

# 新しい技術を用いた倫理的責任のガイドライン 設定の課題 – Winny事件を通して

Difficulties of setting a new guideline for ethical  
responsibility using new technology: the Winny file-  
sharing program case

瀬口昌久

名古屋工業大学大学院工学研究科  
ながれ領域

Masahisa SEGUCHI  
Nagoya Institute of Technology  
Nagare College

## 【Key words】

1. ウィニー (Winny)
2. ファイル交換ソフト (file-sharing software)
3. 著作権法 (Copyright Law)
4. 研究者倫理 (Research Ethics)

## 【概要】

ファイル共有ソフトWinnyを自己のホームページ上で公開し、それをダウンロードした者が犯した著作権法違反を幫助した罪に問われて開発者が起訴された事件は、一審の京都地裁では有罪、二審の大阪高裁では逆転無罪となり、司法判断に大きな違いが生じ、検察の逮捕や司法判断の妥当性をめぐって社会的関心を広く集めて盛んに論じられている。Winnyの事件には、ソフトウェアの技術開発者に著作権法（公衆送信権）違反の幫助罪を適用したことが、司法判断として妥当かという法的解釈にとどまらず、インターネットの発展した世界でのデジタルコンテンツの著作権のあり方や、技術開発者が負うべき責任の範囲や判断について重要な問題が含まれている。本論では一審と二審判決について検討し、アメリカのMITの学生が通信詐欺で起訴されたラマッキア事件と対比し、新しい技術開発における技術者が負う倫理的責任のガイドライン設定の問題を考察する。

## 1. Winny事件の概要

東京大学大学院情報理工学系研究科の助手であった金子勇氏は、センターサーバを必要とせず個々のパソコンを対等な中継点としてネットワークを構成するpeer-to-peer (P2P) の技術を用いて、ファイルの送受信を可能にしたファイル共有ソフトWinnyを制作し、2002年5月から自己の開設したホームページで継続して公開し、バージョンアップをくり返しなが、不特定多数に提供していた。Winnyでは、あるファイルがアップロードされるとそのファイルの位置情報が要約されたキーが作成され、それに基づきファイルの送受信がなされる。このキーは一定の割合で書き換えがなされ、書き換えられたキーをもとにダウンロードが実行されると、ファイルのあったパソコンとは別のパソコンにファイルが複製され、この複製されたファイルがさらにダウンロードされるといういわゆる中継機能があり、これによってファイル情報の一次的発信者が誰であるのが判別できなくなることから、情報発信主体について匿名性が確保される機能を備えていた。Winnyの匿名性が高いことを知った甲と乙が、Winnyをダウンロードし、それぞれが「スーパーマリオアドバンス」ほか25本の著作権のあるゲームソフトと、映画2本を不特定多数のインターネット利用者がダウンロードできるようにした。甲および乙の行為が、著作権法が定める公衆送信権（著作権法23条1項）を侵害する罪（著作権119条1項）に当たるとされ（正犯）、2003年11月に京都府警に逮捕された。金子氏は甲および乙とは面識がなく金銭を受け取ってもいないが、著作権法違反の幫助の罪（刑法62条1項）に当たるとして2004年5月に逮捕起訴された。著作権法違反に幫助罪が適用された前例はなく、ソフトウェアを開発した技術者が初めて逮捕起訴されたことから高い関心が寄せられ、金子氏を支持するソフトウェア技術者らによって金子氏を支援する会もつくられた。公判で金子氏は、Winnyの開発と公開は著作権侵害を企図したものではなく、ファイル共有ソフトの技術的検証を目的としたものであり、捜査段階における供述調書は捜査官の作文であるとして、起訴事実を否認して全面的に争うことになった。一審の京都地方裁判所は、著作権法違反の幫助により罰金150万円の有罪判決を下したが（2006年12月13日）、大阪高等裁判所は、一審判決を破棄して逆転の無罪判決を下した（2009年10月8日）。大阪高検が判決を不

服として最高裁判所に上告した（2009年10月21日）ため、著作権法違反の幫助罪をめぐる裁判は現在も係争中である。

Winnyは同じ嗜好をもつ利用者をネットワーク上で近い位置におくクラスタリング機能や同じファイルをもつ複数のパソコンから断片化されたキャッシュ上のファイルを同時にダウンロードできる機能をもつなど効率性がよくしかも匿名性が高いことから、違法なファイル交換に好都合であったため、利用者が急速に拡大し、2007年度の調査によるとWinnyの利用者は、約58万人で過去利用者は222万人と推計されている<sup>1)</sup>。一審の判決でも引用された2004年4月に社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会（ACCS）等によって実施されたファイル交換ソフト利用実態調査によれば、ファイル共有ソフトによって利用されているコンテンツのうち、著作権等の対象になり、かつ著作権者の許諾が得られていないと考えられるコンテンツは音楽ファイルで92%、映像ファイルで94%、ソフトウェアで87%にのぼり、Winny等のファイル共有ソフトによって著作権の侵害が横行している。また、著作権違反と共に、Winnyをターゲットにした「Antinny」や「暴露ウイルス」と呼ばれるコンピュータウイルスに感染したパソコンから、意図しない情報流出による深刻で大きな被害が続いている。企業が管理する個人情報や、警察（北海道、京都、愛知、熊本、岡山など）の捜査資料や犯罪者や被害者の情報、自衛隊の機密資料（防衛庁はパソコンを新調するために40億円を出費）、地方自治体や官公庁や学校の保管する個人情報や病院の患者の診療情報などが漏洩し、いったんWinnyネットワークに流出したそれらの情報の回収は不可能になっている。Winnyによる情報流出は、金子氏の逮捕後にむしろ増加している<sup>2)</sup>。

