

# 判例評釈 まねき TV 事件（東京地裁決定）

東京地裁平成 18 年 8 月 4 日決定，平成 18 年（ヨ）第 22027 号（NHK 事件）

（参考：抗告審＝知財高裁平成 18 年 12 月 22 日決定，平成 18 年（ラ）第 10012 号（同上））

久留米大学法学部法律学科教授・会員 帖佐 隆

## 1. 事案の概要

債務者 Y（業者）は、「まねき TV」という名称で、利用者がインターネット回線を通じてテレビ番組を視聴できるようにするサービスを提供しており、当該サービスは、ソニー株式会社製の商品名「ロケーションフリーテレビ」の構成機器であるベースステーションを用い、インターネット回線に常時接続する専用モニター又はパソコンを有する利用者が、インターネット回線を通じてテレビ番組を視聴できるものである。

上記「ロケーションフリーテレビ」は自宅外ではインターネット回線を用いることで、外出先や海外においてもテレビ放送の視聴を可能にする機能を有する装置である。「ロケーションフリーテレビ」を構成する装置であるベースステーションは、テレビチューナーを内蔵し、テレビアンテナから入力されたアナログの放送波をデジタルデータ化し、対応する専用モニター又はパソコンからの指令に応じて、インターネット回線を通じて当該モニター又はパソコンへ上記デジタルの放送データを自動的に送信するものである。

本事件における「まねき TV」サービスの目的ないし意義は、債務者において、ベースステーションに所要の接続をし、債務者の事務所で保管及び管理することで、海外や、本来であれば放送波が届かない地域に居住している利用者等でも、任意に希望するテレビ放送を視聴することができるようにすることにある。

本事件は、放送事業者である債権者 X が、Y に対し、Y が行う当該サービスが、X の送信可能化権を侵害していると主張して、送信可能化行為の差止めを求めた仮処分事件の事案である（注 1）。

なお、本決定に対する抗告審における決定は、抗告を棄却するとともに概ね本決定の理由を引用しており、本決定の考え方がなお生きていると解される。

## 2. 本決定の判示事項とその検討

### (1) 結論

仮処分申立却下。

### (2) 判示事項

『本件サービスにおいては、① それに使用される機器の中心をなし、そのままではインターネット回線に送信できない放送波を送信可能なデジタルデータにする役割を果たすベースステーションは、名実ともに利用者が所有するものであり、その余は汎用品であり、本件サービスに特有のものではなく、特別なソフトウェアも使用していない』

『② 一台のベースステーションから送信される放送データを受信できるのはそれに対応する一台の専用モニター又はパソコンにすぎず、一台のベースステーションから複数の専用モニター又はパソコンに放送データが送信されることは予定されていない』

『③ 特定の利用者のベースステーションと他の利用者のベースステーションとは、全く無関係に稼働し、それぞれ独立しており、債務者が保管する複数のベースステーション全体が一体のシステムとして機能しているとは評価し難いものである』

『④ 特定の利用者が所有する一台のベースステーションからは、当該利用者の選択した放送のみが、当該利用者の専用モニター又はパソコンのみに送信されるにすぎず、この点に債務者の関与はない』

『⑤ 利用者によるベースステーションへのアクセスに特別な認証手順を要求するなどして、利用者による放送の視聴を管理することはしていないことに照らせば、ベースステーションにおいて放送波を受信してデジタル化された放送データを専用モニター又はパソコンに送信するのは、ベースステーションを所有する本件サービスの利用者であり、ベースステーションからの放送データを受信する者も、当該専用モニター又はパソコンを所有する本件サービスの利用者自身であるということができる。』

『そうすると、本件サービスにおけるベースステーションがインターネット回線を通じて専用モニター又はパソコンに放送データを送信することを債務者の行為と評価することは困難というべきであって、かかる送信は、利用者自身が自己の専用モニター又はパソコンに対して行っているとみるのが相当である。』

