

陳 述 書 (3)

平成19年3月27日

氏名 加 藤 雅 昭

今回は、前回の期日において提出されたD. T. 氏の陳述書（乙30）及び準備書面（5）を拝見した上で、D氏及び被告の言い分のうち、不合理であり、信用できないと思われるところについて、お話しさせていただきます。

1 送信可能化権の侵害について

(1) 2種類のデータベースの「存在」

D氏は、私の写真のデジタルデータを、社内のデータベースに保存していたとしつつ、このデータベースは、SVDの作業をしていた担当者4名との関係でのみサーバ機能を負わせていたものであり、他の一般社員が検索、閲覧することはできない状態であったと主張し、被告もこれに則って、送信可能化権の侵害はないと主張しています。

他方、サライ副編集長であったO氏は、本件訴訟前の平成16年6月7日の段階で、私に対し、「社内のこういうデータベースというのがありまして、社員のパソコンから見れるわけなんですね。・・・けど、（原告のように）契約を要するに結んでいない方のものについては、いちおうROMには落としているんですけど、そこにはアップしていないと。」と述べ（甲12・3頁）、被告と写真使用契約書を締結した写真家の写真は被告の一般社員が各自のパソコンから見ることのできるデータベース上に保存されていたけれども、私の写真はそのようなデータベースには保存されていなかったと説明しています。

このD氏及び被告の主張と、O氏の主張を前提にすれば、被告には、一般社員全員が閲覧検索可能なデータベース（「一般社員用データベース」）と、

SVD担当者のみが閲覧可能なデータベース（「SVD担当者用データベース」）とが存在していることとなります。

しかし、O氏は、私に対する上記説明の際には、私に対して、「データベース化」の事実自体を否定しています（甲12参照）。仮に、D氏の主張とO氏の主張に整合性があるとすれば、O氏の平成16年当時の発言は、一般社員用データベースのみを指して「データベース」化はしていない、との趣旨であったこととなります。

しかし、仮に平成16年当時、被告において上記のような二種類のデータベースの存在が認識されていたのであれば、O氏はかかる二種類のデータベースの説明をした上で、私の写真にかかるデータはSVD担当者用データベースに保存していると説明すれば十分であり、あえてCD-ROMに落としたのみで「データベースにはアップしていない」などという虚偽の説明をする必要はなかったはずです。O氏の発言は、平成16年当時、被告には一種類のデータベースの存在しか認識されておらず、この「データベース」とは、すなわち被告社員全員が閲覧、検索可能なデータベースのみを意味していたことの何よりの証であると考えます。

なお、D氏は、二種類のデータベースが存在したことを前提に、私のデータをデジタルデータ化したこと自体は認めつつ、一般社員が閲覧、検索することのできるデータベースにはアップしておらず、SVD担当者用データベースのみにアップしていたと主張しています。被告によれば、このような取扱いをした理由は、私の許諾がなかったからということになり、被告においては許諾の有無によりアップするデータベースを区別するといった慎重な取扱いが行われていたと主張するかのようです。しかし、このように被告において「許諾」の有無及び重要性に関する認識を有していたのであれば、そもそも私の写真を無断でデジタルデータ化したり、これをCD-ROM化すること自体、本来ありえなかったはずです。

被告における写真管理の杜撰さ、ひいては写真家の権利に対する認識の低さは、既に再三にわたり私が指摘してきたとおりであり、にも関わらず、被告において、わざわざデータベースを二つも構築し、許諾の有無によりアップするデータベースを区別するというような取扱いが行われていたとは到底信

じられません。

(2) 「サーバ」についての新たな概念

また、D氏は、このSVD担当者用データベースにつき、外付けハードディスクに共通「サーバ」としての機能を負わせていたのだと説明しています。

しかし、そもそもハードディスクそのものにサーバ機能を負わせることは不可能であり、外付けハードディスクを共通サーバとして利用することも不可能です。「サーバ」とは、一般に「コンピュータネットワーク上において、情報を集中的に管理し、他にサービスを提供するためのコンピュータ」のことをいい、ネットワークに接続していることが前提となります。サーバとしての機能を果たすことが可能なのは、UNIXやLinux、Windowsといった、サーバ機能を有したOSを搭載したコンピュータだけであり、ハードディスクや外付けハードディスクで可能なのは、単なる「ファイル共有」にすぎません。そして、一般に、このような「ファイル共有」をもって、「サーバ機能」と呼ぶことはありません。したがって、今回のD氏の説明は、被告における新しい「サーバ」概念を示したことになります。

