情報産業における知的所有権と その保護問題

—プログラム特殊著作物論への批判—

高石 義一*

Intellectual Property Right and Its Protection in the Information Industry ; A Criticism to A Theory Characterizing Program as Special Copyrightable Works

TAKAISHI Yoshikazu

[著者抄録] コンピュータ・プログラムは、情報産業における知的所有物の典型であり、その法的保護に対する関心が強い。我が国には、プログラムは特殊著作物であるから、その著作権による保護は、他の一般著作物より制限し、弱められるべきであるとの見解が強い。本稿では、この特殊著作物論に対する理論的・実務的側面からの批判を行い、著作権による保護の妥当性を論じている。著作権による保護は、過去の豊富な先例を活用でき、プログラムの法的保護に関する個々の問題は、著作権法の一般原理と過去の先例を活用することにより、現実的で妥当な解決が得られる。インタフェイスやプログラムの構造・順序・構成の保護も、かかる観点から検討されるべきである。

[著者付与キーワード] プログラム、知的所有権、著作権、特別立法論、特殊著作物論、インタフェイス、プログラムのSSO、規約、著作物独立の原則、回路配置

[Author Abstract] A strong interest has been shown to a legal protection of computer program, a typical intellectual property in the information industry. In Japan, there is a strong belief that the scope of copyright protection of program should be restricted and a degree of its protection should be weakened as compared with the protection given to other ordinary works since a program is a specific type of copyrightable work. The purpose of this article is to review such a special copyrightable work theory and to develop a criticism to such a theory from both theoretical and practical aspects, as well as to validate an appropriateness of the copyright protection since we can use an abundant accumulation of precedents under the copyright laws to give a practical solution to specific problems arising in connection with the legal protection of programs. An interface issue and the protection of program's SSO shall be also reviewed from such a viewpoint.

[Keywords by Author] program, intellectual property right, copyright, sui generis, special copyrightable work theory, interface, program's SSO, kiyaku(rule), independent development of works, layout

* 日本アイ・ビー・エム㈱ 常務取締役、弁護士 (〒106 港区六本木3-2-12) Tel. 03(586)1111

* IBM Japan, Managing Director and General Counsel
(2-12, Roppongi 3-chome, Minato-ku, Tokyo 106)

1. は じ め に

情報の価値は、古今東西を問わず、つとに認識されているところであるが、高度情報社会においては、かかる情報自体の価値に加えて、情報処理技術・手段の価値が重要視され、両者を中核とする情報産業が誕生し、基幹産業の一つとなるまでに至っている。

情報産業は、今なお高い成長を遂げており、企業間競争も極めて活発である。活発な競争は、製品・サービスの品質向上、価格低下、ユーザ志向の重視、その結果もたらされる市場拡大など、プラスの面も多いが、他面、健全な競争秩序の破壊や競争会社による他社の知的所有権侵害など、影の面も増大している。

今後、我が国の情報産業が健全な成長を遂げ、世界における情報産業のリーダーとなるためには、①健全な取引慣行を確立・維持することにより（例えば、無秩序な価格競争や取引条件による取引等の排除）、適正な投資回収と新規技術開発への再投資を可能にする経済秩序を確立すること、および②かかる研究開発投資の結果創出される知的成果物を、適正に保護する知的所有権保護法制を充実・発展させることが重要である。

何が適正な取引慣行であり、適正な保護法制であるかは、現在の経済システムの基調をなす市場競争原理と自由主義国の憲法が保障する私有財産制によって決しなければならない。このような観点から、本稿では、情報産業における知的所有権制度のあり方を追求してみることとする。

2. 情報産業における知的所有権の特質

情報産業は、知的成果物の集積体のようなものである。これらの知的成果物は、伝統的な工業所有権、例えば特許権、実用新案権、意匠権、商標権等によって保護されるものもたくさんあるが、これらの権利によっては保護されない知的成果物がある。ここに情報産業における知的成果物の特質がある。

現在、法的保護議論の主たる対象となっている情報資産は後者のカテゴリーに入る。後者には、コンピュータ・プログラム、データベースおよび半導体チップ上の回路配置などがある。

最近の新聞を賑わしている超電導体の発見は、今後、さらに新たな情報資産を追加することになるであろうが、上記二つのカテゴリーのいずれに入るのか、あるいは双方の保護を受けうるようになるのかは未だ詳かでない。

後者のカテゴリーに入る情報資産は、著作権によって保護されるのが最適である。半導体チップの回路配置は、一応特別立法（半導体集積回路配置に関する法律）によって保護されることになっているが、その保護内容を子細に検討すると、著作権による保護に類似しており、しかも理論的には、同特別立法によって保護されるのみならず、著作権によって保護することも可能である。

