



Title	プログラムの著作物性
Author(s)	伊藤, 雅浩
Citation	知的財産法政策学研究, 71, 1-27
Issue Date	2025-12
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/98469
Type	departmental bulletin paper
File Information	71-01-Ito.pdf



プログラムの著作物性

伊藤 雅 浩

目 次

1 はじめに

2 検討

- (1) 著作物性(創作性)判断の手法
- (2) 量的な基準を用いることの是非
- (3) 選択の幅を基礎づける要素

3 おわりに

【参考】プログラムの著作物性が問題となった近時の裁判例

- (1) 【否定】知財高判令 7. 3. 25 裁判所ウェブ[競馬新聞指数事件]
- (2) 【否定】東京地判令 6. 12. 23 裁判所ウェブ[豊システム事件]
- (3) 【肯定】知財高判令 6. 11. 21 裁判所ウェブ[サイレントロボ事件]
- (4) 【否定】東京地判令 4. 8. 30 裁判所ウェブ[モバカルネット事件]
- (5) 【否定】知財高判令 3. 9. 29 裁判所ウェブ[放置少女事件]
- (6) 【肯定】大阪地判令 3. 1. 21 裁判所ウェブ[舟券購入プログラム事件]
- (7) 【否定】知財高判令 2. 10. 28 裁判所ウェブ[ライズ株式事件]
- (8) 【否定】東京地判令 2. 3. 4 裁判所ウェブ[X-Smart 事件]
- (9) 【否定】大阪地判令元. 5. 21 裁判所ウェブ[でんちゅ〜事件]
- (10) 【否定】知財高判令 29. 3. 14 裁判所ウェブ[通販管理システム事件]
- (11) 【肯定】知財高判令 28. 4. 27 判時 2321 号 85 頁[液滴法プログラム事件]
- (12) 【否定】知財高判令 28. 3. 23 裁判所ウェブ[字幕制作ソフト事件]
- (13) 【肯定】東京地判令 26. 11. 26 裁判所ウェブ[ゲーム用パッチプログラム事件]
- (14) 【否定】知財高判令 26. 3. 12 判時 2229 号 85 頁[ディスクパブリッシャー事件]

1 はじめに

プログラム(著作権法(以下「法」という。)2条1項10号の2)は、著作物として例示されており(法10条1項9号)、著作権法による保護対象となっている。しかし、同法の目的が「文化の発展に寄与すること」として、いることに照らしても(法1条)、著作権法によってプログラムが保護されることが明示された昭和60年改正時から、その適否や範囲について様々な議論があった¹。

プログラムそのものは、人間の五感に触れることを目的とするものではなく²、あくまで、プログラムが実行されることによって発揮される機能によって便益がもたらされるものである³。そのため、一般によいとされるプログラム⁴は、可読性(他の人にとって読みやすいこと)、保守性(不具合を修正しやすく、機能追加などの改変がしやすいこと)、効率性(限られたコンピュータ資源を効率的に使用していること)が高いことが条件である。

¹ 坂東久美子『コンピュータ・プログラムに関する著作権法の一部改正について』コピーライト292号2頁(1985)、文化庁「著作権審議会第6小委員会(コンピュータ・ソフトウェア関係)中間報告」(1984年)第2章V参照。また、田村善之『著作権法概説[第2版]』(2001)28頁では、表現の創造性に重きを置く著作権法の発想には馴染まない、とする。

² 2018年の著作権法改正で導入された新たな権利制限規定(30条の4)は、いわゆる非享受利用について著作権が及ばないとしているが、プログラムに関しては「享受」の該当性を「プログラムを実行等することを通じて、その機能に関する効用を得ることに向けられた行為であるかという観点から判断」とし(文化庁『デジタル化・ネットワーク化の進展に対応した柔軟な権利制限規定に関する基本的な考え方』(2019)39頁)、他の著作物とは異なる基準を示している。

³ 中山信弘『ソフトウェアの法的保護(新版)』(1988)21頁では、「プログラムのユーザーにとっては、表現などはどうでもよく(略)一定の機能が果たせるか否か、という点のみが重要なのである。」とする。

⁴ エンジニアがプログラミング言語の文法に沿って記述するものはソースコード(あるいはシンプルにコード)と呼ばれる。多くのプログラミング言語では、このソースコードをコンパイラと呼ばれるソフトウェアを通じてコンピュータが可読・解析可能なファイル(オブジェクトコードと呼ばれる。)へと変換することになるが、「プログラム」には、「ソースコード」「オブジェクトコード」双方が含まれる。なお、本稿では、引用箇所を除き、ソースコードもすべて「プログラム」と称する。

プログラムの場合は機能や性能こそが重要であって、一定の機能を具備し、性能を発揮させるには、使用できる表現の幅が限定されるという特殊性があることから⁵、その創作性や保護の範囲は自ずと制約が生じてくる。このことは、多くのプログラム著作権に関する裁判例においても繰り返し確認されてきた。例えば、東京高決平元. 6. 20(判時 1322 号 138 頁 [システムサイエンス事件])では、「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、指令の組み合わ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」と述べ、問題となったルーチンの創作性を否定した。本決定からはすでに 30 年以上が経過し、用いられるプログラム言語の体系やルールも変遷してきているとはいえ、今なお創作性という観点から見たプログラムの本質は変わっていない。

プログラムの著作物性(創作性)に関する研究としては、田村善之教授による「裁判例にみるプログラムの著作物の保護範囲の確定手法(その 1)」(知財管理 Vol. 65 No. 10 1305 頁)及び「同(その 2)」(知財管理 Vol. 65 No. 11 1475 頁)がある(以下「田村論文」という。)。田村論文では、多くの裁判例を分析し、質的な基準、量的な基準という一見すると異なる二つの基準が存在しているかのように見えても、その両者は矛盾なく整合的に両立しているものと整理している⁶。

本稿は、拙稿「プログラムの著作物性の判断—東京地裁令和 4 年 8 月 30 日判決ほか近時の裁判例を題材として—」(SOFTIC(一般財団法人ソフトウェア情報センター)LAW NEWS No.172(2023))で取り上げた裁判例のほか、平成 26 年以降にプログラムの著作物性が問題となった以下の裁判例を中心に、プログラムの著作物性について検討を加えたものである。なお、本稿末尾に、これらの裁判例の概要を紹介している。

