

しるべ通信

2015年早春号

しるべ総合法律事務所 平成27年3月25日発行
460-0002 名古屋市中区丸の内3-7-27

ご 挨拶

今年も早4分の1が過ぎようとしています。このしるべ通信がお手許に届くころには名古屋でも桜の見頃になっていることでしょう。いよいよ花見のシーズンを迎えます。

花見は、古くは観梅、梅の花を見ることであったようです。「万葉集」には梅を詠んだ歌が119首、桜を詠んだ歌は46首とのことで、中国の影響からだともいわれていますが、桜の花より梅の花の方に関心が高かったことを示しています。京都御所の紫宸殿前にも左近の梅、右近の橘が植えられておりました（平安中期に梅が桜に植え替えられたとそうです）。

平安時代には桜の花への関心が高まり、「日本後紀」には812年に嵯峨天皇が神泉苑で桜を愛でる宴を催したとあってその後貴族の間に桜の花見が流行したようです。ご存じのとおり現在の桜の代表種ソメイヨシノが広まったのは明治初期ですから、平安時代の桜は山桜でした。9世紀末に遣唐使が廃止されたことも影響してか、日本古来の花である桜が大いに好まれるようになり、和歌においても「古今和歌集」では、桜を詠んだ歌が梅の2倍くらいになりました。しかし、梅はその香りも尊ばれるようになり現在まで日本人に愛され続けています。

江戸時代になると、吉野の桜を継続的に江戸に移植したことから、庶民にまで桜の花見が広まったそうで、日本人と桜の結びつきが強まりました。ただ、山桜は同じ地域でも一本一本が独自に開花して散るので、開花期間が長く、花見もその期間内に単発的にされていたようです。

ソメイヨシノの花の散り際を潔いとする見方がいつの間にか広まり、「葉隠」の「武士道と云ふは死ぬ事と見付けたり」の有名な一文の誤解と相俟って、戦前の軍国主義のもと桜が戦死への賛美のために利用されたことは記憶に新しく「集団的自衛権」の名のもとに桜の散り際だけが賛美され、花見の宴が肩身を狭くするようなことは御免被りたいものです。

（弁護士 相羽洋一）



名古屋市農業センターのしだれ梅（2013.3）



岩倉市五条川の千本桜（2013.3）

民事訴訟法こぼれ話 (6)

供 述 証 拠

弁護士 宮 本 増

民事訴訟では争いのある事実は証拠によって認定されることになりませんが、重要な証拠とされるのが文書と供述です。その供述の中には第三者による証言と当事者本人の供述があります。事実関係を一番よく知っているのは当事者本人ですから、その供述がもっとも証拠としての価値が高いように考えられるのですが、日本の裁判官の多くはそうは考えていないのです。と言いますのは、厄介なことに人間は虚偽と真実(嘘と本当)を上手に使い分けることができ、法廷で述べるのが必ず真実とは限らないからです。それに較べて文書、とりわけ紛争になる前に作られた文書には概ね本当のことが書いてあると考えられるからです。



そんなことから、民事訴訟法では法廷で故意に嘘の証言をしたときは偽証罪で罰せられ、本人の供述については過料の罰が課されることになっているのです。ところが、わが国では偽証罪で罰せられたり、過料が課されたということは殆どないのです。刑事裁判での偽証罪はときにあるのですが、民事裁判では私も殆ど聞いたことがありません。それでは法廷では嘘のつき放題ではないかとの懸念がでてくると思いますが、残念ながら私の経験でもその懸念の方が本当なのです。それにもかかわらず民事裁判で偽証などの処罰が少ない理由ですが、その一つは虚偽の証言や供述であるというためには自らの記憶に反して述べていることが要件であって、事実と反していても自分はそう思っていましたとなると偽証にはならないのです。そうすると、それを信じるか否かは裁判官の判断ですが、それが偽証罪に当たると決めつけるのは簡単でないことになるのです。私も裁判官時代の経験として、明らかにこじつけた嘘の証言を何度も聞いてきましたが、判決でそんな証言は信用しないよと書くだけで終わってきたのが実際でした。

