

金魚電話ボックスの造形と著作権侵害の成否

【文献種別】 判決／大阪高等裁判所
【裁判年月日】 令和3年1月14日
【事件番号】 令和1年（ネ）第1735号
【事件名】 著作権に基づく差止等請求控訴事件
【裁判結果】 原判決変更、請求一部認容
【参照法令】 著作権法2条1項1号・21条・27条
【掲載誌】 裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25571292

国士舘大学教授 本山雅弘

事実の概要

本件は、現代美術家である原告（控訴人）が、公衆電話ボックス様の金魚水槽の造形表現（原告作品）と同様の表現上の特徴を含む作品（被告作品）を制作等した被告（被控訴人）らに対して、原告作品の著作権等の侵害を理由に、被告作品の制作差止めおよび損害賠償等を求めた事案である。

原審判決（奈良地判令1・7・11）は、原告作品の基本的特徴を、①電話ボックス様の金魚水槽化と、②受話器からの気泡発生の点に捉え、いずれの点も「アイデア」として保護対象から除外した上で、電話ボックス様の造作物の色・形状、電話機の種類・色・配置等の「表現」を根拠に原告作品の著作物性を肯定した。他方で原審は、被告作品と原告作品とは、上記の「アイデア」の点を共通させるにすぎない旨を説いて、両者の著作権侵害の関係を否定した（請求棄却）。そこで、原告が控訴した。

判決の要旨

本判決は、原告作品の著作物性を肯定した上で、原審とは異なり、被告作品による複製（翻案）の関係性を認め、原審判決を変更し、被告作品の制作差止め・廃棄等の請求を認容した。

1 原告作品の著作物性

本判決は、原告作品の表現要素を、電話ボックスの水槽化（第1の点）、全側面のアクリルガラス化（第2の点）、赤色金魚（50～150匹程度）の投入（第3の点）、および浮遊状態に固定された受話器からの気泡発生（第4の点）の各点に分説

して、つぎのように判示する。

第1の点について、「電話ボックスを水槽に見立てるといふ斬新なアイデアを形にして表現したものといえるが、表現の選択の幅としては、入れる水の量をどの程度にするかということしかない。また、…鑑賞者に…水の量が多いか少ないかに特に注意を向ける者が多くいるとは考えられない。…電話ボックスを水槽に見立てるといふアイデアを表現する方法に…創作性があるとはいえない」。第2の点について、「…鑑賞者にとっても、注意をひかれる部位とはいえない、…電話ボックスの側面の全面がアクリルガラスであるという表現…に、原告作品の創作性が現れているとはいえない」。第3の点について、「これも斬新なアイデアを形にして表現したものである。…もっとも、…原告作品における表現は、水中に50匹から150匹程度の赤色の金魚を泳がせるという表現方法を選択したのであるが、…そこに…創作性が現れているとはいえない」。第4の点について、「水中に浮いた状態で固定されていること自体、非日常的な情景を表現しているといえるし、受話器の受話部から気泡が発生することも本来あり得ないことである。そして、受話器がハンガー部から外れ、水中に浮いた状態で、受話部から気泡が発生していることから、電話を掛け、電話先との間で、通話をしている状態がイメージされており、鑑賞者に強い印象を与える表現である。…この表現には、控訴人の個性が発揮されている」。原告作品の全体評価について、「以上によれば、第1と第3の点のみでは創作性を認めることができないものの、これに第4の点を加えることによって、…原告作品は…創作性がある」。

2 侵害判断

「原告作品と被告作品の共通点は次のとおり…である」。「[1] 公衆電話ボックス様の造作水槽…に水が入られ…、水中に主に赤色の金魚が50匹から150匹程度、泳いでいる」。「[2] 公衆電話機の受話器がハンガー一部から外されて水中に浮いた状態で固定され、その受話部から気泡が発生している」。「原告作品と被告作品の相違点は次のとおり…である」。「[1] 公衆電話機の機種が異なる」。「[2] 公衆電話機の色は、原告作品は黄緑色であるが、被告作品は灰色である」。「共通点[1]及び[2]は、原告作品のうち表現上の創作性のある部分と重なる」。「一方、他の相違点はいずれも、原告作品のうち表現上の創作性のない部分に関係する」。「これらの相違点はいずれもありふれた表現であるか、鑑賞者が注意を向けない表現にすぎないというべきである」。「そうすると、被告作品は、原告作品のうち表現上の創作性のある部分の全てを有形的に複製しているといえる…」。