本稿では、情報資産のうちでも最も議論の分かれるコンピュータ・プログラムを中心に、過去に行われた議論をも回顧しつつ、知的所有権問題を考察する。

3. プログラムの法的保護に関するアプローチ

3.1 著作権による保護と特別立法による保護

前者は、すでに280年の歴史を持つ著作権法の下で、プログラムを著作物として保護しようとする考えである。それに対して、後者は、プログラム保護のための特別立法を行い、その法律によって保護しようとする考えである。新しい知的成果物保護のために、それ特有の法律を制定するという考え方は、素人目には理解しやすいが、詳細に検討していくと、多くの問題を含んでいることがわかる。

3.1.1 特別立法論の論拠

プログラムを特別立法（例えば、プログラム権法）によって保護することを支持する立場は、その根拠として、次のような理由を挙げる。

① 著作権法は、著作者の人格保護を主眼とする法

であるのに対して、プログラムは技術製品であり、したがって著作権による保護になじまない。

- ② 著作権は、本来、小説その他の文学・芸術作品を保護することを目的とするもので、プログラムのような技術性を持った製品の保護を目的としない。
- ③ 著作権による保護は、プログラムを 50 年間保護することとなり、保護期間が長すぎる。
- ④ 著作権による保護は、先進ソフト技術を持つ企業に独占力を与える。

しかし、以上の批判はいずれも理由がなく、妥当性を欠いている。

まず上記①について見ると、著作権法は著者の人格保護を主眼とする法であるとの陳述は独断的であり、間違いである。前記のように著作権法の起源は、1709 年の the Statute of Anne にさかのぼるが、この制定法はグーテンベルグによる印刷機の発明によって新しく出現してきた機械印刷業者の印刷権（経済権）の保護を目的として制定されたもので、著作者の人格権保護のために制定されたものではない。その後、著作権法のテリトリーは拡大され、著作権法の保護項目の一つとして著作者人格権が追加されたに過ぎない。

現在でも、著作権は経済権であって、人格権ではないが、著作権法が保護する中核の権利である。その他、出版権（著作権法 79—88 条）、著作隣接権（89—101 条）等は、いずれも経済的利益の保護を第一義的目的とする権利である。したがって、著作権法は著作者の人格保護を主眼とするというふうに、限定的な断定を行うのは間違いである。

上記②に述べられている理由は、プログラムの内容・実質（例えば、アルゴリズム）とその表現（プログラム・コード等）との混同に起因している。プログラムの技術性はプログラムの内容であり、その表現はプログラム言語（高級言語または機械語）で書かれており、他の著作物と、本質的には、変わるところがない。プログラム言語は一般の言語と異なり、プログラムに関する知識・経験のない人には理解しにくいことも事実である。しかし、

それをもってプログラム表現が技術的というのは妥当でない。

例えば、音楽の楽譜や絵画（特に、近代抽象絵画）、諸々の技術書等も難しい技術的表現方法が用いられており、一般人には、理解し難い。さらに、モールス信号で書かれた文書は、訓練を受けた人でなければ理解できない。しかし、ここに列挙された事例が著作物であることは、何人も争わないところである。

上記③については、すでに 30 年を超えて存続し、今後も相当期間存続するであろうと考えられるプログラムがたくさんあること（例えば、コボル・コムパイラー）を思えば、50 年という保護期間は決して長くない。もっとも、プログラムの中には、生命の短いものもあるが、この点は他の伝統的著作物についても同じことが言える。要は良いプログラム著作物は生命が長いのである。そして、著作権法は、長い生命を持った著作物に焦点を合わせて保護期間を定めている。

さらに、著作権法の下では、「著作物独立の原則」（二人の著者が、全く独立に著作物を作成した場合、たとえ双方の著作物の表現が同一または類似していたとしても、双方とも著作物として保護されるという原則）が認められるところから、長い保護期間を与えても弊害はない。この点が、特許権の保護と非常に異なる。特許権の場合には、独立の原則はなく、当該特許の対象となる発明に対して独占権が与えられる（他者が、かかる特許になっている発明の存在を知らず、まったく独立に同様の発明をした場合でも、他者は発明について特許権を取得できないのみならず、その発明技術を実施すれば、その行為は先行発明者の特許権侵害になる）。したがって、特許権の保護期間は短くしてあるのである。

