

「放置少女」事件知財高裁判決について  
(知財高裁令和3年9月29日 令和3年(ネ)第10028号)

2022年2月18日 土方・浅野

## はじめに

本件は、控訴人（一審原告）が、被控訴人（一審被告）が「戦姫コレクション ～戦国乱舞の乙女たち～」(以下「被告ゲーム」という。)を制作及び配信する行為が、控訴人が関連会社2社（北京COM4LOVES及び香港COM4LOVES）と共有するゲーム「放置少女 ～百花繚乱の萌姫たち～」(原告ゲーム)に係る著作物（ゲームの構成、機能、画面配置等及びこれらの組合せ、プログラム）の著作権（複製権、翻案権及び公衆送信権）の侵害に当たる旨主張して、被控訴人に対し、著作権法112条1項及び2項に基づき、被告ゲームの複製等の差止め及び記録媒体からの記録の削除を求めるとともに、著作権侵害の不法行為による損害賠償として5760万円及びその遅延損害金の支払を求めた事案である。

この点、地裁においては、控訴人が原告ゲームの著作権（以下「本件著作権」という。）の共有持分権を有することは認められるが、被告ゲームは原告ゲームの構成、機能、画面配置等及びこれらの組合せを複製又は翻案したものであるとはいえず、被告ゲームに係るソースコードは原告ゲームに係るソースコードを複製又は翻案したものであるともいえないとして、控訴人の請求をいずれも棄却した。

そこで、控訴人は、原判決中、著作権侵害の不法行為による損害賠償請求を棄却した部分のみを不服として本件控訴を提起した。

## 1 事案の概要

### (1) 原告と原告ゲーム

原告は、ウェブコンテンツ等を利用した各種サービス等の企画、制作、配信、運営及び管理等を目的とする株式会社である。原告は、平成29年3月24日以降、原告ゲームを、App Store及びGoogle Play等を通じて配信している。

原告ゲームは、中国の三国志の時代の世界観をベースにし、これに登場する武将をモチーフとした女性キャラクターを戦闘等を通じて育成していくという内容の、いわゆる放置系RPGのジャンルに属するゲームである。

放置系RPGとは、プレイヤーが、実際にプレイすることなくアプリを閉じていて

も、ゲームが自動的に進行し、経験値を獲得してキャラクターを育成することができる機能（フルオート機能）を有し、ゲームを再開した際に、プレイヤーが何らかの利得を得ることができ、あるいは放置することで楽しめるジャンルのロールプレイングゲームを意味する。

原告は、北京COM4LOVES・香港COM4LOVESから原告ゲームの著作権（の共有持分権）の譲渡を受けている。

## （２）被告と被告ゲーム

被告は、スマートフォンアプリの企画、設計、開発、運用業務等を目的とする株式会社である。被告は、平成30年7月9日以降、被告ゲーム（戦姫コレクション～戦国乱舞の乙女たち～）を、App Store及びGoogle Playを通じて配信していたが、令和元年7月21日、被告ゲームの配信を一時停止した。

被告ゲームは、日本の戦国時代の世界観をベースにし、これに登場する武将をモチーフとした女性キャラクターを戦闘等を通じて育成して天下統一を目指すという内容の、いわゆる放置系RPGのジャンルに属するゲームである。

図 原告ゲームと被告ゲームの比較<sup>1</sup>



<sup>1</sup> <https://j.advantiar.jp/1034/> より引用



### (3) 天天掛機

天天掛機は中国のスマートフォン用ゲーム。「放置系RPGの先駆」とであるとされた。日本では未販売。被告は、天天掛機の著作権者から許諾を得てプログラムを複製・翻案することで被告ゲームを作成したと主張している。

図 天天掛機<sup>2</sup>

<sup>2</sup> <https://apkpure.com/tw/%E5%A4%A9%E5%A4%A9%E6%8E%9B%E6%A9%9F-2016%E7%8D%A8%E7%89%B9%E5%A4%9A%E4%BA%BA%E7%B7%9A%E4%B8%8A%E9%81%8A%E6%88%B2/com.txwy.and.ttgj>



図 放置少女戦闘画面<sup>3</sup>



<sup>3</sup> <https://www.appbank.net/2018/07/07/iphone-application/1577210.php> より

(4) 訴訟までの流れ

時期	事実
平成26年6月27日	天天掛機 配信開始
平成29年3月24日	放置少女 配信開始
平成30年7月9日	戦姫コレクション 配信開始
この間	原告からの本件訴訟を本案事件とする仮処分命令の申立て
平成30年10月1日	訴状送達

