

控訴理由書

令和4年3月28日

:

控訴の理由

第1 原判決は、特定の思想に立脚するものであり、裁判の公正に反する

1 名誉権侵害等（争点②）にかかる判断について

原審は、「原告らが、20万人存在したという従軍慰安婦の数には根拠がなく、従軍慰安婦が強制連行された事実や性奴隷であったという事実はないという、従来の一定の言説とは異なる見解を明らかにしている」（原判決58頁の20～23行）という。

ところで、いわゆる「従軍慰安婦」問題の論点は、①日本軍による強制連行の有無、②性奴隷であったか否か、③20万人もいたのか、の3点である。これがいわば「従軍慰安婦」成立の要件事実である。これに関する日本政府の公式見解は、①日本政府が発見した資料の中には、軍や官憲によるいわゆる強制連行を直接示すような記述は見当たらない、②「性奴隷」という表現は、事実に反するので使用すべきではない。この点は、平成27年（2015年）12月の日韓合意の際に韓国側とも確認しており、同合意においても一切使われていない。③「20万人」は、具体的な裏付けのない数字である。慰安婦の総数については、平成5年（1993年）8月4日の政府調査結果の報告書で述べられているとおり、発見された資料には慰安婦の総数を示すものはなく、また、これを推認させるに足る資料もないので、慰安婦の総数を確定することは困難である、というものである。要するに、「従軍慰安婦」（日本軍に強制連行された20万人の性奴隷）なるものは、証明がなく、事実ではない。Yなる詐話師の話を真に受けた朝日新聞の虚報に端を発するものである（公知の事実）。

しかるところ、原告らの見解と日本政府の公式見解とは一致している。しかるに、原判決は、日本政府の公式見解と同じ原告らの見解を「従来の一定の言説とは異なる見解」だという。これではまるで、日本政府の公式見解を「従来の言説（通説）に対する異説（少数説）」と評しているも同然である。「異なる見解」なのではない。日本政府が調査・確認した「正しい見解」なのである。実際のところ、現在、強制連行説や性奴隷説を口にするのはごく限られた偏向人士であり、劣勢を挽回すべく、卑劣な手段で制作されたのが本件映画なのである。

裁判所が日本政府の公式見解（日本政府が認定した事実）についてこのような評価をすることは、裁判所が政治的に偏った思想を持つ機関であるとして、裁判の公正に疑義を生じさせるものであり、あってはならないことである。

## 2 原審の判断は、日本政府公式見解に立つ者を、「歴史修正主義者」「否定論者」と評価するものである

原審は、原告らの社会的評価が低下することがあったとしても、名誉権侵害としての違法性を欠く理由として、「意見ないし論評の前提としている事実の主要な点である、原告らが、20万人存在したという従軍慰安婦の数には根拠がなく、従軍慰安婦が強制連行された事実や性奴隷であったという事実はないという、従来の一定の言説とは異なる見解を明らかにしていることは真実である（原判決第58頁19～23行）」という。すなわち、原審は、「歴史修正主義者」「否定論者」との意見ないし論評の違法性を阻却する前提事実を、日本政府公式見解と同じ見解に立つ事実を設定する。

裁判所が「歴史修正主義者」「否定論者」との意見ないし論評の違法性を阻却する前提事実を、日本政府公式見解と同じ見解に立つ事実を設定す

るならば、当該事実は常に真実となるから、かかる事実が真実であることを理由に名誉権侵害の違法性を欠くとするのは、裁判所が日本政府公式見解に立つ者を「歴史修正主義者」「否定論者」と評価するとの判断を示したに等しい。このような真実性の証明における前提事実の設定は、裁判所が政治的思想を持つと誤解されかねないから、あってはならないことである。

また、名誉権侵害の違法性阻却要件には、公共性、公益目的が求められるところ、原判決は、日本政府の公式見解と同一の見解に立つ者を「歴史修正主義者」「否定論者」と論評することについて、公共性、公益目的がある旨の判断を示したに等しい。

