

もしもメーカーの知財担当者が 写真の利用について検討することになったら

——写真著作物に関する権利処理の要点——

工 藤 良 平*

抄 録 本稿では、メーカーの知財担当者が、著作物の利用を担当することとなった場合、どのような観点から検討を行えばよいか、会社ホームページでの写真の利用について広報担当者から相談を受けたという架空の事例を素材として解説します。具体的には、①著作物の特定、②著作者・著作権者の特定、③著作権・著作者人格権侵害と制限規定の検討、④権利処理という「4ステップ」の思考過程による検討の方法をご紹介します。

目 次

1. はじめに
2. 事 例
3. 事例における著作権・著作者人格権の特定
 3. 1 総論：「4ステップ」の思考過程
 3. 2 ステップ1：著作物の特定
 3. 3 ステップ2：「著作者」と「著作権者」の特定
 3. 4 ステップ3：著作権・著作者人格権侵害と制限規定の検討
 3. 5 ステップ4：著作権譲渡（買い取り）契約・利用許諾（ライセンス）契約による権利処理
4. おわりに

1. はじめに

メーカーの知財担当者が、著作物の利用に関する権利処理や契約書審査の問題に直面する場合、どのように検討を行えばよいのか、よくわからないという方もいらっしゃるのではないかと思います。

そこで、本稿では、架空の相談事例を素材にして、著作権の権利処理と契約書審査のポイントを説明していきたいと思っております。

2. 事 例

メーカーXで技術契約等を担当する知財担当者Aは、Xの広報担当者から、Xの社外向けホームページに掲載する予定の写真の利用について相談を受けた。写真は、いずれも社外のカメラマンBへ撮影を依頼したもので、①自社（X）が入居しているオフィスビルの写真、②海外の風景写真（山岳写真）、③Xが所在する地方自治体の「ご当地キャラ」の着ぐるみがXオフィスを訪問した際に撮影した写真、の3点である。

ホームページへの掲載に先立ち、著作権法（以下、「法」といいます）上、支障なく写真を利用するためには、どのような措置が必要か。

3. 事例における著作権・著作者人格権の特定

3. 1 総論：「4ステップ」の思考過程

【ステップ1：著作物の特定】

「著作物」が何かを特定します。

* 弁護士 Ryohei KUDO

【ステップ2：権利者の特定】

「著作者」と「著作権者」を特定します。

【ステップ3：侵害の検討】

侵害のおそれがある「著作権」と「著作者人格権」と、「制限規定」を確認します。

【ステップ4：権利処理】

侵害のおそれがある権利について、権利者との間で、使用権原を確保するための契約（著作権譲渡（買い取り）契約、又は、利用許諾（ライセンス）契約）を締結します。

3. 2 ステップ1：著作物の特定

(1) 写真の著作物性

「著作物」となるためには、「思想・感情の創作的表現」であることが必要です（法2条1項2号）。客観的事実やデータ、ありふれた個性のない表現などは、「著作物」には該当しません。事例で問題となる「写真」は、著作物としての保護を受けます（法10条1項8号）。写真の著作物性は、被写体の選択、構図、撮影角度、シャッターチャンス、レンズ・カメラの選択、色合いなど「表現手法」の点で、思想・感情の創作的表現（法2条1項1号）が行われていることに基礎づけられます。

本件事例では、カメラマンBが撮影した写真には著作物性が認められるでしょう。しかし、裁判例では、①プロではない一般人が日常生活の中で特段の芸術的配慮なく人物を撮影したスナップ肖像写真¹⁾、②素人が撮影した石垣写真²⁾、③素人が祇園祭の様子を撮影した写真³⁾、④宣伝広告用に撮影された商品の写真⁴⁾ などにつき、広く著作物性が認められています。したがって、仮に事例とは異なり、素人が撮影した写真であったとしても、基本的には著作物性が認められるという前提で検討を進めた方が安全です。

(2) 被写体の著作物性

写真の「被写体」についての著作物性も検討する必要があります。被写体が「著作物」である場合には、当該被写体の著作者において、二次的著作物たる写真の原作者として、写真の利用に関する権利行使（法28条）も可能となります。被写体が「著作物」である典型的な事例としては、被写体が、美術著作物（法10条1項4号）や建築著作物（法10条1項5号）に該当するケースです。

事例では、「①自社が入居しているビル」については、被写体となる建築につき、特に建築芸術に相当するような芸術性をうかがわせる事情はありませんので、本件では著作物性がないと考えられます。