## 2. 一審判決では何が問題とされたのか

弁護側は①著作権法は刑法総則の幫助犯規定により処罰することを予定し

---

1) 「Winny等ファイル共有ソフトを用いた著作権侵害問題とその対策について」、平成19年度総合セキュリティ対策会議報告書（2008年3月）より、2009年10月現在の利用者数（ノード数）は約30万人である。

2) 大谷（2008）34-38. 情報流出の事件情報に関しては、「Winny個人情報流出まとめ」([http://www.geocities.jp/winny\\_crisis/](http://www.geocities.jp/winny_crisis/)) が詳しい。

ていない、②刑法62条の定める幫助は特定の相手方に対して行うことが必要である、③Winnyの開発と公開は、正犯の行為を客観的に助長したとはいえず、このような技術の提供を処罰することは、幫助犯の成立範囲を無限定に拡大することになり妥当ではないと主張した。

京都地裁は、①については、「著作権法には、刑法総則ないし刑法62条1項の適用を除外する旨の規定も存しない」とし、②については、「刑法62条に、弁護人らが主張するような制限が一般的に存するとは解されない」とした。そのうえで、一審の京都地裁は、判決理由の「被告人に対する著作権法違反幫助の成否」においては以下の3点をあげている<sup>3)</sup>。

(1)弁護人らは、被告人の行為は各正犯の客観的な助長行為となっていないとも主張するが、前記のとおり、被告人が開発、公開したWinny 2が甲及び乙の各実行行為における手段を提供して有形的に容易ならしめたほか、Winnyの機能として匿名性があることで精神的にも容易ならしめたという客観的側面は明らかに認められる。

(2)もっともWinnyはP2P型ファイル共有ソフトであり、被告人自身が述べるところや供述等からも明らかのように、それ自体はセンターサーバを必要としないP2P技術の一つとしてさまざまな分野に応用可能で有意義なものであって、被告人がいかなる目的の下に開発したかにかかわらず、技術それ自体は価値中立的であること、さらに価値中立的な技術を提供すること一般が犯罪行為となりかねないような、無限定な幫助犯の成立範囲の拡大も妥当でないことは弁護人らの主張するとおりである。

(3)結局、そのような技術を実際に外部に提供する場合、外部への提供行為自体が幫助行為として違法性を有するかどうかは、その技術の社会における現実の利用状況やそれに対する認識、さらに提供する際の主観的態様如何によると解するべきである。

---

3) 「Winny著作権法違反幫助事件 地裁判決」平16(わ)第726号、京都地方裁判所 第3刑事部 著作権法違反幫助被告事件、平成18年12月13日判決。

重要なことは、判決では弁護側の主張を受け入れてWinnyをP2P技術の一つとしてさまざまな分野に応用可能で有意義な技術であり、価値中立的であると認めていることである。しかし、それでもWinnyの提供が、正犯の行為を有形的にも精神的にも容易にしているのです。その技術が幫助の行為として違法であるかは、「技術の社会における現実の利用状況やそれに対する認識、さらに提供する際の主観的態様如何」という主観的な認識が問題になるとした。弁護側が③で主張した幫助犯の成立範囲を無限定に拡大することを制限する基準としては、主観的要因が主な根拠とされていることになる。

そして、判決では、「被告人の主観的態様についての小括」として、捜査段階における供述や、被告人が「Winny2 Web Site」と称するサイトで「Winnyの将来展望について」として述べた内容、金子氏が姉との間で送受信したメールの内容、特に問題のないソフトウェアを公開していた「Kono's Software Page」とは異なる匿名のサイトでWinnyを公開していたこと等からすれば、「Winny2 Web Site」上で、違法なファイルのやりとりをしないような注意書きを付記していたこと及び無視フィルタ機構があることを考慮しても、金子氏は、「Winnyが一般の人に広がることを重視し、ファイル共有ソフトが、インターネット上において、著作権を侵害する態様で広く利用されている現状をインターネットや雑誌等を介して十分認識しながらこれを認容し、そうした利用が広がることで既存のビジネスモデルとは異なるビジネスモデルが生まれることも期待しつつ、ファイル共有ソフトであるWinnyを開発、公開しており、これを公然と行えることでもないとの意識も有していたと認められる」と認定している。その上で、「以上から、本件では、インターネット上においてWinny等のファイル共有ソフトを利用してやりとりがなされるファイルのうちかなりの部分が著作権の対象となるもので、Winnyを含むファイル共有ソフトが著作権を侵害する態様で広く利用されており、Winnyが社会においても著作権侵害をしても安全なソフトとして取りざたされ、効率もよく便利な機能が備わっていたこともあって広く利用されていたという現実の利用状況の下、被告人は、そのようなファイル共有ソフト、とりわけWinnyの現実の利用状況等を認識し、新しいビジネスモデルが生まれることも期待して、Winnyが上記のような態様で利用されることを認容しながら、Winny2.0β6.47及びWinny 2.0β6.6を自己の開設したホームページ上に公開

し、不特定多数の者が入手できるようにしたことが認められ、これによって Winny2.0 β 6.47を用いて甲が、Winny2.0 β 6.6を用いて乙が、それぞれWinnyが匿名性に優れたファイル共有ソフトであると認識したことを一つの契機としつつ、公衆送信権侵害の各実行行為に及んだことが認められるのであるから、被告人がそれらのソフトを公開して不特定多数の者が入手できるように提供した行為は、幫助犯を構成すると評価することができる」と結論づけた。