つまり、原判決は、特定の偏向思想に基づくか、あるいはその外観を呈するものというべく、裁判の公正に反するといわなければならない。

## 第2 原判決は、結論に影響を与え得る事実を捨象してなされたものである

### 1 詐欺取消・錯誤無効、詐欺にかかる事実認定の誤り

原審は、争点①-3（本件各許諾は詐欺により取り消され又は錯誤により無効であるか）、争点⑦（被告Aが、原告らを欺罔して取材に応じるといふ役務の提供をさせたか）に対する判断の基礎として、「原告らは、本件各映像を利用して製作される映画が一般に、場合によっては商用として公開される可能性をも認識した上で、被告Aに対し本件各許諾をしたものと認められる」（原判決51頁7～8行）と事実認定している。

上記事実認定は、山本書面（乙1）、マラーノ書面（乙2）、ギルバート書面（乙3）（以下、乙1～3を「承諾書」と総称する）と藤木書面（甲5、乙5）、藤岡書面（乙4）（以下、甲5、乙5、乙4を「合意書」と総称する）の記載に基づき、「原告らが署名押印した本件各書面は、文言上、被告Aが製作する映画について、『配給』、『上映』、『販

売』されることがあることや、『公開』されることがあることを前提とするものである。……本件各書面の上映や公開が、商用としての上映、公開を含まないことをうかがわせる記載はない」（原判決49頁12～21行）ことを根拠とする。

確かに、承諾書には「配給」「上映」「販売」にかかる記載があり、これらの記載は商用化の可能性をうかがわせる。

しかしながら、合意書は、商用化の可能性をうかがわせる記載のある承諾書を拒否して作成されたものであるから、合意書の「公開」は、商用としての公開を含まない。

原審は、控訴人藤木及び同藤岡が、承諾書を拒否した事実を無視することにより、合意書の「公開」が商用としての公開を含むとの結論を導いており、事実認定に誤りがある。

以下、合意書の成立過程を説明する。

#### (1) 控訴人藤木の場合

##### ア 合意書の成立過程

被控訴人Aの控訴人藤木宛平成28年9月21日のEメールには「公開フォーム」として承諾書が添付されていた（甲11、乙25-1）。しかし、同月26日、控訴人藤木は「お送りいただいた書類は、このことには不適切な片務的『承諾書』だったので『双方合意書に変えました』」と当初提示された承諾書の調印を拒否している（甲11）。**原判決は、控訴人藤木が承諾書を拒否した事実を無視する。**

承諾書を拒否した理由について、控訴人藤木は、次のように説明している。

この「承諾書」を見て、「販売」という言葉が初めて出てきた事を不思議に思いました。当初、強調していた「学術研究の為」などとは、一言も書かれていません

でした。「商業利用」するのであれば、インタビューを「無償」で受ける理由はありません。

「承諾書」には、A氏の一方的な権利のみが記載されており、私の権利が守られるとは到底思えない内容でした。そこで、私は、私の条件を盛り込んだ「合意書」を作成しA氏に送りました。「商業目的」に関する部分は、意図して「合意書」から削除しました。

私が作成した「合意書」には、私の発言の切り取り、文脈と離れた使い方をされたり、歪曲されて利用されている場合は、私がその映画の「公開を停止」する権利を持つ事を盛り込みましたが、A氏は、「私のインタビューの部分は、映画全体の中の主要な部分になると思うので、私の部分のみを削除すると、全体を作り直さなければならない」「代替条件として、私が懸念するような事があった場合は、私がこの映画に不満である事や、その他、私が希望する声明をこの映画の最後のクレジット欄に表示する事で納得して欲しい」との事で、この条件をのむ事にしました。

(甲21)

#### 1 インタビュー申込時の認識と合意書の作成過程

【原告藤木も、少なくともユーチューブでの不特定多数への公開を想定していたことは自認している】という。そのとおりであるが、しかし、私は、Aの提案がユーチューブでの公開であると思っており、「商業利用」については全く認識していなかった。私が、Aの意図には「商業利用の可能性はある」と認識したのは、Aが「承諾書」をメールで送ってきた時である。

そこで私は、Aの「商業利用」を排除するためにAと交渉して最終合意書を交わして、インタビューを受ける決断をしたのであり、そのことは最終的に双方が署名捺印した「合意書」作成の経過から明らかである。わかりやすくするために最終的な合意書を「最終合意書」と呼び、その最終合意書が出来る前に私からAに送った合意書を「経過合意書」とよび、末尾に添付する。

