

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 ( 5 )

平成19年3月8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11月8日付け原告準備書面(4)第1「公衆送信可能化権侵害  
および複製権侵害」の主張について

1 デジタルデータ化した写真の枚数について

被告がデジタルデータ化した写真は、405枚である。

被告は、デジタルデータを保存したハードディスク内を検索し、原告撮影写真が364枚あることを確認した。その後ハードディスクに保存する前のCD-ROM内に41枚が保存されていることを確認した。その合計が405枚である（乙31）。

2 送信可能化権侵害のないことについて

被告がデジタルデータを保存したハードディスクは、デジタルデータ作業を担当した4名の社員のPCからしかアクセスができない状態であった（乙31）。

当該社員4名は、「特定かつ少数の者」であるから著作権法2条5項の「公衆」には該当せず、したがって、当該ハードディスク内のデジタルデータは、送信可能化状態、すなわち自動公衆送信しうるようになっていたわけではない（同法同条1項9号の5）。

よって、被告が、当該ハードディスクに原告撮影写真のデジタルデータを保存した行為は、送信可能化権侵害には該当しない。

第2 同書面第2「写真ポジフィルムの所有権」の主張について

原告は、被告に渡したポジの枚数はいつでも確認できるようにし、その把握に欠けるところはなかったとしながら、ポジが返却されているかどうかはその都度確認せず、すべて返却されているものと信じていたが、2003年8月ころ、実際には返却されていないかもしれないという疑念を抱くようになったと陳述する（甲13）。そして、二度にわたって戻ってきているはずの写真が自分の手元になかったことがわかり、調査の結果、相当数のポジが返却されていないことがわかったと述べる。

これは、まさに、長年の取引期間中、ポジが返却されないのが常態であるこ

とを示す事実であり、原告が自己の所有物としてポジを管理していないことの証左である。

また、原告は、1998年の段階から、サライ編集部のKに対して「使用後の写真はきちんと返してください」とお願いし、これに対しKは「遅くなりますが返却します」と返事をし、不定期になるのは、版下作成の都合など、様々な編集上の理由と聞いたという。

しかし、被告は、乙30にあるとおり、担当編集者がもう不要であると判断したポジについて、適宜写真家に渡していたのであるから、その慣行とKの発言が齟齬するわけではない。

さらに、原告は、甲13において、撮影実費の多くを被告に対して請求したことも被告から支払を受けたこともないと述べるが、被告が、原告に対して実費の請求に制限をかけたことはなく、請求されない実費の発生については知る由もない。

その他、納品された写真のポジフィルムの所有権が、原告ではなく被告に帰属することを裏付ける事実については、乙30記載のとおりである。

### 第3 同書面第3「営業妨害」の主張について

被告が、サライ掲載写真を第三者に貸し出すことの可否を判断する権限をもつことの合理性、写真家である原告の一存で利用許諾をすることはできないこと、よって、営業妨害行為には該当しないこと等については、従前の主張のとおりである（乙30）。

### 第4 複製権侵害による損害について

仮に、被告がデジタルデータ化した行為が原告の複製権を侵害するとしても、原告には財産的損害が発生しているとはいえないことについては、平成18年7月31日付け被告準備書面（3）第4、1で主張したとおりである。

また、万一、財産的損害が発生しているとしても、その損害額は極めて微少なものと評価されるべきである。

被告は、将来の利用を目的として準備行為としてデジタル化したものではあるが、現に利用することのないまますべてのデータを削除したのであるから、参考とすべき使用料規程があるとするれば、実際の使用とは別に定められたデジタル化料金のような定めであろう。たとえば、有限責任中間法人学術著作権協会の使用料規程では、複写目的の電子化について、電子化料金は、著作物1頁につき30円と定められている例がある（乙32）。

以上