

写り込みに係る権利制限規定の拡充に関する論点整理（案）

※下線分は特に御確認・御議論いただきたい点

1. 問題の所在

平成24年の著作権法改正によって創設された写り込みに係る権利制限規定（第30条の2：付随対象著作物の利用。以下「本規定」という。）については、規定の適用場面を明確にする等の観点から要件が厳格に設定されている結果、日常生活において広く一般的に行われている行為等についても、妥当な結論を導くことができない場合があるとの指摘がなされている。

この点について、規定の柔軟な解釈によって対応可能な部分はあるものの、一定の限界があることも否定できないところ、昨年度の法制・基本問題小委員会における審議においては、本規定の要件を緩和することで、社会的に意義のある新規サービスが可能となると思われる事例も新たに明らかとなった。このような状況を踏まえ、改めて、本規定の本来の趣旨・正当化根拠や現行規定が有する課題等を整理しつつ、条文上、適法となる利用の範囲を明確化・拡充することについて検討を行うこととする。

2. 基本的な考え方

本規定は、①その著作物の利用を主たる目的としない他の行為に伴い付随的に生じる利用であること、②その利用が質的又は量的に社会通念上軽微であること、③日常における様々な行為に当たり不可避的・偶発的に生じるという側面もあり、あらかじめ権利者から許諾を得るのは困難であることなどを根拠として、ある程度包括的な考慮要件を規定した「権利制限の一般規定」の一つ（いわゆるA類型）として創設されたものである¹。

また、文化審議会著作権分科会報告書（平成29年4月）では、柔軟な権利制限規定の創設に当たり権利制限規定の類型化²が行われているところ、仮に本規定をその類型化により整理した場合、第1層（著作物の本来的利用には該当せず、権利者の利益を通常害さないと評価できる行為類型）又は第2層（著作物の本来的利用には該当せず、権利者に及

¹ 詳細は、文化審議会著作権分科会報告書(平成23年1月)44頁～45頁等を参照。

² 明確性と柔軟性の適切なバランスを備えた複数の規定の組合せによる「多層的」な対応を行うこと、具体的には、以下のとおり、権利者に及び得る不利益の度合い等に応じて分類した三つの「層」について、それぞれ適切な柔軟性を確保した規定を整備することが適当であるとされている。

第1層	著作物の本来的利用には該当せず、権利者の利益を通常害さないと評価できる行為類型
第2層	著作物の本来的利用には該当せず、権利者に及び得る不利益が軽微な行為類型
第3層	公益的政策実現のために著作物の利用の促進が期待される行為類型

び得る不利益が軽微な行為類型)のいずれかに該当するか、両層にまたがる(利用形態によって第1層に該当する場合と第2層に該当する場合がある)ものと考えられる。その具体的な位置付けについては見解が分かれ得るところであるが、いずれにせよ、相当程度の柔軟性を備えた規定とすることが、同報告書で整理された権利制限規定全体の在り方にも合致するものであると考えられる。

以上のような位置付けを踏まえると、本規定については、その趣旨・正当化根拠が妥当する範囲で可能な限り柔軟な対応が認められるよう、様々な行為を行う際に現実的な支障が生じ得る部分については、要件の緩和等を行うことが適当であると考えられる。ただし、その際には、安易に規定を拡充することで、想定外の利用態様にまで適用範囲が拡張されたり、濫用的な利用を招くことなどがないよう注意することも必要である。

3. 論点整理 (案)

下記のとおり、現行の著作権法第30条の2第1項は、主として6つの要素で成り立っているところ、その各要素について、現行規定の概要・課題を確認しつつ、見直しの方向性等を検討することとする。

なお、同条第2項では、第1項により複製された付随対象著作物を二次的に利用する場合(例：撮影した写真に写り込んだ著作物を、写真のインターネット上への掲載に伴って利用する場合)を規定しているところ、「いずれに方法によるかを問わず、利用することができる」と包括的な規定となっているため、特段見直しの必要はないと考えられる。

【現行規定】

(付随対象著作物の利用)

第三十条の二 ⁽¹⁾ 写真の撮影、録音又は録画(以下この項において「写真の撮影等」という。)の方法によって⁽²⁾ 著作物を創作するに当たって、当該著作物(以下この条において「写真等著作物」という。)に係る⁽³⁾ 写真の撮影等の対象とする事物又は音から分離することが困難であるため付随して対象となる事物又は音に係る他の著作物(当該写真等著作物における⁽⁴⁾ 軽微な構成部分となるものに限る。以下この条において「付随対象著作物」という。)は、当該創作に伴って⁽⁵⁾ 複製することができる。⁽⁶⁾ ただし、当該付随対象著作物の種類及び用途並びに当該複製の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

