

平成17年(ワ)第24929号 損害賠償請求事件

原告 加藤雅昭

被告 (株)小学館

準備書面(1)

平成18年3月30日

東京地方裁判所民事第29部B係 御中

原告訴訟代理人弁護士 北村行夫

同 大藏隆子

第1 平成18年1月27日付被告準備書面(1)に対する認否

1 原・被告間の取引の一般的な流れに関する被告の主張について(被告準備書面(1)第1第1項及び同第2項(1)ないし(6))

被告は、「写真家一般との取引の流れ」なるものについて縷々主張するにとどまり、「原・被告間のサライ掲載写真に関する取引の流れ」については、具体的な主張を避けている。その結果、かかる一般的取引の流れなるものが原告との取引についても妥当するかの主張となっている。かかる主張は、冗長かつ本件と関係を有しないばかりか、事実を誤解させ審理を混乱させるものである。

サライの写真に関する原被告間の実際の取引の流れは下記のとおりである。原告は、被告の主張のうち、下記の原告の主張に沿うものは認め、これに反するものは否認する。また、下記原・被告間の取引の経緯に関連しない被告の主張については、本件と関連性がなく、認否の必要を認めない。

(1) サライの場合、原告に対し、撮影の依頼が来るのは、サライ編集部が、テーマを決定した段階であった。原告は、このテーマ設定と撮影依頼を、ライターを通じて受けた。具体的な被写体等の設定については、テーマに付随してある程度決まっている場合もあれば、それ自体、原告の決定に委ねられている場合もあった。依頼を受けた段階では、まだ取材先すら決まっていなかったということもあった。そのような場合には、原告が自ら事前調査や取材先との交渉などを行うこともあった。

そして、上記が確定した上で、原告は、ライターとスケジュールを調整して、撮影取材の日程を決定した。

(2) 撮影当日、原告は、自身の所有撮影機材を持参の上、ライターとの待ち合わせ場所に赴く。原告が関与したサライの撮影では、スタイリストが撮影現場に立ち会ったことはかつて一度もなく、編集者が立ち会うこともほとんどなかった。原告は、ライターと二人で取材先に赴くのを常としていた。

(3) 取材先での撮影においては、原告は、自ら撮影対象物を設定し、撮影方法を選択・決定して、撮影を実行した。原告は、自ら撮影対象物を決定し、アングル、シャッター速度、露光、シャッターチャンス等を決定してシャッターを切っていたのであり、ライターが、かかる原告の専属事項について、指示や命令を発することはなかった。およそ写真の撮影のプロセスは、写真のテーマの決定、テーマにふさわしい対象物の特定ないし設定、対象物を撮影する方法の決定と実行とに区分され、このうちこそ、写真著作物の創作性が通常発揮される場面であり、これは原告が全て決定していた。原告は、についても決定することが少なくなく、時にはについても自ら提案し、その提案が採用されている。原告が、ライターに対し、自らの・の決定プロセスへの介入を許したことはない。

(4) 撮影が終了すると、原告は、写真を自ら現像し、写真を1枚1枚チェックして使用推奨カットを選択し(このカット数は、1カットのときもあれば、20カット以上のときもあった) 時間的余裕のあるかぎり、マウントを付した上でサライ編集部に引き渡した。引き渡さなかった写真については、原告が自己の手元で保管し、利用しうる状態においた。また、サライ編集部から原告に対し、各引渡しの後、再撮影の指示がなされたことはない。

(5) サライ編集部は、原告から写真ポジフィルムの引渡しを受けると、使用推奨カットの中からさらに絞りをかけて掲載写真を最終的に決定し、サライ誌へと掲載・発刊した。

(6) 被告は、サライ発刊の後、原告に対し、著作権使用料を支払った。他方、実費の取り扱いであるが、被告は、さまざまな実費のうち、一部を支払った。すなわち、感材代(フィルム代と現像代)名目で全額を支払い、取材時の交通費については、その時により全部または一部を支払った。しかし、レンズなどの機材費、ストロボやカメラのバッテリー代、マウント代、打ち合わせ飲食費等の実費のうち大部分については、被告から原告に対し振込送金がなされたことはない。被告の費用負担は、撮影実費には満たなかった。中でも、交通費の捻出は、原告にとって大きな課題であった。

