

鑑定証書用複製絵画の著作権侵害事件：東京地裁平成 20(ワ)31609・平成 22 年 5 月 19 日（民 29 部）判決 一部認容 / 知財高裁平成 22(ネ)10052・平成 22 年 10 月 13 日（4 部）判決 控訴認容 / 控訴人敗訴部分取消〔特許ニュース 12876〕

### 【キーワード】

美術作品の鑑定証書，縮小カラーコピーの添付，複製権，引用，著作権法 3 2 条 1 項

### 【地裁の主文】

- 1 被告は，原告に対し，6 万円及びこれに対する平成 20 年 11 月 15 日から支払済みまで年 5 分の割合による金員を支払え。
- 2 原告のその余の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は，これを 2 分し，それぞれを各自の負担とする。
- 4 この判決は，第 1 項に限り，仮に執行することができる。

### 【地裁の事実】

1 本件は，画家である亡 C の相続人である原告 B 及び亡 A（ただし，本件訴訟係属中に死亡し，原告が訴訟手続を受継した。）が，美術品の鑑定等を業とする被告（株式会社東京美術倶楽部）に対し，被告が，「鑑定証書」作製の際に亡 C の絵画を縮小カラーコピーしたと主張して，著作権（複製権）侵害に基づく損害賠償請求（民法 709 条，著作権法 114 条 2 項又は 3 項）として，12 万円及びこれに対する本訴状送達日の翌日である平成 20 年 11 月 15 日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求めた事案である。

## 2 争いのない事実等

### (1) 当事者等

ア 原告ら（甲 1，5～7，11，12）

(ア) 亡 C は，著名な女流画家であり，別紙絵画目録記載の各作品の著作者である。亡 C が，画家の亡 D と婚姻し，3 人の子をもうけたことは，美術業界において比較的よく知られた事実である。

(イ) 亡 A（平成 21 年 12 月 27 日死亡）は，亡 C の長男である。原告は，亡 A の長男であり，亡 C の養子である。

(ウ) 亡 C は，平成 4 年 4 月 15 日，横浜地方法務局所属公証人 E 作成の平成 4 年第 1386 号遺言公正証書により，亡 A 及び原告に対し，一部の不動産を除き，絵画，貴金属，預貯金，現金，有価証券その他一切の財産を相続させることとし，相続分は各 2 分の 1 とする旨の遺言をした。

(エ) 亡Cは、平成11年4月18日に死亡した。

(オ) なお、原告は、亡Cの作品について、鑑定業務を行っており、亡Aも、生前、同様の鑑定業務を行っていた。

#### イ 被告

被告は、美術展の開催及び美術品の鑑定等を業とする株式会社であり、美術品を鑑定し、被告が真作と認める作品について、被告の鑑定委員会名義の「鑑定証書」を発行している。

#### (2) 被告による鑑定証書の作製

ア 被告は、平成17年4月25日ころ、亡Cが創作した別紙絵画目録1記載の絵画（以下「本件絵画1」という。）をその所有者からの依頼に基づき鑑定し、被告の鑑定委員会名義の鑑定証書を作製したが、その際、当該鑑定証書と本件絵画1を写真撮影しこれを縮小カラーコピーしたものを表裏に合わせた上で、パウチラミネート加工したもの（以下「本件鑑定証書1」という。）を作製した。

イ 被告は、平成20年6月25日ころ、亡Cが創作した別紙絵画目録2記載の絵画（以下「本件絵画2」という。）をその所有者から委任を受けた美術商からの依頼に基づき鑑定し、被告の鑑定委員会名義の鑑定証書を作製したが、その際、当該鑑定証書と本件絵画2を写真撮影しこれを縮小カラーコピーしたものを表裏に合わせた上で、パウチラミネート加工したもの（以下「本件鑑定証書2」という。）を作製した。

