

GameDeep vol.7

GameDeep は、こんな本を目指します。

無責任。

でも無責任なだけに、「長いものには巻かれない」精神を素直に貫きます。

マイナー。

しかしマイナーだからこそできる、大胆な発想を心がけます。

所詮アマチュア。

けれどアマチュアゆえの勢いを、無謀にも形にしたいです。

目 次

結局、ティアリングサーガ事件とはなんだったのか？ _____ 3

GameDeep Propaganding License

以下の条件の下において、本誌掲載原稿の記事以上の単位での転載・再配付を認める。

- 各記事の著作者を明記する
- 記事が GameDeep 由来のものであることを明記する
- 原著作者、又は GameDeep 編集責任者の許可なく、記事の内容を改変しない

ただし、各記事に別途権利表示がある場合にはこれを優先する。

結局、ティアリングサーガ事件とはなんだったのか？

火塚たつや

1 平成 14 年 11 月 14 日に、任天堂・インテリジェントシステムズ（以下「イズ」）とエンターブレイン・ティルナノグとの間で起きた、PS 用ゲームソフト『ティアリングサーガ』に関する紛争に対する判決がくだった（ティアリングサーガ事件。以下、単に「事件」とする場合もある）。

では、ティアリングサーガ事件とは、一体何だったのか？ 問題の本質を考察してみたい。そして、ひいては、著作権などの知的財産権が、どのような制度であるべきか、そのことについて考えていきたいと思う。

2 ティアリングサーガはファイアーエンブレムシリーズのパクリか？

まず、第一に気を付けねばならないことは、著作者と著作権者とは異なりうる、という事実だ。なんだそれは、と思うかもしれないが、この事件でも問題となっている。

ティアリングサーガを作った、ティルナノグの代表取締役（いわゆる社長）である加賀氏が、かつてはそもそもイズに所属していたことから問題が始まる。裁判所の認定によれば、イズ時代に加賀氏は、会社の職務としてファイアーエンブレムの世界設定を作成、それをゲーム化した。この時点、すなわち、会社の職務と評価される時点で、著作物の著作権は会社に帰属することになる。⁽¹⁾

したがって、著作者、すなわち、著作物を作成した人物は加賀氏であっても、著作権者、すなわち、実際に著作権を行使する権利者は会社法人であるイズということになる。⁽²⁾

このように、著作者でありながら、著作権者として著作物から収益を上げることができない場合が存在することには、注意を要する。

さて、そこで問題となるのが、次に、ティアリングサーガがファイアーエンブレムシリーズをパクったと言えるか？ 法的な用語で言えば、無断で複製または翻案したと言えるか？ そういう問題となる（112 条、21 条、27 条）。

この問題はよく、パクリは是か非か、という問題に単純化されがちだ。そして、おきまりのパターンとして、大抵、パクリは良くない、もっとオリジナリティを、という回答に落ち着くことになるであろう。

しかし、問題はこれほど単純化できるものではない。法的のみならず、社会

生活上で考えても、それがパクリかどうかは、なかなか判断つきかねぬところがある（さらに言えば、社会生活上、それがパクリにあたるかどうかは、多くは個人の主観に帰属する問題である）。そして現行法は、素人が思うよりは厳密に、狭く、著作権侵害を認定している。⁽³⁾

ここでは、伝統的な学説にしたがって、まず、ファイアーエンブレムシリーズが著作物にあたると言えるのか、そこから考えてみることにしよう。⁽⁴⁾

著作権法2条1項1号によると、著作物とは、「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」を言う。ここで重要となるのは、「創作的」な「表現」という二言である。すなわち、著作物として保護されるためには、「創作的」な「表現」である必要がある。⁽⁵⁾

論理的に見れば当たり前のことだが、「創作的でない表現」も「創作的であるが表現ではないもの」も、著作権では保護されないことになる。

例えば、日常的な慣用語や単なる事実の摘示は「創作的でない表現」であり、著作権で保護されない。⁽⁶⁾

例えば、企画書それ自体は創作的な表現が使われているかもしれないが、企画、すなわちアイデアそれ自体は「創作的であるが表現ではないもの」であり、著作権で保護されないことになる。⁽⁷⁾

