

東京スカイツリーの写真を図柄にした絵葉書を持っています。  
このたび本校の入学試験の問題作成に当たり時事問題を取り上げることに  
なり、その写真を示しながら今日の社会の様々な変化について受験者の考え  
を問うことにしました。  
問題文にその写真をコピーしようと思いますが、著作権法やその他のルール  
で配慮すべき事項はありますか？

### 【絵葉書の写真の著作物性】

まず、被写体である東京スカイツリーは、おそらく建築の著作物と考えてよいでしょう<sup>1</sup>。建築の著作物の場合、その著作権は第一義的には設計者にあります<sup>2</sup>。

さらに、建築の著作物を写真撮影した場合には、多くの場合、その構図、絞り、シャッタースピード、シャッターチャンスなどの工夫によりカメラマンの創作性が発揮されていると考えられますので、写真の著作物と考えられます。そしてその著作権は第一義的にはカメラマンにあります。

建築の著作物も写真の著作物も、その著作権は、当該著作物が創作されたときに何の手続きにもよることなく発生し、当該著作物の著作者の死後 50 年を経過するまで存続します<sup>3</sup>。

### 【著作物の利用】

著作者（著作権者）は自己の創作した著作物について「複製権」（無断で複製されない権利）を有していますので、著作権が存続している自己の著作物が印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に再製される場合、それを許諾したり禁止したりすることができます<sup>4</sup>。

したがって、他人が創作した著作物を複製しようとする場合には、権利の存続期間がすでに経過しているか後述する例外規定に該当しない限り、著作者から許諾を得る契約を結ぶ必要があります<sup>5</sup>。

<sup>1</sup> 著作物であるかどうかは、それがどこかに登録されて確定しているというのではなく、著作物性について疑義が生じて紛争になった場合に最終的に裁判所において判断されることになるものであるため、「おそらく…と考えてよい」という説明をしています。

<sup>2</sup> 著作権は財産的な権利であり、その全部又は一部を譲渡することが可能であるため、著作者が常に著作権者であるとは限らないので、「第一義的には」という説明をしています。

<sup>3</sup> 著作者の死後においては、相続により著作権が承継される、あるいは生前に著作権の譲渡がなされることにより、著作者以外の者が著作権を持つことになります。

<sup>4</sup> 入試問題の問題文の一部に建築の著作物やそれを撮影した写真の著作物を掲載することは「複製」に該当します。

<sup>5</sup> 許諾を得ずに複製等を行った場合に、そのことをもって直ちに法的責任が問われるわけではありません。

ところで、他人の著作物を利用するにはいくらお金を払う必要があるのかという疑問があります。著作物使用料、印税、ロイヤリティ等とよばれるものは、法律で定められているのではなく、基本的には著作権者と当該著作物を利用しようとする者との間の契約により定めるものです<sup>6</sup>。したがって著作物使用料（著作物の複製を許諾する条件としての対価）の額は、無料とすることも含め当事者間で協議して決定するものです<sup>7</sup>。

### 【著作物利用の許諾の例外】

前述のとおり、著作物の利用に当たっては、原則として、利用の態様ごとにその著作権者の許諾が必要ですが、一定の条件を満たす場合には例外的に著作権者の許諾を得る必要がないこととされています。

（建築の著作物の場合）

建築の著作物については、「建築の著作物を建築により複製し、又はその複製物の譲渡により公衆に提供する場合」及び「街路、公園その他一般公衆に開放されている屋外の場所又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するために複製する場合」を除き、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる（著作権法第46条）とされています。

つまり、模倣建築物を建てる場合や、屋外に恒常的に設置するために建築の著作物のミニチュアを作成するような場合以外であれば、複製であれ公衆送信であれ、どのような方法で利用する場合でも著作権者の許諾を得る必要はないということです。

したがって、建築の著作物を写真により複製して試験問題に利用する場合には、その著作権者の許諾を得る必要はないこととなります。

（写真の著作物の場合）

写真の著作物の場合、建築の著作物のような利用方法を横断した例外規定はありませんが、「試験問題としての複製」の規定（同法第36条）の適用を受けて許諾を得ることなく利用できる場合があります<sup>8</sup>。

