



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	著作物等の写り込みと些少な侵害に関する一考察：アメリカ法における位置づけを手がかりとして〔論文内容及び審査の要旨〕
Author(s)	橋谷, 俊
Degree Grantor	北海道大学
Degree Name	博士(法学)
Dissertation Number	甲第12931号
Issue Date	2017-12-25
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/68135
Rights(URL)	https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.1/jp/
Type	doctoral thesis
File Information	Shun_HASHIYA_abstract.pdf, 論文内容の要旨



学 位 論 文 題 名

著作物等の写り込みと些少な侵害に関する一考察：アメリカ法における位置づけを手がかりとして

学 位 論 文 内 容 の 要 旨

テレビ番組や広告、雑誌などを制作する際、映像・写真の撮影行為にともなって、著作権法で保護される他人の著作物が、構図の中に不可避的・偶発的に写り込むことがある。撮影者の表現行為として、それらを意図的に写し込むこともある。映像・写真における写り込みと、写り込んだ元の著作物の「創作的な表現」が共通していれば、類似性が肯定される。その結果、新たにコンテンツを制作する者や、過去に制作されたコンテンツを再利用する者は、他人の著作権を侵害する可能性に直面する。これが「写り込み」の問題である。本稿がこの問題を取り上げる理由は、さまざまなリスクやコンプライアンスを気にするあまり、コンテンツの制作現場やビジネスの現場での表現の萎縮が見受けられ、このことが世の中に出てくる情報の豊富化・多様化の妨げにつながっているのではないかと感じており、そのような弊害はできる限り取り除いていく必要があると考えているからである。写り込みの問題は、付随的、軽微と言い表される程度問題と見られるところ、本稿の課題は、いかなる場合にセーフとすべきか、著作権侵害／非侵害の分岐点はどのあたりに置かれるべきかを考察し、どのような法理によって写り込みの問題を解決していくことができるのかを探ることである。

第1章では、我が国における写り込みをめぐる従前の議論を整理した。まず、我が国における著作物等の写り込みをめぐる最も重要な議論の紹介として、平成25年（2013年）1月1日より施行されている著作権法30条の2（付随対象著作物の利用）を取り上げ、第1節では立法へ至る動きを確認し、著作物の付随的な利用を処理する一般規定を目指した文化庁の「A類型」からの縮小的変化を振り返った。第2節では同規定の要件論として立法直後から提起された緩やかな解釈論を紹介した。第3節では、30条の2の立法以前から存在する我が国における写り込み関連の裁判例の展開を概観した。写り込みの問題の対処には、41条、46条といった権利制限＝抗弁だけではなく、実は著作物性や類似性の要件＝侵害判断のところで処理するという方策もあり、必要に迫られてきた我が国の裁判所は事案に即してさまざまな解釈論を展開してきた。写り込みや“写し込み”の問題をめぐる従前の議論には、多数の法理がさまざまに入り乱れていると見られるところ、どうやら今後も30条の2だけでは解決しそうにない。他方でこの問題に過不足なく対処していくにあたって、どの

ような事案でどのような法理を活用して、どのような場合であればセーフになるのかが、まだ分かりにくい状況であった。

そこで第2章では、我が国での問題を包括的に検討するうえでの示唆を得るために、テレビや映画、雑誌、広告などのコンテンツの制作や利用の分野で多数の事例の蓄積があり、さまざまな判例法理が交錯しているアメリカ法を比較法の対象として著作物等の付随的な利用（*incidental use*）と侵害の当否との関係を分析した。第1節では、著作権侵害の積極的要件としての「コピー」の有無が、*de minimis* と実質的類似性の法理によって判断されることを概観した。第2節では、原告の請求を成り立たせるに十分なコピーがあったと判断された場合、次に問題となる積極的抗弁としてのフェア・ユースをめぐる議論を概観した。侵害の要件論と抗弁との関係をおおまかに理解することは、付随的な利用と侵害の当否との関係を理解するための前提知識として必要となるものである。そして第3節では、放送、映画、雑誌、広告などでの著作物等の付随的な利用が問題となったさまざまな事例を、①不可避的・偶発的な利用、②意識的・意図的な利用で原告著作物に代替性が認められるものと③認められにくいものの3つに分類。写り方が小さいもの、すなわち依拠する部分の小さいものから大きいものという流れで、利用の程度の違いに対する侵害の当否という観点から事案と結論を整理した。この三類型で重視されている事案の要素は、それぞれ①利用の真の目的、②写り方の程度、③利用の真の目的と写り方の程度の両方であることが分かった。そして、アメリカ法では大小さまざまな付随的な利用の事案を処理する際、第一類型と第三類型のように利益衡量が必要な事案はフェア・ユースが、第二類型のように写り方の程度だけを見て処理できる事案は実質的類似性が、各類型で重視される事案の要素に応じて大まかに役割分担していることを分析した。

第3章では、アメリカ法の分析を踏まえて日本法の検討に立ち戻った。写り込みといっても要するに著作権問題のひとつである。我が国でも、事案を請求原因の問題として処理するか、あるいは抗弁の問題に移して処理するかの枠組みに違いはない。そこでアメリカ法の考察で浮かび上がった付随的な利用の三類型でそれぞれ重視される要素と、既存の法理の守備範囲を踏まえた役割分担という視点から、写り込みをめぐる日本法の解釈論を総合的に再検討した。

第一類型は、現場で見聞きされるものが不可避的・偶発的に入り込んでくるような事案類型で、今後は41条とともに処理を担う30条の2が、一義的に念頭に置いているものである。他方で驚くべきことに、30条の2は機械的複製の伴わない写り込みをあえて処理の対象から外したように見える。しかし、そのようにすべき合理的な理由はどこにも見当たらないことから、類推解釈による対処が必要であることを指摘した。

第二類型は、意図的な“写し込み”ではあるが、使ったものは代わりが利くためか、結果として写り方がよく見えないとか不鮮明とかいう程度に止まっている事案類型である。しかし30条の2には分離困難性の要件があるため、意図的な写し込みは処理し切れないとの学説が有力である。さらに第二類型には、写真や絵画など写り方が小さくとも構図が見て取れるならば創作的表現の再生を否定し切れない事案もあると見られる。このようなことから、被疑侵害著作物のなかでの写り方がごく小さければイコール創作的表現も相対的に見て取れないと規範的に解して類似性を否定し得る判例法理が、我が国において第二類型の処理を唯一担い得ることを指摘した。

第三類型は、第二類型と同じ意図的な利用である一方、使ったものの内容に重要な意味があるため代わりの利かない点で第二類型とは異なる。相対的により複雑な第三類型の問題の処理には、利用意図の有無や利用の目的・経緯、原告の市場に与える影響といった諸事情を特に考慮する必要があるところ、アメリカ法ではフェア・ユースの法理がその役割を担っている。事案との関係に着目すれば、第三類型の処理にさまざまな利益衡量が必要なことは日本法のもとでも何ら変わることはない。したがって一般規定を持たない日本法のもとでも、利益衡量が必要な第三類型の処理を担うべきは、類似性の要件ではなく、30条の2、32条、41条、46条といった写り込み関連の個別制限規定群であることを指摘した。

以上のとおり本稿では、アメリカ法の付随的な利用の三類型を手がかりとして、我が国での写り込みの問題に過不足なく対処し得る解釈論を考察した。

以上