『以上のとおり、本件サービスにおいては、利用者が、自己の所有するベースステーションによって、放送波を受信し、自己の専用モニター又はパソコンから視聴したい放送を選択し、当該放送を上記ベースステーションによってデジタルデータ化した上、上記専用モニター又はパソコンに対し、デジタルデータ化した放送データを送信しているものである。』

『本件サービスにおけるベースステーションからの放送データの送信の主体を債務者と評価することはできないから、ベースステーションによる放送データの送信は、一主体（利用者）から特定の一主体（当該利用者自身）に対してされたものである。そうすると、ベースステーションによる送信は、不特定又は特定多数の者に対するものとはいえず、これをもって「公衆」に対する送信ということとはできない…本件サービスにおける個々のベースステーションは、「自動公衆送信装置」には当たらない。』

『送信可能化について権利侵害に問われるべき者は、「自動公衆送信し得る」状態にない放送を「自動公衆送信し得る」状態にしたといえることが必要である…「自動公衆送信し得る」のはデジタルデータ化された放送データのみであり、アナログのままの状態ではインターネット回線を通じて「送信」することができないから、仮にアナログの放送波がベースステーションに流入しているとしても、その放送波の流入によっては、同号柱書の「自動公衆送信し得る」ようにしたものとはいえない。また、放送データは、利用者の選択があった場合のみ送信し得る状態になり、デジタルデータ化するのは利用者が所有するベースステーションであることからすれば、債務者が利用者の選択によることなく放送データをベースステーションに入力しているということとはできない。そして、利用者が選択しない限り本件放送がデジタルデータ化されていることを認めるに足りず、仮にそれがデジタルデータ化されているとしても、利用者から選択がされない以上、その放送データは送信されることのないものであるから、「自動公衆送信し得る」ようにしたとはいえない。

い。』

『本件サービスにおける個々のベースステーションは、「自動公衆送信装置」に当たらず、債務者の行為は、著作権法二条一項九号の五に規定する送信可能化行為に当たらないというべきである…債権者には、著作権法 112 条 1 項に基づき、債務者の本件放送の送信可能化を差し止める請求権がない。』

### 3. 検討等

結論、理由ともに概ね賛成。しかし理由の一部に疑問。

#### (1) 管理・利益理論

本事件の争点は、送信行為の主体が利用者自身であるか業者であるかの問題に帰する。このような場合の主体の認定には、従来より、管理・利益理論という認定手法が用いられてきている。すなわち、当該行為に関する管理（・支配）性ならびに利益性（図利性）を認定することにより、主体を認定する方法である（注 2）。

かかる理論は行為主体の拡張を伴うものであり、批判もある。しかしながら、昨今の技術革新に伴う著作権侵害のさまざまな態様において、主体認定が非常に困難な場合も多いため、一見して侵害主体とは認定されにくいのが、著作権法の観点からは違法性を認定できる者も存在する。よって、かかる者がある場合に、この管理・利益理論の適用によって、結論に具体的妥当性が見出せる場合も多いため、管理・利益理論は一定の支持を受けてきたといえる。

となると、利用主体の認定について争われており、かつ、微妙な問題である本事例において、管理・利益理論を検討することにより、主体を認定することは十分に妥当性があるであろう（注 3）。

しかしながら、ここでいう「管理」は単なる機器の管理ではなく、著作隣接権対象物の利用行為（複製、送信可能化、等）の「管理」でなければならないことはいうまでもない。この点、注意を要する。このような観点でみた場合、本事例においては、いわゆるハウジングサービス類似のサービスが行われており、対象機器を保管サービス等の対象として「管理」する行為が日々継続して行われていることとなる。しかしながら、この場合、保管等の行為だけでは著作物等の利用行為とは明らかに一線を画することができるため、侵害主体とみることはできないし、あくまでそれは機器

の保管という意味での「管理」であり、著作隣接権対象物の利用という意味での「管理」ではない。この点、本決定は「管理」の意義について明確に述べてはいないが、結果として、概ね、上記述べる「管理」の意義と合致しており、利用行為（複製、送信可能化、等）の「管理」であるかどうかの判断がなされており、妥当な結論および理由であるといえよう。

