



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	現代美術と著作権の日米比較研究(1)
Author(s)	李, 遠杰
Citation	知的財産法政策学研究, 72, 267-318
Issue Date	2026-06
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/99973
Type	departmental bulletin paper
File Information	72-08-Li.pdf



現代美術と著作権の日米比較研究 (1)

李 遠 杰

目 次

第一章 問題設定

第一節 現代美術への招待

第一款 近代美術から現代美術へ

第二款 現代美術のタイプと文脈を重視する美術観

第二節 現代美術と日本著作権法

第一款 現代美術の美術観と日本著作権法の通説的な美術観の齟齬

第二款 美術観上の齟齬を具現化する裁判例と学説

第三節 検討課題と対象(以上、本号)

第二章 米国法の議論の状況

第三章 日本法の分析

第四章 結びに代えて

第一章 問題設定

第一節 現代美術への招待

第一款 近代美術から現代美術へ

19 世紀中頃、貴族や国家による支援体制の崩壊と民間のアート市場の発展は、アーティストの生涯に大きな影響を及ぼした。貴族や国家による支援体制の退場によって、芸術作品はもはやその支援者や支援機関を賛美するためのものに限定される必要がなくなり、アーティストの自由が肯定されるようになった一方で、このようにして獲得された自由は、実際には少数の天才を中心とする民間のアート市場の構造に依存しており、その市場で生き抜くために、アーティストは個性や新しさへの追求を強めつつあ

った¹。こうした背景の下で形成された一連の芸術に関する価値観は「モダニズム」と呼ばれており²、芸術の純粋性(purity)、「芸術のための芸術(art for art's sake)」を唱えるとともに³、独特性(uniqueness)や新規性(novelty)を追求する⁴ことを特徴とする⁵。このモダニズムの価値観の支配の下で展開された美術が、近代美術(modern art)と呼ばれている⁶。近代美術の作品の例としては、Édouard Manet の「Luncheon on the Grass」⁷(【図1】)に示す「Luncheon

¹ See IAN CHILVERS & JOHN GLAVES-SMITH, A DICTIONARY OF MODERN AND CONTEMPORARY ART 1286 (2d ed. 2009); ROBERT ATKINS, ARTSPEAK: A GUIDE TO CONTEMPORARY IDEAS, MOVEMENTS, AND BUZZWORDS, 1945 TO THE PRESENT 160 (3d ed. 2013).

² See CHILVERS & GLAVES-SMITH, *supra* note 1, at 1285-87; ATKINS, *supra* note 1, at 160-61.

³ See JOHN A. WALKER, ART IN THE AGE OF MASS MEDIA 83 (3d ed. 2001) (モダニズムは「純粋性(purity)…といった価値を掲げた」とする); ATKINS, *supra* note 1, at 160 (モダニズムの時代は「芸術至上主義、つまり芸術のための芸術が広く浸透していた」とする)。

⁴ See WALKER, *supra* note 3, at 83 (「新規性…はモダニズム…にとって重要な価値となった」とする); ATKINS, *supra* note 1, at 160-61 (アート市場において作品が売れる見込みがほとんどない状況は、アーティストたちに実験的な創作を促していたとしつつ、モダニズムは…新規性を最高の価値として崇めたことにより、アーティストたちは革新へと駆り立てられたという); ROSALIND E. KRAUSS, THE ORIGINALITY OF THE AVANT-GARDE AND OTHER MODERNIST MYTHS 187 (MIT Press 1985) (モダニズムは、芸術作品の独特性(uniqueness)の体験を重視するという)。See also CHILVERS & GLAVES-SMITH, *supra* note 1, at 1286 (アーティストが従前の支援体制から離れ、民間のアート市場に依存するようになったことは、モダニズムが個性(individuality)を重んじる経済的な要因となっていたという)。

⁵ モダニズムの定義について統一的な見解は見られず、しばしば議論の対象となっている。See *id.* at 1285-87. そこで、本論文では、モダニズムの特徴を紹介するととどめる。

⁶ See ART IN THEORY 1900-2000: AN ANTHOLOGY OF CHANGING IDEAS 2 (Charles Harrison & Paul Wood eds., 2d ed. 2003) (「モダニズムは、…近代美術の実践に関連する一見独立した一群の価値を意味する」とする); CHILVERS & GLAVES-SMITH, *supra* note 1, at 1285-87, 1658-62 (「モダニズムは、…多様な近代美術の表現形態を支える基盤となっているものである」とする); ATKINS, *supra* note 1, at 160 (モダニズムは「近代美術の哲学」であるとする)。

⁷ Manet の「Luncheon on the Grass」は典型的なモダニズム絵画と位置づけられている。See, e.g., Hal Foster, *Archives of Modern Art*, 99 OCTOBER 81, 83-84 (2002). 【図1】に示

on the Grass」) や Auguste Rodin の「The Gates of Hell」⁸などが挙げられる⁹。



Luncheon on the Grass
Édouard Manet



The Gates of Hell
Auguste Rodin

【図 1】

もつとも、20 世紀初頭、まさにモダニズムが花開いた頃¹⁰、印刷や写真、映画などに代表される機械的複製技術の発展は、芸術作品の制作・流通・鑑賞のあり方に深い影響を与えた。制作の面では、写真や映画が、従来の手の技法よりも現実世界を視覚的に再現する速度と正確さを飛躍的に高めた結果、手の技法による再現の意義は大きな衝撃を受けた¹¹。流通・鑑

す「Luncheon on the Grass」は STEPHEN F. EISENMAN, THOMAS CROW, BRIAN LUKACHER, LINDA NOCHLIN, DAVID L. PHILLIPS & FRANCES K. POHL, NINETEENTH CENTURY ART: A CRITICAL HISTORY 332 (5th ed., Thames & Hudson 2019) に掲載された同作品の写真を転載したものである。

⁸ Rodin の「The Gates of Hell」は、彫刻制作がモダニズムへと踏み入れることを象徴する作品の一つとされている。See, e.g., KRAUSS, *supra* note 4, at 280. 【図 1】に示す「The Gates of Hell」は EISENMAN ET AL., *supra* note 7, at 477 に掲載された同作品の写真を転載したものである。

⁹ モダニズムと同様に、近代美術の定義についても統一的な見解は見られない。See also ART IN THEORY 1900-2000, *supra* note 6, at 1-2. そこで、本論文では近代美術の典型的な作品を紹介するにとどめる。

¹⁰ See John Carlin, *Culture Ventures: Artistic Appropriation and Intellectual Property Law*, 13 COLUM.-VLA J.L. & ARTS 103, 108 (1988).

¹¹ See WALTER BENJAMIN, THE WORK OF ART IN THE AGE OF MECHANICAL REPRODUCTION 2

賞の面では、芸術にはそもそも礼拝的価値(cult value)と展示的価値(exhibition value)という二つの側面があり、前者は芸術が人々を祭祀や祝典のような儀式的、または美術館や博物館のような美的な場や文脈に移動させ、その原作品の媒体を接触・崇拜させるという現前の価値であり、芸術の純粋性や独特性にも関わっており¹²、後者は芸術作品が世間に流通し、人々によって広く鑑賞されることに由来する価値を意味する¹³。しかし、機械的複製技術の発展によって、人々は特定の場所や文脈に移動しなくても芸術作品を鑑賞できるようになり、その結果、芸術作品における展示的価値は大きく高まる一方で、礼拝的価値は著しく弱まり¹⁴、よってその純粋性や独特性も低下した¹⁵。同時に、芸術作品の複製品は、世の中で大量に流

(1935), <https://web.mit.edu/allanmc/www/benjamin.pdf>. See also André Bazin, *The Ontology of the Photographic Image*, 13 FILM QUARTERLY 4, 7 (1960).

¹² See BENJAMIN, *supra* note 11, at 3, 6 (「芸術作品の最も完璧な複製品であっても、それには一つの要素が欠けている。それは、特定の時間と空間の中での現前、すなわち、原作品が偶然にそこにあるという独特の存在である。こうした独特の存在こそが、原作品が存続してきた間にたどってきた歴史を形づくってきたのである」とするとともに、「芸術作品の原作品の独特の価値は、儀式にその根拠を持っている。そこにこそ、その本来的な使用価値の所在がある。この儀式的な基盤は、たとえどれほど遠く隔たっていても、美の崇拜という最も世俗的な形態の中においてさえ、世俗化された儀式としてなお認めることができる」と述べる); Clement Greenberg, *Modernist Painting* (1990), https://www.yorku.ca/yamlau/readings/greenberg_modernist_painting.pdf (「芸術作品の独特で固有の能力領域が、その媒体の性質において独特なすべてのものと一致するということであつた。芸術作品の自己批判の課題は、その作品の特定の効果から他のいかなる作品の媒体から借用された、あるいは借用しうるあらゆる効果を排除することとなった。こうして、芸術作品は『純粋』とされ、その『純粋性』においてこそ、品質の基準および独立性の保証を見出すことができるとされた」とする); KRAUSS, *supra* note 4, at 187 (「独特性の経験の中では、作品の物質的媒体を示す手法の意外性…と、その物質性がもたらす感覚的な即時性とが結びついている」という)。

¹³ See BENJAMIN, *supra* note 11, at 6-7, n.6. See also Douglas Crimp, *The Photographic Activity of Postmodernism* 91, 96 (1980), <https://www.jstor.org/stable/778455?seq=1>.

¹⁴ 特に写真や映画においては、原作品を追求することにほとんど意味がなく、礼拝的価値はほぼ完全に後景へと退いたといえる。See BENJAMIN, *supra* note 11, at 7.

¹⁵ See *id.* at 7.

通するようになったことで、原作品が到達しえなかった多様な文脈に入り込み、異なる状況下で鑑賞されることとなった。その結果、文脈が芸術作品において果たす役割が大きくなり、作品の意味はもはや作品そのものに内在するものではなく、文脈に依存して生成されるようになった¹⁶。こうして、複製品であっても文脈によっては新しい意味が認められるようになり、芸術の独特性や新規性の再考も迫られるようになった。

機械的複製技術の発展が招来した、手の技法による再現の意義への疑問および芸術の純粋性や独特性、新規性の見直しは、長い時間をかけてアーティストたちに問いを突きつけ、モダニズムが崇拝してきた芸術の価値判断の枠組みを大きく揺るがしていた¹⁷。その後のマスメディアや消費社会の急速な発展により、大量の芸術作品の複製品がテレビや雑誌、商業広告を通じて人々の日常生活に浸透するとともに、実用品や商品包装、都市空間といった日常生活のさまざまな側面が美化される、いわゆる日常生活の審美化(aestheticization of everyday life)¹⁸の現象が進行し、こうした揺らぎはさらに深刻化していった¹⁹。このような状況の中で登場したのがポスト

¹⁶ See *id.* at 4, 8.

¹⁷ See also *id.* at 4 (「現在の生産条件のもとでのアートの発展的傾向に関するテーゼは、創作性や天才、永遠の価値、神秘性といった時代遅れの概念を一掃するものである」という); Xiyin Tang, *Art After Warhol*, 71 UCLA L. REV. 870, 884 (2024) (「技術的变化、最も顕著なものとして写真の発明が、『創作性、真正性、そして現前』といった概念に挑むための最適手段として、この機械的複製への注目を促した」とする)。

¹⁸ 日常生活の審美化について、See MIKE FEATHERSTONE, *CONSUMER CULTURE AND POSTMODERNISM* 64-80 (2d ed. 2007). See also Wolfgang Iser, *Aesthetics Beyond Aesthetics: Regarding the Contemporary Relevance of the Aesthetic and Recharting the Field of Aesthetics*, 18 J. COMP. LITERATURE & AESTHETICS 1 (1995).

¹⁹ See CHRIS BALDICK, *THE CONCISE OXFORD DICTIONARY OF LITERARY TERMS* 201 (2d ed. 2001) (「テレビ、広告、商業デザイン、ポップ・ビデオなどに最も顕著に見られるように、断片化された画像やスタイルが過剰に氾濫した」結果、社会文化は「断片的な感覚、折衷的なノスタルジア、使い捨てのシミュラクル、そして節操のない表層性」を特徴とするようになった。「そのような文化においては、深み、一貫性、意味、創作性、真正性といった伝統的に価値づけられてきた特質が、空虚な信号の無秩序な渦の中において空洞化し、あるいは溶解してしまうのである」という); Carlin, *supra* note 10, at 103-04 (「約一世紀にわたる飽和広告、光沢のある雑誌、壮大な映画、

モダニズムである²⁰。ポストモダニズムは、モダニズムが擁護してきた純粹性や独特性、新規性といった価値観を猛烈に批判し、芸術とは何か、芸術に価値は存在するのかといった根源的な問題を問い直していた²¹。この

そして遍在するテレビ番組の後、私たちの現実感覚は、自然への直接的で媒介されない知覚と同じくらい、メディアに依存している。その結果、アーティストたちはしばしば、日常生活にあふれる大衆的な画像を取り入れ、ある程度は、メディアがいかにして現実の大部分を独占するに至ったのかという過程を理解させようとする衝動に駆られるのである」とする); FEATHERSTONE, *supra* note 18, at 24-25(「二重の動向によって、芸術と日常生活との間にあったいくつかの境界が崩れ、芸術が囲い込まれた商品として長らく享受してきた特別の保護的地位が侵食されつつあることが示唆されている。第一に、…芸術が工業デザインや広告、ならびにそれに関連する記号・コンテンツ生産産業へと移行している。第二に、芸術内部は…あらゆる日常的对象が審美化され得ることを示そうとしてきた」と述べたうえ、「都市中心部の高級化に関わる人々や生活様式の構築において文化の役割をますます重視する中産階級の人々は、アーティストの生活様式について魅力的でロマンティックな雰囲気を持っているかもしれないが、多くのアーティストは高級文化や前衛主義へのこだわりを放棄し、消費文化に対してより開かれた態度をとるようになり、いまや他の文化的仲介者やイラストレーター、観客、大衆と積極的に関わろうとする姿勢を示している」); Welsch, *supra* note 18, at 5(「都市部では、…近年ほとんどあらゆるものが『美的改装』の対象となっている。たとえばデパートを見てみればよい。経済もこの傾向から大いに利益を得ている。消費者は実際には単に商品を購入するのではなく、その商品を通じて広告戦略が結びつけた美的生活様式の中へと自らを『買入れる』のである。さらに、しばしば経済の対立者とみなされるエコロジーさえも、美的観点においては経済の同盟者である。エコロジーは、『美しさ』や『複雑さ』といった美的理念に沿った環境のスタイリングを推進するからである。もし豊かな工業社会が自らの望むままに行動できるならば、人間的・都市的・産業的・自然的環境のすべてを、過剰に美的な光景へと変容させてしまうだろう」という)。

²⁰ See BALDICK, *supra* note 19, at 201; CHILVERS & GLAVES-SMITH, *supra* note 1, at 1564-68.

なお、ポストモダニズムの定義は、「漠然としていて、『モダニズム後の』という以上の意味を持たなかったが、たいていは『反モダニズム』というニュアンスを含んで用いられた」とされている。ATKINS, *supra* note 1, at 206. See also Crimp, *supra* note 13, at 91 (「ポストモダニズムは、モダニズムに対する特定の断絶としてのみ理解することができる。すなわち、モダニズムの言説を形づくり、その前提条件となっている諸制度との断絶である」という)。

²¹ See also Amy M. Adler, *Post-Modern Art and the Death of Obscenity Law*, 99 YALE L.J.

ポストモダニズムの影響下で展開された美術が、いわゆる「現代美術 (contemporary art)」である²²。以下では、現代美術のタイプとそれらのタイ

1359, 1364 (1990) (ポストモダニズムは、「芸術作品が『厳粛』であること、あるいは伝統的な意味での『価値』を有していなければならないという要求そのものに対して反逆する」とする); E. Kenly Ames, *Beyond Rogers v. Koons: A Fair Use Standard for Appropriation*, 93 COLUM. L. REV. 1473, 1478 (1993) (ポストモダニズムは、「芸術が創作的でありうるのか、芸術が意味を持ちうるのか、芸術が大衆文化と本当に違うのか、よりよいものなのかなどを問うことで」、モダニズムの基礎に激しく挑戦しているという); Tang, *supra* note 17, at 883-84 (ポストモダニズムは、「それ以前のロマン主義的、そしてモダニズム的な『無からの創作』という姿勢に対して、明確に反応していた」という)。

²² See CHILVERS & GLAVES-SMITH, *supra* note 1, at 434-35, 1564-68; ATKINS, *supra* note 1, at 107-09.

