルのオーナーは、個々の区画に対する有線放送事業を行っている有線放送事業者および有線放送設備施設者とみなされ（有線テレビジョン放送法2条）、有線テレビジョン放送施設（同法2条2項）の設置について有線放送設備施設者として総務大臣の許可を受けると共に（同法3条1項）、テレビジョン放送を受信して各区画に伝達（有線放送）することについて有線放送事業者として放送事業者から再送信の同意を得る必要がある（同法13条1項）、そのように運用されている（但し、総区画数が50区画以下の集合住宅やテナントビルについては有線テレビジョン放送法31条5号および同法施行規則39条1号によって「有線放送事業者」からは除外されている。）のである。実際、債権者らは日常業務として、都市基盤整備公団（平成16年7月1日より独立行政法人都市再生機構）などの求めに応じて、集合住宅等についての再送信同意を行っている。このように、集合住宅等については法律上、正に「ビルのオーナーが放送を供給したこと」とされているのである。

(イ) このように、「集合住宅やテナントビル」の例は債務者の主張を何ら裏付けるものではないのみならず、逆に債権者の主張をこそ裏付ける例に他ならないのである。この点で、債務者のかかる反論は失当であり、結局、債務者が債権者らの放送番組を各テレビパソコンに供給する行為は、自然的観察で見ても、法的に見ても明らかに複製される著作物の提供と言えるのである。

### 3 中括

以上の通り、著作物の利用主体性に関する裁判例の基本的枠組みに照らして考えた場合、本件サービスにおいては、利用行為に供される機器の管理・支配は債務者に帰属し、利用（複製）される著作物は全て債務

者が提供し、複製による利益も債務者に帰属しているものであり、また、この点に関する債務者の反論も全て失当であるから、債務者が複製行為の主体であることは明白である。

第2 「カラオケ個室」事件東京高裁判決（東京高判平成11年7月13日・判時1969号137頁）が示した具体的事実と本件サービスの比較

1 これまでの判例の基本的枠組みからすれば、本件サービスにおける複製行為の主体が債務者であることは「第1」で述べたとおりである。そこで用いた基本的枠組みは、クラブ・キャッツアイ事件最高裁判決を基礎とし、本件の判断に最も参考となると思われるカラオケ個室事件東京高裁判決等を加味して導き出したものであり、必要な検討はすでに全てなされていると言える。

すでに述べたとおり、本件を判断する際には、特定の裁判例が示した具体的な事実を満たしているかを逐一検討する必要は無いのであるが、以下は参考までに、「第1」で述べたとおりの理由により本件の判断に最も参考となると思われるカラオケ個室事件東京高裁判決が判示した具体的な事実について、本件サービスと比較検討する。

2 上述の通り、「カラオケ個室」事件東京高裁判決（東京高判平成11年7月13日・判時1969号137頁）は、カラオケボックス業者による①伴奏音楽の再生による演奏権の侵害、②歌詞及び伴奏音楽の複製物を含む映画の著作物の上映権の侵害（レーザーカラオケについて）、③顧客の歌唱による演奏権の侵害の3つの著作権侵害行為に該当するのではないかが問題とされた事件であり、東京高裁は、機器による利用行為（伴奏音楽の再生、映画の上映）と顧客の歌唱による利用行為を分けてそれぞれ利用行為の主体性を判断している。

以下、それぞれについて、本件サービスと比較する。

### 3 機器による利用行為（伴奏音楽の再生および映画の上映行為）

ア 「本件店舗の経営者である控訴人らは各部屋にカラオケ装置を設置して顧客が容易にカラオケ装置を操作できるようにした上で顧客を各部屋に案内し」との点について

本件サービスにおいて債務者は、債務者事業所内にテレビパソコンおよび債権者らの放送を受信できるアンテナ、ブースター等を設置して配線し、同アンテナで受信した債権者らの放送の内容たる映画の著作物をテレビパソコンに常時供給し続け、本件サイトをインターネット上に設置し、顧客が容易に録画予約できるようにしている。

イ 「顧客から求められれば控訴人らの従業員がカラオケ装置を操作して操作方法を教示しているのであり」との点について

本件サービスにおいて債務者は、テレビパソコンの操作方法を、本件サイトにおいて詳しく解説・教示している（甲1号証の4）。

ウ 「顧客は控訴人らが用意した曲目の範囲内で選曲するほかない」との点について

本件サービスにおいて顧客は債務者が受信し、テレビパソコンに供給した債権者らの放送番組の範囲内で複製される番組を選ぶほかない（甲1号証の2および9）。

エ 「控訴人らは、顧客の選曲に従って自ら直接カラオケ装置を操作する代わりに顧客に操作させているということができる」との点について

本件サービスにおいて債務者は、顧客の選択に従って自ら直接テレビパソコンを操作する代わりに、顧客にインターネット回線を通じて「録画予約」により遠隔操作させているということができる。このように、東京高裁が、利用行為（伴奏と上映）の主体が顧客で

はなくカラオケボックス業者だと認定する根拠として具体的に指摘した上記アないしエの点は、本件サービスにも完全に合致しているのである。

なお、東京高裁判決は、ここでは特に営利性を判断要素として挙げていないが、機器による利用行為については、自然的観察のみによって債務者の行為であることが容易に認められるので、それ以上に営利性がある点まで言及しなかったにすぎない。この東京高裁の事例で、業者が機器による演奏や上映によって利益を得ていることは明らかである。

#### 4 顧客による歌唱行為

ア 「控訴人らは各部屋にカラオケ装置と共に楽曲索引を備え置いて顧客の選曲の便に供し」との点について

本件サービスにおいて債務者は、債務者事業所内にテレビパソコンおよび債権者らの放送を受信できるアンテナ、ブースター等を設置して配線し、同アンテナで受信した放送の内容たる放送番組をテレビパソコンに常時供給し続け、本件サイトをインターネット上に設置し（甲1号証の1ないし24）、顧客が容易にテレビパソコンを操作できるようにしている。また、同サイトにおいてEPG（電子番組表）を紹介しつつそこへのリンクを張り、顧客が複製される番組を選択する際の参考に供している。

債務者からは、テレビパソコンの所有権は利用者であり、債務者はただテレビパソコンを預かっているにすぎないとの反論があるが、かかる反論が意味を持たないことはすでに述べたとおりである。

イ 「顧客の求めに応じて従業員がカラオケ装置を操作して操作方法を教示するなどし」との点について

本件サービスにおいて債務者は、テレビパソコンの操作方法を、



本件サイトにおいて詳しく解説・教示している（甲1号証の4）。

ウ 「顧客は指定された部屋において定められた時間の範囲内で時間に応じた料金を支払い、再生された伴奏音楽に合わせて歌唱し、歌唱する曲目は控訴人らが用意したカラオケソフトに収納されている範囲に限られる」との点について

本件サービスにおいて顧客は、指定されたテレビパソコンにおいて契約期間に応じて料金を払い（月々約49米ドル）、複製される番組は、債務者が債務者の設置管理するアンテナで受信し、テレビパソコンに供給した債権者らの放送番組の範囲に限られる（甲1号証の2および9）。

エ 「カラオケボックス営業の性質上、控訴人らは、顧客に歌唱させることによって直接的に営業上の利益を得ていることは明らかである。」との点について

債務者は、本件サービスの提供に当たり、初期費用として最低249米ドルを、月々の保守費用として約49米ドル（1日あたり1.64米ドル）をそれぞれ徴収しており（甲1号証の1）、本件サービスの提供によって直接的に利益を得ている。

このように、東京高裁が、利用行為（顧客の歌唱行為）の主体が顧客ではなくカラオケボックス業者だと認定する根拠として具体的に指摘した上記アないしエの点は、本件サービスにも完全に合致しているのである。

## 5 中括

以上のとおり、本件サービスにおいて債務者が複製行為の主体であることは、「カラオケ個室」事件高裁判決の判示した具体的事実と比較検討しても明らかであると言える。

なお、クラブ・キャッツアイ事件最高裁判決及び上記高裁判決を含む

一連のカラオケ個室に関する下級審判決は、自然的観察のもとでは顧客の身体活動であることが明らかな歌唱行為についてすら、法的観点からその主体を事業者であると判断している。その判断に当たり、最高裁判決では、カラオケ装置の操作を事業者側で行い、歌唱を勧め、しばしばホステス等にも歌唱させている等の事情も挙げられていたが、その後の東京高裁判決等は、そのような事情がなく、カラオケ装置の操作を原則として顧客が行うカラオケ個室の事案についても、客の歌唱の法的主体を事業者であると判断している。そして、そのような顧客の歌唱行為についてすら、事業者がその行為主体であると判断されているのであるから、況や自動化された機器の作用によって生じる支分権対象行為（伴奏音楽の演奏及び映画著作物の上映等。本件サービスにおける複製もそうである。）については、なおのこと事業者が主体であると認めることができる。

