

表現（情報）の自由からみた著作権の論点(3) ～ MYUTA 判決再考～

飯野 守

Reflections on Copyright from the Point of View of Freedom of Information (3) -Some Important Points in Issue of the MYUTA Case in Japan-

Mamoru Iino

Abstract

This article discusses a prominent copyright infringing case decided by the Tokyo district court in 2007. In the case, the court decided illegal the service named MYUTA. MYUTA was the service that transmitted some music data to the users' cellphones and enabled them to hear music on the phone. In this service original music data were owned by users themselves. The provider of this service did only provide a necessary software, store the music data and transmit them to the users. However, the court decided the service illegal because it infringed the right to transmit and copy copyrighted works. In this article, the author points out that the court did not give due consideration to the actual information flow and this was a critical point in issue of the case.

1. はじめに

2011年1月、最高裁判所は、市販の機器によりインターネットを通じてテレビ放送を視聴させるサービス（まねきTV事件）、および、専用機器によりテレビ番組を録画させるサービス（ロクラクⅡ事件）について、それぞれのサービス提供者が行為の「主体」となるもので著作権法に違反するとの判断を示した。その要点は、まねきTV事件にあっては自動公衆送信装置が電気通信回線に接続されていて「これに継続的に情報が入力されている場合には、当該装置に情報を入力する者」（自動的に送信をできる「状態を作り出す行為」を行う者）が送信の主体とされたこと、そして、ロクラクⅡ事件にあっては、その管理、支配下で情報（放送番組等）が複製機器に入力され、指示がなされると「複製が自動的に行われる」という環境の下で、「その管理、支配下において、放送を受信して複製機器に対して…情報を入力するという…複製の実現における枢要な行為」をしている者が複製の主体とされたことであった⁽¹⁾。

両判決は、それぞれの個別の環境の下で、いずれにおいても自動公衆送信装置ないし複製機器に情報を入力する行為を重く見て「主体」の判断を行ったものである。すでに指摘したことだが、これは、最高裁がそれぞれの環境の特性に応じて情報の流れや用いられる機器の機能、設置管理の実態、送信行為や複製への関与の程度などを具体的に見て、行為の主体について実情を踏まえた判断を行ったものと理解できる（拙稿（前掲注（1））参照）。そうすると、最高裁のこのような判断手法に照らして、かつて話題となったMYUTA事件判決はどのように評価されることになるのだろうか。

本稿はこのような関心から MYUTA 事件判決を再検討することを目的としている。以下、第 2 章では本稿に必要な範囲で同判決の内容を改めて紹介し、第 3 章において、若干の分析を試みることにする。

2. MYUTA 事件判決について

(1) MYUTA の概要

MYUTA は、次のようなサービスであった。すなわち、ユーザはサービス提供者（原告）から提供された専用のユーザソフトにより、まず自ら用意した音源データを 3G2 ファイルに変換したうえで、この音源データをサービス提供者が提供するサーバのストレージ領域に蔵置（複製）する。そして、ユーザはこの音源データをインターネット回線を通じて携帯電話にダウンロードすることにより、自ら用意した音源を携帯電話で楽しむことができるのである。3G2 へのファイル変換はユーザの PC 内で行い、ユーザが MYUTA サーバにこの音源データを送ると、ユーザの PC 内部の当該データは自動的に消去される。また、MYUTA サーバへのアクセスは、パスワード、アクセスキーなどによって管理されることにより、ユーザの PC とサーバのストレージ領域（専用領域）、および、同領域とユーザの特定の携帯電話（登録可能なのは 1 台のみとされる）の間は 1 対 1 の紐付けがなされている。このため、個々のユーザのファイルに他のユーザがアクセスすることはできない。当時（本件訴訟提起は平成 18 年 5 月）は、音楽データをダウンロードする機能を一般的に持たない携帯電話に、ユーザが音源データを個別的に取り込んで再生することは「技術的に相当程度困難」であったことから、これを可能とすることに本件サービスの意味があったものとされている。

このサービスにつき、日本音楽著作権協会（JASRAC）を被告として著作権に基づく差止め請求権が存在しないことの確認を求める目的でサービス提供者側から提起されたのが本件である。従って事件名は「著作権侵害差止請求権不存在確認請求事件」となっている。