### 3. 一審判決への批判と考察

一審判決は、著作権の保護と強化を訴えるACCSなどからは歓迎されたが、有益であり価値中立と認められた技術を開発した技術者が、技術を提供する場合に違法な使用があることを主観的に認識していれば処罰の対象とされることが懸念されるために、違法性の主観的な要素が重視され客観的な基準が示されていないとして、情報技術者やインターネット情報産業関係者からは強い不満の声があがり、知財や著作権にかかる法曹関係者からも疑問や批判が相次いだ<sup>4)</sup>。判決では、主観的認識だけではなく、「その技術の社会における現実の利用状況」についても要因としてあげているが、どのような利用状況であれば問題となるのか、たとえば違法な利用率の提示などが無いために、客観的な基準にはならないと主張されたのである。「ファイル交換の仕組みを使った新しいビジネスの可能性が追求されている中で、あいまいな基準での逮捕は日本の開発者の意欲を萎縮させる<sup>5)</sup>」といった言葉に代表されるように、新しい技術を開発し提供者が不意に刑事罰を科される危険があれば、技術革新を阻害し、新規の技術開発を萎縮させるといった危惧も強く働いている。

判決に対する主な批判点の第一は、弁護側の②の主張にあるように、被幫助者が特定されていないことにある。たとえば教唆犯の場合には、被教唆者が特定されていなければならず、被教唆者が不特定の場合には、教唆ではなく「扇動」とみなされるにすぎない。それと同様に、幫助犯においても幫助者が特定されていなければならず、本件での幫助犯の成立を否定する見解が

4) 佐々木 (2006) 120-123.

5) 「無罪という大阪高裁の判決は、妥当な判断」(毎日新聞10月9日社説)より。

主張されている<sup>6)</sup>。一審判決とは別に、そのような見解に対する反論として、「判例を前提にすれば、とくに問題とはならない」とも主張されているが<sup>7)</sup>、その判例としてあげられているのは、昭和10年2月13日の戦前の古い判決のみである。判例主義の立場からすれば根拠にあげることはできるだろうが、しかし、当事にはまったく想像されもしなかったインターネットや情報技術に関わる司法判断の根拠とするには、機械的な判例の適用であって、一般の市民感覚には説得的であるように思われない。著作権法に幫助罪を適用する初めてのリーディングケースであることを考えれば、被幫助犯が特定されていないことは、その適用をさらに困難にする条件であると考えられる必要があるように思われる。「著作権法には、刑法総則ないし刑法62条1項の適用を除外する旨の規定も存しない」という一審の判断は、法律上の条文解釈としては成り立つが、幫助犯の対象が不特定であるという二重の困難さを考えれば、「著作権法は刑法総則の幫助犯規定により処罰することを予定していない」という弁護側の主張の方が説得的ではないだろうか。

第二の批判は、価値中立的であると判断された技術を提供することで、幫助罪が成立することを認めるならば、幫助罪が日常的な取引行為や業務行為などにも及び無限定に拡大される危険があるということである。たとえば、「殺人犯に刃物を売った店員がその行為によって処罰されることになるのはおかしい」といった議論である<sup>8)</sup>。そのため、十河は「客観的帰属論や許された危険の法理などを援用して、日常的取引行為や業務行為など価値中立的な行為について幫助犯の成立を制限ないし否定する見解が近時、有力に主張されている」と指摘している<sup>9)</sup>。しかし、十河は続けて、「ただ、日常取引行為や業務行為であれば直ちに幫助犯の成立が否定されるわけではない。例えば、けんかの最中にけんかの当事者に包丁を売る場合のように、それ自体は業務行為であっても、当該行為によって結果の発生する危険性が高いときには幫助犯の成立が肯定されるだろう」との反論も用意している<sup>10)</sup>。

日常的な取引行為においても幫助犯が成立するという問題は、実は正義論

---

6) 園田 (2007) 60-61.

7) 豊田 (2006) 2031, 2036. 同様の意見は、佐久間 (2004) 68.

8) 「無罪という大阪高裁の判決は、妥当な判断」(毎日新聞10月9日社説)

9) 十河 (2008) 173.

10) 十河 (2008) 173-174.

の歴史と共に古い。正義論を主題としたプラトンの『国家』第1巻の冒頭で、正しく生きるということが、神や人に責務や借りたものを返すことにあるという主張に対してソクラテスは次のように語っている。

「しかし、ちょうどお話に出てきた<正しさ>（正義）ということですが、はたしてそれは、ほんとうのことを言う正直な態度のことであり、誰かから何かをあずかった場合にそれを返すことであると、まったく無条件に言い切つてよいものでしょうか。それとも、ほかならぬそういう態度でも、時と場合によっては、正しかったり正しくなかったりすることもありうる、と言わねばならないでしょうか。たとえば、こういう場合はどうでしょう？友人から武器をあずかったとする、そのときは正気だったその友人が、あとで気が狂って、狂ってから返してくれと言ってきたとする、——このような場合、すべての人が次のことを認めるでしょう。すなわち、そんなものは返してはならないし、またそれを返す者、さらにはそういう状態にある人間に向かってほんとうのことを何もかも話そうとする者も、けっして<正しい人>とは言えまい、ということだね」

