

SLN No. 90 2001.7.31

## ゲームソフト用メモリーカードの輸入・販売と同一性保持権 「ときめきメモリアル」事件最高裁判決

最高裁判所平成 13 年 2 月 13 日第 3 小法廷判決（判例集未登載）  
大阪高裁平成 11 年 4 月 27 日判決（判時 1700,129）  
大阪地裁平成 9 年 11 月 27 日判決（判タ 965,253/SLN74）

渡邊 修

（新潟大学法学部助教授）

### I. はじめに

本件は、通常のプレイでは到達できない高い能力値を収めたコンピュータ・ゲーム用メモリーカードの輸入・販売行為が、ゲームソフトの同一性保持権を侵害するか否かが争われた事件である。最高裁平成 13 年 2 月 13 日判決は、本件メモリーカードを使用することにより、主人公（プレイヤー）の能力値を示すパラメーターを本来あり得ない高数値に置き換えれば、主人公の人物像が改変され、それによって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ることになるとして、同一性保持権の侵害を認めた。

### II. 事実概要

本件は、コンピュータ用ゲームソフトについて著作者人格権を有する X（原告・控訴人・被上告人）が、本件ゲームソフト用のパラメータをデータとして収めるメモリーカードを輸入、販売する Y（被告、被控訴人、上告人）に対して、同一性保持権侵害を主張して、損害賠償等を求めた事案である

本件ゲームソフトは、ゲームを行う主人公（プレイヤー）が架空の高等学校の生徒となっ

**SOFTIC**

© 2001 (財)ソフトウェア情報センター  
本誌記事の無断転載を禁じます。

〒105-0001 東京都港区虎ノ門 5-1-4 東都ビル 4 階  
TEL. (03)3437-3071 FAX. (03)3437-3398  
E-mail: staff@softic.or.jp URL <http://www.softic.or.jp/>



この事業は、競輪の補助金を受けて実施したものです。

て、卒業式の当日、憧れの女生徒から愛の告白を受けることを目指して、自らの能力を高めていくという内容の恋愛シミュレーションゲームである。本件ゲームソフトにおいては、プレイヤーの能力値は、9種類の表パラメータ（体調、文系、理系、芸術、運動、雑学、容姿、根性、ストレス）および3種類の隠しパラメータ（女子生徒のプレイヤーに対する評価を示すときめき度、友好度、傷心度）により表現され、プレイヤーは、主人公の初期設定の能力値からスタートし、これを向上させていく。この能力値の達成度等に応じて、ストーリーが展開され、プレイヤーが最終的に到達したパラメータの数値により女生徒から愛の告白を受けることができるか否かが決定される。ところが、Yのメモリーカードには、プレイヤーの操作のみでは達成しえない高い数値のパラメータが設定されている。すなわち、このメモリーカードのブロック1ないし11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になり、入学当初から本来は登場し得ない女生徒が登場することになる。また本件メモリーカードのブロック12または13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、いずれの場合も、プレイヤーは必ず憧れの女子生徒から愛の告白を受けることができるようになる。そこでXは、本件メモリーカードは低い数値から女子生徒にふさわしい形で能力を高めていくという本件ゲームソフトのストーリーを改変するものであるとして、113条に基づき、その輸入・販売を行うYに対して同一性保持権侵害による損害賠償等を求めたものである。

1審の大阪地裁（平成9年11月27日判決（判タ965,253））は、本件メモリーカードの使用により本件ゲームソフトが予定しているストーリーが改変されたとはいえない、として同一性保持権侵害を否定し、メモリーカードに保存されている本件ゲーム・キャラクターのアイコンの複製権侵害（113条1項1号・2号）のみを認めた。

これに対して2審の大阪高裁（平成11年4月27日判決（判時1700,129））は、メモリーカードのデータによって主人公の能力値が改変される結果、ストーリーが本来予定された範囲を超えて展開されることを認め、同一性保持権侵害をも肯定した。Y上告。

### III. 判決

上告棄却。

#### 1. ゲームソフトのストーリーの改変について

「・・・・・・・・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。けだし、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。」

