解説　マルチメディア社会をめぐる法律問題—知的財産権を中心として—

2. ソフトウェアをめぐる法律問題†

三次　衛††　小田久司†††

1. はじめに

ソフトウェアをめぐる法律問題については，これまで，ソフトウェア関連技術の進展に対応して様々な議論が展開されてきた．本稿では，著作権法を中心にして，我が国および諸外国におけるソフトウェアの保護の状況を概説するとともに，最近のソフトウェアをめぐる法律問題を紹介することにしたい．

なお，ソフトウェアとは，一般的には，コンピュータ・プログラムおよび設計書，フローチャート，マニュアル等の関連資料の双方を含む概念であるが，本稿では，特に，コンピュータ・プログラムをめぐる法律問題に焦点をあてることにしたい．

2. 著作権法によるソフトウェアの保護の状況

ソフトウェアをどのような法律で保護するかという問題について，様々な議論が行われたが，周知のとおり，今日では，国際的にもソフトウェアを著作権法により保護することが一般的になっている．ここでは，まず，我が国および諸外国におけるソフトウェアの著作権法による保護の状況を紹介する．

2.1 我が国におけるソフトウェアの保護

我が国においては，1980年（昭和55年）の米国著作権法改正を契機として，ソフトウェアの保護法制の検討が本格化した．

通産省は，1983年（昭和58年），いわゆる「プログラム権法」というプログラムに関する特別立法による保護を提唱し，一方，文化庁は，1984年（昭和59年），「著作権審議会 第六小委員会報告書」に基づき，著作権法による保護を提唱した．最終的には著作権に基づく保護の方針を決定し1985年（昭和60年）著作権法が改正された．

改正法に基づくプログラムの著作権保護の概要は次のとおりである．

（1）保護対象

著作権法上，プログラムの著作権保護を明確化するために，プログラムを「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」（著作権法第2条第1項）と定義する規定が設けられ，かつ，「プログラムの著作物」が著作物の例示規定（第10条第1項）に追加されている．

このプログラムの定義に該当するもので，かつ「思想または感情を創作的に表現したもの」（第2条第1項），すなわち創作性を有するものが，「プログラムの著作物」として，著作権法による保護対象となる．

また，プログラムを作成するために用いるプログラム言語，規約（インタフェース等），解法（アルゴリズム等）は著作権法の保護対象にならないこと（第10条第3項）を確認する規定が設けられている．

（2）著作者

プログラムの著作者は，一般の著作物と同様に，原則として，プログラムの「著作物を創作する者」（第2条第1項）となる．

なお，著作権法では，法人等の発意に基づき，法人等の従業員が職務上作成する著作物で，法人等の名義で公表するものの著作者は，別段の定めがない限り，法人等とする旨（第15条第1項）の規定がある．

† Legal Protection of Software by Mamoru MITSUGI (President, Fujitsu Facom Information Processing Corporation) and Hisashi ODA (Legal Division, Legal & Industry Relations Group, Fujitsu Limited).
†† 富士通エフ・アイ・ピー(株)
††† 富士通(株)

しかし，特に，プログラムの著作物については，営業秘密として外部に公表されない等の理由により法人が著作者となり得ない事態を避けるため，法人等の名義で公表されるか否かを問わず，法人等を著作者とする旨の特例（第15条第2項）が設けられている．

（3） 著作権の内容

プログラムの著作者は，財産的権利である著作権（複製権，翻案権，貸与権，有線送信権等）および著作者の人格的利益の保護を目的とする著作者人格権（公表権，氏名表示権，同一性保持権）を有する．

たとえば，著作権の1つである複製権とは，著作者が，プログラムを記憶媒体や記憶装置に複写する行為のように，プログラムの著作物を有形的に再製する行為を許諾できる権利を意味している．

また，著作者人格権の1つとして，著作者の意に反して，著作物を改変する行為を禁止できる同一性保持権がある．特に，プログラムの著作物については，バグの修正，機能追加等のように改変が必要となる場合が多いため，このような改変が同一性保持権の侵害にはならないことを確認する規定（第20条2項）が設けられている．

（4） 著作権の制限

著作権法では，著作物の公正な利用を図るために，私的使用のための複製，引用等のように，一定の場合に，著作者の排他的権利である著作権を制限し，その著作物の利用を認める規定（著作権の権利制限規定）が設けられているが，これらの権利制限規定は，プログラムの著作物にも適用されている．

