

直送済

平成16年(モ)第15793号 保全異議申立事件

債権者 日本放送協会

債務者 有限会社エフエービジョン

答 弁 書

平成17年2月18日

東京地方裁判所民事第40部 御中

〒150-8001 東京都渋谷区神南二丁目2番1号

日本放送協会総務局法務部内(送達場所)

電 話 03-5455-5675

FAX 03-3468-6140

債権者代理人弁護士 梅 川 康



申立ての趣旨に対する答弁

- 1 債権者と債務者間の東京地方裁判所平成16年(ヨ)第22093号著作隣接権侵害差止請求仮処分命令申立事件について、同裁判所が平成16年10月7日にした仮処分決定に対する債務者の取消しの申立てを却下する
- 2 債権者と債務者間の東京地方裁判所平成16年(ヨ)第22093号著作隣接権侵害差止請求仮処分命令申立事件について、同裁判所が平成16年10月7日にした仮処分決定を認可する
- 3 申立費用は債務者の負担とする
との決定を求める。

申立ての理由に対する答弁および反論

債権者の主張は、平成16年7月30日付仮処分命令申立書、同年8月16日付準備書面1および同年9月22日付準備書面2で述べたとおりであるが、以下、債務者の同年12月28日付保全異議申立書の主張に対し、適宜答弁および反論を行なう。

1 「録画ネット」サービスの仕組み(実体)について

第1 「機器等の設置」について

1 「利用者が占有する機器等」について

債務者は、本件サービスにおいては利用者が用意しなければならない機器が多数ある、として原決定の認定に誤りがあるかのような主張をしているが(異議申立書第1章、第1)、原決定は、利用者側がパソコン等の機器を用意していることを当然の前提として(原決定第3、1、(1)、エ、(ウ)参照)、債務者の管理・支配の程度から債務者を複製行為の主体と認定しているのであり、かかる債務者の主張は失当である。また、本件サービスにおいて利用者側が用意するパソコン等の機器は、

後述のとおり、本件サービスのシステムの枠外にあって海外からインターネット経由で録画予約操作するためにのみ必要な機器であるところ、平成16年9月22日付準備書面2で述べたとおり、かかる録画予約操作は単なる注文に相当するものであって、そもそも複製行為に該当しないものであるから、利用者側が録画予約操作のためにパソコン等の機器を用意することは、債務者の複製行為に対する管理・支配性には何ら影響しないというべきである（録画代行業者に注文するために顧客が自宅に電話を用意しても複製の主体は録画代行業者であることに何ら影響しないのと同様である）。

また、債務者は、本件サービスは、客がカラオケ店に手ぶらで行って唄を楽しむのとは全く異なっていると主張するが（異議申立書第1章、第1）、クラブキャッツアイ事件判決（最高裁昭和63年3月15日民集42巻3号199頁）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の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当てはまるものであり、原決定もその基本的枠組みから外れるものではない。そして、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一連のカラオケ判決では、歌唱に使用されているのは、テレビパソコン等の所有物ではなく、より顧客との結びつきの強い顧客自身の身体であったにもかかわらず、事業者の管理・支配を認めていることに留意しなければならない。その意味では、本件サービスは、一連のカラオケ判決の事案に比べても、いっそう顧客である利用者側の管理・支配性が弱いものであるといえる。

なお、債務者は、利用者側が準備しなければならない機器として、ハブを挙げているが（異議申立書第1章、第1、1（2））、一般家庭においてインターネットに接続するのにハブをわざわざ準備すること

はほとんどなく、また家庭内でLANを構築していたとしてもルーターがハブの機能を果たしていることも多いので、ハブが必須であるかのような主張は誤りである。

2 「債務者が占有する機器等」について

(1) ホームページサーバについて

債務者は、ホームページサーバは不正アクセスを防止するためにのみ存在しているかのように主張するが（異議申立書第1章第1、2、(5)）、ホームページサーバはむしろ利用者の利便性のために存在している。

すなわち、本件サービスにおいては、債務者も認めるとおり、利用者毎にグローバルIPが割り当てられているのではなく（なお、異議申立書の図4は個々のテレビパソコンにグローバルIPが割り当てられているかのような誤導的な図になっている。）、債務者が設置管理するルーターにおいてポート番号にてローカルアドレスに変換するNATが利用されている（異議申立書第1章第1、2、(2)参照。）。もし利用者がホームページサーバにアクセスせずにテレビパソコンにログインしようとした場合には、利用者においてグローバルIPのほか、債務者から個別に割り当てられたポート番号を入力するなどの設定をした上で、IDとパスワードを入力してログインしなければならないところ、本件サービスにおいては、利用者は、債務者が用意したホームページサーバにアクセスすれば、ポート番号などの設定を行わなくても、IDとパスワードさえ入力すればログインできるようになっている。

したがって、本件サービスにおいては、ホームページサーバはまさに利用者の利用の便宜を図るために存在しているのであり、債務者の複製行為に対する管理・支配を基礎付けるものである。

(2) ルーターについて

債務者は、債務者側が調達、設置するルーターは複製の中味には関与しないとして、本件サービスにおける債務者の複製行為に対する管理・支配と無関係なものであるかのような主張をしているが（異議申立書第1章第1、1（9））、本件サービスにおいてルーターは、債務者が複製行為を管理・支配を基礎付ける上で重要な役割を果たしており、かかる債務者の主張は誤りである。

インターネット上でデータをやり取りする場合には、発信元と送信元が相互グローバルIPでなければならないが、グローバルIPの個数には限りがあるため、全ての端末でグローバルIPを用いることは現実的ではない。そこで、本件サービスにおいては、前述のとおり、テレビパソコンごとにグローバルIPが割り当てられているのではなく、一つのグローバルIPを複数のテレビパソコンで使用するために、ルーターにおいてグローバルIPを複数のローカルアドレス（プライベートアドレス）に変換することが行なわれている。このようにルーターは、本件サービスにおいて、グローバルIPという限られたリソースを複数のテレビパソコンで使用するために不可欠のものである。

また、本件サービスの利用者は、債務者が調達、設置するルーターを経由しなければテレビパソコンにアクセスして録画予約操作をすることはできず、しかも録画された放送番組はかならずルーターを経由して利用者に送信されるのであるから、ルーターは、本件サービスにおける録画システム（別紙1黄色部分参照）と外部をつなぐ受付窓口としての役割を果たしている。

したがって、本件サービスにおいては、このようなルーターが、テレビパソコン、テレビアンテナ、ブースター、分配機、ホームページ

サーバ、監視サーバ等の機器と有機的に結合することによって複製行為が実現されているのであり、ルーターは、債務者が複製行為を管理・支配する上で重要な役割を果たしている。

