



查讀研究論文

REFEREED PAPERS

# 旧日本著作権法における映画と写真の位置づけ

—旧法第22条の3における「独創性」概念に関連して—

Cinematographic and Photographic works on the old Copyright Law of Japan :  
with reference to the “Originality” in Art. 22-3

酒井 麻千子\*  
Machiko Sakai

## 1. はじめに

本稿は、旧日本著作権法（以下旧法とする）が制定され効力を有した明治後期から昭和初期にかけて、映画及び写真が著作権法制度の枠組の中でどのように捉えられ位置づけられてきたのか、その変遷を辿るものである。

旧法下における映画や写真は、製作行為＝撮影に機械が大きく関与するという特徴から、小説や絵画等の典型的著作物とは異なる存在として認識されていた。特に映画は、1899（明治32）年の旧法制定当初関連技術が紹介されたばかりであり、明治後期を通じて、立法者にもまた学説等でも著作物と考えられておらず、むしろ複製手段の一つであり規制の対象として捉えられていた。しかし1910年代以降、映画製作のあり方が徐々に変化し、また映画特有の表現手法が追求されるのに伴い、映画を著作物として保護しようとする動きが現れる。そこでは、主に小説や絵画等の典型的著作物が一般的に有すべき性質を定義し、映画もまたこの性質を持ちうるということが確認されていった。この結

果、1931（昭和6）年の旧法改正において、映画を著作物として保護する旨の規定（旧法第22条の3）が置かれることとなる。そして当該規定に写真が関連づけられたことで、後述するように一定の保護を受けていた写真の著作権法における位置づけが動揺し、その影響は一部現代まで及ぶこととなった。

このように、新たな技術を用いて製作されたものが、典型的著作物との違いを認識されつつも、立法や判例学説の推移・社会的状況の変化を通じて著作権法による保護の対象となっていく過程を追うことは、あまり研究の進んでいない旧法当時の状況を明らかにするのみならず、デジタル技術を利用した新たな製作物が多く出現している現代においても有効であると考えられる。

また本稿においては、映画を著作物として保護するにあたり確認された、著作物たるものが一般的に有すべき性質—当時「独創性」と呼ばれたもの—が定義されていく過程も検討の対象

\*東京大学大学院学際情報学府博士課程

キーワード：旧著作権法、写真、映画、独創性

とする。旧法制定当初、著作物の性質に関する定義は条文上置かれていなかったため、以降学説・判例において様々な解釈がなされたが、その流れの一つに本稿で対象とする映画（及び写真）に関する議論があり、そして前述の映画に関する規定の中で「独創性」という文言が条文上に初めてあらわれることとなった。製作にあたり発揮された作者「独自の」ないし「独特の」意図や工夫といった意味で当時解釈された著作権法における「独創性」概念は、現行日本著作権法（以下現行法とする）において著作物の性質を示すものとして解される「創作性<sup>1</sup>」のルーツとしてしばしば言及されるものであり、現行法での「創作性」概念を再検討する上でも重要な視座を与えてくれるものとする。

以下本稿の流れを述べる。まず、2. では1899（明治32）年の旧法制定から明治末期までを取り扱う。1886（明治19）年に作成された著作権に関する国際条約であるベルヌ条約（正式名称は文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約）への加盟を目的として制定された旧法の制定当初における条文を検討し

た（2.1）のち、ベルヌ条約改正のためのベルリン会議（1908（明治41）年）での映画及び写真に関する議論（2.2）と、これに対応した1910（明治43）年の旧法改正（2.3）について検討を行う。

次に3. では大正～昭和初期まで、国内で映画の製作状況の変化や産業発展について触れつつ、映画に関する判例を分析し（3.1）、ベルヌ条約改正のためのローマ会議（1928（昭和3）年）での映画及び写真に関する議論を概観しつつ（3.2）、これに対応する形で1931（昭和6）年に改正された旧法について検討を行う（3.3）。

4. では、1931（昭和6）年の旧法改正で新設された映画に関する第22条の3の規定について、条文中の「独創性」という文言につき検討を行うと共に（4.1）、当該規定の特殊性とその理由をベルヌ条約との関連で論じ（4.2）、その後の映画と写真の著作権法における位置づけに関する学説を概観する（4.3）。最後に5. でこれまでの議論をまとめ、今後の検討課題を述べる。

## 2. 明治期の旧法における映画及び写真の取扱い

### 2.1 旧法制定当初における映画<sup>2</sup>と写真

1886（明治19）年に作成されたベルヌ条約への加盟に向け、1899（明治32）年に旧日本著作権法（以下、数度の改正を経るため区別のため西暦をつけて1899年旧法と示す）が制定された。1899年旧法の第1条1項では、「文書演述図画彫刻模型写真その他文芸学術若しくは美術の範囲に属する」ものを著作物と定義し、

「文書演述…」の部分で著作物の例示を、「文芸学術若しくは美術の範囲に属する」という部分で、著作権法が対象とする領域を示していると解される。一方、現行法における「創作性」のような、著作物一般の性質に関する定義は置かれなかった。これは日本だけのことではなく、ベルヌ条約やドイツ等の諸外国において

も、条文上著作物の性質に関する定義は置かれていない<sup>3</sup>。従って、新たなジャンルの製作物が著作物として認められるためには、例示に挙げられるか、「文芸学術若しくは美術の範囲」に属すると認識される必要があった。

そして旧法制定時、映画は第1条1項の例示には含まれなかった。また当時の立法資料や学説などを参照しても、映画を著作権法において保護するか否かということがそもそも議論の対象となっていない<sup>4</sup>。これは、1890年代後半に日本に初めて活動写真術や海外の作品が紹介・輸入され、また国内初の映画撮影が行われる（佐藤、1995、95）といった日本における映画の黎明期の段階であったことから、1899年旧法の段階では映画がいかなるものであるかということにつき共通の認識がなく、立法には至らなかったものと推測される。

一方で写真は例示に含まれている。写真は既に旧法以前から一定の保護が与えられていた<sup>5</sup>。しかし旧法制定時の議論を鑑みると、写真は小説等の他の著作物と異なりすんなりと著

