

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(5)

平成19年3月6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

原告訴訟復代理人弁護士 近藤美智子

第1 サライ編集長の説明(乙30)に対する反論

1 「パターン1ないし3」の枠組みが存するという虚構

(1) サライ編集長は、乙第30号証の陳述書において、サライ誌における写真家との契約関係には3つのパターンがあるとし、パターン1とパターン2については、被告はフィルムの所有権が写真家ないしフォトエージェンシーにあることを前提に預託写真の管理を行っているが、原告はそこに含まれず、パターン3に該当するという。すなわち、誌面の企画のために、写真家に新たな写真の創作を依頼する場合については、当該撮影フィルムの所有権は出版社にあるとし、それ故に写真の適切な管理を行っていないとする。

(2) 「管理の杜撰さ」という点では各パターンに差異は存しない

ア しかし、この被告の説明は、ポジフィルムの所有権の帰属とは何の関係もない。なぜなら、所有権を保持しつつも管理能力の劣る写真家は少なくないし、管理すべきことを業とするフォトエージェントが必ずしも十全な管理をしていないのは、それが他人の所有物であることに原因を求められないからである。

むしろ、パターン3以外の写真についても被告の管理が非常に杜撰であったことが明らかとなっているので、現実を踏まえると、被告は自らの論理によって被告が所有者でないと自認するものというべきである。

被告は、本件写真ポジフィルムの所有者でないばかりか、管理能力もない。本件訴訟前、被告は、原告の求めに応じて、写真フィルムを返却してきているが、2004年9月13日、「どれが加藤さん(=原告)の写真か良くわからなくなってしまった」としている。そして、原告の写真であることが見込まれるフィルムを大量に送りつけてきた。その中には、2003年11月10日発行(同年10月14日発売)のポケットサライ「老舗ホテルの上手な使い方」16頁に掲載された帝国ホテルの所有と思われる写真(甲17,18)が含まれていた。

この写真は、フィルムの記載を見ればわかるように、被告が、帝国ホテル広報の所有するものを借り受けたものである。被告は、被告の分類によるパターン2(フォトエージェンシーから借り受けた写真)に属する当該写真を、書籍発売後11ヶ月を経ても、著作者・所有者たる帝国ホテル広報に返却していなかったばかりか、当該フィルムを原告の写真と混同していたのである。

のみならず、当該写真が、サライ2001年2月15日4号18頁に掲載された「ホテルはおとなの社交場」からの転載であるところからすると、被告は、当該フィルムを、サライ誌面への使用時に借り受けたまま、3年半

以上にわたって帝国ホテルに返却せずに保持していた可能性さえある。このように、被告がパターン1～3などという区分をして、パターン1及び2のケースについては写真を適切に管理していた、3については写真枚数も把握していなかった、などとするのは、全く根も葉もない虚構である。

「写真管理の適切さ」という側面から見れば、被告は、どのパターンについても、管理が杜撰で、各パターンに差異はなかったというほかない。本件で最も重要なのは、この事実を直視することであって、現実に関係ない空理空論をひねり出すことではない。

(3) 「パターン3のみ写真貸出票が存しない」という虚構

また、被告は、写真家へ撮影を依頼した場合に、写真貸出票を取り交わしていなかったことを挙げて、これがパターン1・2との本質的な差異でもあるかのようにいうが、一般に、出版社がフリーの写真家と取引をする場合、書面による契約を締結するのは稀なことである。これが現実である。それは、契約成立時に契約書を交わさなかったこれまでの写真業界に限られない日本の文化的傾向の反映に過ぎず、そのよし悪しは別にして、少なくとも、写真貸出票の存否が、返還義務の有無を決しているわけではなく、ましていわんや当該引渡写真が「依頼撮影によって創作されたもの」であるか「写真家が所蔵していたもの」であるかの指標でないことは明らかである。

後述のとおり、原告は、被告に対し、所蔵写真をサライ誌に掲載させるために貸し出したこともあるが、その際にも貸出票は作成されていない。

「依頼撮影によって創作された写真」の引渡しを受けるときのみ書面が存在しないかというのは度の過ぎた虚構である。

なお、被告が、パターン1で例として挙げているT. T氏について指摘しておくが、同氏は、日本写真家協会副会長も務める非常に高名な写真家である（甲12の録音反訳書10頁に登場する「Tさん」は同氏のこと

