

知っておきたい最新著作権判決例（その3）

令和2年度著作権委員会第3部会 菅野 好章

要 約

本件は、令和2年度著作権委員会第3部会において弁理士として知っておきたいものとして選定された著作権関連判決の一つである。本判決は、公衆電話ボックス様の造作水槽に金魚を泳がせた原告作品の著作権侵害訴訟事件であって、原審では被告作品が非侵害と認定されたが、控訴審では侵害と認定され、原審と控訴審とで判断が分かれた事案である。本件のような前衛芸術的作品は表現なのかアイデアなのかの判断が難しく、かつ、類似の裁判例が少ないので、本事件を一事例として知っておくべきとして選定された。

電話ボックス様の造作水槽に金魚を泳がせた作品 について著作権侵害等が争われた事案

控訴審 大阪高判 令3・1・14 令和元（ネ）1735
原審 奈良地判 令1・7・11 平30（ワ）466
（裁判所 HP）

目次

1. 事案の概要
2. 争点
3. 判旨
4. 解説

1. 事案の概要

(1) 当事者

原告（控訴人）：P1（現代美術家）

被告（被控訴組合）：N県Y市内の4つの丁の区域内の事業者を組合員とする事業協同組合。

被告（被控訴人）：P2（Y市で地域活性化を目指す団体の代表者）

(2) 結論

請求一部認容

(3) 関係条文

著2条1項1号／著2条1項15号／著10条1項4号／著112条1項

(4) キーワード

美術作品、アイデア、創作的に表現

(5) 概要

(ア) 訴外 KZ 大学で指導を受けていた学生6人による「金魚部」が作成してアートイベント（おおさかカンヴァス 2011）で展示した美術作品である「テレ金」の部材を、被控訴人 P2 が代表を務める「金魚の会」が譲り受け「金魚電話」として HANARART 2013 で展示した後、その部材を被控訴人 P2 が承継して、Y 市内の喫茶店（本件喫茶店）に被告作品を制作し、設置（2014 年）した。被告作品の所有権は被控訴組合が取得し被控訴人 P2 と共にその管理に当たり、被控訴人らは被告作品を「金魚電話ボックス」などと呼んでいた。控訴人は「テレ金」に対して抗議を行った経緯もあり、被控訴組合に対し、被告作品が原告作品についての控訴人の著作権を侵害していると申し入れ、両者間で交渉が行われたが、交渉は決裂し、被控訴組合は著作権侵害を否定しつつ本件喫茶店から被告作品を撤去し、その後、水を抜いた状態でこれを保管している。

本件は、こうした経緯の下で、控訴人が、被控訴人らが制作して展示した被告作品は、控訴人の著作物である原告作品（2000 年発表）を複製したものであり、被控訴人らは控訴人の著作権（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、被控訴人らに対し、著作権法 112 条 1 項に基づき被告作品の制作の差止、廃棄及び損害賠償金等の支払いを求めた事案である。

原審（奈良地裁平成 30 年（ワ）466）では控訴人の請求をいずれも棄却したため⁽¹⁾、控訴人が控訴し、著

作権につき、仮に複製権侵害が成立しないとしても翻案権侵害が成立すると主張している。

（イ）原告作品の詳細

原告作品の外見は公衆電話ボックスに酷似したものであるが、控訴人が一から制作したものであり、電話ボックス様の造作水槽、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、水の中に泳ぐ主に赤色の金魚から成る。ただし、側面は4面とも全面がアクリルガラスであり、本物の電話ボックスであれば1つの面（出入口面）にある縦長の蝶番は存在しない。屋根は黄緑色である。内部には、支柱の1つに黄緑色で公衆電話機様の造作（以下、単に公衆電話機という。）が固定され、その少し下に、薄い灰色で正方形の棚が設置されている。公衆電話機の受話器は、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。水は、電話ボックス全体を満たしているのではなく、上部にいくらかの空間が残されている。金魚の数は、展示をするごとに変動するが、少なくとも50匹程度、多くて150匹程度である。

