

連載 著作権と情報システム 第1回

司法書士 / 駒澤大学 田沼 浩

プロローグ

中世以降のヨーロッパでの活版印刷術の発達によって大量の印刷・出版が可能となり、紙という媒体を通してこれまでより大量の情報が広範囲に流通を始めた。このような印刷術は原作から大量の複製物を可能とするものであり、当然勝手に複製物をつくる者も現われた。新たな作品を制作する場合だけでなく、古典などの作品を翻訳する場合にも、資金や時間を費やさなければならない。著作権はこのような複製させないために国家などから経済的な独占を法的に付与される出版特許制度から始まった。ホップス、ロックやルソーにより主張された社会契約説によって、その後発生したイギリス清教徒(ピューリタン)革命、アメリカ独立戦争、フランス革命、ドイツ三月革命など 17~18 世紀のブルジョア(市民階級)革命が近代資本主義による近代国家へと向かわせて行く。ブルジョア革命が市民に「思想・信条の自由」、「言論・出版の自由」をもたらし、自然権のひとつとして著作権が論じられるようになった。その中で、国家による権利管理から言論の検閲に繋がる「方式主義」は否定され、「無方式主義」が採用されることになる。また、経済的な利益への偏重から 18 世紀に独仏で広がって精神的所有権論が重視されることで、著作者人格権を著作権の概念に取り込み、その考えが現在の著作者人格権の基礎となっている。また、勝手に複製物をつくる者を放置すれば、その情報だけではなく、そこから生まれる産業などの芽を摘むことになる。著作者の権利としての著作権は所有権のように自然発生的に生まれた権利であるが、産業革命以後から国家により政策的に認められてきた権利として、創作を誘因するために与えられたものと解く説も有力となっている。独仏法では著作者人格権における類型化が進み、英米法では財産権の側面がその中心となっている。

一方、各国家間における二国間の条約では自国の著作物を十分保護できないため、1886 年多国間条約である文学的及び美術的著作物の保護に関する「ベルヌ条約」が締結される。「内国民待遇の原則」や「無方式主義」、「著作者人格権の保護」などが代表的な効力である。プログラムに関しては、1994 年 4 月世界貿易機関の設立のためのマラケシュ協定の附属書 1C に「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)、通称 TRIPS 協定」がある。同協定は、コンピュータ・プログラムとデータベースのベルヌ条約の適用(文学的著作物として保護)やコンピュータ・プログラムの商業的に貸与することの許諾権などが定められている。

明治 2 年の出版条例により始まる日本でも明治 26 年の著作権法の制定による登録制への移行、ベルヌ条約を前提とした明治 32 年著作権法の制定によって、欧米と大きく変わらない制度へと変化していく。著作権法は昭和 45 年に全面改正されて現在の著作権法の体系となる。昭和 60 年コンピュータ・プログラムが著作物の例示に加えられ、昭和 61 年の改正にはデータベースを編集著作物として明文化された。プログラムの創作年月日の登録制度は、昭和 61 年「プログラムの著作物に係る登録の特例に関する法律」によって制定された。知的財産基本法には、発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの(発見又は解明がされた自然の法則又は現象であって、産業上の利用可能性があるものを含む。)を「知的創造物についての権利」として著作権も特許権も保護されている。そして、平成 13 年の特許審査基準

の改定と平成14年の特許法改正によってソフトウェア関連発明が特許として認められることになった。平成21年1月5日の日本経済新聞にはソフトウェアを保護対象に追加することが検討されていると報道されている。ただしデットコピーから守る場合は、現在の特許法より著作権法の方が利用しやすいなど使い勝手の良い詳細な法整備が必要になるものと思われる。

ソフトウェアはプログラムだけではない。マニュアルもフローチャートも著作権法において広い意味で、ソフトウェアとして保護すべきものとして扱われる。著作権法にはプログラムの定義はあるがソフトウェアの定義はない。そして情報システムについても著作権法に定義はない。たとえばソフトウェアであっても、著作権の要件を具備していなければ保護の対象にはならない。見方を変えれば、ソフトウェアを著作権法によって保護しようとする場合、プログラムでなくても著作権の要件さえ具備していれば保護されることになる。

著作権は特許権のように新規性や進歩性を要件とはしておらず、フェアユースも認められていることから特許権のような独占性もない。技術的な要素が多ければプログラムの中でも特許権として認めるべきものがないとは言えない。一方で特許権のような独占性を考える必要もないプログラムも存在する。

ベルヌ条約による著作権の「無方式主義」は言論の自由を前提としたものであるが、これだけ高度なネットワークが発達した社会においては、日本でもコンテンツやプログラムの商用化による新たな産業育成が急務であり、そのためにも私は、ベルヌ条約批准後も著作権の方式主義を維持する米国と同様に、著作権の登録制度の整備をはかる必要があるものと考えている。そして、コンテンツやプログラムなど著作物を産業財として広く組織的に流通させるため、著作物の著作権を登録機関に登録させることを研究すべきものとも考えている。情報資産を保全するためにどのような登録システムを作っていくべきかということが課題となる。クリエイティブ・コモンズ(Creative Commons)が運営するコンテンツにかかる無料のライセンス取得もそのひとつである。著作権等管理事業法に基づくJASRAC(日本音楽著作権協会)のような機関も音楽著作権という情報資産を流通させる一翼を担っている。

次号以降は、少しテーマを絞りながら、著作権と情報システムについて述べて行きたい。

引用・参考文献

- ・著作権法概説第13版、半田正夫著、法学書院、2007年
- ・著作権法、中山信弘著、有斐閣、2007年
- ・著作権保護期間、田中辰雄・林紘一郎編著、勁草書房、2008年

連載 著作権と情報システム 第2回

司法書士 / 駒澤大学 田沼 浩

1. 著作物

[1]なぜプログラムが著作権法によって保護されるようになったのか

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(著作権法第2条第1項第1号)。「思想又は感情」とは、哲学的、文芸的、学術的なものなどを示すのではなく、判例や通説では単に「人の考えや気持ち」を意味しているに過ぎないと考えられている。著作権法は特許法と同様に、文化の発展に寄与するような人間の創造的活動により生み出されるもの「人の精神的な活動の成果」を保護する法律(創作法)である。そして、それは具体的に表現されて始めて保護対象となる(思想・表現の二分論)。

ソフトウェアやプログラムについて著作権を考える場合、技術的思想を具現化したものも多い。ただし、著作権は技術的思想を表現したものを保護するのであって、技術的思想自体を保護するのではない。技術的思想を保護するものとしてまず思いつくのは、特許法である。近年、特許庁の「特許・実用新案基準」や「ビジネス方法の特許に関する対応方針」によって、プログラム特許やビジネス方法(ビジネスモデル)に関する特許が認められるようになった。また、プログラムは著作権法だけでなく、特許法、商標法、不正競争防止法、民法の不正行為(法)によって保護しようとする傾向は強くなっている。それだけを考えても、プログラムは言語を使いながらも文学作品などのような言語著作物と異なる経済財としての特殊性を有し、異なる取り扱いを必要とすることがわかる。

ではなぜ、プログラムが著作権法によって保護されるようになったのか。数十年前までプログラムはコンピュータを動かすためのハードウェアの付属物として考えられてきた時期もあったが、より複雑な処理が求められるに従って、ソフトウェアは「独自の経済的価値を有する商品(経済財)」としての地位を確立していった。ソフトウェアの汎用性が高まるに連れて、ソフトウェアはハードウェアから離れて独自の経済的価値を高め、単なるソフトウェアの開発などとどまらず、「情報システム」として社会的な地位を得るに至っている。その一方、ソフトウェアがハードウェアから離れて独自の経済的価値をもったことで、複製物を無断で使用するなど不正が横行するようになった。

