

知財法務の勘所Q & A（第42回）

プログラムの実行と著作権侵害について

アンダーソン・毛利・友常法律事務所

弁護士 後藤 大智

弁護士 後藤 柁哉

弁護士 西村 順一郎

監修：弁護士 清水 亘

Q1 第三者が著作権を有するプログラムを実行する行為は、著作権侵害との関係で、これまでどのように考えられてきたでしょうか？

A1 第三者が著作権を有するプログラムを実行する行為については、文化庁の著作権審議会が発表した報告書等において、プログラムの実行に伴う内部記憶装置（RAM）へのオブジェクトコードの蓄積は瞬間的・過渡的なものであり、著作権（特に支分権としての複製権）侵害には当たらない旨の見解が示されて以降、著作権侵害を否定する見解が支配的です。

1. 「プログラムの著作物」とは？

「プログラム」は、「プログラムの著作物」として著作権法による保護の対象となり得ます¹（著作権法10条9号。なお、本稿で引用している条文は、すべて著作権法の条文です。）。ここで、「プログラム」とは、著作権法上、「電子計算機を機能させて一の結果を得ることができるようにこれに対する指令を組み合わせたものとして表現したもの」をいいます（法2条1項10号の2）。電子計算機とは、つまりコンピュータです。

例えば、PythonやJavascriptのようなプログラミング言語²を用いてコンピュータ（電子計算機）への指令を書いたソースコードは、著作権法上の「プログラム」に該当します。また、ソースコードをコンピュータで実行できるように、バイナリ形式（0と1の並びで表現される形式）に変換（コンパイル）したオブジェクトコードも、「プログラム」に該当するとされています。

2. プログラムの実行と著作権侵害の有無

(1) プログラムの実行の仕組み

一般に、コンピュータの内部には、RAM（Random Access Memory）とROM（Read Only

1 プログラムが著作物として著作権法で保護されるためには、他の著作物と同様に、著作物の一般的要件を満たす必要があります。プログラムについて特に問題となる要件は、どの程度の創作性が必要かという点ですが、一般には、作者の何らかの個性が現れていれば足りる、と解されています。中山信弘『著作権法（第3版）』（有斐閣、2020年）136頁参照

2 プログラム言語そのものには著作権法による保護が及びません（法10条3項）。

Memory) という2種類の記憶領域があります³。前者のRAMは、コンピュータが演算を行う際に必要な情報を一時的に保存する領域であり、コンピュータの電源が落とされると、保存されたデータは消去されます。後者のROMは、情報を永続的に保存する領域であり、一度保存された情報は、新たな情報が書き込まれるまで、当該記憶領域に保存され続けます。コンピュータにプログラムをインストールしますと、当該プログラムはプログラミング言語で書かれたソースコードの状態でもROMに保存されます。電源を落としたコンピュータを改めて起動するとインストール済みのプログラムを実行できるのは、ROMにプログラムが保存されているからです。そして、ROMに保存されたプログラムを実行する場合には、プログラミング言語で書かれたソースコードをオブジェクトコードに変換(コンパイル)したうえで、RAMに(オブジェクトコードの状態の)プログラムの蓄積が行われます。その後、プログラムに書かれた指令に基づいてRAM内で演算が行われ、プログラムが実行されます。

(2) プログラムの実行と著作権侵害の有無

では、プログラムをコンピュータで実行することは、著作権侵害に該当するのでしょうか?

プログラムが実行される過程において著作権侵害の有無の問題が議論になるのは、主に、オブジェクトコードがRAMに蓄積される場面です⁴。

この点、文化庁が1973年6月に発表した著作権審議会第2小委員会報告書⁵(「第2小委員会報告書」)及び1984年1月に発表した著作権審議会第6小委員会報告書⁶(「第6小委員会報告書」)は、結論として、著作権(特に支分権としての複製権)の侵害には該当しないとしています。

