

美術作品の複製と著作権

—19世紀ドイツにおける絵画・版画・写真をめぐる議論を中心として—

酒 井 麻千子

1. はじめに

現在の著作権法では、原作品に依拠し、原作品における創作的表現を再現したものを全て複製と捉え、それが機械的な複製であるか人の手によるものであるかという区別は存在しない。例えば現行の日本著作権法第2条1項15号では、「複製」は「印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に複製すること」と定義されており、再生可能な方法で媒体に著作物等を記録し、多少の修正等が加えられていたとしても、原作品と複製作品とが実質的に同一であれば複製であると考えられている¹。従って、著作者の許諾を経ない書籍のコピーやスキャン等の機械的な複製はもちろん、絵画の模写等についても、そこに新たな創作的表現が付加されていなければ²複製権侵害であるとされる³。

このように、原作品と複製作品との実質的な同一性で著作権法上の違法な複製を捉え、複製と翻案との境界を新たな創作的表現の付加によって判断する枠組は、現在では広く共有されている。しかし模写は、デッドコピーと呼びうるような、すなわち原作品の完全なコピーを目的とするようなものは別として、あるいはひょっとするとそのような場合においても、機械的な複製とは異なり、模写の制作者の癖や筆跡のようなものがあらわれることがある。美術の著作物の創作性判断においては、筆使いやタッチのようなものに個性があらわれていることを要求することから、どのような基準で「実質的な同一性」と「新たな創作的表現」を区別して捉えるのか、という点が問題となりうる。

この点、著作権法において違法とされる複製を歴史的に検討すると、現代における複製概念は法の歴史上当然に受容されてきたものではなかったと考えられる。活版印刷術等の複製技術の発達を背景に成立した著作権法において、当初違法とされる複製として保護の必要性が主張されていたのは、活版印刷機による書籍の大量複製（いわゆる Nachdruck：以降翻刻と訳す）をターゲットとしたものであり、版画等を使った絵画の複製などは含まれていなかった。書籍の無断複製者は元の書籍にしたがって一字一句変わらず活字を組み、版面を作って機械的に印刷する作業を行うのみであったのに対して、版画による絵画の複製では、下絵を描く・彫る・刷るといった作業が発生していることから、両者を同一視するのは不可能であるというのがその理由であり、従って、版画による絵画の複製は著作権法上違法な複製ではない、と考えられていた⁴。その後、書籍の無断大量複製を違法とする解釈枠組をある種拡張するような形で、版画による絵画の複製も違法であるとされたが、そこには大きな議論の対立や解釈における葛藤があり、単純に書

籍の複製を絵画に拡張した、とは言い切れない事情が存在している。さらに、1830年代に登場した写真という理想的な絵画の機械的複製手段との関係において、manuellな要素を含む版画による複製をどのように位置づけるか、という点が一層問題となったと考えられる。

本稿では、著作権法において当初対象ではなかった版画等による絵画の複製が、どのような解釈や議論の中で違法な複製とされていったのか、そして複製技術としての版画や写真が著作権法上どのように位置づけられていったのか、という点について、関連する諸学説や立法過程を検討し、現代における複製概念の源流をさぐることを目的とする。中心的な時代及び対象国は19世紀中盤～後半のドイツを中心とする。これは、当時のフランスやイギリス等のヨーロッパ諸国と比べ、書籍の複製と絵画のそれを同一視することについて慎重な姿勢を見せており、本稿の問題意識を検討する上で良い素材となることが期待されるためである。

まず2. では、1837年のプロイセン著作権法制定時においてなされた絵画の複製に関する議論を、成立した条文とともに検討する。3. では、プロイセン著作権法及びプロイセンのイニシアチブによって成立した1837年のドイツ連邦決定における絵画の複製に関する規定について、前時代の論者との接合を含め解釈論を展開したHitzig, Jollyについて検討を加え、その後の議論の展開を追う。4. では、特に1860年代以降活発になった、版画による絵画の複製と写真によるそれを区別するような議論について検討を行う。最後に5. で全体をまとめ、今後の課題を述べる。

2. 1837年プロイセン著作権法と絵画の複製

2-1. 18世紀末～19世紀初頭の著作権理論

18世紀末～19世紀初頭のドイツにおいて、著作権に関する議論の中心となっていたのは、翻刻出版の違法性に関するもの、すなわち書籍の複製であり、絵画の複製に関する議論はそもそも言及されないか、されたとして付随的なものにとどまっていた⁵。また、翻刻出版を違法とするための理論構成に偏重したがゆえに、絵画の複製は自由であるとする論者が多数を占めていた⁶。

書籍からその翻刻本を作成する際は、元の書籍を一字一句違わずただ活字を組み、版面を作成して、大量印刷するという過程を踏んでおり、活字を組む作業も印刷作業も非常に機械的である。したがって、原作者の創作を機械的に複製する作業しか行っていない翻刻出版を、原作者との関係で違法とし、書籍の複製に関する権利を原作者に独占させるのが妥当であると解された。しかし、原画から複製画・複製版画を作成する際は、描画・彫刻作業等の過程で複製画家その人固有の美感や形式が入り込むことから、両者は別のものである—少なくとも書籍のような機械的な作業であると評価することはできない—とされ、版画等による絵画の複製は自由に行うことが可能であるとされた⁷。

