慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	ドイツにおける建築家の著作権：建築主の利用権を中心として
Sub Title	Das Urheberrecht des Architekten in der Bundesrepublik Deutschland : unter besonderer Berücksichtigung des Nutzungsrechts des Bauherrn
Author	日向野, 弘毅(Higano, Koki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1996
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.69, No.9 (1996. 9) ,p.111- 133
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	研究ノート
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19960928-0111

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

研究ノート

ドイツにおける建築家の著作権

——建築主の利用権を中心として——

日向野弘毅

一　はじめに
二　利用権
　1　利用権の許与
　　(1)　建築家が建築家業務全体を委託された場合
　　(2)　建築家が設計業務だけを委託された場合
　　(3)　建築家が基本調査及び(又は)基本構想だけを委託された場合
　2　利用権の許与と報酬
　3　利用権の許与と契約関係の解消
三　模造権
　1　建築主の模造権
　2　建築家の模造権
四　再建を行う権利
五　接近権
六　おわりに

一　はじめに

我が国においては、建築家の著作権法上の利用権の問題は、その重要性にもかかわらず、ほとんど論じられていない。そこで、私は、この問題領域に関する議論の盛んなドイツに着目し、本稿では特に、設計に関する利用権の建築主への許与、利用権の許与と報酬、利用権の許与と契約関係の解消、模造権、再建を行う権利及び接近権といった諸問題について彼の地の裁判例及び学説を概観して、我が国におけるこれらの問題領域をめぐる議論の参考に供したいと考える。

二　利用権

建築家[1]は、建築主と建築家契約（Architektenvertrag）を締結することによって、建築設計図又は建築物についての著作権を原則としてまだ建築主に譲渡してはいない[2]。諸建築家団体及び諸建築家会（Architektenkammer）により模範契約（Mustervertrag）として作成され、しばしば使用されている[3]一九九四年の統一建築家契約（Einheitsarchitektenvertrag）も、その五条[4]において、「著作権法により建築家に与えられるべきすべての権利は、当該建築家に留保される。」と規定し、このことを指摘している。

建築家の著作権が原則として建築主に譲渡されないのに対して、建築家の設計に関する著作権法上の利用権は、建築家契約の締結によって、ほとんどつねに建築主に許与される。ただし、この利用権が建築物の建築のために必要であり、建築家に基本構想（Vorplanung）だけが委託されているのではない場合に限られる[5]。

1　利用権の許与

建築家は、建築家契約の締結によって、明確に又は少なくともその意義および目的に従って暗黙にその設計図に関する著作権法上の諸権限を建築主に許与する（ただし、建築主がそれらの諸権限を建築物の建築のために必要とする限りで）という考え方を「目的許与説」（Zweckübertragungstheorie）という[6]。この考え方に与する裁判例として、例えば、連邦通常裁判所一九七五年三月二〇日判決[7]は、「保護される図面に関する模造権（Nachbaubefugnis）の許与は通常、図面作成者のその旨の意思が明確に表現されている場合にのみ是認しうる」としつつも、建物建築の際の設計図の利用は「契約の意義および目的に従って当然に建築主に許される」と判示する。さらに、ミュンヘン上級地方裁判所一九八六年九月一八日判決[8]も、「建築家契約は利用権の明確な許与を含まない。その契約によって、暗黙にも著作権法上の諸権限は許与されなかった」と判示して、この目的許与説に与する。諸学説もこの立場をとるものが多い。例えば、Pott/Frieling[9]は以下のように述べる。すなわち、利用権はしばしば建築家契約により許与される。明確な規定がない場合には、建築家契約は個々の場合ごとに解釈されねばならない。利用権の暗黙の許与も考えうる。その判断の際に重要なのは、建築家はＨＯＡＩ（建築家・技師報酬令）一五条の業務観念（Leistungsbild）による業務全体または特定の部分業務を引き受けねばならないかどうかである。その限りで――ＨＯＡＩの施行後も――標準となるのは、ＧＯＡ（建築家報酬令）一九条に関して連邦通常裁判所の最近の判決（論者は、前述した一九七五年三月二〇判決[10]を指摘する[11]―筆者注）により発展させられた諸原則である、と。また、Hesse/Korbion/Mantscheff/

Vygen[12]は以下のように述べる。すなわち、設計者は、委託者（建築主－筆者注）に少なくともその著作権法上の諸権限の一端を許与し、かつその義務をも負っている。というのは、建築主は、たとえ建物が美術品の性質を有していようとも、その建物の所有を享受し、それが呼び起こすのにふさわしい美的印象に自分自身及び他人が感銘を受けるために、その建物を取得しはしないからである。むしろ、その取得目的は通常、美的目的ではなく、社会的又は経済的目的である。従って、建築物の取得者は、実用を目指さずに創造された他の美術品の取得者とは異なり、その者よりも強く、使用目的の保持、刷新及び発展のために建築物（Substanz）に干渉する権利を有する。この権限が個別的に如何なる範囲に及ぶかは、主として個々の場合の諸事情に依拠する。（中略－筆者注）。いずれにせよ、著作権法上の利用権は通常、請負契約（ドイツにおいては、建築家契約は原則としてすべて請負契約と解されている－筆者注）上の給付義務の履行に必要な範囲で、暗黙に又は明確に許与される、と。

以上、目的許与説に与する裁判例及び学説を概観したが、建築家の著作権法上の利用権は、建築家契約の締結によって、つねに必ずしも建築主に許与されるわけではない。利用権が建築主に許与されない場合については後述するが、この利用権の建築主への許与の問題については、次の三つの場合に分けて学説及び裁判例を概観するのが便宜である。すなわち、建築家が建築家業務全体を委託された場合、設計業務だけを委託された場合並びに建築家が基本調査及び（又は）基本構想だけを委託された場合である。それでは以下、各場合につきみていくことにする。

（1）建築家が建築家業務全体を委託された場合

建築家が建築家業務全体（Vollarchitektur）（ＨＯＡＩ一五条一項一号乃至九号の全業務段階（Leistungsphase）を指す。）を委託された場合には、建築家はその設計図に関する利用権を建築主に許与する。これは通説である。[13] 例えば、Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen[14]は、著作権法上の利用権の許与は通常、受託者（建築家－筆者注）の給付の構成要素である、と述べる。また、裁判例として、ニュルンベルク上級地方裁判所一九八九年一月一〇日判決[15]は、「すべての建築家契約から（いずれにせよ、本件におけるように、建築家が建築設計全体を委託されている場合には）建築主への利用権の許与が生ずることが推論できる（ただし、建築主が設計された建物の施工のために利用権を必要とする場合に限る）。何故なら、さもなければ、その建築家契約は意味をなさないからである。利用権の許与は、すでに契約締結とともに行われる。」と判示し、さらに同裁判所一九七八年一二月一九日判決[16]は、「連邦通常裁判所の基本的な判決（NJW 1975, 1165＝BauR 1975, 363）以来、確固とした見解に一致しているのは、当時通用していたＧＯＡ一九条において列挙された全業務を委託されている建築家

