

錦絵写真の無断複製等損害賠償請求事件：大阪地裁平成27(ワ)731・平成27年9月24日（21民部）判決〈請求棄却〉

【キーワード】

錦絵（著作権の非保護対象物）、錦絵写真の無断複製、商慣習・商慣習法、所有権、不法行為、不当利得

【事案の概要】

本件は、著作権の保護対象ではない別紙1本件錦絵目録記載の絵画（以下まとめて「本件錦絵」といい、個別に「本件錦絵1ないし4」という。）を所有する原告が、原告の許諾を得ず本件錦絵を被写体とする写真を利用してその発行する教材に掲載したほか、その際、被写体である本件錦絵が原告所有であることを表示しなかった被告に対し、以下の請求をした事案である。

- | | |
|---|-----------|
| ① 無許諾の利用が不法行為であることを理由とする不法行為に基づく損害賠償請求 | 189万円 |
| ①' 無許諾の利用により不当利得したことを理由とする不当利得に基づく損失相当額の返還請求（①の予備的請求） | 121万5000円 |
| ② 本件錦絵が第三者の所蔵品であるかのような虚偽の表示をしたことを理由とする不法行為に基づく損害賠償請求 | 280万円 |
| ③ 上記①（①'）、②の不法行為を理由とする慰謝料請求 | 100万円 |
| ④ 弁護士費用 | 56万円 |

1 判断の基礎となる事実（争いのない事実及び証拠により容易に認められる事実）

(1) 当事者

ア 原告P1は、美術の著作物である本件錦絵の所有者である。なお、本件錦絵は、いずれも著作権の保護対象ではない。

イ 被告（明治図書出版株式会社）は、図書の出版及び販売、教育機器及び教育材料の製造及びその販売等の業務を行う株式会社である。

(2) P1コレクションについて

ア 原告は、原告の祖父P2が蒐集した本件錦絵を含む「P1コレクション」と称する江戸時代及び明治時代に制作された錦絵（浮世絵版画）及び肉筆絵巻約1万点（以下これらを「原告所蔵品」という。）を所蔵し、この所蔵品の写真映像・画像（以下これらを「原告映像」という。）の使用・利用につきP1コレクション蔵品映像利用規定、P1コレクション所蔵品映像利用規定を定め、出版社・テレビ局などから原告映像の使用・利用申し込みがあった場合は、上記利用規定を提供し、その遵守を条件に有償にて利用許諾し、その収益を得ている。

イ 原告は、原告自身が直接利用者の依頼を受け原告所蔵品の写真貸与業務、対価請求業務を行うほか、写真貸与を業務とする代理業者（写真エージェン

シー、フォトエージェンシーフォトライブラリーなどの名で呼ばれることが多い。以下これらを「写真エージェンシー」という。)に上記の業務を有償で委託し、代行せしめる場合もある。

ウ 原告は、このほか全国各地の美術館や博物館等において開かれる特別展に「P1コレクション」の名で原告所蔵品を公開し、徴収された入場料の一部を収益として受け取っている。

エ 本件錦絵を含む原告所蔵品は、著作権の保護対象ではない。

(3) 本件錦絵の映像の第三者への利用許諾

ア 原告は、本件錦絵1ないし3の写真撮影を株式会社講談社(以下「講談社」という。)に許諾し、同社は、その撮影した写真を、その発行する別紙本件錦絵目録記載1ないし3の各「本件教材掲載写真の出典」欄記載の出版物(甲18ないし甲20)に掲載した(以下、これらの掲載された写真を本件錦絵1ないし3に対応して「本件錦絵写真1ないし3」という。)

イ 原告は、本件錦絵4を自ら撮影し、この写真(以下「本件錦絵写真4」という。)を、原告が契約をしていた写真エージェンシーの株式会社オリオン経由で株式会社朝日新聞社(以下「朝日新聞社」という。)に有償にて貸し出し、同社において、その発行する別紙本件錦絵目録記載4の「本件教材掲載写真の出典」欄記載の出版物(甲21)に掲載した。

(4) 被告の行為

ア 被告は、上記3の経緯で講談社及び朝日新聞社発行の出版物に掲載された本件錦絵写真1ないし4を、何らかの方法で複製又は撮影して、遅くとも平成13年から、その発行する教材「最新歴史資料集」(甲1、以下「本件教材」という。)に、以下の使用態様で掲載した。