争点は、①複製行為の行為主体が誰であるか、および、②本件サービスが自動公衆送信ないし送信可能化に当たるか、そして、その行為主体が誰かという点であった。

当事者のうち被告（権利者側）は、複製権に関しては、物理的・電気的見地、さらには、管理支配と利益の帰属という枠組みからも原告が複製行為の主体であるなどとした。また、公衆送信権に関しては、本件サービスが所定の手続きを経れば誰でも利用できるものであるから、各ユーザはサービス提供者にとって不特定の者であるうえ、音源データの携帯電話への送信はユーザの求めに応じて自動的になされるなどの理由により、この送信が管理著作物の自動公衆送信に当たり、かつ、その主体は原告であるなどと主張した。被告は送信可能化権に関しても、本件のサーバが自動公衆送信装置にあたり、同サーバにファイルを蔵置する行為は送信可能化にあたりとしている。

原告（サービス提供者側）は、本件サービスは環境設定行為（いわゆるストレージサービス）に過ぎないなどの理由から、複製行為の主体はユーザである旨を主張するとともに、ユーザとサーバに蔵置された音源データのファイルとの間には「1 対 1 の対応関係」しかないのであるから、携帯電話に向けたファイルの送信は自己宛の私的な情報伝達に過ぎず公衆送信にあたらぬ、さらに、ファイルの送信自体が公衆送信に該当しないので、送信可能化行為もなされていないなどと主張した。

これに対し東京地裁は、①の複製行為の主体については、本件サーバへの音源データの複製行為の主体を原告と認め、原告は本件サービスの提供により管理著作物の複製権を侵害するおそれがある

るとし、また、②の自動公衆送信の主体についても、本件サーバからユーザの携帯電話に向けた音源データの送信（携帯電話へのダウンロード）の主体が原告であり、かつ、これが自動公衆送信行為にあると認め、原告は本件サービスの提供により管理著作物の自動公衆送信権を侵害するおそれがあるとし、結局、被告に差止請求権があることを認めた⁽²⁾。

なお、本件サービスにおいてユーザPCとサーバのストレージ領域、同領域とユーザの携帯電話の間で1対1の紐付けがなされていることは判決中で認定されている。

以下、次節で少し子細に理由を見てみたい。

(2) 複製行為の主体について

まず、複製行為の主体についてである。東京地裁はその判断に先立ち、いくつかの点を指摘している。第一は、本件複製の目的についての指摘である。東京地裁は、本件の複製（ストレージ領域への音源データの蔵置）は、「本件サービスの手順の一環」としての役割を果たしているとし、次いで、ユーザが個人レベルで音源データを携帯電話に取り込むことは「技術的に相当程度困難」なのであることを指摘し、これらの事情から、「携帯電話にダウンロードが可能な形のサイト（本件サーバのストレージ）に音源データをアップロードし、本件サーバでこれを蔵置する複製行為は、本件サービスにおいて、極めて重要なプロセスと位置付けられる」とする。

もう一点は、本件におけるサーバおよびユーザの役割についてである。東京地裁は、本件サーバが原告の所有であり原告のグループ会社に設置されて管理されていること、本件サーバが「原告の定めたシステム設計に従って処理され、稼働する」こと、本件サービスの目的上、「原告によるシステム設計として、サーバ内で音源データが複製されること」が「当然の前提」となっていること、さらに、本件の複製行為は「専ら、原告の管理下にある本件サーバにおいて、行われる」ことなどを判断している。