そして、そのソフトウェアの複製物が流通することで被害も拡大して行った。物理的な要素が大きいハードウェアに比べて、ソフトウェアの複製は極めて簡単にできる。多大な費用、労力と時間をかけて開発されたメインフレームもコピーして使用すれば、一部を修正するだけで大きな開発リスクを負わないで大きな利益を得ることも可能となる。だがそれは、ソフトウェアを開発した者の経済的な利益を著しく侵害するものである。ソフトウェアを開発する規模も大きくなれば、それだけ損害も大きくなる。そのようなタダ乗り(フリーライド)を自由に許せば、誰も多大な費用等をかけてソフトウェアを開発する者はいなくなる。

とは言っても、ソフトウェアを使用(利用)させること、すなわちソフトウェアを流通させることで莫大な利益も生じるため、ソフトウェアを流通させないまたはそれを制限することは、ソフトウェアの開発促進、利用促進、重複投資の防止への阻害要因となることから経済的な損失は計り知れない。また、ソフトウェアの利用と流通はかい離しているため、一度ソフトウェアが流通すると正確に利用状況を把握することはできない。

昭和47年5月通産省(現、経済産業省)重工業局ソフトウェア法的保護調査委員会はソフトウェアの活発な流通と効率的な情報化の整備を目的に、登録制度、形式審査主義、プログラム概要書の公開、仲裁または調停制度、短い保護期間(10年)を提唱していた。一方、文化庁は昭和48年6月著作権審議会第二小委員会において検討を始めている。特許庁は昭和50年「コンピュータ・プログラムに関する発明についての審査基準」を発表してハードウェアと一体となったソフトウェアに特許が付されることを明確にした。

昭和40年代後半から昭和50年代半ばまで、ソフトウェアの法的保護に関する検討・論議はされていたが、大きく表面化した問題とはなっていなかった。ソフトウェアに関する法的保護を取り扱った事件で明確な判断は、東京地裁昭和57年12月6日判決(スペース・インベーダー・パート 事件)まで待たなければならない。ところが、昭和57年日立・IBM事件(IBM産業スパイ事件)、富士通・IBM事件が発生によって事態は一変する。これらの事件がテレビや新聞などマスコミの報道によって連日取り上げられ、国民の注目を集めたことで、ソフトウェアの法的保護の問題は立法化への道を進み始める。

昭和58年12月、通産省の産業構造審議会情報産業部会は中間答申を発表し、通産省はプログラム権法の立法化作業を始めた。一方、昭和59年1月文化庁の著作権審議会第六小委員会も中間報告を発表し、プログラムを著作物として認め、著作権法が適用されることを示した。

このようにソフトウェアに対して全く異なる案が通産省と文化庁から提出されたが、結局、アメリカがプログラムを著作権として保護していたことから、文化庁案が採用されることとなった。中山信弘東大名誉教授は「その均等を打破したのは(アメリカによる)外圧であった」、「この問題は日米貿易摩擦の象徴的存在とされてしまった」が、結局「それは日米貿易不均衡を何ら是正するものではない」と述べている。にもかかわらず、通産省案ではなく、文化庁の著作権法改正案が昭和60年6月に成立し、翌年から施行されることになった。

次号以降では、上記通産省案について考察し、内容について検証する。

引用・参考文献

- ・著作権法概説第13版、半田正夫著、法学書院、2007年
- ・著作権法、中山信弘著、有斐閣、2007年
- ・ソフトウェアの法的保護(新版)、中山信弘著、有斐閣、1992年
- ・岩波講座 現代の法10 情報と法、岩村正彦、碓井光明、江崎崇、落合誠一、鎌田薫、来生新、小早川光郎、菅野和夫、高橋和之、田中成明、中山信弘、西野典之、最上敏樹編、岩波書店、1997年
- ・雲を掴め 富士通・IBM秘密交渉、伊集院丈、日本経済新聞出版社、2007年
- ・著作権判例百選(第三版)別冊ジュリスト、有斐閣、2001年

連載 著作権と情報システム 第3回

司法書士 / 駒澤大学 田沼 浩

1. 著作物

[2] 通産省案「ソフトウェア基盤整備のあり方について
- ソフトウェアの法的保護の確立を目指して - 」(1)

IBM産業スパイ事件が発生した後の昭和58年12月、通産省(現、経済産業省)の産業構造審議会情報産業部会は中間答申において「ソフトウェア基盤整備のあり方について - ソフトウェアの法的保護の確立を目指して - 」を発表する。ここでは、その中のソフトウェアの法的保護[プログラム権法(仮称)の提唱]について考察してみたい。

通産省の産業構造審議会情報産業部会では、当時(昭和58年頃)の「ソフトウェアの現状」を「第二次情報化革命の時代」に入ったものとして認識し、将来にわたってソフトウェアの需要が大幅に増大するものと考えていた。ところがソフトウェアは需要が高度化かつ多様化しているうえに、ソフトウェアの開発は多額の投資と労力を投入してもハードウェアほど生産性の向上が期待できない。そのため、ソフトウェアの円滑な供給が切望されていた。また、この当時安価で普及し始めた小型コンピュータ(オフコンなど)を導入する中小企業が増え始めている。パーソナル・コンピュータが業務用として普及したことが、ソフトウェアのニーズを急速に拡大させていった。

このような前提の中で、産業構造審議会情報産業部会では、ソフトウェアの流通に次のような変化があることを示している。ソフトウェアが分離されて、ソフトウェアの価値が認識されるようになったこと、パッケージソフト(ソフトウェア・プロダクト)の流通量が増大しつつあったこと、自社利用のためのソフトウェアを製品として積極的に市場に流通させる企業が増えてきていること。

また、ソフトウェアにかかる係争事件も増加傾向にあることも示している。その原因として考えられているのは次の通りである。ソフトウェアの流通の拡大による不正使用や無断複製が横行していること、前述のとおり中小企業ユーザーが増えたが、ソフトウェアを十分に使いこなせず、またはシステムに合わないソフトウェアを購入していることも多いこと、この頃はまだソフトウェアの流通の歴史が浅く、法律的な権利関係も明確にされていなかったことから、契約関係のルールも確立されていなかったこと。

以上のようなソフトウェアに対する外的環境(「ソフトウェアの現状」)を踏まえて産業構造審議会情報産業部会は投下資本の回収を確保することによるソフトウェア開発の促進、重複投資の回避などによるソフトウェア開発の効率化、そしてソフトウェアの流通促進による利用の拡大が政策課題であることを示し、次の具体的方法を同中間答申は提言している。

- (1) ソフトウェアに関する権利の明確化
- (2) ソフトウェア情報の提供
- (3) ユーザーの保護を一体として取引の基本ルールの確立

このようなソフトウェアの権利、その情報提供や取引の基本ルールの確立をするためにも、ソフトウェアを法的にどのように保護していくのかを考える必要があり、そのためにもソフトウェアの特質とソフトウェアの環境(取引の実態など)に即した制度を作る必要があった。

