

論 説

サイバースペースの著作権

中 島 徹

- 1 「サイバースペース」と法律学
- 2 サイバースペースにおける知的所有権の保護
 - a コンピュータ・プログラムの保護をめぐるアメリカの動向
 - b 日本におけるコンピュータ・プログラムの保護
 - c コンピュータ・プログラムの保護とサイバースペース
- 3 AI と IA の著作権保護をめぐる諸問題
 - a 著作権保護の観点からみた AI/IA
 - b 各国の対応
 - c コンピュータによって生み出された作品の著作者
- 4 小括

1 「サイバースペース」と法律学

「サイバースペース」という語は、法律学にとって、ほとんど未知のものといってよい。そもそもこの語が、初めて書物の中に登場したのは、1984年出版された『ニューロマンサー』⁽¹⁾というSF小説であるといわれているから⁽²⁾、法律学以外の世界でも、市民権をえている言葉とは、到底いえそうにない。したがって、「サイバースペース」とは何か、そして、法律学の観点からは何が問題となるのかを、まず最初に明らかにしておく必要がある。

サイバースペース (Cyberspace) とは、直訳すれば、「人工頭脳によって造りだされた空間」である。だが、どのような空間か？ ラインゴールド

は、この空間での体験を次のように表現する。「私は身体ごとコンピュータの世界に入っていたわけではない。しかし私の手は、私の目に写っている広大な電子的世界の中にあった……この……私の浮かぶ場所は『サイバースペース』と呼ばれている。そう、空間である……立体映像のテレビに四方を囲まれたところを想像してほしい。立体サウンドつきで、実際に持ち上げたり操作できるモノもある。今までの映画やテレビ、コンピュータのディスプレイのように、固定された視点から平面的なスクリーンを通して世界を覗くのではない。その世界の中を自由に動き回るのだ。その人工的な体験を楽しむばかりでなく、体験そのものの創造者になれる。自分のちょっとした動作や言葉によって、目前に広がっている実際に聞いたり感じたりしている世界を作り直せるのだ。これはフィクションではない。頭部装着式ディスプレイ（HMD）、3次元（3D）コンピュータ・グラフィックス、入出力装置、そしてコンピュータが作りだすモデル、これらによって構成されるVRシステムがあれば、すぐさま人工の世界へ入り込み、それに触れ、その世界の形を変えることすらできる」⁽³⁾。

いま引用した文章の中に、「VRシステム」という用語があるが、その冒頭の“VR”は、Virtual Reality⁽⁴⁾=仮想現実の略である。つまり、「サイバースペース」とは、言い換えれば、ヴァーチャル・リアリティ空間なのである。もっとも、当然のことながらこれだけでは、十分な説明とはいがたい。では、ヴァーチャル・リアリティとは何なのだろうか。Virtualとは、辞書的意味においては⁽⁵⁾、「名目上または表面上はそうではないが力・効果・効力の点で実質的な」とか、あるいは、光学上の用語として、realに対する「虚像の」という説明が与えられている。他方、Realityはいうまでもなく、(実体のある)「現実」を意味するが、そうであるとすれば、本来両者は、相容れない概念を指し示す言葉であるはずである。それをあえて組み合わせて辞書的意味を探ると、結局、「名目上、実体のある現実とはいえないが、(体験をする者の観点から)実質的にみれば、『現実』といつてもよい、虚像」といったところだろうか。いささか言葉的詮議が過ぎたかもし

れないが、これを今度は、コンピュータ・テクノロジーの世界に照応させて考えてみよう。

ヴァーチャル・リアリティ（以下、VRと省略）が、従来の情報メディアと最も異なる点は、人間の能動的な行動が直接反映される点にある⁽⁶⁾、といわれる。たとえば、従来の映画やテレビあるいはコンピュータ・グラフィックスといった映像においては、ディスプレイ上の2次元の世界を、3次元の現実の空間から覗き込んでいるだけであるが、VRの場合には、自分のいる空間そのものが仮想環境の中になり、しかもその映像に対して、インターラクション（相互作用）⁽⁷⁾が可能である点が、大いに異なるわけである。この点は、次のように説明される。「インターラクションの最も基本的なことは、見る方向によって映像が変わるということ」で、更には、「映像の中の物体をつかんで操作でき」、また「仮想環境の中に生物原理をもったようなものがあって、それと人間がコミュニケーションできる」と、「もうひとつは、映像の中に自分自身の姿をセルフ・プロジェクション（自己投射）できる」⁽⁸⁾ことであり、結果として、人間が実際には存在していない仮想環境であるにも関わらず、「それが現実の環境であるかのように体験、行動できる」⁽⁹⁾ことになる点に、これまでの情報メディアとの根本的な差を見いだすことができる、というのである。

たとえば、従来の映画では、観客はスクリーン上の世界を、傍観者として楽しむだけであった。しかし、VRの世界においては、観客は映画の参加者、場合によっては主人公ですらあり得るのである。もっとも、現在の技術水準では、観客が文字通り映画の主人公となってストーリーを自在に改変できるわけではないが、将来的にはそうした方向を目指している⁽¹⁰⁾、という。いうまでもなくこうしたVRの機能は、たとえば原発事故のような、人間が現場に直接近づくことが困難な場合に、現地にいるロボットを介して、遠隔から現場にいるのと同様の感覚をえて作業を進めること（Tele-existence、テレイングジスタンス）⁽¹¹⁾であるとか、あるいは、医学上未知の領域に属する手術を行おうとする場合に、予めVRによってその手順をシユ

ミレートしてみることなどを、可能ならしめるものである。以上のことを象徴的に述べた一文があるので、長文にわたるが、引用してみよう。

「サイバースペースは、日常的な実世界から純粋な想像世界へ身体ごと連れ去られる感覚を人々に与えることのできるメディアである。芸術家は何らかのメディアを使ってイメージとしての世界を作りだすのだが、サイバースペースは世界そのものだ。サイバースペースは映画や舞台と多くの共通点があるが、観客に与えるパワーの大きさという点では無類である。映画は、観客には映像を変えようがないという点で、観客にはほとんどパワーを与えない。演劇は、舞台にいる俳優が観客の反応に即興的に応じられるという点で、映画よりパワーがある。とはいっても、演技の大筋は基本的に劇作家の書いた脚本によって決められている。サイバースペースは観客に究極的なパワーを与える。観客はただリアリティを眺めているのではなく、その中に入り、それが現実であるかのように体験できる。次の瞬間に何が起きるのか、サイバースペースでは誰も知らない。スペース製作者も知らない。あらゆる瞬間は、参加者の誰でもが次の出来事を創造するチャンスなのだ。映画は観客にリアリティを見せるが、サイバースペースは観客の一人一人にバーチャルな身体と役柄を与える。印刷とラジオは『語り』かけ、演劇と映画は『見せる』ものだが、サイバースペースは人に『もう一つの肉体』を与える」⁽¹²⁾。

本稿は、もとよりサイバースペースないし VR それ自体の分析・研究を意図するものではないので、その内容の紹介はこれくらいにとどめておき、次に、以上を前提とした法律学にとっての問題の所在、および本稿の直接の課題を明らかにしておきたい。これまで見てきたところにしたがって、本稿の課題との関係において必要なかぎりで VR の特徴を整理しておくと、以下のように要約できるであろう。①コンピュータによって生み出される「空間」であること。②映像（ただし、3D）および音響によって作りだされる「空間」であること。③ひとはこの「空間」内に「存在」し、自己の欲する体験を自らの選択によって得られること。文字通りの「現実」

と比べると、現在の技術水準では、かなり見劣りのするものであることは否定できないようだが、以上の3点は、既にシステムとして確立されたものであって、SF小説の中での出来事であるわけではない。他にもなお、特筆すべき特徴は存在するが、将来の見込みに基づくものも少なくない（現時点では、理論上のモデルか、せいぜい言って研究開発の段階にとどまる）ので、それらに関しては、本稿ではとりあえず射程範囲外としておく。さて、このようにその特徴を把握した場合に、一体、法律学にとっていかなる点が問題となりうるのだろうか、ややアット・ランダムに指摘してみたい。

まず第1に、サイバースペースにおいて、ひとは法律上の権利主体といえるかどうか、という問題がある。サイバースペースにおいては、ひとは「物理的な意味での『現実』世界」（以下、単に「現実」）における自分自身と同一の外形（身体的特徴）および人格を維持する必要は、必ずしもない。もちろん、この空間内で出会う他者もまた、「現実」の存在と同一の人格・肉体を備えているとは限らない。現在の法システムは、いうまでもなく、実在する自然人を中心とした「現実」世界を対象としている。もっとも、法人の権利主体性をめぐる議論（「法人」は、実在するのかどうか）は、ややここまで問題に近いかもしれない。しかしその帰結がどうであれ、「法人」は「現実」において同一の人格を維持しつづけるわけで、千変万化というわけではない。「現実」における「人格」とサイバースペースにおける「人格」が全く別物である場合、たとえばサイバースペースにおける契約関係は、「現実」に何らの影響をも及ぼさないといえるのだろうか。逆に、サイバースペースにおける自己の行為の結果が、「現実」における自己の行為の結果と同じように、「現実」の社会的・経済的・道徳的その他の諸関係において法的意味を持ちうるとしたら、果して、サイバースペースにおいてのみ存在している「人格」は、「現実」世界での法律上の「人格」といわなければならないのだろうか。そしてその場合、「現実」の「人格」との関係は、どのように理解されることになるのであろうか⁽¹³⁾。

第2に、第1の点と密接に関わるが、サイバースペースにおける人権保

障を、どのように考えるべきであろうか。たとえば、「表現の自由」⁽¹⁴⁾を例に考えてみると、サイバースペース内においては、スペース利用者は自らの望む「空間」を生み出すことができるが、前述のように「次の瞬間に何が起きるのかは、スペース製作者ですら知らない」のであるから、他人の自由を侵害する表現その他の、自由の限界に位置づけられる「表現」の取扱いは、困難を極めそうである。いわゆる「事前規制」は—その当否を別にして一事実上不可能に近いであろうし、スペース利用者が他人を巻き込まずに全く個人的な体験を望むのであれば、倫理的・道徳的あるいは法的に問題があると考えられている事柄(殺人、ポルノ、売春、ドラッグ等々)でも放任されるのかどうか(実はこの点は、とりわけポルノに関しては、現在でも同じ問題を抱えているのだが)という問題がある。また、サイバースペース内でのプライバシー⁽¹⁵⁾はどのように確保されるのかといった問題など、解明すべき問題は山積している。

第3に、スペース製作者の権利関係をいかに考えるべきか、という問題がある。サイバースペースは、コンピュータによって作りだされる空間であるが、その空間を生み出すもととなったプログラム製作者の権利の及ぶ範囲は、どこまでなのだろうか。サイバースペース利用者が同時に製作者でもある場合は、問題は顕在化しないかもしれないが、既存のプログラムを利用して独自の体験を試みる場合には、前述のように「プログラム製作者ですら、次の瞬間に何が起きるかは知らない」とすると、「次の瞬間」以降にはプログラム製作者の権利は及ばず、そこから先は利用者の権利に属する、ということになるのかどうか。あるいは、サイバースペースでの体験をもとにして、利用者が同一内容(場合により、同一表現)のプログラムを作成した場合、プログラム製作者の権利侵害の問題をどのように考えるべきか、という問題もある。現在のところは非現実的という誹りを免れないかもしれないが、SF映画『トータル・リコール』の中で描かれていたように、サイバースペースでの体験が、スペース利用者にとって「現実」そのものである場合、それを再現することを「盗用」といえるのだろうか。

書物を読んだり、映画を見て「体験」した場合、その体験のもととなったものが他人の著作物であることは、読者や観客の側で容易に識別可能である。しかし、サイバースペースでの体験は、利用者にとっての「現実」と分かちがたく結びついているので、他人の著作物であることの認識の境界線が、はなはだ曖昧である。自分自身の体験に他ならないものが、実は他人によって生み出された世界であるとすると、一種の「洗脳」ともいえようし、そのことは結局、第1の問い合わせであるところの人格主体性の問題を、再度提起することにもなるだろう。

以上、サイバースペースの現状を前提にして、思いつくままに問題点を指摘したみた。いずれも、少なくとも私にとっては難問で、うまく解決できる自信は、正直なところ、皆無である。おそらく、こうした問題に法律学が取り組むのは、時期尚早というべきなのだろう。けれども、テクノロジーの進歩は、想像をはるかに超えて早い。21世紀にかけて、われわれが否応なく直面せざるをえないコンピュータ社会において生じるであろう問題点を、未熟な形ではあれ考察し始めてみることは、決して無駄ではないと思う。そこで本稿の課題であるが、第1、第2の問題は、法的観点からサイバースペースをどのようなものとして把握するかをある程度明らかにしなければ、るべき議論の方向を見定めることはできそうにない。それに対して第3の問題は、実際的観点から、サイバースペースの法的地位を明らかしようとするものであるから、第1、第2の問題を考察するための前提となりうるし、またすでに、コンピュータ・プログラムに関しては、一定の議論が積み重ねられてきているので、従来の法律学の成果を利用しうるという利点もある。そこで、本稿では表題にもあるように、主として著作権保護の観点から、サイバースペースの法律関係を検討してみたい。

