

## 損害賠償額の算定方法の見直しに係るこれまでの審議・ヒアリングでの主な意見と その対応について

### 1. 著作権法における規定の見直しの意義について

#### ▶ ヒアリングでの主な御意見

- ・令和元年特許法改正を踏まえた見直しについて、そのままスライドするのではなく、著作権法において措置することの意義について調べるべきではないか。
- ・現行著作権法における損害賠償額算定に係る課題等について明らかにすべき。
- ・「タダ読みによるライセンス機会の喪失」に焦点をあてるべき。
- ・侵害者は著作権者の販売等の能力を優に超える利益を得ることが往々にしてあるため、著作権侵害を前提としたライセンス料相当額の損害賠償請求を可能とする今回の対応案に賛成である。
- ・本検討は、適正な損害賠償額の算定に資すると考えられ、他の知的財産法との整合性を取る意味でも、適当である。

#### ▶ 主な論点

- ・著作権法における損害賠償算定規定の見直しの意義・効果について

#### ▶ 考え方

(令和元年特許法等改正)

- 特許法等の一部を改正する法律（令和元年法律第 3 号）においては、特許訴訟制度の充実を図るため、特許法における損害賠償額算定方法について、以下の見直しを行っている。
  - ・ 侵害者が得た利益のうち、特許権者の生産能力等を超えるとして賠償が否定されていた部分について、侵害者にライセンスしたとみなして、損害賠償を請求できることとする。
  - ・ ライセンス料相当額による損害賠償額の算定に当たり、特許権侵害があったことを前提として交渉した場合に決まるであろう額を考慮できる旨を明記する。

※実用新案法、意匠法及び商標法において同旨の改正を実施

- こうした令和元年特許法等改正の内容と同様の見直しを著作権法において行う意義・効果については以下の通りである。

(著作権法における見直しの意義・効果①)

- 著作権法（昭和 45 年法律第 48 号）（以下「法」という。）第 114 条<sup>1</sup>第 1 項の侵

---

1 著作権法第 114 条

(損害の額の推定等)

第百十四条 著作権者等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

害者の譲渡等数量のうち、著作権者等の「販売その他の行為を行う能力」を超える数量又は「販売することができないとする事情がある」数量に応じた額については損害額から控除されるものとされ、当該控除部分について、同条第3項が規定するライセンス料相当額分の賠償が認められるか否かという点については、条文上明らかではない。

- 裁判例<sup>2</sup>においても、原告の販売等の能力を超える等として損害額から控除された数量について、法第114条第3項によるライセンス料相当額の損害を請求したところ、当該ライセンス料相当額の損害額が認められなかったものがある。
- このライセンス料相当額については、著作権を含む知的財産の、権利者が自ら利用すると同時に権利をライセンスして利益を得ることができる性質に鑑みれば、「販売数量の減少による逸失利益」のみならず、「ライセンス機会の喪失による逸失利益」も含めて損害額を算定できることは、損失の填補という観点からは望ましい。

---

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つて作成された物を譲渡し、又はその侵害の行為を組成する公衆送信（自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。）を行つたときは、その譲渡した物の数量又はその公衆送信が公衆によつて受信されることにより作成された著作物若しくは実演等の複製物（以下この項において「受信複製物」という。）の数量（以下この項において「譲渡等数量」という。）に、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（受信複製物を含む。）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において、著作権者等が受けた損害の額とすることができる。ただし、譲渡等数量の全部又は一部に相当する数量を著作権者等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。

