

2

発掘調査報告書のインターネット公開 に向けた権利処理

数藤 雅彦

(弁護士、五常総合法律事務所)

How to Clear the Rights of Archaeological Site Reports in Preparation
for Online Publishing

Sudo Masahiko

(Gojo Partners)

著作権／Copyright

1. はじめに

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」¹⁾(以下「本件ウェブサイト」という)では、全国の地方公共団体(以下「自治体」という)等が発行した発掘調査報告書が電子化され、公開されている。

このように、発掘調査報告書をデジタル化してインターネットで公開するためには、著作権等の権利処理が必要となる。文化財だから、自治体等の公的団体だから、公益に資する活動だからといって、それだけで直ちに権利処理が不要になるわけではない。

そこで本稿では、まず2章で著作権の権利処理について解説し、3章でその他の権利の注意点について解説する。なお本稿は、筆者が2019年に公表した論文²⁾を再構成し、情報をアップデートしたものである。

2. 著作権の権利処理

(1) 総説

発掘調査報告書が、著作権法の定める「著作物」に該当すれば、著作権が発生し、権利処理が必要となる。

著作物をデジタル化して、インターネット上にアップロードする行為は、著作権者が持つ複製権（著作権法21条）や、公衆送信権（著作権法23条1項）に抵触し得る。そして、著作権法には、自治体や文化財の研究機関が、権利者の許諾なく、報告書の全文をそのまま読めるような形でアップロードすることを認める規定（権利制限規定）は見当たらない³⁾。

そのため、発掘調査報告書が「著作物」にあたる場合は、原則として著作権者から利用許諾を得る（著作権法63条1項・2項）か、または著作権の譲渡を受けることが必要になる。

以下では、まず(2)で発掘調査報告書が「著作物」にあたるかを解説する。次に(3)で著作物の保護期間が満了して著作権が消滅していないかを解説する。続いて(4)でインターネットでの公開にあたり誰から許諾を得ればよいかを解説する。最後に(5)で著作権者と連絡が取れない場合の裁判制度について解説する。

(2) 発掘調査報告書は「著作物」か

まず前提として、発掘調査報告書は「著作物」か。発掘調査報告書は、埋蔵文化財の発掘調査の内容と結果について、ある程度客観的、定型的に書いたものであるが、このような文書も著作権法の定める「著作物」にあたるか。

ア 著作物の定義

「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つて、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1号）。すなわち、著作物に該当するためには、「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⁴⁾。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⁵⁾。

発掘調査報告書は、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。

イ 本文（文章）の著作物性

まず本文についてみると、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、何らかの個性が現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。

ウ 写真の著作物性

次に写真についてみると、通常は、構図やカメラアングル等において撮影者の個性が發揮される。しかし、例えば出土した土器を正面から撮ったときのように、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）になることも考えら

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検討する。

(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⁶⁾。

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、当該写真は著作物にならないと考えられる。

(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、立体物を撮影した写真については、著作物性を認める傾向にある。

たとえば、商品を並べて撮影した写真（下記（図1）の各写真）の著作物性が争われた事件⁷⁾（以下「スメルゲット写真事件」という）では、「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。

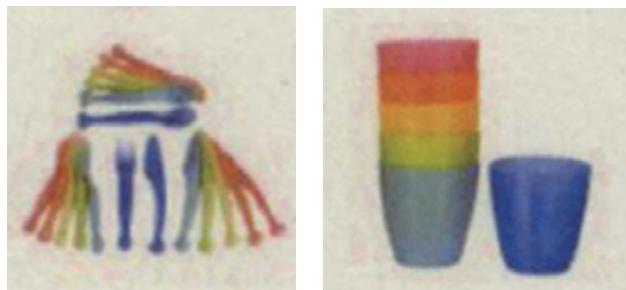
（図1）スメルゲット写真事件で著作物性が認められた写真⁸⁾



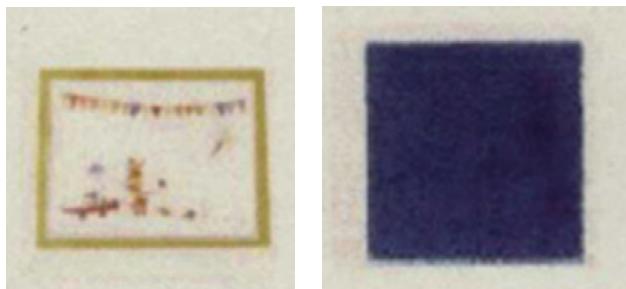
また、IKEAの商品写真の著作物性が争われた事件⁹⁾（以下「IKEA商品写真事件」という）では、下記（図2）の各写真について、「同種製品を色が虹を想起せしめるグラデーションとなるように整然と並べるなどの工夫が凝らされている」として著作物性を認め、（図3）の各写真についても、「マット等をほぼ真上から撮影したもので、生地の質感が看取できるよう撮影方法に工夫が凝らされている」として著作物性を認めた。特に（図3）の写真は、立体物とは言えほとんど平面的