- (1) ウィリアム・ギブスン『ニューロマンサー』(1986年、早川書房)
- (2) ハワード・ラインゴールド(沢田博監訳)『バーチャル・リアリティ 幻想と

現実の境界の消える日』』(1992年, ソフトバンク) 7 頁。

- (3) 同書 7—8 頁。
- (4) Virtual Reality という語は, 1989年に VPL 社が初めて使用したもので, それ以前には, Artificial Reality (Myron Krueger の同名の著書に基づくもので, 日本では通常「人工現実感」と訳される) の語が用いられていた。
- (5) ランダムハウス英和大辞典下巻 (1973年, 小学館) による。
- (6) 岩田洋夫「フォースディスプレイの技術動向」(PIXEL129号, 1993年) 115頁
- (7) 1993年 8月22日—24日にかけて, NHK 衛星第2放送において, SIM TV と題して, 極めて初步的・実験的なかたちながら, 双方向 (インタラクティブ) のテレビ放送がおこなわれた。
- (8) 館暉「広がるバーチャル・リアリティとテレイグジスタンスの世界」同110頁
- (9) 金谷絆一「LCD ディスプレイの VR 技術への応用」同118頁。
- (10) 石光真琴「バーチャルリアリティと未来放送」同118頁。「映画は観客にリアリティを見せるが, サイバースペースは観客1人1人にバーチャルな身体と役柄を与える。印刷とラジオは「語り」かけ, 演劇と映画は「見せる」のだが, サイバースペースは人に「もう一つの肉体」を与える……(中略) ……人は劇や映画で体験を想像するが, サイバースペースでは本当に体験する。そこでは実際に人が行動できる。面白いことをしていると空想するのではない。自分で面白いことをするのだ……(中略) ……サイバースペースの創作者が目指すのは出来合いのリアリティを与えることではなく, リアリティのための機会の創造である」(Randall Walser, Element of Cyberspace Playhouse, 1990) 前掲注(2)書358頁参照。
- (11) テレイグジスタンスでは, その場にいるのと同じ感覚のために, 大局的な判断ができることと, いざという場合には人間が直接ロボットを手足のように扱うことで, 人間的器用さを発揮した作業が可能になる, という。前掲注(7)110頁参照。なお, 注(2)書316頁以下参照。
- (12) 前掲注(2)書233頁。
- (13) 「目覚めている時間の大半を, 自分が選んだ肉体やパーソナリティをまとめてサイバースペースで過ごすとしたら? もう一方のパーソナリティで行動したり決定する結果が, 自分の「オリジナル」なパーソナリティがもたらすのと同様の身体的・社会的・経済的・美的・道徳的意味を持つとしたら? サイバースペースだけで生きているもう一方のパーソナリティは法律的にも人間と呼びうるのだろうか?」同232頁。
- (14) Philip H. Miller, *Life after Feist : facts, the First Amendments, and the copyright status of automated databases.*, 60 FORDHAM LAW REVIEW 507 (1991).
- (15) この問題に関してはさしあたり, see, Louise M. Benjamin, *Privacy, Computers, and Personal Information : Toward Equality and Equity in an Information Age.*, 13 COMMUNICATIONS AND THE LAW 3 (1991).

2 サイバースペースにおける知的所有権の保護

少なくとも日本においては、筆者の知るかぎり、いかなる分野との関係においてであれ、サイバースペースをめぐる法律論が本格的に展開されたことはないと思う。したがって、知的所有権法上それをどのような観点から検討すべきかについても、なにひとつ明らかにされてきてはいない、といってよい。そこで本稿では、まず最初にサイバースペースの機能・形態等々からみて、多少なりと共通点を見いだすことができそうな、コンピュータと著作権に関する議論、あるいは映像著作物をめぐる諸問題といったような、従来からある程度検討が行われてきた問題との対比において、検討を行ってみたい。仮に、その作業によってサイバースペースの知的所有権問題の位相をある程度明らかにすることができるならば、この問題が従来からの議論で対応可能な問題であるのか、それともこれまでの議論に対して修正を迫り、あるいは全く新たな角度からの検討を要求するものであるのかどうかといった点も、判明するはずである。そこで、まずコンピュータをめぐる知的所有権保護の問題との関係であるが、前述のように、サイバースペースはコンピュータにプログラムされたデータによって作りだされた「空間」であるから、コンピュータ・プログラムの保護との関わりを検討してみる必要がありそうである。ちなみに、コンピュータ・プログラムの知的所有権法上の保護に関しては、すでに少ながらざる議論が日本を含めた各国においてなされている。以下では、主としてアメリカと日本における議論を整理しながら⁽¹⁶⁾、サイバースペースにおける知的所有権の保護をめぐって、従来の議論で処理可能な問題と、新たに検討すべき問題とを区別しつつ、問題の所在の明確化に努めてみたい。

a コンピュータ・プログラムの保護をめぐるアメリカの動向

「プログラム」は元来、コンピュータのデジタル回路によって電気的信号を処理するプロセス⁽¹⁷⁾そのものを指し示す用語であり、ディスクケット

その他の貯蔵媒体に記録されたものを意味するものではない⁽¹⁸⁾。にもかかわらず、アメリカ合衆国の場合、「コンピュータ・プログラム」は、literary works (言語の著作物) として、著作権法上の保護が付与されている⁽¹⁹⁾。しかしながら、判例法上コンピュータ・プログラムの保護には、少なからざる混乱や矛盾が存在し、一貫性に欠ける⁽²⁰⁾との批判が少なくない。そこで以下では、そうであるかどうかも含めて、本稿の課題に必要な限度で、判例の流れを整理しておくことにする。

周知のように、1978年に CONTU(Congress created the 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全国委員会」) は、「コンピュータ・プログラムの所有者に対して、ユーザーや一般公衆に不当な負担を課すことなく合理的な保護を与えるために、プログラムに著作権を認める」べきことを、連邦議会に対して提言した⁽²¹⁾。すなわち、著作権によって①プログラムの無断複製を禁止すること、②プログラムの正当な使用を妨げないこと、③プログラムの開発および頒布を阻止しないこと、④創作するインセンティヴを与えるために必要な限度を超えて、経済的な力を付与しないことなどを、提言したのである。その上で、著作権法101条に「コンピュータ・プログラムとは、一定の結果をもたらすためにコンピュータ中において直接的あるいは間接的に使用される一連の文章 (statement) または指示 (instruction) である」という定義を設けること、ならびに117条を改正して、「コンピュータ・プログラムの正当な所持者がプログラムのコピーないし翻案を作成し、あるいは他人に対してそれを許諾することは、一定の条件の下では(必要不可欠性、保存目的等) 著作権侵害とならない」旨の規定を設けるべきことを勧告した⁽²²⁾。そして、1980年に新著作権法は、この勧告通りに改正された⁽²³⁾。

コンピュータ・プログラムに対して著作権法の保護を拡大することのは非に関しては、この CONTU 以前にも、数多くの議論がなされてきているが⁽²⁴⁾、ここでは CONTU 勧告の当否はさておき⁽²⁵⁾、CONTU 以後の判例の

動向のみを取り上げる。前述のように、CONTU 勧告に基づいて1980年に法改正が行われたが、依然として、オブジェクト・コードや ROM に格納されたプログラムのように、人間がそのままの形で理解することが不可能であるか、あるいは極めて困難と思われるものについて著作物性を肯定することができるかどうかに関しては、争いがあった。しかし、Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.,⁽²⁶⁾は、「コンピュータ・プログラムは、オブジェクト・コードであれソース・コードであれ、いずれを問わず『言語の著作物』として、無権限の複製に対して保護される」と判示して、著作権保護の要件さえ充たせば、あらゆるプログラムに関して著作物性が肯定されることを明らかにしたので、その点に関しては一応の決着がついている⁽²⁷⁾。したがって、サイバースペースを生み出すプログラムに関しても、その形態を問わず、保護要件さえ充たせば、著作物性が肯定されることは、疑いない。

問題は、それの保護範囲である。サイバースペースの場合、ユーザーは「空間」内に入り込み、そこでの体験をみずからのもとのとして獲得していく。しかも、ある特定のプログラムを利用した場合でさえも、プログラム製作者は、前述のように「次の瞬間に何が起きるかは知らない」のであるから、ある意味では、ユーザーの主体的な働きかけがサイバースペースに新たな著作物性を付与するとすら、いえそうである。侵害訴訟が起きたと仮定して考えてみると、被告たるユーザーが、サイバースペースの体験をもとにして、原告のプログラムを一部含むプログラムを作成した場合、被告の行為は、原告の著作権を侵害するといえるだろうか。原告のプログラムに関する著作権は、一体どこまで保護されるのだろうか。この問題は、いわゆる「アイディア／表現 2 分法 (idea-expression dichotomy)」の問題と密接に関わる。アメリカ著作権法102条 b 項は「いずれの場合にも、著作権のある原著作物に対する著作権の保護は、アイディア、手続、プロセス、方式、操作方法、概念、原理または発見(これらが著作物において記述され、説明され、図解されまたは具現されている形式のいかんを問わない。) には及ばない」。

い」⁽²⁸⁾と規定して、この原則を明文上確認しているが、保護される「表現」と保護されない「アイディア」の区別は、現実にはそれほど容易ではな
い⁽²⁹⁾。

この問題に関して、控訴審段階で初めての判断を示したのが、Whelan Associates, Inc. v. Jaslow Dental Laboratory, Inc.,⁽³⁰⁾である。本件では、歯科医院の業務の管理・運営を補助するプログラムが、著作権法上の保護を受けるかどうかが問題とされたが、裁判所は、言語著作物の場合を類推して、保護を認めた。すなわち、コンピュータ・プログラムの構造（通常、非言語的（nonliteral）なものと理解されている）を模倣することは、たとえプログラム・コード（言語的と理解されている）の複製が全くなされていなくても、なお著作権侵害となる、と判断した⁽³¹⁾。換言すれば、裁判所は、文学作品の構造に対して付与されるのと同様の保護を、コンピュータ・プログラムの内的・非言語的要素に対しても⁽³²⁾、認めたのである⁽³³⁾。この判決に対しては、近時、疑問を呈する判決も見られるが⁽³⁴⁾、完全に覆されるには至っていない。本判決は、プログラムを構成する様々な要素に著作権法上の保護を肯定するが、もとよりそれは無限定なものではなく、保護に値するかどうかの判断基準に関しては、Baker v. Selden⁽³⁵⁾の次のような判示に依拠している。すなわち、「書物が伝える技術が、そこで描かれた方法や図表その他のものを採用しないと使えないものならば、かかる方法や図表等はその技術に付随するものであって、その技術と一緒に公衆に解放され」⁽³⁶⁾ていることになる、というのである。したがって、コンピュータ・プログラムの目的ないし機能に必然的に伴うものに対しては、当然のことながら、著作権法上の保護は与えられない。

このことを説明するために裁判所が用いたのが、merger（融合）理論と*scenes a faire*（特定のアイディアを表現するために通常用いられる表現）理論である。前者は、ある特定のアイディアを表現するのに唯一の、あるいはごく限られた数の選択肢があるにすぎない場合には、アイディアと表現は「融合」しており、著作権法上の保護は与えられないとする。なぜなら、仮

にこのような表現に対して保護を与えると、結局アイディアの独占を許容することにつながり、他の者が同様のアイディアを表現しようとする時に、著作権侵害のリスクを負わなければならなくなるからである。他方、後者は、前者と密接に関連する。この理論によれば、ある作品の主題や筋書きと不可分に結びついた言語的要素は、保護されない。例えば、「地球を守るために宇宙の彼方からやって来た超人」のごとき設定などが、それに該当する⁽³⁷⁾。

もっとも、このような裁判所の努力にもかかわらず、アイディアと表現の区別は、依然として原則論の域を出てはいない、との批判は可能である。しかし、その内容を余りに詳細に定式化してしまうと、逆に Synercom Technology, Inc. v. University Computing Co.,⁽³⁸⁾が陥ったような、時代の流れに取り残されるという危険性を、抱え込むことになる。それ故、Whelan 判決は、コンピュータ・プログラムにおけるアイディアと表現の2 分法の「枠組み」を提示した点にその意義を認めるべきであって、基準の内容を詳細に具体化することは、以後の判決に委ねられている、というべきであろう⁽³⁹⁾。

Whelan 判決の趣旨に基づき、連邦議会の示した定式をより具体化したのが、Lotus Development Corp. v. Paperback Software International⁽⁴⁰⁾である。この事件で裁判所は、大成功を収めた Lotus Development 社の 1-2-3 スプレッド・シート（ユーザー・インターフェース）に著作権保護を及ぼすことを、認めた⁽⁴¹⁾。もとよりこの判決は、1-2-3 プログラムの「個々の」視覚的要素に保護を認めたものではない。保護を認めたのは、これら個々の要素の「配列」に関してである⁽⁴²⁾。被告 Paperback 社の製品は、同様の機能を達成するために選択することができる数多くの方法があるにもかかわらず、Lotus 1-2-3 のユーザー・インターフェイスと同様の構造を備えており、著作権侵害を構成するとされた。ちなみに、スプレッド・シートの著作物性を肯定するに際して裁判所が示した判断基準は、以下のような 3 段階のステップから成り立っている。①最も抽象的なレベルに属するも

