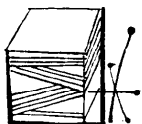


論 説



著作権法によるコンピュータ・ソフトウェアの保護†

木 村 豊††

1. はじめに

最近我が国においてはコンピュータ・ソフトウェアの法的保護の問題がいろいろと論じられており、行政庁においてもこの問題の検討が進められている。一つは、文化庁における著作権審議会第6小委員会の報告を受けての著作権法の一部改正の検討であり、他は、通産省の産業構造審議会情報産業部会の中間答申を受けての新規立法〔プログラム権法（仮称）〕の検討である。

本稿においては、コンピュータ・ソフトウェアの保護問題の経緯、著作権法による保護の現状と改正の方向について解説し、新規立法に対する考え方に触れながら、プログラムの保護は著作権法によることが適切であるとの考え方を述べる。

2. コンピュータ・ソフトウェア保護問題の経緯

ソフトウェアの保護問題は最近になって急に検討され始めたような印象をもたれがちであるが、ちょうど10年程前にも文化庁と通産省において検討が行われている。

通商産業省では、昭和47年5月にソフトウェア法的保護調査委員会の中間報告を公表している。

この中間報告においては、特許法や著作権法などによるソフトウェアの保護を認めながらも、これら既存の法制度による保護には限界があるとして、プログラムの登録（審査は原則として形式審査）、概要書の公開、プログラムの預託、10年の保護期間、救済訴訟における立証責任の転換、仲裁・調停制度の活用等を内容とする新規立法をすべきだとしている。しかし、ソフトウェアの流通の実態やソフトウェア保護の国際的動向を慎重に検討する必要がある、ただちに立法作

業に着手するのは妥当ではないとして、当面の任意的・試験的の制度としてのプログラムの登録及び認証、仲裁・調停制度の活用を提案している。しかし、この提案は具体化されなかった。

ちょうど1年程後の昭和48年6月に文化庁の著作権審議会第2小委員会がその審議結果を公表している。

この第2小委員会においては、①プログラムの保護を中心としたソフトウェアの保護関係、②著作物のコンピュータへのインプット関係、③著作物のコンピュータからのアウトプット関係、④コンピュータを用いて創作した著作物の保護関係の4点について審議している。そして、プログラムの著作物性については、「プログラムの多くは、命令の組み合わせ方に作成者の学術的思想が表現され、かつ、組み合わせ方及びその表現は作成者の個性により相違があるので、プログラムは、法第2条第1項第1号にいう『思想を創作的に表現したものであって学術の範囲に属するもの』として著作物たりうる。」との見解を示している。

このように、コンピュータ・プログラムが著作権法上保護される著作物たりうるかどうかはすでに著作権審議会でも検討済みのことであるが、第2小委員会の報告後、①コンピュータのハードウェア、ソフトウェアの両面にわたる開発、普及がめざましく、コンピュータ・ソフトウェアの実態が変化してきていること—アンバンドリング（ソフトウェアとハードウェアとの価格分離）によりソフトウェアが独立の商品として取り引きされるに至ったこと、汎用ソフトの流通が急に伸びてきたこと、パソコンの普及、同ソフトの流通などがある。②国際機関及び先進諸国においてコンピュータ・ソフトウェアの法的保護についての対応が図られていること—WIPO（世界知的所有権機関）の主催により1983年6月にジュネーブにおいて開催された工業所有権の保護に関する国際同盟（パリ同盟）のコンピュータ・ソフトウェアの法的保護に関する第2回政府専門家委員会は、コンピュータ・ソフトウェアの保

† Copyright Protection of Computer Softwares by Yutaka KIMURA (Copyright Division, Agency for Cultural Affairs).
†† 文化庁著作権課

護に関する国際条約を新たにつくることの可能性について検討を行ったが、アメリカ、西ドイツ、イギリス、フランス等主要各国が著作権法による保護の考え方を示して新たな条約の作成について消極的態度を示したため、このことの検討は当分の間行わないこととなった。③コンピュータ・ソフトウェアをめぐる紛争が最近法廷に持ち込まれ、訴訟になった事件だけでも44件のほり、うち20件が昭和58年に入ってから発生しているなど、状況の変化あるいは進展がみられ、コンピュータ・ソフトウェアの法的保護の問題についてさらに検討を進めることが要請されることとなっているところである。

