



Title	仮想現実における建築の著作物の利用と権利制限の可能性：韓国裁判例を素材として
Author(s)	申, 賢哲
Citation	阪大法学. 2024, 74(1), p. 105-138
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/95806
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

仮想現実における建築の著作物の 利用と権利制限の可能性

——韓国 の 裁判例 を 素材 として——

申 賢 哲

第1章 はじめに

現実のような知覚・体験ができるVR（Virtual Reality、仮想現実）技術は、⁽¹⁾情報通信技術と結合されて、広告・医療業界、観光・スポーツ産業等に幅広く活用されている。VR技術の進化により、VR産業はこれまで以上に急成長への道を進んでいる。⁽²⁾そこでは、現実世界における美術・写真・建築の著作物の無断利用が行われる場合があり、著作権の保護や公正な利用との均衡の在り方が問われている。

本稿は、建築の著作物の仮想現実への再現が争点となった韓国の『ゴルフ場事件』を素材に、著作権の権利制限に関する韓国の裁判例や議論を検討し、比較法的視座から、権利制限の在り方に関する日本への示唆を与えるものである。

以下では、まず、韓国の著作権法における権利制限規定の全体像や分析の端緒を述べた後（第2章）、『ゴルフ場事件』の概要を紹介する（第3章）。次に、『ゴルフ場事件』を素材に著作権の権利制限の可能性を検討する（第4章・第5章）。その後、日本法の検討を行い（第6章）、最後に本稿を結ぶ（第7章）。

第2章 韓国の著作権法における権利制限規定の構成及び分析の端緒

第1節 韓国の著作権法における権利制限規定の構成

韓国の著作権法における権利制限規定は、23条から35条の5、そして、101条の3から101条の5において設けられている⁽³⁾。そこには、同法23条の「裁判等における複製」をはじめとして、35条2項の「美術著作物等の展示又は複製利用」（以下では「パノラマの自由条項」という。）といった個別の権利制限規定がある。それらに加えて、デジタル環境の変化やインターネット技術の発達の下、著作物の利用形態の多様化を巡る利益調整及び利用者の保護の必要性から、35条の5に権利制限の一般規定（以下では「フェアユース条項」という。）が設けられている。フェアユース条項は、米国法を範としているため、韓国では、米国法の分析を参考に、フェアユース条項の判断が行われることが⁽⁴⁾ある。本稿で主に議論の対象となるのは、パノラマの自由条項やフェアユース条項による権利制限の可能性である。

日本の著作権法にも、46条にパノラマの自由条項が設けられているが、フェアユース条項のような権利制限の一般規定は設けられていない。一方、日本の著作権法は、平成30年改正により、デジタル化・ネットワーク化の進展への対応として、個別の権利制限規定を整備し、30条の4に非享受目的での著作物の利用を権利制限の対象とする等、柔軟性を有する個別の権利制限規定を増やしている。

以上のように、日本は柔軟な個別の権利制限規定を設けることにより、著作物利用の許与範囲を広げている一方、韓国は一般性を有するフェアユース条項を導入し、著作物利用の許与範囲を広げている。個別性・一般性という性質からすると、著作権の権利制限についての韓国の運用は、日本に比べて、より柔軟に著作物の利用行為を認める立場へ変化していくことになる。

第2節 分析の端緒

仮想現実では、現実世界における建築の著作物が利用される場合が多いが、

その利用行為に対する著作権の権利制限の判断はどのように行われるだろうか。このことは、仮想現実における著作物の利用を検討する上で、重要なプロセスである。韓国と日本の著作権法における権利制限規定は、著作権の保護と著作物の公正な利用について、著作権者の利益等何等かの利益衡量が適切に行われていることが前提に成り立っているが、必ずしもそうとは言い切れない側面がある。

このことについて、本稿は、建築の著作物が仮想現実に利用される場合を題材とし、韓国と日本の著作権法における権利制限制度の運用の違いを検討し、著作権の権利制限の正当性を持たせるために、日本の著作権法においても著作権者の利益等何等かの利益衡量の必要性を論じ、立法的提言を行うことにする。

次章では、仮想現実における建築の著作物の利用が争点となった『ゴルフ場事件』を紹介する。ただし、『ゴルフ場事件』は、パノラマの自由条項とフェアユース条項による権利制限の可能性を否定した事案であり、本稿はその判断に批判的な立場に立って分析を行う。

第3章 『ゴルフ場事件』の紹介

第1節 事案の概要

Xは、会員制のフィールドゴルフ場（以下、「本件ゴルフ場」という。）を所有・経営している。Yは、スクリーンゴルフを楽しむために必要なゴルフシミュレーターの販売等を目的として設立された会社であり、国内外の様々なゴルフ場を航空撮影し、その写真等をベースに実際のゴルフ場をそのまま再現したスクリーンゴルフシミュレーションシステム用の3Dゴルフコース映像（以下、単に「3Dゴルフコース映像」という。）を制作し、それを自社経営のスクリーンゴルフ場に利用するか、あるいは、スクリーンゴルフ場の経営会社にオンラインサービスで提供している。Yが製作した3Dゴルフコース映像は、利用者が特定のゴルフ場を選択すると、該当するフィールドゴルフ場でゴルフを楽しんでいるのと同様の環境を提供し、その中に本件ゴルフ場が再現されている。

本件は、Yの著作権侵害や不正競争防止法における補充的一般条項⁽⁵⁾の不正競

争行為の成否が問われた事案である。1 審判決は、X が本件ゴルフ場の著作権者であり、また、著作物の種類については言及せず、本件ゴルフ場の著作物性を肯定し、Y の著作権侵害を認容している。一方、控訴審⁽⁷⁾は、本件ゴルフ場のゴルフコースが建築の著作物であると認めたうえ、著作権者は、そのゴルフコースの設計者であり X ではないとし、請求棄却の判断を行っている。その中で、裁判所はパノラマの自由条項やフェアユース条項による権利制限の可能性を検討し、いずれも否定している。上告審では、著作権侵害の成否については判断されていないため、本稿では、控訴審の判断を中心に紹介する。

第2節 裁判所の判断

1 パノラマの自由条項による権利制限について

「著作権法35条2項は、美術・建築・写真著作物が街路、公園、建築物の外壁その他公衆に開放された場所に常時展示されている場合は、いかなる方法によるかを問わず、これを複製して利用することができるが、販売の目的で複製する場合は、その利用が制限されると規定している。

著作権法35条の立法趣旨や条文の形式と構造等を考慮すると、同法35条2項で定められた『公衆に開放された場所』とは、不特定多数の者が見ようとすれば自由に見ることができる開放された場所を指すものと解するのが適切である。前記事実関係によれば、本件ゴルフ場は会員制で運営されるゴルフ場であり、一般公衆の出入りが制限されず誰でも自由に出入りできる場所であるとは考えにくい。そして、上記条項でいう『複製して利用することができる』とは、その立法趣旨、すなわち、開放された場所に常時展示された美術著作物等の複製行為は日常生活で自然に起きる行為であるため、これを著作権で制限することは社会通念に合わないだけでなく、その場合、自由利用を許容しても著作者の経済的利益を大きく害するものではないという点に照らして、その立法趣旨を越える場合、すなわち積極的な二次的著作物の作成行為まで許容するものではないと解するのが妥当である。

ところで、Y が本件ゴルフ場のゴルフコースを利用して 3D ゴルフコース映像を制作することは、原著物である本件ゴルフ場のゴルフコースを、3D コ

ンピュータグラフィック等を利用して、3D ゴルフコース映像として再創作するものであり、二次的著作物の作成に該当するため、同法35条2項により許容される行為ではない。」

2 フェアユース条項による権利制限について

「著作物の利用がフェアユース条項に該当するかどうかを判断する際には、①営利性又は非営利性等利用の目的と性質、②著作物の種類と用途、③利用された部分が著作物全体に占める割合とその重要性、④著作物の利用がその著作物の現在の市場や価値又は潜在的な市場や価値に及ぼす影響を考慮しなければならない（著作権法35条の5第2項）。

本件についてみると、(…) 本件ゴルフ場のゴルフコースを利用して3D ゴルフコース映像を制作し、スクリーンゴルフ場の経営会社に提供する行為は、著作権法35条の5で許容される公正な利用に該当するものと認められない。

① Y は 3D ゴルフコース映像を制作し、これをスクリーンゴルフ場の経営会社に提供し、その代価として使用料を受け取る目的で、本件ゴルフ場のゴルフコースを利用しているため、Y の行為はその利用の目的と性質が営利的であり、著作権法35条の5が例示している報道・批評・教育・研究等に比較して、その目的と性質が類似するとは考えにくい。

② Y が制作した 3D ゴルフコース映像と本件ゴルフ場のゴルフコースとは、その著作物の種類が異なるものの、Y の 3D ゴルフコース映像も利用者に本件ゴルフ場のゴルフコースでゴルフを楽しむことに類似した体験を提供するため、両者の用途は大きく異なるものではない。

③ Y が制作した 3D ゴルフコース映像は、本件ゴルフ場のゴルフコースの各ホールをほぼそのまま再現しており、Y の利用した部分が本件ゴルフ場のゴルフコースで占める比重や重要性は低くない。