上記④の理由が妥当性を欠くことは、上記「著作物独立の原則」に照らして明らかである。独立の原則がある結果、著作権は著作物上に独占権を持たないのである。

以上に加えて、特別立法論者は、何ら具体的な特別立法案を提示せず、ただ著作権による保護へ

の批判のみである。かつて、我が国では、プログラム権法構想が提唱されたが、これも骨子の説明のみで法案の提示はなかった。さらに、プログラム権法骨子の中核は「プログラムの無断複製禁止」にあり、著作権による保護と区別すべき十分な根拠はみられなかった。プログラム権の本質を「プログラムをコンピュータで使用する権利」と定義したが、実質的には使用権と複製権はほぼ同一視してよい。何故ならば、プログラムの使用を連続したデータ処理行為の一環としてとらえるとき、実務的にはプログラムの使用は複製を伴うからである(理論的には、例えば、CPUの内部記憶装置内で使用することのみをプログラムの使用と定義し、その局面だけを見れば、複製を伴わない使用があるとの立論を行うこともできる。しかし、そのプログラムは、CPU内で使用後、必ず外部記憶装置へ移され、そこで複製を生ずる)。

3. 1. 2 特別立法論の問題点

以上のように子細に検討すると、プログラムを特別立法で保護すべきであるとの主張の合理的な根拠は見つからない。かえって、特別立法による保護には、次のような問題点がある。

① 既存法が予期しなかった新しい保護対象が出現するごとに特別立法を行ってはいは、無数の特別立法を行う結果となり、立法経済上国費の濫費につながり、また法体系を不必要に複雑化させ、混乱させる。これまでも、明治時代に立法された基本法は、立法当時予期しなかった権利客体(電気・ガス、航空機等)に多く遭遇してきたが、そのつど、特別立法を行うのではなく、同法の解釈や先例の類推適用、部分的な法文の改正により、これらに対処してきた。プログラムの保護についても、このような伝統的な方法が採られることが望ましく、それができない理由は皆無である。

② 特別立法による場合、将来生起する可能性のある権利侵害、取引方法、それらの変化等を想定して、遺漏のない立法を行わなければならないが、人間の想像力には限界がある。その好例が半導体チップ保護法(特別立法)である。その施行後2年も経過しないうちに超電導体が発見され、同法

ではカバーできない物体の存在が明らかになった。やがて、超電導体チップ保護法を新たに特別立法するか、半導体チップ保護法を大幅改正しなければならないであろう。もし、半導体チップの「回路配置」を著作権法で保護しておれば、何等の新規立法あるいは法改正を必要としなかったであろう。回路配置は、現行著作権法で十分に保護し得る。現に、EECでは、回路配置を特別立法で保護するか、著作権法で保護するかの選択を加盟国の判断に任せている¹⁾。

③ 新たな特別立法を行うには時間がかかり、その間、法的保護を与えられることなく放置される危険がある。この現象は、すでに、半導体チップ保護において見られた。米国半導体チップ保護法ができるまで、同チップの回路配置の開発者は、その不法利用者の犠牲になった面が多くある。

以上のことから出てくる結論は、プログラムの法的保護も既存法を利用して行うのが最も現実的であるということである。新規特別立法による保護は、既存法によっては保護され得ない場合に限るべきである。ところが、プログラムは、著作権法、契約法、不法行為法、不正競争防止法、刑法、特許法(ごく限られた場合ではあるが)、商標法等、多くの既存法によって保護する途が開けており、敢えて特別立法によらなければならない理由は存在しない。

3. 1. 3 著作権法による保護アプローチ

特別立法論の上記のような問題点に対して、著作権による保護には、次のような長所がある。

① プログラムの性質に合致した保護

プログラムは、一般著作物と同様な過程を経て作成され、著作権法によって保護することがプログラムの性質に合致する。プログラムの技術性・機能性が、特別立法論者によって強調されるが、それはプログラムの実質・機能と表現を混同した議論であることはすでに述べた通りである。プログラムの開発過程と一般著作物著作過程を対比すると、表1の通りである。

② 迅速・容易・経済的な保護

著作権法でプログラムを保護する場合には、そ

表1 一般著作物（論文）とプログラムの著作過程の対比

一 般 著 作 物	プ ロ グ ラ ム
1) テーマの決定	アプリケーションの特定
2) 事実、文献等の収集・整理・分析	適用業務の調査・分析
3) 論文構成	プログラムの設計
4) 論文執筆	コーディング
5) 推敲	テストング

の登録を必要とせず、プログラム成立と同時に、自動的に著作権が発生する。したがって、迅速・容易・経済的な保護が与えられる。特にソフト会社にとっては極めて有利な保護方法である。そのため、ADAPSO, CADAPSO, ECSA (米国, カナダ, ヨーロッパにおけるソフト会社等の団体) は、いずれも著作権によるプログラムの保護を強く支持している。ところが、我が国の(財)情報サービス産業協会のみは、著作権法による保護に批判的である。その根拠を理解することが困難である。

③ 国際的保護の充実

プログラムは、国際流通性の高い商品であることおよび我が国の情報産業の国際競争力から見ると、我が国のプログラムが国際的に流通する可能性は極めて高い。かかる国際商品の保護には著作権が効果的である。すでに、ベルヌ著作権条約および万国著作権条約により、国際的保護ネットワークが確立しているからである。

