

- (1) [本案前の主張] 本件請求は特定を欠くものとして不適法なものであるか
- (2) 被告商品の構成
- (3) 著作権に基づく原告らの請求について、これを基礎付けるに十分な事実が主張されているか
- (4) 被告商品の使用によって、被告商品のサーバーのハードディスクに録画された放送番組は、公衆送信されるといえるか
- (5) 被告商品の使用時において、被告商品のサーバーのハードディスクに放送番組を録画することは、放送を送信可能化するといえるか
- (6) 被告商品の使用時において、被告商品のサーバーのハードディスクに放送番組ないし放送に係る音及び映像を複製する主体、放送番組を公衆送信する主体、放送を送信可能化する主体は、被告といえるか
- (7) 被告が、複製、公衆送信ないし送信可能化の主体ではない場合における被告商品の販売差止め等の対象とすることの可否
- (8) 被告商品の使用時において、被告商品のサーバーのハードディスクに放送番組ないし放送に係る音及び映像を複製することは、著作権法30条1項(同法102条1項により準用される場合も含む。)により適法化されるか(「私的使用のための複製」の抗弁・「公衆用自動複製機器」の再抗弁)

3 争点に関する当事者の主張

- (1) [本案前の主張] 本件請求は特定を欠くものとして不適法なものであるか
[被告の主張]

ア 本件は、在阪の民間テレビ放送局であり著作権法上の放送事業者である原告らが、その「放送に係る音又は映像」についての著作隣接権等に基づき、被告に対し、その製作・販売に係る「『選撮見録』という商品名の集合住宅用テレビ番組録画用システム」の「使用」(第三者に使用させることを含む)および「販売」の差止めを求める事案である。しかし、著作隣接権の対象としての「放送」は、少なくとも周波数、地上・衛星放送の別、チャンネルなどによって特定されるべきであるのに、原告らはこれを怠っている。

また、原告らが、自社制作に係る番組の著作権に基づき差止請求権を行使する場合には、個々の番組を全て特定し、かつ著作権の各取得原因及びその番組の将来における放送予定を具体的に主張すべきであるのに、原告らはこれも主張しない。

イ さらに、以下に述べるとおり、本件差止請求の対象はあまりにも漠然とし、かつ広汎にすぎるものである。

(ア) 第1に、原告らは、請求原因中では「選撮見録」の構造・性能等についての主張を試みているが、請求の趣旨(および別紙物件目録)では、差止めの対象を「選撮見録」という商品名によって画するのみで、構造・性能等による特定を一切行っていない。

請求の趣旨が、特定の商品を用いて特定の作為を行うことを停止しまたは将来にわたって行わないことを求めるものであった場合に、当該商品の特定を「商品の種類+商品名」で行うことは原則として許されない。同じ種類に属する同じ「商品名」が付された商品とはいえ、後述するように、その内容・仕様等がその時々において異なるということがしばしばある以上、「商品の種類+商品名」ではその商品の具体的な内容・仕様等を一義的に確定することができないからである。

もちろん、特定の種類に属する商品のうち特定の商品名が付されたものを請求の趣旨にて特定された方法で使用する場合は常に権利侵害にあたり実体法上差止請求権が発生するような特段の事情がある場合はこの限りではないが、そのような特段の事情がない場合に「商品の種類+商品名」のみで商品を特定してこれを用いた特定の行為の禁止を求めるのは、適法な行為の差止めまでも求めるものであって、差止めの範囲を不当に拡張するものであり、許されないというべきである。

したがって、上述のような特段の事情がない場合には、発行日や版、バージョン等を物件目録等に明記して内容・仕様等を一義的に特定したり、当該商品の内容・仕様等のうち差止請求権を発生させる要素を具体的に物件目録等に記載して特定したりなどすべきなのである。

(イ) 第2に、原告らは、差止めの対象とする被告の行為を「使用」(第三者に使用させることを含む)としている。しかし、「商品の使用」との用語は、日本語の通常の用法としても意味が不明である。また、著作隣接権等に基づく差止請求事件において「使用」が権利侵害行為となることはあり得ないのであり、著作

隣接権等の侵害行為との観点から、いかなる態様の「使用」行為を指すものであるかは何ら判然としない。

(ウ) 第3に、原告らは、差止めの対象とする被告のもう1つの行為として「販売」を掲げている。しかし、著作隣接権等に基づく差止請求事件において「販売」が権利侵害行為となることはあり得ないことは「使用」と同様である上、被告が「販売」の売主であることは理解できるとしても、「買主」が誰であるかは一切不明である。

原告らは、「選撮見録」という名称を付した被告商品が「マス・マーケット（大衆市場）対象商品」であることを前提として、「マス・マーケット対象商品に対する管理・支配性+利益帰属アプローチの適用について」などという独自の拡張解釈論を試みている。このことから、原告らの想定する買主は「大衆」であることになる。

しかし、「選撮見録」は、上記メモリーカード等のように量産され大衆市場において販売される商品ではなく、個々のマンション建設業者等の発注に応じ製作される特注システムであり、その構造・機能等は、設置される環境に従ってその都度決定される「商品」なのである。このため、原告らは、建設業者および設置場所を特定した上で、被告が販売納品しようとしている特定の「選撮見録」について差止請求権を行使しなければならないはずである。

(エ) 第4に、原告らは、「管理性+図利性=利用主体」アプローチにより被告を複製行為の主体とした上で、被告に対する著作権等に基づく妨害排除請求権ないし予防請求権として、「選撮見録」という「集合住宅向けハードディスクビデオレコーダーシステム」の使用の差止めを請求している。

この場合、原告らの論理に従ったとしても、被告が特定の内容のサポート行為等を行うことにより各居住者による録画行為を管理・支配している状態にあるときに初めて差止請求が生ずることになる。逆にいえば、そのようなサポート行為等を行うことなく被告が選撮見録を集合住宅向けに販売し、その結果、集合住宅の入居者がこれを使用できるようになった場合、被告は、原告らの論理に従っても選撮見録を使用した入居者による複製行為の主体とみなされることはないから、原告らは被告に対して選撮見録の使用又は販売についての差止請求権を有しないと主張していることになる。したがって、被告を複製行為の主体とみなすのに十分な条件が満たされているのか否かを問わずに被告に対する選撮見録の販売差止め等を命ずるのは差止めの範囲を不当に拡張するものであるといえる。よって、原告らは、被告が複製行為の主体とみなされるのに最低限必要なサポート行為等を具体的に特定した上で、当該サポート行為等を行うことによって利用者に複製行為をなさしめることに差止請求の対象を限定しなければならない。

そのような特定をすることなく「商品を使用してはならない」といつてみたところで、集合住宅に設置された選撮見録を被告自身が使用することは客観的には想定されていないのであるから、執行段階でも問題が発生する。被告が設置された選撮見録にどのように関与している場合に被告が選撮見録を使用していることになるのかという難しい判断を執行機関に判断させることになるからである。

(オ) 前述のとおり、「管理性+図利性=利用主体」アプローチによる場合、原告らの主張を前提としても、被告が複製行為の主体=著作権侵害者とみなされるか否かは、被告が選撮見録を販売した後に、集合住宅に設置された選撮見録の管理にどれだけ関与したかによって異なることになる。したがって、原告らの主張を前提としても、集合住宅に設置された選撮見録の管理に被告が一切関与しないか又は複製主体とみなされるほどには関与しない場合には、被告は複製行為の主体=著作権侵害者とみなされることはない。著作権法113条2項に基づく請求は同条1項の請求が認容されることを前提とするのであるから、集合住宅に設置された選撮見録の管理に被告が一切関与しないか又は複製主体とみなされるほどには関与しない場合には、被告としては、選撮見録の販売を禁止されたり、在庫商品の廃棄を義務づけられたりするいわれはない。

したがって、集合住宅に設置された選撮見録の管理に被告が一切関与しないか又は複製主体とみなされるほどには関与しない条件にて被告が選撮見録を販売することがあり得ないとの主張・立証を原告らが十分に行っていない本件においては、選撮見録の集合住宅向けの販売の差止めを請求したり、在庫品の廃棄を請求したりすることは許されない。

ウ また、原告らの請求の趣旨は、被告が日本国内で選撮見録を使用し、または、集合住宅向けに販売することを一律に禁止するものである。しかし、原告ら

の放送を受信することができない地域に設置された選撮見録が、原告らが著作隣接権を有する放送を「複製」する可能性はない。また、日本国内の各地域において各原告が著作権を有するテレビ番組がどの程度の割合で放送されているか（選撮見録を用いて複製される可能性があるのか）については、原告らはまともに主張・立証等を行っていない。

したがって、そのような原告らが日本国全域において被告が選撮見録を使用し、または、集合住宅向けに販売することを一律に禁止するように求めるのは越権行為であるというべきである。

〔原告らの主張〕

ア 本件で対象とする「放送」は地上波放送であり、チャンネルは地域によって異なるものの、大部分の京阪神地域でのチャンネルは、原告株式会社毎日放送は4チャンネル、原告朝日放送株式会社は6チャンネル、原告関西テレビ放送株式会社は8チャンネル、原告讀賣テレビ放送株式会社は10チャンネル、原告テレビ大阪株式会社は19チャンネルである。これ以上の周波数や、一部地域でのチャンネルの特定は、煩雑になるだけで不要である。

全局全時間録画が実質的に予定されている本件においては、個々の番組の特定や著作権の取得原因などの主張・立証は訴状及び甲第2、第12ないし第14号証（いずれも枝番を含む。）で十分であり、これ以上の主張・立証は不要である。

イ(ア) 原告らは、請求の原因中において、被告商品の構造・性能等による特定を行っており、本件の争点との関連で、被告商品の特定はこれで十分である。

(イ) 「使用」の意義については、国語の字義通り「つかいもちいること。つかうこと。」（広辞苑）であって、著作権等侵害の専用機である被告商品の「使用」とは、原告らによる放送を録画し、各住戸で視聴可能にする行為である。すなわち、被告商品の「使用」は、原告らの放送にかかる映像を録画し、送信可能な状態に置く行為を必然的に含むのであって、原告らの著作隣接権をただちに侵害する。また、原告らの放送には、原告らが著作権を有する番組が多数含まれており、被告商品の使用は、本件著作物を複製し、これを送信可能な状態に置き、これを各住戸に送信させるという所為を必然的に含む。したがって、被告商品の使用が、本件著作権等の侵害行為となることは明らかである。

(ウ) 無数にある不動産販売業者やマンションデベロッパーから販売先を特定しなければならないなどとするのは論理の飛躍であり、原告らに不可能を強いるものである。

仮に、被告商品に販売先ごとに多少の調整がされるのだとしても、被告商品が、本件著作物等の複製権、送信可能化権及び公衆送信権を侵害するという基本的な構造・機能等を有している限り、原告らの販売差止請求の対象となるのであり、そのような趣旨で被告商品は特定がされているから、被告商品の販売を差し止めるにあたっての特定は十分であり、販売先等の特定は不要である。

(エ) 本件の請求の趣旨は、侵害行為の原因の除去を求めることを意味する被告商品の使用及び被告商品を集合住宅の所有者をして入居者に使用させないこと並びに被告商品の販売禁止等を直截に求めるもので、「作為又は不作為の内容を具体的に特定」している。請求の趣旨の特定に欠けるところはない。

ウ 被告の主張は、要するに、著作隣接権との関係では原告らの放送を受信する地域に限定されるべきであるとし、著作権との関係では、原告が著作権を有するテレビ番組が日本国内の各地域に放送される割合は少ないから一律の禁止は越権行為であるとするものである。

地域的に京阪神地域において侵害の蓋然性は最も高いといえるが、だからといって同地域にしか侵害は発生し得ないということがない以上、請求の趣旨自体が越権と言われる筋合はない。

(2) 被告商品の構成

〔原告らの主張〕

ア 被告商品の基本的機能の特徴は次のとおりである。

① マンション等の集合住宅用に開発された商品である。

② ユーザーが放送番組を番組単位で予約できる機能がついているが、個々のユーザーは録画予約をコントロールすることができず、被告商品が、自動的に、民放放送の5つのチャンネルを同時にまとめて録画する。

③ 1度録画された番組は、1週間保存され、1週間前の番組から自動的に削除される。

④ 「全局予約」設定にしておけば、放送後約1週間経過するまでの民放5局の番組を放送後に自由にサーバーから送信を受けて視聴できる、マンション等の集合住宅専用VOD (Video On Demand) システムの1つである。

⑤ 「全局予約」が通常の視聴の予約方法である。

イ 被告商品の構成と仕組みは次のとおりである。

① 被告商品を構成する主たる商品は、サーバーとSTB (ビューワー) である。

② サーバーはマンションのMDF室等に設置され、区分所有者の共有となる。

③ サーバー1式あたり50戸程度を単位として設置されることが予定されている。

④ 複数のサーバーを設置することによって、50戸以上を有する集合住宅にも対応可能である (したがって、複数のサーバーを組み合わせさえすれば、何百世帯、何千世帯といった数の住宅にも対応し得ることになる)。

⑤ サーバーは、テレビ番組を受信し、それをデジタルに変換し、さらにMPEG2-PSにより圧縮し、ハードディスクに蓄積して保存 (録画) する機能を有する。

⑥ STBは各住戸に設置され、各住戸所有者の単独所有となる。

⑦ 被告商品を採用したマンションでは、MDF室等に設置されたサーバーのハードディスクと各住戸の間がLANケーブルで接続されている。各住戸居住者が、各住戸のコンセントとSTBの間をLANケーブルで接続し、STBと各住戸のテレビの間をケーブルで接続することにより、録画画像を視聴することができる。

⑧ ユーザーが放送番組を番組単位で予約できる機能はついているが、個々のユーザーは録画予約をコントロールすることができず、被告商品が、自動的に、民放放送の5つのチャンネルを同時にまとめて録画する。

⑨ 番組は、1度だけ録画されてサーバーのハードディスクに蓄積され、あらかじめ指示をしていた各居住者が、サーバーに要求すると、その録画データが各戸の受像機に送信され、再生される。

⑩ 送信及び再生は必ず各住戸居住者の再生指示ごとに個別に行われ、あらかじめ指示を行っていない者は再生することができない。

〔被告の主張〕

被告が製造し、販売店等を介してマンションデベロッパー向けに販売する機器「選撮見録」の概要は下記のとおりである。

① 被告は、テレビ放送された番組を内蔵ハードディスク内にデジタル録画することができるサーバーコンピュータである「選撮見録サーバー」と、「選撮見録サーバー」の内蔵ハードディスクにデジタル形式にて保存されたテレビ番組を通常のテレビ受信機で再生可能なオーディオ・ビジュアル情報へと変換するSTB (セットトップボックス) である「ビューワー」と、ビューワーを介して「選撮見録サーバー」をコントロールする「リモートコントローラー」を製造し、マンションデベロッパー向けに販売する。

② マンションデベロッパーは分譲マンションを新築するにあたって、「1000Base-T」や「100Base-T」等の転送速度の大きな情報伝送媒体 (ケーブル) をマンション構内に張り巡らせることが近時の流行である。被告から選撮見録を購入したマンションデベロッパーは、各区分所有建物内に上記ケーブルの一端を引き込んでこれを「ビューワー」と接続させるとともに、上記ケーブルの反対端では、「HUB」と呼ばれる集線装置を介して次第に一本化されたケーブルを「選撮見録サーバー」と接続させるのが通常である。

③ 「選撮見録サーバー」には、「テレビチューナーカード」が数枚設置されている。この「テレビチューナーカード」は、テレビ局が発した電波を、マンション側で設置したテレビ放送受信アンテナから同軸ケーブルを介して受け取り、これを読み取ってデジタル形式のデータへと変換し、さらにそのデータを圧縮する機能を有している。「テレビチューナーカード」ごとに特定の周波数を割り当てることができるようになっている。そして、どのテレビチューナーカードにどの周波数を割り当てるかはマンションデベロッパーが任意に決定することができ、また、マンション管理組合等はこの周波数の割り当てを事後的に変更することができるが、被告はこの決定または変更は一切関知しない。現在被告が出荷している「選撮見録サーバー」には、5枚の「テレビチューナーカード」が標準で設置されてい

る（現在の「選撮見録サーバー」の筐体ではこれ以上は設置できない。））。これに
対し、例えば大阪市内では、地上波だけでも9チャンネル（NHK総合、NHK教
育、毎日放送、ABCテレビ、関西テレビ、読売テレビ、テレビ大阪、サンテレビ
や放送大学）が受信可能であり、その他、NHK衛星第一、NHK衛星第二等が受
信可能である。マンションデベロッパやマンション管理組合は、入居者の意向等
を確認した上で、これら受信可能なチャンネルのうちどの5つを「選撮見録サ
ーバー」に設置された「テレビチューナーカード」に割り当てるのかを決定す
ることになる。

