

庭園の著作物性と著作者人格権の侵害

——新梅田シティ庭園事件（大阪地方裁判所平成25年9月6日決定工作物設置続行禁止仮処分申立事件）¹⁾ 判例評釈²⁾

弁護士 岡崎行師

■ 事案の概要

本件は、造園家X（債権者、以下「X」という）が「新梅田シティ」と呼ばれる複合施設内に設計した庭園（「中自然の森」、「カナル」、「花野里山³⁾」、「花渦」といった部分によって構成されている、以下「本件庭園」という）に、同複合施設の所有者Y（債務者、以下「Y」という）が「希望の壁」と称する工作物（以下「本件工作物」という）の設置工事を開始したところ、Xが、Yに対して、本件庭園の著作者人格権（著作権法20条1項）に基づき、本件工作物の設置の続行の禁止を求めた仮処分事件である。

本件の争点は多岐にわたるが、主たるものは、(1)本件庭園の著作物性（以下「争点①」という）、(2)本件庭園内に本件工作物を設置したことが「意に反する変更」（著作権法）に該当するのか（以下「争点②」という）、(3)建築物の変更が20条2項2号に定める例外事由に該当するのか（以下「争点③」という）の3点である。

■ 決定要旨

申立却下

1 争点①（本件庭園の著作物性）

（本件庭園の著作物性）

「本件庭園は、新梅田シティ全体を一つの都市ととらえ、野生の自然の積極的な再現、あるいは水の循環といった施設全体の環境面の構想（コンセプト）を設定した上で、上記構想を、旧花野、中自然の森、南端の渦巻き噴水、東側道路沿いのカナル、花渦といった具体的施設の配置とそのデザインにより現実化したものであって、設計者の思想、感情が表現されたものといえるから、その著作物性を認めるのが相当である」

（著作物の範囲）

「債権者は、本件土地から建物の存在部分を除いた本件敷地全体が、債権者の著作物である旨を主張する。債権者が新梅田シティ全体についての環境計画の作成を委託されたことは前述のとおりである

1) 判例時報2222号93頁、裁判所ホームページ

2) 本稿は、甲南大学知的財産法研究会における報告にもとづいている。また筆者は、X側の代理人弁護士の一人であったため訴訟の過程で考えた点や既にある本事案の判例評釈では触れられていない点に言及することで、本稿に少しでも意義があれば幸いである。他に、本事案の判例評釈としては、例えば、村井麻衣子「庭園の変更と著作権法20条2項2号」平成25年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1466号）、小泉直樹「庭園内における工作物の設置」ジュリスト2014年1月号1462号6頁、小島立「判例研究 大阪地決平成25年9月6日 庭園の変更および同一性保持権侵害の成立が争点となった事例」(Law&Technology No.64 [2014年7月号] 62頁) などがある。

3) 本件庭園を構成する花野里山は、本件庭園完成後、所有者の手によって変更がされていることから、決定文中では、変更前のものを「旧花野」と呼び、変更後のものを「新花野」と呼んでいる。なお、この変更により、著作物性の同一性がなくなったのではないかと、という点も争点になったが、裁判所は、この変更によって著作物の同一性が失われたわけではないと判断した。

が、必ずしも庭園の一部とはいえない通路や広場までを債権者の著作物とすることは広汎に過ぎるというべきであり、著作物として認めることができるのは、債権者の思想または感情の表現として設置された植栽、樹木、池等からなる庭園部分に加え、水路等の庭園関連施設から構成される本件庭園と、これと密接に関連するものとして配置された施設の範囲に限られるというべきであるが、その範囲では、本件庭園を一体のものとして評価するのが相当である。」

「本件工作物の設置態様は、…（中略）…カナル西側の通路上に、カナルにほぼ接する形で、かつ花渦を跨ぐように設置される。上記設置場所である通路は、カナルから花渦に至る水の循環を鑑賞し、あるいは散策、休憩等をする人が訪れる範囲であるから、庭園及び庭園関連施設と密接に関連するものということができ、著作物としての本件庭園の範囲内にあるというべきである。」

2 争点②（意に反する改変）

「本件工作物の設置態様は、カナル及び花渦に直接物理的な変更を加えるものではないが、本件工作物が設置されることにより、カナルと新里山とが空間的に遮断される形になり、開放されていた花渦の上方が塞がれることになるのであるから、中自然の森からカナルを通った水が花渦で吸い込まれ、そこから旧花野（新里山）へ循環するという本件庭園の基本構想は、本件工作物の設置場所付近では感得しにくい状態となる。また、本件工作物は、高さ9メートル以上、長さ78メートルの巨大な構造物であり、これを設置することによって、カナル、花渦付近を利用する者のみならず、新里山付近を利用する者にとっても、本件庭園の景観、印象、美的感覚等に相当の変化が生じるものと思われる。そうすると、本件工作物の設置は、本件庭園に対する改変に該当するものというべきである。」

