

「遠山の金さん」映画の著作権侵害差止等請求事件：東京地裁平成24(ワ)964・平成26年4月30日（民29部）判決〈請求認容〉

### 【キーワード】

映画の著作物，創作性ある表現の類似，著作権侵害の故意・過失，被告の利益額と原告の損害額の推定（著作権法114条2項），原告著作物の寄与率，原告商標の寄与率，弁護士費用

### 【主 文】

- 1 被告らは，原告東映に対し，連帯して1億8064万9166円及びこれに対する平成22年4月16日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 被告らは，原告ら各自に対し，連帯して5億5549万7220円及びこれに対する平成22年4月16日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 3 被告らは，原告BFKに対し，連帯して800万円及びこれに対する平成22年4月16日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 4 被告らは，原告大一商会に対し，連帯して800万円及びこれに対する平成22年4月16日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 5 原告らのその余の請求をいずれも棄却する。
- 6 訴訟費用はこれを5分し，その3を原告らの負担とし，その2を被告らの負担とする。
- 7 この判決は，第1項ないし第4項に限り，仮に執行することができる。

### 【事案の概要】

1 本件は，テレビ放映用番組として製作された「遠山の金さんシリーズ」のうち，別紙著作物目録記載の合計3話（以下「原告著作物」という。）の著作権を有し，別紙商標目録記載の「遠山の金さん」の商標権（第4700298号。以下「本件商標権」という。）を有する原告東映が，別紙被告商品目録記載のパチンコ機「CR松方弘樹の名奉行金さん」（以下「被告商品」という。）を製造販売していた被告らに対し，著作権法112条1項又は商標法36条1項に基づき，被告商品の部品である別紙被告部品目録記載の部品（以下「被告部品」という。）の交換又は提供の差止めを求めるとともに，原告東映，原告東映から原告著作物の著作権及び本件商標権の独占的使用許諾を受けたとする原告BFK，原告BFKから原告著作物の著作権及び本件商標権の独占的使用再許諾を受けたとする原告大一商会が，原告らの連帯債権として，被告らに対し，連帯して，民法709条，719条，著作権法114条2項又は商標法38条2項に基づき，合計19億8000万円及びこれに対する被告商品の製造販売が終了した日である平成22年4月16日から支払済みまで年5

分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

## 2 前提となる事実（証拠等を付した以外の事実は争いがない。）

### (1) 当事者

ア 原告東映

原告東映は、映画の製作及び配給等を業とする株式会社である。

イ 原告B F K

原告B F Kは、キャラクター商品の企画、制作、販売等を業とする株式会社である。

ウ 原告大一商会は、遊戯用具機械類の製造等を業とする株式会社である。

エ 被告第一通信社は、内外各種新聞、雑誌広告の代理、ラジオ広告、テレビ広告、映画広告、屋外広告の請負、仲介及び代理等を業とする株式会社である。

オ 被告サンセイは、遊技機器の製造・販売等を業とする株式会社である。

### (2) 原告著作物

ア 原告東映は、「遠山の金さんシリーズ」として、昭和25年から昭和40年にかけて劇場用映画を合計20本、昭和45年から平成19年にかけてテレビ放映用番組を合計7シリーズにわたって製作した（以下「本件金さんシリーズ」という。）。このうち、昭和63年から平成10年までは、松方弘樹主演の「名奉行遠山の金さん」（第1～第7シリーズ）並びに続編である「遠山の金さんv s 女ねずみ」及び「金さんv s 女ねずみ」の全202話（以下、合わせて「本件松方作品」という。）を製作、放映した。（甲12～14）

イ 原告が、本件において著作権侵害を主張する原告著作物（いずれも本件松方作品の1つ）は、次の(ア)ないし(ウ)のとおりである。

原告は、これら原告著作物につき、映画の著作物の映画製作者として著作権を有している（弁論の全趣旨）。

（原告B F K、原告大一商会が原告著作物につき独占的利用権を有しているかは争いがある。）

(ア) 「名奉行遠山の金さん」第6シリーズ第1話「大奥女中謎の死」（以下「原告松方映像6-1」という。）

その概要は、別紙比較対照表1の「原告松方映像6-1」欄記載のとおりである。

原告松方映像6-1は、平成6年6月9日に放映された（甲118）。

(イ) 「名奉行遠山の金さん」第2シリーズ第22話「江戸ゆきさん殺人事件」（以下「原告松方映像2-22」という。）

その概要は、別紙比較対照表2①の「原告松方映像2-22」欄記載のとおりである。

原告松方映像2-22は、平成元年11月16日に放映された（甲118）。

(ウ) 「金さん v s 女ねずみ」第1話「大奥怪しい京人形」（以下「原告松方映像（女ねずみ）2-1」という。）

その概要は、別紙比較対照表1⑤及び2②の「原告松方映像（女ねずみ）2-1」欄記載のとおりである。

原告松方映像（女ねずみ）2-1は、平成10年3月14日に放映された（甲118）。

### (3) 被告映像

ア 被告商品である「CR松方弘樹の名奉行金さん」はパチンコ機であり、様々な映像が収録されている（以下、総称して「被告映像」という。）。

被告映像は、被告部品に収録されている（弁論の全趣旨）。被告映像は、被告商品の遊技中、一定の条件の下で、被告商品中央やや上部の液晶画面において展開される一連の映像であり、次のようなものが含まれている。

(ア) 「白州ボーナス」の演出中に展開される、「金さん」を巡る一連の物語映像（No. 0～No. 45）（以下「被告金さん物語映像」という。）

そのうちNo. 31～No. 33, No. 40～No. 45の映像の概要は、別紙比較対照表1②の「No. 31乃至No. 33」、1④の「No. 40乃至No. 45」記載のとおりである。

(イ) 「リーチ」の際、被告金さん物語映像のうち、お白州の場面の直前の、金さんが悪党と立ち回りを行う場面であるNo. 31～No. 33の被告金さん物語映像が再編集され、まとめられた映像（以下「被告立ち回りリーチ映像」という。）

その概要は、別紙比較対照表1①の「被告立ち回りリーチ映像」欄記載のとおりである。

(ロ) 「くのいちリーチ」について準備された映像（以下「被告くのいちリーチ映像」という。）

その概要は、別紙比較対照表1⑤の「被告くのいちリーチ映像」欄記載のとおりである。

(ハ) 「白州リーチ」の際、被告金さん物語映像のうち、お白州の場面であるNo. 35～No. 43の被告金さん物語映像が再編集され、まとめられた映像（以下「被告白州リーチ映像」という。）

その概要は、別紙比較対照表1③, 2①②の「被告白州リーチ映像」欄記載のとおりである。

### (4) 本件商標権

原告東映は、別紙商標目録記載の商標（第4700298号。以下「原告商標」という。）の商標権（本件商標権）を有している。

### (5) 被告標章

被告商品には、別紙被告標章目録記載の標章（以下「被告標章」という。）が付されている。

## (6) 被告らの行為

ア 被告らは、被告商品を製造し、平成21年11月26日、被告商品のうち「CR松方弘樹の名奉行金さんXX」という機種を発売し、平成22年2月、「大当たり率」等の一部スペックのみを変更した「CR松方弘樹の名奉行金さんZZ」という機種を発売した。

イ 被告サンセイは、平成22年4月16日、被告商品の完売を通知した。

## (7) 仮処分

ア 原告東映は、被告らに対し、平成21年12月28日、著作権侵害を理由として、被告部品の交換又は提供の仮の差止めを求める仮処分を申し立て（当庁平成21年（ヨ）第22087号）、当庁は、平成23年6月17日、原告東映の申し立てを認める決定をした（甲113）。

イ 被告らは保全異議を申し立てた（当庁平成23年（モ）第40024号）が、当庁は、平成23年12月2日、上記仮処分決定を認可する決定をした（甲114）。

ウ 被告らは保全抗告を申し立てた（知財高裁平成24年（ラ）第10001号）が、知的財産高等裁判所は、平成24年3月16日、被告らの抗告を棄却する決定をした（甲115）。

## (8) 無効審判

被告サンセイは、平成20年5月14日、「名奉行金さん」と標準文字で表記した標章を、指定商品を第28類「遊戯用器具」として商標出願し、平成21年2月6日登録を受けていたところ、原告東映が無効審判を請求し、特許庁は、平成22年4月5日、上記商標は原告商標と類似し、商標法4条1項11号に違反して登録されたものであるとして、当該商標を無効とする審決をした（無効2009-890079号。甲97）。

被告サンセイは審決取消訴訟を提起したが、知的財産高等裁判所は、平成23年2月28日、被告サンセイの請求を棄却する判決をし（知財高裁平成22年（行ケ）第10152号。甲98）、最高裁判所は、平成24年2月9日、被告サンセイの上告を棄却し、本件を上告審として受理しない旨の決定をした（最高裁平成23年（行ツ）第183号、平成23年（行ヒ）第187号。甲116）。

## 争 点

- 1 著作権侵害の成否
- 2 商標権侵害の成否
  - 2-1 被告標章を商標的に使用したといえるか
  - 2-2 原告商標と被告標章の類否
  - 2-3 原告商標の商標法4条1項7号違反（公序良俗違反）による無効理由の存否
- 3 差止請求の可否
- 4 損害賠償請求の可否及び損害額

- 4-1 被告らの著作権侵害の故意過失
- 4-2 原告東映の著作権法114条2項に基づく請求の可否
- 4-3 原告BFKの著作権法114条2項に基づく請求の可否
- 4-4 原告大一商会の著作権法114条2項に基づく請求の可否
- 4-5 原告東映の商標法38条2項に基づく請求の可否
- 4-6 原告BFKの商標法38条2項に基づく請求の可否
- 4-7 原告大一商会の商標法38条2項に基づく請求の可否
- 4-8 被告商品の販売数量及び利益率
- 4-9 原告著作物の寄与率
- 4-10 原告商標の寄与率
- 4-11 弁護士費用

## 【判 断】

### 1 争点1（著作権侵害の成否）について

#### (1) 映画の著作物における創作性・類似性の判断手法について

##### ア 創作性の判断手法

著作権法上、映画の著作物についての定義規定はないが、同法2条3項で「この法律にいう『映画の著作物』には、映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、物に固定されている著作物を含むものとする。」とされているから、「視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され」ており、かつ、「物に固定され」ている「著作物」であれば、映画の著作物といえることができる。

本件において、原告が著作権侵害を主張する著作物（原告著作物）は、原告松方映像6-1、原告松方映像2-22、原告松方映像（女ねずみ）2-1の3つである。これらは、いずれも視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、テレビドラマ映像として映像媒体に固定され、それぞれの映像を全体としてみれば創作性が認められ、著作物といえるから（甲52の1、55、56）、映画の著作物といえることができる。

