

ソフトウェアの法的保護

黒田 英文  
弁護士、弁理士

ソフトウェアの法的保護の問題について、その国際的展開及びわが国における経緯を概観しつつ、著作権法による保護が図られることとなった経過と理由を考察し、次いで、わが国の改正著作権法の内容を説明し、併せて、この法律の問題点として、使用権が欠けていること、保護期間が長すぎることに、侵害の判断が困難であること等を指摘し、今後の改善のためには、職際学的協力が必要であることを述べたものである。

Legal Protection of Software  
Hidefumi Kuroda  
Attorney at-Law, Patent Attorney

In this report, I examined the progress the problem of protection of software and some reasons of the adaptation of protection by the copyright law, considering the world wide development and particulars of Japan, and then, explained contents of provisions of the amended copyright law, and pointed out some problems of this law on applying the real cases, for example, lack of the use right, lengthy of the terms of this right, and difficulty of judgement on infringement, and so, insisted necessity of cooperation of many kinds of businessmen and students in this field, for improvement of this law.

## 1. はじめに

ソフトウェアの法的保護に関しては、1970年アメリカにおいていわゆるギャルビー試案が提案されて以来、アメリカをはじめ欧州諸国において議論がなされ、著作権法の改正による保護措置がとられるに至った。わが国においては、新規のプログラム権法を制定するか、著作権法を改正するかの議論がなされたが、昭和60年12月著作権法の一部を改正する法律が成立し、ソフトウェアの中心であるプログラムについては、著作権法による保護が行われることとなった。

以下には、まず、ソフトウェアの法的保護に関する国際的展開並びにわが国における経緯を概観し、ついで、改正された著作権法によるプログラムの保護の範囲及び限界並びにそこに残された諸問題を中心として考察し、併せてプログラム以外のソフトウェアの著作権法による保護、更に特許法、不正競争防止法、刑法による保護について若干の言及をすることとしたい。

## 2. ソフトウェアの法的保護に関する国際的展開並びにわが国における経緯

### 2-1 アメリカ

ソフトウェアの法的保護に関し、国際的にリーダーシップをとったのは、いうまでもなくアメリカである。アメリカでは、1970年にいわゆるギャルビー試案 (Proposal for new legislation to protect computer programming, Bulletin of the Copyright Society of U. S. A; Galbi 試案と略称される。) が提案された後、1974年に「新規技術を利用した著作物の使用に関する国家委員会」(The National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works—CONTU) が設けられ、種々の提案活動が行われた。その結果、1976年の著作権法の全面改定に際しては、著作物の定義を改めて、プログラムもこれに含まれるようにされ、また、1980年の改正に際しては、ソース・プログラム、オブジェクト・プログラムともに著作物にあたる旨明らかに定められた。さらにその後1980年にも著作権法の一部改正が行われている。また、わが国においてプログラム権法の議論が高まった1984年には、著作権法によるべきことを求めた「コンピュータ・ソフトウェアに関する米国政府の立場」が発表されている。

この過程において注目すべきことは、当初のギャルビー試案においては、使用権を認めたり、保護期間も10年程度としたりなど、著作権とは異なった構想を示していたのであるが、次第に、著作権法による保護の方向に傾き、その内容も著作権法に近くなってきたという点であろう。

### 2-2 WIPO (The World Intellectual

Property Organization 世界知的所有権機関)

WIPOでは、1971年に「コンピュータ・プログラムの保護に関する政府専門家諮問部会」の報告書が出され、既存の著作権法や特許法ではプログラムの保護を十分に図ることができないとの意見が表明されている。また、1978年には、「コンピュータ・ソフトウェアの保護に関するモデル規定」が発

表されている。このモデル規定は、使用権を認めていること、他の者が独自に同一又は実質的に類似のものを創作したときは侵害にならないことを明定していること、保護期間を20年としていること等の点で特色がある。