## 2. 侵害主体性について

「・・・・・・・・専ら本件ゲームソフトの改変のみを目的とする本件メモリーカードを輸入、販売し、他人の使用を意図して流通に置いた上告人は、他人の使用による本件ゲームソフトの同一性保持権の侵害を惹起したものとして、被上告人に対し、不法行為に基づく損害賠償責任を負うと解するのが相当である。」

## IV. コメント

### 1. 本判決の意義

#### (1) ストーリーの改変による同一性保持権侵害

本判決の意義は第 1 に、原審判決に続き、通常のプレイでは到達不可能な高い能力値を収納したシミュレーション・ゲームのメモリーカードの使用がゲームのストーリーの改変をもたらし、同一性保持権侵害となりうることを示した点にある。同様の事件としては、原告が登場人物の能力値設定範囲をチェック・ルーティン・プログラムにより限定していたにもかかわらず、被告がこの制限を受けないデータ登録用プログラムを製造販売した三国志 III 事件（東京地判平成 7 年 7 月 14 日、東京高判平成 11 年 3 月 18 日）がある。同事件では、1・2 審ともに同一性保持権侵害が否定された。

三国志 III 事件 1 審判決では、被告プログラムにより規定外の能力値を設定しても、①メインプログラム、データ登録用プログラムおよびチェック・ルーティン・プログラムは改変されず、②ゲーム展開やストーリーが原告の当初予定した範囲を超える場合があることは当然予想されるが、本件著作物のプログラムを実行してプレイした結果展開されるストーリーは、指令を組み合わせたものとしてのプログラムの著作物ということとはできないし、③規則内の能力値であるデータが改変されても、データはプログラムの著作物ではないので、本件著作物の同一性を侵害する改変行為はない、とされた。このように、この判決ではストーリー性の位置づけが必ずしも明確ではなかった。控訴審では、ストーリーの改変（判決の言葉では「ゲーム展開」）がより明確に主張された<sup>1</sup>が、「ゲーム展開が千変万化」するシミュレーション・ゲームにあって、規定外の能力値がメインプログラムに渡された場合、ゲーム展開が具体的にどのように改変されるかは明らかではないとされた。また同シミュレーション・ゲームは映画の著作物であり、その「ゲーム展開」が改変されたとする主張が新たに付け加えられたが、この点も後述のように否定された。

このほか、ネオ・ジオゲーム機事件（大阪地判平成 9 年 7 月 17 日）では、連射機能（マニュアル操作では実現不可能な時間的間隔で連射することを可能にする）を有するゲーム機用コントローラーの使用によりゲームソフトのストーリー展開が改変されたか否かが争われたが、大阪地裁は、コントローラーからの電気信号の入力方法はユーザーに委ねられているので、影像が改変されても——本来、本件ゲームソフトウェアが予定していた影像の変化ないしストーリー展開の範囲を出ない、として？——、同一性保持権侵害とはなら

<sup>1</sup> しかし、控訴審判決でも「被控訴人プログラムは、本件著作物におけるプログラムを改変するものか。」という争点のなかで議論されており、ストーリーの位置づけはなお曖昧である。

ないと判示している。

インタラクティブ性を有するゲームソフトの場合、ストーリー展開には「幅」が出てくるため「改変」の判断が難しくなる。本件では、明確なストーリー性の存在とその具体的な改変を証明しえたため、ストーリーの改変が認められたのではないかと思われる。

## (2) 言語キャラクターの保護

本判決の第 2 の意義は、視覚的に表現されていない人物像も少なくとも改変からは保護される場合があることを示した点である。

言語キャラクターは、氏名、容姿、身なり、立ち居振舞、性格、能力、人物背景等の構成要素により表現されるが、文字によってこうした情報を表したものは、「表現」というよりは「内容」であるので、その保護は難しくなる。本件ゲームソフトでは、主人公は、9つのパラメータと名前により表されており、ここではいわゆる文学作品上のキャラクター保護と同様の問題が生ずる。そもそもこうした人物像に著作物性が認められれば、その改変は同一性保持権侵害となりうる(「ど根性」の持ち主である「巨人の星」の星飛雄馬から「根性」のパラメータを引き下げれば全く異なる人物像が現れる)。本件 2 審判決には、こうした人物像にも著作物性が認められるかのように読めないでもない記述がある。すなわち、

