



# SOFTIC Yゼミ 第7回 中古ゲームソフト事件

---

平成24年1月26日

弁護士 松島 淳也  
凸版印刷(株) 野村 昌史

# 中古ゲームソフト事件の概要(1)

---

## 【中古ゲームソフトの流通】

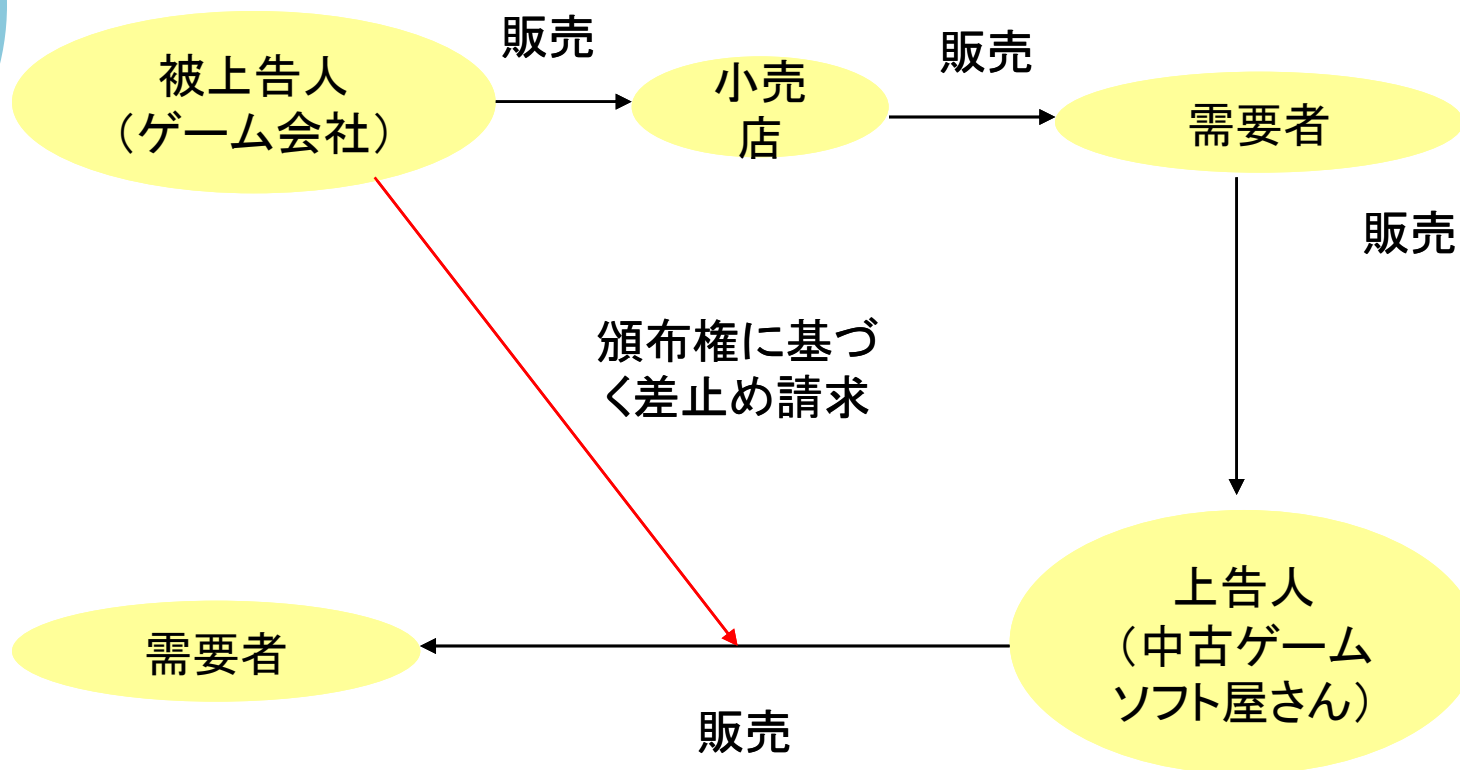
被上告人(中古ゲーム屋さん)は、上告人(ゲーム会社)を発売元として適法に販売され、小売店を介して需要者に購入され、遊技に供された4種類のゲームソフトを購入者から買い入れて、中古品として販売している。

