HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	リバースプロキシの設定につき送信可能化権侵害を認めた事例 ： 「漫画村事件」
Author(s)	劉, 楊
Citation	知的財産法政策学研究, 66, 263-301
Issue Date	2022-12
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/87758
Type	departmental bulletin paper
File Information	66_07.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

リバースプロキシの設定につき送信可能化権侵害を認めた事例
―「漫画村事件」―

福岡地判令和３年６月２日令和元年(わ)第1181号

劉　　楊

Ⅰ．事実の概要

一．当事者及び当事者の行為

本件は、被告人が、Ｇと称するウェブサイトを管理・運営し、Ａ、Ｂ、Ｃと共謀のうえ、著作権者の許諾を受けないで、無断でインターネットを通じて他人が著作権を有する漫画著作物の画像データを、インターネットに接続されたＧのサーバコンピュータの記録装置又は同装置に記録媒体として加えられた氏名不詳者が管理する場所不詳に設置されたサーバコンピュータの記録装置に記録保存し、インターネットを利用する不特定多数の者のリクエストに応じて自動的に公衆送信し得る状態にし、漫画等著作物を閲覧しようとする不特定多数のインターネット利用者にＧにアクセスさせ、そこから財産上の不正な利益を得ていたことをもって、著作権法違反の罪や組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律違反の罪で起訴された事案である。

福岡地裁は、被告人が運営しているＧのサーバは自動公衆送信装置に該当し、Ｇのサーバにリバースプロキシを設定することにより漫画著作物の画像データを自動的に公衆送信し得る状態にしたことは、送信可能化に当たるとして、著作権法23条１項の公衆送信権侵害を認めた。それに加えて、被告人が著作権法違反の犯罪行為により得たアフィリエイト報酬は犯罪

収益に当たると認めた。結論として、被告人に対し、懲役３年及び罰金1,000万円に処するとともに、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律に基づいて被告人から犯罪収益6,257万1,336円を追徴すると判示した[1]。

二．Gのサーバの仕組みに関する前提事実

１．漫画等著作物の掲載方法

被告人が管理・運営しているGは、多数の漫画等の著作物を掲載し、閲覧可能にしたウェブサイトである。Gに漫画等を掲載する方法としては、Gのサーバの記録媒体に漫画等の画像データを手作業でアップロードする方法と、被告人と無関係なサーバコンピュータ（以下「第三者サーバ」と言う）に存在する画像データを、Gのサーバにリバースプロキシの設定をすることにより閲覧できるようにする方法の２種類があった。Gに掲載された漫画等は、全て上記２種類のいずれかの方法によるものである[2]。

---

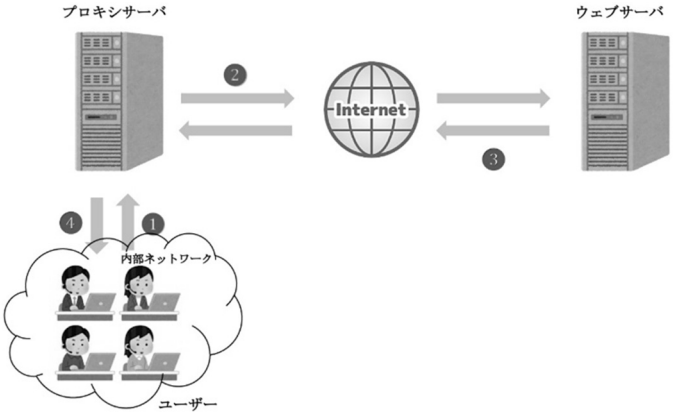
[1] 以下では、本件の著作権法違反に関する部分に絞って検討する。

[2] 本件のGサイトの収益構造について紹介すると、Gサイト自体の閲覧は無料であり、その収益は、専らGに掲示された広告の収入（アフィリエイト報酬）に拠っていた。そのアフィリエイト報酬は、サイト運営者が、運営するウェブサイトに広告主の商品やサービスを紹介する広告を掲載し、閲覧者がその広告をクリックし、広告主のサイトを閲覧して商品を購入するなどの成果が上がった際に生じた成果に応じて、サイト運営者に成功報酬が支払われる。そして、広告主とサイト運営者との間の契約は広告代理店を介して行われ、サイト運営者に対するアフィリエイト報酬も広告代理店から支払われる（アフィリエイト広告の構造と市場規模など、消費者庁「アフィリエイト広告等に関する検討会」https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/meeting_materials/review_meeting_003/参照）。そのアフィリエイト報酬の形態には、閲覧者がサイトを訪問して広告が表示された際に報酬が発生するもの（インプレッション型報酬）、閲覧者がその広告をクリックすると報酬が発生するもの（クリック型報酬）、さらに、閲覧者が実際に広告主の商品やサービスを購入した際に報酬が発生するもの（成果型報酬）等がある。本件のGにおけるアフィリエイト報酬は、このいずれの形態も含んでいた。いずれにせよ、サイト運営者である被告人は、より多くのアフィリエイト報酬を得るためには、広告を掲載したGへより多くのアクセスを集めることが肝要である。

２．技術についての説明

(1) プロキシの仕組み

リバースプロキシの仕組みを説明する前に、まず、プロキシの仕組みについて簡単に説明すると、プロキシは、「代理」という意味を有し、社内あるいは構内などの内部の端末と外部のウェブサーバの間に中継装置として機能する。すなわち、クライアント側の端末を代理し、内部ネットワークのユーザーが外部のインターネットに接続する際には、ユーザーの端末から直接的にインターネットに接続することなく、代わりにプロキシサー



プロキシ経由でのウェブサイト閲覧の流れ

アフィリエイト報酬は、Gサイトのような海賊版サイトの主な収入源として、海賊版サイトを助長していると言えよう。そこで、海賊版サイトの規制対策として、広告出稿の抑止などの取組みが検討されている。総務省「インターネット上の海賊版サイトへのアクセス抑止方策に関する検討会」(第５回)配布資料「インターネット上の海賊版対策に係る総務省の取組の進捗状況について」(2021年)(https://www.soumu.go.jp/ main_content/000780244.pdf) 参照。

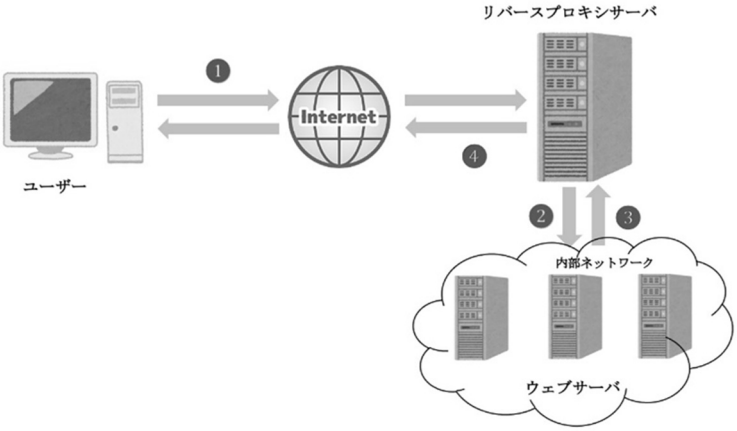
実は、本件判決が出た後、Gサイトに作品が掲載されている漫画家である原告は、本件においてGサイトに掲載する広告主を募集し、そしてGの運営者に広告報酬を支払った広告代理店２社の行為が、公衆送信権侵害幇助に該当すると主張し、著作権侵害訴訟を提起した。東京地裁は、Gサイトに広告を掲載しその運営者に広告報酬を支払う行為は、Gサイトの運営の経費となる唯一の資金源を提供することによって、Gサイトによる公衆送信権の侵害行為を幇助しあるいは容易ならしめる行為と言えるため、侵害の幇助に当たると判示した(東京地判令和 3.12.21令和３年(ワ)第1333号)。

バに接続される。プロキシサーバが外部サーバからの通信内容もチェックすることで、クライアントが外部ネットワークに直接晒されなくなり、不正なアクセスや侵入行為が困難になる。そして、データ取得の高速化のため、一般のプロキシサーバはキャッシュ機能を有する。つまり、プロキシサーバの設定は、内部ネットワークの安全性や匿名性を高め、キャッシュ機能による接続の高速化といったメリットを有する。

上の図で説明したように、プロキシ経由での外部ウェブサイト閲覧の流れとしては、①社内LAN内のコンピュータが、プロキシサーバにリクエストを送る。②プロキシサーバが、外部ウェブサーバにリクエストを転送する。③外部ウェブサーバから返されるコンテンツがプロキシサーバに送られる。④社内LAN内のコンピュータが、プロキシサーバからコンテンツを受け取る。

(2) リバースプロキシの仕組み

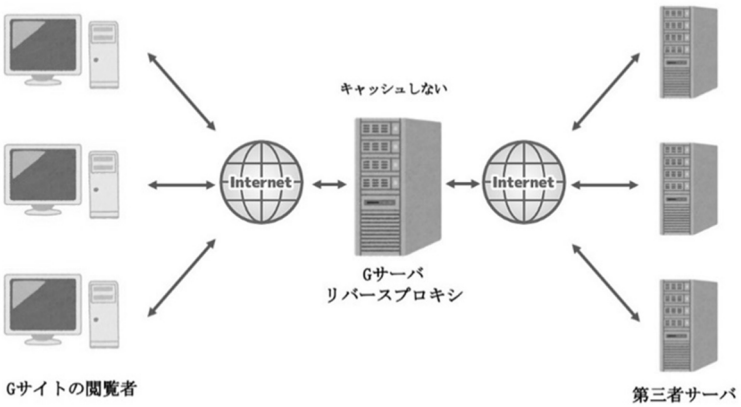
これに対して、リバースプロキシとは、直訳すると、「逆方向の代理」という意味を有し、外部インターネットのオリジンサーバ（本件では第三者サーバ）から一般のクライアントコンピュータ（本件ではGの閲覧者）との間のデータ送信を中継する機能又はその機能を有するサーバ（本件ではGのサーバ）を言う。プロキシの役割と異なり、リバースプロキシはサーバ側を代理している。すなわち、ユーザーがオリジンサーバに接続することなく、代わりにプロキシサーバに接続される。リバースプロキシを設定する目的の一つは、サーバに大量にアクセスしている際に、そのアクセスを分散する機能である。さらに、オリジンサーバは内部のネットワークによってつながれているため、外部から隠すことができ、そのセキュリティや匿名性を高めることができる。そして、一般のリバースプロキシはキャッシュ機能を有しており、クライアント側のデータ取得の高速化を図っている。リバースプロキシ経由でのウェブサイト閲覧の流れは、以下のようになる。



