

Intellectual Property Newsletter 55 No. 55



Contents

法改正

令和3年(2021年)特許法等の一部を改正する法律
(令和3年5月21日法律第42号)の制定経緯と概要

特許侵害

被告製品の需要者との結び付きを考慮して特許法102条2項の
利益額の65%の推定覆滅を認めた事例

東京地裁(46部) 令和3年5月18日判決〔吹矢の矢事件〕

審決取消

発明の効果に係る発明特定事項に関し、容易想到性が争われた事例

知財高裁(3部)令和3年5月17日判決〔シリコン処理された容器中に入れられた肺炎球菌CRMコンジュゲートを含む製剤事件〕

商標

地理的名称を用いた事務所の商標登録が否定された事例

知財高裁(4部) 令和3年4月27日判決〔六本木通り特許事務所事件〕

著作権

ゲームの複製・翻案該当性の判断基準を示した上でその複製・翻案該当性を否定した事例

東京地裁(47部) 令和3年2月18日判決〔放置少女事件〕

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスや想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみならず、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

法改正

令和3年(2021年)特許法等の一部を改正する法律
(令和3年5月21日法律第42号)の制定経緯と概要

平野 恵稔

PROFILEはこちら

先の国会で表題の法律が成立し、特許法、実用新案法、意匠法、商標法、弁理士法その他の法律が改正されました。改正されたポイントが多数ありますので、このニュースレターでは改正の全体像の経過と概要を報告します。今後のニュースレターで、いくつかの重要なポイントについて、中身に立ち入って報告していきたいと思います。

1. 特許制度小委員会での検討の経緯

(1) 産業構造審議会知的財産分科会特許制度小委員会は平成31年(2019)年改正の後、「知財紛争処理システムの見直し」の検討から始まり、「AI・IoT技術の時代にふさわしい特許制度の在り方」について検討をし、令和2年(2020)年7月の中間とりまとめでは、プラットフォーム化するビジネスへの対応(ユーザーがアプリを無償でダウンロードし、当該アプリを通じてユーザーから提供されたデータをAIで処理し、ユーザー向けにサービスを無償で提供する一方、オプションの有料サービスへの課金や広告収入等で収益をあげるビジネスで特許権侵害がなされたときの損害の明確化など)、AI技術におけるデータなどの保護、二段階訴訟制度、第三者意見募集制度、当事者本人ではなく弁護士だけへの証拠開示制度(アトニーズ・アイズ・オンリー制度)、代理人費用の敗訴者負担、特許権者への金銭的救済の充実(懲罰的賠償制度、侵害者利益吐き出し型賠償制度)、差止請求権の制限、訂正審判等における通常実施権者の承諾を不要とすること、など広範にわたる課題が示されていました。しかし、新型コロナウイルスの感染拡大を受けて、ウィズコロナ/ポストコロナへの対応を検討することとなり、中間とりまとめでの課題中、①二段階訴訟制度、②アトニーズ・アイズ・オンリー制度、③第三者意見募集制度(アミカス・ブリーフ制度)、④侵害者利益吐き出し型賠償制度、⑤訂正審判等における通常実施権者の承諾に絞って検討していくこととされ、その他の課題はさらに調査研究を続けることとされました。また、ウィズコロナ/ポ

ストコロナ対応としては、①口頭審理期日における当事者等の出頭のオンライン化、②災害等の発生時における割増手数料の取り扱い等が検討されることとなりました。

そして、令和3年(2021)年2月、「ウィズコロナ/ポストコロナ時代における特許制度の在り方」がまとめられて、それに沿って改正されたのが今回の改正です。

- (2) 「ウィズコロナ/ポストコロナ時代における特許制度の在り方」では、中間とりまとめで掲げられた課題の中で、第三者意見募集制度(アミカス・ブリーフ制度)と訂正審判等における通常実施権者の承諾だけを改正することとされ、その他の課題は今回改正されないこととされました。また、①審判口頭審理のオンライン化、②災害等の発生時における割増手数料の取り扱い等について、改正されることとされました。しかし、海外からの模倣品流入への規制強化については、特許法においては、今回の改正では対応しないこととされました。
- (3) その他、ウィズコロナ/ポストコロナ対応としては、商標法、その他の法律の改正も必要であり、産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会では、海外からの模倣品流入への規制強化を行うこととされました。また、同時に、弁理士法なども改正されていますがここでは触れません。

