

「公衆電話ボックス型金魚箱」著作権侵害差止等請求控訴事件：大阪高裁令和1(ネ)1735・令和3年1月14日（8民部）判決〈控訴認容〉

【キーワード】

美術作品（公衆電話ボックス様の水槽及び公衆電話機等，泳ぐ金魚），美術作品の複製権の侵害，著作者人格権の侵害

【主 文】

- 1 原判決を次のとおり変更する。
- 2 被控訴人らは，原判決別紙被告作品目録記載の美術作品を制作してはならない。
- 3 被控訴人郡山柳町商店街協同組合は，前項の美術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を廃棄せよ。
- 4 被控訴人らは，控訴人に対し，連帯して55万円及びこれに対する平成30年4月10日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 5 控訴人のその余の請求をいずれも棄却する。
- 6 訴訟費用は，第1，2審を通じてこれを2分し，その1を控訴人の負担とし，その余を被控訴人らの負担とする。

【事案の概要】

1 控訴人の請求と訴訟の経過

本件は，控訴人（P1）が，被控訴人ら（郡山柳町商店街協同組合，P2）が制作して展示した原判決別紙被告作品目録記載の美術作品（以下「被告作品」という。）は，控訴人の著作物である同別紙原告作品目録記載の美術作品（以下「原告作品」という。）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，①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めを求め，②被控訴人郡山柳町商店街協同組合（以下「被控訴組合」という。）に対し，同条2項に基づき，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を求め，③被控訴人らに対し，不法行為に基づき，損害賠償金330万円及びこれに対する被告作品の制作，展示日である平成26年2月22日から支払済みまで平成29年法律第44号による改正前の民法所定の年5分の割合による遅延損害金の連帯支払を求めて訴えを提起した事案である。

原審は控訴人の請求をいずれも棄却した。

これに対し，控訴人が控訴し，当審において，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。

2 前提事実（当事者間に争いのない事実並びに後掲の証拠及び弁論の全趣旨により容易に認定できる事実）

(1) 当事者

ア 控訴人は、東京藝術大学大学院を修了し、これまでに数多くの個展を開き、美術展に出品するなどして活動している現代美術家である（甲1，甲7の1～7の9）。

イ 被控訴組合は、奈良県大和郡山市柳1丁目から4丁目まで（柳町商店街）の区域内の事業者を組合員とし、アーケード、道路の整備、街路灯等組合員のためにする共同施設の設置及び維持管理等を目的とする事業協同組合である。

被控訴人P2（以下「被控訴人P2」という。）は、デザイン関係の仕事をしており、大和郡山市で地域活性化を目指す団体であるケイプールプロジェクト（K-Pool Project）の代表者を務めている（被控訴人P2）。

(2) 原告作品の概略

原告作品は、控訴人が制作したものである。

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。

(3) 被告作品の概略

被控訴人らは、大和郡山市内において、被告作品を展示していた（展示の時期と場所は後記(4)ウ，エのとおりである。）。

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。

(4) 被告作品が展示され、撤去された経緯

ア 「金魚部」による「テレ金」の制作と展示

京都造形芸術大学（現在の名称は京都芸術大学）でP3教授の指導を受けていた学生6名が創設した団体である「金魚部」は、公衆電話ボックスの部材を利用して造作した水槽に水を入れ、金魚を泳がせ、水槽内の公衆電話機の受話器部分から気泡を発生させた美術作品を制作し、平成23年10月、大阪市内で開催されたアートイベント「おおさかカンヴァス2011」に「テレ金」と名付けて展示した。

金魚部は、平成24年3月から4月にかけて、大和郡山市で開催された映画の公開記念イベント及び「大和郡山お城まつり」において「テレ金」を展示し、平成25年3月から4月にかけての「大和郡山お城まつり」にも「テレ金」を展示した。（甲6，10，21，27，乙6）

イ 「金魚の会」による「金魚電話」の展示

金魚部は活動を停止し、大和郡山市の有志によって構成された団体である

「金魚の会」（代表者は被控訴人P2）が、平成25年の「お城まつり」の後、金魚部から「テレ金」の部材を譲り受けた。金魚の会は、同年10月、同市で開催された「奈良・町家の芸術祭 HANARART 2013」に、「テレ金」と同様の作品を「金魚電話」と名付けて展示した。

