

## 「混銑車自動底流ブレーキ及び連結解放装置プログラム」事件

### 【事件の概要】

プログラムの著作物性につき、原審の認定を覆し、権利者側が創作性を具体的に主張立証していないとして、著作物性を否定した事例。

### 【事件の表示、出典】

知財高裁平成24年1月25日判決（平成21年（ネ）第10024号）  
原審・大阪地裁平成17年（ワ）第2641号  
知的財産権判例集HP

### 【参照条文】

著作権法2条1項10号の2、同項1号

### 【キーワード】

プログラムの著作物性（創作性）

### 1. 事実関係

〔原審〕 大阪地裁平成21年2月26日判決（平成17年（ワ）第2641号） [26部 山田裁判長]

被告JFEスチール（「被告スチール」）が使用する「混銑自動停留ブレーキ及び連結解放装置」（「本件装置」）に組み込まれたプログラム（「本件プログラム」）の著作権の譲渡を受けた原告が、①本件プログラムの著作権が原告に帰属することの確認及び②使用料支払契約に基づく使用料の支払いをしないし不当利得の返還請求の各15億円の支払いを求めた事案である。

争点は多岐にわたるが、ここでは本件プログラムの著作物性の争点のみを採り上げる。

本件装置（原判決4～5頁）

（1） 被告スチールは、その西日本製鉄所倉敷（略）において、熔融状態の銑鉄を高炉出銑口で積み込み、所要の場所まで運搬するための貨車（「TC車」）及びこれをけん引するディーゼル機関車（「DHL車」）を使用し、溶銑運搬の作業を行っている。

（2） ……本件装置は、無線遠隔指令によって任意の貨車のブレーキの緊締・緩解及び機関車と貨車、貨車相互の連結・解放を行うとともに、貨車の突放（逸走）等の緊急時にブレーキが自動的に作動するシステムである。

特許出願等（原判決5頁）

（1） 本件装置の主要部分に係る発明は、昭和61年8月4日、出願人を被告スチール、被告物流、JFE電制、原告とし、発明の名称を「車両の連結並びに解放方法及び装置」として特許出願され、平成5年11月26日、特許権の設定登録がなされた（特許第1804586号）。

※本件プログラムは、DHL車の部分とTC車の部分に分かれている。本件プログラムのソースリストで、原審において書証として提出されたのは、DHL車の部分は、甲117の1、丙62であり、TC車の部分は、甲117の2であったが、甲117の1・2は、1ページ目と最後のページ以外は、左端の横4文字のアルファベットないし数字以外の部分について隠されていて、その内容は不明であった（原判決40頁）。

#### プログラムの著作物性の判断基準（原判決46頁）

##### (2) プログラムの著作物性の判断

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」であり（著作権法2条1項10号の2）、所定のプログラム言語、規約及び解法に制約されつつ、コンピュータに対する指令をどのように表現するか、その指令の表現をどのように組み合わせ、どのような表現順序とするかなどといったところに、法により保護されるべき作成者の個性が表れることになる。

したがって、プログラムに著作物性があるというには、指令の表現自体、その指令の表現の組合せ、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、作成者の個性が表れていることを要する。

#### 本件プログラムの著作物性の有無（原判決46～50頁）

##### (3) 本件プログラムの著作物性の有無

###### ア 本件プログラム全体について

本件プログラムは、DHL車にTC車が複数両一挙に連結された場合に、何両のTC車が連結されたのかはDHL車に予め示されておらず、かつ各TC車の連結操作番号も決められていない状態から、DHL車の最寄り側から順次整然と連結操作番号が決定される等の特徴（前記(1)エ(キ)④）を、DHL車とTC車の部分が相まって初めて発揮するものであるから、全体としてひとまとまりの著作物というべきである。

（中略）……作業自体は、複数の種類がある上に、その作業の一つ一つについて相当程度の数の段階・順序を踏むものであり、その方法も、各車両の対向する部分に設置された搬送コイルの電磁信号送受信装置を用いるもので、非接触方式であり、搬送コイルによる非接触方式によるこのような車両の連結・解放・ブレーキ操作の方法・装置は、特許を取得する程度に新規なものであったことから、これに対応するプログラムも、当時およそ世の中に存在しなかった新規な内容のものであるということが出来る。したがって、本件プログラムは、DHL車の部分及びTC車の部分を併せた全体として新規な表現であり、しかも、その分量（ソースリストでみると、DHL車の部分は1300行以上、TC車の部分は約1000行）も多く、選択配列の幅が十分にある中から選択配列されたものということが出来るから、その表現には全体として作成者の個性が表れているものと推認することが出来る。