リバースプロキシ経由でのウェブサイト閲覧の流れ

①クライアントコンピュータからインターネット経由でリバースプロキシにリクエストを送信し、②リバースプロキシがコンテンツを保有するウェブサーバへリクエストを転送し、③ウェブサーバは、リバースプロキシにコンテンツを返送し、④リバースプロキシは、受け取ったコンテンツをクライアントコンピュータへ送信する。

(3) 本件の特殊性



本件のリバースプロキシの設定は、上記の図と異なり、オリジンサーバである第三者サーバ（本件では、複数存在し、氏名不詳者が管理し、場所不詳に設置された）とリバースプロキシサーバであるGサーバとの間が、内部ネットワークではなく、一般のインターネットで接続されていることが特徴的である。すなわち、リバースプロキシの設定後もオリジンサーバはインターネットに公開されたまま隠されていないことを意味する。

なお、被告人の供述によると、プロキシサーバであるGのサーバはデータをキャッシュしない設定としており、それを前提とすると、リバースプロキシの方法によりGに掲載された漫画等の画像データは、第三者サーバの記録装置に存在し、Gのサーバの記録装置には保存されないことになる。

さらに、被告人は、ある時期、Gサーバと閲覧者との間に、リバースプロキシとして、アメリカ所在のPが提供するCDNサーバを利用しており、一般のユーザーがGサイトに掲載されている漫画を閲覧する際は、Gのサーバではなく、CDNサーバにアクセスする仕組みになっていた。これにより、Gのサーバから送信された画像データがCDNサーバにキャッシュされることでデータ送信の効率化が図られ、CDNサーバの介在によってユーザーからはGのサーバが見つからなくなり、セキュリティが向上し、匿名性も高まるなどの効果があった[3]。もっとも、本件では、CDNサーバの設

[3] CDNサーバとは、コンテンツデリバリーネットワークの略称であり、オリジンサーバの負荷を分散するために世界中に設置された代理サーバである。本件では、一定期間内、アメリカに所在するCDNサーバサービスを利用し、それがGサーバのリバースプロキシサーバとして設定された。その効果として、ユーザーがGサイト上のコンテンツを閲覧する際に、Gサーバに接続されるのではなく、代わりにCDNサーバに接続される。このような仕組みを採用した目的は、オリジンサーバであるGサーバをインターネットから隠し、Gサーバの安全性や匿名性を高めることである。

CDNサービスは、オリジンサーバの送信データ量などの負荷を分散することができ、オリジンサーバの匿名性を高めることができるなどのメリットを有するため、本件のGサイトだけではなく、数多くの海賊版サイトが利用されている。その中で、クラウドフレア（Cloudflare）という米大手が提供するCDNサービスの規模が大きく、侵害への対応が遅いといった点で、海賊版サイトの違法送信行為を助長する温床となっているという問題が指摘されている（総務省「インターネット上の海賊版

定行為は問題とされていないため、以下ではリバースプロキシの設定行為に絞って検討する。

三．本件の争点

本件の争点中、著作権法違反に関連する争点は2つある。まず、「丙516話」及び「戊866話」の画像データを、Gサーバの記録媒体に記録保存したのが被告人らであるか否か（争点①）。そして、被告人がGに各著作物を掲載する際に用いたリバースプロキシの設定が送信可能化（著作権法2条1項9号の5イ）に当たるか否か（争点②）である。

そのうち、争点①については、単なる事実認定の問題となり、各証拠によれば、漫画著作物の画像データを被告人らによりアップロードしたことが認められ、公衆送信権侵害に該当することは特に疑問がない。以下では、リバースプロキシの設定行為が著作権法違反になるか否かという争点に絞って取り上げたい。

Ⅱ．判旨

一．自動公衆送信装置の該当性

「送信可能化とは、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に情報を入力するなど、著作権法2条1項9号の5イ又はロ所定の方法により自動公衆送信し得るようにする行為をいい、自動公衆送信装置とは、公衆の用に供されてい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（著作権法2条1項9号の5）。

Gのサーバは、インターネット回線に接続し、その記録媒体に記録され

サイトへのアクセス抑止方策に関する検討会」（第8回）配布資料「クラウドフレアのマンガ海賊版サイトに対する寄与に関する検証」（2022年）（https://www.soumu.go.jp/main_ content/000816834.pdf）参照。

た漫画の画像データや、第三者サーバから送信された漫画等の画像データを、公衆からの求めに応じ自動的に送信するものであるから、自動公衆送信装置に該当する。」

二.「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」るの該当性

「被告人は、Gのサーバではデータをキャッシュしていなかったと供述しており、これを覆すべき証拠はない。よって、キャッシュは行われていなかったものと認められる。

前記2に認定したリバースプロキシの働きによれば、Gのサーバにリバースプロキシの設定をすることにより、Gのサーバは、閲覧者から画像閲覧のリクエストを受けるとその画像データを第三者サーバにリクエストし、第三者サーバからその画像データの送信を受け、受け取った画像データを閲覧者に返信することになる。これによると、第三者サーバ内部にある記録媒体のうちGのサーバに送信する画像データを記録保存している部分は、自動公衆送信装置たるGのサーバに画像データを供給する働きをするものと認められ、機能的にみて、Gのサーバに接続された記録媒体に当たると評価できる。

そして、上記のGのサーバと第三者サーバの記録媒体との関係は、被告人がGのサーバにリバースプロキシの設定をすることにより生じたことによれば、同行為は、情報が記録された第三者サーバの記録媒体をGのサーバの公衆送信用記録媒体として『加え』る行為に該当すると認められる。

したがって、Gのサーバにリバースプロキシの設定をした被告人の行為は、著作権法2条1項9号の5イにいう『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』る行為に当たると認められる。

この点に関する弁護人の主張は、前記1(2)のとおりであるが、同条の文理解釈において、『加え』る行為を物理的に接続する場合に限定すべき合理的理由はなく、その主張は採用できない。」

三.「当該自動公衆送信装置に情報を入力する」の該当性

「第三者サーバに記録保存されていた漫画等の画像データは、閲覧者のリクエストに応じてGのサーバに入力されるものの、Gのサーバには記録保存されることなく、そのまま自動公衆送信されていた。

これは、著作権法2条1項9号の5イにいう『当該自動公衆送信装置に情報を入力する』ことに当たる。

もっとも、かかる情報の入力は、閲覧者のリクエストに応じて自動的に行われるのであるから、当該情報の入力を行った主体が誰であるかが問題となる。

著作権法が、自動公衆送信とは別に、送信可能化を規制対象として規定した趣旨は、現に自動公衆送信が行われる前の準備段階の行為を規制することにある。そして、送信可能化が、公衆からの求めに応じて自動的に送信する機能を有する自動公衆送信装置の使用を前提としていることに鑑みると、情報入力の主体は、閲覧のリクエストをした個々の閲覧者ではなく、情報を自動的に入力する状態を作り出した者と解するのが相当である。

本件において、情報を自動的に入力する状態を作り出したのは、Gのサーバにリバースプロキシの設定をした被告人であるから、行為主体は被告人と認められる。」

四. リバースプロキシとリンクの貼付けとの異同

「さらにリバースプロキシとリンクの貼付けとの異同についてみると、関係証拠によれば、リバースプロキシの設定は、いわゆるリンクの貼付けとは違い、リバースプロキシを設定されたサーバが、オリジンサーバが管理する別のウェブサイトへの遷移を伴わずに、ユーザーが閲覧をリクエストした画像データ自体をオリジンサーバから取得して、受信者に対し、当該画像データそのものを送信するものである。

この行為が著作権法の定める送信可能化に該当することは既に検討したとおりであり、データ自体を送信せず、インターネット上の侵害コンテンツの所在（URL）を表示するにすぎないリンクの貼付けとは、行為態様を全く異にしている。当該行為が、今般の法改正によって初めて可罰性を

認められたと解することはできず、その旨の弁護人の主張は採用できない。

また、著作権法上、第三者により既に送信可能化されていた画像等のデータについて、その余の者による著作権侵害が成立しないなどと解すべき合理的理由はなく、等しく著作権法による保護が与えられるべきであるから、Gに掲載されていた漫画等の画像データが第三者により既に送信可能化されていたものだったとしても、被告人による送信可能化は否定されない。」

五．結論

「以上によれば、被告人のしたリバースプロキシの設定は、送信可能化にあたり、著作権法23条１項の公衆送信権侵害にあたる。」

Ⅲ．本件の検討

一．はじめに[4]

本件は、漫画村という世間で非常に有名な海賊版サイトの運営者に対して、無断で漫画等著作物を公衆に送信し得る状態にすることを理由に、公衆送信権侵害に該当するとして、有罪判決を言い渡したという事件である。本判決は、管見の限り、初めてリバースプロキシの設定と公衆送信権との関係に言及した裁判例であり、結論として著作権侵害に該当し得ると判示した点に大きな意義がある。とりわけ、本件は、漫画村というサイトの規模や推定の被害額[5]の大きさで一般的に世間の耳目を集めたものであり、

[4] 先行評釈として、奥邨弘司［判批］発明119巻１号（2021年）60頁。

[5] 業界団体であるコンテンツ海外流通促進機構（CODA）の試算によると、推定された被害額は3,200億円に達し、漫画村サイトだけで、他の全ての海賊版サイトを併せた額に達しそうな勢いであった。なお、IT関連のメディア事業を手掛けるインプレスの調査によると、2020年度の電子漫画市場規模は4,002億円程度であった（https://www.sankeibiz.jp/busin-ess/news/210804/bsj2108041930003-n1.htm）。もっとも、田中辰雄「海賊版対策異論－海賊版への前向きの対処方法」『知財のフロンディア１』（田

さらにこの事件をきっかけとして海賊版サイトへのサイトブロッキングやダウンロード違法化などの強い対策についての膨大な議論を引き起こし、法改正[6]にも影響したと言えるような事件であった。

