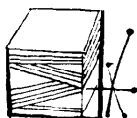


論 説



著作権によるコンピュータ・プログラムの保護と国際的動向†

高石 義 一†

1. はじめに

コンピュータ・プログラム（以下、プログラムという）という新しいタイプの無体財産に対して、いかなる法的保護を与えるのが妥当かという議論は、我が国の情報産業界におけるホット・イシューの一つである。現行法上、著作権による保護、特許権による保護、契約による保護、不正競争防止法による保護、不法行為法による保護、商標法による保護がその主たる保護方法として考えられることは、他の諸外国の場合と、だいたい同様である。しかし、我が国における現在の関心事は、このような保護方法一般についてではなく、プログラムの最も原則的な保護方法をどこに求めるかということにある。文化庁は著作権法による保護を、通産省は工業所有権的保護を目的としたプログラム権法を、原則的な保護方法と主張することにより、国内意見を二分した。裁判所及び郵政省は、文化庁と同様な見解を表明し、産業界は著作権派とプログラム権派に意見が分かれ、結局、今国会へのプログラム権法案及び著作権法改正案の上程は見送りとなった。しかし、この議論は今後も活発に続けられるであろう。というよりも、我が国の健全なソフトウェア産業の発達及びその国際的進出促進のためには、徹底した議論を重ね、正しい法的措置を講じなければならない。

我が国における現在の議論と同様な議論は他のソフトウェア先進諸国においても、過去に行われている。現在では、これらの国は著作権をプログラムの基本的または原則的保護方法として位置づけることで、ほぼ固まったと言いうるが、その推移を回顧しかつ現状を的確に理解することは、我が国における今後のあるべき保護方法を考えるために極めて重要である。

本稿は、かかる見地から、まず米国を中心とするプログラムの法的保護に関する推移を概観し、第2に、その他の諸外国における動向、第3に、国際機関レベルにおける動向、第4に、著作権によるプログラム保護に関する訴訟で争われた主要な問題点、第5に、外国から見た（国際的視点からの）「プログラム権法」構想の問題点、を論じ、この問題が今後どのように展開して行くかを洞察することを目的とする。

2. 諸外国におけるコンピュータ・プログラムの法的保護の推移

2.1 特許権による保護の試み

プログラムの法的保護につき、最も早くから、かなり突っ込んだ検討をしてきたのは米国である。1955年頃から、著作権法によるプログラムの保護を明確化するための改正案が連邦議会上院及び下院に何回となく提出されたが、なかなか立法には至らなかった¹⁾。他面、プログラム開発者は、当初、特許権による保護を模索した。プログラムのアルゴリズムの保護につき多くの特許出願がなされたが、多くの場合、その特許出願は却下された。そのため、出願者は却下の取消しを求めて連邦最高裁判所にまで、問題を持ち上げた。それに対して、連邦最高裁判所は、プログラムだからというだけの理由でその特許性を否定すべきではないとし、プログラムが特許要件を充足する限り、特許の対象たりうることを理論としては認めながらも、具体的な係争事件で問題となったプログラムについては、いずれも特許請求の対象が一種の計算方式であるとの認定に基づき、計算方式のような抽象的・論理的知能活動プロセス (mental process) に対しては、特許のような独占的保護を与えるべきではないとして、プログラムに対する特許権の賦与を否定し、上告を棄却した²⁾。連邦最高裁判所は、このような計算方式は科学上、技術上の仕事を行う基礎手段であって、何人も利

† Copyright Protection of Computer Program and International Trends by Yoshikazu TAKAISHI (Legal Dept., IBM JAPAN, Ltd.).

† 日本アイ・ビー・エム(株)

用しうるので、特定の人に独占を許すべきでないとした。その後、連邦最高裁判所は、未成型ゴムの成型装置内の温度を正確に測定する方法につき方法特許を請求した事件において、プログラムが温度測定方法の一部を構成するものとして、プログラムを含む温度測定方法全体につき特許出願をしたケースにつき特許権を認め³⁾。しかし、ここでも、連邦最高裁は、プログラムは単なるメンタル・プロセスに過ぎないとして、独立には特許性がないことを再確認している。ただ、本件では、ゴム成型装置内の温度測定方法につき特許を認めることによって、間接的にプログラムが当該特許によって保護される結果となったものである。今後、プログラムの特許的保護を認めるケースとしては、Diehr ケースにおけるような認め方が多くなるであろう⁴⁾。

このように、米国の裁判所はプログラムに特許権を認めることにつき、極めて慎重であった（もちろん、認められた事例もかなりあるが）。更に、仮にプログラムに特許性を認めるとしても、そのプログラムが発明を包含している場合にだけ特許性を認める。それゆえに、プログラムが特許権により保護されるケースは極めて限られているといえることができる。

2.2 著作権による保護傾向の定着

他面、諸々の新規技術を用いた著作物の利用事例が増加しつつあったことから、米国連邦政府は1974年、「新規技術を用いた著作物の利用に関する国家委員会」(The National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, 以下、CONTU という)を設置した。CONTU は1978年7月31日、有名なCONTU 報告書⁴⁾をカーター大統領に提出するまでの4年にわたって精力的な検討を行った。CONTU 報告書は、プログラムの法的保護のみならず、複写機等による一般著作物の複製と使用料の支払等の問題についても検討しているが、プログラムについては、著作権による保護及びそれを明確にするため連邦著作権法の改正を提案した。かかる提案に先立ち、連邦著作権法は1976年に改正されていた。改正審議事録や条文⁵⁾から、同改正がプログラムを著作物として、連邦著作権法の保護下におくことを目的としたものであることは明確であるが、プログラムあるいはソフトウェアという語はまったく使用されていなかった。加え

