

令和 5 年 5 月 8 日現在

機関番号：12601

研究種目：若手研究

研究期間：2020～2022

課題番号：20K13381

研究課題名（和文）写真の「創作性」判断に関する比較法的研究

研究課題名（英文）Comparative Legal Study on Judgment of Originality of Photographs under Copyright Law

研究代表者

酒井 麻千子（Sakai, Machiko）

東京大学・大学院情報学環・学際情報学府・准教授

研究者番号：20734271

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 800,000円

研究成果の概要（和文）：本研究では、著作権法における写真の「創作性」判断について、日本・アメリカ・ドイツを中心に、国内外の裁判例や学説等を網羅的に分析した。写真の「創作性」判断では、どの国も同じような文言で考慮要素を多々挙げているが、要素単体で判断することは少なく、他の考慮要素もあわせて総合的に判断する手法が特に裁判例で採られていることもわかった。

また、カメラという機械に加えられた人間の関与を評価する形で考慮要素が列挙されるが、どのような行為が撮影者の関与として評価され、ひいては創作性が認められるのか、という点を改めて検討することで、AI生成物等の機械を用いた作品制作における創作性判断の方向性を確認することができた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究では、機械を用いた創作手段である写真について、著作権法における創作性判断がどのようになされているか、どのような考慮要素が挙げられているかにつき、日本・ドイツ・EU・アメリカを中心に調査し、創作に機械を使うことの評価、さらに写真の保護価値が国により異なり、また時代によっても異なることを確認した。このような比較法的視座を得たことは、生成AIの登場により今後ますます注目される、機械を用いた作品制作の著作権保護の可否を考える上で有益なものと考えられる。

研究成果の概要（英文）：This study analyzed the judgment of the "originality" of photographs under copyright law in Japan, the U.S.A., and Germany through domestic and foreign court decisions and theories. All countries list many factors (such as determination of composition, adjustment of shutter speed and light) in judging the "originality" of a photograph using similar wording. This study illustrates that courts rarely judged "originality" based on single factors but rather by considering many factors comprehensively.

These factors are also enumerated to evaluate the human involvement added to the camera (machine). By re-examining the photographer's involvement in the "originality" of photography, this study strengthens the direction of judging the "originality" in creating works using machines such as AI.

研究分野：著作権法

キーワード：著作権 写真 創作性

1. 研究開始当初の背景

現在の著作権法では、著作物を「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」(日本著作権法2条1項1号)と定義し、著作物たりうるための一般的要件(著作物性要件)を規定している。

本研究では、特に写真の「創作性」に着目する。写真は19世紀後半から著作権法による保護の対象となっているが、その「創作性」判断については現代でも頻繁に問題になる。これは写真が、絵画や版画といった他のヴィジュアルアートとは異なり、創作にあたってカメラ、すなわち機械の使用が決定的な役割を果たしているため、でき上がった写真を表面的に検討するだけでは、どこに「創作性」、すなわち作者の個性が発揮されているのかを看取しづらいと認識されてきたためである。そこで写真の場合、被写体の選択・組合せ・配置 機材の調整・撮影・現像 編集、といった写真製作過程に注目し、具体的な作業を考慮して「創作性」を判断する。

従来裁判例および学説では、実際の画像を生み出す作業である撮影に注目し、撮影者が機材に対して行う調整、たとえば構図、レンズの選択、露光・色調の調整、陰影の強調、シャッタースピードの設定等について、撮影者が凝らした創意工夫につき、個性があらわれていることが必要であると解されてきた。これに対して、被写体の選択・組合せ・配置といった作業も、写真製作にあたって同じく重要な要素である。被写体の選択・組合せ・配置を写真の「創作性」判断で考慮するか否かについては、積極的に肯定する見解もあるものの、多くの場合において、これらの作業の結果は写真とは別個独立に「創作性」を認めうるため、当該写真の「創作性」判断では考慮しないと解されており、裁判例および学説で対立している。これは海外においても同様の状況にある。

2. 研究の目的

本研究は、以上のような問題意識を背景に、国内及び諸外国においてなされてきた写真の「創作性」の判断手法や考慮要素についての議論を網羅的に分析し、考察を加えることを目的とする。

「創作性」については、これまで「個性の表出」を示すものであるか、あるいは「表現の選択の幅」と捉えるべきか、といった、「創作性」そのものについての一般的・抽象的な解釈論を中心に展開されてきた。これに対して本研究は、写真という特定の著作物のジャンルについて、具体的に写真製作に関する作業のどの部分において「創作性」を見出すのか、という「創作性」判断の場面に着目し、これを網羅的に検討しようとするものである。