経済財として法的保護を必要とするソフトウェアであるが、同中間答申ではソフトウェアが次の保護すべき特質を有しているとしている。

- (1) コンピュータで使用されてはじめて価値が発揮される商品であること
- (2) ソフトウェアの開発には多額の投資と労力がかかっても、安価でかつ簡単にデットコピー(正規の手続きを得ない複製物)が簡単に作成され、使用されること。
また、そのデットコピーが原物と性能的にも変わらないこと
- (3) 既存のソフトウェアをバージョンアップして、商品として高度化できること

同中間答申では、メーカーが保守管理等の責任を有していることが通常であるとしながらも、メーカーが保守管理義務を負う場合でも重大な支障とならない限りは、ユーザーが自由に改変を行えるような配慮が必要であるとしている。これは現在の著作権法第20条第2項第3号、同条同項第4号、同法第47条の2に類似した考え方である。

- (4) 複数のシステムエンジニアが独立してプログラムを作成しても、アルゴリズムなどの論理的帰結が同じであれば、類似したプログラムができる可能性があること。

プログラム間の相違性を判断することは単純だとは考えられない。同中間答申でも、「同一性、類似性の判断が非常にむずかしい場面もあり、その判断にはかなりの専門的知識が必要になるのが通常である」としている。

- (5) ソフトウェアは技術先端的な商品であって、ソフトウェアの形態が変化していくこと、またソフトウェアは技術の進歩によって陳腐化することから、短期間で
の投下資本の回収が求められること

以上のことから、同中間答申では、次のとおり法的規範となるべきポイントを挙げている。

- (1) ソフトウェアの特質(前述のとおり)、取引の実態に即した制度
ソフトウェアが他の経済財とは異なる特質を有していることから、取引においても実態を十分勘案して制度をつくる必要がある。
- (2) 権利の保護と利用の促進を二大目的とした制度
ソフトウェアを日本産業において欠くことのできない経済財として利用させるためにその権利を保護しなければならないことから、利用促進を前提とした権利保護を構築しなければならない。
- (3) ソフトウェアの機能向上を促進する制度
ソフトウェアはその特徴からも常に機能の追加や改良を加えながら、より高度なソフトウェアへと進歩していくものであるため、それが阻害されないように、権利者間の調整を図らなければならない。

(4) 利用者（ユーザー）の利益を考慮した制度

ソフトウェア開発者の経済的な利益だけでなく、ユーザーの利益も配慮した制度とすること、特に中小企業が安心して利用できるようなソフトウェアを提供されなければならない（基本的には契約によってユーザーの利益は保護される）。

(5) 技術進歩に対応しうる制度

ソフトウェアに対する技術の変化（進歩）に対応しうる制度でなければならない。

(6) ソフトウェア保護の国際性を考慮した制度

産業構造審議会情報産業部会が同中間答申を発表した当時は、ソフトウェアの国際ルールがまだはっきり定まっていなかった。そのため、このような保護の国際性が項目として挙げられている。

産業構造審議会情報産業部会は「外国の制度、国際条約に配慮しつつも、ソフトウェアの取引の実態に最大限即した制度作りを行うべきであり、将来誕生するであろう国際的なルールを論議する際に、我が国が主導的立場に立って制度作りを行うことが是非とも必要である」として、日本主導の国際ルール作りを模索していたことがわかる。

引用・参考文献

- ・著作権法概説第13版、半田正夫著、法学書院、2007年
- ・著作権法、中山信弘著、有斐閣、2007年
- ・ソフトウェアの法的保護(新版)、中山信弘著、有斐閣、1992年
- ・岩波講座 現代の法10 情報と法、岩村正彦、碓井光明、江崎崇、落合誠一、鎌田薫、来生新、小早川光郎、菅野和夫、高橋和之、田中成明、中山信弘、西野典之、最上敏樹編、岩波書店、1997年

連載 著作権と情報システム 第4回

司法書士 / 駒澤大学 田沼 浩

1. 著作物

[2] 通産省案「ソフトウェア基盤整備のあり方について
- ソフトウェアの法的保護の確立を目指して - 」(2)

昭和58年12月当時、通産省(現、経済産業省)の産業構造審議会情報産業部会はどのようなソフトウェアの保護制度の確立を目指すべきなのか。満足させるべき要件として次の事項を掲げている。

(1) 制度の目的・・・ソフトウェア開発者の利益とソフトウェア利用者の利益のバランス

ソフトウェアの権利を明確にして流通と利用の促進を図るため、ソフトウェア開発者の利益とソフトウェア利用者の利益のバランス(利益衡量)をとった制度でなければならない。

(2) 保護の対象・・・プログラム

ソフトウェアは、コンピュータの利用に関するすべてのものであり、ソース・プログラム、オブジェクト・プログラムに止まらず、フローチャート、マニュアル、アイデア、アルゴリズムなども含むものと解されている。そのためプログラム(ソース・プログラム、オブジェクト・プログラム)である「コンピュータにある一定の機能を果たさせるための一連の指令の組み合わせ」を保護の対象とすることが適当であるものとしている。また、保護対象を明確にするため、特に広く慣例的にしかも無償で使用されているプログラム等にまで権利を発生させることは社会的弊害が大きいとして、「権利性の認められないプログラムや権利が放棄されたものとみなされるプログラム」を除外することも考えられている。

(3) 使用权・・・プログラムの使用を専有する権利

経済的価値を有するプログラムの使用を専有する権利(使用权)を新たに創設する。

(4) 改変権・・・既存のプログラムを改変する権利

プログラムは既存のプログラムをバージョンアップするケースは多いが、本中間答申では既存のプログラムを改変して他人がプログラムを作成する場合を想定して改変権を求めている。これは経済財であるプログラム取引の安定を図り、プログラムの権利範囲を明確にするために認めるべきとされている。

(5) その他の(経済財としての)権利・・・貸与権

本中間答申では、使用权や改変権だけでなく貸与権、すなわちプログラムを貸与する権利も考えられていた。また、著作権同様に複製権の設置も想定している。その場合でも、

使用権の許諾を得た者が自ら使用する範囲内では複製、改変を認めるものとしている。

(6) 人格権

本中間答申では作成者の人格権を認めていない。プログラムの開発や流通を阻害することが想定されるとして人格権の導入を否定している。

(7) 権利の発生・・・登録を権利発生要因すること

権利の発生は登録のような要式行為が望ましいとしている。ただし、直ちにすべてのプログラムを登録制度に移行させることは難しく、当面はプログラムの作成時に権利が発生することとし、登録制度を導入して将来的に登録を権利発生要因とすることを検討すべきとしている。

(8) 権利期間・・・プログラムの保護期間

プログラムの権利期間をその流通促進から、投資回収を確保できるだけの程度であること、そして当時のアメリカ等がプログラムに相当な長期の保護期間を設定していることからバランスを欠くような短期の保護とした場合、海外の優れたプログラムの流入が阻害されたり、我が国のプログラムが海外で不利になる虞があるとしている。これらのことから、本中間答申は当面の間、長期の保護期間とすることをやむを得ないものとした。また、プログラムにはその流通促進から作成後一定の15年程度まで適正な対価を支払うことを条件に利用できる規定を設けること、また前述の使用権については15年程度の保護期間とすることも考えられていた。

引用・参考文献

- ・著作権法概説第13版、半田正夫著、法学書院、2007年
- ・著作権法、中山信弘著、有斐閣、2007年
- ・ソフトウェアの法的保護(新版)、中山信弘著、有斐閣、1992年
- ・岩波講座 現代の法10 情報と法、岩村正彦、碓井光明、江崎崇、落合誠一、鎌田薫、来生新、小早川光郎、菅野和夫、高橋和之、田中成明、中山信弘、西野典之、最上敏樹編、岩波書店、1997年