## (2) 録画ネット事件との差異

次に、本決定は、録画ネット事件（注4）を強く意識しているといえる。当該録画ネット事件におけるサービスの形態は本事件におけるまねきTVのサービスに類似しているといえる。また、録画ネット事件においても、利用主体が利用者自身であるか、業者であるかの判断が、管理・利益理論により検討されたため、先例である録画ネット事件との比較がされ、その差異が議論されるのは当然であろう。もっとも、本事件におけるかなりの事実において、録画ネット事件における事実との相違点が存在した。よって、その相違点に鑑みて、著作隣接権対象物の利用行為の「管理」に該当するかを考えていくことは、理解が容易であるとともに、実務的な予測可能性の面で妥当なことであるといえる。以下、相違点について考えていくこととする。

### ① 本決定が認定した差異

#### i) 中心となる機器が利用者の所有であること

対象機器の所有が何人に係るかの面に関しては、管理・利益理論を通じた著作（隣接）権の利用行為の主体の認定においては、必ずしも決め手にはならないと解される。例えば、コンビニエンスストアに設置されている複写機を利用して利用者が複製を行う行為はやはり利用者が複製主体となることから理解されよう。また、現に前掲録画ネット事件仮処分決定や仮処分異議に対する決定では、所有権が利用者にあると認定されつつ侵害が認定された。しかしながら、録画ネット事件抗告審高裁決定では、所有権の仮装が認定されることにより、業者における「管理」の補完的な認定がなされたと解される。確かに同決定については所有権の仮装については説得力があった。しかしながら、それは、事実上、複製行為が事実上業者の管理の下にあるにもかかわらず、業者において複製主体としての性質を弱めようとする意思が推認されるからではあるまいか。

よって、本決定がこの所有権に言及したのは若干の

疑問が残るところである。

#### ii) 特別なソフトウェアを使用していないこと

録画ネット事件においては、市販のテレビパソコンなる機器が使用されることにより、サービスが行われていた。このテレビパソコンは利用者1人に対して1つが割り当てられていたのであるが、システム全体としては集中管理がされていた。よって、その集中管理のためにサーバが設置されるとともに、利用者は主として業者が設けたウェブサイトからアクセスして録画動作を行っていた。また、各市販のテレビパソコンには、業者が開発した特別なソフトウェアがインストールされ、これにより録画動作がなされていた。このソフトウェアは、利用者がテレビパソコンの「返却」を受け際には消去され、すなわち、汎用的には利用されていなかったということがある。つまり、このソフトウェアは一般公開されていなかった、ということになる。

これに対し、本事件において、本決定では、特別なソフトウェアを用いていないことが、非侵害、すなわち、利用主体が利用者であることの理由の1つとされている。まねきTV事件がこのような形態になったのは、使用する機器が「ロケーションフリーテレビ」だったことによると解される。すなわち、受信・選局によって得られたテレビ画像をデジタル信号に変換してインターネットに載せて他の地点に送信するまでのメカニズムが、市販されている同「ロケーションフリーテレビ」の基本機能のひとつであるということがある。すなわち、かかる変換、送信といった機能は、ハードウェアやソフトウェアによって具体化され、同「ロケーションフリーテレビ」に搭載されているということがいえる。一方で録画ネット事件におけるテレビパソコンについては、テレビパソコンにおけるハードウェア的な機構としては、テレビ映像を複製してハードディスクに保存し、その映像をインターネットへ出力する機構は備えていると解されるのだが、かかる動作を実現するためには、何らかのソフトウェアが必要になるということとなる。録画ネット事件においては、このソフトウェアは業者が自ら開発しただけでなく、これを外部に公開せず、秘密管理していたと推測される（「返却」時に消去していたことからそのように考えられる）。