また、弁論の全趣旨によれば、（中略）……ことが認められ、上記事実によれば、本件プログラムのフローチャートは、まず、本件プログラムのソースリストが作成された後に、これを説明する目的等のために作成されたものと認められる。したがって、本件プログラムのソースリスト及びフローチャートに表れている個性は、本件プログラムを作成した者の個性であるから、その創作者は本件プログラムの作成者であると認められる。

###### イ 本件プログラムのうちDHL車の部分について

被告らは、本件プログラムのうちDHL車の部分について、プログラムの表現自体（丙62）を確認しているにもかかわらず、その表現がいかなる理由でありふれているのかを具体的に主張立証しない。

したがって、本件プログラムのうちDHL車の部分は、プログラムの表現方法の組合せと表現順序に選択の幅が十分にあるうちから作成者が選択したものであって、作成者の個性が表れているものと認められるから、著作物性があると認められ、著作物であるといえることができる。（以下略）

ウ 本件プログラムのうちTC車の部分について

前記(1)で認定したとおり、本件プログラムのうちTC車の部分のフローチャートは書証として提出されている。そして、前認定の本件プログラムのフローチャートとソースリストの量（DHL車の部分ではソースリスト1300行以上に対しフローチャートは箱の数が70以上で10ページ、TC車の部分ではソースリスト約1000行に対しフローチャートは箱の数が70以上で8ページあること）、各フローチャートの記載内容及び弁論の全趣旨（略）によれば、上記TC車の部分のフローチャートは、非常に詳細なものであって、フローチャートの1つの記載がソースリストの1行ないし数行とそれぞれ対応しているが、フローチャートの各記載をソースリストの具体的表現にする際には、更に回路図、ハードウェア及びノイズ環境等の諸条件に基いて適切な表現が選定されることになるというものであることが認められ、上記事実によれば、本件プログラムのうちTC車の部分は、上記TC車の部分のフローチャートが示している表現の可能性の中から1つが選定された表現であるといえることができる。

そして、上記フローチャートは、搬送コイルによる非接触方式で、DHL車から連結されている複数のTC車に対し、……を動作させる新規なものをフローチャートの形式で表現したものであるから、フローチャートの表現自体も新規なものである。また、上記フローチャートは、その分量も多く、組合せと表現順序に選択の幅が十分にある中から選択されたものといえることができるから、その表現には作成者の個性が表れているものと推認することができる。

ところが、被告らは、上記フローチャートについて、その表現を確認しているにもかかわらず、その表現がいかなる理由でありふれているのかを具体的に主張立証しないから、上記推認を覆すに足りる証拠はない。

これを前提とすると、本件プログラムのうちTC車の部分は、表現に作成者の個性が表れている上記フローチャートが示しているプログラムとしての表現の可能性の中の1つが、回路図、ハードウェア及びノイズ環境等の諸条件に基づいて選定された表現であるから、当該選定自体の創作性の有無にかかわらず、やはり上記フローチャートに表れている個性が表れているものであって、著作物であるといえることができる。

被告らは、原告が本件プログラムの表現自体を具体的に明らかにしていないとして、その創作性を否定する。確かに、本件プログラムのうちTC車の部分については、そのソースリストの全てが開示されているわけではないが、TC車の部分に係るフローチャートは開示されている。そして、前記のとおり、本件プログラムのTC車の部分のソースリストの表現に、TC車の部分に係るフローチャートに表れていると推認される個性が表れるという点において、本件プログラムのTC車の部分にも既に著作物性が認められるのである。ところが、被告らは、開示されているTC車の部分のフローチャートについて、その表現がありふれていることの主張立証をしていないのであるから、本件プログラムのTC車の部分（ソースリストの表現）が開示されていないことによって、その表現がありふれていると主張立証する機会を奪われているということにはならない。したがって、本件プログラムのTC車の部分の表現が開示されていないことは、その表現に作成者の個性が表れているとの推認を覆す根拠とはならないから、被告らの主張は理由

がない。

※原審では、原告（権利者）の請求が一部認められ、著作権を有することは認められたが、使用料

しない

## 2. 争点

プログラムの著作物性（創作性）

## 3. 裁判所の判断 [4部 滝澤裁判長]

※原審においては、本件プログラム全体のソースコードは文書として提出されず、一部分のソースコード及びフローチャートに基づいて著作物性が認められた。それに対し、本判決は、「本件プログラムの著作物性の審理において、同プログラム全体のソースコードが開示されなければ、同プログラムの内容を確定することは困難である。」と述べており（本判決71頁）、控訴審の審理中、受命裁判官の求釈明を契機として、1審被告らは甲289乃至292及び294を提出するに至った。これにより、DHL車側プログラム（甲291）については、ソースコードが開示されたものの、TC車側プログラム（甲292）については、「LINK」の処理（TC車側における車番がつくまでの処理）を行うための部分の相当程度についてソースコードが開示されなかった。

