

デジタル・プラットフォーム（DP）と「過失幫助」構成～東京地判令和 3 年 12 月 21 日
（漫画村広告代理店に共同不法行為に基づく損害賠償を認めた事例）～

弁護士 住田 浩史

1 はじめに

本誌 53 号¹及び 54 号²では、デジタル・プラットフォーム（DP）の参加者の行為に起因して被害を被った者に対して DP が負うべき民事責任について、それぞれ異なる観点から論じた。具体的には、53 号では、システム構築者責任、過失幫助、規範的指揮監督関係に基づく使用者責任の適用可能性を、また、54 号では、提携リースに関する大阪高判令和 3 年 2 月 16 日（日弁連消費者問題ニュース 199 号）³を題材にとり業界の「自主規制」違反を根拠とする責任追及の可能性を、それぞれ論じた。

さて、これに引き続き、本 55 号では、マンガの無断転載サイトの広告を取り扱った広告代理店が「過失幫助」に基づき損害賠償義務を負うとした東京地判令和 3 年 12 月 21 日（最高裁判所ウェブサイト⁴）を紹介しながら、前々号でも紹介した「過失幫助」構成と、DP の民事責任にこれを当てはめることができるかについて論じることとする。

2 東京地判令和 3 年 12 月 21 日（最高裁判所ウェブサイト）について

(1) 事案の概要

本件は、漫画家である原告 X が、インターネット上のマンガ閲覧サイト「漫画村」⁵において自らのマンガが無断転載されて公衆送信権が侵害されている（不法行為）ところ、広告代理店である被告ら Y は、「漫画村」に掲載する広告主を募り、漫画村管理者 Z に対

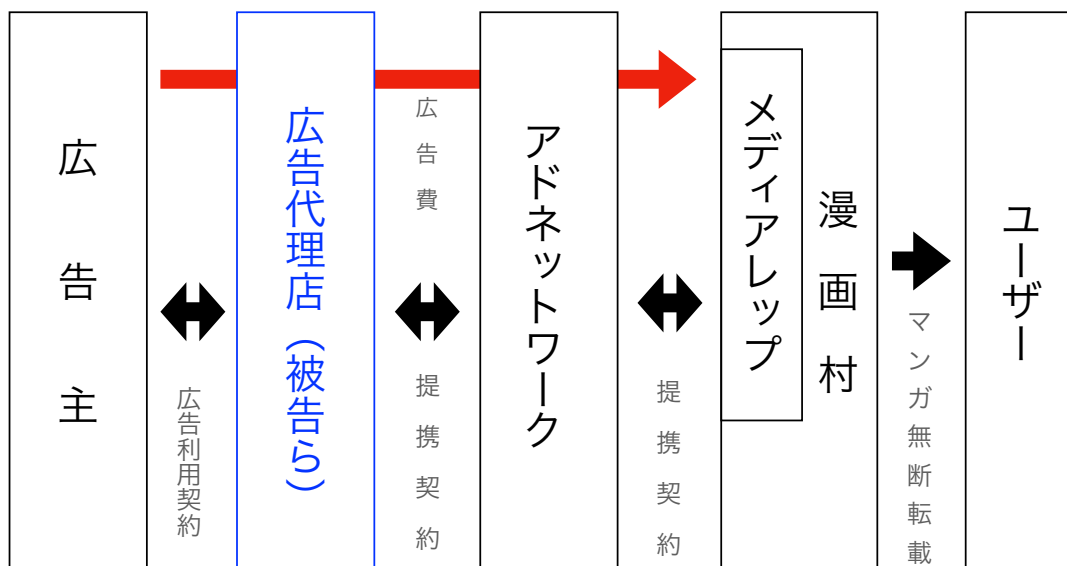


図 1 当事者等関係図

して、アドネットワーク（広告主とパブリッシャーのマッチングを行うプラットフォー

ム) 及びメディアレップ D (漫画村の広告枠販売窓口) を通じて広告費の提供をしたことをもって、上記不法行為を幫助した、として 1100 万円の損害賠償を求めて提訴した事件である (図 1 参照)。

(2) 主な争点

本件は、損害論についても興味深い論点があるものの、本稿でとりあげる争点は、責任論、すなわち、①Y らの行為の幫助行為該当性及び②同行為についての Y らの故意・過失の有無である。

