

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(4)

平成18年11月8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 公衆送信可能化権侵害および複製権侵害

1 本件において、被告は、原告の撮影写真少なくとも461枚を、原告に無断で社内サーバにデジタルデータとして蓄積し、また、CD-ROMに無断複製して、原告が自身の著作物に対して有する公衆送信可能化権及び複製権を侵害した。

2 被告は、このうち、CD-ROMへの無断複製については、事実関係を認めている。

そして、公衆送信可能化権侵害の事実については、これを否認する。但し、LANで結ばれた社内サーバへのデータ蓄積の事実は認めている。しかしながら、訴訟前の段階での、サライ副編集長大窪氏の原告に対する説明(甲12)によれば、被告社内には写真のデータベースが存在していたというのであって、そこにアップされたデータは、社員のパソコンから見

ることができる状態にあったという。そして、この当時、O J氏は、原告の撮影写真については、CD-ROMに複製したことはあるも、サーバに蓄積したことはないと言明していたが、前記のとおり、被告が、被告準備書面（2）において、原告の写真をサーバに蓄積した事実を認めたため、O Jの右供述が虚偽であったことは明らかとなっている。

被告の自白によれば、原告の写真データは、LANで結ばれた被告の全社員、あるいは少なくとも編集部員のパソコンへの送信可能状態にあったと解するほかない。なぜなら、サーバへの蓄積、すなわちLAN用文書サーバへのアップがなされた写真データは、「社員のパソコンから見れる」状態にあったのであるし、また、被告は、1000名に近い特定多数の従業員を抱え、編集部員だけでも300人を下らない大出版社だからである。

ところが、被告は、原告の写真データが社員のパソコンから見られる状態にあったことをあくまで否定しようとする。その根拠は、「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」だとするO J氏の発言である。しかし、O J発言は、原告の撮影写真のサーバ蓄積自体を否定した、虚偽の言い逃れの一部であって、その虚言の中から被告に都合の良い部分のみを取り上げて真実だというのはあまりにも無理がある。

そして、被告の主張は、「社員がアクセスし得ない状態にして社内サーバへ原告の写真データを蓄積した」というものであるところ、被告自身ないし大窪は、サーバ蓄積の目的について、写真データを「社員のパソコンから見れる」（甲12）ようにすることにあったと認めているだけでなく、そのようにした目的は、当該写真を「（被告）社内・社外で有効活用」（甲3）しようとしたからだ、ということも言及している。そうとすれば、サーバ蓄積の実態が、右の目的とかけ離れた状態であったと考えるのは不合理である。被告は、（原告が、被告社内のデータベースの実態を今のところ具体的に立証していないが故に、）「準備行為を行なっていたに過ぎない」とか

「データにアクセスしえたのは被告社員のうち4名に過ぎない」などと主張する。しかし、当該主張は、被告自身が言及するところのデジタルデータ化の目的についての説明と整合しない。のみならず、「4名」のみがアクセスするサーバ（ないしはサーバー内のフォルダ）に、権利許諾を受けていない原告ほかの写真データまでも蓄積しておかねばならないような「準備」とは一体何であるのかについて、全く説明になっていないのであって、到底信用することはできない。

第2 写真ポジフィルムの所有権

- 1 本件において、原告は、被告に引渡した撮影写真ポジフィルム117枚の紛失被害につき、被告の責任を追及しているところ、被告は、当該ポジフィルムの所有権の帰属を争うことで、この点に関して原告に損害が発生しているという事実そのものを否定しようとする。

しかし、被告は、前記のデジタルデータ化の違法行為のみならず、それとは別個の、「原告所有物たる写真ポジフィルムを紛失せしめた」という不法行為により、前記違法行為がもたらした損害とは別の、多大なる損害を原告に負わせた。

原告は、この点に関して自身に発生した「損害」の算定に資するものとして、下記のとおり、本件ポジフィルムの所有権の帰属に関する原告の主張を整理しておく。

- 2 本件訴訟前、原告が被告に対し、未返却ポジフィルムの返却を求めたところ、被告は、「編集部の倉庫内をひっくり返」すなどして写真フィルムの在り処を探し（甲5）、これを断続的に返却した。その結果、本訴提起の直前には、掲載写真1013枚中、896枚のポジフィルムが返却されるに至っている。

