

|              |                                                                                                                                             |
|--------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Title        | 写真の著作物の創作性に関する一考察                                                                                                                           |
| Author(s)    | 梅津, 薫                                                                                                                                       |
| Citation     | 年次学術大会講演要旨集, 25: 940-943                                                                                                                    |
| Issue Date   | 2010-10-09                                                                                                                                  |
| Type         | Conference Paper                                                                                                                            |
| Text version | publisher                                                                                                                                   |
| URL          | <a href="http://hdl.handle.net/10119/9445">http://hdl.handle.net/10119/9445</a>                                                             |
| Rights       | 本著作物は研究・技術計画学会の許可のもとに掲載するものです。This material is posted here with permission of the Japan Society for Science Policy and Research Management. |
| Description  | 一般講演要旨                                                                                                                                      |

## 写真の著作物の創作性に関する一考察

○梅津 薫（東京理科大）

## 1. 研究の背景

近年のデジタルカメラの機能はオート機能を始めとして、写真を撮影する際にそれぞれのシチュエーションに合わせた最適な設定を行ってくれる。また、スマートフォンなどでも写真を加工するためのアプリケーションが多く存在する。これまでの写真は、被写体を選択し、露光、絞り、シャッタースピード等の設定を行いフィルムに影像を焼き付け、それを現像するというのが一般的であった。しかし、デジタルカメラの普及に伴って、これまでの写真を撮影するという行為に加えて、撮影した写真を加工することが容易に行えるようになった。

著作権の観点からこのような変化をみると、従来の写真というのが「被写体の選択、露光、絞りなどの設定から、撮影し現像するまで」の間が撮影者の創作性が発揮される場面だったのに対し、これからは「被写体の選択、露光・絞り等の設定から撮影後の加工・編集作業まで」となり、撮影者の写真の表現の選択肢の幅が増大した。また、インターネット上のブログやソーシャル・ネットワーク・サービスでも写真の公開が行われており、写真自体も自由に複製ができる。

写真がデータとして扱えるようになり、簡単に加工やデータのやり取りが出来る環境になった。これはユーザーやビジネスにとって多くの便益をもたらすことになると思われる。しかし、写真を取り巻く環境が大きく変化しているため、権利に関する問題が今後多く生じてくると考える。それと同時に创作者の保護の対応も変化している。実際、デジタルカメラでは写真のデータに著作権情報を付加させる取り組みがある。そのため、今回の報告ではデジタルカメラが普及している現在における写真の著作物の創作性について注目する。

## 2. 写真の著作物について

写真の著作物については、我が国の著作権法第10条1項8号において明示されている。また2条4項により写真の製作方法に類似する方法を用いて表現された著作物を含むものとされており、一般的・伝統的な写真技術だけでなく、被写体の像を何らかの媒体に平面的・機械的に固定する手法であればおおむねこの範疇に入りえるため、デジタルカメラによりメモリーカードにデータが蓄積され、プリントアウトされたものも写真の著作物としてみなされる。<sup>1</sup>しかしながら、どのような写真が著作物性を満たし、どの程度の保護範囲を有するのかということについては明文が規定されていない。

写真の著作物はカメラという道具により機械的に被写体を写し取り生成されるため、カメラを使ってシャッターを押せばだれでも一定の映像を取ることができる。そのため、写真はカメラの技術にその程度を依存することが多いため、写真のどの点に創作性を見出し保護するかという点が問題となる。

一般的に、被写体がひとである場合にポーズを取らせること、光量の調節、光線の具合、カメラアングル、構図、背景、照明による光の陰影、露光、絞り、シャッター速度、シャッターチャンス、撮影方法等により何らかの撮影者独自の個性を発揮しうる余地がある場合に著作物性が肯定される。（なお、創作性には高低がないことからプロ・アマチュア、商業写真か田舎などが創作性には影響しない。）しかし、平面的な絵画や忠実に映し出した複製写真や機械の部品などのカタログ写真には創作性は認められない。なぜならば、撮影者の独自の新しい創作が何も加えられておらず、機械のメカニズムを用いて被写体を忠実に再現しただけだからである。<sup>2</sup>また、絞りや露光などの設定をしていないスナップ写真や

<sup>1</sup>著作権法 制度と政策 第3版(2008) 作花文雄 45頁

<sup>2</sup> 著作権法詳説 判例で読む 16章 第8版(2009)三山裕三 84頁、「版画写真事件」「原作品がどのようなものなのかを紹介するための写真において、撮影対象が平面的な作品である場合には、正面から撮影す

野生のイルカを撮影した写真などであっても構図とシャッターチャンスの捉え方より写真の著作物性が肯定される。<sup>3</sup>

また、写真の著作物は創作性の発揮できる部分が少ないため、保護範囲は一般的な著作物と比べると狭いといえる。そのため、比較的ありふれた写真について、デッドコピー又はそれと同等のものは別として、画面の構成等がある程度類似するものについて、特定のものに独占的な権利を認めることは、写真による著作物の創作に対して、過度に制約する恐れもあると考えられる。<sup>4</sup>

