

2023年1月16日

**長野県立美術館
第三者委員会調査報告書に対する意見書**

〒107-0052 東京都港区赤坂 2-10-5
赤坂日ノ樹ビル 8階 小林・弓削田法律事務所
TEL 03-3568-8410 FAX 03-3568-8417

中谷芙二子及び株式会社プロセスアート代理人

弁護士 木村 剛大

第1 はじめに

本意見書は、長野県立美術館第三者委員会による2022年10月31日付け調査報告書（以下「報告書」という。）が同年12月28日に公表されたことに伴い、作家側の意見を公表するものである。

第三者委員会により本件に関する事実関係の調査、発生原因の分析、そしてこれらを踏まえた再発防止策の提言がされたことに対しては長野県文化振興事業団の誠意ある対応がなされたと認識している。

しかし、報告書の分析には補足が必要と思われる点や当方の見解とは異なる点もあり、現代美術作品の取り扱いと著作権に関する議論を深めるためにも、作家側から報告書に対する意見を述べる。

なお、報告書では、当方からの当初の抗議内容について限定して検討を行ったとされている。¹

もっとも、報告書で言及されている回答書等での主張は、各関係当事者間で協議による解決に向けた共通認識を形成するために当時把握していた事実関係を下に、必要な範囲で行ったものである。

そのため、本意見書で詳述する法律構成は、報告書で検討されていない新たな主張を含むことをはじめに述べておく。

第2 霧の彫刻

長野県立美術館所蔵の「霧の彫刻#47610 -Dynamic Earth Series I-」（以下「霧の彫刻」という。）は、2021年4月の長野県立美術館のリニューアルオープンと同時に常設作品として一般公開された。

¹ 報告書 16頁注9



中谷芙二子「霧の彫刻#47610 -Dynamic Earth Series I-」(2021)
/ Photo: Junya Takagi

「霧の彫刻」は、中谷芙二子が 1970 年代より 50 年以上にわたり継続して発表している作家の代表的な作品群のひとつに位置付けられる作品である。

「霧の彫刻」は、微粒子ノズル（口径 16 ミクロンの孔から 70 気圧で噴射される水が、その真上に据えられた針に衝突して自然の霧に等しい 20-30 ミクロンの霧粒に碎かれる。）と高圧ポンプを基本とした装置により人工的に作り出される霧を素材とする。これは、環境に敬意を払って純粋な水から生成する霧である。生成された霧は自然に生じる霧と全く同じ性質を有し、その霧を構成する水の微粒子は物理法則に従うものでなければならない。²

「霧の彫刻」は、自然との対話をコンセプトとしており、中谷芙二子は、「霧の彫刻は、常に風に脅かされていますが、だからといって私は風をコントロールするよりは、風と折り合いをつけることの方に興味があります。私の役割は、霧が舞うための舞台をつくることにあると思っています。」という。³

作品制作の際は、計測器を使って立地の気象条件、温度、湿度、風向きと風速などのデータを体系的に集める調査を行う。作品タイトルにつけられた数字、「霧の彫刻」では「#47610」は設置場所に最も近い測候所の国際コードナンバーが記載される。

「霧の彫刻」では、600 個のノズルを谷間の 6 箇所分散して仕込み、6 チャンネルの on/off コントロールで人工の霧のミニ対流圏をつくることによって、ローカルな気象環境とのライブ共演を試みた。

² アンヌ＝マリー・デュゲ「自然にして人工」中谷芙二子『FOG 霧 BROUILLARD』（プロセスアート、2012）42 頁-43 頁参照

³ 中谷芙二子『FOG 霧 BROUILLARD』（プロセスアート、2012）231 頁

湿度の高い雨の日には、建物は静かに立ち込める霧に姿を隠し、晴れた日には上昇気流に乗って、「霧の彫刻」は入道雲のように地の底から立ち上がる。

第3 報告書における分析に対する検討

1 著作権法 46 条（屋外恒常設置）

報告書では、著作権法 46 条柱書きの適用により本件映像の利用が許容されると結論付けている。⁴

しかし、この結論は著作権法 46 条の趣旨と正当化根拠を踏まえない解釈であって誤りである。

(1) 著作権法 46 条の趣旨と正当化根拠

著作権法 46 条（公開の美術の著作物等の利用）は、「美術の著作物でその原作品が前条第二項に規定する屋外の場所に恒常的に設置されているもの又は建築の著作物は、次に掲げる場合を除き、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。」と規定する。

