



Title	韓国著作権法によるモバイルゲーム作品の保護 : 編集著作物としての保護を中心に
Author(s)	申, 賢哲
Citation	阪大法学. 2020, 70(2), p. 91-119
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87294
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

韓国著作権法によるモバイルゲーム作品の保護

——編集著作物としての保護を中心に——

申 賢 哲

第一章 はじめに

近年、韓国では、「コピーキャット (Copycat)」、「ゲームクローニング (Game Cloning)」と呼ばれるモバイルゲーム(単に、「ゲーム」という。)作品の模倣行為による被害が深刻化し⁽¹⁾、著作権法によるゲーム作品の保護の在り方が問われている。日本でも、ゲーム作品などコンテンツの振興は長年「知的財産推進計画」に含まれるなど国家戦略の一つとして位置づけられ、その法的保護の在り方について議論があるところである。

このことについて、日本では、二〇一二年『釣りゲーム事件』知財高裁判決が、著作権法によるゲーム制作者の保護に消極的な判断を出している⁽²⁾。一方、韓国では、二〇一九年『マッチ3ゲーム事件』大法院判決(以下、「本件判決」という⁽³⁾)が、ゲーム作品の編集著作物性を肯定したうえで、著作権侵害を認めるなど、ゲーム作品の積極的な保護の動きがみられる。そこには、日本とは異なる法解釈の存在があり、その原因を探求することは、比較法研究の観点から有意義である。

そこで本稿は、韓国の『マッチ3ゲーム事件』を素材に、ゲーム作品の保護に関する韓国著作権法の解釈を分析し、それをもって、日本の『釣りゲーム事件』知財高裁判決を再考することとする。日本が韓国と同様に、ゲーム作品の持続的なクリエイションの確立を目指していることに鑑みると、今後、日本でゲーム作品の著作権法による保護の在り方に関する議論が再浮上する可能性がある。その際に、その解決や議論の方向性を検討するに当たって参考になる点が得られると期待できる。

具体的には、以下の順序で分析する。まず、本稿の分析に関連する規定や問題の所在を述べる（第二章）。次に、韓国の『マッチ3ゲーム事件』を紹介したうえで（第三章）、本件判決の位置づけや侵害の判断手法などを分析し、本件判決の意義を明確にする（第四章）。その後、『釣りゲーム事件』知財高裁判決を再考し（第五章）、本稿の議論を整理する（第六章）。

第二章 関連規定及び問題の所在

第一節 関連規定

韓国著作権法の関連規定を確認すると、韓国著作権法は、「二次的著作物」について、「原著物を翻訳・編曲・変形・脚色・映像制作その他の方法で作成した創作物（以下、「二次的著作物」という。）は独自の著作物として保護される。」とし（韓国著作権法五条一項）、著作権の内容として「二次的著作物作成権」を認めている（同法二二条）。この権利は、日本著作権法の翻案権（日本著作権法二七条）に対応するものであるが、韓国では、日本著作権法でいう「翻案」に対応する用語が使われていない。

また、韓国著作権法は、「編集著作物」について、「編集物⁴として、その素材の選択・配列又は構成に創作性がある

るものをいう。」とし（韓国著作権法二条一八号）、概ね日本著作権法に類似する定義規定を設けており、日本著作権法の解釈と同様に、編集著作物性が認められるための要件として、素材の著作物性を要求していない。⁽⁶⁾

そして、韓国著作権法では、法令上の用語ではないが、複製権、二次的著作物作成権及び編集著作権などの著作権の侵害を判断する客観的要件として、「実質的類似性（substantial similarity）」の概念が用いられている。実質的類似性は、日本著作権法における、複製権侵害の判断での「実質的同一性」及び二次的著作物の翻案権侵害の判断での「翻案」に相当する概念である。

第二節 問題の所在

韓国のコンテンツ振興院は、ゲーム作品について、プログラムの著作物、映像の著作物（映画の著作物）、シナリオなど語文の著作物（言語の著作物）、キャラクター・アバター・背景など美術の著作物、音楽・音響など音楽の著作物など、多様な著作物が有機的に結合された総合的な創作物であると定義付けている。⁽⁷⁾ ゲーム作品を構成する各著作物は、著作権法の保護対象に該当しうするため、本稿の分析対象ではない。また、日本ではゲーム作品を映画の著作物として捉える場合が多いが、⁽⁸⁾ 本稿もその可能性を否定するものではない。

本稿の問題は、ゲーム規則など構成要素の選択、配列及び組み合わせについて、どのような解釈でその創作性が認められ、実質的類似性が判断されるかである。従来、このことについては、著作権法の保護対象である表現ではなく、アイデアの領域に属すると解される傾向があった。ゲーム作品におけるアイデアと表現の線引きは、社会の変化や著作物の種類・特性によって変動するため、困難であり、その線引きに基づく著作権侵害の判断は多分に規範的にならざるを得ない。このことは、日本の『釣りゲーム事件』事案と韓国の『マッチ3ゲーム事件』事案のい

ずれも、ゲームの著作物に関する著作権侵害の判断について原審と最終審の結論が分かれていることから理解することができる。

ゲーム作品を構成するゲーム規則などは、既存のゲーム作品から借用する場合が多く、それをアイデアとして上位概念化してゲーム作品の創作性を判断してしまうと、著作権法によるゲーム作品の保護は難しくなる。しかしながら、当該構成要素の選択、配列及び組み合わせがゲーム作品のストーリー展開や表現形式に影響を与え、全体的に他のゲーム作品と差別化される個性が表れることになると、ゲーム制作者のインセンティブ確保という観点から、著作権法によるゲーム作品の保護を認めるための法解釈が必要になる。このことは、ゲーム著作物の編集著作物性について検討しなかった『釣りゲーム事件』知財高裁判決にも当てはまるものである。

以上の問題を検討する素材として、次章では、『マッチ3ゲーム事件』大法院判決を紹介する。ここでは、ゲーム作品のゲーム規則など各構成要素を中心に著作権侵害を判断した原審判決とそれらの選択、配列及び組み合わせを中心に著作権侵害を判断した本件判決が対照的である。

第三章 『マッチ3ゲーム事件』大法院判決

第一節 事案の概要

Xは、モバイルなどを基盤とするマッチ3ゲーム（以下、「X作品」という。）を発売している。X作品は、特定のタイルを三つ以上直線で並べるとそれらのタイルが消え、消えた数に応じて点数やレベルごとに与えられた目標タイルの数を獲得する、いわゆるマッチ3ゲームの基本形式を採用し、また、右基本形式に加えて、タイルが消える場合に隣のタイルの点数が高くなったり特定の障害物を無力化させたりするなど、ゲームレベルごとに様々な新

しい規則を初めて導入している。一方、Yは、モバイルなどを基盤とするマッチ3ゲーム（以下、「Y作品」という。）を発売している。Y作品は、マッチ3ゲームの基本形式を採用しつつ、上記X作品とほぼ同一のゲーム規則や方法を採用している。