作物として位置づけられたわけではなかったと考えられる。すなわち写真は「機械的並びに化学的方法に依り自然の形象を撮写するに過ぎざるもの」（水野、1904）であり、第1条に定められたその他の著作物とは趣を異にすることから、著作権法において保護すべき著作物であるか否か、どのように保護するかについては議論の分かれるところであった。諸外国でも保護のあり方は多様であったが、写真に一定の保護を与えるべきであるという方向へ議論が進み<sup>6</sup>、徐々に写真を著作物として保護する国が増えたことから、日本もこれに倣ったものと説明されている（水野、1904）。ただし上述のように、写真は単に機械を用いて光線と化学的方法を用いて製作するため、他の著作物のように多くの精神的労力を要するものではないという理由から、著作権保護期間を大幅に短縮し、他の著作物は基本的に作者の生存中に加え死亡後30年まで保護されるが、写真は発行から10年間とした。

## 2.2 ベルヌ条約ベルリン改正（1908年）における映画と写真

ベルヌ条約において映画及び写真に関する規定が置かれたのは、1908（明治41）年に開催されたベルリン改正会議及び改正条約（以下ベルリン改正条約とする）である（水野、1909-b）。1900年代以降、ヨーロッパでは劇映画の制作が盛んになり、それら映画の無断複製や興行権に関する議論が生じる一方で、小説等の原作を無断で映画化し争いとなる事案も発生しており、映画作品の保護及び映画と他の著作物との関係につき、条約において一定の方向性

を示すことが要求されていた（柳井、1929、36）。また写真においては、既に1896（明治29）年のパリ改正条約においても保護が主張されていたが、各国が写真の保護へ向けて努力すること、という議定書や追加規定のレベルに止まっており、今回再び要求が高まっていた。

旧法第1条1項のような著作物の一般規定に対応するものとしては、ベルリン改正条約では第2条がそれに該当するが、ベルリン改正条約では映画も写真もその第2条における文学的及び

美術的著作物の例示に含まれず、それぞれ第3条（写真）と第14条（映画）<sup>7</sup>が新設された。

まず映画については、第14条2項において「登場若は現出せられたる事件の組合せにより其の製作物に人的且原始的の性質」を有する場合に限り、第2条における文学的美術的著作物と同様のものとして保護を享受すると規定された<sup>8</sup>。これは全体として劇映画の保護を念頭に置いた（逆に言えば、例えば記録映画などのジャンルは著作物として認めない趣旨の）規定ぶりであり、一般的な著作物が有する性質（「原始的の性質（*caractère original*）」<sup>9</sup>）に劇映画としての性質（「人的の性質（*caractère personnel*）」）を加重した要件となっている。すなわち映画が著作物として認められるためには、舞台効果の演出やストーリー構成等の作業が必要であり、また撮影対象も火山の噴火のようなものでなく、役者のように自在に動かすことができる必要があると解された（水野，1909-a：柳井，1929，265-266）<sup>10</sup>。

### 2.3 明治末期の旧法改正（1910年）における映画の位置づけ

ベルリン改正条約を受け旧法改正に着手するにあたり、写真については既に保護がなされていたため、映画に関する規定を旧法にどのような盛り込むかということに焦点が当てられた。しかし1910（明治43）年に改正された旧法では、第32条の2で「活動写真術に依り他人の著作物を複製し又は興行する者は偽作者と看做す」という規定が新設され、小説や脚本の無断映画化を禁じる旨を定めたのみであり、ベルリン改正条約第14条2項・3項のように、一定の条件の下映画を著作物として認める旨の規定は

また第14条では、小説や脚本と映画化作品との関係についても言及された。すなわち同条1項で小説や脚本の著作者が映画化に関する権利及び興行権を持つことを明示しつつ、同条3項では、小説や脚本の映画化作品は原作と別個に著作権が発生するとし、映画化作品が翻訳など同様に著作物として保護の対象となることが明らかとなった。

他方で写真に関しては第3条に規定が置かれたものの、各同盟国が写真著作物を保護する義務を負うことを明確化したのみであった。前述のように、写真の保護については各国でかなり異なることから統一した見解を打ち出すことが難しかったためである。今回の条約改正において各同盟国が写真を保護する義務があると示したことで、写真の保護をより明確にしたものと考えられる（水野，1909-a，16-17）。但し保護期間をどうするか等については具体的に示されず、各国の法律に任されることとなった（水野，1909-a，17）。

設けられなかった。

このような規定のあり方になった理由としては、1900年代当時の日本における映画を巡る状況が反映されたことが考えられる。当時の日本は、1903年の浅草電気館開業を皮切りに、映画専門劇場（＝映画館）が各地に作られ、様々な映画が興行されるなど活気を帯びていたが、外国映画の輸入及び興行が主体で国産映画の製作はまだまだ発展段階にあった（佐藤，1995，68）。1900年代後半においては国内でも人気小説や脚本の映画化が盛んに行われてい

たようである (Bernardi, 2001, 39)<sup>11</sup>が、映画特有の演出手法や役者の育成などについて本格的に考察されておらず、多くは演劇脚本に基づきそのまま撮影するようなスタイルのものであった (溝渕, 2005, 20)<sup>12</sup>。一方で小説等の無断映画化に関し、訴訟には発展しないものの多くの事例が新聞等を賑わせていたことも確認される<sup>13</sup>。

従って、映画自体の保護に関する規定を置く

### 3. 大正～昭和初期における映画の保護

#### 3.1 大正期の判例における保護—「モンナヴァアンナ」事件<sup>15</sup>

1910年代以降、とりわけ1910年代後半から1920年代にかけては、1912年の日活 (日本活動写真株式会社) を皮切りに小規模な映画業者が合併する形での大会社の設立が相次ぐと共に、製作・配給・興行を各部門に分けてフィルムを安定的に供給できるようにするなど、映画産業の基本システムが確立していった時期であった (今村ほか, 1985, 98: 佐藤, 1995)。映画館への入場員数も1910年以降1000万人を超え、大衆文化の主演としてその地位を揺るぎないものとする (権田, 1974)。また映画独自の演出技法や映画芸術の追求もなされた。大正期以降徐々に映画の刷新に取り組む姿勢が見受けられ、カットバックやクロースアップ等の技法を用いた映画ならではの演出や、独自の舞台背景のセッティングや俳優の演技を向上させることで、映画にしかできない独自の表現方法を追求した作品が作られることとなった (今村ほか, 1985, 251)<sup>16</sup>。