著作権法上の意義に戻ると、本判決は、利用者のリクエストに応じて、インターネットでアップロードされている違法著作物をリバースプロキシ経由でデジタルコンテンツを送信するという仕組みに関して、リバースプロキシの設定行為が記録媒体型（付加タイプ）送信可能化及び入力型送信可能化（その意味については後述する）に当たり、公衆送信権侵害に該当すると判示した。そして、主体論の判断に関しては、「まねきTV事件」最高裁判決を明示的に援用したわけではないが、同事件の説示に従った判示を下し、情報の入力の主体は被告人であると認めた。かかる事実を前提とすると、リバースプロキシは単なるユーザーと第三者サーバとの間の中継として機能するではなく、多数の違法な著作物を不特定多数のインターネットユーザーにアクセスさせ、リバースプロキシサーバにより第三者サーバから受け取ったコンテンツがユーザーに送信されていることに鑑みれば、被告人の責任を認めるべきであるように思われる。

以下では、まず送信可能化の意義について学説と従来の裁判例を概観し、本件のようなリバースプロキシの設定行為による公衆送信権侵害の有無を吟味する。

村善之＝山根崇邦編・2021年・勁草書房）328〜333頁の経済モデルの計算によると、3,200億円の被害額はあくまでも「タダ読みされた漫画の総額」であり、より正確に言うと、漫画村による被害額は海賊版による漫画の売上げが減少した部分であり、試算によると110億円となるべきである、という。

[6] 海賊版サイトのサイトブロッキングに対しては、憲法学者や業界から猛烈な批判があり、結果として導入が見送られたが、本件の「漫画村」などの大規模な海賊版サイトの影響を受け、違法ダウンロードの対象を漫画まで拡大した著作権法改正案が2020年に成立し、2021年１月から施行された（2020年著作権法改正につき、違法ダウンロード対象拡大改正の内容についての解説とて、前田健「侵害コンテンツのダウンロード違法化」法律時報92巻８号（2020年）84頁参照）。

二．従来の裁判例

既述したように、従来の裁判例でプロキシの取扱いを争点としたものが見当たらないため、以下では、本件のように一般的な閲覧者と著作物との間に中継機能を有するものの設定行為が自動公衆送信権侵害に該当するか否か（該当する場合、その主体は誰であるか）ということについて判示した裁判例を紹介する。

１．事案としての本件の位置付け

(1) リンクを掲載する行為態様

まず、リバースプロキシの仕組みとは異なるものの、他人によりアップロードされるものを中継する機能を有する点では共通するので、リンクの掲載行為が公衆送信権侵害に当たるか否かについて判断した裁判例を紹介する[7]。嚆矢となったのは、大阪地判平成25.6.20平成23年(ワ)第15245号「ロケットニュース24事件」である。事案は、被告が自社の運営する「ロケットニュース24」と称するウェブサイトにおいて、無断で原告が著作権を有する動画へのインラインリンクを設定したことにより、著作権侵害が成立するかということが争点とされたというものであった。同判決は、以下のように判示して、リンクによる公衆送信権侵害を否定した。

「本件動画のデータは、本件ウェブサイトのサーバに保存されたわけではなく、本件ウェブサイトの閲覧者が、本件記事の上部にある動画再生ボタンをクリックした場合も、本件ウェブサイトのサーバを経ずに、『ニコニコ動画』のサーバから、直接閲覧者へ送信されたものといえる。すなわち、閲覧者の端末上では、リンク元である本件ウェブサイト上で本件動画を視聴できる状態に置かれていたとはいえ、本件動画のデータを端末に送信する主体はあくまで『ニコニコ動画』の管理者であり、被告がこれを送信していたわけではない。したがって、本件ウェブサイトを運営管理する被告が、本件動画を『自動公衆送信』をした（法２条１項９号の４）、あるいはその準備段階の行為である『送信可能化』(法２条１項９号の５）をし

[7] 以下に掲げるもの以外の裁判例については、劉楊［判批］知的財産法政策学研究59号(2021年) 363～372頁を参照。

たとは認められない。」

すなわち、リンクを設定したとしても、当該リンクをクリックすると本件動画がリンク元のサーバを経由せずリンク先のサーバから直接に送信されるため、リンクを貼るだけでは公衆送信権侵害にならず、物理的に見れば、当該送信行為の主体はリンク先のウェブサイトの開設者であると解することは特に問題はないと言える[8,9]。

---

[8] インターネット経由で著作物を転送するという仕組みを採ったわけではないものの、東京地判平成30.1.30平成29年(ワ)第31837号「建築CADソフトウェア事件」は、第三者が違法にアップロードしたCADソフトウェアが蔵置されていたサイトのURLをネットオークション経由で教示することによって当該ソフトウェアを提供して、そこから利益を獲得した行為について、「一連の経過」に着目して公衆送信権侵害を認めている。同判決は、公衆送信権侵害を判断する際に、被疑侵害者側がアップロードをしておらず、さらに被疑侵害者のサーバから著作物が送信されていない場合に規範的主体論を適用し、公衆送信権侵害に該当する余地があることを示した、という点にその意義を認めることができる。

[9] リンクと公衆送信権侵害の関係について学説上の議論を簡単に紹介する。

まず、リンクが直接侵害に当たるか否かに関しては、リンクの技術的な仕組みに鑑みれば、リンクを設定した者の公衆送信権侵害の成否に関して、コンテンツがリンク先から直接、ユーザーの端末に送信されており、リンク元のサーバを経由しないことを理由として公衆送信行為に該当しないと解する見解が多数を占めている(奥邨弘司「インターネットと著作権」法学教室449号(2018年)41頁)。それに対して、学説の中には、必ずしもデータの流れに着目すべきではない場合があるとの指摘もなされている。原則としてリンク先を送信主体としながらも、例外的に、自己のホームページの一部と装うようなリンクの場合には、公衆送信の主体がリンク先ではなくリンクを貼った者と評価すべきであるというのである。この見解は、閲覧者の受け取り方を基準として、ユーザーがリンク元の誤認を惹起し得るようなリンクを貼った者は例外的に侵害の主体になり得るという主観説に基づいて、リンクに関する規範的侵害主体論を認める余地があると説いている、と位置付けることができる(田村善之『著作権法概説』(有斐閣・第2版・2001年)187頁)。

そして、リンクの設定行為による公衆送信権侵害の幇助の成立の可能性に関しては、これを肯定する見解が多数説である。例えば、違法著作物へのリンクを設定した場合、リンクにより侵害の効果が拡大してしまうことが考えられる以上、著作権侵害を知ることになったにもかかわらず相当期間経過後もリンクを放置していた者には、何らかの責任を問うべきではないかという観点から、ホームページが著作

(2) アップロードし、さらにリンクを掲載する行為態様

リーチサイト運営者に対する刑事事件であるが、大阪高判令和1.11.1平成31年(う)第280号「はるか夢の址事件」がある。被告らはインターネットサイトのサーバコンピュータ内に、違法にアップロードされた漫画などの書籍データのリンクを掲載して、不特定多数の者に対して書籍データを自動送信可能な状態にしていた。裁判所は、以下のように、アップロード行為があったとしても、書籍データを記録・蔵置した場所を示すURLを知らない限り、公衆はアクセスが難しいと思われるため、アップロード行為のみでは侵害にならないとの見解を示しつつ、アップロード行為に加えてリンク掲載行為が行われることにより、公衆がリンクによって違法な書籍データにアクセスすることが実質的に可能となると認められることをもって著作権侵害を認めている。

「そこで検討するに、Aら投稿者によるアップロード行為は、それ自体において、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体に情報を記録すること（著作権法2条1項9号の5イ）に該当するものではある。しかし、アップロード行為があったとしても、各書籍データはいわゆるストレージサービスに記録・蔵置されているにすぎないから、一般に検索することが難しく、公衆は、書籍データを記録・蔵置した場所を示すURLを知らない限り、事実上、書籍データにアクセスすることは極めて難しい状態にある。このような事実関係からすると、Aら投稿者が行うアップロード行為は、これに加えて、URL記録行為が行われることにより、公衆においてそのURLを介して書籍データに

権を侵害している場合には、リンク先の著作権侵害行為について、(共同)不法行為責任を負う可能性があると解する見解がある(田村・前掲191頁、中川達也「リーチサイトを通じた侵害コンテンツへの誘導行為の対応」ジュリスト1499号(2016年)24～25頁など)。それに対して、リンクの仕組みから見ると、リンクはアクセス先の切替命令に過ぎず、それを実行するのは閲覧者であることに着目し、リンクの設定行為は適法な受信行為を「幇助」しているに過ぎないことを理由として公衆送信権侵害の幇助を否定すべきであると説く議論もある。閲覧者のところに著作権侵害が成立する場合を除き、リンク設定者は共同不法責任を負わないと解すべきであるというのである(奥邨弘司「違法公開著作物へのリンク・リーチサイトと著作権－日米欧の議論の状況」NBL1121号(2018年)16頁)。

アクセスすることが実質的に可能となると認められる。そうすると、Aら投稿者は、これらの二つの行為を一体として行うことによって、情報を記録する行為により自動公衆送信し得るようにすること（著作権法２条１項９号の５）に当たる行為を行ったというべきである。以上のとおり、アップロード行為とURL記録行為の双方を一体として行うことにより公衆送信権が侵害されたといえるから、原判決が、『罪となるべき事実』第１に上記二つの行為を掲げ、著作権法の各規定を適用したことに誤りはない。」

同判決は、アップロード行為とリンク掲載行為を全体的に把握し、著作権侵害を構成するという論理を採用している。アップロード行為だけでも送信可能化に該当するものの、リンクの掲載行為がなければ公衆が著作物に「実質的に」アクセスすることは難しいため、リンクの掲載行為も規制すべきである、というのである。しかし、このような手法に対して、学説上は、著作権法の支分権主義の趣旨に反するとか[10]、送信可能化概念の変容を迫ることになりかねないという趣旨の懸念が示されている[11]。確かに、この判決のような解釈の下では、送信可能化に該当する行為を公衆送信権侵害の成立する範囲内に限定する著作権法の規律の意義を無にするおそれがあると言えよう。もっとも、この事件はアップロードをなした者自身がそこにリンクを貼ったというものであったから、「実質的に」公衆がアクセスすることが難しい場合にリンク掲載行為が送信可能化に該当するという説示は、侵害の責任を負う主体を拡張する法理としては機能していない。ゆえに、当該事件に関する限り、この説示を論難する実益は乏しい