2 高裁判決の争点

以下の点が争点であった。

- (1) 原告による本件著作権の共有持分権の取得の有無
- (2) 被控訴人の被告ゲームの制作及び配信による原告ゲームの複製権、翻案権及び公衆送信権の侵害の成否
- (3) 北京COM4 LOVE S及び香港COM4 LOVE Sが被控訴人に対して有する本件著作権の共有持分権の侵害に基づく損害賠償請求権（以下「本件債権」という。）の控訴人に対する譲渡の有無
- (4) 本件著作権の共有持分権及び本件債権の譲渡の信託法10条違反の成否
- (5) 被控訴人の被告ゲームの制作及び配信による一般不法行為の成否
- (6) 控訴人の損害額

本発表では、争点（2）を扱うこととする。

2-1 当事者の主張

被告ゲームの制作・配信行為が本件著作権を侵害するか、について、の主張は以下のとおり。高裁において追加された部分は太字で表す。

	原告	被告
総論	被告ゲームは、原告ゲーム全体（後記プログラムを含む。）をデッドコピーした上で、アイコンやキャラクターを変更して制作したものであり、原告ゲームを複製又は翻案したものである。	原告が主張する原告ゲームと被告ゲームの共通点は、単なるアイデアやありふれた表現等である一方で、ゲームの舞台や登場するキャラクターのデザインについて相違点があり、被告ゲームに接する者が、原告ゲームの本質的な特徴を感得することはできない。

<p>基本的構成</p>	<p>以下の共通点を有する。</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・歴史をテーマにし、歴史上の武将を美少女化し、フルオート機能を備えた放置系RPG</li> <li>・原告ゲームと被告ゲームは、いずれもサーバー内のプレイヤー同士でグループを作り、ボス等に挑戦することができる「同盟」機能</li> <li>・キャラクターのステータスや装備を好みに合わせて強化育成できる「強化育成」機能</li> <li>・サーバー内のプレイヤー間や同盟を結んだプレイヤー間で情報交換をすることができる「チャット」機能</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・モチーフやゲームジャンルは単なるアイデアにすぎず、表現上の創作性がない</li> <li>・フルオート機能 もありふれた「機能」であり、著作権法によって保護される表現ではない</li> <li>・「同盟」機能、「強化育成」機能、及び「チャット」機能も、ありふれた機能</li> </ul>
<p>具体的構成</p>	<p>■キャラクターの名称、構成、機能</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・キャラクターは、いずれも「主将」と「副将」から構成される</li> <li>・「主将」の職業は、いずれも、初めてゲームを開始する際に、「筋力」、「知力」、「敏捷」のいずれかをメインの能力とするものから選択する。</li> <li>・「副将」は、いずれも、歴史上の人物が美少女化して登場し、一定の条件により当該副将が使用できるようになる。また、レベルが上がるにつれて副将の数を増やすことができ、副将を「出陣」させたり「応援」させたりすることができる。</li> </ul> <p>■各画面の名称、構成、機能</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・合計84画面の構成・機能・画面配置等が共通している</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・キャラクターの名称、構成、機能は、いずれもアイデアであるか、ありふれた表現</li> <li>・各画面の名称、構成、機能は、これらの共通点は、①アイデアであるか、②ありふれた表現であるか、③配置に創作性がないか、④既存の著作物の模倣（天天掛機の翻案）であるか、⑤具体的な表現が異なっているものである</li> </ul>
<p>利用規約</p>	<p>ゲームの利用規約は、会社名を除き、まったく同一の文言</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ゲームの利用規約は、法令や慣行により、かなり似通ったものにならざるを得ず、創作性がないことから、著作物として保護されない</li> <li>・原告ゲームの利用規約は、LINEゲームの利用規約とかなり似通っ</li> </ul>