東京地裁は以上の判断を経て、複製権の主体判断には次のような事情が考慮されるとするのである。

その事情とは、①本件サービスの過程において、「複製行為が不可避的であって、本件サーバに3G2ファイルを蔵置する複製行為は、本件サービスにおいて極めて重要なプロセスと位置付けられる」こと、②「本件サーバは、原告がこれを所有し、その支配下に設置して管理してきた」こと、③原告が「本件サービスを利用するに必要不可欠な本件ユーザソフトを作成して提供し」そのソフトは「本件サーバの認証を受けなければ作動しないようになっている」こと、④「本件サーバにおける3G2ファイルの複製」がユーザのPCとサーバが「インターネット回線を介して連動した状態で機能するように、原告によってシステム設計された」システムにより行われるものであること、⑤「ユーザが個人レベルでCD等の楽曲の音源データを携帯電話で利用することは、技術的に相当程度困難であり、本件サービスにおける本件サーバのストレージのような携帯電話にダウンロードが可能な形のサイトに音源データを蔵置する複製行為により、初めて可能になる」こと、⑥「ユーザは、本件サーバにどの楽曲を複製するか等の操作の端緒となる関与を行うものではあるが、本件サーバにおける音源データの蔵置に不可欠な本件ユーザソフトの仕様や、ストレージでの保存に必要な条件は、原告によって予めシステム設計で決定され、その複製行為は、専ら、原告の管理下にある本件サーバにおいて行われるものである」ことである（いずれも傍点筆者）。東京地裁はこのような事情から「本件サーバにおける3G2ファイルの複製行為の主体は、原告というべきであり、ユーザということとはできない」とした。

以上を経て東京地裁は、「本件サーバにおける3G2ファイルの複製行為について、その行為主体は原告というべきであるから、原告は、本件サービスの提供により、管理著作物の複製権を侵害するおそれがある」としたのである⁽³⁾。

(3) 自動公衆送信権侵害の有無（送信行為の主体）について

次に、本件サービスにおける音源データの携帯電話に向けた送信（ダウンロード）が自動公衆送信権を侵害するものであるか否かの判断についてみてみたい。先ず送信行為の主体についてである。

判決では次のような事情が考慮されている。①本件サービスの内容から「音源データの送信行為が不可避的であって、本件サーバから3G2ファイルを送信する行為は、本件サービスにおいて不可欠の最終的なプロセスと位置付けられる」こと、②「本件サーバは、原告がこれを所有し、その支配下に設置して管理してきた」こと、③「本件サーバによる3G2ファイルの送信は、インターネット回線を介して、ユーザの携帯電話と本件サーバ内の本件ストレージソフトが連動して機能するように、原告によってシステム設計されたものである」こと、④「ユーザが個人レベルでCD等の楽曲の音源データを携帯電話で利用することは、技術的に相当程度困難である」こと、⑤ユーザは「操作の端緒となる関与を行う」ものだが、「本件サーバによる音源データの送信に係る仕様や条件は、原告によって予めシステム設計で決定され、その送信行為は、専ら、原告の管理下にある本件サーバにおいて行われるものである」ことである。東京地裁は以上に照らして「本件サーバによる3G2ファイルの送信行為の主体は、原告というべきであり、ユーザということではできない」とした。

東京地裁は、本件のダウンロードが自動公衆送信行為に該当するか否かについても、本件サーバがユーザからの求めにより音源データを自動的に送信する機能を有しており、本件サービスが「インターネット接続環境を有するパソコンと携帯電話（…）を有するユーザが所定の会員登録を済ませれば、誰でも利用することができるもので」あることから（傍点筆者）、ユーザは「本件サーバを設置する原告にとって不特定の者というべきである」として、本件の送信行為が自動公衆送信行為にあたることを認めた⁽⁴⁾。

MYUTA 判決のこの判断部分は、システム設計上ユーザが管理する端末とサービス提供者が管理するサーバ中のユーザの使用領域が1対1の関係にある（いわゆる紐付けされている）としても、当該サービス自体が広く公衆に向けて開かれている場合には、サービス提供者に対してユーザは「公衆」にあたるとする旨の初判断として知られている⁽⁵⁾。

結局東京地裁は、本件の送信において「自動公衆送信行為がされ、行為主体は原告というべき」であるので、本件サービスの提供により「自動公衆送信権」侵害のおそれがあるものとした。

判決は以上により、本件サービスによる著作物の複製および自動公衆送信は原告がこれを行っているものとして、これらの行為は許諾を受けない限り著作権侵害にあたる判断した上で、被告が差止請求権を有することを認めたのである⁽⁶⁾。

3. おわりに

MYUTA は音源を携帯電話にダウンロードして楽しむことを可能にするサービスであった。ファイル変換自体は、フリーソフトなどにより可能であるので、このサービスが意味を持ち、業者の存在とともにインターネットの利用を必要とするのは、CDなどの音源データを「ユーザが個人レベルでそのような機能を一般的に持たない携帯電話に個別に取り込んで再生することは、技術的に相

