

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 (3)

平成18年7月31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



第1 平成18年6月2日付け原告準備書面(2)中、原告の新たな主張に対する
認否及び反論

1 同書面第1について

(1) 大阪地判平成17年1月17日(甲8)について(5項)

被告が上記裁判例を引用した趣旨は、被告準備書面(2)第2、2項で主張したとおりであるが、原告は、上記裁判例は、「写真家が引き渡したフィルムの点数も把握していなかった」という事案である点が、本件の前提事実と大きく異なると主張するので、その点について以下のとおり反論する。

原告が、撮影した写真のポジフィルムをサライ編集部に引き渡す方法は、被告準備書面(1)第1、2項(4)で主張したとおりであり、この点に関しては原告もほぼ同様の主張をしている(原告準備書面(1)第1、1項(4))。

すなわち、原告は、被告に対して、1場面につき使用推奨カットとして5ないし10カット(原告主張によれば、1カットのときもあれば、20カット以上のときもあった)のポジフィルムを引き渡していた。

原告は、本訴において、掲載写真のうち一部が未返却であることに基づく所有権侵害を主張しているが、被告に対して引渡したポジフィルムのうち掲載されなかった多くのものの行方については主張していない。これは、被告準備書面(1)第2、2項(3)②で主張したとおり、納品されたカット数についてリストが作成されたことはないため、被告はもとより原告においてもその数を把握していないためと思われる。

また、原告は、掲載写真の枚数ですら当初から把握していたわけではなかったことについても、同書面の同箇所主張したとおりである。

したがって、本件は、原告が引き渡した写真の枚数を把握していない点において、上記裁判例の前提事実と共通しているのである。

(2) 原告が多くの実費を請求していなかったという主張について(6項)

原告が、サライ編集部からの依頼による写真撮影を行った際に発生した実

費の大部分を被告に対して請求していないとの点は不知。

サライ編集部は、原告を含む写真家及びライターに対し、実費の請求額を制限したことはなく、請求されればその金額をそのまま全額支払っている。

また、114本のフィルム代を原告が請求していないとの点についても不知。被告は、撮影の際に使用したフィルムの本数をその都度確認することではなく、原告から提出される請求書（たとえば、乙2の2ないし5）の、フィルム代の数量欄に記載された本数が、実際に使用されたものと認識している。

(3) 原告に支払われる報酬の趣旨が、著作権使用料であるという主張について
(10項)

原告は、被告との契約が準委任契約であり、「準委任報酬の支払につき、当事者間で写真の複製許諾料相当額が支払われる旨の合意がなされている」とし、「引渡枚数ではなく掲載写真の量に対応して報酬を計算するという発想は、まさに著作権使用料の発想のあらわれである。」と主張する。

しかし、原告は、請求原因3(1)においては、被告から支払われた金額を写真を貸し出した「使用料対価」とであると主張し、原告準備書面(1)第1、1(6)においても、「著作権使用料」と主張していたところ、今回の主張は、「準委任報酬」としており、報酬の法的性質についての主張が従前とは明らかに変容している。

原告に支払われた実費以外の金銭が、準委任契約に基づく報酬であると主張するのであれば、その法的性質は、労務の対価であり、著作権使用料ではない。

仮に、労務の対価の額について、著作権使用料相当額とする旨の特別の合意があったと主張しているのであれば、原告被告間に、そのような合意をした事実は一切ない。

被告は、原告がサライ編集部の意向に従った写真を撮影して、サライに掲載可能なポジフィルムを納品することによって仕事を完成したとき、その仕

事の結果に対して、写真撮影料という報酬を支払ったのであり、その報酬金額の定め方として、掲載頁数を基準とする方法を採用しているにすぎない。

なお、被告が、原告撮影のサライ掲載写真を二次利用する場合には、著作権使用料を支払っており、その額は印税方式で計算している。たとえば、被告準備書面（１）第２、１（２）で主張した本件単行本への二次利用については、平成１６年３月５日、次の計算に基づく著作権使用料を支払った（乙２８）。

本件単行本の本体価格	１，２００円
印税率	２．８００％
支払部数	５，０００部
控除部数	１５０部

$$\begin{aligned} \text{支払金額} &= 1,200\text{円} \times 2.800\% \times (5,000 - 150)\text{部} \\ &= 162,960\text{円 (消費税別)} \end{aligned}$$

このように、被告が、原告に対して著作権使用料を支払う場合には、写真撮影料とは全く異なる計算式でその額を算出している。

２ 同書面第２について

(１) 準委任契約であるという主張について

原告は、サライ編集部からの撮影業務委託において、「仕事の完成」というものが客観的に定まらないとし、善管注意義務を前提として誠実を尽くすことが債務の内容であると主張する。

しかし、被告が依頼していたのは、特定の被写体について、サライ編集部の意向に従って撮影された写真を完成させることであり、その意向に沿わない写真を撮影しても、「仕事の完成」にはならない。このような契約の趣旨が明確に現れている事例については、被告準備書面（２）第３、２（２）ないし（４）で主張したとおりである。