④ 後進ソフト会社に活躍の余地（独占の排除）

著作権は著作物に対する独占力を持たないから（著作物独立の原則）、後発ソフトウエア・メーカーも、独立に開発する限り、先進ソフトウエア・メーカーと同種のプログラムを開発することができる。したがって、著作権法による保護が行われる限り、ソフト業界に活発な競争状態を維持できる。著作権が禁止するのは、他人のプログラムを無断で真似する（複製または改変の方法で）行為である。独自に開発する限り、たとえそれが先行プログラムと同一または類似であっても、先行プログ

ラムの侵害にはならない。

以上のように、特別立法による保護と著作権による保護とを対比すると、著作権による保護の方が遥かに優れている。このような理由から、ソフト先進国は著作権による保護方法を選択し、現在では、プログラムを著作権で保護するのが世界の大勢である。表2に示すように、著作権法による保護を明確にした国が15か国、著作権法による保護立法を検討中の国が13か国、著作権による保護を否定する国が2か国、いずれともはっきりしない国が2か国、となっている。

我が国も、このような世界的動向に添って著作権による保護を立法的に確認し、改正著作権法は昭和61年1月1日より施行された。

3.2 一般著作物としての保護と特殊著作物としての保護

改正著作権法10条1項9号は、プログラムを他の著作物と並列して例示している。したがって、プログラム著作物も、他の一般著作物と同様、著作権法の一般原理に従って保護される。すなわち、保護の期間は50年（著作権法51—53条。期間の始期の違いに要注意）であり、保護を受けるために要求される創作性のレベルも、他の一般著作物と同様である。改正著作権法の下では、上記解釈以外の法解釈の余地はない。

3.2.1 法的保護制限のための特殊著作物論

ところが、我が国には、プログラムに著作権法の一般原理に従った法的保護を与えることに異議

表2 世界におけるプログラムの法的保護状況

	著作権法改正による保護を行った国	著作権による保護を政策として支持する国	プログラムの保護のための法案を審議中の国	プログラムの著作権による保護を肯定する判決を持つ国	プログラムの著作権による保護を支持しない国
アルゼンチン			×		
オーストラリア				×	
オーストラリア	×	×		×	
ベルギー		×			
ブラジル		?	×	×	
カナダ		×	×	×	
デンマーク		×	×		
ドミニカ	×	×			
フィンランド		×	×		
フランス	×	×		×	
西ドイツ	×	×		×	
ギリシャ		?			×
香港		×		×	
ハンガリー	×	×		×	
インド	×	×			
インドネシア		×	×		
アイルランド		×	×		
イスラエル		×			
イタリア		×	×	×	
日本	×	×		×	
韓国	×	×			
マレーシア	×	×			
メキシコ		×	×		
ニュージーランド		×			
オランダ		×		×	
ノルウェー		×	×		
中国			×		
フィリピン	×	×			
ポルトガル	×				
台湾	×	×			
シンガポール	×	×		×	
南アフリカ		×	×	×	
ソ連					×
スペイン		×	×		
スウェーデン		×	×	×	
スイス			×		
イギリス	×	×		×	
アメリカ	×	×		×	

(注) ×印は肯定国を意味する。87年8月5日現在。

を唱え、一般著作物よりも弱い保護を与えるべきであるとする見解がある。そしてその論拠を、プログラムは他の一般著作物と異なる性格を持っているとの認識に求め、プログラムの性格を次のように述べている。

① プログラムは技術性・機能性が強く、従来の著作物と異なった性格を持った実用品である²⁾。

② プログラムは、「プログラム言語による制約を厳しく受けており、……その表現の選択の幅は著しく狭い」³⁾。

③ プログラムは、「芸術作品とは異なり、合理性を追求するもので…」あり、「それは、小説よりもむしろ数学の回答に似ている」⁴⁾。

④ プログラムは実用品である⁵⁾。

⑤ プログラムは、コンピュータを稼働させるための「物品」であり、人間に対して情報として伝えることを意図して作成されたものでない⁶⁾。

⑥ コンピュータ・プログラムを作成する場合、広く使用されている既存のルーティンがいろいろなプログラムの共通構成部分として使用される⁷⁾。

3. 2. 2 特殊著作物論への批判

しかし、プログラムを特殊著作物とする見解が列挙する上記の各理由は、いずれもプログラムに弱い法的保護を与える理論的根拠にはならない。加えて、このような見解は、改正著作権法およびその解釈に基づく限り、まったく法的根拠を欠く議論である。以下に、その理由を述べる。

① すでに述べたように、プログラムの技術性・機能性は、プログラムの内容・実質・機能の側面であって、著作権法で保護されるところのプログラムの表現部分ではない。この混乱はプログラムの実質と表現の混同に起因している。