原告らは、被告映像と原告著作物で類似性を有する構成要素（ストーリー構成、シーン映像、衣装等）を取り出し、その類似性を主張する。

著作物の創作的表現は、様々な創作的要素が集積して成り立っているものであるから、原告作品と被告作品の共通部分が表現といえるか否か、また表現上の創作性を有するか否かを判断する際に、その構成要素を分析し、それぞれについて、表現といえるか否か、また表現上の創作性を有するか否かを検討することは、有益であり、かつ必要なことであって、その上で、作品全体又は侵害が主張されている部分全体について、表現といえるか否か、また表現上の創作性を有するか否かを判断することは、正当な判断手法といえることができる（知財高裁平成24年8月8日判決・判時2165号42頁〔釣りゲーム事件〕）。

そこで、原告著作物について、その構成要素について検討することとするが、その際、原告著作物はそれとは別個に観念される脚本や音楽とは別個の著作物と観念され、それらの二次的著作物と解されるから（著作権法16条）、原著作物と共通の構成要素部分については除外して、二次的著作物において新たに付加された構成要素について検討すべきである。

また、この点に関連して、被告らは、遠山金四郎が片肌を脱ぐ演技は、俳優の松方弘樹が、独自に研究研鑽を重ねて創出したものであり、俳優の演技に関する権利は、オリジナルなものであれば、当該俳優に属人的に帰属しており、俳優に著作隣接権が認められていることに照らすと、当該演技が固定された映画の著作物の著作権侵害の判断においては、俳優に属人的に帰属する演技に係る創作的表現の共通性を基に判断すべきではない、などと主張する。

しかし、実演家である松方弘樹の実演をどのような演出、美術、カメラワークの下で録画し、映像として表現していくかについては、実演家の演技が映像表現に直結しているわけではなく、映画の著作物の著作者（著作権法16条）が関与しており、著作者が映画の著作物の製作に参加することを約束しているときは、映画製作者に著作権が帰属するものである（同法29条1項）。このように、実演家が考案した演技であっても、これを当該映画における演出、美術、カメラワークの下で映像化した場合には、当該映画自体については、映画製作者が著作権を有するものであり、本件において、原告東映は、松方弘樹の実演の映像を含む原告松方映像6-1全体について著作権を有するものである。

映画の著作物の著作権は、その創作的な表現を考案したのが当該映画の著作物の著作者（例えば監督）であるか、それ以外の、例えば俳優、助監督、美術、大道具、小道具、衣装などの関与者であるかを問わず、映画製作者に帰属するのであって、撮影担当者の考案した（最終的に監督の了解を経た）カメラワークを創作性の判断において特に除外しないのと同様、俳優の考案した（最終的に監督の了解を経た）演技を創作性の判断から除外する必要はない。

前記のとおり、原作や脚本に由来する部分など、映画の著作物が二次的著作物となる場合において原著作物に由来する部分については映画製作者の著作権は及ばないが（著作権法16条）、映像を離れて実演家の演技に著作権が発生するわけではないから、原作者や脚本家のような原著作物の権利が実演家に留保されることはない。

被告らの主張は採用できない。

#### イ 類似性の判断手法

被告映像が原告著作物に類似するか否かは、原告らが侵害を主張する被告映像とそれに対応する原告著作物の部分について検討する必要がある。

たとえ、原告著作物が全体としては著作物性を有するとしても、原告らが

その侵害を主張する部分について表現上の創作性が認められなければ、著作権侵害は成立しない。

すなわち、著作権法は、思想又は感情の創作的な表現を保護するものであるから（同法2条1項1号参照）、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既存の著作物と同一性を有するにすぎない場合には、複製にも翻案にも当たらない（最高裁平成13年6月28日判決・民集55巻4号837頁〔江差追分事件〕参照）。

そこで、被告映像と原告著作物との間で同一性を有すると主張する部分（侵害を主張する部分）が表現上の創作性がある部分といえるか、創作性のある部分について、被告映像から原告著作物の本質的特徴を感得できるか（類似性）について、以下、原告著作物の構成要素に即して検討する。

## (2) 被告映像と原告著作物の類似性

### ア 被告金さん物語映像の全体のストーリー構成の類似性について

原告らは、被告金さん物語映像の構成は、原告松方映像6-1の物語の構成と共通のストーリー構成をしているところ、全体のストーリー構成には原告東映の創作性が表れていると主張する。

しかし、原告松方映像6-1のストーリー自体は、脚本（甲121）に由来するものであって、二次的著作物である原告松方映像6-1の創作性ある表現とはいえない。

また、原告らの主張するストーリー構成の類似は、概要、「北町奉行である遠山金四郎が、市井の一般人（金さん（金次））に身をやつして悪事を秘密裏に探り出し、事件の真相と黒幕を突き止める。金さんが悪党の屋敷に乗り込み、立ち回りの途中で自らの肩の桜吹雪の刺青を見せる。北町奉行所のお白州で、悪事をしらばっくれる悪党に対し、遠山奉行が、片肌脱いで桜吹雪の刺青を見せつける。悪党は驚愕し、観念する。極刑を言い渡した遠山奉行は、「これにて一件落着」と言う。」というものであるが、このストーリー構成は、昭和32年の舞台「遠山桜江戸っ子奉行」（乙1）、昭和44年の舞台「いれずみ判官遠山の金さん」（乙2）、昭和36年の漫画「遠山金四郎」（乙3）にも同様のストーリー構成がみられ、いわゆる遠山金四郎ものによくあるアイデアの類似にすぎず、創作性ある表現の類似とはいえない。

### イ 立ち回りシーンの類似性について

#### (ア) 主要な登場人物

原告らは、原告松方映像6-1の立ち回りのシーンと、被告金さん物語映像No. 31～No. 33及び被告立ち回りリーチ映像について、「主要な登場人物として松方弘樹演じる金さんが登場する」ことを類似点と主張する。

しかし、遠山金四郎が主要な登場人物であること、松方弘樹が金さん（遠山金四郎）を演じることは原告松方映像6-1の創作性ある表現とはいえ

ず、創作性ある表現の類似とはいえない。

(イ) 場面・セット

原告らは、「悪党達が密談を行っている部屋及び当該部屋に隣接する庭が、主要な場所となる」こと、「この庭は、建物や塀等に囲まれた内庭のようになっている」ことを類似点と主張する。

しかし、このような設定上の抽象的な表現のみでは、創作性ある表現の類似とはいえない。

(ウ) 衣装等

原告らは、「金さんは、江戸の町人の格好をした上、頬かむりをしている。金さんは、悪党共の密談の場を暴きに来たにも関わらず、手ぶらのままであり、また特段防具なども身につけず、無防備な格好をしている」ことを類似点と主張する。

しかし、遠山金四郎が江戸の町人のような格好をした上で頬被りをし、手ぶらで防具を身につけていないという表現は、昭和29年の「鉄火奉行」、昭和30年の「次男坊判官」、昭和32年の「勢揃い桃色御殿」、昭和56年の「江戸を斬るVI」などにも見られた表現であり（弁論の全趣旨・被告第1準備書面24, 71頁）、創作性ある表現の類似とはいえない。

もっとも、原告松方映像6-1の立ち回りシーンとこれに対応する被告映像の具体的映像表現を対比するに当たり、遠山金四郎の衣装が類似していることは、その類似性を高める要素となっている。この点は後記(エ)で判断するが、少なくとも衣装の類似だけでは創作性ある表現の類似とはいえない。

(エ) ストーリー展開・台詞・演技等

a 原告らは、「悪党達が密談を行っている部屋に隣接する庭に、金さんが頬被り姿で登場する。敵に囲まれる。悪党達は家来達に対し、金さんの殺害を命じる。金さんは日本刀を抜き身にした数多くの家来達に囲まれ、実際に襲われるが、最初は素手で数人の家来達を薙ぎ倒す。」ことが類似点と主張する。

しかし、ストーリー自体は、脚本（甲121）に由来するもので、原告松方映像6-1の創作性ある表現とはいえないことは前記のとおりである（甲121のシーン52 [B17～18頁]に上記場面に相当する記載がある。）。

そして、原告らは、類似性の根拠となるべき、映画の著作物において新たに付加された個々の映像表現（カメラワーク等）についてそれ以上具体的に主張していないから、原告東映の創作性ある表現の類似があるとは認められない。

b 原告らは、「（金さんが）叱るように『静かにしろい、静かによお！』との台詞を言い、家来達を黙らせる。江戸言葉で決め台詞を威勢よく言いながら、片肌を脱ぎ、肩から肘にかけてびっしりと彫られた桜の刺青を見せる。」ことが類似点と主張する。ストーリー自体は脚本（甲121）に



由来するものであるし、台詞は脚本（甲121）とは一部表現が異なる部分はあるものの（例えば、原告松方映像6-1の「静かにしろい、静かによお！」との台詞は、脚本（甲121・B17頁）には存在しない。）、その程度の差異によって、原告松方映像6-1の台詞に創作性があるものとは認められない。

しかし、具体的な映像表現として、原告松方映像6-1の立ち回りの桜吹雪披露シーンと、被告金さん物語映像No. 31の桜吹雪披露シーン及び被告立ち回りリーチ映像とを、カメラワーク、アングル、カット、遠山金四郎の衣装、松方弘樹の演技など、両映像から受ける総合的な印象において対比すると、両映像の与える総合的な印象は相当に類似している。

特に、桜吹雪の刺青を見せる際に、①まず身体右側を画面前に向け、右腕を右袖の中に入れ、②身体右側を画面前に向けた姿勢で、右手を開いた状態で右手の甲が外になる向きで、右手を右襟元から出し、そのまま右手を下ろし（被告金さん映像No. 31の桜吹雪披露シーン（甲49の1）及び被告立ち回りリーチ映像（甲50）においては、下ろした右手を拳にしているか否かは画面上明らかでない。）、③左後方を振り返りながら、右腕を振り上げ、右肩及び右腕全体を着物から出し、前を向きながら、右腕を振り下ろして片肌を脱ぎ、右肩の桜吹雪の刺青を披露する、④人物（金さん）の背景には、建物の外壁及び窓が映されており、人物の衣装は着流しに頬被りをしており、カメラワークは、終始人物を中心に捉えている、という点は、見る者に相当強い印象を与える映像であり、この点の一致は、両者の与える印象の類似性に強い影響を与えている。

これらの映像表現は、脚本を映画の著作物に翻案する過程において新たに加えられた創作的な表現であり、原告東映の保有する原告松方映像6-1の著作権によって保護されるべき創作性ある表現の類似といえる。

「右手を右袖に入れ、襟元から出して右の片肌を脱ぐ」という動作は、他の映像表現においても見られるものであるが（乙10～22、弁論の全趣旨・被告第1準備書面77～80頁）、上記の4つの特徴を兼ね備えた特徴的な映像表現が、本件松方作品製作前に存在していた証拠はない。乙8、9は、平成12年12月に松方弘樹が御園座で行った芸能生活40周年記念公演「遠山の金さん—新しい門出—」における演技であり、平成6年6月9日に放映された（甲118）原告松方映像6-1よりも後のものであるから、原告松方映像6-1の上記表現の創作性の判断に影響を与えるものではない。

- c 原告らは、「その後、本格的な立ち回りが始まる。金さんは、途中で悪党の1人が使っている日本刀を奪い、峰打ちをするために刀を返す。この際、金さんの顔と反対に返される刀との双方が映るような構図で撮影されている。右手と左手を離して刀を握っている。」ことを類似点と主張する。