- 2 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その著作権、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り利益を受けているときは、その利益の額は、当該著作権者、出版権者又は著作隣接権者が受けた損害の額と推定する。
- 3 著作権者、出版権者又は著作隣接権者は、故意又は過失によりその著作権、出版権又は著作隣接権を侵害した者に対し、その著作権、出版権又は著作隣接権の行使につき受けるべき金銭の額に相当する額を自己が受けた損害の額として、その賠償を請求することができる。
- 4 著作権者又は著作隣接権者は、前項の規定によりその著作権又は著作隣接権を侵害した者に対し損害の賠償を請求する場合において、その著作権又は著作隣接権が著作権等管理事業法第二条第一項に規定する管理委託契約に基づき著作権等管理事業者が管理するものであるときは、当該著作権等管理事業者が定める同法第十三条第一項に規定する使用料規程のうちその侵害の行為に係る著作物等の利用の態様について適用されるべき規定により算出したその著作権又は著作隣接権に係る著作物等の使用料の額（当該額の算出方法が複数あるときは、当該複数の算出方法によりそれぞれ算出した額のうち最も高い額）をもつて、前項に規定する金銭の額とすることができる。
- 5 第三項の規定は、同項に規定する金額を超える損害の賠償の請求を妨げない。この場合において、著作権、出版権又は著作隣接権を侵害した者に故意又は重大な過失がなかつたときは、裁判所は、損害の賠償の額を定めるについて、これを参酌することができる。
- 2 平成27年3月26日東京地裁判決。編集著作物の著作権者（出版社）である原告が、翻案権侵害を理由に不法行為に基づく損害賠償請求をした事案。

- このため、法第 114 条第 1 項において損害として算定される対象にライセンス料相当額を加えることで、上記のような事案においても、販売能力を超える場合や販売することができないとする事情があるとして販売数量減少による逸失利益が損害額から控除された部分について、ライセンス料相当額を請求できるようになるという効果が期待できる。

なお、法第 114 条第 2 項に基づく請求についても、裁判実務上は、同条第 1 項の場合と同様に、権利者の販売等の能力を超える部分等につき同条第 2 項の推定が覆滅される扱いとなっていることから、同条第 2 項による推定覆滅部分についても同様の扱いが認められることと解釈されることが考えられる<sup>3</sup>。

#### (著作権法における見直しの意義・効果②)

- 著作権侵害があった場合におけるライセンス料は、通常の契約によるライセンス料より高額となることが想定される。その要因としては以下のものが挙げられる。
- ・ 侵害者が権利者の許諾なく著作物を利用しており、権利者にとっては利用を許諾するかどうかの判断機会が失われていることになること
  - ・ 通常、ライセンス契約を締結するに当たっては、契約解除事由の制限や、利用方法の制限など、様々な契約上の制限を受けることがあり得るが、侵害者はこうした制約なく利用していること
  - ・ 契約による通常のライセンスの場合、ライセンシーの企画や校正、販売促進等の貢献度を踏まえて料率が決まるが、侵害者には貢献度合いがないこと
  - ・ 侵害があった場合はその状況確認や調査、弁護士による個別示談交渉等のコストが発生すること
- 平成 12 年の著作権法改正においては、著作権侵害訴訟におけるライセンス料相当額の認定において、一般的な相場にとらわれることなく訴訟当事者間の具体的事情を考慮した妥当なライセンス料相当額を認定できることを明確化するため、法第 114 条第 3 項（当時第 2 項）の「通常受けるべき金銭の額」の「通常」の文言を削除したが、実際の裁判例においては、同改正によって訴訟当事者間の具体的事情が十分に斟酌されたライセンス料相当額が認定されるようになったか否か判然としない状況にあるとの指摘がある。
- こうした状況を踏まえ、著作権が侵害されていることを前提とした具体的な事情が考慮できるということを条文上明確化することができれば、現状より、法第 114 条第 3 項において損害額として認定されるライセンス料相当額が増額され得るという効果が期待できる。
- 以上のように、特許法の令和元年改正による見直しは、著作権法においても当て

