

日本における建築デザインの著作物性判断

丁 哲*

目 次

はじめに

第1章 「建築の著作物」について

第1節 「建築の著作物」の概念と保護の沿革

- 一 「建築の著作物」の保護経緯
- 二 「建築の著作物」の定義
- 三 「建築の著作物」の範囲

第2節 「建築の著作物」に対する権利制限

- 一 著作権法46条の権利制限
- 二 同一性保持権の制限（20条2項2号）

第2章 建築デザインの著作物性の判断基準

第1節 裁判例の紹介

- 一 高度な美術性を要求する立場
- 二 分離可能性を要求する立場

第2節 学説の紹介

- 一 美的鑑賞性が必要であるとする立場
- 二 通常の著作物と同様の創作性判断を行うとする立場
- 三 分離可能性を要求する立場

第3章 検 討

第1節 裁判例の全体的傾向についての検討

第2節 学説についての検討

- 一 分離可能性説による判断の妥当性
- 二 建築デザインの著作物性判断の枠組み

おわりに

* テイ・テツ DING Zhe 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

はじめに

建築物は、人間の活動の場として内部空間を備える構造物である。その設計・建設に際しては、利用者の利便性や快適性を確保するための機能的配慮が不可欠である一方、利用者の美的満足を充足し、また周辺景観との調和を図る観点から、造形的・意匠的側面にも多様な工夫が施される。このように、建築物には機能性と美的デザインの双方が求められるが、著作権法が保護の対象とするのは、実用的機能それ自体ではなく、創作的に表現された美的側面である。日本の著作権法は、「建築の著作物」を著作物の一類型として明文で掲げており(10条1項5号)、建築デザインも、同法上の著作物の定義に適合する限り、「建築の著作物」として保護され得る。

もっとも、日本では、応用美術の著作物性判断と同様に、建築デザインについても、その保護要件は従来必ずしも広く認められてきたわけではない。アメリカ法のように通常の著作物と同様の創作性判断を行う立場とは異なり、日本では建築デザインの保護にあたって何らかの限定的要件が必要であると解されてきた。伝統的な判例・通説は、建築の著作物について、いわば建築芸術と評価し得る程度の高度な美的創作性ないし美術性を要求してきた。もっとも、近年では、このような立場に対する批判が強まり、分離可能性説により建築デザインの著作物性を判断する傾向が見られるようになってきている(版画美術館事件、タコの滑り台事件)。

しかしながら、建築デザインの著作物性判断に関する議論の蓄積は、なお十分とはいえない。とりわけ、分離可能性説に基づく判断枠組みについては、学説上その要件や判断手法に関する精緻な検討が尽くされているとはいえず、裁判例の蓄積も限定的である。そこで、筆者は建築デザインの著作物性に関する研究の前提作業として、まず応用美術の著作物性の問題を検討した。すなわち、『立命館法学』に公表した拙稿「応用美術の著作物性」において、分離可能性理論に基づき応用美術の著作物性判断を考察

した。というのも、建築物は、人の居住その他の実用目的に供されるという意味で「実用品」としての性質を有しており、そのデザインもまた、実用品に施された造形として、応用美術と共通する性格を有すると解し得るからである。そうであるとすれば、建築デザインと応用美術の著作権法上の保護要件は、少なくとも基本的な判断枠組みにおいて、統一的に把握することが妥当であると考えられる。

もっとも、応用美術に関する学説・裁判例をみても、分離可能性の具体的な判断手法や要件論については必ずしも明確な整理が示されておらず、一部の裁判例においては、実質的に段階理論に近い結論が導かれている。このことは、分離可能性説本来の意義を弱めるのみならず、著作物性を過度に否定する方向に作用しているともいえる。そこで、本稿は、現行の分離可能性説を補足・発展させることによって、建築デザインの著作物性判断基準を再構成することを目的とする。すなわち、建築デザインが日本の著作権法の下でいかなる基準によって保護されるべきかという問題意識に立ち、建築物としての用途・機能から分離して把握し得る創作的表現に限って、「建築の著作物」としての保護を認めるべきであるとの立場を採る。もっとも、分離可能性説にはなお理論的課題が残されており、現行理論の限界を克服する必要がある。したがって、本稿では、判例運用において著作物性の要件が不当に高度化しているという問題を是正しつつ、より適切かつ実効的な判断枠組みを提示したい。

第1章 「建築の著作物」について

第1節 「建築の著作物」の概念と保護の沿革

一 「建築の著作物」の保護経緯

明治32年に施行された当初の旧著作権法は、「本法ハ建築ノ著作物ニ適用セズ」と規定し（52条）、建築の著作物を保護対象から明示的に除外して

いた¹⁾。

もっとも、その後、明治41年のベルヌ条約ベルリン改正により、同条約において著作物の例示に「建築」が加えられた(2条1項)。同項は、保護対象である「文学的及び美術的著作物」の範囲を包括的に定めた上で、「素描、絵画、建築、彫刻、版画及び石版畫の著作物、写真の著作物(写真に類似する方法で表現された著作物を含む。以下同じ)、応用美術の著作物、図解及び地図並びに地理学、地形学、建築学その他の科学に関する図面、略図及び模型」等を、文芸、学術及び美術の範囲に属する製作物の例として掲げている。

これを受けて、第26回帝国議会に提出された著作権法改正法律案では、第1条に「建築」が追加され、著作物の範囲に建築を含めることが予定されていた。もっとも、明治43年法の下で、直ちにすべての建築物について著作物性が認められたわけではないと解されている²⁾。この点について、水野鍊太郎は、第1条に追加された「建築」の意義を説明するにあたり、「建築の著作物とは、建築によって表現される意匠であり、建築は、美術に属するものにして初めて之が保護を受くるのなり」と述べている³⁾。すなわち、当時においても、建築は著作物として保護されるためには、美術的性格を有するものに限って保護の対象とする理解が前提とされていたのである。

その後、明治43年に上記改正条約が批准され、著作物の例示に建築が加えられた。現行著作権法もこれを引き継ぎ、「建築の著作物」を著作物の一類型として規定している(10条1項5号)。したがって、建築デザインについても、建築家の「思想又は感情を創作的に表現したもの」であり、かつ「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属する」ものである限り、著作物性が肯定され得ることとなる(2条1項1号)。

1) 小林尋次『現行著作権法の立法理由と解釈——著作権法全文改正の資料として——』(第一書房、2010年)44頁。

2) 山本桂一『著作権法』(有斐閣、1969年)198頁。

3) 著作権法百年史編集委員会『著作権法百年史本編』(著作権情報センター、2000年)133頁。

二 「建築の著作物」の定義

建築物は、著作物の例として明示されているにも関わらず、具体には「建築」の定義はなく、「建築」の範囲にどのようなものが含まれるのかについても争いがある。

この点につき、タコの滑り台事件は、「建築の著作物」の意義について、建築基準法上の「建築物」の定義を参考としつつ、文化の発展に寄与するという著作権法の目的に照らして解釈するのが相当であるとした⁴⁾。すなわち、建築の著作物とは、思想又は感情が土地上の工作物によって表現された著作物であると解されている⁵⁾。また、裁判例においては、建築の著作物は、現実に存在する建築物そのものに限らず、その設計図に表現された観念的な建物をも含み得るとされている⁶⁾。したがって、「建築の著作物」として保護されるためには、当該建築物が現実に完成していることまでは必ずしも要しない。

さらに、近時では、メタバース空間内に現実の街並みを再現するプロジェクトが増加しており、その過程で高層ビルやタワー等の建築物が再現される例も少なくない。これらの建物の中には、特徴的なカラーリングが施されていたり、複数の構造体を組み合わせた構造を有するなど、創作的表現を備えるものも少なくなく、「建築の著作物」として保護される可能性を否

4) 東京地判令和3・4・28（令和1年(ワ)第21993号）〔滑り台事件一審判決〕、東海林保「建築物及び庭園を巡る著作権法上の問題に関する実務的考察」能見善久ほか編、野村豊弘先生古稀記念論文集『知的財産・コンピュータと法』（商事法務、2016年）293頁。建築基準法と全く同一に解釈する必要はないが、原則として、建築基準法の定義を基準に、著作権法の目的に沿うように解釈されるべきとしている。

5) 半田正夫『著作権法概説〔第16版〕』（法学書院、2015年）95頁、小倉秀夫＝金井重彦編著『著作権法コンメンタール〔改訂版〕I』（第一法規、2020年）339頁〔小倉秀夫〕、阿部浩二「建築の著作物をめぐる諸問題について」コピーライト467号（2000年）12頁。

6) 福島地決平成3・4・9日知的裁集23巻1号228頁〔シノブ設計事件〕、東京地判平成26・10・17（平成25年(ワ)第22468号）〔ログハウス調木造住宅事件〕。当該設計図には、当該建築の著作物が観念的に現れているといえる程度の表現が記載されている必要があると解すべきである。

