

# SOFTIC ヤングゼミナール2012(第2回)

2012年7月19日

## FX自動売買プログラムリバースエンジニアリング事件

大阪地裁平成21年10月14日判決(平成19年(ワ)第16747号)  
知財高裁平成22年4月27日4月27日判決(平成21年(ネ)第10070号)

発表者

松原 洋平 中村 佑

# 概要

1. 今回のポイント
2. 本件事案
  1. 当事者等
  2. 事案の概要
  3. 周辺の情報
  4. 争点及び結論
  5. 裁判所の判断(地裁)
  6. 裁判所の判断(高裁)
3. リバースエンジニアリング(各論)
  1. 他の法律との比較
  2. 著作権法とリバースエンジニアリング
  3. 著作権法関連の判例
  4. 諸外国におけるリバースエンジニアリング
  5. ディスカッション(1)
  6. (参考)学説の紹介
4. 権利の濫用(各論)
  1. 権利濫用とは
  2. 権利濫用の肯定例(著作権法)
  3. 権利濫用の肯定例(民法・特許法・商標法)
  4. 権利濫用以外のアプローチ
  5. 本件の検討
  6. ディスカッション(2)

# 1. 今回のポイント

## ○ リバースエンジニアリング

- 著作権法においてどのような議論がなされてきたのか
- どのような裁判例があるのか
- 諸外国ではどのような考え方をしているのか

## ○ 権利濫用

- 著作権法および他法でどのような議論がなされてきたか
- どのような裁判例があるのか
- 本件事案で権利濫用法理を採用することの妥当性

# 1. 当事者等

## ○ 当事者

	呼称	説明
原告(控訴人)	P1(X)	<ul style="list-style-type: none"><li>・コンピュータプログラム開発を業とする者</li><li>・おじやる社の元役員</li></ul>
被告(被控訴人)	P2(Y1)	<ul style="list-style-type: none"><li>・おじやる社の元役員であった者</li><li>・ツブク社の元取締役</li><li>・ヒカリ社の元取締役</li></ul>
	P3(Y2)	<ul style="list-style-type: none"><li>・おじやる社と契約関係にあったプログラマー</li><li>・ツブク社の元取締役</li><li>・ヒカリ社の元取締役</li></ul>
	P4(Y3)	<ul style="list-style-type: none"><li>・ツブク社の元取締役</li><li>・ヒカリ社の元代表取締役</li></ul>
その他	P5	<ul style="list-style-type: none"><li>・おじやる社の元代表</li><li>・ツブクコーポレーションの一員であった者(※1)</li></ul>
	P6	<ul style="list-style-type: none"><li>・ヒカリ社の甲14プログラム販売先</li></ul>

※1被告の主張

# 1. 当事者等

## ○ 企業関係

会社名	概要
株式会社おじゃる(おじゃる社)	<ul style="list-style-type: none"><li>・平成18年11月1日設立。</li><li>・原告、P2、P5は元役員、P3は契約関係にあったプログラマー</li><li>・本件プログラム1、本件プログラム2を販売</li></ul>
株式会社津福コーポレーション(ツブク社)	<ul style="list-style-type: none"><li>・平成19年10月18日設立。平成20年4月30日解散(※1)。</li><li>・P2、P3、P4は取締役</li><li>・本件プログラム2を、より高い値段で売るために設立</li><li>・乙5プログラム販売</li></ul>
株式会社ヒカリインターナショナル(ヒカリ社)	<ul style="list-style-type: none"><li>・平成19年12月7日設立(※1)。平成20年4月30日解散(※1)。</li><li>・P4が代表取締役、他の被告らが取締役(※1)</li><li>・乙50プログラムを販売</li></ul>

※1原告の主張

# 1. 当事者等

## ○ 関連プログラム

名称	内容
おじゃるデブシステム	本件プログラム1。配信ソフト。FX取引のためのトレーディングソフトウェア「VT Trader」(以下「VTトレーダー」という。)上で動作するトレーディングストラテジーを自動実行させるプログラム。
スイングおじゃる原告版	本件プログラム2。パッケージソフト。原告が乙6プログラムの内容を本件プログラムに移植させる形で完成させる。なお、本件プログラム1と本件プログラム2をあわせて「本件各プログラム」という。
被告プログラム	被告P3により、本件プログラム2に依拠して作成されたプログラム。販売されることはなかった。
スイングおじゃるP3版	乙6プログラム。被告P3の作成した「スイングおじゃる」。試作品として本件プログラム1の会員に配信。
IDトレードシステム	乙5プログラム。P3が新たに作成したプログラム。
STI FX	乙50プログラム。ヒカリ社が平成20年1月頃に販売を始めたプログラム。
STI FX 2008 08 0324	甲14プログラム。本件プログラム2を基にしてP3が作成。原告は、ヒカリ社の販売するSTI FXが本プログラムと主張する。

## 2. 事案の概要

- 「原告は、被告P3が原告の著作物である本件各プログラムを無断で改変して被告プログラムを作成し、本件各プログラムに係る原告の著作権(複製権, 翻案権)を侵害し、被告P2及び被告P4が、被告プログラムを原告の著作権を侵害する行為によって作成されたプログラムであると知りながら、これを頒布し又は頒布目的で所持したことにより原告の著作権を侵害した(著作権法113条1項2号)と主張して、不法行為(民法709条, 719条)に基づく損害賠償として、被告らに対し、連帯して1億7010万円の内金2500万円及びこれに対する訴状送達の日(平成20年1月11日)の翌日である平成20年1月11日から支払済みまで民法所定の年5%の割合による遅延損害金を支払うよう求めている。」

