

# アメリカ合衆国におけるコンピュータ・プログラムの 著作物性について

The Copyrightability of Computer programs in the U.S.A.

東 泰 正\*  
Yasumasa Higashi\*

## はじめに

コンピュータ・ソフト産業は、近年、急速な発展を遂げており、さらに、今後の重要な産業となることが予想される。<sup>1)</sup>

従って、知的財産としてのコンピュータ・プログラムの法的性格の重要性が増している。我国においてもコンピュータ・プログラムは、著作物の一種として著作権法上の保護を受けている。<sup>2)</sup>しかしながら、コンピュータ・プログラムは、著作権法が本来想定していた保護対象の枠組みを越えて、科学技術の発展に伴って出現した対象物であるため<sup>3)</sup>、従来の法理の一貫性と現実に対する妥当性とのギャップにいかに整合性をもたせるかに苦慮しているのが実情と思われる。<sup>4)</sup>

コンピュータ・プログラムの法的性格については、特許法、商標法による保護、不正競争防止法、不法行為法、プログラム使用契約に対する独禁法の関連などの論点があり、未だ法理は、構築の途中にあると思われる。コンピュータ技術・情報の財産価値に関する学説、判例の研究事例は、豊富に、アメリカ合衆国に求めることができる。知的財産権を含めて、経済法がその国の経済政策の一環をなすものであり、法適合性のスタンダードを設定することは、経済状況の流動化に応じて、その制定、運用もそれに伴って変化していくものである。アメリカ合衆国のこの分野に関する法体系

は、国際社会に及ぼす影響も大きいものと思われる。<sup>5)</sup>プラグマティズム（実用主義）を要請する社会的背景から又、その透明性に優れている点からも、アメリカ法へのアプローチは有効的で意味があると考えられる。<sup>6)</sup>さらに、学会としての取り組みも活発であり<sup>7)</sup>、グローバル化する情報ネットワークの現実に対応する学説の展開に貢献している。

アメリカにおける知的財産権は、特許権（patent）、著作権（copyright）、トレード・シークレット（trade secret）<sup>8)</sup>によって保護されている。本稿では、これらの知的財産権のカテゴリーのうちの著作権によるコンピュータ・プログラムの著作物性と保護範囲について米国著作権法と判例に論拠を求めながらその法的性格について論考を試みたい。

## A コンピュータ・プログラムに関するアメリカ著作権法の条文

1980年にコンピュータ・プログラムに関する規定の改正が行われ<sup>9)</sup>、101条に「コンピュータ・プログラムとは、ある決まった結果をもたらすために、コンピュータに直接又は間接に使用される一連の指示・命令のことである<sup>10)</sup>」と定義が末尾に追加された。

同時に、著作物としてのコンピュータ・プログラムの排他的権利（exclusive rights）の制限

\* 帝京短期大学非常勤講師

(limitations) を規定する117条を改正し「コンピュータ・プログラムの複製物の所有者が、そのプログラムの他の複製物若しくは、翻案物を作成したり、作成する権限を与えたりすることは、次の場合は侵害にはならない<sup>11)</sup>」とし、次の2つの項目をあげている。

(1) その新しい複製物若しくは、翻案物が、ある機械に、そのプログラムを利用するについて必要不可欠のステップとして作成され、他の方法では使用できない場合<sup>12)</sup>

(2) その新しい複製物若しくは、翻案物が、保存目的のみのものであって、そのプログラムを占有することが適法でなくなるに至った時は、すべての保存目的の複製物が破棄される場合<sup>13)</sup>

続いて「本規定に従って、作成された複製物は、その複製物が作成される元となった複製物と共に、そのプログラム全ての権利の、リース・販売その他の移転の一部としてののみ、リース・販売その他の方法で移転することができる。本規定に従って、作成された翻案物は、著作権者によってその権限が与えられた場合にのみ移転できる<sup>14)</sup>」と規定している。

アメリカ著作権法は、これらの規定を設けて、コンピュータ・プログラムの著作物性に関する一応の解決をはかったが、著作権法の意図する保護対象としてのコンピュータ・プログラムの範囲については、具体的事例としての個々の判例を検討することによって、著作権法の条文をどのように解釈しているかを見ていかなければならない。しかし、コンピュータ・プログラムの法的性格に関する判例は、アメリカにおいてさえ10数年程度の蓄積であり、判例法と定義づけるほどの法理は今日なお形成途中にある。<sup>15)</sup>

## B コンピュータ・プログラムの著作物性に関する判例

### 1. OSの著作物性

基本ソフトであるオペレーティング・システム (operating system 以下OS) は、応用ソフトであるアプリケーション・プログラム (application program 以下OA) を書くための言語であるBASIC、PASCAL、FORTRANなどのコンピュータ言語としてコンピュータ・ハードウェア本体に組み込まれたり、フロッピー・ディスクによってそのコンピュータを基本的にコントロールする。つまり、OSは、特定コンピュータのハードウェアに合うように作られたもので、別種のハードウェアのコンピュータには適用することができない。このため互換性 (compatibility) の問題が生じる。

OSの著作物性に関する判例として Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp. 判決<sup>16)</sup>がある。Apple II コンピュータのOSプログラムのうちの14個をそのまま無断でコピーし、エース100に使用した被告フランクリン社に対して地裁が、「OSは機械の部分形成する本質的な要素であり……著作物とは認められない<sup>17)</sup>」と判示した。これに対してアップル社は、控訴した。連邦控訴裁判所は、OS及びオブジェクト・コード、ROMのプログラムに著作物性があるとして原審を破棄し差し戻した。被告は、和解金を原告に支払って解決した。控訴審の判決理由は、101条のプログラムの定義は、OSとAPとの区別をしていないこと<sup>18)</sup>、OSが全く「実用」的なものであることは、著作物性があるか否かとは無関係であること<sup>19)</sup>、OSであっても、101条のコンピュータに一連の指示・命令を与える (a set of statements or instructions to be used…… in a computer) ので、アプリケーション・プログラムと同様に著作物である<sup>20)</sup>、とした。