上告人は、被上告人に対し、**著作権法二六条一項所定の頒布権**に基づき、本件各ゲームソフトの中古品の販売の中止を求めた。

## 【中古ゲームソフトの特徴】

なお、本件各ゲームソフトは、それぞれ、CD-ROM中に収録されたプログラムに基づいて抽出された映像についてのデータが、ディスプレイの画面上の指定された位置に順次表示されることによって、全体が動きのある連続的な映像となって表現されるものである。本件各ゲームソフトは、人物や背景等が動画として視覚的に表現され、その映像に音声、効果音や背景音楽を連動させて視聴覚的效果を生じさせ、視点や場面の切替え、照明演出等が行われ、創作的に表現されている。

## 中古ゲームソフト事件の概要(2)



# 頒布権とは

---

## 著作権法第26条第1項

著作者は、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。

## 同法第2条3項

この法律にいう「**映画の著作物**」には、**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**を含むものとする。

## 同法第2条1項19号

頒布 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。

## 権利の消尽とは(1)

---

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ることによりその目的を達成し、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という考え方

## 権利の消尽とは(2)

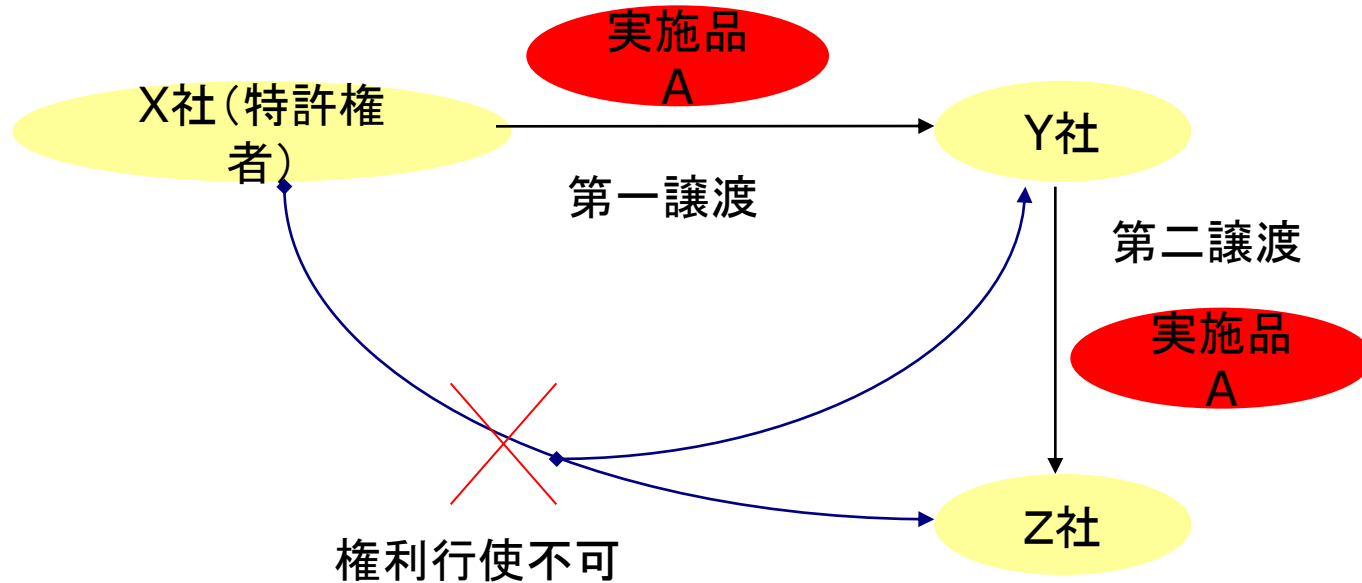
---

BBS最高裁判決によれば、以下のように説明される。

最高裁判所平成9年7月1日判決

特許権者又は実施権者が我が国の国内において特許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であるとして消尽し、もはや特許権の効力は、当該特許製品を使用し、譲渡し又は貸し渡す行為等には及ばないものというべきである。

