第19期文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会（第1回）
における意見の概要【写り込みに係る権利制限規定の拡充】

1. 総論（柔軟な権利制限規定における分類との関係など）

- 平成30年改正において柔軟な権利制限規定を創設する際に、権利制限規定について第1層・第2層・第3層という類型化を行ったので、今回もその分類を念頭に置きながら議論するのが良い。
- 写り込みに係る権利制限規定については、平成23年の著作権分科会報告書によれば、「権利者に特段の不利益を及ぼさないこと」が正当化根拠として整理されており、第1層に分類されるような規定である（写り込んだ著作物について対価回収の機会を確保する必要はなく、第47条の4の付随利用と類似したものと考えられる）。このため、各要件を非常に柔軟に読めるように改正していくのは、柔軟な権利制限規定の考え方とも平仄のとれるものである。
- 写り込みに係る権利制限規定については、第2層（権利者への不利益が軽微なもの）に該当するものと理解していた。同じく第2層に位置付けられる第47条の5を巡る議論の中で、規定の見直しの必要性が浮かび上がってきたものと理解している。
- 第2層の権利制限規定では、権利者への不利益が軽微だというのが正当化根拠になっているため、利用者側の対向利益（利用の必要性など）をそこまで具体的に詰めて限定的に捉える必要はない。その点を考えると、さらに幅広く様々な行為を対象にするということはあっても良いと思う。
- 第1層と第2層のいずれと位置付けられても、一定の柔軟性を有する規定を設けて良いこととなっており、基本的には、なるべく柔軟な形で規定を整備していくということで良い。
- 平成23年の著作権分科会報告書では、現行の第30条の2のような制限はかけずに、写り込み一般のような広い範囲を権利制限の対象とすることとされていたが、法制局審査の過程で絞られたものかと思う。（第1層か第2層かという）難しい議論をするよりも、以前の審議会での総意に立ち返って、狭くなり過ぎた条文を原点に戻すという観点で考えれば良い。
- 平成24年改正が、大きく打ち出されたのにもかかわらず、出来上がったものが小さかったというイメージには同感する。その理由としては、立法事実論が足らなかったものと理解をしているので、今回も、写り込みの範囲拡大についてニーズがあるということは、しっかりと用意する必要がある。

2. 対象行為

- 現行規定では、写真の撮影、録音、録画と3つの方法に限定されているが、生放送、生配信、模写、スクリーンショットなどについて、平成23年の審議会の段階では、誰も対象外にするとは思っていなかった。おそらく立法の際に、典型例としてイメージされたものに絞ってしまったのだと思うが、典型例でなければいけないという理由はなく、同じ趣旨のものについては当然入って良い。
- 対象行為について、具体的に限定する必要はないという方向に賛成する。著作権法の目的に照らして、文化の発展に資するのでやった方が良くと言えるような行為であれば、基本的にその対象にしても構わない。第30条の2は、その著作物の利用が主たる目的ではなくて、付随的にその著作物の利用が生じるという場合を対象にしており、そういったもの全般が対象になるということで良いと考える。写り込みとは若干違うかも知れないが、「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」についても、同じような趣旨が妥当すると思う。
- 対象行為を広げることにより、写り込みとして想定している場合ではない場合が広く含まれてしまうことには問題がある。条文上、写り込みとして我々が想定しているものを適切な文言で表現することが必要。
- 要件を緩和することにより、対象が広がり過ぎるのも問題。当初の趣旨・目的のとおり、「写り込み性」のようなものをうまく表現して、何らかの絞り込みを行うことが必要。

3. 著作物創作性要件（映画の盗撮等に伴う写り込みの取扱いを含む）

- 平成23年の審議会では、固定カメラはだめとか、著作物を創作する場合でないといけないという議論はなかった。一方で、盗撮のような違法な行為に伴う写り込みまで権利制限の対象にして良いとも思っていなかったところ、それを外そうとして要件を絞り過ぎたため、現行の条文となっているだけである。
- 映画の盗撮の場合を想定して著作物創作要件を設けたという説明自体が、理解が困難。映画の盗撮のような違法行為に伴う写り込みについては、映画の盗撮自体が違法になることで足りるのであって、写り込んだ部分をあえて著作権侵害として違法にする必要はない。
- 盗撮に伴う写り込みについて、盗撮された映画の権利者が権利行使しないときに、写り込んだ著作物の権利者が権利行使できなくなるというのもおかしい。盗撮自体が違法となるというだけでは済まない気がする。

- 盗撮自体は違法だが、違法な行為に付随して入ったものが、そこだけ適法になるのはおかしいという考え方もある。端的に違法行為に付随する場合を権利制限の対象外とする方法もあるかと思う。