刀を峰に返すこと自体は脚本（甲 1 2 1）に由来するものであるが、原告らの指摘するカメラワークは、映画の著作物の製作過程で新たに付加された映像表現である。しかし、この程度の類似では、原告松方映像 6－1 の創作性ある表現の類似とはいえない。右手と左手を離して刀を握っていることも、創作性ある表現の類似とはいえない。

- d 原告らは、「（金さんが）悪党を次々と倒し、悪党を追い詰めていく。悪党は峰打ちされているだけで、死ぬわけではないが、皆峰打ちをされると倒れ込む。また、迫力を示すために、峰打ちで叩く効果音も、実際の刀で切ったとき（の効果音）と同様のものが用いられている。金さんは切りつけた後、その余韻を感じる恍惚の表情を一瞬見せる」ことを類似点と主張する。

峰打ちされた悪役が倒れ込むことや効果音の選択はありふれたもので、映像表現としてみても、創作性ある表現の類似とはいえない。

金さんが切りつけた後、その余韻を感じる恍惚の表情を一瞬見せる点は、映画の著作物の製作過程で松方弘樹の演技によって新たに付加された映像表現であるが、創作性ある表現の類似とまではいえない。

- e 原告らは、このほか、「金さんが、庭から建物に上がり込み、悪党を追い詰める点」、「『御用だ、御用だ！』と多くの灯された提灯を持った役人が叫ぶ点」、「金さんが役人に見つからないようにその場を去る点」を類似点と主張するが、いずれも創作性のある表現とはいえない。

#### ウ お白州シーンの類似性について

##### (ア) 登場人物

原告らは、原告松方映像 6－1 のお白州のシーンと、被告金さん物語映像 No. 40～No. 45 及び被告白州リーチ映像との対比について、「松方弘樹演じる遠山奉行が登場する」ことを類似点と主張する。

しかし、遠山奉行が登場すること、松方弘樹が「遠山奉行」を演じることは原告松方映像 6－1 の創作性ある表現とはいえないから、創作性ある表現の類似とはいえない。具体的な演技、カットの類似性については、後記(エ)で判断する。

##### (イ) 場面・セット

原告らは、「場面は、遠山金四郎が北町奉行を務める北町奉行所。お白州の場は、奉行所の建物内の高座と建物外の玉砂利敷の庭に分かれ、その間は階段でつながっている。建物内の高座には遠山奉行が、玉砂利敷の庭には筵が敷かれ、悪党らと証人が座っている。遠山奉行から見て、正面に悪党らが、正面右側に証人等が座っている」こと、襖の上部に「破邪顕正」（被告白州リーチ映像）又は「至誠一貫」（原告松方映像 6－1）という四字熟語の書かれた額があること、襖の前に侍が 2 人いることを類似点と主張する。

「北町奉行所のお白州の場面を設け、お白州の場は、奉行所の建物内の高座と建物外の玉砂利敷の庭に分かれ、建物内の高座には遠山奉行が、玉砂利

敷の庭には筵が敷かれ、悪党らと証人が座っている。遠山奉行から見て、正面に悪党らが座っている」という表現、襖の上に「破邪顕正」等の言葉の書かれた額があるという表現は、昭和56年の「江戸を斬るVI」，昭和30年の「次男坊判官」，昭和29年の「鉄火奉行」などにも見られた表現であり（乙34，35，弁論の全趣旨・被告第1準備書面30，72頁），原告松方映像6-1の創作性ある表現の類似とはいえない。

「遠山奉行から見て、正面右側に証人等が座っている」点も、ありふれた表現であって創作性ある表現の類似とはいえない。

「襖の前に侍が2人いる」点は、昭和56年の「江戸を斬るVI」にも類似の表現が見られ（乙34），ありふれた表現であって創作性ある表現の類似とはいえない。

#### (ウ) 衣装等

原告らは、史実と異なり、遠山奉行が紺色の長袴を着用していること、遠山奉行が着ている長袴に「丸に三引」（円の中に横三本線）の家紋が入っていることが、類似点であると主張する。

しかし、遠山奉行が長袴を着用していること、長袴に「丸に三引」の家紋が入っていることは、昭和28年の「金さん捕物帖 謎の人形師」，昭和30年の「次男坊判官」，昭和59年の「ねずみ小僧怪盗伝」，昭和32年の「勢揃い桃色御殿」，昭和33年の「大暴れ東海道」などにも見られた表現であり（弁論の全趣旨・被告第1準備書面31，73～76頁），原告松方映像6-1の創作性ある表現の類似とはいえない。

原告松方映像6-1の衣装と、被告金さん物語映像No. 40～No. 45及び被告白州リーチ映像の衣装は、紺地に白の家紋が入っている点で、上記の各映像のどれにも増して酷似していることは確かであるが、衣装の類似だけであれば、原告松方映像6-1の創作性ある表現の類似とまではいえない。

#### (エ) ストーリー展開・台詞・演技

a 原告らは、要旨「『北町奉行・遠山左衛門尉様，ご出座～』との掛け声がかかる。真ん中の襖が開き、遠山奉行が登場する。遠山奉行が『一同のもの，面を上げい』と言うと、悪党らと、その右側にいる証人はゆっくりと正面を見る。遠山奉行が画面に大写しにされ、『で、調べによれば…』と言い、吟味を開始する。否定する悪党ら。にやけ顔の悪党。証人が悪党の悪行を訴えるのに対して、悪党は悪事をしらばっくれ、口々に騒ぎ立てる」といった点を類似点と主張する。

しかし、その大半は脚本（甲121）に由来するもので原告松方映像6-1の創作性ある表現とはいえない。また、原告松方映像6-1と被告金さん物語映像No. 40～No. 45及び被告白州リーチ映像を対比すると、原告松方映像6-1では、殺人事件の詮議となっているのに対し、被告白州映像では幕府転覆の企ての詮議となっているほか、原告松方映像6

－ 1 では、悪党らが「確たる証拠を出せ」等と騒ぎ立てるのに対し、被告白州リーチ映像では、悪党らは、「怪しいのはあいつだ！」「金次の野郎を出しやがれ」と金次の出頭に絞って騒ぎ立てている。このように両者は詮議の内容や悪党の発言内容が異なっており、両映像が台詞の一部や脚本に表れないカメラワーク、アングル、カット等において類似していることを考慮しても、原告松方映像 6－1 の創作性ある表現の類似とまではいえない。

- b 被告金さん物語映像 No. 40 の桜吹雪披露シーンについて原告らは、要旨「遠山奉行が直前とは打って変わった江戸言葉で啖呵を切りながら、長袴を蹴って前ににじり寄り、片肌脱いで桜吹雪の刺青を見せつけ、悪党による悪事を全て自分の眼で確認していることを明かし、悪党をにらみつける」といった点を類似点と主張する。

ストーリー自体は脚本（甲 1 2 1）に由来するものであるが、具体的な映像表現として、原告松方映像 6－1 のお白州での桜吹雪披露シーン（甲 5 2 の 1）と、被告金さん物語映像 No. 40 の桜吹雪披露シーン（甲 4 9 の 1）及び被告白州リーチ映像（甲 5 0）とで、カメラワーク、アングル、カット、遠山金四郎の衣装、松方弘樹の演技など、両映像から受ける総合的な印象を対比すると、両映像の与える総合的な印象は相当に類似している。

特に、原告松方映像 6－1 のお白州での桜吹雪披露シーン（甲 5 2 の 1）及び被告金さん物語映像 No. 40 の桜吹雪披露シーン（甲 4 9 の 1）において、桜吹雪の刺青を見せる際に、①まず身体右側を画面前に向け、右腕を右袖の中に入れ、②身体右側を画面前に向けた姿勢で、右手の 5 本の指を開いた状態で右手の甲が外になる向きで、右手を右襟元から出し、そのまま右手を下ろし（被告金さん映像 No. 40 の桜吹雪披露シーン（甲 4 9 の 1）においては、下ろした右手を拳にしているか否かは画面上明らかでない。）、③その後、左後方を振り返りながら、右腕を振り上げ、右肩及び右腕全体を着物から出し、前を向きながら、右腕を振り下ろして片肌を脱ぎ、右肩の桜吹雪の刺青を披露する、④人物（遠山奉行）の背景には、襖の不規則な斜め縞模様が映されており、人物の衣装は袴であり、カメラワークは、終始人物を中心に捉えている、という点は、見る者に相当強い印象を与える映像であり、この点の一致は、両者の与える印象の類似性に強い影響を与えている。

これらの映像表現は、脚本を映像化する映画の著作物の製作過程において新たに加えられた創作的な表現であり、原告東映の保有する原告松方映像 6－1 の著作権によって保護されるべき創作性ある表現の類似といえる。

「右手を右袖に入れ、襟元から出して右の片肌を脱ぐ」という動作は、他の映像表現においても見られるものであるが（乙 2 7～3 6、弁論の全

趣旨・被告第1準備書面81～83頁), 上記の4つの特徴を兼ね備えた特徴的な映像表現が, 本件松方作品製作前に存在していた証拠はない。

c 被告白州リーチ映像の桜吹雪披露シーンについて

原告松方映像6-1のお白州での桜吹雪披露シーン(甲52の1)及び被告白州リーチ映像の桜吹雪披露シーン(甲50の1)は, 桜吹雪の刺青を見せる際に, ①まず身体右側を画面前に向け, 右腕を右袖の中に入れ, ③その後, 左後方を振り返りながら, 腰付近から右腕を振り上げ, 右肩及び右腕全体を着物から出し, 前を向きながら, 右腕を振り下ろして片肌を脱ぎ, 右肩の桜吹雪の刺青を披露する, ④人物(遠山奉行)の背景には, 襖の不規則な斜め縞模様が映されており, 人物の衣装は袴であり, カメラワークは, 終始人物を中心に捉えている, という点で類似している。

しかし, 被告白州リーチ映像においては, ①遠山奉行が右腕を右袖の中に入れた後, 画面がホワイトアウトし, 次の場面では③遠山奉行は腰付近から右腕を振り上げ, 右肩及び右腕全体を着物から出し, 右腕を振り下ろしており, 原告松方映像6-1にあった, ②身体右側を画面前に向けた姿勢で, 右手を開いた状態で右手の甲が外になる向きで, 右手を右襟元から出し, そのまま右手を下ろした後, 右手を拳にする, という特徴的な動作が画面上に表現されていない。

この点は, 他の3点の特徴とあいまって, 見る者に相当強い印象を与える映像表現であったところ, この点が再現されていない被告白州リーチ映像は, 原告松方映像6-1の創作性ある表現の類似とまではいえない。

d 原告らは, 要旨「お白州にいる悪党は驚愕し, その後観念する。その後, 悪党らに打ち首等の極刑を言渡し, 悪党等を引っ立てる。最後に, 遠山奉行は『これにて一件落着』と言う」といった点を類似点と主張する。

