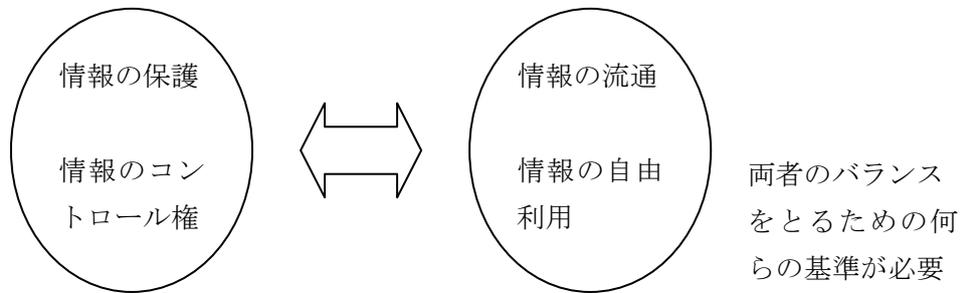


メディア（記録媒体）とコンテンツ（その2）

弁護士・弁理士 近藤 剛史
tsuyoshi@kondolaw.jp

I メディア・コンテンツの情報流通

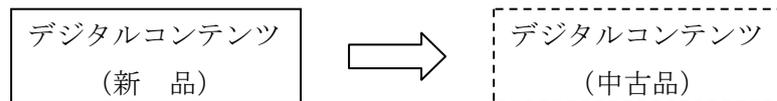
1) 「情報（コンテンツ）のコントロール権」



2) メディア（媒体）とコンテンツとの関係

a) 新品と中古品の区別はあるのか？

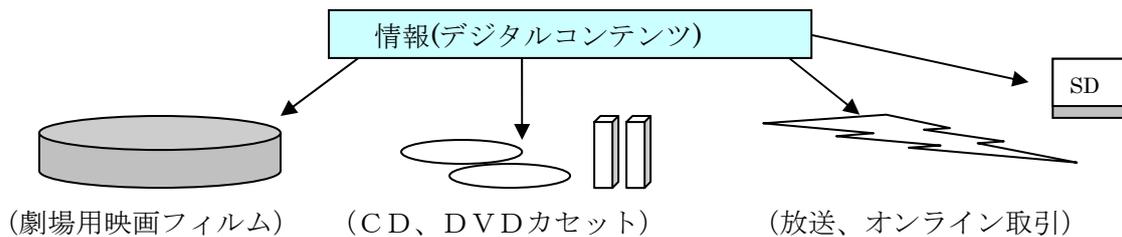
Q 新品（種類物）と中古品（特定物）区別のドグマ



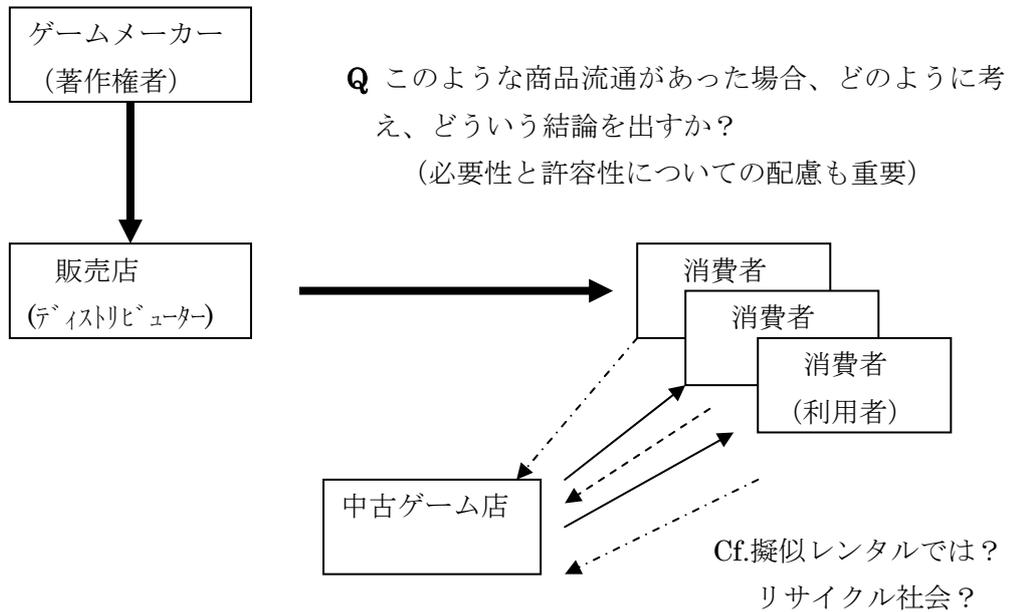
b) 実質的価値のある部分は？記憶媒体部分なのか？



c) メディア（媒体）との関係



3) 資本主義社会における投下資本の回収



4) いわゆる消尽論(first sale doctrine, exhaust theory)



