

判例評釈

〔刑事判例研究〕

早稲田大学刑事法学研究会

ファイル共有ソフトの提供につき公衆送信権侵害罪の
幫助が否定された事例— Winny 提供事件控訴審判決 —
(大阪高判平成21年10月8日判例集未登載)

小野上 真也

一 事案の概要

被告人は、P2P (Peer to Peer) 方式を用いたファイル共有ソフト Winny を開発し、その改良を重ねながら、自己のホームページ上に継続的に公開していた。正犯である甲および乙は、それぞれ個別に、Winny 最新版を当該ホームページ上よりダウンロードして利用し、著作者の許諾を得ることなく、各自の有するゲームソフトや映画のデータを不特定多数人に対して送信し得る状態に置き、上記著作物の著作権者が有する公衆送信権を侵害する行為を行った。被告人は、甲および乙の犯行に先立ち、Winny 最新版を自己のホームページ上に公開して不特定多数人が入手できる状態に置き、甲および乙に Winny 最新版をダウンロードさせて提供することにより、甲および乙の著作権法違反行為を容易にした。

原判決(京都地判平成18年12月13日判タ1229号105頁⁽¹⁾)は、被告人が Winny によって正犯の「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」。しかし Winny それ自体は、「P2P 技術の一つとしてさまざまな分野に应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」。「結局、そのような技術を外部へ提供する場合、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。」とした。そのうえで、原判決は、被告人は、Winny が著作権を侵害する態様で広く利用され、著作権を侵

害しても安全なソフトとして効率も良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を認識・認容しながら Winny を自己のホームページ上に公開したのであり、正犯は、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」とし、被告人を罰金150万円に処した。これに対して、検察側・弁護側の双方から控訴されたのが本件である。

二 判決要旨—原判決破棄（無罪）—

「匿名性機能は、通信の秘密を守る技術として必要にして重要な技術であり、その機能自体において、違法視されるべき技術ではないし、また、ダウンロード枠増加機能、クラスタ化機能、被参照量閲覧機能、多重ダウンロード機能も、いずれも、ファイル検索や転送の効率化を図るとともにネットワークへの負荷を低減させる機能、技術であり、その機能自体において、違法視されるべき技術ではない。したがって、Winny のファイル共有機能は、P2P 通信において、匿名性と送受信の効率化、ネットワークの負荷の低減を図った技術を中核とするものであり、Winny の大規模 BBS 機能も、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、機能を見ると、著作権侵害に特化したものではなく、Winny は価値中立のソフト、すなわち、多様な情報の交換を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ソフトであると認めるのが相当である。」

「Winny は価値中立の技術であり、様々な用途がある以上、被告人の Winny 提供行為も価値中立の行為である。被告人が Winny を提供する対象は不特定多数の者であり、特定の者を対象としているのではない。また、Winny をダウンロードした者の行為には独立性があり、被告人の提供したサービスを用いていかなるファイルについてもアップロードやダウンロードしてファイルを交換することができるのであり、いかなるファイルを交換するかは、Winny をダウンロードした者の自由なのであって、被告人の提供した助力は、専ら犯罪のために行われるのではない。」

「そもそも被告人は Winny をダウンロードした者を把握することはできず、また、その者の Winny の使用方法、その者が著作権法違反の行為をしようとしているか否かを把握することもできない。一般に、中立行為による幫助犯の成立につき、正犯の行為について、客観的に、正犯が犯罪行為に従事しようとしていることが示され、助力提供者もそれを知っている場合に、助力提供の行為は刑法

に規定される幫助行為であると評価することができるが、これとは逆に、助力提供者が、正犯がいかにその助力行為を運用するのかを知らない場合、又はその助力行為が犯罪に利用される可能性があると認識しているだけの場合には、その助力行為は、なお刑法に規定する幫助犯であると評価することはできないというべきである。」

「開発したソフトをインターネット上で公開して提供するということは、不特定多数の者に提供することであり、提供者はソフトをダウンロードした者を把握することができず、その者がソフトを用いて違法行為をしようとしているか否かを把握することもできないのに、提供者は、インターネット上で不特定多数の者との共犯の責任を問われることになり、価値中立のソフトを提供した行為について、幫助犯の成立を認めることとなれば、幫助犯の公訴時効は正犯の行為が終わった時から進行することから、そのソフトが存在する限り、そのソフトを用いて違法行為をする正犯者が出てくる限り、ソフトの提供者は、刑事上の責任を時期を問わず無限に問われることとなる。」