(7) 原告は、サライの撮影に携わるようになった1998年の段階で、サライ編集部のKM氏に、口頭で、使用後の写真を返却するように要請した。これに対し、KM氏は、「遅くなりますが返却します」と明確に回答している。そのほか、原告は、被告に対し、機会のあるごとに写真の返却を要請した。そして、実際にも、被告から原告に対し、不定期に、写真の返却がなされた。

2 複製権侵害および写真使用契約書の趣旨に関する被告の主張について（被告準備書面(1) 第1第2項(8)および第2第1項）

被告は、原告の撮影写真をデジタルデータ化した自身の所為について、「一時的な保管」という意味不明な主張をなす一方、本件写真利用契約書に示された当該デジタルデータの位置付けによれば、データを有効利用し、原被告双方に利益をもたらそうとする趣旨のものとされている。結局のところ、サライに掲載された原告の撮影写真をデジタルデータ化し、それを第三者に使用させる方式によって、その二次使用の窓口なる被告が、本来、写真の著作権者かつ所有者である原告が全額収受すべき二次使用料を全部ないし一部取得しようとするところに、その意図があったと言わねばならない。この点に関する事実は下記のとおりであり、被告の主張のうち、下記の原告の主張に沿う事実は認め、これに反するものは否認する。

(1) 2002年12月、広告代理店から、原告のもとに、サライ2002年11月21日号に掲載された原告の撮影写真についての、二次使用の申し入れがあった。2002年11月21号で原告が携わった企画は、原告が関与した100を超えるサライの企画のうち、唯一のタイアップ企画だったが、このとき撮影に立ち会った広告代理店の担当者が、原告に直接連絡をしてきて、「広告主に写真を贈呈したいから、サライの掲載写真を二次使用させてほしい」と求めたのである。

(2) 他方、代理店と原告との上記取引について連絡を受けたサライ編集部は、突如、原告に対し「書いてもらわなければならない書類がある」として、本件写真使用契約書を返信用封筒を添えて送付してきた。被告は、原告から、サライ掲載写真のデジタルデータ化の許諾を得て、二次使用の依頼を被告を窓口として受け付けるようにし、本来、その全額を写真の著作権者かつ所有者である原告が収受すべき二次使用料について、分配を得ようとしていたのである。しか

し、原告は、これまで被告から自分の写真をデジタルデータ化するという話を聞いたことはなかったから、サライ編集部がこの所為非常に驚いた。また、原告は、自分の著作物であり所有物である写真を、サライに掲載・出版することは認めたとしても、それは一度きりのことであり、当該写真について第三者に対し二次使用を許諾する権限はあくまでも著作権者である自分にあるところ、これをデジタルデータ化され、被告ないし不特定多数の第三者に自由に使われることは自分の意に反すると考えた。よって、2003年1月、原告は、被告に対し、この契約に応じる意思のないことを伝えた。

- (3)そして、原告は、サライ編集部から返却を受けた当該写真ポジフィルムを、代理店に対し、二次使用を許諾して直接に貸し出した。
- (4)原告が写真使用契約書へのサインを拒否した後、被告から原告に対するサライの撮影依頼は途絶えた。
- (5)その後、被告は、2004年3月10日発行の単行本「ポケットサライ 長生き食事処」の写真原稿作成の際、手元にあった原告の撮影写真のデジタルデータを使用し、右単行本を出版した。
- (6)原告は、2004年4月、ポケットサライ担当の被告情報誌編集局KS氏に連絡し、上記単行本に掲載された原告写真ポジの返却を要請した。これに対し、2004年4月28日、被告から上記単行本の編集作業の委託を受けていた被告社外の記者TH氏が、KS氏の代わりに連絡をしてきて、上記単行本で用いた原告の写真について「(被告の)写真資料室からフロッピーみたいなものを渡され、これを入稿した。オリジナルポジの行方は不明である」と回答した。この事実からして、被告が、上記単行本において当該デジタルデータを使用したことは明らかである。

(7) 2004年6月7日、サライ編集部副編集長OJ氏は、原告に対し、被告の保有するデジタルデータを削除する際には、原告に対し、責任者捺印の文書を提出する旨約した。しかし、現在まで、原告のもとにはそのような文書は届いていない。

3 紛失による所有権侵害に関する被告の主張について(被告準備書面(1)第2項)

(1) 第2項(1)について

被告は、第1段落において使用フィルム総数を否認しているが、使用カット数について明示的に否認するのは、第2段落の、1998年17号を2点、2003年1号を8点とするものだけである。しかし、1998年17号は、トビラ頁を含め3点の使用であり、2003年1号は、次号予告写真、取り寄せ情報ページ写真を含め9点である。

