

Title	風景の自由の著作権制限
Author(s)	茶園, 成樹
Citation	阪大法学. 2022, 72(1), p. 414-393
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/88265
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

風景の自由の著作権制限

茶 園 成 樹

第1章 はじめに

著作権法46条は、公開の場所に恒常的に設置されている美術の著作物・建築の著作物は原則的に自由に利用できると定めている。このような著作権制限は、一般に風景の自由（独：Panoramafreiheit、英：freedom of panorama）⁽¹⁾と呼ばれている。EUにおいても、情報社会指令5条3項(h)が、「公の場所に恒常的に設置するために作成された著作物（建築又は彫刻の著作物等）の使用」に対する著作権制限を定めている。もっとも、これは加盟国がこのような制限を規定することができるとするものであり、義務的なものではない。そのため、EU加盟国の国内法は多様である⁽²⁾。これに対して、2015年に、インターネットの普及により著作権法が市民の日常生活において重要な役割を果たすようになってきており、休暇中にデジタル影像を作成して、それをSNSにアップロードし、おそらく気づかずに全世界のオンライン社会に対して利用可能としている場合があることから、風景の自由の著作権制限を全欧州に適用すべきとする提案が行われ、この点に関する議論が行われた⁽³⁾。わが国においても、一般人によって同様の行為が日常的に行われており、そのような行為に対する46条の適用範囲が十分であるかどうかについて問題となり得よう。また、最近において活発に論じられている応用美術に対する著作権保護に関して、保護を広く認める場合、それによる弊害を軽減するために、46条の類推適用が主張されている⁽⁵⁾。

そこで、以下では、風景の自由の著作権制限について、様々な議論がされて

[1]

いるドイツ著作権法59条との比較を通じて、わが国法の検討を行うこととする。

第2章 ドイツ法における風景の自由

第1節 ドイツ著作権法59条の歴史と根拠

ドイツ法における風景の自由は、最初に、1876年の造形美術著作権法 (Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste) 6条3号⁽⁶⁾に設けられ、また、1907年造形美術著作権法20条⁽⁷⁾に定められた。そして、これと同様の内容の規定が、1965年に制定された現行著作権法59条(公の場所における著作物)に設けられた。同条は、改正されることなく、現在に至っており、次のように規定している。

「(1)公の道路、街路又は広場に向けて恒常的に設置されている著作物を、絵画若しくはグラフィックの方法により、写真により又は映画により複製し、頒布し及び公衆に再生することは許される。建築の著作物の場合には、その外観にのみ、この権限が及ぶ。

(2)複製は、建築の著作物に向けて行うことはできない。」

前述したように、2001年に策定された情報社会指令は著作権制限の1つとして風景の自由を規定したが、ドイツでは、これにより59条を改正する必要はないと判断された。

59条の根拠に関して、街頭風景の自由に対する公衆の利益が考慮されており、1907年法20条の理由としても、「公の道路・広場に向けて継続的に設置されている著作物は、一定程度において公共財産 (Gemeingut) であり、同一の美術形態にならなければ、誰でも複製することができる」と述べられたことが指摘されている⁽⁸⁾。また、現行法の立法理由書では、この規定は、「美術の著作物を公の場所に向けて設置することが、当該著作物が公衆に捧げられた (gewidmet) ことを表しているという考慮に基づく。この目的設定から、誰でも著作物をコピーし、そのコピー⁽⁹⁾を利用することができるという著作権制限が正当化される」と述べられている。

第2節 対象著作物

59条が適用される著作物は、限定されていない。實際上、問題となることが多いのは、造形美術の著作物（2条1項4号）であり、たとえば、記念碑、美術的に造形された噴水、街灯、彫像である。また、造形美術の著作物に含まれるものであるが、建築の著作物や応用美術の著作物である。ただし、建築の著作物については、59条1項2文により、著作権制限の対象となるのはその外観のみであり、パティオや階段の吹き抜けは、道路から見るができる場合であっても、権利者に無断で利用することはできない。

第3節 公の道路・街路・広場に向けて

著作物は、「公の道路、街路又は広場に向けて」（an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen）恒常的に設置されている場合に、利用が許されることになる。

「公の」とは、道路・街路・広場が、誰でも自由に使用することができ、公共使用（Gemeingebrauch）に供されている場合のことである。一時的に、とりわけ夜に閉鎖されることは、「公の」に反することにならない。⁽¹⁰⁾道路等が公有財産であるか私有財産であるかを問わない。また、道路・街路・広場は例示に過ぎず、⁽¹¹⁾場所は屋外であればよい。学説には、情報社会指令5条3項(h)が「公の場所」としか規定していないことに基づいて、公の場所の性質・状態によって区別されるべきでないと主張し、原則的に駅のホールや空港のホールも含まれるとする見解があるが、⁽¹²⁾多数説は、教会、美術館、劇場、駅のホールのような入場規制のある私有地や閉じた建物は、昼も夜も自由に入ることができるとしても、⁽¹³⁾含まれないと解している。

著作物は、公の道路等から観覧することができる場合に、公の道路等「に向けて」（an）設置されていることになる。著作物自体が公衆にとって利用可能となっているかどうかは関係ない。なぜなら、この規定の目的は、公衆が、公の道路等から自分の目で見るができるものを、絵画や図画、写真としてあるいは映画において眺めることを可能にすることであるからである。よって、著作権制限の対象には、公の道路等に向けて設置されている著作物のみならず、

風景の自由の著作権制限

公の道路等の上に（auf）設置されている著作物も、当該著作物をそこで——⁽¹⁴⁾通常であろうが——認識することができるならば、含まれることになる。

この点に関する裁判例として、BGH（連邦通常裁判所）は、原告が排他的使用権を有するクルーズ船の船首と舷側に描かれたキスを挑発する口の絵画“*AIDA Kussmund*”に関して、被告が、原告のクルーズ船の写真であって、そこから当該絵画を見ることのできるものをインターネット上のウェブサイトに掲載したという事案において、原告のクルーズ船が航行する海は「原則として一般的に利用可能であり、誰でも船舶によって航行することができる……。原告のクルーズ船は、それが航行する海から認識することができるならば、公の場所に存することになる。さらに、一般的に利用可能な陸地から見る⁽¹⁵⁾ことができる限りにおいて、公の場所に存することになる」と述べた。