「②海外の風景（山岳）」については、著作物に該当するものが被写体となっている場合には、たとえ外国人が創作したものであっても、ベルヌ条約など日本が加盟する条約の加盟国の著作物に関しては、日本国の著作権法の保護対象となる（法6条3号）ため、被写体の所在国・著作物該当性などにより、ケースバイケースで被写体に関する著作権の権利処理の要否を判断する必要があります。もっとも、事例では、被写体が山岳であり、被写体の著作物性は否定されるものと思われます。

「③Xが所在する地方自治体の「ご当地キャラ」の着ぐるみ」については、被写体であるご当地キャラの着ぐるみに関し、著作物性が認められるものと思われます。なお、ご当地キャラなどの被写体が商標登録されている場合には、商標権の権利処理についても問題となり得ますが、本稿では商標権に関する検討は紙面の都合上割愛させていただきます。

3. 3 ステップ2：「著作者」と「著作権者」の特定

(1) 写真の著作者及び著作権者

著作物性が認められる場合、著作権及び著作者人格権は、原則として創作者に帰属します。しかし、この原則には、重要な例外があります。それは、「職務著作が成立する場合」と、「職務著作は成立しないが、契約により著作権が譲渡されている場合」です。

まず、「職務著作が成立する場合」として、カメラマンが、法人その他の使用者（法人等。例：出版社・広告代理店）の業務従事者であり、法人等の発意に基づき職務上作成した写真で、その法人等が自己の著作の名義の下に公表するものに関しては、契約・勤務規則等に別段の定めなき限り、「職務著作」（法15条1項）として、カメラマンではなく、法人等が「著作者」かつ「著作権者」となります。

職務著作が成立するか否かは、カメラマンの法人等に対する業務従事者性の有無がポイントになります。カメラマンが、所属する法人との間で雇用契約を締結している従業員であれば、業務従事者性が認められることが多いと思われませんが、雇用契約もなくまた雇用関係類似の組織的な指揮監督関係もないという場合、業務従事者性は認められないケースが多いと思われれます。

事例では、カメラマンBが第三者との雇用関係等にあるかどうか明らかではありませんので、担当者Aとしては、職務著作成否の検討のため、さらに事実関係を確認する必要がありそうです。

次に、「職務著作は成立しないが、契約により著作権が譲渡されている場合」、つまり撮影された写真の著作権につきカメラマンから第三者（例：カメラマンの委託を受けて著作権管理を行うフォトエージェンシーなど）へ譲渡する旨の契約が締結されていれば、著作権は当該第

三者に帰属することになります。もっとも、著作者人格権は、創作者であるカメラマンに一身専属的に帰属しており、第三者への譲渡・承継は発生しません。したがって、この場合、「写真」に関する「著作者」は「カメラマン」で、「著作権者」は、カメラマンから権利の譲渡を受けた「当該第三者」となります。

最後に、「職務著作が成立せず、契約による著作権譲渡が行われていない場合」には、本項冒頭の「原則」が適用され、「写真」に関する「著作者」かつ「著作権者」は、「カメラマン」となります。

本事例では、単純化のため、「著作者」かつ「著作権者」は、「カメラマンB」であることがわかったという前提に立って、以下の検討を進めましょう。

(2) 被写体の著作者及び著作権者

事例では、写真のほか、被写体である「ご当地キャラの着ぐるみ」にも著作物性が認められると考えられます。もっとも、本事例では、この著作物の権利者が明らかではありませんので、担当者Aとしては、地方自治体に照会するなどして、権利者を特定する必要がありそうです。

本事例では、担当者Aによる事実確認の結果、地方自治体が著作者かつ著作権者であることが判明したという前提に立って、以下の検討を進めましょう。

3. 4 ステップ3：著作権・著作者人格権侵害と制限規定の検討

(1) 著作権侵害の検討

「著作権」は、法21条～28条において列挙されている、著作物の利用方法に応じた個々の権利である「支分権」の総称です。支分権の中でも最も基本的な権利である「複製権」に始まり、以下、上演権・演奏権、上映権、公衆送信権、展示権、譲渡権、翻案権などが、著作権を構成

する支分権の内容として定められております。

担当者としては、問題となる著作物ごとに、著作物の各利用の具体的態様によって、許諾を得ずに利用した場合に、いかなる支分権の侵害となるかを検討する必要があります。慣れないうちは、「漏れ」が生じないように、法令集を見ながら順番に確認した方が良いでしょう。

