

美術品鑑定証書引用事件（知財高裁平成22年10月13日判決）

弁護士 今田 瞳

第1 事案の概要

本件は、亡A（三岸節子）の相続人である長男の亡B、養子のXが美術品の鑑定等を業とするY（株式会社東京美術倶楽部）に対し、亡Aの制作した絵画2点（以下「本件絵画1」及び「本件絵画2」）について、鑑定証書2点（以下「本件鑑定証書1」及び「本件鑑定証書2」）を作製する際に、本件鑑定証書1及び本件鑑定証書2に添付するため、本件絵画1及び本件絵画2の縮小カラーコピーを作製したことは、亡Aの著作権（複製権）を侵害するものであると主張し、同侵害に基づく損害賠償（著作権法114条2項又は3項）として、12万円及びその遅延損害金の支払いを求めた事案である。

【参考】 女流画家三岸節子：「花」シリーズ



三岸節子：1905年、愛知県生。岡田三郎助に師事、本郷洋画研究所に通う。三岸好太郎と結婚。女流画家協会創立。芸術選奨文部大臣賞受賞。渡仏し、国際展・現代日本展・日本国際美術展に出品。女流画家の旗手的存在として画壇における女性の地位確立に寄与。1999年没、94才。

第2 前提となる事実

1. 亡Cは、著名な女流画家であり、同人の著作物である本件絵画1及び2(題名は「花」)、画材は、本件絵画2が油彩、キャンバスである。また、その大きさは、本件絵画1が33.2cm×24.4cm、本件絵画2が41.0cm×31.9cmである。
2. 本件鑑定証書1は、当該鑑定証書と本件絵画1の縮小カラーコピーとを、また、本件鑑定証書2は、当該鑑定証書と本件絵画2の縮小カラーコピーとを、いずれも表裏に合わせた上でパウチラミネート加工して作製されたものである。
3. 本件鑑定証書1及び2は、いずれも全体の大きさが約190mm×約134mmであり、表面に貼付された鑑定証書は、大きさが183mm×120mm、裏面に貼付された本件絵画1及び2の縮小カラーコピーは、大きさが、それぞれ本件絵画1が162mm×119mm、本件絵画2が152mm×120mmである。
4. 本件鑑定証書1の裏面に貼付された本件絵画1の縮小カラーコピーには、緑色と白色の背景、画面下部中央の黒色、灰色及び暗赤色様の幹又は花瓶様のもの、画面全体に主に桃色による花が描かれている。本件鑑定証書2の裏面に貼付された本件絵画2の縮小カラーコピーには、白色の背景、画面下部中央の濃紫色様の花瓶様のもの、画面全体に主に黄色、橙色又は赤色による花が描かれている。いずれの縮小カラーコピーにおいても、本件絵画1及び2が、油彩を画材として、画題である「花」が、単純化され、勢いのある筆致で絵の具を塗り重ねて描かれていることを、感得することができる。

第3 引用について

1. 著作権法32条1項

公表された著作物は、引用して利用することができる。この場合において、その引用は、公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行なわれるものでなければならない。

2. 適法引用の要件

① 慣行

慣行は各業界あるいは著作物によって異なり得る。学術論文に関しては比較的引用方法が確立しているが、分野によっては慣行が明らかでない場合も多い。実例が乏しい分野については公正な慣行が存在しないという理由で引用を違法とすべきではなく、慣行を欠いているとして条理で判断すべきである。そうでないと新しい分野においては引用が否定されてしまうおそれがある(中山信弘「著作権法」257頁)。

② 引用できる範囲

引用できる範囲とは、単に量的な問題ではなく、質的な考慮も必要であり、引用の目的によってもその範囲は異なるとされている。学術論文において他人の学説を性格に批判するためには、かなり長く引用することであろうし、俳句、短歌、絵画・写真等の引用の場合には全体の引用が可能な場合もあるであろう(前掲中山・257頁)。