さらに、カラオケ個室の事案における顧客は、機器の存在する場所で直接機器に触れて操作するのに対して、本件サービスにおける顧客は、テレビパソコンのある場所に赴くことはなく、それに触れる機会もないうえ、遠隔操作の手段によっても自由に操作することは許されていない。顧客は、あくまで債務者が用意した録画予約手段を通じて、画面上で「録画予約」をすることが許されているのみである。この点で本件サービスにおける複製行為は、カラオケ個室の事案における機械的作用による支分権対象行為（伴奏音楽の演奏・上映行為）と比較しても、更に事業者の管理・支配性が高いものであるから、カラオケ個室事案以上に、より強固に債務者（事業者）の複製に対する管理・支配性（ひいてはその行為主体性）を認めることができる。

### 第3 複製行為の主体と著作権法30条1項1号の関係

#### 1 総論

昭和59年5月の著作権法改正（法律第46号。以下「59年改正」という。）において現行の著作権法30条1項1号に対応する規定（現行の著作権法第30条1項1号は、平成11年の著作権法改正（法律第77号）により同項2号が追加されたことに伴って本文から独立して1号とされたものであり、同改正前までは第30条の本文中にあった。）が設けられたことによって、たとえ私的使用のための複製であっても、「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」を用いて複製が行われた場合には、かかる複製は違法な複製となることが明らかとなった。

しかしながら、著作権法30条1項1号の存在をもって使用者本人が私的使用目的で同号所定の「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」を用いて複製を行う場合には、常に使用者本人が複製行為の主体となり、自動複製機器の設置業者が複製行為の主体となることはないと理解するのは明白な誤りである。すなわち、同号は、使用者本人が私的使用目的で同号所定の「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」を用いて複製を行う場合には、使用者本人が複製主体となる場合と自動複製機器の設置業者が複製主体となる場合のいずれの場合もあり得ることを前提として、使用者本人が複製主体となる場合（「使用する者」が複製する場合）であっても、複製権の対象となることを明らかにしたものであり、「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」を用いて複製が行われる場合に自動複製機器の設置業者が複製主体となる場合（使用者本人と業者が複製行為の共同主体となる場合を含む。）があることを否定したのではない。

それどころか、以下に詳述するとおり、同号の立法経緯・裁判例等によれば、使用者本人が私的使用目的で「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」を用いて複製を行う場合において、業者が単に自動複製機器を設置するだけでなく、複製の対象となる音楽テープやビデオソフトなどのコンテンツまでも提供し、使用者本人は自動複製機器のボタンを押すだけというような場合には、業者が複製行為の主体であることが明確に示されている。

## 2 著作権法30条1項1号の趣旨

### (1) 著作権法30条1項1号の立法経緯

#### ア 著作権法30条の趣旨と59年改正前の状況

私的使用のための複製について規定した著作権法30条は、①私的使用のための複製は零細な利用であって作者の権利を不当に害するものではないこと、②家庭のような閉鎖的な私的領域における利用にまで権利を及ぼしても権利行使が実際には不可能であることに鑑み、私的な領域における零細な複製を許容する趣旨のものである。その趣旨から、59年改正前の第30条においても、複製物を「使用する者」の複製に限って認めており、業者に依頼する複製のように外部の者を介入させる複製は認められていなかった（甲6号証／文化庁文化部著作権課法規係長板東久美子「著作権法の一部改正について」（コピーライト・280号。以下「59年改正解説」という。）7頁右列下から22行目以下）。

また、例えば貸レコード店や貸ビデオ店におけるダビング機の提供のように、業者が複製の対象となる音楽テープやビデオテープまで提供し、顧客は機器のボタンを押すだけの場合には、業者に依頼する複製と同様にまさに業者が複製行為の主体であると考えられていたため、かかる複製も認められていなかった。このことは、前述

の59年改正前の著作権法30条が適用された裁判例（東京地裁昭和59年4月6日決定・判タ525号314頁）において、貸レコード業者が自己の店舗内に設置した複製機器を顧客に操作させ、店舗内に業者自ら用意した音楽カセットを複製させていた業者に対する複製の差止めが認められていることから明らかである。

しかしながら、59年改正前においては、現行の著作権法30条1項1号に対応する規定がなかったため、例えばコイン式複写機器により複製する場合のように業者の関与が単に複製機器の設置だけにとどまる場合には、「使用する者」の複製として第30条の要件に該当し、複製権の対象とならないとの解釈の余地がないわけではなかった。

#### イ 著作権審議会における審議経過及び59年改正

このようなコイン式複写機器による複製を巡っては、59年改正前の著作権審議会においても議論がなされており、第30条が使用者自ら行う複製行為のみを許容している趣旨から自己の支配下にある機器によって複製しなければならないことが要請されているとの理由により、結論として、コイン式複写機器による複製は第30条の要件に該当しないとの解釈が示されていた。

例えば、昭和51年9月の著作権審議会第4小委員会（複写複製関係）報告書において、次のような説明がなされている。

「コイン式複写機器による複製については、条文上はその可否が必ずしも明らかでないが、本条は使用する者が自ら行う複製行為を許容したものであることから、本条の趣旨として自己の支配下にある機器によるべきことが要請されているものと理解すべきである。従って、他人の設置したコイン式複写機器による複製が本条の要件に該当するかどうかについては議論の余地がないわけではないが、

否定的に解すべきであろう。」（甲7号証「第4小委員会（複写複製関係）報告書」8頁8行目～13行目。なお、下線は債権者が付した。）。

また、昭和56年6月の著作権審議会第5小委員会（録音・録画関係）報告書でも、コイン式の複写機器による複製について同趣旨の説明がなされている（甲8号証「第5小委員会（録音・録画関係）報告書」9頁下から3行目～10頁6行目）。

しかし、上記著作権審議会第4小委員会報告書において「議論の余地がないわけではない」と述べられているとおり、コイン式複写機器による複製について第30条の要件に該当するとの解釈する余地がないわけではなく、また、同条は一般に拡大解釈がなされる傾向にあったため、「使用する者」の複製であっても、業者が設置した複製機器によって複製が行われた場合には同条に違反することを規定上明確化する必要があった。そこで、昭和58年9月9日著作権審議会第1小委員会審議会報告書においても、次のような提言がなされている。

「私的使用のための複製について著作権を制限している第30条については、既に著作権審議会第4小委員会（複写複製関係）、第5小委員会（録音・録画関係）の報告書においてその解釈が示されているが、同条は一般に拡大解釈されるおそれがあることに鑑み、これらについて規定上明確化することが望ましい。」（甲9号証「第1小委員会審議結果について」3頁3、2）

かかる明確化の要請を受けて、59年改正により、たとえ「使用する者」による複製であっても、「公衆の使用に供することを目的として設置された自動複製機器」を用いて複製が行われた場合には、常に私的使用のための複製には該当しないことが規定されるに至っ

たものである。

ウ 著作権法 30 条 1 項 1 号の趣旨

上記の立法経緯からすれば、著作権法 30 条 1 項 1 号は、使用者本人が私的使用目的で「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」を用いて複製を行う場合には、使用者本人が複製主体となる場合と自動複製機器の設置業者が複製主体となる場合のいずれの場合もあり得ることを前提として、使用者本人が複製主体となる場合であっても、複製権の対象となることを明確化したものであり、「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」を用いて複製が行われる場合において自動複製機器の設置業者が複製主体となる場合があることを否定したものであることは明らかである。

(2) 著作権法 119 条 2 号の立法趣旨に関する 59 年改正解説

使用者本人が私的使用目的で「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」を用いて複製を行う場合には、使用者本人が複製主体となる場合と自動複製機器の設置業者が複製主体となる場合のいずれの場合もあり得ることは、前掲の 59 年改正解説(甲 6 号証)によっても裏付けられている。すなわち、59 年改正解説においては、59 年改正に新設された著作権法 119 条 2 号の立法趣旨に関して次のような説明がなされている。