第3段落のうち、被告が、ポジの返却引渡しに際し、掲載と非掲載の峻別をしていないとの主張の趣旨が不明である。これが非掲載のものをこの機会に引き渡したという趣旨か、そうであれば掲載ポジのうち未返却枚数が増えることとなる。返却の際に枚数を数えずに引き渡したという趣旨か。そうであれば、極めて杜撰なポジ管理の実態の一端を示すものである。そもそも、被告は、原告が被告に対し、突然全てのポジフィルムの返却を求めたと主張するが、原告は、サライの撮影に関わるようになってすぐ、前述のとおり、KM氏に対し、写真を使用後返却するよう要求し、また、2002年11月21日号の写真についても、OJ氏は、原告の返却要求に応じて、2002年12月には原告へと写真を返却している。原告は、機会のあるごとに、写真の返却を要求しており、被告も、その旨認識していたのである。もともと掲載枚数は、被告が手元の資料を調べれば分かることであり、返却枚数とて、不明ということは考えにくく、この認否は不真面目というほかない。

(2) 第 2 項(2)について

第 1 段落は否認する。前述のとおり、原告は、サライの撮影に関わるようになった直後の段階で、KM氏に対し、使用後の写真の返却を求め、KM氏はそれに応じる旨回答していたのであるから、原被告間において、写真の所有権が原告にあることについては、双方の当然の前提であった。

第 2 段落のうち、原告が「編集者の意向にしたがって」写真を撮影したとの点は否認し、原被告間の契約関係が請負契約であるとする点は争う。両者間の法律関係は、準委任契約である。企画から、被告が写真のイメージを抱くことがあったとしても、具体的な写真がどのようなものになるかは、原告のアングル、シャッター速度、露光、シャッターチャンス等の創作的行為によるものであって、予め誰の目にも同一な「仕事の完成」があるわけではない。また、その具体的内容は、原告が、被告の企画（原告の提案を被告が受け入れた場合も含む。）に基づき、その創作物としての写真を撮影し、当該撮影写真のサライの特定の号への使用を被告に許諾して、写真を貸し渡す、というものであった。

第 3 段落についても争う。被告は、原告の撮影写真の所有者ではなく、その管理処分権を有するものではない。

第 4 段落についても争う。

第 5 段落のうち、被告が原告に対し、一部ポジフィルムを引き渡したことを処分行為であるとする点は否認する。これは、原告の所有権に基づく引渡請求権行使に対する任意の写真の返却行為である。

(3) 第 2 項(3)について

のうち、原告がサライの撮影をしていた期間であるが、正確には 1998 年 3 月 14 日からである。原告が、初めてポジフィルムの返却を要求したのは 2003 年 11 月 10 日になってからであるとの主張は否認する。すでに述べたとおり、原告は、機会があるごとに、返却要請を行っていた。

また、写真家から被告に対する、掲載後のポジフィルムの返却を求める慣行がなかったとする点は不知。少なくとも原告に関して言えば、上記のとおり、返却要請を行っていたのであり、この点否認する。

のうち、被告において、未使用カットについての枚数の記録がないとする点は不知。原告が、掲載写真の点数について、幾度か主張を訂正した点は認める。約 1000 点ものカットを対象にしていたため、数え間違いなどがあったのである。もっとも、本訴提起にあたり、原告は、カット数を最終確認したところ、掲載点数は 1013 点であると確認した。

については、否認ないし争う。原告は、先に述べたとおり、機会があるごとに、被告に対し写真の返却要請を行っていたのであり、原告が写真の保管状況を気に留めていなかったかのような主張は事実反する。

(4) 第2項(4)について

被告によるポジフィルムの紛失が、原告の所有権を侵害するものではないとする主張は争う。

また、裁判例の存在は認めるが、原被告間の契約関係が、請負契約であったとの主張は争う。

4 営業妨害に関する被告の主張について(被告準備書面(1)第2第3項)

(1) 第3項(2)について

原告が、本件二次使用の依頼についてサライ編集部から連絡を受けたこと、写真の二次使用については使用写真のサイズなどがわからなければ使用料を決められないと述べたこと、プロダクションから写真の二次使用の許可を求められ、それに応じたことは認め、プロダクションとサライとのやり取りについては不知。