ア ①幫助行為該当性

まず、Y は、主として、次のような理由から、Y の行為は「幫助」(民法 719 条 2 項) に該当しないと主張した。

「被告らの広告費の支出行為が社会通念上、一般的、類型的に著作権侵害を招来する現実的危険性を有するとはいえず、これは、幫助に該当しない。」

「著作権侵害を物理的に促進する現実的危険性を有する行為とは、無断掲載に用いる著作物を提供する等著作権侵害に直接必要なものを提供する行為であるが、広告費を支出して広告を掲載する行為は、無断掲載行為を行う上で直接必要なものではない。」

「社会通念上、広告収益が広告媒体であるメディアに対して支払われることによって、著作物の無断掲載行為がされるとは言い難く、広告費の支払が著作権侵害の結果を招来することにはならない。」

「仮に、広告費が広告媒体であるメディアに支払われることが著作権侵害を物理的に促進する現実的危険性を有する行為ということになれば、著作権侵害を行う者と取引を行って金銭的な利益を提供した者はすべからず著作権侵害を物理的に促進したということになりかねず、そのような結果が社会通念上不合理であることは明らか」(判決 6 頁)

イ ②故意・過失

次に、Y は、仮に Y の行為が仮に幫助行為に該当するとしても、次のような理由から、幫助行為には故意・過失がないと主張した。

「おいせつ画像を転載するサイト、自殺幫助に関するサイト等外形上明らかに違法サイトであると判断できるウェブサイトであれば、被告らも、広告掲載先から除外することは可能かもしれないが、本件ウェブサイトのように、著作物を掲載するウェブサイトの場合、当該ウェブサイトの運営者が、著作権者から著作物の利用許諾を得ているか外形上明らかではないため、著作権侵害の有無を判断することは不可能である。」

「また、著作権侵害の有無を判断するために、ウェブサイト運営者に対して、著作権者の許諾を得ているか確認する方法が考えられるが、広告業界の取引関係では、広告主と広告媒体であるメディアとの間に多数の広告代理店が存在し、本件においても同様であって、被告らと本件ウェブサイトの管理者とが直

接の取引関係にない以上、被告らが、同運営者に対して著作権者の利用許諾の有無を確認することは、大きな労力を必要とし、現実的に不可能である。」

「メディアの審査において、その都度、全てのメディアが著作物の利用許諾を得ているか確認することは困難であり、現実的に不可能といえる。」

「メディアレップに対し、広告掲載先のウェブサイトが違法サイトではないことを申込みの条件の一つとして掲げ、メディアレップにおいて著作権侵害の有無を確認するよう求めている。」

「被告らは、政府が平成 30 年 4 月 13 日に本件ウェブサイトが海賊版サイトであることの指摘をしたため、直ちに内部調査をしたところ、被告らが提供する広告配信サービスを通じて本件ウェブサイト広告掲載をしていたことが発覚し、広告配信サービスの利用規約に基づき、同月 16 日までに、海賊版サイトに関与しているおそれのある取引先等との取引を停止する措置を講じている。」

「著作権侵害の有無の確認は、メディアの広告窓口である広告代理店においてすべきことであって、被告らやその他の広告代理店に対してメディアの著作権侵害の有無の確認義務を負わせてしまえば、多数のウェブサイト扱う被告らやその他の広告代理店において、広告掲載に関する大量の取引を円滑に行えなくなってしまう、広告代理店の存在意義がなくなり、広告代理店の権利又は法律上保護された利益を侵害することとなり、全体的に見て、明らかに不当な結果をもたらす」

(3)判決の概要

以上のような Y の反論に対し、判決は、①Y の行為の幫助行為該当性及び②これについての Y の過失を認め、結論として、X の請求を全部認めた。

ア ①幫助行為該当性

判決は、Y の主張に対して、

「確かに、被告らが広告掲載先とするウェブサイトの全てが違法に著作物を掲載するようなものであるとはいえず、本件ウェブサイトは多数の被告らの取引先の一つに過ぎず、被告らの広告掲載に関する営業活動一般が、一概に著作権侵害を招来する現実的危険を内包するものではないということ是可以する。」

「しかし、上記説示のとおり、本件ウェブサイトは、原告漫画を含め多くの漫画を著作権者の許諾なく違法に掲載していたのであり、その運営は、広告事業主からの広告料収入をほぼ唯一の資金源としてされていたものであって、そうである以上、本件ウェブサイトとの関係においてみれば、被告らが広告主からの依頼を取り次いで本件ウェブサイトの運営側に広告料を支払うことは、本件ウェブサイトによって行われている著作権侵害行為を助長し、容易にする現実的危険性を有する行為と言わざるを得ない。」