プログラムの著作物性の判断基準（本判決81頁）

### (3) プログラムの著作物性の判断基準

ところで、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）であり、所定のプログラム言語、規約及び解法に制約されつつ、コンピューターに対する指令をどのように表現するか、その指令の表現をどのように組み合わせ、どのような表現順序とするかなどについて、著作権法により保護されるべき作成者の個性が表れることになる。したがって、プログラムに著作物性があるというためには、指令の表現自体、その指令の表現の組合せ、その表現順序からなる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いわなければならない。

本件プログラムの表現上の創作性（本判決81～85頁）

### (4) 本件プログラムの表現上の創作性

ア DHL車側プログラム（甲291）について

DHL車側プログラムのうち、「NL」「NL1」の処理（TC車の車番付けを命ずる命令に関する処理）を行うための部分（甲291の8頁～12頁（0286番地～0427番地））に関する部分は、……（中略）たとえば、当該プログラムの変更による変更後の制御のタイミングを維持すべきであること等に基づいて、ほかに選択肢があるにもかかわらず、あえて上記部分を挿入したままとしたものと推測されなくもない。

そうすると、DHL車側プログラムには、上記命令が存在することにより、創作性が認められる余

地がないわけではない。

もっとも、1審原告は、本来、ソースコードの詳細な検討を行うまでもなく、本件プログラムは著作物性を有するなど主張して、当初、本件プログラムのソースコードを文書として提出せず、当審の平成22年5月10日の第4回弁論準備手続期日における受命裁判官の求釈明により、本件プログラム全体のソースコードを文書として提出するか否かについて検討し、DHL車側プログラムについては、ソースコードを提出したものの、本件プログラムのいかなる箇所にプログラム制作者の個性が発揮されているのかについて具体的に主張立証しない。

したがって、DHL車側プログラムに挿入された上記命令がどのような機能を有するものか、他に選択可能な挿入箇所や他に選択可能な命令が存在したか否かについてすら、不明であるというほかなく、当該命令部分の存在が、選択の幅がある中から、プログラム制作者が選択したものであり、かつ、それがありふれた表現ではなく、プログラム制作者の個性、すなわち表現上の創造性が発揮されているものであることについて、これを認めるに足りる証拠はないというほかない。

以上からすると、DHL車側のプログラムには、表現上の創造性を認めることはできない。

#### イ TC車側プログラム（甲292）について

TC車側プログラムのうち、「LINK」の処理（TC車側における車番がつくまでの処理）を行うための部分（甲292の4頁～9頁（00F7番地～0317番地））は、294行中88行がプログラムの実行順序に係る制御を行う命令であるとされている（甲294）ところ、当該部分の相当程度について、ソースコードが開示されていない。

DHL車側プログラムとTC車側プログラムとは、各プログラムが機能することによって、本件装置を制御するものであるから、「不連結時TC流動発生ブレーキ閉が作用しないという異常」を防止するために本件装置を制御するためには、両者について同様の配慮が必要となると推測されることから、TC車側プログラムにも、DHL車側プログラムと同様に、本件装置を動作させるための最低限の機能を実現するために必要不可欠なものであったか否かは明らかではない命令が挿入されている可能性は否定できない。

もっとも、仮に、このような命令が挿入されていたとしても、DHL車側プログラムと同様に、当該命令部分の存在が、プログラム制作者の個性、すなわち表現上の創造性が発揮されているものであることについて、これを認めるに足りる証拠はないというほかない。

したがって、TC車側プログラムにも、表現上の創造性を認めることはできない。

#### ウ 1審原告の主張について

1審原告は、本件装置は、特許権を取得できるほどに新規で進歩性を有する画期的な技術であり、新規な機能を有するものであるから、当該装置を稼働させるための本件プログラムも、他の既存のプログラムの表現を模倣することにより作成することはできないところ、特に、中核部分であるTC車の車番付けを行わせる部分は、本件プログラムが有する多数の機能のうち最重要部分を実現するもので、新規のアイデアに基づき全くのゼロから開発されたものである、当該中核部分を構成する各パートは、それぞれ数十から百数十もの命令数により記述されている上、多数のサブルーチンを用いた構成となっているところ、このような複雑なプログラムにつき、その表現が1つ又は極めて限定された数しかなかったり、だれが記述しても大同小異のものとなったりすることは到底あり得ないし、他に

