

# 日本の著作権法における損害賠償制度の妥当性について

——コンピュータソフトウェアの著作権侵害に焦点を当てて

アメリカの制度との比較を中心に——

牧野 和夫

はじめに

一 問題の所在

二 現行の日本国著作権法の下における著作権侵害に対する損害賠償制度について

三 著作権法一一四条第二項「通常受けるべき金銭の額」の解釈論

四 侵害者による正規ソフトウェアの購入義務について

まとめ

はじめに

本稿は、日本の著作権法の下での著作権侵害に対する損害賠償制度の妥当性について、とりわけ、著作物のうちコンピュータソフトウェア（パッケージソフトウェア）の著作権侵害に対する日本の著作権法の下における損害賠償制度の法的妥当性について、まず、著作権侵害に対するアメリカの損害賠償制度との比較を中心に論じ、ひいては、違法コピーの抑制という国際標準（グローバル・スタンダード）の観点から、日本の著作権法における損害賠償制度の

日本の著作権法における損害賠償制度の妥当性について（牧野和夫）

一二九

今後の望ましい解釈論および立法論の展開を試みるものである。<sup>(1)</sup>

## 一 問題の所在

日本の著作権法（昭和四五年五月六日法律第四八号、平一一―法四三・法七七改正）における、コンピュータソフトウェア（パッケージソフトウェア）をはじめとする著作権侵害に対する損害賠償制度は、権利者側への救済がアメリカに比較して不十分であり、日本国においては、残念ながら、コンピュータソフトウェア（パッケージソフトウェア）をはじめとする著作権侵害がいわゆる「やり得」や「侵害得」と一般に考えられている。というのも、著作権侵害に対する損害賠償金額がアメリカに比較して一般に低く、しかも、コンピュータソフトウェアの場合には、その小売価格の通常半分以下の「純利益」に止まることが多いからである。これでは、違法コピーを抑制し、正規のコンピュータソフトウェアを購入する動機付けを喚起することが難しいであろう。

ところで、コンピュータソフトウェア（パッケージソフトウェア）の著作権侵害の態様は、世界各国で異なり、日本においても、いくつかの典型的な著作権侵害の類型が見られるが、このうち典型的な類型として、たとえば、企業内で（過失ではなく）意図的かつ組織的にコンピュータソフトウェア（パッケージソフトウェア）が違法に複製・使用された場合を想定してみよう。アメリカでは、故意侵害の場合と過失侵害の場合とでその損害賠償金額の算定基準に明確な差異を設けている。<sup>(2)</sup> すなわち、著作権侵害が故意に意図的に行われた場合には、アメリカでは、権利者の被った実損害（actual damages）および侵害者の得た不法な利益（profit）に代えて、それらの代わりに、

権利者たる原告は、法定損害賠償（statutory damages）の支払いを求めることができる。法定損害賠償（statutory damages）は、通常は、一つの著作権侵害（コンピュータソフトウェア（パッケージソフトウェア）の場合には、一つの違法複製物）に対して各々最低金額二五〇ドル（一ドル一二〇円換算で約三万円）から最高金額一万ドル（一ドル一二〇円換算で約一二〇万円）である。これに対して、著作権侵害について「害意（willfulness）」が認められる場合には、裁判所の裁量により、一つの著作権侵害（コンピュータソフトウェア（パッケージソフトウェア）の場合には、一つの違法複製物）に対して各々最高金額五万ドル（一ドル一二〇円換算で約六〇〇万円）までの法定損害賠償（statutory damages）が認められる。<sup>(3)</sup> この場合の法定損害賠償（statutory damages）は、一種の懲罰的損害賠償に近い性格を有する。こうして、アメリカでは故意侵害の場合と過失侵害の場合とで著作権侵害に対する損害賠償額に明確な差異を設けており、この点でコンピュータソフトウェア（パッケージソフトウェア）の著作権侵害のいわゆる「やり得」や「侵害得」を防止する効果を挙げているといわれる。

これに対して、現時点の日本の著作権法（昭和四五年五月六日法律第四八号、平一一―法四三・法七七改正）における損害賠償制度の下では、コンピュータソフトウェア（パッケージソフトウェア）への著作権侵害が行われた場合の権利者側への救済は、一般には、著作権法一一四条第一項の損害の推定規定である「侵害者の得た利益」とその解釈判例により、「売上高から原価・販売費・一般管理費を控除した純利益」と解されてお<sup>(4)</sup>り、これらの金額は通常、コンピュータソフトウェア（パッケージソフトウェア）の小売価格の通常四〇%前後と低額なものである。<sup>(5)</sup> したがって、コンピュータソフトウェア（パッケージソフトウェア）の著作権の侵害者にとっては、違法複製、頒布や使用などの著作権侵害行為を行ったとしても、それが発覚しなければコンピュータソフトウェア（パッケージソフトウェア