何故、著作権法がそのような法制度になっているか、一口で説明するのは難しい。本論考の趣旨も著しく逸脱するおそれがあるため、注釈をもって簡単に摘示することにとどめた。詳しくはそちらを参照していただきたい（といっても、それでも触りに過ぎないのだが）。⁽⁸⁾

閑話休題。

判決書では特に詳しくは言及されていないが、ファイアーエンブレムシリーズが著作物であることは、当然のように認められた。

そこで、ここからが、恐らく読者の多くが興味を持つところであろうが、では、ティアリングサーガは、ファイアーエンブレムシリーズの著作権を侵害したと言えるのか？ それが、問題となる。

結論から言えば裁判所は、ファイアーエンブレムシリーズとティアリングサーガとは、確かに表現において似通っているが、その類似は「ありふれた表現」のレベルにとどまり、著作権の侵害を構成しないと結論づけた。

ここで、判決書を実際に手に取ってみよう。判決の中盤以降、「(ア) リーフとリュナン」「(イ) スルーフとセネット」「(ウ) サラとネイファ」……と、

法律家が見れば、判決は両者を個別具体的に、詳細に、比較していることが理解できるであろう。(9)

しかし、創作活動に関わる多くの人間が見れば、思わず疑念を抱かざるを得ないであろう。詳細といってもキャラクターといった枝葉末節を比較するとどまり、さらに比較といっても多くは「鼻筋がとおった整った顔立ちで、凜とした表情をしている」といった、わかったんだかわかっていないんだか良く分からないような表現が繰り返されている。本当に、裁判官のおじさま方は事件の本質を理解しているのかしらん？ と、疑念を抱かざるを得ない判決内容であるといわざるを得ない。(10)

だが、しかし、ここにこそ、この事件の本質が潜んでいるのである。

3 不正競争行為差止等請求事件

上記タイトルは、判決文に書かれた、この事件の正式名称である。

この事件、主に注目されたのは、やはり、ティアリングサーガがイズの著作権（ファイアーエンブレムシリーズ）を侵害するか？ という争点であるが、法律、特に知的財産権を学ぶ者としては、不正競争防止法が争点になっていることも見逃せない。

そして、事件の本質を考えるにあたっては、実は、不正競争の争点こそ、先の「同じ表現の繰り返しにこそ問題の本質が潜んでいる」という指摘と合わせて、問題の本質であると言えるのだ。

先に「同じ表現の繰り返しにこそ問題の本質が潜んでいる」と指摘した。

ここで、ゲームに詳しい人間が考えれば、裁判所の認定の仕方がおかしいことは、すぐにわかるであろう。この事件の本質は、そのようなキャラクターの類似性という枝葉末節にあるのではなく、「似たような世界観、似たような世界設定、似たようなキャラ、似たようなシステム、似たようなジャンルを選択することは、まさにパクリと非難されてしかるべきではないか？」ということに尽きる。裁判所は、もっと、全体的に把握すべきではなかったのか？

しかし、これはまさに、著作権の初学者がよく陥りがちな（著作権ゴロもよく陥りがちな）「パクリ＝悪」というしごく単純な公式に基づく考え方に過ぎない。

詳しくは、私の修士論文などに譲るが、「複製＝悪」という、複製権中心主義を金科玉条のように信奉する必要は、どこにもない。(11)

要約すれば、現行著作権法の「複製＝悪」という考え方は歴史的経緯から生

まれたもので、必然的産物ではなく、状況が変革しつつある現在においてもなお、解釈上、その考え方を維持する必要はないのだ。そこで、著作権侵害（複製権侵害）と認める範囲を狭く狭く捕らえる必要がある。

結果、世界観やシステム、ジャンルなどは、判決も指摘するようにアイデアに過ぎず、キャラクターの類似性などもありふれた表現であり著作権侵害と認定するには足りないのだ。

しかし同時に、違和感が残るであろう。それは、「本当に保護しなくて良いの？」という単純な封鎖観念によって支えられる。そして、それは決してあやまった感覚ではない。

そこで、不正競争防止法が問題となるのだ。

実を言えば、この問題に限らず、著作権をめぐる多くの問題の本質は、「それが創作的表現にあたるか？」「類似点は、著作権侵害を構成するに値する創作的表現か？」ということではなく、「企業が莫大な資本を投下して製作した創作物に対してフリーライドすることを認めて良いものか？」ということに尽きる。