## 2-3 その他の諸国

- (1) イギリス 1973年「著作権法および意匠法改正委員会」が設置活動を開始し、1977年、同委員会の報告書（通称ウィッドフォード・レポート）が提出され、プログラムは著作権法上の確に保護すべきこと等が提唱され、1985年、著作権法の改正が行われた。
- (2) フランス かねて工業所有権庁長官の主宰する委員会が調査研究を行ってきたが、プログラムの保護については著作権法と特許法との中間をいような制度を考えるべきであるとの報告書を取りまとめた。これを受けて、著作権法を改正してプログラムの保護が図られたが、その中では、使用権を認め、また保護期間を25年としている。
- (3) 西ドイツ 1982年、司法省は西ドイツ工業所有権・著作権協会（GRUR）に対して書簡をもって「プログラムは現行著作権法上著作物と認められ、既に十分な保護が与えられているので、法改正の必要はない。」との見解を示しており、当面新規立法や改正はなされないと思われる。
- (4) ブラジル 著作権法によらず、新たにプログラムのみを対象とした法律の制定を準備中である。
- (5) その他に、WIPPO等の国際会議において、著作権法による保護を支持しているのは、上記諸国のほか、オランダ、デンマーク、ハンガリー、イタリアなどである。オーストラリアは、工業所有権法による保護を主張し、著作権法による保護は疑問であるとしていたが、1984年、プログラムの保護を主たる目的とした著作権法の改正を行った。

## 2-4 わが国の経緯

- (1) わが国におけるソフトウェアの法的保護に関する論議は、1970年に発表されたギャルビー試案を契機として開始された。1971年（昭和46年）、通産省では、「ソフトウェア法的保護調査委員会」が設けられ、1972年5月、その中間報告書が出された。他方、文化庁では、1972年、同庁著作権審議会第2小委員会においてこの問題の審議が開始され、1973年6月、その中間報告書が発表された。前者の通産省報告書では、① すべてのプログラムを保護すること、② 他人が独立して作るのは許容すること、③ 使用権も認めること等を骨子としており、他方、後者の文化庁報告書では、① プログラムは著作物として保護されるが、その保護は、ソース・プログラムに限り、オブジェクト・プログラムは、ソース・プログラムの複製として把えること、② 使用権は著作権法上認められていないから、これを認めるとすれば、新しい別個の立法を必要とすること等を内容とするものであった。
- (2) その後約10年間は、わが国においてはソフトウェアの法的保護の議論はほとんど行われることなく経過した。

この間では、1975年（昭和50年）に、特許庁から、「コンピュータ

・プログラムに関する発明についての審査基準（その1）」が発表されたことが目につく動きである。なお、この審査基準については、1982年（昭和57年）に「マイクロコンピュータ応用技術に関する発明についての運用指針」が発表されている。

- (3) ところで、1982年（昭和57年）に至り、日立・IBM事件が発生し、ソフトウェアの法的保護の問題がクローズアップされた。また、同年、ゲームのプログラムに関して、これに著作物性を認める東京地裁判決が出された。これを契機として、再びソフトウェアの法的保護の問題がわが国において特に通産省と文化庁とを中心として活発に論議されることとなり、1983年（昭和58年）12月、通産省産業構造審議会情報産業部会中間答申が出され、また、1984年（昭和59年）1月、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）中間報告が行われた。

上記通産省答申と文化庁報告とは種々の点で異っているが、概括的にいえば、通産省答申は、著作権法では認められていない使用権を設けること、権利の存続期間を15年程度とすること、改変権、複製権、貸与権を認めること等を内容とする新規立法（プログラム権法）を提唱するものであり、他方、文化庁報告は、著作権法によるプログラムの的確な保護を図るため必要な改正を提言するものであって、プログラムが著作物であることは明示すること、法人著作の規定の改正、著作者人格権のひとつである同一性保持権の例外を設けること、プログラムの複製物の正当な所持者が複製・翻案を行うことができること、情を知って違法に複製されたプログラムを実行する者は著作権を侵害したものとみなすこと等につき改正を提言するものである。

通産省と文化庁とでは、上記の夫々の考え方に立って、新規立法たるプログラム権法の制定、並びに著作権法の改正の作業が進められ、このうちのいずれによるべきかにつき容易に議論による決着がつかない状態にあった。この過程において、アメリカ政府により、前述した「コンピュータ・ソフトウェアに関する米国政府の立場」が発表され、わが国政府は、最終的に著作権法の改正により対処することと決断し、前記著作権法の改正が行われたのである。

そこで、次に改正著作権法におけるプログラムの保護の内容を考察し、若干の問題点の指摘をすることとしたい。

### 3. 著作権法による保護

#### 3-1 保護の対象は何か。

- (1) 改正著作権法による保護の対象は、創作性のあるプログラムの著作物である。ここにプログラムとは、「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。」と定義されている（2条1項10の2）。

そこでまず、この定義からして、何が保護されるのかについて考察する。

- 1) 「電子計算機」とは何か。WIPOのモデル規定におけるように「情報処理能力を有する機械」であれば足りるのか、又は通常理解されているように「入力装置」「出力装置」「記憶装置」「演算装置」「制御装置」の

