



著作権侵害(1)

野田 幸裕
Noda Yukihiko

弁護士、弁理士

N&S法律知財事務所設立所長。著作権法・商標法等の知的財産関連のビジネスコンサル・契約・訴訟等が専門。東京都知的財産総合センター法律相談員、一般社団法人日本商品化権協会正会員等。講演・著作等多数。

著作権侵害等への対抗措置

一般的に著作権者等がその著作権などを侵害された場合、その対抗措置としては、まず①無断複製された海賊版が海外から輸入されているような場合、税関での水際対策という行政措置があります。関税法69条の11では「輸入してはならない貨物」として「著作権・著作隣接権」などを侵害する物品(同条1項9号)を列举しており、税関長はこれら貨物が輸入されようとするときには、これを没収して廃棄または積戻しを命ずることができます(同条2項)。また著作権者等は、自ら税関長に対し当該貨物の輸入を差し止めるよう申立てできる制度もあります(同69条の13)。しかし、既に侵害品が国内に持ち込まれたときは、もはや水際作戦では対抗できないので②刑事手続や、③民事手続により対応することになります。

まず②の刑事手続ですが、著作権・出版権・著作隣接権・著作者人格権・実演家人格権の侵害は懲役刑・罰金刑といった刑罰の適用を受けることがある犯罪行為です。しかし、犯罪行為となるのは故意犯のみであり過失犯は犯罪行為とはなりません。そのため被疑者が故意を否認する場合に備え、著作権者等は、その侵害行為を発見したときは速やかに侵害品の現物を購入して確保したり、侵害品の販売現場を写真撮影するなど証拠を保全するとともに侵害を警告する内容の警告書を内容証明郵便等で送るなどし

ます。そして警告後も侵害行為が続くときは故意や少なくとも過失が立証されることになるので所轄の警察に相談のうえ、捜査協力を要請することになります。

次に③の民事手続ですが、まず裁判外で示談交渉することが一般的ですが、それでは埒が明かないときは裁判所に対し差止請求および損害賠償請求を申し立てることになります。ただし、本訴訟が確定するまでは相当の日時を要するため、民事保全法に基づき、例えば出版社に対して、その書籍の販売禁止の仮処分を裁判所に申し立て、その決定を得て当面の差止めをめざします。また被告側の資力に不安があればその所有不動産などの財産を仮差押えして将来の損害賠償請求権の保全をすることになります。その後、本訴訟により侵害者に対し差止請求や損害賠償請求をすることになるのですが、相手方が侵害の事実を争わない場合などでは仮処分事件での和解により最終解決できることもあります。

侵害とみなされる行為

著作権者等に対する権利侵害行為に関し、著作権法(以下、法)は、次の行為などを著作者人格権・著作権・出版権・実演家人格権または著作隣接権を侵害する行為とみなしています。

①「国内において頒布する目的をもって、輸入の時に国内で作成したとしたならば著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権の侵害となるべき行為によつて作成

された物を輸入する行為」(法113条1項1号)
 ②「著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する行為によつて作成された物(前号の輸入に係る物を含む。)を、情を知つて、頒布し、頒布の目的をもつて所持し、若しくは頒布する旨の申出をし、又は業として輸出し、若しくは業としての輸出の目的をもつて所持する行為」(同条1項2号)

1号の海外の不正商品にはわが国の著作権法はその効力を及ぼすことができません。この考えを「属地主義」といいます。そのため海外での無断複製行為は日本国の複製権の侵害行為とはいえませんが、水際で不正商品の国内流入を阻止するため1号の輸入行為を侵害行為とみなすわけです。

また2号では海賊版フィギュアなど不正商品を販売するため所持することも適用対象とされています。これは所持者が海外から海賊版フィギュアを持ち込みまたは国内で不正商品を購入して販売目的で所持していても、確かに所持行為自体は権利者の複製権も譲渡権も侵害する行為には該当しません。しかし不正商品を頒布しようとする者は、権利者の損害を拡大しようとしているわけですから権利保護の実効性を図るため、このような頒布に関連する行為を許さず侵害したとみなす行為にしたわけです。

なお2号では1号と異なり「情を知つて」と規定されているので、故意が認められる場合に限られます。例えば、海賊版の音楽CDや海賊版フィギュアなどの侵害品を侵害品であることを知ったうえで、販売したり(頒布)、販売するため在庫としたり(所持)、ウェブページで「レア商品お売りします」などと販売広告をしたりするなどの行為(頒布の申し出)に出ることが必要です。

