



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	リツイートによる著作権及び著作者人格権侵害の成否：リツイート事件最高裁判決の検討
Author(s)	劉, 楊
Citation	知的財産法政策学研究, 59, 349-412
Issue Date	2021-04
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/81706
Type	departmental bulletin paper
File Information	59_08.pdf



リツイートによる著作権及び 著作者人格権侵害の成否 ーリツイート事件最高裁判決の検討ー

最判令和 2 年 7 月 21 日平成30年(受)第1412号

(第一審：東京地判平成28年 9 月 15 日平成27年(ワ)第17928号

控訴審：知財高判平成30年 4 月 25 日平成28年(ネ)第10101号)

劉

楊

I. 事案の概要

一. 序

本件は、原告が著作権を有する写真が無断でツイッターに投稿され、当該投稿を行ったアカウント及び当該投稿をリツイートしたアカウントの保有者らの発信者情報について、特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（以下「プロバイダ責任制限法」という。）4 条 1 項に基づき、ツイッターを運営している被告らに対して開示請求がなされたというものであった。

当該投稿行為が公衆送信権侵害となることは当事者間に争いがなく、中心的争点はリツイート行為によって原告の著作権（複製権、公衆送信権、公衆伝達権）及び著作者人格権（氏名表示権、同一性保持権など）が侵害されたことが明らかであるかどうかである。第一審はリツイート行為に対して侵害の成立を否定したが、控訴審においては、リツイートによる著作権侵害を否定した一方で、著作者人格権の侵害を肯定し、発信者情報開示請求を認容した。そこで、被告は最高裁判所へ上告したが、最高裁は同一性保持権については上告理由から排除し、氏名表示権侵害を肯定した。そ

れによってリツイート者らのメールアドレスの開示を命じた控訴審判決が確定した。

二. 当事者及び当事者の行為

原告Xは、職業写真家であり、本件写真を撮影した。本件写真は写真の著作物であり、Xはその著作者である。Xは、平成21年6月、本件写真の隅に「© (省略)」等の文字を加えた画像を自己の運営するウェブサイトに掲載した。被告米国ツイッター社は、米国法人であり、ツイッターを運営している。被告ツイッタージャパンは、被告米国ツイッター社の日本における子会社である。

本件は、原告Xが、インターネット上の短文投稿サイト「ツイッター」において、本件写真が、①氏名不詳者（本件アカウント1の保有者）により無断でアカウントのプロフィール画像として用いられ、その後当該アカウントのタイムライン及びツイート（投稿）にも表示されたこと、②氏名不詳者（本件アカウント2の保有者）により無断で画像付きツイートの一部として用いられ、当該氏名不詳者のアカウントのタイムラインにも表示されたこと、③氏名不詳者ら（本件アカウント3～5の保有者）により無断で上記②のツイートのリツイートがされ、当該氏名不詳者のアカウントのタイムラインにも表示されたことにより、原告の著作権（複製権、公衆送信権等）及び著作者人格権（氏名表示権、同一性保持権等）が侵害されたと主張して、「プロバイダ責任制限法」4条1項に基づき、上記①～③のそれぞれについて、発信者の情報の開示を求めた事案である。

三. 氏名不詳者らによる本件写真の無断利用

1. 本件アカウント1について

氏名不詳者は、原告に無断で、本件アカウント1のプロフィール画像として本件写真の画像ファイルをアップロードした。これにより、ツイッターのプロフィール画像ファイル保存URL上に同画像ファイルが自動的に保存・表示され（別紙流通情報目録記載1(1)～(4)。以下、同目録に記載の情報をその番号に応じ「流通情報1(1)」などという。）、本件アカウント

1のタイムラインに本件写真が表示されるようになった(流通情報1(5))。また、本件アカウント1から複数回ツイートがされ、各ツイートを表示するURLにも自動的に本件写真が表示された(流通情報1(6)及び(7))。

2. 本件アカウント2について

氏名不詳者は、本件アカウント2を使用して、Xに無断で本件写真の画像ファイルを含むツイートを行った(以下、投稿されたツイートを「本件ツイート2」という。)。これにより、ツイッターのツイート画像ファイル保存URL上に本件写真の画像ファイルが自動的に保存・表示され(流通情報2(2))、本件ツイート2を表示するURL(流通情報2(1))及び本件アカウント2のタイムライン(流通情報2(3)及び(4))に本件写真が本件ツイート2の一部として表示されるようになった。

3. 本件アカウント3～5について

氏名不詳者ら(以下、「本件リツイート者ら」という。)は、それぞれ本件アカウント3～5を使用して、Xに無断で本件ツイート2のリツイート¹をした。これにより、本件アカウント3～5の各タイムラインに本件写真が表示された(流通情報3～5。以下、本件リツイート者らの行為を併せて「本件リツイート行為」という。)

四. リツイートについて

本件アカウント3～5の各タイムラインに本件写真が表示されるのは、本件リツイート行為により当該タイムラインのウェブページ(流通情報3～5の各URL)に本件ツイート2のツイート画像ファイル保存URL(流通情報2(2)のURL)へのインラインリンクが自動的に設定されるためである²。インラインリンクとは、ユーザーの操作を介することなく、リンク元

¹ リツイートとは、第三者のツイートについて自己のタイムラインに表示させたり自己のフォロワーにリツイートをしたと知らせたりすることによって、当該第三者のツイートを紹介ないし引用することをいう。

² 同様に、本件アカウント1における流通情報1(5)は同(1)への、同(6)及び(7)は

のウェブページが立ち上がった時に、自動的にリンク先のウェブページの画面又はこれを構成するファイルが当該ユーザーの端末に送信されて、リンク先のウェブサイトがユーザーの端末に自動的に表示されるように設定されたリンクをいう。

本件リツイート行為の結果として、ユーザーのパソコン等の端末に、本件写真の画像を表示させるための大きさ、配置、いかなるリンク先からの写真を表示させるか等を指定するためのプログラムが、リンク元のウェブページに対応するサーバーからユーザーのパソコン等に送信される。そのことにより、リンク先の画像とは縦横の大きさが異なった画像や一部がトリミングされた画像が表示されることがあること、本件アカウント3～5のタイムラインにおいて表示されている画像は、流通情報2(2)の画像とは異なるものであること（縦横の大きさが異なるし、トリミングされており、原告Xの氏名も表示されていない）が認められる。



(元画像：縦475＊横453ピクセル)



(縦223＊横453ピクセル)

「i2 練馬斉藤法律事務所より <https://i2law.con10ts.com/2020/07/29/リツイート事件最高裁判決について/>」

いずれも同(3)への、本件アカウント2における流通情報2(1)、(3)及び(4)はいずれも同(2)へのインラインリンクにより表示されるものである。

五. 争点及び第一審（東京地判平成28年9月15日判時2382号41頁）³

本件の主な争点は、アカウント1及び2につき、ツイート及びタイムラインへの本件写真の表示（流通情報1(6)及び(7)、2(3)及び(4)）並びにアカウント3～5につき、本件リツイート行為による本件写真の表示（流通情報3～5）により原告の著作権及び著作者人格権が侵害されたことが明らかであるかということである。なお、本件プロフィール画像設定行為及びタイムラインへの表示（流通情報1(1)～(5)）並びに本件ツイート行為2及び本件ツイート2への表示（流通情報2(1)及び(2)）が原告の公衆送信権を侵害することは当事者間に争いがなかったため、第一審も控訴審もこれらの行為による同権利以外の侵害の有無は本件の結論に影響しないとし、判断されていない⁴。

第一審は、本件アカウント1及び2に関する開示請求を限度に認容しつつ、アカウント3～5に関する開示請求については棄却した。判旨は以下のとおりである。

まず、インラインリンクの設定による公衆送信権の侵害を否定した。

「すなわち、流通情報3～5の各URLに流通情報2(2)のデータは一切送信されず、同URLからユーザーの端末への同データの送信も行われなから、本件リツイート行為は、それ自体として上記データを送信し、又はこれを送信可能化するものでなく、公衆送信に当たることはないと解すべきである。」

また、公衆送信権侵害主体性について、第一審はまねきTV事件最高裁判決⁵を引用した上で、本件写真の画像ファイルをツイッターのサーバーに入力し、これを公衆送信しうる状態を作成したのは本件アカウント2の

³ 第一審の評釈として、小泉直樹[判批]ジュリスト1503号(2017年)8頁、桶田大介[判批]民事判例14号(2017年)126頁、青木大也[判批]ジュリスト1520号(2018年)122頁、福市航介[判批]著作権研究44号(2018年)140頁。

⁴ 本件ツイート2は、引用に該当する可能性があるが、本件で争点となっていないため、議論の範囲外とする。

⁵ 最判平成23年1月18日民集65巻1号121頁「まねきTV」事件。

使用者であるから、上記送信の主体は同人であると判示した。

「一方、……ツイッターユーザーにとってリツイートは一般的な利用方法であること、本件リツイート行為により本件ツイート2は形式も内容もそのまま本件アカウント3～5の各タイムラインに表示されており、リツイートであると明示されていることが認められる。そうすると、本件リツイート行為が本件アカウント2の使用者にとって想定外の利用方法であるとは評価できないし、本件リツイート者らが本件写真を表示させることによって利益を得たとも考え難いから、これらの点から本件リツイート者らが自動公衆送信の主体であるとみることはできない。」

そして、第一審はインラインリンクの設定による同一性保持権及び氏名表示権の侵害も以下のとおり判示して否定した。

「このようなリツイートの仕組み上、……画像ファイルの改変も行われ
ないから同一性保持権侵害は成立しないし、本件リツイート者らから公衆
への本件写真の提供又は提示があるとはいえないから氏名表示権侵害も
成立しない。」

Xが控訴。

Ⅱ. 控訴審判旨（知財高判平成30年4月25日判時2382号24頁）⁶

知財高裁は、リツイート行為による公衆送信権侵害及びその幫助の成立を否定しつつ、氏名表示権侵害及び同一性保持権侵害を肯定し、本件アカウント3～5に関する開示請求を認容した。

⁶ 控訴審判決の先行評釈として、谷川和幸[判批]福岡大学法学論叢63巻2号(2018年)523頁、高瀬亜富[判批]コピライト690号(2018年)39頁、小泉直樹[判批]ジュリスト1524号(2018年)8頁、長谷川遼[判批]著作権研究45号(2018年)269頁、中崎尚[判批]著作権判例百選第6版(2019年)124頁、張睿暎[判批]判例評論727号(2019年)150頁、堀江亜以子[判批]ジュリスト臨時増刊1531号(2019年)262頁、高畑聖朗[判批]パテント72巻11号(2019年)25頁。

一. 事実関係の認定について

「ユーザーのパソコン等の端末に、本件写真の画像を表示させるためには、どのような大きさや配置で、いかなるリンク先からの写真を表示させるか等を指定するためのプログラム（HTMLプログラム、CSSプログラム⁷、JavaScriptプログラム）が送信される必要があること、本件リツイート行為の結果として、そのようなプログラムが、リンクのウェブページに対応するサーバーからユーザーのパソコン等に送信されること、そのことにより、リンク先の画像とは縦横の大きさが異なった画像や一部がトリミングされた画像が表示されることがあること、本件アカウント3～5のタイムラインにおいて表示されている画像は、流通情報2(2)の画像とは異なるものであること（縦横の大きさが異なるし、トリミングされており、控訴人の氏名も表示されていない）が認められる。」

二. 公衆送信権侵害及びその幫助について

公衆送信権侵害との関係では、流通情報2(2)のデータのみを「侵害情報」と捉えた上で、公衆送信権侵害及びその幫助を否定した。

「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できる状態を作り出す行為を行う者と解されるところ（最高裁平成23年1月18日判決・民集65巻1号121頁参照）、本件写真のデータは、流通情報2(2)のデータのみが送信されていることからすると、その自動公衆送信の主体は、流通情報2(2)のURLの開設者であって、本件リツイーター者ではないというべきである。著作権侵害行為の主体が誰であるかは、行為の対象、方法、行為への関与の内容、程度等の諸般の事情を総合的に考慮して、規範的に解釈すべきであり、カラオケ法理と呼ばれるものも、その適用の一場面であると解される（最高裁平成23年1月20日判決・

⁷ HTMLとは、ウェブページを作成するために用いられる基本的なマークアップ言語である。CSSとは、HTMLで配置された各種の要素の装飾を指定する言語である。HTMLプログラムやCSSプログラムと本件についての関係は、谷川・前掲注6・533～536頁参照。

民集65巻1号399頁参照)が、本件において、本件リツイート者らを自動公衆送信の主体というべき事情は認め難い。控訴人は、本件アカウント3～5の管理者は、そのホーム画面を支配している上、ホーム画面閲覧の社会的経済的利益を得ていると主張するが、そのような事情は、あくまでも本件アカウント3～5のホーム画面に関する事情であって、流通情報2(2)のデータのみが送信されている本件写真について、本件リツイート者らを自動公衆送信の主体と認めることができる事情とはいえない。また、本件リツイート行為によって、本件写真の画像が、より広い範囲にユーザーのパソコン等の端末に表示されることとなるが、我が国の著作権法の解釈として、このような受け手の範囲が拡大することをもって、自動公衆送信の主体は、本件リツイート者らであるということとはできない。さらに、本件リツイート行為が上記の自動公衆送信行為自体を容易にしたとはいいい難いから、本件リツイート者らを幫助者と認めることはできず、その他、本件リツイート者らを幫助者というべき事情は認められない。」

三. 同一性保持権侵害について

本件アカウント3～5のタイムラインにおいて表示されている画像が元の画像とは異なるものであると認定した上で、同一性保持権侵害について、以下のように判示した。

「前記(1)のとおり、本件アカウント3～5のタイムラインにおいて表示されている画像は、流通情報2(2)の画像とは異なるものである。この表示されている画像は、表示するに際して、本件リツイート行為の結果として送信されたHTMLプログラムやCSSプログラム等により、位置や大きさなどが指定されたために、上記のとおり画像が異なっているものであり、流通情報2(2)の画像データ自体に改変が加えられているものではない。

しかし、表示される画像は、思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものとして、著作権法2条1項1号にいう著作物ということができるところ、上記のとおり、表示するに際して、HTMLプログラムやCSSプログラム等により、位置や大きさなどを指定されたために、本件アカウント3～5のタイムラインにおい

て表示されている画像は流通目録3～5のような画像となったものと認められるから、本件リツイート者らによって改変されたもので、同一性保持権が侵害されているといえることができる。」

続いて、被控訴人らの、改変の主体はインターネットユーザー又は本件アカウント2の保有者であるとの主張に対して、知財高裁はいずれも否定し、さらに、以下のように判示した。

「本件リツイート行為は、本件アカウント2において控訴人に無断で本件写真の画像ファイルを含むツイートが行われたもののリツイート行為であるから、そのような行為に伴う改変が『やむを得ない』改変に当たると認めることはできない。」

四. 氏名表示権侵害について

控訴審は、以下のように判示して、氏名表示権侵害を肯定した。

「HTMLプログラムやCSSプログラム等により、位置や大きさなどを指定されたために、本件アカウント3～5のタイムラインにおいて表示されている画像は流通目録3～5のような画像となり、控訴人の氏名が表示されなくなったものと認められるから、控訴人は、本件リツイート者らによって、本件リツイート行為により、著作物の公衆への提供又は提示に際し、著作者名を表示する権利を侵害されたといえることができる。」

Yが上告。

Ⅲ. 上告審判旨

上告棄却。

最高裁は、同一性保持権については上告理由から排除し、氏名表示権については控訴審の判断を支持し、上告審で被告が新たに主張した点について以下のように述べて、侵害を肯定した。

所論①（「本件各リツイート者は、本件各リツイートによって、著作権侵害となる著作物の利用をしていないから、著作権法19条1項の『著作物の公衆への提供若しくは提示』をしていない」）について

「著作権法19条1項は、文言上その適用を、同法21条から27条までに規定する権利に係る著作物の利用により著作物の公衆への提供又は提示をする場合に限定していない。また、同法19条1項は、著作者と著作物との結び付きに係る人格的利益を保護するものであると解されるが、その趣旨は、上記権利の侵害となる著作物の利用を伴うか否かにかかわらず妥当する。そうすると、同項の『著作物の公衆への提供若しくは提示』は、上記権利に係る著作物の利用によることを要しないと解するのが相当である。

したがって、本件各リツイート者が、本件各リツイートによって、上記権利の侵害となる著作物の利用をしていなくても、本件各ウェブページを閲覧するユーザーの端末の画面上に著作物である本件各表示画像を表示したことは、著作権法19条1項の『著作物の公衆への…提示』に当たるということができる。」

所論②（「本件各ウェブページを閲覧するユーザーは、本件各リツイート記事中の本件各表示画像をクリックすれば、本件氏名表示部分がある本件元画像を見ることができることから、本件各リツイート者は、本件写真につき『すでに著作者が表示しているところに従って著作者名を表示』（同条2項）しているといえるのに、本件各リツイートによる本件氏名表示権の侵害を認めた原審の判断には著作権法の解釈適用の誤りがある」）について