定できない⁷⁾と指摘されている。

三 「建築の著作物」の範囲

「建築の著作物」(著作権法10条1項5号)の範囲は、「構築物一般に及び、住宅・ビル・教会・神社仏閣等以外にも、橋梁・記念碑・タワー・墳墓等の建造物、建築物に付随する扉や門、階段・応接室等のような建築の著作物の一部も含まれ得る」と解されている⁸⁾。

また、「建築の著作物」として保護されるのは、建造物の総体に限らず、出窓や階段部分など、建造物の内装も含まれる⁹⁾と解されている。もっとも、外装と内装の双方が保護対象となり得る場合に、それらを一体として一個の著作物とみるべきか、それとも個別の著作物とみるべきかが問題となる。この点について、「両者が連続的、一体的に設計されている場合は、両者を合わせて1個の建築物と捉え得る」¹⁰⁾と解されている。

さらに、庭園一般が「建築」に該当するかについては見解が分かれるものの、これを肯定する見解が有力である。加戸は、本号にいう建築は、不動産登記法施行令6条や建築基準法2条1号にいう「建築物」に限定されず、橋や塔などの工作物、さらには庭園も含み得ると解している¹¹⁾。中山も、少なくとも宮殿内のパティオのように建築物と一体となっている庭については、これを建築物とみることに問題はなく、とりわけ世に名園と称される庭園については著作物性を肯定するのが相当なものが少なくないであろうと指摘している¹²⁾。半田もまた、「橋や塔のような構築物も建築著作物としての著作物性を有するし、さらに造園についても、疑問の余地はあ

7) 中崎尚「メタバース空間そのものの生成(現実の町並みの再現)と著作権法」著作権研究 49号(2023年)15頁。

8) 中山信弘『著作権法[第4版]』(有斐閣、2023年)105-106頁。

9) 斉藤博『著作権法[第3版]』(有斐閣、2007年)88頁。

10) 小泉直樹=茶園成樹ほか『条解著作権法』(弘文堂、2023年)214頁。

11) 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、2020年)185頁。

12) 中山・前掲(注8)106-107頁。

るが、むしろ積極的に解すべきであろう」と述べている¹³⁾。

裁判例においても、この点に関する一定の示唆がみられる。ノグチ・ルーム事件判決¹⁴⁾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ものと認めるのが相当である」と判示するとともに、傍論において、「庭園もその性質上、同号（20条2項2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。新梅田シティ庭園事件¹⁵⁾では、庭園単独の著作物性を認めつつ、それが建築の著作物に当たるかについては明言を避けたものの、20条2項2号の類推適用を認めた。さらに、版画美術館事件¹⁶⁾は、庭園そのものは「建築物」に該当するとは解されないとしつつも、「建築物」と場所的又は機能的に極めて密接な関係を有し、設計者の思想又は感情が創作的に表現されたと評価し得る場合には、著作権法上の「建築の著作物」に該当すると解するのが相当であると判示している。

このようにみると、建築の著作物の範囲は、著作権法上これに与えられた法的効果との関係からも把握されるべきであるとの指摘¹⁷⁾には、一定の説得力がある。すなわち、著作権法は、建築の特性に鑑みて、建築物及び建築の著作物について特別の規律（20条2項2号、46条2号）を設けているところ、庭園についても、その性質上、これらの規律の適用にふさわしい側面を有する以上、著作権法上の「建築の著作物」として理解する余地があると考えられる。もっとも、庭園を正面から「建築物」と位置付けるか否かはなお議論の余地がある。しかし、少なくとも庭園について20条2項2号や46条の類推適用を否定する見解は乏しく、結論としては、庭園も建築の著作物と同様の法的取扱いを受けるべきものと解してよいであろう。

13) 半田・前掲（注5）76頁。

14) 東京地判平15・6・11判時1840号106頁〔ノグチ・ルーム事件〕。

15) 大阪地判平25・9・6判時2222号93頁〔新梅田シティ庭園事件〕。

16) 東京地決令・4・11・25令和3年(㊄)第22075号〔市立国際版画美術館事件〕。

17) 中山・前掲（注8）107頁。

第2節 「建築の著作物」に対する権利制限

一 著作権法46条の権利制限

建築の著作物は原則自由利用できるが(46条柱書)、例外として「建築により複製」やその複製物の譲渡による提供は認められない(46条2号)。これは、建築著作物を見て同一・類似の建物を建築する自由を認めると、著作権保護の意味が失われるためである¹⁸⁾と指摘されている。他方で、写真・映画・絵画等の方法による複製・翻案およびその譲渡は自由とされており、これは、いわゆるパノラマの自由を不当に制約しないためであるとされている¹⁹⁾。

もっとも、「建築による複製」の範囲については、変形・翻案まで含むと解する見解²⁰⁾と、複製に限られると解する見解²¹⁾とが対立している。後者の立場によれば、一定程度の創作性を加えて建築する限り侵害は成立しないことになり、46条2号の実効性に疑問が生じ得る。

二 同一性保持権の制限(20条2項2号)

「建築物の増築、改築、修繕又は模様替えによる改変」については、同一性保持権が及ばないものとされている(20条2項2号)。本号は、当該建築物に著作物性が認められるか否かにかかわらず適用されるため、同一性保持権侵害を主張された側としては、当該改変が建築物の増築、改築、修繕又は模様替えに当たることを主張・立証すれば足りると解されている²²⁾。もっとも、いかなる範囲の改変であれば同一性保持権が及ばないのかについては、著作者と建築物所有者との利益衡量を重視する利益衡量説と、原則として所有者の利益を優先させる所有者優先説とが対立している。

18) 中山・前掲(注8)475頁。

19) 茶園成樹=上野達広『デザイン保護法』[中川隆太郎](勁草書房、2022年)130頁。

20) 中山・前掲(注8)475頁。

21) 高林龍『著作権法[第4版]』(有斐閣、2019年)58頁。

22) 中山・前掲(注8)652頁。

ノグチ・ルーム事件においては、「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、個人的嗜好に基づく恣意的な改変や必要な範囲を超えた改変までが同号により許容されるものではない」との判断基準が示された。そして、同判決は利益衡量説に立ちつつ、公共目的の有無や改変内容の相当性を考慮した上で、当該移設工事は同一性保持権侵害に当たらないとした²³⁾。これに対し、新梅田シティ事件では、個人的嗜好に基づく改変を一律に本号の適用外とすることは所有者の権利を不当に制約するとして、利益衡量説に批判的な立場を示した。その上で、所有者による改変も無制限に許されるわけではなく、著作者との関係において信義則に反する特段の事情がある場合には制限され得るとの基準を示し、結論として侵害を否定した²⁴⁾。

通説においては、公園や美術館における障害者用通路の設置や照明設備の追加のような実用目的に基づく改築は許容される一方、壁面の色彩変更のような専ら嗜好的な改変については、同一性保持権侵害となり得ると解されている。もっとも、実際には、実用目的に基づく改変と嗜好に基づく改変とを明確に区別することは容易ではない。この点に鑑みれば、新梅田シティ事件の示した所有者優先説に従い、原則として所有者による改変を認めつつも、著作者との関係で信義則に反する特段の事情がある場合に限りこれを制限するという理解が、より妥当であると考えられる。

第2章 建築デザインの著作物性の判断基準

第1節 裁判例の紹介

一 高度な美術性を要求する立場

建築デザインの著作物性については、従来の裁判例において、単に創作性が認められるだけでは足りず、その保護要件として美術性ないし美的鑑

23) 東海林保・前掲（注4）303頁。

24) 〔新梅田シティ庭園事件〕・前掲（注15）。

賞性が必要であると解されてきた。

シノブ設計事件は、本件設計図に表現された観念的な建物が「建築の著作物」に該当するか否かを検討するにあたり、「建築芸術」といえるか否かを判断するについては、使い勝手のよさ等の実用性・機能性ではなく、もっぱら文化的精神性の表現としての建物の外観を中心に検討すべきであるとした。その上で、当該観念的建物について、一般人をして設計者の文化的精神性を感得せしめるような芸術性を備えたものとは認められず、いまだ一般住宅の域を出ず、建築芸術にまで高められているものとは評価できないとして、「建築の著作物」該当性を否定した²⁵⁾。

グルニエ・ダイン事件一審判決²⁶⁾ (図1)は、大手住宅メーカーである原告が、高級注文住宅シリーズとして展開していた一般住宅のモデルハウスについて、被告がこれに類似する外観を有するモデルハウスを建築し、その写真を用いて広告活動を行ったことから、原告建築物は著作権法上の「建築の著作物」に当たり、被告建築物はその複製又は翻案に該当すると主張して、被告建築物の建築差止め等を求めた事案である。第一審である大阪地方裁判所が原告の請求を棄却したため、原告はこれを不服として控訴した。