---

民事的責任については、著作権者が損害賠償を請求することによって初めて具体的になり、刑事的責任については、著作権者が告訴をすることによって初めて公訴が提起されます。しかし、「訴えられないから適法」というわけではなく、常に法的な責任を追及されるリスクを負った状態が続くということです。

<sup>6</sup> 著作者から著作権の管理の委託を受け、著作者のために著作物利用の許諾業務を行う事業者を著作権等管理事業者といい、そのような事業者が著作権を管理する場合には、原則として事業者には利用の許諾をしなければならない義務が課される一方、利用者はその事業者が定めた使用料規程に基づく使用料を支払わなければならないことになっています。

<sup>7</sup> 著作権等管理事業者が著作権を管理している場合及び例外規定に該当する場合を除き、著作権者は利用者に対して許諾する義務を負っているわけではありませんので、許諾契約の交渉の結果、「いくら払っても許諾しない」といった結果になることもあり得ます。

<sup>8</sup> この規定は写真の著作物に限ったものではないので、小説などの言語の著作物、絵画・彫刻などの美術の著作物、歌詞・楽曲などの音楽の著作物などについても同様に考えることができます。

この規定では、「公表された著作物については、入学試験その他人の学識技能に関する試験又は検定の目的上必要と認められる限度において、当該試験又は検定の問題として複製し、又は公衆送信を行うことができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該公衆送信の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合はこの限りでない。」とされており、例えば国語の入試問題で文芸作品を利用したり、社会科の入試問題で新聞の社説を利用したりする際には、出題する学校が事前に小説家や新聞社の許諾を求める必要はないということになります。これは決して、第三者に事前に複製の許諾を求めるとその第三者から問題が漏えいしてしまうおそれがあるというような、他人が信じられないことを前提としているのではなく、出題者である学校が試験を厳正に実施できるようにするための規定と考えた方がよいでしょう。

この規定を分解すると、「公表された著作物」、「試験の目的上必要な限度」、「試験又は検定の問題として」、「複製又は公衆送信」、「著作権者の利益を不当に害しない範囲」が要件になっていますので、これらをすべて満足する場合には、写真の著作物を入試問題中に掲載することについて、カメラマンの許諾を得る必要はないということになります。

### 【文芸家の団体からの要望】

社団法人日本文藝家協会<sup>9</sup>では、理事長名による大学宛、中学校・高等学校、教育委員会宛での「入試問題に関する要望書」（平成22年11月1日付けなど）において「試験の実施後速やかに、使用した作品の著作者（著作権者）と当協会に、試験問題用紙（またはそのコピー）を添えて報告していただくこと。」を要望しています<sup>10</sup>。

著作権法では前述のとおり一定の要件の下であれば著作権者の許諾は不要としていますので、試験実施後の報告は法律上の義務ではありません。しかし、後述する入試問題の二次利用については例外規定が適用されず著作権者の許諾が必要ですので、その注意喚起の意味を含め、要望されているものと考えられます。

したがって、入試問題に利用したことを報告しなかったからといって著作権侵害になるわけではありませんが、試験実施後の二次利用を無断で行った場合には著作権侵害（複製権や公衆送信権の侵害<sup>11</sup>）の責任を問われる可能性があります。

---

<sup>9</sup> 現在は、「公益社団法人日本文藝家協会」となっています。

<sup>10</sup> 全文は公益社団法人日本文藝家協会の Web サイトで閲覧できます。  
[http://www.bungeika.or.jp/statements\\_index.htm](http://www.bungeika.or.jp/statements_index.htm)

<sup>11</sup> 問題冊子を作成すれば（有償頒布であるか無償頒布であるかを問わず）複製権の侵害、ホームページに問題を掲載すれば公衆送信権の侵害の責任を問われる可能性があります。

ます<sup>12</sup>ので、その点について十分な理解が必要です。

### 【入試問題の二次利用】

学校における情報公開、あるいは受験者数増加のための広報の一環として、入学試験実施後にその問題を公開する学校も多くなってきています。その態様には、問題冊子にして配布する方法、学校のホームページに掲載する方法などがありますが、試験問題の中に他人の著作物が利用されている場合には、問題を冊子にすることによりその他人の著作物も複製することになり、問題をホームページに掲載することによりその他人の著作物も公衆送信することになります。

