

平成17年(ワ)第24929号

原告 加藤 雅 昭

被告 株式会社小学館

準備書面 (4)

平成18年10月6日

東京地方裁判所民事第29部B係 御中

被告訴訟代理人弁護士

木 澤 克 之



同 石 島 美 也 子



同 藤 原 浩



同 鈴 木 道 夫



同 風 祭 寛



同 市 村 直 也



被告は、原告の平成18年8月25日付け準備書面(3)中、新たな主張に対して、以下のとおり認否及び反論をする。

1 同書面第1、1について

原告が、被告に写真を渡す時点で、一々リストを交付していなかったことは認め、被告に渡したポジの枚数を原告がいつでも確認できる体制を取っていたこと及びそのための方法については不知。

サライへの未掲載写真で返却されていないものが1783枚あるという点は不知。原告は、2004年5月26日付け抗議書（甲6）1枚目、第4項において、「未使用カットは一部を除いて返却されている」と述べている。原告は、訴訟提起前からこれまでの間、未掲載写真の引渡枚数や未返却枚数について主張したことは一度もなかった。

原告が、サライ編集部にポジフィルムを納品する際、互いにその点数を確認したり、「納品書」や「受取書」を授受したことは一度もない。原告が、1998年からサライ編集部と取引がありながら、2003年になって掲載写真のポジフィルムが一枚も返却されていないことに初めて気づいたというが（甲6、8頁①）、その事実こそ自己の所有物であるという認識を有していなかったことの現れである。

2 同2について

原告被告間の契約の目的及び報酬の趣旨が著作権使用料であるとの主張は争う。

「稿画料」という呼び名が、著作権使用料として理解されていることの現れとの点及び被告が、撮影とポジ引渡を切り離し、専ら前者のみの対価と主張しているとの点は、いずれも否認する。

被告においては、写真家への支払いについて支払伝票を起票する際、その内容によって伝票の種類及び適用する科目が定められている。稿画料支払伝票は源泉徴収の対象となる支払に、経費支払伝票は写真材料費等実費立替分の支払にそれぞれ使用されることについては、被告の準備書面（3）第1、2(3)で述べたとおりである。また、稿画料支払伝票において、原告との取引態様（すなわち、被告準備書面（1）第1、2(2)ないし(6)において主張した撮影依頼に基づく撮影及

び納品) の場合の支払については、「写真撮影料」の科目が適用される。

また、被告は、原告との請負契約の目的が、サライ編集部企画に基づき、あらかじめ決められた被写体をサライ編集部の意向に従って撮影し、サライに掲載可能な写真のポジフィルムを納品することによって、原告に支払われる請負報酬は、仕事の完成に対する対価であると主張しているのであり、撮影のみの対価であるとは主張していない。

3 同3は争う。

準委任契約であれば、サライ編集部の意向に従って撮影されなくても、原告が善管注意義務を尽くして撮影した写真を納品すれば、委任報酬が発生することになるのであろうが、被告は、原告がサライ撮影方針に反する写真を納品した場合には、仕事の完成がないものとして報酬を支払っていない。したがって、原告被告間の取引は、準委任契約ではなく請負契約の性質をもつことが明らかである(被告準備書面(2)第3、2)。

4 同4は争う。

原告は、被告との契約の目的が、原告の写真著作物の複製を許諾することであると繰り返し主張するが、原告被告間の取引の実態を踏まえれば、個々の取引開始時点、すなわち、被告が原告に特定の撮影を依頼し、原告がこれを了解する時点において、原告が複製を許諾するという「原告の写真著作物」は存在しない。

原告被告間の契約の性質は、撮影、写真の納品、サライへの掲載、報酬の支払い等、取引の全過程の態様から判断されなければならない。

被告が、写真家の写真を出版物に掲載する場合、写真家との契約関係は様々であって、新規に撮影を依頼する場合もあれば、既存の写真を借りる場合もある。また、新規に撮影を依頼する場合にも、多種多様なパターンがあり、一定のテーマに従って撮影することのみを条件として、あとは写真家の裁量に委ねるという方法もあれば、サライ編集部の特集記事のように、被写体や撮影方法まで指定した上で撮影を依頼する場合もある。

