

平成 15 年 7 月 23 日

委員 細川 英幸

「三倍賠償制度」の導入について

提 案： 著作権法第114条関連の条文として、次の内容を追加する。

「権利者は、故意または重大な過失による侵害行為者に対し、通常の使用料の三倍の額を損害額として、その賠償を請求することができる。」

理由 1 著作権は侵害されやすく、権利者による予防や自衛が事実上不可能である。

- (1) デジタル化・ネットワーク化の進展で、専門的知識がなくても簡単、かつ大量に複製・頒布が可能。
- (2) 著作物自体が権利者の手元になく、むしろ侵害者の周囲にさらされているので、無断使用に対する罪の意識が希薄で、侵害行為が常態化しているにもかかわらず、権利者がこれを未然に防止することは事実上不可能である。

2 三倍賠償制度は決して懲罰的賠償制度ではない。

- (1) 侵害されやすいという著作権の特性から、権利者においては常時侵害行為の調査や監視が不可欠であり、その実態の把握や立証にも多大の労力と経費をかけているのが現実である。
- (2) 特に、カラオケ演奏権やネット送信の場合は自主的に許諾を求めてくるのは稀であり、「無断利用ありき」から管理業務が始まるのが殆どである。
- (3) このため、侵害の有無を調査・確認するために配置する要員の人件費や、常時監視を継続するためのシステム構築とその運営費用など、権利者側における侵害行為対策費用は膨大なものとなっている。
- (4) ちなみに、JASRACにおけるその費用の一部は次のとおりである。
 - ① カラオケ演奏権管理のための要員の人件費
全国 22 支部に 209 名を配置、1 人あたりの人件費が年間で 600 万円として、12 億 5400 万円。
 - ② ネット上における監視システムの開発・運用費
24 時間監視システムの開発費 1 億 7000 万円
そのシステムの年間運用費 2300 万円

これらすべてが侵害対策費用とはいえないまでも、申請受付窓口を設置しているだけで足りるのであれば、管理に要する費用は極端に少なく済むはずである。

- (5) このように、侵害者に対する損害賠償額として、通常の使用料相当額だけの請求ではその損失を補填することができず、「真の損害賠償」とはいえないものである。
- (6) また、こうした侵害対策費用を個々の侵害事案ごとに分解して立証し、権利者の受けた損害として請求することは物理的に不可能である。
- (7) そこで、せめて故意又は重大な過失（いわゆる悪意）による侵害に対しては、これらの費用の一部を負担させるものとして三倍賠償の請求を可能とする制度の導入を提案するものであり、権利者の日常的な損失をある程度補填するとともに、善良な利用者との公平性を確保することができるものとする。

3 刑事罰だけでは侵害の予防や抑止力にならない。

- (1) 侵害者に対する制裁は刑事罰の役割との意見があるが、警察・検察当局は「著作権侵害事案は基本的には民事の問題」との意識が強く、告訴・告発の受理に消極的な場合が多い。
- (2) 処分内容も殆どが略式起訴による罰金刑で、その額も法的限度額を大きく下回るものが多く、「前科がついた」以外は侵害者の打撃は極めて小さい。
- (3) このように、告訴等が受理されてもその刑罰が比較的軽いもので済まされている実態では、侵害の予防はもちろん、その抑止力になっているとはとうてい評価できるものではない。

4 「侵害し得」社会からの脱却のためには、侵害者に対する経済的負担を大きくする必要がある。

- (1) 常態化している演奏権侵害においては、「裁判されてもたいしたことはない。そこで和解を申し立てればむしろ安くなる」と公言する輩もいる。
- (2) 許諾を得た者に対しては違約金や帳簿閲覧権等について契約で縛れるが、侵害者に対しては通常の使用料だけの賠償というのでは、真の公平性は確保できない。
- (3) 特に、侵害者にとって利益の大きい「海賊版頒布」の損害賠償額が通常の使用料と同額では、まさに「侵害のし得」である。

5 権利者における使用料規程上の手当てにも限界がある。

JASRACは過去2回（昭和16年と35年）、使用料規程における一般原則として、著作権侵害や無断利用の場合には通常の使用料よりも割高なものにするという内容で認可申請をしたが、いずれも、「使用料規程は許諾を得て利用する場合の料金を規定するものであり、懲罰的規定を盛り込むことはなじまない」との理由で認められなかった経緯がある。

6 国会の付帯決議でも指摘がある。

(1) 去る6月12日に成立した改正著作権法案に関して、衆参両院の付帯決議があり、損害賠償制度の見直し等が指摘されている。

(2) その内容は両院とも同一で、次のとおりである。

「政府は、近年のデジタル化・ネットワーク化の進展等に対応し、著作権の保護と著作物の利用の円滑化を図るため、次の事項について特段の配慮をすべきである。

- 一、 略（教育機関における複製等）
- 二、 略（障害者にたいする制度等）
- 三、 著作物等の利用に関する技術が急速に発展していることを踏まえ、著作権等の保護の実効性を確保するため、損害賠償制度の見直し等、司法救済制度の改善・充実について引き続き検討をすすめること。」

7 知的財産戦略本部の推進計画でも明言している。

(1) 去る7月8日に公表された政府における知的財産戦略本部の「知的財産の創造、保護及び活用に関する推進計画」においても、その29ページで損害賠償制度の強化を謳っている。

(2) その内容は次のとおりである。

「(7) 損害賠償制度を強化する

侵害がされやすく権利者がそれを未然に防止することができないという知的財産権の特性を踏まえ、権利者を適正に救済し、侵害し得る社会からの脱却を図るため、2004年度末までに、知的財産に関する損害賠償制度の強化の方策について幅広く検討し、結論を得る。」

(3) さらに、その6ページでは次のように取組方針が示されている。

「(1) 「従来の枠にとらわれない、知的財産に関する特例を作る」

我が国産業の国際競争力を強化し、活力ある経済社会を実現できるよう、知的財産制度の国際調和を推進するとともに、それと方向性を一にしつつ国富の増大に資する制度であれば、従来の既成概念にとら