## 権利の消尽とは(3)



### 特許法第2条3項1号

この法律で発明について「実施」とは、次に掲げる行為をいう。

物(プログラム等を含む。以下同じ。)の発明にあつては、その物の生産、**使用、譲渡等**(譲渡及び貸渡しをいい、その物がプログラム等である場合には、電気通信回線を通じた提供を含む。以下同じ。)、輸出若しくは輸入又は譲渡等の申出(譲渡等のための展示を含む。以下同じ。)をする行為

# 消尽論の根拠(1)

---

## 条文の根拠

### ①著作権法第26条の2（譲渡権）

1. 著作者は、その著作物（映画の著作物を除く。以下この条において同じ。）をその原作品又は複製物（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、当該映画の著作物の複製物を除く。以下この条において同じ。）の譲渡により公衆に提供する権利を専有する。
2. 前項の規定は、著作物の原作品又は複製物で次の各号のいずれかに該当するものの譲渡による場合には、適用しない。
  - 一 前項に規定する権利を有する者又はその許諾を得た者により公衆に譲渡された著作物の原作品又は複製物

### ②半導体集積回路の回路配置に関する法律第12条3項

### ③種苗法第21条4項

### ④特許法には規定なし



## 消尽論の根拠(2)

最高裁判所平成9年7月1日判決

- (1) 特許法による発明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ものであるところ、
- (2) 一般に譲渡においては、譲渡人は目的物について有するすべての権利を譲受人に移転し、譲受人は譲渡人が有していたすべての権利を取得するものであり、特許製品が市場での流通に置かれる場合にも、譲受人が目的物につき特許権者の権利行使を離れて自由に業として使用し再譲渡等を行う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、特許製品について譲渡等を行う都度特許権者の許諾を要するという事になれば、市場における商品の自由な流通が阻害され、特許製品の円滑な流通が妨げられて、かえって特許権者自身の利益を害する結果を来し、ひいては「発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与する」(特許法一条参照)という特許法の目的にも反することになり、
- (3) 他方、特許権者は、特許製品を自ら譲渡するに当たって特許発明の公開の対価を含めた譲渡代金を取得し、特許発明の実施を許諾するに当たって実施料を取得するのであるから、特許発明の公開の代償を確保する機会が保障されているものといえることができ、特許権者又は実施権者から譲渡された特許製品について、特許権者が流通過程において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。

## 中古ゲームソフト事件での論点(1)

---

論点① 中古ゲームソフトは、「映画の著作物」に該当するか？

論点② 中古ゲームソフトに、著作権法第26条第1項の頒布権が認められるか（同条項の「複製物」に該当するか）？

論点③ 頒布権が消尽するか？

## 中古ゲームソフト事件での論点(2)

	「映画の著作物」に該当するか	頒布権を有するか	頒布権が消尽するか	差止できるか
東京地裁	該当しない	—	—	できない
東京高裁	該当する	有しない	—	できない
大阪地裁	該当する	有する	消尽しない	できる
大阪高裁	該当する	有する	消尽する	できない
最高裁	該当する	有する	消尽する(譲渡部分のみ)	できない

# 論点①: 中古ゲームソフトが著作権法上の「映画の著作物」に該当するか(1)

---

## ○該当する(大阪地裁、東京高裁、大阪高裁)

映画の著作物の要件

- (1) 映画の効果に類似する視覚的、視聴的效果を生じさせる方法で表現されている。
- (2) 物に固定されている。
- (3) 著作物である。

上記の3要件を満たすため、「映画の著作物」に該当する。

# 論点①: 中古ゲームソフトが著作権法上の 「映画の著作物」に該当するか(2)

## × 該当しない(東京地裁)

「映画の著作物」とは、

- (1) 当該著作物が一定の内容を選択し、これを一定の順序で組み合わせて思想・感情を表現するもの。
- (2) 当該著作物ないしその複製物を用いて同一の連続映像が常に再現される(同一内容映像が同一順序でもたらされる)もの。