（ウ）被告作品の詳細

被告作品は、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、電話ボックス様の造作水槽、その内部に設置された公衆電話機と棚、水槽を満たす水、水の中に泳ぐ主に赤色の金魚から成る。側面は4面とも全面がアクリルガラスであり、本物の電話ボックスであれば1つの面（出入口面）にある縦長の蝶番は存在しない（もっとも平成26年2月22日に本件喫茶店で展示を始めた当初、縦長の蝶番を模した部材を1面に貼り付けていたが、その後取り外した）。屋根は赤色である。内部には、支柱の1つに上下二段の水平の棚が設置され、上段に灰色の公衆電話機が置かれている。その機種は、原告作品の公衆電話機とは違うものである。棚の形状は、上段が正方形で、下段が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。受話器は、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。水は、電話ボックス全体を満たしているように見える。金魚の数は、正確には不明であるが、原告作品におけるのとそれほど異ならない。

2. 争点

本件の争点は次の5点であるが、本稿では侵害論の内の争点1及び2のみを採り上げる。

- (1) 争点1：原告作品の著作物性。
- (2) 争点2：著作権（複製権又は翻案権）侵害の有無。
- (3) 争点3：著作者人格権（氏名表示権及び同一性保持権）の侵害の有無。
- (4) 争点4：被控訴人らの故意、過失の有無。
- (5) 争点5：控訴人の損害。

3. 判旨

（1）原告作品の著作物性（争点1）について

裁判所では、下記の通り原告作品を美術の著作物と判断した。

（ア）裁判所は最初に、「著作物とは、『思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの』をいうから（同2条1項1号）、ある表現物が著作物として同法上の保護を受けるためには、『思想又は感情を創作的に表現したもの』でなければならない。」とし、更に「表現がありふれたものである場合、当該表現は、創作者の個性が発揮されたものとはいえず、『創作的』な表現ということはできない。また、ある思想ないしアイデアの表現方法がただ1つしか存在しない場合、あるいは、1つでなくても相当程度に限定されている場合には、その思想ないしアイデアに基づく表現は、誰が表現しても同じか類似したものにならざるを得ないから、当該表現には創作性を認め難い」との従来の裁判例と同様の見解を明示し、「原告作品は、その外見が公衆電話ボックスに酷似したものであり、その点だけに着目すれば、ありふれた表現である。そこで、これに水を満たし、金魚を泳がせるなどしたことにより、原告作品に創作性が認められるかが問題となる」とした上で、原告作品の著作物性について、次のように判断した。

（イ）裁判所は、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通りであると、次の第1から第4までを列挙した。

「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。」

(ウ) (i) そして、第1の点については、「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、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ふ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」と判断した。

(ii) また、第2の点については、出入口面に縦長の蝶番が存在しないという表現は、「本物の公衆電話ボックスと原告作品との相違であるが」、「鑑賞者にとっても、注意をひかれる部位とはいえない、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」と判断した。

(iii) また、第3の点については、「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」としつつも、「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見ると、創作性が現れているとはいえない」と判断した。

(iv) 一方、第4の点については、「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」と判断した。

(エ) 以上から裁判所は、「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」と判断した。

(2) 著作権侵害（争点2）について

裁判所では、下記、(ア) から (ウ) について検討し、「被控訴人らは、平成26年2月22日に被告作品を制作したことにより、控訴人の著作権を侵害したと認められる」と判断した。

(ア) 同一性又は類似性について

(i) 裁判所では、原告作品と被告作品について、共通点と相違点を次のように示した。

「共通点」

- 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「共通点」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。

「相違点」

- 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。

(ii) その上で裁判所は、「著作物の複製とは、既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を覚知させるに足りるものを有形的に再製すること（著作権法2条1項15号）」をいい、著作物の翻案とは、既存の著作物に依拠し、かつ、その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、具体的表現に修正、増減、変更等を加えて、新たに思想又は感情を創作的に表現することにより、これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできる別の著作物を創作する行為をいう、との最高裁判例⁽²⁾を示した上で、検討を行った。

その結果、「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」し、「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」とし、「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再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(ウ)のとおり、被告作品は、原告作品に依拠していると認めべきであり、被告作品は原告作品を複製したものであることができる」と判断した。