われることなく、大胆かつ柔軟にそうした仕組みを構築すべきである。」

8 著作権情報センターの研究会でも提言されている。

- (1) 著作権情報センターに設置された「著作権政策研究会」が平成10年11月にとりまとめた「著作権法損害賠償規定改正等の提言」においても、検討・審議すべき損害賠償制度として、三倍賠償制度が提言されている。
- (2) その全文はコピーライト1999年1月号（No. 454）に掲載されているが、該当部分を資料として添付したので参照されたい

9 米国の特許法にも同趣旨の規定がある。

米国特許法第284条

「裁判所は、評決又は決定された額の3倍まで損害賠償を増額することができる」

なお、本件に関しては山本委員からも、平成14年10月23日付で当小委員会において意見が表明されており、その趣旨は「三倍賠償制度は懲罰的損害賠償であり、この制度の導入は適切でない。権利者の立証した損害額の二倍の損害を推定する制度が適切である」というものである。

たしかに、許諾を得て利用する者との公平性の確保や、侵害者による販売数量の把握および立証が極めて限定される状況に鑑みて、立証責任を侵害者に転換するこの考え方も有効な手当てのひとつである。

しかしながら、この考え方は販売数量の推定規定であり、複製権の侵害事案には適用できても、複製物の販売行為のない演奏権侵害等にはなじまない規定である。

以上

刑事告訴処分結果概要

2003.07.23

	法定刑	演奏権	複製権	公衆送信権
昭和62年度	罰金100万円以下 懲役 3年以下	罰金10万円1件		
63年度	"	罰金10万円2件 15万円4件 20万円1件		
平成01年度	"	罰金10万円4件 15万円1件 20万円7件	懲役2年 1件	
02年度	"	罰金15万円2件 20万円5件		
03年度	"	罰金10万円1件 20万円1件		
04年度	"	罰金20万円4件		
05年度	"	罰金20万円2件 50万円1件		
07年度	"	罰金20万円3件 50万円1件	罰金10万円5件 懲役1年 1件	
08年度	罰金300万円以下 懲役 3年以下	罰金20万円1件	罰金20万円1件 30万円1件 50万円4件	
09年度	"	罰金20万円1件		
10年度	"	罰金20万円1件 40万円1件	罰金30万円2件 50万円1件 懲役1年 2件	
11年度	"	罰金20万円1件 40万円2件 50万円1件	罰金20万円7件 150万円1件 懲役 10月1件 1年1件 2年4月1件	罰金40万円1件
12年度	罰金300万円以下 法人等 罰金 1億円以下 懲役 3年以下	罰金30万円1件	罰金30万円1件	
13年度	"	罰金50万円2件	罰金30万円2件 40万円1件 懲役1年6月1件	罰金40万円1件
14年度	"		懲役10月 1件	
16年間合計		罰金刑 42件	罰金刑 16件 懲役刑 9件	罰金刑 2件

*罰金刑は殆どが略式起訴 **懲役刑はすべて執行猶予つき

刑事告訴処分結果詳細（演奏権関係）

	告訴年月日	被疑者	起訴年月日	処分内容	損害金	法定刑
1	昭和63.01.28	K外	昭和63.12.18	略式 罰金10万円	6,795,220円	昭59.05改正 3年以下の懲役 又は100万円 以下の罰金
2	63.07.11	K	02.04.03	判決 罰金10万円	1,264,000円	
3	63.08.22	Y	01.02.28	略式 罰金10万円	6,560,400円	
4	63.11.28	T	01.08.30	略式 罰金15万円	1,749,730円	
5	63.11.28	I	01.08.29	略式 罰金15万円	1,975,830円	
6	63.12.13	H	01.10.23	略式 罰金20万円	1,632,900円	
7	平成01.03.03	T外	平成01.10.17	略式 罰金 法人15万円 個人15万円	10,679,060円	
8	01.05.10	K	01.07.21	略式 罰金20万円	2,645,540円	
9	01.05.25	T外	01.11.22	略式 罰金 法人15万円 個人10万円	1,097,070円	
10	01.09.18	N外	01.12.26	略式 罰金 法人20万円 個人20万円	36,879,260円	
11	01.11.13	Y	01.12.19	略式 罰金20万円	1,764,068円	
12	01.11.13	H	01.12.22	略式 罰金20万円	679,212円	
13	01.11.14	S	02.05.15	略式 罰金10万円	3,278,400円	
14	01.11.15	K	02.03.22	略式 罰金20万円	673,720円	
15	01.11.15	S	02.03.22	略式 罰金20万円	2,339,320円	
16	02.03.14	H	02.07.02	略式 罰金10万円	1,691,140円	
17	02.03.14	A	02.07.23	略式 罰金10万円	1,644,580円	
18	02.05.18	M	02.06.08	略式 罰金20万円	2,067,362円	
19	02.05.18	H	02.06.11	略式 罰金20万円	2,854,725円	

	告訴年月日	被疑者	起訴年月日	処 分 内 容	損 害 金	法 定 刑
20	平成02.05.22	U	平成02.07.03	略式 罰金20万円	572,947円	
21	02.09.21	S外	02.12.28	略式 罰金 法人15万円 個人15万円	47,582,550円	
22	02.10.31	N	02.12.27	略式 罰金20万円	1,043,340円	
23	02.10.31	W	03.04.30	略式 罰金20万円	2,000,000円	
24	04.03.24	N外	04.12.10	略式 罰金 N 20万円 外 10万円	1,684,336円	
25	04.05.06	S	04.07.01	略式 罰金20万円	1,447,980円	
26	04.07.02	K	04.07.08	略式 罰金20万円	2,055,500円	
27	04.10.21	T	04.12.28	略式 罰金20万円	2,575,670円	
28	05.03.17	F	05.06.14	略式 罰金20万円	1,609,140円	
29	05.05.27	S外	05.12.07	略式 罰金 S 50万円 A 20万円 B 20万円	6,083,870円	
30	07.10.25	T外	07.12.25	略式罰金 T 50万円 A 20万円 B 20万円	1,973,480円	
31	07.11.02	T	08.03.29	略式 罰金20万円	5,130,780円	
32	08.09.27	O	08.12.26	略式 罰金20万円	3,727,776円	平08.12改正 3年以下の懲 役 又は300万円 以下の罰金
33	09.10.07	M	10.04.30	略式 罰金20万円	2,482,300円	
34	10.09.14 10.11.12	S	10.11.25	略式 罰金20万円	2,033,010円	
35	10.10.12	N	10.12.22	略式 罰金40万円	2,918,440円	
36	11.10.18	U	11.12.18	略式 罰金40万円	2,235,600円	
37	11.12.02	O	12.12.26	略式 罰金40万円	2,232,540円	