は、少なくとも契約の意義および目的に従って暗黙に著作権法上の諸権限を建築主に許与するということである。」と判示して、通説の見解に与している。

以上の通説的見解に対して、建築家が建築家業務全体を委託された場合に、建築主への利用権の許与を認めない見解もある。例えば、Neuenfeld[17]は、建築主は自らが注文した物を所有権法上利用するのであって、著作権法上利用するのではないとして、この場合にそもそも利用権の許与はないという見解をとる。v. Gamm[18]は、この場合に「建築主への模造権の許与は必要ではない。建築家は権利者として模造権を自ら行使し、建築主は完成した建築物を手に入れる。このために建築主はもはや模造権を必要としない（中略―筆者注）。契約目的――具体的な建築物の建築――は完全に達成されている」と述べる。また、Hesse[19]は以下のように述べる。すなわち、契約が建築家業務全体の提供を目的としていた――つまり、建築主又は建築主が委託した第三者によるのではなく、建築家による設計図の「複製」を目的としていた――場合に、その契約が、とある理由で解消されるならば、それより以前に行われた設計図の譲渡の中に模造の許可はない、と。また、裁判例として、連邦通常裁判所一九七三年五月一八日判決[20]は以下のように判示する。すなわち、むしろ考慮しなければならないのは、（特別の諸事情がなければ）建築家は通常、（GOA一九条一項で示されるような）建築施工に伴う部分業務をも委託される場合にのみ、自己の図面による建築物の建築を承諾している、ということである。しかし、この点に、建築主に対する建築家側の権利許与はない。というのは、建築家は、芸術上、技術上および事務上の「上級監理」（Oberleitung）を契約上自己に委託せしめることにより、建築物を自己の図面に従って建築する権利の行使自体を留保しているからである、と。このように、建築主への利用権の許与を認めない見解の理由づけとしては、建築家は設計に関する利用権を自ら行使するので、これを許与することはない、とするものが多いようである。

以上、建築家が建築家業務全体を委託された場合に、建築家が建築主に対して設計に関する利用権を許与することを認めるのかどうかについて、これを肯定する説と否定する説を概観したが、学説においては利用権の許与を認めるのが通説であるのに対し、裁判例は、いずれとも明確には定まっていないようである。

(2) 建築家が設計業務だけを委託された場合

それでは、建築家が設計業務だけ（HOAI一五条一項一号乃至四号又は一号乃至三号）を委託された場合には、建築家は設計に関する利用権を建築主に対して許与するのであろうか。

まず、建築主への利用権の許与を認める見解からみていくことにする。裁判例[21]として、例えば、連邦通常裁判所一九七五年三月二〇日判決は以下のように判示する。すなわち、本件では、原告（建築家―筆者注）は基本計画だけでなく、基本設計及び

建築許可の獲得に必要な申請書類をも作成し、当局に提出した。それを以て、原告は被告（建築主—筆者注）に、建物建築のための設計図を利用する権限を許与した、と。さらに、ニュルンベルク上級地方裁判所一九八九年一月一〇日判決[22]は以下のように判示する。すなわち、すべての建築家契約から（いずれにせよ、本件におけるように、建築家が建築設計全体を委託されている場合には）建築主への利用権の許与が生じることが推論できる（ただし、建築主が設計された建物の施工のために利用権を必要とする場合に限る）。何故なら、さもなければ、その建築家契約は意味をなさないからである。利用権の許与は、すでに契約締結とともに行われる、と。

同様に、建築主への利用権の許与を認める学説としては以下のものがある。Ernは[23]以下のように述べる。すなわち、委託が初めからこのように（旧ＧＯＡ一九条一項ａ乃至ｃ又はＨＯＡＩ一五条一項一号乃至四号による部分業務—筆者注）限定してなされ、それに建築家が応じる場合には、建築主が設計をそのあとで利用して、設計された建物を建築することを建築家が承諾している、ということが是認できる。つまり、この場合には、著作権法（UrhG）四四条一項[24]の推定が覆されたものとみなされ、行われた利用権の許与が是認されうる。しかし、それはすでに、以下の場合にはもはや妥当しえない。すなわち、建築家がさしあたり限定的な委託を受けたが、その際にまだ、設計がその建築家により実施されないということが確定していなかった場合である。この場合にも、少なくとも建築家は、自分がその実施をも委託されるであろうということを出発点としている。万一建築主にとってすでに、その建築家が継続して委託を受けないということが確実なものであるとしても、そのことのみによってはまだ、著作権法四四条一項の推定は覆されない。それが是認されうるのは、それ以上の委託がなされないということが関係者全員にとって確実である場合だけである。その場合にのみ、建築主には利用権の許与が問題であるということが関係者全員にとって明白であり、その場合にのみ、建築家が建築主による利用を承諾しているということ、つまり建築家が利用権を暗黙に許与したということが出発点とされうる。建築家がそれに反対であるならば、その意思を明確に表示しなければならないだろう、と。

Gerlachは[25]以下のように述べる。すなわち、委託者（建築主—筆者注）は設計に対して、建築物の建築のために全体として生じる建築家の報酬の（少なくとも）三〇パーセントを支払っており、その設計の実施に関する委託者の利益は非常に具体的に把握しうるので、建築家には些かも疑問の余地は残されていない。従って、そのような契約においては、必要な利用権は許与されていると直ちに解さざるを得ない、と。

Beigelは[26]以下のように述べる。すなわち、建築家がＨＯＡＩ一五条一項一号乃至四号の部分業務、つまり「建築許可申請書類の作成」までを委託される場合、著作権法上の利用報酬はＨ

ＯＡＩの額を越えてその建築家に与えられはしない、と。Beigelは、このように言外に、建築主に利用権が許与されることを認めている。

Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen[27]は、建築家が基本計画、基本設計及び建築許可申請書類の作成（旧ＧＯＡ一九条一項ａ乃至ｃ）を委託された場合、そのような委託に基づく業務は委託者（建築主－筆者注）に設計図による建築物の建築を直接に可能にするので、設計の利用権は建築主に許与されるとする。

以上の諸見解に対して、この場合に建築主への利用権の許与を認めない見解として、Neuenfeld[28]は以下のように述べる。すなわち、建築家がそのような契約（基本計画、基本設計及び建築許可申請書類の作成の委託から成る建築家契約－筆者注）の締結によって、その建築家ぬきで更なる建築（設計の実施－筆者注）の承諾を与えたというのならば、それはあらゆる実際の経験に反している。連邦通常裁判所（BGH, NJW 1975, 1165は、建築家が基本計画、基本設計及び建築許可申請書類の作成を委託されたという事案において、その建築家の設計の利用権の建築主に対する許与を認めた－筆者注）は、基本計画だけを委託した場合の法律状態についての従来の判例は維持されたままであるということを明確に強調する。つまり、連邦通常裁判所は、基本計画だけを委託した場合に設計アイディアの無償の許与についての建築家の意思は推論できない、ということを出発点としている。ここで問題となっている事例においても、何ら別のことは推論できない。建築家が基本計画、基本設計及び建築許可申請書類（の作成－筆者注）で満足するということは、あらゆる経験に反している。通常の場合は、依然として、業務観念（Leistungsbild）全体の委託である。つまり、いずれにせよ、区切りは、実務では業務観念の全く別の個所で行われる。入札参加者の公募（Ausschreibung）、材料及び費用計算、事務上又は技術上の「上級監理」（Oberleitung）並びに「現場監理」（örtliche Bauführung）は――そのうちの一つが、又は様々に組み合わせて――業務観念から取り除かれることは稀ではない。連邦通常裁判所により判決の下された事案類型は非常に稀にのみ生じるので、引き出された結論は明らかに間違っている。当事者が更なる業務（設計の次の段階の業務－筆者注）について合意することができなかったとしても、それは少しも変わらない。実務もまた、建築家は非常に不明確な状況においても、それにもかかわらず、更に委託される（設計の次の段階の業務が委託される－筆者注）ことをあてにしている、ということを示している。更なる手順に関する意見の相違はしばしば生じるが、それは契約形成のディテールにのみ関するものにすぎず、そもそも更に継続して行われるかどうかという問題に関するものではない。建築許可を受けうる設計だけを建築家からもらい、しかる後、その建築家ぬきで更に継続して行う（設計を実施する－筆者注）という決定は、まさに、建築主への「奢り」である、と。