[10] 札幌地判平成30.6.15平成28年(ワ)第2097号「ペンギンパレード５事件」に対するものであるが、この種の「一体的な複製」論は、支分権の対象ではない行為に対して著作権を及ぼすものであるとして批判するものに、谷川和幸「発信者情報開示請求と支分権主義」福岡大学法学論叢63巻４号(2019年)844頁。

[11] 東京地判平成31.2.28平成30年(ワ)第19731号「たぬピク事件」に対する批判であるが、かかる「一体的把握説」は、リンク単独で直接侵害を構成することの弊害を免れているが、その反面、仮にこの見解に、URLが公衆に知られていない段階ではいまだ送信可能化にも該当せず、公衆送信権を侵害していないという含意があるのだとすれば、公衆送信権侵害の成立に余計な立証を求めることになりかねず、送信可能化を権利範囲に含めた立法趣旨に悖るという批判をなすものとして、谷川和幸［判批］福岡大学法学論叢64巻２号(2109年)604頁。

と言えよう[12]。

(3) 他人による送信行為を促進するサービスを提供する行為態様

① Winny事件

送信可能化権侵害の幇助行為に当たるか否かに関する判断をした事案であるが、音楽著作物に関するP2P技術を応用したファイル共有ソフトの開発者が著作権法違反幇助の罪で起訴された、最判平成23.12.19刑集第65巻9号1380頁「Winny事件」がある。同事件のソフトの仕組みは、従来の「クライアントサーバ型」[13]と異なり、中央管理サーバが存在しないため、ユーザー間の分散的なファイル交換行為をまとめて管理することができず、単にユーザー間の交換行為をより効率的に行われるようにするサービスであった。京都地裁は、被告人によるソフト提供行為が著作権法違反幇助に該当するとして、有罪判決を下したが、原審の大阪高裁、そして、最高裁は被告人に無罪を言い渡した。

最高裁は、この事件のソフトは違法な目的ばかりでなく、適法な目的で使用されることに着目し、開発者である被告人はその違法な使用のみを狙って当該ソフトを開発したとは言えず、著作権法違反の幇助犯の故意を欠くと言わざるを得ないと判示した。確かに、このようなサービスの開発自体まで違法ということになると、技術の発達がもたらす恩恵を私人が存分に享受できない事態になりかねず、ソフトの開発行為に対する過度の萎縮

---

[12] この判決は、新たにリーチサイトを規制することとした2020年著作権法改正が実現する前に下されているが、少なくともこの事件の事案では、前述したように、リンクの掲載者自身がアップロード行為もなしており、それが公衆送信権侵害行為に該当することに疑いはなく、ゆえに、それを根拠に著作権者が差止めを請求することも可能である。差止請求に付随して、リンク元のコンテンツの削除を求めることも可能であり（著作権法113条2項）、それが実現すればリンクによるアクセスも不可能になるのだから、権利の実効性が保証される。ゆえに、この事件の場合には、リンク掲載行為まであえて規制する実益が乏しかったと言えよう。

[13] クライアントサーバシステムとは、通信ネットワークを利用したコンピュータシステムの形態の一つで、機能や情報を提供する「サーバ」と、利用者が操作する「クライアント」をネットワークで結び、クライアントからの要求にサーバが応答する形で処理を進める方式である。

効果を生じさせざるを得ないと言えよう[14]。

② ファイルローグ事件

著作物の電子ファイル交換サービスが問題となった事件として、「ファイルローグ事件」(東京地決平成14.4.11判時1780号25頁「ファイルローグ仮処分」、東京地判平成15.2.29判時1810号29頁「同中間判決」)がある。この事件では、原告が著作権(複製権、自動公衆送信権、送信可能化権)に基づき、ファイルローグにおけるMP3形式によって複製された音楽著作物の電子ファイルの受送信行為に対して差止めや損害賠償を請求し、サービスの提供者である被告が自動公衆送信権及び送信可能化権侵害の主体であると認められた。

同事件のサービスの仕組みは、いわゆる「Napster型」、つまり、送信ユーザーが自身のPCにデータを装置し、送信可能な状態にして被告の中央管理サーバに接続し、当該データを求める受信ユーザーがキーワードを検索すると、中央管理サーバから電子ファイルに関する情報を送信し、ユーザーがダウンロードボタンをクリックすると、ファイルデータが送信ユーザーの端末から送信される、というものであった。被告のサーバから送信行為が行われているわけではなかったが、裁判所は同サービスが性質上、具体的かつ現実的な蓋然性をもって特定の類型の違法な著作権侵害行為を惹起するものであることに加えて、サービス提供者がそのことを予想しつつサービスを提供して侵害行為を誘発しているという事情を斟酌し、被告が提供したサービスは中央管理型P2P技術を応用したものであるとして、規範的主体論を持ち出し、被告に対して侵害行為の主体性を認めたのである[15]。

---

[14] 田村善之「著作権の間接侵害」知的財産法政策学研究26号(2010年)71〜72頁。

[15] もっとも、同事件を契機に、カラオケ法理は、直接の人的な管理がある類型へ適用されるに止まらず、システムを通じて間接的な管理類型へもその適用範囲が拡張されるに至った。これにより、カラオケ法理は、物理的な利用行為者と直接に人的な管理関係がなくても、著作物の利用を促進する装置やサービスを提供する者を直接の利用者とみなすことができるような法理にまで変質した。この「システム提供型」におけるカラオケ法理の転用については、物理的な利用行為に対する人的な管

③ TVブレイク事件

動画投稿サイトにおいてユーザーにより無断でアップロードされる場合のサイト運営者の責任が問題となった事例として、知財高判平成22.9.8平成21年(ネ)第10078号「TVブレイク事件」が存在する。同事件では、原告JASRACは、サイト運営者である被告が、そのサーバに原告の管理著作物の複製物を含む動画ファイルを蔵置し、これを各ユーザーのパソコンに送信しており、複製権及び公衆送信権を侵害すると主張した。東京地裁は、複製権及び公衆送信権侵害を肯定し、侵害主体について以下のように判示した。

「著作権法上の侵害主体を決するについては、当該侵害行為を物理的、外形的な観点のみから見るべきではなく、これらの観点を踏まえた上で、実態に即して、著作権を侵害する主体として責任を負わせるべき者と評価することができるか否かを法律的な観点から検討すべきである。」「この検討に当たっては、問題とされる行為の内容・性質・侵害の過程における支配管理の程度、当該行為により生じた利益の帰属等の諸点を総合考慮し、侵害主体と目されるべき者が自らコントロール可能な行為により当該侵害結果を招来させてそこから利得を得た者として、侵害行為を直接に行う者と同視できるか否かとの点から判断すべきである。」「被告Ｙ１は、著作権侵害行為を支配管理できる地位にありながら著作権侵害行為を誘引、招来、拡大させてこれにより利得を得る者であって、侵害行為を直接に行う者と同視できるから、本件サイトにおける複製及び公衆送信（送信可能化を含む。）に係る著作権侵害の主体というべきである。」

理・支配関係があるとは言い難いシステム的な管理であっても管理要件の充足が柔軟に肯定されている（「システム提供型」とは、カラオケ法理がシステムを提供している者についてまでも責任を広げる法理になったとする、吉田克己「著作権の『間接侵害』と差止請求」知的財産法政策学研究14号（2007年）60頁の命名に係る）。このような運用に対しては、事実として、同法理の守備範囲が広範になり過ぎており、予測可能性を害しているとの批判がなされている。カラオケ法理が直接人的な管理関係がない類型にまで拡張されたために、事実上二要件は融通無碍なものとなり、様々な事情を総合考慮して侵害を判断する法理に変容したというのである（田村善之「著作権の間接侵害－まねきTV・ロクラク最判後の展望－」コピライト644号（2014年）8～9頁）。

同事件のサイトは、ユーザーが自ら創作した著作物のインターネット上での公衆送信を目的とするというよりは、むしろ、前掲ファイルローグ事件と同様に、違法な著作物の公衆送信行為を目的としており、著作権侵害が生じる蓋然性が高いと推測された。主体の認定に関しては、「ファイルローグ事件」と同様に、物理的な行為主体を侵害の主体と捉えるのではなく、諸要素を総合考慮したうえでサービスの提供者を規範的主体として認め、カラオケ法理を転用し、様々な付加的事情を斟酌してシステムに対する管理支配を観念していると考えられる[16]。

(4) 小括

以上俯瞰した裁判例の傾向をまとめると、まず、リンクを貼る行為をもって直ちに著作権侵害に当たるわけではないと判断するのが裁判例の趨勢と言える。通常、リンクを貼っても著作物がリンク元のサーバを経由することなく、リンク先のサーバから直接ユーザーの端末に送信される。その場合、送信行為の主体は物理的な送信者に当たるリンク先のウェブサイトの開設者であると認定することには異論の余地がないと言うべきであろう。

次に、アップロード行為が行われたうえでリンクも掲載される行為については、二つの行為を一体的なものと把握して侵害を認める前掲はるか夢の址事件がある。しかし、この種の事件類型については、アップロード行為がなされた時点で送信可能化侵害の成立を肯定すれば足りるという批判もなされている[17]。主体に関しては、前述したように、同事件ではリンクを貼った者自身がアップロード行為をなしていたため、結局、物理的な行為者が侵害の責任を負うことになった。

さらに、他人による送信行為を促進するサービスを提供する行為については、事案類型に応じて、裁判所の判断が分かれている。前掲Winny事件においては、被告人がただ非中央管理型P2P技術を応用したソフトを提供

[16] 佐藤豊［判批］パテント63巻7号(2010年) 68〜69頁。

[17] さらに言えば、2020年の著作権法改正によりリーチサイト規制が実現した現在では、専ら違法な著作物を掲載したウェブサイトに対するリンクを掲載することを目的とするリーチサイトが違法の対象になるため、改正後の著作権法を適用すれば、この種のリンク掲載行為を無理なく規制することができる。