④ 「選撮見録サーバー」の操作は、各「ビューワー」ごとに割り当てら
れたリモート式コントローラーを用いて行われる。すなわち、ユーザーがリモート
式コントローラーを組み込まれたボタンを押すなどするときは、リモート式コント
ローラーからビューワーに向けて赤外線による信号が送信され、ビューワーはリモ
ートコントローラーから送られた信号を読み込んで「選撮見録サーバー」に一定の処理
を命ずるデジタルデータへと変換し、前記ケーブルを介してこのデータを「選撮見
録サーバー」に送信する。このデータを受信した「選撮見録サーバー」はこのデー
タに含まれる指示に応じて、録画等の処理を実行する。なお、全てのビューワーに
は固有かつ固定の符号（IPアドレス）が付されるところ、「選撮見録サーバー」
は、テレビ番組を録画するにあたって、各番組についてどのビューワーから録画指
令が送られてきたのかという情報をサーバー内に蓄積する（なお、どのビューワ
ーからも録画指令が送られてこない番組については、「選撮見録サーバー」はそも
もこれを録画しない。）。

⑤ 選撮見録では、電子番組ガイド（EPG）を利用して録画予約を行う
のが通常である（ただし、これに代えてまたはこれとともに、手動で録画日時を指
定して録画予約を行う機能を付けることも可能である）。EPGは複数の業者
によって地上波またはインターネットを利用して提供されている（インターネッ
トを利用して提供されるEPGを特に「iEPG」と呼ぶことがある）。サーバーご
とに指定された業者からインターネットを介して送られてきたEPGデータを「選
撮見録サーバー」が受け取り、内蔵ハードディスク内に蔵置する。そして、ユーザ
ーがリモート式コントローラーを操作して録画すべき番組を選択しようとする
と、今後1週間以内に放送される予定となっている番組の名称・放送予定時間等
が「ビューワー」に接続したテレビ画面にツリー式で表示される。各ユーザーが録
画したいと思った番組にカーソルを合わせてリモート式コントローラーの「選
撮」ボタンを押すと、「選撮見録サーバー」は、その録画予約指令を送ってきた
ビューワーで再生すべきものとして、当該テレビ番組を所定の時間に録画するこ
とになる。なお、「選撮見録サーバー」においては、オプションで、「全局予約
モード」を可とするプログラムを付属させることも可能である。これは、「テレ
ビチューナーカード」が周波数を合わせている全てのテレビ局の全てのテレビ
番組を録画するように「選撮見録サーバー」に各ユーザーが簡単に指令でき
るようになるものである。なお、「全局予約モード」を可とするプログラムを
付属させる場合においても、工場出荷時には、「全局予約モード」は「オフ」
になっている。

⑥ 「選撮見録サーバー」は、各「ビューワー」から送られてきた指令に
従って、所定の時間に所定の放送局が放送するテレビ番組を録画して、
デジタル形式の動画ファイルとしてその映像データを、「選撮見録サーバー」
内蔵ハードディスク内に蔵置する。「選撮見録サーバー」では、各「ビュー
ワー」ごとに個別に録画再生制御を行っている。ただし、同一の「選撮見
録サーバー」に接続した複数の「ビューワー」から同一のテレビ番組に
関する録画指令を受け取った場合、当該「選撮見録サーバー」は、録画
指令を送ってきた「ビューワー」の数に応じて動画ファイルを作成し内蔵
ハードディスク内に蔵置するのではなく、1つの動画ファイルのみを内蔵
ハードディスク内に蔵置するようにデフォルトでは設定されている
（ただし、任意のテレビ番組について録画予約をした者は、当該番組を録
画予約した者が他にいないかどうかを知り得ない仕組みになっている。）。

⑦ ユーザーがリモート式コントローラーを操作すると、「選撮見録サ
ーバー」から、当該「ビューワー」から録画指令を受けて録画したテレビ
番組に関する一覧データが当該「ビューワー」に送信され、当該「ビュー
ワー」に接続されたテレビモニターにその一覧データがツリー式で表示
される。ユーザーが、録画済みのテレビ番組としてテレビモニターに一
覧表示されたものの一つにカーソルを合わせて、リモート式コントロー
ラー上の「再生」ボタンを押すと、当該「ビューワー」から「選撮見録サ
ーバー」に再生指令が送信され、「選撮見録サーバー」はこれを

受けて当該番組についてのデジタル映像データを当該「ビューワー」に転送し、当該「ビューワー」はこれを通常のテレビモニターが再生可能なオーディオ・ビジュアルデータに変換した上で、当該「ビューワー」に接続されたテレビモニターに送り、これを受けてテレビモニターは当該テレビ番組を再生する。

(3) 著作権に基づく原告らの請求について、これを基礎付けるに十分な事実が主張されているか

〔原告らの主張〕

ア 原告らが行う放送の中には、他社制作のものだけではなく、日々何度も放送されている準キー局として制作するローカルニュースのように、原告らが著作権を有する複数の自社制作の番組も含まれている。

その立証は、甲第2、第12ないし第14号証（いずれも枝番を含む。）で十分であり、これ以上の立証は不要である。

イ 著作権侵害の必然的な蓋然性が将来にわたり認定できる限度で、差止めが認められる範囲においては必ずしもすべての個々の著作物までの特定までは必要ではない。

本件請求の趣旨第1、第2項記載の差止請求は、著作権等侵害予防請求権を訴訟物として、被告に対し、不作為を求める請求であり、その性質上、将来の給付を求める訴えに当たる。将来の給付を求める訴えは、予めその請求をする必要がある場合に提起することができる。

ところで、将来の給付を求める請求が認められるためには、権利発生の基礎をなす事実上及び法律上の関係が存在していることが必要である。

原告らが、テレビ放送事業者として、現在、日々継続的に行っている放送の中に、自らが著作権を有する自社制作のものが必ず含まれていることは、上記アのとおりであり、この事実からすると、原告らが、放送事業者として、放送を継続していく限り、本件事実審口頭弁論終了後においても、現在行っている放送と同様の放送を日々継続的に行っていく、その中には、自社制作のものが必ず含まれていることは、高度の蓋然性をもって認められるというべきである。

したがって、被告が被告商品を販売し、使用することによって、原告らの有する著作権を侵害することになる以上、原告らが将来自社制作し、取得する著作権が侵害されるおそれがあることを理由とする著作権侵害予防請求権を認める必要があることは明らかである。

ウ 被告は、著作権について、「個々の番組をすべて特定し、かつ著作権の各取得原因およびその番組の将来における放送予定を具体的に主張すべきである」と主張している。

しかし、原告らが本件事実審口頭弁論終了後に制作し、取得する著作権について、換言すれば、現在存在しない著作権について特定することは不可能である。被告主張のような特定が必要とされるならば、原告ら放送事業者の著作権侵害予防請求権は、およそ行使することが不可能となるのであって、不合理である。

〔被告の主張〕

原告らの主張は否認ないし争う。

原告らが、自社制作に係る番組の著作権に基づき差止請求権を行使する場合には、個々の番組を全て特定し、かつ著作権の各取得原因及びその番組の将来における放送予定を具体的に主張すべきである。

(4) 被告商品の使用によって、被告商品のサーバーのハードディスクに録画された放送番組は、公衆送信されるといえるか

〔原告らの主張〕

被告商品では、マンション共用部に設置されたサーバー（マンション区分所有者全員の占有に属する）からマンション各住戸にテレビ番組データが送信されるものであり、「同一の者の占有に属する区域内」における送信ではない。よって、かかる送信行為は「公衆送信」に該当するものである。

また、送信対象が「公衆」に該当することは、後記(8)〔原告らの主張〕のとおりである。

〔被告の主張〕

各居住者が原告らの放送に係る音・映像を選撮見録のサーバーに録画した後、再生の過程で「公衆によって直接受信されることを目的とする」行為を行うことはない。選撮見録が設置された集合住宅の各居住者は、自らまたは同居者が後にその放送を再生して視聴することを目的として、原告らの放送に係る音・映像を選撮見録サーバーに録画するのであって、自らまたはその同居者以外の者に再生・視

聴させることをそもそも目的としていない。公衆どころか、同じ集合住宅の別の居室に居住する第三者に受信されることすら目的としていない。この点において、特定の情報が第三者、とりわけ公衆に受信されることを積極的に意欲して行われる公衆送信（自動公衆送信を含む）とは、根本的に性質が異なっている。

選撮見録が設置された集合住宅の各居住者が選撮見録サーバーに録画した原告らの放送に係る音・映像は、客観的に見ても、公衆によって直接受信されることはない。すなわち、選撮見録サーバーに録画された特定の放送に係る音・映像が、当該放送について録画予約の指示を行った者から見て不特定の者によって再生・視聴されることはない。また、当該放送に係る音・映像は、当該選撮見録サーバーの共有者が所有する居室に設置されたビューワーのうち、当該放送について録画予約の指示を行ったものにしか再生・視聴の機会が与えられないから、多数の者に再生・視聴されることもない。

他方、選撮見録において、サーバーとビューワーを接続している構内ケーブルは、いかなる意味からも公衆の用に供されている電気通信回線ではない。また、上述したところからも明らかなどおり、選撮見録には公衆送信用記録媒体は存在しないし、自動公衆送信する機能も有しないから、自動公衆送信装置に該当しない。

以上から、居住者らがサーバーに録画されている原告らの放送に係る音・映像を再生・視聴する過程で著作権法2条1項7号の2の「公衆送信」に該当するような行為が存在する余地はない。

(5) 被告商品の使用時において、被告商品のサーバーのハードディスクに放送番組を録画することは、放送を送信可能化するといえるか

〔原告らの主張〕

前記(4)〔原告らの主張〕を前提とすると、原告らの放送のデータを、被告商品のサーバーのハードディスクに蓄積することは、放送を送信可能化するものである。

〔被告の主張〕

選撮見録は、前記(4)〔被告の主張〕のとおり自動公衆送信装置ではない。原告ら放送事業者が著作権隣接権の一つとして有する送信可能化権は、放送を受信して、インターネット等で送信するために、サーバー等の自動公衆送信装置に「蓄積」「入力」することにより、「受信者からのアクセスがあり次第『送信』され得る」状態に置くことに関する権利である。そして重要なことは、この権利が「いわゆる『ウェブキャスト』のように、受信した番組を録音・録画せず、(サーバー等を通じて)そのまま流す場合」のみを対象とするという点である。言い換えれば、一旦録画されたビデオ等を用いて送信可能化する行為は、放送事業者の著作権隣接権としての複製権の侵害となることはあっても送信可能化権の侵害とはならない。すなわち、番組の複製物は放送そのものではないから、番組の複製物を送信可能化しても「放送を送信可能化する」行為には当たらない。

原告らの放送に係る音・映像は、居住者らの録画予約の指示によって選撮見録のサーバーに一旦複製されて初めて、その複製物が再生・視聴し得る状態（送信可能化）になるのであるから、放送事業者である原告らの送信可能化権は機能しないことになる。

以上から、「選撮見録」は自動公衆送信装置ではないし、「放送」を送信可能化するものでもない。

(6) 被告商品の使用時において、被告商品のサーバーのハードディスクに放送番組ないし放送に係る音及び映像を複製する主体、放送番組を公衆送信する主体、放送を送信可能化する主体は、被告といえるか

〔原告らの主張〕

ア 確かに、被告は、自らの手で物理的に、本件著作物等をマンション居住者に送信可能なサーバーのハードディスクに蓄積し、その後、マンション各居住者にデータ送信を行う者ではない。

しかし、以下に検討するとおり、規範的にみれば、被告は、これらの行為を、マンション居住者を道具として実質的に自ら行なうというべきである。

(ア) クラブ・キャッツアイ事件最高裁判決（最判昭和63年3月15日民集42巻3号199頁）に照らせば、自ら直接に著作物等を利用するものでなくとも、その利用を管理・支配し、これによって利益を得ている者は、著作権侵害の主体として認められるべきである。

① 直接行為者の著作物等利用行為の目的

被告商品の仕組みからすれば、番組録画予約を指示する行為は、その録画をした番組が、その指示者だけではなく、50世帯近い者によって使用されることを目的としていることになる。

② 直接行為者の著作物等利用行為の契機に対する間接行為者の関与度合（間接行為者の勧誘によるものか等）

被告は、単に被告商品を販売するだけでなく、被告商品を採用することを決定した分譲マンションのウェブサイトやパンフレットにおいて、同商品の宣伝をするなどして、マンション住戸を購入することを勧誘する1つの要素としての役割を果たしているから、マンション住戸居住者の著作物等利用行為の契機に対する被告の関与度合は極めて強い。

③ 直接行為者が利用する著作物等に対する間接行為者の関与度合（間接行為者により備置された著作物等の範囲内で選択するものか等）

被告商品のユーザーは、被告が予め設定した範囲のチャンネルで、設定された期間のみの番組を録画できるにすぎないから、ユーザーが利用する著作物等に対する被告の関与度合は極めて強いというべきである。

④ 直接行為者の著作物等利用行為に対する間接行為者の関与度合（間接行為者により設置された機器等を間接行為者の操作を通じて行なうものか等）

被告商品を構成する機器類は、いずれも被告が設定、調達したものであり、また、被告が用意したマニュアルにしたがって、ユーザーは操作をするものであって、被告が規定した操作をする以外に、被告商品の利用用途はないから、直接行為者の著作物等利用行為に対する間接行為者の関与度合も、極めて強い。

⑤ 間接行為者が、直接行為者の著作物等利用行為をもって自らの営業上の利益を増大させることを意図していたか

被告は、最終的にマンション等の集合住宅居住者に利用されることを意図して被告商品を販売し、その販売代金を得て、営業上の利益を増大させることを意図している。

以上の①から⑤のとおり、被告は著作物等の利用を管理・支配し、これによって利益を得ているのであるから、被告は著作権侵害の主体として、認められるべきである（なお、被告による管理・支配の詳細については、後記ウ(イ)のとおりである。）。

(イ) 録画ネット事件東京地裁平成16年10月7日決定に照らせば、著作物等の利用に結びつく商品を提供する者が、実際の利用者に比べ、その利用を強く管理・支配している場合は、その提供者は、著作権侵害の主体として認められるべきである。

① 被告の管理・支配性

被告は、被告商品を構成する機器類を全て調達し、設定している。被告は著作権等侵害専用品の設計・開発を行っており、著作権等侵害の態様と程度を決定している。被告の管理・支配性から脱して、被告商品を合法的に使用することはできない。

被告商品を構成する機器類のうち、STBの設置場所はマンション住戸内であるが、サーバー等については、MDF室や管理人室という分譲マンションの共用部分に設置されている。被告商品は、被告が調達した多数のソフトウェアから成り立っている。また、被告は、被告商品を販売した後も、この保守管理を請け負うことが想定されている。

被告商品の操作は、被告が設定した操作マニュアルにしたがわなければならない。被告商品は、本来の用途以外に、利用用途はない。

実際の録画の過程という側面からみても、現実の複製等に当たって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のみであり、その後の録画は、上記のとおり被告が構築した被告商品のシステムによって自動的になされている。

（なお、被告による管理・支配の詳細については、後記ウ(イ)のとおりである。）

② 利用者の管理・支配性

利用者は、被告商品を構成する機器のうちSTBの所有権を取得するが、サーバー等その他の機器については、マンション区分所有者間の共有に止まる。

そもそも、利用者はマンション住戸を購入する際、被告商品を同時に購入せざるを得ず、これを購入しないという選択肢は用意されていない。

被告商品のうちサーバー等の設置場所も、個々の利用者が決定することはできない。

さらに、被告商品について利用者ができる操作は、上記STB及び被告商品に含まれるソフトウェアを通じたもののみであり、それ以外の用途に利用することはできない。

利用者はマンションに居住する以上、被告商品を購入するか否かの選択をすることができず、その保守等から生じる費用も支払わざるを得ない。

実際の録画の過程についても、利用者の行為は限られたものである。

以上の①及び②のとおり、被告商品の利用は、被告の強い管理・支配下において行われており、利用者が管理・支配する程度は極めて弱いものである。被告商品は、実質的に、被告による録画代行サービスと何ら変わりがない。この点から見ても、被告商品において、著作権侵害等行為の主体は被告であると評価すべきである。

(ウ) 被告商品はマス・マーケット商品そのものではないにしても、これに近い特性を有する。

a そして、ときめきメモリアル事件最高裁判決（最判平成13年2月13日）に照らせば、被告商品は、その使用によって、本件著作権等を侵害するものであるところ、被告は、専ら本件著作物等の録画・再生のみを目的とする被告商品を過去に販売し、現在も販売活動を継続しているものである。そうである以上、被告は、現実的に被告商品を使用する者がいることを予期してこれを過去に販売し、又は現在も販売活動をしているということができ、他方、被告商品を購入する者が現実的にこれを使用するものと推認することができる。