「主人公は影像を通してのキャラクターの形成はなされていないものの、その能力を初期設定値である体調 100・文系 40・理系 40・芸術 40・運動 40・雑学 32・容姿 60・根性 5・ストレス 0 という数値に置き換えて表すことにより、高校入学直後の主人公は平凡な普通の高校生としての人物像の形成が図られているということが出来る。従って、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。」

もつとも、2 審判決が人物像の改変に言及したのは、結局、最高裁と同様、人物像の改変がストーリーの改変をもたらすというコンテキストにおいてであり、人物像それ自体の保護が認められたわけではない。ストーリーに著作物性があれば、その重要な構成要素の改変は、——当該部分の著作物性の有無に関わらず——同一性保持権侵害となりうる。金田一耕助のような、文字によって表現されたキャラクターを用いて全く別の小説を書くことが許されるか否かはなおペンディングであるが、本判決は、この種のキャラクターも、著作物性のあるストーリーを媒介に、少なくとも改変からは保護される場合があることを明らかにした点で重要である(この問題については 3.(1)で詳述)。

## 2. シミュレーション・ゲームと映画の著作物

### (1) シミュレーション・ゲームは映画の著作物か？

従来、連続した映像の動きからなるアクション・ゲームについては、映画の著作物性を認める判決が積み重なっていた。しかしながら、静止画像が多く含まれるシミュレーショ

ン・ゲームは、「映画の効果に類似する視覚的・・・・・効果を生じさせる方法で表現され」（2条3項）ておらず、映画とはいえないのではないかという疑問があった。こうした点を勘案してか、三国志事件の1審では、映画の著作物であるという主張はなされなかった。2審において控訴人は映画の著作物であると主張したが、判決は、同ゲームソフトが連続的でリアルな動きの映像を持たず静止画像が圧倒的に多いことを勘案して映画の著作物性を否定した。これに対して、本件1審判決は本件ゲームソフトにつき「通常の映画と比べて映像の連続的な動きという点では格段に劣るものではあるが、・・・・映画の著作物に準ずる著作物に当たる」と判示した。さらに2審判決は、「映画の著作物」と「プログラムの著作物」が関連した「ゲーム映像」の著作物であると判示している。

## (2) ゲームソフトを映画の著作物と構成する意義

1審原告が本件ゲームソフトを映画の著作物であると述べたのは、被告が「ゲームソフトの映画の著作物としてのストーリーを改変」していると主張するためであった。2審において控訴人が「本件ゲームソフトは映画著作物にゲームバランスとインタラクティブ性をプラスした『ゲームソフト著作物』である」と主張したのは、「一定の幅のあるストーリー性」の存在を導くためであったと思われる。2審判決が「ゲーム映像」の著作物であると判示したのも同様の趣旨であろう。

インタラクティブ性を有し、多種多様な展開を予定しているゲームソフトについてストーリー性を語りうるかについては疑義があるところであるが、ストーリーのない映画というものは存在しないので、ストーリーの改変を主張するためには、映画の著作物であると構成したほうが都合がよいかもしい。しかし、単にストーリーの改変を導くためであれば、あえてゲームソフトを映画あるいはゲーム映像の著作物であると構成する必要はない。実際、最高裁は映画の著作物であるか否かに言及することなく、ストーリーの改変を認めている。

ではゲームソフトを映画の著作物と構成する意味はどこにあるのであろうか。ビデオゲームを映画の著作物と構成したリーディング・ケースは東京地判昭和59年9月28日（パックマン事件）である。この事件当時は、現行の113条2項がなかったため、著作権者が、無断複製ビデオゲーム機を購入して店舗に設置して利益を得ていた者に対して損害賠償請求をするためには、ビデオゲームを映画の著作物と構成して上映権侵害を導くことが必要であった。しかし現在ではその必要はない。このほか、東京地判昭和60年3月8日（ディグダグ事件。113条のみなし侵害で対処可）、東京地判昭和60年6月10日（トップ・レーサー事件。オブジェクト・プログラムの複製権侵害で対処可）をはじめ、大阪地判平成2年3月29日（ドンキーコング・ジュニア事件。テレビ・ゲーム機のROM内に収納されているプログラムが無断複製され、複製基盤が販売された事件。プログラム自体の著作権の帰属に争いがあったので、判決は、映画の著作権は任天堂が原始的に取得したと認定して、被告人らを有罪とした。しかし、10条1項に例示されている以外の視聴覚著作物とでもいえば足り、「映画の」著作物と構成する必要はなかった）、東京地判平成6年1月31日（パックマンもどき事件。複製権侵害で対処可）、大阪地判平成9年7月17日（ネオ・ジオゲーム機事件。原告が映画と構成したのは上映権侵害を導くためであったが、この主張は認められなかった）においても、ゲームソフトを映画の著作物とする必要性はなかつ