本件は、XがYに対し、Y作品は、ゲーム規則の組み合わせとその具体化、ゲーム規則の選択と配列などゲーム全般においてX作品のそれらと同一であるかもしれないことは実質的に類似しているため、YはXの著作権（複製権、二次的著作物作成権など）を侵害し、また、Yの行為は韓国不正競争防止法二条一号（一一）が規定する不正競争行為（成果冒用行為⁽¹⁰⁾）及び民法七五〇条が規定する不法行為に該当すると主張し、当該不法行為の差止及び損害賠償を求めた事案である。

原審は著作権侵害など全ての主張を退けたが、大法院は、著作権侵害を認めたと見え、原審の審理⁽¹²⁾不十分を理由に事件を原審に差し戻した。そして、差し戻し審の継続中に和解勧告決定により紛争が終結した。以下では、紙幅の都合上、著作権侵害についてのみを取り上げる。

第二節 裁判所の判断

一 原審の判断

（一）関連法理

「複製権又は二次的著作物作成権の侵害の有無を判断するために、二つの著作物の間に実質的類似性があるかどうかを判断するに当たっては、創作的な表現形式に該当するもののみをもって対比しなければならない（大法院九八ダ四六二五九判決等参照）。

よって、X作品のような映像著作物に関する著作権侵害訴訟において、原著作物全体ではなく、その一部を相手方が複製しているか二次的著作物を作成していると争う場合には、原著作物の中で複製などが争われる部分が創作性のある表現に該当するかどうか、相手方の著作物の該当部分が原著作物の該当部分に依拠して作成されているか、及び、それと実質的に類似しているかどうかを個別に検討しなければならない（大法院二〇一〇ダ七〇五二〇判決等参照）。」

（二）X作品の特徴的な規則の部分

「〔中略〕ゲーム規則は、抽象的なゲームの概念やジャンル、ゲームの展開方法などを決定するツールとしてゲームを構成する一つの素材に過ぎず、著作権法上、独立的な保護客体である著作物には該当しない一種のアイデアの領域に属するため、ゲーム方法やゲーム規則、進行方式などゲームに関する基本原理やアイデアは、著作権法で保護されない。（中略）」

マッチ3ゲームのようなパズルゲームは、（中略）、ゲーム規則が全体的に適用または順次選択、配列されてゲームの各段階の個別ミッションが与えられるゲームであり、それらの規則が全体的に適用または順次選択、配列されるかこれを通じてゲームの各段階が進行・展開されることで、ゲームの中にそれが具現されるとしても、これは個別ミッションを遂行する過程ないしその方法に対して影響を及ぼすだけであり、これがゲームのエピソードやストーリーそのものの展開及びその表現に影響を及ぼすとは考えられないため、規則の組み合わせのみでは、ゲーム開発者の個性が現れる『表現』とすることはできない。」

その後、原審は、マッチ3ゲームの基本規則以外に、Xが保護の対象であると主張するゲーム規則（基本ボーナス及び追加ボーナス規則を含めた八つの規則に分けている）について各規則の類似点を特定したうえ、各規則の類

似点が「アイデアの領域に属するか」、「表現形式に多様な方法があるか」、「具体的な表現形式の差はあるか」、及び、「具体的な表現の差はあるか」などを検討している。たとえば、「基本ボーナス及び追加ボーナス規則」について、既存のゲーム作品において、既に「利用者がタイルを四つマッチする場合、タイルをT字又はL字でマッチする場合、タイルを五つマッチする場合にボーナス点を与えるかボーナスタイルを付与するなどX作品に類似する特殊規則が導入されている。X作品とは（中略）利用者が（中略）ボーナス点を取得する方法において差異があるが、これは既に存在するボーナス規則から僅かな変更を加えたに過ぎない。」と述べている。

各規則を検討した結果、X作品とY作品には類似点があるものの、「Xが独創的であると主張するX作品の規則は、既存のマッチ3ゲームなどで広く使用されていたゲーム規則に基づいてこれらを組み合わせたか変形したものであり、アイデアの領域に属するのみならず、X作品とY作品でそのゲーム規則が表現された表現方法にも違いがあるため、実質的に類似するといえない。」と述べている。

最後に、「（五）その他Xの主張に対する判断」において、「ゲーム規則の組み合わせや配列そのものはアイデアの領域に属するものであり、著作物の創作的表現は様々な創作的要素が集まって構成されるため、X作品とY作品の共通部分に（中略）表現上の創作性があるかどうかを判断するにあたって、その構成要素を分析し、各々に（中略）表現上の創作性があるか（中略）を検討する手法は妥当である。（中略）全体的な観念や感得の類似性は（中略）著作権によって保護が受けられないアイデアの類似性によって存在することがあり、その結果、著作権の保護範囲をアイデアまで拡張する結果をもたらすことになり、不当である。」と述べている。

二 大法院の判断

「（一）ゲームの著作物（中略）は、語文の著作物、音楽の著作物、美術の著作物、映像の著作物、コンピュータ

プログラムの著作物等が結合されている複合的性質を有し、コンピュータゲームやモバイルゲームは、ゲーム利用者の操作によって一定のシナリオやゲーム規則に沿って反応するキャラクター、アイテム、背景画面と、これらを技術的に動作させるコンピュータプログラム及びこれらを通じて具現される映像、背景音楽などが有機的に結合されている。

ゲームの著作物は、著作者の制作意図やシナリオを技術的に具現する過程で、様々な構成要素が選択、配列されて組み合わされることで、他のゲームの著作物と明確に区別される特徴や個性が現れる。したがって、ゲームの著作物の創作性の有無を判断するに当たっては、ゲームの著作物を構成する構成要素各々の創作性を考慮するのはもちろん、構成要素が一定の制作意図やシナリオに沿って、技術的に具現される過程で選択、配列されて組み合わせられることによって全体的に交じり合い、そのゲームの著作物が、他のゲームの著作物と区別される創作的個性を有するなど、著作物として保護に値する程度に達しているかも考慮しなければならない。

著作権の保護対象は、人間の精神的な思想又は感情を言葉、文字、音、色などによって具体的に外部に表現した創作的な表現形式であることから、著作権侵害の成否を判断するために二つの著作物の間に実質的な類似性があるかどうかを判断する際には、創作的な表現形式に該当する部分のみをもって対比しなければならない（大法院二〇一〇年三五九九判決等を参照）。

「(二) 以上の法理や証拠に基づいて、(中略) X作品は、先行ゲームと区別される創作的個性を有するため、著作物として保護の対象になりうる。」

① (中略) 今までも様々なマッチ3ゲームがあったが、X作品は、果物、野菜、豆、太陽、種、雫などを形象化した基本キャラクターを中心に、妨害キャラクターとしては、ニンジンを食べるウサギ、戦闘レベルの悪役キャラ