OSは、オブジェクト・コードやROMに収納されていて、人間がそのままでは理解できないか、非常に困難な形体になっているのでその著作物性については、議論<sup>21)</sup>がされている。Apple 判決では、オブジェクト・コードもソース・コードも共

にコンピュータ・プログラムの言語要素 (literal elements of computer program) として著作物性を肯定し、これらのプログラムのコピー行為を違法と判示している<sup>22)</sup>。同様に、OSソフトを著作物として判示した事例として Apple computer, Inc. V. Fomula International, Inc. 判決<sup>23)</sup>がある。Formula社が「パイナップル (Pineapple)」というコンピュータを製造・販売したことに対して、Apple社がApple社のOSと類似するOSがパイナップルに使用されているとして予備的差止請求を提訴した事件である。

判決理由は、OSがROMやフロッピー・ディスクに収納されていても「固定 (fixation)」<sup>24)</sup>している<sup>25)</sup>と判示し、被告の主張を退け、さらに、ソフトの開発、特にOSの開発には、莫大な時間とコストがかかっているため、競合者が先行者のソフトを簡単にしかも低コストでできる電子的デッド・コピー (exact copy) により販売できるとなれば、先行者が開発に投じたコストの回収は困難となり、社会的不公平であるとしている。又、コンピュータ市場の公正な競争と発展を阻害することになるプログラムの無制限のコピーは著作権法に抵触する<sup>26)</sup>と判示している。<sup>27)</sup>

上述のように、判例は、OSソフトを著作権法による著作物として、それぞれの理由付により、認めている。OSがより効率的なものを追究していく特性をもっている点を考慮すると最終的には一つの型に収束していくであろう。つまり、標準化や互換性の必要から一種の規格の統一化に向かうのである。統一化に向かえばより普及度に貢献するが、一方プログラムの表現上の自由度は制約的になってくることになる。この点が、従来の文芸・絵画・音楽などが多様なオリジナリティの追求という拡散傾向のものであることと逆の性質を技術というものは持っている。従ってOSの著作物性については、技術的な自由度の幅と互換性・標準化・統一化という制約の程度とを具体的に検

証し、それに応じた保護や制限を考える必要がある。

## 2. データベース・システム (database system) の著作物性

アメリカ合衆国著作権法は、編集著作物 (compilation) について次のように定義している。<sup>28)</sup>「既存物 (preexisting materials) 又は、データ (data) を収集・編成することによってできた著作物 (a work formed by the collection and assembling) で、その選択・整理・配列によって (are selected, coordinated, or arranged)、全体として著作者のオリジナリティのある著作物が形成されているもの (the resulting work as a whole constitutes an original work of authorship)」と規定し、さらに、「編集著作物」には、集合著作物を含む (The term "compilation" includes collective works)」としている。そして、「集合著作物」とは、定期刊行物 (periodical issue)、選集 (anthology)、百科事典 (encyclopedia) などの著作物 (work) であって、それ自身が独立している著作物 (constituting separate and independent work in themselves) である多数の寄与著作物 (a number of contributions) を一つの集合物に編成したもの (are assembled into a collective whole)」と定義し、この編集著作物の保護を103条で規定してゐる。<sup>29)</sup>

コンピュータによる検索が可能なデータベース・システムは、今日の日常生活において、銀行のオンライン、新聞記事データ、航空券予約システム、在庫管理システムなど不可欠の知的ツールである。データベースに関する判例としては、West Publishing Co, V. Mead Data Central, Inc., 判決。<sup>30)</sup>がある。原告も被告も判例集の法律資料のデータベース・サービスを行っているのであるが、West社は、出版する判例集の巻数やページ数の引用に標準となる星印をつけて利用者の便をはかった。被告がこの原告の判例の「配列」に対して著

著作権を侵害していると主張して争った事例である。裁判所は、原告の主張を認めデータベースの著作物性を認める判決を下した。理由は、「West社のデータベース・システムは、それを作成するのに、選択 (selection)、配列 (arrangement) に多大の能力と労力が費やされており、他のソースのコピーでない以上オリジナリティも満たされている<sup>31)</sup>」として、情報収集のために多大の時間・能力・コストを費やしたという労力説<sup>32)</sup>を採用している。先行者の多大の労力とコストに対して、後発者が、先行者の産物に、いわゆるただ乗り (free ride) する不公平に対する経済性を重視する考え方である。

労力説に対して、データの取捨選択と分類・配列という点に着目して、その創意工夫というオリジナリティを判断基準とする配列構成説<sup>33)</sup>がある。この説は、本来、著作権が要件としている「オリジナリティ」を論拠とするものであるが、著作権法が対象とする従来の文芸・音楽・演劇・絵画・図画・彫刻・映画・録音物といったもののオリジナリティ (独創性) 要件を、データベースの編集という、どちらかというところある種の単純作業による生成物にどこまで適用できるのか、という問題を残した。

データの収集 (collection)、編成配列 (assembling) 作業は、データが膨大であればあるほど、その労力に対する理解が容易であるが、その結果生まれた産物であるデータベースは、その使用目的が同じであれば必然的に類似の産物とならざるを得ないであろう。後発者は、自らのオリジナリティが稀薄であると懸念する場合は、先行者におとらない労力とコストを費やしたという事実行為をすることによって先行者からの著作権侵害の訴えに備えなければならないことになる。<sup>34)</sup> 又、後発者は先行者と同程度の「労力」を費やせばよいのか、半分程度でもよいのかという判断基準のあいまいさの問題を残すことになる。

## C. コンピュータ・プログラムの保護範囲に関する判例

### 1. Whelan 判決—SSO

アメリカ合衆国著作権法は、言語著作物 (literary works) を次のように定義している。<sup>35)</sup>

「視聴覚著作物 (audiovisual works) を除く、言語 (words)、数字 (numbers) 又は、その他言語的 (other verbal) や数学的記号や印証 (numerical symbols or indicia) で表現された (expressed) 著作物であつて、書籍 (books)、定期刊行物 (periodicals) 原稿 (manuscripts)、レコード (phonorecords)、フィルム (film)、テープ (tapes)、ディスク (disks)、カード (cards) など収録している媒体の性質には関係がない。(regardless of the nature of the material objects) ]