⁵ 中山信弘『著作権法[第 4 版]』(2023) 143 頁では「表現イコール機能という関係にある」とする。

⁶ 甲斐一真『ソースコードの分量を考慮してプログラムの著作物性を肯定した事例』知財管理 Vol. 75 No. 3 350 頁 (2025)も同様。

【表1】本稿で取り上げる裁判例

		判決日	結論 ⁷
1	競馬新聞指数	知財高判令 7. 3. 25	否定
2	畳システム	東京地判令 6. 12. 23	否定
3	サイレントロボ	知財高判令 6. 11. 21	肯定
4	モバカルネット	東京地判令 4. 8. 30	否定
5	放置少女	知財高判令 3. 9. 29	否定
6	舟券購入プログラム	大阪地判令 3. 1. 21	肯定
7	ライズ株式	知財高判令 2. 10. 28	否定
8	X-Smart	東京地判令 2. 3. 4	否定
9	でんちゅ〜	大阪地判令元. 5. 21	否定
10	通販管理システム	知財高判令 29. 3. 14	否定
11	液滴法プログラム	知財高判令 28. 4. 27	肯定
12	字幕制作ソフト	知財高判令 28. 3. 23	否定
13	ゲーム用パッチプログラム事件	東京地判令 26. 11. 26	肯定
14	ディスクパブリッシャー	知財高判令 26. 3. 12	否定

2 検討

(1) 著作物性(創作性)判断の手法

プログラムは著作物として列挙されているが(法10条1項9号)、当然、創作的でなければ著作権法の保護を受けられない(法2条1項1号)。この創作性は、高い創作性までは要求されておらず、一般には何らかの個性が表れていればよいと解されている⁸。もっとも、プログラムのような機能的著作物の場合、プログラム言語の仕様から文法や表記法の制約がある上に、求められる機能、性能を実現するために、表現の選択の幅が自ずと限られる。こうしたプログラムの特性を踏まえ、知財高判令 18. 12. 26 判時 2019 号 92 頁[宇宙開発事業団プログラム事件]では、「プログラムに著作物性があるというためには、①指令の表現自体、その②指令の表現の組合せ、その③表現順序からなるプログラムの全体に選択の幅が十分にあり、かつ、

⁷ 「否定」とは、著作物性を否定した事案のほか、原告プログラムの著作物性の有無を問題とせず、共通部分に創作性がないなどとして、侵害を否定した事案を含む。「肯定」についても同様。

⁸ 前掲注5・中山68頁

それがありふれた表現ではなく、作成者の個性が表れているものであることを要する」と判示した(丸数字は筆者)。本稿で挙げたプログラム著作物に関する裁判例(表1)のうち、競馬新聞指数事件、サイレントロボ事件、モバカルネット事件、放置少女事件、舟券購入プログラム事件、ライズ株式会社事件、X-Smart 事件、でんちゅ〜事件、通販管理システム事件、液滴法プログラム事件、ゲーム用パッチプログラム事件、ディスクパブリッシャー事件でも、この3つの要素を挙げており、プログラムの著作物性を判断する言い回しとして定着した感がある⁹。これに加えて、でんちゅ〜事件では、「定型の指令やありふれた指令の組合せを超えた、独創性のあるプログラム全体の構造や処理手順、構成を備える部分があることが必要であり、原告は、原告プログラムの具体的記述の中のどの部分に、これが認められるかを主張立証する必要がある。」と判示しており、処理手順や構成について独創性を求めているところが注目される。

(2) 量的な基準を用いることの是非

創作性が認められるためには、あくまで具体的な表現に着目して、3つの要素に選択の幅があることを主張・立証する必要があるが、プログラムの場合は、創作性や保護範囲を判断するにあたって、ソースコード全体の行数(ステップ数)や共通する部分の行数、あるいは全体に占める割合といった量的な指標を用いる裁判例が存在する(田村論文では「量的な基準」を用いるものとして紹介されている。)¹⁰。例えば、増田足チャート事件では、(原告のプログラムは)37のソースファイルから構成され、A4サイズに印字すると約1,000頁余りに及ぶなど膨大な量のソースコードからなることから「そこに含まれる関数も多数にのぼるものであって、原告プロ

⁹ この3要素を挙げている事例は、ほかに大阪地判平19.7.26裁判所ウェブ[グラブ浚渫施工管理システム事件]、知財高判平24.1.25判タ1402号293頁[連結解法装置プログラム事件]などがある。本稿で挙げていない近時の裁判例でも、東京地判平29.6.29裁判所ウェブ[チップ選別機事件]でも同様の言い回しがある。なお、後者の2つの裁判例は、プログラムの著作物性が一応争点となったものの、具体的な創作性に関する主張がないとして、簡潔な記載によって退けられている。

¹⁰ このような判断を用いた事例として、大阪地判平13.10.11(平9(ワ)12402号)、東京地判平23.1.28判時2133号114頁[増田足チャート事件]などがある。

グラムを全体としてみれば、そこに含まれる指令の組合せには多様な可能性があり得るはずであるから、特段の事情がない限りは、(中略)作成者の個性が発揮されていないものと断ずることは困難ということができると述べ、具体的な表現に言及することなく創作性を認めた¹¹。

このように膨大な量があることを挙げて創作性を認めることができるのは、増田足チャート事件が判示するように、多くの分量からなるプログラムであれば、そのどこかには(確率的に見れば)プログラムの全体に選択の幅があって、創作的な表現が含まれているはずだという経験則があることを前提としているが¹²、本当にそのような経験則に依拠してよいのかどうかは疑問がある¹³。

プログラムの場合は、記述方法に制約が多いことはすでに述べたとおりだが、例えば、ある変数の値がAであれば、処理 α を実行し、Bであれば処理 β を実行するというような条件分岐を記述する場合(プログラミング言語にもよるが)if-then 文で記述するか、case-switch 文で記述するかという複数の選択肢のうち、どちらを選んだとしても、そこだけを見ればありふれた表現になりがちであって、選択の幅が十分にあるとはいえない。

また、実装する機能の性質上、単純な記述を繰り返し記載することによって見かけ上のボリュームが増えているということも珍しくない¹⁴。さらに、現代では、OSS(オープンソースソフトウェア)など、他者が作成したプログラムを組み込むことも一般的であり¹⁵、生成AIをはじめとするプログラムを自動生成する技術の進歩が著しいため¹⁶、ボリュームが多いこと

¹¹ 判批・伊藤雅浩(著作権判例百選第7版・59事件)

¹² 田村論文では、量的な基準を用いることには、後続の創作のインセンティブを確保するという観点から、積極的な意義があるとしている(その2。1484頁)。

¹³ 前掲注3・中山100頁でも、プログラムには表記上の制約があることから「単に同一または類似のステップ数のパーセンテージのみで類似性の判断ができない」と述べる。

¹⁴ 放置少女事件では、「単純な作業を行うfunction(略)が風数記述されたものにすぎない」とし、X-Smart事件では、EDINETで定められた詳細な仕様に沿って記述したに過ぎないとした例がある。