平成9年7月1日最高裁第三小法廷判決(BBS 並行輸入事件、判時1612号3頁)

①特許法による発明の保護と社会公共の利益との調和、②商品の自由な流通・特許製品の円滑な流通の確保、これを通じた特許権者自身の利益保護、③特許権者に二重の利得を認める必要がないこと(投下資本の回収ができていないこと)、から消尽論を肯定し、独メーカーが当該製品について我が国において特許権を行使することは許されないとした。

5) 所有権論と知的財産権論

「いったん買ったもの(売ったもの)なんだから、その後、どうしようと(中古ゲーム店に売ろうと)自由じゃないか？」

有体物に関する単純な所有権論ではなく、ある種の情報流通や経済的合理性といった観点から、著作権の権利行使(情報のコントロール権)を認めるべきかどうかにつき、理論的・経済的・政策的な観点から慎重に検討すべき。

Cf. TVゲーム、音楽CD/DVDレンタル、インターネット、、、
時代とともに、新しい課題の解決が必要とされてくる。

6) 101匹ワンチャン事件（平成6年7月1日東京地裁判決、判時1501号78頁）

事案は、ビデオカセットの販売が違法である旨の文書を販売店に配布した行為が不法行為にあたるかどうか争われた事件であるが、その前提として、原告による販売行為が著作権（頒布権）を侵害するかどうか争点となったもの。

「著作権法は、2条1項20号において『頒布』について『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』と定義し、26条1項では、劇場用映画の特定の形態の頒布権のみを著作者に専有させるというような限定をしていないのであって、劇場用映画の複製物であるビデオカセットを公衆に販売する行為も26条1項所定の頒布権の対象となることは明白である。」

・学説（島並良神戸大助教授、別冊ジュリスト「著作権判例百選」）

「有体物に対する流通コントロールが、フィルムのような特性から初めて正当化され得るのであれば、同じ映画著作物の複製物であっても、ビデオカセットという作成・管理が比較的安価で、また大量・無限定に流通する有体物については、流通段階における特別の投資回収手段を与える必要性和実効性を欠くことになる。」

「頒布権は、映画著作物という無体物の流通を、フィルム等の有体物を介してコントロールしようとするものであった」と論じている。

II 中古ゲーム訴訟

1) 判例の整理

- i 東京地裁（平成11年5月27日、判時1679号3頁）
- ii 大阪地裁（平成11年10月7日、判時1699号48頁）
- iii 東京高裁（平成13年3月27日、判時1747号60頁）
- iv 大阪高裁（平成13年3月29日、判時1749号3頁）
- v 最高裁（平成14年4月25日、判時1785号3頁）

		①「映画の著作物」	②頒布権を有するものか	③消尽論の適否
i	東京地裁	×		
ii	大阪地裁	○	○	×
iii	東京高裁	○	×	
iv	大阪高裁	○	○	○
v	最高裁	○	○	○

2) 「映画の著作物」に頒布権を認めた立法趣旨（原告主張による原則スジ論）

著作権法の制定当時に「映画の著作物」のみに頒布権を認めた立法趣旨は、下記に記述の通り、「映画の著作物」自体の特徴及びその取引実態に見いだすべきものと考えられ、「頒布権」という支分権を認めた著作権法上の意義を正確に見極めることが必要

である。

(1) 「映画の著作物」の製作過程における特徴

著作権法上、「映画」に関する明確な定義はないものの、映画の著作物に関する著作権法第 16 条及び第 29 条等の規定によれば、映画の著作物は、小説、脚本、音楽その他の著作物の翻案又は複製を伴う余地のあるものであり、その創作に際しては、制作、監督、演出、撮影、美術等を担当するものが介在し得るものであるとすることができる。また、映画の著作物は、映画の製作に発意と責任を有する者に対し、映画の著作物の全体的な形成に創作的に寄与した者が参加することを約束することによって、その製作活動が進められていくことが予定されているもの、ということもできる。

