

# 著作権と所有権との関係についての一考察 —ドイツの事例を中心として—

桂 承 均

## I. はじめに

著作権と密接な関係を持つとともに緊張関係に立つのが、著作権のある著作物の媒体に関する所有権である。著作権法の中にも、所有権を意識した条項は少なからず存在する。著作物は、有体物である媒体を通じて伝達され、流通されるものだからである。現代は、多くの著作物がインターネットを通じて活発に流通しているが、それでもこの分野が重要であることには変わらない。特に、建築著作物や美術著作物を中心とするいわゆる一品著作物の場合に顕著な問題となる。

実際には、著作物を所有する者による所有権の行使と、著作者による著作権の行使が衝突するという形で問題が生起する。著作権と所有権はともに等しく権利とされているため、両者が衝突する場合に、どのように解決するのかということが問題となる。本稿は、この問題について、各国の規定や裁判例を紹介したうえで、幾ばくかの分析を試みるものである。

本稿は、所有権の概念の説明を企図するものではなく、著作権への理解を深めることを目指している。また、著作権には文化財保護という側面があるともいえるが、基本的にそれは文化行政の分野に置かれておりかつ公法の領域に属するものである。<sup>1</sup> そこで本稿では財産権としての著作権と所有権の関係に焦点を当てることとする。

第2章と第3章では、各国の規定を例に挙げて、その意味を簡単に説明

---

<sup>1</sup> 大沼友紀恵「著作者人格権による所有権の制限とその文化財保護機能」一橋法学11巻1号(2012年)を参照。

し、財産権としての著作権と所有権の關係に焦点を当てることにする。第4章と第5章では、ドイツや韓国における美術著作物と建築著作物の事例を中心に、著作権と所有権との衝突を検討する。第6章では、その是非について筆者の意見を述べ、第7章で全体のまとめを行う。

## II. 著作権と所有権との關係

著作権と所有権は、ともに財産権である客体を排他的に支配する権利でありながら、権利の客体が有体物であるか無体物であるかという点で異なる。従来、知的な創作物に関する権利が、知的所有権<sup>2</sup>や精神的所有権等といった名称で呼ばれたのはその故である。つまり、両者は同等の権利であり、いずれかの権利が優位を占めるとは言い難い。著作権と所有権との關係を最も適切に表した表現として、「著作物において著作権と所有権は互いに独立 (voneinander) すると同時に併存 (nebeneinander) する権利である」といった<sup>3</sup>ドイツの判決<sup>4</sup>を挙げることができる。韓国においても、著名人の書簡文に対して、紙の所有権と文面の著作権とは別のものであると判示した判決<sup>5</sup>がある。

## III. 著作権と所有権との關係を規定する条項

著作物に対する著作権と所有権について規定している条項を各国の法文から見つけることはそれほど難しいことではない。

---

<sup>2</sup> 我々が知的創作物における独占的支配権を「知的所有権」と呼ぶのは、「所有権は、神聖不可侵なものとして保護を受けている」という近代市民法思想に鑑みて、知的所有権という名称を付与することで、所有権のように徹底的に保護するためである。斎藤博『著作権法』(第2版・2004年・有斐閣)1-2頁。金井高志『民法でみる知的財産法』(第2版・2012年・日本評論社)53-75頁。

<sup>3</sup> 盛岡一夫「著作権の法的性質」半田正夫先生古稀記念論集『著作権法と民法の現代的課題』(2003年・法学書院)49-51頁。

<sup>4</sup> BGH GRUR 1974, 675, 676 – Schulerweiterung.

<sup>5</sup> ソウル地方法院1995. 6. 23宣告94カ合9230判決。

たとえば、米国の著作権法202条では、次のように規定している。<sup>6</sup>

「著作権又はこれに基づく排他的な権利は、著作物が収録された有体物の所有権とは区別されるものである。著作物が最初に固定されたコピー又はレコードを含む、有体物の所有権の移転も、それ自体において、当該物に収録された著作権のある著作物について権利をも移転するものではない。また、合意がなければ、著作権又はこれに基づく排他的権利の移転は、有体物に対する財産権を移転するものではない。」<sup>7</sup>

すなわち、著作権と著作物が収録されている有体物の所有権とが明確に区別されている。この規定について米下院の司法委員会報告書<sup>8</sup>は、米国著作権法202条が定める原則は、基礎的なものであると同時に重要なものであると評価している。この報告書では、著作権と著作物が収録された有体物を所有する権利とは異なるものであるとし、著作物が最初に固定されたコピー又はレコード等有体物の移転があっても、当該著作物の著作権も移転するものではないとしている。また逆に、著作権が譲渡されても、有体物の移転が必ずしも要求されるものではない。

また、スイス著作権法 [Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG) vom 9. Oktober 1992] 15条には、著作物の所有者による著作物の破壊を制限する規定が定められている。1項では「原作品の所有者は、ほかに著作物の媒体が何ら存在しない場合には、作者の著作物保存に対する正当な利益を認めなければならず、予め作者に返還を申し出ることなくこれを破壊することはできない。返還に際しては有体物の価値を超えるものを請求することはできない。」と定められ、2項では「この場合、返還が不可能であるときは、作者に対して相当な方法で原作品を模写することを可能にしなければならない。」とされてお

---

<sup>6</sup> また、1989年にベルヌ条約に加入した米国は、1990年のVARAという立法を通じて、一部視覚芸術著作物の作者に対して、氏名表示権と同一性保持権を認め始めたのである。VARAの106条、107条は、著作物と所有権について規定している。

<sup>7</sup> 山本隆司訳「外国著作権法アメリカ編」<http://www.cric.or.jp/db/world/america.html>。

<sup>8</sup> H.P. Rep. No. 1476. 9<sup>th</sup> Cong., 2<sup>nd</sup> Sess. (1976).

り、3項では「建築著作物においては、著作者は著作物を写真撮影し自己の費用で設計図のコピーを請求する権利のみを有する。」と規定されている。

さらに、ベルヌ条約6条の21項では、「著作者は、その財産的権利とは別に、この権利が移転された後においても、著作物の創作者であることを主張する権利、及び著作物の変更、切除その他の改変又は著作物に対するその他の侵害で自己の名誉又は名声を害する恐れのあるものに対して異議を申し立てる権利を保有する」と規定されており、同条3項では「この条項において認められる権利を保全するための救済の方法は、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる」と規定されている。

ベルヌ条約には著作物の破壊を明示的に禁止する規定が置かれていないため<sup>9</sup>、同条約が、著作物の破壊を禁止することを要求していないと解釈する見解もありうるということには注意が必要である。

ドイツの著作権法は、著作権と所有権との関係について直接には言及していないが、間接的に次のように規定している。たとえば、著作権法44条1項は「著作者が著作物の原作品を譲渡する場合において、疑いのあるときは、これに伴い著作者は、その取得者に使用权を許与しないものとする。」と規定されている<sup>10 11</sup>。すなわち、所有権者は、疑いがある場合、著作者から所有権は取得できるが、使用权を取得することはできない。また、同法25条には著作物への接近権が規定されており、著作者は自ら著作物へ接近することができるが、著作物の引渡しを請求することはできない。

他方で、韓国及び日本の著作権法には、著作権と所有権との関係に関する明確な規定が置かれていない。ただし両国の著作権法の中には、間接的に著作権と所有権との関係について言及する規定が若干存在する。たとえ

---

<sup>9</sup> 戸波美代「著作物廃棄と著作者人格権」前掲注(3)半田古稀147-150頁。

<sup>10</sup> 本山雅弘訳「外国著作権法 ドイツ編」[http://www.cric.or.jp/db/world/germany/germany\\_c1a.html#1\\_5](http://www.cric.or.jp/db/world/germany/germany_c1a.html#1_5)。

<sup>11</sup> スイス著作権法16条3項にも、「著作物の媒体の所有権の譲渡は、それが原作品である場合、著作権法上の利用権能の移転を含まない。」と規定されている。

ば、同一性保持権に関する規定において、建築著作物の増築や改築などの場合、著作者が同一性保持権の侵害の主張を制限するというものがある<sup>12</sup>。

#### IV. 政策的な規定

##### 1. 著作物への接近権

ドイツの著作権法25条は、著作者の自らが創作した著作物への接近権を規定している。

##### ドイツ著作権法25条 著作物への接近権

- [1] 著作者は、その著作物の原作品又は複製物の占有者に対して、著作物の複製物又は翻案物の製作に必要な場合において、占有者の正当な利益に反しないときに限り、その原作品又は複製物に自らが近づくことができるよう求めることができる。
- [2] 占有者は、その原作品又は複製物を著作者に引き渡すことについて義務を負うことはない。<sup>13</sup>

