

SLN No. 97 2002. 5. 24

ゲームソフトの中古販売は著作権（頒布権）の侵害を 構成しないと判断した最高裁判決

- ① 最判平成 14 年 4 月 25 日（平成 13 年（受）第 898 号）〔中古ゲームソフト事件東京訴訟上告審〕
- ② 最判平成 14 年 4 月 25 日（平成 13 年（受）第 952 号）〔中古ゲームソフト事件大阪訴訟上告審〕

※現時点では両判決とも判例集未掲載。大阪訴訟上告審のみ最高裁のHPに掲載されている。

泉 克幸

（徳島大学総合科学部助教授）

<事実の概要>

1 はじめに

テレビゲーム用のソフトの中古販売が著作権（頒布権）の侵害に当たるかどうかについて、メーカーと販売店が東京と大阪でそれぞれ争っていた事案に対し、去る 4 月 25 日に最高裁がそれぞれ判断を下した。テレビゲームは若者を中心に多くのファンが存在していること、また、後述するように学問的に見ても著作権法上の基本的問題と絡んでいること等もあって、当事者・関係業界のみならず、社会的にもまた学会においても注目を集めていた事件であった（なお、東京訴訟および大阪訴訟の両高裁判決については、SLN 89 号に紹介がある）。それぞれの最高裁判決は両原審の判示内容が異なっていたため、その具体的な言い回しは多少違っているが、その趣旨は共通である。すなわち、ゲームソフトは映画の著作物に当たり、販売等をコントロールできる頒布権の対象となるものの、その頒布権

SOFTIC

© 2002 (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。

はメーカーが適法に譲渡（販売）した後は効力を失い、従って中古販売を禁止することはできないというものである（いわゆる、「消尽理論」）。今回の両最高裁判決により、少なくともゲームソフトについての中古販売は著作権法上、合法であるとの結論が確定したことになる。

2 これまでの経緯

テレビゲームは小・中・高生を主なユーザーとしているところ、そのソフトの値段は彼らにとって高額なこと、新たに発売されるソフトの種類や数が相当数に上ること、また、いったんゲームの目標や目的を達成した後は当該ソフトを所有しておく意欲が薄れることなどから、ゲームソフトの中古売買が大々的に行われるようになった。そのため、販売店にとってはその利益の割合の大きな部分を中古品が占めるようになった。他方で、メーカーにしてみれば、中古品の流通は新品ソフトの販売機会の喪失であり、売上げに重大な悪影響を及ぼすとの認識であった。そこで、メーカー側は、①ゲームソフトの映像部分は映画の著作物に該当し、②映画の著作物には頒布権が認められ、③頒布権の内容として販売が含まれるので、中古販売は頒布権侵害に当たる、との立論を試みて、販売店に中古品の販売の中止を求めるなどの行動をとった。

中古売買を巡るメーカーと販売店の争いは、当事者は異なるものの東京と大阪で訴訟に発展した（東京訴訟は、販売店が中古販売は著作権侵害を構成しないことの確認を求めたものである）。東京訴訟1審（東京地判平成11年5月27日判時1679号3頁）では販売店側が勝訴したが、その主たる理由は、当該ゲームソフトの連続映像はプレイヤーの操作が介在するゆえに、一定の内容および順序が一定でないため映画の著作物（2条3項）に該当しないというものであった。続く2審（東京高判平成13年3月27日判時1747号60頁）では、本件ゲームソフトが映画の著作物に当たることは肯定したものの、大量の複製物が製造され、その1つ1つが少数の者にしか視聴されないゲームソフトの場合は、頒布権の対象となる26条1項の「複製物」には当たらないとの判断が下された。一方、大阪訴訟1審（大阪地判平成11年10月7日判時1699号48頁）は、上述のメーカー側の立論を容認し、ゲームソフトの中古販売が頒布権侵害に当たるとの判断を下した。しかしながら、2審（大阪高判平成13年3月29日判時1749号3頁）において同地裁判決は取り消された。その論理は、ゲームソフトは映画の著作物に該当し、頒布権も認められるものの、いったん市場に適法に拡布した後は頒布権は消尽するので、最終ユーザーに譲渡された後の譲渡に対しては頒布権の効力は及ばない、というものであった。

以上のように、ゲームソフトの中古販売の合法性について地裁レベルでは判断が分かれていたものの、高裁の段階では、東京、大阪一致してゲームソフトの中古販売は著作権侵害を構成しないとの考えを示した（ただし、その理由付けは異なる）。両訴訟ともメーカー側が上告した。

〈判旨〉

1 ゲームソフトが映画の著作物に該当するか

この点については、東京訴訟および大阪訴訟とも、最高裁は次のように述べてこれを肯定している。

「…本件各ゲームソフトが、著作権法2条3項に規定する「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」であり、同法10条1項7号所定の「映画の著作物」に当たるとした原審の判断は、正当として是認することができる。」

2 ゲームソフトには頒布権が認められるか

大阪訴訟において最高裁は、「本件各ゲームソフトが映画の著作物に該当する以上、その著作権者が著作権法26条1項所定の頒布権を占有するとした原審の判断も、正当として是認することができる」と述べた。東京訴訟においてもほぼ同様の文言を用い、ゲームソフトには頒布権が認められるとの見解を示した。そして、原審の見解に対しては、「同項の規定上は、劇場用映画か否か、複製物が少数製造されるか否か、又は視聴者が多数か否かによって区別されていないから、大量の複製物が製造され、その1つ1つは少数の者によってしか視聴されないものという漠然とした基準で、本件各ゲームソフトが頒布権の対象となる複製物に該当しないとした原審の…判断は、相当ではない」と述べた。