2-2. プロイセン著作権法制定過程における議論

以上のように、当時のドイツでは絵画の複製を違法ではないとする見解が多数を占めていたと考えられる中、ドイツで最初の近代的な著作権法と称される1837年プロイセン著作権法（「学術作品及び芸術作品の無断複製に対する所有権保護に関する法律」Gesetz zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und der Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung vom 11. Juni

1837) では、芸術作品の複製に関する規定を置き、版画等による絵画の複製を禁じる権利を画家・版画家に認めた。具体的な立法過程については既に詳細な検討がなされているため本稿では省くが⁸、絵画の複製に関するものとして注目すべき議論について検討を行う。

プロイセン著作権法において絵画の無断複製を違法なものとして捉えるべきであると理解された背景にはいくつかの事情が存在する。すなわち第一に、当時法制定に携わった者の中で、18世紀末有力に唱えられた「精神的所有権」論の受容が見られ⁹、さらにこの理論を拡張する形で、絵画等美術作品の複製に関する規定を著作権法に取り込もうとする動きが見られたことである。2-1で述べた通り、18世紀末に「精神的所有権」論を主張した論者においては、書籍の複製と絵画の複製を明らかに別のものとして捉えているが、プロイセン著作権法制定に大きな役割を果たした枢密参事官の Philipsborn¹⁰は、精神的所有権の本質が、作者の排他的処分権限の侵害を作者による許諾のない量産とするところにあると捉え、このような所有権概念から、造形芸術の著作物の保護根拠が導かれる、と考えた¹¹。

第二に、当時の諸外国、特にフランスやイギリスでは精神的所有権に基づき、無断複製からの保護を既に美術作品にまで拡張していたことから、ドイツもこれにならう必要があることを指摘している点である¹²。

第三に、書籍・音楽・芸術に関する利益団体の活動である。当時、版画等の技術が多様化し、より廉価で精密な複製画が描かれるようになった。加えて、当時の一般的な傾向として、芸術趣味を形成し洗練させることの重要性が説かれ、以前の主要な絵画の購買層だった宮廷や諸侯だけでなく、経済的な影響力を増大させていた裕福な市民層も絵画を購入するようになったため、オークションやギャラリーでの展示販売も増え、絵画の複製作品の流通は以前と比べ非常に拡大していた¹³。これによって、絵画等の原作品の作者を保護する必要性が増大したと考えられる。本稿との関係では、王立プロイセン芸術アカデミーが請願書を送っており、その中で芸術作品の複製からの保護を求めている¹⁴。

2-3. 1837年プロイセン著作権法と絵画の複製

このような背景のもと立法されたプロイセン著作権法では、まず文書に関する規定が置かれ(1~17条)、文書の規定が適用されるものとして図面(18条)及び楽曲(19~20条)が続き、その後芸術作品に関する規定が置かれた(21~31条)。このうち、書籍等の複製との関係で検討すべき条文は以下の5つである。

- 1条 既に創作された文書の全部または一部を、新たに版面を作らせる (abdrucken)、あるいは何らかの機械的方法によって量産させる (auf irgend einem mechanischen Wege vervielfältigen) 権利は、その文書の著者あるいはその権限を継承した者のみに認められる。
- 2条 あらゆるそのような新たな量産は、その量産がそれにつき排他的権限を持っている者の許諾なくされた場合には、翻刻と呼び禁止される。
- 21条 素描や絵画を、それら原作品の作者やその権利承継者の許諾なく、銅版画、鋼版画、木版画、リトグラフ、多色刷り版画、転用 (Übertragung) 等を用いて量産 (Vervielfälti-

gung)¹⁵することは禁じられている。

24条 禁止される模写とみなされないのは、絵画あるいは図画的な芸術で製作される芸術作品を、造形芸術の手段でもって、あるいは逆に〔筆者注：彫刻等を絵画等で表現する場合〕、表現される場合である。

29条 原作品とは異なる芸術手法、例えば銅版画、鋼版画、木版画等（21条）あるいは鋳造や塑造（22条）によって適法に製作された芸術作品の模写（Abbildung）は、その複製物を製作するところの版や型が利用可能である限り、その複製者あるいは権利承継者の許諾なく純粋に機械的な方法によって量産されてはならない。…

ここで、絵画の複製に関する条文と書籍等の文書の複製に関する条文については以下の3点が異なると考えられる。すなわち第一に、絵画の複製の場合に問題となる銅版画等の作成は「量産」が問題となっており、文書の複製に関する条文のように「機械的方法」による、といった文言が付加されていないことである。第二に、絵画の複製の場合、文書の場合のような「版面を作る」行為は禁止されておらず、「量産（vervielfältigung）」の禁止に主眼が置かれていたことである。そして第三に、文書の複製においては、24条のように原作品と全く異なる表現手段を用いた複製に関する規定や、29条の芸術作品の複製物のさらなる複製行為に関する規定が置かれていないことである。