(2) 第3項(3)について

サライ編集部が、本件写真使用契約書を原告と締結していたと勘違いしていたとする点は否認する。原告は、本件営業妨害に関連して、2003年11月7日に被告のOM編集部員に架電した際、同氏が、「(原告がサライから依頼を受けて撮影し、貸し渡した写真については、)サライにも写真の使用権が帰属する。被告会社の外へ写真の貸出しがなされた場合には、被告は、使用料の50%を徴収する」と述べたため、同氏に対し、原告が本件写真使用契約書の締結を行っていないことを伝えたが、同氏は、原告に対し、11月10日に再度連絡してきて、上記主張をなおも繰り返した。その上、原告が確認すると、かかる主張は、サライ編集長の主張によるものである旨明言したのである。

また、被告に、当該写真を貸し出すか否かを判断する権限があるとする点は否認する。一体何の根拠に基づくというのか。

以上のとおりであるから、本件が営業妨害に当たらないとする主張も争う。

5 被告準備書面(1)第3について

(1) 柱書については不知。

(2) 第1項について

第2段落のうち、写真家の撮影業務に対する、サライ編集部の指揮監督関係がかなり強いとする点、場合によっては、職務著作に該当する可能性もあるとする点、いずれも否認ないし争う。原告の撮影写真の著作権者は紛れもなく原告自身であり、職務著作など検討の余地もない。

第3段落については不知。第4段落については特に争わない。

第5段落については認める。原告は、写真を接写しても、著作物とならないことについては理解しており、当該複写写真を原告の著作物としてカウントしてしまったのは、原告のミスである。なお、原告が、改めて精査したところ、他に写真を接写したものとしては、2002年7月4日13号の「祭りのご馳走だ八戸三社大祭」の企画にて撮影した写真が存するが、こちらについては、原告

は適正に著作物の総数から除外している。

(3) 第2項について

第1段落については不知。

第2段落のうち、取材費・撮影費をすべて被告が負担しているとする点は否認し、その余は不知。

第3段落、第4段落については争う。原告に著作権の存する写真について、二次使用の申し込みを被告が受ける必要があるなどとする主張は、被告独自の見解でしかない。

(4) 第3項について

第1段落の、被告の考えるところの「有効利用」を図るために、写真のデジタルデータ化をするというのが、第4条の趣旨であることは認める。

第2段落については争う。

第3段落のうち、写真の所有権が被告に存するとする点は争い、その余は不知。

(5) 第4項について

全て争う。

そもそも、原告は、自身の撮影写真のデジタルデータ化を望むものではない。原告は、撮影写真のポジフィルムを自ら管理しており、二次使用の依頼があれば、依頼者に対し直接許諾をなし、二次使用料対価を受け取っている。被告によるポジフィルムのデジタルデータ化は、右の原告の意思に真っ向から反するばかりか、本来原告が全額を収受してしかるべき二次使用料の半額を被告に奪われてしまうなど、原告にとっては、デメリットばかりの代物である。本件写真使用契約書は、正に、被告のみの利益を図る契約なのである。

6 被告準備書面(1)第4について

争う。

第2 原告の主張

1 本件写真が「職務著作に該当する可能性」のないこと

(1)原告は、1998年以降2003年まで、サライのライターを通じ、被告から写真の提供依頼を受け、写真を撮影し、提供してきた。

被告は、原告の著作権を認めつつも、本件写真が被告の職務著作に該当するかどうかのような趣旨不明の主張もする。

しかし、この著作権法第15条1項の職務著作とは、「法人等の業務に従事する者」が職務上作成した著作物について、その著作者を法人とするものである。同条は、法人等の内部における権利関係の複雑性・不明確性に鑑み、法人等に権利を一元化することを意図した規定であるから、「法人等の業務に従事する者」とは、法人と作成者との間に雇用関係がある場合のみを指すと解するのが正当である。被告と雇用関係のない原告は、業務従事者には該当せず、よって、原告の撮影写真が職務著作に該当する筈がない。

(2)また、百歩譲って、上記「法人等の業務に従事する者」に、雇用契約以外の関係を含むとしても、原告は、サライ編集部に提供したいずれの写真についても、自ら撮影対象物を決定し、自らの感性で、アングル、シャッター速度、露光、シャッターチャンス等を捉え、シャッターを切り、撮影を行った。右の創作的行為は、カメラのファインダーを覗く写真家、すなわち原告自身にしか行えない行為である。

むしろ原告は、テーマにふさわしい対象物の特定ないし設定についても決定することが少なくなく、更にはテーマについても自ら提案し、その提案が採用されていたのである。また、原告の撮影現場に同行したのは、ほとんどの場合、ライターのみであったが、原告が、ライターに対し、自らの決定プロセスへの