2. 今回の改正の概要

(1) 特許法等の改正

- ① 新型コロナウイルスの感染拡大に対応し、審判の口頭審理等について、審判長の判断で、当事者等が審判廷に出頭することなくウェブ会議システムを利用して手続を行うことが可能となりました(特許法145条6、7項)(実用新案法、意匠法、商標法も同じ)。
- ② 特許権侵害訴訟において、裁判所が広く第三者から意見を募集できる制度が導入されました(特許法105条の2の11)。
- ③ デジタル技術の進展に伴う特許権のライセンス形態の複雑化に対応し、特許権の訂正等における通常実施権者(ライセ

[次ページへ続く](#) ➤

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスを御受け頂ければと存じます。

ンスを受けた者)の承諾を不要としました(特許法127条等)
(実用新案法、意匠法も同じ)。

④その他、手続上の対応をしています。

a感染症拡大や災害等の理由によって特許料の納付期間を経過した場合に、相応の期間内において割増特許料の納付を免除する規定を設けました(実用新案法、意匠法、商標法も同じ)。

b特許権等が手続期間の徒過により消滅した場合に、権利を回復できる要件を緩和しました(実用新案法、意匠法、商標法も同じ)。

(2)商標法の改正

増大する個人使用目的の模倣品輸入に対応し、海外事業者が模倣品を郵送等により国内に持ち込む行為を商標権等の侵害として位置付けました(商標法2条7項)(意匠法も同じ)。

[← 目次へ戻る](#)

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

特許侵害

被告製品の需要者との結び付きを考慮して特許法102条2項の利益額の65%の推定覆滅を認めた事例

重富 貴光
PROFILEはこちら

裁判例はこちら

東京地裁(46部) 令和3年5月18日判決(平成31年(ワ)第2675号)裁判所ウェブサイト[吹矢の矢事件]

本件は、発明の名称を「吹矢の矢」とする特許権(「本件特許」)を有する原告Xが、被告Yが販売等する吹矢の矢(「被告製品」)が本件特許の請求項2発明(「本件発明」)の技術的範囲に属すると主張して、Yに対し、被告製品の販売等の差止め、廃棄及び損害賠償の支払を請求した事件です。

本件では、①被告製品が本件発明の技術的範囲に属するか(侵害論)、②本件特許は特許無効審判により無効にされるべきものか(無効論)が争われましたが、裁判所は、上記①②に関してXの主張を採用し、被告製品の販売等が本件特許を侵害すると判断しました。本報告で紹介するのは、本件特許の侵害によってXが被った損害額の認定判断に関する部分(損害論)です。

損害論に関し、Xは特許法102条2項に基づく損害賠償請求を行いました。同条項は、特許権侵害者が侵害行為によって利益を受けているときは、その利益額をもって特許権者が受けた損害の額と推定するものです。本件で、Yが得た利益額は4150万3142円であり、当該利益額が損害額と推定されましたが、裁判所は、本件に関する固有事情を以下のとおり認定し、Yによる特許侵害期間のうち特定期間においては、推定された利益額のうち65%の割合で損害額の推定が覆滅されると判断しました。以下、損害額算定に関する裁判所の認定判断を紹介します。

①Yによる被告製品の販売期間

Yは、遅くとも平成31年1月15日から令和2年6月25日まで被告製品を譲渡等していた。

②吹矢協会の公認用具(吹矢の矢)のX独占販売権

Xの前代表者Aは、平成19年4月に社団法人日本スポーツ吹矢協会(「吹矢協会」)を設立した。Xは、平成22年頃、吹矢協会との間で取引基本契約を締結し、これにより、吹矢協会の