これに対して、一般公衆がアクセスできない場所からの眺めが写真等により固定された場合には、59条は適用されない。建築の著作物が公衆にとってある特定の方向だけから見る⁽¹⁶⁾ことができる場合には、この規定の趣旨からは、全く異なる方向を選んだ描写や撮影を著作権法上の排他権から除外する必要性は存在しない。

特別な補助手段（たとえば、梯子）を用いて、あるいは目隠し用の設備（たとえば、生垣）を除去して行われる利用についても、著作権は制限されないと解されている。そのような著作物の眺めは、公衆が認識することのできる街頭風景の一部ではないからである。⁽¹⁷⁾

ただし、望遠レンズを使うこと⁽¹⁸⁾によって認識できるものについては、59条の適用対象となることを否定する見解と、限界設定が難しいことに鑑みて肯定する見解⁽¹⁹⁾が対立している。また、航空写真の撮影に関して、BGHは、公の道路等にはファサード（建物正面部のデザイン）だけが面している建物の裏側や中庭を写真撮影することに59条が適用されないのと同様に、「そのような建物の航空写真を撮影することも、それは道路等から見る⁽²⁰⁾ことのできない建物の部分を示しているのであるから、許されない」と述べたが、近時のフランクフルト地裁判決は、ドローンを使って撮影した橋の写真に関する事件において、情報社会指令では、補助手段や観察地点に関して何らの限定もしておらず、また、

BGH も、AIDA Kussmund 事件で、暗に補助手段の使用を許している、なぜなら、著作物を海から見ることは、ボートや船舶という補助手段を用いることが必要となるからであることを指摘した⁽²¹⁾。そして、「当該著作物は公の場所から見ることはできる。航空法1条1項によると、飛行機による大気圏の使用は原則的に自由である。さらに、風景の自由が、著作物を海から認識することができる場合に認められるが、空から認識することができる場合には認められないとする⁽²²⁾こと理由は分からない。そのような不平等に適切な理由は存在しない」と述べた。

第4節 恒常的に設置

「恒常的に」(bleibend)とは、一時的ではなく、持続的に設置されることである。同じ場所に存在し続ける、つまり場所に固定されることは要しない。そのため、乗り物に描かれた著作物も59条の適用対象となり得る。AIDA Kussmund 事件では、「決定的であるのは、“AIDA Kussmund”がクルーズ船とともに意図した通りにより長い時間に(様々な)公の場所に存在することである。その船が時々、公衆がアクセスできない場所(たとえば、造船所)に存在するという事情は、59条1項の適用を妨げるものではない」と述べられた⁽²³⁾。

BGH は、「恒常的に」となるのは、著作物が、公衆にとって、かなり長く、たいてい確定していない期間に公の場所に設置されることになっている場合であると述べた⁽²⁴⁾。Verhüllter Reichstag 事件においては、権限を有する者の主観的な意思のみを問題とすべきという見解に対して、相応の意思表示により意のままに自己の著作物を59条によって許容される利用から守ることができるようになってしまうと論じ、本質的な区別のためには、著作物が公の場所に設置されている目的に焦点が当てられるべきと述べた。そして、「基準となるのは、権限を有する者の同意を得て保護著作物を公の場所に向けて設置・建立することが、展示(これに関する法的規制は、継続的展示ではなく、期限付きの展示の遂行を基礎とする)の意味での著作物の提示となるかどうかである」とした⁽²⁵⁾。

この事件は、芸術家であるクリストとジャンヌ＝クロード夫妻が創作した、帝国議会議事堂を布で包んだ“Verhüllter Reichstag”が問題となったもので、

風景の自由の著作権制限

これは2週間で撤去されるものであった。被告がその写真を使った郵便はがきを製作し販売したことが著作権侵害となるかが争われ、BGHは、「原告らによって創作された、帝国議会を包むことは、彼らによって展示の方法で提示された。期限付きの展示は、通常、数週間とか数か月のもので、数年ということはない。本件では2週間という短期間が問題となっており、その提示が展示の性質を有するものであることが明瞭に示されている」と述べた。⁽²⁶⁾

これに対して、短期間しか存在しない著作物であっても、それが材料の性質に基づいてあるいは天候の影響を受けて破壊されるもの、たとえば氷や雪、砂から作られた彫像、道路に描かれた絵であれば、恒常的に設置されたものであることを肯定するのが多数説である。また、家屋の壁や公共交通機関に描かれたストリート・アートのような、意識的に周囲の状況による変更に委ねられた著作物についても、同様に解されている。⁽²⁸⁾

第5節 許容される利用行為

59条によって許容される利用行為は、「絵画若しくはグラフィックの方法により、写真により又は映画により複製し、頒布し及び公衆に再生すること」である。このような利用行為は、営利的な目的で行われるものであっても問題ない。⁽²⁹⁾ただし、同条2項は、「複製は、建築の著作物に向けて行うことはできない」と規定しており、建築の著作物における公に見ることのできる著作物を、公に見ることのできる態様で複製することにより、その複製物がオリジナルにその機能において代替できるようになることが禁止されている。⁽³⁰⁾

複製方法として、絵画・グラフィック・写真・映画が列挙されていることから、一般的に、著作権が制限される複製は、二次元形態のものに限られ、三次元形態のものは含まれないと理解されている。ただし、BGHは、“East Side Gallery”事件において、単に著作物の写真を三次元の支持物に付けることは許容される写真による複製であるとして、「著作物の写真を三次元の支持物に付けることにより、59条1項1文により許容される写真による著作物の複製が、59条1項1文により許容されない三次元形態の複製となるのは、写真と三次元の支持物との間に、まったく外面的な、物質的結び付きが形成されるだけでな

く、さらに内面的な、美術的結び付きが存在し、それによって写真が単に三次元の対象物によって支持されるのではなく、それとともに単一の著作物に融合する場合である」と述べた。⁽³²⁾