事例では、「写真」に関しては、無断でホームページに掲載する行為は公衆送信権(法23条)侵害に、掲載の前提として社内でコピーする行為は複製権(法21条)侵害にあたり得ます。「ご当地キャラの着ぐるみ」に関しては、写真への有形的再製につき複製権(又は翻案権(法27条))侵害に、無断でホームページに掲載する行為は公衆送信権(法23条)侵害に、さらに二次的著作物たる写真の利用に関する原作者の権利(法28条)侵害にあたり得ると考えられます。

(2) 著作者人格権侵害の検討

「著作者人格権」は、著作者が自己の著作物につき有する人格的利益を対象とした権利であって、公表権(未公表の著作物を公表するかどうか決定する権利。法18条)、氏名表示権(氏名をどのように表示するか決定する権利。法19条)、同一性保持権(著作物を改変されない権利。法20条)をいいます(実は名誉声望保持権(法113条6項)という権利もあるのですが、本稿では割愛させていただきます)。所有権類似の物権的権利である「著作権」とは別の権利ですので、別途権利処理の要否を検討する必要があります。慣れないうちは、「漏れ」が生じないように、法令集を見ながら順番に確認した方が良いでしょう。

著作者人格権は、創作を行った著作者へ原始的・一身専属的に帰属しているため、他人への譲渡・承継を行うことができないという点において、著作権とは異なります。

本件事例では、例えば、「写真」に関して、

カメラマンBの氏名表示を省略するという場合には「氏名表示権」の侵害になり得、また、写真の一部をサイズ合わせのためにカットしたり加工したりして掲載するといった場合には「同一性保持権」の侵害になり得ると考えられます。

「ご当地キャラの着ぐるみ」に関しては、権利者が利用許諾規程等で氏名表示の方法・表記を定めているといった場合には、これに従わず著作者名を省略する場合、「氏名表示権」の侵害になり得ると考えられます。

(3) 著作権の制限規定

仮に著作権侵害になり得るとしても、法30条～47条の10に定められた一定の場合(例：私的使用目的、非営利目的、引用、公開美術・建築物の利用等)には、著作権の行使が制限されます。したがって、これらの条文のいずれかに該当するという場合、無許諾で利用することができます。慣れないうちは、「漏れ」が生じないように、法令集を見ながら順番に確認した方が良いでしょう。

もっとも、本件では、適用できそうな制限規定は見当たりませんので、やはり著作権と著作者人格権についての権利処理が必要ということになりそうです。

なお、被写体たる建築物に著作物性が認められるという場合や、屋外に恒常的に設置されている美術作品の原作品を被写体とする場合には、絵葉書・ミニチュア模型等のような土産物にして販売するなど著作権者の権利を不当に害するおそれ大きい一定の類型(法46条各号)に該当しない限り、原則として自由に利用できるものとされております(法46条本文)。したがって、仮に事例を建築物に著作物性が認められると変更したとしても、本件のような利用には、法46条に基づく利用が認められる可能性が高いと考えられます。

ただし、担当者Aとしては、①著作権法上は

問題とならない利用であっても、建築物の所有者・管理者から、著作権法の規定にかかわらず利用は認めない旨のクレームを受けたりするケースも実務上は少なくないこと、②建物所有者の敷地内に撮影者が無断で入って撮影した写真に関しては、敷地管理権の侵害や建造物侵入罪(刑法130条)等の観点から違法性を主張される可能性があることには、注意する必要があります。したがって、担当者としては、ビル管理者との間での事実上の紛争発生リスク回避の観点から、ビルの写真の商用利用につきポリシー等が定められていないか念のために確認しておいた方が安全です。また、カメラマンBがビルの敷地内に入って撮影するような場合は、ビルの利用規則によっては、事前にビル管理者から了解を得ておく必要があるかもしれません。法的に問題がない利用であれば、会社として必要な利用について過度の萎縮をする必要はないと思いますが、担当者としては、利用の必要性の大小、事実上のクレーム発生の可能性の高低、予想される対応コストの大小等を総合的に考慮したうえで、最終的な利用判断を行う必要があるかと存じます。

また、他人の著作物の一部または全部を自らの作品に利用する場合、著作権法上の「引用」の要件(法32条1項)を充足すれば、著作権者の許諾なくして他人の著作物を利用することができますので、「引用」による利用が認められるか否かも問題となり得ます。しかし、著作権法上、適法引用が認められるための目的として「報道、批評、研究その他」の目的(法32条1項)が要求されているところ、「広告」目的での他人の著作物の利用に関しては、基本的には適法引用にはならない場合が多いと思われます。

