

科学技術の進歩に伴って揺れる著作権制度(1)

The Copyright System that is shaken by Progress of Scientific Technology (1)

岩田 英朗
Iwata, Hideaki

ABSTRACT

A little more than 100 years have passed since the modernistic copyright system was created in Japan. But the number of disputes over Copyright continues to grow steadily with the diversification and complication of economic activities. Copyright is the right of intangible properties, and the object and the subject of this right are clearly provided by only the legal articles. So, the philosophy and the social consensus are very important for the construction and the maintenance of the copyright system.

In Japan, the disputes over Copyright of the game software that was manufactured for home video game machines came to the surface in the middle 1990s. This is a very good case when we consider the copyright system of Japan.

In this paper, I analyze the chain of civil trials about the right of distribution with game software from a scientific technological and economical viewpoint. After that, I make the point at the big problem, which has not been appeared in the Japanese copyright system clearly.

1. はじめに

我が国で近代的な著作権制度が生まれてから 100 年余りが経過したが⁽¹⁾、経済活動の多様化と複雑化に伴って著作権をめぐる紛争は増加傾向にある。著作権

(1) 1869 年（明治 2 年）に出版条例が公布されたが、近代的な著作権制度が整備されたのは 1899 年（明治 32 年）の旧著作権法公布からである。

は無体財産権の一種であり、法律の条文によってのみ権利の客体と主体が明示的に規定されるため、有体物に伴う種々の権利とは趣が異なっている。また、著作物は知的財産の一種であり、人が人たる所以である知的活動の一つの集約形でもある。それ故に、制度の基盤を成す理念とそれに対する社会的コンセンサスが、著作権制度の構築と維持にとって非常に重要となる。

拙稿 [1] では、情報通信を含む科学技術一般の急速な発展が著作物の生産手段を多様化し生産効率を向上させると同時に、利用手段の多様化と利用機会の増加を加速させている現実を示した。その結果、著作権制度の理念を堅持するためには頻繁に法改正を行って社会の変化に対応せざるを得ず、著作権法及び関連法は 1984 年以降、ほぼ毎年の様に改正されている。

我が国の著作権制度を考察する上で、1990 年台半ばより顕在化した、家庭用ゲーム機向けに製作されたゲームソフトの頒布権を巡る対立は非常に興味深い事例と言える。ゲームソフトを製作または販売する会社（以下「ソフト製販会社」と、それらソフトを最終消費者から中古品として回収し再販売している会社（以下「中古ソフト取扱会社」）の頒布権適用に関する対立は、1998 年に大阪地方裁判所（以下「大阪地裁」）と東京地方裁判所（以下「東京地裁」）で相次いで民事裁判が起こされることにより法廷の場に移った。両裁判とも 1999 年に判決が下されたが、裁判所の判断は中古ゲームソフトに対して製販会社による頒布権を認めない／認めると相反するものであった。我が国では家庭用ゲーム機が国民的娯楽として広く受け入れられており、このネジレ現象に対する社会的関心も高く、各種マスコミが大きく取り上げた。

拙稿 [2] では、両裁判が起こされるに至った経緯を詳しく紹介した上で、両判決文の骨子を詳細に分析した。同時に、これまでの裁判例や文化庁著作権審議会⁽²⁾の各種報告、公正取引委員会における審判を元に、相反する 2 つの判決が下された原因について考察を試みている。その控訴審判決が東京高等裁判所（以下

(2) 2001 年 1 月の省庁改変に伴い文化庁著作権審議会は廃止され、文部科学省文化審議会に機能統合されている。

「東京高裁」)で2001年3月27日に、同月29日には大阪高等裁判所(以下「大阪高裁」)で相次いで出されたが、いずれもソフト製販会社による中古ソフトへの頒布権を認めない、というものであった。この結果もマスコミが大きく取り上げ、大阪地裁の判断に基づき中古ソフトの取扱を自粛していた業者も次々と取扱を再開した。4月にはソフト製販会社による最高裁判所(以下「最高裁」)への上告受理申立がなされ、近いうちに最高裁がこの問題に統一的な指標を示すと期待されている。

本論文の目的は、社会的に大きな注目を集めているゲームソフトの頒布権に関する一連の民事裁判例を主に技術的・経済的観点から分析することにより、科学技術の進歩に伴って浮かび上がった、我が国の著作権制度が抱える複雑かつ解決困難な問題の本質を明らかにすることである。

2. 事件の背景

2-1. 我が国の著作権制度とコンピュータプログラム

現行著作権法⁽³⁾(以下「法」)は2条1項1号(以下、特に明記無き場合は2001年10月1日施行法による)において、「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」をもって著作物と定め、保護の対象としている。

ゲームソフトはコンピュータプログラムによって構成されており、コンピュータプログラムはプログラミングという知的作業によって人間の思想や感情を具現化したものである。プログラミングの過程でコンピュータの支援が必要不可欠なのは事実だが、それをもって著作物性を認めないのは適切でない。しかし、法が制定された1970年当時、コンピュータプログラムに対する社会的認識度は低く、法制定過程でその著作物性に対する特段の配慮はなされなかった。

コンピュータプログラムの著作物性が争われた最初の裁判例は「スペース・インベーダー・パートII事件」(東京地判昭和57年12月6日判時1060号18頁)