クターとしては、タヌキを形象化したキャラクター（中略）を使用して『農場』に一体感があるように表現したゲームであるという点で、今までのゲームと区別される特徴がある。

② X作品は、基本ボーマス規則、追加ボーマス規則をベースとし、ヒーローモード、戦闘レベル（中略）などを段階的に順次導入している。これらの規則により、X作品を行う上で達成すべき目標の数や種類が豊富となり、利用者は、妨害要因を除去するか回避しながらゲームで定められた目標を達成する過程で、新しい面白さと新鮮さを感じるようになる。X作品は段階別の目標を達成する方式であるが、前の段階で追加された特殊規則が、その後の段階で追加・変更されるか他の規則と組み合わせられ新しい難易度を作り出すため、ゲームの展開や表現形式に影響を及ぼしている。

③ X作品は（中略）利用者が容易に楽しくゲームができるように、（中略）立体感のある様々な要素を結合して表現している。

④ X作品の開発者が今まで蓄積したゲーム開発の経験と知識に基づいて、X作品の性質に必要と判断される要素を選択し、制作意図に沿って配置・組み合わせることで、X作品は個別構成要素の創作性の認定如何にかかわらず、特定の制作意図とシナリオに沿って技術的に具現された主要な構成要素が選択、配列されて有機的な組み合わせなし、先行ゲームと明確に区別される創作的個性を有する。」

「(三) X作品の創作的個性に照らし、X作品とY作品（中略）の実質的類似性について検討する。

① Y作品はX作品と同一の順序で、ヒーローモード、戦闘レベル（中略）などの規則を段階的に導入し、X作品の制作意図とシナリオに沿って技術的に具現された主要な構成要素の選択、配列及び組み合わせをそのまま使用している。（中略）

②（中略）Y作品はX作品と同じく、これらの個別的な規則によるゲーム展開と表現形式が具体的に交じり合っており、利用者に、Xゲームと比べて異なるのはキャラクターのみであるとの印象を与えている。

③Y作品は（中略）Xゲームにない構成要素を一部導入している。（中略）しかし、こうした要素がY作品で占める質的又は量的比重が小さい。（中略）

④（中略）以上の事情を総合してみると、Y作品はX作品の制作意図とシナリオが技術的に具現された主要な構成要素の選択、配列及び有機的な組み合わせによる創作的な表現形式をそのまま含んでいるため、二つのゲームは、実質的に類似する。」

第四章 『マッチ3ゲーム事件』 大法院判決の分析

第一節 序論

本件判決は、韓国において、モバイルゲーム作品の創作性の判断基準を具体的に提示したうえで、編集著作権の侵害を認めた最初の大法院判決であり、先例としての価値が高い。ゲーム規則など構成要素が選択、配列及び組み合わせられたゲーム作品について著作権の保護対象になり得ることを示した点は、今後ゲーム作品の開発業界への影響が大きいと思われる。

次節からは、原審判決と本件判決との相違点や共通点を述べながら、韓国裁判例の流れの中での本件判決の位置づけや本件判決が編集著作物性を認めた理由について分析したあと（第二節）、実質的類似性の判断手法やそこでの原審判断の問題点を検討し（第三節）、本件判決の意義を明確にする（第四節）。

第二節 編集著作物としての保護

一 本件判決の位置づけ

原審は、「ゲーム方法やゲーム規則、進行方式などゲームに関する基本原理やアイデアは、著作権法で保護されない。」とし、従来の判例通説の考え方を踏襲している。

すなわち、『ブルマブル事件』ソウル高等法院判決⁽¹³⁾は、サイコロを投げて世界の主要都市で構成されたゲームマップを回りながら、着いたところの土地を買って建物を建ててそこを通る人から通行料を受けて、ゲームが終わるまで多くの財産を確保した人が勝利するゲーム作品の著作権侵害が問われた事案であるが、「ゲーム方法や規則、進行方式などゲームに関する基本原理やアイデアまで著作権法で保護されない」としたうえで、原告のゲーム作品は、既存の不動産取引ボードゲームで共通的かつ典型的な表現形式であるとし、原告の請求を棄却している。思うに、ゲーム規則などに独占権が付与されてしまうと、それらの規則などに基づく新たなゲーム作品の創作活動が制約されるおそれがあり、ひいては、文化及びゲーム産業の発達に寄与できないことになる。本件判決は、上記原審判断のように、ゲーム規則などの保護について明示的には述べていないが、原審判決に同意しているものと思われる。

引き続き、原審はゲーム規則のみならず、「ゲーム規則の組み合わせや配列」も「アイデアの領域に属」し、「マッチ3ゲームのようなパズルゲームは、(中略)、ゲーム規則が全体的に適用または順次選択、配列されてゲームの各段階の個別ミッションが与えられるゲームであり、(中略)規則の組み合わせのみでは、ゲーム開発者の個性が現れる『表現』とすることはできない」とし、X作品のゲーム規則など構成要素の選択、配列の工夫に対して、簡潔に編集著作物性を否定している。このこともまた、従来のゲーム作品に関する判例の流れに沿った判断である。⁽¹⁴⁾

しかしながら、原審の判断を含めて、ゲーム作品の編集著作物性を否定する考え方に対しては、従来から、批判的な見解が主張されている。

すなわち、学説では、「ゲームの展開方式、規則、ゲームの背景や段階変化などは、ゲームの著作物の素材であり、これらの選択、配列及び組み合わせにより創造的個性が発現されているとし、個別的な画面ではなく、ゲーム全体の流れからゲームの編集著作物性を考慮すべきである。」との指摘がなされている⁽¹⁵⁾。また、上記『ブルマブル事件』ソウル高等法院判決は、「ゲーム作品は、ゲーム規則、ゲームに登場するキャラクター、ゲームマップのデザインなど多様な素材ないし素材著作物から成り立つ編集著作物であり」、「ゲーム作品は、ゲームに登場するキャラクター、ゲームマップのデザインなど多様な要素で構成されており、これらの要素が一定の意図や方針に沿って選択、配列されることで、他のゲーム作品と確然と区別される特徴や個性が表れ創作的個性を有することから、著作物として保護が受けられる。」として、ゲーム作品の編集著作物性による保護の可能性を示唆している⁽¹⁶⁾。

以上より、ゲーム作品の編集著作物性が認められる可能性の示唆はあったものの、実際にそれを認める裁判例はなかった。これに対して、本件判決は、「X作品は、(中略)特定の制作意図とシナリオに沿って、技術的に具現された主要な構成要素が選択、配列されて有機的な組み合わせをなし、先行ゲームと明確に区別される創作的個性を有する。」「X作品は、段階別の目標を達成する方式であるが、前の段階で追加された特殊規則が(中略)他の規則と組み合わせられ新しい難易度を作り出すため、ゲームの展開や表現形式に影響を及ぼしている。」とし、X作品の編集著作物性を認めている。ただし、大法院は、X作品には各段階に与えられた目標を達成するという一般的なマッチ3ゲームの進行方法を超えるX作品ならではの独創的なシナリオがあり、それが、ゲーム規則の選択、配列及び組み合わせにより形成されている点に注目し、X作品の編集著作物性を認めていると思われる。本件判決の意