## 2. 事案の概要

### ○ 経緯

時期	内容
平成17年10月頃	原告及び被告P2がプログラム開発計画
平成18年6月	原告P2本件プログラム1作成
平成18年11月1日	原告、被告P2及びP5が株式会社おじゃる設立、本件プログラム1販売開始。一応の売り上げを得る。
平成19年2月24日	本件プログラム1のバージョンアップが計画されるものの、この頃、原告は体調を崩し周囲と連絡がとれず。P5が被告P3に依頼し、被告P3が「スイングおじゃるP3版」作成、試作品提供。
平成19年5月18日	原告がP2らに本件プログラム1のソースコードを開示
平成19年6月23日	被告P3「スイングおじゃるP3版」のバージョンアップを行うが、最終的には原告が「スイングおじゃるP3版」を本件プログラム1に移植して本件プログラム2作成、販売
平成19年7月16日より後頃	被告P3が、本件プログラム2に依拠して被告プログラム作成
平成19年9月4日頃	被告P3が、被告P2の依頼によりIDトレードシステム(乙5プログラム)を作成
平成19年10月18日	被告P2、P3、P4が株式会社津福コーポレーション設立、乙5プログラム販売開始
平成19年12月7日	ヒカリ社設立(P4が代表取締役、他の被告が取締役)
平成20年1月	ヒカリ社が「STI FX」(乙50プログラム)販売開始、15日P6とリース契約締結、26日頃納品
平成20年4月30日	ツブク社、ヒカリ社解散

## 3. 周辺の情報

### ○ FXとは

- 外国為替証拠金取引 (Foreign Exchange)。取引業者に対して証拠金を預託し、当該証拠金を元に差金決済によって通貨 (外国為替) 売買を行う取引のことをいう。
- 外国為替証拠金取引は金融商品取引法に規定されるデリバティブ取引に該当するため、これを業として取り扱う業者は金融商品取引業者として、内閣総理大臣の登録を受ける必要がある。
- 外国為替証拠金取引の多くは店頭デリバティブ取引であるが、平成17年7月には東京証券取引所により外国為替証拠金取引の公的な市場 (取引所為替証拠金取引市場) である「くりっく360」が開設され、取引所取引が可能となった。
- 外国為替証拠金取引の特徴としては、レバレッジと呼ばれる倍率を利用することにより、預託している証拠金を超える金額の為替取引を行うことが可能であることがあげられる。レバレッジを高く設定した場合には、ハイリスクハイリターン取引が可能となる結果、損失が巨額になりやすく、一時的には社会問題ともなった。
  - 『経済・経営用語辞典』(日経BP社)
- 証拠金を証券会社などに預託して、外国通貨の売買取引を行うこと。証拠金の何倍もの取引が可能で、売買代金の総額ではなく、差額の授受による差金決済が行われる。
  - 『デジタル大辞泉』(小学館)

## 3. 周辺の情報

### ○ リバースエンジニアリングとは

#### ● 定義

- 「「リバース・エンジニアリング」の語は、既存の製品を調査・解析してその構造や製造方法などの技術を探知するとともに、その結果を利用して新しい製品を開発することまで指して用いられることもあるが、ここでは、既存のプログラムの「調査・解析」の意味を指すものとして取り扱うこととする。」
- 文化審議会著作権分科会『文化審議会著作権分科会報告書(平成21年1月)』(P.67))

#### ● リバースエンジニアリングの目的

- ①著作権侵害の調査、発見、②プログラムの保守(バグの発見、修正)、③プログラムの改良、移植、④プログラムの性能、機能の調査、⑤互換プログラムの開発、⑥接続プログラムの開発、⑦記憶媒体による情報交換、⑧コンバータの開発
- 文化庁「コンピュータ・プログラムに係る著作権問題に関する 調査研究協力者会議報告書—既存プログラムの調査・解析等について—」(平成6年5月)

#### ● リバースエンジニアリングの方法

- ①マニュアルの調査、②テストラン、③接続テスト、④回線トレース、⑤記憶媒体のダンプ、⑥メモリダンプ、⑦逆アセンブル、逆コンパイル、⑧ソース・プログラムの調査
- ⑥～⑧について「既存プログラムの磁気ディスク等への固定又はプリントアウト等の著作権法上問題となり得る複製または翻案行為が存在する場合がありますと考えられる。」
- 文化庁「コンピュータ・プログラムに係る著作権問題に関する 調査研究協力者会議報告書—既存プログラムの調査・解析等について—」(平成6年5月)

## 3. 周辺の情報

### ○ 著作権法第113条1項(事案当時)

- 次に掲げる行為は、当該著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する行為とみなす。
  - 一 (略)
  - 二 著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する行為によつて作成されたもの(前号の輸入に係る物も含む。)を、情を知つて、頒布し、若しくは頒布の目的をもつて所持し、又は業として輸出し、若しくは業としての輸出の目的をもつて所持する行為

## 4. 争点及び結論

○ 事案の争点及び裁判所の判断

争点	内容	地裁判断	高裁判断
1	本件各プログラムの創作性の有無	—	—
2	本件プログラム1の著作者	—	—
3	本件プログラム2の著作者	—	—
4	被告プログラムが頒布されたかどうか	否定	否定
5	被告P3による被告プログラム作成行為の違法性の有無	否定	—
6	被告P3を相手方とすることが権利の濫用といえるか	—	—
7	原告に生じた損害の額	—	損害なし

## 5. 裁判所の判断(地裁)

### ○ 争点4(被告プログラムが頒布されたかどうか)

#### ● 原告の主張

- 「ヒカリ社は、平成20年1月26日ころ、P6に対して「STI FX」という名称のプログラムを販売した。その後、同年3月24日にバージョンアップされたものが甲14プログラムである。」
- 「被告らはヒカリ社とは法的に別人格であるが、その取締役として同社の経営を支配していたのであり、ヒカリ社が原告作成のプログラムの改変物(甲14プログラム)を販売していたという事実は、ヒカリ社やツブク社といった法人設立前の段階において、被告らが本件各プログラムの改変物である被告プログラムを配布していたことを強く推測させる。」

#### ● 被告の主張

- 「被告P3は、ツブクコーポレーションの一員であったP5の指示の下、スイングおじьяの改良に取りかかった。その改良途中のソースコードが被告プログラムであり、これが第三者に頒布されたことはない。」
- 「ツブク社がヒカリ社を販売代理店として「STI FX」という製品を頒布していた事実はある。ただし、製品として頒布されたプログラムは甲14プログラムではなく、乙第50号証のプログラム(以下「乙50プログラム」という。)であり、甲14プログラムは開発研究の途中に試作されたものにすぎない。」