また、この間の返却の遅れについて、被告は、「加藤様撮影の写真の返却が大変遅くなり、御迷惑をおかけしました」などと述べて謝罪している（甲

7・第4項、甲3・第3項)。

このような本件訴訟前の被告の行動・態度は、被告が、本件ポジフィルムは「加藤さんに返却すべき(甲5)」もの、すなわち、「原告が所有権を有する」ポジフィルムであることを明確に認識していたが故のものである。この事実のみを採り上げても、本件ポジフィルムの所有権が被告にあるとの被告の主張に根拠がないことは明らかであろう。

- 3 また、本件原・被告間の契約関係に立ち返って考察すれば、この契約は、原告が写真を撮影し、被告において当該写真の複製をなすことを許諾する「被告に対する写真著作物の複製許諾」を本質とする準委任契約である。この契約目的達成のためには、本件ポジフィルムの所有権を被告に得させるということは、複製目的における必要性を超えるものであって、本件ではこの点につき別段の合意がない以上は、本件ポジフィルムの所有権を被告に帰属させる謂れはない。

そして、この点、仮に、被告の主張のとおり、本件契約を準委任契約ではなく請負契約であると解したとしても、上記契約目的には差異の存するところではなく、「被告にポジフィルムの所有権を得させることが契約目的に含まれない」ことは変わりがないことを付言する。被告としては、複製許諾という目的達成のため、原告から、一旦、本件ポジフィルムの占有移転を受ける必要はあるものの、掲載終了の後には、これを速やかに原告に返還すべき義務があるのである(大阪地判平成17年3月31日参照)。

このことは、印刷請負の中間生成物である製版フィルムの所有権の帰属に関し、「製版フィルム等の作成に要する費用は、通常請負代金に含まれているが、その費用は、請負人が、請け負った仕事を遂行するために必要な費用であるから、これを注文者が負担するのは当然であるし、当該フィルムはそれ自体請負の目的物ではないから、当該フィルムの所有権を注文者に帰属させる旨の合意がない限り、当該フィルムの所有権は請負人に帰属し、注文者が請負人に対し、当該フィルムの引渡しを求める権利を有し

ているものとはいえない」と述べる判例（東京地判平成13年7月9日）と比較考察しても裏付けられるところである。本件においては、写真ポジフィルムという有体物の所有権が準委任の目的ではないし、また、原・被告間に、本件ポジフィルムの所有権の帰属に関する別段の合意も存しないから、本件ポジフィルムの所有権は原告に帰属するのである。

- 4 原告は、これまで主張したとおり（例えば、原告準備書面（3）第6頁）、他の雑誌社に掲載された写真を被告にサライ誌面で二次使用させたり、逆に、サライ誌面に掲載された写真を他の雑誌社に二次使用させたり、ということをたびたび行っている。

被告の主張するところは、このような著作権者の権利行使を所有権の名のもとに困難ないし形骸化させるものであって、到底容認できるものではない。

第3 営業妨害

- 1 本件において、被告は、大要「本件ポジフィルムの所有権は被告にあり、被告が原告の撮影写真を複製使用しようとする者に対し、所有権に基づく対価を請求するのは当然である」という主張をしている。
- 2 しかし、本件ポジフィルムの所有権が原告にあることは上記のとおり明らかであるが、それをさておいても、このように被告が所有権に基づく対価を「当然」だとして請求することは、利用者側からすれば、当該著作物の使用について、著作権者と所有権者との双方合致した承諾を得なければならないことを意味しており、著作権者がその権利を行使しようとして欲しても行使し得ないことを甘受せよというものであり、前記のとおり、著作権を形骸化させるものである。被告は、本件写真の二次使用について全くの無権利者である。あたかも何がしかの権利者であるかのような顔をして第三者に使用料を請求し、写真の二次使用の機会を喪失させたことは、原告に対する営業妨害に該当する。

言うまでもないが、本件訴訟提起前、被告は、この件について自身の非を認め、原告に謝罪していた（甲 7・第 2 項）。被告の主張は、これを今になって覆すものであり、原告は被告の真意を理解することが理解できない。

以 上