

「書籍スキャン複製」著作権侵害差止等請求事件：知財高裁平成24(ワ)33525  
・平成25年9月30日（民29部）判決＜請求認容＞▶特許ニュース No. 13589

### 【キーワード】

自炊代行サービス，著作物のスキャニング，電子ファイル，複製（著2条1項15号柱書，21条），私的使用の複製（著30条1項），差止請求権（著112条1項），不法行為の損害賠償請求（民709条）

### 【主 文】

- 1 被告株式会社サンドリームは，第三者から委託を受けて別紙作品目録1ないし7記載の作品が印刷された書籍を電子的方法により複製してはならない。
- 2 被告有限会社ドライバレッジジャパンは，第三者から委託を受けて別紙作品目録1ないし7記載の作品が印刷された書籍を電子的方法により複製してはならない。
- 3 被告株式会社サンドリーム及び被告Y1は，連帯して，各原告に対し，それぞれ金10万円及びこれに対する被告株式会社サンドリームにつき平成24年12月2日から，被告Y1につき同月4日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 4 被告有限会社ドライバレッジジャパン及び被告Y2は，連帯して，各原告に対し，それぞれ金10万円及びこれに対する被告有限会社ドライバレッジジャパンにつき平成24年12月2日から，被告Y2につき同月7日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 5 原告らのその余の請求をいずれも棄却する。
- 6 訴訟費用は，これを5分し，その1を原告らの負担とし，その余は被告らの負担とする。
- 7 この判決は，1項ないし4項に限り，仮に執行することができる。

### 【事 実】

以下，被告株式会社サンドリームを「被告サンドリーム」，被告Y1を「被告Y1」，被告有限会社ドライバレッジジャパンを「被告ドライバレッジ」，被告Y2を「被告Y2」という。また，被告サンドリーム及び被告Y1を併せて「被告サンドリームら」，被告ドライバレッジ及び被告Y2を併せて「被告ドライバレッジら」，被告サンドリーム及び被告ドライバレッジを併せて「法人被告ら」という。

#### 第1 請求

- 1 主文1項及び2項と同旨
- 2 被告サンドリーム及び被告Y1は，連帯して，各原告に対し，それぞれ金21万円及びこれに対する被告サンドリームにつき平成24年12月2日から，被告Y1につき同月4日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

3 被告ドライバレッジ及び被告Y 2は、連帯して、各原告に対し、それぞれ金21万円及びこれに対する被告ドライバレッジにつき平成24年12月2日から、被告Y 2につき同月7日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

## 第2 事案の概要

本件は、小説家・漫画家・漫画原作者である原告らが、法人被告らは、電子ファイル化の依頼があった書籍について、権利者の許諾を受けることなく、スキャナーで書籍を読み取って電子ファイルを作成し（以下、このようなスキャナーを使用して書籍を電子ファイル化する行為を「スキャン」あるいは「スキャンニング」という場合がある。）、その電子ファイルを依頼者に納品しているから（以下、このようなサービスの依頼者を「利用者」という場合がある。）、注文を受けた書籍には、原告らが著作権を有する別紙作品目録1～7記載の作品（以下、併せて「原告作品」という。）が多数含まれている蓋然性が高く、今後注文を受ける書籍にも含まれている蓋然性が高いとして、原告らの著作権（複製権）が侵害されるおそれがあるなどと主張し、①著作権法112条1項に基づく差止請求として、法人被告らそれぞれに対し、第三者から委託を受けて原告作品が印刷された書籍を電子的方法により複製することの禁止を求めるとともに、②不法行為に基づく損害賠償として、㊦被告サンドリームらに対し、弁護士費用相当額として原告1名につき21万円（附帯請求として訴状送達の日翌日〔被告サンドリームにつき平成24年12月2日、被告Y 1につき同月4日〕から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金）の連帯支払、㊧被告ドライバレッジらに対し、同様に原告1名につき21万円（附帯請求として訴状送達の日翌日〔被告ドライバレッジにつき平成24年12月2日、被告Y 2につき同月7日〕から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金）の連帯支払を求めた事案である。