コンピュータ・プログラムの保護範囲を問題とした事件は、プログラムの著作物性を論点とした「第一世代」に対して「第二世代」の事件と呼ばれている。<sup>36)</sup> 第二世代の初めての判決として、Whelan Associates, Inc. V. Jaslow Dental Laboratory, Inc. 判例<sup>37)</sup>がある。

歯科医用ラボラトリーの経営管理プログラムのソース・コード・プログラムを異なるコンピュータ用のプログラムの作成のための基本として使用したことに対する著作権侵害訴訟である。被告が制作したプログラムの各コードは逐一そのまま類似している、いわゆる奴隷的コピー (slavish copy) ではないが、原告のプログラムとファイル構造 (structure) 道筋順序 (sequence) 及び全体の組織 (organization) <sup>38)</sup>の点において被告の制作したプログラムは類似していると判示し、被告は原告の著作権を侵害しているとした。

このWhelan 判決は、著作権の範囲は、プログラムのリテラル (literal) な要素のみをカバーするという被告の主張を否定し、逐語的な (literal) コピーのみならず、さらに踏みこんだ構造・道筋順

序・組織というノン・リテラル (non-literal) にまで保護範囲を拡大することになった。以後の判例もこの傾向に従っている。<sup>39)</sup>

## 2. ユーザー・インターフェイス

Whelan 判決によってコンピュータ・プログラムの著作権保護の範囲は、プログラムの逐語的な (literal) コピーから逐語的でない (non-literal) な構造等にも著作権が及ぶという判例の傾向は、その後、ユーザー・インターフェイスに関するスクリーン・ディスプレイ (表示) そのものの著作物性に及んでいる。

判例としては、Broderbund Software, Inc. V. Union World, Inc. <sup>40)</sup> 判決がある。この事件は、被告 Union 社が、グリーティング・カードやポスターのデザインのプログラムの IBM 版を作るために原告 Broderbund 社から前渡し金を受けてコピーしていたが、途中で契約を解除して作業を中止し、改良版を作成した。しかし、途中までコピーしていた部分はそのまま使用したというものである。判決はスクリーン・ディスプレイを著作物であると認め、被告は著作権を侵害したと判示した。

ここで裁判所は、類似性が実質的なものであるかどうかを判定するために、外的テスト (extrinsic test) と内的 (intrinsic test) を実施している。<sup>41)</sup> 外的テストとは、専門家による両プログラムの詳細な解析を行ないその結果を鑑定証拠として、アイデアが類似しているかどうかを判定するテストであり、内的テストは、普通の標準的な人間 (ordinary reasonable person) に、全体としてのコンセプトと感覚 (total concept and feel) が類似しているかどうかを判定させるテストである。この両テストの実施により類似性があると判定している。

スクリーン・ディスプレイそのものの自体の著作物性については、保護範囲が議論されている。<sup>42)</sup> インターフェイスの問題は、ユーザーがある特定の

インターフェイスに慣れてしまうと他のものには移りたがらない傾向を持つというユーザーの習性にある。従ってポピュラーになって多数のユーザーを得ているインターフェイスに著作物性を認めさせることは、競合者に対して非常に有利な立場に立つことになる。プログラム販売者の立場からプログラムのユーザー・インターフェイス保護を求めて、ロータス社がロータス 1-2-3 について、又、アップル社がマッキントッシュについてそれぞれ訴訟をおこしている。

Lotus 判決<sup>43)</sup> は、ロータス 1-2-3 のユーザー・インターフェイスのうちのメニュー・コマンド構造については、著作物性を肯定した。<sup>44)</sup> ロータスは、100万部以上売れているのでスクリーン・ディスプレイの著作物性が、一部とはいえ認められたことの影響は大きい。

スクリーン・ディスプレイに使用されている文章表現及びアイコン・ウィンドウズなどの個別的図画表示やそのイメージ自体に関しては、従来の著作権法上の概念に従った言語著作物 (literary works<sup>45)</sup>) と絵画・図形及び彫刻著作物 (pictorial, graphic and sculptural works<sup>46)</sup>) としてとらえ、従来の基準に沿って判定できる。スクリーン・ディスプレイのなかで絵画・図形的イメージの収集・配列及びコマンド・命令の収集・配列については、その収集・分類・選択・配列という一連の作業過程にオリジナリティが認められるか否かが判断基準となる。

ユーザー・インターフェイスに関しては、他に Digital Communication Assocs. V. Software Distribution Corp. 判決<sup>47)</sup> がある。このケースにおいて、原告は、プログラムのマニュアルとコードについては、連邦著作権局 (the U. S. Copyright Office) に登録を受理され、メイン・メニューも編集著作物 (compilation) として登録を認められた。メイン・メニューは、コマンド用語のうちの 2 文字が大文字でより明るくディスプレイされるという特徴が

ありユーザーは、この2文字をキーボードすることによってコマンドを実行できるようになっている。判決は、このようなメイン・メニューは、著作権法上の「表現」に該当するとし、コンピュータ・プログラム用語の編集物に該当すると判示し、被告は著作権を侵害しているとした。<sup>48)</sup>

ここで、Whelan 判決、Broderbund 判決及び Digital 判決の3判例のプログラムとインターフェイスの関係について要約すると、Whelan 判決は、原告のプログラムと被告のプログラムとの類似性を判断する一要素として、スクリーン・ディスプレイを扱っている。一方、Broderbund 判決は、プログラムとは別にスクリーン・ディスプレイ自体を著作権の対象としてとらえその著作物性を認めている。Digital 判決は、スクリーン・ディスプレイには著作権は及ばないとしながらもプログラムとは切りはなして、別の言語による著作物 (literary works) としてとらえ、従来の視聴覚著作物の概念で処理している。