日本の著作権法における損害賠償制度の妥当性について（牧野和夫）

ア)の対価を一切支払う必要はないし、また、万一発覚した場合でも、コンピュータソフトウェア(パッケージソフトウエア)の小売価格のごく一部(小売価格の通常四〇%前後と低額)の損害賠償金額を支払えば良いわけである。これでは、違法コピーの抑制および正規のコンピュータソフトウェア(パッケージソフトウエア)を購入するインセンティブが働くすべはない。したがって、正に、真面目にコンピュータソフトウェア(パッケージソフトウエア)を購入する「正直者が馬鹿を見る」損害賠償制度になっていると言わざるを得ず、この点について何らかの見直しをすることが必要であると言わざるを得ない。加えて、最近では、インターネット上のコンピュータソフトウェアを含むデジタル著作物の違法コピー・頒布が大きな問題となっている。<sup>(6)</sup> インターネット上では、電子化された著作物がオリジナルと同じ品質で不特定多数の人に対して瞬時に違法コピー・頒布することが可能であるので、現実社会における従来の著作権侵害とは質の異なる極めて悪質なものであり、この観点からも早期に日本の著作権法の損害賠償制度の見直しを求められている。

そこで、以下では、主に、一種の法定賠償額規定である、著作権法一一四条第二項の「通常受けるべき金銭の額」の解釈論などを展開することにより、日本の著作権法の損害賠償制度の見直しを具体的に提言することとしたい。

## 二 現行の日本国著作権法の下における著作権侵害に対する損害賠償制度について

現時点の日本の著作権法(昭和四五年五月六日法律第四八号、平一一―法四三・法七七改正)では、権利者は、故意又は過失によりその著作権等を侵害した者に対して、一定の損害賠償を請求することができる。著作権の権利侵害

は、無過失でも成立し、権利者は侵害者に対して差止請求権等の措置を求めることができるが、損害賠償請求権については、「故意又は過失」の主観的要件を要求している。<sup>(8)</sup> 現行損害賠償制度の下では、コンピュータソフトウェア(パッケージソフトウエア)の著作権侵害が行われた場合に、権利者は、故意又は過失によりその著作権等を侵害した者に対して、大きく分けて、次の二つの損害賠償を請求することができる。すなわち、第一に、著作権法一一四条第一項に基づき「侵害者の得た利益」を立証して、権利者の損害を推定してもらい、それを損害賠償として請求するばあいであるが、第二に、著作権法一一四条第二項に基づき「…著作権…の行使につき通常受けるべき金銭の額」を立証して、権利者の損害額を法的に擬制してもらい、それを損害賠償として請求するばあいがある。<sup>(9)</sup> 著作権法一一四条第一項と一一四条第二項とは、いずれも著作権侵害の損害の立証の困難性を救済するための規定であるが、両者の関係は、一一四条第一項が「推定規定」であり、侵害者の反証により覆すことが可能であるが、一一四条第二項は「看做し規定」であり、反証により覆すことはできないといわれる。<sup>(10)</sup> 一一四条第一項と一一四条第二項とで、もっとも大きな差異が生じるのが、たとえば、侵害者が違法コピーした複製物を無償で配付した場合には、「侵害者の得た利益」はゼロであるから、一一四条第一項を適用したばあいには、損害賠償を求めることができないが、他方、一一四条第二項によれば、「侵害者の得た利益」がゼロであっても、権利者が「使用料相当額」つまり「ロイヤルティ」の金額を立証すれば、それを損害として賠償請求することができるという点で差異を生じる。<sup>(11)</sup>

ところで、著作権法一一四条第一項に基づき、権利者は「侵害者の得た利益」を立証することにより、権利者の損害を推定してもらい、それを損害賠償として侵害者に対して請求することになる。この場合の「侵害者の得た利益」の内容について、現在の判例および多数説は、「売上高」すなわち「小売価格」をベースとした金額ではなく、「売上