義は、ゲーム作品の個別構成要素に焦点を当てて編集著作物性を否定していた原審判決や従来判例の流れとは異なり、ゲーム作品の創作性の判断において、構成要素の選択、配列及び組み合わせによる編集著作物性の可能性を検討する必要があることを明確に述べた点にあるといえよう。

一方、韓国の学説では、素材の選択、配列、構成を行う作業は、編集著作物でのみ行われるのではなく、一般の著作物でも行われるものであるから、本件判決はX作品を編集著作物ではなく、一般の著作物としての創作性を認めていると主張する見解がある。⁽¹⁸⁾

このことについて、韓国著作権法は「編集著作物とは、編集物として、その素材の選択・配列・構成に創作性があるものをいう（同法二条一八号）」と規定し、本件判決は「Y作品は、X作品と同一の順序で、（中略）X作品の制作意図とシナリオに沿って技術的に具現された主要な構成要素の選択、配列及び組み合わせをそのまま使用し」、「（中略）ゲーム展開と表現形式が具体的に交じり合って、利用者にX作品に比べて、異なるのはキャラクターのみであるとの印象を与えている」と述べていることからすれば、編集著作物として考えるのが適切であると思う。⁽¹⁹⁾

そして、前者の判断のみからすれば、あたかもゲーム規則を保護する趣旨として読み取れるが、本件判決はゲーム規則そのものを著作権の保護対象としたわけではない点に留意が必要である。本件判決には、X作品が映画や小説のようにシナリオを有する著作物であり、ゲーム規則の選択、配列及び組み合わせがそのシナリオの形成に重要な役割を果たし、これらを借用すると、結局シナリオに沿って具現された個別構成要素の選択、配列及び組み合わせも利用する結果となるとの認識があったものと思われる。

また、一般の著作物と編集著作物との区別について、韓国においては、一般の著作物では素材の選択、配列、構成の創作性が全体の著作物の創作性に吸収される一方、編集著作物では素材の選択、配列、構成の創作性が独立的

に維持されるものと考えられており、日本においても同様の見解がみられる⁽²⁰⁾。一般の著作物であるか編集著作物であるかを区別する実益は、ゲーム作品の侵害行為を防ぐための抑止力向上という点にあると考えられる。この点について、X作品の場合は、ゲームの構成要素の選択、配列及び組み合わせの独創性がゲームの創作的表現の形成に重要な影響を与えていること、及び、一般の著作物に比べて構成要素の選択、配列及び組み合わせという一定の創作性の範囲が明確であるため、ゲーム作品の制作者に対して権利範囲の予見可能性を与えることに鑑みると、編集著作物として解するほうがゲーム作品の冒用行為に対する抑止力として機能するものと思われる。

二 編集著作物性を認めた理由

本件判決が、X作品の編集著作物性を認めた理由の根底には、韓国著作権法の解釈や適用に関する独特な考え方があると思われる。すなわち、学説が主張するように、韓国では、政策的に、ある創作物について保護の必要性があるかを先に決めたあと、これに沿って、柔軟に著作権法の解釈や適用が行われると考えられている⁽²²⁾。本件判決の規範に影響を与えたテレビ番組フォーマットの著作権法による保護についても、『ベア事件』⁽²³⁾ 大法院判決は、「リアリティ番組の創作性の有無を判断する際には、(中略) 個別要素が一定の制作意図や方針に沿って、選択、配列されることにより具体的に交じり合い、その番組が他の番組に区別される創作的個性を有し著作物として保護が受けられる程度に達しているかも考慮しなければならない。」と述べて、テレビ番組フォーマットの編集著作物性を認めている⁽²⁴⁾。本件判決の規範は、著作物の種類をゲーム作品に代えて、『ベア事件』大法院判決が提示した規範をほぼそのまま受け継いだものである。

一方、日本では、テレビ番組フォーマットはアイデアの領域に属するため、著作権法による保護を否定する見解が主張されていること、及び、『釣りゲーム事件』知財高裁判決が、原告・被告作品の主要画面の変遷並びに素材

の選択及び配列の共通部分は「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」と簡潔に述べて、原告作品の編集著作物性を否定していることに鑑みると、韓国は、アイデアと表現を区分するときに、厳格な解釈に沿ってその境界を線引きせずに、コンテンツ保護の必要性に応じた柔軟かつ弾力的な法解釈を行う傾向があるといえ、ここに韓国の積極的なコンテンツ保護政策が窺える。

以上より、本件判決は、従来「アイデア」の領域に属すると考えられてきたゲーム作品の構成要素の選択、配列及び組み合わせを、「一定の制作意図とシナリオに沿って」、「全体的に交じり合う」という一定の要件の下で編集著作物として再解釈し、「表現」の領域へスライドさせているといえよう。

引き続き、次節では、本件事案を理解するうえで重要な実質的類似性の判断手法について、韓国で議論されている代表的な二つの考え方を紹介し、原審判断の問題点を検討する。

第三節 実質的類似性の判断手法

一 分析的アプローチ

このアプローチは、裁判所が原告作品を構成要素に分解し(①)、アイデア領域に属する要素など著作権による保護が受けられない要素を捨象したあと(②)、表現上創作性のある部分のみをもつて被告作品と比較・対比して、類似性を判断する(③)ものである⁽²⁵⁾。ただ、①は、理論的には②の前の段階であるが、実務的には②の裏面的前提として②に吸収されることから、実際には②と③という二段階構成が用いられる場合が多いとされている⁽²⁶⁾。

学説では、このアプローチは、原告作品の創作的な表現のみを被告作品のそれと比較・対比するという意味で、アイデア・表現二分論に忠実な判断手法であると評価されている⁽²⁷⁾。多くの韓国大法院判例が採用する判断手法であ

り、本件事案の原審と大法院も、X作品の創作性の有無を判断したあとY作品と比較・対比し類似性の判断を行っていることから、このアプローチを採用しているといえる。このアプローチは、日本では、原告作品の著作物性を認定したうえで被告作品に原告作品の創作的表現が再現されているかを判断する手法である、「二段階テスト」に近いと思われる。

上記②では、アイデア・表現二分論、マージ理論、不可避的表現の理論、ありふれた表現の理論などが適用され、保護の対象ではない要素や表現上創作性のない部分が排除される。特に、アイデアと表現の区分においては、ある作品で扱っている具体的な事件や表現を一つ一つ抽象化していく作業、いわゆる「抽象化作業」が行われる⁽²⁸⁾。原審でも抽象化作業が行われているが、学説の批判を含めて、その判断手法には問題があろう。