また、改変については、62条1項が「この節の規定に基づき著作物を使用することが許されるときは、その著作物に変更を加えてはならない。第39条は、ここに準用する」と規定しており、原則として変更は禁止されている。⁽³³⁾ただし、同条3項において、「造形美術の著作物及び写真の著作物の場合には、著作物を異なる寸法に再製し、又はその複製に用いる方法に付随して生ずる変更を行うことは、許される」とされている。また、著作物の一部を複製することも62条1項の変更禁止に反しないと解されている。⁽³⁴⁾

第6節 著作者の利益との関係

59条1項により営利的な利用を自由に無料で行うことができるようになっていくことに対して、2007年に連邦議会の Enquete 委員会は、建物内にある著作物の著作者と公の空間における著作物の著作者との不平等、また公の空間における著作物の著作者とそれを撮影した写真の著作物の著作者との不平等に基づいて、公の空間に持ち込まれた著作物（建築の著作物を除く）をコピーすることについて、そのコピーが営利的に利用され、表現意図が当該著作物に向けられている場合には、補償金支払義務が発生すると定めることを提言した。⁽³⁵⁾

この点に関して、ドイツ著作権法では、18条に展示権（Ausstellungsrecht）が定められているが、「展示権は、未公表の造形美術の著作物若しくは未公表の写真の著作物の原作品又は複製物を公に展示する権利である」と規定され、その対象は未公表の造形美術の著作物・写真の著作物に限られている。⁽³⁶⁾さらに、44条2項は、「造形美術の著作物又は写真の著作物の原作品の所有者は、それが未だ公表されていない場合にも、公に展示する権限を有する。ただし、著作者が原作品の譲渡の際にこれを明示的に除外していた場合は、この限りでない」と規定している。

このように著作者の展示に対する権限は脆弱なものである。上記の Enquete 委員会の提言は認められていないが、⁽³⁷⁾学説上、展示に対する補償金請求権の導

風景の自由の著作権制限

入を求める見解が少なくない。⁽³⁸⁾

ところで、59条の根拠として、美術の著作物を公の場所に向けて設置することが当該著作物を公衆に捧げることを表すということが挙げられていることは前述した。しかしながら、上述したとおり、造形美術の著作物・写真の著作物であっても、公表されると展示権は消滅する。また、著作者は、その著作物の原作品を譲渡すると、明示的に留保しない限り、展示権を失うこととなり、その場合、公の場所に向けて設置することを決定するのは著作者ではなく、作品の所有者である。そして、59条の適用にとって、著作者の同意は必要ではない。ある論者は、この点に関し、建築の著作物は、公に見ることができるものとなることは明らかであり、また、彫刻のような著作物は、公の場所に設置されることが考えられるはずであるので、著作者は、その著作物の創作に際して、それが将来において公の場所に設置されることを少なくとも予見できることを指摘する。その一方で、そうだとしても、持続的な公の場所への設置により、著作者が、公衆に対して著作物を無制限に利用することを認めることとしたと推定することには問題があり、いずれにせよ明瞭な意思表示によって自己の権利を留保できるべきであり、公衆に捧げたことは認められないとする。⁽³⁹⁾

第3章 わが国法の検討

第1節 46条の立法経緯

旧法には、風景の自由に関する規定は存在しなかったが、昭和41（1966）年の著作権制度審議会答申では、「公道、公園その他公衆に広く開放されている場所に恒常的に置かれている美術の著作物は、複製し、および放送することができるものとする。／ただし、建築物の模倣建築、彫刻の彫刻による複製および著作物が置かれている場所と同様な場所に恒常的に置くための複製は、認められないものとする」とされた。その理由として、「公園あるいは公道に面している場所等広く公衆に開放された場所に恒常的に置かれている建築物、彫刻等の美術の著作物を、写真によって複製し、または放送すること等が著作権を侵害するものであるとはいいがたいことは、常識的には当然のことであり、社

会慣行上も容認されているところである」と述べられた。⁽⁴⁰⁾

そして、同年に作成された、いわゆる文部省文化局試案47条は、次のように規定されていた。「美術の著作物又は写真の著作物は、その美術の著作物の原作品又はその写真の著作物の作品が街路、公園その他公衆に開放されている場所に恒常的に設置されている場合には、複製し、録画し、放送し、有線放送し、伝達し、又は上映することができる。ただし、建築物を模倣して建築すること、彫刻を彫刻により複製すること、街路、公園その他公衆に開放されている場所に恒常的に設置するために複製すること及び発売するためにもつばら当該美術の著作物（建築物を除く。）又は写真の著作物の複製を目的として複製することについては、この限りでない」。⁽⁴¹⁾

現行著作権法は昭和45（1970）年に制定された。その46条の趣旨として、①公開の場所に恒常的に設置された著作物の利用に対して著作権に基づく権利主張を何らの制限なく認めることは、一般人の行動の自由を過度に抑制することになって好ましくないこと、②このような場合には、一般人による自由利用を許すのが社会的慣行に合致していること、③一般人による自由利用は、多くは著作者の意思にも沿うと解して差し支えないこと等が挙げられている（東京地判平成13年7月25日判時1758号137頁〔はたらくじどうしゃ事件〕）。

現行法46条と文部省文化局試案（以下「試案」という）47条を比べると、まず、対象著作物が、試案47条では美術の著作物と写真の著作物であったのに対して、現行法46条では美術の著作物と建築の著作物であるという差異がある。建築の著作物は、試案の段階では美術の著作物の一種と考えられていたため、⁽⁴²⁾結局、違いは写真の著作物が対象でなくなったことである。その理由は、「写真の属性から、屋外設置作品からの複製であるかネガからの複製であるかの判別が困難であること」と説明されている。⁽⁴³⁾次に、利用の対象となる美術の著作物が恒常的に設置されていなければならない場所が、試案47条では「街路、公園その他公衆に開放されている場所」であったのに対して、現行法46条では「屋外の場所」に限る一方、「街路、公園その他一般公衆に開放されている屋外の場所」のほかに「建造物の外壁その他一般公衆の見やすい屋外の場所」を加えているという差異がある。そして、許容される利用行為が、試案47条では

