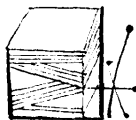


論 説



プログラムの法的保護のあり方について†

岡 田 克 也††

1. はじめに

コンピュータプログラムを開発した者の権利をどのような法制のもとで保護すべきかが、ここでの論点であるが、本論に入る前に、まずこの問題についての最近の動きを追ってみることにしたい。なお以下述べられる点については、筆者の個人的見解が含まれることをお断わりしたい。

コンピュータプログラムをどのような法制のもとで保護すべきかの問題は社会経済的に極めて重要であるのみならず法律論としても極めて興味深い論点を持つ問題であるが、日本においては約10年前から通産省及び文化庁において検討がなされてきた。まず昭和47年に通産省が続いて昭和48年に文化庁の著作権審議会がこの問題を検討しレポートをまとめている。その後約10年間を経て、昨年12月に通産省の産業構造審議会がプログラムの権利保護のために新法（プログラム権法）の制定を提言したのに対し、今年1月著作権審議会において著作権法の一部改正を行うべきむねの中間報告がなされた。

通産省は産構審の答申を受けてプログラム権法の国会提出に向け鋭意作業を行い、またその過程でソフトウェア業界・コンピュータ業界・経団連等の関連団体からプログラム権法早期制定に向けて努力すべきとの要望が出されたが、米国政府よりプログラム権法には①期間が短い ②裁定制度が権利者の利益を不当に損う ③著作権条約に違反する可能性があるとの懸念が表明され、その後米国政府とも調整すべく努力したもののその十分な理解を得るに至らず現時点において法案の国会提出の目的はついていない。

一連の議論の中で残念であったのは産構審答申の趣旨が正しく理解されないまま誤解を含んだ批判がなされたことであり、その意味で実りある議論が少なかつ

たことである。例えば裁定制度は外国の優秀なソフトウェアを日本政府が法的に公開させるものである、使用権はユーザ保護のための権利である等の批判がなされた。他方で国内のみならず米国をはじめ欧米各国において産構審答申が広く読まれプログラムの法的保護の問題についての議論を深める契機となったことも事実であり最近では海外においても産構審答申に対する冷静な評価・検討を行った見解・レポート等が見られるに至っている。

以下においては、以上の議論を踏まえつつ主要な論点を①基本的な考え方 ②個別内容の二つに分けて述べることにしたい。

2. 基本的な考え方

プログラムを法的に保護する際に、その保護の対象となるのはプログラムを作成するのに際し用いられた作成者の知的創造性でありその意味でプログラム保護法の性格は特許・著作権等と同じく知的所有権法であることについては異論がないところである。しかしながら一方で特許法は抽象的なアイデアを保護するものであり、プログラムの基礎となったアイデアを保護することはあってもより具体的なプログラムを保護するものではない。また特許法で保護されるアイデアは高度・新規のものに限られている。そこで著作権法によるプログラムの保護の問題が次の論点となるわけである。

プログラムが著作権法により保護されるか否かを論ずる際には①プログラムが著作物の定義に該当するか否か（法律解釈論）②仮に著作物の定義に該当するとしても、著作権法により保護することが妥当か否か（立法政策論）の二点を区分することが重要である。

2.1 法律解釈論

まず第一の法律解釈論の点であるが著作物とは著作権法上思想感情の創作的表現で文芸・学術・音楽・美術の範囲に属するものと定義されている。プログラムが著作物であるとの意見は、プログラムの保護の基本

† On Protecting Computer Software by Katsuya OKADA (General Division, Machinery and Information Industries Bureau, MITI).

†† 通産省機械情報産業局総務課

は、その知的創作性にあり、その保護のレベルはアイデアではないことから、この定義にプログラムが該当するとしている。その際プログラムは学術の範囲に属する著作物とされている。また最近相次いで出された地域レベルの三つの判例もこのことを肯定している。著作権法のような権利設定法にあってはその法律解釈は最終的には司法当局が個々の事例に即して行うべきであり、その判断は最大限尊重されるべきであるので、ここで異論をとえなえるつもりはないが、次の三点について指摘しておきたい。