のから、最も具体化されたものまでの選択肢の中で、前者に属するアイディアを保護の対象から除外すべく、アイディアを定義する(ハンド判事の「抽象化テスト」⁽⁴³⁾に基づく)。②表現の要素に着目して、アイディアの表現であるとされるものの中から、当該アイディアの表現に不可避的に伴う表現要素を除外する⁽⁴⁴⁾。③②の分析で残ったアイディアの表現にとって不可避ではない要素が、著作物の実質的部分といえるかどうか、を判断する。この 3 要素が充足されるならば、これを複製する行為は、著作権侵害を構成することになる、というのである。以上の判断基準に基づき、本判決は、Lotus 1-2-3 のユーザー・インターフェイス中のメニュー・コマンドに関して、著作物性を認めた(但し、回転式 L 型スプレッド・シートはアイディアであるとして、保護を否定した)のであるが、こうしたやり方は、CONTU 最終報告書にいう、裁判所が個々の事例の文脈に即して解決を図るべきだ、という結論に沿うものと評価できるであろう。

アイディア／表現 2 分法に一良かれ悪しかれ——層磨きをかけたのが、Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc., ⁽⁴⁵⁾ である。もっとも、この判決は Whelan および Paperback と異なるアプローチをとったと把握する見解もあるが⁽⁴⁶⁾、いずれにしても、ソフト・ウェアの保護にやや消極的な姿勢が見られる点に、その特徴がある。本件では、被告は当初、原告のプログラムを逐語的にコピーした後、著作権侵害とならないようにそれを書き直しているが、原告はなお両プログラムには、構造上の同一性が維持されていると訴えた。したがって、前二者と同じく本件もまた、プログラム・コードのデッド・コピーこそなされていないものの、プログラムを構成する要素は、コピーされているわけである。州裁判所⁽⁴⁷⁾は著作権侵害を否定し、第二巡回区裁判所⁽⁴⁸⁾も、州裁判所の判断を支持した。ちなみに Altai 判決でも、Paperback 判決と同様の 3 段階アプローチが取られているので、少なくともその点においては、両判決は同一のアプローチを取っているといってよい。以下にその点を、検討してみる。

本件で、裁判所は自らのアプローチを、“abstraction-filtration-compari-

son” test (抽象化・濾過・比較テスト) ⁽⁴⁹⁾と呼んでいるが、その内容は次の通りである。第1段階のステップでは、Paperback 判決でも用いられた、ハンド判事の抽象化テストを用いて、表現とアイディアを区別する。次に、第2段階の「濾過」で Paperback 判決の②と同様に、保護すべきでない要素を「フィルターにかける」。更に、第3段階の「比較」では、これもまた Paperback 判決の③のように、(第2段階までをクリアーできた)保護する余地のある残りの部分を複製することが著作権侵害を構成するかどうか、を検討する。但し Altai 判決は、ハンド判事の抽象化テストを、単なるアイディアと表現を区別するための前提的なものにとどめておらず、裁判所が、抽象化の各段階において、個別的に著作権保護を与えることができる内容であるかどうかを検証している点に、特徴がある⁽⁵⁰⁾。この点からも、前述のような本判決に対する評価の対立⁽⁵¹⁾が生じるのだが、しかし、仮にこの Altai テストを Paperback 判決において採用していたならば、異なった結論が出されていたはずだ、とは必ずしもいえない⁽⁵²⁾。そのことは、既に連邦最高裁が、Feist Publications, Inc. v. Rural Telephon Service Co., ⁽⁵³⁾において、Altai 判決とほとんど同じやり方で、抽象化テストを用いていることからもわかる。事案は、広域電話帳を作成しようとした Feist 社が、各地域の電話会社作成の電話帳の使用許可を求めたところ、Rural 社が使用を拒絶したので、無許可のまま Rural 社の電話帳を複製したというものであるが、連邦最高裁は、抽象化を、(1)事実の内容、(2)個々の電話加入者に関する情報の選択、(3)電話加入者の配列の仕方、の3つの異なる段階に区別し、いずれのレヴェルにおいても、問題となつた電話帳の著作物性を否定した。ただし各レヴェルごとの判断では、プログラムの個別的要素に関する著作権保護が否定されざるを得ない場合であっても、なおそれぞれの要素の「結びつき」は、それとは別個に保護されうるものであることに注意しなければならない。著作権保護が与えられない作品や公有に帰した作品（事実も当然含まれる）であっても、それらの編集が、別途著作権保護の対象であることはいうまでもないことであり、事態は、コンピュータ・プ

ログラムに関しても同様である⁽⁵⁴⁾。つまり、ある段階でフィルターにかけられた（著作物性を否定された）からといって、次の段階でも当然に著作物性を否定されるわけではなく、さまざまな要素の集合体の一部分として見た場合に、別途著作物性を肯定することは、十分可能なのである。この点は、Altai 判決の評価に際して、忘れてはならないポイントである。

さて、Altai 判決のいう「フィルター」論の評価であるが、それは前述の merger 理論や *scenes a faire* 理論を、より一層—これまた良かれ悪しかれ—精緻化させたものである、といってよい。まず前者の適用に関しては、アイディアを表現するために用いることができるプログラムの選択肢のうち、プログラムの効率性や処理速度を高めるためのものは、その中に含めないこととすべきである、という⁽⁵⁵⁾。あるアイディアを表現し実現するために用いることができる手段がひとつしかない場合、それに独占権を付与することは、著作権法の予想しない不当な結果をもたらすから、これはある意味で、merger 理論の当然の帰結ともいえよう。しかしそれは、不必要にコンピュータ・プログラムの保護を弱めることにもつながりかねないので、効率性や処理速度に関連するプログラムであるというだけで、当然に著作権保護が否定されると考えるべきではない、と思う。たとえば、通常の文章表現の場合、効率的な表現形式をとったからといって、そのことの故に保護が否定される、ということにはならないはずである。その意味で、Altai 判決の判示を、文字通りに受け取ることは、妥当ではない。Paperback 判決も指摘するように、「プログラムの機能的な要素を著作権保護からはずすと、最良のものを提供することを躊躇させ、第 2・第 3 あるいは、10番目の性能のものが提供されることになるかもしれない。しかし、著作物性を認めることができるかどうかと不完全性は、同義語ではない」⁽⁵⁶⁾のである。次に *scenes a faire* 理論であるが、プログラムが機能するために必要なハード・ウェアやソフト・ウェアの外形のような、外的要因によって規定されるプログラムの要素について保護を否定するという点は、以前からいくつかの判例において用いられている手法であって、とりたてて珍

しいものではない⁽⁵⁷⁾。ただし、著作権が侵害されたと主張されているソフトは、外的要因に大きく依存するものであったにもかかわらず、なお著作物性が肯定されており、その点で特徴的な判断となっている⁽⁵⁸⁾。問題となつたプログラムは、ある特定のコンピュータ器機においてのみ使用可能なプログラムを、別のオペレーティング・システムに用いることができるよう翻訳する機能を果たすものであったが、これはハード・ウェアに大きく規定されるものであり、従来は保護が否定される傾向にあった。

更に、以上の2つの理論に加えて、第3のフィルターが、Altai判決では用いられている。それは、公有に帰したプログラムとプログラムの断片の除外である。これは、それ自体としては当然のことであるが、裁判所は、プログラムに対する保護が希薄にならないように、細心の注意を払うべきである。何故なら、公有に帰した素材であっても、それをオリジナルな形で編成し直せば著作物性は認められるのであるから⁽⁵⁹⁾、著作権保護が認められない個々の構成要素の性格のみに着目して議論を進めると、大きな誤りを犯すことになりかねないからである。

ちなみにAltai判決は、以下の2つの点でWhelan判決とは異なる態度をとることを明言している。第1に、Whelan判決流の抽象化テストを明示的に否定する。Altai判決は、コンピューター・プログラムはアイディアと表現が複雑に絡み合って階層秩序を構成しているので、それぞれの段階における著作物性および侵害の意図を検討をしなければならないと述べて、Whelan判決が、コンピュータ・プログラムをひとつのアイディアからなるものと把握(Altai判決によれば、そのように理解すると、裁判所は、コンピュータ・プログラムの内的構造を検討の対象とすることができなくなる、という。)した点を、否定したのである。この批判はしかし、あまり説得的ではない。なぜなら、Whelan判決やそれを支持する判決⁽⁶⁰⁾はいずれも、コンピュータ・プログラムの内的構造における複雑性を承認しており、その上でmerger理論等々によってコンピュータ・プログラム中の保護されないアイディアと保護される要素とを区別しているのである。これは、コンピュ

ータ・プログラム以外の言語的著作物の場合と同じやり方を採用しているにすぎない。Altai 判決は、こうした点を単に明確化しただけで、異なるアプローチを採用したわけではないのである。

第 2 に、Altai 判決は、非言語的な構造のプログラムを保護するために、Whelan 判決のいう SSO (structure, sequence, organization) の定式を放棄した⁽⁶¹⁾。その理由は、SSO の基準では、プログラムの静的構造 (written structure) と動的構造 (behavioral structure) の区別ができないからである、という。さらに加えて州裁判所は、後者の構造は、著作権法102条(b)項にいう「保護されないプロセス、システム、操作方法」に該当するので当該区別づけは不可欠である、とする⁽⁶²⁾。しかし、102条(b)項をそのように包括的な規定と把握してしまうと、いくつかの難点が生じる。たとえば、ユーザー・インターフェイスの大半の要素は、「動的」なものであるから、behavior と位置づけられて、保護が与えられることになりそうである。第 2 巡回区裁判所は、この点に関しては州裁判所に同調せず、実質的には、Whelan 判決と同様の立場 (用語を変えただけ) にとどまっている⁽⁶³⁾。ちなみに、第 2 巡回区裁判所が Whelan 判決に否定的原因は、後者の (したがって、連邦議会ならびに CONTU の) とる、コンピュータ・プログラムは言語著作物と同様の原則に基づいて著作権保護が与えられるべきだ、という前提に同調できないからであるが、その理由づけとして、コンピュータ・プログラムは機能的性格が非常に強いものであることと、裁判官は急激な進歩の度合いを的確に理解することに適しているとはいえないことの 2 点があげられている。「機能的性格」の問題に関しては、既に論じた。後者に関しては、確かに専門技術的な判断は裁判官にとって難物ではあろうが、概していえば、裁判所は技術の進歩と法の適用のバランスをうまく取ってきたといえるし、専門家による助力を受けることもできる⁽⁶⁴⁾。したがって、そうした理由づけには十分な説得力を見いだすことができない、というべきである。

結局、問題の焦点は merger 理論および *scenes a faire* 理論を的確に用いて、著作権保護の対象を確定することにあるように思われるが、この点に

関しては、Lotus Development Corp. v. Borland International, Inc.,⁽⁶⁵⁾が、参考になる。被告は、原告 Lotus 社の1-2-3プログラムは、そのコマンドが機能上のカテゴリーにおいて分類され、また、予測された使用頻度に従って配列されているから、著作物性がない、と主張した。これに対して裁判所は、「確かに、選択肢は限られているけれども、それでもなお、同様の機能を達成するためのメニューの配列には、少なくとも数百の、場合によっては千以上の別の方法がある」⁽⁶⁶⁾と述べて、被告の主張を退けた。いうまでもなく、こうした幾通りもの可能性の中から、ある特定のメニューを選択することは、創造的な選択として、保護されるべき「表現」と位置づけられる。したがって、機能上の制約があるからという理由だけで著作権保護を否定するのではなく、その制約がどのようなものであるのかを精査することが更に必要とされる、といわなければならない。また Borland 判決は、裁判所はアイディアと表現を区別するための基準を設定することをやめて、機能的な構成要素から成り立っている作品の全ての側面に対して、著作権保護を及ぼさないようにすべきだ、という議論に対しても回答を与えている。当初、被告は、Lotus のユーザー・インターフェイスが著作権法102条(b)項にいう「システム」であるから、著作物性は認められないと主張していたが、裁判所は以下のように述べて、この主張を退けた。

「被告の提出した議論は、さまざまな要素が絡み合った全状況の中から、たったひとつの要素だけを取り出して、法的観点からするとそれのみが重要な要素であるとみなす、というルールを裁判所は採用すべきだ、というものである。これは裁判所に対して、人間の行ってきたありとあらゆる前例の中からひとつの事柄だけを選びだして、それがある結果を引き起こした唯一の直接的な原因であると宣言せよ、というに等しい。しかし、今日このような議論をまともに取り上げる者は、いないであろう。人生や人生におけるさまざまな経験は、そうそう手際よく重複を避けて別々のカテゴリーに分類することができるものではないことは、常識に属する。法制度は、両立しない法的利益間に、合理的な釣り合いをもたらすこと目的と

して作られたものであり、一方の利益が他方の利益を完全に圧倒してしまうような事態を認めることは、まずもって考えられない」⁽⁶⁷⁾。

結局、ある作品に著作物性を認めることができるかどうかは、背景にあるさまざまな利益の複雑な相互作用を正確に把握することによって、初めて明らかにできることがある、ということなのだが、それは個々の事例においてのみ検証可能な事柄である。したがって、アイディア／表現 2 分法は、このプロセス全体を形作る枠組みではあっても、未知の分野に関する予測可能性の提供という点では、必ずしも十分な基準たりえているわけではない。それが示すのは、ある作品の基本的性質に必然的に伴う要素と作品の内容の表現とを区別する、という基準だけである。本稿の関心事であるサイバースペースの場合、この基準は、一体どのように作用することになるのだろうか。

(16) 比較の対象を、主としてアメリカと日本に限定するのは、もっぱら議論が混乱することを回避するという、便宜的な理由に基づく。すなわち、アメリカと日本の場合、コンピュータ・プログラムの保護を著作権法上の問題と捉える点で軌を一にするのに対し、たとえば旧西ドイツなどは、事実上コンピュータ・プログラムの著作権法による保護を否定し、むしろ、不正競争防止法や商標法あるいは契約法、不法行為法などによる救済の道を選択している。コンピュータ・プログラムの保護に関して、このような考え方の相違が生まれた理由そのものは、法制度の比較論として興味ある検討課題であるが、本稿の関心は、あくまでもサイバースペースにおける知的所有権の保護にあるので、その点には深入りしない方が、議論の不必要的錯綜を招かないですむ、と考えたのである。なおこの点に関して、根岸哲編『コンピュータ知的財産権—保護と競争をめぐる法政策—』第 2 章「コンピュータ・プログラムの保護—比較法的研究—」(1993 年、東京布井出版) 10 頁以下参照。Jürgen Betten, *Zum Rechtsschutz von Computerprogrammen*, MITTEILUNGEN DER DEUTSCHEN PATENTANWALTE 1983, 62 (法とコンピュータ No. 2, 1984年に、早川武夫訳がある)。

(17) アイディアやプロセスは、著作権法上保護されないものとされる。see, Whelan Associates v. Jaslow Dental Lab., 797 F. 2d 1222, 1234 (3d Cir. 1986) cert. denied, 479 U. S. 1031 (1987); ⁱⁱⁱ M. Nimmer, *NIMMER ON COPYRIGHT* 40, § 13. 03 [A] [1]. see also, Twentieth Century-Fox Film Corp. v. MCA, Inc., 715 F. 2d 1327, 1329 (9th Cir. 1983).