（プラトン『国家』331C）

借りたものを返すという日常的には当然であり正しいと思われることも、無条件的には正しいとはいえず、状況によっては正しくない場合が生じる。返却に関わる正義のこの議論は、キケロやアンブロシウス の『義務論』（*De Officiis*）にも引き継がれ、後にトマス・アクィナスもこれを詳しく論じているように<sup>11)</sup>、正義論のいわばいちばんの出発点にあった基礎的認識なのである。「殺人犯に刃物を売った店員がその行為によって処罰されることになるのはおかしい」といったたぐいの議論はそのような古くからある基礎的な認識も欠いている。日常的で中立的に見える取引や行為においても、状況によっては不正な行為となるのである。その意味では、新規に開発されたソフトが不正に使われていることを認識しつつ、そのソフトの不正な使用を制限するような技術的な対応は放置したままに、しかし、その一方でそのソフトのバージョン

11) 藤本温, 「アクィナスの規則論」, 2009年関西哲学会年次大会発表。

ョンアップをくり返していたことは、幫助罪の成立とは別にして、「正しい行為」であるかは問われてしかるべきであろう。Winnyは新規の技術を提供した最初の段階で摘発されたのではない。その技術が著作権違反に用いられているという状況を知りつつ、バージョンアップをくり返して提供されたことが問題にされたのである。それゆえ豊田は、一審判決が、「Winnyの旧版の提供ではなく、その最新版の提供のみを著作権法違反の罪の幫助に当たるとしたことは妥当であり、支持できる」としている<sup>12)</sup>。

一審判決に対する第三の批判は、幫助犯の故意としては結果発生を容認する「未必的な認識」(起こってもよいと放置すること)であるだけでは足りず、確定的認識が必要であるとする見解である。その見解に立つ園田は、「科学技術は善にも悪にも利用されるものであるが、とくにコンピュータ技術には、常に悪用されうる危険性があることを否定できないから」、そして、「コンピュータ技術の開発に携わる者は常に悪用される危険性を意識しているだろうから、画期的な技術を展開すればするほど、結果的にはそれが犯罪目的に利用された場合、とくに容易に幫助の故意が認定されることにもなりかねない」と主張する<sup>13)</sup>。ソフトウェアの開発に従事する者は、つねに処罰の危険性を意識せざるをえず、ソフトウェア業界に強烈な萎縮効果を及ぼすから、ソフトウェアの場合は、それを使用する正犯者のみが責任を負い、通常の開発行為の枠内にあると判断される行為についてはその犯罪性を否定すべきだと園田は論じている。

しかし、「科学技術は善にも悪にも利用されるものであるから」、技術者は悪くはないのであり使用者側にのみ責任があるとみなすような議論は、技術者に技術者倫理を求めるようになった今日の社会的常識からみて、果たして妥当といえるのだろうか。開発した技術をいかに提供するかという課題も不問に付されることになる。コンピュータソフトは、実行時に生成される状態数が極めて大きく、1つの結果をもたらす条件の数とその組み合わせの数が膨大になり、全正当性の検証どころか部分正当性の検証も現実には困難であること<sup>14)</sup>を斟酌するとしても、そのためソフトウェアの欠陥が製造物責任

---

12) 豊田 (2006) 2030.

13) 園田 (2006) 60.

14) 田中 (2007) 31.

の枠外におかれている現状においても、ソフトウェアを開発する技術者の刑事責任だけを免責するよう特別扱いを要求する主張は公平とはいえない。ソフトウェアに欠陥が避けがたいならば、むしろ、どのような危険がユーザに生じるかをあらかじめよく知らせることや、危険性への継続的対応が求められるのではないだろうか。

#### 4. 二審判決では何が変わったか

大阪高裁は、「被告には幫助犯の成立が認められないのに一審判決が幫助犯の成立を認めたのは刑法62条の解釈適用を誤ったもので、検察官の所論は理由を欠き、入れることはできない」として無罪判決を下した。二審判決の全文を本論執筆の段階では入手できなかったので、マスコミによって報道された判決の要旨に頼って大阪高裁の判断を概観しておこう<sup>15)</sup>。逆転無罪とした二審判決において、ソフトウェアについて次のような評価を下している。

##### (1) ソフトについて検討

したがってファイル共有機能は、匿名性と送受信の効率化などを図る技術の中核であり、著作権侵害を助長するような態様で設計されたものではなく、その技術は著作権侵害に特化したものではない。ウィニーは多様な情報交換の通信の秘密を保持しつつ、効率的に可能にする有用性があるとともに、著作権の侵害にも用い得るという価値中立のソフトである。

Winnyが有用な技術であり、価値中立のソフトであるという認定は一審と変わらない。しかし、二審ではWinnyの匿名性機能についても、通信の秘密を守る技術として必要かつ重要な技術であると認定している点が踏み込んでいる。一審では匿名性機能について説明されているが、それが必要かつ重要な技術だとは示されず、匿名性が高いことが甲や乙の正犯の違反行為を精神的にも容易にならしめたとされていたからである。また、通信の秘密を守る

---

15) 【ウィニー裁判】判決要旨2009/10/08【共同通信】、ただし、①～⑧などの数字は論者の付加で、「ほう助」の表記は「幫助」に変更した。

ということと、匿名性をもつことは必ずしも同一のこととはいえない。匿名性についてはより詳しい考察と評価が明らかにされる必要があると考えられる。

## (2) 幫助が成立するか

①ネット上のソフト提供で成立する幫助犯はこれまでにない新しい類型で、刑事罰を科するには慎重な検討を要する。

②原判決は、ウィニーは価値中立的な技術であると認定した上で、ホームページ上に公開し不特定多数の者が入手できるようにしたことが認められるとして、幫助犯が成立するとした。

③しかし、2002年5月に公開されてから何度も改良を重ね、03年9月の本件に至るが、どの時点からどのバージョンの提供から幫助犯が成立するのか判然としない。

④利用状況を把握することも困難で、どの程度の割合の利用状況によって幫助犯の成立に至るかや、主観的意図がネット上において明らかにされることが必要かどうかの基準も判然としない。したがって原判決の基準は相当でない。