③なお、海賊版ソフトなどプログラム著作権を侵害して作成された複製物を、業務上パソコン等で使用する行為は、これらの複製物を使用する権限を取得したときに海賊版であることにつ

きその情を知っていた場合、みなし侵害行為とされます(同条2項)。典型例は海賊版ソフトであることを知りながら業者がそのソフトを購入してゲームセンターで使用するなどの例です。

このようなみなし侵害行為(法113条)に該当することが立証できれば、後述する差止請求や損害賠償請求のほか、著作権法違反行為として刑罰の適用対象になるので、権利者としては個々の著作権の侵害行為を立証する必要がなくなり立証が軽減され、権利の実効性が高まるわけです。

差止請求について

● 差止請求の要件

著作権等が侵害されたときの効果の1つとして差止請求があります。差止請求をするには侵害者の故意または過失は要件とされておませんが、著作権等を「侵害する者又は侵害するおそれがある者」を相手にする必要があります(法112条1項)。この「おそれ」の判断が問題となります。

原告と被告Aが共同で論文を執筆したところ、原告に無断で、被告Aは論文を翻訳して公表し、被告出版社Bは書籍として発行したとして、原告は被告Aには論文の発行等の差止めを、被告出版社Bには書籍の発行の差止め、廃棄処分、書籍の回収等を求めました。これに対して共同執筆した被告Aが今後は原告の承諾がない限り本書籍を複製し再版することはしないといい、被告出版社Bも本書籍は今後、発行する予定はなく在庫は廃棄し返品分も廃棄処分する予定であると主張した事例について、裁判所は被告Aおよび被告出版社Bへの差止め請求について、「本件書籍を1800部発行したものの、平成18年10月2日にその在庫941部を断裁処分し、同年12月16日には、その後返本されて戻ってきた在庫66部を断裁処分し、合計1007部を既に断裁処分していることが認められるものの、一般に市販されたか流通在庫として残って

いる本件書籍が合計493部存在していることからすると、今後も被告出版社Bに対し本件流通分の返本が継続的になされることが予想される。しかし、被告らが本件訴訟において本件原著の著作権侵害及び著作者人格権侵害を明確に争っていることを考慮すると、将来、被告Aが本件論文を発行、贈与、頒布等したり、被告出版社Bがその方針を変更し、本件書籍を発行、販売、贈与、頒布するおそれがあることを完全に否定し、本件論文及び本件書籍についての発行、販売、贈与、頒布行為の差止請求を棄却することは相当ではない。」と厳しく判示し被告Aおよび被告出版社Bについて「著作権等を侵害するおそれがある者」であるとしてそれぞれに対する差止めを認めた例があります(東京地裁平成19年1月18日判決、裁判所ウェブサイト)。したがって侵害品を絶版すれば常に差止めを免れるといえるものでもありません。

● 差止め・廃棄請求

次に、差止請求は侵害の停止または予防を請求するものですが、著作権者等は差止請求するとともに相手方に対し「侵害の行為を組成した物」(例えば上映権を侵害して無断上映された映画フィルム)「侵害の行為によつて作成された物」(例えば複製権を侵害して無断複製された音楽CD)または「専ら侵害の行為に供された機械若しくは器具(例えば音楽CDの複製権を侵害して無断複製するために購入し使用されたダビング装置)の廃棄」「その他の侵害の停止又は予防に必要な措置」を請求することができます(法112条2項)。

そして差止請求は侵害部分が可分ならその部分のみが対象となり、不可分ならその全体が対象となりますが、廃棄は当該侵害部分に限定されます。例えば複製権侵害の書籍が上下2巻で発行されており侵害部分は上巻の10ページのみである場合、下巻は差止請求の対象とはなりません。書籍は合本され1冊にまとまっているので上巻は全体が差止請求の対象となります

が(同1項)、「侵害の行為によつて作成された物」は上巻の10ページ分のみなので廃棄の対象はその10ページに限定されます(同2項)。

また廃棄はその著作権侵害物が侵害者のもとにとどまっているときは、侵害者に対して廃棄請求できますが、侵害書籍が流通して既に消費者に購入されるなど第三者の所有物になったときは、著作権者にも当該第三者の所有権を侵害する権限はありませんので廃棄を求めることはできません。なお「その他の侵害の停止又は予防に必要な措置」(法112条2項)として一度流通に流れた侵害物の回収や回収後の廃棄については前述の裁判例でも否定されています。

損害賠償請求

著作権者・出版権者または著作隣接権者は、その権利の侵害者に対して不法行為を根拠に損害賠償を請求することができます(民法709条)。その際、原告となる権利者は被告となる侵害者の故意または過失に基づく違法行為により損害を生じたことを立証する必要がありますが、損害額の立証については、その証拠が侵害者側にあることなどから通常その立証は困難です。そのため著作権法では損害額について法114条1～3項により立証の軽減化を図っています。