(12)

多くの企業は、「創作物の複製物が流通している 著作権侵害の問題だ」と、単純化して問題を捕らえてしまう。

しかし問題の本質はそうではなく、企業が莫大な資本を投下して制作した創作物、莫大な広告費をかけて宣伝した創作物に伴うブランドイメージ、それにフリーライド（ただ乗り）する事を安易に認めて良いのか？ それを安易に認めては企業が投下した資本を回収できないのではないのか？ 結果、企業が創作物に資本を投下するインセンティブ（動機）を失わしめないか？ まさに、それである。

不正競争防止法は、まさにそのような問題に対処すべく制定された法律であり、この事件ではまさにその点が問題となったわけだ。

そして、都合がよいことに、この事件ではティルナノグ社長の加賀氏は、はじめイズに所属しており、退社後、ティルナノグを起こしている。これはまさに不正競争防止法が想定している、従業員が企業情報を持ち出すことの是非という問題になる。(13)

結局、判決は、ファイアーエンブレムという商品は未だ周知性を獲得しているわけではない以上、不正競争防止法に違反しているわけではないと判断した。

周知性の要件を満たしたか否かについてはなお判断が別れるところではあるが、私は、法制度全体に配慮したバランスの良い判断であったと評価したい。

(14)

4 お手軽故に強化されていく著作権

このように、この事件を分析すると、同時に、最近のプロパテントの考え方がいかに片手落ちであるかが、良く分かっていただけたかと思う。

最近は、やたらと強化するという結果ばかりが重視され、「何故保護するのか？」「何故強化するのか？」「どうやって保護するのか？」「どの法律で強化するのか？」「そもそも、保護すべきなのか？」そういう議論がすっぱりと抜けているのだ。

結果、ブランドイメージの保護に相応しくない著作権法が、(あくまで喩えだが...)ブランドイメージを保護していないからといって、ブランドイメージも保護すべく改正されるべきである、といった奇妙な議論が生じることになる。(15)

加えて、著作権は、先の注釈で示したとおり、要件が緩やかなワりに、効果が排他的独占権の保障と、極めて強力である。著作権法が同時に刑事罰を定めていることを考えると、憲法にいう過度に広汎故に無効の理論に抵触する。(16)

著作権は、表現活動に対する抑止法でもあることを考えれば、著作権強化は安易に選択で見せるものではないだろう。いまはエンドユーザーであったものも、次の瞬間、著作者となり、いま著作者であったものがエンドユーザとなる可能性を奪い、著作者とエンドユーザとを固定化する必然性はどこにもない。それを認めることは、表現の自由に対する重大な挑戦である。(17)

5 作物を独占させる必要はない

問題の本質は、それが著作権が保護される著作物として認定されるかどうかではなく、長い年月をかけ、膨大な人材と金銭とを投下した結果、形成されたブランドイメージなどを、安い投下資本で複製され市場で流通させられるという、不当なただ乗りをどのように把握すべきか、というところにある。もっと言ってしまうと、企業にとっては、それが文化の育成保護に値する創作的な表現であるかどうかは問題ではなく、企業として投下した資本を正当に回収できる機会が保障されているかどうか、という問題に尽きる。

とすれば、それが著作権侵害になるかどうかを問題にするよりは、企業の逸失利益の回復を目指し、不正競争的(不法行為的)な構成によって権利保護を図った方が、より問題は明確化し、より確実・適切な回収を図る機会が与えられると言えるのではないかと。繰り返すが、現行著作権は、権利を拡大するには、あまりに成立要件が緩やかであるにもかかわらず、効果が絶大(事実上の流通

の独占を認めている)である。であるにも関わらず、なお著作権による保護を拘ることは、さながら大砲で雀をねらい撃つようなことであり、また、原子炉で焼き鳥を焼き上げるようなことである。それは、非効率甚だしい上に、周囲に対して過剰な影響、もっと言ってしまえば、無駄に迷惑をかける結果となる。必要なものは、必要な範囲で保護すれば良い。ただ、それだけの話なのだ。(18)