		た内容で、第三者が作成した利用規約の複製にすぎない
ゲーム全体	<p>一般に、ゲームの構成、機能、画面配置等の組合せには、無限の選択肢が存在するところ、その無限の選択肢の中から、どのような組合せを選択して表現するかについては、作成者の個性が発揮されるため、当該組合せによる具体的な表現には創作性がある。</p> <p><b>原告ゲームは、84画面全体における構成、画面配置、画面遷移、アイコンの配置等の組合せが全体として一つの著作物として創作性を有する</b></p> <p>そして、被告ゲームは、原告ゲームと80以上の画面の構成、機能、画面配置等が全て共通している上、原告ゲーム独自の機能等の名称やエラーメッセージが用いられたり、原告ゲームと同一のバグが存在したり（甲10、11、15）、被告ゲームのソースコードに原告ゲームの開発担当者の名前が残っていたりしており（甲12、18）、<b>被告ゲームは原告ゲームをほぼ全面的にデッドコピーした上で一部を改変して制作されたものであることは明らかである。</b></p>	<p>ゲーム全体の構成の著作物性に関して、そもそもゲームソフトは通常の映画とは異なり、プレイヤーが参加して楽しむというインタラクティブ性を有しているため、プレイヤーが必要とする情報を表示し、又はプレイヤーの選択肢を表示するための画面や操作手順を表示する必要があるところ、このようなプレイヤーの便宜のための画面や操作手順は、プレイヤーの操作の容易性や一覧性等の機能的な面を重視せざるを得ないため、作成者がその思想・感情を創作的に表現する範囲は自ずと限定的なものとならざるを得ない。</p> <p>そして、原告ゲームの構成、機能、画面配置等は、携帯電話機を利用したゲームという制約の中で、プレイヤーの便宜のために設計された部分も多くあるし、他の類似ゲームにも照らし、ありふれたものにすぎない。</p>
小括	<p>したがって、被告ゲームは、原告ゲームの基本的構成、具体的構成（キャラクターの名称、構成、機能及び各画面の名称、構成、機能）並びに利用規約をそれぞれ複製又は翻案するものであり、少なくとも、<u>これらの組合せを複製又は翻案したものであって、原告ゲームと被告ゲームの個別の画面を逐一比較するまでもなく、被告ゲームからは、原告ゲームの本質的特徴を感得することができるから、被告ゲームは、原告ゲームの構成、機能、画面配置等及び</u></p>	(略)

	これらの組合せに係る著作権を侵害している。	
プログラム	<p>プログラムのソースコードにおいて、変数の名称に用いる言葉や、それらの変数の定義の内容には、作成者たるプログラマーの個性が表れる。また、同じ内容のソースコードであっても、その記載の方法には選択の幅があり、ソースコードの順序を入れ替えたとしても、同一の機能を果たすものであるから、これらについてもプログラマーが自由に決定できるものであって、プログラマーの個性が表れる。このように、個々のソースコードの書き方、各ソースコードの順序、変数の名称及びこれらの組合せについては、無限の選択肢が存在する。そして、原告ゲームの「任務（ミッション）」に係る画面の切り替え等の機能に関するプログラムのソースコード（以下「原告ソースコード」という。）の内容は、別紙「ソースコード対比表」の「原告ソースコード」欄記載のとおりであるところ、これは作成者が無限の選択肢の中から選択した記述方法であり、その内容は作成者の思想又は感情を創作的に表現したものと見え、プログラム著作物に当たる。これに対し、被告ゲームの「任務（ミッション）」に係る画面の切り替え等の機能に関するプログラムのソースコード（以下「被告ソースコード」という。）の内容は、同表の「被告ソースコード」欄記載のとおりである（原告ソースコード及び被告ソースコードの実行内容等は、同表の「原告の主張」欄記載のとおりである。）ところ、原告ソースコードと「AUTHOR」欄の記載や日付を含めて大部分が一致しており、これを被告が独自に作成したとは考えられない。</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・原告ゲームに原告ソースコードが存在すること、被告ゲームに被告ソースコードが存在することは立証されていない</li> <li>・原告ソースコードと被告ソースコードの共通点にはいずれも創作性が認められない</li> </ul>



	<p>それゆえ、被告ソースコードは、原告ソースコードを全面的にコピーした上で、ごく一部を改変して作成されたものであることは明らかである。</p>	
<p><b>原判決の判断手法の誤り（原告被告の主張部分の太字は略）</b></p>	<p>原判決は、全体として一つの著作物である原告ゲームの84画面全体の構成、機能、画面遷移、アイコン等の配置等の組合せについて直接的に著作権侵害の成否を判断することなく、原告ゲームと被告ゲームを個々の構成要素に分断した上で、それらの構成要素ごとに比較して、その共通する部分がアイデアであるか、創作性がないとして、その結果として、被告ゲーム全体が原告ゲーム全体を複製又は翻案したものに当たるとすることはできないと判断したものである。原判決の判断手法は、全体として一つのゲームを一画面一画面に分断し、分断した画面ごとに共通する部分（アイコン等の配置等）について、個別に創作性を判断し、その結果として、共通する部分全体の創作性を否定したものであり、一連の流れのあるゲームの著作権侵害を判断しているのではなく、画面の著作権侵害を判断しているにすぎない。このような原判決の判断手法によると、他社のゲームをデッドコピーしても、キャラクターやアイコンのデザイン等を多少変更さえしてしまえば、著作権侵害を免れることになり、不合理である。</p>	<p>原判決は、「エ ゲーム全体について」という項目（原判決39頁以下）で、被告ゲーム全体が原告ゲーム全体の複製又は翻案に当たらないことを直接的に判断している。</p> <p>また、控訴人は、原告ゲームの構成、機能、画面遷移、アイコン等の配置等の組合せが具体的な表現であり、創作性がある旨述べるが、それらの組合せが具体的にどのような表現であるのか主張していないのみならず、ゲームの構成、機能、画面遷移、アイコン等の配置はアイデアにすぎず、これらを寄せ集めても、アイデアにすぎないから、表現とはいえない。したがって、仮に原告ゲームと被告ゲームとの間にゲームの構成、機能、画面遷移、アイコン等の配置に共通するものがあつたとしても、著作権侵害とはならない。</p>

