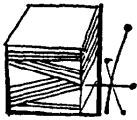


論 説



コンピュータ・プログラムの法的保護†

佐野 稔††

1. はじめに

昭和61年1月1日から施行された改正著作権法によって、日本でもコンピュータのプログラムが明文で同法の保護を受けることとなった。また別途制定された「プログラムの著作物に係わる登録の特例に関する法律」に基づき、同法が予定するプログラムの登録制度が本年4月1日から現実に動き出しており、すでに多数のプログラムの登録が行われている。これによって著作権法によるプログラムの保護の環境は、一応、整ったということができよう。したがって本稿では、その当否は別論とし、上述の潮流が現に実在することを前提として、次に論じられるべき本質論すなわち「著作権法はプログラムの何をどこまで保護するのか」についての現状及びこの点に関するいくつかの問題点を紹介する。なお上述した論点すなわち「著作権法はプログラムの何を保護するのか」については、本来、著作権法の改正を論じた時点で十分に議論しておくべき最も基本的問題のはずであったが、現実にはこの点について全く議論がなされなかった。

2. 著作権法による保護—米国裁判例を中心として—

筆者の知るかぎり上述の本質論に踏み込んだ議論は、日本ではいまだ全くみられない。もちろん裁判例も皆無である。これに比して米国では、すでに昭和60年以降上述本質論に挑戦し著作権法によるプログラムの保護範囲を論じた裁判例が次々と出ている。そうしてそれら裁判例の中に本稿での議論の核心をみることができるので、以下にこれらの裁判例を検討材料として論を進めていくこととする。

周知のとおり著作権法は、人間の知的活動の所産である「アイデア」自体は保護せず、かかる「アイデア」

を外界に顕現せしめる手段すなわち「表現形式」のみを保護せんとする法律である。著作権法がこのような原則を堅持する背後には「アイデアは人類の進歩向上の源泉であって万民が共有すべき性質のものである、これに反してアイデアの表現方法は各人の個性の反映であるから、そのような個性が他人の共感を呼ぶことによって経済的価値をもつならばそれに対して法律上の権利を与えることも可能であり、かつそれが一層個人的な活動を促進することとなって人類の文化の発展に寄与するであろう」という哲学が貫いている。このような法哲学を柱にもつ著作権法でプログラムを保護しようという場合、プログラムの「何」が同法の保護対象たる「表現」に該当するのだろうか？あるいは著作権法の保護が及ばず万人が利用できるという「アイデア」に属するものは、プログラムの場合いったい何なのか？この疑問に初めて一つの回答を示したのが次に紹介する米国の裁判例であった。

(1) Whelan 対 Jaslow 事件—一審判決
(1985. 1. 22. ペンシルバニア州)

この事件は被告が、EDL 言語で書かれた原告のプログラムを見てこれを BASIC で書き直したという事件であり、かかる被告の行為が原告の著作権を侵害するか否かが争われた（事件の詳細は「日経コンピュータ」1985年10月14日号165頁以下参照）。この事件において裁判所は、著作権の保護が及ぶべき「表現」の範囲いかに関する前述の疑問に対して次のような見解を示している——

「プログラムにおける表現とは、コンピュータがディスプレイやプリンタあるいは音による信号を通じて有意な情報を受け、集配し、計算し、保持し、相互に関連づけあるいは他の情報を生み出す際に、プログラムがどのようにして当該コンピュータを動かし、制御し、順序立てているかという、その『方法』のことをいう。」——

判決文中で裁判官が自ら認めているように、要するにコンピュータのことが分からない者が判断している

† Legal Protection of Computer Software by Minoru SANO (Attorney-at-Law).