(3) 1970年(昭和45年)5月6日 法律第四十八号。

である。判決では、コンピュータプログラムも2条1項1号に合致する可能性があり、その場合は他の著作物同様保護の対象となる、との判断⁽⁴⁾が下された。以降、同様の判断が示された裁判例が複数続いた結果、1984年の法改正⁽⁵⁾にてプログラムを「電子計算機を機能させて一の結果を得ることができるようにこれに対する指令を組み合わせたものとして表現したもの」と定義⁽⁶⁾した上で、10条9号の著作物の例示に「プログラムの著作物」を追加している。

2-2. コンピュータゲームと映画の著作物

「スペース・インベーダー・パートII事件」の争点は、ROMに格納されたコンピュータプログラムをゲーム製作者に無断で複製する行為の是非であったが、「パックマン事件」⁽⁸⁾（東京地裁昭和59年9月28日判時1120号120頁）では業務用ゲーム機の上映権が争点となった。

上映とは著作物を映写幕その他の物に映写する行為⁽⁹⁾であり、公衆に対し上映する権利を上映権と称し著作権の一部と規定している⁽¹⁰⁾。ただし当時の法では、映画の著作物の著作者にのみ上映権の専有が明文化され、他の著作物の著作者に上映権の専有を認める条項は存在しなかった。従って、本件ゲーム機に映画の著作物性が認められない限りゲーム製作者は上映権を専有できない、というのが当時の考え方であった。なお、2条3項では「映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、物に固定されている著作物」は映画の著作物に含まれると規定されている⁽¹¹⁾。また1999年の法改正⁽¹²⁾によって現在では、全ての著作物の著作者にも上映権の専有が認められている。

(4) 詳細については拙稿 [1] 23頁を参照のこと。

(5) 1984年（昭和59年）5月25日 法律第四十六号。

(6) 法2条1項10の2号。

(7) Read Only Memoryの略。読み出し専用の不揮発性半導体メモリのこと。

(8) 詳細については拙稿 [2] 12頁を参照のこと。

(9) 法2条1項17号。

(10) 法22条の2。

(11) 1999年（平成11年）6月15日 法律第七十七号。

(12) 詳細については拙稿 [1] 30頁を参照のこと。

「パックマン事件」の争点は、ゲーム製作者に無断で複製されたゲーム機を公衆の場に設置し不特定多数の者が利用可能な状態に置く行為が、ゲーム製作者が有する著作権に抵触するか否か、であった。本件ゲーム機によって作り出される映像⁽¹³⁾や音を裁判所は映画の著作物と認め、公衆の場に本件ゲーム機を設置することは上映行為に当たると判断している。上映権をゲーム製作者に認める我が国の司法上初めての判断を下したのだが、より注目すべきは映画の著作物か否かを判断する基準が初めて示された点である。

判決ではまず、その表現方法をもって映画の著作物を「本来的意味における映画」と「映画に類似した視覚的または視聴覚的效果を与える著作物」に二分している。前者はいわゆる劇場用映画であるとした上で、後者は劇場用映画が持つ“連続的に投影される映像の羅列により、残像効果によって映像が動きをもって見える”という特徴を有していれば事足りる、とした。続いて、映画の著作物はその存在形式として「物に固定されている」必要があるとし、固定形式は映画用フィルムだけでなくビデオテープの様な磁気テープやROMであっても良い、と述べている。つまり、著作物であるとの前提のもと（内容要件）、劇場用映画類似の滑らかで多様な動画像（表現形式要件）であって物に固定されているもの（存在形式要件）も映画の著作物に含まれる、との判断を示した。以降は、この判断基準を3要件説と呼ぶ。

本件ゲーム機には、コンピュータプログラムを記録したROMの他にCPU⁽¹⁴⁾や映像を表示するブラウン管、スピーカー、プレーヤが操作するコントローラ等が搭載され、全体として一つの娯楽装置を成している。コントローラを介して伝達されるプレーヤの指令に反応して音や映像は動的に変化するが、そのルールはゲーム製作者によって予め定められている。つまり、プレーヤはゲーム機とのインタラクティブ性を有してはいるが、ゲーム機からの応答がゲーム製作

(13) 法では、特に「映像」の表記のみが用いられている。「映像」の定義は明文化されていないが、連続性を持った「映像」との区別を意図していると考えるのが妥当である。

(14) Central Processing Unit の略。中央演算装置のこと。

者の意図した範囲を超えることは絶対⁽¹⁵⁾にありえない。プレーヤはコントローラを用いて、事前にプログラムされた映像や音の抽出順序に有限の変化を与えているに過ぎず、同一のコントローラ操作を行えば理論上は常に同一の映像変化が再現される。また、ブラウン管に表示される動きのある映像には、映画類似の視覚的効果が認められる。

以上の事実から、本件ゲーム機においては、ゲーム製作者の意図した範囲に限定されるインタラクティブ性に基づく動画像表示機能がコンピュータプログラムという形でROMに固定されている以上、映画の著作物の存在形式要件と表現形式要件を満たしている、と東京地裁は判断した。