全てを備えている計算機であることを要するのか。前者でよいとすれば、入力装置を備えていないCPUや、また電子交換機、マイクロプロセッサも電子計算機に含まれることになるが、この点は解釈に委ねられることになる。なお、アナログコンピュータは電子計算機に入らないとされている。

- 2) 「1の結果を得ることができる」ものでなければならない。アプリケーション・プログラムがこれに該当することは明らかであるが、これを構成する単位であるところのモジュール、ルーティン、サブルーティンも、コンピュータを機能させて一定のデータ処理を行うことができ、ひとつのまとまりのある思想の表現と云う限りにおいては、ここにいうプログラムであるとみることができる。これに対して、一定のデータ処理には至らない単なるコンピュータ内部での作動は一定の結果には該らないとみられる。また、プログラムである以上、基本プログラムであっても、アプリケーション・プログラムであってもよい。
- 3) 「電子計算機に対する指令の組み合わせ」でなければならない。したがって、フローチャート、プログラム説明書等電子計算機に対する指令に至らない資料は、ここにいうプログラムではなく、言語の著作物、図面等図形の著作物に該らない限りは、著作権法による保護を受けえない。
- 4) プログラム言語で記述されているソース・プログラムが「プログラム」に該当することはいうまでもない。オブジェクト・プログラムについては、直接オブジェクト・プログラムを作成した場合はもちろん、コボル、フォートランのような高級言語で書かれたソース・プログラムをコンパイラにより変換した場合も「プログラム」に該当するとみるべきである。ただし、機械的に読み取ることしかできないオブジェクト・プログラムも、それに創作性が認められる以上、「表現」として保護されると解すべきだからである。なお、自動翻訳やCADの場合、データとしての原語や仕様を入力することにより、自動的に翻訳がなされ、また図面が作成されることになるが、この場合の翻訳物や図面の著作権者は誰になるのか。今後の解釈もしくは立法に委ねられるべき問題である。

ファームウェアの著作物性がかねて問題とされてきたが、何をファームウェアというのかという概念の把握自体に問題がある。これを、文化庁報告(59・1)のように「プログラムを固定記憶装置ROMに記憶させてハードウェアに組み込んだもの」と把握するのであれば、これ自体すでに「プログラム」であるからこれを著作物であると認める余地はある。しかし、通常ファームウェアといわれているマイクロ・プログラムについて考えると、これは、本来、コンピュータの制御部分を構成する一部であって、プログラムではないから、著作物性は認められないことになる。それゆえ、この問題においては、ファームウェアといわれているもの一般を議論すべきではなく、具体的な対象を特定し、その内容性格に即して考えるべきである。

- (2) また、プログラムの保護は、「プログラム言語」「規約」「解法」に及ばないとされているので(10条3項)、この点について次に述べる。

- 1) 「プログラム言語」とは、「プログラムを表現する手段としての文字その他の記号及びその体系をいう。」FORTRAN、PASCAL、CO

BOL、BASIC等一般に用いられている言語がこれに該することはいうまでもない。しかし、特定の課題を解決するために開発された特別の言語であっても、これがプログラム言語である以上、これに該当し、保護が及ばないことになる。

- 2) 「規約」とは、「特定のプログラムにおけるプログラム言語の用法についての特別の約束をいう。」ここで問題とされるのは、インターフェース、プロトコルであるが、これらがプログラムの形で記述されていても、プログラムとして保護されないということになる。
  - 3) 「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をいう。」一般にアルゴリズムといわれているもののことである。たとえば、フローチャートに従ってプログラムを作成することは、フローチャートのアルゴリズムの利用であり侵害とならず、また、プログラムからアルゴリズムを抽出し、そのアルゴリズムに基づいて新たなプログラムを作成することも侵害とならない。
- (3) なお、ソフトウェアのうち、プログラムの著作物には該当しないが、言語の著作物もしくは図形の著作物に該当するもの、たとえば、システム設計書、フローチャート等のプログラム設計書、プログラム説明書等はそのことに基づいて著作権法上保護されることになる(10条1項1号、6号)。

### 3-2 誰が保護されるのか。

保護を受ける主体は、プログラムの著作物もしくはその他のソフトウェアの著作物を創作した者、つまり著作者である。

この創作をした者が、1人の自然人であれば、著作者もその1人の自然人ということになり、問題は簡単であるが、プログラムもしくはソフトウェアの場合は、複数の自然人により、又は法人の行為として創作されるのが通常であるので、この場合、どのように取扱われるかについてみよう。