そうすると、将来、被告商品が使用されることにより本件著作権等が侵害されるおそれがあるものといえることができ、被告の前記行為がなければ、本件著作権等の侵害が生じることはないのである。したがって、専ら本件著作物等の録画・再生のみを目的とする被告商品を販売し、他人の使用を意図して過去に販売し、又は現在も販売活動をしている被告は、他人の使用による本件著作権等の侵害又はそのおそれを惹起したものと見える。

b また、スターデジオ事件東京地裁判決（東京地判平成12年5月16日判タ1057号221頁）に照らせば、被告商品が採用されたマンション住戸を購入した者は、否が応でも、被告商品を取得することになる。そして、かかるマンション居住者が被告商品を利用する場合には、必ず本件著作権等が侵害される結論となる。スターデジオ事件における番組の視聴者は、番組を視聴するのみで録音をしないか、録音をするかという自由意思を有している。しかし、被告商品は、いざわば本件著作権等を侵害する著作権等侵害専用品に該当することから、ユーザーは、これを利用しながら、著作権等侵害行為をしないという選択肢を用意されておらず、その点で自由意思が入り込む余地がない。

したがって、まさしく被告は、「被告商品の利用者を自己の手足として利用して著作権等侵害行為を行わせる」といえることができ、その法的行為主体性を認めることができる。

c 被告による被告商品の販売行為は、著作権侵害罪の間接正犯にあたる可能性すらある。

(a) 被告商品は、その使用によって、本件著作権等を侵害するものであるところ、被告は、専ら本件著作物等の録画・再生のみを目的とする被告商品を過去に販売し、現在も販売活動を継続しているものである。そうである以上、被告は、現実的に被告商品を使用する者がいることを予期してこれを過去に販売し、又は現在も販売活動をしているということができ、他方、被告商品を購入する者が現実的にこれを使用するものと推認することができる。そうすると、将来、被告商品が使用されることにより本件著作権等が侵害されるおそれがあるものといえることができ、被告の前記行為がなければ、本件著作権等の侵害が生じることはない。したがって、専ら本件著作物等の録画・再生のみを目的とする被告商品を販売し、他人の使用を意図して過去に販売し、又は現在も販売活動をしている被告は、他人の使用による本件著作権等の侵害又はそのおそれを惹起したものと見える。

また、被告商品が採用されたマンション住戸を購入した者は、否が応でも、被告商品を取得することになる。そして、かかるマンション居住者が被告商品を利用する場合には、必ず本件著作権等が侵害される結論となる。したがって、被告は、被告商品の利用者を自己の手足として利用して著作権等侵害行為を行

わせるといえ、その法的行為主体性を認めることができる。

(b) 被告商品が、その利用により本件著作権等を必然的に侵害する侵害専用品といえることは明らかである。したがって、被告は、被告商品を販売すれば、本件著作権等が侵害されるという結果が生じることが容易に予見でき、また、かかる結果を回避すべき義務を有しているというべきである。被告が被告商品を販売しなければ、利用者の手にこれがわたることはなく、利用者においてこれを利用し、直接行為が行われることもない。

したがって、被告の販売行為は本件著作権等侵害行為であると評価できる。

(c) 被告から被告商品を購入する者、転得者及び被告商品が採用されたマンションの居住者は、被告商品の仕組みや、著作権処理の有無について知識を有さず、原告らから警告を受ける等の事情がない限り、著作権等侵害の問題に気が付かないのが通常である。

これに対して、被告は、①主観的には、故意（著作権侵害の結果が生じることについての認識・認容）のほか被告商品利用者を道具として利用し、著作権侵害罪をみずから実現する意思があり、②客観的には、被告商品の販売を通して被告商品利用者の行為をあたかも道具のごとく一方的に支配・利用し、被告商品利用者の行為を通じて著作権侵害罪の構成要件を実現するものである。したがって、被告が被告商品を販売する行為については、著作権侵害罪の間接正犯にも該当する可能性がある。

このように、被告が刑事上、著作権侵害罪の正犯として認められ得るにもかかわらず、民事上、被告が幫助者に過ぎないという結論は採用され得ない。

イ(ア) 間接行為であっても、直接行為と異なる権利侵害実現の現実的・具体的蓋然性を有する行為であれば、法的・規範的には直接行為と同視できるというべきである。

また、かかる行為をなす者は、権利侵害の予見可能性を有しており、結果回避義務違反が認められ、直接侵害との間に強固な因果関係も認められる。

よって、かかる場合には、間接行為者であっても、著作権法112条1項の「著作権等を侵害する者または侵害するおそれがある者」に該当するというべきである。

(イ) 侵害専用品ではない商品（非専用品）の事案の場合には、その商品を提供する行為をただけでは、他の用途で利用されるなどして侵害しない態様により利用されることもあり得るので、直接行為と異なる権利侵害実現の現実的・具体的蓋然性が惹起されておらず、それだけでは法的・規範的には直接行為と同視できない。

これに対して、侵害専用品の事案の場合には、侵害専用品を流通に置く行為自体を、直接行為と異なる権利侵害実現の現実的・具体的蓋然性を有する行為であると捉えることができる。というのは、侵害専用品を流通に置いた場合には、その利用は提供行為後の因果の流れとして当然に発生するものであり、それが利用されれば必然的に権利侵害が実現するといえるからである。

(ウ) 被告商品は、①権利者の許諾を得られない、②利用をしながら「権利侵害をしない」という選択肢が存在しない、③個人向け販売が想定されない、④機能上「使用者が複製する」という要件を必然的に欠く、という点からして、侵害専用品といえることができる。そして、被告がこれを集合住宅向けのものとして流通に置いた以上、集合住宅の居住者による利用は提供行為後の因果の流れとして当然に発生するものであり、それが利用されれば必然的に権利侵害が実現するのであるから、かかる提供行為をもって、直接行為と異なる権利侵害実現の現実的・具体的蓋然性を有していると評価することができるのであり、よって、物理的な直接行為と法的に同視すべきである。

そして、被告は、被告商品を集合住宅向けに流通に置いている以上、集合住宅の居住者の利用によって権利侵害が生じることについての予見可能性を有しており、結果回避義務違反が認められ、直接侵害との間に強固な因果関係も認められる。

したがって、被告は、著作権法112条1項の「著作権等を侵害する者または侵害するおそれがある者」に該当するというべきである。

ウ(ア) 被告商品のような侵害専用品の場合には、それを流通に置くことは、必然的に権利侵害が惹起されることを意味する。

この場合、直接行為者の行為自体を物理的に管理支配しないとしても、侵害専用品を流通に置いた以上、その後の利用は因果の流れとして当然に発生するものであり、それが利用されれば必然的に権利侵害が実現するのであるから、かかる提供行為をもって、直接行為と異ならない権利侵害実現の現実的・具体的蓋然性を有している。

(イ) 加えて、被告は、次に述べる通り、被告は、集合住宅の居住者に対して、次に述べるような管理支配行為を行なっている。

① 被告は被告商品を開発、販売から販売後のサービス・サポートまで一貫して行なっており、しかも、ユーザーにおいて視聴可能なチャンネルの範囲、視聴可能期間などの利用範囲や、被告商品を構成するハードウェアのみならずソフトウェアの設定などに対して、全て管理支配を及ぼしており、ユーザーはこれらに従った利用しか行なうことができない。

② 被告は、被告商品販売後も、24時間体制でサポート業務を行ない、月々の使用料も徴収するシステムとなっている。月々の使用料を徴収するということは、このサポート業務が単に故障などの対応にとどまらず、被告が販売後も積極的・継続的に関与して管理支配を及ぼしていることを示している。

また、被告がユーザーに対して月々の使用料を徴収していることか
らすると、この支払いを怠ったユーザーに対しては、被告商品の利用を停止する措置を講ずることになると思われる。被告商品が、個々のユーザーからの指示を特定して個々のユーザーに録画データを自動送信する機能を有する以上、個々のユーザーを特定して録画データの送信を停止する機能を付することは極めて簡単なことであり、被告商品がかかる機能を備えていないとは考え難い。しかも、被告商品はリモートでの機器監視という外部からの遠隔操作が可能なシステムなのであるから、被告が外部から録画停止指示を送ることは容易である。すなわち、合理的に考えれば、被告は、被告商品の販売後も、そのサーバーを停止する措置を講ずることができ
る可能性が極めて高い。そうであれば、被告の管理支配性は極めて強固なものであるといわざるを得ない。

③ 被告は、保守業務委託契約において、固定グローバルIPアドレスが割当てられること、及び、設置場所へ施錠が可能であること、また、施錠鍵の管理を被告が受託できること、との条件を付している。

すなわち、被告は、被告商品サーバーを常時、遠隔操作によってリモートコントロールし、それによって被告商品の運用保守を行っているものである。また、被告は、被告商品サーバーの設置場所を施錠することによって居住者であっても被告商品サーバーの設置場所には入ることができないようにし、しかも、施錠鍵を管理することによって、被告商品サーバーを自己の占有下に置いているものである。

④ 被告は、保守業務委託契約において、「対象機器の設置、移設、増設、撤去、立会いなどの作業が発生する場合（乙の確認を得ることなくこれらの作業を行った場合は、その時点で本契約及び付随する個別契約は解消されるものとし、無償補償期間も終了するものとする）」、「乙又は乙の指定する第三者以外による改造、若しくは修理による・・・修復作業が発生する場合（乙の確認を得ることなくこれらの作業を行った場合は、その時点で本契約及び付随する個別契約は解消されるものとし、無償補償期間も終了するものとする）」としている。

これは、被告が被告商品の所有者に対して被告商品サーバーをブラックボックス化していることを意味している。

〔被告の主張〕

ア 原告らの主張ア(ア)について

(ア) 最高裁判所昭和63年3月15日判決（いわゆる「クラブキャッツアイ事件」）は、カラオケ装置を設置・管理するカラオケスナック等の経営者と、同カラオケスナックにおいてカラオケで歌唱する客のいずれがカラオケにかかる音楽著作物の演奏の主体かが問題となった事案である。しかし、原告らのように、同判決を本件事案に援用することは、以下に述べる通り著しく失当である。

(イ) 第1に、原告らは、クラブキャッツアイ事件の判決理由における「客やホステス等の歌唱が公衆たる他の客に直接聞かせることを目的とするものであること」という部分をもって、管理・支配の帰属を判断する要件の一つとして「①直接行為者の著作物等利用行為の目的」と一般化している。そして、選撮見録は「50世帯近い者によって使用されることを目的としていること」からこの要件を満たすとす

しかし、選撮見録は、特定のマンションに居住する利用者のうち、ある番組を録画予約した利用者しかその録画した番組を再生できないようになっているので、選撮見録の利用者は公衆に該当しない。同判決部分は、カラオケスナック等に入出入りする客は不特定多数であるので公衆に該当するとしているのであり、選撮見録の利用者には当てはまらない。また、同判決部分は、客やホステス等の歌唱について、著作権法22条に定める「公衆に直接見せ又は聞かせることを目的として」演奏する権利であるところの（公の）演奏権が及ぶことを明示したに過ぎず、演奏の管理・支配の帰属を判断する要件について論じたものではない。

(ウ) 第2に、原告らは、クラブキャッツアイ事件の判決理由における「上告人らの従業員による歌唱の勧誘」という部分をもって、「②直接行為者の著作物等利用行為の契機に対する間接行為者の関与度合」と一般化し、これを本件にあてはめている。そして、選撮見録の採用を決定した分譲マンションのウェブサイトやパンフレットにおいて同機器の宣伝がなされていることをもって上記要件における被告の関与度合いが極めて強いとしている。

しかし、同判決では、カラオケスナック等の客に対し、演奏の行われ場所（当該カラオケスナック等）においてその従業員により、直接的に「公の演奏」についての勧誘が行われていることを問題としているのである。これに対し、選撮見録の場合、被告と利用者との間には何ら契約関係はなく、また、被告ないしその従業員は、利用者が録画行為を行う場所において、「録画行為」についての勧誘などは一切行っていない。原告らが指摘する「宣伝」は、マンションデベロッパーがマンション住戸の販売の際行うべき設備の説明であり、被告が「選撮見録」について行っている宣伝ではない。要するに、被告は利用者の録画行為に直接・間接に関与するものではない。

(エ) 第3に、原告らは、クラブキャッツアイ事件の判決理由における「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」という部分をもって、「③直接行為者が利用する著作物等に対する間接行為者の関与度合（間接行為者により備置された著作物等の範囲内で選択するものか等）」と一般化している。そして、選撮見録の利用者が「被告の予め設定した範囲のチャンネルで、設定された期間のみの番組を録画できるにすぎない」ことをもって、利用者の録画行為に対する被告の関与度合いが極めて強いとしている。

しかし、受信可能なチャンネル（大阪市内の場合、9チャンネルの地上波、NHK衛星第一、NHK衛星第二等）の中から、どの5つのチャンネルを選択するかはマンションデベロッパーやマンション管理組合が決定するのであり、被告はその決定に一切関与しない。

また、予約録画できる期間や録画保存できる期間（自動的に削除されるまでの期間）については、市販の録画機器にも存在する制限であり、選撮見録に特有なものではない。原告らの主張によれば、市販の録画機器においても、利用者の録画行為に対する録画機器メーカーの関与度合いが極めて強いという奇妙な結論が導かれることになってしまう。

(オ) 第4に、原告らは、クラブキャッツアイ事件の判決理由における「上告人らの設置したカラオケ装置の従業員による操作」という部分をもって、「④直接行為者の著作物等利用行為に対する間接行為者の関与度合」と一般化している。そして、選撮見録はいずれも被告が設定、調達し、利用者は被告が用意したマニュアルに従って操作する以外に利用用途はないことをもって、利用者の録画行為に対する被告の関与度合いが極めて強いとしている。

しかし、同事件では、スナック経営者が管理するカラオケ装置をスナック従業員が客のために操作するのに対し、選撮見録は利用者が管理し自ら操作するものである。また、前述のとおり、チャンネルの設定はマンションデベロッパーや管理組合が行うのであり、被告が行うものではない。

他方、市販の録画機器もメーカーが仕様設定を行ううえ、録画機器メーカーが用意したマニュアルに従って操作する以外に利用用途はないが、だからといって利用者の録画行為に対する録画機器メーカーの関与度合いが強いということにはならない。

(カ) 第5に、原告らは、クラブキャッツアイ事件の判決理由における「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」という部分をもって、利益の帰属を判断する要素の一つとして「⑤間接行為者が、直接行為者の著作物等利

用行為をもって自らの営業上の利益を増大させることを意図していたか」と一般化している。そして、「被告は、最終的にマンション等の集合住宅居住者に利用されることを意図して被告商品を販売し、その販売代金を得て、営業上の利益を増大させることを意図している」から上記要素が認められるとする。

しかし、カラオケスナックにおいては、客の歌唱を利用して「カラオケスナックとしての雰囲気醸成」し、これをサービスの内容とすることによって営業上の利益を増大させることがあるとしても、選撮見録の製造販売においては、利用者の録画行為を利用して商品自体の機能を向上させることなどあり得ず、利用者の録画行為の頻度に比例して営業上の利益が増大するものでもない。この点は市販の録画機器の場合も同様であり、利用者の録画行為はメーカーの営業上の利益と結び付かない。

(キ) このように、クラブキャッツアイ事件判決を本件事案に援用することとが失当であるのは、基本的には、同事件におけるカラオケスナック等の経営者と同カラオケスナックでカラオケを歌唱する客との間には、サービスの提供に関する直接的な契約関係があるが、選撮見録をマンションデベロッパー等に販売する被告と、マンションを購入した後に選撮見録を自ら所有・管理して利用する入居者との間には、サービスの提供に関する一切の契約関係がない点に起因する。同判決は、サービス業における著作物利用（著作権侵害）の主体について判断するものであり、本件のような選撮見録という商品の製造販売業にあてはめることは、許されない。

イ 原告らの主張ア(イ)について

(ア) 東京地裁平成16年10月7日決定（いわゆる「録画ネット事件」）及びその異議決定において、裁判所は、放送番組の複製にかかる債務者の管理・支配の程度が利用者の管理・支配の程度よりも強いと判断した前提事実として、第1に、「本件サービス」における機器類、回線類をいずれも債務者が調達し、債務者の事務所内に設置し、接続、設定、管理している事実及びテレビパソコンを除き債務者が所有している事実を認定している。テレビパソコンは債務者のソフトウェアによらなければ録画指示などができないから、その意味で「専用機」といえる。

これに対し、選撮見録は、利用者が集合住宅の一室を購入した後、「ビューワー」については利用者宅内に設置して接続、設定、管理し、また、「選撮見録サーバー」については他の利用者とともに共有し、集合住宅の共用部分に設置して管理するものである。結局、選撮見録の機器類のうち、マンションデベロッパーへの販売後も被告が所有し、被告がその支配内に設置し、または被告が管理するものは一つもないのである。この点で、選撮見録は「本件サービス」と全く異なっている。また、サーバーには居住者用掲示板や防犯監視カメラソフトを入れることが可能であり、その意味で「汎用機」といえる。

(イ) 第2に、「録画ネット事件」においては、債務者が利用者所有のテレビパソコンのハードディスクに、社外秘のファイル、ログなどを記録し、各種データの記録、管理場所の温度調節、電気供給、受信アンテナ設置、ネットワークの環境管理などを行い、データセンターを24時間運用して保守管理を行う事実が認定されている。

しかし、選撮見録には、被告が「選撮見録サーバー」等に何らかのファイル、ログなどを記録して保守管理を行うような仕組みはなく、機器を売り切ってしまうものであるから管理支配性はない。