このような状況の変化に伴い、例えば映画の

積極的動機があまりない一方で、小説や脚本の無断映画化・無断興行を憂慮し対策を打つ必要性を立法者も理解していた<sup>14</sup>ことから、1910年旧法においては侵害面からの規定となる第32条の2が置かれるにとどまったと考えられる。以上から、当時は映画を複製手段の一つとして位置づけ、著作物として保護をする必要性を感じていなかったことが伺える。

「盗写」すなわち無断複製に対し、もとの映画に保護が与えられるか否か、裁判で争われるケースが散見されるようになる<sup>17</sup>。

とりわけ本稿において注目すべきは、後の旧法改正時において、立法担当者の改正案説明書等を含めた多数の文献において参照されている「モンナヴァアンナ」事件判決である。

この事件は、映画「モンナヴァアンナ」(メーテルリンク原作戯曲の映画化作品)の製作を行ったドイツの映画会社から当該映画の日本における独占興行権の譲渡を受けた原告Xが、上海から輸入された同一の映画を興行した被告Yに対し、Xが当該映画について有する興行権の確認を求める等の訴訟を起こしたものである。本稿との関連で重要なのは、映画の興行権を認める前提として、当該映画が著作物として認められるか否かの判断に関する以下の部分である。

本件映画の如く或戯曲を納むるに当りては其製作者は其映画を映写し観客をして能く其戯曲の真髄を解せしめんが為めには舞台

に上演すると均しく其背景演技法等に独創の考案を用い其製作せられたる映画は著作者の独創の精神的所産たる性質を有するが故に斯の如き映画は之が文芸の範囲に属する著作物として保護の目的たるものと解す…（著作権判例研究会編，1980，1026）

すなわち，文字で表現された戯曲の世界を映像化するにあたっては，撮影背景や台詞の言い回しの仕方，役者の演技等（「背景演技法」），文字で表現されていない部分において，原作者とは違う映画製作者自身の解釈や判断の作業（「独創の考案」）が必要であることを認め，そのようにして製作された映画作品には製作者の「独創の精神的所産たる性質」＝「独創性」を有している点をもって当該映画を文芸の著作物<sup>18</sup>と判断したのである。

ここにいう「独創性」の意義としては，映画製作に際して必要となる作業（すなわちセットやロケーションの選択，照明効果や撮影手法の検討，役者の演技指導等）につき，単なる技術の習熟・職人的な熟練という以上に，作品の主題や構成をよりよく示すため映画製作者自身が示した独自の意図や創意工夫があるということ

### 3.2 ベルヌ条約ローマ改正会議及び改正条約

第一次世界大戦を挟み，20年後の1928（昭和3）年に開催されたベルヌ条約ローマ会議では，再び映画と写真の保護が議題に上った。

この直接の原因となるのが，1925年に開催されたALAI（国際文芸協会）国際大会での議論に代表されるところの，1908（明治41）年ベルリン改正条約における映画の保護に関する認識である。すなわち前述のように，ベルリン

であり，例えば小説家が執筆にあたり自らの考えを表し，文章の構成やタッチに創意工夫を凝らすのと同様のものであると解される（柳井，1929，90）。従って，小説などの典型的著作物が有する性質として「独創性」を捉えており，映画もこの性質を伴う場合は著作物として保護されることが示されたと考えられる。

当該判決は，フィルム製作過程における製作者の「独創の考案」に基づき作られた映画には原作とは別に著作権が発生するという解釈により映画化作品の著作権を認めたものであり，いわゆるドキュメンタリー映画のような原作の存在しない映画が保護の対象となるかが問題となる。学説では，当該判決は映画という製作物がそのフィルム製作過程における「思想的独創性」ないし「独特の創意（オリジナリティー）」によって保護されることを明らかにしたもので，劇映画の中心である映画化作品は勿論，映画用にシナリオを書き下ろして作った映画も，またドキュメンタリーのようなものについても製作者の「独創性」があればこれを著作物として認める方針であると解されている（柳井，1929，75-76）。

改正条約第14条2項で保護される映画とは基本的に劇映画を指し，記録映画等はその解釈上全く保護されないと考えられていた。これに対し，写真については同条約第3条の条文になんら制限が置かれていない以上，ただシャッターを押しただけのような「単なる写真（simple photographie）」でも保護がなされ得ると考えられていた。従って，映画と写真との間で保護

の度合いに差が生じているという点が問題となった。

そしてALAIの国際大会では映画と写真に関するこの状況を改善し公平性を保つことを目的として、あらゆる映画が文学的美術的著作物として保護されることを希望する旨の採択がなされていた。(ALAI, 1925, 48)

ローマ改正会議では、以下のような点につき議論が展開された。

まず、映画の著作物は、第2条1項に列举される文学的美術的著作物とは別の規定が設けられ、第14条にその定義及び内容が置かれていることについて、これを廃止し映画を同条約第2条1項の列举に加えるか否かという議論がなされた。この提案はフランス及びアイルランドから提出され、一般委員会においては反対者がいなかったものの、起草委員会においてその必要がないとして、結論としては2条1項には加えないことと決定された(松田・赤木, 1951, 82)。また写真についても同様に、2条1項には加えないとした(松田・赤木, 1951, 81-82)。

次にベルリン改正条約第14条の内容に関しては、特に第2項の映画著作物の保護要件として、文学的美術的著作物たる性質を加える要件(“*caractère original*”)に加え更なる要件(“*caractère personnel*”)が求められていることについて、諸外国から様々な改正案が提出され、特にイタリアとフランスの提案について検討された。