本件ゲームソフトはプレイヤーの操作によって現れる映像が直ちにゲーム著作者の思惑、感情表現といえないし、具体的な映像内容や表示順序が一定でないため、映画たりえる上記要件を満たさない、しかも当該表現が固定されたわけでもない。

→ 「映画の著作物」に該当しない。

「映画の著作物」であるという判断を妥当であると考える。

東京地裁の判断は法26条第2条3項の定義に忠実ではない。

物に固定                      ⇔                      「表現」に固定  
(大阪地裁、両高裁)    (東京地裁)

## 論点②: 中古ゲームソフトに、著作権法第26条第1項の頒布権が認められるか(同条項の「複製物」に該当するか)?

---

### ○認められる(大阪地裁、大阪高裁)

映画の著作物著作物に該当する以上、その著作権者が法26条1項所定の頒布権を占有する。

### ×認められない(東京高裁)

□法26条1項の頒布権が認められる「複製物」

配給制度による流通形態がとられている映画の著作物の複製物及び一つ一つの複製物が多数のものに視聴される場合の複製物

⇒ 通常少数の複製物が製造されることが予定されているものであり、大量の複製物が製造され、一つ一つは少数の者にしか視聴されないものは含まないと限定解釈すべき。

本件ゲームソフトは大量製造され一つ一つは少数のものにしか視聴されないから頒布権の対象となる「複製物」に該当せず。

→ 頒布権を認めるも本件ゲームソフトは頒布権の対象となる「複製物」に該当せず。

**大阪地裁、大阪高裁の判断が妥当であると考える。**

## 論点③: 頒布権が消尽するか(1)

### ○消尽する(大阪高裁)

著作権法上消尽の原則が適用されるのは、商品取引の自由の原則に基づくからであり、著作権自体や著作物の複製物につき商品取引が行われる場合、自由な商品取引という公共の利益と著作者の利益との調整として、消尽の原則が適用される。

- (1) 著作物の保護は、**社会公共の利益との調和**の下に実現されるべき。
- (2) 一般に譲渡においては、譲渡人は、目的物について有するすべての権利を譲受人に移転している。仮に**譲渡の都度著作権者の許諾を要するとなると市場における自由な流通が阻害され、かえって著作権者の利益を害する結果となってしまう。**
- (3) 著作権者は自ら著作物又はその複製物を譲渡する際には、著作物の利用対価を含む譲渡代金を取得し、また、著作物の利用許諾にあたり著作権料を取得することができる。著作権者は著作物が公開される代償を確保する機会を保障されており、**市場に流通した著作物、その複製物について著作権者が二重に利益を得ることを認める必要性はない。**



著作権法の明文の規定にかかわらず、著作権法も当然に前提とする商品取引の自由原則に基づき、自由な商品生産・販売市場の阻害する態様となる限り、権利消尽の原則が認められ著作権の効力が否定される。

## 論点③: 頒布権が消尽するか(2)

---

### ○消尽する(大阪高裁) ※前頁の続き

#### ■中古ゲームソフトに消尽論を適用する余地の検討

法26条の頒布権は譲渡を含むため自由な商品生産・販売市場を阻害する態様となりえるから、当然に権利消尽の一般原則に服する。ただし、具体的行為態様によって自由な商品、生産・販売市場を阻害しない場合、例外的に除かれると解すべき。

(=いわゆる配給制度に該当する商品形態は自由な市場を阻害する態様とならないから消尽の原則は例外的に適用されないというべき。)

#### ■法26条頒布権に含む貸与権も権利消尽しないというべき。

貸与権は複製権と密接関係にある。すなわち複製利用を内容とする特質を反映した権利というべきこのような貸与権が第一譲渡で消尽したとすれば、一回の許諾対価のみで複数の複製を許諾したのと同様の結果をまねき不当だからである。