同判決は、美術性要件が求められる理由について、次のように判示している。すなわち、「一般住宅の場合でも、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、実用性や機能性のみならず、美的要素も加味された上で、設計、建築されるのが通常であるが、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が認められる場合に、その程度のいかに問わず、建築の著作物性を肯定して著作権法による保護を与えることは、同法2条1項1号の規定に照らして、広きに失し、社会一般における住宅建築の実情にもそぐわない」と考えられている。同判決は、原告建物について、交差する切妻屋根、緩やかな屋根勾配、水平構造、広く深い軒による陰影、2階部分のインナーバルコニー、テラスといった

25) [シノブ設計事件]・前掲(注6)。

26) 大阪地判平15・10・30判時1861号110頁〔グルニエ・ダイン事件一審判決〕。

要素を備えた和風の一般住宅であると認定した上で、「既存の通常の住宅建築と比較した場合、原告建物にそれらとは異なる美術性、芸術性が備わっているものとは認められない」として、原告建物は著作権法上の「建築の著作物」には当たらないと判示した。

グルニエ・ダイン控訴審²⁷⁾は、一審判決を維持しつつ、著作権法が建築物を「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点にあると述べた。その上で、一般住宅のうち通常ありふれたものまで広く著作物として保護すると、一般住宅が実用性・機能性を有するものである以上、後続する住宅建築、とりわけ近時みられるような、規格化された部材を工場で製造し、現場で組み立てて量産される建売分譲住宅等についても、複製権侵害となるおそれが生じることを理由として挙げた。そのうえで同判決は「一般住宅が同法10条1項5号の『建築の著作物』であるということが出来るのは、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芸術としての美術性を備えた場合と解するのが相当である」との一般論を示した。

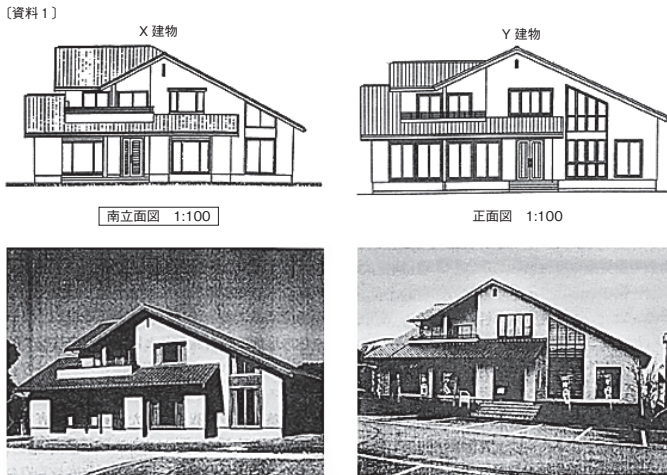
さらに、この一般論の具体的適用においても、同判決は本件建築物の著作物性を否定した。すなわち、現代において和風の一般住宅を建築する場合には、切妻屋根、深い軒による陰影、袖壁、全体的な水平ラインといった和風建築に典型的な要素に加え、インナーバルコニー、テラス、自然石の小端積み風の壁といった洋風建築の要素も、設計・建築の過程において配置・構成されることが通常想定されたとした。そして、本件のように、高級注文住宅ではあるものの、建築会社がシリーズ商品として企画し、モデルハウスを通じて顧客を誘引し、多数の一般消費者向けに同種設計の住宅

27) 大阪高判平成16・9・29（平成15年(ホ)第3575号）〔グルニエ・ダイン事件控訴審判決〕。

を建築する場合には、通常の注文住宅以上に、工業的に大量生産される実用品との類似性が高まるとした。したがって、当該モデルハウスに一定の美的創作が施されていたとしても、それが直ちに「建築の著作物」該当性を基礎づけるものではないと判断した。

その結果、同判決は、本件建築物について、一般住宅の建築に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・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させるような造形芸術としての美術性を備えているとはいえないとして、著作権法上の「建築の著作物」には該当しないと結論づけた。

さらに、2階屋根下のバルコニー、2階バルコニーに付された袖壁、外壁を凹ませて設けたバルコニー、下屋根に囲まれたインナーバルコニー、さらにはポーチ柱やポーチ壁を伴う和風住宅のインナーバルコニーといった要素は、いずれも従前の住宅建築において既にみられたものと認められる。加えて、インナーバルコニーは住宅の外観を構成する重要な要素の一つで



(図 1 左側原告作品 X 建物 右側被告作品 Y 建物)

あり、従来の住宅においても、その大きさ、位置、上屋・下屋との関係は適切に設計されていたものと推認される。そうすると、原告建物のインナーバルコニー、すなわち2階正面左側の切妻壁を凹ませ、その中央に袖壁を設け、さらに下屋根で囲った構造について、従前これと全く同一のものが存在しなかったとしても、それはなお通常の住宅建築の延長線上に位置づけられるにとどまる。したがって、その点のみをもって、居住性や機能性とは独立した美的鑑賞の対象となり、あるいは文化的精神性を感得させる造形芸術としての美術性を肯定することはできないとされた。

ログハウス調木造住宅事件²⁸⁾（図2）では、原告が、被告による類似建物の販売及びその写真利用につき、不正競争防止法違反ならびに原告建物に係る著作権侵害を主張し、その差止め等を求めた。争点の一つは、原告建物が著作権法上の「建築の著作物」に該当するか否かであった。

判決は、「建築物について、著作権法10条1項5号の「建築の著作物」に当たるとして同法によって保護されるには、同法2条1項1号の定める著作物の定義に照らして、知的・文化的精神活動の所産であって、美的な表現における創作性、すなわち造形美術としての美術性を有するものであることを要すると解するのが相当である」と示した。そして、グルニエ・デザイン事件で示された判断枠組みに沿って、原告建物の①建物全体の外観、②建物の外壁面、③玄関面のいずれについても、また原告が主張する〔1〕ないし〔6〕の表現上の特徴を抽象化して把握したとしても、それらは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るものとは認めることができないとして、著作物性を否定した。

その具体的な当てはめとして、判決は、例えば「アウターリビング手法」を表現するために、ウッドデッキと、それに連続する高さのある大きな掃き出し窓を設けるという点について、リビングとウッドデッキを一体的な

28) [ログハウス調木造住宅事件]・前掲（注6）。

空間として構成し、居住者に開放感を与えることを目的とするものであり、その外観は機能上の要請に由来すると捉え得るとした。また、モデル「フランクフェイス」のデザインコンセプトである「来るモノ拒まず、ウェルカムなオープンフェイス」を表現するため、建物の横幅いっぱいにはべランダを設けるという点についても、バルコニーの利用可能性を広げるとともに、玄関面に開放的な印象を与えることを目的とするものであって、主として機能性の観点から採用されたものと評価した。こうしたことから、原

原告正面写真



被告正面写真



(図2 上側原告作品 下側被告作品)

告の主張する〔1〕ないし〔6〕の表現上の特徴は、いずれも建物の抽象的なコンセプトそのもの、あるいはその実用性・機能性を抽象的に表したものとどまり、それらを全体として組み合わせてみたとしても、アイデアを離れた具体的表現として把握することは困難であると判示した。

さらに、判決は、仮に原告主張の〔1〕ないし〔6〕の特徴が具体的表現であるとしても、なお著作物性は認められないとした。すなわち、原告建物は、玄関面から反対側に向けて下降する片流れ屋根を備えた総2階建て木造住宅であり、玄関面側の外壁には天然の木目と色合いを生かしたパネリング（羽根板）を用い、他の三面にはガルバリウム鋼板を使用している。また、玄関面には、内部空間と連続し、建物正面の幅いっぱい展開して前面に張り出したウッドデッキと、それに連続する大きな掃き出し窓を備え、さらに2階部分には建物の横幅いっぱいのベランダを設け、そのベランダを支える梁と柱の色彩を統一している。しかし、いずれも一般住宅のありふれた外観にすぎず、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るものとは認めることができないとした。加えて、原告の主張する〔1〕ないし〔6〕の特徴は、いずれも多くの住宅に採用されていることが認められる以上、これを建築の著作物における具体的表現とみるとしても、なおありふれた表現にとどまるとして、建築の著作物性を否定した。

二 分離可能性を要求する立場

近年の裁判例においては、応用美術の著作物性判断に関する基準と同様に、分離可能性説を用いて建築デザインの著作物性を判断する例がみられるようになってきている。

タコの滑り台事件第一審判決²⁹⁾（図3）は、原告の前身会社が1970年代以

29) 東京地判令和3・4・28（令和1年(ワ)第21993号）〔滑り台事件一審判決〕。

降、全国各地にタコ型滑り台を製作・設置してきたところ、原告元従業員が設立した被告会社が、後に類似のタコ型滑り台を製作し東京都内の公園に設置したことについて、原告が、自社滑り台は美術の著作物又は建築の著作物に該当し、被告による製作・設置行為は著作権侵害に当たると主張して、損害賠償等を請求した事案である。本件は、建築の著作物性判断において、分離可能性の観点から判断を示した最初の裁判例として位置づけられる。すなわち、応用美術の著作物性をめぐっては、従来の下級審裁判例に、高度の創作性を要求するいわゆる「段階理論」の傾向がみられ、これに対して学説上批判が加えられてきた。その後、知財高裁平成26年8月28日判決（いわゆる激安ファストファッション事件）が分離可能性説を想起させる判断枠組みを示したことにより、段階理論は後退したともみられていた。これに対し、本件の第一審・控訴審判決は、文言上は分離可能性説を採用しつつも、結論として著作物性を否定しており、建築の著作物性判断における分離可能性説の具体的な運用を考える上で重要な意義を有する。