これらのことから、「価値中立のソフトをインターネット上で提供することが、正犯の実行行為を容易ならしめたといえるためには、ソフトの提供者が不特定多数の者のうちには違法行為をする者が出る可能性・蓋然性があると認識し、認容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用途のみに又はこれを主要な用途として使用させるようにインターネット上で勧めてソフトを提供する場合に幫助犯が成立すると解すべきである。」

「被告人は、価値中立のソフトである本件 Winny をインターネット上で公開、提供した際、著作権侵害をする者が出る可能性・蓋然性があることを認識し、それを認容していたことは認められるが、それ以上に、著作権侵害の用途のみに又はこれを主要な用途として使用させるようにインターネット上で勧めて本件 Winny を提供していたとは認められないから、被告人に幫助犯の成立を認めることはできないといわなければならない。」として、原判決を破棄し、無罪を言い渡した。

三 評釈

1. 問題の所在

著作権法（以下、「法」）23条1項は、「著作者は、その著作物について、公衆送信（自動公衆送信の場合にあっては、送信可能化を含む。）を行う権利を専有する。」と規定し、法119条1号が当該権利を侵害する行為（以下、「公衆送信権侵害行為」）を処罰の対象としている。正犯である甲および乙は、Winny を利用して、自己保有のデータを不特定多数人に送信し得る状態に置き、著作者の有する公衆送信

可能化権を侵害しているとされ、有罪が確定している⁽²⁾。原判決が、当該正犯に Winny を提供することが正犯の公衆送信権侵害行為の幫助に当たるとしたのに対して、このような価値中立的ソフトを提供することは本罪を構成しないとされたのが本判決である。

原判決は従来の従犯裁判例のながれを汲んで、従犯の成立を肯定したのに対して、本判決は幫助行為を極めて詳細に論じ、ファイル共有ソフトの提供につき不可罰とした初めての判決として意義がある。そこで、本稿では、本判決がいかなる論理の下で従犯の成立を否定したかを、原判決と比較しながら検討する。価値中立的な物の提供が従犯となり得るかは、「一見すれば犯罪を幫助したかに見える行為のすべてを従犯として処罰の対象とすべきか否か」を問う「中立的行為による幫助」の問題として、近時、活発に議論されるようになってきた。Winny が、ファイル共有のための「有用性」を有しつつ、「匿名性」も確保するようなソフトであり、違法用途に用いられる可能性をも併有していることから、本件も、その問題の射程内に含まれるものと解する見解もある。くわえて、本判決においても、「中立行為による幫助犯」として、この問題が言及されてもいる。以下、検討する。

2. 原判決の枠組み

原判決は、まず従犯の因果関係について、Winny が正犯の著作権侵害行為を「有形的に容易ならしめた」ことから物理的因果関係を肯定し、さらに、Winny の有する「匿名性」機能から正犯に対する心理的因果関係をも肯定した。この点、原判決は、判例・通説が維持してきた、幫助行為者が正犯に加功することで正犯行為ないし正犯結果の発生を容易にしたことを要求する「促進関係説」の枠組みで、因果関係判断を行ったものといえる。次に原判決は、従犯の違法性を判断するには、主観的態様を重視すべきとし、ファイル共有ソフトの技術それ自体は価値中立的であることを認めつつも、被告人に、上述のような現実の利用状況の認識があることを考慮して、被告人の提供行為はもはや価値中立的とはいえないとの判断を下していた。

原判決は、①構成要件該当性判断について、従犯の因果関係（促進関係）の判断を重視し、②違法性判断については、行為者の主観的態様をも含めて判断することを明示している⁽⁴⁾。ここでは、従来の従犯に関する一般理論から、従犯の成否を検討するという態度を看取できる。原判決の結論は、概ね支持されているものと思われ⁽⁵⁾。これに対して、原判決の結論を批判的にとらえる見解は、あまり多くないものの、次のようなものがある。すなわち、たとえば、「被告人に特定の個々具体的な著作権法違反を幫助しているとの確定的な認識がない以上、正犯行