当程度困難である」ためである。東京地裁は、このような本件サービスにおける複製行為について「原告の全面的な関与の下に」なされるのであり、また、送信行為についても「原告の管理下にある本件サーバにおいて行われるもの」であるから、いずれもユーザによる行為と言えず、その行為主体は原告であるとした。

ただ、このサービスでは、音源はあくまでユーザが用意したものであり、このサービスを利用した結果、ファイル形式の変換という一段階を経るものの、楽曲としては全く同一のものをユーザは手にすることになる。そして、パスワード等でユーザ所有のPCとサーバのストレージ領域、および、サーバとユーザ所有の携帯電話の間は1対1の紐付けがされており、ユーザ本人以外の者がこのサービスにより音源を蔵置したりダウンロードしたりすることはできない。

すなわち、このサービスは、自ら用意した音源を自己所有の端末で聞くという、ユーザから見れば何ら怪しむべきところのない行為を可能とするものであり、ただその環境を業者が提供するのであった。東京地裁はこのようなサービスについて、管理著作物の複製権および公衆送信権を侵害する（おそれがある）と判断したのである。

このように考えると、MYUTAの判断の論理がストレージサービス一般に適用され、これを違法と判断することにつながるのではないかという懸念を生じさせたのは宜なるかなと言わざるを得ない⁽⁷⁾。

そこで、上述の点を踏まえてMYUTA判決の判断内容について若干の整理を行ってまとめに代えたい。

第一は、複製行為の主体についてである。「はじめに」においてみたロクラクⅡ事件最高裁判決では、サービス提供者がその管理・支配下においてテレビアンテナで受信した放送を複製機器に入力しており、かつ、録画の指示がなされると放送番組の複製が自動的に行われる場合には、サービス提供者がその複製の主体である旨の判断がなされた。ロクラクⅡの最高裁判決においては、単に機器の所有・管理や環境の整備にとどまらず「その管理、支配下」で「複製機器に対して…情報を入力する」行為こそが「複製の実現における枢要な行為」とされて、情報の現実の流れに即した具体的な判断がなされていたのである⁽⁸⁾。要するに、同判決により違法とされたのは、情報の入力までをサービス提供者が行い、ユーザは単にボタンを押すだけのサービスであった。このようなサービスにおいては、コンテンツの入力にユーザは文字通り関与していないと言って良い。

他方で、MYUTAにおいて東京地裁は、複製行為が「本件サービスにおいて極めて重要なプロセスと位置付けられる」などとしたうえで、原告が音源データを蔵置すべきサーバを所有して、その支配下に設置管理していること、原告がシステム設計した環境の下で本件複製行為が行われること、ユーザは複製の「端緒となる関与」を行うに過ぎないこと、複製行為が「専ら、原告の管理下にある本件サーバにおいて、行われるもの」であることなどの事情を縷々説明して、これらの事情を基に複製行為の主体を原告とした。ここで東京地裁が言わんとするところは、本件サービスにおけるサーバへの音源データの蔵置行為は、ユーザがサービスを受けるうえで必須の行為なのであって、サービス提供者が所有・管理するサーバにサービス提供者が設計したシステム上で行われるのであるから、ユーザが主体的意思をもって行う複製とは性格が異なるという点であると思われる。ユーザが「個人レベルでCD等の楽曲の音源データを携帯電話で利用することは、技術的に相当程度困難」であるとする事情も重視されているようである。

しかし、これらのうち原告の関与を裏付ける事情はいずれも本件複製行為の意義や機器の所有、管理ないし環境の整備など、いわば本件サービスのシステムそのものの説明にとどまるものである。

他方で現実の「複製」行為そのものを見ると、MYUTAにおいては、音源データはユーザが用意したものであり、かつ、その入力に関しては楽曲を自ら選んで用意する段階から音源データをサーバに蔵置する作業（すなわち「入力」そのもの）までユーザの意思によりユーザの手によって行われているとみることができる。このような事情を単に「端緒となる関与」（に過ぎない）とすることはいささかバランスを欠くものと言える。少なくとも、MYUTAにおける自然的事実は、自らが用意した音源を自らの手で入力することであると言わなければならない。

