

写り込みに係る権利制限規定の拡充に関する報告書（案）

令和元年 1 月 日

文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会

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きた。

また、その後、スマートフォンやタブレット端末等の急速な普及に伴ってスクリーンショットがごく日常的に行われるようになるとともに、動画投稿・配信プラットフォームを活用した個人による生配信が容易になるなど、社会実態が大きく変化したことにより、本規定の適用場面が限定されていることの問題点がより顕在化している状況にある。

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、ドローンを有効活用した生配信サービスなど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、本小委員会においては、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ってきた。

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免的・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）として創設することとされたものである¹。

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。

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・整理を踏まえると、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ることや、濫用的な利用を招くこと、**既に形成されているライセンス市場を阻害すること**などが無いよう、十分に注意することが必要である³。

3. 検討結果

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、見直しの方向性等について検討を行った。その結果は（1）～（6）に記載のとおりである⁴。

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、既に「いずれに方法によるかを問わず、利用することができる」という形で包括的な規定となっているため、第1項の見直しに伴う技術的な規定の整備を除き、特段見直しの必要はないと考えられる。

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

³ 当然ながら、ベルヌ条約第9条第(2)項、WIPO著作権条約第10条等に規定される「スリーステップテスト」((i)特別の場合、(ii)著作物の通常の利用を妨げない、(iii)著作者の正当な利益を不当に害しない)に適合したものとする必要がある点にも留意することが求められる。

⁴ 当然ながら、今回の見直しにより、いわゆる「雪月花事件」のような事例における複製該当性等の判断に影響が及ぶものではない。

【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。）の方法によつて ⁽²⁾ 著作物を創作するに当たつて、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、当該創作に伴つて ⁽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つて、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

現行規定では、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）が対象外となっている。

イ. 見直しの方向性

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、必ずしも、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。

この点、上述のとおり、平成24年改正後、スクリーンショットや個人による生配信が急速に普及するなど、日常生活における行為実態が大きく変化していることに加え、ドローンを有効活用した生配信サービスを提供する際の利用など、平成24年改正時には想定されていなかった新たなビジネスニーズも生じている状況にある。このことを踏まえる

と、当時、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と考えられる。

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、コピー&ペーストのように、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、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（例：SNSへの投稿を保存する際に、アニメキャラをアイコンに用いた小さな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、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

現行規定では、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⁵。その結果、著作物の創作とは評価しがたい行為（例：固定カメラでの撮影やスクリーンショットなど、アングルやカメラワークなどによる創作性が認められないもの）を行う場合は対象外となる。

イ．見直しの方向性

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という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、不可避免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れる。このため、固定カメラでの生配信やスクリーンショットなど、新たな行為態様に対応する観点からも、著作物を創作する場合以外であっても広く対象に含める（著作物創作要件は削除する）ことが適当である。

ただし、単純に著作物創作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ところ、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。

⁵ 永山裕二「著作権行政をめぐる最新の動向について」コピーライト 619 号(2012) 12 頁

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付随的な著作物利用を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疑義もあり、そういった問題意識から①の考え方を支持する意見が多く示された。法整備に当たっては、これらの意見を踏まえながら、他の要件やただし書の解釈によって対応することを含め、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

現行規定では、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、客観的に困難であ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、絵画を壁から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、家族の思い出を残すため、子供にぬいぐるみを抱かせて写真を撮影する場合など、自ら意図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ところ、(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、条文上必ずしも明らかではない。

イ. 見直しの方向性

①両要件の関係性及び「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」が重要な要件となると考えられる。

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、このような要件によって外形的・画一的な判断を行うことが、本規定の正当化根拠からして必須のものとは考えられない。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のうち、社会通念上正当と認められ、著作権者の利益を不当に害することが通常想定されないものについては、必ずしも分離が困難とは言えない場合や意図的に著作物を配置して撮影等を行う場合を含め、対象となり得るようにする観点から、「分離困難性」の要件は削除し、実質面に着目した形で柔軟な判断を可能とすることが適当である。