としてこれを斥け、幫助行為該当性を認めた。

イ ②故意・過失

また、判決は、

「掲載されている漫画の多くが著作権の対象であるにもかかわらず、利用者から利用料等の対価を徴収せず、 告料収入をほぼ唯一の資金源として、新作を含む多数の漫画を違法に掲載して利用者に閲覧させているという運営実態」、
「広告業界においては、従前から違法な海賊版サイトがインターネット広告による広告料 収入を資金源に運営されているという社会問題に対して早急に対策を強化する必要があるとの認識が広く共有され、平成 29 年に広告業界団体の中に当該社会問題を取り扱う専門部会が設置されていた」こと、及び「政府も、平成 30 年 4 月、漫画やアニメの海賊版サイトが急速に拡大していることの対応が喫緊の課題であり、本件ウェブサイトを含む特定のサイトに対する民間事業者によるブロッキング措置 等を含む対策を講じる必要性やその方針を示していた」ことから、「本件ウェブサイトが著作権者等から許諾を得ずに違法に多数の漫画に掲載している蓋然性を認識し」、X のマンガについても「被告らにおいては、著作権(公衆送信権) 侵害行為を行っているものであることを予見することが可能であった」

として、Y らの予見可能性を肯定した。

そして、Y らの注意義務については、

「本件ウェブサイトの実態や規模拡大についての認識に基づき、その広告掲載効果が比較的高いものであると考えたからこそ、それを取引先にも伝え、広告信事業を展開し、広告事業主からの広告掲載依頼を本件ウェブサイトにつなげることにより、自らも営業上の利益を得ていた」

という実態から、

「被告らとしては、本件ウェブサイトの運営者が、そこに掲載 10 する漫画の著作物の利用許諾を得ているかどうかを調査した上で、本件ウェブサイトへの広告掲載依頼を取り次ぐかどうかを決すべき注意義務を負っていた」

として、これを肯定し、

「本件ウェブサイトに掲載されている原告漫画について著作権使用許諾 契約が締結されているか否かを確認することを怠った」

として、注意義務違反すなわち過失を認めた。

また、上記 Y の反論については、

「被告らの広告掲載先の審査実態の点は、むしろ、被告らにおいて、自己の利益を優先し、広告掲載先のサイトの適性の検討・確認を怠っていたことを自認するに等しく、また、取引先に対する注意義務を課していたという点も、その内容自体に照らし、幫助行為の注意義務やその懈怠を否定する事情にはならない。」

「本件ウェブサイトとの間で直接取引していなかったことや広告代理店から取

引先情報を秘匿されるなどといった点も、本件ウェブサイトの窓口となっていた D との取引があることや違法な海賊版サイトが社会問題として認識されている昨今の事情に鑑みれば、本件ウェブサイトによる著作物使用許諾の確認を困難ならしめる事情ということはできず、また、その確認ができないのであれば、被告らの広告配信サービスによる広告掲載先から本件ウェブサイトを除くという措置を講じることも容易であった。」

として、排斥している。

なお、判決は、故意の有無については、検討をしていない。

(4)判決の意義

本判決は、不法行為を行った者＝漫画村運営者と直接取引関係にない広告代理店の行為について、しかも、その「営業活動一般が、一概に著作権侵害を招来する現実的危険を内包するものではない」としながらも、本件においては、予見可能性を前提とした注意義務違反＝過失による幫助行為に該当する、として、その不法行為責任を認めた事例である。

筆者は、結論として、判旨に賛成であり、とりわけ、このうち、②過失の認定については、具体的事実に基づいた非常に説得的なものであると考える。ただし、その前段階の①幫助行為該当性に関連して、いくらか私見を述べておく。

ア 「著作権侵害を招来する現実的危険性を内包する」かどうか

まず、本判決は、上記のとおり、幫助行為該当性の判断にあたって、「著作権侵害を招来する現実的危険性を内包するものではない」ものの「著作権侵害行為を助長し、容易にする具体的危険性を有する行為」であるとしている。

そうしたところ、この前段の記載については、まず、そもそも、余事記載であるように思われる。なぜなら、X はそもそも民法 709 条の単独不法行為を主張しているわけではなく、もともと民法 719 条 2 項の「幫助」を主張しているからである。すなわち、そもそも、同項の「幫助」者は「直接の加害行為をしたのではない」⁶者であって、その行為に「著作権侵害を招来する現実的危険性」があるかどうかを論ずる意味はない（もし、それが備わっていれば、709 条に該当するということになる。）。

推測であるが、判決があえてこのような余事記載をしたのは、「うちは正当なビジネスをやっているのに幫助といわれるのはおかしい」という Y の論調に引きずられた面もあるのではないかと思われる。しかしながら、それは、続く故意・過失要件レベルで論ずればよい（そして、それは、上記述べたとおり非常に説得的に認定されているところである。）のであって、幫助行為該当性のレベルで論ずべき問題ではない。