†† 弁護士（東京工業大学工学部情報工学科研究生）

わけであるから、上記「表現」の定義も非常に分かりにくい表現であるが、平たく言えば「データ処理の手順」のことを指しているともてよいと思う。他方、著作権の保護が及ばない「アイデア」についてこの裁判所は明示的な定義を行っていない。

(2) SAS 対 S & H 事件

(1985. 3. 3. テネシー州)

判決が認定した事実は、IBM 機用に開発された原告のプログラムのソース・コードを被告が広範囲かつ組織的にコピーし、これを DEC 機用に移植したというものである。ソース・コードのコピーが事実であれば、「表現」とは何かを論ずるまでもなく被告の行為の不当性は是認されるわけであり、したがってこの事件についての判決も「プログラムにおける表現とは何か」については全く論じていない。ただしこの判決は、それ以上に重大な見解を述べて後の判決に大きな影響を与えることとなった。すなわち——

「原告プログラムの構成や細部の構造がコピーされており、しかもそのようなコピーが被告プログラム全体に及んでいる。」

上記引用部分は、プログラムの構成や構造自体も著作権によって保護される可能性があることを言外に前提するような判旨となっている。この判旨の立場に立つとすれば、「プログラムにおける『表現』とは、プログラム・コードのみならずその構造や構成をも含む」ということになる。

(3) Whelan 対 Jaslow 事件控訴審判決

(1986. 8. 4. 第3控訴裁判所)

前記(1)の事件に対する高等裁判所レベルの判決である。一審で敗訴した被告が「コードのコピーや翻訳でないことは原告も認めている。また、判決が指摘する『処理手順』はアイデアに属するはずである」と反論したのを受けて高等裁判所は次のように述べた——

「小説や映画は、表面的な字句のみにとどまらずストーリーも保護される。プログラムの場合も同様であり、保護の範囲は表面的なコードのみに限定されない。

プログラムの場合の『アイデア』とは、そのプログラムによって実現しようとしている機能それ自体と、その機能をインプリメント (implement) するために不可避的に取り入れざるをえない手法とをいう。それ以外の要素——すなわち、同じ機能をもつプログラムを書く場合に他の手法を選択する途があるか否かという視点からみて、複数の選択肢が考えられる場合の当

該手法——は、著作権の保護が及ぶ『表現』というべきである。」

以上のような論理を展開してこの判決は、「プログラムの構造」・「ファイル構造」が著作権によって保護されるとした。

(4) Plains Cotton 対 Goodpasture 事件

(1987. 1. 21. 第5控訴裁判所)

前記(3)の判決の論理を支持しないことを明言した判決である。事件は、原告会社を退職したグループがメイン・フレーム用に開発された原告会社のプログラムを基礎として、パソコン用のプログラムを開発したというケースである。法廷において原告は、前記(3)の Whelan 対 Jaslow 事件に対する第3控訴裁判所の判決を引用し、「プログラムの構造」が著作権で保護されているから被告は著作権を侵害していると主張した。これに対して本件判決は次のように述べた——

「われわれは Whelan 事件の判決の見解に従わない。原告と被告のおのおののプログラムを対比してみると、その構造や手順 (sequence) は当業界における業務処理方法などによって大きく方向づけられており、両プログラムの類似性もかかる要因に起因している。したがって (他に選択肢がある場合には) 構造や手順は『アイデア』ではないとする見解を支持することはできない。」

以上に紹介した各判決の流れをみると、プログラムの核心ともいえる「構造」を著作権で保護しようとする姿勢が次第に明確化しているように思える。そうしてそのような流れに対する多少の反省をも混じえて、本年に入ってから前記(4)の判決が「プログラムの構造であっても著作権の保護が及ばない場合もある」ことを示した。要するに米国の裁判所は、著作権による保護を承認しかつその保護はプログラム・コードのみに限らず構造的要素にまでも及ぶことを是認しつつも、その保護範囲の限界についてはいまだに (あるいは「今の段階になって」) 模索しているということができよう。

他方、米国以外の諸国に目を転じると主要国をはじめとしてほとんどすべての国が著作権法による保護のアプローチをとっている。各国がそのようなアプローチをとるに至った事情 (業界のシェア分布、外国からの圧力など) は種々あるものの、外的情勢としては著作権によってプログラムを保護するというのが世界の犬勢となっている。