3 争点③（20条2項2号の適用）

（20条2項2号の類推適用の基礎があるか）

「既に述べたとおり、本件庭園は、自然の再現、あるいは水の循環といったコンセプトを取り入れることで、美的要素を有していると認められる。しかしながら、本件庭園は、来客がその中に立ち入って散策や休憩に利用することが予定されており、その設置の本来の目的は、都心にそのような一角を設けることで、複合商業施設である新梅田シティの美観、魅力度あるいは好感度を高め、最終的には集客につながる点にあると解されるから、美術としての鑑賞のみを目的とするものではなく、むしろ、実際に利用するものとしての側面が強いということが出来る。」

「また、本件庭園は、債務者ほか所有する本件土地上に存在するものであるが、本件庭園が著作物であることを理由に、その所有者が、将来にわたって、本件土地を本件庭園以外の用途に使用することができないとすれば、土地所有権は重大な制約を受けることになるし、本件庭園は、複合商業施設である新梅田シティの一部をなすものとして、梅田スカイビル等の建物と一体的に運用されているが、老朽化、市場の動向、経済情勢等の変化に応じ、その改修等を行うことは当然予定されているというべきであり、この場合に本件庭園を改変することができないとすれば、本件土地所有権の行使、あるいは新梅田シティの事業の遂行に対する重大な制約となる。」

（模様替え）

「本件工作物の設置は、本件庭園の既存施設であるカナルや花渦を物理的に改変せずに行うものであることから、著作権法20条2項2号が定める中では、「模様替え」に相当すると解される。債権者は、建築基準法の解釈として、本件工作物の設置は「模様替え」に当たらない旨を主張するが、本件庭園は建築物そのものではなく、著作権法の定めを建築基準法と同一に考える必要もないから、債権者の主張は

採用できない。」

（著作権法20条2項2号の例外）

「債権者は、著作権法20条2項2号が適用されるためには、①経済的、実用的な観点から必要な範囲の増改築であること、②個人的な嗜好に基づく恣意的な改変ではないことが必要であり、本件工作物の設置は、そのいずれの要件も欠くから、同号は適用されない旨を主張する。しかしながら、同号の文言上、そのような要件を課していないことに加え、著作物性のある建築物の所有者が、同一性保持権の侵害とならないよう増改築等ができるのは、経済的、実用的な観点から必要な範囲の増改築であり、かつ、個人的な嗜好に基づく恣意的な改変ではない場合に限られるとすることは、建築物所有者の権利に不合理な制約を加えるものであり、相当ではない。

もっとも、建築物の所有者は建築物の増改築等をすることができるとしても、一切の改変が無留保に許容されていると解するのは相当でなく、その改変が作者との関係で信義に反すると認められる特段の事情がある場合はこの限りではないと解する余地がある。債権者が、本件工作物の設置はP2個人のプロジェクトのモニュメントであり、実用性、経済性、必要性を欠くと主張する点も、その趣旨を述べたものとして理解することもできるが、前記1で述べたところに照らすと、なお採用できないというべきである。すなわち、本件庭園は、複合商業施設である新梅田シティと一体をなすものであり、市場動向や流行に従って、その設備を適宜に更新していく必要があることは、債権者も理解していたはずであること、債権者は、本件庭園の設計当初から、旧花

野について、将来新たな建築がされることを予見していたこと、平成18年改修の際も、一定の改変は受忍するともとれる趣旨を述べていること、債務者は、本件工作物を設置する場所の検討に当たって、一応、債権者の意見を聴取し、一定程度反映させていること、以上の点を指摘することができるのであって、これらを総合すると、本件工作物の設置について、本件庭園の著作者である債権者との関係で、信義に反すると認められる特段の事情があるとまではいえない。」

※決定文中の下線および見出しは筆者による。

■ 評釈

1 本件庭園の著作物性

(1) 本決定の意義

本決定は、公刊されている裁判例で初めて庭園単体の著作物性を認めた。

本決定では、「建築の著作物」（10条1項5号）に言及することなく、本件庭園の著作物性を認めている点に意義がある。すなわち、従来より庭園の著作物性を論じる文献は存在していたものの⁴⁾、公刊されている裁判例では、一体となっている建築、庭園及び彫刻全体を「建築の著作物」として保護することを判示した、いわゆるノグチ・ルーム事件決定⁵⁾（以下「ノグチ・ルーム決定」という）しか存在しなかった。そのため、本件の事案のように、庭園単体の場合でも、ノグチ・ルーム決定の射程が及び、「建築の著作物」として保護されるのかは、明らかではなかった。本決定の意義は、庭園単体の場合に

4) 渋谷達紀『著作権法』69頁など

5) 東京地裁平成15年6月11日決定判時1840号106頁〔ノグチ・ルーム事件〕。学校法人慶應義塾が、建築家谷口吉郎と彫刻家イサム・ノグチにより共同設計された建築を解体するとともに、同建築に隣接するイサム・ノグチによって設計された庭園及び彫刻を移設しようとしたところ、これらの行為が、イサム・ノグチの著作人人格権を侵害しているとして、同提訴した事件である。同決定では申立適格がないとして却下したが、傍論で、「ノグチ・ルームを含めた本件建物全体が一体としての著作物であり、また、庭園は本件建物と一体となるものとして設計され、本件建物と有機的に一体となっているものと評価することができる。したがって、ノグチ・ルームを含めた本件建物全体と庭園は一体として、一個の建築の著作物を構成するものと認めるのが相当である。」として庭園と建築を一体の「建築の著作物」として認定した。