私が若いころの話ですが、東京地裁のある裁判長が、法廷で証人が明らかに虚偽の事実を証言したというので、東京地検に偽証罪で告発しました。公務員は犯罪を覚知したときは告発する義務があるのです。その裁判官は正義感をもって法の定める義務を履行したのだと思います。ところが、東京地検はこの告発に対し証言者を不起訴にしました。不起訴の理由は承知しませんが、おそらく故意に嘘の証言をしたとの立証が難しいということであったのでしょう。これに憤慨したその裁判官は、この後から法廷で偽証罪の告知を証人には聞き取れないような小声でぼそぼそと話すことにしたそうです。裁判官は証言の前に証人に偽証罪で罰せられることのあることを告げなければならないのですが、その裁判官はこの手続を空しく無意味であると考えようになったのだと思います。これは東京時代に聞いた本当の話です。名古屋地裁に論法鋭いある若手裁判官がいました。担当した事件で、当事者が互いに自分の言っていることが本場で、相手が嘘をついていると非難し合いました。こうしたことは決して珍しいことではないのですが、その裁判官の心証では、一方だけが嘘をついているのではなく、両方が嘘をつき合っているというものでした。そこで、その裁判官は、判決の中で自らの判断を「当事者本人尋問の結果は、互いに相手が嘘をついていると述べる部分を除いていずれも措信しない。」と記載したのです。要するに、当事者双方が法廷で述べたことのうち本当のことは相手が嘘つきだと言っているところだけだ、すなわち、裁判所は原告も被告もいずれも嘘つきであると判断したという極めて辛辣なものでした。

認知症列車事故事件の名古屋高裁判決

弁護士 横 江 俊 祐

1 認知症列車事故事件

高度認知症の男性（当時91歳）が、徘徊中に鉄道の駅のホームの先端から柵扉を開けて線路に立入り、列車に衝突して死亡したという事案です。鉄道会社は、この事故により振替輸送費等約720万円の損害を受けたとして男性の妻らに対して損害賠償を求めました。

一審の名古屋地方裁判所は、妻と長男が男性を監督する責任があったとして請求全額の支払を命じる判決をしました（平成25年8月9日。判例時報2202号68頁）。これに対して妻らが控訴し、控訴審の名古屋高等裁判所は、平成26年4月24日、長男の責任は否定しましたが、妻には責任があるとして、ホーム端の柵扉が施錠されていなかったなど双方の事情を勘案して損害額を5割減額し約360万円の支払を命じました。

2 妻の責任を肯定した根拠と問題点

高裁が妻の責任を肯定した根拠は、地裁と同様、民法714条の監督責任です。これは、責任無能力者（判断能力がない者）が第三者に損害を与えた場合、その監督義務者が責任無能力者の監督を怠っていたときは、監督義務者に損害賠償責任を負わせるという規定です。本件の問題は、認知症の妻がこの監督義務者に当たるかどうかです。

高裁は、①妻が精神福祉法20条の保護者に当たること、②夫婦間には民法752条に基づき協力扶助義務があること、の2点から妻は監督義務者に当たるとしました。

まず、①については、判決の出る前に、精神福祉法の保護者制度を廃止する法改正がなされています。判決は、法改正は事故後の事情にすぎないと述べていますが、保護者制度は保護者に過度な責任を負わせることは酷であるという理由で廃止されました。法改正の背景には、本判決のごとき監督義務を妻に負わせることは気の毒だという立法判断が働いているわけです。この意味で、本判決は精神福祉法の法改正と逆行するものであり、妻が保護者に当たることを強調した点には疑問が残ります。

次に、②について、判決は、同居の夫婦は互いの生活全般に配慮して介護し監督する身上監護の義務を負うと述べています。一般論としてはともかく、監督義務を導く根拠としては抽象的でやや弱い印象です。

3 感想

素朴な感覚として、老老介護で疲れ切った妻に重い責任を負わせるのは酷だと感じます。しかし一方で、鉄道会社には損害を100%負担させられるほどの落ち度はなく、損害を全て負わせることは鉄道会社に酷です。ちなみに、事故の原因は死亡した男性にあります。重度の認知症患者は判断能力がない責任無能力者として法的責任が発生しないため、男性は損害賠償責任を負いません。

事案全体のバランスに鑑みると、本判決は、鉄道会社の請求を全部棄却することは会社に酷である、被告の中で責任を肯定しやすいのは男性の妻である、ただし男性の妻に全額を負担させるのは気の毒である、負担割合が悩ましいので間を取って半分ずつにしよう、という価値判断を先行させて、理由を後付けしたという見方もできるでしょう。