「パックマン事件」以降のゲームソフトの映画の著作物性を巡る主要な裁判例を表2に示す。ただし、「三国志Ⅲ事件」第一審では本件ゲームの映画の著作物

表1 ゲームソフトの映画の著作物性に関する裁判例

裁判所	判決日	事件名	対象ゲーム	映画の著作物か否か?	出典
東京地裁	昭和60年 3月8日	ディグダグ事件	ディグダグ (業務用)	○	判タ561号 169頁
東京地裁	昭和60年 6月10日	トップレーサー事件	トップレーサー (業務用)	○	判タ567号 273頁
東京地裁	平成6年 1月31日	パックマン・シェアウェア事件	パックマン(業務用/家庭用) Chomp(パソコン用)	○	判時1496号 111頁
大阪地裁	平成9年 7月17日	ネオジオ事件	餓狼伝説 (ネオジオ ⁽¹⁶⁾ 用)	○	判タ973号 203頁
東京地裁	平成7年 7月14日	三国志Ⅲ事件 (第一審)	三国志Ⅲ (パソコン用)	争点と ならず	判時1538号 203頁
東京高裁	平成11年 3月18日	三国志Ⅲ事件 (控訴審)	同上	×	判時1684号 112頁
大阪地裁	平成9年 11月27日	ときめきメモリアル事件 (第一審)	ときめきメモリアル (PS ⁽¹⁷⁾ 用)	○	判タ965号 253頁
大阪高裁	平成11年 4月27日	ときめきメモリアル事件 (控訴審)	同上	○(注1)	判時1700号 129頁
最高裁 第三小法廷	平成13年 2月13日	ときめきメモリアル事件 (上告審)	同上	判断を 示さず	判時1740号 78頁

(注1) 詳細については2-4を参照のこと

(15) プログラムのミスにより、プログラムが当初の設計とは異なる挙動を示す現象をバグ(bug)と呼ぶ。ソフトウェアにバグが潜む可能性は常に存在するが、この問題に影響を与えるとは考えにくい。

(16) (株)エス・エヌ・ケイが販売する家庭用ゲーム機。

性は争点にならず、また、「ときめきメモリアル事件」上告審では本件ゲームの映画の著作物性に対する裁判所の判断は示されなかったが、裁判の連続性を考慮し表中に留めた。

以上2裁判例以外はいずれも、「パックマン事件」で示された映画の著作物性を判断する3要件説を支持した上で、争点となったゲームの特性を元に個別具体的な判断を下している。特に「三国志Ⅲ事件」控訴審判決⁽¹⁸⁾では、本件ゲームの性格上ゲームの中核をなす部分には影像の動きがほとんど存在せず、数少ない動画像部分も定型的かつ限定的な影像の変化しか用意されていない、との理由から、映画の著作物の表現形式要件を満たしていないと判断している。一方の「ときめきメモリアル事件」第一審判決では、劇場用映画と比較すれば格段にクオリティが劣る動画像であるが、それでも劇場用映画類似の表現形式の範疇と言える、との判断を示している。

一連の裁判で対象となったゲームは、技術革新に伴って業務用から家庭用へと広がっているが、その面での映画の著作物性への影響は認められない。また、固定形式も半導体だけでなくフロッピーディスクやCD-ROMへと多様化しているが、いずれの方式であっても固定という存在形式要件を満たしていると判断している。

なお、「ときめきメモリアル事件」控訴審判決では、本件ゲームソフトは映画の著作物に該当すると明記しながらも、法に例示されたいずれの著作物とも異なる全く新しいカテゴリに属する著作物として扱うべきである、との判断を示しており、注意する必要がある。詳細については2-4で述べる。

2-3. コンピュータゲームと複製

先に紹介した「スペース・インベーダー・パートⅡ事件」は、ROMに記録さ

\\ (17) (株)ソニー・コンピュータ・エンターテインメントが販売する家庭用ゲーム機 PlayStation の略。

(18) 詳細については拙稿 [2] 14頁を参照のこと。

れたプログラムをそのままの形でコピーした行為が争点となった事件であった。⁽¹⁹⁾しかし、法が言う著作物の複製とは「既存の著作物に依存し、その内容及び形式を覚知させるに足るものを複製することをいうと解すべき」（最判昭和53年9月7日「ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件」⁽²⁰⁾判決文より引用）であり、オリジナルと複製物の間に実質的な類似性が認められる複製行為をも内包している。⁽²¹⁾「パックマン・シェアウエア事件」は、この概念がコンピュータプログラム上でも有効であることを示した裁判例である。

ゲーム「Chomp」はゲーム「パックマン」を参考に、プレイ形式やゲーム設定、登場キャラクタ等を真似て作成されたのは明らかであり、「Chomp」は「パックマン」の内容及び形式を十分に覚知できると認められるため、前者は後者の複製物であると判断している。

コンピュータプログラムの世界では、アルゴリズム（解法）⁽²²⁾とその実装手段を区別して論じる。コンピュータを用いて解決が可能な問題には、多くの場合複数のアルゴリズムが存在し、実装手段に至っては星の数ほど存在する。コンピュータ自身やコンピュータに接続された様々な装置を特定のパターンで稼働させるプログラムは、無数に存在し得る。よって、「Chomp」と「パックマン」はプログラムの視点から見れば全く異なる存在であっても、両プログラムの実行によって上映される二つの映画の著作物に実質的な類似性が認められるならば、前者は後者の複製物足りえる。

