

判決年月日	平成 2 8 年 4 月 2 7 日	担当部	知的財産高等裁判所 第 4 部
事 件 番 号	平成26年(ネ)10059号, 10088号		
○ プログラムの著作物の複製, 翻案の判断基準			
○ プログラムのソースコードが不正競争防止法 2 条 6 項の「営業秘密」に該当するとされた事例			

(関連条文) 著作権法2条1項1号, 10号の2, 21条, 27条, 114条1項, 不正競争防止法2条1項7号, 8号, 同条6項, 4条

1 事案の概要

本件は，被控訴人が，①被告旧接触角計算（液滴法）プログラムは，控訴人甲が控訴人乙の担当の下に原告接触角計算（液滴法）プログラムを複製又は翻案したものであり，②控訴人乙が，被控訴人の営業秘密である原告ソースコードを控訴人甲に不正に開示し，控訴人甲がこれを不正に取得したことは，不正競争防止法2条1項7号及び8号に該当する行為であるなどと主張して，控訴人甲及び控訴人乙に対し，損害賠償金の支払を求めるなどした事案である。

2 本判決は，概要以下のとおり判示して，著作権侵害及び不正競争を肯定した。

(1) 複製又は翻案の成否

ア 複製とは，印刷，写真，複写，録音，録画その他の方法により有形的に再製することをいい（著作権法2条1項15号），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（同項1号），著作物の複製とは，既存の著作物に依拠し，その創作的な表現部分の同一性を維持し，これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできるものを作成する行為をいうと解される。また，著作物の翻案（同法27条）とは，既存の著作物に依拠し，かつ，その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ，具体的表現に修正，増減，変更等を加えて，新たに思想又は感情を創作的に表現することにより，これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできる別の著作物を創作する行為をいう（最高裁平成11年（受）第922号同13年6月28日第一小法廷判決・民集55巻4号837頁）。

したがって，既存の著作物に依拠して創作された著作物が，創作的な表現部分において同一性を有し，これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできる場合には，複製又は翻案に該当する。他方，既存の著作物に依拠して創作された著作物が，思想，感情若しくはアイデア，事実若しくは事件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というべきである。

イ 依拠性

…原告接触角計算（液滴法）プログラムと被告旧接触角計算（液滴法）プログラムの同一性に照らせば、被告旧接触角計算（液滴法）プログラムは、原告接触角（計算）液滴法プログラムに依拠して作成されたものであると認められる。

ウ 創作的な表現の同一性

（ア） プログラムは、その性質上、表現する記号が制約され、言語体系が厳格であり、また、電子計算機を少しでも経済的、効率的に機能させようとする、指令の組合せの選択が限定されるため、プログラムにおける具体的記述が相互に類似することが少なくない。著作権法は、プログラムの具体的表現を保護するものであって、機能やアイデアを保護するものではないところ、プログラムの具体的記述が、表現上制約があるために誰が作成してもほぼ同一になるもの、ごく短いもの又はありふれたものである場合においては、作成者の個性が発揮されていないものとして、創作性がないというべきである。他方、指令の表現、指令の組合せ、指令の順序からなるプログラム全体に、他の表現を選択することができる余地があり、作成者の何らかの個性が表現された場合においては、創作性が認められるべきである。

（イ） 原告接触角計算（液滴法）プログラムの本件対象部分と被告旧接触角計算（液滴法）プログラムの本件対象部分は、①そのプログラム構造の大部分が同一であること、②ほぼ同様の機能を有するものとして1対1に対応する各プログラム内のブロック構造において、機能的にも順番的にもほぼ1対1の対応関係が見られること、③これらの構造に基づくソースコードは、被告旧接触角計算（液滴法）プログラムの約86%において一致又は酷似している上に、その記載順序及び組合せ等の点においても、同一又は類似しているといえることができる。…

そして、被告旧接触角計算（液滴法）プログラムと同一性を有する原告接触角計算（液滴法）プログラムのうち本件対象部分に係るソースコードの記載は、これを全体として見たとき、指令の表現、指令の組合せ、指令の順序などの点において他の表現を選択することができる余地が十分にあり、かつ、それがありふれた表現であるということとはできないから、作成者の個性が表れており、創作的な表現であるといえることができる。

（ウ） したがって、被告旧接触角計算（液滴法）プログラムは、原告接触角計算（液滴法）プログラムのうち本件対象部分と創作的な表現部分において同一性を有し、これに接する者が本件対象部分の表現上の本質的な特徴を直接感得することができるといえることができる。

（2） 原告ソースコードの営業秘密該当性

ア 秘密管理性

…原告プログラムが完成した平成21年7月当時、開発を担当するプログラマの使用するパソコンにはパスワードの設定がされ、また、被控訴人は、完成したプログラムのソー

ソースコードを研究開発部のネットワーク共有フォルダ…サーバのフォルダに保管し、当該フォルダをパスワード管理した上で、アクセス権者を限定するとともに、従業員に対し、上記管理体制を周知し、不正利用した場合にはフォルダへのアクセスの履歴（ログ）が残るので、どのパソコンからアクセスしたかを特定可能である旨注意喚起するなどしていたことに照らすと、原告ソースコードは、被控訴人において、秘密として管理されていたものというべきである。

イ 有用性、非公知性

原告プログラムは、理化学機器の開発、製造及び販売等を業とする被控訴人にとって、その売上げの大きな部分を占める接触角計に用いる専用のソフトウェアであるから、そのソースコードは、被控訴人の事業活動に有用な技術上の情報であり、また、公然と知られてないものである。

ウ 以上によれば、原告ソースコードは、不正競争防止法２条６項の「営業秘密」に該当するものと認められる。