公認用具の独占販売権を認められていた。

③Xの独占販売権の喪失/XYによる公認用具の併売

平成27年6月にAが死亡した。以後、吹矢協会とXは、公認用具の取引条件について、Xの独占性を見直しを含めて種々の協議を重ねたが、両者は合意に至らなかった。吹矢協会は、平成30年12月1日以降、Yを唯一の公認企業として用具の供給を始めた。もっとも、X製の用具については平成30年11月末日までに製造済みのものに限り、吹矢協会の公認用具として販売することが認められ、平成30年12月1日以降はXYによって公認用具が販売される状況が続いた。

④X製の用具の使用終了措置

吹矢協会は、(a)令和元年12月1日以降に購入されたX製の用具は公認用具として認められなくなること、(b)同日前に購入したX製の用具も令和3年10月1日以降は吹矢協会の公式行事では使用できなくなることを決定し、令和元年12月1日以前には吹矢協会の会員等に周知した。

裁判所は、上記①乃至④の各事情を踏まえつつ、(1)被告製品の殆どは吹矢協会と関係のある需要者によって購入される、(2)被告製品は吹矢協会の公認用具であることを理由として購入された割合が高い、(3)X製の用具は令和元年12月1日以降は被告製品の需要の全てがX製の用具に向かうとは認められない、(4)X製の用具については吹矢協会の公認がなくとも購入者がいたことが伺われるため、被告製品の需要が全くX製の用具に向かわないとはいえないとしたうえで、令和元年12月1日以降の被告製品の売上により得られた利益額の65%の割合で損害額の推定の覆滅が認められると判断しました。

他方で、裁判所は、令和元年12月1日以前の被告製品の売上による利益額は損害額としての推定は覆らないと判断しました。この判断にあたり、裁判所は、Yの各主張(①市場における

1 判決文は「令和2年」と記載されていますが、「令和元年」の誤記と思われます。以下、「令和元年」と読み替えて紹介します。

[次ページへ続く](#) ➤

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

競合品の存在、②被告製品の性能の良好性、③被告製品のデザインの良好性)については、いずれも推定を覆す事情足り得ないと判断しました。

特許法102条2項に基づく損害額の推定に関しては、いわゆる炭酸パック化粧品事件の知財高裁大合議判決(註:本ニュースレター2019年7月号Vol. 31)以降、損害額の推定の覆滅が従来よりも認められにくい傾向にあります。本判決は、吹矢の矢というX製の用具が吹矢協会の公認としての地位を失い、吹矢協会に所属する需要者による需要を失ったか否かといった事情が判断に大きな影響を与えたように思われます。すなわち、被告製品(吹矢の矢)について、需要者層が属する協会による唯一の公認用具とされた時期以降に65%という比較的大きい割合で推定覆滅を認めた点が注目されます。このように、被告製品が需要される需要者層との関係において、購入動機・理由等においてどの程度の結び付きが強い(その強固性)は推定覆滅の考慮要素として少なからぬ重要性を持つものと思われま。事例判断ではありますが、推定覆滅事情の主張立証時の参考にならうかと存じます。

[← 目次へ戻る](#)

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスを御受け頂ければと存じます。

審決取消

発明の効果に係る発明特定事項に関し、容易想到性が争われた事例

和田 祐以子

PROFILEはこちら

知財高裁(3部)令和3年5月17日判決(令和2年(行ケ)第10015号)裁判所ウェブサイト
〔シリコン処理された容器中に入れられた肺炎球菌CRMコンジュゲートを含む製剤事件〕

裁判例はこちら

本件は、Xを特許権者とする、発明の名称を「免疫原性組成物を安定化させ、沈殿を阻害する新規製剤」とする発明(「本件発明」)に係る特許に関し、Yが請求した無効審判において請求不成立審決がされたため、Yが提起した取消訴訟(判決は請求棄却)です。