#### D. リバース・エンジニアリング

リバース・エンジニアリング (Reverse Engineering 以下 RE) とは、既存の完成した他社の工業製品の技術を分析、調査、研究するという逆の (reverse) 過程をたどることによって、その技術を習得すること<sup>49)</sup>で、産業界では一般に行なわれている。リバース・エンジニアリングの問題は、新しい科学技術的要素の出現を著作権の枠組みでとらえようとする試みである。

特許法は、最初の技術先行者に一定の手續に従って特許権という独占権を付与する代償として、その発明技術を公開することによって社会の技術進歩の促進をはかっている。特許法は「試験・研究」のための実施行為は、特許法に抵触しない<sup>50)</sup>としている。従って競合者も含めてだれでもが自由に特許対象となっている技術を調査・解析・研

究してその技術を習得できることになる。その結果、広く社会に技術発展をもたらすことになるからである。

コンピュータ・プログラムは、著作権法上の著作物<sup>51)</sup>とされている。従って、プログラム開発者には、著作権が与えられ排他的独占権が認められることになる。そして、プログラムを解析して、この技術を習得する行為である RE が著作権に抵触するか否かについての明文の規定はない。<sup>52)</sup> 現行法上、RE に関する規定がない以上、解釈論によって可否の問題を、そして許容されるとすればその範囲を解決しなければならない。<sup>53)</sup>

RE に関する判例として、マイクロソフト社対秀和トレーディング社判決<sup>54)</sup>がある。この判例は、OS の著作物性を認める判断をしているが、被告が行なったその過程における RE についても扱っている。

マイクロソフト社は、NEC (日本電気) のパソコン PC-8001 用のベーシック・インタープリターのプログラムを開発した。被告はその ROM から16進数法にオブジェクト・コードを変換しなおし、さらに逆アセンブルし、ラベルおよびコメントをつけた。これを製本して販売した。裁判所はこの行為全体を複製権の侵害になると判示した。つまり、OS、RE ともに侵害しているとしたわけである。被告は逆アセンブル行為とその結果のソース・リストを販売する RE 行為は、原告の OS を研究した成果の公表であり、独立した創作行為であると主張した。裁判所の判断は、OS の16進数法への変換は複製行為に相当するのは明白であるとし、被告が逆コンパイルしたプログラム・バージョンも原告のそれと比較して<sup>55)</sup>複製物であると判示し、被告の独自の創作及びフェア・ユースの主張を退けている。

RE の多様な解析行為について (1) プログラムのテスト・ラン、(2) マニュアル調査、(3) テスト・プログラムの利用、(4) 回線トレースによる

通信プロトコルの調査、(5) 記憶媒体のダンプ、(6) プログラムのメモリーダンプ、(7) 逆アセンブル、逆コンパイル、ソース・コードの調査<sup>56)</sup>等の行為がある。これらのRE行為によって取得した競合者の技術的アイデアや情報で著作権法上保護対象にならない<sup>57)</sup>ものとして、解法、インターフェイス情報、通信プロトコルなどは、REと区別してフォワード・プログラミング (forward programming) として著作権上の制限を受けないとする考え<sup>58)</sup>があり妥当と思われる。<sup>59)</sup>

## E. フェア・ユース

アメリカ合衆国著作権法107条は、フェア・ユース (fair use) を規定し、著作権者 (copyright owner) の独占的権利 (exclusive rights) に制限をしている。このフェア・ユースの法理に基づく制限は判断指針 (guideline) とされ著作権侵害訴訟 (copyright infringement action) における抗弁 (defense) として最も多く主張されている。<sup>60)</sup>

107条は、「…批評、解説、ニュース報道、授業 (教室での使用のための多量のコピーを含む)、研究又は調査を目的とする著作物の公正使用は……著作権侵害にならない」<sup>61)</sup>としている。我が国の著作権法も<sup>62)</sup>このフェア・ユースの概念を準用<sup>63)</sup>して自由利用の規定が設けられている。さらに107

条は、「特定の場合に著作物の使用がフェア・ユースとなるか否かは次の要素を考慮すべきである。

(1) 使用が商業的かどうか又は、非営利目的の教育的なものであるかどうかの別を含んだ使用の目的及び性格、(2) 著作物の性質、(3) 著作物全体との関連において、使用された分量及び実質性、(4) 著作物の潜在的マーケットへの影響又は使用によって及ぼすであろう価値への影響<sup>64)</sup>」を考慮すべきであると規定している。

このフェア・ユースの要件を参考にして、プログラムの逆アセンブルや逆コンパイル等のRE行

為が許容されるとする見解がある。著作権法32条の「引用」要件である目的の正当性、目的達成のための必要な範囲であること、公正慣行に反しないこと、権利者の実質的利益が損なわれないことの4点を基準にしてREを適法とする考えである<sup>65)</sup>。一方、逆アセンブリー、逆コンパイルというRE行為が、互換プログラムの作成等の商業目的に活用されたり、科学技術研究のために行なったのであるがその結果が商業的に利用されたり転用された場合は、著作権侵害とする見解<sup>66)</sup>がある。REをリバース・アナリシスとフォワード・プログラミングに分けて前者までは許容されるが後者は不可とする考え方と共通するところがある。REに肯定的な見解<sup>67)</sup>として他に、民法上の「権利の濫用」に該当するからREを著作権法違反と主張することは許容されないとする見解<sup>68)</sup>がある。

アメリカ合衆国におけるREのフェア・ユース法理の適用は、Synercom 判決<sup>69)</sup>の「プログラムの改良は、すでに使用可能になっている多くの機能を他のプログラムから抜き出して、一つのパッケージとすることによって実現される」と判示<sup>70)</sup>しREの許容範囲を広く認めようとする傾向が見られる。

アメリカ合衆国著作権法906条は、半導体チップ (semi conductor chip) の集積回路の配置 (mask works) に対する排他的独占権の制限規定を設け、マスクのコンセプトや技術を教育 (teaching)、解析 (analyzing)、評価 (evaluating) するREを認めている。<sup>71)</sup>マスク・ワークについてREが、フェア・ユースとして認められていることからプログラムのREにもフェア・ユースを許容することの補強的根拠と考えることができる。一方、反対解釈として、半導体チップのREについてのみ906条がフェア・ユースを許容している<sup>72)</sup>ということは、チップ以外のもの、例えばプログラムのRE行為をフェア・ユースとして認めない趣旨と解する<sup>73)</sup>

