

# 美術の著作物を放送・通信において利用する行為の 著作権法上の問題

早稲田大学知的財産法制研究所

高林 龍<sup>1</sup>・小川明子<sup>2</sup>・末宗達行<sup>3</sup>

<sup>1</sup>早稲田大学法学学術院 教授

<sup>2</sup>山口大学国際総合科学部 教授

<sup>3</sup>金城学院大学生生活環境学部 講師

## 要約

本研究は、映像が主たる目的・対象ではない美術の著作物の利用の取り扱いが問題となる場面等を想定して検討を行った。方法として、議論・裁判例等を検証することと、文献調査を通じたイギリス法との比較検討を行った。結論として、仮に著作権法 30 条の 2 により応用美術にかかる写り込みの問題が解決できるといえるとしても、依然として応用美術の著作物性の有無の場面で論じることの意義は、令和 2 年改正後もあると考えられる。

## 目 的

本研究は、美術の著作物を放送・通信において利用する行為の著作権法上の問題を包括的に検討することを目的とする。著作権法は、例示著作物の一つとして、美術の著作物を掲げる（著作権法 10 条 1 項 4 号。以下、著作権法を単に「法」という）。美術の著作物には、「美術工芸品を含むものとする」とされるところ（法 2 条 2 項）、実用品のデザインなどのいわゆる「応用美術」が含まれるか否かについて長らく議論が続いている。近時、広く応用美術を保護することを許容する立場の TRIPPTRAPP II 事件知財高裁判決（知財高判平成 27 年 4 月 14 日）が注目を集め、スマートフォンの普及と通信の大容量化により映像コンテンツが一般化する中で、美術の著作物を放送・通信において利用する行為は、従来よりも著作権法上の問題を引き起こしやすい状況にある。

本研究は、当該状況における課題を明らかにし、法解釈、立法論で考慮すべき要素を検討する。

## 方 法

本研究は、映像コンテンツ一般において、映像が主たる目的・対象ではない美術の著作物の利用の取り扱いが問題となる場面等を想定して、とりわけ応用美術が著作物に広く当たりうる場合を想定して、検討を行った。

研究方法としては、議論・裁判例の展開状況の歴史的展開を検証することと、文献調査を通じたイギリス法との比較法的見地からの検討を行った。イギリス法との比較法については、欧州連合司法裁判所の Cofemel 事件先決裁定が応用美術の著作権保護を広く認める立場を採用したことを踏まえ（例えば、Frédéric Pollaud-Dulian（末宗達行訳）「フランス及び EU における意匠保護をめぐる 3 つの今日の問題」AIPPI 65 巻 9 号（2020 年）を参照）、イギリスでも本研究が問題意識とするところの、美術の著作物を放送・通信において利用する行為の問題が想定されたためである。

## 結 果

新型コロナウイルス感染症拡大の影響から、本研究では、映像が主たる目的・対象ではない美術の著作物の利用の取り扱いが問題となる場面に焦点を当てて検討を行った。

当該場面において特に関連する著作権法上の規定は、付随対象著作物の利用に関する法 30 条の 2 である。同条は、平成 24 年著作権法改正（平成 24 年法律第 43 号）により新設されており、「著作権者等の利益を不当に害しないような著作物等の利用であっても形式的には違法となるものについて、著作権等の侵害とならないことを明確にすることにより、著作物等の利用の円滑化を図るため<sup>1</sup>」の措置として位置付けられている。その後、令和 2 年著作権法改正（令和 2 年法律第 48 号）により、法 30 条の 2 が対象とする範囲が拡充されることとなった。

同改正により、従前存在していた分離困難性要件などが撤廃され、「付随性」や「軽微性」などの規範的な要件が同条の適用の範囲を画することになったが、同条の適用の柔軟性が高まる一方で、その外縁が不明瞭となったことも否めない。

まず、日本の法 30 条の 2 の立法過程、関連する学説・裁判例等を検討した結果として、次のように考えられる。令和 2 年改正前 30 条の 2 第 1 項の解釈をめぐる議論は、主に内閣法制局による条文審査の過程で付加されたとみられる要件をめぐる対立がみられるように見受けられる。同項の解釈を検討するに際しては、30 条の 2 の権利制限の趣旨に立ち返って検討を行う必要があると考えられるところ、そもそも著作権法は、一方で著作者の権利を定め、保護を図るとともに、他方で文化的所産の公正な利用に留意も留意することをもって、究極的には文化の発展に寄与することを目的としている（法 1 条）。著作権保護に関する社会的認識が未熟であった時期には著作者の保護に力点が置かれることもありうるかもしれないが、少なくとも現代においては、著作権保護に関する社会的認識が広く定着しており、著作者の保護と著作物利用の自由の確保とのバランスがより重要になっているといえ<sup>2</sup>、著作権法の法目的がより一層強調されるべきであろう。こうした背景を踏まえれば、法 30 条の 2 の趣旨は、著作者の利益を害する程度が軽微であることのみならず、一般社会における著作物利用の自由の保障や、私人の自由の確保という面もあることをより強調すべきように思われる。