それでは著作権法による保護がプログラムの保護に

とって適当かという、ほとんどすべての国が疑問を抱いているというのが実情である。その辺の事情を以下に紹介する。

3. 著作権法による保護の問題点

プログラムの経済的効用に照らせば、その開発者の権益を保護する必要性に疑問を提起する者はいないだろう。より良いプログラムの開発意欲を高揚するためにも、作成者の示した創意工夫に対しては十分な経済的利益をもって報いなければならない。問題はその方法である。いかなる法制度をもってして開発者の権益を保証するかという、その方法論である。そうしてこれを「著作権」という権利体系で実現しようとするのが現在の世界の潮流となっているわけである。ところでこの潮流が大勢となるまでには少なからぬ曲折があった。若干の歴史的経緯を概観してみよう。

(1) 米国では当初特許権による保護を試みていた。しかしそれらの試みはいずれも裁判所によって否定された。加えて特許法による情報内容の公開が必要となることなどの事情があって次第に特許法による保護への関心が薄れ、情報内容の公開を必要とせずかつ作成即保護という即効性をもった著作権法に着目するに至った。

(2) 知的所有権問題に関する国連の専門機関であるWIPO(世界知的所有権機構)が各国政府・関係機関に対して行った国際的アンケートによれば、回答の過半数が「現行法制度下ではプログラムが保護されておらず、新たな条約によって保護規定を設けるべきである」との見解を述べていた。このような世界の輿論に基づいてWIPOは「コンピュータ・ソフトウェアの保護に関する条約草案」を作成し1983年の専門家委員会に諮った。ところが先のアンケートでの声に反して、同委員会における発言は「プログラムの保護は現行の著作権法制で十分に機能しており、特別の取り決めは必要ない」という意見が大勢を占めた。その背後に米国の説得があったことは周知のとおりである。

(3) 前記WIPO専門家委員会においてオーストラリア政府は、工業所有権法のアプローチを主張するほとんど唯一の国であった。しかも同国の地方裁判所は1983年末、アップル・コンピュータ社が提訴した著作権侵害訴訟事件において「プログラムは著作権で保護できない」と言い、アップル社の訴えを棄却している。この判決を契機として米国の政府およびコンピュータ業界がオーストラリア政府・業界に強力な働き

かけを行い、ついに同国をして法改正を行わしめるに至った経緯もすでにご承知のことと思う。

(4) 韓国・ブラジル両国も、当初はプログラムの保護を特別な法律によって行うのが適当とする考えを明言していた。しかし貿易その他の通商問題と関連させた米国の「説得」によって著作権法のアプローチに変更している。

以上に紹介した事例をみるかぎりでも、各国が決して著作権による保護を望ましいとしたわけではない状況が窺えよう。また、上述した経緯の中に、プログラムの保護法制に対する各国の苦悩に満ちた対応をみることもできる。各国が著作権法に躊躇した理由は何かこの点に焦点をあてて以下の議論を進めてみたい。

既述のとおりプログラムの保護の必要性自体については各国とも異論はない。これを著作権法によって行うという点を問題としたにすぎない。そこで一步踏み込んで、プログラムの何についての保護が必要なのかを考えてみよう。この点については前示(3)の控訴裁判所の判決が正しく次のように摘示している——

「プログラムの命はアルゴリズムである。それはひとえに開発者の創造性にかかっている。モジュールやサブルーチンをどのように構成するか、その際にどのようなデータ構造をとるか、これらはプログラムの良否にとって決定的(critical)な要因となる。」

つまり「アルゴリズムとデータ構造」がプログラムの核心であり、それを保護することが必要であると判決は言っている。この見解自体は正当であろう。よって問題は、アルゴリズムやデータ構造を著作権法で保護できるのか、別言すれば「アルゴリズムやデータ構造は『アイデア』ではなくて『表現』である」と言えるのかという点に集約される。著作権による保護を言うかぎり、この問いかけを肯定しなければならない。しかしおおよそプログラムを自分で書いた者であれば、アルゴリズムがアイデアではないと言われて驚かぬ者はいないであろう。素直に考えると何かがおかしいのか——この疑問こそが、プログラムの法的保護を考える者の直面しなければならない根本的問題にはかならない。