2-4. まとめ

以上のように、18世紀末から提唱された「精神的著作権」論を拡張解釈するような形で、絵画等の美術作品の無断複製からの保護が原画の作者に認められることとなった。しかし細かく検討すると、なお書籍の複製と絵画の複製を何か異なるものとして取り扱っていることが見受けられる。版面を作る行為を除外している規定、そして29条のような複製作品自体の保護に関する規定を設けていること等、書籍の複製にはない美術作品独自の規定ぶりについて、更なる検討が必要となる。

プロイセンの動きとほぼ時を同じくして、ドイツ連邦においても無断複製からの保護に関し連邦内部で議論が重ねられ、1837年に連邦決定が出された¹⁶。ここでも、絵画の複製については（特にプロイセンのイニシアチブによって）検討されており、1835年に提出された提案では、「その性質上機械的方法による量産が可能な芸術の著作物」に対して、許諾なく機械的方法により量産することを禁じる旨の規定が置かれ¹⁷、1837年連邦決定にも引き継がれた。この1837年連邦決定はプロイセンのみならず連邦諸国に影響を与えるものであったことから、各地において新たな著作権法の制定に関する動きが見られ、その中で絵画の複製に関する規定が設けられた。

3. 絵画の無断複製に関する権利の根拠づけ

絵画の複製に関する上述の規定に関しては、その前時代の論者の見解との接合や、書籍の複製との関係において、さらなる解釈が必要であると考えられる。本章ではまず、絵画の無断複製を禁止することの正当化理由と、そこで問題となる「機械的複製」の解釈について検討を行う。

1830～1850年代の論者として、Hitzig と Jolly を取り上げ、その後、ラント諸国の立法や連邦会議等においてどのような議論が交わされたのかにつき概観する。

3-1. Jurius Eduard Hitzig

1837年プロイセン著作権法が公布された翌年の1838年に公刊された Hitzig のプロイセン著作権法コンメンタール¹⁸では、プロイセン著作権法の制定過程を概観したのち、制定過程等で言及された Motive や報告書などを元にして、各条文につき解説を加えた。

Hitzig は、国務参議会 (Staatsrat) での法案作成時の議論を踏まえ、絵画の版画等による複製に際して必ず生じ、機械的方法ではなく (複製者の) 技法によってのみ作成されうる「最初の模写」の存在に言及し、この点が絵画の複製を違法とする際に問題となることを挙げる。しかし、当該著作権法で問題としているのは「量産」の問題であることを強調する。すなわち、「原作者以外の者が、自ら芸術的に作成したあらゆる複製版が認めうる利益を享受することは認めるが、それらの複製版を機械的方法によって『量産』することをもくろむとすれば、それは…原作者にのみ認められている利用を求めることになる」¹⁹と論じ、量産にかかる場合には芸術作品の作者にそれら量産を禁止する権利が認められるとした。

また Hitzig は、著者と同様に芸術家も第三者による絵画の量産を禁止する権利を持つ根拠として、各省委員会 (Ministerial-Kommission) での著作権法案作成時に挙げられた根拠に言及する。すなわち、(1)芸術家にある芸術作品を製作した人に、その作品の流布や模造や量産から生み出さうる利益を可能な限り確保し続けることが妥当であること、(2)芸術家が、作品を歪曲するような、自らの芸術家としての名声を危険にさらすような模写を防ぐという重要な利益を有していることの2点である²⁰。さらに国務参議会での議論においては、既にプロイセン一般法には銅版画の複製に関する規定があり、これを元に、現代の状況に合わせて拡張することは可能であると考えていたことを挙げている²¹。

3-2. Julius Jolly

のちにバーデン公国内務省参事官となり、その後のドイツ連邦における著作権法形成に大きな役割を果たしたとされる Julius Jolly²²は、ハイデルベルク大学の講師時代に執筆・公刊された翻刻に関する著書²³において、絵画の複製についても大きく取り上げている。

まず Jolly は、プロイセン政府が連邦議会に提出した覚書の記述に基づき、芸術作品を大きく(1)地図や建築図面等の図面、(2)銅版画や鋼版画等の版画類と鋳像、(3)絵画や彫刻の3つに分類し、それぞれについて、書物の複製との関係で問題となる「機械的量産 (mechanische Vervielfältigung)」を見いだすことができるか否かを検討する。(1)については、原作者の熟練や製作に際しての知識や研究と比べ、複製者の作業はさほど能力を使わないことから、これを純粋に機械的な行為であるとみなすことは可能であるとした。(2)では、鋳像については純粋に機械的な量産といえるのに対して、版画等では元の版画の原版の濫用を除いて純粋に機械的な量産は不可能であり、複製版画を作る者には元の版画と同程度の技量を有している必要があるとした。(3)についても、彫刻は同じ大きさの複製を作ることが容易であり、その場合純粋に機械的な量産がありうるが、絵画については原画の作者と同程度の技量を有する必要があるとした。したがっ

て、芸術作品の場合、文芸的製作物のような機械的量产は不可能であることが多く、また行うことの可能な模写は、オリジナルの創作者に対する重大な不利益を簡単には引き起こすことができないようなものであると述べた²⁴。

