

「デジタル幻想」と中古ゲームソフト裁判

中古裁判をふりかえって

2003年4月25日

テレビゲームソフトウェア流通協会

理事 赤田和博

1. はじめに

私は2002年4月25日「中古ソフト売買合法」の最高裁判決が出た中古ゲームソフト裁判において販売店側を支援した販売店1700店の団体・テレビゲームソフトウェア流通協会（略称 ARTS）の理事で、裁判所への報告書作成を担当いたしました。

判決後の大方の論評は、「適法に譲り受けた商品は自由に再譲渡できるという社会常識に即した妥当な判決である」というものですが、一部の権利者団体、マスコミには「現行法では中古は合法となったが、劣化しないデジタル著作物の著作権保護には新たな法改正が必要である。」という主張が行われています。しかもその際には「裁判の論議を慎重に踏まえた法改正論議が必要である」と付け加えられたりします。

中古ソフト裁判の経過をつぶさに追ってきたものとしては、まさに「デジタル著作物の頒布（譲渡する）権の効力」こそが、裁判上の重要な争点の一つであったのに、その経過を検討せずに法改正が主張されることは大変不毛な論議と考えます。この際裁判で展開された「デジタル著作物としてのゲームソフト」の商品特性、流通実態、損害論がどのように論議され、判決に反映されたのかの検討を行い、合わせて我々 ARTS が裁判をどのように戦ったかを振り返り、最高裁判決の意義を明らかにしようと試みるものであります。

2. 最高裁判決は所有権と著作権の調整原理として頒布権の消尽を認めた

最高裁判決は、ゲームソフトに映画の著作物の頒布権を認め、その上で

（ア）「著作権法による著作者の権利の保護は、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」と基本的立場を明らかにすることで、一方的な権利保護を退け、

（イ）再譲渡への著作権は商品の自由な流通の阻害するため、著作者の譲渡する権利は「再譲渡する行為には及ばない」。

（ウ）最初の譲渡時に自由に価格設定できるから、再譲渡時の「二重利得の必要性はない」と述べている部分が骨子であります。この見解は全ての商品に共通する社会原則であり、かつ世界標準であるファーストセールドクトリン（頒布権消尽論）の構成要件であります。

映画の著作物以外の著作物には譲渡権があり、消尽が法文で明記されていますが、譲渡権の例外としての「映画の著作物の頒布権（譲渡と貸与）」には、消尽の明記がないために再譲渡に権利が及ぶか、という点が裁判の争点の一つでした。

最高裁判決は 特許権の消尽に続いて、一度適法に譲渡された商品は自由に再譲渡できるという社会一般の原則を著作権にも適応し、もし再譲渡にまで頒布権が及ぶとなると、市場における自由な商品流通が阻害され著作者の利益も損なうことになる、として頒布権の消尽を認めたものです。著作権法の目的である「文化の発展に寄与する」ために、法文に消尽の明

記がないにも関わらず、再譲渡には著作権者の権利が及ばないと、所有権と著作権の基本的な調整原理としての消尽を、法解釈として積極的に認めたものであります。従って判決は、現行法の解釈として止むを得ないという判断ではなく、一部に言われる「判決を現行法の不備」とする批判は妥当性を欠くことになります。

最高裁判決は下級審判決に比べ短く、個々の論点についての判断はわかりにくいものですが、論旨は東京・大阪両高裁の中古合法判決を踏まえて書かれたものであります。大阪高裁判決は最高裁判決と同じ消尽理論を採用したものです。また東京高裁では、大量流通する複製物には消尽しない頒布権はないとするものです。解釈に相違がありますが、いずれも大量複製物で流通するゲームソフトの再流通には頒布権が及ばないとして、中古売買を合法と認める判決です。

この結論にいたるには地裁段階から、配給制度を前提に制定された頒布権という立法趣旨、個人使用と公衆上映は権利が異なるという解釈論や、損害論、流通実態論等々の討論が繰り広げられました。論点のうちARTSが担当したゲームの商品特性、流通実態論、損害論に関する争点の整理をしてみます。

3. 「デジタル幻想」と流通実態論が高裁・最高裁判決にどのように反映されたか

流通実態についてはメーカー側がコンピュータソフトウェア著作権協会（ACCS）の“著作権審議会への意見書”（大阪甲12号証）を証拠提出しました。その内容はゲームソフトの流通論としては根拠が不十分で「デジタル幻想」とも呼ぶべきものであります。