イタリア代表は、前述のALAIの採択を受けて改正案を提案しているが、あらゆる映画に小説や絵画等と同等の保護を認めることには否定

的であった。例えば町中の状況を現すような「フィルム」は写真と同等であり、第2条における文学的美術的著作物として保護するのは行き過ぎだと考えていた。そこで、劇映画のみを保護する要因となった「人的且(*personnel et*)」の語句を削除し、かつ本項の最後に「右性質を欠く場合に於いては活動写真的製作物は写真的著作物の保護を受くるものとす」という文言を加え、“*caractère original*”の有無で保護の程度を分けることを提案した。この提案についてはイギリス、ノルウェー等多数の委員の賛成を受けたが、フランスはこれに反対し、どんな活動写真でも製作者の独創的精神が働いており、全て区別なく文学的又は美術的著作物と同等に保護されるべきであると主張した<sup>19</sup>。

両国の主張を踏まえて改正された2項は、主にイタリアの案を中心に採用し、ベルリン改正条約における「登場若は現出せられたる事件の組合せにより其の製作物に人的且原始的の性質」という要件を修正して単に「独創的(*original*)の性質<sup>20</sup>」とし、この性質を有する場合は第2条における文学的又は美術的著作物として保護され、この性質を欠く場合には第3条における写真と同等の保護を与えるものとした<sup>21</sup>。

以上のように、ローマ会議において改正されたベルヌ条約(以後ローマ改正条約とする)の映画に関する修正は、あらゆる映画製作物が一定の著作権法による保護を受けるとされた点で、映画の保護を以前より一段進めたものであった。しかし、第3条における写真著作物と同等と見なすべき映画が一部存在し、これらを文学的または美術的著作物として保護するには

値しないと考えられたことから、第2条1項における文学的及び美術的著作物の例示の中に映画を含むことはせず、ベルリン改正条約と同様

### 3.3 旧法改正（1931年）と映画の保護

ローマ改正条約においてなされた修正箇所を反映すべく国内法改正に関する審議が進められ、1931（昭和6）年に旧著作権法の一部改正が行われた<sup>22</sup>（以下1931年旧法と示す）。このうち映画については、前述の1910年旧法第32条の2を削除し、新たに1931年旧法において第22条の2から4を定めた<sup>23</sup>。このうち本稿で検討すべきは活動写真そのものに著作権を認めた第22条の3である。

第22条の3 活動写真術又は之と類似の方法に依り製作したる著作物の著作者は文芸、学術又は美術の範囲に属する著作物の著作者として本法の保護を享有す其の保護の期間に付ては獨創性を有するものに在りては第3条乃至第6条及第9条の規定を適用し之を欠くものに在りては第23条の規定を適用す

まず前半部分において、映画が著作物として保護対象となることが明示された。直接にはローマ改正条約を反映する目的で新設された条文だが、改正案説明書などで3.1における「モンナヴァンナ」事件での判断に触れていることを鑑みると（三島，1931），国内における映画の製作手法の変化，そして判例学説における映画に対する認識が反映されたものと考えられる。そして後半部分の権利保護期間に関しては、「獨創性」を有するものは第1条における小説

に別条を設け、「獨創性」の有無によって保護の程度を変えることが定められたのである。

や絵画等と同様に、原則として著作者が生存中及び死後の翌年から30年間（会社等の団体の場合は製作の翌年から30年間）とされ<sup>24</sup>，一方で「獨創性」に欠けるものは写真著作物と同様、発行の翌年から10年間（第23条）とされた。

「獨創性」を欠く映画の権利保護期間を短縮した理由は次のように説明された。

獨創性を欠く映画即ち単なる「実写物」の如きものは、単に光線と機械と化学との作用により製作せられたる著作物にして、製作者の労苦を要すること少なし。既に現行法においてもこの種映画と同様に単に、光線と化学との作用によりて製作したる写真につき保護期間を短縮し居れる以上はこの種映画の著作権の保護期間を特に長くするの必要なきものにあらず、もしこれを長期とする時は写真著作権との均衡を失する結果となるをもってなり。（松田・赤木，1951，7）

すなわち、レンズ越しに見える風景を単に撮影機を用いてフィルムに焼き付けるだけの単なる機械的作業の成果である単なる「実写物」と写真は、製作者の精神的労苦の少なさの点で同等であることから、このような「単なる実写物」と写真著作物との公平を保つために権利保護期間を短縮したと説明している（三島，1931；小林，1931）。

## 4. 旧法第22条の3の解釈に関する検討

### 4.1 1931年旧法第22条の3における「独創性」

1931年旧法第22条の3において条文上初めて現れたこの「独創性」という文言は、直接には、1928年のローマ改正条約第14条2項における“*caractère original*”の訳として、1910年のベルリン改正条約においてなされた「原始的の性質」という訳にかわって提出されたものである<sup>25</sup>。またベルヌ条約ではベルリン改正条約及びローマ改正条約を通じ、第14条2項の“*caractère original*”を第2条の文学的及び美術的著作物＝一般的な著作物が有すべき性質を示すものとして理解がなされている。このことから、1931年旧法第22条の3の「独創性」も同様に、著作物として認められるべき製作物が有している性質を示すものとして理解するのが通説である（松田・赤木、1951：三島、1931）。

しかしこの「独創性」という文言は、単にローマ改正条約での規定を翻訳したというだけでなく、著作物の性質に関する当時の国内での議論や解釈を共有し、反映したものであると考えられる。とりわけ3.1で検討した「モンナヴァンナ」事件では、「独創の精神的所産たる性質」という表現で、著作権法による保護を享受するか否かが明らかではなかった映画につき、この性質を有する場合には文芸の著作物として保護されるとの判断がなされており、1931年旧法の立法担当者らはこの判決を国内の重要判例として認識していた。従って小説や絵画等の

典型的著作物が有する性質、つまり著作物として保護されるために有すべき性質を、当時の判例及び学説が「独創性」という文言を通じて解釈していたということを、当時の立法担当者達も理解していたと考えられる。

そしてここにいる「独創性」の意義は、通常の辞書の意味における独創性とは少々異なる。辞書等においては、「美術家が全く自己のみから製作する事」（美術辞典、1914、168）、すなわち製作にかかわる全てを自分の中から生み出すこと、と説明される場合が多いが、当該条文で示された「独創性」は、思想や発想が独自のものである必要はなく、実際の製作過程における題材の選定や整理、表現方法や形式の案出等につき製作者「独自の」ないし「独特の」意図や工夫を有していること、と解されている（松田・赤木、1951、8：三島、1931、45）<sup>26</sup>。