ウ 被控訴人らによる被告作品（「金魚電話ボックス」）の展示被控訴人P2は、金魚の会から「金魚電話」の部材を承継し、平成26年2月22日、大和郡山市内の喫茶店「K COFFEE」（以下「本件喫茶店」という。）に被告作品を制作し、これを設置した。本件喫茶店は、かつてガソリンスタンドであった建物、工作物を利用した喫茶店であり、被告作品が設置されたのはその屋外部分である。

被告作品の所有権は被控訴組合が取得し、被控訴人P2とともにその管理に当たった。

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。

エ 控訴人と被控訴組合との交渉と被告作品の撤去

控訴人は、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。その間の平成29年8月21日、被控訴組合は、「金魚の電話ボックスは控訴人が世界で初めて発表し、数多くの美術展で展示されてきました」などと記載された説明書を被告作品に掲示した。（甲16）

しかし、交渉は決裂し、被控訴組合は、平成30年4月10日、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た。その後、水を抜いた状態でこれを保管している。

3 争点

- (1) 原告作品の著作物性
- (2) 著作権（複製権又は翻案権）の侵害の有無
- (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) 被控訴人らの故意、過失の有無
- (5) 控訴人の損害

【判 断】

1 認定事実

前記前提事実に加え、後掲の証拠及び弁論の全趣旨によれば、次の事実を認めることができる。

(1) 原告作品の詳細と展示歴

ア 前記前提事実(2)のとおり、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。（甲6の11、甲7の5～7の9、甲16、18、25、49、甲51の1～51の9、甲52、53、55、70）

イ 控訴人は、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。

控訴人は、平成12年12月から平成13年1月まで神奈川県三浦市で開催された現代美術展において、上記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、次のとおりの時期と場所において開催された美術展等で展示をしている。（甲5、15、52、70）

平成13年3月から4月まで	東京都杉並区
平成14年1月	東京都港区
4月	横浜市
平成16年5月から7月まで	横浜市
平成25年3月	横浜市
4月から5月まで	福島県伊達市
8月	福島県いわき市
平成26年8月	福島県いわき市
平成28年11月	川崎市
平成29年11月	川崎市
平成30年8月から9月まで	福島県いわき市

控訴人の作品「メッセージ」（原告作品が完成する前のものを含む。）は、平成10年以降、たびたび新聞、雑誌等で取り上げられた。全国紙の地域面や地方紙のほか、全国メディアとしては、平成10年11月に週刊誌「週刊読売」で、平成13年4月に週刊誌「週刊新潮」で、取り上げられている。（甲6の1～6の14）

(2) 被告作品の詳細

ア 前記前提事実(3)のとおり、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。（甲22, 26, 32）

イ 前記前提事実(4)のとおり、被告作品は、金魚部が制作した「テレ金」を金魚の会（代表者は被控訴人P2）が譲り受け、これを更に被控訴人P2が譲り受けたものであり（現在の所有者は被控訴組合）、「テレ金」、「金魚電話」及び被告作品の構成要素は同じであるが、表現の細部には次のような相違がある。

「テレ金」は、泳いでいる金魚の数が約1000匹とされ、大阪カンヴァス2011の展示においても、「無数の金魚を遊泳させる作品」と説明されていた。気泡は、受話器から発生するだけでなく、床面辺りから大量に発生しており、受話器から発生している気泡はほとんど目立たない。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。（甲8, 10, 11, 21, 甲71の1, 乙3の2）

「金魚電話」は、「テレ金」とほぼ同じ状態で展示されていた時もあったが、金魚の数が原告作品と同程度で、床面からの気泡の発生があまり見られない状態で展示されていたこともあった。（甲12, 13, 68, 甲69の1～69の3, 甲71の2・3, 乙5）。

被告作品は、電話ボックス内の水中に、公衆電話機以外にガラス製ひな人形やレゴブロック等の異物を入れていた時期もあるが、本件喫茶店における展示期間中のほとんどは、これらの異物は存在しなかった。また、被控訴人P2の説明によれば、気泡発生装置やろ過装置が「テレ金」、「金魚電話」と被告作品とは異なるということであるが、それらの装置はほとんど目につかない。（乙6, 被控訴人P2）