⑤被告は誰がウィニーをダウンロードしたか把握できず、その人が著作権法違反の行為をしようとしているかどうかも分からない。価値中立のソフトをネット上で提供することが正犯の実行行為を容易にさせるためにはソフトの提供者が違法行為をする人が出ることを認識しているだけでは足りず、それ以上にソフトを違法行為のみに使用させるように勧め提供する場合には幫助犯が成立する。

⑥被告はネットで公開した際、著作権侵害をする者が出る可能性を認識し、「これらのソフトにより違法なファイルをやりとりしないようお願いいたします」と著作権侵害をしないよう注意喚起している。

⑦また、被告は02年10月14日には「コンテンツに課金可能なシステムに持ってゆく」などと著作権の課金システムについても発言しており、ウィニーを著作権侵害の用途のみに使用させるよう提供したとは認められない。

⑧被告は価値中立のソフトであるウィニーをネットで公開した際、著作

権侵害をする者が出る可能性は認識していたが、著作権侵害のみに提供したとは認められず、幫助犯の成立は認められない。

幫助が成立しないとする根拠の一つとして、③のどのバージョンの段階で幫助が成立したかを特定できないことがあげられているが、原判決の趣旨はバージョンアップをくり返していたことを問題にしているのであるから、仮にどのバージョンからかを特定できなくても、それが決定的な理由にはならないだろう。決定的な問題は④の利用状況の把握であり、(a)「どの程度の割合の利用状況によって幫助犯の成立に至るか」、(b)「主観的意図がネット上において明らかにされる必要があるかどうか」の基準が明らかにされていないので、原判決の判断基準は相当ではないとしている。そのうえで、(b)の観点から⑤で「ソフトを違法行為のみに使用させるように勧めて提供する場合には幫助犯が成立する」という新たな基準を提示している。判決要旨によれば、高裁判決が原判決の問題点として指摘した(a)の基準については何ら明確にすることなく、みずからは (b) の基準のみを採用して、幫助犯の成立の新たな基準としたことになる。

しかし、この新しく示された基準では、「このソフトを使って著作権の違反をしてください」ということを明確にうたわないかぎり、ソフトの提供者は処罰されないことになる。つまり、たとえどのような悪意のあるソフトであっても、価値中立性を主張するだけの最小限の有用性さえ併せて備えておけば、悪意や違反の意図を明確に宣言しないかぎり、自由にそれを配布し提供できることをこの判決は許容することになると考えられる。二審判決では、さらに(b)の新たな基準に照らして、⑥では制作者が違法な使用をしない注意を呼びかけていることを根拠に、ソフトの違法性がないとの結論を補強しているが、「通り抜け無用で通り抜けが知れ」という古い諺があるように、強制力のない「注意」の言葉はむしろ、その行為の誘発や促進につながることは避けたい。二審で示された新しい判断基準は、ソフトウェアエンジニアの刑事責任の範囲を定めるガイドラインというよりも、むしろ、ソフトウェア制作者には著作権違反の幫助罪を実質的には適用しないという免責の役割を果たすものであろう。二審判決は、「幫助犯の故意としては結果発生を容認する未必的な認識であるだけでは足りず、確定的認識であるとする見解」の主

張に沿ったものともいえよう。

さらに、二審判決で興味深いのは、⑦においてWinnyの制作者が、著作権の新たな課金システムを考慮していることを肯定的に評価し、そのことをもってWinnyを著作権侵害の用途のみに使用するよう提供したのではないと認定していることである。一審判決においても、「被告人が著作物の違法コピーをインターネット上にまん延させようと積極的に意図していたとする部分については、その供述に信用性は認められない」として検察側の主張を斥け、制作者が新しいビジネスモデルが生まれることも期待してWinnyの公開を行ったと認めていた。しかし、一審判決では、「著作権を侵害する態様で広く利用されている現状をインターネットや雑誌等を介して十分認識しながらこれを認容し、そうした利用が広がることで既存のビジネスモデルとは異なるビジネスモデルが生まれることも期待しつつファイル共有ソフトであるWinnyを開発、公開」していたと認定していた。金子氏は2003年10月10日に自己の開設するWinny2 Web Siteに書き込んだ「Winnyの将来展望」のなかで、「インターネットの一般への普及の結果、従来のパッケージベースのデジタルコンテンツビジネスモデルはすでに時代遅れであり」、それゆえコンテンツの制作者への投資が可能になるような「デジタル証券によるコンテンツ流通システム」を提案している。それは著作権を有するコンテンツへの新しい課金システムではなく、「既出の情報はタダでも、将来出てくる情報とその可能性でお金が取れる」ビジネスモデルである。しかも、その新しいビジネスモデルやデジタル証券システムが実現するためには、一審判決が認めていたように現在の時代遅れの著作権を侵害するような利用を社会にさらに広めることが前提になっていたはずである。著作権への新たな「課金システム」を提案していることが、著作権法違反の用途に使用させるようWinnyを提供したのではないと断定する根拠となると認めた二審判決の要旨には、目的遂行のために現行の著作権違反を容認助長したことを認めないという点で、論理的な飛躍があるように思える。

おそらく二審判決は、デジタルコンテンツの自由な使用を制限する著作権を一切認めない、コンテンツの完全自由化をWinny制作者が主張していないことを認定しなかったのであろう。世界にはそのような主張が現実<sup>に</sup>あり、そのために起訴された事件も実際に起きていたからである。その一例として、