仮に、プログラムの表現方法が一般人に理解し難く、かつプログラム言語という特殊な言語によって表現されることをもって、プログラムが技術性・機能性を持つというのであれば、これも著作権が保護する「表現」の意味を誤解していると言わざるを得ない。著作権法で保護する表現か否かは、その表現に創作性があるか否かによって決せ

られ、その表現方法が特殊か、技術的か、機能的かは問わない。したがって、楽譜、地図、科学・技術書、暗号文書、各種設計図、近代抽象画等は、いずれもその表現方法は一般人には難解であり、極めて技術的である。しかも、これらの著作物は著作権法の一般原理に従って保護されており、プログラムのみを特別扱いにする合理的な根拠は存在しない。

② プログラムの表現方法は、著しく選択の範囲が狭いとの主張も、プログラムの性格を十分に吟味しないまま行われている独断である。

多くのシステム・エンジニアが共通に認めている点は、プログラムの表現方法はシステム・エンジニアの数に匹敵するほど、広い選択幅を持っているということである。プログラムのサイズ（ステップ数）が大きくなればなるほど、その表現方法は無限の選択幅をもってくる。逆に、プログラムの表現方法が制約されるのは、他者が創作したプログラムの表現を参照しつつ作成するような場合に、多く見られる現象だと言われる。

③ プログラムが合理性を追求するものであるということも、プログラムの一般著作物性を否定する根拠にはならない。その合理性の追求が、プログラムの機能その他の実質に関する場合には、著作権による保護と無関係である。もし、プログラムの表現方法が合理性を追求するのであれば、他の著作物の表現も同様である。いずれの著作者も、無駄な表現、曖昧な表現、無用に重複した表現、冗長な表現等を回避すべく努力するのが普通である。そして、かかる表現の合理性の追求こそは、各著作物の表現に創作性を付与するものであり、数学の回答のように同一回答・同一表現を来すものではない。この点ではプログラムのコーディングもまったく同じである。

④ プログラムが実用品であることは、プログラムに著作物性を否定したり、著作権による保護を弱める根拠にはならない。例えば、マニュアル類、料理の本、六法全書、科学・技術書等は、ほとんどが実用品である。しかし、著作権法の一般原理に添って保護されている。

⑤ プログラムは人間に情報を伝えることを目的としないうということも、プログラムを特別扱いにする根拠にはならない。著作物の要件として、このような目的は要求されていないからである（この要件の要否とは別に、プログラムにも情報を人間に伝える機能・目的がある。例えば、プログラムのコメント部分は、その一例である）。

⑥ プログラムの開発には、既存のルーティンがしばしば使われるという点も、プログラムを特殊著作物とする根拠にはならない。使用されるルーティンが、プログラム開発者によって過去に開発されたものである場合には、自己の著作物を利用しているのであるから著作権侵害の問題を生じない。もし、それが他人の開発にかかるルーティンであれば、それを自己のプログラムに取り込む行為は、まさに著作権侵害であって許されるべきではない。

この主張は、我が国におけるこれまでのプログラム開発行為が、他者のプログラム・ルーティンを無断で利用してきたという慣行(?)を前提としているかに見え、それを正当化しようとするかに見える。しかし、かりにそのような無断利用行為が頻繁に行われていたとしても、そのことは他人のルーティンを、今後、無断利用することを正当化する根拠にはならない。もし、過去の無断利用の頻繁さから、これらのルーティンに対する著作権者がわからないというのであれば、客観的には著作権者は存在するのであるが、権利主張がないので、事実上、侵害責任を負うことがないというに過ぎない。

以上のように、特殊著作物論は、プログラム著作権の法的・技術的性質を十分に分析することなく、プログラムの保護を弱める目的でのみ展開された牽強附会の議論と言わざるを得ない。

3. 2. 3 特殊著作物論の目的と背景

上記のように、プログラムを特殊著作物と構成する見解の目的は、プログラムに著作権法の一般原理に基づいた保護よりも弱い保護を与えることを正当化するために考え出された理論である。しかも、その保護の内容は、保護期間の短縮、より

狭い範囲での保護の賦与、プログラム使用料の支払いを前提としたプログラム公用論（一種の強制使用許諾論）であり、かつてのプログラム権法構想と、その内容において酷似する。そして、プログラム特殊著作物論を支持する論者の多くは、かつてのプログラム権法構想支持者である。その意味では、特別著作物論は、形を変えた（あるいは名称を変えた）プログラム権法論である。しかし、この考え方は、昭和 60 年の著作権法改正で否定された考え方である。