3. 5 ステップ4：著作権譲渡(買い取り)契約・利用許諾(ライセンス)契約による権利処理

(1) 総論

本事例では、前記3. 3(1)のとおり、「写真」の「著作者」かつ「著作権者」は「カメラマンB」になりますので、カメラマンBとの間で、著作権の譲渡を受けるか(買い取り)又は利用許諾(ライセンス)を受ける契約を締結するとともに、著作者人格権の不行使特約を締結する必要がありますでしょう。

次に、前記3. 3(2)のとおり、被写体である「ご当地キャラの着ぐるみ」の「著作者」かつ「著作権者」は、「地方自治体」になります。本事例では、担当者が当該自治体に利用の条件を問い合わせたところ、「企業のホームページへの掲載による営利目的での利用は不可」として利用の許諾を得られなかったため、社内での検討の結果、ご当地キャラの着ぐるみの写真についてはXのホームページへの掲載を断念したという前提に立って、以下写真の権利処理についての検討を進めます。

(2) 著作権譲渡(買い取り)契約の留意点

譲渡対象となる著作物と支分権の範囲を特定する必要があります。支分権の一部を譲渡するということが可能であるため、全部の譲渡を受けるとした場合、著作権全部が譲渡対象であることを明記する必要があります。

なお、支分権のうち、27条及び28条の権利(翻案権等)に関しては、譲渡の目的として「特掲」されていないときは、譲渡人に留保されたものと推定されてしまいます(法61条2項)ので、著作権全部を譲渡対象とする場合、契約条項として、「甲(カメラマンB)は、乙(X)に対し、本著作物に関する一切の著作権(著作権法27条及び28条に規定する権利を含む。)を譲渡する。」

と明記する必要があります。また、写真の著作権が全部譲渡された後も、著作者であるカメラマンBが著作者人格権を保有し続けます。そこで、契約条項として、「甲は、乙又は乙が指定する第三者に対し、本著作物につき著作者人格権を一切行使しないものとする。」といった著作者人格権の不行使特約を入れる必要があります。

(3) 著作権利用許諾（ライセンス）契約の留意点

著作権者から著作物の利用許諾（ライセンス）を受けた者は、その許諾に係る利用方法及び条件の範囲内において、利用することができます（法63条1項2項）。

不動産などの有体物の取引に例えると、「著作権譲渡（買い取り）」が「売買」に相当し、「利用許諾（ライセンス）」が「賃貸借」に相当するといわれることもあります。「譲渡（買い取り）」の方が、一般論として、①自由に利用できる範囲が広い、②契約書がシンプルになる、③取引実行後に継続的な対価のやり取りが発生しない場合が多い、③第三者への利用許諾をコントロールできる度合いが広い、④自らが主体となって第三者による著作権侵害の差止を行うことができる、などの理由で、利用者側にとっては「利用許諾（ライセンス）」よりもメリットが大きいことが多いのではないかと思います。

利用許諾（ライセンス）契約でも、許諾対象となる著作物と支分権の範囲を特定する必要があります。また、著作者人格権の不行使特約も入れておく必要がありますが、ライセンス契約

の場合、改変・氏名表示など一定の態様・目的の行為が制限されるという場合も少なくありません。

加えて、ライセンス料の算定方法と支払い条件（一括払いか分割払いか、利用実績により変動させるか）、ライセンシーがライセンス料を過少申告した場合の違約金、ライセンスの地理的範囲と利用可能期間、ライセンスが独占的か、第三者へのサブライセンスの可否、ライセンスの解除・撤回が認められる条件、ライセンスの解除・撤回後における既払いライセンス料の返還要否、等の条項の要否と内容につき、検討する必要があります。

4. おわりに

本稿で紹介する「4ステップ」の思考過程に沿って検討を行えば、メーカーで問題となる多くのケースには対応できるようになるはずです。本稿が、著作権の権利処理に悩む担当者の方々の一助となれば幸いです。

注 記

- 1) 知財高判平成19年5月31日平成19年(ネ)第10003号 [東京アウトサイダーズ事件]。
- 2) 仙台高判平成9年1月30日知裁集29巻1号89頁 [知られざる東日流日下王国事件]。
- 3) 東京地判平成20年3月13日判時2033号102頁 [祇園祭写真集事件]。
- 4) 知財高判平成18年3月29日判タ1234号295頁 [スメルゲット事件]。

(原稿受領日 2018年2月20日)