

リバースプロキシを利用して漫画の海賊版をウェブサイトへ掲載する行為が送信可能化に当たるとされた事例

—漫画村事件（著作権侵害部分に限って）—

福岡地判令和3年6月2日令和元(わ)1181号 等

慶應義塾大学大学院法務研究科 教授 奥邨 弘司

◆事案の概要

1. 罪となるべき事実

被告人は、A、B、Cと共謀して、東京都内のB方において、パーソナル・コンピュータ（以下、PC）を使用し、インターネットを介して、インターネットに接続されたサーバであって、被告人による管理・運営に係るウェブサイトGのために使用していたものの記録装置に、法定の除外事由なく、かつ、著作権者および出版権者の許諾を受けずに、複数の漫画の特定話の画像データを記録保存して、複数日にわたってインターネットを利用する不特定多数の者に自動的に公衆送信し得る状態にしたことによって、著作権および出版権を侵害したとして、著作権法違反の罪で起訴された。

被告人は、同じくAらと共謀して、広告をGに掲載したうえで、Gのサーバ（以下、単に「Gサーバ」ということがある）の記録装置上、またはGサーバの記録装置に記録媒体として加えられた、被告人らと無関係な氏名不詳の第三者が管理するサーバ（以下、第三者サーバ）の記録装置上に、無許諾で記録保存された漫画等の画像データが、不特定多数のインターネット利用者に公衆送信し得る状態にあることを手段として利用し、画像データ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をGにアクセスさせて、それら利用者が広告をクリックするなどして発生したアフィリエイト報酬を得ていた。被告人は、財産上の不正な利益を得る目的で犯した著作権法違反の犯罪行為により得た犯罪収益である前記報酬を、海外の銀行口座などに送金して隠匿などを行ったとして、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も起訴された。

2. 事実関係の補足

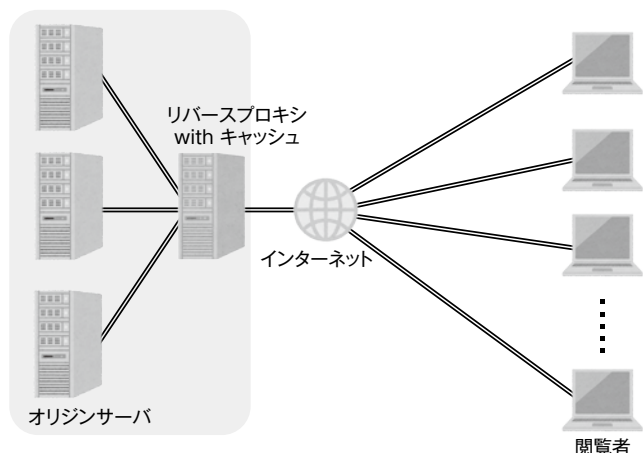
(1) 漫画掲載の方法

被告人らは、(a)第三者サーバ上に既に公開されている画像データをダウンロードして入手したうえで、それらをGサーバの記録媒体に手作業でアップロードする方法と、(b)第三者サーバ上の画像データを、G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いずれかで、漫画を公開していた。

(2) リバースプロキシ

リバースプロキシは、ユーザー PCの代理をするプロキシ^{*1}の逆であり、サーバ（オリジンサーバ）を代理して、ユーザー PCとやり取りする中継のことであり、そのためのサーバを指すこともある（図1）。リバースプロキシには、一般的に、

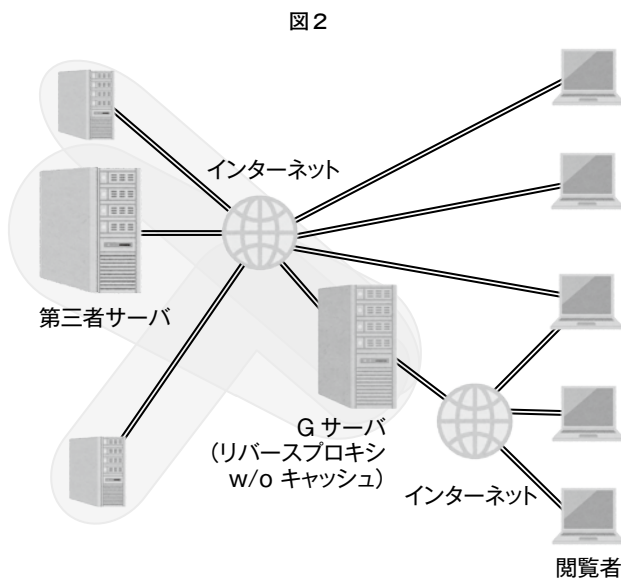
図1



(Courtesy of いらすとや)

