

著作物概念における「創作的に表現」の 意味と保護範囲

～「金魚電話ボックス事件」の検討～



辻本法律特許事務所
弁護士 辻本 良知

第1 はじめに

著作物の概念については、本誌2013年9月号の論考（以下、「前論考」という。）¹において、近年における社会構造の変化に応じた要請を背景として、各要件に関する総合的な検討を試みた。同論考における問題意識にもあるように、デジタル技術の発達や資本主義の進展等がビジネスの対象を飛躍的に拡大させ、従来は著作権法の保護対象とされてこなかった情報等についても、著作物としての保護が求められる時代となっている。

ただ、著作物の概念については、このような技術革新ないしビジネス領域の拡大に起因する新たな保護の要請のみならず、純粋な意味における芸術・美術作品についても保護のあり方等につき非常に難しい問題を伴うことがある。

前論考では、著作物概念の各要件につき検討を試みたうえ、同論考による検討により、「少なくとも、現時点においては、著作権法の本質等に抵触することなく、表現物の性質等に応じて異なる基準を用いたりすることもなく、そのような要請に応えることは可能であると思われる。」と締め括ったところである。そこで、本稿においては、前論考における検討、特に「創作的に表現」（著2条1項1号）に関する解釈を前提として、現代美術に関する保護のあり方等が注目された「金魚電話ボックス事件」の事案につき分析することを目的とする。

第2 「創作的に表現」の意味と保護範囲

著作物は「創作的に表現」されたものであることを要するところ、前論考においても述べたように、特許法では「他者に先駆ける」という要素が重視されているのに対して、著作権法では「独自性のある創作」という要素が重視されていることに照らすならば、著作物概念における「創作」とは、表現者自身の個性（独自性）が反映されていることを意味すると理解すべきである。

そして、あるアイデアを表現するに際して、表現に選択の余地がなく、誰が表現しても必然的に同じとならざるを得ないような場合には、個性を反映する余地もないのであるから、「創作的に表現」したとの評価は受けられないであろう。また、あるアイデアの表現手段として、幅広い

1 「著作物概念に関する現代的検討」（知財ぷりずむ 2013年9月号 No.132）。

表現の選択可能性が存することもあれば、選択の余地が極めて乏しいこともあり、その選択可能性の程度に応じて、表現者の個性が発揮される程度も影響されることは否定し得ない。

もっとも、仮に、あるアイデアの表現手段として、極めて乏しい選択の余地しかないような場合でも、表現者が何らかの意図に基づき特定の表現を選択したのに対して、他の表現を選択しなかった点において、表現者における何らかの個性が発揮されていることは否定し得ないので、「創作的に表現」されているとの評価には値するというべきである。ただ、前記のように、著作権法における保護の根拠が、独自性のある創作という点に存することに鑑みるならば、表現物に反映されている独自性（個性）の程度が乏しい場合には、その保護の範囲も狭いものとならざるを得ないであろう。

この点に関連して、前論考においては、携帯電話機用インターネット・ゲームの画面（魚の引き寄せ画面）に関する著作権侵害が争われ、原審と控訴審の判断が分かれた事案につき検討を加えた。同事案につき、原審である東京地裁平成24年2月23日判決は、「原告作品と被告作品の魚の引き寄せ画面の共通点は、（中略）アイデアにとどまるものではなく、（中略）多数の選択の幅がある中で、上記の具体的な表現を採用したものである」「原告作品が配信される以前にも携帯電話機用釣りゲームは多数配信されていたが、上記共通点をすべて備えたゲーム（中略）は一つも存在しなかった」と指摘して原告作品の創作性を肯定し、被告の著作権侵害を認定したのに対して、知財高裁平成24年8月8日判決は、原告作品と被告作品とを分析的に比較検討し、「釣りゲームにおいて、まず、水中のみを描くことや、水中の画像に魚影、釣り糸及び岩陰を描くこと、水中の画像の配色が全体的に青色であることは、（中略）他の釣りゲームにも存在するものである上、実際の水中の影像と比較しても、ありふれた表現といわざるを得ない。次に、水中を真横から水平方向に描き、魚影が動き回る際にも背景の画像は静止していることは、（中略）アイデアというべきものである。」と指摘して、原告作品の創作性を否定した。

