

# 発掘調査報告書のウェブ公開と 文化財の3Dデータに関する著作権の諸問題

数藤雅彦（弁護士、五常総合法律事務所）

Copyright Issues Surrounding Online Publication of Archaeological Site Reports and  
3D Scanning of Cultural Properties

SUDO Masahiko (Attorney at law, Gojo Partners)

・著作権／Copyright・文化財／Cultural Properties

## 1. はじめに

文化財の保存と調査、報告においては、著作権をはじめとする法律の理解も必要となる。本稿では、奈良文化財研究所（独立行政法人国立文化財機構）の平成30年度文化財担当者専門研修「遺跡情報記録課程」（以下「本研修」）で議論となった、著作権に関する2つの論点を解説したい。

1点目は、文化財関連の報告書（発掘調査報告書）をインターネットで公開する際に、どのような権利処理が必要となるか。特に、外部に依頼したテキストや写真の権利処理が問題となる。

2点目は、文化財を3次元計測した3Dデータに著作権が生じるか。これは、文化財のレプリカの製作や、史跡の測量データの公開の際に問題となる。

## 2. 報告書のインターネット公開に関する権利処理

### (1) 発掘調査報告書のインターネット公開

奈良文化財研究所が運営するウェブサイト「全国遺跡報告総覧」<sup>1)</sup>（以下「本件ウェブサイト」）では、全国の地方公共団体（以下「自治体」）等が発行した発掘調査報告書が電子化され、インターネット上からダウンロード可能となっている<sup>2)</sup>。このようなウェブサイトを通じて、発掘調査報告書の電子化と公開を行うためには、どのような権利処理が必要となるか。

### (2) 著作権の権利処理（概観）

本論に入る前に、まずは著作権の権利処理の考え方を概観しよう。権利処理が必要か否かを検討するにあたっては、1つの方法として、下記【表1】の順で検討することが有益である。

【表1】著作権の権利処理の検討フロー

- ①そもそも対象が著作権法上の「著作物」か？（そして著作権者は誰か）
  - ②著作物だとして、すでに著作権が消滅していないか（パブリック・ドメインか）
  - ③著作権が及ぶ利用形態か（例えば複製か、公衆送信か等）
  - ④例外的に許諾を得ずに利用可能な場合か（権利制限規定があるか）
  - ⑤著作権が消滅しておらず、権利制限規定がなければ、著作権者からの利用許諾が必要
- ※上記は著作権に限った判断基準。場合により著作者人格権や肖像権等の他の権利処理も必要になる。

上記フローのうち、本稿では特に①と④の論点について詳しく解説する。

### (3) 報告書の「著作物」該当性

まずはじめに、発掘調査報告書は著作権法上の「著作物」といえるか（上記検討フロー①）。「著作物」の定義は、「思想又は感情を創作的に表現したものである」として、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものである（著作権法2条1項）。すなわち、著作物として著作権が発生するためには、「創作的」な表現であることが必要となる。

ここで「創作的」とは、高度な独創性までは必要とされず、作者の何らかの個性が現れていれば足り

る<sup>3)</sup>。例えば、児童が描いた絵でも創作性があるとされる。他方で、誰が行ってもほぼ同様の表現となる場合（ありふれた表現）には、創作性は認められない<sup>4)</sup>。

発掘調査報告書の多くは、埋蔵文化財の発掘調査について解説した本文（文章）と、発掘調査の様子を撮影した写真等から成るため、それぞれが著作物にあたるか検討する。

## ア 本文（文章）の著作物性

まず本文についてみると、例えば「A 遺跡の側溝は、深さ1メートル、横幅2メートルである。」などと測量結果をそのまま記載した場合は、誰が書いてもほぼ同様の表現（ありふれた表現）になると思われるため、創作性が認められない。しかし、報告書の全体を見ると、調査の経過、方法や成果等の表現方法において執筆者の創意工夫が凝らされていることが通常であり、ありふれた表現とは言えない。そのため、通常は本文には創作性が認められ、著作物に該当するものと考えられる。

## イ 写真の著作物性

次に写真についてみると、通常、構図やカメラアングルの設定等において撮影者の個性が発揮される。しかし、被写体を正確に紹介するために撮影するような場合には、誰が撮ってもほぼ同様の表現（ありふれた表現）となる場合も考えられる。それでは、裁判所はどのような場合に著作物性を認めているのか。以下では、平面的な作品の撮影と、立体物の撮影に分けて分析する。