そうすると、録画ネット事件において当該利用行為に関する動作を実現するソフトウェアが当該業者のみ

の管理に係るものであったということが、著作隣接権の対象物の利用に対する「管理」が業者であるということの根拠となり、結果、利用主体が業者であるということになったといえよう。よって同事件においては、オリジナルのソフトウェアを開発し、そのソフトウェアを自らのみが管理していたことが、複製行為の「管理」とうつったのに対し、本事件においては市販品の機能としてもともと広く利用されている動作であることが、結論を大きく左右することとなったといえる。

### iii) 送信側と受信側が 1 対 1 対応であること。

本事件においては送信側がいわゆるベースステーションであり、遠隔受信側との関係が 1 対 1 であることも影響している。すなわち、録画ネット事件においては、加入者 1 人に対し、1 つのテレビパソコンが対応するようにセットされてはいたが、サーバ等を配置することにより、集中管理を行い、集中管理しているところから各テレビパソコンへのアクセスを実現しており、その結果、全体で 1 つのシステムを構成していると認定された。このため、同事件では、結局 1 つのシステムから複数の加入者への送信形態ということになったわけである。そうすると、送信側と受信側が 1 対 1 対応でなくなるということになる。これに対して、本事件においては、選局から送信に至る動作をすべて当該「ロケーションフリーテレビ」という機器単体の機能で完結して行えるため、そういった集中管理システムを構成する必要はない。そういうわけでこの問題は、システムとして集中管理しているところからの帰結ということにもなる。録画ネット事件ではそういった集中管理が行われているため録画動作の管理を業者が行っているという帰結になるが、本事件では送信可能化動作についての管理は行っていないという結論となり、そこに差異が出現することになる。

### iv) 他の利用者の機器と独立して稼働していること

これも録画ネット事件で集中管理が行われていたこととの対比となり、逆に言えば個々の機器の機能として独立して動作できるため、逆に業者の管理が小さいこととなる。

### iv) 選局について業者の関与がないこと

選局についても録画ネット事件では業者のサーバを利用し、いわゆるウェブによって行わせるようになっていたため、選局についても業者の関与があった。この点、集中管理が行われていないため、業者の管理がない。

### iv) 認証管理等がないこと

録画ネット事件におけるシステムでは、利用者とテレビパソコンが 1 対 1 の関係にあったが、集中管理システムを導入し、ウェブシステムを通じて、当該テレビパソコンにアクセスすることとなっている。そうすると、利用者とテレビパソコンが 1 対 1 の関係であっても、利用者のみがアクセスし、かつ、利用者とテレビパソコンの関係を崩さずアクセスさせるためには認証管理が必要となるのは自明である。一方で本事件においては、上記のとおり、市販品である「ロケーションフリーテレビ」が自らの機能により遠隔からのアクセス等が可能であるため、集中管理は行わない。この点も録画ネット事件との差となった。

### ② その他の差異～複製かストリームかの相違

その他の差異として、複製かストリームかの差異がある。すなわち、録画ネット事件においては、テレビパソコンにおいて内部の記録媒体に放送に係る映像を一旦記録（複製）し、その上で利用者側へ送信するため、中間において一旦複製行為が生ずる。このため、業者において複製権侵害（98 条）の問題が起きる。

しかしながら、本事件においては、上記「ロケーションフリーテレビ」は選局受信したテレビ映像をリアルタイムで、デジタル信号へ変換し続け、インターネット上へ送信するため、複製の問題は生じにくい（注 5）。いうならば、信号変換とでもいうべきであろうか。

したがって、本事件において業者側に対して複製権侵害（98 条）を主張するのは非常に難しい。よって、送信されているものが放送である場合、放送事業者側としては、放送事業者の権利のうち送信可能化権侵害（99 条の 2）によって追及せざるをえない。ここに録画ネット事件との差異がある。

送信可能化権については、その定義によれば、一定の行為により自動公衆送信し得るようにすることが必要であり（2 条 1 項 9 号の 5）、公衆によって直接受信されることを目的とする、いわゆる「公衆」要件の問題が生じる。その一方で、複製権侵害の問題についてはいわゆる私的複製（準用 30 条）の問題がある。そうすると、送信可能化権侵害の問題と複製権侵害の問題とでは、主張・立証のポイントが異なってくるため、結論への影響が出現するおそれがあるからである。