(ウ) 第3に、「録画ネット事件」においては、放送番組の複製に当たって利用者が行う行為が上記ソフトウェアの動作に従った録画予約の指定のみであり、その後の録画は、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事実が認定されている。

しかし、選撮見録は、録画ネット事件におけるサービスとは異なり、被告が構築、管理する「システム」によって録画を行うものではない。選撮見録の機器類は利用者が管理するものであるし、「選撮見録サーバー」と「ビューワー」を接続するマンションの棟内ケーブルはそもそもマンションデベロッパーが敷設したものであり、これを引き継いだ管理組合が管理するものである。このように選撮見録は、メーカーである被告ではなく利用者が管理・支配する「機器」によって録画を行うのである。

以上に関連して、原告らは、選撮見録が被告の設定した操作マニュアルに従わなければならないこと、選撮見録に組み込まれたソフトウェアの動作に従

った録画予約の指定しかできないこと、その後の録画が選撮見録の「システム」によって「自動的」になされることをもって、「本件サービス」と同様、被告が管理・支配するものであると主張する。

しかし、市販の録画機器もメーカーの設定した操作マニュアルに従わなければならないし、その機器に組み込まれたソフトウェアの動作に従った録画予約の指定しかできないし、その後の録画はその機器によって「自動的」（録画の実行の開始、終了を利用者が手動で行う必要がないという意味）に行われるのである。

(エ) 第4に、「録画ネット事件」においては、「本件サービス」のシステムは実質的に債務者による「録画代行サービス」と認定されている。

しかし、選撮見録では、被告は、同機器の販売後、本件利用者の録画行為に何ら関与しないのであり、録画代行サービスのような役務提供の要素はない。

(オ) 以上から、選撮見録は、販売後、被告が管理・支配する部分は一切なく、あくまでも利用者が管理・支配するものであり、選撮見録を使用した放送番組の複製の主体は被告ではなく、市販の録画機器の場合と同様に利用者である。

したがって、録画ネット事件が本件と事案を異にすることは極めて明らかであり、録画ネット事件の決定を本件にあてはめる原告らの主張は著しく失当である。

ウ 原告らの主張ア(ウ)について

(ア) 「選撮見録」は、上記メモリーカード等のように量産され大衆市場において販売される商品ではなく、個々のマンション建設業者等の発注に応じ製作される特注システムであり、その構造・機能等は、設置される環境に従ってその都度決定される「商品」なのである。したがって、被告商品は原告らのいうマス・マーケット商品でも、これに近い特性を有する商品でもない。

(イ) また、原告らが援用するときめきメモリアル事件最高裁判決（最判平成13年2月13日）は、まず、「本件メモリーカードの使用」が本件ゲームソフトについての同一性保持権侵害行為にあたる（私的使用目的の改変は同一性保持権侵害とはならないとの主張を排斥してしまう）とした上で、他人の使用を意図して流通に置いた上告人の行為が「他人の使用による本件ゲームの同一性保持権の侵害を惹起した」点をあげて、「不法行為に基づく損害賠償責任を負う」と判示しているところを素直に解するならば、ユーザーを侵害行為の主体とした上で、輸入業者に幫助者としての共同不法行為責任を負わせたものというべきである。

そして、「実際の利用者が利用行為を行う上で不可欠の機能を果たす機器類等の直接占有を全て利用者等に移転させてしまった者」、すなわち原告らがいう「マス・マーケティング対象商品の提供者」については、①当該機器類等が専ら特定の権利侵害に使用されることのみを目的とするものであること、②当該機器類等の購入者が実際にこれを使用して権利侵害が行われたこと、③当該権利侵害は当該機器類等提供者による当該機器類等提供行為がなければ生ずることはなかったこと等の条件を全て満たした場合に、幫助者としての共同不法行為責任を負わせることはできても、侵害行為の主体として、当該機器類等を用いて行われる権利侵害を中止させることを命ずることはできないというべきである。

ところが、①選撮見録は、「タイムシフト視聴」目的の録画という適法行為に使用されることを目的とするものであり、②選撮見録を用いて違法な複製が行われるという事態は通常考えがたいのであって、③仮に選撮見録がなくとも適法に流通している家庭用録画機器を用いれば「タイムシフト視聴」目的の録画行為を行うことができるから、被告は原告らに対し不法行為に基づく損害賠償責任を負うべき立場にもないことは明らかである。

(ウ) なお、原告らは、選撮見録が「侵害専用品」と主張するが、「タイムシフト視聴目的」の録画行為は一般に「権利者の許諾を得なくとも適法」なのであるから、「権利者の許諾を得られない」ということは選撮見録が「侵害専用品」とあることの根拠にはならない。

エ 被告商品の管理性について

選撮見録においては、それ以前に被告が販売したものと異なり、リモートメンテナンス等は一切行わず、補修費用の徴収もその都度行い、継続的な使用料と誤解されるような定額の徴収方法は顧客側の選択に委ねることとしている。

「選撮見録」と総称される被告の現時点における全製品について、「選撮見録サーバーを常時リモートコントロールの方法によりシステムを運用、監視し、ま

た、直接入居者からのクレーム・サポート等の窓口となり、そのクレーム内容によっては自らが管理する選撮見録サーバーを遠隔操作することによってクレームを解決し、それで不十分な場合には、選撮見録サーバーが設置されている場所(施錠されており居住者も入れない場所)に自らが管理している施錠鍵を使って入り、選撮見録サーバーを補修するなどの対応をしており、その対価として使用料その他の金員を受領している」ことが推認されるという原告らの主張は、意図的な混同あるいは不注意による誤解に出たものであって、根本的に誤っていることが明らかである。

なお、保守委託業務基本契約書は、エレベータや下水設備その他のマンションの共用機器の保守契約書として一般的なものであり、「…設置環境基準外の環境下におけるいかなる故障…に関して乙は一切の責を負わないものとする」(10条)その他の条項は、導入機器に対する機器供給者の支配・監督性を何ら示すものではない。「対象機器設置環境基準」中の原告らが摘示する各項目についても同様である。原告らが強調する「施錠」および「鍵の管理」は、これをエレベータや下水設備の保守と読み替えれば、マンションの共用機器の保守のための一般的条項であることはたやすく理解できる。ちなみに、中規模以上のビルでは、エレベータの保守のためにコントロール機器に通信回線を接続し(固定グローバルIPアドレスを付す場合もある)、「遠隔監視」「遠隔保守」を行うことが一般的であるが、これによってエレベータ保守業者がエレベータを支配・管理するものではないことは多言を要しない。

(7) 被告が、複製、公衆送信ないし送信可能化の主体ではない場合における被告商品の販売差止め等の対象とすることの可否

〔原告らの主張〕

ア 著作権法上は、複製権、公衆送信権などの著作権・著作隣接権について規定するのみであって、これらの権利の侵害専用品の提供行為自体については、特許法などと異なり、明文の規定を置いていない。

しかし、法的・規範的に考えれば、明文の規定を置いていないとしても、「侵害専用品」の提供行為自体が著作権・著作隣接権の侵害と同視されるべきことは前述のとおりであり、そうであるならば、かかる行為自体を直接侵害行為に該当すると言い切ってしまうほうが直截であり、かつ、かかる解釈も可能である。

したがって、被告が、被告商品を販売すること自体が、原告らの権利の侵害行為にあたる。

イ 大阪地判平成15年2月13日判時1842号120頁(ヒットワン事件)に照らせば、以下のとおり、被告が教唆者、幫助者と認定されるにしても、著作権法第112条1項の「著作権等を侵害する者又は侵害するおそれがある者」に該当するというべきである。

被告は、原告らの著作権等侵害に不可欠となる被告商品を提供している。また、被告は被告商品の売上により利益を得ている。

被告商品は、そもそも原告らの許諾を受けることがあり得ない、著作権等侵害専用品であるから、そもそも直接行為者である被告商品利用者が使用許諾を受ける余地がなく、著作権侵害専用品である被告商品を販売すること自体が著作権侵害等に直結するのであり、その購入者や利用者に対して使用許諾契約の締結を確認することを確認する云々以前の問題である。

すなわち、被告商品については、販売自体をしてはならないという義務が生じているというべきである。

また、①被告が、単に被告商品を販売するだけでなく、被告商品を採用することを決定した分譲マンションのウェブサイトやパンフレットにおいて、同商品の宣伝をするなどして、マンション住戸を購入することを勧誘する1つの要素としての役割を果たしていること、②被告商品のユーザーは、被告が予め設定した範囲のチャンネルで、設定された期間のみの番組を録画できにすぎず、ユーザーが利用する著作物に対する被告の関与度合は極めて強いというべきであること、③被告商品を構成する機器類は、いずれも被告が設定、調達したものであり、また、被告が用意したマニュアルにしたがって、ユーザーは操作をするしかなく、被告が規定した操作をする以外に、被告商品の利用用途はないことなど、被告商品の利用に関して被告が関与する度合が強いこと、④被告は、最終的にマンション等の集合住宅居住者に利用されることを意図して被告商品を販売し、その販売代金を得て、営業上の利益を増大させることを意図していることなどからすれば、被告は著作権等侵害行為主体またはそれに準じるというべきである。

以上のとおりであるから、被告が、教唆者又は幫助者と認定されたとし

ても、著作権法第112条1項の「著作権等を侵害する者又は侵害するおそれがある者」に該当するというべきである。

ウ 被告は、被告商品によって、原告らが不利益を被ることはないと主張する。

しかし、被告商品の普及は、その違法な複製行為により、民放テレビ放送局の広告媒体としての価値を大きく毀損し、『無料放送・広告収入』というビジネスモデルの経済的基盤を崩壊させる恐れがあり、民放テレビ放送局の存立そのものを危うくする。

すなわち、著作権法は、放送事業者に対して、著作権者とは別個独立の著作権隣接権者としての権利保護を与えることによって、放送事業者が、違法複製等の不正行為に脅かされることなく、経済的利益を獲得できる途を確保している。放送事業者は、著作権法が、放送事業者に対して、違法複製等の不正行為に脅かされずに経済的利益を獲得できる権利を付与していることを前提として資本を投下し、また各々が創意・工夫をこらして投下資本を回収するためのビジネスモデル（著作権隣接権が制定される以前からのビジネスモデルである場合をも含む。）を維持・発展させている。したがって、違法複製等が行われること自体、放送事業者が投下資本を回収するために維持・発展させてきたビジネスモデルの前提そのものを崩壊させる恐れを発生させるのである。

〔被告の主張〕

ア 被告が、被告商品を販売すること自体が、原告らの権利の侵害行為にあたるとの原告らの主張は、前提を欠くものであることは既に述べたとおりである。

イ(ア) そもそも知的財産権を含む物権ないし準物権に基づく妨害排除ないし予防請求としての差止請求権は権利の直接侵害者に対してのみ行使しうるとするのが原則である。むしろ、原告らが引用するヒットワン事件の方が異端なのである。

もっとも、そのヒットワン事件においてすら、著作権等の侵害主体以外の者に対して侵害差止請求権を行使しうるのは極めて例外的であるとしている。

そして、ヒットワン事件における大阪地裁の判示を参照する限り、本件はヒットワン事件とは全く事案を異にし、ヒットワン事件が認めたような例外には該当しないのであって、原告らが被告に対し選撮見録が設置された集合住宅の居住者による原告らのテレビ放送の録画行為の差止めを請求することは許されないというべきである。その理由は以下に述べるとおりである。

(イ) ヒットワン事件の場合は「本件各店舗において管理著作物に係る歌詞・楽曲の演奏・上映行為を行うについて、必要不可欠といえるカラオケ装置」の所有権は当該事件被告が有しており、これを当該事件被告が各店舗にリースしていた。それゆえ、当該事件被告は、カラオケ装置を引き揚げるのが可能であったのであり、そのことはカラオケ装置を引き揚げる条理上の義務を認めるための条理上の義務を認める前提となっている。

他方、被告は「選撮見録サーバー」を含む各居室における原告らが著作権隣接権を有する放送等の複製行為を行うのに用いられる録画機器の所有権を有していない。したがって、被告は、「選撮見録サーバー」等を引き揚げる条理上の義務を負わない。

(ウ) ヒットワン事件における被告と各店舗との間には直接の契約関係（リース契約）があり、各種条理上の注意義務が発生する余地がある。

これに対し、被告と各居室居住者との間には選撮見録の使用・占有関係について直接の契約関係がなく、各居室居住者との契約を解除して選撮見録サーバーを引き上げる余地は被告にはない。

(エ) ヒットワン事件における被告は、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講ずることが機能的に可能となっている。

これに対し、被告は、選撮見録について作動可能にするか作動不能とするかを定める制御手段を有していない。

(オ) ヒットワン事件においては、リース料の不払い等があると、当該事件被告は前記信号を送ることによってカラオケ装置を作動不能にすることができるのであり、リース料とカラオケ装置の作動 当該事件原告の管理著作物の利用との間に密接な結びつきを有している。

これに対し、本件においては、選撮見録の販売代金や保守料金の不払いがあったとしても、「選撮見録サーバー」を作動不能とすることは被告にはでき

ず、選撮見録の代金ないし保守料金と「選撮見録サーバー」の作動 原告らの放送の複製との間に密接な結びつきはない。

(カ) ヒットワン事件においては、利用主体であるカラオケ店舗経営者の行為は当該事件原告の許諾なしに行うと著作権侵害となることが判例法理として広く定着したものである反面、適切な利用許諾料を支払ってくれさえすれば当該事件は原則的に許諾を与えることになっていたのである。

これに対し、本件においては、利用主体である集合住宅居住者の行為は、原告らの許諾なしに行ったとしても原告らの著作権等を違法に侵害することになるとは一般に考えられていないものであり、かつ、原告らは適切な利用許諾料の支払いと引き替えにこれを許諾するための窓口を設けていない。

(キ) しかも、ヒットワン事件地裁判決は、カラオケ装置のリース行為自体を一般に禁止したのではない。あくまで、個々のカラオケ店舗経営者によるカラオケ装置の利用状況が当該事件原告の著作権を違法に侵害するものであることを認め定めた上で、当該カラオケ店舗経営者によるカラオケ装置の利用を停止させるための措置を具体的に明示して、これを命じたのである。すなわち、著作権法第113条第1項の差止請求の対象はあくまで「侵害行為」であるから、演奏権ないし上映権の侵害行為すなわちカラオケ装置の利用の停止を直接命ずることまでしか許されないのであり、「カラオケ装置のリース行為」というそれ自体著作権等を何ら侵害しない行為の停止を同項に基づいて請求することはできないのである。

すると、被告においては、選撮見録が集合住宅に設置された場合にその利用を停止させる法的権限がないだけでなく、その利用を停止させる物理的・技術的な権限も与えられていないから、被告に対し、著作権法第112条第1項に基づいて、集合住宅居住者による選撮見録の使用の停止を命ずることはできないというべきである。

そして、著作権法第112条第2項に基づく請求は同条第1項に基づく侵害行為の差止請求が成立することを前提とするから、上記のとおり侵害行為の差止めを被告に対して請求できない原告には、同条第2項に基づく選撮見録の販売禁止請求や廃棄請求を行う権利などないというべきである。

ウ マンションにおいて、テレビ電波を「共用アンテナ」で受信して、その音声・映像信号を各部屋に分配するということはよく行われている。したがって、マンションにおいて「共用アンテナ」で受信された音声・映像信号がマンション内に張り巡らされたケーブルを伝って各部屋に送られるということは、特に珍しいことではない。

テレビ番組を録画して、本来の放送時間とは異なる時間にこれを視聴することを可能とする機器は既に20年以上も前から広く日本中に普及している。これにより我が国では、広く視聴者は、本来の放送時間とは異なる時間にテレビ番組を視聴する「タイムシフト」視聴を楽しんでいる。この点に関し、選撮見録は何ら新しい機能を提供するものではない。

このように、居住者による被告商品の使用は、各居住者が、自ら家庭用録画機器によりテレビ放送番組を録画し、これを再生して視聴することと変わらないものであるから、これによって、原告らに特段の経済的損失を与えるものではない。

(8) 被告商品の使用時において、被告商品のサーバーのハードディスクに放送番組ないし放送に係る音及び影像を複製することは、著作権法30条1項(同法102条1項により準用される場合も含む。)により適法化されるか(「私的使用のための複製」の抗弁・「公衆用自動複製機器」の再抗弁)

〔被告の主張〕

ア(ア) 録画予約を行った居住者は、録画したテレビ番組を自ら再生視聴し又は同居する家族に再生視聴させるという方法で、テレビ番組又はその放送の複製物たる「選撮見録サーバーのハードディスク」を使用する。

したがって、選撮見録においては、テレビ番組等の複製主体たる居住者が複製物を「使用する者」となることは明らかである。

(イ) なお、私的使用目的でなされた複製行為であっても、第三者と「共同して」複製行為を行ったと認められるものについては、「その使用する者が複製」したといえないとする下級審裁判例があるので、この点について言及する。