学説では、②で検討されるアイデア・表現二分論に対して、何をどのような基準で分解すればよいかを決めることが困難であり、また、例えば、絵画の著作物を抽象化していけば、最後には、線、色、点、余白などアイデアや素材しか残らないなど、間違った抽象化作業を行ってしまうと表現上の創作性がある部分が残らないという不合理な結果になるため、実質的類似性の判断が難しくなるとの指摘がなされている⁽²⁹⁾。

実際、原審の判断でも同様の問題が生じている。原審は、X作品とY作品を規則ごとに検討し、二つの作品には表現形式の類似点があるが、それらの点はアイデアなどに該当するとしている。原審がX作品とY作品を比較・対比した方法では、ゲーム規則の組み合わせを最大限分解して、X作品の新しい部分を上位概念へ抽象化したあと、その概念を他の先行ゲームの抽象化した概念と比較・対比している。Xは基本ボーナス規則と追加ボーナス規則、特殊規則及びその組み合わせについて創作性があると主張したが、原審はこれらのボーナス規則を分解し、四つ、T字又はし字、五つマッチに分けて、「ボーナス点やボーナススタイルを与えるX作品と類似する特殊規則」は既存

のゲーム作品に導入されたことがあり、それとX作品の規則は類似すると述べている。つまり、原審の判断は、利用者に追加的利益を提供すればよく、それが点数を与えるかボーナススタイルを与えるか追加点を得る機会を与えるかに関係なく、これらを同じ規則と判断するものである。⁽³⁰⁾ X作品の特徴的規則の表現形式が抽象化されて、利用者に追加的利得を提供するというアイデアのみを残す結果となるといえよう。原審の判断には、ほかにも同様の誤りがみられる。⁽³¹⁾ 構成要素の具体的な表現を離れて高い抽象化レベルにおいて創作性が判断されると、同様の作品を創作する行為が必要以上に制限されるおそれがあるため望ましくない。原審は、X作品の編集著作物性を具体的に判断しているわけではないが、編集著作物性を検討する際にも同様の問題が起こりうる。

原審は、以上の誤りを実質的類似性を否定する主な根拠としている。もともと、この問題は分析的アプローチだけの問題ではなく、次で述べる三段階アプローチでも生じうるだろう。

二 三段階アプローチ

実際裁判所は、実質的類似性の判断において、二つの作品を全体的に比較しながらアイデア・表現二分論などを念頭におき、合目的な結論を導いている。このことから、⁽³²⁾ 実質的類似性の判断は、①原告作品を分解するのではなく、原告・被告作品を全体的に比較・対比し、共通部分を確定したのち（第一段階）、②その共通部分の中でアイデアなどの要素を除外して、著作権法による保護が受けられる表現的要素を確定し（第二段階）、③著作権法の目的から著作権侵害とするのが妥当であるかを検討する（第三段階）との考え方が主張されている。⁽³³⁾ このアプローチは、日本の「濾過テスト」に類似する判断手法である。濾過テストとは、原告・被告作品の同一性を有する部分（共通部分）を取り出したうえでその部分が思想又は感情の創作的表現に該当するか否かを判断する手法であり、『釣りゲーム事件』知財高裁判決事案も採用している。

韓国では、分析的アプローチは実質的類似性の判断の理想型であるが、アイデア・表現をどの程度まで分解すべきかが不明確であるため、そのアプローチを採用することができず、三段階アプローチがもつとも現実的な判断手法であると評価されている⁽³⁴⁾。また、本件事案に関連して学説では、X作品のように、視覚的著作物としての性質が強い場合は、「個別的要素がどのように選択、配列、構成されているかにより視覚的な訴えが異なるため、構成要素の『結合』が重要であり、『結合』するための選択、配列、構成を一つの有機体として解し、全体的に創作性を判断することが妥当である」と述べる見解がある⁽³⁵⁾。この見解は、第一段階で原告・被告作品の共通部分が抽出される際に、アイデアなど創作的な表現ではない部分を含めた構成要素の選択、配列、構成の創作性が検討されるという意味で、三段階アプローチが実質的類似性の有用な判断手法であることを主張するものであると評価されよう。しかしながら、三段階アプローチによっても、結局、二つの作品の共通部分を抽出したあと第二段階で、抽出された構成要素の選択、配列、構成に対して、アイデアなど創作的な表現ではない部分の抽象化作業が必要であるため、上記分析的アプローチと同様に抽象化作業による問題が起こりうる。

以上より、分析的アプローチや三段階アプローチはいずれもゲーム作品の編集著作権侵害の判断手法として有用であり、理論的に成り立つ手法としてどちらが正しいかというものではないが、⁽³⁶⁾いずれの判断手法も実質的類似性の判断アプローチとして抽象化作業による問題が生じうる。裁判所が創作性の判断を抽象的なレベルで行うことは珍しくないが、抽象的なレベルを高く設定してしまうと原審の判断のように、他者の創作活動が過度に制限されるおそれがあるといえる。

次節では、この問題に対する本件判決の意義を明確にする。

第四節 本件判決の意義

以上の原審の判断とは異なり、大法院は、著作物を構成する要素が著作物の種類によって異なることから、モバイルゲームという著作物の種類に着目して、限定的に一定の制限された抽象的なレベルにおいてX作品の編集著作物を認めていると思われる⁽³⁷⁾。

すなわち、X作品のようなモバイルゲームの場合は、素材の具体的な表現というよりそれが与える全体の視覚的イメージやゲームの新鮮さ、面白さ、必要な情報の提供しやすさなどが重要であり、それらが「特定の制作意図やシナリオ」に合う特定の表現を持ったゲーム規則などの構成要素の選択、配列及び組み合わせに反映され、全体的に交じり合って表現されているため、編集著作物性が認められたものと思われる⁽³⁸⁾。よって、X作品は「特定の制作意図やシナリオ」に沿った「特定の構成要素の選択、配列」という抽象的なレベルにおいて編集著作物性が認められたものといえよう。

一方、「特定の制作意図やシナリオ」に関係なく、単に「特定の構成要素の選択、配列及び組み合わせ」といったレベルまで抽象化してしまうと、原審の判断のように、他のゲーム制作者の創作活動が制約されるおそれがある。本件判決には、同種のゲーム作品の制作者が表現の選択の幅が制約されることに対する配慮があったと推測される。また、編集著作物の保護範囲は抽象化されたレベルの範囲に及ぶものと考えられるため、原告作品の保護範囲の確定が抽象化しすぎた形で判断してしまうと、アイデアの保護につながる可能性が生じうる。この点について、本件判決は、「Y作品は、X作品の制作意図とシナリオが技術的に具現された主要な構成要素の選択、配列及び有機的な組み合わせによる創作的な表現形式をそのまま含んでいるため、二つのゲームは、実質的に類似する」として、「制作意図とシナリオ」に限定し、実質的類似性の判断で編集著作権の保護範囲を限定しているものと解する