¹⁵ X-Smart事件など

¹⁶ 生成AIではないが、ホームページ作成ソフトを使って画面を作成し、自動的に

をもって、創作的な表現が含まれているとか、選択の幅があるという経験則を適用するのは適切だとは言い難く、原則どおり、表現の内容から創作性を判断することが必要であり、量的な基準をもってただちに創作性を認めるべきではない。X-Smart 事件も、でんちゅ～事件も、膨大な分量があることを挙げつつも、結果的に創作性を認めなかったことから明らかなように、あくまで著作物性の判断における補完的な位置づけにとどめている¹⁷。

(3) 選択の幅を基礎づける要素

(1)で述べたように、創作性があるというためには近時の裁判例の規範を前提とすると「指令の表現自体」「その指令の表現の組合せ」「その表現順序」について、選択の幅が十分にあることと、実際の表現がありふれたものでないことをいう必要があるが、具体的に何をどのように主張立証することが求められるのだろうか。この点は、事案によって当事者が創作性を基礎づける要素や主張している内容も異なっており、現実の訴訟当事者においても何を主張立証すればよいのか戸惑いがあるようにも感じられる。

ア 機能・仕様

プログラムの仕様や機能が特徴的なものであれば、それを実現するためのプログラムにも、選択の幅があるということが推定されるだろう。しかしプログラムの仕様や機能などは表現それ自体ではなくアイデアに属するから、それをもってプログラムの選択の幅を基礎づける根拠とはなら

生成された html について、「作成者の思想又は感情が創作的に表現」されたものではないとした事例として東京地判平 24. 12. 27 裁判所ウェブ[大道芸研究会事件]がある。なお、生成 AI が生成したソースコードが著作物となるか、あるいは、その指示を与えた者に著作権が帰属するかという問題は別論である。

¹⁷ 前掲注 6・甲斐は量的な基準を補完的なものとした上で、プログラムの同一性・類似性に争いが無いタイプの事案では、量的な基準による事実上の推認を許容しても妥当性を欠くことにはならないとする(361 頁)。

ない。しかしながら、現実には、プログラムの機能・仕様が卓越したものであるといった主張がなされていることは少なくない。

競馬新聞指数事件では、Excel 及び Access 上の計算を行うにあたって、抽出する項目の組合せ、抽出された項目の処理、計算方法等が独自の発送に基づいていると主張したが¹⁸、作成者の個性が表れているものとは認められないとした。

畳システム事件では、ドロップダウンリスト表示の際に ActiveX コントロールのコンボボックスを使用したことや、カタカナ行のドロップダウンリストから顧客の連絡先を選択できるようにしたことなどが挙げられたが、「単なるアイデア」に過ぎないとされた。

でんちゅ〜事件では、端末から入力された情報が飲食店用に最適化されたデータベースにて一括管理され、それがキッチンモニターに出力される機能を有することなどが主張されたが、「機能自体が新規なものであったり、複雑なものであったとしても、直ちに、当該プログラムをもって作成者の個性の発現と認めることはできない」とされた¹⁹。

しかし、こうしたプログラムも、一切創作性が認められる余地がなかったわけではないと思われる。つまり、必要な機能、仕様を満たすために、指令の表現の組合せや、処理順序に個性を表す余地があったことを主張できれば、機能自体がユニークであるかどうかを問わず、著作権法の保護を受けられた可能性がある。

イ 極めて短い表現

「指令の表現自体」に選択の幅があることを示すとしても、個性があるというためには、ある程度の長さが必要だろう。

¹⁸ プログラムの具体的内容は閲覧制限によりマスキングされているため、この主張が機能に関する主張なのか、プログラムの構造に関する主張なのかは必ずしも明らかではないが、裁判所の判示部分からすると、機能や仕様に関するものが中心であったと推測される。

¹⁹ ほかに、モバカルネット事件、ディスクパブリッシャー事件のほか、知財高判令 4.7.13 裁判所ウェブ[インターネット展示システム事件]や、競馬新聞指数事件などでも、機能、仕様に関する主張について創作性が否定されている。

モバカルネット事件では、「\$.ajax」や「echo 1;」という短い記載について創作性を認めなかったほか、通販管理プログラム事件でも、「?ts=%ts%」という部分について創作性を認めなかった。ただし、短い記述であったとしても、幾通りもの表現の可能性がある、その中で、ありふれていない短い記述を選択したという場合には、創作性が認められる可能性はある。

ウ 命令語の選択や変数・関数の命名

「指令の表現自体」として、ある処理を行うための命令語の選択や、変数・関数の命名に選択の幅があるとして、創作性が認められる可能性はあるだろうか。

液滴法プログラム事件では、「変数、引数、関数及び定数などの名称は作成者が自由に決めることができ、名称の如何によりコンパイル後のオブジェクトコードに差異は生じないから、異なる名称を付した場合であっても、電子計算機に対して同様の指令を行うことができる。」²⁰「繰り返し処理を行う場合のループ文の種類は『For～Next』、『Do～Loop』等複数あり、条件判断を行う場合にも『If』文や『SelectCase』文により行うことができ、どのような関数を用いるかを選択することができるなど、同一内容の指令についてのソースコードの記載の仕方や順序には、一定の制約の下ではあるが、ある程度の多様性がある。」と、こうした部分に選択の幅がある余地を認めている。

しかし一方で、すでに述べたとおり、X-Smart 事件では、if か switch を選択するといった場面では、用意された選択肢のどちらを選んだとしても個性が表れているとはいえないとされ、放置少女事件(原審)では変数の名称に用いる言葉や、それらの変数の定義の内容には個性が表れると主張されたが、定型的なありふれたものであるとされた。

通販管理プログラム事件では、チェックが入った場合に「1」、入ってい

²⁰ 実際に、meas_para や proc_count といった変数の命名について、ありふれているとはいえないという評価をしている。ほかに、変数型の定義において、Integer(整数型)ではなく Double(浮動小数点型)で行ったこともありふれているとはいえないとしている。しかし、このような変数型として何を選択するかは、表現ではなくアイデアの範疇に属するであろう。

ない場合に「ア」を割り当てるという(通常はYとNや、1と2の組合せを用いるところである。)記述について、プログラム自体の著作物性の問題ではないとされた。

ディスクパブリッシャー事件では、IMPLEMENT_DYNAMIC(CjobsList Panel, CPanel)とIMPLEMENT_DYNAMIC(CProjectListBox, CBox)という記述を対比して、同じ関数IMPLEMENT_DYNAMICを呼び出している一方で、そこに受け渡すパラメータ(引数)の表記が異なっているが、こうした引数の命名について創作性を認めていない。

プログラム作成者の視点で見ると、命令語の選択や変数・引数の命名は、一定の自由度があるから選択の幅自体はあるものの、創作性を発揮するために個性的な命名をしているというよりは、後のメンテナンスを行う者に対して分かりやすくするために行っているため、現実的に創作性を認めるに足りる程度の個性が生じる場面は限定されるであろう。