しかし, ストーリー自体は脚本(甲121)に由来するものであり, 映像表現としてみても, 創作性ある表現の類似とまではいえない。

エ 被告掛け声演出について

原告らは, 被告掛け声演出は, 原告松方映像6-1のお白州シーンにおいて松方弘樹演じる遠山奉行の出す「おうおうおう!」という掛け声と類似すると主張する。

しかし, 被告掛け声演出には, 原告松方映像6-1において掛け声と一体として映像化されていた松方弘樹演じる遠山奉行の表情やカメラワーク等が存在しないのであり, 両音声はその台詞のみならず台詞回しにおいても類似するところがあることを考慮しても, 創作性ある表現の類似とはいえない。

オ 被告くのいちリーチ映像について

原告らは, 原告松方映像6-1に登場する池上季美子演じる(甲121)「お紺」と, 被告くのいちリーチ映像に登場する生稲晃子演じる「お蝶」とは, 「くのいち(女忍者)」の格好をして登場する点, 密偵として悪党等の悪事に関する情報を遠山奉行に伝える役目を持っている点, 黒い装束を基本

とし、頬被りに赤い布をねじりこみ、服の裏地に赤い布を配した姿格好をしている点で類似すると主張する。

お紺がくのいちであり密偵であるという設定自体は、脚本（甲121）に由来するもので、原告松方映像6-1の創作性ある表現の類似とはいえない。

頬被りに赤い布をねじりこみ、服の裏地に赤い布を配した姿格好をしている点も、昭和59年の「ねずみ小僧怪盗伝」にも見られるもので（乙38）、怪盗の衣装をくのいちの衣装に採用したことはアイデアであって、原告松方映像6-1の創作性ある表現の類似とはいえない。

#### カ 被告プロモーション映像について

原告らは、被告プロモーション映像にも、原告松方映像6-1との類似点があると主張するが、それ以上に具体的な映像の対比をしないから、創作性ある表現の類似があるとは認められない。

#### キ お白州シーンにおける証人の懇願について

原告らは、原告松方映像2-22と被告白州リーチ映像が、要旨「悪党らが真っ向から自らの嫌疑について否定するため、証人は、決定的な証拠を提出する意味で目撃証人である金さんと呼び出そうと考えるに至っているという点、困った上で懇願するように遠山奉行に上申をしている点、その訴えを聞いた悪党らが開き直って、むしろ金さんをお白州に呼ぶように騒ぎ立てる点」等において類似すると主張する。

しかし、両映像における具体的な台詞等は異なっており、創作性ある表現の類似とまではいえない。

#### ク お白州シーンにおける遠山奉行の衣装について

原告らは、被告映像と原告松方映像（女ねずみ）2-1とは、遠山奉行が紺色の長袴（丸に三本線の家紋）の下に灰色基調で一部花柄の襦袢を着ている点で類似すると主張する。

しかし、この程度では、衣装による表現に創作性を認めることはできず、創作性ある表現の類似とはいえない。

#### ケ 小括

(ア) 上記検討によれば、原告松方映像6-1と被告映像の共通部分のうち、立ち回り中及びお白州での桜吹雪披露シーンの表現については表現上の創作性が認められる。

他方、被告映像には、立ち回りに至るまでのストーリーが映像表現を含めて大きく異なっている。

具体的には、原告松方映像6-1の、脚本（甲121）でいうシーン1から51、53に対応する映像は被告映像に存在しない。

また、被告映像のうち、被告金さん物語映像でいうNo. 0～No. 30に対応する映像は、原告松方映像6-1に存在しない（甲49の1・2）。

創作的表現において類似する部分は、両映像におけるいわばクライマックス

スに相当する部分であって、ストーリー上も重要な部分であり、そうであるからこそ、被告立ち回りリーチ映像、被告白州リーチ映像において抜き出されているものと考えられる。

しかし、類似部分と非類似部分の分量の差を考えると、被告映像全体が原告松方映像6-1全体の翻案であると判断することはできない。

(イ) 本件において著作権侵害が認められるのは、一まとまりとしての立ち回りでの桜吹雪披露シーン（原告松方映像6-1の0:37:47付近から0:37:56付近まで、被告金さん物語映像のNo. 31の00:39付近から00:47付近まで、被告立ち回りリーチ映像の00:33付近から00:40付近まで）及びお白州での桜吹雪披露シーン（原告松方映像6-1（甲52の1）の0:47:50付近から0:48:05付近まで、被告金さん物語映像（甲49の1）のNo. 40の00:24付近から00:39付近まで）に限られるというべきである。

原告松方映像6-1における立ち回り中及びお白州での桜吹雪披露シーンと、これと対応する被告映像の当該部分を対比すると、被告映像の上記部分は、俳優の演技、人物の背景、人物の衣装、カメラワークを含めて、原告松方映像6-1の上記部分の表現の本質的特徴を直接感得させるものであると認められる。

そして、上記部分に限っていえば、被告映像において原告松方映像6-1から新たに加えた創作的表現があるとは認められないから、被告映像のうち上記部分は、原告松方映像6-1の対応する部分を有形的に複製したものであって、複製したものと認められる。

（なお、原告松方映像2-22、原告松方映像（女ねずみ）2-1については、被告映像との間に創作性ある表現の類似は認められず、被告映像がこれらの複製ないし翻案であるとは認められない。）

### (3) 依拠性について

ア 被告らは、被告映像は被告らが独自に創作した原作に基づき映画化したものであり、原告著作物に依拠したものではないと主張する。

イ 本件松方作品は、昭和63年から平成10年にかけて全202話（訴状9頁、甲12・4頁による。甲118・3～6頁によれば全218話）が放映され、その視聴率は平均14.0%、最大21.9%に及び、地上波のローカル局やCS放送で再放送もなされている（甲12, 13, 27, 118）。

このことからすれば、被告らにおいても本件松方作品にアクセスしていたことが推認される。

そして、被告映像において、本件松方作品と同じく松方弘樹が遠山金四郎を演じ、かつ、被告映像と原告松方映像6-1とは、創作性ある表現とは認められないものの、別紙比較対照表1のとおり、桜吹雪披露シーン以外のストーリー、場面・セット、衣装（史実と異なる「丸に三引」）、桜吹雪の刺

青の柄等においても類似している。

以上によれば、被告映像は、原告松方映像6-1に依拠して製作されたものと認めるのが相当である。

ウ 被告らは、周知の遠山金四郎の物語を参考にして脚本を作成し、時代劇等によく用いられるセット、小道具、衣装等を利用し、松方弘樹を主演に起用すれば、概ね本件松方作品のような作品となり、本件松方作品と別個独立に遠山金四郎を題材とする映像作品が作成可能であったと主張するが、上記の多数の類似点に照らすと、被告映像が本件松方作品と独立に創作されたとは到底認め難い。

(4) 以上によれば、被告映像の桜吹雪披露シーンは原告松方映像6-1の桜吹雪披露シーンの複製であり、被告映像の収録された被告商品の製造は原告東映の複製権（著作権法21条）を侵害し、被告商品の販売や被告部品の交換又は提供は原告東映の頒布権（同法26条）を侵害するものと認められる（原告らは頒布権侵害を明示して主張してはいないが、その請求する損害の内容からみて頒布権侵害を主張する趣旨であると解するのが相当である。）。

## 2 争点2（商標権侵害の成否）について

### (1) 争点2-1（被告標章を商標的に使用したといえるか）について

ア 被告商品に被告標章が付されていることは争いがない。

イ 被告らは、「名奉行金さん」は、遠山金四郎の作品・物語を題材とするタイアップ機であることを表すために用いられたものである、被告商品には、被告標章とともに、被告サンセイの商標として著名な「S a n s e i R & D」の文字が付されている、被告標章被告商品に内蔵された被告映像の題号というべきである、などとして、被告標章は自他識別機能を果たす態様で商標として使用されていないと主張する。

しかし、甲45～47、53、64、93、131、166、167によれば、被告標章は、被告商品に内蔵された被告映像の題号（甲41～44参照）を離れて、パチンコ機である被告商品の商品名を示す標章として被告商品に付され、また被告商品に被告標章を付したものが譲渡され、商標的に使用（商標法2条3項1号、2号）されていることは明らかである。

ウ 被告らが被告標章を商標的に使用していることは、被告サンセイが、平成20年5月14日、「名奉行金さん」と標準文字で表記した標章を、指定商品を第28類「遊戯用器具」として商標出願し、平成21年2月6日登録を受けていたこと（なお、その後、この商標は原告商標に類似しているとして無効が確定した。甲97、98、116）からも明らかである。

### (2) 争点2-2（原告商標と被告標章の類否）について

ア 商品の同一性

本件商標権の指定商品は、第28類「遊戯用器具」を含み、遊戯用器具（パチンコ機）である被告商品は、本件商標権の指定商品と同一である。



## イ 原告商標

原告商標は、「遠山の金さん」の文字を標準文字で表記したものであり、一連に表記されているため、「トオヤマノキンサン」との称呼が生じる。

遠山金四郎は、江戸時代後期に江戸町奉行等を歴任した実在の人物であるが、遅くとも明治時代中期より歌舞伎、小説、映画、テレビ時代劇を通じて、「遠山の金さん」などと称呼されて大衆に親しまれており、下情に通じた名奉行という人物像が広く一般に認識されている（甲68～91、98）。そうすると、原告商標からは、「歴史上の人物である遠山金四郎」、及び時代劇等で演じられる「名奉行として知られている遠山金四郎」の観念が生じる。

## ウ 被告標章

被告標章は、「CR松方弘樹の」、「名奉行金さん」という筆書きの字体が概ね2段にわたって配され、「CR」の文字は「松」の約2分の1の大きさで、「松」の左に縦書きで配され、その右に「松方弘樹の」の文字が横書きに配され、その下に、「名奉行」の文字が、「松」の縦横約2倍の大きさで横書きに配され、「行」の右に「金」の文字が「行」の縦横約2倍の大きさで配され、その右に、「さん」の2文字が、「金」の縦約3分1、横約4分の1の大きさで、やや右斜めの縦書きで配されている。別紙被告標章目録で見ると、「CR松方弘樹の」の文字の色は、「名奉行金さん」の文字の色よりもやや濃い青色のまだら模様で表されている（もともと、甲131からは色の差は読み取れない。なお、甲93、乙114によれば、被告商品の遊技中に、「CR松方弘樹」が青色、「名奉行金さん」が金色や赤色に光ることがある。）。

被告標章は、意味及び外観上、「CR」「松方弘樹の」「名奉行」「金さん」の4つの語が結合した商標とみられるところ、全体として一個不可分の既成の概念を示すものとは認められないし、文字にして13字、音にして23音（シーアールマツカタヒロキノメイブギョウキンサン）から成る外観及び称呼が比較的長い商標であるから、簡易迅速性を重んずる取引の実際においては、その一部分だけによって簡略に表記ないし称呼され得るものであるといえる（最高裁昭和38年12月5日判決・民集17巻12号1621頁〔リラ宝塚事件〕、同平成13年7月6日判決・判時1762号130頁〔パームスプリングスプロクラブ事件〕）。