また，特に，プログラムの著作物については，バックアップコピーの作成のように，プログラムの利用者が自己の利用のために必要なプログラムの複製，翻案を認めるために，「プログラムの著作物の複製物の所有者は，自らその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，当該著作物の複製または翻案をすることができる.」（第47条の2第1項）旨の規定が設けられている．

（5） 保護期間

プログラムの著作物の保護期間は，一般の著作物と同様に，プログラムの創作時より著作権保護が始まり，著作者の死後50年（法人著作，未公表著作物の場合には，公表後50年）までとされている．

（6） プログラムの著作物の著作権の侵害

著作権侵害とは，たとえば，著作者の許諾なく，プログラムの著作物を複製した場合（複製権の侵害）のように，第三者が，すでに述べた著作者の著作権や著作者人格権を侵害する行為である．著作権が侵害された場合には，著作者は，侵害者に対して，侵害行為の差止や損害賠償を求めることができる．

なお，著作権法上，一般に，プログラムを使用（実行）する行為は，プログラムの複製には該当せず，著作権侵害ではないと解釈されているが，著作権法では，特に，あるプログラムの著作物の著作権を侵害して作成されたプログラム（いわゆる海賊版プログラム等）であると知りながら，そのプログラムを業務上使用する行為については，著作権侵害行為と見なす旨の規定（第113条第2項）が設けられている．

2.2 ソフトウェアの保護に関する国際的な動向

ここでは，米国，EU（欧州連合）およびWIPO, GATT等の国際機関におけるソフトウェア保護に関する状況を紹介する．

（1） 諸外国の動向

1)米国

米国では，1978年の「著作権のある著作物の新技術による使用に関する委員会（CONTU)」報告書の勧告に基づき，1980年に，著作権法が改正され，プログラムが著作権法で保護されることが明文化された．著作権法改正の内容は次のとおりである．

まず，第101条（定義）において，コンピュータ・プログラムを「ある種の結果を得るために直接または間接にコンピュータにおいて使用される一連の文（statement）または命令（instruction)」であると定義する規定が設けられている．

また，プログラムの著作者は，一般の著作物と同様に，複製権，翻案権，頒布権等を有するものとされているが，第117条（排他的権利の制限）において，プログラムの複製物の所有者が，コンピュータ・プログラムの利用における不可欠の手順として，そのプログラムを複製，翻案すること

やバックアップコピーのためにそのプログラムを複製，翻案することは，プログラムの著作者の著作権の侵害とはならない旨の規定が設けられている．さらに，1990年には，プログラムの貸与権に関する規定（第109条）が創設されている．

なお，米国は周知のとおり判例法の国であり，プログラムの保護範囲（Computer Associates v. Altai事件等），ユーザ・インタフェースの保護（Lotus v. Paperback事件，Apple v. Microsoft事件等），プログラムのリバース・エンジニアリング（Atari v. Nintendo事件，Sega v. Accolade事件等）等々に関連して様々な判例が出されている．

2)EU（欧州連合）

欧州においては，1985年に，イギリス，西ドイツ，フランスがプログラムを著作権法で保護する方針を明らかにしていたが，EU域内のプログラムの著作権保護の基準を統一することを目的として，1991年，「コンピュータ・プログラムの法的保護に関する閣僚理事会指令」（以下「閣僚理事会指令」という）が採択された．

この閣僚理事会指令では，プログラムはベルヌ条約上のliterary work（言語の著作物）として保護されるものとされ，プログラムの著作者は，複製，翻案，頒布等を許諾する排他的権利を有するものとされている．

また，プログラムの著作権の権利制限として，プログラムの利用者によるプログラムを使用するために必要な複製，翻案やバックアップコピーの作成を許容している．

さらに，プログラムの利用者が，プログラムと他のプログラムのインタオペラビリティ（相互運用性）達成に必要な情報を得るために必要不可欠な場合には，著作者の許諾を得ることなく，プログラムのコードの複製，翻案等を行うことができる旨が規定されている．

現在，EU加盟国は閣僚理事会指令に基づいた国内法の改正を行っており，すでに，ほとんどの加盟国が改正作業を終了している．

（2） 国際的な動向

1)WIPO　ベルヌ条約議定書

著作権に関する代表的な国際条約として，「文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約」があるが，WIPO（世界知的所有権機関）においては，1991年より，プログラムの保護，データベースの保護等の特定のテーマについて，国際的な著作権保護の基準を設けることを目的として，ベルヌ条約議定書の検討が行われている．