#### (3) 本件訴訟の提起等

ア 原告及び亡Aは、当裁判所に対し、平成20年11月5日、本件訴訟を提起した。

イ 亡Aは、本件訴訟係属中の平成21年12月27日に死亡した。同人の相続人は、長男の原告のみであり、原告は、同人の権利義務を相続し、訴訟手続を受継した。

### 3 争点

- (1) 複製権侵害の成否
- (2) 故意過失の有無
- (3) 損害の額
- (4) 権利の濫用、フェアユース

#### 【地裁の判断】

##### 1 争点(1)複製権侵害の成否について

- (1) 争いのない事実等に加え、証拠（甲3（ただし、枝番を含む。））及び弁論の全趣旨によると、次の各事実を認めることができる。

- ア 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は、題名が「花」であり、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。
- イ 本件鑑定証書1（鑑定証書番号005-0495、甲3の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（鑑定証書番号008-0923、甲3の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。
- ウ 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。
- エ 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。
- (2) 美術の著作物は、一般に、形状、色彩、線、明暗により表現された著作物であり、このうち、絵画は、画材、描く対象、構図、色彩、絵筆の筆致等により思想、感情を表現し、美的要素を備えるものとして、作者の個性的な表現が発揮されているのであれば、著作権の保護の対象となり得るものと解される。
- そして、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再製することをいうが、美術の著作物である絵画について、複製がされたか否かの判断は、一般人の通常の注意力を基準とした上で、美術の著作権の保護の趣旨に照らして、絵画の創作的な表現部分が再現されているか、すなわち、画材、描く対象、構図、色彩、絵筆の筆致等、当該絵画の美的要素の基礎となる特徴的部分を感得できるか否かにより判断するのが相当である。
- 本件において、前記認定事実によると、本件鑑定証書1及び2に貼付され

た本件絵画1及び2の縮小カラーコピーは、本件絵画1を約23%（約4分の1）の、本件絵画2を約16%（約6分の1）の各大きさに縮小したものであり、本件絵画1及び2そのものは提出されていないものの、これらの縮小カラーコピーにおいては、いずれも、画題である「花」が、油彩を画材として、上記構図、色彩及び筆致等により描かれており、その大胆な構図や、単純化された花の表現、鮮やかな色彩の対比や絵の具の塗り重ねによる重厚な印象等、本件絵画1及び2の作風が表れているところである。

そうすると、本件鑑定証書1及び2に貼付された本件絵画1及び2の縮小カラーコピーは、通常の注意力を有する者がこれを観た場合、画材、描かれた対象、構図、色彩、絵筆の筆致等により表現される本件絵画1及び2の特徴的部分を感得するのに十分というべきである。

したがって、本件鑑定証書1及び2に貼付された本件絵画1及び2の縮小カラーコピーは、本件絵画1及び2の美術の著作物としての本質的な特徴的部分が再現されているというべきであり、当該縮小カラーコピーを作製した被告の行為は、本件絵画1及び2の複製に該当すると認めるのが相当である。

- (3) 被告は、本件鑑定証書1及び2に貼付された本件絵画1及び2の縮小カラーコピーは、著作権法が本来その保護の対象とする芸術性や美の創作性や感動を複製したものではなく、流通の安全性を図り不正品を防ぐための単なる記号の意味合いにすぎないと主張するが、上記認定のとおり、通常の注意力を有する者がこれを見た場合、本件絵画1及び2の美的要素の基礎となる特徴的部分を感得することができるといえるから、被告の行為は複製に該当するというべきであり、被告の上記主張を採用することはできない。

## 2 争点(2)故意過失の有無について

争いのない事実等(1)ア(ア)及びイのとおり、亡Cは、著名な女流画家であり、同人が、同じく画家の亡Dと婚姻し、3人の子をもうけたことは美術業界において比較的よく知られた事実であること、被告は、美術品の鑑定等を業とする株式会社であって、美術業界に属する一員であることからすると、被告は、本件絵画1及び2の著作権が亡Cの親族に相続されていることを知り得べきであったにもかかわらず、本件絵画1及び2を複製し、著作権侵害行為に及んだのであるから、被告には、少なくとも過失が認められるというべきである。

## 3 争点(3)損害の額について

- (1) 被告は、上記1のとおり、本件鑑定証書1及び2を作製した際、本件絵画1及び2の縮小カラーコピーを作製し、原告の有する本件絵画1及び2についての複製権を侵害しているから、これにより原告に生じた損害を賠償すべきである。