④ Y は、本件ゴルフ場に関する 3D ゴルフコース映像を制作し、スクリーンゴルフ場の経営会社に提供することで、本件ゴルフ場の経営者の経済的利益を侵害しているため、Y の著作物利用は本件ゴルフ場のゴルフコースの現在市場や価値又は潜在的な市場や価値に影響を及ぼしている。」

次章では、『ゴルフ場事件』判決（以下、「本件判決」という。）を素材に、パノラマの自由条項による権利制限の可能性を検討し（第4章）、その後、フェアユース条項による権利制限の可能性を検討する（第5章）。

なお、本件判決は、Xは本件ゴルフ場のゴルフコースの著作権者ではないとの理由で、請求棄却の判断を行っているが、本稿の性質上、著作権者による権利行使があったことを前提で議論を進める。

第4章 パノラマの自由条項による権利制限の可能性

第1節 パノラマの自由条項の沿革

パノラマの自由条項は、機械的複製技術の発展に伴い、公共の場所に設置されている著作物の自由利用を保障し、公衆の利益を確保するために設けられた規定である。韓国では、パノラマの自由を許容する趣旨について、著作物を公開展示する著作権者が、公衆の社会的慣行や社会常識を考慮し一定の範囲で当該著作物の黙示的利用を許諾するものであると解されている⁽⁹⁾。しかしながら、この考え方が仮想現実における著作物の利用についてまで考慮されているかについては疑問である。

韓国のパノラマの自由条項は、1986年に行われた政府主導の著作権法全面改正（法律3916号）により、旧著作権法32条に導入されている。パノラマの自由条項の導入経緯についての詳細な議論を見つけることはできなかったが、当時の改正案審査報告書は、著作権の利用関係の多様化・複雑化に伴う著作権の公正利用に関する法解釈の困難から、権利制限の場面を明確かつ具体的に定めるための整備であると述べている⁽¹⁰⁾。

パノラマの自由条項の導入は、著作物の公正な利用に関する韓国の文化的背景を反映したものではなく、韓国の著作権法の法制史の流れや後述する条文の体裁等からして、日本の著作権法を参考にした政府主導の立法措置である⁽¹¹⁾。したがって、韓国における著作物の利用文化やデジタル化・ネットワーク化の下での著作物の利用形態が想定されていないと考えられる。旧著作権法32条は、幾度の改正を経て、2011年の現行著作権法（法律11110号）35条2項に受け継

がれ、現行法に至っている。

韓国の著作権法35条1項は、「美術著作物等の原本の所有者やその同意を得た者は、その著作物を原本によって、展示することができる。ただし、街路・公園・建築物の外壁その他公衆に開放された場所に常時展示する場合には、この限りでない。」とし、展示権の制限を定めたうえ、パノラマの自由条項である同条2項は、「第1項ただし書の規定による開放された場所に常時展示されている美術著作物等は、いかなる方法によるかを問わず、これを複製して利用することができる。」と規定している。パノラマの自由の例外、すなわち、著作権の効力が及ぶ場合は同項ただし書1号から4号に規定しているが、このことについては、「第6節 著作者の利益との関係」で述べることにする。

次節からは、パノラマの自由条項を要件ごとに、「対象著作物」（第2節）、「公衆に開放された場所」（第3節）、「常時展示」（第4節）、「自由利用行為」（第5節）、「著作者の利益との関係」（第6節）に分けて検討する。

第2節 対象著作物

韓国の著作権法35条2項は、開放された場所に常時展示されている美術著作物等の複製による利用が可能であるとし、パノラマの自由の対象として「美術著作物等」を規定している。「美術著作物等」の範囲については、同条から読み取ることができないが、公表権の同意推定規定である同法11条3項は、「美術著作物・建築の著作物又は写真の著作物」と定義していることから、⁽¹³⁾パノラマの自由条項は、開放された場所に常時展示されている美術著作物・建築著作物・写真著作物について、その複製による利用を許容することになる。

また、韓国の著作権法19条は、展示権について、「著作者は、美術著作物等の原本やその複製物を展示する権利を有する。」と規定し、「美術著作物等」の用語を用いている。よって、展示権は、美術著作物等の原本のみならず、その複製物による展示に対しても、その効力が及ぶことになる。一方、パノラマの自由条項は、展示権を制限する同法35条1項を受けて、美術著作物等の原本のみを展示権制限の対象著作物とし、その複製物の複製による利用については権利制限の対象としていない。よって、美術著作物等の複製物の複製による利用

は、パノ라마の自由の対象著作物にならず、著作権の効力が及ぶことになる。⁽¹⁴⁾

このことについて、学説では、美術著作物等の場合は他の著作物と異なり、有体物である原作品そのものが取引の対象であるため、偽作や無断複製物の展示を防ぐという理由から、美術著作物等の原本のみをパノ라마の自由の対象として⁽¹⁵⁾していると説明されている。これに対し、美術著作物等の原本と複製物に展示権を与えながら、原本に対してのみパノ라마の自由の対象としたのは、立法上の誤りであると思われる。⁽¹⁶⁾

すなわち、本件ゴルフ場のゴルフコースのような建築の著作物の場合は、その複製物が公衆に開放された場所に常時展示されることは想定しがたいため、著作権の効力が及ぶ場面は限定的であるが、彫刻・写真の著作物の場合は、通常それらが原本であるか複製物であるかの判別が難しいため、その複製物の複製による利用について著作権の効力を及ぼすのは、現実問題として疑問がある。

たとえば、『カレンダー事件』⁽¹⁷⁾は、購入したカレンダーに掲載されている写真を切り取り額縁に入れて、病院の廊下に展示する行為が展示権の侵害に該当すると判断しているが、パノ라마の自由の趣旨からして、著作物の利用について一般人の行動の自由を過度に抑制し望ましくないとされる。

現行法による対策としては、フェアユース条項による権利制限の可能性を検討することが考えられるが、将来的には、パノ라마の自由の対象として、美術著作物等の原本に加えて、その複製物も追加するという立法的解決が望まれるところである。⁽¹⁸⁾日本でも、美術の著作物の「原作品」についてのみ自由利用ができ、その複製物を対象としていないことについて、上記韓国と同様の指摘があり、⁽¹⁹⁾パノ라마の自由条項である日本の著作権法46条の類推適用を主張する見解もある。⁽²⁰⁾

なお、建築の著作物の一部利用については、たとえ建物全体が建築の著作物であっても、利用された部分に建築の著作物性が認められなければ、パノ라마の自由による権利制限の可能性は検討されることなく、著作権侵害ではないと⁽²¹⁾考えられる。

第3節 公衆に開放された場所

「公衆に開放された場所」に常時展示されている美術の著作物等については、その著作権を制限しても社会通念上著作権者の意思に反せず、それは著作権者に不利益を及ぼすものではないため、パノラマの自由の対象としている。本件判決も同様の趣旨を述べている。

「公衆に開放された場所」の解釈について、学説では、韓国の著作権法35条1項ただし書の例示列举にある「街路・公園・建築物の外壁」⁽²²⁾からして、建物の外にある「屋外の場所」を指すものと狭く解する見解があり、この考え方を採用した裁判例がある。

すなわち、『オークラウンジ事件』では、ホテルロビーのラウンジの片方の壁面に飾られている美術著作物の広告利用行為が問題になっているが⁽²³⁾、裁判所は、「『公衆に開放された場所』とは、道路や公園その他公衆が自由に出入りできる『屋外の場所』と、建造物の外壁その他公衆が見やすい『屋外の場所』を指し、『屋内の場所』は、たとえ一般公衆が自由に出入りできるとしても、一般公衆が見やすいところとはいえないため、これに該当しない。」とし、ホテルロビーのラウンジは、「公衆に開放された場所」に該当しないと判断している。

この判決は、「公衆に開放された場所」について、①自由に出入りできる可能性、②見ることができる可能性を対等な関係の判断要素として提示したうえ、②の要素を否定している。この規範によれば、①と②の要素が充足できる「屋外の場所」であれば、「公衆に開放された場所」に該当すると考えられるため、著作権法2条1項32号の「公衆」、すなわち、不特定多数のみならず、特定多数が利用できる有料公園や開場時間に制限がある場所、そして、私有地の場所等も、「公衆に開放された場所」に含まれると解することができよう。⁽²⁴⁾

一方、『オークラウンジ事件』判決について、学説では、韓国の著作権法35条1項ただし書にある「街路・公園・建築物の外壁」は、あくまで例示に過ぎないため、この文言に限定解釈をする理由がなく、また、パノラマの自由条項は、著作権者との利益調整のために設けられた規定であることに鑑みると、ラウンジ利用者であれば、何人もホテルロビーのラウンジの片方の壁面に飾られ

ている絵画を自由に閲覧できるのに、屋内にあるという理由でパノラマの自由に該当しないと判断するのは、社会通念上妥当でなく、著作権者の過度な保護であるという指摘がなされている⁽²⁵⁾。比較法的に、日本の著作権法46条は、「屋外の場所」と明記しており、その解釈の射程により、46条の「公衆に開放されている屋外の場所」の意味が判断されるが、韓国法では、日本法のような明文規定がなく、「公衆に開放された場所」の解釈に委ねられている⁽²⁶⁾。