写真の創作性の判断については、写真のどの部分に創作性を認めるかという問題を扱うに際し、自ら被写体を作りだした場合に、その被写体を作りだす行為に創作性が認められるか否かで、判例や学説において論点になっている。<sup>5</sup>写真が出来上がるまでには、いくつかの局面があり、その局面のどこに創作性を認めるかの判断で裁判では侵害・非侵害が分かれる。写真が出来までの具体的な局面を①具体的な撮影方法(アングル・光量・シャッターチャンス・絞りの方法等)②撮影後の現像や仕上げの処理方法(トリミング等)③被写体自体の創作性(被写体の選択、構図の捉え方等)としたときに、これら全体として、撮影者独自の創意工夫が認められ、それが思想または感情の創作的表現と評価できれば創作性が認められる。<sup>6</sup>

「みずみずしいスイカ事件」では原審(東京地裁平成11年12月15日判決)と控訴審(東京高裁平成13年6月21日判決)で判断が分かれた。原審は「被写体の選択・工夫自体の創作性を否定する説」を唱えた。この説によると、被写体の選択、組み合わせ、配置上の工夫は写真の前段階の作業であり、この段階の写真としての表現はいまだ作出されておらず、そうした選択がいかに独自なものであっても、表現の前段階のものとしてアイデアの範疇に入ると考えられている。<sup>7</sup>原審の裁判所の判断では「写真に創作性が付与されるゆえんは、被写体の独自性によってではなく、撮影や現像等における独自の工夫によって創作的な表現が生じることによるものであるから、いずれもが写真の著作物である二つの作品が、累維持するかどうかを検討するに当たっては、特段の事情がない限り、被写体の選択、組み合わせ及び配置が共通するか否かではなく、撮影時刻、露光、陰影のつけ方、レンズの選択、シャッター速度の設定、現像の手法等において工夫を凝らしたことによる創作的な表現部分、すなわち本質的特徴部分が共通するか否かを考慮して、判断する必要があるというべきである。」としており、被写体の選択において「…アイデアの点で共通する。しかし、右共通点は、いずれも被写体の選択、配置上の工夫に過ぎず、右の素材の選択、配置上の工夫は、写真の著作物である原告写真の創作性を基礎づけるに足りる本質的特徴部分とは言えない。」と判事している。

一方で、控訴審では「被写体の選択・工夫自体の創作性を認める立場をとった。この説では、写真がそれをみるものに個性を感じ得せしめるのは、まず移されたものによるのであり、撮影対象である被写体を作りだす行為にも創作性を認めるべきと主張している。判決文では「写真著作物における創作性は、最終的に当該写真として示されているものが何か有するかによって判断されるべきものであり、これを決めるのは、被写体とこれを撮影するに当たっての撮影時刻、露光、陰影のつけ方、レンズの選択、シャッター速度の設定、現像の手法等における工夫の双方であり、その一方では無いことは、論ずるまでもないことだからである。」と述べ、上記③までを含めて写真の創作性を判断するべきとした。しかし、被写体に仮に何らかの「独創性」が認められたとしても、それはあくまでも被写体が独立して美術の著作物に該当するか否かという問題であり、写真の著作物性とは別の問題であると解する。これは被写体自体が創作的表現といえる程のものであれば、それに関する著作権は被写体を撮影した写真家ではなく、

---

る以外に撮影位置を選択する余地がない上、右認定の様な技術的な配慮も、原画をできるだけ忠実に再現するためにされるものであって、独自に何かを付け加えるというものではないから、そのような写真は、「思想または感情を創作的に表現したもの」(2条1項1号)ということとはできない」と判事されている。

<sup>3</sup> 「東京アウトサイダーズ事件」東京地裁「野生のイルカ写真事件」

<sup>4</sup> 著作権法 制度と政策 第3版(2008) 作花文雄 46頁

<sup>5</sup> 写真の著作物の保護範囲—写真に依拠して制作された水彩画が翻案権侵害に当たるとされた事例—知的財産法政策学研究 Vol.25(2009) 127頁

<sup>6</sup> 著作権法要説 実務と理論 第1刷(2009) 松村信夫・三山峻司 66頁

<sup>7</sup> 写真の著作物の保護範囲—写真に依拠して制作された水彩画が翻案権侵害に当たるとされた事例—知的財産法政策学研究 Vol.25(2009) 127頁

被写体を創作した美術家に与えられるべきだからである。<sup>8</sup>また、この説は認定方法としては妥当であり、実務はこの説の認定に沿って処理を考えなければならないとしている。また、写真の二次創作については現著作物に変更を加えることになるため、同一性保持権の侵害が問題になってくる。二次的著作物については新たに加えられた創作的部分についてのみ生じ、現著作物と共通しその実質を同じくする部分には生じないと解すべきである。<sup>910</sup>