また、スイス著作権法14条にも、類似の規定が設けられている。

##### スイス著作権法14条

##### 著作者の接近権と展示権

- [1] 著作物の媒体の所有権を有し又は占有する者は、著作権の行使に必要な程度でかつ正当な自己の利益に反しない限度で著作者にこれに対する接近を可能としなければならない。
- [2] 著作者は、重大な利益を証明する場合には、著作物の媒体を国内における展示のために引き渡すよう請求することができる。
- [3] 引渡しは、著作物の媒体の毀損されない状態での返還のための保証の給付を条件とすることができる。著作物の媒体の毀損されない状態で

---

<sup>12</sup> 田村善之『著作権法概説』（第2版・2001年・有斐閣）447頁。

<sup>13</sup> 本山訳・前掲注(10)。

の返還が不能となった場合には、著作者は過失がない場合にも責任を負う。

同様にオーストリア著作権法22条も、著作物の媒体の占有者の義務について定めている。

### オーストリア著作権法22条

「著作物の媒体の占有者は、著作者が請求する場合には、必要な範囲内で著作物を複製することができるよう、著作物への接近を可能としなければならない。著作者は、それに関する占有者の利益を考慮しなければならない。占有者は、申し立てられた目的のために著作者に著作物の媒体を引き渡す義務を負わない。また、占有者は著作者に対し、著作物の媒体を維持する義務を負わない。」

以上のような著作物への接近権は、著作者人格権と関係しているといえよう。接近権は、著作物の原作品又は複製物の所有者、あるいは占有者に対する権利である。著作者が著作物の複製又は接近を求める場合に、所有者等は著作者に著作物への接近を認めるべきである。特に、接近権は著作者が美術著作物の原作品を譲渡した場合、又は時効取得を通じて所有権を喪失した場合に、著作者が主張しうる権利として意味がある。しかし、ドイツ著作権法25条によると、占有者は著作者に著作物を引き渡す義務を負うことはない。同様に、著作者が展示権を行使するために占有移転を要求することもできない。

接近権を無制限に認めてしまうと、著作物を占有又は所有している者の利益が過度に害されるおそれがある。たとえば、美術著作物が複製の過程で損傷された場合がその典型例である。また、占有者又は所有者が自己の肖像画を依頼した場合、接近権により依頼者の人格権が侵害される可能性もある。その他、著作者が自分の著作物を複製するために鋳造工場に著作物を運ばなければならない場合、著作者はドイツ民法811条2項によって、運送の費用とリスクを負担するとともに、相当額の担保を提供しなければならない。

ドイツの文献<sup>14</sup>には、著作者が接近権の行使を請求した場合、著作物の占有者又は所有者との間で法定債権関係が発生すると解釈しているものがあるが、請求がなされるより前は占有者に維持又は保存の義務が課されることはない。

## 2. 権利消尽条項

韓国の著作権法20条但書は、権利消尽を規定する。また、頒布権に関する20条本文は、同時に頒布権を制限している。これは、著作権が残っている著作物の所有権が移転された場合、一定の時点をもって、著作権のうち頒布権を消尽させることで、所有権者の処分権を保障しようとするものである。そもそも著作物の頒布権は著作権者に属するものであるが、この著作物が表現されている、すなわち著作物が化体している媒体に対する処分権は所有権者が保有している。ここで、仮に頒布権と所有権が互いに衝突した際に、どのように解決すべきかが問題となる。

これに対し権利消尽理論は、著作物が配布権者の許諾を受け、譲渡という形で取引に提供されたのであれば、頒布権者が継続的に取引する場合、配布について関与することはできないとする。たとえば、著作権者が著作物を一度でも公衆向けに販売し、取引に供した場合には、自己の権利を行使したことになるため、その頒布権は消尽する。つまり権利消尽規定は、著作権者が自分の頒布権を永久的に行使することで所有権者との緊張関係を誘発し、所有権者の権能行使に継続的に干渉し妨害することを防ぐために設けられた規定であるといえる。その意味で、著作権における頒布権は所有権によって妨げられるといえる。

## 3. 追及権

追及権は、美術著作物の原作品が再譲渡される場合に、著作者が売買代

---

<sup>14</sup> Haimo Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 4. Aufl., Mohr Siebeck, 2007, Rdnr. 369.

金の一定部分の配当を要求できる権利である<sup>15</sup>。著作権法における追及権の行使は、継続的に美術著作物を売買する場合に発生する剰余収益の分配を目的とするものであるが、たとえ美術著作物が値下がりしたとしても著作者の持分を保障する。追及権の法的性質、すなわち著作権法における地位について、「純粋な著作財産権でもなければ、著作者人格権でもない」と考えるのが、1962年当時のドイツ立法者の立場<sup>16</sup>である。すなわち、追及権を一つの特別な財産権的な請求権として考えるものである。したがって、追及権を請求できる者は、著作者又は著作者から権利を承継した者に限られる。

### 1) 追及権の対象

ドイツの著作権法の下では、美術著作物の原作品のみが追及権の客体である。原作品とは、著作者が自分の手で創作し、具体的な形態を付与した著作物のことをいう<sup>17</sup>。また、たとえ助手が著作物の創作を手伝ったとしても、著作者の意思や監督のもとで原型が完成した場合には、原作品であるといえる。この場合、著作物が原作品であるか否かを判断する重要な基準としては、著作者が著作物を創作し、助手は単に技術的にしか手伝っていないといえるかという点である。著作物が原作品であるか否かを判断する間接的な基準として強い影響力を持つのは、著作者の署名である。ただし、原作品の著作物の性格を持ちながら署名がない著作物も当然原作品となる。

また、いくつかの彫刻から成り立つ芸術グラフィックの原作品や写真著作物の原作品も追及権の対象になりうると解するのが、ドイツの多くの学

---

<sup>15</sup> Manfred Rehbinder, Urheberrecht (14. Aufl.), C.H. Beck, 2006, Rdnr. 421; Eugen Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht (3. Aufl.), Springer-Verlag, 1980, S. 280.

<sup>16</sup> AmtlBegr. BT-Drucks. IV/270; [http://www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/1965-09-09/materialien/ds\\_IV\\_270\\_B\\_01\\_04.php3](http://www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/1965-09-09/materialien/ds_IV_270_B_01_04.php3) (2012. 9. 3. 訪問).

<sup>17</sup> Gerhard Schricker/Paul Katzenberger, Urheberrecht (3. Aufl.), C.H. Beck, 2006, §26, Rdnr. 25; Ulmer, a.a.O., S. 283.

者が採る<sup>18</sup>考え方である。

ドイツの著作権法26条8項によれば、建築著作物及び応用美術の著作物は追及権の対象から除外される。その意味では、追及権の客体は狭い意味での美術著作物であるといえる。建築著作物は居住を目的とする造形物であるため、彫刻品とはいえない。また、応用美術の著作物も使用目的は主にその機能的な面にあるから、追及権の対象から除外される<sup>19</sup>。建築著作物及び応用美術の著作物の価格の上昇はほとんどの場合、著作者の名声による変化ではないからである。建築著作物の場合、価格の変動は不動産市場の変化に依存しており、応用美術品の場合は、材料価格の変動に起因するからである。また、応用美術の著作物が再譲渡される場合、価格の変化に影響を与える重要な要素は、著作者ではなく製作者であるからである。

## 2) 再譲渡

ドイツの著作権法26条で規定された「Weiterveräußerung」とは、最初の譲渡が行われた後で行われる芸術著作物の譲渡を意味する。ここでいう譲渡とは、法律行為による所有権の移転、すなわち譲渡人と取得者がお互いに合意し、所有権について物権的な処分を行う行為である<sup>20</sup>。したがって、賃貸や担保の提供は譲渡とはいえない。芸術著作物を最初に譲渡する場合には、著作者が関与するため追及権を認める必要はない。譲渡には交換や贈与が含まれる。しかし、著作者が被相続人として相続人にその所有権を移転する場合は、譲渡が行われたとみなしえないが、遺贈の履行として譲渡がなされれば最初の譲渡が存在したといえることができる。著作物が経済的な意味で再譲渡される場合、26条でいう「再譲渡」という要件を充足することとなる。また、所有権の譲渡が信託の範囲内で行われる場合には、

---

<sup>18</sup> Schack, a.a.O., Rdnr. 452; Schricker, a.a.O., §26, Rdnr. 27; Fromm/Nordemann, Urheberrecht (10. Aufl.), Kohlhammer, 2008, §26, Rdnr. 2; Artur-Axel Wandtke, Urheberrecht, 2009, 2. Kapitel Rdnr. 360 ff.; Mohring/Nicolini/Spautz, Urheberrechtsgesetz (2. Aufl.), Franz Vahlen, 2000, §26 Rdnr. 7.

<sup>19</sup> Wandtke, a.a.O., Rdnr. 362.

<sup>20</sup> Schricker/Katzenberger, a.a.O., §26, Rdnr. 30.