- 1) 2人以上の者が共同して創作した著作物であって、その各人の寄与を分離して個別的に利用することができないときは、共同著作物とされ、この2人以上の者が共同して権利をすべきこととなる(2条1項12)。
- 2) 法人その他の使用者の行為としてプログラムの著作物が創作されたときは、契約、勤務規則等に別段の定めがない限り、法人等使用者が著作権を有する。改正著作権法では、「法人等の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成するプログラムの著作物の著作権は、その作成の時における契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とする。」と規定されている(15条2項)。著作権法の一般原則としては、著作権が法人に帰属するための要件として「その法人等が自己の著作の名義の下に公表するもの」であることを要するとされているが(15条1項)、プログラムは通常企業内で使用し公表を予定していないので、特則を設け、公表を予定していないプログラムについても、その著作権は法人等使用者が有することとしたものである。

したがって、フローチャート、プログラム説明書等プログラムの著作物には該らないその他のソフトウェアの著作物の場合には、著作権法の規定を厳格に適用すると、「その法人等が自己の著作の名義の下に公表するもの」で

- あるという要件を充足しないと、法人等がその著作権を有しないことになり、プログラムの著作物の著作権の帰属と矛盾するという妙な結果となっている。
- 3) 出向、人材派遣の場合には、出向受入会社、被派遣会社が、出向社員、派遣社員に対する支配命令権を有しているから、これが使用者と認められ、そこで作成されたプログラムの著作権を取得することになる。

### 3-3 どのような保護が与えられるのか。いいかえれば、どのような行為が侵害になるのか。

この点の著作権の規定の仕方は、原則と例外との関係が複雑で理解が困難なので、できるだけ簡明に述べることにしたい。

#### (1) 一般原則

一般に著作権者は、著作者人格権として、公表権、氏名表示権、同一性保持権を有し(18条、19条、20条)、また、著作財産権として、複製権等を専有している(21条以下)。そして、著作財産権としての複製権等は譲渡しうるが、著作者人格権は、著作者の一身に専属し、譲渡することができないとされている(59条)。

#### (2) プログラムの著作物の同一性保持権の例外規定

プログラムについて著作権法による保護をそのまま認めることとすると、著作者には同一性保持権があり、プログラムの所有者でも、その改変をすることができないこととなる。しかし、プログラムは、ハードウェアをリプレースする場合には、若干の手直しを必要とするであろうし、また、その使用の過程で常にバージョンアップをし、機能を追加向上させる必要がある。譲渡を受けたプログラムを絶対に改変できないというのでは用をなさないことになる。

そこで、改正著作権法は、「特定の電子計算機において利用し得ないプログラムの著作物を当該電子計算機において利用し得るために必要な改変」及び「プログラムの著作物を電子計算機においてより効果的に利用し得るようにするために必要な改変」は、同一性保持権の例外として、プログラムの使用者において行いうることとした(20条2項3号)。前者はリプレースに関する場合、後者はバージョンアップに関する場合であると理解される。

バージョンアップの場合、「より効果的に利用し得るようにするために必要な改変」として許容される範囲はどこまでであるのかの判断は困難な問題であるが、今後の具体的場合における解釈に委ねられることになった。

#### (3) 複製物の所有者による複製・翻案の例外規定

著作権者が複製物を作成し、これを他に譲渡した場合においても、著作権を譲渡したわけではないから、複製物の所有者は、私的使用等例外の場合を除いて、この複製物から更に複製したり、また、翻案(内面的形式の同一性を維持しながら外形上の表現を変更すること。)したりすることは許されないのが原則である(21条、27条)。しかし、プログラムの場合には、バックアップ用のコピーの作成は不可欠であり、また、リプレースあるいはリバースエンジニアリングのためにも、複製・翻案が必要となる。

