



## 1. はじめに

公衆電話ボックスを模した造作物の内部に水を満たし、その中に金魚を泳がせた現代美術作品の著作権侵害が争われた、いわゆる〔金魚電話ボックス事件〕の判決が令和元年7月11日に奈良地方裁判所で言い渡された。本稿は、〔金魚電話ボックス事件〕の評釈を通して、既製品（レディメイド）を素材とする作品の創作性について若干の検討を試みるものである。

## 2. 金魚電話ボックス事件

### 2.1 事件の概要

一般的な公衆電話ボックスを模した造作物の内部に水を満たし、その中に金魚を泳がせたX作品の制作者であるXが、実際に使用されていた公衆電話ボックスの内部に水を満たし、その中に金魚を泳がせたY作品を制作し、展示したY1組合とY2に対して、Xの有する著作権（著作21条）と著作者人格権（著作19条・20条）を侵害すると主張し、Y作品の制作の差止め及び廃棄（著作112条）並びに損害賠償（著作114条3項）等を請求した事件である<sup>1)</sup>。



図－1 Y作品（左）とX作品  
Fig.1 Y work (left) and X work

X作品とY作品の比較を図－1に示す<sup>2)</sup>。X作品の屋根部分が黄緑色であるのに対して、Y作品の屋根部分は赤色である。また、X作品の公衆電話機が黄緑色であるのに対して、Y作品の公衆電話機は灰

色である。一方、X作品とY作品のいずれにおいても、内部の一角に二段の棚板を設置し、上段に公衆電話機が据え置かれている。また、X作品とY作品のいずれにおいても、公衆電話機の受話器はハンガー部分から外されて本体上部に浮いた状態で固定され、受話部から気泡を発生させている。

裁判における争点は、X作品の著作物性（争点1）、Y作品によるX作品の著作権侵害の有無（争点2）、差止めの必要性（争点3）、損害の有無及び額（争点4）であった。

### 2.2 判旨

裁判所は、X作品の著作物性（争点1）を認めたとうえで、Y作品によるX作品の著作権侵害（争点2）を否定した。従って、差止めの必要性（争点3）と損害の有無及び額（争点4）についての判断は示されていない。

著作物性の判断について、裁判所は、著作権法による保護の対象とはならないものとして二つの類型を示した。第一の類型は「思想、感情若しくはアイデアなど表現それ自体ではないもの又は（表現であっても）表現上の創作性がないもの（括弧書は筆者）」<sup>3)</sup>であり、第二の類型は「アイデアが決めればそれを実現するための方法の選択肢が限られる場合、そのような限られた方法」である。第一の類型は、さらに「表現それ自体ではないもの」（第一の類型の前段）と「（表現であっても）表現上の創作性がないもの（括弧書は筆者）」（第一の類型的後段）に分けられよう。

次に、X作品の特徴として「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」の二つをあげ、①については「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」（第一の類型の前段）とし、②については「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ならば、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、アイデアが決め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」（第二の類型）とした。

一方、「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」として、X 作品の著作物性を肯定した。

また、著作権侵害の有無については、第一の類型に当たる部分において他の著作物と同一性を有するにすぎない場合には複製には当たらないとした。そのうえで、X 作品と Y 作品が同一性を有する部分として「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」と「②同受話器が水中に浮かんでいる点」の二つをあげ、「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（X）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（括弧書は筆者）」（第一の類型の後段）とし、「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（X 作品）と被告作品（Y 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（Y 作品）から原告作品（X 作品）を直接感得することはできないから、原告作品（X 作品）と被告作品（Y 作品）との同一性を認めることはできない（括弧書は筆者）」として著作権侵害を否定した。

### 3. 検討

#### 3.1 表現

著作権法は、著作物を「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう」と定義する（著作 2 条 1 項 1 号）。従って、著作権法による保護の対象である著作物は、思想又は感情そのものではなく、それらを創作的に表現したものである。第一の類型の前段は、このことを述べている。判旨当てはめは、相当であろう。このような考え方は、表現・アイデア二分論と呼ばれる。

一つの思想又は感情であっても、その表現には多種多様なものが含まれ得る可能性があるところ、思

想又は感情そのものを保護することによって、そのような多種多様な表現すべての独占を許すことは、著作権法の目的である文化の発展（著作 1 条）に寄与しない。一方、個々の表現の保護にとどまるのであれば、表現の豊富化を抑制することも創作的な表現へのインセンティブを減殺することもない。むしろ、他人による表現を模倣するのではなく、制作者による個性の表出である表現が豊富になされることが期待される。

