

## 建築の著作物と同一性保持権

東京地方裁判所平成15年6月11日決定  
(判例時報1840号106頁)について

才原慶道

### 1 事案の概要

債務者は、慶應義塾大学等を経営する学校法人であり、同大学に大学院法務研究科（法科大学院）を開設することを計画し、「新萬来舎」と呼ばれる第二研究室棟（昭和26年竣工）<sup>(1)</sup>等がある三田キャンパス西南区域に法科大学院等の新校舎の建設を予定している。本件工事は、新萬来舎を解体し、新校舎の3階屋上部分に、後記ノグチ・ルームを含む新萬来舎の一部やこれに隣接する庭園を復元又は再現し、庭園に設置されている「無」、「学生」と題する彫刻2点を移設するというものである<sup>(2)</sup>。

新萬来舎は、建築家谷口吉郎（1904-1979）の設計によるものであり、新萬来舎1階の談話室（ノグチ・ルーム）の室内装飾、上記の庭園及び彫刻2点は、彫刻家イサム・ノグチ（1904-1988）の製作によるものである。

「無」と題する彫刻は、ノグチ・ルーム室内から見たときに、落日の光が彫刻に点火して石灯籠のように見えるように設置されている。一方、「学生」と題する彫刻は、昭和62年の新萬来舎増築に伴い、竣工当時の設置場所から移設されている。

債権者ザ・イサム・ノグチ・ファウンデーション・インク（以下「債権者イサム・ノグチ財団」という。）は、イサム・ノグチの死後、同人の著作物に関する一切の権利を承継したと主張し、本件工事はイサム・ノグチの著作者人格権（同一性保持権）を侵害するとして、また、債権者イサム・ノグチ財団を除く債権者らは、慶應義塾大学の教員であり、本件工事は世界的文化財の同一性を享受することを内容とする文化的享受権を侵害す

るなどとして、新萬来舎等の解体、移設工事の差止めの仮処分を求めた。

## 2 決定要旨

### (1) 債権者イサム・ノグチ財団の申立適格

著作者人格権が移転したかという点と移転した権利を行使できるかどうかという点は別個の問題であるとし、前者の問題は遺贈の効力の問題として米国法を準拠法として判断されるべきであり、他方、著作権の行使については日本法を基準に判断すべきものであるという債権者イサム・ノグチ財団の主張に対し、裁判所は、「本件において、債権者イサム・ノグチ財団は、我が国の著作権法上の著作者人格権（同一性保持権）の行使として、債務者に対して本件工事の差止め等を求めているものであるところ、……本件においては、イサム・ノグチの本件遺言書中の記載をもって、我が国著作権法116条3項にいう「指定」と解することができるかどうかを、我が国の著作権法に従って検討する必要があり、かつ、その検討をもって足りるものである。」と述べ、「本件遺言書を全体としてみたときに、イサム・ノグチが、自己の死後における本件建物、ノグチ・ルーム、庭園及び彫刻の変更に対する対応を債権者イサム・ノグチ財団に対して委ねた意思が読みとれるかどうかを、検討」し、「本件遺言書において債権者イサム・ノグチ財団に遺贈された（そして併せて著作者人格権の行使についても委ねられたと解する可能性が存在する）残余遺産に何が含まれるかについては、いまだ疎明がな」く、著作権法116条3項の「指定」について疎明があったとはいえないとして、債権者イサム・ノグチ財団の申立てを却下した。

### (2) 債権者教員らの申立適格

「債権者教員らの主張する……『文化的享受権』なるものは実定法上の根拠を持たないものであり、債権者教員らの主張をみても、どのような理由により債権者教員らがそのような法的請求権を有するのかは明らかではない。」として、債権者教員らの申立てを却下した。