かかる事案に関して、原審が指摘するように、原告作品における画面が「多数の選択の幅がある中で、上記の具体的な表現を採用したもの」であり、「共通点をすべて備えたゲーム（中略）は一つも存在しなかった」というのであれば、多数の選択の幅がある中で意図して特定の表現を採用したことに表現者の個性が反映されていることは否定できないから、創作性は肯定されて然るべきであろうが、知財高裁が指摘するように、原告作品の画面において採用された個々の具体的な表現が、「他の釣りゲームにも存在するものである上、実際の水中の影像と比較しても、ありふれた表現といわざるを得ない」というのであれば、当該表現に反映されている表現者の個性の程度は極めて低いものと評価されるべきであろうから、その保護範囲は極めて限定的に捉えられるべきであったと考えられる。

このように、創作性の程度と保護範囲の広狭を関連付けることにより、事案の性質に応じた柔軟な対応を採ることが可能となる。

第3 金魚電話ボックス事件の分析と検討

1 総論

前論考における著作物概念の検討は、本稿においても前述したように、デジタル技術の発達や資本主義の進展等に伴う（従来は著作権法の保護対象とされてこなかった情報等についての）新たな保護の要請に応じたものであったが、かかる検討は、例えば、純粋な意味における芸術・美術作品についても、異なる基準を定立することなく合理的な解決を導き得るものである。このことは、現代美術のようなアイデアが表現物において極めて重要な要素を占める芸術・美術作品に

についても同様である。

そこで、現代美術に関する著作権侵害事件として注目を集めた「金魚電話ボックス事件」を題材として分析・検討を加えることとする。

2 事案²

本件は、被告らが制作して展示した被告作品（公衆電話ボックス様の造作水槽内部に水を入れて金魚を泳がせた作品）につき、原告の著作物である原告作品を複製したものであり、被告らは原告の著作権（複製権）及び著作者人格権（氏名表示権及び同一性保持権）を侵害したとして、①被告作品の制作の差止め、②被告作品を構成する公衆電話ボックス様の造作水槽及び公衆電話機の廃棄、③損害賠償金等の支払を求めて訴えが提起された事案である。

原告が制作した原告作品は、外見は我が国で見られる一般的な公衆電話ボックスに酷似したものであり、四方がアクリルガラスでできた電話ボックス様の水槽、その内部に設置された公衆電話機様の造作と棚、水槽を満たす水、水の中に泳ぐ多数の金魚から成る。

被告作品は、我が国で実際に使用されていた公衆電話ボックスの部材を利用して制作されたものであり、四方がアクリルガラスでできた電話ボックス様の水槽、その内部に設置された公衆電話機と棚、水槽を満たす水、水の中に泳ぐ多数の金魚から成る。



原告作品

被告作品

出典：金魚電話ボックス問題と「メッセージ」(<https://narapress.jp/message/>)

原告は、平成10年に初めて、「メッセージ」と題する作品を発表した。これは原告作品に類する作品であるが、金魚ではなくメダカやタナゴを水中に泳がせたものである。水質汚濁を始めとする環境問題をテーマとし、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イメージを表現したものとして、「メッセージ」というタイトルを付けた。

原告は、平成12年12月から平成13年1月まで神奈川県で開催された現代美術展において、上記

2 事案の内容、原告作品及び被告作品の概略、原告作品の制作経緯等は、控訴審判決（大阪高裁令和3年1月14日判決）の認定による。

作品にメダカやタナゴではなく金魚を泳がせたもの（すなわち原告作品）を発表した。以後、原告作品を「メッセージ」として、複数の美術展等で展示をしている。

3 著作物性

(1) 原告作品の著作物性に関する原審の判断

原告作品の著作物性につき、原審である奈良地裁令和元年7月11日判決は、次のとおり判示している。

原告作品の基本的な特徴に着目すると、①公衆電話ボックス様の造形物を水槽に仕立て、その内部に公衆電話機を設置した状態で金魚を泳がせていること、②金魚の生育環境を維持するために、公衆電話機の受話器部分を利用して気泡を出す仕組みであることが特徴として挙げることができる。