販売店側はARTSがユーザーアンケート・販売データをもとに反論の報告書「テレビゲーム市場の実態」（乙57）「甲12号証について」（乙58）を提出し、準備書面（大阪高裁第2・東京第3）で主張を展開しました。ACCSによる有効な再反論は行われていません。

声高な大手メーカーに比べ、ユーザーの声は小さなものですがユーザーの意思は販売データに最も顕著に現れることとなります。以下主な争点について双方の主張と裁判所の判断の比較を行ってみます。

（1）実質貸与論について

ACCSの主張　中古売買は劣化しないデジタル著作物が転々流通する「譲渡」形式を持った「貸与」である。

ARTSの反論

- ・ 「劣化しない」が意味を持つのは複製を重ねた時だけであり、ゲームソフトは複製できず、媒体としては劣化しやすい著作物である。劣化せずに情報が読み出せることは情報媒体としての最低限の条件であり、特筆すべきことではない。
- ・ 全体として新品販売数の40%が中古販売されているだけであり、「転々流通」は誇大な表現である。エンターテインメントソフトは急速に需要減退が起きるから、中古売買も需要がある限りでしか流通しない。中古車販売数は新車の135%である。
- ・ 中古売買はユーザーが任意に「売り」と「買い」を決める「譲渡」であり、「貸与」と混同すべきでない。

・ テレビゲームが発売されて15年間、複製もないのにレンタルが許諾されていないことこそ問題である。レンタル需要までが中古に集中する。アメリカでのゲームはレンタル、中古売買とも行われている。

裁判所の判断

・ 「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は、著作物の利用の対価を含めた譲渡代金を取得することができ、また、著作物の利用を許諾するに当たっては、著作権料を取得することができるのである」(大阪高裁p.95)と譲渡代金と利用許諾代金を区別して対価徴収の機会を認めています。

・ 「上告人らは、頒布の差止めを請求しているが、被上告人らは貸与を行っていることを認めるに足りないから、貸与については、理由がないことが明らかである。」(最高裁p.6)と実質貸与論をしりぞけています。

(2) 損害論について

A C C Sの主張　中古販売本数分新品が売れたら2,325億円になり、その金額が損害である。中古禁止を求めているわけではなく、使用料を求めている。

A R T Sの反論

・ 中古品売買は「下取り効果」、「試体験効果」、「評判形成効果」、「客層拡大効果」という新品販売との相互補完関係を持っている。

・ マクロな価格論として、消費者は中古ソフト売却代金を原資に、売買差額で購入している。中古売買禁止は新品購入資金の調達を困難にし、新品販売自体の減少につながる可能性が高い。

・ 消費者の80%はテレビゲーム価格を高いと感じている。ゲーム離れを食い止めるためには中古売買の容認はもとより、廉価版の拡充・レンタルの開始を含めたゲーム価格の引き下げが必要である。

・ 98年の「中古撲滅キャンペーン」では明らかに中古禁止を求めていた。メーカーの「使用料のみの要求」という言葉は信頼できない。そもそも頒布権は流通の隅々までの生殺与奪の権利である。

裁判所の判断

・ 「新品の購入代金の少なくともその一部が、前に購入した中古品の売却代金によって調達されることも少なくなく、中古品の売却代金が新品の需要を喚起している面もあることが認められる」(東京高裁p.54)と、新品・中古品の相互補完関係を認めています。

・ 「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を保障されているものということができ、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。」(最高裁判決p.4)と二重利得を明確に否定しています。

(3) 投下資本回収論について

A C C Sの主張 平均制作費が9.5億円かかり、映画と同等の回収機会の保護が必要である。

A R T Sの反論

- ・ 試算によると対象ソフトのソフト収入は海外を含め52億円となり、制作費9.5億円は18%に過ぎない。コストに見合う回収が行われている。
- ・ 販売店の利益率は減少している。P S用ゲームソフト価格の29%程度がハードメーカーに配分されているため、利益配分としては他業界に例をみない利益のハードメーカー集中が行われていることのほうが問題である。中古売買は本質的に「ユーザー間取引」であり、新品が高価格過ぎることへの批判の面を持っている。
- ・ 中古売買にメリットがあると主張するならば、参入が自由であるから、ソフトメーカーが中古市場に参入すれば足りることである。
- ・ 新品の売上の低迷は中古が原因ではなく、ソフトメーカーの直販制による販売先の絞込み、需要変化を無視した価格硬直性、販売促進の欠如などが原因である。