- | | | |
|-------------|---------------|---------|
| (ア) 本件錦絵写真1 | 使用枚数：3枚続き全部 | 使用箇所：中頁 |
| (イ) 本件錦絵写真2 | 使用枚数：3枚続き全部 | 使用箇所：中頁 |
| (ウ) 本件錦絵写真3 | 使用枚数：3枚続きの内2枚 | 使用箇所：中頁 |
| (エ) 本件錦絵写真4 | 使用枚数：3枚続き全部 | 使用箇所：中頁 |

イ 被告は、上記掲載につき、原告の許諾を得ていないし、対価を支払っていない。また本件教材に掲載した写真及び資料の提供者名を列挙し掲載した本教材裏表紙の「写真・資料提供(敬称略・順不同)」欄には、原告の氏名も、通称である「P1コレクション」の名称の記載もなく、その他、本件教材中には本件錦絵が原告の所蔵品であることを表示する記載はない。

2 争点

(1) 本件錦絵写真の無断複製を理由とする不法行為

ア 商慣習又は商慣習法違反を理由とする不法行為

イ 所有権侵害を理由とする不法行為

(2) 本件錦絵写真利用に係る被告の不当利得(予備的請求)

ア 所蔵者名虚偽表示に係る被告の不法行為

イ 損害額

【判 断】

1 争点(1)について

(1) 原告は、本件錦絵を被写体とする写真である本件錦絵写真を無断で転載して利用する行為は、主位的に、商慣習又は商慣習法に違反するもので原告の法律上保護される利益を侵害する行為であるから不法行為を構成すると主張し、予備的に、本件錦絵写真の原作品である本件錦絵について原告の所有権を侵害する行為として不法行為を構成する旨主張する。

(2) ところで原告は、本件において、本件教材への本件錦絵の掲載が、原告の許諾を受けて撮影された本件錦絵写真をさらに複写ないし撮影するなどの方法でなされたことを問題にしているが、そこで利用の対象となっているのは、有体物である本件錦絵そのものではなく、有体物である本件錦絵を撮影して得られた写真から感得できるところの本件錦絵の美術の著作物としての面、すなわち無体物としての面であるから、被告の行為は、その行為態様だけでなく、その利用対象の面においても、有体物である本件錦絵の排他的支配権能をおかすものでないことは明らかである。

したがって、そこでは本件錦絵の所有権侵害は問題となり得ないから、原告が予備的請求原因として主張する所有権侵害の主張はこの点で明らかに失当である。

(3) そして、本件錦絵の無体物の面は、原告も自認しているとおり、著作権の保護対象となるものではないところ、原告は、その上で、そのような無体物の面の利用について所有者の許諾を得て対価を支払う商慣習又は商慣習法があり、これにより不法行為法にいう法律上保護される利益が基礎づけられるように主張する。

しかし、事実上の商慣習に違反しただけでは不法行為法上違法とはいえないことは明らかであるから、ここで問題とされるべきは、少なくとも、それ自体で法規範足り得る商慣習法である必要があるが、商慣習法が存在すると認められるためには、事実上の商慣習が存在し、それが法的確信によって支持されていることが認められなければならない。

(4) そこで原告主張に係る商慣習法の存否について検討するに、証拠（甲32ないし甲83（枝番があるものは枝番を含む。））によれば、原告所蔵品の映像は、講談社が昭和52年に発行した全12巻の「錦絵幕末明治の歴史」等の出版物を介して、既に一般にも容易に入手され得る状態になっていたが、その出版物から映像を得て転載利用あるいは放映しようとする出版社や放送事業者は、原告から許諾を得て原告の定めた利用規定に従い利用料金を支払うなど、原告主張の商慣習法が存在するかのような対応をしていることが認められる。

また各掲記の証拠によれば、①文化庁、国公立博物館、資料館等においては、その所蔵する資料写真の使用を許可するに当たり、その使用に所定の料金

を徴収しているところが多く、また館外所蔵者の所蔵品の資料写真の写真原稿を貸し出す場合には、その利用につき所有者の許諾を求める扱いとされていること（甲27ないし甲31（枝番があるものは枝番を含む。））、② 国立国会図書館の所蔵する資料を放映する場合、及び、同図書館の許可を得て出版物等に掲載された資料を、別の出版物等に再利用する場合には、著作権が消滅した著作物であっても、事前に同図書館の許諾を要するものとされていること（ただし、無償である。甲16の1、2）、③ 写真エージェンシー等は、その管理する写真を、著作権の有無にかかわらず有償で貸与していること（甲14、甲15）などの事実が認められる。

(5) そうすると、これら事実によれば、著作権の存否とは関係なく、著作物の無体物の面の利用については、その所有者から許諾を得ることが必要であったり、対価の支払を必要としたりすることが一般的になっており、そのような慣習が存在するように見受けられるところである。

