

# EU におけるソフトウェアの法的保護

佐 藤 修一郎

Legal Protection of Software in the EU

SATO, Shuichiro

## Summary

The purpose of this study is to survey the legal protection system for software in the EU, and to point out some problems.

In the contemporary world, with the development of computer technology, it is essential to consider the necessity of legal protection of software. But the notion of “software” is really new and its doubtful standard practices for the protection of intellectual property are effective. This makes a new system imperative.

With this in mind, the EU adopted a “Council Directive on the legal protection of computer programs” in 1991, and chose to protect software through “copyright.”

In chapter I, I trace the history of the legal protection of software in the EU, and take a general view of the text of the Directive itself in chapter II.

In conclusion, I point out the difficulty of software protection from both legal and moral standpoint. But also I think that the application of the system is more important than the system itself, and from now on, we will have to watch carefully how the EU protects software in practice.

はじめに

I ヨーロッパにおけるソフトウェアの法的保護の歴史

II コンピュータ・プログラムの法的保護に関する命令 (91/250/EEC)

むすびかえて

はじめに

今日では、コンピュータの普及にともなって、従来の知的所有権に関する議論ではカバー

できない新たな問題状況が生まれてきている。すなわち、ソフトウェアの法的保護という問題である（ここで便宜上「ソフトウェア」を定義すると、以下の様になる。ソフトウェアとは、「実際にさまざまなスイッチを作動させ、何らかの作業を行わせるプログラム」である<sup>1)</sup>。現実にはソフトウェアは、プロセッサに直接作用し、あるいは他のプログラムを走らせるいわゆるオペレーティングシステムからアーケードゲームまで、様々なかたちで存在するが、基本的なコンセプトは同様である）。というのも、ソフトウェアの存在を抜きにしてコンピュータを論じることが、あたかもビデオソフトの存在を無視してビデオデッキを語るに等しいからである。ソフトウェアをともなわないコンピュータそれ自体（ハードウェア）は単なる「入れ物」あるいは「箱」にすぎない。しかしながらソフトウェアは、誕生からまだ間もないという点のみならず、たとえば複製が容易であり、なおかつその際に品質が劣化しないといったその特性ゆえに、あるいは「違法コピー」が横行し、あるいはいわゆる「海賊版」が流通するなどして、本来ならばその製作者に帰属すべき利益が不当に侵害されているのが現状である。同時に、違法コピーあるいは海賊版の流通から生じる経済的な損失もまた、無視できない状況にある。デジタル技術の進展により、文字や数値をはじめ音、画像から映像にいたるまでがデジタル化されて流通し、またコンピュータを使用してこれを複製、改変することがきわめて容易なこととなり、また、オーサリング・ツールの発展にともなってマルチメディア・ソフトの制作費用がますますコスト・ダウンするであろうことが予測されることに鑑みれば<sup>2)</sup>、ソフトウェア自体の重要性とともに、ソフトウェア保護の必要性にもまた、十分な関心が払われてよいであろう。

ところで、およそ1970年までは、ソフトウェアはコンピュータの「アクセサリ」として認識されていたにすぎず、ソフトウェア自体にはさほどの重要性が認められていなかったこともまた事実である。しかし現在では、ソフトウェアはコンピュータの単なるアクセサリだけではなく、コンピュータの機能を決定し、さらにはユーザーのニーズに応えるための中心的な役割を果たすいわば「エンジン」とまでいわれるようになった<sup>3)</sup>。

かかる状況下で、コンピュータをめぐってまさに秒進分歩で行われる技術革新に人々の耳目が集まることはむしろ当然ではあるが、加えて、コンピュータおよびこれに関連する産業がもたらす経済効果にもまた、関心を払わねばならないだろう。現在アメリカにおけるパーソナル・コンピュータのためのアプリケーション・ソフトの市場規模は年間1,000万ドルを超えるといわれるが、アメリカに限らず我が国やヨーロッパにおいても、ソフトウェア市場は発展こそすれ後退する気配はない。

ヨーロッパに関しては、1993年1月1日をもって単一市場が形成され、また同年11月1日にはマーストリヒト条約が発効してEUが誕生した。そもそも対内的には域内において人・物・資本の移動を完全に自由化し、1999年には単一通貨の導入までも予定、なおかつ対外的には日本およびアメリカとの間で経済競争を繰り広げているEUにおいては、コンピュータ関連の産業に目を向けざるをえないといえよう。

ところで上述のように、EUに限らず世界のあちこちでソフトウェアの「違法コピー」や「海賊版」によって大きな経済的な損失が生じている点に着目するならば、ひとつの「作品」あるいは「知的創造物」としてソフトウェアを保護することが、ソフトウェアにまさに「知的財産」としての価値を見出すことに連なるのではなからうか。