風景の自由の著作権制限

複製・録画・放送・有線放送・伝達・上映が列挙されていたが、現行法46条では「いずれの方法によるかを問わず、利用することができる」と包括的に規定されているという差異がある。

第2節 対象著作物

対象著作物は、ドイツ法においては無限定であるが、わが国法では美術の著作物と建築の著作物に限られている。さらに、わが国法は、美術の著作物について、公開の場所に恒常的に設置されているのが、その原作品であることを要求している。これは、46条による著作権制限が展示権と関連付けられているためであろう。すなわち、展示権とは、美術の著作物・写真の著作物を原作品により公に展示する権利であるところ（著作権法25条）、45条1項は、原作品の所有者がその所有権に基づいて公に展示することを許容しているが、同条2項により、美術の著作物の原作品を公開の場所に恒常的に設置する場合は例外となっている。そのため、46条が適用される公開の場所への恒常的な設置には著作権者の許諾が必要となるのであるから、同条による著作権制限は多くの場合、著作権者の意思に合致していることが保障される。

したがって、公開の場所に建てられている句碑等に表されている言語の著作物は、展示権の対象ではなく、立法過程において言及されたにもかかわらず⁽⁴⁴⁾、著作権制限の対象に含められなかった。しかしながら、句碑等を撮影した写真をSNSにアップロードする行為が著作権侵害となるということは、一般人には納得し難いものであろう。また、美術の著作物であっても、公開の場所に設置されているのが複製物である場合には、46条は適用されないことになるが、風景の一部として原作品と複製物とで大きな違いはなく、また一般人にとって両者の判別は容易ではないであろうから、原作品の設置を要件とすることの合理性には疑問が生じる⁽⁴⁵⁾。本来的に、46条について多くの場合に著作権者の意思に合致しているといっても、その合致が要件となっているわけではなく、原作品が設置されていても、その設置が展示権を侵害する場合にも本条は適用される。国際的にも、風景の自由の著作権制限を発動させる公開の場所への設置に著作権者の許諾を要求する国は珍しく、日本と韓国くらい⁽⁴⁶⁾のようである。

もっとも、解釈論として、著作権者の意思との繋がりを無視することはできないし、また、著作権者の利益保護の観点からその意思を無意味なものとすることも行き過ぎであろう。そのため、著作権者の意思との繋がりを緩やかに解し、美術の著作物以外の著作物の場合や美術の著作物の複製物の場合にも、公開の場所に恒常的に設置されることを著作権者が了解していると認められる場合、たとえば著作権者が許諾する複製がそのような設置の態様のものである場合には、46条を類推適用すべきであろう。ただし、句碑等の場合、そこに刻まれた俳句等の利用を全面的に許容してしまうと、権利者に著しい不利益を与えるおそれがある。そのため、「当該句碑等の形状などを利用することに伴って文芸作品や音楽作品を利用しており、句碑等からの複製等であることが明らか(48)な場合には、当該文芸作品・音楽作品の自由利用も認められると解すべきである(49)」との見解が支持される。ドイツにおいても同様の見解を主張する論者がいる。

なお、建築の著作物については、設置されるのが原作品であることが求められていない。その理由は、建築の著作物の場合、著作者がその創作した著作物を建築図面に描写し、当該図面に従って建築物が完成されるのが通常であり、原作品となるのが最初に完成された建築物であるとする(そうでなければ、46条が問題となることは実際上ないであろう)、建築物を完成させるのは、多くの場合、著作者以外の者であることから、原作品と複製物を区別する意味が乏しいためであろう。ともかく、設置されている建築の著作物が原作品であっても複製物であっても、複製物が違法に作成されたものであっても、46条が適用され得る。(50)

第3節 公開の場所

46条が適用されるためには、美術の著作物の原作品が「街路、公園その他一般公衆に開放されている屋外の場所」あるいは「建造物の外壁その他一般公衆の見やすい屋外の場所」に恒常的に設置されていなければならない。試案47条では「街路、公園その他公衆に開放されている場所」と規定されており、前述したように、両者の差異として、まず、46条は「屋外の場所」に限定している

風景の自由の著作権制限

ことがある。これは、「公衆に開放された場所」の意味に関して、「人が看守していても、入場者についての制限がなく、誰でも入りうる場所も該当するものと解すれば、図書館、美術館等がこれに該当することとなり、妥当ではない⁽⁵¹⁾」と考えられ、屋内の場所を除外しようとしたことが理由であると思われる。次に、「建造物の外壁その他一般公衆の見やすい屋外の場所」が追加されたという差異がある。この追加の目的は明らかではないが、これによって、設置されている場所が、一般公衆に開放されている屋外の場所である必要はなく、そのような場所でもなく、一般公衆の見やすい屋外の場所であれば、自由利用が認められることになる。

「街路、公園その他一般公衆に開放されている屋外の場所」とは、一般公衆が自由に入出りできる屋外の場所をいう。私有地であっても構わない。夜間や休日等に一時的な入場制限が行われたり、入場料の支払いが必要とされても、「一般公衆に開放されている」は否定されない。他方、写真撮影が禁止されている場合には、「一般公衆に開放されている」に当たらないと解すべきである。著作権者が一般人による利用ができないようにすることを欲するのであれば、それが実現されるように46条の適用を排除することが45条2項の趣旨に適合するからである。反対に、写真撮影が自由に認められている場合には、何らかの条件が付されていても、その条件の内容によって46条が適用されるかどうかが変わることになると、利用者の地位が不安定なものとなるため、条件がどのようなものかを問題とせずに、同条が適用されるとすべきである。⁽⁵²⁾

「建造物の外壁その他一般公衆の見やすい屋外の場所」とは、一般公衆が見ようと思ったら自由に見ることのできる屋外の場所である。この場所が一般公衆に開放されている屋外の場所でもよいことは前述したが、この場所に設置された美術の著作物の原作品が見られる場所は、一般公衆が存在し観覧する場所なのであるから、一般公衆に開放されている屋外の場所となる。