本件原告滑り台が著作権法上の「建築」に該当することを前提として、「建築の著作物」（著作権法10条1項5号）としての著作物性を判断するにあたっては、それが「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」（同法2条1項1号）に当たるか否か、すなわち、著作権法によって保護される「美術」の範囲に属するものか否かを検討する必要があるとした。その上で、建築の著作物は、実用に供されることが予定された創作物であり、美的要素を含み得る点で応用美術に類似することから、その著作物性判断についても、応用美術と同様の基準によるのが相当であると述べた。すなわち、「建築物としての実用目的を達成するために必要な機能に係る構成と分離して、美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えた部分を把握することができるか否か」、という基準を示したのである。さらに同判決は、建築の著作物について、高度な美的創作性を有することのみを理由として著作物性を肯定することはできないとして、段階理論的な考え方を明確に退けた。

その具体的適用において、第一審判決は、本件原告滑り台の形状につい

て、頭部、足部、空洞部などの各構成部分を個別にみても、全体としてみても、いずれも遊具として利用される建築物の機能と密接に結びついているとした。また、これらの構成部分を組み合わせ、全体を赤色に塗装した結果として見る者にタコを連想させる外観を有しているとしても、そのような外観もまた、子ども等の利用者に興味・関心や親しみやすさを与えるという遊具としての機能と結びついたものであり、建築物である遊具のデザインの域を出ないとして、本件滑り台の著作物性を否定した。

これに対し、控訴審判決³⁰⁾も、基本的には第一審判決の示した分離可能性の判断枠組みに沿った。他方で、著作権法10条1項5号が著作物の例示として「建築の著作物」を規定していることに着目し、「ここにいう『建築の著作物』とは、建築物の外観に表れた美的形象を指すものと解される」と述べた。そのうえで、第一審判決のいう「美術鑑賞の対象となり得る美



(図3 上段：原告作品、下段：被告作品)

30) 知財高裁令和3・12・8（令和3年(知)第10044号）〔タコの滑り台事件控訴審〕。

的特性」という表現を、「美的鑑賞の対象となり得る美的特性である創作的表現」と言い換え、判断対象をより明確化した。また、第一審判決が外観の機能性を説明する中で用いた「利用者に興味や関心を与えたり、親しみやすさを感じさせたりして、遊びたいという気持ちを生じさせ得る」との部分については、これを引用しなかった。

そして控訴審判決は、本件原告滑り台の形状について、頭部、足部、空洞部などの各構成部分についても、全体についても、遊具として利用される建築物の機能と密接に結びついているとした。その結果、本件原告滑り台については、建築物としての実用目的を達成するために必要な機能と分離して、美的鑑賞の対象となり得る美的特性である創作的表現を備えた部分を把握することはできず、また、その外観全体についても、美的鑑賞の対象となり得るものではなく、美的特性である創作的表現を備えるものとも認められないとして、著作物性を否定した。

近時の市立国際版画美術館事件³¹⁾(図4)において、東京都町田市所在の国際版画美術館及びこれに隣接する庭園の増改築工事をめぐり、原設計者がその差止めを求めた事案において、東京地裁は、本件美術館については「建築の著作物」該当性を認めた一方、本件工事自体は著作権法上許容されるとして、差止請求を却下した。本件美術館の著作物性に関する判断について、裁判所は、以下のように述べている。

建築物に「建築の著作物」としての著作物性が認められるためには、まず「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」(著作権法2条1項1号)に該当すること、特に「美術」の「範囲に属するもの」であることが必要であるとされた。そして、「美術」の「範囲に属するもの」といえるためには、美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えていなければならないと解されるとしたうえで、建築物は通常、居住その他の実用目的に供されることが予定されているため、たとえ美的特性を有していても、それが実

31) 〔市立国際版画美術館事件〕・前掲(注16)。

用目的を達成するために必要な機能に係る構成と結びついている場合があることを指摘した。さらに、著作権法と保護要件や保護期間を異にする意匠法等との関係を調整する必要があること、及び当該建築物を著作権法によって保護することが、著作権者等の保護を通じて文化の発展を図るという著作権法の目的（1条）に適うか否かを吟味すべきであることを理由として、建築物が「美術」の「範囲に属するもの」に当たるか否かは、建築物としての実用目的を達成するために必要な機能に係る構成と分離して、美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えた部分を把握できるか否かという観点から判断するのが相当であるとの一般論を示した。

また、創作性については、建築物に化体した表現が、複数の選択肢の中から選択されたものであって保護の必要性を有するか、あるいはありふれた表現にとどまり後続の創作者の自由を不当に制約することにならないか、といった観点から判断すべきであるとの基準が示された。

この一般論を本件版画美術館に当てはめると、裁判所は、版画美術館の壁が直角に交わる大小さまざまな平面から構成され、その東側が連続的に直角に折れ曲がって雁行する形状を有している点について、これらは版画美術館の内部を外部と区切り、展示物や保管物を自然条件による毀損から保護するとともに、来館者が快適に展示物を鑑賞できるようにするために不可欠な構造であり、その意味で建築物としての実用目的を達成するために必要な機能に係る構成であるとした。

他方で、レンガやコンクリートリブ部分は、壁そのものではなく壁面に付加された要素とみることができ、西側の池も、美術館としての静謐な空間を演出し、来館者の鑑賞の対象として設けられたものと評価された。また、館内の吹抜け部分についても、内部空間を区切るための壁や天井そのものではないとされた。これらを踏まえ、版画美術館については、建築物としての実用目的を達成するために必要な機能に係る構成とは分離して、美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えた部分を把握することができるとして、全体として「美術」の「範囲に属するもの」であると認めた。さら

に、これらの表現は設計者が選択の幅のある中からあえて選び取ったものであるから、版画美術館は作成者の思想又は感情を創作的に表現したものと見え、「建築の著作物」として保護されると判断した。

これに対し、庭園の著作物性については否定的に判断された。すなわち、せりがや会館口の両脇のレンガ造りの門柱は公園の出入口を示す目印として設けられたものであり、歩道及び広場は、版画美術館への通行や庭園内の散策、子どもの遊びのための構造であるとされた。また、床に貼られた濃淡二色の茶色のタイルは、歩行しやすさや自然条件・人の往来による損壊防止のために必要な構造を備えるものであり、白い御影石のベンチも、来訪者の休息のために設けられたものとされた。さらに、階段途中に設置された球体状の石材についても、装飾的要素を有する一方、通路舗装の一部としての機能や、子どもが遊具的に利用し得る構造を備えるものと評価された。これらを総合すると、本件庭園内の通路や階段等はいずれも庭園としての実用目的を達成するために必要な機能に係る構成であり、これと分離して美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えた部分を把握することはできないとして、本件庭園は「美術」の「範囲に属するもの」には当たらず、「建築の著作物」としても保護されないとされた。

もっとも、版画美術館事件の抗告審³²⁾は、原決定の一部を変更しつつ抗告を棄却したうえで、建築の著作物性の判断にあたって分離可能性の観点を用いるべき理由として、建築物が通常実用目的に供されること、ならびに意匠法と著作権法との保護要件・保護期間・保護態様の相違を挙げ、知的財産法全体の体系に照らしても、建築物が「美術」の「範囲に属するもの」に該当するか否かを判断する際には、建築物としての実用目的を達成するために必要な機能に係る構成と分離して、美術鑑賞の対象となる美的特性を備えた部分を把握できるか否かという観点を踏まえることが合理的であると述べた。

32) 知財高裁令和5・3・31(令和5年(ワ)第10001号)〔市立国際版画美術館事件抗告審〕。

そのうえで抗告審は、版画美術館の壁の形状について、建築物としての実用目的を達成するために必要な機能に係る構成と分離して、美術鑑賞の対象となる美的特性を備えた部分を把握することができると認定した。すなわち、建物内の各部屋等に対応する個々の外壁自体には一定の制約が及ぶとしても、複数の外壁をどのように組み合わせるかという点までが常に実用目的の達成と強く結びつくわけではなく、美術館という建築物の目的に照らしても、外壁の組合せ自体が美術鑑賞の対象となり得るとした。そして、設計者が、安全性や使いやすさに加え、「美しい建築」という観点を重視し、2階企画展示室について、12メートルの梁間を有する長方形を巧みにずらして雁行させる配置をあえて選択し、それによって巨大な壁面を分節し、リズムと美しさを創出した点を重視した。