## 2-2 裁判所の判断

### (1) 認定事実

原告ゲーム及び被告ゲームの、各画面・基本的構成・具体的構成・利用規約・ソースコードの内容について認定しているが、地裁・高裁いずれの判決文からもそれらの詳細は省略されている。

また、原告ゲーム及び被告ゲームが属するとされる「放置系RPG」というジャンルのゲームにどのようなゲームがあるか、そのようなジャンルのゲームとしてどのような画面が存在するかの認定を行っている。

## (2) 争点2についての判断

高裁判決のほとんどは地裁判決を引用した形となっている。そのため、特に断りのない限りは地裁判決で述べられている考えを記す。

### a. ゲームの複製・翻案該当性の判断基準

裁判所は、複製・翻案該当性について、従来の基準を示した。

- 著作物の複製：  
既存の著作物に依拠し、これと同一のものを作成するか、又は、具体的表現に修正、増減、変更等を加えても、新たに思想又は感情を創作的に表現することなく、その表現上の本質的な特徴の同一性を維持し、これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできるものを作成する行為
- 著作物の翻案
  - ・既存の著作物に依拠し、かつ、その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、具体的表現に修正、増減、変更等を加えて、新たに思想又は感情を創作的に表現することにより、これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することができる別の著作物を創作する行為
  - ・既存の著作物に依拠して創作された著作物が、思想、感情若しくはアイデア、事実若しくは事件など表現それ自体でない部分又は表現上の創作性がない部分において既存の著作物と同一性を有するにすぎない場合には翻案には当たらない
- 判断の考え方
  - ・複製又は翻案に該当するためには、(二つの著作物の) 共通性を有する部分が、…思想又は感情を創作的に表現したものといえることが必要である
  - ・創作的に表現されたというためには、厳密な意味で独創性が発揮されたものであることは必要ではなく、作成者の何らかの個性が表現されたもので足りるというべきであるが、他方、表現がありふれたものである場合には、当該作成者の個性が表現されたものとはいえず、創作的な表現であるということとはできない

そのうえで、携帯電話機等（スマートフォン）を用いたゲームについて、以下のような基準を設けた。

- 携帯電話機等を用いたゲームについては、通常の映画とは異なり、システムないしルールが決められ、プレイヤーはシステムないしルールに基づいてプレイするところ

ろ、このようなゲームのシステムないしルール自体はアイデアそのものであり、著作物ということとはできず、システムないしルールに基づき具体的に表現されたものがある場合に、初めてその創作性の有無等が問題となるというべきである

- また、このようなゲームは、…プレイヤーが必要とする情報を表示し、又はプレイヤーの選択肢を表示するための画面（ユーザーインターフェース）を表示する必要があり、また、ディスプレイ上に表示される画面は常に一定ではなく、プレイヤーが各画面に設置されたリンクを選択することによって異なる画面に遷移し、これを繰り返してゲームを進めるという仕組みになっているところ、一連のまとまった表現として把握される複数の画像が、プレイヤーの操作・選択により、又はあらかじめ設定されたプログラムに基づいて、連続的に展開することにより形成されている場合には、一連のまとまった表現を構成する各画像自体の創作性及び表現性のみならず、その組合せ・配列により表現される画像の変化も、著作権法による保護の対象となり得る。