(3) 被告作品が本件喫茶店で展示されるまでの経緯（後掲の証拠のほか、甲70, 乙6, 控訴人本人, 被控訴人P2）

ア おおさかカンヴァス2011における「テレ金」の展示

被控訴人P2は、平成23年5月頃、金魚部のメンバーである京都造形芸術大学の学生と知り合い、また、その指導者であるP3教授と知り合った。同年6月頃にK-Pool Projectのメンバーが金魚の調査のために香港を訪問した際に

は、P 3教授が同行した。同年10月のおおさかカンヴァス2011での展示に向けて金魚部が「テレ金」を制作した際、被控訴人P 2は、学生たちに金魚店を紹介したり水槽店を紹介したりしてその制作を支援し、展示された「テレ金」も見に行った。

イ おおさかカンヴァス事務局に対する抗議

控訴人は、平成24年8月頃、金魚部が前年のおおさかカンヴァス2011に「テレ金」を展示したこと、平成24年のおおさかカンヴァスでも展示しようとしていることを知人からの連絡で知り、原告作品の著作権を侵害するものであるとしておおさかカンヴァスの事務局に抗議し、出品の停止を求め、原告作品の資料を送付した。そうしたところ、金魚部のメンバーから連絡があったため、控訴人は、「テレ金」の内容を変えるよう求めた。その後、金魚部が出品を辞退したとの連絡が事務局からあった。(甲71の1)

ウ お城まつりにおける「テレ金」の展示と金魚部の活動停止

平成25年3月から4月にかけての「大和郡山お城まつり」で金魚部が「テレ金」を展示した際、被控訴人P 2は、その設置を手伝った。その展示の後、P 3教授から、持ち帰るのに費用が掛かるから近くに置いておきたいと言われたため、被控訴人P 2は大和郡山市内に空き地を探し、そこに水を抜いた状態の「テレ金」を保管した。その後、金魚部は活動を停止した。(甲8, 9, 28, 75)

エ HANARART 2013 における「金魚電話」の展示

平成25年10月に大和郡山市でHANARART 2013 が開催された際、P 3教授が柳町商店街のキュレーターになったことから、P 4実行委員長は被控訴人P 2に対し、「テレ金」を同商店街で展示することを提案した。

被控訴人P 2は、P 3教授に話をした上で、自分が代表を務めて有志数名から成る金魚の会を結成し、金魚の会が金魚部から「テレ金」の部材を譲り受けた。

金魚の会は、HANARART 2013 において「金魚電話」を展示し、その際、被控訴人P 2は、P 3教授から、その展示方法等についてアドバイスを受けた。(甲14, 乙5)

オ HANARART 2013 実行委員長に対する抗議

控訴人は、平成25年12月、HANARART 2013 に「金魚電話」が展示されたことを知り、P 4実行委員長に電話をして抗議した。控訴人は、P 4実行委員長から、「金魚電話」が金魚の会の作品であること、その代表者が被控訴人P 2であることと、被控訴人P 2の電話番号を聞いた。そして、被控訴人P 2に電話をかけて、抗議した。(甲71の2～71の4, 甲73, 74)

このころ、控訴人は、京都造形芸術大学にも連絡したが、大学からは「金魚部は解散した。金魚部と金魚の会は全く別であり、大学は金魚の会の『金魚電話』は一切関知していない。」との回答を得た。

カ 被告作品の制作と本件喫茶店での展示の開始

HANARART 2013 の終了後、被控訴人P 2は、「金魚電話」から水を抜

き、ブルーシートを掛けて保管していたが、平成26年2月22日、新たに水を入れて金魚を泳がせ、本件喫茶店において被告作品の展示を始めた。

この展示の開始に当たって、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、以後、被控訴組合が主体となって被告作品の展示を行うこととなった。(甲45)

(4) その後の交渉と決裂

ア 平成27年10月26日、柳町商店街にある本件喫茶店での常設展示がテレビ報道されたところ、知人から連絡を受けた控訴人は、このことを知り、被控訴人P2に対し、抗議をした。

イ 控訴人は、奈良市在住の文筆家であるP5に仲介を依頼し、P5の仲介で、被控訴人P2、被控訴組合の理事長であったP6、本件喫茶店経営者のP7と、被告作品の展示の継続の可否や条件について話し合った。