しかし、このようなD氏の説明は、被告が、被告準備書面(2)において、「ポジフィルムをフィルムスキャナーでデジタル化し、これをハードディスクの『サーバ』に蓄積保存した」として、「サーバ」へのデータ保存を認めてしまっているところ、そもそも一般的な意味において、ネットワークに接続していないサーバなどというものはありえないことから、「サーバ」の定義をネットワークに接続しない「ファイル共有」という被告独自の意味に拘り替えたにすぎないのではないのでしょうか。

このようなD氏による「サーバ」の定義付けは、一般的な「サーバ」の意義を被告独自のものに変更することによって、デジタル化された私の写真データが「サーバ」に蓄積されたということと、そのデータがなお一般社員の閲覧、検索から遮断された状態にあったという被告の主張とに、整合性を保たせようとするための、つじつま合わせとしか考えられません。

このように、被告の主張は、平成16年のO氏の発言以来、デジタル化されたデータが、「一般社員が見ることの出来る状態にはなかった」という点に

においては終始一貫しているものの、それを根拠付ける主張の構成は、まず、(1)CD-ROMには落とししたが、データベースにはアップしていない（甲12、O発言）、との主張から、(2)ハードディスクの「サーバ」に蓄積保存し、「社内のデータベース」には保存したものの、一般社員が閲覧できる状態においたわけではない（被告準備書面（2））、との主張となり、(3)更には、「社内データベース」への蓄積とは、外付けハードディスクを共通「サーバ」として利用するとの趣旨であり、SVD担当者4名との関係で「サーバ」機能を果たしていたに過ぎない、というように変遷しています。

(1)の主張は、「データベース」とは、一般社員全員が閲覧可能なもの一つしか存在しないことを前提とした主張であるのに対し、(2)の主張は被告の「データベース」には一般社員全員の閲覧が可能なものと、SVD担当者のみが閲覧可能なものとの二種類の「データベース」が存在することを前提とした主張であり、ここで新たに「SVD担当者用非公開データベース」なるものの概念が示されています。更に、(3)の主張では、「サーバ」の概念について、被告では、被告社内における「ファイル共有」を「サーバ」と呼ぶというように、「サーバ」についても新たな概念が提示されるに至っています。

このように、被告の主張には、二種類のデータベースの存在や「サーバ」に関する被告独自の概念など、次々と被告独自の新たな概念が持ち出されて説明が行われていますが、このような主張の流れを見ると、私としては、「デジタル化されたデータを一般社員から見ることの出来ない状態にあった」という当初の主張を維持するためのつじつま合わせをしているようにしか見ることが出来ず、到底信用することは出来ないと思います。このように、D氏及び被告の主張が単なる辻褄合わせに過ぎず信用できないことは、以下に述べるように、D氏及び被告が説明するデジタルデータ化の作業手順の流れが、写真のデジタルデータ化に際する一般的な作業手順と食い違っていることから明らかです。

2 デジタルデータ化の作業手順と保存場所について

D氏の陳述書第1頁において、D氏は、「デジタルデータをハードディスクに保存する作業過程において、一旦CD-ROMにデータを保存」したと

主張し、その上で、デジタルデータ化した私の写真を探すにあたり、まず、ハードディスク内を検索して364枚を抽出し、その後、「まだハードディスクに保存されていないデータをCD-ROM内から探し出した結果、41枚が該当した」と主張し、被告準備書面にもこれに則った主張がなされております。

しかし、上記主張は、実際にこのような作業を行ったことがある者にとっては奇異に聞こえます。なぜなら、デジタル化したデータをCD-ROMとハードディスクに保存する時間的前後関係としては、データをまずハードディスクに保存し、その上でCD-ROMに保存するというのが一般的な手順となるはずだからです。