て、同法117条の解釈をめぐって、プログラムが著作物として著作権による保護を受けうるか否かにつき見解が分かれた。このような背景を受けて、1978年CONTU 報告書は、再度、著作権法を改正して、同法によるプログラム保護の可能性を明確化することを勧告した。この勧告に基づき、連邦政府は1980年に連邦著作権法を再改正し、1981年1月1日から施行した。

更に、1982年8月12日には、1980年連邦著作権法の改正案が連邦議会下院に提出され、目下審議中であるが、この再改正案は1980年改正著作権法によるプログラムの著作権的保護を一層明確化しかつ強化することを目的として提出されている⁶⁾。

米国における上記のような動きは、他の諸国に大きな影響を与えている。後に詳述するが、オーストラリアを含む3カ国が著作権法の改正を行い、英国、カナダ等を含む16カ国が、その進捗や内容の相違はあるが、著作権法の改正を検討している。

西ドイツにおいても、当初、米国におけると同様、特許権によるプログラム保護の方法が活発に議論されたが、現在では著作権による保護を原則的な保護方法とすることで西ドイツ裁判所も行政官庁も方向が一致したといえる。本問題に関する最高裁判所の判決は出されていないが、数多くの下級審判決の動向が一貫していること等から判断して、下級審判決の方向が最高裁によって変更される可能性は少ないと考えられている。

その他の欧州大陸の主要国、例えばフランス、オランダ、イタリア、ハンガリー等も、米国、英国、西ドイツと同様の見解をとっている。更に、EEC や WIPO (世界的財産機関)等の国際機関でも、プログラムの著作権による保護の方向を肯定している。WIPO の立場については、異なった見解もありうるが、WIPO のモデル条項の規定内容、ソフトウェア保護に関する特別条約を検討する過程で大多数の加盟国が採った立場、WIPO から発行されたソフトウェアの保護に関する報告書類等を総合すると、WIPO も基本的には著作権的アプローチをベースにしていると考えてよい⁷⁾。

加えて、米国、英国、西ドイツ、日本、オーストラリアその他数多くの国において、プログラムの無断複製事件が急増してきた。それにつれて、判決の集積もかなりの数に及んでいるが、若干の迂余曲折を経ながらも、現在世界各国の判決で有効に存続しているもの

* すなわち、プログラム自体としては、独立には特許権による保護を認められないが、特許の対象となる方法的発明の一環に組み入れられることにより、方法特許の傘の下に入り、間接的にその保護が与えられるという図式での保護形態が多くなるであろう。

は、すべてプログラムの著作物性を肯定している。

以上の推移を総合すると、プログラムの保護は著作権によるというのが世界の潮流であるといえる。

3. 著作権による保護が世界の潮流となった理由

プログラムの法的保護の主役として著作権が登場してきたことについては、それなりの合理的な理由がある。その主たるものは、次の通りである。

(1) 第1に、プログラムは、書物、論文と同様、本性的に著作物性を持っているということが挙げられる。すなわち、各国の著作権法は「著作物」の定義規定をおくのが普通であるが、その定義は、各国とも、実質的に同一である。その定義にあてはめると、プログラムは著作物としての要件を充たす立派な著作物である。

さらに、プログラムの開発過程が書物、論文のような伝統的な著作物の著作行為に酷似している点も挙げられる。プログラム開発過程は大まかに言って、適用業務の分析、設計、コーディング、及びテストの4段階に分けられる。この過程を上記のような伝統的な著作物の著作行為に対比すると、両者の間には高い類似性が看取される。著述に必要な事実・文献等の蒐集・整理・分析はプログラム開発における適用業務の分析に、論文構成は設計に、論文を書く行為はコーディングに、そして原稿の推敲はテストに、それぞれ対応する。プログラム作成過程は、まさに著作行為なのである。

(2) 第2に、著作権が保護する著作者の利益とプログラムの所有者が最も強く望んでいる保護利益とは、通常一致するという点が挙げられる。プログラムの開発過程で最も多額の投資(金銭的、時間的、技術的、労働力的な角度から見て)を必要とし、最も効果的な保護を受けるべき段階はいずれかというところコーディング及びテストの部分である。この段階はプログラム開発者の創意が最も強く表れかつ非常に高い労働集約型の作業が中核をなしている。そのため、プログラム所有者としてはこの部分の保護を非常に重視するのである。コーディングは著作行為であり、著作権が保護するいわゆる「表現」を作出する行為である。

(3) 第3に、著作権による保護は特許権による保護と異なり、容易、迅速かつ経済的に得られる。著作権はプログラムが作成されると同時に自動的に発生

し、特許権におけるような出願、公告、登録等の行為を必要としない。その意味では極めて容易な権利保護方法であり、この点が著作権による保護のメリットになっている。

このように、著作権はプログラムの性質に合致した極めて適切な保護手段であり、そのために、著作権が世界各国でプログラム保護の主役を演ずるに至ったのである。

4. 諸外国における動向

プログラム保護に関する世界の推移は、前記の通りであるが、ソフトウェア先進国や国際機関における動向を、国別および国際機関別に、もう少し詳しく観察してみることにする。

