

平成 16 年(ヨ)第 22093 号仮処分申立て事件

債権者 日本放送協会

債務者 (有)エフエービジョン

平成 16 年 9 月 22 日

東京地方裁判所民事第 40 部 2 係 御中

債務者代理人弁護士 春日 秀文

準備書面 (2)

第 1 カラオケ判例・ファイルログ判決について(乙 20・上野達弘「ファイル
ログ事件 - 東京地裁平成 15 年 1 月 29 日中間判決 - 」)

1 カラオケ判例について

(1) クラブ・キャッツアイ事件最高裁判決(最高裁昭和 63 年 3 月 15 日第 3 小
法廷判決)は事例判例であること

クラブ・キャッツアイ事件最高裁判決は事例判例であり、条文の文言を解釈し著作物の利用者を認定する要件を定立したわけではない。また、同判決は、カラオケスナックの営業において客にカラオケ歌唱の機会を提供することに伴う音楽著作権の利用が店による演奏権侵害にあたることを判断したものである。ところが本件は、カラオケとは全く関係が無く、しかも演奏権が問題となっているわけでもない。それゆえ、本件について、上記判決は参考となる事案ではなく、同判決につづく下級審におけるカラオケ関連判例もまた同様である。

(2) 管理性及び図利性の 2 要件について

クラブ・キャッツアイ事件最高裁判決においては、カラオケ歌唱という形態

の音楽著作物の利用について侵害を認めたい、という価値観が先行している。しかし、当時、適法録音物の再生についての例外規定廃止にかかる経過措置(著作権法附則14条、施行令附則3条)があり、カラオケスナックを直接予定した規定がなかった。そこで無理矢理管理性及び図利性の2要件を用いて技巧を凝らして、実際には歌を唄っているのは客であるにもかかわらず、店が歌唱の主体であると認定したものである。そのため、同判決は、何故、管理性及び図利性があれば主体性が認定できるのかについて合理的に説明しておらず単に「著作権法の規律の観点」と云うにすぎない。それゆえ、「擬制的すぎて相当でない」との少数意見がある。また、図利の要件は、著作権法38条1項の問題であり、主体性とは関係無い(乙21・鎌田薫「寄与侵害・間接侵害に関する研究」53頁、乙22・角田正芳「個室内の演奏 - カラオケ個室事件」著作権判例百選第3版133頁)。

かように、最高裁が掲げた2要件はカラオケ事例において妥当な結論を導くためのやむを得ない方策であり、それゆえその理論的根拠も十分に示されていない。従って、カラオケ事例以外にこのロジックを用いることは、主体性の判断を誤る危険性が大きく妥当でない。

2 ファイルログ判決(東京地裁平成15年1月29日中間判決)について

(1) ところがファイルログ事件において、東京地裁は管理性及び図利性の要件を用いて複製行為等の主体を認定した。しかし、これはファイルログ事件の特殊性によるものである。

すなわち、同事件においては、利用者がファイル交換サービスを利用してファイルを交換する行為自体が公衆送信権ないし送信可能化権の侵害に該当している。しかし、個々の利用者を個別的に取り締まるのは厄介である。そこで、直接業者を訴訟の対象とする必要性があった。また、ファイル交換サービスを提供する業者は、ファイル交換ソフトを利用者に配布し、楽曲の検索サービス

を提供し、利用者に検索可能な名前をつけて共通フォルダにファイルを蔵置させる等しており、まさに業者が利用者を教唆、幫助ないし共同して著作権を侵害している事案であり業者を著作権侵害の主体と捉えることが自然であり、必要でもある。

かように業者を取り締まる必要性が大きいため、上記地裁判決は敢えてカラオケ判例のロジックを用いたものである。それゆえ、本判決があったからといって一般的にカラオケ判例のロジックを他の案件に用いることは妥当でない。