アルゴリズムがアイデアではないと仮定しよう。つまりアルゴリズムは著作権法によって保護を受ける「表現」だとする。そうすると著作権法は「複製・翻訳・加除変更」を禁止しているから、他人の書いたプログラムを読んでそのアルゴリズムを学び、それを改

良したり他へ転用したりする行為は禁止される。このことはアルゴリズムの発案者に独占的地位を与えることを意味しよう。これによって発案者は十分以上の経済的報償を得るであろうが、周囲の失うものはあまりにも大きくひいては人類全体の文化・福祉の向上をも阻害しかねない。そのような結果は「表現は保護するがアイデアは保護せず」とした著作権法の原則の背後に流れる既述の法哲学にも反する。

前記(3)の判決は、「他に方法がない場合には著作権の保護が及ばず万人が利用してもよい」とすることで上記の難点をクリアできると考えた。いろいろな方法がありうるならば、そのうちの一つを著作権で保護したとしても他者には他の方法が残されているのであり、前述のような独占の問題を招来することはないとの理屈であろう。しかしこの論理は、意図的に次の視点を無視している。つまり論理的に選択の余地があるとしても、現実問題として一定の仕様を一定の制約の下で実現しようとするれば、自ら選択の幅は限定されてくるという性質をプログラムは本質的に内在させているという点である。事実この判決の論理は(4)の判決によって綻びをみせた。

さらに著作権法による保護は、特許法を中心とした従来の工業所有権法体系との関係について重大な問題を提起する。ご存知のとおり特許法は新たな技術に対して特許権を認めるために厳しい要件を課している。しかもかかる要件に適合するか否かの審査の順番待ちだけでも数年を要するという状況である。これに耐えて登録を取得した場合に独占的権益を与えられる期間が15年(日本の場合)ということは周知のとおりである。これに比して著作権法が与える保護は全く様相を異にする。内容の新規性・先進性は不要であり、なんらの審査も経ずに製作完了時点にただちにかつ自動的に保護が開始され、他人に開示することなく内容極秘のまま(すなわち外部の者にとっていかなるものかを知られることなく)保護を受けることができ、しかも保護期間は製作者の生存中および死後50年(日本の場合)という長期にわたる。

両法制を見較べた場合、著作権法による保護が特許法による保護よりもはるかに広汎であることが容易に理解しえよう。両法系間にかかる顕著な相異を容認している法思想は、「特許権は独占権であるのに比して著作権は『個性の発露』を保護するのみで他人の言動を制約する性質の権利ではないから」というにある。しかるに前述したように、プログラムのアルゴリズム

やデータ構造を著作権で保護することになれば、前記法思想は単なる「お題目」と化し特許法の存在を事実上無意味とすることになろう。

以上に述べたとおり、プログラムを著作権法によって保護しようとするのと伝統的な著作権法理論自体のうちにも火種を招き入れるばかりでなく、他の法体系との間にも種々の軋轢を惹起する。他方、プログラムは世界の随所で日々開発されて市場に提供されてくる。したがって他に適当な保護手段がない以上、問題含みではあっても著作権法によって「とりあえず保護」すべしとの声は、それなりに説得力をもとう。かようにして著作権法による保護の方策が現今の世界の趨勢となるに至った。ただし、以上の経緯からもわかるとおり各国とも著作権法による方法を最善策として選択したわけではない。したがってかかる選択をした後も各国は、依然としてプログラムの保護にとって望ましい方途を模索し続けている。最後にそういった模索の姿をみてみよう。

4. あるべき姿への模索

本稿の問題を考える際に看過してはならない視点が一つある。それは「科学技術の進歩が人類の進歩・繁栄に貢献したとすれば、それは科学技術の成果が常に社会の評価・批判にさらされ、さらに洗練された成果を生んで人々の中に浸透していった点にある」という歴史的事実である。一党一派が門外不出の秘伝として守り続けた技術はこの党派に短期的な富をもたらすはするが、やがてはその閉鎖性のゆえに自壊の道をたどり歴史から姿を消していく。このような反省にたつて人々は、特許法体系の構築に際して独占権授与と引き換えに技術の公開を義務づけた。これによって技術の成果は人類の資産となり、新たな創意工夫を誘引し、自由な競争的雰囲気の中で実り多い成果を次々と生み出してきたのである。