なお、現代美術の具体的な定義や時期について、統一的な見解が見られず、しばしば議論の対象となっている。See CHILVERS & GLAVES-SMITH, *supra* note 1, at 434-35 (現代という語の意味は、「20 世紀の大部分においてかなり弾力的であり、特定の時代を厳密に定義するというよりも、それを定義する者たちの視点の移動に応じて『現在』を反映する傾向があった。今日では、『近代』と『現代』を区別する動きも見られ、その根拠として『モダニズム』がすでに終焉したという考えがあるが、その終わりがいつであるかについては明確な合意がない。たとえば、ポンピドゥー・センターは、自館のコレクションを『近代および現代美術』としており、両者を別の存在として扱っている。…Jonathan Law が編集者を担当した『European Culture: A Contemporary Companion』…では『1945 年以降に登場した、あるいはその後の業績を著しく高めた人物』に限定して項目が収められている。ロサンゼルス現代美術館もほぼ同様の時期を対象としており、その出発点を 1940 年と想定している。一方で、オークションハウスのクリスティーズは現代美術を 1970 年以降のものと定義している。…今日の批評家は『現代美術』を、より広範な主題的カテゴリーのもとに分類するのが一般的であり、その区分も多くの場合、批評家自身によって定義されるものである」という); ATKINS, *supra* note 1, at 107-08 (「現代という語は、第二次世界大戦後の時代の美術を包括的に指す用語としても登場し、今日では美術館、オークションハウス、大学の学科などによって広く、しかし一貫性を欠いて使用されている。この語を美術館と結びつけて用いた最も初期の例の一つは、1948 年にポストン近代美術館が物議を醸しつつ『現代美術館』へと改称したことであり、これはモダニズムそのものの理念を否定する動きであったように見える。より典型的な例としては、ロサンゼルス現代美術館が挙げられる。同館は、1940 年から現在に至る

ブから見受けられる美術観を紹介する。

第二款 現代美術のタイプと文脈を重視する美術観

一 現代美術のタイプ

ポストモダニズムの影響の下で登場した現代美術は、そのタイプが極めて多様であり、レディ・メイド、ランド・アート、アブストラクト・アート²³、アプロプリエーション・アート²⁴などさまざまなタイプが見られる。

までの広範な美術作品を収集・展示しており、第一次世界大戦以前のハイ・モダニズムの作品も含めて、戦後美術の歴史的連関を明らかにするという理念を持っている。そのため、その使命は、名称に『近代』を冠したより古い美術館、たとえば、ニューヨーク近代美術館やサンフランシスコ近代美術館と重なる部分があり、これらの美術館も通常、19世紀後半から現在に至る美術作品を収集・展示している」という。

本論文は、機械的複製技術の発展を挟んで展開したモダニズムとポストモダニズムの対立に着目し、現代美術を、手の技法による再現の意義への疑問や、芸術の純粋性や新規性、独特性を見直しがうかがえる美術を指すものとして用いることとする。

²³ アブストラクト・アートという語は多義的に用いられている。See, e.g., CHILVERS & GLAVES-SMITH, *supra* note 1, at 27-36 (アブストラクト・アートとは「視覚的な世界をほとんど、またはまったく参照しない絵画や彫刻の作品を指す」と述べ、その特徴として「単純な幾何学的形態」または「より曲線的な要素による構成」や「身振りのな筆致」、「純粋な色彩」への依存などを挙げ、その流派として抽象表現主義やミニマル・アートを示している); MICHAEL CLARKE & DEBORAH CLARKE, THE CONCISE OXFORD DICTIONARY OF ART TERMS 1 (2d ed. 2010) (アブストラクト・アートとは、「より狭義には、20世紀初頭以降、意図的に非具象的に制作された絵画や彫刻を指す語として用いられている」とする)。

本論文におけるアブストラクト・アートは、後述するように、視覚的な世界をほとんど参照することなく、基本的な形状や色、線またはそれらをランダムに変形したものを芸術的な文脈に展示することで美術作品として鑑賞者に鑑賞させることを特徴とする現代美術の意味で使い、抽象表現主義やミニマル・アートにおける同様の特徴が見られる作品も包括するものとする。

²⁴ アプロプリエーション・アートという語も多義的に用いられている。See, e.g., William M. Landes, *Copyright, Borrowed Images, and Appropriation Art: An Economic Approach*, 9 GEO. MASON L. REV. 1, 1 (2000) (「アプロプリエーション・アートは大衆文化、広告、マスメディア、他のアーティストなどから画像を借用し、新しい作品に

これらのタイプは厳密に定義して相互に区別することは容易ではないが²⁵、

取り入れるものである」という); Amy Adler, *Fair Use and the Future of Art*, 91 N.Y.U. L. REV. 559, 571 n.42 (2016) (アプロプリエーション・アートとは、「一般的に、既存の画像の盗用を通じて、真正性や創作性、制度的権威、オーナーシップなどの問題を追及する 1980 年代の美術の一派のことを指す」と狭く定義している)。

本論文におけるアプロプリエーション・アートは、後述するように、既存の画像や他人の作品をほとんど変更せずに異なる文脈に置き換えて展示することで、美術作品として鑑賞者に鑑賞させることに特徴がある現代美術の意味で用い、ポップ・アートなどにおける同様の特徴も見られる作品も包括するものとする。

²⁵ たとえば、実用品を用いて制作された Duchamp の作品をレディ・メイドとして分類すべきか、それともアプロプリエーション・アートとして位置づけるべきかについて、議論がなされている。See Lynne A. Greenberg, *The Art of Appropriation: Puppies, Piracy, and Post-Modernism*, 11 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 1, 6 n.33 (1992) (「小便器や自転車のサドル、雪かきのスコップといった実用品を、機知に富んだ題名を除いて何の加工も施さずに展示した Duchamp のレディ・メイドを、純粋なアプロプリエーションの手法の例としてとらえる者がいる。しかし、議論の余地はあるものの、このダダイズム的な『冗談』、すなわち小便器が美術館の壁の上で泉へと変貌するという行為こそが、Duchamp を…アプロプリエーション・アーティストから区別するものだといえる」という)。

なお、現代美術においては、上記の各タイプに加え、コンセプチュアル・アートというタイプもしばしば取り上げられる。コンセプチュアル・アートという語は、アブストラクト・アートやアプロプリエーション・アートなどと同様に、多義的に用いられているものである。最初は、「作品が表すアイデアこそが本質的な構成要素とみなされ、完成した『作品』が存在するとしても、それは主として人工物としてではなく、むしろ記録の一形態として理解されるような種類の芸術を指していた」というようにより限定的な意味で用いられていた。See CHILVERS & GLAVES-SMITH, *supra* note 1, at 419. See also Sol LeWitt, *Paragraphs on Conceptual Art*, in CONCEPTUAL ART: A CRITICAL ANTHOLOGY 12 (Alexander Alberro & Blake Stimson eds., MIT Press 1999) (「コンセプチュアル・アートにおいては、作品の最も重要な側面はコンセプトというアイデアである。アーティストがコンセプチュアルな形式の美術を用いるということは、すべての計画と決定が事前に行われ、制作行為そのものは形式的な作業にすぎないことを意味する」とする)。そして、この意味は次第に拡張され、「今日では、従来のカテゴリーに当てはまらないほぼあらゆる形態の芸術を指す語として広く用いられている」とされるに至っている。See CHILVERS & GLAVES-SMITH, *supra* note 1, at 419-23. See also Alexander Alberro, *Reconsidering Conceptual Art*,

素材や制作手法の観点から見ると、それぞれに以下の特徴を見出すことができる。



Fountain
Marcel Duchamp



Gift
Man Ray

【図 2】

まず、レディ・メイドは、大量生産された実用品等をその本来の機能的文脈から切り離して、芸術的な文脈に置き換えて展示することで、美術作品として鑑賞者に鑑賞させる点に特徴がある²⁶。このタイプの現代美術作品の例として、Marcel Duchamp の「Fountain」²⁷（【図 2】に示す「Fountain」）や Man Ray の「Gift」²⁸（【図 2】に示す「Gift」）などが挙げられる。

1966–1977, in CONCEPTUAL ART, op. cit., at xvi–xviii.

とりわけ現代美術と著作権の問題を扱う文献においては、コンセプチュアル・アートという語が、上記で述べたレディ・メイドやランド・アート、アブストラクト・アート、アプロプリエーション・アートなども包含する意味で用いられる例がしばしば見られる。See e.g., Sarah Fenton Hinks, *May I Copyright My Shovel? Intellectual Property Incentives and Conceptual Art* (2013), https://scholarship.shu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1236&context=student_scholarship; Zahr K. Said, *Copyright's Illogical Exclusion of Conceptual Art*, 39 COLUM. J.L. & ARTS 335 (2016); Sandra M. Aistars, *Visualizing Copyright Law: Lessons from Conceptual Artists*, 56 AKRON L. REV. 241 (2023).

²⁶ See CHILVERS & GLAVES-SMITH, *supra* note 1, at 1610–11; CLARKE & CLARKE, *supra* note 23, at 208–09; ATKINS, *supra* note 1, at 134–35.

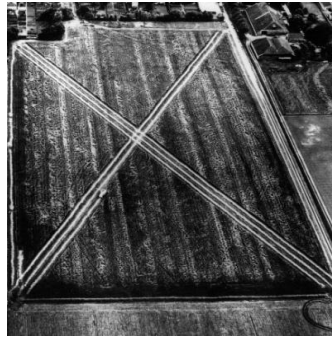
²⁷ 「Fountain」は、市販の小便器を選び、それを 90 度回転させて「R. Mutt」と署名したうえ、美術館で展示することによって制作されたものである。See HAL FOSTER, ROSALIND KRAUSS, YVE-ALAIN BOIS & BENJAMIN H.D. BUCHLOH, *ART SINCE 1900: MODERNISM, ANTIMODERNISM, POSTMODERNISM* 129 (Thames & Hudson 2004). 【図 2】に示す「Fountain」は、*id.* at 129 に掲載された同作品の写真を転載したものである。

²⁸ 「Gift」は、市販のアイロンの底に十四本の鋸を貼り付け、そのまま展示会に出品することによって制作されたものである。See *id.* at 251. 【図 2】に示す「Gift」は、*id.* at 251 に掲載された同作品の写真を転載したものである。

また、ランド・アート(アース・アートと呼ばれる場合もある²⁹)は、外形が人によって完全にコントロールできず、継続的に変化する水・植物、または土・岩・砂といった自然物等を素材に用い、自然の風景という文脈において、美術作品を制作し鑑賞者に鑑賞させることを特徴とする³⁰。ランド・アートと位置づけられる現代美術作品の例として、Robert Smithson の「Spiral Jetty」³¹ (【図 3】に示す「Spiral Jetty」)や Dennis Oppenheim の「Directed Seeding/Cancelled Crop」³² (【図 3】に示す「Directed Seeding/Cancelled Crop」)などを挙げることができる。



Spiral Jetty
Robert Smithson



Directed Seeding/Cancelled Crop
Dennis Oppenheim

【図 3】

²⁹ ランド・アートとアース・アートとの用語は通常、明確に区別されていないが、アース・ワークは非常に大規模な作品を指す傾向がある。See CHILVERS & GLAVES-SMITH, *supra* note 1, at 1079.

³⁰ See *id.* at 1079-80; CLARKE & CLARKE, *supra* note 23, at 141; ATKINS, *supra* note 1, at 120-21.

³¹ 「Spiral Jetty」はユタ州ローゼル・ポイントにあるグレートソルト湖において、岩、塩、結晶、土、そして水などの自然物を螺旋形に配置して湖へ突き出すようにすることによって制作されたものである。See FOSTER ET AL., *supra* note 27, at 542-43. 【図 3】に示す「Spiral Jetty」は *id.* at 543 に掲載された同作品の写真を転載したものである。

³² 「Directed Seeding/Cancelled Crop」は小麦畑にX字形の図形を形成することによって制作されたものである。Dennis Oppenheim のウェブサイト〈<https://www.dennis.aoppenheim.org/cancelled-crop>〉(2025 年 11 月 25 日)を参照。【図 3】に示す同ウェブサイトに掲載された同作品の写真を転載したものである。

そして、アブストラクト・アートは、現実世界をほとんど参照することなく、基本的な形状や色、線またはそれらをランダムに変形したものを芸術的な文脈に展示することで美術作品として鑑賞者に鑑賞させる点に特徴がある³³。また、アブストラクト・アートでは多くの流派が生まれ、形状・色の極度の単純化を特徴とするミニマル・アート³⁴や人によって完全にコントロールできない筆致を特徴とする抽象表現主義³⁵などもアブストラクト・アートと位置づけられるとされている³⁶。このタイプの現代美術作品の例として、Jackson Pollock の「Autumn Rhythm」³⁷ (【図 4】に示す「Autumn Rhythm」)や Ad Reinhardt の「Abstract Painting No. 5」³⁸ (【図 4】に示す「Abstract Painting No. 5」)などがある。



Autumn Rhythm
Jackson Pollock



Abstract Painting No. 5
Ad Reinhardt

【図 4】

最後に、アプロプリエーション・アートは、既存の画像や他人の作品をほとんど変更せずに異なる文脈に置き換えて展示することで、美術作品と

³³ See CHILVERS & GLAVES-SMITH, *supra* note 1, at 27-28; CLARKE & CLARKE, *supra* note 23, at 1; ATKINS, *supra* note 1, at 55-56.

³⁴ See CHILVERS & GLAVES-SMITH, *supra* note 1, at 1268-69.

³⁵ See *id.* at 36; ATKINS, *supra* note 1, at 57-58.

³⁶ See CHILVERS & GLAVES-SMITH, *supra* note 1, at 33-34, 1268, ATKINS, *supra* note 1, at 55-56.

³⁷ 「Autumn Rhythm」はキャンバスを床に広げ、開けた缶に浸した棒から液状の絵具を投げつけることによって制作されたものである。See FOSTER ET AL., *supra* note 27, at 358-59. 【図 4】に示す「Autumn Rhythm」は *id.* at 359 に掲載された同作品の写真を転載したものである。

³⁸ 「Abstract Painting No. 5」は黒一色による途切れのない平面を展示することによって制作されたものである。See *id.* at 398-400. 【図 4】に示す「Abstract Painting No. 5」は *id.* at 399 に掲載された同作品の写真を転載したものである。

して鑑賞者に鑑賞させることを特徴とする³⁹。アプロプリエーション・アートと位置づけられる現代美術作品の例として、Andy Warhol の「Marilyn Diptych」⁴⁰ (【図 5】に示す「Marilyn Diptych」)や Barbara Kruger の「We Won't Play Nature to Your Culture」⁴¹ (【図 5】に示す「We Won't Play Nature to Your Culture」)などが挙げられる。



Marilyn Diptych
Andy Warhol



We Won't Play Nature to
Your Culture Barbara Kruger

【図 5】

二 現代美術における文脈を重視する美術観

すべての現代美術のタイプから共通する美術観を導き出すことは容易ではないが、少なくとも上記で取り上げたレディ・メイド、ランド・アート、アブストラクト・アート、アプロプリエーション・アートというタイプには、一定の共通傾向がうかがえる。それは、手の技法に強い関心を示さない一方で、どこで・何を・いかに展示し、鑑賞させるのかという文脈を重視する美術観である。このような美術観は、機械的複製技術の発展以

³⁹ See CHILVERS & GLAVES-SMITH, *supra* note 1, at 94-96; CLARKE & CLARKE, *supra* note 23, at 13; ATKINS, *supra* note 1, at 69-70.