しかしながら、結果として本事件においては、複製かストリームかの問題については、結論への影響がな

かったといってよいだろう。判示事項においてもこの差異を意識した内容はないといえる。なぜならば、本事件においては中間地点における行為主体が業者であるか利用者であるかが問われているのであるから、中間地点における行為主体が利用者（単独）であると認定されれば、複製権侵害の問題については、私的複製と捉えられる可能性が高い。一方で、送信可能化権侵害の問題については、同一人間の通信ということになり、「公衆」要件は満たさないこととなる（本事件）。よって、複製かストリームかの問題については結論への影響はなかったといえる。

しかしながら、中間地点における行為主体が業者であるということになると、結論への影響が若干あるかもしれない。なぜならば、複製の場合は私的複製（準用 30 条）の適用が難しいため、即、権利侵害となるのに対し、送信可能化権については、改めて送信可能である相手先が「公衆」であることを主張・立証しなければならない。

この送信可能化の問題については、選撮見録事件（注 6）が参考になる。同事件は、マンションの管理組合が送信主体であると認定され、そのマンションの管理組合が保有する 1 台の機器から、複数のマンションの住民に対して放送内容を送信するということが問題となったが、マンションの住民は公衆であるとされている。

しかし、利用主体が利用者であると認定されている以上、仮定の話になるが、本事件のように、機器と受信側が 1 対 1 に対応しており、かつ、利用者がだれであるか特定されている場合に、送信先を「公衆」であるとするには問題もあろう（注 7）。

この点、上記判示事項において、送信側と受信側が 1 対 1 対応であることをあえて判示したのは、上記選撮見録事件との対比も意識したのかもしれない。

### (3) 侵害の成否のポイント

上記の観点から考えてみるに、本事件において非侵害の結論が導き出された最大の理由は、その放送の受信及び転送動作の中核をなす「ロケーションフリーテレビ」が汎用的な機器として広く市販されていたことではないかと筆者は考えるところである。

上記にも述べたとおり、録画ネット事件においては、市販のテレビパソコンを利用して、利用者と当該テレビパソコンを 1 対 1 に対応させてはいたが、テレビパソコンによって放送内容を受信し、録画（複製）し、

かつ、転送（送信）するためには、何らかの作業が必要となるわけであり、その作業に関与することが、録画（複製）行為（及び送信可能化行為）の「管理」であるというふうに見ざるをえない。

録画ネット事件では、市販のテレビパソコンが存在しても、録画してこれを遠隔に送信するためのメカニズムが当該市販のテレビパソコンにおいて存在しなかったか、または、業務の効率化等の理由からか業者が独自のメカニズム（ソフトウェア等）を採用したことが、市販品の「ロケーションフリーテレビ」をそのまま利用したこととの差異となっており、ここが大きなポイントとなっているのである。

また、録画ネット事件では集中管理の方法を採用したことも問題となっているようである。確かに、集中管理するほうが、このようなサービスにおける業者の管理の手間としては少ないであろう。となると、業者としては手間の面やコスト面からして集中管理を採用する方向となることも理解できる。しかしながら、このことは著作権法の観点からするといわゆる利用行為の「管理」ということになってしまうわけである。

しかしながら、本事件においては、市販品の「ロケーションフリーテレビ」内部に信号変換から転送へのメカニズム（ハードウェア、ソフトウェア）がすでに組み込まれているため、結局は当該市販品本来の機能のみにまかせてサービスを行うことが容易であり、業者の関与が非常に少なくなる。よって、ここが侵害の成否を分けたといえる。これに関してさらに検討を加える。