言うまでもなく上述の視点はソフトウェア技術に特有の問題ではなく、あらゆる分野、就中遺伝子工学・宇宙工学その他今後の発展が期待される先端技術分野において特に必要とされる共通の視点である。このような視点に立ってプログラムの保護を考えるときに、開発者の利益と社会公共の利益とをどのように調和させればよいか、あるいはどのようにすれば調和させることができるのか。各国でいろいろな模索が行われている。ここでは米国と西独の試みを紹介してみたい。

ご存知の方もおられると思うが、米国では昭和61

年4月、連邦議会技術評価局が新しい時代における知的所有権法制のあり方に関する報告書(通称「OTAレポート」, 300頁以上に及ぶ大作である)を発表し、先端技術が法制度にもたらす種々の問題に対して真正面から取り組んでいる。同レポートは次のように述べている——

「知的所有権法体系は社会と個人の各々の利益のバランスを考えて構築されてきた。しかし我々(OTA)は既存の法体系によっては、情報・通信分野での新しい技術を律し切れないために、このバランスを保つことが困難になりつつあるとの結論に達した。

そのような局面で、特に深刻な問題を提起しているのが機能を追求した成果物である。ソフトウェアや半導体チップのような機能指向品(機能作品)においては、「表現したもの」と「発明」との境界がぼやけていく。この種の成果物が多いため、これらの類型に適した保護体系が必要となろう。もしその類型に属する成果物が一定の特性によって特徴づけられるとすれば、保護体系の立案に際して、この特性に焦点を当てることによって強力な政策推進手段を実現することが可能となろう。新たな範ちゅうとして生まれるこのような法制下では、次々に登場してくる新技術に対して開発者、利用者共ども法的問題に関する不安から少しは解放されるだろう。なお我々は芸術作品、事実伝達作品、機能作品各々について、上述の視点に立った上で現行法に抜本的な改正を加える道も、それなりの成果が期待できるものと考え。」(OTAレポート原文14頁, “What Legal Framework To Use”の抄訳)

OTAレポートは更に次のように断言している——

「伝統的な著作権法の原則に照らせばこれらの裁判例(筆者注: 前示米国裁判例中の(1)および(2)を指す。OTAレポート発表の時点では(3)および(4)の判決は出ていなかった)は、いずれも理論的に誤っている。しかしそれは、裁判所が著作権法の解釈を誤っ

たからではなく、著作権法の方がプログラムに対して適切に対処しえないことに帰因する。」

以上のように現状を分析した上で同レポートは、考えうる保護の方途をいくつか列挙し検討を加えている。(同レポートの抄訳は「日経コンピュータ」1986年11月24日号76頁以下参照)。

西独においても勇気ある試みが行われている。西独連邦最高裁判所が1985年5月9日に言い渡した判決がそれであり、概略以下のように述べている——

「科学のアイデアや成果の表現と形態化が、科学的理由から必要な形式を不可避的にとり、かつ問題の技術的領域で常用の表現方法を用いた常套的なものであるかぎり、それは(著作権保護の)要件たる個人的、創作的特徴を欠く。……

(著作権の保護を受けるためには)プログラム作成の仕事が情報と命令の選択・収集・配列・分類において一般的な平均的能力を明らかに上回っていることを前提とする。」(訳文は「法律時報」58巻4号113頁以下から引用)

要するに西独では、名目上は著作権法の言葉で語りはするが「平均的プログラマーが作るソフトは創作性がないから著作物と認めない」という論理をとることによって、実質上特許法的アプローチへ傾斜しようとしているのである。保護されるべき対象(プログラム中のアルゴリズムやデータ構造)の性質を見据えた結果として到達した一つの解決策をここにみることができよう。

いずれにせよ各国とも模索を続けている。情報化時代にあって価値の中核となるべき「情報(知的成果物)」をどのように守り、またそれをどのように社会に役立てるのが人類全体にとって利益となるのか。当分の間、手探りの時代が続くことになるだろう。

(昭和62年5月21日受付)