もっとも、このようなゲームにおける各画像及びその組合せ・配列については、プレイヤーによるリンクの発見や閲覧の容易性、操作等の利便性の観点から機能的な面に基づく制約を受けざるを得ないため、作成者がその思想・感情を創作的に表現する範囲は自ずと限定的なものとならざるを得ず、上記制約を考慮してもなおゲーム作成者の個性が表現されているものとして著作物性（創作性）を肯定し得るのは、他の同種ゲームとの比較の見地等からして、特に特徴的であり独自性があると認められるような限定的な場合とならざるを得ないものというべきである。

b. 著作権侵害の成否 - 基本的構成

- いずれもゲームのシステムやこれに対応する機能であるから、アイデアに過ぎず、共通していても複製・翻案にあたらないとした。

共通点	評価
・歴史をテーマにし、歴史上の武将を美少女化し、フルオート機能（プレイヤーが、実際にプレイすることなくアプリを閉じていても、ゲームが自動的に進行し、経験値を獲得してキャラクターを育成することができる機能）を備えた放置系RPGゲームである点	システムないしこれに対応する機能 → アイデア
サーバー内のプレイヤー同士でグループを作り、ボス等に挑戦することができる「同盟」機能 キャラクターのステータスや装備を好みに合わせて強化育成できる「強化育成」機能 サーバー内のプレイヤー間や同盟を結んだプレイヤー間で情報交換	システムないしこれに対応する機能 → アイデア

をすることができる「チャット」機能	
-------------------	--

c. 著作権侵害の成否 - 具体的構成

- ゲームのシステムやこれに対応する機能、またキャラクターの動きやボイスの機能をいうものであってアイデアに過ぎず、共通していても複製・翻案にあたらない。

共通点	評価
<ul style="list-style-type: none"> <li>・キャラクターが「主将」と「副将」から構成される</li> <li>・「主将」の職業は、初めてゲームを開始する際に、「筋力」をメインの能力とするもの、「知力」をメインの能力とするもの、「敏捷」をメインの能力とするものの3つの中から選択する</li> <li>・「副将」は、歴史上の人物が女性化して登場し、一定の条件を満たすと、当該副将が使用できるようになり、レベルが上がるにつれて副将の数を増やすことができ、副将を「出陣」させたり、「応援」させたりすることができる</li> </ul>	システムないしこれに対応する機能 → アイデア
各キャラクターは、画面上で華麗にゆらゆらと動いており、キャラクターをタッチすると、キャラクターのボイスを聴くことができる	キャラクターの動きやボイスの機能 → アイデア

d. 著作権侵害の成否 - 利用規約

- 一般的に、ゲームの利用規約は、法令や慣行により、形式及び内容が定型的なものとなり、その創造性が認められるのは、それにもかかわらず作成者の個性が発揮されたといえるような極めて限定された場合に限られると考えられる。原告ゲームの利用規約は、L I N Eゲームの利用規約と相当程度に類似しているものであることが認められる。そして、原告ゲームと被告ゲームの利用規約に係る上記共通部分をみても、いずれも定型的なものの範囲にとどまっております、上記の限定された場合に当たるものとみられるものは存しない。そうすると、上記共通部分については、いずれも創造性が認められないものというほかなく、そのような点が共通するとしても、複製又は翻案にあたらない。

e. 著作権侵害の成否 - ゲーム全体

ゲーム全体の侵害を判断するにあたっては、まず携帯電話機等を用いたゲームについての著作権侵害について、その機能的な制約から、創造性の認められる範囲が限定的であって特に特徴的・独自性があるものでなければ創造性を認められない旨を確認したうえで、本件的事实に基づくと、両ゲームの共通点は、表現それ自体でない部分が共通するか、表現上の創造性がない部分が共通するのみである、または具体的表現においては相違するとした。

- 原告ゲーム及び被告ゲームは、いずれも、携帯電話機等を利用する歴史をテーマとする美少女育成型の放置系RPGであり、「ホーム」、「戦場」、「陣営」、「倉庫」、「チャット」、「同盟」の各画面を主要画面とし、ホーム画面上にボタンが表示される「競技」、「ショップ」ないし「商店」、「鑄造」、「任務」、「特典」、「チャージ」の各画面その他各種イベントに関する画面を中心とする構成であるところ、これらのゲーム内容及び各画面等については、基本的構成、具体的構成及び利用規約のいずれにおいても、アイデアなど表現それ自体でない部分又は表現上の創作性がない部分において共通しているにすぎず、また、具体的表現においては相違するものである
- そして、上記のような性質のゲームを採用した場合、プレイヤーによるリンクの発見や閲覧の容易性、操作等の利便性の観点から、各画面の機能ないし遷移方法については、ある程度似通ったものにならざるを得ないことをも踏まえると、原告ゲーム及び被告ゲームにおける各画面の機能ないし遷移方法を具体的にみても、特に特徴的であり独自性があるということとはできない。
- そうすると、被告ゲーム全体の構成・機能・画面配置等の組合せ（画面の変遷並びに素材の選択及び配列）についても、アイデアなど表現それ自体でない部分又は表現上の創作性がない部分において原告ゲームのそれと同一性を有するにすぎないものというほかなく、これに接する者が原告ゲームの画面の変遷並びに素材の選択及び配列の表現上の本質的な特徴を直接感得することはできないとみるべきであるから、複製又は翻案に当たらない