②「分離困難性」に代わる要件の追加

その際、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、その著作物を権利制限によって無許諾で利用する正当性が希薄であるような状況において意図的に写し込む行為」などの濫用的な行為や、「テレビ番組やインターネット動画等のBGMとして楽曲を意図的に利用する行為」、「ブライダルの記録用ビデオを作成する際に楽曲が重要な要素となる主要場面（例：入場、乾杯、ケーキ入刀、プロフィール紹介のビデオ上映、余興）で流れる楽曲を収録する行為」、「ネット配信の視聴者数を増大させて利益を得る目的で、有名キャラクターのフィギュアや有名画家の絵画などを意図的に配置して写し込む行為」、「ゲームをプレイする動画をネット配信する際に、当該ゲームの映像・画像を利用する行為」など⁶、既にライセンス市場が形成されており無許諾での利用を認めた場合には権利者の利益を不当に害することが明らかな行為や、自ら利益を得る目的で他人の著作物を意図的に利用する場合など権利者から許諾を得て利用することが可能かつ合理的と考えられる行為まで対象と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、考慮要素（例：その著作物の利用により利益を得る目的の有無、分離困難性の程度（意図的に

⁶ これらの行為は、「付随性」の要件や軽微性要件も満たさないことが多いと考えられる。

利用するか否かという点を含む)、作品全体のテーマとの関連性の程度)を例示した上で「…その他の要素に照らし正当(又は相当)な範囲内において」などの要件を規定することにより、上記のような行為は除外しつつ、社会通念上正当と認められるものは幅広く対象に含まれるようにす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)の一部に当該著作物が付随的に含まれる場合(事例2)も本規定の対象に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、AとBが別個のものであることが想起される結果、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、法整備に当たっては、事例2についても条文上明記することにより、事例1と事例2の双方が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場合や、雑踏に含まれる看板・ポスターなどを主たる被写体とする意図がある場合など、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

現行規定では、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

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、考慮要素を複数例示した上で「…その他の要素に照らし…」と規定する(考慮要素が限定列举でない旨を明らかとする)ことが適当である。なお、当然ながら、同項と本規定とでは、規定の性質が異なるため、考慮要素が完全に同じになるわけではないと考えられる。

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

現行規定では、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

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。)」や、「演奏」・「上映」(例:同一構内で伝達を行う場合)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り、**権利者の利益を不当に害しないようにするための歯止めとして重要な規定である**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⁷ない」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たわけではない。

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・事例が**大きく**拡大するという考え方もあり得る。

⁷ 文化審議会著作権分科会報告書(平成23年1月)53頁を参照。

しかしながら、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、付随性・軽微性の要件を維持しつつ、分離困難性に代えて「正当な範囲内」などの要件を設定することなどにより適切な絞り込みを行うこととしていることから、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・事例が大きく拡大することは想定されないと考えられる⁸。

4. その他（周知・普及啓発）

今回の見直しによって、本規定が相当程度の柔軟性を備えたものとなる結果、特に、分離困難性に代えて設定される「正当な範囲内」などの規範的要件の解釈・適用について、誤解や迷いなどが生じるおそれがある。

このため、誤解等に基づく不適切な利用を防止するとともに、本来権利制限の対象となるはずの行為が無用に委縮することのないようにする観点から、法整備が行われる際には、その趣旨や各要件の解釈・具体的事例における適用関係等について、正確かつ分かりやすい形で周知・普及啓発を行っていくことが重要である。

(以上)

⁸ ただし、対象行為が大幅に拡大されることによって、本文に規定する様々な要件を充足する場合であったとしても、既に成立しているライセンス市場や潜在的なライセンス市場と抵触する事態等が生じる可能性は従前よりも増加していると考えられる。仮に、このような事態等が生じた場合には、当然ながら、最終的な安全弁として、ただし書が機能し、権利制限規定の適用が除外されることになる。