2-4. コンピュータゲームと同一性保持

「三国志Ⅲ事件」および「ときめきメモリアル事件」で争点となったゲームは、いずれもシミュレーションゲームと呼ばれるカテゴリに属し、事件の構図も類似している。シミュレーションという性格上、両ゲームともゲーム製作者が登

(19) この様に、オリジナルと寸分たがわぬ複製を作る行為をデッドコピー（dead copy）と呼ぶ。

(20) 判時906号38頁。

(21) 詳細については三山 [3] 94頁以下を参照のこと。

(22) 10条3項3号により、著作物たるプログラムを作成するために用いるアルゴリズム自体

場人物に設定した様々なパラメータ（能力値）がプレイヤーの選択によって変化すると同時に、時々の各種パラメータの組み合わせに従って以後のゲーム展開が決定する様に設計されている。パラメータ変化の条件や変化幅はゲーム製作者によって厳密に定められており、ゲームを本来的に楽しむ限り絶対に発生しないパラメータの組み合わせが存在する。ゲーム製作者によるパラメータ変化可能性の恣意的な限定は、「ゲームバランス」と称されている。

両事件で争われたのは、本件ゲームソフトに作用し、これらパラメータを自由に設定可能にしたり登場するはずのない人物を出現可能ならしめるプログラム（三国志Ⅲ事件）や、通常のゲーム実行時には絶対に起こりえないパラメータの組み合わせを可能ならしめるデータセット（ときめきメモリアル事件）を公衆に提供する行為が、著作物たるコンピュータプログラムの同一性保持権を侵害するか否か、であった。

同一性保持権を侵害しないとの判断を下した「三国志Ⅲ事件」第一審・控訴審両判決では、本件ゲームソフトはプログラム部とデータ部から成り立っており、データ部を改変するだけでは著作物としてのゲームを改変したことには当たらない、との判断を示している。これは、著作物として保護するに十分な「思想又は感情を創作的に表現したもの」がデータ部には見うけられず、プログラム部のみがその資格を有する、との判断に基づいている。その上で、データ部の改変によってゲーム製作者が意図した以外のストーリー展開を体験できたとしても、プログラム部が正しく動作する以上は改変に相当しない、との論理展開を示している。

この判断には、1986年法改正⁽²³⁾によって「データベースでその情報の選択又は体系的な構成によつて創作性を有するものは、著作物として保護する」（12条の2）が追加された事実が大きく影響していると考えられる。法ではデータベースを「論文、数値、図形その他の情報の集合体であつて、それらの情報を電子計算機を

↘ は、法の保護対象とはならない。

(23) 1986年（昭和61年）5月23日法律六十四号。

用いて検索することができるように体系的に構成したものと定義しているが、本件ゲームにおけるデータ部はこれに該当しない、との認識があったと推察できる。

「ときめきメモリアル事件」第一審判決では、本件ゲームソフトは映画の著作物であると認定した上で、各種パラメータの変更がゲームの実行を阻害しない以上、ゲーム製作者が意図しないパラメータの組み合わせによって生じる音や影像は本件映画の著作物の範疇に留まる、と述べている。これは、ゲーム製作者がパラメータの特定組み合わせを排除する機構（チェックプログラム）をゲーム内に組み込んでいない、との事実に基づく判断である。

しかし、ゲーム内に用意された動画像こそが映画の著作物であり、上映する動画像の選択や順序といったプレーヤとのインタラクティブによって決定する部分は法による保護の対象外である、との認識は、プログラムの著作物としてのゲームソフトを否定している。10条における著作物の例示は著作物のカテゴリーを意味するものではない、というのが一般的理解⁽²⁵⁾であり、本件ゲームソフトは映画の著作物だからプログラムの著作物という側面は否定して構わない、とも受け取れる大阪地裁の判断に強い疑問を感じる。

同控訴審判決では、本件ゲームソフトは単に映画の著作物とプログラムの著作物が並存しているだけでなく、プレーヤとのインタラクティブ性によって両者が相互に結びつき「ゲーム映像」とでも呼ぶべき複合的性格を持った著作物を構成している、と述べている点が注目に値する。その上で、ゲーム製作者が意図するストーリー展開の範疇はチェックプログラムの有無だけで判断すべきではなく、通常の利用では起こりえないストーリー展開を生み出す行為はゲームバランスを故意に破壊する行為であり、同一性保持権を侵害すると判断している。つまり、ゲームバランスを含むゲームソフト全体が一つの著作物であり、ゲームバランスを崩す行為はゲーム製作者が意図したストーリー展開を無視し、ひいてはゲーム製作者の「思想又は感情を創作的に表現した」著作物それ自体

(24) 法2条1項10の3号。

(25) 田村 [4] 40頁。

の改変に値する、との判断を示している。

「ときめきメモリアル事件」上告審判決では“映画の著作物”との用語を用いず、ゲームバランスを含む本件ゲーム全てが一体然とした著作物であると追認している。その上で、ゲーム製作者が用意したゲームバランスを故意に壊すデータセットを公衆に提供する行為は著作者が有する同一性保持権を侵害する、との最高裁判決を下した。下級審で争点となった、本件ゲームソフトの映画の著作物性に対する判断を最高裁が示さなかった理由は、争点である同一性保持権侵害の有無を判断する場合、10条に例示された著作物のいずれに値するのかを論ずる必要はなく、ゲームバランスを含めたゲーム全体を一つの著作物と捉えるだけで十分である、と判断したと推測できる。