第一は従来の著作物すなわち小説・絵画・音楽・設計図案はいずれも人間の知覚に訴えることを目的とするものであったことである。これに対してプログラムは例えば機械等と同じく使用価値を持ったものであり、人間の知覚に訴えることを目的とするものではない。もちろんプログラムは形あるものであり、したがって人間が見ることは可能であるが、人間が見ることを目的とするのではなく、コンピュータにより使用することを目的とするものである。

第二はプログラムは学術の範囲に居するとの点についてである。学術とは技術を含む概念であり、したがってプログラムは学術の著作物であるとの指摘がなされているが、法律用語としては無理があるのではないか。仮に技術が学術に含まれているとすると、形ある技術的産物（機械・歯車等）も学術の著作物となるのではないか。

第三にプログラムを以上の理由により著作物であるとした場合には著作物の概念が拡大し、例えば機械そのものが著作物に含まれる恐れなしとしない。すなわち機械（たとえば自動車のエンジン）は技術の産物であり、また人間の五感に訴えることを目的とするものではないが、人間が見えることは可能であるという意味においてプログラムと同一である。著作権・特許権等の知的所有権による保護は一方で権利者の創作活動を保護するとともに、他方で権利者に独占的な利益を与えるものであり、その拡張には十分な考察が必要である。特に産業活動の所産については、従来は新規性・進歩性等一定の要件を満たしたものについてのみ特許法により15年間の保護を行ってきた。仮に著作物の概念が無限定に拡張されると、一方で著作権法は無方式主義でありかつ保護期間も50年と長いことから、これら工業所有権法の存在意義が失われる恐れがある。

2.2 立法政策論

次に第二の立法政策論の点についてであるが、産業構造審議会答申はプログラム保護は工業所有権的な保護が必要と指摘している。工業所有権とは狭義には特許法・実用新案法・意匠法・商標法等に規定された権利を指すが、広義には「産業的利益を他人の不正競争的侵害から守るための権利」と定義付けられる。すなわち保護の対象が産業的利益であることがポイントでありまた、産業的利益であるがゆえに単なる保護ではなく、その利用の観点が重視されていると考えられる。ここで工業所有権的な保護の本質は何かということを中心に述べることにしたい。すなわち産業構造審議会答申が「工業所有権の保護が必要である」と述べた点を誤って把え「プログラム権法は日本の特許制度同様審査主義をとるもの、あるいは表現を保護するものではなく、アイデアを保護するものだ」との批判等がなされているからである。「工業所有権法とは事前に審査を行うところにその本質がある」との見解に対しては、フランスの特許法、西独の実用新案法等無審査主義（形式審査主義）をとる国が存在すること、また「表現の保護は著作権法」との見解についても、工業デザインの表現を保護する意匠権、実演家等の表現を保護する著作者隣接権があることを考えればこれらの批判が誤解に基づくものであることを理解することは容易であろう。工業所有権の特徴は、その権利が主として産業経済活動に伴い開発・流通・利用されることにあり、このため

- ① 経済的利益が保護の対象であること。
- ② 権利関係を極力明確化することにより無用の混乱を防ぎ取引の安定を図ること。
- ③ 権利者のみを一方的に保護することなく、利用の促進の観点をも重視すること。

の三点にあると考えられる。このような観点から産業構造審議会答申は、プログラムに関する権利については工業所有権の保護が必要と指摘しているものと考えられる。この問題は、抽象論で議論するよりも各論的に検討する方が生産的であるので、ここではこれ以上述べることは控えることにするが、いずれにせよ「プログラムは著作物である。したがって50年間の保護期間は当然だ」といった類の論理は避けるべきでありプログラムが今後果たす情報化社会における重要性に鑑み、どのような保護が最も適切かとの真剣な議論が国内的にも国際的にもなされるべきであると考えられる。

3. 個別内容について

以上はいわば基本論・哲学論であるが、それではそのような考え方の相違が、具体的にどのような内容の差となるかが最も重要な問題である。以下ではこれらの点について検討することとした。

3.1 使用権

使用権とは他人が無断でプログラムを使用（電子計算機にかけること）することを禁ずる権利である。産業構造審議会は、プログラムを開発した者に、使用権を認めるべきとしている。その根拠は、プログラムは電子計算機で使用してはじめて経済的価値を持つものであり、使用行為を権利化しない限りプログラム開発者の保護として十分でないことにある。たとえば現在プログラムの無断複製・無断使用が数多く行われているが、これは無断複製を禁ずる複製権だけでは十分でないことのあらわれと考えられる。また通常のプログラム取引契約においては「使用権」概念が用いられており、経済社会通念上確立したものとなっている。これに対して次のような批判がある。