これらの場合、前述の例外規定に定められた要件を満たしませんので、原則に戻り、著作権者から複製や公衆送信の許諾を得る必要があります。このことについて、試験問題として複製したものをそのまま再加工せずに冊子にしたりホームページに掲載したりしているのだから、同じ例外規定が適用されるのではないかという誤解がありますが、裁判例<sup>13</sup>では、「同条1項によって、著作権者の許諾を要せずに、問題として著作物の複製をすることができる試験又は検定とは、公正な実施のために、試験、検定の問題として利用する著作物が何であるかということ自体を秘密にする必要性があり、それ故に当該著作物の複製について、あらかじめ著作権者の許諾を受けることが困難であるような試験、検定をいうものであって、そのような困難性のないものについては、複製につき著作権者の許諾を不要とする根拠を欠くものであり、同条1項にいう「試験又は検定」に当たらないものと解するのが相当である。」とされており、試験実施後の冊子作成やホームページ掲載などは、例外規定の要件を満たさないものと考えられています。

著作権者から複製や公衆送信の許諾を得る契約において、その条件をどうするかについては、契約の問題なので基本的には個々の利用者と個々の権利者とが協議して定めるものです。しかし、そのための交渉や手続きの簡素化を図ることにより適正で円滑な利用を促進するため、著作権等利用に係る教育NPO<sup>14</sup>において、文芸家の団体等との協議により簡便な許諾手続きが行えるシステムが構築されています。

---

<sup>12</sup> 本設問の場合、写真の著作物を利用するケースとして事例を設定していますので、改変などの問題は生じにくいと考えられますが、文芸作品など言語の著作物の場合、出題の態様によっては、元の文章の改変の結果、著作者人格権の一つである同一性保持権を侵害したとの主張を受ける可能性もあります。

<sup>13</sup> 平成15年3月28日東京地方裁判所判決、「教科書準拠国語テスト事件」など。

<sup>14</sup> 平成24年3月現在、全国の411校（現在は私立学校が中心）が加盟しています。<http://kyouikunpo.jp/>

### 【絵葉書の発行者との関係】

試験問題に利用する写真を絵葉書から転載する場合、絵葉書の発行者との関係で気を付けるべきことはあるのでしょうか。

絵葉書の発行者は、著作権者であるカメラマンとの間で絵葉書の作成・発行のための写真の複製に関する契約を結んでいると思われます。その場合、発行者は、契約条件の範囲でその写真を利用できるととどまるのであって、絵葉書の購入者などの第三者による利用について、著作権法上、発行者がそれを許可したり禁止したりする権限は持ちません。

したがって、絵葉書に印刷されている写真を利用して試験問題を作成することについて、絵葉書の発行者の許諾を得る必要はありません。

なお、当該写真の著作者であり最初の著作権者であるカメラマンがその著作権を絵葉書の発行者に譲渡している場合は、その発行者が著作権者となりますので、それを前提に考えればよいことになります。

### 【絵葉書の所有者との関係】

その絵葉書が希少なもので、学校外のある特定の人しか所有しておらず、出題の都合上どうしてもその写真を使う必要がある場合はどうでしょう。

絵葉書の所有権と写真の著作権とは異なる権利です。試験問題の作成のために当該写真がどうしても必要なのであれば、著作権者の許諾は必要ないとしても、所有者の了解を得る必要は生じます。

すなわち、ある人しか所有していない絵葉書を借りなければならない場合、学校と当該所有者との間で契約を結びますが、所有者が著作権まで持っているわけではないので、その契約は、「使用貸借契約（無償で貸す場合）」（民法第 593 条～第 600 条）又は「賃貸借契約（有償で貸す場合）」（同法第 601 条～第 622 条）に当たると考えられます。いつまでに返還するのか、有償の場合にいくらで貸すのか、利息等についてはどうするのかなど、どのような条件を盛り込んで契約するかは当事者同士で協議して決定することになります。