も多数の機能を実現するための部分が有機的に組み合わせられてひとまとまりのプログラムとなっているのであるから、本件プログラムは、本来、ソースコードの詳細な検討を行うまでもなく、著作権の保護を受けるプログラムの著作物に該当することは明らかであるなどと主張する。

しかしながら、本件装置が新規性を有するからといって、当該装置を稼働させるためのプログラムが直ちに著作物性を有するということができないことは明らかである。

また、先に述べたとおり、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、表現上の創造性が表れていることを要するのであるから、新規のアイデアに基づきゼロから開発されたものであること、多くの命令数により記述されていることから、直ちに表現上の創造性を認めることはできない。本件プログラムが多数の機能を実現するための部分が有機的に組み合わせられているとしても、当該プログラムに表現上の創造性があることについて具体的に主張立証されない以上、当該プログラムにより実現される機能が多岐にわたることを意味するにすぎない。

さらに、1審原告は、TC車側プログラムのうち、SOSUBサブルーチン（072F～0792番地）のソースコードを例として、甲290及び292が機械語レベルでほぼ同一の命令構成となっているにもかかわらず、ソースコードレベルでの具体的表現が異なること、SOSUBルーチンの行う仕事は、①連結器のピンを外すパワーシリンダを作動させる部分、②パワーシリンダが正常に作動したか否かをチェックする部分、③パワーシリンダの作動状況及びそのチェックの結果を操作者に知らせるため表示灯の点・消灯を行う部分の3つに大別できるところ、本件プログラムの極めて小さな一部分であるSOSUBルーチンのソースコードにおける具体的表現だけをみても、多数の選択肢の中から開発者の個性により選択された表現が用いられているなどとも主張する。

しかしながら、甲290及び292におけるソースコードレベルでの具体的表現の相違は、CPUの機種変更に応じて必然的に定まる変更に基づくものにすぎず、創造性の基礎になり得るものではない。

また、上記①ないし③の機能を実現するそのほかの表現に係る選択肢が存在する可能性があるからといって、直ちに本件プログラムにおけるSOSUBルーチンの具体的表現について、創造性が認められるものでもない。1審原告が具体的に指摘する各事項は、いずれも本件装置が要求する仕様や機能を単にプログラムとして実現したものにすぎず、表現上の創造性を基礎付けるものではない。

1審原告の主張は採用できない。

#### (5) 小括

以上からすると、本件プログラムには、著作物性を認めることができない。

## 4. 検討

(参考判例)

① 知財高裁平成23年2月28日（「携帯配信用コンテンツ『恋愛の神様』事件」）〔3部 飯村裁判長〕

著作物性の判断基準（44～45頁）

著作権法が保護の対象とする「著作物」であるというためには、「思想又は感情を創作的に表現したものであることが必要である（同法2条1項1号）。思想又は感情や、思想又は感情を表現する際の手法やアイデア自体は、保護の対象とならない。例えば、プログラムにおいて、コンピュータにどのような処

理をさせ、どのような指令（又はその組合せ）の方法を採用するかなどの工夫それ自体は、アイデアであり、著作権法における保護の対象とはならない。

また、思想又は感情を「創作的に」表現したというためには、当該表現が、厳密な意味で独創性のあることを要しないが、作成者の何らかの個性が発揮されたものであることが必要である。この理は、プログラムについても異なることはなく、プログラムにおける「創作性」が認められるためには、プログラムの具体的記述に作成者の何らかの個性が発揮されていることを要すると解すべきである。もっとも、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」（同法2条1項10号の2）であり、コンピュータに対する指令の組合せという性質上、表現する記号や言語体系に制約があり、かつ、コンピュータを経済的、効率的に機能させようとすると、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せざるを得ず、作成者の個性を発揮する選択の幅が制約される場合があり得る。プログラムの具体的表現がこのような記述からなる場合は、作成者の個性が発揮されていない、ありふれた表現として、創作性が否定される。また、著作物を作成するために用いるプログラム言語、規約、解法には、著作権法による保護は及ばず（同法10条3項）、一般的でないプログラム言語を使用していることをもって、直ちに創作性を肯定することはできない。