被告と写真家との契約の性質は、こうした個々の取引ごとにその実態を踏まえて判断されるべきであり、被告は、写真家への撮影依頼に関する取引について、いかなる場合にも、請負契約になり、写真のポジフィルムの所有権が被告に帰属するという主張をしているわけではない。

被告は、あくまでサライ編集部と原告との取引における契約の性質について主張するものである。

5 同5について

被告の理屈によれば、原告がフィルム代を請求していない分については原告の所有物と認めることになり、領収証の有無や支払科目が実費か否かによって所有権の帰属が左右されることになるとの点は、否認し争う。

被告は、被告がフィルム代等の写真材料費を負担している写真のポジフィルムについてのみ自己に所有権が帰属するという主張をしているわけではない。被告は、サライ編集部における原告との取引において、原告が撮影し納品した写真ポジフィルムのすべてについて、その所有権は被告に帰属すると主張するものである。

被告は、原告との取引に関する事実関係を踏まえれば、その契約の性質は請負契約であるから、請負人である原告が仕事を完成して引き渡した目的物である写真のポジフィルムの所有権は、注文者である被告に帰属すると主張している。

サライ編集部と原告との取引においては、原告がフィルム代等の実費を請求すれば被告が請求額どおり全額を支払うという事実の積み重ねがあり、そのことから原告被告間においては、実費はすべて被告が負担するという合意があったものと認められる。したがって、原告が仮に一部のフィルム代を請求していなかったとしても、そのフィルムを使用して撮影した写真のポジフィルムについての所有権の帰属が変わるものではない。それは、単に原告が請求しなかったために被告が支払わなかったということにすぎない。

また、原告の実費請求に領収証が添付されていたかによって、経理処理上、支

払科目が変わることが、写真のポジフィルムの所有権の帰属に影響を与えるはずもない。

6 同6について

サライ編集部からの依頼で原告が撮影した写真を、当該サライに掲載前に原告が第三者に持ち込むことを被告が認めない理由が、原告被告間で初回利用の場として、サライ誌面が用いられることについての同意があるからであるとの主張は否認し、争う。これは、請負契約の内容として、原告がサライ編集部の企画に基づき撮影を依頼されて撮影した写真のポジフィルムを、被告以外に納品することが全く予定されていないからである。

当該サライに掲載後は、著作権者である原告が誰に対して二次利用を許諾しようとする原告の勝手であるという点は、原告がその著作権に基づき第三者に対して使用許諾する権利を有するという意味においては特に争わない。しかし、原告から著作権に基づく使用許諾を受けた第三者は、それだけで原告の著作物を利用できるわけではない。被告が当該写真のポジフィルムを所有占有していれば、被告の許諾がなければ実際に使用することはできない。また、被告と取材先や広告主との契約により、サライ以外への掲載使用についての制限があれば、被告はそれに反して第三者に写真の使用を許可することはできない。さらに、被写体の人物の肖像権について、処理しなければならないことはいうまでもない。

仮に、原告が被告に何も知らせることなく、第三者に対して著作権に基づく使用許諾をし、第三者も被告に確認することなくサライ掲載写真を使用した場合には、結果として、取材先や広告主との関係において被告の契約違反の状態が生ずる可能性がある。被告が、甲2の写真使用契約書の締結により、写真の二次利用についての窓口となること、被告と写真家双方にとって意義のあることと考えたのは、正にこのような理由からである。

原告が、①の写真（未掲載カット）及び②の写真を他社で使用したことについては不知。他社で使用するについて、原告から被告に対して何ら通知がない

から、被告はその事実を知る由もない。なお、①に関し、山里の魚料理甲府「みな与」の写真が掲載されたサライは1999年2月4日号である。

被告が、原告から③④⑤の写真ポジフィルムを借り受けたことは認め、それらが、他の出版社の企画で撮影された写真であることは不知。仮に、③④⑤の写真をサライに掲載することについて、原告と当該他社との契約上、何らかの了解を要することになっていれば、被告としては、原告が了解を得た上で被告に提供しているものと理解している。