な商品であるマットを真上から撮影したものであるが、このような商品写真も著作物と認められている¹⁰⁾。

(図2) IKEA商品写真事件で著作物性が認められた写真



(図3) IKEA商品写真事件で著作物性が認められた写真



そして、他の裁判例でも概ね同様に、立体物を撮った写真を著作物と認める傾向にある¹¹⁾。このような裁判例の傾向をふまえると、土器等の立体物を並べて正面から撮影した写真も、基本的には著作物に該当すると考えられる。

エ 実務における考え方

以上の検討をふまると、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妥当である（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には、著作権が発生しないものもあると思われるが、実際には、報告書なしにその写真だけを公開することは考えにくい）。

(3) 著作物の保護期間が満了していないか

発掘調査報告書が著作物に該当するとしても、例えば昔の報告書の場合には、著作物の保護期間が満了して、すでに著作権が消滅していることも考えられる。著作権が消滅していれば、著作権者の許諾なく、インターネット公開が可能である。

それでは、発掘調査報告書の保護期間はいつ満了するのか。①団体名義の文書と、②個人名義の文書に分けて検討する。

まず、①自治体等の団体名義の文書や、受託法人名義の文書のように、「法人その他の団体が著作の名義を有する著作物」については、1967年末までに公表されたものであれば著作権が消滅している（近時の法改正の影響で計算が複雑なので、詳しい解説は注に譲る¹²⁾）。

次に、②大学教授が書いた文書のように、個人の実名で公表された著作物については、その著者が1967年末までに死去している場合に著作権が消滅している（上記と同様に、詳しい解説は注に譲る¹³⁾）。

ただし、保護期間のルールについては、上記の①②の場合のほかにも、共同著作物の場合や、無名・変名の著作物の場合など様々な例外があり複雑なので、詳しくは注12に挙げた拙稿を参照されたい。

（4）誰から許諾を得ればよいか（職務著作の成否等）

発掘調査報告書の著作権が消滅していない場合、インターネット公開の許諾を誰から得ればよいのか。発掘調査報告書の著作権を誰が有しているのかを確認する。

発掘調査報告書は、通常は自治体の名義などで公表されたものが多いと思われる。そのため、著作権法の定めるいわゆる職務著作に該当すれば、執筆者の職員個人ではなく、自治体が著作者となり、著作権を有する。

著作権法15条1項によると、職務著作が成立するためには、①法人その他使用者（「法人等」という。自治体も含む¹⁴⁾）の発意に基づき、②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つの要件をすべて満たす必要がある。

以下では、執筆者が自治体職員のみの場合（ア）と、大学教授や外注業者等の外部に依頼した場合（イ）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、通常は、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。この場合には、職務著作として（職員個人ではなく）自治体が著作者になり、著作権を有するので、インターネット公開の許諾は自治体から得ればよい。

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、大学教授や外注業者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。職務著作の上記②の要件「法人等の業務に従事する者」にあたるかが主

に問題となる。

裁判例においては、「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な事情を総合的に考慮して」判断する傾向にある¹⁵⁾。

しかし、外部の第三者に執筆や撮影等を依頼した場合は、通常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が有することになる。

他方で、外部の研究者が発掘調査に加わっている場合でも、実質的には自治体職員が執筆した場合には、職務著作の要件を満たす場合もあるだろう。当時の資料は乏しいことが多いが、残された資料をふまえて実態を解釈する必要がある。

なお、自治体と外部の第三者との契約等により、自治体に著作権が譲渡されている場合もあり、この場合には自治体が著作権を有することになる。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が、書面等の証拠がない場合は確認が困難になる。

(5) 著作権者と連絡が取れない場合にはどうすればよいか

以上の検討の結果、発掘調査報告書に自治体以外の著作権者（大学教授や調査会社等）が存在するものの、その著作権が消滅しておらず、かつ著作権者と連絡がとれない場合にはどうすればよいか。このような場合には、著作権法の定める裁判制度を利用することが考えられる（著作権法67条1項・2項）。

裁判制度は、著作権者から許諾を得られない場合であっても、著作権者に連絡するための「相当な努力」等の一定の要件を満たした場合には、文化庁長官の裁定を受け、通常の使用料に相当する額の補償金を支払うことによって、著作物を利用できる制度である。実務的な作業については、文化庁ホームページ「裁定の手引き」¹⁶⁾に詳しい。