#### 個別的判断（45～49頁） ※別紙参照

##### イ 個別的判断

##### (ア) 星座を求めるプログラム

「②恋愛の神様」のプログラムの一部を構成する星座を求めるプログラムは、生年月日の月と日の値を受け取り、星座を示す整数値を返す関数を、switch文とif文を用いて月ごとに日付に応じた値を返すように切り換えることにより表現するものである。同プログラム中の、生年月日の月と日によって決定される星座を求めるに当たり、上記の計算や処理を行う点は、作成におけるアイデアであるといえる。「②恋愛の神様」のプログラムは、上記アイデアを実現するために、基本的な命令であるswitch-case文if-else文を組み合わせる単純な条件分岐をする、一般的、実用的な記述であり、その長さも短いものであるから、作成者の個性が発揮された表現と評価することはできない。なお、プログラムの作成当時、多用されていなかったPHP言語を使用したという事情があるからといって、作成者の個性を認める理由とはならない。

したがって、「②恋愛の神様」の星座を求めるプログラムは、ありふれた表現として、創作性がなく、著作物とはいえない。

##### (イ) 日干計算のプログラム

「②恋愛の神様」のプログラムの一部を構成する日干計算のプログラムは、年、月、日の値を受け取り、1月と2月を前年の13番目、14番目の月として取り扱う処理の後に、年を5倍したものと日の値とを加算し、閏年数等に基づく補正を行った上で10で割った余りの整数値を求め、この整数値を、干支を示す数値として返す関数を、if文と算術演算子を用いて表現するものである。干支を示す数値を求めるために、上記の計算や処理を行うことは、その際にZellerの公式を応用することも含めてアイデアであるといえる。同プログラムは、上記アイデアを実現するための解法を、計算式によりそのまま記述したものであり、その長さも極めて短いものであるから、作成者の個性が発揮された表現とはいえない。また、PHP言語を使用したという事情があるからといって、作成者の個性を認める理由とはならない。

したがって、「②恋愛の神様」の日干計算のプログラムは、ありふれた表現として、創作性がなく、著

作物とはいえない。

(ウ) (略—創作性否定)

(エ) 年月日を得るプログラム

「②恋愛の神様」のプログラムの一部を構成する年月日を得るプログラムは、文字列を受け取り、文字列からの先頭の4文字を整数値としたもの、次の2文字を整数値としたもの、さらにその次の2文字を整数値としたものを、年、月、日に対応する3個の要素を有する整数値配列として返す関数である。このプログラムは、文字列を、プログラム言語が用意する文字列用関数を用いて変数に設定するという単純な内容の構文にすぎず、その長さも極めて短いものであるから、作成者の個性が発揮された表現とはいえない。また、PHP言語を使用したという事情があるからといって、作成者の個性を認める理由とはならない。

したがって、「②恋愛の神様」の年月日を得るプログラムは、ありふれた表現として、創作性がなく、著作物とはいえない。

(オ) (略—創作性否定)

(カ) 守護星を求めるプログラム

「②恋愛の神様」のプログラムの一部を構成する守護星を求めるプログラムは、守護星のデータを収めたテーブル、年、月、日の値を受け取り、年、月、日の値を所定の整数値に変換し、この整数値を用いて守護星のデータを収めたテーブルを検索して所定の整数値を求め、求めた整数値から守護星を示す数値として返す関数を、for文、if文を用いて表現したものである。このプログラムを使用する相性占いをコンテンツに含めることや、守護星を求めるために上記関数を用いることはアイデアであるといえる。同プログラムは、上記のアイデアを実現するための関数を、短く、機能的に記述したものにすぎないから、「aquarius」を初期値とすることを含め、アイデア自体に独創的な部分があるとしても、プログラムの表現において作成者の個性が発揮されたものとはいえない。また、PHP言語を使用したという事情があるからといって、作成者の個性を認める理由とはならない。

したがって、「②恋愛の神様」の守護星を求めるプログラムは、ありふれた表現として、創作性がなく、著作物とはいえない。(以下略—全て創作性否定)

② 知財高裁平成18年12月26日(「宇宙工学プログラム」事件)[1部 篠原裁判長]  
創作性の判断基準 (判決42～44頁)

(1) 法2条1項1号が……(中略)であって、プログラムの表現に選択の余地がないか、あるいは、選択の幅が著しく狭い場合には、作成者の個性の表れる余地もなくなり、著作物性を有しないことになる。そして、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。

個別的判断 (判決44～50頁)