改正著作権法が施行され、プログラムを一般著作物とする立法的確認が行われたにもかかわらず、我が国においてのみ、かような特別立法論が根強く主張される背景には何が存在するのであろうか（外国でも、このような見解を持つ法律家や技術者が散見されるが、その数や主張の度合いは我が国におけるように強いものではない）。

特殊著作物論を展開する人達も、総論としては知的所有物の保護の必要性、プログラムの法的保護の必要性を強調する。しかし、この保護内容という各論に至ると、こつ然として保護制限論に転化するのである。そして、その制限論を正当化するための議論を展開するが、上記批判のごとく、いずれも説得性を欠く。その理由は明白である。この保護制限論の根底には、他者の開発した先行プログラムを利用しやすくする法的仕組みを考案する意図が横たわっているからである。本来の法的保護論の基礎は、プログラム開発者が、その開発のために行った投資と開発努力を正当に保護することにある。自己の心血を絞って完成した新規プログラムの開発者で、その投資と努力の結晶に対する保護を弱めるべきであると主張する者がいるであろうか。

我が国における特殊著作物論が、上記のような意図を持って主張される限り、国際的に受け入れられることはあり得ないであろう。

そこで、特殊著作物論者は、プログラムの保護範囲を制限し、他者のプログラムの使用を正当化するための「錦の御旗」として、社会の利益あるいは、エンド・ユーザの利益を挙げる。次に、こ

のような「錦の御旗」が保護制限論を正当化しうる根拠たりうるか否かを検討する。

3. 2. 4 特殊著作物論の妥当性

特殊著作物論者は、プログラムに対する法的保護を弱め、制限することを正当化する論拠として、優れたプログラムは社会が広く利用できるようにすることが社会の利益につながり、かかるプログラムに過大な保護を与えるとユーザの利益が犠牲にされると主張する。しかし、この主張は、社会の利益ないしユーザの利益を図るという名目の下に、実は先行プログラム開発者の競争会社に不当な利益をもたらす考え方である。

第一に、プログラム開発者がエンド・ユーザにプログラムの使用を許諾する場合、プログラム使用許諾契約において、ユーザが当該プログラムを自己使用するのに必要な複製、改変、インタフェース情報（外部情報）の使用等を許容している。したがって、プログラムに著作権法の一般原理に添った保護を認めても、エンド・ユーザの利益が犠牲にされたり、不当に制約されることはない。

第二に、プログラム著作物に対して、他の一般著作物に対して与えると同等の保護を与えることは、何ら過大な保護を与えることにならない。プログラムに一般原理に添った保護を与えるのが改正法の目的である。特殊著作物論者は、これまで比較的自由に利用していた（？）他人のプログラム・ルーティン等が使えなくなるのを恐れて、保護を制限すべきであると主張するかに見えるが、かかる無軌道な利用が行われていたとすれば、かかる利用状況こそ改められなければならない。そうすることによって、適正な利用関係が回復されなければならないのである。

第三に、プログラムに著作権法本来の保護を与えることによって、利用の範囲が制限されるのは当該プログラム開発者の競争会社であって（この制限は、不当な制限ではなく、自由競争と私有財産制を前提とする限り、当然の限定であるが）、エンド・ユーザないし社会一般ではない。前記のように、エンド・ユーザはプログラム使用許諾契約によって、必要な利用は十分に認められているの

が通常であるから、プログラム開発者に著作権法一般の保護を与えながら、同プログラム・ユーザの利益も十分に確保しうる仕組みになっている。

プログラム開発者に著作権法一般原理に添った保護を与えることによってインパクトを受けるのは、そのプログラムの使用を企図する競争会社である。したがって、特殊著作物論者が「錦の御旗」として掲げる「社会の利益」とか「エンド・ユーザの利益」という表現は、実は的確な表現ではない。的確な表現としては「競争会社の利益」と言うべきである。

第四に、先行プログラム開発者は、自己の競争会社に、当該プログラムを利用させる法律的・道義的義務があるであろうか。この問題は、二つの側面から考察しなければならないであろう。

① 競争会社が、当該プログラムのエンド・ユーザとして、自己使用のために利用する場合。この場合の競争会社は、一般のエンド・ユーザと同様な立場に立つから、同競争会社にそのプログラムの使用許諾を拒否する理由はないと考えられる。

② 競争会社が、当該プログラムを競争プログラム開発のために利用するため、使用許諾を受けようとする場合。このケースは、先行プログラムの本来の目的に従った生産的利用というよりは、競争製品開発の手段としての利用である。特殊著作物論は、このような利用を容易にするために保護制限論を展開しているように見える。

しかし、このような要求は、法的にも道義的にも、それを正当化する根拠を持たない。競争会社は、他社のプログラムに依存することなく、自らの投資と開発努力で優れた競争プログラムを開発し、それをもって活発な競争を展開するのが、現在の自由主義諸国で認められている市場競争の原理である。これらの国における競争法もこの原理を肯定するので、あえて競争会社に「塩を送る」義務は課されない。