7 同7について

(1) 同項(1)について

被告のOJが、原告の写真をデジタルデータ化して、CD-ROMに落としたと述べたことは認め、サーバー上のデータベースに蓄積保存はしていないと述べたという点は、否認する。

OJは、甲12の3頁、7行目～11行目によれば、「社員のパソコンから見れるデータベースにはアップしていない」と発言している。また、同じく5頁の下から12行目によれば、「机の上のパソコンから見れるというのは、社カメ（社員カメラマン）が撮ったものなんですよ」と発言している。

被告は、準備書面（2）の15頁において「ハードディスクのサーバに蓄積保存した」「デジタルデータ化をして社内のデータベースに保存をしていた」と主張しているが、これらは、OJの前記発言と全く矛盾していない。

原告の主張は、「ハードディスクのサーバ」に蓄積保存されたデータが、一般社員のPCから見られるという前提に基づくものと思われるが、被告は、同書面の15頁の14行目ないし16行目で、「あくまで準備行為としてデジタルデータ化をして社内のデータベースに保存をしていたということであって、保存された原告の写真データを、被告の一般社員が閲覧できる状態においていたわけではない。」と主張している。すなわち、被告が蓄積保存したハードディスクは、作業に携わった社員4名のPCとの関係においてサーバ機能を有し

ていたにすぎず、被告の一般社員のPCとの関係においてサーバ機能を有して
いたわけではない。

また、デジタルデータ化をしてハードディスクに蓄積保存した目的は、被告の準備書面（3）第4、1でも触れたとおり、原告との間においても甲2の契約が締結できることを見込んで行ったものであるが、一般社員の閲覧も可能にするための準備行為であって、契約を締結しないまま閲覧可能としていたわけではない。

(2) 同項(3)について

ア デジタル化を行った写真の範囲について

被告は、準備書面（2）15頁において、「原告が撮影し納品した写真のうち、2001年16号から2003年15号までのサライ掲載写真についてデジタル化した」と主張したのであって、その期間のサライに掲載されているすべての写真をデジタル化したなどとは主張していない。

被告は、サライで1回でも取引のある写真家すべてに対して、甲2の契約締結をお願いしているわけではなく、双方の利益のために甲2のシステムを活用することが望ましいと被告が考えた写真家を対象として、機会のあるごとに説明とお願いをしてきた結果、ほんの一部を除く41名と契約をしたということである。

100名以上の写真家に契約締結のお願いをしたという事実はなく、したがってまた、その半数以上の写真家から拒否されたという事実もない。

イ 被告がデジタルデータ化の目的についての主張を変遷させているとの点について

「社内でも有効活用する」方法の一つの事例が「編集業務」で使用することであり、「単行本の編集目的」もこれに含まれる。

被告は、甲2の契約締結を見込んでデジタルデータ化を行ったのであり、その目的は、第4条の定めに現れている。すなわち、「ポジを管理・保管

し」「最良の状態にして保存するために」デジタルデータ化し、「小学館が運営するSVDシステムで管理・保管する」ことである。

「最良の状態にして保存するため」というのは「写真の劣化や紛失を防ぐため」であり、「SVDシステムで管理・保管する」のは「社内・社外で有効活用するため」である。

被告は、甲2の契約を締結して写真をデジタルデータ化したうえ、管理・保存し、円滑な2次利用を可能にすることが、被告及び写真家の双方の利益になると考えているのであって、デジタルデータ化の目的に関する主張は一貫しており、何も弁解するつもりはない。

ウ 求釈明に対する回答

当該期間中に発行したサライに写真が掲載された写真家のうちの41名と
いうことではなく、過去にサライと継続的に取引のあった写真家のうち41
名という意味である。

以上