こともできる。

フェア・ユースの法理が多年の判例の積み重ねによる産物であることは前述した。チップのフェア・ユースが特許法の枠からはずれて、日米ともに半導体チップのREをフェア・ユースとして立法的に明確にしているように、著作権法自体の中に特許法69条1項のような規定を設けることによって、チップ以外の新テクノロジーに関しても明確化することが望ましいと考える。

### むすび

コンピュータ・プログラムという新しいテクノロジーによる産物が新たに出現し、我々の身近なものとして広く、場合によってはグローバルな規模で、社会生活に不可欠に存在している。今後は、さらにその重要性和汎用性は、ますます大きくなるであろう。コンピュータ・プログラムという新テクノロジー (new technologies) が、従来の古典的特許権分野 (classical patent field) と古典的著作権分野 (classical copyright field) にまたがる性格のものであることから必然的に新たな法解釈や従来の法理との整合性が求められる。人のために社会があり、社会のために法が必要である以上、新テクノロジーに関しても、新技術を広く社会のものとし共通の技術基盤を確立することにより、さらなる技術の発展がもたらされ社会の貢献に寄与する法理でなければならない。一方、労力、能力、コストを費やして開発した先行者の新テクノロジーに独占的排他権 (exclusive right) を認めて技術を保護することによって経済的にも報われるというインセンティブを先行者に約束することも又、公平な社会という要請に応えることになる。

どちらの要請に重きを置くかによってコンピュータ・プログラムの著作物性の範囲が決まってくることになる。国家としての政策面においても、アメリカ合衆国のような先行者は保護を強めようと保守主義の傾向を持ち、一方、後発国は、保護

の範囲を狭くして<sup>74)</sup>、キャッチアップを容易にしようとするのは当然である。

Michael Lehmann 教授は、創造性 (creativity) を縦軸に対象物のタイプ (type of object) を横軸にとりリーガル・ハイブリッド (legal hybrids 法的混血) としての新テクノロジーの位置づけをしている。<sup>75)</sup>

コンピュータ・プログラムが著作権法の範囲にとり込まれてその法的性格について学説判例が構築されつつある。本来、著作権法の目的とするところは、著作物等に関する権利を「文化的所産の公正な利用」のため権利の保護を図り、もって「文化の発展に寄与する」こと<sup>76)</sup>であり、技術保護の法律ではなかった。しかも、著作権法が保護とするのは、「表現」であって「アイデア」ではないという前提で法理が構築されている。従ってプログラムのREが著作権法上抵触するということになるとプログラムのアイデアまでも対象とすることになり、法理の整合性が保てなくなってしまうこととなる。Lehmann 教授の図表が示すように特許権と著作権にまたがる状態で新テクノロジーが存在する以上両者の接点に関しては、当然問題が生じ、個々の判例の蓄積と産業界の慣習の形成を待たなければならない。特許権の期間が17年であるのに対して、著作権では、著作者の生存期間プラス死後50年という長い期間である。この期間一つをとっても、法の運用・適用を考慮しなければならないであろう。

本稿では、コンピュータ・プログラムの著作物性 (copyrightability) について、アメリカ合衆国の判例・学説に触れながら考察した。プログラムのカテゴリーのうちのいくつかを扱ったにすぎないが、結論として

(1) 個々のコンピュータ・プログラムについての特徴・特質を正しく認識した上で、具体的に個々の事例について法的保護の範囲を他の知的財産権法全体を視野に入れて検討すること。

(2) アメリカ法の最新動向をキャッチ・アップ



ブすることにより、国際的調和を図り、コンピュータ先進国としての我が国の立場を認識してルール作りのイニシアチブを発揮すること。

(3) プログラムの互換性、標準化、規格化、円滑化という公益のために、可能なかぎり著作権上の排他的権利を制限し、見かえりとして、著作権者には、適切なロイヤリティ請求権を認める立法化を企てること。

(4) 社会的公平性が阻害されるような事態に対しては、独占禁止法を弾力的に運用すること。

を政策提言としたい。

終りに、ご教導いただいた本学の生活科学科情報コース主任教授池ノ上直隆先生に深謝致します。

#### 【註】

- 1) Deirdre McMurdy, *Electronic War*, *Maclean's* Apr. 12, 1993, P. 24 は、1992年の世界市場における Personal Computer の売上は、570億ドル以上と推定している。又、Kathy Rebello, *Spindler's Apple Bus*, *Wk.*, Oct 3, 1994, P. 88—89 によると、1994年第2四半期における Microsoft 社の Windows のソフト・コンパチブルの売上は、10.5億ドルで、Macintosh 社のアプリケーションは、2億7600万ドルとなっている。
- 2) 昭和60年の改正著作権法第2条10の2、及び第10条
- 3) Pamela Samuelson は、*A Manifesto Concerning the Legal Protection of Computer Programs*, 94 *Columbia Law Review* 2308, 2336 (1994) で、「ソフトウェアは、著作権法で法的に保護するには、あまりにも科学技術的 (technical) である」と述べている。
- 4) 立法政策面においても、文部省所管の著作権法による保護か、「プログラム権法 (案)」を新規立法して通産省所管にするかの議論があったが、昭和60年著作権法の一部改正によることと

なった。

5) アメリカ合衆国のソフトウェアが世界市場に占める割合は、70%に及ぶと Commission of the European Communities, "Green paper on Copyright and the Challenge of Technology — Copyright Issues Requiring Immediate Action" (1988) P. 170~は述べている。

6) この点、我が国における判例は、十分な先例が少ないのが実情である。著作権法にもとづくコンピュータ・プログラムの保護に関する判例としては、1985年7月成立の改正著作権法の下「マイクロソフト社対秀和トレーディング社事件 (東京地裁昭和62年) の判決が最初のものである。