本件発明は、「シリコン処理された容器中に含まれる多糖類-タンパク質コンジュゲートの、シリコンにより誘発される凝集を阻害する、シリコン処理された容器に入れられている製剤であって、①pH緩衝塩溶液、ここで該緩衝液は約3.5から約7.5のpKaを有する、②アルミニウム塩及び③13種類の血清型の肺炎球菌多糖類とCRM197ポリペプチドとのコンジュゲートを含む製剤。」という構成から成ります。特許庁は、公知発明(本件特許の優先日前に外国において公然実施されていた、「プレベナー」の商品名で上市されていたワクチン製剤から認定される発明)との相違点1(本件発明は13種類の血清型の肺炎球菌多糖類を含むのに対し、公知発明は肺炎球菌多糖類の血清型が7種類(7価)である点)ないし相違点4(本件発明の「シリコンにより誘発される凝集を阻害する」との発明特定事項は、公知発明には存在しない)について、相違点1及び4に係る本件発明の構成はいずれも容易想到ではないとして、本件発明の進歩性を肯定しました。これに対し、知財高裁は、相違点1について容易想到性を肯定し、相違点4について容易想到性を否定しました。以下、相違点1及び相違点4について、知財高裁の判断内容をご紹介します。

■相違点1について

▶肺炎球菌ワクチンの開発について論じた公知文献には、当時、13価の肺炎球菌コンジュゲートワクチンの研究が行われていることが記載され、また、別の公知文献には11価の肺炎球菌コンジュゲートワクチンについて、キャリアタンパク質としてCRMを採用したものが開発中であることが

記載されている。13価の肺炎球菌コンジュゲートワクチンは、11価の肺炎球菌コンジュゲートワクチンに対して血清型6A及び19Aを追加するものであるところ、それらの血清型の構造や性質等が、11価までの肺炎球菌コンジュゲートワクチンに含まれる11種の血清型と相違するというような特段の事情は見当たらないから、13価の肺炎球菌コンジュゲートワクチンについても、11価のそれと同様に、キャリアタンパク質としてCRMを採用することは当業者にとって困難がなかった。

▶Xは、免疫干渉による免疫応答抑制への懸念から、7価よりも価数を増加させた場合にもCRMを単独で用いるのは相当ではなく、また、CRMについても、単一のキャリアタンパク質として用いることは免疫干渉の点から好ましくないとするのが技術常識であったと主張する。しかし、免疫干渉による免疫応答低下の有無やその低下の程度は、抗原として用いる各コンジュゲートの製剤中の濃度等に依存するため、13価の肺炎球菌CRMコンジュゲートを含む製剤で単一のキャリアタンパク質を用いたとしても、それによる免疫低下の有無やその低下の程度を他のコンジュゲートのデータから予測することはできず、免疫干渉による免疫低下が生じても臨床的に重要な問題とならない場合もあるから、免疫干渉による免疫低下が起こり得ることから直ちに13価の肺炎球菌CRMコンジュゲートを用いることが相当ではないとはいえない。また、ワクチンの製剤化における検討は有効性の検討とは別になされ得るところ、免疫干渉による免疫低下が起こり得ることや、ある観点から好ましいとされる他のキャリアタンパク質が知られていることは、製剤の有効性のレベルにおける考慮要素にとどまるのであり、これにより製剤化のレベルにおいて、13価の肺炎球菌CRMコンジュゲートの採用が妨げられるとまではいえない。

次ページへ続く ➤

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスを御受け頂ければと存じます。

▶以上より、公知発明に6種の肺炎球菌CRMコンジュゲートを加えて13種の肺炎球菌コンジュゲートワクチンとすることにより、本件発明の相違点1の構成に至ることは、当業者にとって容易であったといえる。

■相違点4について

▶本件明細書の記載により、本件発明の製剤がシリコーン誘発凝集の阻害という効果を奏するという発明特定事項の技術的意義は、次のように理解される。

(a)シリコーン誘発凝集には、肺炎球菌の血清型を問わず、遊離肺炎球菌コンジュゲートが関与している。

(b)本件発明の製剤が①～③の組成を備えることにより、溶液中においては、肺炎球菌CRMコンジュゲートとアルミニウム塩とが結合し、遊離の肺炎球菌CRMコンジュゲートの量が相対的に減少した状態にある。

(c)上記(b)の状態にあることにより、上記(a)の原理によるシリコーン誘発凝集が阻害される。

▶公知発明は、7価プレベナー(公知発明の製剤)から認定されるものであるところ、7価プレベナーの製品情報等の書面には、7種の肺炎球菌CRMコンジュゲートがリン酸アルミニウムに吸着されていることの技術的意義について開示又は示唆する記載はなく、本件の証拠文献にも当該技術的意義に関する記載は見出せない。