そして、「前条第二項に規定する屋外の場所」とは、「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」を指す。⁵

著作権法 46 条の趣旨は、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よ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あげられる。⁶

また、正当化根拠として、著作権者は、所有者が屋外に原作品を恒常設置する際に許諾を求められるから（著作権法 45 条 2 項）、一般人による利用について著作権者の意思に合致するという著作権者の意思とのつながりも指摘されている。⁷

著作権法 46 条の解釈は、このような一般人による自由利用への配慮という条文の趣旨と一般人による自由利用について著作権者の意思に合致するという正当化根拠を踏まえて行わなければならない。⁸

⁴ 報告書 12 頁-13 頁

⁵ 著作権法 45 条 2 項

⁶ 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〕

⁷ 茶園成樹「風景の自由の著作権制限」阪大法学 72 巻 1 号（2022）[10]-[11]頁、三村量一「マスメディアによる著作物の利用と著作権法」コピーライト 2010 年 10 月号 18 頁、村井麻衣子「アクセス可能な著作物に対する公衆の利用の自由—はたらくじどうしゃ事件—」知的財産法政策学研究 10 巻（2006）258 頁

⁸ なお、著作権法 46 条についてはその趣旨と正当化根拠を踏まえて、形式的な文言に拘泥しない様々な実質的な解釈論が議論されている。例えば、本条の写真の著作物や複製物への類推適用（前掲注 7・三村 18 頁）、半屋外、地下広場など公衆が自由に出入りできるような場所への適用又は類推適用（中山信弘『著作権法〔第 3 版〕』（有斐閣、2020）453 頁）、著作権法 46 条 4 号（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場合）についてダウンロード販売への適用（半田正夫＝松田政行編『著作権法コンメンタール〔第 2 版〕』（勁草書房、

(2) 著作権法 46 条の解釈

裁判例も、著作権法 46 条の趣旨を踏まえた実質的な解釈をしている。

9

そして、著作権法 46 条の趣旨からすれば、一般人による自由利用の対象になる「前条第二項に規定する屋外の場所に恒常的に設置されているもの」とは、不特定多数の者の観覧に供する状態にあることを要し、不特定多数の者の観覧に供する状態になれば、これに該当しないと解すべきである。

また、条文の趣旨及び正当化根拠を踏まえれば、「前条第二項に規定する屋外の場所」、すなわち、「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」とは、観覧者である一般人が存在し観覧する場所（観覧地点）と解すべきである。すなわち、「梯子のような特別な補助手段を使用...して行われる撮影等」は許されない。¹⁰

一般人の自由利用として通常観覧する場所を超えて利用させることは 46 条の趣旨から逸脱しており、むしろ著作権者の利益を害することになるし、また、著作権者が屋外恒常設置を許諾する際にも予測しておらず、著作権者の意思にも合致せず正当化根拠も妥当しないためである。

(3) 本件の検討

ア 本件映像の撮影が美術館の休館日に行われていること

報告書で記載のとおり、「霧の彫刻」は、冬季及び悪天候時を除き、スケジュール運転により、1 日数回、予め設定された時刻に霧を噴出させることにより展示が行われている。¹¹美術館の休館日において「霧の彫刻」を展示することは作家側と美術館との間で合意がない。

本件映像の撮影は、美術館の休館日である 2021 年 9 月 22 日（水曜）に行われた。¹²休館日には「霧の彫刻」は、スケジュール運転は設定されておらず、不特定多数の者の観覧に供する状態にはない。

これは、はたらくじどうしゃ事件でいえば、夜間、不特定多数の者が見ることができない駐車施設内に駐車された市営バスの車体を特別に

2015) 467 頁〔前田哲男〕が主張されている。

⁹ はたらくじどうしゃ事件では、公道を運行する市営バスの車体に描かれた絵を撮影し、書籍の表紙等に掲載した行為について著作権侵害の成否が争点となった。

「恒常的に」という文言の国語上の意味からすれば、「恒常」とは「定まっていて変わらないこと」という意味である...から、夜間は市営バス専用の駐車施設内に駐車され、その間は、不特定多数の者が見ることができないものとするれば、本件バスの車体に描かれた絵は、夜間でも見ることが出来る公園にある銅像とは異なり、屋外に「恒常」的に設置されているとはいえない、とも思われる（田中孝一「本件批判」判タ 1096 号（平成 13 年度主要民事判例解説 2002 年）157 頁）。しかし、裁判所は、「恒常的に設置されている」とは、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釈し、市営バスの車体に描かれた絵が「恒常的に設置されているもの」に該当すると判断した。