本判決に対しては、老老介護の妻が気の毒だという意見が比較的多いかもしれませんが、このような価値判断からすると、50%という負担割合の妥当性はともかく、一定額を妻に負担させるという結論自体はやむを得ないように思います。

この判決に対して、遺族は責任がないとし、鉄道会社も損害の減額を不服として双方が上告をしました。上告審の判断が待たれます。

相続問答あれこれ (6)

贈与の相続時精算課税について

弁護士 鷲 見 弘

Q 1 今年の初めから相続税が高くなったということについては、去年伺いましたが、次は、子や孫に対する贈与税について相続税並みに有利な取り扱いを受ける方法についてお話を頂くことになっていました。

A そうでしたね、それでは今回はまずその問題からご説明しましょう。

これは、相続時精算課税といってその制度自体は平成15年からあったものですが、今度の改正によって更にその適用の範囲が広がりました。贈与者がその推定相続人（贈与者が死亡した場合に法律上相続人となる人）に所有する財産の一部を贈与した場合、受贈者（贈与を受けた人）は、本来ならその年の翌年の2月1日から3月15日までの間に贈与税の申告をした上で贈与税を支払わなければなりません。他方、相続時精算課税制度は、受贈者が贈与税申告書と共に「相続時精算課税選択届出書」を所轄の税務署に提出することにより、贈与の額から2,500万円を控除した差額に対して一律20パーセントの税率で贈与税を支払い（差額がなければ贈与税の支払いは不要です）、贈与者の死亡後、その遺産に贈与の額を加えた全体に対する相続税額から支払済贈与税額を控除した額を相続税として支払う（つまり相続時に精算する）という制度です。

この相続時精算課税選択の届出をしますと、以後同じ贈与者からの贈与について相続の時点まで同じ取扱いを受けることになって、通常の贈与のように年間110万円の基礎控除を受けることはできませんし途中から選択を取り消すこともできません。

Q 2 では、最初に2,500万円の贈与を受けて、それについて相続時精算課税の選択をした場合、その後同じ人から受けた贈与については、毎年基礎控除もなく一律20パーセントの贈与税を支払わなければならないということですか。

A そういうことになります。ただ、先にも述べたとおり、全ての贈与財産について相続時に相続財産に加算されて相続税を計算したうえ、そこから支払い済みの贈与税は控除されます（もし控除しきれない贈与税相当額は還付されます。）。ですから、贈与でありながら実質的には贈与税ではなく相続税額の支払いで済むことになります。ちなみに贈与税額と相続税額の比較は、特に相続税額が種々の条件によって大きく変わりますので難しいのですが、控除額を無視して単純に税率に応じて計算すると、3,000万円の贈与に対する贈与税は1,275万円、3,000万円に対する相続税は400万円という違いがあります。

Q 3 ややこしいですね。何故そういう制度ができたのでしょうか。

A 高齢化が進むに従って、相続によって次の世代に資産が引き継がれる年齢が高くなってきたので、少しでも早く引き継がせて、資産が有効活用されることによって経財の活性化を図ろうとしたものと説明されています。

Q 4 そうですね。ところで今年からその制度のどんなところが広がったのですか。

A これまでは、この制度が適用されるのは、親の年齢が65歳以上で、子の年齢が20歳以上に限るとされていましたが、このうち、親の年齢が60歳以上と改められました。それと、子の他に孫も、相続時精算課税の適用を受けることができるものとされました。ただし孫も20歳以上の場合に限られます。

贈与者の改正

改正前 贈与をした年の1月1日現在
65歳以上の者

改正後 贈与をした年の1月1日現在
60歳以上の者

受贈者の改正

改正前 贈与を受けた年の1月1日現在
20歳以上の者で
贈与を受けた時に
贈与者の推定相続人

改正後 贈与を受けた年の1月1日現在
20歳以上の者で
贈与を受けた時に
贈与者の推定相続人又は孫

Q 5 その年齢というのは何時の時点での年齢でしょうか。

A それぞれ、贈与の年の1月1日現在での年齢です。

Q 6 孫は祖父の相続人ではないのに、相続時精算課税を選択するということはどのような意味でしょうか。

A 具体的には、遺言による贈与すなわち遺贈があったと同じ扱いになるわけです。ですから贈与を受けた孫は、相続の時点で遺贈により財産を取得したものとみなして相続税（ただし孫は相続人ではないので相続税法18条により税額は2割増しになります。）を支払うことになります。