イ 「著作権侵害行為を助長し、容易にする具体的危険性を有する行為」該当性

よって、本来、判決が、ここで論じなければならなかったのは、後段の「著作権侵害行為を助長し、容易にする具体的危険性を有する行為」といえるかどうかの部分であるといえる。

判決は、漫画村が Y からの「広告料を唯一の資金源としていること」をそれこそ「唯一」の理由付けとしているが、これでは、いささか不十分あるいは誤解を招くのではなか

ろうか。そうすると、仮に、Yらの活動が「唯一の資金源」ではない場合、例えば漫画村が会員制サイトであり閲覧者から何がしかの会費もとっているという違法サイトであったときなどは、Yの行為は、幫助行為該当性を欠いてしまうということになるのであろうか。そうではないと思われる。強盗の見張りをしていた者は、「結果として見張りをしていなくても強盗が成功していたのだから、幫助にならない。」と弁解したとしても、なお、民法上の幫助行為該当性を欠かないであろう。

よって、本来、幫助行為該当性を論ずるにあたっては、けっきょくのところ、「加害行為を助長したか」という点のみを論ずれば足りたのであり、「唯一の資金源」であることをことさらに強調する必要はなかったものと考えられる。

ウ 共同不法行為理論について

なお、これは推測であるが、この判決には、いわゆる伝統的な共同不法行為理論（個々の不法行為と個々の結果発生との間に因果関係が必要とする説）を意識しているか、あるいはそうではないとしても、なお、その余韻が感じられる。そのため、Yの「幫助行為」を個別に取り出してその現実的危険性を検討したり、あるいは、幫助行為そのものと結果発生との結びつきを強調したりしようとしたものと思われる。

しかしながら、こんにち通説化している現代的な共同不法行為理論（すなわち、各人の「共同の行為」があり、その「共同の行為」と結果発生との間に因果関係があればよいとする説）からすれば、幫助行為のみをとりあげてその危険性や結果発生との結びつきについて論ずる必要はない⁷といえよう。

エ いわゆる間接侵害法理

なお、少し話は脱線するが、知的財産法の分野では、権利を間接的に侵害する者・寄与的に侵害する者について帰責するための法理の検討がされてきた。⁸とくに、著作権に関しては、特許法 101 条のような「間接侵害」概念がなく、差止（著作権法 112 条 1 項）を行うためには、間接的な関与者を「侵害する者又は侵害するおそれがある者」＝直接侵害者として位置づける実務上の要請があり、そのために、帰責法理が発展し裁判例が集積されてきた経緯がある。

具体的には、最判昭和 63 年 3 月 15 日民集 42 卷 3 号 199 頁（いわゆるクラブ・キャッツアイ事件）をはじめとして、①管理・支配性、②経済的利益の帰属の 2 要件をもとに、直接行為者以外の者も差止請求の対象としてきた。

なお、無論であるが、この間接侵害法理は、著作権法上の概念としての直接侵害者はだれかということを論ずるものであり、直接侵害者ではないとしても不法行為法上は教唆者・幫助者となるべき関与者が存在するということを否定するものではない。すなわち、この法理を前提とすれば、理論上は、①直接侵害者、②（著作権法上も差止請求ができる）間接侵害者、③（著作権法上差止請求まではできないが不法行為法上は違法の評価を受ける）間接侵害者が存在する、ということとなる。^{9,10}

本件においても、Xにおいては、間接侵害法理を用いて、Yを直接侵害者であるとして、民法 709 条による不法行為を主張することも可能であったと思われるが、経済的利益

の帰属はともかくとして、管理・支配性についての立証は容易ではなかったとも考えられ、また、損害論的な意味は措くとしても、責任論として、これを別途定立する実益がどこまであるかは疑問である。

なお、そもそも、近時の共同不法行為理論は、民法 719 条 2 項を 1 項の確認的規定とみる説が有力であって¹¹、その場合、上記①②③の区別に拘泥する理論的な意味はあまりないともいえる。

3 本判決の射程：DP の民事責任

さて、話を戻して、本判決は、DP の参加者の行為に起因して被害を被った者に対して DP が負うべき民事責任を追及する上でも示唆に富むものである。

本誌 54 号でも述べたとおり、近年の消費者被害（本件 X は事業者であるが、同時に大量消費社会の被害者である。）の最大の特徴は、事業者と消費者が 1 対 1 ではない、ということである。上記図 1 をもういちど見ていただきたいのだが、本件で登場するプレイヤーは、漫画村のみならず、広告主、広告代理店、アドネットワーク、メディアレップ、そして一般の閲覧者を入れると、なんと（判決で明らかになっているだけでも少なくとも）6 種類の主体の関与により被害が発生しているのである。