オリジンサーバのセキュリティーや匿名性を高め、送信されるデータをキャッシュ（一時保存）することによりオリジンサーバへの負荷を軽減する機能がある。

もっとも、本件のリバースプロキシはある意味特殊である。まず、被告人は、Gサーバにはデータをキャッシュしない設定としていたので、Gに掲載された漫画等の画像データは、オリジンサーバに当たる第三者サーバ（複数存在すると思われる）の記録装置上に存在し、Gサーバの記録装置には保存されていない。次に、第三者サーバとGサーバとの間が、プライベートネットワークではなく、インターネットで接続されている（図2）。



(Courtesy of いらすとや)

3. 争点と弁護人の主張

(1) 争点

本件の争点は4つあるが、そのうち、著作権法と関連するものは次の2つである。

争点①：画像データを、Gサーバの記録媒体に記録保存したのは被告人らであるか否か。

争点②：被告人がGに著作物を掲載する際に用いたリバースプロキシの設定は送信可能化（著作権法2条1項9号の5イ）に当たるか否か。

なお、争点①については、証拠を総合して、被告人らが記録保存したと認定されているので、以下では、争点②について取り上げる。

(2) 弁護人の主張

弁護人は、争点②について、概要、以下の3つの理由から、送信可能化に当たらないと主張した。

(ア) 被告人の行為は、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侵害コンテンツにユーザーを誘導するものであって、リンクに等しく、自動公衆送信し得るようにすることであると評価できない。

(イ) 第三者サーバは、記録媒体と評価することはできず、また、被告人は、第三者サーバをGサーバに物理的に組み込んだり、接続したりしていないので、記録媒体を加える行為に当たらない。

(ウ) Gサーバに情報を入力する行為を行うのは、直接にはGにアクセスした利用者であって、被告人の行為は、自動公衆送信装置に情報を入力したことに当たらない。

◆判決要旨—有罪—

(1) 付加タイプ送信可能化該当性

「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、……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」

(2) 入力タイプ送信可能化該当性

「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、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」

(3) リンクとの異同

「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」

◆検討—判決の理由の一部に疑問—

1. 本判決の意義

本判決は、リバースプロキシが送信可能化に当たり得ることを示した初めての判決である。もっとも、本件のリバースプロキシは、キャッシュを利用せず、同時に、オリジンサーバが公衆によってアクセス可能な状態にある特殊なものであるので、この点における本判決の意義は限定的と考えるべきだろう^{*2}。むしろ、本判決で注目すべきは、付加タイプの送信可能化を広く捉えた点と、入力タイプの送信可能化の主体を判断する基準を示した点にある。

2. 送信可能化

送信可能化は、著作権法2条1項9号の5に定義されている。同号の規定は一見すると複雑であるが、主たる要件は、①自動公衆送信し得るようにする行為であることと、②同号イまたはロに規定される5タイプの行為（公衆送信用記録媒体に記録する行為、記録媒体を公衆送信用記録媒体として付加する行為、記録媒体を公衆送信用記録媒体に変換する行為、自動公衆送信装置に入力する行為、自動公衆送信装置をインターネットに接続する行為）のいずれかに該当すること、の2つである。本件では付加タイプと入力タイプへの該当性が問題となった。

3. 付加タイプ送信可能化について

(1) 判決の論理と分析

従来、付加タイプ送信可能化における記録媒体の付加については、自動公衆送信装置に、物理的に記録媒体を後付けする行為を指すものと理解されてきた^{*3}。この点、本件の場合は、第三者サーバとGサーバとはインターネット経由で接続されているため、従来の意味での付加は問題とならない状況である。しかしながら本判決は、第三者サーバの記録媒体はGサーバに画像データを供給している点で「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」として、インターネット経由の接続、すなわち仮想的な接続であっても付加に当たるとした。