当初Aが示した「承諾書」には、商業利用目的を匂わせる内容があったので、私は、「承諾書」自体が一方的な内容であるために承服しかねる旨のメールと共に、私が納得できる内容を記した「経過合意書」を送った。

ところが、被告ら準備書面では、あたかも私が商業的上映に供するかも知れないことも含んで、Aのインタビューに応じたかのような主張をしている。しかし、否定する記載がないことをもって私が少しでも認めたことになるというのは、詭弁である。この詭弁が通用するなら、Aは書かれていないことを理由に何をしてもよいことになる（甲41の1頁）。

以上の作成経緯を見れば、合意書からは、商業的利用が除外されていることが明らかである。

さらに、控訴人藤木は、以下の経緯によって自ら合意書に「公開」条項を入れた。

## 2 「公開」について

「経過合意書」第5項に、「公開」の文字があるのは、平成28年(2016年)8月24日にAから送られてきたメールに次のような記載があったからである。

<Aのメールの引用>

"Through my youtube channel, I have a very strong western following made up of people who are particularly interested in Japanese issues. In this documentary project, I would like to give you the platform to talk about these issues to my audience and to the western academic world, as I think they would be interested in your perspective from a video that I have made."

(訳)

「私のユーチューブチャンネルを通して、私は、特に日本の問題に興味を持つ西洋人たちによって構成されるフォロワーを持っています。このドキュメンタリープロジェクト

では、私が作った動画から、貴方の視点に彼らは興味を持ってくれると思うので、これらの問題について貴方が視聴者と西洋の学界に向かって話すための討論の場を提供したいと思います。」

“As a graduate student, I have an ethical obligation to present the people I interview with respect and fairness. Also, because this is an academic project, it must meet certain academic standards and expectations, which would prevent it from becoming a biased journalistic piece.

(訳)

「大学院生として、私は面接する人々に敬意と公平さをもって提示するという倫理的義務があります。また、これは学術プロジェクトであるため、特定の学術基準と期待を滴たさなければならず、それによって偏ったジャーナリズム作品になることはありません。」

以上の内容から、Aのいう「公開」とは、自らのユーチューブのチャンネルにこの動画を投稿し、私の慰安婦問題に関する見解を、Aの持っている西洋の学会等に属するフォロワーに見てもらおうという意図があることが理解できる。

(甲41の3～4頁)

以上に述べたとおり、控訴人藤木は、本映画が商用として公開される可能性を拒否した上で、合意書を締結したのである。

## イ 小括

以上に述べたとおり、控訴人藤木と被控訴人Aとの契約交渉過程において商用化の可能性が除外されているから、両名が交わした合意書（藤木書面、甲5、乙5）の「公開」には、商用としての公開を含まない。

したがって、「原告らは、本件各映像を利用して製作される映画が一般

に、場合によっては商用として公開される可能性をも認識した上で、被告Aに対し本件各許諾をしたものと認められる。」(原判決51頁7、8行)との事実認定は、控訴人藤木に関しては誤りである。

よって、争点①-3(本件各許諾は詐欺により取り消され又は錯誤により無効であるか)、及び、争点⑦(被告Aが、原告らを欺罔して取材に応じるという役務の提供をさせたか)にかかる原審の判断は、控訴人藤木に関し誤りである。

## (2) 控訴人藤岡の場合

ア 控訴人藤岡が承諾書への署名押印を、留保ではなく、拒否したこと  
意思表示の有無は、法律行為の解釈に際し重要であるところ、「留保」とは、同意・不同意の意思表示をしないことで、「拒否」とは不同意の意思表示なのであって、両者は異なる。

原審は、インタビュー撮影をした平成28年9月9日、被控訴人Aが、控訴人藤岡に対し承諾書への署名捺印を求めたことについて、「被告Aは、本件山本書面と同内容の承諾書案を示したが、原告藤岡は承諾書への署名押印を留保した。(争いがない事実)」(原判決28頁下から5～4行。下線は控訴人が付与、以下同様。)と事実認定している。

しかしながら、以下に示すように、控訴人藤岡と被控訴人Aの証言が「拒否」で一致していることから、控訴人藤岡は承諾書への署名押印を拒否したことが分かる。原審の「留保」との事実認定は、証拠に基づいておらず、誤りである。また、控訴人(原告)らは「留保」と主張していないから、「争いがない事実」でもない。