録画ネット仮処分異議申立事件において東京地裁民事第40部は、①被告が「テレビパソコン、テレビアンテナなどの機器類及びソフトウェアが有機的に結合した本件録画システムのうち、テレビパソコン及び内部のソフトウェアの一

部以外を所有し」ていること、②被告が「本件録画システムを設置・管理し」ていること、③被告が「本件サービスが海外に居住する利用者を対象に、日本の放送番組をその複製物によって視聴させることを目的としたサービスであることを宣伝し」ていること、④「利用者は、それに応じて本件サービスを利用し、被告は、毎月の保守費用の名目で利益を得ている」こと、の4点を理由として、録画ネットを利用したテレビ「放送の録画行為は、利用者と被告が共同して行っているものと認めべき」と判示した。

この決定の論理自体批判されるべきものではあるが、仮にこの決定の論理に従ったとしても、居住者が行う録画予約は、被告との「共同行為」とはならない。なぜなら、①被告は、「選撮見録サーバー」や「ビューワー」等はもちろん、テレビアンテナ、ブースター、分配機、ルーター、アクセス認証のためのホームページサーバー、監視用サーバー等を一切保有しない、②被告は、「選撮見録サーバー」や「ビューワー」等を一切設置・管理しない、③被告は、居住者が「選撮見録サーバー」等を利用するのに対し、毎月の保守費用等いかなる名目にも金銭を収受しない、等の点において、被告は、「録画ネット」の提供者とは大きく異なっており、居住者による録画行為との関係性は遥かに稀薄だからである。

よしんば、私的使用目的の複製行為に用いられるべき機器類等を製造・販売したり、それらの機器類を活用した新たなライフスタイルを提示する宣伝広告を行ったりしているという点を捉えて、消費者による私的使用目的の複製に一定の関与をしていると言ってみたとすると、それは通常の家用的録画機器の複製に力一またはこれを取り扱う家電量販店等による関与と同程度のものであり、得ず、そのことをもって、被告が集合住宅居住者と「共同して」録画行為を行ったと認めるとは許されないことは、明らかである。

イ録画したテレビ番組を後に自ら視聴しまたは同居する家族に視聴させるためにテレビ番組又はその放送の複製物（ビデオカセット等）を使用するという目的が「個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用する」目的（著作権法30条1項柱書）に該当することは、疑いを入れる余地がない。

選撮見録では、まさに、録画したテレビ番組を後に自ら視聴しまたは同居する家族に視聴させるためにテレビ番組又はその放送の複製物（選撮見録サーバー内のハードディスク）を使用することによって他にないから、この目的が著作権法30条1項柱書にいう私的使用目的にあたることは明らかである。

原告らは、同一番組（甲）を複数人（居室Aの居住者 α 、居室Bの居住者 β ）が録画予約した場合、 α の使用目的は α の同居の家族の範囲を越え、 β またはその同居の家族による再生・視聴までを目的とするものであり、 α と β の間には家族のような強い個人的結合関係がないから、著作権法30条において許容される目的を超えるものであるかのように主張する。しかし、既に述べたとおり、居室Aにて番組甲の録画予約がなされたか否かということは、居室Bにて番組甲の再生視聴が可能となるか否かに一切影響を及ぼさないから、 α が、他のユーザー β 又はその家族に再生・視聴させることを目的として番組甲を録画予約するなどということは全く無駄なことであって、あり得ない。

また、複製物を「個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用すること」を意図して行われる複製は、当該複製物が「家庭内その他これに準ずる限られた範囲」外に使用される可能性を認識していたとしても、「私的使用目的」で行われたものというべきである。

なお、原告らが著作権隣接権を有する放送や著作権を有する映像等が有形的に複製される「ハードディスク」は通常集合住宅の管理人室等の共用スペースに設置することが予定されており、個々の居室には設置されないことが予定されているが、このことは、集合住宅居住者による録画行為が私的使用目的によるものであるとの結論を左右するものではない。

ウなお、特定の時間帯に特定のテレビ局にて放送されるテレビ番組の録画を「選撮見録サーバー」に「指示」し、「選撮見録サーバー」をして当該番組の「録画」という結果を生じさせるための最終的かつ決定的な働きかけを「選撮見録サーバー」に対して行った者こそが、録画行為の主体であるというべきである。

したがって、本件においても、集合住宅居住者が直接的に「働きかけ」を行うのは「リモート式コントローラー」に対してであり、「リモート式コントローラー」が直接的にコントロールするのは「ビューワー」であって「選撮見録サーバー」ではなく、また、「リモート式コントローラー」も「ビューワー」もそれぞれ自体がテレビ番組を「録画」するための一連の作業を実行するものではないと一応い

えるにせよ、「リモート式コントローラ」に「働きかけ」で行った指示は、「ビューワー」を介して「選撮見録サーバー」に自動的に伝達され、この指示に基づいて「選撮見録サーバー」は特定のテレビ番組を録画するための一連の動作を行うのであるから、「リモート式コントローラ」を操作して録画指示（録画予約）を行った者を録画行為の主体と見ることに何の問題もないというべきである。

〔原告らの主張〕

ア 被告商品の仕組みは、①サーバー1式あたり50戸程度を単位として設置されること（複数のサーバーを設置することによって何百戸、何千戸でも可能である）が予定されていること、②同じ1式の録画用サーバーに割り当てられている複数の住戸居住者から同一の番組録画予約がなされた場合には、1度だけ録画されてサーバーのハードディスクに蓄積され、その録画データが録画予約指示をしていた各居住者に送信され、再生されるものである。

このような被告商品の仕組みからすれば、被告が、被告商品を販売することによって、マンション居住者等のユーザーを道具として、原告らのテレビ番組を録画予約指示により被告商品のサーバーのハードディスクに保存する行為は、その録画をした番組が、サーバー1式当たり50世帯近い者によって使用されることを目的としていることになる。また、かかる複製行為は、被告の営業上の目的を達成するものである。

なお、複製主体を被告ではなく、個々の利用者と捉えることによって、個々の利用者レベルでは私的使用目的があると考えられるとしても、いずれにせよ自己の録画予約指示により録画した複製物を他の居住者にも複製させる結果となるので、目的外使用となることは明らかである。

すなわち、サーバーにおける録画につき、対応する録画予約は一世帯によるものにすぎない反面、複製物は録画（視聴）予約をした各世帯の視聴（使用）に供されることが予定されている。

被告商品を用いた録画を客観的に捉えると、最初の録画予約があれば、他の録画予約はサーバーによる現実の録画に影響を与えることはなく、後の録画予約は単なる視聴（配信）予約にすぎない。そして、このように複製された画像データは、後の録画（視聴）予約世帯によっても、視聴可能な状態に置かれることになる。

したがって、最初の世帯による録画予約は、単に当該世帯における視聴（使用）のみを目的とするものが予定されるわけではなく、他の世帯による視聴（使用）をも、その目的としていることは明らかである。

また、サーバーにおける録画（複製行為）は、全ての居住世帯において（仮に、全員が全局録画予約モードを使用しなかった場合には、全ての居住世帯ではなく多数の居住世帯において）視聴（使用）するために行われているところ、かかる視聴（使用）が同居の家族等による私的使用の範囲を超えることは明らかである。

そもそも、著作権法30条柱書が適用されるためには、「個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用することを目的とする」ことが必要である。家庭内「に準ずる限られた範囲」というためには、「個人的な繋がり」があることが必要であるとされており、具体的には「10名程度の同好会」等が想定されている。

本件で、サーバーを共有する居住世帯全て（あるいは多数）の間で、かかる「個人的な繋がり」が存在することは通常想定できない。

しかも、被告商品は、特定のいわば顔のわかった人という意味での限られた人を元来から予定しているわけではない。

マンションの付帯設備として具体的な特定の複数人が当初からわかっているのではなく、予め設置を終え将来的に入居する予定の居住者を想定している。即ち、マンションに居住する者であれば誰でもよいという前提で集合住宅に設置されるものである。

このように予定された被告商品の使用は、「個人的又は家庭内」と言えないことは勿論、「その他、これに準ずる限られた範囲内」といえない。

したがって、被告商品を用いた複製物の使用（映像データの視聴）が、私的使用の範囲を遙かに超えるものであることは明白である。

イ 被告商品では、「その使用する者」とは、被告商品のユーザーであるマンション居住者である。そして確かに、それらの者が録画予約をするという物理的行為を契機として、テレビ番組が複製される。

しかし、規範的にみるならば、複製等行為の主体は、被告というべきことは、前記(6)〔原告らの主張〕のとおりである。

仮に、複製行為の主体を居住者であるとしても、被告商品では、サーバーにおける録画(複製行為)は一度しか実施されておらず、これを複数世帯において視聴する以上、使用する者が複製するという関係は生じ得ない。

すなわち、被告商品における録画態様を客観的に観察すると、まず、サーバーを共有する居住世帯の一人がSTBを通じた録画指示を行う。これにより、被告商品サーバーが、指定された時間及び局のテレビ番組を録画する(全局の場合には全局24時間の録画を継続する)ことになる。その後の他の居住世帯による録画予約は、サーバーによる録画には全く影響を与えない。このような、後の重複する録画予約は、単なる視聴(配信)予約を意味するにすぎない。したがって、サーバーにおける録画は、最初の一世代による録画予約(指示)に対応しているにすぎず、他の世帯による録画予約とは全く関係ないことは明らかである。

さらに、サーバーにより行われる複製行為に着目すると、視聴(使用)主体である居住世帯が複製を行うことは想定できない。

すなわち、後に録画予約した者は、視聴(配信)予約をしたにすぎないことは明らかで、サーバーによる予約とは何らの関連性も有しないことは上述の通りである。さらに、最初の録画予約者ですら、STBを通じた録画予約をしているにすぎないのであり、当該居住世帯のSTBにより現実の録画を実行しているのではない。各住居に存在するSTBは、録画又は単なる視聴(配信)を指示(予約)するための機器にすぎず、具体的な録画(複製行為)はサーバーにおいて実行されている。

このような観点からは、録画=複製行為の行為主体に関し、少なくともサーバーを共有している居住世帯の共同行為又はサーバーを占有しているマンションの管理組合等サーバーの占有主体の行為(共同行為)と理解することができる。これに対し、それぞれSTBを通じて複製物を視聴(使用)するのは、各居住世帯又は同居する家族であるといえ、使用主体が複製主体と異なることは明らかである。

ウ 自動複製機器の再抗弁

被告商品のサーバーが、自動複製機器(複製の機能を有し、これ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)に該当することは明らかである。

そして、そのサーバーが、公衆の使用に供することを目的として設置されていることも明らかである。

被告からみても、又は被告商品を採用した分譲マンションの売主(分譲主)からみても、マンション住戸居住者との間では何ら個人的な結合関係はないし、マンション住戸居住者相互間でも通常は何ら個人的な結合関係はない。被告商品のサーバーが「不特定」の者の使用に供することを目的として設置されていることは明らかである。一旦、マンション住戸を購入した区分所有者が、その住戸を他に転売したり、賃貸することも十分ありえるのであって、サーバーが特定の者のみに使用され続けることがあり得ないことも、「不特定」ということの根拠となる。また、50程度という数が、被告のいうように「少数」であるとする合理的根拠は何ら存しない。

〔被告の主張〕(公衆用自動複製機器の再抗弁に対する反論)

ア 機器の種類

私的使用目的の複製であっても、「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」(以下「公衆用自動機器」という)を用いた場合には、複製権侵害となることとしたのは、当初、公衆としての消費者がこれらの機器を店頭などにおいて反復して私的使用目的の複製のために使用することにより、正規商品と代替性のある大量の複製物が大量に「有形的に再製」増製され、消費者がこれを家庭などに持ち帰ることによって、業者が違法複製物を大量に増製して公衆に頒布するのと同様の悪影響を正規商品市場に悪影響を及ぼすような形態の複製の規制を目的とするものである。

これに対し、選撮見録は、メールサーバーやオンライン・ストレージ・サーバーなどと同様に、その性能、機能、設置場所などから、「持ち帰り型」の公衆用自動機器とは全く異なった類型に属する機器である。すなわち、これらの機器では、複製物は1個であってそれ以上増製されることはなく、業者が違法複製物を大量に増製して公衆に頒布するのと同様の悪影響を正規商品市場に及ぼすことはな

い。当該複製物に化体された情報それがデジタルデータとして二次的に使用される段階において、初めて、著作権者の経済的権利への影響の有無が論じられることになるが、それは複製自体がもたらす経済的な影響とは異質なものである。故に、選撮見録が公衆用自動機器の概念に当たらないことは明らかである。

イ 「公衆」について

選撮見録のサーバーは、「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ではない。

一般に「公衆」という用語は、法律上ア・プリアリに用いられる場合には、行為者の立場から見た相手方が不特定人である場合に当該不特定人を指す言葉である。

「行為者の立場から見て相手方が不特定人である」とは、行為者が相手方の属性を限定していない場合をいう。

著作権法が「特定かつ多数の者」を公衆概念に含めた趣旨は、3条1項で「公衆の要求を満たすことができる相当程度の部数の複製物」とされ、あるいは22条で「公衆に直接見せ又は聞かせることを目的として」とされているように、著作物の保護の有無あるいは著作権が及ぶ領域に入るか否かの判断にあたり、対象が公衆であるか否かということが重要な基準になっているため、著作権の及ぶべき領域を合目的的に設定する必要があるからである。すなわち、著作権法は22条ないし26条の3において、個々の著作物たる個々の表現を所定の方法で「公衆」に対し伝達する行為（著作物の公の利用）について著作権を及ぼすことを認めているところ、対象が特定人である場合には著作権が一律に及ばないとすると不合理な結論が導かれるおそれがあるので、著作権の及ぶべき領域を合目的的に設定する必要があるから、著作権法2条5項により「著作物の公の利用というに足りるものとして、著作物利用による経済的な効用を認めるに足りるような程度の特定多数者を公衆に含める」こととしたのである。

これに対し、著作権法30条1項1号は、「複製物作成工場」において私的複製の名の下に大量の複製物が増製される結果著作権者の経済的利益が著しく害されることを防ぐために、市民消費者による適法な私的使用目的の複製の手段を制限する趣旨の規定である。すなわち、個々の著作物たる個々の表現の伝達行為（著作物の公の利用）とは直接の関係がない規定である。したがって、本号においては、「著作物の公の利用というに足りるものとして、著作物利用による経済的な効用を認めるに足りるような程度の特定多数者を公衆に含める」必要はなく、「公衆」という語をア・プリアリな意味で解釈すれば足りる。したがって、著作権法30条1項1号にいう公衆用自動機器とは、少なくとも定められた料金を支払えば、誰でもこれを利用して私的使用目的の複製を行うことができるように設置されているものをいうと解すべきである。

著作権法30条は「複製権」の制限規定であり、除外規定の1号は、多数の複製物が再製されることが予定される場合には「著作物利用による経済的な効用」を維持するために制限を解除して複製権の十全の行使を認める趣旨である。このため、著作権法30条1項1号にいう公衆用自動機器とは、少なくとも定められた料金を支払えば、誰でもこれを利用して私的使用目的の複製を行うことができるように設置されていることが必要である。だから、「持ち帰り型」の複製機器による「不特定者」または「特定・多数者」の複製物の再製が規制されるのは当然として、「選撮見録」は、設置場所の面で店頭などに設置されているものではなく、機能面からも、原告らが「選撮見録」による「通常の視聴の予約方法である」として特に権利侵害を強調する「全局予約」の場合でも、圧縮技術などの進歩によってサーバーに複製される個数は1個にすぎない。

原告らが「選撮見録」による「通常の視聴の予約方法である」として特に権利侵害を強調する「全局予約」の場合でも、製作される複製物は1個にすぎず、それ以上増製され、持ち帰られることはない。したがって、業者が違法複製物を大量に増製して公衆に頒布するのと同様の悪影響を正規商品市場に及ぼすことはない。

また、設置された「選撮見録」のサーバーを維持管理する者は、集合住宅内の、当該「選撮見録」サーバーと構内ケーブルを通じて接続しているビューワーが設置されている居室の区分所有者らであり、これを使用する者は当該居室の居住者である。この点が、営利目的の維持管理者が存在する「持ち帰り」型との基本的な相違点である。また、区分所有者らは、「選撮見録」のサーバーを集合住宅の内外を問わず一般の人々が「誰でも使える状態で設置」することはない。ましてある誰

にでも使用させることを目的として維持管理しているのではない(そのような範囲の人々にサーバーを使用させることは、構造・機能面から技術的に不可能である)。したがって、「選撮見録」のサーバーは、「公衆」の使用に供することを目的として設置されている機器とはいえない。

ウ 「多数」の者について

「多数」というのは不確定概念であり、何人から少数が多数となるかは、条文の趣旨や具体的なケースに即して相対的に決めざるを得ないとされる。既に述べたとおり、著作権法2条5項にの趣旨が「著作物の公衆の利用とに足りるものとして、著作物利用による経済的な効用を認めるに足りるような程度の特定多数者を公衆に含める」ことにある以上、不特定の人を対象に利用行為を行った場合と同程度以上の経済的効用を行為者にもたらず、あるいは、経済的な悪影響を権利者に与える程度の人数を相手に利用行為をおこなった場合に初めて、行為の相手方が「多数の人」であったということになる。「不特定の者」を相手に行為をおこなったときに通常どの程度の人数を相手に行為をおこなうことになるのかが条文に規定された行為の内容や具体的なケースにより異なる以上、何人から「多数」となるのかが行為の内容や具体的なケースにより異なるのは当然である。