2 前項の規定により複製された付随対象著作物は、同項に規定する写真等著作物の利用に伴って、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。ただし、当該付随対象著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

(1) 対象行為

ア. 現行規定の概要・課題

いわゆる「写り込み」が生じる場合の典型例として想定される「写真の撮影」、「録音」、「録画」という3つの方法に対象行為が限定されている。その結果、①固定を伴わない生放送・生配信が対象外となっているとともに、②固定を伴うものであっても、その他の方法によるもの（例：スクリーンショット、模写等）は対象外となっている。

イ. 見直しの方向性（案）

本規定の主たる正当化根拠は、権利者に与える不利益が特段ない又は軽微であるという点にあるため、権利制限規定の適用範囲を画するに当たり、利用者側の行為の公益性や、著作物利用の不可避性等を厳格に求める必要はない。このため、典型例として想定された3つの方法以外にも、日常生活等において一般的に行われる行為であって、写り込みが生じ得るものについては、権利者に与える不利益の程度に特段の差異がないのであれば、技術・手法等を限定せず広く対象に含めることが適当である。なお、違法行為に伴う写り込みの取扱いについては、下記（2）で検討する。

①生放送・生配信の取扱い

生放送・生配信については、写り込みが生じる場合が多く想定される一方で、録音・録画の方法による場合と比較して権利者に与える不利益が大きいわけではないと考えられることから、対象に含めることが適当である。

②固定方法の拡大（スクリーンショット、模写等）

写真の撮影・録音・録画以外の固定方法については、①スクリーンショットやプリントスクリーンのように、単に固定技術が相違するに過ぎないものと、②模写やCG化のように、不可避的な写り込みが生じない（著作物を除いて創作することが比較的容易である）という点で性質が異なるものが存在する。

①については、スマートフォンやタブレット端末等の急速な普及・発展により、日常生活においてごく一般的に行われるようになってきているところ、著作物性のない文章や自らの著作物を保存する際に他人が著作権を有する画像が入り込む場合など、不可避的な写り込みが生じることが想定される一方で、技術の相違によって権利者に与える不利益に特段の差異はないと考えられることから、対象に含めることが適当である。

②については、不可避的な写り込みが生じないとしても、被写体を忠実に再現するために著作物の複製等を行う必要がある場合も想定されるところ、写真の撮影等による場合と比較して権利者に与える不利益に特段の差異がない以上、そのような模写等の行為を行う自由を確保することが創作活動の促進・文化の発展等の観点からも望ましいと考えられることから、対象に含めることが適当である。

なお、写り込みとは若干場面が異なるが、例えば、「自らが著作権を有する著作物が掲載された雑誌の記事を複製する際に、同一ページに掲載された他人の著作物が入り込んでしまう場合」などについても、日常生活等における一般的な行為に伴い付随的に他人の著作物が利用される場面であり、写真の撮影等の場合と比較して権利者に与える不利益の程度に特段の差異がないと考えられることから、対象に含めることが適当である。

③条文化に当たっての留意事項

上記を踏まえ、条文化に当たっては、技術・手法等にかかわらず幅広い行為が対象に含まれるよう、包括的な規定とすることが適当である。ただし、それによって、写り込みが生じ得るものとして想定している場合（様々な事物等をそのまま・忠実に固定・再現したり、伝達する場合）以外が広く対象に含まれてしまうことは適切でないため、適切な表現で対象行為を特定する必要がある。

（２）著作物創作要件

ア．現行規定の概要・課題

映画の盗撮のような違法行為に伴う写り込み（例：映画を盗撮していたところ、携帯の着メロが鳴り、それが付随的に録音される場合）を権利制限規定の対象から除外する観点から、「著作物を創作するに当たって」という要件が課されている³。その結果、著作物の創作とは評価されない行為を行う場合（例：固定カメラでの撮影）は対象外となっている。

イ．見直しの方向性（案）

現行規定の要件は、盗撮行為等に伴う写り込みを権利制限規定の対象から除外するとともに著作物の創作行為を促進する観点からは一定の合理性を有するとも考えられるが、固定カメラでの撮影等の場合にも、不可避的に写り込みが生じる場合が多く想定されるところ、本規定の主たる正当化根拠は、権利者に与える不利益が特段ない又は軽微であるという点にあるため、著作物を創作する場合か否かは必ずしも本質的な要素ではないと考えら

