

I 法制度

1 法律の一般的概要

(1) 法律が守るとは

人が社会において共同生活を営む上で完全な自由はあり得えない。そこにはおのずと社会を律するルールが存在し、人々はこのルールにのっとなって生活している。この社会を秩序づけるルールには、道徳、モラル、宗教等の幾つかのものがあるが、その中で強制力を伴ってすべての国民に守らせようとするルールが法律である。

法律は強制力をもって人々を従わせている。そして、人々が法律に反しないように行動することにより、社会全体の秩序を維持し、その秩序の中に個人を置くことで人々を守ろうとしている。

この法律の強制力とは、刑法上の刑罰を科すものばかりではない。例えば、人々の日常生活において生じた私人間の義務を守らなかった場合、これを裁判所の判決により強制的に守らせる、若しくは、義務を守らせることに代わる行為をなさしめることも強制力の一つである。この私人間に生じる義務には、自己と他者との間で交わした契約に基づく履行義務はもとより、不法行為（刑法上の不法行為に限らない。）を行うことなどでも生じる。

また、法律は人々に対して完全に開かれており、秘密に成立する法律はない。人々は、自己の行動が法律に反していないかどうかを常にチェックすることができるようになっていいる。したがって、法律を知らないという言い訳は、理由のある言い訳とはなり得ない。

法律は自らの存在を人々に知らしめ、これに反する行為を行わないように注意を喚起している。このこともまた法律が人々を守っているといえる。

(2) 法律の構造

① 法の段階構造

法律は人々の生活に関するルールであるから、適用される範囲はおよそあらゆる範囲に及ぶことになる。そのため、一つの法律だけで人々のすべてのルールを規定するわけにはいかない。これをもう少し具体的に説明すると、我が国の法体系は憲法を最も効力の強い最上位の規定として、その下に各分野の法律が規定されている。また、法律は必要に応じてその下に規則、政令、条例等を規定する場合もあり、更に政令は省令を含むこともある。この法の段階構造は、ちょうどコンピュータの階層構造のファイルシステムを連想させるものである。

これらの規定の効力は上位下位により、その効力に差がある。下位の規定は、上位の規定に反することはできないので、最上位の効力を有する憲法に反する法令は無効となる。

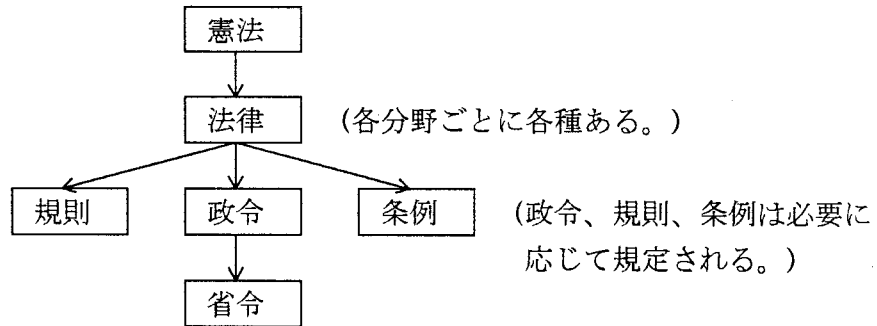


図 I - 1 法の段階構造

先般、アメリカにおいて、インターネットにおける表現の自由を巡って争いがあり、これにアメリカの連邦裁判所が判決を下した。これは、インターネット上の「猥褻（わいせつ）な」、あるいは「明らかに不快である」表現を管理する法律、通信品位法（The CDA）が合衆国憲法修正第1条（表現の自由）に違反するとして争われたものである。

インターネット及びコンピュータに関わる各種団体・企業組織・非営利団体・多様な市民団体及び個人を含むものであり、これらはインターネット上の重要な部分を占める者たちである。

被告はアメリカ政府である。この訴えについて、1996年6月11日米国ペンシルバニアのフィラデルフィアパネル（連邦裁判所）は、以下のような判決を下した。

決 定

さて、1996年6月11日のこの日、予備的執行差し止め申請の内容、それを支持する団体、参考人の記録及びその反対の立場の団体、参考人の記録を精査し、そのうち証人尋問、そして事実認定、法の結論をふまえて、附帯決定に進み、ここに次の決定を行う。