しかし、原告所蔵品の映像は一般に入手可能であるのに、その利用のため、原告の定める利用規定に従って契約締結をするという上記の前者の中には、原告所蔵品の文化的価値を尊重して、その対価支払が当然と考えてしている者もいるであろうが、そうでなく、本件錦絵の所有者である原告との紛争をあらかじめ回避して円滑に事業を遂行するため、原告の定める利用規定に従っている者もいるであろうことは容易に想像できることであり（原告は、利用規定に従わずに原告所蔵品の映像等を利用した者に対する訴訟を複数回提起している（乙1、乙2、弁論の全趣旨））、その点をおいたとして、その対価の支払根拠は、結局、原告との合意に基づくことになるから、このような事実関係から、原告主張に係る商慣習又は商慣習法の存在を認めることはできない。

他方、後者の博物館等については、あたかも著作権のない無体物を有償利用させているように見えるが、その利用者は、直接写真撮影をできない所蔵品等について写真映像を利用することができることから、博物館等から資料写真の写真原稿を借り受け、その対価（対価額は少額にとどまる。）を支払っていると考えられ、そこには対価を支払う経済的合理性も認められるし、なによりそのような有償契約を利用者に求める根拠は、所蔵品の所有者としての博物館等の所有権の権利行使としても、写真原稿自体の所有権行使としても説明できるものであり、必ずしも原告主張に係る商慣習又は商慣習法の存在を認めさせ得るものではない（なお、博物館等が、館外所蔵者の所蔵品の資料写真の写真原稿を貸し出す場合に、その利用につき所有者の許諾を求める扱いとされているのは、その資料写真の被写体となる所蔵品の所有者によるその公開範囲を決する権能を受けてされているものと解されるのであって、これも結局、所有権の問題として説明され得る。）。

そうすると、上記事実関係があるからといって、それが原告主張のような商慣習があると認めることさえ困難であるし、したがって、さらにそれから進んで、それが法的確信によって支持され商慣習法にまで至っているものとは認め

ることはできないというほかない。

また、そもそも原告が商慣習又は商慣習法で保護されると主張する利益は、著作権法の保護しようとしている利益と全く一致しているものであるところ、著作権法は、一定の範囲の者に対し、一定の要件の下に独占的な権利を与え、その権利の保護を図り、その反面として、その使用权の付与が国民の経済活動や文化的活動の自由を過度に制約することのないようにするため、その発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、その権利の範囲、限界を明確にしているところであるから、著作権法が保護しようとしているのと同じ利益であり、しかも著作権法が明確に保護範囲外としている利益を保護しようとする慣習は、著作権制度の趣旨、目的に明らかに反するものであって、それが存在するとしても、そこから進んで、これを法規範として是認し難いものである。

(6) したがって、本件錦絵を被写体とする写真である本件錦絵写真を無断で転載して利用する行為が、商慣習又は商慣習法に違反するもので原告の法律上保護される利益を侵害するとの原告の主張は採用できないというほかない。

2 争点(2)について

上記1(4)のとおり本件錦絵を含む原告所蔵品の利用については、多くの出版社、放送事業者が原告の定める利用規定に従って利用契約を締結して対価を支払っている事実が認められる。

しかし、上記1で説示したとおり、著作権の保護対象ではない本件錦絵の無体物の面の利用について所有者から許諾を得て対価を支払うべき商慣習又は商慣習法の存在は認められないから、その利用は本来的に自由であるはずだし、またその利用が本件錦絵の所有権を利用したともいえるわけではない。

そうすると、原告所蔵品の利用者の多くが原告の定める利用契約の締結に応じたからといって、これに応じずに本件錦絵の無体物の面を利用することが法律上許されないわけではないから、本件錦絵を掲載した本件教材の販売により原告が利益を得、他方で原告が被告と利用契約の締結をした場合に得られるはずの対価を得られなかったとしても、被告が法律上の原因なく利益を得たということとはできず、またそのために原告に損失が及ぼされたということもできない。

したがって、原告の被告に対する不当利得返還請求には理由がない。

3 争点(3)について

原告所蔵品である本件錦絵が掲載された本件教材には、その裏表紙の「写真・資料提供(敬称略・順不同)」欄に原告の名称も、その通称である「P1コレクション」の名称も記載されていないことは当事者間に争いが無いところ、原告は、同欄には他の写真・資料提供者の名称が記載されていることから、この行為が、あたかも、本件錦絵が他者の所蔵品であるかのごとく表示するもので、原告の所有権を否定するに等しいとして原告の信用を著しく毀損する旨主張する。