写真の著作権についての研究は、そもそも海外と比べ国内では少なく、特に写真の「創作性」判断について、諸外国の最新の事例や議論状況を参照し比較検討する研究はきわめて少ないため、その点でも意義あるものとなっている。特にヨーロッパでは、デジタルアーカイブ事業との関係で、絵画を撮影した画像データの保護について、写真の「創作性」判断とあわせて多くの議論が存在するため、比較検討を行う価値があると考えられる。さらに、本研究は、写真という機械を用いた創作手段に注目して検討を行うため、特に近年のAI生成物の保護に関する議論にも顕著のように、機械を用いた技術的な創作物の「創作性」判断において、本研究の成果が大きな役割を果たすことになると考えられる。

3. 研究の方法

本研究では、写真の「創作性」判断に関する判例および関連する学説を幅広く渉猟し、分析を行う。対象国は日本およびドイツを中心とするが、EUという単位での議論、例えば欧州司法裁判所(CJEU)での「創作性」解釈や、2019年に出されたEUのデジタル単一市場における著作権指令(Directive (EU) 2019/790)の検討なども関連する限りで行う。

また、当初の研究計画では対象国としなかったが、写真の「創作性」判断を考える上ではアメリカでの議論状況も重要であり、特に被写体の決定に関する議論が豊富なため、アメリカも対象にして検討を行った。

4. 研究成果

(1) 被写体に関する工夫と「創作性」判断

日本及び諸外国の判例学説では、写真の創作性を判断するにあたり、制作過程で発揮される撮影者の創意工夫、あるいはそれらの工夫から得られた画像上の効果を考慮要素として挙げしてきた。これらは大きく、被写体の決定作業、撮影時の技術的工夫、現像・加工作業の3つに分かれる。このうち、及び について考慮要素として判断に組み入れることは異論がないものの、被写体の決定については見解が分かれている。

日本では、被写体の決定を考慮要素とするか否かについて、契機となったのはスイカ写真事件控訴審判決(東京高判平成13年6月21日判時1765号96頁)である。控訴審では、被写体の決定(撮影の対象物の選択、組合せ、配置等)において創作的な表現がなされ、保護に値する独自性が与えられることは十分ありうるとし、「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を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、陰影の付け方、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、その一方ではないことは、論ずるまでもない」とした。以降の裁判例では、被写体に関する要素を考慮に入れて判断を行うものが多い。

これに対し学説では、被写体の決定に関する要素を考慮する見解（被写体考慮説）と考慮しない見解（被写体非考慮説）に分かれ、特に被写体非考慮説からは、被写体の共通性はアイデアの同一性でしかなく、被写体の共通によって表現の同一性を認めると被写体そのものについての独占権を与えることにつながるといった点が指摘されている。

アメリカでは、リーディングケースである 1886 年の Burrow-Giles 判決（Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony, 111 U.S. 53.）において、被写体に対するポーズの指示、衣装・アクセサリ・家具等の選択と配置、被写体の配置等により「望み通りの表現を示唆し喚起することによって、彼自身の独創的な構想を具現化している」として、問題となった写真がオリジナルな芸術作品であるとしており、被写体へのポーズの指示や配置を考慮要素に取り上げた。

その後の裁判例においても、本判決を参照している。さらに各要素の考慮の仕方について、写真家が画像を構成する際の様々な創造的選択を反映する要素は、各要素自体を個別に分離して見た場合、いずれも著作権保護の対象とはならず、写真画像全体を対象に、写真を構成する諸要素を総合して判断されるべきであると捉えていることがわかった。

さらに本研究では、被写体に関する工夫として認識されている要素の内容や意味を、実際の写真制作を踏まえて検討し、被写体に関する工夫が実際の写真制作において撮影上の工夫等と密接に関連し、また最終的な写真画像の描出に反映されている点を指摘した。

（2）美術作品の複製写真と著作権法による保護

日本では、立体作品の撮影の場合はライティングや構図等に撮影者の個性があらわれうるため創作性が認められる可能性があるが、絵画等の平面的な作品を忠実に再現するために正面から撮影しデジタル化する場合、およそ撮影者の個性があらわれる余地がないため創作性は否定されると考えられている。