第2 利用者の本件サービスの利用手順について

債務者は、本件サービスの具体的な利用手順を説明した上、録画については専ら利用者が行っており、債務者は録画行為を分担していないと主張する（異議申立書第1章、第2）。しかし、原決定も債務者の主張するような手順を経てテレビパソコンへのアクセスや録画が行なわれることを前提として（原決定第3、1、(1)、エ、(ウ)参照）、債務者の管理・支配の程度をもって債務者を複製行為の主体と認定しているのであるから、債務者の主張は失当である。しかも、前述のとおり、利用者による録画予約操作は単なる注文に相当するものであり、むしろ利用者の方こそ何ら録画行為を分担していない。

第3 本件サービスの「システム」について

債務者は、本件サービスにおける「システム」は、利用者と債務者が分担する「システム」であり、債務者側のみを取り上げて「統一的システム」云々することは論理的に誤っている、と主張する（異議申立書第1章第3）。しかし、利用者が用意するパソコン等の機器は、放送番組の複製のためのシステムの枠外にあるものであり、債務者の主張は失当である。すなわち、「システム」とは、一般に複数の要素が有機的に関係しあい、全体として一体の機能を発揮している要素の集合体、組織、仕組みをいうところ、本件サービスにおいては、海外邦人に放送番組を録画視聴させることを目的として、債務者が調達し、自己の施設内で設置・管理しているテレビパソコン（録画のための共通のソフトウェアがインストールされている）、テレビアンテナ、ブラスター、分配機、ルーター、ホームページサーバ、監視サーバ等の機器がネットワーク回線

及びテレビアンテナ回線によって接続されることによって、有機的に結合し、全体として一つの録画工場として機能している。一方、利用者側が用意するパソコン等の機器は、本件サービス以外の目的にも汎用的に利用できるものであり、本件サービスを利用するためだけに設置されるものではない。また、利用者は、複数のパソコンを所有している場合には、いずれのパソコンからもテレビパソコンにアクセスすることが可能であり（甲1の7「FAQ、Q5 23」）、さらに自宅のパソコンのみならず、会社などの外川先のパソコンからもテレビパソコンにアクセスすることが可能なのであるから（甲1の7「FAQ、Q5 23」）、利用者の使用するパソコンは、債務者が調達、設置するテレビパソコン、テレビアンテナ、ブースター、分配機、ルーター等の機器と有機的に一体なものではないことは明らかである。したがって、原決定の認定するとおり、本件サービスにおいては、債務者が調達し、自己の施設内で設置、管理している機器が一つの録画システムを構成しているのであり、利用者側のパソコン等の機器は、かかる録画システムの枠外にあるというべきである。債務者の主張は、前述の例でいえば、まさに録画代行業者に注文するために利用者が使用する自宅の電話機や公衆電話機が録画代行業者の設置・管理しているビデオデッキ等の複製機器と一体のシステムであると主張しているに等しいものであり、失当であることは明らかである。

また、債務者は、本件サービスの「システム」について異議申立書図4を用いて、本件サービスのシステムとはクライアントとサーバを一体としたシステムであるとし、テレビパソコンには有機的関係が無く、統一的なシステムを構成してないかのごとく説明しているが（異議申立書第1章、第3、3）、そもそも図4は事実を反する誤導的な図である。本件サービスのシステムは、正しくは、別紙1に示されるとおりであり、

債務者が調達し、自己の施設内において設置するテレビアンテナ、ブースター、分配機、テレビパソコン、ハブ、ルーター、ホームページサーバ等の機器がネットワーク回線およびテレビアンテナ回線で接続されることによって、全体として録画のための一つのシステムを構成している（別紙1 黄色の部分参照）。

なお、債務者は、ホームページサーバはネットワークセキュリティーを守るための別個のシステムであると主張するが（異議申立書第1章第3、2）、前述のとおり、ホームページサーバは、利用者の便宜に供されるものであり、原決定の認定するとおり、テレビパソコン、テレビアンテナ、ブースター、分配機、ルーター等の機器と一体となって一つの録画システムを構成している。

第4 「ログイン」について

債務者は、テレビパソコンにログインできる利用者こそテレビパソコンを支配している者である、と主張する（異議申立書第1章、第5）。しかし、前述のとおり、本件サービスにおいては、海外邦人に録画視聴させることを目的として、債務者が調達、設置するテレビパソコン（録画のための共通のソフトウェアがインストールされている）、テレビアンテナ、ブースター、分配機、ハブ、ルーター、ホームページサーバ、監視サーバ等の機器がネットワーク回線およびテレビアンテナ回線によって接続され、全体として一つの録画システムを構成しており、債務者はかかる録画システムによって複製行為の過程の全てを管理・支配している。一方、利用者がテレビパソコンにログインして行う操作は、債務者によってインストールかつ必要な設定がされたソフトウェアに従った録画予約に限られている。したがって、テレビパソコンにログインできるのが利用者に限られるかどうかにかかわらず、本件サービスにおいて複製行為を管理・支配しているのは、債務者であることは明らかで

ある。しかも、本件サービスにおいては、債務者も自認するとおり、債務者がテレビパソコンにログインして内部に立ち入ることも可能であり（異議申立書第1章、第6、(5)参照）、テレビパソコンにログインできるのは利用者に限られない。

第5 本件サービスはハウジングサービスとは全く異なること

債務者は、本件サービスは、ハウジングサービスの典型である、と主張している（申立書第1章、第4）。しかし、本件サービスは、いわゆるハウジングサービスとは根本的に異なるサービスである。債務者は、本件サービスと典型的なハウジングサービスの相違を意図的に無視して、両者の共通点のみを取り上げてあたかも本件サービスがハウジングサービスの典型であるかのような主張を展開しているが、以下のとおり、本件サービスと典型的なハウジングサービスには根本的な相違がある。

1 債務者がテレビパソコンに放送番組を供給していること

まず、ハウジングサービスとは、債務者も認めるとおり、一般的に顧客の通信機器や情報発信用のコンピュータ(サーバ)を、自社の回線設備の整った施設に設置(および管理)するサービスであるが、かかるハウジングサービスを利用している顧客がハウジング業者の施設に設置されている顧客の所有するサーバで放送番組を複製しようとした場合、放送番組の流れは、基本的には、顧客→ハウジング業者の施設内に設置されたサーバ→顧客という流れになる(別紙2「サービス事業A」参照)。これに対し、本件サービスの場合には、債務者がテレビアンテナを設置し、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ケーブルをつないで供給しているため、放送番組の流れは、別紙2のとおり、放送事業者→債務者の施設内に設置されたテレビパソコン→利用者という流れになる(別紙2「サービス事業B」参照)。