「一般公衆の見やすい屋外の場所」に関しては、ドイツ法と同様に、設置されている著作物が特定の方向からしか見ることができない場合は、他の方向からは見やすい場所ではないから、他の方向からの撮影等には46条は適用されない。また、梯子のような特別な補助手段を使用したり、生垣のような目隠し用

の設備を除去して行われる撮影等も許されない。ただし、望遠レンズの利用については、一般人が日常的にこれを用いて撮影している現状からして、また、それゆえに著作権者も望遠レンズを使った撮影が行われることは十分に予測できるであろうから、許容されるべきである。なお、ショーウィンドーの内部については、一般公衆に開放されている路上から自由に撮影することができるならば、建造物の外壁と変わらないため、「一般公衆の見やすい屋外の場所」に当たると解される。⁽⁵⁴⁾ただし、ショーウィンドーの内部に原作品が恒常的に設置されることは、稀であろう。⁽⁵⁵⁾ドイツでも、そのような指摘がなされている。⁽⁵⁶⁾

「一般公衆に開放されている屋外の場所」と「一般公衆の見やすい屋外の場所」を比べると、前者に設置された物は一般公衆が見ようと思ったら見ることができるのであり、そのため前者は後者に包含されることになる。この点から、前者は、後者との関係では、美術の著作物の原作品の設置場所としての意味は小さく、むしろ観覧者である一般公衆が存在し観覧する場所、つまり観覧地点としての意味が大きい。要するに、両者を併せると、“一般公衆に開放されている屋外の地点から見ようとすれば見ることができる場所”となる。

ところで、建築の著作物は、公開の場所に設置されていることを要件としていない。そこで、「個人の邸内に設置されている五重の塔とか東屋のような一般公衆の観覧に供されないものであっても、本条による自由利用の対象となっている」と解されている。⁽⁵⁷⁾公開の場所に設置されていない著作物については自由利用を許容する合理性は認め難いが、建築物については、たいていの場合、この要件が満たされるのであり、著作権者も一般人に見られないことを想定することはないためであると思われる。そうだとすると、公開の場所に設置されていない建築の著作物であっても、46条が適用され得るが、一般公衆が見ようと思ったら自由に見ることのできる屋外の場所がないことが、誰の目にも明らかであるものは同条の適用範囲から除くことが適切である。そのため、建築の著作物の内部は自由に見ることができないため、ドイツ法59条1項2文と同様に、その外観のみが自由利用の対象となると解すべきである。⁽⁵⁸⁾

第4節 恒常的に設置

美術の著作物は、公開の場所に「恒常的に設置されている」ことを要する。はたらくじどうしゃ事件判決は、これは、「社会通念上、ある程度の長期にわたり継続して、不特定多数の者の観覧に供する状態に置くこと」を指すと解している。「恒常的に設置」は、同判決によって、公道を定期的に運行することが予定された市営バスの車体に描かれた絵画について肯定されたように、特定の場所に固定される必要はない。⁽⁵⁹⁾

短期間経過後に撤去される著作物は、恒常的に設置されているとはいえないが、ドイツの多数説と同様に、短命な著作物であっても、設置期間が限られているからではなく、氷や雪で作られた彫像のように材料の性質等による場合には、恒常的に設置されたものといえると思われる。また、所有者に無断で描かれ、所有者によって消去されることがあるようなストリート・アートについても、同様に解されよう。

第5節 許容される利用行為

許容される利用行為は、ドイツ法では、「絵画若しくはグラフィックの方法により、写真により又は映画により複製し、頒布し及び公衆に再生すること」であり、改変は、原則的に禁止されている。また、複製は、二次元形態のものに限られ、三次元形態のものは含まれないと解されている。よって、わが国の著作権制度審議会答申において言及された「建築物の模倣建築、彫刻の彫刻による複製」は著作権者の利益を大きく損なうことになるものであるが、そのような利用は許されないことになっている。

これに対して、わが国法においては、「いずれの方法によるかを問わず、利用することができる」と規定されており、利用行為の限定はなく、改変も許容されている。しかしながら、著作物が公開の場所に恒常的に設置されているといっても、一般人による利用として、たいていの場合、写真・映画の撮影やスケッチの描写等のそのままの形での利用を許容すれば足り、改変を積極的に認めるべき必要性は乏しいように思われる。それでも「いずれの方法によるかを問わず」と規定されているのは、改変があっても、一定の場合を除き、著作権

者の利益を大きく損なうことがないのが通常であり、直ちに自由利用を否定することが適切でないためであると思われる。この点はともかく、46条1号～4号に掲げる行為は例外とされており、彫刻の増製や建築物の建築による複製等の著作権者に著しい不利益を与える行為は禁止されている。よって、結局のところ、ドイツ法とわが国法はかけ離れているとはいえない。

なお、学説においては、翻案等による利用に関して、『『ドラえもん』を描いた原作品としての屋外広告看板があったとして、だからといって、『ドラえもん』を登場キャラクターとするアニメーション映画の製作が自由になると解すべきではない。屋外恒常設置作品の利用であることが明らかな態様……のものであることを要すると考えるべきであろう』⁽⁶⁰⁾との見解がある。もっとも、この見解は、翻案等による利用の場合すべてについて、同様に解することを要求するものではないであろう。また、あるキャラクターを描いた屋外広告看板があっても、それが当該キャラクターが最初に描かれたものではなく、それ以前に、たとえば当該キャラクターが登場する漫画作品が存在する場合、屋外広告看板に描かれたキャラクターをそのままの形で利用する行為は46条によって許容されるが、改変した利用は、漫画作品の著作権の侵害となる場合は、そのことを理由に禁止されることになるとと思われる。そのため、上記見解が主張する解釈を採用しなくとも不当な結果が生じることはないであろう。

1号の「増製」、2号・3号の「複製」について、学説の多数は、翻案を含むと解している⁽⁶¹⁾。公開の場所に設置された美術の著作物の原作品・建築の著作物の代替物として機能するものが作成されることは、著作権者の利益を不当に害することとなるところ、複製の場合に限らず、翻案の場合にも代替性が肯定される場合があり、また、前述したように、一般人による利用について改変を積極的に認めるべき必要性は乏しいため、上記多数説が支持される。屋外に恒常的に設置することを目的として建築の著作物のミニチュアを作成する行為については、そのミニチュアは建築物それ自体の代替物として機能しないが、屋外に恒常的に設置される物として代替機能を果たす場合があるから、3号に含まれると解してよいであろう⁽⁶²⁾。これに対して、学説には、「建築物や彫刻を絵画にしたり絵画を彫刻にして屋外恒常設置すること」⁽⁶³⁾について、作成されたも