- (2) 損害額の算定

ア 争いのない事実等に加え、証拠（乙7）及び弁論の全趣旨によると、次の各事実が認められる。

(ア) 争いのない事実等(1)ア(オ)、イのとおり、亡A及び原告並びに被告は、いずれも亡Cの作品について鑑定業務を行っている。

(イ) 被告は、鑑定業務において、依頼された作品の鑑定を行い、真作と認める作品についてのみ鑑定証書を作製している。費用は、一部画家の作品を除き、作品1点につき6万円（鑑定料3万円、鑑定証書作製費3万円）であり、受付作品が鑑定証書を作製するに至らないと判断された場合は、鑑定料のみとなる。

(ウ) 争いのない事実等(2)のとおり、本件絵画1及び2については、被告の鑑定委員会名義による本件鑑定証書1及び2がそれぞれ作製され、それぞれ本件絵画1及び2の縮小カラーコピーが裏面に貼付されている。

イ 以上の認定事実によると、被告は、鑑定及び鑑定証書の作製により、作品1点につき6万円を受領しているが、本件絵画1及び2について原告の有する複製権を侵害する行為は、本件絵画1及び2の縮小カラーコピーを作製し、これを貼付した本件鑑定証書1及び2を作製したことであって、本件絵画1及び2の鑑定を行うこと自体は、何ら原告の複製権を侵害するものではない。

したがって、被告が作品1点につき受領した6万円の全額が被告の利益であるとする原告の主張は、採用することができない。

そして、被告は、著作権侵害行為である本件絵画1及び2の縮小カラーコピーが貼付された本件鑑定証書1及び2の作製について、作品1点につき鑑定証書作製費3万円の対価を得ており、鑑定証書作製に要する経費の額については、被告による特段の主張立証はなされていないから、被告が、鑑定証書の作製により得た利益の額は、作品1点当たり3万円と算定される。そして、本件においては、2通の鑑定証書が作製されているから、複製権侵害行為である本件鑑定証書1及び2の作製により被告が得た利益の総額は、3万円×鑑定証書数2通＝6万円と算定するのが相当である。

以上によれば、著作権法114条2項に基づく原告の損害額は、6万円と認められる。

(3) なお、原告は、著作権法114条3項に基づく使用料相当額の損害として、1作品当たり5万円（鑑定料3万円、カタログ・レゾネ掲載料2万円）×作品数2枚＝10万円の損害を被ったと主張する。そして、証拠（甲11、12）によると、亡A及び原告が、亡Cの絵画の鑑定業務においては、上記金額を請求していること、鑑定した絵画のカラーコピーを付した鑑定証を交付していることが認められるところである。

しかしながら、亡A及び原告による鑑定業務における鑑定料等の定め（甲11）によると、亡A及び原告の鑑定業務において、A家から既に鑑定証が発行されており、既存の鑑定証との引換えで新たな鑑定証を作製する場合のカタログ・レゾネ掲載料を含む費用は、1作品当たり3万円であることが認められる。そして、前記(2)イのとおり、絵画の真贋の鑑定を行うこと自体は、当該絵画についての著作権の行使とは認められず、また、当該費用には、鑑定証作製に要する経費等のほか、鑑定証の作製及びカタログ・レゾネへの掲載に伴い、作品を複製する等して使用することに対する対価をも含むものと解することができるから、鑑定証の作製のために作品を複製する場合の著作権使用料相当額については、上記の金額3万円を限度とするものであり、同金額を超えることはないものと解される。

そうすると、本件において、本件絵画1及び2の著作権使用料相当額は、6万円（3万円×2作品）を超えることはないから、著作権法114条3項に基づく使用料相当額については、前記(2)において同条2項に基づき算定した金額6万円を超える損害額を認めることはできないというべきである。

よって、原告の主張を採用することはできない。

#### 4 争点(4)権利の濫用，フェア・ユースについて

(1) 被告は、原告の本件請求は、権利濫用又はフェア・ユースの法理により、許されないと主張する。

しかしながら、原告は、原告が有する本件絵画1及び2の著作権に基づいて、被告による著作権侵害に対する損害賠償を求めているものであり、特段、被告を害する意図等は認められないこと、本件の請求額も2作品合計で12万円と少額であることからすると、原告の請求が、権利濫用に該当すると認めることはできない。

また、フェア・ユースの法理については、我が国の現行著作権法には、同法理を定めた規定はなく、米国における同法理を我が国において直接適用すべき必然性も認められないから、同法理を適用することはできないというべきである。