介入を許したことはない。

被告の主張は、事実を大きく捻じ曲げた主張に過ぎない。よって、上記のように業務従事者の定義を広く解したとしても、原告の写真が職務著作に該当する筈がない。

2 原・被告間の契約関係 準委任契約

(1) 原・被告間の契約関係の法的性質は、準委任である。

被告は、両者間の法律関係を請負契約であると主張するが、被告が、企画のテーマを決定する際に、写真のイメージを抱くことがあったとしても、具体的な写真がどのような表現になるかは、原告のアンクル、シャッター速度、露光、シャッターチャンス等の創作的行為による。予め発注者に「仕事の完成」としての表現が定まっているわけではない。よって、請負ではない。

被告は、原告のプロの写真家としての感性・能力を信頼して、サライ誌面において複製使用すべき写真の提供を依頼した。他方、原告は、いかなる自身の感性を発揮して、写真の内容を自ら決定し、これを完成させて提供した。かかる両者の取引関係は、互いの信頼関係を基礎に、被告が原告に対し、写真の具体的な内容決定のプロセスを委ねたものである。然るに、被告が原告に対し、右の創作行為の裁量を認めていることは疑いがなく、原・被告間の取引を法的に評価すれば、準委任契約とみることになるのである。

(2) なお、被告が参照する大阪地裁平成17年1月17日(判時1913号154頁)であるが、これは職務著作性の有無が争われた事案であるが、この訴訟の原告は、原・被告間の法律関係が雇用でないことについて主張を尽くしたのみで、両者間の法律関係を請負契約というべきことについては、当事者間に争いがないとされている。すなわち、当該判決が、原・被告間の法律関係を請負契約とするのは、当事者間に争いがなかった結果にすぎず、写真家と発注者との法的関係の先例としての参考にはならない。

3 本件写真ポジフィルムの所有権が原告にあること

(1) 被告は、原・被告間の契約関係を請負と解釈した上、目的物の材料の提供を被告がしているという理屈を立てて、所有権が被告のもとにあると主張する。

この点、原・被告間の法律関係が請負契約でないことについては前述のとおりであるが、仮に請負と解釈されることがあったにせよ、この理屈は通らない。本件ポジフィルムの所有権者は、原告である。

なぜなら、請負目的物の所有権が原始的に注文者に帰属するのは、注文者が材料一切を供給した場合であるところ、被告は、写真撮影のための実費に満つる経済的負担をしておらず、その負担の大部分は原告にあったのである。具体的に言えば、原告が被告に負担を求めたのは感材代（フィルム代と現像代）および取材時の交通費の一部のみであった。他方、原告は、打ち合わせ飲食費はおろか、発行させるたびに消耗するストロボの放電管、同様に消耗するカメラのシャッター、レンズなどの機材費、ストロボのバッテリー代、カメラのバッテリー代、原稿引渡しの際に使用したマウント代、マウントを収めるスライドファイル代、原稿引渡し時の交通費・宅急便代等の諸費用について、被告に対し請求をしたことも、被告から原告に対する支払いを受けたこともないのである。

しかも、サライの撮影のほとんどは地方取材であり、実費のうち交通費の負担というものは、金額的に非常に大きな負担である。しかし、被告は、経費節減を図るため、取材時の交通費についても制限を課していた。そこで原告は、ライターと相談の上、互いのスケジュールを調整し、一回の出張で、他の出版社から依頼された撮影取材と被告から依頼された撮影取材とを同時にこなすことで、当該出張について、他社から全部ないし一部の交通費の支給を得て、何とかサライの取材費用を捻出していたのである。サライの地方取材 96 件のうち、実に 30 件以上が、そのようなケースだったのであり、往復の交通費すら、被告は全額の負担をしていないのである。

以上のように、実費の大部分を原告が負担しており、被告による材料の供給がないという事実を踏まえて検討すれば、原・被告間の法律関係が請負であると仮定したとしても、被告は本件ポジフィルムの所有権を有しない。

(2) そもそも、本件写真ポジフィルムは、原告の撮影行為により、写真著作物を記録する媒体としてこの世に誕生するところ、その所有権は原告のもとで発生する。

ここで、もし被告の主張するように、本件写真ポジフィルムの所有権者が被告であるとすれば、原告から被告に対し、所有権の移転がなされるための、何らかの原因事実が存在しなければならない。

