

SLN SOFTIC LAW NEWS

(財)ソフトウェア情報センター

発行 専務理事 金井 二郎

編集 調査研究室長 石原 壽夫

No. 14 1989-9-4

○ソフトウェアプログラムの法的保護の範囲及び創作性についての新しい判断

I 事実関係	1
II 争点	2
III 決定	3

SOFTIC (財)ソフトウェア情報センター 〒105 東京都港区虎ノ門5-1-4 東都ビル
TEL(03)437-3071 FAX(03)437-3398

©(財)ソフトウェア情報センター
1989
本誌記事の無断転載を禁じます。

この出版物は、日本自転車振興会から競輪収益の一部である
機械工業振興資金の補助を受けて作成したものである。

ソフトウェアプログラムの法的保護の 範囲及び創作性についての新しい判断

東京高等裁判所は平成元年6月20日著作権侵害差止仮処分申請却下決定に対する抗告事件（平成元年（ラ）第327号，原審東京地裁昭和63年（ヨ）第2531号、2551号）でソフトウェアプログラムの法的保護の範囲及び創作性について次の判断を理由中で示した。

「あるプログラムがプログラム著作物の著作権を侵害するものと判断し得るためには、プログラム著作物の指令の組合せに創作性を認め得る部分があり、かつ、後に作成されたプログラムの指令の組合せがプログラム著作物の創作性を認め得る部分に類似していることが必要である。」

「プログラムにおける『処理の流れ』自体は、アルゴリズムすなわち著作権法第10条第3項第3号に規定されている『解法』であって著作物としての保護を受けない部分であるから、プログラムの創作性とは無関係である。」

I 事 実 関 係

この事件の事実関係は次のとおりである。

システムサイエンス株式会社（債権者，抗告人，以下「システムサイエンス」という。）は主にバイオテクノロジーの分野で使われる測定装置や制御システムを製造する会社であるが，システムサイエンスの代表取締役及び取締役は職務上に次のプログラムを作成した。

- ① 昭和56年3月頃までに（画像処理法最小発育阻止濃度－MIC－測定装置の）MICプログラム
- ② 昭和60年9月頃までに（ゾーンアナライザーシステムZA－FMⅡ暫定版の）ZA－FMⅡ暫定版プログラム

③ 昭和60年9月頃までに（ゾーンアナライザーシステムZA-FXⅡ暫定版の）ZA-FXⅡ暫定版プログラム

④ 昭和61年3月頃までに（コロニーアナライザーシステムCA-7Ⅱの）CA-7Ⅱプログラム

システムサイエンスは、上記①乃至③のプログラムを複製収納したROMを回路基盤に装着した上記①乃至③記載の各装置を①については昭和56年12月ころに、②、③については昭和61年2月ころにそれぞれ販売して自己名義で公表した。

（④のプログラムは法人著作が成立するのに「法人名義の公表」の要件が不要となった時期に作成されたものであるから）①乃至④のプログラムの著作権はシステムサイエンスに属することになる。（ただし、著作権の帰属が後述のとおり争点となった。）

東洋測器株式会社（債務者、相手方、以下「東洋」という。）と株式会社日本テクナート（債務者、相手方、以下「テクナート」という。）は前記①乃至④の各プログラムを複製し収納したROMを回路基盤に装着した各装置を頒布し、又は頒布のための広告若しくは展示をした。

東洋及びテクナートはCA-9プログラム（これが前記④のプログラムの翻案かどうか問題となった。）を複製し収納したROMを回路基盤に装着した各装置を頒布し、又は頒布のための広告若しくは展示をしている。

システムサイエンスは、前記①乃至④のプログラムの著作権に基づき東洋及びテクナートに対し複製、翻案の禁止、これらのプログラムを収納した装置の頒布又は頒布のための広告、展示の禁止を求めて仮処分申請を出した。

Ⅱ 争 点

この事件の争点は次のとおりであった。

1. 前記①乃至④のプログラムの著作権は誰に帰属するのか
2. CA-9プログラムはCA-7Ⅱプログラムの翻案か
3. 保全の必要性（つまり著しい損害が発生したり、回復しがたい状況になるおそれがあるなど仮処分をして権利を保全しておく必要性。この保全の必要性がなければ仮処分申請は却下される。）の有無