このベルヌ条約議定書の検討において，1993年6月，WIPO事務局が公表したメモでは，プログラムの私的複製を禁止すること，プログラムのバックアップコピーを許容すること，一定の条件のもとに，インタオペラビリティを達成するために，プログラムの逆コンパイルを許容すること等をベルヌ条約議定書に盛り込むことが提案されている．なお，ベルヌ条約議定書については，現在も継続して検討されている．

2)GATT（WTO）

1986年，GATT（関税および貿易に関する一般協定）のウルグアイ・ラウンド交渉が開始し，7年間にわたる交渉を経て，1994年4月にWTO（世界貿易機関）設立協定が締結された．

この協定の中には，「知的所有権の貿易関連側面に関する協定（TRIPs協定）」が含まれており，著作権，特許権等の知的財産権の国際的な保護基準が規定されている．

最終的な協定においては，プログラムの著作権保護に関して，コンピュータ・プログラムは，ソース・コードかオブジェクト・コードかを問わずベルヌ条約上のliterary works（言語の著作物）として保護される旨の規定が設けられている．

3. その他の法によるソフトウェアの保護の状況

ソフトウェアは，著作権法とともに，特許法等，その他の法律によっても保護することが可能である．ここでは，我が国における著作権法以外の法律による保護の内容を紹介する．

3.1 特許法によるソフトウェアの保護

著作権法では，ソフトウェア自体（表現）が保護されるのに対して，特許法では，ソフトウェア自体は保護されず，ソフトウェアの背後にあるアイデアが保護される．また，特許法でこのようなソフトウェアのアイデアが保護されるためには，自然法則を利用した技術的思想（発明）であること，新規性，進歩性等の要件を満たす必要がある．

今日，欧米を始めとして，国際的にも，ソフト

ウェアの表現が著作権法で保護され，そのアイデアが，ソフトウェア関連発明として特許法で保護され得ることが広く認識されており，我が国の特許庁も，1992年（平成4年），「ソフトウェア関連発明の審査基準」を改定し，我が国の特許法で保護されるソフトウェア関連発明の基準を明らかにしている．

しかし，いまだソフトウェア特許の保護範囲については不明確な点も多く，現在，様々な観点からソフトウェアの特許保護の問題点について検討が行われている．

3.2　その他の法によるソフトウェアの保護

（1）　不正競争防止法

1)営業秘密

不正競争防止法では，「秘密として管理されている生産方法，販売方法その他の事業活動に有用な技術上または営業上の情報であって，公然と知られていないもの」は，営業秘密として保護されている．(第2条第4項)

たとえば，開発過程のソフトウェアのように，あるソフトウェアが，不正競争防止法上の営業秘密の要件を満たす場合には，ソフトウェアの作成者は，ソフトウェアを営業秘密として保護することができる．このような場合に，第三者がソフトウェアを不正に利用した場合には，差止や損害賠償を請求できる．

2)商品等表示の混同

不正競争防止法では，他人の商品表示と同一または類似の商品表示を使用し，他人の商品等と混同を生じさせる行為を禁止している．(第2条第1項)

たとえば，ビデオゲームの映像のように，特定の映像が商品表示として他の商品と識別できるような機能を有しており，第三者がこの映像を無断利用している場合には，ソフトウェアの作成者は，不正競争防止法（商品等表示の誤認混同）を根拠として，差止および損害賠償を請求できる．

（2）　半導体集積回路法

「半導体集積回路の回路配置に関する法律」では，権利者が登録した半導体集積回路の回路配置を第三者が無断で製造，販売する行為を禁止している．

たとえば，あるソフトウェアが半導体集積回路に固定されており，かつ，この回路配置が登録されている場合に，第三者がこの回路配置と同一の半導体集積回路を製造，販売したときには，ソフトウェアの作成者は，半導体集積回路法を根拠として，差止および損害賠償を請求できる．

（3）　商　標　法

商標法では，権利者が登録した商標を第三者が無断で使用する行為を禁止している．たとえば，ソフトウェアの作成者がソフトウェアを格納した商品に自己の商標を表示して，販売しており，第三者がこの商標を付した海賊版ソフトウェアを販売している場合には，ソフトウェアの作成者は，商標法を根拠として，差止および損害賠償を請求できる．