その結果、平成29年8月21日以降、「金魚の電話ボックス『メッセージ』」と題する書面(甲16)を被告作品に掲示することとなった。

その文面は次のとおりである。

「金魚の電話ボックスは、福島県在住の現代美術作家・P1が、1998年、東京の美術展において『メッセージ』と題して世界で初めて発表しました。以来、数多くの美術展で展示されてきました。

『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』という願いが込められた作品です。この金魚の電話ボックスは、柳町商店街協同組合とP1のコラボレーション作品として、ここに常設されています。水と金魚の町・大和郡山にふさわしい現代美術作品です。」

さらに、上記文の下に、控訴人の経歴とともに原告作品のカラー写真が「『メッセージ』2013年伊達市立梁川美術館(福島県伊達市)」の説明文とともに掲載されていた。

ウ しかし、控訴人は、被告作品の公衆電話機や屋根の色が原告作品と異なることについて、同一性保持権を侵害していると考えていたため、上記説明文(甲16)の掲示では満足しておらず、被告作品の公衆電話機と屋根を、原告作品と同様の色にすることを強く求め(控訴人は「緑色」というが、本判決では「黄緑色」という。)、話し合いを続けた。しかし、その経過において、被控訴組合は、それまでの態度を変え、控訴人の著作権を認めず、被告作品の公衆電話機を黄緑色のものにすることを拒否するようになった。

控訴人は、大和郡山市にも仲裁を依頼し、副市長作成の協定案が示されたが、控訴人の著作権を認める内容でなかったため、平成29年12月28日、被控訴組合に対し、改めて、費用を控訴人が負担することなどを条件に、被告作品の公衆電話機と屋根を、原告作品と同様の黄緑色にすることなどを内容とする協定書案を提案したが(甲17)、被控訴組合は、平成30年4月10日、控訴人の要請を受け入れることを拒否する一方で、被告作品を撤去するに至った(甲20)。

なお、撤去した被告作品は、ブルーシートを掛けて、空き地に保管されている（被控訴人P 2 2 6 頁）。

2 争点(1) (著作物性)

(1) 著作物の要件について

控訴人は、原告作品が著作権法10条1項4号にいう「美術の著作物」に該当すると主張する。

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（同法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。第1に、思想又は感情自体ではなく「表現したもの」でなければならないということであり、第2に、「創作的に表現したもの」でなければならないということである。そして、創作性があるといえるためには、当該表現に高い独創性があることまでは必要ないものの、創作者の何らかの個性が発揮されたものであることを要する。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つでなくと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。

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。

(2) 原告作品の著作物性について

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

扱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。

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り、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ふべきであり、美術の著作物に該当すると認められる。

なお、被控訴人らは、水槽以外の物を水槽化して金魚を泳がせるという表現は大和郡山市内では多数みられ、ありふれたものであると主張する。しかし、平成12年に原告作品が公表される前からそれらの作品が作成されていたと認めるべき証拠はなく、原告作品や、「テレ金」、「金魚電話」又は被告作品が公表された後、それらに触発されて作成されたということが十分に考えられるから、被控訴人らの上記指摘をもって、原告作品をありふれたものといふことはできない。

3 争点(2) (著作権侵害)

(1) 同一性又は類似性について

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

控訴人は，複製権又は翻案権の侵害を主張している。

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（最高裁昭和53年9月7日第一小法廷判決・民集32巻6号1145頁，最高裁平成13年6月28日第一小法廷判決・民集55巻4号837頁参照）。

依拠については後記(3)において検討することとし，ここではそれ以外の要件について検討する。

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。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(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うことができるとしても、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ことができる。

(2) 被告作品の制作者について

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することができる（前記2(2)のとおり、金魚の数によっては、異なる著作物とすることができる。）。

また、前記認定事実(3)カによれば、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。

以上のとおり、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することができる。

(3) 依拠について

前記認定事実(3)イのとおり、控訴人は、平成24年8月頃、「テレ金」についておおさかカンヴァス事務局に抗議して出品の停止を求め、原告作品の資料を送付したところ、金魚部のメンバーから控訴人に連絡があったため、控訴人は「テレ金」の内容を変えるように求めた。そして、金魚部は、平成24年のおおさかカンヴァスへの「テレ金」の出品を辞退した。この経緯からすると、金魚部のメンバーは、遅くともこの時まで原告作品の存在を知り、その制作者である控訴人が、「テレ金」が控訴人の著作権を侵害するとの主張をしていることを知ったと認められる。同時に、金魚部の指導者であるP3教授もまた、同様の認識を持ったと認められる。