追及権による義務が発生することはない。

#### 4. 美術著作物の所有者の展示権

韓国の著作権法35条1項は、美術著作物等の展示又は複製につき「美術著作物等の原作品の所有者又はその同意を得た者は、その著作物を原作品により展示することができる。ただし、街路、公園、建築物の外壁、その他公衆に開放されている場所で常時展示する場合には、その限りでない。」<sup>21</sup>と規定している。この規定によれば、美術著作物の原作品の所有者又はその同意を得た者は、美術著作物の原作品を展示する権利を有する。そもそも、展示権は著作財産権者が持つ権利であるが、美術著作物の原作品の所有者も展示することができるよう、所有権の行使に配慮したものである。この規定は、美術著作物、写真著作物、建築著作物の原作品が譲渡される場合、著作権者の展示権と美術著作物等の原作品の所有者との間の利益を調整するために設けられた規定である<sup>22</sup>。原則として、所有権者による展示は常に許容されるが、著作権者の許諾を得なければならない。

この条項の趣旨は、美術著作物の原作品は有形物であるから、その所有者が基本的に展示することができるように許容することを妥当としたものである。展示する場合に著作権者の許諾を要するとなれば、著作物の原作品の取引の安全が阻害されるからである。したがって、美術著作物の原作品の所有者に属する所有権が著作権者の展示権よりも優先され、著作財産権が制限されることになる。

### V. 緊張関係を誘発する規定

#### 1. 同一性保持権の意味

著作権法の全体の規定及び体系を通じて著作権法が想定している秩序

---

<sup>21</sup> 金亮完訳「外国著作権法 韓国編」[http://www.cric.or.jp/db/world/skorea/skorea\\_c1.html#2\\_4\\_2](http://www.cric.or.jp/db/world/skorea/skorea_c1.html#2_4_2)。

<sup>22</sup> 田村・前掲注(12)221頁。

の一つは、著作物の包括的な変更禁止条項によって、著作者が創作した著作物に変更されない状態で、著作者の同時代の人のみならず、後世の人々にも伝達できるよう、著作物を保護するものである。このような変更禁止という著作者の権利は、利用許諾を受ける人だけではなく、著作権法上の権利を獲得していない人にまで適用される<sup>23</sup>。その意味するところは、結局、所有権者も著作物を毀損することはできないということである。包括的な変更禁止は著作権法の「同一性保持権」をその基礎に置いている<sup>24</sup>。

さて、同一性保持権は、その言葉が示すような著作物の同一性を保持又は維持する等の積極的な権利ではなく、著作者以外の人が著作物を変更、毀損しようとした場合に、そのような行為を禁止すること<sup>25</sup>、すなわち、他の人に対して不作為を命じる権利であると考えられる<sup>26</sup>。

著作者の人格、個性、及び同一性が投影された著作物の原型をそのまま保存し、同時代の人、又は、後世に伝えようとする著作者の思惑と、所有した著作物に対する嗜好が変わり、著作物を破壊しようとする所有者の希望とが互いに衝突する場合がある。創作者が著作物の同一性を維持し続けることは文化の発展に寄与することになり、このような著作者の意図を保護しようとするのが著作権法なのである。しかしながら、所有権者には、有体物である自分の所有物を法律の範囲内で、使用、受益、処分する権利が民法で付与されている。既述のとおり、著作権と所有権は相互に等価的、独立的、及び並立的な権利であるから、両者の衝突をどのように調整するかという問題が生じる。

## 2. 著作物の一部が毀損された場合

著作物の一部が毀損されたにもかかわらず、そのまま放置されたために生じた紛争に関する代表的な事件として、ドイツの有名な「岩島のザイレ

<sup>23</sup> 渋谷達紀『知的財産法講義』(2004年・有斐閣)200頁。

<sup>24</sup> 中山信弘『著作権法』(2007年・有斐閣)10頁。

<sup>25</sup> 斎藤・前掲注(2)149頁。Artur-Axel Wandtke/Winfried Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, C.H. Beck, 2002, §14, Rdnr. 1.

<sup>26</sup> 松田政行『同一性保持権の研究』(2006年・有斐閣)10頁。

ン (Felseneland mit Sirenen)<sup>27</sup>」がある。

### [事実の概要]

原告は1894年に、ベルリンに住んでいた被告の注文を受けて、被告の家の階段部に飾る「岩島のザイレン」というフレスコ壁画を描いた。その後、被告は原告の同意を得ず、他の画家に依頼して本来は裸で描かれたフレスコ画の妖精であるザイレンに服を着せる方法で上塗りをさせた。原告は被告に対し、絵を誰にも見せないようにするための予防措置を求める旨の訴訟を提起した。

和解手続の結果は不調に終わった。被告は、原告の署名を絵から除去し、上塗り部分に絵の具を被せて隠していたのだが、これに対して原告は請求趣旨を拡張し、被告に対し、上塗りした部分の除去を命じることを求めた(その除去は特に困難ではないと主張されていた)。訴訟は、有名な芸術家である原告の人格権に基づいて提起された。被告は、自己が注文した著作物を化体する媒体について所有権を持っており、被告の家は個人の所有である。また、個人の私生活を営む家であることを理由に、一般大衆が絵を観覧することはないと主張した。地方裁判所は原告の請求を棄却した。これに対し、両当事者が控訴した。控訴裁判所は原判決を変更し、被告によってなされた上塗りを除去することを命じた。被告が上告。

### [判旨] 上告棄却

- (1) 芸術家は、個別的な独創性を発揮し創作した著作物が同時代又は後世の人々に変更されない状態で、個別的な形成物として、接近され(又は利用され)、遺産として残されていくという法律上の権利を有する。
- (2) 芸術家が注文を受けて芸術作品を供給した場合、完成した著作物について原始的に私法上保護されるべき二つの権利が発生する。すなわち、芸術家の著作権と注文者の所有権である。著作権は、基本的

---

<sup>27</sup> Reichsgericht 8.6. 1912. - I 382/11 RG 79, 397. 戸波・前掲注(9)152-153頁。

に所有権と独立して行使することができ、所有権も、著作権と独立して行使することができる。

- (3) フレスコ壁画の注文者とその所有者は、自己の居宅の玄関階段に描かれた壁画を著作者の同意なく変更する権能を持たない。その理由は、所有者による変更の結果、絵画の芸術的な特性が侵害されることになるほか、所有権の譲渡にもかかわらず、芸術家に残存する著作権をも侵害することになるからである。

### [判決の理由]

芸術家が注文を受けて芸術作品を供給した場合、完成した著作物については原始的に私法上保護されるべき二つの権利が発生する。それは芸術家の著作権と注文者の所有権である。一般に、芸術家は芸術著作物の取得者又は注文者に、自分の著作権を譲渡しないのが普通である。この事件でも、芸術家は注文者に著作権を譲渡していない。しかし、これに基づいて芸術保護法12条<sup>28</sup>の規定を直接適用することはできない。日常に発生する事件

---

<sup>28</sup> 1907. 1. 9. 美術及び写真著作物の著作権に関する法律 (Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907 (RGI. S. 7), §12) 12条、著作権を譲渡する場合、別途に合意がなければ、取得者はその権能を行使するに当たり、著作物自体、著作物の表示、及び著作者の表示を変更する権利を有しない。権利者が信義誠実の原則によって、同意を拒絶することができない場合は、その変更は適法である。

立法理由書 [Entwurf eines Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 28. November 1905 (Reichstags-Drucksache Nr. 30)] は、この条項について次のように説明している。第一に、12条の規定は、著作物の変更、歪曲、そして、それに類似した行為と、事情によっては、芸術家の名声を危うくする措置に対して対抗する条項である。この規定は以前のLUGと同様に、著作権が譲渡された場合のみを意図している。その場合、取得者は著作物自体に、著作物の表示、又は、権利者の表示を変更する権能 (第15条) を行使することができない。変更された形態の著作物は複製・営業上配布・機械、光学上の装置を手段にして営業上演することができない。

第二に、2項によれば、権利者が信義誠実の原則によって、拒絶することができない場合は、その変更が許容される。この場合、芸術界で存在している慣行を考慮

の中で、芸術家の著作権と芸術著作物の媒体を占有する所有者の所有権との間には、実際には衝突が生じない場合のほうが圧倒的に多い。個別事件において衝突が発生した場合には原則として、著作権は所有権とは独立して行使することができ、所有権も著作権とは独立して行使することができる。そのため、作者の複製する権利（参照、芸術保護法15条1項、2項）は、所有者が芸術家に対し複製を目的に著作物へ接近させることを前提として行使することができる。また、作者が著作権を所有者に譲渡しなかった場合や、複製に対して同意しなかった場合は、所有者は芸術著作物を自ら又は他人に複製させることはできない。芸術著作物の所有者は、一般的（営利を目的としている取引先を除く）に、芸術品を占有し、それを楽しむために、又は芸術著作物が醸し出す美学的な印象を自分で観賞し、他