したがって、被告の上記主張を採用することはできない。

(2) なお、被告は、平成21年法律第53号による著作権改正による同法47条の2（美術の著作物等の譲渡等の申出に伴う複製等）が、鑑定証書についても適用ないし準用されると主張する。

しかしながら、上記条項は、「美術の著作物…の所有者その他のこれらの譲渡又は貸与の権原を有する者が」、当該著作物を「譲渡し、又は貸与しようとする場合には」、「当該権原を有する者又はその委託を受けた者は」、「その申出の用に供するため、これらの著作物について、複製又は公衆送信

…を行うことができる。」旨を定めるものであるところ、当該著作物を鑑定し、真作であること証明する目的で作製される鑑定証書は、美術の著作物の所有者その他の譲渡等の権原を有する者又はその委託を受けた者によって作製されたものではなく、また、当該著作物の譲渡等の申出の用に供するために作製されるものと認めることはできないから、前記改正による条文が、その施行前に行われた行為に対して適用ないし準用できるか否かについて検討するまでもなく、上記条項を適用等することはできないというべきである。

したがって、被告の上記主張を採用することはできない。

#### 第4 結論

以上により、原告の請求は、6万円及びこれに対する訴状送達の日翌日である平成20年11月15日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める範囲で理由があるから、その限度で認容し、その余の請求は理由がないから、これを棄却することとして、主文のとおり判決する。

(別紙)

#### 絵 画 目 録

- |   |      |                 |
|---|------|-----------------|
| 1 | 作品題名 | 花               |
|   | 寸 法  | 縦33.2cm×横24.4cm |
| 2 | 作品題名 | 花               |
|   | 寸 法  | 縦41.0cm×横31.9cm |
|   | 画 材  | キャンバス           |
|   | 製作手法 | 油彩              |

.....

#### 【高裁の主文】

- 1 原判決中、控訴人敗訴部分を取り消す。
- 2 前項の部分に係る被控訴人の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は、第1、2審を通じ、被控訴人の負担とする。

#### 【高裁の事実】

1 本件は、画家であった亡Aの相続人である長男の亡B、養子（亡Bの長男）の被控訴人（以下、両名を併せて「被控訴人等」ということがある。）が、控訴人に対し、美術品の鑑定等を業とする控訴人において、亡Aの制作した原判決別紙絵画目録記載1及び2の本件絵画1及び2（以下、これらを併せて

「本件各絵画」ということがある。) について、本件鑑定証書1及び2(以下、これらを併せて「本件各鑑定証書」ということがある。) を作製する際に、本件各鑑定証書に添付するため、本件各絵画の縮小カラーコピー(以下「本件各コピー」と、そのうち、本件絵画1の縮小カラーコピーを「本件コピー1」、本件絵画2の縮小カラーコピーを「本件コピー2」ということがある。) 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請求(著作権法114条2項又は3項)として、12万円及びこれに対する当該侵害行為の後の日である本件訴状送達の日翌日である平成20年11月15日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた事案である。

亡Bは、原審に本件訴訟が係属中の平成21年12月27日に死亡し、同人の相続人である被控訴人が訴訟手続を受継した。

2 原判決は、控訴人が、本件各コピーを作製したことは、亡Aが有し、亡B及び被控訴人が相続した著作権(複製権)を侵害するものであって、控訴人には、少なくとも過失が認められるとして、著作権法114条2項に基づき、その認定に係る被控訴人の損害額6万円及びこれに対する遅延損害金の支払を求める限度で被控訴人の請求を一部認容したので、控訴人は、これを不服として本件控訴に及んだ。

#### 4 本件訴訟の争点

本件訴訟の争点は、次のとおりである。

- (1) 複製権侵害の成否(争点1)
- (2) 引用の成否(争点2)
- (3) 権利の濫用・フェアユースの法理等の成否(争点3)
- (4) 故意過失の有無(争点4)
- (5) 損害額(争点5)

#### 【高裁の判断】

##### 1 争点1(複製権侵害の成否)について

###### (1) 認定事実

前記第2の3の前提となる事実及び証拠並びに弁論の全趣旨によると、次の事実を認めることができる。

ア 亡Aは著名な女流画家であり、本件各絵画は亡Aが制作した同人の著作物である。

イ 本件各絵画は、題名がいずれも「花」であり、画面の大きさは、本件絵画1につき縦33.2cm×横24.4cm(面積810.08cm<sup>2</sup>)、本件絵画2につき縦41.0cm×横31.9cm(面積1307.9cm<sup>2</sup>)である