### 1 前提事実（証拠等を掲記した事実以外は当事者間に争いが無い。）

#### (1) 原告ら

原告らは、小説家、漫画家、漫画原作者である（弁論の全趣旨）。

#### (2) 被告ら

被告サンドリームは、第三者から注文を受けて、小説、エッセイ、漫画等の様々な書籍をスキャナーで読み取り、電子ファイル化する事業を行う株式会社である。被告Y 1は、被告サンドリームの代表取締役である。

被告ドライバレッジは、上記と同様の事業を行う特例有限会社である。被告Y 2は、被告ドライバレッジの取締役である。

#### (3) 原告らの著作権

原告X 1は別紙作品目録1記載の作品を、原告X 2は同目録2記載の作品を、原告X 3は同目録3記載の作品を、原告X 4は同目録4記載の作品を、原告X 5は同目録5記載の作品を、原告X 6は同目録6記載の作品を、原告X 7は同目録7記載の作品をそれぞれ創作した者であり、上記各作品の著作権をそれぞ

れ有している（弁論の全趣旨）。

## 2 争点

(1) 著作権法112条1項に基づく差止請求の成否（争点1）

ア 法人被告らが原告らの著作権を侵害するおそれがあるか（争点1-1）

イ 法人被告らのスキヤニングが私的使用のための複製の補助として適法といえるか（争点1-2）

ウ 原告らの被告サンドリームに対する差止請求が権利濫用に当たるか（争点1-3）

(2) 不法行為に基づく損害賠償請求の成否（争点2）

(3) 損害額（争点3）

## 【判 断】

1 著作権法112条1項に基づく差止請求の成否（争点1）について

(1) 後掲の証拠等によれば、以下の各事実がそれぞれ認められる。

ア 被告サンドリームの事業概要

被告サンドリームは、「ヒルズスキャン24」の名称でスキャン事業を行っている。

被告サンドリームのウェブサイトの記載（平成24年11月現在のもの）では、そのスキャン事業の概要は以下のとおりである。①利用者は、ウェブサイトにおいて、無料会員登録をした後、会員ページにログインして利用を申し込む。②対象の書籍は、最大A3サイズまでの書籍である（ただし、辞書、専門書等で極度に薄い紙質のものなどは除く。）。③サービス料金は、5営業日以内に納品される「通常納品」の場合は1冊240円、15営業日以内に納品される「15営業日納品」の場合は1冊180円、90営業日以内に納品される「のんびり納品」の場合は1冊100円、72時間以内に納品される「特急納品」の場合は1冊360円、24時間以内に納品される「超速納品」の場合は1冊480円であり（1冊の基準は500頁）、カバースキャン等の有料オプションサービスも用意されている。④利用者は、指定された住所に書籍を送付するが、アマゾン等のオンライン書店から直送することもできる。⑤被告サンドリームは、書籍を裁断した上で、スキャナーで読み取ることにより、書籍を電子的方法により複製して、電子ファイルを作成する。電子ファイルのフォーマットは、PDF形式又はJPEG形式（有料オプション）がある。⑥完成した電子ファイルは、利用者がインターネット上のダウンロード用サイトからダウンロードするが、希望により電子ファイルを収録したDVD、USBメモリ等の媒体を配送する方法により納品される。

被告サンドリームは、スキャン作業の具体的な詳細については明らかにしていない。

なお、その後の被告サンドリームのウェブサイト（平成24年12月29

日のもの)では、会員専用ログイン画面の最下部に、原告らの書籍のスキヤンには対応していない旨が記載されている。

(以上につき甲4, 5, 乙1, 弁論の全趣旨)