Ⅲ 決 定

1. 東 京 地 裁

東京地裁の決定はシステムサイエンスの申請を全て却下した。その理由は次の通りである。

まず3の争点（保全の必要性）について（東洋及びテクナートが前記①乃至④のプログラムの複製等はすでに行っていないし、将来も行うつもりがないと主張したため）。

東洋は前記①乃至④のプログラムを新規のプログラムに変更することを企画し前記④のCA-7ⅡプログラムはCA-9プログラムに変更し、これを組み込んだCA-9を製造、販売している。前記②ZA-FMⅡ暫定版プログラム、③ZA-FXⅡ暫定版プログラムについては新規プログラムを製作するための開発委託契約を締結しているし、MICプログラムについても新規のプログラムに変更する旨主張している。してみると、東洋及びテクナートが前記①乃至④のプログラムを複製する又は複製するおそれがあるとは認めることができない。（この限りで保全の必要性はない。ただし翻案の問題が残っている。）

次に2の争点（CA-9プログラムはCA-7Ⅱプログラムの翻案か。）については「あるプログラムについて翻案権侵害が成立するためには、侵害したといわれているプログラムの製作者が侵害されたプログラムに接し

たことが必要であるとともに、侵害したといわれているプログラムの表現が侵害されたというプログラムの表現の創作性のある部分と類似している（内面的表現形式が同一である）ことが少なくとも必要であり、創作性のある部分が類似していない場合には創作性のない部分についての表現が同一ないし類似であっても翻案権侵害にはならない。」という基準をたてた。これに基づき、次の諸点を検討した。

- (i) 「本体側よりデータ入力後の処理ルーチン」における処理の流れ、メインルーチン及びこれに対応するサブルーチンの表現
- (ii) 「プリンタ動作不能時の処理ルーチン」における処理の流れ、時間監視に用いるレジスター、各命令の表現
- (iii) サブルーチンコールに使用するスタックエリア

裁判所はこれらについて両プログラムは同一であると認めたが、バイト数で見るとCA-9プログラムはCA-7Ⅱプログラムの10分の1以下の量になっており、全く基本的な部分のプログラムのみからなっていること、

(i) の点に関しては、ごく普通のものであり、ハードウェアにより規制されて他の表現形式を取ることができない部分や誰が製作しても同一になるようなごく普通のプログラムであること、(ii) の点に関しては、ごく普通のものであって通常のプログラマーであれば同様のプログラムを組む可能性が高いこと、(iii) の点に関しては、スタックエリアのアドレスをどこに設定するかは、それ自体としては、表現として創作性を有する部分ではないとして、CA-9プログラムは、CA-7Ⅱプログラムに類似している部分が存するけれども、CA-7Ⅱプログラムのうち創作性のある部分に類似していると認めるには十分でなく、これのみをもってしてはCA-9プログラムがCA-7Ⅱプログラムの翻案に当たるとの疎明があるということとはできないとした。

前記①乃至④のプログラムを複製する又はそのおそれがないこと及びCA-9プログラムはCA-7Ⅱプログラムの翻案に当たるとはいえないことから前記1の争点については判断するまでもなくシステムサイエンスの申請をすべて却下した。

この決定を不服としてシステムサイエンスが抗告を行ったのがこの事件である。

2. 東京高裁

東京高等裁判所は前記①乃至③のプログラムについてのみ差止を認めた。前記争点について次のように判断した。

1 (著作権の帰属) について

前記①乃至④のプログラムの著作権はシステムサイエンスに属する。東洋の発意に基づき東洋の業務に従事したシステムサイエンスの技術者らが職務上作成したものであるから東洋に属するという東洋の主張に対しては、システムサイエンスの代表取締役や取締役が東洋の業務としてプログラムを作成したとの心証を得ることはできないとし、また各装置は東洋が費用負担して開発したものでシステムサイエンスは東洋の指示で製造を担当したにすぎないところ前記①乃至④のプログラムはこれらの装置のためのみに作成されたものであるから各装置を譲受けたことよってこれらのプログラムの著作権も譲渡されたとの主張に対しては黙示的にせよそのような合意の心証を得ることはできないとした。