改正以前の判例としては、ビデオゲーム・プログラムに関するものがほとんどであり、次の事例がある。

a) スペース・インベーダ PART II 判例 (東京地裁1982年) は、オブジェクト・プログラムをROMへコピーすることは、元になっているソース・プログラムの著作権に抵触する。(判例時報1060号 P. 18参照)

b) バックマン判例 (東京地裁1984年) は、ビデオゲームは、映画としての著作物性を有している。(判例時報1129号 P. 120 参照)

c) デイグダク判例 (東京地裁1985年) は、ビデオゲームの画像は、プログラムと同様に著作物性を有する。(判例タイムス561号 P. 169 参照)

d) ドラゴンクエストII判例 (東京地裁1987年) は、ビデオゲームの視覚表示は、著作権の保護対象となるから、その複製出版物は、著作権に抵触する。(判例時報1222号P. 134)

他に、ビデオゲーム以外で、著作権上の類似物性が争点となった初めての事例であるプログラム仮処分判決 (東京地裁1986年) は、著作権法10条3項の「解法」に相当するとした上で、

- 「処理の流れ」は保護されない旨判示している。
- 7) 1994年4月22日23日に開催された Columbia University, School of Law におけるシンポジウム “Toward a Third Intellectual Property Paradigm” は、将来にわたる知的財産権法のトレンドを示唆している。同シンポジウムの内容は、Columbia Law Review Vol. 94, No. 8, P.P. 2307~2677 に集大成されている。
- 8) 1936年の不法行為法 (Tort Restatement) による定義では、トレードシークレット (trade secret) とは、「秘密性を保有している情報で、それを知らない競業者 (competitor) に対して、優越した地位を保つことができる情報」としている。又、1979年のドレード・シークレット法では、「活用すると経済的な価値を生み出すことができる情報で、他者には、一般的には知られていない情報」と定義している。つまり、同業者に対する企業ノウハウや機密はこれに該当する。トレード・シークレットによる法的保護の概念は、不法行為法 (tort) から派生したものであり、特許権や著作権と比べると知的財産権としての認知は比較的弱いとされている。
- 9) アメリカ政府は、CONTU (National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works; 著作権のある著作物の新技術による使用に関する国家委員会) を設置し、議会に最終報告書を1978年に提出、1980年にコンピュータ・プログラムの著作権について、101条に追加が、117条に改正がなされた。
- 10) “A computer program” is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result.
- 11) Notwithstanding the provisions of section 106, it is not an infringement for the owner of a copy of a computer program to make or authorize the making of another copy or adaptation of that computer program provided;
- 12) (1) that such a new copy or adaptation is created as an essential step in the utilization of the computer program in conjunction with a machine and that it is used in no other manner, or
- 13) (2) that such new copy or adaptation is for archival purposes only and that all archival copies are destroyed in the event that continued possession of the computer program should cease to be rightful.
- 14) Any exact copies prepared in accordance with the provisions of this section may be leased, sold, or otherwise transferred, along with the copy form which such copies were prepared, only as part of the lease, sale, or other transfer of all rights in the program. Adaptations so prepared may be transferred only with the authorization of the copyright owner.
- 15) コンピュータ・プログラムに関するアメリカ合衆国の法令・判例を研究したものは多数にのぼる。例えば、ロバート・ゴーマン、シャンCギンズバーグ「米国著作権法詳解 (1990年版) 上下、信山社、ソフトウェア等の権利保護に関する調査研究委員会「米国判例におけるソフトウェアの保護の動向 (1991年) ソフトウェア情報センター、フランクHフォスター、ロバートLシュック共著、安形雄三訳「入門アメリカ知的財産権」(1991年) 日本評論社、DSカジラ、梶山敬士共著「(日本アメリカ) コンピュータ著作権法」(1989年) 日本評論社 他多数がある。
- 16) 714 F. 2d. 1241, 1253, 3 rd Cir. 1983 尚、Grogan & kump, the Broder Meaning of Apple V. Franklin in the Development of Compatible Operating Systems and in Determining Standards for Injunctive Relief, 1 Computer L., No. 1 (1984) 参照
- 17) Ibid at 545
- 18) Ibid at 1252
- 19) Ibid at 1251—52
- 20) Ibid at 1251