	告訴年月日	被疑者	起訴年月日	処 分 内 容	損 害 金	法 定 刑
38	平成12.02.15	T	平成12.09.27	略式 罰金20万円	2,235,640円	平12.05改正 3年以下の懲 役 又は300万円 以下の罰金 法人等1億円 以下の罰金
39	12.01.18 12.05.19	O	12.12.06	略式 罰金50万円	1,807,740円	
40	12.12.01	S	13.10.05	略式 罰金30万円	1,183,500円	
41	13.05.30	E	13.10.29	略式 罰金50万円	2,813,728円	
42	13.07.31	T	13.09.17	略式 罰金50万円	883,857円	

刑事告訴処分結果詳細（複製権関係）

	告訴年月日	被疑者	起訴年月日	処 分 内 容	法 定 刑
1	平成01.06.21	N	平成01.07.21	判決 懲役 2年 執行猶予5年	昭59.05改正 3年以下の懲役 又は100万円以下の罰金
2	07.04.21	H外	07.06.10	略式 罰金 H外4名各10万円	
3	07.05.18	N	07.05.29	判決 懲役1年 執行猶予3年	
4	08.09.26	O	08.10.04	略式 罰金20万円	
5	08.09.17	V外	08.11.21	略式 罰金 法人V 50万円 個人A 50万円 B 50万円 C 50万円	
6	08.10.04	K	08.10.18	略式 罰金30万円	
7	10.04.27	Y	10.05.20	略式 罰金30万円	平08.12改正 3年以下の懲役 又は300万円以下の罰金
8	10.05.18	M	10.08.31	略式 罰金30万円	
9	10.06.09	N	10.12.09	略式 罰金50万円	

	告訴年月日	被疑者	起訴年月日	処 分 内 容	法 定 刑
10	平成10.10.22	M	平成 10.11.18	判決 懲役1年 執行猶予4年	
11	10.10.28	K	11.03.12 11.05.13	判決 懲役 1年 執行猶予3年	
12	11.07.30	M外	11.08.03 11.12.24	判決 M懲役2年4月 執行猶予4年 略式 外罰金20万円	
13	11.11.06	Y外	11.12.24	判決 Y懲役1年 執行猶予3年 外 懲役10月	
14	11.10.20	B外	11.11.30	略式 罰金 法人20万円 個人20万円	
15	11.10.20	M外	11.11.30	略式 罰金 法人20万円 個人20万円	
16	11.10.20	S外	11.11.30	略式 罰金 法人20万円 個人20万円	
17	11.12.22	M外	12.02.02	判決 罰金 法人150万円 懲役 1年 執行猶予3年	
18	12.09.18	A	12.10.13	略式 罰金30万円	平12.05改正 3年以下の懲役 又は300万円以下の罰金 法人等1億円以下の罰金
19	13.11.22	E	13.12.28	略式 罰金30万円	
20	13.11.16	I	13.12.28	略式 罰金30万円	
21	13.10.31	S	14.05.20	判決 罰金40万円 懲役1年6月 執行猶予3年	
22	15.01.15 15.01.28	K	15.02.24	判決 懲役10月 執行猶予3年	

刑事告訴処分結果詳細（公衆送信権関係）

	告訴年月日	被疑者	起訴年月日	処 分 内 容	法 定 刑
1	平成11.08.18	S	平成 11.09.30	略式 罰金40万円	平08.12改正 3年以下の懲役 又は300万円以下の罰金
2	13.12.07	I	13.03.22	略式 罰金40万円	平12.05改正 3年以下の懲役 又は300万円以下の罰金 法人等1億円以下の罰金

コピーライト

No.454
1/1999
Volume 38

- 1 著作権人語／人の精神の産みだすもの・三浦朱門
- 2 講演録／最近の著作権判例について・八木貴美子
- 17 著作権審議会第1小委員会審議のまとめ（概要）
著作権審議会マルチメディア小委員会ワーキング・グループ（技術的保護・管理関係）報告書の概要
- 20 解説／インターネット時代の著作権保護についての国際私法上の問題
——WIPOにおける専門家会合に出席して——・道垣内正人
- 28 報告／第1回グローバルインフォメーションネットワークにおける著作権及び関連する権利の管理に関する諮問委員会
(Advisory Committee on Management of Copyright and Related Rights in Global Information Network) 報告・文化庁国際著作権課
- 30 著作権相談室・相談概況
- 31 報告／「APACEプログラム アジア・太平洋地域 著作権・著作隣接権国際シンポジウム」の開催について・
文化庁国際著作権課
- 33 報告／日本国税関における知的財産権侵害物品の取締りについて・鈴木滝子
- 39 報告／日本複写権センターの課題・山下邦夫
- 41 判例紹介／著作権使用料請求事件・五味由典
- 42 この人に聞く・半田正夫（青山学院大学教授）前編
- 48 Keyword／コピープロテクションの技術的側面について・松武秀樹
- 53 ニュース
- 58 文化庁ニュース
- 59 著作権・著作隣接権標語の制定について
- 60 CRICニュース
- 61 著作権法損害賠償規定改正等の提言について
- 77 Q&A／大学図書館でのビデオの貸与
- 80 情報のページ

