

第一東京弁護士会 総合法律研究所 知的所有権法研究部会

大阪地判平成25年6月20日判時2218号112頁（ロケットニュース24事件）

平成27年4月9日

発表担当：平津 慎副

事案	<p>動画共有サイトに原告が著作権者である動画が無断でアップロードされたところ、被告は、自らが運営するニュースサイトに、当該動画に関する記事を掲載し、当該動画に対するリンク（いわゆる埋め込み型リンク）を設定した。</p> <p>これに対して、原告が、被告に対し、当該動画に関する著作権（公衆送信権）及び著作者人格権（公表権、氏名表示権）の侵害等を理由として、損害賠償等を請求した事案。</p>
裁判結果	棄却
裁判官	大阪地方裁判所第21民事部（谷有恒、松阿彌隆、松川充康）
原告	P1（個人。本人訴訟）
被告	株式会社ソシオコーポレーション

【事案の概要】

（時系列）

平成23年6月5日	<p>原告が、上半身に着衣をせず（頭に猫耳状の飾りと首に首輪状の飾りのみ。）、大阪市内のマクドナルド店に入店する模様や、原告自身が店員や警察官と対応する様子等を撮影し、これを動画として、「ニコニコ生放送」にライブストリーミング配信（「本件生放送」）</p>
-----------	--

平成23年6月（不明） 何者かが、本件生放送の一部を動画としてニコニコ動画にアップロード（「本件動画」）。

平成23年6月9日 被告は、本件動画に着目し、ロケットニュース24（「本件ウェブサイト」）内に本件動画に関する記事（「本件記事」）を掲載するとともに、「ニコニコ動画」上の本件動画に付されていた引用タグ又はURLを本件ウェブサイトの編集画面に入力して、本件記事の上部にある動画再生ボタンをクリックすると、本件ウェブサイト上で本件動画を視聴できる状態にし（リンクの設定）、本件記事の末尾に、「参照元：ニコニコ動画」と記載した。

平成23年6月27日 原告が被告に対して抗議。被告は、本件ウェブサイトの編集画面から本件動画に付されていた引用タグ又はURLを削除（リンクを削除）して、本件ウェブサイト上で本件動画を視聴できないようにした。

平成23年6月30日 原告が被告に対して通知書を送付し、慰謝料を請求。

（判決文2頁「第2 事案の概要」）

原告は、被告において、原告が著作者である動画を、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（以下「本件ウェブサイト」という。）に無断で掲載し、これに原告を誹謗中傷する別紙記事記載の記事（以下「本件記事」という。）を掲載し、さらに本件記事下部のコメント欄に、読者をして原告を誹謗中傷する別紙コメント欄記載の書き込み（以下「本件コメント欄記載」という。）をさせ、これを削除しなかったことが、原告の名誉を毀損するとともに、原告の著作権（公衆送信権）及び著作者人格権（公表権、氏名表示権）を侵害するものであるとして、被告に対し、名誉権に基づき、本件ウェブサイトに掲載された本件記事及び本件コメント欄記載の削除を求めると共に、著作権及び著作者人格権侵害の不法行為に基づく名誉回復措置として別紙謝罪文1記載の謝罪文を、名誉毀損の不法行為に基づく名誉回復措置として別紙謝罪文2記載の謝罪文を、本件ウェブサイトに掲載するよう求めている。

また、あわせて原告は、主位的に、著作権及び著作者人格権侵害の不法行為に基づく損害賠償の一部として30万円及びこれに対する損害発生日である平成23年6月9日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金並びに名誉毀損の不法行為に基づく損害賠償の一部として30万円及びこれに対する前記起算日から前記割合による遅延損害金を請求し、予備的に、被告の上記行為は、原告の肖像権を侵害するとして、被告に対し、肖像権侵害の不法行為に基づく損害賠償の一部として10万円及びこれに対する前記

起算日から前記割合による遅延損害金並びに名誉毀損の不法行為に基づく損害賠償の一部として50万円及びこれに対する前記起算日から前記割合による遅延損害金を請求している。

(原告の請求)

- ①削除請求 本件記事及び本件コメント欄記載の削除。名誉権に基づくもの

- ②謝罪請求 著作権及び著作者人格権侵害の不法行為に基づく名誉回復措置としての謝罪文掲載請求、並びに名誉毀損の不法行為に基づく名誉回復措置としての謝罪文掲載請求