## 5. 裁判所の判断(地裁)

### ○ 争点4(被告プログラムが頒布されたかどうか)

#### ● 裁判所の判断

- 本件において「原告は、ヒカリ社がP6に対して甲14プログラムを販売したこと及び甲14プログラムが本件各プログラムの改変物であることをもって、被告らが被告プログラムを頒布したことが推認できると主張する。」
- 「しかし、甲14プログラムのバージョンアップの経過を裏付ける証拠はなく、また、販売されたプログラムが甲14プログラムであることをP6が認める旨の甲第18号証があるが、P6自身の陳述書(乙54)によりこれが否定されているのであり、上記リース契約に基づき提供された「STI FX」が甲14プログラムであったか、乙50プログラムであったかは、不明といわざるを得ない。さらに、原告は、被告プログラムをおじやる社の従業員から入手したりしていること(前記(1))をも併せ考えると、被告が主張するように、甲14プログラムは、ツブク社による研究途中に試作されたものである可能性を否定できない。したがって、甲14プログラムの販売について、これを認めるに足りる証拠はない。」
- 「また、仮に、ヒカリ社が甲14プログラムをP6に対して販売したことが事実であったと仮定としても、そのことから直ちに、ヒカリ社とは別の主体である被告らが、ヒカリ社の設立前である平成19年7月ころに、甲14プログラムとは別のプログラムである被告プログラムを販売したことを認めるには足りないというべきである。」
- 「以上のとおり、被告らが被告プログラムを第三者に頒布したと認めることはできず、頒布目的でこれを所持していたと認めることもできない。よって、その余の争点について判断するまでもなく、原告の被告P2及び被告P4に対する著作権法113条2項に基づく請求には理由がない。」

## 5. 裁判所の判断(地裁)

- 争点5(被告P3による被告プログラム作成行為の違法性)
  - 原告の主張
    - 「本件プログラム1と本件プログラム2は、本件プログラム2を基準にして、文字数にして94.78%、行数にして91.15%一致している。また、本件プログラム2と被告プログラムは、被告プログラムを基準として、文字数にして95.95%、行数にして93.78%一致している。」
    - 「被告P3は、本件各プログラムを基にして、これを改変することによって被告プログラムを作成したものであり、原告の著作権(複製権, 翻案権)を侵害する。」
  - 被告の主張
    - 「著作権法では、著作物たるプログラムの内容について、その構成とか、盛り込まれた機能を研究する行為については何ら規制されていない。また、コンピュータプログラムは技術の結晶であり、この点において特許法や半導体集積回路の回路配置に関する法律の対象と変わりはなく、研究・分析のためにリバース・エンジニアリングをすることは違法とは評価されない。そこで、複製物・翻案物を外部の第三者に譲渡したり、研究・評価のために必要な限度を超えて多数の複製物を作成するなどした場合を除いて、リバース・エンジニアリングは違法とならないものと解すべきである。」
    - 「被告プログラムは、研究・分析の目的(具体的には勝つプログラムを創作するための勝敗の検証・研究目的)で被告P3が一人で使用しただけであり、1コピーたりとも外部の第三者に頒布・譲渡されていない。」

## 5. 裁判所の判断(地裁)

- 争点5(被告P3による被告プログラム作成行為の違法性)
  - 裁判所の判断
    - 「被告プログラムは適切なパラメータ設定を探るためにのみ作成されたものであり、適切なパラメータ設定のためには実際に幾つかのパラメータを設定してプログラムを動作させる必要があることに加え、被告プログラムの基となった本件プログラム2は、もともと原告が被告P3のアイデア(乙6プログラム)を本件プログラム1に移植する形で作成したものであること
    - 原告が本件プログラム2を作成した時点では、既に本件プログラム1のソースコードは被告P2に開示されており、本件プログラム2のソースコードも開示されていたと考えられること、
    - 被告P3は被告P2の指示の下で被告プログラムを作成したこと、
    - 被告プログラムは第三者に開示も頒布もされておらず、他方で第三者に頒布された乙5プログラム及び乙50プログラムは本件各プログラムとは異なるものであること
    - が認められ(乙5については、当事者間に争いがなく、乙50については、弁論の全趣旨)、これらの事情を総合すれば、被告P3が被告プログラム作成に当たって本件プログラム2を複製又は翻案したことがあったとしても、かかる行為のみを理由として著作権侵害を主張し、損害賠償を請求することは、権利の濫用(民法1条3項)に当たり許されないものというべきである。」

## 6. 裁判所の判断(高裁)

### ○ 裁判所の判断

#### ● 損害に係る判断

- ①本件プログラム1及び2は、外国為替取引業者であるCapital Market Services,LLCが提供する外国為替証拠金取引のためのトレーディングソフトウェア「VT Trader」という「フリーソフト」上で動作するトレーディングストラテジーを自動実行させるためのプログラムであること,
- ②原告は、自己の体調不良もあって本件プログラム1のバージョンアップに対応することができなかったこと,
- ③原告は、共同で設立した株式会社おじやるの役員の被告Y1らの求めに応じて、プログラマーである被告Y2に対し、原告に代わってバージョンアップする目的で本件プログラム1のソースコードを開示したこと,
- ④本件プログラム2は、原告が、本件プログラム1に、被告Y2が作成したスイングおじやるY2版(乙6)を取り入れることにより作成したものであること,
- ⑤被告プログラムは、各トレードごとの成績を個別に検証し、適切なパラメータを設定することによって、より多くの利益を獲得できるプログラムにする目的で作成したものであって、販売目的で作成されたものではなかったことが認められる。
- これらの事情を総合考慮すると、被告プログラムが本件プログラム1及び2の複製物、翻案物であると評価されたとしても、原告に財産的又は非財産的損害が発生したものであることは到底できない。よって、その余の点について判断するまでもなく、原告の被告Y2に対する著作権侵害による損害賠償請求は理由がない。

# 1. 他の法律との比較

- 特許法69条(特許権の効力の及ばない範囲)第1項
  - 特許権の効力は、試験又は研究のためにする特許発明の実施には、及ばない。
- 実用新案法26条(特許法の準用)
  - 特許法第六十九条第一項 及び第二項(中略)の規定は、実用新案権に準用する。
- 半導体集積回路の回路配置に関する法律第12条(回路配置利用権の効力が及ばない範囲)第2項
  - 回路配置利用権の効力は、解析又は評価のために登録回路配置を用いて半導体集積回路を製造する行為には、及ばない。
- (著作権法第47条の7(情報解析のための複製等)(平成21年改正))
  - 著作物は、電子計算機による情報解析(多数の著作物その他の大量の情報から、当該情報を構成する言語、音、影像その他の要素に係る情報を抽出し、比較、分類その他の統計的な解析を行うことをいう。以下この条において同じ。)を行うことを目的とする場合には、必要と認められる限度において、記録媒体への記録又は翻案(これにより創作した二次的著作物の記録を含む。)を行うことができる。ただし、情報解析を行う者の用に供するために作成されたデータベースの著作物については、この限りでない。