▶相違点4に係る本件発明の発明特定事項「シリコーン処理された容器中に含まれる多糖類-タンパク質コンジュゲートの、シリコーンにより誘発される凝集を阻害する」は、肺炎球菌CRMコンジュゲートとアルミニウム塩が結合して、溶液中の遊離肺炎球菌CRMコンジュゲートの量が所期の量まで減少した状態であることにより、遊離肺炎球菌CRMコンジュゲートが関与するシリコーン誘発凝集が阻害されることを意味する。

▶これに対し、公知発明に接する当業者は、リン酸アルミニウムに吸着された肺炎球菌CRMコンジュゲートが公知発明の製剤に含まれることを認識するとどまり、公知発明の製剤溶液中における遊離肺炎球菌コンジュゲートの有無及び量を、遊離肺炎球菌コンジュゲートが関与するシリコーン凝集という課題との関係で認識することは容易で

はなかったといえる。また、本件発明の製剤中における遊離肺炎球菌CRMコンジュゲートの量は、公知発明の7vPnCに対して追加する6種の血清型の肺炎球菌CRMコンジュゲートの量によって変わり得るし、追加する各血清型それぞれのアルミニウム塩への吸着のしやすさによっても異なるから、当業者は、本件発明の組成を有する製剤の溶液中に遊離肺炎球菌CRMコンジュゲートが存在するかどうかさえ公知発明から予測できず、その結果、遊離肺炎球菌CRMコンジュゲートが関与するシリコーン誘発凝集が本件発明の組成の製剤において阻害されるか否かも予測できない。

▶以上より、相違点4に係る発明特定事項(シリコーン処理された容器中において肺炎球菌CRMコンジュゲートのシリコーン誘発凝集を阻害するために、製剤が上記組成を備えること)は、容易想到性が認められない。

本判決は、発明の効果に係る発明特定事項について相違点であるか否か及び容易想到か否かを詳細に検討したものであり、発明の効果に係る発明特定事項を含む特許発明の進歩性を検討する際の参考になると思いますので、ご紹介させていただきます。

← 目次へ戻る

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

商標

地理的名称を用いた事務所の商標登録が否定された事例



渡辺 洋

PROFILEはこちら

知財高裁(4部)令和3年4月27日判決(令和2年(行ケ)第10125号)裁判所ウェブサイト〔六本木通り特許事務所事件〕

裁判例はこちら

1. 本件は、「六本木通り特許事務所」の文字を標準文字で表してなる商標(本願商標)につき、指定役務を第45類「スタートアップに対する特許に関する手続の代理」とするXの商標登録出願が、商標法3条1項6号の登録拒絶要件に該当するかが争われた事案です。同号は「需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができない商標」、すなわち自他役務の出所識別機能を有さない商標については、商標登録を受けることができないことを定めています。

2. (1)知財高裁は、以下のように述べ、本願商標は商標法3条1項6号に該当するため、商標登録を受けることができないとした特許庁の判断(審決)を支持し、Xの審決取消請求を棄却しました。

ア 「六本木通り特許事務所」との商標について

▶「六本木通り」の文字は、昭和59年(1984年)に、東京都が設定した道路の通称名を意味する語である。

▶「特許事務所」の文字は、特許に関する手続の代理等を行う者の一般的名称と認識されるものである。

▶そうすると、本願商標は、道路の通称名である「六本木通り」の文字と、特許に関する手続の代理等を行う者の一般的名称である「特許事務所」の文字とを結合したものと認識、理解されるものである。

イ 指定役務との関係

▶指定役務が「特許に関する手続の代理」に含まれることは明らかであり、「特許事務所」の文字は、本願商標の指定役務を提供する者の一般的名称を意味すると理解される。

▶「六本木通り」は、本件審決時である令和2年(2020年)9月時点で35年以上の長きに渡り広く一般に慣れ親しまれている

道路の通称名であるから、本願商標の指定役務の提供の場所を意味すると理解される。

ウ 結論

▶「六本木通り特許事務所」との文字は、六本木通りに近接する場所において本願商標の指定役務を提供している者を一般的に説明しているにすぎず、本願商標の指定役務の需要者において、他人の同種役務と識別するための標識であるとは認識し得ないものというべきである。