このことについて、本件判決は、『「公衆に開放された場所」』とは、不特定多数の者が見ようとすれば自由に見ることができる開放された場所を指すものと解するのが妥当である。前記事実関係によれば、本件ゴルフ場は会員制で運営されるゴルフ場であり、一般公衆の出入りが制限されず誰でも自由に出入りできる場所であるとは考えにくい。」とし、本件ゴルフ場が会員制であり、一般公衆の出入りが制限される場所であるため、「公衆に開放された場所」に該当しないと判断している。この判断は、パノラマの自由を認めた趣旨に反し、検討不足であると思われる。

Yが本件ゴルフ場のゴルフコースをスクリーンゴルフシミュレーションシステムにそのまま再現するためには、航空撮影によるデータ抽出作業を行うしかなく、また、一般人もドローンやゴルフ場の外にある野山から誰でも本件ゴルフ場のゴルフコースをみることができる⁽²⁷⁾。このことに鑑みると、本件ゴルフ場のゴルフコースは公衆にみようと意思さえあれば誰でもみることができる場所であると理解される。よって、会員制ゴルフコースと非会員制ゴルフコースを区分して、後者のみが「公衆に開放された場所」と判断するのは、著作物の利用に関する一般人の行動の自由を必要以上に制約することになり、また、「公衆」に特定多数も含まれ、本件ゴルフ場には、会員とともに非会員も利用可能であるとの指摘からすれば、本件ゴルフ場は「公衆に開放された場所」と解すべきであると思う⁽²⁸⁾。

それでは、本件判決から、「公衆に開放された場所」に公衆が出入りできる「屋内の場所」が含まれるかどうかについては、どのように考えられるだろうか。本件判決は、前述した『オークラウンジ事件』判決と比較して、「公衆に開放された場所」の範囲に、「屋外の場所」のみならず、一定の要件の下で、

「屋内の場所」も含まれる可能性があることを示唆していると思われる。

すなわち、本件判決は、「公衆に開放された場所」の判断において、『オークラウンジ事件』が提示した考慮要素として、①自由に見ることができる可能性、②自由に出入りする可能性を検討している。『オークラウンジ事件』判決が、①と②を対等な関係の判断要素としたうえ、「公衆に開放された場所」を「屋外の場所」に限定的に解釈しているのに対し、本件判決は、「公衆に開放された場所」とは①、つまり、公衆が「見ようとすれば自由に見ることができる」開放された場所であると定義付けたうえ、事案の判断において②自由に出入りする可能性を検討している。②を個別事案の考慮要素とした点が、『オークラウンジ事件』判決とは異なる特徴である。

この定義付けが、「公衆に開放された場所」の解釈に柔軟性を持たせ、『オークラウンジ事件』判決が「屋外の場所」に限定したことと異なり、本件判決からは、「公衆に開放された場所」とは、①自由に見ることができる可能性がある場所であると解するのが原則であり、個別事案での判断において、②の自由に出入りする可能性を含めた諸事情を考慮して行うことができるという解釈を導き出すことができよう。学説では、②以外の考慮要素として、展示主催側が公衆の観覧を前提にしているかどうかを挙げる見解がある⁽³⁰⁾。

具体的な判断手法として、筆者は、「公衆に開放された場所」の判断を物理的に屋外か屋内かに分けて行うのではなく、①自由に見ることができる可能性については、公衆の目による判断のみならず、そこからさらに進んで、本件事案のように、航空撮影といった他の要素も考慮して判断し、個別事案での考慮要素としては、②自由に出入りする可能性の有無や、仮に公衆が自由に出入りできる場所であれば、その場所が特定の利用者のために提供されているかどうか、そして、展示主催側がどの程度屋外の場所との分離運営を求めているかどうか等（場所の私的・公的性質、入場料の徴収回数や利用時間等）を検討して判断することが望ましいと考える。

たとえば、絵画が病院の廊下に掲げられている場合は、公衆がその絵画を自由に見ることができ、また、病院の廊下は、病院利用者の便宜のために設けられていて公益的側面が強く、公衆になじみやすい空間であるため、屋内の場所

であっても、「公衆に開放された場所」に該当すると解したほうが、パノラマの自由条項を設けた趣旨に合致するものであろう。

美術著作物等が「公衆に開放された場所」に展示されているならば、展示権の保護の必要性は屋内の展示か屋外の展示かに違いはなく、一般人の複製による利用の可能性に関する著作権者の思いや期待においても屋外の展示と屋内の展示とで違いはないため、パノラマの自由の対象判断においても、それらを区別する理由がないと解される。⁽³¹⁾

第4節 常時展示

韓国の著作権法は「展示」の定義に関する規定を設けていないが、一般的には、著作物が化体されている有形物を公衆が自由に観覧できるように陳列するか⁽³²⁾掲示することを指すものと解されている。

学説では、「常時展示」は公園の彫刻や銅像等美術の著作物のように、容易に分離することが不可能な状態で土地に付着・固定される場合や、壁画のように建築物と一体化されている場合を指すものと厳格に解する見解があるが、⁽³³⁾通説は、「常時展示」とは、社会通念上、ある程度長期間にわたり継続的に公衆が閲覧可能な状態を指し、必ずしも土地や建物等の不動産に固定される必要はなく、⁽³⁴⁾また、その長期間の程度については、著作物の性質、展示の目的・態様、利用行為の目的・性質・態様等の事情を総合的に考慮して判断するという柔軟な考え方を採用している。⁽³⁵⁾よって、彫刻や銅像等が臨時の場所に一時的に展示され短時間で撤去される場合や、季節によって作品の展示が入れ替わる場合等は、「常時展示」とはいえず、⁽³⁶⁾著作権者の許可が必要になろう。⁽³⁷⁾

本件ゴルフ場のゴルフコースのような建築の著作物の場合は、屋外に継続して展示される場合が多いため、「常時展示」を充足しないことを理由にパノラマの自由の対象から除外されることは想定できないと思われる。本件ゴルフ場のゴルフコースについても、公衆が常時観覧できるように提示されていると考えられる。

日本では、「恒常的に設置する」という用語が用いられており、この意味を前述した韓国の議論と同じく厳格に解する見解も見られるが、⁽³⁸⁾裁判実務では、

公道を定期的に運行する市営バスの車体に描いた美術の著作物は「恒常的に設置した」と判断されていることから、柔軟な考え方が採用され、解釈上韓国法との実質的な差異は見られない。⁽³⁹⁾

第5節 自由利用行為

パノラマの自由条項により、美術著作物等の自由利用が可能となるが、その行為には、どのようなものがあるだろうか。解釈上、自由利用行為の範囲について、韓国は日本と異なる運用を行い、これがフェアユース条項の議論への展開につながることになる。

自由利用行為の範囲について、1986年12月31日全部改正（法律3916号）の著作権法では、「いかなる方法によるかを問わず、これを複製することができる。」と規定され、この利用行為の範囲に、公衆送信や複製物の配布等が含まれるかどうかは議論の対象になっていた。その後、2006年12月28日全部改正（法律8101号）は、「いかなる方法によるかを問わず、これを複製して利用することができる。」と改めて、現行法の形になっている。当改正により、上記議論に対する疑義がある程度解消しているとされている。

すなわち、自由利用行為の範囲についての通説は、条文の体裁から、「いかなる方法によるかを問わず」とは、利用方法の制限を設けないという趣旨であるとし、韓国の著作権法22条の「複製」、すなわち、印刷・写真撮影・複写・録音・録画その他の方法により再び製作する行為及び建築物の建築のための模型又は設計図書による建築物の施工といった利用行為のみならず、公衆送信や複製物の配布等の利用行為も含まれるものと解している。⁽⁴⁰⁾ただ、日本の著作権法における「翻案」に相当する韓国の二次的著作物の作成が含まれるかについては、議論が分かれている。韓国の大法院は、二次的著作物として保護が受けられるためには、原著物と実質的同一性を維持し、それに修正や増減等を行うことにより、新たな創作性が付加されることを要求している。⁽⁴¹⁾本件判決は、Yの3Dゴルフコース映像が二次的著作物であると判断している。

この議論についての厳格説は、自由利用行為の範囲に二次的著作物の作成が含まれないと解している。その根拠について、韓国の著作権法36条1項は、二⁽⁴²⁾

二次的著作物の作成が可能な権利制限規定を定めているが、同項にパノラマの自由条項は明記されておらず、また、仮に二次的著作物の作成が含まれると解してしまうと、次節で述べるように、同法35条2項ただし書1号は、建築物を建築物に建てることをパノラマの自由の例外として規定しているのに、建築物をその二次的著作物に建てることを許容することになり、妥当ではないという点を挙げている。

本件事案も、「Yが本件ゴルフ場のゴルフコースを利用して3Dゴルフコース映像を制作することは、(…)二次的著作物の作成に該当するため、同法(著作権法35条2項)により許容される行為ではない。」とし、厳格説に立っていると思われる(括弧筆者)。