である)。

蛇足であるが、T氏も、原告の現実理解と同様に、「フリー写真家一般と出版社の取引の際、撮影された写真ポジフィルム所有権は写真家にある」と考えておられる一人であり、原告の署名活動にもすすんで参加している。本件原告・被告間の取引と、T氏・被告間の取引では、「写真の所有権の帰属」という点において、何らの差異はないのである。

(4) 「被告が原告による写真の撮影に際し、詳細な指示を出していた」という
虚構

ア 被告はまた、さすがに著作権が出版社にあるとは主張しないものの、「写真フィルムの所有権は出版社にある」と主張し、その理屈づけのためか、原告への撮影依頼に当たって被告が原告に詳細な指示を出していたとか、原告には撮影にあたっての裁量が一切なかったとか、サライ編集長の説明に至っては、被告が写真家に撮影を依頼する前の段階で「企画をコンテ化」するなどして記事の具体的内容を細かく決定していたとか、「写真家をお願いするのは、取材当日、取材先に同行し、あらかじめ決められた各被写体について撮影することに限られる」(乙 30・4 頁) とか主張して、原告に対する写真撮影依頼が、あたかも大量製作物の請負と類似の依頼であったかにいう。

イ しかし、原告は、一度として、被告から、写真の構図やページ構成が描き込まれた絵コンテを示されたことはない。

原告に撮影の依頼が来るのは、多くの場合、企画の概要が決まった段階であった。この段階では、取材先が決まっていないことさえ多く、被告において、絵コンテや構図など示せる筈もなかった。

むしろ、原告は、企画の提案・情報提供・事前調査・取材先への連絡・取材交渉等についても、必要に応じ相当程度自ら行ってきたものであり(具体例については甲 16 のとおり)、写真家の役割を非常に限定的なものとする

るのは、少なくとも原告に関する限り、全く事実に基づかない主張である。

ウ また、同じサライ編集長の陳述書は、一方で、写真家は「サライ編集部の指示に従い、被写体の内容、構図、必要カット数等が決められている写真を撮影」する、としつつ、他方で、「写真家は、露出の程度を変えたり、撮影角度を変えたりして、1カットにつき複数の候補写真があがるよう配慮しながら撮影をします」（乙30・5頁）とする。

この天才編集長は、異なる撮影角度から、あらかじめ決めてある写真の構図を撮影する器用な写真家に撮影を指示しているというのである。それが、写真家が「角度を変えたりして・・・複数の候補写真があがるよう配慮」するというのは、すなわち、写真家が、自己の責任と判断において構図を決定しているということである。

いわんや、露出の程度を変え、絞りを変えるということは、焦点深度を変える結果となるので、単に明暗を変えるのみならず、被写体と背景等の関係（画調）を変える結果となる。かかる写真のイロハを知らない者が、どうして写真家に指示できるというのか。

エ さらに、サライ編集長は「サライ編集部では従来から一定の方針があり、撮影を委託する写真家にはその方針に従って撮影することを求めています」（乙30・5頁）というが、被告の「撮影方針」なるものは、文書のみならず口頭でも一度とて示されていない。あればそれを提出すべきである。

また、被告から原告に対する依頼が約5年間も継続していたことに鑑みれば、原告が「サライ撮影方針」に従わなかったから依頼を打ち切ったとする被告の主張が真実でないことは明白である。

オ 実際のところ、サライの撮影において、原告が被告から受けた「指示」というのは、撮影テーマのみに関するものである。たとえば、「ツクシ」を撮影してほしい、「採取したミズ」を撮影してほしい、「水揚げされたシシヤモ」を撮影してほしい等と指示し、それを、どのように撮影し映像とするかは、原告の創作力に委ねていたのである（甲16）。それ故、原告は、

実際の被写対象を決定し、しつらえ、当該被写対象物の背景を何にするか、どのようなアングル・露光・シャッタースピードで撮影するか等の決定を、全て自身で行ってきたのである。

カ さらに、原告が、取材の際に、たまたまめぐり合った料理・食材を、編集部への指示なくして撮影し、それが実際にもサライ誌面で採用されたものがある（甲 16・「味処 西陣 柳葉魚鮓」「播半」等）が、かかる場合、被告が、このような写真について「原告に対する詳細な指示」をなしえないのは多言を要しない。