このような状況であるにもかかわらず、実際の入力作業の担い手を含む現実の情報の流れをリアルに捉えることなしに、本件サービスのシステムや使用機器の所有・設置・管理の実態（仮に収益ということを視野に入れるにしても）を主たる根拠として送信ないし複製の「主体」を論じるならば、自然的事実との間に看過できない齟齬を生じさせる危険が伴うことになる。そして、私的で零細な複製についてはこれを許容する著作権法30条1項（私的使用のための複製）の趣旨からも、本件のような事例において行為の「主体」について取って自然的事実にそぐわない理解をしなければならない積極的な理由を見出すのは困難であると思われる⁽⁹⁾。

第二に、公衆送信権についてである。まねきTV事件最高裁判決では、自動公衆送信をできる「状態を作り出す行為を行う者」が送信の主体であるとされ、より具体的には「当該装置が…電気通信回線に接続」されていて「これに継続的に情報が入力されている場合には、当該装置に情報を入力する者」が送信の主体であるとされた。この点でも機器の所有、設置、管理といった事情のみでなく、情報の具体的な流れを勘案した判断がなされているとみることができる。これに対しMYUTAでは、本件サーバからSG2ファイル（音源データ）を送信する行為がサービスの「不可欠の最終のプロセスと位置付けられる」こと、原告がサーバを所有・設置・管理していること、音源データの送信が原告のシステム設計の下で行われるものであること、ユーザが個人レベルで音源データを携帯電話で利用するのは「技術的に相当程度困難である」ことなどの事情から、送信行為の主体がサービス提供者であるとされている。

これらの事情からは、サーバから音源データを送信する行為自体は確かに原告のシステム設計の下でその管理下で行われていることが窺われる。

しかしながら、MYUTA判決の異様さはこのような事情を並べることによって当該行為の「主体」をサービス提供者としてしまった点にあるのである。狭義の「送信行為」はなるほど業者が所有・設置・管理するサーバにより、業者によるシステム設計の下で行われているものの、このような事情（技術的「困難」を加えても良い）をただ並べて「主体」を決定するならば、例えば、パーソナル間の通信と思量される電子メールも公衆送信（「自動」とは言えないものの）であり、その送信の「主体」はサービス提供者であるという説明さえできてしまいかねないのである。なぜなら、これらのサービスはいずれも申し込みさえすれば誰でも利用することができるものなので、そのサービス全体は「公衆」たるユーザに向けて開かれていることになるうえ、通常はプロバイダが設置・管理するサーバにより通信が行われているからである。もちろん、個人が業者の手を借りずに電子メールを送信することは技術的にも実際上も著しく困難である。

そうすると、著作権法に言う「自動公衆送信」の理解のためには、情報の現実の流れやサービスの実態に即した判断が求められるのである。この点、前出のまねきTV事件最高裁判決では、特に「情報を自動的に送信することができる状態を作り出す行為を行う者」（「当該装置に情報を入力する者」）に着目し、ユーザと異なるサービス提供者により情報（著作物）が継続的に入力されていることが判断の決め手とされている。そして、この一点があるが故に、まねきTVのサービスは実

質的には著作権法99条に言う放送の「再放送」と大差ないものと言え、違法と評価することが許されることになると考えられるのである。

翻ってMYUTAにおける現実的な情報の流れを見ると、このサービスにおいてユーザは自ら用意した音源を自ら聞くために携帯電話に転送するのであった。すなわち、サービス提供者の手を介してではあるものの、このサービスにおいてはユーザが自ら用意した音源を自己のみが受け取るという点において、1対1の関係が実質的な意味を持つ。そして、既述のように、音源の「入力」はユーザが自ら行っているものと見るべきなのであるから、この行為は、自らが用意したCDなどの音源をユーザ自らが携帯音楽プレイヤーにコピーすることと実質的には何ら変わらないことになるのである⁽¹⁰⁾。

MYUTA判決は、以上のように情報の具体的な流れ、特に情報の入力の実現の担い手が誰かという極めて重要な視点を欠くのであり、このことが同判決が生じさせる違和感の要因であると言わざるを得ない。