著作権法損害賠償規定改正等の提言について

現行著作権法は、第114条以下に損害賠償に関する規定があるが、これらの規定に基づいても妥当な損害賠償を得ることができない場合が多い。そのため、侵害者にとって「侵害し得」の状態にあると指摘されている。この状況を放置することになれば、著作権等の実効性が大きく制約されることになる。

そこで、半田正夫青山学院大学法学部教授を代表に「著作権政策研究会」を昨年3月に設置し、訴訟実務上の諸問題について検討を行った。その結果、同研究会は、現行著作権法の諸規定を見直すこと、著作権法における損害賠償制度を、民法上の不法行為法におけるそれと異なる制度として構成することの可能性について審議・検討を行うこと、を提言した。

その提言は、平成10年12月21日林田英樹文化庁長官に手渡されたので、以下に、その提言の全文を紹介する。



平成10年12月21日「著作権法損害賠償規定改正等の提言」は、半田正夫教授（中央）から林田英樹長官（左）に手渡された。

■要約

一、問題の所在

著作権侵害をめぐる損害賠償請求訴訟においては、侵害行為と損害との因果関係を立証することが困難である。そこで、現行著作権法には、損害額の推定等に関する諸規定が設けられている。しかしながら、これらの規定に基づいても、権利者は妥当な損害賠償を得ることができない場合が多く、結局のところ、侵害者にとって「侵害し得」の現状にあると指摘されている。

そこで、現行著作権法に定められた諸規定の見直しが検討されるべきである。

また、訴訟実務上の問題についても検討を行い、さらに、著作権法における損害賠償制度を、著作権保護政策の観点から民法上の不法行為と異なる類型として考察することの可能性についても議論をおこなう必要がある。

そこで、本研究会は、以下のような各提言を行うものである。

二、提言 1

(工業所有権法の改正動向に対応した法改正の提言)

1. 新規立法

権利者が、侵害者に対して逸失利益の損害賠償を請求する場合、侵害者が侵害行為によって作成した物を譲渡した数量を、権利者の能力と当該事情の範囲に限り、権利者が販売できたという因果関係を擬制する規定を新設すべきである。

2. 著作権法114条1項改正

権利者が、侵害者に対して、侵害者が侵害行為によって得た利益を基礎として損害賠償を請求する場合、

その利益が権利侵害によって生じたものである限度で、かつ権利者の能力の範囲に限り、その利益の額を権利者の損害額とすることができるような規定に、現行法114条1項を改正すべきである。

3. 著作権法114条2項改正

権利者が、侵害者に対して使用料相当額の損害賠償を請求する場合、当事者間の個別具体的な事情を考慮して「相当な」使用料を認定できるような規定に、現行法114条2項を改正すべきである。

三、提言 2 (検討・審議すべき損害賠償制度)

1. 侵害数量の推計による認定

侵害者の侵害数量を直接立証することが極めて困難である場合は、裁判所は、間接的な諸事情を基礎として、侵害数量を合理的に推計して認定することができるという規定を新設すべきである。

2. 三倍賠償制度等の審議の提言

いわゆる三倍賠償制度については、民法上の不法行為に基づく損害賠償制度を前提とする限り、これを導入することは困難と考えられるところではあるが、知的所有権法に固有の制度として導入する可能性と必要性については、検討・審議を行うべきである。

3. 計算鑑定人制度の検討の提言

計算鑑定人の制度については、工業所有権法改正の動向を見定めながら、前向きに検討すべきである。

著作権法損害賠償規定改正等の提言

著作権政策研究会
平成10年11月

目次

第一章 はじめに	62
第二章 提言1の検討	63
1. 新規立法	63
2. 著作権法114条1項改正	68
3. 著作権法114条2項改正	70
第三章 提言2の検討	73
1. 侵害数量の推計による認定	73
2. 三倍賠償制度等について	74
3. 計算鑑定人制度の検討	76

第一章 はじめに

(1)日本の知的所有権侵害訴訟事件において、認容される損害賠償の金額が低きに失するのではないかと指摘は、かなり以前から頻繁になされているところである。

この議論は、従来、特許権等の工業所有権侵害事件を中心に議論されることが多かった。そして、工業所有権審議会は、工業所有権侵害事件における損害賠償制度の見直しを検討した上で、その成果を、平成9年11月25日の「工業所有権審議会損害賠償等小委員会報告書——知的財産権の強い保護——」により公表したところである。

この工業所有権審議会の上記提言の一部は、平成10年4月24日に成立した特許法等の改正に取り入れられるに至った。また、この特許法等の改正に当たり、参議院の経済・産業委員会では、「知的財産権の侵害訴訟の解決の迅速化を進め、権利の保護強化を図るため、文書提出命令の拡充、計算鑑定人制度の創設等、訴訟手続きの見直しについて引き続き検討を行い、早急に結論を得よう努めること」との附帯決議がなされており、工業所有権侵害における損害賠償制度の改正は、既に完了したものではなく、さらに検討が継続されるべきものと見られている。したがって、このような工業所有権侵害における損害賠償制度の改正と前後して、著作権法における同様の問題についても法改正によって対応することが望まれる。

(2)工業所有権侵害事件と同様に、著作権侵害事件においても損害賠償額の低さが指摘されているところである。

もっとも、著作権侵害事件においては、工業所有権侵害事件とは異なり、著作権（財産権）の侵害が主張されているケースであっても、原告の意図としては、必ずしも経済的な被害の回復のみを目的としているのではないという事件の類型もあり、やや複雑な様相を呈している。

すなわち、例えば、自己の著作物が他人の作品中に違法に利用されたことを理由とする著作権侵害事件においては、財産権である著作権の侵害が主張されてはいても、原告の意図としては、経済的な被害の回復を求めることよりも、自己の名誉等を回復することや、盗用者に対して社会的非難を加えることに主眼があるように思われる事件の類型が存在している。