³ 永山裕二「著作権行政をめぐる最新の動向について」コピライト 619 号(2012) 12 頁

れる。このため、著作物を創作する場合以外も広く対象に含めることが適当である。

ただし、単純に「著作物を創作するに当たって」という要件を削除した場合には、映画の盗撮等の違法行為に伴う写り込みについても適法となり得ることには留意が必要である。この点については、①映画の盗撮等の行為自体が違法とされることをもって足りる（当該行為自体が違法となることで、そのような行為は十分に抑止されており、写り込み部分についてあえて違法とする必要はない）という考え方と、②主たる行為が著作権法上許容されないものであるにもかかわらず、それに伴う写り込みを適法とする必要はない（写り込んだ著作物の著作権者による権利行使が出来なくなるのは不合理である）という考え方の両方があり得る。

仮に②の考え方を採用する場合には、例えば、端的に、著作権を侵害する行為に伴う写り込みは本規定の対象外とする旨の要件を設定することが考えられるが、本規定の主たる正当化根拠は権利者に与える不利益が特段ない又は軽微であるという点にあるところ、主たる行為が違法であることのみをもって一律に権利制限規定の適用対象外とすることが妥当か否かには一定の疑義もあるため、ただし書や他の要件の解釈に委ねることによる対応が可能か否かという点も含め、法整備に当たって、適切な整理・措置がなされることが適当である。

（3）分離困難性・付随性

ア．現行規定の概要・課題

権利制限規定の対象となる著作物について、メインの被写体（＝写真の撮影等の対象とする事物又は音）から、①分離することが困難であるため、②付随して対象となる他の著作物（＝付随対象著作物）に限定されている（以下では、①を「分離困難性」、②を「付随性」という。）。

「分離困難性」については、物理的に分離困難であることではなく、その著作物を除いて創作することが社会通念上、客観的に分離することを意味しており、一定程度、柔軟な解釈が可能である。例えば、キャラクターTシャツを着た子供を撮影する場合や、壁に絵画が飾ってある部屋で撮影を行う場合には、物理的には分離が可能であるとしても、社会通念上、Tシャツを脱がしたり、絵画を外すことは困難であると評価できるため、この要件を満たすものと解されている。一方で、子供に意図的にぬいぐるみを抱かせて写真を撮影するなど、自ら意図的・積極的に著作物を設置して撮影等を行うような場合は、この要件を満たさないと解さざるを得ないと考えられる。

「付随性」については、その著作物の利用を主たる目的としない他の行為に伴うものであることを意味しているが、(i)「分離困難性」を満たすことの結果としての状態を指すものであり、独立した要件ではないという解釈がある一方で、(ii)むしろ、「付随性」の方が本質的な要件であり、「分離困難性」は「付随性」が認められる典型的な例を示しているに過ぎないという解釈もあり、両要件の関係性についても議論があるところである。

また、これらの要件は、条文上、メインの被写体と、付随して取り込まれる著作物が別個のものである場合を想定して規定されているものと思われ、例えば、街の雑踏を撮影する場合のように、被写体（雑踏の光景）の中に当該著作物が含まれる場合の取扱いは必ずしも明らかではない。

イ. 見直しの方向性（案）

①両者の関係性及び「分離困難性」の要否

本規定の正当化根拠については、その著作物の利用を主たる目的としない他の行為に伴い付随的に生じる利用であり、利用が質的又は量的に社会通念上軽微であることが担保されるのであれば、著作権者にとって保護すべきマーケットと競合する可能性が想定しづらい（したがって権利者の利益を不当に害しない）という点に本質があるものと考えられるところ、これを担保する観点からは、「付随性」が重要な要件であると考えられる。

一方で、「分離困難性」については、「付随性」を満たす場合の典型例を示すものではあるが、この要件を課することが、本規定の正当化根拠からして必須のものとは考えられず、「付随性」や「軽微性」等により権利者の利益を不当に害しないことは十分に担保できると考えられる。このため、日常生活等において一般的に行われている行為を広く対象に含める観点から、この要件は削除することが適当である。

②「分離困難性」の削除に伴う要件追加の要否

単に「分離困難性」の要件の削除のみを行った場合には、例えば、「分離が容易かつ合理的な場合であって、社会通念上、その著作物を利用する必要性・正当性が全く認められないような状況において意図的に写し込むこと」など、その著作物の利用が主目的であるにもかかわらず、それを覆い隠すために本規定を利用するといった濫用的な行為まで可能になってしまうおそれがある。