Jolly の議論の中で繰り返し言及されているのが、18世紀末の「精神的著作権」論者が芸術作品の複製に対して有していた感覚である。すなわち、「より古い時代に翻刻について述べた論者が本来の芸術作品の模写について翻刻の原則は適用できないと捉え、むしろそのような模写はあらゆる人々に許されるものとみなしていたことは十分に理解できる」と述べ、実際にドイツ連邦での議論においても、翻刻からの保護に関する議論が始まった当初は、地図等の図面の模写を禁止することに限定されていたことを挙げた²⁵。

このような状況から2. でも検討したように、プロイセン、及びそのイニシアチブにより進められた1830年代のドイツ連邦での議論において、翻刻概念が拡張されていった根拠として、Jolly は以下の2点を挙げる。すなわち、(1)「翻刻に対する立法の中できわめて勢力的なプロイセン政府の覚書において、何度も強調されているところの、ある精神的著作権の間違ったイメージが作用したに違いないと思われる」こと、そして(2)多くのドイツの個別法において、書籍の翻刻だけでなく様々な複製行為を禁止対象としていたことである²⁶。そしてこの2つの根拠どちらにおいても、翻刻概念の芸術作品への拡張を正当化することはできないとして、Jolly は、書籍の翻刻との一定の類似点を見いだすこと、そして一度特定の方法で形成された芸術商の利益を考慮することの2点を正当化理由として挙げた²⁷。

前者については、1835年連邦提案の文言から、独自の価値を持たず、当該模写によりオリジナルの利用が代替され、それによってオリジナルの価値が失われ、オリジナルの量产にのみ価値を有しているような模写を翻刻であるとみなしうると解した²⁸。したがって、版画や絵画のような芸術作品の模写であっても、上述のような模写に該当する場合には禁止されるとした。後者については、とりわけ銅版画等の最初からある程度の量产を前提とした芸術作品の場合、作品を仕上げるためには原画を描く者、彫り師、刷り師など多くの者が介在し、組織的な作品制作が行われており、その商売は翻刻に対する保護なしには正規の方法で存続できないという点を挙げている。

最後に、1枚・1体のみ複製物の作成を禁止することができるか否かという問題については、版画等のようにオリジナルの当初から大量の複製物の作成が行われるものに関しては、個々の、それゆえ比較的非常に多くのコストのかかる複製物を1つ作成することは問題にならないとした。他方で絵画等のように初めから1枚・1体のみ製作するような芸術作品の場合には、複製物の価値が部分的であってもオリジナルのコンセプト (Konzeption) に根拠づけられていることから、これを禁止するのが妥当であるとした²⁹。

3-3. 1850年代以降の連邦決定の改正に向けた議論

第2章で論じたように、1830年代後半にドイツ連盟会議での決定がなされ、美術作品に文芸作品と同様法的保護を与えることが決定した。また同時期にプロイセンではドイツで初めての本格的な著作権法が制定され、美術作品を機械的複製から保護する規定が盛り込まれた。これらの影響を受け、各ラントでも美術作品に著作権法による保護を与えるための法改正がなされ、バイエ

ルン王国、ザクセン王国等をはじめとして、多くのラントで著作権法の改正あるいは新たな著作権法の制定が行われた。

しかし、文芸作品・美術作品どちらの規定においても、各ラントでその規定ぶりが微妙に異なることによる法執行の問題が明らかとなり、また連邦決定に基づく保護では不十分であることから、さらなる保護を求めて、1850年代以降連邦決定の改正へ向けての動きが活発になった。

この1850年代の議論を牽引したのはザクセン王国である。ザクセン王国内務省の指示のもと、ドイツ書籍商組合に対して改正草案の作成が要請され、1857年に3人委員会から草案が提出された³⁰。

41条 スケッチや油絵の模写、特に銅版画、鋼版画、木版画、リトグラフ、色彩版画、転用あるいは類似の手法によるそれらの量産、ならびに写真術（ダゲレオタイプ、Photographie など）あるいは類似の手法によるそれらの量産は、その芸術作品の著作者あるいはその権利承継者の許諾なくされた場合は、禁止される。この禁止はしかし、金銭の獲得のために用いられるような模写や量産にのみ該当する。

まず41条の大きな特徴として、量産にとどまらない模写を対象としていることが挙げられる。すなわち、1837年の連邦決定やプロイセン著作権法をはじめとして、機械的方法による芸術作品の量産を禁止する規定が多かった中で、バイエルン王国及びブラウンシュヴァイク公国は量産に限らないあらゆる模写について、著作者及びその権利承継者の許諾が必要であると規定している。本法案の審議の中で、芸術専門家はこれらバイエルン王国³¹やブラウンシュヴァイク公国³²の規定を望ましいものとしたため、本法案に盛り込まれた³³。