Q 7 分かりました。ところで、この相続時精算課税という制度は、一体相続税対策になるのでしょうか。

A 贈与を受けた時点で贈与税を支払うのと比べれば、もちろん税負担は軽くなりますが、結局相続時点で相続財産に加算して相続税を払うわけですから相続税対策としての意味はありませんね。逆に不利益になることもあります。

Q 8 それはどういう場合でしょうか。

A 相続時において贈与した分を相続財産に加算する場合、その額は贈与した時の時価によるものとされています。例えば土地を贈与した場合、贈与の後相続時までその土地の価額が下がったときには相続財産の評価が実際よりも高くなってしまいますからその分相続税の負担が増すことになります。

Q 9 なるほど、でもそれは逆のこともあり得ますね。

A おっしゃるとおりです。将来長期的に値上がりする財産があれば今のうちに贈与しておけば将来相続財産の評価を実際よりも低くして、その分相続税を節税できますからね。でも先のことは判りませんから、将来の値上がりを期待することは、慎重にされた方がいいでしょう。

Q 10 相続時精算課税のデメリットにはどんなことがありますか。

A 小規模宅地等の特例を受けることができませんし、贈与財産は相続時に物納することもできません。また、移転登記の登録免許税が遺贈の場合0.4パーセントで済むのに対して相続時精算課税贈与では2パーセントと高く、さらに不動産取得税もかかってくるなど、少し余分な費用が掛かることもありますので注意が必要です。

「表現の自由」は絶対？

弁護士 成 瀬 玲

1 風刺画

フランスの週刊紙「シャルリ・エブド」が表紙にイスラム教の預言者ムハンマドの風刺画を掲載していたことによって発行元がテロの標的となりましたが、同紙はその直後にまた表紙に預言者の風刺画を掲載しました。中日新聞は今年1月14日付朝刊にその風刺画を転載しましたが、その後29日付朝刊では「イスラム教徒におわび」との見出しで「本紙が預言者の風刺画を転載したことで、イスラム教徒の方々を傷つけました。率直におわびいたします」という記事を掲載しました。同時に掲載した「応答室だより」という記事では「本紙は『表現の自由か、宗教の冒とくか』という問題を提起するうえで読者に判断材料を提供するため」転載したと説明しています。「表現の自由」は日本国憲法でも保障されていますが、風刺画を掲載するといった「表現の自由」は制限が許されない、絶対的な権利なのでしょうか？

今回は、「表現の自由」の意味についてお話したいと思います。

2 憲法の保障する「表現の自由」

日本国憲法21条1項では「結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」とされており、「表現の自由」が憲法上の権利として保障されています。そして、他の民主主義国でも、「表現の自由」が憲法上の権利として保障されていない国家はありません。何故でしょうか。

表現の自由には、2つの意味（価値）があるとされています。

一つは「自己実現の価値」です。ちょっと大げさな言い方かも知れませんが、人は、様々な表現を通じて自分の人格を形成し、発展させます。ブログやツイッターを利用する人が多いことからしても、自己表現が人間の自然な欲求の一つであることは分かると思います。そして、例えば、国が、ある音楽を合理的な理由もなく「気に入らないから禁止」とすれば、その音楽が好きな人にとっては、その音楽を演奏したり、聞いたりすることができなくなってしまい、その結果、音楽を通じて自分の人格を形成したり、発展させたりすることができなくなってしまいます。このように、個人の1人1人が、表現を通じて自己の人格を形成・発展させることを保障するというのが表現の自由の一つの意味です。

もう一つは、「自己統治の価値」といわれるものです。仮に、時の政権が、自分の都合の良い発言や報道のみを許し、自己を批判する発言や都合の悪い事実を伝える報道などを禁止すれば、国民は正しい情報を得られず、また、国の在り方を議論をし、選択することができないことになり、国家の在り方は、時の政権の意のままとなってしまいます。これでは、主権者である我々、国民が国の在り方を決めているとは到底、言えません。したがって、表現の自由には、国民主権、また民主主義を実現する為に不可欠な権利という意味があります

3 「表現の自由」に制限があるか

表現の自由の「自己統治の価値」からすれば、時の政権が、政権を批判する言論や政権にとって都合の悪い事実を伝える報道等を制限することは許されない、「表現の自由」は絶対的だという結論となります。ちなみに、既に成立している秘密保護法については、ここではこの法律の適否についての議論はしませんが、その運用次第では、時の政権が自己に都合の悪い情報を隠蔽するのに利用されかねず、「表現の自由」ひいては国民主権を大きく損なう