ソフトウェアの保護については、これまでも数多くの議論がなされてきたが<sup>4)</sup>、本稿は、これらのソフトウェアをめぐる問題点についてのEUの対応を、1991年5月に採択され、1993年1月1日に発効した「コンピュータ・プログラムの法的保護に関する命令(91/250/EEC)<sup>5)</sup>」を素材に概観するものである。

## I ヨーロッパにおけるソフトウェアの法的保護の歴史

ここでは、ヨーロッパにおけるソフトウェア保護の歴史を概観し、現在に至るまでの経緯を簡単に振り返ることとする。

当然のことながら、ソフトウェアの保護はコンピュータそれ自体の発展と密接な関連を有している。それゆえ、ヨーロッパに限らず世界のソフトウェアの保護の歴史は概ね第二次世界大戦中に始まる应该说良い。1943年から1958年にかけては、三極管を用い、独自のプログラムによって作動するいわば第一世代のコンピュータが誕生した<sup>6)</sup>。このプログラムこそ、まさに人類最初のソフトウェアといえようが、この時代には未だそれぞれのコンピュータに固有のプログラムの域を脱してはおらず、したがってハードウェアとは個別のソフトウェアという概念は存在していなかったと見てよいであろう。

1959年から1962年にかけては、1947年にベル電話研究所の研究者グループが発明した三極管にとって代わる新たな素材、すなわちトランジスターを用いた第二世代のコンピュータが登場する。しかしこのトランジスターは程なくIC(集積回路)にその役目を譲り渡すこととなる。1958年に開発されたこの新技術、すなわちICを用いて最初に商業的に成功を収めたのは、1964年にIBMが開発した「360」というコンピュータであった<sup>7)</sup>。ところがこの「360」もまた、それまでのコンピュータと同様に特殊なプログラムで作動するものであったために、ソフトウェアの違法コピーあるいは海賊版は事実上存在しなかった。あるいはより正確にいうならば、ソフトウェア(この場合はむしろ単なるプログラムであったわけだが)を保護する必要性が存在しなかったのである。そして、この時代にコンピュータに関連した何らかの利益を保護する必要性があったとするならば、それはソフトウェアではなくむしろハードウェアの技術の特許権によって保護することであった。

ところがこの時代にあって、1964年にアメリカで刊行された一つの論文が、ソフトウェアの保護について無視し得ない影響をもたらすことになったことは、注意されてよい<sup>8)</sup>。この論文は著作権に基づくソフトウェアの法的保護を初めて唱えたものであり、2年後の1966年、アメリカでは特許局が事実上著作権に基づいてソフトウェアの登録を受け付けるようになったのである。

ところで、1969年にIBMが行ったひとつの公式発表を契機として、かかる状況に変化が起こった。この年の6月23日、同社は、1970年1月よりそれまでのソフトウェアのバンドリングを廃止し、コンピュータとは別に同社のソフトウェアを販売することを明らかにしたのである。コンピュータ史上初のこの試みに、他のコンピュータ会社も直ちに追随したが、その背景には独占禁止法への抵触を避けようとする意図があったことが指摘されている<sup>9)</sup>。この意味するところはすなわち、様々なハードウェアで機能する、換言すれば互換性のあるソフトウェアへのユーザーの需要の発生であり、また独立したソフトウェア市場の成立である。それと同時に、ここに至ってようやく独立した価値を有するものとしてのソフトウェアの保護という問題が、現実の課題となったといえよう。

こういった事態を前に、ヨーロッパにおいて法律家達がソフトウェアの法的保護の必要性についての議論を始めたのは1970年代の初頭であった。ところがここで注意すべきは、ソフトウェアそれ自体を新たに法的保護の対象とみなすのではなく、従来からの法的枠組みの中で、すなわち著作権によってソフトウェアを保護することが指向されたという点であろう。しかし実際には、この著作権によるソフトウェアの保護という考え方に対しても、文学的あるいは芸術的な価値がないことなどを理由として反対の声が上がっていたことに注意すべきである<sup>10)</sup>。

ところで、1972年にフィリピンがソフトウェアの保護のために著作権関連の法律を改正し、あるいは1976年にアメリカがコピーライト法を制定したのを皮切りに、1985年から1991年までの6年間のうちに韓国、ドミニカ、ブラジルなど、およそ40カ国が著作権法を改正し、その射程をコンピュータ・プログラムにまで拡大した<sup>11)</sup>。当然のことながら、これらの国々の中にはフランスやスペインといったEC構成国が含まれていたが、とりわけ統合を目指すヨーロッパ諸国にとっては各国の新しい法制度が整合性を欠いていることが大きな問題となった。