裁判所の判断

- ・ 「頒布権は、著作権者に投下資本に見合った対価の取得を一般的に保証するために認められた制度ではない」(東京高裁 p.53)と投下資本回収論を退けています。
- ・ 「各パッケージに中古販売を禁止する旨が記載されているが、」「販売の効力(所有権移転等の効力)を法律上否定できないことは明らか」(大阪高裁 p.115)と、中古撲滅キャンペーンも否定しています。

(4) 産業育成論について

A C C Sの主張 国際競争力の強いゲームソフト産業を保護することが国益につながる。

A R T Sの反論

- ・ テレビゲーム市場は15年来中古売買とともに成長してきた。ファーストセールドクトリンが日本を含め世界標準である。一部のメーカーが中古を敵視し始めたのは94年のS C Eの市場参入からである。S C Eが価格維持、中古規制、転売禁止という独禁法違反を行ったことは2001年8月の公取の審決を受入れることで明確になっている。
- ・ ゲーム産業が成長力を回復するには、ユーザーの声に耳を傾け自由競争による「より安く」、「便利に」ゲームを楽しめるように新品流通上の諸問題を解決することが重要である。
- ・ ゲームユーザーの90%、3,000万人が中古売買に直接間接的に関与している。A R T Sに寄せられた250人の「ユーザー・販売員の生の声」を裁判所に報告した。

裁判所の判断

・最高裁は「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」（最高裁 p.4）と述べた上で、

・「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、もつ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る」（最高裁 p.4）と書かれています。

この洞察は A C C S のような著作権至上主義者には到底理解し得ないものですが、著作者と利用者の権利・公共の利益との関係を明確に位置付けた個所であるといえます。

判決は逐一の判断を示すものではありませんが、上記のように A C C S の流布した「デジタル幻想」はことごとくしりぞけられて、高裁・最高裁の判断は論旨において A R T S の検証した流通実態に沿うものであります。

また A R T S は裁判をユーザーの自由に財産処分する権利に対する挑戦と捉え、裁判の内容を公開しユーザーの圧倒的サポートと参加のもとに戦ってきました。その経過を次節で振り返って見ます。

4. 中古問題はユーザーの財産処分権に対する挑戦である。

ソフトメーカーは中古ソフト問題をメーカーと販売店の利害調整問題として矮小化しようとした。しかし中古ソフト販売はユーザーの財産処分権にもとづく、ユーザー間の売買が本質であり、リサイクル業者はユーザー間取引の仲介業であります。A R T S は裁判の内容をホームページ上で公開し、広範な利害関係者の参加を求め最高裁勝訴という成果を得ました。

リサイクル店の組織化

96年5月 カプコン、コナミ、光荣3社がゲームリサイクル店コアーズを相手に著作物頒布の禁止を求める仮処分を仙台地裁に申請しました。販売店は対抗して同年10月に A R T S 準備会を発足させ差止め反対の意見書を提出しています。同事件は申請人が同年12月に申請を取り下げ、A R T S は1700店の加盟店で正式発足しています。ところが年明けから不当にも S C E 他から A R T S 加盟店に対し脱会の圧力が掛かったため、A R T S は名簿を非公開にし有志の加盟店による運営をよぎなくされています。97年には2度 C E S A と中古問題の交渉をおこなっていましたが、C E S A は交渉を打ち切り、98年1月には「中古ソフト撲滅キャンペーン」に入りました。A R T S は店頭アンケートを行いその結果をもとに記者会見を開き、中古ソフト売買へのユーザーのサポートと正当性をマスコミや消費者に訴えています。98年7月の裁判開始から、リサイクル店側は A R T S が代表して資金面、運動面で裁判を支えてきました。

A R T S 弁護団との関係

98年1月の C E S A , A C C S による「中古ソフト撲滅キャンペーン」の際に、有志の弁護士などから成る中古ソフト問題研究会から、頒布権の拡大解釈による中古規制に異議を唱える声明が出されています。A R T S はこの問題を憂慮する弁護士と連絡を取り、98年7月の裁判開始時には20名から成る弁護団が結成されました。弁護団は著作権法などにくわ