- 21) オブジェクト・コード (object code) の著作物性を否定している見解として Stern 教授の "Another Look at Copyright protection of Software ; Did the 1980 Act Do Anything for Object Code ?" 3 Computer / L. J. P. 1 1980 がある。一方、肯定する見解として "Copyright Protection of Computer Program Object Code" 96 Harv. L. Rev. 1723. 1983 がある。
- 22) Ibid at 1240
- 23) 725 F. 2d 521 (9 th. Cir. 1984) この判例については、土井輝生「コンピュータ・プログラム判例研究 (X)」A I P P I 28巻8号 (1983年) がある。
- 24) アメリカは、1988年にベルヌ条約加盟のための法律改正 (Berne Convention Implementation Act of 1988) を行ない、1989年に同条約に加盟した。ベルヌ条約は、「固定」の有無に関係なく著作物性を扱っているが、アメリカ著作権法102条 (a) は、「著作物が有形の表現媒体 (any tangible medium of expression) に固定される (fixed in) こと」が著作権の成立要件としている。従って、固定されていない著作物は、アメリカでは著作権法によっては保護されないことになる。(但し common law 上の保護の可能性はある。)
- 25) Apple Computer, Inc. V. Formula International, Inc. 562 F. Supp. 778—79
- 26) Ibid at 783
- 27) OSソフトに関してOSの著作物性を肯定する判例として他に、Hubco Data Products Corp. V. Management Assistance Inc., 219 U. S. P. Q. 450 (D. Ida. 1983) がある。
- 28) U. S. C. A. § 101 尚、我が国の著作権法は、2条1項10号の3でデータベースの定義をし、12条の2で著作物として規定している。
- 29) U. S. C. A. § 103
- 30) 799 F. 2d 1219 (8 th. Civ. 1986)
- 31) Ibid 1219
- 32) 労力説をとる判例として、電話帳 (yellow page) を争った事例として Leon V. Pacific Telephone & Telegraph Co., 91 F. 2d, 484. 9 th Cir. 1937、広告付電話帳について Northwestern Bell Tel Co., V. Bedco of Minn., Inc. 501 F. Supp. 299D. Minn. 1980、会社情報紙に関して National Business Lists, Inc. V. Dun & Bradstreet Inc. 552 F. Supp. 89, N. D. Ill. 1982 などがある。
- 33) 配列構成説をとる判例として、新聞索引に関する事例として New York Times Co., V. Roxbury Data Inteface, Inc., 434 F. Supp. 217 D. N. J. 1977、競馬新聞に関して Triangle Publications Inc., V. Sports Eye, Inc. 415 F. Supp. 682 E.D. Pa. 1976がある。
- 34) 後発者は、先行者の著作権侵害訴訟の反証として「クリーン・ルーム (clean room) 方式」又は「アイソレーション・ブース (isolation booth) 方式」という手段がとられることになり、技術的必要性によるのではなく、独自に労力とコストを費やして、開発努力をしたことを立証するためだけの異常な手段を強いることになる。
- 35) U. S. C. A. § 101
- 36) Goldberg, "Computers and Copyright ; The Next Generation" N. Y. L. J. Sept. 19, . 1986
- 37) 609 F. Supp. 1307 E. D. Pa. 1985, 797 F. 2d. 1222, 3 rd, Cir. 1986
- 38) 頭文字から S S O と称される
- 39) 例えば、Pearl Systems, Inc. V. Competition Electronics, Inc., 8 USPQ 2d 1520, 1524 S. D. Fla. 1988 ; Telemarketing Resources V. Symantec Corp., 12 USPQ 2d 1991, 1993, N. D. Cal. 1987 ; Johnson Controls, Inc, V. Phoenix Control Systems, Inc., 886 F. 2d. 1173, 1175 9th Cir. 1989 ; Lotus Development Corp. V. Paperback Software International, 740 F. Supp. 37, 54 D. Mass. 1990 などがある。

- 40) 231 U. S. P. Q. (BNA) 700 (N. D. Col. 1986)
- 41) Ibid at 1136
- 42) Stern "Legal Protection of Screen Displays and Other User Interfaces for Computers ; A Problem in balancing Incentives for Creation against Need for Free Access to the Utilitarian" 14 Columbia — VLA J.L. & Arts 283, (1990) ; 根岸 前掲 P. 17 — 18
- 43) Lotus Development Corp. V. Paperback Software International U. S. Dis. Mass. Civil Action, No. 87 — 0076 — K ; 740 F. Supp. 37, Dis. Mass, 1990 ; 根岸 前掲 P. 18
- 44) Ibid at 67 — 68
- 45) U. S. C. A. § 101
- 46) Ibid
- 47) 2 USPQ 2d 1385, N. D. Ga 1987
- 48) 根岸 前掲 P. 236
- 49) 阿部浩二・北川善太郎・斉藤博「リバース・エンジニアリングに関するベルリン・シンポジウム——リバース・エンジニアリングの法的枠組み法的モデルの提唱」A I P P、1990年、Vol. 35, No. 3 P. 16以下において、コンピュータ・プログラムそのものの解析行為までを「リバース・アナリシス (Reverse Analysis)」と称し、このアナリシス (分析) の結果を別のプログラム開発に応用する作業過程、フォワード・プログラミング (Forward Programing) と区分して議論している。
- 50) 特許法69条1項は、「特許権の効力は、試験又は研究のためにする特許発明の実施には、及ばない」としている。
- 51) 著作権法2条1項10号の2、同法10条1項9号
- 52) しかしながら、著作権法47条の2は、REを許容している趣旨に推定することができる。
- 53) 三木茂「リバース・エンジニアリングに関するベルリン・シンポジウムⅡ——リバース・エンジニアリング」A I P P I (1990) Vol. 35, No. 1, P. 24 — 26において、著作権法32条が著作物

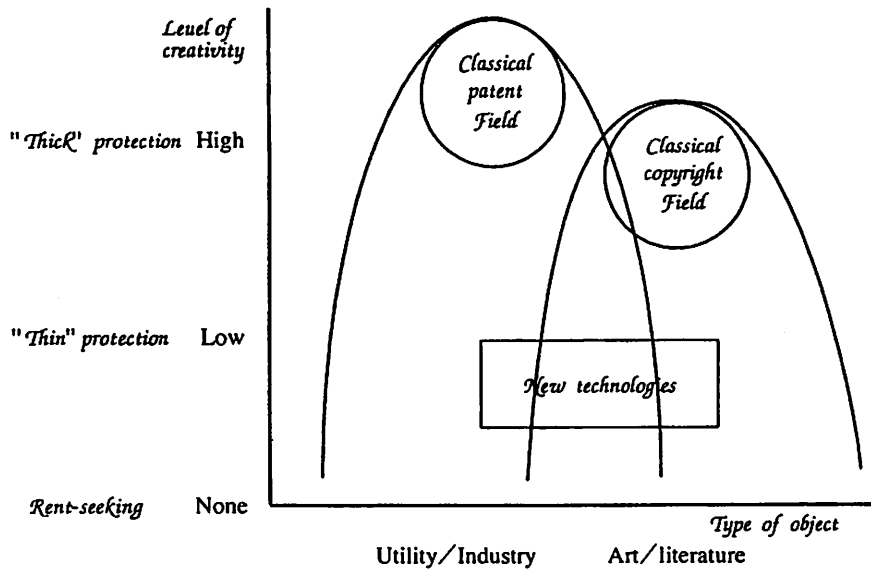
の「引用」を許容している点を論拠に、(1) 目的の正当性、(2) 目的達成に必要な範囲に限定、(3) 公正な慣行に合致すること、(4) 著作権者の著作権法上得られる実質的利益が損なわれないこと、の4点をREへの準用基準として肯定している。

