

予習ポイント（2014判例ゼミ第6回 2014.12.18）

東京地裁平成25年11月29日判決（東京地裁平成23年（ワ）第29184号）

## 1. 本件事案の概要

ソーシャルネットワーク上でプロ野球を題材とするカードゲームである「プロ野球ドリームナイン」（原告ゲーム）を提供・配信している株式会社コナミデジタルエンタテインメント（原告）が、同じくプロ野球を題材とするソーシャルネットワークゲーム「大熱狂！プロ野球カード」（被告ゲーム）を提供・配信している株式会社g l o o p s（被告）に対して、主位的に、著作権（複製権・翻案権・公衆送信権）侵害および不正競争防止法2条1項ないし3項の不正競争に該当するとして損害賠償等を求め、予備的に、不法行為に基づく損害賠償を求めた事案。

## 2. 争点(1),(2),(3),(4)に関するディスカッションポイント

### (1) 被告ゲームの制作・配信行為は原告の著作権を侵害するか

#### ● ありふれた表現、単なるアイデア

ありふれた表現や単なるアイデアは、著作権法による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。

（参考 \*1）

● 参考判例

➤ Qシート事件（東京地判平成14年11月15日）

- ・ 原告が提唱する独自の FFS 理論に使用するために作成した、個性分析用質問である「Qシート」（80問の質問シート）と、被告が日経 BP の運営するウェブサイトに掲載した合計210問の質問からなる測定テストのうち、50問（本件50問）がQシートの質問と同一であることについて、著作権及び著作者人格権を侵害するとして損害賠償を求めた事案。
- ・ 裁判所は、本件50問の「個々の質問文（最少5文字、最大34文字）」は、一般的かつありふれた表現であるとして、創作性を否定し、個々の質問文に著作物性が認められない以上、これらの独立した質問文を80問集めたものであるQシートの「質問文全体」についても著作物性を否定した。

● 本件における検討事項

- 本件における「個別表現」「まとまった表現」「画面遷移」「ゲーム全体」について、それぞれ「ありふれた表現または単なるアイデア」とし著作権侵害を認められなかったことをどう評価しますか。
- 本件の判断枠組みでは、「個別表現」の著作物性が否定され、著作物ではない「個別表現」を組み合わせた「まとまった表現」も当然、著作物性が認められない、といった解釈も可能のように見受けられるが、妥当な判断枠組みだと考えますか。
- たとえば、クレジットカードのWebシステム、インターネットバンキング、ATM等の画面や画面遷移において、著作権侵害が争われた場合、著作権侵害が認められる可能性はあるでしょうか。また、認められる場合、どの程度、認められるべきでしょうか。

(2) 被告ゲームの配信行為は不競法2条1項1号又は2号の不正競争に該当するか

● 不競法2条1項1号

➤ 趣旨

- ・ 本号は、自己の商品・営業を他人の商品・営業と需要者の間に広く認識されているものと同じ又は類似の商品等表示を使用する等して、取引において混同させる行為を不正競争防止法の不正競争行為の1つとして定めたものである。
- ・ 本号の商品等表示には、「自他識別力」があることが前提となる。
- ・ 商品等表示とは、商品の出所又は営業の主体を示す表示をいい、具体的に

は人の業務に係る氏名、商号、商標（サービスマークを含む）等をいい、「商品」には有体物のみならず無体物が含まれる。表示が、単に用途や内容を表示するにすぎない場合には商品等表示に含まれない。

- ・ 周知性とは、他人の商品等表示として需要者の間に広く認識されていることである。ただし、全国的に知られている必要はなく、一地方において広く知られていれば足りると解される。（参考 \*2,5）

## ● 不競法 2 条 1 項 2 号

### ➤ 趣旨

- ・ 本条 1 項 1 号の他人の周知商品等表示の冒用に関する規制は、「他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為」として、「混同」要件が課されているが、これとは異なり、本 2 号は、他人の著名な商品等表示の冒用行為を不正競争行為の 1 つとして定めた規定である。
- ・ 著名性とは、日本国内において「全国的」に知れわたっているような表示を想定しており、通常の経済活動において相当の注意を払うことにより、その表示の使用を避けることができる程度に知られていることが必要と解されている。（参考 \*3,5）