上記の規定から明らかなのは、「映画の著作物」は、映画製作者が、既存の著作物の著作者からの翻案又は複製についての許諾を受け、多様な役割を担った者と参加契約を締結する等の複雑な過程を経て制作されるものであり、制作に伴うリスクを映画製作者が負担することが予定されたものである、ということである。そのため、既存の著作物の著作者から、映画製作者が、円滑に権利の許諾を受け得るようにし、また、多様な役割を担った者が、大きなリスクの伴う映画の製作活動に参加するインセンティブを高めるために、映画の著作物の著作権者を手厚く保護する必要性があるものと立法者が判断したとしても、何ら不合理ではない。

(2) 「映画の著作物」の視聴方法における特徴

著作権法制定当時には、「映画の著作物」のみに「上映権」が認められており、「上映」とは、「著作物を映写幕その他の物に映写すること」（著作権法第 2 条 1 項 17 号）と定義されていたから、「映画の著作物」は、「映写幕その他の物に映写すること」を通じて利用されることが想定されていたものと考えられる。つまり、書籍や絵画のように、複製物自体と一体化した著作物と異なり、映画の著作物の複製物は、「映写幕その他の物に映写」するための手段としての意味しか有していないのである。そのため、「映画の著作物」の著作権者の権利を適正に保護するためには、「複製物がい
くつ作成されたか」ではなく、「複製物に記録された映画の著作物を『映写幕その他の
物に映写すること』を通じてどの程度の数の視聴者の需要が満たされたのか」を把握
することの方がより重要になってくるのである。そして、そのために、一つの複製物が、著作権者の許諾なく繰り返し公衆に供されないようにすることを目的として、その頒布を制限しようとするということにも、合理的な理由があると考えられるのである。そして、その趣旨からすれば、一つの複製物が譲渡の形態で供与される場合であるか、貸与の形態で供与される場合であるかは問題ではないので、譲渡と貸与を包含する概念として、「頒布」という概念が採用されたものと解するのが合理的である。

(3) 「映画の著作物」が五感に及ぼす作用についての特徴

既に述べたとおり、著作権法は、「映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果」を重視して「映画の著作物」を定義している。「映画の著作物」を定義する際に、視聴者の五感に及ぼす作用を重視した理由としては、「映画の著作物」が、1 回の視聴によ

り満足を受ける傾向の強いものであるという特徴を重視したものと考えるのが相当である。このような特徴は、繰り返し再生されて鑑賞される傾向の強い音楽の著作物や、実用的な目的のために継続的に使用される傾向の強いビジネス用のプログラム著作物やデータベース著作物等と、際だった違いを示している。

(4) 「映画の著作物」の製作及び流通のために必要となる投資の実態と頒布権の意義
上記(1)乃至(3)に記述した特徴を有する「映画の著作物」の製作のためには、通常多大な投資が必要となることは、著作権法の制定当時、経験的な事実として知られていた。また、「映画の著作物」は、視聴者の動向に応じて、収支に大きな違いが生じ得る、ハイリスクなビジネスであるため、そのリスクを軽減するために、最終消費者による視聴を管理すること(劇場用映画の場合には、「配給制度」を通じた各映画館における入場料を管理すること)を通じて、「映画の著作物」の視聴に伴う収益に対して、確実に映画製作者が対価を受け得る仕組みを作り上げる必要があったと考えることができる。その結果として、劇場用映画の流通に関連して生み出されたのが、いわゆる「配給制度」であり、著作権法も、「配給制度」による流通形態を必要とした「映画の著作物」の特徴を勘案して、「映画の著作物の複製物」の頒布に対して、物権的な権利を付与することを通じ、映画製作者が、「映画の著作物」の視聴に伴う収益に対して、確実に対価を受け得る法的な裏付けを与えたものと考えられるのである。