すなわち、第2小委員会報告書は、①プログラムの実施過程において、プログラムは内部記憶装置(つまり、RAM)に記憶材の磁気的な状態として貯蔵されるものの、内部記憶装置(RAM)へのプログラムの瞬間的かつ過渡的な貯蔵を著作物の複製に該当するものと解することには、複製には有形的に複製されたものが瞬時よりも長い時間知覚することができる程度に永続性又は安定性を有することを要するとしてきた従来の解釈上無理があることや、②世界の定説上も、プログラムの実行自体を著作権によって規制することはできないと解されていること等を根拠に、プログラムの実施過程における内部記憶装置(RAM)へのプログラムの蓄積は、著作物の複製には該当しないと解すべきであると結論づけています(同報告書第2章I7(エ))。また、第6小委員会報告書は、①プログラム実行時の内部記憶装置(RAM)への蓄積について、第2小委員会報告書において「その蓄積は瞬間的かつ過渡的なものであって、複製に該当しない」との解釈が大方であった旨を引用したうえで、②プログラムの実行自体に何らかの権利が必要であるとするためには、「プログラムの内部記憶装置への蓄積を複製とみなす規定を設けること」が必要で

3 コンピュータの論理的・機能的な仕組みには、1940年代から大きな変化が生じておらず、プログラムを実行する際のコンピュータ内部での処理も、根本的な原理に変化は生じていません。ブライアン・カーニハン『教養としてのコンピューターサイエンス講義 今こそ知っておくべき「デジタル世界」の基礎知識』(日経BP、2020年)55頁参照

4 ソースコードをオブジェクトコードに変換(コンパイル)する過程はソースコードの翻案に該当するか、という論点もあり得ます。この点、後述の第2小委員会報告書(第2章I2(エ)(ii))は、当該変換は、オブジェクトコードはソースコードを機械的に変換するだけであるので、創作とはいえないことを根拠として、翻案に該当しない、としています。また、第6小委員会報告書(第2章II1(2))は、第2小委員会報告書を引用のうえ、創作性の加わる余地がなく、オブジェクトコードはソースコードの複製物に当たると考えられる、と述べています。

5 https://www.cric.or.jp/db/report/s48_6/s48_6_main.html

6 https://www.cric.or.jp/db/report/s59_1/s59_1_main.html

あると述べていますので、実行時の内部記憶装置（RAM）への蓄積は（みなし規定等を設けない限りは）複製権侵害には該当しないとする立場であるといえます（同報告書第2章Ⅳ2（1）ウ）。

その後、裁判例⁷にも、一時的・過渡的な性質を有するRAMへのオブジェクトコードの一時的な蓄積は複製権侵害に該当しないとしたものがあります。すなわち、著作権法上、他の無形的な利用行為（上演等）と違って、複製権侵害の成立に当該行為が公になされることが要求されないのは、一度複製がなされると将来反復して使用される可能性があるからであるところ、RAMへのオブジェクトコードの一時的な蓄積には、将来反復して使用される可能性がないので、複製権侵害に該当しないと解すべきであるとされました。

以上のように、これまでは、プログラムの実行時にコンピュータ内部で行われる電子的処理は、著作権（特に支分権としての複製権）侵害には該当しないと解されており、第三者が著作権を有するプログラムを実行する行為は、著作権侵害を構成しないと考える立場が通説的であったといえます。

Q2 平成30年の著作権法改正で整備された「柔軟な権利制限規定」は、プログラムの法的保護にどのような影響を与えるでしょうか？

A2 著作権法の一部を改正する法律（平成30年法律第30号）（「平成30年改正」）では、実務上の要請等に対応するための新たな規定を設ける形で、いわゆる「柔軟な権利制限規定」が整備されました。プログラムとの関係では、法30条の4柱書によって、リバース・エンジニアリングが権利制限の対象になったと理解されています。