被告標章からは、「シーアールマツカタヒロキノメイブギョウキンサン」、「CR」がCRパチンコ機を示す自他商品識別性のない部分であることから「マツカタヒロキノメイブギョウキンサン」の称呼も生じ得るが、被告標章が「CR松方弘樹の」と「名奉行金さん」の2段書きであること、「CR松方弘樹の」と「名奉行金さん」とがそれぞれ一体的に構成されていること、「CR松方弘樹の」よりも「名奉行金さん」が全体として大きく書かれていること、「名奉行金さん」の語が名奉行として知られる遠山金

四郎の呼称として著名であることなどからすると、「メイブギョウキンサン」の称呼も生じ得るものと認めるのが相当である。

また、上記遠山金四郎が名奉行として広く知られており、他の「金さん」が名奉行として知られている証拠はないから、被告標章からは、（「CR松方弘樹の名奉行金さん」から生じる）「俳優松方弘樹が演じる名奉行遠山金四郎の登場するCRパチンコ機」、（「松方弘樹の名奉行金さん」から生じる）「俳優松方弘樹が演じる名奉行遠山金四郎」といった観念のほか、（「名奉行金さん」から生じる）「歴史上の人物である遠山金四郎」、時代劇等で演じられる「名奉行として知られている遠山金四郎」といった観念も生じると認められる。

#### エ 類否判断

原告商標と被告標章とは、「金さん」の部分の外観及び称呼において一致するが、「遠山の金さん」「名奉行金さん」はそれぞれ一体として結合しているから、「金さん」の部分を要部と見る余地はなく、原告商標と被告標章は、外観及び称呼においては類似しない。

しかし、上記のとおり、原告商標と被告標章は、「歴史上の人物である遠山金四郎」、時代劇等で演じられる「名奉行として知られている遠山金四郎」という観念を生じる点において同一又は類似である。

#### オ 取引の実情等

被告らは、パチンコ機の取引者・需要者は、パチンコホール及び販売代理店（代行店）という特定の業者に限られており、風営法等の関係でメーカー名・機種名等の確認を慎重に行うため、パチンコ機を取引する際に出所の誤認混同を生じる余地がない、などと主張する。

パチンコ機等の取引者、需要者は、製造業者、遊技場営業者（パチンコホール）、販売代理店（代行店）、中古品販売業者などのほか、中古品等を売買する個人が含まれる（弁論の全趣旨）。また、パチンコ業界では、近年、「版權モノ」又は「タイアップ機種」と呼ばれるパチンコ機の人気が高まり、テレビアニメ、テレビドラマ、映画、漫画等のキャラクターを使用する例が少なくない（甲40、92）。そして、パチンコ機等の大部分は、遊技場（パチンコホール）に設置され、遊技者はパチンコ機等を売買することはないが、パチンコ機等に付された商標によりパチンコ機等の出所を認識、識別した上で利用するのが通常であり、また、遊技者の嗜好や人気は遊技場営業者（パチンコホール）や販売代理店（代行店）がどの機種を取扱うかということに大きく影響するから（甲92、公知の事実）、遊技者の認識等をも考慮して、商標の類否を判断することが合理的である。

以上の取引等の実情を総合考慮するならば、原告商標と被告標章とは、外観、称呼において類似しない点があるものの、歴史上の人物である「遠山金四郎」、及び時代劇等で演じられる「名奉行として知られている遠山金四郎」との観念を生じる点において類似することから、商品の出所につき誤認

混同のおそれを生じさせるというべきである（知財高裁平成23年2月28日判決・甲98）。

カ 被告商品のハンドル及びパチンコ機最下部（甲93の赤丸で囲った部分）には、被告サンセイの登録商標である「S a n s e i R & D」の文字（乙51。ただし、「遊戯用器具」は乙51の指定商品となっていない。）が記載ないし刻印されている（訴状45頁，被告第1準備書面12頁により争いが無いが，甲93，131の写真では読み取れない。乙96のようにになっているものと推測される。）。

しかし，遊技者の認識等をも考慮すれば，上記のような被告サンセイの表示があるからといって，誤認混同のおそれを否定することはできない。

### (3) 争点2-3（原告商標の商標法4条1項7号違反の有無）について

ア 被告らは，原告商標は周知・著名な歴史上の人物である遠山金四郎の著名性に便乗する行為であって，社会公共の利益に反し，又は社会の一般的道徳観念に反するおそれがある商標であるから，原告商標は商標法4条1項7号に該当し，46条1項1号又は5号により無効となるべきものであるから，39条，特許法104条の3により，原告らは権利を行使することができない，と主張する。

イ 商標法4条1項7号は，商標登録を受けることができない商標として，「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標」を規定しているところ，同項には，出願商標の構成自体が矯激な文字や卑猥な図形等である場合だけでなく，その指定商品について使用することが社会公共の利益に反し，又は社会の一般的道徳観念に反するような場合も含まれるものであり，周知，著名な歴史上の人物名からなる商標について，特定の者が登録出願したような場合に，その出願経緯等の事情いかんによっては，何らかの不正の目的があるなど社会通念に照らして著しく社会的相当性を欠くものがあるため，当該商標の使用が社会公共の利益に反し，又は社会の一般的道徳観念に反する場合が存在しないわけではない（知財高裁平成24年11月7日判決・判時2176号96頁〔北斎事件〕）。

ウ 上記のとおり，原告商標は「遠山の金さん」の文字を標準文字で表記したものであるところ，「遠山の金さん」の語は，「歴史上の人物である遠山金四郎」及び時代劇等で演じられる「名奉行として知られている遠山金四郎」を表すものとして著名である（甲68，69，85，90，乙58，59，63，67，108）。

もっとも，本件商標権の登録査定時である平成15年6月27日における著名性には，原告東映が昭和25年から昭和40年にかけて製作してきた映画シリーズ，昭和45年から基準時である平成15年まで放映してきたテレビシリーズが，かなりの程度寄与しているものと認められる（甲12～26，85～88，118）。

エ 東京都豊島区巣鴨の本妙寺にある遠山景元墓（乙67，75～78），東

京都中央区八重洲の北町奉行所跡（乙68，83），遠山金四郎の知行地であったといわれる千葉県いすみ市岬町岩熊地区の「名奉行遠山金四郎家顕彰碑」（乙69），東京都墨田区菊川の遠山金四郎屋敷跡（乙70，71，79～82），遠山氏の菩提寺であった岐阜県恵那市明智町の龍護寺（乙84）など遠山金四郎ゆかりの地では，それぞれ遠山金四郎あるいは「遠山の金さん」の名称を観光に利用していることが認められ，長野県遠山郷では，遠山金四郎ないし遠山の金さんの名称を利用したイベント「遠山金四郎プロジェクト」を行っている（乙86）。

オ 「遠山の金さん」の名称の利用状況と本件商標権の指定商品についてみると，原告東映は，本件商標権について第9類及び第28類で多数の指定商品を指定しているが，上記遠山金四郎ゆかりの観光地において，「遠山の金さん」の名称を付した商品が販売されているか否かは明らかでなく，原告東映の本件商標権により，おもちゃ，人形などに「遠山の金さん」の名称を付すことができなくなり，各地域における観光事業や文化事業において土産物等の販売に支障を生ずる懸念がないとはいえないとしても，その支障は限定的なものにとどまるというべきである。

「遠山の金さん」の名称を付した商品としては，原告著作物の原作である（甲13，88）陣出達朗の「名奉行遠山の金さん」シリーズ（甲70，71，83，89）をはじめ，多数の書籍がある（甲72～82，84，乙63）が，原告東映の本件商標権は，書籍や観光パンフレットなどに「遠山の金さん」の名称を用いることを何ら制限するものではない。

本件商標権の指定商品であるパチンコ機についてみると，遠山金四郎に関するパチンコ機として，タイヨーエレクトの「CRかましの金ちゃん」（平成11年10月導入。乙39），藤商事の「CR杉様のこれにて大当たりA」（平成17年導入。乙40），オリンピアの「CR元祖！大江戸桜吹雪SD」（平成20年2月導入。乙41），平和の「CRA元祖！大江戸桜吹雪29AW」（平成22年4月導入。乙42），原告大一商会の「CR遠山の金さん」（平成20年発売。甲38，39），「CR遠山の金さん～燃えよ桜吹雪～」（平成23年6月発売。乙43），及び被告らの「CR松方弘樹の名奉行金さん」（平成21年11月発売。被告商品）があるが，原告大一商会のもの及び被告商品を除いては「遠山の金さん」又はこれに類似する名称を使用するものではない。

藤商事の「CR杉様のこれにて大当たりA」，オリンピアの「CR元祖！大江戸桜吹雪SD」，平和の「CRA元祖！大江戸桜吹雪29AW」に関しては，原告東映の申入れを受けて解決がなされている（甲100，101）。

カ 原告東映は，実在の遠山金四郎と関わりのある者ではないが，遠山金四郎を題材とした本件金さんシリーズを1950年代から製作，放映し，「遠山の金さん」の著名性の増大に寄与してきた者であり，「遠山の金さん」の名

称が付された商品や役務が無制限に流通すれば、場合によってはその出所を原告東映と誤認混同されかねない立場にある者である。

原告東映による原告商標の出願について、公益的事業の遂行を阻害する目的など、何らかの不正の目的があるものと認めるに足りる証拠はないし、その他、本件全証拠によっても、出願経緯等に社会通念に照らして著しく社会的相当性を欠くものがあるとも認められない。

キ 以上によれば、本件商標権の登録査定時においても本件口頭弁論終結時現在においても、原告商標に商標法4条1項7号の無効事由があるとは認められない。

### 3 争点3（差止請求の可否）について

(1) 原告らは、被告商品の販売が終了した後も、被告映像が収載された被告部品が修理等の際に交換又は提供される蓋然性が高く、原告東映は、著作権法112条1項に基づき、被告部品の交換又は提供の差止請求権を有すると主張する。

被告サンセイは、平成22年3月10日の出荷をもって被告商品の販売活動を終了し、同年4月16日には販売代行店に被告商品の完売宣言を通知している（甲65）。

そして、被告サンセイは、被告商品の販売が終了した後も、被告商品の耐用期間内に故障等の不具合が生じ、補修が必要となった場合に備えて、被告映像の収載された被告部品を保持し続け、パチンコホールからの要請があれば被告部品の交換又は提供を伴う被告商品の補修に対応する準備をしていた（甲113～115、弁論の全趣旨）。

しかし、被告商品は、平成25年1月27日をもって、各都道府県の公安委員会による検定（風営法20条4項）の有効期間が全て終了し、被告商品の補修を行う必要もなくなったため、被告サンセイは、平成25年2月19日までに、被告部品を全て廃棄したことが認められる（乙113）。

そうすると、被告サンセイが被告映像の収載された被告部品を交換又は提供するおそれは既に失われたものと認められ、差止めの必要性は認められない。

(2) なお、原告東映は、商標法36条1項に基づいても差止請求をするが、被告部品には被告標章は付されておらず、被告部品の交換・提供は被告標章の「使用」（商標法2条3項各号）にもみなし侵害（同法37条各号）にも当たらないから、本件商標権に基づく被告部品の交換又は提供の差止請求は主張自体失当である。