(甲3の1, 2)。

ウ 本件鑑定証書1は、本件絵画1の所有者である美術商からの依頼に基づき、平成17年4月25日付けの控訴人鑑定委員会委員長名義で、本件絵画1に係る「作品題名」、「作家名」、「寸法」等が記載されたホログラムシールを貼付した鑑定証書(鑑定証書番号005-0495)と、その裏面に本件コピー1(画面の大きさが縦16.2cm×横11.9cm。面積192.78cm<sup>2</sup>であって、原画である本件絵画1の面積の約23.8%)を添付した上で、パウチラミネート加工されて製作されたものである(甲3の1, 乙15)。

本件コピー1は、本件絵画1を写真撮影・現像した上で、プリントされた写真をカラーコピーして作製されたものである(乙15, 弁論の全趣旨)。

エ 本件鑑定証書2は、本件絵画2の所有者から委任を受けた美術商からの依頼に基づき、平成20年6月25日付けの控訴人鑑定委員会委員長名義で、本件絵画2に係る「作品題名」、「作家名」、「寸法」等が記載されたホログラムシールを貼付した鑑定証書(鑑定証書番号008-0923)と、その裏面に本件コピー2(画面の大きさが縦15.2cm×横12.0cm。面積182.4cm<sup>2</sup>であって、原画である本件絵画2の面積の約13.9%)を添付した上で、パウチラミネート加工されて製作されたものである(甲3の2, 乙15)。

本件コピー2は、本件絵画2を写真撮影・現像した上で、プリントされた写真をカラーコピーして作製されたものである(乙15, 弁論の全趣旨)。

オ 被控訴人における絵画の鑑定業務においては、対象となる絵画の画題が「花」、「薔薇」、「風景」、「裸婦」、「静物」等共通する物が多いことから、鑑定対象の絵画を特定するために、また、これに加えて、鑑定証書の偽造防止のために、鑑定証書の裏面に鑑定対象の絵画の縮小カラーコピーを添付する扱いとしている(乙13)。

## (2) 複製の成否

ア 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再製することをいうところ(最高裁昭和50年(オ)第324号同53年9月7日第一小法廷判決・民集32巻6号1145頁参照)、前記(1)のとおり、本件コピー1は、本件絵画1に依拠して作製されたもの、また、本件コピー2は、本件絵画2に依拠して作製されたものであり、その作製された画面の大きさは、それぞれ縮小カラーコピーというように、本件コピー1では縦16.2cm×横11.9cm、本件コピー

2では縦15.2cm×横12.0cm等であるから、本件各絵画の大きさは自ずと異なるが、本件各絵画と同一性の確認ができるものであり、本件各コピーの前記認定の作製方法及び形式からして、本件各絵画の内容及び形式を覚知させるに足りるものであるから、このような本件各絵画の再製は、本件各絵画の著作権法上の「複製」に該当することが明らかである。

イ この点について、控訴人は、本件各コピーは、いずれも著作権法が本来その保護の対象とする芸術性、美の創作性や感動を複製したものではなく、流通の安全性を図り不正品を防ぐ単なる記号の意味合いにすぎないもので、美術の著作物の複製が著作権法上の「複製」に該当するために必要な鑑賞性を備えず、本件各コピーの作製は同法上の「複製」に該当しないと主張する。

しかしながら、絵画は、絵画の描く対象、構図、色彩、筆致等によって構成されるものであり、一般的に創作的要素を具備するものであって、それ自体が控訴人の主張する鑑賞性を備えるものであるから、当該絵画の内容及び形式を覚知できるものを再製した以上、その絵画が有する鑑賞性も備えるものであって、絵画の複製に該当するか否かの判断において、絵画の内容及び形式を覚知させるものを再製したか否かという要件とは別個に、鑑賞性を備えるか否かという要件を定立する必要はなく、控訴人の主張は採用することができない。

ウ また、控訴人は、本件各コピーを観ることによって本件各絵画の特徴を感得することができたとしても、その感得の対象はあくまでも縮小カラーコピーである本件各コピーの特徴にすぎないと主張する。