したがって、原告が、いかに誠意を尽くして撮影しても、あらかじめ指定されたサライ編集部の企画内容や撮影方針に合致した写真を完成させない限

り、契約を履行したことにはならないのである。

この点から、原告被告間の契約が、準委任ではなく請負であることは明らかである。

(2) 所有権の帰属について

原告が所有権を持つことには意味があるのに対し、被告に所有権を帰属させるべき理由は見当たらないとする主張については、争う。この点については、後記第2において、主張する。

また、原告は、東京地裁平成13年7月9日判決（甲9）を引用し、フィルム代を負担していてもポジフィルムの所有権が被告に帰属することにはならないとの主張の裏付けとする。

しかし、上記判決は、雑誌の印刷及び製本の請負契約に関する事案であるところ、請負人は、注文者の求めに応じて雑誌を印刷、製本の上、これを注文者に交付して請け負った仕事を完成すれば足りるのであり、中間生成物である製版フィルムは、請負の目的ではないから、当事者間で特別の合意をしない限り、その所有権は請負人に帰属し、請負人は注文者にこれを引き渡す義務はないと判断したものである。

すなわち、上記判決は、請負契約上、注文者に引き渡すことが契約内容となっていない中間生成物の所有権の帰属が問題となった事案であるのに対し、本件は、写真のポジフィルムを完成させて引き渡すことが契約内容となっている場合に、まさに請負の目的となっているポジフィルムの所有権の帰属が争われているのであって、全く論点を異にしている。

原告被告間の請負契約において、ポジフィルムは、仕事の過程で作成される中間生成物ではなく、まさに請負の目的そのものである。

(3) 実費の負担について

原告がサライの撮影のために使用した総フィルム本数が1,360本であること及びそのうち114本分のフィルム代については被告に請求しておら

ず、原告が負担していることは、不知。

被告が、原告からフィルム代として請求された金額を支払う際、源泉徴収している場合が一部あることは認め、フィルム代・現像代の支払いも報酬の支払いも、すべてを一括して「稿画料」名目の「報酬」の支払として経理処理しているとの点は否認する。

原告の平成13年分ないし平成15年分の各支払調書（甲10の1ないし3）と、当該3年間に被告が原告に対して支払った金額の関係については、本書面末尾添付の別紙「原告への支払額の内訳（平成13年～平成15年）」に記載したとおりである。これは、各年の支払明細についてまとめた一覧表（乙27の1ないし3）に基づき、稿画料支払伝票分と経費支払伝票分に仕訳して支払金額及び源泉徴収金額を集計したものである。

甲10の1ないし3の支払伝票は、源泉徴収の対象となる稿画料に関する支払額であり、経費として支払われた金額は含まれていない。

別紙の支払内訳欄記載のとおり、平成14年分及び平成15年分の稿画料には、一部、写真撮影料ではなく、原告から写真材料費として請求のあった金額が含まれている（乙27の2・3の支払金額欄☆印）。本来、実費立替分の精算である写真材料費（フィルム代・現像代）の支払については、経費として処理することとしているが、原告からの実費の請求書に領収証が添付されていない場合には、神田税務署の指導により、報酬とみなされ、源泉徴収対象としなければならないこととなっている。このため、やむを得ず、稿画料として源泉徴収の上一括して支払っているものであり、請求書に領収証が添付されている場合には、経費として源泉徴収をせずに支払っている。たとえば、乙2の1ないし5の請求書には領収証が添付されているため、乙3記載のとおり経費として処理され、合計金額48,210円は、乙27の2に、「2002.07.17」支払の経費支払伝票のひとつ（サライ15号）として記載されている。

原告に対する写真撮影料及び写真材料費の支払いは、経理上明確に区別して行われており、原告が主張するような「稿画料の一部払いをフィルム代名目で求める」という請求は、被告の認めるところではない。被告は、写真撮影料については、所定の計算方法で算出した額を支払い、また実際に要した写真材料費等の実費は、請求に基づきこれを支払っているのである。

(4) デジタルデータ化について

目的の如何を問わず、デジタルデータ化された時点で、複製権を侵害するとの主張は争う。

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あったとする点は否認し、送信可能化権侵害の主張については争う。

社団法人日本写真家協会がアンケート調査を行ったこと、その内容及び結果については不知。

なお、被告は、現在までに41名の写真家との間において、甲2の写真使用契約書を締結済みである。サライへの掲載を目的とした写真の撮影業務について、ある程度継続的に依頼した実績のある写真家の大半と契約するに至っている。