¹⁰ 前掲注 7・茶園[12]-[13]頁

¹¹ 報告書 5 頁

¹² 報告書 8 頁

特定の者にだけ許可して撮影させる状況に等しい。

実際に、本件映像の撮影のために美術館の許諾を得てデザイン事務所による撮影が実施されている。本件映像の撮影のようなモデルを配置した大規模な撮影は当然ながら一般人が自由に行えるものではなく、美術館の許可が必要だからである。

したがって、休館日における「霧の彫刻」は、不特定多数の者の観覧に供する状態にないから、「前条第二項に規定する屋外の場所に恒常的に設置されているもの」に該当しない。

イ ドローンによる上空からの撮影が行われていること

本件では、ドローンによる上空からの撮影が行われており、およそ一般人が通常観覧する地点からの撮影とはいえない。¹³また、ドローンによる撮影は一般人が日常的に行う撮影方法ともいえない。そのため、屋外恒常設置の許諾をする際に、著作権者が予測することは困難であるから、著作権者の意思にも合致せず、正当化根拠も妥当しない。

したがって、本件映像の撮影は、観覧者である一般人が存在し観覧する場所（観覧地点）を逸脱する地点から行われているから、「前条第二項に規定する屋外の場所」に該当しない。

(4) 小括

以上のとおり、本件映像の撮影における「霧の彫刻」は、「美術の著作物でその原作品が前条第二項に規定する屋外の場所に恒常的に設置されているもの」に該当しない。

したがって、著作権法 46 条柱書きの適用はないと解釈すべきである。

2 同一性保持権

屋外恒常設置を含め著作権の権利制限規定は、「著作者人格権に影響を及ぼすものと解釈してはならない」と規定されている。¹⁴

したがって、仮に屋外恒常設置の規定により本件映像の撮影、配信が著作権の侵害に該当しないと解釈しても、別途同一性保持権の侵害に当たらないかが問題となる。

(1) スモークの使用と霧の動きの逆再生

著作権法は、「著作者は、その著作物及びその題号の同一性を保持する権利を有し、その意に反してこれらの変更、切除その他の改変を受けないものとする」と規定し、著作者に同一性保持権を付与している。¹⁵

そして、著作者の意に反する「改変」とは、著作者の意に反して著作物の表現を変更することを意味する。¹⁶つまり、著作者の主観的意図に反する改変をいう。¹⁷

本件映像では、「霧の彫刻」では決して使用しない純粋な水から生成

¹³ 報告書 9 頁

¹⁴ 著作権法 50 条。前掲注 8・前田 460 頁も、「本条はあくまで著作権の制限にすぎないから、翻案して利用することが同一性保持権（著 20 条）の侵害となる場合がありうる」とする。

¹⁵ 著作権法 20 条 1 項

¹⁶ 東京地判平成 11 年 3 月 26 日判時 1694 号 142 頁〔Dolphin Blue 事件〕

¹⁷ 前掲注 8・中山 620 頁

する霧ではないスモークが使用され、また、霧の動きが逆再生されている。¹⁸これらにより物理法則に反する霧となり、「霧の彫刻」の創作意図を害する。

したがって、スモークの使用と霧の動きの逆再生は、著作者の意に反する改変であり、同一性保持権の侵害となる。

(2) 「霧の彫刻」と映像との同期

また、仮に本件映像でスモークの使用や逆再生部分がなかったとしても、「霧の彫刻」をメインの撮影対象として映像（音楽を含む。）と同期（シンクロナイゼーション）することは同一性保持権の侵害に当たると解すべきである。

特に音楽の分野ではCMなど広告目的での楽曲の使用にあたっては、対象となる企業や特定の商品のイメージと結びつく場合が多いため、著作者人格権（同一性保持権及び名誉声望権）へ配慮する必要性から著作者の許諾を得る実務が確立している。¹⁹