3 消尽について

ゲームソフトに認められる頒布権の消尽に関して最高裁は、両訴訟において同一の文言を用い（ただし大阪訴訟では上告人、被上告人ともに複数のため「上告人ら」、「被上告人ら」となっている）、以下のような見解を示した。

「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3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「著作権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。映画の著作物だけに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きたが、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、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。

…

そうすると本件各ゲームソフトが、上告人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。」

<若干のコメント>

1 本件両最高裁判決は、映画の著作物としてのテレビゲームソフトに認められる頒布権が、第一譲渡によって消尽し、従って、その中古販売が著作権法上合法であることの判断

を示したことに最大の意義がある。ゲームソフトの中古販売の合法性については、それぞれの原審である東京高裁判決、大阪高裁判決の一致した結論であったものの、その理由付けは<事実の概要>2で述べたように異なっており、上告審において最高裁が統一見解を示すことが期待されていたところ、上記<判旨>3で示したとおり、消尽理論を採用して、大阪高裁の考え方を是認した。これで、最高裁が自ら引用した最判平成9年7月1日〔BBS事件上告審〕と併せ、特許と著作権の両分野で（国内）消尽の考え方が判例として確立したと言えよう。この点に関しては、最近、「文化の発展」を目的とする著作権と「産業の発達」目的とする特許では役割・考え方が異なるので、解釈等のレベルで同一に理解すべきでないとの主張が一部の著作権者・著作隣接権者側から唱えられているが、今回の最高裁判決はこうした議論、ひいては著作権法の意義・役割に関する考え方にも一定の影響を及ぼす可能性もある。

なお、東京、大阪両訴訟の途中で著作権法が改正され、映画の著作物以外の著作物には譲渡権が創設され（26条の2第1項）、この譲渡権については消尽の規定が併せて盛り込まれたもの（同2項）、映画の著作物に関する頒布権については消尽の規定が設けられなかった。こうしたことから、同改正は映画の著作物の頒布権は消尽しない旨を明らかにしたものの、との解釈も一応成立する状況にあった。しかしながら、この点について本件最高裁は「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条は映画の著作物には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はない」と述べ、上記のような解釈を否定している。

2 最高裁は消尽理論を採る積極的な理由として、「商品の自由流通」を挙げている。そして、このことが「作者の権利の保護、文化の発展」につながるという考え方を示している。また、消尽理論を採った場合にも著作者には不利益を生じないとの関係において（いわば、消極的理由として）、いわゆる「二重利得の禁止」について指摘している。

消尽の時期については、大阪高裁は若干曖昧な表現を用いていた。すなわち、「ゲームソフトの複製物は大量に生産され、直接、大衆に対し大量に販売され、本件各ゲームソフトは一次卸店を通じて、卸店、小売店を経由して最終ユーザーに譲渡されたのであるから、劇場用映画におけるような例外的商品取引形態ではなく、いったん市場に適法に拡布されたものということができ、そうすると、権利消尽の原則という一般的原則により、被控訴人らは少なくとも最終ユーザーに譲渡された後の譲渡につき頒布禁止の効力を及ぼすことができないというべきである」との判示である。この点に関して本最高裁判決は、「いったん適法に譲渡」や「発売元として適法に販売」という言葉使い、あるいはその他判決文

全体の文脈からいって、第一譲渡（通常は発売元としてのメーカーが卸店販売した時点）により、頒布権が消尽するとの考え方を示したと判断してよいように思える。

さらに、頒布権が消尽する「映画の著作物」の範囲の問題であるが、本最高裁が指摘する劇場用映画についての特殊性（資本回収の方法、配給制度の存在、公衆への提示を前提）を有しないという判断基準からすれば、映画のビデオテープや DVD、一般に市販されているカラオケ用の LD 等についても第一譲渡によって頒布権は消尽し、従ってその中古販売は合法という帰結が導かれることになる。この点については、すでに、東京地判平成 14 年 1 月 31 日判例集未登載<最高裁 HP>〔中古ビデオソフト事件〕において、劇場用映画ではないものの、映画ビデオの中古販売が、消尽原則の適用により、合法との判断が示されている。

3 ゲームソフトの中古販売が合法となったことは販売店側にとっては朗報であるものの、中古ソフトによる利益率は低下しており、また、ネットワークを通じてゲームソフトが提供される割合が増えていることもあって、今回の判決が関連業界に与える影響は訴訟が始まった当時よりは相対的に小さくなっているとの意見もあるようである。他方で、中古品市場はゲームソフトのみならず、音楽 CD や書籍等の著作物にも広がりを見せ、権利者側は大きな経済的損失を被っていると主張して、一定の立法的措置（例えば、中古販売の売上げの一部を権利者側に還流させるシステム）を求める動きもあるようである。さらには、今回の最高裁判決は現行の解釈としては正当だとしても、ゲームソフトはアニメと並んで日本が圧倒的な国際競争力を有するコンテンツであることに鑑みれば、知的財産戦略として国家が機敏な対応をとるべきだとする意見も見られる（玉井克哉「<経済教室>知的財産、法制度見直しを」（日経新聞・2002 年 5 月 10 日付け））。

頒布権や消尽の在り方は絶対的なものではないにせよ、頒布権は商品の流通をコントロールできる強力な権利であり、また、権利者側の保護ばかりではなく最終ユーザーの利益も重要である。今後の議論に際しては、こうした点を忘れないことが肝要であろう。

以上