2.1において指摘したように、旧法には当初著作物の性質に関する規定が置かれず、どのような性質をもつ製作物が著作物として保護の対象となるのか不明確であった。1931年旧法第22条の3をもって初めて、著作物の性質に関する文言が条文に現れたのである。当該条文の新設以降、著作物の性質に関する議論は、この「独創性」という文言を軸として展開されていった（小林、2010：城戸、1954：榛村、1933）。

## 4.2 1931年旧法第22条の3の解釈上の問題について

前節で検討したように、1931年旧法第22条の3における「独創性」は著作物一般の性質を定義する要件であり、条文中でそれを明示したものとされる。しかしこの場合、なぜ映画のみ「独創性」を欠く＝著作物たる資質を持たないものまで保護するのか、という点につき説明がつかない。加えて、「独創性」を欠く映画の保護のあり方として対象に挙げられるのは、第一条において著作物としてまさに例示されているところの写真著作物なのである。すなわち、当該「独創性」が著作物一般に当てはまるとした上で、条文を素直に読むと、(a)「独創性」に欠く＝著作物でない映画を保護し、他方で(b)写真は著作物と規定されているにも関わらず「独創性」が必要ない、と解しうる点について問題となる。

以上のような解釈上の問題が生じる背景は、これまで概観してきたように、ベルヌ条約と旧法における写真著作物の位置づけの違いにある。ベルヌ条約では、写真は著作物一般に関する規定の第2条とは別に第3条で保護がなされ、文学的及び美術的著作物の一つとしてみなされていない<sup>27</sup>。従ってベルヌ条約の枠組では、写真は同条約第2条における文学的及び美術的著作物の性質としての「独創性」を有することを必ずしも迫られず、またそのように写真著作物が捉えられる以上、「独創性」のない映画を写真と同等に保護対象とすることも可能である。

## 4.3 第22条の3の解釈と写真・映画の著作権法における位置づけ

1931年旧法制定後、この第22条の3の解釈上の問題に対応するため、学説では様々な解釈が

これに対し、旧法では写真著作物も（保護期間は短いものの）著作物一般を規定する第1条1項に例示され、美術的著作物の一つと捉えられていることから<sup>28</sup>、条文上は「独創性」を有することが必要であると解されるにもかかわらず、「独創性」に欠ける映画も保護する関係で写真にも「独創性」が必要ないように読めてしまうという点に矛盾が生じることとなった。

このことを鑑みるに、本来ローマ改正条約第14条2項を旧法に導入するにあたっては、「独創性」を欠くという文言につき国内法に合わせた何らかの対応が必要であったと考えられる。しかしとりわけ議論もなく当該規定が導入されてしまったのは、3.3においても検討したように、「独創性」を欠く典型例とされた「単なる実写物」と写真著作物との間に、レンズ越しに見えた風景を単に撮影するだけで撮影者の労力や工夫が少ない、という同質性を見だし、かつその点にのみ議論が集中してしまったことによると考えられる。これにより本来の趣旨であった文学的・美術的著作物と同等の保護には値しない映画を別に扱うという点ではなく、「単なる実写物」のような映画を写真と同等に扱うという点が強調され、「独創性」云々の文言に関する、旧法とベルヌ条約の規定の比較を伴うより詳細な検討は脇に置かれたことで、当該条文の解釈上の問題を引き起こすこととなったと考えられる。

なされた。

初期にはそもそも当該条文における「独創

性」は著作物一般におけるそれではなく「映画としての独創性」、すなわち映画について特殊におかれた規定であると解するものがあったが、ローマ改正条約における第14条2項の規定趣旨を鑑みるとこの解釈は採用できない。また、当該条文を「独創性」の有無ではなく「独創性」の程度の高低と解釈することで、「独創性」の低い映画を、第1条に規定されていても（権利保護期間短縮の経緯を鑑みると）同じく「独創性」が低いと考えられる写真と同等に保護する、と解し、前節における（a）（b）の問題を同時に解決しようとする学説もあった（榛村、1933）が、「独創性」の有無を高低と解釈することについては議論もあったのか、通説とはいえないようである。

通説においては、「独創性」を欠くという文言につきその根拠をベルヌ条約に求めるのみで検討がなされない一方で、写真の著作物については、1931年旧法第22条の3の解釈に従い、映画の著作物と同様に「独創性」を有するものと欠くものが両方存在すると捉えられるようになった（勝本、1940）。さらにはこの点から、第1条の例示に写真著作物が置かれていることを問題視し、これを立法によって「準著作物」のようなものとして著作物よりも下位に位置づけることを検討するものも現れたのである（小林、2010、46）。

従って、著作権法における映画と写真の位置

## 5. むすびにかえて

19世紀末に日本に紹介されたばかりの映画は旧法制定当初から十数年の間、旧法の条文に

づけは旧法制定当初とは変化し、ある種の逆転現象を起こすことになる。「独創性」を有していれば保護の程度が上昇し、また「独創性」を欠く映画というものは恐らくほぼ存在しないと考えられていた（三島、1931、45）映画に対し、写真は映画のような2つの保護段階を持たず、権利保護期間も短いまま置かれ、さらには当初有していたはずの美術的著作物としての立場をも失いうるような状況に置かれることとなったのである。

これは旧法下において、立法担当者や諸学説で映画や写真の捉え方が変化したか否かによると考えられる。すなわち、映画については以前の複製手段としての位置づけから芸術表現の手段の一つとして、その捉え方が変化していると考えられるのに対し、芸術表現としての写真のあり方を求める動きは20世紀初頭から比較的盛んであったにも関わらず<sup>29</sup>、写真を「単に光線と機械と化学との作用により製作せられたる著作物」であるとする捉え方はほとんど変化しなかった。またその背景としては、大企業の中で製作され、社会的な影響力も強大であった映画と比べ、基本的に個人製作となる写真の影響力が小さかったことも挙げられるように思われる。このような認識の違いが、上記のようなある種の逆転現象を引き起こしたのではないだろうか。