- (2) 同判決は、カラオケ事案でないのに、差し止め請求を認めている。これも同事件の特殊性すなわち利用者が現実には著作権等侵害を行っていることによる(乙20・9頁)。すなわち、利用者の物理的行為があるため、著作権法112条1項の「侵害する者」、「侵害する行為」の範囲限定が可能となるし、利用者を個別的に取り締まるのは厄介であるし、業者がこれに共同的に加功しているから差し止めを認める必要性がある。

よって、利用者が著作権等を侵害していない場合には差し止め請求を認めることは、主体性の判断が不正確となり、また不当に拡張する危険性が大きいため、妥当でない。

- 3 よってカラオケ事案でない本件において、管理性及び図利性の要件で主体性を認定することは妥当でない。また、利用者の著作権等侵害が無いのだから、差し止め請求は認めることは妥当でない。

第2 カラオケ判例・ファイルログ判決と本件の相違について

- 1 第1のとおり「録画ネット」の複製の主体を判断するにあってカラオケ判例やファイルログ判決との類似性を理由に挙げることは妥当でないし、実質的にも両事件との類似性は無く、同様に扱うべき必要性もない。
- 2 カラオケ判例においては、店がカラオケ機器(ハードウェア)や楽曲(ソフト

ウェア)を用意して公衆たる客に利用させて直接的な利益を上げている点を重視している。しかし、債務者のサービス(「録画ネット」)においては、顧客に対してテレビパソコン(ハードウェア)を売却し、パソコンの所有権は利用者に移転する。そして、購入後、利用者は、所有者として購入したパソコンを直接的・排他的に利用する。

実際、債務者は「録画ネット」を開始して以来、252人に対して252台のパソコンを販売した。うち13名は帰国等の理由からハウジングサービスを解約した。そのうち4名は知人にパソコンを譲渡し、譲受人がハウジングサービスを締結したが、当初の購入者が譲渡人を見つけてパソコンを譲渡していることにてらしても、パソコンの所有権は実質的に購入者に移転している(乙23~26・電子メール)。かようにして、現在、債務者は243人(252-13+4)から243台のパソコンを預かっており、パソコンオーナーは各自が排他的にパソコンを利用している(乙27・報告書)。

このように、パソコンの所有権移転は実質を伴っている。債務者は、形式的に一時的に所有権を移転する等してパソコンを公衆の利用に供するといった脱法行為を行っているのではない。また、所有権移転の際に利用者はパソコンの対価として相当な金額(199米ドル~669米ドル)を債務者に対して支払っており、このことは所有権が実質的に移転することを意味する。さらに、債務者が販売済みのパソコンを自ら利用しまたは第三者の利用に供することも許されない。しかも債務者は購入者以外の第三者がパソコンを利用しないよう、答弁書別紙3のとおりの方策を講じている。それゆえ、「録画ネット」においては、ハードウェアを公衆たる客に提供しているという実体が存在しない。

また、カラオケにおいては、無数といってよい楽曲の中からカラオケ店が曲を選択し、客に提供する。これに対して「録画ネット」では、保管場所で受信できる地上波放送の番組を同地にパソコンを設置している利用者が複製できるにすぎ

ない。実際、大多数の視聴者も1、3、4、6、8、10および12チャンネルを視聴しており、債務者が殊更これらを選んで提供しているわけではない。それゆえ本件では、ソフトウェアを債務者が用意したと認められない。

さらに、債務者の利益は、パソコンの販売およびハウジングサービスから発生しておりその対価は、パソコン代金は上記のとおり199米ドルないし669米ドルであり、ハウジングサービス代金は1ヶ月に49米ドルであり、これらはパソコン物販およびハウジングサービスの対価として相当であり、著作物の複写サービスによる対価は発生していない。

それゆえ、債務者を、無理矢理複製の主体であると認定する必要性は全く存在しない。

3 ファイルログ事件との相違

「録画ネット」においては、利用者の行為は適法であり、かかる適法な行為を側面で支援しているのが債務者である。それゆえ、利用者に著作権侵害を唆し、これを手助けし、さらに共同で著作権を侵害したと評価できるファイルログの被告と本件債務者を共に論ずることは妥当でない。