- ③損害賠償請求 主位的請求：著作権侵害30万円、名誉毀損30万円
予備的請求：肖像権侵害10万円、名誉毀損50万円
(いずれも一部請求)

【争点】

(1) 著作権及び著作者人格権に基づく請求関係

- ア 本件動画は映画の著作物に該当するか (争点1-1)
- イ 公衆送信権侵害の有無 (争点1-2)
- ウ 「引用」該当性 (争点1-3)
- エ 報道の目的上正当な範囲内での利用といえるか (争点1-4)
- オ 著作者人格権(公表権、氏名表示権)侵害の有無 (争点1-5)
- カ 原告の損害 (争点1-6)
- キ 名誉回復措置の必要性 (争点1-7)

(2) 名誉毀損に基づく請求関係

- ア 本件動画及び本件記事の名誉毀損該当性 (争点2-1)
- イ 違法性阻却事由の有無 (争点2-2)
- ウ 本件コメント欄記載削除義務の有無 (争点2-3)
- エ 原告の損害 (争点2-4)
- オ 名誉回復措置の必要性 (争点2-5)

(3) 肖像権に基づく請求関係

- ア 肖像権侵害の有無 (争点3-1)
- イ 原告の損害 (争点3-2)

【当事者の主張】

1 争点1-1（本件動画は映画の著作物に該当するか）について

【原告の主張】

本件動画は、原告の表情や会話内容など、具体的には、猫耳と首輪を付けた原告の姿や、「ギガマック」、「裸で何が悪いんですか。」などといった会話を含んでおり、様々な思想を、視聴覚的效果を生じさせる方法で創作的に表現したものである。

そして、本件動画は、もともと生放送で配信されたものであるが、何者かがこれをキャプチャーし、動画共有サイト「ニコニコ動画」にアップロードしたものであるから、「固定」（著作権法（以下「法」という。）2条3項）されたといえる。

したがって、本件動画は、「映画の著作物」（法10条1項7号）に当たる。

【被告の主張】

本件動画が「映画の著作物」に当たるとの主張は否認する。「固定」の要件を満たしているかが明らかでない。

2 争点1-2（公衆送信権侵害の有無）について

【原告の主張】

被告が、本件ウェブサイトにおいて、本件記事の上部にある動画再生ボタンをクリックすると、本件ウェブサイト上で本件動画を視聴できる状態にしたことは、「送信可能化」（法2条1項9号の5）に当たり、原告の公衆送信権（法23条1項）を故意又は過失により侵害するものである。

この点、被告は、本件動画を自身の管理する本件ウェブサイトのサーバに記録したわけではなく、「ニコニコ動画」で公開されていた本件動画にリンクを貼ったに過ぎない旨主張するが、本件動画を本件記事と一体のものとして視聴できる状態とし、これを商用目的で利用していたのであるから、損害賠償責任を免れるものではない。

【被告の主張】

被告が本件ウェブサイト上で本件動画を視聴できる状態にしたことは認める。しかし、被告は、「ニコニコ動画」で公開されていた本件動画に付されていた引用タグ又はURLを本件ウェブサイトの編集画面に入力した、すなわち、**リンクを貼って本件動画の所在を示したに過ぎない。**本件動画そのものは、被告の管理するサーバに記録されたわけではなく、本件ウェブサイトの閲覧者が再生ボタンをクリックした場合も、本件動画のデータは、被告のサーバを経ることなく、「ニコニコ動画」のサーバから、閲覧者の端末へ送信されていた。

したがって、被告は、本件動画を「公衆送信」しておらず、リンクを貼ったことは「送信可能化」にも当たらない。

5 争点1-5（著作者人格権（公表権、氏名表示権）侵害の有無）について

【原告の主張】

(1) 公表権侵害

被告が、本件動画を本件ウェブサイト上で視聴できる状態にしたことは、原告の同意を得ないで公表された著作物である本件動画を公衆に提供又は提示したものであるとして、原告の公表権（法18条）を故意又は過失により侵害するものといえる。

(2) 氏名表示権侵害

本件動画の表題には、原告の変名である「P2」が使用されており、被告は、本件動画を上記のとおり公衆に提供又は提示したことにより、原告の氏名表示権（法19条）を故意又は過失により侵害した。