4.1 米 国

まず、プログラム保護に関する立法を概観し、ついで数多く集積されてきた米国の判例の概要を見ることにする。

4.1.1 プログラム保護立法

前記のように、1980年に連邦著作権法が改正され、(a)明文をもって、プログラムが著作物であることを認知し(Section 101(a) of Title 17 of the U.S. Code)、更に(b)プログラム著作権の範囲を明確にした(Section 117)。

すなわち、同法106条では、何人も他人の著作物を著作者の同意なしに複製、改作(変更)してはならない旨の大原則を規定している。この原則はプログラム著作物についても適用されるが、プログラムについては上記117条で、二つの例外を設けている。第1に、プログラムをコンピュータで使用する場合に、不可避免的なステップとしてプログラムの複製、改作を行うことは、その複製または改作がコンピュータ上での使用以外の方法で使用されない限り、著作権の侵害にならないとし、第2に、プログラム保存のみの目的(archival purpose only)で、そのプログラムを複製、改作する場合にも、同プログラム上の著作権侵害にならない、とした。これらの例外措置は、その限りではプログラム著作権の範囲の制限であるが、これらの複製、改作はコンピュータ使用の実務で慣行的に行われており、このような複製、改作をもプログラム権者の同意なしにはできないということにすると、実務上プログラムを使用し得なくなるおそれがあることから、このような例外措置が明文で定められたのである。

1980年改正法は、1981年1月1日から施行されて

いるが、1982年8月12日、更に1980年改正法の再改正案がカステンマイア一院議員（ミネソタ州選出）によって下院に提出されていることは前述の通りである⁹⁾。現在、この法案は下院で審議中であるが、1980年改正法の趣旨を変更するものではなく、むしろそれを一層徹底するための改正である。改正案の主な内容は次の通りである。

(a) プログラムの定義にかえて、コンピュータ・ソフトウェアの定義を著作権法に盛りこみ、コンピュータ・ソフトウェアを構成するものとして、(i)コンピュータ・プログラム、(ii)プログラム・ディスクリプション（プログラム機能概要記述書）及び(iii)サポーター・マテリアル（プログラム関連資料）の三つを挙げ、それぞれの定義をする（101条）、

(b) ソフトウェアを著作権法で保護することを肯定しても、その他の保護方法を否定するものではない旨の注意規定をおく（103条）、

(c) 著作権表示方法として万国著作権条約及び同条約締結国の著作権法が認める©の表示を(c)としてもよいこと（401条(b)(1)）とする、

(d) ソフトウェア預託の新しい方法として、プログラム等を密封し、内容を開示しないで行う預託制度（secured deposit）を認める、

等を主たる改正点とする。(a)の改正提案は、1978年にWIPOが発表した「コンピュータ・ソフトウェアの保護に関するモデル条項」に規定するコンピュータ・ソフトウェアの定義と同様の定義を盛り込もうとするものである⁸⁾。(c)の改正提案は、ソース・プログラムのみならず、オブジェクト・プログラムにも著作権表示する場合、©はコンピュータ処理に余分のコストと手数料がかかることを背景としている。(d)の改正点は、ソフトウェアを著作権局に預託することによってソフトウェアの機密性が失われ、ツレド・シークレットとして保護される可能性が失われる危険があるとの懸念に基づく提案である。

4.1.2 判 例

これまでに少なくとも15の判決が、プログラムの著作物性につき判断している。そのうち、2つの判決

* ところが、WIPOは、1984年4月30日、オーストラリアのキャンベラ市で開催された「コンピュータ・ソフトウェアの法的保護に関連した技術的問題に関するワーキング・グループ」によって、コンピュータ・ソフトウェアという定義の可否につき検討した結果、この定義はかえって曖昧であるとして、コンピュータ・プログラムという用語を使用するのが妥当であるとし、その用語の使用及び定義を提案しており、むしろ1980年米国著作権法の定義に近づこうとしている（WIPO: LPCS/WGTQ/1/3, April 30, 1984）。

はプログラムの侵害に対して著作権による保護を認めなかった。しかし、そのうち Data Cash System v. JS & A Group, Inc.⁹⁾ は、旧著作権法（1909年法）の下で行われた判決でありかつ判旨にも矛盾があり、現在、アメリカ司法界では、先例価値はほとんど認められていない。第2のケース Apple Computer v. Franklin Computer¹⁰⁾の第一審判決は、控訴され、フィラデルフィアの連邦高等裁判所によって破棄された。その意味では、プログラムに対する著作権保護を否定した判決で先例価値をもったものは現存しない。かえって、他の13判決は、いずれも明確にプログラムの著作物性を肯定している¹¹⁾。特に、第二審裁判所として、Apple Computer v. Franklin Computer 事件を取り扱ったフィラデルフィア連邦高等裁判所の判決（1983年8月30日言渡）は、コンピュータ・プログラムの著作権保護に関連して、これまで議論されてきた主要争点のすべてにつき明快な判断を示している。同判決は、(a)ソース・プログラムの著作物性のみならずオブジェクト・プログラムの著作物性を肯定し、(b)オペレーティング・システム（コントロール・プログラム）も、アプリケーション・プログラム同様、著作物であると判断している。今年1月に、カリフォルニア第9巡回地区連邦高等裁判所が、Apple Computer v. Formula International 事件に対して下した判決も、フィラデルフィア連邦高裁と同様の判断を示している。