絵画の複製の禁止を機械的手法による量産に限定するとする従来の見解は、技芸による、すなわちある芸術家による芸術作品の模写は、「個々の芸術的に制作された」コピーであることを理由として、原作者や権利承継者の許諾を必要とせず自由に模造をすることができるという理解していた。これに対して本法案の Motive では、禁止される模造の範囲を拡張するにあたり2点の理由を提示した。第一に、機械的方法によって多数のオリジナルに類似したものを作り出すことも、芸術的に1枚のコピー（Einzelkopie）を作り出すことも、原作者が得ようとした利益を縮減させるものである。特に芸術的に一枚のコピーを作る場合、機械的に量産するよりもオリジナルに似せて作ることができる場合もある。以上から、機械的か否かの区別なく、原作者に完全な保護を与えるべきであるとした³⁴。

第二に、芸術家の金銭上の利点を別にしても次のことが生じる、すなわちその利益は同時に、芸術家としての名声を危うくしうる粗悪なあるいは醜い模写の予防にもあり、またこの保護の法的根拠は、不十分な機械的量産の場合と同じ位、間違った複製物にもあてはまるため、原作者の保護を拡張すべきであるとした³⁵。

ただし、無制限に広範囲な保護を与えるものではなく、それらの模写や量産が金銭を得る目的でなされた場合には禁止する、という条文を設けた。従って、「純粹に芸術的な興味」から模写を行うことは妨げられないとした³⁶。

3-4. まとめ

以上のように、当初はそもそも自由なものとして捉えられていた絵画の複製を違法なものとして禁止するような法律が制定されたことを直接の契機として、制定法に則した形での根拠を模索し、絵画の複製と書籍の複製との類似点をさぐるための理論的考察が1830～50年代になされた。そしてそれらの理論の蓄積が一定の効果を結んだことや、各ラントでの規定のあり方の違いも重なり、「機械的量产」のみに限定されていた絵画の複製の禁止を、あらゆる模写に対して適用するような、さらなる動向が生じた。その理由としては、機械的手法による大量複製だけでなく、1枚コピーにおいても、原作者の利益が縮減されることには変わらないこと、そして粗雑な模写の予防が主張された。この傾向は以降変化することなく、1876年の美術著作権法においても踏襲された。

4. 複製物の更なる複製に対する権利

2. でプロイセン著作権法29条では、適法に作成されたある作品の複製物について、それをさらに無断で機械的に量产されるのを禁止する規定が設けられた。その理由としては、絵画の複製というのが書籍の複製とは異なり複製者独自の作業を含むものであるため、それを独自に保護する利益が存在することに加え、例えば複製版画や複製絵画というものがひとつのジャンルとして市場を形成していることも挙げられる。

1850年代の時点において、適法になされた複製版画等のさらなる複製を複製版画家が禁止できる、という規定を明示的に置いていたのは1837年プロイセン著作権法（29条）を初めとして非常に少なく³⁷、他のラントでは判例および学説においてこの点が議論されることとなった。既に規定のあるプロイセンにおいても、複製作品の権利の解釈については様々な見解が存在していた。すなわち、原作者からの許諾を受ける等して、複製版画を適法に作成した場合、当該複製版画には更なる複製に対する何らかの権利が認められるか。認められるとして、複製版画家がさらなる複写や量产に対抗する複製版画固有の権利を主張することができるのか、あるいは原作者から複製の権利が譲渡されている、すなわち原作者の権利承継者としての地位でもってさらなる複写や量产に対抗できるに過ぎないとするのか。この点、保護期間が切れる等により、既に複製に対する権利を有しないような原作品を模写した場合についても併せて検討を行う必要がある。

さらに、1839年の写真の登場以降、写真技術は瞬く間に普及し、表現手段としてだけではなく、絵画等の複製手段としての立ち位置をも形成しつつあった。この写真による絵画の複製と、版画等の複製は同種のものとして捉えられたのだろうか。本章ではまず主要な学説・判例とその後のドイツ連邦における草案等の作成を含めた議論を概観しつつ、写真による複製と版画による複製の位置づけについて検討を行う。

4-1. 1850～1870年代における複製作品のさらなる複製に関する学説及び判例

まず、芸術作品の複製物は、独立した客体として保護を享受するのか、それとも原作者等との関係において許諾を受けた範囲で保護を享受するに過ぎないのか、という点が問題となる。

まず(1)について、Goltdammer は、1864年になされた大理石のレリーフに関わる判決を軸とし

て、複製者の精神的所有権は独立した客体を持たず、原作品の作家の精神的所有権に吸収される形で、あくまでも原作者との関係において成立するものであること、複製物が独立した客体になれるのは、原作品の著作権保護期間が切れる等、原作品が精神的所有権の客体であることをやめた時であると論じた³⁸。これに対して、Klostermann はこれを批判し、複製物は一方では利用されたオリジナルの複製 (Reproductionen) だが、他方ではもとの美術的イメージを新たな表現手段で複製する独立したオリジナル芸術作品であるため、適法な複製者の著作権は当該複製物を客体として成立するものであるとした³⁹。