ラマッキア事件をとりあげ、Winny事件と比較しておきたい。

## 5. ラマッキア事件の概要

マサチューセッツ工科大学 (MIT) の学生だったデビット・ラマッキアは、自由な社会ではソフトウェアはより自由に誰にでも手に入るようにすべきだという信念をもっていたといわれている<sup>16)</sup>。ラマッキア事件については、On line ethicsのサイトに詳しい情報が記されている<sup>17)</sup>。そのサイトに記された起訴状などの裁判資料に従って事件の概要を述べる。

1994年4月に、MITのElectrical Engineering and Computer Scienceの学部  
に属する21歳の学生だったデビット・ラマッキアが、通信詐欺罪のもとでの  
著作権違反の容疑で起訴された。起訴状によると、彼は1993年11月から1994  
年1月にかけて、意図的にコンピュータ上の偽名を使って、MITのワークステ  
ーションの電子掲示板機能 (BBS)を使い、国際的な規模で、著作権をもつソ  
フトウェアをライセンス料や購入代金を払わずに違法にコピーし配布できる  
ようなシステムを構築したのである。

コンピューター・ハッカーでもあった彼は、MITの二つのワークステー  
ション上に、Cynosure IとCynosure IIと名づけた二つのBBSを作成した。そし  
て、一方のBBSに著作権をもつさまざまな種類のソフトウェアをアップロー  
ドさせ、それを他方のBBSに転送して、そこから希望者がそれらのソフトウ  
ェアのインデックスを見て自由にダウンロードできるようにした。暗号化さ  
れたアドレスやパスワードを使い、ネット警察に探知されないようにしなが  
ら、アップ用のBBSにあげたReadmeファイルを使って、ネット仲間同士で連  
絡を取り、ゲームソフトのSim City 2000やエクセルや WordPerfectなどをア  
ップロードするように呼びかけ、それらのソフトを他方のBBSに送って、そ  
こからインターネットにつないで誰もがダウンロードできるようにしたので  
ある。世界中からそのBBSにアクセスが集中して、短時間に何百もの違法なソ  
フトのコピーが行われ、Cynosureが稼動していたわずかの期間に、ソフトウ  
ェアの被害総額は少なくとも100万ドルを超えたとされている。1994年4月7日、

---

16) Schinzinger & Martin (2002) 22.

17) <http://www.onlineethics.org/CMS/computers/compcases/lamindex.aspx>

ラマッキアは、マサチューセッツ州の連邦地裁に、“persons unknown”と共謀して通信詐欺罪に違反した容疑で起訴された。ただし、起訴状には、その詐欺計画によってラマッキアが、個人的な利益や金銭を求めもしなかったし得ることもなかったとあった。彼は自分では、アップロードされた違法ソフトをダウンロードしなかったのである。コンピュータのBBSを使って通信詐欺罪で初めて訴えられた事件であったため注目を集め、裁判費用を支援するためDavid LaMacchia Defense Fundという基金もつくられて被告への経済的援助も行われた<sup>18)</sup>。

1994年9月30日、弁護側は告訴の却下を申し立てた。弁護側がそのときに引き合いに出したのが、1985年に出された「Dowling対連邦政府」裁判について最高裁の決定である。Paul Edmond Dowlingは仲間と共謀して、エルビス・プレスリーのレコードの海賊版を不法にコピーして作成し、カタログ注文中で販売した容疑で逮捕された。違法な海賊版のレコードは、カリフォルニアの郵便局から投函されて、メリーランド州やフロリダ州に郵送された。Dowlingは、盗品の州間輸送法違反、著作権違反、郵便詐欺罪などで起訴されて有罪とされた。最高裁は、このうち盗品の州間輸送法に関してDowlingの有罪判決の上訴（裁量上訴, certiorari）を受理した。そして、最高裁は、海賊版のレコードに録音された音楽は、盗品法（Stolen Property Act）が定めるところの、盗まれたり横領されたり騙し取られる「物（“physical ‘goods, wares [or] merchandise”）」ではないとして、盗品法が適用されないという決定を下したのである。

著作権は、所有されるものの排他的所有権（exclusive dominion）を必要としないという点で、他の通常の財産とは異なっているとみなされる。著作権が制限された所有権であることは、米国著作権法に次のような原則として掲げられている。「著作権の第一の目的は、著者の労働に対する報酬ではなく、科学（学術）と有用な技芸（Arts）を促進することにある」（第1条8項8節）。したがって、著作権の違反は、盗みや横領や詐欺と等しく扱ってはならない。そのため、著作権法は、著作権を悪用した者を定義づける独特の条項を採用している。「著作権所有者の排他的な権利を侵害した者が著作権の違反者であ

---

18) David LaMacchia Defense Fund (<http://philip.greenspun.com/dldf/>)

る」という条項である。Dowlingが無許可で著作権のある海賊版を作成したことは著作権違反であることに議論の余地はない。しかし、違反者が、著作権に対して物理的なコントロールをしたとはみなすことができないし、著作権の所有者からその使用を奪っているわけではないからである。弁護側は、Dowlingの最高裁判決において示されたように、著作権違反のものを輸送したことが罪に問えないならば、ラマッキアの通信に関わる行為も同様に著作権違反の罪に問うことができないと主張したのである。

1994年12月29日、マサチューセッツ地方裁判所は、この事件が「新しい酒を古い革袋に入れることができるか」どうかという問題を提起していると冒頭で述べて、被告側の訴訟却下要求を決定し、ラマッキアを無罪とした。判事は、Dowling v. United Statesにおける最高裁決定が、通信詐欺罪のもとに著作権違反に対するラマッキアの起訴を排除するとして、次のように結論づけている<sup>19)</sup>。