例えば、著作権法30条1項1号の「公衆用自動機器」であれば、1台あたり数百から数千名程度の人々がこれを使用することが通常予定される。また、テレビ番組のオンライン配信を不特定の人を対象に行った場合、自動公衆送信を行う対象は、1番組につき、数千から数万名にも上ることが予想される。著作権法2条5項の趣旨に従う限り、このような単位の人を相手とした場合に初めて、公衆すなわち「多数の人」を相手にしたということができる。

著作権法3条1項は「著作物は、その性質に応じ公衆の要求を満たすことができる相当程度の部数の複製物が…作成され、頒布された場合…において発行されたものとする」と規定し、4条1項は「著作物は、発行され、又は…上演、演奏、上映、公衆送信、口述若しくは展示の方法で公衆に提示された場合…公表されたものとする」と規定するところ、文化庁は、著作権法76条に規定する第1年月日ないし第1公表年月日の登録に関して、第1発行(公表)年月日を証明する資料として、「登録実務では、通常は、50部以上の著作物の複製物が頒布されたことや、50人以上の人が著作物を見たり聞いたりしたことを証明できる第三者に証明書を提出してもらっています。」としている。また、文化庁編著「著作権法入門」(平成16年版)では「何人以上が『多数』かはケースによって異なると思われるが、一般には『50人を超えれば多数』といわれています」とされている。すなわち、文化庁の見解においても、「50」という単位が「公衆」=「多数の者」か否かの分水嶺一つの基準と解されていることが明らかである。

エ 以上から、公衆用自動複製機器の再抗弁は、成立する余地がない。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1)(本案前の主張)について

(1) 被告は、原告らが差止め等を求める被告商品の特定が十分ではないと主張する。

しかしながら、本件における原告らの請求は、被告商品を使用し又は使用させることの差止め、被告商品を販売することの差止め及び被告商品の廃棄であるところ、このような請求をするにあたっては、商品名によって請求の対象物を特定すれば足り、その構造や性能による特定は、請求の対象物の特定としては、必ずしも必要ではないというべきである。

なぜならば、差止め等に係る請求の特定という観点からすれば、商品名を特定することにより、口頭弁論終結時においてその商品名が付された商品すべてという形式で、請求の対象物は特定することができるのであり、商品の構造や性能は、その請求を基礎づける請求の原因として、主張立証されるべきものにすぎないからである。

もちろん、同一の商品名の商品であっても、商品の構造や性能が異なり、これによって、同一の商品名の商品のうちで、請求の理由の有無が分かれることもあり得るけれども、これは請求の理由の有無に係る問題であって、訴えの適法不適法に係るものではない。

そして、本件においては、被告商品は、別紙物件目録記載のとおり、商品の名称及び種類によって特定されているのであるから、請求の特定としては十分である。

(2) 被告は、原告らが放送事業者としての著作隣接権に基づいて請求するなら

ば、少なくとも周波数、地上・衛星放送の別、チャンネルなどによって「放送」を特定すべきであり、また、放送番組の著作権に基づいて請求するならば、個々の番組をすべて特定し、著作権の取得原因及びその番組の放送予定を具体的に主張すべきであるのに、原告らはこれを怠っていると主張する。

しかしながら、仮に、放送事業者の著作隣接権に基づく請求の際に「放送」の特定が十分ではなかったり、放送番組の著作権に基づく請求の際に番組の特定やその著作権の取得原因等の主張が十分ではなかったとしても、それは請求原因の主張が十分にされていないというにすぎないものであり、これも請求の理由の有無に係る問題であって、訴えを不適法とするものではない。

(3) 被告は、被告商品を使用し又は使用させることの差止めの請求につき、「商品の使用」とは、日本語の通常の用法としても意味が不明であると主張する。しかし、「商品の使用」は、日本語の通常の用法として意味が明らかであるから、被告の主張は採用することができない。

また、被告は、「使用」が著作隣接権等の侵害行為となることはあり得ないと主張するが、仮にそうだとした場合、それは請求を理由のないものとするにすぎないものであって、訴えを不適法とするものではない。

(4) 被告は、被告商品を販売することの差止めの請求につき、「販売」が著作隣接権等の侵害行為となることはあり得ないと主張するが、仮にそうであったとしても、それは請求を理由のないものとするにすぎないものであって、訴えを不適法とするものではない。

また、被告は、販売の相手方が誰であるかは不明であると主張するが、請求において特定されていない場合には販売の相手方を限定する趣旨ではないことは当然に明らかであり、これも訴えを不適法とするものではない。

さらに、被告は、「選撮見録」は、個々の建設業者等の発注に応じ製作される特注品であり、その構造、機能等がその都度決定されるものであるから、原告らは、建設業者及び設置場所を特定した上で、被告が販売納品しようとしている特定の商品について差止請求権を行使しなければならないと主張する。

しかしながら、仮に被告が主張する上記事情が存在するとしても、個々の商品によって構造や機能が異なることにより、原告らが販売差止めを求める被告商品のうち、特定の構造や機能の有無によって請求の理由の有無が分かれることが生じ得るとしても、これは請求の理由の有無に係る問題であって、訴えの適法不適法に係るものではない。

その他、被告が縷々主張するところも、いずれも請求の理由の有無に係るかはともかく、訴えの適法不適法に係るものとはいえない。

(5) 以上のとおり、被告が本案前の申立ての理由として主張するところはいずれも理由がないから、被告による本案前の申立ても理由がないものである。

2 争点(2)(被告商品の構成)について

(1) 「選撮見録」について被告が作成したカタログ(甲15)、「選撮見録」の取扱説明書の版下(乙7)及び「選撮見録チャンネルプリセット変更マニュアル」(乙8)、「選撮見録」についての被告のウェブサイト上での説明(甲16)、被告が作成した「選撮見録」についての説明(乙9)、弁護士P1他1名作成の2004年7月15日付被告宛書面(甲17)、被告代表取締役P2作成の陳述書(乙21)、「選撮見録」の導入が予定された集合住宅の広告(甲10、31、42)及び導入予定先の被告商品についての回答書(甲19、46、64)並びに弁論の全趣旨によれば、被告は、「選撮見録」という名称を付した集合住宅向けハードディスクビデオレコーダーシステムとして、少なくとも、以下の構造及び機能を有する商品の販売の申し出をしていることが認められる。

なお、被告は、「選撮見録」は、個々の建設業者等の発注に応じ製作される特注品であり、その構造、機能等がその都度決定されるものであると主張する。しかし、上記各証拠に照らしても、また、本件における被告の主張に照らしても、「選撮見録」は、少なくとも、共通して、以下の構造及び機能を有する商品であることが認められる。

したがって、本件において原告らが差止め等の請求の対象とする被告商品は、以下の構造及び機能を有する、集合住宅向けハードディスクビデオレコーダーシステムであることができる。

① 被告商品は、大要、テレビ放送受信用チューナーと放送番組録画用ハードディスクを備えたサーバー並びに各利用者用のビューワー及びこれ进行操作するコントローラーからなる。

その設置者は、集合住宅全体の所有者や、集合住宅が区分所有に係る場合には、その管理組合ないし管理組合法人であるが、集合住宅の建築時に導入される場合には、建築業者が設置し、その後、上記のような者が設置者の地位を承継することもある。

② サーバーは、集合住宅の共用部分（管理人室等）に設置される。また、サーバーのチューナー部はテレビ放送受信アンテナに接続される。各利用者用のビューワー及びそのコントローラーは、集合住宅の居室に、各戸1台ずつ設置され、各ビューワーとサーバーとの間が配線で電氣的に接続される。また、ビューワーにはテレビ受像機を接続することを予定しているが、ビデオテープレコーダー等の録画装置を接続することもできる。

1サーバー当たりのビューワー数は、具体的な設置場所によって異なるが、その上限は50個（50戸）程度とすることが予定されている（ただし、この上限は技術的な上限ではない。）。したがって、これを超える数のビューワーを設置する際には、これに応じてサーバーを増設することとなる。

③ 「選撮見録」は、そのサーバーによって、テレビ放送から、あらかじめ選定され設定された、最大5局分の番組を、同時に、1週間分録画することができる。

この放送局の選択は、導入時に設置者が選定して被告が設定するが、「選撮見録」の設置後にも、設置者において変更することができる。放送番組の録画は、サーバーのハードディスク上にされ、1週間を経過した番組の音声及び映像の情報は、自動的に消去される。

④ 放送番組の録画は、ビューワーからの録画予約指示によって自動的にされる。

録画予約モードには、「個別予約モード」と「全局予約モード」があり、各利用者において、各ビューワーごとに設定することができる。個別予約モードは、各利用者において、ビューワーを用いて、録画すべき番組を個別に予約するものであり、全局予約モードは、1週間分5局分の番組すべてを録画するように予約するものである。

サーバーに接続された複数のビューワーから、同一の番組について複数の録画予約（全局予約モードの設定による予約も含む。）がされていても、1つの放送番組は、1サーバーにおいては、1か所にしか録画されない（したがって、1つの放送番組についての音声及び映像の情報は、1サーバーにおいて1つしか記録されない。）。

⑤ 録画された放送番組の再生は、ビューワーからの再生指示によって自動的にされる。

各利用者が、ビューワーを用いて、既に録画予約（全局予約モードの設定による予約も含む。）の指示をしてある番組の中から、再生すべき番組を指定して再生の指示をすると、サーバーから当該ビューワーに録画してある番組の音声及び映像の情報が信号として送信され、各利用者は、当該ビューワーに接続されているテレビ受像機を用いてその番組を視聴することができる。

ビューワーの録画予約モードが個別予約モードに設定されている場合には、当該ビューワーから録画予約の指示をしていなかった番組については、仮にサーバーにおいてその番組の録画をしていても、当該ビューワーから再生の指示をして番組の視聴をすることはできない。

(2) 上記(1)④の点につき、被告は、「選撮見録」においては、「全局予約モード」はオプションで付属させることができるものであると主張する。

しかしながら、「選撮見録」について被告が作成したカタログ（甲10）及び「選撮見録」についての被告のウェブサイト上での説明（甲16）のいずれにおいても、「選撮見録」の機能として、「全局予約」が主要な機能として記載されており、これがオプションであるとの記載は全く存在しないことに照らせば、被告の上記主張は採用することができない。

3 争点(3)（著作権に基づく請求）について

原告らは、自社制作により自らが著作権を有する放送番組があり、原告らが日々継続的に行っている放送の中に、そのような番組が必ず含まれていると主張し、甲第14号証として、平成16年12月6日から同月12日までの新聞紙上のテレビ番組表に掲載された放送番組のうち、原告らが著作権を有する番組に原告らにおいて印を付けたとするものを提出する。

しかしながら、同号証は、原告らが印を付けた番組について、原告らが著作

権を有すると主張するに等しいものであって、直ちに原告らが著作権を有していることの証左となるものではない。

そして、被告において、原告らが放送番組について著作権を有していることを否認し、また、原告らが著作権を有する放送番組の特定等について争っているにもかかわらず、原告らは、これ以上の特定や著作権の取得原因について主張せず、また、同号証以外に、原告らの上記主張を裏付けるに足る証拠を提出しない。また、原告らが自ら著作権を有すると主張する放送番組についても、その内容が明らかではなく、これらの著作物性の有無についても判断することができない。

したがって、原告らの上記主張は採用することができず、本訴請求のうち、原告らの著作権に基づく請求は、その余の点について判断するまでもなく、いずれも理由がないというほかはない。

また、原告らが著作権を有すると主張する放送番組について、原告らが放送事業者として放送を行っている地域以外の地域において、これらが放送されていることは、原告らは明確に主張せず、本件の全証拠によっても、その範囲を認定することができないから、これらの地域についての請求は、この点においても理由がない。

4 争点(5) (送信可能性) について

(1) 著作権法における、「送信可能化」(2条1項9号の5)、「自動公衆送信」(同項9号の4)、「公衆送信」(同項7号の2)、「放送」(同項8号)及び「有線放送」(同項9号の2)の定義は、それぞれ以下のとおりである。

① 送信可能化

次のいずれかに掲げる行為により自動公衆送信し得るようにすること。

イ 公衆の用に供されている電気通信回線に接続している自動公衆送信装置(公衆の用に供する電気通信回線に接続することにより、その記録媒体のうち自動公衆送信の用に供する部分(以下「公衆送信用記録媒体」という。)に記録され、又は当該装置に入力される情報を自動公衆送信する機能を有する装置をいう。)の公衆送信用記録媒体に情報を記録し、情報が記録された記録媒体を当該自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体として加え、若しくは情報が記録された記録媒体を当該自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体に変換し、又は当該自動公衆送信装置に情報を入力すること。

ロ その公衆送信用記録媒体に情報が記録され、又は当該自動公衆送信装置に情報が入力されている自動公衆送信装置について、公衆の用に供されている電気通信回線への接続(配線、自動公衆送信装置の始動、送信用プログラムの起動その他の一連の行為により行われる場合には、当該一連の行為のうち最後のものをいう。)を行うこと。

② 自動公衆送信

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。)

③ 公衆送信

公衆によって直接受信されることを目的として無線通信又は有線電気通信の送信(有線電気通信設備で、その一部の設置の場所が他の一部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(プログラムの著作物の送信を除く。))を行うこと。

④ 放送

公衆送信のうち、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無線通信の送信。

⑤ 有線放送

公衆送信のうち、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有線電気通信の送信。

また、著作権法において、「公衆」には、特定かつ多数の者を含むものとされている(同条5項)。

以上を前提として、被告商品の使用時において、被告商品のサーバーのハードディスクに放送番組を録画することは、放送を「送信可能化」するものということが出来るか、検討する。

(2) 前記2のとおり、被告商品は、個々の利用者が全局予約モードに設定しているか個別予約モードに設定しているかに関係なく、サーバー毎に、これに接続さ

れたビューワーのいずれかから録画予約された番組（全局予約モードに設定しているビューワーがある場合は全番組）について、そのサーバーのハードディスク上の1か所にのみその音声及び映像の信号を記録し、そのサーバーに接続されたビューワーで、当該番組の予約をしたビューワー（全局予約モードに設定しているビューワーは当然にこれに含まれる。）から、録画から1週間の保存期間内に番組再生の要求があった場合には、自動的に、録画した番組の音声及び映像の情報信号を、当該ビューワーにのみ、送信するものである。

そして、前記2のとおり、被告商品は、サーバーとビューワーが有線回線によって電氣的に接続され、サーバーは集合住宅の共用部分に、ビューワーは個々の入居者の居室に設置されている。

以上によれば、被告商品の使用時においては、被告商品のサーバーのハードディスクに放送番組を録画することによって、「サーバーに接続されたビューワーの設置された居室の入居者によって直接受信されることを目的とした有線電気通信の送信」であり、「当該入居者からの求めに応じ自動的に行われるもので、放送又は有線放送のいずれにも該当しないもの」が、行われ得る状態になることができる。

(3) ところで、これが、自動公衆送信し得る状態であるというためには、送信を要求し、信号を受信する者、すなわち各居室の入居者が「公衆」である必要がある。

この点につき、被告は、①あらかじめ録画予約の指示をしたビューワーの利用者のみが、番組の再生指示（送信の要求）をしてその信号を受信し、番組を受信することができるのであるから、送信を要求し、信号を受信する者を「公衆」ということはできない、②「公衆」とは特定かつ多数の者を含むとされているが、被告商品では1サーバーに接続されるビューワー数は50個程度を上限としているから、その数に照らして、その利用者を「公衆」ということはできない、と主張する。

しかしながら、前記2のとおり、被告商品においては、番組の録画は、録画予約をしたビューワーの数にかかわらず、サーバーのハードディスク上の1か所にのみ、1組のみの音声及び映像の情報信号が記録されるものである。したがって、あらかじめ録画予約の指示をしたビューワーすべてに対し、その要求に応じて、記録された単一の情報が信号として送信されるものであるから、その人数の点を別とすれば、被告商品の利用者は、「公衆」であることを妨げる要素を含んでいるものではない。被告は、公衆送信における「公衆」とは、不特定者や第三者であることを要すると主張するかのようでもあるが、そのように解することができない。

そして、被告商品においては、ビューワーは、集合住宅の各戸に設置されることが予定されているから、1サーバーに接続されるビューワー数は、設置場所によって異なるとしても、集合住宅向けに販売される以上、少なくとも10個以上は接続されるものと推認される。これは、10世帯以上の入居者（したがって、その入居者数は10に留まるものではない。）が利用者となることを意味するものである。ところで、上記のとおり、著作権法における公衆送信の定義においては、有線電気通信設備で、その一部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にあるものによる送信を除くこととされているが、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を単位として上記の「同一の構内にある」か否かを判断することとされており、その結果、同一の建物でも、その内部が区分され、占有者を異にする区域が複数存在する場合には、その建物の中で「公衆送信」がされ得ることとされている。このことに照らせば、被告商品の利用者の数は、公衆送信の定義に関して「公衆」ということを妨げない程度に多数であるというべきである。