このうち、①については、確かに公衆電話ボックスという日常的なものに、その内部で金魚が泳ぐという非日常的な風景を織り込むという原告の発想自体は斬新で独創的なものではあるが、これ自体はアイデアにほかならず、表現それ自体ではないから、著作権法上保護の対象とはならない。

また、②についても、多数の金魚を公衆電話ボックスの大きさ及び形状の造作物内で泳がせるというアイデアを実現するには、水中に空気を注入することが必須となることは明らかであるところ、公衆電話ボックス内に通常存在する物から気泡を発生させようとするれば、もともと穴が開いている受話器から発生させるのが合理的かつ自然な発想である。すなわち、アイデアが決まればそれを実現するための方法の選択肢が限られることとなるから、この点について創作性を認めることはできない。

そうすると、上記①、②の特徴について、著作物性を認めることはできないというべきである。

他方、原告作品について、公衆電話ボックス様の造作物の色・形状、内部に設置された公衆電話機の種類・色・配置等の具体的な表現においては、作者独自の思想又は感情が表現されているということができ、創作性を認めることができるから、著作物に当たるものと認めることができる。

(2) 原告作品の著作物性に関する控訴審の判断

これに対して、控訴審である大阪高裁令和3年1月14日判決は、原告作品の著作物性につき次のとおり判示している。

原告作品のうち本物の公衆電話ボックスと異なる外観に着目すると、次のとおりである。

第1に、電話ボックスの多くの部分に水が満たされている。

第2に、電話ボックスの側面の4面とも、全面がアクリルガラスである。

第3に、その水中には赤色の金魚が泳いでおり、その数は、展示をするごとに変動するが、少なくとも50匹、多くて150匹程度である。

第4に、公衆電話機の受話器が、受話器を掛けておくハンガー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。

そこで検討すると、第1の点は、電話ボックスを水槽に見立てるという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、公衆電話ボックスが水槽化していることが鑑賞者に強烈な印象を与えるのであって、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。したがって、電話ボックスを水槽に見立てるというアイデアを表現する方法には広い選択の幅があるとはいえないから、電話ボックスに水が満たされているという表現だけを見れば、そこに創作性があるとはいえない。

第2の点は、本物の公衆電話ボックスと原告作品との相違であるが、出入口面にある縦長の蝶番は、それほど目立つものではなく、公衆電話を利用する者もその存在をほとんど意識しない部位である。したがって、鑑賞者にとっても、注意をひかれる部位とはいえず、この縦長の蝶番が存在しないという表現（すなわち、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の点は、これも斬新なアイデアを形にして表現したものである。そして、金魚には様々な種類があり、種類によって色が異なるものがあるから（公知の事実）、泳がせる金魚の色と数の組み合わせによって、様々な表現が可能である。実際、1000匹程度の金魚を泳がせていた「テレ金」は、床面辺りから大量の気泡が発生していることと相まって、原告作品とはかなり異なった印象を鑑賞者に与える作品であると評価することができ、その表現に原告作品との相違があることは明らかである。もっとも、このように表現の幅がある中で、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、水槽である電話ボックスの大きさとの対比からすると、ありふれた数といえなくもなく、そこに控訴人の個性が発揮されているとみることは困難であり、50匹から150匹程度という金魚の数だけをみると、創作性が現れているとはいえない。

第4の点は、人が使用していない公衆電話機の受話器はハンガー部に掛かっているものであり、それが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。したがって、この表現には、控訴人の個性が発揮されているというべきである。

被控訴人らは、金魚を泳がせるためには水中に空気を注入する必要があるが、かつ、受話器は通気口によって空気が通る構造をしているから、受話器から気泡が発生するという表現は、電話ボックスを水槽にして金魚を泳がせるというアイデアから必然的に生じる表現であると主張する。しかし、水槽に空気を注入する方法としてよく用いられるのは、水槽内にエアストーン（気泡発生装置）を設置することである。また、受話器は、受話部にしても送話部にしても、音声を通すためのものであり、空気を通す機能を果たすものではないから、そこから気泡が出ることによって、何らかの通話（意思の伝達）を想起させるという表現は、暗喩ともいうべきであり、決してありふれた表現ではない。したがって、受話器の受話部から気泡が発生しているという原告作品の表現に創作性があることは否定し難い。