「もし、この起訴内容が信すべきものであるとすれば、彼の行為は、よくいっても無頓着すぎる無責任、悪くいえば、ニヒリスティックで、わがまま勝手に、基本的価値観をまったく欠いていると表現できる。違反者の側にたとえ営利的な動機がない場合でも、著作権のあるソフトウェアを意図的に多数にわたって侵害したことには、民事罰と同様に刑事罰もおそらく伴うべきであろう。著作権法はそのような起訴ができるように修正される必要があると考えることもできる。しかし、『犯罪を規定し、罰を命じるのは立法府であって、法廷ではない』」。

検察側が控訴期限の30日以内に控訴しなかったので、ラマッキアの無罪は1995年1月27日に確定した。地裁の判決後、MITは、裁判の結果が確定してから、ラマッキアがMITのコンピュータ使用に関する規定に反していたかどうかを審議して、何らかの処分をするかどうかを決定するとコメントした<sup>20)</sup>。

19) Order on Defendant's Motion to Dismiss (United States vs. D. LaMacchia), (<http://www.onlineethics.org/Resources/Cases/lamindex/courtdocs/MDismiss.aspx>)

20) MIT comments on dismissal of wire fraud case against MIT student David LaMacchia (<http://www.onlineethics.org/Resources/Cases/lamindex/presslmac/MITCommentsDismiss.aspx>)

ラマッキアはこの後、MITで修士号をとり、スパムメール対策のソフトウェアを開発するような仕事をしている。

## 6. ラマッキア事件からの教訓と課題

ラマッキア事件とその10年後に起きたWinny事件にはいくつかの共通点がある。まず、当事者が、MITや東京大学という世界のトップレベルの大学に籍をおく、情報工学に関わる若い優秀な研究者であったことである。次に、どちらもインターネットによるオープンアクセスやフリーアクセスを推進する考え方をもっていただけられることである。そして、両者は、BBSとP2Pという異なる方法ではあるが、著作権のあるソフトウェアを無料でダウンロードすることを可能にするようなシステムやプログラムを制作し、結果として著作権侵害の大きな被害を招いている。さらに、両者のいずれもが、そのことから個人的な経済的報酬や利益を得ていない。いずれもコンピュータやインターネットの新しい技術に関わる前例のない初めての起訴であり、支援者があったことも共通している。

その上でラマッキア事件から学ぶことは大別すると二つある。まず第一に著作権法の特殊性と著作権そのものが大きな変動期を迎えていることを考慮すべきことである。Dowlingの最高裁判決に示されているように、著作権は他の通常の財産権とは異なり、所有物の排他的所有権を必要としない制限された権利である。デジタル著作権について詳しい名和は、著作と発明の独占権にかかわる著作権と知的財産権には、著作と発明を「創作物」と呼んで、以下の三つの原則あるとしている<sup>21)</sup>。

- 原則 1 創作者は創作物に対する独占権をもつ。
- 原則 2 原則 1 にいう独占権には制限がある。
- 原則 3 学問と技芸の進歩を促進する。

日本の著作権法も「著作者の権利およびこれに隣接する権利を定め、これらの文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、

---

21) 名和 (2006) 3-10.

もって文化の発展に寄与する」(一条)とあり、これらの3つの原則をもつ。名和は、著作権制度は「本来は文化の全体を膨らますための仕掛けである」として、そのため文化を支える一員であるユーザに対する配慮が組み込まれているはずだとして、5つの配慮をあげている。公共的な著作物は保護の対象からはずしたり、公共的な利益に関わる場合はその保護を例外的に制限したり、著作権の保護期間を有限にしていることなどである。名和は、著作権に関わる多くの利害関係者が参入することによって部分最適解が求められて著作権が不安定な状態にあり(著作権法は、1970年に著作権法が公布されてから2000年までに実に25回もの改訂がなされ、80年代以降改訂の頻度が高まっている)、しかも、これまでの著作権改訂作業から、遵法のユーザが排除されてきたことが問題であるとして、「録音録画保証金制度」の拡充を中心としたユーザ志向の著作権制度を提案している<sup>22)</sup>。ラマッキアが、フリーな社会ではソフトウェアもフリーであるべきだと考えたことは、フリーソフトウェアのような形をとって<sup>23)</sup>、ある意味では部分的に実現している。また、4つの基準を満たせば著作権の許諾を得ることなく著作を使用できるとする「公正使用(フェアユース)」(米国著作権法107条)に則って、Google社が2004年から進めているデジタル図書館などの開設の動きがある<sup>24)</sup>。そして、ビデオ映像を自由にアップロードしダウンロードできるユーチューブは、ユーザの登録においても本名を明かす必要はなく、実質的な匿名性が守られている。ユーチューブには著作権法上の問題がある音楽やテレビ番組のビデオがアップされているが、たとえば2007年5月の一月間に、1700億ストリーム(回)視聴されたといわれるように、利用者があまりに膨大すぎて、違法なファイルを取り締まるのが実質上は極めて困難になっている<sup>25)</sup>。金子氏が主張していたように、インターネットの一般への普及の結果、従来のデジタルコンテンツビジネスモデルや著作権法はすでに時代にはるかに遅れたものとなっていることは疑いえない。

一審判決の批判でも述べ、また二審判決の①でも述べられていたように、ネット上のソフト提供で、不特定多数に対する「幫助犯」はこれまでにない

22) 名和(2006) 250-258.

23) フリーソフトウェアについては、名和(2004) 211-214, 大谷(2008) 88-90.

24) 名和(2006) 187-188.

25) 大谷(2008) 98-99.