「前記事実関係等によれば、被上告人は、本件写真画像の隅に著作者名の表示として本件氏名表示部分を付していたが、本件各リツイート者が本件各リツイートによって本件リンク画像表示データを送信したことにより、本件各表示画像はトリミングされた形で表示されることになり本件氏名表示部分が表示されなくなったものである（なお、このような画像の表示の仕方は、ツイッターのシステムの仕様によるものであるが、他方で、本件各リツイート者は、それを認識しているか否かにかかわらず、そのよ

うなシステムを利用して本件各リツイートを行っており、上記の事態は、客観的には、その本件各リツイート者の行為によって現実に生ずるに至ったことが明らかである。)。また、本件各リツイート者は、本件各リツイートによって本件各表示画像を表示した本件各ウェブページにおいて、他に本件写真の著作権名の表示をしなかったものである。

そして、本件各リツイート記事中の本件各表示画像をクリックすれば、本件氏名表示部分がある本件元画像を見ることができるとしても、本件各表示画像が表示されているウェブページとは別個のウェブページに本件氏名表示部分があるということとどまり、本件各ウェブページを閲覧するユーザーは、本件各表示画像をクリックしない限り、著作権名の表示を目にすることはない。また、同ユーザーが本件各表示画像を通常クリックするといえるような事情もうかがわれない。そうすると、本件各リツイート記事中の本件各表示画像をクリックすれば、本件氏名表示部分がある本件元画像を見ることができるといえることをもって、本件各リツイート者が著作権名を表示したことになるものではないというべきである。」

多数意見に賛成する戸倉三郎判事の補足意見は、次のとおりである。

「1 もっとも、このような氏名表示権侵害を認めた場合、ツイッター利用者にとっては、画像が掲載されたツイート（以下『元ツイート』という。）のリツイートを行うに際して、当該画像の出所や著作権名の表示、著作権者の同意等に関する確認を経る負担や、権利侵害のリスクに対する心理的負担が一定程度生ずることは否定できないところである。しかしながら、それは、インターネット上で他人の著作物の掲載を含む投稿を行う際に、現行著作権法下で著作権者の権利を侵害しないために必要とされる配慮に当然に伴う負担であって、仮にそれが、これまで気軽にツイッターを利用してリツイートをしてきた者にとって重いものと感じられたとしても、氏名表示権侵害の成否について、出版等による場合や他のインターネット上の投稿をする場合と別異の解釈をすべき理由にはならないであろう。

そもそも、元ツイートに掲載された画像が、元ツイートをした者自身が撮影した写真であることが明らかである場合には、著作権者自身がリツイートされることを承諾してツイートしたものとみられることなどからする

と、問題が生ずるのは、出所がはっきりせず無断掲載のおそれがある画像を含む元ツイートをリツイートする場合に限られる。また、元の画像に著作者名の表示がないケースでは、著作者が当該著作物について著作者名の表示をしないことを選択していると認められる場合があるであろうし、元の画像に著作者名の表示があってリツイートによりこれがトリミングされるケースでは、リツイート者のタイムラインを閲覧するユーザーがリツイート記事中の表示画像を通常クリック等するといえるような事情がある場合には、これをクリック等して元の画像を見ることができるともって著作者名の表示があったとみる余地がある（そのような事情があるか否かは、当該タイムラインを閲覧する一般のユーザーの普通の注意と閲覧の仕方とを基準として、当該表示画像の内容や表示態様、閲覧者にクリック等を促すような記載の有無などを総合的に考慮して判断することとだろう。）。さらに、著作権法19条3項により、著作者名の表示を省略することができると解される場合もあり得るであろう。そうすると、リツイートをする者の負担が過度に重くなるともいえないと思われる。

2 他方、本件各リツイートにより、本件各アカウントの各タイムラインに本件元画像の上下がトリミングされて本件氏名表示部分が表示されなくなった本件各表示画像が表示されたのは、ツイッターのシステムの仕様がそのような処理をするようになっているためであり、本件各リツイート者が画像表示の仕方を変更することもできなかったものである。そうすると、今後も、そのような仕様であることを知らないリツイート者は、元の画像の形状や著作者名の表示の位置、元ツイートにおける画像の配置の仕方等によっては、意図せざる氏名表示権の侵害をしてしまう可能性がある（そのような仕様であることを認識している場合には、元ツイート記事中の表示画像をクリックして元の画像を見ることにより著作者名の表示を確認し、これを付記したコメント付きリツイートをするなどの対応が可能であろう。）。ツイッターは、社会各層で広く利用され、今日の社会において重要な情報流通ツールの一つとなっており、国内だけでも約4500万人が利用しているとされているところ、自らが上記のような状況にあることを認識していないツイッター利用者も少なからず存在すると思われること、リツイートにより侵害される可能性のある権利が著作者人格権という専

門的な法律知識に関わるものであることなどを考慮すると、これを個々のツイッター利用者の意識の向上や個別の対応のみに委ねることは相当とはいえないと考えられる。著作権者人格権の保護やツイッター利用者の負担回避という観点はもとより、社会的に重要なインフラとなった情報流通サービスの提供者の社会的責務という観点からも、上告人において、ツイッター利用者に対する周知等の適切な対応をすることが期待される。」

林景一判事の反対意見は、次のとおりである。

「1 原審は、本件各表示画像につき、本件写真画像（本件元画像）がトリミングされた形で表示され（以下、このトリミングを『本件改変』という。）、本件氏名表示部分が表示されなくなったことから、本件各リツイート者による著作権者人格権（同一性保持権及び氏名表示権）の侵害を認めた。しかし、本件改変及びこれによる本件氏名表示部分の不表示は、ツイッターのシステムの仕様（仕組み）によるものであって、こうした事態が生ずるような画像表示の仕方を決定したのは、上告人である。これに対し、本件各リツイート者は、本件元ツイートのリツイートをするに当たって、本件元ツイートに掲載された画像を削除したり、その表示の仕方を変更したりする余地はなかったものである。

また、上記のような著作権者人格権侵害が問題となるのは著作権者に無断で画像が掲載される場合であるが、本件で当該画像の無断アップロードをしたのは、本件各リツイート者ではなく本件元ツイートを投稿した者である。

以上の事情を総合的に考慮すると、本件各リツイート者は、著作権者人格権侵害をした主体であるとは評価することができないと考える。

2 ツイッターを含むSNSは、その情報の発信力や拡散力から、社会的に重要なインフラとなっているが、同時に、SNSによる発信や拡散には社会的責任が伴うことは当然である。その意味で、画像そのものが法的、社会的に不適切であって、本来、最初の投稿（元ツイート）の段階において発信されるべきではなく、削除されてしかるべきであることが明らかなもの（例えば、わいせつ画像や誹謗中傷画像など）については、その元ツイートはもとより、リツイートも許容されず、何ら保護に値しないことは当然で

ある。しかしながら、本件においては、元ツイート画像自体は、通常人には、これを拡散することが不適切であるとはみえないものであるから、一般のツイッター利用者の観点からは、わいせつ画像等とは趣を異にする問題であるといえる。多数意見や原審の判断に従えば、そのようなものであっても、ツイートの主題とは無縁の付随的な画像を含め、あらゆるツイート画像について、これをリツイートしようとする者は、その出所や著作者の同意等について逐一調査、確認しなければならないことになる。私見では、これは、ツイッター利用者に大きな負担を強いるものであるといわざるを得ず、権利侵害の判断を直ちにすることが困難な場合にはリツイート自体を差し控えるほかになるなどの事態をもたらしかねない。そうした事態を避けるためにも、私は、上記1の結論を採用ところである。」

IV. 検討

一. はじめに

本件は、広く利用されているツイッターにおけるリツイート行為によるインラインリンクの設定について、公衆送信権侵害又はその幫助の成否、同一性保持権及び氏名表示権侵害の成否が争点となった事件である。第一審は、これらの争点のいずれについても侵害の成立を否定したが、控訴審は、公衆送信権侵害とその幫助を否定しながら、同一性保持権と氏名表示権についてはその侵害を肯定した。上告審では、氏名表示権侵害のみが取り上げられ、その侵害が肯定された一方で、同一性保持権侵害については上告理由から排除されたため、最高裁の判断は示されていない。

知財高裁や最高裁が、かなり広く利用されているリツイート行為に対して、著作人格権侵害を肯定する判断をなしたことは、一般に大きな衝撃を与えている⁸。

⁸ 『『RTで画像自動トリミング、著作人格権侵害に当たる』知財高裁判決、Twitterユーザーに衝撃』(https://www.itmedia.co.jp/news/articles/1806/13/news109.html、2018年6月)、「写真の無断投稿、リツイートだけでも権利侵害 最高裁」(https://www.asahi.com/articles/ASN7P5CN2N7KUTIL02G.html、2020年7月)記事を参照。なお、知

このうち、公衆送信権侵害とその幫助の成否に関して、第一審と控訴審がリンクを貼ることだけをもって公衆送信権侵害にならないと判断した点は従来の学説や裁判例の傾向に沿ったものといえることができるが、両判決が幫助の成立の可能性も否定した点については、リンクによる侵害の結果の拡大に繋がりがねず、疑問が残らないではない。

さらに、同一性保持権侵害と氏名表示権侵害に関しては、第一審は、リツイート行為により画像ファイルの改変が行われているわけではないから同一性保持権侵害は成立しないし、公衆送信権侵害行為がなされていないから公衆への提供又は提示に該当しないとして氏名表示権侵害も成立しないと判示していた。しかし、控訴審は、リツイート行為の結果として本件写真画像がトリミングされ、著作者の氏名も表示されなくなったことを理由として、同一性保持権及び氏名表示権侵害を認めている。上告審は、著作権法19条1項の「著作物の公衆への提供若しくは提示」は、著作物の利用行為によることを要しないと解したが、本件画像はトリミングされ、クリックしない限り、著作者名の表示を目にすることはしないことを理由として、氏名表示権侵害を認めた。

以下ではまず、リンクと著作権及び著作者人格権侵害の関係について学説と従来の裁判例を俯瞰し、本件のようなインラインリンク設定行為による著作権及び著作者人格権侵害の有無を検討する。

二. 従前の裁判例

1. 著作権に関する裁判例

① リンクと直接侵害について

リンクを貼る行為をもって著作権侵害に当たらないと判断するのが裁判例の趨勢といえる。

リンクと著作権侵害の関係を初めて判断したのは、大阪地判平成25年6月20日平成23年(ワ)第15245号「ロケットニュース24」事件である。事案

財高裁判決公表後のツイッター利用者のコメントをまとめたサイトもある (<https://togetter.com/li/1236554>)。そのなかには、リツイートにより画像がトリミングされ、著作者人格権侵害が認められたという判断について、「プラットフォームの仕様を利用者の主体的行為とみなすのは疑問」というような意見が多い。

は、被告が自社の運営する「ロケットニュース24」と称するウェブサイトにおいて、無断で原告が著作権を有する動画へのインラインリンクを設定したことにより、著作権侵害が争点とされたというものであった。同判決は、以下のように判示して、リンクによる公衆送信権侵害を否定した。

「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运营管理する被告が、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。」

インラインリンクを設定したにもかかわらず、そのリンクをクリックするとリンク元のサーバを経由せずリンク先のサーバから直接に送信されるため、この送信行為の主体はリンク先のウェブサイトの開設者と解すべきであるとするこの判断は、後述する従来の学説の趨勢に沿ったものであった。

次に紹介するのは、東京地判令和元年6月19日平成28年(ワ)第10264号「グラップラー刀牙」事件である。論点は多岐にわたるが、ここではリンクに関する部分だけを取り上げたい。被告は、被告ウェブサイト中に「BAKITWITTER」（本件ツイッター）とのコンテンツを設けている。本件ツイッターは、不特定多数人が無断投稿したツイートを集めたタイムラインをリンク先とし、被告ウェブサイトを経由して、上記タイムラインが被告ウェブサイト上に表示される形でリンク（埋込リンク）が貼られた。同判決は、以下のように判示して、リンクによる公衆送信権侵害を否定した。

「本件ツイッターに表示される画像は、閲覧者の端末上では、リンク元である被告ウェブサイト上で閲覧できる状態に置かれていたとしても、被告がツイートしたのではなく、被告ウェブサイトのサーバにその画像データが保存されているということもできないから、被告が、自動公衆送信又は送信可能化をしたということとはできない。

また、被告は、『バキ』、『刃牙』、『#baki』、『グラップラー』又は『範馬』とのワードを含むツイートを表示するように設定しているのみであり、どのようなツイートをするかについて影響を及ぼすことができるわけではないことはもとより、本件漫画の画像を掲載したツイートが表示されるように設定しているわけでもないこと、本件ツイッターによって被告に何らかの利益が帰属するとはいえないことを踏まえると、被告を利用主体と評価することもできない。

したがって、被告が本件ツイッターを被告ウェブサイトに掲載する行為が原告の送信可能化権を侵害するということはできない。」

他方、理由付け上はリンクによる著作権侵害を肯定したように読める判決がないわけではない。それが、東京地判平成26年1月17日平成25年(ワ)第20542号「どーじんぐ娘。」事件である。しかし、事案を子細に検討してみると、「どーじんぐ娘。」と題するブログにおいて、原告が著作権を有する漫画が無断でアップロードされた先へのリンクが貼られており、ダウンロード用ウェブサイトとあいまって、原告の著作権を侵害したと判断されたという事件であった。判決自身、以下のように、リンクを貼った者自身が違法著作物をアップロードしたか、少なくとも共同してアップロードしていたと認められることに着目して著作権侵害を肯定している。

「本件記事を投稿した発信者は、本件記事やそれ以外の本件ブログの記載からして、ダウンロードサーバに本件漫画の電子ファイルをアップロードした者と同一人であると認めるのが相当であり、仮にそうでないとしても、少なくともアップロード者と共同して主体的に原告の公衆送信権を侵害したものであることが明らかである。」

この判旨は、リンク先の違法アップロード者とリンクを貼った者が同一

人物であるか、あるいは両者が共同不法行為の主体であるといった事実に基づいて、リンクを貼る者について著作権侵害の責任を肯定したと捉えるべきである。つまり、この判決は、リンクを貼る行為のみによって著作権侵害に該当すると判断したわけではないのである。

ほぼ同旨の裁判例として、アップロード行為をした者とリンクを設定した者は同一の目的のために同一人が行ったため、「一体的な著作権侵害行為」⁹として捉えるべきであるとして著作権侵害を肯定した札幌地判平成30年4月27日平成28年(ワ)第2097号「ペンギンパレード2」事件がある。

こうした「一体的把握説」¹⁰に対して、なぜそのような構成をとるのかという理由付けを示したのが、東京地判平成31年2月28日平成30年(ワ)第19731号「たぬピク」事件である。この事件で被告は原告が著作権を有する画像をアップロードしてURLを設定し、そのURLを電子掲示板に書き込んだ。東京地裁は、以下のように判示して、アップロード行為やリンク掲載行為があいまって全体として公衆送信権侵害となると判示した。

「まず、本件画像は、前記ア(ウ)のとおり、本件投稿に先立って、インターネット上にアップロードされているが、この段階では、本件画像URLは『up@vpic (省略)』にメールを送信した者しか知らない状態にあり、いまだ公衆によって受信され得るものとはなっていないため、本件画像を『up@vpic (省略)』宛てにメール送信してアップロードする行為(本件画像アップロード)のみでは、公衆送信権の侵害にはならないというべきである。

⁹ 「一体的な著作権侵害行為」に係る論点については、谷川和幸「発信者情報開示請求と支分権主義—『一体的な複製』論を契機として」福岡大学法学論叢63巻4号(2019年)841頁、同「発信者情報開示請求事件における著作権法解釈」NBL1172号(2020年)79頁。

¹⁰ 谷川和幸[判批]福岡大学法学論叢64巻2号(2019年)580頁の命名による。かかる一体的把握説は、リンク単独で直接侵害を構成することの弊害を免れているが、その反面、かりにこの見解にURLが公衆に知られていない段階ではいまだ送信可能化にも該当せず、公衆送信権を侵害していないという含意があるのだとすれば、公衆送信権侵害の成立に余計な立証を求めることになりかねず、送信可能化を権利範囲に含めた立法趣旨に悖るといえる(同604頁)。