以上みたように、建築家が設計業務だけを委託された場合に、裁判例及び学説の多くは、設計に関する利用権の建築主への許与を認めているようである。

(3) 建築家が基本調査及び（又は）基本構想だけを委託された場合

最後に、建築家が基本調査（HOAI一五条一項一号）及び（又は）基本構想（HOAI一五条一項二号）だけを委託された場合（旧GOA一九条一項aの「基本計画」は、HOAI一五条一項一号及び二号にほぼ対応する。）、建築家は設計に関する利用権を建築主に対して許与するのであろうか。

まず、この問題に関する裁判例として、例えば、連邦通常裁判所一九八四年三月一日判決[29]は、建築家が基本計画（基本調査（HOAI一五条一項一号）及び基本構想（HOAI一五条一項二号）のことを指すものと思われる－筆者注）だけを委託された事案において、以下のように判示する。すなわち、著作権法上の利用権の許与に関する明確な契約上の規定がない場合には、（業務内容全体によれば）当事者が一致して追及することが認識しうる契約目的に溯って、この契約目的の達成のためにはそのような利用権の許与が必要であるかどうか及び場合によっては如何なる範囲で必要なのかということが尋ねられねばならない。（中略－筆者注）。通常の場合に出発点としうるのは、契約目的の達成を初めて可能にする諸権利は、すでに暗黙に許与されるということである。著作権法上の利用権の許与は、そのような趣旨の当事者の意思が明確に表現されている場合にのみ是認されうるという、著作者のために発展した原則も、そのような暗黙の権利許与に矛盾しない。というのは、そのような当事者の意思は、契約目的、付随事情及び十分な根拠を与える関係者の行態（Verhalten）からも判明しうるからである。控訴裁は、本件において、契約目的を十分に考慮しなかった。（中略－筆者注）基本計画作成のための単独委託（Einzelauftrag）は、一般にまず第一に、建築プロジェクトの事前解明（Vorklärung）、建築意図の詳細な具体化及び解明、収益計算並びに事前検討（Vorprüfung）に資する。従って、そのような単独委託の引き受けからは通常まだ、著作権法上の利用権の許与は推論できない。そのような場合、つまり契約目的の達成が利用権の許与を必要としない場合には、明確な意思表示がある場合にのみ、そのような許与を出発点としうる、と。

また、連邦通常裁判所一九五七年三月二九日判決[30]（本判決は、前掲判決により所々で引用されている。）は、建築家が基本計画（旧GOA一九条一項a）だけを委託されたという事案において、以下のように判示する。すなわち、建築家がこの単独委託を受諾する意思を表明したということのみからは、その建築家が、被告（建築主－筆者注）が建築物をこの図面（基本計画－筆者注）に従ってその建築家の協力なしに第三者に施工させることを承諾した、ということを推論することは決してできない。美術保護の下にある図面に関する模造権のそのような許与

は通常、図面作成者のそういう趣旨の意思が明確に表現されている場合にのみ是認できる。（中略－筆者注）これは本件には当てはまらない。それに対して、基本計画に関する所有権の取得と同時に模造権を与えられるという被告の意思は、さもなければその図面は被告の建築プロジェクトにとって無益であったがゆえに建築家にとって明白であるに違いなかっただろう、と抗弁することは決してできない。というのは、建築物の基本計画はしばしば、建築意図、収益計算などの明確化のためにのみ要求されるからである、と。

裁判例は、以上みた限りでは、この場合に原則として、建築主への利用権の許与を否定する。次に、この問題に関する学説として、例えば、Ernは以下のように述べる。[31] すなわち、著作者が基本計画又はＨＯＡＩ一五条二項業務段階一及び二（ＨＯＡＩ一五条一項一号及び二号のこと－筆者注）だけをもたらした場合には、通常、そのため（著作権法四四条一項の法律上の推定を覆すため、つまり、建築主に対して利用権を許与したとするため－筆者注）の根拠はない。かえって、著作権法四四条一項の法律規定が確認される。何故なら、建築家は、まず第一に行われる建築課題の試験的解決（ＧＯＡ一九条一項ａ）に従って、更なる追求（基本計画に続く業務を行うこと－筆者注）の際にさらにまた引き続いて委託され、それによってきっと必要になる利用権を自ら行使することを期待するからである、と。[32] Gerlachは、建築家が基本計画（旧ＧＯＡ一九条一項ａ）だけを委託された場合について、以下のように述べる。すなわち、「建築課題の最重要部分の図面上の試験的解決」（ＧＯＡ一九条一項ａ参照）の場合に設計の続行及び実施は明らかにまだほど遠いものであるということ、並びに建築家の報酬全体の一〇パーセントのみを以てする委託者（建築主－筆者注）の資金投入も並の枠を越えないということを考慮しなければならない。その限りでは、基本計画における設計業務への契約の限定は、更なる建築家の業務の委託の際に自由裁量権を持とうとする委託者の意欲をさほど明白には意味しない。そして、それに応じて、著作者の留保の明確さへの要求も軽減される。従って、この場合は「疑いのあるとき」（著作権法四四条一項の文言を指すものと思われる－筆者注）（に該当する－筆者注）であろう（従って、著作権法四四条一項により、建築主への利用権の許与は推定されない－筆者注）、と。[33]

また、Werner/Pastorは以下のように述べる。すなわち、この場合（ＨＯＡＩ一五条一項一号の基本調査及び（又は）ＨＯＡＩ一五条一項二号の基本構想だけが建築家に委託された場合－筆者注）著作権法上の利用権の暗黙の許与は直ちには推論できない。何故なら、基本構想は、実現に移されることをも直接に目標としてはいないからである。むしろ、単独委託としての基本構想の作成は、「一般にまず第一に、建築プロジェクトの事前解明、建築意図の詳細な具体化及び解明、収益計算並びに事前検討」に資する、と。

以上みた限りでは、建築家が基本調査（HOAI一五条一項一号）及び（又は）基本構想（HOAI一五条一項二号）だけを委託された場合には建築主への利用権の許与は直ちには推論できないという点では、裁判例、学説ともに一致しているようである。

以上、三つの場合に分けて裁判例及び学説を概観したが、建築家が建築家業務全体を委託された場合には、建築主への利用権の許与を認めるのが通説であるのに対し、裁判例は明確には定まっていないようである。また、建築家が設計業務だけを委託された場合には、裁判例及び学説の多くは、利用権の建築主への許与を認めているようである。最後に、建築家が基本調査及び（又は）基本構想だけを委託された場合には、すでに述べたように、建築主への利用権の許与は認められないという点で、裁判例及び学説は一致しているようである。

2　利用権の許与と報酬

設計に関する利用権が建築主に許与された場合、建築家はHOAI（建築家・技師報酬令）による建築家業務に対する報酬とは別に、その利用権の許与に対する報酬を建築主に請求することができるのだろうか。この場合、建築家は原則として、利用権の許与に対する格別な報酬を建築主に求めることはできない。[34]

それでは以下、この問題につき、三つの場合に分けてそれぞれ詳細にみていくことにする。

まず、建築家が建築家業務全体（HOAI一五条一項一号乃至九号）を委託された場合に、利用権の許与に対する特別の報酬は認められるのであろうか。裁判例として、例えば、連邦通常裁判所一九七五年三月二〇日判決[35]は、旧GOA一九条により列挙された建築家業務全体を建築家が委託された事案において、建築家は、その著作権の利用に対する特別の追加報酬を請求できない、と判示する。学説として、例えば、Pott/Frieling[36]は以下のように述べる。すなわち、この業務（建築家業務全体―筆者注）は建築家報酬により償われる。著作権の利用に対する追加報酬は、建築家に与えられるべきものではない。著作権法上の利用権の許与に対して、HOAIは特別の報酬を定めていない、と。また、Werner/Pastor[37]は以下のように述べる。すなわち、利用権に対する特別の追加報酬は、この場合（建築家が建築家業務全体を委託された場合―筆者注）には、請求できないし、約定することもできない。何故なら、それにより、HOAIの最高価格の性質が損なわれるからである、と。また、Locher[38]は以下のように述べる。すなわち、建築家がHOAI一五条で挙げられた業務全体を委託され、それらの業務を実施する場合には、その建築家はHOAI一五条、一六条による報酬を受け取るが、著作権の利用に対する追加報酬は受け取らない、と。さらに、Ern[39]は以下のように述べる。すなわち、建築家は利用権を許与するのではなく、自ら行使するので、その建