## 2. 著作権法とリバースエンジニアリング

### ○ これまでの議論

- 平成6年5月 文化庁「コンピュータ・プログラムに係る著作権問題に関する 調査研究協力者会議報告書 ―既存プログラムの調査・解析等について―」
  - リバースエンジニアリング(報告書では「調査・解析」)の目的、方法を整理
    - P.9参照
  - 国際動向の整理
  - リバースエンジニアリングに伴う意見紹介
  - 「現時点では本協力者会議として具体的な法改正の内容を提言するとの結論を得るには至らず、当面は現行法の解釈に関する判例、学説等の発展を待つとともに、今後の国内外の状況の進展に応じ改めて検討を行うことが適当と考える」
- 平成14年3月 公正取引委員会「ソフトウェアライセンス契約等に関する独占禁止法条の考え方 ―ソフトウェア独占禁止法に関する中間報告書―」
  - 「リバースエンジニアリングは、ソフトウェア中のアイデアを読み取る行為であり、そのために必要な限度での複製行為は、著作権の侵害とはならないとして、逆アセンブル・逆コンパイルを伴うリバースエンジニアリングが、著作権法上も許容されるとの見解もある」
  - 「ライセンサーがライセンシーに対して、リバースエンジニアリングを行うことを禁止することは、このような制限が課されることにより、ソフトウェアの製品市場又は技術市場におけるライセンシーの研究開発活動が阻害されるなど、当該ソフトウェアで利用可能な他のソフトウェア若しくはハードウェアの製品市場又はシステムインテグレーターなどが提供する当該ソフトウェアに関連したサービス市場における公正な競争が阻害される場合には、不公正な取引方法に該当し、違法となると考えられる(一般指定第13項[拘束条件付取引]に該当)。」

## 2. 著作権法とリバースエンジニアリング

### ○ これまでの議論

- 平成18年7月 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会 「契約・利用ワーキングチーム検討結果報告」
  - 契約におけるリバースエンジニアリングの制限について、「当事者間で合意をしたのであれば、契約自由の原則に基づき、基本的にはこれを無効とする理由はない。」
  - 「ただし、特許法では、試験又は研究のためにする特許発明の実施については特許権が及ばないものとされており(特許法第69条)、リバースエンジニアリング等により試験又は研究を行うことが認められている。これは、特許権の効力を試験又は研究にまで及ぼすことは、かえって技術の進歩を阻害するという趣旨によるものである。同様の発想に基づけば、技術的性格の強いプログラムの著作物についても、リバースエンジニアリング等を認めることで技術進歩が促進されるという観点も考えられることから、リバースエンジニアリング等を制限するような契約条項について、場合によっては無効とすべきであるとの考えもありうる。」
  - 「一般に、リバースエンジニアリング等を行う過程には複製及び翻案を伴う。このような複製及び翻案行為については、現行著作権法の解釈で一定の範囲で許容されると考えられる一方で、著作権法上の複製権及び翻案権の侵害の責任を問われる可能性もあることから、これに対応するため、必要な範囲で権利制限規定を設けることも考えうるのではないかとの指摘があった。」

## 2. 著作権法とリバースエンジニアリング

### ○ これまでの議論

- 平成21年1月 文化審議会著作権分科会「文化審議会著作権分科会報告書」
  - 「新たに開発するプログラムについて、他のプログラムとの相互運用性を確保するために必要なインターフェース情報等を抽出することについては、これはユーザーの利便性確保の観点からも必要なものであること、諸外国でも規定が設けられていることもあり、基本的には認めるべきとの意見が大勢であった。」
  - 「障害等の発見、脆弱性の確認については、少なくともプログラムの使用者に対して、その使用するプログラムの適正・安全を確保することは重要であり、このために必要な行為と考えられるため、権利制限を認めることが適当との意見があった。」
  - その他の目的のもとに行われるリバースエンジニアリングについて、「既存のプログラムのアイデアを解析することについては、その後にも多様な用途が生じることから、その社会的意義や権利者に与える影響の程度についても多様なものが含まれているものと思われる。このため、権利制限を考える際には、個別の場合ごとに両者のバランスを考えていく必要があると思われ、今後、引き続き詳細に検討していくことが必要と考えられる。」
- 平成23年1月 文化審議会著作権分科会「文化審議会著作権分科会報告書」
  - 「権利制限の一般規定による場合、権利制限に該当するか否かは、個別具体的な事案において、一定の包括的な考慮要件の下で裁判所の判断に委ねられることになるため、個別権利制限規定による場合と比較すると、対象となる著作物の利用行為が権利制限に該当するか否かは不明確であるといわざるを得ないこと、リバース・エンジニアリングに伴う複製等については、既に検討が行われ、平成21年報告において権利制限の対象とする旨の方向性が出されていること等にかんがみれば、個別権利制限規定を創設することによる対応を行うことが適当であると考えられる。」

## 3. 著作権法関連の判例

- ネットブレン対松下電器産業(東京地裁平成18年2月10日判決)
  - 概要
    - 本件は、被告(松下電器産業)が次世代インターホンシステムの開発にあたり、当初被原告(ネットブレン)の原告ライブラリ等を使用したものの正常に動作しなかったため、被告ライブラリ等を作成したところ、原告が、被告が原告の著作権を侵害しているとして、被告ライブラリ等の使用差止及び損害賠償の支払等を求めた事案。
  - 本事案に問題となった行為
    - 「被告は、被告ライブラリの開発に当たり、本件アプリケーションの解析を通じて原告ライブラリに求められる機能、すなわちライブラリを構成すべき関数や両プログラムのインターフェース条件を明らかにすることができることを利用して、本件アプリケーションを解析することによって本件アプリケーションを機能させるために被告ライブラリに実装されるべき必要な関数の特定を行った」
    - 「原告ライブラリそのものの解析を行ったものではない。」
    - 「原告は、原告ライブラリによる処理結果としての出力情報を調査解析して被告ライブラリが作成されたことをもって、違法なりバースエンジニアリングである旨主張」した。
  - 裁判所の判断
    - 「原告ライブラリへの入力と出力との関係を調査解析して得られるものは、当該関数が実現している機能であり、それは、飽くまでアイデアにすぎないものとして著作権法上保護されないものといわざるを得ない。」