もっとも、本件においては、前記ア(ウ)及び(エ)のとおり、メール送信による本件画像のアップロード行為(本件画像アップロード)と、本件画像URLを本件掲示板に投稿する行為(本件投稿)が1分05秒のうちに行われているところ、本件画像URLは本件画像をメール送信によりアップロードした者にしか返信されないという仕組み(前記ア(ア))を前提とすれば、1分05秒というごく短時間のうちに無関係の第三者が当該URLを入手してこれを本件掲示板に書き込むといったことは想定し難いから、本件画像アップロードを行った者と本件投稿を行った者は同一人物であると認めるのが相当である。そして、前記ア(イ)のとおり、本件画像URLが本件掲示板に投稿されることにより、本件掲示板をスマートフォンで閲覧した者は、本件画像URL上にアップロードされている本件画像を本件掲示板上で見ることができるようになる。そうすると、本件投稿自体は、URLを書き込む行為にすぎないとしても、本件投稿をした者は、本件画像をアップロードし、そのURLを本件掲示板に書き込むことで、本件画像のデータが公衆によって受信され得る状態にしたものであるから、これを全体としてみれば、本件投稿により、原告の本件写真2に係る公衆送信権が侵害されたものといえることができる。以上の認定に反する被告の主張は採用できない。」

同様の論法を採用したものとして、リーチサイト運営者に対する刑事事件であるが、大阪高判令和元年11月1日平成31年(う)第280号「はるか夢の址」事件がある。被告らはインターネットサイトのサーバーコンピュータ内に、違法にアップロードされた漫画などの書籍データのリンクを掲載して、不特定多数の者に対して書籍データを自動送信可能な状態にしていた。裁判所は、以下のように、アップロード行為があったとしても、書籍データを記録・蔵置した場所を示すURLを知らない限り、公衆に対してはアクセスが難しいと思われるため、アップロード行為のみでは侵害にならないとの見解を示しつつ、アップロード行為に加えてリンク掲載行為が行われることにより、公衆においてリンクによって違法な書籍データにアクセスすることが実質的に可能となると認められることをもって著作権侵害を認めている。

「そこで検討するに、Aら投稿者によるアップロード行為は、それ自体

において、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の公衆送信用記録媒体に情報を記録すること（著作権法2条1項9号の5イ）に該当するものではある。しかし、アップロード行為があったとしても、各書籍データはいわゆるストレージサービスに記録・蔵置されているにすぎないから、一般に検索することが難しく、公衆は、書籍データを記録・蔵置した場所を示すURLを知らない限り、事実上、書籍データにアクセスすることは極めて難しい状態にある。このような事実関係からすると、Aら投稿者が行うアップロード行為は、これに加えて、URL記録行為が行われることにより、公衆においてそのURLを介して書籍データにアクセスすることが実質的に可能となると認められる。そうすると、Aら投稿者は、これらの二つの行為を一体として行うことによって、情報を記録する行為により自動公衆送信し得るようにすること（著作権法2条1項9号の5）に当たる行為を行ったというべきである。以上のとおり、アップロード行為とURL記録行為の双方を一体として行うことにより公衆送信権が侵害されたといえるから、原判決が、『罪となるべき事実』第1に上記二つの行為を掲げ、著作権法の各規定を適用したことに誤りはない。ただし、著作権法119条1項は犯行後に改正されていることから、原判決の『法令の適用』の項の『著作権法119条1項』とあるのは、『平成28年法律第108号附則8条により同法による改正前の著作権法119条1項』などとすべきであったが、改正の内容に照らし、この誤りは判決に影響を及ぼさない。」

この判決も、アップロード行為とリンク掲載行為の双方があいまって著作権侵害を構成するという論理を採用しているので、リンク行為単独での著作権侵害を肯定したわけではない。

以上のように、リンクをなすだけで公衆送信権に当たるとされる判決はいまだに現れていない¹¹。

¹¹ さらに、前掲「どーじんぐ娘。」事件と同じくリンクによる著作権侵害を肯定した裁判例として、札幌地判平成29年6月14日平成28年(ワ)第2097号「ペンギンパレード1」事件がある。この事件で、原告は動物園でペンギンの写真を撮影し、ウェブサイト上で公表した。原告は、被告らが提供するサーバーに開設されたウェブページに、このペンギン写真が、出所が表示されることなく無断で複製、改変され、

② 規範的主体論による処理の可能性について

リンクに関する事案ではないが、東京地判平成30年1月30日平成29年(ワ)第31837号「建築CADソフトウェア」事件は、第三者が違法にアップロードしたCADソフトウェアが蔵置されていたサイトのURLをネットオークション経由で教示することによって当該ソフトウェアを提供して、そこから利益を獲得した行為について、「一連の経過」に着目して公衆送信権侵害を認めている¹²。

不特定多数の者に送信可能な状態に置かれて閲覧に供されているとして、被告らに対して発信者情報の開示を求めた事案である。同判決は、以下のように判示して、複製権及び公衆送信権侵害を認めた。

「侵害サイトD2、侵害サイトE1及びE8の各ウェブサイト上には、本件写真の複製物が掲載されていたことは当事者間に争いがないところ、証拠及び弁論の全趣旨によれば、これらのサイトに係る発信者は、原告がウェブページ上で公開した本件写真に係る複製物をさらに複製したものを被告らが提供するサーバーに記録し、又は原告がウェブページで公開した本件写真に係る複製物が含まれるウェブページにURLをリンクさせることにより、本件写真の複製物を不特定多数の者に送信可能な状態においているものと認めることができる。そして、これらのウェブサイトは、これらのウェブサイトにおけるリンク先のウェブページを含めて、その体裁からすると、原告がウェブページで公開している本件写真を複製することや送信可能な状態に置くことについて許諾を与えたものとは到底認めがたいから、これらのウェブサイトの発信者らによる行為は、原告の本件写真に係る著作権を侵害していることは明らかであるというべきである。」

この事件は発信者情報開示事件であり、この判決は、それを前提として、発信者らによるアップロード行為は著作権を侵害したことが明らかであると論じている。リンクと著作権侵害の関係は同判旨によって判然としないものの、傍論ではあるが、「原告がウェブページで公開した本件写真に係る複製物が含まれるウェブページにURLをリンクさせることにより」としており、説示としてはリンクによる著作権侵害を肯定している点が特徴的である。しかも、本判決と同一の裁判長がその後を担当した、後掲「ペンギンバレード2～5」事件では、もはやこの論法は採用されていない。その意味で、今後踏襲される可能性が低い裁判例といえよう。

¹² 判決が着目している「一連の経過」は、以下のとおりである。

「④ 被告は、ヤフオクにおいて、あくまで『DRA-CAD11』建築設計・製図CAD自体をオークションの対象物と表示して出品しており、『商品説明』欄には『DRA-CAD11』、『注意事項』欄には『ダウンロード品同等』『インストール完了までフルサ

この判旨に対しては、最判平成23年1月20日民集65巻1号99頁「ロクラクⅡ」事件が判示した「複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素」という複製主体に関する規範的判断の際の考慮要素を自動公衆送信に当てはめたものと指摘する見解がある¹³。建築CADソフトウェア判決はリンクに関する事例ではないものの、公衆送信権侵害を判断する際に、被疑侵害者側のサーバから著作物が送信されていない場合に規範的主体論を適用する余地があることが示された、という点にその意義を認めることができる。この理屈の下では、リンクについても規範的主体論を認める余地があるといえよう。

③ 幫助の成否について

リンクにより著作権侵害の幫助が成立するか否かに関する裁判例の判断は分かれている。

前掲「ロケットニュース24」事件は、以下のように判示し、リンクによる公衆送信権の幫助が認められうると示唆した上で、リンク先の著作物の違法性を認識した時点で直ちにリンクを削除したことに着目して、リンクを貼る者について故意も過失もないことを理由に、幫助の成立を否定した。

『『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

ポートさせていただきます』、『発送詳細』欄には『ダウンロード販売』と記載されていたこと、②かかる表示を見てオークションに入札した顧客も、当然、本件ソフトウェアを安価に入手する意図で入札を行ったと推認できること、③被告は、顧客に対し、本件ソフトウェア及びそのアクティベーション機能を担うプログラムのクラック版（いずれも原告の無許諾）のダウンロード先をあえて教示し、かつこれらの起動・実行方法を教示するマニュアル書面を提供し、その結果、顧客が、本件ソフトウェア（無許諾品）を入手した上、本件ソフトウェアで要求されるアクティベーションを回避してこれを実行することができるという結果をもたらしており、被告の上記行為は、かかる結果を発生させるのに不可欠なものであったこと、④被告は、営利目的でかかる行為を行い、後記3認定のとおり多額の利益を得ていること」。

¹³ 小泉直樹[判批]ジュリスト1521号(2018年)9頁、谷川和幸[判批]福岡大学法学論叢63巻1号(2018年)229～234頁、高瀬・前掲注6・43頁。

を貼ることが直ちに違法になるとはいえない。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。」

他方、前掲「ペンギンパレード1」事件の原告により提訴された、札幌地判平成30年5月18日平成28年(ワ)第2097号「ペンギンパレード3」事件、札幌地判平成30年6月1日平成28年(ワ)第2097号「ペンギンパレード4」事件、札幌地判平成30年6月15日平成28年(ワ)第2097号「ペンギンパレード5」事件という一連の事件は、いずれも原告が著作権を有する写真であって第三者が無断でアップロードしたものにインラインリンクを設定したことにより公衆送信権侵害の幫助が認められると判示している。

「インラインリンク設定行為を行った発信者らは、インラインリンク設定行為によって、閲覧者の何らの作為を要することなく、自身のブログ記事に画像A又は画像Bを表示させ、侵害サイトA又は侵害サイトBを閲覧した者だけでなく、インラインリンク設定型に係る各侵害サイトを閲覧した者も画像A又は画像Bを閲覧することができるような状態を作り上げ、不特定多数の者が画像A又は画像Bにアクセスしてこれを閲覧することを容易にしたものと評価することができる。そうとすれば、インラインリンク設定行為を行った発信者らは、少なくとも発信者A又は発信者Bによる公衆送信権侵害を幫助しているといえ、発信者A又は発信者Bとともに本件写真に関する原告の著作権を侵害していることは明らかであるといふべきである。」¹⁴

¹⁴ 以上は、「ペンギンパレード5」事件からの引用であるが、他の事件もほぼ同様の説示をなしている。

もっとも、前掲「ロケットニュース24」事件と異なり、これらの判決は幫助者と評価したリンクを貼る者の故意又は過失に言及しておらず、その結果、結論としても、幫助が認められている。その理由については、発信者情報開示請求事件であるために、プロバイダ責任制限法の解釈として、主観的要件を不要としたのではないかと推測されているが¹⁵、いずれにせよ少なくとも原著作物については著作者のサイン等が入っていたことが明らかであり、故意又は過失を容易に肯定しうる事件であったように思われる¹⁶。

④ 小括

リンクによる直接侵害を認めた前掲「どーじんぐ娘。」と「ペンギンパレード2」などの事件の事案は、いずれも問題の著作物をアップロードした者自身がリンクを貼っていると認定された事件であった。一般論としても、裁判所はリンクを貼る行為のみをもって直ちに著作権侵害を認めているわけではない。

リンクと著作権侵害の幫助については、裁判例はいずれも抽象論としてリンクによる幫助の成立の可能性があることを認めている点では合致している。ただ、その結論は、「ロケットニュース24」事件が幫助を否定、一連の「ペンギンパレード」事件は幫助を肯定と分かれたが、前述したように、これは事案の性質が影響を与えているのかもしれない。

2. 著作者人格権に関する裁判例

① 同一性保持権侵害について

同一性保持権侵害に関しては、写真をトリミングして当該写真をアップロードした者自身が当該写真にリンクを貼ったという事件で（その意味で、リンクに関する説示は傍論となる）侵害を肯定した、前掲「ペンギンパレード2」事件がある。

¹⁵ 青木大也「インラインリンクと著作権と発信者情報開示請求」Law & Technology 84号（2019年）62・63～64頁。いずれにせよ、具体的な事案としても、少なくとも原著作物については著作者のサイン等が入っていたことが明らかであり、故意又は過失を容易に肯定しうる事件であったように思われる。

¹⁶ 青木・前掲注15・62頁参照。

「前掲証拠によれば、侵害サイトA2<1>の画像ファイルは、本件写真の周辺を緑色で縁取る加工をしたことによって、原告の本件署名による氏名の表示を看取することが困難になっていると認められるから、発信者A2によるこれらの行為は、原告の著作者人格権（氏名表示権及び同一性保持権）を侵害していることが明らかであるというべきである。」

「侵害サイトA1及び侵害サイトA2に本件写真に係る画像ファイル（ないしこれを加工した画像ファイル）をアップロードする行為と、侵害サイトB1及び侵害サイトB2に前記各画像ファイルへのハイパーリンクを設定した記事を投稿する行為は、同一の目的のために同一人が行った発信行為であって、一体的な著作権侵害行為として捉えるべきである。したがって、発信者B1及び発信者B2が前記各画像ファイルを含む投稿記事を被告LINEが管理するサーバーに記録させることにより、本件写真の複製物を不特定多数の者に送信可能な状態に置いた行為は、発信者A1及び発信者A2の行為と同じく、本件写真に係る原告の著作権及び著作者人格権を侵害していることが明らかであるというべきである。」

リンクをなした者自身がトリミングしたわけでも、それをアップロードしたわけでもない事案で、同一性保持権を一般的に制限する20条2項4号の適用が問題となった事件として、「ペンギンパレード5」事件がある。

裁判所は、以下のように述べて、検索エンジンサービスに「ペンギン」を入力して検索すると多数のペンギンの画像に直立した猫の画像が一枚だけ紛れ込んでいることを紹介して評論するサイトにおいて、検索エンジンサービスにおいて検索結果として表示される画像が縮小されてサムネイル表示されることについては当時の著作権法47条の6（現在の47条の5第1号の前身）の趣旨を考慮して、また、この検索結果をスクリーンショットにより複製した画像を表示することについても前記利用目的と本件写真や画像が多数のペンギンの画像の一部に過ぎないことを斟酌して、いずれについても利用の目的及び態様に照らして「やむを得ない改変」に該当するというべきであると論じて、20条2項4号の該当性を肯定している。

「また、著作権法47条の6の趣旨からすると、検索エンジンサービスに

において、検索結果として表示される画像が縮小されて表示されることは、利用の目的及び態様に照らしてやむを得ない改変（同法20条2項4号）に当たるといふべきであつて、上記検索結果をスクリーンショットにより複製した侵害サイトG18〈2〉の画像についても、ペンギンの画像に猫の画像が紛れ込んでいることを紹介するという利用目的及び本件写真又は画像Aは多数のペンギンの画像の一部にすぎないこと（前記認定事実参照）に照らせば、利用の目的及び態様に照らしてやむを得ない改変に該当するといふべきである。したがつて、侵害サイトG18によつて原告の同一性保持権が侵害されているということもできないといふべきである。」

しかし、その後、裁判例では、同様にリンクをなした者自身が積極的に改変に関与しているわけではない事例で、20条2項4号該当性を否定し、同一性保持権侵害を肯定するものとして、東京地判令和元年12月24日平成29年(ワ)第33550号「プロフィール画像」事件が現れている。

この事件では、本件アカウント1及び6の保有者である氏名不詳者らは、原告が著作権を有する画像をプロフィール画像として設定・登録した結果、ユーザーが本件アカウントのタイムライン等において、本件画像らを閲覧することができる状態となった。争点とされたのは、本件アカウント1及び6を利用してツイートをしたことにより、インラインリンクにより元画像がトリミングされた円形でツイートのウェブページに表示されたことが、原告の同一性保持権を侵害したこととなるのか否か、ということである。裁判所は、以下のように判示して、「改変」を認めた上、それが「やむを得ないと認められる改変」に該当しないと判断して、同一性保持権侵害を肯定した。

「リンク先のコンテンツを無理なく自然に表示するためリンク先の画像について一定の変形が加えられることが技術的な必要のためにされるやむを得ない改変とされて同一性保持権の侵害とならない場合があるとしても、本件においては、四角形の画像の一部を、もとの画像とは全く異なる形状の丸い画像としているのであり、リンク先のコンテンツを無理なく自然に表示するといった技術的な観点からそのような変形をする必要性があるとは認められない。本件について、上記のような技術的な必要のた

めにされるやむを得ない改変と認めることは相当でない。

したがって、本件円形表示は『やむを得ないと認められる改変』(著作権法20条2項4号)には該当せず、被告の主張はいずれも理由がない。」

この事件はプロフィール画像の設定行為(つまりアップロード行為)とリンクの設定行為が同一人物によって行われていると認定されている。この事情は、20条2項4号該当性の判断に際しては顧みられていないが、事案の評価としては、プロフィール画像として用いる意図でアップロードしている以上、同一性保持権侵害の責任を免れたいのであればそもそもアップロードをしなければよかったのであるから、プロフィール画像を表示する際に円形表示とすることが(裁判所の判断と異なり)20条2項4号に該当するのだとしても、アップロードからの一連の行為として評価するのであれば、「やむを得ない」というべきではない事案であった。