つまり、一般的に、ポジフィルムをフィルム・スキャナーでデジタル化し、CD-ROM（CD-RやCD-RW等）に保存するには、画像に一旦ファイル名を付けてハードディスクへと保存し、1枚のCD-ROMに入る容量の画像ファイルをまとめてCD-ROMへと一括して書き込む作業をするのが写真関係者の行う作業です。もちろん、写真を1枚ずつスキャンし、その画像データを直接CD-RやCD-RW等へと書き込むことも不可能とまではいえません。しかし、このような方法によると、バッファアンダーラン、つまり、データ転送速度が書き込み速度に追いつかずに書き込みに失敗してしまうという事態が発生する危険があることから、このような危険を極力排除するため、写真を取り込んだ重いデータの場合にはこのような方法は用いないのが常識です。更に、このような方法は、作業効率の観点から見ても極めて不自然・不合理であり、大量のデータ処理を業務として行っている被告において、このような方法を用いているとは到底考えられません。実際に、被告自身も、準備書面（2）において、デジタルデータ化の作業につき「具体的には、ポジフィルムをフィルムスキャナーでデジタル化し、これをハードディスクのサーバに蓄積保存したということである」と説明しており、この段階では、ハードディスクへの保存のためにCD-ROMに保存などといった過程が介在するとは、何ら言及していないのです（被告準備書面（2）15頁参照）。データをまずCD-ROMに保存した上で、それを後からハードディスクに保存したなどという主張は、コンピュータに詳しくない者が、

事後に405枚という数字を整合的に説明するために考え出した後知恵にすぎず、到底信用できません。

そして、このように、ハードディスクへのデータ保存がCD-ROMへデータ保存の前提となるという流れが、デジタルデータ化における一般的な作業手順である以上、CD-ROMの前段階であるハードディスクへの保存段階において、データ化された写真は全てデータベースへも保存されていたと考えるのが当然ではないでしょうか。被告の主張によれば、この際のデータベースとはSVD担当者用の非公開データベースだったとの説明になるようですが、このような二種類のデータベースの存在自体疑わしいものであることは既に述べたとおりです。

3 デジタルデータ化された写真の数について

デジタルデータ化された写真をハードディスク及びCD-ROMに保存する際の一般的作業手順は上記のとおりであり、被告が、上記一般的手順に則り、デジタルデータを一度ハードディスクに保存した上で、それをCD-ROMに保存するという作業順序をとっていたとすれば、CD-ROMに保存されているデータは、全てハードディスクにも重複して保存されているはずですが、仮に被告が、CD-ROMに保存したデータをその都度全てハードディスク内から削除していたということであれば別ですが、CD-ROMの破損・紛失の可能性を考えると、ハードディスク内のデータを削除することは非常に危険であり、如何に被告における写真管理が杜撰であったとしても、到底ありえないことと思われまます。そうすると、結局のところ、ハードディスク内に保存されていたデータ数を364枚とする被告の数の把握自体、極めて不正確なものであったのではないかと、という疑いが生じます。

更に、D氏は、陳述書第2頁において、2001年16号から2003年15号までに掲載された私の写真のうち、紛失したとする30枚については、そもそも被告の手元にはないのだからデジタル化もしていない、あくまで手元にあるポジフィルムを用いてデジタル化したのだから手元にはない写真についてはデジタル化もしていないなどと主張しています。

D氏のこのような主張は、紛失した時期とデジタルデータ化した時期が特

定できて初めて意味をもつ主張となるように思われますが、本件では、そもそも被告において、上記30枚が、いつ、どのように被告のもとから紛失したのかということが全く明らかにされていません。このように、いつ、どこで紛失したのか、データ化がいつ行われたのかも明らかでない状態において、手元になかったからデジタル化もしていないなどと主張するのは、余りに乱暴かつ無責任であり、何の説得力も持たない主張といわざるを得ません。日本を代表する出版社たる被告がこのような主張をするのかと思うと非常に残念です。

むしろ常識的に考えれば、写真をデジタルデータ化したからこそ、被告において何らかの処置（処分）を行い、その際の手違いによって紛失したと考える方が合理的なのではないでしょうか。写真をデジタルデータ化し、保存した上で、写真を処分するに際し、他の写真家のところに誤って返却したり（甲第5号証の2004年11月16日付のO氏のメールに誤って返却との記述がありますし、実際に、私も被告から他の写真家の方の写真を返却された経験があることは、私の陳述書（2）において既に申し上げたとおりです。）、被告において破棄、紛失してしまったという可能性は十分に想定されうることです。少なくとも、被告において、いつ、どのように紛失したのかを明らかにできないにも関わらず、手元になかったからデータ化もしていない、などというのは何の説明にもならない無意味な主張であると思います。