しており、専ら違法な著作物の流通を目的とするとは言い難い事案であった。裁判所は、当該ソフトを利用したユーザーは、違法な目的で使用されることを認識、認容しない限り、侵害の幇助者に該当しないと判示している。それに対して、前掲ファイルローグ事件は、被告の運営している交換サービスが前掲Winny事件と異なり、主として著作権侵害を誘発することを企図して提供されており、しかもそのサービスの仕組みはWinny事件の非中央管理型と異なり、中央管理サーバが存在していた。裁判所はこれらの点を捉えて、公衆送信権侵害を認めた。そして、前掲ファイルローグ事件と前掲TVブレイク事件においては、かかるサービス提供者たちが物理的な行為を直ちに行ったわけではないものの、裁判所はそれらの大量の物理的な送信行為を誘発したサービスを提供しているという点を捉えて、規範的な主体論で被告たちの主体性を認めた。

2．まねきTV事件最高裁判決

本件とは事案を大分異にするが、インターネット経由で著作物のデータを送信することによる送信可能化権侵害の成否の判断枠組みについて一般論を打ち出した最上級審判決として、最判平成23．1．18民集65巻１号121頁「まねきTV事件」がある[18]。この事件で、最高裁は、自動公衆送信権侵

[18] 事案は、利用者が所有し、しかも市販されているベースステーションを被告の事務所内に設置しテレビ番組をデジタルデータ化しインターネットを通じて利用者の端末機械に１対１で自動送信し、利用者がテレビ番組を視聴できるようにしたサービスについて、放送事業者である原告らが、送信可能化権及び公衆送信権を侵害すると主張したというものであった。最高裁は、送信可能化権侵害について、侵害を否定した原判決を破棄した。

この事件で中継装置として機能するベースステーションは利用者側の提供により設置されており、市販されている汎用品に当たり、しかもあらかじめ単一の機器宛に送信する機能しか有しないと設定されたという点で、非常に非効率的なものであったように思われる。学説の中には、ベースステーションという新たなイノベーションを人々が享受することを徒に妨げるべきでなく（田村善之「日本の著作権法のリフォーム論ーデジタル時代・インターネット時代の『構造的課題』の克服に向けて」知的財産法政策学研究44号（2014年）41～43頁、同『知財の理論』（有斐閣・2019年）292～293頁）、このように非効率的なサービスであるならば、権利者側はより効

害とその主体の判断の枠組みについて以下のように判示した。

「自動公衆送信は、公衆送信の一態様であり（同項９号の４）、公衆送信は、送信の主体からみて公衆によって直接受信されることを目的とする送信をいう（同項７号の２）ところ、著作権法が送信可能化を規制の対象となる行為として規定した趣旨、目的は、公衆送信のうち、公衆からの求めに応じ自動的に行う送信（後に自動公衆送信として定義規定が置かれたもの）が既に規制の対象とされていた状況の下で、現に自動公衆送信が行われるに至る前の準備段階の行為を規制することにある。」

「そして、自動公衆送信が、当該装置に入力される情報を受信者からの求めに応じ自動的に送信する機能を有する装置の使用を前提としていることに鑑みると、その主体は、当該装置が受信者からの求めに応じ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と解するのが相当であり、当該装置が公衆の用に供されている電気通信回線に接続しており、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解するのが相当である。」

同事件が示した主体の認定に関しては、規範的主体論ではなく、単に物理的に送信装置に入力する者を認定しているに止まるという見解が有力であるが[19]、他方で、まねきTV事件は、公衆送信がなされた際に複数の主体が関与する場合の通常の利用主体を定めるための基準であるとする見解もある[20]。後者の見解に基づく場合には、本件は、まねきTV事件と同様

率的な態様で市場に参入することが容易であること（Branislav HAZUCHA（佐藤豊訳）「ロクラク事件とオンデマンド放送－新技術とオンラインサービスの規制における法、市場、裁判所の役割－」知的財産法政策学研究26号（2010年）113頁）などを理由として、本件では著作権侵害を否定した原判決を支持する見解も提唱されている。しかし、最高裁は、物理的には１対１対応の機器であっても、不特定者向けに供用を開始すれば、公衆送信を行っていると評価されることが示された結果、転送サービスであれば、斉一的効率的なものでなくとも、およそ公衆送信として著作権を侵害することになる旨を判示した。

[19] 孫友容［判批］知的財産法政策学研究45号（2014年）429～432頁、山田真紀「最高裁重要判例解説（まねきTV事件）」Law & Technology 51号（2011年）102頁、青江秀史＝茶園成樹「第８章 インターネットと知的財産法」高橋和之＝松井茂記＝鈴木秀美『インターネットと法』（有斐閣・第４版・2010年）269頁。

[20] 山田・前掲注19・99頁参照。

に、自動公衆送信権侵害の事件であり、しかも送信の過程では複数の主体（第三者サーバの開設者と本件リバースプロキシの開設者）が存在するため、まねきTV事件最判の射程が及ぶと理解することができよう。

三．本判決の位置付け

本判決の結論は、従前の裁判例の傾向に沿ったものであるように思われる。

本判決は、いわゆるキャッシュのないリバースプロキシの設定行為が争点となり、被告人がアップロード行為を行っておらず、違法著作物が第三者サーバから被告の設定したリバースプロキシ経由でユーザーのサーバに送信されるという仕組みが、送信可能化に該当すると判示した。

事案から見れば、まず、本件のリバースプロキシは、リンクの仕組みと異なり、設定された後に、著作物が第三者サーバからリバースプロキシサーバを経由し、ユーザーの端末に送信される[21]。そして、本件においては、送信された違法著作物が被告人によりアップロードされたとは認定されていないため、アップロード行為により送信可能化侵害を認めることはできない。本件のGサイトはGサーバを第三者サーバのリバースプロキシサーバとして設定することにより実現されており、違法な著作物にリンクを設定するという仕組みを採用するリーチサイトとは構造を異にする。いずれにせよ、本件はリーチサイト規制を新設した2020年改正法施行前の事件であるが、仮に施行後であったとしても本件の行為が当該規制の対象となるわけではない。

[21] 実は、本件においては、弁護人は、リバースプロキシの設定行為はリンクの貼付けと同様、第三者が既にインターネット上において自動公衆送信し得る状態を作り出した侵害コンテンツに誘導する行為に過ぎず、リンクの貼付けと同様の規律に服すべきであると主張した。この主張に対して、本判決は、両者の違いについて、リンクではオリジンサーバから送信されたコンテンツがリンクを設定したサーバを経由せず閲覧者の端末まで送信されるのに対して、リバースプロキシの場合には閲覧者のリクエストに応じて送信されるコンテンツがオリジンサーバからリバースプロキシの設定したサーバを経由し、公衆に送信されることを指摘する。穏当な判断と言えよう。

くわえて、本件は前掲ファイルローグ事件やTVブレイク事件と同じく、違法著作物の送信行為を誘発することを目的として、公衆に向けて他人による送信行為を促進するサービスを提供していると評価できる。もっとも、これらの事件は、いずれも前述した意味での規範的な主体論によりサービスの提供者の責任を認めているのに対して、本件はそのアプローチを採用せず、被告人が送信可能化権侵害の主体に該当すると肯定する点が特徴的であると言えよう。具体的な説示としては、本判決はまねきTV事件最高裁判決を明示的に引用したわけではないが、送信可能化の趣旨に言及するところは同最判の説示を踏襲するものであることに加えて、送信の主体についての判断においても、情報を自動的に入力する状態を作り出すところに焦点を当てている点で、同最判の論理に従ったものであると評価できよう。

四. 送信可能化の定義と趣旨

1．送信可能化の定義

送信可能化は、著作権法第23条や第2条1項9号の5に定義されている。著作権法第23条は、公衆送信権という著作者の権利を規定し、その中に、「自動公衆送信の場合にあっては、送信可能化を含む」と明言している。さらに、第2条1項9号の5は、送信可能化の定義として、同号の5イ又はロ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と定めている。

行為の態様により細分していくと、9号の5イには2類型（記録媒体型と入力型）、ロには1類型（接続型）が規定されている。前者の中の記録媒体型には、さらに3つのタイプ（記録、付加、変換）が定められている。

本件では、被告の行為が、送信可能化のうち、付加タイプの記録媒体型（つまり、「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」る）や入力型（つまり、「当該自動公衆送信装置に情報を入力する」）に該当するかについて争われた。

2．送信可能化の趣旨

送信可能化に対する著作権法の規律は、権利者が送信行為を把握することが困難となり、送信自体を立証することが極めて難しい状況にあったこ

とに鑑み、送信行為がなされる前の送信可能化段階に、当該著作物が実際に公衆送信されているか否かにかかわらず、権利行使をできるようにするために設けられたものである[22]。前掲まねきTV事件最高裁判決も、「著作権法が送信可能化を規制の対象となる行為として規定した趣旨、目的は、公衆送信のうち、公衆からの求めに応じ自動的に行う送信（後に自動公衆送信として定義規定が置かれたもの）が既に規制の対象とされていた状況の下で、現に自動公衆送信が行われるに至る前の準備段階の行為を規制することにある。」と述べている。

もっとも、送信可能化に係る各規定の射程について議論がある。

学説では、9号の5イとロの規定は限定列挙であり、それ以外の方法で著作物等を自動公衆送信し得るようにしても送信可能化とはならないと説くものがある[23]。起草担当者も、送信可能化という行為は、これらのイ及びロの行為を行うことにより、自動公衆送信し得ない状態にあったものを自動公衆送信し得る状態にして初めてそのように評価されると述べている[24]。そして、「ある著作物等が送信可能化されて自動公衆送信が行われる過程で、当該送信を仲介する通信設備において形式上『イ』に該当する現象が生じることがあり得るが、この場合、その通信設備を単に設置、管理、運営する者については、単に設備の運営等を行っているに過ぎないと解される限りにおいては、当該著作物等について送信可能化に関する責任を問われるものではないと解される」と指摘している[25]。これらの見解は、送信可能化を限定的に解釈すべきであるという発想に基づくものであるように思われる。著作権法で明言していない利用態様まで著作権行使の対象となることに懸念を示し、全ての自動公衆送信行為の準備段階の行為を送信可能化により規制することは妥当ではなく、送信可能化行為を細かく定義した著作権法の規定の意義を台無しにしかねないと理解するのであ