② 氏名表示権について

前述した「一体的な把握説」を採用し、リンクの設定者に対しても氏名表示権侵害を認めたのは、前掲「ペンギンパレード2」事件である。この事案は、発信者A2は元画像にある作者の署名が見えなくなるように加工した画像ファイルを侵害サイトA2にアップロードし、発信者B2は、同画像ファイルへのハイパーリンクが設定されていた記事を投稿した。同記事にアクセスすると、侵害サイトA2にアップロードされた本件写真の画像ファイルが表示される。同判決は、発信者A2に対して氏名表示権侵害を認容し、また、発信者A2と発信者B2は同一人であると推認して、アップロード行為やリンクの掲載行為を一体的な侵害行為と捉えて、リンクの設定者である発信者B2に対しても氏名表示権侵害を認めた。判旨は以下のとおりである。

「また、前掲証拠によれば、侵害サイトA2<1>の画像ファイルは、本件写真の周辺を緑色で縁取る加工をしたことによって、原告の本件署名による氏名の表示を看取することが困難になっていると認められるから、発信者A2によるこれらの行為は、原告の著作者人格権(氏名表示権及び同一性保持権)を侵害していることが明らかであるというべきである。

…

さらに、侵害サイトB1<1>には侵害サイトA1にアップロードされた本件写真の画像ファイルへのハイパーリンクが、侵害サイトB2<4>には侵害サイトA2にアップロードされた本件写真を加工した画像ファイルへのハイパーリンクが、それぞれ設定されていることは前記前提事実(3)及び(4)のとおりであるところ、侵害サイトA1及び侵害サイトA2の形式及び内容からすると、侵害サイトA1及び侵害サイトA2が画像ファイルのみを公開する目的で開設されたものとは考えがたく、これらの侵害サイトに蔵置された画像のURLは当該画像をアップロードした発信者A1及び発信者A2しか知り得ないと推認されることからすると、発信者A1と発信者B1、発信者A2と発信者B2は同一人であって、発信者B1及び発信者B2は、侵害サイトB1及びB2で本件写真を利用する目的のもとで、侵害サイトA1及び侵害サイトA2に本件写真をアップロードしたものと認められる。

そうとすれば、侵害サイトA1及び侵害サイトA2に本件写真に係る画像ファイル（ないしこれを加工した画像ファイル）をアップロードする行為と、侵害サイトB1及び侵害サイトB2に前記各画像ファイルへのハイパーリンクを設定した記事を投稿する行為は、同一の目的のために同一人が行った発信行為であって、一体的な著作権侵害行為として捉えるべきである。したがって、発信者B1及び発信者B2が前記各画像ファイルを含む投稿記事を被告LINEが管理するサーバーに記録させることにより、本件写真の複製物を不特定多数の者に送信可能な状態に置いた行為は、発信者A1及び発信者A2の行為と同じく、本件写真に係る原告の著作権及び著作人格権を侵害していることが明らかであるというべきである。」

他方、裁判例のなかには、リンクが著作財産権の規律の対象である公衆送信に該当しないとしつつ、その理を氏名表示権にまで押し及ぼし、公衆送信に該当しない場合には、19条1項の「公衆への提供若しくは提示」をなしたことにしないと説くものがある。それが、前掲「ロケットニュース24」事件である。同判決は、以下のように判示して、氏名表示権の侵害を否定した。

「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。」

ここで「前記2記載」として言及されている判文は、以下の箇所のことでであると推測される。

「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運営管理する被告が、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。」

これらの文章を合わせ読むと、この判決は、「自動公衆送信など」=「自動公衆送信…(法2条1項9号の4)、あるいは『送信可能化』(法2条1項9号の5)」の方法により「公衆への提供若しくは提示」(法19条)をしたものではないことを理由に、氏名表示権侵害を否定していることが分かる(ちなみに、同事件の原判決もほぼ同様の説示をなしている。)。これは侵害の責任を問われている者により支分権該当行為がなされない場合には、氏名表示権侵害の成立要件である「公衆への提供若しくは提示」も満たさ

れないという論理を採用しているものと理解することができるだろう¹⁷。

三．控訴審判決の位置付け

1．序

裁判例や学説上、リンクと著作権や著作者人格権の関係について種々議論がなされている状況下で、本控訴審判決は、リンクによる著作権侵害と著作者人格権侵害の成否について判断を示した最初の知財高裁判決である。そして、本判決の一つの特徴が、著作権侵害を否定しつつ、著作者人格権侵害を肯定したところにある。従前から、学説上、リンクと著作者人格権侵害の関係については、著作権侵害とは別異に扱う余地があることが指摘されていた¹⁸。本控訴審判決の一つの意義は、その点を明らかにした点にある。

2．リンクと著作権

控訴審においては、リンクと著作権侵害の関係については、リンクを貼る行為自体は著作権侵害に当たらないと判断している。その際、第一審と同様に、著作権侵害の主体について判示した「まねきTV」事件¹⁹を引用し、以下のように述べている。

「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できる状態を作り出す行為を行う者と解されること（最高裁平成23年1月18日判決・民集65巻1号121頁参照）、本件写真のデータは、流通情報2(2)のデータのみが送信されていることからすると、その自動公衆送信の主体は、流通情報2(2)のURLの開設者であって、本件リツイート者らではないというべきである。」

¹⁷ 高瀬・前掲注6・44頁。

¹⁸ 田村善之『著作権法概説』（第2版・有斐閣・2001年）187頁、中山信弘『著作権法』（第3版・有斐閣・2020年）309頁。

¹⁹ 「まねきTV」事件は、「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できる状態を作り出す行為を行う者と解される。」と判示した判決である（孫友容〔判批〕知的財産法政策学研究45号（2014年）385頁参照）。

これは、リンクの物理的な構造に着目し、物理的に送信された問題のデータをアップロードした者が自動公衆送信の主体であると考える立場と評価されよう。

「まねきTV」事件判決の射程について、テレビ番組の転送サービスの場面に限定されるとの見解もある²⁰が、本控訴審判決は、リツイートによる自動公衆送信の主体についても同判決の基準を適用した例として注目される²¹。

次に、本控訴審判決は、以下のように、「ロクラクⅡ」事件²²を参照して、本件リツイート者らが侵害の規範的主体にも当たらないと判示した。

²⁰ 田村善之「著作権の間接侵害—まねきTV・ロクラク最判後の展望—」コピライト644号(2014年)17頁、三村量一＝松田俊治＝藤本祐太郎＝田村吉央「まねきTV事件・ロクラクⅡ事件最高裁判決の研究」知財研フォーラム85号(2011年)66～67頁、小坂準記＝金子剛大「まねきTV・ロクラクⅡ事件最高裁判決にみるコンテンツビジネスの諸問題—クラウド・サービス、ボックスキャン・サービスを中心として—」Law & Technology 52号(2011年)60～66頁。

²¹ 「まねきTV」事件は、後述する「ロクラクⅡ」事件と異なり、規範的主体論ではなく、単に物理的に送信装置に入力する者を認定しているに止まるのであるという見解が有力である。孫・前掲注19・429～432頁、山田真紀「最高裁重要判例解説(まねきTV事件)」Law & Technology 51号(2011年)102頁、青江秀史＝茶園成樹「第8章インターネットと知的財産法」高橋和之＝松井茂記＝鈴木秀美『インターネットと法』(第4版・有斐閣・2010年)269頁。しかし、本件は、まねきTV事件と同様、自動公衆送信の事件であるから、まねきTV事件最判の射程が及ぶと理解することができよう。

もっとも、「まねきTV」事件は、公衆送信がなされた際に複数の主体が関与する場合の通常の利用主体を定めるための基準であるという見解もある。山田・前掲99頁参照。この見解に基づいて、本件判旨を前提にする限り、物理的に関与している主体は単独となるのだから、本件での自動公衆送信の主体が本件アカウント2の所有者であることを判示するために「まねきTV」事件を参照する必要はないとの意見も示されている。青木・前掲注3・124頁。

²² 最判平成23年1月20日民集65巻1号99頁「ロクラクⅡ」事件。同判決は、「著作権侵害行為の主体が誰であるかは、行為の対象、方法、行為への関与の内容、程度等の諸般の事情を総合的に考慮して、規範的に解釈すべきであり、カラオケ法理と呼ばれるものも、その適用の一場面であると解される。」と判示した。

「著作権侵害行為の主体が誰であるかは、行為の対象、方法、行為への関与の内容、程度等の諸般の事情を総合的に考慮して、規範的に解釈すべきであり、カラオケ法理と呼ばれるものも、その適用の一場面であると解される（最高裁平成23年1月20日判決・民集65巻1号399頁参照）が、本件において、本件リツイート者らを自動公衆送信の主体というべき事情は認め難い。」

これは、「ロクラクⅡ」事件が複製権侵害の主体を規範的に判断する際に顧慮すべき要素として掲げていた「複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素」を本件リツイート者らの公衆送信権侵害主体性の判断に適用したと評価されよう²³。この基準に基づいて、少なくとも本件の事案においては、リンクを貼った者に対して規範的主体論によって侵害主体と認めることができないという立場を示したものといえる²⁴。

そして、本件は、「本件リツイート行為が上記の自動公衆送信行為自体を容易にしたとはいいい難いから、本件リツイート者らを幫助者と認めることはできず」と判示して、リツイートによる公衆送信権侵害の幫助の成立の可能性も否定している。リンクによる著作権侵害の問題を扱った他の下級審裁判例のうち幫助に言及するものは全て幫助の成立の余地を認めていた点では共通していたが、故意・過失の認定のハードルの設定において判断が分かれていた。それに対して、知財高裁判決は初めて幫助の成立の可能性を否定した点に特徴があるといえる。

3. リンクと同一性保持権

同一性保持権侵害について、控訴審は、リツイート行為の結果として、HTMLプログラムやCSSプログラム等により、アカウント3～5のタイムラインに表示されていた画像が原画像と比べて、「縦横の大きさが異なる

²³ 高瀬・前掲注6・45頁。それに対して、「ロクラクⅡ」事件の射程をめぐっては、テレビ番組の転送サービスの場面に限定されるとの見解もある。前掲注20参照。

²⁴ 「まねきTV」事件と異なり、「ロクラクⅡ」事件は規範的主体論を展開しているという見解が有力である。前述注21所掲の文献を参照。こうした理解の下では、元来は複製機器に関する説示であった「ロクラクⅡ」事件の判旨を本件のような公衆送信に適用することに支障はないことになる。

し、トリミングされており」、つまり異なることは明らかであるから、画像は改変を加えられていたものであると帰結している。トリミングにより著作物の同一性が失われる場合には、「改変」に当たるという理解は、後述するように、通説的な見解であり、本判決もこれに与したものである。また、原審は「画像ファイル」に改変がされていない場合には、同一性保持権侵害は成立しないと判示していた。それに対して、本判決は、ファイルが書き換えられていなくとも、CSSプログラムなどの設定によって表示上の改変により著作物の「改変」に当たりうることを認めた点にもその意義を認めることができる。

さらに、20条2項4号の適用について、検索エンジンサービスにおいて、検索結果として表示される画像が縮小されてサムネイル表示されることは、「やむを得ない改変」に該当するとし、グーグル社が提供する画像検索サービスに「ペンギン」と入力して検索を行うと多数のペンギンの画像のなかに1枚だけ直立した猫の画像が含まれるという結果が表示されることを紹介し論評するサイトにおいて、スクリーンショットによりこの検索結果を無断複製したサイト上の画像を縮小表示することについても、同じく「やむを得ないと認められる改変」に該当することとして、同一性保持権侵害を否定した。本件は、システム上の利用態様に対して、リンクをなした者自身が積極的に改変を加えているわけではない事案において、「ペンギンパレード5」事件と異なり、知財高裁はリツイート行為の目的及び利用態様を考慮することなく、リツイート行為は無断利用したもののリツイート行為であることを理由として「止むを得ないと認められる改変」を否定している。この点は、後述するように、疑問である。

前掲「プロフィール画像」事件との関係について、両事件はツイッターにおけるインラインリンクの設定による著作権人格権侵害と判断した点は一致している。しかし、前述したように、「プロフィール画像」事件は同一人物がプロフィール画像の設定行為（つまりアップロード行為）とリンクの設定行為をなしていたという事案であったから、発信者にはアップロードをしないことにより改変を避けるという選択肢があるといえる事案であったので、同一性保持権侵害を認めることに支障はないと解される事件であった。これに対して、本件においては、リツイート者らはリンクを設定しただけで、アップロード行為をしたわけではない。この種の事案

では、リツイート者らにとってリンク先のコンテンツが無断利用行為であるかどうかということを識別するのは困難である場合が多いといえよう。それにも拘わらず、同一性保持権侵害を認めている点で、本判決は「プロフィール画像」事件と袂を分かつといえよう。

4. リンクと氏名表示権

氏名表示権との関係について、控訴審判決は、本件リツイート行為について公衆送信権侵害を否定したにも拘らず、氏名表示権侵害を肯定した。これは、第一審や前掲「ロケットニュース24」事件と異なり、支分権該当行為が行われていなくても「公衆への提供若しくは提示」の要件が満たされ、氏名表示権侵害が成立する場合があることを認める立場を前提としていると理解することができる。この点は、むしろ上告審が明示的に取り扱っているので、その検討は以下の最高裁判決のところで扱うことにする。

四. 最高裁判決の位置付け

1. 序

本最高裁判決は、公刊されている裁判例としては、リンクと著作者人格権の関係について判断した初の最高裁判決である。しかし、最高裁が、リンクをなすだけで氏名表示権侵害が成立すると帰結した点には、疑問が残る。

2. 氏名表示権侵害について

氏名表示権との関係について、本判決は控訴審判決と同様に、氏名表示権侵害主体により著作権利用行為が行われていなくても「公衆への提供若しくは提示」の要件が満たされ、氏名表示権侵害が成立する場合があることを認めている。

さらに、上告審では、上告理由が、ツイッター社側は本件画像をクリックすれば、本件氏名表示部分がある本件元画像を見ることができることから、本件各リツイート者は、本件写真につき「すでに著作者が表示しているところに従って著作者名を表示」(19条2項)しているといえると主張していた。しかし、最高裁は、ユーザーは画像をクリックしない限り著作

者名を目にすることはなく、また、ユーザーが画像を通常クリックするといえるような事情もうかがわれないことを理由として、これを退けている。

ところで、本件の事案は、元の画像に氏名表示があり、リツイートにより、画像はトリミングされた形で表示されることになり氏名表示が非表示となったというものであった。そうだとすれば、①そもそも元の画像上に氏名表示がない場合や、②氏名表示の位置やトリミングの態様により、リツイート画面上に氏名表示が画像に残る場合に、リツイートされても氏名表示権侵害にはなり難いように思われる。このように、本判決の射程は極狭い範囲に限られているかもしれない²⁵。

3. その他

最高裁は、リツイートによる公衆送信権侵害について判断していないが、氏名表示権侵害に関する説示のなかで、「本件各リツイート者が、本件各リツイートによって、上記権利の侵害となる著作物の利用をしていなくても、本件各ウェブページを閲覧するユーザーの端末の画面上に著作物である本件各表示画像を表示したことは、著作権法19条1項の『著作物の公衆への…提示』に当たるといことができる。」(判決文4頁)と述べている。「上記権利の侵害となる著作物の利用をしていなくても」という文言は、利用をしているか否かはともかく、かりに「利用していなかったとしても」という趣旨であると読むことが日本語として不可能とまではいえないだろうが、通常用法としては「利用をしていないが、それでも」と断定していると読むのが素直なのであろう²⁶。後者だとすれば、公衆送信権に関

²⁵ 戸倉判事の補足意見によると、元ツイートに掲載された画像が、元ツイートをした者自身が撮影した写真であることが明らかである場合には、著作者自身がリツイートされることを承諾してツイートをしたものと見られ、リツイートされても侵害にならない。また、元の画像に氏名表示があつてリツイートによりトリミングされる場合に、閲覧者が画像を通常クリックするといえるような事情があれば、氏名表示があつたと見る余地があると述べている。さらに、本件では主張されなかった19条3項の適用の余地もある。いずれにせよ、戸倉判事の補足意見は本件の射程が狭いことを強調するものであった。

²⁶ 谷川和幸「インラインリンクと引用」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦Ⅱ』(弘文堂・2020年)263頁。

する控訴審判決と同じ立場を採用していることになる。しかし、いずれにせよ、上告審が公衆送信権侵害を扱うものでない以上、この点に関する説示は、その文言に残されている曖昧さを勘案するまでもなく、傍論であることは明らかである。

また、同一性保持権については、最高裁は上告理由から除外し、判断を控えた。しかし、本最高裁判決が氏名表示権侵害を認容する趣旨から見れば、同一性保持権侵害についても受理したならば、リツイート行為に伴うサムネイル表示も客観的に見てリツイーターが行った行為により改変したものであり、クリックすれば元画像を見ることができるとしても同一性保持権侵害を認容すると判示する可能性は決して低いものではないと思われる。しかし、いうまでもなく、判文がなにも語っていない以上、本判決の射程が同一性保持権侵害の成否に及ぶことはない²⁷。