連載 著作権と情報システム 第5回

司法書士 / 駒澤大学 田沼 浩

1. 著作物

[2] 通産省案「ソフトウェア基盤整備のあり方について
- ソフトウェアの法的保護の確立を目指して - 」(3)

通産省(現、経済産業省)の産業構造審議会情報産業部会が、ソフトウェアの保護制度の確立のために満足させるべき要件として掲げられた事項(つづき)

(9)登録・公示制度・・・プログラムの登録・公示

プログラムの登録・公示制度は、その権利侵害を未然に防ぎ、権利を証明することで紛争を迅速に解決するために有効な手段である。プログラムの機能概要等を登録することによって、プログラムの流通・利用の促進を図り、重複投資の防止につながる。また、使用权については、新たに創設する権利であるため、その権利の及ぶ範囲も広いことから、登録を権利発生要件とすることを考えるべきとしている。

(10)ユーザー保護・・・プログラム取引の指針、特別寄託制度

プログラム開発者の保護の視点だけでなく、プログラムを利用するユーザーの利益についても配慮すべきとしている。具体的な方法として、プログラムの内容・機能・使用条件等の表示を行わせるなどの一定義務を課すことが必要としている。

(11)標準化・・・基礎プログラムの一定標準化

プログラム開発において、重複投資を回避してプログラムの利用の効率化を図るため、基礎となるプログラムについて一定の標準化(規格化)を図ることを必要としている。

(12)裁定制度

「プログラムに係る権利保護については、工業所有権的な観点に立って図られるべき」として、「一定の条件を満たすことを前提に」、「適正な対価のもとで、」利用許諾を認められるべきであるとしている。本中間報告では、プログラムに関する権利についても既存の特許法、実用新案法、意匠法や著作権に準じた制度として「裁定制度と同様に既存プログラム又は特許発明等を利用してプログラムを作成する場合、公共の利益のために必要な場合、プログラムの不実施の場合、等において、裁定による使用・複製等の許諾制度を設ける必要がある」としている。

(13)紛争処理

プログラムは製品としての価値を保てる期間が相対的に短く、高度な専門知識を集約したものであるが故に秘密性を保たれることが求められる。紛争が起こった場合、早期の解決を要するものとして、「あっせん、調停、仲裁、判定といった簡易迅速かつ公正な紛争処理手続きを設けることが必要」とされた。

(14)プログラム審査員

プログラムに関する裁判などにおける鑑定人などを確保するため、「プログラムに関する最先端の技術的知識を有する法律の専門家及び法律的知識を有する技術者等」をプログラム審査員として事前に任命しておくことが必要であるとしている。

次に既存法制における保護の問題点として、次の事項を掲げている。

著作権法によるプログラム保護の主要な問題点

- (1)「プログラムは広く経済活動、企業活動に利用される経済財」であり、小説や映画など(当時の)著作権法で保護されているコンテンツとは異なるもので、(当時の)著作権法は「文化の発展」を目的としているのに対し、プログラムの保護は「産業経済の発展」を目的としている。
- (2)「プログラムは使用してはじめて価値が発揮される」ものだが、著作権法には使用という概念はないので、著作権法で保護するには不十分である。
- (3)「著作権法の翻案権」は適用される範囲も広く、不明瞭な権利でもあることから、これをそのままプログラムに適用すると、その開発や流通を阻害する要因となる。
- (4)「著作権法上著作者人格権」は、経済財たるプログラムには不適であり、必要としない。
- (5)特許権のような「裁定制度、ユーザー保護、紛争処理(調停、仲裁、判定制度)」の規定を著作権法に求めることは難しい。

特許法によるプログラム保護の主要な問題点

- (1)プログラムには科学技術的な「自然法則を利用した技術的思想(発明)」としてのプログラムもある一方、「論理法則や人文科学、社会科学に関する法則を基礎にして作成された」プログラムが存在する。よって、すべてのプログラムを特許法で保護することは難しい。
- (2)発明の奨励をもって産業の発達に寄与することを目的としていることから特許法には特許権を取得する代わりに、発明内容の完全な公開を義務化(第64条ほか)している。ところが、プログラムの完全公開(ソースプログラムの公開)したのでは、権利者が不利となりかねず、特許権を取得する意味がないこともある。

- (3)特許の要件として「新規性」「進歩性」などを満たす必要があるが、プログラムは作成に膨大な時間を要するにも関わらず、大きな進歩性を確保するものは極めて少ない。よって、特許法による審査段階で大半のものが拒絶される可能性がある。
- (4)プログラムのライフサイクルは1年～2年程度と考えられることから、特許審査により権利を取得したところは陳腐化する可能性も高く、特許法では十分な保護が期待できないこともある。

契約法によるプログラム保護の問題点

- (1)契約によってソフトウェア契約当事者間の権利保護はできるが、第三者の権利侵害の保護は十分とはならない。
- (2)不特定に販売される汎用プログラムにおいて、契約だけでは保護できない。

引用・参照文献

- ・著作権法概説第13版、半田正夫著、法学書院、2007年
- ・著作権法、中山信弘著、有斐閣、2007年
- ・ソフトウェアの法的保護(新版)、中山信弘著、有斐閣、1992年
- ・岩波講座 現代の法10 情報と法、岩村正彦、碓井光明、江崎崇、落合誠一、鎌田薫、来生新、小早川光郎、菅野和夫、高橋和之、田中成明、中山信弘、西野典之、最上敏樹編、岩波書店、1997年

連載 著作権と情報システム 第6回

司法書士 / 駒澤大学 田沼 浩

1. 著作物

[2] 通産省案「ソフトウェア基盤整備のあり方について
- ソフトウェアの法的保護の確立を目指して - 」(4)

そして、通産省(現、経済産業省)の産業構造審議会情報産業部会は、プログラムの特質や工業所有権的な観点から、既存の法律(特許法や著作権法)では十分に保護できないとして、新たな「プログラム権法(仮称)」を提唱している。

プログラム権法の骨子(案)

(1)法の目的

プログラムの保護及び利用を図り、プログラムの開発、流通、利用を促進することにより、産業経済の発展に寄与すること。

著作権とは異なる「プログラムの保護及び利用」だけの独立した法として構成するものである。「プログラムの開発、流通、利用を促進」することで、コンピューター「産業経済の発展に寄与」させる産業育成的な一面も有するものとしている。

(2)保護客体

プログラム(ソース・プログラム、オブジェクト・プログラム)を保護の対象とする。権利の客体たる保護対象を限定することで権利を明確にすることを狙ったものである。

(3)権利の内容

使用权を新たに創設する。

使用权を新たに創設することは、プログラムが使用により経済的価値の発揮することを前提としている。

改変権(範囲を限定する)、複製権、貸与権を創設する。

プログラムは既存プログラムをもとに作成されることが多いことから、改変権、複製権、貸与権を要するものとしている。

人格権に関する規定は設けない。

プログラムは社会における経済財としての役割を鑑みたとき、流通などを阻害する人格権を規定としておく必要はないと考えている。

(4)権利の発生

権利は創設により発生する。(使用権については登録を権利発生要件とすることを検討)