また、原告の、「原告ゲーム全体の構成・機能・画面配置等の組合せには選択の余地があり、創作性が認められるところ、被告ゲームは、原告ゲームと合計84画面の構成・機能・画面配置等が全て共通しており、原告ゲームをほぼデッドコピーして制作されたもの」であって、「個別の画面を逐一比較するまでもなく、ゲーム全体について複製又は翻案が成立」する旨の主張について裁判所は以下の事実を認めている。

- ① 被告ゲームのテスト版では、「サーバーデータ取得エラー26002」という原告ゲームと同じエラーメッセージが用いられ、被告ゲームの通貨は「判金」であるにもかかわらず、イベント画面において原告ゲームで用いている「元宝」（中国の貨幣）の名称が用いられていること、
- ② 被告ゲームには、該当する名称の機能等が存在していないにもかかわらず、原告ゲーム内の機能等の名称である「同盟争覇戦」、「訓練所」、「遊歴」、「神将交換」、「高速戦闘」、「弓将」、「総力戦」、「神器」の用語がそのまま用いられており、チャット機能において、原告ゲームと同じバグが存在していること、
- ③ 被告ソースコードには、原告ゲームの開発担当者の名前が残されたままとなっていること

しかし、上記のような点にかかわらず、当該共通点はアイデアや創作性のないものにとどま

り、また、具体的表現において相違するために、原告ゲーム全体の複製又は翻案に該当しないとした。

- 著作物の創作的表現は、様々な創作的要素が集積して成り立っているものであるから、…、その構成要素を分析し、それぞれについて表現といえるか否か、また表現上の創作性を有するか否かを検討することは、有益かつ必要なことであって、その上で、ゲーム全体又は侵害が主張されている部分全体について表現といえるか否か、また表現上の創作性を有するか否かを判断することが、正当な判断手法ということができるところ、両ゲームの各画面等の共通部分は、アイデアや創作性のないものにとどまる…。…著作物として保護されるのは、画面の選択や配列に関するアイデア自体ではなく、具体的表現であるから、画面の選択や配列に選択の余地があったとしても、実際に作成された表現がありふれたものである限り、それが共通することを理由として、複製又は翻案が成立するということとはできないし、具体的な表現が異なることにより、表現上の本質的な特徴が直接感得できなくなる場合があり得るところ、…被告ゲームの画面の選択や配列から、原告ゲームのその表現上の本質的な特徴を直接感得することはできない…。
- 上記の事実から、被告ゲームが原告ゲームを参考にして制作されたことが認められるとしても、その共通点はアイデアや創作性のないものにとどまり、また、具体的表現において相違し、デッドコピーであるとは評価できないのであるから、被告ゲーム全体が、原告ゲーム全体の複製又は翻案に当たるということとはできない。

なお、原告は高裁において以下の判断手法の誤りについての主張を追加しているが、高裁はこれも上記の理由を繰り返し退けている。

「原判決は、全体として一つのゲームを一画面一画面に分断し、分断した画面ごとに共通する部分について、個別に創作性を判断し、その結果として、共通する部分全体の創作性を否定した」ような「原判決の判断手法によると、他社のゲームをデッドコピーしても、キャラクターやアイコンのデザイン等を多少変更さえしてしまえば、著作権侵害を免れることになり、不合理である」

また、原告は高裁において編集著作物についての主張を追加しているが、高裁は立証不十分としてこれを退けている。

- 原告ゲームは、素材である84の画面の選択、その画面遷移等の配列、素材である各画面におけるアイコン、ボタン、キャラクターなどの選択または配列に作成者の個性が発揮され、編集著作である。
- 原告ソースコードも個々のソースコードの書き方、各ソースコードの順序、変数の名称等の素材を選択して組み合わせたことに作成者の個性が発揮され、編集著作物で

ある。

- しかし、原告ゲーム・原告ソースコードにおける個々の素材の選択又は配列にいかなる創作的表現がされているのか、それが被告においてどのように利用されているのか具体的に主張するものではないから主張自体理由がない。