## ● 参考判例

### ➤ ロイヤルミルクティー事件（大阪地判平成 9 年 1 月 31 日）

- ・ 「ミルク紅茶 MILK TEA 420 g」（原告容器）と付した容器の粉ミルクティーを販売する原告が、「ROYAL ロイヤルミルクティー 420 g」（被告容器）を販売する被告に対し、原告容器と類似し、原告商品と混同するとして、不競法 2 条 1 項 1 項に基づき、使用差止めと損害賠償を求め、認められた事案。

### ➤ JAL 保険事件（東京地判平成 10 年 11 月 30 日）

- ・ 保険代理業を営む被告が営業表示に、「JAL 保険」「ジャル保険」を付したことが、原告の著名表示である「JAL」にフリーライドする行為であるとして、不競法 2 条 1 項 2 号に基づき、使用差止めと損害賠償を求め、認められた事案。

## ● 本件における検討事項

- 裁判所は、ゲームの映像とその変化の様相が商品等表示性を認められる可能性があることを示したうえで、原告ゲームの映像が「他に例を見ない独創的な特徴を有するものではなく」かつ、そのような映像が「原告ゲームにおいて、その全過程にわたって繰り返されて長時間にわたって画面に表

示された証拠がない」として不競法2条1項1号、2号いずれにも該当しないと判断しました。この判断は妥当でしょうか。

- 裁判所は、「原告ゲームの利用者が課金される時点において、既に原告ゲームの全過程を繰り返し長時間にわたって視聴することはあり得るが、そのことは当該利用者にとってのことにすぎないのであり、需要者の間で原告ゲームの映像及びその変化の様相が広く認識された、または著名であると認めるには足りない」とし、原告ゲーム映像の周知性、著名性を否定しました。この判断は妥当でしょうか。

### (3) 被告ゲームの配信行為は不競法2条1項3号の不正競争に該当するか

#### ● 不競法2条1項3号

##### ➤ 趣旨

- ・ 本号は、平成5年の不競法の全面改正にて初めて創設されたものである。
- ・ 本号の創設の理由として、産業構造審議会知的財産政策会報告書「不正競争防止法の見直しの方向」（平成4年12月14日）において、『他人が商品化のために資金、労力を投下した成果を他に選択肢があるにもかかわらずことさらに完全に模倣して、何らの改変を加えることなく自らの商品として市場に提供し、その他人と競争する行為（デッドコピー）は、競争上、不正な行為として位置付ける必要があるのではないかと考える。』と述べられている。
- ・ 本号における商品の形態とは、需要者が通常の用法に従った使用に際して知覚によって認識することができる商品の外部及び内部の形状並びにその形状に統合した模様、色彩、光沢及び質感をいい、商品の機能を確保するために不可欠な形態は除く。（参考 \*4,5）

#### ● 参考判例

##### ➤ タオルセット事件（大阪地判平成10年9月10日）

- ・ 原告が小熊の人形、タオルハンガー、小熊の絵が描かれたタオルおよび籐のかごの組み合わせからなるタオルセットを赤、白、青の三色からなる包装箱に詰めて販売した商品（原告商品）の商品の形態を模倣しているとして、タオルセット商品（被告商品）を販売していた被告に対し損害賠償を求め、認められた事案。

#### ● 本件における検討事項

- 原告が主張する原告ゲームの「選手ガチャ」，「スカウト」，「強化」，「オーダー」，「試合」の五つの要素における各画面表示の展開の組み合わせとい

ったものは、それ自体無形のアイデア、商品の機能若しくは抽象的な形態の特徴にとどまるというべきであるから、不競法2条1項3号の「形態」に当たると認めることはできないと判断しました。この判断は妥当でしょうか。