#### ① 自動化と利用主体

当然のことであるともいえるが、こういったことから次のことがいえよう。すなわち、人間の行為によれば著作（隣接）権の侵害行為となる行為であっても、マイコン制御を利用し、ハードウェア化、またはソフトウェア化して機器の機能の一部として当該機器に組み込むと、行為主体が変動することにより、侵害とならない事態が生じうるということである。例えば、簡単な事例として、複写機がまだない時代に、いわゆる紙媒体に描かれた著作物の複写を業者に依頼し、業者が 1 枚 1 枚筆写または謄写版（ガリ版）にて複製するような場合は、業者が事業として行っていれば、複製主体は業者であるということになるだろう。その一方で、複製機能が複写機の機能として組み込まれると、複写機のボタンを押すのが利用者であれば、当該複写

機の製造・販売に係る業者が第三者であり、また、当該複写機の所有者が第三者であってもそれは利用者の複製行為であるということになるだろう。すなわち、従来、人間が行っていた行為であっても、これが機械によって自動化されて、機器のひとつの機能となれば、結局、その機械を操作する者が利用主体となるのであって、機械が利用主体とみなせない以上、主体が変動することとなる。そして複製の場合、私的複製の範疇に入る事例が多いため、従来人手で行われ、人間の行為として行われていた時代には著作（隣接）権侵害であったことであっても、機械の機能としてハードウェアやソフトウェアによって当該機械にパッケージングされれば利用者の行為となり、侵害ではなく合法となるということである。すなわち、行為主体が機械に変更されることにより、さらに機械の操作者にまで主体を変更して考えざるを得ず、行為主体の変更がおきることとなり、かつ、それが私的複製の範疇に入り、合法になるということとなる（注8）。

このようなことから考えると、技術の進歩によって、旧来著作（隣接）権侵害であったものが、侵害ではなくなるということがありうるということがいえるであろう。

しかしながら、筆者は、これはこれで妥当なことであると考え。まず利用者の立場からいえば、いくら従来なしえなかった行為がなしうるようになったからといって、それによって商業的利益を得るわけではないからである。

一方、中間にたつ業者の場合であるが、かかる業者が増えることによって私的複製等を行う者が増加し、その結果、権利者の収益が減少するという論理が成り立つのであろう。しかしながら、その行為が利用者の私的複製であるかぎり、これを著作（隣接）権侵害であるとしてとがめる筋合いはないと思われる。例えば、事案の構造が異なるが、メーカー各社は次々と新規な自動複製機器を開発し、製造・販売しているが、これは私的複製を増加させ、権利者の収益を減少させる方向にあるのかもしれない。しかしながら、それが私的複製用であるかぎり、何ら問題はない。このような関係にたつかぎり、業者を著作（隣接）権侵害に問う理由はないと解される。

また、本件にみるかぎり、放送事業者側の収益減の問題はほとんど存在しないと解される。放送事業者の立場からすれば、本来視聴できない者が視聴すること

によって、放送を複製した製品の売上げが減少すると論理が成り立つのであろう。しかしながら、放送したすべての内容が製品化されるわけではなく、製品化されるものはごく一部である。一方で、広告をカットしているわけではないため、広告の視聴者は増加するし、また受信契約が減少するわけではない。

また、身近に放送されていないコンテンツについては、よく知らないがゆえに、逆に興味がわきにくく、放送後のコンテンツ販売が必ずしも延びるとは限らない。すなわち、放送をみていたかどうかとコンテンツ販売の相関は必ずしもあるとは限らない。よって、本事件のような場合では私的複製と製品売上げの因果関係の間には必ずしも相関はないともいえよう。

よって、本事件の結論等も妥当であるし、また、機械化がすすむことによる私的複製の範囲の増加についても妥当であると考えるところである（注9）。

## ② 侵害、非侵害の境界線

では、本事件における上記考察から録画ネット事件を見た場合に録画ネット事件では、どのようにすればよかったのだろうか。

上記①では手動と自動の場合について考えたが、録画ネット事件においても、全体として集中管理を行っているが、個々の録画動作等々は結局自動化している。よって、自動化しているという面で差異がないとも思われる。しかしながら自動化してもなお、当該システムを業者のみで管理し、かつ集中管理しているからこそ、複製行為の「管理」とみなされたのであろう。