他方、工業所有権侵害事件と同様に、権利者の被った経済的被害をいかに回復するかが主たる問題となる著作権侵害事件も多数存在している。

例えば、コンピュータプログラムやビデオソフト等は、設備投資を要することなく大量の複製が極めて容易かつ安価にできる。したがって、これらの著作物が、デッドコピー又はそれに近い形で大量複製・頒布される事件（いわゆる海賊版事件）や、企業等において多数人が利用する目的で、著作物が無断で大量複製されるといった事件が後を絶たない。また近時は、インターネット等の普及により、著作物が違法に公衆送信されるという事例も急速に増加している。このように、近時の著作権侵害行為については、生産ラインを有しない一般人であっても、大量の違法複製ないし利用を行うことが容易になっているという点に特徴があり、テクノロジーと法の両面から、著作権侵害を実効的に阻止しなくてはならないという要請がある。

このような大量複製等を特徴とする事件の類型においては、被害者である著作権者が一個人の場合であれ、ソフトウェア会社や映画・ビデオ会社といった企業の場合であれ、そこで認容される損害賠償の額が果たして妥当かどうかという問題意識がより鮮明に持たれている。しかも、ここでは、工業所有権侵害事件におけると同種の、かつより深刻な問題状況を抱えていると見ることができるのである。その理由は以下のとおりである。

すなわち、海賊版事件に代表されるような大量複製利用型の著作権侵害事件においては、侵害行為が権利者による監視の目が届かないところで行われ、侵害者も、侵害行為に関する会計帳簿その他の資料を故意に隠蔽する（若しくはそもそも記録を残さない）ことが稀ではなく、多くの場合、侵害行為の全容を解明することができない。にもかかわらず、著作権侵害行為は大規模な生産設備等を要しない場合が多い。

したがって、損害賠償を請求するに当たって、現行法の下では十分な損害賠償が得られないという問題状況は、工業所有権侵害事件の場合以上に、深刻・重大であるといわなくてはならない。特に、被害者である著作者（著作権者）が一個人の場合には、いつ、どこで発生するかも知れない侵害行為の発見・対策に多大の費用と労力をと投じることは実際上困難である。そこで、企業が被害者となる場合以上に、適切な損害賠償制度を設けるべき切実な必要性が存

するのである。

(3)著作権法侵害事件において、権利者が十分な損害賠償を得られていないのではないかと指摘には、具体的には、次のようなものがある。

著作権侵害行為によって権利者が得べかりし利益を喪失した場合であっても、著作権侵害行為と相当因果関係のある逸失利益を立証することは、そもそも容易ではない。

そこで著作権法114条1項は、侵害行為によって得た利益の額をもって権利者の受けた損害と推定する旨を規定している。しかしながら、現実の訴訟の場においては、侵害行為によって得た利益の額を直接立証することはなかなか困難である。というのは、侵害者の利益を直接立証するための資料は、専ら侵害者側にあり、侵害者がこれを過小に申し述べたときでも、利益がそれ以上にあったはずであると立証するために十分な材料は、権利者の手元にない場合が多いからである。また、著作権法114条1項は、いわゆる推定規定であるから、いったんその推定が覆された場合には、推定が全く働かなくなるという問題もある。

そこで結果的には、同条2項に基づき、権利者が著作権の行使につき「通常受けるべき金銭」の額を、損害の額として請求するという方法を探らざるを得ないことが多い。

ところが、権利者が「通常受けるべき金銭の額」を損害額として請求する場合、ここでいう「通常受けるべき金銭の額」が、事前に許諾を求めてきた誠実なライセンスに対する許諾の実例を基礎として算定されるとするならば、侵害者は、侵害の事実が発覚した場合にのみ、しかも権利者によって立証された数量分だけ、事前交渉によって許諾を得た場合と同率の許諾料相当額を支払えば済むことになってしまう。これでは、侵害行為の「やり得」をむしろ許す結果になってしまい、公平ではないという指摘がある。

(4)このような問題意識から、著作権侵害事件において、

- ① 侵害行為により行為者の得た利益の金額など、現行法によれば権利者において立証することが求められている事実について明確に立証できない場合であっても、何らかの方法により妥当な損害賠償額を認定することを可能にする適切な方法がないかどうか
- ② 侵害者の得た利益が、権利者の受けた損害の額と等しいと推定することができない場合であっても、侵害者の得た利益の額をもとに、損害賠償の額を算定する妥当な方法がないかどうか
- ③ 侵害行為者が、侵害行為をすること自体によって、あるいは侵害行為をしない誠実なライセンスとの比較において、結果的に「やり得をした」ことにならないようにする適切な方法がないかどうか

を、立法論的に検討する必要があるものと思われる。

そこで本報告書は、このような課題の解決のために、適切な著作権法の改正等について、法政策的検討を踏まえて提言するものである。

第二章 提言1の検討

1. 新規立法

提言

権利者が、侵害者に対して逸失利益の損害賠償を請求する場合、侵害者が侵害行為によって作成した物を譲渡した数量を、権利者の能力と当該事情の範囲に限り、権利者が販売できたという因果関係を擬制する規定を新設すべきである。

規定案

著作権法114条1項(新設)

著作権者、出版権者又は著作隣接権者が故意又は過失により自己の著作権、出版権又は著作隣接権を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為によって作成された物を譲渡したときは、その譲渡した物の数量(以下この項において「譲渡数量」という。)に、著作権者、出版権者又は著作隣接権者がその侵害の行為がなければ販売することができた物の単位数量当たりの利益の額を乗じて得た額を、著作権者、出版権者又は著作隣接権者の能力に応じた額を超えない限度において、著作権者又は出版権者が受けた損害の額とすることができる。ただし、譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を著作権者、出版権者又は著作隣接権者が販売することができないとする事情があるときは、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものとする。