判例の解説

一 本判決の意義

本件は、現代美術のいわゆるコンセプチュアル・アートにも位置づけ得る造形表現について、著作権保護をめぐる判断に一例を与えた裁判例と解される。コンセプチュアル・アートとは、造形表現を決定づけるアイデアの卓越性に、芸術性を見出す表現ジャンルであろう。すると、その著作物性の検討にあたっては、当該造形表現を「アイデア」と「表現」のいずれと解すべきかについて、議論の生じ得るところであろう。現に、本判決と原審判決とは、原告作品の著作物性の肯定に際し、「アイデア」と「表現」の捉え方を異にし、その結果が、侵害成否の判断に相違をもたらした。現代美術に関する著作権保護要件の判断、ひいては、それと一見類似する作品の侵害判断（類否判断）の難しさを、示唆する事例ともいえよう。

二 原告作品の著作物性

1 判旨の論理

著作物性を肯定した判旨の骨格を捉えてみよう。まず、「電話ボックスの金魚水槽化」の表現要素（第1の点+第3の点）については、それと同義に把握される「アイデア」の斬新性を認めつ

つも、その具体化である「表現」のバリエーションが限定的であることを理由に、創作的表現性を否定する。他方で、空気注入に関する「浮遊受話器からの気泡発生」の表現要素（第4の点）については、それを「アイデア」とは捉えず、即座に「非日常的な情景」の「表現」と捉え、「電話をかけ、電話先との間で、通話をしている状態」という創作意図に対応した「強い印象の表現」とも認めた上で、他に選択し得る空気注入方法（エアストーン設置）との相違も考慮して、創作的表現性を肯定する。判旨は、この第4の点を根拠に、原告作品全体の著作物性を肯定した。

この判旨の論理に照らせば、原告作品の創作性を根拠づけるのは、専ら「浮遊受話器からの気泡発生」の表現要素にとどまる。したがって、仮に、受話器が通常のハンガー掛止の形態を呈し、水槽内への空気供給が一般的なエアストーン設置によるものであったとしたならば、原告作品の著作物性は否定されたものと解されよう。

2 保護可能な「表現」と保護されない「アイデア」

著作権の保護は、創作的な「表現」にのみ及び、それを支える「アイデア」には及ばないとするのが、判例¹⁾も含めた普遍的な考え方である²⁾。

とはいえ、この「表現」と「アイデア」の境界は、著作権法が定義するところではない。そこで、ある表現要素の保護可能性が争われる場合、当該要素が、「表現」と「アイデア」とのいずれと解されるかが問われる。

本件判旨は、第1ないし第3の表現要素に関しては、原告作品の外形から認識可能な範囲で、換言すれば表層の表現から可視的にリバース可能な範囲で、「アイデア」を捉え、それに基づく具体的「表現」化のバリエーションを基準に、創作的表現性を吟味したものと解される（原審判決も同旨）。

もっとも、可視的にリバース可能な範囲に「アイデア」を捉えようとすれば、当該「アイデア」は現に具体的な「表現」を規定する表現手段なのであるから、具体的表現化のバリエーションに元来乏しい「表現の構成要素」のレベルを、「アイデア」として捉えることも不可能ではない。そのような場合には、表現上の創作性は、ほぼいずれの表現要素にも否定されるだろう。現に、原審は、「浮遊受話器からの気泡発生」の第4の表現要素について、本件判旨が唯一創作性を肯定したのと

は異なり、開孔受話器からの気泡発生を「アイデア（自然な発想）」と捉え、それを表現する上での選択肢は限定的だとして、創作性を否定している。

他方で、一般論としては、作品の「アイデア」を、表層的表現から可視的にリバース可能な範囲に限定せず、その背後に潜む、作品の基本コンセプトや制作者の作品メッセージ（創作の意図や思い）といった、より抽象的な「アイデア」に捉えることも、理論的には可能であろう。本件においても、原告はそのような「アイデア」の捉え方を主張した。また本件裁判所も、事実認定では、「遠隔地の水からの伝言を都心の電話ボックスで受信する」という原告作品の創作意図を認定している。しかも判旨は、第4の表現要素については、「電話をかけ、電話先との間で、通話をしている」という創作意図を捉え、その創作的表現性の肯定の一つの根拠としたものと解される。

