

## hesse シンポジウム

# 「ホームエンターテインメント産業と著作権」レポート

---

日時：9月27日（木） 11：30～13：00

場所：東京ビックサイト レセプションルームB

講師：梶山 敬士弁護士（ARTS 弁護団 / 虎ノ門南法律事務所）

藤田 康幸弁護士（ARTS 弁護団 / プライム法律事務所）

小倉 秀夫弁護士（ARTS 弁護団 / 東京平河法律事務所）

司会：若松 修（CDV - J 専務理事）

赤田 和博（CDV - J 理事）

---

2001年3月に東京高裁・大阪高裁の判決が出揃い、いずれも中古売買を合法としました。両裁判は現在最高裁で審議中です。また8月にはソニーコンピューターエンタテインメント（SCE）の行った価格維持・転売禁止・中古規制を違法とする審決が発表され、SCEは審決を受け入れて、独禁法違反事件は終結しました。裁判の販売店側（ARTS 弁護団）の藤田弁護士がスライドによる詳細な解説と最高裁の見通しを話されたので、要点の紹介を行います。

## 1. 中古ソフト訴訟 高裁判決の内容と最高裁の展望（藤田弁護士）

### 講演の要旨

#### 1. 高裁判決を検討するポイント

両高裁判決は、実質的理由は異なっているのか

両判決ともゲームソフトを映画の著作物であるとしたが、東京高裁判決はゲームソフトが「頒布権の対象にならない」から中古売買は合法とした。一方、大阪高裁はゲームソフトが「頒布権の対象になる」が、「消尽する」から中古売買は合法とした。

形の上では理由が異なっているが、両判決とも、映画の著作物に頒布権が認められた理由をきちんと把握しており、大量生産・大量流通するゲームソフトにそのままあてはめることはできないという面で共通性がある。

なお、最高裁のBBS事件判決では、特許権について消尽を認めている。大阪高裁判決の消尽論は最高裁判決を踏まえている。

法体系全体を総合的に考察すべきではないか

著作権法と競争を促進する独禁法との間で調和的解釈が必要だろう。

今回の判決は、競争法、商品交換法、環境法、古物営業法などから成る法体系とも整合的である。

ゲームソフトだけ特別扱いすべきなのか

書籍・自動車・衣服・住宅などすべて中古市場と共存している。自動車ではメーカー自体が中古市場に参入している。儲かると思うなら参入すればよい。ゲームソフトについてだけ中古市場を禁圧すべき理由はない。

日本だけ特別扱いするのか

アメリカ・ドイツ・イギリス・フランスなど領布権を認める場合は第一譲渡で消尽するという法制（ファースト・セール・ドクトリンなど）が取られている。

そのことを大阪高裁では認めている。

## 2、最高裁ではどうなりそうか

上記の検討から見るに、次のように予想される。

(1) 両高裁判決の判断を覆すのは困難だろう。

なお、最高裁のBBS事件判決からして、大阪高裁判決のように消尽論を採用する可能性が高いだろう

(2) 法体系を総合的に考察するだろう。

(3) ゲームソフトだけの特別扱いはしないだろう。

(4) 日本だけの特別扱いはしないだろう。

講演の詳細については「中古ソフト訴訟 2つの高裁判決が出て」(藤田康幸弁護士)を参照してください。 [http://www.ne.jp/asahi/law/y.fujita/used\\_sw/010620/index.htm](http://www.ne.jp/asahi/law/y.fujita/used_sw/010620/index.htm)

より詳細な裁判経過についてはARTSホームページの「裁判報告」に掲載されています。

## 2. ホームエンターテインメントの著作権に関する質問と回答

(1) 高裁判決で、法改正を促しているところがあると聞きますが、どのような内容ですか、中古規制法はできるのでしょうか

【回答：楢山弁護士】中古規制法を作るという趣旨ではなく、現行の著作権法の中で、中古の規制を明確にできる法律に変えようという動きを指していると思われる。メーカーによるこうした動きは、中古裁判の前も裁判中もあったと聞いている。

高裁判決が出て、裁判所の解釈によってこの問題を解決することが、難しくなったので、裁判所が認めないのならば法律を作ってしまうというようなことが、頭ごしに行われる危険は絶えずあり、注意して、反対運動が必要であると思う。