- 1 原告らの請求を認める。
- 2 司法長官ジャネット・レノ及びその所属下、統轄下の部門においては、
 - a 1996年通信品位法（The CDA） Pub. L. No. 104-170, 133, 133-36 及びその品位のない、あるいは幼年ポルノグラフィを理由とする強制、起訴、捜査、警告
 - b 同法223条（d）（1） And 223（D）（2） Of The CDA を前提とした一切の強制、起訴、捜査、警告などを暫定的に禁止する。
- 3 原告らは、連邦市民法により、禁止命令に拘束される必要はない。

—以下略—

日本においては、まだインターネット上の表現の自由と、それに対する規制に関する訴訟はないが、やがて生じる問題ではないかと考えられる。

② 法の分野別構成

法律をその適用される分野から分類すると、まず国家権力の統治権の作用を規律する公法（代表的なものとして刑法）と、個人と個人の間を規律する私法（代表的なものとして民法）とに分かれ、更に公法及び私法は、その適用される分野において細かく分化されている。例えば、家族生活を規律するのは家族法であり、人々の財産関係を規律するのは財産法である。

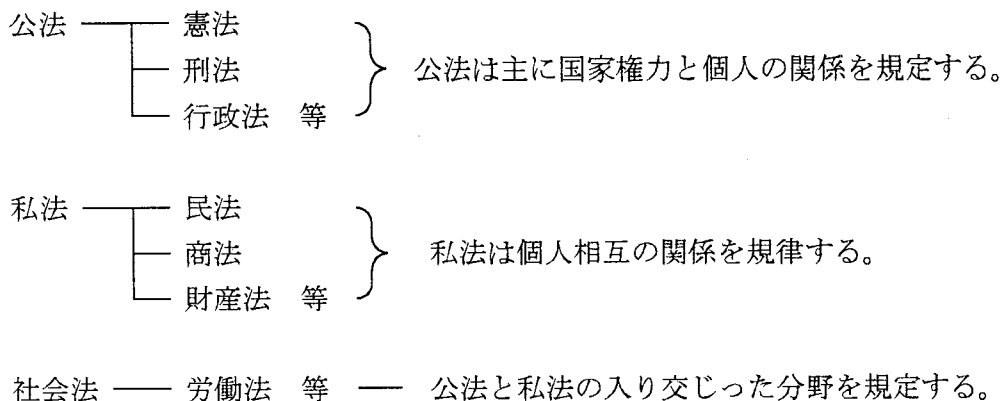


図 I - 2 法の分野別分類

公法の規定の大部分は強行規定であり、規定に反することは許されない。ところが、私法は個人の自由な意思決定が原則であるから、個人相互の意思決定が法律の条文に優先する余地を残している。このように個人の意思が法律の条文に優先されることを許している規定を任意規定といい、特に契約に関する規定には多数ある。

契約上、当事者同士の合意があれば、例えそれが契約に関する任意規定に反していても違法とはならない。しかし、それは合意を交わした当事者同士だけのことであり、それとは無関係な第三者には及ばない。そのため、他人がやっているからといって自分も同じことをして構わないとは限らない。また、契約に関する規定がすべて任意規定とは限らず、公序良俗に反する規定はおおむね強行規定となっている。

強行規定に反する行為は、幾ら当事者同士で合意があるからといっても違法な行為になる。

③ 実定法

法律の実体は、法典と呼ばれる体系的に編別組織された成文（これを実定法と呼ぶ。）に記述されている。一般的にいう六法はその代表的なものであるが、それ以外にも各分野に応じて様々な個別の法典がある。

一般に、財産法とよばれる法律は、財産法という名前のついた成文の法典がある訳ではない。財産法とは財産関係を規律する法律の総称を指すものであり、その実定法はまず民法に規定がある。そして、商法に規定があり、手形小切手法などにもある。更に著作権法にも規定がある。このように財産法という法律も、実際の条文は複数の法典に分化して記述されている。