4. 分離困難性・付随性

<両者の関係・分離困難性の要否>

- 分離困難性は間接事実のようなもので、一番の要件事実的なものは、むしろ付随性である。典型例が分離困難な場合であったに過ぎないのに、いつの間にかそれが条文化してしまったというだけなので、分離困難性を要件とする必要はない。
- 付随性と分離困難性の関係については、付随性の方が本質的な要件だと思うので、分離困難性という要件は外しても良い。
- 対象行為が比較的緩やかに判断されるということになると、これらの要件が著作権者の不利益が軽微だということを担保して権利制限規定を正当化するために非常に重要となってくる。著作権者に不利益がないということの意味は、あくまで著作物利用が目的でないから、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事実上ないからということだろう。そういう意味では、分離困難性というのは本質的な要件ではなくて、付随性の方が重要。付随性は、行為の目的が著作物の利用そのものではないということを保証するために必要。

<分離困難性に代わる要件（歯止め）>

- 対象行為を広げることにより、写り込みとして想定している場合ではない場合が広く含まれてしまうことには問題がある。条文上、写り込みとして我々が想定しているものを適切な文言で表現することが必要（再掲）。
- 要件を緩和することにより、対象が広がり過ぎるのも問題。当初の趣旨・目的のとおり、「写り込み性」のようなものをうまく表現して、何らかの絞り込みを行うことが必要（再掲）。
- 分離困難性を要件としない場合に、代わりに課す要件として「必要と認められる限度」は必ずしも適切ではなく、もう少し別の要件を考える必要があるのではないか。写り込みにおいては、付随対象著作物があってもなくても良いという場合が典型的な事例だと思われるところ、「必要と認められる限度」という要件を課すと、付随対象著作物を撮影することが必要な場面であるというニュアンスになってしまう。

- 分離困難性を削除したときに、「必要と認められる限度」という要件を厳密に求め過ぎると、必要でないということは結構簡単に言えるので、適用される場面が狭くなり過ぎる。一方で、利用者側がそれなりにリーズナブルに必要なだという説明ができたのであれば、性善説に立ってそれを信じるという程度の運用をされるのであれば、「必要と認められる限度」という要件はあっても良いと思う。そうすることによって、利用者が本当はその著作物を利用する目的が主なのに、それを覆い隠すためにこの規定を援用するという濫用的なケースを防ぐ歯止めのような意味はある。
- ここでは、（～のために必要と言えるかどうかという）目的を強調することには違和感がある。社会通念に照らして客観的に付随的なものであるというのが重要なメルクマールであり、その点を強調する要件とした方がいいのではないか。

5. 軽微性

- 軽微性は、総合的に色々な要素を考慮した上での軽微性であり、量的な軽微性に絞るとは誰も思っていなかった。
- 軽微性については、軽微な構成部分でしかないがゆえにオリジナルのマーケットとは競合しないことが担保できるという意味で非常に重要な要件である。そういった趣旨で軽微性が要件とされていることを明確化するために、考慮要素を明示するのは望ましいことだと思う。
- 軽微性の概念には、相対的な軽微性と絶対的な軽微性の区別があると考えられるところ、ここでは絶対的な軽微性を意味していると理解すべきであり、その概念を明確にした方が良い。その行為によって1,000億円儲かるから権利者は1,000万円の不利益について権利行使してはいけない、という論理はおかしい。ただし書でカバーできるのかも知れないが、それで十分かどうかは気になる。

6. 対象支分権

- 対象行為の拡大に伴って、「いずれの方法によるかを問わず利用することができる」という形で包括的に規定することが適当。現行規定でも、第2項ではそのように規定されており、第1項についても対象行為を拡大するのであれば、必然的に対象支分権についても包括的に規定することが必要になる。

7. その他（ただし書の取扱い）

- 現行規定では、要件が具体的に限定されているので、適用される範囲が分かりやすく、ただし書については十分に考慮しなくても問題がなかったが、要件を緩和すると、ただし書の重要性が増すことになると思う。写り込みの規定は一般の方々も使う重要なものなので、ただし書についてもガイドライン等で考え方を示して、条文が適切に運用できるようにするという対応も求められるのではないか。
- ただし書は、本当に何かあったときの最後の安全弁であり、これを拡大すると逆フェアユースのようになってしまう。本文の要件を満たすが、ただし書で権利制限の適用が否定されるということになると、かえって行動の自由が制約されてしまうので、ただし書に委ねなくても良いように、客観的な要件できちんと絞っていくことが重要。

（以上）