そこでまずEC委員会 (Commission of the European Communities)<sup>12)</sup>は1985年に、域内の市場統合のための白書の中で、コンピュータ・プログラムの保護についての各国の法制度に統一性を持たせることの必要性を訴えた。続いて1988年、やはり委員会が「著作権および技術の挑戦に関する緑書」<sup>13)</sup>を発表した。同書において委員会は、EC構成国の法制度の統合が強く要求されることを指摘した。その背景には、アメリカおよび日本がソフトウェア産業の領域においてヨーロッパに対する優位を保っているという事実があり、それゆえあえて共同体の経済にとってのソフトウェアの重要性が強調され、さらにはEC条約第100条<sup>14)</sup>に基づいて閣僚理事会 (Council of ministers)<sup>15)</sup>に対しソフトウェア保護のための命令を発するよう提案するとしているのである。ここで緑書が提案しているソフトウェア保護のための方策は、その第5章によると、著作権もしくはそれ自体に特有の権利 (sui generis) またはその両者をソフトウェアに認めるということである。

なおここで注意すべきは、委員会が最終的に理事会に対する提案を行う際に付された説明文書 (Explanatory Memorandum) の中では、ソフトウェア保護のための具体的な方策の選択肢からソフトウェアに特有の権利性を認めるという方法は採られず、あくまで著作権によって

これを保護するという考えが示されているという点である。緑書の発表後の委員会における討議の結果として、ソフトウェアの保護は著作権によることがもっとも適当であるとする理由は、以下の通りである。まず著作権は、過去の経験に照らしても、フィルムあるいは報道の分野で見られるように新しい技術にも対応できることが明らかであること、著作権は自律的な発展を妨げる独占を許容するものではないこと、さらには著作権が保護の対象とするのは表現されたもののみであって作品の基礎的なアイデアにはおよばないこと、それゆえ著作権が技術の発展を阻害したり、あるいはコンピュータ・プログラムを開発した人間が自らの労働および投資から受ける利益を享受することを妨げたりはしないこと、などがあげられている<sup>16)</sup>。また、より実的な視点からは、著作権の保護が非常に国際的なものであるということ、すなわち、すべての EC 構成国がベルヌ条約および国際著作権条約に加盟していることが指摘されることである。

ところで、委員会の提案を受けた理事会が命令を採択するためには、経済社会評議会およびヨーロッパ議会 (European Parliament)<sup>18)</sup> の諮問を経る必要があった。今回の命令が、1992 年のヨーロッパ統合プログラムの一環であったからであり、それゆえ EC 条約第 100 条の適用を受けるためである<sup>19)</sup>。すなわち、1989 年 12 月には経済社会評議会の意見が発表され、議会に送られて第一読会にかけられた。議会では、委員会の提案のほとんどにおよぼほどの多くの修正が施され、そのほとんどは 1990 年 10 月 18 日の委員会による修正提案に盛り込まれた。理事会は EC 条約第 149 条第 2 項にしたがい、全会一致で共通の立場 (Common Position) を採った。続いて議会の第二読会にかけられたが、議会はこの更なる修正には同意しなかった。とはいえ、結果的には 1991 年 5 月 14 日、理事会は「コンピュータ・プログラムの法的保護に関する命令」<sup>20)</sup>を採択したのである<sup>21)</sup>。そしてこの命令は、1993 年 1 月 1 日に発効することとなった<sup>22)</sup>。前文に記された同命令の主な目的は、およそ以下の三点である。まず第一に、統一市場の機能に対して直接悪影響をおよぼす、各構成国のコンピュータ・プログラム保護立法の差違をなくし、立法の統一を果たすこと。第二に、各構成国がコンピュータ・プログラムをあたかも文学作品のように保護するよう同意すべきことを定め、誰が、そして何が保護されるべきかを決定し、権利者が何らかの行為を容認あるいは禁止できる排他的権利を創設し、さらには権利が保障される期間も設定すること。第三に、ソフトウェア、周辺機器を含めたコンピュータ・システムおよびユーザーの最大限の効用を引き出すことを目的として、理論的にも実的にも相互連結および相互作用を容易にすべく、国際的な規格作りを促進すること。

以上、ヨーロッパにおけるソフトウェア保護について概観してきたが、ヨーロッパに限定せずともいえることは、ソフトウェアという従来の法の枠組みの中に収まりきらない概念に対して、これを法的に保護するためにもっとも有効な手段が何かを見極めることの難しさがここに認められるということである。換言するならば、法に先行している現実に対し、従前からの考え方、すなわちこの場合には著作権をもって対応するのか、あるいは新たな法的概念（もしくは新たな権利）を構築してこれにあたるのか、という選択にともなう困難である。今回のヨー