- (18) Roy N. Fried, *Some Views on Software Protection* (第11回法とコンピュータ学会研究会報告, 法とコンピュータ No. 5, 1987年) 94頁。
- (19) Copyright Act of 1976, 17 U. S. C. §§ 101, 102 (a), 117 (1988), *see also* H. R. Rep. No. 1476, 94th Cong., 2d Sess. 54 (1976), reprinted in 1976 U. S. C. A. N. 5659, 5667.
- (20) John W. L. Ogilvie, *NOTE, Defining Computer Programm Parts Under Learned Hand's Abstractions Test in Software Copyright Infringement Cases.*, 91 MICH. L. REV. 526 (1992).
- (21) NATIONAL COMMISSION ON NEW TECHNOLOGICAL USES OF COPYRIGHTED WORKS (1979). なお、アラン・ラットマン・ロバート・ゴーマン、ジェーン・ギンズバーグ共編（中山信弘監修・内藤篤訳）『1990年代米国著作権法詳解（上）』（1991年、信山社）161頁以下に、CONTU 最終報告書の多数意見からの抜粋が、掲載されている。
- (22) CONTUに対する批判および、それに対する反論として, *see generally*, Arthur R. Miller, *Copyright Protection for Computer Programms, Databases and Computer generated Works : Is Anything New Since CONTU?*, 106 HARV. L. REV. 977 (1993).
- (23) 現117条は、以下のように規定されている。「第106条の規定に関わらず、コンピュータ・プログラムの複製物の所有者がそのコンピュータ・プログラムの他の複製物若しくは翻案物1部を作成し、又はそのような作成を許諾することは、侵害とならない。ただし、次のことを条件とする。
- (1) そのような新しい複製物又は翻案物が、機械に関連するコンピュータ・プログラムの利用における不可欠の手順として創作され、かつ、他のいかなる方法によっても使用されないこと。
- (2) そのような新しい複製物又は翻案物が、もっぱら記録保存を目的とするものであり、かつ、コンピュータ・プログラムの継続的占有が適法でなくなった場合にすべての記録として複製物が破棄されること。
- 本条の規定に従って作成された正確な複製物は、プログラムのすべての権利の貸与、販売その他の移転の一部としてのみ、そのような複製物が作成された元の複製物と一緒に貸出し、販売し、その他移転することができる。そのようになされた翻案物は、著作権者の許諾を得た場合に限り、移転することができる。」（以下、法文の引用は、原則として著作権資料協会『外国著作権法令集(10)—アメリカ合衆国編—』（1990）により、それを適宜修正の上、使用することとする。）
- 連邦議会が、勧告の文言を修正したのは、「正当な所持者」（rightful possessor）を単なる「所持者」（owner）とした点だけである。Computer Software Copyright Act, Pub. L. No. 96, 517, § 117, 94 Stat. 3028 (1980) (codified at 17 U. S. C. § 117 (1988)).
- (24) *see, supra* note 21, at 14-16.

- (25) CONTU 勧告に批判的立場をとるものとして, *see e. g.*, Pamela Samuelson, *CONTU Revisited : The Case Against Copyright Protection for Computer Programms in Machine-Readable Form*, 1984 DUKE L. J. 663, 694, 703-05.; Mark M. Friedman, *Copyrighting Machine Language Computer Software-The Case Against*, 9 COMPUTER L. J. 1, 2 (1989); Morton David Goldberg & John F. Burleigh, *Copyright Protection for Computer Programs : Is the Sky Falling?*, 17 AM. INTELL. PROP. L. Q. J. 294 (1989).
- (26) 714 F. 2d 1240 (3d Cir. 1983), *cert. dismissed*, 464 U. S. 1033 (1984),
(27) *see also*, NEC Corp. v. Intel Corp., 10 USPQ 2d 1177 (N. D. Cal. 1989).
(28) 前掲注(23)の訳文を, 一部修正した。
(29) Nichols v. Universal Pictures Corp., 45 F. 2d 119 (2d Cir. 1930), *cert. denied*, 282 U. S. 902 (1931)において, ハンド判事は, 有名な抽象化テストを定式化したが, 結論はアドホックにならざるをえないことを, 率直に認めている。*see generally*,ⁱⁱⁱ NIMMER ON COPYRIGHT, *supra* note 17, § 13. 03 [A]. なお梶山敬士「アメリカ著作権保護法制の検討」(D. カージャラ・梶山敬士『(日本・アメリカ) コンピュータ・著作権法』1989年, 日本評論社) 213, 232-235頁参照。
(30) 797 F. 2d 1222 (3d Cir. 1986), *cert. denied*, 478 U. S. 1031 (1987).
(31) *ibid* at 1224-25.
(32) つまり, コンピュータ・プログラムに対する著作権保護はいわゆるSSO (Structure, Sequence, Organization) に及びうることを明らかにしたのである。具体的には, ①データ構造やファイル構造のようなプログラム内部構造, at 1242-43; *see also* Koontz v. Jaffarian, 617 F. Supp. 1108, 1112 (E. D. Va. 1985). ②プログラム相互間のシーケンス E. F. Johnson Co. v. Union Corp. of Am., 623 F. Supp. 1485, 1503 (D. Minn. 1985). ③他のプログラムのモジュールのもととなっているプログラム Pearl Sys., Inc. v. Competition Elec., 8U. S. P. Q. 2d (BNA) 1520, 1524 (S. D. Fla. 1988). ④ユーザー・インターフェイス, Lotus Dev. Corp. v. Paperback Software Int'l, 740F. Supp. 37, 62-68 (D. Mass. 1990) 後述参照。
(33) Gary Donahue, *Note, What is Protected by a Programm Copyright?*, 27 NEW ENG. L. REV. 61, 67-83は, 遂語的な要素に実質的類似性が存在しない場合の問題を, 詳細に論じている。
(34) *see, e. g.*, Computer Assocs. Int'l, Inc. v. Altai, Inc., Nos. 91-7893, 91-7935, 1992 U. S. App. LEXIS 33369, at 37 (2d Cir. Dec. 17, 1992); Sega Enters. Ltd. v. Accolade, Inc., 977F. 2d 1510, 1524-25 (9th Cir. 1992).
(35) 101 U. S. 99, 102-03 (1879).
(36) *cited in* Whelan, 797F. 2d at 1236. なお, 訳文は, 前掲注(21)書92-3頁によった。
(37) *see* Sheldon v. Metro Goldwyn Pictures Corp., 81F. 2d 49, 54 (2d Cir.),

cert. denied, 298 U. S. 669 (1936); Nichols v. Universal Pictures Corp., 45F. 2d 119, 122 (2d Cir. 1930), *cert. denied*, 282 U. S. 902 (1931); 近時の例として, Atari, Inc. v. North Am. Philips Consumer Elecs. Corp., 672 F. 2d 607 (7th Cir.), *cert. denied*, 459 U. S. 880 (1982) は, ヴィデオ・ゲームに関して, その迷路と得点表が, 通常のゲームに付随する仕様であるとして, 著作物性を認めなかった。

- (38) 462F. Supp. 1003 (N. D. Tex. 1978).
- (39) Miller, *supra* note 22 at 998.
- (40) 740 F. Supp. 37 (D. Mass. 1990).
- (41) *ibid* at 68, 70. *see also* Lotus Dev. Corp. v. Borland Int'l, Inc., 788 F. Supp. 78, 205, 223 (D. Mass. 1992).
- (42) *ibid* at 68. 本件は, スクリーン・ディスプレイに対する著作権保護の有無を問うものであるが, これは, 通常 “Look and Feel” (「目鼻立ちと感触」一前掲注(21)書196頁による)case と分類される。しかしこれは, 著作権保護とは脈絡を異にする事件 (Roth Greeting Cards v. United Card Co., 429 F. 2d 1106, 1110, 1111 (9th Cir. 1970) で使用された用語の誤用であることが, 近時指摘されている。*see* Matthew J. Fortnow, *Note, Why the “Look and Feel” of Computer Software Should Not Receive Copyright Protection*, 14 CARDozo L. REV. 421, 424-48 (1992); Cary S. Kappel, *NOTE, Copyright Protection of SSO : Replete with Internal Deficiencies and Practical Dangers*, 59 FORDHAM L. REV. 699, 703-08 (1991); Richard D. Moreno, *NOTE, “Look and Feel” as A Copyrightable Element : The Legacy of Whelan v. Jaslow? Or, Can Equity in Computer Program Infringement Cases Be Found Instead By the Proper Allocation of Burden of Persuasion?*, 51 LA. L. REV. 177, 178-82 (1990); *see also* Miller, *supra* note 22, at 999.
- (43) *see supra* note 29.
- (44) Whelan 判決における merger 理論, *scenes a faire* 理論参照。この定式に基づいて, 裁判所はコマンド・システムに関して, 他に利用可能な表現手段がほとんど全く存在しないので, 著作物性を与えることができない, としている。at 66. なお, 3段階テストに関しては, *see* at 60-62.
- (45) Nos. 91-7893, 1992 U. S. App. LEXIS 33369 (2d Cir. Dec. 17, 1992), *aff'g in part and vacating in part* 775 F. Supp. 544 (E. D. N. Y. 1991).
- (46) David Bender, *Computer Associates v. Altai : Rationality Prevails*, COMPUTER LAW., Aug. 1992, at 1; *cf.* Anthony L. Clapes & Jennifer M. Danniels, *Revenge of the Luddites : A Closer Look at Computer Associates v. Altai*, COMPUTER LAW., Nov. 1992, at 11.
- (47) 775F. Supp. 544 (E. D. N. Y. 1991).
- (48) 1992 U. S. App. LEXIS 33369, at 71.
- (49) *ibid*, at 37.