このような論理は、美術作品についても当てはまり、商用利用と一線を画する美術作品が広告目的の映像と結びつくことによって同一性保持権及び名誉声望権を侵害することになる。

国際的にもアーティストが広告目的での作品利用について異議を述べるケースが報道されている。

例えば、全米ライフル協会（National Rifle Association of America）のメンバー勧誘と寄付募集のために2017年から使用されたプロモーションビデオにアニッシュ・カプーアの「クラウド・ゲート」（シカゴのミレニウム・パークに設置されている彫刻作品）が無断使用されたケースで、2018年にカプーアが著作権侵害で訴えた米国の事例がある。²⁰ この事件は、全米ライフル協会がビデオから「クラウド・ゲート」の映った部分を削除することに同意して終了したと報道されている。²¹

また、アイ・ウェイウェイがフォルクスワーゲンをデンマークで提訴した事案もある。アイ・ウェイウェイの「Soleil Levant」（3500のライフジャケットを用いたインスタレーション作品）の前で撮影し、その写真をフォルクスワーゲンが広告で使用した行為について、アイ・ウェイウェイが著作権侵害で訴えた。²²

裁判所は、著作権侵害を認めてフォルクスワーゲンに対し、175万デンマーク・クローネ（約26万ドル）の損害賠償の支払いを命じたと報道されている。²³

¹⁸ 報告書9頁

¹⁹ 田中豊編『判例でみる 音楽著作権訴訟の論点 80 講』（日本評論社、2019）369頁以下〔鈴木道夫〕、前田哲男＝谷口元『音楽ビジネスの著作権〔第2版〕』（著作権情報センター、2016）177頁以下

²⁰ Eileen Kinsella, [The NRA Used Anish Kapoor's Most Famous Work in a Political Ad. Now the Artist Is Blasting Back](#), artnet, March 12, 2018

²¹ Mackenzie Goldberg, [Anish Kapoor reaches settlement with NRA over usage of his iconic Cloud Gate sculpture](#), Archinect, December 10, 2018

²² Sarah Cascone, [Ai Weiwei Is Suing Volkswagen for Using His Installation of Refugee Life Jackets in an Advertisement](#), artnet, May 21, 2019

²³ Javier Pes, [Ai Weiwei Wins a Legal Battle With Volkswagen Over an Ad That](#)

このように、現代美術作品を広告目的の映像と結びつける行為に対しては、アーティストにより明確な異議が出されている状況にある。

(3) 小括

以上のとおり、本件映像の撮影は、少なくとも同一性保持権の侵害に当たる。²⁴

3 著作権侵害及び著作者人格権侵害の幫助の否定

報告書では、美術館に著作権侵害又は著作者人格権侵害と評価される行為は認められないと結論付けている。²⁵

(1) 著作権侵害及び著作者人格権侵害

まず、前述のとおり、本件映像の撮影、配信により著作権侵害及び著作者人格権侵害が成立する。

したがって、報告書ではこの前提において評価の誤りがある。

(2) 著作権侵害の幫助の成否

報告書では、本件映像の撮影行為が著作権法 46 条により適法となることから、その幫助行為も侵害を構成しないとして美術館の責任を否定している。²⁶

しかし、報告書の著作権法 46 条の解釈が誤りであることは上記で検討したとおりである。したがって、著作権侵害行為があったことを前提として、美術館にその幫助（民法 719 条 2 項）が成立するかの検討が必要になる。

ア 土地宝典事件との類似性

本件と類似性のある裁判例として、土地宝典事件がある。²⁷土地宝典事件は、土地宝典を所有する国が法務局に備え置いて利用者に貸し出すとともに、法務局内にコピー機を設置し、そのコピー機を用いた利用者による複製行為を放置していたことが、利用者による土地宝典の複製権侵害行為を幫助したと裁判所に認定された事案である。

自己の所有する著作物を著作権者の許諾なく第三者に利用させる行為について、著作権侵害の幫助行為にあたるかが問題となった点で本件と類似性がある。

[Featured His refugee-Themed Art Installation Without Permission](#), artnet, July 17, 2019