3 保護されない「アイデア」の把握手法

では、判旨が、少なくとも第1ないし第3の表現要素との関係で、このような作品メッセージという抽象的レベルまで遡ることなく、可視的な表現手段のレベルで「アイデア」を捉えた判断手法については、いかなる評価が可能であろうか。

具体的な表現要素の可視的範囲を超えて、抽象的に「アイデア」を把握することを可能とすれば、例えば、「ガラスコップの一輪挿し」のごとく、ごく限られた表現要素からなる造形の場合でも、それに対応する「アイデア」を、具体的表現化の手段・方法が無数に存在し得る作品メッセージに捉えることにより、当該造形の著作物性を肯定することが可能となろう。無数に存在し得る表現方法のゆえ、創作性を肯定することは困難ではないし、表現保護が「アイデア」の独占に直結する懸念も少ない。

しかし、この結果、一見してごくありふれた日常的な単純造形にも、著作権が発生しかねず、あるいは日常的な風景に他人の「著作物」との類似関係の懸念が生じることとなり³⁾、権利発生に関する予見可能性を害することになろう。すると、このような「不意打ち」的な事態を避けるには、表現の外形を標準に何らかの「アイデア」を捉え、その具体的表現化の過程における多様性の吟味により、当該表現の著作物性（権利発生）を判断するのが妥当となる。

したがって、判旨が、第1ないし第3の表現

要素に関する判断手法に示したように、原告作品の可視的な範囲内で「アイデア」を把握したことは、作品の基本コンセプトや創作意図のような、可視的範囲の背後に隠れた事情に権利の存否を依存させないことを意味するから、権利の予見可能性ないし公示性の観点からも、妥当といえよう。

この点で、判旨が第4の表現要素に関し、造形の可視的範囲からは窺い知ることが困難といふべき創作意図（「電話をかけ、電話先との間で、通話をしている」）を「アイデア」と捉え、その表現バリエーションの一つとして、「浮遊受話器からの気泡発生」の造形に創作的表現性を肯定したものと解するとしたら、権利の予見可能性の観点から疑問も生じ得よう。

4 把握された「アイデア」は妥当であったか

もっとも、そのような理解に立ち、表現から可視的にリバース可能な範囲に「アイデア」を捉えるとしても、判旨が「電話ボックスの金魚水槽化」の表現要素を、すでに「アイデア」と捉えた点には、若干の疑問も覚える。このような「アイデア」の捉え方によれば、原告作品の著作物性を根拠づける創作的表現は、専ら「浮遊受話器からの気泡発生」の表現要素に限定されることになる。その結果、原告作品の著作物性が、前記の通り、「受話器の造形」の一事に依存するという帰結も免れないこととなろう。

これに対し、原告作品に関しては、「水槽でないものの水槽化」の点に、表現の可視的範囲からリバース可能な「アイデア」を認めることも、十分可能であろう。このような「アイデア」の捉え方によれば、当該「アイデア」を具体化した「電話ボックスの金魚水槽化」の表現には、判旨認定の通り、その選択にかかる①「電話ボックスの水槽化」と②「金魚の投入」の両表現要素には、いずれも「斬新」性が認め得るというのであるから、創作的表現性を認めることは困難ではないだろう。また、たとえ「電話ボックスの金魚水槽化」の表現に著作物性を肯定したとしても、それは可視的範囲に捉え得る表現要素から導かれる帰結であるから、「ガラスコップの一輪挿し」のような、権利の予見可能性を害する懸念は少ないだろう。

このように解すれば、仮に、受話器が通常のハンガー掛止の形態を呈していたとしても、判旨が「斬新」性を認める「電話ボックスの金魚水槽化」の表現要素それ自体を根拠に、原告作品の著作物

性（ゆえに被告作品との侵害関係）を肯定することも、不可能ではなかったであろう。

そして、このような解釈は、判旨（上記2）が、被告作品との侵害関係の検討に際して、上記表現要素を原告作品の独立した類否判断対象としている点とも、整合するように思われる。