(イ) 被告作品の制作者について

裁判所は、認定事実等に基づいて、「被告作品は、電話ボックス様の造作水槽に水を入れ、金魚を泳がせ、受話器を水中に浮かせた状態で固定してその受話部から気泡を発生させることで制作することができるから、平成26年2月22日に本件喫茶店で展示をするに当たってこれらの作業をすることにより、被控訴人P2は被告作品を制作したといえることができ」とし、「平成26年2月22日に本件喫茶店で被告作品の展示を開始するに当たり、被控訴組合は、本件喫茶店を構

成する旧ガソリンスタンドの改修等を行い、後に被告作品を構成する電話ボックス様の造作水槽等の所有権を取得していることからしても、被控訴組合は、この展示の当初から主体的に関与していたと認められる」として、「被告作品を本件喫茶店の屋外部分に設置し、展示をすることを主体的に行ったのは被控訴組合であり、被控訴人P2はその意向に沿って、被告作品を制作したものであるから、被控訴組合が主体となって、被控訴人P2と共同して、被告作品を制作したといえることができる」と判断した。

(ウ) 依拠について

裁判所は、「控訴人は、平成25年12月、HANA RART 2013の実行委員長に対し、『金魚電話』が控訴人の著作権を侵害しているとして抗議し、また、被控訴人P2に対しても同様の抗議をした」等の認定事実に基づいて、「被控訴人P2は、遅くとも平成25年12月までに、原告作品のことを知り、かつ、これについて美術家である控訴人が著作権を主張していることも知ったと認められる」と判断した。

一方、被控訴人らは、「被告作品は、金魚部が制作した『テレ金』を承継したものであるから、被告作品を制作しておらず、金魚部の学生は原告作品の存在及び内容を認識していなかったから、原告作品に依拠した事実はない」と主張していた。

これに対して裁判所は、前記(イ)のとおり、「被告作品の制作者は、被控訴人らであるといえることができる」とし、更に、「原告作品を制作した平成12年12月頃、前記(ア)(i)の共通点を備えた作品はもとより、公衆電話ボックスを水槽に見立てた作品が存在したと認めるに足りる証拠はない。上記作品の基礎となったアイデア自体斬新といえるが、これに伴う前記(ア)(i)の共通点①に加え、創作性の根拠となった共通点②を備えたものが独立して制作されることは経験則上ないといえる」として、「また、控訴人が、おおさかカンヴァス2011の事務局に抗議するとともに、金魚部のメンバーに対し、『テレ金』の内容を変えるよう求めたところ、特段の反論もなく、金魚部の方から出品を辞退した」、等の事情を総合して、「金魚部の学生が制作した『テレ金』も、原告作品に依拠したものであると推認することができる」として、原告の主張を否定した。

4. 解説

本件は、アイデアと表現の峻別について原審と控訴審とで全く異なる評価がされた点、及び、電話ボックスのような既製品（レディメイド）を含むコンセプトアート・アート、或いは、インスタレーションと呼ばれる現代美術作品に関する著作権法上の保護について判断された点で参考となる。

（1）アイデア・表現二分論について

（ア）いわゆる「アイデア・表現二分論」とは、著作権法により保護される対象は、思想（乃至アイデア）に基づく表現であり、アイデア自体は保護の対象とはされない、という法理である。

これは、著作権法の目的が「創作的な表現」を保護することであり、抽象的な「アイデア」に保護を与えてしまうと、表現活動を不当に制約し、「アイデア」を起因とする多種・多様な創作物を保護できなくなる等、著作権法の趣旨に反することなどを理論的根拠としている⁽³⁾。

しかし、ある表現がアイデアを単に具現化したものであるのか（この場合には著作権法上の保護対象に該当しない⁽⁴⁾）、或いは、アイデアに基づいて何らかの表現がなされたものであるのか（この場合には著作権法の保護対象に該当する可能性が高くなる⁽⁵⁾）の判断は、明確な基準が無く、実際の事案に応じて判断するしかないのが現状である⁽⁶⁾。

（イ）そのため、本件の場合にも、原審と控訴審との間で、アイデアか創作的表現かで、評価が分かれた部分が有り、控訴審で創作性が認められた受話器部分の構成のうち、「公衆電話機の受話器部分を利用して気泡を出す仕組み」については、原審では、「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、もともと穴が空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」と判断されおり⁽⁷⁾、また、受話器部分が水中に浮いている点については、創作性では判断されずに、侵害の判断において「原告作品と被告作品は、いずれも受話器がハンガー部分又は本体から外された状態で水中に浮かんでおり、受話器の受話部分から気泡が発生している」として、取り上げられているものの、「原告作品と被告作品の具体的表現としての共通点はこの点のみであり、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」として触れられている程度に留まっている。