このように考えると、D氏がその陳述書において主張するような、2001年16号から2003年15号までの掲載分全461枚から、紛失した30枚と広告企画用の24枚の合計54枚を控除すると407枚となり、この数字が被告の主張する405枚とほぼ整合するから、デジタルデータ化された写真数は405枚であるなどという計算もまた、全く意味のないものであることは明らかです。誤差の2枚をどのように説明するのかはともかくとしても、上記のとおり紛失分の30枚に関する主張に何ら根拠が認められない以上、このような計算式自体、被告がつじつま合わせのために考え出した単なる数字合わせ以外の何ものでもないことは明らかです。

そして、他に405枚という数に対する何ら合理的な説明がなされない以上、私としては、やはり被告においてデジタルデータ化を行っていたことを

自認する2001年16号から2003年15号までの掲載分461枚全てについて、デジタルデータ化されたものと考えざるをえません。

4 D氏及び被告の主張の信用性についてのまとめ

以上のとおり、D氏及び被告は、許諾の有無により区別される2種類のデータベースの存在や、ファイル共有をもって「サーバ」と呼ぶという新たな「サーバ」概念など、次々に被告独自の概念を提示した上、更にはデジタル化したデータをCD-ROMに保存した上でハードディスクへ保存するなどという、デジタルデータの一般的な作業手順とは逆の作業手順を示すに至っていますが、これらの説明はいずれもコンピュータに少しでも詳しい者が聞けば首をかしげるような内容ばかりです。

このように、被告の不合理的な説明が重なれば重なるほど、私としては、被告の説明が、送信可能化権や複製権侵害をしていないという被告の主張についての辻褃合わせをするためだけのものに過ぎないとの疑念が強くなるばかりです。

5 複製権侵害の損害額

被告は、準備書面(5)において、複製権侵害の損害額として、学術著作権協会(以下「JACC」といいます)の使用料規定を持ち出し、電子化料金は一枚30円であるなどと主張しています。

しかし、JACCは、学会や協会等の学術団体から委託を受けて、それらの団体が発行する著作物を一括管理する非営利目的の団体であり、JACCが管理する著作物は、これら学会や協会等が無料で発行する定期刊行物(論文誌や会誌等)や講演の要旨集などであって、被告のように、営利を目的とした組織とは全く性質を異にするものです。管理される著作物等も、加盟団体、協会等の研究活動等の一環として創作された著作物等であって、私が撮影する写真のようにそれ自体の貸借、売買等によって利益を取得することを目的として創作されたものとは全く性質を異にするものです。また、JACCの使用料規定は、ページ単価が示されているとおり、印刷物からの複製を想定した使用料規定であり、クオリティの面からもかかる料金表が本件に妥当し

ないことは明らかです。

本件のように、それ自体で利益を得ることを目的とした写真の複製権侵害による損害の算定につき使用する場合の複製許諾料としては、同様に営利を目的とするフォトエージェンシーの料金表等を参考とすべきです。この点は、既に私の陳述書（１）においても述べたとおりですが、大阪地方裁判所平成15年（ワ）第12075号損害賠償請求事件において同事件原告らが提出したフォトエージェンシー料金一覧表を参考に、原告5社の雑誌、書籍でのカラー写真使用料平均金額が3万0600円であることを考慮し、本文使用写真の複製許諾料3万円が相当な金額となります。また、表紙使用写真については、サライ表紙使用の場合の使用料が5万円であることから、これと同額である5万円が妥当な金額であると考えます。

6 まとめ

以上のとおり、デジタルデータ化の作業手順や、データ化された枚数に関するD氏及び被告の主張は、事後的、形式的なつじつま合わせに終始しており、いずれも明確な根拠もなく全く信用できないものばかりです。日本を代表する出版社が、繰り返しこのような主張をしていることは残念でなりません。これからの全ての写真家の権利擁護のためにも、判決において、被告の責任が明確に示されることを切に願っております。

以 上