その絵葉書が希少なものではなく、他から入手可能なのであればそれを入手して利用すればよく、入手先でない所有者から権利を主張されることはありません。

なお、所有権と著作権との関係の問題として、美術の著作物の複製出版に当たり、当該美術の著作物の原作品を所蔵・管理している者がその出版を差し止めようとした事件に関し、最高裁において「美術の著作物の原作品は、それ自体有体物であるが、同時に無体物である美術の著作物を体現しているものというべきところ、所有権は有体物をその客体とする権利であるから、美術の著作物の原作品に対する所有権は、その有体物の面に対する排他的支配権能である

にとどまり、無体物である美術の著作物自体を直接排他的に支配する権能ではないと解するのが相当である。」として所有権と著作権とが異なる権利である旨判示しています<sup>15</sup>。

### 【被写体の管理者との関係】

著作物を写真撮影する場合、著作権法では、原則として著作者には無断で複製されない権利が認められているとしつつ、建築の著作物については模倣建築物を建てる場合などを除きほとんどの場合、許諾を得る必要はないという例外規定があることは前述のとおりです。

しかし、一部の建築物については、その建築物の写真撮影が制限されることがあるようですが、これは著作権法の問題ではありません<sup>16</sup>。

建築物（施設）の管理者の立場から、防犯や環境衛生の維持のために施設内への立ち入りを禁止することができるのと同様、施設の平穏や静謐の維持のために一定の行為を制限することは考えられます<sup>17</sup>。制限の方法には、「撮影を禁止する」、「直接撮影は禁止するが、ネガやポジを（有償で）貸し出す」、「申し込みにより、一定条件下で撮影を許可する」など建築物（施設）の実情により様々なものがあり得ます。

したがって、写真撮影の制限が合理的なものであれば、著作権制度上は著作権者の許諾を得る必要がないとしても、管理者の指示に反して当該建築の著作物を直接撮影することはできないものと思われま<sup>18</sup>。

なお、このことに関し、一般の写真撮影に何らかの制約がある建築物について、カメラマンが撮影した写真を教育目的のために簡便に利用できるよう、写真家の団体が文化財の管理者・所蔵者と協議して、建築物や彫刻の写真をデータベース化し、集中的な管理をするシステムが構築されています<sup>19</sup>。

### 【被写体（建築の著作物）の管理者と撮影者との間の契約】

試験問題に利用しようとしている写真を撮影したカメラマンと被写体である

---

<sup>15</sup> 昭和 59 年 1 月 20 日最高裁判所判決「顔真卿自書建中告身帖事件」

<sup>16</sup> 文化財としての価値のある建築物の場合、建築の著作物であるとしてもその著作権の存続期間がすでに経過してしまっているものについて、様々な条件が付されていることがありますので、そのような意味でも著作権制度とは別の趣旨によるものです。

<sup>17</sup> もっとも、ある特定の制限が施設管理権の裁量の範囲なのか、あるいは裁量権の乱用なのかについては裁判例も様々で、個別の事情を考慮して判断する必要があります。

<sup>18</sup> このことは、その写真を入試の試験問題に利用するかどうかとは関係がないものです。仮に、試験問題として利用したいので撮影を許可してほしいという交渉をするのであれば、著作権者に許諾を得ずに利用できることとされた意味が没却してしまうことになります。

<sup>19</sup> 一般社団法人日本写真著作権協会が「教育目的利用写真データベース（E-photo）」を開発しています。

<http://e-photo.jpca-graphica.jp/>

建築の著作物の管理者との間で、「撮影した写真は絵葉書にしか利用してはならない。それ以外の目的に利用する場合は改めて管理者と協議しなければならない」という趣旨の契約が結ばれているとすればどうでしょう。絵葉書の購入者はその絵葉書に複製されている写真を他の目的に利用することができないのでしょうか。

このことについては、カメラマンと建築の著作物の管理者との間で結ばれた契約は当事者間でのみ有効であり、当事者間で約束された内容を当事者以外の第三者に強制することはできません。契約内容である権利・義務は、契約当事者の合意によって発生するからです。

したがって、上記のような契約が結ばれていたとしても、絵葉書の購入者がそれに写っている建築の著作物を試験問題として複製することについて、その契約を根拠として建築の著作物の管理者から禁止されたり使用料を請求されたりすることはありません。

国立教育政策研究所総括研究官  
大和 淳