確かに本件錦絵の所有者が原告であるとの知識を前提にすれば、本件教材裏

表紙の「写真・資料提供（敬称略・順不同）」欄に原告の名称が記載されていないことは、これを見る者をして原告がもはや本件錦絵の所有者ではないと認識させる可能性があることを否定できないといえる。

しかし、指摘に係る「写真・資料提供（敬称略・順不同）」欄（甲1）には、小さな文字で数百単位の所蔵者名称が記載されているのであるから、上記知識を有する一般読者であっても、現実にそのような点に気付いて上記認識に至り得るとは考えられないし、また原告の名称がないことに気付いたとしても、記載漏れの可能性も容易に思い至るところであるから、原告の記載がないことをもって本件錦絵の原告の所有権が否定されたと積極的に理解されるとまで解することはできない。

そうすると、本件錦絵の掲載箇所ごとに他者の名称を所蔵者として付記したというのならともかく、上記のような事実関係のもとでは、これによって、原告の所有権が否定されるとは理解されず、さらにそこから進んで原告の信用が毀損されるような事態が生じるとまでは認められない。

したがって、本件教材の「写真・資料提供（敬称略・順不同）」欄に原告の名称を記載しないことが原告の本件錦絵の所有権を否定するものであり不法行為を構成する旨の原告の主張は採用できない。

なお、証拠（甲28の1、甲29の3、甲30の1、甲31の1、甲102、甲103の2、甲107の1、甲109、甲110、甲111、甲112の1、甲113、甲114、甲115、甲116の1、甲117、甲118、甲119、甲121）によれば、博物館、資料館等からその所蔵品の写真原板等を借り出して出版物等で利用する場合においては、所蔵者名を明示することが義務づけられていることが一般的であると認められるが、これはその利用規約等に従って貸与を受けるという契約関係に入った者の契約上の義務にすぎないと解される。

したがって、上記慣行から著作物の所有者が、あたかも著作者人格権の一つである氏名表示権類似の権利を有するものと認める余地はないし、またその旨の商慣習法が認められるわけではないから、本件教材において、他の写真・資料の所蔵先を明示しながら、所蔵先として原告を明示しなかったことが、いかなる意味においても不法行為を構成することはないというべきである。

4 以上の次第で、その余の争点につき検討するまでもなく、原告の請求はいずれも理由がないから、すべて棄却することとし、主文のとおり判決する。

【論 説】

1. 原告は、本件においては、本件教材への本件錦絵の掲載が、原告の許諾を得て撮影された本件錦絵写真を、さらに複写ないし撮影するなどの方法でなされたことを問題にするが、そこで利用の対象となっているのは、有体物である本件錦絵の写真から感得できる本件錦絵の美術の著作物としての面である無体物としての面であるから、被告の行為は、その行為態様だけでなく、その利用対象の

面でも、有体物である本件錦絵の排他的支配権能を侵すものではないことは明らかだ、と裁判所は認定している。すると、原告が予備的請求原因として主張する所有権侵害の主張は失当であると判示したのである。

2. それでは、本件錦絵の無体物の面はどうかといえば、著作権の保護対象となるものでないことは原告は自認しているから、無体物の利用については所有権の許諾を得て対価を支払う商慣習又は商慣習法があり、これによって不法行為法にいう法的利益が侵害されていると主張したのである。

これに対して裁判所は、ここで問題とされるべきは、少なくともそれ自体で法規範たり得る商慣習法である必要があり、商慣習法が存在すると認められるためには事実上の商慣習が存在し、それが法的確信によって支持されていることが認められなければならない、と説示した。

そうすると、本件の場合にあつては、著作権の存否とは関係なく、著作物の無体物の面の利用については、その所有者から許諾を得ることが必要であったり、対価の支払いを必要としたりすることが一般的になっているから、そのような慣習が存在するように見られる、と裁判所は認定した。

ところが、裁判所は、原告所蔵品の映像は一般的に入手可能であるのに、その利用のために、原告の定める利用規定にしたがって、契約締結し、原告所蔵品の文化的価値を尊重して、対価支払は当然と考えている者もいるだろうが、原告との紛争を予め回避し円滑に事業を遂行するために、原告の定める利用規定に従っている者もいる（原告は、利用規定にしたがわず、原告所蔵品の映像等を利用した者に対する訴訟を複数回提起している。）から、結局対価の支払い根拠は、原告との合意に基づくことになるから、このような事実関係からは原告主張の商慣習又は商慣習法の存在を認めることはできない、と説示したのである。