このように、米国では、立法・司法ともに、プログラムを著作権で保護するという方向で固まったと結論づけることができる。

4.2 西ドイツ

4.2.1 立 法

西ドイツにおいても、米国と同様に著作権法を改正して、著作権によるプログラムの保護を明確にすべきではないかという議論があった。これに対して、著作権法の主務官庁である連邦司法省は、1982年9月8日付文書をもって、現行著作権法の下でも、プログラムを著作物として十分に保護しうるので、同法の改正は不要であるとの見解を表明している¹²⁾。つまり、プログラムは現行の西ドイツ著作権法の下で著作物と見られ、その保護を受けるというのである。

4.2.2 判 例

西ドイツでは、少なくとも7つの判決がプログラムの侵害に関して出されているが、そのうち、マンハイム（Mannheim）地方裁判所の判決（1981年6月12

日言渡. 1981年9月20日付 Betriebs-Berater 1543-1545頁掲載)はプログラムの著作物性を否定した。しかし、この判決は、1983年2月9日言渡のカルスルーエ (Karlsruhe) 高等裁判所の判決で破棄された。Mannheim 地方裁判所は、コンピュータ・プログラムは知的審美性を欠くという理由でプログラムの著作物性を否定したが、Karlsruhe 高等裁判所は、著作物は必ずしも人の美的センスに訴えるものであることを要件とせず (すなわち、審美性を要件としない)、知的創作の表現であれば十分であるとの理由で Mannheim 地裁の判決を破棄した。Mannheim 判決後に出された Karlsruhe 高裁判決以外の判決では、モスバック (Mosback) 地方裁判所が Karlsruhe と同趣旨の判決をしている (1982年7月13日言渡. 1982年8月30日付 Betriebs-Berater 1443-1444頁掲載)。

ミュンヘン地方裁判所が言い渡した1982年12月21日付判決も Karlsruhe 高等裁判所と同一方向の理論でプログラムの著作物性及びその侵害に対して著作権による救済を認めた¹³⁾。

その他、Schleswig-Holstein 地方労働裁判所判決 (1981年6月24日言渡) 及び Koblenz 州最高裁判所判決 (1981年8月13日言渡) は、いずれも従業員が職務の過程で作成したプログラムの帰属について、職務著作として雇主 (使用者) に著作権を認めた。

最後に、1981年5月21日に Kassel 地方裁判所から言い渡された判決では、被告作成・販売のプログラムが、コピーされたと主張される原告プログラムとどの程度同一性があれば、無断複製として原告プログラムの侵害となるかにつき検討し、本件では被告プログラムが原告のプログラムと約70パーセント同一であることから、被告プログラムは原告プログラム著作権を侵害する違法な複製により作られたと認定した。

以上、西ドイツでも、立法上、司法上ともに、プログラムの著作権による保護を認めるとの方向が定着しているといえる。上記、西独裁判所の判決で注目しているのは、いずれもビジネス・コンピュータ用のプログラムであって、他の国の判決の多くがゲームマシン用のプログラムの侵害事件に関するものであることと大きく相違している。

4.3 英国、カナダ、オーストラリア

4.3.1 立法

各国とも、現行著作権法を改正して、明文をもってプログラムを著作物と認知しようとしている。

英国では、「著作権・意匠法検討委員会 (通称・

ウィットフォード委員会という)」が1977年3月に提出した報告書に基づき、基本的には米国と同一方向の保護を検討しつつある¹⁴⁾。

カナダにおいても、著作権法改正により、プログラムを著作物として明文で認知する方向を検討しているが、その改正内容は未だ十分に煮つまっていない¹⁵⁾。

オーストラリアでは、昭和59年6月5日、著作権法改正案が議会に提出され、著作権によるプログラムの保護を認める方向で立法作業が進められ、同月8日、議会を通過した。オーストラリアでの著作権法改正は、(a)昭和58年12月7日、シドニー市ニューサウス・ウェルズ地区下級裁判所のビューモント判事 (Justice Beaumont) が Apple Computer v. Computer Edge 事件において、プログラムの著作権による保護を否定する判決を行ったが、同判決が同59年5月29日に連邦裁判所大法廷で破棄され、プログラムの著作物性が肯定されたのを反映しかつ (b)米国、英国、西ドイツ、日本等のソフトウェア先進国の動向を考慮して行われた。G. Evans 司法長官は著作権法改正案上程の趣旨を説明する演説の中で、同法改正に至った経緯を説明しているが、その説明によると1984年4月、オーストラリアで開催された WIPO 会議の一環として行われたソフトウェアの法的保護に関するセミナーで、米国、英国、西ドイツ及び日本の専門家から、それぞれの国におけるソフトウェアの法的保護の状況について話を聞きかつオーストラリア国内の各利