思うに要件②は、付加について「物理的に」加えるなどの

限定を課しているわけではなく、また、現在では、ネットワーク経由でPCなどに記録媒体を接続する仮想的な接続も一般的であるから^{*4・*5}、付加の方法を、物理的なものに限定しなかった本判決の立場は妥当といえる。

もっとも、要件②は、記録媒体と公衆送信用記録媒体を明確に区別したうえで、付加の対象について、「情報が記録された記録媒体」と定めているところ、本件の場合、第三者サーバは既に公衆送信を行っているから、その記録媒体は公衆送信用記録媒体となっており、文言上は付加の対象とならない。本判決は、文言にこだわらずに送信可能化を広く捉えているわけであるが、これは送信可能化の本質を、自動公衆送信の準備行為を規律することにあると捉え^{*6}、その点に重きを置いているためと理解できよう。ただ、本件が刑事事件であることに鑑みれば、文言との乖離^{かいり}をどう捉えるかについての検討がないのは疑問がある。本来は、以下にみるような問題の存在も踏まえた検討が必要だったはずであろう。

(2) 要件①との関係

付加の対象が、公衆送信用記録媒体ではなくて記録媒体であるべきことは、規定ぶり以外に要件①（自動公衆送信し得るようにすること）の解釈からも導かれる。

要件①については、かねて「送信可能化という行為は、これらの（引用者注：2条1項9号の5）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」^{*7}と解釈されてきた^{*8}。とすると、公衆送信用記録媒体に記録されたものは、既に自動公衆送信し得る状態にあるので、その送信可能化は概念できないことになるから、公衆送信用記録媒体は、付加の対象にはなり得ないことになる。

(3) インターネットへの影響

2条1項9号の5の立案担当者は、要件①についてその重要性を指摘したうえで、「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上記（引用者注：2条1項9号の5）『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」^{*9}とし、既に送信可能化された

ものの単なる中継について送信可能化を問題とすべきではないと指摘する。

改めて考えると、インターネットにおける通信においては、送信者から受信者に届くまでの過程で、さまざまな形の中継の介在が必須であるところ、そのような中継行為が送信可能化として規制されてしまうと、インターネット自体の存立を危うくしてしまうから、前記指摘は妥当といえる。

ところで、インターネットにおける中継の典型は、ルーターによるものだろう。ルーターは、通常、通信内容をキャッシュせず、入力されたものをそのまま出力する仕組みとなっており、その点では、本件のプロキシサーバと類似する。

とすると、本判決の論理をそのまま当てはめると、送信者のサーバの（公衆送信用）記録媒体が、ルーターの公衆送信用記録媒体として付加されていることになり、付加タイプ送信可能化が行われているとされかねない。そしてその場合、（故意との関係で刑事責任は難しいとしても）民事上、著作権者等は、各ルーターに関して送信可能化の停止を求める差止請求が可能という状況も考えられ、立案担当者が憂慮した事態が出現してしまうことになる^{*10・*11}。

この点、本判決は、「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」と述べて弁護人の主張を退けるにとどまっている。もちろん、この説示自体は正しいのであるが、問題は著作権侵害の成立ではなくて、送信可能化の成立であり、さらにいえば、インターネット上の単なる中継の扱いである。本判決は、そういった問題に踏み込んでいない。その理由として、本判決の論理がそのような問題を生じさせることはないと考えていたからなのだとすると、本判決の論理が適用されるのは、本件のような状況、すなわち、特定の漫画データを閲覧者に提供することを意図して、当該特定の漫画データが存在するサーバ（の特定データ）に関してリバースプロキシの設定をしたというような状況に限られ^{*12}、中継一般に及ぶものではないことが前提になっていると理解するほかないだろう。

4. 入力タイプ送信可能化について

(1) 判決の論理

本判決は、第三者サーバからの情報がGサーバに入力され、それが記録保存されることなく自動公衆送信されているとして、入力タイプ送信可能化の存在を認めた。

(先に指摘した、既に送信可能化されたものの単なる中継について、さらなる送信可能化を概念することができるか否かという要件①に関する問題は、ここにも当てはまる。本判決にはその点への言及はないが、その点はおいて) 次に、本判決が、入力タイプ送信可能化の主体を判断した部分について見ていきたい。本判決は、入力タイプ送信可能化の主体とは、自動公衆送信装置に情報を入力する主体であるとし、それは「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」としたうえで、「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」と結論づけている。