複製画家や複製版画家等の保護に関する裁判例はいくつか存在する。プロイセン法研究者も含めた多くの研究者が検討の素材にする裁判例としては、バイエルン王室所蔵絵画リトグラフ複製の無断複製事件 (1855年) がある。これは、ミュンヘンを拠点とする芸術商の Piloty & Löhle が、ピナコテークとバイエルンルートヴィヒ王の私的収集品の絵画をもとに、王の許可を得た上で、リトグラフによる複製及びその作品集を製作したが、ライプティヒを拠点とする A. H. Payne がそれらリトグラフをさらに銅版画で複製し作品集にしたものを出版したことについて、Payne が Piloty & Löhle のリトグラフを違法に複製したものとして、バイエルンおよびザクセンで訴追されたものである。バイエルンでは Piloty と Löhle の主張が認められたが、ザクセンでは独立した考案が見られないとして否定された。

この Piloty & Löhle と Payne の裁判に対しては、複製作品の制作を生業とする芸術家から、自分達の行っている複製作業は「複製芸術家」と評価されるようなものであるにも関わらず、保護が認められないとするならば、それは写真のような機械的な複製作業と同視されているのに等しい、として、厳しい避難の声が上がったとされる⁴⁰。

また、写真による複製についてはどのように考えられたのか。これについては、『ティトゥスによるエルサレム破壊』複製銅版画の無断写真複製事件 (1857年) がある⁴¹。これは、バイエルンのルートヴィヒ王が所蔵する Wilhelm von Kaulbach 作『ティトゥスによるエルサレム破壊 („die Zerstörung Jerusalems durch Titus“)] を、ミュンヘン在住の銅版画家 Merz が銅版画によって適法に複製し、Merz の銅版画をベルリン在住の写真家である Lutze らが写真により複製したもので、権限のない複製であること、およびそれを故意に販売したとして、Lutze らが訴追されたものである。Lutze の作成した複製写真が、Merz の銅版画を「機械的に複製」したといえるか、あるいは何らかの機械的ではないとされるような複製とどういうか、という点が問題となった。

この点につき、専門家委員会が提出した鑑定書では、次のように主張された。すなわち、写真による銅版画の模写は単なる「純粹に機械的な方法」として捉えられるべきであり、与えられた作品をそのまま写しとらせる機械的手段に過ぎないため、当該複製写真は29条の「機械的量产」に含まれ、違法な複製であるとされた。判決においてもこれが踏襲された。

4-2. ドイツ連邦決定の改正に向けた議論

3-3. でも言及された、ザクセン王国におけるドイツ連邦の改正に向けた議論の中で提出された三人委員会の草案では、複製物の更なる複製に対する権利について以下のような条文が置かれている。

47条 オリジナルと異なる芸術様式、例えば銅版画・鋼版画・木版画・リトグラフ等（41条）や、あるいは鋳像や塑造等（42条）により適法に制作された芸術作品の複製物（Abbildung）は、複製者あるいはその権利承継者の同意なく量産されてはならない。

47条では、適法に、すなわち原作者の許諾を得た上で作成された芸術作品の複製が第三者によって無断で量産されることを禁止している。この規定はプロイセン著作権法29条の影響を強く受けているものであるが、プロイセン著作権法における「純粋に機械的な方法により量産される」という文言ではなく、単に「量産される」と言い表された。これは、量産は単なる機械的な行為だけではないことを踏まえたものである⁴²。

また写真との関係についてはここでは言及されていないが、例示において銅版画・鋼版画・木版画・リトグラフ等（41条）と版画類の例示に留まっていること、また41条の解説で写真と版画を明確に分離していたこと⁴³を鑑みると、当該規定は写真による芸術作品の複製には当てはまらないものと考えられる⁴⁴。

4-3. 写真による複製と版画による複製

4-1、及び4-2でも検討されてきたように、写真による絵画等の複製と版画によるそれは異なるものとして扱われている。例えば三人委員会の草案では、41条に記載されていた写真等の文言が47条ではないことから、写真による芸術作品の複製は47条の権利を享受しないと理解されている。そして、写真による絵画等の複製は、その原画に存在する精神的所有権において把握され、その限りにおいて許諾のない量産に対して保護される⁴⁵。

写真において、ほぼ争いなくプロイセン著作権法29条が該当しないとされた理由としては、『ティトゥスによるエルサレム破壊』複製銅版画の無断写真複製事件で見られたように、写真による銅版画の模写は単なる「純粋に機械的な方法」として捉えられるべきであるとする見解が多くを占め、その作業に何らかの複製者の意図や技芸が入り込む版画等とは異なるものとされたことが挙げられる。そして写真を「純粋に機械的な方法」として捉える視点は、今度は写真自身が保護客体足りうるか、という議論の中で、再度繰り返されることとなる。

むすびにかえて

本稿では、19世紀ドイツにおいて絵画等芸術作品の複製がどのように捉えられてきたのかにつき、当時の学説や判例、そして立法作業等を概観しつつ検討を行ってきた。絵画の複製に特有の状況、そして絵画—版画—写真の関係性について、一定の議論状況を描き出すことができたと考ええる。

なお不明確な部分は存在する。すなわち、どのような複製を違法とするのか、という点について、「機械的量産」という枷を外したことでより曖昧になり、これについての検討が別途必要な状況となっている。また、プロイセン法21条と29条との関係は、現代的な視点から言えば、複製と翻案の区分が不明瞭であり、また複製物から汲み取る複製者の独自性についても、おそらく異なっていることが予想される。しかしこれは他方で、何を独自とし、どこにその独自性があらわ