#### イ 被告ドライバレッジの事業概要

被告ドライバレッジは、「スキヤポン」の名称でスキヤン事業を行っている。

被告ドライバレッジのウェブサイトの記載(平成24年11月現在のもの)では、そのスキヤン事業の概要は以下のとおりである。①利用者は、ウェブサイトにおいて、無料会員登録をした後、会員ページにログインして利用を申し込む。②対象の書籍は、A4サイズまでの書籍である(雑誌のように静電気が発生してスキヤンに支障が出るもの、辞書やタウンページ等のように薄い頁の書籍等を除く。)。被告ドライバレッジのウェブサイトの「著作権について」と題するページには、スキヤン対応不可の著作者一覧として、原告らを含む著作者120名の氏名が記載されている。③サービス料金は、「スキヤン料金」が1冊200円、書籍到着後7~10日で納品を行う「お急ぎ便」(ブックカバースキヤン、OCR処理がセット)が1冊380円であり(1冊は350頁までであり、以降200頁ごとに1冊分の追加料金が付加される。)、他に「通販直送便」のプランがあるほか、ブックカバースキヤン等の有料オプションサービスも用意されている。④利用者は、書籍を指定された住所に送付するが、アマゾン等のオンライン書店から直送することもできる。⑤被告ドライバレッジは、書籍を裁断した上で、スキヤナーで読み取ることにより、書籍を電子的方法により複製して、電子ファイルを作成する。電子ファイルのフォーマットは、PDF形式(セルフサービスでJPEG形式に変換可能)である。⑥完成した電子ファイルは、利用者がインターネット上のダウンロード用サイトからダウンロードするが、希望により電子ファイルを収録したDVDを配送する方法により納品される。

上記⑤のスキヤン作業については、被告ドライバレッジの事務所に設置されたスキヤナーとコンピュータを接続したシステムにおいて、電動裁断機等で裁断した書籍をスキヤンし、その結果をPDFファイルで保存し、保存されたPDFファイルはJPEG形式に変換される。上記システムでは、JPEG形式のファイルに対して、Hough変換処理(紙粉によるスジノイズ検知)や各頁の縦横サイズ計算(縦横のサイズが異なる頁を検知)を行う。上記システムによるデータ不良のチェックが完了すると、検品システムに目視検品が可能なリストが表示され、主に外注スタッフが検品システムにログインし、リストに表示されたファイルを目視で全頁検品する。この検品により、頁折れ、ゴミの付着の有無、紙粉スジの有無、傾斜、歪み、糊の跡、頁の順番、落丁、重複等がチェックされる。目視による検品の後、書籍をありのまま再現し、スキヤンにより生じたノイズを取り除くために、事務所内のスタッフが画像ソフトによる修正作業を行う。修正作業後、PDFファイル

のファイル名入力作業が行われる。

(以上につき甲12～17, 24, 丙2)

ウ 作家122名の質問に対する法人被告らの対応

(ア) 原告らを含む作家122名と出版社7社は、平成23年9月5日付け質問書(以下「本件質問書」という。)をもって、法人被告らを含むスキャン事業者約100社に対し、作家122名はスキャン事業における利用を許諾していないとした上で、作家122名の作品について、依頼があればスキャン事業を行う予定があるかなどの質問を行った。これに対し、被告ドライバレッジは、同月15日付け回答書をもって、作家122名の作品について、利用者の依頼があってもスキャン事業を行うことがない旨回答した。その後、被告ドライバレッジは、そのウェブサイトの「著作権について」と題するページに、スキャン対応不可の著作者一覧として原告らを含む著作者120名を掲載した。被告サンドリームは本件質問書に回答しなかった。

(甲18, 23, 24, 弁論の全趣旨)

(イ) 原告らを含む作家122名と出版社7社は、被告サンドリームが本件質問書に回答しなかったため、平成23年10月17日付け通知書(以下「本件通知書」という。)をもって、本件質問書にも記載したとおり、作家122名が自らの作品をスキャンされることを許諾していないなどとして、被告サンドリームがスキャン事業において通知人作家の作品をスキャンすることは著作権(複製権)侵害に該当するとした上で、今後は、作家122名の作品について、依頼があってもスキャン事業を行わないよう警告するとともに、本件質問書と同内容の質問書を添付して回答するよう求めた。しかし、被告サンドリームは、本件通知書に対しても回答しなかった。

(甲25, 弁論の全趣旨)

(ウ) 原告ら代理人である前田哲男弁護士は、調査会社に対し、スキャン事業における利用を許諾していない作家の作品について、法人被告らがスキャンに応じるか否かの調査を依頼した。調査会社に依頼された協力者は、平成24年7月13日、被告サンドリームに対し、原告X6の作品である「課長島耕作」(全17巻)及び甲(本件質問書及び本件通知書の作家122名の一人である。)の作品である「沈黙の艦隊」(漫画文庫版全16巻)のスキャンを申し込んだ。被告サンドリームは、同年8月24日、協力者に対し、スキャンによって作成されたPDFファイルを収録したUSBメモリを納品するとともに、同月28日、裁断済みの書籍を返送した。また、協力者は、同年7月31日、被告ドライバレッジに対し、原告X6の作品である「部長島耕作」(全13巻)及び甲の作品である「沈黙の艦隊」(全32巻)のスキャンを申し込んだ。被告ドライバレッジは、協力者に対し、同年8月14日、スキャンによって作成されたPDFファイルを収録したDVDを納品するとともに、同年9月2日、裁断済みの書籍を返送した。(甲36)