築家が建築家業務全体を委託された場合には、著作権法上の利用報酬は全く生じえない。利用権が例外的に許与される場合には、それは必然的に、著作権法上根拠づけられる報酬請求権を伴う、と。

次に、建築家が設計業務（HOAI一五条一項一号乃至四号又はHOAI一五条一項二号乃至三号）だけを委託された場合についてはどうだろうか。裁判例として、例えば、連邦通常裁判所一九七五年三月二〇日判決[40]は以下のように判示する。すなわち、しばしば起こることだが、建築家が設計だけを引き受ける場合には、その建築家は、これに割り当てられる部分報酬だけを請求しなければならず、契約の意義及び目的に従って当然に建築主に許される建物建築の際の設計図の利用に対する更なる報酬を請求することはできない、と。学説として、例えば、Beigel[41]は以下のように述べる。すなわち、建築家がHOAI一五条一項一号乃至四号――つまり、建築許可申請書類の作成に至るまで――の部分業務を委託される場合、著作権法上の利用報酬はHOAIの額を越えてその建築家に与えられるべきではない、と。また、Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen[42]は、建築家が基本計画、基本設計及び建築許可申請書類の作成（GOA一九条一項a乃至c）を委託された場合について、以下のように述べる。すなわち、著作権法上の利用権の許与は、それが建築物の建築及び規定どおりの利用に必要な限りで、HOAIの報酬額を以て一般に償われている、と。

それでは最後に、建築家が基本調査（HOAI一五条一項一号）及び（又は）基本構想（HOAI一五条一項二号）だけを委託された場合はどうだろうか。学説として、例えば、Locher/Koeble/Frik[43]は、建築家が基本調査及び基本構想だけを委託された場合について、以下のように述べる。すなわち、受託者（建築家―筆者注）がこれ（基本調査及び基本構想―筆者注）に対して特別の報酬を請求する場合に、そのことは、（HOAIの―筆者注）最高価格の性質に抵触しない（つまり、特別の報酬を請求できる―筆者注）、と。また、Werner/Pastor[44]は以下のように述べる。すなわち、この場合（建築家が基本調査（HOAI一五条一項一号）及び（又は）基本構想（HOAI一五条一項二号）を委託された場合―筆者注）には、著作権法上の利用権の暗黙の許与は、直ちには推論できない。何故なら、基本構想は、実現に移されることをも直接には目標としていないからである。むしろ、単独委託としての基本構想の作成は、「一般にまず第一に建築プロジェクトの事前解明、建築意図の詳細な具体化及び解明、収益計算並びに事前検討」に資する。つまり、その限りでは、建築家は、彼の設計についての利用権に対する追加報酬を請求することができ、相応の特約が行われうる、と。

以上、建築主への利用権の許与とそれに対する報酬との関係につき、裁判例及び学説を概観した。建築家が建築家業務全体を委託された場合には、裁判例及び学説の多くは、利用権に対

する特別の報酬を建築家に認めない。また、建築家が設計業務だけを委託された場合にも、裁判例及び学説は、特別の報酬を建築家に認めないようである。それに対して、建築家が基本調査及び（又は）基本構想だけを委託された場合には、学説の多くは、特別の報酬を建築家に認めるようである。

ところで、利用権の許与と報酬の問題に関連して、建築家が建築主の委託で設計図を作成した後に、建築主がそれに対する報酬の支払いを遅滞しているか、又はその建築家に（合意に反して）建築の実施に関する業務をも委託しなかった場合に、その建築家が建築の更なる実施を禁じることができるかどうかという問題がある。この問題に関して、フランクフルト上級地方裁判所一九八二年一月二一日決定[45]によれば、以下の如くである。すなわち、申立人（建築家－筆者注）は、この被申立人（建築主－筆者注）のための設計図の利用可能性を、申立人がさらに仕事を与えられるということ、又は申立人にまず第一に報酬が支払われるということに拠らしめることはできない。（中略－筆者注）。申立人は、当事者間の契約に従って先給付義務、すなわち、その著作権をまず第一に、反対給付を受け取らずに被申立人の利用に供する義務を負っていた。確かに、設計図の作成及びそれに関する利用権の許与は、反対給付に依存していた。しかし、建築家契約にあっては、例外的にかつ特別の諸事情が存在する場合にのみ、建築家は報酬の額に関して又は更なる建築家業務をもたらすことに関して争いが生じる場合に利用権をいわば「呼び戻す」権利を有する（しかも、作成された設計図に基づいてすでに建築が開始されている場合にも）と解することができる、と。

3　利用権の許与と契約関係の解消

何らかの理由で、建築家と建築主の間に締結されている建築家契約が解消された場合に、いったん建築主に許与された（あるいは建築主に許与されていない）設計の利用権の帰趨はどうなるのであろうか（建築主又は建築家のいずれに帰属するのか）。この問題については争いがある。それでは以下、これに関する裁判例及び学説を概観する。

まず、いったん建築主に許与された利用権は、たとえ契約関係が解消されてもそのまま建築主のもとに留まるとする見解を紹介する。この見解に与する裁判例として、ニュルンベルク上級地方裁判所一九八九年一月一〇日判決[46]は、以下のように判示する。すなわち、すべての建築家契約から（いずれにせよ、本件のように建築家が建築設計全体を委託されている場合には）建築主への利用権の許与が生じることが推断できる。ただし、建築主が設計された建物の施工のために利用権を必要とする場合に限る。何故なら、そうでなければ、契約は意味をなさないからである。その際に、利用権の許与はすでに契約締結とともに行われ、その結果、利用権の許与に関しては、当事者の一方の側のその後の契約の解約告知により原則として何も変わらな

い。換言すれば、解約告知は決して（中略－筆者注）建築家への利用権の復帰をもたらさない。何故なら、解約告知は、契約を過去については存在せしめ、それを将来についてのみ清算関係に変えるからである、と。

同様に、この見解に与する学説として、例えば、Locher[47]は以下のように述べる。すなわち、建築家業務全体（Gesamtarchitektur）の委託された後に解約告知された場合に原則として是認しなければならないであろうことは、建築家は建築家契約の締結を以てほとんどつねにその設計に関する著作権法上の利用権を建築主に許与する（ただし、その許与が建築物の建築のために必要とされる場合に限る）ということである、と。同じく、Werner/Pastor[48]も以下のように述べる。すなわち、建築家は建築家契約の締結を以てほとんどつねにその設計に関する著作権法上の利用権を建築主に許与する。ただし、その許与が建築物の建築のために必要とされており、かつ建築家に基本構想だけが委託されているというのではない場合に限る。これは原則として、建築物の完成前に建築家と建築主との間の契約関係が断絶した場合にも妥当する、と。