高から原価・販売費・一般管理費を控除した純利益」であると解されている。<sup>(12)</sup>「純利益」は通常コンピュータソフトウェアの小売価格の四〇％前後と低額なものである。<sup>(13)</sup>（ただし、最近の東京地裁の判決では、「売上高から変動原価のみを控除した限界利益」と解されるものもある。ただし、こうした「限界利益」説に立っても、損害賠償金額は、「小売価格」を下回る金額であるので、依然として正直者が馬鹿を見るレベルの損害賠償であることに変わりがないと言えよう。）つぎに、参考までに、「純利益」説と「限界利益」説の損害賠償の範囲を比較してみよう。

「純利益」説と「限界利益」説の損害賠償の範囲比較

	「純利益」説	「限界利益」説
製造原価や仕入原価	含まない	含まない
原価償却費	含まない	含む
販売費	含まない	含む
一般管理費	含まない	含む
純利益	含む	含む

したがって、以上みてきたように、現在の日本の著作権法および判例多数説の下では、コンピュータソフトウェアの著作権の侵害者の「やり得」あるいは「侵害得」の様相を呈しているといえよう。すなわち、コンピュータソフトウェアの著作権の侵害者にとっては、違法複製、頒布や使用などの著作権侵害行為を行ったとしても、発覚しなければコンピュータソフトウェアの対価を一切支払う必要はないし、また、万一発覚した場合でも、現在の判例多数説の下では、コンピュータソフトウェアの小売価格のごく一部（小売価格の通常四〇％前後と低額）の損害賠償金額を支払えば良いわけである。これでは、違法コピーの抑制および正規のコンピュータソフトウェアを購入するインセンティブが働くすべはない。したがって、正に、真面目にコンピュータソフトウェアを購入する「正直者が馬鹿を見る」損害賠償制度になっていると言わざるを得ず、この点について、権利者の保護を図るためにも、何らかの見直しをすることが必要であると言わざるを得ない。

三 著作権法一一四条第二項「通常受けるべき金銭の額」の解釈論

いままで、著作権法一一四条第二項の「通常受けるべき金銭の額」の看做し規定は、かつては、侵害者が無償で複製物を配付する場合<sup>(14)</sup>、権利者が事業者でない場合に専ら適用されてきた。これを権利者が事業者であり、かつ、侵害者が有償で複製物を配付する場合にも適用できないのであろうか。つまり、著作権法一一四条第二項の「：著作権：の行使につき通常受けるべき金銭の額」は、判例多数説により「使用料相当額」すなわち「ロイヤリティ（技術使用の対価）」を意味するのであり、<sup>(16)</sup>コンピュータソフトウェアの場合には、権利者が直接顧客へライセンスを販売する場合には「小売価格」そのものを意味するからである。

コンピュータソフトウェアのライセンスの販売は、法的には、ライセンスの供与（ライセンスあるいは使用許諾契約）に他ならない。したがって、著作権法一一四条第二項「：著作権：の行使につき通常受けるべき金銭の額」の解釈を押し進めて、権利者が直接顧客へコンピュータソフトウェアのライセンスを販売する場合には、著作権法一一四

日本の著作権法における損害賠償制度の妥当性について（牧野和夫）

条第二項「…著作権…の行使につき通常受けるべき金銭の額」の解釈により、権利者は「技術使用料相当額」つまり「ロイヤリティ（技術使用の対価）」、すなわちライセンスの「小売価格」の賠償を受けるべきものと法的に擬制されることとなるのである。ただし、この場合には、権利者が販売店などの代理店を通じた間接販売ではなく、直接顧客へライセンスを販売した事実を立証する必要があるであろう。いずれにせよ、従来の著作権法一一四条第一項の解釈では小売価格の通常四〇％前後の賠償しか受けられなかったが、この著作権法一一四条第二項「…著作権…の行使につき通常受けるべき金銭の額」の解釈により、（権利者が直接顧客へライセンスを販売する場合に限り）小売価格の一〇〇％（満額）の賠償を受けることが可能となるであろう。

	一一四条第一項	一一四条第二項
損害賠償の範囲	小売価格の一部 (通常四〇％前後)	小売価格の一〇〇％ (権利者が直接顧客へライセンスを販売する場合)