風景の自由の著作権制限

のが代替性を有しないことから、自由利用を肯定する見解がある。⁽⁶⁴⁾

4号に当たる典型例は、「写真複製絵画、絵葉書、グリーティング・カード、カレンダー、ポスター、スライド写真という形で、屋外恒常設置の美術作品を写真に撮影して複製し、それを販売する場合」⁽⁶⁵⁾である。4号は、原作品が公開の場所に設置されている美術の著作物の創作的表現に、主たる経済的価値が存する物を販売目的で作成し、その物を販売する行為を対象とするものであり、そのような物は、美術の著作物をそのままの形で複製する場合にだけ認められるのではなく、⁽⁶⁶⁾改変する場合にも可能であるから、翻案を含むと解される。翻案により元の美術の著作物の創作的表現に主たる経済的価値が存しなくなった場合には、「専ら」美術の著作物の複製物の販売を目的として複製する場合に当たらないこととなる。4号には建築の著作物は規定されていないが、利用対象の著作物が建築の著作物であるとともに美術の著作物でもある場合には本号が適用される。⁽⁶⁷⁾

第4章 おわりに

風景の自由の著作権制限は、一般人の行動の自由を重視するならば、公開の場所に設置されている著作物すべてについて自由利用を認めることを指向することとなろう。この点、現行法46条は、展示権を通じて著作権者の意思と繋がるようにしており、それが自由利用の対象を狭くしていることになっている。しかしながら、著作権者の意思との繋がりを廃止して、自由利用の対象を拡大することは、著作権者の利益とのバランスの問題とともに、著作権者が自由利用されることを避けるために公開の場所に設置されないようにすることによって、かえって一般人の著作物へのアクセスが減少するという問題を惹起することも考えられるのであり、慎重な検討が必要となろう。

(1) Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ L 167, 22.6.2001, p.10.

(2) Shtefan, Freedom of Panorama: The EU Experience, 2 Eur. J. Legal Stud.,

No.2, p.13 (2019); Combe, Copyright Protection of Works Displayed in Public Places, 23 Art Antiquity & L. 313 (2018) 参照。

- (3) European Parliament, Committee on Legal Affairs, Draft Report on the implementation of Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (2014/2256(INI)), 15.1.2015, p.11. Lobert, et al., The EU Public Interest Clinic and Wikimedia present: Extending Freedom of Panorama in Europe, HEC Paris Research Paper No. LAW-2015-1092 (2015) も参照。
- (4) この提案は否定された。European Parliament, Plenary sitting, Report on the implementation of Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (2014/2256(INI)), 24.6.2015. Lorrain & Reda, Freedom of Panorama: a Political “Selfie” in Brussels, EIPR 2015, 753; Geiger, et al., The Resolution of the European Parliament of July 9, 2015: Paving the Way (Finally) for a Copyright Reform in the European Union?, EIPR 2015, 691; Rosnay & Langlais, Public Artworks and the Freedom of Panorama Controversy: A Case of Wikimedia Influence, Internet Policy Review: Journal on Internet Regulation, Vol.6, Issue 1, p.12-14; Rosati, Non-Commercial Quotation and Freedom of Panorama, JIPITEC 2017, 311参照。
- (5) 金子敏哉「応用美術の保護」パテント69巻4号(別冊14号)(2016年)114頁、金子敏哉「出版における美術的作品の利用」上野達弘=西口元編著『出版をめぐる法的課題：その理論と実務』(日本評論社、2015年)172～173頁、森本晃生「応用美術の著作権保護をめぐる若干の考察」パテント64巻1号(2011年)58頁。
- (6) 「次に掲げるものは、禁止される複製とみなさない。……(3)街路若しくは公の広場の上に又はそれらに向けて恒常的に設置されている造形美術の著作物の複製。ただし、複製は、同一の美術形態で行うことはできない」。
- (7) 「(1)公の道路、街路又は広場に向けて恒常的に設置されている著作物を、絵画若しくは線図の方法により又は写真により複製することは許される。複製は、建築の著作物に向けて行うことはできない。(2)建築の著作物の場合には、その外観にのみ、この複製に対する権限が及ぶ。(3)著作物を複製することができる場合に限り、頒布及び上演することも許される」。
- (8) BGH, BGHZ 150, 6, 9= GRUR 2002, 605- Verhüllter Reichstag.
- (9) BT-Drucks. IV /270, S.76.
- (10) RG, RGSt 40, 125, 126.