しかしながら、上記のとおり、本件各コピーによって本件各絵画の内容及び形式を覚知するに足りることは前記認定のとおりであるから、これをもって本件各絵画の複製を認定することに問題はなく、控訴人の主張は、本件各コピーの作製が著作権法上の「複製」に該当しないという意味であるとしても、これを採用することができない。

## 2 争点2（引用の成否）について

### (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

できると規定されているところ（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。

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うことができ、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うことができるといえるべきである。

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。

## 3 結論

以上の次第であるから、その余の争点について判断するまでもなく、被控訴人の本訴請求は全部棄却されるべきものであって、これを一部認容した原判決

は取消しを免れない。

## 【論 説】

1．当事者のうち、原告Bとは著名な女流画家の三岸節子Cさんの孫に当たる太郎さんで、この太郎さんの父親で節子さんの長男の黄太郎Aさんが最初原告として訴訟手続をとっていたが平成21年12月27日に死亡したことから、亡Cの養子となっていたBが原告として訴訟手続を受継したのである。

被告は、美術展の開催及び美術品の鑑定等を業とする株式会社であり、美術品を鑑定し、被告が真作と認める作品には、被告の鑑定委員会名義の「鑑定証書」を発行している。

2．被告は、亡Cが創作した別紙の絵画目録1記載の絵画目録1及び絵画目録2の各絵画を鑑定し、被告の鑑定委員会名義の鑑定証書を作製した。その際、当該鑑定証書と本件絵画1又は2を、縮小カラーコピーしたものを表裏に合わせた上で、パウチラミネート加工したものを作製したのである。この本件絵画1と2の題名はいずれも「花」で、キャンバスへの油彩であった。

3．この事件において最大の争点は、被告の作製した縮小カラーコピーは、原画の複製に当たるか否かにあった。これに対し原告は、本件鑑定証書1, 2には、本件絵画1, 2の縮小カラーコピーが表裏に合わせてパウチラミネート加工されており、いずれも本件絵画1, 2の美術の著作物の本質的な特徴部分が再現されているというべきで、通常の注意力を有する者がこれを見たとき、本件絵画1, 2の美的要素の基礎となる特徴的部分を感得することができるといえるから、被告の行為は複製に該当すると主張したのに対し、東京地裁判決はこの主張を容認し、本件鑑定証書1, 2に貼付された本件絵画1, 2の縮小カラーコピーは、流通の安定を図り不正品の出現を防止する意味しかないとした被告の主張を採用しなかったのである。

4．これに対し知財高裁も、次の理由によって、被告（控訴人）の縮小カラーコピーの作製を著作権法上の複製に該当すると認定することに問題はないと説示し、被告がそのカラーコピーについては絵画としての鑑賞性のないことを争ったが、その主張は通用しなかった。

しかしながら、「鑑定証書」の性格上、そこには一体にパウチラミネート加工したものが添付されている以上、複製権の効力を制限するための別の法理論の構築が必要となった。

そこで、被告は控訴審において、著作権法32条1項にいう「引用」規定に

目を止め、「公正な慣行に合致し、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われるものでなければならない。」との規定を引用した新たな主張をした。

これに対し知財高裁は、被告による本件絵画1, 2の複製が、著作権法の引用としての利用となるか否かについて検討したところ、結論として、「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。」と判示したのである。

5. かくて、控訴審判決は初審判決を全部取り消したことから、被告の逆転勝訴となったが、本件のような場合は、無理に著作権法32条1項の引用規定に基かなくても、「鑑定証書」とは画家自身の真正作品を保証するためという目的があるものである以上、真正絵画の唯一の複製物をその証書に添付することは、違法性を阻却する行為であると認定できるのではないだろうか。

被告の立場は、原告のような美術の著作物の著作権者を保護する使命もあり、画商や美術作品の所有者たちに、その経済的保証を与える役割も担っていることを考慮すれば、敵にまわしたくない団体であるだろう。しかし、本件原告としては、著作権法の原則を貫こうとして出訴されたのであろうか。<sup>(注)</sup>

(注) 本件をまとめるにあたっては、大家重夫「三岸節子『花』縮小カラーコピー事件」(日本マンガ学会ニューズレター2010年9月号 Vol.26)の論稿を参照させていただいた。大家氏は東京地裁判決に賛成されている。

[牛木 理一]