は、ノグチ・ルーム決定の射程が及ばないことを示した点大きい⁶⁾。

建築と庭園は、用途・目的や創作性の幅を比較すると、かなり異なる。まず、用途・目的という観点からみると、建築は、利活用が主たる目的であって、鑑賞という目的を併有しているとしても、それは従たるものというべきであろう⁷⁾。これに対して、庭園は、鑑賞が主たる目的なのであって、利活用という目的は従たるものといえる。また、創作性の幅という観点からみても、建築は、建築基準法の要求を満たす必要があり、建築の外観、内部空間の両面で規制を受け、創作の幅は相当程度狭くなるが⁸⁾、庭園は、原則としてそのような法規制を受けず、建築に比べると、創作性を発揮しやすいといえるかもしれない。

本決定では、本件庭園が「建築の著作物」に該当しないことの理由は示されていない。しかし、Y側は、本件庭園を建築の著作物であるとも主張していたのに対して、X側としては、建築と庭園の上記のような違いを強調していたから、裁判所は、このようなX側の主張を汲んで、「建築の著作物」としなかったのではないと思われる。

なお、X側としては、「建築の著作物」の該当性の争点化は避けたいところであった。すなわち、仮に「建築の著作物」の該当性の問題だとすれば、通常の著作物性の要件(2条1項1号)に加え、多くの裁判例で判断されている「美術性」の要件が加重されることになり⁹⁾、争点が増える。また、庭園が「建築の著作物」だとすると、20条2項2号の定め

る「建築物」と評価される可能性も高くなり、ひいては、Y側による本件工作物の設置も同号の「増築、改築、模様替」として認められる可能性も高くなる。このようなことを避けるためにも、X側としては、建築学や造園学の文献などを手がかりに、庭園と「建築の著作物」や「建築」との違いを強調した。

(2) 認定方法の特徴

本決定では、本件庭園の著作物性が争点となると同時に、著作物として保護される庭園の範囲も争点であったが、これらの2つの争点に関する裁判所の認定には次のような特徴がある。

まず、著作物性の判断では、①Xのコンセプト(基本構想)の設定、②コンセプトに基づく具体的施設の配置やデザインの検討、③コンセプトの具現化というプロセスを詳細かつ丁寧に事実認定し、そのうえで創作性を認定している。この点、コンセプトの創作性を重要な間接事実として本件庭園の創作性を肯定しているとも読めるし、コンセプトから本件庭園の具現化に至るまで創作のプロセスに創作性を認めているとも読める。いずれにせよ、著作物性の存否の判断において、コンセプトは重要な資料であった。

また、著作物性の範囲の判断でも、「野生の積極的な再現」や「水の循環」というコンセプトとの関連性を基準にしている。例えば、本件庭園のうち、著作物の範囲か否かが争われた「カナル」や「花渦」付近の通路部分は、単なる通路ではなく、はたして「水の循環」というコンセプトを感得するために必要な

6) 主位的には本件工作物が設置される部分の創作性(著作物性)を否定する主張をしていたが、これも排斥されている。この点、Y側は、「建築の著作物」であると主張していたから、裁判所は、これらのY側の主張を認めなかったとみてよい。

7) 裁判例では、芸術性・鑑賞性のある建築のみを「建築の著作物」として保護する傾向にあるが(例えば、大阪地裁平成15年10月30日判決判時1861号110頁〔グルニエデザイン事件〕)、個人的には、芸術性・鑑賞性の高い建築だからといって、芸術性・鑑賞性が主たる目的で、実用が従たる目的であるとはいえないと考えている。例えば、ノグチ・ルーム決定では、庭園と一体とはいえ、谷口吉郎の建築は、建築の著作物として保護されるとしたが、この建築は、大学の研究室や談話室としての空間として構想され、実際、そのように使用されていたが、必ずしも主たる目的が鑑賞用の建築ではなかった。

8) 例えば、構造耐力(建築基準法20条)により特定の耐震基準を満たす構造が要求されるから建築の形態面で制約を受ける。また容積率規制(同法52条)により高さ・広さも制限を受ける。防耐火規制では、内装の制限もある。この点に関連して、半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール1 1条～22条の2〔第2版〕』580頁～582頁〔木村孝執筆〕参照のこと。

9) 例えば、注10に挙げた大阪地裁平成15年10月30日判決判時1861号110頁〔グルニエデザイン事件〕、加戸守行『著作権法逐条講義〔六訂新版〕』123頁。

場所であるから、著作物の範囲内であると認定している。

このように、コンセプト自体は著作権法による保護対象ではないが、本決定では、コンセプトを著作物性の存否や範囲の認定の重要な資料にしていることがわかる。

2 「意に反する改変」(20条1項)

「意に反する改変」(20条1項)という要件は、改変が「意に反する」ものかという論点とそもそも「改変」といえるかという論点に分かれるが、後者の論点を中心に議論したので、ここでは後者に絞って論じる¹⁰⁾。