恐れのある法律であることは間違いありません。

では、ムハンマドの肖像画を描いた風刺画を掲載する自由も制限されないのでしょうか。イスラム教徒にとっては、預言者であるムハンマドの肖像画を描くこと自体が教義でタブーとされており、強い不快感を抱くとされています。すなわち、イスラム教徒にとっては、「信教の自由」が侵害されるに等しいものと考えられます。そして、当然、イスラム教徒の「信教の自由」も保護されるべきです。他方で、風刺画の作成という「表現の自由」については、自己実現の価値は認められますが、その内容等にもよるとはいえ、国民主権や民主主義との関係は薄く、自己統治の価値は少ないものと思われます。そうすると、イスラム教徒の「信教の自由」も尊重すべきであるという観点から、風刺画を掲載するという「表現の自由」が無制限なものとは考えにくいのではないかと思います。風刺画の内容が、他人の名誉を毀損するものであったり、侮辱するものであったりすれば、名誉毀損罪や侮辱罪に問われることもありえるといえるでしょう。

もっとも、「表現の自由」については、特に、革命等を経て、国民自らが血を流して国民主権や民主主義を勝ち取ったという歴史を持つ国にとっては、国民主権や民主主義を実現するための非常に重要な権利と考えられており、今回のフランス国民の対応からすれば、「信教の自由」に優先するものと考えられているようです。このように、それぞれの国や人ごとに価値観は多様であり、容易に「何が正しい」という結論が出せないところが悩ましいところですが、それぞれが持つ異なる価値観をお互いに尊重しようとする姿勢が重要であることはいえます。

ただ、言うまでもありませんが、風刺画を描かれ、自己の「信教の自由」を侵害されたとして、その対抗手段として、相手を殺害したり、傷つける行為は、異なる価値観を全く尊重しようとししない絶対的に許されない行為であり、極めて強く批判されるべきです。

しるべ総合法律事務所の業務のご案内

業務時間 平日午前9時から午後6時まで（土曜日、日曜日、祭日は休業します）

ただし時間外及び休業日でもできるかぎり対応いたします

法律相談 ご予約のうえ当事務所までお出かけ下さい

相談料（30分毎）：初回市民相談 5,400円、その他 10,800円以上

顧問契約 面談のほか電話、メールなどで随時ご相談をいただくことができます

法律事務の受任の際の費用について割引をいたします

顧問料：月額54,000円が標準ですが、ご相談に応じます

法律事務 訴訟・調停等、契約・示談交渉等の受任その他法律事務全般を扱います

費用は当事務所の基準により受任時の契約により定めます

アクセス 地下鉄桜通線・名城線「久屋大通」駅「西改札口1番出口」がご便利です

お車の場合駐車場がありませんのでお近くのコインパーキングをご利用下さい

電 話 052-971-5011 **ファクシミリ** 052-971-5015

そ の 他 スタッフなど詳細はホームページ（<http://www.shirube-lo.jp/>）をご覧ください

本を電子書籍にすると…

弁護士・弁理士 相 羽 洋 一

1 書籍と電子書籍

スマホやタブレット（以下「携帯端末」といいます。）を使う人が増えて、書籍も携帯端末で読む時代となりました。携帯端末に収められた書籍は、電子データ化されていますので一般に電子書籍と呼ばれます。ところが、昨今、出版された書籍を、出版社などが電子データ化して、電子書籍としてインターネットで配信・販売することが増えてきました。書籍の販売点数が減少する中で電子書籍（特にマンガ）の売上は急増しています。書籍の複製といえば5年ほど前まではコピー機によるコピーがほとんどでしたが、今では書籍のスキャンングにより電子データ化することが簡単に、しかも廉価にできるようになっています（書籍の内容である著作物を電子データにして保存することも著作権法上著作物の複製に当たることはいうまでもありません。）。さらに電子データはインターネットなどを通じて簡単に多数の第三者に送信することができます。そのため、書籍を出版社や著作者に無断で電子書籍としてネット販売する者が多くなってきました。