(2) まねきTV事件最判との比較

本判決の論理は、まねきTV事件最判の説示と類似する。

「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、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」

まねきTV事件最判の上記説示は、入力タイプ送信可能化の主体が「情報を入力する者」であることを明らかにしているのに対して、本判決は——同最判で明らかにされた——入力タイプ送信可能化の主体である「情報を入力する者」(本判決にいう「情報入力の主体」)が誰かを検討するものである。同最判は、この部分について事実関係のみに照らして判断していたが、本判決は「情報を自動的に入力する状態を作り出した者」という基準を立てている点で、同最判のいわば空白部分を埋めるものとして注目される^{*13}。

もっとも、まねきTV事件最判は、送信可能化の主体を、単に自動的に送信できる状態を作り出す者としたのでは多数の者がそれに該当し得るため、そのような状態を作り出す行為を行う者と位置づけることによって、入力タイプ送信可能化においては「情報を入力する者」が主体であると絞り込んだ点に、その意義があったところ^{*14}、本判決は、情報入力の主体(=情報を入力する者)とは、情報を自動的に入力する状態を作り出す者であるとして、同最判の行った絞り込みを元に戻すかのような論理を展開している。結果、一種の堂々

巡りに陥っていないかどうかは、検討が必要な課題だろう。

また、情報を自動的に入力する状態を作り出した者は、本来多数いるはずであるのに、そのなかでなぜ被告人のみがそれに当たると断定したのか、その理由について、本判決が明らかにすることができていない点も課題といえよう。

ただ、被告人が、特定の漫画データを閲覧者に提供することを意図して、当該特定の漫画データが存在するサーバ(の特定データ)に関し、リバースプロキシの設定をしたという事実関係に照らせば、本件において、情報入力の主体として被告人以外を想定することが難しい以上、本判決の論理は、そうした事実関係の影響を強く受けたものと理解されるべきであり、上記の各種課題は、本判決の論理を他に応用する場合のそれということになるだろう。

5. おわりに

仮に、本判決と異なり、被告人の行為を送信可能化として捉えるのが難しいとする場合も、それによって、被告人の行為が著作権侵害ではなかったという結論が導かれるわけではない。被告人が(特殊な)リバースプロキシを設定した結果、Gサーバが、実際に、漫画の画像データを無許諾で自動公衆送信している点に注目して、その責任を問うことができるだろう。

もっとも、その結果、中継行為一般に対して、自動公衆送信に基づく公衆送信権侵害の成立が単純に認められてしまうことは避けるべきであり、そのためには、自動公衆送信の単なる中継については、「最初にサーバーにアップロードした者の送信行為の補助にすぎず、同一の効果しか生じないと考えられる範囲においては、(引用者注:中継による送信は)アップロード者の責任において行われるものと同視しうる」^{*15}のであるから、単なる中継を行った者に著作権侵害の責任を問うべきではないとする必要があるだろう。

では、単なる中継か否かをどのように判断するかであるが、本件の事実関係に即していえば、被告人は、Gサーバをやみくもに第三者サーバのプロキシサーバとしているわけではなくて、どの漫画を中継するか十分認識している。一方で、インターネットのルーターなどの場合、そういった認識はない。少なくとも本件では、この点に、単なる中継とそうでない場合の区別を見いだすことができるだろう^{*16}。

(おくむら こうじ)