このように本件サービスにおいては、債務者がアンテナを設置し、そ

こ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ケーブルをつないで供給している点で、典型的なハウジングサービスとは全く内容が異なる。このことは、債務者がハウジングサービスの典型例として挙げるメディアコネクットのハウジングサービスでも、放送番組その他のコンテンツの供給がハウジングサービスの内容となっていないことから明らかである（乙34）。加えて、典型的なハウジングサービスでは、顧客から預かったパソコンにテレビチューナーボードを付加したり、放送番組を録画するためのソフトウェアをインストールしたりするサービスも行なわれていない。

なお付言すれば、コンテンツの供給主体やコンテンツの流れという観点から本件サービスを考察すれば、本件サービスは、①サービス提供業者が必要な機器を管理・支配し、②サービス提供業者がコンテンツを受信して機器に供給し続け、③当該機器を通じてコンテンツが利用されるというコンテンツの流れやその供給手順、機器の管理状況などについて、通常のハウジングサービスよりも、カラオケボックス事業者にこそより類似しているというべきである（別紙2「サービス事業B」と「サービス事業C」を比較参照）

- 2 本件サービスが専ら海外在留邦人に放送番組を録画視聴させることを目的としたサービスであること

次に、ハウジングサービスは、一般に顧客の通信機器や情報発信用のコンピュータ（サーバ）を、自社の回線設備の整った施設に設置することを主たる目的とし、副次的にそれに付随して機器の保守や監視することを目的としたサービスであって、放送番組その他のコンテンツを顧客に録画視聴させることを目的としたサービスではない。これに対し、本件サービスは、「録画ネット」というサービス名称や、債務者のウェブサイト上の「日本のテレビ番組がみれる！録画ネットの「テレビパソコン

ハウジングサービス」なら、海外から自由にご覧いただけます。」「録画ネットで録画した日本のテレビ番組は、テレビで見ることができる。」

(甲1の1)などの記載からも明らかなおり、専ら日本で放送される放送番組を海外に在留する邦人にインターネットを通じて録画視聴させることを目的としたサービスである。実際にも、債務者は、海外在留邦人における本件サービスの需要や債務者の企業努力等を説明しながら、まさに本件サービスの本質が日本の放送番組を海外の邦人に録画視聴させるためのサービスであることを自認している(異議申立書第1章第6、1、(1)以下参照)。

このように本件サービスとハウジングサービスとは、根本的な目的や発想が異なるサービスである。

3 小括

以上のとおり、本件サービスは、①債務者が放送番組を供給していること、②本件サービスが専ら海外在留邦人に放送番組を録画視聴させることを目的としたサービスであることからしても、典型的なハウジングサービスとは全く異なっている。債務者が、あくまで典型的なハウジングサービスと言い張るのであれば、本件サービスからアンテナを取り外すか、アンテナとテレビパソコンをつなぐケーブルを外した状態のテレビパソコンの設置・管理サービスを提供すれば良いはずであるが、それができないこと自体、本件サービスがハウジングサービスではないことの証左である。

なお、債務者は、テレビパソコンの設置は利用者の意思に基づいて、その指示にもとづき債務者が受託者として行ったものである、と主張するが(異議申立書第1章、第6)、前述のとおり、本件サービスは、通常のハウジングサービスとは全く異なるサービスであり、むしろ債務者が海外在留邦人にかかる録画視聴サービスを提供するためにテレビパソコ

ンを自己の施設内に設置しているというべきものである。

第6 結論

以上のとおり、本件サービスは、まさに海外在留邦人において放送番組を録画させることを目的としたサービスであり、そのために全体として一つのシステムが構築されている。本件サービスにおける複製行為は債務者によって強度に管理・支配され、利用者の管理・支配の程度は極めて弱いものであるから、原決定の認めるとおり、実体としては、まさに録画代行サービスというべきである。

II 債務者の「決定書の誤り」との主張について

第1 「第1 原決定第3について」について

1 はじめに

債務者は、原決定のうち「第3 当裁判所の判断」について縷々意見を述べているので、これらの意見に対して反論する。なお、以下の「2 債務者への反論」の小見出しにおける「(1)」、「ア」などはいずれも原決定の中の「第3 当裁判所の判断」の部分の見出し番号・符号に対応している。

2 債務者への反論

(1) について

ア について

債務者は、原決定について「債務者側に存する機器を意味も無く一括りにして」と批判しているが、かかる批判は的を射ていない。すなわち、前述のとおり、本件サービスの利用者は、債権者らの放送する放送番組を海外において視聴することを目的として加入しているところ、かかる目的を達成するためには、テレビパソコン（録画のためのソフトウェアがインストールされている）、供給

するコンテンツを受信するためのテレビアンテナ、これらをテレビパソコンまで伝達させる分配器、ブースターなどがネットワーク回線及びテレビアンテナ回線により接続されていることが不可欠であり、更に、原決定時の本件サービスにおいては、これらに加えてホームページサーバ、監視サーバなどの機器がネットワーク回線により接続され、その利便性を高めていたのである。そして、これらの機器は全体が債務者の管理下に置かれているのであるから、本件サービスの本質を考える際には一連一体のシステムとして考えるのが当然である。これらの機器を一括りにすることをもって「意味が無い」とする債務者の主張は失当である。

イ について

債務者は、テレビパソコンの物理的な設置・管理を認めつつ、パソコンの中身には立ち入っていないことを根拠に「複製との関係では管理していない」などと主張している。しかしながら、そもそも債務者がパソコンの中身に立ち入っていることは既に平成16年9月22日付準備書面19頁に述べたとおりである。

また、債務者は、縷々本件サービスは単なるパソコンのハウジングサービスと同じである旨主張するが、本件サービスがハウジングサービスとは全く性質の異なるものであることはすでに「I 第5」で詳細に述べたとおりである。

エ について

(イ) について

債務者は原決定が認定した事実について、そのようになっている理由を縷々述べているが、要するに事実認定に関しては原決定の判断を認めているということに他ならない。また、債務者は債務者の事務所にテレビパソコンが設置されていることについて

「複製行為の管理・支配を裏付けるものではない」などと述べているが、原決定は、テレビパソコンの設置だけをもって複製行為の管理・支配を認めているものではなく、債務者の主張は失当である。

(ウ) について

債務者は、本件サイトへのアクセスや、本件サイトによる認証が不正防止のためだけに存在するかのような主張をしているが、本件サービスにおいて、本件サイトを管理するホームページサーバが不正アクセスの防止のためのみに存在しているのではないことは、すでに「I 第1 2 (1)」で詳述したとおりである。