[参考] 改正特許法102条1項

特許権者又は専用実施権者が故意又は過失により自己の特許権又は専用実施権を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為を組成した物を譲渡したときは、その譲渡した物の数量(以下この項において「譲渡数量」という。)に、特許権者又は専用実施権者がその侵害の行為がなければ販売することができた物の単位数量当たりの利益の額を乗じて得た額を、特許権者又は専用実施権者の実施の能力に応じた額を超えない限度において、特許権者又は専用実施権者が受けた損害の額とすることができる。ただし、譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を特許権者又は専用実施権者が販売することができないとする事情があるときは、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものとする。

(1) 趣旨

本案は、民法709条に基づく逸失利益の損害賠償請求を支援する規定である。これは、平成10年特許法等改正において新設された特許法102条1項を参考にして起草したものである。

のような新設規定を設ける意味はないのではないかと考えることもできる。また、このような規定を置くことが立法技術として適切かどうか、という疑問もあり得る²⁾。

たしかに、権利者において、真の侵害数量が裁判所によって認定されていないとの印象を受けることが多いとすれば、まず権利者において、裁判所を説得するに足る合理的な侵害数量の推計方法を工夫し、主張・立証をする必要があり、それによって、かなりの問題が解決されるものと思われる。

しかし他方、現実の訴訟実務においては、侵害数量の認定に厳格な証明を求められがちであり、真の侵害数量と証拠によって認定されている侵害数量との間に開きが実際にあるとすれば、前記のように、推計による侵害数量の認定を行うことのできる明文の規定を置き、合理的な推計による認定を促進することにも、一定の意味がある³⁾。

1) 租税法の分野において、課税当局が個人及び法人の所得を立証する直接的な資料を得られない場合に、直接資料を入手できないからといって課税を放棄することは、税の公平負担の観点から適切ではないため、各種の間接的な資料を用いて所得を認定する方法が認められている(いわゆる「推計課税」)。

推計課税は、これを認める明文の規定がなくとも許されるとされてきたが、昭和25年以来、所得税法及び法人税法は、これを明文で認めるに至り(所得税法156条、法人税法131条)、立証責任については、「租税訴訟において、租税行政側の側が推計課税の合理性を立証した場合は、所得税が推計額と異なることの立証責任は納税義務者の側が負う、と解すべきであろう」とされている(金子宏『租税法〔第六版補正版〕』(弘文堂、1998年)369頁)。

2) 実際に、日本音楽著作権協会が提起した音楽の演奏権侵害訴訟の事例では、キャバレー等における特定期間のサンプル調査の結果から類推して全体の侵害数量を認定している裁判例を見ることができ、この趣旨を押し進めれば、他の同種・同規模の店舗における平均的な楽曲利用頻度から、侵害者の店舗における演奏権侵害の数量を推計することも、具体的事情いかんによっては可能かもしれない。

3) 例えば、侵害者がビデオレンタル店を開設し、そこである人気作品の海賊版のレンタルを行っていたような場合で、そのレンタル店における特定作品のレンタル実績を証明する資料がないときには、一般的な統計資料をもとに、一海賊版当たりの貸出し回数が推計され、当該レンタル店においては、レンタル実績が他に比べて悪いことについて侵害者の反証がない限り、その推計に基づく損害額の算定がなされるとしても良いのではないだろうか。

また、ある建築設計会社Y社においてX社の著作物であるCADシステムソフトが無許諾複製して使用されていた場合、Y社においては同業他社よりもCADシステムソフトの利用数量が少ないことを窺わせる事情が存在しない限り、Y社と同一規模(従業員数が同等)の他の建築設計会社における平均的な数量だけY社においてもCADシステムソフトが使用されているものと推定され、またY社内においては、X社以外のCADシステムソフトが利用されていなかったことが立証された場合には、Y社が購入した真正品パッケージ数及び正規ライセンス数を立証しない限り、推定された数量の侵害があったものと認定することが可能ではなからうか。

2. 三倍賠償制度等について

■提言

いわゆる三倍賠償制度については、民法上の不法行為に基づく損害賠償制度を前提とする限り、これを導入することは困難と考えられるところではあるが、知的所有権法に固有の制度として導入する可能性と必要性については、検討・審議を行うべきである。

① 知的所有権を侵害した者に対し、証明された損害額の三倍に相当する賠償を命じることができるといふ制度の導入が話題にされることが多い。

このいわゆる三倍賠償制度の導入を根拠づける考え方には、(ア)三倍賠償制度を、実損害を超える損害の賠償を命じるものとして捉え、侵害者に対して懲罰を与えること若しくは一般予防を目的とする考え方と、(イ)知的所有権侵害訴訟において「真の損害」の回復のためには、立証された損害を超える程度の賠償を命じることが公平にかなっているという考え方の二つが存在していることに注目されるべきである。

② 上記(ア)の考え方については、侵害者に懲罰を与えることや一般予防を目的とする賠償金の支払いを命じることが、損害の填補を目的とする現行民法上の不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則・理念を前提とする限り、相容れないという考えがあり(参考、最高裁平成9年7月11日判決裁判所時報1199号3頁・万世工業事件判決)、懲罰や一般予防を目的とする制度を一般不法行為制度のなかに持ち込むとすれば、不法行為法の体系全体の見直しが必要となる。

したがって、三倍賠償制度が懲罰の付加あるいは一般予防を目的とするものであるのなら、この問題は、損害賠償制度のあり方に関する今後の議論の展開を見定めつつ、更に検討する必要のあるテーマである。

③ 三倍賠償制度を求めるもう一つの考え方(上記(イ)の考え方)は、知的所有権侵害事件では、権利者の被った損害額を的確に立証することが困難であり、訴訟において合理的な疑いを入れない程度に立証できる損害額は、実際に権利者の被っている損害額に満たない場合が多いことから、確実に立証できた損害額の三倍程度の損害が実在したものとすることによって初めて、真の損害の回復をはかることができるのではないかと、いうものである。