---

することにしたものである。複製の際に適用される方法によって発生するサイズの変化や変更がもたらす著作物の譲渡は許容されるという点に関しては疑いの余地はない。また、部分を省略する場合は、たいていは、12条という著作物の不適法な変更該当するものというべきである。取引の観点から重要であると考えられるのは、著作物の創作年のような標識を省略することが不適法な変更となりうるということである。権利者は利用許諾をすることもできる。本法律案はLUGと同様、著作物の創作者のみならず、相続人も著作者として念頭に置かれているが、他の権利承継人が該当することはない。その反面、著作権に関する権利の承継人は事情に応じて著作権を行使することができる者であると理解されるようにしたものである。その結果、事情によって、出版人も権利者となりうるものである。

第三に、法律案では著作権が譲渡されていない場合に、著作物が変更された場合については、何らの規定も置いていない。法律案では所有者又は占有者が絵画、表示等を変更することを主に取り扱っている。この類型の場合、変更された著作物が公衆に見えない限り、たとえ変更されたとしても、法律が著作者保護に介入する必要がある範囲内の著作者の利益が侵害されたとはみなされない。たとえば、広範囲の人々が展示を通じて変更された著作物に接近することができるために著作者の名声が侵害された場合、あるいは、変更された著作物が公開されることにより公衆が混同する危険性が生じる場合には、一般権利条項による保護に十分に値するものというべきである。民法12条の氏名権もこの場合を考慮している。著作者の名前が記載された著作物が変更されて、第三者に利用又は接近される場合には、この規定に基づいて、著作者は侵害除去を請求することができると推定される。斎藤博『人格権法の研究』（1979年・一粒社）69-72頁参照。

人にも影響を及ぼすために、芸術著作物を取得することが多い。所有者の趣向が変わって、あるいは他の理由で、芸術著作物に興味がなくなった場合には、所有者は芸術著作物を譲渡・売渡・交換・贈与し、自分が居住している空間から除去させ、自分又は他人に見られないようにする。もちろん、所有者が芸術著作物を完全に破壊する権利を否定することはできない。所有者はこのような行為を通じて存続する著作物の芸術的な特性である「固有性」を侵害するものの、同時に芸術家の人格権を侵害することはない。一般に、著作物の所有権を譲渡し、その代わりに対価を得る芸術家はその時点から自己の著作物の運命を占有者の手に委ねたことになる。しかし、被告は芸術家の著作権とは矛盾しないものの、所有者としてしてはならない行為に及んだといえる。被告は、居宅の建物の階段部に設置した絵画をその場所に置いたままとしており、絵画を廃棄したり、その家を訪れる人々に見られないようにしたわけではなく、裸の女性形状に服を着せるという方法で上塗りをし、絵画の特性を侵害したのである。芸術保護法12条の立法目的は、芸術家から所有権を譲り受けたにもかかわらず、その同意なしに著作物を変更した行為は著作権を侵害する行為に該当し、芸術家にはこのような行為に対抗する資格を与えることで、芸術家を保護しようとするものである。

### 3. 著作物の全部が破壊された場合

#### 1) 韓国の「ドラサン駅」事件

近年、韓国では、著作物の全部が破壊されたために、著作者が著作者人格権の侵害等を理由にして訴訟を提起した事例<sup>29</sup>がある。

#### [事実の概要]

原告は、韓国で有名な美術家である。大学の美術教授を定年退職し、約30年をかけて韓国のDMZ (demilitarized zone) などの平和運動を行ってきた者である。被告は、韓国の政府(統一部)である。

<sup>29</sup> ソウル中央地方法院2012. 3. 20宣告2011ガ合49085判決(控訴)。

- 2007年1月23日 ドラサン駅内に設置する美術品の製作契約を締結。
- 2008年1月頃 被告に引き渡し。被告はこの壁画に対して所有権を取得した。

この美術品は、フォトコラージュ (photocollage) 技法で創作され、計14点で構成されたものであり、幅が2.8m、長さが100mある。

- 2010年2月3日 壁画交換計画案が確定。  
その理由は、壁画の色調が暗い、難解、壁画の内容を理解することが困難であること、及び民衆画であり、公共の場であるドラサン駅に馴染まないという点にあった。
- 2010年4月1-15日、アンケート実施（観光客140人、年間の観光客は約50万人）。
- 2010年4月30日 専門家会議。
- 2010年5月6日 壁画撤去決定。  
撤去工事は、壁画に水を強く噴射し、小規模で壁画を切断するなど、壁から壁画を剥離するなどの方法で進行。
- 2010年5月18日 壁画の撤去が完了。
- 2010年6月11日 原告の請願書提出（撤去の理由、撤去による著作物の毀損の有無、現在の保管状態等についての質問）。
- 2010年6月17日 被告の回答。
- 2011年1月頃 著作物の焼却。

### [原告の主張]

原告は、以下の理由に基づいて、損害賠償及び名誉回復のために必要な措置を求める訴訟を提起した。

被告は、壁画に水を噴射し、壁から壁画を剥離させる方法で撤去した。撤去の過程において壁画は毀損され、その後、壁画を焼却した。このような撤去、毀損、焼却などの行為は、本件壁画の内容、形式の同一性を損なう行為であって、同一性保持権という著作者人格権を侵害する行為である。また、本件壁画は、いわゆる「場所特定の美術」として、その作品と置かれた場所がともに作品の主要部分を構成しているため、その作品を撤去させ、他の場所に移動させること自体が著作物の内容、形式、題号の同一性

を侵害する。

### [判旨]

本件の壁画の撤去決定及び実行過程、そして、焼却に至るまでの全般経緯に照らしてみれば、本件の壁画を壁から撤去し、その過程で毀損させ、その後、この著作物を焼却する各行為は、本件壁画を破壊することを目的とした一連の行為であり、「本件壁画の破壊行為」を構成する全体として一つの行為であると判断するのが相当である。

所有者が著作物を著作者の同意を得ずに変更し、利用するのではなく、所有者が著作物を完全に破壊する場合、一般的にその破壊行為が芸術家の同一性保持権を侵害する行為に包摂されるということはできない。それは、通常、著作物の所有権を譲渡し、その代わりに対価の支払いを受けた芸術家であれば、その後著作物に起こる運命を占有者の手に委ねたと理解するのが合理的だからである。所有者の趣味の変化等の様々な理由で、芸術著作物に対して興味がなくなった場合、所有者が芸術作品を譲渡・売渡・交換・贈与することができ、自分が居住する空間から除去させ、自分又は他人に見られないようにすることが不当な所有権の行使であると認められない。芸術家は、自己の作品である著作物に対する外部的な評価が芸術家自身の思想、努力、名声、名誉等の人格的な利益と密接に関連していることに鑑みると、同一性保持権により芸術著作物を維持し瑕疵のない状態としておくことに利益を有しているといえるが、著作物の同一性を維持したまま、部分的に改変することなく、著作物を完全に破壊する場合は作品について外部的な評価自体が喪失されるから、上記のように芸術家の利益が侵害されたと評価することはできないなどの様々な理由に基づいている。また、このような論理では、「場所特定的美術」に該当する著作物についても特別な事情がなければ、そのまま維持することができる。

したがって、本件の破壊行為は被告が自分の所有物である本件壁画を破壊する行為に該当すると見ることができない。

原告は、芸術の自由と一般的な人格権侵害も主張したが、認められなかった。

## 2) 検討

この判決に対して、筆者には次のような疑問がある<sup>30</sup>。

### ① 著作物の所有者としての政府

著作物の破壊は、最も深刻な同一性保持権を侵害する行為であり、著作物の存在を無にしてしまう行為である。仮に、この事件において、著作物の所有者が個人であれば、一般的な理論で解決することができると思われる。しかし、この事件では政府が所有者であるから、営利や個人的な趣味で収集する個人とは異なると判断することができる。

韓国の大法院の判例<sup>31</sup>によれば、中央政府又は地方自治団体が当事者となる、いわゆる公共契約、すなわち国家が経済的活動をする場合は、国家公権力の主体としてではなく、私経済主体として、相手方と対等な立場で締結する私法上の契約であり、その本質的な内容は私人間の契約と何ら違いがないとされている。また、韓国の「国家を当事者とする契約に関する法律」の性格についても、国家と私人との間で契約関係が公正・合理的・効率的に処理できるように、関係する公務員が守らなければならない契約事務処理に関する必要な事項が定められており、内部的な関係に限って効力があると判断されている<sup>32</sup>。

所有権の主体が政府である場合、政府の財産は法律によって管理されなければならない。この事件に関していえば、公務員が法律に従って処分を行っているのかという疑問がある。著作権法の問題とは別に、国有財産法は、所有権を国家が得ている場合について規定を置いている。韓国でも政府の財産については、国有財産法や物品管理法等が適用される。仮に、公務員の行為が法律による適法な手続に基づいて壁画を破壊したものでは

---

<sup>30</sup> 以下の内容は、2012年5月12日に行われた韓国の春季著作権法学会で筆者が討論した内容の一部である。

<sup>31</sup> 大法院2006. 6. 19ザ2006マ117決定等。

<sup>32</sup> 大法院2001. 12. 11宣告2001ダ33604判決等。

ない場合、この行為は国庫減少行為に該当すると考えられる。

## ② 政府の役割

国家と政府は、国民に対して文化の暢達、後援、保存、維持等の義務を負う。政府が先頭に立って芸術品を破壊することは、市民にとっては許すわけにはいかない行為である。また、政府が自己の価値観によって文化や芸術品について判断すべきでもない。さらに、芸術品の評価が時の経過によって変わるケースは、歴史的に多数存在する。