この点は、自然法則を利用した技術的思想の創作である発明（特許 2 条 1 項）を保護する特許法とは相違するが、進歩性（特許 29 条 2 項）という特許要件を課し、より優れた技術に収斂することに価値を認める世界に立ち位置をおく特許法と、優劣よりも作品の多様性に価値を認める世界に立ち位置をおく著作権法の相違といえよう。

#### 3.2 創作性

著作権法における著作物の定義（著作 2 条 1 項 1 号）から明らかなように、表現であっても創作性を有しない表現は、著作権法による保護の対象となり得ない。創作性には、二つの内容を含む。一つが非模倣性であつて、もう一つが狭義の創作性である。非模倣性とは、制作過程における独自性であつて、著作権侵害が争われる場面においては依拠性として現れる。狭義の創作性とは、制作結果における創作性であるが、司法による判断におよそ適さない芸術性といった抽象的な概念ではなく、制作者による個性の表出をいう。創作性が否定される表現として、必然的な表現やありふれた表現があげられる<sup>4)</sup>。このような表現を保護することは、他人による表現活動を著しく制約することになるからである。第一の類型の後段は、このことを述べている。

ところで、判旨は、「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」について創作性を認めているが、これらについては公衆電話ボックスが通常有するありふれた表現であるから創作性を欠くとする判断もあり得るところであろう。なお、Y 作品が実際に使用されていた公衆電話ボックスを利用しているのに対して、X 作品はアルミサッシや鉄棒等を利用して制作されている点で相違するが、いずれも公衆電話ボックスが通常有するありふれた表現であるから創作性を認めることは困難である。

また、著作権侵害の有無についての判断ではあるが、「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」を「公衆電話ボックス様の造作物を用いるという原告（X）のアイデアに必然的に生じる表現である（括弧書は筆者）」として創作性を否定した点は相当であろうと思われるが、こちらも必然的に生じる表現ではなく公衆電話ボックスが通常有するありふれた表現と解すべきであろう。

### 3.3 本質的な特徴

他人の著作物の利用について、最高裁判所は、「他人の許諾なくして利用をすることが許されるのは、他人の著作物における表現形式上の本質的な特徴をそれ自体として直接感得させないような態様においてこれを利用する場合に限られる」とする<sup>5)</sup>。すなわち、他人の著作物における表現形式上の本質的な特徴が直接感得できる場合には、他人の著作権（複製権（著作 21 条）又は翻案権（著作 27 条））を侵害することとなる。

裁判所は、「受話器が水中に浮かんでいる点」について、X 作品と Y 作品に共通していることを認めながらも「この点を除いては相違しているのであって、被告作品（Y 作品）から原告作品（X 作品）を直接感得することはできないから、原告作品（X 作品）と被告作品（Y 作品）との同一性を認めることはできない（括弧書は筆者）」として著作権侵害を否定した。

ところで、X のアイデアを表現する場合に受話器をどのように配するかについては、概ね三つの表現が想起されよう。一つ目の表現は、受話器をハンガー部分にかけた状態とするものである。この状態であっても、受話器の受話部から気泡を発生させることは可能であろう。二つ目の表現は、X 作品及び Y 作品と同様に、いかにもそこに公衆電話機の利用者が存在するかのごとく受話器が水中に浮かんでいる状態とするものである。三つ目の表現は、通話終了後に受話器がハンガー部にかげられることなくそのまま放置され本体から垂れ下がった状態である。

三つの表現は、いずれもありふれた表現であるということもできるかもしれないが、一つ目の表現が平穏な日常を観念させるのに対して、二つ目の表現は、公衆電話機の利用者が存在しないことによる驚きや面白さを感じさせる。また、三つ目の表現は、なにがしかの緊急事態が発生したのではないかという不穏な思いを抱かせる。

X はこれらの三つの表現の中から二つ目の表現を選択したのであるから、そこに X 作品における表現

形式上の本質的な特徴が存在し、その特徴は Y 作品においても直接感得できるということはできないであろうか。裁判所は、「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」について創作性を認めているが、むしろ受話器をどのように配するかこそ、X 作品の創作性が見受けられるように思われる。

### 3.4 選択肢の幅

裁判所は、「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に限られる場合、そのような限られた方法」（第二の類型）は、著作権法による保護の対象とはならないと判示した。表現の選択肢に限られる場合は、選択された表現は創作性を有しないのが通常であるから著作権法による保護の対象とはならないと解すべきであろう。このような考え方は、表現とアイデアの混同理論と呼ばれる。