経済財としてのプログラムに多量の資金と人材が投入されていることが多いことから、登録という要式行為に基づいた権利発生を採用している。また、権利発生時期を明確にする必要があると判断したためでもある。

(5)権利期間

15年程度を適当とする。しかし、国際的合意により短縮を図ることを前提に、米国等保護期間を考慮して、ある程度長い保護期間の制度を発足させることを検討する。

プログラムに対する多額の資金と人材の投資を回収する意味では回収できる相当程度の期間を権利期間として保護する必要があるが、あまり短期間にし過ぎると外国の優れたプログラムが日本に入ってこなくなり、ソフトウェア産業の衰退を招く可能性もある。そのため、外国における状況を考慮して、権利期間を決定すべきこととしている。

(6)登録及び寄託

形式審査による登録制度を設立する。

プログラムの流通・利用を考えた場合、時間やコストの関係から実質的審査を実施することは不可能に近い。よって形式審査による登録制度を採用することになったものと考えられる。

登録時にプログラムの寄託を受取り、非公開にて管理する。

技術的思想自体を保護する特許法などの登録と同様に、プログラム自体を寄託することとしている。また、プログラムの中身(アイデアなど)さえ分かれば、多額の資金や労力をかけずに類似したプログラムを作成することができる可能性が高いため、非公開による管理としたものと考えられる。

登録されたプログラムはその機能の概要等を公表する。

「登録されたプログラムはその機能の概要等」は、「プログラムの流通・利用の促進を図」り、それにより「重複投資の防止を図る」ことを目的にしたものである。本中間答申が発表された当時は、インターネットが国内で現在ほど普及していない、プログラムの流通・利用も少ない時代であることを考慮する必要がある。現在の状況を鑑みると、昨日の概要等を公表する必要があるかは疑問である。

引用・参考文献

- ・著作権法概説第13版、半田正夫著、法学書院、2007年
- ・著作権法、中山信弘著、有斐閣、2007年
- ・ソフトウェアの法的保護(新版)、中山信弘著、有斐閣、1992年

- ・岩波講座 現代の法 10 情報と法、岩村正彦、碓井光明、江崎崇、落合誠一、鎌田薫、来生新、小早川光郎、菅野和夫、高橋和之、田中成明、中山信弘、西野典之、最上敏樹編、岩波書店、1997年

連載 著作権と情報システム 第7回

司法書士 / 駒澤大学 田沼 浩

1. 著作物

[2] 通産省案「ソフトウェア基盤整備のあり方について
- ソフトウェアの法的保護の確立を目指して - 」(5)

-プログラム権法の骨子(案)つづき-

(7)ユーザー保護

プログラム開発をするメーカーや販売するベンダーの保護だけでなく、プログラムのユーザーの保護を目的とした規定である。

通商産業大臣はプログラムの取引に関し、表示内容等指針となるべき事項を公示する。

プログラムを販売する者は、上記指針に基づき、販売するプログラムに一定の内容表示をする等の義務を負う。

プログラムの流通がやっと活発になり始めた当時としては、プログラムの取引に関する表示内容等指針となるべき事項の公示やその販売するプログラムの内容表示等の義務化は、ユーザー保護として当然のことと考えられる。

だが、プログラムに関する情報がインターネット上で頻繁に公開されている現在の状況では、プログラムのユーザーもプログラムを取引する前にメーカーサイトなどから情報を得ていることから、ユーザー保護のために「通商産業大臣はプログラムの取引に関し、表示内容等指針となるべき事項を公示する」ことが本当に必要だとはならないであろう。

プログラム作成者が保守義務を果たせなくなった場合に備える。登録機関がソースプログラムを受理する特別寄託制度を設ける。

フロッピーディスクも普及しておらず、ユーザーがプログラムのバックアップを簡単に保管できない当時としては、登録機関がソースプログラムを受理する特別寄託制度を検討することは至って自然のことと考える。

だが、バックアップ用の機器やオンラインストレージが普及している現在では、ユーザーのために登録機関がソースプログラムを保管するための特別寄託制度を設ける必要があるかは疑問である。

また、現在では、ユーザーにおいて、別の保護、すなわちセキュリティ面でのユーザーの保護が求められている。あるプログラムの脆弱性が深刻な場合、起動上問題がなくても、そのプログラムを使いながら、簡単にインターネットに接続できなくなることがある。プログラムの脆弱性によって、コンピュータセキュリティが確保できなければ、ユーザーの利益を守れることはできない。

(8) 裁定制度

既存のプログラム又は特許発明等を利用してプログラムを作成した場合

公共の利益のために必要な場合

プログラムの不実施の場合

等について、適正な対価と一定の条件のもとで裁定により当該プログラムの使用・複製等ができる制度を設ける。その際、原権利者の権利が不当に害されないよう措置する。

～ において、特許法第83条、第92条、第93条に類似した例示が列举されているように、プログラムの権利について適正な対価を払った者に対し、実施許諾を認める裁定制度を設けるものが考えられている。同時に裁定により当該プログラムの使用・複製等ができる制度による原権利者の権利が不当に害されないような措置については、どのような措置がまで明確にされていない。

(9) 権利侵害に対する措置

差止請求、信用回復の措置、損害額の推定、刑事罰の規定を設ける。

権利侵害に対する措置について、差止請求、信用回復の措置、損害額の推定、刑事罰以外、本中間答申には明確な記述はない。ただし、現在の著作権法にも、差止請求、信用回復の措置、損害額の推定、刑事罰はあることから、大きな差はないものとする。

(10) 紛争の処理

あっせん、調停、仲裁、判定制度を設ける。

本中間答申においても、全ての紛争処理を裁判とすることは不適として、あっせん、調停、仲裁、判定制度の制定を考えられていた。

通商産業大臣は、プログラム審査員(仮称)を任命し、紛争処理に当たらせる。

プログラム審査員(仮称)には、プログラムに関する最先端の技術的知識を有する法律の専門家または法律的知識を有する技術者を候補として想定している。

(11) その他

プログラムについては著作権法の適用がないことを明確にする。

法人の従業員等が制作したプログラムの権利の帰属を明確にする。

プログラムの標準化について必要な措置を講ずる。

旧通産省(経済産業省)産業構造審議会情報産業部会では、日本独自のプログラム権法(仮称)の提唱を前提としていることから、プログラムについては著作権法の適用がないことを明確にする必要があった。また、法人の従業員等が制作したプログラムの権利帰属をはっきりさせることで、余計な紛争を避けることも明記している。

プログラムの標準化については、現在とは異なり、基礎となるプログラムの互換性の確保の要望が多かったことから、明記された。

引用・参照文献

- ・著作権法概説第13版、半田正夫著、法学書院、2007年
- ・著作権法、中山信弘著、有斐閣、2007年
- ・ソフトウェアの法的保護(新版)、中山信弘著、有斐閣、1992年
- ・岩波講座 現代の法10 情報と法、岩村正彦、碓井光明、江崎崇、落合誠一、鎌田薫、来生新、小早川光郎、菅野和夫、高橋和之、田中成明、中山信弘、西野典之、最上敏樹編、岩波書店、1997年

連載 著作権と情報システム 第8回

司法書士 / 駒澤大学 田沼 浩

1. 著作物

[2] 通産省案「ソフトウェア基盤整備のあり方について
- ソフトウェアの法的保護の確立を目指して - 」(6)