1. 「柔軟な権利制限規定」について

近年の技術革新に伴って著作物の利用形態は目まぐるしく変化し、従来の著作権法の規定では、実務上の要請に対応することが困難となっていました。また、技術革新によってIoT・ビッグデータ・人工知能等の最新テクノロジーを活用したイノベーションの創出が期待されているところ、従来の著作権法の規定が新たなイノベーションの創出を阻害しているという批判もありました。こうした実務上の要請等を踏まえ、平成30年改正では、従前の権利制限規定を整理・拡充する形で、いわゆる「柔軟な権利制限規定」（法30条の4、47条の4、47条の5）が整備されました⁸。

この「柔軟な権利制限規定」を定めるにあたっては、著作物の利用行為を、①著作物の本来的利用⁹には該当せず、通常、権利者の利益を害さないと評価できる行為類型（第1層）、②著作物の本来的利用には該当せず、権利者の利益に与える影響が軽微な行為類型（第2層）、③公益

7 東京地判平成12年5月16日判タ1057号221頁

8 同改正に際しては、アメリカのフェアユース規定のような一般的な権利制限規定を創設するか否かも議論されましたが、結論としては、一般的な権利制限規定よりも、明確性と柔軟性の適切なバランスを備えた複数の権利制限規定を組み合わせることが望ましいとされました。平成29年（2019年）4月の文化審議会著作権分科会「文化審議会著作権分科会報告書」（「平成29年報告書」）を参照のこと。
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h2904_shingi_hokokusho.pdf
 なお、フェアユース規定の導入については、昭和45年に権利制限規定が導入されたときにも議論されていました（加戸他「平成30年改正著作権法施行に伴う柔軟な権利制限規定による著作物の利用拡大とこれからの課題（上）」NBL1143号5頁〔加戸発言〕）。

的政策の実現等のために、著作物の利用の促進が期待される行為類型（第3層）という3つの段階に区分することを前提として、第1層及び第2層に分類される行為について、それぞれの段階に応じて適度な柔軟性を持たせた規定を整備するという方針が採用されました¹⁰。

2. 法30条の4（著作物に表現された思想又は感情の享受を目的としない利用）について

「柔軟な権利制限規定」のうち法30条の4は、平成30年改正に向けて、「セキュリティ確保や既存のプログラム資産のモダナイズのためにプログラムの調査・解析を行う必要性が高まって」いるにもかかわらず、調査・解析をするためのリバース・エンジニアリングの「過程で行われるプログラムの複製等が、著作権侵害となる可能性がある」という問題を指摘する意見が寄せられたことを踏まえて定められました^{11, 12}。

法30条の4は、（1）「当該著作物に表現された思想又は感情を自ら享受し又は他人に享受させることを目的としない場合」（「非享受要件」）には、（2）「必要と認められる限度において」、当該著作物を「利用」することができるとしつつ、但書において、（3）「著作権者の利益を不当に害することとなる場合」にはこの限りでないと定めています。そして、同条1号～3号には、（1）非享受要件を満たすと考えられる行為の典型例が掲げられています。なお、（i）この1号～3号はあくまで非享受要件を満たす行為の類型を例示列挙したものであって、非享受要件を満たす行為はこれらに限定されないこと、また、（ii）1号～3号に該当する場合であっても、法30条の4に該当するというためには、その他の要件（上記（2）（3））を満たす必要があることには、注意が必要です¹³。

ところで、法30条の4の（1）非享受要件に該当するか否か（非享受要件該当性）の判断基準は、条文の文言から必ずしも明らかではありません。この点、文化庁「著作権法の一部を改正する法律（平成30年改正）について（解説）」（「平成30年改正解説」）23頁¹⁴は、「立法趣旨及び『享受』の一般的な語義を踏まえ、著作物等の視聴等を通じて、視聴者等の知的又は精神的欲求を満たすという効用を得ることに向けられた行為であるか否かという観点から」非享受要件該当性が判断されるとしています。すなわち、著作権法が保護しようとしている著作権者の利益は、著作物の視聴等をする者が、当該著作物に表現された思想又は感情を享受して、知的又は精神的欲求を満たすという効用を得る目的のために対価の支払をすることによって実現されているといえることを前提として、こうした目的を有しない行為は、通常、著作権法が保護しようとする著作権者の利益を害しないと考えることができ、非享受要件該当性を満たすと整理されているのです¹⁵。