### (3) 同一性保持権侵害の有無

裁判所は、「事案にかんがみ、念のため」と断った上で、同一性保持権侵害の有無について、次のとおり判断した。

まず、その前提として、著作物としての、新萬来舎、その一部であるノグチ・ルーム、庭園、彫刻の関係について、「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、一つ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。彫刻については、庭園全体の構成のみならず本件建物におけるノグチ・ルームの構造が庭園に設置される彫刻の位置、形状を考慮した上で、設計されているものであるから、谷口及びイサム・ノグチが設置した場所に位置している限りにおいては、庭園の構成要素の一部として上記の一個の建築の著作物を構成するものであるが、同時に、独立して鑑賞する対象ともなり得るものとして、それ自体が独立した美術の著作物でもあると認めることができる。」と判示し、「ノグチ・ルームを含む本件建物全体、庭園及び彫刻が一体となった建築の著作物はイサム・ノグチと谷口の共同著作に係る著作物であり、独立の著作物としての彫刻はイサム・ノグチの著作物であるから、イサム・ノグチは、これらの著作物について、共同著作者ないし著作者として、著作者人格権（同一性保持権）を有する。」とした。

次いで、本件工事によって、ノグチ・ルーム、庭園及び彫刻が一体となった建築の著作物が改変される結果となるかどうかについて検討し、「ノグチ・ルームについてみると、ノグチ・ルームの東側についての空間的特性が失われること、一般的に鉄筋コンクリートの建築物はいったん解体してしまうと復元が難しいとされており、本件建物の壁面と一体となっているテラコッタタイルの復元は困難であることなどにかんがみれば、本件工事により、ノグチ・ルームにつき、製作者の意図した特徴が一部損なわれる結果を生じるといわざるを得ない。」「庭園全体についてみると、本件庭園は、イサム・ノグチが、庭園部が西側崖上に位置することから、庭園の大地性の表現のために、西側の崖の斜面から伸びている樹木を計算に入れ、庭園の南側がすぐに演説館と隣接しており、稲荷山の起伏、演説館の西部分、その裏側にある巨樹などが庭園にいる者の視野に入ることなどを考慮して、谷口と共に設計したものである。本件工事においては、庭園は、全体として、ノグチ・ルームとの位置関係を含めて現状を復元する形で、

移築されるものではあるが、前記のような、周囲の土地の形状等をも考慮に入れた上での製作者の意図は、本件工事の施工により失われてしまうことになる。したがって、庭園については、本件工事により、製作者の意図した特徴が損なわれる結果を生じるものである。」と述べ、「ノグチ・ルームを含めた本件建物全体と「無」と題する彫刻を含めた庭園とが一体となった建築の著作物が、本件工事により改変され、著作物としての同一性を損なわれる結果となるといわざるを得ない。」とした。

その上で、まず、著作権法20条2項2号の適用について検討した。すなわち、「著作権法20条2項2号は、建築物については、鑑賞の目的というよりも、むしろこれを住居、宿泊場所、営業所、学舎、官公署等として現実に使用することを目的として製作されるものであることから、その所有者の経済的利用権と著作者の権利を調整する観点から、著作物自体の社会的性質に由来する制約として、一定の範囲で著作者の権利を制限し、改変を許容することとしたものである。これに照らせば、同号の予定しているのは、経済的・実用的観点から必要な範囲の増改築であって、個人的な嗜好に基づく恣意的な改変や必要な範囲を超えた改変が、同号の規定により許容されるものではないというべきである。」と著作権法20条2項2号の趣旨を明らかにした上で、「本件工事は、法科大学院開設という公共目的のために、予定学生数等から算出した必要な敷地面積の新校舎を大学敷地内という限られたスペースのなかに建設するためのものであり、しかも、できる限り製作者たるイサム・ノグチ及び谷口の意図を保存するため、法科大学院開設予定時期が間近に迫るなか、保存ワーキンググループの意見を採り入れるなどして最終案を決定したものであって、その内容は、ノグチ・ルームを含む本件建物と庭園をいったん解体した上で移設するものではあるが、可能な限り現状に近い形で復元するものであるから、イサム・ノグチの著作者人格権（同一性保持権）を侵害するものではない（仮に、イサム・ノグチの著作物として、上記のような本件建物全体と庭園とを一体としてとらえた建築の著作物ではなく、債権者らの予備的申立てにいうように、本件建物のうちノグチ・ルーム部分と庭園を問題とした場合であっても、ノグチ・ルームは建築物の一部分として著作権法20条2項2号の適用を受け、庭園もその性質上、同号の規定が類推適用されるものと解するのが相当であるから、上記の結論は変わらない。）」と述べ、著作権法