五. 学説

1. リンクと著作権

① 直接侵害の成否について

学説では、リンクの技術的な仕組みに鑑みれば、リンクを設定した者の公衆送信権侵害の成否に関して、コンテンツがリンク先から直接、ユーザーの端末に送信されており、リンク元のサーバーを経由しない²⁸ことを理

²⁷ 控訴審判決が示した論理によると、画像付きの投稿をリツイートすると、必ず伴うトリミング表示が同一性保持権侵害になり、氏名表示権侵害を肯定した上告審判決以上にその弊害が大きい。氏名表示権侵害を肯定する最高裁判決の理屈の下では、同一性保持権についても侵害となりかねず、最高裁が同一性保持権侵害について上告を受理しなかったのは幸いであったと指摘する見解もある。田村善之〔判批〕法律時報92巻11号(2020年)5頁。

²⁸ ウェブサイトA(リンク元)にウェブサイトB(リンク先)へのリンクが設定されている場合に、ユーザー側がウェブサイトAにアクセスし、リンクをクリックすると、画面にウェブサイトBが表示できる。一見すると、ウェブサイトBのサーバー(以下サーバーBという)とユーザーの間に、ウェブサイトAのサーバー(以下サーバーAという)が通信を中継する役目を担当しているように見える。換言すれば、ユーザーはリンク元に設定していたリンクを経由してリンク先にアクセスしたよ

由として公衆送信行為に該当しないと解する見解が多数を占めている²⁹。これら通説的見解は公衆送信権侵害を判断する際に、インターネットにおける情報の流通経路を重視しているといえる。そして、このような立場をとったとしても、リンク先の違法ページが削除されればリンクによって当該ページも表示しえないことに鑑みれば、リンクを貼った者について直接利用行為の主体にならないと解釈しても権利者の救済に悖ることはない、と指摘されている^{30 31}。

本件で問題となったインラインリンクについては、むしろ原則として、リンク元が公衆送信の主体であると理解すべきである旨を説く見解もな

うに見える。しかしながら、実際には、ユーザーがウェブサイトAにアクセスした際に、サーバーAからユーザーのコンピュータに対して、ウェブサイトAの構成を記述したHTML命令が送られる。ユーザーのパソコンのブラウザは上記HTML命令を解釈して、ユーザーのディスプレイにウェブサイトAを表示する。ユーザーがリンクをクリックすると、ユーザーのブラウザには、上記HTML命令中のリンク命令の記述に従い、ブラウザのアクセス先をウェブサイトBに切り替える。その結果として、ウェブサイトBのHTML命令がサーバーBからユーザーのブラウザに対して送られ、ユーザーのディスプレイにウェブサイトBが表示される。奥邨弘司「違法公開著作物へのリンク・リーチサイトと著作権—日米欧の議論の状況」NBL1121号(2018年)13頁。

²⁹ 中山・前掲注18・307頁、奥邨弘司「インターネットと著作権」法学教室449号(2018年)41頁、佐野信「インターネットと著作権」牧野利秋＝飯村敏明編『新・裁判実務大系 著作権関係訴訟法』(青林書院・2004年)456頁、茶園成樹「EUにおける公衆への伝達権とリンク」『知的財産研究の輪』(渋谷達紀追悼・発明推進協会・2016年)617頁、岡村久道『著作権法』(第3版・民事法研究会・2014年)170頁。

³⁰ 田村善之「検索サイトをめぐる著作権法上の諸問題(2)―寄与侵害、間接侵害、フェア・ユース、引用等―」知的財産法政策学研究17号(2007年)101頁。

³¹ 前掲裁判例のなかには、同一人物による著作物のアップロード行為やリンクの設定行為をなした場合に、アップロード行為が複製権侵害となるのみならず、アップロード行為とリンクの設定行為を「一体的な複製」と捉え、リンクの設定行為も複製権侵害の対象となるという考え方がある。しかしながら、「一体的な複製」論は、支分権該当行為でない行為態様に対しても著作権の規制対象となり、支分権主義からの逸脱を表しているのではないかという疑問が残らないわけではない。谷川・前掲注9福岡大学法学論叢841頁参照。

いわけではない³²。しかし、インラインリンクはリンク先のサーバーからユーザーの端末にデータが送信されるように誘導しているに過ぎないため、リンク先のところで当該データが削除されてしまえば、インラインリンクによっても当該ページが表示できなくなるという点に鑑みれば、通常のリンクの一例と理解してよいと思われる³³。

ちなみに、学説のなかには、必ずしもデータの流れに着目すべきではない場合があるとの指摘もなされている。原則としてリンク先を送信主体としながらも、例外的に、自己のホームページの一部と装うようなリンクの場合には、公衆送信の主体がリンク先ではなくリンクを貼った者と評価すべきであるというのである。この見解は、閲覧者の受け取り方を基準として、ユーザーがリンク元の誤認を惹起しうるようなリンクを貼った者は例外的に侵害の主体になりうるという主観説に基づいて、リンクに関する規範的侵害主体論を認める余地があると説いている、と位置付けることができる^{34 35}。しかし、この見解に対しては反対する説もあり、そこでは、リン

³² インラインリンクによって、リンク元のウェブサイトアクセスしたユーザーの何らかの操作と意思を必要とせず、ユーザーの端末に自動的にリンク先のウェブサイトを表示できる。そのため、リンク先からユーザーへの送信行為を決定したのは、インラインリンクの設定者であると規範的に評価できると説くものとして、福市航介「リンクと自動公衆送信権」コピライト682号(2018年)33頁、同・前掲注3・149頁参照。

³³ 田村・前掲注30・100～101頁、青木・前掲注3・124頁、村林隆一＝大江哲平[判批]知財ぷりずむ145号(2014年)37頁。ただし、インラインリンクについては別論が成り立ちうるとの指摘もある。角田政芳「リーチサイトと著作権の間接侵害」土肥一史先生古稀記念『知的財産法のモルゲンロート』(中央経済社・2017年)571頁、江森史麻子「フレームリンクと著作権」前掲注29渋谷追悼586頁。

³⁴ 田村・前掲注18・187頁。

³⁵ さらに、学説では、自己のホームページと装う場合という限定を加えることなく、より一般的に、ディープリンク(トップページではなく、下の階層のウェブページに設定されたリンクをいう)の場合に、リンク先が上層部のページでログインを要求しているにも拘らずそれを迂回する場合には、規範的主体論を適用して、公衆送信権侵害が成立しうるとする見解が唱えられている。この見解は、自動公衆送信概念と送信可能化概念を分離し、狭義の自動公衆送信はすでに送信可能化された著作物について、狭義の自動公衆送信の有無を決定し、自動公衆送信装置をして、その

クを貼った者はリンク先のウェブページ又はそこからの送信行為を管理しているとはいえないという批判がなされている³⁶。

このように、リンクと著作権侵害の関係についての考え方は学説が区々分かれているという状況にある。

② 幫助の成否について

リンクの設定行為による公衆送信権侵害の幫助の成立の可能性に関しては、これを肯定する見解が多数説である。たとえば、違法著作物へのリンクを設定した場合、リンクにより侵害の効果が拡大してしまうことが考えられる以上、著作権侵害を知ることになったにも拘らず相当期間経過後もリンクを放置していた者には、何らかの責任を問うべきではないかという観点から、ホームページが著作権を侵害している場合には、リンク先の著作権侵害行為について、(共同) 不法行為責任を負う可能性があるとする見解がある^{37 38}。

それに対して、リンクの仕組みから見ると、リンクはアクセス先の切り替え命令に過ぎず、それを実行するのは閲覧者である。つまり、リンクの設定行為は適法な受信行為を「幫助」しているに過ぎないことを理由として公衆送信権侵害の幫助を否定すべきであると説く議論もある。閲覧者の

決定に従った送信をなさしめる行為であると定義する。その上で、ディープリンクの場合、リンク先の下層階のページのアクセスにログイン手続きを設定することは、ログインしないと下層階のページについては狭義の自動公衆送信をしないと決定したにも拘らず、リンクによってログインしなくてもアクセスできるという状況になることに着目し、リンクを貼った者は、狭義の自動公衆送信行を決定した者と評価すべきだと論じている(福市・前掲注32・29～34頁)。

³⁶ 奥邨・前掲注28・16頁。

³⁷ 田村・前掲注18・191頁、角田・前掲注33・571頁、中川達也「リーチサイトを通じた侵害コンテンツへの誘導行為の対応」ジュリスト1499号(2016年)24～25頁。

³⁸ ミラノ AIPPI 国際総会の議題(インターネットにおけるリンク張りを利用可能化)に対する日本部会の意見も、「問題となった著作物が著作権者の承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な著作物についてリンクを張った場合や、著作権者から抗議を受けてもなおリンクを張り続けた場合」には公衆送信権侵害の幫助が成立するとされている。「ミラノ AIPPI 国際総会(2016年)の議題に対する日本部会の意見(2)」AIPPI61巻7号(2016年)613頁。

ところに著作権侵害が成立する場合を除き、リンク設定者は共同不法行為責任を負わないと解すべきであるというのである³⁹。

なお、幫助の成否を検討する際に注意すべきなのは、幫助の成立を理由として不法行為に基づく損害賠償責任が認められても、リンクを貼った者に対して、侵害の幫助者として差止責任が認められるかどうかについては、見解が分かれているということである⁴⁰。

³⁹ 奥邨・前掲注29・41頁、同・前掲注28・16頁。

⁴⁰ この点に関する裁判例を概括しておくと、第一に、著作権侵害行為という違法行為を教唆、幫助していることを理由に、民法719条2項に基づき共同不法行為責任を追及するものがある(特に重要な裁判例として、最判平成13年3月2日民集55巻2号185頁「ナイトパブG7」事件)。しかしながら、この方策による場合には、民法の伝統的な理解に従う限り差止請求を認めることは困難である。

第二に、著作権法の解釈として、このような共同不法行為に対しても、差止請求を認める裁判例が現れた(大阪地判平成15年2月3日判時1842号120頁「ヒットワン」事件、大阪地判平成17年10月24日判時1911号65頁「選撮見録」事件)。しかし、この法理に対しては、本来は間接侵害を定める特許法101条のように立法により解決すべきものであるところ、個別の事例毎の裁判所の判断に委ねていたのでは、いかなる場合に幫助等に対する差止めが認められるのかということが定かとはいえず、法的安定性を害するという批判がありえよう。

第三に、カラオケ法理(最判昭和63年3月25日民集42巻3号199頁「クラブ・キャッツアイ」事件に端を発するもので、物理的には直接の利用者ではない者であっても、直接の利用者を管理ないし支配して、利益を得ている場合には、その者が著作物を利用していると法的に評価して、直接の著作権侵害の責任を負わせる法理)、あるいはすでに紹介した総合衡量法理(前掲「ロクラクⅡ」事件参照)などの規範的侵害主体論がある。これらの法理は間接的な利用者を直接の侵害主体と評価するので、通常の著作権侵害者と同様、差止請求権にも服するという帰結を導くことができるが、他方で、著作権の制限規定の充足の有無を判断すべき主体を直接の利用者(たとえば、カラオケ店舗の顧客である歌唱者)から間接的な利用者(たとえば、カラオケ店舗)に移行させることにより、前者が利用主体であれば適用されていたはずの著作権の制限規定の適用を回避し、もって適法行為を違法行為に転換する機能があることが、本来、立法でなすべき作業であるとの批判を喚起している(田村善之「日本の著作権法のリフォーム論—デジタル時代・インターネット時代の『構造的課題』の克服に向けて」同『知財の理論』(有斐閣・2019年)296～297頁)。

なお、2020年著作権法改正により設けられたリーチサイト対策につき、高瀬亜富

2. リンクと著作者人格権

① 同一性保持権について

(1) 同一性保持権侵害における「改変」の該当性

まず、「改変」に該当するためには、著作物やその複製物に対する物理的な改変行為が必要であるか、それとも本件のような無形的な改変で足りるかということを検討したい。無形的改変がなされた場合にも「改変」として同一性保持権の侵害を認めた最判平成13年2月13日民集55巻1号87頁「ときめきメモリアル」事件は、「けだし、本件ゲームソフトにおけるパラメータは、それによって主人公の人物像を表現する者であり、その変化に応じてストーリーが展開されるものであるところ、本件メモリーカードの使用によって、本件ゲームソフトにおいて設定されたパラメータによって表現される主人公の人物像が改変されるとともに、その結果、本件ゲームソフトのストーリーが本来予定された範囲を超えて展開され、ストーリーの改変をもたらすことになるからである。」と判示して、ゲームソフトそのものに対する改変行為はないが、メモリーカードの使用によるストーリーの展開方法というところに無形的な改変を認めた。確かに、無形的な改変が加えられた場合にはどこにも改変された有形的な媒体は存在していないが、そのことを理由として「改変」を否定すべきではないであろう。なぜなら、著作者が生み出した創作的な表現がその同一性を保った状態で受領・享受されることを保障した権利が同一性保持権だと考えられるからである⁴¹。

ところで、20条1項の文言上は、著作物に改変を加える行為を同一性保持権を侵害する行為として規定している。それでは、他人による改変済みの著作物の利用について、同一性保持権侵害を肯定することはできないのであろうかという問題がある。改変を加えた後の著作物の利用行為については、みなし侵害(著作権法113条1項)により同一性保持権侵害とみなされる。しかし、改変済みの著作物について頒布以外の公衆へ提供・提示する行為を侵害とみなす規定はない。

「リーチサイト」ジュリスト1549号(2020年)18～23頁、谷川和幸「リーチサイト規制」法律時報1153号(2020年)91～95頁。

⁴¹ 谷川・前掲注6・569頁。

従前の学説上は、直接の改変行為のみが同一性保持権侵害を構成し、改変後の利用行為については113条1項のみなし侵害に該当しない限り、侵害責任を負わないと説いたものが多い⁴²。これに対して、改変が加えられた著作物を公衆へ提供する行為により著作者の人格的利益の侵害は著しく拡大することになることを理由に、同一性保持権侵害を構成するとの立場も見られる。同一性保持権は公衆に提供される著作物が「改変を受けない」ものであることを確保することも含むと解釈して、113条1項のみなし侵害は改変済みの著作物の複製物の有体物としての利用に関する規定と捉える上で、無形的利用については同一性保持権侵害になる余地があるという見解もある⁴³。なお、近時の裁判例や学説では、公衆送信の際に改変された著作物の複製を伴う場合には、複製行為を同一性保持権侵害と捉える見解が有力となっている⁴⁴。

さらに、具体的に「改変」の該当性を判断する際に、どのような基準で臨むべきかという問題がある。学説では、ベルヌ条約6条の2第1項に基づいて、同一性保持権は改変著作物の評価により著作者の社会的な名誉・声望という客観的な評価を保護するために設けられたという見解も存在する⁴⁵。しかし、著作物が無断で改変される場合には、その創作した著作

⁴² 田村・前掲注18・440頁（ただし、改変者自身が改変された著作物を公衆へ提供又は提示する行為は改変行為による損害の拡大と考えられることから、改変後の利用行為に対して差止請求や損害賠償責任を認めうる）、高部眞規子「著作権侵害の主体について」ジュリスト1306号（2006年）129頁。裁判例では、東京地判平成15年12月19日判時1847号95頁「記念樹」事件は、「法20条は、条文上、改変行為だけを侵害行為としており、改変された後の著作物の利用行為については規定されていない。また、法113条1項には、同一性保持権侵害と見なされる行為が規定されているが、そこで列挙されているのは、頒布行為や頒布目的の所持、輸入などの行為である。」と判示して、改変後の著作物の公衆送信行為について同一性保持権侵害を認めなかった。

⁴³ 作花文雄『詳解著作権法』（第5版・ぎょうせい・2018年）232頁。

⁴⁴ 平澤卓人[判批]知的財産法政策学研究17号（2007年）222～223頁。東京地判平成19年4月12日平成18年（ワ）第15024号「創価学会写真ウェブ掲載」事件参照。

⁴⁵ 小泉直樹『知的財産法』（弘文堂・2018年）270～271頁。それに対して、日本の著作権法は、ベルヌ条約が規定する同一性保持権の内容を著作物の改変と著作物の名

物が自己の意に沿わない表現を有することになり、著作者は精神的な苦痛を受ける。そして、20条1項の文言上、著作物が公衆提示に当たらない場合でも同一性保持権を行使するという点に鑑みれば、著作者の意思を基準とすることを超えて、この制度に社会的な名誉・声望の保護という目的を導くことは困難である^{46 47}。

同一性保持権は著作者の精神的・人格的利益を保護する趣旨で規定された権利であると認める学説のなかでは、著作物を改変するか否かは著作者のみが決めうることになり、改変は著作者の判断に委ねると厳格に解釈運用すべきであるとする立場⁴⁸がある。それに対して、客観的に見て、通常の著作者であれば、特に名誉感情を害されることがないと認められる程度のものであれば、意に反する改変に当たらないとする見解もある⁴⁹。