そして、「配給制度」の対象となっていないビデオ・ソフトや本件ゲームソフトのような「映画の著作物」の場合であっても、通常多大な投資が必要となる著作物であること、ハイリスクなビジネスであること、映画製作者が対価を受け得る仕組みを作り上げる必要があるなどの観点からすれば、劇場用映画の複製物の場合と同様に、確実に対価を受け得る法的な裏付けが必要であることには何ら異なるところはなく、頒布権を認めるべき実質的な理由があると言える。よって、ビデオ・ソフトや本件ゲームソフトの場合には、その映画の著作物の流通に着目し、中古ゲーム販売店における無許諾での中古品販売は許されないものと言える。

3) 本件1審段階での学説等

「東京地裁及び大阪地裁判決に対する判例評釈の整理」参照。

様々な情報が飛び交う中、如何に、紛争(論争)の最中において、議論をクリアーに整理することが難しいか。

4) 最高裁第一小法廷判決(平成14年4月25日)

特許権者又は特許権者から許諾を受けた実施権者が我が国の国内において当該特許に係る製品を譲渡した場合には、当該特許製品については特許権はその目的を達成したものとして消尽し、もはや特許権の効力は、当該特許製品を再譲渡する行為等には及ばないことは、当審の判例とするところであり(最高裁平成7年(オ)第1988号同9年7月1日第三小法廷判決・民集51巻6号2299頁)、この理は、著作物又

はその複製物を譲渡する場合にも、原則として妥当するというべきである。

けだし、(ア) 著作権法による著作権者の権利の保護は、社会公共の利益との調和の下において実現されなければならないところ、(イ) 一般に、商品を譲渡する場合には、譲渡人は目的物について有する権利を譲受人に移転し、譲受人は譲渡人が有していた権利を取得するものであり、著作物又はその複製物が譲渡の目的物として市場での流通に置かれる場合にも、譲受人が当該目的物につき自由に再譲渡をすることができる権利を取得することを前提として、取引行為が行われるものであって、仮に、著作物又はその複製物について譲渡を行う都度著作権者の許諾を要するということになれば、市場における商品の自由な流通が阻害され、著作物又はその複製物の円滑な流通が妨げられて、かえって著作権者自身の利益を害することになるおそれがあり、ひいては「著作者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与する」(著作権法1条)という著作権法の目的にも反することになり、(ウ) 他方、著作権者は、著作物又はその複製物を自ら譲渡するに当たって譲渡代金を取得し、又はその利用を許諾するに当たって使用料を取得することができるのであるから、その代償を確保する機会は保障されているものといえることができ、著作権者又は許諾を受けた者から譲渡された著作物又はその複製物について、著作権者等が二重に利得を得ることを認める必要性は存在しないからである。

ところで、映画の著作物の頒布権に関する著作権法26条1項の規定は、文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約(1948年6月26日にブラッセルで改正された規定)が映画の著作物について頒布権を設けていたことから、現行の著作権法制定時に、条約上の義務の履行として規定されたものである。映画の著作物にのみ頒布権が認められたのは、映画製作には多額の資本が投下されており、流通をコントロールして効率的に資本を回収する必要があったこと、著作権法制定当時、劇場用映画の取引については、前記のとおり専ら複製品の数次にわたる貸与を前提とするいわゆる配給制度の慣行が存在していたこと、著作権者の意図しない上映行為を規制することが困難であるため、その前段階である複製物の譲渡と貸与を含む頒布行為を規制する必要があったこと等の理由によるものである。このような事情から、同法26条の規定の解釈として、上記配給制度という取引実態のある映画の著作物又はその複製物については、これらの著作物等を公衆に提示することを目的として譲渡し、又は貸与する権利(同法26条、2条1項19号後段)が消尽しないと解されていたが、同法26条は、映画の著作物についての頒布権が消尽するか否かについて、何らの定めもしていない以上、消尽の有無は、専ら解釈にゆだねられていると解される。

そして、【要旨】本件のように公衆に提示することを目的としない家庭用テレビゲーム機に用いられる映画の著作物の複製物の譲渡については、市場における商品の円滑な流通を確保するなど、上記(ア)、(イ)及び(ウ)の観点から、当該著作物の複製物を公衆に譲渡する権利は、いったん適法に譲渡されたことにより、その目的を達成したものとして消尽し、もはや著作権の効力は、当該複製物を公衆に再譲渡する行為には及