「このような規定がなくとも、貸レコード店や貸ビデオ店におけるダビング機の提供のように、複製される音楽テープやビデオテープまで提供し、まさに機器のボタンを押すのがお客様である点が依頼を受けて業者自らが行う複製と異なるだけというような場合には、機器提供者自らが著作権侵害罪の正犯と考えられる。しかし、単に複製機器を提供するだけであれば、幫助犯となるにとどまる場合が多いと考え

られ、その場合には実際に権利侵害の原因を作り出すのは機器提供者であるにもかかわらず著作権侵害罪の正犯より刑が軽減されてしまうことになる。また、私的使用目的で複製する利用者に機器を提供する場合は、前述のように複製者自身は罰則の適用を免れることになっている（119条1号括弧書）ので、『共犯（従犯）は正犯に従属する』という刑法理論によると機器提供者も処罰の対象とならないこととなる。したがって、このような規定を設けて、機器提供者の刑事責任を特別に規定することとしたものである。（甲6号証8頁左列下から4行目以下。なお、下線は債権者が付した。）

なお、加戸守行「著作権法逐条講義〔四訂新版〕」702頁下から4行目以下においても同様の説明がなされている。

### (3) 59年改正後の裁判例

さらに、59年改正後においても、貸レコード業者が自己の店舗内に設置した複製機器を顧客に操作させ、店舗内に業者自ら用意した音楽カセットを複製させていた業者に対する複製の差止め及び損害賠償請求が認められた裁判例が存在する（高松地裁昭和60年3月29日判決・判タ555号328頁）。

このことは、著作権法30条1項1号が、「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」を用いて複製が行われる場合において自動複製機器の設置業者が複製主体となる場合があることを否定するものではないことを端的に示している。

### (4) 小括

以上のとおり、同号の立法経緯、59年改正解説及び59年改正後の裁判例からすれば、同号は、使用者本人が私的使用目的で「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」を用いて複製を行う場合には、使用者本人が複製主体となる場合と自動複製



機器の設置業者が複製主体となる場合のいずれの場合もあり得ることを前提として、使用者本人が複製主体となる場合であっても、複製権の対象となることを明らかにしたものであり、「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」を用いて複製が行われる場合に自動複製機器の設置業者が複製主体となる場合があることを否定したものではないことは明らかである。

なお、同号が、使用者本人が私的使用目的で「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」を用いて複製を行う場合には、使用者本人が複製主体となる場合と自動複製機器の設置業者が複製主体となる場合のいずれの場合もあり得ることを前提としていることからすれば、同号は使用者本人と自動複製機器の設置業者が同時に複製行為の主体となる場合（共同主体となる場合）を排除するものではない。

### 3 「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」を用いて複製行為が行われた場合における複製主体の判断基準

前述のとおり、使用者本人が私的使用目的で同号所定の「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」を用いて複製行為を行う場合には、使用者本人が複製主体となる場合と自動複製機器の設置業者が複製主体となる場合のいずれの場合もあり得る。そこで、使用者本人が私的使用目的で「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」を用いて複製行為を行う場合において、使用者本人が複製主体となる場合と自動複製機器の設置業者が複製行為の主体となる場合とはどのように区別されるかが問題となる。

この点、使用者本人が私的使用目的で「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」を用いて複製を行う場合には、大別して以下の2つの場合が考えられる。

- ① 使用者本人が複製の対象となる音楽テープやビデオソフトなどのコンテンツを自ら用意し、かつ、業者によって設置されたダビング機等の自動複製機器のボタンを押して複製する場合（業者の関与が自動複製機器の設置だけの場合）
- ② 業者が複製の対象となる音楽テープやビデオソフトなどのコンテンツを用意し、使用者本人は業者によって設置されたダビング機等の自動複製機器のボタンを押すだけというような場合

上記①②の場合うち、少なくとも②の場合には業者が複製行為の主体となることは、前掲の59年改正解説（甲6号証）における「このような規定がなくとも、貸レコード店や貸ビデオ店におけるダビング機の提供のように、複製される音楽テープやビデオテープまで提供し、まさに機器のボタンを押すのがお客様である点が依頼を受けて業者自らが行う複製と異なるだけというような場合には、機器提供業者自らが著作権侵害罪の正犯と考えられる。」との説明からも明らかである。

また、かかる解釈は前述の59年改正以前の著作権法30条が適用された裁判例（東京地裁昭和59年4月6日決定・判タ525号314頁）や59年改正後の裁判例（高松地裁昭和60年3月29日判決・判タ555号328頁）において、いずれも貸レコード業者が自己の店舗内に設置した複製機器を顧客に操作させ、店舗内に業者自ら用意した音楽カセットを複製させていた業者に対する複製の差止めが認められていることとも合致する。

さらに、59年改正前の著作権審議会においては、専らコイン式複写機器を用いた複製が第30条の要件に該当するかが議論されていたが、かかるコイン式複写機器による複製の事例は、上記①の場合のような業者の複製に対する関与が自動複製機器の設置だけの場合であった。このことは逆に言えば、著作権審議会においては、上記①の場合のような業

者が自動複製機器の設置だけでなく、それを超えて業者が複製に関与した場合、すなわち②の場合ように複製の対象となるコンテンツを用意し、顧客は当該自動複製機器のボタンを押すような場合には、当然に業者が複製行為の主体となると考えられていたからにはほかならないといえる。

以上のとおり、著作権法30条1項1号の立法経緯、59年改正解説及び59年改正前後の裁判例等からすれば、少なくとも上記②の場合には、業者が複製行為の主体であることは明らかである。

なお、上記の解釈は、例えば、近時一般的となっている、コンビニ等におかれたコピー機に蓄積された地図情報等を来店者がコピーできるようにしているサービスや（甲10号証 <http://www.zenrin.co.jp/product/printsvc-top.html>）、情報キオスク端末に蓄積又は送信された楽曲等を来店者がMD等にコピーできるようにしているサービス（甲11号証 <http://internet.watch.impress.co.jp/www/article/2000/1130/seven.htm>）にあっては、複製行為はサービスの提供業者が行っているの其自然であることから、容易に理解されよう。

#### 4 結論

以上のとおり、著作権法30条1項1号の立法経緯、59年改正解説及び59年改正後の裁判例などに照らすと、同法30条1項1号は、使用者本人が私的使用目的で「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」を用いて複製を行う場合においても、自動複製機器の設置業者が複製主体となる場合があることを否定したのではない。それどころか、使用者本人が私的使用目的で「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」を用いて複製を行う場合において、業者が単にダビング機器等の自動複製機器を設置するだけでなく、複製の対象となる音楽テープやビデオソフトなどのコンテンツまでも提供し、使用者本人は自動複製機器のボタンを押すだけとい

うような場合には、業者が複製行為の主体であることが明確に示されている。

これを本件サービスについてみると、前述のとおり、債務者は、アンテナ、テレビパソコン、ブースター、分配機、ホームページサーバー、光ファイバー、ルーター、ハブなどの放送番組の複製に必要不可欠な機器を調達、設置しているだけでなく、アンテナを設置し、そこで受信した放送番組をアンテナからテレビパソコンまで通信ケーブルをつないで供給している。その一方で、顧客は、債務者が供給した範囲内でしか放送番組を録画予約することができず、顧客が放送番組を複製するために実際に関わっている行為といえは録画予約操作のみである（なお、後述のとおり、かかる録画予約操作は、複製行為に該当しないものである。）。このことからすれば、本件サービスは、前述の業者が複製の対象となる音楽テープやビデオソフトなどのコンテンツを提供し、使用者本人は業者によって設置されたダビング機等の自動複製機器のボタンを押すだけというような場合と実質的に何ら異なるところはない。したがって、本件サービスにおいて、債務者が複製行為の主体であることは著作権法30条1項1号の立法経緯等における解釈からも明らかである。

#### 第4 顧客による録画予約操作はそもそも複製行為に該当しないこと

##### 1 自動利用機器における利用行為の考え方

上記第2では、テープダビング業者及びカラオケスナック、カラオケボックスに関する判例により確立された、著作物の利用行為の主体の要件に則して、債務者が本件複製行為の主体であることを示した。ここで参照した利用行為の主体の要件とは、たとえ著作物の利用行為を顧客が行っている場合であっても、①著作物の利用行為を事業者が管理・支配し、②著作物の利用による利益が事業者に帰属しているという2つの要