(2) 以上に基づいて、法人被告らが原告らの著作権を侵害するおそれがある

か（争点1-1）について検討する。

ア 複製の主体等について

（ア）著作権法2条1項15号は、「複製」について、「印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に再製すること」と定義している。

この有形的再製を実現するために、複数の段階からなる一連の行為が行われる場合があり、そのような場合には、有形的結果の発生に関与した複数の者のうち、誰を複製の主体とみるかという問題が生じる。

この問題については、複製の実現における重要な行為をした者は誰かという見地から検討するのが相当であり、重要な行為及びその主体については、個々の事案において、複製の対象、方法、複製物への関与の内容、程度等の諸要素を考慮して判断するのが相当である（最高裁平成21年(受)第788号同23年1月20日第一小法廷判決・民集65巻1号399頁参照）。

本件における複製は、上記(1)ア及びイで認定したとおり、①利用者が法人被告らに書籍の電子ファイル化を申し込む、②利用者は、法人被告らに書籍を送付する、③法人被告らは、書籍をスキャンしやすいように裁断する、④法人被告らは、裁断した書籍を法人被告らが管理するスキャナーで読み込み電子ファイル化する、⑤完成した電子ファイルを利用者がインターネットにより電子ファイルのままダウンロードするか又はDVD等の媒体に記録されたものとして受領するという一連の経過によって実現される。

この一連の経過において、複製の対象は利用者が保有する書籍であり、複製の方法は、書籍に印刷された文字、図画を法人被告らが管理するスキャナーで読み込んで電子ファイル化するというものである。電子ファイル化により有形的再製が完成するまでの利用者と法人被告らの関与の内容、程度等を見ると、複製の対象となる書籍を法人被告らに送付するのは利用者であるが、その後の書籍の電子ファイル化という作業に関与しているのは専ら法人被告らであり、利用者は同作業には全く関与していない。

以上のとおり、本件における複製は、書籍を電子ファイル化するという点に特色があり、電子ファイル化の作業が複製における重要な行為というべきであるところ、その重要な行為をしているのは、法人被告らであって、利用者ではない。

したがって、法人被告らを複製の主体と認めるのが相当である。

（イ）この点について、被告サンドリームらは、著作権法30条1項の適用を主張する際において、被告サンドリームは、使用者のために、その者の指示に従い、補助者的な立場で電子データ化を行っているにすぎないとし、また、被告ドライバレッジらは、同項の「使用する者が複製する」の解釈について、「複製」に向けての因果の流れを開始し、支配している者が複製の主体と判断されるべきであるし、複製の自由が書籍の所有権に由来するものであることに照らしても、書籍の所有者が複製の主体であると判断すべきであると主張する。

著作権法30条1項は、複製の主体が利用者であるとして利用者が被告とされるとき又は事業者が間接侵害者若しくは教唆・幫助者として被告とされるときに、利用者側の抗弁として、その適用が問題となるものと解されるところ、本件においては、複製の主体は事業者であるとされているのであるから、同項の適用が問題となるものではない。もっとも、被告らの主張は、利用者を複製の主体とみるべき事情として主張しているものとも解されるので、この点について検討する。

確かに、法人被告らは、利用者からの発注を受けて書籍を電子ファイル化し、これを利用者に納品するのであるから、利用者が因果の流れを支配しているようにもみえる。

しかし、本件において、書籍を電子ファイル化するに当たっては、書籍を裁断し、裁断した頁をスキャナーで読み取り、電子ファイル化したデータを点検する等の作業が必要となるのであって、一般の書籍購読者が自ら、これらの設備を準備し、具体的な作業をすることは、設備の費用負担や労力・技術の面において困難を伴うものと考えられる。

このような電子ファイル化における作業の具体的内容をみるならば、抽象的には利用者が因果の流れを支配しているようにみえるとしても、有形的複製の中核をなす電子ファイル化の作業は法人被告らの管理下にあるとみられるのであって、複製における枢要な行為を法人被告らが行っているのとみるのが相当である。