以上の見解に対して、設計に関する利用権は建築主に許与されないが、建築家と建築主との間の契約関係が解消された場合には、その利用権は建築主に許与されるとする見解を紹介する。v.Gamm[49]は以下のように述べる。すなわち、建築家業務全体（芸術上、技術上及び事務上の上級監理（Oberleitung）を含む。）を委託された建築家は著作権法上の諸権限を建築主に対して全く許与しない。つまり、その建築家は（中略－筆者注）その模造権を自ら利用する。その建築家が――期限前の契約終了により――部分業務しか行わない場合には、（中略－筆者注）その建築家は模造権を許与する義務を負うのか否か及び場合によっては暗黙に模造権を許与しているのか否かという問題が提起される。しかし、建築家に全業務を委託することがまだはっきりしておらず、当事者がそれについて交渉している場合には、そのような暗黙の権利許与を出発点とすることはほとんどできないだろう。そのような場合には通常、建築家の従来の（部分）業務は、（中略－筆者注）全業務に関する契約が締結されるという前提のもとにある。しかし、その場合には権利許与を全く要しないので、事前の暗黙の権利許与も問題にならない。この問題が提起されるのは、契約が初めからそれらの部分業務に限定されていた場合だけである。つまり、その業務範囲が建築許可申請書類の作成及びそれらの書類の当局への提出さえもともに包括する場合には、実際、模造権の暗黙の許与が是認されうる。それに対して、基本設計（Entwurf）の作成は――基本計画（Vorentwurf）の場合と同様――明確な合意がなければまだ（さらにほかの根拠なしには）暗黙の権利許与の是認を根拠づけることはできない。従って（中略－筆者注）結局問題なのは、建築家が――残りの建築家業務に関する予定された更なる契約締結の不成立に基づいて――模造権許与の義務を負っ

ていたかどうかということだけである。（中略―筆者注）。これ（信義誠実に従い、建築家が模造権許与の義務を負っているものとみなすこと―筆者注）に対する決定的な観点は、（中略―筆者注）建築の進捗である。建築の進捗に応じて――建築家の責に帰せられない期限前の契約解消の場合にも――模造の実施あるいは完成を容認することをその建築家に要求しうる。（中略―筆者注）模造がまだ全く開始されていないか、又は模造が（中略―筆者注）単に建築家の独創的な諸要素の具現のない軀体の一部（Teil-Rohbau）にすぎない場合には、その建築家は、信義誠実によっても、その設計図による建築の実施あるいは継続を容認する義務を負わない。むしろ、建築家に過失がないのに契約を期限前に解消し又は約束した契約締結を見合わせた建築主には、建築を相応に変更して――つまりその建築家の著作権の侵害を回避して――実施することを要求しうる。それにもかかわらず、建築主がその建築家の図面に従って工事を継続しようとする場合には、建築主は模造権を――相応の報酬と引き換えに――自らに許与せしめねばならない。それに対して、最初の建築家の模造が、その独創的な諸要素が建築物にすでに表れるほどに進捗していた場合には、その建築家には通常、信義誠実により、（その過失なしに）期限前に契約が終了した場合に第三者による建築物の完成を容認する義務が課せられる。それほど進捗した建築段階において、その建築家がすでに彼により建築物に表現された創作の単なる継続を禁止しうるとすれば、それは信義誠実に反するだろう。個々の場合に信義誠実に立ち戻ることは、利益衡量をもたらし、それは、その時々の特殊性を斟酌することを可能にする。信義誠実に従い、建築家の容認義務が存在する場合には、その建築家はその限りでは特別の報酬を請求することはできない。しかし、民法（BGB）六四九条によれば、まだもたらされていない業務に対しても、節約した費用を控除した報酬全部がその建築家に残っている、と。

また、Ernは以下のように述べる。[50] すなわち、著作者たる建築家が利用権を暗黙に許与しているかどうかという問題は、期限前の解約告知の場合には最も容易に解決しうる。このとき建築家には建築家業務全体が委託されているので、建築主の側では利用権を要しない。その場合に、建築家は利用権を許与していない。従って、建築主は、如何なる理由であれ解約告知の後には、まだ残っている工事がもはや設計図の実現とみなすことができないほどに建築が進捗しているのでなければ、建築の継続のためには、著作権法上の利用権を必要とする。そうすると現在必要になる利用権の許与に対して、建築家は報酬を請求できる。同様に、建築家は、建築主が利用権なくして建築を継続する場合には、著作権法九七条二項[51]により建築主に不作為を請求することができる。（中略―筆者注）。ところで、建築主は、著作者の拒否権により過度に制約されてはいない。何故なら、建築主は、著作権法上の報酬の給付により、著作者の拒否権を排除できるからである。つまり、（中略―筆者注）建築家はそ

のような場合に、報酬と引き換えに利用権を許与する義務を負っているとみなさねばならないだろう。解約告知が建築主若しくは建築家のいずれの責に帰せられうるのか又は両者のいずれの責にも帰せられえないのかは、この場合に重要ではない。利用権の許与は、完成に至るまで、あらゆる場合になお行われねばならない。しかし、建築家の責に帰すべき事由がある場合には、建築主は、事情によっては、利用権の無償の許与を求める損害賠償請求権を有しうる、と。

以上みたように、建築家と建築主との間の契約関係が解消された場合において、いったん建築主に許与された設計に関する利用権は依然として建築主のもとに留まるとする見解と、その場合に、もともと許与されていなかった利用権が建築主に新たに許与されるとする見解がある。後者の見解は、つねに必ずしも建築主に利用権が許与されることになるとするものではなく、その許与の可否は、建築の進捗の程度に応じ、信義誠実に従って判断されるとする。

三　模造権

これまで、設計に関する建築主の利用権につき、縷々述べてきた。ところで、模造権は設計に関する利用権の一内容であるが、この模造権とはどのような性質のものであろうか。この問題につき、建築主の模造権と建築家の模造権とに分けて裁判例及び学説を概観する。

1　建築主の模造権

建築家が建築主に対して、設計に関する利用権を明確に又は暗黙に許与した場合、建築主はその利用権の一内容である模造権を何回も行使できるのであろうか、それとも一回しか行使できないのであろうか。つまり、建築主は設計を何回も実施しうるのか、それとも一回限りしか実施できないのであろうか。この問題につき、学説の見解は以下の如くである。まず、Gerlach[52]は以下のように述べる。すなわち、建築家がその利用利益を委託者（建築主－筆者注）の利用権限のために放棄し、あるいは委託者がそのような追加の権利許与を期待しなければならない根拠は全くない。従って、この場合、建築家がその著作物を一回限り委ねるかどうか、又は建築家がその著作物をなお――更なる報酬と引き換えに――新たに実施し若しくは実施することを許可するかどうか及び何回実施し若しくは実施することを許可するかは、単に建築家の問題である、と。

また、v. Gamm[53]は以下のように述べる。すなわち、（著作者たる建築家がその設計に関する模造権を建築主に許与する場合－筆者注）建築家は模造権を疑いのある場合には、独占的模造権としてではなく、一回限りの模造権として許与する。これは、建築主は建築物を当該資料（設計図のこと－筆者注）に従って建築しうることを意味する。しかし、建築主は、更なる模造を

（中略－筆者注）これらの設計図に従って行うことはできない。それに対して、逆に建築家は、原則として、第三者のために更なる模造を行い又は第三者に模造権を許与することを妨げられてはいない、と。

また、Fromm/Nordemann[54]は以下のように述べる。すなわち、建築家が行った設計に従いもう一つの又は複数の建築物を模造する権限は、建築家契約の目的により一般に包含されない（中略－筆者注）。その契約目的は通常、単一の利用権の許与だけを必要とする。建築家だけが自己の設計を他の建築物の基礎にも置くことができるというべきである、と。

さらに、Werner/Pastor[55]は以下のように述べる。すなわち、建築家が委託者（建築主－筆者注）に明確に又は暗黙に許与した委託者の利用権は、通常、その限界を設計の一回限りの実現の中に有する。従って、模造権は、建築家の同意なしには原則として建築主に与えられるべきものではない、と。