件を満たすときは、規範的に事業者を利用行為を行っている主体とみなす、というものである。

しかし、翻って考えてみると、これらの判例が前提としていたのは、著作物の利用行為の重要な部分を顧客が行っていると見ざるを得ない事案であり、そのため、一次的には顧客の行為である利用行為を規範的に事業者の行為と見ることができるかどうかという規範的判断が必要とされていたのである。すなわち、テープダビング業者の事案においては、複製される音楽テープは事業者が用意していたものの、複製機器への音楽テープの投入は顧客が行っていたのであり、カラオケスナック、カラオケボックスの事案では、特に問題とされていた歌唱との関係では、歌唱自体は顧客自身の身体によって行われているものであり、いずれも利用を行う自然的行為の重要な部分は顧客が行っていると見ざるを得なかったわけである。

ところが、本件のように、著作物の複製等の利用が、自動複製機器、自動再生機器、自動公衆送信装置等の自動化された機器（以下「自動利用機器」という）によって行われている場合であって、事業者が、単に著作物を用意しているだけに留まらず、当該機器に著作物の複製物が接続され又は著作物情報が入力し続けられている状態でこれを継続的に顧客の用に供するために設置管理している場合は、かかる事業者の設置管理行為こそが著作物の複製等の利用の自然的実行行為であると観念され、顧客による機器の操作は、著作物の利用行為として評価する必要すらない、複製等の結果の発生までの顧客の注文に相当する単なる事情にすぎないと考えるのが、むしろこれまでの著作権法の考え方である。

（このような場合においては、顧客による機器の操作は、事業者が自ら用意した著作物を顧客の口頭による注文に応じて複製等を行う場合の注文と実態において異ならず、そのような注文が自動利用機器の操作と

いう形でなされたとともに、複製等の利用行為を顧客が行っていることとらえることは不自然であるということも、そのような考え方が取られている一つの理由であろう。)

そして、本件でもこの考え方に従い、債務者が、インターネットを通じて操作によってパソコンに入力された番組を録画することが可能であるようにパソコンを設定し、そのように設定したパソコンにアンテナからのケーブルを接続して番組を入力し続け、更にこれをインターネットに接続して顧客の用に供する為に設置しこれを管理することこそが、自然的複製行為そのものであると観念されるのであり、顧客による録画予約の操作は、予約通りの録画という複製が生じるまでの事情の一つにすぎないと見るのがむしろ正しいと考えられる。

## 2 現行著作権法における現れ

### (1) ジュークボックスによる演奏の主体

現行著作権法において上記のような考え方を取ることは、まず、店舗に設置されたジュークボックスの演奏主体を店舗の経営主体だと考える一般的解釈により、当然の前提とされていた。

平成11年に削除された現行著作権法附則14条は、適法に録音された音楽の著作物の演奏の再生については、放送又は有線放送に該当するもの及び営利を目的として音楽の著作物を使用する事業で政令で定めるものにおいて行われるものを除き、当分の間、「音ヲ機械的ニ複製スルノ用ニ供スル機器ニ著作物ノ適法ニ写調セラレタルモノヲ興業又ハ放送ノ用ニ供スルコト」は「偽作ト看做サス」とする旧著作権法30条1項第8号の規定は、なおその効力を有する旨規定していた。これを受けて著作権法施行令附則3条1号は、上記の「政令で定める事業」として、「喫茶店その他客に飲食をさせる営業で、客に音楽を鑑賞させることを営業の内容とする旨を広告し、又は客に音楽を鑑賞さ

せるための特別の設備を設けているもの」を挙げていたところ、この「特別の設備」には、「ジュークボックス等の貨幣式自動演奏設備」が含まれると解されていた（甲12号証／加戸守行「著作権法逐条講義改訂新版」661頁）。つまり、事業者が、客に音楽を鑑賞させるためにジュークボックスを設置していれば、営利を目的として音楽の著作物を演奏する事業を行っているとしてされていたわけである。

ジュークボックスは、一般に、これを設置しただけでは曲の演奏（再生）は起こらない。客がコインを入れ、再生する曲を選択してはじめて演奏が始まる。それでもなお、このような客による機器の操作が演奏の実行行為に当たるかどうかは全く議論されることなく、かかる演奏の主体はジュークボックスを設置した事業者であると当然に解されていたのである。これは、とりもなおさず、ジュークボックスのように、著作物の利用が自動化された機器によって行われている場合であって、事業者が、当該機器に著作物の複製物が接続され又は著作物情報が入力し続けられている状態でこれを継続的に顧客の用に供するために設置している場合には、著作物の利用の実行行為は、かかる事業者の設置行為によって完了していると考えられたからに他ならない。

## (2) 自動公衆送信に関する解釈及び改正の経緯に示された考え方

上記のような場合においては、事業者による自動利用機器の設置管理のみが著作物の利用の実行行為に該当し、本件における顧客による録画予約操作のような機器の操作行為は利用の実行行為には該当しないと考えるのは、現在の著作権法にいう「自動公衆送信」に関する現行著作権法の解釈及び改正の経緯によって、立法的に明らかにされてきた。

ア 「自動公衆送信」における顧客による機器の操作と本件における顧客による機器の操作との同質性

「自動公衆送信」においては、事業者が自動公衆送信装置（サーバー）に著作物の複製物が接続され又は著作物情報が入力し続けられている状態でこれを継続的にユーザーによるダウンロードの用に供するために設置しているが、そのダウンロード（サーバーからの送信）は、ユーザーがダウンロードの対象を選択し、ダウンロードを要求する操作（現在の著作権法にいう「公衆からの求め」）を行ってはじめて、その操作により自動的に生じるものである。

このように、自動公衆送信における「公衆からの求め」は、本件の録画における「顧客による録画予約操作」と、著作物利用という結果の発生に向けた顧客の関与態様として、全く同様の性質を有するのであり、これが現行法上どのように位置づけられてきたかを見れば、本件における「録画予約操作」の行為をどのように性格づけるのが相当であるかが自ずと明らかになると言えよう。

イ 昭和61年改正前における解釈

昭和61年改正前の著作権法は、現在の著作権法にいう「自動公衆送信」については何ら特別な規定を持たず、ただ、放送権及び有線放送権について、「著作者は、その著作物を放送し、又は有線放送する権利を専有する」（第23条）と規定しているにすぎなかった。そして、放送については、「公衆によつて直接受信されることを目的として無線通信の送信を行なうことをいう」（第2条1項8号）と定義し、有線放送については、「公衆によつて直接受信されることを目的として有線電気通信の送信（有線電気通信設備で、その一の部分の設置の場所が他の部分の設置の場所と同一の構内（その構内が二以上の者の占有に属している場合には、同一の者の占有に属する区



域内)にあるものによる送信を除く。)を行なうことをいう」(第2条1項17号)と定義していた。

しかし、ビデオテックス、VRSなど、電話回線や広帯域伝送路によって現在にいう「自動公衆送信」を行う利用形態が生じてきたために、この有線電気通信による送信行為を著作権法上どのように評価するかが問題とされるようになった。

この点につき、昭和60年9月に公表された「著作権審議会第7小委員会(データベース及びニューメディア関係)報告書」(甲13号証38頁(2)b)は、「特に利用者の要求に応じて個別に情報が送られる点をどのように評価するかであるが、利用者の要求に応じて個別に情報が送られる場合も各々の送信の時間的なずれを除けば、送信の総体は一般の有線放送と同様に考えられ、有線放送権が及ぶと考えられる。」(下線は債権者が付した。)として、上記のとおり昭和61年改正前の規定下においても、「利用者の要求に応じて個別に情報が送られる」にもかかわらず、これらのサービスについて、有線放送権が及ぶとした。ここにおいては、明確に「特に利用者の要求に応じて個別に情報が送られる点をどのように評価するか」という問題の立て方がされているにもかかわらず、事業者が当然に送信の主体であると解されている。

ただし、同報告書は、この解釈を示したことに続けて、「しかし、有線放送が同時に不特定多数の視聴者に送信する形態として従来観念され、社会的にも定着している傾向があることから、解釈のみによって対処することは必ずしも妥当ではないため、有線放送の定義を改正し、ビデオテックス、VRSのような利用者の求めに応じて情報が送られるものも著作権法上の有線放送に該当することを明らかにするか、または有線放送という用語を用いず、従来観念されて

いる有線放送の他、ビデオテックス、VRSのようなものを含め著作物の有線電気通信による送信に関する権利を新たに設定する等の措置を講ずることが望ましいと考えられる。」と述べ、上記の解釈を明確化する立法を促し、これに沿って昭和61年に著作権法が改正された。