なお、著作権法の平成30年(2018年)改正により、国や地方公共団体、独立行政法人等は補償金を事前供託する必要がなくなり、権利者と連絡をとることが可能となったときに補償金を支払えばよいとされた（著作権法67条2項）。

裁判制度は、手続に要する時間や手数料の負担から、積極的に活用されているとは言い難いが、著作権者と連絡がとれない場合に発掘調査報告書を公開するための最後の手段としては検討に値する（なお2021年12月に文化庁は、簡素で一元的な権利処理方策と対価還元について一定の方向性の取りまとめを行っており¹⁷⁾、今後の議論が注目される）。

(6) 小括

以上をまとめると、まず発掘調査報告書は、通常は自治体が著作権を有する著作物である。そのため、保護期間満了などの理由で著作権が消滅していないのであれば、報告書をインターネット公開する際に、著作権者である自治体から複製や公衆送信等の利用許諾（または著作権の譲渡）を受ける必要がある。ただし、大学教授や外注業者など、報告書に他に著作権者が存在する場合には、その第三者との権利処理も必要となる。権利者と連絡が取れない場合は、裁判制度の利用も検討に値する。

3. 著作権以外の権利の注意点

(1) 総説

前章では著作権の権利処理について見てきたが、著作権の他にも、肖像権、遺跡の所有者の権利、プライバシー等に留意する必要がある。以下で順に解説する。

(2) 肖像権

報告書の写真に、発掘調査中の人物が写っている場合には、その人物の肖像権を侵害しないかも検討する必要がある。肖像権は、著作権とは別の権利であるので、著作権の処理を行ったとしても、それとは別個に権利処理を行わなければならない。

それでは、どのような場合に肖像権侵害となるか。日本には、肖像権を正面から定めた法律は存在せず、裁判所の判断をふまえて検討することになる。最高裁は、①被撮影者の社会的地位、②被撮影者の活動内容、③撮影の場所、④撮影の目的、⑤撮影の態様、⑥撮影の必要性等の要素を「総合考慮」して、被写体の人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超える場合に肖像権を侵害すると判断した¹⁸⁾。

この判断手法をもとに、発掘調査報告書の写真について検討すると、まず①被撮影者の社会的地位は、通常は発掘調査の関係者であり、撮影を一定程度受容すべき立場である。②活動内容は、遺跡等の調査という公的活動である。③撮影の場所は遺跡等の公的空間であり、④撮影目的は調査を記録するためという公益目的である。⑤撮影態様も隠し撮りなどではなく平穏・公然となされたものと思われるし、⑥調査記録という撮影の必要性もある。したがって、これらの要素を総合考慮すると、肖像権侵害になる可能性は低いと考えられる。

そのため通常は、肖像権の権利処理は不要と考えられる¹⁹⁾。

(3) 遺跡の所有者との関係

インターネット公開にあたって、遺跡の所有者の了承をとる必要はあるか。遺跡の土地の所有

権と、発掘調査報告書の著作権は全く別個の権利である。そのため法的には、報告書の公開にあたり遺跡所有者の確認をとる必要はない。

(4) プライバシー

発掘調査報告書の中には、土地所有者の氏名や住所が記載されている場合がある。氏名や住所もプライバシーに係る情報として法的保護の対象になり得るところ²⁰⁾、通常は当初の発掘調査報告書の作成の際に、本人から掲載の了承が得られていたと考えられる。また、当該記載は発掘調査当時の情報であり、年月が経過している場合も多い。そのため、当該記載の公開によって新たにプライバシー侵害が生じる可能性は必ずしも高くないと思われる。

ただし、紙での限定的な配布と、インターネット公開では本人に与える影響も異なり得ることから、公開の際には、インターネットの検索エンジンにかかるないようにすることや、機微性の高い部分のみ黒塗りにした上で公開する等の配慮は検討に値する。