* カナダでは、プログラムの法的保護方法を検討した結果、米国その他のソフトウェア先進国と同様、著作権法による保護及びそのために必要な著作権法の改正を提案する白書が発表された。この検討は消費者及び会社問題担当省 (Department of Consumer and Corporate Affairs) 及び通信省 (Department of Communications) の共同研究という形で行われ、その検討結果が「グーテンベルグからテリドンへ著作権白書」(From Gutenberg To Telidon—A White Paper on Copyright) として、1984年に公表された。この白書の下では、プログラムはソース・プログラム及びオブジェクト・プログラムともに著作物として構成し、著作権法による保護を提案するが、オブジェクト・プログラムの保護期間については5年を提案している (白書, p. 83 参照)。しかし、この提案は必ずしも、カナダにおけるコンピュータ業界や法律家の意見の大勢を反映したとはいえずかつ白書内で展開されている意見も十分な議論を経ていないこと、等から、目下、白書の変更を含む再検討が行われている。同白書がオブジェクト・プログラムにつき短い保護期間(5年)を提案していることをもって、オブジェクト・プログラムの保護につき、著作権による保護以外の特別な保護方法を提案しているかのごとき見解を披瀝する向きもあるが、このような見解は同白書のはなはだしい誤解である。同白書はソース・プログラムもオブジェクト・プログラムも著作物としては認めた上で、オブジェクト・プログラムについてのみ短期間の保護を提案するものである。

しかし、この白書の線に従った著作権法改正が行われる可能性はあまり高くはないようである。1984年6月26日に行われたトロント連邦地裁の判決や著作権条約との関係を再検討する必要があると考えられる。

害関係団体との意見交換を行った結果、今回に見るような改正に踏み切ったとのことであり¹⁵⁾、日本における通産省及び文化庁の考え方等も十分に検討した上で、著作権法による保護に踏み切ったことがうかがわれる。著作権法改正の結果、オーストラリアでは、プログラム及びその編集物は「文芸上の著作物」(literary works. 学術上の著作物もこのカテゴリに入る)として明文で認知された。更にまた、ソース・プログラムはもちろんオブジェクト・プログラムも著作物として認められるに至った(改正著作権法10条)。

4.3.2 判 例

英国では少なくとも4判決、オーストラリアでは1判決及びカナダでは2判決が、プログラムの著作物性及び著作権法による保護を肯定している¹⁶⁾。逆に、プログラムの著作物性を否定する判決は存在しない。

オーストラリアでは、すでに前述したような経緯で、連邦裁判所がソース・プログラムの著作物性を肯定し、ROMに記録されたオブジェクト・コードもソース・プログラムの翻案であるとして著作権による保護を肯定した。ビューモント判事がプログラムの著作物性を否定した根拠は、プログラムはコンピュータにより処理される仕事の過程をコントロールするもので、他の文芸著作物のような文芸的価値すなわち審美性がないということにあった。しかし、連邦裁判所大法廷は、審美性は著作物性を肯定するための要件ではないとした。

カナダでも、1984年6月26日、トロント連邦地方裁判所がIBM v. Ordinateurs Spireles et al.において、カナダの現行著作権法上、(a)コンピュータ・プログラムは文芸上の著作物(literary works. 学術上の著作物も含む)として保護されうること、(b)他の著作物と同様、50年間保護されること、(c)ソース・コードもオブジェクト・コードもそれぞれ著作物たりうること及び(d)ROM上に記録されたオブジェクト・コードも著作物として著作権法上保護されること、をそれぞれ是認した。

4.4 フ ラ ン ス

目下、著作権法改正、その他の立法措置を講ずる動きは存在しないようであるが、判決はプログラムの著作物性を肯定している(Pachot v. Babolat-Maillot-Witt 事件、1982年11月8日、パリ商業審判所)¹⁷⁾。

4.5 そ の 他

その他の国でも、コンピュータ・プログラムの侵害事件増加にともない、徐々に、判決の集積が進み、ソ

フトウェア保護立法またはその検討を行っている国も増加しつつある。

4.5.1 立 法

プログラムを著作権法によって保護する旨の立法をすでに行った国は、前記米国及びオーストラリアに加えて、ハンガリー、フィリピン及びインドがある。

プログラムの著作権による保護を明確にするため、著作権法改正の提案が行われている国としては、前記英国に加えて、台湾、韓国(韓国では特別立法の動きもあったが、事実上流産。著作権法改正に関しては、科学技術省及び韓国著作権者協会は反対の姿勢をとっている。もし議会を通過すれば、1986年1月施行の予定)、スペイン、マレーシアがある。

著作権法改正により、プログラムを著作物として保護することを検討中の国としては、前記カナダのほか、オランダ、メキシコ、コロンビア、香港、シンガポール、フィンランド、タイ、ニュージーランド等がある。

以上のように、主要先進国はもちろん、その他の国においても、プログラムの保護は著作権法によるというのが大勢である。

それに対して、工業所有権的な特別立法を検討している国としては、日本(ただし、著作権法改正の動向と併行)とブラジルの2カ国が現存するのみである。

4.5.2 判 例

プログラムを著作物として、著作権法による保護を裁判所が肯定している国としては、前記の米国、西ドイツ、フランス、英国、オーストラリア、カナダに加えて、日本、イタリー、オランダ、ハンガリー、南ア連邦、台湾及び香港がある。