第一に使用権は表現を保護する著作権法になじまないとの批判である。確かに表現とは人間の知覚に訴えるものであり、表現そのものを使用することは論理的にあり得ない。しかしだからと言って保護する必要がないというのは論理が逆である。むしろプログラムの場合には、従来著作権法により保護されてきた著作物と異なり、表現が同時に機械を動かすという意味を持つところからその特徴があり、著作権アプローチではカバーできないことのあらわれと言えよう。

第二に使用権を認めるとROM化されたプログラム等についても個別に権利者の許諾を要し、プログラムの流通・利用の面から障害となるとの批判がある。しかしながら特許法はじめ工業所有権法には実施権の一部として使用権が認められているが、判例・学説上消尽説（一度経済的対価を得て、複製物の所有権を移転させた場合には権利者は以後その複製物については権利主張できないとの説）が確立しており流通・利用が阻害されているという事実はまったくない。

第三の批判は、プログラムを電子計算機にロードさせることは、複製の一種（内的複製）であり複製権の侵害となるので使用権は必要ないとの批判である。しかし電子計算機にプログラムをロードさせることは一瞬の出来事であり、これを複製とした場合には、従来の複製概念を大幅に拡張することになる。またTSSで

電子計算機を使う場合には、最初のプログラムをロードさせた者は複製権の侵害となり、以降の者は侵害とならないというアンバランスを生じ法律構成上無理がある。第四の批判は、著作権法改正案にあるように、情を知って違法に作成されたプログラムを使用することは著作権法違反とみなすと構成すればあえて使用権を設けるまでもないとの指摘がある。しかしながらみなし侵害の形をとろうと、権利構成の形をとろうと「使用行為」を保護対象としてみとめるか否かという点においては一致しており、一方で使用権は著作権法になじまないとしつつみなし侵害という形をよいとするのは極めて奇妙な議論といわざるを得ない。保護すべき対象が使用行為であれば使用権を設けるべきである。また文化庁案では善意で使用をはじめた者がその後「情を知った」場合にも差止の対象となるが、通産案では一方で使用権を設けつつ善意無過失の利用者に対する救済規定を置いているため、このような不都合は生じない。

3.2 人格権

著作物には財産的権利としての著作権のほか一身専属権としての著作者人格権が認められている。著作者人格権とは、具体的には、公表権・同一性保持権・氏名表示権であるが、これらは従来著作権法が保護してきた著作物には是非必要な権利である。例えば自らの作品を公表するかしないかの権利は、その作品の所有権のいかんを問わず作者にあるべきであり、また作品に手を加え改変する権利も同様である。他方でプログラムは技術的創作物であって工場生産的作成過程を経て、また産業経済活動に伴って流通・利用されるものであり、これに対して、公表権・氏名表示権・同一性保持権といった民法上の保護を上回る特別な人格権を規定することは不適當である。また、意匠権の保護対象は「人の美観に訴えるもの」であり、本来美術の範囲に属するものと考えられるが、産業上利用される工業デザインであることから特別な人格権が認められていない。また、著作権法によって保護され、著作者隣接権の対象であるレコード製作者・実演家・放送事業者については特別な人格権が認められていない。これらとのバランスからも、特別な人格権を認める必要性はない。産業界においても、このような権利が必要であるとする声はなく、むしろこのような権利の設定に伴うトラブルの可能性、契約関係の複雑化等の弊害を主張する意見が圧倒的である。

3.3 保護期間

知的所有権に関する保護期間の考え方は二つある。一つは著作権の考え方であり著作者の子供及び孫の代までその経済的及び人格的利益を保護しようとの考え方である。いま一つは投資回収の観点から一定期間の権利独占は認めるものの、その投資回収後は一般社会の利益に供することによって産業経済の発展に資するという考え方である。以上の考え方の相違が著作権法では著作者の死後50年間、特許法では15年間の保護期間となっている。プログラムについては、後者の考え方が適切というのが産業構造審議会の考え方である。ただし外国とのバランスを考え我が国が著しく不利にならないようにすることも、上記の考え方について国際的コンセンサスが得られるまでの間の措置としては考えられるところでありこの点については十分な検討が必要であると考ええる。