この点に関連してユーザ自らが行うことができない携帯電話へのダウンロードがサービスとして提供されることが、MYUTA判決における「主体」判断の根拠であるとの指摘がある。実際に同判決中でも、ユーザが個人レベルで音源データを携帯電話で利用することは「技術的に相当程度困難」であることが決め手の一つとなっているように思われる。しかしながら、ダウンロードが技術的困難を伴うことが「主体」の判断に影響を与えるとする根拠は著作権法上見いだしがたい⁽¹¹⁾。

結局、上述の二点において、MYUTA判決の判断は、行為の主体を規範的に捉える判断の流れの中にあって、遺憾ながら過渡期の判断と言わざるを得ないものである⁽¹²⁾。

注

- (1) 拙稿「表現（情報）の自由からみた著作権の論点（2）～インターネットを利用したテレビ番組の送信ないしは録画サービス～」情報研究55号1頁（文教大学情報学部・2016年7月）参照。
- (2) 東京地判平成19年5月25日（判時1979号100頁）。
- (3) 以上は判時1979号110-111頁による。本件サービスにおいてはユーザのPCとサーバ、そして、サーバとユーザの携帯電話の間に1対1の対応関係が確保されているので、いわば外付けのハードディスクと同じであり、また、蔵置はあくまでもユーザが行うものであるとの原告の主張については、東京地裁は次のように述べている。本件の複製行為は「端緒となる関与をユーザが行い、原告が任意に随時行うものではないが、この蔵置による複製行為そのものは、専ら、原告の管理下において行われている」とする。これは要するに、本件の複製は、原告が所有・管理する本件サーバで、原告により設計されたシステム上で、原告が要求する認証手続きを経て「原告の全面的な関与の下に」なされるのであるから、ユーザによる行為とは言えないとするものである。
- (4) 判時1979号112頁による。
- (5) 後にまねきTV事件判決で、最高裁が採用することとなった考え方である（拙稿（前掲注（1））参照）。原告が主張していた1対1の対応関係（従って純粋に私的な情報伝達であるとする主張）については、「本件サーバから音源データを送信しているのは…本件サーバを所有し管理している原告である」としたうえで、「送信を行う原告にとって、本件サービスを利用するユーザが公衆に当たること」は認定のとおりであり、「本件サーバに蔵置した音源データのファイ

ルには当該ユーザしかアクセスできないとしても、それ自体…原告が作成した本件サービスのシステム設計の結果であって、送信の主体が原告であり、受信するのが不特定の者であることに変わりはない」（傍点筆者）として主張を退けた（判時 1979 号 113 頁）。

(6) 以上は、判時 1979 号 112-113 頁による。

(7) 山神清和「CD 等の楽曲を自己の携帯電話で聴くことのできる『MYUTA』という名称のサービスの提供が、音楽著作物の著作権者の複製権及び自動公衆送信権を侵害するとされた事例」判評 591 号 39 頁（判例時報社・2008 年 5 月）参照。山神は「例えばパソコン向けのあらゆるデータを保存するストレージサービスを考えると（…）、これらのサービスでも場合によっては判旨の指摘する①～⑥の要素〔本稿第 2 章（2）参照：筆者注〕をすべて満たす場合がある」と述べている。山神によれば、「相当程度困難」なのは楽曲のデータ変換ではなく、「携帯電話で楽曲データをすべて持ち歩くことを指す」のであるとし、これを通常のパソコン用ストレージサービスに当てはめると、PC 本体では持ち歩くことが困難なデータをサーバを介することで持ち歩くことができるようになるという説明になるという。山神は結局「本件サービスと一般のストレージサービスを区別することが出来ないだろう」とするのである（42 頁）。

当事者である日本音楽著作権協会（JASRAC）も判決当日のプレスリリース（2007 年 5 月 25 日）において「MYUTA」を「同社が運営する携帯電話向け音楽データのストレージ・サービス」と称し、次のように言っている。

「今回の判決は、ユーザに対し著作物をアップロードさせるシステムを提供するというサービスについて、そのサービス提供者に著作物の利用主体としての責任が及ぶことを明確に示したものであり、高く評価されます」<http://www.jasrac.or.jp/release/07/05_3.html>