- (50) Altai, 775F. Supp. at 560 ; 1992 U. S. App. LEXIS 33369, at 67-68 ; *see also* at 40-41.
- (51) *supra* note 46.
- (52) Miller, *supra* note 22, at 1003.
- (53) 111 S. Ct. 1282 (1991). *see also* Autoskill, Inc. v. National Educ. Support Sys. Inc., 793 F. Supp. 1557, 1566 (d. n. m. 1992).
- (54) 前出の Paperback 判決は、この点に関して、次のように述べている。「あるいくつかの特定のコマンドが、特定のアイディアと一致しているからといって、コマンド・ストラクチャー全体が、当然に著作物性を否定されることになるわけではない。個別的にみるととりたてて特徴を備えていないものであっても、ある種のやり方で組み合わせ、それを全体として眺めてみると、いくつかの選択肢の中から特定の表現を選択したものとなり、アイディアの「表現」として著作権保護の対象となることがあるのは、当然である」(67頁)。
- (55) *supra* note 48, at 45-46.
- (56) 前述の判示を形式的に理解すると、プログラムが優秀で機能的であればあるほど、著作物性が認められにくくなることを、皮肉っているのである。
- (57) Plains Cotton Corp. Ass'n v. Goodpasture Computer Serv., Inc., 807F. 2d 1256, n. 4 (5th Cir.), *cert. denied*, 484 U. S. 821 (1987); Data East USA, Inc., 862 F. 2d 204, 209 (9th Cir. 1988).
- (58) *supra* note 48, at 68-70.
- (59) E. F. Johnson Co. v. Uniden Corp. of Am., 623 F. Supp. 1485, 1499 (D. Minn. 1985).
- (60) *see* Digital Communications Assocs., Inc. v. Softklone Distrib. Corp., 659 F. Supp. 449, 459 (N. D. Ga. 1987); Manufacturers Technologies, Inc. v. Cams, Inc., 706 F. Supp. 984, 995 (D. Conn. 1989).
- (61) *supra* note 48, at 36-37.
- (62) 775F. Supp. 544, 559-60.
- (63) なお、第 2 巡回区裁判所は、*Paperback* 判決および *Whelan* 判決のいずれも退けておらず、むしろ自らの理由づけの一部に引用している。*see* at 25-26. 用語の変更は、本文中でも指摘したように、裁判所に対して、著作物性の認定にあたってより注意深い態度で臨むべきことを、強調しているにすぎないものと思われる。
- (64) Miller, *supra* note 22, at 1009.
- (65) 799 F. Supp. 203 (D. Mass. 1992).
- (66) *ibid* at 217-18.
- (67) 788 F. Supp. 78, 92 (D. Mass. 1992).

b 日本におけるコンピュータ・プログラムの保護

日本においても、OS やアプリケーション・プログラム等々のプログラム

が、著作権法によって保護されること自体に関しては、争いがない。そこでみてきたように、アメリカ合衆国においては、いわゆるプログラムのSSOまで保護が及ぶとされてきているが、日本の場合には、判例上、保護される「表現」と保護されない「アイディア」の区別が、明確になされているとはいがたい状況にある。たとえば、ある裁判所はプログラムにおける「処理の流れ」を、著作権法10条3項3号に規定される「解法」であるとして保護を否定したが⁽⁶⁸⁾、ここでいう「流れ」がアメリカ合衆国の判例にいうところの“Sequence”と同義であるならば、両国の保護のありようは、少なくともその点において正反対ということになる。いずれにしても、1985年の著作権法改正以来、コンピュータ・プログラムの保護をめぐる議論は日本においても数多くなってきたが、本節では日本におけるコンピュータ・プログラムの保護の現状一般を検討することが目的ではないので、以下では、本稿の検討課題である「サイバースペースにおける著作権の保護」と密接に関連すると思われるアイディアと表現の2分法に限定して、その問題点を整理しておきたい。

プログラムの保護範囲に関して、それを制限的に理解する見解は、次のように主張する。「……プログラムの場合、ステップ・バイ・ステップの模倣以外に侵害は生じないと解するならば、表現とアイディアの区別は容易である。しかし、それではデッド・コピーのみが禁圧されることになり、プログラム著作権は極めて弱いものとなり、著作権のプログラム保護の意義は半減する。したがってプログラムにおいても、ある程度表現それ自体を超えた部分にまで保護範囲を広げざるをえない。……それでは、保護される表現と、保護されないアイディアとは、どのように区別されるのであろうか。……〔表現とアイディアの〕境界は不連続ではなく、連続の関係にある。しかし、法解釈学としてはどこかで線を引く必要がある。そして、その境界線は一義的に定まるものでない以上、必然的に政策的・人為的なものにならざるをえない。すなわち、どのような境界を設けることが、ソフトウェア産業の発展に役立ち、権利者とパブリック・インタレストとの

調和をとることができるのであるのか、という観点から決定されなければならない」⁽⁶⁹⁾。「……小説であるならば、具体的表現（外面的形式）の裏に筋やプロット等（内面的形式）が存在し、その部分も著作権法で保護される。要は、プログラムの場合、小説と同様に考えることができるのであるのか、という点に尽きるであろう。……結論的に言うならば、プログラムと小説とは全く性格の異なったものであり、異なった考察が必要とされよう。もしプログラムにおいて内面的形式なるものを考えるとするならば、それは処理の流れやプログラムの構成ということになる。そうであるとするならば、プログラムについてのアイディアとは、プログラムについての仕様だけということになり、プログラムについての著作権は極めて強力なものとなり、それは特許権を遙かに凌駕するものとなろう」⁽⁷⁰⁾。

この見解は結論として、「表現」の範囲を限定することによって、プログラムの保護をどちらかというと狭く解する立場である。これに対して、「技術革新が産みだしたプログラムは著作権法や工業所有権法のいずれもが予想しなかった產物であり、伝統的な解釈のままではいずれによても十分な保護がはかれないのである。しかも、21世紀の基幹産業といわれるプログラムは重要性においても際立っており、無保護のまま放置できるような問題ではない。そのため、立法的な施策も含めてプログラムの保護が検討されたが、その結果保護の基本法として著作権法が選ばれたのである。したがって、プログラムに関する限り、著作権法と特許法との住み分けなどなかったし、著作権法でアイディアを保護することが背理というわけでもない」⁽⁷¹⁾との立場から、プログラムのアイディアを保護すべきことを端的に語る立場も存在する。このように考えた場合に問題となるのは、どの範囲までプログラムのアイディアを保護するのか、という基準設定の点である。しかし、現時点では十分な経験や実務的な研究の蓄積がないので、基準の提示は困難である、という⁽⁷²⁾。そこでこの説は、技術保護法制としての特許法の保護範囲を明らかにし、それとの相関関係において、著作権法における保護範囲を提示する方法を提唱する。結論として「当業者がそのプログラムか

ら容易に推知でき、それ自体に創作性があり、かつ完成品で、当業者が容易にプログラムを作製できる程度に具体的なアイディア」⁽⁷³⁾が対象となるとするのだが、結局のところこの定式によても保護範囲が具体的に明確化するわけではなく、保護されるアイディアは個別具体的な事例ごとに決するしかないということになる。もちろん、政策的見地も含めて、いかなる態度でコンピュータ・プログラムの保護に臨むかという点での態度の差は、具体的な結論に大きな差をもたらすから、軽視すべきものでないことはいうまでもないが、問題の焦点はやはり具体的な保護範囲いかんにあり、それに対する解答の提供という点では、両説とも大差はない。

また、著作権法27条は、著作者が翻案や翻訳に関して排他的権利を有すると規定しているが、外形的には類似しないが、表現内容が類似しているコンピュータ・プログラムの場合、それが権利侵害を構成するのかどうかに関して、判例・学説とも態度を明確にしてきてはいない。ただし、前述の判例も含めて、通常アルゴリズム（問題処理の手順）は「解法」に該当すると考えられているので、保護の対象とはならないとされている。その点で、小説のように筋書きまでが保護される著作物と比べると、保護の範囲は狭いといわざるをえない⁽⁷⁴⁾。その意味では、コンピュータ・プログラムにおいては「内面的形式」はほとんど保護されないともいえそうである。他方、47条の2はコンピュータ・プログラムにおける「翻案」に言及しているが、翻案とは「既存の著作物の内面的形式を変えずに外面的形式のみを変えること」⁽⁷⁵⁾とされるので、そのことを前提にしても内面的形式それ自体は保護されないということになる。もっとも、いわゆる「訟廷日誌」事件⁽⁷⁶⁾が、業務上利用する情報の選択およびその配列を保護したことなどを引き合いに出して、日本においてもアメリカ合衆国と同様に、プログラムのSSOは保護されることになる、と説く見解も存在する⁽⁷⁷⁾。しかしこれらの議論は、結局のところ、アイディアを保護すべきかどうかをめぐっての総論的議論にとどまっており、その保護範囲をめぐる議論は、いまだ端緒についたばかりであるというのが、日本の現状であるように思う。その

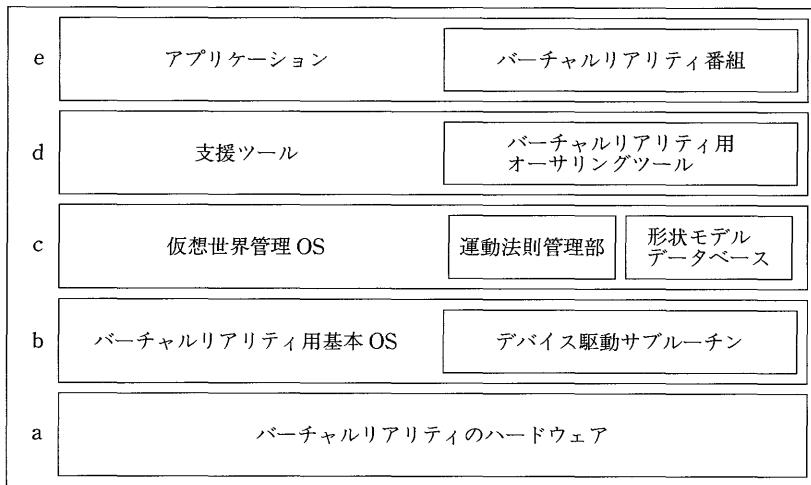
意味では、これ以上日本におけるコンピュータ・プログラムの保護に関する議論状況を追ってみても、本稿の課題にとっては役立ちそうにない。そこで次に、サイバースペースの著作権保護との関係で問題となるコンピュータ・プログラムの保護の局面がどこにあるのかを、諸外国での議論を参考にしながら、検討してみたい。

- (68) 東京高裁1989年6月20日決定、判時1322号138頁。
- (69) 中山信弘『ソフトウェアの法的保護（新版）』（1988年、有斐閣）111-14頁。
- (70) 同155-56頁。
- (71) 前掲注(16)書80頁以下参照。
- (72) 同82頁。
- (73) 同99頁。
- (74) 著作権審議会第6小委員会（コンピュータ・ソフトウェア関係）中間報告（1984年1月）51-2頁。
- (75) 中山・前掲(69)書155頁。
- (76) 大審院1940年5月18日判決、著作権判例集II-1、119頁。
- (77) 叶芳和・高石義一『先端産業の知的所有権』（1990年、東洋経済新報社）79頁以下。

c コンピュータ・プログラムの保護とサイバースペース

アメリカ合衆国および日本におけるコンピュータ・プログラムの保護の現状の概略は以上の通りであるが、こうした既存の法理とサイバースペースの著作権保護の関係を、ここでごく簡単に整理しておきたい。VR空間を作り出すには、利用者に「空間」を提供するディスプレイ、VR空間に関与していくための入力システム、VR空間を前2者と結びつけてシュミレートしていくソフトが必要となる。VR空間を提供するディスプレイには、現在のところ通常HMD（頭部装着ヘルメット—前出）が用いられ、また入力システムとしては、データ・グローブないしデータ・スーツ⁽⁷⁸⁾が代表的である。しかし、これらの技術に関する知的所有権保護の問題は、とりあえず本稿の対象とするところではないので⁽⁷⁹⁾、ここでは第3のVR空間を構成するシステムとの関係だけを、検討しておくことにする。

このシステムの標準構造は、次のような階層からなる。システムの根幹

図1：VRシステムの階層モデル₍₈₀₎

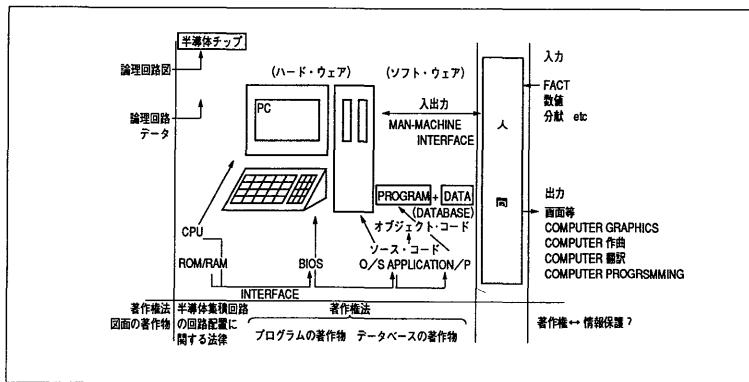
をなすのは、図1の内b～eのソフトの部分であるが、その中でもbのデバイス駆動サブルーチン群が基本となる。たとえば、データ・グローブのデータから仮想の手を描き出すサブルーチンや、身体の動きを解読するサブルーチン、HMDに表示される画面の視野パラメータを設定するサブルーチンが、それに該当する。その上に、VR世界を記述するOSが必要であるが、その前提としてVR世界の中に存在する全物体の形状を定義するためのデータベースが必要となる。また、それらの形状データで表される物体の運動法則を管理するソフトが必要であることも、いうまでもない₍₈₁₎。こうした基本部分の上に、アプリケーションソフトが使用されて初めて、個別のVR空間が生み出されることになる。

上記図1および以上の説明からもある程度理解できるように、これまでのコンピュータ・プログラムの保護をめぐる議論は、b～eの全ての範囲を、一応カバーする。したがってその限りで、既存の法理は、新たなテクノロジーの発展にも対応可能だといってよい。しかし、冒頭で指摘したように、サイバースペースの法関係が複雑化するのは、eの段階よりも更に先の段階においてである。すなわち、e段階まではプログラム製作者の

意図通りにプログラムが実行されるが、それから先は利用者の側に主導権が移行する。たとえば「世界旅行」というアプリケーション・プログラムを、利用者が選択したとしよう。プログラムの同一性は、「世界旅行」という1点において確保されるものの、どのような「世界旅行」を体験するかは、まさしく現実の旅行がそうであるように、利用者によって千差万別である。その点に関しては、現に実用化されているあらゆるプログラムに共通だ、との反論がありえようが、従来のプログラムは、あくまでもあらかじめ設定された範囲内でのみ利用可能であるのに対して、VRの場合には、b～dのプログラムによって、利用者の動き等々に合わせてコンピュータが瞬時に計算を行いそれに対応した新たな空間を作りだす点で、プログラム製作者ですら予測できない「利用の幅」とでもいうべきものを、持っているのである。