#### f. プログラムについて

裁判所は、ゲームのプログラムについて以下の事実を認めている。

- ① いずれもゲームアプリであり、サーバー側のプログラムと通信しながら実行
- ② いずれも、任務画面（メインミッション画面、デイリーミッション画面、功績画面）が存在し、これらは、「メインミッション」ボタン「デイリーミッション」ボタン、「功績」ボタン「ヘルプ」ボタン「戻る」という5つのボタンとそれぞれに対応した項目で構成
- ③ いずれも、オープンソースのゲームフレームワークで構成
- ④ （ゲームの基本的な処理を行うプログラムであり、ゲームのプログラムにおいてよく使用される機能を簡単に実現できる）
- ⑤ 原告ゲームは473個、被告ゲームは555個のLuaファイル（Lua言語で記述されたソースコード）等から構成されていて、そのうち「MissionMainPage.lua」というソースコードは、原告・対応する被告のコードの165行が共通しており、類似度が90.66%である

そのうえで、裁判所は、類似点のあるソースコードはいずれもありふれたものであるために創作性がなく、原告プログラムに著作物性が認められず、被告ソースコードの制作は著作権侵害にあたらないとした。

（なお、以下は高裁独自の判断である。1段落目の規範についての部分が新設された点と、「原告ソースコードにかかるプログラムは「メインミッション」「デイリーミッション」「功績」の内容とは直接関係しない」と言い切っていた部分が削除されている点に主な差がある。）

- …プログラムをプログラム著作物（同法10条1項9号）として保護するためには、プログラムの具体的記述に作成者の思想又は感情が創作的に表現され、その作成者の個性が表れていることが必要であると解される。すなわち、プログラムの具体的記述において、指令の表現自体、その指令の表現の組合せ、その表現順序からなるプログラムの全体に選択の幅があり、それがありふれた表現ではなく、作成者の個性が表れていることが必要であると解される。
- 原告ソースコードの記述は、いずれも単純な作業を行う `function`（ローカル変数やテーブルの宣言及びモジュールの呼び出し等）が複数記述されたものであり、ソ

ースコードによって記述される機能が上記のとおりローカル変数やテーブルの宣言及びモジュールの呼び出し等の単純な作業を行うことである以上、表現の選択の幅は狭く、その具体的記述の表現も、定型的なものであり、ありふれたものであると言わざるを得ない。また、個々の記述の順序や組合せについても、ゲームの機能に対応させたにすぎないものであり、ありふれたものである。

- そうすると、原告ソースコードの具体的記述に控訴人の思想又は感情が創作的に表現され、控訴人の個性が表れていると認めることはできないから、原告ソースコードに係るプログラムは、プログラムの著作物に該当するものと認めることはできない。

### 3 本件の検討

#### 3-1 複製権又は翻案権侵害の判断方法（いわゆる濾過テスト）

- ① 両者の共通点（同一性のある部分）の認定
- ② 共通点が表現上の創作性を有する部分かどうか  
（事実やアイデアに過ぎない部分が共通しているにすぎないか）
- ③ 既存の著作物の本質的な特徴を直接感得しうるか

このような判断方法と対比されるものとして、二段階テストの手法がある。

二段階テスト：

- ① 原告の著作物のみに着目して創作性を判断
- ② そのうえで被告の著作物を観察して、原告の創作的な表現と認められる部分が再生されているか検討

濾過テストの手法により、「創作的な表現と認めた部分とは無関係なところまで共通しているに過ぎないにも拘わらず類似性を肯定してしまうという、まま見かける過ちを防ぐ」ことができる一方、「共通点を細かく特定して創作的表現かアイデア（あるいは創作性のない表現）のいずれかに振り分けてしまうため、共通点を全体として捉えた場合には創作的表現に該当する可能性を見逃してしまう」おそれも指摘されている。

#### 3-2 共通点が表現上の創作性を有する部分かどうか

##### a. アイデア/表現二分論

著作権法2条1項1号 著作物→思想又は感情を創作的に表現したもの

著作物は思想又は感情を表現したものであり、アイデアは著作権の保護を受けない

関連事例：



・武蔵事件 東京地判平成16年12月24日 (知財高判平成17年6月14日)

原告：「七人の侍」の映画監督黒澤明の相続人ら

被告：日本放送協会および平成15年放送の大河ドラマの脚本家

事案：原告らが、大河ドラマ「武蔵」第1回の制作にあたって、被告らが「七人の侍」の脚本及び映画を無断で翻案して番組の脚本を執筆し番組を制作したとして、著作権及び著作者人格権侵害を主張して差止め、損害賠償請求を行った事案。