そこで、改正著作権法は、「プログラムの著作物の複製物の所有者は、自ら当該著作物の複製又は翻案(これにより創作した二次著作物の複製を含む)。

）をすることができる。」と規定した（４７条の２１項本文）。

１）ここに「プログラムの著作物の複製物」とは、当然のことながら、プリントアウトされたものに限られず、磁氣的記憶媒体中のものも含まれる。また、その「所有者」と規定されているので、プログラムの著作物の複製物のリースを受けている者には、複製・翻案権は認められないことにならざるをえない。したがって、プログラムの複製品のリースを受ける場合には、この点を契約書上明確に定めておくことが望ましい。他方、「所有者」である以上、違法に作成された複製物を善意で購入した者も、善意取得（民法１９２条）の結果、複製・翻案権を有することになる。なお、リースを受けている記憶媒体中に、プログラムの著作物の複製物を所有している場合が問題となるが、この複製物の所有権は、記憶媒体の所有権とは別個に成立するものとみることができ、このような場合にも、複製物の所有者は、本条により、複製・翻案権を有すると解すべきであろう。

２）複製・翻案をなしうるのは、「自ら当該著作物を電子計算機において利用するために必要と認められる限度において」である。その範囲如何は解釈に委ねられる。バックアップ用のコピーの作成やリプレース及びバージョンアップのための複製・翻案が認められることは当然であるが、リバースエンジニアリングのための複製・翻案も特許法（６９条１項）や半導体集積回路法（１２条２項）の規定からみて許容されると解すべきである。

翻案の範囲限界を確定することは極めて困難な問題である。一例をあげると、あるプログラムの著作物の複製物の所有者が、そのプログラムを分割して使用するために複製・翻案することは許されるが、その部分的に複製・翻案したものを他のプログラムに組み込むことは「必要と認められる限度」を超えるものと解される。他方、一般に販売されているサブルーティンやライブラリを購入して、それを適宜自己のプログラムに組み込むことは、複製・翻案の範囲として許容されると解される。

また、バックアップ用に作成したコピーをオリジナルと同時に使用することは許されず、また、リプレース、バージョンアップやリバースエンジニアリングのために複製・翻案した場合、オリジナルは廃棄すべきであり、これを使用することは許されない。

３）以上のように、プログラムの複製物の所有者による複製が許されるのは、オリジナルとなった複製物が正当に作成されたものであることを要するのが原則である。著作権を侵害して作成された海賊版のプログラムの場合には、これを取得した時に、海賊版であることを知らなかったときは、複製・翻案が許されるが、これを知っていたときには、複製・翻案は許されない（４７条の２１項但書）。

４）また、プログラムの複製物の所有者が、これを他に譲渡したときは、そのバックアップ用等のために作成したコピーを廃棄しなければならない（４７条の２２項）。複製物を譲渡担保に供したり、又はリースバックしたときは、形式的には所有権を失うが、プログラム著作物を依然使用する権限を有しているから、その複製物やコピーを廃棄する必要はないと考えられる。

#### (4) プログラムの著作権の侵害



- 1) プログラムの著作権者には、一般原則に従い、同一性保持権や、複製等の専有権が認められているから、上述した同一性保持権の例外規定及び複製物の所有者による複製・翻案の例外規定に該当しない場合には、プログラムの複製物の所有者や所持者が、プログラムの内容を改変したり、複製・翻案したりすることは、著作権の侵害となる（21条、27条）。
  - 2) 更に、複製・翻案が許されるのは、自己利用のためのものに限られ、これを頒布しもしくは公衆に提示することは許されず、侵害とみなされる（49条1項3号）。
  - 3) また、プログラムの著作権を侵害する行為によって作成された複製物、つまり、① 海賊版プログラムのほか、② 輸入された海賊版プログラムや、③ 海賊版プログラムからバックアップ用等のため複製・翻案されたプログラム等を取付した場合に、取得した時に、それが海賊版であり、またこれから複製・翻案されたものであることを知っていたときは、これらを使用する行為は著作権を侵害するものとみなされる（113条2項）。
- (5) プログラムの著作権の侵害の判断基準

1) 一般原則

当該プログラムの作成が原プログラムの「複製」・「翻案」に該当していると認められるか否か解決されるべき課題である。すなわち、原プログラムと複製物・翻案物とを対比し、これが「複製」・「翻案」に該当しているか否かを判断することになる。

2) その際には次のような諸点が考慮されるべきである。

- ① 著作権法においては、「表現」のみが保護され、アイデアは保護されない。したがって、たとえば、あるアイデアを表現しようとするれば、1つの表現とならざるをえない場合には、その表現を保護することはアイデアの保護と同一とみられ、保護は与えられないことになる。
- ② また、「プログラム言語」「規約」「解法」は、保護されない。したがって、たとえば、あるプログラム言語を用いれば、別の解法を用いた場合においても、表現が類似してることがありうるが、この場合、模倣といえないことがある。
- ③ 更に、リバース・エンジニアリングのための複製は許され、その解析を通じて、新たに著作物を作成することは是認される。なお、その立証のためには、その開発過程の記録を作成保存しておくことが必要となる。