他方、有力説は、自由利用行為の範囲に二次的著作物の作成が含まれているという見解である。パノラマの自由条項は著作権者の経済的利益との調整の結果として、著作権者の本質的利益を害する場合を同項ただし書に明記し、「いかなる方法によるかを問わず」という文言の意味を重視すれば、自由利用行為には二次的著作物の作成も含まれると主張している⁽⁴³⁾。有力説を主張する論者は、本件事案について、Yの3Dゴルフコース映像が同法35条2項ただし書第4号の「販売の目的で複製する場合」に該当しない限り、パノラマの自由により許容されるという立場をとっている。

思うに、有力説は、パノラマの自由が必要とされる広告や映像制作が、二次的著作物の作成による利用行為であるため、二次的著作物の作成が含まれないとすると、創作活動に支障が生じるという意味で、傾聴に値するが、現行法の立て付けからして無理のある拡大解釈であろう。すなわち、パノラマの自由条項の「いかなる方法によるかを問わず、これを複製して利用することができる。」という文言の意味は、「複製」による利用の方法に制限がないと解するのが素直な読みであり、また、「複製して利用」という規定ぶりからして、立法者は意図的に二次的著作物の作成を除いていると思われる⁽⁴⁴⁾。よって、自由利用行為には二次的著作物の作成が含まれないと解するのが適切であると考える。

比較法的に、有力説は、自由利用行為の範囲に翻案も含まれると解する日本の著作権法46条の考え方に類似している⁽⁴⁵⁾。しかし、同法46条は、「いずれの方

法によるかを問わず、利用することができる。」とし、韓国のパノラマの自由条項に入っている「複製して」という文言が含まれていない点に注意が必要であろう。二次的著作物の作成が含まれると解するためには、「複製して」を削除する改正が必要であると思われる。

筆者は、厳格説を採用している本件判決に賛成である。よって、Yの3Dゴルフコース映像は、建築の著作物の二次的著作物には該当しうが、Yの行為は、後述するように、建築の著作物を「複製して」利用していないため、パノラマの自由条項による権利制限の対象ではないと考える。

第6節 著作者の利益との関係

本件判決に関する主張には、Yの3Dゴルフコース映像には新たな創作性が付加されておらず、それは原著作物の複製に過ぎないため、Yの行為はパノラマの自由⁽⁴⁶⁾に該当するとする見解や、前節で紹介した自由利用行為の範囲に二次的著作物の作成も含まれるとする有力説があり、そのいずれの立場に立って、仮に韓国の著作権法35条2項本文に該当することになったとしても、著作物の自由利用が実現されるためには、Yの行為は同法35条2項ただし書に列挙されている場合に該当しないことが求められる⁽⁴⁷⁾。

すなわち、同ただし書1号から4号は、著作権者の経済的利益に衝突する場合⁽⁴⁸⁾として、1号に「建築物を建築物に複製する場合」、2号に「彫刻又は絵画を彫刻又は絵画で複製する場合」、3号に「第1項ただし書の規定による開放された場所等に常時展示するために複製する場合」、4号に「販売の目的で複製する場合」を規定している。これらの場合は、パノラマの自由の例外に該当するため、著作権者の許可なくこれらの行為を行うと、著作権の効力が及ぶことになる。

これらの場合のうち、建築の著作物の利用について、主に議論の対象になりうるのは、1号の「建築物を建築物に複製する場合」と4号の「販売の目的で複製する場合」である。まず、1号については、前述した「複製」の定義のうち、「建築物の建築のための模型又は設計図書による建築物の施工」によれば、Yは本件ゴルフ場のゴルフコースに基づいて、同様のフィールドゴルフコース

を建てているわけではなく、ゴルフコースの模型や設計図に依拠せず、航空撮影によりスクリーンゴルフシステムを構築していることから、1号の場合に該当しないことは明白である。⁽⁴⁹⁾⁽⁵⁰⁾

次に、Yの行為は4号の「販売の目的」で建築の著作物を複製しているのかについてみると、前述したように、Yの行為は複製に該当せず、また、後述するように、「販売の目的」があるわけではないため、4号にも該当しないと解される。

すなわち、韓国の大法院は、「販売の目的」の同義とされる「販売用」の意味を「市場に販売する目的として製作」したものとし、そこでいう「販売」については、有償で譲渡するという考え方を採用し、営利の目的のために美術著作物等を複製しても、これを無償で配布するならば「販売」に該当しないと解している。⁽⁵¹⁾⁽⁵²⁾ よって、「販売の目的」があったといえるためには、当該複製行為が、市場で有償譲渡の実現を目指すために行われることが必要である。

この点、Yは、本件ゴルフ場のゴルフコースをそのまま再現した3Dゴルフコース映像をメインサーバーに保存し、利用者の要請により送信するサービスを提供しているだけであり、当該映像の販売を行っていないと考えられる。よって、Yの行為に「販売の目的」があったとはいえないだろう。

一方、Yの行為が他人の著作物を営利の目的で商業的利用をしていることは事実である。学説では、「販売の目的」を広く解して、「販売の目的」に商業的利用も含まれると主張する見解があるが、⁽⁵³⁾ 商業的利用と販売の目的は区別すべきであろう。すなわち、従来美術著作物等の商業的利用は、主に写真、カレンダー、葉書等有形な複製物の販売が多かったため、「販売の目的」のための著作物の利用は、商業的利用と同義と考えられていた可能性はあったが、近年では、公衆送信による利用が増え、商業的利用のうち「販売の目的」のための著作物の利用が占める割合は減少しているように思われる。よって、「販売の目的」を商業的利用全般に広く解して商業的利用のための複製をパノラマの自由の対象から外すのは、妥当ではないと思われる。⁽⁵⁴⁾

以上より、Yの行為は、パノラマの自由の例外に該当しないと考えられ、パノラマの自由条項による権利制限の対象になると思われる。

第7節 小括

本件判決は、①本件ゴルフ場のゴルフコースが公衆に開放された場所ではなく、②Yの3Dゴルフコース映像化は二次的著作物の作成に該当するとの理由で、パノラマの自由に該当しないと判断している。

筆者は、①の判断に反対であり、②の判断には賛成の立場を採用している。すなわち、①について、「公衆に開放された場所」を柔軟に解し、本件ゴルフ場のゴルフコースは公衆に開放された場所であることを主張している。その理由は、現代社会では、これまでに比べて、人々の活動の範囲が広がり、表現活動として著作物を利用する場面が増えるため、パノラマの自由の対象著作物の範囲も広げることが望ましいと思うからである。一方、②については、パノラマの自由条項の立て付けや構造に関する解釈の限界から、自由利用行為の範囲には、二次的著作物の作成が含まれないとし、Yの行為は、パノラマの自由による権利制限の対象ではないという結論を得たものである。本件判決に至る説示には同調できないものがあるが、結論には賛成する。

よって、韓国では、パノラマの自由条項は、仮想現実における建築の著作物を利用する場面において、権利制限規定としての機能をしないことがわかった。

以上のように解すると、Yの行為は、単なる建築の著作物について最先端の3DモデリングやVRデバイス等の技術を駆使した商業的利用に過ぎず、著作権侵害ではないとも考えられるが、原著物である建築の著作物を利用した二次的著作物の作成権を侵害する可能性があることに注意が必要である。このことに対する権利制限の可能性については、次章で検討するフェアユース条項との関係で判断されるが、その判断では、著作物市場への影響等様々な事情が総合的に考慮されることになっている。

他方、韓国の学説では、VR技術の発展と普及に伴い、著作権の保護の必要性や著作物利用の需要が高まる中で、その均衡点を見つけていくために、パノラマの自由条項の解釈に、フェアユース条項の判断法理を参考にする必要や価値があるとの見解が有力に主張されている。この学説の根底には、パノラマの自由条項の制度運用は、硬直的であり著作権者の利益等何らかの利益衡量が適切に行われていないという問題意識があると思われる。諸外国でも、非商業目

論 説

的のための利用にパノラマの自由を限定する⁽⁵⁷⁾国や、通常の利用を妨げず著作権者等の正当な利益を不当に害しない場合にパノラマの自由を認める⁽⁵⁸⁾国がある等、パノラマの自由を認めるための権利制限の判断において、何らかの利益調整が行われるところもある。

硬直的なパノラマの自由条項の制度運用は、日本に対しても同じことがいえよう。すなわち、本件事案と同様の問題が日本で発生することを想定するならば、日本の著作権法46条は、前述したように、パノラマの自由の対象に翻案を含み、また、翻案をパノラマの自由の例外とする規定も設けられていないため、⁽⁵⁹⁾Yの行為は、パノラマの自由の対象になることがわかる。この運用は、著作権者の利益等何らかの利益衡量が適切に行われないまま、建築の著作物の利用を許容することになり、前述した韓国の学説からすれば、日本のパノラマの自由条項の制度運用には、検討の余地があるということになる。

引き続き、次章では、本件判決を素材にし、フェアユース条項による権利制限の可能性を検討し、どのような利益衡量が行われているかについて分析する。

第5章 フェアユース条項による権利制限の可能性

第1節 序論

フェアユース条項は、韓国の著作権法における個別の権利制限規定との関係で、その要件を満たす限り、既存の個別の権利制限規定の適用領域に対しても重疊的に適用され、仮に個別の権利制限規定に該当しない場合でもフェアユース条項の要件に該当すれば、権利制限の対象になると解されている。⁽⁶⁰⁾ただ、個別の権利制限規定に該当しないと判断された行為について、フェアユース条項による権利制限を認めることは、議論の余地があろう。