1. ソフトウェアの法的保護をめぐる動き

WIPO(世界知的所有権機関)のパリ同盟において、1971年頃からソフトウェアの保護について検討されてきた。1978年にはソフトウェア保護のためのモデル条項が発表され、1979年にはソフトウェアの法的保護に関する第1回の専門委員会が開催され、1983年6月には、第2回の専門委員会が開催されてソフトウェアの国際的保護のための特別条約が提唱された。

第2回の専門委員会では、WIPOの提唱した特別条約について31の参加国及び25の関係団体により議論された。最初に主要国の意見が既存条約における保護の適否を検討することになり、本中間答申の発表段階ではソフトウェアの国際的保護のための特別条約についてまだ具体的な検討に入っていなかった。また、WIPO(ベルン条約所管)とUNESCO(万国著作権条約所管)の合同委員会が1984~1985年に開催され、ソフトウェアの国際的保護が議論されるが、回答申ではその結論はかなり先と考えていた。

2. ソフトウェア保護のためのルール作りの提唱

産業構造審議会情報産業部会では、WIPOのこれまでの検討経緯と我が国のソフトウェアの保護制度を関係各国に向けて積極的にアピールをするため、国際的にもソフトウェアの特質と取引の実態にあったルールを構築することを求めている。当面は、UNESCO(万国著作権条約所管)の合同委員会 WIPO と UNESCO の合同委員会(1984~1985年)に我が国独自の法制を紹介して、国際的保護のための特別条約の制定において我が国が主導的立場に立つことを提唱している。

3. 提言

本中間答申では、すみやかにソフトウェアの法的保護を図るための次の措置を求め、提言している。

ソフトウェア保護の基本ルールとして、早急な新法の制定
国際的なルール作りと、それに伴う制度改善の取り組み
新法は、技術の進歩、取引の実態の変化を十分に踏まえたものにするともに、
これらの今後の変化にも十分対応していくことが必要
新法の制定だけでなく、プログラム開発者・利用者が技術的な保護措置を講

ずるなどの自助努力することでソフトウェアの保護の効果を上げる

4. 総評

このように本中間答申は、日本主導でのソフトウェア（法制においてはプログラム）の保護を国際的に認知させることで、それに基づいた国際ルール作りを提言している。ただし、ここにも通産省（現経済産業省）の国内コンピュータ産業の保護の一面が全くなかったとは言い切れない。国際的な競争力を備える産業として、保護育成してきた通産省が当時のコンピュータ先進国であるアメリカを意識することは不思議な話ではない。昭和57年に発生した日立・IBM事件（IBM産業スパイ事件）、富士通・IBM事件も少なからず影響を受けた本答申は結局、日の目を見ることはなかった。「日米貿易摩擦の象徴的存在」となった通産省案になぜアメリカがそこまで反対したのか、中山信弘東大名誉教授は次のように見解を示している。

保護期間が短すぎる。

裁量制度

各国の保護主義的な立法を容認すること

ただし、現在のネットワーク化された社会、特にクラウドコンピュータを前提にすれば、保護期間を長く保つ意味はそれほど重要ではなく、ソフトウェアに対する保護主義的な法制は、自国のソフトウェア産業の国際競争力を失わせる結果にもなりかねないものと考えられる。また、その後、プログラム特許やビジネス方法の特許が日本でも容認されるようになった。よって、通産省案のような特許法に類似した法規範になっていたとしても、プログラムに関しては現在の著作権法による法的保護と大きな差があったとは考えにくい。ただし、システム設計書、フローチャートやマニュアルなどの保護を考えれば、著作権法によるソフトウェアの保護法制で良かったのかもしれない。

引用・参考文献

著作権法概説第13版、半田正夫著、法学書院、2007年

著作権法、中山信弘著、有斐閣、2007年

ソフトウェアの法的保護(新版)、中山信弘著、有斐閣、1992年

岩波講座 現代の法10 情報と法、岩村正彦、碓井光明、江崎崇、落合誠一、鎌田薫、来生新、小早川光郎、菅野和夫、高橋和之、田中成明、中山信弘、西野典之、最上敏樹編、岩波書店、1997年

連載 著作権と情報システム 第9回

司法書士/駒澤大学 田沼 浩

1. 著作物

[3] 文化庁案「著作権審議会第六小委員会(コンピュータ・ソフトウェア関係) 中間報告」(1)

次に1984年(昭和59年)1月に発表された文化庁の著作権審議会第六小委員会の中間報告を検証する。

1973年(昭和48年)6月の著作権審議会第二小委員会によるコンピュータ・ソフトウェアに関する報告書にて、コンピュータ・プログラムが学術の著作物であるという見解を示したが、10年近くが経過して、次のような問題点を指摘している。

パーソナル・コンピュータの普及、ソフトとハードの分離やパッケージソフトの流通量の増加によって、ソフトウェアの流通等の実態が変化している。

プログラムの無断複製等による紛争が多発し始めている。昭和57年12月6日東京地裁事件(スペース・インベーダー・パート 事件)などプログラムが学術の著作物で、ゲーム機のROMに入っていたオブジェクト・プログラムがソース・プログラムの複製物であると認定されている。

1978年WIPO(世界知的所有機関)のパリ同盟からソフトウェアの保護についてのモデル規定が公開され、その後のWIPO国際事務局により「コンピュータ・ソフトウェアの法的保護に関する協定案」に基づき、1983年6月パリ同盟の第2回ソフトウェア法的保護専門委員会において、ソフトウェアの保護は著作権法によるという意見が多数を占めたが、国際協定の締結には時期尚早として、WIPOのベルヌ同盟(ベルヌ著作権条約)及びユネスコ(万国著作権条約)による検討を待つことになった。一方アメリカでは、1980年(昭和55年)12月著作権法を改正してプログラムを著作物として保護することになった。

このような当時の内外の状況から、1983年(昭和58年)1月文化庁は、著作権審議会において著作権制度によるソフトウェア保護の議論を本格的に開始することを決め、著作権審議会に第六小委員会を設置して審議に入った。

同年2月から約1年に渡り、著作権審議会第六小委員会はソフトウェア及びその法的保護の現状と、ソフトウェアの著作権制度による保護するため、著作権制度による保護とそれによる問題を報告書としてまとめた。これがこの中間報告である。

著作権審議会第六小委員会(コンピュータ・ソフトウェア関係) 中間報告

第一章 コンピュータ・ソフトウェア及びその法的保護に関する現状

1 コンピュータ・ソフトウェアの製作、流通、利用の実態

「現行法制下におけるコンピュータ・ソフトウェアの保護の範囲と方法」

一 著作権法による保護

(1) 保護の対象

プログラムの著作権性については、著作権法第2条第1項第1号の「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」に含まれると昭和48年6月の著作権審議会第二小委員会の報告書で発表されていることと、昭和57年12月6日東京地方裁判所が「スペース・インベーダー・パート 事件」と昭和58年3月30日横浜地方裁判所が「スペース・インベーダー事件」でプログラムを著作物として判示していることによる。

(2) 保護の内容

プログラムの著作者には次の権利が認められる。

公表権（著作権法第18条）…著作者人格権

氏名表示権（著作権法第19条）…著作者人格権

同一性保持権（著作権法第20条）…著作者人格権

複製権（著作権法第21条）…著作権

翻案権（著作権法第27条）…著作権

放送権、有料放送権（平成21年11月現在の公衆送信権と公衆伝達権、著作権法第23条）…著作権

頒布権（著作権法第26条）…著作権

(3) 権利の発生

著作権法第17条第2項による方式主義をとる。

(4) 保護期間

著作権は、著作物の創作の時から始まり、著作者の死後（共同著作物にあつては、最終に死亡した著作者の死後）五十年を経過するまでの間、存続する（著作権法第51条）。また、法人などの団体が著作の名義を有する著作物の著作権は、公表後五十年（その著作物はその創作後五十年以内に公表されなかったときは、その創作後五十年）を経過するまでの間、存続する（著作権法第53条）。