こうしたところから、コンピュータ・ソフトウェアについての著作権法による保護の範囲と問題点を明らかにすることを目的とし、新たに著作権審議会に第6小委員会(主査 阿部浩二 岡山大学教授)を設け、昨年2月以来検討を進めてきたが、その審議結果が、本年1月19日中間報告として公表されている。

文化庁においては、この中間報告を基に、コンピュータ・プログラム関係の著作権法の一部改正についての文化庁試案の作成作業に入り、2月14日には一般にこれを公表して関係各方面から意見を求めている。

なお、昨年2月以来審議を進めてきた通商産業省産業構造審議会情報産業部会も、同年12月9日、部会の中間答申をしているが、この中間答申においては、コンピュータ・プログラムの保護について既存の法制度による保護には問題があるとして、新規立法を提言している。

3. 著作権法による保護の現状

(1) 著作権法による保護の対象

著作権法第2条第1項第1号は、著作物とは、「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。」と定義している。

以上の著作物の定義に照らし、コンピュータ・ソフトウェアの著作物性(著作権法で保護される著作物にあたるかどうか)について考察する。ソフトウェアの開発の過程においては、通常その成果物として、①開発に係るアイデア、ノウハウ、②調査立案書、開発計画書、システム設計書、プログラム設計書、利用者マニュアル等のドキュメント、③プログラムがある。

開発に係るアイデア、ノウハウは、ソフトウェアの成果物として非常に重要なものであるが、思想を表現

したものはいえないので著作物としては保護されない。

調査立案書、システム設計書、利用者マニュアル等のドキュメントは、学術的著作物として保護される。

プログラムは、フォートラン、コボル、アセンブラ等プログラム言語によって記述されたソースプログラムと機械語によって記述されたオブジェクトプログラムがある。

プログラムの著作物性については、先に述べたとおり、著作権審議会第2小委員会がこれを認めており、プログラムの著作物性が問題となった我が国の判例においてもこの考え方は支持されている。また、アメリカ合衆国、西ドイツ、フランスの判例もいずれもソースプログラムの著作物性を肯定している。

我が国には、プログラムの著作物性について争われた訴訟で判決が確定しているのが3件あり、いずれもプログラムの著作物性を認めている。最初の判決は、昭和57年12月6日に東京地裁で出された。これは、ビデオ・ゲームのプログラムの無断複製に関する事件であるが、①コンピュータ・プログラムは、作成者によって個性的な相違が生ずるので、本件プログラムは、作成者の独自の学術的思想の創作的表現であり、著作権法上保護される著作物にあたる。②オブジェクト・プログラムはソース・プログラムの複製物にあたり、オブジェクト・プログラムを他のROMに収納する行為はソース・プログラムの複製に該当する、との理由により著作権侵害と判断した。同様のビデオ・ゲームの無断複製の事件に関し、横浜地裁昭和58年3月30日判決、大阪地裁昭和59年1月26日判決は、同旨の判断を下している。

オブジェクト・プログラムは、通常ソース・プログラムからアセンブラやコンパイラ等の翻訳プログラムを用いて機械的に作成される。このような場合にはその作成行為に創作性の入り込む余地はほとんどないので単なるソース・プログラムの複製物と考えられる。

プログラムは、コンピュータの操作利用を目的とすること、表現よりも内容が重視されること等に着目し、プログラムの著作物性を否定する見解がないわけではない。新規立法もこの考え方に立っているものと考えられる。しかし、このような特色は著作物性を否定する理由とはならない。人はプログラムに形式付与されたプログラム作成者の思想およびその具体的表現を享受することができるからである。