本決定では、まず、本件工作物の設置を「直接物理的な変更を加えるものではない」と認定した上で、次いで、①「自然の森からカナルを通った水が花渦で吸い込まれ、そこから旧花野（新里山）へ循環するという本件庭園の基本構想は、本件工作物の設置場所付近では感得しにくい状態になる」こと、②「本件工作物は、高さ9メートル以上、長さ78メートルの巨大な構造物であり、これを設置することによって、カナル、花渦付近を利用する者のみならず、新里山付近を利用する者にとっても、本件庭園の景観、印象、美的感覚等に相当の変化が生じる」ことの2点を理由に「改変」と認定した。

この認定の特徴は、本件工作物の設置が物理的な変更ではないことを前提として、コンセプト（＝基本構想）である「水の循環」を感得しにくくなることや特定の利用者の印象等が変化することをもって「改変」と判断した点にある。

これまで裁判例は、20条1項の「改変」を「他人

の著作物における表現形式上の本質的な特徴を維持しつつその外面的な表現形式に改変を加える行為¹¹⁾（下線は筆者）と定義し、以後の裁判例の多くも、無意識的に、物理的な変更があることを当然の前提にしてきた。そのうえで、それが軽微な場合や些細な場合にも「改変」に該当するのか、といった議論が積み重ねられてきた¹²⁾。

しかし、本決定は、物理的な変更がないのにもかかわらず、コンセプトを感得しづらくなったり、印象が変化したりする場合も「改変」に該当すると判断しており、かなり重要な判断をしている。

ただし、X側の代理人の立場からすると、結論自体は好意的に受け止めることができるが、全く疑問点がないわけではない。

まず、本決定が、本件工作物の設置を「直接物理的な変更を加えるものではない」と認定している点である。裁判所は、本件工作物を取り外し可能な形で本件庭園内に「追加」して設置することから、物理的な変更ではないと判断したようであるが、例えば、絵画に取り外し可能なシールを張る場合でも「物理的な変更」と認定する余地があるように、本決定でも、端的に本件工作物の設置行為も物理的な変更と認定することはできたのではないかと思う。

また、物理的な変更がないのに一もちろん著作物に向けられた行為が必要なのであろうが、コンセプトを毀損したりすることで「改変」となる、という場合は、ほかにどのような場合があるだろうか。例えば、建築士が景観との調和をコンセプトに設計された芸術性の高い建築の近くに、景観に全くそぐわない高層マンションが建てられた場合や画家が特定の場所で飾られることを予定した絵画をその画家

10) 本件でも、「意に反する」という要件との関係では、(1)著作権法20条1項の「意に反する」につき、「著作者の主観的意図に反する」と解釈するのか（主観説）、それとも「通常の著者であれば意に反するもの」と解釈するのか（客観説）、(2)この種の取引慣行（造園家が施主に対して改築を了解する取引慣行がある）から、黙示の承諾があったのではないかが争われたが、他の争点に比べれば、あまり議論された部分ではない。実際、本決定では、(1)については、法律解釈であるからか、触れられておらず、(2)については、取引慣行の疎明がないこと、著作権に関する取り決めが契約に定められていないこと等を理由に、「意に反する」の要件の充足を比較的簡単に肯定している。なお、著作人人格権の不行使特約に関する論考として、板倉集一「著作人人格権の不行使特約」『現代知的財産法講座Ⅰ』327頁以下参照。

11) 最高裁判平成10年7月17日判決判時1651号56頁〔雑誌諸君事件〕。原稿の改変の事案。

12) 例えば、東京地裁平成12年8月30日〔エスキース事件〕。エスキースの一部を切除した部分を雑誌上に掲載した事案。

からみて全く不釣り合いな場所に飾ったような場合も、著作物自体に直接物理的な変更を加えるものではないが、「改変」と評価される余地があるであろうか。今後の裁判例の蓄積を期待したいところである¹³⁾。

3 20条2項2号の類推適用

(1) 類推適用の基礎があるか

本決定では、①鑑賞というよりも利用に重点が置かれていること、②本件庭園は商業施設と一体的に運用されており、仮に改変できなければ、本件土地の所有権に重大な制約があること、③本件庭園が将来改変されることは予定されていたこと、といった理由から、20条2項2号の類推適用の基礎があると判断している。①は、利用を主たる目的とする建築との類似性から、類推適用の許容性を述べるものであり、②は、改変を認めなければ不都合が生じるといふ類推適用の必要性を述べるものである。そして、③は、これらの類推適用の余地があることの見込み可能性、ということに言及したものである。この点、20条2項2号を類推適用するという裁判例は見出されない。

問題は、この判断の射程範囲である。すなわち、本決定を前提にしたとして、庭園の増改築の際には、常に20条2項2号が類推適用されるのかが問題となる。

この点につき、庭園は、当然に、20条2項2号が類推適用され、建築と庭園を厳然と区別する必要はないとする見解もみられるが¹⁴⁾、必ずしもそうではないように思う。本件は、あくまでも、類推適用