### 4 争点4（損害賠償請求の可否及び損害額）について

#### (1) 争点4-1（被告らの著作権侵害の故意過失）について

被告らは、被告らには著作権侵害に係る故意・過失はなかったと主張する。

しかし、上記1(3)のとおり、被告映像は、著作物であることが明らかな原告松方映像6-1に依拠したものと認められるのであるから、被告らには著作権侵害につき故意又は過失があったことは明らかである。

(2) 争点4-2 (原告東映の著作権法114条2項に基づく請求の可否) について

ア 被告らは、著作権法114条2項は売上減少による逸失利益額の推定規定であるから、著作権者自ら侵害品と競合する製品を販売していない場合には適用がなく、原告東映、原告BFK及び原告大一商会はあくまで別の法的主体であるから、仮に原告大一商会が競合品を販売していたとしても原告東映が競合品を販売したことにはならず、そもそも原告大一商会の商品と被告商品は競合しないから、原告東映に著作権法114条2項に基づく損害は認められない、などと主張する。

イ そこで、本件の事実関係についてみると、原告東映は、原告BFKとの間で、橋幸夫主演の東映TV映画シリーズ「ご存じ金さん捕り物帳」の商品化を、平成16年6月11日から平成21年6月10日まで独占的に許諾していたこと(甲28~30, 104)、杉良太郎主演の東映テレビ映画「遠山の金さん」の商品化を、平成20年7月1日から平成23年6月30日まで独占的に許諾していたこと(甲31, 105)、原告BFKは、原告大一商会との間で、原告BFKが商品化権使用許諾権を有している「遠山の金さん」の商品化を、平成16年6月11日から平成21年12月10日まで独占的に再許諾していたこと(甲32~35, 106)、原告BFKが商品化権使用許諾権を有している「遠山の金さん-杉良太郎シリーズ」の商品化を、平成20年7月1日から平成23年6月10日まで独占的に許諾していたこと(甲36, 107)、原告大一商会は、平成20年10月以降、橋幸夫主演の「ご存じ金さん捕り物帳」の映像を用いたパチンコ機「CR遠山の金さん」を製造していること(甲37~40(枝番含む。))が認められる。

以上によれば、原告東映は、原告東映が著作権を有する橋幸夫主演のテレビシリーズ「ご存じ金さん捕り物帳」の著作権を、原告BFK、原告大一商会を通じてパチンコ機に利用していたのであるから、原告著作物を含む本件松方作品についても、パチンコ機に利用して利益を得られる蓋然性があり、被告らによる著作権侵害行為がなかったならば、原告著作物をパチンコ機に利用して利益が得られたであろうという事情があったものと認められる。

そうであれば、本件の事情の下では、原告東映は、著作権法114条2項に基づき、被告らの得た利益を損害と推定することができると解するのが相当である。

このことは、原告東映が原告著作物についても原告BFK、原告大一商会に独占的に利用許諾していたか否か、杉良太郎主演の「遠山の金さん」の映像を用いた原告大一商会の「CR遠山の金さん~燃えろ桜吹雪」が不具合により全品回収することになったか否か、原告大一商会の「CR遠山の金さん」「CR遠山の金さん~燃えろ桜吹雪」と被告商品とがスペック、ゲーム性、登場する俳優その他映像内容等が異なるか否かによって左右されるもの

ではない。

(3) 争点4-3 (原告BFKの著作権法114条2項に基づく請求の可否)  
について

ア 原告らは、原告BFKは、原告著作物を含む本件金さんシリーズの商品化につき、独占的利用許諾を受けていると主張する。

原告らは、上記のとおり、橋幸夫主演の「ご存じ金さん捕り物帳」についての契約書（東映版契2004第205号）（甲28, 104）、杉良太郎主演の「遠山の金さん」についての契約書（東映版契2008第252号）（甲31, 105）を提出するものの、原告著作物を含む本件松方作品について、あるいは本件松方作品を含む本件金さんシリーズについて、原告東映と原告BFKとの間で締結された契約書を提出していない。

この点、原告東映のテレビ商品化権営業部長であるA iiiらは、原告東映では契約期間中に他社に対して同じシリーズの商品化を許諾することはなく、同じ作品そのもののみならず、同じシリーズの別の作品も許諾することはない、このため、橋幸夫主演のシリーズと、杉良太郎主演のシリーズの商品化権を原告BFKに許諾している以上は、契約期間中は、松方弘樹主演のシリーズを含むその他の俳優が主演する本件金さんシリーズの商品化権を他社に許諾することはあり得ない、などと陳述している（甲12, 108, 127）。

しかし、上記のとおり、原告東映が著作権の利用許諾を書面により対象著作物、対象期間を定めて契約書を締結して行っているのに、本件松方作品については契約書を締結していないことからすれば、原告BFKが、原告著作物を含む本件松方作品について、あるいは本件松方作品を含む本件金さんシリーズについて独占的利用許諾を受けていると認めることはできない。

イ 原告東映と原告BFKとの間の平成20年7月1日付け商品化契約書第12条によれば、原告BFKが「キャラクターの著作権を侵害し、またはその他の方法でこの契約に基づく商品化事業に対して不正競争を行う者」を発見したときは、原告BFKは原告東映に通知し、原告東映は当該第三者の行為に対し適切な措置をとるよう原告BFKと協力して最善の努力をしなければならない（甲105）。

しかし、そこでいう「キャラクターの著作権」とは、同契約の前文、第1条（1）で定義される、「杉良太郎主演の東映テレビ映画「遠山の金さん」のキャラクター及びその名称」についての著作権であり、本件松方作品の著作権を含むものとみることはできない。もとより、「遠山の金さん」という名称について原告東映が著作権を主張できるものではない。

したがって、上記条項があったとしても、原告BFKの請求権を基礎づけることはできない。

ウ 以上によれば、原告BFKの著作権法114条2項に基づく請求は理由がない。

(4) 争点4-4 (原告大一商会の著作権法114条2項に基づく請求の可否) について

原告BFKが原告著作物について独占的利用許諾を受けていると認められない以上、原告大一商会在原告著作物について独占的利用再許諾を受けているとも認められない。

したがって、原告大一商会の著作権法114条2項に基づく請求は理由がない。

(5) 争点4-5 (原告東映の商標法38条2項に基づく請求の可否) について

ア 被告らは、原告東映は自ら業として原告商標を使用しておらず、競合製品を販売していないから、商標法38条2項の適用を受けることはできないと主張する。

イ 原告東映は、被告商品の販売開始前である平成20年7月1日、原告BFKに対し、杉良太郎主演の「遠山の金さん」の著作物の使用及びそれに基づく商品化を独占的に許諾している(甲31, 105)ところ、この商品化許諾に当たり、原告BFKが「遠山の金さん ぱちんこ機」という商品を製造販売することが予定され(甲31, 105の各1条(2))、「遠山の金さん」をパチンコ機の名称に商標的に使用することが想定されていたのであるから、本件商標権について通常使用権を黙示に設定していたものと認められる。

ウ 原告BFKが原告大一商会在杉良太郎主演の「遠山の金さん」の著作物の使用及び商品化を再許諾するに当たっても、本件商標権の通常使用権を黙示に設定していたものと認められる。

エ そして、原告大一商会在「CR遠山の金さん」を製造、販売し、「遠山の金さん」の標章をパチンコ機について使用していた以上、原告東映は、原告BFK、原告大一商会在通じ、原告商標をその指定商品である第28類「遊戯用器具」に使用していたものである。

オ したがって、原告東映は、商標法38条2項に基づいて損害賠償を求めることができる。

(6) 争点4-6 (原告BFKの商標法38条2項に基づく請求の可否) について

ア 原告らは、原告BFKは、本件商標権につき、独占的通常使用権の設定を受けていると主張する。

そこで、原告BFKに黙示に設定された通常使用権が独占的なものか否か検討する。

原告BFKは、許諾期間中の杉良太郎主演の「遠山の金さん」のパチンコ機への商品化については独占的に使用を許諾されているものである(甲31, 105)。このことからすれば、商品化に伴う原告商標の使用についても独占的な通常使用権が設定されたと考えるのが自然である。



イ 杉良太郎主演の「遠山の金さん」の商品化許諾期間は平成20年7月1日から平成23年6月30日までであるから（甲31, 105），原告BFKが本件商標権の独占的通常使用権を有していたのも同期間に限られる。

被告商品の販売期間は平成22年1月から同年4月16日までであるから（争いがない。），この被告商品販売期間において，原告BFKは「遠山の金さん」の商品化権に伴う原告商標の独占的通常使用権を有していた。

商標法38条2項は独占的通常使用権者にも類推適用されると解するのが相当であるから，原告BFKは，平成23年6月30日までの被告らの利益につき，商標法商標法38条2項に基づいて損害賠償を求めることができる。

**(7) 争点4-7（原告大一商会の商標法38条2項に基づく請求の可否）について**

ア 原告大一商会は，許諾期間中の杉良太郎主演の「遠山の金さん」のパチンコ機への商品化につき，独占的に使用を許諾されているものであり（甲36, 107），原告商標の使用についても，原告BFKが原告東映から黙示に付与された独占的通常使用権再設定権に基づき，独占的通常使用権の再設定を受けていたものと認められる。

イ 商品化許諾期間は平成20年7月1日から平成23年6月10日までであり（甲36, 105），原告第一商会が独占的通常使用権を有していたのも同期間に限られるから，原告第一商会は，平成23年6月10日までの被告らの利益につき，商標法38条2項に基づいて損害賠償を求めることができる。

**(8) 争点4-8（被告商品の販売数量及び利益率）について**

**ア 販売数量**

計算鑑定の結果によれば，平成20年度（平成20年4月～平成21年3月）から平成22年度（平成22年4月～平成23年3月）までのうち，被告商品の販売が行われたのは平成21年度（平成21年4月～平成22年3月）のみであり，その販売数量は4万2993台（うち2台は外枠なしの遊技盤のみ）であったと認められる。

**イ 売上高**

計算鑑定の結果によれば，被告商品の売上高は，157億9484万6000円であったと認められる。

**ウ 変動費**

(ア) 計算鑑定の結果によれば，被告商品の製造販売数量に対して比例的に増減する変動費として，●省略●が変動費と認められる。

(イ) 被告らは，計算鑑定では上記①の材料費につき平成21年度の製造原価報告書における材料費を販売数量に応じて按分した額（●省略●）としているが，原価計算関係書類に基づき算出すれば材料費は少なくとも●省略●であると主張する。

しかし、計算鑑定の結果（計算鑑定人の平成25年11月29日付け意見書）によれば、被告サンセイにおいて精度ある製品別の原価計算は実施されておらず、被告サンセイの原価計算関係書類はエクセル書式によるものでシステムにより管理されているものではなかったというのであるから、計算鑑定が平成21年度の製造原価報告書における材料費を販売数量に応じて按分したことは相当である。

被告らは、公認会計士の意見書（乙120、121、126、127）、被告サンセイ経理部員の陳述書（乙125）を提出するが、原価計算関係書類の原本を開示しない以上、その精度について判断することはできず、計算鑑定の結果を覆すに足りない。