誉声望の毀損に分け、同一性保持権(20条)と名誉声望保持権(113条7項)をそれぞれ規定する構成をとっているため、それらの権利の内容は条約の規定と異なるものであると指摘するものとして、渋谷達紀『知的財産法講義Ⅱ』(有斐閣・2007年)432頁。

⁴⁶ 田村・前掲注18・433頁。

⁴⁷ 最近では進んで、「改変」とは無体物としての著作物の改変を意味し、著作物の表現がどのようなものかについての社会における認識を変化させる行為であって、改変された複製物等に接した者に「改変をされていないとの誤認」を惹起する行為をいうという見解もある(金子敏哉「同一性保持権侵害の要件としての『著作物の改変』」中山信弘＝金子敏哉編『しなやかな著作権制度に向けてーコンテンツと著作権法の役割』(信山社・2017年)375頁)。この見解は社会的な客観的な評価の低下を要求しない点で本文で紹介した見解とは袂を分かち、受け手が元の著作者の著作物の表現を知悉しており、それがゆえに改変されたと理解しうる場合などに「改変」があったと認めない点で、同一性保持権侵害の成立の範囲を著しく狭めるものといえる。そして、受け手が改変されたと認識している場合でも、そのような改変に対する精神的苦痛を著作者が感得することは十分にありうるのであって、この見解のような線引きが同一性保持権の運用として正鵠を射たものであるのかは疑問なしとしない。

⁴⁸ 斎藤博『著作権法』(第3版・有斐閣・2007年)154頁、加戸守行『著作権法逐条講義』(六訂新版・著作権情報センター・2013年)178頁。

⁴⁹ 田村・前掲注18・436頁、半田正夫『著作権法概説』(第16版・法学書院・2015年)132頁、作花・前掲注43・231頁、高部真規子『実務詳説 著作権訴訟』(第2版・金融財政事情研究会・2019年)377頁。

(2)「やむを得ない改変」

同一性保持権の適用除外規定として、「著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる改変」に当たる場合は同一性保持権を侵害しない（20条2項4号）。

「やむを得ない改変」の解釈として、かつては、極めて厳格に解釈運用されるべきであって、拡大解釈されることのないよう注意を要するという見解が主流を占めていた。この伝統的見解に基づけば、20条2項4号の適用範囲は1号又は3号と同程度の高度の改変の必要性が認められる場合に限定すべきである、とされることになる⁵⁰。これに対して、立法時と現在では著作権法の置かれている状況は異なっていることを指摘した上で、4号の一般条項性に注目して、4号の解釈で情報化時代における情報利用に対応すべきであるというより柔軟な解釈が近時は有力となっている⁵¹。

② 氏名表示権について

学説上は、リンクの設定行為による氏名表示権侵害の成立を肯定しうるものが多い⁵²。

もっとも、その際、「公衆への提供若しくは提示」という要件をいかに解釈するかというところで判断が分かれている。前述したように、第一審判決は、本件リツイート行為は公衆送信権侵害に当たらないことを理由に、本件リツイート者らから公衆への本件写真の提供若しくは提示に該当しないと判示して、氏名表示権侵害を否定した。それは、氏名表示権侵害主体により支分権該当行為がなされない限り、「公衆への提供若しくは提示」があったとはいえ、氏名表示権侵害は成立しないという立場を前提にしている。学説では、これに反対する意見が多いが⁵³、インターネット上のコンテンツについて氏名表示権が過剰に適用される事態を招く可能性も

⁵⁰ 加戸・前掲注48・178頁、斎藤・前掲注48・210頁、小泉・前掲注45・272頁。

⁵¹ 上野達弘「著作物の改変と著作権者人格権をめぐる一考察(1)(2)」民商法雑誌120巻4～5号(1999年)748頁・6号(1999年)925頁、中山・前掲注18・636～637頁。

⁵² 田村・前掲注18・187頁、中山・前掲注18・309頁、佐野・前掲注29・456～457頁、作花文雄『著作権法 基礎と応用』(第2版・発明協会・2005年)414頁、岡村久道＝近藤剛史『インターネットの法律実務』(新日本法規・2000年)163頁。

⁵³ 高瀬・前掲注6・44頁、谷川・前掲注6・571～572頁、青木・前掲注3・125頁。

あり、慎重な運用が望まれるとの意見もある⁵⁴。

管見の限り、これらの裁判例が下される前には、そもそもこのようなことが論点となるとすら考えられておらず、著作財産権の支分権該当性と氏名表示権侵害は全く別物と理解されていたように思われる。著作財産権における支分権該当性の枠組みは、著作権者の財産的な利益と第三者の利用の自由を衡量した上で、そこで定められている範囲で著作権者の利益を守るという立法者の判断の現れといえる⁵⁵。これに対して、氏名表示権は著作人格権として著作者の人格的利益を守ろうとするものであり、その保護法益の違いに応じて、侵害となるべき行為も変わって然るべきであろう。そして、氏名表示権が著作者の精神的苦痛を保護するものである以上、支分権該当行為か否かという分岐点によってその苦痛に質的な差異が生じるとは考えにくい。したがって、19条1項が条文上、支分権該当行為とは無関係に「公衆への提供若しくは提示」があればそれだけで氏名表示権侵害該当性を認めるべきであるとしていることには合理性を認めることができるのであって、無闇に条文にない要件を課すべきではない。

六. 本件の検討

1. 本件リツイート者らの公衆送信権侵害の主体性

控訴審判決は「まねきTV」事件と「ロクラクⅡ」事件を引用した上で、直接利用行為の主体を認めなかったにとどまらず、規範的侵害主体論の適用も否定した。

前述したリンクの技術的仕組みから鑑みれば、インラインリンクが設定されたとしても著作物がリンク先のサーバーから送信されていることに

⁵⁴ 中崎・前掲注6・125頁。

⁵⁵ 著作権の法定の利用行為(21条～28条と113条1項、2項)は、おおむね複製行為と公の使用行為の二本柱で成り立っており、そして複製物の流通をコントロールする権利によって複製禁止権を補完すると捉えることができる。これは、歴史と技術的な原因に由来するが、根本的には著作権の実効性及び人の行動の自由を考慮して定められたものであるといえよう。田村・前掲注18・108～111頁、同「著作物の利用行為に対する規制手段の選択—続・日本の著作権法のリフォーム論」同・前掲注40・403～406頁、前田健「著作権法的设计」中山＝金子編・前掲注47・84～86頁。

変わりはないため、物理的な観点では、本件リツイート者は公衆送信権侵害の主体に当たらない。そして、違法著作物を送信できるような状態を作り出すのは、リンク先の開設者であり、インラインリンクを設定した本件リツイート者らではないと認められるとともに、リンク元を止めても侵害が残るが、リンク先を止めれば侵害がなくなる以上、本判決は妥当な判断であるといえよう。このように考えてくると、物理的な送信の流れに着目し、リンク先が送信の主体であって、リンク元は送信者にはならないという考え方を基本に据えることに特に問題はないように思われる。

もっとも、このような原則に対して、いかなる場合にも例外を認める必要はないのかということは別途考慮が必要である。なるほど、本件リツイート者らは、単にリンク先のツイートを紹介しただけと評価しうるだろう⁵⁶。しかしながら、インラインリンクを設定した場合に、リンク元の閲覧者にとってリンクを認識せず、著作物がリンク元のサーバーから送信されたと誤認されうるようなリンクを貼った者に対して、規範的主体論を適用する余地があるのではないかという疑問がある。インラインリンクを設定しても侵害情報の流通を管理しているといえないという批判があるものの、リンク元のホームページにリンク先のコンテンツをいかなる形で表示又は提供するかを管理していると評価できる以上、規範的主体論を適用する余地が残っていると思われる。その点、本判決は本件リツイート者らが公衆送信権侵害の規範的な意味での主体にも該当しないと判断する際に、前掲最判「ロクラクⅡ」事件を援用して、著作権侵害主体を認定する際に行為の対象、方法などの諸事情を総合考慮している。物理的な情報の流れに着目するだけでなく、規範的に例外が認められる余地を残した論法であり、穏当な判断手法といえよう。

2. 本件リツイート者らの公衆送信権侵害の幫助の成否

控訴審判決は、リンクによる著作権侵害の幫助の成立の可能性を定型的に否定している点で、「ロケットニュース24」事件（具体的には幫助を否定）や「ペンギンパレード3」事件（具体的にも幫助を肯定）などの従前の裁判例と異なる。

⁵⁶ 高瀬・前掲注6・45頁。

控訴審の判旨は、幫助の成立には「自動公衆送信行為自体」を容易にしたということが必要であるという。その趣旨は分明ならざるものがあるが、自動公衆送信の状態に何らかの形で関係があるというだけでは足りず、「行為」に関与していなければならないという趣旨であろうか。しかし、「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」と意味し、「公衆送信」とは、「公衆によっ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にあたるものによる送信を行うこと」である。したがって、自動公衆送信は、前述した「情報を自動的に送信できる状態を作り出す行為」だけではなく、「公衆からの求めに応じ」、「送信を行う」ことにより初めて成立するといえる。本件のようなリンクは、「公衆からの求めに応じ」を容易にした以上、公衆送信権侵害の幫助の成立の可能性を認める余地があるのではないかと思われる^{57 58}。それに対して、本件ツイート2のサーバーからユーザーまでの送信可能化行為はすでに存在しており、この時点でリツイートをしたとしてもそもそも存在していた受信行為を幫助したに過ぎず、著作権侵害の幫助に当たらないと解すべきだという消極的な見解もある⁵⁹が、送信可能化についてはそのとおりであるとしても、送信可能化以降の公衆送信にまでその理が妥当するものではないだろう。ツイッターにおける利用態様の一つとしてのリツイートは、通常は一つのボタンで速やかに完成できる。さらに、リンクによって新たに追加的に不特定のユーザーという公衆に対する送信が促進される。つまり、フォロワーによってさらにリツイートが繰り返されることで、閲覧できるユーザーの範囲が拡大される。それに加えて、リツイートには通常、元ツイートを見てほしいという潜在的な誘導の側面があるともいえる⁶⁰。そのため、リンクは違法行為の結果の拡大に繋がると評価しえるのであり、しかも、それぞれの拡大には新たな「公衆からの求

⁵⁷ 高瀬・前掲注6・45頁。

⁵⁸ なお、刑法学説に基づいて、「自動公衆送信可能状態を作出した者には、結果回避可能性がある限り、当然結果回避義務が課せられると理解すべきであり、原則不作為による侵害が継続していると見るべき」であるという見解もある、長谷川・前掲注6・280頁参照。

⁵⁹ 奥邨・前掲注29・41頁。

⁶⁰ 青木・前掲注3・124頁。

めに応じ」「送信」が行われており、それを容易にしている以上、幫助の成立の可能性を認める余地が出てくる。

このように、インラインリンクの設定による幫助の成立の可能性を認めるとした場合、続いて幫助を判断する際にリンクを貼る者の故意又は過失を考慮すべきかどうかという点を検討しておこう。民法709条は、故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負うと規定しているから、この点に関する条文の文言上の帰結は明らかである。実質的に考えても、かりに幫助の成立に故意又は過失が不要と解してしまうと、ツイッターの利用者は、投稿されたツイートが違法物だと知らずにリツイートすると、常に侵害の責任が問われるリスクに直面することになる。それを回避するために、利用者はリツイートをなるべく控える方策をとるしかない。リンクは便利な道具として広く利用されている現在、そのような萎縮効果を招来し、人々の自由な利用を過度に制約する解釈論を採用すべきではない⁶¹。

もともと、故意又は過失が認められるかの認定は慎重になされるべきであろう⁶²。裁判例として、「ロケットニュース24」事件は、「著作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」などの事情が存在する場合には幫助が成立すると示唆している。学説上は、たとえばリツイートされた画像が著名なキャラクターの画像であるなど、違法にアップロードされた画像であることがリツイート者にとって一見して明らかである場合等には、公衆送信権侵害の幫助が成立しうるとする見解がある⁶³。確かに、このように侵害が明らかな場合には、侵害の幫助に当たると判断してもリツイート者の注意義務を過度に負担させるとまではいえないであろう。さらにいえば、前述したように、リンクはリンク先の違法行為の結果の効果の拡大に繋がることに鑑みると、かりに著作権侵害を認識したにも拘らず相当期間経過後もリンクを放置しているような場合には、侵害の責任を問うことができると解すべきである⁶⁴。

⁶¹ 田村善之『知的財産法』（第5版・有斐閣・2010年）473頁、高瀬・前掲注6・45頁。

⁶² 高瀬・前掲注6・45頁。

⁶³ 小泉・前掲注3・9頁。

⁶⁴ 田村・前掲注18・191頁、高瀬・前掲注6・45頁。

以上の議論を本件に当てはめると、控訴審判決がリツイート者は故意又は過失がない以上、公衆送信権侵害の幫助を否定すると判断したことは妥当であるが、リンクによる幫助の成立の可能性まで否定したことには疑問が残る⁶⁵。

3. 同一性保持権の成否

本件は元データに改変が加えられていない事案であるために、表示上の改変を「意に反する改変」(20条1項)と評価できるかどうかということが問題となる。しかし、第一審判決のように、元データに変更が加えられない限り「改変」がないという考え方を採用してしまうと、無形的な改変による同一性保持権侵害が大部分否定されうる状態を招来しかねず、穏当とは思われない⁶⁶。著作物の無断改変により精神的苦痛から著作者を救済するべく設けられた同一性保持権侵害の趣旨に鑑みれば、画像ファイル自体に改変が加えられなくとも、改変が加えられた著作物が公衆の目に触れうる状況になっていた以上、「改変」に当たるといえよう^{67 68}。

⁶⁵ また、本件で問題となっていないが、物理的に著作物を利用していない者に対しての差止請求について、前掲した「カラオケ法理」及び「総合衡量法理」は差止請求権に関する伝統的な理解を前提にしている。すなわち、112条に定められている差止請求権の及ぶ行為は、21～28条や113条に列挙している利用行為に限定される。これに対して、学説では、伝統的な理解を捨て、21～28条や113条に掲げられている利用行為と112条の差止めの被請求主体を分離する考え方も有力である。この見解に基づけば、間接侵害者に対しても差止請求が認められる。総合衡量法理は、適法行為の違法行為への転換機能があるため、柔軟に過ぎ、予測可能性も欠くことに加え、元来立法に委ねるべき課題に司法が踏み込むことを許容する点で大きな問題になる。田村・前掲注40・296～297頁、同・前掲注20・3～4頁。

⁶⁶ 谷川・前掲注6・569頁、長谷川・前掲注6・281頁参照。

⁶⁷ 高瀬・前掲注6・46頁。

⁶⁸ なお、同一性保持権侵害については20条1項が「改変」行為を規律しているものの、19条1項と異なり、改変された著作物を公衆に提供する行為については条文の文言上、同一性保持権の侵害とはしておらず、改変済みの著作物の頒布についてみなし侵害を定める113条1項2号も公衆送信を規律するものではない。そのようななか、学説では、折衷的に、改変済み著作物の公衆への提供の際に複製がなされていると、その複製をもって「改変」に該当すると処理すれば足りるという見解が有

もつとも、第一審判決のような定型的な否定説をとらなかったとしても、具体的に本件において「改変」該当性を認めるべきか否かということを検討する必要があることは否めない。従前の裁判例では、通常の人間であれば特に名誉感情を害されることがないと思われる程度の変更については、「改変」該当性は認められていない⁶⁹。この点に関し、控訴審は、表示される画像の態様が異なることをもって直ちに「改変」該当性を肯定している。しかし、本件リツイート行為による本件写真の表示は、控訴審判決によると「トリミング」されているということであるが、実際に写真が切り取られたわけではなく、設定領域からはみ出す部分を見せないというHTMLプログラム、CSSプログラム等によって、一時的に画像の縦横比が変わって見えたり、外枠部分が表示されないようになっているだけである。これは検索エンジンにおけるイメージ検索結果一覧のサムネイル画像のように、「表示上の改変」に止まり、当該画像をクリックすると、トリミングされていない元の画像を見ることができる。しかも、このような仕様は、ツイッターのみならず、他のSNSでも用いられており、インターネットユーザー

力に主張されている(裁判例とともに、平澤・前掲注44・183頁)。もつとも、この立場の下においても、本件リツイート者らはリンクを貼るだけで、複製行為を伴っているわけではないから、同一性保持権侵害を問うことはできない。しかし、本判決は、リツイート者ら自身のリツイート行為により改変行為が初めてなされたと判断しているのだから、その意味で本件は従来議論されていた、改変済みの著作物が公衆送信されるケースとは事案を異にしている。かりにこのような場合にまで同一性保持権侵害を否定してしまうのでは、改変されたと受け止められる著作物が現に存在するにも拘らず、どこにも「改変」がないので同一性保持権侵害に問われる行為がないということになってしまい、著作者の人格的利益の保護に悖る。本判決が、直後の本文で説明するように、リツイートによる無形的な「改変」を認めたことは正当であったというべきである。