ことができる。このことによって、アイデアの保護に対する歯止めがかけられていると思われる。

以上より、本件判決は、X作品の編集著作物性を認めることで創作活動へのインセンティブを確保し、保護範囲に関する一定の基準を提示することで更なる創作活動を促すという著作権法の目的に合致する判断であると評価されよう。

次章では、以上の分析を踏まえて、『釣りゲーム事件』知財高裁判決を再考する。日本の『釣りゲーム事件』は、韓国の『マッチ3ゲーム事件』と同様に、ゲーム作品の著作権侵害が問われた事案であり、編集著作物性が争点となっている点で共通している。しかし、本件判決がX作品の編集著作物性を認めている反面、知財高裁は編集著作物性を検討せず簡潔に否定している。こうした知財高裁の判断に対して、日本の学説では、先行者利益の軽視につながりかねないとの指摘がなされている⁽⁴⁰⁾。結論を先取りすると、『釣りゲーム事件』は、原告作品の編集著作物性が認められ著作権侵害が肯定される事案であったと思われる。

第五章 『釣りゲーム事件』知財高裁判決の再考

第一節 事案の概要

釣りを題材としたモバイルゲームにおける「魚の引き寄せ画面」、及び、「トップ画面や釣り場選択画面など各画面内容の素材の選択及び配列」（以下、「主要画面の変遷」という。）の翻案権などの侵害が問題となった事案において、知財高裁は、前者のみの翻案権侵害を認めた原審判決と異なり、いずれの場面に対する翻案権侵害も否定している⁽⁴¹⁾。

編集著作物性の検討可能性がある場面は、後者の主要画面の変遷である。知財高裁は、右の場面に対する判断に

ついで、原告・被告作品は主要画面の変遷が共通しているが、それらの画面は、「釣り人の一連の行動の順序に即して配列し構成し」、「釣りゲームにおいてありふれた表現方法にすぎない」、「被告作品の画面の変遷並びに素材の選択及び配列は、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原告作品のそれと同一性を有するにすぎないものというほかになく、また、具体的な表現においては相違するものであって、原告作品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。」と判示している。

第二節 再考

知財高裁判決は翻案の成否について、『江差追分事件』最高裁判決の判断枠組みを援用している⁽⁴²⁾。その判断枠組みに関する判例・多数説⁽⁴³⁾は、原告・被告作品の共通部分が原告作品において表現上の創作性を有する部分であるかどうかを検討し（第一段階）、表現上の創作性を有する部分がある場合、それを被告作品から直接的に感得できるかどうかを検討する（第二段階）という、いわゆる「瀟過テスト」という判断手法を採っている。

仮に、特定の構成要素に表現上の創作性がある場合、その他の構成要素を検討するまでもなく、類似性が認められれば翻案権侵害となるが、知財高裁はその可能性を否定している。そうすると、裁判所は原告が主張する複数の構成要素の組み合わせが表現上の創作性を有するかどうかを検討すべきであったが、共通点の各要素に創作性がないと指摘するだけでその組み合わせについて検討していない。以下では、本件判決の分析を踏まえて段階ごとに再考を試みる。

まず、第一段階について知財高裁は、原告・被告作品の主要画面の種類の選択や変遷の流れ、及び、各主要画面での素材の種類の選択、配置に共通点はあるが、それらはいふれた形式やアイデアに関するものであるとの理由

で、編集著作物性を否定している。また、各主要画面に配置された素材の表現が異なっているとも判断している。素材の具体的な選択、配列を真似しつつ素材の表現が異なる場合に編集著作権の侵害になるかについては、議論があるところであるが、一般論では素材も編集著作物の表現の一部分であり別個の編集著作物になるため、編集著作権の侵害ではないと解されている⁽⁴⁵⁾。

本件判決は、ゲーム作品という編集物の種類を考慮して、限定的に一定の制限された抽象化レベルにおいてX作品の編集著作物性を認めている。日本の学説でも、知財高裁判決に対して、一定の抽象的なレベルにおいて原告作品の編集著作物性を検討する必要がある、著作権侵害は編集物としての素材の選択、配列と各素材の表現との関係から判断すべきであるとし、本件判決と類似の趣旨を述べる見解がある⁽⁴⁶⁾。例えば、会社案内パンフレットの場合に写真、イラストなど素材が異なっても、各頁のレイアウトなど印象の共通性から編集著作権の侵害になり得る一方、重要判例の選択、配列のリストとそのリストをそのまま使って作成した教科書との関係では、その選択、配列の創作性が読み取れないことから編集著作権の侵害が否定されるだろう⁽⁴⁸⁾。

『釣りゲーム事件』知財高裁判決について考察すると、韓国著作権法の解釈と同様に、日本著作権法における編集著作物としての創作性は一般の著作物の場合と同様に編集者の何等かの個性が表れていれば足り、高度の創作性は不要であり、編集著作物についても翻案権（日本著作権法二七条）が認められている。また、釣りゲームはマッチ3ゲームと同じく、全体的な視覚的イメージやゲームの新鮮さ、面白さ、必要な情報の提供しやすさなどが重要であり、そのために、原告のような釣りゲームの制作者は、「一定の制作意図やシナリオ」に沿ってゲームの進行に関する重要な場面などを選択し、配列を凝らして、ゲーム作品を制作するものと思われる。よって、原告のゲーム作品は編集著作物に該当しうると考えられる。このことは、素材が持つ特定の種類やイメージが重要であり、素

材の表現は付随的なものに過ぎないため、「特定の種類・イメージを持つ素材の選択、配列」という抽象的なレベルにおいて編集著作物性が認められる可能性があることを意味する。

次に、第二段階については、「一定の制作意図やシナリオ」に沿って同じ種類やイメージの情報を持った主要画面の変遷が行われているならば、原告・被告作品の各画面に配置された素材の具体的な表現が異なつたとしても、被告作品から原告のゲーム作品の表現上の創作性を直接感得しうると考えられる⁽⁵⁰⁾。よって、『釣りゲーム事件』知財高裁判決事案は、編集著作物の翻案権侵害が認められる事案であつたと思われる。

なお、翻案権侵害を否定する理由について、知財高裁は、原告・被告作品の主要画面の変遷は「釣り人の一連の行動の順序に即して配列し構成し」、「釣りゲームにおいてありふれた表現方法にすぎない」という点を挙げている。この判断は、『マッチ3ゲーム事件』の原審判断と同じく、原告作品の主要画面の変遷の創作性を「釣り人の一連の行動」という高い抽象化レベルの設定を通じて編集著作物性を否定しているとも読める。すなわち、知財高裁の判断に沿って釣りゲームの表現形式を抽象化していくと、釣り人の一連の行動に沿ったゲーム画面の選択、配列の表現形式は編集著作物性が認められないことになるため、同種のゲーム作品の制作意欲が減退されるおそれがある。このことに対しては、各主要画面の選択、配列及び組み合わせの表現上の創作性を、全体として「一定の制作意図やシナリオ」に限定して判断し編集著作物性を認めたいうえで、実質的類似性の判断でその保護範囲を狭く解したほうが、ゲーム作品の創作へのインセンティブを確保しながら多様なゲーム作品の創出を促すことができるため望ましいと思われる。