著作者人格権は著作者の一身に専属し、それを譲渡することができないだけでなく、著作者が存しなくなつた後においても、著作者が存しているとしたならばその著作者人格権の侵害となるべき行為をしてはならないとしている（著作権法第59～60条）。

(5) 救済制度

ア あっせん制度

文化庁長官が委嘱するあっせん委員による紛争処理ができる（著作権法第105条）。

イ 民事上の救済

著作権または著作者人格権が侵害された場合は、不当利得返還請求（民法第703条）

や不法行為による損害賠償請求(民法第710条)のほか、著作権法の差止請求(著作権法第112条)及び名誉回復等の措置の請求(著作権法第115条)することができる。

ウ 刑事上の救済

著作権または著作者人格権が侵害された場合、懲役または罰金が科せられる。(著作権法第114条、法人については著作権法第124条)。親告罪(著作権法第123条)。

引用・参考文献

- ・著作権法概説第13版、半田正夫著、法学書院、2007年
- ・著作権法、中山信弘著、有斐閣、2007年
- ・ソフトウェアの法的保護(新版)、中山信弘著、有斐閣、1992年
- ・岩波講座 現代の法10 情報と法、岩村正彦、碓井光明、江崎崇、落合誠一、鎌田薫、来生新、小早川光郎、菅野和夫、高橋和之、田中成明、中山信弘、西野典之、最上敏樹編、岩波書店、1997年
- ・別冊ジュリスト 著作権判例百選 齋藤博、半田正夫編、有斐閣、2001年

連載 著作権と情報システム 第 10 回

司法書士 / 駒澤大学 田沼 浩

1. 著作物

[3] 文化庁案「著作権審議会第六小委員会（コンピュータ・ソフトウェア関係）
中間報告」（2）

1984年（昭和59年）1月に発表された文化庁の著作権審議会第六小委員会の中間報告の検証の続き。

第二章 コンピュータ・ソフトウェアの著作権制度による保護に関する諸問題

ソフトウェアの著作権制度での保護について、以下、保護の目的、保護の対象、保護の享受者、保護の内容、権利の制限、保護の要件、保護期間、救済制度、その他、に分けて詳細な検討による現行著作権の問題が示されている。

保護の目的

「ソフトウェア、特にプログラムが著作権の法的保護になじむかどうか」。著作権法第1条「この法律は、著作物並びに実演、レコード、放送及び有線放送に関し著作者の権利及びこれに隣接する権利を定め、これらの文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もつて文化の発展に寄与すること」という著作権の保護の目的と合致するかである。

同中間報告の結論として、「著作物の保護と利用の調和による文化の発展への寄与という著作権法の目的とするところは、プログラムの法的保護にとってもふさわしいものである。」としている。

プログラムの製作も利用も当時の産業活動だけにとどまらず、あらゆる社会活動（一般事務処理、科学研究、教育活動、医療、交通管制、通信、芸術、娯楽）や家庭生活の場にも及んでいる。本中間報告でプログラムは、「人間が活動するあらゆる場面で利用されており、人間生活の各分野に深くかかわって大きな役割を果たしている」そして、「その意味でプログラムの内容の向上は最終的には文化の発展に寄与するものであると考えられる」と説明されている。

これに対して、プログラムを工業所有権的保護になじむものとして、産業政策的な観点に立って保護すべきという意見も同時に載せられている。

保護の対象

プログラムが著作権法の保護対象である著作物であるか。

著作物とは「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの（著作権法第2条第1項第1号）」であり、本中間報告では著作物であるためには、「著作者独自の精神的創作物であること及び思想、感情が何らかの形で表現されていること」を要するとしている。

一 プログラムの著作物性

プログラムが著作物を有するかについては、次のような背景を前提に課題(1)~(4)を掲げて検討している。

(ア)昭和48年6月著作権審議会第二小委員会の報告書から「プログラムの多くは、いくつかの命令の組み合わせ方にプログラムの作成者の学術的思想が表現され、かつ、その組み合わせ方および組み合わせの表現はプログラムの作成者によって個性的な相違があるので、プログラムは、(著作権)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』として著作物でありうる(同報告書11頁)」としている。

(イ)昭和57年12月6日判決、判例時報1060号18頁(「スペース・インベーター・パート 事件」)、横浜地裁昭和58年3月30日判決、判例時報1081号125頁

(1) プログラムの種類と著作物

プログラムの種類によって著作物性の有無を判断すべきではなく、プログラムに創作性があれば著作物であると考ええる。

(2) オブジェクト・プログラムの著作物性

オブジェクト・プログラムの著作物性について、昭和48年6月著作権審議会第二小委員会の報告書において「ソース・プログラムを変更して作成したオブジェクト・プログラムはソース・プログラムの複製物であるにすぎない。その変更は、アセンブラやコンパイラ等の変換プログラムによって機械的に行われているため創作とはいいがたい(同報告書13頁)」と報告している。

オブジェクト・プログラムについて、直接オブジェクト・プログラムが作成された場合以外に、アセンブリ言語によって書かれたソース・プログラムをアセンブラにより変換した場合と、コンパイラ言語によって書かれたソース・プログラムをコンパイラにより変換した場合がある。アセンブリ言語のソース・プログラムをアセンブラによりオブジェクト・プログラムに変換したとしても、アセンブラの種類によって内容の異なるオブジェクト・プログラムが生じる可能性はなく、著作権法上の創作性が新たに加わるとは考えにくい。コンパイラ言語のソース・プログラムをコンパイルによりオブジェクト・プログラムに変換した場合、コンパイラの種類、または同じでもコンパイラの使い方(最適化[optimization]手法の指定など)の違いが創作性を生むかどうか検討されている。本報告書では多数意見と少数意見として分けて、多数意見としては、コンパイラ作成者がソース・プログラムの内容に準じてコンピュータを動作させる表現に変換しようとしたにすぎないので、特別な創作性を評価することが困難であることや、オブティマイゼーションの指定は作成可能なオブジェクト・プログラムの中から一つを選択しているにしか過ぎないことから、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しか過ぎないと考えられた。一方オブジェクト・プログラムを 2 次的著作物とみる少数意見も載せられている。

引用・参照文献

- ・著作権法概説第 13 版、半田正夫著、法学書院、2007 年
- ・著作権法、中山信弘著、有斐閣、2007 年
- ・ソフトウェアの法的保護(新版)、中山信弘著、有斐閣、1992 年
- ・岩波講座 現代の法 10 情報と法、岩村正彦、碓井光明、江崎崇、落合誠一、鎌田薫、来生新、小早川光郎、菅野和夫、高橋和之、田中成明、中山信弘、西野典之、最上敏樹編、岩波書店、1997 年
- ・標準パソコン用語辞典(2009~2010 年度版) 赤堀侃司監修 周和システム第一出版編集部 2009 年