の①許容性、②必要性、③予見可能性があったからこそ、20条2項2号が類推適用されることになったとみるべきである。例えば、京都の竜安寺のような純日本庭園に同庭園の所有者が何か工作物を設置し、同庭園の著作権者が同一性保持権侵害を主張したとしよう。純日本庭園では、①利用に重点が置かれたものではないから、建築との類似性は低く、類推適用の許容性は低い。また、②他の商業施設と一体的運用もなく、増築等の必要性も乏しい。さらに、③将来増改築等を予定しているものでもないから、予見可能性もない。

よって、このような場合には、著作者人格権が所有者の利用権に優先されるという判断となる可能性は十分にある。

(2) 「模様替」の該当性

本決定は、本件工作物の設置を20条2項2号の「模様替」に該当するとした。

20条2項2号の規定している「増築、改築、修繕又は模様替」（以下「増築等」という）の各行為は、建築基準法2条や同法3条3号等にも規定されており、模様替えは、建築基準法上、建築物の構造・規模・機能の同一性を損なわない範囲で改造することと解釈されている¹⁵⁾。X側としては、この建築基準法の定義の解釈をもとに、本件工作物を設置することで本件庭園とは同一性の損なわれる庭園となると主張していたが、本決定では、「本件庭園は建築物そのものではなく、著作権法の定めを建築基準法と同一に考える必要もない。」として、X側の主張は採用されなかった。

13) 注2小島論文71頁では、「本件庭園については、「庭園」という括りで語られているものの、本件工作物の設置に伴う本件庭園の改変を判断する際に「景観」について触れられている部分があるなど、本件で議論されている問題は広義の「ランドスケープ・デザイン」に関係している。…（中略）…このように、本決定は建築やランドスケープの諸問題に著作権がかかわることを示した点で画期的であるとともに、将来起きうる類似事案の解決に関する実務及び理論に一石を投じるもの」と指摘している。この指摘は、筆者と問題意識を共有するものである。建築は、公的な空間に建ち、景色や景観を形成することもある。そのような建築物が所有者によって改変されるときに、著作者の権利のみならず、公益を損ねる場合もある。そのような場合、所有者の所有権と著作者の権利を利益衡量するのに、そのような公益性を考慮すべきなのか、考慮できるとして、どの程度の比重で考慮すべきなのか、はより一層検討を行う必要がある。

14) 注11 半田正夫・松田政行編「著作権法コンメンタール1 [第2版]」[木村孝執筆] 576頁

15) 逐条解説建築基準法編集委員会『逐条解説 建築基準法』9頁

裁判例をみても、20条2項2号の増築等の解釈をしたものは公刊されているものの中にはなく¹⁶⁾、唯一、立法者が昭和45年に著作権法を制定する際に建築基準法概念をそのまま流用したとする文献があるのみ存在していた¹⁷⁾。

そのため、本決定は、20条2項2号の「模様替」を初めて判断した裁判例として、意義がある。

とはいえ、本決定は、模様替の一般的解釈を言及していないし、「本件庭園は建築物そのものではなく、著作権法の定めを建築基準法と同一に考える必要もない」としていることから、本決定は、庭園の場合には、建築基準法と同一の解釈をしないとしても、建築の場合には、建築基準法と同一の解釈をすべきかどうかはよくわからない。したがって、この模様替の解釈についても今後の検討課題になろう。

(3) 増築等の限界

ア 本決定とノグチ・ルーム決定

本決定は、20条2項2号の類推適用がある場合でも、変更が著作者との関係で信義則に反する場合、変更が認められない余地があるという限界をしめしたうえで、そのあてはめとして、X側も、商業施設内の庭園という性質上、更新することを知っていたし、Y側は、著作者との関係で、意見を聴取し、それを設計にある程度反映させようとしていたことなどから、信義則に反することはない、と判断した¹⁸⁾。

これに対して、ノグチ・ルーム決定では、著作権法20条2項2号が建築の実用性に鑑みて、①経済

的、実用的な観点から必要な範囲の増改築であること、②個人的な嗜好に基づく恣意的な改変ではないことが必要であるとして、20条2項2号の適用範囲を限定的に解釈していた。

本件でも、X側も、ノグチ・ルーム決定の解釈を前提にして、本件工作物の設置が上記①②に該当しないと主張していたが、本決定は、ノグチ・ルーム決定で示した規範を明示的に否定した点に意義がある。

では、本決定とノグチ・ルーム決定との異同は何であろうか。

2つの決定に通底するのは、「増築等」にも限界がある、ということである。おそらく増築等に限界がないとすれば、「建築の著作物」として保護されることが有名無実となるからであろう。

これに対して、2つの決定の相違点は、その法律構成と限界の基準である。

まず、法律構成は、ノグチ・ルーム決定が20条2項2号の文言解釈で限定をするのに対して、本決定は、信義則という法律構成を用いて限定を加えている¹⁹⁾。

また、限界の基準は、ノグチ・ルーム決定が増築等の目的が実用的か嗜好によるものかという主観的事情を基準としているのに対して、本決定では、明示はされていないものの、著作物の性質や立地、契約締結経過や交渉経過といった債権者側及び債務者側の事情を総合的にみて、著作者との関係で信義則に反するといえるか、を基準としているように読める。