加えて債務者はハウジングサービス等との類似性を再度指摘しているが、本件サービスがいわゆるハウジングサービス等とその性質が大きく異なることについては、本書面ですでに繰り返し述べてきたとおりである。

また、債務者は複製された放送番組のファイルがハードディスク内に保存されることを複製主体がユーザーであることの根拠として主張しているが、複製後の保存がどこになされているかは、複製行為の主体を検討する要素とはならない。

その上債務者は、本件サービスを全体として構成するシステムのうち、テレビパソコンの内部だけを取り出してそこだけが私的領域であるという主張をしている。しかし、そもそも本件における主たる争点は、本件サービスというものの本質から複製の主体を明らかにすることであり、複製行為の主体が検討された後に、当該複製主体による複製行為が私的複製等の適用除外規定に該当するかが検討されるべきであって、主体性の判断に関して個々の部分を取り出して私的領域云々を述べるのは主張として失当であ

る。そして、テレビパソコンが、ルーター、アンテナなどの機器と共に全体として一体のシステムを構成していることはすでに繰り返し述べたところであり、原決定もそのように認定している。

更に付言すれば、ユーザーがテレビパソコンにアクセスするのは、実質的な複製の注文行為である録画予約と、複製が完了したファイルのダウンロードの際だけであり、こうしたアクセスをもって、テレビパソコンを支配しているとする考え方そのものにも疑問があるというべきである。

(エ) について

債務者は、「職業上の使命感から」ソフトウェアを開発し提供した、「利用者にとって取り扱いを簡易にした」などと、ユーザーが使い易いソフトウェアを開発提供し、ユーザーによる録画予約等を容易にできるようにした理由を述べているが、つまりはそのような行為を行ったという事実認定に関しては原決定の判断を認めているということにほかならない。

しかも、そもそも本件サービスは在外邦人に対して日本のテレビ番組を視聴させることを目的としたサービスであり、ユーザーもそれを期待して本件サービスに加入しているものであるところ、「職業上の使命感から」ユーザーが容易に放送番組の録画予約等ができるようにするためのソフトウェアを開発し提供することは、放送番組の録画行為への管理性を強めていることに他ならない。

また、ユーザーによるテレビパソコンへのアクセスが複製の支配性の観点からはさしたる重要性を有していないことはすでに繰り返し述べたとおりである。

(オ) について

この部分についても、債務者は原決定が認定した事実について、

そのようになっている理由を繰々述べているが、つまりは事実認定に関しては原決定の判断を認めているということに他ならない。

(2) について

ア について

債務者は、(エ)について、「本サービスにおける複製にかかる債務者の管理・支配の程度と利用者の管理・支配の程度などを比較衡量した上で、複製行為の主体を設定すべき」という判断枠組そのものを否定している。しかし、かかる判断枠組みはクラブ・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）以降、「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）を初めとする多くの裁判例で踏襲されており、債務者の主張は失当である。

イ について

(ア) について

債務者はこの部分に関連して（実際は関係ないのだが）、利用者の手許にあるパソコンも本件サービスのシステムの一部として考えられるべきであると述べている。

しかしながら、前述のとおり、利用者が用意するパソコン等の機器は、放送番組の複製のためのシステムの枠外にあるものであって、債務者の主張は失当である。

更に債務者は、「債務者が調達したのは、アンテナ、ルータ等のみであり（これらはパソコンをインターネットに接続するために不可欠な機器でありパソコンのハウジングサービス上、当然の設備である）」と述べているが、これに至っては全くの虚偽である。確かにルータについては単なるパソコンのハウジングサービス（別紙2「サービス事業A」参照）であってもインターネットに

接続するために必要と言えるが、アンテナはテレビ放送を受信するための設備でインターネットに接続するために用いるものでない。前述のとおりアンテナは債務者が物理的に管理するテレビパソコンにコンテンツ（債権者らの放送番組）を供給するために不可欠の機器であり、正にこのアンテナ等の存在こそが本件サービスが単なるパソコンのハウジングサービス（別紙2「サービス事業A」参照）ではなく、実質的な録画代行サービス（別紙2「サービス事業B」参照）であることの証である。

更に付言すれば、債務者自身が証拠として示しているハウジングサービス（乙34号証）を見ても、テレビの放送番組の供給やテレビアンテナのことなど一切記載されていない。

(イ) について

債務者は、テレビパソコンを債務者が選択したこと、債務者の事務所で預かることはハウジングサービスのコストを下げるための「企業努力」であり、これを管理と評価するのは妥当ではないと述べているが、既に述べたように、本件サービスは通常のハウジングサービスとは全く異なるものであり、債務者は債権者らの放送する放送番組を複製・送信するためにテレビパソコンを選択し、債務者の事務所に設置しているものであることは明らかであり、債務者の主張に理山のないことは明らかである。

それどころか、「企業努力」とは、むしろ正に債務者が意図的にそのような選択をしたことを示している。

(ウ) について

債務者は「インターフェイスプログラムを通じて簡単に予約できるようにになったからといって債務者が管理していることにはならない」と述べているが、在外邦人に対して日本のテレビ番組を

視聴させることを目的とした本件サービスにおいて、インターフェイスプログラムによって録画予約を容易にし、録画予約の方法を規定することそのものは、債務者の管理性を強める要素と考えるべきである。

ウ について

(ア) について

債務者はテレビパソコンの支配性について縷々述べているが、そもそも原決定のこの部分はテレビパソコン自体の支配性については何ら述べてはおらず、その外形的事実を示しているに過ぎない。従って債務者が縷々述べていることは、この部分に関する主張としての的はずれである。

(イ) について

債務者はインターフェイスプログラムを簡便なものにした理由を縷々述べているが、つまりは事実認定に関しては原決定の判断を認めているということに他ならず、インターフェイスプログラムの評価については上述のとおりである。

(ウ) について

これまで繰り返し述べているとおり、本件において複製を実現しているシステムは、原決定も認定しているように、債務者が提供・管理している他の機器と併せて全体として構成される一つのシステムなのであって、そのうちのテレビパソコンのみを取り出して、その所有をもって(所有権という構成自体にも疑問がある)、システムの支配性を検討すること自体が妥当ではない。また、ユーザーの自宅のパソコンの存在はこの考え方に影響を与えるものではない。

エ、オ、カについて

債務者は、「債務者はハウジング業者としてスタックの際の復旧や、セキュリティ維持のためのサービスを行っているものであり」と述べ、原決定の判断を否定している。債務者のかかる主張は、単なるハウジングサービスやストレージサービス（データの保管サービス）ではあり得ないはずのコンテンツの供給行為を自ら行っているにも拘らず、あたかも単なるハウジング以外に行っていないかのように述べるものであり、意図的に事実を歪曲しようとするものである。