それに対して、本稿執筆時点において、著作物性を否定した判決はいずれの国にも現存しない。

以上の立法及び判例の動向を一覧表にすると、表-1の通りである。

表-1に関連して、ブラジルに関し若干のコメントを付加するならば、ブラジルでは未だ本問題に関する判決は出されていないが、プログラムの侵害をもって著作権侵害として救済を求める訴訟が、現在、一審裁判所に係属中である¹⁸⁾。

更に、ブラジルが検討中の特別法案(プログラム権法案)には、短期間の保護、プログラム利用の強制許諾制度、著作権法の適用排除等通産省のプログラム権法第1次要綱案に示された条項と同様の条項が含まれている。

表-1 世界におけるプログラム保護立法及び判例の現状と動向

プログラム保護のため 著作権法を改正・実施 している国	同改正案を提案中の国	同改正を検討中の国	著作権法以外の特別立 法を検討している国	著作権による保護を裁 判所が肯定している国
アメリカ合衆国 ハンガリー フィリピン オーストラリア インド	英 国 台 湾 韓 国 ス ペ イ ン マ レ ー シ ア	日本 (但し特別立 法の動きもある) カ ナ ダ オ ラ ン ダ メ キ シ コ コ ロ ム ビ ア 香 港 シンガポール フィンランド タ イ ニュージーランド	日本 (著作権法改 正の動きもある) ブラジル	日 本 アメリカ合衆国 西 ド イ ツ フ ラ ン ス 英 国 イ タ リ ー ハンガリー 南 ア 連 邦 オ ラ ン ダ オーストラリア カ ナ ダ 台 湾 香 港

5. プログラム保護に関する国際機関の動向

国際機関レベルで、プログラムの法的保護問題に関して見解を表明しているのは世界知的所有権機関 (World Intellectual Property Organization: WIPO) と EEC である。

WIPO はベルヌ著作権条約及びパリ同盟の事務局を務める国際機関である。

5.1 WIPO 及び WIPO 加盟国の見解・動向

WIPO は 1978 年に、「コンピュータ・ソフトウェアの保護に関するモデル条項」を発表した。これは、今後コンピュータ・ソフトウェアの保護立法を行おうとする国の参考に資するために作成されたものである。したがって強制力を持つものではないが、このモデル条項はプログラムの法的保護問題につきいろいろな示唆を与えた。このモデル条項では、プログラムを含むコンピュータ・ソフトウェアの性格を基本的には著作物として構成し、著作権法による保護と同一内容の保護を与えることを中核としている。ただ、米国連邦著作権法その他の国の著作権法の保護と異なるのは、モデル条項では、これらの保護に加えてツレード・シークレット保護法の下で与えられる保護をも加味している点である。

しかし、ここで重要なことは、保護内容の相違というよりも、コンピュータ・ソフトウェアの法的性格を著作物として構成していることである。

WIPO の国際事務局は、更に上記モデル条項的アプローチに沿った「コンピュータ・ソフトウェアの保護に関する条約草案 (Draft Treaty for the Protection of Computer Software)¹⁹⁾」を 1983 年に作成し、同

年 6 月 13 日から 17 日にかけてジュネーブで開かれた「コンピュータ・ソフトウェアの法的保護に関する専門委員会」の場で検討した。この討議の過程において、オーストラリア代表がプログラムの複製のみならず、プログラムの基礎となる技術の使用権をもカバーした特許法的保護の必要性を主張したが、それ以外の主要国の代表、例えばアメリカ、西ドイツ、オランダ、デンマーク、フランス、ハンガリー、イタリア等の代表は、それぞれ本国では著作権法でソフトウェアは保護されていること、外国ソフトウェアには内国民待遇が与えられていること等の理由から、著作権による保護が不十分な場合にのみ特別条約が必要であるに過ぎないと述べた。かかる観点から、WIPO 国際事務局作成の条約草案は一応検討されたが、結局、この特別条約の締結を考へることは当分のあいだ棚上げすることを勧告した。その理由は、国内著作権法によりコンピュータ・ソフトウェアを保護する傾向が増大していること及び一般に著作権法が認める内国民待遇条項でソフトウェアの国際的保護は相当程度達成されるということにあった。

この意義は極めて大きく、将来の国際的動向を占う上でも重要である。まず、第 1 に、工業所有権の保護を目的としたパリ同盟関係の会議でコンピュータ・ソフトウェアの著作権による保護を支持する主張がなされたこと、第 2 に、現行著作権条約及び著作権法 (国内法) の下でプログラムが保護されることを WIPO の場で確認されたことである²⁰⁾。

今年 4 月、WIPO のテクニカル・グループの会議がオーストラリアのキャンベラで開催されたが、この会議でもプログラムの著作権による保護を前提とし

た定義規定等の検討が行われている²¹⁾。

5.2 EEC

EEC も、コンピュータ・プログラムの基本的な保護方法として著作権による保護を支持する公式見解をとっている。とくにヨーロッパ特許条約 56 条 2 項が、プログラムの特許性を否定していることもあって、EEC 及びその加盟国は著作権法アプローチを採っている。通産省のプログラム権法構想に対して、EEC が公式に反対意見を日本政府に提出したといわれているが、これも EEC の著作権法アプローチを前提としたものといえる。

6. 著作権によるプログラムの保護に関連した諸問題

これまで、世界の主要ソフトウェア先進国及び国際機関レベルにおけるプログラム保護の動向が著作権による保護にあることを概観してきた。そこで、これらの国の裁判所で争われた主要問題点及び未だ解決されていない問題点につき概観する。