同様に命令語の選択などは、先に述べたように、単体で見ると個性が生じる場面は限られると思われる。しかし、ゲーム用パッチプログラム事件では、通常プログラム言語よりも表現上の制約が厳しく、選択の幅が限られているアセンブリ言語で書かれたプログラムについて、別のコマンドの組合せでも同じ処理を実現できたことなどを挙げて創作性を認めたことが注目される。これは単に特定の命令語の選択の幅があったというよりは、「その指令の表現の組合せ」に選択の幅があり、個性が表れたと判断されたというべきであろう。

エ コメント

プログラム内には、多くのプログラム言語において、コンピュータへの指令のほか、人間のためのメモとして注釈を入れることができる。チームで開発する場合に、他のメンバーがプログラムの内容を理解しやすくなるためなど、様々な目的でコメント機能が利用されている。コメントは自然言語で記述することができるため、表現の選択の幅が広い。ただし、このコメントは、プログラムを実行する際には、コンピュータにおいて「なかったもの」として無視されるようになっている。

こうしたコメントそれ自体はプログラムを記述したファイルに書かれ

た文字列ではあるが、「電子計算機を機能させて一の結果を得ることができるようにこれに対する指令」(法2条1項10号の2)ではないとして、そもそも著作権法に定めるプログラムではなく、その内容が如何に創作性を有していたとしても、プログラムの創作性を基礎づけることにはならない(通販管理システム事件、X-Smart事件)²¹。

オ 処理の手順・構成

創作性を認めた事案では、プログラムの処理手順や構成に個性があったと認定する事案が比較的多い。

サイレントロボ事件では、具体的なソースコードの内容については言及がないものの、「データ処理の具体的な態様(クラス、サブルーチンの利用等の構造化処理を含む)、レコーダーとの通信プロトコルの選択及びそれに応じた実装、データベース化の具体的処理手順」(下線は引用者)に相応の選択の幅があり、個性が反映されたものであるとした。

また、舟券購入プログラム事件では、「ソースコードを個別の行についてみれば、標準的な構文やありふれた指令の表現が多用されており、独創的な関数等は用いられていない。」としつつも、指令の組合せ、構造体の設定、配列・構造化については「独自のメソッドを作成し、オブジェクトを配列化し、オブジェクト間の関係を工夫した構造を記述」したこととして創作性を認めた。

液滴法プログラム事件でも、「必要な機能のうちどの機能をサブルーチン化して個別のプログラムとして構成するか、各プログラム中でどのようにブロックを構成するか」について、複数の記載方法を採用することができるとして、この点について個性が発揮しうることを述べた。

ゲーム用パッチプログラム事件でも、処理の順序の入れ替えも可能であること(選択肢があること)を創作性の根拠としている。

一方で、モバカルネット事件では、頻繁に使用される処理を関数として

²¹ コメントそれ自体は著作権法でいうプログラムではないとしても、被疑侵害プログラム内のコメントが同じだったというような場合には、依拠性を基礎づけることにはなると思われる。

まとめて記述したこと、アプリケーション全体に共通して使用される変数をまとめて定義したファイルを作ることなどのプログラムの構造・構成について創作性を認めていない。また、X-Smart 事件でも、サブルーチンを設定するというプログラムの構造・構成について創作性を認めていない。

以上のように、処理の手順・構成、関数として切り出すか否かという判断やその結果から創作性を認める事案もあれば、それを否定する事案もあるため、どこがメルクマールになるのかの基準を見出すのは困難であった。

そもそも「(その指令の表現の)組合せ」や「(その表現の)順序」が、表現なのかアイデアなのかの区別は著しく困難である。法 10 条 3 項は、プログラムの著作物の保護は「規約及び解法に及ばない」としているが、これらは表現それ自体ではないから保護の対象にならないことを注意的に定めた規定だと解されている²²。そして、「解法」とは、「プログラムにおける電子計算機に対する指令の組合せの方法」であるから(同項 3 号)、「指令の組合せの方法」については保護の対象にならない。また、宇宙開発事業団事件でも、「プログラムの指令の手順自体は、アイデアにすぎないし、プログラムにおけるアルゴリズムは、『解法』に当たり、いずれもプログラムの著作権の対象として保護されるものではない。」と判示する。そのため、「指令の表現の組合せ」として保護対象となるか、あるいは「指令の組合せの方法」(同項 3 号)に過ぎないとして保護対象外となるかは極めて微妙な違いでしかない。

プログラムの創作性が認められるためには、こうした処理手順や構造に別の手法があったことなどを示しながら選択の幅があることと²³、実際に選択した表現に個性があることを主張しつつ、法 10 条 3 項で明示的に保護対象外とされているもの(表現の組合せや、処理順序)であるとされないように回避することの両立が求められ、極めて難度が高く、また、予測可能性も乏しいのが現状である。創作性の判断要素として「指令の表現の組合せ」「表現順序」という法 10 条 3 項と区別がつきにくい要素を盛り込んでいることについては見直すことも検討すべきである。

²² 前掲注 5・中山 142 頁、前掲注 1・坂東 7 頁

²³ 現在であれば、一定のアイデア・仕様を生成 AI に与えて複数のパターンのプログラムを提示させるなどして立証することが考えられるだろうか。

3 おわりに

プログラムの創作性が争点となった平成 26 年以降の裁判例では、宇宙開発事業団プログラム事件で挙げた「①指令の表現自体、②その指令の表現の組合せ、③その表現順序からなるプログラムの全体に選択の幅が十分にあり、かつ、それがありふれた表現ではなく、作成者の個性、すなわち、表現上の創作性が表れていることを要する」という規範が繰り返し用いられてきた。

一方で、従前の裁判例では、プログラムの行数、印刷時の頁数などといった量的な基準を持ち出して創作性を推認する事例があったが、平成 26 年以降の裁判例では、プログラムの量に言及する事案は少なくないものの、それ自体から創作性を直接推認する事例はなく、むしろ、前述の要素を具体的に主張立証されない限りは創作性を認めていない。あくまで量的な指標は補完的に用いられている傾向にあることが明らかとなった。

しかし、具体的に①、②及び③として、実際に取り上げられたプログラムの要素は、事案による違いが大きく、基準といえるようなものは見出せない。むしろ、②や③の要素は、著作物として保護されない表現ではないもの(法 10 条 3 項)を彷彿させるものであり、創作性の判断要素として用いることの適否が問題とされるべきであろう。特に、創作性を認めた事例では、サブルーチン化や、構造体の設定などといった、表現それ自体とは言い難い要素に着目しているように思われる。

もとより、プログラムが思想、感情を表現するためのものではなく、開発者の創作性は、実現する機能の品質、性能のために発揮されるものであることから、著作物の中では異質なものであるが、著作権法のもとで保護するという選択をしている以上、どのような要素で以って判断すべきか、深く議論する余地が残されている。