第2 「第2 『管理・支配』について」について

1 「1」について

債務者は、「カラオケ判例のロジックを本件に適用すること」は不合理である、と主張し、その理由として、カラオケボックスに関する多くの判例においては著作権者の利益を損なっていることが明白であるから規範的に主体認定することは理解できるが、本件サービスでは「債務者は誰にも迷惑をかけていない」と述べている。

しかし、債務者の主張には何の理由もない。カラオケボックスに関する多くの判例が本件サービスにおける複製行為の主体性の判断において参考となるのは、管理・支配性と利益の帰属という観点から検討すれば、適切に利用行為・結果を支配している者を認定できる点で、共通性があるからである。

2 「2」について

債務者は、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）で問題となったシステムと異なり、本件サービスは、中央サーバ的機器は存在せず、1台のテレビパソコンにログインできるのは利用者1名である、

と述べる。しかし、そもそもファイル・ログ事件においてサービス事業者に送信行為の主体性が認められたのは、事業者がシステムを構築していることに加えて、ユーザーから他のユーザーに対してファイルが送信されるに際して、サービス事業者が中央サーバにおいてこれらのファイルのインデックス情報を管理しているからにほかならない。これに対して本件サービスでは、債務者はシステムを構築し、複製に供される機器を管理し、更には複製される放送番組そのものを供給しているのであるから、ファイル・ログ事件の事案に比して複製行為に対して遙かに強度の管理性を有している（ファイル・ログ事件の事案では、電子ファイルの物理的な送受信自体はユーザー間で直接行われていたのに対し、本件サービスにおける物理的な複製は、債務者が構築し、管理・支配しているシステムにおいて行われているのであるから、事業者の関与の度合いは本件サービスのほうがはるかに高い。）。ファイル・ログ事件においてできさえも裁判所は、最高裁判決の判断枠組みの外に出るのではないと判断しているのであるから、複製行為に対する管理支配性がより強い（その意味ではファイル・ログ事件と事案が異なるとも言える）本件サービスにあつては、同様の判断枠組みに従って、当然に債務者が複製行為の主体と判断されるべきである。

3 「3」について

債務者は自らがアンテナ、ブースター、分配機などのコンテンツ（放送番組）の供給に必要な機器を調達・管理し、コンテンツをテレビパソコンに供給し続けているにも拘らず、ここでも再度「録画ネットはそのサーバに物理空間である設置場所とインターネットへの接続などの手段を提供しているにすぎない」と述べてかかる事実を意図的に無視し、あたかも本件サービスがただのハウジングサービスやストレー

ジサービスであるかのように述べている。しかしながら、別紙2で図示する各サービス事業を比較してみれば判るとおり、本件サービスはユーザーが自ら複製されるコンテンツを「ハードディスクスペース」に供給するのではなく、債務者が機器を接続して供給しているのであり、複製を生じさせる通常のハウジングサービスやストレージサービスとは大きく異なるものであり、債務者の主張に理由がないことはすでに詳しく述べたとおりである。

4 「1」について

債務者は、決定は、プロバイダとして当たり前の機器の管理・支配をとらえて複製の認定をしたが、これでは複製の主体が過度に広範となり、プロバイダ事業・ネットワーク社会の健全な発展を抑制し、放送局によるプロバイダ事業の独占を招く旨主張する。

しかしながら、これまで繰り返し述べてきているように、原決定は通常のプロバイダであれば管理しているであろうサーバ等だけでなく、テレビアンテナや分配機、ブースターなど、コンテンツを供給するための機器も含めて1つのシステムと認定した上で、それらの管理・支配をもとに複製行為の主体性を判断しているのである。債務者の述べるように、「プロバイダとして当たり前の機器」だけを取り出して判断している訳ではなく、債務者の主張に何ら理由のないことは明らかである。更に債務者は「プロバイダ事業の市場独占を放送局に許す結果となる」などとも述べているが、これも失当である。すなわち、債務者のこの主張は「放送事業者であれば本件サービスを適法に行うことができる」ことを前提としているようであるが、債権者らが放送している放送番組には、債権者らが著作権を有しているものもあれば有していないものもある。また、放送番組の著作権は有していてもそこに使用されている音楽の著作権は有していない場合もある（通常は音

楽の著作権は有していない)。放送事業者は通常放送行為についてのみ著作権者から許諾を得て放送行為を行っているのであって、仮に放送事業者が本件サービスのような事実上の録画代行サービスを行えば、無許諾での複製権行使であり違法となる。このように債務者の主張はこの点でも失当である。

なお付言すると、上述のとおり、債務者の主張はそもそも債権者の主張や原決定への批判となっていないのであるが、それをさておくとしても、「テレビ局に独占されてしまう」として本件サービスの独占が悪いことであるかのように述べる債務者が、本件サービスについてビジネスモデル特許として特許申請しているのは極めて奇異であると言わざるを得ない（甲1号証1頁右上）。

第3 「第3 債務者の利益・権利」について

- 1 本項において、債務者は、「債務者の利益・権利」を主張するかのごときであるが、何ら「債務者の利益・権利」の主張はされていない。
- 2 本件において「債務者の利益」を検討すると、債務者は本件サービスを業として行い、利用者から初期費用及び保守費用名目で本件サービス提供の対価を得ているものであり、債務者が本件サービスにより直接的に利益を得ていることは明らかである。
- 3 1、2について

債務者は、本件で複製の主体性が債務者に認められないとの主張の理山として、海外邦人において日本のテレビ番組を視聴したいという希望があること、海外邦人もテレビパソコンを購入することができ、ハウジングサービスを利用できること、テレビパソコンの操作は利用者が行っていること、を挙げている。

しかし、原決定の認定しているとおり、本件サービスにおける複製は、債務者の強い管理・支配の下において行われ、本件サービスは実質的に

録画代行サービスと何ら変わりがないものである。債務者の主張はこれを否定するものとは到底言えず、債務者の主張に理由がないことは明らかである。

4 3、4について

また、債務者は、裁判所の本件仮差止決定について、表現の自由や平等原則を理由に違憲である旨主張しているが、本件サービスが違法であり、著作隣接権者は権利侵害者に対して差止請求権を有している以上、債務者の主張には何の理由もないことは明らかである。

第4 「第4 まとめ」について

1 1、2について

債務者は、インターネットやIT関連技術の発展を理由に、本件サービスは合法である旨主張している。

しかし、発展した技術は、それをどのように用いているかが問題となるのであって、それ自体はなんら本件サービスの合法性を基礎づけるものではない。ビデオデッキが普及したからといって録画代行が適法とならないのと同様に、インターネットが普及したからといって本件サービスが適法となるわけではない。