第六章 おわりに

ゲーム作品などコンテンツ市場の拡大は、新しいゲーム作品の熾烈な制作競争をもたらす一方、著作権法によるゲーム作品の保護の在り方が課題となっている。そこで、本稿は、比較法的視座から、『マッチ3ゲーム事件』大法院判決を素材に韓国著作権法によるゲーム作品の保護可能性を検討し、日本の『釣りゲーム事件』知財高裁判決の再考を試みた。

本件判決により、韓国では今後、ゲーム作品の著作権侵害を判断する場面において、ゲーム作品を構成する個別要素の創作性とは別途にゲーム規則など構成要素の選択、配列及び組み合わせの創作性を検討することが明らかになったといえる。このことから、ゲーム規則など著作権法による保護適格が認められない構成要素で組み合わせたゲーム作品の場合に、特に有用で有意な結果が得られると思われる。マッチ3ゲームや釣りゲームなどゲーム作品は、技術的又は概念的制約のために表現方法に限界があり、物理的に狭い表示画面上で効果的にゲームの内容を具現しながら利用者が容易にゲームを楽しむために様々な構成要素を結合して表現する必要がある。そこでは、ゲーム規則に沿ったゲームの展開が、利用者の美観に与える印象や効果が重要な意味を持つのであり、実際に、ゲーム制作段階でもこれらの選択、配列及び組み合わせを重視して編集作業が行われていることに鑑みると、本件判決がゲーム作品の編集著作物性を認めた点は、編集物の種類やゲーム作品の性質を考慮した判断であるといえよう。

デジタル・ネットワーク技術の急速な進歩により、現行法の制定時には全く予想できなかったほどに、ゲーム作品の表現方法や形式は多様化され、表現の領域が拡大されつつある。その中で、アイデアと表現を区分するために

は、表現の中に内在されたアイデアを把握した後、そのアイデアがゲーム作品においてどのように表現されているかを見極め、その表現がアイデア・表現二分論など著作権の制限法理に基づいて除外されるものかを判断する必要がある。この作業を経ずに、ゲーム作品の数多くの表現を抽象化又は上位概念化したあと先行のゲーム作品と比較・対比するか著作権の制限法理として用いることは、先行ゲーム制作者のインセンティブ確保という側面から望ましくないとと思われる。

本件判決は、日本の『釣りゲーム事件』とは対照的であるが、本件判決の法解釈は、日本著作権法の枠組みの中でも全く採り得ないものではない。ただ、それが日本著作権法の解釈に受け入れられるためには、更なる裁判例や学説上の議論の蓄積が必要であろう。沿革的に、日本著作権法の影響を受けた韓国著作権法が、法解釈の面でのどのような方向で動くのかは、比較法の観点から日本法の解釈に示唆をもたらしうる。本稿が著作権法によるゲーム作品の保護の在り方を検討する際に参考になれば幸いである。これからも引き続きゲーム作品の法的保護に関する韓国法の動向を注目し、その分析を改善していきたい。

- (1) 韓国著作権保護院「二〇一九年著作権保護年次報告書―二〇一八年基準不法複製物流通実態調査―」(二〇一九年八月) 三四五頁はゲーム作品の市場規模の拡大とともに、冒用行為による被害規模が二〇一六年に四三〇〇億ウォン、二〇一七年に五〇二八億ウォン、二〇一八年に四六二〇億ウォンへ拡大しつつあると述べている。
- (2) 知財高判平成二四年八月八日判時二一六五号四二頁。
- (3) 大法院二〇一九年六月二七日言渡二〇一七ダ二二二〇九五判決。
- (4) 韓国著作権法二条一七号は、「編集物」について、「著作物や符号・文字・音・映像その他の形態の資料（以下、「素材」という。）の集合物をいい、データベースを含む。」と規定している。
- (5) 韓国著作権法は、データベースの著作物について、日本著作権法二二条の二のような独立規定を設けていない。

- (6) 李海完『著作権法(第四版)』(博英社、二〇一九年)二八〇頁。
- (7) 尹宣熙他著『ゲームコンテンツ著作権侵害対応のための剽窃基準に関する基礎研究』(韓国コンテンツ振興院、二〇一〇年)一五八頁。
- (8) 東京地判昭和五九年九月二八日無休集一六卷三三六頁『バックマン事件』及び大阪高判平成一〇年二月二一日知財集三〇卷四号九八頁『ネオジオ事件』などがある。
- (9) 権英俊『著作権侵害判断論—実質的類似性を中心に—』(博英社、二〇〇七年)九五頁。
- (10) 韓国不正競争防止法二条一号(一一)は、不正競争行為の一つとして、「その他に他人の多額な投資や努力で作られた成果等を公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で、自身の営業のために無断で使用することにより、他人の経済的利益を侵害する行為」を規定している。当該行為は、差止及び損害賠償請求の対象であるが(同法四条・五条)、刑事罰の対象ではない(同法一八条三項)。詳しくは、拙稿「韓国不正競争防止法の一般条項による知的成果物の保護」(阪大法學六六卷六号(二〇一七年)一四九頁を参照してほしい)。
- (11) 韓国民法上の一般不法行為に対しては、金銭賠償が基本であるが(同法三九四条、韓国では、他人の成果を冒用する行為に対して、差止請求を認めた大法院判決があり、判断規範としての効力について議論がある。詳しくは、拙稿・前掲注(10)一五〇頁以下を参照してほしい)。
- (12) ソウル高等法院二〇二〇年四月二三日決定(和解勧告決定)。
- (13) ソウル高等法院二〇一八年四月二六日言渡二〇一七ナ二〇六四一五七判決。
- (14) ソウル高等法院二〇一八年四月二六日言渡二〇一七ナ二〇六四一五七判決、ソウル中央地方法院二〇〇七年一月一七日言渡二〇〇五ガ合六五〇九三判決(本訴)、二〇〇六ガ合五四五七判決(反訴)。
- (15) キムグンウ「判批」デジタル財産法研究一四号(二〇一二年)一二九頁。
- (16) ソウル中央地方法院二〇〇七年一月一七日言渡二〇〇五ガ合六五〇九三判決(本訴)、二〇〇六ガ合五四五七判決(反訴)『ボンバーマン事件』も、「ゲームの展開方式、規則などがゲーム著作物の内在的表現として認められ著作権の保護対象になるためには、当該ゲームの展開方式、規則そのもの又はこれらの選択と配列そのものが数多い表現形態の中で、著作者の個性が表れ表現として認められる場合である」としつつ、「ゲームの各種設定、展開方式や規則などを全体に配