前記認定事実(3)オのとおり、控訴人は、平成25年12月、HANARART 2013のP4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。これは控訴

人が本人尋問において供述するところであるが、これに対し、被控訴人P2は、本人尋問において、控訴人と話をしたことはなく、原告作品のことも知らなかったと供述する。しかし、被控訴人P2は、平成23年5月頃にはP3教授及び金魚部のメンバーと知り合い、以後、継続して関係を持っていた。また、被控訴人P2は、「テレ金」の部材を金魚部から承継した金魚の会の代表者でもあり、HANARART 2013で「金魚電話」を展示するに当たっても、P3教授と話し、その展示に関してアドバイスまで受けている（前記認定事実(3)ア、ウ、エ）。さらに、HANARART 2013のP4実行委員長は、控訴人からの抗議に対する控訴人宛ての回答書（甲14）において、「以前のP1（控訴人）との間のいきさつもある程度聞き及んではおりましたが」と記載しており、ここにいう「いきさつ」は「テレ金」に対する控訴人の抗議のことを意味すると解するほかない。「金魚電話」を担当したわけでもないP4実行委員長が控訴人の抗議のことを聞き及んでいる以上、「金魚電話」の直接の担当者で、金魚部のメンバーやP3教授と親交のある被控訴人P2が聞き及んでいなかったとは考え難いことである。これらのことからすると、被控訴人P2の前記供述を信用することはできず、事実は控訴人の供述するとおりであると認められる。

そうすると、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。

なお、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する。

しかし、前記(2)のとおり、被告作品の制作者は、被控訴人らであるということが出来る。また、次に述べるとおり、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。

すなわち、原告作品を制作した平成12年12月頃、前記(1)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(1)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ってよいと考える。原告作品が展示されたり、報道されたりした状況は、前記認定事実(1)のとおりであるが、上記「テレ金」制作に関わった人物たちは、美術を専攻する者であったことを考えると、原告作品を紹介する媒体やこれに関する情報に接する機会は多いといえる。また、原告作品と被告作品との相違点は、前記(1)のとおりであるが、そのような相違点が生じたのは、たまたま、金魚部が、使用されなくなった電話ボックスを入手し、これを使用して「テレ金」を制作し、これが被告作品に受け継がれたという経緯に基づくものであり、新たな創作を加えた

というような状況はない。また、原告作品と「テレ金」との間には、金魚の数や気泡発生装置を別途備える点の相違点があるが、この相違点は、金魚の数が多かったため、気泡発生装置を別途備える必要があったことに基づくものに過ぎない。このような事情を併せ考慮すると、「テレ金」は、原告作品に依拠して制作されたものと推認することが可能である。

なお、被控訴人P2は、前記認定事実(3)アのとおり、金魚部が制作した(被告作品の前身ともいうべき)「テレ金」の最初の制作段階から、関与していたことが認められるが、その制作過程における状況について、具体的な制作状況を供述しているわけではない。

また、前記認定事実(3)イのとおり、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。

以上の事情を総合すると、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ず、被控訴人らは被告作品を制作するに当たり原告作品に依拠したと認めることができる。

(4) まとめ

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。

4 争点(3) (著作者人格権侵害)

(1) 氏名表示権侵害について

被控訴人らは、平成26年2月22日から平成29年8月22日まで、控訴人の氏名を表示することなく、原告作品の複製物である被告作品を本件喫茶店に展示したから、この間の展示について控訴人の氏名表示権を侵害したと認められる。

(2) 同一性保持権侵害について

被告作品は原告作品の複製物であり、前記3(1)イのとおり、その具体的表現において原告作品と異なっている部分がある。被控訴人らは被告作品を制作するに当たり原告作品を改変したと認められ、また、これは、少なくとも、公衆電話機及び電話ボックスの屋根の色が黄緑色ではないという点で、これらの色が黄緑色であることを重視する控訴人の意に反する改変である。

したがって、被控訴人らは、被告作品を制作することにより控訴人の同一性保持権を侵害したと認められる。

5 差止請求及び廃棄請求の必要性について

被告作品を構成する部材は現在、解体されることなく、水を抜いた状態で、その所有者である被控訴組合が保管している。被控訴人らは、これを水で満たし、金魚を泳がせること等により、被告作品と同じものを容易に制作することができる状況にある。