3-4 プログラムの登録手続等

プログラムの登録手続（78条、76条の2）については、昭和61年5月、「プログラムの著作物に係る登録の特例に関する法律」が成立した。その内容のあらまは、磁気テープで調整することができること、複製物を提出しなければならないこと、公報の発行等である。

3-5 改正著作権法によるプログラムの保護の問題点

改正著作権法によるプログラムの保護については、法律の制定をみたばかりであり、その当否を論ずるには今後の推移を見守る必要があるが、次のような点には留意しておく必要がある。

- ① プログラムの使用権につき正面から規定を設けなかったことから、その保護の実効性が十分であるか否かの点
- ② 同一性保持権の例外としての改変権と著作権侵害との限界はどうか。
- ③ 複製物の所有者による複製・翻案と著作権侵害との限界はどうか。
- ④ 権利保護の期間が長いことから、弊害は生じないか。
- ⑤ 登録手続は妥当に行われるか。

以上のような諸点について当事者の契約、侵害の有無についての交渉、裁判の判断、文化庁における運用等を見守り、必要とあれば法改正の提言を行うべきであろう。

#### 4. 特許法、不正競争防止法、刑法等による保護

##### 4-1 特許法による保護

前述したように、特許庁は、昭和50年に「コンピュータ・プログラムに関する発明についての審査基準（その1）」を発表し、また昭和57年には「マイクロコンピュータ応用技術に関する発明についての運用指針」を追加発表し、特許出願の受入れ姿勢を明らかにしている。

しかし、プログラムの特許出願の内容・形式の特定に困難が伴うこと、とりわけ、プログラムは常にバージョンアップされるものであるため完成特定になじまないこと、進歩性が見られるのは稀であること、特許出願をするとその内容を開示しなければならず、企業秘密にしておきたいものの保護に適しないこと、特許の審査に時間を要し、陳腐化しやすいプログラムの保護が不可能となること等のため、特許法による保護が実際上困難である。

このような理由から、プログラムの保護を特許法によって行うことは断念されたものである。

しかし、最近の特許出願の中には、実質的にはソフトウェアの保護を内容とするものが多数見られるとのことである。

##### 4-2 不正競争防止法による保護

ビデオゲームの事件については、プログラムにつき著作権法で保護し、他方、同一のものが映像化されたものにつき不正競争防止法で保護した事例がある。

しかし、プログラムもしくはソフトウェアそのものについて不正競争防止法による保護は認められない。

現行の不正競争防止法の適用範囲は狭きに過ぎるとの批判がかねてなされており、目下その改正が検討されている。

##### 4-3 刑法による保護

著作権法には、罰則規定があり（119条）、プログラムの著作物の複製・翻案行為が著作権の侵害と認められる場合、もしくは、プログラムの著作物の著作権を侵害する行為によって作成された複製物を業務上電子計算機において使用する行為が著作権の侵害とみなされる場合には、この規定により、3年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処せられる。

著作権侵害にあたらぬ場合、たとえば、プログラム著作物の使用それ自体は、刑法上犯罪を構成しない。

行為者が、プログラムの著作物もしくはその他のソフトウェアの著作物の著作権者の従業者である等特別の関係が存在する場合には、プログラムの使用もしくは複製行為につき、業務上横領罪もしくは背任罪が成立することがある。

ちなみに、現在、コンピュータ犯罪が多発している状況にあることにかんがみ、文書偽造罪、業務妨害罪、財産罪を中心として、コンピュータ犯罪を対象とした刑法改正の検討がなされている。

## 5 まとめ

ソフトウェアの法的保護については、世界的にも、またわが国においても、一応著作権法による保護を行うという形で決着がついたが、しかし、著作権法による保護は、たとえば、使用権、保護期間、侵害の範囲と限界その他の重要な問題につき、必ずしも的確な解決が図られたものとは認め難く、その当否並びに解決運用については今後の事例の積み重ねを見守り、必要に応じて再検討を加える必要があるものと考えられる。この問題は、法律家や行政官庁に任せおけばよいというものではなく、ソフトウェアに関与する企業、技術者、学者その他関係者が、職際学的に、夫々の関心に基づいて問題を提起し、共通の理解に立って、妥当な方向を見出し、解決を図るべきものとする。

以上