次いで、イギリス法における判例や議論について文献調査をもとに検討を行った。

まず、イギリスにおいては、現行の 1988 年著作権・意匠及び特許法（以下、「1988 年法」という）の制定時より、著作物の付随的利用に関する規定である 31 条が設けられている。1988 年法 31 条 1 項は「著作物の著作権は、美術の著作物、録音物、映画又は放送におけるその著作物の付随的内包（incidental inclusion）によっては侵害されない」とし、同条 2 項は「第 1 項に基づき著作権を侵害することなく作成されたものについては、その複製物を公衆に配布し（issue to the public）、又はそれを演奏し（playing）、上映し、若しくは公衆に伝達することによっても、著作権は侵害されることはない」とする<sup>3</sup>。ただし、例外として、音楽の著作物等については、「故意に内包されるときは、他の著作物に付随的に内包されたものとはみなさない<sup>3</sup>」と規定する（1988 年法 31 条 3 項）。加えて、著作者人格権については、著作者として確認される権利（1988 年法 77 条）につき、「[著作者として確認される権利]は、次に掲げる規定のいずれかにより著作物に存する著作権を侵害しないこととなる行為によって、侵害されることはない<sup>3</sup>」としたうえで、31 条が挙げられている（1988 年法 79 条 4 項（b））。

31 条 1 項が適用となる例としては、人物写真の背景における絵画や彫刻の内包や、テレビ放送の背景に絵画等があらわれること<sup>4</sup>などが挙げられる。また、3 項の例については、映画やテレビ番組のバックグラウンドノイズとしての利用であれば許諾を要するとの言及<sup>4</sup>や、テレビドラマ内のキャラクターが著作物である音楽を聴くというシーンがあったときには「プロデューサーはシチュエーションを掌握しているため故意に内包したものとみなされることとなるから、許諾を要することとなる…逆に、ドキュメンタリーの制作者が同様の形で掌握しておらず、たまたま拾い上げられた BGM であるならば通常は故意に内包したとはみなされることはないだろう」との言及<sup>5</sup>などがある。

1988 年法 31 条は、日本の 30 条の 2 と類似した趣旨の権利制限規定の外国の立法例と位置付けられうることから、そもそもの日本の 30 条の 2 の立法に際して、あるいは、同条の令和 2 年改正に際しても、審議会等における議論で意識されてきたようである<sup>6</sup>。しかしながら、邦語での先行研究・資料では、必ずしも正面から検討がなされてきたとは言えない状況にあったといえる。

1988 年法 31 条に関わる判断を示した IPC Magazines 事件高等法院判決<sup>7</sup>、Panini 事件控訴院判決<sup>8</sup>、Fraser-Woodward 事件高等法院判決<sup>9</sup>、及び QC Leisure 事件高等法院判決<sup>10</sup>の 4 つの判決を検討した。事案の詳細については省略するものの、IPC Magazines 事件高等法院判決はテレビ広告における付随的内包が問題となった事案であり、Fraser-Woodward 事件高等法院判決は著名なサッカー選手である David Beckham と、元 Spice Girls のメンバーであった著名なポップシンガーである妻の Victoria など Beckham 家の家族に関する写真が掲載された新聞紙面画像が番組中で使用され放送されたことに関する付随的内包が問題となった事案であり、そして、QC Leisure 事件高等法院判決はプレミアリーグの試合の生放送へのアクセスを可能とする外国のデコーダーカードをイギリス国内で使用する行為にかかわる事案で、付随的内包については選手整列時におけるプレミアリーグアンセムの録音物の再生が問題となったものである。よって、イギリス 1988 年 31 条にかかわる判断を示した 4 件の判決のうち、3 件は放送に関係する事案と考えられる。