列し選択することにおいて著作者の多様な表現の余地がない」とし、「表現」に該当しないと判断している。

(17) 呉承種『著作権法(第四版)』(博英社、二〇一六年)一九三頁。

(18) テレビ番組フォーマットの編集著作物性を検討するうえでも同様の議論がある。詳しくは、拙稿「韓国におけるテレビ番組フォーマットの法的保護―著作権法及び不正競争防止法の一般条項を中心に―」(阪大法学六八巻四号(二〇一八年)一四頁以下を参照してほしい)。

(19) 申宰昊「ゲーム著作物の保護範囲」季刊著作権九一号(二〇一〇年)五一頁。

(20) 呉承種・前掲注(17)一九三頁。

(21) 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール(第二版)』(勁草書房、二〇一五年)六四五頁。

(22) パクヨンギル「著作権でのアイデアの保護」季刊著作権法六一号(二〇〇三年)六一頁。

(23) 大法院二〇一七年一月九日言渡二〇一四タ四九一八〇判決。詳しくは、拙稿・前掲注(18)一〇一頁以下を参照してほしい。

(24) ソウル高等法院二〇一二年一〇月二四日言渡二〇一ナ一〇四六六八判決は、振り付けは、「一連の身体的動作や動きを創造的に組み合わせ・配列したものとして、思想又は感情を創作的に表現した創作物に該当する」と述べて、編集著作物性を認めている。

(25) 李海完・前掲注(6)一一五四頁。

(26) その他、大法院二〇〇〇年一〇月二四日言渡九九ダ一〇八二三判決、大法院二〇〇九年五月二八日言渡二〇〇七タ三五四判決及び大法院二〇一一年二月一〇日言渡二〇〇九下二九一判決などがある。

(27) 権英俊・前掲注(9)一四二頁。

(28) *Nichols v. University Pictures Co.*, 45 F. 2d 119, 121(2d Cir. 1930), cert. denied, 282 U.S. 902 (1931) ♪ Learned Hand 判事により提唱された理論である。

(29) 呉勝種『著作権法講義(第二版)』(博英社、二〇一八年)六五二頁。

(30) ほかに、利用者への利益を与える方法についても、X作品は、四つのキャラクターを直線でマッチすると、隣のキャラクターにボーナス点が与えられ、次のターンで当該キャラクターがマッチすれば、ボーナス点が受けられるとの仕組み

になっているが、X作品との対比されている既存のゲーム作品では、キャラクターを四つマッチすると、特殊タイトルを得るかすぐにボーナス点を受けるとの仕組みになっている。このことについて、原審は、これらの規則の具体的な表現を捨象し、四つのキャラクターを直線でマッチすると三つをマッチすることに比べて、有利であるとの規則のみで抽象化し、X作品が既存のゲーム規則と同一であると判断している。

(31) 孫千雨「判評」司法四九号（二〇一九年）三二八頁。

(32) 権英俊・前掲注（9）一四九頁は、音楽の著作物の著作権侵害事案では、二つの音楽全体を順次聞いてから、その検証作業として個別的要素の分析及び比較が行われると述べている。

(33) 権英俊・前掲注（9）一五二頁は、その際の検討要素として、①当該表現的要素が創作インセンティブを確保するために重要な役割を果たすのか（本質的比重の程度）、②当該表現的要素がどのくらい類似的に利用されているか（類似性の程度）、③被告が新たな追加した創作的要素が当該表現的要素の存在を上回り、被告の作品に新たな著作物として保護を与える価値があるか（比較考量）、を挙げている。

(34) 朴成浩「著作権法〔第二版〕」（博英社、二〇一七年）六七九頁、尹宣熙他著・前掲注（7）一七三頁。

(35) *Arnstien v. Porter*, 154 F.2d 464 (2d Cir. 1946).

(36) 田村善之「判批（二・完）」知的財産法政策学研究四二号（二〇一三年）九六頁。

(37) 尹宣熙他著・前掲注（7）三四六頁。

(38) 大田地方法院二〇一二年九月二〇日言渡二〇一一年ガ合一四一九四判決『CDトラック区分効果音事件』は、一定の編集方針又は目的に沿った主観的評価・判断などが示されていない選択・配列に対しては創作性を認めることができないと判断している。

(39) 茶園成樹「編集著作物（三）―会社案内」著作権判例百選第五版（二〇一六年）四九頁。朴成浩・前掲注（34）一五〇頁は、素材の選択、配列が連想・感知されうる程度に編集されている限り、編集著作権が及ぶと解すべきであると述べている。

(40) 小泉直樹「いわゆる全体比較論を採用した事例」ジュリスト一四四六号（二〇一二年）七頁。

(41) 東京地判平成二四年二月二三日平（ワ）三四〇一二号裁判所HP。

- (42) このように理解するものとして、高部真規子「判例からみた翻案の判断手法」著作権法研究三四号（二〇〇八年）一七頁、横山久芳「判評」六五五号（判時二一九〇号）二二頁などがある。
- (43) 裁判例では、東京地判平成一〇年一〇月二九日判時一六五八号一六六頁『SMAPIンタビュー記事事件』、東京地判平成一一年一二月一五日判時一六九九号一四五頁『スイカ写真事件一審』、東京地判平成一三年三月二六日判時一七四三号三頁などがある。また、学説では、茶園成樹「新聞記事の要約」斉藤博・牧野利秋編『裁判実務大系（二七）知的財産関係訴訟法』（青林書院、一九九七年）一七九頁、小泉直樹「江差追分事件」著作権法研究二四号（一九九七年）一六七頁などがある。
- (44) 一審判決は、魚の引き寄せ画面に限っては、原告作品の共通点の組み合わせが原告作品の表現上の本質的特徴を有する部分であると認定している。
- (45) 加戸守行『著作権法逐条解説（六訂新版）』（著作権情報センター、二〇一三年）一三三頁、作家文雄『著作権法（第五版）』（ぎょうせい、二〇一八年）一〇七頁、田中孝一「編集著作物」牧野利秋・飯村敏明編『新・裁判実務大系二二著作権関係訴訟』（青林書院、二〇〇七年）一五〇頁以下。
- (46) 横山久芳「編集著作物に関する基礎的考察」コピーライト四七五号（二〇〇〇年）三頁以下。
- (47) 東京高判平成七年一月三一日判時一五二五号一五〇頁。
- (48) 田村・前掲注（36）一〇〇頁。また、横山・前掲注（42）二三頁は、被告作品への「埋没」という表現を用いている。
- (49) 高林龍「標準著作権法（第四版）」（有斐閣、二〇一九年）九四頁。
- (50) 横山・前掲注（42）二五頁以下は同趣旨を述べている。また、田村・前掲注（36）一一二頁以下も、『釣りゲーム事件』は著作権侵害が認められる事案であると主張する。一方、中川淨宗「判批」発明一〇巻一〇号（二〇一三年）五七頁は、編集著作物性を認めると、合理的な画面を変遷させることが求められるモバイルゲームの分野において、極めて非合理的な内容を伴う釣りゲームを提供せざるを得ないとの批判的な見解を述べている。