前記のとおり、被控訴人らは原告作品についての控訴人の著作権及び著作者人格権を侵害した。上記の経過からすれば、被控訴人らは、容易に被告作品を

制作することにより、控訴人のこれらの権利を再び侵害するおそれがないとはいえず、控訴人が被控訴人らに対し、侵害の予防として、被告作品の制作の差止めを求める必要があることは否定できない。また、控訴人の権利の実効的な救済を図るためには、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所有者である被控訴組合に対し、その廃棄を求める必要があるというべきである。

6 争点(4) (故意, 過失)

前記のとおり、被控訴人らは原告作品に依拠して被告作品を制作したのであり、また、被控訴人P2はその制作に先立ち、控訴人から、「テレ金」や「金魚電話」が原告作品についての控訴人の著作権を侵害するという抗議を受けていた。そして、被控訴組合も、平成26年2月22日に被告作品が本件喫茶店において展示された時からこれに関与していた。これらのことからすると、本件における著作権侵害及び著作者人格権侵害について、被控訴人らにはいずれも、少なくとも過失があったと認められる。

7 争点(5) (損害)

(1) 著作権侵害による損害 25万円

前記認定事実(1)イのとおり、原告作品は、平成12年から平成30年まで、美術展等で何度も展示された実績のある美術作品であるから、その展示について利用料が発生し得る著作物といえる。しかし、これらの展示において控訴人にいくらの利用料が支払われたのかに関する客観的な証拠は提出されておらず、また、原告作品に類する美術作品の利用料に関する証拠も一切提出されていない。一方、控訴人の著作権を侵害する被告作品が展示された期間は平成26年2月22日から平成30年4月10日まで4年以上の長期間に及ぶが、原告作品に類する美術作品が、所蔵品の展示とは異なり、利用料の発生する状況下で、このように長い期間に渡って同じ場所で展示されることはまれであると考えられるし、その場合の利用料がいかなるものであるかも、個々の事情によって大きく異なると考えられる。

また、前記認定事実(4)のとおり、被告作品の展示方法について、控訴人と被控訴人らとの間で協議され、一旦は、平成29年8月21日以降、「金魚の電話ボックス『メッセージ』」と題する書面(甲16)を掲示するようになったものの、納得のいかなかった控訴人から、同年12月28日、改めて、被控訴組合に対し協定書案(甲17)を提出したところ、被控訴組合が上記提案を拒否し、平成30年4月10日、被告作品を撤去するに至ったという経緯がある。このような経緯に照らすと、協議の期間中、控訴人は、権利行使を控えていたということがいえる。

以上のことからすると、原告作品の過去の展示についての利用料に関する客観的な証拠が提出されたとしても、それに基づいた計算により本件における利用料相当額を認定することは困難である。

したがって、本件は、原告作品の利用料相当額を立証するために必要な事実

を立証することが当該事実の性質上極めて困難な場合に当たるから（著作権法114条の5）、原告作品の内容、性格を中心に、本件における全ての事情を考慮し、上記期間全体を通じた著作権（複製権）の侵害による利用料相当損害額を25万円と認定する。

(2) 著作者人格権侵害による損害 25万円

前記認定事実(1)イのとおり、控訴人は、平成10年に初めて発表した「メッセージ」という作品を基にして、平成12年12月までに原告作品を完成させ、これを平成30年までに何度も美術展等で展示してきた。その内容、性格に加え、この展示の経緯をも踏まえると、原告作品は、現代美術家である控訴人にとって極めて重要な作品であると認められる。

以上に加え、被控訴人らが控訴人の著作者人格権のうち氏名表示権及び同一性保持権を侵害したことを考慮し、著作者人格権（氏名表示権及び同一性保持権）の侵害によって控訴人が受けた精神的苦痛を慰謝するために必要な金額を25万円と認定する。

(3) 弁護士費用 5万円

本件の事案の難易、請求額、認容された額その他諸般の事情を斟酌して、弁護士費用として相当と認められる額を5万円と認定する。

(4) 賠償額合計 55万円

(5) 遅延損害金について

控訴人は、被告作品が制作され、本件喫茶店において展示された平成26年2月22日から遅延損害金を請求している。しかし、被告作品による控訴人の著作権及び著作者人格権の侵害は、本件喫茶店における展示期間の全体を通じて行われたものであるから、遅延損害金は、その終期である平成30年4月10日以降の請求に限って認容すべきである。