## ③ 所有権行使の標識があるか

所有権の行使に該当する標識があるか否かについても疑問がある。所有権の行使には処分行為も含まれており、所有物の処分には法的な処分だけでなく、事実上の処分も含まれている。しかし、文化財保護法で保護される文化財ではない美術品や芸術品だからといって、公務員による上記の処分行為が全く違法にならないと判断すれば、事実上、政府が所有する著作物を破壊する行為を法律で保障する結果に繋がる。

## ④ 権利濫用に該当するか

仮に政府における上記の所有権行使、すなわち破壊行為が正当化されるとするならば、著作権侵害を回避することを目的とした行為であることを理由に権利濫用に該当する可能性があるのではないかということについて考える余地があると思われる。

もちろん、権利濫用に該当するには、主観的な要件と客観的な要件を全て満たさなければならない。適切な比喩ではないかもしれないが、傷害罪を犯した人がこの傷害罪の罰を受けることを回避するために、より重大な犯罪である殺人罪に該当する行為を行うことと同様であると思われる。

⑤ 場所特定の美術

地方裁判所が場所特定の芸術品又は美術品について判断をなしていない点には、疑問がないわけではない。裁判官は、作品の意図、性格、位置、芸術家の活動などについて、総合的に判断したうえで、事件の対象となる壁画が場所特定の美術品に当たるかどうかを深く審理しなければならないように思われる。

このような美術品は、設置の場所、美術品の性格、設置の日時、政府が発注した点などに鑑みれば、韓国社会における未来の文化財の候補に該当するといえるのではないだろうか。したがって公務員が、著作者と一言半句の相談もなしに創作物を廃棄した行為に対して、裁判所は、警鐘を鳴らす必要があるだろう。

2012年11月29日に宣告された韓国のソウル高等法院<sup>33</sup>は、一審判決と同様、本件被告の行為が原告の同一性保持権を侵害しないと判断したが、他方で、原告の人格権を侵害する不法行為を構成すると帰結した。

同一性保持権は、著作物の所有権者の処分行為に対抗することができない。

ア) 被告が本件壁画を剥がした後、焼却して廃棄したことは、本件壁画の所有権者としての権能を行使したものであり、これに対し原告が同一性保持権を主張することはできない。すなわち、原告が著作物の原作品に対する所有権を被告に譲渡し、これに対する対価も得た以上、その著作物に化体された有形物の所有権者である被告の有体物それ自体に対する処分行為を制限する法的根拠はなく、特段の事情がない限り、著作権法上の同一性保持権が保護する「著作物の同一性」は、著作物に化体された有形物それ自体の存在や帰属に対するものではなく、その著作物の内容等を対象とするものであると解するのが相当である。

仮に、著作者人格権者が、著作物の原作品の所有権を譲渡した後も、同一性保持権を留保し、所有権の行使に対して何時でもこれを追及すること

---

<sup>33</sup> ソウル高等法院2012. 11. 29宣告2012ナ31842判決(上告)。

ができる場合には、著作物の所有権者に著作物の保持に対する予測できない過度の負担を与えることになり、著作物の円滑な流通を阻害し、著作権者の権利を害するおそれがある。

そして、被告が本件壁画を撤去する過程で損傷した行為、切断した行為、放置して追加で損傷した行為は、個別的に判断すると同一性保持権の侵害行為を構成する余地があるものの、上記のとおり、その最終的な廃棄行為を著作者人格権の侵害と見ることができない以上、上記の損傷、切断等の行為は、廃棄するための段階的行為としてその廃棄行為に吸収されており、別途著作者人格権の侵害を構成しないと解するのが相当である。

イ) 特定形態の著作物については、所有権者に対する著作者の権利を保障する必要性があるかもしれないが、これは双方の利害関係を合理的に調整した新たな法律を制定することによって解決されるべきであり、原告が主張したように、双方利益の比較衡量を通じた現行法の解釈論としてこれを認めることはできない。原告の主張は、現行著作権法に対する解釈の限界を逸脱したものである。

しかし、被告の行為は、一般不法行為に該当する。本件壁画の性格、壁画の製作経緯、及び原告の原作品が公共の場所でそのまま維持されることにより得られる利益、芸術の自由を保障、保護、及び奨励しなければならない国家の責務、文化芸術振興法第9条、同法施行令第15条、政府美術品保管管理規定の趣旨、本件壁画の廃棄手続、廃棄結果等を総合的に考慮すると、被告の廃棄行為は国家賠償法上の不法行為に該当する。

#### 4. 建築著作物の場合

##### 1) 増・改築

ドイツの事例の中で校舎増築事件 (Schülerweiterung)<sup>34</sup>は、建築著作物の改築と関連する代表的な判決である。

---

<sup>34</sup> BGH GRUR 1974, 675 – Schülerweiterung.

## [事実の概要]

原告は、被告が同僚として働いていた建築事務所の所有者であり、1960年ゾバルンハイム（Sobernheim）区にある小学校の新築の建築公募展で1位になった。学校は1966年に原告の設計図と建築指導に従って建築されたものである。原告は学校運営者と契約を締結し、設計図と建築物について著作権を有している。

1969年、ゾバルンハイム区は原告の前住所に手紙を送り、手伝いを依頼した。しかしその間、原告はスキー事故に遭って脳しんとうを起し、その後遺症として脳活動障害に伴う神経衰弱を発症したため、原告の事務所を継続することができなくなっていた。1969年1月6日に、原告と被告との間で契約が締結され（この契約は後で取り消され、無効になる）、被告が事務所を引き受けた。ゾバルンハイム区は原告に対し、小学校の増築を計画して改築設計を行うことを依頼した。手紙を受けとった被告は、ゾバルンハイム区に自分が原告の権利承継人であると通知した。通知の内容は、原告が被告に対し、著作財産権の利用を許諾したという契約を記したものである。

1970年6月30日に被告は、ゾバルンハイム区の小学校増築におけるその設計と建築を完成させるという提案を受諾した。学校監督官庁が初案を承認することを条件として、契約が締結された。被告は、アトリウム様式で形成されている学校の建物を同様の様式で改築した。具体的には、中庭に二翼部を設置し、中庭を縮小させるというものであった。それに加えてアトリウム様式建築物の外部端にある翼部を拡張・変型させるという計画を立てた。

原告は、自身の設計図によってゾバルンハイム区に設置された小学校の建物を変更、変型、歪曲することについて反対した。さらに、原告は自分の設計資料が用いられることについても反対した。また、原告はゾバルンハイムの建築著作物として著作権により保護される資格がある学校建築物を建築したと述べた。何よりも、原告の独創的な成果は、ローマ様式の中庭がある学校建物の中央空間を空け、取り囲んでいる空間を分類して配列し、形成しているものであると主張した。そして増築によって予想される学校建物の変更は、建築物の全体的な特性を歪曲させると主張した。変

更は建築の本質を侵害し、これに対する基礎は著作権法が保護している変更禁止であるというのである。建物を目的に応じて修繕することは正当化されるが、広範囲の変更は正当化されない。また、原告は、このような変更を正当化できる著作権法上の利用許諾を学校運営者ないし被告に許諾していないと主張した。

## [判旨]

所有者が、以前の設計図面を利用せず、著作権法上保護されている建築物を変更させ、又は、増築させる場合、その変更と増築が建築著作物を歪めず、又は、著作権者の利益と所有者の利益とを衡量した結果、著作権者が変更と増築を予測しうる場合であれば、そのような変更と増築は著作権法上適法なものである。

本件の控訴審の判決は、建築著作物の場合、著作権法の条文に規定されているとおり、建築物の使用目的があることによって、変更が常に許容されるべきであると理解しているが、疑問が残る。著作権法上保護資格がある建築著作物を変更する場合でも、利益衡量の余地があるといえるからである。原判決のような観察方法は、自分が創作した著作物を変更せず、個別化される形態で維持する権利を基本的に有する著作者を保護しようとすることに適合しない。具体的な事案と関連して、利益衡量を適切に働かせたからである。衡量の際には、まず原告が校舎の利用目的を把握していたということ、そして、著作権法の規定に従って校舎を増築しようと計画する学校の運営者の立場を考慮する必要がある。そのうえで可能な限り費用を節約し、低廉な価格で増築しようとする所有者の利益も法規に違反しない限り、これを斟酌する必要がある。その反面、所有者が、建築著作物の変更の必要性を感じたとしても、著作者の著作者人格権を可能な限り侵害しない解決策を探し、所有者が創作した建築著作物を変更することを著作者が予測しえたか否かということも衡量する必要がある。