③ 明瞭区別性と主従関係

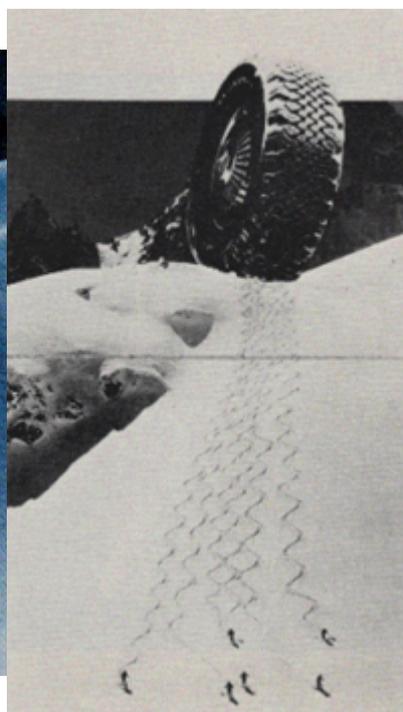
最判昭和 55 年 3 月 28 日（モンタージュ写真第 1 次上告審）は、「引用にあたるというためには、引用を含む著作物の表現形式上、引用して利用する側の著作物と、引用されて利用される側の著作物とを明瞭に区別して認識することができ、かつ、右両著作物の間に前者が主、後者が従の関係があると認められる場合でなければならないというべき」と判示し、適法な引用の基準として「明瞭区別性」と「主従関係」を挙げる。その後の多くの判例においても、当該二要件が適法引用のメルクマールとされている。

「主従関係」は引用されるものと引用するものとの分量の比較だけで決定できるものではなく、引用しあるいは引用される著作物の性質、引用の目的・態様等の様々な要素を考慮する必要がある（前掲中山・258 頁）。

【参考】最判昭和 55 年 3 月 28 日において問題となった著作物



（原告作品）



（被告作品）

④ 出所明示義務との関係

引用する場合には、利用の態様に応じ、合理的と認められる方法及び程度により、出所を明示しなければならない（著作権法 48 条 1 項 1 号）。なお、複製以外の方法で引用する場合には、出所表示の慣行があるときにだけ表示すれば足りる（同 3 号）。

⑤ 被引用物の著作物性

旧法では、「自己ノ著作物中ニ」引用できると規定されており（旧著作権法 30 条 1 項第 2）、引用は、引用する側が著作物性を備えていることが要件とされていた。

「自己ノ著作物中ニ」という要件のない現在の著作権法上においても、引用する側に著作物性を必要とするかどうかについて学説は分かれており、がん治療体験記転載事件（東京地判平成 22 年 5 月 28 日）は、「『引用』とは、報道、批評、研究等の目的で自己の著作物中に他人の著作物の全部又は一部を採録するもの…をいうと解するのが相当である（最高裁昭和 55 年 3 月 28 日第三小法廷判決・民集 34 卷 3 号 244 頁）。そして、同項の立法趣旨は、新しい著作物を創作する上で、既存の著作物の表現を引用して利用しなければならない場合があることから、所定の要件を具備する引用行為に著作権の効力が及ばないものとするにありと解されるから、利用する側に著作物性、創作性が認められない場合は「引用」に該当せず、同項の適用はないというべきである」と判示している。

一方、前掲中山 261 頁は、「敢えて旧法の『自己ノ著作物中ニ』という要件を外したのであるから、文理上からも著作物性は要求しないと解することも可能であろう。」としている。

第 4 当事者の主張

1. 控訴人（Y）の主張

本件各鑑定証書に添付するため本件各コピーを作製したことは、以下のとおり、引用としての利用（著作権法 3 2 条）として許されるべきものである。引用としての利用が適法とされるのは、①明瞭区別性及び②主従関係の 2 要件が充足される場合である。

しかるところ、本件においては、①の明瞭区別性があることは明らかである。②の主従関係については、通常は、質及び量の 2 つの観点からその有無が判断されると解されるところ、鑑定証書の主目的は、あくまで鑑定の内容であって、本件各コピーは、同一性確認のためのものにすぎず、それ自体として鑑賞するためのものでないことは、パウチラミネート加工された裏面に縮小版で添付されていることから明らかであるから、質的観点から従たる存在ということが出来る。また、本件各コピーは、表裏 1 枚の本件各鑑定証書の裏面であって、分量的には 2 分の 1 であるが、あくまでメインは表面であって、裏面である複製部分は分量的にも 2 分の 1 未満であると解され、本件の複製物は、量的観点からも従たる存在ということが出来る。なお、出所の明示は、引用としての利用における適法要件ではないが、本件各鑑定証書の表面の記載において、出所も明示されている。