#### ウ 昭和61年改正

昭和61年改正は、第2条1項17号において、それまで同号において「有線放送」として定義されていた概念をそのまま「有線送信」として再定義し、「有線放送」については、同項第9号の2により「有線送信のうち、公衆によって同一の内容の送信が同時に受信されることを目的として行うもの」とした。そして、以上の概念の創設に伴い、著作者等の有線放送権を有線送信権に改めた（第23条1項等）。

ここで注意すべきは、この改正は、現在の法律にいう「自動公衆送信」に権利が及ぶことを明確化する為になされたものであるにもかかわらず、その明確化は、「公衆によって直接受信されることを目的として有線電気通信の送信（…）を行なうこと」である有線送信のうち、有線放送に該当しないものにも権利が及ぶ、との規定の仕方によって行われたにすぎない、ということである。つまり、「公衆によって同一の内容の送信が同時に受信されることを目的として行うもの」でない公衆送信に送信権が及ぶことを示せば、敢えて、「利用者の要求に応じて個別に情報が送られる」自動公衆送信が含まれる旨を明確にしなくとも、自動公衆送信の主体に疑義が生じることはないと当然に考えられていたことが明らかとなっているのである。

#### エ 現行法における取扱

現行法においては、平成9年の改正により、公衆送信権（23条

1項)の対象となる「公衆送信」に含まれるものとして「自動公衆送信」について明確な定義規定が置かれるところとなり、「自動公衆送信」とは、「公衆送信のうち、公衆からの求めに応じ自動的に行うもの(放送又は有線放送に該当するものを除く。)をいう」とされた(第2条1項9号の4)。これにより、自動公衆送信においては、本件の録画予約操作に該当する行為は、自動公衆送信行為の一部を構成するものではなく、それとは別個の「公衆からの求め」に過ぎないことが明らかにされた。

### 3 複製への妥当性

#### (1) 複製にも上記の考え方がそのまま妥当すること

上述のとおり、ジュークボックスにおける演奏の主体に関する従来の理解及び自動公衆送信に関する立法の経緯から、著作物の利用が自動化された機器によって行われている場合であって、事業者が、当該機器に著作物の複製物が接続され又は著作物情報が入力し続けられている状態でこれを継続的に顧客の用に供するために設置管理している場合には、かかる事業者の設置管理行為こそが著作物の利用の自然的実行行為であると観念され、顧客による機器の操作を著作物の利用行為として評価する必要はないと考えるのが、むしろこれまでの著作権法の考え方であることが明らかとなっている。

そして、この理は、同じく著作物の利用行為である複製が自動複製機器によって行われている場合にも同じく当てはまるはずである。つまり、本件のように、事業者が自動複製機器に著作物の複製物を接続し又は権利の対象となる情報を入力し続けている状態でこれを継続的に顧客の用に供するために設置管理している場合には、当該著作物等の複製行為と観念されるのは係る事業者の設置管理行為のみであり、顧客による機器の操作は単なる「複製の求め」であって、何ら複製行

為を構成するものではないのである。

(2) 自動的に複製が行われるデータベースのオンライン・サービスにおける複製主体に関する審議会報告

複製行為にも上記の考え方が妥当することについては、データベースのオンライン・サービスにおいて情報は利用者の指令によって端末機で複製されるが、その場合の複製主体は、オンライン・サービスを行う者と利用者のどちらと考えるべきかという問題を検討した昭和60年9月「著作権審議会第7小委員会（データベース及びニューメディア関係）報告書」（甲13号証）によっても明らかにされている。同報告書は「この場合、ハードコピーのプリントアウトなどの形で複製を行うか、画面にディスプレイするだけにとどめるかは利用者の選択によるものであり、複製の主体は利用者であると考えられる。ただし、オンライン・サービスを行う者が送信した情報が利用者の意思にかかわらず自動的に複製されるような場合については、オンライン・サービスを行う者が複製主体になると考えられる。」（下線は債権者が付した。）と述べている。データベースのオンライン・サービスにおいては、顧客への送信は顧客の指令があってはじめて自動的に行われるものである。そして、この報告書においては、そのように、顧客の指令に応じて必然的に複製が行われるように、事業者が（ネットワークを介して）自動複製機器に著作物の複製物を接続してこれを継続的に顧客の用に供するために設置管理している場合には、たとえ自動複製機器が顧客の支配下にある場合であっても、複製主体は事業者であると結論づけているのである。そして、ここにおいても、顧客による指令は、そのような判断に際しての障害であるとは全く意識されていないのである。

#### 4 結論

以上論じたところによれば、債務者による本件サービスにあつては、複製行為は債務者が全て行っており、顧客による録画予約操作は複製行為を構成しない。したがって、複製行為について敢えて規範的な評価をする必要すらなく、複製主体は債務者であるととらえるべきである。

#### 第5 補足

##### 1 スターデジオ事件について

過去の裁判例において、顧客の複製行為を適法と認定したものとしてスターデジオ事件（東京地裁平成12年5月16日判決判時1751号128頁）がある。しかし、同事件は、著作権法における「複製」行為の行為主体も規範的に判断されうるべきものであることを明示的に是認した上で、複製機器自体を顧客が顧客自身の家庭内において任意に準備・設置し、かつ、複製するかどうかは顧客の自由意思にかかっており、複製するか否かの顧客の決定を被告（業者）がコントロールし得るものではないことを理由として挙げて、顧客の複製行為に対する業者側の管理・支配性が認められないと判断したものであるから、本件における複製行為の主体性を判断する際には、特に参考とならない。

かえってこの判決は、本件サービスのように顧客において必然的に複製が行われる場合には、業者側が複製行為の主体であると捉えることに合理性があると判断していると評することができ、作花文雄「民法法理と著作権制度の体系及び構造」（コピライト500号23頁左列下から3行目以下。甲14号証）もその合理性を指摘している。このように放送された著作物が必ず受信者側において複製される場合には、放送者が複製の主体であると解されることについては、昭和60年9月に公表された「著作権審議会第7小委員会（データベース及びニューメディア関

係) 報告書」(甲 1 3 号証) が、受信者側が送信内容をハードコピーとして取り出すファクシミリ放送に関する検討において、「受信側で行われる複製の複製主体については、ファクシミリ放送では受信側で当然に複製が行われる形態で送信されるので、複製主体は送り手であると考えられる。この場合、複製権と放送権の二重の権利が働くことになるが、複製と放送では著作物の利用形態としては別であるので、二重に権利が働くとしても特段問題はないと考える。」として明らかにしている。

## 2 機器への番組の入力と著作物の複製物の接続の等価性

複製行為の主体を判断するに当たっては、コンテンツの供給を行うのが誰であるかが重要な要素であり、本件においてはこれを債務者が行っていることは上述のとおりであるが、本件において債務者が行っているような、自動利用機器へ放送番組を入力し続けること、具体的には、放送波を屋外アンテナで受信してブースターで増幅した上でこれをパソコンのTVチューナーボードに接続することが、コンテンツを準備してこれを自動利用機器により読み取り可能に接続することと、著作物の利用行為として等価な行為であることは、著作権法上の「送信可能化」の定義によって立法上明らかにされているので、以下において念のため説明する。

現行著作権法においては、公衆送信の準備行為である「送信可能化」自体が公衆送信権の対象とされ、著作隣接権者に送信可能化権が認められているが、「送信可能化」については、第2条1項9号の5に定義規定が置かれている。

この定義規定によると、送信可能化という行為は、自動公衆送信装置(サーバー)が既に電気通信回線(ネットワーク)に接続している場合について、①サーバーの公衆送信用記録媒体に情報を記録すること、②情報が記録された記録媒体をサーバーの公衆送信用記録媒体として加え

ること、③情報が記録された記録媒体をサーバーの公衆送信用記録媒体に変換すること、④サーバーに情報を入力すること、また、サーバーがネットワークに接続されない場合について、⑤情報が記録され、入力されつつあるサーバーをネットワークに接続することの5つに類型化されている。

ここにおいては、サーバーの記録媒体に情報を記録すること（コンテンツを準備してこれを自動利用機器により読み取り可能に接続すること）とサーバーに情報を入力することが、著作物の利用行為の一つである送信可能化の要素として完全にパラレルなものであることが明らかにされている。

ここにいう、情報の入力には放送が含まれることは、そのように解しないと放送される著作物を受信してインターネット配信する場合には著作権が及ばないことになってしまうことから明らかであるし、何より放送事業者に送信可能化権が与えられていることから明らかである。