たといえる。

### (3) 「映画の著作物」とは何か？

#### ① 基本的な考え方

そもそも著作権法にもベルヌ条約にも映画の定義規定はない。著作権法の起草者は劇場用映画を念頭に、単に「映画らしいもの」が映画になると考えていたようであり、技術の進歩に対応できるよう敢えて明確な定義規定を避け、2条3項を置いたものである。しかし、同項では放送番組を一時的に固定したのも映画の著作物と観念されており、映画著作物の概念あるいは2条3項の射程は当初から不明確であった。ゲームソフトについても、2条3項の要件のあてはめからは、映画であるという結論も映画ではないという結論も等しく導くことが可能であり、要件論を議論することには意味はない。そこで、基本的な考え方としては、映画の著作物の効果が与えられるべきものを「映画の著作物」と呼ぶべきである。映画の著作物には、頒布権（26条）、参加契約による著作権の帰属（29条）、保護期間（54条）等々、多くの特別の効果が与えられている。こうした効果が与えられるべきか否かをまず判断し、それに基づき「映画の著作物」の要件を構成していけばよい。こうした考え方は法学方法論的にもとくに異様なものではない<sup>2</sup>。

東京地判平成11年5月27日(中古ソフト東京事件1審)は、映画概念および2条3項の射程が不明確であることを前提に、16条、29条、54条、旧26条の規定の趣旨を勘案して「映画の著作物」概念を確定しようと試みており、私見に近い考え方を取っているように思われる。

#### ② 解釈論

以上の発想からすれば、ゲームソフトを映画著作物と観念すべきか否かの試金石となるのが、いわゆる中古ソフトゲーム問題である。「中古ソフト販売は認められるべきではない」ということになれば、ゲームソフトを映画著作物と構成して、消尽しない頒布権を認める必要が生じるからである<sup>3</sup>。

仮にゲームソフトに映画の著作物の効果を認める必要がないという結論になった場合、解釈論としては、(i)思想・感情がない、(ii)固定性がない、(iii)「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」ていない、(iv)2条3項の縮小解釈——

---

<sup>2</sup> 「「A」という概念を抽象的に考えることでなく、「甲」という効果を考え、そのような効果を生じさせるのはどのような場合であるべきか、という、効果のほうから、価値判断をくだして、Aの内包……を決めるべきだ、とするのが本稿の立場である」 星野英一「民法解釈論序説」補論 民法論集第1巻59頁参照。

<sup>3</sup> もっとも最近では、「デジタル配給」の「映画」が生まれている。こうした「映画」は、①通信衛星を用いて世界中の映画館にすぐに新作を届けられる、②コストの削減（フィルムの焼き増し、運搬、上映終了後の回収・廃棄のコスト不要）、③デジタル・データとして保存すれば場所を取らず劣化もしない、というメリットがあるため、画像の向上という技術的課題が克服されれば、今後こうした形態の「映画」が増えてくることが予想される。しかしその場合、わが国における「頒布」とは有体物の頒布を前提にしているため、「頒布権を観念する余地のない映画」が登場することとなる。

あくまで劇場用映画に近いものに限る—— などの方法によって、映画著作物性を否定することになる。いずれの方法によるかはむしろトリヴィアルな問題である。

### ③ こうした解釈方法のメリット

前述のように、ゲームソフトが映画の著作物となるか否かの最大の試金石は、中古ソフト販売を認めるべきか否かである。中古ソフト販売を認めるべきではないという価値判断に立った場合には、これを映画著作物と構成して消尽しない頒布権を導く必要がある。これに対して、逆の立場を取る場合には、以下の方法で頒布権問題をクリアする必要がある。