本件で、裁判所は、学校を増築しようと計画する学校の運営者の利益に比べ、原告の著作者としての利益が少ないと評価した。被告がこのような変更を試みることを原告が当初から予測しえたことみなした。事実審の裁判官は、原告が創作した建築の著作物の創作的な個性を低いものと評価して

いる。裁判所は、所有権者が計画した変更によって発生した著作者の利益に対する侵害は重大なものではなく、法律に違反しないとした。これは、裁判所による事実認定の下では、本事件で行われた変更は原告が創作した建築著作物の芸術的実体を本質的に侵害するものではないと判断されたものと理解することができよう。

## 2) 撤去

一方の極には、建物を全部破壊するのは、著作権侵害にならないとする伝統的な見解がある<sup>35</sup>。これに対して、他方の極には、破壊は最も深刻な歪曲であると見る見解も存在する<sup>36</sup>。そのような中、ドイツでは、折衷説として、著作物が芸術的な意味で唯一の原作品であり、そして、所有者が著作者に著作物を譲渡することができる場合に限り、破壊が適法とはいえなくなるとする見解が有力に唱えられている<sup>37</sup>。その中で特に議論の余地があるのは、建物の一部撤去の場合、同一性保持権侵害が問題となるか否かということである。

以下では、ドイツの事例<sup>38</sup>のうち、高層ビルの部分撤去の場合に、建築家の著作権の射程が問題とされた、いわゆる「アスツラ高層ビル事件」を紹介することにしたい。

---

<sup>35</sup> 澤田悠紀「著作物の原作品の破壊・一部復元による著作者人格権侵害」ジュリスト1324号(2006年)130頁、才原慶道「建築の著作物と同一性保持権」知的財産法政策学研究3号(2004年)223-224頁、高林龍「建築の著作物の移築と著作者人格権」著作権研究30号(2003年)247-248頁、斎藤・前掲注(2)149頁。LG München, FuR 1982, 510, 513 – ADAC-Verwaltungsgebäude; Matthias Schmid/Thomas Wirth, Urheberrechtsgesetz, Nomos, 2004, §14, Rdnr. 1.

<sup>36</sup> Schricker/Dietz, a.a.O., §14, Rdnr. 38; Schmidt-Ernsthausen, „Vernichtung und Aenderung von Kunstwerken“, GRUR 1929, S. 669, 670.

<sup>37</sup> Loewenheim/G. Schulze, a.a.O., §71, Rdnr. 48; Thomas Dreier/Gernot Schulze, Urheberrechtsgesetz, C.H. Beck, 2004, §14, Rdnr. 28.

<sup>38</sup> LG Hamburg, GRUR 2005, 672 – Astra-Hochhaus.

[事実の概要]<sup>39</sup>

原告は建築家である。原告は、アスツラ高層ビルとして有名な建物の建築を以前の同業者であった建築主BとST. P.醸造株式会社とともに計画し、実際に1969年から1971年にかけてハンブルグ(Hamburg)のST. P.の敷地上に建築した。その際、著作物の利用権に対して明示的に許諾していなかった。その後、ST. P.株式会社はアスツラ高層ビルの改築作業を開始した。しかし変更に対し原告の同意を得ていなかったために、原告は、それによって自己の著作人権が侵害されたということを理由に、差止めを請求した。

裁判部(Kammer)は、ST. P.が計画した変形を禁じる仮処分決定を下したが、この決定についてST. P.は異議を申し立てた。

14層のアスツラ高層ビルは、いわゆるカップ模様の建物である。この建物は、14層に登るまでの全ての階に7,50×7,50mの正方形の底面を備えた核となる要素を有しており、ここに昇降機、階段部、主供給坑道を配している。この核となる要素の上の5層から始まり、そこから突き出ている高層ビルの層表面と各21.5×21.5mの正方形の底面を有する屋根の面がある。高層ビルの各外縁部の長さは25mである。カップ様式の建物は原告と前記同業者によって選択されたものであり、これは特別な建築上の規制に従って、高層ビルに対して少ない坪数のみを建築敷地に使用するために選択されたものである。核となる要素の下部には看者によって葉柄のように見える足要素があり、3階までが営業用に使われた。このように3階までの足要素から3階の部分と5階の間に隙間がある本件建物は、台座から上部が突き出ているかのごとくにデザインされている。その基本的なデザインによって、アスツラ建物は当時、特にハンブルグで有名なアスツラビール用カップ、すなわちチューリップ形のビール用カップを連想させ、その建物の中では、建築主が製造したビールが販売された(図1、2参照)。

原告は、アスツラ高層ビルが著作権法により保護される建築著作物であると主張した。

被告は、1966年にハンブルグで建立された「フィンランド・ビル

<sup>39</sup> a.a.O., S.673.



(図1)



(図2)



(図3)



(図4)

(Finland-Houses)」(図3)と、1960年末にフランクフルトで建立された「オリヴェッティ・ビル (Olivetti-Gebäude)」(図4)を引き合いに出し、異議を提起した。

被告は、これらの建物が従来から存在していたことに基づき、本件建物のあらゆる本質的な形式要素が従前から周知であったと推論することができ、ゆえに、アスツラ建物は著作権保護のために要求される創造性を欠いていると主張したのである。

被告が、アスツラ高層ビルの代わりに計画したのは、図5の高層ビルである。その建設に当たっては、アスツラ高層ビルの、もっぱら核となる要素の構成と突出した層のみが維持された。建築規制には変化がないため、今でもこの敷地の上に他の方法で高層ビルを建設することはできない。



(図5)

原告は、計画された高層ビルにあっては、依然として4層のガラス正面をもって原告の著作物を認識しうるのであるから、本件高層ビルはこの変形著作権者人格権を侵害していると主張した。これに対して被告は、変形は撤去・新築と同一視できない、著作権法24条で規定されている自由利用に該当すると主張した。なぜならば、アスツラ高層ビルは柱とカップ模様のみが残されており、前述したように、これ自体としては著作権の保護を受けることができないためである、というのである。全体的に見れば違う印象を持つ新たな建物となり、もはやアスツラ建物の面影はなくなるとも主張された。

地方裁判所は異議を受け入れた。

#### [判旨]<sup>40</sup>

1. アスツラ高層ビルは、著作権法によって保護される建築著作物である。
2. 著作物の破壊は、著作権法14条で規定された歪曲に関わる問題ではない。というのは、この規定は、もっぱら変形されていない形態で著作物が維持されることに関する著作権者の利益のみを保護するものであり、著作物それ自体を維持することを保護するものではない。ゆえに、著作権法により保護される建築著作物が撤去措置を通じて、単に設計上の核となる要素とこの核となる要素から突き出ている層のみが維持される状態に至った場合には、もはや同一性保持権による保護を受けることはできない。
3. 建築著作物において、建築家の同意なしに撤去、変形、変型が計画され遂行される場合、著作物の所有権と著作権は相互に衝突する。両権利は互いに独立して成立し、独立して併存する。所有者は、基本的に著作権を侵害する著作物の原本の変形を企図することはできず、逆に著作権者も自己の著作権を、所有権に構うことなく、行使することができる。一般的に、建築家は他人である所有権者のために著作物を創造し、その代わりに対価を得た以上は、自己の所有物を自由に処理することができる所有権者の権利に対して、著作権に由来する法律の地位を制限される。

---

<sup>40</sup> a.a.O., S. 674.

もっとも、著作者は、その著作権の正当な利益を重大に侵害する変更又は変形に限っては、異議を申し立てることができる。変形が建築著作物を歪曲するものでなく、著作者は、このような変更又は変形を適法にしたことを受け入れなければならない。その際、著作物の破壊（建築著作物の完全な撤去）は、通説によれば、著作権法14条にいう歪曲とみなされない。なぜなら、この規定は変造されない形態の著作物の成り立ちについて著作者の利益のみを保護するものであるからである。

本件では、裁判部は通説に従い、部分破壊と変形の場合に著作権法14条を適用した。上記の基準を適用すれば、被告が計画し始めた建築措置は、原告の著作権を侵害する違法なものではない、とされたのである。

## 5. 建築の内部空間様式の場合

次に紹介する事案は、建築物それ自体ではなく、建築の内部空間を変更した事例である<sup>41</sup>。

### [事実の概要]

原告は、1966年に亡くなった教会芸術家Dの娘である。被告Mは、1952年と1953年に建立されたSt.-Gottfried-教会である。原告は、自分の父が教会と教会の内部空間を設計したと主張した。図1は、教会の祭壇の本来の形態である。

---

<sup>41</sup> BGH GRUR 2008, 984 – St. Gottfried.