甲第12号証を示す

4 ページ、そこにこういう記載があります、「ドキュメンタリー承諾書の件ですが、私たちの指導教官と話しましたところ、藤岡先生の出演部分がドキュメンタリーを核を占めるのであれば（そうなると思います）、やはり承諾書へのサインがなしには、」ドキュメンタリーの作成に着手することは難しいと言われました、との記載がありますね。

はい。

なぜ、そこに「私たちの指導教官と話しましたところ、」とあるんですが、なぜ話をしたんですか。

藤岡先生がサインをしたくないと言われたことを[指導教授]に話したら、[指導教授]だけじゃなくて、ほかの先生も、サインが必要だと言いました。彼のサインなしには、彼の動画を、彼の映像を使うことができないと言われました。それは[N]という先生。

(本人調書 (A) 15 頁)

私は、通常の手順とは異なる方法を提案しました。まずインタビューを行い、藤岡氏にこちらの意図を理解してもらった上で、リリース・フォーム（承諾書）にサインしてもらおうというものでした。彼はこれに同意しましたが、インタビュー後もまだ、彼は映画を編集する権利を求めて、リリースフォームへの署名は拒否しました。

(陳述書(A)乙43の8～9頁)

私はその上智大学の大学院生の卒業制作に善意で協力しているのに、なんでその契約を結ばなければいけないのかということ、態度にはそれほど表さなかったんですけど、内心、非常に立腹しました。とんでもない話だということ。それで、私はそういう類いの契約書にサインすることは私の趣味ではないと言って、それできっぱり拒否しました。

(本人(藤岡信勝)調書の第6頁)。

私は被告・Aに何の疑念を持ちませんでした。ただ一度だけ、強い不審の念をいただいた瞬間があります。それは、ビデオ撮影が終わって、被告・Aから承諾書にサインしてほしいと切り出された時です。こちらは善意で協力しているのに、なんで承諾書が必要なのか、と腹立たしい思いをしたのです。「そういう文書にサインするのは私の趣味に合わない」と言ってサインを拒否し、Aらを追い返しました。

(意見書(藤岡信勝)甲7の1～2頁)

控訴人藤岡が商用化の可能性をうかがわせる記載のある承諾書への署名押印を拒否したこと、その理由が「上智大学の大学院生の卒業制作に善意で協力しているのに、なんでその契約を結ばなければいけないのか」ということで、内心、非常に立腹した」というのであるから、控訴人藤岡が「上智大学の大学院生の卒業制作」を超えた本映画の商用化を容認するはずがない。

#### イ 控訴人藤岡の合意書の成立過程

控訴人藤岡は、合意書に署名捺印をしている(藤岡信勝尋問調書6～8頁、甲12、平成28年9月30日メール)。この過程の本人尋問調書を以下に示す。

それで「藤岡先生」とあって、その下に、「先日、藤木俊一さんにインタビューさせていただきまして、その際に新しい合意書を作成致しました。」と、こういうことが書いてありますが、これは記憶ありますか。

ありますよ。

このいきさつを覚えていますか。

はい。まず私が、彼らのいう承諾書にサインすることを拒否した後、数日後にA氏からメールが来まして、承諾書の件について指導教官と相談したところ、やはり藤岡のサインなしには研究を始めることは認められないというふうに言われました。それで、この藤岡先生の出た部分を一切削ると、ゼロから卒業制作を作り直さなければいけないので、卒業に間に合わない。それで何とか承諾書にサインをしてくれないかという、こういう泣きを入れたメールでありました。しかし、私は先ほど申し上げた事情で、内心非常に腹を立てておりましたので、それを無視して放置しておりました。その後、彼はじゃあこういう条件を付けたらどうかというようなことをまた言ってきたんですけども、それも私は無視したんですね。そうしたら、藤木さんとこういう合意書を交わしたので、これでサインをしてくれないかと言ってきたわけです。

それが今示しました甲第12号証の2016年の9月30日のこのメールですか。

そうです。

この合意書は読みましたか。

もちろん読みました。

それであなたはサインしたんですか。

結果的にサインしましたが、その理由は、この合意書はまず藤木さんが作ったものであるということ。藤木さんは前からよく知っていた友人でしたし、彼はビジネスの世界で、外国とも様々な商取引をしてきた方ですから、そういう契約関係には非常に知悉していると。実務的に非常に詳しい人であるというふうに私は信頼しておりましたので、まず藤木さんが作ったものであれば、余り大きな間違いはないだろうというふうに思ったことが1つ。