新規立法の具体的内容については公表されていない

ので明確ではないが、新聞報道等で知る限り、保護の対象はプログラムの内容をなすアルゴリズムではなく、アルゴリズムが具体的に表現されたプログラムであり、そのことから、認めようとする権利も、複製権、改変権（翻案権に相当）等著作権的アプローチによるものである。また、新規立法でとり上げようとしている使用権、強制実施制度の導入は後に述べるように問題点も多い。このような点を考えると、現在すでに著作権法で保護されているプログラムについてその保護を排除し新規立法を行うことは、いたずらに混乱を引き起すのみならず国際的すう勢に反することとなる。

(2) 保護の享受者

コンピュータ・ソフトウェアの保護の享受者は、そのソフトウェアの著作者である。著作権法上、著作者というのは自然人とは限らない。一定の要件を満たす場合には会社等の法人が著作者となる。同法第 15 条においては、「法人その他の使用者（以下この条において「法人等」という）。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著作物で、その法人等が自己の著作の名義の下に公表するもの著作者は、その作成の時に於ける契約、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。」と規定し、法人等に著作者としての地位を認めている。

コンピュータ・ソフトウェアの場合、個人が個人として独立して作成する場合は比較的少なく会社等の従業員によって職務として作成される場合が多いと考えられるが、この場合、会社等が著作者として著作権を原始取得するためには、①法人等の発意に基づき作成すること、②その法人等の職務に従事する者によって作成すること、③職務上の義務として作成すること、④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、⑤契約等に別段の定めがないことすべての要件を満たしていることが必要である。

第 2、第 3 の要件については、その法人等の職務に従事する従事者によって職務上の義務として作成されることが必要である。コンピュータ・ソフトウェアの場合、システム設計、プログラム設計、プログラミング等いろんな制作段階でその一部を下請け会社等に発注してプログラムを制作することが行われる。この場合、下請けの従業者によって制作されることがこの要件を満たすこととなるかどうか問題となる。これを積極的に解することは雇用関係のない部外者まで含める点で疑問であり、消極的に解する。

第 4 の要件については、プログラム等を公表する際に法人等使用者が著作名義人として表示されていればこの要件を満たしている。しかし、プログラムは、公表せずにトレード・シークレットのまま委託者に提供される場合も多い。こうした場合に④の要件を満たしたものとなるかどうか問題となるが、それを公表するとしたならば法人等の名義で公表するであろう性格のものはこの要件を満たしているものとして、法人等が著作者となるものと解すべきである。同様に、無名で公表されたプログラムについても、そのプログラムに著作者名を表示するとしたならば法人等の名義を付すと考えられるものもこの要件を満たしているものとする。いずれにしても、これらの点は条文上明らかでない点であり、法律上これを明確にすることが考えられるところである。

(3) 保護の内容

コンピュータ・ソフトウェアの著作者は、創作と同時に、何らの手続をとらなくても、著作者の人格的利益を保護するための著作者人格権と、著作者の経済的利益を保護するための著作権を取得する。権利を取得するために何の手続も要しないことが工業所有権と異なる点である。パーソナル・コンピュータの普及によって今後プログラムを制作する層が広がっていくこと等を考えると、著作権法による無方式主義の保護が非常に有効であると考えられる。

① 著作者人格権

著作者人格権の内容として、公表権、氏名表示権、同一性保持権という、三つの権利が定められている。

同一性保持権というのは、著作物およびその題号の同一性を保持し、著作者の意に反して、変更、切除その他の改変を加えられない権利である。著作者に無断で著作物の内容に変更を加えたりすれば、この権利の侵害となる。

コンピュータ・プログラムについては、デバッグ、バージョンアップ等が行われる。誤字、脱字に相当するようなバグの修正、単純な論理的な誤りを修正することは第 20 条の改変に該当しないか、やむをえない改変として同条第 2 項により許容される。ユーザがプログラムに修正を加えて機能を向上させる場合については、元の著作物とは異なる二次的著作物の創作として翻案に該当し、同一性保持権の問題とはならない場合が多い。