(2)なお、①審決では、本願商標の指定役務の分野において「〇〇通り□□事務所」の文字が広く使用されていること等も出所識別機能を有さないことの根拠とされていましたが、知財高裁は、当該事実は「本願商標の自他役務の出所識別機能の有無の判断に当たって必要な前提事実となるものではない」と判断し、考慮要素から外しています。

また、②Xは、「〇〇通り□□事務所」の語は、単に各構成要素の辞書的な意味を足し合わせた意味だけを有するものではないと主張しましたが、知財高裁は、「通称を六本木通りとする道路に近接する場所に所在する特許に関する手続の代理等を行う者」と認識される本願商標が、その組合せ自体によりこれとは異なる新たな意味を生じさせること、使用された結果、何人かの業務に係る役務であることを認識することができるに至っていることが主張立証されていないと退けています(なお審決によれば、本願商標の使用期間は3年程度でした。)

3. 本件は事例判断にとどまりますが、地理的名称を用いた商標は珍しくなく、いかなる場合に自他役務の出所識別機能が認められるかの判断の参考になると考え、紹介する次第です。

← 目次へ戻る

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

著作権

ゲームの複製・翻案該当性の判断基準を示した上で
その複製・翻案該当性を否定した事例

鷲見 健人
PROFILEはこちら

東京地裁民事第47部 令和3年2月18日判決(平成30年(ワ)第28994号)裁判所ウェブサイト〔放置少女事件〕

裁判例はこちら

1 事案の概要

本件は、ゲームアプリ「放置少女～百花繚乱の萌姫たち～」(Xゲーム)に係る著作権(本件著作権)の共有持分権者である原告(X)が、被告(Y)がゲームアプリ「戦姫コレクション～戦国乱舞の乙女たち～」(Yゲーム)を制作・配信する行為は、本件著作権を侵害しているとして、Yに対し、本件著作権に基づき、Yゲームの複製及び公衆送信の差止め並びにこれを記録したコンピューター及びサーバー内からの同記録の削除を求めると共に、損害賠償を求めた事案です。

Xは、Yゲームは、Xゲームと80以上の画面の構成、機能、画面配置等が全て共通する等しており、Xゲームをほぼデッドコピーした上で、アイコンやキャラクターを変更して制作されたものであると主張し、①YゲームはXゲームの構成、機能、画面配置等及びこれらの組合せを複製又は翻案し、②Yゲームの「任務(ミッション)」に係る画面の切り替え等の機能に関するプログラムのソースコード(Yソースコード)は、これに対応するXゲームのプログラムのソースコード(Xソースコード)を複製又は翻案したものであると主張しましたが、裁判所は、以下のとおり判示して、本件著作権の侵害は認められないとしてXの請求を棄却しました。

2 本判決の判断

(1) ゲームの複製・翻案該当性の判断基準

裁判所は、まず、一般的な著作物の複製・翻案該当性の判断基準について述べた上で、特に、ゲームの複製・翻案該当性の判断基準について、以下のとおり判示しました。

▶本件のような携帯電話機等を用いたゲームについては、通常の映画とは異なり、システムないしルールが決められ、プレイヤーはシステムないしルールに基づいてプレイするところ、このようなゲームのシステムないしルール自体はアイデアその