【参考】プログラムの著作物性が問題となった近時の裁判例

(1) 【否定】知財高判令 7. 3. 25 裁判所ウェブ[競馬新聞指数事件]

本件は、原告を退職した従業員らが設立した被告会社において、競馬の予想に用いるプログラム、データ等が使用された行為が、不正競争（営業秘密）、著作権侵害、共同不法行為に当たるとして、原告が差止、損害賠償等を求めた事案である。

プログラムの著作物性に関する判断は、原審（大阪地判令 5. 4. 24 裁判所ウェブ）では、「本件プログラムのうちプログラムの具体的記述に該当する部分は、単純な加減乗（除）の部分であるというべきであり、その指令の表現自体は上記アイデアと一体のもの」として否定され、控訴審においても原審の判断に加えて「Excel 及び Access 上の各計算を行うに当たり、抽出する項目の組合せ、抽出された項目の処理、計算方法等原告独自の発想に基づいているなどと主張するが、本件において、本件プログラムが、Excel 及び Access のマクロ計算を利用する指令の表現自体、指令の表現の組合せ、表現順序から成るプログラム全体の選択の幅において、ありふれた表現ではなく、作成者の個性が表れているものとまで認めることはできない。」として否定した。

(2) 【否定】東京地判令 6. 12. 23 裁判所ウェブ[畳システム事件]

本件は、プログラムの利用代金が支払われなかったとして、被告が本件プログラムを無断で使用することは著作権侵害に当たるとして削除を求め、裁判外で被告が削除した後に、損害賠償を求めた事案である。

原告は、①ドロップダウンリストを表示する機能に、ActiveX コントロールのコンボボックスを使用し、リストに表示されるフォント等をカスタマイズできるようにしていること、②カタカナ行のドロップダウンリストから行を選択した後に、目的とする顧客の名前・電話番号を選択できるように設計していることが ExcelVBA で記述したプログラムの創作性を基礎づけると主張していた。裁判所は、①、②の主張のいずれについても、創作的表現に関する具体的な主張がないこと、設計や仕様は、単なるアイデア

アをいうものか、極めてありふれた手法に過ぎないこと、実際のソースコードを見ても原告の個性が表れているものとはいえないと述べて著作物性を否定した。

(3) 【肯定】知財高判令 6. 11. 21 裁判所ウェブ[サイレントロボ事件]²⁴

原告は、プログラマーとして被告の委託を受けて平成 14 年から平成 28 年にかけて、建築現場等における計測装置に使用するプログラム(本件プログラム 1~6)を開発、納品していたところ、その後、被告が「サイレントロボ」というシステムを開発、納品した行為について、被告のプログラムは、本件各プログラムを無断で複製、改変したものと主張していた。

原審(大阪地判令 6. 1. 29 裁判所ウェブ)は、本件各プログラムはいずれも著作物性があることを認め、控訴審でもその判断が維持された。本件各プログラムは異なるプログラムであるため、各別に著作物性が判断されているが、本件プログラム 1 の部分を引用する。

画面構成や、レコーダーのデータをどのように扱うかについては、プログラムの目的、環境規制の態様、ハードウェアやオペレーティングシステムなどに由来する制約等により、表現の選択の余地の乏しいものもあると考えられるが、データ処理の具体的態様(クラス、サブルーチンの利用等の構造化処理を含む)、レコーダーとの通信プロトコルの選択及びそれに応じた実装、データベース化の具体的処理手順などについて、各処理の効率化なども意識してソースコードを記述する過程においては、相応の選択の幅があるものと認められる。

イ 原告は、このような選択の幅の中から、データ処理の態様を設計した上、A4 用紙で約 120 頁分(1 頁あたり 60 行程度。以下同様)のソースコードを作成したことからすると、ソースコード(甲 28)の具体的記述を全体としてみると、本件プログラム 1 は、原告の個性が反映されたものであって、創作性があり、著作物であるといえることができる。

ウ 被告は、本件プログラム 1 のソースコードの多くの記述が公開さ

²⁴ 原審の評釈と、創作性判断における量的な基準について分析したものとして、前掲注 6・甲斐がある。

れたサンプルプログラムであり、単純な作業を行う機能の複数の記述であり、計測上の管理基準に対応させた記述の順序や組合せであるから、ソースコードの記述に創作性はない旨を主張する。しかし、ソースコードに既存のサンプルが含まれることについての確かな立証はない上、仮にそのような記述が含まれるとしても、プログラム全体としての創作性を直ちに否定するものともいえないから、被告の主張は採用できない。

本件プログラム 2 以下についても、A4 用紙の枚数にてボリュームがあることを挙げるほか、相応の選択の幅があることを認めて著作物性を認めた。本件では、原審、控訴審を通じて、判決文においては、具体的にソースコードの特定の表現に着目した判示はなく、原被告の主張を対比した別紙一覧表においても、ソースコードの特定の表現に着目した主張は見当たらなかった。

(4) 【否定】東京地判令 4. 8. 30 裁判所ウェブ[モバカルネット事件]

本件の事案は複雑であるが、被告が開発したプログラムの著作物性が争点となった事案である。被告は、自らが開発した部分について、もともと有していたフレームワークを用いて開発したものであって、契約に基づいて追加・改変した部分には著作物性がないと主張していた(著作物性がある場合は、契約に基づいて著作権が移転することになり、被告がそれを利用した場合には著作権侵害となるおそれがあった)。

裁判所は、原告が著作物性ありと主張していた箇所を一つずつ取り上げたが、いずれもありふれた表現であるとして否定した。その判断部分の一部を引用する(「引用者注」と書かれたカッコと、下線は筆者)。

(引用者注: 電子カルテに必要な機能を抽出、分類しているという点について) ㊦部分は、PM ポータルの Web アプリケーション部を参照して作成され、データの処理や画面の表示などの中核的な機能は㊧部分を参照して実行するものであるため、その内容は、自由度が制約されるものであり、基本的な命令文を列挙して、変数に値を代入する処理や画面を表示するための HTML 文書が記述された部分が多くを占めている。

また、原告プログラム 2(2)アから(9)ウにおいて作成、表示される医事文書の基本的な様式は通知により定められるなどして、各記載事

項は性質上概ね定まっている (前記 1(2)イ(エ)) から、上記各プログラムにおいて変数に値を設定する処理や画面を表示するための HTML 文書を記述するに当たっても個性を発揮する余地が乏しい。

(引用者注: 関数、変数、データ定義の共通化の仕方の特徴がソースコードの記述に表われているという点について) 原告プログラム 1(4)に記述された各関数は、PM ポータルにおいて頻繁に使用される処理を関数として記述しこれらをまとめたファイルや、PM ポータルのその他の記述、汎用的な記述を参照して記述され、その内容は、所定のデータベースから所定の情報を取得する関数や PHP の一般的な記述による画面表示用の関数など、いずれも単純な作業が記述されたものであって(前記 1(2)イ(イ))、表現の幅は狭い。これらによれば、原告プログラム 1(4)の記述は、繰り返し記述される命令文の組合せを一般的な共通化の手法によってそのまま表現したものであって、その記述をすることやその内容はありふれたといえるものである。