したがって、被告の上記主張は採用することができず、被告商品の利用者、すなわち、送信を要求し、信号を受信するものは、「公衆」であることができる。

よって、被告商品の使用時において、被告商品のサーバーのハードディスクに放送番組を録画することにより、その放送番組は自動公衆送信し得る状態になるものである。

(4) さらに進んで、被告商品の使用時において、被告商品のサーバーのハードディスクに放送番組を録画することは、放送を「送信可能化」するものということができるか、検討する。

既に検討したところに照らせば、被告商品において、サーバーとビューワ

一とを接続している配線が、電気通信回線であり、これが公衆に該当する利用者の用に供されていること、被告商品のサーバーが、自動公衆送信装置に、そのハードディスクが、公衆送信用記録媒体に、それぞれ該当することは、明らかである。

そして、利用者がビューワーにより録画予約の指示をすることにより、被告商品のサーバーに、放送番組の音声及び映像の情報が記録され、これによって、上記(2)、(3)のとおり、当該放送番組の情報が自動公衆送信し得るようになるのであるから、被告商品のサーバーのハードディスクに放送番組が録画されることにより、その放送は「送信可能化」されるということが出来る(上記(1)①イ)。

(5) この点につき、被告は、「送信可能化」とは、いわゆる「ウェブキャスト」のように、受信した番組を録音・録画せず、サーバー等を通じてそのまま流す場合のみを対象とし、いったん録画されたビデオ等を用いて送信可能化する行為は、送信可能化にはあたらないと主張する。

しかしながら、上記(1)①イのとおり、著作権法上、公衆の用に供されている電気通信回線に接続している自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体に、情報を記録することにより、自動公衆送信し得るようにすることも、「送信可能化」として定義されているのであるから、被告の上記主張は採用できない。

(6) 以上のとおりであるから、被告商品の使用時において、被告商品のサーバーのハードディスクに放送番組を録画することは、放送を「送信可能化」するものということが出来る(ただし、「送信可能化」の主体が誰であるかについては、後記5において検討する。)

5 争点(6)(被告は、複製行為ないし送信可能化行為の主体か)

(1) 複製及び送信可能化の主体

一般に、放送に係る音及び映像を複製し、あるいは放送を送信可能化する主体とは、実際に複製行為をし、あるいは実際に送信可能化行為をする者である。

そして、被告は、被告商品を販売するとしても、直接には、複製行為や送信可能化行為をするわけではない。

しかしながら、直接には、複製行為あるいは送信可能化行為をしない者であっても、現実の複製行為あるいは送信可能化行為の過程を管理・支配し、かつ、これによって利益を受けている者がいる場合には、その者も、著作権法による規律の観点からは、複製行為ないし送信可能化行為を直接に行う者と同視することができ、その結果、その者も、複製行為ないし送信可能化行為の主体となるということができると解するのが相当である。

(2) まず、被告商品の設置者(集合住宅が賃貸住宅である場合には集合住宅全体の所有者、集合住宅が区分所有に係るものである場合には、管理組合ないし管理組合法人)の立場について検討すると、以下の点からみて、設置者は、本件商品による複製行為あるいは送信可能化行為の過程を管理・支配し、かつ、これによって利益を受けているということが出来る。

ア 上記設置者は、その出捐において被告商品を集合住宅に導入し、又は導入した建築業者等から買い取って所有権を取得している。したがって、被告商品導入による負担や損失は設置者に帰属する。

イ 乙第12、第14号証(枝番のあるものは特に摘示しない限り枝番も含む。以下同じ。)によれば、被告商品導入後は、被告による保守業務がされることが予定されているが、その保守業務を被告に委託するのは、設置者であることが認められる。

ウ 乙第12、第14号証によれば、被告商品は、サーバーにおいて複製ないし送信可能化が行われ、そのサーバーは集合住宅中の共用部分に設置され、被告との保守業務委託契約では、その個所は施錠され、各居室の入居者は排除されている。なお、同契約では、鍵の管理は被告が受託するが、設置者が合鍵を持ってない趣旨とは認められないから、設置者が当該箇所から排除されているとは認められない。

エ 被告商品が受信するテレビ放送のチャンネルは、設置者が決定する。

オ 設置者にとって、集合住宅が賃貸住宅である場合には、被告商品を導入し、各居室の入居者に録画させることは、テレビ番組の視聴を好む者にとっての住宅の魅力を高め、賃借人の募集が容易になることによるから、これより利益を受けることになる。集合住宅が区分所有に係るものである場合には、管理組合の構成員である各居室の所有者が、自ら居室に居住していれば直接に、他人に賃貸等している場合は賃借人の募集が容易になることによる利益を受け、結局組合全体として利益を受けることになる。

カ 被告商品においては、ビューワーから録画指示がされると、放送番組がサーバーのハードディスクに録画され、その結果、放送に係る音及び影像が複製され、放送が送信可能化される。ビューワーからの録画指示モードには、「個別予約モード」と「全局予約モード」があるが、これらと比較したとき、「個別予約モード」を選択することには何の利点も存在せず、被告商品の導入を予定していた集合住宅3か所の広告（甲10、31、42）においても、いずれも、「全局予約モード」を選択した場合を前提として被告商品の利点を述べていることからみて、被告商品の利用者（各居室の入居者）は、通常、常時「全局予約モード」を選択して使用するもの、逆にいえば、各居室の入居者は、どの番組を録画するかということを一々選択しないものと認められる。したがって、各居室の入居者からの、各録画に対する関与は乏しい。

キ 乙第7号証によれば、各居室の入居者向けの被告商品の取扱説明書には、複製ないし送信可能化が行われているサーバーの仕組みについての説明が乏しいことが認められる。したがって、各居室の入居者は、被告商品の使用と放送の著作権隣接権の関係を十分理解しないで使用することになる可能性が高い。

(3) もっとも、設置者が複製行為ないし送信可能化行為の主体であるとしても、他に同行為の主体が存在し得ないというものではなく、被告も共同で、又は重畳的に同行為の主体となっている可能性もあるので、この点について検討する。

ア 原告らは、①被告は被告商品を開発、販売から販売後のサービス・サポートまで一貫して行なっている、②被告は、被告商品販売後も、24時間体制でサポート業務を行ない、月々の使用料も徴収している、③被告は、保守業務委託契約において、固定グローバルIPアドレスが割当てられること、及び、設置場所へ施錠が可能であること、また、施錠鍵の管理を被告が受託できること、との条件を付し、被告商品サーバーを常時、遠隔操作によってリモートコントロールし、それによって被告商品の運用保守を行っている、④被告は、保守業務委託契約において、被告の確認なしの設置、移設、増設、撤去等を行った場合の契約解消を規定し、被告が被告商品の所有者に対して被告商品サーバーをブラックボックス化しているとして、被告が被告商品やこれによる管理支配行為を行っているとして主張するので、検討する。

イ(ア) 前記2(1)①ないし⑤のとおり認められる事情のほか、甲第38、第42、第46、第64号証、乙第12、第13、第21号証によれば、過去に被告が販売しようとした「選撮見録」については、①その設置者と被告との間で、保守業務委託契約が締結されることが想定されていたこと、②従来、保守業務の対価は、導入先によって異なるが、月額で、1戸当たり1200円ないし1600円程度、1サーバー当たりになると3万円ないし4万円程度（いずれも消費税別）とされていたこと、③保守業務にあたっては、固定グローバルIPアドレスを取得して被告商品のサーバーをインターネットに接続し、被告において、インターネットを介してリモートコントロールで作業することとされていたこと、④保守業務委託契約では、サーバーの設置場所を施錠すること及びその鍵の管理を被告が受託することとしていたこと、⑤保守業務委託契約では、被告商品の設置者が、被告の確認なく被告商品の移設や改造を行ったときには、契約が解消されるとされていたこと、が認められる。

(イ) 甲第37ないし第39号証によれば、⑥マンション「グレンパーク初台」には、被告が開発して販売した商品が設置され、被告においてその保守業務をしているところ、同商品は、当初は画面上「ウィークリーネビオ」と表示されていたが、被告がサーバーないし部品を変更したことによって「選撮見録」との画面表示がされるようになってきていること、⑦被告従業員は、上記マンションの入居者から強く要求された際に過去の番組を録画したVHSビデオテープを提供したことがあること、⑧グレンパーク初台の賃貸人であるエイブル保証株式会社（以下「エイブル保証」という。）は、「選撮見録」が同マンションの管理人室に設置されており、選撮見録サーバーを管理しているのは被告であって、エイブル保証は入居者からのメンテナンス及び故障等の問い合わせは被告と入居者との間で行われており、エイブル保証は、毎月のランニング費用を入居者から集金して被告に送金していると認識していることが認められる。

ウ 前記イ(ア)、(イ)の事実を全体としてみれば、被告は、被告商品を設置者等に販売するとともに、保守契約を締結し、自らが各居室の入居者に対する窓口となって、インターネットを介するリモートコントロールとサーバーの保管場所の鍵の管理によって、被告商品を管理して運営の円滑化に努め、これによって被告商

品の販売代金と毎月必要な維持管理をする費用（ランニング費用）を得ているという、録画代行サービスの一種を被告商品の設置者と共同で行っているように見えないこともない。

しかし、乙第21号証には、前記イ(ア)②及び(イ)⑧に関し、設置者やマンション販売業者がどういう名目で各居室の入居者から金員を徴収しているかは知らないし、「選撮見録使用料」名目で徴収しようとしていた場合には抗議して変更させた、また、被告は保守によって利益を上げるつもりはない旨、(ア)③に関し、現在の被告商品の仕様（第三次仕様）ではリモート保守を行わないことにしている旨、(イ)⑥に関し、「グレンパーク初台」に設置されているのは被告商品ではなく、その前身となった仕様の実験機であり、「選撮見録」と表示されるようになって、その後「HVR」と表示されるように修正した、したがって、同マンションの状況は被告商品に当てはまらない旨、同⑦に関し、グレンパーク初台入居者に過去の番組を録画したVHSビデオテープを提供したのは従業員個人の行為であって、被告は、同マンションに設置された商品に録画されたデータを取得できない立場にある旨の記載があり、これに反する証拠はない。

そして、現在の被告商品ではリモート保守を不採用にしている旨を始めたとする同号証の記載からみると、「グレンパーク初台」に設置された「ウィークリーナビオ」やその後被告が販売しようとした「選撮見録」は、開発間もなく動作が不安定なためにリモート保守等による被告の濃密な維持管理が必要であったが、被告商品は、本来は自動的に運用可能な商品であって、現在では不具合発生の際（リモート保守をしなくとも、その都度被告従業員が現場に行けば足りる程度の頻度）に被告が修補すれば足りる性質のものではないかとの疑問が払拭できない。

エ このように、被告商品が、本来は自動的に運用可能なものであるとの前提に立ってみれば、前記イ(ア)①（保守契約の締結）、②（保守業務の対価）が通常の電気機器の保守を超えているものとも直ちにはいいがたく、同⑤（移設や改造による無保証）についても、電気機器である被告商品を、他者が不必要に操作したり、改造したりするようでは、被告として十分な動作保証を行うことはできず、ことから定められたもののようにも思われ、同④（施錠と鍵の保管）は、これに加え、夜間や休日等に、設置者側の立ち会いがなくとも、被告が保守作業を行うことを可能にするという意味とも解され、同(イ)⑧は、被告商品ではないうえ、設置者ではなく賃貸人にすぎないエイブル保証の誤解と理解できないこともなく、これをもって、被告が被告商品について、電気機器に通常みられる保守を超えた運用管理を行っている証左とまではできない。

オ また、被告は、被告商品の導入時に、購入者の指示に応じて受信すべきテレビ放送のチャンネルを設定することがあることは認められる。しかし、このチャンネル選択は購入側に決定権があること、設置後に、購入者（被告商品の設置者）において、チャンネル設定を変更することができることに照らせば、これをもって、被告が導入後の被告商品を管理・支配しているとはいえない。

カ 被告は、被告商品を販売することにより、利益を受けることとなる。しかし、本来は自動的に運用可能な商品であるとするれば、被告としては、被告商品が販売された後、実際に使用されようとしてまいと、利益状況には変わりがないことになるから、被告商品の販売により被告が受ける利益は、被告商品によって録画行為が行われることにより被告が受ける利益ということとはできない。

また、原告らは、被告商品の利用頻度によって機器の劣化も進むから、録画数に応じて被告の利益が増加する関係にもあると主張する。しかし、利用によって機器の劣化が進み、次の部品等購入時期が若干早まるとしても、その程度のことをもって、被告について、被告商品によって録画行為を行う主体という根拠とすることはできない。

キ 以上の事実からすれば、被告の、被告商品による録画行為に対する管理・支配の程度が強いということとはできず、その受けている利益（保守業務の対価）も高いかどうか明確なものでもないため、全体としてみて、被告は、設置者が被告商品によって録画する行為を幫助しているということとはできても、録画の主体として被告商品により録画しているというためには、これを認めるに足りる証拠がないというべきである。

(4) 原告らは、被告商品が採用されたマンション住戸を購入した者は、否が応でも被告商品を取得することになり、そのマンション入居者が被告商品を利用する場合には、必ず著作権隣接権侵害となるから、被告は「被告商品の利用者を自己の手足として著作権隣接権侵害行為を行わせる」ということができると主張する。

なるほど、前記(2)カ、キのとおり、各居室の入居者の、各録画に対する関与も乏しく、被告商品の使用と放送の著作隣接権の関係を十分理解しないで使用する可能性が高いということはできる。しかし、マンションに被告商品を採用するのは、被告商品の設置者(集合住宅全体の所有者や管理組合・管理組合法人等)であって、設置者には、被告商品を採用(購入)するかしないかの自由があるから、設置者によって採用された後の被告商品の利用者である各居室の入居者を被告の手足と評価することはできない。

(5) なお、原告らは、複製行為ないし送信可能化行為の主体となるか否かを決めるにあたっては、複製行為ないし送信可能化行為の管理・支配を中心に観察して評価を行うべきであると主張する。

しかし、仮に、原告らの主張に従うとしても、上記のとおり、証拠上は、被告による複製行為ないし送信可能化行為の管理・支配の程度を前示の程度以上には認定できないから、いずれにしても、この点についての原告らの主張は理由がない。

(6) 以上のとおり、被告商品による放送に係る音及び映像の複製ないし放送の送信可能化の主体を、被告と認定することはできない。したがって、被告が集合住宅向けに販売した被告商品による複製行為ないし送信可能化行為に関して、「被告が被告商品を使用している」とか、「被告が集合住宅の所有者をして被告商品を集合住宅の入居者に使用させている」とか、と認めることもできない。

6 争点(7)(被告が複製ないし送信可能化の主体ではない場合における被告商品の販売差止め等の可否)

(1) 事実認定

ア 被告商品が使用された場合の結果については、以下の事実を認めることができる。

① ビューワーから録画指示がされると、放送番組がサーバーのハードディスクに録画され、その結果、放送に係る音及び映像が複製され、放送が送信可能化される(前記2(1)③④、前記4)。

② ビューワーからの録画指示モードには、「個別予約モード」と「全局予約モード」があるが、これらと比較したとき、「個別予約モード」を選択することには何の利点も存在せず(前記2(1)④⑤)、被告商品の導入を予定していた集合住宅3か所の広告(甲10、31、42)においても、いずれも、「全局予約モード」を選択した場合を前提として被告商品の利点を述べていることに照らせば、「全局予約モード」を選択して被告商品を使用することが合理的であり、利用者としても、そのような選択をすることが当然に予測される。

③ 放送普及基本計画(昭和63年郵政省告示第660号)によれば、原告らの放送が行われている滋賀県、京都府、大阪府、兵庫県、奈良県及び和歌山県においては(これらの地域についてのみ検討することについては後記8(2)、(3)で述べる)、地上波テレビ放送の放送系は、一般放送事業者である原告らの他、県域放送系として、日本放送協会が各府県にそれぞれ総合及び教育の2放送系ずつ、一般放送事業者の放送系が各府県にそれぞれ1放送系ずつ存在するのみである(ただし、大阪府を放送対象地域とする県域放送系の放送局は後記8(3)のとおり原告テレビ大阪株式会社が設置するものである。)から、滋賀県、京都府、大阪府、兵庫県、奈良県及び和歌山県においては、受信することができる地上波テレビ放送は、7放送系、放送対象地域外で受信できる放送系を考慮しても8放送系程度にとどまる(なお、被告は、放送大学の地上波テレビ放送も受信できると主張するが、これが上記地域で受信することができないことは、甲第12、第13号証及び放送普及基本計画において放送大学の地上波テレビ放送の放送対象地域が関東放送圏とされていることに照らして明らかである。)

したがって、最大5局まで同時に受信・録画対象とすることができる被告商品を使用する際には、その対象局を5局より少なくする理由も利点も見当たらない以上、少なくとも、原告らが行う放送のうち2放送系以上を対象として使用することとなるのが自然である。