しく、裁判中は立法趣旨の調査、著作権法の解釈の研究など毎月1, 2回の弁護団会議を続け、精力的な弁護活動を行っていただきました。弁護団会議においてARTSは流通実態論とソフトの検証の準備を担当しました。2000年8月には映画とゲームの違いなどを明らかにする為、裁判官、弁護士によるゲームの実演というユニークな検証も行っています。

ユーザーとの連携

中古ソフト問題の利害関係者は、販売店だけでなく、ユーザーや消費者一般まで非常に広くなる為、ARTSではホームページ上で、裁判情報、公取の審判情報を可能な限り公開しました。双方の準備書面、証拠一覧表、当方の証拠などを公開し、掲示板で自由討論の場を設け、販売店、消費者の裁判への参加を求めました。

この掲示板討論で数々の参加者から公判運営上の意見、証拠の紹介、書面の事前討論などの形で参加を得ています。一部の準備書面、報告書では参加者の投稿を組入れて裁判所に提出しました。ARTSに寄せられたユーザー・販売員の声をまとめて裁判所に提出しています。98年11月には中古ソフトを守る為の店頭署名を行い30万人の署名を得ています。裁判期間を通じて加盟店店頭でのポスターや折り込みチラシを使って、ユーザーへの裁判報告も行われています。

消費者団体との連携

ARTS掲示板への参加者がベースに、2000年3月にはユーザー有志による「中古ゲームソフトとともに歩む会」が結成され、ユーザー間討論や機関紙発行などの活発な宣伝活動が行われました。「歩む会」がユーザーを代表してマスコミ、ゲーム雑誌に登場することで、ゲームソフト問題がユーザーへの権利侵害であることが広く知られ、世論形成に重要な役割を果たしました。

また他の消費者団体としては消費者団体連絡会傘下の消費者連盟とも連携し、機関紙での宣伝の場を提供していただきました。

裁判での勝利は弁護団の献身的な活動によるところが大ですが、ホームページ上で裁判を公開してユーザー、販売店の広範な参加を得て、裁判を展開しえたことはARTS事務局としては大変な誇りとするところであります。ソフトメーカーは著作者の利益を振りかざしましたが、我々は販売店だけでなく法律専門家、販売店、ユーザーの連携で終始優勢に裁判闘争を展開しえたことが勝訴の一因と考えています。ご協力いただいた関係者の方々には改めて謝意をお伝えします。

5. 最高裁判決後の動き

法律家の大方の評価は最高裁判決を常識的で妥当な判決とするものであります。ゲーム業界の動きとしては、争ったソフトメーカーとの協調関係を築くべくARTSは休止状態とし、販売店は新たに経済産業省認可団体である日本テレビゲーム商業組合(GAMES JAPAN)を結成しました。ソフトメーカーも最高裁判決を受け入れ契約書の変更などを進め話し合う気運が出てきています。昨年秋にはメーカーと共同でユーザーが試体験可能な第1回ゲームフェスタを大阪で開催しています。

しかるに一部の学者、権利者団体には中古規制のための法改正を主張するものがあります。

「アニメ・ゲームは国際競争力を持つ産業であり、中古ソフトについて最高裁で消費者重視の判決が出たならば、アメリカならば即座に権利強化のための法改正が行われる。」という極端な権利強化一辺倒の学者の論調もありました。

アメリカでは頒布権の消尽が明記され、しかもゲームでは貸与権までが消尽しています。アメリカの消費者は自由なゲーム中古売買と、ゲームレンタルの環境の中で購入するゲームを選択しています。著作物を利用する公共の利益を無視して中古裁判が起こること自体想定できません。またマイクロソフト提訴の例のように、アメリカでは独禁法とのバランスをとって一方的な知的財産保護はありえません。中古ソフト規制のもう一つの問題点はSCEによる独禁法違反事件です。SCEは94年のプレイステーション発売にあたって、販売店に価格維持、中古規制、転売禁止を強要し、2001年8月には公正取引委員会の審決により独禁法違反が確定しています。中古規制は価格維持に使われたのです。産業として権利保護を考えるならば、消費者問題、独禁法、リサイクルの問題などへの配慮が当然必要となります。裁判経過を踏まえ、権利強化のみが産業保護であると凝り固まった暴論であります。