為との事後的な因果性にとらわれて幫助犯を肯定すべきではない」との理解の下、原判決に異議を唱える見解である。ただし、この見解は、ファイル共有ソフトの提供が問題となる場合に限って、従犯の故意として確定的故意を要求するものであり、無罪の結論を支持するものの、本判決のような基準を支持しているものではない。さらには、原判決が下される以前に本罪の性質を検討した見解によれば、幫助的関与者を「正犯」として規定している著作権法の規定方式からすれば、公衆送信権侵害罪に刑法62条は適用されず、正犯として高度の関与が認められる場合に限り処罰し得るとどまるという結論が採られる⁽⁷⁾。この見解も、Winny 提供者の行為が幫助的関与であると理解される限りにおいては、無罪を主張する見解と評価できよう。無罪説は、いずれも、原判決の枠組みとは対照的に、ファイル共有ソフトの提供行為に特有の従犯理論を提示している。

3. 本判決の枠組み

(1) 「幫助行為」性の議論

原判決の判断に対して、本判決は、まず、原判決において心理的因果関係を肯定する重要な要素であった、Winny の「匿名性」機能が、「通信の秘密を守る技術として必要にして重要な技術」として違法視されるべきものではないと評価され、「匿名性」が被告人の不利益に作用するものではないことを明らかにしている。

そのうえで本判決が、「ソフトの提供者が不特定多数の者のうちには違法行為をする者が出る可能性・蓋然性があると認識し、認容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用途のみに又はこれを主要な用途として使用させるようにインターネット上で勧めてソフトを提供する場合に幫助犯が成立すると解すべきである。」とする点は、ファイル共有ソフトの提供行為が従犯として処罰の対象となる行為（幫助行為）となるかについて、一定の範囲に限定すべきことを示している⁽⁸⁾。

幫助行為の内容の具体化にあたっては、①技術・提供行為の価値中立性、②正犯の不特定性、③正犯行為の独立性が着目されている。この点、Winny が著作権侵害に「特化」した技術であるか、当該提供行為が専ら犯罪遂行に向けられたものであるかにも着目して、ファイル共有ソフトの提供行為に関して、幫助行為を「主要な用途に使用させるように勧める行為」であったことと限定的に理解するところに、本判決の特徴がある⁽¹⁰⁾。ここでは、被告人が正犯行為を認識・認容しているという状況下で従犯の成立を否定するためには、当該提供行為が物理的因果関係を有していることを否定し難いことに鑑みて、当該行為の性質それ自体に着目し、因果関係の起点である行為を限定することによって対処するという価値

判断がなされているといえよう。

以上のような、幫助行為の範囲を限定する試みは、「中立的行為による幫助」の議論においても行われてきた。「中立的行為による幫助」をめぐって、一つの見方としては、従来の従犯成立要件の枠組み（従犯の因果関係・違法性・故意）が認められる場合には、従犯が成立するとして、「中立的行為による幫助」の議論を重視しない見解（否定説⁽¹¹⁾）、従来の枠組みで従犯の因果関係・違法性・故意を検討するだけでは、従犯が認められる範囲が広がり過ぎるため、許されない危険創出・実現があったか否かを別個に検討することで、「中立的行為による幫助」の議論を重視する見解（肯定説⁽¹²⁾）とに分けることができる⁽¹³⁾。殊に、肯定説が「許された危険」の判断を行為者の認識の態様をも考慮して行う場合には、行為者の認識・認容が幫助行為性の判断に影響を及ぼすこととなり得よう。

(2) 「認識・認容」と幫助行為性の関係

そこで本判決が、「助力提供者が、正犯がいかにもその助力行為を運用するのかを知らない場合、又はその助力行為が犯罪に利用される可能性がある」と認識しているだけの場合には、その助力行為は、なお刑法に規定する幫助犯であると評価することはできないというべきである。」とする趣旨について、幫助行為者の「認識・認容」が幫助行為に影響を及ぼすものであるか検討を要しよう。しかしながら、以上の判示は、先に見たように「価値中立のソフトをインターネット上で提供することが、正犯の実行行為を容易ならしめたといえるためには、ソフトの提供者が不特定多数の者のうちには違法行為をする者が出る可能性・蓋然性があると認識し、認容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用途のみに又はこれを主要な用途として使用させるようにインターネット上で勧めてソフトを提供する場合に幫助犯が成立する」とすることと併せて考慮すれば、幫助行為性の判断を、関与行為者の主観面の態様から離れて、客観的に行なう主旨のもとと理解し得る。すなわち、仮に幫助行為者に「悪意」が認められる場合であっても、当該提供物がそれ自体価値中立である場合には、そのことをもって「客観面的問題として」犯罪の成立が否定され、行為者が悪い意図を内心に有していたことによって、その評価が覆されることは無い、との理解を示したものと評価し得よう。この点、熊本地裁平成6年3月15日判決（判時1514号169頁）が、正犯である軽油販売業者が軽油引取税を納付していないことを知りながら軽油を購入する行為について、正犯の税不納付について確定的な推知があったとしても、自己の利益を追及する目的のもとに取引活動をしたことの結果に過ぎないとして、購買者につき従犯の成立も否定しているが、本判決の判示は、この裁判例の判断枠組みに近いものと評価できる⁽¹⁴⁾。