以上みた限りでは、諸学説は、建築主は建築家により許与された模造権を原則として一回しか行使できない、つまり、複数回は行使できないという点で一致している。これを模造禁止の原則と呼ぶ学説[56]もある。ところで、この模造禁止の原則が、最初の建物の設計の際に一般的に含まれていたにすぎない増築部分にも妥当するかどうかという問題があるが（つまり、最初の建物の設計図を後に増築部分の建築のためにも利用できないかどうかという問題）、この問題について、連邦通常裁判所一九八〇年六月一三日判決[57]は以下のように判示する。すなわち、増築部分に関して、著作権の明確な留保は要しなかった。契約の目的は単に、最初の建物の設計及び建築であった。確かに、増築の可能性は考慮されねばならなかったが、それは具体的な造形及び建築という点ではまだ契約の目的ではなかった。従って、利益状態からいっても、増築部分に関して利用権を許与するいわれはなかった。（中略－筆者注）。原告（建築家－筆者注）が、そのあとですでに予定されていた建物増築のために建築家として動員されなかった場合に、原告が何故この増築建物（確かにそれ自体最初の設計の際にすでに考慮されねばならなかったが、その具体的な造形は未決定のままであった。）についても、彼の（最初の）設計図に関する利用権をすでに許与する動機を有していたのか、その根拠は明らかではない、と。

しかし、この模造禁止の原則はつねに必ずしも妥当するものではない。模造禁止の原則が例外的に適用されない場合につき、諸学説の見解をみてみよう。Hesse[58]は以下のように述べる。すなわち、設計図が初めから一連の同一建築物のためのものであったならば、建築家は、更なる模造のための建築家業務全体が委託されてもいなければ、その委託が予定されてもいないということが契約から必然的に読み取れる場合に、その設計図の繰り返しの（何回であるかは解釈上の問題である。）利用を阻止することはできない、と。また、Werner/Pastor[59]は以下のように述べる。すなわち、模造禁止の原則は、建築家契約の意義

及び目的、特に報酬の支払いから、設計が一つの建設計画ではなく、一連の建築物に関係のあることが認識できる場合には、例外的に考察の対象にならない、と。以上の諸学説をみる限り、模造禁止の原則は、設計が一連の建築物に関係するものである場合には、例外的に適用されない。

以上みた限りでは、諸学説は、建築主は許与された模造権を原則として一回しか行使できないが、例外的にこれを繰り返し行使しうる場合があることを認めている。

2　建築家の模造権

建築主の模造権についてはすでにみたが、ここでは、建築家の模造権について諸学説の見解を概観する。

建築家は自ら原則的に、複製権（著作権法一六条一項）[60]の一内容として、模造権を有する。しかし、例外的に、建築家による模造権の行使が妨げられる場合がある。この点につき、学説の見解は以下の如くである。まず、Hesseは以下のように述べる。[61]すなわち、建築家は原則として模造することが許される。しかし、その建築家の建築物を最初の建物のすぐ近く又は比較的近くに繰り返し、それにより最初の建物から特別で一回限りという性質を奪うことが信義誠実によりその建築家に禁じられているというような場合が考えられる、と。また、v. Gamm[62]は以下のように述べる。すなわち、個性的に造形された一世帯用住宅の建築家には通常、その住宅のすぐ近くに一個又は複数の模造による建物を建築することは許されていない、と。また、Locher[63]は、建築家の模造は特別の種類及び造形の建築物の場合には禁止されるとし、その例として、有名な建築家が専門家たちの間で議論の対象となった彼の建築物を繰り返し建築することは禁止されることを挙げる。Locher[64]はさらに、建築家の模造は、当該建築物同士が空間的に近距離になってしまう場合にも禁止されうるとする。また、Werner/Pastor[65]は以下のように述べる。すなわち、建築家が一世帯用住宅を特に個性的に造形した場合に、彼が同一の住宅をそのすぐ隣にもう一軒建築するとすれば、それはほとんどつねに信義に反しよう、と。また、Gerlach[66]は以下のように述べる。すなわち、全く例外的かつそれ相応に高い金が支払われた建築物の場合には、その建築物（いずれにせよ、その独特な部分に関して）は一回限りでありかつそうあり続けるべきである、つまり著作者により（委託者（建築主―筆者注）の同意なしに）再び実現されることが許されないということに対して、多くのことがプラスの材料を提供しうる、と。さらに、Pott/Frieling[67]は以下のように述べる。すなわち、建築家は自己の設計を他の委託者（建築主―筆者注）のためにも利用できる。建築家契約において、建築家と委託者との間に反対の特約がある場合はこの限りではない。また、信義誠実の原則から生じうる制限も存在する、と。

以上みた限りでは、建築家は原則として模造権を有するが、例外的に模造が禁止される場合がある（建築家の模造権の行使

は、建築家が彼が設計した個性的な造形を有する建物の近くに同一の建物をもう一軒建築するというような場合には妨げられる。）という点では、諸学説は一致しているようである。

四　再建を行う権利

設計に関する建築主の利用権に関連して、建築物が破壊され又は損傷を受けた後にこれをもとの通りに再建する場合に、建築主はもとの設計図を利用しうるか（設計の利用に対する報酬を支払わず、かつもとの建築物の設計者たる建築家に依頼せずに）という問題がある。圧倒的かつ有力な見解によれば、この場合、もとの建築物の設計者である建築家に依頼する必要はないし、また、その建築家に利用報酬を（再度）支払う必要はない。[68] この見解に与するものとして、例えば、v. Gamm[69]は、それ自体新たな模造、つまり著作権に服する繰り返しの複製であるにもかかわらず、原著作物に忠実な模造――同一の場所における具体的な建物に限る――も所有権者には許容されている、と述べる。

これに対して、Fromm/Nordemann[70]は以下のように述べる。すなわち、建築物が破壊される場合には、土地所有者はおそらくその建築物を以前の設計図に従って再建せしめようとするだろう。土地所有者が建築家の契約の相手方と一致するかどうか、又は土地所有者が建築家の契約の相手方から土地を取得したかどうかに関係なく、再建は著作権法二三条[71]による建築家の同意を必要とする、と。このように、Fromm/Nordemann は、圧倒的かつ有力な見解とは異なり、もとの建築物の設計者である建築家の同意がなければ、再建を行うことはできないとする。

五　接近権

これまで、設計に関する建築主（又は建築家）の利用権（模造権を含む）の問題について論じてきた。ところで、利用権の問題とは関係はないが、建築家の著作権法上の重要な権利として、接近権（Zugangsrecht）がある。ここでは、この接近権の問題について論じることにする。

完成後の建築物への接近権は建築家の著作権から生じうるが、[72] 著作権法二五条一項[73]は、この建築家の接近権が認められる場合を「著作物の複製物又は翻案物を作成するために必要」で、かつその著作物の原作品又は複製物の占有者の「正当なる利益に反しない」場合に限定している。この点につき、デュッセルドルフ地方裁判所一九七九年六月二七日判決[74]は、シリーズ写真作成のためにアトリウム（中庭）を含む建物内部へ接近しうるか否かが問題となった事案において、以下のように判示する。すなわち、著作権法二五条によれば、原告（建築家―筆者注）は、（中略―筆者注）建物の占有者としての被告に対し、原告がアトリウムを含む建物の内部に接近できるようにするよう求める

ことができる。ただし、それが複製物の作成、すなわち、本件では写真の作成のために必要な限りで。（中略―筆者注）。被告の正当なる利益は、判決主文で述べられた原告の接近権と対立してはいない。被告のプライヴァシーは、原告が望んだシリーズ写真により、原告に住宅内部への接近権を拒むのを正当化するほどには侵害されない。というのは、私物を除去することによりプライベートな生活環境をきわめて広範にのぞき見られることから身を守ることは、被告の自由だからである。（中略―筆者注）。自己のプライヴァシーに対する侵害を制限しうる被告の可能性は、原告に内部すべてへの接近権を認めることを正当化する、と。