なお、第1から第4までの点のほかに、控訴人は、原告作品が環境問題をテーマとしていることから、公衆電話機の色と電話ボックスの屋根の色がいずれも黄緑色であることを特に重視している（控訴人本人）。しかし、原告作品は、実際に存在するいくつかの公衆電話ボックスの中から選択したものとほぼ同じ外観をした水槽から成るところ、公衆電話機の色と屋根の色が黄緑色のものはよく見られるところであるから（公知の事実）、この点だけをみる限り、そこに創作性を認めることはできない。

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、すなわち電話ボックス様の水槽に50匹から150匹程度の赤色の金魚を泳がせるという状況のもと、公衆電話機の受話器が、受話器を掛けておくハンガー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という表現において、原告作品は、その制作者である控訴人の個性が発揮されており、創作性がある。このような表現方法を含む1つの美術作品として、原告作品は著作物性を有するというべきであり、美術の著作物に該当すると認められる。

(3) 検 討

ア 原告作品のアイデアについて

原告作品のアイデアについては、原審及び控訴審ともに、公衆電話ボックス様の造形物を水槽に見立てて同内部に金魚を泳がせることにありと認定している。

確かに、かかる点が具体的な表現に至る前段階のアイデアであることは間違いないから、原告作品のアイデアに関する原審及び控訴審の判断は正当である。

ただ、原告作品は、水質汚濁を始めとする環境問題をテーマとし、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イメージを表現すべく制作された作品に由来（当初は、金魚ではなくメダカやタナゴ）することから、公衆電話機や電話ボックスの屋根につき、いずれも黄緑色があえて選択されているところ、原告作品の具体的な表現を検討するにあたり、かかる事実・経緯を看過することは妥当でないであろう。

イ 原告作品の創作的な表現について

原告作品の具体的な表現につき、原審と控訴審において判断が大きく異なるのは次の2点に関してである。すなわち、水中に浮いた状態の受話器から気泡が発生している表現と、公衆電話機及び電話ボックスの屋根がいずれも黄緑色とされている表現の2点である。

このうち、水中に浮いた状態の受話器から気泡が発生している表現につき、原審は「多数の金魚を・・・泳がせるというアイデアを実現するには、水中に空気を注入することが必須となることは明らかであるところ、・・・もともと穴が開いている受話器から発生させるのが合理的かつ自然な発想である。すなわち、アイデアが決まればそれを実現するための方法の選択肢が限られることとなる」として同表現の創作性を否定している。

しかしながら、控訴審も指摘するように、公衆電話の受話器が水中に浮いた状態で固定され、しかも受話部から気泡が発生するという表現は、非日常的で何らかの思想感情に基づく創作がなければ表現し得ないものであるから、これが創作的に表現されたものであることは明らかであろう。また、原告作品が、前述のように、水質汚濁を始めとする環境問題をテーマとし、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イメージを表現したものであることに鑑みるならば、受話部からの気泡は、金魚を泳がせるための酸素注入というよりも、遠隔地からのメッセージを受信している状態を表現するところに主眼があると思われ、かかる意味においても、原告作品における受話器の表現には、作品のテーマにかかわる思想感情が表れていると言うべきである。

次に、公衆電話機及び電話ボックスの屋根がいずれも黄緑色とされている表現につき、控訴審は「実際に存在するいくつかの公衆電話ボックスの中から選択したものとほぼ同じ外観をした水槽から成る」「公衆電話機の色と屋根の色が黄緑色のものはよく見られる」として同表現の創作性を否定している。

しかしながら、黄緑色の公衆電話機や電話ボックスの屋根がよく見られるとしても、それ以外

の色を用いたものが存在する中で、原告作品があえて黄緑色を選択したのは、原告作品が訴えようとした環境問題というテーマを表現するためというのであるから、かかる表現に原告の思想感情が選択的・創作的に表現されていることは否定できないであろう。かかる意味において、同表現につき、原審が「作者独自の思想又は感情が表現されているということができ、創作性を認めることができる」と述べたことは正当と思われる。