ロッパの選択が具体的にいかなるものであるかを、「コンピュータ・プログラムの法的保護に関する命令」の条文に沿って次章で概観していくこととする。

## II コンピュータ・プログラムの法的保護に関する命令 (91/250/EEC)

前章で見たように、ヨーロッパにおいてはソフトウェアを、基本的には著作権による保護の対象とすることとした。しかしそこには、ソフトウェアに固有の特質を考慮し、従来の著作権に対していくつかの修正が施されていることもまた事実である。かかるアプローチが多くの国々で採用されていることはよく指摘されるところであるが<sup>23)</sup>、今回のコンピュータ・プログラムの法的保護に関する命令もまたこの系譜に属するものである。そして形式的には、ソフトウェア保護に関する EC 構成国の立法は、1993 年 1 月 1 日をもって統一されることとなったのである。しかし、実際にこの時点で自国の法制度に命令を取り入れることができたのは、わずかにデンマークとイギリスの二国にすぎなかった<sup>24)</sup>。というのも、先に述べたようにこの命令はあくまで EC の市場統合を目指した各種の命令の一つであって、構成国にはその実現の義務こそあるものの、現実には各国の議会がこの命令に格別の優先的な地位を与えていなかったからである。

以下、本命令の条文に即してその内容を概観し、若干の検討をこれに加えてみたい。

命令は、前文および 11 条から成るものである（ただし、第 11 条は単に「この命令は、構成国に宛てられたものである」と記すのみなので、事実上 10 の条文から成るものといえる）。

第 1 条は、構成国は、著作権に基づき、ベルヌ条約にいうところの文学作品<sup>25)</sup>のように、コンピュータ・プログラムおよびその意匠を保護しなければならないことを定めている（第 1 項）。プログラムの表現形態は問わないが、その基礎となるアイデアあるいは理論までは保障されない（第 2 項）。また、あるコンピュータ・プログラムが保障されるか否かを分ける唯一の基準はそれが作者自身の知的創造物であるかどうか、という点である（第 3 項）。この条項からは、「コンピュータ・プログラム」という用語の定義が明らかではなく、事実その解釈をめぐる争いもあるところだが<sup>26)</sup>、まさにその「曖昧さ」こそがコンピュータ・プログラムあるいはソフトウェアを保護するために必要な要素といえるのではなからうか。というのも、保護の対象を現在の時点で特定してしまうことは、現段階で考え得る技術のみが保護されることを意味するのであって、新たな技術革新が行われた際の対応を困難にさせることに他ならないからである<sup>27)</sup>。

それでは、ここで保護される著作権はいったい誰に帰属するのであろうか。この点について第 2 条は、プログラムを作製した自然人あるいは自然人のグループが著作権の帰属主体であると規定する。しかし、たとえば構成国の国内法が法人に著作権の帰属主体性を認めていたり、あるいは複数の自然人にはこれを認めていないような場合にはあえて国内法を改正するの必要のないこともまたつけ加えられている（第 1 項）。なお、プログラムを開発した人間が企業に雇用されている場合に、業務の一環として当該プログラムを開発した際には、著作権は雇用者に

帰属する（第3項）。この第3項により、構成国の多くは国内法の改正を迫られることとなった。従来、被用者の開発したプログラムが開発者自身に帰属するのか、あるいは雇用者に帰属するのかについては二通りの考え方があり、構成国のうち前者の方法を採っていたのはベルギー、ドイツそしてフランスといった国々であり、後者の方法を採用していたのはオランダやイギリスであったが<sup>28)</sup>、本条項により、EUの域内では著作権のこの点に関する法制度の統一が図られることとなったのである。

第2条に該当するすべての自然人あるいは法人には、当然のことながら、文学作品に適用されるような著作権法上の保護が与えられる（第3条）。

第4条ないし第6条は、著作権によって保護されるコンピュータ・プログラムについて、権利者がなしうるあるいは禁止しうる事項についての定めである。そしてまさにこれら三つの条文こそが、コンピュータ・プログラムの法的保護に関する命令の中核をなしているのであるが、その基底にはソフトウェアに固有の特性に対する配慮がなされている。ソフトウェアは通常、デジタル化された情報が何らかの媒介、たとえばフロッピーディスクやハードディスクを介してコンピュータのメモリに移され、プログラムを実行するものであり、非常に技術的なものであるという点で、文学作品や芸術作品とは異なるものである。つまりソフトウェアは、コピーされることがそもそもの前提となっているのである。さらに、ソフトウェアには「バグ(bugs)」と呼ばれる不具合がともないがちであるため、その修正のためにもやはりコピーが必要であり、また、とりわけ磁気記憶されたものは本質的に不安定な状態であることから、バックアップが不可欠なのである。