本件サービスは、発展した技術を用いて、録画代行サービスと実質的には変わりのない放送番組の録画・送信サービスを行っているものである。債務者の主張に何ら理由がないことは明らかである。

2 3、4について

また、債務者は、債務者はハウジングサービスの一環として利用者の機器を保守・管理しているに過ぎない旨主張している。

しかし、繰り返し述べているとおり、本件サービスのような放送番組の複製・送信サービスは、単なるハウジングサービスとは到底言えず、債務者の主張に理由がないことは明らかである。

3 5について

債務者の主張に理由がないことは、上記第3 3及び第4 2のとおり明らかである。

Ⅲ 異議申立書第3章について（第2章とあるが第3章の誤りと思われる）

第1 債務者の主張は、仮処分決定後に「事情の変更」があったとして、民事保全法38条に基づく保全命令の取消を求めているものと解される。

しかし、ここで債務者が主張していることは、いずれも単に「今後はこちらのことにした」という言いつばなしの主張にすぎず、これをもって民事保全法38条にいう「事情の変更」があったということはできない。

第2 仮に債務者が主張するような「業務改変」があったとしても、録画の主体が債務者であるとの原決定の判断には何ら影響を与えない。すなわち、債務者が主張する「業務改変」は、本件サービスの本質は何ら変更することがないまま、本来は本件サービスには全く不要な無関係の他の機能やサービスを追加したにすぎない。このような小手先の対応で、本件サービスの違法性が覆ることがないのは明らかである。

以下では、まず債務者が主張する「業務改変」がいずれも本件サービスの本質には何ら関係がなく、債務者の管理・支配性の議論には無関係であることを明らかにし、そのうえで、原決定が示した判断基準に照らしても、なお債務者が複製の主体というべきことを明らかにする。

1 債務者が主張する「業務改変」がいずれも本件サービスの本質には何ら関係がなく、債務者の管理・支配性の議論には無関係であること

(1) 「ア (ア)」について

単に「テレビパソコン」の名称を変更したというものにすぎず、本件サービスの本質には何ら影響しない。複製行為の「管理・支

配性」を判断するに際して全く意味を持たない主張である。

このような名称変更の有無にかかわらず、本件サービスが、放送番組の複製・送信を目的としたものであることは明らかである。

(2) 「アー（イ）」について

債務者が表面的にいかなる機能を追加しようとも、本件サービスが放送番組の複製・送信を目的としていることは明白であり、利用者もそれを目的として本件サービスに加入しているのである。債務者は、このような本件サービスの目的とは全く関係ない機能をことさらに追加したとしているが、それは原決定を形式的に回避するためだけになされたものでしかなく、本件サービスの本質・実態に何ら影響を与えるものではない。

そもそも、今回可能となったと債務者が主張しているテレビパソコンの遠隔操作は、高度の知識・技能を要するものであり、少なくとも本件サービスで想定されている利用者の大半は、実際には使いこなすことができないものである。

すなわち、一般的なパソコンユーザーが利用するOS（基本ソフト）は「ウィンドウズ」か「マッキントッシュ」であるが、テレビパソコンで使用されているOSは「Linux」である。「Linux」は業務用のサーバ等では利用されているが、通常のパソコンとしての使用は、一部の専門的な知識を有する利用者を除いてはほとんど行われていないのが現状である。加えて、債務者の主張によれば、そもそもグラフィカルなユーザー・インターフェース（GUI）すらなく、コマンドを入力して操作しなければならないのであって、遠隔操作を行うためには非常に高度な知識・技能が必要である。

他方、本件サービスの利用者として主に想定されているのは、

パソコンの知識があまりない者である。本件サービスのサイト上では「■簡単：お手元にPCとインターネットがあれば、特別な知識は必要ありません。」などと説明されているし（甲1の2、2頁）、本件サービスを必要とするのが「パソコンの設定方法に疎い者」であることは、債務者自身が保全異議申立書13頁（3）で明確に認めている。また、債務者は、本件サービスのサイト上で、「録画ネットで販売しているテレビパソコンは、解約後には、お客様のお手元への返却も可能ですので、WindowsなどのOSをインストールしていただければ、ご自宅で通常のパソコン（テレビパソコン）として、お使いいただけます。」と明記し（甲1の7の「Q. 5-7」）、かつ保全異議申立書30頁「ア-（サ）」でも「返却後はWindowsとして使ってもらいたく、そのため初期化していた」と自認しているとおおり、録画ネットの利用者は「Linux」がインストールされたままのパソコンは使用しないという前提に立っているのである。

以上のとおりであるから、表面上遠隔操作を可能としてみたところで、実態としては、ほとんど誰も利用する者はいないことが容易に想定されるし、債務者自身もそのことは十分認識していると言わざるを得ないのである。

以上のとおり、債務者の対応は、本件サービスの本質・実態は何ら変更することがないまま、単に形式的に原決定を回避することだけを目的として、本来は不要な機能を殊更に追加したものであることが明らかである。

(3) 「ア-（ウ）」について

上記②に同じ。本来は不要な機能を殊更に追加したにすぎず、本件サービスの本質及び実態は何ら変わらない。

(4) 「アー (エ)」について

債務者がテレビパソコンを調達し、必要なソフトウェアをインストールし、システムを構築して管理することにより、利用者が何ら関与することがないまま、「f f m p e g」や債務者作成のソフトウェアが当初からインストールされ、放送番組の複製・視聴ができる状態が完成されている（仮に利用者が持ち込んだパソコンを使用する場合であっても、債務者により債務者作成のソフトウェアを含む必要なソフトウェアがインストールされるのであろう。）。

したがって、利用者としては、そのように完成されたシステムを用いて何の不自山もなく容易に録画できるのであるから、敢えて自分で他のソフトウェアをインストールしたり、s s h接続をしたりして他の方法により録画する必要は全くない。

結局、債務者が作成し、インストールしたソフトウェアを用いて複製行為が行われるという実態には何の変化もなく、複製行為の過程を債務者が管理・支配していることは明らかである。債務者の主張は、形式的に原決定を回避しようとするものにすぎない。

(5) 「ア (オ)」について

上記(2)に同じ。本来は不要な機能を殊更に追加したにすぎず、本件サービスの本質及び実態は何ら変わらない。

(6) 「アー (カ)」について

上記(2)に同じ。本来は不要な機能を殊更に追加したにすぎず、本件サービスの本質及び実態は何ら変わらない。

(7) 「ア (キ)」について

テレビパソコンに直接ログインするようになったとしても、録画の過程が債務者により規定されていることには変わりがない。

このような業務改変がなされても、なお債務者を複製行為の主体と見るべきことは、仮処分決定も明示している。

(8) 「アー (ク)」について

P i n g 機能だけがなくなったとしても、なお一つのシステムであることには変わりがない。多くの機器類をネットワーク回線等によって接続した一つのシステムが構成されており、それらを全て債務者が調達、設定、管理しているという実態には何の変わりもない。