(4) 被告ゲームの配信行為は不法行為に該当するか（予備的請求）

● 著作権の保護範囲と一般不法行為

➤ 学説

各知的財産法の保護を否定される場合にその侵害が不法行為となるか否かは、侵害されたと主張する利益が、知的財産権として保護されるべき利益と同質のものにとどまるのか、あるいはこれと異質のたとえば営業上の利益とか人格的な利益かといった利益の性質の見極めやその保護の必要性と、さらにはそれに向けられた行為の悪質性などといった個別的な事情をも考慮したうえで判断されることになるだろう。（参考 \*6）

● 参考判例

➤ ヨミウリ・オンライン事件（東京高判平17年10月6日）

- ・ 原告のオンラインサイトのニュース記事見出し（原告見出し）を、被告が被告サイトにおいて、原告見出しと同一の語句を使用した見出し（被告見出し）を掲載し、被告見出しをクリックすると「Yahoo!ニュース」記事サイト（ヤフーは原告との使用許諾契約に基づき、Yahoo!ニュースに原告見出しと同一の記事見出しを表示している。）にリンクさせるよう設定し被告サービスを提供していたことに対し、原告見出しを不正に使用しているとして、主位的に著作権侵害による損害賠償の請求、予備的に一般不法行為を理由とする損害賠償の請求がされた事案。
- ・ 裁判所は、著作権侵害は否定したものの、原告見出しが原告の多大な労力、費用をかけた報道機関としての一連の活動が結実したものといえること、相応の苦労、工夫により作成された簡潔表現である等より、法的保護に値する利益があるとして、被告の行為は原告の営業活動を侵害するものとして不法行為を認定した。

➤ 北朝鮮映画事件（最判平成23年12月8日）

- ・ 我が国が国家として承認していない北朝鮮の国民の著作物である映画を被告が無断でテレビニュース番組において放送したことについて、主位的に著作権侵害による損害賠償請求がなされ、予備的に一般不法行為を理由とする損害賠償の請求がされた事案。
- ・ 裁判所は、本件映画が著作権法6条3号所定の著作物に該当しないと判断したうえで、原告の主張する本件映画を利用することにより享受する利益

は、著作物の利用による利益と異なるとは言えないことから、一般不法行為を構成するものではないと判断した。仮に、本件放送によって、原告の営業が妨害され、営業上の利益が侵害されたと解し得るとしても、本件放送がテレビニュース番組のなかで、北朝鮮の国家の現状等を紹介することを目的とする約6分間の企画のなかで、同目的上正当な範囲内で、2時間を超える長さの本件映画のうちの、合計2分8秒間分を放送したものにすぎない等の事情を考慮し、本件放送が原告の利益を違法に侵害するとみる余地はないと判示した。

● 本件における検討事項

- 本件において、「原告が費用や労力をかけて作り上げた原告ゲームのゲームシステムに関して保護されるべき利益」が「著作権法及び不競法によって保護されるべきと主張する法的利益、著作権法の規律の対象とする著作物の利用若しくは不競法の定める不正競争行為の規制による利益」と何ら異なるものでないとし、被告の行為が著作権法または不競法に定める利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情は認められないとした判断は妥当でしょうか。また、原告が「どのような利益」を主張すれば、一般不法行為を認められる可能性があったでしょうか。

3. (参考) 近年のゲーム関連の判例

- 中古ゲームソフト事件（最判平成14年4月25日）
  - ・ 中古ゲームソフトを販売する行為が、ゲーム会社の頒布権侵害とならないかが争われた事案。(1)ゲームソフトが映画の著作物にあたるのか、(2)ゲームソフトに頒布権は認められるか、(3)ゲームソフトの頒布権は「消尽」しないか、との3点が問題とされた。
  - ・ 最高裁は、ゲームソフトを映画の著作物と認め、頒布権を肯定しつつも、ゲームソフトの頒布権は適法な第一譲渡によって消尽するとして原告の請求を棄却。
- 「三国志Ⅲ」事件（東京高判平成11年3月18日）
  - ・ 原告が、「三国志Ⅲ」という歴史シミュレーションゲームのプログラム（原告プログラム）の著作者人格権を有しているところ、被告の製造販売する「ORGED」と題するフロッピーディスクに内蔵されたプログラム（被告プログラム）が、本著作物の著作者人格権を侵害するとして、同ディスクの製造販売の差止を請求した事案。
  - ・ 裁判所は、原告プログラムを実行して展開されるストーリーおよび入力されるデータ自体は、プログラム著作物であるとはいえず、被告プログラム