また、被告らは、法人被告らが補助者にすぎないと主張する。利用者がその手足として他の者を利用して複製を行う場合に、「その使用する者が複製する」と評価できる場合もあるであろうが、そのためには、具体的事情の下において、手足とされるものの行為が複製のための枢要な行為であって、その枢要な行為が利用者の管理下にあるとみられることが必要である。本件においては、上記のとおり、法人被告らは利用者の手足として利用者の管理下で複製しているとみることはできないのであるから、利用者が法人被告らを手足として自ら複製を行ったものと評価することはできない。

(ウ) さらに、被告ドライバレッジらは、「複製」といえるためには、オリジナル又は複製物に格納された情報を格納する媒体を有形的に再製することに加え、当該再製行為により複製物の数を増加させることが必要であり、言い換えれば、「有形的再製」に伴い、その対象であるオリジナル又は複製物が廃棄される場合には、当該再製行為により複製物の数が増加しないのであるから、当該「有形的再製」は「複製」には該当しない旨主張する。

しかし、著作権法21条は、「著作者は、その著作物を複製する権利を専有する。」と規定し、著作権者が著作物を複製する排他的な権利を有することを定めている。その趣旨は、複製（有形的再製）によって著作物の複製物が作成されると、これが反復して利用される可能性・蓋然性があるから、著作物の複製（有形的再製）それ自体を著作権者の排他的な権利としたものと

解される。

そうすると、著作権法上の「複製」は、有形的再製それ自体をいうのであり、有形的再製後の著作物及び複製物の個数によって複製の有無が左右されるものではないから、被告ドライバレッジらの主張は採用できない。

イ 被告サンドリームが原告らの著作権を侵害するおそれについて

上記(1)アのとおり、被告サンドリームは、平成24年11月現在において、そのスキャン事業として、会員登録をした利用者から利用申込みがあると、有償で、書籍をスキャナーで読み取ることにより、電子的方法により複製して、電子ファイルを作成している。

そして、上記(1)ウのとおり、原告らを含む作家122名及び出版社7社は、被告サンドリームに対し、本件質問書において、作家122名は、スキャン事業における利用を許諾していないとした上で、作家122名の作品について、依頼があればスキャン事業を行う予定があるかなどの質問を行ったが、被告サンドリームは、本件質問書に対して回答しなかった。また、原告らを含む作家122名及び出版社7名は、被告サンドリームに対し、本件通知書において、今後は、作家122名の作品について、依頼があってもスキャン事業を行わないよう警告するなどしたが、被告サンドリームは、本件通知書に対しても回答しなかった。その後の調査会社の調査によると、被告サンドリームは、原告X6及び甲の作品について、スキャンを依頼され、スキャンによって作成されたPDFファイルを収録したUSBメモリを納品した。

以上に照らすと、被告サンドリームのウェブサイト（平成24年12月29日のもの）では、会員専用ログイン画面の最下部に、原告らの書籍のスキャンには対応していない旨が記載されている（上記(1)ア）としても、被告サンドリームが原告らの著作権を侵害するおそれがあると認めるのが相当である。また、被告サンドリームに対する差止めの必要性を否定する事情も見当たらない。

ウ 被告ドライバレッジが原告らの著作権を侵害するおそれについて

上記(1)イのとおり、被告ドライバレッジは、平成24年11月現在において、そのスキャン事業として、会員登録をした利用者から利用申込みがあると、有償で、書籍をスキャナーで読み取ることにより、書籍を電子的方法により複製して、電子ファイルを作成している（丙2によると、現時点における被告ドライバレッジのスキャン事業も同様であると認められる。）。

上記(1)ウ(イ)及び(ウ)のとおり、原告らを含む作家122名及び出版社7社は、被告ドライバレッジに対し、本件質問書において、作家122名は、スキャン事業における利用を許諾していないとした上で、作家122名の作品について、依頼があればスキャン事業を行う予定があるかなどの質問を行った。被告ドライバレッジは、作家122名の作品について、利用者の依頼があってもスキャン事業を行うことがない旨回答し、その後、そのウェブサ