²⁴ なお、報告書 14-15 頁では、作家側と美術館が予め合意していたタイミング以外の時間に霧を噴出させた行為について検討し、霧の噴出時刻（タイミング）については表現の本質的特徴とはいえないとして同一性保持権の侵害にあたらないとする。作家としては霧の噴出時刻の変更について同一性保持権の侵害と主張するつもりはない。しかし、本来想定された時間（尺）の長さで霧の噴出が終わり、それが環境から消えるまでを一連の作品の流れとして作家は計算している。そのため、それを無視して霧の噴出の途中でスイッチを落としたり、付け直したりといったマニュアル操作をすることで、その場の湿度など環境が変わり、作家の意図しない状況は起こり得る。

²⁵ 報告書 15-16 頁

²⁶ 報告書 13 頁

²⁷ 知財高判平成 20 年 9 月 30 日判タ 1285 号 267 頁〔土地宝典事件控訴審〕

裁判所は、「本件土地宝典が作成された動機、本件土地宝典が公図等を原図として作成された経緯、法務局に備え置かれるに至った経緯、公的申請に当たって本件土地宝典の写しの添付が義務づけられることがあるという実情、第三者が法務局から本件土地宝典の貸出しを受ける目的が本件土地宝典の一部を複製することにある等の諸般の事情を総合すると、被告（法務局）において、第三者による違法複製がされないよう、あらかじめ、著作権者から包括的な許諾を受ける等の措置を講じるとか、第三者において著作権者からの許諾を得るための簡易かつ便宜な方法を構築するなどの相応の対応を図るべきであった…。また、被告がそのような包括的な許諾や簡便な方法を構築しなかった場合においても、少なくとも、本件土地宝典を第三者に貸し出すに先立ち、第三者が複製をする意図があるか否かの意思確認をし、複製をする意思があるときには、複製しようとする部分が、著作権の効力の及ぶ部分であるか否かを確かめ、著作権の効力の及ぶ部分である場合には、複製がされないよう注意を喚起するなど、違法複製を抑止する何らかの対応を図る作為義務があった…。」と判示し、被告が漫然と本件土地宝典を貸し出し、不特定多数の者の複製行為を継続させていたと認定し、無断複製行為を幫助した点について、少なくとも過失があると判断した。

イ 本件の検討

本件では、美術館は、事前に、本件映像の撮影のため、「霧の彫刻」前で撮影が行われることの説明を受け、使用する機材や設備等の連絡もされ、撮影のイメージ資料も受領している。²⁸

そして、報告書が指摘するとおり、美術館は、デザイン事務所に対し、あたかも作家が「霧の彫刻」の利用を許諾したと受け取れるような連絡までしている。²⁹

本件映像の撮影日当日にも当時の担当学芸課長が「霧の彫刻」の運転プログラムを操作し、霧を発生させて撮影の協力を行っている。³⁰

このような事実関係の下、美術館には、本件映像の撮影について著作権者から許諾を得る、自ら許諾を得ないのであれば、デザイン事務所に対し著作権者から許諾を得るように促し、許諾を得たことを確認するなどの対応により、著作権侵害及び著作者人格権侵害を回避する作為義務がある。

それにもかかわらず、美術館は、著作権者である作家から許諾を得ず、また、本件映像の撮影後には完成した本件映像の内容を確認すらしなかった上、デザイン事務所に対しては「霧の彫刻」の利用許諾を作家から取得するよう明示的に求めるなど、許諾の取得に関する説明、助言、指導等を一切行わなかった。³¹これは美術館が作為義務を尽くさなかったことを根拠付ける事実であり、美術館には少なくとも過失がある。

したがって、美術館は、著作権侵害の幫助として法的責任を負う。

(3) 著作者人格権侵害の幫助の成否

²⁸ 報告書 8 頁

²⁹ 報告書 19 頁、8 頁[12]

³⁰ 報告書 8 頁

³¹ 報告書 18 頁

ア 同一性保持権

報告書では、美術館の責任を否定する理由として、①美術館が事前にスモークの使用を許可していた場所は、風テラスのみであり、風テラスは「霧の彫刻」と距離が離れており、当該場所で焚かれたスモークが同作品の霧と渾然一体となる可能性は低いこと、②「霧の彫刻」が設置されている水辺テラスでのスモークの使用は、美術館に無断で行われたものであったこと、③風テラスにおけるスモークの映像の本件映像への挿入や撮影された霧の映像の逆再生に美術館は一切関与していないことをあげる。³²