これに対して、デュッセルドルフ上級地方裁判所一九七九年一月三〇日判決[75]は、建築物のディテールの施工の際に建築主が建築家の設計を侵害しているかどうかを調べるために建築家がその建築物に接近する権利が認められるか否かが問題となった事案において、以下のように判示して、この場合に建築家の接近権は認められないとした。すなわち、著作物への接近は、その著作物の複製物又は翻案物を作成するためにのみ、求めることができる。申立人（建築家―筆者注）が請求するような検査目的の接近権は、著作権法二五条一項の規定の明確な字句内容からは引き出すことはできない。（中略―筆者注）。本件においては、申立人の接近請求権と被申立人（建築主―筆者注）の正当なる利益は対立している。被申立人は、これらの目的（被申立人が申立人の設計を侵害しているかどうかを検査するためなど―筆者注）で申立人の接近を容認する必要がないということについて正当なる利益を有する。仮に、これから行われうる被申立人の施工上の措置が著作権を侵害するものであるとしても、被申立人は、被害者が被申立人に対して行う法的追求の材料調達の手助けをする必要はないであろう。（中略―筆者注）。そもそも被申立人側に著作権侵害（中略―筆者注）の恐れがあるということが疏明されていないので、著作権法九七条一項[76]による損害賠償請求権の準備のために申立人に接近権は認められるべきではない、と。

また、ハンブルク上級地方裁判所一九七六年八月二六日判決[77]は、建築物への接近権の範囲を、美術的造形を有する建物部分に限定している。

このように、裁判例は、著作物の複製物又は翻案物を作成するために必要な場合にしか建築物への接近権を認めないが、これに対して、例えば、Werner/Pastor[78]のように、著作権法九七条による損害賠償請求権を準備しうるために建築家の接近権が認められる場合がありうることを主張する見解もある。

また、Beigel[79]は、建築家の接近権につき以下のように述べる。すなわち、接近権は著作者人格権の現れである。接近権は、著作者の自己の精神的創作への解消できないきずなの実例とみなされる。従って、接近権は放棄することができないし、第三者に譲渡することもできない。接近権は、著作権法によれば、建

築家の契約の相手方に対してだけでなく、すべての占有者に対して請求できる。接近権は、参観のために請求することはできない。（中略—筆者注）。まず第一に、建築家にとって接近が問題になるのは、写真撮影が行われるべき場合であろう。（中略—筆者注）。接近権は、それが必要な限りでのみ行使できる。著作者は、請求権の要件としての必要性について証明責任を負う。（中略—筆者注）。接近権は、「都合の悪いとき」に行使してはならない。他の期待しうる可能性が著作者に残っている場合には、必要性というメルクマールは欠けている。接近権の行使に費用がかかる場合、それは著作者の負担となる、と。

ところで、統一建築家契約（一九九四年）が適用される場合には、建築家は一般的な接近権を有する。すなわち、統一建築家契約の五条[80]によれば、建築家は、契約終了後も、写真その他の撮影を行うために、建築主と意見調整をして、建築物又は建築施設に立ち入る権利を有する。

六　おわりに

私は、本稿で、設計に関する建築主の利用権（特にその許与）を中心に、利用権の一内容である模造権、再建を行う権利及び建築家の接近権について、ドイツの裁判例及び学説を概観した。いずれも我が国では従来ほとんど論じられていないものばかりであるが、これらの問題は建築家の著作権を論じるうえできわめて重要な位置を占めており、その意味で、これらの問題を論じる意義は少なくないであろう。

（1）　ドイツにおける建築家の中心的業務は、「設計」（Planung）及び「建築監理」（Bauleitung）から成る。いずれも法令上の概念ではないが、ドイツの文献でしばしば用いられる講学上の用語である。特に、「建築監理」という概念は、ライヒ裁判所（Reichsgericht）が作り出したものであり（Kromer/Christoffel, Das Architektenrecht, 1955, S. 84）、後述するGOAの「上級監理」及び「現場監理」を包摂する上位概念と解されている（Hess, Die Haftung des Architekten fur Mängel des errichteten Bauwerks, 1966, S. 26, Anm. 34）。

GOA（Gebührenordnung für Architekten＝建築家報酬令）は、一九五〇年一〇月一三日の「建築家の報酬に関する命令」（VO PR Nr. 66/50 über die Gebühren für Architekten）の付属文書として公布され（Bundesanzeiger Nr. 216 vom 8. November 1950; vgl., Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen, Honorarordnung fur Architekten und Ingenieure, 5. Aufl., 1996, S. 177）、一九五〇年一一月九日に施行された。GOAは、建築家の業務として、設計業務（GOA一九条一項a乃至e）、「上級監理」（Oberleitung）（GOA一九条一項f及びg）及び「現場監理」（Bauführung）（GOA一九条四項）を規定していた。

設計業務は、「基本計画」（Vorentwurf）（GOA一九条一項a）、「基本設計」（Entwurf）（GOA一九条一項b）、「建築許可申請書類」（Bauvorlagen）（GOA一九条一項c）、「材料計算及び工事

費計算」（Massen-und Kostenberechnung）（GOA一九条一項d）及び「実施設計」（Ausfuhrungszeichnungen）（GOA一九条一項e）から成る。

「上級監理」は、「芸術上の上級監理」（kunstlerische Oberleitung）（GOA一九条一項f）及び「技術上及び事務上の上級監理」（technische und geschaftliche Oberleitung）（GOA一九条一項g）から成る。前者は、造形の細目に関する建築物の建築の監督であり、後者は、建築物の技術的施工に関する一般的な監督・必要な諸契約の準備・見積の査定・見積額及び終局的な工事費の確定をその内容とする。これに対して、「現場監理」は、現場における建築施工の監督であり、技術面において建築家の図面・指示・命令と工事が一致しているか否かの監督、技術準則・諸法規の遵守、建築工事・建築資材の受領、決算に必要な測定の監督及び正確で契約に一致しているかどうかすべての計算書を検査することから成る。「現場監理」は、建築現場を時々訪れるだけで十分な「上級監理」とは対照的に、建築現場との絶えざる接触、つまり建築現場の継続的集中的な監督を必要とする（Werner/Pastor, Lexikon des Baurechts, 4. Aufl., 1980, S. 69f.）。

HOAI（Honorarordnung für Architekten und Ingenieure＝建築家・技師報酬令）、すなわち、「建築家及び技師の業務に対する報酬に関する命令」（Verordnung über die Honorare fur Leistungen der Architekten und der Ingenieure）は、GOA及びそれと同一内容の一九五一年四月九日の建築家の報酬に関するベルリン州の命令に代わる（Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen, a.a. O., S. 173f.）ものとして、一九七六年九月一七日に公布され（BGBl. I S. 2805）、一九七七年一月一日に施行された（Locher/Koeble/Frik, Kommentar zur HOAI, 7. Aufl., 1996, S. 147）。HOAIでは、建築家の業務は以下のように規定されている。すなわち、「基本調査」（Grundlagenermittlung）（HOAI一五条一項一号）、「基本構想」（Vorplanung）（HOAI一五条一項二号）、「基本設計」（Entwurfsplanung）（HOAI一五条一項三号）、「建築許可申請書類の作成」（Genehmigungsplanung）（HOAI一五条一項四号）、「実施設計」（Ausführungsplanung）（HOAI一五条一項五号）、「発注の準備」（Vorbereitung der Vergabe）（HOAI一五条一項六号）、「発注の際の協力」（Mitwirkung bei der Vergabe）（HOAI一五条一項七号）、「現場監理」（Objektüberwachung）（HOAI一五条一項八号）及び「プロジェクトマネージメント及び記録」（Objektbetreuung und Dokumentation）（HOAI一五条一項九号）である。

GOAとHOAIのそれぞれに規定されている建築家の業務内容を比較すると、GOA一九条一項aはHOAI一五条一項一号及び二号に、GOA一九条一項bはHOAI一五条一項三号に、GOA一九条一項cはHOAI一五条一項四号に、GOA一九条一項dはHOAI一五条一項六号及び七号に、GOA一九条一項eはHOAI一五条一項五号に、GOA一九条一項fはHOAI一五条一項五号及び八号に、GOA一九条一項gはHOAI一五条一項六号乃至八号に、GOA一九条四項はHOAI一五条一項八号及び九号にほぼ対応する（Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen, a.a. O., S. 646）。

GOA及びHOAIの成立経緯・規定の概要については、以下の諸文献を参照。日向野弘毅「ドイツ建築家・技師報酬令（HOAI）の成立経緯について」常磐大学人間科学部紀要「人間科学」第一二巻第二号（一九九五年三月）七一頁以下、同「ドイツ建築家・

技師報酬令（HOAI）について――その概要と数次の変更――」常磐大学人間科学部紀要「人間科学」第一三巻第一号（一九九五年一〇月）一九頁以下。

(2) Werner/Pastor, Der Bauprozeß, 8. Aufl., 1996, Rdn. 1946

(3) Dies., a.a. O., Rdn. 1946

(4) Vgl., DAB(Deutsches Architektenblatt) 1994, 1635(1637)

(5) Werner/Pastor, a.a. O., Rdn. 1947

(6) Vgl., Werner/Pastor, a.a. O., Rdn. 899

(7) BGH, NJW(Neue Juristische Wochenschrift) 1975, 1165 (1165f.)