まず第4条は、第2条に該当する権利者の排他的権利として、次の行為をなしうるあるいは禁止しうるとする規定する。(a) 方法および形態、また部分的か全体的かを問わない、コンピュータ・プログラムの恒久的あるいは一時的な複製。すなわち、プログラムのローディング、ディスプレイ、作動、譲渡、保管といった事柄は、すべて権利者の承認を必要とするのである。(b) 編集あるいはアSEMBラーを含めた翻訳、他のオペレーティングシステムの上で作動するような書き換えを含む翻案、アレンジ、その他一切の変更といったプログラムの複製。これらの行為にもまた、権利者の承認が求められる。(c) レンタルを含めた何らかのかたちによる一般への配布。これはオリジナルであるか、コピーであるかを問わない。しかし、EUの域内において権利者自ら、あるいはその同意を得たものがプログラムのコピーを販売した後は、プログラムまたはそのコピーのレンタルを管理する権利を除いては、域内における権利者の排他的権利が消滅することになる（First Sale DoctrinあるいはExhaustion Doctrinと呼ばれる）。本条によって、ソフトウェアの「通常の使用」に際する権利者の排他的権利が非常に強く保護されるとともに（(a)および(b)）、EU域内におけるソフトウェア利用者の便宜もまた確保されるのである。

それでは、上述の「通常の使用」とは果たしていかなる使用形態を予定したものなのであるうか。先に記したように、そもそもソフトウェアはコピーされることを予定していることに鑑



みれば、「通常の使用」の範疇を越えた場合に違法コピーもしくは著作権侵害となることから、その範囲が問題となる。第5条は禁じられる行為の例外を規定するものであり、まず第1項は一般的に、特別の約定がある場合を除き、第4条の(a)と(b)に該当する行為についてソフトウェアの合法的な所有者がこれらを行うにあたっては、著作権者の承認を得ることは必要とはされないとする。エラーの修正を含めて、本来の目的にかなったものであればよいのである。第2項はバックアップ・コピーに関する規定である。これは、磁気記憶されたソフトウェアは非常に不安定なものであるという事実から設けられた規定といえる。同項によれば、使用に必要な限りにおいて、ソフトウェアの合法的な所有者は、契約をもってしてもバックアップ・コピーを作製することを妨げられない。しかし通常、(合法的な)ソフトウェア所有者はソフトウェアのオリジナルを保有しており、そこからハードディスクにプログラムをインストールすることを考えれば、この条項によって所有者がバックアップと称して無条件にソフトウェアをコピーすることは禁じられるものとするのが妥当であろう<sup>29)</sup>。続いて第3項は、ソフトウェアの合法的な所有者が、プログラムに含まれるアイデアや原理を特定するためにプログラムの機能を分析、研究したり、あるいはテストすることについて著作権者の許可は必要ではないことを定めている。コンピュータが他のソフトウェアやハードウェア、あるいは他のユーザーと連携するために不可欠の条件であると考えられるからである。ただし、その目的はあくまで通常コンピュータを使用するためにのみ限定されるべきであり、プログラムに変更を加えることまでは許されるべきではない。この規定は強行規定である。なぜなら、第9条第1項が第6条(後述)およびこの第5条第2項・第3項に認められた例外に反する一切の約定は無効である旨、定めているからである。

第6条は、ソフトウェアのコンパイル<sup>30)</sup>に関する規定であり、つまりは他のソフトウェアやハードウェアなどとの互換性を持たせるためにコードの複製やその形式の変更が認めるか否かについて定めたものである。これはいわゆる「リヴァース・エンジニアリング」(条文中にこの文書は出てはこないが)の問題として認識されてよい。基本的に本命令は、これを消極に解するものである。まず本条項第1項は、個別に作製されたプログラムが他のプログラムとの互換性を持つに必要な情報を得るために不可欠なものであれば、第4条(a)および(b)の範囲内に限ってこれを認めている。しかしこれも無条件ではなく、まずはこれらの行為の主体が、許諾を受けた者、その他のプログラムのコピーを使用する権利のある者、あるいはこれらの行為を試すことを認められたその代理人であり(a)、互換性を持たせるために必要な情報が、上記(a)に掲げた者にあらかじめ備わっていない場合であり(b)、なおかつこれらの行為が、互換性確保のためのオリジナル・プログラムの一部に限定される場合(c)に限られる。すなわち、以上の三つの要件がすべて満たされれば、著作権者の承認を得ることは必要ないのである。

第2項は、いわば著作権者の保護を謳った条項である。前項の規定にかかわらず、コンパイルされて新しくなったプログラムは、これとは別に作製されたプログラムとの互換性を得るためにのみ使用されねばならず、リヴァース・エンジニアリングを禁じているのである(a)。ま



た、新しいプログラムを他者に提供することは、基本的に禁じられている (b)。このプログラムを通じて、新旧双方の情報が第三者に漏れることを防ぐ趣旨である。さらに (c) では、新しいプログラムを実質的に似通ったプログラムの開発、生産、マーケティングをはじめ、著作権を侵害するいかなる目的にも使用してはならないとして、著作権者の権利を保障しているのである。

以上の点から考えるに、ソフトウェアの「通常の使用」とは、非常に概括的であるが、次のように定義されるのではないか。まず、当該ソフトウェアの使用許諾に従った使用である。次に、その使用者がソフトウェアを使用する権利を有する人間であることが、当然に要求される。第三に、当該ソフトウェアについて他のソフトウェアやハードウェアとの互換性を求める場合であっても、第6条第2項に反しない限りにおいて認められるに過ぎないのである。