また、自由主義諸国が認める私有財産制の下では、先行開発者のプログラムは同開発者の私有財産であるから、その保護は十分に尊重されなければならない。競争会社が、勝手にそれを利用する

ことは許されないし、それを正当化せんとする議論も妥当でない。

このように見てくると、競争会社の利益のために先行プログラムの法的保護を制限すべしという主張は、かかる競争会社の企業エゴ擁護につながる。かかる企業エゴの論理が国際的に支持される余地はない。

また、競争会社に上記のような利益を与えなくても、同プログラムのユーザはなんら不利を受けない。なぜならば、プログラム（特にビジネス・コンピュータ用プログラム）は、開発者からエンド・ユーザに直接ライセンスする方法が一般に採られているからである。

以上を要約すれば、プログラムを特殊著作物として構成し、その保護を制限しようとする考えは法的、経済的、社会的妥当性を全く欠いているといえることができる。

4. プログラムの著作権による保護の各論的問題点——特殊著作物論への各論的批判

プログラムを特殊著作物とし、それに対して与える法的保護の範囲を制限しようとする見解は、プログラムのインタフェイス情報（外部情報）およびプログラムの構造・順序・構成（Structure, Sequence and Organization. 以下、SSO と略称する）は、著作権法によって保護すべきでないということを強調する。特殊著作物論が、これらの各論的問題に関連して先鋭化してくる所以は、その背後に複雑なビジネス上の利害と打算が強く働いているからである。

4.1 インタフェイス情報（外部情報）の著作権による保護

インタフェイスという用語は、極めて多義的に使用されているが、本稿においてはその外延・内包を詳細に検討する紙数を持たない。そのため、本稿では、プログラムとプログラムのインタフェイスおよびユーザ・インタフェイスを例として使

用しながら、本問題を検討することとする。

4.1.1 インタフェイスと著作権

特殊著作物論者の中には、インタフェイスやプロトコルというルール自体（約束ごと自体）はもちろんのこと、その表現も著作権によって保護されるべきではないが、かりに保護されるとしても、その表現方法選択の自由度が極めて狭いから、デッド・コピーのような場合にのみ、インタフェイス表現の侵害となるとする見解⁸⁾をとる者がいる。そして、このような解釈の法的根拠として改正著作権 10 条 3 項 2 号を挙げる。しかし、この見解は、インタフェイスの性質および改正著作権 10 条 3 項の立法趣旨を誤解した見解である。

① まず、インタフェイスの表現方法の選択の自由度が極めて狭いという前提は間違っている。例えば、Digital Communications Associates 対 Softklone 事件（ジョージア州北部地区連邦地方裁判所 1987 年 3 月 31 日判決）で争われたユーザ・インタフェイスを例にとってみると、インタフェイスといえども、その表現方法選択の範囲は極めて広いことがわかる。

この事件では、ディスプレイ画面上に表示される 50 個のユーザ・インタフェイスの著作物性が争われた。裁判所は、これらのインタフェイスの表現方法には、いろいろな創作性に加えられていたことから著作物性を肯定した。50 個のインタフェイスの、それぞれのコマンドは、画面上に表示されている言葉以外の言葉で置き換えることができる。もし、各々のコマンドに 3 個の代替用語があるとすれば、それだけで 150 の選択肢がある。さらに、その配列順序も変更しうる。また、各コマンド用語の頭 2 字は、大文字で表示されているが、頭 3 字を大文字で表現することもできたはずである。選択されたコマンドはブリンクさせたり、数種のカラーを用いている。これらの選択肢のいろいろな組み合わせを考えると、インタフェイスの表現方法には無限に近い選択があることがわかる。したがって、インタフェイスの表現方法の選択の自由度は極めて狭いとの立論は、まったく独断である。

② 改正著作権法 10 条 3 項についての解釈も、同項の立法趣旨を誤解している。同項は、著作権法の一般原則（すなわち、著作権は著作物の表現を保護するが、著作物の実体・内容や言語は保護しない）を確認的に規定した規定である⁹⁾。すなわち、この規定は、ルールないし概念としてのインタフェイス（規約）は保護しないが、その表現はそれが著作権による保護を受けるに足る創作性を有する限り、著作権によって保護される旨を宣言しているのである。この規定は、米国連邦著作権法 102 条(b)が、アイデア、概念、方法、プロセス、手続き等に対しては著作権による保護が及ばない、と規定するのと同旨の規定である。

以上のように見てくると、インタフェイスの著作権による保護と一般著作物の保護とを区別して考えなければならない理由はない。

4. 1. 2 プログラムの SSO の著作物性

(1) Whelan Associates, Inc. v. Jaslow Dental Lab. 事件¹⁰⁾と SSO.