第3 自動複製機器の使用の制限と機器設置者の責任の規定(30条1項一)について

1 公衆使用目的について

債務者によるパソコン売却・保管には、公衆使用目的がない。すなわち、「録画ネット」においては、個々のパソコンの所有権は利用者に移転しており、しかも利用者が排他的にこれを使用している。それゆえ、かかるパソコンは個人使用を目的として設置されていることが明らかである。

2 自動複製機器にあたるか

自動複製機器といえるためには、装置の全部又は主要な部分が押しボタンによ

る電動方式のように自動化されている機器をいうが（乙28・加戸守行「著作権法逐条講義」四訂新版）、パソコンはかように自動化されておらず、したがって自動複製機器に該当しない。

3 昭和59年改正法の趣旨について

同規定は、テープの高速ダビング業者のように顧客に複製機器を提供し複製物を作成される業者が登場し、大量かつ簡便に複製が行われるようになり、著作者等の関係権利者の経済的利益を害する事態が生じていることを経緯に立法された（乙29・藤原誠「著作権の一部を改正する法律」法令解説資料総覧41号14頁）。しかし、本件では、かような事態も発生していない。しかも、昭和59年の改正法は、パソコンによる放送番組複製を射程にして立法されたわけでもない。それゆえ、実質的にも本件のパソコンが公衆使用目的で設置されている自動複製機器に該当すると解するのは妥当でない。

第4 被保全権利・必要性が認められないこと

- 1 本件事件については、以下のとおり大手誌にも報じられているが、各誌は、債務者が放送局の権利を侵害していると指摘ないし非難してはいない。のみならず、各誌は、放送局が利権を守ろうとしているところに紛争の原因があるのではないかと問題提起している。
- 2 大手パソコン専門誌は、「ビデパソのハウジングは違法？」と題して本件事件を報じている。同誌は、「『録画ネットを一言で言い表すとすれば、ビデパソのハウジングサービスである。』とし、「『録画ネット』のようなサービスが普及してしまうことで、DVDのリージョンのようなコンテンツの供給と価格をコントロールする仕組みが破綻してしまうことが、放送局側には脅威と捉えられているということだ。先日話題となったCD輸入権で問題とされたことが、ここでも繰り返されていると言えないだろうか。」とコメントしている（乙30・月

刊アスキー 2004年10月号)。

3 また、大手電子工学誌は、「揺らぐ放送」「小さな『録画ネット』にテレビ局がかみつ理由 放送権の『国境崩壊』を怖れる」と題して、「放送局の主張は絶対か」の見出しのもと、「機器メーカーやサービス事業者は、ブロードバンドやハード・ディスク装置を使いこなすことで、消費者がより便利にテレビ番組を視聴できる仕組みづくりに知恵を絞っている。今回のサービスなどそのうちの一部について、放送業界が違法だとする行為は、本当にすべて違法なのか - 。少なくとも今回のケースは、放送局の最初の説明だけでは裁判所も違法と決められないほど微妙な問題のようだ。」とコメントしている(乙31・日経エレクトロニクス 2004年9月13日号)。実際、大手電機メーカーは、パンフレットで公衆に対して、インターネットを利用して外出先からテレビ番組を視聴することをパソコンの利用方法のひとつとして紹介しており(乙32・ソニーカタログ)、かような利用方法は常識になりつつある。

4 かように、世論にてらしても、パソコンの利用方法が進化している事実にてらしても、被保全権利の存在は不明である。一方で、仮の地位を定める仮処分命令の発令は債務者に与える影響が甚大(本件では倒産を意味する)であり、それゆえ、言うまでもないが「争いがある権利関係について債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるためにこれを必要とするときに発令することができる」(民事保全法第23条2項)。しかし、本件では著しい損害又は急迫の危険は存在しない。

よって本申立は速やかに却下されるべきである。