そして、やはり、Y からは「漫画村とは直接契約していない」「漫画村やメディアレップが悪いだけだ」との弁解が登場している。X は、明らかな、そして重大な被害を受けているのに、だれに対しても責任追及することは容易ではないという状況に陥っている。

そして、これも 54 号で指摘したとおり、被害者がこの分業にどう対抗するか、が、近年の消費者問題をめぐる最大のテーマのひとつであるところ、ビジネスモデルが「リニア」構造から「プラットフォーム」構造にかわっている以上、使用者責任（民法 715 条）や履行補助者責任などの旧来の「リニア」構造対応型の救済スキームは使いにくい。

しかし、DP は、単なる「場の提供者」にすぎないのではなく、「リニア」型ビジネスにまさるとも劣らず、いや、むしろ、「リニア」型ビジネスよりもより巧妙に、かつ、強力に、双方利用者を含む市場全体を「管理・支配」しており、経済的利益を挙げているのであり、新たな救済のためのロジックが構築される必要がある。前前号で紹介したシステム構築者責任も、まさにそのロジックとして重要である。

そうしたところ、本判決も、「過失幫助」¹²というスキームを用いて、加害行為を客観的に助けた広告代理店の「うちは関係ない」という抗弁を斥けて、関与者の不法行為責任を認めているのであって、これよりさらに広く、かつ、深くビジネスのスキームを提供している DP の責任を論ずる際にも極めて参考となるであろう。

このまま、誰に責任を追及したらよいかわからない社会、誰にも責任を追及できない社会でよいのか。DP が、日常生活に必要不可欠な社会的インフラになっているこんにち、DP の民事責任について、規制立法の検討も含めた、より活発な議論を喚起することが急務である。

以 上

-
- 1 住田浩史「デジタル・プラットフォームの民事責任」『御池ライブラリー 53 号』、2021 年 4 月、36 頁
 - 2 住田浩史「提携リース問題の構造(6):提携リースとプラットフォーム問題」『御池ライブラリー 54 号』、2021 年 10 月、15 頁
 - 3 なお、前号出版以降、双方の上告棄却・上告不受理により、同大阪高裁判決は確定した（双方決定とも令和 3 年 12 月 21 日付。判例集未登載）。
 - 4 最高裁判所 https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/901/090901_hanrei.pdf
 - 5 なお、「漫画村」ウェブサイトは、現在は閉鎖されている。運営者は 2019 年に逮捕され、2021 年 6 月に懲役 3 年、罰金 1000 万円、追徴金約 6257 万円の有罪判決が言い渡され、確定している。（「朝日新聞デジタル」2021 年 6 月 17 日 <https://digital.asahi.com/articles/ASP6K5WYSP6KTIPE01H.html>）
 - 6 潮見佳男『不法行為法Ⅱ〔第 2 版〕』、信山社、2011 年、163 頁
 - 7 潮見、前掲書、133 頁
 - 8 坂田均「著作権法における間接侵害の法理」『御池ライブラリー 21 号』、2005 年。潮見、前掲書、174 頁。なお、理論の整理や裁判例の内容は、作花文雄『詳解 著作権法（第 5 版）』、ぎょうせい、2018 年、598 頁以下が詳しい。
 - 9 作花文雄『詳解 著作権法（第 5 版）』、ぎょうせい、2018 年、604 頁。
 - 10 なお、『著作権法コンメンタール 3』、勁草書房、2009 年、393 頁では、例えば、最判平成 13 年 2 月 13 日民集 55 卷 1 号 87 頁（ときめきメモリアル事件）や最判平成 13 年 3 月 2 日民集 55 卷 2 号 185 頁（ビデオメイツ事件）は、不法行為責任としての著作権侵害を認めているが、上記②として認めたのか、③として認めたのか、厳格に区別されていない、とされている。
 - 11 潮見、前掲書、173 頁
 - 12 なお、仙台高判平成 30 年 11 月 22 日判例時報 2412 号 29 頁は、詐欺的商法を行う業者に対して携帯電話を貸し出したレンタル携帯電話業者の責任を、また、東京高判平成 29 年 12 月 20 日判例時報 2384 号 20 頁は、投資詐欺業者に事務所を貸与した業者の責任を、やはり過失による幫助により認めており、参考となる。