### 3. 問題の所在

従来のフィルムカメラとデジタルカメラを比べたとき、写真の著作物の創作性に関する大きな違いとして「被写体の選択から現像まで」だったものが「被写体の選択から撮影した写真の編集まで」ということがあげられる。フィルムカメラの時代も現像した後の加工は存在したが、一般的には加工するツールが少なかった。それに対して現在は簡単に加工できる環境がある。加えて、インターネットの普及と利用者の増加によりブログやソーシャル・ネットワーク・サービスなどのウェブ上のサービスで自ら撮影した写真を公開する場合がある。しかし、それと同時にウェブ上の写真が容易にダウンロードできる。また、現在はアマチュア写真家でも雑誌のレイアウトの一部として写真が採用されることもある。そのため、第三者が同じような構図で撮影した場合や写真や勝手に写真を加工した場合が増加すると考える。このような場合に、今後「被写体の選択から現像まで」もしくは「撮影してデジタルカメラにストックされるまで」を一次創作、「現像から撮影した写真の編集作業まで」を二次創作として考える。その場合、第三者が二次創作を行ったときに、一次創作、二次創作の創作性の幅がそれぞれどうなるのか。また、従来とこれからを比較したときに一次創作の創作性の幅に変化は生じるのか否かということが問題になると考えられる。

### 4. これまでの判例・学説

デジタルカメラのオート機能は自動で様々な設定を行い写真が撮影できる。これに似た状況の判例として「東京アウトサイダーズ事件(原審)」(東京地裁、平成18年12月21日判決)があげられる。この判例は職業的カメラマンではないものが家族のスナップ写真をとった場合にも写真の著作物性が否定されることは無いことを示した事例である。この判決では「写真を撮影する場合には、家族の写真であっても、被写体の構図やシャッターチャンスの捉え方において撮影者の創作性を認めることができ、著作物性の有するものというべきである。」としている。ただし、この事件では、写真そのものの著作物性を認めたうえで、その著作物を別の出版物に利用したことが問題となり、許諾なしに利用したことで侵害を問われた事案であると考えられる。そのため、著作物性の有無については示されているが、創作性がどの程度なのかということについては示されていない。そのため、同じ構図や本件著作物と同様の構図、シャッターチャンスのものにまで著作権が行使できるのかということについて詳しく検討していく必要がある。

また、写真の保護範囲の限界事例としての判例には「ホームページ広告写真記載事件」(知財高裁、平成18年3月29日判決)がある。判決文では「ある写真がどのような撮影技法を用いて得られたものであるのかを、その写真自体から知ることは困難であることが多く、写真から知りえるのは、結果として得られた表現の内容である。」とした上で、「創作性の存在が肯定される場合でも、その写真における表現の独自性がどの程度であるかによって、創作性の程度に高度なものから微少なものまで大きな差異があることはいうまでもないから、著作物の保護範囲、仕方等は、そうした差異に大きく依存するものというべきである。したがって、創作性が微小な場合には、当該写真をそのままコピーして利用したような場合にはほぼ限定して複製侵害を肯定するにとどめるべきものである。」侵害態様との相関関係の中で写真著作物性の有無を判定するのは、このような限界事例に限って仮に非侵害となった場合の招来される結果をも想定した上で、実質的な判断要素としてはありうる。しかし、これを一般的な判断枠組みとす

<sup>8</sup> 写真の著作物の保護範囲—写真に依拠して制作された水彩画が翻案権侵害に当たるとされた事例—知的財産法政策学研究 Vol.25(2009) 129 頁

<sup>9</sup> 「キューピー事件」(東京地判平成11年11月17日)

<sup>10</sup> 著作権法要説 実務と理論 第1版(2009) 松村信夫・三山峻司 67 頁、著作権法 制度と政策 第3版(2008) 作花文雄 45 頁

ることは、客観的であるべき著作物の判断を相対的なものとし適切とはいえない。<sup>11</sup>

また、「パロディモンタージュ事件」(最判昭和 55 年 3 月 28 日)はモンタージュ写真から原写真における本質的特徴を直接感得することが出来るとして同一性保持権の侵害を認定した。なお、「三光商事事件」(大阪地判平成 7 年 3 月 28 日)では写真の複製について「一般人が写真上から被写体の相違を認識することが出来ず、両者の撮影方法の同一性から一方の写真が他方の写真を再生したものであるとの認識を抱くというのは、主として、被写体が個性の無い代替性のある商品であることによるのであって、撮影方法が同一のものであることによるのではなく」として、一般人が写真上から比較している二つの写真の被写体の相違を認識できなくても、現写真の複製には当たるとはいえないとした。

## 5. 検証方法

今回の報告ではこれまでの写真の著作物の判例・学説について整理し、写真の著作物において創作性がある場合と無い場合の区別にはどのようなものが影響するのか、という点を整理した上で、今後写真の著作物の創作性にどのような影響を与えるのかという点について、一次創作、二次創作の創作性の幅について、どの部分の創作性が重要なポイントであり、同であると侵害になるのか、という点を検討する。

---

<sup>11</sup>著作権法要説 実務と理論 第 1 版(2009) 松村信夫・三山峻司 67 頁