2. 被控訴人（X）の主張

(1) 引用とは、紹介、参照、論評その他の目的で自己の著作物中に他人の著作物の原則として一部を採録することであって、著作権法 3 2 条の「引用」に該当するためには、本件各鑑定証書がそれ自体著作物である必要がある。しかしながら、本件各鑑定証書は、いずれも亡 A の作品であるという事実の伝達をするものにすぎず、「思想又は感情」を表現したものではない上、「創作的」な表現といえるものではないから、著作物には該当し

ない。

(2) また、本件各鑑定証書の作製は、取引のためであり、「報道、批評、研究その他の引用の目的」に該当するような、文化の発展に寄与するような引用の目的は見当たらない。

(3) さらに、引用に当たるというためには、引用を含む著作物の表現形式上、引用して利用する側の著作物と引用されて利用される側の著作物とを明瞭に区別して認識することができ、かつ、これらの両著作物の間に、前者が主、後者が従の関係があると認められる場合でなければならない。

しかるところ、本件各コピーは、本件各絵画の特徴部分を十分に感得することができるものであり、また、本件各鑑定証書表面の内容については、新たな創造を伴うものではないことからすると、本件各鑑定証書表面と本件各コピーとは、前者が主、後者が従ということができるものではない。

(4) したがって、本件各鑑定証書の作製に際して、これに添付するため、本件各コピーを作製したことについて、著作権法32条は適用されず、引用としての利用として許されるものではない。

第5 裁判所の判断

原審（東京地判平成22年5月19日）においては、Yによる本件各コピーの作製が「引用」に該当するかどうか争点とされることのないまま、Yによる複製権侵害が認められたが、控訴審においては、適法引用の該当性が争点となった。

1. 引用の適法性の要件

ア 著作権法は、著作物等の文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与することを目的とするものであるが（同法1条）、その目的から、著作者の権利の内容として、著作者人格権（同法第2章第3節第2款）、著作権（同法第3款）などについて規定するだけでなく、著作権の制限（同法第5款）について規定する。その制限の1つとして、公表された著作物は、公正な慣行に合致し、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で引用して利用することができる（同法32条1項）、他人の著作物を引用して利用することが許されるためには、引用して利用する方法や態様が公正な慣行に合致したものであり、かつ、引用の目的との関係で正当な範囲内、すなわち、社会通念に照らして合理的な範囲内のものであることが必要であり、著作権法の上記目的をも念頭に置くと、引用としての利用に当たるか否かの判断においては、他人の著作物を利用する側の利用の目的のほか、その方法や態様、利用される著作物の種類や性質、当該著作物の著作権者に及ぼす影響の有無・程度などが総合考慮されなければならない。

イ しかるところ、控訴人は、その作製した本件各鑑定証書に添付するために本件各絵画の縮小カラーコピーを作製して、これを複製したものであるから、その複製が引用としての利用として著作権法上で適法とされるためには、控訴人が本件各絵画を複製

してこれを利用した方法や態様について、上記の諸点が検討されなければならない。

2. 要件の充足性の有無

ア そこで、前記見地から、本件各鑑定証書に本件各絵画を複製した本件各コピーを添付したことが著作権法32条にいう引用としての利用として許されるか否かについて検討すると、本件各鑑定証書は、そこに本件各コピーが添付されている本件各絵画が真作であることを証する鑑定書であって、本件各鑑定証書に本件各コピーを添付したのは、その鑑定対象である絵画を特定し、かつ、当該鑑定証書の偽造を防ぐためであるところ、そのためには、一般的にみても、鑑定対象である絵画のカラーコピーを添付することが確実であって、添付の必要性・有用性も認められることに加え、著作物の鑑定業務が適正に行われることは、贋作の存在を排除し、著作物の価値を高め、著作権者等の権利の保護を図ることにもつながるものであることなどを併せ考慮すると、著作物の鑑定のために当該著作物の複製を利用することは、著作権法の規定する引用の目的に含まれるといわなければならない。

そして、本件各コピーは、いずれもホログラムシールを貼付した表面の鑑定証書の裏面に添付され、表裏一体のものとしてパウチラミネート加工されており、本件各コピー部分のみが分離して利用に供されることは考え難いこと、本件各鑑定証書は、本件各絵画の所有者の直接又は間接の依頼に基づき1部ずつ作製されたものであり、本件絵画と所在を共にすることが想定されており、本件各絵画と別に流通することも考え難いことに照らすと、本件各鑑定証書の作製に際して、本件各絵画を複製した本件各コピーを添付することは、その方法ないし態様としてみても、社会通念上、合理的な範囲内にとどまるものといえることができる。