---

<sup>3</sup> 令和元年法律改正（令和元年法律第 3 号）解説書 25 ページ。

はまるものであり、その見直しの意義・効果もあると考えられる。

## 2. いわゆる「侵害し得」の防止について

### ▶ ヒアリングでの主な御意見

- ・ 今回の見直しにより、侵害し得を防ぐ観点から、通常のライセンス料相当額より高額な賠償額が望めるのではないか。また、その旨を事前に広く告知するなどの対応をとることにより、侵害を抑止する効果も期待できる。
- ・ 侵害者が得た利益を損害と推定する規定については、実際の裁判例では、販売能力を超える部分の覆滅が認められる結果、3項に基づく通常のライセンス料相当額を請求することになる。こうした侵害し得の状況に対する立法的解決が望まれる。
- ・ 今回の改正は、侵害し得防止と侵害抑止の両面において有用である。
- ・ 「著作権侵害があったことを前提として交渉した場合に決まるであろう額」はそれに留まらず、公序良俗に反しない範囲のペナルティ要素も加味した侵害行為を抑止できるレベルでの金額設定であることを望みたい。
- ・ 特に悪質な侵害行為に対する損害を超える金銭的救済の可能性についても引き続き検討対象に加えていただきたい。
- ・ 懲罰的賠償については、他の法律や民法との関係も踏まえ検討が必要であることを考えると、今回は令和元年特許法改正と同内容まで措置し、更なる見直しについては、裁判例も踏まえ継続的な検討課題として扱うべきではないか。
- ・ そもそも侵害数の特定が困難であることへの対応を検討すべき。
- ・ 今回の改正だけでは、侵害行為の「やり得」を抑止するには未だに十分とは言い難く、悪意ある侵害行為の撲滅に向けた更なる施策が必要である。
- ・ インターネットで違法アップロードされた場合の侵害数量、アクセス数を立証することは非常に困難で多大な労力がかかることを踏まえより柔軟な対応が可能となる見直しをすべきである。

### ▶ 主な論点

- ・ いわゆる「侵害し得」を防ぐことについて
- ・ 損害賠償に「懲罰的な効果」や更なる立証負担の軽減を期待することについて

### ▶ 考え方

- 1. のとおり、法第114条において、ライセンス料相当額の認定に当たって、著作権が侵害されていることを前提とした具体的な事情が考慮できるということを条文上明確化することができれば、現状より、同条第3項において損害額として認定されるライセンス料相当額が増額され得るという効果が期待できるとの意見が多い。
- また、今回検討している著作権法第114条の改正と同様の改正を行った、令和元年の特許法改正以後の裁判例では、「特許権侵害をした者に対して事後的に定められるべき」料率を認定する、といった判断が示されている例もある。

- これまでの議論の中では、侵害抑止の観点から、一定程度、懲罰的な効果をもたらす制度に見直すべきとの意見や、実損を超える金銭的救済は、実損の填補を原則とする一般法である民法や他の知的財産法との関係を踏まえると慎重な検討が求められるといった意見もあることから、まずは令和元年特許法改正を踏まえた見直しを行うべきといった意見がある。
- 今般の見直しにより、上記のとおり、著作権が侵害されていることを前提とした具体的な事情が考慮できるということを条文上明確化することで、現状より、第3項において損害額として認定されるライセンス料相当額が増額され得るという効果が期待できるため、これにより、一定程度、侵害し得の防止や、侵害行為の抑制に効果があるのではないかといった意見があった。
- 一方で、悪質な侵害行為の撲滅に資する損害を超える金銭的救済の可能性や、権利者が、侵害数の特定をはじめ侵害者側の情報を把握することが困難な状況にあり、更なる立証負担の軽減を求める意見があった<sup>4</sup>。
- 以上を踏まえ、まずは、令和元年特許法改正を踏まえた著作権法の改正を速やかに行うこととし、損害賠償に「懲罰的な効果」をもたらすといった論点については、実損の填補を原則とする一般法である民法や他の知的財産法との関係を踏まえる必要があることから、引き続き裁判実務の動向も注視しつつ、その具体の必要性や状況に応じ検討課題として扱っていくこととしてはどうか。

### 3. ストリーミングタイプの著作権侵害への対応について

#### ▶ 委員会での主な御意見

- ・ダウンロードを伴わないストリーミングタイプの海賊版サイトによる著作権侵害に対応するため、現行の受信複製物に限定した損害の算定方法の在り方について見直すべきではないか。
- ・違法視聴による正規品販売減少とする考え方については、「無料だから閲覧しただけで有料コンテンツしかなかったら初めから購入しなかったのではないか」、「無料閲覧したことで有料コンテンツを購入する動機付けとなった場合もある」という反論があることを考慮すべき。