【被告の主張】

(1) 公表権侵害の主張について

被告は、本件動画への[リンクを貼っただけ](#)であり、本件動画を公衆に提供又は提示したとはいえない。

そもそも、本件動画は、原告自身が、登録会員数2946万人、プレミアム会員数175万にもなる「ニコニコ生放送」に配信した本件生放送の一部であるから、未公表の著作物には当たらない。

したがって、公表権侵害は認められない。

(2) 氏名表示権侵害の主張について

被告は、本件動画への[リンクを貼っただけ](#)であり、本件動画を公衆に提供又は提示したとはいえないため、氏名表示権侵害は認められない。

【裁判所の判断】

1 争点1-1（本件動画は映画の著作物に該当するか）について

本件動画（その前提となる本件生放送を含む。）は、原告が上半身に着衣をせず飲食店に入店し、店員らとやり取りするといった特異な状況を対象に、主として原告の顔面を中心に据えるという特徴的なアングルで撮影された音声付動画であって（甲3、4）、一定の創作性が認められる。

また、前記判断の基礎となる事実記載のとおり、原告が利用したニコニコ生放送には、タイムシフト機能と称するサービスがあり、ライブストリーミング配信後もその内容を視聴することができたとされるから、本件生放送は、その配信と同時にニワンゴのサーバに

保存され、その後視聴可能な状態に置かれたものと認められ、「固定」されたものといえる（法2条3項）。

したがって、本件生放送の一部である本件動画は、「映画の著作物」（法10条1項7号）に該当し、その著作権者は原告と認められる。

2 争点1-2（公衆送信権侵害の有無）について

（1） 被告は本件動画を送信可能化したか

原告は、被告において、本件記事の上部にある動画再生ボタンをクリックすると、本件ウェブサイト上で本件動画を視聴できる状態にしたことが、本件動画の「送信可能化」（法2条1項9号の5）に当たり、公衆送信権侵害による不法行為が成立する旨主張する。

しかし、前記判断の基礎となる事実記載のとおり、被告は、「ニコニコ動画」にアップロードされていた本件動画の引用タグ又はURLを本件ウェブサイトの編集画面に入力することで、本件動画へのリンクを貼ったにとどまる。

この場合、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経営管理する被告が、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）をしたとは認められない。

（2） 幫助による不法行為の成否

ところで、原告の主張は、被告の行為が「送信可能化」そのものに当たらないとしても、「ニコニコ動画」にアップロードされていた本件動画にリンクを貼ることで、公衆送信権侵害の幫助による不法行為が成立する旨の主張と見る余地もある。

しかし、「ニコニコ動画」にアップロードされていた本件動画は、著作権者の明示又は黙示の許諾なしにアップロードされていることが、その内容や体裁上明らかではない著作物であり、少なくとも、このような著作物にリンクを貼ることが直ちに違法になるとは言いがたい。そして、被告は、前記判断の基礎となる事実記載のとおり、本件ウェブサイト上で本件動画を視聴可能としたことにつき、原告から抗議を受けた時点、すなわち、「ニコニコ動画」への本件動画のアップロードが著作権者である原告の許諾なしに行われたことを認識し得た時点で直ちに本件動画へのリンクを削除している。

このような事情に照らせば、被告が本件ウェブサイト上で本件動画へリンクを貼ったことは、原告の著作権を侵害するものとはいえないし、第三者による著作権侵害につき、これを違法に幫助したものでもなく、故意又は過失があったともいえないから、不法行為は成立しない。

(3) 小括

以上より、公衆送信権侵害の不法行為が成立する旨の原告の主張は採用できない。

3 争点1－5（著作者人格権（公表権、氏名表示権）侵害の有無）について

(1) 公表権侵害について

原告は、本件動画の公開が、人格権である公表権（法18条）の侵害に当たると主張する。

しかし、原告は、被告による本件動画へのリンクに先立ち、本件生放送をライブストリーミング配信しており、しかも原告の配信動画の視聴者数については、「常時400人以上であり、特に企画番組は人気で、この日は数千人の視聴者を超え」（訴状）ていたとされる。そうすると、著作者である原告自身が、本件生放送を公衆送信（法2条1項7号の2）の方法で公衆に提示し、公表（法4条1項）したのであるから、本件生放送の一部にあたる本件動画について、公表権侵害は成立しない。