この後者の考え方には、

(1) 知的所有権侵害事件においては、現実には有形・無形の損害あるいは金銭評価の困難な被害が生じていても、その損害の性質上、訴訟の場ですべてを立証することができないから、立証できた三倍程度の実害があるものと認定することが公平である。

(2) 侵害者による「侵害数量」を権利者において的確に立証することが困難であり、訴訟の場で合理的な疑いを入れない程度に立証することのできた侵害数量の三倍程度の侵害数量があるものと推定する(ただし、反証を許す)ことが公平である。

という二つの種類の根拠があるように思われる。

しかしながら、このような考え方にも、次のような問題点を指摘することができる。

- I 合理的な疑いを入れない程度に立証された損害の三倍程度の損害があったと推定することを基礎づけるに足りる蓋然性について、論証が必要である。たしかに立証できた損害が「真の損害」を下回ることが多いとしても、真の損害が立証できた損害の「三倍」であることの合理的な根拠について十分な議論がなされていない。
- II 「合理的に疑いを入れない程度に証明できた」数量を上回る損害があったと認定するならば、証拠に基づき事実認定をするという訴訟の原則との整合性が問題となり、また証明された損害と「真の損害」を区別して考えるに十分な理解が必要である。
- III 侵害者がフェアな態度で応訴している場合には、侵害者に反証が許されているとしても、現実にはその反証が容易ではなく、必要以上に損害額の高額化をもたらすおそれがあるのではないか。
- IV そもそも、現実の訴訟において確実に立証できた損害しか裁判所によって認定されない（その結果として、侵害行為全体の氷山の一角についてしか損害賠償を得られない）とする裁判官の心証形成の問題がある。
- V 三倍賠償を導入するか否かの議論は、個々のケースにおける立証の問題というよりは、一般国民の承認が得られるか否かの問題である。

以上のような問題点を考慮しつつ、知的所有権侵害における損害賠償請求の制度について、一般不法行為法上の損害賠償と異なる点があるかを検討・審議することが望まれる。

知的所有権は、一般に物理的占有状況によっては侵害を容易に排除することができず、権利帰属・権利範囲等を明示することが容易でなく、さらに複製・実施等による侵害が技術的に容易になっている状況が認められる。著作権に対する侵害は、これらの性質が顕著であると言える。著作権法による権利の執行は、主に事前の差止請求と事後の損害賠償によらざるを得ないところである。著作物が多数、多様の侵害の現実的危険に直面しているとするならば、著作権法は固有の制度として、権利の執行を確保する方法を持っているべきであるとも考えられ、この一つの方法として侵害が生じた場合に一般的不法行為原理によるのではなく、著作権法の権利保護の実質的強制力を担保する制度としての損害賠償による権利の保証的機能を考察することが考えられる。

以上のように、問題点と権利の保証的権能を理論的に整合させ、さらに国民一般にも他の不法行為にない制度の導入が承認されるべきかを議論するために、検討・審議を行うべきであると考えられる。

もっとも、権利者側からは、より積極的に三倍賠償制度等の実効的な制度を導入することを検討すべきであるという意見も強く出されたり。こうした意見は、深刻な著作権侵害の現状を物語る現場の声として、真摯に受け止めるべきであり、故意かつ悪質な侵害行為に対しては、これを予防し、他人の著作権を遵守・尊重するインセンティブを与え

るような何らかの措置が検討されるべきであろう²⁾。

- 1) なお、集中管理団体の割増使用料をめぐることは、かねてから議論が行われている。すなわち、日本音楽著作権協会（JASRAC）の使用料について、事後的に許諾を求めた場合は、事前に許諾を得た場合の倍額を適用するという手法が検討されてきた。同協会の「著作物使用料規程（昭和23年8月20日認可）」には、「本会の管理する著作物の使用料は左の通りとす。但し、事前に本会の承認を得たる場合は其の使用料を半額とす。」という規定が置かれていた。しかし、この制度は、昭和27年2月22日に認可された使用料規程においては廃止されている。その後、昭和35年頃にも出版等特別委員会の場において、事後許諾の場合の倍額徴収規定が論議されたが、使用料規程の中に設けるべき性質のものではないという理由で、今日まで採用されることはなかった。

これに対して、ドイツの音楽著作権協会であるGEMAは、無断で演奏を行った者に対して、許諾料の倍額を損害賠償として請求することが裁判例によって認められている（飯塚卓也「改正特許法における実施料相当損害賠償規定の解釈に関する一試論（上）」●ドイツ特許法との比較において」NBL641号26頁（1998年）参照）。もっとも、この倍額使用料が認められる根拠は、GEMAが無断演奏行為を監視するために多大なコストがかかるという事情に求められている。したがって、この取扱いを認めるためには、①楽曲演奏のように侵害行為を行うことが極めて容易であること、②その権利侵害を調査することが困難であること、の二要件が充足されることが求められる。その結果、連邦通常最高裁判所の裁判例によれば、この倍額請求は、舞台上演権、音楽著作物の録音権、又は劇映画のビデオ二次利用権の侵害に対しては適用されていない（Heimo Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 1997, S.297ff.）。また、ドイツ著作権法54f条3項、54g条3項には、複製機器等をめぐる報酬義務に関して、届出義務および報告義務に違反した場合の倍額報酬率を定める規定が置かれている。

- 2) そこで、損害賠償という枠を超える制度について広く検討をすることも有益であろう。例えば、キセル乗車等、鉄道の違法な利用については、三倍以内の運賃を請求することが鉄道営業法によって認められている。すなわち、鉄道営業法18条2項は「有効ノ乗車券ヲ所持セス又ハ乗車券ノ検査ヲ拒ミ又ハ取集ノ際之ヲ渡ササル者ハ鉄道運輸規程ノ定ムル所ニ依リ割増賃金ヲ支払フヘシ」とあり、鉄道運輸規程19条は「有効ノ乗車券ヲ所持セズシテ乗車シ又ハ乗車券ノ検査ヲ拒ミ若ハ取集ノ際之ヲ渡ササル者ニ対シ鉄道ハ其ノ旅客ガ乗車シタル区間ニ対スル相当運賃及其ノ二倍以内ノ増運賃ヲ請求スルコトヲ得」と定めている。