続く第7条は、まず第1項で、構成国がそれぞれの国内法に従って著作権の侵害をはたらいだ人間に対して必要な措置を講じるべきことを定める。その際著作権侵害にあたるとみなされる行為は、(a) 当該行為が著作権の侵害にあたることを知りながら、あるいはそう信じるに足りる理由がありながら、コンピュータ・プログラムのコピーを流通におく行為、(b) 当該行為が著作権の侵害にあたることを知りながら、あるいはそう信じるに足りる理由がありながら、商業目的でコンピュータ・プログラムのコピーを所持する行為、(c) 商業的な理由から流通におき、あるいは所持する何らかの手段（たとえば違法コピーのための機材など）であって、コンピュータ・プログラムの保護の対象となるべき技術的な意匠を承諾無く容易に駆逐することを唯一の目的とするものを所持し、または流通におくこと。また第2項は、構成国が自国の法律に則ってコンピュータ・プログラムの違法コピーを没収できる旨を規定し、さらに第3項では第1項(c)で言及されている手段についてもこれを没収できるとする。

この第7条については、例えばあるソフトウェアが技術的にプロテクトされている場合などに、バックアップ・コピーの作製を許容する第5条第2項（この条項は上述のように強行規定である）との間に、ある種の矛盾が生じていることが指摘されている<sup>31)</sup>。この点について命令自身は何らの言及もしてはいないが、第7条の趣旨を商業目的に出る著作権侵害行為と考えれば、ある程度納得のいくものとできるのではなかろうか。

第8条は、ソフトウェアの著作権の存続期間についての定めである。その期間に著作権者の生存期間が含まれるのは当然であるが、ここでは著作権者の死後50年（著作権者が複数の場合には、最後の一人が死亡してから50年）という期間が設定されている。また、第2条第1項に基づいて著作権が法人に帰属する場合には、その期間はコンピュータ・プログラムが一般に供された最初の時を起算点とする（第1項）。構成国がすでに国内法で前項よりも長い存続期間を設定している場合には、著作権に関する共同体法がより一般的に整備されるまでは現状の制度を維持してもよい（第2項）。

ところでこの50年という期間は、著作権に関するいわば伝統的なものであるが、ソフトウェアのように技術的なものを対象にする場合にも適当な期間であるかどうか、これを疑問視す

る声もあがっている。一部には、この期間を著作権者の死後70年にすべきであるとの見解もあるが<sup>32)</sup>、ベルヌ条約によれば、著作権のその最低ラインは50年であり、仮にソフトウェアが応用芸術作品だとみなされれば、その期間は25年である<sup>33)</sup>。また、現実問題としてソフトウェアの寿命が非常に短いこと、それゆえ命令はすでに古くなったソフトウェアを保護するだけになりかねないこと、さらには50年もの長期にわたって著作権上の保護を与えることは、とりわけEUの技術力に鑑みれば、第三者の発展させた技術に便乗することを妨げることになり、好ましくはないことなどを理由に、これをより短期間に縮めるべきであるとの声もある<sup>34)</sup>。

第9条は、従来から知的所有権を保護してきた様々な手段と、今回の命令によって適用されるようになった著作権によるソフトウェア保護との関係に言及したものである。それによると、この命令の規定は特許権、登録商標、不当競争、企業秘密、半導体製品の保護あるいは契約法といった従来の法制度<sup>35)</sup>を何ら排除するものではないことを定めると同時に、命令第6条および第5条第2項・第3項に定める例外（既述）に反するすべての約定は無効である旨を規定するものである（第1項）。また第2項は、この命令の規定は、1993年1月1日より前に作られたプログラムにも適用されることを定めるとともに、1993年1月1日以前の取り決めあるいは同日までに得た権利にはなんらの影響もおよぼさないということも付け加えられている（第2項）。

それゆえ、たとえば1993年以前に販売されたソフトウェアの使用許諾は効力を持ち続けるために、この命令の発行後にそのバックアップ・コピーを作ったり、あるいはコンパイルすることは禁じられることになろうし、他方で1993年以前に合法的にコピーされたソフトウェアは、現時点では違法になるものの、そのオリジナルを所有する合法的な所有者の合法的なコピー、ということになる。

第10条は、第1項前段でこの命令が発効するまでの構成国の義務を一般的に示すものである<sup>36)</sup>。また後段では、構成国がこの命令に則った措置を講ずる際にはこの命令に準拠すべきこと、あるいは公刊物の発行の際にはその点を明確にすることを定め、そのための具体的な方法の決定は構成国に委ねられるとしている。第2項は、構成国がこの命令に関連する国内法を制定した際には、委員会に通知すべきことを定める。