しかも、以上の方法ないし態様であれば、本件各絵画の著作権を相続している被控訴人等の許諾なく本件各絵画を複製したカラーコピーが美術書等に添付されて頒布された場合などとは異なり、被控訴人等が本件各絵画の複製権を利用して経済的利益を得る機会が失われるなどということも考え難いのであって、以上を総合考慮すれば、控訴人が、本件各鑑定証書を作製するに際して、その裏面に本件各コピーを添付したことは、著作物を引用して鑑定する方法ないし態様において、その鑑定に求められる公正な慣行に合致したものといえることができ、かつ、その引用の目的上でも、正当な範囲内のものであるといえることができるというべきである。

イ この点につき、被控訴人は、著作権法32条1項における引用として適法とされるためには、利用する側が著作物であることが必要であると主張するが、「自己ノ著作物中ニ正当ノ範囲内ニ於テ節録引用スルコト」を要件としていた旧著作権法（明治32年法律第39号）30条1項2号とは異なり、現著作権法（昭和45年法律第48号）32条1項は、引用者が自己の著作物中で他人の著作物を引用した場合を要件として規定していないだけでなく、報道、批評、研究等の目的で他人の著作物を引用する場合において、正当な範囲内で利用されるものである限り、社会的に意義のあるものと

して保護するのが現著作権法の趣旨でもあると解されることに照らすと、同法32条1項における引用として適法とされるためには、利用者が自己の著作物中で他人の著作物を利用した場合であることは要件でないと解されるべきものであって、本件各鑑定証書それ自体が著作物でないとしても、そのことから本件各鑑定証書に本件各コピーを添付してこれを利用したことが引用に当たるとした前記判断が妨げられるものではなく、被控訴人の主張を採用することはできない。

ウ なお、控訴人が本件各絵画の鑑定業務を行うこと自体は、何ら被控訴人の複製権を侵害するものではないから、本件各絵画の鑑定業務を行っている被控訴人がこれを独占できないことをもって、著作権者の正当な利益が害されたということができないものでないことはいうまでもない。

3. 小括

したがって、控訴人が本件各鑑定証書を作製するに際してこれに添付するため本件各コピーを作製したことは、これが本件各絵画の複製に当たるとしても、著作権法32条1項の規定する引用として許されるものであったといわなければならない。

第6 法改正による対応

平成21年の法改正では、以下のように、「引用」に該当するかどうかは明らかでない行為について、著作権法侵害にならないことを明らかにする改正を行っている。

1. インターネット検索結果ページにおけるリンク先の内容表示

インターネットの検索結果ページでは、ヒットしたウェブサイトの内容を文章で数行ずつ紹介したり、画像を紹介することによってリンク先を一覧表示するが、紹介される記載や画像に著作物性が認められる場合には、インターネットの検索結果ページは著作権（公衆送信権）を侵害しているということになりうる。しかし、検索結果ページにおいての上記表示が、適法引用といえるかは明らかでない（特に、「引用」にあたって利用する側に著作物性を要求する立場をとると、検索結果ページ自体に著作物性を認めるのは難しいので、「引用」の成立は認めがたいであろう。）

検索エンジンの有用性や権利者に与える不利益が少ないことに照らして、そのような結論は適切でないと思われ、平成21年著作権法改正により、この行為は著作権侵害にならないとされた（著作権法47条の6）。

2. インターネットオークション等による画像の掲載

近年、インターネットオークションをはじめとして対面で行われない商品取引の形態が広く普及しているが、このような取引の際、美術品や写真の商品紹介用の画像を掲載することは、複製権や公衆送信権の侵害に当たる可能性があるとして指摘されていた。また、このような画像の掲載が適法引用といえるかどうかは明らかでない（特に、「引用」にあたって利用する側に著作物性を要求する立場をとると、商品紹介ページ自体に著作物性を認めるのは難しいので、「引用」の成立は認めがたいであろう。）。

しかし、このような画像は、商品情報の提供として取引に不可欠なものであり、その譲渡等が著作権侵害とならない場合であるにも関わらず、画像掲載に関する著作権の問題（複製権や公衆送信権）を理由に事実上譲渡等が困難となるのは適当でないため、著作権法の改正によって、譲渡権等を侵害しないで美術品や写真の譲渡等を行うことができる場合には、その申出のための複製又は自動公衆送信を権利者の許諾なしに行えるようになった（著作権法 47 条の 2）。

以 上