判旨：

既存の著作物に依拠して創作された著作物が、思想、感情若しくはアイデア等において既存の著作物と同一性を有するにすぎない場合には、翻案には当たらないと解するのが相当。被告脚本が原告脚本を翻案したものと評価されるためには、被告が、原告脚本に依拠して被告脚本を作成し、かつ、被告脚本から原告脚本の表現上の本質的な特徴を直接感得することができるが前提となるが、その際、具体的表現を離れた単なる思想、感情若しくはアイデア等において被告脚本が原告脚本と同一性を有するにすぎない場合には翻案に該当しない

(1) 村人が侍を雇って野武士と戦うというストーリー

→大筋の一致は認められるものの、ストーリー展開が異なる

(2) 怪しい男が実は女であったという場面、侍の腕試し場面等9か所の類似

→場面は一致しているものの、場面の位置づけが異なる、アイデアにとどまる

(3) ○の演じた半兵衛と△の演じた島田勘兵衛、●の演じた追松と▲の演じた久蔵の類似

→共通する点はあるものの、人物像、描かれ方が違う。

(4) 戦場や村に漂う霧及び豪雨の中の合戦の表現

→場面を設定したからといって直ちに原告脚本の表現上の本質的な特徴を感得させるものいうことはできない。

類似する諸要素の有機的結合について

→ストーリーの共通性、場面の共通性、登場人物の設定でも一定の共通性はあるが、各場面の位置づけが異なること、人物の役割等類似とは認められない。原告映画をして映画上に残る金字塔たらしめた、上記のような原告脚本の高邁な人間的テーマや豊かな表現による高い芸術的要素は被告脚本からはうかがえない。

b. ありふれた表現

ありふれた表現は、創作性がないとして保護の対象とならない。

学説：

ある思想の表現方法が一つあるいは極めて限定されている場合には、著作物性を認めるべきではないという理論には、判例・学説上コンセンサスがあり、混同（マージャー）理論と呼ばれている。混同する場合は、表現の選択の幅がないので創作性欠如により著作物とはならないと理論構成することが可能であろう。混同理論の実質的根拠としては、思想と表現

が混同しているような場合にその表現に著作権を認めると、著作権法は表現を保護するものであるにもかかわらず、事実上は思想の保護と同じことになるからである。

ありふれた文章や極めて短い文章等は、誰が書いても同じあるいは類似した表現とならざるを得ないので、混同理論により、創作性が認められないことになる。その理論的根拠として、ありふれた表現は、著作権法上は思想・感想を表現したものではないと考えることも可能かもしれない。しかしながら、単なる事実とは異なり、ありふれた文章や極めて短い文章等といえども思想・感情を表現していることもありうる。それらについては、仮に独自に創作したとしても、表現の選択可能性が著しく狭いので創作性がないと考えるべきであろう。

### c. ゲームにおける判断の事例

・釣りがゲーム事件 知財高判平成24年8月8日

控訴人兼被控訴人（一審原告）：「釣り★スタ」を制作し SNS を提供する GREE を運営している会社。

被控訴人兼控訴人（一審被告）：「釣りゲームタウン2」を共同制作し「モバゲータウン」において公衆送信した会社

事案：被告らが制作したゲームを公衆送信する行為は著作権侵害である旨主張した事案。

原告は、携帯電話の魚釣りゲームにおける「魚の引き寄せ画面」について著作権（翻案権）の侵害を主張した。

1. 魚の引き寄せ画面について、裁判所は以下のような観点に対し、いずれもアイデアであるか、ありふれた表現であるか、具体的な表現が異なるとした。

著作物の対比	評価
水中のみを描くことや、水中の画像に魚影、釣り糸及び岩陰を描くこと、水中の画像の配色が全体的に青色であること	ほかの釣りゲームにも存在し、実際の水中の映像と比較してもありふれた表現
水中を真横から水平方向に描き、魚影が動き回る際にも背景の画像は静止していること	アイデア
三重の同心円を採用すること	アイデア
同心円の態様	形、大きさ、配色、円の画像の変化の有無といった具体的な表現が相違する
黒色の魚影と釣り糸を表現している点	ありふれたもの
引き寄せ画面全体	(様々な相違点を指摘したうえで、) その全体から受ける印象が異なり本質的特徴を感得できない



4 ディスカッションポイント  
(別途送付します。)

以上