4 著作権侵害

(1) 著作権侵害に関する原審の判断

原審は、本稿において前述した原告作品の著作物性に関する認定判断を前提として、被告作品による著作権侵害の有無に関して次のとおり判示している。

原告作品と被告作品は、①造作物内部に二段の棚板が設置され、その上段に公衆電話機が設置されている点、②同受話器が水中に浮かんでいる点は共通している。しかしながら、①については、我が国の公衆電話ボックスでは、上段に公衆電話機、下段に電話帳等を据え置くため、二段の棚板が設置されているのが一般的であり、二段の棚板を設置してその上段に公衆電話機を設置するという表現は、公衆電話ボックス様の造作物を用いるという原告のアイデアに必然的に生じる表現であるから、この点について創作性が認められるものではない。また、②については、具体的表現内容は共通しているといえるものの、原告作品と被告作品の具体的表現としての共通点は②の点のみであり、この点を除いては相違しているのであって、被告作品から原告作品を直接感得することはできないから、原告作品と被告作品との同一性を認めることはできない。

したがって、被告作品によって、原告作品の著作権が侵害されたものとは認められない。

(2) 著作権侵害に関する控訴審の判断

控訴審は、本稿において前述した原告作品の著作物性に関する認定判断を前提として、被告作品による著作権侵害の有無に関して次のとおり判示している。

ア 共通点

原告作品と被告作品の共通点は次のとおり（以下「共通点①」などという。）である。

- ① 公衆電話ボックス様の造作水槽（側面は4面とも全面がアクリルガラス）に水が入れられ（ただし、後記イ⑥を参照）、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。

イ 相違点

原告作品と被告作品の相違点は次のとおり（以下「相違点①」などという。）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。
- ③ 電話ボックスの屋根の色は、原告作品は黄緑色であるが、被告作品は赤色である。
- ④ 公衆電話機の下にある棚は、原告作品は1段で正方形であるが、被告作品は2段で、上段は正方形、下段は三角形に近い六角形（野球のホームベースを縦方向に押しつぶしたような形状）である。
- ⑤ 原告作品では、水は電話ボックス全体を満たしておらず、上部にいくらかの空間が残されているが、被告作品では、水が電話ボックス全体を満たしている。

⑥ 被告作品は、平成26年2月22日に展示を始めた当初は、アクリルガラスのうちの1面に縦長の蝶番を模した部材が貼り付けられていた。

ウ 検討

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。なお、被告作品は、平成26年2月22日に展示を開始した当初は、アクリルガラスのうちの1面に、縦長の蝶番を模した部材を貼り付けていた(相違点⑥)。しかし、前記のとおり、この蝶番は目立つものではなく、公衆電話を利用する者にとっても、鑑賞者にとっても、注意をひかれる部位とはいえないから、この点の相違が、共通点①として表れている原告作品と被告作品の共通性を減殺するものではない。

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。原告作品も被告作品も、本物の公衆電話ボックスを模したものであり、いずれにおいても、公衆電話機の機種と色、屋根の色(相違点①～③)は、本物の公衆電話ボックスにおいても見られるものである。公衆電話機の下の棚(相違点④)は、公衆電話を利用する者にしても鑑賞者にしても、注意を向ける部位ではなく、水の量(相違点⑤)についても同様であることは前記のとおりである。すなわち、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一方で、それ以外の部位や細部の具体的な表現において相違があるものの、被告作品が新たに思想又は感情を創作的に表現した作品であるとはいえない。そして、後記(3)のとおり、被告作品は、原告作品に依拠していると認めるべきであり、被告作品は原告作品を複製したものであるといえることができる。

仮に、公衆電話機の種類と色、屋根の色(相違点①～③)の選択に創作性を認めることができ、被告作品が、原告作品と別の著作物といえるとしても、被告作品は、上記相違点①から③について変更を加えながらも、後記(3)のとおり原告作品に依拠し、かつ、上記共通点①及び②に基づく表現上の本質的な特徴の同一性を維持し、原告作品における表現上の本質的な特徴を直接感得することができるから、原告作品を翻案したものであるといえることができる。

(3) 検討

被告作品による原告作品に対する著作権侵害の有無については、原審と控訴審において、それぞれ原告作品の著作物性に関する認定判断が異なることもあり、異なる判断に至っている。