しかし、美術館の幫助行為について過失の有無の検討が必要であり、この点の検討が報告書では不十分である。

本件映像は、冒頭から水辺テラスで「霧の彫刻」から発生する霧の中をモデルが歩く場面から始まり、一貫して霧を映像のなかで使用している構成となっている。

そして、美術館は、作家の創作意図から外れるスモークの使用を許可しており、本件映像のなかで使用されることを認識していた。³³

実際には水辺テラスと風テラスの位置関係から霧の彫刻から発生する霧が水辺テラスに届くことはなく、風テラスで焚かれたスモークと渾然一体にならないとしても、風テラスは同じ美術館の敷地内であり本件映像のなかで霧を一貫して使用していれば、視聴者は「霧の彫刻」から発生する霧とスモークとを連続したものとして認識することは容易に予見できる。

実際に、デザイン事務所へのヒアリングでも、「霧の彫刻」と連続的な視覚効果を発生させることを目的として、風テラス内で使用されたスモークの映像が利用されていると述べられている。³⁴

また、デザイン事務所から美術館に対して提供された撮影イメージ資料では、逆再生の編集を加える可能性について言及されている。³⁵そのため、本件映像が作家の創作意図から外れるものになる可能性を美術館は十分に認識できたはずである。

このような事実関係の下、美術館は、本件映像による同一性保持権の侵害行為について十分に予見することができる状況にあった。それにもかかわらず、美術館は、本件映像の完成版について配信前に確認することも要求せず、何ら確認をしなかったのであり、作為義務を果たしていない。そのため、美術館には少なくとも過失がある。

したがって、美術館は、同一性保持権侵害の幫助として法的責任を負う。³⁶

イ 氏名表示権

報告書では、美術館は、本件映像の公開前に、明示的にクレジット表

³² 報告書 14 頁

³³ 報告書 8 頁[11]

³⁴ 報告書 9 頁[16]

³⁵ 報告書 17 頁

³⁶ なお、前述のとおり、「霧の彫刻」と映像の同期自体、同一性保持権の侵害であり、美術館が著作者の許諾を得なかったこと等少なくとも過失があり、同一性保持権侵害の幫助が成立するが、詳述は割愛する。

記について承諾を得るようにデザイン事務所側から求められたことはなく、クレジット表記には一切関与していないから美術館に責任はないとする。³⁷

しかし、前述のとおり、美術館は、著作権及び同一性保持権を侵害する態様での撮影をデザイン事務所に許可しているのであり、これらの侵害行為を回避する作為義務を負う。

それにもかかわらず、美術館は、本件映像の完成版について何ら確認をしなかったのである。これは、美術館の作為義務違反に他ならず、少なくとも過失がある。

したがって、美術館は、氏名表示権侵害の幫助として法的責任を負う。

(4) 小括

以上のとおり、倫理的な責任にとどまらず、少なくとも著作権侵害及び著作者人格権侵害の幫助として美術館には法的責任がある。

4 「霧の彫刻」の著作物性に関する補足

報告書において、本件映像の撮影にあたり作家の許諾が必要であるとの共通認識があったと記載されているとおり、関係当事者は「霧の彫刻」が著作物であることを当然の前提としていたと思われる。³⁸そのため、報告書でも「霧の彫刻」に関する著作物性の詳細な検討はされていない。