(引用者注: モバイル環境において電波状況によってカルテの保存ができない状況を回避するため通信状況を確認するようにした点がソースコードに表われているという点について) 関数名を記述してあらかじめ定義された関数を呼び出したり、「\$.ajax」等記述して他のプログラムファイルを呼び出したりして、複数のプログラムの動作を実現させることは一般的に行われている (前記第 2 の 1(5)ウ)。そして、原告プログラム 3(2)は、「echo 1;」という、echo 文により定数である「1」を送信する処理を行う 1 行から成るプログラムであり (前記 1(2)イ(カ))、極めて簡単な内容を一つの命令のみのごく短い構文で記述したありふれた表現であって、原告プログラム 3(2)に創作性があるとは認められない。

結果的には、被告が受託した開発した部分について、被告自身が創作性を否定し、それが奏功する形となって被告に著作権侵害はないとされた。

(5) 【否定】知財高判令 3. 9. 29 裁判所ウェブ[放置少女事件]

本件は、放置系 RPG と呼ばれるジャンルのスマートフォン用ゲームを

開発・提供していた原告が、類似するゲームを開発して配信する被告に対して、著作権侵害の主張をしていた事案である。原告は、ゲームの基本的構成、キャラクターの名称、構成、機能、各画面の構成、機能や、利用規約、プログラムなど、多様なゲームの構成要素について著作権侵害の主張を行っていた。

プログラム(ソースコード)に関する裁判所の判断は、対比表(非公開)に基づいて、「原告ソースコードの行数が 182 行、被告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。」と認定されたものの、共通部分は、「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」とされた(原審(東京地判令 3.2.18 裁判所ウェブ))。控訴審でもプログラムの著作物性については、ほぼ同様に判示して原審、控訴審を通じてプログラム著作権の侵害に当たらないとされた²⁵。

(6) 【肯定】大阪地判令 3.1.21 裁判所ウェブ[舟券購入プログラム事件]

本件は、原告が開発し、販売していたソフトウェア(原告プログラム)を入手した被告が、原告プログラムを逆コンパイル²⁶して難読化を解除して修正したソフトウェア(被告プログラム)を販売していたという事案であ

²⁵ ソースコードに関し、原告は、プログラム著作物であることの主張のほか、書き方、順序・変数の名称等の素材の選択又は配列によって創作性を有する編集著作物(法 12 条)であるとの主張もしていたが、退けられている。

²⁶ ソースコードからオブジェクトコード(実行ファイル)に変更することをコンパイルというが、逆コンパイルは、逆に実行ファイルからソースコードに変換することをいう。リバースエンジニアリングの手法の一つであるが、多くのプログラム言語では、可逆性が確保されないため、逆コンパイルしても、元のソースコードと同一のソースコードが得られるとは限らない。

る。

原告プログラムの創作性が争われたが、「処理の高速化を図り、表中の数値等と的中や外れの結果の画像を重ねて見やすく表示するために、市販のソフトウェアにより自動生成されるコードを使用せず、独自のメソッドを作成し、オブジェクトを配列化し、オブジェクト間の関係を工夫した構造を記述」したことは、一定の意図のもとに特定の指令を組み合わせ、独自のメソッドを作成して独自の構成で記述したものであると評価し、「できるだけ HTML の記述を省略せずに文字列パターンを指定して記述」については、メンテナンス性を考慮して独自の記述をしていると評価し、「仕様変更等に対応しやすくする目的で、より人間の操作に近い動作をするように、基本的には所要の情報をサイトの画面にセットしてサイトの『ログインする』ボタンを押下する動作を WebBrowser ActiveX コントロールを利用してエミュレートする方法により送信する処理を選択し、サイト側の JavaScript 設定によりその方法でうまく動作しない部分については、ボタンの押下処理を残して JavaScript を動作させつつ、その処理を 1 秒待つて情報を直接 POST 送信するように記述」したことについては、考えられる複数の方式を適宜使い分けているなどと評価した。

その結果、原告プログラムには創作性が認められた。なお、原告は、原告プログラムのステップ数が 17 万以上で、印刷すると 3,000 枚以上に及ぶといった量的な主張もしていたが、裁判所の創作性判断ではこの点について触れられていない。

(7) 【否定】知財高判令 2. 10. 28 裁判所ウェブ[ライズ株式事件]

本件は、原告が制作したウェブサイトの著作権侵害が問題となった事案であるが、原告の請求がすべて棄却されたため、控訴審で新たにプログラムの著作権侵害が争点となった²⁷。しかし、変数の命名方法は指令についての創意工夫ではないこと、文字コードの指定やピクセル値で横幅設定したこと自体はアイデアに過ぎないこと、フォントの指定、ページの設定、クラスの定義づけ及びモジュールの区分け等は表現ではなくアイデアに

²⁷ 原審は大阪地判令元. 10. 3 裁判所ウェブ。

過ぎないとして、著作物には該当しないとされた²⁸。

(8) 【否定】東京地判令 2.3.4 裁判所ウェブ[X-Smart 事件]

本件は、4 万ステップ以上のソースコードから成るプログラム(本件プログラム)の著作物性が争われた事案である。本件プログラムは、会計データのエクセルファイル等を取り込んで、あらかじめ定められた形式に変換することを目的とするものであった。この変換・編集は、EDINET(金融商品取引法上で求められる電子情報開示システム)の仕様に合わせて詳細な仕様があらかじめ定められていた。

ソースコードの中には、開発ツールである NetAdvantage に含まれる部分や、同じく開発ツールの Visual Studio で自動生成された部分、オープンソースの部分、一般的な設定ファイルの部分などが含まれていたことから、「ソースコードの分量等をもって、本件プログラムに係る表現の選択の幅が広いとは直ちにはいえない」とした上で、原告が著作物性ありと主張していた箇所について、すべて否定した(下記は一例である。)

(サブルーチンとして切り出すことについて)

サブルーチンは、高等学校工業科用の文部科学省検定済教科書である乙 232 文献にも記載されているような基本的なプログラミング技術の一つであり、証拠(乙 238, 240)及び弁論の全趣旨によれば、プログラム中で繰り返し表れる作業につきサブルーチンに設定することで可読性及び保守性を向上させることができ、そのような観点からサブルーチンを設定することは一般的な手法であると認められるから、本件ソースコード 2 ないし 4 にサブルーチンが設定されているというだけでは、作成者の個性が表れているとはいえない。