現在用いられているコンピュータの大多数は、ソフトウェア内蔵型のデジタルコンピュータである。ソフトウェア内蔵型とは、プログラムとデータを統一的に表現し、解決すべき問題に応じてそれらを取り換えることが可能なメカニズムを指す。

また、ソフトウェア工学の分野では、1980年頃よりオブジェクト指向プログラミング (Object Oriented Programming) が主流となっている。オブジェクト指向とは、工業機械が多数の部品から成り立っているのと同じように、特定の処理のみを行う汎用性を持ったプログラムを Object として多数用意し、解決すべき問題に応じて Object を組み合わせてプログラム全体を完成させようとする設計思想である。オブジェクト指向によってプログラムの生産性と作成容易性が高まることから、現在ではプログラム作成現場で多用されている。

オブジェクト指向を実現する上で重要なのは、データとプログラムの完全な分離である。Object は部品であり、個々の Object は他プログラムでの使用可能性を有する必要がある。Object 間で受け渡されるデータの種類や受け渡し手順を厳密に定める一方、同種のデータであればその内容に関わらず処理することが可能な Object を設計する事が、オブジェクト指向プログラミング成功の秘訣である。従って、どの Object をどう組み合わせるか、だけでなく、如何なる種類

のデータを如何様に提供するのか、を考える行為もプログラミング作業には欠かせない。つまり、選別された使用データそれ自体が「思想又は感情を創作的に表現」した結果である可能性が存在し、ゲームの著作物性に使用データの選別行為を含んでも特に問題ない。⁽²⁶⁾

以上により、ゲームソフトをデータ部とプログラム部に区分し、後者のみを「思想又は感情を創作的に表現したもの」と判断した一連の「三国志Ⅲ事件」判決は、あまり現実的でないと言える。むしろ、ゲーム全体をもって一つの著作物と捉えた最高裁の判断は、ソフトウェア工学的にも妥当である。

3. 中古ソフト事件第一審

3-1. 中古ソフト事件の経緯

既に述べた通り、中古ソフトを巡る裁判は東京（以下「東京訴訟」と大阪（以下「大阪訴訟」）の二ヶ所で控訴審まで判決が出され、現在はいずれもゲーム製販会社が最高裁に上告している。表2にまとめた通り、原告（控訴人）・被告（被控訴人）は各裁判によって複雑に入り組んでいるが、(株)ソニー・コンピュータ・エンターテインメント（以下「SCE」）が販売するPSや(株)セガが販売するセガ・サターンという家庭用ゲーム機向けに開発されたゲームソフトが対象であるという点で共通する。また、いずれの裁判でも争点は次の3つに絞られる。

- A) 著作物である本件ゲームソフトが10条1項7号の“映画の著作物（の複製物）”に該当するか？
- B) 争点Aが認められる場合、26条によりゲーム製作者は本件ゲームソフトの頒布権を専有できるか？ 又は、本件ゲームソフトは頒布権を有さない“映画の著作物（の複製物）”足りうるか？
- C) 争点Bが認められる場合、本件ゲームソフトが著作権者により適法譲渡されれば頒布権が消尽し、その後の譲渡等の行為に著作権者は制限を加えることが出来ないのか？

表2 中古ソフト訴訟の全体像

	裁判所	判決日	原告(控訴人)	被告(被控訴人)	映画の著作物	頒布権
東京訴訟	東京地裁	1999年5月27日	中古ソフト取扱会社 (注1)	ゲーム製販会社 (注2)	×	—
	東京高裁	2001年3月27日	ゲーム製販会社 (注2)	中古ソフト取扱会社 (注1)	○	×
大阪訴訟	大阪地裁	1999年10月7日	ゲーム製販会社 (注3)	中古ソフト取扱会社 (注4)	○ (複製物)	○
	大阪高裁	2001年3月29日	中古ソフト取扱会社 (注4)	ゲーム製販会社 (注3)	○ (複製物)	第一消尽 あり

(注1) (株)上昇

(注2) (株)エニックス

(注3) (株)カプコン, コナミ(株), (株)スクウェア, (株)ナムコ, SCE, セガ

(注4) (株)アクト, (株)ライズ

3-2. 頒布権と貸与権及び譲渡権

法では、頒布を以下の様に定義した上で、26条において映画の著作物の複製物により頒布する権利(頒布権)を著作物が専有する、と定めている。なお、頒布権を規定した26条全文も併せて記載する。

【頒布の定義】2条1項19号

有償であるか又は無償であるかを問わず、複製物を公衆に譲渡し、又は貸与することをいい、映画の著作物又は映画の著作物において複製されている著作物にあつては、これらの著作物を公衆に提示することを目的として当該映画の著作物の複製物を譲渡し、又は貸与することを含むものとする。

【頒布権】26条

著作人は、その映画の著作物をその複製物により頒布する権利を専有する。

2 著作人は、映画の著作物において複製されているその著作物を当該映画の著作物の複製物により頒布する権利を専有する。

∨ (26) アメリカにおける著作権裁判例と自らの体験を元に、異なった視点から同一の結論に達している岡 [5] 164頁も参照されたい。

一方、映画の著作物を除く著作物に対しては、26条の2において原作品およびその複製物を譲渡により公衆に提供する権利（譲渡権）を、26条の3においてその複製物を貸与により公衆に提供する権利（貸与権）を著作権者は専有すると定めている。また、著作権者の許諾を得て適正に譲渡された著作物やその複製物に対しては、first sale doctrine に基づいて譲渡権は消尽すると定めている。これを第一消尽と呼ぶ。⁽²⁷⁾