16) なお、ノグチ・ルーム決定では、移築（あるいは増改築）が争点であったため、「模様替」の解釈は判断されていない。

17) 松田政行『同一性保持権の研究』103頁。なお、注11『著作権法コンメンタル1 [第2版]』[松田政行でも、同様の見解がとられている。

18) この信義則という法律構成は、何れの当事者からも主張されていない。当事者間においては、ノグチ・ルーム決定がした規範の当てはめをめぐる議論していた。

19) ただし、本決定では信義則違反があった場合の効果につき、20条2項2号にいう増築等に該当しないという法的構成なのか、20条2項2号の増築等に該当するものの、信義則上、20条2項2号の主張はできないという法律構成なのかは判然としない。この区別の実益は、著作人格権と利用権の利益衡量の方法に影響を及ぼす可能性があると考えられる。仮に、前者の法律構成だとすると、著作人格権の例外的に制限を受ける場合を確定することになるから、著作人格権が優位に利益衡量されるべきであるが、後者の法律構成だとすると、むしろ増築等が原則として認められることになり、増築等が例外的に制限を受ける場合を確定することになるから、利用権が優位に利益衡量される可能性がある。

ノグチ・ルーム決定は、増築等を例外的として位置づけ、増築等を厳格に解釈しており、著作者人格権をかなり尊重する点に特徴がある。もっとも、実用的な観点からの増築等のみが許され、所有者の嗜好で増築等をするを全面的に禁止されることになるが、多かれ少なかれ増築等に所有者の嗜好が加わることが普通であるし、実用／嗜好という2分論では判断はつかないことが多い。そのため、一律に、所有者の嗜好による増改築等を禁止することは、困難といえるかもしれない²⁰⁾。

これに対して、本決定の基準では、模様替を含めた増築等が原則として認められることを前提に、著作者との関係で信義則に反しないか、個別の事情を考慮して柔軟に判断することになる。この結果、著作者人格権と利用者の利益は、等価的か利用者側に有利に利益衡量されることになり、ノグチ・ルーム決定とは、増築等の位置づけが異なる。

イ 考慮要素

ところで、本決定では、どのような事項が信義則の考慮事項となるかは、明確には明示されていないが、仮に本決定のように、信義則という法律構成を採用したときに、どのような考慮要素が考えられるであろうか。

この点、上野達弘教授は、ドイツ法における改変禁止権と利用権の調整に関する議論を「やむをえない改変」(20条4号)の解釈に反映させることを試みている²¹⁾。具体的には、①著作者側の事情として、i) 著作者の性質(専門家、芸術家か否か等)、ii) 著作物の性格(創作性の高低等)、iii) 制約の態様(不可逆的に強度なものか、改変された著作物が公開されているのか、氏名が表示されているのか)を考慮要素とし、②利用者側の事情として、i) 利用者の有する権利の性格(その権利の権原、同意の有無及び範囲)、ii) 利用者側における著作物の性

格(実用性の存否、実務での慣行)、iii) 利用者側の改変の目的などを考慮し、改変の可否を判断して、やむを得ない改変か判断することを提案している。

上野論文は、あくまでも20条4号の「やむを得ない」の考慮要素として、上記のような事情を念頭に置いているものと思われるが、20条2項の各号は、いずれも同一性保持権が制約を受ける場合を規定するものであるから、2号と4号は、同じ位置づけであるともいえ、2号の増築等の限界を画する場合の考慮要素—信義則の考慮要素—としても用いることができるのではないかと思われる。

4 今後の課題

本決定は、(1)本庭園のコンセプトが著作物性や「改変」の判断にいかに関与するのか、また(2)庭園の著作物の著作者人格権と利用権をいかに調整するのか、明示はしていないものの、一つの見解を示したものと見える。そこで、最後に、これに関連して、(1)建築・庭園(以下「建築」等という)の著作物とコンセプト、(2)建築等における著作者人格権と利用権の調整について、今後の課題をまとめておきたい。

(1) 建築等のコンセプトと著作権による保護

ア 建築等におけるコンセプト

本件のごとく、建築等では、詳細な設計に先立って、コンセプトが設定されることが多く、このようなコンセプトを設計思想と呼ぶことがある。このような設計思想は、設計を進めていく上で、全体的なプランや個々のディテールを決める指針になるし、設計後においても、どうして、そのようなデザインとなったのかを探る手掛かりにもなる。完成後も、リノベーションや修復を行う際に、その限界を画する基準にもなり得る。

とくに、建築についていえば、近代以前の建築は

20) 中山信弘『著作権法 [第2版]』512頁。

21) 上野達弘「著作物の改変と著作者人格権を巡る一考察(一)」民商法雑誌120巻4、5号、同「著作物の改変と著作者人格権を巡る一考察(二)」民商法雑誌120巻6号