3.4 裁定制度

裁定制度は権利者に独占的権利を付与することとのバランス上一定の要件を満たす場合にその権利を制限することとしたものである。その背景にあるのは、権利濫用の防止（不実施の裁定、利用発明の裁定）、公共の利益との調整（公共の利益の裁定）の考え方である。

この考え方は、一般の法理にかなった考え方であり、成文法体系をもつ我が国としては、発効の要件、手続規定等を法文上明確にすることによって法的安定性を図るとともに権利者の利益が不当に害されないように措置しておくことが必要である。

以上の考え方にに基づき産業構造審議会答申は、適正な対価の支払いを条件としつつ、裁定制度導入の必要性を主張している。

3.5 登録制度

プログラムにおける公示制度は、権利侵害の未然防止、流通利用の促進との観点から必要な制度であり、また登録・公示されたプログラムについて何らかの法的効果を与えることは、プログラムの権利を効果的に保護するために必要である。このことは、特許権・意匠権等の工業所有権、不動産等について登録制度が完備していることから明らかである。産業構造審議会答申は以上からプログラムについても登録制度を設けるべきとしている。ただし当面は任意の制度として発足すべきとしている。

3.6 救済制度

コンピュータ・プログラムの流通の拡大にともな

い、現に不正使用や無断複製についての紛争事件が発生しており、今後も紛争の発生増加とその内容の複雑化が予想される。このため、プログラムの開発・流通・利用の促進を図る観点から、プログラムの高度専門的知識に基づき、企業秘密の公開を避けつつ迅速に紛争を処理するためのあっせん、調停、仲裁制度が必要である。

著作権法には、あっせん制度が設けられているが、芸術に係る紛争についてはあっせん程度の制度が適当であるとしてもあっせんはなんらの法的拘束力をもつものではないので、プログラムの特質を考えれば紛争処理の制度としては不十分である。

また、既存の調停制度（民事調停法）や、仲裁制度（民事訴訟法）では、高度専門性を有する人材の確保が困難であり、また、調停・仲裁を法律に基づかない任意のものとした場合には法律上の秘密保持義務を果たすことができない。

4. おわりに

以上述べてきたようにプログラムのよりよい保護のためには著作権による保護は適切かつ十分とは言えないというのが産業構造審議会の認識である。もちろん作成した時点において保護されること（無方式主義）、無断複製等を禁ずること等著作権法による保護と共通する部分もあり、その意味で第三の権利を考えるべきであろう。

最後に国際的な問題について述べることにしたい。すでに述べたように、プログラムの国際的な保護については、著作権条約によるべきとの有力な意見があるからである。

まず第一に、これは事実認識の問題であるが、現時点においてプログラムを著作権条約により保護すると合意は形成されていない。この点については、外務省条約局が明快に述べているところである。すなわち

①現在 WIPO（世界知的所有権機関）において著作権条約とは別のプログラム保護条約が提唱されていること。

②WIPOが行ったアンケート調査に対し各国が何らかの条約上の手当が必要と述べていること。

③過去に映画が著作物か否かについて論議されたが、長期間の検討をへて、著作権条約を改正し映画を著作物に加えたのに対しプログラムについては条約上の明文の規定がなくまた条約上の著作物に含まれるという WIPO 総会における決議もないこと。

第二にプログラムを著作物とするのが主要国の流れであるとの主張がある。これは1983年6月のWIPO専門家会合における各国の発言を踏まえたものである。確かにこの会合においては、従来と異なり著作権条約に賛同する意見が出されたことは事実である。しかしそれも現行の著作権条約をそのまま適用するべきというのではなく、仮に著作権条約を適用とした場合の問題点をまず検討したうえで、プログラム保護の the best form を検討すべきとの意見である。そもそもこの問題については、日米以外の国々ではようやく本格的な検討が始まったと言うべきである。現に

カナダでは、オブジェクトプログラムは5年間の保護でよいとのレポートが出された。オーストラリアでは当面は著作権法の一部改正で対処するが、中長期的には更に検討するとの司法長官のコメントが出されている。

今後この問題は主要国の間で急ピッチで検討が進むことが考えられるが、情報化先進国である日本としても、これらの流れを追うのではなく、新たな秩序の形成に向けて積極的な貢献を行うことが求められていると考えられる。

(昭和59年6月15日受付)