他方、権利者が直接顧客へライセンスを販売した事実を立証できない場合、すなわち、ディストリビューターや販売店を経由してのみ販売された場合には、著作権法一一四条第二項「…著作権…の行使につき通常受けるべき金銭の額」の「使用料相当額」つまり「ロイヤリティ（技術使用の対価）」は、直ちにライセンスの「小売価格」を意味せず、むしろライセンスの「卸売価格」を意味する。この場合には、権利者は、ディストリビューターや販売店の利益まで含めて、侵害者に対して「小売価格」一〇〇％損害賠償を求める訳には行かないので、損害賠償の範囲は、ライセンスの「小売価格」ではなく、ライセンスの「卸売価格」（ライセンスの「小売価格」から何割かディスカウント

（割り引き）したものの）の損害賠償を求めることができるに止まるであろうか。しかしながら、権利者が直接顧客へライセンスを販売した事実を立証できない場合でも、依然として、権利者が直接顧客（つまり侵害者）へライセンスを販売する可能性が存在するのであるから、侵害者に対して「小売価格」の一〇〇％損害賠償を求めることができるという論拠も成り立ち得るであろう。

#### 四 侵害者による正規ソフトウェアの購入義務について

上記の著作権法一一四条第二項「…著作権…の行使につき通常受けるべき金銭の額」の解釈に加えて、侵害者による正規ソフトウェアの購入義務についても明記しておこう。著作権法一一四条第一項もしくは一一四条第二項に基づく損害賠償義務の法的性質については、侵害者は、あくまでも過去の損害に対して賠償を行い、違法の状況を合法化（legalize）<sup>(17)</sup>しただけであるので、侵害者は、著作権法一一四条第一項もしくは一一四条第二項に基づく損害賠償義務を履行したことを以って、そのまま当該違法ソフトの使用を継続することはできない。すなわち、侵害者による損害賠償は、あくまで過去の当該違法状態を除去した<sup>(18)</sup>に過ぎず、当該ソフトを使用するためには、新たにライセンスの小売価格に相当する金額を支払うことにより、正規ソフトウェアの購入が必要となると解することが相当である。

#### まとめ

現行の日本の著作権法の損害賠償制度では、コンピュータソフトの著作権侵害の権利者側への救済は、著作権侵害

の「やり得」を抑止する効果という点でアメリカに比して不十分である。たとえば、企業内で組織的にソフトが違法に複製・使用された場合など、著作権侵害が故意に行われた場合、アメリカでは、一侵害に対し最高五万ドル（約六〇〇万円）の懲罰賠償に近い「法定損害賠償（statutory damages）」を認め、故意侵害と過失侵害の場合とで損害賠償額決定基準に明確な差異を設けており、「著作権の侵害得」を防止する効果を挙げている。これに対し、現時点の日本の著作権法では、著作権侵害の権利者側への救済は、一般に、著作権法一一四条第一項「侵害者の得た利益」とその判例解釈により、「純利益」（通常ソフトの小売価格の四〇％前後）であり、侵害者にとっては、著作権侵害を行っても、発覚後に小売価格の一部の賠償を行えば良いので、真面目にソフトを購入する者が馬鹿を見る損害賠償制度になっている。

そこで、現行法の解釈論を再検討して、著作権法一一四条第二項「通常受けるべき金銭の額」の解釈を進め、ソフトの販売はライセンス供与であり、したがって、著作権法一一四条第二項「通常受けるべき金銭の額」の解釈により、（ライセンスの直接販売のばあいには）権利者は「使用料相当額」つまり「ロイヤリティ」（小売価格の一〇〇％）の賠償を受けることができる。加えて、侵害者による損害賠償は、あくまで当該違法状態を除去したに過ぎず、当該ソフトを継続使用するためには、新たに正規ソフトの購入が必要である。以上要するに、著作権法一一四条第二項の解釈と正規ソフトの購入義務とを組み合わせると、侵害者は、権利者に対して、結局、小売価格の二〇〇％相当の損害賠償を支払うことになり、この解釈論により、違法コピー抑制および正規ソフト購入のインセンティブを喚起することが十分に可能であろう。

以上要するに、著作権法一一四条第二項の解釈論と正規ソフトウェアの購入義務の履行による侵害者側の経済的負担とを組み合わせると、（ライセンスの直接販売のばあいには）侵害者は、権利者に対して、最終的には、ライセンス小売価格の二〇〇％相当の損害賠償を支払うことになる。つまり、侵害者は、違法コピーが発覚したばあいには、権利者に対して、最終的にはライセンス小売価格の二〇〇％相当の損害賠償を支払うというリスクを有することになる。したがって、私見では、この解釈論によって、日本において、とくに立法的な措置を加えなくとも、違法コピーの抑制および正規のコンピュータソフトウェア・ライセンスを購入するインセンティブを喚起することが可能であると考えられる。