(8) なお、「複製の主体」に関する比較的最近の判断例としていわゆる自炊代行事件がある。同事件の知財高裁判決は、「裁断した書籍をスキャナーで読み込み電子ファイル化する行為が、本件サービスにおいて著作物である書籍について有形的複製をする行為、すなわち『複製』行為に当たることは明らかであって…利用者は同行為には全く関与していない」とした。このように、同判決は複製行為につきサービスの具体的なプロセスを踏まえたうえで、控訴人（サービス提供者）が「営利を目的とする独立した事業主体として、本件サービスにおける複製行為を行っているのであるから、本件サービスにおける複製行為の主体であると認めるのが相当」との判断を行っている（知財高判平成 26 年 10 月 22 日（Westlaw Japan 文献番号 2014WLJPCA10229001）、最二小決平成 28 年 3 月 16 日（Westlaw Japan 文献番号 2016WLJPCA03166004）により確定）。ここにも、サービス提供の過程における当事者の関与のあり方を具体的に見て「主体」を判断する手法が見てとれる。

なお、同判決は上記に加えて次のような興味深い判断を示している。すなわち、ユーザによる書籍の取得及び送付こそが電子ファイル化の「不可欠の前提行為」であり「必要な行為」にほかならないとの控訴人側の主張に対しては、控訴人は独立した事業者として本件サービス内容を決定し、その管理・支配下で電子ファイルを作成することにより書籍を複製しているのだから、ユーザの前記行為によってサービス提供者の「複製行為の主体性」が失われるものでもなく、また、「書籍の取得及び送付自体は『複製』に該当するものではないなどとしてこれを退けている。また、利用者の自由な意思に基づく複製対象書籍の選定、電子ファイル化の注文、指示などがなければ電子ファイル化は不可能なのであるから、電子ファイル化を管理しているのはユーザなのであるとする主張についても、このことによって「独立した事業者と

して、複製の意思をもって自ら複製行為をしている控訴人」の「複製行為の主体性が失われるものではない」としてこれを退けている（同知財高裁判決）。この事件における知財高裁の判断はまさに、「物理的、自然的に」行為の主体と言える者が複製行為の主体となるとする判断であった。

- (9) いわゆる自炊代行についても、これを巨視的に見れば自らが所有する書籍を自らのために複製するのと何ら変わらないことが行われていると言える。自炊代行事件（前掲注（8））においても、サービス提供者側は、その提供するサービスについて、利用者個人が私的領域において自由かつ簡単にできる書籍の電子ファイル化を「代行」するものに過ぎないなどと主張している。しかし、自炊代行に関しては「代行」という点に法的な意味があるのであって、このサービスは、「限られた範囲内において使用すること」を目的として「使用する者が複製する」という著作権法30条1項の要求に適ったものとはいえないのである。
- (10) 同旨の指摘として山神（前掲注（7））を参照。「結論自体が本事案の解決としても不当」と主張する山神は、本件のサービスについて「中間的に本件サーバに蓄積することがあるとしても、直接市販のCDから取り出した音源データをポータブルデジタルオーディオプレーヤー（…）に転送することと、行為の中身は大差ないはずである」とする（41頁）。
- (11) MYUTA事件判決についてある論者は「一切のストレージサーバー提供行為を著作権侵害とするものとの批判も根強いが、そのように広く読まれるべきものではなく、技術的に一般のユーザーレベルでは相当程度困難な形での複製物を提供していたことが、利用主体性認定の根拠とされたものと考えられる」（傍点筆者）と述べている（小泉直樹「まねきTV・ロクラクⅡ最判の論理構造とインパクト」ジュリスト1423号11頁（有斐閣・2011年6月））。しかしながら、判決をこのように読むことは困難であるように思われる。
- (12) ある論者は、MYUTAにおけるユーザの行為はCDの音源データの転送に過ぎないとする山神の主張（前掲注（7））に触れ、本件のサーバを公衆の使用に供することを目的として設置された自動複製機器（著作権法30条1項1号）と解することで、複製行為の主体をユーザとした場合でもなお違法と解することができる旨主張する（佐野信「MYUTA事件／CD等の楽曲を自己の携帯電話で聴くことのできるサービスの提供が、当該楽曲についての複製権及び自動公衆送信権を侵害するとされた事例」平成19年度主要民事判例解説262頁（判例タイムズ社・2008年9月））。しかしながら、そうまでして本件のサービスを違法と解する必要があるのか疑問である。