(図1)

6 階段で形成された聖歌台は半円の外壁まで延び、外壁と聖歌台は回廊を挟んで離れている。3 段階の一番上部にある壇の上には、聖歌台の後方の中央に、キリストの十字架が掲げられた聖餐台が設置されている。中間の空間によって分離され、その前に、ミサ祭壇が立っている。聖歌台は、黄色の大理石で張り付け細工された胸部格子によって取り囲まれている。格子の上には、聖餐台の両面から半円状に燭台が設置されている。胸部の格子は、聖歌台の前面に半円状に設置され説教台を囲んでおり、この説教台は階段を挟んで右と左に分かれている。聖歌台の前には、両側に分かれた聖体拝領台が立っている。

被告は、2002年末に祭壇を変更した。図2は変更後の形である。



(図2)

変更後は両方に分かれた聖体拝領台と前部の六つのベンチ列が除去された。その代わりに、前の聖歌台に繋がっていない3階段状の高い小型の壇を作った。新しい祭壇の上には、壇、説教壇、燭台がある。壇には、本来の場所から除去、縮小された昔の儀式聖餐台がある。それは胸部の格子の燭台とともに聖餐台側に移動された。新しい祭壇の両側、左右の隅には、それぞれ三つの椅子が、U字型に設置されている。

原告は、このような変更に対して著作権侵害を主張した。

地方裁判所は鑑定書に従って、その請求を棄却したが、控訴審は原判決を覆し、原告の請求を認容した。被告は地方裁判所の判決と同様の判決を求めて上告した。

**[判旨]** 上告認容。

1. 教会内部の形態が、建築著作物として著作権法の保護を享受しうるものである場合には、建築の本質を侵害する変更の適法性は、著作者の利益と所有者の利益との衡量に従う。
2. 仮に教会内部の設計者である建築家が、その所有者である教会共同体が教会堂を礼拝のために利用することを知っていたという事情があるのであれば、利益衡量において考慮の対象となる。建築家は、礼拝の形式が変化するということを予測し、それに応じて教会の内部が変形される必要性が生じることを覚悟しなければならない。
3. 礼拝のために教会内部空間の変形が必要であるのか、仮に必要であるとしていかなる範囲で変形されるべきであるのか、ということの判断に関しては、教会共同体の自己決定が尊重される。教会共同体がその信仰の確信があることと、それに従えば変形が必要となることを説明すれば足りる。そのような説明が合理的なものである場合に限り、国家と国家の裁判所は信仰に対して評価を自制するには慎重でなければならない<sup>42</sup>。

---

<sup>42</sup> BGH GRUR 1982, 107, 110 – Kirchen-Innenraumgestaltung.

## VI. 評価

ここまで紹介した規定と事例を総合すると、著作権と所有権は、権利客体が相違するにもかかわらず、両者は互いに衝突しており、基本的に緊張関係を形成している。結局、衝突問題の解決及び緊張関係の緩和を可能とする方策として、いかなる論理が望ましいのかということが問題となる。

### 1. ドイツの利益衡量論

ドイツでは、著作物の著作権と所有権が互いに衝突する場合、利益衡量論を通じて問題解決に取り組んでいる。すなわち、自己の人格と個性が表れている著作物に対する著作者の利益と所有物を自由に処分しうる所有者の利益を衡量し、両者の緊張関係を解決しようとする。ドイツの学者にも、利益衡量論に好意的な立場を示す考え方が少なからず存在する。ドイツでは、著作権法14条の同一性保持権と39条の著作物の変更の内容を体系的かつ論理的に解釈し、利益衡量論を導いている。ドイツの連邦最高裁判所<sup>43</sup>は、14条は著作者の精神的損害を念頭に置いた規定であり、法39条は著作物の外部変更を禁止する条項として理解し、両条項を区別しなければならないとする。そして、特に39条2項では、「著作物とその題目の変更は、著作者が信義誠実によって同意を拒絶することができない場合、許容される」と規定されており、著作物を利用する者は、原則的に著作物の題目と内容を変更することができないものの、信義誠実に従って許容すべき場合には、著作者は利用者の変更を許容しなければならないとしている。したがって、ドイツでは、利益を衡量するためには、法14条と39条を総合的に考量しなければならない。そして伝統的なドイツの見解によれば、同一性保持権の侵害が成り立つためには、三段階の審査が必要になる<sup>44</sup>。第一に、著作物に対する歪曲又はその他の侵害があり、第二に、著作者の精

<sup>43</sup> a.a.O., 109 – Kirchen-Innenraumgestaltung.

<sup>44</sup> Christoph Schmelz, Die Werkzerstörung als ein Fall des §11 UrhG. GRUR, 2007, S. 567. 上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察(一)」民商法雑誌120巻4=5号(1999年)776-777頁。松田・前掲注(26)252頁。

紳的利益が害される可能性があること、第三に、第三者の利益と衡量した結果、著作者の利益が正当であることが証明されなければならない。

ドイツの文献では、利益衡量の場合、次のような五つの基準を提示する意見もある。

第一に、著作物の創作的な独自性の程度が、侵害の程度を判断するための本質的なものである<sup>45</sup>。たとえば、著作物が複雑であるほど個性が表れやすいので、著作者人格権の利益も大きくなるという。

第二に、創作的な独自性の程度は、芸術的なレベルによって区別される。この場合、芸術家の名声、知名度などは、具体的な著作物の創作性を判断する際に重要ではない<sup>46</sup>。ドイツの判決<sup>47</sup>の中には、裁判所が著作物の芸術的な価値を評価することはできないと判断したものがある。

第三は、著作物の創作目的に関連し、使用目的がある著作物か、あるいは純粋な創作物であるかどうか重要なポイントとなる。いわゆる純粋な芸術の場合は、それが真実、純粋に芸術的な創作物であるのか否かということが利益衡量の一つの基準になり、使用目的がある著作物の場合は、機能の要請<sup>48</sup>に合わせるものが利益衡量の一つの基準になる<sup>49</sup>。

第四は、侵害の不可逆性である。それは、回復することができない侵害、すなわち本来の形態が最終的に失われるということの意味する。その典型例が、建物や造形美術のように一つしかないものである<sup>50</sup>。

第五は、公衆にどの程度晒されるのかということが問題となる。同一性保持権は著作者の名誉のみを保護するものではなく、利益衡量の場合は、著作者の評判の効果も考慮すべきである。たとえば、歪曲された形態で公表される著作物の場合、一般大衆は著作者がそのように創作したという印象を受ける可能性が高い<sup>51</sup>。この基準に関連して、著作者の名声<sup>52</sup>が高けれ

---

<sup>45</sup> Wandtke/Bullinger, a.a.O., Rdnr. 16.

<sup>46</sup> a.a.O., Rdnr. 17.

<sup>47</sup> BGH GRUR 1982, 107, 110 – Kirchenraumgestaltung.

<sup>48</sup> 前述した BGH GRUR 1974, 675 – Schulerweiterung 事件を参照。

<sup>49</sup> a.a.O., Rdnr. 18.

<sup>50</sup> a.a.O., Rdnr. 19.

<sup>51</sup> Gunda Dreyer/Jost Kotthoff/Astrid Meckel/Hans-Joachim Zeiberg, Heidelberger

ば高いほど、著作者を知っている人々が多ければ多いほど、侵害がより多くの公衆に認識されることになる<sup>53</sup>。

## 2. 建築著作物の場合

建築著作物の場合、一方では著作物の水準を考慮しつつも、他方で変更の必要性等という要件も重要な地位を占めることになる。著作物の芸術性の特性ないし個性が少なければ少ないほど、また、著作物の変更と著作物の特徴的な性格との関連性が低ければ低いほど、そして、変更の必要性の証明が強ければ強いほど、変更の適法性が保障される。このような変更は、使用目的を規定する使用利益、すなわち建築物の維持、保安、及び補修等に寄与するものである。この場合、使用利益の経済性も重要な役割を果たす。現代化を目的とした改築、増築、及び拡張も考慮される。たとえば、居住用建物の場合、居住の目的に応じた住みやすさという要素、工場建物の場合には生産増加又は合理化といった要素であったり、あるいは学校のような施設の場合における事務作業の量的増減、またその質的向上といった要素や、教会建物の場合における礼拝と儀式的挙行のしやすさといった要素が強調されることになる<sup>54</sup>。

## 3. 芸術著作物の場合

芸術著作物の中でも、特に造形著作物の場合、著作物の所有者が芸術品を破壊する行為が著作者人格権のうち同一性保持権を侵害するか否かについて疑問が生じる。見解によっては、著作物を破壊することは、著作物を歪曲又は変更させること以上に強度の著作者人格権侵害になる可能性

---

Kommentar zum Urheberrecht, C.F. Müller, 2003, §14, Rdnr. 63.

<sup>52</sup> Schmidt-Ernsthausen, „Vernichtung und Aenderung von Kunstwerken“, GRUR 1929, S. 670.

<sup>53</sup> a.a.O., Rdnr. 20.