④ 原告らが、被告商品の設置者に対し、原告らの行う放送に係る音及び映像の複製並びに放送の送信可能化の許諾をすることが論理的にあり得ないということまではできないとしても、証拠(甲18、19、23、27ないし29、32ないし34、50ないし52、55、56、59、乙1ないし4、18〔乙18の2を除く。〕)により認められる本件訴訟に至るまでの経過並びに本件訴訟の提起及び本件訴訟における原告らの主張態度に照らせば、本件の口頭弁論終結時におい

て、原告らが、被告商品を設置しようとする者に対し、被告商品の使用により、上記複製及び送信可能化を許諾する意思がなく、当面その見込みもないことは明らかである。

⑤ 本件の審理の過程で、平成17年5月24日に行われた第2回弁論準備手続期日において、受命裁判官は、被告に対し、原告らの権利を侵害することなく、被告商品を使用する現実的な方法があるか、釈明を求めた。

これに対し、被告は、その役員であるP3の陳述書(乙22)において、大邸宅の個人向け機器としての使用法と、選撮見録サーバーを集合住宅向け監視カメラシステムの中央装置として利用する方法がある旨を示した。

しかしながら、前者は、そもそも集合住宅向けに販売されるものではないから、本訴における販売差止めの対象となっているものではない。

また、後者は、上記陳述書に記載されているとおり、被告商品のサーバーを応用的に使用するものであって、被告商品そのものではない。

そして、他に、滋賀県、京都府、大阪府、兵庫県、奈良県及び和歌山県において、原告らの著作隣接権を侵害することなく、被告商品を使用する現実的な方法は示されず、証拠上も窺うことができない。

イ 上記アの各事実によれば、滋賀県、京都府、大阪府、兵庫県、奈良県及び和歌山県の地域内で(ただし、原告テレビ大阪株式会社については、このうち大阪府内で)被告商品を使用すれば、必然的に、原告らの放送事業者としての複製権及び送信可能化権が侵害される(被告の抗弁によって複製行為が適法となるものではないことは後記7で判断するとおりである。)こととなり、被告商品の設置者に対する裁判による被告商品の使用差止めを別にすれば、その回避は社会通念上不可能であるということが出来る。

そして、被告が被告商品を集合住宅向けに販売した場合、すなわち、被告商品の設置者が被告商品を購入した場合、被告商品が設置された集合住宅において、被告商品を使用しないことは社会通念上あり得ないというべきであるから、上記地域の集合住宅への被告商品の販売によって、上記結果が生じることは、これもまた必然である。

ところが、上記地域は相当な面積があり、集合住宅が非常に多数存在することは明らかであるから、被告が被告商品を販売した場合には、原告らが、被告商品の設置者を相手として、放送事業者の複製権及び送信可能化権侵害行為を差止めようとしても、設置後(侵害行為開始後)であってさえ、どの集合住宅に被告商品が設置されているのか(誰がどこで侵害行為を行っているのか)を知ることが非常に難しく、まして、これを事前に知って予防することは、更に一層困難であつて、結局、原告らの権利保護に欠けることになる。他方、被告が被告商品の集合住宅向けの販売を止めることは、被告の販売利益が失われる点を除けば容易であつて、これにより、被告商品による原告らの放送事業者の複製権及び送信可能化権侵害行為は行われなくなる。

(2) 著作権法112条1項の適用による差止めについて

著作権法112条1項は、著作隣接権者は、著作隣接権を侵害する者又は侵害するおそれのある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる旨を定める。

一般には、ここでいう、「侵害」とは、直接に著作隣接権を侵害する行為を意味し、「著作隣接権を侵害する者又は侵害するおそれのある者」とは、著作隣接権を侵害する行為(本件では複製ないし送信可能化する行為)の主体となる者を意味するものと解される。

ア 原告らは、直接的物理的には著作隣接権を侵害する行為(直接行為)をしておらず、間接的な行為(間接行為)をしている場合であっても、その間接行為が、直接行為と異ならない権利侵害実現の現実的・具体的蓋然性を有する行為であれば、これを直接行為と同視することができ、そのような間接行為自体が、著作隣接権の侵害行為そのものであると主張する。

そして、被告による被告商品の販売行為は、被告商品がもつばら原告らの著作隣接権の侵害にのみ用いられるものであるから、上記の理由で、被告商品の販売行為それ自体が、原告らの著作隣接権の侵害にあると主張する。

イ なるほど、もつばら権利侵害にのみ用いられるような器具の販売といった、権利侵害に至る高度の現実的・具体的蓋然性を有する間接的行為が行われた場合には、その後、権利侵害が行われる蓋然性は極めて高いものということが出来る。

しかし、そのような販売行為が行われたその時点においては、具体的には何らの法的利益も害されていないこともまた事実である。

また、著作隣接権の侵害行為は、著作権法119条により犯罪とされている。ところが、原告らの主張に従えば、上記のような間接的行為は、それが間接正犯（複製ないし送信可能化の主体）とはいえない場合にも、それ自体が著作隣接権の侵害行為であるということになってしまい、現実の具体的な権利侵害行為が行われていないにもかかわらず、それが犯罪行為にも該当するという結論に至るものといわざるを得ない。

のみならず、例えば、特許法においては、物の発明の特許について、業として、その物の生産にのみ用いる物を製造販売する行為や、方法の発明の特許について、業として、その方法にのみ用いる物を製造販売する行為は、特許権を侵害するものとみなす旨の規定（101条。いわゆる間接侵害の規定）が置かれている。ここで、この特許法の規定においては、そのような間接的行為は、侵害行為と「みなす」ものとされているのであり、本来は侵害行為とはいえない行為を、権利侵害に結びつく蓋然性の高さから、侵害行為として法律上擬制しているものである。しかるに、著作権法においては、そのような趣旨の規定は存在しない。なお、著作権法においても、一定の行為については、これらを著作権や著作隣接権等を侵害するものとみなす旨の規定を置いているが（113条）、上記のような間接行為はそこに掲げられていない。

したがって、間接行為が、たとい直接行為と異ならない程度に権利侵害実現の現実的・具体的蓋然性を有する行為であったとしても、直ちにこれを、著作隣接権の侵害行為そのものであるということとはできないから、被告商品の販売行為そのものを原告らの著作隣接権を侵害する行為とすることはできない。

(3) 著作権法112条1項の類推による差止めについて

ア 本件においては、①被告商品の販売は、これが行われることによって、その後、ほぼ必然的に原告らの著作隣接権の侵害が生じ、これを回避することが、裁判等によりその侵害行為を直接差し止めることを除けば、社会通念上不可能であり、②裁判等によりその侵害行為を直接差し止めようとしても、侵害が行われようとしている場所や相手方を知ることが非常に困難なため、完全な侵害の排除及び予防は事実上難しく、③他方、被告において被告商品の販売を止めることは、実現が容易であり、④差止めによる不利益は、被告が被告商品の販売利益を失うことに止まるが、被告商品の使用は原告らの放送事業者の複製権及び送信可能化権の侵害を伴うものであるから、その販売は保護すべき利益に乏しい。

このような場合には、侵害行為の差止め請求との関係では、被告商品の販売行為を直接の侵害行為と同視し、その行為者を「著作隣接権を侵害する者又は侵害するおそれのある者」と同視することができるから、著作権法112条1項を類推して、その者に対し、その行為の差止めを求めることができるものと解するのが相当である。

イ すなわち、著作隣接権は、創作活動に準じる活動をする者や、著作物の公衆への伝達に重要な役割を果たしている者に、法律が規定する範囲で独占的・排他的な支配権を与えるものであり、その享受のために、権利者に、妨害の排除や予防を直接請求する権利を与えたものである。ここで、その行為が行われることによって、その後、ほぼ必然的に権利侵害の結果が生じ、その回避が非常に困難である行為は、権利を直接侵害する行為ではないものの、結果としてほぼ確実に権利侵害の結果を惹起するものであるから、その結果発生まで一定の時間や他者の関与が必要になる場合があるとしても、権利侵害の発生という結果から見れば、直接の権利侵害行為と同視することができるものである。

ところで、物権的請求権においては、その行使の具体的方法が物権侵害の種類・態様に応じて多様であって、例えば、妨害排除請求権及び妨害予防請求権の行使として具体的行為の差止めを求め得る相手方は、必ずしも妨害行為を主体的に行った者に限定されるものではない。このこととの対比において、上記著作隣接権の性質を考慮すれば、上記のような行為については、その侵害態様に鑑み、差止めの請求を認めることが合理的である。

また、著作権法は、他の法益との衝突の可能性を考慮して、著作隣接権侵害を発生させる行為について、差止めの対象を一定の範囲に限定し、それ以外のものは、行為者の故意過失等を要件として不法行為として損害賠償の対象とするに止めているものと解される。しかし、本件においては、前示のとおり、差し止められるべき行為は、保護すべき利益に乏しく、かつ、その行為を被告が止めることも

容易であるから、差止めによって損なわれる法益があるものとは認めがたい。したがって、本件においては、著作権法において差止めの対象が限定されている趣旨にも反せず、著作権法112条1項の規定を類推するに適合したものであるといえる。

ウ なお、特許法等と異なり、著作権法においては、上記のような行為は、権利侵害行為とみなす旨の、いわゆる間接侵害の規定は存在しない。

しかしながら、間接侵害の規定は、そのような行為を、単に差止めの対象行為とするだけではなく、権利侵害行為として法律上擬制し、直接の権利侵害行為と同一の規律に服せしめるものである。

したがって、間接侵害の規定がないことは、このような行為が差止めの対象行為となると解することの妨げとはならない。

エ 以上の次第で、原告らは、原告らの放送事業者としての著作隣接権である複製権及び送信可能化権に基づいて、被告に対し、上記権利の侵害の予防のために、被告商品の販売行為の差止めを請求することができるものというべきである。

(4) 被告は、原告らが放送事業者としての著作隣接権に基づいて請求するならば、少なくとも周波数、地上・衛星放送の別、チャンネルなどによって「放送」を特定すべきであると主張する。

しかしながら、放送事業者としての著作隣接権に基づく請求の原因としては、最低限、請求者が放送事業者であり、放送を行っていること（本件に即して言えば、被告商品がテレビ放送を対象とするものであるから、テレビ放送を行っていること）で足りるものと解すべきである。

そして、原告らは、この事実を請求原因として主張しているのであるから、請求原因の主張は十分であって、被告の上記主張は採用することができない。

(5) また、被告は、被告商品の使用によって、原告らに損害が生じないと主張する。

しかしながら、放送事業者の著作隣接権としての複製権ないし送信可能化権は、放送事業者に、その放送に係る音及び映像の複製や、その放送の送信可能化をコントロールし、もって、自らの放送の経済的価値を維持する手段や、あるいは、他者に複製や送信可能化を許諾する際に、使用料等の経済的対価を得る機会を確保するものであると解される。

したがって、原告らが主張するような損害が発生するか否かはともかくとして、権利者の許諾を受けないで行われる複製や送信可能化は、権利者に、少なくとも、使用料相当額の損害を生じさせるものであることは明らかである。

よって、被告の主張は、採用することができない。

7 争点(8)（私的使用のための複製の抗弁及び公衆用自動複製機器の再抗弁）について

(1) 前記5の認定に照らせば、被告商品の使用時において、放送に係る音及び映像を複製する主体は、被告商品の設置者であるというべきである。

これに対し、複製された放送に係る音及び映像の利用者は、ビューワーが設置された居室に居住する集合住宅の入居者であるから、複製の主体とその利用者が異なることになる。

したがって、著作権法102条1項により準用される同法30条1項本文の、私的使用のための複製の抗弁は、理由がない。

(2) また、その点にかかわらず、被告商品は、複製の機能が自動化されている機器であるから、著作権法30条1項1号にいう自動複製機器であるといえる。そして、前記4(3)のとおり、被告商品の1サーバー当たりの利用者数（これは必ずしもビューワー数と一致しないことは前述のとおりである。）は、同号にいうところの「公衆」にもあたるといえる程度に多数であるといえるべきである。

したがって、被告商品の使用時における、放送に係る音及び映像の複製については、著作権法102条1項が準用する同法30条1項1号（公衆用自動複製機器の使用）に該当する。

(3) 以上のとおりであるから、いずれにしても、被告商品の使用時における放送に係る音及び映像の複製は、著作権法102条1項が準用する同法30条1項により、適法となるものではない。

8 原告らが放送事業者の著作隣接権に基づき被告商品の販売差止めを求めることができる地理的範囲と廃棄請求の可否について

(1) 以上の次第で、原告らの請求は、放送事業者としての著作隣接権に基づい

て、被告商品の販売の差止めを求める限度で理由がある（廃棄請求については後述する。）。

ところで、上記のとおり認められる原告らの請求の根拠は、放送事業者としての著作隣接権であるから、被告商品の販売行為を差し止めることができる地理的範囲も、原告らによるテレビ放送が行われている地域、すなわち、原告らが行うテレビ放送を受信することができる地域に限られる。

(2) そこで、原告らの請求が認められる地理的範囲について検討する。

放送普及基本計画においては、一般放送事業者の地上波テレビ放送の放送系の数は、近畿放送圏（滋賀県、京都府、大阪府、兵庫県、奈良県及び和歌山県）を放送対象地域とした広域放送系については4と、大阪府を放送対象地域とした県域放送系については1と、それぞれ定められている。そして、甲第2号証の1・3・5及び弁論の全趣旨によれば、原告株式会社毎日放送、原告関西テレビ放送株式会社、原告朝日放送株式会社及び原告讀賣テレビ放送株式会社は、放送普及基本計画にいう近畿放送圏を放送対象地域とした広域放送系の放送局の設置者、原告テレビ大阪株式会社は、大阪府を放送対象地域とする県域放送系の放送局の設置者であると認められる。

甲第2号証の1・3によれば、原告株式会社毎日放送及び原告関西テレビ放送株式会社の行う地上波テレビ放送は、滋賀県、京都府、大阪府、兵庫県、奈良県及び和歌山県の全域及び徳島県の東側の一部地域等で受信することができるものと認められる。また、原告朝日放送株式会社及び原告讀賣テレビ放送株式会社は、原告株式会社毎日放送及び原告関西テレビ放送株式会社と同じく、放送普及基本計画にいう近畿放送圏を放送対象地域とした広域放送系の放送局の設置者であるから、原告朝日放送株式会社及び原告讀賣テレビ放送株式会社の地上波テレビ放送についても、これと同じ地域で受信することができるものと推認することができる。

もっとも、上記地域のうち、徳島県の東側の一部地域等の、滋賀県、京都府、大阪府、兵庫県、奈良県及び和歌山県以外の地域については、元来上記原告らの放送対象地域ではなく、証拠上も、その放送を受信することのできる地域は具体的に特定することができない。

したがって、上記原告ら4社については、その請求を認めることができる地域としては、滋賀県、京都府、大阪府、兵庫県、奈良県及び和歌山県を限度として認めるのが相当である。

(3) これに対し、原告テレビ大阪株式会社については、甲第2号証の5によれば、そのテレビ放送は、大阪府の全域及び兵庫県の東側の一部地域等で受信することができるものと認められる。

もっとも、上記地域のうち、兵庫県の東側の一部地域等の、大阪府以外の地域については、元来、大阪府を放送対象地域とする県域放送系である上記原告による放送の放送対象地域ではなく、証拠上も、その放送を受信することのできる地域は具体的に特定することができない。

したがって、上記原告については、その請求を認めることができる地域としては、大阪府を限度として認めるのが相当である。

(4) 以上のとおりであるから、被告に対し、被告商品の販売差止めを請求することのできる地理的範囲は、原告株式会社毎日放送、原告朝日放送株式会社、原告関西テレビ放送株式会社及び原告讀賣テレビ放送株式会社については、滋賀県、京都府、大阪府、兵庫県、奈良県及び和歌山県の各府県内に、原告テレビ大阪株式会社については、大阪府内に、それぞれ限られるものというべきである。

(5) 廃棄請求については、著作隣接権に基づく差止め請求は、上記地域内での被告商品の販売差止めを求める限度で認められ、原告らは、これ以外の地域における被告商品の販売差止めは認められないのであるから、著作権法112条2項に基づき被告物件の廃棄を求める請求は、著作隣接権の侵害の停止又は予防に必要な措置として認められる範囲を越えるものであるから、廃棄請求はこの点においても理由がない。

9 結論

以上のとおりであるから、原告らの請求のうち、著作権に基づく請求はいずれも理由がなく、著作隣接権に基づく請求は、主文掲記の各原告の放送地域の範囲内での被告商品の販売差止めを求める限度で理由がある。

なお、仮執行の宣言は、相当でないからこれを付さない。

よって、主文のとおり判決する。

大阪地方裁判所第26民事部

裁判長裁判官	山	田	知	司
裁判官	高	松	宏	之
裁判官	守	山	修	生

(別紙) 物件目録

1. 商品の名称 選撮見録
2. 商品の種類 集合住宅向けハードディスクビデオレコーダーシステム

以 上