## 3. 著作権法関連の判例

### ○ マイクロソフト対秀和システムズ(東京地裁昭和62年1月30日判決)

#### ● 概要

- 本件は、原告(マイクロソフト)がNECの依頼で作成したPC-8001用ベーシックインタプリタプログラム(本件著作物)について、被告(秀和システムズ、スガキ)が本件著作物のプログラムの全部を複製・逆アセンブルして解読し、ラベルを付して書籍として頒布したことに對して、原告が書籍の販売の差し止め等を求めた事案。

#### ● 問題となった行為

- 本件著作物のプログラムの全部を複製・逆アセンブルして解読し、ラベルを付して書籍として頒布したこと

#### ● 裁判所の判断

- 「被告秀和が本件パソコンに組込まれている本件オブジェクトプログラムをそのまま一六進数のコードに置き換えたこと、更に本件オブジェクトプログラムを逆アツセンブルしたうえ、解読して、ラベル及びコメントを付したことは、当事者間に争いが無い。」「また、被告スガキが、本件図書を印刷、複製し、被告秀和がこれを頒布していることは、当事者間に争いはない。」
- 「被告らの前記各行為は、原告の有する本件著作物を侵害するものというべきであり、また、本件図書は、右侵害の行為によつて作成された物といふことができるので、原告は被告らに對して、本件図書の出版、頒布の差し止めを求め、あわせて、本件図書の廃棄を求めることができるというべきである。」

#### ● 補足

- リバースエンジニアリングに関する判例として取り上げられることがあるものの、裁判所は、被告らによる出版行為については違法性を認めたものの、書籍作成過程における複製行為の適法性については特段の判断をしていない。

## 4. 諸外国におけるリバースエンジニアリング

### ○ 米国

- 米国著作権法107条 排他的権利の制限:フェア・ユース
  - 第106条および第106A条の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授(教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む)、研究または調査等を目的とする著作権のある著作物のフェア・ユース(コピーまたはレコードへの複製その他第106条に定める手段による使用を含む)は、著作権の侵害とならない。著作物の使用がフェア・ユースとなるか否かを判断する場合に考慮すべき要素は、以下のものを含む。
    - (1) 使用の目的および性質(使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む)。
    - (2) 著作権のある著作物の性質。
    - (3) 著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性。
    - (4) 著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響。
  - 上記の全ての要素を考慮してフェア・ユースが認定された場合、著作物が未発行であるという事実自体は、かかる認定を妨げない。

## 4. 諸外国におけるリバースエンジニアリング

### ○ 米国

- 裁判例1 (Atari Games Corp. v. Nintendo of America, Inc.,)
  - ニンテンドーの開発した非許諾ゲームカートリッジを受け付けないようにする”10NES”というプログラムのソースコードを、アタリ社は、虚偽の事実を述べて著作権局から入手し、これを逆アセンブル等して10NESの鍵を外す”Rabbit”プログラムを開発した。これに対し、ニンテンドーはアタリ社の行為が著作権侵害だと提訴した。
  - 「著作物の性質が、その著作物のアイデアおよびプロセスの理解のために中間的複製を必要とする場合には、当該性質は中間的複製がフェアユースになると支持するものである。」
  - 裁判所は、アタリ社による逆アセンブル等の行為自体についてはフェアユースの資格を有していたとしたものの、著作権局を騙してソースコードを入手しておりフェアユースの抗弁を主張できないとした。
    - ( 975 F.2d 832, Fed. Cir. 1992 )

## 4. 諸外国におけるリバースエンジニアリング

### ○ 米国

- 裁判例2 (Sega Enterprises v. Accolade, Inc.)
  - Sega社の製造販売するビデオゲーム機Genesisと互換性のあるソフトウェアを作成するために、Accolade社は、Sega社のゲームカートリッジを逆アセンブルしてソースコードを抽出し、自らのGenesis互換のゲームを製造・販売した。これに対し、Sega社はAccolade社の行為が著作権侵害だと提訴した。
  - 裁判所は、Accolade社の複製行為を認定したものの、フェアユースにあたるとした。
    - 第一の要素・・・フェアユースの認定に不利に傾くが、程度問題。Accolade社によるソースコードの複製の目的は、Genesisとの互換に必要な機能上の仕様を研究しただけであった。第一の要素は、Accolade社に有利に傾く。
    - 第二の要素・・・著作権法が逆アセンブル行為を不公正と判断するならば、著作権者は、議会が明らかに否定した著作物の機能面に対して事実上の独占を手に入れることになる。第二の要素は、Accolade社に有利に傾く。
    - 第三の要素・・・Accolade社がプログラム全体をコピーしたことは、Accolade社に不利になるものの、プログラム全体の複製がフェアユースの適用を排除するものではない。
    - 第四の要素・・・Accolade社は、ゲーム市場においてSega社の競争相手になろうとしただけである。Sega社に市場を独占させることは、著作権の目的にも反する。第四の要素は、Accolade社に有利に傾く。
  - (977 F. 2d. 1510, 9<sup>th</sup> Cir. 1992)

## 4. 諸外国におけるリバースエンジニアリング

### ○ EU

- ソフトウェア指令(※1)6条(逆コンパイル)1項、2項
  - 次の条件が満たされる場合で、第4条(a)及び(b)にいうコードの複製及びその形式の翻訳が、独立して創作されるコンピュータ・プログラムと他のプログラムとの相互運用性(interoperability)を達成するために必要な情報を得るために必要不可欠なときは、権利者の許諾は必要とされない。
    - (a) これらの行為が、利用許諾を得た者(licensee)、プログラムの複製物を使用する権利を有する者又はそれらの者に代わって権限を与えられた者によって行使されること;
    - (b) 相互運用性を達成するのに必要な情報が(a)に掲げる者にあらかじめ利用可能でないこと;及び
    - (c) これらの行為が、相互運用性を達成するのに必要なオリジナル・プログラムの一部の範囲に限られること。
  - 2 前項の規定は、その適用によって得られる情報を次のように利用することを許容するものではない。
    - (a) 独立して創作されるコンピュータ・プログラムの相互運用性を達成するため以外の目的のために使用すること;
    - (b) 独立して創作されるプログラムの相互運用性に必要なときを除き、他の者に提供すること;
    - (c) 実質的に表現が類似しているコンピュータ・プログラムの開発製作及び販売又は著作権を侵害するその他の行為のために使用すること。
  - ※1・・・ DIRECTIVE 2009/24/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs

## 4. 諸外国におけるリバースエンジニアリング

### ○ EU

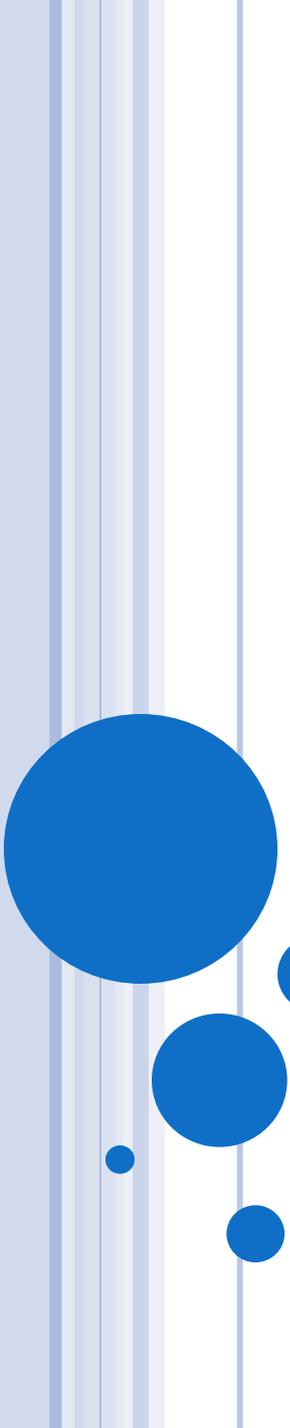
- ソフトウェア指令9条
  - このディレクティブの規定は、特許権、商標、不正競争、トレード・シークレット、半導体製品の保護又は契約法に関する規定などの他の法令の規定を害しない。第6条の規定又は第5条第2項及び第3項に定める例外に反するいかなる契約の定めも無効とする。
  - 2 (略)
- 「EUには、法文化とソフトウェア産業競争力がそれぞれ異なる諸国が加盟国として参加している。したがって、EU各国が多様な法文化と法政策を一つに統合し、統一化された法律システムを具現化するためには、明示的规定によって混乱を最小化する必要性がある。」
- 「EUは米国に比べ、相対的に劣勢におかれているソフトウェア産業を保護・育成する必要がある。結局、このような要求が、EUがリバース・エンジニアリングに関する明示的规定を設けた原因になったと考えられる。」(鄭鎮根「コンピュータ・プログラムの保護に関する米・EU・日・韓の比較法的研究ープログラムリバース・エンジニアリングを中心にー」P.104知財研紀要2006)

## 5. ディスカッション(1)

- 本件事案に関して
  - 本件事案の地裁において、裁判所は、「複製又は翻案したことがあったとしても、かかる行為のみを理由として著作権侵害を主張し、損害賠償を請求することは、権利の濫用(民法1条3項)に当たり許されない」と判断しました。杓子定規に著作権法に当てはめるとすれば、被告の行為は違法とも考えられますが、この地裁の判断をどのように考えますか。
- 立法政策に関して
  - 日本の著作権法において、リバースエンジニアリングをどのように取り扱うべきだと考えますか。

## 6. (参考)学説の紹介

- 「絵画や小説とは異なり、プログラム、特にオブジェクト・プログラムの本質は技術であり、それを眺めただけでは内容を知ることができず、何らかの解析をして始めて中身であるアイデアを知ることができる。著作権法における複製概念は単に物理的な複製の有無によってのみ決定すべきではなく、規範的に捉えるべきであり、プログラムの中身を知るための解析過程に複製・翻案行為が介在しても、必要な限度で、原則として著作権法上の複製・翻案ではないと解すべきであろう。このリバースエンジニアリング問題は、特にプログラムの互換性確保にとって重大な意味を有しており、少なくとも互換性確保目的のための複製・翻案は違法とすべきではないし、この点に関しては国際的なコンセンサスが出来上がりつつあるように見える。」(中山信弘『著作権法』p.104有斐閣2007)
- 「プログラムは、人間にとって理解可能なソース・コードの形にしない限り、その思想を読み取ることができない。表現のみを保護し、思想の自由利用を認めようとする著作権法の建前から考えると(10条3項3号も参照)、オブジェクト・プログラムを著作物として保護することにより、その思想を読み取る行為までも禁止するとすれば、著作権法の自殺行為に近い」(田村善之『著作権法概説第2版』p.227有斐閣2001)
- 「著作権法により、複製権が付与されているとしても、制限規定で明示的に除外されていない以上、文字通りいかなる「複製」にも権利が及ぶものと解すべきではない。先人の文化的所産を踏まえて新たな創作活動を促進することは、法制度の趣旨にも適うものであり、プログラムに限らず、言語の著作物や美術の著作物であっても、「新たな創作活動の作業過程における複製」は許容されるものと解すべきである。米国法におけるようなフェアユースの法理は存しないものの、権利の濫用の法理や権利の本来的な内在的制約などの考え方により妥当な結論を導き出すべきものと考えられる。」(作花文雄『詳解著作権法(第4版)』p.743ぎょうせい2010)



## 4. 権利濫用

4.1 権利濫用とは

4.2 権利濫用の肯定例（著作権法）

4.3 権利濫用の肯定例（民法・特許法・商標法）

4.4 権利濫用以外のアプローチ

4.5 本件の検討

4.6 ディスカッション(2)

## 4.1 「権利濫用」とは？

■ 民法1条3項  
権利の濫用は、これを許さない。

「権利濫用とは、外形上権利の行使のようにみえるが、具体的の場合に即してみるときは、権利の社会性に反し、権利の行使として是認することのできない行為をいう」

(我妻栄 『新訂民法総則』 35頁)

## 4.2 「権利濫用」を肯定した裁判例

### 著作権法

- (1) 東地判平8・2・23 [やっぱりブスが好き]
- (2) 東地判平11・11・17 [キューピー]
- (3) 那覇地判平20・9・24 [写真で見る首里城]