20条2項2号の適用（又は類推適用）を肯定した。

そして、著作権法60条ただし書の適用についても、「著作権法60条但書は、著作物の改変に該当する行為であっても、その行為の性質及び程度、社会的事情の変動その他によりその行為が著作者の意を書しないと認められる場合には許容されることを規定している。そして、著作者の意を書しれないという点は、上記の各点に照らして客観的に認められることを要するものであるところ、本件においては、……本件工事は、公共目的のために必要に応じた大きさの建物を建築するためのものであって、しかも、その方法においても、著作物の現状を可能な限り復元するものであるから、著作者の意を書しれないものとして、同条但書の適用を受けるものというべきである。」と述べ、「仮に本件工事について著作権法20条2項2号が適用されないとしても、同法60条但書の適用により、本件工事は許容されるというべきである。」とした。

### 3 検討

本稿においては、本決定のうち、建築の著作物と同一性保持権に関する部分について検討する。

#### (1) 著作物である建築物

著作権法上著作物として保護されるためには、思想または感情の創作的表現であることが必要である（著作権法2条1項1号）が、学術的、芸術的に優れているということは要しないと解されている<sup>(3)</sup>。しかし、建築物については、いわゆる建築芸術と見られるものでなければならぬとされる<sup>(4)(5)</sup>。もともと、本件においては、本件建物等が著作物であることについては、当事者間に争いが無い。

#### (2) 建築の著作物の範囲

本決定は、「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」という。建築の著作物の範囲については、①土地に定着する工作物のうち、屋根、柱または壁をもつ物、またその附属物をいうと解する見解と、②庭園、公園、橋等も建築の著作物に該当すると解する見解とがある<sup>(6)</sup>とされる。そして、前者の見解であっても、庭園等についても、建築物の一部を構成しているものにあつては、建築の著

作物と一体性があるものとして、10条1項5号に該当する場合もあろう<sup>(7)</sup>と解されている。

「建築の著作物」に該当すれば、著作権法上、2条1項15号ロ、4条1項、20条2項2号、46条の適用があることになる。「建築の著作物」という文言からすると、独立した庭園を「建築の著作物」ということは難しいように思われる。しかし、例えば、公開の美術の著作物等の利用を規定する46条を考えてみると、この規定を適用する必要があるのは、庭園等が建築物の一部を構成している場合に限られるわけではない。したがって、独立した庭園等については、事案に応じて、上記各規定の類推適用を検討しなければならないであろう<sup>(8)</sup>。本決定も、括弧書きではあるが、「仮に、イサム・ノグチの著作物として、……本件建物全体と庭園とを一体としてとらえた建築の著作物ではなく、債権者らの予備的申立てにいうように、本件建物のうちノグチ・ルーム部分と庭園を問題とした場合であっても、ノグチ・ルームは建築物の一部として著作権法20条2項2号の適用を受け、庭園もその性質上、同号の規定が類推適用されるものと解するのが相当である」と述べている。