(2) (CESA や ACCS が行った)「中古撲滅キャンペーン」は名誉毀損に当たるのでしょうか

【回答：楢山弁護士】“撲滅”という有害なものを排除することを意味し、中古ソフトを違法な存在と捉えているこのキャンペーンは不当なものである。しかし、名誉毀損は相手を特定して行った行為に対するものなので、名誉毀損罪は成立しにくいと思われる。

しかし、これは社会的に不当でいきすぎた行為であるので、(公益法人として)撤回や謝罪はあってしかるべきであると思われる。

(3) 中古ソフトの売上の一部をメーカーに還元するという動きは裁判に悪影響を与えないのでしょうか

【回答：梶山弁護士】お金を支払うには理由が存在する。払う必要のないお金を何故支払うのかということになる。はじめははじめとして、義務のないお金を支払うべきではないと思う。裁判については、これで判決が逆転するとは思わないが、良い影響はないと思う。

(4) 高裁判決で、ビデオ、DVD の中古売買も認めると書かれていると聞きましたが本当ですか、DVD の中古売買は合法なのでしょうか

【回答：梶山弁護士】DVD の中古売買については、両高裁判決は直接触れてはいない。しかし、映画の著作物の頒布権について、劇場用映画の配給制度を念頭においており、大量に生産され、一つ一つが少数人しか利用しないものについては頒布権は及ばないとしている判決要旨の理屈から言うと、ビデオやDVD のようなパッケージソフトについても、ゲームソフトと同じことにならないかということである。

(5) パソコンソフトの中古売買は違法でしょうか、開封したら契約したことになる(シュリンクラップ契約)ビジネスソフトにおいて、契約条項に譲渡禁止などがあった場合どうなるのでしょうか

【回答：梶山弁護士】パソコンソフトの中古売買がいけないはずはない。まず、このシュリンクラップ契約が成立するかどうかという問題があるが、現状では有効に成立するというのが大勢ではないだろうか。読んでいないから、契約したことにならないという理屈は成立しないだろう。契約が成立したとして、個々の条項が有効かどうかについては、これは一方的な契約なので、メーカーが有利な条項を作りやすい傾向がある。従って、個々の条項が有効かは個別的に判断しなければならない。

(6) マンガ喫茶で、DVD やゲームソフトを置いていて、著作権団体から上映権侵害とのクレームで、引っ込めたが、ハードを残しておいて、お客が持参したソフトを自由に使えるようにしているが、これは違法になるのでしょうか

【回答：小倉弁護士】自分で買ってきたソフトを、どのハードで使用しようが自由である。

(7) 販促用の試遊台も上映権侵害になるのでしょうか

【回答：小倉弁護士】(試遊のように)少人数に一度に見せ、それが順次重なって多数になるとき、これが公衆への上映にあたるかどうかについてはいろいろな考えがある。また営利目的かどうかも問題になる。前者の点に関しては、ラブホテルで客にビデオを視聴させていたケースであるが、福岡では略式だが、違法とされた判例もある。仮に訴えられたら、どちらに判断されるか現状では予想が難しい。

(8) レンタル商品の返却を求めるビデオメーカー(邦画)の契約は違法ではないでしょうか。契約上貸与していることになっているが、15年間貸与されたビデオを回収されたことはありません。訴えられた場合に、このような商慣習によって争うことはできますか

【回答：小倉弁護士】ビデオメーカーとレンタル業者との関係が本当に賃貸借契約関係だ

とすると、貸した物を返すのは、借り主の義務なので、裁判において、商慣習によって争っても負ける。ただ、契約書に貸与や賃貸借契約と書かれているからといって、本当に賃貸借契約かどうかという問題がある。契約内容において、返却期限の定め、料金の基準、商品が壊れた場合はどちらが直すのか、会計帳簿上どちらの商品か等の様々な要件を総合的に判断して、貸与なのか売買なのかを判断していくしかない。

(9) お店にCD-R機を設置して、お客の使用に供したら問題はないのでしょうか

【回答：小倉弁護士】私的利用目的の複製は許されるが、公衆の使用に供することを目的として設置されている自動複製機器（CD-R機）を用いて、著作物を複製するのは許されていない。お店が営利の目的をもって、このような自動複製機器（CD-R機）を置いて客に使用させることは刑事罰を伴う犯罪とされる。