まず、原審は、公衆電話機の受話器が水中に浮かんでいる表現につき両作品が共通していることを認定しつつ、原告作品と被告作品の具体的表現としての共通点は同表現のみであるとし、「この点を除いては相違しているのであって、被告作品から原告作品を直接感得することはできないから、原告作品と被告作品との同一性を認めることはできない。」と述べ、被告作品による著作権侵害を否定する。確かに、原審は、原告作品の著作物性に関する判断において、受話器に関する表現につき、受話器から気泡を出す表現の創作性を否定しているから、かかる受話器が水中に浮かんでいる表現についても何ら本質的・特徴的なものではないとして、上記のような認定判断に至ったのかもしれない。

しかしながら、受話器の表現に対する原審の認定判断が正当でないことは、本稿において前述したとおりである。すなわち、原告作品において受話器が水中に浮いた状態で固定され、しかも受話部から気泡が発生している表現は、原告作品のテーマ及びイメージ(水質汚濁を始めとする環境問題をテーマとし、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イメー

ジ)を体現するものであり、かつ、非日常的で何らかの作為・創作が加えられなければ表現し得ないものであるから、原告作品における表現上の本質的特徴にかかわる部分と言うべきである。

次に、控訴審は、公衆電話機及び電話ボックスの屋根の色を含む相違点につき、「原告作品のうち表現上の創作性のない部分に係る。」「公衆電話機の機種と色、屋根の色(相違点①～③)は、本物の公衆電話ボックスにおいても見られるものである。」等と述べたうえで、「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一方で、それ以外の部位や細部の具体的な表現において相違があるものの、被告作品が新たに思想又は感情を創作的に表現した作品であるとはいえない。」として、「被告作品は原告作品を複製したものである」と認定する。

しかしながら、公衆電話機及び電話ボックスの屋根につき、あえて黄緑色を選択した表現についても創作性が認められるべきことは、本稿において前述したとおりである。すなわち、例え、黄緑色の公衆電話機や電話ボックスの屋根がよく見られるとしても、それ以外の色を用いたものが存在する中で、原告作品があえて黄緑色を選択したのは、原告作品が訴えようとした環境問題というテーマを表現するためであるから、かかる表現に原告の思想感情が選択的・創作的に表現されていることは否定できない。かかる意味において、被告作品が、原告作品における創作的な表現と相違する表現を採用していることは否定できず、被告作品を原告作品の複製と認定する控訴審の判断には疑問が残る。

このように、原告作品と被告作品においては、原告作品における創作性のある表現のうち、水中に浮いた状態の受話器から気泡が発生している表現については共通する一方、公衆電話機及び電話ボックスの屋根に関する色の表現については相違しているものと認められる。

この点、水中に浮いた状態の受話器から気泡が発生している表現は、本稿においても前述したように、原告作品のテーマ及びイメージ(水質汚濁を始めとする環境問題をテーマとし、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イメージ)を体現するものであるのみならず、非日常的で何らかの作為・創作が加えられなければ表現し得ないものであること、更には、受話器の状態、気泡の有無・態様・発生箇所等において実に多様な表現の可能性が認められる³ことに照らすならば、同表現は、原告作品における表現上の本質的特徴⁴にかかわる部分と言うべきであり、被告作品は、このような原告作品における表現上の本質的特徴と言うべき部分において共通していることになる。

これに対して、公衆電話機及び電話ボックスの屋根に関する色の表現が相違している点については、確かに、原告作品における色の表現が原告の個性を表現したものであるとして創作性を有すると

3 受話器に関する表現として、多様な選択の可能性が存在することにつき、諏訪野大「金魚電話ボックス事件」(The Invention 2020 No.4)、大塚理彦「現代美術作品の著作物性－奈良地判令和元年7月11日 平成30年(ワ)第466号〔金魚電話ボックス事件〕－」(大阪工業大学紀要 第64巻 第2号(2019))を参照。

また、控訴審も「1000匹程度の金魚を泳がせていた「テレ金」は、床面辺りから大量の気泡が発生していることと相まって、原告作品とはかなり異なった印象を鑑賞者に与える作品であると評価することができ」「水槽に空気を注入する方法としてよく用いられるのは、水槽内にエアストーン(気泡発生装置)を設置することである。」等と述べている。