れていると見るのか、また何を同一であるとするのか、その線の引き方は歴史的な状況によって変化しうるものであることも示していると考えられる。

本稿では、絵画の複製に関わる議論状況を大まかに捉えることを主眼としたため、細かな検討を行うことができなかった。綿密に史料を読み込み、それを反映させた上でのより細かな検討については別稿で論じたい。

註

- 1 松田政行・半田正夫（編）『著作権法コンメンタール（第1巻）』（勁草書房、2015年）257頁〔辻田芳幸執筆部分〕参照。
- 2 新たな創作的表現が付加されている場合は翻案の問題として取り扱われる。なお、複製と翻案との境界を引くことの難しさについて、島並良「二次創作と創作性」著作権研究28巻28頁（2001年）等参照。
- 3 この点、絵画の模写についてなされた裁判例では、「一般に模写作品とは、原画に依拠して原画における創作的表現を再現したものを意味するものであって、模写制作者により、模写作品に原画に見られない新たな創作性が付与されていない限り原画の複製物にとどまる」と判示されている。知財高判平成18年9月26日裁判所ウェブサイト【江戸考古学研究辞典事件】。
- 4 そもそも18世紀後半から19世紀初頭にかけては、翻刻出版が違法であるか否かにつき様々な議論が展開される中で、著者や出版者を保護するための理論構成として「精神的所有権」論（die Lehre des geistigen Eigentums）が提唱されて大きな影響力を有した。それら翻刻出版を違法とする「精神的所有権」論者においても、絵画の複製は別物であると捉えられている。例えば Cella は、複製画は原画の作者ではなく複製画の作者によって描かれ、彼の本質や存在から生み出された新しいもの、彼に固有のものであるとして、複製画の作者にも原画の作者とは別に所有権が認められる、と論じている（Johann Jakob Cella, *Vom Büchernachdruck*, in: ders. *Freymüthige Aufsätze*, Anspach 1784, S. 73-166, hier S. 104, 109. この時代の論者について詳しく検討したものとして、酒井麻千子「18世紀後半～19世紀前半における絵画の複製と著作権—ドイツ（プロイセン）での議論を中心として—」著作権情報センター（編）『第10回著作権・著作隣接権論文集』（2016年）1頁参照。
- 5 当時出版された著作権に関する書籍・論文は、そのほとんどが「書籍の翻刻（Buchnachdruck）」をタイトルに掲げ、その違法性を論じるものであった。絵画の複製については、書籍の翻刻との関係で付随的に言及されるにとどまった（あるいは全く言及されなかった）。
- 6 当時の議論が書籍の保護に偏った理論構成であったがゆえ絵画の複製は自由であるとされたことについて、Diethelm Klippel, *Die Idee des geistigen Eigentums in Naturrecht und Rechtsphilosophie des 19. Jahrhunderts*, in: Elmar Wadle (hrsg.), *Historische Studien zum Urheberrecht in Europa: Entwicklungslinien und Grandfragen*, Berlin 1993, S.130, Anm. 49. 等を参照のこと。
- 7 例えば、注4で挙げた Cella のほか、当時を代表する論者の論考として、Johann Stephan Pütter, *Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft*, Göttingen 1774; Johann Gottlieb Fichte, *Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks: Ein Räsonnement und eine Parabel*, Berlinische Monatsschrift 21, 1794; nachgedruckt in: UFITA 106, 1987, S.155-172; Wilhelm August Kramer, *Die Rechte der Schriftsteller und Verleger*, Heidelberg 1827.
- 8 1837年プロイセン著作権法の制定過程を検討している文献として、Elmar Wadle, *Das preußische Urheberrechtsgesetz von 1837 im Spiegel seiner Vorgeschichte*, in: ders., *Geistiges Eigentum*, Bd. 1, Weinheim 1996, S.167-222. や、志賀典之「1837年プロイセン法にみるドイツ近代著作権法の生成」著作権情報セ