### (ア) 平面的な作品（壁画等）を撮影した場合

まず、壁画のような平面的な作品を撮影する場合はどうか。裁判所は、版画を説明するための写真の著作物性が争われた事案において、「原作品がどのようなものかを紹介するための写真において、撮影対象が平面的な作品である場合には、正面から撮影する以外に撮影位置を選択する余地がない上」、当該事案における「技術的な配慮も、原画をできるだけ忠実に再現するためにされるものであって、独自に何かを付け加えるものではない」ことを理由に、

そのような写真には著作物性が認められないとした<sup>5)</sup>。

そのため、発掘された壁画等の平面的な作品を正面から撮影し、原画を忠実に再現するための技術的配慮しか加えない場合には、当該写真は著作物とならない場合がある。

### (イ) 立体物（土器等）を撮影した場合

次に、発掘調査によって発掘された土器等の立体物を撮影した場合はどうか。裁判所は、商品を並べて撮影した写真（下記【図1】<sup>6)</sup>の各写真）の著作物性が争われた事案で、「被写体の組合せ・配置、構図・カメラアングル、光線・陰影、背景等にそれなりの独自性が表れているのであるから、創作性の存在を肯定することができ、著作物性はある」と判断しつつ、「その創作性の程度は極めて低いものであって、著作物性を肯定し得る限界事例に近いものといわざるを得ない」と述べた<sup>7)</sup>。

そのため、土器等の立体物を並べて正面から撮影した写真でも、著作物と判断され得る。

【図1】著作物性が争われた写真



### (ウ) 実務における考え方

以上の裁判例を踏まえると、実務上は、発掘調査報告書の本文も写真も、原則として著作物に該当するものとして取り扱うことが相当であるが、例外的に、壁画を忠実に再現するために正面から撮ったような写真などは、著作物でない判断され得ることに留意が必要である。

### (4) 報告書の著作権者（職務著作の成否等）

それでは、この発掘調査報告書の著作権は誰が有するのか。まず、「著作者」が誰になるかを確認しよう。報告書は通常、自治体により発表されるところ、いわゆる職務著作に該当すれば、執筆者の職員

本人ではなく、自治体が著作者となる。

職務著作の要件としては、①法人その他使用者の発意に基づき、②その法人等の業務に従事する者が、③職務上作成した著作物で、④その法人等が自己の著作の名義の下で公表し、⑤作成時に契約、勤務規則その他で別段の定めがないこと、の5点をすべて満たす必要がある（著作権法15条1項）。

以下では、執筆者が自治体職員のみの場合と、外部に依頼した場合に分けて検討する。

#### ア 自治体職員が全て執筆・撮影した場合

発掘調査報告書は、通常、①自治体の発意に基づき、②自治体職員が、③職務上作成し、④その自治体名義で公表され、⑤作成時に別段の定めはないと思われる。そのような場合には、職務著作として自治体が著作者になり、著作権を有する。

なお、上記①から⑤の要件をすべて満たさない場合でも、就業規則等において、自治体職員の著作の権利が自治体に移転する旨を定めている場合には、やはり自治体が著作権を有することになる。

#### イ 外部の者にも執筆・撮影を依頼した場合

それでは、発掘調査報告書の中で、大学教授や外注カメラマン等の外部の第三者に執筆や撮影を依頼した場合はどうなるか。

裁判所は、職務著作の上記②の要件「法人等の業務に従事する者」の意義につき、「法人等と著作物を作成した者との関係を実質的にみたときに、法人等の指揮監督下において労務を提供するという実態にあり、法人等がその者に対して支払う金銭が労務提供の対価であると評価できるかどうかを、業務態様、指揮監督の有無、対価の額及び支払方法等に関する具体的事情を総合的に考慮して」判断する傾向にある<sup>8)</sup>。

しかし、外部の第三者に執筆や撮影等を依頼した場合は、業務態様として当該第三者に一定の裁量があることが通常と思われるため、「法人等の指揮監督下において労務を提供するという実態」にないと解される場合もある。そのような場合は、上記②の要件を満たさないため、職務著作には該当せず、第

三者の執筆・撮影部分の著作権は、自治体ではなく当該第三者に帰属するものと解される。

なお、自治体と外部の第三者との契約等により、自治体への著作権の譲渡がなされている場合もある。この場合には、著作権は自治体が有することになるので、譲渡の有無を確認する必要がある。著作権の譲渡は、契約書のような書面によらなくとも、電子メールや口頭でも可能である（書面等の証拠がない場合は、その分、確認が困難となる）。