これに対して、これまで裁判例の多くは、認識・認容がある場合には、従犯が成立すると理解してきたこと⁽¹⁵⁾からすると、幫助行為者の「認識・認容」については、幫助行為性が認められたことを前提とした、主観面の問題として判断されてきたように思われる。とくに、ピンクチラシを作製した印刷業者につき売春周旋罪の従犯を肯定した、東京地裁昭和63年4月18日判決（判タ663号269頁〔第一審〕）、ならびに、東京高裁平成2年12月10日判決（判タ752号246頁〔控訴審〕）も、認識・認容があることを理由に、有罪判決を下している。

このように、本判決における従犯成立要件の思考枠組みは、①ファイル共有ソフトの提供行為という特殊の領域で、②構成要件該当性判断において、因果関係の起点となる幫助行為性の判断を重視するものと理解できる。本判決は、従来の裁判例が従犯一般の成立要件に着目して判示してきたのに比して、特徴的なものと評価できよう。

もっとも、本判決でも指摘されているように、ファイル共有ソフトの提供については、提供者の手を離れた後に、正犯によって予想外の状況下で用いられる蓋然性が高いという特殊性がある。たしかに、この点で、Winny 提供行為を（提供物・提供サービスが比較的そのままのかたちで用いられるといい得る）ピンクチラシの印刷や資金提供の場合と全く同様に論じることは難しいと思われる。しかしながら、構成要件該当性・違法性の判断について、当該提供物が正犯を介して法益侵害結果を生じさせたかという観点が重視される限り、以上のような特殊性は、当該提供物が正犯によって用いられ結果に至るという経過を認識し得たかという⁽¹⁶⁾かたちで、幫助行為者の主観面（故意）に影響を及ぼすにとどまるものと思われる。

四 おわりに

本判決は、ファイル共有ソフトの特殊性に鑑みて、ファイル共有ソフトの提供が問題となる事案についてのみ、幫助行為の内容を、主要な用途として使用させるように勧める行為にまで限定して理解すべきことを示した判決といえる。もっとも、「一般に、中立行為による幫助犯の成立につき」としたうえで、本判決が展開されている点を見れば、本判決で示された基準が、通常の従犯一般に適用される可能性も残るものといえる。従犯が問題となるすべての事案について幫助行為を「主要な用途として使用させるように勧める行為」にまで限定すべきかどうかは、なお議論の余地があろう。仮に、無罪の結論を採るにしても、正犯の不特定性・独立性が関与行為者の認識面に影響を及ぼし得るものにとらえ、従犯一般の成立要件から判断したうえで、従犯の故意を否定することで対応することはできなかったが、さらに問われるように思われる。また、「中立的行為による幫⁽¹⁷⁾

助」を重視して、一定の場面においてのみ幫助行為を限定するという考え方を採った場合には、「中立的行為による幫助」が問題となる場合と通常の従犯の場合とを区別することが必要と思われるが、その区別基準は必ずしも明確ではないであろう。私見は、原判決における有罪の結論をなお支持するが、その意味において、本件については、従来の枠組みから判断することが妥当と考える。⁽¹⁸⁾ 今後の議論が注目される。

〈付記〉

本稿執筆にあたっては、園田寿教授（甲南大学）より判決文を提供していただいた。心より感謝申し上げる次第である。その後、『知財ふりずむ』88号（2010年）38頁以下、『季刊 刑事弁護』61号（2010年）183頁以下、LEX/DB25451807に判決文が掲載されている。また、校正段階で、秋田真志「Winny 開発者に逆転無罪判決！ 価値中立のソフト開発行為と幫助犯の成立範囲」季刊 刑事弁護61号（2010年）119頁以下、穴沢大輔「判批」季刊 刑事弁護61号（2010年）182頁以下、大友信秀「Winny が提起した著作権法と新しい時代の関係」法学セミナー663号（2010年）8頁以下、松宮孝明「判批」法学セミナー663号（2010年）123頁、藤本孝之「ファイル共有ソフトの開発提供と著作権侵害罪の幫助犯の成否—Winny 事件—」知的財産法政策学研究26号（2010年）167頁以下、豊田兼彦「不特定者に対する幫助犯の成否」立命館法学327・328号（2010年）569頁以下、園田寿「Winny の開発・提供に関する刑法的考察 [再論] ——ウイニー控訴審無罪判決の意義と課題——」刑事法ジャーナル22号（2010年）40頁以下、豊田兼彦「Winny 事件と中立的行為」刑事法ジャーナル22号（2010年）51頁以下、島田聡一郎「Winny 事件 2 審判決と、いわゆる『中立的行為による幫助論』」刑事法ジャーナル22号（2010年）59頁以下に接した。