知識は共有される。されど、努力した者は報われるべきである。作物も独占させる必要もないが、畑を耕すことなしには、誰も作物を口にすることはできないのだ。

そして、いまの世の中、誰もが知識という名の畑を耕し、創作物という名の作物を収穫する。お互いはお互いに、お互いの創作物に敬意を払いつつも、それ以上に、知識の泉となる畑を与えてくださった大地に感謝すべきだ。作物を、独占させる必要は、どこにもない。

...とか書くと、共産主義者とか、言われるのかしら？ いや、共産主義者と言われても、ちっともびんとこないのだが。

註

- (1) 15条1項。いわゆる、職務著作物。ただし、この条文は、特許権と異なり、原則、法人に権利が帰属するという条文構造を採用しているため、評判は悪い。様々な説明は試みられているが、何故特許権と異なる条文構造を採用したか、その説明は未だ成功していない。そして、中村氏が起こした青色ダイオードを発端とした一連(例えば、味の素とか)の職務特許の事件を考えてみたとき、この、職務著作物の、条文構造に対する説明不足は、著作権法制そのものに対して疑念を投げかけざるを得ない事態を招くと言えよう。
- (2) おおざっぱに言って(実際は、要件はもう少し細かい)「会社の職務」として著作物を作成していなければ、逆に、職務著作物としては認められず、法人は著作権者とならないことになる。裁判ではこの点も争点にはなったが、(職務著作物という法制度の妥当性はともかくも、)常識的に考えて、職務著作物として認められた。
なお、学説によっては、著作物を作成した加賀氏は、著作者ですらない、という結論になりうる点は、注意を要する。とはいえ、こころは言葉の定義の問題なので、深く追求しても実益はないのだが。
- (3) この、伝統的な、「著作物であるか?」「類似点の比較」「類似点は、著作権を侵害するか?」という考え方は、最近の最高裁によって否定された(いま、手元に資料がないため、事件名及び判決日がわからない)。最高裁は「類似点の比較」「類似点は、著作権侵害を構成するに値する創作的表現か?」という考え方を採用している。

右最高裁の考えは訴訟技術上の必要から採用された考え方である。要は、効率が良い。さらに、最高裁の考え方は確かに、一般人の感覚にも合致している。普通、一般人であれば、それが著作物にあたるかどうかは考えず、直ちにそれがパクリと言

えるかどうかを考えるだろう。

しかし、初心者にはまず、基本的な条文構造を理解してもらう必要があるため、敢えて伝統的な学説に乗っ取って説明することにした。特に、初心者の場合、“パクリ＝悪”という先入観があるため、最高裁のようにいきなり類似点の比較から入ると、「類似点は、著作権侵害を構成するに値する創作的表現か？」と考えることなしに、いきなり違法という結論に飛びつきかねないため、注意を要する。

更に論理的には、先に論じた職著作物は、製作物が成立したのちの著作権の移転の問題であり、著作物であるかという問題のあとで論じるべき内容ではあったが、本論考では、論の立て方の関係上、このような論じ方を採用した。

(4) 条文をより細かく分析すれば、この条項は、「思想又は感情」かつ「創作的」かつ「文芸、学術、美術又は音楽の範囲」に属する「表現」である必要がある。

しかし、通説にしたがえば、「思想又は感情」を著作物のメルクマールにすることは、保護に値する表現がなんであるかを国家が統制することになりかねず、これは憲法が保障する表現の自由と真っ向から対立する結果を導いてしまう。身も蓋もない言い方をすれば、例えば、エロ画像は保護に値しないと国家が決めてしまいかねない。「文芸、学術、美術又は音楽の範囲」と言っても、新しい文化のジャンルが生まれる可能性は往々にしてあり、そのようなジャンルが生まれるたびに法改正するのは煩雑であるため、これをただの例示に過ぎないとすべきであろう。そのため、実際の裁判で問題となるのは、「創作的」な「表現」という、ふたつの要件（法律用語。法的な効果を導くための条件）ということになる。