（ウ）控訴審では、原審の判断に対して、控訴人（原告）は、「確かに、受話器（そのうち耳を当てる部分を受話部、口を近づける部分を送話部として区別することとする。）の受話部から発生する気泡は、金魚の生育環境を維持する目的も兼ね備えるが、原告作品はあくまで美術作品であって実用品ではなく、水槽としての実用性を考慮した機能的制約は存在しない。原告作品は、『メッセージ』の作品コンセプトの1つの美術的表現方法として、受話器を浮かせた上で、受話部の穴から気泡を発生させたのであり、機能的必然性に基づくものではない。しかし、水中に空気を注入することが必須であると仮定しても、その方法としては、ろ過装置やエアストーン（気泡発生装置）を別途設置するのが通常の見解と思われる。また、受話器の送話部、受話部に穴は空いているが、その内部には、受話部にはスピーカーが、送話部にはマイクが内蔵されており、空気を通す構造になっていない。電話機と受話器を結ぶコードには金属の導線が通っており、空気を通す構造になっていない。気泡を発生させるために受話器の受話部を使用していることが控訴人の表現上の工夫であり、創作性評価のポイントである」と主張している。

本件控訴審で、原審と判断が異なったのは、受話器部分が水中に浮いていて、かつ、そこから空気が出ている点について、上記の主張に加えて、原告作品の作品コンセプトである「『遠い地を流れる水の言葉に耳を傾け、美しい水と環境を守ろう』という控訴人のメッセージが込められている」点が、裁判所に理解されたためと思われる。そのため、こうした作品について著作物性を主張する側は、作品を構成する各構成要素のみならず、各構成要素の有機的結合関係についても丁寧に主張しておくことが、有利な結論を得る上で必要な事と思われる。

（エ）なお、本件の「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」点については、「受話器を水中に浮かす事」や、「気泡を発生させる」点をアイデアとして捉えて、「遠い地を流れる水の言葉に耳を傾ける」事と関連して、「受話器を水中のど

の位置に浮かすか」や、「気泡の量をどの程度に設定するか」などを表現と捉えることも可能と思われるが、当事者（特に被控訴人側）はそこまでの主張は行っていなかったようである。

（2） 依拠性について

（ア）被告作品「金魚電話ボックス」は、もともと、訴外の「金魚部」による「テレ金」に基づくものであるが、「テレ金」が原告作品「メッセージ」に依拠しない独自創作の場合には、侵害が成立しない判断も有り得たと思われる。

（イ）これについて、控訴審では、本件の事情を総合考慮して、「被告作品が『テレ金』を承継するものであることを理由として依拠を否定することは」できない、としている。

（ウ）控訴審の判断では、「上記作品の基礎となったアイデア自体斬新といえるが、これに伴う前記の共通点①に加え、創作性の根拠となった共通点②を備えたものが独立して制作されることは経験則上ないといつてよいと考える」としている。

しかし、発明の新規性の例を見ると、同じようなものが世界のどこかで作られることは、経験則上有りがちのことであるようにも思われ、裁判所の言う「経験則」の根拠が薄弱にも思われる。

（エ）また、本件の経緯等によると、「金魚部」は控訴人からの抗議により、「テレ金」の出展を複数の展示イベントの一部について辞退した経緯なども有るようである。

裁判所では、こうした辞退を独自創作を否定するための直接の根拠とはしておらず、傍証の1つとしているようではあるが、辞退の理由は様々に想定でき、本件では、金魚部のメンバーの証言等は得られていないので、依拠の根拠とするには十分では無いようにも思われる。

（オ）また、被告作品は、当初の「テレ金」とも微妙に構成が異なる様に見え、実際に控訴審では、上述の3判旨（1）（イ）の原告作品が本物の公衆電話ボックスと異なる外観の、第3の特徴点に関連して、被告作品について次のように言及している。