⁴⁰ 「Marilyn Diptych」はシルクスクリーン・インクを用い、著名な女優である Marilyn Monroe の写真をキャンバスに刷る形で制作されたものである。See FOSTER ET AL., *supra* note 27, at 488-89. 【図 5】に示す「Marilyn Diptych」は *id.* at 488 に掲載された同作品の写真を転載したものである。

⁴¹ 「We Won't Play Nature to Your Culture」はマスメディアから盗用した木の葉で目を覆った若い女性の日光浴の写真の上に「We Won't Play Nature to Your Culture」という言葉を重ねて制作されたものである。See *id.* at 583. 【図 5】に示す「We Won't Play Nature to Your Culture」は *id.* at 583 に掲載された同作品の写真を転載したものである。

降、ポストモダニズムによって提起された手の技法による再現の意義への疑問や、芸術の純粋性・独特性・新規性の見直しといった問題に対する、アーティストたちの思考や応答を反映するものと考えられる。

具体的には、手の技法へのこだわりを薄め、実用品や自然物、現実世界を参照しない基本的な形状・線・色、既存の画像・他人の作品を素材として用いることは、写真や映画が従来の手の技法よりも現実世界を視覚的に再現する速度と正確さを飛躍的に高めた状況において、美術が写真や映画に劣らない意義を持つためには、何をいかに制作すべきであるかという問いへの応答といえよう⁴²。また、実用品を芸術的な文脈に展示することは、

⁴² See also LeWitt, *supra* note 25, at 12 (「コンセプチュアル・アートにおいては、作品の最も重要な側面はコンセプトというアイデアである。アーティストがコンセプチュアルな形式の美術を用いるということは、すべての計画と決定が事前に行われ、制作行為そのものは形式的な作業にすぎないことを意味する。アイデアは、美術を生み出す機械となるのである。この種の美術は理論的でもなければ理論の説明でもなく、直観的で、あらゆる種類の精神的プロセスに関わり、目的を持たない。それは通常、アーティストが職人として持つ技術への依存から自由である。コンセプチュアル・アートに関心を持つアーティストの目的は、自らの作品を鑑賞者にとって精神的に興味深いものにすることであり、そのために作品を感情的に乾いたものにしたいと望むのが一般的である」という); Alberro, *supra* note 25, at xvi-xvii (「いわゆるコンセプチュアル・アートに分類される多くの作品に繰り返し見られる特徴の一つは、作品を構成するあらゆる要素を同じぐらい重要な要素として扱うことである。その過程において、技術的・手作業的な技法の価値は大きく(あるいは完全に)放棄され、また、創作的で統一的な作品という概念も放棄される」とする); Landes, *supra* note 24, at 1 (アプロプリエーション・アートにおいては、「多くの場合、アーティストにとって重要なのが技法ではなく、画像を異なる文脈に配置し、その意味を変化させるという概念的な能力である」とする); Hinks, *supra* note 25 (「コンセプチュアル・アートは、アーティストの役割と『何が芸術であるかを定義するというプロセス』を、創作の一構成要素から創作における最も重要な部分へと一段と押し上げた。コンセプチュアル・アートは、いわゆる芸術の『脱物質化』において、制作技術と美をともに退けたのである」という); Adler, *supra* note 24, at 572 (「かつて私たちは、アーティストとは自然の中や屋根裏部屋にこもり、ひとりでまったく新しいものをゼロから生み出す存在だと考えていた。しかし、いま私たちは無数の画像に取り囲まれており、そのような時代において最も重要なアーティストとは、他人の作品(あるいは廃棄物)を取捨選択できる者、すなわちキュレーターや編集者、ある

日常生活がさまざまな複製品によって浸透され、美化されている時代において、芸術には純粋性や独特性がなお存在しうるのか、あるいは平凡で機能的な実用品と、天才的で美的な芸術作品との間に本当の違いがあるのかを考えた結果として生まれたものと思われる⁴³。さらに、鑑賞者に自然環境の中で制作したものを体験させたり、美術館で実用品や基本的な形状・線・色を吟味させたり、あるいは既存の画像や他人の作品を異なる文脈で見せたりすることによって、作品と文脈と鑑賞者との間にインタラクティブな関係を生み出し、作品の意味をこうした関係に依存させて不安定に変化させることは、芸術の独特性や新規性を再考させる契機の創出といってもよからう⁴⁴。

いは盗人のように機能する者なのかもしれない。画像が過剰にあふれる世界では、最も偉大なアーティストとは新しい画像を作り出す者ではなく、どの画像を取るべきかを知る者、すなわち、私たちが今や溺れている画像の海から浮かび上がる一枚を選び取ることができる者なのかもしれない」という)。

⁴³ See also Patricia A. Krieg, Note, *Copyright, Free Speech, and the Visual Arts*, 93 YALE L.J. 1565, 1579 (1984) (「大量生産された画像を作品の中に取り入れることによって、アーティストは個人的表現や創作性、そして天才という観念が大量生産の社会においてはすでに時代遅れであることを主張している」とする); Greenberg, *supra* note 25, at 5 (アプロプリエーション・アーティストは、「商品で満ちたショッピングモールの陳列棚を思わせるように商品をアイコンとして展示し、鑑賞者に消費という夢の凡庸さを直視し解読させることを迫っている。供給と需要の対象であるこれらの物を、非機能的で天才的な美術界の領域に置くという日常文化の表現形式は、『芸術』という普遍的な観念を打ち壊している。高尚なアート、すなわち象徴的な『傑作』は破壊され、無限の抽象化が可能な反復的な画像に取って代わられた」という); Richard H. Chused, *Protectable "Art": Urinals, Bananas, and Shredders*, 31 FORDHAM INTELL. PROP. MEDIA & ENT. L.J. 166, 178 (2020) (「日常的な物体をこれまでにない、あるいはほとんど置かれたことのない場所に配置することによって、鑑賞者の心におけるその物体に対する認識を変化させようとする。…どんな物体、たとえ小便器であっても、美的な意味を帯びうることを示唆することは、何が芸術を構成するのかという従来の理解を揺るがし、アーティストに対して自らの営みの本質をまったく異なる視点から考えるよう促し、鑑賞者には芸術の限界をより広く考察することを迫るものである」とする)。

⁴⁴ See also Marcel Duchamp, *The Creative Act* (1957), <https://web.archive.org/web/>

第二節 現代美術と日本著作権法

第一款 現代美術の美術観と日本著作権法の通説的な美術観の齟齬

現代美術は、近代美術における手の技法による再現の意義や芸術の純粋性・独特性・新規性が問い直された結果、手の技法に強い関心を示さない一方で、どこで何をいかに展示し・鑑賞させるのかという文脈を重視する美術観を形成し、実用品や自然物、基本的な形状・線・色、他人の作品などを素材に用いて鑑賞者を巻き込んでアーティスト・アーティストが制作したもの・鑑賞者を一体化させるインタラクティブな文脈を創出し、作品の意味をこうした文脈に依存させて不安定に変化させることが多いが、それは必ずしも日本著作権法のアート観と一致するとは限らず、むしろ少なくとも日本著作権法の通説的なアート観との間に大きな齟齬が見受けられる⁴⁵。

20180421174858id_/http://www.cathystone.com/Duchamp_Creative%20Act.pdf(創作者が作り出したものは「表現されていないが意図されたものと、意図されていないが表現されたものとの間」にあるようなものであり、鑑賞者によって作り終わらせる必要がある。したがって、「創作行為は、アーティストが行うものではなく、鑑賞者も作品の内的特性を解説し解釈することによって、作品を外的世界と接触させ創作行為に貢献する」とする); Greenberg, *supra* note 25, at 6(アプロプリエーション・アーティストは「自らの作品からあらゆるオーナーシップを消し去ろうと努め、個人の署名を大量生産品の商標へと置き換えている。そうすることで、『クリエイティブなオーナーシップ』という概念を、原理としてもまた芸術作品を定義づける規範としても、根本的に否定している」とする); Annamma Samuel & Rachel Florence James, *The Interplay between Contemporary Art and Copyright Law*, 28 J. INTELL. P. PROP. ARTS. 489, 494 (2023) (「アプロプリエーション・アーティストは、他のアーティストの作品を基盤として制作を行う過程において、しばしば『オーナーシップや創作性に関する従来の観念』に挑戦する」という); Tang, *supra* note 17, at 885(ポップ・アーティストは「オーナーシップ・創作性・クリエイティビティという概念に挑戦するために、視覚的記号を複製し、切り取り、コラージュする」)。

⁴⁵ 日本語の文献では、さまざまな角度から現代美術と著作権法のアート観の齟齬を論じるものとして、田村善之「現代美術と著作権法」民事判例Ⅲ2011 年前期 109～110 頁(2011 年) (「文脈を重視するタイプの現代美術は、展示の仕方等、受け手を巻き込んだ一体的な環境とでもいうものを、美術としてとらえている。そこでは送り手と、その送り手が作った著作物という客体、そして受け手という三分類の境界が曖

味化している、しかも、この三者の関係は、リニアではなく、インタラクティブなものとなっている。ところが、著作権法が前提としている著作物の観念は、このような現代美術のそれとは異なる。著作権法は、アイディアと表現を区別し、送り手と受け手を区別する。あるいは著作物と利用行為の二元論として、創作したものと利用する者を区別する。すなわち、送り手と著作物、受け手の三分法を前提としている。そこでは、创作者のところで創作は終了し、その成果が著作物として固定され、受け手はそれを受け止めるという関係が予定されている。ゆえに文脈は著作権の対象とならないアイディアである。ここに現代美術と著作権法との齟齬が見られるわけである」という)、小島立「現代アートと法—知的財産法及び文化政策の観点から—」知的財産法政策学研究 36 号 3~4 頁(2011 年)('現代アートの中には、例えばキャンバスを単色または極少数の色彩で塗りつぶしたもの(いわゆる『カラー・フィールド・ペインティング(color field painting)』)や、既に存在する『もの』に新たなコンテキストを付与し、アートであると称して提示されるもの(いわゆる『レディ・メイド(ready-made)既製品』)なども存在する。そういった作品が、例えば、著作物の保護要件としての『創作性』を満たしているかどうかと問われると、私たちはどのように答えればよいだろうか。作品が具象画ではなく抽象画であることや提示されている作品が物理的に新たに作られていないといった事情などに鑑みると、これまでの著作権法解釈論において採用されてきた理由づけを用いると、伝統的な著作物の場合に比べて、現代アートにおける説明に困難を伴うことも予想される」とする)、河島伸子「現代美術と著作権法—インセンティブ論に関する一考察—」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦』(2013 年・弘文堂)97~99 頁(第一に、ランド・アートやパフォーマンス・アートなどの現代美術は「表現が固定されていないことが最大の問題である。著作権法で保護の対象とされる『著作物』は、『経時性=時間軸』という次元をうまく取り込んだ概念ではない。作品が、作家による一定のセッティング終了後にたまたま起きた現象の結果、それも時間とともに変化していくとしたら、何をもって創作活動の成果物であると認めるべきなのか、著作権法には経時性に基づく表現を内包する柔軟性が欠けている。第二に、現代美術家の中には、アイディアを生み出し、師弟や職人、エンジニアに指示を出して実際の創作にあたらせるタイプの人が増えている。創作物は、人間の個人的な活動から生まれ、その作業にあたった人が著作権者であるという著作権法の基本的な想定、著作権主義にチャレンジするタイプの活動である。…アーティストが事細かに指示を出していることから、当該アーティスト自身が著作権者であると仮に認められるとしても、このようなやり方が著作権法の基本の齟齬をきたしていることは明らかである。この問題の延長として、第三に、アイディアと表現の区分が極めて難しい、場合によってはアイディアそのもので勝負しているジャンルもあるという問題が

日本著作権法は、文化の発展に寄与することを究極の趣旨としており、その趣旨を達成するために、条文上、文化の範囲（「文芸、学術、美術又は音楽の範囲」（2条1項1号後段））、思想または感情、創作性、表現などの要件を定め、それらを満たすものを権利の対象である著作物としている。そして、条文上は明確にされていないものの、実用品については、実用的な側面により表現が制約されている場合、著作権法より保護範囲が狭く、保護期間が短い意匠法および商品のデッド・コピー規制の趣旨を確保する必要があるという点に着目し、実用的機能を離れた創作性が発揮されていれば著作物として認め、逆に実用的機能による制約を受けているとすれば著

ある。…アイディア自体は既成概念や制度を痛烈に批判するような面白いものも多く、アートとしての価値はあるかもしれないが、これらの多くは著作権保護の対象となりにくい。…もともと、19世紀的な『才能にあふれるアーティストが一人思索にふけり生まれた創造的成果物』を著作権保護の対象として想定していたロマン主義観、それに基づく著作者主義、そしてこれらに基礎を置く現代の著作権法と、現代アート活動は真っ向から対立するのである」とする）、大谷卓史「人工知能・芸術・著作権—芸術が思想・感情の表現でないとしたら、なぜ人間の創造性の産物といえるのか—」情報管理 60 巻 8 号 594～598 頁（2017 年）（著作権法的美術観は著作物を著作者の思想・感情の創作的表現と仮定する一方、現代美術の美術観は時折存在しない著作者の思想・感情というよりむしろ鑑賞者の参加・解釈を重視するとする）、比良友佳理「著作権法における現代アートの受容可能性に関する一考察—フランス法からの示唆—」『知的財産法政策学の旅』（田村善之選暦・2023 年・弘文堂）368～369 頁（「現代アートは従来のアートの視点とは異なり、形式や物質ではなくアイディアや意味、文脈といったものを重視しており、伝統的な形式をとっておらず、またしばしば鑑賞者の参加を求めるという点が挙げられる。他方で、現代アートの著作権法上の位置づけは長く曖昧なままであった。伝統的な著作権法は基本的に、抽象的なアイディアを具体的にどう表現するかという点を重視し、絵画や小説などの古典的な創造的成果物を念頭に置いて制度設計されているため、外形的な表現の仕方よりもアイディアやコンセプトそのものにオリジナリティやクリエイティビティの核心がある現代アートに、そもそも著作権法は馴染みにくいという側面がある。美術館や芸術の批評家が価値判断する芸術の世界では、現代アートは新規性が重視されるが、裁判官が判断する著作権の世界においては、新規性ではなく創作性が重要になってくるため、アートの世界における『芸術作品』と法律の世界の『著作物』の定義は異なっており、この乖離が、現代アートの法的保護の問題を複雑ならしめている。」という）も参照。

作物には当たらないとされている⁴⁶。また、自然物については、未だ人の

⁴⁶ 田村善之「タコの形状を模した滑り台の著作物性を否定した知財高裁判決について」知的財産法政策学研究 66 号 43～44 頁(2022 年)。「意匠制度やデッド・コピー規制の趣旨が損なわれることのないようにするためには、有体物の実用的な側面により、表現の自由度が技術的に制約されている場合に限り、著作物性を否定すれば足りるといえる。表現の自由度が技術的に制約されているからこそ、新規性要件等を導入することで登録要件を高め、保護範囲や保護期間を限定する必要性が生じる、また、登録がない場合に保護するとしても、新規性等の要件を吟味するために用意した登録制度を前提として、出願、登録のインセンティブを過度に損なうことのないよう、保護の範囲をデッド・コピーに限ったり、保護の期間を短く刈り込む必要も生じる。逆に、表現に制約がないのであれば、競争者には他の選択肢が十分に残されているのであるから、あえて登録要件を高めたり、保護範囲や保護期間を限定したりする必要はなく、また要件を高める必要性がない以上、要件を高めたがために設けられている登録制度の運用に慮って、保護範囲や保護期間を限定する必要もない」とする)を参照。奥邨弘司「応用美術の著作物性～分離可能性説の深化に向けた一考察～」Law & Technology 96 号 9～10 頁(2022 年)。「有体物に由来する外来的な実用性を有する表現のうち、無体物を保護する著作権法で保護し得るのは、表現の創作において実用性の制約を受けていないものに限られ、そうではないものは保護対象外とされるべきだからである」という)、中山信弘『著作権法』(第 4 版・2023 年・有斐閣)220～221 頁(実用品に施される応用美術について、「意匠法との境界を画するという観点から、保護を受ける応用美術とは、著作権法で当然に保護を受ける純粋美術と同視できるものであると解すべきである。理念的に言えば、純粋美術は何らの制約を受けることなく美を表現するために創作されるのに対して、応用美術は実用目的という制約、あるいは産業上の利用の目的という制約を受けつつ創作される。その相違から、応用美術については制作・流通の実情を考慮して意匠法的に保護するというのが創作法の基本的な考え方である。そうであるならば、実用目的が存してもなお著作権法の保護を受けるに足るプラス α がある応用美術に限り著作物として認知すべきであ…と考えるべきである。…ここでいうプラス α とは、著作者人格権、公衆送信権、翻案権・貸与権・展示権等の支分権、長い保護期間を認めることにより利用・流通の妨げとなってもなお著作権法を適用する必要性が高い場合と解すべきであり、それが『純粋美術と同視できる場合』の意味である」とする)も参照。

また、以上のような関心事に加え、別の要素も考慮して実用的機能による制約を受けているとすれば著作物性を否定するという見解として、横山久芳「著作権法における応用美術の保護のあり方」『はばたきー21 世紀の知的財産法』(中山信弘古