#### エ 個別固定費

(ア) 計算鑑定の結果によれば、被告商品の製造販売に直接的に必要な個別固定費として、●省略●が個別固定費と認められる。

(イ) 原告らは、①そもそも個別固定費は控除されるべきではない、②仮に個別固定費を控除するとしても、新型枠に対応するための投資に係る減価償却費（製造）（上記(ア)①の一部）及び新型枠導入に係る消耗品費（製造）

（上記(ア)②の一部）は控除されるべきではない、③仮にそれら新型枠投資等を控除するとしても、被告商品のための減価償却費及び消耗品費を算出するに当たっては、総販売数量で按分するのではなく、現時点までの新型枠を使用した機種種の総販売数量によって按分すべきである、④製品材料廃棄損

（上記(ア)⑤）は控除されるべきでない、⑤仮に控除するとしても、他機種に流用可能な部材の廃棄費用やもともと他機種に使用するつもりで購入していた部材の廃棄費用は控除されるべきではない、と主張する。

しかし、まず①の点については、被告商品の製造販売に直接必要な経費（個別固定費）であれば、固定費であっても売上から控除するのが相当である。

②の点について、計算鑑定の結果によれば、被告商品の製造から新型枠を採用していたというのであるから、新型枠に対応するための投資に係る減価償却費（製造）（上記(ア)①の一部）及び新型枠導入に係る消耗品費（製造）（上記(ア)②の一部）は、被告商品の製造販売に直接必要な経費であったといえる。

③の点について、新型枠が他機種にも転用可能な部材であれば、そのための経費は個別固定費とはいえないが、平成21年度において新型枠は専ら被告商品のみ用いられていたものと認められるから（弁論の全趣旨）、新型枠に対応するための投資に係る新型枠製造設備等の減価償却費、新型枠導入に係る消耗工具、コピー代等の消耗品費は、平成21年度においては専ら被告商品のための経費（個別固定費）と認めるのが相当であり、計算鑑定が、その額を、平成21年度の製造に係る新規投資の減価償却費を、平成21年度の総販売数量に対する被告商品の販売数量の割合で按分して算出したこと

も相当である。

④の点について、製品材料廃棄損（上記(ア)⑤）は、被告商品の販売が見込めず製造が終了となった製品の廃棄費用であるが、製品のライフサイクルが短いパチンコ業界においては、販売機会のロスを発生させないためやむをえず部材の調達を先行しておかなければならない状況下にあるというのであるから（計算鑑定の結果）、計算鑑定がこれを個別固定費に算入したことは相当である。

⑤の点について、他機種に流用可能な部材の廃棄費用であれば個別固定費に当たらないが、他機種に流通可能な部材であれば、被告サンセイにおいても廃棄せずに他機種に流用したと考えられるし、またそのような部材の廃棄費用であれば計算鑑定人において製品材料廃棄損から除外したと考えられる。計算鑑定において個別固定費とした製品材料廃棄損の中に、他機種に流用可能な部材の廃棄費用やもともと他機種に使用するつもりで購入していた部材の廃棄費用が含まれていると認めるに足りる証拠はない。

(ウ) 被告らは、計算鑑定は減価償却費（製造）（上記(ア)①）につき平成21年度の製造に係る新規投資の減価償却費を販売数量に応じて按分した額（●省略●）としているが、固定資産台帳で新型枠製造設備を特定した上でその減価償却費を集計すれば、減価償却費（製造）は●省略●であると主張する。

しかし、計算鑑定の結果（計算鑑定人の平成25年11月29日付け意見書）によれば、固定資産台帳からは新型枠製造設備は特定できなかったというのであるから、計算鑑定が平成21年度の製造に係る新規投資の減価償却費を、平成21年度の総販売数量に対する被告商品の販売数量に応じて按分したことは相当である。

被告サンセイ経理部員の陳述書（乙125）には、新型枠に係る減価償却費は、固定資産台帳の「資産名」に新型枠の金型及び治具であることを示す「08枠」の記載の有無で区別できる旨の記載があるが、固定資産台帳の原本を開示しない以上、その正確性、妥当性を判断することはできず、計算鑑定の結果を覆すに足りない。

(エ) 被告らは、計算鑑定が共通固定費として控除しなかった試験研究費（開発）について、①その全額●省略●が個別固定費として控除されるべきであり、②少なくとも被告商品の最終的な開発機種コードにより集計された●省略●は控除されるべきである、と主張する。

しかし、試験研究費を含む開発費は、一般に製品の販売を達成し収益を獲得できるか不確実な費用であるから、たまたま開発が製品販売に結びついたものについても、それをもって個別固定費とするのは相当でない（これが個別固定費に当たるとすると、製造販売年度の開発費のみを考慮したのでは製品によって不平等が生じ、開発が長期にわたる製品については、製造販売期間にかかわらず長期の計算書類を計算鑑定の対象としなければならなくな

り、実務上も不都合である。)

#### オ 貢献利益

以上によれば、計算鑑定の結果のとおり、被告らが被告商品により得た利益（貢献利益）は、被告商品の売上高157億9484万6000円から、変動費●省略●、個別固定費●省略●を控除した●省略●と認められる。

#### (9) 争点4-9（原告著作物の寄与率）について

被告商品に内蔵されている被告映像は、①白州ボーナス中に展開される被告金さん物語映像、②リーチ中に展開される被告立ち回りリーチ映像、③リーチが外れた後、一定の場合に展開される被告御用映像、④リーチ中に展開される被告白州リーチ映像、⑤被告商品が稼働していない状態で「PUSH」ボタンを押すと展開される被告プロモーション映像、等から成るが、そのうち、著作権侵害が認められるのは、①被告金さん物語映像中のNo. 31, No. 40の一部（桜吹雪披露場面）、及び②被告立ち回りリーチ映像の一部（桜吹雪披露場面）である。

被告商品の遊技中において、被告金さん物語映像は、被告商品の液晶画面中の3つのリール映像の漢数字又は文字が一致した場合の「白州ボーナス」が発生している間にNo. 0から順に展開されるものであり（甲48, 乙52, 114）、遊技者が被告金さん物語映像のNo. 31, No. 40を視聴することができる可能性はかなり低いといえる（パチンコ機1台当たりの1日平均稼働時間は4.6時間であり（乙53）、パチンコホールは通常、1日の営業終了後にパチンコ機の電源を切り、被告金さん物語映像の進捗は翌日に引き継がれない（乙52）ところ、乙114の実験では、約5時間01分の稼働中に表示された被告金さん物語映像は、No. 0からNo. 3までであり、No. 31及びNo. 40は表示されなかった。)

また、被告立ち回りリーチ映像が展開されるのは、液晶画面中の左右のリール映像の漢数字又は文字が一致した場合の「リーチ」が発生している間に限られるところ、「リーチ」中に展開される映像には被告立ち回りリーチ映像以外にも様々なリーチ映像があり、遊技者が被告立ち回りリーチ映像を視聴する機会は、それほど多いものではない（乙114の実験では、約5時間01分の稼働中、被告立ち回りリーチ映像の桜吹雪披露場面のうち仮処分が侵害と認定した、被告立ち回りリーチ映像の00:35~00:38の場面が現れたのは計12秒（0.066%）であった。)

しかし、他方、パチンコ機には、アニメや映画、ドラマの人気キャラクターを取り扱った「キャラ機種」と、それを取り扱わない「ノンキャラ機種」とがあるが、平成23年当時、パチンコ機全体の約99%が「キャラ機種」であり、パチンコ機にいかなるキャラクターが使用されているかは、遊技者が遊技するパチンコ機、パチンコ店が購入するパチンコ機を決定するときの重要な要素となっていたというのであり（甲92, 122, 158~164）、遊技者やパチンコ店にとって、被告商品に「遠山の金さん」の映像（被告映像）が内

蔵されていることは、遊技者やパチンコ店等の需要者にとって重要な要素であるといえる。

そして、需要者にとって、被告映像の中でも、立ち回りシーン及びお白州シーンでの桜吹雪披露シーンは、最も関心の高いシーンであるといえる。

これらの事情を総合考慮すると、被告商品の貢献利益に対する被告映像の寄与は全体の●省略●、被告映像に対する著作権侵害部分（桜吹雪披露シーン）の寄与はその●省略●と認めるのが相当であり、そうすると、著作権侵害により原告東映が被告らに請求できる損害賠償の額は、以下のとおり、1億6664万9166円となる。

●省略●=166,649,166円（1円未満四捨五入）

#### (10) 争点4-10（原告商標の寄与率）について

原告商標「遠山の金さん」に類似する被告標章「CR松方弘樹の名奉行金さん」は、パチンコ機である被告商品の商品名を示す標章として、被告商品の盤面中央のディスプレイ上部に大きく表示されている。

上記(9)のとおり、パチンコ機にいかなるキャラクターが使用されているかは、遊技者が遊技するパチンコ機、パチンコ店が購入するパチンコ機を決定するときの重要な要素となっていたというのであり、遊技者やパチンコ店にとって、被告標章「CR松方弘樹の名奉行金さん」は、松方弘樹演じる「遠山の金さん」の映像が内蔵されているパチンコ機であることを一目で表す標章として重要な役割を果たしているといえる。

これらの事情を総合考慮すると、被告商品の貢献利益に対する被告標章の寄与は全体の●省略●と認めるのが相当である。

そうすると、商標権（及びその独占的通常使用権）侵害により原告らが被告らに請求できる損害賠償の額は、以下のとおり、5億5549万7220円となる（この額は、上記(9)の著作権侵害による損害額とは重なり合わず、著作権侵害による損害賠償金の支払によって減少する関係にはない。）。

●省略●=555,497,220円（1円未満四捨五入）

#### (11) 争点4-11（弁護士費用）について

上記(9)(10)によれば、原告らの損害額は合計7億2214万6386円（うち著作権侵害による原告東映の単独債権が1億6664万9166円、商標権侵害による原告ら3名の連帯債権が5億5549万7220円）となる。ところ、被告らの共同不法行為と相当因果関係のある相当な弁護士費用としては、原告東映につき1400万円（著作権侵害につき600万円、商標権侵害につき800万円）、原告BFK、原告大一商会につき各800万円を認めるのが相当である。

## 5 結論

以上によれば、以下のとおりである。

(1) 原告東映は、被告らに対し、被告らが共同して原告東映の著作権（複製権、頒布権）を侵害した共同不法行為に基づき、民法709条、719条、著

著作権法114条2項に基づく損害として1億6664万9166円、民法709条、719条に基づく弁護士費用相当額の損害として600万円の合計1億7264万9166円及びこれに対する不法行為の終了した日である平成22年4月16日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を請求することができ、これは被告ら2名の不真正連帯債務である。

(2) 原告らは、被告らに対し、被告らが共同して、原告東映の本件商標権、原告BFK、原告大一商会の本件商標権の独占的通常使用権を侵害した共同不法行為に基づき、民法709条、719条、商標法38条2項に基づく損害として5億5549万7220円及びこれに対する不法行為の終了した日である平成22年4月16日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を請求することができ、これは被告ら2名の不真正連帯債務、原告ら3名の不真正連帯債権であり、原告東映の上記(1)の債権とは別個の（不真正連帯債権関係に立たない）債権である。