(i)そもそもゲームソフトは映画著作物ではないので、頒布権がない。

(ii)ゲームソフトは映画の著作物であることを前提に、頒布権の消尽を認める(大阪高判平成13年3月29日)。

(iii)ゲームソフトは映画の著作物であるが頒布権を伴わない。

上記の思考方式では、この場合には(i)が採用されることになる。

(ii)(iii)の構成をとった場合には、ゲームソフトには頒布権のみならず貸与権も無くなってしまおうという問題が生じる。映画の著作物は頒布権が与えられていることを前提に貸与権が与えられていないからである(26条の3)。ゲームソフトは、音楽CDとは異なり、使用期間が一定しないという特徴を有する。とりわけシミュレーション・ゲームの場合には使用期間が長期に渡りうるため貸与には馴染まないのがゲームソフトに貸与権を認める必要はないという価値判断を採用した場合には、この点は大きな障害とはならないかもしれない。しかしとくに(ii)を採用した場合には、譲渡権も貸与権も頒布権もない著作物を認めることになる。勿論、貸与権については、「頒布権のなかには貸与権が含まれており、頒布権は消尽しても貸与権は消尽しない」と構成することも不可能ではない。しかし第1に、26条の3は映画の著作物を貸与権から除外しており、明文の規定に反する解釈論には躊躇せざるをえない。また第2に、頒布権が消尽するのであれば、そこに含まれる貸与権も消尽すると解するのが論理としては自然である。貸与権が明文化される以前のドイツでは、貸与権は解釈によって頒布権に含まれるとされていたが、こうした解釈を取った場合には頒布権と同様、貸与権も消尽するとの結論につながってしまうという問題があったことに注意すべきである<sup>4</sup>。さらに、そもそも(ii)は映画の頒布権は消尽しないことを前提に譲渡権を別個に立法した経緯ともそぐわないであろう。

頒布権は劇場用映画の配給制度を念頭に認められた権利であることを前提に、ゲームソフトは映画著作物であっても頒布権を伴わないものと構成する(iii)も条文の解釈としてはやや無理があろう<sup>5</sup>。「頒布権を伴わない映画の著作物」なるものをストレートに承認する無理を回避して、東京高判平成13年3月27日(中古ソフト事件)は、頒布権の対象となる26条1項の「複製物」とは「一つ一つの複製物が多数の者の視聴に供される場合の複製

<sup>4</sup> Gerhard Schricker, Urheberrecht, Kommentar, 2.Aufl., 1999, S.353(Loewenheim).

<sup>5</sup> 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頒布権の対象となることを認めた東京地判平成6年7月1日(101匹ワンチャン事件/判時1501,78)参照。

物」であり、ゲームソフトの複製物はこの「複製物」に該当しないとして頒布権を認めなかった。条文の解釈としてはよりエレガントであるが、ゲームソフトは映画の著作物であることを認めながら26条の3の貸与権を認めるなど、法律の明文に反する結論を導く手法は、「技巧的にすぎる」という批判を受ける余地があろう。また、一旦本件ゲームソフトが頒布権のある映画の著作物に該当すると述べながら、頒布権の対象となる複製物ではないとする論旨もわかりやすいとはいえない

したがって、仮にゲームソフト著作物の頒布権を認めない立場に立った場合には、「ゲームソフトは映画著作物ではない」と構成するのが、もっとも合理的である。

いずれにせよ、以上の思考方法からすれば、本件ゲームソフトを映画の著作物とする必要性はなかったといえよう。

### 3. 本件における「改変」

本件については、①キャラクターの改変、②ストーリーの改変、③プログラムの改変が問題となる。

#### (1) キャラクターの改変とストーリーの改変

前述のように、東京高裁の判決には、能力値によって表現された登場人物たる主人公も著作物となりうるかのような記述があるが、仮にそうであるとすれば、9つのパラメータと名前によって表現された人物像は俗にいう「アイディア」にすぎず保護されないのはいかという疑問が生ずる。また、本件程度の単純なストーリーについても同様にその保護可能性が問題となりうる。言い換えれば、著作物の「表現」が保護されることは間違いないが、表現の底にある「内容」はいかなる条件を満たせば、保護が可能になるのかという問題である。