各構成国の国内法の整備に事実上ばらつきがあることから、あえて確認的な意味で規定されたものといえよう。

そして上述のごとく、最後に第11条が、本命令が構成国に宛てられたことを付け加えている。

## むすびにかえて

以上、非常に雑駁ではあるがソフトウェアの保護に関するヨーロッパの歴史ならびにコンピュータ・プログラムの法的保護に関する命令の内容を概観してきた。

しばしば指摘されるように、ソフトウェアのようないわゆる無体物は、有体物とは異なって利用可能な場所や主体が非常に広いものである。したがって、たとえば有体物の利用者がその利用に際して所有者（実際には占有者）にその許可を求め、場合によっては対価を支払うことが、仮に所有権のような法制度がなかったとしてもいわば当然のこととして考えられるのに対し、無体物の場合には、あえて知的所有権のような法制度がなくても同様の手続きが踏まれるのか否か、甚だ疑問である<sup>37)</sup>。それゆえ無体物に関して法的保護に値する価値を認め、これに排他性を持たせることは、十分に予定された法制度が整備されることが不可欠なのである。ましてや本稿で検討してきたソフトウェアは、すでに見たようにもともとが技術的なものであり、本来コピーされることが予想されているものであって、さらにはそのコピーが正確に、しかも安価に行われうるという特性をもつものである。この新しい知的財産に十分な保護が与えられるのか否かは、用意される法制度の完成度とともに、その運用如何に関わってくるであろう。

この点で、EUが選んだ道は従来から観念されてきた著作権によるソフトウェアの保護である。本文中にも示したとおり、この権利はこれまでにいくつかの新たな技術を自らの射程に納め、その実効性を証明してきている。時間的のみならず空間的にも確固とした保護が与えられねばならない諸権利に対し、著作権による保護という選択肢は、ベルヌ条約と各国の国内法制があいまって現在のところはよく機能しているといえるだろう。しかし、国家連合としての性格を強く有するEUにおいて、ソフトウェア保護法制以外の分野においても意思統一の難しさが叫ばれていることに鑑みると、一つの単位としてのEUが有効なソフトウェア保護を達成できるかどうか、その成否はEUの将来を決定する、少なくとも一つの経済的要因とはなるであろう。

ところで、ソフトウェアの保護およびその利用に関しては、用意された法制度による、いわゆる「上から」のルール・メイキングとならんで、企業であると個人であるとを問わず個々のユーザーの意識あるいは自覚に負うところが大きいこともまた事実である。「違法コピー」や「海賊版」の作製や売買、さらにはその所有および利用が大きな経済的損害を惹起し、その影響が最終的にはユーザー自身に跳ね返ってくるであろうことを勘案するならば、問題は単なる道徳の範疇に留まるものではない。法と道徳の混同という批判があたらない、希有なケースの一つかもしれない。

最後に、本稿で検討することができずに残ってしまったいくつかの課題をここに記し、この拙い論稿を閉じることとする。まず第一に、ソフトウェア保護の問題をめぐる実際の状況の検証である。この点についてはEC裁判所の判決の分析に負うところが大きいであろう。1993年の命令発効以来の動向を分析するとともに、今後の推移を見守っていきたい。その他、たとえば今回のような経済立法が行われる際にとりわけ特徴的な圧力団体の影響がいかなるものであったかを検討することは、今回の命令を特徴づける新たな視点を提供してくれるであろうし、あるいはこの分野でEUに優位しているといわれるアメリカおよび日本との比較的考察も

必要であろう。さらには当然のことながら、構成国の国内法制を改めて問い直すことも有益であると考えられる。

とまれ、EUにおいては、「コンピュータ・プログラムの法的保護に関する命令」という「ハードウェア」は整った。今後これがいかに作動するか、あるいは人々がいかにこれを作動させるか、制度の運用という、まさに「ソフトウェア」の真価が問われるところである。