稀・2015年・弘文堂)585～586頁(意匠法との棲み分けに加え、「問題となる応用美術が物品の利用を離れて見る者の美的鑑賞の対象となるようなものでない場合には、当該応用美術は一般に実用に供する物品として利用されることが想定されるため、当該応用美術に著作権法の保護を認め、需要者に対して著作権法上当該応用美術を絵画や彫刻等と同程度に注意して取り扱うことを要求するとすれば、その種の応用美術が身の周りに多数存在することも相俟って、需要者の物品の利用行為が過度に萎縮し、制約されるおそれがある」とも述べる)、愛知靖之＝前田健＝金子敏哉＝青木大也『知的財産法』(第2版・2023年・有斐閣)200頁(金子執筆)(意匠法との棲み分けに加え、文化の要件を「みたすものは、著作権法による保護が妥当すべき文化的所産であるとの共通の理解があるカテゴリの作品と、これと同視できる作品に限られると解すべき」であるという観点から、実用的機能による制約を受けているとすれば著作物性を否定するという)、高林龍『標準著作権法』(第5版・2022年・有斐閣)46・50～51頁(意匠法との棲み分けに加え、人形のような「ものは、工業的に量産されるという点では工業製品としての側面を有しており、その意味で意匠としての保護も受けられるであろうが、そのものの形状は実用に供されるためのものではなく、鑑賞の対象であるという意味では、これまで検討してきた『文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの』という著作物としての成立要件を含めて充足していることは否定し難い」ことも考慮し、「①『実用品であるが一品制作品であって、作品ごとに個性が現れる場合』は、著作権法2条2項に規定する美術工芸品として著作権として保護し、意匠権としては保護しない。②『量産品であるが鑑賞の対象であって、実用目的を有しないもの』は、著作権として保護し、かつ意匠権としても保護する。③『量産品であり実用目的も有するが、鑑賞対象部分を製品から分離して把握することができる場合』は、鑑賞対象部分を著作権として保護し、製品全体あるいは鑑賞対象部分を意匠権としても保護する。④『量産品であり実用目的を有しており、鑑賞対象部分を分離して把握することができない場合』は、著作権としては保護せず、意匠権としてのみ保護する」とする)、岡村久道『著作権法』(第6版・2024年・民事法研究会)63頁(意匠法との棲み分けに加え、「美術の著作物に最適化された特則規定が存在する関係上、その適用の有無を判断するためには、他の種類の著作物と区別する必要がある」と述べたうえ、実用的機能を離れた創造性が発揮されていれば著作物として認め、逆に実用的機能による制約を受けているとすれば著作物に当たらないと唱える「分離可能性説が妥当と思われる」とする)を参照。

もっとも、実用品に関わるものであったとしても、他の通常の著作物と同様の要件の下で判断するという見解がまったくないわけではない。駒田泰士「応用美術の著作権保護について－美の一体性の理論に示唆を受けて」知財年報 2009・226～228頁(2009年)、上野達弘「応用美術の著作権保護－『段階理論』を超えて－」パテント 67巻4号(別冊11号)114～115頁(2014年)を参照。

手が加えられていない自然物が人による創作を欠くため、著作物とはならないと解されている⁴⁷。さらに、基本的な形状や色、線などについては、

⁴⁷ たとえば、田村善之『著作権法概説』(第2版・2001年・有斐閣)398～399頁(「たとえば、鶏の足跡群がついた紙を拾った場合、それが芸術的観点からは絵画としていかに優れたものであったとしても、自然物はあくまで自然物にすぎないのであって著作物たりえるわけではない。何らかの意図をもって、角度を付けるという細工を施した紙を設置したり、あるいは自ら鶏を追いかけて回したりした場合には、どの程度、成果物の出来具合を意図通りに実現できるかということが問題となる。偶然性に左右される度合いが大きいのであれば、そのような制作手段は未だ創作行為を実現する手段として位置づけることはできず、成果物は著作物ではなく自然物であるに過ぎない…。さらに、自ら鶏の足を持って紙に付着させるなど、自己の意図を自在に成果物に実現することが可能となるような手段を採用した場合に初めて成果物は著作物となる」という)、中山・前掲注46)51頁(富士山という自然物を事実の例として挙げて、「事実それ自体は所与の客観的存在であり、人の精神的な活動の所産ではないため、『思想・感情』とはいえない」と述べつつ、「事実自体に独占を認めると、表現の自由や学問の自由等に対する重大な弊害となり得るので、独占を認めるべきものではない」とする)、島並良＝上野達弘＝横山久芳『著作権法入門』(第4版・2024年・有斐閣)19頁(横山執筆)(「思想、感情を含むとは、人間の創作的な関与があることをいうから、対象物が人間の主体的な創作活動の成果といえない場合には、本要件が否定される。例えば、綺麗な貝殻などの自然物は、美的鑑賞の対象になるようなものであっても、その造形に人間の創作的な関与がないから、思想、感情が含まれておらず、著作物として保護されない。…著作権法は人間の創作活動を奨励するために著作物を保護するものであるから、人間の創作行為が介在しない物に対して、著作物としての保護を与えることはできない」とする)、茶園成樹編『著作権法』(第3版・2021年・有斐閣)19～20頁(濱口太久未執筆)(「著作権法における『思想又は感情』の意味内容については、同法の目的が多様な文化発展を目指して人間の様々な精神的創作活動の成果を保護することにある点から考えていく必要がある。…その意図は、これに該当するものを判断するための基準として機能させる点にあるのではなく、むしろこれに該当しないものを著作物の概念から除外するための役割を担わせている点にあるといえよう」と述べたうえ、「『思想又は感情』は、社会通念上、人間の思想・感情を指すものであり…砂浜の貝殻などの自然物なども、思想・感情が含まれておらず、著作物には該当しない」という)、愛知ほか・前掲注46)191頁(金子執筆)(「自然物は著作物ではない。彫刻と見紛う程美しい石も、風雨によって自然に形成されたものであれば、『思想又は感情』を欠くために著作物に該当しない」という)を参照。

直接それらを取り上げて論じる見解が少ないものの、創作活動を過度に萎縮させず、模倣の余地をある程度残すために、基本的な形状や色、線などのように、誰がやってもほぼ同じとなる表現、つまり、ありふれた表現には著作物として認めるべきではないといわれている⁴⁸。

⁴⁸ 田村善之「著作権の保護範囲」コピライト 728 号 16～17 頁(2021 年)。「なぜ表現とアイデアを区別して、アイデアを保護しないのか」というと、著作権の保護によってかえって創作活動が過度に萎縮しないように、模倣の余地をある程度残すという目標があるからです。そこで、保護を認めたときに、後の人が困りすぎないかということが、区別の要になります」という)、中山・前掲注 46)81～83 頁(円という基本的な形状をありふれた表現の例として挙げて、「コンパスで『円』を一つ描いてもそれだけでは著作物とは言えない」と述べ、「その実質的根拠は、そのようなものに独占権を認めると、後進の創作者の選択の可能性を著しく狭め、後進の創作者の表現の自由も奪うこととなり、表現の多様化を阻害し、却って文化の発展の阻害要因となりかねないという点にある。またそのようなありふれた表現は、特に創作へのインセンティブを与えなくとも自然に発生するものであり、著作権法による保護を与える必要性がないともいえよう」とする)、島並ほか・前掲注 47)30 頁(横山執筆)。「不可避免的表現やありふれた表現は、同種の表現行為を行う者がごく一般的に採用する表現であるから、著作権の保護を与えてまでその創作活動を奨励する必要があるとは言い難い。かえって、この種の表現に著作権の保護を認めた場合には、同種の表現行為を行うことが不可能または著しく困難となり、他者の表現活動の自由を過度に制約することになりかねない」とする)、茶園編・前掲注 47)23～25 頁(濱口執筆)(創作性の要件の趣旨について、「著作権法の目的(文化の発展)の観点からは、(著作者に一定の排他的独占権を認めつつも)できるだけ多様な表現物が存在する方がいい」と述べたうえ、「ある表現物が『ありふれた表現』である場合にも、創作性は認められない。これは、表現行為の目的・性質上、具体的な表現をしようとすればごく限られた範囲で行わざるを得ず、誰が表現しても多少の差はあっても同じようなものになると思われる場合である」としつつ、「あるアイデアを表現しようとすると一定の表現を採らざるを得ないような場合も、表現の選択の幅がないので『創作性』が否定されることになる」という)、愛知ほか・前掲注 46)195 頁(金子執筆)。「表現が平凡かつありふれたものである場合には、創作性が否定される」としつつ、その理由として、「当該表現は誰が行っても同様の表現とならざるをえないために、個性の発揮とはいえないということもできる。しかしより規範的にみれば、後発創作者に他の表現の選択肢が十分に残されていない場合に当該表現の保護を認めることは、著作権法の目的とする文化の発展を阻害することとなるために、表現の選択の幅が創作性として問題とされているといえよう」とする)を参照。

加えて、日本著作権法は、基本的には著作物を創作した者が著作権を取得し著作者となるとするとともに、著作物とそれを利用する者の行為を区別する二元論を前提に、複製や翻案などの法的利用行為を設けている。ここでは、送り手である著作者、著作物、受け手である利用者の三分法を基礎とし、創作は著作者のところで終了し、その成果が著作物として固定され、利用者がそれを受け止めるというリニアな関係が想定されている⁴⁹。このようなリニアな関係の下では、利用者が著作物について著作権を有する著作者に無断で講学上⁵⁰の類似性が認められる形で法的利用行為を行った場合、著作権侵害が問われることになる。このうち、類似性の判断基準については、学説上、著作物における創作的表現が再生されている限り、付加された部分の多寡を問わず類似性を肯定するという創作的表現の共通性一元論⁵¹と、創作的表現が再生されているとしても、他の創作的表現

⁴⁹ 田村・前掲注 45)109～110 頁を参照。

⁵⁰ 田村・前掲注 47)58～59 頁、中山・前掲注 46)744 頁、島並ほか・前掲注 47)302～303 頁(上野執筆)、高林・前掲注 46)76 頁、愛知ほか・前掲注 46)291～292 頁(愛知執筆)を参照。

⁵¹ 田村・前掲注 47)48・58 頁(「著作権の保護の対象となる著作物となるためには、思想、感情が創作的に表現されたものであることが必要である。その趣旨を貫徹するためには、著作権の権利範囲に関しても、著作物中の創作性のある表現の部分が再生されていない場合には、その保護を及ぼしてはならないであろう。…逆に、原著物の創作的表現が再生されている限り、付加された部分(多寡は問わず)があっても侵害は侵害である」とする)、島並ほか・前掲注 47)35・38 頁(上野執筆)(「著作物性の判断は、著作権侵害の判断と表裏一体の関係にある」とするとともに、「著作物の類似性は、あくまで著作物性が認められる部分(創作的表現)が共通することを意味する」という)、愛知ほか・前掲注 46)292 頁(愛知執筆)(「従来の裁判例では、しばしば、『表現(形式)上の本質的な特徴を直接感得』できない場合に類似性を否定する旨の判示がなされてきた…。創作的表現を保護するという著作権法の趣旨に照らせば、同法で保護すべき『表現上の本質的な特徴』とは、表現上の創作性にほかならない。そして、表現上の創作性を直接感得できるのは、創作的表現が共通しているからこそであり、結局、両者は同義だと考えることができる」という)を参照。高林・前掲注 46)83 頁(「訴訟において俎上に載せられるべきは、原告作品を侵害すると原告が主張する範囲内にある被告作品の部分のみであって、被告作品の創作的表現がそれ以外にどの範囲にまで広がっているのかは審理対象となるべきもの

を付加した結果、再生部分が新しい著作物(=「まとまりのある著作物」あるいは「作品」)の中に埋没し、表現上の本質的な特徴を直接感得することができないほど色褪せた状態になる場合には類似性を否定するという本質的な特徴の直接感得性独自性説⁵²との対立が見られる⁵³。とりわけ前者の立場に立つ場合には、著作物性と類似性は同様な基準で判断されることになる。

さらに、類似性が認められた場合においても、著作権侵害との主張に対する防御方法として、私的利用や引用など個別的な権利制限規定が定められている。特に、他人の著作物を取り込んだ作品について、そこからパロディの意味を読み取れる場合に引用が成立するか否かについて、統一的な見解は確立されていないものの、何らかの要件を設けて少なくとも一部のみ著作権侵害から救おうとする努力がしばしば見られる⁵⁴。

ではない。まして、前述のとおり江差追分事件最一小判の判旨 1 と 2 は翻案ばかりでなく複製権侵害の場面でもはたらく判断基準であるから、既存の著作物の創作的表現部分が創作的な変更が加えられることなく被告作品に流用されている場合に、当該部分以外の被告作品の創作的表現部分の存否やそれによる影響などを審理判断する必要はなく、また審理判断すべきでもない)も参照。

⁵² 高部真規子「著作物性と著作物の複製・翻案」高林龍＝三村量一＝竹中俊子編『知的財産法の実務的発展』(現代知的財産法講座Ⅱ・2012年・日本評論社)259～262頁を参照。中山・前掲注46)749頁(「原告が自己の作品のごく一部を取り出して侵害を主張した場合でも、被告はより広い部分を主張して、全体的観察により非侵害を主張することを認めてもよい場合があり得る。特に絵画や写真の著作物等の場合には、その必要性は高いであろう」という)も参照。

⁵³ この二つの見解の対立については、田村善之「著作権の保護範囲に関し著作物の『本質的な特徴の直接感得性』基準に独自の意義を認めた裁判例(1)ー釣りゲータウン2事件ー」知的財産法政策学研究41号98～120頁(2013年)、上野達弘＝前田哲男『〈ケース研究〉著作物の類似性判断:ビジュアルアート編』(2021年・勁草書房)19～25頁を参照。

⁵⁴ 田村・前掲注47)242～243頁(「たしかに、パロディであればおよそ自由利用が認められるべきであるなどという解釈を採ると、禁止されるべき単なる翻案との区別が微妙となり、二次的著作物の利用に対する禁止権を定めた著作権法の趣旨に反することになる。だが、たとえば、ロッキード事件を批判するために、時の内閣の閣僚が雛壇上に整列している写真を利用して、閣僚の顔をビーナッツ(事件で賄

以上を踏まえると、現代美術は、近代美術における手の技法による再現の意義や芸術の純粋性・独特性・新規性が問い直された結果、手の技法に

賂の金額の単位を表す隠語として用いられた)にすり替える場合などのように、目的達成のためにはどうしてもその写真を利用せざるを得ず、しかも、そのなかには写真の著作権者の許諾を得ることが困難である場合がありえることは否めない。引用する側の著作物の表現の目的上、他の代替措置によることができないという必然性があること、必要最小限の引用に止まっていること、そして、著作権者に与える経済的な不利益が僅少なものに止まること、という三つの要件を満足すれば、取込型の引用を認める余地があると解すべきであろうとする)、中山・前掲注 46) 524・530 頁(「現行法上は、30 条以下の権利制限規定に定められていない以上、パロディであっても形式的には侵害に問われそうであるが、表現の自由という観点からもその全てを侵害とすることには問題があり、かといってパロディであれば全て合法であるとするところにも問題がある」と述べ、「パロディの多くはいわゆる取り込み型であり、他人の著作物を自己の作品の中に渾然一体として取り込んでいる場合が多く、最高裁の示した明瞭区別性や附従性という引用の要件を満たさないであろうが、引用の要件を柔軟に解釈し明瞭区別性や附従性が認められないような場合にも引用と認めて然るべき場合もあるだろう」という)、島並ほか・前掲注 47) 193 頁(島並執筆)(「ある種のパロディが、32 条が保護・支援しようとしている既存著作物を活用した新たな表現活動に該当し、また文化の多様性の観点から社会的に望ましいことは確かなので、一定の範囲で適法と評価すべき場合があることは間違いない」という)、高林・前掲注 46) 189 頁(「本歌取り、狂歌などといった日本の伝統を振り返ってみても、著名な作品で表出されている表現を形式的に流用してはいるが、そこで表現されている思想や感情とは全く異なった思想や感情を表現するのがパロディーの本質であり、このような真の意味でのパロディー作品であるならば、形式的には既存の著名な著作物の表現形式を用いつつも、全く別の新たな著作物を創作したものと考えることもできないわけではない…。あるいは、…著作権法 32 条 1 項が規定する『公正な慣行』と『引用の目的上正当な範囲内』といった規範的要件から引用の許容性を判断すべきであるとする立場からは、極めて限られた場面であったとしても、真の意味でのパロディーを同条に規定する引用として許容する余地を認めてもよいように思われる」とする)、渋谷達紀『著作権法の概要』(2013 年・中央経済社) 149 頁(「パロディ作品の創作は、社会的に承認された行為であるから、引用の目的自体は不当または違法なものではない。パロディ作品の創作が違法となるのは、引用の目的が相手方の誹謗中傷にあったり、その態様が相手方に対する批判や揶揄の限度を超えている場合である。貶めなくてもよい他人の著作物をあえて貶めるために作成されたパロディ作品や、品位を欠くパロディ作品は、複製権を侵害するものと解すべきである」という)を参照。