(2) 本件プログラム15(軌道伝播解析プログラム[B010プログラム])について  
ア 前記1(2)によれば、本件プログラム15は、12個のサブルーチンからなる軌道伝播解析プログラムであり、衛星軌道面座標系と慣性座標系により座標変換する式、P.M.Fitzpatrickによる軌道伝播要素の公式を基礎として、「地球重力による摂動」、「大気抵抗による摂動」、「大気密度」を考慮しつつ、衛星軌道要素の時間的変化を求めるものであり、上記理論式を軌道伝播解析という目的に合わせて展開し、入出力その他の条件を設定した上で、これをプログラミングしたものであるが、中心となる「GENPE



R」は131ステップ、「KEPLER」は47ステップのサブルーチンであり、式の展開、入出力その他の条件を設定に対応して、各ステップの組合せ、その順序、サブルーチン化などで、多様な記載が可能であるところ、作成者の工夫がこらされており、その個性が認められるから、著作物性を有するものというべきである。

イ 被控訴人らは、本件プログラム15の理論式は公知のものであり、「GENPER」、「KEPLER」にも控訴人の独自性が表現されていないなどとし、本件プログラム15には著作物性がない旨主張する。

しかし、衛星軌道面座標系と慣性座標系により座標変換する式、P.M.Fitzpatrick による軌道伝播要素の公式は公知のものであっても、これを軌道伝播の解析に使用するに当たって、式の展開、入出力その他の条件の設定に対応して、各ステップの組合せ、その順序、サブルーチン化などで、多様な記載が可能であり、その中で、控訴人なりの表現をしているのであるから、著作物性があるというべきである。

被控訴人らの上記主張は、採用することができない。

(中略)

(5) 本件プログラム11 (STAT [オリジナル]) について

ア 証拠 (甲16, 114) 及び弁論の全趣旨によれば、本件プログラム11の各ステップの記載は、以下のとおりであると認められる (別紙2参照)。

```
「Z=r 2=  
A=P=1 0 0 0  
B=r 1=0. 7 5  
C=L=0. 2 5  
D=R=0. 2 8  
E=I 2 2=3 1 2. 6  
F=I 1 1=3 3 0. 5  
G=ASIN ( (SQRT (2*D*D* (B*B+Z*Z) -D**  
4- (Z*Z-B*B) * (Z*Z-B*B) ) /2/B/Z)  
H=π/180  
L=Z*SIN (G) *  
I=4/3*A*Z*Z*L* (3*C*C+L**2)  
J=I/F* (G*H-SIN (2*G) /2)  
K=I/E* (G*H+SIN (2*G) /2)  
PRINT Z, G, I, J, K  
END」
```

イ 本件プログラム11の第1ないし第7のステップは、変数を列挙するとともに、変数に代入する数字を定めている。変数に代入する数字は、計算式とは別に定まるものであるから、ここで選択する余地があるのは、変数とする記号として何を選ぶかという程度である。

第8ステップは、

(式略)

の計算式（甲16〔2頁〕参照）について、以下のとおり、「sin」式から「sin-」式に変換して、  
（式略）

という「α」そのものを求める式に変換し、以下のとおり、第1ないし第7のステップにおける変数に置き換え、

（式略）

これをFORTRAN言語で表現したものであるが、式の展開に工夫の余地はほとんど認められず、同ステップは、変数によって必然的に導かれるものであって、選択の余地はないというほかない。第9ないし第12ステップの記載は、下記の公知のルミヤンステフの式（乙203）をプログラムに書き換えたものであるが、同各ステップは、式の展開に工夫の余地がほとんど認められず、かつ、選択の余地もほとんどない。

（式略）

第13ステップは、計算に使った変数及び解を印刷するための基本的なFORTRAN言語であるWRITE文（乙204の1）であって、選択の余地がない。

第14ステップは、プログラムを終了させるための基本的なFORTRAN言語であるEND行（乙204の1）であって、選択の余地がない。

さらに、各ステップの論理的順序をみても、変数へのデータ設定、計算データ出力の3段階からなるありふれた流れであって、選択の幅は、著しく狭いものである。

そうすると、本件プログラム11は、全体として表現に選択の余地がほとんどなく、わずかに表現の選択の余地のある部分においても、その選択の幅は著しく狭いものであるから、上記計算式を基礎にFORTRAN言語でプログラムを作成しようとする場合、本件プログラム11のようになることは避けられず、作成者の個性を反映させる余地はないものとして、その著作物性は否定すべきである。