- (11) BGH, GRUR 2017, 798 Rdn 23f – AIDA Kussmund.
- (12) Koch, Von dreidimensionalen Vervielfältigungen und schwimmenden Kunstwerken – Die Panoramafreiheit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, FS Büscher (2018) 203. Lüft, in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht (5.Aufl. 2019) § 59 Rdn 3; Obergfell, in: Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht (3.Aufl. 2015) § 59 UrhG Rdn 3; Schönwald, Die rechtlichen Voraussetzungen für Foto- und Filmaufnahmen von Bauwerken und Gebäuden, WRP 2014, 143も 同旨。
- (13) Vogel, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht (6.Aufl. 2020) § 59 Rdn 20; Dreier, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz (7.Aufl. 2022) § 59 Rdn 3; Dreyer, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch, Urheberrecht (4.Aufl. 2018) § 59 Rdn 6; von Gierke, Die Freiheit des Straßenbildes (§ 59 UrhG), FS Erdmann (2002) 110. 現行法の立法理由書では、美術館に展示された美術作品を著作権制限の対象とすることは、次のように不適切と述べられた。「公の美術館に持続的に展示された美術の著作物に著作権制限を広げることは、適切ではないと思われる。そのような美術の著作物は、公の場所に設置された著作物と同じ程度に公衆に捧げられたものではない。また、個々の場合に、そのような美術の著作物が恒常的に設置されたかどうかを判断することは困難であろう」。BT-Drucks. IV /270, S.76.
- (14) BGH, GRUR 2017, 798 Rdn 22 – AIDA Kussmund; BGH, GRUR 2003, 1035, 1037 – Hundertwasser-Haus.
- (15) BGH, GRUR 2017, 798 Rdn 30 – AIDA Kussmund.
- (16) BGH, GRUR 2003, 1035, 1037 – Hundertwasser-Haus.
- (17) BGH, GRUR 2017, 798 Rdn 35 – AIDA Kussmund.
- (18) Czychowski, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht (12.Aufl. 2018) § 59 Rdn 7; Vogel, in: Schricker/Loewenheim・前掲注(13) § 59 Rdn 22.
- (19) Dreier, in: Dreier/Schulze・前掲注(13) § 59 Rdn 4; Schönwald・前掲注(12) S.143.
- (20) BGH, GRUR 2003, 1035, 1037 – Hundertwasser-Haus. 同旨 : Vogel, in: Schricker/Loewenheim・前掲注(13) § 59 Rdn 22; Götting, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts (3.Aufl. 2021) § 38 Rdn 40; Lüft, in: Wandtke/Bullinger 前掲注(12) § 59 Rdn 3; Obergfell, in: Büscher/Dittmer/Schiwy・前掲注(12) § 59 UrhG Rdn 3; Wanckel, Foto- und Bildrecht (5.Aufl. 2017) Rdn 93; Ernst, Zur Panoramafreiheit des Urheberrechts, ZUM 1998, 476.
- (21) LG Frankfurt a.M., WRP 2021, 402 Rdn 29f – Panoramafreiheit bei Luftbildaufnahmen von Bauwerken mit einer Drohne.

- (22) Rdn 34. ドローンを用いた撮影に59条を適用することに反対する見解として、Grübler, in: Möhring/Nicolini, Urheberrecht (4.Aufl. 2018) § 59 Rdn 6; Bullinger, in: Ebling/Bullinger, Praxishandbuch des Recht der Kunst (2019) 122; Lucas-Schloetter, Fotografieren von Kulturgütern und Street-Art: Die Panoramafreiheit in Deutschland, Frankreich und der EU, ZUM 2018, 495; Fischer, MMR 2021, 268.
- (23) BGH, GRUR 2017, 798 Rdn 33 – AIDA Kussmund.
- (24) BGH, GRUR 2017, 798 Rdn 32 – AIDA Kussmund.
- (25) BGH, BGHZ 150, 6, 11f = GRUR 2002, 605 – Verhüllter Reichstag.
- (26) BGH, BGHZ 150, 6, 12 = GRUR 2002, 605 – Verhüllter Reichstag.
- (27) Vogel, in: Schricker/Loewenheim · 前掲注(13) § 59 Rdn 27; Götting, in: Loewenheim · 前掲注(20) § 38 Rdn 43; Grübler, in: Möhring/Nicolini · 前掲注(22) § 59 Rdn 5; Obergfell, in: Büscher/Dittmer/Schiwy · 前掲注(12) § 59 UrhG Rdn 4; Lüft, in: Wandtke/Bullinger 前掲注(12) § 59 Rdn 4. 反対: Koch · 前掲注(12)S.205.
- (28) Lüft, in: Wandtke/Bullinger 前掲注(12) § 59 Rdn 5; Vogel, in: Schricker/Loewenheim · 前掲注(13) § 59 Rdn 27; Obergfell, in: Büscher/Dittmer/Schiwy · 前掲注(12) § 59 UrhG Rdn 4. Mimler, Street Art, Graffiti and Copyright: A German Perspective, in: Bonadio (ed.), The Cambridge Handbook of Copyright in Street Art and Graffiti (2019) 188, 205も参照。
- (29) BGH, GRUR 1990, 390, 391 – Friesenhaus; BGH, GRUR 2017, 390 Rdn 21 – East Side Gallery.
- (30) BGH, GRUR 2017, 390 Rdn 34 – East Side Gallery.
- (31) 情報社会指令5条3項(h)は、許容される利用行為として、“use of work”を定めているところ、Walter & von Lewinski, European Copyright Law (2010) 11.5.63は、「この規定の趣旨は、三次元形態の複製を認めるものではない。そうでないと、そのような建築物または彫刻の著作物の著作権者は、自己の権利の中核を失うこととなる」と述べている。
- (32) BGH, GRUR 2017, 390 Rdn 32 – East Side Gallery.
- (33) LG Mannheim, GRUR 1997, 364 – Freiburger Holbein-Pferd.
- (34) BGH, GRUR 2017, 390 Rdn 41 – East Side Gallery; von Gierke · 前掲注(13) S.109f.
- (35) Deutscher Bundestag (Hrsg.), Kultur in Deutschland, 393, 395 (2007).
- (36) 立法理由書では、公表済みの著作物の展示に対する権利を著作者に留保する提案が否定されたことについて、「公表された著作物をショーウィンドーやショー

風景の自由の著作権制限

ルームに展示することに対して著作者の同意を常に必要とすると、美術品の取引は著しく妨げられ、著作者の利益ともならないであろう。さらに、造形美術の著作物や写真の著作物の展示によって相当な収入を得ることはできないであろうから、展示権を拡張しても、十分な経済的利益が著作者に生じることはないであろう」と述べられた。BT-Drucks. IV /270, S.48.