²⁸ 控訴審で追加された主張には、データベースの著作物に関する主張もあったが、著作物性が否定された。なお、一部の画像については著作権侵害が認められた。

(switch 文という命令語を選択したことについて²⁹⁾)

switch 文は、複数の選択肢の中から式の値に合うものを選び、その処理を行うものであり、else-if は、複数の条件のどれに当てはまるかによって異なる処理を行うものであって、いずれも高等学校工業科用の文部科学省検定済教科書である乙 232 文献その他複数の文献（乙 223 ないし 226、233）に記載されている条件分岐の基本的な制御文であり、3 種類以上の場合に分けて条件を指定するときを使用されるものであると認められるから、本件ソースコード 5 のように、アップロードしたファイルの種類によって場合を分けて条件を指定する必要がある場合に、switch 文を使用すること自体は一般的なことであると認められ、そのことに作成者の個性が表れているということとはできない。

(デバッグ用のログ出力をしたことについて)

プログラムの開発過程において、プログラムの保守及び変更等の必要から、不具合があり得ると考えられるソースコード上にデバッグログを出力するコードを挿入することは一般的に行われていることであると認められるから、デバッグログを出力するコードが挿入されているというだけで、そのことに作成者の個性が表れているということとはできない。

(コメントを入れて分かりやすくしていることについて)

プログラムは、電子計算機を機能させて一の結果を得ることができるようにこれに対する指令を組み合わせたものとして表現したもの（著作権法 2 条 1 項 10 号の 2）であるところ、コメントは、コンピューターの処理の結果に影響するものではなく、コンピューターに対する指令を構成するものであるとはいえないから、上記のプログラムに当たらない。

(4 万ステップ以上の膨大な量からなることについて)

プログラムに著作物性があるというためには、プログラムの全体に選択の幅があり、かつ、それがありふれた表現ではなく、作成者の個性、すなわち、表現上の創作性が表れていることを要すると解されるところ、本件プログラムに表現上の創作性があることについて具体的に主張

²⁹ while 文、foreach 文や、条件演算子(「?」や「:」などの記号を演算子として用いるもの)についても同様の判示があった。

立証されない以上、前記(1)イで認定、説示したとおり、多くのステップ数により記述されていることをもって、直ちに表現上の創作性を認めることはできない。

(9) 【否定】大阪地判令元. 5. 21 裁判所ウェブ[でんちゅ～事件]

本件は、開発者である原告と、被告会社との間で職務著作の成否についても争われたが、その前提として原告プログラムの著作物性が問題となった。

本件でも、ソースコードの分量は印刷すると1万頁を超えるという膨大なものであって、「相応に複雑なものであると推測できる」とした。しかし、「プログラムの著作物性が認められるためには、プログラムにより特定の機能を実現するための指令の表現、表現の組合せ、表現順序等に選択の幅があり、ありふれた表現ではないことを主張立証することが必要であって、これらの主張立証がなされなければ、プログラムにより実現される機能自体は新規なものであったり、複雑なものであったとしても、直ちに、当該プログラムをもって作成者の個性の発現と認めることはできない」とし、原告の主張が、機能が新規なもの、複雑なものであるということにとどまり、具体的に指令の表現、表現の組合せ、表現順序等に選択の幅があり、ありふれた表現ではないことの主張立証がないとして著作物性が認められなかった。

(10) 【否定】知財高判平 29. 3. 14 裁判所ウェブ[通販管理システム事件]

本件は、被告が、原告との契約終了後も原告が開発したプログラムを不正に複製したとして著作権侵害が主張された事案であるが、原審(東京地判平 28. 9. 29 裁判所ウェブ)に続いてHTMLの著作物性が争点となった³⁰。

原告が創作的表現であると主張する箇所について、一つずつ検討されたが、

³⁰ 原告はPHPで書かれたプログラムの著作物性も主張していたが、その部分については具体的な著作物性の主張立証はなかった。

- <form name="frm_member" action="compliance.php?ts=%ts%" method="post">
- <form action="/fund3 finish.php?ts=%ts%" method="post">

などの記述は、例えば入力フィールドなどの画面構成要素のタグは<form>というタグの間に配置することや、action, method などの用語はいずれもHTML に関する基本的な文献に記載された記述のルールに従ったものであり、作成者の個性の表れる余地がないとして、著作物性が否定された。また、

- <!-- IF [err_comp1] --> {{err_comp1}}
 <!-- END [err_comp1] -->

などは、HTML の記述ルール上、<!-- -->で囲った部分をコメントとして無視させるものであるからそれ自体は指令ではなく、br も改行を示す用語であるなどとして、著作物性が否定された。

- {{int_member_id}}, {{int_member_name}}, {{member_id}}

なども、「紹介者の会員番号」、「紹介者の氏名」、「あなたの会員番号」という入力欄の表示に対応するもので、個性が表れているとはいえないとして、いずれも著作物性が否定された。

(11) 【肯定】知財高判平 28. 4. 27 判時 2321 号 85 頁[液滴法プログラム事件]

本件では、プログラムの著作権侵害のほか、営業秘密の不正利用が争われたが、原審(東京地判平 26. 4. 24 裁判所ウェブ)では原告プログラムと、被告プログラムの旧版との間で、『If』文、『Select Case』文、『For～Next』文、『Do～Loop』文などの内容や順序が同一又は酷似しているほか、『Do～Loop』文内の『For～Next』文や『If』文の内容や順序も同一又は酷似している」など、ソースコードの記載の大半において、記載内容や記載の順序が実質的に同一性があるとして、著作権侵害を認め³¹。

控訴審でもプログラムの著作権侵害が争われた。本件で目的とされるプログラムを作成するに際して、選択の幅として①計算に必要な機能のうちどの機能をサブルーチン化して個別のプログラムとして構成するか、各プ

³¹ 被告プログラムの新版については、記載内容が相当程度異なるとして、著作権侵害を否定した。

プログラム中でどのようにブロックを構成するか、②画像中の針先や端点を検出するという処理において、どのようなアルゴリズムを採用するか、③変数の定義や配列化の選択や、繰り返し処理、条件分岐の方法には制約があるが、ある程度の多様性があることなどを認定した上で、被告プログラム(旧版)の約 86%について一致又は酷似している上に、記載順序及び組合せ等の点において同一又は類似しているなどとして創作的な表現部分において同一性があるとした。

(12) 【否定】知財高判平 28. 3. 23 裁判所ウェブ[字幕制作ソフト事件]

本件は、字幕制作用ソフトの著作権侵害が争われた事案であるが、データベースソフトであるマイクロソフトアクセスのファイル(Template.mdb)がプログラム著作物又はデータベース著作物に当たるかが争点の一つとなっていた。

裁判所は、Template.mdb はプログラムとして見た場合、変数やテキストデータが格納されているに過ぎないから、指令の組合せに個性が表れる余地はほとんどなく、プログラムの創作性を想定し難いとして否定した³²。