このような割増運賃が契約関係のない者（例えば切符を買わずに駅に侵入して乗車した者）に対しても適用されることの根拠として、運賃が通常運賃の三倍と法定された事実的契約関係が擬制されていると考える方法もありうる。そして他方、通説的には「侵害者は、契約上の実施権者に比して良くも悪くもない地位におかれなければならない」との法理（Lizenzanalogie）によって理解されているドイツ著作権法上の使用料相当額の支払義務を、さらに進んで使用許諾契約の擬制により説明する見解もあるようである（松川実「著作権侵害における損害賠償額算定方法——日独の法比較——」著作権研究22号96頁（1995年）参照）。そこで、わが国においても、鉄道営業法上の割増運賃制度と同様、無断利用者に対して使用許諾契約を擬制し、その際の使用料について通常より割り増した額を法定することが、現行法上許される余地があるという見解もある。

3. 計算鑑定人制度の検討

提言

計算鑑定人の制度については、工業所有権法改正の動向を見定めながら、前向きに検討すべきである。

(1) 背景

工業所有権審議会報告書では、侵害者の帳簿類をもとに損害額の計算をする際に専門的知識が必要となることから、裁判所が公認会計士の専門家を鑑定人として指定し、侵害者の協力義務のもと、文書・電磁的記録に基づく損害の計算に必要な数量・価額の計算、及び文書・電磁的記録の保存・記載状況が適正か否かの調査鑑定をさせることにより、権利者の立証負担の軽減を図る制度（計算鑑定人制度）の提言がなされている。

平成10年4月の特許法等の一部改正では、この制度の導入が見送られたものの、参議院の経済・産業委員会は、計算鑑定人制度の創設を含め、訴訟手続の見直しについて引き続き検討を行う旨の附帯決議を行っている。

この案における鑑定は、当事者に文書又は電磁的記録の開示義務、その内容の説明義務がある点で民事訴訟法上の鑑定とは異なっており、その特則と位置づけられる。鑑定人には守秘義務が課せられ、鑑定の範囲には、損害の計算に必要なすべての「数量」「価額」の計算報告に加え、文書又は電磁的記録の適正さについての報告が含まれるとされている。

(2) 問題点

上記のような計算鑑定人の制度が導入されることにより、会計等の専門知識をもった計算鑑定人が、侵害者の文書等の開示義務及び説明義務を梃子として、侵害者の複雑な会計帳簿等を解析・解明し、損害の立証に必要な事項を明らかにすることが期待できる。権利者にとっては、損害額の立証に伴う困難を回避して適切な損害賠償を得るための手段が拡充されることになり、この制度の導入が積極的に検討されるべきである。特に、鑑定人が当事者（侵害行為者）の事務所等に赴いて文書・電磁的記録の説明を求め、この説明を聞きながら数量及び価額を調査することには、ただ漠然と提出された膨大な記録を書面上で解析するだけでは到底得られない効率性と真実に迫る力を期待することができる。

しかし、仮に計算鑑定人による調査の対象となる文書又は電磁的記録が計算鑑定人に対してしか開示されず、当事者（権利者）がこれにアクセスできないとすれば、計算鑑定人に対する尋問だけでは権利者による吟味・反論の十分な機会が与えられているとはいえ、実質的には計算鑑定人が損害に関する重要な事実認定を行うことになってしまうおそれも否定できないという問題点も考えられる。

このような問題点を考えると、計算鑑定人の制度には大きなメリットがあるものの、他方、この制度をどのように設計すべきか（いかなる場合に計算鑑定人による鑑定に付することになるのか、その選択権は権利者にあるのか等）

については、まだ検討すべき点も多いことから、工業所有権法における計算鑑定人制度の導入の動向を見定めながら、著作権法においても同様の制度を設ける必要があるのかどうかを前向きに検討するのが適切であると思われる。

後記

近時、技術の進歩と国際的ハーモナイゼーションの要請から著作権法をめぐる種々の制度の改正の要求が生じているところ、そのスピードと審議事項の多さに対応が取れない部分が生じる可能性がある。そこで本来著作権法の改正、制度の運用又は法解釈の可能性について審議すべきと考えられる事項について検討を行い、関係官庁、諸団体、研究団体に提言を行い、審議の資料提供を行うために、半田正夫教授を代表者とし、マックス法律事務所が事務局となり著作権政策研究会を設けた。

本報告書は、著作権政策研究会に著作権をめぐる損害賠償規定の研究委員会を設け、平成10年4月から11月までに行った検討の成果である。事務局は著作権政策研究会事務局と社団法人著作権情報センターが共同で担当をした。

平成10年11月2日

東京都港区虎ノ門1丁目4番2号
虎ノ門東洋ビル8階
マックス法律事務所内
著作権政策研究会
代表 半田 正夫

著作権政策研究会

(著作権をめぐる損害賠償規定の研究委員会)

委員長 半田 正夫 青山学院大学教授
副委員長 松田 政行 弁護士
委員 (五十音順)
伊藤 亮介 弁護士
岩崎 敏宏 社団法人日本音楽著作権協会総務本部総務
上野 達弘 京都大学大学院、財団法人国際高等研究所特別研究員
枝 美江 弁護士
君嶋 祐子 慶応義塾大学法学部専任講師、弁護士
久保田 裕 社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会理事、事務局長
白田 秀彰 日本学術振興会特別研究員
前田 哲男 弁護士
三浦 正広 岡山商科大学助教授
宮下 佳之 弁護士
柳沢真実子 清和大学法学部専任講師

オブザーバー

野口 祐子 弁護士
松葉 栄治 弁護士

事務局

マックス法律事務所 弁護士 松田 政行
社団法人著作権情報センター 清水 督雄
清水 富夫