強い関心を示さない一方で、どこで何をいかに展示し・鑑賞させるのかという文脈を重視する美術観を形成し、実用品や自然物、基本的な形状・線・色、他人の作品などを素材に用いて鑑賞者を巻き込んでアーティスト・アーティストが作ったもの・鑑賞者を一体化させるインタラクティブな文脈を創出し、作品の意味をこうした文脈に依存させて不安定に変化させることが多いのに対し、日本著作権法の通説は、要件としての文化の範囲、思想または感情、創作性、表現を重視するため、制作に実用性による制約がかかっている実用品や未だ人の手が加えられていない自然物、基本的な形状・線・色を著作物の対象から排除するとともに、作者・著作物・利用者という三者のリニアな関係を前提としている。このように、両者の間には美術観の齟齬が見て取れる。かかる齟齬の下では、理論上、著作物性、類似性、著作権の制限において、以下のような対立を招来しかねない。

まず、著作物性に関しては、現代美術の美術観に従えば、実用品にせよ、自然物にせよ、基本的な形状・線・色にせよ、それらを素材として何らかの文脈を創出する限り、美術作品として成立しえ、よって著作物として保護を与えるべきではないかと考えられる。一方、日本著作権法の通説的な美術観に従うと、具体的な要件はさておき、製作に実用性による制約がかかっている実用品や未だ人の手が加えられていない自然物、基本的な形状・線・色が著作物の対象から排除されるため、それらに施した加工や組み合わせ方が上記の諸要件を満たさない限り、著作物性を否定することになろう。

そして、類似性に関しては、現代美術の美術観に従えば、文脈が重視されるため、共通しているところに実用品や自然物、基本的な形状・線・色の有無を問わず、文脈が含まれるのであれば、類似性が肯定されることになるのではないと思われる。それに対し、日本著作権法では、創作的表現の共通性一元論を採用するとすれば、既述したように、著作物性と同様の基準で判断されることになるため、著作物性と同様に共通するところに人による加工や組み合わせ方が上記の諸要件を満たさない限り、類似性が否定されることになろう。さらに、本質的な特徴の直接感得性独自性説を採用するとしても、同説はそもそも、創作的表現が再生されていると認められた後、より広い範囲での「まとまりのある著作物」において色褪せた状態になるのかを判断することで類似性を否定する方向に働くものである

ため、上記のように文脈を異にするだけで付加部分に乏しい現代美術の場合には創作的表現の共通性一元論と同じ結論が導かれると考えられる。

さらに、著作権の制限に関しては、現代美術の美術観からすると、他人の作品を異なる文脈に置き換えること自体が多大な価値を持つため、著作権の制限を肯定すべきであるということになろう。他方で、日本著作権法の通説的な美術観に立つと、現行著作権法の条文上、そのような考慮が明示的には見かけられない中で、パロディの意味を読み取るものに引用を適用しようとしたとしても、その少なくとも一部あるいは大半のもの、とりわけ意味が文脈によって不安定に変化するものについて、著作権の制限が否定されることになるとと思われる⁵⁵。

⁵⁵ 他人の作品を新しい文脈に置き換えること自体が多大な価値を持つ現代美術を直接の射程に入れた議論ではないものの、本質的な特徴の直接感得性独自性説の論者は、この種の現代美術のように他人の著作物を別の著作物に取り込む利用態様において、他の創作的表現が付加された結果、取り込まれた部分が「まとまりのある著作物」あるいは「作品」の中に埋没し、表現上の本質的な特徴を直接感得することができないほど色褪せた状態となる場合には、著作権の制限を論じるまでもなく、類似性の段階で著作権侵害を否定すると解する余地があるとする。高部・前掲注 52) 264～265 頁を参照。

しかし、仮にこの解釈を採用したとしても、上記のような現代美術の例として挙げられた Warhol の「Marilyn Diptych」、Kruger の「We Won't Play Nature to Your Culture」、さらには後述する現代美術と著作権の制限に関する日米両国の裁判例に示されるように、この種の現代美術の中には、付加された部分に乏しく、創作的表現と評価できる要素を見出し難いものが少なくないため、同説が著作権侵害を否定する前提として想定する他の創作的表現の付加という条件を充足しない場面が多く、結局、著作権の制限の判断に進まざるをえないのが大半を占めているのではないかと考えられる。

その際、たとえ、付加された部分に何らかの創作的表現が認められる一部の現代美術に限って同説の枠組みを適用するとしても、比較対象としての「まとまりのある著作物」あるいは「作品」をいかに特定するかについて、同説が明確な基準を提示していないため、取り込まれた部分周辺の筆致・着色・画像に限定すべきか、同一のキャンバスや台座上の全要素を対象とすべきか、同一のテーマの下での複数の絵画・彫刻も含めるべきか、さらには展示空間の内装やキャプション等の空間的文脈まで斟酌すべきかが判然としない。田村・前掲注 53) 114～118 頁(本質的な特徴の

第二款 美術観上の齟齬を具現化する裁判例と学説

実際に、上記で述べた現代美術の美術観と日本著作権法の通説的な美術観の齟齬は、すでに裁判例において具現化しており、また学説においても議論されている。本款では、現代美術の美術観に親和的か、それとも日本著作権法の通説的な美術観に親和的かという観点から、現代美術の著作物性、類似性、著作権の制限に関する裁判例と学説を紹介することとする。そのうち、現代美術の著作物性と類似性については、既述のとおり、類似性において創作的表現の共通性一元論を採用する場合、著作物性と類似性はいずれも主として創作的表現を基準として判断されることになり、特に現代美術を巡る学説においても、著作物性と類似性を明確に区別して論じるものは少なく、多くが創作的表現のレベルで分析を行っている。そこで、現代美術の著作物性と類似性に関する裁判例と学説の部分では、まず両者に関する裁判例を分けて紹介し、そのうえで、両者を区別せずに学説を整理する。

一 現代美術の著作物性・類似性

(一) 現代美術の著作物性に関する裁判例

現代美術の著作物性に関する裁判例のうち、現代美術の美術観に親和的であり、著作物性を肯定した典型的なものとして、奈良地判令和 1. 7. 11. 平成 30(ワ)466[金魚電話ボックス一審]、大阪高判令和 3. 1. 14 令和 1(ネ)1735[同二審]⁵⁶が挙げられる。同事件において著作物性が争われた原

直接感得性独自性説は、比較の対象とすべき「まとまりのある著作物」または「作品」を特定する手法が何ら示されておらず、理論的には未完成にすぎ、予測可能性および法的安定性が欠如していると批判している)も参照。

結論として、少なくとも他人の作品を新しい文脈に置き換える現代美術に関しては、本質的な特徴の直接感得性独自性説により解決しうる場面が多いとはいえず、また、仮に解決可能なように見える場合であっても、比較対象を特定する基準が未整備である以上、著作権侵害の成否の要件論として展開するほどの成熟した議論といえるのか、疑問が残る。

⁵⁶ 同事件の具体的な事案は以下のとおりである。原告は現代美術家である。被告 1 は商店街の事業協同組合であり、被告 2 は地域活性化を目指す団体の代表者である。

原告は公衆電話ボックスという実用品を素材に用いて「メッセージ」と題するレディ・メイドである原告作品を制作した。原告作品は屋根を黄緑色とした公衆電話ボックスに黄緑色の公衆電話機と灰色の正方形の棚を設置し、上部に空間を残すように水を入れて主に赤色の金魚 50 匹から 150 匹程度を遊泳させ、気泡を発生させている受話器をハンガー部から外して水中に浮かせるという構成を有している。かかる原告作品は水質汚濁をはじ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り、2001 年以降東京・横浜・福島・川崎等で繰り返し展示されていた。2014 年、被告 2 は喫茶店の屋外に展示する目的で公衆電話ボックスという実用品を素材に用いて「金魚電話ボックス」と題する被告作品を制作した。被告作品は、屋根を赤色とした公衆電話ボックスに灰色の公衆電話機および、上段が正方形、下段が六角形の二段の棚を設置し、水を満たして原告作品と大差ない数の赤色の金魚を遊泳させ、気泡を発生させている受話器をハンガー部から外して水中に浮かせるという構成を有し、被告 1 と被告 2 の管理の下で喫茶店の屋外に展示されていた。原告作品と被告作品はいずれも公衆電話ボックスに、水を入れ相当な数の金魚を遊泳させ、気泡を発生させている受話器を水中に浮かせる点で共通している。原告は被告らの行為が著作権侵害等に当たると主張し、差止めと損害賠償を求めて訴訟を提起した。

なお、同事件の一審判決の判例評釈として、田中浩之「著作物性一金魚電話ボックス事件」ジュリスト 1537 号 8～9 頁(2019 年)、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 64 巻 2 号 1～7 頁(2019 年)、諏訪野大「内部に金魚を泳がせている公衆電話ボックスを模した造作物について著作物性が認められたが、複製権等の侵害が否定された事例－金魚電話ボックス事件－」発明 117 巻 4 号 42～47 頁(2020 年)がある。

そして、同事件の二審判決の判例評釈として、田中浩之「現代芸術作品の著作権侵害－金魚電話ボックス事件控訴審－」ジュリスト 1556 号 8～9 頁(2021 年)、岩瀬吉和「公衆電話ボックスに金魚を泳がせた現代美術作品について著作権侵害が認められた事例：公衆電話現代美術事件」民事判例 23 号 130～133 頁(2021 年)、村井麻衣子「現代美術の著作物性－金魚電話ボックス事件－」法学セミナー 798 号 131 頁(2021 年)、白鳥綱重「金魚電話ボックス事件：控訴審判決－『レディ・メイド』要素を含む美術作品の著作権侵害判断手法に関する裁判例－」著作権研究 47 号 210～229 頁(2021 年)、高瀬亜富「現代美術作品の著作物性と複製権侵害・翻案権侵害の成否－金魚電話ボックス事件－」コピライト 723 号 38～46 頁(2021 年)、生田哲郎＝寺島英輔「公衆電話ボックス様の造作に金魚を泳がせた現代美術作品の著作物性を認めたうえで、被告作品の著作権侵害を認めた控訴審判決」発明 118 巻 5 号 37～39 頁(2021

告作品（【図6】に示す原告作品⁵⁷⁾は公衆電話ボックスという実用品を素材に用いて制作された「メッセージ」と題するレディ・メイドである。原告作品は屋根を黄緑色とした公衆電話ボックス⁵⁸⁾に黄緑色の公衆電話機と灰色の正方形の柵を設置し、上部に空間を残すように水を入れて主に赤色の金魚 50 匹から 150 匹程度を遊泳させ、気泡を発生させている受話器をハンガー一部から外して水中に浮かせるという構成を有している。このような原告作品について、一審判決は傍論ながら⁵⁹⁾、著作物性を肯定し、二審判決も同様の判断を示している⁶⁰⁾。



メッセージ
原告作品



金魚電話ボックス
被告作品

【図6】

年)、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 225 号 26～37 頁(2021 年)、本山雅弘「金魚電話ボックスの造形と著作権侵害の成否」新・判例解説 Watch 29 号 285～288 頁(2021 年)、金子敏哉「現代美術に関する著作物性・類似性、依拠性の判断」Law & Technology 94 号 65～75 頁(2022 年)、李遠杰「公衆電話ボックスを水槽に見立てた造作物の著作物性とその保護範囲が問題となった事例－金魚電話ボックス事件－」知的財産法政策学研究 65 号 55～106 頁(2022 年)などがある。

⁵⁷⁾ 【図6】に示す原告作品は、被告作品とともに、ならまち通信社のウェブサイト〈https://narapress.jp/message/2018-09-19_complaint.pdf〉(2025 年 11 月 25 日)に掲載された原告の訴状にアップされたそれらの写真を転載したものである。

⁵⁸⁾ 実際に使われていた公衆電話ボックスではなく、それに酷似する造作物である。

⁵⁹⁾ 一審判決は、後述するように、類似性が認められないと帰結しているので、著作物性に関する判断は傍論にとどまっている。

⁶⁰⁾ 同事件において著作物性を肯定した結論に与する文献として、金子・前掲注 56) 65～75 頁、高瀬・前掲注 56) 38～46 頁、諏訪野・前掲注 56) 47 頁、岩瀬・前掲注 56) 130～133 頁がある。

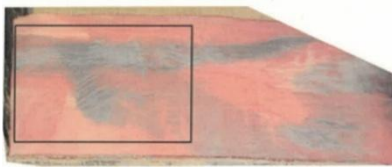
また、同様に現代美術の美術観に親和的といえる裁判例として、東京地判令和 5. 3. 15 平成 30(ワ)39895・令和 1(ワ)23696・令和 2(ワ)22651[天空図屏風一審]、知財高判令和 5. 12. 25 令和 5(ネ)10038[同二審]⁶¹を挙げることができる。同事件において著作物性が争われた原告染描紙(その一例が【図 7】に示す原告染描紙⁶²である)は、絵画用紙や書籍の表紙、家の内装等の用途に供しうる和紙に、不規則に変形され配置された色面や線からなる模様を施したものであり、その模様には人によって完全にはコントロ

⁶¹ 同事件の具体的な事案は以下のとおりである。原告は染描紙の制作・販売等を行う者である。被告 1 は著名な日本画家であり、被告 2 は空港ターミナル・ビルディングの所有および経営等を目的とする株式会社であり、被告 3 は国際線旅客ターミナルビルの所有および経営等を目的とする株式会社である。原告は無地の和紙に簪砂を刷毛で引いて色を配置する方法により、模様が人によって完全にコントロールできるわけではなく、かつ表紙や絵画用紙等の用途に供しうる原告染描紙を複数制作した。原告染描紙は空の景色を表そうとするものであり、原告の店舗とウェブサイトとで販売された。原告の店舗には、「無断転用、模倣、複写による商業行為は、固くお断りします。」との注意書きが示され、また原告のウェブサイトには、「メニュー制作、パネル仕立てなど内装、紙加工の計画、施工のご相談承ります。」との説明および、染描紙に他人が絵を描いたものの写真が掲載されていた。被告 1 は、原告の店舗で購入した染描紙に絵を描いて「和楽」という雑誌に挿絵として掲載した後、それを原告に告げたが異議を唱えられなかった。その後、被告 1 はさらに染描紙を購入し、それぞれの一部を選んで色合い等を調整しつつもほぼデッド・コピーしたうえでスキャンして大きく拡大して別紙に印刷してそれを屏風様にする事で被告展示物を複数制作した。被告 2 は、被告 1 の指示に従い、被告展示物を天窓から日差しが射し込むように壁面に配置し、各壁面の付近の各床に、「被告 1 アートワークス／天空図屏風シリーズ」と題する「技法は墨流しと呼ばれる日本古来の伝統的技法。その技法はやはり空との関係性を持つ。天空図屏風は、空と対話することによって生まれた、最も自然に近い私の作品だ。」と記載した説明書きを埋め込み、これらの構成要素を組み合わせで一連の作品として羽田空港に展示した。これを受け、原告は被告らの行為が著作権侵害等に当たると主張し、損害賠償等を求めて訴訟を提起した。

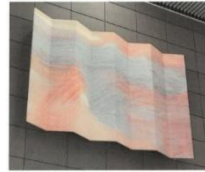
なお、同事件の判例評釈として、李遠杰「染描紙の著作物性と黙示のライセンスが問題となった事例―天空図屏風事件―」知的財産法政策学研究 70 号 393～439 頁(2025 年)などがある。

⁶² 【図 7】に示す原告染描紙は、被告展示物とともに、裁判所のウェブサイトにてダウンロードした本件の添付文書に掲載されたそれらの写真を転載したものである。

ールできないにじみなどの要素も含まれ、アブストラクト・アートと評価することもできる。かかる原告染描紙について、一審判決と二審判決のいずれも傍論ながら⁶³、著作物性を肯定している⁶⁴。



原告染描紙



天空図屏風
被告展示物

【図 7】

他方、日本著作権法の美術観に親和的と評しうる、著作物性を否定した裁判例として、東京地判平成 2. 7. 5 判例集不登載[散策路スツール]⁶⁵がある。同事件における債権者彫刻（【図 8】に示す債権者彫刻⁶⁶）は、蛇紋碎石

⁶³ 一審判決も二審判決も、被告らの利用行為について原告の黙示の許諾が認められると帰結しているため、著作物性に関する判断が傍論にとどまっている。

⁶⁴ 同事件において著作物性が肯定された結論について、「少々、著作物性を緩く認めすぎなのではないか」とする見解がある。田村善之「生成 AI をめぐる著作権法の課題」知的財産法政策学研究 70 号 14 頁(2025 年)。

