

(資料 2)

## 学説、参考判例等

- 営業秘密該当性、使用該当性等
- ✓ 営業秘密の「使用」  
営業秘密の「使用」とは、営業秘密の本来の使用目的に沿って行われ、当該営業秘密に基づいて行われる行為として具体的に特定できる行為を意味する。具体的には、自社製品の製造や研究開発等の実施のために、他社製品の製造方法に関する技術情報である営業秘密を直接使用する行為や、事業活動等の実施のために、他社が行った市場調査データである営業秘密を参考とする行為等が考えられる<sup>1</sup>。
- ✓ 大阪地判平成 25 年 7 月 16 日 LLI/DB 判例秘書登載等
  - 企業向けの基幹業務関連オーダーメイドシステムのソフトウェアの事例
  - 「本件において営業秘密として保護されるのは、本件ソースコードそれ自体であるから、例えば、これをそのまま複製した場合や、異なる環境に移植する場合に逐一翻訳したような場合などが『使用』に該当するものというべきである。」
  - 「被告 P 2 は、長年原告ソフトウェアの開発に従事しており、その過程で得られた企業の販売等を管理するソフトウェアの内部構造に関する知識や経験自体を、被告ソフトウェアの開発に利用することが禁じられていると解すべき理由は、本件では認められない。」「本件仕様書と本件ソースコードの内容に一致点、類似点が存することから、被告 P 2 が本件ソースコードを参照して、本件仕様書を作成し、これに基づいて被告プログラムを開発したと推認することはできない。」
- ✓ 知財高判平成 28 年 4 月 27 日 LLI/DB 判例秘書登載等
  - 接触角計算プログラムの事例
  - 旧バージョンについて  
「単に単語レベルや機能レベルで一致しているだけでなく、原告接触角計算（液滴法）プログラムと同一性を有する部分が、被告旧接触角計算

---

<sup>1</sup> 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説不正競争防止法平成 30 年 11 月 29 日施行版』84 頁

(液滴法) プログラムの大部分 (ソースコードの行数にして、1320行/1923行) に及んでいることに照らすと、両プログラムが主として控訴人Xにより作成されたものであるからといって、これを控訴人Xのプログラマとしての『癖』や『思考様式』によるものであると直ちにいうことはできない。」

「控訴人Xが、被控訴人を退職するに際し、原告ソースコードを廃棄せず、退職後も保有した上、これを使用して被告旧接触角計算 (液滴法) プログラムを作成したものと推認することができる。」

➤ 新バージョンについて

「原告接触角計算 (液滴法) プログラムとは、プログラムの構造において共通せず、ソースコードの記載も、単純な計算を行う3ブロックが同一又は類似するにすぎず、これら3ブロックを除くと、ソースコードの表現、サブルーチン化の方法、記載順序等の点において共通しないものであるから、もはや原告ソースコードを使用したものと評価することができないものである。」

● プログラムの著作物性<sup>2</sup>

✓ そもそも「プログラム」(著作権法第2条1項10号の2) とは何か?

➤ 「プログラム」とは、「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」をいう。

✓ 「プログラムの著作物」の範囲は?

➤ 「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、作成者の個性が表れたものである必要がある」(東京地判平成27年6月25日LLI/DB判例秘書登載等)

⇒プログラムの表現に選択の余地がないか、又は、選択の幅が著しく狭い場合は、作成者の個性が現れる余地がなく、著作物性を有しない(知財高判平成18年12月16日判時2019号92頁等)。

➤ 「プログラム言語」、「規約」、「解法」は含まない(著作権法第10条3項)。

---

<sup>2</sup> TMI法律事務所編『著作権の法律相談Ⅱ』Q57、Q58(青林書院、2016年)

Cf. ソース・プログラム（ソース・コード）とオブジェクト・プログラム（オブジェクト・コード）

- ▶ プログラムの中には、COBOL、FORTRAN、BASIC、C 言語、C+言語等の高級言語で書かれたソース・プログラムと、0 と 1 の二進法を基本とする機械語で書かれたオブジェクト・プログラムがある。
- ▶ ソース・プログラムは、そのままではコンピューターにおいて読み取ることができないため、コンパイラと呼ばれる変換プログラムを用いて、オブジェクト・プログラムに変換する。
- ▶ ソース・プログラムがプログラムの著作物として保護されることには異論がない。  
他方で、オブジェクト・プログラムについても、ソース・プログラムの複製物ないし翻案物として、プログラムの著作物として保護される。

Cf. モジュール<sup>3</sup>の著作物性

- ▶ ソースプログラムを構成する個々のモジュールについては、それ自体に創作性が認められれば、プログラムの著作物として保護される<sup>4</sup>。
- ▶ 他方で、モジュールの著作物性について、「プログラムは一般の言語著作物に比べて文法体系が厳格であるため、モジュールなどのごく短いプログラムにおいては、処理内容が決まれば必然的にプログラムの表現が決まることも多く、創作性が否定されやすいであろう。」との指摘がある<sup>5</sup>。

● プログラムの著作物の同一性又は類似性の判断方法<sup>6</sup>

- ✓ 原則として、原告プログラムのソース・コードと被告プログラムのソース・コードの具体的記述を対比し、命令文、関数、コメントの表現が一致しているか、一致している割合等から、同一性又は類似性を判断する。

Cf. 「複製」、「翻案」とは？

- ▶ 「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」（著作権法第 2 条 1 項 15 号参照）をいう。

---

<sup>3</sup> プログラムにおけるモジュールとは、「あるまとまりを持った機能部品、または機能単位のこと」をいう。

<sup>4</sup> 牧野利秋・飯村敏明編『新・裁判実務体系 著作権関係訴訟法』91 頁（青林書院、2007 年）

<sup>5</sup> 島並良・上野達弘・横山久芳著『著作権法入門』53 頁（有斐閣、2014 年）

<sup>6</sup> 前掲 1

➤ 「翻案」とは、「既存の著作物に依拠し、原著作物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、変更、増減を加えて、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（最判平成13年6月28日民集55巻4号837頁参照）。

● いわゆる「示された要件」

不競法2条1項7号の「示された」の意義については、従来、従業者が在職中に自ら開発したノウハウや自ら収集した顧客情報等を退職後に使用する行為が本号の規律を受けるかという文脈で論じられてきた。

✓ 大阪地判平成10年12月12日知財集30巻4号1000頁

被告Yが訴外会社に出向き技術指導を受けて習得した口金ノズルの加工とディスプレイの使用という技術情報について、「Yはその業務の内容として訴外会社から技術指導を受けた」ものであり、「本件ノウハウの確立にあたってYの役割が大きかったとしても、それはXにおける業務の一環としてなされたものであり、しかも、Yが一人で考案したものまで認めるに足りる証拠はないから、本件ノウハウ自体はXに帰属するものというべき」として、Yに開示された秘密情報であると認定。

✓ 大寄麻代「営業秘密をめぐる差止請求権の帰属主体について」『知的財産法の理論と実務3』358頁

「差止めが求められている情報が具体的に形成・取得された一連の経緯及び目的、使用者による情報の収集及び管理状況、使用者・従業員間の規約・行為等の具体的な事情に照らして判断するほかない。」

✓ 西田昌吾「営業秘密侵害行為」『著作権・商標・不競法関係訴訟の実務〔第2版〕』505頁

「基本的には従業者の承継取得を認めても良いように思われるが、従業者の職業選択の自由を過度に制限することのないように、制約を設ける必要があるように思われる。」

以上