- (37) また、Bundesministerium der Justiz, Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, 27.9.2004, S.43は、展示に対する補償金制度を設けることについて、その効果は乏しく、また大きな悪影響が生じることから、オーストリアの経験も考慮して、その提案をしなかった。オーストリアでは、展示に対する補償金制度が1996年に導入されたが、2000年に廃止された。Dillenz, Die österreichische Urheberrechtsgesetz-Novelle 1996, GRUR Int. 1996, 799f; Walter, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern in Österreich, GRUR Int. 2001, 602.
- (38) Schulze, in: Dreier/Schulze・前掲注(13) § 18 Rdn 15; Dustmann, in: Fromm/Nordemann・前掲注(18) § 18 Rdn 3; G. Schulze, in: Loewenheim・前掲注(20) § 20 Rdn 66; Schack, Ausstellungsrecht und Ausstellungsvergütung, ZUM 2008, 817; Pfennig, Ausstellungsvergütung – Gleiches Recht für alle Kreativen in der Informationsgesellschaft, FS Schulze (2017) 173. 反対: Erdmann, Benachteiligt das geltende Ausstellungsrecht den Künstler?, GRUR 2011, 1061.
- (39) Uhlenhut, Panoramafreiheit und Eigentumsrecht (2015) 105ff; Chirco, Die Panoramafreiheit: Die Beschränkung des urheberrechtlichen Schutzes von Kunst im öffentlichen Raum (2013) 74f.
- (40) 『著作権制度審議会答申説明書』(文部省、1966年) 57頁。
- (41) 現行著作権法制定時の検討過程に関する調査研究委員会『著作権及び隣接権に関する法律草案(文部省文化局試案) コメントール』(著作権情報センター、2021年) 342頁。
- (42) 試案5条1項4号は、保護を受ける著作物の例示として、「絵画、版画、彫刻、建築物、美術工芸品その他の美術の著作物」と規定していた。
- (43) 加戸守行『著作権法逐条講義〔7訂新版〕』(著作権情報センター、2021年) 387頁。
- (44) 『著作権制度審議会答申説明書』・前掲注(40)58頁は、「なお、公開の場所に建てられている句碑、歌碑等を絵はがき、拓本等にすることにより、書の著作物または文芸の著作物を複製することについては、書または文芸の著作物の著作権者の許諾を要しないものと考える」と述べていた。

- (45) 田村善之『著作権法概説〔第2版〕』（有斐閣、2001年）209頁、中山信弘『著作権法〔第3版〕』（有斐閣、2020年）454頁。
- (46) LaFrance, Public Art, Public Space and the Panorama Right, 55 Wake Forest L. Rev. 597, 634 (2020).
- (47) 半田正夫＝松田政行編『著作権法コンメンタール2〔第2版〕』（勁草書房、2015年）473頁〔前田哲男〕、小倉秀夫＝金井重彦編著『著作権法コンメンタールⅡ〔改訂版〕』（第一法規、2020年）265頁〔小倉〕、渋谷達紀『著作権法』（中央経済社、2013年）368頁。
- (48) 半田＝松田編・前掲注(47)450頁〔前田〕。
- (49) Vogel, in: Schricker/Loewenheim・前掲注(13) § 59 Rdn 18は、詩や歌曲が記念碑や墓碑に刻まれ、それゆえ、59条における風景の一部として利用することができる、「この場合、複製は、記念碑や墓碑に表された言語の著作物・音楽の著作物の具体的な形態に対応するものでなければならない」と述べる。
- (50) 小倉＝金井編著・前掲注(47)265頁〔小倉〕、半田＝松田編・前掲注(47)460頁〔前田〕。
- (51) 現行著作権法制定時の検討過程に関する調査研究委員会・前掲注(41)345頁。
- (52) 田村・前掲注(45)208頁参照。
- (53) 加戸・前掲注(43)385頁。
- (54) 半田＝松田編・前掲注(47)454～455頁〔前田〕、田村・前掲注(45)208頁、渋谷・前掲注(47)366頁。反対：加戸・前掲注(43)385～386頁。
- (55) 半田＝松田編・前掲注(47)455頁〔前田〕。
- (56) Vogel, in: Schricker/Loewenheim・前掲注(13) § 59 Rdn 27; Dreier, in: Dreier/Schulze・前掲注(13) § 59 Rdn 5; Grübler, in: Möhring/Nicolini・前掲注(22) § 59 Rdn 5.
- (57) 加戸・前掲注(43)387頁。なお、作花文雄『詳解著作権法〔第5版〕』（ぎょうせい、2018年）374頁。
- (58) 結果同旨：半田＝松田編・前掲注(47)460頁〔前田〕。
- (59) 建築の著作物は、恒常的な設置も要件としていない。建築の著作物は、一時的に設置された場合にも、一般人による自由利用を許容すべき風景の一部となり、そのことを著作権者も認識しているはずであることによると思われる。田村・前掲注(45)209頁は、恒常的な設置を要件としていない理由として、「建築物は一時的に設置されたとしても、かなり大きく、解体にも相応の費用が掛かり、公衆が写真を撮ったり、映画を撮影する度にそれを迂回することが困難であるものが多い」と述べている。
- (60) 半田＝松田編・前掲注(47)460頁〔前田〕。

風景の自由の著作権制限

- (61) 加戸・前掲注(43)388頁、田村・前掲注(45)210頁、半田=松田編・前掲注(47)462頁・464頁・465～466頁 [前田]。反対：小倉=金井編著・前掲注(47)266頁・267頁・268～269頁 [小倉]。
- (62) 加戸・前掲注(43)388頁。
- (63) 加戸・前掲注(43)388頁。
- (64) 半田=松田編・前掲注(47)466頁 [前田]。
- (65) 加戸・前掲注(43)389頁。はたらくじどうしゃ事件判決は、「4号に該当するか否かについては、著作物を利用した書籍等の体裁及び内容、著作物の利用態様、利用目的などを客観的に考慮して、『専ら』美術の著作物の複製物の販売を目的として複製し、又はその複製物を販売する例外的な場合に当たるといえるか否かを検討すべきことになる」と判示した。
- (66) 半田=松田編・前掲注(47)470頁 [前田]。反対：小倉=金井編著・前掲注(47)269頁 [小倉]。
- (67) 加戸・前掲注(43)389頁、半田=松田編・前掲注(47)471頁 [前田]、中山・前掲注(45)456頁。田村・前掲注(45)211頁は、「本条にいう『美術の著作物』と『建築の著作物』との関係は、前者が後者を包含する関係にあり、ゆえに、『建築の著作物』にも4号が適用される」と述べる。反対：小倉=金井編著・前掲注(47)269頁 [小倉]。