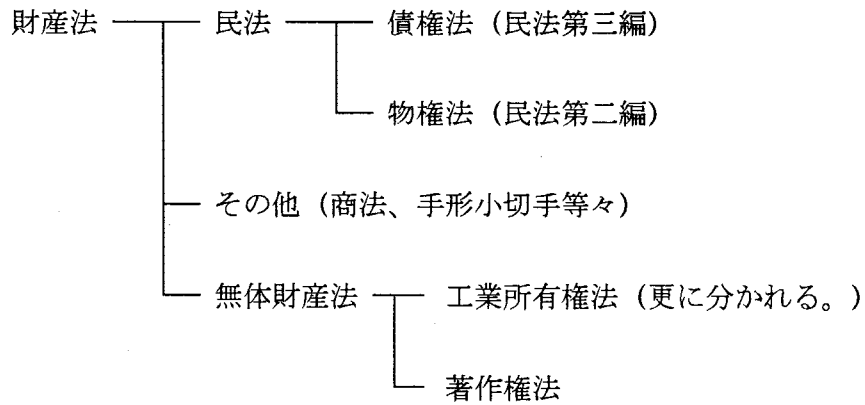


図 I - 3 財産法の法典

なぜ、このように分かれているかといえば、法律は一度決めたら二度と変わらない不変的なものではないというのがその理由である。社会は常に変化し続け、それに対して法律も変化しなくてはならず、かつ、その変化も従来あったものを常に破棄してよいというものでもない。

そのため、法律が規定する場合は、往々にして原則と例外という規定の仕方をすることが多い。なぜ、このような規定の仕方をするかといえば、現代社会は高度に複雑に構成されており、このように規定した方が社会の実状に柔軟に適應できるからである。

このような原則と例外という規定の仕方をした場合、原則となる法律を一般法、例外となる法律を特別法という。

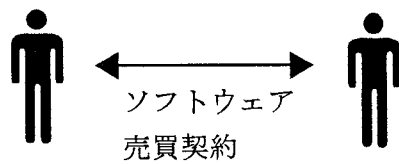
④ 一般法と特別法

一般法は、ある一つの事柄に対し原則的な規定を定めているが、一般法の適用される場合のうち、ある特別な場合に特別法に原則に対する特則を定めている。例えば、ある人が債務を負った場合、債務の消滅時効期間は民法上10年であるが、この債務が商取引上によって生じた債務であれば、商法の特則により消滅時効期間は5年となる。

特別法と一般法は、「特別法は一般法に優先する。」という関係になっているので、ある事柄が特別法と一般法の相互に該当する場合には、特別法が適用され一般法は適用されない。

知的財産権は、本来、財産法の一般法である民法の規定が適用される範囲に属するが、民法上においては、財物に対する規定は有体物が対象となっているので、無体である知的財産権は、これの特別法である法律が適用される。ただし、原則は民法上にあるので、特別な場合でも事柄によっては民法の規定が適用される。

例えば、ソフトウェアに関する売買契約が契約時に当事者に勘違いがあった場合、幾ら扱うものが知的財産権に属するソフトウェアだからといっても、著作権法が適用されることはない。なぜならば、勘違いに関する規定は著作権法にはないからである。この場合には当然ながら民法の錯誤に関する規定が適用される。



当事者に勘違い（錯誤）があった場合、
売買するものがコンピュータソフトウ
ェアでも民法の錯誤の規定が適用され
る。

図 I - 4 ソフトウェアの売買契約

(3) 財産関係と法

① 財産法一般

民法上、財産は物権と債権という二つ権利から成り立っている。このうち、債権とは債務者という特定の人に対し一定の行為を請求できるという権利である。債権は、当事者同士の契約により発生することが一般的であるが、法律上発生することもある。

例えば、コンピュータプログラムを無断でコピーした場合、プログラムの作成者は自己の著作権を侵害されたことになり、無断でコピーした者に対して損害賠償を請求することができる。この場合、加害者が被害者に損害賠償を支払うという債権が法律上発生したことになる。これにより発生した債権は、通常の債権と同様の効力を持つものであるから、加害者が被害者に借金をしたのと同様になる。

これに対し物権とは、物を所有する（所有権）に代表されるように物を直接に支配し、自己の目的に合わせて使用・収益・処分することができる権利である。

つまり、机を自作した人が、その机を自分で使おうと（使用）、人に貸そうと（有償ならば収益）、壊してしまおうと（処分）、社会の公共性を犯さない限り自由に行えるという権利が所有権である。