#### (5) 権利制限規定の有無（国等の著作物の転載）

それでは、このような自治体の報告書をインターネットで公開するにあたり、著作権者の許諾なく利用できる例外規定（権利制限規定）はあるか（前記図表①の検討フロー④）。

すなわち、著作権法32条2項は、「国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人又は地方独立行政法人が一般に周知させることを目的として作成し、その著作の名義の下に公表する広報資料、調査統計資料、報告書その他これらに類する著作物は、説明の材料として新聞紙、雑誌その他の刊行物に転載することができる。」と定めているところ、本件ウェブサイトでの報告書の公開にもこの規定を適用できるか。

たしかに、自治体の発掘調査報告書は、発掘調査の成果を国民に共有するものであり、「地方公共団体…が一般に周知させることを目的として作成し、その著作の名義の下に公表する…報告書」に該当し得る。また、インターネットが普及した現在においては、ウェブサイトへの掲載についても、「刊行物に転載」の類推適用が可能と解される<sup>9)</sup>。しかし、本件ウェブサイトでの利用は、書誌情報とともに単に報告書全文を掲載するものであり、何らかの「説明の材料として」の転載とは言えないように思われる<sup>10)</sup>。そのため、現状の本件ウェブサイトの掲載方法を前提とすると、著作権法32条2項を適用（または類推適用）して利用許諾を不要とすることは難しいと考えられる。

#### (6) 小括

以上見てきたように、発掘調査報告書は、通常は

自治体が著作権を有する著作物であり、また著作権を制限する例外規定（権利制限規定）もないことから、本件ウェブサイトを通じて報告書をインターネット公開する際には、著作権者である自治体から複製権、公衆送信権等の利用許諾を得る必要がある（著作権法63条2項。他に著作権者が存在する場合には、当該第三者との権利処理も必要となる）。

なお、本稿で詳しく触れなかった論点としては、パブリックドメイン（前記【表1】のフロー②関連）と、裁定制度（同フロー⑤関連）があり、以下で簡単に述べる。

#### ア パブリックドメイン（保護期間の満了等）

本稿執筆時点では、本件ウェブサイトには昔の発掘調査報告書は掲載されていないが、今後、昔の報告書や関連資料をアップロードする際には、著作物の保護期間経過により、著作権が消滅していることも考えられる。著作物の保護期間は、これまでは団体名義の著作物については公表後50年であった（著作権法53条1項参照）が、いわゆるTPP11協定が発効した影響で、2018年12月30日以降は公表後70年に延長された点に留意されたい。なお、保護期間に関しては例外規定も多く、例えば昔の写真には旧著作権法（昭和45年改正前の著作権法）が適用され、保護期間が短い場合がある。

また、パブリックドメインとなるのは保護期間満了の場合だけに限らない。例えば外部の法人が著作権者となった報告書につき、当該法人が解散した場合にも著作権は消滅する（著作権法62条1項2号）。

#### イ 著作権者と連絡が取れない場合（裁定制度）

自治体以外に著作権者が存在し、当該著作権者が不明な場合や連絡がとれない場合はどうすればよいか。著作権法は、このような場合に備えて裁定制度を設けており、権利者と連絡するための「相当の努力」等の要件を満たせば、文化庁長官の裁定を受けて著作物を適法に利用できる（著作権法67条1項）。裁定制度に関しては、著作権法の平成30年改正により、国や自治体等においては補償金の事前納付が不要となり、制度の改善が図られたところである（施

行日は2019年1月1日）。

### 3. 文化財の3Dデータに関する著作権の成否

#### (1) クローン文化財と3Dデータ

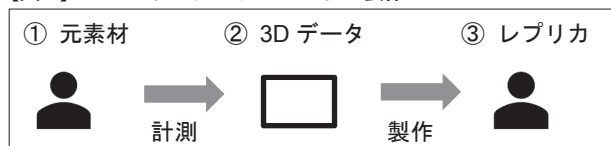
次に、本研修で議論となったもう一つの論点として、文化財を3次元計測した3Dデータにおける著作権の成否について検討する。

近時、3Dプリンタを活用したクローン文化財の製作が話題となっている。例えば、東京藝術大学は2017年に、滅失または劣化した壁画や仏像を、オリジナルと同質、同素材で再現した「クローン文化財」の企画展を行った。また、和歌山県のある町では仏像の盗難が多発したことを受け、地元の高校生が3Dプリンタを利用して、プラスチック樹脂製の仏像のレプリカを製作したことが報じられた<sup>11)</sup>。最近では、機材を準備すれば一般人でも3Dデータの作成やアップロードが可能である。それでは、このような3Dデータにも著作権は発生するのか。

#### (2) 3Dデータの著作権の有無

3Dプリンタによるレプリカ製作のフローをごく簡略化して示すと、以下の【図2】の通りである。

【図2】 3Dプリンタによるレプリカ製作フロー



ここで、①の元素材に著作権が存在する場合、③のレプリカを製作するためには、（私的使用目的などの例外を除き）原則として①の元素材の著作権者から複製の利用許諾を得る必要がある。しかし、昔の壁画や仏像のように著作権が消滅している場合は、③のレプリカ製作にあたって利用許諾は必要でない。