ものであり、著作物ということではできず、システムないしルールに基づき具体的に表現されたものがある場合に、初めてその創作性の有無等が問題となるというべきである。

▶また、このようなゲームは、プレイヤーが参加して楽しむというインタラクティブ性を有しているため、プレイヤーが必要とする情報を表示し、又はプレイヤーの選択肢を表示するための画面(ユーザーインターフェース)を表示する必要があり、また、ディスプレイ上に表示される画面は常に一定ではなく、プレイヤーが各画面に設置されたリンクを選択することによって異なる画面に遷移し、これを繰り返してゲームを進めるという仕組みになっているところ、一連のまとまった表現として把握される複数の画像が、プレイヤーの操作・選択により、又はあらかじめ設定されたプログラムに基づいて、連続的に展開することにより形成されている場合には、一連のまとまった表現を構成する各画像自体の創作性及び表現性のみならず、その組合せ・配列により表現される画像の変化も、著作権法による保護の対象となり得る。もっとも、このようなゲームにおける各画像及びその組合せ・配列については、プレイヤーによるリンクの発見や閲覧の容易性、操作等の利便性の観点から機能的な面に基づく制約を受けざるを得ないため、作成者がその思想・感情を創作的に表現する範囲は自ずと限定的なものとならざるを得ず、上記制約を考慮してもなおゲーム作成者の個性が表現されているものとして著作物性(創作性)を肯定し得るのは、他の同種ゲームとの比較の見地等からして、特に特徴的であり独自性があると認められるような限定的な場合とならざるを得ないものというべきである。

(2) ゲームの構成、機能、画面配置等及びこれらの組合せについて(①)

次に、裁判所は、両ゲームの構成、機能、画面配置等及び

[次ページへ続く](#) ➤

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみならず、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

これらの組合せに関して、上記(1)の判断基準を基に、大要、以下のとおり判示して、複製・翻案該当性を否定しました。

ア 基本的構成について

▶基本的構成に関する共通点(①歴史をテーマにし、歴史上の武将を美少女化し、フルオート機能を備えた放置系RPGゲームである点、②「同盟」機能、「強化育成」機能、「チャット」機能を備えている点)は、いずれも両ゲームのシステムないしこれに対応する機能であって、アイデアにすぎず、複製又は翻案に当たらない。

イ 具体的構成について

▶具体的構成のうち、キャラクターの名称、構成、機能に関する共通点(①キャラクターが「主将」と「副将」から構成される点、②「主将」の職業は、初めてゲームを開始する際に、「筋力」をメインの能力とするもの、「知力」をメインの能力とするもの、「敏捷」をメインの能力とするものの3つの中から選択する点、③「副将」は、歴史上の人物が女性化して登場し、一定の条件を満たすと、当該副将が使用できるようになり、レベルが上がるにつれて副将の数を増やすことができ、副将を「出陣」させたり、「応援」させたりすることができる点、④各キャラクターは、画面上で華麗にゆらゆらと動いており、キャラクターをタッチすると、キャラクターのボイスを聴くことができる点)は、いずれもアイデアにすぎず、複製又は翻案には当たらない。

▶また、Yゲームの各画面は、アイデアなど表現それ自体でない部分又は表現上の創作性がない部分においてXゲームの各画面と同一性を有するにすぎないものであり、また、具体的表現においても相違するものであって、これに接する者がXゲームの各画面の表現上の本質的な特徴を直接感得することはできないから、複製又は翻案に当たらない。

ウ 利用規約について

▶Xゲーム及びYゲームの利用規約は、会社名を除き、同一の文言であることが認められる。

▶しかし、一般的に、ゲームの利用規約は、法令や慣行により、形式及び内容が定型的なものとなり、その創作性が認められるのは、それにもかかわらず作成者の個性が発揮されたといえるような極めて限定された場合に限られると考えられ

る。しかして、弁論の全趣旨によれば、Xゲームの利用規約は、LINEゲームの利用規約と相当程度に類似しているものであることが認められる。そして、XゲームとYゲームの利用規約に係る上記共通部分をもみても、いずれも定型的なものの範囲にとどまっており、上記の限定された場合に当たるものとみられるものは存しない。そうすると、上記共通部分については、いずれも創作性が認められないものというほかに、そのような点が共通するとしても、複製又は翻案に当たらない。

エ ゲーム全体について

▶前記説示のとおり、Xゲーム及びYゲームのゲーム内容及び各画面等については、基本的構成、具体的構成及び利用規約のいずれにおいても、アイデアなど表現それ自体でない部分又は表現上の創作性がない部分において共通しているにすぎず、また、具体的表現においては相違するものである。

▶そして、上記のような性質のゲームを採用した場合、プレイヤーによるリンクの発見や閲覧の容易性、操作等の利便性の観点から、各画面の機能ないし遷移方法については、ある程度似通ったものにならざるを得ないことを踏まえると、Xゲーム及びYゲームにおける各画面の機能ないし遷移方法を具体的にみても、特に特徴的であり独自性があるということとはできない。