人は物を使って生活しているので、物を自己の自由に利用できるという権利は、非常に重要な意味を持っている。

知的財産権の対象となるものは実体のある有体物ではないが、その権利の特性が有体物の権利関係と類似する点が多くあるため、法律上はまるで物のごとく扱われている。そのため、コンピュータソフトウェアの開発者が自己の作成したソフトを自分で使用するのはもちろんのこと、他人に使わせて使用料を得る（収益）、若しくは壊してしまう（処分）ことは、社会の公共性を犯さない限り自由にできる。

② 無体財産

財産法上、物に対する権利の規定は民法の第二編物権に規定がある。そこでは、「物とは有体物をいう。」という規定があり、この規定をそのまま読むと、所有権などの物権を及ぼすことができる物とは、実体を備えた現実に目に見える物を指しているように読める。しかしながら、科学技術の進歩は、物として支配できるものを単に目に見える有体物だけに留まらず、目に見えないものにまで広げてしまった。

代表的なものとして電気がある。電気は、電化製品が動くという事実を見てその存在を知ることはできるが、電気の実体は直接に目で見ることができない。しかし、電気は発電所で発電（作成）され、電線を通して各家庭に配布される。各家庭はそれを使って生活に

役立てている。あるいは、電気は乾電池に蓄えられて店頭で販売され、日常生活において使用されている。しかしながら、電線自体は電気の経路であり、電池本体は電気を蓄える入れ物にすぎない。結局どちらの場合でも、電気そのものは目で見ることができない。

このように電気は目で見ることができないが、普通の物と同じように売買され、使用されている。そして、法律上は電気を有体物と同じように扱うよう解釈される。

近代社会では、物を単に目で見える有体物だけに限る訳にはいかなくなっている。このことは、著作物・プログラムについても当てはまる。

例えば、小説が店頭で並ぶときには、紙に印刷された本として販売されているが、本の実体は付加価値の付いた紙を束ねただけの物でしかない。小説で重要なのはその中身、話のストーリーである。小説のストーリーは、紙という媒体を使って本に化体しているが、別に紙でなくても映画にしてもテレビドラマにしても、その実体を人々に伝えることができる。その意味において小説のストーリーは、必ずしも紙を媒体とする必要はないのが実体であり、それは何にでも化体しうる無形な固有の外体を持たない無体なものが実体といえる。

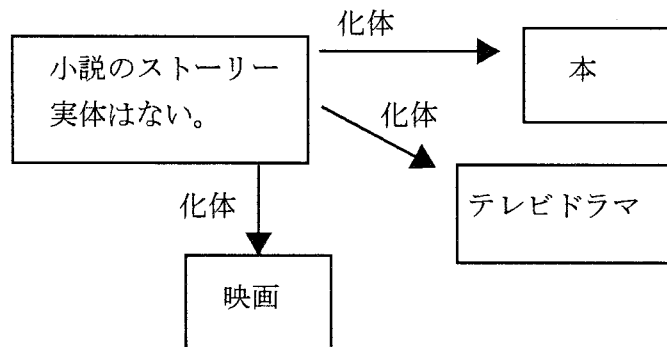


図 I - 5 無体財産

そして、このような無体な物も制作するには、作成者の時間と労力が必要であり、有体物と何ら変わることはない。なおかつ、その無体な実体も何らかの媒体を通して支配することが可能である。

このことは、コンピュータのプログラムにおいても同じことがいえる。商品としてのプログラムを作成するには、作成者の時間と労力を必要とし、かつ作成者の支配の範囲に収まる。つまり、コンピュータのプログラムも物なのである。

法律はこのような実体を備えない無体な物にも、通常の有体物と同じような保護を与えようとしている。

③ 知的所有権

物に対する権利で一番根元的な権利は所有権である。これは物を所有する、つまり自己の意思に応じて自由に使用・収益・処分をなし得る権利である。

所有権は、店頭で物を購入する、又は作成するというように売買若しくは自分で作ることで取得することができる。例えば、AさんがBさんから時計を買った場合、売買された時計の所有権はBさんからAさんに移動し、捨てられていた木材を使って机を作