(9) 「アー (ケ)」について

仮に利用者が持ち込んだパソコンを預かることがあっても、債務者がそのパソコンに債務者作成のプログラムを含む必要なソフトウェアをインストールし、録画のために構築されたシステムの一部として種々の機器の中に組み入れて設置し、債務者が設置したテレビアンテナを通じて複製対象である放送番組をテレビパソコンに供給し、債務者の直接占有下に置いて債務者が管理することには何ら変わりがない。

原決定は、本件サービスの本質を正しくとらえた上で、「実質的に、債務者による録画代行サービスと何ら変わりがない」と明快に断じているが、債務者のアー (ケ) の主張は、録画代行業者が「客が持ち込んだビデオデッキによる複製も受け付けているので適法だ。」と主張しているようなものである。

なお、債務者が販売しているテレビパソコンはかなり安価であり、かつ、本件サービスの利用者は主に海外在住者を想定していることからすれば、現実問題としては、敢えて自らパソコンを持ち込む利用者が出てくるかどうかは極めて疑問であるというほかない。少なくとも、現在250人もいる既存会員のテレビパソコ

ンについては、明らかに従前のままである。

(10) 「アー (コ)」について

債務者がパソコンの販売を開始したとしても、それは本件サービスとは何の関係もない完全に別個のサービスであって、本件サービスにおける複製行為の主体の判断には何ら影響を与えない。

上記の比喩で言えば、録画代行業者が「自分はビデオデッキの販売もしているから適法だ。」と主張しているようなものである。

(11) 「ア (サ)」について

重要なのは、複製行為の過程を債務者が管理・支配しているか否かであって、ここで述べられていることは、複製行為の過程とは何の関係もないし、本件サービスの本質には特に影響を与えない。

なお、446号証には、多重ログイン禁止プログラム関連ファイルは削除するとされており、この点で債務者の関与は継続しているようである。

(12) 「ア (シ)」について

具体的な内容は不明であるが、「利用者が調達する」といっても、その名目で料金を取るくらいだと思われ、債務者が接続・設置して、債務者が構築し管理するシステムの中に債務者が組み入れることには何ら変わりがない。テレビアンテナ、ブースター、分配機、ルーターというようなシステムの基幹の部分は、相変わらず債務者の所有となっており、かつ必要なソフトウェア等も債務者がインストールしているのであって、債務者が調達、設定、管理する一つのシステムが構成されているという実態は何ら変わらない。

(13) 「アー (ス)」について

上述のとおり、これらは本件サービスとは全く別個のサービスであって、本件サービスにおける複製行為の管理・支配性の判断には何ら影響を与えない。

(14) 「ア (セ)」について

(2)に同じ。

(15) 「ア (ソ)」について

かえってコスト高になると債務者自身が認めているにもかかわらず、敢えて自ら設置しに行く利用者がいるはずがないことは明白である。そもそも本件サービスの利用者として想定されているのは海外在住者であり、実際にはあり得ないケースを選択肢として形式的に追加しただけである。こうした債務者の措置は、原決定を形式的に免れようとするための措置でしかないことは明らかであって、本件サービスの実態には何の変更もない。

また、仮に利用者自身が設置することがあったとしても、設置には債務者担当者が付き添うのであって、利用者は債務者の手足として設置するにすぎない。

(16) 「ア (タ)」について

本件サービスの本質や、複製行為の管理・支配性の議論には何ら関係しない議論である。むしろ、複製の目的を債務者が契約で拘束しているという点だけをとらえれば、債務者の管理性を強める事情とすらいえる。

(17) 以上のとおり、債務者が指摘する「業務改変」は、いずれも本件サービスの本質には何ら関係しないものというほかない。

2 原決定の判断基準に照らしてもなお債務者が複製の主体というべきこと

次に、以上述べたことを前提として、原決定が示した判断基準に照

らしても、なお債務者が複製の主体というべきことを明らかにしておく。

原決定は、16頁の(エ)において、「本件サービスにおける複製にかかる債務者の管理・支配の程度と利用者の管理・支配の程度などを比較衡量した上で、複製行為の主体を判断すべき」という判断基準を示したうえで、その直後の「イ 債務者の管理・支配性」及び「ウ 利用者の管理・支配性」において、具体的に管理・支配の程度を検討している。

しかしながら、債務者が「業務を改変した」と指摘している事項の大半は、そもそも上記「イ」及び「ウ」で原決定が摘示している事項とは無関係である。債務者が指摘している「業務改変」の大半は、原決定が14頁以下で認定している「本サービスの具体的内容」には関連しているものの、これは単に、判断の前提として認定された事実関係にすぎない。複製行為の主体性を裏付ける事情は、あくまで上記「イ」及び「ウ」で指摘されている点である。

このとおり、債務者の「業務改変」は、形式的に原決定を免れようとするものに過ぎず、そもそもピントがずれている。

そして、今回の「業務改変」を前提としても、原決定が「イ」及び「ウ」で示した判断は、次のとおり、現在でもほとんどそのままあてはまるのである。

すなわち、まず「イ 債務者の管理・支配性」については、

(ア) 本件サービスでは、「業務改変」後においても、多くの機器類をネットワーク回線等によって接続した一つのシステムが構成されているし、それらはすべて債務者が調達、設定し、管理しているという実態にも何ら変わりがない。

(イ) 債務者が「販売する」テレビパソコンは債務者が調達、調達し

たものであるという実態には変わりがないし、販売後の設置場所も債務者の事務所に限られている（上記のとおり、単なるテレビパソコンの販売（売り切り）は、本件サービスとは無関係な別個のサービスにすぎず、本件サービスにおける複製行為の主体の検討に際しては意味をもたない。）。「業務改変」後においても、録画予約等のための債務者作成のソフトウェアは債務者によってインストールされるし、債務者は、各種のデータを記録し、保守管理を行うなどして、これを管理・支配下に置いている。

（ウ）実際の録画の過程においても、利用者が行う行為は上記ソフトウェアの動作に従った録画予約の指定だけであり、その後の録画も債務者が構築し、管理するシステムによって自動的になされている。この点も何ら変わりがない。また、債務者は「業務改変」によって本件サイトを経山しないで録画予約ができるようになったと主張するが、仮にそれが事実としても、原決定が明示するとおり、録画の過程が債務者により規定されていることに変わりはない。