⁶⁵ 同事件の具体的な事案は以下のとおりである。債権者は現代彫刻家である。債務者は造園資材会社である。債権者は、渋谷区の依頼により、もう一人の環境建築家とともに噴水や水飲み、車止め、複数の債権者彫刻を配置した散策路を設計した。債権者彫刻は蛇紋碎石とセメントを混合したコンクリート素材を用いて、散策路内の噴水と一体化して設計された円筒形のスツールであり、座面に半円形の黒ミカゲ石板を貼り付ける構成を有し、腰掛けとしても機能できる。債権者によると、噴水がステンレス製の環と自然石によって構成されるところ、そこから流れ出る小川沿いの債権者彫刻群は、巨大な噴水よりはるかに小さく、個々の形態も抽象化されたものであり、座面の半円の自然石と人工的なコンクリート素材の対立が噴水と同質の制作主張を表現しながら、巨大な噴水の与える強い印象を和らげるということである。散策路内のいくつかの構築物の製造に関与した債務者は、債権者彫刻のようなスツールを自社商品として営業案内カタログに掲載し、販売しようとしていた。これを受け、債権者は債務者の行為が著作権侵害に当たると主張し、差止めを求めて訴訟を提起した。岡邦俊『著作権の法廷』（1991 年・ぎょうせい）109～120 頁を参照。

⁶⁶ 【図 8】に示す債権者彫刻は、岡・前掲注 65）112 頁に掲載された同作品の写真を転載したものである。

債権者彫刻



【図 8】

とセメントを混合したコンクリート素材を用いて、散策路内の噴水と一体化して設計された円筒形のスツールであり、座面に半円形の黒ミカゲ石板を貼り付ける構成を有し、腰掛けとしても機能できる。その意味で、債権者彫刻は、前掲東京地判[天空図屏風一審]、前掲知財高判[同二審]における染描紙と同様に、アブストラクト・アートの性質を有しながら実用品にも供されるものと評価することができる。こうした債権者彫刻について、裁判所は著作物性を否定している。

以上に加え、外形が人によって完全にコントロールできず、継続的に変化する自然物を素材としてランド・アートと位置づけられる庭園について著作物性が争われた裁判例もある。もっとも、上記で述べたレディ・メイドやアブストラクト・アートとは異なり、ランド・アートのような庭園について、そのようなものを重視する現代美術はもとより、日本著作権法の学説においても著作物性を肯定しようとする見解が支配的である⁶⁷。そのような中で、以下に示す庭園に関する三つ

⁶⁷ 中山・前掲注 46)106～107 頁(「庭園一般…は、2 条 1 項 1 号に規定されている著作物の要件を満たしている限り、美術の著作物として、あるいは 10 条に例示されている著作物とは別の著作物であるとして、著作物性を認めることも可能であろう。特に世に名園と言われるような庭園には著作物性を認めることが妥当であるものが多いであろう」とする)、半田正夫『著作権法概説』(第 16 版・法学書院・2015 年)95 頁(「建築物を著作物として保護する趣旨は、建築物によって表現された美的形象を模倣建築による盗用から保護することにある。したがって、通常のありふれたビルとか一般住宅は通常、著作物として保護されないが、かといって芸術性の高い寺院とか公会堂だけが保護されるというように限定的に解するべきではなく、一般住宅などにおいてもそれが社会通念上美術の範囲に属すると認められる場合には建築著作物に含めて差し支えない。…造園についても、疑問の余地はあるが、むしろ積極的に解すべきであろう」とする)、高林・前掲注 46)57 頁(「生活の用に供される建築物について著作権としての保護を与えるに当たっては、…展示権、複製権や翻案

の裁判例には、日本著作権法の通説的な美術観に親和的と評しうる著作物性を肯定した判断と、日本著作権法の通説的な美術観からさらに乖離していると評価できる著作物性を否定した判断との対立が見受けられる。

まず、日本著作権法の通説的な美術観に親和的といえる典型的な裁判例として、大阪地決平成 25. 9. 6 判時 2222 号 93 頁[新梅田シティ]⁶⁸が挙げら

権あるいは著作者人格権との関係を調整する規定が各種用意されている。したがって、庭園や公園などについても、…生活に密着した建築の著作物として保護した方が利用者との利害調整が図りやすいといったメリットがある」とする)を参照、茶園編・前掲注 47) 38 頁(濱口執筆) (「文化的所産としての著作物である以上、建物であればすべて著作権法による保護を受けるということではなく、その外観が美的鑑賞の対象となる場合が該当するのであり、…身近な例では、庭園…も建築の著作物に含まれ得るものとされる」という)。

⁶⁸ 同事件の具体的な事案は以下のとおりである。債権者は造園家である。債務者は建築工事の請負および施工等を目的とする株式会社である。債権者は債務者から委託を受け、新梅田シティ開発計画の環境デザインとして債権者庭園を制作した。債権者庭園は、緑地、散策路、園風景で構成され、そして水路や花渦でつながるそれぞれ「新・里山」「中自然の森」と題する新梅田シティの敷地にある二つの庭園からなるものであり、中自然の森から水路を通った水が花渦で吸い込まれ、そこから新・里山へ循環する仕組みとなっている。債権者庭園が位置する新梅田シティの敷地は南北を略三等分する位置に東西方向の通路があり、北部分は新・里山となり、中央部分は東西方向に並ぶ 2 棟の高層ビルが建てられ、南部分は西側と中央にそれぞれ高層ホテルと中自然の森が配置されている。2013 年、債務者は新梅田シティ敷地内に「希望の壁」と称する巨大緑化モニュメントを設置する工事を実施した。希望の壁は、高さ 9.35 メートル・長さ 78 メートル・幅 2 メートルのコンクリート基礎を有する鋼製構造物であり、敷地の北東側の駐車場に至る通路と東側道路の間にある水路の西側にほぼ接して花渦の上空をまたぐ形で南北方向に設置され、花渦部分と通路部分に開口部 2 箇所および地面に至らない中空の開口部 5 箇所を備え、さらに壁面両側をブランターとステンレスネットで構成してツル性植物や多年草、中低木等を植栽するという構成である。この希望の壁の工事は債権者庭園自体に直接加えられた物理的な変更ではないが、それにより水路と新里山とが空間的に遮断される形になり、開放されていた花渦の上方が塞がれることになるのであるから、中自然の森から水路を通った水が花渦で吸い込まれ、そこから新・里山へ循環するということがその設置場所付近では感得しにくい状態となり、また、水路、花渦と新・里山付近を利用する者にとって、債権者庭園の景観、印象、美的感覚等に相当の変化が

れる。同事件における債権者庭園は、緑地、散策路、園風景で構成され、そして水路や花渦でつながるそれぞれ「新・里山」「中自然の森」と題する新梅田シティの敷地にある二つの庭園（「新・里山」、「中自然の森」、水路は【図9】に示す通りである⁶⁹⁾）からなるものであり、中自然の森から水路を通った水が花渦で吸い込まれ、そこから新・里山へ循環する仕組みとなっている。このような債権者庭園について、裁判所は傍論ながら⁷⁰⁾、著作物性を肯定している。

生じる。これを受け、債権者は同一性保持権を根拠として差止めを求めて訴訟を提起した。

なお、同事件の判例評釈として、小泉直樹「庭園内における工作物の設置」ジュリスト 1462 号 6～7 頁(2014 年)、小島立「庭園の改変および同一性保持権の成立が争点となった事例：希望の壁事件」Law & Technology 64 号 62～71 頁(2014 年)、生田哲郎＝森本晋「庭園の著作物性について判断した事例」発明 111 巻 3 号 41～43 頁(2014 年)、村井麻衣子「庭園の改変と同一性保持権侵害の成否」知財管理 64 巻 7 号 1089～1103 頁(2014 年)、岡邦俊「著作物としての庭園の改変が同一性保持権を侵害しないものと判断された事例－『新梅田シティ庭園』事件－」JCA ジャーナル 61 巻 4 号 88～91 頁(2014 年)、中川淨宗「庭園についての著作物性を肯定するとともに、庭園に巨大緑化モニュメントである本件工作物を設置することは著作権法 20 条 1 項所定の著作者の意に反する改変に該当するとしながらも、同条 2 項 2 号を類推適用して同一性保持権の侵害を否定した事例－希望の壁事件－」発明 112 巻 4 号 40～45 頁(2015 年)、三浦正広「同一性保持権(2)－庭園の改変[新梅田シティ事件]」『著作権判例百選』(第 5 版・2016 年・有斐閣)90～91 頁、本山雅弘「複合商業施設内の庭園の改変と著作権法 20 条 2 項 2 号の類推適用(新梅田シティ事件)」新・判例解説 Watch 20 号 269～272 頁(2017 年)、岡崎行師「庭園の著作物性と著作者人格権の侵害－新梅田シティ庭園事件(大阪地方裁判所平成 25 年 9 月 6 日決定工作物設置続行禁止仮処分申立事件)判例評釈－」甲南法務研究 13 号 85～95 頁(2017 年)、矢野敏樹「同一性保持権(3) [新梅田シティ事件]」『著作権判例百選』(第 6 版・2019 年・有斐閣)72～73 頁などがある。

⁶⁹⁾ 【図 9】に示す「新・里山」、「中自然の森」、「水路」は、それらを紹介するウェブサイト〈<https://myano787.wixsite.com/garden/post/kibonokabe>〉(2025 年 11 月 25 日)に掲載されたそれぞれの写真を転載したものである。

⁷⁰⁾ 裁判所は同一性保持権侵害が認められないと帰結しているので、著作物性に関する判断は傍論にとどまっている。



新・里山



中自然の森



水路

【図9】

また、同様に日本著作権法の通説的な美術観に親和的と評しうる裁判例として、東京地決平成 15. 6. 11 判時 1840 号 106 頁[ノグチ・ルーム]⁷¹があ

⁷¹ 同事件の事案は以下のとおりである。債権者 1 は環境芸術家であるイサム・ノグチの債権者ザ・イサムの死後、その著作物に関する一切の権利を承継した財団であり、債権者 2～12 はいずれも慶應義塾大学の教員である。債務者は慶應義塾大学を経営する法人である。1951 年から、債権者は建築家である谷口吉郎とともに、慶應義塾大学三田キャンパスにおける土地の形状や福澤諭吉が創設した演説館等の建物の位置を配慮し、「ノグチ・ルーム」という談話室を含めた新萬来舎および、「無」・「学生」・「若い人」と題する三点の彫刻が置かれた債権者庭園を制作した。債権者庭園は、その大地性を表現するために西側の崖の斜面から伸びている樹木が計算され、加えて付近の稲荷山の起伏、演説館の西側部分、その裏側にある巨樹などが庭園にいる者の視野に入るように設計されており、とりわけ「無」の彫刻は、東西の軸線を強調するとともに、ノグチ・ルーム室内から見たときに、落日の光が、彫刻に点火して石灯籠のように見えるように庭園のほぼ中央に据えられている。債務者は、法科大学院の開設に伴う新校舎建設のため、予定学生数等の要素を考慮し、新萬来舎・庭園・「無」の彫刻と「学生」の彫刻をいったん解体のうえ新校舎の屋上に移設・再現

る。同事件における問題となった債権者庭園(【図10】に示す債権者庭園⁷²)は、慶應義塾大学三田キャンパスにおける土地の形状や、福澤諭吉が創設した演説館等の建物配置に配慮して制作された庭園であり、とりわけその大地性を表現するため、西側の崖の斜面から伸びている樹木が計算され、加えて付近の稲荷山の起伏、演説館の西側部分、その裏側にある巨樹などが庭園にいる者の視野に自然に入るように設計されている。また、同庭園



債権者庭園

【図10】

内には「無」「学生」「若い人」と題する三点の彫刻が設置されており、そのうち「無」の彫刻は、東西の軸線を強調するとともに、庭園が隣接する新萬来舎内のノグチ・ルームから眺めた際、落日の光が彫刻に点火して石灯籠のように見えるよう、庭園のほぼ中央に据えられている。かかる債権者庭園について、裁判所は傍論ながら⁷³、

し、建物方位やノグチ・ルームの室内部材、庭園の藤棚、彫刻の配置を可能な限り維持する工事計画を採用した。同工事が実施されると、特に庭園は周囲の土地の形状等との位置関係が変更され、大地性が失われ、あたかも空中庭園のような浮揚感が生じることになる。これを受け、債権者らは同一性保持権等を根拠として差止めを求めて訴訟を提起した。

なお、同事件の判例評釈として、岡邦俊『『ノグチルーム』移転差止仮処分事件—東京地裁平成15年6月11日決定—』JCA ジャーナル 50 巻 12 号 50～53 頁(2003 年)、高林龍「建築の著作物の移築と著作者人格権」著作権研究 30 号 242～251 頁(2004 年)、才原慶道「建築の著作物と同一性保持権」知的財産法政策学研究 3 号 217～228 頁(2004 年)、澤田悠紀「著作物の原作品の破壊・一部復元による著作者人格権侵害—ノグチ・ルーム事件—」ジュリスト 1324 号 128～130 頁(2006 年)、三浦・前掲注 68) 168～169 頁、宮下佳之「著作者死後の人格的利益の保護〔ノグチ・ルーム事件〕」前掲注 68) 『著作権判例百選』(第6版) 78～79 頁などがある。

⁷² 【図10】に示す債権者庭園は、それを紹介するウェブサイト〈<https://www.keio.ac.jp/ja/keio-times/features/2021/12/>〉(2025 年 11 月 25 日)に掲載された同庭園の写真を転載したものである。

⁷³ 裁判所は債権者の申立適格を否定しているので、著作物性に関する判断が傍論に

著作物性を肯定している⁷⁴。

他方、日本著作権法の通説的な美術観よりもさらに乖離していると評価できる裁判例は、東京地決令和 4.11.25 令和 3(ヨ)22075[版画美術館一審]、知財高決令和 5.3.31 令和 5(ラ)10001[同二審]⁷⁵である。同事件における債権者庭園（【図 11】に示す債権者庭園⁷⁶）は、公園の北西のせ

とどまっている。

⁷⁴ 裁判所は、債権者庭園自体の著作物性について文言上特段の判断を示していないが、ノグチ・ルームを含めた新萬来舎と庭園は一体として「一個の建築の著作物を構成するものと認めるのが相当である」と判示したうえ、その後の同一性保持権の侵害の判断においては、仮にイサム・ノグチの著作物として、新萬来舎と庭園とを一体としてとらえた建築の著作物ではなく、「ノグチ・ルーム部分と庭園を問題とした場合であっても、ノグチ・ルームは建築物の一部として著作権法 20 条 2 項 2 号の適用を受け、庭園もその性質上、同号の規定が類推適用されるものと解するのが相当である」と述べていることから、債権者庭園の著作物性を肯定していると解してもよからう。

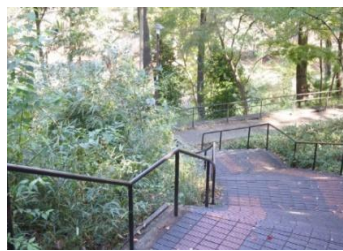
⁷⁵ 同事件の具体的な事案は以下のとおりである。債権者は建築設計者である。債務者は町田市である。債権者は債務者との契約に基づき芹が谷公園にある町田市立国際版画美術館とともに、同公園の自然環境を生かし債権者庭園を設計した。債務者は、2019 年から芹が谷公園の再整備を目的として、せりがや会館口からマイスカイホールまでの園路を拡幅すること、文学館口からのモミジ園に向かう園路にスロープを設置し、これに連続してモミジ園上空に橋を架けること、せりがや会館口に設置されたレンガ造りの門柱および同入口から園内に至る園路付近の樹木を撤去することなど実施しようとした。これを受け、債権者は同一性保持権を根拠として差止めを求めて訴訟を提起した。

なお、同事件の一審判決の判例評釈として、平井佑希「建築の著作物該当性及び同一性保持権侵害の成否：版画美術館増改築差止事件」コピライト 746 号 17～26 頁（2023 年）などがある。

そして、同事件の二審判決の判例評釈として、本山雅弘「建築の著作物の著作物性および保護範囲」ジュリスト 1597 号 251～252 頁（2024 年）、堀江亜以子「町田市立国際版画美術館の建物・庭園の著作物性と、その改変行為につき著作権法 20 条 2 項 2 号該当性が判断された事例－国際版画美術館事件即時抗告審－」発明 121 巻 10 号 44～49 頁（2024 年）などがある。

⁷⁶ 【図 11】に示す債権者庭園は、それを紹介するウェブサイト〈<https://machisaga.net/hanga-museum/>〉（2025 年 11 月 25 日）に掲載された同庭園の写真を転載したものである。