註

- 1) <https://sitereports.nabunken.go.jp/>（本稿記載のURLの最終確認日は2022年1月31日）
- 2) 数藤雅彦「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」『奈良文化財研究所研究報告第21冊 デジタル技術による文化財情報の記録と利活用』91頁（奈良文化財研究所、2019年）
- 3) 例えば著作権法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。たしかに、自治体の発掘調査報告書は同条の「報告書」に該当し得るし、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」の類推適用により可能とする見解もある。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、何かの「説明の材料として」の転載とは言えない。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解することは難しい。
- 4) 参照、中山信弘『著作権法〔第3版〕』66頁（有斐閣、2020年）、東京高判昭和62年2月19日（昭和61年（ネ）第833号）〔当落予想表事件〕。
- 5) 参照、知財高裁平成20年7月17日（平成20年（ネ）第10009号）〔ライブドア裁判傍聴記事件〕
- 6) 東京地判平成10年11月30日（昭和63年（ワ）第1372号）〔版画藝術写真事件〕
- 7) 知財高判平成18年3月29日（平成17年（ネ）第10094号）〔スマルゲット写真事件〕
- 8) 写真は撮影者のウェブサイト（<http://smellget.trialmall.com/ranali-log/>）より
- 9) 東京地判平成27年1月29日（平成24年（ワ）第21067号）〔IKEA商品写真事件〕
- 10) このような判断には、前掲の版画藝術写真事件等との整合性的観点から疑問の余地もある。参照、池村聰「現代社会における写真と著作権」コピライ特2021年2月号50頁。
- 11) 大阪地判平成7年3月28日（平成4年（ワ）第1958号）〔カーテン用商品カタログ事件〕、東京地判令和元年9月18日（平成30年（ワ）第14843号）〔音楽雑貨事件〕などを参照。なお、立体物を撮影した写真の著作物性を否定した裁判例として、東京地判平成30年6月19日（平成28年（ワ）第32742号）〔久保田一竹美術館事件〕や、知財高判平成28年6月23日（平成28年（ネ）第10025号）〔メガネサロントミナガ事件〕があるが、これらの裁判例には法学研究者や法律実務家から疑問が呈されている。参照、上野達弘・前田哲男『〈ケー

ス研究〉著作物の類似性判断 ビジュアルアート編』257頁、263頁以下（勁草書房、2021年）、池村・前掲48頁、安達陽子「知っておきたい最新著作権判決例3」パテント72巻11号28頁（2019年）。他方で、前述の久保田一竹美術館事件の結論を肯定する見解として、岡村久道『著作権法〔第5版〕』73頁（民事法研究会、2021年）、メガネサロントミナガ事件の結論を肯定する見解として、池村・前掲47頁。

- 12) 現行法では、法人その他の団体が著作の名義を有する著作物については、公表後70年で著作権が消滅する（著作権法53条1項）。ただし、2018年のTPP11関連の法改正で保護期間が延長される前（2018年12月29日まで）は、公表後50年で著作権が消滅すると定められていた。当時の基準をもとにすると、1967年末までに団体名義で公表された著作物は著作権が消滅していたことになり、この消滅した著作権は、その後の法改正によつても復活しない（平成28年法律第108条附則7条1項参照）。したがつて、団体名義の発掘調査報告書で、1967年末までに公表されたものは、著作権が消滅していることになる。保護期間について詳しくは、数藤雅彦・橋本阿友子「保護期間満了（パブリックドメイン）の判断基準」福井健策監修、数藤雅彦責任編集『デジタルアーカイブ・ベーシックス1 権利処理と法の実務』17頁以下、特に20頁、44頁（勉誠出版、2019年）を参照。
- 13) 現行法では、個人が単独かつ実名で創作した著作物については、著作者の死後70年で著作権が消滅する（著作権法51条2項）。ただし、注12の法改正前は、著作者の死後50年で著作権が消滅すると定められていた。そのため、注12と同様の計算により、個人が単独かつ実名で創作した著作物で、1967年末までに著作者が死去していたものは、著作権が消滅していることになる。
- 14) 加戸守行『著作権法逐条講義〔七訂新版〕』78頁（著作権情報センター、2021年）
- 15) 参照、最判平成15年4月11日（平成13年（受）第216号）〔RGB アドベンチャー事件〕。フリーのカメラマンが撮影した写真に関して職務著作の成立を否定した裁判例として、知財高判平成21年12月24日（平成21年（ネ）第10051号）〔オートバイレース写真事件〕。
- 16) http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakukken/seidokaisetsu/chosakuensha_fumei/
- 17) 文化庁ホームページ「文化審議会著作権分科会（第62回）（第21期第2回）」
<https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashinkai/chosakukken/bunkakai/62/index.html>
- 18) 最判平成17年11月10日（平成15年（受）第281号）〔法廷内撮影事件〕なお最高裁は、「肖像権」の侵害ではなく、「人格的利益」の侵害と述べているが、本稿においてこの差は結論に影響ないので、本稿では「肖像権」の語で統一した。
- 19) なお、非営利目的のデジタルアーカイブにおける写真の公開の適否に関しては、デジタルアーカイブ学会が公表した「肖像権ガイドライン」も参考になる（筆者も策定に関与している）。<http://digitalarchivejapan.org/bukai/legal/shozoken-guideline/>
- 20) 参照、最判平成29年10月23日（平成28年（受）第1892号）〔ベネッセ個人情報漏えい事件〕