### (3) 共同著作物の一部である単独著作物

本決定は、「彫刻については、……庭園の構成要素の一部として上記の一個の建築の著作物を構成するものであるが、同時に、独立して鑑賞する対象ともなり得るものとして、それ自体が独立した美術の著作物でもある」、「ノグチ・ルームを含む本件建物全体、庭園及び彫刻が一体となった建築の著作物はイサム・ノグチと谷口の共同著作に係る著作物であり、独立の著作物としての彫刻はイサム・ノグチの著作物である」という。このように単独著作物（例えば、彫刻）が共同著作物（例えば、庭園）の一部でもありとされる場合<sup>(9)</sup>に、単独著作物の著作権者が当該単独著作物を利用するとき（例えば、彫刻の作成者が、その彫刻のみの絵葉書販売するとき）にも、著作権法65条が適用され、当該単独著作物そのものの著作権者ではないが、当該共同著作物の著作権者ではある者との間で合意が必要とされるのであろうか。二次的著作物であるという前提ではあるが、最判平成13.10.25判時1767号115頁は、「二次的著作物である本件連載漫画の利用に関し、原著作物の著作者である被告人は本件連載漫画の著作者である原告人が有するものと同一の種類の権利を専有し、原告人の権利と被告

原告人の権利とが併存することになるのであるから、原告人の権利は原告人と被告原告人の合意によらなければ行使することができないと解される。」とする<sup>(10)</sup>。この見解に立てば、上記の例においても、65条が適用されることになるのであろう。同条3項は、「各共有者は、正当な理由がない限り、……合意の成立を妨げることができない。」と規定はしているものの、このような帰結には疑問がある。

### (4) 建築の著作物と翻案権

建築の著作物の変形は27条の問題とされる<sup>(11)(12)</sup>。しかし、46条は、建築の著作物について、「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」（2号）等を除き、「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<sup>(13)</sup>。同条2号は、そのものずばりの複製のほか変形、翻案したものの複製も含むと解されている<sup>(14)</sup>が、46条は、その作品を変形して利用することも可能であり<sup>(15)</sup>、建築の著作物については原則として模倣建築及びその公衆への譲渡以外の行為に著作権が及ばない<sup>(16)</sup>といわれる。しかし、46条の趣旨は、誰もが自由にアクセスしうるものの利用行為に対して権利を及ぼすと、公衆の行動の自由を過度に阻害することになりかねない<sup>(17)</sup>ということにあるのであるから、現実に存在する建築の著作物そのものの変形についてまで、自由利用を認める必要はないはずである。著作物の原作品そのものの変形にも著作権が及び得るといふ以上は、現実に存在する建築の著作物そのものを変形することによって二次的著作物を創作したと評価し得る場合には、著作権者の明示又は黙示の許諾がない限り、翻案権侵害に当たると考えるべきではないだろうか。

### (5) 建築の著作物と同一性保持権

著作物が無断で改変される場合には、その創作した著作物が自己の意に沿わない表現を有することになり、著作者は精神的な苦痛を受ける。20条1項の同一性保持権は、このような精神的苦痛から著作者を救済する制度である<sup>(18)</sup>とされる。

しかし、20条2項は、「建築物の増築、改築、修繕又は模様替えによる改変」（2号）については、20条1項を適用しないと規定する。居住者や見学者の安全確保<sup>(19)</sup>、更には、多大な投資をなしていることも少なくない使用者を保護するために、建築物の使用に伴う改変を許容したものである<sup>(20)</sup>とされる。そのため、建築芸術という観点から居住者の意に添わな

いので改築するとか、美的な価値の観点から居住者の好みの意図で直すという行為については、ここで読むことについては問題があるか<sup>(21)</sup>とされる。

そして、増築、改築及び模様替えによる改変については、建築物の同一性を保持しようとする著作者たる建築家の利益と、もっぱら実用的観点から増築、改築又は模様替えによる改変を行おうとする建築物の所有者の利益とを比較衡量したうえで、そのような改変の許否を決すべきであり、建築家と所有者の各々の利益の比較衡量の際に考慮すべきファクターとしては、当該建築物の改変の態様、範囲及び目的並びに当該建築物の創作性・美術性の程度、特徴及び用途を挙げることができよう<sup>(22)</sup>といわれる<sup>(23)</sup>。

実用的な見地から改変の具体的な必要性があり、改変の範囲や態様がその必要性に照らして相当といえる場合に、20条2項2号の適用が認められるべきであると考えられる。つまり、既存の建築物を利用することが、所有者にとって経済的な合理性を有する場合といえよう。