先にも述べたとおり、従前書籍のコピーは手間もコストもかかるため、いわゆる海賊版を除いてそれほど多数の複製物が出ることはありませんでしたが、電子書籍になるとインターネットで簡単にダウンロードできますから結果的に大量の複製物ができてしまいます。出版社は、原則的に、著作物の著作権者からその著作物の出版に関する権利（出版権）を独占的に取得していますから（著作権法〔以下単に「法」といいます。〕80条）、書籍の違法な複製に対して、差止や損害賠償請求をすることができます（法112条、114条）。しかし、書籍を無断で電子書籍化されてしまうと、誰が違法コピーをしたかを証明することが難しいため、違法な複製だとして訴えることがほとんど不可能でした。電子書籍のデータをインターネットで配信する権利は著作権法では自動公衆送信権（法23条、2条1項9号の4）といって著作権者の権利の一つですが、これまで出版権者にはこれが認められていませんでしたので（出版はあくまで書籍の出版・販売に対する独占的権利でした。）、出版社は違法な電子書籍に対してはほとんど無力であったわけです。もっとも著作権者には公衆送信権や送信可能化権も認められていますから、違法な電子書籍の配信をしている者に対して差止等を請求することはできますが、著作権者の負担が大きいため実効性は弱いといえましょう。

2 著作権法の改正と電子出版権

そのため、電子出版権を認めるべく法改正が検討され、平成26年4月25日に国会で改正法が成立し、今年1月1日から施行されました。出版権に関する改正の概要は、出版権の内容として、従前の書籍の出版のほか、著作物を電子データに複製したうえこれをCD・DVD等の媒体で販売したり、インターネットで配信したり（自動公衆送信及び送信可能化）することを含むとしたことです（79条、80条）。もちろん、著作権者はその全部について許諾しても一部だけを許諾してもよいのです。これによって電子出版権を得た出版社が違法な電子書籍を配信する者に対してその差止等を請求できるようになりました。重要な改正ですから記憶に残しておいていただきたいと思います。

3 複製権とその制限

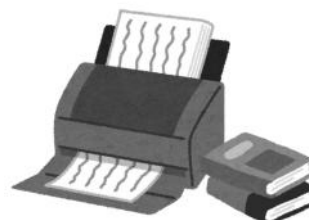
電子書籍を携帯端末に収めるには一般的には電子書籍をネットを通じて販売している業者

から購入してダウンロードすることで可能です。書籍の内容である著作物の著作権は、その著作物を複製する権利を専有する（法21条）としています。また著作権から出版権（法79条以下）を取得した出版権者も書籍の複製権を専有します。この権利が法で定められた複製権です。第三者は著作権及び出版権者の許諾がない限り著作物を複製（コピー）することができません。正規の電子書籍配信業者は権利者の承諾を得ているのです。

ただ、法は例外的に第三者が著作物をコピーしてもよい場合が認めています。たとえば、個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用すること（以下「私的使用」といいます。）を目的とするときは、原則としてそれを使用する者が複製することができますとして著作権者の複製権を制限しています（法30条1項〔出版権につき86条で準用〕）。ですから、書籍の購入者（あるいは借りた人）は、自分で電子書籍として使用するためならば、著作権者等の承諾を得ないでその書籍を電子書籍化することができます。一般的にはまず書籍を裁断して、スキャナーで両面を読み取って画像データ化し、場合によってさらにフォーマット付のテキストデータにして電子書籍ファイルができますが、自分で作成するからか俗に「自炊」と呼ばれています（裁断しないでスキャンする方法もあります）。

3 自炊代行事件

この私的使用目的の複製に関して訴訟になった事件があります。それは、客が買ったマンガ本を自炊代行業者（以下「業者」といいます。）が電子書籍化してそのDVDを客に交付したことについて、それらの著作権者である複数の漫画家が業者に対し、業者は自ら使用する目的がないのに書籍を複製したとして複製権の侵害に基づき当該著作権者の著作物の複製の差止と損害賠償とを請求した事案です。



業者は、客が自ら所有の書籍を自己使用目的で電子書籍化するについて、補助者として関与したにすぎないから複製権侵害はないと反論しました。これに対して東京地裁は、（簡単に言いますと）業者は自ら使用する目的を持った客からの指示で客の所有する書籍を電子書籍化したとはいえ、受領した書籍の裁断から始まって、スキャニングによる電子ファイル化、客へのデータ引渡しまでという電子書籍化の枢要な行為をしているのであるから、複製行為は、自ら使用することを目的としない者が行ったものであって、法30条1項に該当せず、著作権者の複製権を侵害すると認めました（東京地裁平成25年9月30日判決。同10月30日判決も同旨）。これに対して業者は知財高裁に控訴しましたが、同高裁も第一審判決を支持して業者が敗訴しました（知財高裁平成26年10月23日判決）。その後業者は上告したようですがその結果は出ていないようです。