6.1 オブジェクト・コードの著作物性

米国、西ドイツその他多くの国で争われた事件の多くは、オブジェクト・コードの無断複製事件である。しかし、これらの侵害事件では、プログラムが著作物であるとしても、著作物となるのはソース・コードなのかオブジェクト・コードなのか、それとも双方とも著作物なのかが明確に争われたケースは少ない。周知のように我が国では、文化庁も裁判所も、著作物となるのはソース・プログラムであり、オブジェクト・プログラムはソース・プログラムの複製物であるとの立場をとり、オブジェクト・プログラムに独立の著作物性を認めていない。ただ、複製物であるオブジェクト・コードを無断複製する行為は著作物たるソース・コードの無断複製となり、ソース・コードの著作権を侵害する結果となるとする。この点につき、明確な判断を下したのは Apple Computer v. Franklin Computer 事件、714 F. 2d. 1240 (前出) の判決である。しかし、この判決も、米国連邦著作権法 101 条のプログラムの定義が「プログラムとは、ある結果を得るために、直接または間接に、コンピュータにおいて用いられる陳述もしくは指示の組合せをいう」(傍点は筆者による付加) となっていることから、コンピュータにおいて直接使われるオブジェクト・コードも、間接に使われるソース・コードも著作物たるプログラムの定義に入り、したがって、双方とも著作物であるとの判

断を示している。このような結論は、米国著作権法 101 条の条文解釈を前提としているから、我が国の現行著作権法のように、前記 101 条に相当する定義規定を持たない国の参考にはならない。文化庁及び我が国の裁判所は、オブジェクト・コードはソース・コードから機械的に変換されたものであり、その変換過程は自動的であり、創作性がないことを根拠として、ソース・コードからオブジェクト・コードを作成する行為はソース・コードの複製行為であると考えるのである。我が国におけるこのような考え方に対して、実質的な反論を展開しているのがウルマー教授及びコーレ・ヨーロッパ特許庁国際第一部長の論文である²²⁾。プログラム開発の過程は、いくつもの段階に細分化され、前ステップで作成された資料に基づき、次ステップの資料が作成されていく。しかし、これらのステップの究極的目的はソースないしオブジェクトの完成にあり、これらは先行ステップの中に活かされた開発者の創作的活動をすべて前提としたものである。それゆえに、プログラムの著作物性を検討する場合には、プログラム開発の個々の過程を小間切的に観察するのは正しくないとし、ソース・プログラムもオブジェクト・プログラムも、その先行的創作活動をベースとして成立しているのであるから、いずれのコードも全体としては著作物性を有するとされる。

6.2 コントロール・プログラムの著作物性

この問題も、我が国におけるソフトウェア保護立法論議の過程で、若干、議論された点である。

論点は、本来、著作物は人の感情・思想に訴えるものであるにもかかわらず、オペレーティング・システムは機械から機械への命令であり、このようなものは著作物といえないのではないかという議論である。この論者によれば、著作物たりうるのはアプリケーション・プログラムだけということになる。この議論は、もともと CONTU 委員の一人であった作家のハーシー委員から出された少数意見 (CONTU 報告書での多数意見はこの見解を支持しなかった) に影響されていると推測される。ハーシー委員によれば、あらゆる著作物の目的は、本来、人間対人間の間におけるコミュニケーションにあるとする。ところが、コンピュータ・プログラムを著作権で保護しようとする試みは人間対機械のコミュニケーションに著作権の保護を与えることにあるとする²³⁾。

しかし、著作物の要件として、その名宛人が人間でなければならないということはまったく規定されてい

ないのみならず、オペランドなどはコンピュータ操作に当る人、アプリケーション開発者、オペレーティングシステムを維持していく者、等を名宛人として、いることも事実である。上記の Apple Computer v. Franklin Computer 事件の判決は、この点についても論及し、オペレーティング・システムの著作物性を肯定した。

6.3 職務著作と著作権の帰属

従業員が職務の一環として、使用者のために書いたプログラム（職務著作）の帰属については、多くの著作権法が規定をおき、使用主に著作権は帰属するとする。我が国の著作権法 15 条も同様である。この点については、我が国の裁判所²⁴⁾も、西独の Schleswig-Holstein 裁判所、Koblenz 裁判所（前出）も、職務著作は使用者に帰属することを認めている（フランスの前出判決（Pachot v. Babolat-Maillet-Witt 事件）も、理論としてはこの原則を認めているように思う）。なお、職務著作に関して反対の判決を見ない現状から判断して、職務著作の帰属者は使用者というのが世界の趨勢と考えてよいであろう。

6.4 下請企業によって作成されたプログラムの帰属

下請企業が注文主のために開発したプログラムは、注文主に帰属するのは当然と業界では考えられているが、その趣旨が下請契約に明示されていれば格別、そのような約定がない場合には注文主、下請企業、開発に当たった下請企業の従業員との関係で複雑な理論上の問題が存在する²⁵⁾。この点を明確に論じた判決は見当らず、今回の文化庁改正案や通産省のプログラム権法要綱、等でも明確には解決されていない。今後、解決すべき重要な問題である。