(2010年1月18日脱稿)

- (1) 原判決につき詳しくは、小野上真也「判批」法律時報80巻1号（2008年）114頁以下参照。その後には公刊された原判決の評釈として、たとえば、渡邊卓也「判批」判例セレクト2007（2008年）29頁、十河太郎「判批」平成19年度重要判例解説（ジュリスト1354号）（2008年）173頁以下、小島陽介「判批」立命館法学320号（2009年）307頁以下などがある。
- (2) 京都地判平成16年11月30日判時1879号153頁。
- (3) Winny のシステムについて詳しくは、金子勇『Winny の技術』（アスキー書籍編集部、2005年）13頁以下参照。
- (4) 原判決が、被告人の主観面を重視して判断されたものであることを指摘するものとして、漆畑貴久「幫助行為の主観的側面の諸要素と幫助犯の成否～最近の裁判例に関する検討を中心

- に～」嘉悦大学研究論集51巻2号（2008年）79頁および82頁。
- (5) 原判決を明示的に肯定するものとして、豊田兼彦『共犯の処罰根拠と客観的帰属』（成文堂、2009年）178頁以下、小島秀夫「幫助の故意における認識の要素」法学研究論集（明治大学大学院法学研究科）28号（2008年）73頁、小島（陽）・前掲注（1）315頁、小野上・前掲注（1）116頁以下など。
- (6) 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年）62頁。
- (7) 東雪見「『Winny』を開発し、提供した行為に対する著作権侵害罪の成否について」成蹊法学62号（2005年）111頁以下。なお、同108頁では、法119号2号や法120条の2第1号が、幫助的関与者を「正犯」として処罰の対象としていることを指摘して、本法には刑法62条の適用がないと論じられているが、本判決は、同趣旨の控訴趣意を斥けている。
- (8) もっとも、本判決は、「幫助犯が成立する」としていることから、最終的な従犯の成否について述べているだけであり、以上のことが、助力提供者の認識の有無を、客観面に関する要件とするのか、あるいは、主観面に関する要件とするのかは、ここでは、直接的には述べられていないと評価することもできよう。
- (9) さらに本判決は、②および③を重視して、当該状況においては、事実上、公訴時効が完成し得ないこととなり、ファイル共有ソフトの提供者が無限に処罰の対象となる可能性があることをも危惧している。しかし、正犯が特定されたとしても、当該提供行為を後しばらくしてから、正犯がWinnyを使用した場合にも、同種の問題は起こりうるのであって、「犯罪の終了時期の特定」にかかる不安定さが、「正犯の特定」によって解決するとは言い難い。もっとも、本判決も従犯一般の問題としては、不特定の正犯へ関与する場合に、従犯の成立を否定してはいない。
- (10) この点、ドイツにおいては、「中立的行為による幫助」に関連して、確定的故意による幫助の場合と、不確定的故意による幫助の場合とを分け、一義的に犯罪的な意味を持つ幫助行為が行われた場合にのみ、従犯が成立するとする有力な見解が主張されている。Vgl. Claus Roxin, Was ist Beihilfe?, in Festschrift für Koichi Miyazawa, 1995, S. 512 ff. また、岡邦俊「ファイル共有ソフトのインターネットによる提供は著作権法違反の幫助罪に該当しない—大阪高裁平成21年10月8日判決」JCAジャーナル56巻11号（2009年）72頁以下、壇俊光「Winny事件高裁判決の解説」知財ふりずむ88号（2010年）35頁以下参照。なお、岡村久道「Winny開発者事件控訴審判決が残したもの——大阪高判平成21・10・8」NBL916号（2009年）1頁は、幫助行為を「勧める」行為にまで限定した点について、基準を厳格化したことには一定の評価を与えながらも、従犯と教唆との区分に論理的な疑義を残しただけでなく、他にも今後への多様な課題を残したと批判する。また、福井健策「情報世界の覇権と著作権の戦略」コピーライト585号（2010年）4頁は、本判決は、原判決に比べて、技術振興によりシフトした判決であろうと評価する。
- (11) この理解が、現在のわが国の通説であると思われる。その立場から詳細に検討したものととして、たとえば、島田聡一郎「広義の共犯の一般的成立要件——いわゆる『中立的行為による幫助』に関する近時の議論を手がかりとして——」立教法学57号（2001年）44頁以下など。
- (12) いわゆる客観的帰属論からの解決策を志向する見解であり、たとえば、松生光正「中立的行為による幫助（一）（二・完）」姫路法学27・28合併号（1999年）203頁以下、同31・32合併号（2001年）237頁以下、松宮孝明『刑事立法と犯罪体系』（成文堂、2003年）206頁以下、同