となると、録画ネット事件では、①録画・送信に係るソフトウェアを汎用ソフトウェアとして開放すること（フリーウェアもしくは市販の汎用品等とする）、②録画・送信に係るソフトウェアを集中管理用でなく、すなわち、集中管理サーバを介すことなく、個々のテレビパソコンと受信用パソコン（等）との間で1対1通信できるように組むことが必要だったと思われる。すなわち、個々のテレビパソコンにソフトウェアをインストールし、当該テレビパソコンの動作（のみ）によって複製、送信をつかさどる構成にすべきだったと解される。

そのような構成とすれば、当該ソフトウェアが搭載された機器の使用によって、業者の管理なく、複製、送信が可能であるため、結局は利用者が機器の使用を行うのみであることになるかと解されるからである。いふならば、業者がかかる汎用化によって複製等の行為

の管理から開放されるからである。

そのような形で録画・送信ソフトをインストールしてもらったパソコンを本まねきTV事件の形態で保管等すれば、録画ネット事件も合法であったように思われる。ここでは、一旦複製が行われることとストリームであることは関係ないと解される。なぜならば、複製主体と利用主体が同一人となり、また、送信行為も自分から自分へのもとなるからである。

もっとも、かかる場合には、いわゆる複製や送信に係るソフトウェアの提供主体と、保管行為等の主体が同一人に帰するため、複製や送信の行為の「管理」であるとする論があるかもしれない。しかしながら、ソフトウェアはテレビパソコンと一体となって録画送信機器を形成するのであるから、この機器を駆使する者があくまで利用主体である。また、一度ソフトウェアを開発して、汎用品としてリリースした以上、利用行為の管理にはなっていないからである。また、録画送信機器の開発が合法であるならばソフトウェアの提供行為も合法であるし、また、機器の保管サービスも合法であるのだから、それぞれ合法的な行為が2つ行われたからといって違法であると解するのは妥当でないからである。

よって、筆者は、侵害か非侵害かの境界線はその辺りにあると考えるところである。

#### (4) タイムシフトとエリア (地域) シフト

また、本事件における「まねきTV」のサービスでは、結局行っているのはテレビ放送のエリア (地域) シフトのみである。すなわち、基本的に中間地点では元のデータは残らず、テレビ放送を視聴する地域が変わるといことのみがわかる。

そのように考えると、このエリア (地域) シフトの問題が複製による経済的利用権を問題とする著作権法の規律に該当するかどうかという考え方もある。

一方、著作権法 30 条による私的複製が許されていることに鑑みるならば、視聴時刻をずらす、タイムシフトが認められている。

かかる考え方からすると、結論の妥当性の観点からは、本事件の事例の場合には、エリア (地域) シフトを認め、非侵害との結論でよいように思われる。

#### (5) まとめ

本稿のまとめとしては以下のとおりである。

- ① 管理・利益理論をもってしても、本事件の結論と理由は概ね妥当である。但し、理由の一部に

疑問がある。

- ② 人間の行為がハードウェアやソフトウェアの形でパッケージングされて機器の機能となれば行為主体が変更しうるため、旧来侵害であったような行為が非侵害となる可能性がある。
- ③ 複製・送信等に係るソフトウェア等を秘密管理していれば、当該管理者が利用行為の主体となることにつながり、逆に、汎用品として公開するならば、それは機器の機能の一部となるのだから、機器の提供者が著作 (隣接) 権侵害とならない以上、そのソフトウェア等の提供行為は著作権侵害とはならないため、そのソフトウェアを組み込んだ機器のハウジングサービス類似のサービスを行うことは著作 (隣接) 権侵害にはならないと解される。