7. む す び

以上、概観したように、プログラムの保護に関する世界の動向は著作権によるとするのが大勢である。今後、我が国におけるソフトウェア保護立法検討の過程でもこの点を慎重に考慮しなければ、新しい国際摩擦の原因を作るのみならず、我が国ソフトウェア産業の国際的発展を大きく阻害する重大な問題ともなりかねない。

世界各国が辿ってきた過程を慎重に検討・理解しつつ、あるべき内容の立法を行うことが、今後の重要な課題である。

参 考 文 献

- 1) (社)ソフトウェア産業振興協会・ソフトウェア法的保護調査研究特別委員会：ソフトウェア法的保護の調査研究に関する中間報告書(昭和56年3月), p. 30(1981).
- 2) Gottschalk v. Benson, 409 U.S. 63 (1973) 及び Parker v. FLOOK 437 U.S. 584(1978).
- 3) Diamond v. Diehr, 450 U.S. 175, 209 USPQ 2 (1981).
- 4) Final Report of the National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, 本文 p. 154 (July 31, 1978).
- 5) 1976年連邦著作権法101条の「著作物」の定義を参照。
- 6) 97th Congress, 2nd Session H.R. 6983 (1982).
- 7) 詳細は本稿 5.1 及び WIPO: Model Provisions on the Protection of Computer Software(1978); WIPO. International Union for the Protection of Industrial Property (Paris Union): Report by the Committee of Experts on the Legal Protection of Computer Software (LPCS/II/6, June 17, 1983); WIPO(Paris Union): Report by the Working Group on Technical Questions Relating to the Legal Protection of Computer Software (LPCS/WGTQ/I/3, April 30, 1984). 等を参照。
- 8) 前掲文献 6) を参照。
- 9) 203 USPQ 735 (N. D. Ill., 1979).
- 10) 545 F. Supp. 812 (E. D. Pa 1982).
- 11) Avco v. Precision Air Parts, 210 USPQ 894 (1980); Tandy Corp. v. Personal Micro-Computers, 524 F. Supp. 171(1981); Stern Electronics v. Kaufman, 669 F. 2d. 852 (1982); Atari v. North American Philips Consumer Electronics, 672 F. 2d. 607(1982); Williams Electronics v. Artic International, 685 F. 2d. 870(1982); GCA v. Chance, 217 USPQ 718 (1982); Midway Mfg. Co. v. Artic International, 704 F. 2d. 1009; Midway Mfg. v. Strohon, 564 F. Supp. 741; Apple Computer v. Franklin Computer, 714 F. 2d. 1240; Hubco Data Products v. Management Assistance, 219 USPQ 450(1983); Atari v. JS&A Group(1983. 未公表); Apple Computer v. Formula International (未公刊. 1984年1月15日言渡).
- 12) 連邦司法省が1982年9月8日付で Deutsche Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e. v. に宛てた書簡参照。
- 13) ウルマー, コーレ(高石義一訳): コンピュータ・プログラムの著作権による保護(上), ジュリスト, No. 811, p. 74 (1984).
- 14) 高石義一: ソフトウェア保護の法的課題, ジュ

- リスト, No. 784, pp. 19-26 (1983).
- 15) Copyright Amendment Bill 1984 Second Reading Speech By Senator The Hon. Gareth Evans.
- 16) 英国では, *Format Communications Mfg. v. ITT (U. K.), LTD.*, Supreme Court of Judicature, Court of Appeals (判決言渡日 1982 年 10 月 26 日); *Gates v. Swift*, 1982 PRC 339; High Court of Justice, Chancery Div. (1982 年); *Sega Enterprises v. Alca Electronics*, Supreme Court of Judicature, Court of Appeals (判決言渡: 1982 年 5 月 25 日); 及び *Sega Enterprises v. Richards*, High Court of Justice, Chancery Div., (July 2, 1982).
- カナダでは, *Apple Computer v. Computer-nats* 及び *IBM v. Ordinateurs Spireles et al.* (1984 年 6 月 26 日言渡); オーストラリアでは, *Apple Computer v. Computer Edge* (May 29, 1984).
- 17) 当判決の概要については, 門馬一徳: フランス判例紹介—*Pachot v. Babolat-Maillot-Witt* 事件, 法とコンピュータ, No. 2, pp. 83-84 (June 1984).
- 18) *Sinclair v. Microdigital Electrónica LTDA, et al.* (侵害差止請求訴訟).
- 19) WIPO Document, LPCS/II/3 (Feb. 24, 1983).
- 20) WIPO の「コンピュータ・ソフトウェアの保護に関する条約草案」の概要, 審議経過についての優れた論文として, 土井輝男教授の「ソフトウェアをめぐる海外の動向」(法とコンピュータ, No. 2, pp. 8-16 (1984))がある.
- 21) WIPO Document, LPCS/WGTQ/I/3 (April 30, 1984).
- 22) ウルマー, コーレ(高石義一訳): コンピュータ・プログラムの著作権による保護 (中), ジュリスト, No. 812, pp. 93-100 (特に, pp. 98-100 における記述参照) (1984).
- 23) CONTU 報告書, p. 36 (1978).
- 24) 東京地方裁判所判決 (タイトル事件. 昭和 57 年 12 月 6 日判決言渡).
- 25) 高石義一: ソフトウェアの帰属に関する法的問題, 法と政策, No. 10, pp. 80-81 (Mar. 1982). (昭和 59 年 6 月 15 日受付)