---

[22] 作花文雄『詳解 著作権法』（ぎょうせい・第5版・2018年）258頁、中山信弘『著作権法』（有斐閣・第3版・2020年）319頁、小倉秀夫＝金井重彦『著作権法コンメンタールⅠ』（第一法規・改訂版・2020年）104頁〔小倉秀夫〕、半田正夫＝松田政行『著作権法コンメンタール』（勁草書房・第2版・2015年）195頁〔水谷直樹〕。

[23] 小倉＝金井・前掲注22・105頁。

[24] 加戸守行『著作権法逐条講義』（著作権情報センター・六訂新版・2013年）45頁。

[25] 加戸・前掲注24・45頁。

れば、これらの見解が示す方向性に賛意を表することになろう。

他方、こうした見方とは対照的に、送信可能化権規定の趣旨に基づき、その射程について「アップロード」や記録装置のサーバへの「接続」のような物理的な個々の行為に限定して解する合理性はなく、送信可能な状態が作成されているのであれば当該権利は及び得ると解すべきであると説くものもある[26]。その理由づけは詳らかでないところがあるが、ともあれ、他の諸国の「利用可能化」権と比べ、日本の送信可能化は送信準備段階のみを捉える歪んだ設計がなされており、さらに送信可能化は瞬間的に完結するものとする合理性は存しない、というのである[27]。おそらく、送信可能化権が公衆送信権に含められたのは、より把握の容易な準備段階の行為を規制対象とする方が権利者にとっては権利行使がより容易と考えられるという趣旨に鑑み、実際の公衆送信行為に結びつくような行為である以上、条文上に規定されている行為類型に限定することは合理性を欠くという価値判断に基づいての主張であろう。

五．本判決の検討

以上の議論を踏まえ、本判決におけるGサイトへの漫画の掲載方法が送信可能化に該当するか否かを検討する。

まず、前述したように、本件において、漫画の掲載方法は、スタッフによる手作業で無断ダウンロードした漫画データをアップロードする方法と、漫画データが既にアップロードされていた第三者のサーバのリバースプロキシサーバとしてGサーバを設定する方法の二つに分けられる。前者については、言うまでもなく、公衆送信権侵害に該当する。問題は後者、

[26] 作花・前掲注22・258頁。もっとも、「著作物を送信可能化することは、通常の場合はサーバに当該情報が安定的に蓄積され、複製権が働く行為と考えられる。つまり、基本的には複製権が働き得る態様の行為に対し、重畳的に送信可能化権が付与されたと言える。複製行為を伴わない送信行為としてはコンサートのインターネットによる生中継などインターネット放送などが想定されるが、このような行為への規制の難易度は、通常の放送や有線放送と大差はないと考えられる。」と述べている。

[27] 作花・前掲注22・258頁。

すなわちリバースプロキシの設定行為が送信可能化に該当するかということである[28]。被告人が立ち上げた海賊版サイトは大量の違法な送信行為を誘発している以上、著作権侵害の責任を負うべきであるという結論自体に対しては特に問題がないと思われる。問題は、その認定のアプローチにある。以下では、裁判所に採用された送信可能化権侵害アプローチと、裁判所に採用されなかった自動公衆送信権侵害アプローチを検討したい。

1．送信可能化権侵害の成否について

本判決は、第三者らが既にアップロードした著作物をリバースプロキシの設定により再び公衆送信し得る状態にしたことが、送信可能化に該当すると判示した。送信可能化の定義を参照すると、既に公衆送信が可能となっていたものである以上、裁判所のような解釈には違和感を覚えるところもある。弁護人も、「『自動公衆送信し得るようにすること』とは、自動公衆送信し得ない状態から、自動公衆送信し得る状態に移すことをいう」という主張を展開していた。

これに対して、本判決は「第三者がインターネット上において既に公衆送信し得る状態を作出していた」ものについて、「著作権法上、第三者により既に送信可能化されていた画像等のデータについて、その余の者による著作権侵害が成立しないなどと解すべき合理的理由はなく、等しく著作権法による保護が与えられるべきであるから、Gに掲載されていた漫画等の画像データが第三者により既に送信可能化されていたものだったとしても、被告人による送信可能化は否定されない」と判断した。

しかしながら、この判旨の論法には反対せざるを得ない。まず条文の文言上、送信可能化とは、イ又はロに掲げる行為により「自動公衆送信し得るようにする」ことを言うと定義されている。ここの「自動公衆送信し得

[28] 本件の場合には、手作業で漫画等著作物をアップロードしたことが認定されており、侵害行為に該当する以上、被告人の責任を問うのは十分である。しかし、本件は刑事事件であるため、リバースプロキシの設定行為について侵害の該当性を検討する実益は、被告人の量刑に大きく関わると言えよう。特に、Gサイトは、広告代理店と契約を結び、Gサイトのアクセス数が増えるほど、そこから得られる利益が大きくなる。つまり、この点についての議論は、被告人から追徴する金額に影響すると考えられる。

るようにする」を、自動公衆送信し得ない状態にあったものを自動公衆送信し得る状態にすること、と捉えるのが、文言上自然な解釈というものであろう[29]。さらに、起草者も、「送信可能化という行為は、これらのイ及びロという行為を行うことにより、自動公衆送信し得ない状態にあったものを自動公衆送信し得る状態にして初めてそのように評価される[30]」と述べている。本判決の論理をその文言どおりに理解するのであれば、起草者が侵害を否定しようとしたものまで送信可能化になりかねないという懸念も表明されている[31]。

これは至当な指摘であると言えよう。インターネット通信技術が発達している現在の時代においては、本件のリバースプロキシのような中継装置はネットワークの構築に稀なものではない。ルーターを例とすると、ルーターの仕組みは、本件と同じく、キャッシュせず、受け取ったコンテンツのデータをそのまま送信する[32]。つまり、本件の上記論理を当てはめると、ルーターの設定行為が送信可能化権侵害に該当しかねない[33]。

したがって、本判決が自動公衆送信し得る状態にあったものを重ねて自動公衆送信に供する行為についてまで送信可能化であると判断した点は疑問である。もっとも、仮に、本判決の上記見解に与したとして、他の何らかの方策により、ルーター等の元来、抑止すべきでないものまでもが送信可能化権侵害を構成するような解釈を回避できるのであれば、ここで述

---

[29] 奥邨・前掲注4・63頁。

[30] 加戸・前掲注24・44〜45頁。

[31] 参照、奥邨・前掲注4・63頁。

[32] 詳しく説明すると、インターネットにおける通信上の仕組みに鑑みれば、サーバからクライアントまで送信するには、インターネット通信で大きな役割を果たす多数の中継装置が機能している。これらの中継装置は、一般的には本件のような特殊なリバースプロキシの仕組みと同じであり、すなわち、キャッシュ機能を有せず、受け取ったコンテンツがそのまま転送される。かかる仕組みに関する事実を前提とすると、本件の論理をルーターなどの中継装置に当てはめると、サーバが記録媒体に該当する以上、当該サーバからクライアントまでの間の全てのルーターが送信可能化権侵害に該当するという懸念が示される。著作権者が、全てのルーターに差止請求が可能ということになると、インターネット上の円滑な通信を大きく妨害することになろう。

[33] 参照、奥邨・前掲注4・63頁。

べたような懸念は杞憂に終わると言えるかもしれない。

例えば、学説の中には、本件の事実を抽出すると、違法な漫画等著作物のデータを公衆送信することを図って、漫画等著作物が既にアップロードされた第三者サーバのリバースプロキシを設定するというものであったから、その事実関係をもって、本件の論理の適用範囲もその特殊なリバースプロキシを設定することに限定する可能性が論じられている[34]。しかし、判決文の文言からこのような限定的な理解を読み取ることは困難であることも否めない。

むしろ、平成30年著作権法改正で新設された47条の４第１項（電子計算機における著作物の利用に付随する利用等）を活用することの方が有望と言えよう。同規定の趣旨は、電子計算機において利用に供される著作物の利用行為に付随する補助的・補完的な行為については、主たる著作物の利用行為に関する対価回収の機会とは別に、それ自体独立した対価回収の機会が確保されなくても、インターネット上の著作物の利用行為が円滑又は効率的に行われるようにするために著作権を制限しようというものである[35]。この趣旨に基づいて同条を解釈するのであれば、ルーターなどの利用態様は同項の２号の記録に当たらないとしても、柱書きの「その他これらと同様」のものに当たると言えよう。ルーターなどの設定行為がネットワークの中継装置として送信行為を円滑に行わせる機能を有しており、ルーターなどの設定行為まで違法となると、萎縮効果が生じ、ネットワークも機能しなくなるような事態を招来する反面、通例、著作権者の利益を害するとは考えられない以上、同条により著作権が制限されるべきだからである[36]。そして、本件のリバースプロキシの設定は著作権者の利益を害することを目的としているものである以上（47条の４第１項の柱書き）、同

[34] 奥邨・前掲注４・63頁。

[35] 田村善之＝高瀬亜富＝平澤卓人『プラクティス知的財産法Ⅱ 著作権法』(信山社・2020年) 119頁。

[36] もっとも、47条の４第１項の適用受けるためには、中継時の送信可能化が、柱書きの「その他これらと同様」のものに当たると言えることが前提となる。さらに、この立場に立つ場合は、同規定が施行されるまでは、送信可能化概念の導入以降ずっと、ルーターの行為は違法だったという帰結を招きかねない問題もあるという疑問も呈されている。

制限規定の適用の恩恵を享受し得るものではないから、結局、ルーターのようなインターネットに不可欠な一般的な装置を接続する行為については著作権侵害を否定しつつ、本件のような著作権侵害に特化したような行為を侵害としたままとすることが可能となる。

とは言うものの、この方策による場合には、47条の4第1項を設けた2018年改正法の施行前になされた行為（実は本件の被告人の行為も施行前になされている）に関しては、対応する規定を欠いており、このような柔軟な処理ができない。その意味で、47条の4第1項の活用といえども、完全解を提供するものとは言えない。

以上のように、本稿は、自動公衆送信し得る状態にあるものを重ねて自動公衆送信に供する行為は送信可能化とは言えないという解釈を支持するものであるが、本判決は、前述したように、弁護人から主張されたこのような解釈を採用することなく、記録媒体型（付加タイプ）送信可能化や入力型送信可能化の該当性の判断に立ち入っている。