#### ① 「内容」が保護される条件

著作権法は著作物の「内容」を保護せず、表面的な「表現」のみしか保護しないとすれば、他人の小説を勝手に翻訳したり映画化したりすることも自由となる。このような結果が不当であることはいうまでもない。

18世紀のドイツでは著作権法の保護は「内容」(ex. 三権分立思想)には及ばないが、「外面的形式」(ex. 本の字面)のみならず一步内容に踏み込んだ「内面的形式」(ex. 本の詳しいストーリー)にも及ぶという理論が生まれた。これにより著作物の「内容」は誰もが自由に利用できるが「形式」は著作者のために保護されることとなり、学問の自由と創作者保護の両立が可能となる。日本ではいまだにこのような理論枠組を使った説明を見かけるが、ドイツでは結局、内面的形式と内容の区別が曖昧なことからこのような理論は廃れて久しい。この点につき、アングロ・アメリカ法では、19世紀以来、「表現」と「アイディア」の二分法という理論枠組が用いられており、日本でもこうした用語が用いられることがあるが、そこでいう「表現」「アイディア」の内容がこれまで明らかにされてきたとはいえない。



従来わが国において支配的であったドイツ法の理論枠組を借用すれば、結局、この問題は以下のように考えうる。すなわち、著作物は「表現」のみならず、「内容」であっても、そこに著作者の創作的個性が表れていれば保護される。しかしこのように解するとアインシュタインの相対性理論もモンテスキューの三権分立思想も保護されることになってしまう。そこで、著作者の創作的個性が表れているもののなかから、「これは保護すべきではない」というものを規範的に選び出し、保護の枠から外すことになる。

こうして著作物の内容も保護されることがストレートに承認されるべきであるが、著作物の内容一般が保護されるわけではない。そこで、保護される内容と保護されない内容の区画基準は何かが次に問題となる。

内容が保護されるためには、第 1 に、内容に著作者の創作的個性が表れていることが必要である。創作的個性が表れているといえるためには、着想が抽象的ではなく、具体的になっている必要がある。抽象的な着想は誰もが自由に利用できるべきものであって、独占されるべきではないし、具体化・詳細化されていない着想はたとえ独創性があったとしても創作的個性が表れていないのが通常である。たんなる小説のモチーフには創作的個性はない。第 2 に、着想が著作権法上保護される範疇のものでなければならない。「住宅の建築方法」のような技術的着想は、「文芸・学術・美術・音楽」の範疇ではないので、そもそも著作権法の保護対象とはならない。第 3 に、着想が保護されるためには、他人が五感で感得できる「形になっている」必要がある。第 4 に、当該着想が「万人が自由に利用できるべきもの」という範疇に入るものではないことが必要である。歴史的事実や自然の事物、民間伝承は個人に独占させるべき性質のものではない。思想や学問上の理論も同様である。

## ② 創作的個性は表れているか？

視覚的に表現されたキャラクターが保護を受けることは東京地判昭和 51 年 5 月 26 日(判時 815,27/サザエさんバス車体事件)以来、幾多の判例によって承認されているが、視覚的に表現されていないキャラクターの場合は、上記の第 1 の条件を満たすか否かが問題となる。本件では、ストーリーについては保護が承認されたが、キャラクター自体の保護についてはなおペンディングであり、キャラクターの改変はストーリーの改変をもたらす要素として位置づけられているように思われる(上述 1.(2)参照)。

## ③ ストーリーの削除改変

なお、本判決については、「推理小説を結論から読んだら同一性保持権侵害になる」というような批判も巷間なされているようだが、2 審判決は、「高校生活 3 年間を通じて展開されるべきストーリーがほぼ全部削られ、いきなり卒業 1 週間前に飛んでしまうのはストーリーの『削除改変』である」とする控訴人の主張を否定している。最高裁もストーリーの削除をもって改変と認めたわけではない。