(3) 原告らは、被告らに対し、被告らが共同して、原告東映の本件商標権、原告BFK、原告大一商会の各独占的通常使用権を侵害した共同不法行為に基づき、民法709条、719条に基づく弁護士費用相当額の損害として、原告ら3名につき各800万円及びこれに対する不法行為の終了した日である平成22年4月16日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を請求することができ、これは被告ら2名の不真正連帯債務、原告ら3名につきそれぞれ別個の（不真正連帯債権関係に立たない）債権であり、上記(1)、(2)の債権とも別個の債権である。

被告らの支払総額は、(1)の（原告東映に対する）1億7264万9166円、(2)の（原告ら各自に対する）5億5549万7220円、(3)の（原告らに対する合計）2400万円の合計7億5214万6386円及び遅延損害金となる。

原告東映が請求できる金額は、(1)の1億7264万9166円、(2)の5億5549万7220円、(3)の800万円の合計7億3614万6386円及び遅延損害金である。

原告BFKが請求できる金額は、(2)の5億5549万7220円、(3)の800万円の合計5億6349万7220円及び遅延損害金である。

原告大一商会が請求できる金額は、(2)の5億5549万7220円、(3)の800万円の合計5億6349万7220円及び遅延損害金である。

(4) 原告東映の差止請求及び原告らのその余の損害賠償請求は理由がないから棄却する。

(5) 民事訴訟法61条、64条、65条に基づき、訴訟費用（計算鑑定費用を含む。）はこれを5分し、その3を原告らの負担とし、その2を被告らの負担とする。

(6) 民事訴訟法259条に基づき、主文第1項ないし第4項につき仮執行宣言を付することとする。

(7) よって、主文のとおり判決する。

## 【論 説】

1. 「遠山の金さんシリーズ」といえば、東映株式会社の映画作品として、劇場用映画とTV用映画として多数製作され放映されていたところ、俳優松方弘樹の遠山金四郎が片肌脱ぐ演技は特に著名であることは知られているが、他にも多くの俳優がこの主人公になって登場していることは周知の事実である。

とは言っても、松方の実演は映画の中での演技であるから、映画自体は映画製作者が著作権を有し、製作者に帰属するものである（著29条1項）ことを、判決は確認している。

2. そこで、裁判所は、被告映像が原告の著作物に類似するか否かについて検討したところ、まず原告らが侵害を主張する部分については表現上の創造性が認められるか否かといえ、原告松方映像6-1のストーリー自体は、脚本に由来するものであるから、二次的著作物である原告松永映像6-1の創造性ある表現ではない、と認定した。

また、前記ストーリー構成は、昭和32年の舞台、昭和44年の舞台、昭和36年の漫画にも同様のストーリー構成が見られ、遠山金四郎ものによくあるアイデアの類似にすぎないから、創造性ある表現の類似とはいえない、と裁判所は認定した。

3. また、立ち回りシーンの類似性について、裁判所は、遠山金四郎が主要な登場人物で、松方弘樹が金さんを演じることは原告松方映像6-1の創造性ある表現とはいえないから、創造性ある表現の類似とはいえない、と裁判所は認定した。

また、場面・セット・衣装については、設定上の抽象的な表現のみでは、創造性ある表現の類似とはいえない、と裁判所は認定した。

また、ストーリー展開、台詞、演技等については、脚本に由来するから、原告松方映像6-1の台詞に創造性があるとは認められない、と裁判所は認定した。

以上の部分に限って言えば、裁判所は、被告映像において原告松方映像6-1から新たに加えた創作的表現があるとは認められないと認定し、被告映像のうち上記部分は、原告松方映像6-1の対応する部分を有形的に複製したものであるから、複製したものである、と認定したのである。

4. このように、被告映像が原告製作物における「創造性ある表現の類似」に該当するか否かについては否認したが、疑問なのは、「創造性の表現」の類似という概念である。

特に、著作物という表現形式について「類似」という時は、類似の理由や類似の範囲について明らかにされるべきであるところ、きわめて曖昧な概念である。

裁判所は、なぜ表現形式の同一性とか創作の共通性とか共通の創作体という表現をしないのだろうか。

純粹に同一ではなく、類似や非類似の判断は、具体的な表現形式又は表現体について行われるものであって、創作思想について行われるものではないから、用語の使用を注意すべきである。

しかしながら、著作物における表現形式に対し、「類似」という概念を使用することは妥当ではなく、ここは「創作の同一性」の概念を使用することが妥当であると思う。

5. 商標権侵害の成否については、被告商品に係るパチンコ機には、被告標章に係る「CR松方弘樹の名奉行金さん」にあつては、「金さん」の部分のを要部と見る余地はないから、原告商標と被告標章は外観及び称呼においては類似しないと裁判所は判断した。しかし、両者は、歴史上の人物である遠山金四郎、時代劇等で演じられる名奉行として知られている遠山金四郎という観念において同一又は類似である、と判断したのである。

また、パチンコ機等の取引者、需要者については、遊技者の認識等をも考慮して商標の類否判断をするのが合理的である、と裁判所は説示する。

すると、取引の実情を総合考慮すると、両商標は遠山金四郎の観念を生じる点において類似するから、商品の出所につき誤認混同のおそれを生じさせるといふべきである、と判示したのである。

6. ところで、被告らは、原告商標は法4条1項7号違反の登録であるから、登録無効事由があると主張したが、その理由はないとの判断がなされた。理由として、本件登録商標には、公益的事業の遂行を阻害する目的や出願経緯等に、社会通念に照らして著しく社会的相当性を欠くものがあるとも認められない、と裁判所は認定したのである。

7. 原告東映の著作権法114条2項に基づく請求の可否について、裁判所は、本件の事情下では、原告東映は被告らの得た利益を損害と推定することができるのと解するのが相当である、と認定した。

しかし、原告BFKの著作権法114条2項に基づく請求には理由がない、と認定したのである。

他方、原告東映は商標法38条2項に基づく損害賠償請求の可否については、裁判所は認めたのである。

また、原告BFKの商標法38条2項に基づく損害賠償の請求に対しては、同規定は独占的通常使用権者にも類推適用されると解するのが相当であるとして、損害賠償を求めることができるとした。

8. 以上の「遠山の金さん」における事実は、俳優杉良太郎の場合にあつても適



用されるとして、原告東映にも原告BFKや原告大一商会についても、損害賠償請求額を認めたのである。

9. 私が本件において特に指摘したいのは、弁護士費用の金額についてである。

判決は、主文1, 2, 3, 4に記載されているとおりの損害賠償額の支払い命令をしている中で、弁護士費用は、原告らの損害額合計7億2214万6386円であるから、その10%かと思いきや、原告東映1,400万円+原告BFK800万円+大一商会800万円=合計3,000万円であり、5%以下である。

すると、この弁護士費用はこれが妥当といえるのだろうか。「餅」事件の知財高判平成24年3月22日(E-9)及び知財高判平成27年4月10日(E-18)と比較してくれたまえ。驚くべき差異があるが、本件判決の考え方が妥当であるというべきである、と筆者は思うのである。読者の皆様のご意見を聞きたいところです。

10. こういう事件で関連して思い出すのは、「マーク・レスター事件」であり、有名芸能人の肖像権の問題である。しかし、本件は映画の著作権自体の侵害事件であるから、個人の肖像権には及ぶ問題にはならなかったのである。

[牛木 理一]

## 〔本件登録商標〕

- (190) 【発行国】日本国特許庁(JP)  
(450) 【発行日】平成15年9月16日(2003. 9. 16)  
【公報種別】商標公報  
(111) 【登録番号】商標登録第4700298号(T4700298)  
(151) 【登録日】平成15年8月15日(2003. 8. 15)  
(541) 【登録商標(標準文字)】遠山の金さん  
(500) 【商品及び役務の区分の数】2  
(511) 【商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務】

**第9類** 耳栓, 加工ガラス(建築用のものを除く。), アーク溶接機, 金属溶断機, 電気溶接装置, オゾン発生器, 電解槽, 検卵器, 金銭登録機, 硬貨の計数用又は選別用の機械, 作業記録機, 写真複写機, 手動計算機, 製図用又は図案用の機械器具, タイムスタンプ, タイムレコーダー, パンチカードシステム機械, 票数計算機, ビリングマシン, 郵便切手のはり付けチェック装置, 自動販売機, ガソリンステーション用装置, 駐車場用硬貨作動式ゲート, 救命用具, 消火器, 消火栓, 消火ホース用ノズル, スプリンクラー消火装置, 火災報知機, ガス漏れ警報器, 盗難警報器, 保安用ヘルメット, 鉄道用信号機, 乗物の故障の警告用の三角標識, 発光式又は機械式の道路標識, 潜水用機械器具, 業務用テレビゲーム機, 電動式扉自動開閉装置, 乗物運転技能訓練用シミュレーター, 運動技能訓練用シミュレーター, 理化学機械器具, 写真機械器具, 映画機械器具, 光学機械器具, 測定機械器具, 配電用又は制御用の機械器具, 回転変流機, 調相機, 電池, 電気磁気測定器, 電線及びケーブル, 電気アイロン, 電気式ヘアカーラー, 電気ブザー, 電気通信機械器具, 電子応用機械器具及びその部品, 磁心, 抵抗線, 電極, 消防艇, ロケット, 消防車, 自動車用シガーライター, 事故防護用手袋, 防じんマスク, 防毒マスク, 溶接マスク, 防火被服, 眼鏡, 家庭用テレビゲームおもちゃ, 携帯用液晶画面ゲームおもちゃ用のプログラムを記憶させた電子回路及びCD-ROM, パチンコ型スロットマシン, その他のスロットマシン, ウェイトベルト, ウェットスーツ, 浮袋, 運動用保護ヘルメット, エアタンク, 水泳用浮き板, レギュレーター, メトロノーム, 電子楽器用自動演奏プログラムを記憶させた電子回路及びCD-ROM, 計算尺

**第28類** スキーワックス, 遊園地用機械器具(業務用テレビゲーム機を除く。), 愛玩動物用おもちゃ, おもちゃ, 人形, 囲碁用具, 歌がるた, 将棋用具, さいころ, すごろく, ダイスカップ, ダイヤモンドゲーム, チェス用具, チェッカー用具, 手品用具, ドミノ用具, トランプ, 花札, マージャン用具, 遊戯用器具, ビリヤード用具, 運動用具, 釣り具, 昆虫採集用具

### 【国際分類第8版】

- (210) 【出願番号】商願2002-95791(T2002-95791)  
(220) 【出願日】平成14年11月12日(2002. 11. 12)  
(732) 【商標権者】  
【識別番号】592068428  
【氏名又は名称】東映株式会社  
【住所又は居所】東京都中央区銀座3丁目2番17号  
(740) 【代理人】  
【識別番号】100096596  
【弁理士】  
【氏名又は名称】村下 憲司  
【法区分】平成13年改正  
【審査官】今田 尊恵  
(561) 【称呼(参考情報)】トヤマノキンサン、トヤマノキン