⁶⁹ たとえば、スケッチの掲載に際し、上部を1/20、左右下部を1/50切ったが、切除部分は些細なものであるため、「改変」該当性を否定した判決(東京地判平成12年8月30日判時1727号147頁「エスキース」事件)、映画の各編の冒頭にタイトル・フィルムを加えることにより当該映画の尺数をわずかに長くした判決(東京地判昭和52年2月28日無体集9巻1号145頁「九州雜記」事件)やCD-ROMから紙媒体に転用した判決(東京地判平成11年3月26日判時1694号142頁「Dolphin Blue」事件)などがある。

らもそのような表示方式を認識しているといえる⁷⁰。こうした事情の下では、著作物の受け手としてのツイッター利用者は、リツイート行為により表示された画像がオリジナル画像と認識すると誤認するおそれがないといえよう。改変を認識できれば「改変」に当たらないとする立場⁷¹からは、本件のサムネイル表示は「改変」に当たらないのではないかと主張されることになるだろう。しかし、前述したように、同一性保持権は、著作者の名誉・声望という客観的な評価だけではなく、著作者の自己の著作物に対する愛着などの主観的な利益を保護するものである。かりに改変されていることが受け手に分かるとしても、設定領域からはみ出す部分は見せないという写真の見せ方によって著作者が何らかの精神的苦痛を覚えることがありうる以上、「改変」該当性は否定すべきではないように思われる⁷²。

さらに、本判決は、違法ツイートのリツイート行為であることを理由に、「やむを得ない改変」の該当性も否定している。

しかし、著作権を侵害して作成された著作物を引用したところで、著作権法32条1項の引用該当性が直ちに否定されないことに現れているように、違法作成著作物に依拠したからといって、それだけで著作権や著作人格権の制限規定の適用が直ちに否定されるものではないだろう⁷³。そして、改変の主体がかりに本件リツイート者らであるという判断を前提としたとしても、リツイートの仕組みに鑑みると、「やむを得ない改変」に該当すると考えるべきではないかという疑問が生じる。リツイート者がツイートの際に自覚的にトリミングを指定することができない以上、リツイート者はリツイート行為に伴伴するトリミングについては、選択の余地が全くないという点に注意すべきだからである⁷⁴。裁判例でも、利用の目的を達成するためには当該改変を行う以外に選択肢はなかったか否かを「やむを得ない改変」該当性判断の際に考慮するものがある⁷⁵。さらにいえば、本

⁷⁰ 張・前掲注6・152頁。

⁷¹ 金子・前掲注47・384～387頁。

⁷² 張・前掲注6・152頁参照。

⁷³ 長谷川・前掲注6・282頁。

⁷⁴ 張・前掲注6・154頁。

⁷⁵ 同一性保持権侵害肯定例であるが、東京高判平成12年4月25日判時1724号124頁

件のようなインラインリンクの設定による著作人格権が成立すると解すれば、リンクという便利な技術の運用が過度に萎縮される事態を招来しかねないことに変わりはない。結論として、本件では、少なくとも「やむを得ない改変」に該当するとして同一性保持権侵害を否定すべきであつただろう。

そして、前述したように、「改変」該当性を肯定するとしても、それをなした主体がはたしてリツイート者であるのかということは、また別途問題となる。実は、表示上の改変を惹起するHTMLプログラムやCSSプログラム等は、被告ら、つまり、米国ツイッター社、ツイッタージャパンが提供したシステムであり、利用者側は自覚的に設定することはできない。そして、ツイッターのサーバーから送信されるHTMLやCSSプログラムの内容はユーザーがアクセスの度にツイッターの内部システムによって動的に作成されるものである。これらの事実は、侵害の主体の判断に影響を与えうるといえよう。ユーザー側はその改変の仕組みに一切関与できず、被告らのサービスの仕組み上、自動的に機械的に行われたという事実を前提とすれば、改変の実現に欠かせないCSS設定などの仕様をサービスに組み込んだ被告らを改変の主体と評価すべきであるようにも思われる⁷⁶。しかし、本件は発信者情報開示請求事件であり、ユーザーではなく、米国ツイッター社、ツイッタージャパンが被告当事者となっており、このような主張は被告らが「発信者」になりうることを肯定することになり、自身の首を絞めることに繋がる。おそらく、そのためであろうか、被告らはあくまでもユーザーが発信者であることを前提として訴訟を遂行している⁷⁷。

「脱ゴーマニズム宣言」事件は、3コマ並んだ漫画のコマのうちのひとつを下段に移動して掲載したことに対して、3コマ並んだままでの収録方法がほかにありえたことを理由に、20条2項4号該当性を否定している。

⁷⁶ 張・前掲注6・154頁。被告らはトリミング表示の機能を実現するプログラムやサーバーを管理・支配している以上、HTMLやCSSによる画像の改変の実現における重要な行為は被告らが全て行っているから、被告らを改変の規範的主体であると認めることができるとも指摘されている。谷川・前掲注6・573頁。

⁷⁷ 谷川・前掲注9 NBL 80～81頁。

4. 氏名表示権侵害の成否

控訴審判決と上告審判決は、第一審判決と異なり、支分権該当行為がない場合でも、それだけで直ちに氏名表示権侵害を否定しない立場に与している。妥当な判断といえるだろう。なぜなら、著作権法19条1項は、文言上、支分権該当行為がないと公衆への提示という要件を満たさないという制限を課しているように読めるものではない。そして、リツイート行為の結果として本件写真が不特定の閲覧者の端末画面に表示されている以上、それを同項にいう「公衆への提示」と捉えるのは言葉の問題として素直な理解といえる⁷⁸。しかも、著作物に関する氏名表示・不表示を自ら決定したという作者の精神的な利益を確保するという氏名表示権の趣旨⁷⁹に鑑みれば、その権利が及ぶ場面を支分権該当行為が行われる場合に限定すべき理由はない⁸⁰。そもそも、支分権は著作財産権の範囲を画す概念であって、著作者人格権とは元来、関係がないものといえよう⁸¹。

この解釈に対して、インターネット上のコンテンツについて氏名表示権を厳格に適用するのは非現実的であるという批判的な見解もある⁸²。傾聴に値する指摘ではあるが、そのような目的を達成するために、一律に支分権に抵触しない場合に氏名表示権侵害を否定するという杓子定規な解釈論を用いる必要はなく、後述するように、19条3項を活用することにより事案に応じた処理を図れば足りる。さらにいえば、氏名表示権侵害を厳格に適用すべきでない場合という状況は、支分権に抵触するか否かとは無関係に生じるものといえよう。

⁷⁸ 谷川・前掲注6・571～572頁。

⁷⁹ 田村・前掲注18・426頁。

⁸⁰ 高瀬・前掲注6・46頁。

⁸¹ 著作権法50条は、著作財産権の制限規定が著作者人格権の成否に影響してはならない旨を定めている。もちろん、23条等の支分権該当性を定める規定は、著作財産権の制限規定ではないが、23条等の著作権の根拠規定の要件と、30条以下の著作権の制限規定の差異は立法技術的な問題に過ぎないことが指摘されている(田村・前掲注55・407～408頁)。したがって、50条の趣旨を付度すれば、30条以下の制限規定ばかりでなく、23条等の支分権該当性を定める条文内の各要件も著作者人格権侵害の成否に影響を与えてはならないと理解すべきである。

⁸² 壇俊光＝板倉陽一郎「民事・刑事上のWebサイトリンク行為の違法性に関する比較についての試論」情報ネットワーク・ローレビュー13巻1号(2014年)69頁。

ところで、上告審は、ツイッター社側が新たに、19条2項を援用し、本件各リツイート中の本件各表示画像をクリックすれば本件氏名表示部分がある元画像を見ることができるのだから、著作者名を表示したことになる旨を主張したが、最高裁はそれを退けている。その理由は、ユーザー側がクリックしない限り、元画像にある著作者名が見えないことにならなく、通常、ユーザーが画像をクリックするとも認められないところに求められている。

氏名表示権は、著作者がその創作に係る著作物にどのような氏名をどのように付すかという著作者の精神的利益を保護するために設けられている権利である⁸³。もっとも、それを超えて、ベルヌ条約6条の2(1)のような文言を欠く19条の解釈として「創作者であることを主張する権利」と認めることができるのかということについては争いがある⁸⁴。議論の実益は、著作物を利用していない場合であっても氏名表示権侵害が成立する可能性を認めるかということにある。著作権法19条の文言上は、著作物を利用することなく、その著作者は別の者であると主張したとしても、氏名表示権侵害に当たらない。そして、氏名表示権侵害に対する罪の法定刑（著作権法119条2項）は、名誉毀損に対する罪（刑法230条1項）を上回っている。このような取扱いの差異は、前者が著作物の利用を必ず伴っていることに求めるほかない。著作者名がいかに騙られようが、表現の再生のないところには氏名表示権侵害は成立しえないと解すべきである⁸⁵。

逆にいえば、このように氏名表示権が、著作物にいかなる著作者名表示を結び付けるのかということに対する権利であるとするならば、著作物から著作者名が削除あるいは省略され、著作物と著作者名の紐帯が切断されている以上は、かりにそれで著作者が誰かということが分からなくなったわけではないとしても、氏名表示権侵害を肯定すべきことになる。

⁸³ 田村・前掲注18・426頁。

⁸⁴ 金井重彦＝小倉秀夫編『著作権法コンメンタール』（東京布井出版・2000年）287～288頁、同編『著作権法コンメンタール』（レクスネクシス・ジャパン・2013年）397頁。なお、氏名表示権に著作者を主張する権利が含まれているか否かという点に対立があることにつき、参照、半田正夫＝松田政行編『著作権法コンメンタール1』（第2版・勁草書房・2015年）786～788頁。

⁸⁵ 田村・前掲注18・428頁、中山・前掲注18・603～604頁。

本件においても、ユーザーがクリックすれば元画像の著作者名表示を見ることができるのだとしても、リツイートを閲覧する時点で元の画像に付されていた著作者名が表示されなくなっていることに変わりはない。ゆえに、この一事をもって19条2項に該当すると考えるべきではない⁸⁶。19条2項該当性を否定した本最高裁判決は正鵠を射た判断を示したといえる。

もっとも、このように解したところで、本件で、結論として、氏名表示権侵害を肯定してよいと考えているわけではない。林景一判事の反対意見が指摘しているように、本件における氏名表示権侵害の成否は、猥褻物などとは異なり、一見して侵害か否かが判断できるものではない。本件のような事案で氏名表示権侵害の責任を負わなければならないと解釈してしまうと、リツイートを欲する者は、侵害責任というリスクを回避するために、リツイートの際に予め全ての画像についてその出所や著作者の同意等を逐一調査、又はツイートをする者を確認しなければならないことになる。しかし、ツイッターのようなSNSサービスはユーザーの匿名性や実名・顔を知らない人とのコミュニケーションを基にしているから、そのような調査や確認は非現実的であり、ツイッター利用者に大きな負担を強いるものであるといわざるをえない。そうだとすると、権利侵害の判断を直ちにすることが困難な場合にはリツイート自体を差し控えるほかないことになりかねない。侵害を肯定する控訴審判決や上告審判決の帰結は、インターネット上の情報の円滑な利用が過度に妨げかねない⁸⁷。

したがって、19条3項の氏名表示権の制限規定を活用することが望まれる⁸⁸。19条3項は、著作者名の表示は、著作物の利用の目的及び態様に照らして著作者が創作者であることを主張する利益を害するおそれがない

⁸⁶ 田村善之[判批]WLJ判例コラム213号(2020年)12~13頁。

⁸⁷ 参照、林景一判事の反対意見。このような理解に対しては、リツイート者らに対して氏名表示権侵害が認められても差止責任だけが問われうるに過ぎないから、認めても構わないという見解もありうるかもしれない。しかし、本件は発信者情報開示請求事件であるため、リツイートをしただけで侵害に当たって個人情報を開示されなければならないとすると、ユーザー側への衝撃が大きい。

⁸⁸ 同旨、谷川・前掲注6・572頁。本件では、ツイッター社側が19条3項を主張しなかったために、同項該当性は争点とはされていない(戸倉三郎判事の補足意見で言及されているに止まる)。

と認められるときは、公正な慣行に反しない限り、省略することができる旨を定めている。この規定は、著作物の円滑な利用を確保するために設けられたといえよう⁸⁹。本件に当てはめると、一般の閲覧者がクリックすれば元画像に付された氏名にアクセス可能であり、前述したように、リツイートによって著作者氏名が見えなくなっても著作物の受け手としての一般ユーザーにとってはその画像があくまでも一部であることを認識できるといえるから、クリックしない時点ではそれだけで直ちに無名の著作物であるとまでは受け止めないのではないかと思われる。このようなユーザーの受け止め方などを斟酌すると、著作者が受ける精神的苦痛の程度はそれほど大きくないと思われる⁹⁰。他方、リツイート者らはただ本件ツイート2をそのまま引用又は紹介したに止まり、その際に本件の氏名表示が表示となった原因は、インターネットで広く用いられているサムネイル表示というシステム上の制約があるからである。このように考えると、リツイートという技術的手段の利用を過度に制約しないようにするために、19条3項の適用を肯定すべきであるように思われる⁹¹。しかしながら、ツイッター社側は、第一審から上告審に至るまで19条3項の適用を主張しなかったため、最高裁も判断を示していない。

さらにいえば、そもそも、本件で著作者名が表示されなくなった原因の

⁸⁹ 田村・前掲注18・431頁。

⁹⁰ 田村・前掲注27・4頁。

⁹¹ さらに、戸倉三郎判事の補足意見は、かりにこれまで気軽にツイッターを利用してリツイートをしてきた者にとって重いものと感じられたとしても、氏名表示権侵害の成否について、出版等による場合や他のインターネット上の投稿をする場合と別異の解釈をすべき理由にはならないと述べている。しかしながら、出版やインターネット上の投稿をする場合に、コンテンツを選ぶのは本人であるから、その出所をはっきり把握した上で、著作者の許諾を得ることが容易であり、それがなしえないのであれば、侵害を避けるために出版や投稿を避けるべきであるといえるだろう。しかし、リツイートは、他者によってすでにアップロードされている画像を迅速かつ簡便に援用する手段であって、その点で出版やインターネット上の投稿とは事情を異にする。すでにアップロードされ一見して違法であるか否か判断できない画像の投稿をリツイートする場合にまで、自身で画像をアップロードする場合と同様の配慮を求められるというのでは、出版やインターネット上の投稿と異なるリツイートの特殊性への配慮を欠いており、その利便性を削ぐことになるように思われる。

一端は、リツイートする際に必然的に随伴するHTMLプログラムやCSSプログラムにより自動的に写真がトリミングされたためなのであるから、前述した同一性保持権侵害のところと同様に、氏名表示権を侵害する主体はリツイート者ではなく、上告人である取り扱いことも検討に値するのではなかろうか⁹²。リツイートの態様は、プロフィール画像の設定と異なり、

⁹² ちなみに、著作権者人格権ではなく著作権の制限規定と侵害主体論の関係についての議論であるが、学説では、著作権の制限規定の適用可能性を吟味する際には、その前提問題として支分権に該当する行為を誰が行っているのかという判断を先行させなければならないとする見解がある。つまり、支分権該当行為を行っている者が確定して初めてその者について制限規定の適用があるか否かを論じることができるというのである。

しかし、第一に、訴訟において、被疑侵害者の行為が著作権侵害となるべき法定の利用行為に該当するか否かを確定しなくとも、先に著作権の制限規定の適否を審理して、そこで制限規定に該当するということが分かれば、それ以上に著作権の法定の利用行為該当性を審理することなく著作権者の請求を棄却してよいはずである。したがって、支分権に該当する行為であるか否かの判断を制限規定の適否の判断に先行させる必要はない。

第二に、したがって、被疑侵害者の行為が支分権該当行為であるか否かにこだわることなく、制限規定の適用を論じてよいことになるが、そうはいっても、その制限規定自体の利用行為者が誰かということに着目している場合があることに注意しなければならない。たとえば、30条1項の私的複製であれば私的使用目的を有している行為者に、38条1項の非営利上映であれば非営利目的を有している行為者に、それぞれ適用範囲が限定されている。しかし、他方で、制限規定のなかには、行為者が誰かということにこだわることなく、その意味で行為の客観的性質に着目して、権利を制限する場合もありえるのではないと思われる。そのどちらに分類されるかということは、個別な権利制限の趣旨に着目して、問題の利用行為を適法にしないことには制限の趣旨が活かされなくなるのかどうかで決めるべきであろう。たとえば、本件は、著作権者人格権の制限規定の例であるが、ツイッター社が提供しているシステム上の態様としてのトリミングという利用行為がかりにツイッター社にとってやむをえないと認められたり、創作者の利益を害するおそれがないと認められたりしたために20条2項4号や19条3項の制限が適用されるとした場合、リツイート者がそれらの規定を援用できないとすれば、結局、ツイッター社はトリミングのサービスを提供すべきユーザーがいらないということにもなりかねず、ツイッター社にこれらの制限規定を適用した趣旨が果たされないことになろう。つまり、権利