また、庭園については、「著作権法上の『建築の著作物』に準じて、その著作物性が認められ得る」と位置付け直したものの、個々の構成に関する原決定の判断をおおむね維持し、さらに個々の構成を全体としてみても、実用目的を達成するために必要な機能に係る構成と分離して、美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えた部分を把握することはできないとして、本件庭園の著作物性を否定した。



（図 4 本件版画美術館）

第 2 節 学説の紹介

従来、建築物が「建築の著作物」として保護されるためには、創作性に加えて「建築芸術」としての高度の美術性を要するとする見解と、そのような高度の美術性までは不要であり、創作性を比較的緩やかに解すべきであるとする見解とが対立してきた。もっとも、前稿で紹介したように、近年では、高度の美術性を要求するいわゆる段階理論に対する批判が強まっており、ファッションショー事件知財高裁判決³³⁾において分離可能性説に基づく判断枠組みが示されたことを契機として、分離可能性説が有力な見解として位置づけられるようになってきている³⁴⁾。その後、同説を支持する論者は、建築物についても、応用美術と同様に、建物としての用途・機能に係る部分と分離して、美的鑑賞の対象となり得る創作的表現が把握できる場合には、著作物として保護され得ると主張している。

一 美的鑑賞性が必要であるとする立場

中山は、美的鑑賞性を要求すべき理由として、実用的な建築物であっても、建築家である以上、一定程度の芸術性の追求は通常伴うものであるにもかかわらず、そうした芸術性が認められるというだけで著作者の個性の表れとみなし、直ちに著作物性を肯定してしまえば、ほとんどの建築物について著作物性が認められることになり、実用品との区別が不明確となって、実務上の支障を生じかねないと指摘している³⁵⁾。

しかしこれに対しては、著作物と実用品との棲み分けを図るという観点から一定の芸術性判断が必要になるとしても、芸術性の程度そのものを裁判所に判断させるべきではなく、また、裁判所が適切に判断し得る性質の

33) 知財高判平成26・8・28 (平成25年(ホ)第10068号) [ファッションショー事件]。

34) 田村善之「未保護の知的創作物という発想の陥穽について」著作権研究3号 (2010年) 25頁、田村善之「タコの形状を模した滑り台の著作物性を否定した知財高裁判決について」知的財産法政策学研究66号 (2022年) 30頁。

35) 中山・前掲 (注8) 108頁。

問題でもないとの批判がある。すなわち、ここで問題とすべきは、芸術性の高低そのものではなく、客観的にみて、当該建築物が機能性・実用性の追求を主たる目的とするものか否かという点であり、実用本位の建築物は建築美術とはいえない、というのである³⁶⁾。

横山は、「人間の知的な創作活動の成果物であっても、受け手に対する情報伝達の目的・機能を有しないものは、『著作物』としての保護適格性を欠くものと解すべきである」としている³⁷⁾。その上で、建売住宅等の通常の建築物のデザインについては、主として居住等の実用目的に資する機能ないし美観を追求したものであり、建築家の個性を伝達することが主たる目的ではなく、現に建物に接した者がそのデザインを建築家の個性の表れとして一般に認識・感得するものでもないから、受け手に対する情報伝達の目的・機能を果たすものとはいえず、原則として著作物性を否定すべきであるとする。これに対し、美術性ないし美的鑑賞性を備えた建築デザインは、建物に接する者に対して建築家の個性を伝達することを意図して創作されており、受け手に対する情報伝達の目的・機能を果たし得ると考えられることから、このようなデザインについては保護を肯定すべきであると述べている³⁸⁾。また、建築の著作物として保護を認めるために美的鑑賞性が必要であるとしても、そこで問題となるのは、当該建築デザインが美術的観点から表現されたものか否かであって、デザインの創作的価値や優劣そのものによって著作物性を判断する趣旨ではないとされる³⁹⁾。

加戸は、建築の著作物として保護されるためには、「宮殿、凱旋門などの

36) 中山・前掲（注8）108-109頁。

37) 横山久芳「翻案権侵害の判断基準の検討」コピライト609号（2012）8頁。情報伝達の目的・機能を果たすものが全て「著作物」として保護されるべきであると考えているわけではない。情報伝達機能を有する知的成果であっても、「文芸、学術、美術又は音楽の範囲」に属しないものは「著作物」として保護されないことになる。

38) 横山久芳「建築の著作物、店舗デザインの保護」別冊パテント11号（2014年）142頁。

39) 横山・前掲（注38）132頁、高部真規子「実務詳説著作権訴訟〔第2版〕」（金融財政事情研究会、2012年）333頁、松田政行「同一性保持権の研究」（有斐閣、2006年）104頁。

歴史的建築物に代表されるような、知的活動によって創作された建築芸術と評価し得るもの」、あるいは「建築家の文化的精神性が見る者に感得されるようなもの」でなければならないと述べている⁴⁰⁾。

さらに、半田は、建築物を著作物として保護する目的は、その美的形象を模倣建築による盗用から守る点にあるとする。そして、通常のありふれたビルや一般住宅は一般に著作物として保護されないとしつつも、保護対象を芸術性の高い寺院等に限定的に解すべきではなく、一般住宅であっても、それが社会通念上「美術」の範囲に属すると認められる場合には、当該建築物は著作物に該当し得ると主張している⁴¹⁾。

二 通常の著作物と同様の創作性判断等を行うとする立場

これに対し、学説には、建築デザインの著作物性を他の著作物と同様に比較的緩やかに認めるべきであるとする見解も存在する。こうした見解は、建築デザインの著作物性を特に限定的に解すべきことを示す明文上の根拠が存在しないこと、また、仮にその著作物性を広く認めたとしても、保護範囲や権利制限規定を適切に解釈することにより、建築物の円滑な利用との調整はなお可能であることを理由とする。

木村は、注文住宅の場合には、地形や周辺環境、さらには注文主の意向等を踏まえつつ、一つ一つ個別に設計・制作されるものであり、その結果として各建築物に独自の美的鑑賞性が現れることがあるから、必ずしも「建築芸術」といえる場合に限らず、建築の著作物として保護され得るとする。さらに木村は、「芸術的価値」の有無によって保護を限定する解釈には、実定法上の根拠がないと指摘している⁴²⁾。

渋谷は、一般的なデザインの住宅やビルについては、建築主の意向に沿

40) 加戸・前掲(注11)55頁。

41) 半田・前掲(注5)89頁。

42) 半田正夫=松田政行『著作権法コンメンタール1[第2版]』(木村)(勁草書房、2015年)580頁。

いつつ、さまざまな制約の下で、屋根、壁面、窓、玄関等の一般的要素を組み合わせるため、創作性が乏しい場合もあり得るとしつつも、そのことのみを理由として著作物性を容易に否定すべきではないとする。むしろ、建築物の著作物性はできる限り緩やかに肯定すべきであり、通説的見解よりもかなり広くこれを認めるべきであると主張している⁴³⁾。

また、中川は、建築家の思想又は感情が創作的に表現された建築デザインは、他の著作物と同様に著作物として保護されるべきであるとする。そして、「美術」の範囲に属するといえるためには、「見ていて楽しい」「心惹かれる」と感じられる程度で足り、「造形芸術としての美術性」を要求する裁判例や多数説の考え方は、著作権法の条文構造と整合しないと批判する。さらに、応用美術について著作物性を比較的緩やかに解する裁判例が現れていることに加え⁴⁴⁾、建築の著作物については明文の権利制限規定（著作権法20条2項2号、46条2号・3号）が設けられている以上、第三者との利害調整はむしろ条文上担保されているのであって、その意味でも建築デザインの著作物性を過度に厳格に捉える必要はないと解される⁴⁵⁾。

三 分離可能性を要求する立場

これに対し、分離可能性説に基づいて建築の著作物性を判断すべきであるとする立場も存在する。鳥並良は、建築物についても応用美術の場合と同様に、建物としての用途・機能と実質的に無関係に、美的表現それ自体を鑑賞させるために表現された部分に限って、著作物としての保護を認めるべきであると述べている⁴⁶⁾。

また、横山も、建築物の用途を実現するための実用的構成から離れて、美

43) 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅱ〔第2版〕』（有斐閣、2007年）37頁。

44) 知財高裁平成27・4・1（平成26年(知)第10063号）〔TRIPP TRAPP II事件〕、知財高裁平成28・11・30（平成28年(知)第10018号）〔加湿器事件控訴審〕、知財高判平成28・12・21（平成28年(知)第10054号）〔ゴルフシャフト事件控訴審〕。