(5) 例えば、事件報道の場合、被害が起きた場所、被害が起きた態様、被害者、加害者などを記述することが通常であろうから、そのような言葉の羅列には著作権は認められない。新聞協会などは盛んに新聞記事の著作物性を唱えているが、一面記事などはともかくも、1段にも満たないような記事の場合、著作物性を認めるだけの創作性があるかどうか、多くは極めて疑問であろう。もし仮に、ここで著作物として認め、著作権の独占を認めるのであれば、それは情報の独占を新聞社に認めることに等しいという事実は気を付ける必要がある。

(6) 「創作的でない表現」についても問題は同じなのだが、なにも、「創作的であるが表現ではない」企画は法的に保護に値しない、というわけではない。それは単に、著作権法で保護するには相応しくないとしているに過ぎないことに注意しなければならない。それを保護するのになにも著作権法を利用する必要はなく、むしろ、著作権法という法制度を使うのが不適切な場合の方が多いのだ。この点が、まさに本論考の核心である。詳しくは後述に譲る。

(7) 下記のような理由が考えられる。

(1) 模倣なくして創作なし

人によっては意外かもしれないが、創作活動において、パクリというのは当たり前のように行われる。そもそも、どのような指導者も教本も、創作活動を始めるにあたって「模倣」の重要性を説いている事実は見逃せない。

もちろん、「はじめは模倣であっても、最終的にオリジナリティを発露すべきであって、そのレベルに達したものをこそ創作活動と呼ぶに値する」と言うことは可能では。しかし、物語創作の基礎としてスリーアクトストラクチャーを逸脱するような物語は存在し得ないことを考えたとき、そのような人間のオリジナリティ性に対する信仰が、果たしてどこまで可能か、疑念を抱かざるを得ない。ビジネスを成すにしても、学問を学ぶにしても、スポーツをするにしても、そこには一定の基礎とルールがあり、その基礎を学ばずしては習熟があり得ないように、物語などの著作

物創作においても、やはり一定の基礎とルールが純然と存在する。そして、その基礎とは、一般人が思うよりは、深く広く創作者を縛ることになる。物語の海で泳ぐには、泳ぎ方を学ぶ必要があるのだ。もしも、その基礎を軽視し、創作者のオリジナリティを過大に評価することになれば、その物語文化は衰退させるか、(仮にオリジナリティが存在するとして) 数人の創作者に創作活動を独占させるか、どちらにしても惨憺たる結果を導くことになるであろう。

(2) 要件が緩やかなワりに、強力な著作権

ある程度、知的財産法の知識がある人間であれば、ここで、次のような疑問をぶつけてくるであろう。

「アイデアは保護しないと言うが、しかし実際、特許はその著作権法で保護しないアイデアを、まさに保護しているではないか？」

その理由はすなわち、著作権法が採用している法制度に起因する。

著作権法は、(知財に限らず)他の権利と比べてみたとき、成立の要件が緩やかであるにも関わらず(創作的な表現であれば、幼稚園児の落書きでも、特許のような登録もなしに権利が私立する)その効果は絶対的(通説では、著作権法は、著作物に対する“排他”的な“独占”権とされている。これは、事実上の流通の独占を認めることだ)なものである。

これは、お互いの経済活動・創作活動に重大な影響を及ぼしかねない。

なぜならば、我々は常に、他人から著作権侵害によって訴えられる危険性に怯えねばならないからだ。このような状況でバランス良き法制度を目指す場合、出来る限り著作権が成立する範囲を狭く捕らえるか、著作権の効果を出来る限り抑止的に把握する必要がある(このように考えると、著作権保護を安易に唱えることが如何に危険な行為であるかはわかっていただけるかと思う)。

(3) 原論の自由

なお、さらに以下のような反論も考えられよう。

「著作権を抑止的に理解する必要性はわかった。しかし、例えば、アイデアの重要性・創作性をメルクマールにするという法制度があっても良いだろう。なぜそこまで、現行法はアイデア・表現二分論に拘るのか？」

正直、この反論に論理的な再反論を返すのは難しい。

ただ、感覚的な問題として、アイデアが目的とすれば、表現とは、それを伝達する手段である。ここで仮にアイデアを保護するとすれば、裁判所(国家)が、重要なアイデアと重要ではないアイデアとを分けることになり、それは結果的に、国家に必要な言論と国家に必要でない言論とを分けることになりかねない。それであれば手段である表現を規制した方が、まだマシと考えられるであろう。一方、特許は重要なアイデアと重要ではないアイデアとを区別するが、それは経済活動のアイデアであり、言論のアイデアに比べて、まだ、国家が要不要を判断するのが馴染む、と考えるからであろう。