我が国においては、建築物を完全に取り壊してしまうことは、建築物の所有者の自由であり(所有権の性質上、当然である。)、同一性保持権の侵害とはならない<sup>(24)</sup>と一般に解されている<sup>(25)</sup>。そうであれば、たとえ改変が許されない場合であっても、所有者には、建築物を完全に取り壊して、新たに建て直すという選択肢が残されていることになる。

本件においても、本件建物等の保存に関する取り決め等がない限り、債務者には、本件建物等を完全に取り壊してしまうという選択肢も法的にはあったわけである。同一性保持権が、自己の著作物に無断で手を入れられたということに対する著作者の名誉感情を法的に守る権利として理解されている<sup>(26)</sup>ことからすれば、実用的な見地からは本件建物等を復元又は再現する必要が少なくと思われる本件のような事案においては、そのような改変を許容するか否か、著作者の判断に委ねるべきであると考えられる。傍論ではあるが、著作権法20条2項2号の適用(又は類推適用)を肯定した本決定には疑問がある。

#### (6) 死後の人格的利益の保護

著作権法60条本文は、「著作物を公衆に提供し、又は提示する者は、その著作者が存しなくなった後においても、著作者が存していたならばその著作者人格権の侵害となるべき行為をしてはならない。」と規定す

る。生きている人間の人格的利益の保障を完全なものとするためには、その死後においても人格的利益が損なわれることがない、という期待をもって安心して死ぬ利益を保障する必要がある<sup>(27)(28)</sup>からである。しかし、著作者の死後においては、故人の意思を尊重しようにも、その意思の確認が不可能になっている。くわえて、故人が具体的に精神的苦痛を受けることが無くなっているためにその要保護性は生前に比べれば相対的に小さくなっており、時の経過とともに著作物の自由利用の利益を優先しなければならない場面が増えてくる<sup>(29)</sup>といえる。そこで、同条ただし書は、「その行為の性質及び程度、社会的事情の変動その他によりその行為が当該著作者の意を害しないと認められる場合は、この限りでない。」と規定する<sup>(30)</sup>。本件においては、著作者の死後十数年しかたつてはいないものの、既存の建築物等の文化財的な価値に着目して、新建築物中にその一部を復元又は再現することは、それ自体社会的な意義を有することであるから、かかる改変は認めない旨著作者自身が生前に表明していたなど、著作者の意思が明らかな場合は別として、そのような事情が認められないのであれば、著作権法60条ただし書については、その適用を肯定してもよいと考える。この点に関する本決定の判断には賛成である。

本稿は、北海道大学大学院法学研究科の平成15年度後期知的財産法演習における筆者の報告に加筆修正したものである。同演習に参加された方々からは多くの貴重なご意見を頂いた。また、本稿の執筆に当たっては、北海道大学大学院法学研究科田村善之教授から懇切丁寧なご指導を賜った。この場をお借りして、改めて感謝申し上げる。

- 
- (1) 本件決定の別紙「本件建物の現在の状況」(最高裁判所ウェブサイト)を参照されたい。
  - (2) 後掲の「萬來舎移築保存計画」(本件決定の別紙「本件工事の概要③」)のほか、同決定の別紙「同①」、「同②」、「同④」(最高裁判所ウェブサイト)を参照されたい。
  - (3) 田村善之「著作権法概説」[第2版](有斐閣)12頁(2001年)。