すなわち判旨は、その論理は必ずしも明らかでないが、著作物性の検討に際して創作的表現性を否定したと思われる「電話ボックスの金魚水槽化」の表現要素（第1の点+第3の点）を、被告作品との類否検討に際しては「共通点〔1〕」として捉えた上で、被告作品に再製（複製）された「原告作品のうち表現上の創作性のある部分」の一つとしている。その論旨は、実質的に、「電話ボックスの金魚水槽化」の表現要素それ自体に、侵害判断を根拠づける創作的表現性を認めているものと解されよう。

三 「鑑賞者」による創作性判断と侵害判断

判旨の創作性の判断手法の特色は、①表現の観察者（鑑賞者）を判断主体とし、②その「注意」や「印象」の強度を基準に、各表現要素の創作性を判断する点に認めることができる。

まず、後者②の判断手法は、「鑑賞者」に与える「印象」の強弱が、創作性の存否と相関することを前提とするものと推測されるが、少なくとも判決文には、そのような推論の因果は述べられず、論理的には明快とは言い難い。また、個々の表現要素の視覚的「印象」の程度は、当該表現要素が造形全体に占める位置や分量によって異なるであろうから、②の判断手法によれば、表現要素の「創作性」の判断が、全体との関係で相対的にならざるを得ないという問題が指摘できよう。

また、創作性の判断主体を観察者（鑑賞者）とする前者①の判断手法にも疑問が残る。

創作性を要件とする著作権の付与は、創作行為を促す上で必要とされるのであるから、その担い手である創作者の観点から、保護根拠たる創作性の存否を判断することが妥当であろう。通説が、たとえ幼児や素人の表現にも創作性を認めようとするのは⁴⁾、そのような創作者の観点から、つまり観察者の評価とは無関係に、著作権保護を承認しようとの趣旨と解される。加えて、現に創作の現場を知り得ない観察者（鑑賞者）が、保護すべき創作行為の選別を妥当になし得るかは、疑問と

いえよう。特定の表現がありふれておらず創作的と評価可能かどうかは、当該創作分野における創作の実態を踏まえなければ判断できないはずである。

創作性に関する近時の「選択の幅」理論にしても、その趣旨は創作性要件の客観的な再構成にあるが⁵⁾、その創作性の基準である「表現の選択の幅」は、後進の創作者の観点から客観的に行われる旨が説かれるのであり⁶⁾、創作性の判断主体を創作者と解する点では同様と解されよう。

他方で判旨は、侵害関係の判断主体も、同様に「鑑賞者」としているが、この点については上記とは異なる評価が可能であろう。

著作権法の目的は文化の発展（1条）であり、社会（享受者）に供給される表現物の多様化であると解される⁷⁾。他方、侵害判断は表現物の享受者への供給を禁止することを意味する。すると、享受者ないし鑑賞者の観点からは「多様性」を認識できる表現を、創作者の観点から創作的要素の借用関係を理由に禁止するとしたならば、その結果は法目的との整合性が問われることにもなる⁸⁾。前出江差追分事件最判は、侵害関係の判断主体を、被告表現物に「接する者」、すなわち観察者ないし表現物の享受者と解しており、学説も、侵害判断に際して専門家のみならず享受者の観点の必要性を説いている⁹⁾。

侵害判断の判断主体を「鑑賞者」とする判旨は、創作性の判断主体の場合とは異なり、妥当であったと解されよう。

●—注

- 1) 最判平 13・6・28 民集 55 卷 4 号 837 頁[江差追分事件]。
- 2) 中山信弘『著作権法〔第3版〕』（有斐閣、2020年）61頁。
- 3) 田村善之『著作権法概説〔第2版〕』（有斐閣、2001年）73頁は、抽象芸術の事案（東京地八王子支判昭 62・9・18 無体集 19 卷 3 号 334 頁 [館林市壁画事件]）との関係で、同様の懸念を指摘するものと解される。
- 4) 齊藤博『著作権法〔第3版〕』（有斐閣、2007年）77頁、田村・前掲注3）書 12頁。
- 5) 中山・前掲注2）書 76頁。
- 6) 中山・前掲注2）書 71頁、75頁、81頁。
- 7) 田村・前掲注3）書 12頁、中山・前掲注2）書 70～71頁。
- 8) 侵害の判断主体（視点）について日米比較を考察する論考として、奥郵弘司「翻案権侵害における全体比較論——米国における実質的類似性判断手法の紹介と若干の検討」L&T66号 22頁も参照。
- 9) 田村・前掲注3）書 79頁注 10。