(13) 【肯定】東京地判平 26. 11. 26 裁判所ウェブ[ゲーム用パッチプログラム事件]

本件は、氏名不詳者がウェブサイトアップロードしたプログラム(本件パッチ)が、原告のプログラムの複製物又は翻案物であり、原告の著作権を侵害するものだととして、被告(プロバイダ)に対して、プロバイダ責任制限法 4 条 1 項に基づいて発信者情報の開示を求めた事案である。

本件パッチは、スーパーファミコン用ゲームソフトのバグを改善するための差分プログラムであったが、被告は、本件パッチは、元のプログラムを改変するためのデータ列に過ぎないとして、そもそもプログラムではない、あるいは創作性がないとして争っていた。

裁判所は、本件パッチのうち、問題となった部分(本件色切替パッチ)は、

³² データベースとしての創作性も否定された。

アセンブリ言語³³により記述された約 100 行のコードであって、キャラクターの色彩を変更できるようにするために情報の読み出し、切り替え等が可能となるような複数の指令を組み合わせたものであるから、「プログラム」に該当するとした。さらに創作性について、例えば以下図①については、本件パッチでは AND コマンドと BNE コマンドの組合せで実施した処理について、CMP コマンドと BNE コマンドの組合せでも実施できるなどと異なる表現でも記述が可能な例を認定し、図②部分については、各行の順序を入れ替えても同様の処理が可能であるとし、図③部分については、他の演算方法でも同様の結果が実現できるなどと認定した。

\$80:0000 AA	TAX ①	\$80:0000 A4 B8	LDY \$B8
\$80:0000 BF 1A FF 31	LDA \$31FF1A, x[\$31:FF**] ②		
\$80:0000 29 FF 00	AND #\$00FF ③	\$80:0000 86 B8	STX \$B8
\$80:0000 D0 06	BNE \$06	\$80:0000 A5 B6	LDA \$B6
0 Flag			
\$80:0000 8A	TXA		図②
\$80:0000 3A	DEC A		
\$80:0000 5C C3 F1 02	JMP \$02:F1C3 ④		
	図①		
\$80:0000 0A	ASL ①		
\$80:0000 0A	ASL		
\$80:0000 0A	ASL		
\$80:0000 48	PHA ②		
	図③		

その上で、「数値の突合及びそれに伴う条件分岐にいかなるコマンドをどのように組み合わせるか、条件が成立する場合としない場合の処理をどのような順序で記載するか、どのタイミングでテーブルないしメモリ領域間で情報を移動させるか、共通する処理があるときに共通する部分をまとめて記述するかそれとも個別に記述するかなどについて、本件色切替パッチと異なる表現を採用しても、本件色切替パッチにおいて実現される処理

³³ コンピュータの CPU が解釈して実施できる言語を「マシン語」というが、これと 1 対 1 で対応したプログラミング言語の総称。表現上の自由度は、通常のプログラミング言語よりも狭い。

と同様の処理を行うことが可能である。そして、使用可能なコマンドは多数存在すること、本件色切替パッチのコード数は約 100 行あることからすれば、全体としてみれば、本件色切替パッチにおいて実現される処理を行うために用いるコマンド、その組み合わせ及び表現順序の選択の余地は大きい」として創作性を認めた。

(14) 【否定】知財高判平 26. 3. 12 判時 2229 号 85 頁[ディスクパブリッシャー事件]

本件は、原告(被控訴人)から著作権に基づく差止請求権を有しないことの確認を求めるという事案だったが、原審(東京地判平 24. 12. 18 裁判所ウェブ)ではプログラムの共通部分について創作性を否定し、著作権侵害はない(原告の請求は認容)とされた。

控訴審も同様に、プログラムの具体的表現を対比し、共通・類似部分の創作性が争点となった。

例えば、下記のような類似する記述については、マイクロソフト社があらかじめ用意している IMPLEMENT_DYNAMIC 関数を使用しているだけであるから、表現に創作性は認められないとした。

被告のプログラム(本件プログラム)	原告のプログラム(被控訴人プログラム)
IMPLEMENT_DYNAMIC(CjobsListPanel, CPanel)	IMPLEMENT_DYNAMIC(CProjectListBox, CBox)

下記の部分については、意味は類似するものの表現が異なることは明らかであり、theApp や Load などの文字列が表通するとしても、ありふれた表現であるとされた。

被告のプログラム(本件プログラム)	原告のプログラム(被控訴人プログラム)
theApp.m_jobMonitor.LoadJobs(); theApp.m_jobMonitor.SaveJobs();	theApp.m_projectListener.LoadAllProjects(); theApp.m_projectListener.SaveAllProjects();

また、下記の部分についても、表現が共通する部分はあるが、combo box を示す cb と、言語(Language)を選択するものを結合しただけに過ぎず、創作性は認められないと判断された。

被告のプログラム	原告のプログラム
m_cbLanguage.AddString(_T("Automatically"));	m_cbLanguage.AddString(GetString(IDS_AUTOMATICALLY));
m_cbLanguage.AddString(_T("English"));	m_cbLanguage.AddString(GetString(IDS_ENGLISH));
m_cbLanguage.AddString(_T("日本語"));	m_cbLanguage.AddString(GetString(IDS_JAPANESE));
m_cbLanguage.AddString(_T("简体中文"));	m_cbLanguage.AddString(GetString(IDS_CHINESE));

単語や関数名レベルではなく、まとまった単位で対比された箇所もあったが、下記の部分では、条件分岐を示す if 文が入れ子構造になっているか否かという構造の違いがあり、共通部分は同様にともと用意されている関数を呼び出しているだけであって、創作性が認められないとされた。

被告のプログラム
<pre> if (theApp.m_taskMonitor.IsExistUnFinishedTasks() && AfxMessageBox(_T("There are some unfinished task(s).") _T("¥nThe exact status will lose if you close the application. ¥nAre you sure to close it?"), MB_YESNO) != IDYES) {m_bCloseSelected = FALSE; END_SIGN_LOCK(theApp.m_taskMonitor.m_bListCtrlAccessAble) return; } </pre>
原告のプログラム
<pre> CString message = _T("Unfinished task(s) exist. ¥n") _T("If you close the application you will lost the status. ¥n") _T("Are you sure to exit application?"); if (theApp.m_taskListener.IsExistUnFinishedTasks()) { if (AfxMessageBox (message, MB_YESNO) != IDYES) { M_bClosing = FALSE; SING_LOCK_END(theApp.m_taskListener.m_bListCtrlAccessAble) return; } } </pre>

そのほかにも、ソースコードの対比がいくつかの箇所でなされ、共通部分の量も少なからずあったが、あらかじめ用意された関数を用いているだけに過ぎないなどとして、創作性を認める根拠にはならないとされた。