- ンター（編）『第7回著作権・著作隣接権論文集』（2010年）96-117頁等がある。
- 9 1890年代の「精神的所有権」論者に明確に触れつつ議論を展開しているものとして、Philipsbornが外務省の覚書として提出したものがある。Abschrift GStA PK, I HA Rep. 80 Staatsrat und Staatssekretariat, I Nr. 117a fol. 39-51.
- 10 Johann Karl Heinrich Philipsborn(1784-1848), *Neuer Nekrolog der Deutschen* 26, 1848(1850), Nr. 101 (S. 423-424).
- 11 3. で検討する Jolly は、1830年代に翻刻概念が拡張して美術作品の無断複製も違法とされるようになった状況について、当時の覚書等で言及されている「精神的所有権の間違ったイメージ」が作用したことを指摘している。Julius Jolly, *Die Lehre vom Nachdruck, nach den Beschlüssen des Deutschen Bundes dargestellt* (1), Beilageheft zum Archiv für die civilistische Praxis Ed. XXXV, Heidelberg 1852; abgedruckt in: UFITA 111, S.101-246, hier S. 231.
- 12 この点については國務省草案の Motive の中で指摘されている。„*Gutachten der vereinigten Abtheilungen des Staatsraths für die Justiz und die geistlichen etc. Angelegenheiten betreffend den Entwurf eines Gesetzes zum Schutz des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung*“ vom April 1837; GStA PK, I HA Rep. 80, Nr.117, Bl. 114-161.
- 13 ミヒャエル・ノルト（著）、山之内克子（訳）『人生の愉楽と幸福—ドイツ啓蒙主義と文化の消費—』（法政大学出版局、2013年）180頁等参照。
- 14 *Die Eingaben der Berliner Akademie der Künste v. 3. 5. 1834*, GStA PK, I. HA Rep 89, Nr. 18747, Bl. 44-45.
- 15 本稿では、Vervielfältigung の訳出として一般的な「複製」ではなく「量産」の語をあてた。これは、当時の違法性ある複製は常に大量複製を伴う行為を想定しており、現代のように一枚の複製は該当しないと考えられていなかったと考えられるためである。また一般的に「複製」には Reproduktion が対応することも含めて「量産」と訳出した。
- 16 1837年連邦決定については、Elmar Wadle, *Der Bundesbeschluß vom 9. November 1837 gegen den Nachdruck. Das Ergebnis einer Kontroverse aus preußischer Sicht.* in: ders. *Geistiges Eigentum* Bd. 1, Meinheim 1996, S.222.
- 17 *Protokolle der Bundesversammlung* (künftig: ProBV) XX b, 1835, Sitz 27, S.1066.
- 18 Julius Eduard Hitzig, *Das König. Preußische Gesetz vom 11. Juni 1837 zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung*, Berlin 1838.
- 19 a.a.O., S. 84-85.
- 20 a.a.O. S.84.
- 21 a.a.O. S.86-87.
- 22 Julius August Isaak Jolly(1823-1891). 例えば Hermann Baumgarten/Ludwig Jolly, *Staatsminister Jolly. Ein Lebensbild*, Tübingen 1897. 等を参照。
- 23 Jolly(wie FN11).
- 24 a.a.O., S.228-230.
- 25 a.a.O., S. 230.
- 26 a.a.O., S. 231.
- 27 a.a.O., S. 231.
- 28 a.a.O., S. 235.
- 29 a.a.O., S. 239-240.
- 30 *Entwurf eines Gesetzes für Deutschland zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst*

- gegen Nachdruck und Nachbildung nebst Motiven (Als Manuskript gedruckt.)*, 1857 (künftig zit. als "EDK-Entw."), S. 3. Vgl., Gustav Mandry, *Der Entwurf eines gemeinsamen deutschen Nachdrucksgesetzes*, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 7, Nr. 1, 1865, S.1-55, hier: S.6f.
- 31 Gesetz, den Schutz des Eigenthums an Erzeugnissen der Literatur und Kunst gegen Veröffentlichung, Nachbildung und Nachdruck betreffend, vom 15. April 1840, Art.1.
- 32 Gesetz zum Schutz des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst, vom 10. Februar 1842, Art.7.
- 33 EDK-Entw. (FN. 30), Motive zu § § . 41 und 42 (Allgemeines Prinzip des Schutzes), S.119 ff., hier S.121.
- 34 Ebenda, Motive zu § § . 41 und 42, S. 122.
- 35 Ebenda, S. 122. Vgl. Hitzig (FN.18), S. 84.
- 36 EDK-Entw. (FN. 30), Motive zu § § . 41 und 42, S. 122.
- 37 プロイセン以外には、ブラウンシュバイク公国1842年2月10日法（7条）及びザクセン＝ヴァイマル＝アイゼナハ大公国1839年1月11日法（29条）が1837年プロイセン著作権法と同様の規定を設けている。またオーストリア帝国1846年10月19日法（3条）では、創作者あるいはその権利承継者が行ったNachbildungについて、原作品と同様に扱うという規定があった。
- 38 Theodor Goltdammer, *Ueber die strafbare Nachbildung von Kunstwerken*, in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht, Bd. 12, 1864, S. 153-195, hier S. 188.
- 39 Rudolf Klostermann, *Das geistige Eigenthum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen Nach Preussischem u. internationalen Rechte*, Berlin, 1867, S. 186.
- 40 Gerhard Plumpe, *Der tote Blick. Zum Diskurs der Photographie in der Zeit der Realismus*, München, 1990, S.67; *Das unbefugte Nachbilden von Kunstwerken*. In: Deutsches Kunstblatt. Zeitschrift für bildende Kunst, Baukunst und Kunstgewerbe, vom 5. Juli 1855, S. 232.
- 41 Theodor Goltdammer, *Zwei Nachdrucks-fälle*, Archiv für preußisches Strafrecht, Bd.5, 1857, S.618-633.
- 42 EDK-Entw. (FN.30), S. 134.
- 43 Ebenda, S. 123.
- 44 Vgl. Stefan Ricke, *Entwicklung des rechtlichen Schutzes von Fotografien in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der preußischen Gesetzgebung*, Münster, 1998, S. 52.
- 45 Klostermann (wie FN.39).