当てはめとして、「金魚の生育環境を維持するために、公衆電話機を受話器部分を利用して気泡を出す仕組みであること」について「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に限られることとなる」とした。

では、X のアイデアを表現する場合に受話器をどのように配するかについて三つの表現をあげたが、これらの三つの表現だけでは選択肢に限られるので、創作性を有しないといえるであろうか。三つの表現のうち一つの表現を保護することによって、他人による表現活動を著しく制約することになるか否かが判断基準となろう。

## 4. 現代美術におけるレディメイド

現代美術におけるレディメイドの草分け的作品は、マルセル・デュシャン（Marcel Duchamp, 1887 年～1968 年）による『泉』（1917 年）（図-2）<sup>6)</sup> であるといわれている。マルセル・デュシャンは、『泉』よりも前に『自転車の車輪』（1913 年）（図-3）<sup>7)</sup> という作品も発表している。『泉』は、男性用小便器を横に倒して“R. Mutt 1917”という署名をした作品である。『自転車の車輪』は、自転車の車輪と四本足の椅子を組み合わせた作品である。このような作品の創作性は、どのように判断すべきなのであるか。



図一2 『泉』(マルセル・デュシャン)  
Fig.2 "Fountain" (Marcel Duchamp)



図一3 『自転車の車輪』(マルセル・デュシャン)  
Fig.3 "Bicycle Wheel" (Marcel Duchamp)

創作性とは、制作者による個性の表出であるが、素材そのもの又はその素材を利用した作品の制作過程のいずれか又は両方に制作者の関与がなければ個性の表出もあり得ないであろう。そのような観点から既製品(レディメイド)を素材とする作品の創作性について若干の検討を試みることにする。

まず、素材そのものとその素材を利用した作品が分離されている場合であって、素材そのものに制作者の関与がないときであっても、その素材を利用した作品の制作過程に制作者の関与があれば、個性の表出があり得ることは従来から認められてきた。例えば、風景画、静物画、肖像画、博物画等がこれに当たる。風景、静物、人物、動植物等を素材とした版画、彫刻等も同様である。このことは、美術の著作物(著作10条1項4号)のみならず、写真の著作物(著作10条1項7号)においても同様であろう。

また、素材そのものとその素材を利用した作品が分離されている場合であって、素材そのものに制作者の関与があるときにも個性の表出があり得ることが認められる。西瓜の写真(図一4、図一5)の著作権侵害が争われた、いわゆる〔西瓜事件〕<sup>8)</sup>において、裁判所は、「写真著作物において、例えば、景色、人物等、現在する物が被写体となっている場合の多くにおけるように、被写体自体に格別の独自性が認められないときは、創作的表現は、撮影や現像等における独自の工夫によってしか生じ得ないことになる」として、素材そのものに対する制作者の関与とその素材を利用した作品の制作過程における制作者の関与が観念できることを示した。

そのうえで、「被写体の決定自体について、すなわち、撮影の対象物の選択、組合せ、配置等において創作的な表現がなされ、それに著作権法上の保護に値する独自性が与えられることは、十分あり得ることである」として、素材そのものに対する制作者の関与が個性の表出につながることを認めた。



図一4 本件写真  
Fig.4 Plaintiff's photo



図一 5 被控訴人写真

Fig.5 Defendant's photo

そうすると、素材そのものに制作者の関与があるときには、素材そのものにもその素材を利用した作品とは別個の作品として著作物性が肯定され得る<sup>9)</sup>。従って、素材そのものとその素材を利用した作品が分離されていない場合であって、素材そのものに制作者の関与があるときにも個性の表出があり得ると解することができる。例えば、生け花の作品には個性の表出が認められる<sup>10)</sup>。同じく、料理の盛りつけについても個性の表出が認められ得るように思われる。ただし、実用性を有する、いわゆる応用美術を利用する作品については、個性の表出が認められにくい。例えば、ファッションショーにおけるコーディネート<sup>11)</sup>の著作物性を否定した裁判例が存在する。

では、マルセル・デュシャンによる『泉』と『自転車の車輪』はどうであろうか。『泉』は男性用小便器という一つの素材を利用しているのに対して、『自転車の車輪』は自転車の車輪と四本足の椅子という複数の素材を利用している。複数の素材を利用する場合において、複数の素材を組み合わせることそのものはアイデアといえるが、複数の素材をどのように組み合わせるかは制作者の個性が表出した表現と解することができる。問題は、アイデアに対して表現の選択肢が限られるときであろう。