(本人(藤岡信勝)調書6～8頁)

控訴人藤岡が署名押印をした理由は、控訴人藤木が作成したものであ

るとの理由に基づくから、合意書の「公開」から、控訴人藤木の合意書作成意思と同じく、被控訴人Aによる商用化が除外されている。

#### ウ 小括

以上に述べたとおり、控訴人藤岡と被控訴人Aとの契約交渉過程において商用化の可能性が除外されているから、両者が交わした合意書（藤岡書面、乙4）の「公開」は、商用を含まない。

したがって、「原告らは、本件各映像を利用して製作される映画が一般に、場合によっては商用として公開される可能性をも認識した上で、被告Aに対し本件各許諾をしたものと認められる」（原判決51頁の7～8行）との事実認定は、控訴人藤岡に関しても誤りである。

よって、争点①-3（本件各許諾は詐欺により取り消され又は錯誤により無効であるか）及び争点⑦（被告Aが原告らを欺罔して取材に応じるといふ役務の提供をさせたか）にかかる原審の判断は、控訴人藤岡に関し誤りである。

## 2 合意書についての債務不履行

事前確認の範囲確認条項にかかる判断には誤りがある。原審は、「本件事前確認等条項③（被告Aは、映画の公開前に原告らに確認を求め、原告らは、速やかに確認する。原文は「甲は、本映画公開前に乙に確認を求め、乙は、速やかに確認する」（甲4、5））において、原告藤岡及び原告藤木に、自身に関する本件映像の利用箇所の確認する権利を留保したものであるか、映画全体を確認する権利を留保したものであるかは文言上は必ずしも明確ではない」（原判決73頁の11～16行）という。

しかしながら、文言上は必ずしも明確でないならば、契約の締結過程を参酌すべきであるのに、原審はこれを怠る。

控訴人藤木は、平成28年9月21日、被控訴人Aに対し、「インタビ

ューの前に、撮影する動画が貴殿の仰った目的以外に使用されないことと、私には公開前にそれを視聴する権利を有することを確認したく思います。過去に、メディアの中には私が言ったことから特定の観点だけを切り取り、話全体の含意を歪めて大げさにするものがあったからです。」との電子メールを送信した。被控訴人Aは、同日、控訴人藤木に対し、「また、完成したドキュメンタリーは、公開前に貴殿にお見せできますので、もし私が貴殿について誤解を招いていたたり、話の文脈から言葉を取り上げていると思ったなら、映画の最後に貴殿の不服を表明するメッセージを付けます」と返答した。上記下線部のとおり、被控訴人Aが、公開前に、控訴人藤木に対し、見せることを約した対象は「完成したドキュメンタリー」なのであって、本件事前確認等条項③は、映画全体を確認する権利を留保したものである。

控訴人藤岡は、控訴人藤木が作ったものであるからこそサインしたのであるから（本人（藤岡信勝）調書6～8頁）、控訴人藤木の合意書作成経緯を援用し、本件事前確認等条項③は、映画全体を確認する権利を留保したものである。

### 第3 原判決は事実を捨象し権利行使の制限を濫用する

#### 1 合意書第5項（本件事前確認等条項③）

原審は、合意書の「5. 甲は、本映画公開前に乙に確認を求め、乙は、速やかに確認する。」（本件事前確認等条項③）について、「仮に、本件事前確認等条項③が、映画全体を確認する権利を留保したものであると解されたとしても、原告藤岡及び原告藤木は、被告Aから本件事前確認等条項に定められた被告Aの義務を果たすために速やかに返事をするように促された上で、自らの取材に関する部分についてのみの開示を受け、それに対する返事等をしたが被告Aに対して何らの申出等をしなかったのであり、こ

のような事情を考慮すると、その後、原告藤岡及び原告藤木が、映画公開前に本件事前確認等条項③に定められた義務の履行がされていなかったと主張することは許されないというべきである。」（原判決74頁1～8行）と判示する。