韓国の著作権法35条の5第2項は、フェアユース条項の該当性の判断において、第1要素の「利用の目的及び性質」（1号）、第2要素の「著作物の種類及び用途」（2号）、第3要素の「利用された部分が著作物全体に占める比重及びその重要性」（3号。以下、単に「利用された部分の量と質」という。）、第4要素の「著作物の利用がその著作物の現在市場や価値又は潜在的な市場や価値

に及ぼす影響」(4号。以下、単に「著作物市場への影響」という。)等を考慮しなければならぬと規定している。⁽⁶¹⁾

韓国のフェアユース条項の該当性の判断では、以上の4要素のうち、第1要素の「利用の目的及び性質」と第4要素の「著作物市場への影響」が重視され、本件判決に係る韓国の学説でも概ね同様に主張されている。⁽⁶²⁾

本章では、フェアユース条項に関する本件判決の判断を素材に、考慮要素ごとに分析し、パノラマの自由の判断において考慮すべき要素を抽出する。

第2節 本件判決の検討

1 利用の目的及び性質

(1) 判断の考え方

韓国では、国内外の判例や学説の分析を通じて、第1要素の判断では、著作物の変容的利用(transformative use)に該当するかどうかが重要な基準であると解されている。⁽⁶³⁾

変容的利用に該当するためには、原著作物の利用が原著作物を代替するレベルを超えて、異なる目的又は性質を有し、そこには、原著作物では見られない新しい表現、意味やメッセージが追加されなければならないとされている。⁽⁶⁴⁾すなわち、原著作物の表現形式を変えるだけでなく、さらに進んで、目的の変容も必要である。⁽⁶⁵⁾また、著作物の利用が、たとえ営利の目的を有するからといってその事実のみで第1要素の判断が決まるわけではなく、変容的利用が認められれば、営利の目的の意味は減退され、フェアユース条項の該当性が肯定される可能性が高くなると解されている。⁽⁶⁶⁾これらの要素の他に、フェアユース条項が公共の利益との調整の結果として成立していることに照らして、公益性等を考慮するとされている。⁽⁶⁷⁾

(2) 検討

それでは、Yが本件ゴルフ場のゴルフコースを3Dゴルフコース映像に制作しスクリーンゴルフ場の経営会社に提供する行為は、変容的利用に該当するだろうか。

このことについて参考となる事例として、米国のグーグルブックス事件があ

論 説

る。そこでは、著名な大学の図書館にある書籍をデジタル化しデータベースを構築した後、利用者の検索語が含まれた当該デジタル書籍の文章や段落を表示するサービスが、書籍の表現の文学的、学術的価値を享受するものではなく、書籍の所在を知らせるために書籍のデータ⁽⁷⁰⁾を利用していることから、変容的利用に該当すると判断されている。

この事案については、書籍の所在検索サービスが人工知能を利用した検索エンジンの効率性を高め、究極的には広告収入の増大を図るという営利の目的で行われても、同サービスは書籍の変容的利用を通じて、社会的に新しいサービスと価値を提供していると評価することができる。著作権者に与える経済的不利益に比べて、AI等の最新ICT技術の登場により、著作物の変容的利用がこれまでより多くの社会的価値を創出する可能性があることに照らすと、今後フェアユース条項による著作物の利用の必要性が大きくなると思われる。この点、デジタル化による著作物の商業的利用という側面からして、本件事案と類似していると思われる。

本件判決は、フェアユース条項の該当性を否定する要素として、Yが「使用料を受け取る目的で、本件ゴルフ場のゴルフコースを利用している」ことを考慮している。学説では、Yの行為は極めて営利的性質が大きく、著作物の利用の目的や性質も報道・批評・教育・研究等に類似するとは考えられないとの理由で、本件判決に理解を示す見解があるが、筆者は仮想現実⁽⁷¹⁾における著作物の利用が生み出す社会的便益のほうが、著作権者が被る不利益よりも優越するものと思う。すなわち、Yが提供するサービスは、VR技術によりスクリーンゴルフという新しい効用と価値を利用者に提供していることから、変容的利用に該当するという主張⁽⁷²⁾に同感を覚える。また、Yが利用しているのは、本件ゴルフ場のゴルフコースの自然環境や鑑賞的価値を利用するものではなく、ティーボックスからホールまでの地理的情報、空間情報、位置情報等表現的価値がないか機能的価値のみを有するデータ、つまり、著作権法における非侵害的要素を利用していると評価することも可能である。このことは、変容的利用を肯定する要素⁽⁷³⁾になろう。

一方、公益性については、議論の分かれるところである。スポーツ産業に從

事する企業の多くは、VR 技術とスポーツを結合し、一定程度国民の健康増進と新しい文化産業の発展に寄与していることから、公益性の役割は低いと主張する見解があるが、⁽⁷⁴⁾米国のグーグルブックス事件との関係からいうと、必ずしもそうとはいいい切れないと思われる。すなわち、学説では、Y が提供する 3D ゴルフコース映像は、VR 技術を利用して、フィールドゴルフ場と同じ環境でゴルフを体験させているため、インフォテイメント（infotainment：information と entertainment の合成語）という新しい市場や価値を創出し、利用者の厚生を増加させているということで、公益性を肯定する見解が主張されており、⁽⁷⁵⁾納得感がある。ただ、公益的価値を強調してしまうと著作権者の利益を不当に害するおそれがあるため、慎重に検討する必要があると思われる。

以上より、Y の 3D ゴルフコース映像化は、本件ゴルフ場のゴルフコースの表現形式の変容を経て、そこに原著作物の目的とは異なる目的を追加しているものと考えられ、変容的利用であると判断される可能性があろう。

2 著作物の種類及び用途

（１）判断の考え方

韓国では、国内外の判例や学説の分析を通じて、第 1 要素の変容的利用が確認されると、第 2 要素の重要度が下がり、その判断では、著作物の種類が創作的著作物であるか機能的著作物であるか、そして、著作物の公表の有無が検討されると解されている。⁽⁷⁶⁾つまり、利用される著作物が機能的である場合、あるいは、未公表である場合は、第 2 要素が否定される方向へ働くことになる。

（２）検討

第 1 要素の検討で述べたように、一般にフィールドゴルフ場のゴルフコースは、芸術性より、機能的な実用性が強い機能的著作物であるため、そこに著作物性が認められてもフェアユース条項の該当性を広く認める可能性が高いだろう。また、通常、建築の著作物は開放された場所に設置され、公衆の鑑賞と利用の対象になりうる特殊な著作物であり、本件ゴルフ場のゴルフコースを利用する場合でも公表が前提になっていると考えられる。

一方、本件判決は、本件ゴルフ場のゴルフコースと Y の 3D ゴルフコース映

像とは、著作物の種類が異なるとしつつも、「利用者に本件ゴルフ場のゴルフコースでゴルフを楽しむことに類似した経験を提供する」ため、両者の用途は大きく異ならないとしているが、この判断は、第1要素との利益衡量から、公益性や非表見的要素の利用等に基づく変容の利用が確認されると、第2要素の否定に与える影響が低いと思われる。

3 利用された部分の量と質

(1) 判断の考え方

韓国では、国内外の判例や学説の分析を通じて、第3要素の意味は、利用される部分が利用目的の達成に必要な範囲を超えてはならず、その判断では、利用される部分の量的側面と質的側面を考慮すると解されている⁽⁷⁷⁾。よって、原著作物の相当な量を利用する場合や内容の面で革新的・本質的な部分を利用する場合は、第4要素の原著作物の市場や価値に悪影響を及ぼすおそれがあるため、第3要素を否定する要素として働く可能性が高くなる⁽⁷⁸⁾。

(2) 検討

本件判決は、Yが「本件ゴルフ場のゴルフコースの各ホールをほぼそのまま再現して」いるため、利用した部分が本件ゴルフ場のゴルフコースに占める割合や重要性が低くないとし、フェアユース条項の該当性を否定する要素として、第3要素を考慮している。この判断に対して賛成する学説もあるが⁽⁷⁹⁾、批判的な意見が多いようである。

すなわち、確かに本件判決がいう通り、Yは、本件ゴルフ場のゴルフコース全体を利用しているが、①Yの主な利用対象は、自然環境等ゴルフコースの美的外観より、第1要素で述べたように、地理情報、空間情報、位置情報等のデータであり、そこには創作性がないため、革新的・本質的部分の利用にはならないこと、②米国のグーグルブックス事件のように、書籍の検索サービスを提供するために書籍全体をデジタル化することは不可避であること、等に照らすと、Yが本件ゴルフ場のゴルフコース全体を利用しているのは、VR技術を利用したフィールドゴルフ場の臨場感を与え、社会的に新しいサービスと価値を提供するためには、やむを得ない行為であると思われる。