(8) 驚くべきことに、法律家は、これを詳細な比較と呼ぶのだ。

(9) ゲーム批評編集部『『ティアリングサーガ事件』に最初の判決 四方はどのような判断を下したのか?!』ゲーム批評 2003年1月号5頁は、「そこで前述のように、他のゲームをまとめて“同じようなもの”と括られてしまうと、個別の判断は『似ているけど違うもの』となってしまふ。これは、ゲームファンがかねてより感じている、ゲームを知らない方々とのギャップに他ならないのだ」と指摘している。

そのとおり、法律家のおじさんたちは確かに、ゲームを知らなさすぎる。

しかし、ゲーム業界の間は、法律を知らなさすぎ、さらに、ゲーム(に限らず)

業界人はエンドユーザーなどの利害関係人のことを知らなすぎなのだ。

- (10) 修士論文「エンドユーザーの著作物使用から見える近代著作権法の問題点～利用権中心主義の提言～」[<http://tatuya.d51.net/master.html>]
著作権コラム第二回「現代著作権法の問題点～White氏と高橋氏との議論をみて～」[<http://tatuya.d51.net/copyright/column/02.html>]
- (11) この考え方は、いま叫ばれているプロパテントの考え方とは真っ向から対立するが、ワリと、若手の著作権法学者の多くの賛同を得ている考え方であるらしい。
- (12) 近時の、ときめきメモリアルメモリーカード事件やデットオアライブヌードプログラム事件も、安易に著作権侵害を認定してしまったが、問題の本質はまさにここにありと見えよう。
- (13) ゲーム批評 2003 年 1 月号 5 頁以下が、「隠された問題点」として、判決によって人材の流出などを招き、「ゲーム制作費の増加を生み出す可能性もある」ことを懸念していることは、問題の本質を捕らえた鋭い指摘であろう。
- (14) それでもなお、個人的な意見を述べさせてもらえば、世界観やシステム、ジャンルに不正競争防止法を適用することは感覚的に反対である。
また、著作権や不正競争、特許など多種多様な法規制の網にかけるのは、サードパーティーの参入を妨げ、市場活性化を妨げる可能性があることは考慮する必要がある。我々はなにも、従来企業の既得権益を保護する必要はない。
- (15) もちろん、著作権法においても、インセンティブ論が有力に主張されてはいる。
しかし、現行法がインセンティブに釣り合った制度を提供しているか？ そもそも「表現」にインセンティブがあるのか？ 疑念は尽きない(と云いつつ、自分の考えがまとまっていないことを誤魔化す)。
- (16) 過度に広汎故に無効の理論
簡単に言えば、雀を撃ち殺すのに大砲を持ち出す莫迦はいない、焼き鳥を焼くのに原子炉を使う莫迦はいない、ということ。目的を達成するには、廻りの迷惑を考えて手段を選ぼうというお話。必要以上に自由を制限する必要はどこにもない。
- (17) 詳しくは、私の修士論文 [<http://tatuya.d51.net/master.html>] を参照のこと。
- (18) いわゆるデータベース著作物で良く主張される「額に汗の理論」も、問題の本質を同じくする。「表現」を保護する著作権法はそもそも、ロック的労働所有権～自分の労働の成果は自分の物である～に基づく「額に汗の理論」に馴染まない。
かつては、まだ、複製権中心主義により、複製や編集といった労働行為に対して利益を分配することで、著作権の根拠を労働所有権的に把握することができたが(欧米では出版と印刷とは一体化している)、それがもはや通用しないと言うのは、私の修士論文 [<http://tatuya.d51.net/master.html>] が指摘するところである。

編集後記

第7号「ゲームと権利」をお送りします。
それではまた。

GameDeep

vol.7

2002年12月28日発行

編集・発行 GameDeep

<http://gamedeep.niu.ne.jp/>

e-mail: info@gamedeep.niu.ne.jp

代表 中田吉法

〒133-0073 東京都江戸川区鹿骨 2-26-2-106