45) 茶園ほか・前掲（注19）128-129頁。

46) 鳥並良＝上野達弘＝横山久芳『著作権法入門〔第4版〕』（有斐閣、2024年）155頁。

的鑑賞性を備えた創作的表現を有する場合に限り、その著作物性を認めるべきであると主張している⁴⁷⁾。

第 3 章 検 討

第 1 節 裁判例の全体的傾向についての検討

従来の裁判例においては、説示の仕方に多少の差異はみられるものの、建築デザインが著作権法によって保護されるためには、単に創作性が認められるだけでは足りず、高度の美的創作性又は美的鑑賞性を備えることが必要であるとの基準が示されてきた。たとえば、前述のシノブ事件では「建築芸術」であることが要求され、また、ログハウス調木造住宅事件やグルニエ・ダイン事件では、創作性に関する前段の要件として「通常加味される程度の美的創作性を上回ること」が、さらに「美術」の範囲に属するか否かに関する後段の要件として、「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、文化的精神性を感得させるような造形芸術としての美術性」を備えることが求められている。このような判断枠組みは、応用美術について高度の美術性を要求していた、いわゆる段階理論に近接するものとみることができる。

では、裁判例が建築の著作物の保護要件として高度の美術性ないし美的鑑賞性を要求してきた理由は、どこに求められるのであろうか。まず、著作権法は「著作物」を「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」と定義しているため（2条1項1号）、建築デザインが著作物として保護されるためには、概念上、「美術」の範囲に属することが必要となる。この点、ログハウス調木造住宅事件で示されたように、通常の建築デザインは、「造形美術としての美術性」⁴⁸⁾を欠く限り、「美術」の範囲に属するものとはい

47) 横山久芳「著作権法における建築デザインの保護のあり方」law&technology 別冊 8号 (2022年) 62頁。

48) 〔ログハウス調木造住宅事件〕・前掲 (注28)。

えず、その結果、著作物該当性が否定されることになる。さらに、美術性ないし美的鑑賞性を欠く建築デザインまで広く著作物として保護すると、産業上の弊害が大きいともいわれる。というのも、一般住宅であっても一定の美的要素が加味されるのが通常であり、そのような建築を一律に著作物として保護すれば、保護範囲が広きに失し、住宅建築の実情にもそぐわないからであると言われている⁴⁹⁾。たとえば、一般住宅のようなありふれた建築まで保護対象とすると、量産される建売住宅等が複製権侵害に問われるおそれが生じ⁵⁰⁾、その結果、後発の建築家の創作活動に萎縮効果を及ぼし、建築デザイン分野の発展をかえって阻害する危険がある。

もっとも、建築の著作物性の判断にあたって、高度の創造性や芸術性を要件として要求することには、著作権法上、必ずしも明確な根拠があるわけではない。また、創造性の高低や芸術性の程度を判断することは、本来的に裁判所の判断になじみにくいとの批判もあり得る。これに対し、ここでいう美術性ないし美的鑑賞性は、デザインの創作的価値の優劣を論ずるものではなく、当該建築デザインが美術的観点から表現されたものであるか否かを問うにとどまるとする立場⁵¹⁾もある。しかし、実際には、裁判所がこの種の基準を用いる場合、判断が段階理論的な方向へ傾きやすく、美術性の要件が過度に高度化する傾向があることは否定できない。その意味で、より客観的かつ明確な判断基準を構築する必要があると考えられる。たとえば、ログハウス調木造住宅事件において、下降する片流れ屋根、ウッドデッキ、それに連続する高さのある大きな掃き出し窓、ベランダといった要素については、居住用建物としての実用面から一定の制約を受けることは否定し難い。他方で、原告建物の外壁面、すなわち玄関側には天然の木目と色合いを生かしたパネリング（羽根板）を用い、他の三面にはガルバリウム鋼板を使用するという構成については、必ずしも実用面から直接制

49) [グルニエ・ダイン事件一審判決]・前掲（注26）。

50) [グルニエ・ダイン事件控訴審判決]・前掲（注27）。

51) 横山・前掲（注38）48頁。

約されるものではなく、著作物性が肯定され得る余地もあったと考えられる。それにもかかわらず、同判決は、原告建物の外壁面や玄関面のいずれについても創作性ないし美術性を否定し、結論として著作物性を否定した。このような判断は、実質的には段階理論的発想に依拠したものと評価せざるを得ない。

前稿で紹介したように、TRIPP TRAPP II 事件⁵²⁾で示された基準は、応用美術についても通常の著作物と同様の創作性判断を行うべきであり、特別の要件や基準を付加すべきではないというものであった。この考え方は、高度の創作性を要求する段階理論的基準を排斥するとともに、分離可能性を考慮要素とする見解も退けたものである。しかし、建築の著作物性判断に関する裁判例においては、いまだこの基準を正面から採用したものは見当たらない。

もっとも、ファッションショー事件知財高裁判決以降、分離可能性説が有力な立場となりつつあるなかで、建築デザインの著作物性を分離可能性説に基づいて判断する裁判例も現れている。タコの滑り台事件及び版画美術館事件において示された基準は、要するに、「建築物としての実用目的を達成するために必要な機能に係る構成と分離して、美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えた部分を把握できるか否か」というものである。その理由としては、意匠法との制度的調整の必要性に加え、著作権法上、建築物が「美術」の「範囲に属するもの」であることが求められる点が挙げられている。

しかしながら、前稿でも述べたとおり、分離可能性説にはなお理論的課題が残されている。すなわち、「分離可能」とは具体的にいかなる意味を有するのかという判断手法の問題、及び分離可能性のみで足りるのか、それとも分離可能性に加えて美的鑑賞性も独立の要件として必要なのかという要件論の問題が、いまだ十分に明確化されていないのである。さらに、タ

52) 〔TRIPP TRAPP II 事件〕・前掲(注44)。

コの滑り台事件では、一見すると分離可能性基準を採用しているようにみえながら、実際には高度の創作性を求めるかのような運用がなされ、その結果、段階理論と同様に著作物性を広く否定する結論が導かれている。このような運用は、分離可能性説本来の意義を損ない、著作物性を過度に否定する傾向が見受けられると考えられる。

タコの滑り台事件では、原告滑り台の個々の構成部分、すなわち頭部、足部、空洞部がいずれも遊具としての機能と密接に結びついていることを理由に、滑り台全体についても建築物の機能と分離し得ないと判断された。しかし、各部分が実用目的に係る機能に関わっているという理由のみから、直ちに分離可能性を否定する判断方法には疑問がある。仮に個々の部分については分離可能性が認められないとしても、それらの組合せの水準において、機能から相対的に離れた創作性が発揮されることは十分にあり得るからである。この点、個々の部分について創作的表現や分離可能性が否定されたとしても、それらを組み合わせることによって、タコの生き生きとした姿が独自に表現され、全体として創作性や分離可能性を肯定し得る余地があるとの指摘は妥当である⁵³⁾。こうした視点を欠くならば、建築デザインや応用美術の著作物性は不当に狭く解されるおそれがある。

また、控訴審判決は、本件原告滑り台の外観全体についても、「美的鑑賞の対象となり得るものとは認められず、美的特性である創作的表現を備えているものでもない」と付言して、著作物性を否定した。しかし、この判示は、分離可能性が否定される以上、美術性や創作性も当然に否定されるかのような構造を示している一方で、美術性や創作性がいかなる判断過程を経て否定されたのかは必ずしも明らかではない。したがって、分離可能性に加えて美術性要件が別途必要とされているのか否かも不明確である。また、個々の部分が単独では創作的表現と評価されないとしても、それらの組合せによって創作的表現が成立し得る以上、控訴審判決は創作的表現の

53) 田村・前掲（注34）55頁。

把握手法を十分に尽くしていない可能性がある。

さらに、第一審判決は、分離可能性説に依拠する抽象論を展開しながら、本件原告滑り台の実用目的として、「利用者に興味や関心を与え、親しみやすさを感じさせ、遊びたいという気持ちを生じさせ得ること」まで含めるなど、極めて広範な機能を認定していた。これに対し、控訴審判決は、第一審判決が挙げた広範な実用目的の一部、すなわちタコの外観が利用者に興味や関心を与えるといった点を削除した。これは、漫画、ゲーム、アニメ等、一般に著作物性が争われない表現物にも通常認められる効果をもって、直ちに分離を要する「機能」とみなすことはできないとの立場を示したものと理解できる。この点について、そのような効果まで実用的機能に含めてしまえば、従来著作物と認められてきた多くの表現物の地位が不安定になりかねないとの指摘は妥当である⁵⁴⁾。したがって、この点を実用的機能から除外した控訴審の判断自体は首肯し得る。

もっとも、控訴審がトンネル部分について、滑り台としての機能と直接結び付くものではないとしながら、なお分離可能性を否定した点については、疑問が残る。というのも、当該製作物が公園遊具として制作・設置されたという事情のみから、遊具としての機能が空洞部分の造形に依る制約を及ぼしていたのかを具体的に検討しないまま分離可能性を否定しているからである。しかも、判決自体が「実用目的及び機能は、当該製作物が現実にもどのような用途に供されているかを前提として把握すべきである」と述べている以上、例えばかくれんぼへの利用といった具体的事実について十分な認定を経ないまま判断することは、想定し得るあらゆる用途や機能を過度に広く取り込むことにつながりかねない。その結果、建築物のデザインについても、「かくれんぼに用い得る」といった抽象的可能性を理由として著作物性が否定される余地が不当に拡大するおそれがある。この意