(2) 氏名表示権について

原告は、本件動画の「公衆への提供若しくは提示」に際し、原告の変名である「P2」を無断で使用し、原告の氏名表示権を侵害した不法行為が成立する旨主張する。

しかし、本件記事自体に原告の実名、変名の表示はなく、本件ウェブサイトに表示された本件動画のタイトル部分に被告の変名が含まれていたに過ぎない（甲1）が、前記2記載のとおり、被告は、本件動画へのリンクを貼ったにとどまり、自動公衆送信などの方法で「公衆への提供若しくは提示」（法19条）をしたとはいえないのであるから、氏名表示権侵害の前提を欠いている。

また、原告自身、本件生放送において、原告自身の容貌を中心に撮影した動画を配信し、原告の実名をも述べていることに加え、「ニコニコ生放送」で本件生放送やその他の動画を配信する際にも「P2」の変名を表示していたことがうかがわれる（甲1、3、4、乙1、弁論の全趣旨）のであるから、上記「公衆への提供若しくは提示」を欠くことを措いて考えたとしても、本件ウェブサイト上の上記表示が原告の氏名表示権の侵害になるとは認められない。

したがって、この点に関する原告の主張も採用できない。

【結論】

以上の次第で、原告の請求はいずれも理由がないから棄却することとし、主文のとおり判決する。

【検討】

第1 リンクを張る行為

リンクとは、他のウェブページを紹介ないし参照するための手段である。

具体的態様には、様々なものがあるが、経済産業省「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」(最終改訂平成26年8月) ii 9頁は、「ユーザーがリンク元に表示された URL をクリックする等の行為を行うことによってリンク先と接続し、リンク先と接続することによってリンク元との接続が切断される場合のリンク」を「通常の方式で設定されたリンク」としている。

もっとも、基本的には、ユーザーがリンクをクリックする等の行為によりリンク先ウェブページを閲覧する場合、リンク先ウェブページのデータはリンク先ウェブページのサーバから発信されるのであり、リンク元ウェブページのサーバがデータを発信するのではない点は共通している。

第2 リンクを張る行為と著作権（公衆送信権）侵害の成否

1 条文からの帰結

「公衆送信」とは、「公衆によつて直接受信されることを目的として無線通信又は有線電気通信の送信（中略）を行うことをいう。」（2条1項7号の2）

「自動公衆送信」とは、「公衆送信のうち、公衆からの求めに応じ自動的に行うもの（中略）をいう。」（2条1項9号の4）

「送信可能化」とは、インターネットに接続している自動公衆送信装置（サーバー）に情報を記録・入力すること（著作権法2条1項9号の5イ）と、あるいはそのような情報が記録、入力されている自動公衆送信装置をインターネットに接続すること（2条1項9号の5ロ）をいう。

条文の規定ぶりからすると、リンクを張る行為は、リンク元及びリンク先のいずれのサーバに情報を記録・入力する行為でもないし、いずれのサーバをインターネットに接続する行為でもないから、形式的には、公衆送信権侵害は成立し得ないように思われる。しかし、それでは、著作権侵害のコンテンツの流通を阻止することができない。そこで、実質的な価値判断の観点から、何らかの権利侵害を認めることはできないかが問題となる。

2 関連裁判例

- (1) 最高裁平成23年1月18日判決・民集65巻1号121頁（まねきTV事件最高裁判決）

「(1) 送信可能化権侵害について

ア 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なる行為をいい、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）。

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。このことからすれば、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、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は、これがあらかじめ設定された単一の機器宛てに送信する機能しか有しない場合であっても、当該装置を用いて行われる送信が自動公衆送信であるといえるときは、自動公衆送信装置に当たるといふべきである。

イ 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。」

- (2) 最高裁平成24年7月9日決定・集刑308号53頁、判時2166号140頁

児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律7条4項（現在の6項）の児童ポルノ公然陳列罪との関係において、URLを情報として示す行為が「公然と陳列した」に該当するとして、児童ポルノ公然陳列罪の成立を認めた事案。但し、児童ポルノ公然陳列罪は成立せず、幫助罪の成否を問うべき反対意見が付されている。

- (3) 東京地判平成26年1月17日裁判所ウェブサイト(平成25年(ワ)第20542号)