問題を従来の議論の枠組みの中に置き換えてみると、以下のように位置づけることができるであろう。いわゆる「パックマン」事件⁽⁸²⁾において裁判所は、「ビデオゲーム機の構造は前判示のとおりであり、要するに、ブラウン管上に映し出される画像は、絵柄、文字などすべてそのままあるいは分割してそれらを生ずる基本的には2進数の電気信号を発生できる形でROMに記憶されており、ブラウン管上にはROM中に記憶されているもの以外の絵柄、文字などが現れることはない」⁽⁸³⁾と述べて、ディスプレイ上の映像それ自体はゲームのプレイヤー自身が作りだしているのだから、ストーリーやキャラクターの動きなどは無数にあり、「映画の著作物」⁽⁸⁴⁾とはいえないとの被告の主張を退けた。確かにビデオゲームの場合は、あくまでもプログラムされた範囲内のプレイヤーの自由であるから、裁判所の判断は正当である。しかし、繰り返し指摘してきているように、VRの場合には、原理的にはそのような限界がない。

従来、コンピュータと知的所有権の関係は、図2のように理解されてきたが、ここでの問題は、図に従えば、右端の部分に属する問題である。この部分の問題は、これまで、たとえばコンピュータの能力を利用して描い

図2：コンピュータと知的所有権⁽⁸⁵⁾

た絵画ないし作曲した音楽、あるいは翻訳等々の作品に関して、「コンピュータが作り出した作品が著作権保護の対象となるか、ないしは著作権以外の知的所有権でなんらかの保護ができるか、できるということになれば独占をどの範囲で許すのか」⁽⁸⁶⁾という問題と理解されてきた。VR空間の著作権保護の問題は、それに新たな問題をつけ加える。すなわち、まず第1に、前述のビデオゲーム類似のレベルでの問題として、VRによる仮想体験を考えてみよう。仮に、予めプログラムされた範囲での体験しか得られないものであった場合（ビデオゲームと、本質的には同じ場合）には、利用者の体験は、映画鑑賞と同一のものと考えるべきであろうか。もちろん、VR空間はインタラクティブな空間であるから、利用者自身の働きかけによって、その内容は千差万別となるであろう。しかし、所詮プログラムされていない内容の体験は不可能であるのだから、その限りで、依然として前出の判例法理が維持されるといえそうである。そうであるとすれば、ここでの問題は、図の右端に位置する問題ではなく、従来のコンピュータ・プログラムの保護の問題として論じれば足りる、ということになる。問題は、われわれが映画を鑑賞する場合、それはあくまでも鑑賞行為と意識されており、

通常自らの実体験と混同することはない、という点である。たとえば、前出の判例では「映画の著作物」とされたビデオゲームに関して、その影像を見て表現が実質的に類似するゲームのプログラムを作成すると著作権侵害を構成する、とされた。それと同様に、映画を見てそれと表現が実質的に類似する映画を製作すれば、著作権侵害となることは当然である。しかし VR 空間での体験は、映画の鑑賞行為のような第 3 者的なものではなく、むしろ直接的な体験である。確かに基本となる空間は、既存のプログラムに基づくものであるが、その表現と利用者自身の表現が、利用者自身の VR 空間内での主体的行動と相まって、VR 空間内においては融合してしまうのである。この場合、「映画鑑賞行為」のような第 3 者性が備わっていないのであるから、他人の著作物であるという認識を持つことはできない。そのような状況の下で、VR 空間内での自らの「体験」をもとに、表現が実質的に類似するプログラムを作成する行為は、一体著作権法上どのように評価されることになるのだろうか。この場合も、依然としてビデオゲームの場合と同様に処理すべきなのであろうか。第 2 に、たとえば VR が医療技術に応用され、新薬の開発に用いられた場合はどうであろうか。VR 空間内で、分子の結合を表現するプログラムに一定の操作を加えて新薬の開発に成功した場合に、そのもととなったシステムの著作者には著作権は認められないのだろうか。この場合は、第 1 の例とは異なって、基本となるシステムから新たな成果を生み出す場合といってよいわけだが、その新たな成果に認められる知的所有権と原プログラムの著作権の関係が問われることになる。これは、従来の派生著作物の観念で律しきれるかどうか、疑問である。第 3 に、VR 空間内において複数の利用者が相互に働きかけて、ひとつの作品を作り上げた場合の権利関係は、どうなるのであろうか。VR の特性であるインタラクティブな性格は、同時に権利の境界を曖昧にもする⁽⁸⁷⁾。第 4 に、第 3 の点と密接に関連するが、コンピュータを道具として利用した場合に、原則として人間の側に著作権を認めることになるのであろうが、人間自身の知的創作物というよりは、コンピュータに蓄積さ

れた大量のデータをもとにして、コンピュータ自身が新たな創作物を作成した場合に、その権利関係をどのように評価すべきか、という問題がある。これは、部分的にはAI(人工知能)の問題でもあるのだが、VRの場合にも、人間とコンピュータの共同作業の側面が非常に強いので、共通する部分が少なくない。

このように見えてくると、結局、サイバースペースの著作権保護の問題は、既存の法理の枠組みに端を発しながらも、その枠組みの中では必ずしも適切に解決できない問題を抱え込んでいる、といわざるをえない。第1の問題は、はたしてVR空間での体験が人間にいかなる影響を与えるかについて、依然として未知の部分が少くないので、その点が解明されないかぎり確実なことはいえないが、仮に「現実と幻想の境界線」が消え去るのであるならば、基本プログラムの保護はアイディアに及ぶと考えないかぎり、不可能に近いであろう。第2の問題は、既存の法理との関係では当然に保護されるはずのコンピュータ・プログラムが、VR空間で使用されることによって、場合によっては保護されない場合が生じるという問題だが、これをフェア・ユースの法理でカヴァーできるかどうかが、ひとつの争点となるであろう。但し、その背後には第1の問題と連動する要素が、少なからず存在する。これに対して、第3および第4の問題は、他人ないしコンピュータの関与をどのように把握するか、という問題であるから、VRの人間に及ぼす影響という不確定要素を考慮することなく、検討することができる。元来、「サイバースペース」は、人間とコンピュータが共同で作りだす仮想空間であるのだから、ある意味では、第4の問題は、その入口に位置する問題といつてもよい。そこで本稿では、次にその点に検討を加え、他の問題、とりわけ第1および第2の問題に関しては、いましばらくVR研究の動向を見守りながら、別の機会に考察することとしたい。

(78) これらは、指ないし身体に沿って光ファイバーが装着されたもので、指ないし身体を曲げると、それに応じて光ファイバーの光透過率が変化し、それを3

- 次元位置センサーが検出することによって、コンピュータ内部での仮想物体の位置や動きを計測するものである。
- (79) ヒューマン・インターフェイスの問題として、本稿の検討対象であるべきだが、その点は、別稿を期したい。
- (80) 宮原誠「バーチャルリアリティってなんだ？」(bit vol. 25, No. 8, 1993年) 21頁掲載の図表より。
- (81) 同21頁。なお、広瀬道孝「バーチャルリアリティの構成技術」(テレビジョン学会誌46卷6号, 1992年) 7頁以下参照。
- (82) 東京地裁1984年9月28日判決、判時1129号120頁。
- (83) 更に、次のようにも述べている。「……プレイ画像は、プログラム（命令群）の多種、多様な命令が順次CPUにより読み取られることは、アトラクト影像及び挿入影像の場合と同様であるが、右読み取られた命令がそのままではなく、プレイヤーの操作レバーの操作によって与えられる電気信号により変化させられて、これによりプログラム（データ群）中から抽出されるデータの順序に変化が加えられる。したがって、ブラウン管上に映し出される映像もプレイヤーのレバー操作により変化する。しかしながら、プレイヤーが操作レバーを全く操作しなかった場合には、常に同一の連続した影像がブラウン管上に映し出されるし、理論上は、プレイヤーが同一のレバー操作を行えば常に影像の変化は同一となる。また、いかなるレバー操作により、いかなる影像の変化が生ずるかもプログラムにより設定されており、したがって、プレイヤーは絵柄、文字等を新たに描いたりすることは不可能で、単にプログラム（データ群）中にある絵柄等の抽出順序に有限の変化を与えていたにすぎない。」
- (84) 本判決が、画面表示を「映画の著作物」として保護したことの意義に関しては、土井輝生「ビデオ・ゲーム—『パックマン』事件」(別冊ジュリスト『著作権判例百選』, 1987年) 36頁以下参照。
- (85) 松田政行『コンピュータ時代の知的所有権』(1988年, ぎょうせい) 9頁掲載の図表による。
- (86) 同20-21頁。
- (87) そのことは、前述のNHK衛星放送の番組で行われた視聴者参加による「インタラクティブ・アート」に端的に示されていた。同番組では、視聴者はデジタル回線のプッシュボンないしファックスにより、自らの表現を放送局に送り込み、それが同時にテレビ映像として放送されるという形態であったので、著作権は日本放送協会に帰属することになるのであろうが(視聴者が著作権を留保したら?), コンピュータ・ネットワーク内に作りだされるVR空間内で、同様のことが行われた場合には、どのように考えるべきか、というのがここでの問題である。

AI と IA の著作権保護をめぐる諸問題

a 著作権保護の観点からみた AI/IA

AI とは、 Artificial Intelligence (人工知能) の略語であり、 IA とは、 Intelligence Amplification (知性の増幅) の略語である。前者は、 人間の知性をコンピュータやそのプログラム、 データベースで置き換えることを目指すが、 後者は、 人間の知性が苦手とする部分を、 コンピュータを利用した補助具によって補い、 知性の増幅を図ることを課題としている⁽⁸⁸⁾。通産省を中心にして、 1982年に開始された10年計画の「第5世代コンピュータ」プロジェクトは、 主として前者に関心を集中させたものであったが、 残念ながら、 期間内に目標を達成することはできなかった。しかし、 その研究過程での副産物と VR 研究が結びついて、 最近では、 後者に研究の比重が移行している、 ともいわれる。その理由は、 現在のコンピュータ工学の技術水準では、 人間の持つパターン認識力、 評価力、 文脈をとらえる力等々をしのぐことが不可能であることにあるようだが、 他方、 コンピュータは、 計算し、 膨大な量のデータを蓄積し、 記憶しておくことができる点で、 人間の能力を遙かに超えるものをもつことは、 いうまでもない。AI は、 それらを同時に、 全てコンピュータに肩代わりさせようとした点で失敗したが、 VR 空間は、 人間とコンピュータが、 それぞれ得意とする領域を担当しながら協同するシステムである点に、 その特色がある。

AI および IA は、 コンピュータ工学においては以上のように定義されるが、 AI が人間の能力と同等のものを備えることが技術的に可能であるかどうかは、 本稿の課題とは、 直接には関係ない。なぜなら、 2-C で明らかにしたように、 本節で取り扱う VR 空間ににおける権利関係の問題は、 VR 利用者が独自に生み出した成果と、 コンピュータによって生み出された成果を区分することに主たる目的があるからである。後者の場合、 基本プログラムの製作者の権利に属する部分と、 コンピュータに蓄積された大量のデータ

の利用によって、コンピュータが独自に生み出す部分（結局、データ・ベースの著作権の問題に解消される？—後述参照。）があるが、その場合でも、コンピュータが人間と同等ないしそれ以上の知性を有するかどうかは、著作権保護との関係では、さしあたり問題とはならない。もとより、コンピュータが独自の知性を持つに至った場合には、問題の様相は一変するかもしれないが⁽⁸⁹⁾、現時点での検討は時期尚早である。したがって本稿では、あくまでも「誰の権利に属すべきか」という視点から問題の所在を明らかにすること、その上で、既存の法理がそれに対する回答を与えることができるかどうかを検討するにとどまるなどを、お断りしておきたい。

b 各国の対応

アメリカ合衆国においては、この問題に関する議論は、既に1965年に著作権登録の可否をめぐって登場してきているが、本格的に論じられるようになったのは、前述の CONTU 以後のことである。ちなみに CONTU 報告書は、コンピュータの助けを借りて作品を製作した場合に関しては、コンピュータの利用者が著作者であると指摘していた⁽⁹⁰⁾。また、その後の半導体集積回路保護法 (The Semiconductor Chip Protection Act of 1984)⁽⁹¹⁾審議に際しての上院公聴会においても、たとえば、カメラやテープ・レコーダーあるいはコンピュータ・グラフィックス等によって作品が生み出された場合に、それらの機材を利用した人間自身が著作者であるという点に関しては、ペンを使って原稿を書く場合と同様に、著作権保護に関して特に問題はない、との意見が示されている⁽⁹²⁾。

しかし、1986年に OTA (the United States Congress's Office of Technology Assessment—アメリカ合衆国連邦議会技術評価局) は、プログラムされたコンピュータは、単なる道具というよりは、少なくとも共同製作者 (co-creator) というべきであり、CONTU の結論は単純すぎる、との見解を明らかにした⁽⁹³⁾。もっとも OTA 報告書は、コンピュータによって生み出された作品の著作物性に関して別の評価がなされるべきだ、と主張したわけではない