54) 山田亮「応用美術の著作物性：タコの滑り台事件」知的財産法政策学研究63号(2022年) 346-347頁、田村・前掲(注34) 52頁、白鳥 綱重「公園遊具デザインの著作物性を否定した「応用美術」の裁判例——タコの滑り台事件」横浜法学第30巻第2号(2021年) 310頁。

味で、控訴審判決の判断には、なお妥当性に疑問が残る。

版画美術館事件抗告審は、原決定の分離可能性基準を踏襲しつつ、知財高裁としても同様の解釈を採用したものと見える。そして、タコの滑り台事件と同様に、全体を構成部分に分解し、実用目的を達成するために必要な機能と関わらない部分について個別に創作性を検討したうえで、本件版画美術館については著作物性を肯定した。注目すべきは、抗告審が、分離可能性の判断方法の誤用を是正する方向で、新たな視座を示した点である。すなわち、原決定は、大小さまざまな平面が直角に交わり、連続的に折れ曲がって雁行する版画美術館の壁の形状について、展示物や保管物を自然条件による毀損から守り、来館者に快適な鑑賞環境を確保するために不可欠な構造である以上、その形状は機能的制約を受けざるを得ないとした。

これに対し、抗告審は、個々の部分が実用的機能から一定の制約を受けるとしても、複数の外壁の組合せそれ自体が常に実用目的の達成と強く結び付くとは限らないとしたのである。この判断は重要である。建築物の個々の部分においては、それぞれが機能と用途に直結した形態上の制約を受けやすいと認識されつつも、個々の部分形態の組合せとしての建築物の外観は、実用的機能による直接的制約を受けにくい場合は、登録意匠制度や不正競争防止法の規定に配慮せずに、著作物性を肯定できる可能性があると考えられる。もっとも、この判断枠組みが今後どのように運用されるかについては、なお判例の蓄積を待つ必要がある。

さらに、本決定は、本件庭園の著作物性を否定するにあたり、本件庭園を構成する各部分はいずれも実用的機能を目的として設けられたものであり、美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えていないとした。しかし、本件庭園の歩道の床に貼られた濃淡二色の茶色のタイル等については、本件美術館外壁のレンガと同様に、実用的機能から分離して、来訪者の鑑賞の対象となり得る可能性があるようにも思われる。この点で、本決定の庭園に関する判断にはなお検討の余地がある。

最後に、分離可能性の判断と美的鑑賞性との関係もなお明確ではない。本

決定においては、実用目的等から分離可能であるとされた部分について、なお美的鑑賞性を欠くがゆえに著作物性が否定されるとの明示的判示は見当たらない。そのことに鑑みれば、美的鑑賞性は、分離可能性と並ぶ独立の要件としてではなく、むしろ分離可能性判断の中に織り込まれている可能性もある。他方で、美術性要件を独立に判断することなく、分離可能性が肯定された場合には直ちに創作性判断へ進むという理解も成り立ち得る。したがって、分離可能性説の今後の展開においては、分離可能性、美的鑑賞性及び創作性の相互関係をより明確に整理することが不可欠である。

第 2 節 学説についての検討

一 分離可能性説による判断の妥当性

令和元年改正により、意匠法の保護対象には「建築物に係る意匠」及び「内装の意匠」が加えられ、建築デザインについても意匠法による保護が可能となった。しかし、ここで重要なのは、単に建築デザインが意匠法上の保護対象に含まれるようになったという事実それ自体ではない。むしろ、建築デザインの著作物性を検討するにあたっては、意匠法との制度的な棲み分けをいかに図るべきかが、まず問題となる。もっとも、実用品である応用美術の一部について著作物性が認められている以上、著作権法と意匠法との一定の重複適用自体は避け難い。しかし、その場合には、両法の体系的関係をどのように理解するか、重複をどの程度まで認めるべきか、さらに、そのような重複が具体的にいかなる弊害をもたらし得るかが、改めて問われることになる⁵⁵⁾。

この点、意匠法と著作権法との間には、制度目的、保護要件、保護期間及び権利内容において大きな差異が存在する。意匠法は、産業の発達を目的とし、創作へのインセンティブを確保しつつ、後発者による模倣・改良・参入の余地を残すことを予定した制度である。これに対し、著作権法は、人

55) 中山信弘「応用美術と競争」法学志林116巻2 = 3号 (2019年) 34-35頁。

格的利益の保護をも色濃く伴い、長期にわたる排他的支配を認める制度であって、産業デザイン一般の流通や競争を前提として構成されたものとはいい難いとされている⁵⁶⁾。

具体的には、意匠法は、登録及び審査を要件とし、保護期間も比較的短期に限定されており、現行法上も出願日から25年で終了するものとされている。また、意匠権の効力は「業としての実施」（意匠法23条）に限られ、「実施」（同法2条2項）の範囲も、著作権法上の利用行為ほど広範ではない。これに対し、著作権は無方式で発生し、保護期間も著作者の死後70年に及ぶうえ、複製権、公衆送信権等の広範な支分権に加えて、強力な著作者人格権を伴う。このような制度構造に照らすと、著作権法が本来、産業デザイン一般に及ぶことを前提として創設された制度であるとはいいい難い。以上のような中山説は、建築デザインの著作物性判断に対しても重要な示唆を与える。建築物は、通常、居住、利用、鑑賞、集会、展示等の実用目的に供されるものであり、その形態は多かれ少なかれ機能的・技術的制約の下で形成される。このような対象について、著作権法上の長期かつ広範な保護を無条件に認めるとすれば、意匠法が予定する短期独占と、その後の自由競争という制度設計を実質的に潜脱する結果となりかねない。

以上からすれば、建築デザインについて著作権法上の保護を認めるべきか否かは、単に創作性の有無という観点からのみならず、意匠法が担ってきた産業政策的・競争秩序的機能をいかに維持するかという観点からも検討されるべきである。問題の核心は、実用品たるデザインについて、創作へのインセンティブとしてどの程度の独占を認めることが制度的に妥当かという点にある。そうである以上、建築デザインの著作物性判断においても、意匠法との棲み分けを前提に、著作権法の適用はできる限り謙抑的に構成されるべきであり、少なくとも、実用的・機能的制約の下で形成された通常の建築デザインを、安易に著作権法の保護対象へ取り込むべきでは

56) 中山・前掲（注55）37-40頁。

ないと考えられる。

次に、建築物が著作物として保護されるためには、著作権法 2 条 1 項 1 号後段の要件、すなわち「美術」の「範囲に属するもの」であることが必要となる。この要件は、単なる文言上の付加ではなく、知的・文化的包括概念⁵⁷⁾の範囲に属するものを広く指すものと理解されており、著作権法の本来的な守備範囲を画する機能を有していると解される。とりわけ、意匠法の制度的機能が著作権法によって空洞化することを防ぐ役割を果たすという指摘⁵⁸⁾は、十分首肯し得る。すなわち、実用的機能による制約の下で創作された表現については、原則として意匠法等の規律対象とし、著作権法 2 条 1 項 1 号のいう「美術」の範囲には含めないと解することに、制度的合理性がある。田村説が指摘するように、表現が技術的制約を強く受ける場合には、新規性要件の導入や、保護範囲・保護期間の限定が必要となる。他方で、表現がそのような制約を受けていないのであれば、競争者に十分な選択の余地が残されるため、あえて保護範囲や保護期間を制限する必要はない⁵⁹⁾。建築物は通常、居住その他の実用目的に供されることが前提であり、そのデザインが技術的・実用的制約のもとで形成されているのであれば、著作権法とは要件や保護期間を異にする意匠法等との関係を調整する必要があるという意味で、直ちに「美術の範囲に属する」とみることはできないように思われる。

これまで紹介したことから分かるように、従来の裁判例は、建築の著作物性を認めるにあたり、「建築芸術」や「造形芸術としての美術性」といった厳格な要件を課してきた。結局のところ、そこでは高度の創作性・芸術性が要求されていると評することができ、この点は、美術性の高低を基準として保護対象を限定する段階理論に近いものとして批判されてきた。通

57) 加戸・前掲(注11) 24頁。

58) 大淵哲也「知的財産権法体系の二元構造における応用美術の保護(上)」法曹時報69巻9号(2017年) 2478頁、田村善之『著作権法概説 [第2版]』(有斐閣、2001年) 102頁。

59) 田村・前掲(注34) 48頁。

常、著作権法2条1項1号の創作性要件を満たすか否かは、创作者の個性が表れているか、ありふれた表現にとどまるかといった観点から判断され、学術的・芸術的に優れていることまでは要しないと解されている。そうであるにもかかわらず、建築の著作物性の判断においてのみ著作物性の要件を高度化することは、著作権法の一般理論と整合しないのではないかという疑問が生じる。そのような考え方は、著作権法解釈の一貫性を損なうだけでなく、裁判所に美的価値そのものの評価を委ねることにもつながる。しかし、美の判断は本来的に無限定かつ恣意的になりやすく、裁判所がこれを適切に行うことは困難である。したがって、建築の芸術性の有無を直接問うよりも、分離可能性説に基づいて著作物性を判断する方が、相対的に客観的かつ明確な基準を提示し得ると考えられる。