においてもまた立法者や学説の認識としても、著作物として捉えられていなかった。写真について

ては旧法制定当初から著作物として位置づけられてきたものの、小説や絵画等の典型的な著作物とは異なる存在であることが強調され、保護のあり方に制限が加えられている状況だった。しかし1910年代以降、映画製作のあり方に変化が生じ始めると共に、映画を著作物として保護しようとするための議論がなされるようになる。そこでは、典型的著作物が有する性質を抽出し、それを「独創性」という言葉で表現すると共に、映画もその性質を有しうることが確認されていった。そして1931年の旧法改正によって、映画も一定の条件、すなわち「独創性」＝著作物たる性質を有する場合に典型的著作物と同様に保護を認めうる道が開かれた。一方で、「独創性」のない映画は写真著作物と同様の権利保護期間を享有する、という1931年旧法第22条の3の規定ぶりにより、写真が「独創性」のない製作物であると捉えられうる結果を招いたことで、旧法制定当初から（制限はありつつも）一応著作物として保護の対象とされてきた写真の旧法における位置づけが動揺し、学説によっては写真を著作物として認めないような見解まで登場するようになった。

本稿での検討により、新たな技術や表現手法を用いた製作物の著作権法における位置づけ、法による保護の有無や程度というものは、著作権法に関する学説や判例そして立法担当者の以下のような認識に左右されるという点が示された。すなわち彼らが、他の著作物との異同を検討しつつ、新たな製作物の社会での利用のされ方を考慮し、保護の必要性を認識しているか、どの程度の保護が必要と考えているかに影響を受けるということである。これはしばしば指摘

される点であるがその推移を改めて確認できたこと、そして写真のように、以前よりも著作権法における位置づけが下がり得るような事態も（少なくとも学説上では）検討されうることが分かった。同時に写真の事例が表しているように、新たなジャンルの著作物を保護するにあたっては、他の著作物との整合性に十分配慮しつつ検討を行う必要があることが示されていると考える。

旧法制定当初から昭和初期にかけて大きく変化した映画と写真の著作権法における位置づけは、この後1970（昭和45）年の著作権法全面改正に伴い成立した現行法において、映画も著作物の例示に加えられ、また権利保護期間は共に公表後50年と定められた。一般的な著作物の権利保護期間が原則として著作者の生存期間＋死後50年までと定められたことを鑑みると、一般的な著作物よりも少ない保護期間ではあるが、条文上映画と写真は同じ保護を受けられるようになったといえる。しかし実質面においては、多数のスタッフや企業の参加により製作される映画が団体名義の著作物と同様の公表後50年とされることとは異なり、基本的に個人により製作される写真が一般的な著作物と異なり公表後50年とされたのは、やはり旧法制定以降の写真の捉え方が現行法改正時にも影響していたように思われる<sup>30</sup>。

また、旧法における映画と写真の位置づけの変遷に大きな役割を果たしたのが「独創性」概念であった。旧法制定当初いかなる性質を持つものを著作物として保護するのか、という点につき不明確であった状況から、1920年代以降、今回取り扱った「モンナヴァンナ」事件を

含めた国内の判例や学説を通じ、「独創性」を有する映画を小説や絵画等の典型的著作物と同様に保護することが確認され、1931年旧法第22条の3に「独創性」という文言が置かれた。つまり、映画という新たなジャンルの製作物の保護過程は、旧法下において、著作物たる性質としての「独創性」を認識すること、またその文言を旧法の条文に組み込む直接の役割を果たした点という点で、旧法下における「独創性」概念に関する一つの重要なポイントとして位置づけられ、本稿はこれにつき一連の流れを

描出できたのではないかと考える。しかしこの「独創性」概念については、映画だけでなく他の著作物についても、海外の判例・学説に影響を受けた議論<sup>31</sup>が存在しており、また注で付言したように、「独創性」という文言に集約されない、旧法制定以降の著作物の性質に関する議論に関する当時の判例・学説状況についても今後より詳細に検討を行う必要があると考えられる。これらの点については、また別の機会に検討したい。

## 註

- <sup>1</sup> 現行法の通説では、作者の「個性」が表現にあらわれていることと理解されているが、近年新たな解釈も登場しており、注目される場所である。
- <sup>2</sup> 1920年代まで映画は活動写真と呼ばれることが多かったが、本稿においては映画で統一して表記する。
- <sup>3</sup> そもそも著作物性に関する議論がなされた理由の一つとして、翻訳等のような他人の著作物を利用して別の著作物を作る行為につき、それらを保護する根拠を用意するためだった。そこで提示されたのは、当初は「新奇性 (novelty)」, すなわち製作の結果「未発」のものを作り出す点に重点が置かれた。20世紀初頭の日本において、著作物の性質に関する議論では「新しさ」「新奇」という言葉を用いることが多い(水野, 1904, 68参照。また水野が直接の依拠としているのは、(Pouillet, 1876, 30)であると考えられる)。そこから、作者「固有の」「独自の」ものを作ることに重心が移っていった、という過程がある。本稿においては議論がずれてしまうので注において付言するにとどめ、このことについては別の機会に改めて論じたいと考える。
- <sup>4</sup> 『第十三回帝国議会議事録(貴族院著作権法案委員会速記録) 第一号～第五号(1899年1月25日～2月3日)』までの議論等を参照しても、そのような議論はなされていない。
- <sup>5</sup> 写真は、既に1876(明治9)年の写真条例や1887(明治20)年の写真版權条例において、登録から10年間の保護が与えられた。
- <sup>6</sup> 1896年のベルヌ条約パリ改正会議においても、あらゆる写真に小説や絵画等と同等の保護を与えることが主張された。
- <sup>7</sup> (水野, 1909-a, 111) には、「活動写真は新奇の現象なるを以て特別に規定するを可なりとするの仏国委員の提案によりて本条を設けるに至りしなり。」との記述がある。
- <sup>8</sup> ベルリン改正条約第14条2項の原文は以下の通りである。