—もちろん全てではないが—特別な技術を持つ職人が、石、木材といった自然にある部材で、技巧を凝らして設計施工していたのに対して、近代以降の建築では、特別な技術を持つ者でなくても、鉄、コンクリート、ガラスといった誰もが入手できる工業製品を部材に使用して、規格化された技術で設計施工することが多くなってきた。しかも、造形の表現方法の幅は、建築基準法をはじめとする建築法規の求める安全性という観点から、幾分限定されるようになってきた。これらの結果、建築の個性は、目に見えやすいファサードや造形そのものから、目には見えづらいが、確かにそこにある設計思想に求めるようになってきたといえる。その意味で、設計思想は、まさに建築の個性を決定づける一大要因になっている。

イ 著作権法による保護

ところが、著作権法の通説的な解釈は、このような建築の設計思想重視の現状に全く対応し切れていない。すなわち、いかに快適な空間を目指した設計思想が創作的に表現された建築であっても、そこに裁判所の考える「美術性」が認められない以上、保護されないのである²²⁾。この結果、建築の著作物として保護される建築が著しく限られたものになっている²³⁾。通説的な見解が「建築の著作物」に美術性という要件を求めるのは、複製権侵害が多発し、機能や実用性との関係で産業上支障が生じるためとし²⁴⁾、著作権法によって保護される建築の具体例

としては、宮殿などの歴史的な建築物を挙げることが多い。

しかし、これらは、次に述べる点から説得力のあるものではない。

まず、根本的には、建築の美術性あるいは歴史性といった価値は、そもそも人によって判断の異なる相対的なものであるし、ましてや目に見えづらい設計思想重視となっているから、建築の芸術性や歴史性という価値を客観的に確定させることはますます難しくなっている。このような価値を裁判所が判断できるものでもないし、裁判所に判断させるべきではない。しかも、このような建築の価値は、創作時に付与されるものばかりではなく、使い続けられる中で初めて発見される場合も多く、創作物の完成時に権利が発生することを想定している著作物性の要件にはそぐわない。

また、現在の通説的な見解は、実用／芸術のどちらに比重が置かれるのか、という二分論を前提にしているが、芸術性に比重が置かれた建築など果たして存在するのか、という疑問もある。建築は何らかの用途＝機能＝実用目的があって初めて建てられるものであって、設計思想も、このような機能や実用とある種の芸術性を調和するように創作されることがほとんどである。機能や実用から離れて、芸術本位で建てられる建築など存在するなどありえない。仮にこの認識が正しいとすれば、わが国の著作権で「建築の著作物」として保護されるものはほとんどないことになり、建築の著作物の規定は空文化する

22) 注12参照。近時でも、東京地判平成26年10月17日LLI/DB判例秘書登載では、「一般住宅の場合についてみると、通常、その全体構成や屋根、柱、壁、窓、玄関等及びこれらの配置関係等において、実用性や機能性（住み心地、使い勝手や経済性等）のみならず、美的要素（外観や見栄えの良さ）も加味された上で、設計、建築されるのであり、そのことに照らすと、一般住宅が「建築の著作物」に当たるといえることができるのは、客観的、外形的に見て、それが一般住宅の建築において通常加味される程度の美的創作性を上回り、居住用建物としての実用性や機能性とは別に、独立して美的鑑賞の対象となり、建築家・設計者の思想又は感情といった文化的精神性を感得せしめるような造形美術としての美術性を備えた場合と解することが相当」と判示している。

23) 意匠法でも、建築は「物品」（意匠法2条1項）に該当せず保護の対象にならず、組み立て建築が、意匠法による保護を受けるに過ぎない。結局のところ、ほとんどの建築は著作権でも意匠法でも保護対象にもならない、ということになる。なお、この点に関して、注5渋谷48頁参照のこと。

24) 大阪高判平成16年9月29日『著作権法判例百選 [第4版]』【7】事件【伊藤真】は「建築物を『建築の著作物』として保護する趣旨は、建築物の美的形象を模倣建築による盗用から保護するところであり、一般住宅のうち通常ありふれたものまでも著作物として保護すると、一般住宅が実用性や機能性を有するものであるが故に、後続する住宅建築、特に近時のように、規格化され、工場内で製造された素材等を現場で組み立てて、量産される建売分譲住宅等の建築が複製権侵害となるおそれがある」とする。

に等しい。

さらに、量産を予定している建築—例えば、ハウスメーカーによる住宅建築—でも、デットコピーやそれに近い建築までを保護する必要があるとはいえず、デットコピーを容認するような立場は、むしろ産業上求められていないのではないと思われる。仮に、美術性が認められないものの、設計思想が創作的に表現されている建築に著作物性を認めたところで、建築の持つ実用性や機能は、本件で問題となった著作権法20条2項各号などによって十分に担保できるはずである。また、ありふれた建築なのであれば、他の創作物と同様に、著作物性を否定すればよいだけであって、何も建築だけ著作物性の要件を厳しくする必要性はない。

むしろ、より快適な空間とする設計思想を具現化した建築を保護するほうが、新たな建築を創作することのインセンティブとなり、望ましいのではないかと思う。応用美術の著作物の分野においても、著作物性の要件として美術性を求めない裁判例も現れてきており²⁵⁾、建築の著作物においても、その判断は揺らいでいく可能性は大いにある。