しかしながら、控訴人藤木は、平成30年10月2日の被控訴人A宛メールにおいて、「公開前に、確認のために私共が視聴することに合意を結んだのを覚えておられますか？ 私共はインタビューを誤用された経験があるため、これは重要なことであります。」と履行請求をしているから、「被告Aに対して何らの申出等をしなかった」との事実認定は、誤りである。

また、「義務の履行がされていなかったと主張することは許されない」とするのは、権利の濫用だと言っているのか、黙示の追認があったというのか、不分明である。いずれにせよ原審は、上記両控訴人の権利の行使を不当に制限している。

## 2 合意書第6項（本件確認等条項④）

合意書の「6. 本映画に使用されている乙の発言等が乙の意図するところと異なる場合は、甲は本映画のクレジットに乙が本映画に不服である旨表示する、または、乙の希望する通りの声明を表示する」（本件確認等条項④）にかかる原審の判断は、上記事前確認等条項③について述べたことと同じく誤りである。

## 第4 ユーチューブ映像の利用にかかる判断の誤り

### 1 同一性保持権侵害（争点④）にかかる判断の誤り

原審において、控訴人らと被控訴人らとは、同一性保持権侵害の判断基準について、以下の高部貞規子説に依拠している。

著作物の表現の変更が著作者の精神的・人格的利益を害しない程度のものであるとき、すなわち、通常の著作者であれば、特に名誉感情を害されることがないと認められる程度のものであるときは、意に反する改変とはいえ、同一性保持権の侵害に当たらないというべきである（高部真規子『実務詳説 著作権訴訟（第2版）』378頁）。

（被告ら準備書面（1）13頁）（第4準備書面59頁）

原判決は、本件利用映像等5、6の利用が、控訴人マラーノの同一性保持権を侵害するか否かについて、以下のように判示する。

その他、本件映画1において上記のような態様で引用されることにより原告マラーノが社会から受ける客観的評価である名誉又は声望が害される事情も認められない。

そうすると、被告らが本件外部映像等5を利用して本件映画1を製作、上映することが、本件外部映像等5の著作者としての原告マラーノの名誉又は声望を害する方法によるものとは認められない。（原判決69～70頁）

そうすると、被告らが本件利用映像等6を利用して本件映画1を製作、上映することが、本件外部映像等6の著作者としての原告マラーノが社会から受ける客観的評価である名誉又は声望を害する方法によるものとは認められない。（原判決71頁）

すなわち、同一性保持権侵害の被侵害利益は、本来であれば著作者の名誉感情であるが、原判決は「社会から受ける客観的評価である名誉又は声望」としており、判断基準自体が間違っている。

本件利用映像等5は、被控訴人Aにより、本件映画1において、その一部のみについて音声が削除され「私が慰安婦問題を調べ始めたときテキサスの白人男性が日本の右派の主張を繰り返しているのが奇妙に映った」とのナレーションが加えられている。慰安婦問題というデリケートな問題を

扱った本件利用映像等 5 の一部を切り出し、音声を削除し、「私が慰安婦問題を調べ始めたときテキサスの白人男性が日本の右派の主張を繰り返しているのが奇妙に映った」とのナレーションを加えることは、原告マラーノが客観的証拠もなく偏った主張を述べているにすぎないかのような印象を与えかねないから、通常の著作者であれば名誉感情を害されて当然であり、控訴人マラーノの同一性保持権を侵害する。

本件外部映像等 6 の本件映画 1 における利用は、以下に示す原判決の認定のとおりである。

イ 本件外部映像等 6 は、本件映画 1 において利用された本件利用映像等 6 の部分に続いて、原告マラーノが、要旨、被告 A によれば、被告 A が日本で教えている高校生はアメリカ合衆国に人種差別があると認識しているというが、アメリカ合衆国における人種差別が専ら白人によるものであるというのは報道機関等一部の者が作出した虚構であり、アメリカ合衆国における人種差別は全ての肌の色の人に対して存在すること、また、人種差別はアメリカ合衆国や日本のみではなく全ての国において存在すること、人種差別や差別は誤りであるが、人間の中に自然に存在する部分でもあり、悪いことだと認識してそれを正していくことが必要であること、人種差別が存在する国というアメリカ合衆国の印象は、アメリカ合衆国によって自由を与えられながらアメリカ合衆国を嫌っている一部の者によって作出されているものであること等を述べるものである（甲 33）。