譲渡権は1999年法改正⁽²⁸⁾によって、貸与権は1984年法改正⁽²⁹⁾によって著作権に追加された権利であるが、映画の著作物に対する頒布権は1970年の法制定時より存在する権利である。現在では、映画の著作物とそれ以外の著作物における実質的差異は譲渡に際し第一消尽が認められるかどうか、という点に限定される。2-2で示した上映権をめぐる議論も踏まえ、以上の関係を映画の著作物とそれ以外で整理したのが表3である。これにより、映画の著作物が法制定当時から如何に手厚い保護を受けていたかが判る。

表3 映画の著作物とそれ以外の著作物における権利関係

著作物の種類	著作権の種類		著作権者による専有を規定した条項成立
映画の著作物	頒布権	貸与権	1970年5月
		譲渡権	1970年5月 (消尽なし)
	上映権		1970年5月
映画の著作物以外	貸与権		1984年5月
	譲渡権		1999年6月 (第一消尽)
	上映権		1999年6月

(27) 譲渡権や貸与権、頒布権の詳細については、拙稿 [1] 32頁を参照のこと。

(28) 1999年（平成11年）6月15日 法律第七十七号。

(29) 1984年（昭和59年）5月25日 法律第四十六号。

3-3. 東京訴訟第一審判決

判決文（東京地裁平成 11 年 5 月 27 日判時 1679 号 3 頁）ではまず、「法が定める映画の著作物が劇場用映画フィルムのみ限定されることは立法趣旨から明らかだ」という、従来の裁判例には見られない特異な判断を示している。

頒布権は、著作者が著作物の流通までも制御可能とする強力な物権的権利である。従って、商品の流通を不当に阻害することなく、しかし通常の債権契約のみでは保護が十分でない映画配給制度における劇場用フィルムに限定して立法政策的な立場から頒布権を認めた（配給制度立法趣旨説）、という認識が上記判断の根拠である。

その結果、映画の著作物たる条件は劇場用映画が持つ以下の 2 要件を共に満たす必要がある（2 要件説）と述べ、争点 A に関し、本件ゲームソフトはインタラクティブ性を有している点で下記 2 要件に合致しないため映画の著作物足りえず、ゲーム製作者は頒布権に基づいて中古ソフトの流通を制限することは出来ない、と結論付けている⁽³⁰⁾。

1. 一定内容の映像を選択し、これを一定の順序で組み合わせること（編集作業を経て時系列的に一意に定まること）により思想・感情を表現するもの
2. 同一の動画像が常に再現される（常に同一内容の映像が同一の順序によりもたらされる）もの

2 条 3 項における「映画の効果に類似する視聴覚的效果」要件が 1 に相当し、2 は「物に固定」要件の詳細である、との判断である。

3-4. 大阪訴訟第一審判決

東京訴訟第一審判決から 4 ヶ月余り後に大阪地裁が下した判断（大阪地裁平成 11 年 10 月 7 日判時 1699 号 48 頁）は、過去の裁判例で示された論理構成に沿ったものであった。なお、『』部は同判決文からの引用部である。

争点 A に関してはまず、東京地裁が示した配給制度立法趣旨説を証明する証

(30) 詳細については拙稿 [2] 3 頁を参照のこと。

拠はない、とした上で、映画の著作物性に関する3要件説(2-2参照)を支持した。その上で、本件ゲームソフトはいずれも同3要件を満たしており、映画の著作物である、とした。

映画の著作物は『製作に多大な費用、時間及び労力を要する反面、一度視聴されてしまえば視聴者に満足感を与え、同一人が繰り返し視聴することが比較的少ないという特性』を持っているため『投下資本の回収の多様な機会を与えることは合理性があ』るとの理由から、法は著作者に頒布権の専有を認めた(特性立法趣旨説)と述べている。そして、本件ゲームソフトの製作においても上記特性⁽³¹⁾が見受けられるため、争点Bについて、映画の著作物たる本件ゲームソフトに頒布権の存在を認めたとしても何ら不都合はない、との判断を示した。

争点Cに関しては、1999年の法改正によって映画の著作物以外の著作物の著作者に第一消尽⁽³¹⁾の譲渡権が認められた事実を踏まえた上でなお、映画の著作物たる本件ゲームソフトにおいて『第一譲渡後の消尽を認めることは、解釈上十分な根拠がない』と述べている。

以上より、一般消費者向けに多数の複製物が販売されたゲームソフトについて、映画の著作物というだけで『著作権者が消尽しない頒布権を行使して流通をコントロールする立場に立つことは、商品の自由な流通を障害し、権利者に過大な保護を与えているようにみえなくもない』が、先の特性立法趣旨説が持つ合理性より、本件ゲームソフトには『著作権法の規定上は消尽しない頒布権があると解さざるを得ない』と結論付けている。なお、『ゲームソフトについて著作権者が消尽しない頒布権を有することについては、立法論としては異論があり得ると思われる』との意見を結論部に取えて記している点も注目に値する。