他業種の動きとしては、日本レコード協会からは知的財産戦略会議に対しCD中古売買の規制を求める提言も出されています。「データ用CDR」の増加、中古店の増加から、CD中古売買の規制を求めるものですが、ARTSは最高裁判決を擁護する立場から、同会議に対し次のような反論の意見書を送っています。(本文はARTSホームページ「ARTS通信」で公開しています。)

「データ用CDR」への録音の問題は、私的録音の実態調査に基づいて「私的録音補償金制度」の枠組み内部で解決すべきことです。

コピーコントロールは開発途上の技術であり、広くユーザーの意見・批判を求め、利用者に配慮した技術の完成を目指すものであります。

中古CD市場の拡充は音楽需要の健全性を示すものであり、「古いビジネスモデル」から敵害視するのではなく、新品・中古CDともに販売拡大の努力をすることにより、音楽市場の拡大を迫すべき課題であります。

中古CD問題は、4年間にわたって論議が尽くされた後に最高裁で判断された中古ゲームソフト合法の判決理由を踏まえるべきであり、軽々しく法規制を求めることは司法への愚弄であります。

提言は、さすがに知財戦略会議では取り上げられていないようです。

映像ソフト協会の中には、中古ソフト裁判の判決は映画のビデオ・DVDには適応されないという意見があるようですが、最近の中古ビデオ裁判では東京地裁と東京高裁で頒布権の消尽を理由にビデオの中古売買も合法であるという判決が出て、中古ゲームソフトの最高裁判決は市販中古ビデオにも拡張され定着してきています。

6. 終わりに

以上述べてきましたように最高裁判決はデジタル著作物であるゲームソフトの特性や、流通の実態、消費者の意思や購買行動に関する論議を踏まえ、中古に対する特別な権利付与が産業の保護にもつながらないと判断して、消尽を積極的に解釈として認めたものであります。これらの論議過程を無視して、「中古規制の新たな法改正が必要である」とすることは軽率といわざるをえません。著作権強化一辺倒の風潮がありますが、中古ソフト裁判を契機に最高裁判決の意図するところである、公共の利用と調和の取れた著作権の保護が広がり、著作物の利用の拡大とともに産業が発展することを切望するものであります。

(2003.7.1 加筆修正)

付記、流通実態論・損害論についての裁判資料紹介

準備書面を含む裁判資料はARTSホームページ (<http://www.arts.or.jp>)の「裁判報告」で公開しています。レコード協会提言への反論は「ARTS通信」に掲載しています。流通実態論、損害論についての資料は下記のとおりになります。特に、で概括的な主張を行っています。立法趣旨、解釈論などの詳細は準備書面をご覧ください。

大阪地裁 甲12号証 ACCS作成の報告書で、著作権審議会への意見書が含まれていません。当方の資料ではないのでHPでは公開していません。閲覧の希望ありましたら非公開を条件にコピーをお送りいたします。

大阪高裁 [乙57号証「テレビゲーム市場の実態」\(東京高裁・甲54号証と同文\)](#)

ARTS作成のゲーム市場実態の概括的な報告書で、中古による損害はないことを立証しています。31ページ。添付資料まで必要ならコピー送付いたします。

[乙58号証「甲12号証について」\(東京高裁甲55号証と同文。但し文中「甲第12号証」は「乙第62号証-2」となっています。\)](#)

ARTS作成の報告書でデジタルコピー、実質貸与論、「価格論」などの個別論点について反証しています。24ページ。添付資料まで必要ならコピー送付いたします。

2000・1・28 [控訴人側第二準備書面](#)

判決の実質的根拠について、乙57、58をもとにした主張。9ページ

2000・6・14 [被控訴人側第二準備書面](#)

メーカー側の乙57、乙58に対する反論書。24ページ。(東京高裁ではメーカー側反論はなし)

[被控訴人準備書面\(2\)と乙57等について](#)

ARTS作成の再反論の報告書。13ページ。

[甲89号証「裁判所に訴えるユーザー・販売員\(店\)の生の声」](#)

裁判中にARTSに寄せられた意見をそのまま裁判所に提出しています。50ページ。

2001・3・29 大阪高裁 [判決文](#) 33ページ

最高裁 2002・4・25 [判決文\(大阪\)](#) 4ページ