なお、放送事業者の送信可能化権の対象となる行為は、放送に係る音又は映像を録音又は録画したものを対象としていないので、上記の①④⑤となる。具体的には(a)既にネットワークに接続されているサーバーのメモリーに番組を蓄積（記録）していく行為、(b)既にネットワークに接続されているサーバーに番組を入力し続ける行為、(c)これらが起こりつつあるサーバーであってまだネットワークに接続されていないものをネットワークに接続する行為となる。(以上につき、加戸守行「著作権逐条講義 [四訂新版]」560頁)

ここから明らかであるとおおり、放送事業者の放送の利用が自動化された機器によって行われている場合には、当該機器に「番組を入力し続け

る行為」が利用行為として明確に意図されているのである。<sup>1</sup>

以上より、本件において債務者が行っているような、放送波を屋外アンテナで受信してブースターで増幅した上でこれをパソコンのTVチューナーボードに接続することが、コンテンツを準備してこれを自動利用機器により読み取り可能に接続することと、著作物の利用行為として等価な行為であることは明らかである。

## II 予備的主張

### 第1 複製行為の主体が顧客であるとしても、顧客による複製は違法であること

以上述べたとおり、本件サービスにおける複製行為の主体は債務者であるというべきである。

しかし、仮に複製行為の主体が顧客であるとしても、顧客の複製が適法になるわけではない。すなわち、複製行為の主体が顧客と解される場合には、当該顧客による複製は「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」（著作権法30条1項1号、102条1項）を用いた複製に該当し、違法である。結局債務者は、顧客による違法な複製を必然的に生じさせるサービスの提供者として、債権者による差止請求に服することになる。以下詳述する。

#### 1 著作権法上の「公衆」には、「不特定」の者と「特定かつ多数」の者の双方が含まれるところ、ここにいう「特定」とは、行為者との間に個人

---

<sup>1</sup> なお、以上から明らかであるとおおり、本件の債務者のサービスは、債権者の送信可能化権の侵害にも当たるものではあるが（顧客による録画予約操作は、ダウンロードのリクエストと一体として、「自動公衆送信」の定義にいう「公衆からの求め」にすぎない）、本仮処分においては、複製権のみを主張すれば債務者の侵害行為の全てを差し止めるに十分であるため、債権者において複製権のみを主張しているものである。



的な結合関係がある者を指す（加戸守行「著作権逐条講義〔四訂新版〕」70頁の下から10行目）。つまり、個人的な結合関係のない者は、多数・少数にかかわらず、「公衆」に該当する。

そして、本件サービスには申し込めば誰でも加入することができ、債務者との間に個人的な結合関係があることを要しないから、本件サービスの顧客は、債務者にとって「不特定」であり、したがって「公衆」に該当する。（海賊版の通信販売は、顧客から予約注文を受けてその予約者に対して海賊版を送付する場合であっても、また、海賊版が1本しかないため1人の予約客だけに販売した場合であっても、「不特定」の者への譲渡として「公衆」への譲渡（即ち「頒布」）に該当することを想起されたい。）

また、本件サービスの顧客は、好みの番組を選択して録画「予約」をすれば、その予約に対応した録画が自動的に行われるのであるから、本件サービスにおける録画は、「複製の機能に関する装置の全部又は主要な部分が自動化されている機器」（自動複製機器）によるものであることに疑いがない。

したがって、顧客による複製は、たとえ私的使用目的であっても、著作権法30条1項1号により許容されない。

なお、債務者は、テレビパソコンの所有権は顧客に移転していると主張するが、著作権法30条1項1号の解釈において、自動複製機器の所有権の帰属は全く問題とされていない（加戸守行「著作権法逐条講義・〔四訂新版〕」228頁の下から8行目）。そして、所有権が誰に帰属するかにかかわらず、少なくともテレビパソコンを本件サービスの用に供するために「設置」したのが債務者であることは、既に述べたところから明らかである。また本件サービスにおいては、本件サービスに加入することにより当然に債務者が用意したテレビパソコンの「所有者」とさ

れるのであり、本件サービスへの加入とテレビパソコンの販売とは分離されておらず一体のものであるから、サービス顧客にテレビパソコンの所有権が移転するという形式がとられているとしても、サービス顧客が「公衆」であることに何ら変わりはない。

以上、要するに、テレビパソコンを「設置」した主体は債務者であるところ、設置者たる債務者からみた場合に顧客は「公衆」に該当するから、本件サービスにおける複製は、「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」を用いた複製に該当するのである。

2 顧客による複製が「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」（著作権法30条1項1号）による複製に該当し、許されないことは、次の事情からも明らかである。

すなわち、千葉県松戸市所在の債務者の事務所内には、少なくとも250台以上ものテレビパソコンが、所狭しと配置されている。そして、それらのテレビパソコンが、テレビアンテナ、ブースター、分配機、ホームページサーバー、光ファイバー、ルーター、ハブ、監視サーバー等と接続されて、全体として大きな1つのシステムが形成され、かかるシステム全体が本件サービスの用に供されている。

そして、複製対象となる放送波はテレビアンテナを通じて供給され、その際にはブースターによって複製に適したレベルまで出力が増幅されている（そのような増幅がない限り視聴に適する複製は不可能である。）。また、録画予約の指示は、光ファイバー、ルーター、ハブ等を経由することによって、テレビパソコンまで送られている。また、顧客が放送番組を複製するためにはホームページサーバーにおける認証を経ることが必要である。

そして、顧客が本件サービスを利用する流れは訴状の別紙2に記載したとおりであるが、顧客はホームページサーバーにアクセスし、表示さ

れた「iリモコン」と称する画面上でIDとパスワードを入力して認証を受け、同じ画面上でそのまま録画予約行為を行うことになる。

以上、要するに、本件サービスにおいては、顧客はテレビパソコン単体では放送番組の複製を実現することはできず、それを実現するためには、債務者から提供される上記のようなシステム全体を利用することが不可欠である。顧客に提供され、顧客が放送番組の複製のために利用しているのは、あくまでシステム全体であって、テレビパソコン単体ではない。

以上のことからすれば、本件サービスにおいては、このような有機的に結合されたシステム全体こそが、1つの「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」にあたるというべきである。

なお、債務者の事務所の様子はNHKの担当者も訪れて実際に確認しているが、さながら“放送番組の複製工場”のようであり、その一端は乙5号証の写真からも見て取れる。そして、著作権法30条1項1号が、このような「複製物作成工場」を規制する趣旨であることからみても（加戸守行「著作権法逐条講義〔四訂新版〕」227頁下から3行目）、かかる解釈は妥当である。

以上のとおり、上記のシステム全体が、「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」であるから、仮に複製行為の主体を顧客であると解したとしても、そのような複製は違法である。

なお、ファイル・ログ事件判決でも、送信者側ユーザーのパソコンは、事業者の管理する中央サーバーと一体として「自動公衆送信装置」（著作権法2条1項9号の5イ）に当たると判断されており、システム全体をもって「機器」ないし「装置」と把握するという判断がなされているので指摘しておく。

3 以上より、仮に本件サービスにおける複製行為の主体を顧客と解した

としても、当該複製行為は明らかに違法であって、私的複製として適法となることはない。

## 第2 債権者は債務者に差止請求権を有すること

### 1 債務者の違法行為

- (1) 以上のとおり、本件における複製行為が顧客の行為だと解されたとしても、その複製行為は、公衆の使用に供するために設置されている自動複製機器を用いたものであり、違法複製行為に当たる。

著作権法は、自動複製機器を著作権の侵害行為に使用させる行為について、特別の構成要件を定めて刑事罰の対象としており（著作権法119条2号）、当該行為を単なる幫助行為以上に違法性の強い行為として評価している。

本件で債務者は、自動複製機器を著作権の侵害行為に使用させているばかりでなく、複製の対象物たる放送番組を複製できるよう供給しているものであり、こうした債務者の行為がなければ、本件番組の複製はなされ得ない。

このように債務者は、主位的請求において詳述したとおり、権利侵害行為を生じさせている事実をその管理・支配内に収めているものであり、複製行為の主体であるといえるし、顧客が複製行為の主体と解されるとしても、債務者はその共同主体と解されるものである。

従って、債権者は、債務者に対し、当然本件サービスの停止を求めることができるものであり、本件申立が認められるべきことは明らかである。

- (2) 仮に債務者の行為を幫助と評価したとしても、著作権法112条1項に規定する差止請求の制度は、著作権等が著作物を独占的に支配できる権利であることから、著作権の円満な享受が妨げられている場合、