第2 被告がサライ掲載写真の二次利用について、コントロール権を確保することの必然性

1 撮影業務委託及び受託に際しての当事者双方の意思

被告が、原告に対して、特定のサライ掲載用写真の撮影を委託し、原告がこれを引き受けるに際して、原告が取材先で撮影した写真のポジフィルムを、サライ編集部に納品するほかに、他の雑誌社その他第三者にこれを持ち込むことを被告が禁止していることは、原告においても当然のことと認識しているはずである。

このことは、当該写真が掲載されたサライが発行される前はもちろんのこと、

発行後と雖も同様である。

被告が、企画から取材までサライ編集部において行い、その費用で撮影してサライに掲載された写真を、競合他社の雑誌や単行本などに二次利用することについて原告の自由に委ねる意思などあるはずがない。

写真を含むサライの記事全体は、被告にとって貴重な財産であり、企業として経済活動を行う以上、これを守るために、第三者による二次利用に関するコントロール権を確保しようとするのは、経済的合理性に鑑みれば当然の行為である。

サライ掲載用写真の撮影業務委託に当たっては、撮影された写真の著作権が原告にあるからといってその二次利用が原告の自由になるわけではないことが、当然の前提とされており、原告においても、これを了解しているはずである。

2 被告が、サライ掲載写真の二次利用をコントロールする方法

被告は、サライ掲載写真のポジフィルムを自己の所有物として保管している。

原告の撮影した写真について、仮に第三者から二次利用の申請があった場合には、著作権者である原告に許諾の可否について判断を求めるほか、被写体に関する取材先の関係者、記事のライター等の了解を求めるのはもちろんのこと、サライ編集部として、利用の目的、態様その他の諸事情から二次利用のための貸し出しを許諾するかどうかを判断することになる。

被告が、ポジフィルムを貸し出すか否かについての判断権を有し、かつ貸し出しの対価としての使用料を請求しうるのは、所有権に基づく権能である。

著作物の所有者は、その有体物についての支配・管理権能を有しており、所有物に対する使用収益権に基づいて、対価を徴して他人に賃貸することができるのはいうまでもない。

被告は、サライ掲載記事（写真を含む）の財産的価値を守り、かつ取材先やライターその他記事の作成に貢献した人々に対する義務を履行するためには、所有権に基づき、写真のポジフィルムを保管することによって、その二次利用

についてコントロールをしていく必要がある。

第3 平成18年6月23日付け訴えの変更申立書による変更後の請求原因に対する認否

- 1 目的の如何を問わず、原告写真をスキャニング等によって複製し、これをデジタルデータ化する行為自体が原告の複製権を侵害するとの主張は争う。
- 2 被告が、被告準備書面（2）において、原告写真のデジタルデータを「被告の多数の社員が編集その他の目的でアクセスすることが可能な状態となっているサーバのハードディスクに」蓄積保存したことを認める主張をしているとの点は、否認する。被告は、上記「 」内の主張をしたことはない。

同書面第4、1では、「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」こと、同2では、「社内のデータベースに保存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」ことを、明確に主張している。

原告写真のデジタルデータを閲覧することができたのは、デジタルデータ化作業に関わった社員4名のPCに限定され、被告のその他の社員がアクセスすることは全く不可能な状態であった。

3 原告の主位的主張について

原告写真のデジタルデータをサーバへ蓄積した行為が、原告の送信可能化権（原告主張の「公衆送信可能化権」とは送信可能化権を意味することを前提とする。）を侵害するとの主張については、争う。

4 原告の予備的主張について

原告の写真をデジタルデータ化する行為自体及びCD-ROM化する行為が、原告の複製権を侵害するとの主張については、争う。

なお、被告は、デジタルデータ化作業の過程において、原告の写真のデジタルデータをCD-ROMに保存したことがあるが、当該データについても消去

済みであり、現存しない。

5 求釈明

原告は、本件単行本にデジタルデータを利用した複製を行ったという主張に基づく複製権侵害の主張をしているのか。

第4 損害論（請求原因4に対する反論）

1 複製権侵害による損害

被告は、原告との間においても、他のサライ関係の写真家同様、甲2の写真使用契約書を締結することを見込んで、写真のデジタルデータ化作業を開始したものの、原告には、当該契約の趣旨が理解されず、結局締結には至らなかったものである。被告は、原告から、デジタルデータについて削除するよう求められたため、これに応じてすべてのデータを削除している。

また、原告撮影写真のデジタルデータが存在した間に、被告がこれを利用した事実は一切ない。

したがって、仮に、被告の行為が、原告の複製権を侵害するものであったとしても、原告には財産的損害は何ら発生していない。

2 紛失による損害

被告が、原告から納品された写真のポジフィルムを紛失しても、自己の所有物の紛失であって、原告に財産的損害は発生していない。

3 営業妨害による損害

被告が、自ら所有し保管する原告撮影写真の第三者への貸し出しについて対価を請求することは、所有権に基づく行為であり、何ら違法性はない。当該第三者が予算の都合で利用を断念した結果、原告が使用料を得られなくなったとしても、損害には当たらない。

以上