叶芳和・高石義一「先端産業の知的所有権」P. 93 — 109 東洋経済新報社 平成2年において、プログラムのREは必然的に複製を伴うから、それを商業目的、つまり、経済利益を得る目的で転用する場合は、技術研究のために行なわれたとしてもプログラム著作権の侵害となるとしている。

- 54) 東京地裁1987年1月30日判決、判例時報1219号 P. 48 Edward G. Durney 氏による本判決の英訳 "Copying that Is Not Exact Copying and Copyright in Operating Systems Software"、17 Patents & Licensing (Tokyo) No. 5, at 11, Oct 1987 がある。
- 55) 例えば、アドレス0004についてJ P L 003 Bは J P WAMCHK ; CHECK COLD START OR WARM STARTと記されているが、これは3 B番地にジャンプすることをWAMCHKのラベルのところへジャンプすることを意味し、英語の略語をラベル化しそれを英文で説明しているのであって、両者は内容として同じであることを指摘している。
- 56) 根岸 前掲 P. 124 — 25、山路克郎「リバース・エンジニアリングに関するベルリン・シンポジウム (I) ——リバース・エンジニアリングに関する技術面からの考察」A I P P、1989 Vol. 34 No. 11 P. 19 参照
- 57) 保護範囲を決定する原理として、「アイデア」と「表現」の二分法 (idea-expression dichotomy) がある。「著作権法によって保護されるのはアイデアの表現であって、アイデアそのものではない」とする考え方である。

- 58) 根岸 前掲 P. 135
- 59) 学説としてREが許されないとする W. Patry, "The Fair Use Privilege in Copyright Law" at 399 — 401 の見解がある。
- 60) フェア・ユースの法理 (principle) は、長年の裁判所の判決の積み重ねによって確立され1976年の著作権法で成文化された。
- 61) U. S. C. A. § 107 Limitation on exclusive rights ; Fair Use "... the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies ... for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright...."
- 62) 著作権法第33～47条にわたって、教科書への掲載、学校教育放送、教育機関における複製、試験問題としての複製、点字による複製、非営利目的での上演・演奏 (聴衆・観衆から鑑賞料をとらない場合) は、公正使用としている。
- 63) 中山 前掲 P. 131
- 64) "... In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include —
- (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes ;
  - (2) the nature of the copyrighted work ;
  - (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole ; and
  - (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.
- 65) 三木 前掲 P. 24 — 26
- 66) 叶芳和 高石義一「先端産業の知的所有権」P. 93 —109 東洋経済社 しかし、純粋科学研究のためや、バグ (bug, 欠陥) 発見のために行なう場合は適法としている。
- 67) 植松宏嘉「プログラム著作権Q & A」P.192 — 3 金融財政事情研究会 平成元年 中山 前掲 P. 127 — 32
- 68) 根岸 前掲 P. 131
- 69) Synercom Technology, Inc. V. University Computing Co., 462 F. Supp.1003 N. D.Tex. 1978
- 70) Ibid 他に論文として、Computer Software And Copyright Protection, The "Structure, Sequence and Organization" and "Look and Feel" Questions, Last Frontier Conference Report, Arizona State Univ., College of Law, Center for Study of Law, Science and Technology (1898) P. 8 — 11 参照
- 71) 我が国においても「半導体集積回路の配置に関する法律」の12条2項においてREを明記し、用いられている技術を解析して、その技術を抽出することが認められている。
- 72) 条文の見出しにおいても107条は、"Limitation on exclusive rights : Fair use" とし、906条は、"Limitation on exclusive rights : reverse engineering ; first sale" の表現をしている。
- 73) W. Patry, "The Fair Use Privilege in Copyright Law" at 339 — 402 において、906条は、チップに関してのREのみがフェア・ユースとして限定的に認められる としている。
- 74) OSソフトのように開発が進んで最も効率的な究極のソフトに収斂した時点では、自由に使用できるパブリック・ドメイン (public domain 権利消滅状態) と解して、必ずしも著作権の保護期間を待つ必要はないと考える。
- 75) Michael Lahmann "TRIPs, the Berne Convention, and Legal Hybrids" Columbia L. Rev. Vol 94, No. 8. 2633 1994

FIGURE 1. OBJECT OF PROTECTION AND LEVEL OF CREATIVITY REQUIRED



76) 著作権法 1 条

【主要引用文献】

- (1) 根岸哲「コンピュータ知的財産権」東京布井出版、1993年
- (2) D. S. カージャラ、榎山敬士「日本アメリカコンピュータ・著作権法」日本評論社 1989年
- (3) デイビッド・A・ワインSTEIN 山本隆司訳「アメリカ著作権法」商事法務研究会 平成 2 年
- (4) 村上政博「アメリカ経済法」弘文堂 平成 5 年
- (5) Pamela Samuelson, Randall Davis, Mitchell D. Kapur, J. H. Reichman "A Manifesto Concerning the Legal Protection of Computer Programs" Symposium ; Toward a Third Intellectual Property Paradigm, Columbia L. Rev. Vol. 94 No. 8, 2308 1994
- (6) J. H. Reichman "Legal Hybrids Between the Patent and Copyright Paradigms," Colum. L. R. Vol. 94, No. 8, 2432, 1994

- (7) Julian Velasco, "The Copyrightability of Nonliteral Elements of Computer Programs" Colum. L. R. Vol 94, No. 1, 242, 1994
- (8) Mark I. Koffsky "Patent Preemption of Computer Software Contracts Restricting Reverse Engineering ; The Last Stand ?" Colum. L. R. Vol. 95, No. 5 1160, 1995

【参考文献】

- (1) 「著作権の基礎知識 コンピュータ・プログラム」金井重彦 ぎょうせい 平成 4 年
- (2) 「プログラマーのための最新著作権法入門」藤原宏高・平出晋一 技術評論社 平成 3 年
- (3) ソフトウェア等の権利保護に関する調査研究会「米国におけるソフトウェア保護の動向 主要 8 判例の検討」ソフトウェア情報センター 平成 3 年  
同「米国判例におけるソフトウェアの保護の動向」平成 3 年
- (4) 日経産業新聞「コンピュータ ウォーズ」日本経済新聞社 昭和62年