# (1) 「やっぱりブスが好き」事件

## 【事案】

漫画家Xは被告Yらが発行するコミック誌に原画計24枚を作成し引き渡したが、登場人物やセリフ等に皇族を想起させる部分が散見されたため、Yの編集長は、絵柄やセリフ等に加筆、削除、変更等の改変を加えた上でこれを掲載した。XはYらに対し、損害賠償と謝罪広告を求めて提訴した。

## 【判旨】

「・・・自ら事前に二回にわたり、皇族の似顔絵や皇族を連想させるセリフ等の表現を用いないことを合意しておきながら、締切を大幅に経過し、製版業者への原画持込期限のさし迫った八月三〇日の夕刻になって、ようやく本件原画を渡し、長時間にわたる修正の要求、説得を拒否し、A編集長を他に取りうる手段がない状態に追い込んだ原告が、このように重大な自己の懈怠、背信行為を棚に上げて、A編集長がやむを得ず行った本件原画の改変及び改変後の掲載をとらえて、著作権及び著作者人格権の侵害等の理由で本件請求をすることは、権利の濫用であって許されないものといわざるをえない。」

## (2) キューピー事件

### 【事案】

キューピーの著作権者から著作権を譲り受けたと主張する原告が、長年にわたってキューピーを社名や広告に採用してきた著名な食品会社である被告に対し、差止め及び損害賠償(10億円)を求めて提訴した。

### 【判旨】

(※傍論として)「・・・以上認定した事実、すなわち、原告は、…(中略)… 正当な権原を取得したとする時期よりはるか前である昭和五四年ころから、キューピーの図柄等のデザイン制作、及びキューピーに関する商品の販売等を行い、自らが本件著作権の侵害となる行為をして、利益を得ていたこと、…(中略)… 原告は、自己がデザインしたキューピーに関する商品を販売していた取引相手に対して、キューピー商品一般(原告の制作したキューピー商品以外のもの)について、使用許諾料の請求をするなどしている等の事実を照らすならば、自らが本件著作権の侵害行為を行って利益を得ていた原告が、本訴において、被告に対し、本件著作権を侵害したと主張して、差止め及び損害賠償を請求することは、権利の濫用に該当すると解するのが相当である。」

### (3) 「写真で見る首里城」事件

#### 【事案】

写真家XはフォトライブラリーYに入社し、入社前の写真を持ち込むと同時に入社後も撮影に従事していた。XはY退職後に発行(改訂)された本件写真集に対し、差止めと損害賠償を求めて提訴した。

#### 【判旨】

(※掲載写真177枚中、1枚のみ侵害という認定の下で)「・・・本件において著作権等の侵害となる写真は受注先である被告の元従業員たる原告が撮影した1点のみで(しかも、原告が本件の訴えを提起するまで、被告は本件原写真を、原告が職務上撮影したものと誤解していた。)、前記のとおり、原告に生じる損害の金額は極少額である一方、同請求を認めるときは、被告らにおいて、既に多額の資本を投下して発行済みの本件写真集を販売等することができなくなるという重大な不利益が生じることになる。…(中略)… そうすると、本件初版、本件第2版及び本件第3版がいずれも増刷されておらず、本件写真集がさらに出版される可能性が小さいことも併せ考えれば、原告の被告らに対する前記差止め請求は、権利の濫用であって許されないというべきである。」

cf: 東京高判平12・4・25 [脱ゴーマニズム宣言事件・控訴審]

cf: 東京地判平22・1・29 [箱根富士屋ホテル物語事件・1審]

## 4.3 「権利濫用」を肯定した裁判例

### 民法

#### 大判昭10・10・5〔宇奈月温泉事件〕

##### 【事案】

引湯管が経過している急傾斜地を安価で購入したXが旅館経営のYに対し、引湯管の敷地に関係のない隣接地も含めて不当に高い値段で買い取るように要求したが、Yがこれを拒絶したので、土地の所有権に基づき、引湯管の撤去等を請求した事案。

##### 【判旨】

「…如上ノ行為ハ、全体ニ於テ専ラ不当ナル利益ノ摺得ヲ目的トシ所有権ヲ以テ其ノ具ニ供スルニ帰スルモノナレハ、社会観念上所有権ノ目的ニ違背シ其ノ機能トシテ許サルヘキ範圍ヲ超脱スルモノニシテ、権利ノ濫用ニ外ナラス。」

(cf:「シカーネ(Schikane)」の禁止(ドイツ民法226条))

## 4.3 「権利濫用」を肯定した裁判例

### 特許法

#### 最三小判平12・4・11〔キルビー事件〕

##### 【事案】

拒絶査定が確定した原々出願に基づいて原出願から不適法に分割された本件出願に係る特許権（キルビー特許）に基づいて、特許権者がXに権利主張をしたため、Xが特許権者に対し、債務不存在確認を求めた事案。

##### 【判旨】

「・・・当該特許に無効理由が存在することが明らかであるときは、その特許権に基づく差止め、損害賠償等の請求は、特段の事情がない限り、権利の濫用に当たり許されないと解するのが相当である。」

- 特許庁と裁判所の棲み分け、過誤登録のジレンマ
- 平16年改正：特許法104の3の新設（→ダブルトラック問題）  
（cf: patent misuse）

## 4.3 「権利濫用」を肯定した裁判例

### 商標法

#### 最二小判平2・7・20〔ポパイ・マフラー事件〕

##### 【事案】

ポパイが漫画の主人公として世人に親しまれていた状況下で、ポパイの称呼・観念が生じる登録商標の商標権者が、漫画ポパイの著作権者から許諾を得て製造されたマフラーを販売していた被告に対し、販売の差止めと損害賠償を請求した事案。

##### 【判旨】

「…本件商標は右人物像の著名性を無償で利用しているものに外ならないというべきであり、客観的に公正な競争秩序を維持することが商標法の法目的の一つとなっていることに照らすと、被上告人が、「ポパイ」の漫画の著作権者の許諾を得て乙標章を付した商品を販売している者に対して本件商標権の侵害を主張するのは、客観的に公正な競争秩序を乱すものとして、正に権利の濫用というほかない。」

cf: 平8年改正: 商標法4条1項19号の新設

# 【小括】「権利濫用」法理の現れ方

## 考慮要素

- 私益と公益との比較衡量（客観的要件）
- 権利行使の害意・背信性（主観的要件）
- 権利者の利益と相手方の不利益の衡量
- 権利が無効であることが明らか  
(cf:著作物性の否定→不法行為による救済)
- 権利を基礎づける法律の法目的に反する
- 権利取得の態様・経緯  
・・・など

# 「権利濫用」を適用する躊躇・・・

## 問題意識1 権利行使?? 利用行為??

- 権利濫用は権利者の行使態様にフォーカス
- むしろ利用態様にフォーカスすべきでは？  
(cf: 軽微で些細な形式的侵害行為)  
(cf: 「被害無き」侵害行為)
- 形式上は「**権利行使**」だが、権利行使とするのは妥当ではない。・・・△
- 形式上は「**利用行為**」だが、利用行為とするのは妥当ではない。・・・◎

(・・・もっとも所詮はコインの裏表?? 違える実益は??)