リンクを張る行為について著作権侵害を認めたもの。但し、経済産業省が平成27年2月に公表した「電子商取引及び情報財取引等に関する準則 改訂案」17頁脚注7は、「同裁判例はプロバイダ責任制限法上の発信者情報開示との関係で著作権侵害の有無が問題とされた事案であることやリンクを張った者が自ら違法に動画をアップロードしたことが認定された事案であり、通常の著作権侵害の場合についても妥当し得る裁判例かは議論の余地がある。」と指摘している。同裁判例の判例評釈である田中=山内=平津「ウェブサイトに対するリンクの掲載行為による著作権侵害の成否」(知財研フォーラム99号23頁)も同趣旨を述べる。

- (4) 名誉毀損、プライバシー侵害、不競法2条1項14号の虚偽の事実の流布との関係では、リンクの設定行為によって、リンク先ウェブページの記載内容を広く一般公衆に知らしめることにより、他人の社会的評価を低下させる事実を摘示した、他人の私生活上の事実を暴露した、虚偽の事実を流布したとして不法行為を認めた裁判例は少なからず存在する。例えば、東京高判平成24年4月18日判例集未登載(平成24年(ネ)第127号)、大阪地裁平成19年7月26日裁判所ウェブサイト(平成18年(ワ)第4490号)等。これらは、例えば、不特定多数人に対してビラを配る行為に近いといえるかもしれない。

3 学説等

全般的な傾向としては、著作財産権(複製権、公衆送信権)は成立しないというのが多数説のようである。但し、別途著作者人格権侵害が問題になり得るとする見解がある。なお、以下の文献上の記載は、基本的に、それ自体は違法コンテンツではないウェブページに対してリンクを張る行為の適法性に関するものであるが、そこで用いられているロジックは結局のところリンク先ウェブページの著作物を利用していないというものであるので、違法コンテンツを含むウェブページに対してリンクを張る行為についても妥当するものと思われる。

- (1) 中山信弘「著作権法」(第2版)251頁以下

「リンク先の著作物をリンク元のサーバーに蓄積するのではなく、リンク先からユーザーへ直接送信される。」

「リンクを張ることだけでは、リンク元で複製が行われているわけではないので、基本的には複製権侵害の問題は生じない。」

「著作権法的観点からすれば、複製等が行われていない以上、複製権侵害や公衆送信

権侵害に問うことは難しいのではないかと考えられる。」

- (2) 作花文雄「著作権法（制度と政策）第3版」456頁
- (3) 田村善之「知的財産権」第5版472～473頁
- (4) 佐野信「インターネットと著作権」（牧野＝飯村「著作権関係訴訟法」所載）455頁
- (5) 福井健策編「インターネットビジネスの著作権とルール」153～154頁（増田雅史執筆）
- (6) 田島正広監修・編集代表「インターネット新時代の法律実務 Q&A」164頁
- (7) 経済産業省「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」（平成25年9月）ii.12頁

「リンク先のウェブページのデータは、リンク先のウェブサイトからユーザーのコンピュータへ送信されるのであり、リンク元のウェブサイトへ送信されるわけではなく蓄積もされない。即ち、リンクを張ること自体により、公衆送信、複製のいずれも行われるわけではないから、複製権侵害、公衆送信権侵害のいずれも問題にならないものと考えられる。サーフェスリンク、ディープリンク、イメージリンク、フレームリンク、インラインリンクの個別の態様でのリンクを張る行為自体においては、原則として著作権侵害の問題は生じないと考えるのが合理的である。」

4 審議会における議論

この点については、間接侵害、特にいわゆるリーチサイト（権利侵害情報へのリンクを集めたサイト）に対する立法措置に関連して、文化審議会著作権分科会法制問題小委員会等において議論が行われているところである。平成25年2月6日に開催された同小委員会の配付資料『「間接侵害」等に係る課題について（検討経過）（案）」において紹介された論点とそれに対する意見をまとめると以下のようなことになると思われる。

- (1) 間接侵害について、直接行為者による侵害の成立が必要か

この点については、必要であるとの考え方（従属説）が基本的に適当であるとの意見が多数のようである。

- (2) 間接行為者に対する差止請求

立法論として、一定の範囲で間接行為者に対する差止請求を認めるべきとの意見もある一方で、立法措置には消極的な意見もある。なお、現行法の下でも、幫助者に対して差止めを認めた裁判例もあり¹、間接行為者に対する差止請求が認められた例がないわけではない。