それでは、生成した②の3Dデータに別途著作権は発生するか。上記2章(3)で述べたように、「著作物」に該当するためには、「思想又は感情」を創作的に表現したものでなければならない。しかし、ここでの3Dデータは、通常は元素材の形状を正確に

計測した事実情報の測定結果にすぎず、「思想又は感情」を含まない。そのため、このような3Dデータは、(一定の創作的な加工を施すなどしない限り)原則として著作物に該当しないものと考えられる<sup>12)</sup>。

### (3) 著作物に該当しないデータの保護

それでは、著作物に該当しない3Dデータにはどのような法的保護が及び得るのか。近時の裁判所は、著作物に該当しない情報の利用につき、著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り不法行為とはならないと判断する傾向にあり<sup>13)</sup>、例えば自由競争の範囲を逸脱した営業妨害の場合等において不法行為が成立し得るものと考えられる<sup>14)</sup>。

## 4. 終わりに (その他の論点)

本稿では、本研修で議論となった範囲で、文化財と著作権法に関する論点を解説した。しかし、本稿で述べた点のほかにも、例えば著作権法の平成30年改正や、文化財保護法の平成30年改正の影響、さらに寺院の秘仏写真に関して宗教上の人格権による差止めを認めた近時の裁判例<sup>15)</sup>の影響等、文化財をめぐる法律問題にはなお論じるべき点が多い。

また、本研修では、所有者以外の第三者が文化財の3次元計測及びインターネット上でのデータ公開を申し入れた際の自治体の対応についても議論があった。もし3次元計測によって文化財の保存に影響が生じないと仮定すれば、文化財の保存を理由とする拒絶等は難しくなるものと思われる。対応に際しては、文化財の管理権や、所在する土地建物の所有権、施設管理権行使の限界等が問題となり得るところ、近時では文化庁も文化財に関するバーチャルリアリティの活用を示唆している点<sup>16)</sup>や、文化財保護法4条2項が定める文化財活用の努力義務の趣旨<sup>17)</sup>等を踏まえた解釈が必要と考えられる。この問題については、別の機会に改めて論じたい。

## 【補註および参考文献】

- 1) <https://sitereports.nabunken.go.jp/> (本稿記載のURLの最終確認日は2018年12月12日)
- 2) 参照、高田祐一「全国遺跡報告総覧における学術情報流通と活用の取り組み」カレントアウェアネス337号15頁(2018年)
- 3) 参照、中山信弘『著作権法〔第2版〕』61頁(2014年)、東京高判昭和62年2月19日〔当落予想表事件〕
- 4) 参照、知財高裁平成20年7月17日〔ライブドア裁判傍聴記事件〕
- 5) 東京地判平成10年11月30日〔版画藝術写真事件〕
- 6) 写真は撮影者のウェブサイト (<http://smellget.trialmall.com/ranali-log/>) より
- 7) 知財高判平成18年3月29日〔スメルゲット写真事件〕
- 8) 参照、最判平成15年4月11日〔RGBアドベンチャー事件〕、知財高判平成21年12月24日〔オートバイレース写真事件〕
- 9) 小倉秀夫＝金井重彦編著『著作権法コンメンタール』630頁〔金井重彦・小倉秀夫執筆〕(2013年)、中山・前掲330頁
- 10) 参照、中山・前掲330頁、加戸守行『著作権法逐条講義〔六訂新版〕』268頁(2013年)
- 11) 朝日新聞デジタル2018年8月15日付「寺の仏像は3Dプリンター製のレプリカ 実物は博物館に」[https://www.asahi.com/articles/ASL8G7673L8G\\_UUPI00G.html](https://www.asahi.com/articles/ASL8G7673L8G_UUPI00G.html)
- 12) 知的財産戦略本部「次世代知財システム検討委員会報告書」33頁(2016年)
- 13) 参照、最判平成23年12月8日〔北朝鮮映画事件〕、知財高判平成27年11月10日〔スピードラーニング事件〕
- 14) 参照、山田真紀「判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成二三年度』734頁(2011年)
- 15) 徳島地判平成30年6月20日〔秘仏写真事件〕
- 16) 参照、文化審議会「文化財の確実な継承に向けたこれからの時代にふさわしい保存と活用の在り方について(第一次答申)」22頁(2017年)
- 17) 参照、竹内敏夫・岸田実『文化財保護法詳説』77頁(1950年)