3 (保全の必要性) について

東洋及びテクナートが前記①乃至④のプログラムの複製は既に中止し、新規なプログラムに変更する予定との主張をしていること、及び新規プログラムの開発契約の存在をもって東洋及びテクナートが前記①乃至③のプログラムを複製あるいは翻案するおそれ等が消滅したと判断するの

は早計であるとした。

2 (CA-9プログラムはCA-7Ⅱプログラムの翻案か。) について

まずプログラム著作物の著作権侵害の要件を「プログラム著作物の指令の組合せに創作性を認め得る部分があり、かつ、後に作成されたプログラムの指令の組合せがプログラム著作物の創作性を認め得る部分に類似していることが必要である」とした上で、さらにプログラムの著作物において類似性を見る場合の注意事項を特に次のとおりあげている。

「プログラムはこれを表現する記号が極めて限定され、その体系（文法）も厳格であるから、電子計算機を機能させてより効果的に一の結果を得ることを企図すれば、指令の組合せが必然的に類似することを免れない部分が少なくないものである。したがってプログラム著作物についての著作権侵害の認定は慎重になされなければならない。」

これらを前提に次のとおり創作性、類似性の検討を行っている。

- (i) 両プログラムが担当すべき作業はプリンタ部分（計測データ等が共有メモリに書き込まれるのを待ってこれを読み出し、プリンタ用コードに変換して出力する。）のみで、指令の組合せはハードウェアに規制されるので本来的に同様の組合せにならざるを得ないこと
- (ii) プリンタ動作不能時の処理ルーチンは、両プログラムとも極めて一般的な指令の組合せを採用していること
- (iii) サブルーチンのスタックエリアを区切りのよい4000Hにセットすることは常識的であること

を裁判所は認定し、システムサイエンスの指摘する部分の指令の組合せに創作性を認めることは困難であり、かつCA-7Ⅱプログラムが12キロバイト、CA-9プログラムが763バイトで、システムサイエンスが類似部分として挙げるのは極めてわずかなバイトにすぎないことをも併

せ考えれば、CA-9プログラムがCA-7Ⅱプログラムを翻案したものであるとの心証を得ることは到底できないとした。

また東洋及びテクナートはCA-9プログラムを複製収納した装置を頒布、広告、展示している以上、前記④のCA-7Ⅱプログラムについて複製、翻案、頒布、広告、展示するおそれは消滅したとした。

結局、高裁は前記①乃至④のプログラムの著作権はシステムサイエンスに帰属するが前記①乃至③についてのみ保全の必要性を認め、またCA-9プログラムについて前記④プログラムの翻案権を侵害するものであるとの主張は認めなかった。従って前記①乃至③のプログラムに関する差止のみ認める結論となった。

ところで高裁は、両プログラムの創作性・類似性の検討のあとに「なお」として「プログラムにおける『処理の流れ』自体は、アルゴリズム、すなわち著作権法第10条第3項第3号に規定されている『解法』であって著作物としての保護を受けない部分であるから、プログラムの創作性とは無関係である。」という判断を示し、「処理の流れ」は「解法」として保護されないことを明らかにしている。

ある著作物について著作権の保護範囲を考える上で二つのポイントがある。一つは本件事件で詳細に検討された創作性である。もう一つは表現かアイデアかの問題である。創作的、独創的なものであってもそれがアイデアにすぎないのならそのアイデア自体は著作権では保護されない。

本件事件では、プログラムに創作的、独創的な「処理の流れ」がありそれが保護されるかどうかという点が直接争点になったわけではないので、「処理の流れ」が著作物として保護されるかどうかは判断する必要がなかったとも言える。そこで高裁の決定でも「なお」として傍論的に述べられたものと考えられる。プログラムにおける「処理への流れ」自

体が争点になったのだとしたら「処理の流れ」の意味するものが、プログラムの著作物の保護範囲に関してしばしば問題となる構造(structure), 手順(sequence), 組織(organization)と同じものかなどについてさらに検討を要することになったであろう。