キ 以上のとおり、被告が原告の写真撮影に対し詳細な指示を出していたとか、原告には裁量の余地がなかったとかにするのは、被告の虚構でしかない。

(5) 以上のとおり、本件写真ポジフィルム所有権は、写真家たる原告に存するのである。

2 「サライ編集部が掲載写真の二次使用についてコントロールする必要性がある」との虚構

(1) サライ編集長は、サライの企画のために写真家が撮影した写真の二次使用についてはサライ編集部のコントロールを及ぼす必要がある、という説明を縷々行なっているが、そこには何らの法的根拠はない。

原告は、被告との間で、写真の二次使用について拘束を受けるような契約は締結していないのであって、当該契約が存しない以上、原告が、当該写真を誰に複製させようと、「契約上それが許されない行為」（乙 30・9 頁）などというのは、いわれの無い言いがかりである。

(2) また、サライ編集長は、サライ誌面で使用された写真が他誌において二次使用されるについては、「他の媒体が取材すら要せず安易に利用できると

すれば、いたずらにその媒体を利するだけです」と批判を述べる。

しかし、すでに原告が主張しているように、被告自ら、原告が他の雑誌社から撮影依頼を受けて撮影した写真ポジフィルムを二次使用を行っているのである（原告準備書面（3）5～7頁）。つまり被告は、自分が受けてきた便宜を隠して、写真家が便宜を受ける不都合を言い立てるに過ぎない。

原告が被告に対して当該写真を貸出した際、原告は、当該写真が他社の雑誌の取材で過去に撮影したものであることを説明している。これについて被告は、他社に了解を得ることもなく、また、原告に対して「当該出版社の了解は得ているか」など確認することもなく、サライ誌面へ掲載してきた。これが現実である。

被告は、この点につき、「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」などと主張する（被告準備書面（4）6頁）が、仮に、写真の二次使用に際して、当該写真を初回使用した出版社に了解を取る義務があるとすれば、写真を二次使用するのは出版社たる被告であるから、原告がそのような了解を得ていると思っていたなどという思い込みは、言い訳に過ぎない。

被告は、原告が他の出版社から撮影の依頼を受けて撮影した写真ポジフィルムについては、自由に二次使用できるけれども、自社が原告に撮影を依頼して撮影された写真ポジフィルムについては、他社の二次使用を許さないとするのであろうか。被告の主張は、出版社相互が、写真家の著作権の発露たる二次使用によって相互に便宜を得ていることを没却した独善的主張に過ぎない。

(3) さらにサライ編集長は、「写真家が受け取ったポジを二次利用に備えてすべて破棄することなく管理保管している例をこれまで聞いたことがない」などとも述べるが、このような主張こそ、「これまで聞いたことがない」主張である。

むしろ、当のサライ編集部でさえも、原告自身のポジフィルムの管理保管を期待していた事実がある。2003年1月、原告が、サライ編集部員のO. M. 氏から「返却した山菜の写真をもう一度貸して欲しい」と連絡を受け、サライ2002年3月21日号「春がきたー山菜料理」の企画のために撮影し、結局誌面には掲載されなかった方の写真のポジフィルムを2003年1月14日に改めて貸し出した事実がある。当該写真は、サライ2003年3月20日号「摘み草料理で春爛漫」の企画で、山菜図鑑として二つの見開きで10点の写真が掲載使用された。

原告が返却後のポジフィルムを管理保管していることを被告が予想していないなら、原告に、再度の貸し出しを求める筈もなく、まして使用できる筈もなかった。その当事者が「写真家が・・・管理保管している例をこれまで聞いたことがない」などと主張する。耳を疑うばかりである。

- (4) 原告は、本件写真の著作権者であり、当該ポジフィルムの所有権者である。いずれの面からも、被告が当然に写真の二次使用に「コントロールを及ぼす」など、必要性も権利も認めていない。

3 違法デジタルデータ化の所為についての被告の沈黙

サライ編集長の陳述書は、原告の写真ポジフィルムを無断デジタルデータ化した所為について、その真の理由はおろか、その実態について、一切の言及を控えている。

被告が当該デジタルデータについて送信可能化状態を作出したかどうかは本件訴訟における重大なる争点であるのに、被告が、当該争点について一切の説明を避け沈黙を貫いているのは、当該デジタルデータ化の実態についての原告の主張が真実であることを否定できないからである。

以 上