った場合などでは、作成者が所有権を取得する。

一つの物に対して所有権は一つしかないから有償であろうと、無償であろうと物をほかの人に譲れば、それと同時に所有権は移動する。

それでは無体な物に対してはどうであろうか、無体な物を所有するということが有体物と全く同じと考えられるであろうか。小説の例をとって考えてみると、小説は一冊本を買えば、紙に化体した小説のストーリーを手に入れることができる。それでは、購入者は小説のストーリーの所有権を売買により取得したのであるだろうか。この場合は、購入者は小説のストーリーという付加価値のついた紙若しくはその紙を製本した本の所有権は取得するが、小説のストーリーの所有権は取得していない。したがって、本を無断でコピーし他人に販売すれば、付随的に小説のストーリーも他人に渡ってしまうことになる。しかし、無断でコピーした者にはストーリーの所有権はないから、自己の処分権限のない他人の物を使って、無断で収益したことになる。これは当然違法な行為であるから、法律はこのような行為を許容しない。したがって、この行為は当然罰せられることになる。

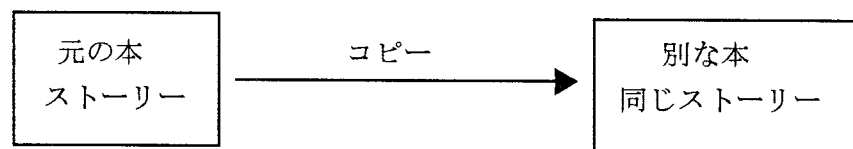


図 I - 6 知的所有権

小説やコンピュータのプログラムなどの無体な財物は、その作成において有体物と同じような労力、時間が必要であるから、制作者には、その費やした労力に見合うだけの対価を得る権利がある。それは有体物を作成するのと何ら変わることがないから、法律はこれを所有するという権利を与えている。しかし、有体物と同じように所有権を与えたとしても実際問題としては、やはり有体物と全く同じように扱える訳ではない。前述のように、現代社会では小説やコンピュータのプログラムなどは、簡単にコピーを作ることが可能である。無体な財物には無体な財物特有の性質があるので、法律はその点を考慮して特別な取扱いをしている。

(4) 国際社会と法

私たちの従う法律は、日本国で制定された法律である。しかし、国際的な交流の多くなった今日においては、単に日本の法律だけを守るだけでは済まなくなっている。

国際社会は複数の国家から成立しており、各国にはそれぞれの法律が存在する。そして、それらはそれぞれの国のおかれた立場、環境により様々である。原則的にいつてある国の法律は、その国の中だけに適用されるものであり、ほかの国の中にまで適用されるというものではない。しかし、今日において人と物との交流は、一つの国内に収まることなく、広く国際的な交流が当たり前となっている。したがって、単に一国の中だけで適用される法律であるから他の国においては、無視してもかまわないという訳には行かなくなっている。例えば、A国においては、「コンピュータのプログラムを無断でコピーしてはならない。」という法律があり、B国にはなかった場合、B国においてA国で作成されたプログラムを無断でコピーをしても罰せられるわけではない。なぜならB国においては、プログ

ラムを無断でコピーをすることは、何ら不法な行為ではないからである。

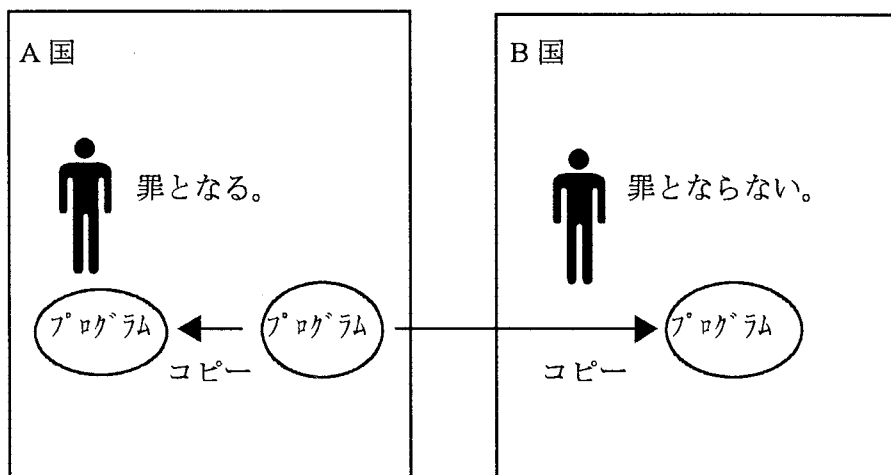


図 I - 7 国際社会と法

しかし、このようなことがまかり通るとだれもコンピュータのプログラムを作らなくなってくる。これはA国においてもそうであるし、またB国においてもそうなる。なぜなら、A国の人も、B国の人もだれか他人が作るのを待ってB国でコピーすればよいと考え出すからである。これをそのまま放置しておくで社会の知的財産の蓄積が止まってしまうことになり、ひいては人の文化的な発展が阻害されてしまうということになってしまう。