● 法114条1項について

まず法114条1項では、著作権者等は、故意または過失ある侵害者に対し、「著作権者等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」と著作権等の侵害者による「譲渡等数量」(著作権等の侵害行為により作成された複製物を侵害者が譲渡した数量や著作権等の侵害を組成する公衆送信が受信されて作成された受信複製物等の数量)とを乗じて算出した額を損害額として請求することができるとしています。ただし、その算出に際しては、①上記の「譲渡等数量」については、侵害者による当該「侵害の行為がなければ販売することができた物(受信複製物を含む。)」であ

ること(例えば権利者側の正規品と侵害者側の侵害品とが市場で同じ属性・種別・品質であるなど代替性ある商品であることなど)、②請求額が「著作権者等の当該物に係る販売その他の行為を行う能力に応じた額を超えない限度」、つまり権利者側の生産能力や販売能力などの範囲内であることを、それぞれ著作権者等が立証できた範囲で認められます(法114条1項本文)。しかし③侵害者が販売等した数量につき、「著作権者等が販売することができないとする事情」(例えば、侵害者側の固有の営業努力や侵害商品の顧客吸引力の存在、市場で競合し合う同じ属性・種別・品質であるなど代替性のあるライバル商品の存在、著作権者側の商品と侵害商品とは別種の商品であり市場で食い合う関係にならない商品相互の代替性が認められないことなど)について侵害者が立証したときは、その相当分が損害額から控除されます(法114条1項但書)。

これは本来なら権利者側の逸失利益は「侵害側の単位当たり利益」×「侵害者側の譲渡等数量」で計算すればよいはずですが。しかしこれらの情報はいずれも侵害者側の情報であり、特に侵害者側の単位当たり利益に関する情報は侵害者側の内部資料によらない限り一般的には分からないので権利者側からの立証は困難です。また侵害者側が侵害品を無償で譲渡したり安値で販売すると、被害者側の損害額は低額にならざるを得ず不合理です。そこで「侵害品が販売されなければその分は権利者側で販売することができたはずだ」というロジックを前提として、法114条1項では、権利者側の逸失利益について、「権利者側の単位当たり利益」×「侵害者側の譲渡等数量」で計算する方法により被害額を算出し、権利者側の立証を軽減しています。権利者側の単位当たり利益を用いて侵害者側の譲渡等数量を乗じる方法で被害額を算出して権利者側の立証を軽減しようとしたわけです。

● 法114条2項による損害額の推定

次に、故意または過失により著作権等を侵害

することによりその侵害者が利益を受けているときは、著作権者等はその「利益の額」をもって権利者側の被害額と推定します(法114条2項)。この「利益」をどのように解釈するかについては、①粗利益(概ね、侵害者の売上高から仕入・原材料を控除した額)、②純利益(概ね、侵害者の売上高から仕入・原材料および販管費を控除した額)、③限界利益(概ね、侵害者の売上高から仕入・原材料および販管費中、その侵害品の製造・販売に直接、必要とされる変動費(直接労務費・材料費)のみを控除した額)などさまざまに議論されてきました。侵害者側の利益は大きい順に①③②となるので権利者側からすれば①が有利ですが、以下の裁判例を契機に③が有力になり現在では趨勢すうせいとなっています。すなわち「本件の原告のように、装置を制御するプログラムの著作権者がそのプログラムによって制御する装置の開発を完了し、現実に営業的製造販売を行っている場合には、原告としては既に工場設備や直接当該装置の製造販売に従事する従業員の慣熟のための訓練や管理部門の従業員の雇用は確定したものであるから、新たな設備投資や従業員の雇用、訓練を要さず、そのままの状態でも製造販売ができる台数の範囲内では、原告の逸失利益とは、当該装置一台分の失われた売上額から当該装置の製造販売のための変動経費のみを控除した限界利益とでもいうべきものの、台数分と考えるべきである。」「被告製品の開発費用、製造上の慣熟のために要した人件費(製造の当初、従業員が作業に慣熟していないため本来よりも多く作業時間を要したことによる費用を含む。)、一般管理費、営業外費用、租税公課、製造装置の償却費等は控除の対象とはしないものと解するのが相当である。」と判示しています(東京地裁平成7年10月30日判決、『判例時報』1560号24ページ)。

なお裁判例の多くは法114条1項と2項を適用するには、権利者がその著作物を自己使用していることを前提としています。