(10) ハードのレンタルは違法でしょうか

【回答：小倉弁護士】ハードにはプログラムが内蔵されているので、貸与権の侵害になるのではという問題である。貸与の対象が機械であって、プログラムはその一部にすぎない場合は貸与権を問題としない。しかしPS2等の場合、コンピュータのプログラムが商品の主要な部分と解されるとして、レンタルがアウトと判断される可能性がある。判断の基準はプログラムの部分が商品にとってどれだけ重要な位置を占めるのかということである。一般的にゲーム機はダメとされる可能性が比較的高く、デジタルビデオデッキやCD-R機は低い。

(11) ゲームソフトを強引にレンタルしたらどうなるのでしょうか、裁判になったら勝ち目はあるのでしょうか、負けた場合のどのような罰則があるのでしょうか

【回答：小倉弁護士】プログラムの著作物として貸与権があるのは間違いないので、勝ち目はない。罰則は3年以下の懲役か300万以下の罰金。

(12) 古書を扱う新刊書店に取次から圧力をかけることをほのめかされているが、実際に取引契約が変更になった場合、公取委は動いてくれるのでしょうか

【回答：楢山弁護士】不公正な取引方法ということで、独禁法違反の事実が立証できるものとして、公取委に動いてもらう、裁判所に私訴を起す（今年4月より施行）の二つが考えられるが、は公取委の処理能力によるのでの方が実現性はある。

(13) 相手を潰すことが目的としか思えない低価格でビデオレンタルを行っている場合、これは不当廉売に当たるのではないのでしょうか、また対抗措置は可能でしょうか

【回答：楢山弁護士】不当廉売に当たる。対抗措置としては(12)と同様である。

### 3. 聴講者からの質疑応答

質問 マンガ喫茶やインターネットカフェにおいて、ソフトの使用許諾を求められた場合に、ハードウェアメーカーの許諾は必要となるのでしょうか

回答 (小倉弁護士)ハードメーカーが、ハードウェアに組み込まれているプログラムのレンタルではないかというような難癖をつけることも考えられるが、ハードとプログラムの関係で、どちらが主でどちらが従かと考えたとき、従たるものについて、多数に使わせたからといって、レンタルだからダメという形で認められる可能性は低い。

質問 ネット配信において、貸与と頒布の境目はどこなのでしょう

回答 (相山弁護士)貸与は有形物を貸すことなので、ネットにおいては、貸与の形態は考えにくいし、なじまない。仮に貸与という契約を作っても、貸与でありえないものを貸与と言っているだけは貸与になるわけではない。では、頒布はあるかという、有形物を売っているのではないので売ることにならない。貸与や頒布に性格づけすること自体が意味がないと思われる。ネット配信は特殊な契約で、個々について例えば、売るのはどうかと言われれば、ネットで安く売っているものをコピーして、外に出してはいけないと思う。

(小倉弁護士)売るということは、ダウンロードして貯まってものをハードディスクから他の媒体に複製して売ることになる。この複製は明らかに私的使用目的ではないので、売ろうとするとまずここで問題になる。

質問 インターネットカフェにおいて、ゲームソフトやビデオを一人のお客に対して無料で見せる場合でも上映権侵害にあたるのでしょうか

回答 (相山弁護士)上映権における「公衆」とは「不特定又は多数」となっている。お客さんは不特定にあたるので上映権侵害に当たる可能性が強い。これは、昭和58年のパックマン事件(喫茶店でゲームを使用させるのが上映権の侵害にあたることとされた訴訟)の(判例)が生きていると思われる。

(小倉弁護士)少数説だが、「公衆」は「多数」のみを示すという説もある。これによれば、上記の例は合法とも考えられるが、少人数が順次重なると、多数になるのではないかという問題があるので、非常に難しい。

質問 インターネットカフェの場合は、一時間いくらという形態で、サービスとユーザーが支払う対価が1対1の関係ではないので、対価がいくらともいいにくいが無料とも言えない。こうした場合においても、無許諾で上映すると違法性があるのでしょうか

回答 (相山弁護士)著作権法38条に権利の制限規定があり、上映権侵害の例外として“営利を目的としない上映”がある。営利かどうかは境目になると思うが、直接お金を取らなくても、それを売りにしていれば、まず営利と判断されると思う。時間いくらでやっても、上映することの対価として取っていることはほぼ明らかなので、“営利を目的としない上映”には当たらない。