### ③ 東京地裁平成23年1月28日（「NEW 増田足」事件） [46部大鷹裁判長]

原告プログラムの著作物性について

(1) 原告プログラムの著作物性について

ア プログラムとは、（中略）前記第2の1の「争いのない事実等」と証拠（略）及び弁論の全趣旨によれば、①原告プログラムは、Microsoft社の「Visual Studio.net」という開発ツールを使用し、「C#」というプログラミング言語によって書かれたソースコードからなるものであること、②これらのソースコードは、別紙1記載の37のソースファイルに格納されており、すべてをA4サイズに印字すると、約1000頁余りの分量に及ぶこと、③原告プログラムのうち、MainForm.csの原告ソースコードは、原告プログラム全体の約4割のサイズを占め、原告ソフトで表示されるメイン画面における処理全般を行うプログラムであるところ、その中には、別紙3記載のとおりの298の関数（321の関数中、「対照なし」のものを除いた分）が含まれていること、④原告プログラムは、パソコンを機能させて、その画面上に、その時々々の株価データ等に基づいて、増田足と呼ばれる株価チャート（略）を作成、表示するほか、増田影足、6色帯、6色分布図及び増田レシオと呼ばれるグラフ等（略）を作成、表示するなどの多様な機能を実現する株価チャート分析のためのプログラムであることが認められる。

イ そこで、原告プログラムにおける創作性の有無について検討するに、……プログラムの具体的記述が、誰が作成してもほぼ同一になるもの、簡単な内容をごく短い表記法によって記述したもの又はごくありふれたものである場合には、作成者の個性が発揮されていないものとして創作性が否定されるべきであるが、

これらの場合には当たらず、作成者の何らかの個性が発揮されているものといえる場合には、創作性が認められるべきである。

しかるところ、原告プログラムは、上記アのとおり、株価チャート分析のための多様な機能を実現するものであり、膨大な量のソースコードからなり、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、原告プログラムにおける具体的記述をもって、誰が作成しても同一になるものであるとか、あるいは、ごくありふれたものであるなどとして、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出来る。

ウ これに対し、被告らは、……原告プログラムにおいては、……開発ツールであるMicrosoft社の「Visual Studio.net」によって自動生成された部分が相当の分量に及んでおり、……については、自動生成コードが相当割合を占めることから、創作性が認められない旨を主張する。

しかしながら、……9割程度が自動生成コードではないことを認めているのであり、これらの関数については、少なくとも自動生成コードが相当割合を占めることを理由として創作性を否定することはできないというべきである。この点、被告らは、これらの関数について、汎用的プログラムの組合せであることを理由として創作性が否定されるかのごとく主張するが、汎用的プログラムの組合せであったとしても、それらの選択と組合せが一義的に定まるものでない以上、このような選択と組合せにはプログラム作成者の個性が発揮されるのが通常というべきであるから、被告らの上記主張は採用できない。（以下略）

- 創作性の判断基準自体は、事案に応じて判示事項に僅かな違いはあるが、どの判決も大きな違いはない。例えば、本件判決の「選択の幅が十分にあり」は、宇宙工学プログラム事件の「選択の幅が著しく狭い場合には、……著作物性を有しないことになる」と実質的に同じ。
- 本件原審では、本件プログラムのうちDHL車の部分について、被告らがプログラムの表現自体を確認しているにもかかわらず、その表現がいかなる理由でありふれているのかを具体的に主張立証しないことが認定の決め手とされている。これは、創作性がないこと（ありふれた表現であること）について、被告側（行為者側）が一般的に立証責任を負うという趣旨なのか、それとも権利者側で、ソースコード等の分量が多く、選択の幅が十分にある中から選択されたものであること等、創作性を一応推認させる事情が主張立証されたことを前提に、反証として主張立証すべきことなのか？ 例えば、ごく短くて単純なプログラムの出場合であっても、行為者側において創作性がないこと（ありふれた表現であること）を立証しなければならぬとする趣旨なのか？
- 仮にフローチャートに創作性が推認されても、その推認をソースリスト全体にまで及ぼしてよいのか？
- 本件判決によれば、権利を主張する側が、創作性があること（選択の幅がある中から、プログラム制作者が選択したものであり、かつ、それがありふれた表現ではなく、プログラム制作者の個性、すなわち表現上の創作性が発揮されているものであること）につき具体的に主張立証する必要があるが、具体的にどのような事項を主張立証すればよいのか？ 本件判決によれば、次の事項だけでは足りないことになる。