ウ 上記イのとおりの本件外部映像等 6 の内容によれば、本件外部映像等 6 を通じてみると、原告マラーノが主に主張したかったことが述べられているのは、本件映画 1 における利用された本件利用映像等 6 に続く部分であったといえる。

本件利用映像等 6 は、控訴人マラーノが著作者である本件外部映像等 6 のうち、日本における人種差別についてことさらに騒ぎ立てる者がいることを述べた部分のみが利用されていて、控訴人マラーノが日本に人種差別が存在すると指摘すること自体を批判しているかのような印象を与えかねないから、通常の著作者であれば名誉感情を害されるものであり、控訴人マラーノの同一性保持権を侵害する。

したがって、原判決における本件利用映像等 5、6 の利用が、控訴人マラーノの同一性保持権を侵害するか否かの判断は誤りである。

## 2 公正な慣行にかかる判断の誤り

原判決は、ユーチューブに投稿された映像を商用映画に利用することについて、以下の判断を示す。

(4) 原告マラーノ及び原告籾木は、本件映画1は商用映画であるから、本件各利用映像等の利用が、公正な慣行に合致するとはいえず、正当な範囲内で行われたものともいえないと主張する。しかし、商用映画で利用されたことのみを理由として他人の著作物の利用が公正な慣行に合致せず正当な範囲内で行われたといえなくなるものではなく、当該映画において他人の著作物が利用された目的を含む諸事情を考慮して、引用が公正な慣行に合致し、引用の目的上正当な範囲内で行われたといえるかが判断されるといえる。本件映画 1 について、本件各利用映像等の利用が、公正な慣行に合致し、引用の目的上正当な範囲内で行われたことは、前記(3)のとおりである。(原判決 67 頁)

しかしながら、原判決では「当該映画において他人の著作物が利用された目的を含む諸事情」に、ユーチューブに投稿された映像を商用映画に利用することが考慮されていない。被控訴人が本件利用映像等 1～7 を本件映画 1 に利用した目的は、控訴人マラーノの見解を紹介する目的というよ

り、商用目的である。無料で視聴できるからといって、投稿した動画を、商用目的に無断利用することは、投稿者の推定的意思に反するから、公正な慣行に合致しない。実質的にも、仮に、ユーチューブ等に投稿されている動画を、商用映画に“引用”することが広く認められるならば、今後の商用映画製作において、インターネット上の投稿映像を“引用”し放題となりかねず、個人撮影映像の投稿を阻害し、社会的妥当性を欠くことになる。

したがって、原判決の公正な慣行にかかる判断は誤りである。

### 3 出所の明示（著作権法48条1項・2項）にかかる判断の誤り

本件利用映像等2、3については、エンドクレジットに出所表示がなく、以下に示すとおり、本件映画1においても、出所が映り込んでいるにすぎず、出所の「明示」に足りない旨主張していた。

#### 本件利用映像等2



上記表示を確認するに、著作者名の表示は「明示」であるとしても、著作物タイトル

“Traveling Tony Texas Daddy Japan bound to the Land of the Rising Sun April 2012”の先頭部分が切れて画面左下に小さく表示されているのみであり、かかる表示の程度は、たまたま映り込んでいるという程度のものであって、視聴者が注意して見なければ見逃すであろうから、「明示」に足りない。

### 本件利用映像等 3



上記表示を確認するに、著作者名及び著作物タイトル“Comfort Women statue vs. the Mayor of Osaka”が画面左側中下に小さく表示されているのみであり、かかる表示の程度は、たまたま映り込んでいるという程度のものであって、視聴者が注意して見なければ見逃すであろうから、「明示」に足りない。

上記控訴人らの主張に対して、原判決は、「しかし、本件利用映像等 2、3は、原告マラーノに関する本件利用映像等 1、5 などと一連の部分として短時間用いられたものであるところ、それらが原告マラーノが動画投稿サイトであるユーチューブに投稿した動画であることやその題名を本

件映画1の映像等から認識することができることから、上記原告ら指摘の事情は、本件利用映像等2、3の利用が引用として適法であるとの判断を左右するものではない。」（原判決68頁4～10行）とする。