なお、プログラムの著作物との関係で、平成29年報告書43頁は、「表現と機能の複合的性格を持つプログラムの著作物については、対価回収の機会が保障されるべき利用は、プログラムの実

9 著作権法上、「利用」と「使用」は異なる概念とされており、「利用」が著作物の利用形態に応じて法21条以下で1つ1つ権利が定められている行為を意味する一方で、「使用」については、明示的な定義は存在しないものの、「利用」とは別異の概念と解され、著作権法の関与しない、著作権等から自由な行為をいうとされています。例えば、齊藤博『著作権法（第3版）』（有斐閣、2007年）55頁参照

10 水田功「著作権行政をめぐる最新の動向について」コピーライト691号9～10頁

11 秋山卓也「柔軟な権利制限規定の整備（平成30年著作権法改正）」ジュリスト1525号39～40頁

12 平成29年報告書149頁

13 岡村久道『著作権法（第4版）』（民事法研究会、2019年）219頁

14 https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_11.pdf

15 文化庁著作権課「著作権法の一部を改正する法律（平成30年改正）について」コピーライト692号29頁

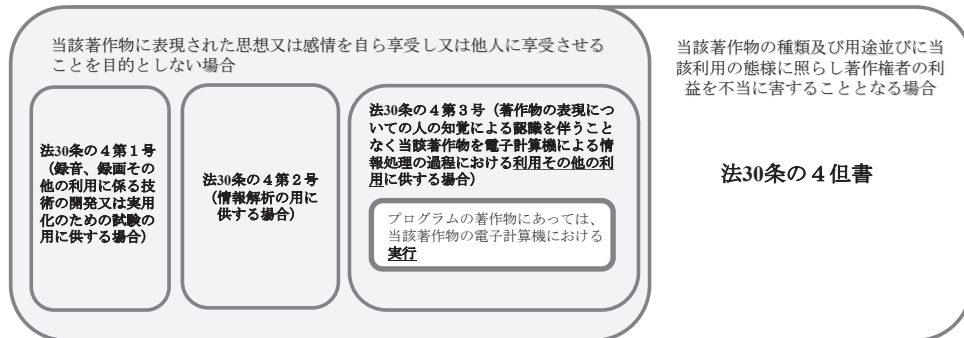
行等によるプログラムの機能の享受に向けられた利用行為であると考えられる」と述べています。また、平成30年改正解説24頁注39も、プログラムのリバース・エンジニアリングについて、「機能を享受することに向けられた利用行為ではないと評価できる」ことを理由として、(1) 非享受要件を満たすとしています。しかしながら、法30条の4は、「表現された思想又は感情を自ら享受」することを「目的としない場合」であることを、非享受要件として明確に規定しており、「表現された思想または感情」の享受を「機能」の享受と読み替える平成30年改正解説の解釈は、条文の文言から大きく乖離することになってしまいます。そもそも、著作物が思想又は感情を創作的に表現したものであること（法2条1項1号）を前提として権利者等の権利保護（法1条）を図る著作権法について、プログラムの機能の側面を強調する解釈が適切かどうかについては、議論の余地があるように思われます。

もっとも、例えばプログラムのリバース・エンジニアリングは、当該プログラムの解析等のために行われるものであって、当該著作物に表現された思想又は感情の享受を目的とする利用でも、当該著作物の機能の享受を目的とする利用でもありませんので、いずれにせよ非享受要件を満たし、そのほかの要件を満たせば、権利制限の対象となります。

Q3 平成30年改正で新設された法30条の4第3号括弧書で「プログラムの著作物にあっては、当該著作物の電子計算機における実行を除く。」とされているのは、どのような意義があるのでしょうか？

A3 法30条の4第3号括弧書は、プログラムの実行は著作権侵害を構成しないとしてきた従前の議論と整合的に解釈することが困難であるように思われます。この括弧書の記載を1つのきっかけとして、今後、プログラムの実行に関する議論に変化が生じる可能性があります、注意が必要です。