イトの「著作権について」と題するページに、スキャン対応不可の著作者一覧として原告らを含む著作者120名を掲載した。その後の調査会社の調査によると、被告ドライバレッジは、原告X6及び甲の作品について、スキャンを依頼され、スキャンによって作成されたPDFファイルを収録したDVDを納品した。

このように、被告ドライバレッジは、本件質問書に対し、作家122名の作品について、利用者の依頼があってもスキャン事業を行うことがない旨を回答するなどしている。しかし、調査会社の調査によると、被告ドライバレッジは、原告X6及び甲の作品について、スキャンを依頼され、スキャンによって作成されたPDFファイルを収録したDVDを納品しているし、被告ドライバレッジは、チェック漏れとしながらも、平成23年10月から平成25年1月までの間において、原告作品を合計557冊スキャンしたことを認めている。

以上に照らすと、被告ドライバレッジが原告らの著作権を侵害するおそれがあると認めるのが相当である。また、被告ドライバレッジに対する差止めの必要性を否定する事情も見当たらない。

(3) 次に、法人被告らのスキャニングが私的使用のための複製の補助として適法といえるか（争点1-2）について検討する。

被告らは、法人被告らのスキャニングについて、そのスキャン事業の利用者が複製の主体であって、法人被告らはそれを補助したものであるから、著作権法30条1項の私的使用のための複製の補助として、法人被告ら行為は適法である旨主張する。

しかし、上記(2)のとおり、本件において著作権法30条1項の適用は問題とならないし、また、本件における書籍の複製の主体は法人被告らであって利用者ではないから、被告らの主張は事実関係においてもその前提を欠いている。

したがって、被告らの主張は理由がない。

(4) 続いて、原告らの被告サンドリームに対する差止請求が権利濫用に当たるか（争点1-3）について検討する。

被告サンドリームらは、本件は、法的に見ても、社会的に見ても、評価や将来の制度設計について多様な意見があり得る問題といえるなどとして、仮にスキャン代行が私的使用に該当しないと判断される場合であっても、権利の濫用に該当する旨主張する。

しかしながら、被告サンドリームらの主張によっても権利の濫用に該当する事情は見当たらないし、上記(1)において認定した事実に加え、本件記録を精査しても、同様に権利の濫用に該当する事情は見当たらないから、被告サンドリームらの主張は理由がない。

## (5) 小括

以上のとおり、法人被告らが原告らの著作権を侵害するおそれがあると認めるのが相当であり、法人被告らに対する差止めの必要性を否定する事情も見当

たらない。他方で、私的使用のための複製及び権利濫用の抗弁はいずれも理由がない。

したがって、原告らの法人被告らに対する著作権法112条1項に基づく差止請求は理由がある。

## 2 不法行為に基づく損害賠償請求の成否（争点2）及び損害額（争点3）について

### (1) 不法行為に基づく損害賠償請求の成否（争点2）について

ア 著作権者が、その著作権を侵害する者（又は侵害するおそれがある者）に対し、著作権法112条1項に基づく差止請求をする場合には、著作権侵害を理由とする不法行為に基づく損害賠償を請求する場合と同様、その著作権者において、具体的事案に応じ、著作権取得に係る事実に加え、著作権侵害（又はそのおそれ）に係る事実を主張立証する責任を負うのであって、著作権者が主張立証すべき事実は、不法行為に基づく損害賠償を請求する場合とほとんど変わるところがない（損害賠償請求では、故意又は過失に加え、損害の発生及びその額を主張立証する責任を負う点が異なる。）。そうすると、著作権法112条1項に基づく差止請求権は、著作権者がこれを訴訟上行使するためには弁護士に委任しなければ十分な訴訟活動をすることが困難な類型に属する請求権であるといえることができる。

したがって、著作権者が、著作権法112条1項に基づく差止めを請求するため訴えを提起することを余儀なくされ、訴訟追行を弁護士に委任した場合には、その弁護士費用は、事案の難易その他諸般の事情を斟酌して相当と認められる額の範囲内のものに限り、著作権侵害（又はそのおそれ）と相当因果関係に立つ損害というべきである。

イ 以上に基づいて、被告サンドリームらに対する不法行為に基づく損害賠償請求の成否について検討する。

前記1(1)ウに認定した被告サンドリームの対応に照らすと、このような被告サンドリームの対応によって、原告らは、被告サンドリームに対する差止請求を余儀なくされ、訴訟追行を弁護士に委任したものと認められるし、被告サンドリームの過失も認められるというべきである。