ばないものと解すべきである。

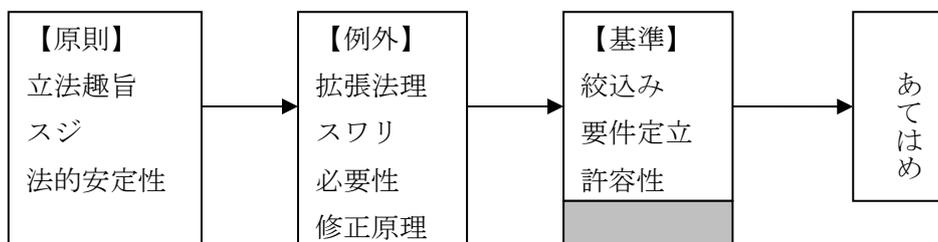
なお、平成11年法律第77号による改正後の著作権法26条の2第1項により、映画の著作物を除く著作物につき譲渡権が認められ、同条2項により、いったん適法に譲渡された場合における譲渡権の消尽が規定されたが、映画の著作物についての頒布権には譲渡する権利が含まれることから、譲渡権を規定する同条1項は映画の著作物に適用されないこととされ、同条2項において、上記のような消尽の原則を確認的に規定したものであって、同条1、2項の反対解釈に立って本件各ゲームソフトのような映画の著作物の複製物について譲渡する権利の消尽が否定されると解するのは相当でない。

そうすると、本件各ゲームソフトが、上告人らを発売元として適法に販売され、小売店を介して需要者に購入されたことにより、当該ゲームソフトについては、頒布権のうち譲渡する権利はその目的を達成したものとして消尽し、もはや著作権の効力は、被上告人らにおいて当該ゲームソフトの中古品を公衆に再譲渡する行為には及ばない。所論の点に関する原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。論旨は採用することができない。

なお、上告人らは、頒布の差止めを請求しているが、被上告人らは貸与を行っていると認めるに足りないから、貸与については、理由がないことが明らかである。」

5) 最高裁のロジックの整理

(論理展開)