- ・多くの命令数により記述されていること。
  - ・多数の機能を実現するための部分が有機的に組み合わせられていること。
  - ・特定の機能を実現する他の表現に係る選択肢が存在する可能性があること。
  - ・新規な装置を稼働させるため、新規なアイデアに基づきゼロから開発されたものであること。
- と。
- 恋愛の神様事件判決では、長さが極めて短いものであることが、創造性がないとの認定において大きなウエイトを占めていると解されるが、長さも一要素にすぎないのではないか？
  - 「選択の幅」が広いこと、または狭いことをどのように立証するのか？
  - NEW 増田足事件判決では、多様な機能を実現するものであること、ソースコードの量が膨大であることが重視されている。同判決に従う限り、権利主張側がプログラムの量や実現する機能が多様であること等を主張立証すれば、一応創造性が推認され、行為者側で「特段の事情」を主張立証しない限り、創造性が認定されることになることと解される。この場合、「特段の事情」は、例えば、プログラムの量や実現する機能が多量にもかかわらず、表現としてはありふれたものになること（誰が作成してもほぼ同一になること）等が考えられる。

(弁護士 飯塚 暁夫)

(別紙) 恋愛の神様事件控訴審別紙より

## 1 「恋愛の神様」の星座を求めるプログラム

```
Function Fgetseiza($m,$d) {
  switch ($m) {
    case 1: if ($d<=19) { $s=9; } else { $s=10; } break;
    case 2: if ($d<=18) { $s=10; } else { $s=11; } break;
    case 3: if ($d<=20) { $s=11; } else { $s=0; } break;
    case 4: if ($d<=19) { $s=0; } else { $s=1; } break;
    case 5: if ($d<=20) { $s=1; } else { $s=2; } break;
    case 6: if ($d<=21) { $s=2; } else { $s=3; } break;
    case 7: if ($d<=22) { $s=3; } else { $s=4; } break;
    case 8: if ($d<=22) { $s=4; } else { $s=5; } break;
    case 9: if ($d<=22) { $s=5; } else { $s=6; } break;
    case 10: if ($d<=23) { $s=6; } else { $s=7; } break;
    case 11: if ($d<=22) { $s=7; } else { $s=8; } break;
    case 12: if ($d<=21) { $s=8; } else { $s=9; } break;
  }
  return ($s);
}
```

## 2 日干計算のプログラム

```
function Fgetnikkan($y,$m,$d) {
  if ($m <= 2) { $m += 12; $y--; }
  $z=$y*5 + floor($y/4) - floor($y/100) + floor($y/400) +floor((3 * $m -7)/5) +$d -2;
  $z %= 10;
  return $z;
}
```

## 3 九星を求めるプログラム

```
function Fgetkyusei($y,$m,$d) {
  $d25 = array (1902, 1903, 1904, 1906, 1907, 1908, 1910, 1911, 1912, 1914, 1915, 1916, 1919, 1920, 1923,
  1924, 1927, 1928, 1931, 1932, 1935, 1936, 1939, 1940, 1943, 1944, 1947, 1948, 1951, 1952, 1956, 1960, 1964,
  1968, 1972, 1976, 1980, 1984);

  $d23 = array (2021, 2025, 2029);

  $shunbun=4;

  $c=count($d25); for($i=0;$i<$c;$i++) { if ($y == $d25[$i]) $shunbun +=5; }
  $c=count($d23); for($i=0;$i<$c;$i++) { if ($y == $d23[$i]) $shunbun +=3; }

  if (($m == 1) || (($m ==7) && ($d < $shunbun))) $off = -1; else $off=0;

  $n = 9 - (($y+7+$off) % 9);

  return $n;
}
```

#### 4 年月日を得るプログラム

```
Function Fgetymd($p) {
    $y=(int)substr($p,0,4);
    $m=(int)substr($p,4,2);
    $d=(int)substr($p,6,2);
    return(array ($y,$m,$d));
}
```

#### 5 画像タグを生成するプログラム

```
Function gifimg($path,$fn) {
    global $browser;

    $row=Fucolor('*');
    $c=$row['mycolor'];
    if ($c=="") { $c="";
    } elseif ($c=="0") { $c="";
    } elseif ($c=="1") { $c="mono";
    } elseif ($c=="2") { $c="anim";
    } else { $c="";
    }

    if (substr($browser,1,4)=="$02i") {
        $browser=$c.$browser;
    }
    echo "<img src=http://uu.indexweb.co.jp/rkdata2/$path/$browser/$fn>";
}
```

#### 6 守護星を求めるプログラム

```
Function Fgethoseiza($hosi,$y,$m,$d) {
    $c=count($hosi);
    $j=$y*10000+$m*100+$d;
    $s="aquarius";

    for ($i = 0; $i < $c; $i++) {
        $h=$hosi[$i];
        $k=$h[0];
        if ($k > $j) break; else $s=$h[1];
    }
    return($s);
}
```