また、証拠（甲1、乙6）によれば、被告Y1は、被告サンドリームの代表者であるとともに、そのスキャン事業の責任者であったことが認められるから、被告サンドリームと同様に過失が認められ、被告サンドリームと共同して不法行為を行ったものと認めるのが相当である。

したがって、原告らの被告サンドリームらに対する不法行為に基づく損害賠償請求は成立する。

ウ 続いて、被告ドライバレッジらに対する不法行為に基づく損害賠償請求の成否について検討する。

前記1(1)ウ(ア)及び(ウ)に認定した被告ドライバレッジの対応に照らすと、このような被告ドライバレッジの対応によって、原告らは被告ドライバ

レッジに対する差止請求を余儀なくされ、訴訟追行を弁護士に委任したものと認められるし、被告ドライバレッジの過失も認められるというべきである。

また、証拠（甲3、12、丙2）によれば、被告Y2は、被告ドライバレッジの唯一の取締役かつ代表者であるとともに、そのスキャン事業の運営統括責任者であったことが認められるから、被告ドライバレッジと同様に過失が認められ、被告ドライバレッジと共同して不法行為を行ったと認めるのが相当である。

したがって、原告らの被告ドライバレッジらに対する不法行為に基づく損害賠償請求は成立する。

## (2) 損害額（争点3）について

上記(1)のとおり、法人被告らに対する差止請求に係る弁護士費用相当額が因果関係のある損害である。

そして、被告サンドリームらと被告ドライバレッジらがそれぞれ負担すべき弁護士費用相当額は、上記差止請求の内容、経過等に照らすと、原告1名につき10万円が相当である。

## (3) 小括

以上のとおり、原告らの被告サンドリームらに対する不法行為に基づく損害賠償請求は、原告1名につき10万円（附帯請求として被告サンドリームにつき訴状送達の日翌日である平成24年12月2日から、被告Y1につき前同様の同月4日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金）の連帯支払を求める限度で理由がある。

また、原告らの被告ドライバレッジらに対する不法行為に基づく損害賠償請求は、原告1名につき10万円（附帯請求として被告ドライバレッジにつき訴状送達の日翌日である平成24年12月2日から、被告Y2につき前同様の同月7日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金）の連帯支払を求める限度で理由がある。

## 3 結論

よって、主文のとおり判決する。

### 【論 説】

1. 筆者は、ここに紹介する判決事件の題名を「書籍スキャン複製」としたが、これは造語であり、世間では「自炊代行」といわれているようである。とすると、それは正に「他炊」といわれる行為であって「自炊」ではない。この行為は、依頼人である第三者に代わって、各種の書籍の各ページをスキャナーでコピーするに際し、その書籍の著作者の許諾を受けることなく無断で業として複製する行為であり、1冊のコピーファイルを仕上げただけではあるが対価を得ているのである。

このような商売が成り立っているのは、それを依頼する人々がいるからであるろうが、このような無断複製行為に対し、作家122名と出版社7社は、法人

被告らに対し質問書を発したところ、被告ドライバレッジはスキャン事業を行う予定がない旨の回答をしたという。そして、同被告は、スキャン対応不可の著作者一覧として、原告らを含む著作者120名を掲載したというが、残りの2名はどうしたのだろうか。もう1人の被告サンドリームは本件質問書には全く回答しなかったという。

そこで、原告らを含む122名は、被告サンドリーム及び被告ドライバレッジに対して通告書を出して警告したのに対し、被告サンドリームは回答しなかったという。

本件で原告となった作家は7名であるが、この中には小説家の浅田次郎や漫画家の永井豪がいる。

2. 裁判所はまず、原告らによる著作権法112条1項に基づく差止請求の成否(争点1)の侵害(争点1-1)について検討した。

(1) 被告らが行っている事業概要は判決が認定しているとおり、いずれも共通の工程を経て、完成した電子ファイルを利用者がインターネット上のダウンロード用サイトからダウンロードし、希望によっては電子ファイルを収録したDVDを配送する方法によって納品されるというのである。