# 「権利濫用」を適用する躊躇・・・

## 問題意識2 権利濫用の「濫用」

### ■ 予見可能性、法的安定性の問題

### ■ 既成事実の固定化

(※「引湯管はそのままでいい」、ということに・・・?)

### ■ 最三小判昭40・3・9〔板付基地事件〕

(※米軍基地に土地を提供していた原告が、契約終了後、被告(国)に対して土地の返還を求めたが、権利濫用に該当するとして、請求が退けられた事案)

## 4.4 「権利濫用」以外のアプローチ

### ■ 実質的違法性の欠如

例:大阪地判昭54・9・25〔発光ダイオード学位論文事件〕

### ■ 黙示の許諾

例:東京地判平9・8・29〔俳句添削事件・1審〕

### ■ 事実たる慣習(民法92条)

例:東京高判平10・8・4〔俳句添削事件・控訴審〕

### ■ 著作物性を否定

### ■ 利用行為該当性を否定

### ■ 適用除外規定を適用(or類推適用)

### ■ 法解釈(例:20条2項4号〔同一性保持権〕)

(※cf:「フェア・ユース (fair use)」の法理)

## 4.5 本件原審の判断

### 【考慮事情】

- ①: 被告プログラムは適切なパラメータ設定を探るためにのみ作成された。
- ②: 本件プログラムは、もともとは原告が被告P3のアイデアを移植したものの。
- ③: 本件プログラムのソースコードは原告から被告らに開示されていた。
- ④: 被告P3は被告P2の指示の下で被告プログラムを作成した。
- ⑤: 被告プログラムは第三者に開示も頒布もされていない。

→これらの事情を総合すれば、…(中略)… かかる行為のみを理由として著作権侵害を主張し、損害賠償を請求することは、権利の濫用(民法1条3項)に当たり許されないものというべきである。

■ 利益と不利益の衡量  
■ 害意・背信性



■ 黙示の許諾  
■ 実質的違法性の欠如

## 4.5 本件控訴審の判断

### 【考慮事情】

- ①: 本件プログラムはフリーソフト上で動作するトレーディングストラテジーを自動実行させるためのプログラム。
- ②: 原告は体調不良により本件プログラムのバージョンアップに対応できなかった。
- ③: 原告は原告に代わってバージョンアップさせる目的で本件プログラムのソースコード被告らに開示した。
- ④: 本件プログラムは、原告が被告が作成したプログラムを取り入れ、作成したもの。
- ⑤: 被告プログラムは販売目的で作成されたものではない。

→これらの事情を総合考慮すると、…(中略)… 原告に財産的又は非財産的損害が発生したものであることは到底できない。

■ 取り上げられた考慮事情は原審と大差ない(?)

■ 「損害ゼロなら賠償ゼロ」という発想

# 控訴審への疑問

## 問題意識1 損害概念

- 「損害」って何？
- 「空き地に一晚、無断駐車されたケース」
- むしろ不当利得の問題？

# 控訴審への疑問

## 問題意識2

## 推定規定の適用可否は??

### ■114条3項

著作権者又は著作隣接権者は、故意又は過失によりその著作権又は著作隣接権を侵害した者に対し、その著作権又は著作隣接権の行使につき受けるべき金銭の額に相当する額を自己が受けた損害の額として、その賠償を請求することができる。

※「本項は法定規定でありまして、通常の使用料相当額が最低限度の損害賠償として保証されるわけでありまして。…(中略)… 権利者は自分がどれだけの損害を受けたかということには関係なしに、**何らの立証を要しないで、社会的な相場金額だけは請求できる**ということでありまして。本項の規定は、最少限の損害額として請求できる金額を定めたものでございまして、これは**請求さえすれば無条件で侵害者は支払う義務を負うこと**になります。」

(加戸守行『著作権法逐条講義（五訂新版）』678頁以下)

# 控訴審への疑問

## ■ cf: 損害不発生の抗弁

最三小判平9・3・11〔小僧寿し事件〕

「商標法38条2項…(中略)…によれば、商標権者は、損害の発生について主張立証する必要はなく、権利侵害の事実と通常受けるべき金銭の額を主張立証すれば足りるものであるが、**侵害者は、損害の発生があり得ないことを抗弁として主張立証して、損害賠償の責めを免れることができるものと解するのが相当**である。けだし、商標法38条2項は、同条1項とともに、不法行為に基づく損害賠償請求において損害に関する被害者の主張立証責任を軽減する趣旨の規定であって、損害の発生していないことが明らかな場合にまで侵害者に損害賠償義務があるとするのは、不法行為法の基本的枠組みを超えるものというほかなく、同条2項の解釈として採り得ないからである。」

※商標権と特許権等との相違を強調した判決内容

※平10年改正:特許法102条3項「実施に対し~~通常~~受けるべき金銭の額」

※「損害の填補」vs.「侵害の抑止」

※cf: nominal damage (名目的損害賠償)

## 4.6 ディスカッション(2)

- 原審の理由づけと控訴審の理由づけはどちらが妥当ですか？(より説得力があるのはどちらですか？)
- そもそも原審と控訴審でわざわざ理由づけを変えたのはなぜでしょうか？
- 本件事案で権利濫用を採用したのは適切ですか？
- 「損害ゼロなら賠償ゼロ」という発想は適切ですか？
- 本件事案の解決に際し、より明快な条文上の根拠(例:適用除外規定の新設等)は必要だと思いますか？それとも契約など当事者努力で解決可能ですか？

ありがとうございました