連載 著作権と情報システム 第 11 回

司法書士 / 駒澤大学 田沼 浩

1. 著作物

[3] 文化庁案「著作権審議会第六小委員会（コンピュータ・ソフトウェア関係）
中間報告」（3）

保護の対象（つづき）

(3) ファームウェア化されたプログラムの著作物性

自動車、電子レンジ、テレビ、冷蔵庫など身の回りのすべての製品にファームウェア化されたプログラムが組み込まれている。

ROM に組み込まれたプログラムの著作物性については、PC などの外部記憶装置に組み込まれたプログラムと機能として、大きく変わるところはなく、ROM に固定化されているのに過ぎない。よって、このような ROM に組み込まれたプログラムも著作物であると考えられる。

(4) プログラムのモジュールの著作物性

プログラムはいろいろなモジュールによって構成されているため、全体のプログラムの著作物性とは別に、「一つのまとまりのある思想的と言い得る限り」、そのモジュールのプログラム毎に著作物性を有するものと考えられる。既に創作されたプログラムやモジュールのプログラムを組み合わせた全体プログラムについても、素材の選択又は配列によって創作性を有すれば、編集著作物（著作権法第 12 条）に該当する。もちろん編集著作物によって、個々のモジュールのプログラムの著作物性を害されることはないので、利用するには著作者の許諾を有することになる。

(5) その他のソフトウェアの著作物性

システム設計やプログラム設計によって表された設計書、フローチャートなどについても、著作物として保護されることが、1973年6月著作権審議会第二小委員会による報告書でも明記されている。もちろん、フローチャートからアルゴリズム（解法）を抽出して新たにプログラムを作成しても、プログラムはフローチャートと全く別の著作物となるため、著作権侵害にはならない。

三 アウトプットされる創作物の著作物性

プログラムによって実行されてアウトプットされたものも、著作物として認められる。著作物として認められるには、思想又は感情を創作的に表現したもので、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものでなければならない。プログラムとその実行によってアウトプットされたものは、個々に独立した著作物として考えられる。たとえば、プログラムの実行によって、ユーザインターフェースに創作的な表現された場合などである。

まとめ

本中間報告では、これらの検討により「現行法上のプログラムが著作物であることは明らかである」としながらも、「著作物の例示規定（著作権法第 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」としている。

中間報告に沿って、著作権法第 10 条第 1 項第 9 号に「プログラムの著作物」が、同条第 3 項に用語の定義が設けられた（昭和 60 年 6 月 14 日法律第 62 号により改正）。

一 プログラム言語 プログラムを表現する手段としての文字その他の記号及びその体系をいう。

二 規約 特定のプログラムにおける前号のプログラム言語の用法についての特別の約束をいう。

三 解法 プログラムにおける電子計算機に対する指令の組合せの方法をいう。

引用・参照文献

- ・著作権法概説第 13 版、半田正夫著、法学書院、2007 年
- ・著作権法、中山信弘著、有斐閣、2007 年
- ・ソフトウェアの法的保護(新版)、中山信弘著、有斐閣、1992 年
- ・岩波講座 現代の法 10 情報と法、岩村正彦、碓井光明、江崎崇、落合誠一、鎌田薫、来生新、小早川光郎、菅野和夫、高橋和之、田中成明、中山信弘、西野典之、最上敏樹編、岩波書店、1997 年
- ・標準パソコン用語辞典（2009～2010 年度版） 赤堀侃司監修 周和システム第一出版編集部 2009 年

連載 著作権と情報システム 第 12 回

司法書士 / 駒澤大学 田沼 浩

1. 著作物

[3] 文化庁案「著作権審議会第六小委員会（コンピュータ・ソフトウェア関係）
中間報告」（4）

保護の享受者

一 ソフトウェアの著作者

ソフトウェアの著作者はもちろんソフトウェアを創作した者であるが、著作権法において複数の者が共同して創作した場合は、その各人の寄与を分離して個別的に利用することができなければ共同著作物になる（著作権法第 2 条第 1 項第 1 2 号）。また、著作者は個人に限らず、法人も含まれる（同法第 15 条）。ソフトウェアの製作にはシステムエンジニアやプログラマーなどの複数の人の関与を必要とするため、法人において製作されることが多い。そして、法人が自社でプログラムを製作するには、あまりにも大量の従業員に関与させなければできないことも多く、自社だけで製作できないため、他社に業務の一部を委託したり、共同開発することもある。このように法人が主体となるケースにおいて、本中間報告でも法人の著作者としての適用範囲について検討している。

著作権法第 15 条において、「法人その他使用者（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の著作者は、その作成の時ににおける契約、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。」となっていた。

当時プログラムの製作者が著作権者として同法第 15 条の適用を受けようとする場合、次の要件を満たす必要があった。

プログラムがその法人その他使用者の発意に基づいたものでなければならないこと。

その法人等の業務に従事する者が職務上作成するものであること。

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。

その作成の時ににおける契約、勤務規則その他に別段の定めがないこと。

特に について従業員ではない外部の者がプログラムの作成に関与した場合に問題となる。この外部の者が助言などだけで創作的行為を行っていないとき共同著作物の問題とはならないが、この者がプログラムの創作的行為に参加したときは、「独立した地位」を有することになり、企業とこの外部の者の共同著作物となる。

また、中間報告では、 についても、プログラムが（a）未公表の場合、（b）無名で公表している場合、（c）著作者でない者の名義が付されて公表される場合に分けて考察されている。まず（a）の場合を考えると、自社の内部で使用するために作成されたアプリケーション・プログラムが想定される。法人としてこのようなアプリケーション・プログラムを法人名義で登録することは考えられず、公表することはない。（b）の場合

を考えると、プログラムは無名で公表されることも多い。(c)の場合を考えると、他社に委託して作成したプログラムについて、システム設計・プログラム設計・プログラミング等をすべて受託会社が行ったプログラムの著作権は、未公開であれば受託会社が著作権者と考えられるが、委託会社の法人名義で公表された場合、受託会社は の要件を欠くことから著作権者とは言えず、結局、委託会社とプログラムを直接製作した受託会社の従業員の共同製作になるものと考えられる。

二 ソフトウェアについての権利の帰属

中間報告では、著作権法第 29 条(映画の著作物の著作権の帰属)に類似した特別の規定を設けることも考えていたが、同法第 15 条の法人著作の規定の適用によって解決できるものと結論付け、他の特別な規定は必要ないものとしている。

まとめ

保護の享受者について検討した結果、著作権法第 15 条の法人著作の「自己の著作の名義の下に公表するもの」を適用しただけでは、実際の合理的な対応ができない面があるとして、特別な法の取扱いを求めている。

中間報告に沿って、著作権法第 15 条第 1 項の一部を改正し(1 項の適用について、プログラムの著作物を除いた)、同条第 2 項が新たに設けられた(昭和 60 年 6 月 14 日法律第 62 号により改正)。

【著作権法第 15 条第 2 項】法人等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プログラムの著作物の著作権は、その作成の時にける契約、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。

引用・参照文献

著作権法概説第 13 版、半田正夫著、法学書院、2007 年

著作権法、中山信弘著、有斐閣、2007 年

ソフトウェアの法的保護(新版)、中山信弘著、有斐閣、1992 年

岩波講座 現代の法 10 情報と法、岩村正彦、碓井光明、江崎崇、落合誠一、鎌田薫、来生新、小早川光郎、菅野和夫、高橋和之、田中成明、中山信弘、西野典之、最上敏樹編、岩波書店、1997 年

標準パソコン用語辞典(2009~2010 年度版) 赤堀侃司監修 周和システム第一出版編集部 2009 年