すると、本件における複製の対象は、利用者が所有する書籍であり、複製は書籍に印刷された文字、図画を法人被告らが管理するスキャナーで読み込んで電子ファイル化するというものである。この電子ファイルによって有形的再製が完成するまでの利用者と法人被告らの関与の内容、程度等をみると、書籍の電子ファイル化という作業に関与する物は専ら法人被告らであり、利用者は同作業には関与していない。

また、本件における複製は、書籍を電子ファイル化するという点に特色があり、電子ファイル化の作業が複製における枢要な行為であるから、その行為をしている者は法人被告らであって、利用者ではない。

したがって、法人被告らが本件の複製の主体である、と裁判所は認定したのである。けだし、書籍のスキャン複製を行う者は、その依頼者自身ではなく、被依頼者(受託者)であるからである。

これに対し、被告サンドリームは使用のために、その者の支持に従い、補助者的な立場で電子データ化をしているにすぎないと主張し、被告ドライバレッジは同項の「使用する者が複製する」の解釈について、「複製」に向けの因果の流れを開始し、支配している者が複製の主体と判断されるべきで、複製の自由は書籍の所有権に由来するものであるから、書籍の所有者が複製の主体であるというべきであると主張した。

これについて裁判所は、著作権法30条1項の適用は、本件にあっては、複製の主体は事業者であるとされているのだから、同条項の適用は問題とならないと判示したが、法人被告らは利用者からの発注を受けて書籍を電子ファイル化し、これを利用者に納品するのだから、利用者が因果の流れを支配している

かのようにもみえることも考慮した。

しかし、本件の場合にあっては、「抽象的には利用者が因果の流れを支配しているようにみえるとしても、有形的再製の中核をなす電子ファイル化の作業は、法人被告らの管理下にあるとみられるのであって、複製における枢要な行為を法人被告らが行っているとするのが相当である」と、裁判所は認定したのである。

また、本件にあっては、法人被告らは、利用者の手足として利用者の管理化で複製しているとみることはできないから、利用者が法人被告らを手足として自ら複製を行っているとして評価することはできないとも認定した。

以上の認定事実に照らすと、被告サンドリームと被告ドライバレッジは、原告らの著作権を侵害するおそれがあると認めるのが相当である、と裁判所は認定し、いずれに対しても差止めの必要性があると判断したのである。

(2) 次に争点(1-2)において、法人被告らのスキニングは私的使用のための複製の補助として適法といえるかについて裁判所は検討した結果、前記したことから、著作権法30条1項の適用は問題外であり、また書籍の複製主体は法人被告らであって利用者ではないことを理由に、被告らの主張は理由がないと認定した。

(3) また、争点(1-3)について、原告らの被告サンドリームに対する差止請求が権利濫用に当たるとの主張に対して、裁判所は、被告の主張に該当する事情は見当たらないことを理由に、理由がないと認定した。

(4) すると、原告らの法人被告らに対する著作権法112条1項に基づく差止請求は理由があると判断したのである。妥当というべきだろう。

6. 不法行為に基づく損害賠償請求の成否(争点2)と損害額(争点3)について、裁判所は次のように認定した。

(1) 被告サンドリームは原告らの質問書も通告書もいずれをも無視し、何らの回答書も発行していないし、被告ドライバレッジは質問書に対してはそのような行為を行っていないとの回答書を出していることを考慮すると、両者には誠意もなければ中止するとの明確な姿勢も認められなかったことから、著作権法112条1項に基づく差止請求権の行為を弁護士に委任しなければならない事案であったことから、弁護士費用の請求は著作権侵害と相当因果関係がある損害と認定し、不法行為に基づく損害賠償請求の成立を認めたのである。

(2) その損害額については、両被告らがそれぞれ負担すべき弁護士費用相当額は、差止請求の内容、経過等に照らし、原告1名につき10万円を相当と認定したのである。

しがしながら、著作権者が直接被った損害額については、著作権法114条1項、2項、3項の適用があつて然るべきところ、それらについて裁判所は考

慮していないのは、なぜなのだろうか。それとも、実損害額を算定するための基準となるべき複製部数などを正確に把握することは困難だったり、単なる予防請求の目的もこの著作権侵害差止等請求事件にはあったのだろうか。

また、本件は、原告らが各界を代表して122名の著作権者が結束した見せしめ事件であったのだろうか。

[牛木 理一]