3-5. 第一審両判決への反応と考察

「頒布権の専有は映画の著作物の著作者に限定されている」という現実と配給制度立法趣旨説から、映画の著作物性をめぐる過去の判決で一度も示されたこ

(31) 判決では、本件ゲームソフト1本の平均制作費が約9億5000万円であると認定している。

とのない2要件説を打ち出した点で、東京訴訟第一審判決は非常にユニークである。この点を軸に、識者の反応を紹介しながら両判決への考察を試みる。

大家 [6] は配給制度立法趣旨説を基に表 1 に示した一連の裁判例における判決を全否定し、東京訴訟第一審判決に即した形での法改正を早急に行い、『映画の著作物』とは、劇場用の映画と種々の点でそれに極めて近い「映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され」たものに限ると、定義を明確にすべき』(39頁)だと述べている。また両訴訟で中古ソフト取扱会社側の代理人を勤める小倉氏は、金井・小倉 [7] の自らの執筆担当分(337～347頁)において、東京地裁の判断とほぼ同じ論理展開をもって映画の著作物の実質性を紹介している。

しかし同判決文には、過去の裁判例で示された3要件説を無視する必然性に関する一切の説明がなく、その論理構成は説得力に欠ける。この点に関して、本判決を支持する識者の中からも疑問の声が出されている。例えば石岡 [8] では、本判決を支持すると述べつつも『法の趣旨やこれまでの判例との整合性を図るという観点からは、本件ゲームソフトを「映画の著作物」と認めた上で、頒布権が及ぶ範囲を限定して解することも一定の説得力を有すると思われる』(280頁)との意見を示している。

一方の大阪訴訟第一審判決では東京訴訟第一審判決同様、頒布権は著作物の複製物の流通をコントロールできる権利であると述べた上で、3要件説を支持する理由として以下の事実関係を挙げている。

- (1) 旧著作権法⁽³²⁾では、映画の著作物について頒布権を認めていなかった。
- (2) 1948年に作成されたベルヌ条約ブラッセル改正規約では映画の著作物について頒布権を認めていたため、条約上の履行義務が我が国に生じていた。
- (3) 著作権法改正に当たり、“製作目的や利用方法における視覚的又は視聴

(32) 1899年(明治32年)3月4日 法律第三十九号

覚的效果が劇場用映画と異質なものは映画の著作物から排除する”との思想のもと、1966年に文部省文化局が提示した「著作権及び隣接権に関する法律草案」では映画の著作物の定義を「映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ物に固定されている著作物を含み、もっぱら放送のための技術的手段として放送事業者によって作成されたものを含まないものとする」とした。

- (4) しかし、1967年に開催されたベルヌ条約ストックホルム改正会議における議論を踏まえ、放送事業者によって製作されたフィルムやビデオテープ等も映画の著作物に含め得るように修正された著作権法案が政府から国会に提出された。
- (5) 国会審議を経てとして成立した法は、“映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現されるものを映画の著作物に含む(2条3項)”と定めている。

上記事実関係理解は大筋で適切だと判断できる。特に、草案段階では「映画の著作物」=「劇場という多数の人間が同時に映像や音を視聴する場で上映される著作物」であったが、政府提出法案ではテレビ放映用に製作(編集)され何らかの記録媒体に固定された著作物をも含み得る規定に変更され、そのまま成立したという共通認識は持つべきである。従って、配給制度立法趣旨説は現実に反すると考える。2条3項および26条の立法趣旨のみで映画の著作物性を判断する事に異議を唱えるが、東京地裁が立法趣旨に則ると宣言している以上、2要件説を採用することは出来ない。

次の問題は「劇場用映画の効果に類似する視聴効果」の範疇であるが、過去の裁判例、特に「三国志Ⅲ事件」および「ときめきメモリアル事件」で示された裁判所の判断を尊重し、動画像の滑らかさや精巧さに基づき個別具体的な判断をすべきであると考えられる。さもないと、ゲームソフト=映画の著作物という構図が出来上がってしまう恐れがある。映画の著作物は、劇場用映画フィル

ムという固定形式に基づき決定されるのではなく、その視聴的效果によってのみ決定すべきだ、との姿勢を堅持する必要がある。

固定概念に関しては、ゲームが持つインタラクティブ性をもって法が言う固定に当たらない、とする考え方は適切ではない。「パックマン事件」で裁判長を務めた牧野利秋氏も座談会 [9] の 14 頁において、ゲームソフトの影像がプレイヤーの操作によって千変万化する様に予めセットされている以上、「固定」という存在形式要件を満たしていると思なすべきだと発言し、東京訴訟第一審判決の論理構成に否定的な考えを示している。

しかし、ゲームソフトを法が言う「映画の著作物」に分類し頒布権を認めることに對し、釈然としない想いを抱くこともまた事実である。その原因は次の様に分析できる。

法が制定された際、2 条 3 項および 26 条を設置した意図は、映画の著作物が持つ興行的側面を保護することだったと推察できる。半田 [10] によれば、著作権は現状利用権、改作利用権、二次的著作物利用に関する許諾権に 3 分される。現状利用権は有形的複製権と無形的複製権に分類され、無形的複製権は上映権、演奏権、放送権、有線送信権、自動送信化権、口述権、上映権、頒布権、貸与権、譲渡権、展示権から構成される。法制定時、著作物を無形的に利用する行為の中でも特に、多数の製作スタッフを抱え多額の制作費がしばしば必要となる劇場用映画やテレビ放送用動画像が持つ興行的価値を重点的に保護しようとした結果、映画の著作物の著作者のみに上映権や頒布権の専有を認めたと考えられる。物に固定という存在形式要件を映画の著作物に求めた理由もここにある。