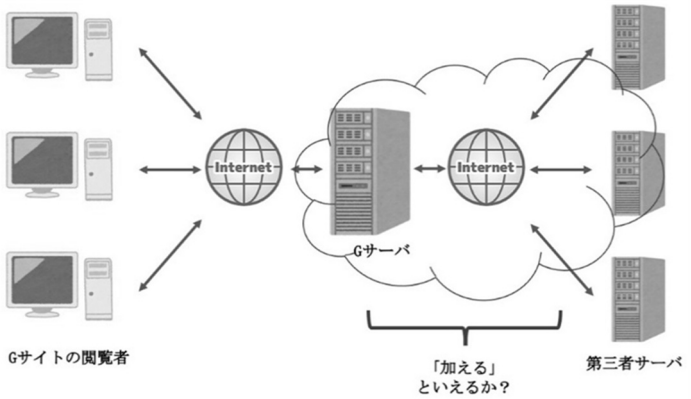
そこで、本稿では、いったん、この点に関する本判決の上記見解の問題点は脇に置き、これら二つのタイプの送信可能化に関する本判決の判断を個別的に検討する。

(1) 記録媒体型（付加タイプ）送信可能化の該当性について

まず、2条1項9号の5の定義を確認すると、記録媒体型（付加タイプ）送信可能化とは①情報が記録された記録媒体を、②自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体として、③加えることである。典型的な例として、インターネットにつながるサーバにレーザーディスクのオートチェンジャーをつなげる行為がこれに該当する[37]。

この点について、本判決は「第三者サーバ内部にある記録媒体のうちGのサーバに送信する画像データを記録保存している部分は、自動公衆送信装置たるGのサーバに画像データを供給する働きをするものと認められ、機能的にみて、Gのサーバに接続された記録媒体に当たると評価できる」と述べ、つまり、第三者サーバのハードディスクを、インターネットを通じてGサーバに「加える」ものと理解している。

[37] 加戸・前掲注24・43頁。



本件のリバースプロキシの仕組み

この点に関し、学説では、「加える」とは、前述した典型例のように、自動公衆送信装置と物理的に一体でない記録媒体と自動公衆送信装置とを物理的に一体となるようにすることを意味すると理解するものが多い[38]。それに対して、本判決は、図のように、第三者サーバの記録媒体をインターネット経由（物理的にとは言えない）でGサーバに加えるものであり、それでも「加える」の該当性を肯定した点が特徴的である。学説でも、同条文はあくまでも立法当時の技術を前提として作られ、しかも条文上の説示から見ても物理的に加える場合に限定しているわけではないため、「加える」行為を物理的に接続する場合に限定すべき合理的理由はないという説がある[39]。

しかし、仮に物理的な接続ばかりでなく仮想的に接続する行為も「加える」行為に該当するのだとしても、本件の第三者サーバのハードディスクは情報が記録された自動公衆送信用記録媒体であって既に公衆送信し得るような状態になっており、その記録媒体が公衆送信用記録媒体となっているため、「加える」の対象となり得るかという疑問があることが指摘されている[40]。これは、先に論じた、既に自動公衆送信し得る状態にあるも

[38] 小倉＝金井・前掲注22・108頁、加戸・前掲注24・43頁。

[39] 奥邨・前掲注4・62～63頁。

[40] 奥邨・前掲注4・63頁。ちなみに、本件の特殊なリバースプロキシと異なり、一

のを重ねて自動公衆送信に供することをもって送信可能化ということができるのかという論点と同じ疑問が、形を変えて「加える」要件において顕在化したものと言えよう。確かに、条文の構造上、自動公衆送信用記録媒体と記録媒体が明白に区別されている以上、その区別を無視することは困難であるように思われる。

(2) 入力型送信可能化の該当性について

本判決は、本件のリバースプロキシの入力型送信可能化権侵害の該当性を肯定した。まず、条文上の定義によれば、入力型送信可能化とは、①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に、②情報を入力することである。典型的な例として、インターネット放送やウェブキャストが生中継のような形で行われることがこれに該当する。すなわち、入力型送信可能化とは、記録媒体型の仕組みと異なり、著作物をリアルタイムで自動公衆送信させるべく自動公衆送信装置に情報を入力する行為を規定している。

この点に関して、本判決はまず、公衆のリクエストに応じて、第三者サーバから受け取った情報が、Gサーバに入力され、それが記録保存されることなくユーザーに自動公衆送信されていることとし、入力型送信可能化権侵害の該当性を認めた。これに対して、入力型は、記録媒体型と区別して規定されている以上、公衆が求めている間だけ当該公衆に向けて情報を送信するものについて、同一内容を同時に公衆によって直接受信させることを目的としている場合であっても送信可能化に当たることにしたものだとの理解も提唱されている[41]。この解釈の下では、本件の場合には、公衆のリクエストに応じて送信行為がなされている以上、入力型送信可能化に該当すると解し得ないことになる。この見解は、条文にない限定を加え

般のリバースプロキシは、キャッシュ機能を有しており、つまり、リバースプロキシサーバはオリジンサーバのデータを蓄積し、記録する。このような仕組みは、当然、記録媒体型(記録タイプ)に該当すると言えよう。もっとも、キャッシュを行うリバースプロキシにおけるキャッシュ時の記録については、平成30年改正前の著作権法では、47条の5第2項が権利制限を定めており、現行法では、47条の4第1項がそれに相当するので、それらの規定の適用の有無が検討されることになろう。

[41] 小倉＝金井・前掲注22・109頁。

るものであるが、起草者が入力型の送信可能化を設ける際に念頭に置いていたものが、生放送を自動公衆送信につなぐ行為であったということを解釈論に反映させようとするものと解される。仮にこの見解に与した場合、結局、本件がこのような解釈に抵触することになる理由は、被告人がつないだものが生放送ではなく、自動公衆送信であったことに起因している。つまり、ここにおいても、これまで縷々述べてきた論点、すなわち自動公衆送信し得るものを重ねて自動公衆送信に供する行為をして送信可能化と言ってよいのかという論点が再び形を変えて顕れたと理解することができよう。

さて、本判決は、主体の認定に関して、「情報入力の主体は、閲覧のリクエストをした個々の閲覧者ではなく、情報を自動的に入力する状態を作り出した者と解するのが相当である」と判示し、「情報を自動的に入力する状態を作り出したのは、Gのサーバにリバースプロキシの設定をした被告人であるから、行為主体は被告人と認められる」と判断した。本判決のこの説示は、明示的な引用はないものの、まねきTV事件最高裁判決の抽象論を踏襲するものであると考えられる。

しかし、本件へのまねきTV最判の一般論の当てはめは、極めて簡単に「Gのサーバにリバースプロキシの設定をした」という一事をもって「情報を自動的に入力する状態を作り出した」としてしまっており、情報の入力への関与の仕方に関しては何ら限定が付されていない。この点は、まねきTV最判が「自動公衆送信…の主体は、当該装置が受信者からの求めに応じ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と解するのが相当であり」と判示しているが、具体的な当てはめでは「当該装置が公衆の用に供されている電気通信回線に接続しており、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解するのが相当である。」と説明され、対照的である。結局、本判決の理屈の下では、ルーターを用いてインターネットに接続する行為までもが入力型送信可能化に該当することは防ぎ得ない。

(3) 小括

自動公衆送信し得る状態にあるものを重ねて公衆送信に供することが送信可能化となり得るかということに対する疑問は、本判決の記録媒体付

加型送信可能化と入力型送信可能化に関する解釈論をもってしても、解消されなかった。本判決の解釈の下では、とりわけ2018年改正に係る47条の4第1項が適用される前の行為について、ルーターを用いた接続行為が違法視されることを回避し得ないという問題が残されている。

ゆえに、冒頭で論述したように、本判決のように自動公衆送信し得る状態にあるものを重ねて公衆送信に供することが送信可能化にも該当するという論法を採用することはできないと考えられる。

2．自動公衆送信権侵害の成否について

本件においては、自動公衆送信権侵害の成否ではなく送信可能化権侵害の成否が争点とされている。しかし、以上で議論してきた本件が抱える問題点に関しては、仮に本件のリバースプロキシ設定行為が自動公衆送信権侵害に当たるとすれば、解釈上は特に問題が発生しないように思われる。

前述したように、送信可能化という規定の趣旨に鑑みれば、自動送信行為と比してより把握の容易な準備行為の段階で規制する方が、権利行為が容易であるという利点があると考えられる。しかし、少なくとも本件では、Gサイトにより自動公衆送信が大規模に誘発されている以上、Gサイトの運営者をして規範的に自動公衆送信行為の主体であると把握することにさしたる困難はないように見受けられる。リバースプロキシの設定により第三者がアップロードした著作物を公衆に送信するということが実現されており、しかもGサーバの仕組みは被告人が設定し管理している以上、仮にリバースプロキシが送信可能化に当たらないとしても、自動公衆送信権侵害を働いたということで被告人を処断することができると考えられる。

本件で自動公衆送信権侵害を認める理屈は、本件の被告人が専ら第三者によりアップロードされたものをまとめて公衆に送信することを図る目的で、そのためにGサイトを中継装置として設定したことをもって、自動公衆送信権侵害の規範的な主体に当たるというものになると考えられる。その解釈の下では、ルーターは単なるインターネット通信上の中継の役割を果たしており、設定者も何らかの特定のコンテンツを送信するという目的をもって設定するのではない。この点に鑑みれば、本件と区別することができ、仮に本件のリバースプロキシの設定行為が規範的な主体論を適用

し、自動公衆送信権侵害に当たるとしても、その射程がルーターまで及ぶことはないように思われる。

3．結論

本判決は、被告人がGサーバを第三者サーバのリバースプロキシとして設定する行為について、記録媒体型（付加タイプ）送信可能化に該当し、さらに入力型送信可能化と捉えて、情報の入力主体を本件の被告人と認定した。もっとも、前述したように、本件においては、送信可能化権侵害という枠組みの中で判断を下し、裁判所は自動公衆送信権侵害という法律構成を持ち出していないという前提の下での判断であるということには留意が必要である。結局、本件では、被告の行為を送信可能化ではなく、公衆送信権侵害という枠組みで処理すれば、送信可能化で処断しようとすることにより生じる種々の難点を回避することができたように思われる。