この判決には、いろいろな批判があります。法は、私的使用目的で複製することを許しているのですが、自己が使用する目的で自己の書籍を他人に指示して複製してもらうことも当然許されるというのです。これを許しても複製は1部作られるだけだから著作権者に何らの損害ありません。電子書籍化には多少の技術と設備費用を要しますから、自己の書籍を業者に頼むのも無理からぬことだという訳です。ただ、この私的使用目的複製の業者の行為に関して最高裁はこれまでに「複製の主体の判断に当たっては、複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素を考慮して、誰が当該著作物の複製をしているといえるかを判断するのが相当である」としており（第1小法廷平成23年1月20日判決）、この基準からすると上記の自炊業者が複製をしたという判断を覆すのは難しい気がします。

易しいマジックアラカルト6

なぞの呪文とトランプ

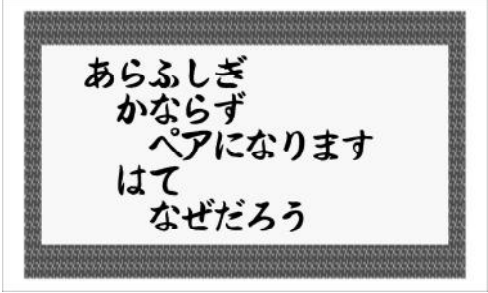
弁護士・弁理士 相 羽 洋 一

1. トランプを用意して、同じ色、同じ数字のカードのペア（たとえばハートの3とダイヤの3というペア）を6組用意して下さい。12枚になります。
2. どれかペアのカード2枚を表向きに左右に並べて置きます（たとえば3が2枚並びます。）。その上に順次ペアのカードを左右に分けて重ねていきます。左右に6枚ずつの山が2組できました。見えている一番上の2枚はペアになっているはずです。
3. 2組の山ができたなら、どちらか一方の山を他方の山に重ねて下さい。
4. 12枚のカード全体をひっくり返して裏向きに持って下さい。何枚でも構いませんが上から1枚ずつカードの底に回して下さい（後でも同様に1枚ずつ上から下に回していただきます。）。
5. 全体のカードの上の1枚をテーブルに置いて下さい。続けて次の1枚をテーブルのカードの上に重ねてください。こうして裏向きのカード6枚の山を作ってください。残りのカードを裏向きのまま揃えてその山の隣に置いてください。
6. 2つの山のうち好きな方を選んで下さい。選んだ山を右の呪文の最初の行「あらふしぎ」にあわせて上から下へとカードを送ります。つまり、「あ・ら・ふ・し・ぎ」と、5回上から下へとカードを送るのです。

このとき、送るカードの山を途中で何回か変えても構いません。つまり、初めは右の山から「あ・ら」と2枚送って、次に左の山から「ふ・し」と2枚送り、再び右の山から「ぎ」と1枚送るといようにしてもいいのです。必ず1文字についてどちらかの山の上のカード1枚をその山の下に回してください。
7. 終わったら、2つの山のカードのそれぞれ一番上のカードを裏向きのまま取り上げ、2枚を揃えて（どちらが上でも構いません）テーブルの横によけて置いてください。
8. 続けて、また2つの山のうち、好きな方を選んで下さい。

選んだ山を呪文の次の行「かならず」にあわせて上から下へとカードを送ります。つまり、「か・な・ら・ず」と、4回、上から下へとカードを送るのです。このとき、先ほどと同様に送るカードの山を途中で何回か変えても構いません。
9. 送ったら、先ほどと同様2つの山の一番上のカードを裏向きのまま取って揃え、先ほどよけた2枚のカードの隣に置いて下さい。
10. これを呪文の3～5行目の「ペアになります」「はて」「なぜだろう」について、それぞれ上記と同様の作業を繰り返して下さい。最後に、よけた2枚重ねのカードが4組あり、最初の左右2つの山には1枚ずつが残りしました。
11. かなり、バラバラになったはずです。
12. それでは、残った2枚のカードを表向けてみて下さい。

それは、ペアになっています！！ 呪文のとおりになりました。
13. さらに、よけたカードの山をそれぞれ見て下さい。それぞれの山はどうなっているのでしょうか…？



あらふしぎ
かならず
ペアになります
はて
なぜだろう