（4）　民　　法

ソフトウェアは，通常，ソフトウェア作成者とユーザとの間で，ソフトウェアの使用条件等を規定した使用許諾契約を締結した上で頒布されている．そのため，たとえば，ユーザがその使用条件に違反した場合，ソフトウェアの作成者は，契約に関する民法の規定を根拠として契約違反の責任を追及できる．

また，民法第709条（不法行為）は，故意または過失により他人の権利を侵害した者は，その損害を賠償する責任を負う旨を定めている．たとえば，第三者がプログラムを無断で利用した場合には，ソフトウェアの作成者は，民法上の不法行為を根拠として，損害賠償等を請求できる．

4.　ソフトウェアの保護をめぐる検討課題

ここでは，最近のソフトウェアの保護をめぐる様々な検討課題を紹介する．

4.1　リバース・エンジニアリング

リバース・エンジニアリングとは，一般に，既存の製品を調査・解析し，その構造や製造方法等の技術を調査することと言われている．ハードウェアの世界では，このように既存の製品を分析してより良い製品を開発し，その性能，価格，品質等の点で競争することは，適正な業界慣行として認められている．

一方，ソフトウェアのリバース・エンジニアリングについても，たとえば，テスト・ランや回線トレース等のように調査対象のソフトウェアの複製，翻案をともなわない調査・解析行為が，著作権法上何ら問題がないことはいうまでもない．

しかし，リバース・エンジニアリングの中で，逆アセンブル，逆コンパイル等のように，調査対象のソフトウェアの複製，翻案をともなう調査・解析行為については，複製権，翻案権の侵害となる恐れがある．そのため，著作権法上，これらの行為を許容するための規定を設けるべきか否かという問題が生じる．

この問題について，すでに述べたEUの閣僚理事会指令では，インタオペラビリティの達成のために，一定の厳格な要件の下に，調査対象のソフトウェアの複製，翻案行為を許容する規定を設けており，米国の判決の中にも，これらの行為をフェアユース（著作物の公正利用）として許容する趣旨の判決がある（Sega v. Accolade）．

我が国においても，1994年（平成5年）より，文化庁の「コンピュータ・プログラムの著作権問題に関する調査研究協力者会議」（以下「調査研究協力者会議」という）において，このような既存のソフトウェアの調査・解析行為を許容する規定を設けるか否かについて検討が行われたが，最終的な結論には達せず，今後の検討課題とされている．

4.2 ソフトウェアのライセンス契約（シュリンク・ラップ契約）

ソフトウェアの作成者が，パソコンのパッケージ・プログラム等のように，販売代理店等を通じて，エンド・ユーザにソフトウェアを提供する場合，ソフトウェアにいわゆるシュリンク・ラップ契約（開封契約）を添付することが業界の1つの慣行となっている．

シュリンク・ラップ契約とは，そのソフトウェアの使用許諾契約書をソフトウェアの格納媒体に添付しておき，ユーザがその包装を開封した時点で，ソフトウェアの作成者とユーザの間で，ソフトウェアの使用許諾契約が成立すると見なす方式である．

しかし，契約は，原則として両当事者の意思の合致を前提とすることから，このような方式が，法的な意味で，契約が成立しているといえるか否か，あるいは，契約内容が有効であるといえるか否かが問題点として指摘されている．

4.3 フリーソフトウェア

フリーソフトウェアとは，一般的には，ソフトウェアの作成者が著作権を留保して，個人による私的使用の範囲の利用を許諾し，無償で流通させているソフトウェアを意味するものといわれている．また，同じようなソフトウェアとして，シェアウェアと呼ばれ，ソフトウェアの評価期間は，無償の利用を認め，継続利用の場合には，一定の対価を要求するものや，メールウェアと呼ばれ，ソフトウェアの利用に際して，電子メールで作成者に連絡することを要求しているもの等がある．

これらのソフトウェアに共通する特徴として，著作権の留保，品質の無保証，知的財産権の無保証等があげられる．

個人がこれらのフリーソフトウェアを私的使用の目的で利用する場合には，その使用条件を遵守する限りは特に問題が生じることはない．しかし，たとえば，ソフトウェアの作成者が，営利目的で，第三者のフリーソフトウェアを自己の製品に組み込んでエンド・ユーザに販売する場合には，フリーソフトウェアの使用条件違反の問題，そのフリーソフトウェアにバグがあったり，コンピュータ・ウィルスに感染していた場合のユーザに対する品質保証の問題，そのフリーソフトウェアが第三者の著作権，特許権等を侵害していた場合のユーザに対する責任の問題等が生じる恐れがある．