次に、「ウ 利用者の管理・支配性」についても、

（ア）上記のとおり、利用者は債務者が調達、販売するテレビパソコンを購入して本件サービスに加入するという実態にも変わりはないし、テレビパソコンの設置場所も債務者の事務所に限られている（テレビパソコンの単なる販売（売り切り）が本件サービスとは無関係な別個のサービスであることは上述のとおり。）。

（イ）利用者は、専ら放送番組の複製・視聴を目的として本件サービスに加入するし、また、債務者が主張する s s h 接続を利用した遠隔操作の方法は、一般の利用者が利用するには要求される知識も高度にすぎる。したがって、実態としては、テレビパソコンについて利用者が行う操作は、債務者が作成し、インストールしたソフトウェアを通

じた放送番組の複製・送信に限られるというべきであるから、この点でも原決定が摘示した点に実質的な変化はない。本件サービスにおいて利用者がテレビパソコンを管理・支配する程度は、なお極めて弱いということができる。

(ウ) 実際の録画の過程について、利用者の行為は限られていることも上記のとおりである。

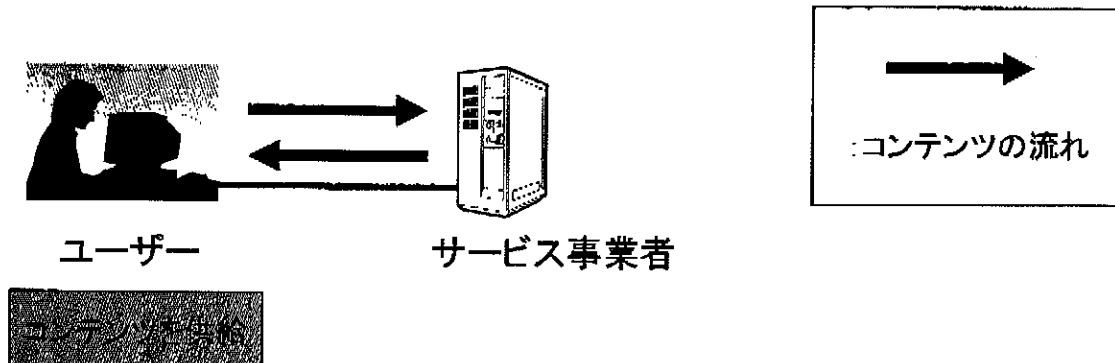
以上のとおり、債務者が主張する「業務改変」を前提としても、原決定が債務者を複製行為の主体と認めるにあたって重視した点には、実質的にはほとんど何の変化もない。よって、仮に債務者が主張するような「業務改変」があったとしても、原決定を取り消すべき「事情の変更」はない。

以 上

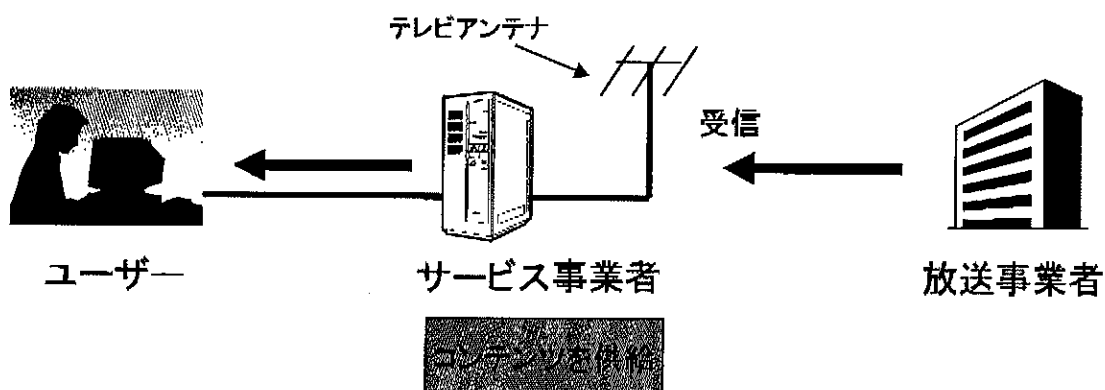
別紙2

コンテンツの流れの比較

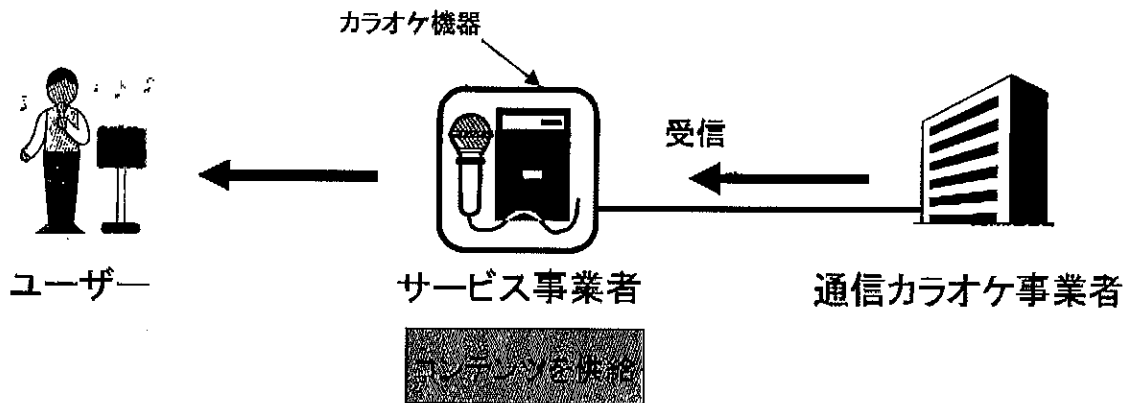
サービス事業A(ハウジングサービス、ストレージサービス)



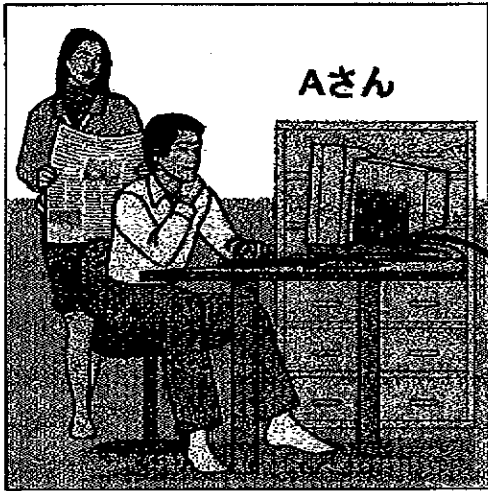
サービス事業B(「録画ネット」サービス)



サービス事業C(カラオケボックス)



別紙 1



ルーター

インターネット

ルーター