本件において、原告 Whelan Associates 社は被告 Jaslow のために、被告が設置する IBM S/1 で使用する在庫管理用プログラムを EDL という言語で開発したが、同プログラムの著作権は原告に帰属する旨の約定がなされた。その後、Jaslow は、パーソナル・コンピュータで利用しうる在庫管理プログラムを開発することを計画し、原告が著作権を有する上記プログラムを BASIC 言語で書き直し、他へ販売した。被告のプログラムは原告のプログラムに基づいて作成されたので、双方のプログラムの構造、順序、構成は実質上同一であった。フィラデルフィアの連邦地裁および連邦高裁は、SSO もプログラムの表現の一部であるとして被告による原告の著作権侵害を認定し、原告勝訴の判決をした。

Whelan 事件は、プログラム侵害事件が、単純なデッド・コピーの時代から、より高度・複雑な無断コピーの時代へと移行していることを物語っている。プログラムにおける SSO は、小説における筋書き、登場人物の配置・役割、物語の展開等に相当する。小説の盗作事件は、通常、小説の文章

そのものの無断盗用というよりは、小説の筋書き、その展開、登場人物の配置・役割等の盗用によって行われる。その場合、小説の文章の盗用がなければ著作権侵害が成立しないとすれば、多くの小説盗用者は著作権侵害責任から不当に逃れることとなる。同様のことが SSO の無断コピーについても言える。プログラム・コードの無断コピーしか著作権侵害を構成しないということになれば、多くの巧妙なプログラム侵害事件が、不当に免責されることになる。Whelan 事件の判決は、これまでに確立された著作権の一般原理をプログラムに適用したものであると言ってよい。特に目新しい事件ではない。

(2) 特殊著作物論と SSO

特殊著作物論者は、SSO の保護はプログラムのアルゴリズムあるいはアイデアを保護することになるので、SSO に著作物性を認めるべきではないと主張する。

しかし、この見解は正しくない。SSO はプログラムの表現の一部を構成しており、その保護はプログラムのアルゴリズムの保護を意味しない。

特殊著作物論者は、SSO の保護に小説の著作権的保護理論を当てはめるのは妥当でないと主張し、その理由として SSO の選択の幅が少ないことを挙げる。

しかし、この立論も独善的である。複雑でステップ数やモジュール数の多いプログラムにおいては、SSO の表現形式にもたくさんの選択可能性がある。現に、米国では、Whelan 事件の他にも、同旨の判決がいくつかなされている¹¹⁾。

我が国で、Whelan 事件と同種の事件が提起された場合には、我が国の裁判所も Whelan 事件の裁判所と同旨の判決をするであろう。

5. お わ り に

以上、本稿において、特別立法論および特殊著作物理論の問題点を分析し、その誤まりを指摘した。

プログラムの法的保護は、世界の主要ソフトウ

エア国が選択したように、著作権による保護を中心とし、これまで蓄積された著作権法の解釈・適用事例・判決を活用しつつ、個々の各論的問題を解決していくのが、理論的にも実務的にも、妥当なアプローチである。

(本稿でなされた記述や意見の表明は、筆者個人のものであり、筆者が関与する企業や団体の見解を表明したものではないことをお断りしておきたい)。

~~~~~ 参 照 文 献 ~~~~~

- 1) B. Posner. 働ソフトウェア情報センター主催。コンピュータ・ソフトウェアの法的保護に関する国際シンポジウム(1987年10月28—30日、東京にて開催)への提出ペーパー
- 2) 中山信弘。同上 シンポジウム提出ペーパー
- 3) 同上
- 4) 同上
- 5) 同上
- 6) 経団連・知的所有権問題懇談会。ワーキング・グループIII作成にかかる Draft Discussion Paper. Fundamental Principles For Copyright Protection, Semiconductor Chip Layout Protection, ETAL. (Feb. 25, 1987) p. 6.
- 7) 同上
- 8) 中山信弘。ソフトウェアの法的保護。有斐閣。昭和61年。p.43—46
- 9) 作花文雄。コンピュータ・プログラムの法的保護について。発明。82(8)19—20。1985. 8, 参議院文教委員会会議録第11号(昭和60年6月6日) p.12—13
- 10) 797 F. 2 d. 1222 (1986年8月4日判決)
- 11) 例えば, SAS Institute, Inc. v. S&H Computer System (605 Fsupp. 816. 1985年3月6日連邦地裁・テネシー中部地区判決; Broderbund Software, Inc. v. Unison World, Inc. (1986年10月6日判決, 231 USPQ 700); Digital Communications Associates, Inc. v. Softklone Distributing Corp. (1987年3月31日連邦地裁ジョージア州北部地区判決) がある。