その妨害を排除することを保障した制度であるということができるところ、物権的請求権（妨害排除請求権及び妨害予防請求権）の行使として当該具体的行為の差止めを求める相手方は、文理的にも実質的にも、必ずしも厳密に当該侵害行為を主体として行う者に限られるものではなく、同法112条1項に規定する差止請求についても同様であるから、本件において債務者に対する差止請求を認めることができる。

特に本件においては、債務者の行為は単なる幫助とは異なり、①債権者らの放送番組の複製に必要不可欠であり、かつそれだけを目的とした有償サービスを債務者が提供していること、②債務者はそのサービスの提供により現に継続的に利益を上げていること、③本件サービスにおいて生じる複製はすべて債務者らの複製権の対象となっており、かつ許諾を得ないものであって、本件サービスは違法な目的にしか用いられないこと、④本件サービスにおける複製は、債務者の予定した範囲でしか発生せず、債務者らの複製権の対象となっている放送番組を許諾なく複製するものであることを債務者は確定的に知悉していること、⑤公衆の用に供する自動複製機器を設置して複製権の対象となっている著作物等の複製に用いさせることは、正犯から独立した刑事処罰の対象とされていること、⑥主位的請求で詳細に論じた事情からすれば、百歩譲って債務者を複製主体とまではいえないとしても、主体に準じる程度の複製に対する管理・支配が認められること等の諸事情が認められる。また、本件では、債権者において顧客の住所・氏名等を把握することは不可能であり、また、これらの顧客は海外在住者であることから、顧客に対して差止請求権を行使することは實際上不可能であり、債務者に対する差止請求が認められなければ、違法行為が継続していることが明白であるにもかかわらず、事実上債権者とし

て取るべき手段がなくなってしまう。幫助者一般に対する差止請求が認められるかどうかの論点は措くとしても、上述のような諸事情が認められる本件において、債務者による本件サービス提供は、侵害行為である複製と表裏一体の関係（本件サービスを提供すれば必ず侵害行為たる複製が発生し、侵害行為でない複製が本件サービスで生じることはないという関係）にあり、侵害行為そのものと等価あるいはそれ以上のものであって、それが正犯から独立した刑事処罰の対象ともされていることをも考慮すると、現に侵害行為が継続しているにもかかわらず、事後的に不法行為による損害賠償責任を認めるだけでは、権利者の保護に欠けるというべきであり、著作権の円滑な享受を維持・回復するためには、本件サービスの提供者たる債務者に対する差止請求が必要不可欠である。

他方、専ら侵害行為にのみ用いられ、侵害行為そのものと表裏一体の関係にあるサービスの提供を差し止めても、適法な用途にも用いられるサービスを事前に差し止める場合とは異なり、債務者の営業の自由等を不当に制限することにはならないし、債務者の合理的期待に反してその行動を制約するおそれもなく、また、差止請求の相手方が不当に拡大するおそれもない。

従って、本件申立が認められるべきことは明らかである。

## 2 裁判例との比較

債務者が複製行為の主体・共同主体と解される場合には、債権者の差止請求権が認められることは明らかである。

債務者を幫助的関与者と解したとしても、債権者の差止請求権が認められることは、以下の裁判例に照らしても明らかである。

(1) 大阪地裁平成15年2月13日判決(判例タイムス1124号285頁)について

ア 本件は、JASRACの許諾を得ていない社交飲食店に対し通信カラオケ装置をリースしている業者に対し、JASRACがJASRACの管理にかかる著作物であるカラオケ楽曲データの使用禁止措置(通信回線を経由して一定の信号を送信することによってカラオケ用楽曲データの再生を不可能にする措置)をとるよう請求したものである。

裁判所は、リース業者は、侵害行為の主体ではなく、著作権侵害行為を故意により幫助している者であるが、「侵害の幫助的行為を現に行うものであっても、①幫助者による幫助行為の内容・性質、②現に行われている著作権侵害行為に対する幫助者の管理・支配の程度、③幫助者の利益と著作権侵害行為との結びつき等を総合して観察したときに、幫助者の行為が当該著作権侵害行為に密接な関わりを有し、当該幫助者が幫助行為を中止する条理上の義務があり、かつ当該幫助行為を中止して著作権侵害の事態を除去できるような場合には、当該幫助行為を行う者は侵害主体に準じる者と評価できるから、著作権法112条1項の『著作権を侵害する者又は侵害するおそれがある者』に当たる」、とした上、カラオケリース業者は、これにあたるとして差止請求を認めた。

イ この判決は、装置をリースしているだけのカラオケリース業者に対し差止請求を認めたものである。

これに対し、本件で、債務者は、装置の準備にとどまらず、その管理を行い、複製の対象たる放送番組を複製できるように供給すること等まで行っていることは、本準備書面のI(主位的請求)において詳述したところであり、仮に百歩譲って債務者を複製行為の主

体とはいえないとしても、大阪地裁の事案におけるカラオケリース業者と比較しても、より支分権対象行為への関与の度合いが強く、それに対する管理の程度が高い。

また本件サービスは、債権者らの複製権の対象となっている放送番組だけを、債権者らの許諾がないことを知りながら複製・視聴させることを専らの目的としたサービスであり、そもそも適法な用途を持たないものであって、債務者は本件サービスの停止によって容易に複製行為を止めることができる。

さらに、債務者の得る「運用保守費用」は、実質的に顧客に放送番組を複製させることの対価（少なくとも顧客の複製行為と極めて密接な結びつきのある対価である）である。

このほか上記1（2）で挙げた諸事情からすれば、債務者は侵害主体に準じるものとして、差止請求が認められるべきであることは明白である。

(2) 東京地裁平成16年3月11日判決（最高裁ホームページ）について

ア この事件は、書籍に収録された対談記事について著作権を共有する漫画家と出版社が、インターネット掲示板にこの対談記事が無断で転載されて送信可能化され、自動公衆送信されたことについて、電子掲示板の運営者に、当該対談記事の送信可能化及び自動公衆送信の差止め等を求めた事件である。

この事件において、裁判所は、民法上、所有権に基づく妨害排除請求権は、現に権利侵害行為を生じさせている事実をその支配内に収めている者を相手方として行使し得る者と解されていること、不法行為を理由とする差止請求が一般的には許されていないこと、差止請求の相手方を無制限に広げるべきではないこと等を理由に、権



利侵害を教唆、幫助し、あるいはその手段を提供する行為に対して、一般的に差止請求権を行使し得ると解することはできず、差止請求の相手方は、現に侵害行為を行う主体となっているか、あるいは侵害行為を主体として行うおそれのある者に限られる、とした上で、当該事案について、問題となった電子掲示板は300以上の個別のテーマの電子掲示板から構成され、各個別の電子掲示板の中に多数のスレッドが存在し、この電子掲示板はインターネットを介して無料で誰でも利用することができ、電子掲示板の運営者は送信可能化前に書き込みの内容をチェックしたり、改変したりすることはできない等として運営者は侵害行為を行う主体ではないと判断して、差止請求を認めなかった。

イ 確かに、誰でも利用者になることができる極めて多数の個別の電子掲示板においては、電子掲示板の運営者は、個別の書き込みの内容をチェックしたり改変することはできず、一般的に運営者が権利侵害行為を生じさせている事実をその支配内に収めているとはいえず、また大部分の書き込みは適法なものであろうから、運営者は、書き込み内容及びそれが他人の著作物を無許諾で利用したものであることを確定的に知るまでは、単なる幫助者の域を出ず、手段の提供者にすぎないといえる。

これに対し、本件において、債務者は、顧客を勧誘し、自動複製機器を設置し、この装置に複製の対象物たる放送番組を供給して、顧客が自宅のパソコンから簡単に操作することで放送番組が複製できるようシステムを構築し、監視サーバでシステムに障害が起きていないかチェックして、顧客の操作があれば、滞りなく放送番組が複製できるようシステムを維持している。債務者の自動複製機器の設置・維持・放送番組の供給等がなければ、顧客による違法複製行

為は生じない。本件では、自動複製機器において行われるのは、専ら債権者らの複製権の対象となっている放送の複製であり、それ以外の複製は行われぬ。債務者は、債権者らの放送番組の複製をサービス提供の目的としてシステムを構築しているものであり、複製の対象となるのがすべて著作権の対象であって、かつ無許諾であることを確定的に知悉している。そして、債務者が予定した範囲を超える内容・性質の複製が本件サービスのシステム内で生じる余地はないのであり、本件サービスの提供は、複製権の侵害行為そのものと表裏一体をなし、それと等価あるいはそれ以上のものであるから、単なる幫助とは到底いえないし、汎用的な手段の提供であるともいえない。