② 著作権

著作権の内容としては、著作物の利用態様別に権利

内容が規定されているが、ここでは、コンピュータ・ソフトウェアの保護について特に関連の深い権利だけ取り上げる。

著作権の内容の基幹をなす複製権というのは、著作物を有形的に再生する権利である。プログラムをディスク、テープ、パンチカード等に複製することにはこの権利が及ぶ。

プログラムの内部記憶装置への蓄積が複製に該当するかどうかについては見解の分かれるところである。この点については、著作権審議会第2小委員会は、「複製」については、従来、有形的に再生されたものが瞬時よりも長い時間知覚することができる程度に永続性または安定性を有することを要すると解されているので、内部記憶装置におけるプログラムの瞬間的かつ過渡的な貯蔵を著作物の「複製」に該当するものと解することは無理である。」との見解を示している。

翻案権というのは、著作物を原作のまま利用するのではなく、著作物を翻訳し、編曲し、脚色し、映画化し、その他翻案する権利である。このような既存のものを基にして創作を新たに加える行為によって作成された二次的著作物の利用については、二次的著作物の著作者の権利とともに、原著作者の権利が及ぶ。

プログラムについてもこの翻案権の適用はあるが、著作権法ではアルゴリズムを保護しないということから、この権利の及ぶ範囲は小説の翻案の場合に比較して狭いものと考えられる。アルゴリズムは保護されないので、プログラムの機能に着目して外部仕様（フローチャート等のドキュメント類）のみを参考として同じ機能のプログラムを作成する行為は翻案には該当しない。

貸与権は、現在の著作権法では認められていないが、昭和59年5月に国会で成立した著作権法の一部改正法では貸与権を著作物一般に認めることとしている。この権利が認められるとコンピュータ・プログラムのレンタルについてもこの権利が及ぶこととなるので、最近パソコンソフトのレンタル業が出現し訴訟が提起されるなど社会問題となっているのが解決されることとなる。

(4) 保護期間

著作権の原則的な保護期間は、著作者の死後50年までである。ただし、法人等の団体名義の著作物は公表後50年（創作後50年以内に公表されなかったときは創作後50年）である。

この50年という保護期間は長すぎる、工業所有権

のように短い期間とすべきである。コンピュータ・プログラムの生命は短く長期間にわたって利用されるのは少ないのもっと短期間の保護とすべきであるとの意見がある。

この点については、工業所有権の場合、例えばAが取得した特許権と抵触するような発明をBが独自に行ってもBはAの特許権と抵触する限り自己の発明を実施できないという絶対的独占権であるのであまり長期間特定の者に独占権を認めることは適当でないのに対し、著作権の場合、Aが創作したのと同じような著作物をBが全く独自に創作したときはBは自己の創作した著作物について別個に著作権を取得するという相対的独占権であるので長期間にわたって権利を認めても特段の弊害は認められない。また、プログラムの生命が一般的に短いことも保護期間を短くする理由とはならない。保護期間内のものであっても利用価値のないものは使われただけのことである。プログラムの場合にも、オペレーティング・システムの中にはかなり長期間にわたって利用されるものもある。

4. 著作権法における対応の方向

以上、現行法の下における保護について概観してきたが、以下に著作権審議会第6小委員会の中間報告の「現行著作権法におけるコンピュータ・ソフトウェアの保護に関する問題点に対する対応策（提言）」およびこれに基づく著作権法改正についての文化庁試案を基礎に、コンピュータ・ソフトウェアの保護に関する著作権法の改正の方向について説明する。なお、「」で囲った部分は、提言の内容である。

(1) プログラムの保護の明確化

「現行著作権法上もプログラムが著作物であることは明らかであるが、このことをより明確にするため、著作物の例示規定（第10条）にプログラムを明示すべきであり、これに関連してプログラムの定義規定を設けることを検討すべきである。」

文化庁試案においては、この提言に基づき、プログラムとは、「電子計算機（情報処理力を有する電子機器をいう）に特定の機能を果たさせることができる一連の命令をいう。」と定義するとともに、著作物の例示中にプログラムの著作物を追加している。