本意見書では、「霧の彫刻」の著作物性についても念のため補足しておく。

(1) 著作物の要件

著作物とは、「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」をいう。³⁹

ア 「美術の範囲」

「美術の範囲に属するもの」とは、美的鑑賞の対象となり得るものをいうと解されており、専ら美的鑑賞を目的とする純粹美術がこれに当たることには争いはない。⁴⁰

そして、「美術の著作物」の例示として、「絵画、版画、彫刻その他の美術の著作物」があげられている。⁴¹

「美術の著作物」において、その表現の素材は問わないし、平面でも立体でも構わないとされる。⁴²

イ 「思想又は感情を創作的に表現したもの」

「思想又は感情」については、人の考えや気持ちが現れているものであれば足りると緩やかに解釈されている。⁴³もっとも、人間の思想・感

³⁷ 報告書 15 頁

³⁸ 報告書 16 頁

³⁹ 著作権法 2 条 1 項 1 号

⁴⁰ 知財高判令和 3 年 12 月 8 日（令和 3 年（ネ）第 10044 号）〔タコ滑り台事件控訴審〕

⁴¹ 著作権法 10 条 1 項 4 号

⁴² 前掲注 8・中山 101 頁

⁴³ 前掲注 8・中山 48 頁

情が表現されている必要はある。⁴⁴そのため、純粹に動物やコンピュータ、自然現象によって生成された表現物は「思想又は感情」の要件を充足しない。⁴⁵

しかし、AI（人工知能）によって生成されるコンテンツを巡って議論されているように、表現物が偶然性に左右されるからといって著作物性が否定されるわけではなく、人に創作意図と創作的寄与があったか否かが個別に検討されることになる。⁴⁶具体的かつ詳細な指示など人間の創作活動に相当する寄与がある場合には、たとえその指示により成果物の出来具合が意図通り実現できるのかがブラックボックスであり、成果物の生成が偶然性に左右される側面があったとしても、そのような指示等を行った者を著作者として著作物の成立を認めて差し支えない。⁴⁷

著作権法は、文化の発展に寄与することを目的としている、すなわち、多様な表現物が生まれることを志向している。⁴⁸そのため、「美術の範囲」に該当することが明らかな絵画や彫刻等の純粹美術については、創作性について表現に創作者の「個性」が表れていればよいと緩やかに解釈されており、広く著作物として保護されている。

なお、日本の著作権法では著作物となるために、いわゆる固定要件も要求しておらず、有形的な支持物によって残る必要もない。⁴⁹したがって、固定されていなくても「表現したもの」に該当する。

ウ 著作物性を否定すべき場合

一方で、著作物性を否定すべき場合もある。概ね、①一般人の予測可能性を害する場合（「文芸、学術、美術又は音楽の範囲」の解釈として、いわゆる応用美術の議論や香りや味の著作物性の議論で顕在化する。）や②後発者の表現の制約となることから先行者による独占を否定すべき場合（創作性や「表現したもの」の解釈として、ありふれた表現、アイデア・表現二分論で論じられる。）である。⁵⁰

(2) 「霧の彫刻」が著作物であること

ア 「霧の彫刻」の特殊性

報告書でも言及があるように「霧の彫刻」は、霧によって形成されており、その形が天候や温度等の条件によって異なりうる、自然現象や偶然性を表現に取り入れている特殊性がある。⁵¹

イ 「美術の範囲」

⁴⁴ 加戸守行『著作権法逐条講義〔七訂新版〕』（著作権情報センター、2021）22頁

⁴⁵ 愛知靖之「AI生成物・機械学習と著作権法」パテント73巻8号（別冊23号）（2020）132頁、岡村久道『著作権法〔第5版〕』（民事法研究会、2021）42頁参照、島並良＝上野達弘＝横山久芳『著作権法入門〔第3版〕』（有斐閣、2021）19頁参照

⁴⁶ 前掲注45・愛知132-133頁

⁴⁷ 前掲注45・愛知133頁

⁴⁸ 著作権法1条、前掲注8・中山28頁参照

⁴⁹ 前掲注44・加戸25頁

⁵⁰ ①と②は概ねの分類であり、①と②の双方に該当すると考えることもできるし、また、異なる文言や複数の文言の解釈として論じることにも可能である。

⁵¹ 報告書16頁、22頁

まず、「霧の彫刻」は、絵画や彫刻と同様に、美術館で展示され、美的鑑賞の対象となり得るものであり、専ら美的鑑賞を目的とする純粋美術である。⁵²

したがって、「霧の彫刻」は、「美術の範囲」に該当する。

ウ 「思想又は感情を創作的に表現したもの」

また、「霧の彫刻」が天候や温度等の条件によって変わりうる、すなわち、偶然性を取り入れている点についても著作物性を否定する理由にはならない。⁵³

まず、作家は、専門家とともに現地調査と気象調査を行い、設置場所の模型を下に風の流れを分析する。その後、その場所の特性に合わせて作家がプランを構想し、テクニカルスタッフとともにノズルの配置や噴射される水の強さを決定し、霧の運動を計算の上で現場でのインストール、テストを重ね、最終調整とプログラムの制作を行う。

霧の動きは現地調査と気象調査をベースとして設計するが、それだけで必然的に導かれるものではなく、「霧の彫刻」を数多く創作してきた作家の経験を踏まえて、最終決定している。実際に「霧の彫刻」を鑑賞すると、霧の運動には再現性があることが分かる。