## (2) プログラムの改変

従来、データは電子計算機に対する指令ではないので（2条1項十の二）、プログラムとは別個の存在と考えるのが一般であった（但し、三国志 III 事件・東京高判平成 11 年 3 月 18 日参照）<sup>6</sup>が、高裁判決はデータをプログラムと「密接不可分」なものにとらえる点で特徴的であり、その改変が同一性保持権侵害となることを認めているようでもある。しかし、これもあくまでストーリーの改変をもたらす要素と位置づけられているのかもしれない。

## 4. 許されない「改変」はあったか？

本件においては、実際に改変を行っていると思われるのは個々のメモリーカード購入者であるが、原審はカードの輸入・販売者である Y に対し 113 条による責任を認めた。最高裁は、あるいは 113 条を本件に適用することについて疑問を持ったのか、113 条に言及することなく、不法行為に基づく損害賠償責任を認めた。筆者は、原審および最高裁の結論に反対である。

### (1) ユーザーは同一性保持権を侵害しているか？

著作権法上は、私的領域における改変は同一性保持権侵害とはならないとする条文はない。したがって、個人が家庭内で著作物を改変すれば即同一性保持権侵害となるかのようにも思われる。しかし著作者人格権は、あくまで著作者の人格的利益保護のために認められる権利であり、一切の改変を許さないものではない。実際、一個人が家庭内で行った改変行為によって直ちに著作者の人格的利益が害されるわけではない。この点は、基本的には、以下のように考えるべきである。すなわち、世界にひとつしかないオリジナルを改変すれば、後世に改変された作品が伝わる可能性があるので、たとえ私的領域における改変であったとしても許されない。これに対して、コピーの改変の場合は改変を行った者は「自分が加えた改変である」ということを認識しているので、改変者と著作者との関係では、著作者の人格的利益はなんら侵害されていない。それゆえ、この場合には、それが公衆に提示された時点で初めて同一性保持権侵害となる。

### (2) 公衆に提示されなければ同一性保持権侵害とはならないか？

#### ① 同一性保持権侵害の判断基準としての公衆への提示要件 --- オリジナルとコピーの区別

著作物が改変されても公衆に提示されない限りは同一性保持権侵害とはならない、という考え方はドイツでは一般的な考え方である（もっともオリジナルの扱いについては後述のように異論がある）。

---

<sup>6</sup> 同判決は「[NBADATA]」の書式は、その中の数値（パラメーター）を本件著作物におけるメインプログラムに渡す役割を果たし、右プログラムの一部となって動作するものと認めるべきものである。そして、右書式中に記載された数値も右プログラムに取り込まれ、これに包含されて動作内容を規定するものとなるのであって、「NBADATA」に控訴人登録プログラムの使用以外の方法によりこの数値を入力すること、さらには、この入力手段を提供することが、本件著作物におけるプログラムの改変に当たるものと評価すべき場合のあることも、直ちに否定することはできない。」と述べている。

ドイツには私的改変の是非が問題になった有名な「セイレン判決」（ライヒ裁判所 1912年6月8日判決）<sup>7</sup>がある。事案は以下の通り。本件家屋の所有者（被告）が原告の画家に注文して、玄関の階段の壁に「岩石島のセイレンたち（Felsenland mit Sirenen）」<sup>8</sup>と題するフレスコ画を描かせた。ところが、被告はその後、裸のセイレンたちに衣服を描き加えたため、今日でいう同一性保持権侵害が問題となったものである。被告は、本件家屋が被告個人のものであり、通常は施錠されていて、改変された絵が被告と間借り人以外の目に触れることはないと主張したが、当時の最上級審のライヒ裁判所は、原告の人格的利益侵害を認めた。すなわち、ライヒ裁判所は、①被告や被告の間借り人を訪れた者が改変された絵を見る可能性があること、②本件家屋が売却された場合には改変された絵が人目に触れない保証がないことを理由に上塗りした絵の除去を命じた。

この判決において、ライヒ裁判所は、私的領域において行われた改変の是非を公衆への提示と結びつけて論じており、また現在の学説にも「改変された著作物が比較的広い人的範囲に知られる危険性がある場合にのみ」同一性保持権侵害となるとする者がある<sup>9</sup>。しかし、Ulmerは、ライヒ裁判所が家の訪問者が見る可能性があること、および——本件においてそのような事情があったか否かも不明な——家屋を売却した場合に人目に曝される可能性があることを理由に挙げたことは、すでに公衆への提示要件を放棄したのに等しいと述べて<sup>10</sup>、純粋美術については、オリジナルの改変は公衆への提示の有無に関わらず、同一性保持権侵害と看做されるべきことを示唆する。