新しい類型であって、現在の著作権法には想定されていないものであり、現在のインターネットの利用状況を踏まえれば、著作権違反の幫助罪を適用すべき事例はあまりに膨大となってそのすべてに適用することは不可能であり、Winny事件だけを刑事罰の対象とすることは公平性に欠けるともいえるだろう。

ラマッキア事件との対比から学ぶべきもう一つのことは、ラマッキアは刑事罰では無罪とされたが、大学の倫理規定による審査と指導（MIT disciplinary action）の対象とされていることである。金子氏は、公判でWinnyの開発は、自分が興味をもったファイル共有ソフトの技術的検証を目的としたものであると主張していた。「ウィニーは純粋な技術開発の結果で公開は技術の検証が目的」なのであれば、その技術開発には研究者倫理が適用されなければならない。匿名性が高く、違法行為に広く用いられることを知りつつも、自分の技術開発に必要な情報を得るために、バージョンアップを続けて「社会的実験」をすることは倫理的に許されるのかという問題である。

さらに、被験者となるユーザへのインフォームドコンセントが守られていたかが重要である。Winnyでは、初期設定でダウンロードしたファイルが自動的に公衆送信可能な状態になるので、著作権が存続するファイル等を著作権の許諾を得ないでダウンロードした場合、著作権法違反（公衆送信権違反）になる<sup>26)</sup>。つまり、Winnyをダウンロードした段階で、ユーザはすぐに著作権違反に問われる状態になることを、インストール時においてユーザに確認と同意をとっていたかが問題である。ネットセキュリティに詳しい高木は、ユーザが自覚のないままファイルを中継するという結果を招くようにつくられたアーキテクチャがWinnyの設計上の重大な問題であり、大衆ユーザにそのことを自覚させないような仕組みにしたことに倫理的問題があるとブログで指摘している。たとえば、同じファイル交換ソフトの一つであるLimeWireが、「インストールから利用までの間に、いくつもの警告や注意書きを目にする構成」になっていて、「違法な目的に使用するのユーザの責任であることを明確にするために、何が違法な行為になるのかを改めてここで説明するこ

---

26) 「Winny等ファイル共有ソフトを用いた著作権侵害問題とその対策について」(前出)によれば2005年から2008年にかけて、Winnyの使用者が7人、公衆送信権侵害で逮捕、立件されている。

とで、開発・提供者としての責任を果たそうとしている」ことを例示し、これに対して、ユーザに自分が何をしているかを認識させないようなやり方が日本式であり、それが「日本特有のP2Pファイル共有方式の特性が、この6年間、他国では類を見ない害をもたらしてきた根本的要因の一つ」であると主張している<sup>27)</sup>。

Winnyが開発途上の技術であり、その技術的検証の実験をしていたとすれば、高木が主張するように、研究者倫理として、被験者にはその実験によってどれほどの危害が及ぶ可能性があるかを明示したうえで同意をとらなければならない。その意味では、Winnyの問題は、刑事的犯罪の対象とするのではなく、むしろ、研究者倫理に関わる問題と考えるべきであろう。

## 7. 結びに

Winnyの開発と公開がもたらした事件は、ラマッキア事件と同様に、「新しい酒を古い革袋に入れることができるか」という問題を示したものと見える。新しい技術開発を目指す技術者は、つねに無法地帯をゆく可能性がある。新しい技術は、倫理的な配慮をとることによって社会にとってより円滑な受容が可能になる。技術者を守り、新しい技術を発展させるためにも、新技術の開発方法や検証の過程そのものが倫理的に妥当かを問い、的確な判断ができる倫理観を養う教育プログラムが必要である。そして、新技術の開発の倫理的責任については、法律による刑事罰のガイドラインの設定を期待するのではなく、それぞれの専門に関わる学協会や大学や研究所が、研究者や学生に対して、研究分野の実情に即した倫理規定や実務的なガイドラインを明確に示し、会員や構成員に不正行為の疑義が生じた場合には、すみやかに審査を受けつけ調査判断ができる実効的なシステムを構築することがより適切である。新たな革袋が必要とされている。

---

27) 「高木浩光@自宅の日記」(2009年11月25日) <http://takagi-hiromitsu.jp/diary/>

[文献]

- ・大谷卓史, 『アウト・オブ・コントロール』, 岩波書店 (2008)
- ・佐久間修, 「Winny事件にみる著作権侵害と幫助罪」, 『ビジネス法務』, 4巻9号 (2004) 64-69
- ・佐々木俊尚, 『ネット vs.リアルの衝突』, 文藝春秋 (2006)
- ・十河太朗「ファイル共有ソフト (ウィニー) の提供が著作権法違反幫助に当たるとされた事例」『ジュリスト』No.1354 (2008) 173-174
- ・園田寿, 「Winnyの開発・提供に関する刑法的考察」, 刑事法ジャーナル8号 (2007) 54-62
- ・田中秀和, 「ソフトウェアエンジニアとコンピュータエシックス」『技術倫理研究』4号 (2007) 29-50
- ・豊田兼彦, 「狭義の共犯の成立要件について——『中立的行為による幫助』および『必要的共犯』の問題を素材として」, 立命館法学310号 (2006) 2019-2037
- ・名和小太郎, 『デジタル著作権』, みすず書房 (2004)
- ・名和小太郎, 『情報の私有・共有・公有』NTT出版 (2006)
- ・プラトン『国家』藤沢令夫訳, 岩波書店 (1976)
- ・R.Schinzinger & M.W.Martin, 『工学倫理入門』丸善 (西原英晃監訳2002)

\*URLの最終確認は2009年11月28日.