## 註

- 1) cf. Thorne D. Harris III, "The Legal Guide to Computer Software Protection: A Practical Handbook on Copyrights, Trademarks, Publishing, and Trade Secrets", Prentice-Hall, 1985, p. 22.  
 なお、以下では「ソフトウェア」という語の他に「コンピュータ・プログラム」もしくは単なる「プログラム」という語が用いられるが、特別な断りがない限り、すべて同じ意味と解していただきたい。
- 2) 田村善之「デジタル化時代の知的財産法」『情報と法』岩波講座・現代の法 10, 岩波書店, 1997年, 293ページ。
- 3) André Bertrand, "La Protection des Logiciels", P.U.F., 1994, p. 5.
- 4) たとえば、中山信弘『ソフトウェアの法的保護(新版)』有斐閣, 1993年, "Propriétés Intellectuelles, Mélanges en l'honneur de André Françon", Dalloz, 1995.
- 5) Council Directive of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs (91/250/EEC), OJ L 122/42, 17. 5. 91.
- 6) Bertrand, *op. cit.*, pp. 11-12.
- 7) *ibid.* なお、この IBM 360 は 1965 年から 1966 年にかけて 3, 800 台が生産されたが、同機種の注文は実に 9,013 台にまで登ったという。
- 8) John Banzaff III, "Computer Protection for Computer Programs", Columbia Law Review 64, 1964, pp. 1274 et s.
- 9) Bertrand, *op. cit.*, p. 13.
- 10) *op. cit.*, p. 15.
- 11) *op. cit.*, p. 21.
- 12) EC にはその任務の遂行のために、議会、理事会、委員会、裁判所の四つの主要な機関が設置されている (EC 条約第 4 条)。このうち委員会は、EC の「執行機関」と位置づけられており、構成国の同意に基づいて選ばれた 17 名の委員から構成される。EC の立法過程において提案をなす権限を有するとともに、限られた分野で規則、命令、決定を採択することができる。cf. 山根裕子『EC/EC 法』有信堂, 1995 年, 85 ページ以下。
- 13) COM (88) 172 final, June 1988.
- 14) EC 条約第 100 条第 1 段は、次のように規定する。  
 「理事会は、委員会の提案に基づき、全会一致で、共同市場の設立または運営に直接影響をおよぼす構成国の法令および行政規則を接近させるために命令を発する。」
- 15) 閣僚理事会は EC の主たる立法機関であり、構成国の政府代表から成る。理事会の権限は主に、構成国の一般的経済政策の調整の確保および決定権の行使である (EC 条約第 145 条)。なお、閣僚理事会は 1993 年 11 月 8 日の決議で、自らを欧州連合理事会 (Council of the European Union) と呼ぶことにした。山根前掲書, iii ページおよび 82 ページ以下。
- 16) OJ C 91/7, par. 3. b.
- 17) Alfred P. Meijboom, "The EC Directive on Software Copyright Protection", in <Copyright Software Protection in the EC>, Herald D.J. Jongen and Alfred P. Meijboom (eds.), Kluwer, 1993, p. 2.
- 18) ヨーロッパ議会は「議会」という言葉から通常連想されるようないわゆる立法機関ではなく、むしろ諮問機関としてあるいは委員会の監督機関として位置づけられる。議員は各構成国から直接選挙によって選出される。山根前掲書, 87 ページ以下。

- 19) *supra*, note 14.
- 20) EC 法の法源としては、共同体設立のための基本条約、共同体立法、EC 裁判所の判例、構成国共通の法の一般原則が挙げられている。ここで扱う「命令 (Directive)」は共同体立法の一つであり、『達成されるべき結果』のみについて、それが命じられた構成国を拘束するものであり、その結果に到達するための形式および方法についてはそれぞれの国家機関に選択が委ねられているもの」を指す。「命令」が一般的効力を持つためには構成国の国内法に置き換えられることが必要であり、構成国は「命令」を自らの法制度によって執行する義務を有する。なお、その他の共同体立法には、一般的に適用され、その全体において拘束力を有し、すべての構成国に直接適用される「規則 (Regulation)」, それがおよぶ範囲のものに対してすべての点で拘束する「決定 (Decision)」, 拘束力を持たない「勧告 (Recommendation)」および「意見 (Opinion)」がある。山根前掲書, 61 ページおよび 65-71 ページ。
- 21) Meijboom, *ibid*.
- 22) 命令第 10 条第 1 項前段は、次のように規定する。  
「EC 構成国は、1993 年 1 月 1 日まで日本命令に則った法律、命令および行政規則を発効させなければならない。」
- 23) *ex.*, Bertrand, *op. cit.*, p. 49.
- 24) Meijboom, *op. cit.*, p. 7.
- 25) ベルヌ条約第 2 条第 1 項は、「文学および芸術作品」とは表現の方法や形態を問わず、文学、科学および芸術の分野におけるすべての作品を指すことを規定している。
- 26) Meijboom, *ibid*.
- 27) *cf.*, OJ C 91/5, 12. 4. 89.
- 28) Meijboom, *op. cit.*, p. 10.
- 29) 同旨, Meijboom, *op. cit.*, p. 14.
- 30) コンパイラ言語で書かれている原始プログラムを翻訳してマシン語に直すこと。
- 31) Meijboom, *op. cit.*, p. 17.
- 32) たとえば、1992 年には委員会がその旨明らかにしている。see, Meijboom, *ibid*.
- 33) ベルヌ条約第 7 条第 1 項および第 4 項。
- 34) Meijboom, *op. cit.*, p. 17-18.
- 35) ちなみにフランスでは、知的財産権について著作権以外に、排他的権利として特許、意匠、商標、非排他的権利として民法典、刑法典などによる保護が与えられる。
- 36) *supra*, note 22.
- 37) 田村前掲論文, 291 ページ。

(本学非常勤講師)