4 原告が、平成10年に初めて、原告作品の原型となる作品を制作した当時、電話ボックスの中に泳いでいたのはメダカやタナゴであり金魚ではなかったのに対し、同年に原告の当該作品を報じた東京新聞が「水に浸かった受話器は、ブクブクと泡を吐き続けている。」と紹介しているように、受話器から気泡が発生している表現は当初から選択されていた。かかる事実からも、受話器に関する表現が、原告の設定するテーマにおいて極めて重要であることを窺い知ることができる。

しても、控訴審判決も指摘するように、原告による黄緑色の選択は、実在する公衆電話ボックスの限定された範囲内からの選択であり、現に黄緑色の公衆電話機や電話ボックスの屋根はよく見られるという事実に照らすならば、原告作品における表現上の本質的特徴にかかわる部分とは言い難いであろう。また、このような色の表現につき、原告作品とは異なる表現を用いた被告作品においても、被告作品における灰色（公衆電話機）と赤色（電話ボックスの屋根）という選択も、原告が選択した色とは異なるとは言っても、やはり実在する公衆電話や電話ボックスという限定された範囲内から選択したものであり、現に、実際に使用されていた公衆電話ボックスの部材を利用して制作したというのであるから、被告作品の同表現において被告の個性が発現されている程度は低いと言わざるを得ないであろう。

これらの諸点に鑑みるならば、被告作品が原告作品の複製であると認定するのは正当でないとしても、控訴審の判決が「仮に」として付言したように、被告作品は、原告作品における表現上の本質的な特徴の同一性を維持し、その表現上の本質的な特徴を直接感得することができるものとして、原告作品を翻案したものとするのが相当であろう。

5 補 足

控訴審は、前述のように被告作品が原告作品の複製であると認定しているところ、本件の経緯等に関する事実を詳細に認定したうえで、被告作品の制作にあたり原告作品に依拠したことを認定している。

本稿においても前述したように、著作権法においては「独自性のある創作」という要素が重視されることに照らすならば、控訴審が認定した依拠性に関連する事実関係等が著作権侵害に関する判断に少なからず影響した可能性⁵も否定できないであろう。

第4 まとめ

本稿の冒頭においても述べたように、著作権法においては、技術革新ないし資本主義の進展というような社会の変化に伴い生起する新たな保護の要請のみならず、純粋な意味における芸術・美術作品の保護についても非常に難しい問題を伴うことがある。

しかし、前論考のまとめにおいても述べたように、困難な問題に直面しても、著作権法の本質等に抵触することなく、表現物の性質等に応じて異なる基準を用いたりすることもなく、合理的な解決をはかることは可能であると思う。

5 例えば、木村剛大「「アイデア」と「表現」の狭間をたゆたう金魚かな。金魚電話ボックス事件大阪高裁判決の思考を追う」(ウェブ版美術手帖 2021年1月18日)は、「大阪高裁も、著作権法の解釈としては、類似の範囲をかなり広めに解釈することになるとの認識の下で、説得力を高めるために、依拠性の認定を丁寧に行ったのではないか。」「金魚電話ボックス事件と西瓜写真事件の共通点は、いずれも依拠性の認定を通じて被告の不誠実な態度が浮上したことにより、類似の範囲を通常よりも広めに解釈したように見える点である。」と述べている。

また、室谷和彦「金魚電話ボックス事件」- 著作物性、著作権侵害の有無について争われた事案- (知財ぷりずむ 2021年6月号 No.225)は、「本件の判断にあたっては、その他の周辺事情が結論に影響した可能性が高いのではなかろうか。たとえば、①当初の作品「テレ金」から、「金魚電話」を経て、「金魚電話ボックス」(Y作品)に変容しているが、その形態はむしろX作品に近づいている点、②XとYらとの交渉経緯におけるそれぞれの態度ないし誠実度、③Y作品が郡山の名所になりつつあり、マスメディアでも取り上げられており、本件訴訟についても注目されていたことなどである。」と述べている。

世界的にも重要性を増す著作権法や知的財産法の分野が、今後、如何に難解な問題に直面するのか注目したい。

なお、本稿において検討した金魚電話ボックス事件は、令和3年8月25日に最高裁が上告不受理の決定をしたことにより、大阪高裁の判決が確定している。

以 上