よって、第3要素は、必ずしもフェアユース条項の該当性を否定する要因として働くとはいえないと思われる。⁽⁸⁰⁾

4 著作物市場への影響

(1) 判断の考え方

韓国では、国内外の判例や学説の分析を通じて、フェアユース条項は、著作権者の正当な利益を害しない限度において著作物の利用を許しているため、著作物の利用により、市場での著作物の需要を代替する結果が発生する場合は、フェアユース条項の該当性を否定する要素として、第4要素が働き、ここでの市場には、著作権者が参入の蓋然性のある将来の市場も含むものと解されている。⁽⁸¹⁾

(2) 検討

本件事案における市場と競争関係の対象は、どのように判断されるだろうか。

この点、本件判決は、Yが3Dゴルフコースの映像を「スクリーンゴルフ場の経営業者に提供することで、本件ゴルフ場の経営者の経済的利益を侵害している」とし、XとYの市場が同一でかつ競争関係にあることを前提に判断しているが、この判断には、市場と競争関係の対象の判断に誤りがあるといわざるを得ない。すなわち、本件事案において、著作物の利用により影響を受ける市場として考慮すべきことは、著作権者の市場であるため、著作権者である本件ゴルフ場の設計業者の立場から、Yとの競争関係の有無を検討すべきであろう。⁽⁸²⁾

もっとも、本件ゴルフ場の設計業者にとっては、Xのようなゴルフ場の経営会社や建築業者との関係で市場が形成されており、その市場において他の設計業者との間で競争関係が成立している。ゴルフ場の利用者は本件ゴルフ場の設計業者の顧客ではなく、著作権者の市場とゴルフ場の市場はまったく別のものとして考えるべきであろう。少なくともYとの間では、競争関係がないはずである。

よって、第4要素が、第1要素とともに、フェアユース条項の該当性の判断において中心的な役割を果たしている点に照らすと、Yの行為が本件ゴルフ場

論 説

の設計業者の市場に影響を及ぼすものではなくれば、第4要素はフェアユース条項の該当性を肯定する方向で働くものと思われる。

それでは、仮にXが本件ゴルフ場の設計業者から著作権の譲渡を受けて著作権者である場合は、XとYとの間での競争関係についてどのように考えられるだろうか。Xが潜在的にY業界へ市場参入をする可能性があるかについてはさておき、韓国では、スクリーンゴルフがフィールドゴルフの代替財であるか、あるいは、補完財であるかについて議論が分かれている。本件判決は、⁽⁸³⁾前者の考え方に則って判断している一方、実証研究や学説の多くは、⁽⁸⁴⁾後者の立場を採用しているようである。両者が代替関係にあれば、著作物の利用目的が同一であり、それにより著作権者の経済的利益が減少されるおそれがあるため、第4要素は、フェアユース条項の該当性を否定するものとなり、一方、補完関係にあれば、フェアユース条項の該当性を肯定する方向へ働くものと思われる。第4要素は、フェアユース条項による権利制限を実現するための効率的な天秤としての役割を果たすものと思われる。

第3節 小括

フェアユース条項による権利制限の可能性の検討において、各要素は、別個独立に判断されるが、少なからず相互に影響を与えながら成り立っていることがわかる。そのうち、前述したように、第1要素と第4要素の役割が大きく、本件事案において、両方の要素ともに肯定される可能性があることに照らすと、仮に、Yの行為が、韓国の著作権法における二次的著作物の作成権の侵害に該当するとしても、フェアユース条項による権利制限の対象になる可能性がある。筆者はそれを否定した本件判決に反対であり、多くの学説と同じ結論になる。

一方、パノラマの自由条項の解釈に、フェアユース条項の判断法理を参考にすることを主張する韓国の学説に対しては、前節で検討したように、韓国の場合は、広範な利益衡量の受け皿としてフェアユース条項があるため、それをそのまま適用することで足りると思われる。

他方、日本の著作権法に対しては、フェアユース条項を有しない状況において
(阪大法学) 74 (1-128) 128 [2024.5]

て、硬直的なパノラマの自由条項の運用を改善することを考えるならば、著作権者の利益等何等の利益衡量を行う必要があり、そこに、韓国の議論が参考になると思われる。

すなわち、本章の分析によれば、第2要素と第3要素は、フェアユース条項の該当性を否定することにそれほど大きな影響を与えないことがわかる。それらの要素よりは、フェアユース条項の該当性の判断において、第1要素に関連して、表現形式のみならず目的の変容があるか（目的の変容）、社会や市場に新しい価値やサービスを提供するか（公益性）、そして、第4要素においては、市場での競争関係や著作権者の経済的利益への影響があるか（営利性）のほうが、利益衡量の材料として重視されているといえよう。日本のパノラマの自由条項の制度運用に対しては、これらの要素を利益衡量の材料として考慮することを主張し、そのための手当てが必要であると考え。

次章では、以上の内容を踏まえて、日本の著作権法における権利制限の可能性について検討し、本稿の分析との関係を述べる。

第6章 日本法の検討

第4章第7節で述べたように、日本の著作権法46条の解釈上、Yの行為は、著作権者の利益等何等の利益衡量を行うことはなく、本件ゴルフ場のゴルフコースの商業的利用が可能となる。しかし、46条の運用には、デジタル化・ネットワーク化の下での著作物の利用形態が反映されていないように思われる。すなわち、日本のパノラマの自由条項は、建築の著作物等の一品制作性や原作品の展示と譲渡の特殊性に関する争点を一括に規定し、VR技術を利用した映像の公衆送信による商業的利用を考慮したものではないと思われる。それに加えて、建築の著作物は社会的公共性の強い性質を有することに照らすと、パノラマの自由条項による権利制限の正当性を持たせるためには、著作権者の利益等何等の利益衡量を行う必要があると思われる。

日本の著作権法において権利制限の可能性を検討するとすると、Yの行為が、同法30条の2の「付随対象著作物」に該当すれば、建築の著作物の利用が可能

論 説

となる。⁽⁸⁵⁾しかし、本件事案のように、仮想現実において建築の著作物の再現を行う場合は、スクリーンゴルフという商業的利用を行うために、ゴルフコース全体を利用する必要がある、果たしてそれが同条の「付随」や「軽微」といえるのか、疑義が生じる。仮想現実における再現の仕方に応じて、ケースバイケースでの判断になると思われるが、少なくとも本件事案の場合は、「付随」や「軽微」とはいえず、同条による権利制限の可能性は低いと思われる。韓国の著作権法35条の3も付随的複製を許容しているが、建築の著作物の3Dゴルフコース映像化については、著作物の利用が意図的であり、主要かつ重要であるとの理由で、付随的複製の該当性を否定する見解が主流であり、⁽⁸⁶⁾日本法の考え方との差異は見られない。

韓国の著作権法に定めのない個別の権利制限規定としては、日本の著作権法30条の4があり、同条の該当性については検討の余地があろう。すなわち、同条は、①権利制限の対象著作物や利用行為に制限がない。また、本件ゴルフ場のゴルフコースの利用対象が、地理情報、空間情報、位置情報等のデータであると解すれば、Yの3Dゴルフコース映像化は、②著作物に表現された思想・感情の享受を目的としない利用に該当する余地があろう。そして、③必要と認められる限度で利用することが求められることについても、社会的に新しいサービスと価値を提供するためには、本件ゴルフ場のゴルフコース全体を利用するしかないとも考えることもできよう。

一方、以上の①、②、③の要件が認められても、同法ただし書の④著作権者の利益を不当に害しないことを満たす必要がある。⁽⁸⁷⁾④は、技術の発展による新たな利用態様や著作物の利用市場との調整から、平成30年改正で新たに設けられたものとして、⁽⁸⁸⁾この判断では、著作物の種類や用途、そして利用態様を考慮することになっており、一定の利益調整が図られる規定になっている。ただ、参考となる裁判例は見当たらず、どのような利益衡量が行われるかについては、不明確である。

30条の4は、包括性や柔軟性を高めた権利制限規定であること、同条ただし書に例示されている利用行為以外も、①から④に該当すれば権利制限の対象になりうることに照らすと、⁽⁸⁹⁾仮想現実における建築の著作物の利用について、同

法46条と重疊的に適用されるものと思われる。

したがって、日本の著作権法46条によれば、Yは、著作権者の利益等何らかの利益衡量がされることなく、仮想現実における著作物の商業的利用が可能となる。一方、同法30条の4によれば、権利制限の可能性は不明確になっているが、一定の利益衡量が行われることになるだろう。

他方、韓国は、前述したように、Yの行為に対して、パノ라마の自由条項の出番はなく、これからは、目的の変容、公益性、営利性等の考慮に基づいて、フェアユース条項による権利制限の可能性が検討されることになる。まさにこのことに、個別の権利制限規定に該当しない行為でも、フェアユース条項に該当すれば、権利制限の対象とするというフェアユース条項を導入した意義があると思われる。

仮想現実における建築の著作物の商業的利用が増加することが予想されることに照らして、筆者は、日本の著作権法46条に対しては、前記④にある同法30条4ただし書のような利益衡量の規定を設けることを主張し、その判断では、前述した韓国のフェアユース条項の考慮要素が参考になるとと思われる。