また、この解釈論により、コンピュータソフトウェアのみならず他の種類のコンテンツ（音楽、出版、ゲームソフトなど）に対する著作権侵害に対する損害賠償についても同様の考え方適用することができよう。

損害賠償 (違法状態の除去)	従来の判例多数説 著作権法一一四条一項 「侵害者の得た利益」	新たな解釈論 著作権法一一四条二項 「通常受けるべき金銭の額」
	小売価格の四〇％前後	小売価格の一〇〇％ (但し権利者が直接顧客へライセンスを販売する場合)
正規ライセンスの購入義務	あり（小売価格の一〇〇％）	あり（小売価格の一〇〇％）

合計の賠償金額	小売価格の一四〇%前後	小売価格の二〇〇% (但し権利者が直接顧客ヘライ センスを販売する場合)
---------	-------------	--------------------------------------------

- (1) 本稿は、筆者が個人的立場から作成した筆者の個人的見解であり、筆者の所属団体のそれとは必ずしも一致しない。また、本稿の見解は、学術、研究を目的とした一般的な見解であり、具体的な事案を想定もしくは前提とした法的なアドバイスではなく、したがって、個々の具体的な事案については、専門家のアドバイスを求めて頂きたい。
- (2) ARTHUR R. MILLER & MICHAEL H. DAVIS, "INTELLECTUAL PROPERTY-Patents, Trademarks, and Copyright-In a Nutshell," at 403-407 (2d Ed. West 1990).
- (3) ARTHUR R. MILLER & MICHAEL H. DAVIS, "INTELLECTUAL PROPERTY-Patents, Trademarks, and Copyright-In a Nutshell," at 406-407 (2d Ed. West 1990).
- (4) 三山裕三「著作権法詳説」第三版―判例で読む一五章」at 190-191 (東京布井出版 一九九八年)。
- (5) 「売上高から原価・販売費・一般管理費を控除した純利益」が通常で、コンピュータソフトウェアの小売価格の四〇%前後というのは、飽くまで目安として本稿に掲げたものである。すなわち、コンピュータソフトウェアの「純利益」の小売価格に対する割合は、ソフトウェアの種類・製品やメーカーごとに異なるものであり、一〇%から六〇%までと多様であり、一概に何%とはいえない性格のものである点を付記しておきたい。
- (6) 牧野和夫「アメリカ法務最前線―電子商取引法 (EC Law) の現状について」(4)―連邦法による法的インフラの整備」at 74-75 (国際商事法務 Vol. 27, No.1 1999)。
- (7) 著作権法第一一二条、第一一六条一項。千野直邦・尾中晋子「新訂版 著作権法の解説」at 104-105 (一橋出版、一九九八年)。
- (8) 著作権法第一一四条第一項、第二項。
- (9) 紋谷暢男「通常受けるべき金銭の額―にほんの館事件」別冊ジュリスト No.128 June, 1994 著作権判例百選(第二版) at 208-209 (有斐閣)、三山裕三「著作権法詳説」第三版―判例で読む一五章」at 190-191 (東京布井出版 一九九八年)。
- (10) 三山裕三「著作権法詳説」第三版―判例で読む一五章」at 190 (東京布井出版 一九九八年)。
- (11) Id. at 191.
- (12) 三山裕三「著作権法詳説」第三版―判例で読む一五章」at 190 (東京布井出版 一九九八年)。
- (13) 東京地判平成七年一〇月二〇日システムサイエンス事件 (判例時報 一五六〇号二四頁)、三山裕三「著作権法詳説」第三版―判例で読む一五章」at 191-192 (東京布井出版 一九九八年)。
- (14) 三山裕三「著作権法詳説」第三版―判例で読む一五章」at 192-193 (東京布井出版 一九九八年)。
- (15) 寒河江孝允「知的所有権の知識(新版)」日経文庫 at 109-110 (日本経済新聞社、一九九八年)。
- (16) 三山裕三「著作権法詳説」第三版―判例で読む一五章」at 192-193 (東京布井出版 一九九八年)。
- (17) GARNER, "BLACK'S LAW DICTIONARY", at 370 (Pocket Ed. West 1996).
- (18) 英米法辞書 Legalization の語。GARNER, "BLACK'S LAW DICTIONARY", at 370 (Pocket Ed. West 1996).