が、誰が著作者であるかの問題は、この時点では必ずしも決着がついていなかったことが、この報告書からも窺える。

これに対してミラーは、CONTU の立場を擁護して、たとえコンピュータが作曲をし、詩を作りだしたとしても、実際にはコンピュータは、人間のプログラマーの指示に従っているだけで、利用者の側に著作権がある、と論じている⁽⁹⁴⁾。コンピュータの「道具的利用」に関しては、CONTU およびミラーの見解は正当といわざるをえないが、仮にそのレヴェルで考えても、サイバースペースの場合には、基本プログラムの著作権とプログラム利用者の著作権の境界の問題は、依然として解決できていないことになる。更に加えて、確かに現時点では技術的意味での AI は実用化されてはいないが、しかし、VR 空間においては、基本プログラムの製作者が念頭に置いていない作業をコンピュータが実行することは十分ありうることであり、その部分に関して一体誰の権利なのか、という問題は—OTA が指摘するごとく—疑問点として残るのではないだろうか。

他方、大陸法系の著作権保護のシステムの場合には、アメリカのように著作権を徹底して経済的権利であると理解する立場と異なって、著作者人格権⁽⁹⁵⁾を認める点で、問題の様相をやや異にする⁽⁹⁶⁾。著作者人格権は、著者の「人格」と作品の同一性を保障するものであるから、コンピュータの人格を考えることができるかどうかに関して論争の余地がある以上、容易には解決できない問題点を抱えているといってよい。もっとも、EC 委員会のグリーンペーパーは、この問題に関して、CONTU と同様に「道具」論に立脚して、コンピュータ利用者に著作権を認めるという立場に立つことを表明している⁽⁹⁷⁾。これに対してベルヌ条約（パリ改正条約）は、自然人でないものに対して著作権を認めるかどうかについて、明確な態度を示していない。同条約は第 1 条にいう「著作者」（author）に関して、何の定義規定も持っていない。各国の対応に任せているのである。たとえば、日本の場合には著作者人格権を認めつつも、法人著作の観念を認めており、著作者を自然人に限定していない⁽⁹⁸⁾。アメリカ合衆国の場合も同様である。

(work made for hire, 職務著作物)。ちなみに WIPO のモデル草案⁽⁹⁹⁾は、 “computer-produced work” を、「著作者の作品に対する貢献の度合いが、量的に不明であるか、あるいは間接的な性格なものであることによって、ないし作品全体の中に融合してしまっていることによって、どのような創造的貢献がなされているか、およびその著者が誰であるかを確認できないやり方でコンピュータによって作りだされた作品」⁽¹⁰⁰⁾と定義した上で、著作者人格権および（経済的権利としての）著作権の帰属を、自然人ないし法人のいずれかに認める立場をとっている⁽¹⁰¹⁾。これは見方を変えれば、コンピュータによって生み出された作品の著者は、結局「人」に行き着く、という立場をとっているともいえよう⁽¹⁰²⁾。他方、このような著者の「人格」に多少なりとこだわる考え方に対して、イギリスは端的に、人間ではなくコンピュータが作品を生み出した場合においても、そのことに関して責任を負う立場にある「人間」に、著作権を認めている⁽¹⁰³⁾。結局、いずれの立場もコンピュータによって生み出された作品に対して著作権保護を与える点では同一であるが、著作権者が誰であるか、著者は人間でなければならないかどうか、といった点で見解を異にしており、残された検討課題となっているのである。

c コンピュータによって生み出された作品の著者

日本の著作権法15条2項は、「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者は、その作成の時における契約、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。」と規定する。いわゆる法人著作の規定⁽¹⁰⁴⁾であるが、この規定の考え方は、「コンピュータによって生み出された作品の著者」の問題に関しても妥当すると考えるべきだろうか。同様の規定は、アメリカ合衆国著作権法201条(b)項⁽¹⁰⁵⁾にもみられるが、その他少なからぬ国が同種の規定を置いている。この規定は、法人に雇用されている場合の規定であるが、そのような関係にない諸個人が著作物を作り上げた場合には、共同著作物の法理が適用されると CONTU は説いているが、しかし、コンピュータ（およ

びそれに使用される基本ソフト)の性能が進歩すればするほど、コンピュータを操作する者の仕事の中身は監視的役割のものとなるはずであって、利用者自身ないしその者の雇用者が著作者であるといえる余地は狭くなってしまうと考えられる。その意味で、著作者が誰であるかという点に関する最大の問題は、実はプログラム利用者とコンピュータを「人工知能」化させるソフトウェアを開発した著作権者との権利関係であるとはいえないだろうか。

この点に関しては、利用者と基本プログラムの権利者の双方に権利を認める見解⁽¹⁰⁶⁾や、プログラムの著作者とデータをコンパイルした者の両者とする説⁽¹⁰⁷⁾、あるいは基本プログラムの著作者⁽¹⁰⁸⁾、プログラムの利用者⁽¹⁰⁹⁾、コンピュータ自身⁽¹¹⁰⁾、コンピュータおよびプログラムに投資を行った者⁽¹¹¹⁾、更には、現実の著作者を見つけることは困難であるからとして、権利を主張する者の総体としての架空の権利者を想定する立場⁽¹¹²⁾まで、百花繚乱の論争状況にある⁽¹¹³⁾。もちろん契約で権利者を規定しておけば、問題はその限りで解消するであろうが、本稿で問題としているようなサイバースペースにおいては、予め契約が締結されることは、実際にはほとんど考えられないであろう。残念ながらこの問題に関する日本の裁判所の判断は皆無であるので、以下では、殆ど同様の状況にあるものの、若干参考になると思われる判例が存在するアメリカ合衆国での議論を整理しながら、問題状況を明らかにしておきたい。

これまでのところ、判例法上「人」が著作者ではない事例について争われた事件がほとんど存在しないこともある、逆に、そのような場合に「人」が著作者であることを妨げる要因は、明確なかたちでは存在しない。前述のように、創作に際して機械が介在している場合には、それは単なる「道具」であるとみなされており、あくまでも「人」が著作者である、という立場が堅持されているのである。

この問題に関連する初期の判例としては、Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony⁽¹¹⁴⁾をあげることができよう。事案は、原告の撮ったオスカ

一・ワイルドの写真のリトグラフを複製した被告の行為が、著作権侵害を構成するかどうかが争われたものであるが、裁判所は、写真は憲法によって保障される著作物ではないという被告の主張を退けて、写真の著作物性を肯定した。本稿の課題との関係で興味をひくのは、本判決においてカメラが著作者たりうるか、という論点が暗黙のうちに提起されている点である。被告は、写真は自然現象を機械的に再現しただけであって、知的創作性が備わっていないと主張したが、連邦最高裁は、通常の写真の場合はその通りであるとしても、本件の場合には、原告は、被写体であるワイルドを撮影するに当たって、「衣装やアクセサリーの選択に工夫を凝らし光や影を巧みに使いこなした上で、被写体が優美に見えるように位置の工夫も凝らしている」と述べて、原告の知的貢献を語った⁽¹¹⁵⁾。もとより連邦最高裁は、機械を使って創作された作品の著作物性を語っているわけではなく、写真が著作物たりうることを明らかにしているだけであるが、その際に憲法にいう「著者」とは、作品を生み出す原動力となった人のことであり、創作者、製作者、科学や芸術作品を完成させた者を指すと述べている。この判示を文字通りに受け取ると、「人」によって作りだされた作品のみが、著作権保護の対象となりうるかのごとくである。しかし、この当時には本稿で問題としているようなテクノロジーの発達は予想もできなかつたことであるから、本判決をもって著作者の意義を限定したものと理解することは、必ずしも正当とはいえないであろう。

上記の Burrow-Giles 事件では、最高裁は一般的に写真に著作物性を肯定することは避けたが、38年後の Jewelers' Circular Publishing Co. v. Keystone Publishing Co.,⁽¹¹⁶⁾においては、「単純な写真であれ何であれ、著者の個人的事情によって著作物性は影響を受けないのであって、いかなる写真であっても同一のものは存在しない」というハンド判事の意見を肯定した。ここで注目されるのは、ハンド判事が「作品に込められたパーソナリティの程度いかんにかかわらず、写真は著作物として保護される」と指摘した点である⁽¹¹⁷⁾。ここでいうパーソナリティは、前述の著作者人格権

の「人格」と同一であるようにも思えるが、そうであろうがなかろうが、ハンド判事は、いずれにしてもそうした要件が著作権保護にあたって不要であることを明言したのである。

他方、Goldstein v. California⁽¹¹⁸⁾は、「憲法の著作権条項にいう“writings”は、創造的な知的ないし肉体的労働の成果を物理的に表現することを意味している」⁽¹¹⁹⁾と述べており、一見すると、著作者は「人」であることを要求しているかのごとくである。しかしこの判決は、コンピュータ・システムの「労働」が“writings”を生み出すかどうか、あるいは“writings”は前述の連邦最高裁の判示以上のものを含むかどうかに関して全く関知しておらず、ただ単に“writings”が原稿や印刷物に限定されず、録音やパフォーマンスも含むことを明らかにしているだけである点に留意するならば、必ずしもそのように理解する必要はないともいえる。また、Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts, Inc.,⁽¹²⁰⁾は、古い名作絵画をメゾチントの技法で再現した作品の「独創性」に疑義を呈した被告の主張を退けるに際して、憲法の要求する「独創性」要件は、「製作者自身のものと認められる何らかのものがつけ加えられていれば、それで足りる」⁽¹²¹⁾としたが、おそらくその前提には「人」による何らかの貢献が念頭に置かれていると推測されるものの、現実の争点とはなっていないので、その点での先例としての価値はないといわざるをえない。

以上に対して、Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.,⁽¹²²⁾において、連邦地裁は、コンピュータ・プログラムが著作権保護を受けるためには、そこで使用される言語は人間が理解できるものでなければならぬ、との判断を示した。すなわち、「『言語』に何らかの意味があるとすれば、それは人間相互の間に交流をもたらすものである」という点にある。著作権法が保護しようとしているのは、これに尽きる。これ以上の保護を与えることは、結局コンピュータが他のコンピュータを作動させるために作りだしたプログラムに著作権保護を与えることにつながる。そうなるとわれわれは、人間の使う言語とほとんど全く同じに聞こえる言葉をしゃべ

る馬を『人間』である、と考えるガリバーの世界に足を踏み入れることになってしまふ」⁽¹²³⁾といふのである。しかし、ここでもまたコンピューターが生み出した作品の著作物性が争点となっているわけではなく、しかも引用部分は傍論にすぎない。また、いずれにせよ控訴審で覆されているので、判示内容を過大に評価することは慎まなければならない。

他方、前述の Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co.,⁽¹²⁴⁾は、著作者は「人」でなければならないかどうかの問題を、ひとつの争点としていた。ただし連邦最高裁は、前述の Burrow-Giles 事件や Trade-Mark 事件⁽¹²⁵⁾にもっぱら依拠して、事実の編集に著作権保護が与えられる範囲は、事実の選択および配列に独創性がある場合に限られる、と述べたにとどまり⁽¹²⁶⁾、独創性の要件に「人」が著作者であることが含まれるかどうかに関しては、一言も触れていない。

このように概観してみると、これまでのところ、判例法上著作者は「人」でなければならないかどうかに関して、明確な解答は出されていないといわざるをえない。「人」の関与しない、コンピュータ自身によって生み出された作品の著作権保護は、依然として今後の課題に残されているのである。少なくとも合衆国憲法上の“Authors”という文言は、「自然人」であることを要求しておらず、単に“writings”の創作に関する責任を負う主体を意味しているにすぎない。合衆国憲法制定当時“writings”に含まれていたのは、わずかに地図、図面、本だけであり、しかもそれらはいずれも「人」の著作物であった。しかし今日では、その当時には想像もつかなかつたような“writings”，たとえばコンピュータ・プログラムやデータ・ベース、録音や映画等々の数えきれないものが、その中に含まれるようになってきている。こうした変化の中で、“Authors”的範囲もまた変容を余儀なくされることは、十分考えられるといわなければならない。

既にみてきたように、著作権の理解に関するアメリカ法とヨーロッパ法との間には、前者が経済的権利としての性格を重視するのに対して、後者は著作者の「人格」的側面を重視するという違いが存在した。それにもか

かわらず、少なくともコンピュータ・プログラムの保護に関しては、両者はほとんど同一の結論に到達している。これにはもちろん、アメリカ合衆国がベルヌ条約に加盟したことや、あるいはコンピュータ産業の規模が世界的な拡張を見せていくことなどの要因が考えられるが、それとどまらず、今日では著作権を保護することの意義を二者択一的に割り切るのではなく、著作者に権利の独占を認めることによって創作意欲をかき立て、結果としてその創作の成果を社会が享受できるようにすることにあることが、広く承認されつつあることを示すものもあるであろう。コンピュータの場合には、機械自身はそうしたインセンティブがなくても作動するであろうが、その前提として「人」がコンピュータに対して特定のプログラムの実行を命じない限り、作品が生み出されることはない。完全に自律的な人工知能が完成されない限り、コンピュータと人間のインタラクションは不可欠である。そしてそのインタラクションこそが、最終的に出来上がった作品の著作権保護に重要な意味を持つのである。