法30条の4による権利制限の対象となる「利用」



(注) 灰色部分が法30条の4による権利制限の範囲

法30条の4第3号は、(1) 非享受要件を満たす典型的な行為として、「前二号に掲げる場合のほか」、「人の知覚による認識」を伴うことなく、当該著作物を「電子計算機による情報処理の過程における利用その他の利用」に供する場合を挙げています。これは、プログラムの著作物についていえば、コンピュータの情報処理の過程で、バックエンドで著作物がコピーされて、そのデータを人が全く知覚することなく利用される場合等を念頭に置いた規定であるとされています¹⁶。コンピュータの情報処理過程では人の知覚による認識を伴わない以上、知的又は精神的欲求を満

16 平成30年改正解説24頁

たすという効用を得ることに向けられた行為でなく、(1) 非享受要件を満たすという点については、理解しやすいところかと思えます。

では、法30条の4第3号括弧書で「プログラムの著作物にあっては、当該著作物の電子計算機における実行を除く。」とされているのは、どのような意義があるのでしょうか？

そもそも、権利制限規定は、本来であれば著作権侵害に当たる行為を例外的に適法とする規定です。法30条の4についても、上述の通り「柔軟な権利制限規定」の多層構造の中で①第1層に位置づけられる行為類型についての権利制限を定めた規定であるとはいえ、形式的には著作権侵害に該当する行為であることが前提とされているはずで、これは、同条3号において、「利用」という文言が用いられていることから読み取ることができます。

しかしながら、Q1で述べた通り、従来、プログラムの実行は、著作権侵害に当たらない行為であると理解されてきました。それにもかかわらず、法30条の4第3号括弧書は、人の知覚による認識を伴わない「利用」から、プログラムの実行を除外しており、プログラムの実行が「利用」行為、すなわち著作権侵害に当たる行為であることを前提としているように見えます。したがって、同号括弧書を従前の議論との関係で整合的に解釈することは、困難といわざるを得ないように思われます¹⁷。

もっとも、Q2で言及した平成29年報告書や平成30年改正解説のように、プログラムの機能を享受することに向けられた利用行為であるか否かを重視する立場によるならば、コンピュータの情報処理過程でなされるバックエンドにおける著作物のコピーのように、人の知覚による認識を伴わない行為であっても、プログラムの著作物の機能を享受することに向けられた、著作権法上の「利用」行為に該当する場合があると考えられることになります。そして、法30条の4第3号括弧書は、プログラムの著作物の機能を享受することに向けられているか否かを重視する立場から、「著作物の電子計算機における実行」はプログラムの機能を享受することに向けられた「利用」行為であると整理をしたうえで、「著作物の電子計算機における実行」を同号から除外したのではないかと考えることができます。すなわち、法30条の4第3号括弧書は、プログラムの実行が「利用」の一類型に含まれることを前提としているように読むことができるのです¹⁸。

今後は、プログラムの実行が、著作権を侵害する「利用」行為として整理しなおされる可能性は十分にあるように思われ、議論の動向を注視する必要があります。

以上

17 岡村・前掲注13) 222頁では、「電子計算機における実行は、113条3項のみなし侵害規定に該当する場合を除いて自由なので、本号括弧書の存在は論理的とは言えない。」とされています。

18 なお、平成30年改正では、法47条の3第1項の「利用」が「実行」に置き換えられました。この置換えは、法旧47条の3第1項における「利用」を「21条以下で著作者が専有する著作物の利用を指すのではなく、プログラムを稼働させて所定の結果を得ることをいい、本項但書の『使用』と同じ意味で用いられている」と解する見解（小倉秀夫・金井重彦編著『著作権法コンメンタール』（第一法規、2013年）807頁参照）に基づき、プログラムの「実行」を、「使用」と同義のものとして考えているように思われます。本文で述べた法30条の4第3号括弧書の文言と法47条の3第1項の文言とをどのように整合的に理解するのか、今後の議論が待たれます。