(8) OLG München, GRUR(Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)1987, 290(291)

(9) Pott/Frieling, Vertragsrecht für Architekten und Bauingenieure, 1979, Rdn. 617

(10) BGH, NJW 1975, 1165

(11) Vgl., Pott/Frieling, a.a. O., Rdn. 617, Anm. 16

(12) Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, 5. Aufl., 1996, S. 356f.

(13) Vgl., Werner/Pastor, a.a. O., Rdn. 900, Anm. 251

(14) Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen, a.a. O., S. 357

(15) OLG Nürnberg, NJW-RR(NJW-Rechtsprechungs-Report, Zivilrecht)1989, 407(409)

(16) OLG Nürnberg, BauR(Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht) 1980, 486

(17) Neuenfeld, Handbuch des Architektenrechts, Band 1,2. Aufl., Teil III, Rdn. 86

(18) BauR 1982, 97(111)

(19) Hesse, Urheberrecht des Architekten, BauR 1971, 209(219)

(20) BGHZ(Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen) 61, 88(92)

(21) BGH, NJW 1975, 1165(1166)

(22) OLG Nürnberg, NJW-RR 1989, 407(409)

(23) Ern, Urheberrechtliche Ansprüche des Architekten wegen Verwendung seiner Planung, ZfBR(Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht)1979, 136(138)

(24) ドイツ著作権法四四条一項「著作者が著作物の原作品を譲渡する場合は、それによって疑いのあるときには、著作者は、その取得者に対して利用権を許与していないものとする。」訳文は、斉藤博訳「外国著作権法令集⑩―ドイツ編―」（社団法人著作権情報センター、一九九五年三月）を参照した。

(25) Gerlach, Das Urheberrecht des Architekten und die Einrà-umung von Nutzungsrechten nach dem Architektenvertrag, GRUR 1976, 613(626)

(26) Beigel, Übertragung von Urheberrechten des Architekten auf den Bauherrn, DAB 1981, 1291(1292)

(27) Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen, a.a. O., S. 358

(28) Neuenfeld, Ausgewahlte Streitfragen des Urheberrechts für Architekten, BauR 1975, 365(374)

(29) BGH, NJW 1984, 2818(2819)

(30) BGHZ 24, 55(70f.)

(31) Ern, a.a. O., S. 138

(32) Gerlach, a.a. O., S. 626

(33) Werner/Pastor, a.a. O., Rdn. 902

(34) Vgl., dies., a.a. O., Rdn. 899; OLG Nürnberg, NJW-RR 1989, 407(409)

(35) BGH, NJW 1975, 1165

(36) Pott/Frieling, a.a. O., Rdn. 618

(37) Werner/Pastor, a.a. O., Rdn. 900

(38) Locher, Das private Baurecht, 5. Aufl., 1993, Rdn. 362

(39) Ern, a.a. O., S. 138

(40) BGH, NJW 1975, 1165

(41) Beigel, a.a. O., S. 1292

(42) Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen, a.a. O., S. 358

(43) Locher/Koeble/Frik, Kommentar zur HOAI, 7. Aufl., 1996, S. 299

(44) Werner/Pastor, a.a. O., Rdn. 902

(45) OLG Frankfurt, BauR 1982, 295(296f.)

(46) OLG Nürnberg, NJW-RR 1989, 407(409)

(47) Locher, a.a. O., Rdn. 362

(48) Werner/Pastor, a.a. O., Rdn. 1947

(49) v.Gamm, Der Architekt und sein Werk-Möglichkeiten und Grenzen des Urheberrechts, BauR 1982, 97(114f.)

(50) Ern, a.a. O., S. 139

(51) ドイツ著作権法九七条一項「著作権又はこの法律によつて保護を受けるその他の権利を、違法に侵害する者に対して、被害者は、侵害の排除を、反復のおそれがあるときは不作為を、加害者に故意又は過失があるときは損害賠償をも、請求することができる。被害者は、損害賠償に代えて、加害者が権利の侵害によつて得た利得の返還及びこの利得に関する会計報告を請求することができる。」訳文は、斉藤訳・前掲書を参照した。

(52) Gerlach, a.a. O., S. 619f.

(53) v. Gamm, a.a. O., S. 116

(54) Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 8. Aufl., 1994, S. 286

(55) Werner/Pastor, a.a. O., Rdn. 1950

(56) Vgl., dies., a.a. O., Rdn. 1950

(57) BGH, BauR 1981, 298(299)

(58) Hesse, a.a. O., S. 219

(59) Werner/Pastor, a.a. O., Rdn. 1950

(60) ドイツ著作権法一六条一項「複製権とは、方法及び数量のいかんを問わず、著作物の複製物を作成する権利をいう。」訳文は、斉藤訳・前掲書を参照した。

(61) Hesse, a.a. O., S. 219

(62) v. Gamm, a.a. O., S. 116

(63) Locher, a.a. O., Rdn. 361

(64) Ders., a a. O., Rdn. 361

(65) Werner/Pastor, a.a. O., Rdn. 1951

(66) Gerlach, a.a. O., S. 620

(67) Pott/Frieling, a.a. O., Rdn. 624

(68) Vgl., Werner/Pastor, a.a. O., Rdn. 1955; Gerlach, a.a. O., S. 620

(69) v. Gamm, a.a. O., S. 119

(70) Fromm/Nordemann, a.a. O., S. 286

(71) ドイツ著作権法二三条「著作物の翻案物その他変形物は、翻案又は変形された著作物の著作者の同意を得た場合に限り、公表し、

又は使用することができる。著作物の映画化、美術の著作物の設計図及び原図の実施又は建築の著作物の模造については、翻案物又は変形物の作成が著作者の同意を要する。」訳文は、斉藤訳・前掲書を参照した。

(72) Vgl., Werner/Pastor, a.a. O., Rdn. 1954

(73) ドイツ著作権法二五条一項「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を作成するために必要にして、かつ、占有者の正当なる利益に反しない限り、原作品又は複製物に接近することを求めることができる。」訳文は、斉藤訳・前掲書を参照した。

(74) LG Düsseldorf, BauR 1980, 86(86f.)

(75) OLG Düsseldorf, BauR 1979, 260(261f.)

(76) 注(51)を参照。

(77) Schulze, Rechtsprechung zum Urheberrecht, OLGZ Nr. 174

(78) Werner/Pastor, a.a. O., Rdn. 1954

(79) Beigel, Urheberrecht des Architekten, 1984, Rdn. 151ff.

(80) Vgl., DAB 1994, 1635(1637)

〔追記〕 本稿作成にあたり、財団法人民事紛争処理研究基金の平成六年度及び同七年度の研究助成を受けた。記してここに謝意を表する次第である。