また、裁判所は、博物館等の利用者にあつては、博物館等から資料写真の写真原版を借り受け、その対価を支払っているから、対価支払いの経済的合理性があり、そのような有償契約を利用者に求める根拠は、所蔵品の所有者としての博物館等の所有権の権利行使として、写真原版自体の所有権行使として説明できるから、必ずしも原告主張の商慣習又は商慣習法の存在を認めさせ得るものではない、と説示しているのである。

[牛木 理一]

本件錦絵目録

- | | | |
|---|-------------|--------------------------------|
| 1 | 『本件錦絵1』 | |
| | 本件教材での題名 | 『和宮の降嫁』 |
| | 本来の題名 | 無題 |
| | 絵師 | 五雲亭貞秀 |
| | 制作年代 | 万延元年頃 |
| | 原作品所蔵者 | 原告本人 |
| | 本件教材掲載写真の出典 | 講談社「錦絵幕末明治の歴史 2」84-85頁 |
| 2 | 『本件錦絵2』 | |
| | 本件教材での題名 | 『ええじゃないか』 |
| | 本来の題名 | 「豊饒御蔭参之図」 |
| | 絵師 | 一恵斎芳幾 |
| | 制作年代 | 慶応3年 |
| | 原作品所蔵者 | 原告本人 |
| | 本件教材掲載写真の出典 | 講談社「錦絵幕末明治の歴史 3」105頁 |
| 3 | 『本件錦絵3』 | |
| | 本件教材での題名 | 『彰義隊の戦い』 |
| | 本来の題名 | 「本能寺合戦之図」 |
| | 絵師 | さくら坊芳盛 |
| | 制作年代 | 明治2年 |
| | 原作品所蔵者 | 原告本人 |
| | 本件教材掲載写真の出典 | 講談社「錦絵幕末明治の歴史 4」38頁 |
| 4 | 『本件錦絵4』 | |
| | 本件教材での題名 | 『台湾出兵』 |
| | 本来の題名 | 「日報社台湾記事石門口勝戦之図」 |
| | 絵師 | 一恵斎芳幾 |
| | 制作年代 | 明治7年 |
| | 原作品所蔵者 | 原告本人 |
| | 本件教材掲載写真の出典 | 朝日新聞社「週刊朝日百科日本の歴史98」
9-310頁 |

無許諾使用に係る不法行為による損害額計算表

本件教材 使用年度	損 害 額 (円)			
	本件錦絵1	本件錦絵2	本件錦絵3	本件錦絵4
平成13年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成14年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成15年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成16年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成17年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成18年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成19年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成20年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成21年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成22年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成23年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成24年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成25年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成26年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
小 計	490,000-	490,000-	420,000-	490,000-

無許諾使用に係る不法行為による損害額合計 1,890,000円

不当利得行為に係る損害額計算表

本件教材 使用年度	損 害 額 (円)			
	本件錦絵1	本件錦絵2	本件錦絵3	本件錦絵4
平成18年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成19年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成20年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成21年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成22年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成23年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成24年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成25年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
平成26年度	35,000-	35,000-	30,000-	35,000-
小 計	315,000-	315,000-	270,000-	315,000-

不当利得行為に係る損害額合計 1,215,000円

別紙4

所蔵者名虚偽表示の不法行為に係る損害額計算表

本件教材 使用年度	損 害 額 (円)			
	本件錦絵1	本件錦絵2	本件錦絵3	本件錦絵4
平成13年度	50,000-	50,000-	50,000-	50,000-
平成14年度	50,000-	50,000-	50,000-	50,000-
平成15年度	50,000-	50,000-	50,000-	50,000-
平成16年度	50,000-	50,000-	50,000-	50,000-
平成17年度	50,000-	50,000-	50,000-	50,000-
平成18年度	50,000-	50,000-	50,000-	50,000-
平成19年度	50,000-	50,000-	50,000-	50,000-
平成20年度	50,000-	50,000-	50,000-	50,000-
平成21年度	50,000-	50,000-	50,000-	50,000-
平成22年度	50,000-	50,000-	50,000-	50,000-
平成23年度	50,000-	50,000-	50,000-	50,000-
平成24年度	50,000-	50,000-	50,000-	50,000-
平成25年度	50,000-	50,000-	50,000-	50,000-
平成26年度	50,000-	50,000-	50,000-	50,000-
小 計	700,000-	700,000-	700,000-	700,000-

所蔵者名虚偽表示の不法行為に係る損害額合計 2,800,000円