「パックマン事件」では、ゲーム機を無許可で複製した者と同複製ゲーム機を公衆の場に設置した者とが異なっていた。無許可複製物もたらす興行的利益は、著作者が本来得べき利益に相当する。無許可複製物の公衆の場への設置を排除しない限り著作者の経済的損失を食い止めることができないと考え、裁判所は上映権の適用を決めたのである。

表 3 に示した通り、現代では全ての著作物の著作者に上映権の専有が認めら

れており、興行的価値の保護だけを考えたならば「パックマン事件」当時の様に映画の著作物に拘る必要はなくなった。逆に、映画の著作物以外の著作物に対し第一消尽つきの譲渡権が認められた状況は、映画の著作物性に関する法解釈に複雑な問題を投げ掛けている。また法は、著作物の無形の複製行為の中でも特に興行的側面に配慮した結果、89条から104条において著作隣接権を別に定めている。この中では、実演家やレコード製作者、放送事業者、有線事業者の権利の客体を定め、保護している。

著作者一般に対し法は、隣接権を含め必要十分な権利保護を認めているにも関わらず、なぜ映画の著作物の著作者にのみ、更なる権利保護を図らねばならないのか。これが、本件ゲームソフトに映画の著作物性を見出すことへの“釈然としない想い”の本質である。大楽 [11] は先に記した石岡 [8] から更に一步踏み込み、『消尽を明定した譲渡権規定の反対解釈からは、頒布権に消尽を認めるのは難しいかもしれない』が、『頒布権の制度趣旨からその消尽を認める解釈も可能だったと思われる』（281頁）との考えを示している。

他方、既に述べた通り法はこの15年ほど毎年の様に改正されており、その大半は著作権制度の根幹に関わる改正であった。しかしながら、その間に表1に示したような裁判例が続いているにも関わらず、映画の著作物に関する改正は一切行われなかった。この事実は、裁判所が示した映画の著作物性に関する判断を立法府は是とした上で、著作権制度の改変を繰り返していると考えざるを得ない。

以上より、大阪訴訟第一審判決にある通り、立法論としての異議は唱えつつも、本件ゲームソフトを映画の著作物と認め、その著作者に頒布権を認める判断は現在の法制度下では妥当であると考ええる。

(2001. 9. 30. つづく)

参考文献

- [1] 岩田英朗, “科学技術の進歩と著作権法の改革 —1999年著作権法改正の検証—”, 『経済理論』第293号(17~53頁), 和歌山大学経済学会, 2000年
- [2] 岩田英朗, 『ゲームソフトと著作権制度』, 和歌山大学経済学部 Working Paper No.99-10, 1999年
- [3] 三山裕三, 『著作権法詳説【第3版】』, 東京布井出版, 1998年
- [4] 田村善之, 『著作権法概説』, 有斐閣, 1998年
- [5] 岡 邦俊, 『著作権の法廷』, きょうせい, 1992年
- [6] 大家重夫, “中古ゲームソフトの販売をめぐる2つの判例”, 『特許研究』No.29(34-40頁), 特許庁工業所有権研究企画委員会, 2000年
- [7] 金井重彦・小倉秀夫 編著, 『著作権法コンメンタル【上巻】』, 東京布井出版, 2000年
- [8] 石岡克俊, “テレビゲーム用ソフトの「映画の著作物」該当性”, 『ジュリスト』No.1170(277~280頁), 有斐閣, 2000年
- [9] 座談会 “著作権法制100年と今後の課題”, 『ジュリスト』No.1160(10~34頁), 有斐閣, 1999年
- [10] 半田正夫, 『著作権法概説【第7版】』, 一粒社, 1995年
- [11] 大楽光江, “中古ゲームソフトと頒布権”, 『ジュリスト』No.1179(279~281頁), 有斐閣, 2000年

その他の参考文献

- ・半田正夫, 『転機にさしかかった著作権制度』, 一粒社, 1994年
- ・斎藤 博・半田正夫 編, 『著作権判例百選【第二版】』(別冊ジュリスト No.128), 有斐閣, 1994年
- ・半田正夫・紋谷暢男 編著, 『著作権のノウハウ【第五版】』, 有斐閣, 1995年
- ・紋谷暢男, 『無体財産権法概論【第6版】』, 有斐閣, 1996年
- ・土肥一史, 『知的財産権法入門【第二版】』, 中央経済社, 1998年
- ・村林隆一先生古稀記念論文集刊行会編, 『判例著作権法』, 東京布井出版, 2001年
- ・石村 智, “テレビゲームソフトは著作権法上の「映画の著作物」に該当せず, その著作権者は, 著作権法二六条一項の頒布件に基づく差止請求権を有しないと判断された事例 — 中古ゲームソフト販売事件”, 『判例タイムズ』No.1036(239~240頁), 判例タイムズ社, 2000年

また, 本文中の「判時」は判例時報社発行の「判例時報」を, 「判夕」は判例タイムズ社発行の「判例タイムズ」を意味する。