- (4) 福島地決平3.4.9知裁集23巻1号228頁。大阪地判平成15.10.30平成14(ワ)1989等(最高裁判所ウェブサイト) 同旨。
- (5) ベルヌ条約における建築の著作物の扱いに関する変遷について、阿部浩二「建築の著作物をめぐる諸問題」コピーライト(著作権情報センター)467号8、9頁(2000年)。
- (6) 上田洋幸「最近の著作権判例について」コピーライト514号13頁(2004年)。
- (7) 加戸守行「著作権法逐条講義」(四訂新版)(著作権情報センター)121頁(2003年)。
- (8) 46条の適用については、独立した庭園等は「美術の著作物」に当たるという見解もあり得よう。しかし、この見解が、同一性保持権の制限を規定する20条2項の適用の場面において、独立した庭園等については4号で対処することになるというのであれば、一般的に4号の適用が2号の適用よりも厳格に解釈されるという傾向があるとすれば、事案によっては不都合な結果が生じてしまうことはないであろうか。
- なお、前掲田村211頁は、46条にいう「美術の著作物」と「建築の著作物」との関係は、前者が後者を包含する関係にあるとし、「美術の著作物」と「建築の著作物」を排他的に解していない。
- (9) このような例として、前掲田村73頁参照。
- (10) この事件の第一審及び控訴審判決の評価として、前掲田村373、374頁。
- (11) 前掲加戸207頁参照。
- (12) 複製を介在させることなく新たな商品を生み出す行為に対して、翻案権でカバーすることができるかという問題があると指摘するものとして、前掲田村116頁の注3)。
- (13) 著作権法46条2号の趣旨については、前掲田村210頁。
- (14) 前掲田村210頁。
- (15) 前掲加戸299頁。
- (16) 前掲加戸300頁。
- (17) 前掲田村208頁。
- (18) 前掲田村433頁。
- (19) 斉藤博「著作権法」〔第2版〕(有斐閣)204頁(2004年)。
- (20) 前掲田村447頁。
- (21) 前掲加戸174、175頁。
- (22) 日向野弘毅「建築家の著作権」(成文堂)51頁(1997年)。これに対し、修繕については、それが新築に匹敵するものでない限り、建築主は原則として自由にこれを行うことができるという。
- (23) 上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察(二・完)ードイツ著

- 作権法における「利益衡量」からの示唆ー」民商法雑誌(有斐閣)120巻6号(1999年)42~64頁は、ドイツ法の改変禁止権についての利益衡量における考慮要素の分析の中で、著作者の利益をはかる評価基準として、侵害行為の態様(侵害の強度、公衆アクセス性、著作者名の表示)、著作物の性質(著作物の創造性、原作品性)、著作者の性質を、利用者の利益をはかる評価基準として、利用者の有する権利(著作物利用権者、自由利用権者、所有権者)、著作物の性質(著作物の実用性、分野の実務慣習)、侵害行為の態様を挙げる。
- (24) 前掲日向野52頁。前掲田村438頁、前掲加戸173、175頁同旨。
- (25) 著作物が有体物に化体しているからといって、その破棄・破壊によって著作者に精神的苦痛が生じないとは考えにくいので、改変として同一性保持権の侵害の問題になるとした上で、改変を行った者が所有権を有していたこと、建築物等著作物が実用性を有すること、破壊されることによって公表や公衆のアクセスが不可能になったこと、原作品に対する改変であるか等を、やむを得ない改変にあたるかという判断の際に考慮すべきという見解もある。村井麻衣子「批評における漫画カットの引用ー脱ゴーマニズム宣言事件ー」北大法学論集51巻3号299頁の註(65)(2000年)。
- (26) 前掲田村436頁。
- (27) 前掲田村458頁。
- (28) 故人の一般的人格権に関して、斉藤博「人格権法の研究」(一粒社)211頁(1979年)は、そもそも、人間の尊厳なり、生存中における人格の自由な発展そのものも、人間の生活像がその死後も少なくとも粗野な名誉毀損的歪曲から保護されることを信頼し、その期待の中で生存し続ける場合にのみ、十分保護されるという。
- (29) 前掲田村459、460頁。
- (30) 著作権法60条ただし書の「その他」について、前掲加戸360頁は、侵害者の意図が死亡した著作者の人格を傷つけるために行為したのではなくて、むしろ善意に出ていたという場合も考えられますという。

萬來舎 移築保存計画

別紙「本件工事の概要③」



(最高裁判所ウェブサイト知的財産権裁判例集より)