「霧の彫刻」では、特に水辺テラスの中央部に霧の渦巻きができるようにする点で苦心した経緯があり、建築家の承諾を得て建築物に穴をあけて特別な場所にノズルを設置することにより作家のプランを実現した。

このように、明確な作家の創作意図と創作的寄与があり、また、霧の動きについて作家の個性が表れていることから、「霧の彫刻」は、「思想又は感情を創作的に表現したもの」に該当する。

エ 著作物の性質論

この結論の妥当性は、著作物の性質論からも導かれる。すなわち、「著作物」とは、その受け手に対して、著作者の思想、感情を伝達し、認識・感得させるための手段である。著作物は、著作者の思想、感情を伝達することを通じて、一般公衆の知識の獲得や価値観の形成に寄与し、文化の発展に貢献するものであり、このような著作物の思想、感情の伝達機能が著作物を保護する積極的な根拠となる。⁵⁴

「美術の著作物」について、その表現の素材は問わないと解されていることも、著作物の思想、感情の伝達機能を果たしうるものであれば、

⁵² 霧の彫刻として中谷英二子が発表した作品は、「F.O.G.」(ビルバオ・グッゲンハイム美術館、1999年)、「Dialogue」(ノーシェピング美術館(スウェーデン)、2014年)、「London Fog」(テート・モダン(ロンドン)、2018年)などで展示されている。

⁵³ 現代美術において自然現象を表現に取り入れる著名な作品として、例えば、ウォルター・デ・マリア「ライトニング・フィールド」(1977年)(ニューメキシコ州西部の平原に400本もの避雷針を立て、稲妻を走らせる作品)、ロバート・スミソン「スパイラル・ジェッティ」(1970年)(ユタ州グレートソルト湖に渦巻き状の突堤を制作した作品)、ジェームズ・タレル「ローデン・クレーター」プロジェクト(1974年-) (アリゾナ州の火山口に15の部屋をつくり太陽光を取り込む作品)がある。

⁵⁴ 横山久芳「著作権法における応用美術の保護のあり方」小泉直樹＝田村善之編『はばたき－21世紀の知的財産法』(弘文堂、2015)582頁参照

表現の素材を限定する必要がないためであろう。

「霧の彫刻」がこのような著作物の思想、感情の伝達機能を果たしていることに疑いはない。

オ 著作物性を否定すべき理由もない

最後に、「霧の彫刻」の著作物性を否定すべき理由もない。①「霧の彫刻」が「美術の範囲」に該当することは明らかであるから、一般人の予測可能性を害することはないし、また、②「霧の彫刻」の具体的表現について著作物性があるのであって、霧を素材とする作品を独占するものではないから、後発者の表現の制約となることもない。

むしろ、「霧の彫刻」の著作物性を否定すれば、著作権法上は本件映像の利用が作家の許諾なく自由に行えることになる。このような帰結は、創作のインセンティブを阻害し、著作権法の目的に反する。

(3) 小括

以上のとおり、「霧の彫刻」は著作物である。⁵⁵

第4 おわりに

本意見書では、報告書の法的分析について主に検討を行ったが、最後に中谷芙二子の言葉を伝えたい。

今回、長野県立美術館が、自らのコレクションの”霧の作品”を、作者の意図などお構いなく、商品の広告と販売促進に提供したことに対して、大きな憤りを覚えます。

私は、自然から贈られたこの無垢で原初的でトータルな体験を、多くの人たち、特に子どもたちと分かち合いたいという思いから”霧の彫刻”を作ってきました。自然に対するこちら側からの畏敬の念の表現でもあります。

”霧の彫刻”を作り始めて 50 年この方、エフェクトとしての霧の使用はすべて断って来ました。この消費社会においては、アートも一種の流行として、瞬く間に消費されてしまうからです。本来アートはデディケーションであって、著作権などことさら主張しなくてもすむ社会が理想です。しかしいまだにアートへのリスペクトのないこの社会においては、現行の法でプロテクトするしかないと考え、また関わってくれたスタッフのためにも、抗議することを決意しました。

現代のコピーフリー社会について、再考する機会となることを願っています。

以上

⁵⁵ なお、著作物性を認める場合、保護範囲をどのように判断するのかという議論は想定されるが、少なくとも本件映像のように「霧の彫刻」自体を複製すれば著作権侵害になる。