8 結論

以上によれば、控訴人の請求のうち、①被控訴人らに対する被告作品の制作差止めの請求、②被控訴組合に対する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請求はいずれも理由があり、③被控訴人らに対する損害賠償請求は、損害賠償金55万円及びこれに対する平成30年4月10日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金を連帯して支払うよう求める限度で理由があり、その余は理由がない。原判決のうち以上と異なる部分は不当であり、本件控訴はこれをいうものとして理由があるから、上記のとおり原判決を変更することとし、主文のとおり判決する。

【論 評】

1. まず筆者にとって、奇妙奇天烈な事実は、公衆電話ボックス様の造作水槽を金魚箱として多数の金魚を住まわせていたという事実関係である。

第1審で敗訴した原告は不服として控訴したのに対し、高裁においては、原判決のうち、以上と異なる部分は不当であり、本件控訴は理由があるから、原判決

を変更するとしたのである。したがって、筆者としてもこれでよかったと思うのである。

2. まず、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ものである。

これに対し、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ものである。

3. そこで、高裁においてはまず争点(1)として原告作品の「著作物性(美術の著作物)」について問題とした。

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。

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。

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。

4. 高裁は次に、争点(2)として、「著作権侵害」について問題とした。ここではまず、原告作品と被告作品との異同について対比した後に、著作物の複製と翻案とについて判示を引用した後、次のように判示しているのである。

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、判断3(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うことができるとしても、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、判断3(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ことができる。

5. また、被告作品の制作者について高裁は、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うことができる、と認定したのである。

6. さらに「依拠」について高裁は、この経緯からすると、金魚部のメンバーは、遅くともこの時まで原告作品の存在を知り、その制作者である控訴人が、「テレ金」が控訴人の著作権を侵害するとの主張をしていることを知ったと認められる。同時に、金魚部の指導者であるP3教授もまた、同様の認識を持ったと認められる、と判示したのである。

また、ここにいう「いきさつ」は「テレ金」に対する控訴人の抗議のことを意味すると解するほかない。「金魚電話」を担当したわけでもないP4実行委員長が控訴人の抗議のことを聞き及んでいる以上、「金魚電話」の直接の担当で、金魚部のメンバーやP3教授と親交のある被控訴人P2が聞き及んでいなかったとは考え難いことである。これらのことからすると、被控訴人P2の前記供述を信用することはできず、事実は控訴人の供述するとおりであると認められる。

そうすると、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、と判示したのである。

また、被告作品の制作者は、被控訴人らであるということができる。また、次に述べるとおり、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。

すなわち、原告作品を制作した平成12年12月頃、前記判断3(1)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、これに伴う前記判断3(1)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。

また、原告作品が展示されたり、報道されたりした状況は、前記認定事実(1)のとおりであるが、上記「テレ金」制作に関わった人物たちは、美術を専攻する者であったことを考えると、原告作品を紹介する媒体やこれに関する情報に接する機会は多いといえる。また、原告作品と被告作品との相違点は、前記判断**3**(1)のとおりであるが、そのような相違点が生じたのは、たまたま、金魚部が、使用されなくなった電話ボックスを入手し、これを使用して「テレ金」を制作し、これが被告作品に受け継がれたという経緯に基づくものであり、新たな創作を加えたというような状況はない。また、原告作品と「テレ金」との間には、金魚の数や気泡発生装置を別途備える点の相違点があるが、この相違点は、金魚の数が多かったため、気泡発生装置を別途備える必要があったことに基づくものに過ぎない。このような事情を併せ考慮すると、「テレ金」は、原告作品に依拠して制作されたものと推認することが可能である。

なお、被控訴人P2は、前記認定事実**(3)ア**のとおり、金魚部が制作した(被告作品の前身ともいうべき)「テレ金」の最初の制作段階から、関与していたことが認められるが、その制作過程における状況について、具体的な制作状況を供述しているわけではない。

また、前記認定事実**(3)イ**のとおり、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。

以上の事情を総合すると、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ず、被控訴人らは被告作品を制作するに当たり原告作品に依拠したと認めることができる。

これによって、被控訴人らは控訴人の著作権を侵害したと、高裁は判示したのである。

[牛木 理一]