<sup>54</sup> Ulrich Loewenheim/Gernot Schulze, Handbuch des Urheberrechts, C.H.Beck, 2003, §71, Rdnr. 39. 中山・前掲注(24)399頁、斎藤・前掲注(2)204頁。

も否定できない。特に、複製物ではない造形芸術品の場合がそれに該当するだろう。ドイツの文献<sup>55</sup>には、所有者が芸術品を破壊することを、ドイツ著作権法14条に基づいて禁止することができないとする見解もある。その根拠として、前述したザイレン判決が示したように、著作者が自分の著作物に関する所有権を譲渡し、その代わりに対価を取得した場合、著作物の運命を所有者の手に委ねるという点が挙げられている。この意見は、著作者の利益に比して所有者の利益ないし権利を優先させる見解である。これに対し、所有者が故意又は悪意で芸術品を破壊する行為から著作者を保護することが正当であるという主張<sup>56</sup>もある。芸術品を破壊する前に、材料費と引き換えに、当該芸術品を著作権者に譲渡するよう申し出る義務を所有者に課すことで保護することが可能であるとする。そして、著作者の著作物に対する精神的、個人的な利益を意図的に侵害することは、著作者が自己の著作物の同一性を維持しようとする利益に対して、もはや正当化されるべきものではないという見解が有力である。その際には、ドイツ著作権法14条は、ベルヌ条約6条の2と関連づけられ、その意味が拡張されて解釈される。芸術品の破壊の場合、所有者の利益を過度に誇張するなど、現実とかけ離れた結果は避けなければならない。原著物として芸術的価値が高い造形芸術品の場合、所有者が著作者の住所を知っており、また、著作物を維持しようとする著作者の利益を認識しているにもかかわらず、恣意的に破壊しようとする場合には、著作者の利益を主張することができるという見解もある。この場合には、著作者はスイス著作権法のように、所有者に材料費のみを支払い、著作物の返還を要求することができる<sup>57</sup>。しかしながら、ドイツでは、造形著作物が建築著作物の構成部分を占めている場合、所有者の使用利益が著作者の破壊禁止請求よりも優先されると理解されている。

以下では、韓国の社会と法律を基準として、芸術著作物に関する所有者の処分権と著作者の同一性保持権とが衝突する場合に、どのように解決

---

<sup>55</sup> Manfred Rehbinder, *Urheberrecht*, 9. Aufl., C.H. Beck, 1996, S. 70.

<sup>56</sup> Haimo Schack, „Geistiges Eigentum contra Sacheigentum“, GRUR 1983, S. 60.

<sup>57</sup> 学者によっては、著作権団体又は芸術家目録を作成し、接触しやすくするようにすべきであると主張する見解もある。Schricker/Dietz, a.a.O.

すべきであるかについて論議することにする。

この場合、カテゴリー的に所有者の処分権が優先すると判断するよりは、具体的な利益衡量の基準を通じて解決方を模索することが望まれる。まず、著作物を化体する有体物の「数」を考える。その数が多い場合には、著作物の保護を優先することはできないだろう。たとえば、大量に出版された書籍を所有することと、一つしか残っていない彫刻品を所有することは、同等に取り扱われるべきではない。立法論としては、前述したようにスイス著作権法の立法例のような規定を定めることも一考に値する。規定を欠く状態でも、民法の権利濫用条項を適用し、芸術品を破壊することができるかどうかの問題になりうる。具体的には、個別の事件毎の判断とならざるをえないように思われる。特に、著作物が一つしか残っていない場合、この芸術品を破壊するよりは他人に贈与したり、スイス著作権法が提案するように、著作者に返還される機会を提供することが<sup>58</sup>、創作者の創作行為を掻き立て、芸術品の維持、保存という社会全体の文化利益、いわゆる公共の利益にも符合することになる。

また、著作物を化体した有体物が原作品なのか複製物なのかということも考慮の対象となる。同じ著作物であっても、原作品の場合、特に芸術品の場合は、価格のみならず、価値も異なるものだからである。さらに、著作物が動産なのか、不動産なのかということも、重要な参酌事項であると思われる。前述したドイツの裁判例のように、不動産の使用目的、改築費用、時間などを参酌しなければならない<sup>59</sup>。

ところで、著作物、特に芸術品の「質」ないし「価値」を評価し、高品質の場合は所有権よりも優先して著作者を保護し、質の低い場合は所有者が自由に破壊することができるとしてよいのかが問題となる。このような問題が発生すれば、結局、著作者人格権に関連して誰が著作物の質ないし価値について評価するのが問題になり、また、「何が芸術であるか」という根本的な問いが提起されることになる。このような基準と判断は、時

<sup>58</sup> 場合によっては、芸術家が行方不明になったり、その返還を拒むこともありうる。

<sup>59</sup> Notian Vera Movsessian, „Darf man Kunstwerke vernichten?“, UFITA(95), 1983, S. 71f.

代と状況によって評価される主観的な面が強いので、これを利益衡量の基準の下で判断することが妥当であるのかについては様々な意見があると思われる<sup>60</sup>。

## VII. 結びに代えて

法律の規定は、人間の社会生活の経験が反映された結果である。所有権と著作権との比較を通じて、著作権をより正確に理解することができ、原始的な形態の著作権を理解することもできると思われる。

所有権と著作権が互いに衝突する場合、あるいは緊張関係に立つ場合、その解決の手段としては、事前に法律で規定しておく方法と、法律の規定の解釈論を通じて合理的な結論を導く方法がある。その解釈論の典型例が、ドイツの利益衡量論である。

著作権と所有権は、両者とも財産権であるものの、次のような相違点がある。すなわち、有体物の所有権者は、禁止されていないことを全て行使することができるが、著作権者は法律で明示的に許容されることだけを行使することができる<sup>61</sup>。

したがって、所有権は著作権に比べてより一般的な権利であると考えられる<sup>62</sup>。たとえば、民法の規定には、「所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有する」<sup>63</sup>又は、「物件の所有者は、法律又は第三者の権利に反しない限り、物件を自由に処理することができる、また、他人の干渉も排除することができる」<sup>64</sup>あるいは、「所有者は、法律の範囲内で、その所有物を、使用、収益、処分する権利を有する」<sup>65</sup>などの規定が置かれている。このような条文は、所有権が著作

---

<sup>60</sup> a.a.O., S. 86f.

<sup>61</sup> Schack, a.a.O., S. 57. 中山・前掲注(24)10頁。成田博「物権との対比による著作権法への疑問」前掲注(3)半田古稀487頁。

<sup>62</sup> 半田正夫『著先権法概説』(第12版・2005年・法学書院)7-8頁。

<sup>63</sup> 日本民法206条(所有権の内容)。

<sup>64</sup> ドイツ民法903条。

<sup>65</sup> 韓国民法211条(所有権の内容)。

権法及び著作権によって制限されるように規定されているが、現実には、前掲の裁判例が端的に示したように、著作者に対する保護はあまり厚くない。現在の芸術著作物は、将来的に文化財の候補となる可能性もあるが、文化財ではない著作物の運命は、所有者の手に握られているといえる。

著作権は、そもそも、財産権としての性質を持っているが、財産権以外にも自己の精神、個性、思想、感情、価値観が表れている「物」としての性質も持っている。この理は、所有権と衝突するという局面でさらに明確になる。

人類の歴史という観点から見ると、所有権は人間にとって身近な権利だといわれている。すなわち、所有権は普遍的な権利である。著作物をめぐる著作権と所有権の関係は、一方では、権利の衝突であるといえるが、他方で法感情の衝突であるのかもしれない。

これを韓国の著作権法に照らしてみると、特に美術著作物や建築著作物の著作者の保護に関する研究が必要であると思われる。この分野の著作者は、他の著作者に比べて経済的な対価を受ける機会が少ないと推察される。したがって、美術著作物や建築著作物の著作者の権利を再検討する必要がある。2007年4月11日に改正された韓国の文化芸術振興法9条では、「大統領令で定められた種類又は規模以上の建築物を建築しようとする者は、建築費用の一定割合に該当する金額をかけて、絵画、彫刻、工芸などの美術作品を設置しなければならない」と規定されている。また、施行令によれば、建築物の延面積が1万㎡以上の建物の場合、必ず、特定の場所に美術品を設置すべきである。美術品は、鑑定ないし評価を受けるものであり、市長や知事は、このような美術作品の管理台帳を作成し、管理する。また、同法9条によって設置された美術作品が撤去、毀損、用途変更され、又は紛失される場合、当該建築主には原状回復すべき義務がある。法律で規定されている美術作品に、絵画、彫刻、工芸、写真、書道、壁画、メディアアート等の造形美術と、噴水台などの美術作品として認定されるに値する公共造形物が含まれている。美術品に使用する金額は、建築費用の千分の1以上千分の7以下である。それゆえ、韓国の建築所有主と美術著作者の間に、著作物をめぐる紛争が多発する可能性がある。また、都市再開発のときも、同じ問題が発生すると予想される。そして、政府又は地方自治団体が所有権を有する場合も、改めて考える必要がある。政府及び公

共機関の任務と役割は、個人と異なるからである。

このように、著作物をめぐる所有権と著作権との衝突問題は、純粋な法学的な観点から見れば、法律条文に対する解釈方法など、法学方法論を提示することができるという長所もあると思われる。