この問題に関してCONTUは、コンピュータによって生み出された作品といえども、著作権を保護するに値するだけの人間の寄与が依然として存在する、と述べている⁽¹²⁷⁾。CONTUの報告書が提出された時点において、既にAIは念頭に置かれていたが、しかし近い将来においても人工知能が実現する可能性はごくわずかであると考えられていたので、その問題に結論を下すのは時期尚早との判断が下され⁽¹²⁸⁾、既に指摘したように「コンピュータは、カメラやタイプライターなどと同じように、自力で動くことのできない機器であって、直接ないし間接に人間に操作されることによってのみ作動することができる。そして作動するときも、命令されたとおりに作動するにすぎない。」⁽¹²⁹⁾と結論づけていた。その限りでCONTUは、少なくとも最小限の人間の寄与を要件として、著作権の保護を認めるという立場をとっているといえよう。換言すれば、たとえごくわずかであっても「独創性」(originality)があれば、コンピュータ・テクノロジーを利用して生み出した作品であっても著作物性は認められるのである

が、その独創性に寄与できるのは人間だけである、と考えているわけである。これは、コンピュータによって生み出された作品に、著作物性を認めることができるかどうかと問うのではなく、作品の創作過程に人間が関わっていることを認定することによって、従来の法的枠組みを崩さずに問題を処理する考え方であり、判例の立場と同様の処理方法である。結果として、人間が全く関与しないで生み出された作品の著作権保護のあり方という難問は、将来の課題として残されることになった。

- (88) 前掲注(2)書26頁。
- (89) この問題は、猿にタイプライターを与えて打たせておいたところ、ある日突然シェイクスピアの『ハムレット』を生み出した場合に、この作品に対して法はいかなる態度で臨むべきであるか、という設問と同じであるとする見解がある。*see Miller, supra note 22, at 1042.*
- (90) *supra note 21, at 43-46.*
- (91) 17 U. S. C. §§ 901-914 (1988). 著作権法901条以下に挿入された。
- (92) The Semiconductor Chip Protection Act of 1983: Hearings on S. 1201 Before the Subcomm. on Patents, Copyrights and Trademarks of the Senate Comm. on the Judiciary, 98th Cong., 1st Sess. 88(statement of Arthur R. Miller); *supra note 22, at 1045-6.*
- (93) OFFICE OF TECHNOLOGY ASSESSMENT, INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN AN AGE OF ELECTRONICS AND INFORMATION 70-73(1986).
- (94) *supra note 22, at 1049.*
- (95) Martin A. Roeder, *The Doctrine of Moral Rights : A Study in the Law of Artists, Authors and Creators*, 53 HARV. L. REV. 554, 557(1940); Russell J. DaSilva, *Droit Moral and the Amoral Copyright : A Comparison of Artist's Rights in France and the United States*, 28 BULL. COPYRIGHT SOCY U. S. A. 1, 12. (1980).
- (96) 但し、アメリカ合衆国がベルヌ条約に加盟した現在では、「著作者人格権」は、アメリカ法の下でも問題となることはいうまでもない。
- (97) GREEN PAPER ON COPYRIGHT AND THE CHALLENGE OF TECHNOLOGY-COPYRIGHT ISSUES REQUIRING IMMEDIATE ACTION, COM (88) 172 final 5. 6. 25-5. 6. 26, at 196-97. もとも、1990年12月に出された COM (90) 10652 final では、この問題に関して何も語らなくなっている。
- (98) なおこの点に関して、Teruo Doi, *Japan*, in INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBOURING RIGHTS 776, 783 (Stephen M. Stewart & Hamish Sandison eds.,

- 2d ed. 1989).
- (99) INTERNATIONAL BUREAU OF WIPO, PREPARATORY DOCUMENT, DRAFT MODEL LAW COPYRIGHT (No. CD/MPC/111/2, Mar. 30, 1990) at 258-59.
- (100) *id* at 126.
- (101) *supra* note 89, at 258-59.
- (102) ただし専門委員会は、なお検討の余地があると指摘している。see WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION COMMITTEE OF EXPERTS ON A POSSIBLE PROTOCOL OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS, REPORT ADOPTED BY THE COMMITTEE (No. BCP/CE/1/4, Geneva, Nov. 4-8, 1991) at 50-55.
- (103) イギリス著作権、意匠および特許法9条(3)は、「コンピュータにより生成される文芸、演劇、音楽又は美術の著作物の場合には、著作者は、著作物の創作に必要な手筈をととのえる者であるとみなされる。」と規定する (『外国著作権法令集(9)』社団法人著作権資料協会所収の翻訳によった)。
- (104) ただし、法人著作をめぐっては、それが法人等の著作行為を認めたものであるのか、それとも著作権取引の便宜上、法人を著作者と擬制したものにすぎないと解すべきかについて、議論がある。半田正夫『著作権法概説』(1990年、一粒社) 67頁以下参照。
- (105) 「職務上の著作物の場合には、著作物を作成させる雇用者その他の者が、この法律の適用上著作者とみなされ、かつ、当事者が署名した文書において当事者間で別段の明示的な合意がない限り、著作権に含まれるすべての権利を所有する」と規定している。
- (106) Susan H. Nycom & Ivan K. Fong, *Artificial Intelligence and Certain Resulting Legal Issues*, COMPUTER LAW, May 1985, at 1, 6.
- (107) REPORT OF THE COMMITTEE TO CONSIDER THE LAW ON COPYRIGHT AND DESIGNS, 1977, CMND 6732, at 132.
- (108) Evan H. Farr, *Copyrightability of Computer-Created Works*, 15 RUTGERS COMPUTER & TECH. L. J. 63, (1989) 79-80.
- (109) Pamela Samuelson, *Allocating Ownership Rights in Computer-Generated Works*, 47 U. PITTS. L. REV. 1185, (1986) 1200-04.
- (110) Karl F. Milde Jr., *Can a Computer be An "Author" or an "Inventor"?*, 51 J. P. AT. OFF. SOCY 378, (1969) 393-95.
- (111) Stephan Hewitt, *Protection of Works Created by the Use of Computers*, NEW L. J., Mar. 11, 1983, at 235-7.
- (112) Timothy L. Butler, *Can a Computer be an Author? Copyright Aspects of Artificial Intelligence*, 4 HASTINGS COMM & ENT. L. J. 707, (1982) 744-46.
- (113) 残念ながら、本稿では各説を個別的に検討する紙幅の余裕がないので、別稿の課題としたい。
- (114) 111 U. S. 53 (1884).
- (115) *id.* at 54-61.

- (116) 274 F. 932 (S. D. N. Y.), *aff'd*, 281F. 83 (2d Cir. 1921), *cert. denied*, 259 U. S. 581 (1922).
- (117) *id.* at 934.
- (118) 412 U. S. 546 (1973).
- (119) *id.* at 561. なお同判決は、注105の *Burrow-Giles* 事件および The Trade-Mark Cases, 100 U. S. 82, 94 (1879) を引用している。後者は、憲法の著作権条項にいう著作物 (“writings”) の文言は「幅広く理解することができるが、しかし、それはオリジナルなもので、しかも、精神の創造力に基づいたもののみを保護することに注意すべきであり……知的労働の成果のみが、保護されるべきなのである」と述べていた (at 94)。
- (120) 191 F. 2d 99 (2d Cir. 1951).
- (121) *id.* at 102-03.
- (122) 545 F. Supp. 812 (E. D. Pa. 1982), *rev'd*. 714 F. 2d 1240 (3d Cir. 1983), *cert. dismissed*, 464 U. S. 1033 (1984).
- (123) *id.* at 1033 (1984).
- (124) 111 S. Ct. 1282 (1991).
- (125) *supra* note 108.
- (126) *supra* note 111, at 1288-90.
- (127) 「コンピュータを利用して作りだされた作品であっても、1976年法にいう著作者のオリジナルな作品であれば、著作権保護が与えられる」という。see, *supra* note 21, at 1.
- (128) *Id.* at 43-46.
- (129) *Id.* at 44.

4 小括

本稿では、サイバースペースの特質を前提にして、主としてコンピュータ・プログラムの著作権の保護に関する既存の法理によって、それへの対応が可能であるかどうかを検討してきた。もちろん、編集著作物としての保護やデータベース保護の観点、あるいは映画の著作物として保護するといった点も、本来検討しなければならない点ではある。しかし、以上のごく粗削りな検討からでもある程度わかるように、サイバースペースの権利保護の問題は、新技術の常として、既存の法制度の枠組みの中に納まりきらない部分を、少なからず含んでいる。そこで最後に、既存の法理で解決

が困難と思われる問題点のいくつかを指摘することによって、今後の検討課題を明らかにしておくことにしたい。

まず第1に問題となるのは、「道具理論」によって処理できる範囲はどこまでか、という点である。確かに現状および近い将来においては、技術的意味における「人工知能」は出現しそうにない。したがって、人間が全く介在しないで生み出される著作物という問題を、当面は論じなくてもよさそうである。しかしながら、今日でも既に人間の関与がコンピュータの正確な作動の管理にとどまるようなものである場合は、少なくない。「道具理論」は、ごくわずかであれ、人間の関与を見い出すことによって著作者を確定するが、コンピュータに蓄積されたデータベースを利用することによって、コンピュータ自らが「推論」し、それによって「作品」が生み出される場合（すでに、コンピュータの作曲「能力」は実証されている）、一体どの関与者（コンピュータを操作した者？データベース作成者？ アプリケーション・プログラム作成者？ それともその全て？ コンピュータの所有者？）に著作者としての地位ないし著作権を認めるのだろうか。「人間の関与」を求めるこことによって、かえって議論が錯綜することになるのではないか、との疑問が残る。

第2に、表現は保護するがアイディアは保護しないという2分法が、コンピュータ・プログラムの場合にどの程度貫徹できるのか、という問題がある。そして仮にアメリカ合衆国のように、SSOを保護することによって实际上アイディアの保護に踏み出す場合には、逆にVR空間の利用者には、それが足かせとなることがある事も忘れるわけにはいかない。なぜなら、利用者にとって自分自身の経験、実験、作業等々であるものを、「現実」において再現すると権利侵害を構成しかねないからである。他方、一定の範囲でのアイディアが保護されないとすることになると、アプリケーション・プログラム製作者の開発インセンティヴは、著しく減退することになるかもしれない。いずれにしても、この2分法の持つ曖昧性は、両刃の剣である。

第 3 に、VR 空間において利用者が生み出した作品を 2 次的著作物と観念した場合に、現著作物との関係をどのように理解するか、とりわけ「パロディ」判決⁽¹³⁰⁾との関わりなどが、問題となりうる。

第 4 に、第 1 ~ 第 3 の問題と重複するが、ひとつの作品に対して複数の関与者が存在する場合に、それぞれに対してどのように権利を分配すべきであるか、という問題がある。また、こうした共同行為によって生み出された作品の場合、それが翻案であるのか編集であるのか、判別が困難である場合も少なくないであろう。さらに、前者の場合に他人の著作物を利用しながら、結果において原著作物をもはや認識できないようなレヴェルで作品を完成させた場合、別の著作物となる⁽¹³¹⁾と考えるとすると、VR 空間での創作は、その大半が別の著作物に該当することになりかねない。コンピュータを利用してそうした作業を行うことは、極めて容易であるからである。しかし、原プログラムが存在しなければ、新たな創作物を生み出すことはできなかったことを考慮すると、なお検討の余地がある問題である。

第 5 に、「現実」に存在する著作物を VR 空間内に再現する（コンピュータ内に数値化する）ことは、複製権の侵害となるのか、それとも 2 次的著作物ないし他の著作物を考えるべきなのかどうか、という点も検討課題となる。

第 6 に、VR それ自体は何よりもインターフェイスであるから、その保護の問題は、本稿で見てきたようなスクリーン表示（というよりも、「空間」表示であるが）を生み出すもととなるプログラムの保護の問題とは別の問題であり、スクリーン表示そのものが保護の対象となりうるのかどうかが、検討されなければならない。しかしこの場合、VR の特色が前記のようなものであることを考慮にいれると、従来型のインターフェイスとは異なる特色を持つので、スクリーン表示の類似性の有無という議論では、十分な著作権保護のあり方を考えることは困難である。もっとも、本稿では従来型のインターフェイス保護に関する議論そのものを考察の対象にしてこなかったので、この問題に関しては、別途考察する必要がある。

その他、派生的な問題は更にいくつも考えられるが、サイバースペースの著作権保護の基本問題は、おおよそ以上のように要約できるのではないだろうか。いずれにしても、技術自体の新規性ゆえに、この問題は新たな検討課題を、次々に突きつけてくるはずである。元来、法律学は現状を前提にしての議論という点で、どちらかというと保守的な性格のものであるが、コンピュータ技術のように進歩の度合いが急速なものの場合、それが社会全体の共通認識となったときには、既にその技術は陳腐化していることが少なくない。それゆえ、この分野における法理論は事実の後追いでは、实际上権利保護に役立たない可能性が高い。21世紀にかけて否応なく直面するであろうコンピュータ社会の到来に向けて、知的所有権法は、そして場合によっては法律学全般が、従来のパラダイムを大きく転換させることを余儀なくされるであろう。いずれにしても、その胎動は既に始まっているのである。

- (130) 最高裁1980年3月28日判決、民集34巻244頁。
- (131) 富山地裁1978年9月22日判決、無体裁集10巻454頁。