一方、ドイツでは写真について特殊な規定ぶりとなっている。著作物たる性質を有する写真は「写真著作物（Lichtbildwerke）」として、他の著作物と同様に取り扱われる（ドイツ著作権法 2 条 1 項 5 号）。これに加えて「写真制作物（Lichtbilder）」に関する規定もあり（同法 72 条 1 項）、著作物性を有さない写真についても、著作隣接権の一類型として給付保護権（Leistungsschutzrecht）が認められている。ここにいう「写真制作物」は、他の写真の単なる複製や、コピー機やファクシミリを使うような複製といった技術的複製を除き、ほとんど全ての写真を対象とするものであると理解されている。ドイツでは、著作物性を満たさない写真が広範に想定されており、しかもそれらに一定の保護が必要であると認識されている点に特徴がある。

絵画等の平面的な作品を写真によって複製することにも 72 条を認めるか否かについては学説及び裁判例で争いがある。2018 年 12 月の連邦最高裁判所判決（BGH I ZR 104/17 - Museumfotos）は、博物館所蔵のパブリックドメインにある絵画の複製写真が 72 条の保護を受けるか否かについて問題となった事例である。最高裁は絵画からの距離や角度、照明に関する一定の判断を行った写真であり、72 条の保護を受けると判断した。

これに対し、2019 年 4 月に EU で出されたデジタル単一市場における著作権に関する指令（Directive (EU) 2019/790）14 条で、パブリックドメインにあるビジュアルアート作品の複製について、当該複製行為から生じた物品が「その著作者固有の知的創作物であるという意味で創作的でない限り」著作権または著作隣接権が及ばないことが明記された。この規定は、文化遺産の保存及びオープンアクセスの観点から設けられたものである。EU 指令 14 条については、パブリックドメインにある作品の積極的な利用が公共の利益に資することから概ね好意的な評価がなされているが、小規模な文化機関において作品資料のデジタル化等に関する資金調達を困難にする点を懸念する見解もあった。

EU 指令 14 条は EU 加盟国での国内法化が必要なため、ドイツでも 2021 年に著作権法が改正され、「パブリックドメインにある視覚的作品（visueller Werke）の複製は、第 2 部および第 3 部に基づく著作隣接権によって保護されない。」という規定が新設された（68 条）。これにより、ビジュアルアート作品の複製写真について、権利保護期間の満了後は保護が及ばないこととなった。

（3）AI 生成物の著作権法による保護の可否と人間の関与

特に 2022 年度後半は ChatGPT や Stable Diffusion 等をはじめとする生成 AI の急速な技術発展に伴い、AI 生成物の著作権法による保護のトピックが一気に注目を集めた。そこで、予備的作業として、AI 生成物の創作性判断と写真の創作性判断とのリンクを探ることを試みた。アメリカでは、2023 年 2 月、生成 AI によって作成された画像の著作物性に関連して、米国著作権局が著作権登録の一部取消しを判断した事案がある。この事案において、写真の著作物性判断におけるリーディングケース Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony, 111 U.S. 53.）を参照し

た箇所があり、この点について検討を行った。

以上の成果を踏まえて論文を執筆し、順次公表している。2022 年度中の公表が叶わなかったものもあるが、2023 年度中に公表できる見込みである。

また、本研究に内容が関連する英語書籍 (Paul Goldstein, Copyright's Highway. From the Printing Press to the Cloud, Second Edition, Stanford Univ. Press, 2019.) を共同で翻訳し、順調に作業も進んでいる。こちらも 2023 年度中に公刊予定である。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計0件

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計1件

| | |
|--|-----------------|
| 1. 著者名 酒井麻千子 | 4. 発行年 2021年 |
| 2. 出版社 勁草書房 | 5. 総ページ数 21 |
| 3. 書名 「写真の技術的特性に対する意識 被写体の決定と創作性判断をめぐる議論」(田村善之・山根崇邦 (編著) 『知財のフロンティア 第1巻』) | |

〔産業財産権〕

〔その他〕

| |
|--|
| <p>・本研究と内容に関連する英語書籍 (Paul Goldstein, Copyright's Highway. From the Printing Press to the Cloud, Second Edition, Stanford Univ. Press, 2019.) を数名で翻訳しており、近刊予定である。</p> |
|--|

6. 研究組織

| 氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号) | 所属研究機関・部局・職 (機関番号) | 備考 |
|---------------------------|-----------------------|----|
|---------------------------|-----------------------|----|

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

| | |
|---------|---------|
| 共同研究相手国 | 相手方研究機関 |
|---------|---------|