本件では、庭園の著作物性の判断について、設計思想を十分考慮したうえで、著作物性を判断しているが、建築の著作物についても、同様の判断が求められよう。

(2) 建築等における利用権と著作者人格権との調整

近時は、既に大量の空き家が存在し、今後人口減少が進行するに伴って、ますます未利用の既存建築（ストック建築）が増加することも予想されている。その結果、既存建築は、資源・リソースとして考え、

増築・改築等を伴うリノベーションを行い、活用されることが求められている。このような状況下で、著作権法との関係では、仮に建築や造園の著作物性を積極的に肯定していく場合に、著作権者の権利と利用者の利益との調整をどのように図るべきかが、直面している課題といえる。

筆者も、広く増築等によるリノベーションを認めることについて異論はないが、建築等の著作物性を認める以上、その過程においては、広く著作者たる建築家や造園家との調整を図るべきと考える。ただし、この調整の要否や程度は、個々の建築等によって異なる。建築等は、他の工業製品とは異なって、利用者、建築家、施工者によって、個性があり、ハウスメーカーのように工業化された住宅ですら、全く均一な建築等は少なくなっている。そのため、その調整の必要性や程度も、第3.3(3)イで述べたような①著作物、②著作者側の事情を衡量したうえで、案件ごとに判断していくしかない。この利益衡量の結果として、案件によっては、著作物や著作者との関係では、そのような調整は不要な場合も出てこよう。

もっとも、このような利益衡量という方法では、事後的でしか、調整の要否や程度の判別がつかないことになり、予想外の紛争を招くこともある。そのため、著作者と利用者の間には、あらかじめ、設計・施工の契約に際して、契約上の取り決めがなされるべきである。

この点に関して、事前の契約上の取り決めをするとしても、著作者側からの改築等の規制が強すぎると、建築等自体が取り壊される可能性があり、良質な建築がのこらないし、そもそも改変禁止等を求め

25) 知財高裁判決平成27年4月14日裁判所ホームページ【TRIPP TRAPP事件】は、「応用美術には様々なものがあり、表現態様も多様であるから、明文の規定なく、応用美術に一律に適用すべきものとして、『美的』という観点からの高い創作性の判断基準を設定することは、相当とはいえない。また、特に、実用品自体が応用美術である場合、当該表現物につき、実用的な機能に係る部分とそれ以外の部分とを分けることは、相当に困難を伴うことが多いものと解されるところ、上記両部分を区別できないものについては、常に著作物性を認めないと考えることは、実用品自体が応用美術であるものの大半について著作物性を否定することにつながる可能性があり、相当とはいえない。加えて、『美的』という概念は、多分に主観的な評価に係るものであり、何をもって『美』ととらえるかについては個人差も大きく、客観的観察をしてもなお一定の共通した認識を形成することが困難な場合が多いから、判断基準になじみにくいものといえる。」と判示している。筆者もこの見解に賛成し、建築の著作物も同様と考える。

ることのできる建築家は少ないという指摘もある²⁶⁾。また、第三者効がないために、仮にこのような規定を置いたとしても、譲受人に効果が及ばないことが問題となりうるとの指摘もある²⁷⁾。

しかし、改変禁止権や改変許諾権といった実体的な権利義務を設ける方法だけではなく、例えば、「施主は、改変時には建築家等と協議を行うものとする。」や「施主は、物件の譲渡時に、譲受人に対して、施主の本契約に基づく協議義務を承継させるものとする。」といった手続的な権利義務を設けることで、協議の機会が生まれ、この中で、建築家や造園家も、新たな増築等へのコミットができる余地もあり、上記のような調整を図ることができるかもしれない²⁸⁾。実体的な権利を置くよりは、このような手続的な権利を置く方が著作者・利用者双方の抵抗感は少ないのではないか。

本件の紛争の事案では、予め契約上の手当てがなされていなかったことも原因のひとつともいえる。現在の建築設計の契約実務では、ほとんど著作権に関する規定は意識されていない²⁹⁾。そのため、建築等の著作権を定着させるのであれば、上記の提案をも含めて、契約実務をも見直す必要がある時期に来ているかもしれない³⁰⁾。

26) 注23中山513頁

27) 注23中山513頁

28) 確かに、このような協議義務や義務の承継に関する条項があっても、これらの義務が履行されなかった場合のサンクションはあまり考えられず、履行確保の手段は乏しい。しかし、良質な建築や庭園の質を守るためにも、オリジナルの建築家や造園家に依頼するほうが適切な場合もあり、このような場合には、建築家等があらかじめ、そのことを施主に説明をしておく必要があり、そのことを理解してくれる施主との関係では、協議条項などは生きてくる可能性はある。

29) 広く利用されている四会連合協定の建築設計・管理等業務委託契約約款では、著作者人格権のうち同一性保持権については不行使とすることが規定されているが、施主も建築士もこの規定の存在をどこまで理解しているのか、甚だ心許ない。

30) そもそもどこまで契約によって著作者人格権を制限できるのか、という議論に関する論考として、注14板倉346頁～347頁以下参照。