の使用は、本著作物の同一性を侵害する改変行為とはいえないとし原告の請求を棄却。

- ・ また、原告ゲームにつき、「静止画が圧倒的に多く、しかも定型データを用いて同じ内容の定型的な画像及び効果音が現れるにとどまる」等の理由より映画の著作物に該当しないと判示。
- 「ときめきメモリアル事件（大阪高判平成 11 年 4 月 27 日）
  - ・ コンピュータビデオゲーム「ときめきメモリアル」（原告ゲーム）を販売している原告が、原告ゲームをユーザがプレイする際に使用することによりゲーム登場人物の設定パラメータを変更できる「メモリカード」（被告メモリカード）を輸入販売していた被告に対し、原告ゲームの著作権および著作人格権を侵害するとして、損害賠償等を求めた事案。
  - ・ 裁判所は、「ゲームの登場人物」のパラメータ設定がゲームの主要な構成要素であり、被告メモリカードを用いることにより、「ゲームストーリー展開に顕著な改変」がなされたものとし、同一性保持権が侵害されたことを認定。
- プロ野球選手の肖像権管理事件（東京地判平 18 年 8 月 1 日）
  - ・ プロ野球選手の実名、肖像などを野球ゲームに使用したことにに関して、プロ野球選手（原告）がゲームソフトを開発・販売していたコナミ株式会社にプロ野球選手の実名、肖像をゲームソフトに使用することを許諾していた野球機構（被告）に対し、被告機構が第三者へプロ野球選手の実名、肖像を使用許諾する権利を有しないことの確認を求めた事案。
  - ・ 裁判所は、原告と被告の間で取り交わされている統一契約書において、いわゆる商品化のためにも選手の肖像権を被告が独占的に使用できることが定められていること等より、原告の請求を棄却。
- GREE v. DeNA 事件（最判平成 25 年 4 月 6 日）
  - ・ 本件と同様、ソーシャルネットワーキング上の原告ゲーム（釣りスタ）の魚の引き寄せる動作等の画面、画面遷移等と被告ゲーム（釣りゲータウン 2）のその画面、画面遷移等が類似しているとして、著作権（複製権、翻案権、公衆送信権）侵害の成否、不競法 2 条 1 項 1 号の不正競争に該当するか否か、一般不法行為に該当するか否か等が争われた事案。
  - ・ 第一審では、被告ゲームから「原告のゲーム画面の本質的特徴」を直接感得することができるとし、原告の請求のうち、魚を引き寄せる動作の画面に関する著作権（翻案権、著作権法 28 条による公衆送信権）、著作人格権侵害が認められた。
  - ・ しかし、控訴審では、「原告ゲーム画面は、アイデアまたはありふれた表

現と言わざるを得ない」として一審判決は取り消し、一審原告の請求はすべて棄却された。

- ・ 最高裁でも、一審原告の上告を退け、二審判決が確定。

#### 4. 参考文献

- \*1 中山信弘『著作権法』58頁～60頁 2007
- \*2 金井重彦,山口三恵子,小倉秀夫『不正競争防止法コメント』13頁～39頁
- \*3 金井重彦,山口三恵子,小倉秀夫『不正競争防止法コメント』40頁～79頁
- \*4 金井重彦,山口三恵子,小倉秀夫『不正競争防止法コメント』80頁～95頁
- \*5 経済産業省知的財産政策室『逐条解説 不正競争防止法』
- \*6 高林 龍『標準 著作権法』276頁～281頁