4.4 その他

その他の検討課題として，先に述べた文化庁の調査研究協力者会議で取り上げられた問題点を紹介する．

（1） ソフトウェアの私的使用のための複製

我が国の著作権法上，個人的にまたは家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用することを目的として，著作物を複製することは，私的使用のための複製として認められている．

ところが，ソフトウェアについては，コピーが非常に容易であり，このような私的使用のための複製を認めることは，著作者の経済的利益を損なう恐れがあるとの問題点が指摘されている．

なお，EUでは，すでにソフトウェアの私的使用のための複製は原則禁止と解されており，また，WIPOのベルヌ条約議定書の検討においても，同様の提案がなされている．

（2） 権利制限規定の性格

我が国の著作権法には，前述のとおり，たとえば，バックアップコピーを作成するための複製，

翻案等を許容する権利制限規定（第47条の2）があるが，ソフトウェアの使用許諾契約では，ソフトウェアの使用条件として，このような複製，翻案を禁止している場合もある．

このように，著作権法が権利制限規定を設けて，許容している行為をソフトウェアの使用許諾契約で禁止することができるか否かという問題点が指摘されている．

（3）　ソフトウェアのコピープロテクション解除装置の規制

パッケージ・ソフトウェア，ゲーム・ソフトウェア等の分野では，ソフトウェアの作成者が，ソフトウェアの違法コピーを防止するために，技術的なコピープロテクションをかけて流通させている場合があるが，一方で，このコピープロテクションを解除する装置を製作し，販売する業者がいる．

このような場合，コピープロテクション解除装置を製造・販売する業者は，自らが，そのソフトウェアの違法コピーをするわけではないため，現行の著作権法では，このような業者を規制することはできない．

そこで，我が国でも，著作権法上に，新たに条文を設けて，このようなコピープロテクションの解除装置の製造・販売を規制すべきか否かが検討課題として指摘されている．

5. おわりに

ソフトウェアをめぐる法律問題については，まず，ソフトウェアをいかなる法律で保護すべきかという議論が展開され，次に，著作権法によりソフトウェアをどのように保護するかという議論が展開されてきた．そして，EUのプログラムの法的保護に関する閣僚理事会指令の採択を契機として，国際的にもソフトウェアの著作権保護に関する保護基準が明確になりつつある．

しかしながら，一方で，最近のソフトウェア関連技術の進展にともない，これまで述べたとおり，いまだ解決されていないソフトウェアをめぐる法律問題が山積している．

今後も，ソフトウェア関連技術の発展という観点や権利者の利益と利用者や公共の利益の適切なバランスという観点を重視して，これらソフトウェアをめぐる法律問題について引き続き検討されていく必要があろう．

参考文献

1) 中山信弘：ソフトウェアの法的保護（新版），有斐閣（1988）．
2) 斉藤　博：概説著作権法（第三版），一粒社（1994）．
3) 加戸守行：著作権法逐条講義（改訂新版），著作権情報センタ（1994）．
4) 紋谷暢男，坂東久美子，作花文雄：プログラム著作権とは何か，有斐閣（1988）．
5) 北川善太郎：技術革新と知的財産法制，有斐閣（1992）．
6) 文化庁：コンピュータ・プログラムに係る著作権問題に関する調査研究協力者会議報告書（1994）．
7) OTA（米国議会技術評価局）編，中山信弘監修，ソフトウェア情報センター訳：ソフトウェアと知的財産権，日本評論社（1993）．

（平成7年3月6日受付）

三次　衛
昭和5年生．昭和28年東京工業大学電気工学科卒業．同年富士通信機製造(株)（現在の富士通(株)）に入社．昭和55年取締役．昭和62年専務取締役．平成2年ファコム・ハイタック(株)代表取締役社長．平成4年富士通エフ・アイ・ピー(株)代表取締役社長．昭和62年文化庁コンピュータプログラムに係る著作権問題に関する調査研究協力者会議委員．平成7年文化庁著作権審議会第1小員会，マルチメディア小委員会専門委員．同年情報サービス産業協会副会長．

小田　久司
1959年生．1984年九州大学法学部法律学科卒業．同年富士通(株)入社．現在同社法務・知的財産権本部法務部に在籍．