<sup>4</sup> 現行法下においては、権利者の立証負担を軽減する各種規定が設けられている。

- ・権利者が主張する侵害を否認する場合に侵害者側に自己の行為の具体的態様を明示する義務を課すこと（114条の2）
- ・侵害行為の立証等のために必要な書類の提出命令（114条の3）
- ・鑑定に必要な事項についての当事者の鑑定人への説明義務を課すこと（114条の4）
- ・損害額を立証するために必要な事実を立証することが当該事実の性質上極めて困難である場合の、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づく相当な損害額の認定（114条の5）

➤ 主な論点

現行の受信複製物に限定した損害の算定方法の在り方について

➤ 考え方

- 法第 114 条第 1 項は、著作権等の独占的な性格に鑑み、権利者が自ら著作物等を販売する能力を有している場合には、「侵害品の譲渡等がなければ同じ数量の正規品を売れたはずである」という前提が存在するという考えの下、「侵害者の譲渡等数量×権利者の単位数（正規品 1 個）当たりの利益額」を侵害行為によって生じた権利者の販売数量の減少による損害額とすることができるとしている。
- また、この算定方式における「侵害者の譲渡等数量」には、著作権の侵害行為においては、インターネットを用いた無断送信が代表的事例であることから、無断譲渡された有体物の数量に加え、受信複製物（侵害行為を組成する公衆送信が公衆によって受信されることにより作成された著作物又は実演等の複製物）の数量が含まれている。
- このように、法第 114 条第 1 項による権利者の著作物等の販売減少による損害の算定においては、受信複製物を含む侵害品の譲渡等数量が、本来権利者が販売し得た正規品の数量と同等と評価できることが前提となることから、正規品に相当する数量として特定し得る「複製物」を損害の算定基礎として観念していると考えられる。
- こうした現行の受信複製物の数量の在り方については、現在はダウンロードを伴わないストリーミング型サイトによる著作権侵害が顕著である一方、ストリーミング型サイトにおける閲覧の方法や程度は様々であるところ、裁判実務においては、ストリーミング型サイトにおいてウェブページの閲覧回数等の指標を用いて本来権利者が販売し得た正規品の数量と同等と評価できる数量をどのように認定すべきかが論点となっている例がある。裁判例では、受信複製物の数量が直接認定できない事案において、閲覧数（PV 数）の扱いや、無料閲覧と購読数の関係について争われているものがある。
- 一方で、ストリーミング型サイトについては、現行法 114 条第 3 項の規定により、ライセンス料相当額を損害額として賠償請求することが可能であるところ、今般の見直しにより、著作権が侵害されていることを前提とした具体的な事情が考慮できることを明確化することで、ストリーミング型サイトによる著作権侵害に対するライセンス料相当額の損害の認定額の増額が図られるものと期待できる。

- このため、現行法第 114 条第 1 項の受信複製物の扱いやストリーミング型サイトの著作権侵害については、今後の裁判実務等も踏まえ、状況に応じ検討課題として扱っていくこととしてはどうか。

#### 4. 改正の検討に当たっての留意点について

##### ➤ 委員会での主な御意見

- ・ 特許権侵害の場合における侵害者は業として実施している一方、著作権侵害の場合における侵害者は必ずしも業として実施しているわけではない。個人による創作活動が多い著作権法の世界では損害賠償を受けることによる創作活動の萎縮の懸念があり創作者に配慮した議論が必要。

##### ➤ 主な論点

創作活動が萎縮しない配慮について

##### ➤ 考え方

- 今般の見直しは、損害額の立証負担の軽減を図る観点から、損害の算定方法の見直しや損害の認定に当たっての考慮事項の明確化を行うものであり、実損害の填補を目的とする既存の不法行為制度の枠内で権利者の実効的な救済を図るものである。
- 誰もが権利者にも侵害者にもなり得る著作権法制の見直しに当たっては、常に権利者の保護と創作活動の自由のバランスを図ることが重要であり、今回の損害賠償制度の見直しにおいても、権利者の実効的救済を追求する中で創作活動が萎縮しないよう留意して検討する必要がある。