- ・「映画の著作物」
→頒布権あり

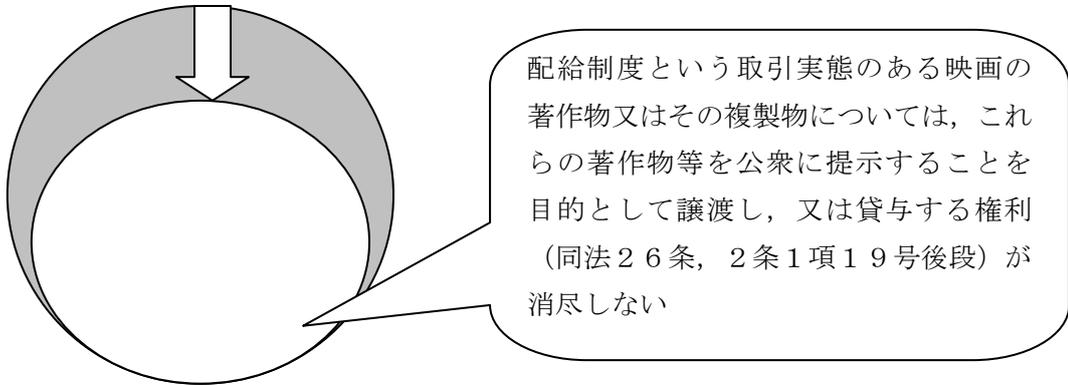
【制限法理】

- ・(投下資本の回収も考慮すべきだが)
商品の円滑な流通がより重要
無制限に頒布権を認めるべきでない

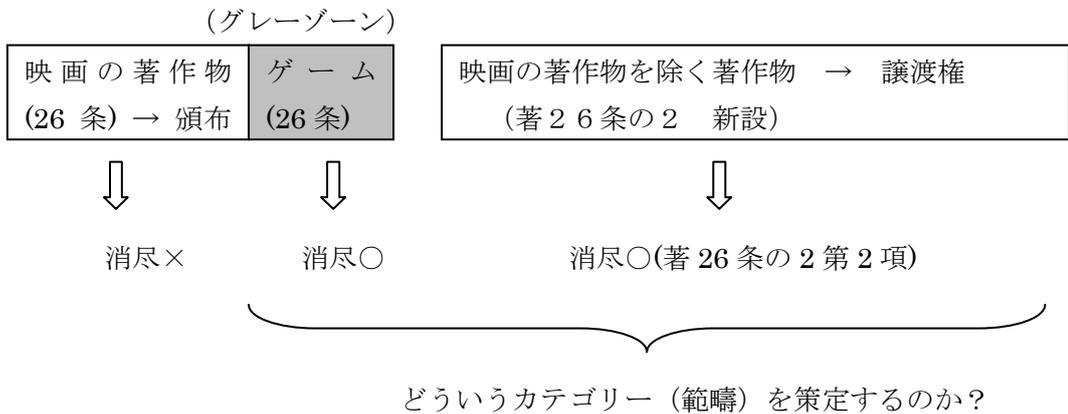
【規範定立】

- ・配給制度という取引実態のある映画の著作物に限定
- ・公衆に提示することを目的としないものはダメ

「映画の著作物」(広義)



(条文解釈)



cf. 「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と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。しかし、当裁判所は、現行著作権法の解釈としては、右のように解するのが妥当であると判断するものである。」(大阪地裁判決)

6) IT(ネットワーク)社会における射程範囲

(1) 劇場用映画(映画フィルム)の権利保護

最高裁は、デジタルコンテンツの中身ではなく、記録媒体の種類、取引形態に着目し、権利の及ぶ範囲を考えたといえる。

(2) 公衆送信の場合

有体物(CD、DVD等)による譲渡であれば、消尽するが、YouTubeのようなネットワーク配信の場合には、情報(デジタルコンテンツ)に対するコントロール(公衆送信権)が働くことになり、整合性をとる必要も指摘されている。

Ⅲ メディア・コンテンツの著作権侵害事件

1 著作権侵害の事例

1) ゲームの改変案件

「ときメモ」事件（2001年2月13日最高裁判決、判時1740号78頁）

Cf.同人ビデオ事件（1999年8月30日、判時1696号145頁）

「デッドオアアライブ2」事件(2002年8月30日東京地裁判決)

2) 企業内違法複製（デッドコピー）案件

「L E C」（東京リーガルマインド）事件

「ヘルプデスク」事件

3) ネットワーク上の違法複製

「2ちゃんねる」対小学館事件(2005年3月3日東京高裁)

「ファイルログ」事件（2005年3月31日東京高裁）

「winny」事件（既出）

4) TV映像に関する事件

「選撮見録」事件（2005年10月24日大阪地裁）

「まねきTV」事件（2006年8月4日東京地裁仮処分却下、12月22日抗告棄却）

2 「ときメモ」事件

(1) 事案の概要

本件は、コンピュータ用ゲームソフト「ときめきメモリアル」について著作者人格権を有するゲームメーカーが、商品名「X-TERMINATOR PS版 第2号 ときメモスペシャル」というメモリーカードを輸入、販売する相手方の行為は、ゲームメーカーの有する同一性保持権を侵害するものであると主張して、慰謝料を請求した事案。

(2) 第1審（大阪地裁平成9年11月27日、判タ965号253頁）

「ゲームの展開状況は、本件ゲームソフトが予定している多種多様のゲーム展開のうちの一つとして当然予定されているところといわざるをえず、かかる時点、状況におけるデータをメモリーカードに保存することも、そのようなハッピーエンディング直前のデータが既に入力された状態でプレイを始める（再開する）ことも本件ゲームソフトの当然予定したところであり、そのハッピーエンディング直前のデータの入力を、プレイヤー自身によってメモリーカードに保存されたデータを読み込むことによってするか、他人によってメモリーカードに保存されたデータを読み込むことによってするかはプレイヤー自身の選択に委ねられているといわざるをえず、更に、その他人によってデータの保存されたメモリーカードとして、本件メモリーカードのように市販されたものを使用することも、プレイヤー自身の選択に委ねられているといわざるをえないから、本件メモリーカードのブロック12、13に収められているデータを使用するとハッピーエンディング直前データが与えられることをもって、本件ゲームソフトのストーリーを改変しているということとはできない」

(3) 控訴審（大阪高裁平成 11 年 4 月 27 日、判時 1700 号 129 頁）

「本件ゲームソフトにおいては、「藤崎詩織」やその他の女生徒のキャラクターが著作物として保護の対象となるのみならず、画面に想定される主人公の人物設定も能力値によって表現された登場人物の一人として本件著作物の主要な構成要素に当たるものと認めるのが相当である。」