Ⅳ．おわりにー漫画村事件をめぐる海賊版サイト問題についてー

ー．はじめに

本件は、前述したように、その規模の大きさや被害額の大きさという点で海賊版サイトに関する歴史的な事件であると言えよう。「漫画村」サイトをきっかけとして、学界、政府や民間において海賊版サイトの規制をめぐって大きな議論が巻き起こったという状況であった。

漫画等著作物に関するコンテンツの海賊版の流通は、インターネット技術が成熟することにより、日々大きな問題となりつつある。本件も、その問題の一端であると言えよう。しかしながら、漫画村サイトが閉鎖し、運営者である被告人が有罪判決を受けた後、海賊版サイトが収束するわけではなく、逆に似たようなサイトが次々と現れてしまうという事態になった。大量の違法著作物の流通が氾濫するにもかかわらず、海賊版サイトをそのまま放置するのは著作者の創作的な意欲に関するインセンティブを損ない、文化の発展という著作権法の目的に適合しない事態を招来しかねない。そのため、何らかの対策が必要であると考えられる。

二．対策をめぐる論争

1．サイトブロッキング

2018年4月に、知的財産戦略本部・犯罪対策閣僚会議が、法制度整備が行われるまでの間の臨時的かつ緊急的な措置として、アクセスプロバイダが自主的に漫画村など海賊版３サイト等に限定してブロッキングを行うことが適当であるとの見解を示した。これに対して、インターネット関係の事業者、利用者、憲法学者をはじめとする専門家から強い批判を招いた。

この点に関して、まず、サイトブロッキングは憲法21条２項により保障された通信の秘密の侵害に当たるという問題があり、なお、既に実施されている児童ポルノのブロッキングと異なり、補充性や法益衡量の要件を満たし難いため、緊急避難（刑法37条１項）による違法性阻却も認め難いと指摘されている[42]。

他方で、アクセスプロバイダに対する差止めを請求できるか否かについて検討すると、物理的な侵害者以外の者に対して民法の伝統的な理解に従う限り差止請求を認めることは困難である。また、幇助者でも差止請求の対象になり得る[43]という少数説の理解の下でも、アクセスプロバイダは、あくまでも中立的なサービス提供者であるに過ぎず、物理的な利用行為の幇助者と評価するのは困難である[44]。

他方、サイトブロッキングという対策は、憲法21条２項に反しない限り、立法論で議論する余地があるとも指摘されている[45]。

---

[42] 成原慧「海賊版サイトのブロッキングをめぐる法的問題」法学教室453号（2018年）45頁、亀井源太郎「刑事法研究者から見た海賊版サイト対策を巡る動き」Law & Technology 87号（2020年）72頁。

[43] 物理的に著作物を利用していない者に対しての差止請求について、伝統的な理解を前提にすると、112条に定められている差止請求権の及ぶ行為は、21～28条や113条に列挙されている利用行為に限定される。これに対して、学説では、伝統的な理解を捨て、21～28条や113条に掲げられている利用行為と112条の差止めの被請求主体を分離する考え方も有力である。田村・前掲注14・38～39頁。

[44] 上野達弘「ブロッキングとリーチサイトをめぐる議論状況」法とコンピュータ37号（2019年）８頁。

[45] 大日方信春「海賊版サイト・ブロッキングの憲法適合性」法律時報93巻２号（2021年）83～84頁。

２．リーチサイト規制

リーチサイトとは、サーバから著作物データを蓄積、送信する行為が行われるわけではないが、海賊版へのリンクしか貼っていないということで違法性を逃れようとした手法である。リーチサイト規制は本件と直接の関係はないが、漫画村と前後してできた前掲はるか夢の址事件のような、違法アップロードされた漫画へのリンクを掲載していたサイトを違法化するもので、これを盛り込んだ改正著作権法は2020年10月より施行された[46]。

３．ダウンロード違法化

アップロードする者を規制するだけでは効果がないとして、違法コンテンツをダウンロードする者も取り締まるという方法論は従来から提唱されてきた。各所から反対意見が多数寄せられたが、これを盛り込んだ改正著作権法が2010年より施行された。くわえて2012年には懲役刑を含む刑事罰も規定された。ただこの段階では、音楽と映像作品のみが対象とされていた。

しかし、本件を受けた法改正により、2021年から漫画著作物を含め全ての著作物が違法化・刑事罰化の対象となっている。この改正に対して、音楽などの著作物と比べれば、漫画等の著作物の作成が比較的に簡単で、著作者も多様であり、その中に必ずしも強力な保護を求めるわけではない権利者の割合が比較的に高い。その反面、漫画等著作物の利用者によるダウンロードは、スクリーンショットなどで比較的に容易に行われるため、日々大量に発生していると言えよう。したがって、今回の改正に対しては、ユーザーに与える影響が深刻なものであり、無関心な著作者まで保護し、無闇にユーザーの行為に対する萎縮効果を招くという批判がある[47]。

---

[46] 2020年著作権法改正により設けられたリーチサイト対策につき、高瀬亜富「リーチサイト」ジュリスト1549号（2020年）18～23頁、谷川和幸「リーチサイト規制」法律時報1153号（2020年）91～95頁。

[47] 田村善之「ダウンロード違法化・刑事罰化の拡大に対する意見」（文化審議会著作権分科会　法制・基本問題小委員会（第８回）2019年１月25日提出資料）、同「ダウンロード違法化拡大になぜ反対しなければならないのか～インターネット時代の著作権法における寛容的利用の意義～」Law & Technology 87号（2020年）68～71頁。

それにもかかわらず、法改正後の海賊版サイトの実態に鑑みれば、アクセス数が当時の漫画村を上回っていることが判明している。つまり、ダウンロード違法化は、施策として効いていなくて、有名無実な権利になっていると言えるのではないかと思われよう。それはおそらく、前述したように、音楽等著作物の複製及び送信する行為と比べれば、漫画等著作物の利用者や利用行為が圧倒的に多いと思われる一方で、音楽や動画著作物の違法ダウンロードが減った根本的な原因は、優秀なサービスが多数現れて、違法サイトへアクセスするよりも便利になったからだろう。この点は、後述する「定額配信サービス」にも関連する。

4．定額配信サービス

これらの状況を踏まえて、学説上、産業的な政策という視点から、音楽業界で既に普及している「定額配信サービス」を漫画業界に導入することが、海賊版サイトの対策としても有効であるとの提案もなされている[48]。

この見解は海賊版の市場拡大効果、カジュアル消費者の厚生効果などを捉えて、文化の発展という著作権法の趣旨を考慮し、海賊版サイトを全部取り締まるのではなく、漫画産業の発展上の最適解が定額配信サービスと解されている。このサービスは、既に音楽、ゲームや動画業界で広く適用されており、しかもそのサービスの普及により海賊版が著しく減少する効果が確認された[49]。漫画分野でも各出版社がデジタルコンテンツ市場を狙って漫画の電子配信サービスに取り組むという動きが見られるが、プラットフォームが多量に存在するため、読者側はプラットフォームに関係なく集まっている海賊版サイトの方が便利に感じてしまうのではないだろうか、というのである。

漫画分野は音楽や動画と違い、欧米から強力なプラットフォームが参入してくる可能性が低い分野である。日本でのビジネスモデル確立が求められるところであるが、そのプラットフォームの規模が小さい結果、利用者にとっては海賊版サイトの方が便利性を感じられ、海賊版サイト問題も頻

---

[48] 田中・前掲注5・313頁。

[49] 音楽、ゲームソフトウェア、アニメ業界では、定額配信の普及に伴って海賊版利用者が減少することが検証されている。田中・前掲注5・320〜323頁。

出する事態になりかねない。

三．著作権法の構造上の問題

海賊版サイト問題に限定した話ではないが、学説では「著作権法の第三の波」という時代認識に根ざした、インターネット時代に相応しい著作権制度論が提唱されている。同説によると、印刷技術の普及という第一の波が契機となって誕生した著作権制度は長い間、複製禁止権と公の利用行為規制という二本立てで私人の活動を規律してきたところ、第二の波の時代において複製行為が私的領域で技術的に可能になった際に、私人の自由に対する著作権の侵食が進行し、インターネットが普及した第三の波の時代においてそれが公の送信にまで拡大し、私人の活動の自由が害されるだけではなく、規制されるべき利用行為が爆発的に増加し、権利者にとってもその監視が困難であり、権利の実効性が乏しいという大きな構造上の問題が顕在化している[50]。

「漫画村」のような違法な海賊版サイトの問題は私人の零細的な利用とは言い難いが、前述したように、その対策として、違法ダウンロード対象拡大化の法改正まで施行され、私人の自由を大きく妨害することになるだろう。著作権法は本件のようにデジタルコンテンツの公衆送信行為を規制しようとしているが、権利の処理が煩雑になる反面、インターネット通信技術の発展やグローバル化の推進により違法行為を察知、追跡するには多大なコストを投下しなければならない事態になった[51]。すなわち、本件は、著作権法の構造上の問題という大きな課題を改めて浮き彫りにしていると言えよう。頻発している海賊版サイトと著作権法の構造上の問題の関係

---

[50] 田村善之『知的財産法』（有斐閣・第５版・2010年）418～419頁、同・前掲注18知財の理論315～318頁。

[51] 例えば、最近では、海賊版サイト「漫画BANK」の運営者を特定するため、漫画出版社である集英社が米国のCDN事業者Cloudflare、Google社や大手ISPであるHurricane Electricに対して、情報を開示することを求めて、アメリカで訴訟を提起した。さらに、集英社は、裁判所への請求の中で「証拠開示によって侵害サイトの運営者とされる人物の身元が確認され次第、日本または中国で訴訟を起こす予定です」と述べた。これを受け、「漫画BANK」の運営者はサイトを閉鎖した。

については、引き続き課題となろう。

【付記】
本稿は、2022年１月27日開催のパブリック・ドメイン研究会（兼東京大学知的財産法研究会、北海道大学知的財産法研究会）で行った報告原稿を加筆修正したものである。同研究会の参加者の皆様から貴重なご意見、コメントを頂いた。また、本稿の作成に当たっては、指導教官の田村善之先生から何度も温かいご指導やご鞭撻を頂き、北海道大学大学院法学研究科の髙橋直子特任助手に校正等で大変お世話になった。貴重な意見をくださった多くの方々に、この場を借りて心から感謝申し上げる。