(3) リーチサイトに対する差止請求の可否

立法措置を強く求める意見もあるものの、そもそも何をリーチサイトというのかも明らかではなく、また、リーチサイト全体について立法措置を講じるのか、それとも個々のリンク行為について立法措置を講じるのかについても議論の整理がされていない。

結論としては、「リーチサイトとしてどのようなサイト（又はそのサイトにおけるリンク）を差止請求の対象とすべきか、リーチサイトの指す対象の実態を整理した上で検討することが必要であることに加え、間接侵害に係る議論とも密接に関係することから、当該議論の進捗も踏まえつつ検討することが適当である。なお、検討に当たっては、インターネットの利用が過度に阻害されないように留意する必要がある。」とされている。

第3 本件裁判例の評価

本件は、著作物性が認められる本件動画に対するリンクを本件ウェブサイト上に掲載した行為が原告の公衆送信権を侵害するか否かが争われた事案であるが、裁判所は、閲覧者の端末上においては、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ものではあるが、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という点をもって、公衆送信権侵害の成立を否定した。

条文の規定ぶりや学説等の動向からすると、穏当な結論のように思われる。

もっとも、本件のように、いわゆる埋込形式といった方法で動画のリンクをウェブサイト上に掲載する場合には、ウェブサイトの閲覧者は、リンク元である同サイトからリンク先であるウェブサイトに移動することなく、リンク元のサイト上に掲載された動画上の再生ボタンをクリックするのみで、当該動画を再生することが可能である。

形式的・理論的には、当該動画は、リンク元ウェブサイトのサーバを経ずに、リンク先ウェブサイトのサーバから直接閲覧者へ送信されていることにはなるが、閲覧者及び著作権者の目からすれば、実質的にはリンク元ウェブサイト上で当該動画を再生し視聴しているのと何ら変わらないように思える。

そうだとすると、そのようにリンク元ウェブサイト上で当該動画を再生し視聴することができる状態を作出した行為について、不法行為が成立する余地が一切認められないのは

¹ 大阪地裁平成17年10月24日判決・判時1911号65頁（選撮見録事件第一審判決）、大阪地裁平成15年2月13日判決・判時1842号120頁（ヒットワン事件）

不合理なようにも思われる。

この点について、本件裁判例は、公衆送信権侵害による不法行為を否定しながら、他方で、公衆送信権侵害の幫助による不法行為をさらに検討し、不法行為が成立する余地を認めているように思われる。確かに、幫助とは不法行為を物理的又は心理的に容易にする行為を広く含むものと解されるから、幫助の理論構成によるのであれば、より実質的に不法行為の成否を判断することができるであろう。その意味では、本件裁判例が幫助による不法行為が成立する余地を認めているように読める点は注目に値する。

しかし、幫助の理論構成については、①正犯が特定されない場合に幫助を認めてよいかという点、②正犯との意思連絡がない片面的幫助である点、③正犯は既に行為を終えた後の幫助（事後従犯）である点、④幫助者に対する差止請求を認めてよいかという点など、理論的にもさらに検討を要する点が多々あり、軽率に幫助の理論構成により不法行為の成立を認めてよいかは疑問がある。

また、リンクの設定行為が他のウェブページを紹介ないし参照するための手段としてごく普通の行為として広く行われており、普通の行為として社会的にも広く受容されていると思われることからすると、軽率に幫助の理論構成により不法行為の成立を認めることは、一般人のインターネットを利用する自由を過度に制約するのではないかという懸念もある。

さらに、インターネット上での権利侵害の事案においては、権利侵害行為と主張される行為を行った者自身に対してはなく、SNS 運営事業者等のプロバイダ（プロバイダ責任制限法にいう特定電気通信役務提供者）との間で権利侵害の有無及びその違法性の有無が争われることが多い。その場合には、手続上、行為者自身による防御がなされないまま裁判所の判断が下されるという特殊性もある。

以上からすると、現時点では、ケースバイケースの判断として、幫助の理論構成により不法行為の成立を認める余地を残しながらも、基本的には不法行為の成立を認めることについては慎重な態度で臨むべきではないかと思われる。

以 上