イギリス法との比較検討の結果としては、おおよそ次のように考えられる。すなわち、イギリス 1988 年法 31 条 1 項における「付随的」かどうかの判断において考慮されている事項は、令和 2 年改正後の日本の 30 条の 2 においては正当範囲要件や「軽微な構成部分」の要件においておおむね考慮されているのではないかとみられる。仮にイギリス 31 条 1 項における考慮要素でこの種の抗弁・権利制限の適用を認めてもよいと考えるのであるなら

## 放送文化基金『報告書』

ば、正当範囲要件や「軽微な構成部分」の要件で既に考慮すべき事項がカバーされていることになるため、日本の30条の2における付随性要件において考慮される事項とはどのようなものなのかが問題となろう。この点、正当範囲要件及び「軽微な構成部分」の要件が存在する限りにおいては、付随性要件は独自の意義を持たないものと扱っても差し支えないように思われる。すなわち、正当範囲要件及び「軽微な構成部分」の要件をいずれも充足する限りにおいては、付随性要件も充足していると考えてよく、また逆に、正当範囲要件又は「軽微な構成部分」の要件のいずれかが充足されないときには、付随性要件も充足していないものと解してよいであろう。

仮に法30条の2のもとで権利制限の対象となり、応用美術にかかる写り込みの問題が解決できるといい得るとしても、そもそも著作権は私的領域への介入の程度が強く、様々な実用品のデザインが身の回りにあることを考えるならば、実用品のデザインを著作物として認めたいうえで、逐一の「複製伝達行為」について法30条の2の適用があり得るかどうかを検討することは、不必要な思考を強いることになることから、端的に一定の類型については著作物性を否定してしまうことが思考の合理性に適うのではないかと<sup>11</sup>とも考えられる。依然として、応用美術の保護の是非を、著作物性の有無の場面で論じることの意義は、令和2年改正後においても存在していると考えられる。

## 参考文献

- 1) 『第180回国会 衆議院文部科学委員会議事録第5号』（平成24年6月8日）1頁〔平野博文文部科学大臣発言〕
- 2) 例えば、上野達弘「著作権法における権利制限規定の再検討- 日本版フェア・ユースの可能性-」コピライト560号（2007年）7頁など。
- 3) 訳文は、公益社団法人著作権情報センターHP「外国著作権法 英国編」（大山幸房・今村哲也訳）（<https://www.cric.or.jp/db/world/england.html>）を参考にした。
- 4) Abbe Brown and others, *Contemporary Intellectual Property: Law and Policy* (5th edn, OUP 2019) para 5.50
- 5) Gerald Dworkin and Richard Taylor, *Blackstone's Guide to the Copyright, Designs and Patents Act 1988* (OUP 1989 [Reprinted 2002]) 76-77
- 6) 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会（平成22年第1回）〔大淵哲也委員発言〕（[https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hosei/h22\\_01/index.html](https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hosei/h22_01/index.html)）や文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会（令和元年度第1回）〔大淵哲也委員発言〕（[https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/r01\\_01/](https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/r01_01/)）など。
- 7) *IPC Magazines Limited v. MGN Limited* [1998] F. S. R. 431 (Ch)
- 8) *Football Association Premier League Ltd v. Panini UK Ltd* [2003] EWCA Civ 995, [2004] F. S. R. 1 (CA)
- 9) *Fraser-Woodward Ltd v. British Broadcasting Corp* [2005] EWHC 472, [2005] F. S. R. 36 (Ch)
- 10) *Football Association Premier League Ltd v. QC Leisure (No. 2)* [2008] EWHC 1411, [2008] F. S. R. 32 (Ch)
- 11) 田村善之「ポスト2018年改正下における日本の著作権法の中長期的課題—続・続・日本の著作権法のリフォーム論—」L&T90号（2021年）2頁注11は、立法論を検討するにあたって著作権の権利を及ぼさないための選択肢には権利制限以外の手段も様々存在すると指摘する。

## 成果の発表

- 1) 末宗達行「付随対象著作物の利用に関する権利制限～応用美術の論点に照らして～」山口大学知的財産センター・国際総合科学部 共催『第14回知的財産判例セミナー』（2021年10月28日、山口大学・オンライン）
- 2) 末宗達行「応用美術の『写り込み』をめぐる一考察（1～2・完）—イギリス法との比較を通じた著作権法30条の2の解釈の検討—」早稲田法学97巻4号・98巻1号（いずれも近刊予定）

## 連絡先

高林 龍

〒169-8050

東京都新宿区西早稲田1-6-1 早稲田大学19号館305 知的財産法制研究所

Email: saiban@waseda.jp

(2022年6月18日提出)