つまり、リツイート者らはコンテンツのどの部分を枠内に表示させる・表示させないということを決定できない。ツイッター社側もユーザーが自由にトリミングできる仕様を提供していない。それに加えて、不法行為時にコメント付きリツイートも導入されていなかったため、リツイート者らにとってはツイッター者側から提供された仕様をそのまま消極的に受け取るしかないという点は同一性保持権と変わるところはないように思われる。そのような事情に鑑みれば、ツイッター社の侵害主体性を見いだすことができるのではないかと疑問が生じる。しかしながら、前述したように、本件は発信者情報開示請求事件であるため、ツイッター社が訴訟当事者であり、火の粉が自身に降りかかってくるというリスクを負担することを期待し難いところがあり、実際にもこの種の主張がなされているわけではない⁹³。

5. 発信者情報開示請求訴訟の構造

本件のようなリツイートの利用の現実にそぐわない解釈が採用された背景に、発信者情報開示請求事件の訴訟における構造的な限界があることが指摘されている⁹⁴。プロバイダ責任制限法4条1項は、侵害情報の流通

者の利益の保護と情報の円滑な流通の関係を調整するという規定の趣旨を達成するためには、被疑侵害者が誰かということにこだわることなく制限を認めたほうがよい場合があり、本件はその一つの例ではないかと思われる。

⁹³ もっとも、同一性保持権侵害と異なり、氏名表示権侵害についてはリツイート者に行為主体性を認めてもよいのかもしれない。なぜならば同一性保持権侵害の場面では、ほとんどの場合にトリミングによる改変が随伴するという事情があるためにリツイート者の関与が受動的なものに止まると評価することはたやすかった。これに対し、氏名表示権侵害の場面では、そもそも氏名を表示している画像をリツイートの対象として選択しない限り、氏名の不表示も起こりえないのであるから、リツイート者の関与は氏名不表示の原因の一端を積極的に構成するものであるといわざるをえないという指摘もなされている。田村・前掲注86・20頁の注36。

⁹⁴ 前述したように、知財高裁が前提とした事実関係は、ツイッターの実際のサービス内容を的確に反映したものではなかったように見えるが、弁論主義に基づいて、当事者が主張していない事実を認定して裁判の基礎とすることが許されない以上、控訴審判決のような結論になるのはやむをえないということが指摘されている。谷川・前掲注6・565～567頁。

によって発信者が請求者の権利を侵害したことが明らかな場合、開示関係役務提供者に対して発信者の情報の開示を請求できる旨を定めている。発信者情報開示請求事件は一般の著作権侵害訴訟事件と比べると、以下の表で示すように、いくつかの重要な相違点がある。

	著作権侵害訴訟事件	発信者情報開示請求事件
当事者	権利者 VS 被疑侵害者	権利者 VS 開示関係役務提供者
要件	①著作物性 ②依拠 ③類似性 ④利用行為 ⑤著作権が制限されていない	①侵害情報の流通によって ②権利が侵害されていることが明らかであること ③被告が開示関係役務提供者に該当すること ④開示を受けるべき正当な理由があること
特別な手続き		発信者の意見を聴く必要がある (4条2項)
結果	侵害になる場合：差止め、損害賠償等 侵害にならない場合：棄却	開示：発信者情報（氏名・名称、住所、電子メールアドレス、IPアドレス等） 不開示：棄却
容認率		極めて高い
侵害の判断	最終局面（「本戦」）	侵害判断の「予選」

この表で示したように、発信者情報開示請求の構造にはいくつかの特徴がある。すなわち、発信者情報開示請求の対審構造は、権利者 vs 侵害者という一般の著作権侵害の訴訟と異なり、権利者 vs 開示関係役務提供者という構図となっており、そもそも発信者自身が訴訟手続きに参加することが保障されていない。これは、プロバイダ責任制限法の構造的欠陥であるという指摘がある⁹⁵。また、発信者情報開示請求は、被告が敗訴した場合でもあくまで発信者の情報を開示するに止まり、そこで発信者情報開示請求が認容されたところで、その後の侵害訴訟で発信者自身にとって十分な救済の機会を確保できる。加えて、開示関係役務提供者にとって発信者情報開示請求事件において敗訴するということは、単純に、他人の情報を開示するという程度の負担が課されるに止まり、いわば他人の戦いなのであって、熱心な応訴態度を期待することが困難であるという状況もある。

⁹⁵ 谷川・前掲注6・572頁。

さらに、裁判所の立場から見ても、開示請求の認容は被疑侵害者とされる発信者の責任を直接問うものではなく、その後の侵害訴訟の場で発信者の攻防により矯正する機会が保障されていることから、裁判官にとっても発信者情報開示請求訴訟は侵害訴訟の「予選」に相当するに過ぎないと感じられる、と指摘されている⁹⁶。そのため、裁判所は発信者情報開示請求訴訟の段階では、侵害状態が生じている権利者の救済を認めるために淡々と審理した上で権利侵害性を肯定する誘引が生じているように思われる⁹⁷。しかしながら、プロバイダ責任制限法4条1項各号は実質的要件として「権利侵害の明白性」と「開示の正当理由」とを要求しており、この二つが発信者の通信の秘密ないしプライバシーを犠牲にすることを正当化できる核心であるから、みだりに開示を認めることを防ぐ必要があるのではないかと思われる⁹⁸。

このような問題点は、本判決において特に顕著となるといえるかもしれない。本件は、前述したように、プロバイダ自身が「発信者」として解釈される可能性があるから、当事者であるプロバイダとリツイート者の利益は相反する関係にあり、そのような状況下でプロバイダがあえて自分に

⁹⁶ 名誉毀損事件に関する言及であるが、「時々、他の裁判官に聞いてみるのですが、みなさんの意見を集約すると、予選に相当する発信者情報開示については淡々と審理した上で認容することになるのは致し方なく、あとは決勝戦に相当する名誉毀損訴訟で本来的な相手、つまり加害者であると主張する発信者との間で、ガチンコで戦ってもらいましょうという図式になっており、発信者開示請求訴訟は名誉毀損訴訟の情報提供的な段階的なものと位置付けられるので、あまり文言に過度にとらわれずに判断しているのが実情です、といった声が圧倒的に多く聞かれます。」座談会「インターネット上の表現に関する名誉毀損訴訟・発信者情報開示訴訟」論究ジュリスト21号(2017年)[岸日出夫発言]を参照。

⁹⁷ 前掲注96・岸日出夫発言を参照。谷川和幸准教授による東京大学知的財産法研究会での報告資料(2019年11月)によると、データベース等で確認できる著作権侵害に関わる発信者情報開示請求事件における請求認容率(一部認容を含む)は90%と高率であるとのことである。しかも、著作権に関係する判決中、発信者情報開示請求事件が占める割合は2019年において32%(60件中19件)を占めているという調査結果も出されている。谷川・前掲注9 NBL79頁。

⁹⁸ 町村泰貴「匿名化サービスと本人情報の開示請求」総務省情報通信政策研究所『インターネットと匿名性』(2008年)78頁。

不利な事実や法的観点を主張することを控えた可能性があるからである⁹⁹。

あるいは、特定電気通信による情報の流通という高度の匿名性が確保されてしまっている環境のなかで、権利を侵害される権利者の利益の救済を促進するという観点から、このような構造的な歪みを、むしろ問題点とは考えないという立場が主張されるかもしれない¹⁰⁰。しかしながら、表現の自由、プライバシー、通信の秘密などの憲法上の重要な権利と他人の権利侵害¹⁰¹との相克関係を調整するために定められたとされるプロバイダ責任制限法の趣旨から見れば、みだりな開示を防ぐ必要があり、それがゆえに、同法4条1項1号は、権利が侵害されたことが「明らかである」場合に限って開示を認めるものとし、また、同条2項も、開示関係役務提供者に原則として発信者への開示請求に関する意見聴取義務を課している。同法の運用が権利者の保護に一方的に偏ることは許されるべきものではないであろう。憲法21条1項で保障される「匿名表現の自由」に対する重大な萎縮効果が生じているとも指摘されている。

さらにいえば、そもそも本件原告の訴訟意図が、アップロード行為をした者とリツイートをした者らを一網打尽にするつもりではなかった点に注意を払う必要がある。本件の代理人によると、原告は、リツイート者らと本件ツイートをした者が同一人物であると予想して本件訴訟を起したのだという¹⁰²。この同一人であるという主張は事実認定の問題として退

⁹⁹ 発信者情報開示訴訟では、特にコンテンツプロバイダが被告となる場合に、必ずしもプロバイダが中立的な第三者ではない可能性もあり、本件が示唆したように、発信者との間に潜在的利害対立も存在するかもしれない。そのため、プロバイダと発信者の間に利害対立があるかどうか等の事実関係に注意しながら判決の位置付けを慎重に見極める必要があるとの指摘がなされている。谷川・前掲注9 NBL80～81頁。

¹⁰⁰ 参照、山本隆司「講演録 プロバイダ責任制限法の機能と問題点ー比較法の視点からー」コピライト495号(2002年)2頁。

¹⁰¹ 特に、特定電気通信を通じた情報の流通は、加害行為の容易性、被害の拡大性、被害回復の困難性といった特徴があるため、被害者において、権利回復を図る必要性が高い。高部・前掲注49・440～441頁。

¹⁰² I2 練馬斉藤法律事務所「リツイート事件最高裁判決について」(<https://i2law.con10ts.com/2020/07/29/>) (2020年)。訴訟の途中でリツイート者のなかのアカウント

けられているが、それはともあれ、代理人としてはなるべく新しい時点の侵害行為を特定することにより、できる限り最新の発信者情報を得たいために本件リツイート者らの情報も開示請求対象としたと述べている¹⁰³。プロバイダ責任制限法上、発信者情報の開示請求が認められるためには、「侵害情報の流通によって当該開示の請求をする者の権利が侵害されたことが明らかであるとき」が必要であるところ（プロバイダ責任制限法4条1項1号）、請求が認められた場合に開示される発信者情報は「侵害情報に係るIPアドレス」（プロバイダ責任制限法の発信者情報を定める省令4号）、「第4号のIPアドレスを割り当てられた電気通信設備…から開示関係役務提供者の用いる特定電気通信設備に侵害情報が送信された年月日及び時刻」（7号）などとされている。つまり、現行法の解釈の下では「侵害情報の流通」に係る情報のみが開示対象となる。こうした制約があるために、原告はそれ自体としては訴訟を提起するに値する行為とは思っていないリツイート行為に対して、著作権や著作者人格権を侵害していると主張することになったのである¹⁰⁴。

このような問題は立法当初から意識されており、起草者は「開示の是非を判断するに当たっては、当該発信者の意思が十分に反映されなければならないのであるが、匿名性を維持したままでの発信者自身の手続参加が認められない現行の手続法の枠組みの下にあっては、開示請求の相手方となる……開示関係役務提供者……の行為を通じて、発信者の利益擁護や手続保障を図ることが不可欠である。」「開示関係役務提供者が不熱心な応訴態度を示した場合、そのこと自体により開示関係役務提供者が責任を問われ

3の保有者は、元ツイート者と同一人ではない可能性が高いと判明したが、被告が訴えの取下げに同意しなかった。

¹⁰³ 12 練馬斉藤法律事務所・前掲注102。

¹⁰⁴ そのような手続法の制約が、かえって実体法の解釈を歪ませていると見ることができるのではないかと指摘されており、ゆえに、侵害行為をなした者と同一人がその後の行為をなしていることが判明した場合、その後の行為がかりに侵害を構成しないとしても、過去の侵害行為に係る発信者の情報であるとしてその開示を認めるべきであるという解釈論上の対策が提言されている。谷川・前掲注9 NBL 83頁。しかし本件第一審判決や本件控訴審判決は、最新ログイン時のIPアドレスやタイムスタンプなどの情報の開示は、侵害情報の発信と関係がないとして、その開示を認めなかった。

る可能性がある」¹⁰⁵と述べていた。そこでは、「開示関係役務提供者が不熱心な応訴態度を示した場合には、裁判所においても、プライバシーや表現の自由といった価値の重要性に配慮した適切な訴訟指揮を行うことが期待される」¹⁰⁶などと裁判所に対する期待が表明されている。しかしながら、裁判所は、弁論主義の下、当事者が主張していない事実を認定して裁判の基礎とすることが許されないから、そもそも積極的な訴訟指揮にも限界があるといえる。

本来侵害を認めるべきではない事案において、訴訟構造に由来する限界に起因して侵害が容易に肯定されてしまうと、それが発信者情報開示請求事件における判断であるという文脈が忘却され、一般的な著作権侵害事件に対しても一つの先例を形成し、通常の侵害訴訟における侵害の判断にも影響を与えかねず、文化の発展を図るという著作権法の趣旨も大きく損なうことになりかねない。本来であれば、利用者自身が訴訟に参加して訴訟追行を行うことが望ましいのだが、日本の現在の訴訟法制下では匿名での参加ができないという限界がある^{107 108}。

6. まとめ

本件控訴審判決や最高裁判決の帰結は、他人が投稿した画像付き投稿をリツイートした際に、自動的・機械的なトリミングに起因して改変がなされたり(控訴審判決のみ)、著作者名が表示されなかったりに止まる場合であつても、権利侵害の責任を負わなければならない、というものである。しかし、このような判断は、ツイッターの利用の現実から大きく乖離している。リツイートという日々大量に発生する利用態様に対して、逐一、著作者の許諾がないことには侵害となるとしてしまうと、情報の円滑な利用が妨げられ、著作物の利用を促進し文化の発展を図るという著作権法の趣

¹⁰⁵ 総務省総合通信基盤局消費者行政第二課『改訂増補第2版 プロバイダ責任制限法』(第一法規・2018年)72・80頁。

¹⁰⁶ 総務省・前掲注105・80頁。

¹⁰⁷ 谷川・前掲注6・572頁。

¹⁰⁸ なお、ログイン時の情報の取扱い、新たな裁判手続きの創設などをめぐる発信者情報開示訴訟制度改正の議論が進んでいる(https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/kenkyu/information_disclosure/02kiban18_02000113.html(総務省、2020年10月))。

旨にも適合しない事態を招来しかねない。既述したように、本件で問題とされた行為により作者が受ける人格的な不利益がそれほど大きなものであるとは考えにくいのであるから、リンクを萎縮させ、人々の行動の自由を過度に害する解釈論は避けるに越したことはない。著作者人格権侵害を念頭に置いたものではないが、インターネットと著作権との関係について、学説では、インターネットにより誰でも自由に公の送信が可能となったということは、公衆送信に対する著作権の規制により私人の行動の自由が過度に害されるようになったということを意味しており、これを放置したままでは技術の発達もたらす恩恵を私人が存分に享受できない事態になりかねないと指摘するものがある¹⁰⁹。そして、フェア・ユースに相当する著作権を一般的に制限する条項を欠く著作財産権と異なり、同一性保持権侵害や氏名表示権侵害に対してはこれを制限する一般条項があるのであるから、本件のような寛容の利用行為に対して、これらの条項の活用が望まれるのではないかと疑問が残っている¹¹⁰。しかしながら、本件のように機械的に行われるため避け難い零細の利用に対しても常に権利が及ぶとの解釈を採用することは、私人の自由を過度に規制するという大きな問題を抱えているように思われる。

【付記】本稿の作成に当たっては、指導教官の田村善之先生から何度も温かいご指導やご鞭撻をいただきました。また、北海道大学大学院法学研究科の高橋直子特任助手に校正等で大変お世話になりました。貴重な意見をくださった多くの方々に、この場を借りて心から感謝申し上げます。

¹⁰⁹ リツイートに限定した話ではないが、学説では「著作権法の第三の波」という時代認識に根ざした、インターネット時代に相応しい著作権制度論が提唱されている。同説によると、印刷技術の普及という第一の波が契機となって誕生した著作権制度は長い間、複製禁止権と公の利用行為規制という二本立てで私人の活動を規律してきたところ、第二の波の時代において複製行為が私的領域において技術的に可能になった際に、零細の利用に代表される私人の自由に対する著作権の浸食が進行し、インターネットが普及した第三の波の時代においてそれが公の送信にまで拡大した、という（田村・前掲注61・418～419頁、同・前掲注55・315～318頁）。この零細の利用の問題は、歴史的、技術的環境の変化に由来したばかりでなく、著作権法に関わる政策形成過程のバイアスがその解決を妨げるという意味で、著作権法の構造的課題であるという分析もなされている（同・前掲注55・313～318頁）。

¹¹⁰ 田村・前掲注27・6頁。