- ※1) <https://atmarkit.itmedia.co.jp/ait/articles/1608/25/news034.html>参照。なお、リバースではないプロキシについて説明すると、プロキシサーバとは、会社や大学などのLAN上のクライアントPCの代わりに、インターネットに接続し、インターネット上のサーバとやり取りをする中継サーバのことである。クライアントPCの代理として機能する。プロキシサーバを利用するメリットは、クライアントPCをインターネット側から隠すことができセキュリティが向上することや、プロキシサーバに中継内容をキャッシュできることなどが挙げられる。
- ※2) キャッシュを行い、かつ、オリジンサーバが公衆から直接アクセスできない状態のリバースプロキシ——一般的なリバースプロキシといえる——の場合は、リバースプロキシサーバのハードディスクに、オリジンサーバの内容を記録することになるが、これは、自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体への記録に他ならないから、記録タイプ送信可能化に該当しよう。
- ※3) 加戸守行『著作権法逐条講義 6訂新版』（著作権情報センター・2013）43頁も「物理的に一体となるようにする」とことと説き、小倉秀夫＝金井重彦編著『著作権法コンメンタール〈改訂版〉I』（第一法規・2020）108頁〔小倉秀夫〕も「物理的に接続させる」とことと説く。
- ※4) オリジンサーバがインターネットに接続されていない場合、その記録媒体は、公衆送信用記録媒体ではない。この状態のオリジンサーバに、インターネットに接続されたサーバがリバースプロキシで接続された場合——この場合、オリジンサーバとプロキシサーバの間はプライベートネットワークで接続されることになる——オリジンサーバの記録媒体はリバースプロキシサーバに公衆送信用記録媒体として付加されたと評価することができよう。
- ※5) ネットワーク経由で記録媒体を付加した事例ではないが、東京地裁中間判決平成15年1月29日平成14年(ワ)第4249号〔ファイルログ事件〕は、中央管理型P2Pネットワークに関して、中央サーバとインターネット経由で接続された（P2Pクライアントソフトを起動した）ユーザーPCとを一体として自動公衆送信装置と捉えた。
- ※6) まねきTV事件最判（最判平成23年1月18日民集65巻1号121頁）は「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……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り」と説示する。
- ※7) 加戸・前掲注3）44～45頁。
- ※8) 著作権法2条1項9号の5において、記録や入力の対象となっているのは、著作物（や実演、放送）ではなくて「情報」である。よって、自動公衆送信し得る状態にあるかないかは、本来は、著作物単位で見る必要はないと解することができる。その結果、例えば、第三者がウェブサイトAにアップロードした楽曲MのファイルをダウンロードしてUSBメモリに記録し、その後そのUSBメモリを利用して、前記ファイルをウェブサイトBにアップロードする行為は、楽曲MがウェブサイトAにアップロードされたままであっても、なお記録タイプ送信可能化になる。ダウンロードされUSBメモリに保存されたものについては、その時点で自動公衆送信し得ない状態になったのであるから、それを改めて自動公衆送信可能な状態にする＝送信可能化することは可能である。
- ※9) 濱口太久未「『著作権法の一部を改正する法律』について——『インタラクティブ送信』について世界最先端を維持した日本の著作権法——」コピライト436号（1997）7頁。また、加戸・前掲注3）44～45頁も参照。
- ※10) ルーターをはじめとする単なる中継装置に関して、特定の著作物の中継行為の差止めを求められても、技術的に対応が極めて困難である。これは、ブロッキングが技術的に困難とされるのと同様の理由による。なお、（厳密には中継とはいえないが）ホスティングの場合は、自身の管理する記録媒体上に、差止請求の対象物が蔵置されているため、その削除措置や送信停止措置は、中継の場合よりも容易であり、権利侵害を防止するより容易な手段が他にない場合、差止請求を認める余地もあり得よう。一方、中継の場合は、リアルタイムで膨大な中継対象を監視しなければならず、技術的に困難が伴い、ホスティングとは状況が大きく異なる。
- ※11) 本件で罪に問われている被告人の行為が行われた時点の著作権法（平成30年改正前の著作権法）は、その47条の5（以下、旧47条の5）第2項が、中継に際して生じる記録（複製）について、著作権の制限を定めている。しかしながら、本件の場合、キャッシュが行われていないため、同項で権利制限の対象となる記録（複製）が存在せず、同条適用の余地はない。
- ※12) この場合は「単に設備の運営等を行っているに過ぎない」とは解されない。
- ※13) それゆえ、まねきTV事件最判を引用していないのだろう。
- ※14) 奥邨弘司〔判批〕AIPPI56巻9号（2011）30～32頁参照。
- ※15) 加戸・前掲注3）362頁。引用部分は、旧47条の5第1項が、ミラーリングやバックアップなどに関連する記録については権利制限を定めているのに、送信可能化については権利制限を定めていない理由として述べられているものであるが、同様の考え方は、中継の際の記録（のみ）について権利制限を定める同条2項の場合にも当てはまるだろう。
- ※16) 半田正夫＝松田政行編著『著作権法コンメンタール〔第2版〕第2巻』（勁草書房・2015）544～546頁〔奥邨弘司〕参照。