- 『刑法総論講義』(第4版)(成文堂、2009年)290頁以下、豊田・前掲注(5)174頁以下、曲田統「日常的行為と従犯——ドイツにおける議論を素材にして——」法学新報111巻3・4号(2004年)141頁以下、山中敬一「中立的行為による幫助の可罰性」関西大学法学論集56巻1号(2006年)34頁以下など。もっとも、この立場から常に本件事案が無罪とされるわけではない。
- (13) 詳細については、小野上真也「従犯における客観的成立要件の具体化」早稲田法学会誌60巻2号(2010年)155頁以下参照。
- (14) 同判決では、まず共同正犯の成否が争われたが、裁判所は、購買者が販売の相手方として必要的共犯類似の関係に立つことを指摘して、購買者に共同正犯が成立することを否定したうえで、このことは従犯にもあてはまるとして、従犯の成立をも否定した。
- (15) たとえば、①大判大正2年7月9日刑録19輯771頁(賭博開帳の情を知りつつ居宅を提供する行為)、②大判昭和5年7月11日刑集9巻560頁(勝馬投票権の不正購買の情を知っての取次ぎ行為)、③大判昭和7年9月26日刑集11巻1367頁(賭博開帳の情を知りつつ鶏販売業者が鶏を売却する行為)、④高松高判昭和45年1月13日刑月2巻1号1頁(預金権利者である正犯の横領目的の情を知って預金払い戻しに応じる行為)など。
- (16) この点、米国においてP2P型ファイル共有ソフトを提供したGrokster社が、米国著作権法違反として民事責任を負うかが問われた、Grokster事件が参考となる。合衆国連邦第9巡回区控訴裁判所では、当該共有ソフトが著作権侵害用途以外にも利用可能であることを理由に、Grokster社の責任を否定したが、同判決の上訴審である合衆国連邦最高裁判所は、①積極的な侵害の意図があること、②侵害をより少なくするためにフィルタリング機能をかけたりするという方策を採っていなかったこと、③Grokster社は、当該共有ソフトを無料提供した上で、ソフト利用者に広告宣伝を行うことによって広告収入を得て経営がなされており、そのような収益獲得のなかで、当該共有ソフトが違法利用に用いられていたことを知り得たことをもって、同社を有責とした。本件紹介として、平野晋「判批」国際商事法務33巻7号(2005年)1006頁以下、同「判批」国際商事法務33巻8号(2005年)1156頁以下参照(ここでのGrokster事件の記述は、当該評釈に依っている)。なお、Winny提供事件起訴前の段階で、Grokster事件とWinny提供事件の類似性から検討し、Winny提供行為を有罪とすることに懸念を示していた論稿として、スティーブン・ギブズ=三原繁美「Grokster 米連邦最高裁判決とWinny 開発者事件をめぐる『意図』の関係」国際商事法務33巻8号(2005年)1034頁以下参照。
- (17) 個室付浴場業者に融資した金融機関の貸付担当者につき、売春防止法上の資金提供罪(独立幫助)を肯定した、神戸地判平成6年5月12日判タ858号277頁の基準からは、従犯の故意の内容としては、具体的なものが求められるといえる。なお、渡邊・前掲注(1)29頁は、第一的には正犯の不特定性が故意の問題となるとし、ひいては因果性が不十分となる余地があり得ることを指摘する。
- (18) 石井徹哉「Winny事件における刑法上の論点」千葉大学法学論集19巻4号(2005年)141頁参照。