▶そうすると、Yゲーム全体の構成・機能・画面配置等の組合せ(画面の変遷並びに素材の選択及び配列)についても、アイデアなど表現それ自体でない部分又は表現上の創作性がない部分においてXゲームのそれと同一性を有するにすぎないものというほかに、これに接する者がXゲームの画面の変遷並びに素材の選択及び配列の表現上の本質的な特徴を直接感得することはできないとみるべきであるから、複製又は翻案に当たらないというべきである。

▶Xの主張する事実(Yゲームにおいて、Xゲーム独自の機能等の名称やエラーメッセージが用いられ、Xゲームと同一のバグが存在し、YソースコードにXゲームの開発担当者の名前が残っている事実)から、YゲームがXゲームを参考にして制作されたことが認められるとしても、その共通点はアイデア

次ページへ続く ➤

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

や創作性のないものとどまり、具体的表現において相違し、デッドコピーであるとは評価できない。

(3) ゲームのプログラムについて(②)

また、裁判所は、両ゲームのプログラムに関しても、以下のとおり判示して、複製・翻案該当性を否定しました。

▶Xゲームのゲームアプリ及びYゲームのゲームアプリは、主として、①オープンソースのゲームフレームワークであるCOCOS2D-X、②Xゲームにつき473個、Yゲームにつき555個のLuaファイル(Lua言語で記述されたソースコード)等から構成されていると考えられる。

▶そして、Xゲームの上記473個のLuaファイルのうちの「MissionMainPage.lua」(「任務(ミッション)」に係る画面の切り替え等の機能に関するプログラム)のソースコード(Xソースコード)とこれに対応するYゲームのプログラムのソースコード(Yソースコード)の大部分(「AUTHOR」欄の開発担当者の氏名や作成日付を含む。)が一致していることが認められる(Xソースコードの行数が182行、Yソースコードの行数が190行であり、これらのうち165行が共通しており、類似度は90.66%である。)

▶しかし、Xソースコードは、全体として、ゲーム画面内の5つのボタン(①「メインミッション」ボタン、②「デイリーミッション」ボタン、③「功績」ボタン、④「ヘルプ」ボタン、⑤「戻る」ボタン)が押された際の画面の切り替えに関する処理や表示内容の更新処理を行うものにすぎず、「メインミッション」、「デイリーミッション」、「功績」の内容とは直接関係しない、定型的な処理を機械的に実行するプログラムであるにすぎない。そして、個々のソースコードをみても、いずれも単純な作業を行うfunction(ローカル変数やテーブルの宣言及びモジュールの呼び出し等)が複数記述されたものにすぎないから、このように定型的なありふれたものについて作成者の個性が表れており創作性があるとは認められないし、そのような創作性の認められない個々のソースコードの記載の順序や組合せについても、あくまでゲームの機能に対応した表現にすぎないから、やはり創作性があるとは認め難い。

▶したがって、Yソースコードは、表現上の創作性がない部分に

おいてXソースコードと同一性を有するにすぎないから、Xソースコードの複製又は翻案には当たらないというべきである。

3 まとめ

本件において、裁判所は、ゲームにおいて組合せ・配列により表現される画像の変化も、著作権法による保護の対象となるところ、ゲームにおける各画像及びその組合せ・配列の著作物性(創作性)を肯定し得るのは、他の同種ゲームとの比較の見地等からして、特に特徴的であり独自性があると認められるような限定的な場合とならざるを得ないことを示しました。また、ゲームプログラムのソースコードについて、類似度は90.66%であると認定しつつ、ソースコードの順序や組合せはゲームの機能に対応した表現にすぎず、創作性は認められないと判断しました。いずれもゲームの特殊性を踏まえた判断であり、ゲームにおける著作物性、複製・翻案該当性の検討にあたり今後の参考となりますので、本稿にて紹介させていただきました。

[← 目次へ戻る](#)

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみならず、必要に応じて別途弁護士のアドバイスを御受け頂ければと存じます。