しかしながら、本件利用映像等2、3の題名は、先に述べたとおり、本件映画1の映像等から認識することが極めて困難である。原判決では、ユーチューブに投稿した動画であることが分かれば出所の明示に足りることになり、不当である。

控訴人らは、映画の場合、通常おこなわれているエンドロールでのクレジット表示が公正な慣行に該当すると考える。これに対し、利用部分における表示のみをもって、明示に足りるとするためには、視聴者が容易に出所を認識できる必要があるとすべきである。したがって、原判決の、出所の明示にかかる判断は、誤りである。

#### 4 エンドロールを削除した主体にかかる判断の欠落

映画「主戦場」お正月韓国SBS放送版ではエンドロールが削除されているところ（甲31）、削除の主体につき、以下のような争点があった。しかしながら、原判決には、エンドロールを削除した主体にかかる争点の判断が欠落しているから、原判決には、結論に影響を与える争点を欠落したという違法がある。以下、原審における、控訴人（原告）らの第6準備書面を引用する。引用中の「被告会社」を「被控訴人ら」に置き換える。

（7）エンドロールのクレジット表示を削除した著作権法上の主体（被告ら準備書面

（2）50頁下から5行～51頁4行）

被告は、お正月韓国SBSテレビ放送版は「当該テレビ局が独自にエンドロールのクレジット表示を削除して放送したものであり、この削除について被告らは承諾も関与もしていない。」、「予告編についても、韓国の配給会社が独自にエンドロールや出所表

示なしに制作したものであり、上記テレビ放送版と同様、被告らは承諾も関与もしていない。」と主張する。

しかしながら、原告らは、仮に被告の主張する事実が真実だと仮定しても、韓国SBSテレビがエンドロールのクレジット表示を削除して本件映画のテレビ放送をする行為の主体、及び、韓国の配給会社が独自に出所明示なしに予告編（韓国版）を制作しYouTube製作する上にアップロードする行為の主体は、いずれも被告会社であると考え（カラオケ法理）。

まず、利益性について、被告会社は、本件映画を、韓国SBSテレビ及び韓国の配給会社に対して、本件映画を配給することにより利益を上げているはずであるので、利益性が認められる。

次に、管理性について、被告会社は、韓国SBSテレビ及び韓国の配給会社に対して、本件映画を編集可能な契約にて、編集可能なデータ形式で配給しているので、管理性が認められる。

加えて、韓国SBSテレビに対する管理性について、被告会社が、韓国SBSテレビに本件映画を配給したのは本訴の提起後と思われるところ、訴状の「第5 被告の違法行為及び不法行為」「1 被告は、本件映画において、原告マラーノのYouTube動画を無断で使用し、商業的に利用した。」と明記されている。劇場版の映画をテレビ放映するときにはエンドロール（のクレジット表示）が削除されるであろうことは、業界のみならず一般人においても常識であるから、被告会社は、韓国SBSテレビがエンドロールのクレジット表示を削除するがままに放置したという不作為の管理性があるというべきである。

加えて、韓国の配給会社に対する管理性について、被告会社が、韓国の配給会社に本件映画を配給したのは本訴の提起後と思われるところ、訴状の「第5 被告の違法行為及び不法行為」「1 被告は、本件映画において、原告マラーノのYouTube動画を無断で使用し、商業的に利用した。」と明記されている。ある国の配給会社が映画を配給する際に、その国用の予告編を独自に作ることは業界の常識であろうから、被告会社は、韓

国の配給会社が韓国用予告編を独自に作りエンドロールを削除するがままに放置したという不作為の管理性があるというべきである。

以上に述べた通り、エンドロールのクレジット表示を削除した著作権法上の主体は、被告会社であると評価されるべきであるから、被告Aの被利用映像1～6を本件映画へ利用する行為と、被告会社が本件映画におけるクレジット表示を削除したと評価される行為とで、被告Aの行為と被告会社の行為とは、著作権侵害の共同不法行為となる。（第6準備書面30～32頁、下線部は本訴にて追加）

## 第5 結語

以上の次第で、原判決は、結論に影響を与える事実を捨象し、権利行使を濫りに制限するなど、特定の偏向した政治的立場に基いてなされた不公正なものである。したがって、他の論点にかかる判断にも誤りを随伴することになったというべきである。

原判決は変更されるべきである。

以上