Sont protégées comme œuvres littéraires ou artistiques les productions cinématographiques lorsque, par les dispositifs de la mise en scène ou les combinaisons des incidents représentés, l'auteur aura donné à l'oeuvre un caractère personnel et original.
- <sup>9</sup> ここでの訳出は(水野, 1909-a)に基づくものであるが、「原始的性質」と訳された“caractère original”は、のちのローマ改正条約におけるそれと同義であり、文学的・美術的著作物が有する性質としての「独創性」である。
- <sup>10</sup> ベルリン改正条約の出席者、かつ当時の立法担当者であった水野鍊太郎は、当該条文につき、「…自己の創意により歴史上の事実を組合せ、或は光景を整理し、人物の動作を案配し、之を劇として登場せしむることあるべき、斯の如きは一の智能的創作にして普通著作物と同一視すべきものなるが故に、之を文芸的著作物として保護するは固より至当のことなり…(水野, 1909-a, 111)」と解している。
- <sup>11</sup> 有名な小説が新派劇に脚本化され大ヒットしたものがさらに映画化され、好評を博したとされ、これは帝国議会の委員会でも指摘がなされている。注(14)参照。
- <sup>12</sup> 当時の活動写真は、演劇や歌舞伎の脚本を用い、役者には多くの場合舞台のない演劇役者を都度用いるという形で製作され、ま

た芝居をそのまま撮影し、興行することも多かったとされる。(溝淵, 2005, 20) 及び演劇と映画との関係について、(Bernardi, 2001) 参照。

- 13 1910年6月16日の『東京日日新聞』においては、当時「内外作家の小説脚本等を原著者に無断にて…脚色んで(筆者注:原文ママ)…」いたが、著作権法改正により「活動写真興行者は今後は原作者の許諾を得ねばならず興行上少なからぬ打撃」を被ることになると報じている。
- 14 例えば、1910年旧法改正に関する『第二十六回帝国議会衆議院著作権法中改正法律案委員会会議録(速記)第2回』1910年2月14日において、1899年旧法に引き続き立法担当者だった水野鍊太郎博士は次のように述べる。

…活動写真というのはヨーロッパアメリカ等において非常な流行になって、また日本でもこの頃は到る所に活動写真というものが行われている、そこでこの活動写真で他の著作物を取るといふようなことをする、例えば紅葉山人の「金色夜叉」…とかいう書物を、それを活動写真でもって写して—その状況を写してそうして活動写真を興行する、これは著者にとっては随分迷惑である、丁度自分の著書をそのまま人に取られるのと内容においては違わないから、こういうものはやはり著者の許諾を受けるならば宜しいが、許諾を受けずしてこれを取ってどんどん興行するということは、やはり著作者の権利を侵すものである、こういうものは特別に保護しなければならぬということで、…丁度他人の書物を盗んで作ったと同じような取り扱いをするということになった…
- 15 東京地民判大正14年11月18日。法律新聞第2495号(大正15年1月18日)、ならびに(著作権判例研究会編, 1980, 1021)以降に判決文の記載がある。
- 16 大正期の純映画劇運動を中心とする、映画の芸術化及び映画の自律性を求めた動きが直接著作権法に影響を与えたか否かは定かではないが、本節で検討する「モンナヴァンナ」事件は、映画独自の技法の選択や表現手法における、他の著作物とは異なる映画製作者ならではの「独特」の工夫を保護するという判決となっていることから、一定の影響を与えたのではないかと推測される。
- 17 例えば、1925(大正14)年2月28日には、マキノキネマ株式会社有する映画「血桜」などを無断複製した者につき各100円の罰金刑が命じられた大阪地裁判決及び略式命令がある。また1925(大正14)年9月4日に松山地裁で出された判決では、米国のUniversal Pictures Corp.が著作権を有する映画「死の猛獣狩り」を無断複製した者に罰金50円の判決が下された。(著作権法百年史編集委員会編著, 2000) 参照。
- 18 なお、ここで映画を文芸の著作物と判断したことに対して異議を唱えるものもある(柳井, 1929)が、これは恐らく、注(10)における水野鍊太郎のベルリン改正条約の解釈を参照したものであると思われる。
- 19 フランスは前述の第2条に映画を含めることとして、当該規定を全て削除することも提案していた。(松田・赤木, 1951, 212)及び(柳井, 1929, 272-280) 参照。
- 20 ローマ改正条約における訳出は(松田・赤木, 1951)によるものである。
- 21 ローマ改正条約第14条2項の原文は以下の通りである。

Sont protégées comme oeuvres littéraires ou artistiques les productions cinématographiques lorsque l'auteur aura donné à l'oeuvre un caractère original. Si ce caractère fait défaut, la production cinématographique jouit de la protection des oeuvres photographiques.
- 22 1931年旧法制定にあたっては、帝国議会両院共に特別委員会が設けられた。映画に関する規定の趣旨説明として、第22条の3につき、現行法中には活動写真的著作物自体の保護に関する特別規定がなく、規定を設けることで映画の保護を明確化したものであると述べている。『第59回帝国議会貴族院著作権法中改正法律案特別委員会議事速記録第1号』(1931年2月14日) 参照。
- 23 第22条の2では原作者の映画化権、第22条の4は映画化作品を著作物と見なして保護すると規定された。いずれもローマ改正条約第14条の規定を踏襲している。
- 24 1931年旧法第3条は、1条に定められた(写真以外の)権利保護期間を基本的に著作者の生存期間+死後30年までとし、合作による著作物は発行または興行から30年間と規定した。また第6条は学校や官公庁、企業等の団体による著作物の保護期間を発行または興行から30年間と定めた。第9条は保護期間の起算が作者の死後または発行の翌年からなされることを定めたものである。
- 25 訳出にあたっては、「独創性」以外にも「個性」「独自性」「創作性」「新規なる性質」等の語句についても検討がなされた上で「独創性」という文言が選ばれた(小林, 2010, 69)。
- 26 ローマ改正条約の報告書では、「独創性」という文言の意義を以下のように説明する。

独創性とは著作者がその製作に独特の精神的工夫を廻らしたるものなることを意味す。…すなわち映画により表現せらるべき材料の選択、取捨等に特異の工夫を廻らし又は思想又は観念の表現方法に特異の工夫を廻らしたるものをいう。(松田・赤木：1951：8)