「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」。

そうすると、独立して創作された「テレ金」を、被控訴人が、原告作品を知った上で、「被告作品」のように改変した可能性もあり、実際には、被告作品は「テレ金」を原作品としつつ、原告作品「メッセージ」を参考にして改変を加えた翻案物という関係になっている可能性も有るのかもしれない。

（3） 最近の現代美術作品とのかかわりについて

本件は、控訴人の主張するところでは、「屋外に設置されるインスタレーション（屋内外の展示場所・空間を含めて作品とする表現手法又はジャンル）作品」であり、「レディ・メイド（本来既製品の意味であるが、マルセル・デュシャンが、大量生産された既製品から機能性を剥奪し『オブジェ』とした自らの作品群を指すために用いた語）の要素を含むもの」である。

例えば、マルセル・デュシャンの「泉」は、既製品の便器に署名して通常の使用状態なら壁面に垂直に設置される部分を水平にした状態に載置した作品であり、その神髄は、現代美術のコンセプチュアル・アートに繋がる、アイデア乃至コンセプトにあるといわれている⁽⁸⁾。

本件の場合には、原告作品は、既製品である電話ボックス自体を素材としたものではないが、既製品を構成要素とする場合であっても、既製品そのものを用いるだけではなく、これに対して、作者が創作的な関与を行い、その表現型がありふれたものでなければ、通常の著作物と同様に保護されることが判示された。

本件における、アイデア・表現二分論等の基本的な考え方自体は、特に目新しいものではなく、これらを峻別するために新たな考え方が提示されたわけではないが、本件は、現代美術の美術品の保護に関する新たな事例として、今後の参考となり得る事案と思われる⁽⁹⁾。

なお、以上の記載の意見に関係する部分は、全て執筆担当者の個人的見解であり、令和2年度著作権委員会第3部会或いは日本弁理士会の公式見解を示すものではない事に御留意頂きたい。

また、本件は上告されていたが、受理しないとの決定がされたそうである⁽¹⁰⁾。

以上

（注）

(1) 原審の詳細については、本誌の既報を参照されたい。（飯塚道夫 パテント誌 2021年1月 pp.118~121 <https://system.jpaa.or.jp/patent/viewPdf/3730>）

- (2) (最高裁昭和 53 年 9 月 7 日第一小法廷判決・民集 32 卷 6 号 1145 頁, (ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件), 最高裁平成 13 年 6 月 28 日第一小法廷判決・民集 55 卷 4 号 837 頁, (江差追分事件))
- (3) 例えば, 中山信弘「著作権法 (第 3 版)」有斐閣 2020 年, (思想・表現二分論) p.61~65 参照。
- (4) アイデアと表現の結合が強くその表現を使わなければアイデアの実現ができないような場合には, 著作物性が否定される。(例えば, 「マージャー (merger) 理論」(前掲) 中山, 著作権法 p.80 参照)
- (5) 表現の選択の幅が狭い場合や表現がありふれていれば, 著作権法上で保護される創作的表現とされない場合も有る。
- (6) 著作物の種類も多様化していることから, アイデアと表現とを分別するための客観的な基準を設けることは難しいために, アイデアの独占を避ける, という保護適格性の問題として, 事案に応じた判断がなされているのが現状である。
- (7) もっとも, 原告作品自体については, 原審でも, 「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」, として著作物性が認められている。

なお, 上記のうち, 本控訴審で控訴人は, 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」旨の主張をしていたが, 裁判所は「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」と判断している。

- (8) 例えば, 「<https://ja.wikipedia.org/wiki/コンセプチュアル・アート>」参照。
- (9) 美術品に関して, アイデア・表現二分論が判断された事例として, 他に, 既製品に関するものでは無いが, 衝立状造形美術作品に関する, 赤穂浪士舞台装置事件が有る (東京高判平成 12 年 9 月 19 日 平成 11 年 (ネ) 2937)。また, 美術品ではないが, 既成のスイカを素材として, 「みずみずしい西瓜」を演出したアイデア等が問題となった西瓜写真事件が有る (東京高判平成 13 年 6 月 21 日 平成 12 (ネ) 750)。
- (10) 例えば, ならまち通信社 (金魚電話ボックス問題と「メッセージ」) 参照。<https://narapress.jp/message/>

(原稿受領 2021.8.2)