理論的に突き詰めて考えれば、美術の著作物の原作品の場合、所有者が死亡すれば原則的には相続されることになる。しかし数百年の歳月のうちには改変者の親族以外の者の所有に落ちる方がむしろ普通であろう。すなわち1000年、2000年のスパンで考えれば改変された著作物は必ず公衆の目に触れるはずである。しかるに60条違反は120条により処罰されることによって（120条は当然親告罪ではない）、著作者の人格的利益は著作者の死後も「未来永劫」保護されることに注意すべきである<sup>11</sup>。このような事情も勘案すれば、オリジナルの場合は、公衆への提示の有無に関わらず、改変された時点で同一性保持権侵害を認めてもよいのではないかと思われる。

## ② ソフトウェアにおける「オリジナル」概念

本件ゲームソフトは純粋美術ではなく、オリジナルに対する著作者の精神的利益がとくに問題となるわけではない。しかもゲームソフトについてはそもそも「オリジナル」の概念自体が問題となりうる。東京高判平成13年3月27日は、「本件各ゲームソフト」は、販売される商品であるから、いずれも著作物の複製物を意味することになる。そこで、以下、これら複製物を作るもととなった物（原作品）を特に示すときは、「本件各ゲームソ

<sup>7</sup> RGZ79, 397

<sup>8</sup> 「Sirene」とは美しい歌声で船人を惑わせるギリシャ神話上の海の魔女で「サイレン」の語源。

<sup>9</sup> Manfred Reh binder, Urheberrecht, 11. Aufl., 2001, Rz 244.

<sup>10</sup> Eugen Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., 1980, S.219.

<sup>11</sup> 加戸守行『著作権法逐条講義 三訂新版』（著作権情報センター、2000年）667頁。

フト原作品」と、本件で問題とされる態様の流通に置かれる複製物を示すときは、「本件各ゲームソフト複製物」と呼ぶ、としているが、著作権法上の意味において、複製物と分けて原作品を観念しうるのは美術、写真、建物の著作物のみ<sup>12</sup>である。しかしながら、思考の整理上、一般論としてオリジナルとコピーは分けて考えるべきであろう。

いずれにせよ、本件では、各メモリーカード購入者によるゲームソフトの複製物の私的改変行為は、それが公衆に提示されない限り適法なものとなる。

### (3) 侵害主体 —— 適法に行われる私的改変の幫助？

本件 Y を同一性保持権侵害の主体と看做すことは可能であろうか？東京高裁は Y を同一性保持権侵害に「主体的に加功している」者と述べ、最高裁は「侵害を惹起したもの」と判示した。

前掲ネオ・ジオゲーム機大阪地判は、ゲームソフトウェアの上映に不可欠なコントローラーを製造・販売する被告の行為がユーザーを道具として上映を行っているとな法的に評価できるためには、被告がユーザーによる上映に対し「管理・支配」を及ぼしていることが必要であると述べた。そして、「被告製品を購入したユーザーは、これを被告の管理・支配の全く及ばない自宅等に持ち帰り、被告の意思に関わりなくユーザー自身の自由意思をもって被告製品を本件ゲーム機本体に接続して本件ゲームソフトウェアを上映するのであって、……被告が何らかの管理・支配を及ぼしていることは認められない。」と判示している。

「Y はユーザーを道具として、実際には自らがストーリーの改変を行っている」と法的に評価できる場合には、最高裁の結論も首肯できる。しかし、上記大阪地裁判決の趣旨を本判決にも及ぼすならば、本件 Y を侵害主体と看做すことはできないであろう。であるとすれば、X としては、Y はユーザーによる同一性保持権侵害を幫助している者と構成するほかはないが、ユーザーによる改変行為は上述のようにそもそもが適法な行為なのである。このように解することが可能であるとすれば、Y は適法に行われる改変を手助けしているに過ぎないと解する余地はなかったであろうか。

---

<sup>12</sup> 加戸・前掲書 191 頁。