第7章 おわりに

VR市場では、現実世界の建築の著作物の利用が不可欠である。韓国と日本の著作権法におけるパノ라마の自由条項は、変化する技術環境や文化芸術のトレンドの中で多様化する利用形態を包摂できず、著作権の保護や公正な利用との均衡がとれていない側面がある。

本稿の問題意識は、仮想現実における建築の著作物の無断利用が問題となった裁判例が乏しいこともあり、これまで日本でも活発に議論されていない領域である。

筆者は、パノ라마の自由条項とフェアユース条項による権利制限を否定している本件判決に対して、批判的立場から、その判断の是非について再考の余地があると主張し、その分析の結果として、韓国の著作権法に対しては、フェアユース条項による権利制限の可能性があることを示している。このことは、権

権利制限の一般条項であるフェアユース条項の役割についての議論に密接な関連がある。すなわち、韓国の著作権法では、フェアユース条項に一定の役割が求められる以上、個別の権利制限規定の解釈は、許容された範囲内で厳格に行い、それに該当しない行為については、フェアユース条項に委ねることで、個別の権利制限規定の形骸化を回避し、可能な限りフェアユース条項との棲み分けを明確にする必要があると考えている⁽⁹⁰⁾。本件事案との関係で、Yの行為は個別の権利制限規定、すなわち、パノラマの自由条項の適用対象ではなく、フェアユース条項の趣旨から、権利制限の対象になったものと解することで説明がつく。

一方、日本の著作権法に対しては、権利制限の一般条項を有しない現状からすれば、個別の権利制限規定の解釈に一定の柔軟性を持たせる運用のほうが望ましく、既に平成30年改正でも、30条の4等により同様の整備が行われている。一般に著作権法の分野では、デジタル技術・ネット技術が著作権制度に与える影響についての認識が不足していることに鑑みると、今後、仮想現実における建築の著作物の利用については、30条の4に基づく利益衡量に際してどのような要素が考慮されるかが注目されると思われる。また、パノラマの自由条項による新たな均衡の模索が一層重要になり、その制度運用においては、比較法的視座から、むやみに権利制限を認めるのではなく、著作権者の利益等何らかの利益衡量を行うための立法的措置が必要であると考ええる。その方向性を検討する際に、韓国の議論が参考になることが期待されたとともに、そこのリーディングケースとなる裁判例や学説上の議論の蓄積が待たれるところである⁽⁹¹⁾。

筆者は、広く権利制限を許容することで、仮想現実における著作物の利用を活性化し新しい創作を促進することが著作権法の目的に合致すると考える一方、天秤としての役割を著作権者の利益等何らかの利益衡量に求めている。この役割の重要性は、これまで以上に増すことが予想される。

沿革的に日本の著作権法の影響を受けた韓国法は、仮想現実における建築の著作物の利用についての権利制限の運用が日本とは異なる方向へ動く可能性が高い。その原因を韓国の著作権法との比較研究を通じて、理論的に探り、引き続き日本法の制度運用や法解釈に示唆を与えていきたい。

仮想現実における建築の著作物の利用と権利制限の可能性

- (1) 関真也『XR・メタバースの知財法務』（中央経済社、2023年）3頁、5頁は、VRについて、「すべてが人工的な世界の中にユーザーが完全に没入する環境」のことであると説明している。
- (2) オプトロニクスオンライン「2030年 AR/VR 表示機器の世界市場、7兆4,301億円に」（<https://optronics-media.com/news/20230214/80285/>、2024年2月18日閲覧）。
- (3) 拙稿「韓国の著作権法における引用規定の大法院判決の流れからみたフェアユース規定の適用範囲」阪大法学68巻2号（2018年）84頁。
- (4) キムギョンシユク「公正利用条項と3ステップテストの関係——著作権法35条の3の理論的考察——」創作と権利69号（2012年）131頁、ソンゼソプ「米国連邦著作権法上の公正利用判断要素の適用事例分析」季刊著作権25巻2号（2012年）6頁。
- (5) 韓国の不正競争防止法における補完的一般条項及び本件事案の大法院判決の紹介については、拙稿「韓国の不正競争防止法における一般条項の適用要件——2020年大法院判決を素材に——」70巻5号（2021年）237頁を参照してほしい。
- (6) ソウル中央地方法院2015年2月13日言渡2014ガ合520165判決。
- (7) ソウル高等法院2016年12月1日言渡2015ナ2016239判決、（上告審）大法院2020年3月26日言渡2016ダ276467判決。
- (8) 本件ゴルフ場のゴルフコースの建築の著作物性については議論の余地があろう。近年、別の事案で、ソウル高等法院は、「ゴルフコース設計においては、ゴルフ競技の規則、国際的な基準に従わなければならない、利用客の利便性、安全性及びゴルフ場運営の容易性等の機能的目的を達成し、制限された地形に各ホールを配置する必要があるため、ゴルフコースは建築著作物として創作性を認めることが困難である。」とし、建築の著作物の著作物性を否定している。
- (9) 丁相朝「仮想現実の著作権」比較私法29巻3号（2022年）210頁。
- (10) 文教公報委員会『著作権法改正法案審査報告書』（1986年）2頁（<http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=010316>、2024年2月26日閲覧）。
- (11) 裴大憲『著作財産権の変化に対する沿革的研究』（韓国著作権委員会、2016年）31頁は、韓国に日本法がそのまま適用された歴史的背景や、その後の著作権法の制定過程において日本の著作権法の影響があったことを指摘している。
- (12) 李相理「展示に関連した著作権法上の争点に関する一考」ITと法研究6号（2012年）57頁、キムインチョル他「展示権関連規定の改正必要性に関する小考」法と企業研究6巻3号（2016年）132頁。
- (13) 大法院2010年9月9日言渡2010ダ4468判決も同様の趣旨を述べている。
- (14) 朴成浩『著作権法〔第3版〕』（博英社、2023年）601頁。

論 説

- (15) キムションス「パノラマの自由の運用と改正方案に対する考察——超連結社会の非対面文化を中心に——」季刊著作権33巻4号（2020年）25頁。
 - (16) イムウォンソン『実務者のための著作権法〔第5版〕』（韓国著作権委員会、2016年）212頁。
 - (17) ソウル中央地方法院2004年11月11日言渡2003ナ51230判決。
 - (18) 李相理「所有権と著作権の衝突と調和に関する研究」国際法務研究15巻1号（2011年）19頁。
 - (19) 中山信弘『著作権法〔第4版〕』（有斐閣、2023年）474頁。
 - (20) 茶園成樹「風景の自由の著作権制限」阪大法学72巻1号（2022年）404頁。
 - (21) ソウル中央地方法院2007年9月12日言渡2006カダン208142判決『UVハウス事件』では、プライベートバンクの広告の背景に、芸術家の公演や芸術空間として建てられたUVハウスの壁の一部が使われたことが問題になったが、裁判所は、「広告を通じて、UVハウスの空間及び各種構成部分の配置や組み合わせを含めた全体のデザイン又は枠組みを認識しがた」いため、著作権侵害ではないと判断している。
 - (22) 朴成浩・前掲注(14)602頁。
 - (23) ソウル中央地方法院2007年5月17日言渡2006ガ合10429判決。
 - (24) 李海完『著作権法〔第4版〕』（博英社、2019年）783頁、許燾成『新著作権法逐条解説』（汎友社、1988年）149頁
 - (25) チェジンウォン「美術著作物の展示とパノラマの自由——オークラウンジ事件（ソウル中央地方法院2007.5.17.言渡2006ナ104292判決）を中心に——」情報法学12巻1号（2011年）17頁。
 - (26) 茶園・前掲注(20)403頁は、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り、屋外の場所でもよいと述べている。
 - (27) 丁相朝・前掲注(9)220頁は、グーグルをはじめとするゴルフ場の非会員もドローンや航空撮影の方法でゴルフコース全体の外観を一つの作品として複製し利用していると述べている。
 - (28) キムインチョル「ゴルフコースの著作権法上保護——ゴルフ場事件を中心に——」産業財産権64号（2020年）453頁。
 - (29) キムションス・前掲注(15)30頁。
 - (30) 呉勝鐘『著作権法講義〔第4版〕』（博英社、2023年）472頁、許燾成・前掲注(24)272頁。
 - (31) 丁相朝・前掲注(9)219頁。
 - (32) 呉勝鐘『著作権法〔第5版〕』（博英社、2020年）570頁、大法院2010年3月11日言渡2009ナ4343判決。
- 〔阪大法学〕74（1-134）134〔2024.5〕