(2) 法人著作の規定の整備

「ソフトウェアに第15条（法人著作）を適用した場合に、「自己の著作の名義の下に公表するもの」という法人著作になるための要件が、解釈によってのみで

は実態に合理的に対応しきれない面があるので、法律上の取扱いを明確にするため法人著作の規定を整備する必要があると考えられる。」

提言で指摘のある点は、法人の従業者によって職務上作成した著作物を無名で公表した場合の取扱い等についてであるが、文化庁試案ではこの点について、法人等の発意に基づきその従業者によって職務上作成する著作物については、当該従業者の著作名義で公表されない限り法人等が著作者になることとしている。

したがって、既述した無名の著作物の著作者は法人であることが明確になっている。

(3) 著作者人格権（同一性保持権）の制限

「プログラムのバージョンアップ等について同一性保持権が及ぶ範囲を明確にするため、建築物の増改築等について同一性保持権の適用除外を定めた第 20 条第 2 項第 2 号のような特別の規定を設けることが適当であると考えられる。」

文化庁試案ではこの提言を受けて、第 20 条第 2 項に「プログラムの使用目的に合わせるため、又はプログラムの機能を向上させるために必要な改変」は、同一性保持権の侵害となる改変に当たらないとの規定を追加している。

プログラムの使用目的に合わせるための改変というのは、例えば、給与計算用のプログラムについて、プログラムを所持する会社に特殊な手当があるためその手当を処理できるようにプログラムを改変する場合であり、プログラムの機能を向上させるために必要な改変というのは、例えば、処理能力を高めるためや処理事項をより多くするためにプログラムを改変する場合である。これらのプログラムの修正、増減は、プログラムという著作物の特性上、このことによって著作者の名誉、声望を害するとは言い難いのでこのような規定を設けたものである。

なお、プログラムについては著作者人格権は不要であるとの論もあるが、自己の作成したプログラムをどの時点で完成したものとして公表するか（公表権）、自己の作成したものであることを主張することに関する氏名表示の問題（氏名表示権）、自己のプログラムをその意に反して改変されたくないということ（同一性保持権）という基本的な人格権の保護は、他の著作物と同様、コンピュータ・プログラムについても原則として必要であると考えられる。

また、著作者人格権がプログラムの保護にとって支障となるとの意見がある。

具体的な指摘としては、プログラムを委託製作した場合に、委託者が受託者からプログラムに関する著作権を譲り受けても、著作者人格権は一身専属権であるから著作者に残り、受託者から公表権を主張されて困るのではないかという点があるが、この点については公表権が著作権の行使に支障をきたすことのないよう第 18 条第 2 項第 1 号の規定が設けられており、この規定によって著作者による公表の同意があったとの推定がはたらくので、実際上支障が起ることはない。

また、プログラムについては他の著作物と異なり、利用に当たってデバッグ、バージョンアップ等の改変を必要とする場合があるが、この場合著作者の同意を得ずに改変すると同一性保持権の侵害となり支障となるのではないかと指摘がある。この点についてはすでに述べたように、バグの修正は同一性保持権の問題とはならないし、バージョンアップについては、元の著作物とは異なる二次的著作物に該当する場合は同一性保持権の問題とはならない。

残されたものは、バージョンアップの結果が単なる修正増減にとどまりそれが二次的著作物とはいえない場合である。この点については上記のような法律上の措置を講ずれば足りるところである。このように具体的に検討すると、プログラムの保護に著作者人格権が支障となるとの指摘は当を得ないものといえる。

(4) プログラムの実行に関する権利の取扱い

「プログラムのコンピュータにおける実行について、新たに権利を認めることは理論的にも実際的にも問題が多く、慎重でなければならない。」

なお、違法に複製されたプログラムの実行という限定的な事例への対処であれば、情を知って（違法に複製されたものであることを知って）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者とみなすとの規定を新設することで足りると考えられる。」

このような提言の背景となった考え方としては、新規立法の使用権のような強力な権利を一般的に規定すると、違法にコピーされたプログラムであることを知らずに使用している会社のコンピュータ・システムが突然止められてしまう等の事態すら招くおそれがあり、プログラムの流通、利用の面から障害となること等によるものである。

なお、提言で述べられている周辺的事例への対応として、文化庁試案では、違法に複製されたプログラムが電子計算機において使用されることを防ぐ（例えば、違法複製物である ROM を装着したテレビゲー