## 論点③: 頒布権が消尽するか(3)

---

### × 消尽しない(大阪地裁)

著作権法に頒布権について何ら規定がない。第一譲渡で頒布権が消尽する根拠はない。貸与権の創設にあたり、映画の著作物を除外したことは、貸与権が第一譲渡で消尽しない権利であるとの理解としているということを前提としており、頒布権の譲渡にかかる部分のみ消尽すると解釈するのは困難である。

平成11年著作権法改正により著作物一般については譲渡権を認め、これに対し第一譲渡による消尽を明らかにした。一方映画の著作物については譲渡権規定の適用を除外し、頒布権の規定は変更していないのだから映画の著作物は消尽しない頒布権を維持すると解される。

# 結論：最高裁の判断（1）

---

## 論点①：中古ゲームソフトが著作権法上の「映画の著作物」に該当するか

映画の著作物の要件として

- (1) 映画の効果に類似する視覚的、視覚的效果を生じさせる方法で表現されている。
- (2) 物に固定されている。
- (3) 著作物である。

の3要件を満たすため「映画の著作物」にあたる。

高裁判決を是認 → 該当する

## 論点②：中古ゲームソフトに、著作権法第26条第1項の頒布権が認められるか（同条項の「複製物」に該当するか）？

本件ゲームソフトが「映画の著作物」に該当する以上、著作権者が法26条1項所定の頒布権を占有すると解すべき。

同項の規定は、劇場用映画か否か、複製物が少数製造か否か、視聴者が多数か否かの区別はないから、大量の複製物製造で、一つ一つは少数のものだけに視聴といった漠然とした基準で本件ゲームソフトが頒布権の対象となる複製物に消尽しないとした高裁判断は妥当である。

高裁判決を是認 → 頒布権を認める

## 結論：最高裁の判断（2）

### 論点③：メーカーの頒布権は消尽するか否か

特許権者又は実施権者が国内で当該特許製品を譲渡した場合、特許権は消尽する判例の考え方は著作権又はその複製物の譲渡の場合も原則妥当というべき。

- （ア）著作権者の権利保護は、**社会公共の利益との調和**の下実現されるべき
- （イ）一般に譲渡する場合、譲渡人が当該商品を自由に再譲渡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が行われる。**譲渡を行う都度著作権者の許諾を要すると  
なると、市場における自由な流通が阻害され著作物の円滑な流通が妨げられる**
- （ウ）著作権者は著作物又はその複製物を譲渡にあたって譲渡代金を取得するか、その利用許諾による使用料を取得する。**代償を確保する機会は保障されているといえるので  
著作権者等が二重に利得を得ることを認める必要はない。**

映画の著作物にのみ頒布権が認められたのは、劇場用映画の取引に配給制度の慣行があり、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、貸与を含む頒布行為を規制する必要があった等の理由に因る。

法26条の解釈は配給制度における映画の著作物またはその複製物については、譲渡、貸与する権利が消尽しないと解されていたが、映画の著作物について頒布権が消尽するか否かは何ら定めは無い。消尽の有無は専ら解釈に委ねられる。

## 結論：最高裁の判断（3）

---

### 論点③：メーカーの頒布権は消尽するか否か ※前頁の続き

本件のような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は、市場の円滑な商品流通確保や、上記(ア)(イ)(ウ)の視点から、一旦適法に譲渡されたことによるその目的を達成したものとして消尽し、複製物を公衆に再譲渡する行為に及ばないと解すべき。

平成11年改正における映画の著作物を除く著作物につき認められた譲渡権は、一旦適法に譲渡された場合の譲渡権の消尽を規定しているが、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るであって、同条1、2項の反対解釈に立って本件ゲームソフトのような映画の著作物について譲渡する権利の消尽が否定されると解釈するのは相当ではない。

高裁判断を踏襲 → 消尽する。

# 問題提起

---

質問 1 被上告人（ゲーム会社）は代償を確保する機会が保障されているといえるのか？

質問 2 論点①「映画の著作物」に関する東京地裁の判断の根拠は何か？