- (33) 呉勝鐘・前掲注(32)856頁。
- (34) 朴成浩・前掲注(14)602頁、呉勝種・前掲注(30)856頁、李海完・前掲注(24)783頁。
- (35) 朴成浩・前掲注(14)603頁、丁相朝編『著作権法 注解』（博英社、2007年）586頁〔金炳一〕。
- (36) 張仁淑『著作権法原論』（宝晋齋、1996年）103頁。
- (37) 尹泰植『著作権法〔第2版〕』（博英社、2023年）268頁、チェギョンス『著作権法概論〔第2版〕』（ハンウルアカデミー、2023年）445頁、許燾成・前掲注(24)258頁。
- (38) 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）386頁。
- (39) 東京地判平成13年7月25日判時1758号137頁『路線バス事件』。
- (40) 呉勝種・前掲注(30)475頁、チェギョンス・前掲注(37)447頁、李海完・前掲注(24)787頁、丁相朝編・前掲注(35)587頁〔金炳一〕。
- (41) 大法院2002年1月25日言渡99ド863判決。
- (42) 韓国の著作権法36条（翻訳等による利用）1項は「第24条の2、第25条、第29条、第30条、第35条の3から第35条の5までの規定により、著作物を利用する場合には、その著作物を翻訳・編曲又は改作して利用することができる。」と規定している。
- (43) 丁相朝・前掲注(9)223頁、キムインチョル・前掲注(28)454頁、張仁淑・前掲注(36)104頁。
- (44) 韓国著作権委員会『メタバース、NFT 著作権争点研究』（京成文化社、2022年）43頁、呉勝種・前掲注(32)859頁、李海完・前掲注(24)787頁。
- (45) 加戸・前掲注(38)387頁、茶園成樹『著作権法〔第3版〕』（有斐閣、2021年）200頁〔茶園〕。
- (46) 呉勝種・前掲注(32)179頁、朴成浩・前掲注(14)614頁は、複製とは、完全な同一を意味するものではなく、表現形式が同一である必要もないため、単に平面的表現を立体的表現に変更する場合に該当するならば、これも複製に該当すると述べている。
- (47) 車相陸他『建築著作物の著作権保護争点に関する研究』（韓国著作権委員会、2022年）296頁。
- (48) 丁相朝編・前掲注(35)587頁〔金炳一〕、許燾成・前掲注(24)258頁。
- (49) 大法院2001年1月19日言渡2000ド5295判決は、キノコ形の宮殿の建築物を模倣して、類似の建物を建てたことが建築の著作物の著作権侵害に該当すると判断している。

- (50) 車相陸他・前掲注(47)290頁。
- (51) 大法院2012年5月10日言渡2010ダ87474判決。
- (52) 朴成浩・前掲注(14)616頁、呉勝種・前掲注(30)459頁、許燾成・前掲注(24)275頁。
- (53) 李海完・前掲注(24)789頁注1。
- (54) この点、脚注21の『UVハウス事件』判決は、建築の著作物の一部を広告に利用した行為が、韓国の著作権法35条2項ただし書4号の販売の目的で複製する場合に該当すると判断しているが、「販売の目的」の拡大解釈であり、失当であると考ええる。
- (55) 李海完・前掲注(24)787頁。
- (56) 丁相朝・前掲注(9)227頁、金炳一「5G 普遍化による仮想・増強現実関連著作権イシュー」文化・メディア・エンターテインメント法15巻1号(2021年)19頁。
- (57) France: Law No. 2016-1321 of October 7, 2016, for a Digital Republic (https://www.wipo.int/news/en/wipolex/2016/article_0014.html) .
- (58) Nobre, T. (2016). Freedom of Panorama in Portugal. Communia Best Case Scenario for Copyright. (http://www.communia-association.org/wp-content/uploads/2016/06/BCS-Communia_FoP_study.pdf) at 5.
4. The ways of exercising the uses foreseen in the preceding paragraphs shall not be contrary to the normal exploitation of the work, nor cause an unjustified prejudice to the legitimate interests of the author.
- (59) 建築の著作物については、日本の著作権法46条2号にパノラマの自由の例外が規定されている。多数説は同号の「複製」に翻案が含まれると解しているが、同号は、建築の著作物の3Dゴルフコース映像化を想定しておらず、建築物を建築物に建てることを前提とする規定であると思われる。
- (60) 文化体育観光部「韓米FTA 履行のための改正著作権法説明資料」(2011年)11頁、呉勝種・前掲注(32)881頁。
- (61) 詳しい経緯については、拙稿・前掲注(3)86頁を参照。
- (62) 李海完『著作物の公正利用に関するガイドライン』(著作権相性協議体、2012年)302頁。当ガイドラインは、裁判所の判断を拘束する法的効力を有しないが、国内外の判例や学説、実務的検討を踏まえて作成されたものであるため、フェアユース条項の該当性判断の考え方を理解するうえで大いに参考となる(以下では、単に「ガイドライン」という。)。李壹鎬「我が国著作権法上の公正利用規定の実効性に関する小考」情報法学25巻1号(2021年)33頁、車相陸他・前掲注(47)300頁、リュシウォン「Andy Warhol Foundation v. Goldsmith 連邦最高裁判決の主要内容及び示唆——公正利用の第1要素『利用の目的及び性質』の側面から

——」情報法学27巻2号（2023年）113頁、ソンソンミ「建築著作物の仮想空間での争点」著作権委員会イッシューレポート2022-15（2022年）8頁。

- (63) ガイドライン・前掲注(62)268頁。
- (64) 例えば、ソウル中央地方法院2020年5月29日言渡2019ノ2573判決は、記者採用試験問題の一部を試験終了後に写真に撮り、インターネット掲示板に批判的な文句とともに掲示したことは、掲示内容や目的が試験問題そのものを提供するものではなく、問題の内容を批判することにあるとし、フェアユース条項の該当性を肯定している。
- (65) 例えば、ソウル中央地方法院2022年1月14日言渡2021ガ合512773判決は、利用される造形物の表現が本件書籍の大部分を大きく占めており、本件書籍において、利用される造形物と差別化される独創的な内容はないとし、公正利用を否定している。
- (66) ガイドライン・前掲注(62)273頁。
- (67) ガイドライン・前掲注(62)262頁。
- (68) 大法院2013年2月15日言渡2011ド5835判決。
- (69) ガイドライン・前掲注(68)273頁、丁相朝・前掲注(3)230頁。
- (70) Authors Guild v. Google 804 F.3d 202(2nd Cir.2015).
- (71) 車相陸「ゴルフコース建築デザインの著作権法上保護——いわゆる『ゴルフ場』事件（ソウル高等法院2016.12.1.言渡2015ナ2016239判決）を中心に——」季刊著作権30巻3号（2017年）196頁。
- (72) 丁相朝・前掲注(9)229頁、鄭鎮根「仮想現実と増強現実の著作権法関連争点に関する研究」江原法学55巻（2018年）151頁、パクゼウオン他「仮想現実における公正利用法理に関する著作権法研究」法学論叢40巻4号（2016年）206頁、李壹鎬「ゴルフコースに関する著作権法上争点」法曹64巻12号（2015年）228頁。
- (73) 丁相朝・前掲注(9)230頁、キムインチョル・前掲注(28)460頁。
- (74) 車相陸・前掲注(71)197頁。
- (75) 丁相朝・前掲注(9)230頁、キムインチョル・前掲注(28)462頁、李圭鎬「ゴルフコースに対する著作権法上争点」法曹711号（2015年）229頁は、公益性を第2要素で検討し肯定している。
- (76) ガイドライン・前掲注(62)288頁、パクゼウオン他・前掲注(72)207頁。
- (77) ガイドライン・前掲注(62)298頁。
- (78) ソゲウォン「公正利用法理の国内法編入に対する実証的研究」法学研究51巻4号（2010年）163頁。
- (79) 車相陸・前掲注(71)197頁。
- (80) 丁相朝・前掲注(9)231頁、李壹鎬・前掲注(62)103頁、パクゼウオン他・前掲

論 説

注(72)208頁、キムインチョル・前掲注(28)462頁。

(81) ガイドライン・前掲注(62)304頁、李圭鎬・前掲注(75)224頁。

(82) 丁相朝・前掲注(9)232頁。

(83) 車相陸・前掲注(71)198頁、リュソンウク「スクリーンゴルフの経済的価値はゴルフ活用との代替関係から生まれるか、補完関係から生まれるか？選択実験的アプローチ」ホテル経営学研究24巻4号(2015年)1頁。

(84) キムインチョル・前掲注(28)464頁、ジョンジュン他「スクリーンゴルフとフィールドゴルフの代替性と補完性に関する実証研究」韓国経済学報23巻1号(2016年)15頁、李壹鎬・前掲注(62)230頁は、スクリーンゴルフがフィールドゴルフ場の利用に与える影響は微々たるものであり、スクリーンゴルフの利用により、該当するフィールドゴルフの利用件数が増加しているという実証研究を根拠にしている。

(85) 岡村久道『著作権法〔第5版〕』（民事法研究会、2021年）264頁。

(86) 車相陸他・前掲注(47)299頁。

(87) 小倉秀夫＝金井重彦編『著作権法コンメンタールⅡ〔改訂版〕』（第一法規、2020年）66頁〔芝口〕。

(88) 文化庁ウェブサイト「著作権法の一部を改正する法律（平成30年改正）について（解説）」14頁注30（https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_11.pdf、2024年3月1日閲覧）。

(89) 松田政行編『著作権法コンメンタール〈別冊〉平成30年・令和2年改正解説』（勁草書房、2022年）10頁〔澤田〕。

(90) 拙稿・前掲注(3)104頁は、フェアユース条項と引用条項との関係についても、同じことを論じている。

(91) 李壹鎬・前掲注(62)151頁は、韓国のフェアユース条項の関連裁判例を分析しているが、リーディングケースとしての裁判例や裁判所の論証不足を指摘している。