しかし、そもそも、被告が原告に対し、写真の撮影を依頼した目的は何か。それは、紛れもなく、原告が創作した無体財産たる写真をサライ誌面において掲載使用することである。無体財産の複製許諾を得ることこそが目的なのである。かかる目的に付随して、被告は、原告から、当該無体財産が化体する有体物たる写真ポジフィルムの占有の移転を受ける必要はある。しかし、一旦これを預かって、印刷用の版下の作成さえすれば、その目的は達成できるのであって、所有権の移転を受ける必要はない。原・被告間の取引の目的に鑑みれば、原告から被告へのポジフィルムの所有権移転を認めるべき原因事実はないのである。そうとすれば、原告から被告への写真ポジフィルムの所有権移転は認められない。

(3) また、もしも被告が本件ポジフィルムの所有権を得て、写真の著作権者と所有権者とが分かたれることになるとすれば、それにより、著作権者に到底許容しがたい権利の制約が生まれる。すなわち、写真著作物の著作権者が、第三者に対し写真の複製を許諾し利益を得ようとしても、当該写真のポジフィルムの所有者がポジの引渡しを拒否し、または被告のように「使用料」なるものを使用者に対し請求することで、著作権者と第三者との取引の成立が妨げられてし

まうのである。

言うまでもなく、ポジフィルムの価値は、フィルムという有体物にあるのではない。ポジフィルムという記録媒体に化体している無体財産にこそ、その価値があるのである。にもかかわらず、かかるかけがえのない価値を持つ著作物を作成した著作権者が、記録媒体の所有者によって権利行使を阻害されるとすれば、法が、著作権者に対し、独占的な無体財産の利用権を定めた趣旨はたやすく没却されてしまう。かように、著作権者と当該著作物の記録媒体の所有者との分離を認めることは、著作権法の趣旨そのものとも相容れないのである。

以上のとおり、本件ポジフィルムの所有権についての被告の主張は、到底受け入れられるものではなく、所有権は、原告に帰属しているとみるほかない。

4 被告による複製権侵害

被告の求釈明について回答する。原告が主張する複製権侵害の内容とは、被告が、被告自身において複製利用し、または第三者において複製利用させる目的で、原告の写真著作物をデジタルデータ化したこと、それ自体である。

被告は、原告のポジフィルムをデジタルデータ化した目的を「写真の劣化を防ぐため」とし、高裁判例を引用して自らを擁護する。この判例自体批判されるべきものであるが、それをおくとしても、被告のデジタルデータ化の目的は写真の劣化の防止のため、などではない。被告は、原告に提示した本件写真契約書第5条において、自ら、本件デジタルデータ化の目的が、当該データを被告の発行する著作物に使用し、第三者の発行する著作物へ貸し出すこと、すなわち写真の複製利用にあることを認めているのである。

また、原告は、被告が、原告の写真のデータを実際にも頻繁に複製利用していたかについては知悉するものではないが、当該データが複製利用された事実は明らかに存在する。原告は、2004年4月、ポケットサライ担当の被告情報誌編集局川上貞人氏に架電し、被告発行の単行本「ポケットサライ 長生き食事処」に掲載された、原告写真のポジフィルムの返却を要請した。これに対し、

2004年4月28日、被告から上記単行本の編集作業の委託を受けていた被告社外の記者TH氏が、KS氏の代わりに原告に対し連絡をしてきて、上記単行本で用いた原告の写真について「(被告の)写真資料室からフロッピーみたいなものを渡され、これを入稿した。オリジナルポジの行方は不明である」と回答したのである。このように、被告自身が、当該デジタルデータをもとに、原告の写真を複製利用していた事実が明らかになっている以上、本件デジタルデータの作成行為それ自体が、被告の複製権を侵害することは明白である。

なお、被告は、自らの所為が「一時的な保管」行為に過ぎないとして、その違法性を否定しているが、この主張は全く意味不明である。「一時的」な保管とは、複製物を作成したのち、非常に短い期間内に消去するということを意味するが、被告によるデータ化の実態は、それとは全く合致しない。被告自身、被告準備書面(1)において、デジタルデータ化の目的は、「被告が写真を最良の状態に保存し、データベースによりその有効利用を図る」ことにあったと述べ、継続的なデータの保管・第三者への使用許諾を目的としていたことを認めているが、かかる主張と、「一時的な保管」という主張とは、どのようにして整合するのであろうか。

以 上