このため、適用範囲が過度に絞り込まれることのないよう注意しつつも、例えば、主たる行為を行う上で「正当な範囲内において」などの要件を追加することにより、一定の歯止めをかけることが適当である。

③被写体の中に当該著作物が含まれる場合の取扱い

本規定の対象として、メインの被写体と付随して取り込まれる著作物が別個のものである場合（事例1）のほか、街の雑踏を撮影する場合のように被写体（雑踏の光景）の中に当該著作物が含まれる場合（事例2）も含めるべきことには異論はないと考えられるが、現行規定のように「写真の撮影等の対象とするAに付随して対象となるB」といった規定ぶりを維持した場合には、事例2が対象に含まれるか否かが不明確となる。

このため、条文化に当たっては、事例1と事例2を併記することにより、事例2についても対象に含まれることを明確化することが適当である。ただし、その際には、例えば、多数の著作物で構成される集合著作物・結合著作物（個々の著作物は、当該集合著作物・結合著作物の軽微な構成部分となっている）自体をメインの被写体とすることなど想定外の事例が対象に含まれることのないよう、注意する必要がある。

（4）軽微性

ア．現行規定の概要・課題

対象となる著作物は、創作する写真等の全体のうち「軽微な構成部分」となるものに限定されている。この要件は、著作権者にとって保護すべきマーケットと競合する可能性が想定しづらい（したがって権利者の利益を不当に害しない）ことを担保するために課されているものである。軽微な構成部分といえるか否かは、写真等全体に占める当該著作物の面積の割合だけで判断されるものではなく、画質、音質、利用時間（録音・録画等の場合）、作品全体のテーマとの関係での重要性等を総合的に考慮して社会通念に基づき判断されることになると考えられるが、条文上その点が必ずしも明らかでない。

イ．見直しの方向性（案）

軽微な構成部分といえるか否かが上記のような総合的な考慮によるものであることを明確化し、利用者の判断に資するようにするため、法第47条の5第1項の規定（「・・・その利用に供される部分の占める割合、その利用に供される部分の量、その利用に供される際の表示の精度その他の要素に照らし軽微なものに限る」）も参考にしつつ、考慮要素を複数明記することが適当である。

なお、ここでいう「軽微」については、利用行為の態様に応じて客観的に要件該当性が判断される概念であり、当該行為が高い公益性・社会的価値を有することなどが判断に直接影響するものではないことに注意が必要である。

(5) 対象支分権

ア. 現行規定の概要

対象行為が写真の撮影・録音・録画に限定されていることに対応して、「複製」及び「翻案」（法第47条の6第1項第2号）のみが規定されている。

イ. 見直しの方向性（案）

上記（1）の対象行為の拡大に伴い、「公衆送信（送信可能化を含む）」、「演奏」、「上映」等を広く対象に含める観点から、第2項と同様に、「いずれの方法によるかを問わず、利用することができる」という形で包括的な規定とすることが適当である。

(6) ただし書

本規定のただし書に該当するか否かは、他の規定のただし書と同様に、著作権者の著作物の利用市場と衝突するか、将来における著作物の潜在的市場を阻害するかという観点から判断されるものであるが、本規定のただし書は「その具体的な利用態様や規模等によっては、なお権利者の利益を不当に害する場合や、そのおそれがある場合があり得ることは否定できない⁴という理由で設けられたものである。あくまで最終的な安全弁としての役割を果たすものであり、ただし書に該当する具体的な事例が明確に想定されているわけではない。

この点、上記（1）～（5）のとおり本文に規定する各要件等を緩和することで権利制限規定の対象となる行為・事例が増大し、その結果としてただし書の適用場面が拡大するという考え方もあり得るが、今回の見直しは、あくまで、本規定の本来の趣旨・正当化根拠が妥当する範囲で柔軟な対応が認められるようにするものであり、依然として、本規定が権利者に与える不利益が特段ない又は軽微な場合に限定されたものであることに変わりはない。このため、基本的に、今回の見直しによってただし書の適用場面が拡大することは想定されないと考えられる。

なお、この点が十分に理解されない場合、日常生活等において一般的に行われている行為に委縮を招くおそれもあることから、法整備が行われる際には、その他の要件緩和等の内容と併せて明確に周知を行っていくことが重要である。

(以上)

⁴ 文化審議会著作権分科会報告書(平成23年1月)54頁を参照。