これに対し、建築デザインの著作物性を他の著作物と同様に比較的緩やかに認める見解は、後段要件に特別な限定的意義を認めず、前段の創作性要件を満たす以上、当然に「美術」の範囲にも属し、著作物性が肯定されると考える。しかし、この見解は、前段要件の充足から後段要件の充足へとやや短絡的に結び付けており、後段要件の具体的意義を十分に説明しているとはいえない。また、建築デザインには、程度の差こそあれ、建築家固有の個性が何らかの形で現れ得るため、創作性の有無のみを基準として著作物性を認めることになると、建売住宅を含む一般的な建築デザインにまで広く著作権が成立し、建築著作権侵害訴訟が頻発する可能性がある。その結果、後続の建築家の創作活動に対して過度の萎縮効果が生じ、建築デザイン分野の発展をかえって妨げるおそれがある。もちろん、保護範囲を適切に限定し、また権利制限規定を適切に解釈することによって、建築物の円滑な利用を確保することは理論上可能である。しかし、保護範囲や権利制限の解釈にはなお幅があり、侵害の成否が常に明確に判断できるわけではない。その意味で、建築デザインを広く著作物として保護することは、本来適法であるはずの設計行為まで萎縮させる危険を伴うのであり、日常的に著作権侵害の可能性を意識せざるを得ない状況は、創作活動に対す

る過度の萎縮を招きかねない。

二 建築デザインの著作物性判断の枠組み

建築デザインの著作物性を判断するにあたっては、まず、美的表現が実用的機能によって制約されることなく創作されたものといえるかという観点から、分離可能性を検討すべきである。そして、その後の判断においては、美術性を独立の要件として別個に厳格に審査する必要はなく、通常の創作性判断によって足りると考える。すなわち、「通常加味される程度の美的創作性を上回ること」といった加重された要件は不要であり、判例が示すように、選択の余地がある中で選択された表現であって、ありふれたものとはいえない限り、創作性は肯定されるべきである。さらに、建築物の個々の部分は、それぞれが機能や用途に直結した形態上の制約を受けやすいと認識されるが、個々の部分の組み合わせとしての建築物の外観は、実用的機能による直接的な制約を受けにくい場合には、分離可能性が肯定されうる。また、個々の部分がそれ自体としては創作的表現に当たらないとしても、それらの配置・結合の仕方によって全体として創作的表現に転化するのであれば、創作性を肯定する余地がある。

もっとも、分離対象をいかに捉えるか、すなわち「美的特性を何から分離するのか」という点については、建築の実用的機能・実用目的との分離という形で把握すべきである。ここでいう建築物の実用的機能・実用目的とは、建物が本来予定された用途を適切に果たすために不可欠な機能や構造を意味する。たとえば住宅であれば、居住者が安全かつ快適に生活するための寝室・居間・台所・浴室等の生活空間の提供、階段や廊下といった動線、耐震・防火構造、換気や採光といった設備がこれに含まれる。美術館であれば、展示物や収蔵品を自然条件や環境要因から保護しつつ、来館者が安全かつ快適に鑑賞できる展示空間・通路の確保、非常口や避難経路の設置、温湿度管理設備等が実用的機能に当たる。また、庭園や公園のような公共空間では、通路、階段、ベンチ、排水設備、照明設備等が、利用

者の安全かつ円滑な利用に資する実用的機能である。他方、住宅の外観デザインや内装装飾、美術館の外壁のレンガ模様やファサードの意匠、庭園の歩道に敷かれた濃淡の異なるタイル等は、必ずしも実用目的に直結するものではなく、創作的表現または美的鑑賞の対象として把握し得る部分である。したがって、建築物の実用的機能は「建物が本来の用途を果たすために不可欠な要素」として把握されるべきであり、それとは区別される外観や装飾等の創作的要素が、実用目的から分離可能である限りにおいて、著作権法上の保護対象となり得る。

もっとも、実用的機能から切り離して把握される「美的鑑賞の対象となる美的特性」とは何かという点については、なお検討を要する。判例は「美的鑑賞」や「美的特性」という用語を用いるものの、「美的」とは何を意味するのかについて必ずしも十分に明らかにしていない。また、分離可能性の判断をそのまま美的鑑賞性の判断に接続するのか、それとも分離可能性とは別に美的鑑賞性を独立要件として要求するのかについても、従来の裁判例は明確な立場を示していない。この点、「美」という概念は本来的に感性的認識に関わるものである以上、「美的」という語の内容が明らかにされないままでは、判断基準として十分な意義を持ち得ないとする指摘⁶⁰⁾には賛同できる。さらに、表現の自由度は創作物の客観的・外形的特徴に基づいて判断し得るのであるから、それに加えて「美的鑑賞性」という要素を要求する必要性は高くないように思われる。加えて、美的鑑賞性の観点から判断しようとする場合、その実質は芸術性要件を再び高度化する方向に傾きやすい。高度の学術性や芸術性を要件とすると、何が著作物に当たるかの基準が人によって異なり、本来保護されるべき表現が保護されない危険がある。そのような基準は、司法判断に適したものとはいえない。さらに、裁判所に対して、振興すべき文化とそうでない文化とを選別する役割

60) 白鳥綱重「『応用美術』と著作物性判断の潮流——ACEの三角関係の行方——」横濱法学 28巻3号（2020年）250頁。

を期待することは、妥当性を欠くだけでなく、危険ですらある⁶¹⁾。

さらに、タコの滑り台事件や版画美術館原決定では、建築物を構成する要素を個別に取り出して著作物性を検討する手法が採用されている。しかし、建築物は本来、各部分が結合した全体として把握されるべき表現であり、そのような全体的観点に立てば、実用的機能による制約のみを理由として創作性を否定する結論は、必ずしも維持し得るものではない。少なくとも、建築物の各部分について、実用品としての機能に関係するという抽象的理由だけで、具体的な造形のあり方を十分に検討することなく分離可能性を否定する判断には、疑問が残る。

また、各部分の組合せそれ自体について分離可能性や創作性の検討を行わないとすれば、建築物全体として現れている表現上の特徴を適切に評価することが難しくなる。その結果、著作物性の判断基準が必要以上に厳格なものとなるおそれもある。さらに、個々の部材の形態やそれらの組合せに対して、機能的制約が必ずしも強く及んでいないのであれば、意匠法や不正競争防止法との関係を踏まえたとしても、著作権法による保護を否定すべき積極的な理由を直ちに見いだすことは困難であるように思われる。それにもかかわらず、著作物性の成立要件を過度に引き上げる解釈は、創作性判断において裁判所が文化的価値の高低を選別すべきではないとする従来の解釈論の蓄積とも、必ずしも整合しないように思われる。

おわりに

本稿は、建築デザインが日本の著作権法の下でいかなる基準により保護されるべきかという問題意識に基づき、裁判例及び学説の検討を通じて、その著作物性判断の在り方を考察したものである。とりわけ、分離可能性説を支持する立場から、建築デザインの著作物性を分離可能性の観点に基づ

61) 田村・前掲(注34) 56頁、田村善之「著作権の保護範囲」コピライト728号(2021年) 17頁。

いて判断することの妥当性を具体的に検討した。その上で、現行の分離可能性説を補充・発展させることにより、建築デザインの著作物性判断に関する一定の判断枠組みを提示した。すなわち、建築デザインについては、実用的機能による制約を受けることなく創作された部分に限って、「建築の著作物」として著作権法上の保護を認めるべきであると考え。しかし、分離可能性説にはなお理論的課題が残されており、現行理論の限界を踏まえた再構成が必要である。そこで本稿は、判例実務において著作物性の要件が不当に厳格化されている点を指摘し、その是正を図る観点から、より適切な判断枠組みを提案した。

このような判断枠組みを示すことにより、形式上は分離可能性説を採用しながら、結論においては実質的に段階理論に近い理解に至ってしまう傾向や、著作物性の要件が過度に高度化しているという運用上の問題について、一定の見直しの方向を示すことができるものと考えられる。あわせて、著作物性判断における理論的一貫性を確保するとともに、実務運用の透明性及び予測可能性の向上にも資することが期待される。さらに、本稿が提示する枠組みは、創作者の権利保護と後続創作の自由との適切な均衡を図るものであり、建築設計分野における健全な創作活動の促進にもつながるものと考え。

また、分離可能性の判断方法との関係では、近時の版画美術館事件は、仮に個々の部分それ自体については分離可能性を認め難い場合であっても、それらの組合せが機能的制約を受けることなく創作されたものであると評価できるときには、著作権法による保護の可能性を肯定し得ることを示した点で注目される。この点が今後の裁判実務においてどのように具体化されていくのかについては、引き続き判例の展開を注視する必要がある。