ム機の使用を止める)。ため、「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物（輸入に係る物を含む）。を情を知って電子計算機において使用する行為」は著作権侵害とみなすとの規定を設けている。

(5) プログラム翻案の明確化

「プログラムの翻案については、翻案権の及ぶ範囲を具体的かつ明確に定義することは困難であるが、本報告書において、基本的にはプログラムのアルゴリズムを保護しないという前提に立ち、翻案権の及ぶ範囲をより明確にするための解釈指針を示したので、これを実効あらしめるための必要な措置を講ずることが望ましい。」

同報告書においては、具体的事例に即して解釈を示している（51頁）。

なお、プログラムについては、既存のプログラムのアルゴリズム等を参考にして別のプログラムを作成する場合もあるが、元のプログラムの著作権の及ぶ範囲を明確にするため、文化庁試案では、「プログラムに用いられている解法、手順、言語又は仕様それ自体には著作権が及ばない」旨を念のため規定している。

(6) プログラムの利用者のための複製権等の制限

「プログラムの複製物の正当な所持者がプログラムの実行、保存のための複製、翻案を行うよう、プログラムの公正な利用の確保という観点から新たな著作権制限規定を設けることが適当であると考えられる。」

文化庁試案においては、この提言を受けて、次のように具体的に複製、翻案を許容する規定を設けている。

① 複製物の滅失、毀損又は変質に備えるために必要な場合の複製

② 電子計算機において使用するための手順として必要な場合の複製

③ 電子計算機において効率的に使用するために記憶媒体を変更する場合の複製

④ 自己の使用の目的に合わせるために修正又は増減を加える場合の複製又は翻案

なお、この規定により適法に作成されたプログラムの頒布等を禁止する措置を講じている。

(7) プログラムの強制許諾制の取扱い

「プログラムの複製、翻案について一般的な強制許諾制を導入することは、プログラム製作者の保護の観点から問題点も多いので、慎重に対処する必要がある。」

著作権は特許権とは異なり、既存のものと同ーまた

は類似のものであっても、独自に開発していれば著作権侵害にはならないのであるから、一般的な裁定制度は、著作権制度上不要である。逆に、一般的な裁定制度を導入すると、プログラム開発者の権利保護に薄くなり、創作的プログラムの開発を阻害するおそれがある。また、著作権条約（ベルヌ条約、万国著作権条約）との関係からも問題である。このような事情によりこの提言となったものである。

5. おわりに

以上、ソフトウェアの保護について、著作権法による保護の現状と法改正の方向について述べてきた。以上の説明で明らかのように、プログラムは、現行著作権法で保護されており、更に有効な保護のためには著作権法の改正で十分対応できるところである。法改正のための文化庁試案で示されている事項には明確化のための措置も多く、新規事項は比較的少ない。このような事情の下で新規立法することは不要であるのみならずいたずらに混乱を引き起すこととなると考えられる。

また、プログラムは国際的に流通するものであり、国際的相互保護が特に重要である。

我が国で製作され全世界に流通するプログラムを著作権法で保護した場合には、現在我が国が加入している著作権条約（ベルヌ条約、万国著作権条約）により101カ国で作成した時点から保護を受けるという大きな利点がある。

これに対して、プログラムの保護について著作権を排除して新規立法を行う場合には、その新規立法の保護内容と矛盾しないプログラムの保護のための多国間条約の作成について各国の合意を得られない限り、改めて各国と個別に条約を積み重ねることにより対処しなければならず、それが終るまでは、プログラムが外国で複製されても何ら権利主張できる保障はないので、我が国にとって大きな損失となる。

なお、プログラムの保護のための新しい多国間条約の締結は、昨年6月のWIPOの会議からも明らかのように当分は困難な状況である。

また、各国と個別にプログラムの保護条約を結びプログラムの保護を図るには長年月を要するであろう。

今後、国内における関係省庁間の調整が進められ、プログラムの保護について国際的整合性のある法制度の整備が1日も早く図られることが望まれる。

（昭和59年6月15日受付）