りがや会館口・西の文学館口およびマイスカイホールという銀色の球体様の彫刻の周辺の高地から急な傾斜を経て、モミジ園・版画美術館付近の谷底へと至る地形を利用して設計されたものであり、せりがや会館口のレンガ造りの門柱からマイスカイホールに向かうスロープに濃淡の異なる二色の茶色のタイルが貼られ、スロープの両側には樹木が植えられている。マイスカイホールの周囲には、複数の白い御影石のベンチが設けられ、東に向かって階段を下ると、版画美術館の北側の歩道に達する。文学館口から公園内に向かっては、緩やかに下る階段となっており、階段の床には濃淡の異なる 2 色の茶色のタイルが貼られ、両側に樹木が植えられている。階段を下ったところにバルコニーがあり、バルコニーからは眼下のモミジ園を一望することができ、バルコニーを北向きに曲がる通路は、谷を周るようにして、前記のスロープに通じている。さらにモミジ園には多数のモミジとショウブが植えられており、遊歩道と橋が設けられている。美術館口から版画美術館の東側を通り、北に向かって、歩道および広場が設けられ、それらの床には、濃淡の異なる 2 色の茶色のタイルが貼られており、間隔を置いて樹木が植えられている。このような債権者庭園について、一審判決も二審判決も著作物性を否定している。



債権者庭園

【図 11】

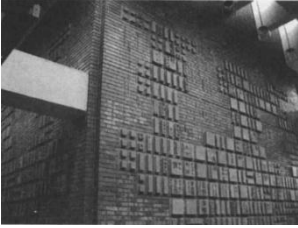
(二) 現代美術の類似性に関する裁判例

現代美術の類似性に関する裁判例のうち、現代美術の美術観に親和的であり、類似性を肯定した典型的なものとして、東京地八王子支判昭和62.9.18無体裁集19巻3号334頁[日野市壁画]⁷⁷が挙げられる。同事件における原告壁画（【図12】に示す原告壁画⁷⁸）は煉瓦タイルという実用品を素材に用い制作されたレディ・メイドともいえるものである。原告壁画と被告壁画（【図12】に示す被告壁画）のいずれも、地名を焼き込んだ赤系の定型煉瓦タイルを地とし、その上に同じく地名を焼き込んだ赤系の大型煉瓦タイルを組み合わせる点で共通している。こうした共通点について、裁判所は類似性を肯定している⁷⁹。

⁷⁷ 同事件の具体的な事案は以下のとおりである。原告は陶芸作家である。被告1は館林市であり、被告2は建築設計事務所であり、被告3～5は建築の元請けに携わる共同企業体であり、被告6は下請業者である。原告は日野市から依頼を受け、煉瓦タイルという実用品を素材に用い日野市庁舎の壁面に原告壁画を制作した。原告壁画は、日野市の旧地名を焼き込んだ赤系の定型煉瓦タイルを地とし、その上に同じく日野市の旧地名を焼き込んだ数種のデザインの赤系の大型煉瓦タイルを組み合わせる構成であり、日野の語感から来る「火野」、「炎える原野」および「夕焼けの原」というイメージや日野市の歴史を表現している。被告らが館林市庁舎の壁面に制作した被告壁画も地名を焼き込んだ定型の赤系の煉瓦タイルを地とし、その上に同じく地名を焼き込んだ原告壁画における三種のデザインの大型の赤系の煉瓦タイルを組み合わせる構成を有している。特に、被告作品を制作する前に、被告関係者が原告に対して原告壁画と同様の壁画の制作を依頼するために原告と連絡を取ったのだが、原告はふたたび原告壁画と同様の作品を制作する意思がないと伝えていた。それにもかかわらず、被告は原告に無断で館林市壁画を制作し、完成後に原告に「デザイン料」の支払いを申し出た。そのような中で、原告は被告らの行為が著作権侵害等に当たると主張し、差止めと損害賠償を求めて訴訟を提起した。

なお、同事件の判例評釈として、千野直邦「館林市庁舎の壁画は、日野市庁舎の壁画に依拠した著作権法上変形物であるとして、その一部の撤去を命じた事例（陶壁画事件）」発明85巻6号73～77頁（1988年）、松尾和子「日野市庁舎の壁画の変形権侵害と同一性保持権侵害の成否」ジュリスト985号129頁（1991年）、伊藤真「陶壁画の著作物性－館林市壁画事件－」『著作権判例百選』（第2版・1994年・有斐閣）18～19頁などがある。

⁷⁸ 【図12】に示す原告壁画は、被告壁画とともに、同事件を紹介する上野＝前田・前掲注53）148頁に掲載された原告壁画と被告壁画を転載したものである。



日野市庁舎壁画
原告壁画



館林市庁舎壁画
被告壁画

【図 12】

また、同様に現代美術の美術観に親和的といえる裁判例として、前掲大阪高判[金魚電話ボックス二審]がある。同事件における原告作品と被告作品は、【図 6】に示されたとおり、いずれも公衆電話ボックスに、水を入れ相当数の金魚を遊泳させ、気泡を発生させている受話器を水中に浮かせる点で共通している。このような共通点について、二審判決は類似性を肯定している⁸⁰。

他方、日本著作権法の通説的な美術観に親和的と評価できる類似性を否定した裁判例もある。たとえば、前掲金魚電話事件の一審判決、つまり前掲奈良地判[金魚電話ボックス一審]は類似性を否定している⁸¹。

また、同様に日本著作権法の通説的な美術観に親和的といえる裁判例として、京都地判平成 7. 10. 19 知財裁集 27 巻 4 号 721 頁[アンコウ]⁸²を挙げ

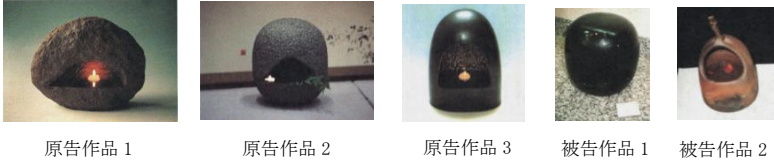
⁷⁹ 同事件において類似性を肯定した結論に与する文献として、千野・前掲注 77) 73～77 頁、松尾・前掲注 77) 129 頁がある。

⁸⁰ 同事件において類似性を肯定した結論に与する文献として、岩瀬・前掲注 56) 130～133 頁、金子・前掲注 56) 65～75 頁がある。

⁸¹ 同事件において類似性を否定した結論に与する文献として、諏訪野・前掲注 56) 42～47 頁がある。

⁸² 同事件の具体的な事案は以下のとおりである。原告は美術作品の制作を業とする者である。被告は行灯を製作・販売する者である。原告は自然石や水、蝋燭といった自然物と実用品を素材に用い「アンコウ」と題する三点の原告作品を創作した。原告作品 1 は、自然石を用い横方向にわずかに引き延ばされた球形の形状であり、容器内部に空洞を設け、容器底部に液体収納部を設け、容器正面の壁面中央からやや下寄りの部分に横方向に引き延ばされ、下側を弦部、上側を弧部とする半月状の明かり窓を穿ち、容器内部の壁面に凹凸状の特殊な加工を施したうえで釉薬をかけて

ることができる。同事件における三点の原告作品（【図 13】に示す各原告作品⁸³⁾は、自然石⁸⁴⁾や陶器、水、蠟燭といった自然物や実用品を素材に用い制作されたレディ・メイドとも位置づけられるものである。各原告作品と各被告作品（【図 13】に示す各被告作品）は、容器外部に明かり窓を穿ち、容器内部に水を浮かべて浮き蠟燭の明かりを灯しうる点で共通している。こうした共通点について、裁判所は類似性を否定している。



【図 13】

そして、同種な判断を示したもう一つの裁判例として、東京地判平成 11. 7. 23 平成 10(ワ)27729[波紋の光一審]、東京高判平成 12. 1. 18 平成 11(ネ)4444[同二審]⁸⁵⁾が挙げられる。同事件における原告作品（【図 14】に

焼き上げ、容器内部に水を浮かべて浮き蠟燭の明かりを灯すという構成である。そして原告作品 2 と原告作品 3 のいずれも原告作品 1 と似ている構成を有するものであるが、原告作品 2 は明かり窓が縦方向にわずかに引き延ばされており、原告作品 3 は容器が滑らかな表面を持つ上下に細い釣鐘状の漆黒色の陶器であり、その明かり窓もそれと相似形の釣鐘状にされている。原告作品 1～3 はいずれも神秘的・幻想的な空間を表現するものである。被告が製作・販売した二点の行灯の被告作品は、容器外部に明かり窓を穿ち、容器内部に水を浮かべて浮き蠟燭の明かりを灯しうる点で原告作品 1～3 と共通している。そのような中で、原告は被告の行為が著作権侵害等に当たると主張し、差止めと損害賠償を求めて訴訟を提起した。

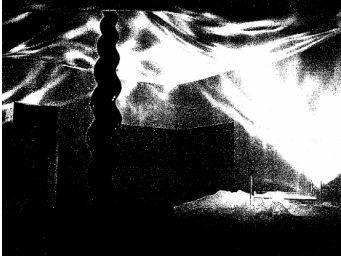
なお、同事件の判例評釈として、土門宏「本質的特徴(2)ーアンコウ行灯事件」『著作権判例百選』（第 3 版・2001 年・有斐閣）124～125 頁などがある。

⁸³⁾ 【図 13】に示す各原告作品は、各被告作品とともに、裁判所のウェブサイトにてダウンロードした本件の添付文書に掲載されたそれらの写真を転載したものである。

⁸⁴⁾ 石様の外観を呈する素材である可能性もあるが、判決文では正確に認定されていない。

⁸⁵⁾ 同事件の具体的な事案は以下のとおりである。原告はアーティストである。被告は日本放送協会である。原告はプラスマイナスギャラリーにおいて原告作品を制作した。原告作品は、透明で平板な水槽を四本の細い柱で吊し、水面に生じる波紋に

示す原告作品⁸⁶⁾は水槽や紗幕といった実用品を用いて制作されたレディ・メイドの性質を有するものである。原告作品と被告作品（【図 14】における被告作品）は、光源を水槽の下に配置し、波紋の生じた水面に光を透過させて、物体に投影させる点で共通している。このような共通点について、一審判決も二審判決も類似性を否定している。



原告作品



被告作品

【図 14】

最後に、東京高判平成 12. 9. 19 判時 1745 号 128 頁[赤穂浪士二審]⁸⁷⁾も日

下方の光源からの光を透過させて天井から吊り下げた白い紗幕や周囲壁面に投影し、室内の水槽周辺に小山状に盛り上げた白い布素材と青色照明、展示室中央には上方がやや細く尖った黒色の波形柱を配する構成を有している。被告が制作・放映した被告作品は光源を水槽の下に配置し、波紋の生じた水面に光を透過させて、物体に投影させる点で原告作品と共通している。これを受け原告は、被告の行為が著作権侵害に当たると主張し、損害賠償を求めて訴訟を提起した。

⁸⁶⁾ 【図 14】に示す原告作品は、被告作品とともに、日本裁判所のウェブサイトにてダウンロードした本件の添付文書に掲載されたそれらの写真を転載したものである。

⁸⁷⁾ 同事件は名誉毀損訴訟の第一事件と著作権侵害訴訟の第二事件に分かれており、その第二事件の具体的な事案は以下のとおりである。原告は造形美術家であり、被告 1 は美術家であり、被告 2 は劇団であり、被告 3 は演出家である。原告は、位牌のように基本的な形状にしたパネルという実用品を素材に用い「復活を待つ群」と題する原告作品を制作した。原告作品は、頂部が扁平、等辺または不等辺の山形とされた縦長の四角形あるいは五角形の複数のパネルに、「内側に□状先端を有する円柱様形態」の円柱様の造形物を描き、その大きさ、高さ、幅、外形線、先端の形状、下端の形状等に種々の変化を与え、また、金色と黒色に近い濃い藍色による種々の配色、ときには幻想的な紋様を付与しているという構成であり、抑圧から解放され、復活を待つ死者を観念している。被告 1 が制作し展示しさらに被告 2 の「赤穂浪士」

本著作権法の通説的な美術観に親和的な裁判例と位置づけられると考えられる。同事件における原告作品（【図 15】に示す原告作品⁸⁸⁾は、位牌のように基本的な形状にしたパネルを素材に用いて制作されたアブストラクト・アートと評しうるものである。原告作品と被告作品（【図 15】に示す被告作品）は、頂部が偏平、等辺または不等辺の山形とされた縦長の四角形あるいは五角形のパネルに、「内側に凹状先端を有する円柱様形態」の円柱様の造形物を描き、その彩色を藍色と金色とする点で共通している。かかる共通点について、二審判決は類似性を否定している⁸⁹⁾。



復活を待つ群
原告作品



祈り
被告作品

【図 15】

という舞台演劇に組み込む舞台装置とした「祈り」と題する被告作品は、頂部が偏平、等辺または不等辺の山形とされた縦長の四角形あるいは五角形のパネルに、「内側に凹状先端を有する円柱様形態」の円柱様の造形物を描き、その彩色を藍色と金色とする点で原告作品と共通している。これを受け原告は被告らの行為が著作権侵害等に当たると主張し、損害賠償等を求めて訴訟を提起した。一審判決である東京地判平成 11.3.29 判時 1689 号 138 頁では、依拠が認められないと判示され、類似性については判断が示されていない。

なお、同事件の二審判決の判例評釈として、金井重彦「類似性(6)－美術〔舞台装置(赤穂浪士)事件：控訴審〕」前掲注 68)『著作権判例百選』(第 5 版)118～119 頁、蘆立順美「造形美術における類似性の判断基準」判例評論 516 号 171～174 頁(2002 年)などがある。

⁸⁸⁾ 【図 15】に示す原告作品は、被告作品とともに、裁判所のウェブサイトにてダウンロードした本件の添付文書に掲載されたそれらの写真を転載したものである。

⁸⁹⁾ 同事件において類似性を否定した結論に与する文献として、蘆立・前掲注 87) 171～174 頁がある。

(三) 現代美術の著作物性・類似性に関する学説

学説においては、現代美術の美術観に親和的な見解がしばしば見られる。「現代アート of 適切な保護のためには、アイディアと表現の境界線をちょっとずらす」とするもの⁹⁰、「現代アートにおいて、『どのように』表現するのかということが重要であるとするならば、創作過程における経時的要素に立ち入った考察が求められる」と述べるもの⁹¹、「現代美術作品について展示のされ方や受け手の受け取り方等の『文脈』を『表現』として著作権法上取り扱うことについては議論がある。しかし、言語作品も含めあらゆる作品は程度の差こそあれ文脈に依存していることも考えると、創作者がつけた作品の表題等のように創作者自身がつくり出した表現といえる『文脈』は、現行著作権法の解釈としても表現の構成要素となる場合があると解してよいと考えている」と主張するもの⁹²、「…手の加えられたレディメイドで、素材が1つのもの…と…手の加えられていないレディメイドで、素材が1つのもの…についても、表現のベースとなった思想や感情を把握するためにコンセプトを考慮し、また、タイトルの意味合いも踏まえて作品に作者の個性が表れているかを判断すべきである。このような考えからすると、…[筆者注：Duchamp の]『泉』についても、創作性を認めてよいと考える。…レディメイド作品におけるコンセプトは、編集著作物の編集方針と位置付けて考慮することができると考える。したがって、…手の加えられたレディメイドで、素材が複数のもの…と…手の加えられていないレディメイドで、素材が複数のもの…のように複数の素材から構成される作品は、編集著作物としての創作性判断になじむものがあるだろう」とするとともに、「現代美術作品に限ったことではないが…後発者がことさらに先行者の作品を模倣しようという強い依拠性がある場合に、類似の範

⁹⁰ 上野＝前田・前掲注 53) 160 頁[前田発言]。

⁹¹ 小島・前掲注 45) 29 頁。

⁹² こうした見解の下でその論者は、前掲[金魚電話ボックス二審]について、「特に本件控訴審が重視した水中に浮いた受話器からの気泡については、この点が創作的な表現と評価されるためには、表現であることについての第三者の予見可能性の確保の観点からも、少なくとも、原告作品が『メッセージ』というタイトルのもとで展示されていることと結びついたものであることが必要であると思われる」と述べている。金子・前掲注 56) 75 頁。

囲を通常よりも広げる解釈はなり立ちうるかもしれない」というもの⁹³などである。

また、現代美術の美術観に立脚し、日本著作権法の通説的な美術観に親和的と評価できる前掲京都地判[アンコウ]を批判するように読める見解がある。各原告作品の「表現形式の本質的特徴に器のデザインと浮遊する火の光の両者を含める」としたうえ、各被告作品の火の光から各原告作品の『『幽玄の世界』…、『神秘的空間』…をのぞくような表現と火を包む器の存在を直接感得できるのである。判決は、器の形状に気を取られ、火を灯したとき人は火に意識を集中し、器の外部の形状を意識しない、ということ看過しているように思われる。」というものである⁹⁴。