- 27 3. において検討したように、第2条に映画を入れないという議論の結果になったこと、またALAI及びイタリア代表の議論を踏まえると、以上のような解釈が自然である。
- 28 この違いにより、ローマ改正条約第14条2項と旧法第22条の3では規定のあり方も異なる。日本では旧法第1条において写真も美術的著作物の一つとして規定されていたため、ベルヌ条約のような分け方は困難であり、両者が条文において異なる部分の権利保護期間に関して扱いを分けるという形をとった。
- 29 例えば、(飯沢, 1986), (中島, 1990) など参照。
- 30 写真が他の著作物と同様に著作者の生存期間+死後50年までとされるのは、1998年の法改正まで待つ必要があった。映画については、一部の映画が以前より権利保護期間が短くなり得る可能性があり、加えて諸外国の権利保護期間延長の経緯も踏まえた結果、2003年の法改正により公表後70年間に延長されている。
- 31 (末川, 1921, 23-24) では、言語を用いた著作物に対象を絞っているが、「内容を整理することと之に適応した言語上の形式を案出することは、共に其の発表者に特有なる精神作用であるから、吾々はそこに独創的なる個性を認め得るのである。」と述べている。

## 参考文献

- 荒木虎太郎 (1915) 『日本著作権法要論』 荒木特許事務所
- 有光金兵衛 (1926) 『出版及著作に関する法令釈義』 大同書院
- 飯沢耕太郎 (1986) 『「芸術写真」とその時代』 筑摩書房
- 今村昌平 [ほか] 編 (1985) 『講座日本映画1 日本映画の誕生』 岩波書店
- 井薬正一 (1928) 「著作権法と活動写真」 法律論叢第5号
- 勝本正晃 (1940) 『日本著作権法』 巖松堂書店
- 小林尋次 (1931) 「著作権法中改正法律に就いて」 法律時報第3巻第6号
- 小林尋次 (2010) 『再刊現行著作権法の立法理由と解釈 —著作権法全文改正の資料として—』 第一書房
- 権田保之助 (1974) 『民衆娯楽問題』 (権田保之助著作集第一巻) 文和書房
- 佐藤忠男 (1995) 『日本映画史I』 岩波書店
- 榛村専一 (1933) 『著作権法概論』 巖松堂書店
- 末川博 (1921) 「出版契約論 (一)」 法学論叢第6巻第2号
- 田中純一郎 (1980) 『日本映画発達史 I 活動写真時代』 中央公論社
- 著作権法百年史編集委員会編著 (2000) 『著作権法百年史』 著作権情報センター
- 著作権判例研究会編 (1980) 『最新著作権関係判例集 続1巻』 ぎょうせい
- 内務省警保局図書課 (1931) 『著作権法中改正法律案逐条説明書』 内務省警保局図書課
- 中島徳博 (1990) 「日本写真史への一視点」 京都大学美学美術史学研究会編『芸術の理論と歴史』 思文閣出版
- 松田道一、赤木朝治 (1951) 『文学的及美術的著作物保護条約改訂羅馬会議報告書』 文部省管理局著作権課
- 三島誠也 (1931) 「著作権法改正の大綱 (一) (二)」 警察研究2巻4号~5号
- 水野鍊太郎 (1899) 『著作権法要義』 明法堂
- 水野鍊太郎 (1904) 『著作権法』 法政大学 (法政大学講義録第五十五号特別法の十三：<http://hdl.handle.net/10114/5512> 及び法政大学講義録第七十五号特別法の十五：<http://hdl.handle.net/10114/5514> より引用)
- 水野鍊太郎 (1909-a) 「著作権保護萬国会議の成果と内国法」 法学協会雑誌第27巻10/11号
- 水野鍊太郎 (1909-b) 「伯林に於ける著作権保護同盟萬国会議の顛末」 国家学会雑誌第23巻5号
- 溝瀆久美子 (2004) 「『翻案』メディアとしての『活動写真』—戦前日本の映画著作権法に関する予備的考察・初期ベルヌ条約を中心に—」 表現と創造第5号
- 溝瀆久美子 (2005) 「日本における初期の映画著作権法に関する考察—『演劇物』との関係を中心に—」 表現と創造第6号

柳井義男 (1929) 『活動写真の保護と取締』 有斐閣

Joanne Bernardi (2001), *Writing in Light: The Silent Scenario and the Japanese Pure Film Movement*, Wayne State Univ. Press.

Eugène Pouillet (1879), *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*.

Association Littéraire et Artistique Internationale (1925), *COMPTE RENDU DU 34<sup>e</sup> CONGRÈS, PARIS*.



酒井 麻千子 (さかい まちこ)

1982年4月10日

[出身大学又は最終学歴] 東京大学大学院学際情報学府修士課程修了

[専攻領域] 著作権法

[主たる著書・論文] (3本まで、タイトル・発行誌名あるいは発行機関名)

『著作者の同一性保持権と『慣行』に関する一考察』東京大学大学院情報学環情報学紀要 77号

[所属] 東京大学大学院学際情報学府博士課程

[所属学会] 著作権法学会、日本マスコミ学会、社会情報学会

# Cinematographic and Photographic works on old Copyright Law of Japan: with reference to the “Originality” in Art.22-3

Machiko Sakai\*

## Abstract

This article attempts to examine how cinematographic works were legally protected in the old Copyright Law of Japan, and show the unique features of their protections in association with photographic works.

When the old Copyright Law of Japan was enacted in 1899, cinematographic works were not protected. And with the growth of cinema industry, the development of ways of expression of cinema, and the influence of the Berne Convention (global treaty of Copyright Law), cinematographic works got legal protections of old Copyright Law of Japan in 1931 (by means of a newly-created provision, Art. 22-3).

In Art. 22-3, term of protection of cinematographic works were divided into 2 categories whether they show the "originality" or not, which is one of the most important concept that fulfill what work is copyrighted. It was peculiar to cinematographic works that they were protected even when lack of the "originality", and in this case they received the term of protection similar to photographic works. From that point, all of the photographic works were possibly interpreted as ones that lack the "originality".

In conclusion, this article describes that this interpretation resulted from the unchangeable definition through the Meiji to Showa era, which was more emphasis on the mechanical aspects of photographic works rather than on the artistic aspects.

---

\*Doctoral Course, Graduate School of Interdisciplinary Information Studies, The University of Tokyo

Key Words : old Copyright Law of Japan, cinematographic works, photographic works, originality