以上の結論を筆者は表明するところである。

#### 注

(注1) なお、Xのほか五社のテレビ放送会社も、本件と同様の仮処分命令申立てを行った。

(注2) かかる理論については、いわゆるクラブ・キャッツアイ事件最高裁判決 (最高裁第三小法廷昭和 63 年 3 月 15 日判決, 昭和 59 年 (オ) 第 1204 号) において説示されたところに端を発すると解される。その後、近年の情報通信技術の発展に伴う事例にしばしば適用が試みられている。

(注3) 管理・利益理論を用いると、侵害対象の拡大が進行するおそれがあるが、本事件等においては、結局、行為主体が業者か利用者かの判断に限られるとともに、結局、業者のサービスが放送内容の転送 (または複製) サービスであるか、機器の保管サービスにすぎないかのみに帰するため、本事件に関してはこの考え方でよいと解される。

(注4) 録画ネット事件

仮処分決定 = 東京地裁平成 16 年 10 月 7 日決定, 平成 16 年 (ヨ) 第 22093 号。判例時報 1895 号 120 頁, 判例タイムズ 1187 号 335 頁。

仮処分異議に対する決定 = 東京地裁平成 17 年 5 月 31 日決定, 平成 16 年 (モ) 第 15793 号。

保全抗告審における決定 = 知財高裁平成 17 年 11 月 15 日決定, 平成 17 年 (ラ) 第 10007 号。

(注5) もっとも信号変換を行ううえでは、受信した信号をメモリ等へ一時的には格納するのであろうから、そ

ういった一時的複製が複製権侵害行為に該当するかどうかの問題も生じうる。しかしながら、判例（東京地裁平成12年5月16日判決，平成10年（ワ）第17018号）は否定に解している。筆者も同様に否定に解するところである。

(注6) 選撮見録事件

大阪地裁平成17年10月24日判決，平成17年（ワ）第488号。

本稿完成時点においては，同事件は，いまだ知財高裁にて係争中であり，確定していない。

(注7) もっとも，ダンス教室事件

名古屋地裁平成15年2月7日判決，平成14年（ワ）第2148号

においては，演奏権について，公衆要件が問われた。ダンス教室における演奏の対象は特定かつ多数でないとの解釈の余地も生じうるが，当該判決では『格別の条件を設定することなく，その経営するダンス教授所の受講生を募集していること，…所定の入会金を支払えば誰でもダンス教授所の受講生の資格を得ることができること』等の理由によって『社会通念上，不特定かつ多数の者に対するもの，すなわち，公衆に対する

もの』とする手法がとられている。こういった加入自由等を理由に不特定人であるとする「ダンス教室法理」のような考え方からすれば，公衆要件を満たすこととなる。

(注8) もっとも，私的複製であっても，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する場合は著作（隣接）権侵害となりうる（30条1項1号）。しかしながら，街角に設置されているコピー機によって複製を行う場合等にはさらに例外があり，当分の間合法である（附則5条の2）。しかしながらこれらいずれの場合も複製主体は利用者であり，かつ，違法とされる場合であっても，なお私的使用である（30条1項柱書）。

(注9) 前掲注6，選撮見録事件においては，機器の販売に法的責任が問われているが，これは侵害行為に供する蓋然性の高い機器であるために，かかる責任が問われたものであり，その使用が合法的である機器の提供については法的責任が問われないと解される。また同事件の地裁判決はまだ確定していない。

（原稿受領 2007.3.31）

読者の声

## 投稿のお願い

本誌における情報，言論の流れはとかく一方通行に終わりがちであり，編集に携わるパテント編集委員会としては本誌が読者に如何に読まれているか一寸気になります。

「読者の声」欄に，筆者への反論，編集者への注文などをEメールにてお寄せ下さい。

●宛 先：日本弁理士会 広報・支援・評価室「読者の声」係

TEL：03-3519-2361 FAX：03-3519-2706

投稿原稿はこちら… [patent-bosyuu@jpaa.or.jp](mailto:patent-bosyuu@jpaa.or.jp)

※ 500字程度で，氏名・年齢・職業・連絡先を明記のうえ，投稿ください。

※掲載の都合上一部を手直しすることがありますので予めご了承ください。