それに対して、一つの素材を利用している『泉』には素材を組み合わせるといふ観念が存在しない。制作者による個性の表出は、使用時に壁面に固定される男性用小便器の背面を下に向け、男性用小便器の天面を前に向けて設置した点に求められようか。しかし、男性用小便器の底面は平面ではないのが通常であるから、壁面に固定されていない男性用小便

器を安定して設置する場合には背面を下に向けて設置するしかない。すなわち、男性用小便器を展示するというアイデアに対してとりうる表現の選択肢は非常に限られる。現行著作権法の限界であろう。

なお、〔金魚電話ボックス事件〕における X 作品と Y 作品も電話ボックスと水と金魚を組み合わせた作品ということができようが、これらの素材をどのように組み合わせるかの選択肢はおおよそ X 作品と Y 作品による表現に限られる。そこで、受話器をどのように配するかというところに制作者による個性の表出を求めざるを得ない。

## 5. おわりに

裁判所は、「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」について創作性を認めて X 作品の著作物性を肯定したうえで、X 作品と Y 作品に共通している「受話器が水中に浮かんでいる点」については「この点を除いては相違しているのであって、被告作品 (Y 作品) から原告作品 (X 作品) を直接感得することはできない (括弧書は筆者)」として著作権侵害を否定した。判決には現れないが、Y 作品が金魚の産地として知られる大和郡山市の商店街において展示されたものであることも考慮の対象となったのかもしれない。

しかし、そこに公衆電話機の利用者が存在するかどうかと「受話器が水中に浮かんでいる点」を X 作品における表現形式上の本質的な特徴ととらえ、その特徴は Y 作品においても直接感得できるとして著作権侵害を肯定する立論も可能であろうと思われる。それによって、電話ボックスと水と金魚を組み合わせた作品において、多種多様な表現が生まれることが期待される。ただし、受話器をどのように配するかについては、選択肢の幅が狭いということも考慮すべきである。なお、X は判決を不服として控訴した模様なので、控訴審の判断が待たれるところである。

いずれにしても、優劣よりも作品の多様性に価値を認める世界に立ち位置をおく著作権法においては、著作物性を広く肯定したうえで、必要に応じて権利範囲を狭く解することによって他人による表現活動の制約の程度を適切な範囲に調整することが肝要であろう<sup>12)</sup>。既製品 (レディメイド) を素材とする作品においては、この点が特に重要になる。

## 参考文献

- 1) 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〕.
- 2) 日本経済新聞「金魚電話ボックス, 著作権侵害認めず 作家の請求棄却」(2019年7月11日).  
<https://www.nikkei.com/article/DGXMZO47221750R10C19A7AC1000/>  
(閲覧日2019年9月14日)
- 3) 知財高判平成24年8月8日判例時報2165号42頁〔釣りゲータウン2事件〕.
- 4) 東京地判平成6年4月25日判時1509号130頁〔日本の城の基礎知識事件〕, 東京地判平成7年12月18日知的裁集27巻4号787頁〔ラストメッセージin最終号事件〕, 東京地判平成11年1月29日判時1680号119頁〔古文単語語呂合わせ事件〕, 知財高判平成20年7月17日判時2011号137頁〔ライブドア裁判傍聴記事件〕.
- 5) 最判昭和55年3月28日民集34巻3号244頁〔パロディモンタージュ写真事件〕, 最判平成13年6月28日民集55巻4号837頁〔江差追分事件〕.
- 6) Khan Academy  
<https://www.khanacademy.org/humanities/art-1010/wwi-dada/dada1/a/introduction-to-dada>  
(accessed 2019-9-14)
- 7) MOMA  
[https://www.moma.org/learn/moma\\_learning/marcel-duchamp-bicycle-wheel-new-york-1951-third-version-after-lost-original-of-1913/](https://www.moma.org/learn/moma_learning/marcel-duchamp-bicycle-wheel-new-york-1951-third-version-after-lost-original-of-1913/)  
(accessed 2019-9-14)
- 8) 東京高判平成13年6月21日判時1765号96頁〔西瓜事件〕.
- 9) 中山信弘『著作権法 第2版』(有斐閣・2014年) 113頁, 島並良=上野達弘=横山久芳『著作権法入門 第2版』(有斐閣・2016年) 56頁.
- 10) 前掲注9) 中山90頁, 島並他39頁.
- 11) 知財高判平成26年8月28日判時2238号91頁〔ファッションショー事件〕.
- 12) 東京高判平成14年10月29日平成14年(ネ)第2887号〔ホテル・ジャンキーズ事件〕.