「その初期設定は勿論、コマンドの選択に関連付けられた各能力項目の数値の加減は、本件ゲームソフトの本質的構成部分となっているもので、これを改変し無力化することは、それによる表現内容の変容をもたらすものというのが相当であり、本件ゲームソフトの著作物としての同一性保持権を侵害するものと解せられる。」

(4) 最高裁（平成 13 年 2 月 13 日、民集 55 卷 1 号 87 頁）

「本件メモリーカードのブロック 1 ないし 1 1 のデータを使用すると、入学直後の時点でストレス以外の表パラメータのほとんどが極めて高い数値となり、これがあこがれの女生徒に合った達成度でプレイできるような数値である結果、入学当初から本来は登場し得ない女生徒が登場する。

また、本件メモリーカードのブロック 1 2 又は 1 3 のデータを使用すると、ゲームスタート時点が卒業間近の時点に飛び、その時点でストレス以外のすべての表パラメータの数値が本来ならばあり得ない高数値に置き換えられ、かつ、あこがれの女生徒から愛の告白を受けるのに必要な隠しパラメータの数値を充たすようにデータが収められており、必ずあこがれの女生徒から愛の告白を受けることができるようになっている。」

「本件ゲームソフトの影像是、思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものとして、著作権法 2 条 1 項 1 号にいう著作物ということが出来るものであるところ、前記事実関係の下においては、本件メモリーカードの使用は、本件ゲームソフトを改変し、被上告人の有する同一性保持権を侵害するものと解するのが相当である。ただし、本件ゲームソフトにおけるパラメータは、それによって主人公の人物像を表現するものであり、その変化に応じてストーリーが展開されるものであるところ、本件メモリーカードの使用によって、本件ゲームソフトにおいて設定されたパラメータによって表現される主人公の人物像が改変されるとともに、その結果、本件ゲームソフトのストーリーが本来予定された範囲を超えて展開され、ストーリーの改変をもたらすことになるからである。」

3 最近の事例 ～「マジコン」事件

(1) 事件の概要

「マジコン」とは、ゲームソフト等に付加されている著作権保護を目的とした技術を回避する機能を持つ機器の一般名称。ニンテンドーDS に関しては、多種の「マジコン」が流通している。

容疑者は、5 タイトルのゲームソフトデータを無断で複製した microSD カードを、ゲームソフトを稼働させるために必要となる「マジコン」と呼ばれる機器とセットで、10,980 円で販売していたという事件。

(2) 不正競争防止法違反による業者に対する提訴

2008 年 7 月 29 日、任天堂は、ニンテンドーDS で起動するゲーム・プログラム

を開発・販売しているソフトメーカー54社と共に、「R4 Revolution for DS」に代表される機器（いわゆる、「マジコン」と呼ばれる機器）を輸入・販売する業者5社に対し、不正競争防止法違反を理由に、輸入販売の差止めを求めて東京地裁に提訴した。

一般的にMODチップと呼ばれるコピープロテクション解除ICチップ等、ゲームにかけられているプロテクトを意図的に解除する装置や道具の販売は、1999年10月の不正競争防止法の改正により違法とされたが、マジコン内部にゲーム機、あるいはゲームソフトのコピープロテクションを解除する機能「のみ」が備わっていると解釈される場合にはマジコンの売買は日本国内では違法となるため、マジコンがゲームソフトのコピープロテクションを解除する機能「のみ」が備わったものであるかどうか最大争点になる。

(3) 著作権侵害による刑事事件

2008年11月13日、任天堂が著作権を持つ「マリオパーティDS」など5タイトルのゲームソフトデータを権利者に無断で複製し、ホームページ「DSGAMEJP」で販売していたとして、複製データを記録したmicroSDカードを京都市内の購入者男性に郵送していた疑いで、男性を著作権侵害（複製権侵害？）で逮捕した。

2008年12月3日、さらに、自らが運営するホームページ「DSGAMEJP」を通じ、ニンテンドーDSゲームソフトを権利者に無断でアップロードし送信できる状態にしていたとして、著作権侵害（公衆送信権侵害）により再逮捕した。

以上