他方、日本著作権法の通説的な美術観に親和的な見解がないわけではない。たとえば、自然権論から見れば、文脈を主とする現代美術の創作が受け手との相互作用に大きく依存しており、創作者の自然権に基づく一方的な保護を正当化できず、他方、インセンティブ論から見れば、展示のされ方を重視するアブストラクト・アート、アプロプリエーション・アートなどについては展示行為そのものにさしたる投資をなしたわけではない以上、創作前のインセンティブを強める必要がなく、また事後的利用の抑制による保護も実証的根拠に乏しいとしながら、インスタレーション・アートなど場所や環境と不可分の現代美術については市場化が困難であり、むしろ現場展示によって投資回収を図る性質を持ち、著作権による保護を要しないとするものがある⁹⁵。

そして、日本著作権法の通説的な美術観に立脚し、現代美術の美術観に親和的といえる前掲東京地八王子支判[日野市壁画]を批判するように読める見解が多い。「両壁画の共通点が地名を焼き込んだタイルを使うという特徴に止まるのであれば、それを具体化する表現が異なるのにもかかわらず侵害を認めてしまうと、その特徴を独占させることにつながり、保護

⁹³ 木村剛大「現代美術のオリジナリティとは何か？著作権法から見た『レディ・メイド』(2)」美術手帖 MAGAZINE <<https://bijutsutecho.com/magazine/series/s22/20291>> (2025年11月25日)を参照。

⁹⁴ 土門・前掲注 82)125 頁を参照。

⁹⁵ 田村・前掲注 45)112 頁を参照。

範囲が広くなりすぎる事が懸念される」⁹⁶と述べるもの、「赤色系の特殊な大型煉瓦タイルに地名を焼き込んだものを組み合わせて壁画にすると
いう点では共通するものの、それ自体は抽象的なアイディアであり、具体的
なタイルの形状には相違があるほか、土地が異なるため当然のことながら
地名も異なっていること等に鑑みると、創作的表現における共通性は認め
られないようにも思われる」⁹⁷とするもの、「判決の結論においても、赤
系統の色を基調とする煉瓦タイルを使用して地名をタイルに焼き込んで
配列した壁画が広く『原告著作物の変形物』とされることになり、一定の
表現方法を広く原告に独占させることにつながる点でも、問題が多いとい
わざるを得ない。本件においては、使用した大型煉瓦タイルのデザインは
わずかに異なるだけであり、かつ、ともにタイルに各市の地名を焼き込ん
でいる等の事実は『同一又は類似の表現手法を選択したに過ぎない』もの
として、焼き込まれた文字が異なり、その組合せ方法、配置、数量等が異
なっているという事実から『表現自体が別個独立のものである』として、
著作権侵害を構成しないと判断することもできたと考えられるところであ
る」というもの⁹⁸、『素材自体の類似性にもかかわらず、その組み合わせ・
配置は相違する』として著作権侵害を否定する方が論理的に一貫するの
ではないか」とするもの⁹⁹、「原告壁画・被告壁画は、各市の地名を焼き込ん
だタイルを使用するというアイディア、手法は共通であるが、タイルの組
合せ方法等外部に表現された形式は明らかに異なり、表現されている思想
も異なることから、被告壁画は原告壁画の複製には該らないであろう」と
主張するもの¹⁰⁰などである。

加えて、日本著作権法の通説的な美術観よりもさらに乖離していると評
しうる前掲東京地決[版画美術館一審]、前掲知財高決[同二審]について、
「本件庭園は武蔵野に残る谷地の地形を生かしつつ、自然の植生に加えて、桜
並木やモミジ園など、庭園の整備としての植栽も重要な景観を形作っており、

⁹⁶ 田村善之「著作権の保護範囲」『知財とパブリック・ドメイン第2巻：著作権法篇』
(2023年・勁草書房)160頁。

⁹⁷ 上野＝前田・前掲注53)147頁(上野執筆)。

⁹⁸ 伊藤・前掲注77)19頁。

⁹⁹ 岡・前掲注65)120～125頁。

¹⁰⁰ 日本著作権協議会編『判例でわかる著作権』(1991年・出版ニュース社)348頁。

そこに創作性を認める余地はあったと思われる」という見解があり¹⁰¹、日本著作権法の通説的な美術観に親和的なものと位置づけることもできよう。

二 現代美術における著作権の制限

(一) 現代美術における著作権の制限に関する裁判例

現代美術における著作権の制限が問題となる裁判例として、管見の限り、東京地判昭和 47. 11. 20 昭和 46 (ワ) 8643 [パロディ写真一審]、東京高判昭和 51. 5. 19 昭和 47 (ネ) 2816 [同二審]、最判昭和 55. 3. 28 民集 34 卷 3 号 244 頁 [同上告審]¹⁰²、つまりパロディ写真事件しか見当たらないが、同事件に

¹⁰¹ 堀江・前掲注 75) 47 頁。

¹⁰² 同事件の具体的な事案は以下のとおりである。原告は写真家である。被告はグラフィック・デザイナーである。原告はオーストリア国で撮影し原告写真を制作した。原告写真は、オーストリア国チロル州サンクリストフの山々の雪の斜面をスキーヤーたちが波状を描きつつ滑降しているカラー写真であり、実業之日本社が発行した「SKI'67 第四集」およびアメリカン・インターナショナル・アンダーライター社が発行したカレンダーに掲載された。被告は、同カレンダーに掲載された原告写真を素材に用い「軌跡」と題する被告モンタージュ写真を制作した。被告モンタージュ写真は、原告写真の上方やや右寄りにタイヤの広告写真におけるタイヤを配す白黒の写真であり、自動車による公害の現況および原告写真の美術的評価を批評していると被告に説明された。被告モンタージュ写真は、被告自身の写真集および株式会社講談社発行の「週刊現代」に掲載された。これを受け、原告は被告の行為が著作権侵害等に当たると主張し、損害賠償等を求めて訴訟を提起した。

なお、同事件の一審判決の判例評釈として、久々湊伸一「合成写真の適法性」著作権研究 6 号 31～36 頁 (1973 年) などがある。

そして、同事件の二審判決の判例評釈として、藤井義夫「合成写真における著作人格権侵害—主に同一性保持権侵害について—」著作権研究 9 号 113～124 頁 (1978 年) などがある。

さらに、同事件の上告審判決の判例評釈として、小酒禮「(1) 著作権法 (明治 32 年法律第 39 条) 30 条 1 項 2 号にいう引用の意義、(2) 他人が著作した写真を改変して利用することによりモンタージュ写真を作成して発行した場合と著作人格権の侵害」ジュリスト 723 号 106～107 頁 (1980 年)、阿部浩二「パロディ・モンタージュ写真事件」ジュリスト 743 号 280～282 頁 (1981 年)、斉藤博「モンタージュ写真の作成・発行と著作人格権の侵害」判例タイムズ 439 号 119～121 頁 (1981 年)、渋谷達紀「モンタージュ写真の作成と著作人格権侵害の要件—引用の意義—」法学協会

においても、現代美術の美術観に親和的といえる著作権の制限を肯定した二審判決と、日本著作権法の通説的な美術観といえる著作権の制限を否定した一審判決と上告審判決との対立がうかがえる。具体的には、同事件において問題となる被告モンタージュ写真（【図 16】に示す被告モンタージュ写真¹⁰³）は、山々の雪の斜面をスキーヤーたちが波状を描きつつ滑降していることが写る原告写真（【図 16】に示す原告写真）を素材にその上方やや右寄りにタイヤの広告写真におけるタイヤを配すことにより制作されたアプロプリエーション・アートの性質を有するものである。かかる被告モンタージュ写真について、二審判決は傍論ながら¹⁰⁴、特にフォト・モンタージュが現代美術における重要な制作手法として社会的に受け容れられ、評価されていることを考慮し¹⁰⁵、著作権の制限を肯定している。これに対

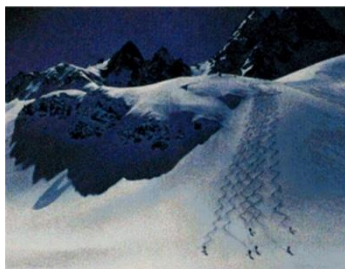
雑誌 98 巻 11 号 176～185 頁(1981 年)、半田正夫「パロディ＝モンタージュ写真事件」『マスコミ判例百選』（第 2 版・1985 年・有斐閣）182～183 頁、林修三「写真の改変－『パロディー』事件－」『著作権判例百選』（第 1 版・1987 年・有斐閣）118～119 頁、田村善之「写真の改変－パロディ事件第 1 次上告審判決－」前掲注 77)『著作権判例百選』（第 2 版）140～141 頁、伊藤真「写真の改変－パロディ事件第一次上告審判決－」前掲注 82)『著作権判例百選』（第 3 版）116～117 頁、岡邦俊『表現の自由』と『著作物を享受する自由』の交錯：最高裁・著作権判例をめぐって(1)JCA ジャーナル 61 巻 5 号 76～82 頁(2014 年)、飯村敏明「引用(1)－パロディ〔モンタージュ写真事件：上告審〕－」前掲注 68)『著作権判例百選』（第 5 版）144～145 頁、島並良「引用の意義と著作者人格権の侵害－パロディ・モンタージュ写真事件－」『メディア判例百選』（第 2 版・2018 年・有斐閣）108～109 頁、清水節「引用(1)－パロディ〔モンタージュ写真事件：上告審〕－」前掲注 68)『著作権判例百選』（第 6 版）138～139 頁などがある。

¹⁰³ 【図 16】に示す被告モンタージュ写真は、原告写真とともに、パロディ写真事件を紹介するウェブサイト〈<https://www.ypat.gr.jp/hanrei/c-05/>〉(2025 年 11 月 25 日)に掲載されたそれらの写真を転載したものである。

¹⁰⁴ 二審判決では、原告が著作者人格権侵害のみ主張したものであり、引用についての判断が被告の抗弁に対する意見として示されており、傍論にとどまっている。

¹⁰⁵ この点について、二審判決は、「ドイツの写真家ジョン・ハートフイルド及び風刺画家グロツスは一九一九年フォト・モンタージュの技法を創り出した。…フォト・モンタージュ…は、他人の手になった既成写真を素材とし、これにトリミング…のほか、右のような合成写真術を施したものをいくつか組合わせて一つの写真を

し、一審判決はそのような関心を示すことなく著作権の制限を否定しており¹⁰⁶、上告審判決は傍論でもあるが¹⁰⁷、同様の判断を示している。



原告写真



軌跡

被告モンタージュ写真

【図 16】

(二) 現代美術における著作権の制限に関する学説

学説では、現代美術の視点から著作権の制限について自身の立場を明確に示している見解は少ないが、その中では「日本の著作権法の下では、…引用の法理を柔軟化する近時の学説と裁判例を活用して、代替が困難であって、著作権者に与える経済的な不利益が僅少であるという条件が仮に満

構成し、コラージュ等が画面の絵画的統一を狙ったのとは逆に、相互には無関係な原写真による意識的な違和効果を狙い、これによつて、看者に対し、原写真の本来のイメージとはまったく異質の風刺的、比喩的あるいは象徴的な印象を与えようとするものである。…フォト・モンタージュは、世界的にひろまり、現在では、宣伝広告用にも多く使用されているが、特に、産業経済の急激な発達に伴う情報化時代を迎えて、過剰情報に対処すべき今日的な表現形式として、ポツプアート、イラストレーション、前衛漫画等の分野とも交錯しながら美術写真家の一派によつて用いられ、社会的にも美術上の表現形式として、それなりに受け容れられ、評価されるに至っている」と述べている。

¹⁰⁶ 同事件において著作権制限を否定した結論に与する文献として、久々湊・前掲注 102) 31～36 頁、藤井・前掲注 102) 113～124 頁、渋谷・前掲注 102) 176～185 頁、半田・前掲注 102) 182～183 頁、林・前掲注 102) 118～119 頁、田村・前掲注 102) 140～141 頁がある。

¹⁰⁷ 上告審でも著作者人格権侵害のみが問題とされ、引用についての判断が二審判決の判断に対する意見として示されており、傍論にとどまっている。飯村・前掲注 102) 144～145 頁、清水・前掲注 102) 138～139 頁も参照。

たされるのであれば、創作的表現を加えない **Appropriation Art** も適法となりうると解すべきであろう」という見解がある¹⁰⁸。

三 小括

本款の紹介を踏まえると、日本ではこれまでの現代美術と著作権に関する裁判例と学説は、以下のように整理できる。

まず、現代美術の著作物性に関しては、裁判例のうち現代美術の美術観に親和的なものとして、前掲奈良地判[金魚電話ボックス一審]、前掲大阪高判[同二審]、前掲東京地判[天空図屏風一審]、そして前掲知財高判[同二審]が挙げられる。他方、日本著作権法の通説的な美術観に親和的なものとして、前掲東京地判[散策路スツール]がある。なお、これらの裁判例に加え、特にランド・アートに関する裁判例のうち、前掲大阪地決[新梅田シティ]、前掲東京地決[ノグチ・ルーム]のように日本著作権法の通説的な美術観に親和的なものがある一方で、日本著作権法の通説的な美術観からさらに乖離している前掲東京地決[版画美術館一審]、前掲知財高決[同二審]も見られる。

次に、現代美術の類似性に関しては、裁判例のうち現代美術の美術観に親和的なものとして、前掲東京地八王子支判[日野市壁画]および前掲大阪高判[金魚電話ボックス二審]が挙げられる。これに対し、日本著作権法の通説的な美術観に親和的なものとして、前掲奈良地判[金魚電話ボックス一審]、前掲京都地判[アンコウ]、前掲東京地判[波紋の光一審]、前掲東京高判[同二審]、前掲東京高判[赤穂浪士二審]がある。

現代美術の著作物性と類似性に関する学説のうち、現代美術の美術観に親和的なものがしばしば見られ、同美術観に立脚して前掲京都地判[アンコウ]を批判するものもある。それに対し、日本著作権法の通説的な美術観の立場を維持すべきとするものがないわけではなく、同美術観に立脚して前掲東京地八王子支判[日野市壁画]、前掲東京地決[版画美術館一審]、前掲知財高決[同二審]を批判するものも見られる。

さらに、現代美術における著作権の制限に関しては、裁判例のうち現代美術の美術観に親和的なものとして、前掲東京高判[パロディ写真二審]が

¹⁰⁸ 田村・前掲注 45)112 頁。

ある一方、日本著作権法の通説的な美術観に親和的なものとして、前掲東京地判[パロディ写真一審]および前掲最判[同上告審]がある。学説では、現代美術の視点から著作権の制限について自身の立場を明確に示している見解は多くないが、一定の条件が満たされるのであれば、アプロプリエーション・アートに著作権の制限を肯定しうるとするものがある。

第三節 検討課題と対象

以上を要するに、日本では現代美術と著作権法の通説との美術観の間に齟齬が存在し、その齟齬に起因する問題は、理論的には著作物性、類似性、そして著作権の制限といった著作権法の骨格全体に及び、実務上もそれぞれに対応する裁判例として具体化している。しかし、これらの裁判例の判断は必ずしも一貫しておらず、学説においても多様な見解が提示されており、現代美術の美術観に親和的な立場と日本著作権法の通説的な美術観に親和的な立場の対立が見受けられる。

そのような中で、本論文は、著作権法がその美術観と異なる現代美術にどのように対応すべきか、より具体的には、現代美術はいかなる場合に著作物性が認められるのか、いかなる場合に類似性が肯定されるのか、そしていかなる場合に著作権の制限に該当するのかという課題を検討することを目的としている。

もっとも、日本では、現時点において上記の著作権法の各分野における現代美術に関する裁判例は、徐々に蓄積されつつあるものの、なお十分な数とはいえず、それらの事案と結論を分析・類型化したうえで具体的なルールを導き出すことは容易ではない。学説においても、現代美術と著作権法との美術観の齟齬に起因する諸問題がすでに意識されているものの、これらの問題について具体的な提案を示しているものが多いとはいえない。そこで、本稿では、現代美術の発展が著しく、またそれに関する裁判例や学説の蓄積が豊富な米国著作権法を比較法として調査し、日本著作権法で提起されている諸問題にいかなる対応がなされているのか、別の何らかの問題が生じているのかななどを明らかにしたうえ、日本法に対して有益な示唆を与えうる具体的なルールを導き出すことを目指すこととする。