東京地裁平成16年3月11日判決も、幫助者に対し、一般的には差止請求権を行使し得ると解することはできないとしたものであり、むしろ上記判断理由によっても、本件債務者に対する差止請求は、無限定に差止請求の相手方を増やすものではなく（なお、本件においては、債務者の行為は、上述のとおり、正犯に従属しない独立の刑事罰（著作権法119条2号）の対象となる行為であり、その範囲・対象が明確になっている刑事罰の対象行為に差止を認めたとしても、差止請求の相手方が無限定に広がることはない。）、当然に認められるべきものと解される。

従って、東京地裁平成16年3月11日判決の趣旨によっても、本件において債権者の債務者に対する差止請求権は認められるべきものである。

ウ なお、この判決は、発言者からの削除要請があるにもかかわらずことさら電子掲示板の設置者が、この要請を拒絶して書き込みを放置していたような場合には、電子掲示板の設置者自身が著作権侵害

の主体と観念されて、電子掲示板の設置者に対して差止請求を行うことが許容される場合もあり得るとして、著作権侵害行為を中止させることができる立場の者が、著作権侵害行為の存在を知って放置している場合には、その者が著作権侵害行為の主体として差止請求の対象となりうる旨述べている。

これに照らせば、本件において、債務者は、自動複製機器を設置し、これにより債権者らが複製権を有する放送番組のみが債権者らの許諾なく複製されていることを当然かつ確定的に知悉し、債権者らから債務者にその中止を求められているにもかかわらず敢えて放置しているものであり、上記東京地裁の考え方に依ったとしても、本件においては、債務者は単なる幫助者ではなく、侵害行為の主体であるか、仮にそうでないとしても侵害行為と等価あるいはそれ以上の行為を行う者であるから、差止請求の対象となることは明らかである。

従って、本件申立が認められるべきことは、明らかである。

### 3 結論

以上のとおり、本件における複製行為が顧客の行為だと解されたとしても、債務者に対する本件サービス停止の申立が認められるべきことは明らかである。

## Ⅲ 補足

### 第1 本件サービスと類似のサービスを行っている業者について

本件サービスと類似のサービスを行っている業者のうち、最も顧客数の多かった「日本語・TV」は、双方弁護士を介しての話し合いの結果、債権者らの主張を認めてすでにサービスを停止している(甲15号証)。また、「りんりんTV」についても、やはり双方弁護士を介しての話し合いの結

果、9月末をもってサービスを停止することを約束している(甲16号証)。

## 第2 複製機器を製造販売する事業者との関係について

債務者は、パソコンを遠隔操作してテレビ番組を録画する機能を有する機器を引き合いに出しつつ、「本件サービスが違法だというのなら、こうした機器の製造、販売、自宅への配達なども全て違法になってしまう」といった趣旨のことを繰り返し述べているが、勿論そのようなことがあるはずもない。債務者の言うとおりであれば、世の中に複製機器というものがおよそ存在しえなくなることになる。

申立書でも述べ、本書面でも詳細に述べたとおり、債権者は、複製行為に必要な機器を自らの管理支配下に置き、複製される著作物を自ら用意し、それによって利益を得ている者については、その者が複製行為の主体と判断されるべきであり、仮にそうでなくとも著作権法上適法と解される余地は無いと主張しているのであって、複製機器の製造販売者が複製行為の主体だなどと主張したり、複製機器の製造販売が違法であると主張しているのではない。

債務者のかかる主張は、明らかな理解不足か、そうでなければ「自分たちのサービスを停止させることは、現在すでに存在する他のサービスや機器の製造販売に大きな影響を与えるものであり、技術の進歩により一般人が享受すべき利益の享受を妨げるものであることになる」という虚偽の事実を述べているものに他ならない。

## IV 私的複製であるとの債務者の主張について

最後に、債務者の主張は現行の著作権法の趣旨に明確に反するものであることを指摘しておく。

1 債務者は、本件サービスにおいて生じている複製は私的複製であり、

したがって本件サービスは適法だと主張している。

しかし、著作権法30条が許容するのは、あくまで家庭のような閉鎖的な私的領域における零細な複製だけであり、外部の業者等が関与する複製は許容されていない（加戸守行「著作権法逐条講義〔四訂新版〕」228頁）。これは、著作権法30条の制定以来の趣旨である。

しかるに、本件サービスにおいては、（複製主体であるかどうかは措くとしても）「外部の業者」である債務者が積極的に関与して、上述のとおり、さながら放送番組の複製工場の観を呈する債務者の事業者において、大規模かつ大量に放送番組の複製が行われている。このような複製まで著作権法30条が許容するものでないことは明らかである。

2 このことは、著作権法30条1項1号が設けられた趣旨に鑑みれば、いっそう明らかである。

すなわち、昭和50年代後半に、自動複製機器を設置して客自身に大量複製をさせる業者が現れてきた。このような業者が音楽テープなどの複製源を用意する場合には、当該業者が複製行為の主体であることが明らかであるが、客自身が複製源となる音楽テープなどを持ち込んだ上で機器を操作する場合には、業者を複製行為の主体とはいえない場合があると考えられた。しかし、後者の場合（客自身が複製源を持ち込んで機器の操作をして複製する場合）であっても、著作権法30条の上記趣旨に照らして許容されるべきものでないことから、著作権法30条1項1号が設けられた（加戸守行「著作権法逐条講義〔四訂新版〕」702頁、板東・前掲（甲6号証））。すなわち、「複製行為の『法的主体』が顧客個人であるのか機器を設置している店であるのかということを検討するまでもなく、明確に規制することができるようにするために、この規定が導入されたとも言える」（甲17号証 作花文雄「詳解著作権法〔第2版〕」285頁）のである。

このとおり、私的複製として許容されるのは、あくまで家庭のような閉鎖的な私的領域における零細な複製だけであって、事業者が複製行為の主体となるかどうかを問うまでもなく、外部の業者等が関与する複製は常に許されないことを明確にしたのが昭和59年の著作権法改正の趣旨である。

- 3 以上のとおり、外部の業者の関与のもとで行われる大量複製は、著作権法30条が予定するものではない。そして、昭和59年改正により、複製行為の法的主体を問うまでもなく、外部の業者が関与する大量複製は許容されないことがよりいっそう明確化されたことに照らせば、本件サービスにおける放送番組の複製が著作権法30条によって許容されると解することは到底できない。債務者の主張は、“家庭内で放送番組を録画するのは適法である以上、業者が複製に関与しても適法である”というものであるところ、かかる主張が上述した著作権法30条の趣旨に反することは明白である。

このとおり、本件サービスにおける複製は、私的複製として許容されるものではなく、また債権者らが著作隣接権を有する放送のみを対象とするものであって、すべて許諾を得ない複製である。そうである以上、本件サービスが違法であるという結論自体には疑いがない。本件では、その理論をどう構成するかが問題となるにすぎないというべきである。

- 4 最後に、技術の発展と著作権法30条によって許容される私的複製の範囲との関係について一言しておく。

コピー機能を有する機器などに関する技術の発達は、人々の生活に恩恵をもたらす反面、著作物等が権利者の許諾のないままに大量に複製される事態を招くおそれがあるから、技術の発展と著作者等の権利の保護とを調和させることが肝要である。

ところで、旧著作権法は、零細な複製の許容を「器械的化學的方法に

よらない複製」(手書きなど)を認めることにより実現していた。しかし、技術の発達により、録音テープなど「器械的化學的方法」による複製が一切許されないとすることは、必ずしも現実に即さなくなってきたし、実際上は家庭内の行為について規制は困難であることから(加戸守行「著作権法逐条講義[四訂新版]」225頁)、現行著作権法30条は、複製「手段」による限定をはずした(ゼロックス複写であろうが、ビデオレコーダーによる録画であろうと構わないこととした)が、他方において、「私的使用目的」に限定するとともに、外部の事業者の介在を認めないことによって、技術の発展と著作者等の保護とを調和させているのである。

このような観点から本件をみるに、技術の発達によって可能となった録画による日本の放送番組の視聴を、外部の事業者によるサービスを介在させることなく実現することは許容されるし、上述のとおり、そのための機器の製造販売も適法である。しかし、それを外部の事業者によるサービスの対象とすることは許されず、そこに技術の発展と著作者等の保護との調和をみることができるのである。

## V 結論

以上のとおり、債務者による債権者の有する著作隣接権の侵害、および、債権者が債務者に対して本件サービスの差止を求めることができることはあらゆる観点から検討しても明らかである。

以上