そこで、このような場合には各国間において条約を結び、各国ともに同じような法的効果を得られるようにした。つまり、前述のA国とB国の例でいえば、A国とB国でコンピュータプログラムの無断コピーは違法な行為とし、かつ保護されるコンピュータプログラムというのは、A国のものもB国のものも同様に保護するという条約を結ぶということになる。

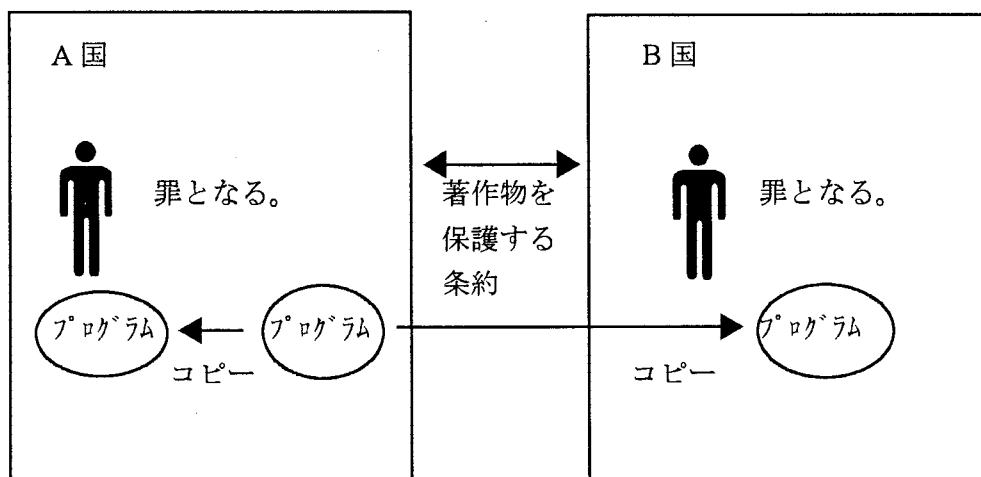


図 I - 8 国際社会と法

コンピュータプログラムを含む著作物の国際的な保護は、ベルヌ条約と万国著作権条約の二つの条約で保護されている。これらの条約に加入している国々は、お互いに自国の著作物と同じように他国の著作物を保護し合うことになっている。

我が国も両条約に加入しており、それを受けて著作権法6条3号において、保護を受ける著作物の中に「条約によりわが国が保護の義務を負う著作物」と規定している。

2 知的財産権の保護

(1) 知的財産権とは

日常私たちが財産と呼んでいるものにはいろいろなものがあるが、一般に財産というと往々にして土地建物のような形あるものを想像しがちである。しかし、財産には形あるものだけでなく、人の信用若しくはノウハウなど無形の財産も存在している。これら無形の財産もまた法律により保護されている。

これら無形の財産の中で人の知的創造物として価値あるものを知的財産といい、この権利を知的財産権あるいは無体財産権という。

この知的財産と一般の土地建物という有体な財産の大きな相違は、まず知的財産は無体であるということが上げられる。そのために一般の有体な財産とは異なった特性を持つので、その保護の手段が必要となってくる。

知的所有権が無体であるため注意すべき点のうち、まず一つに所有物の支配の形態が一般の有体物の財産とは異なるという点がある。有体物の支配には、そのものを実際に占有若しくは一時的に人に預ける（代理占有する。）が自己の意思により処分をなし得るといった形態になるが、知的財産権の場合、単純に所有者が占有するだけでは支配しているとはいえない。つまり、知的財産の支配とは、自己の意思により使用・収益・処分をなすることである。表現を変えると、他人の無断な使用・収益・処分をなさしめない、つまり、他人の無断な利用を禁止するという点である。したがって、知的財産を支配するという点の実質は、他人の無断使用をとめる差止請求権にある。

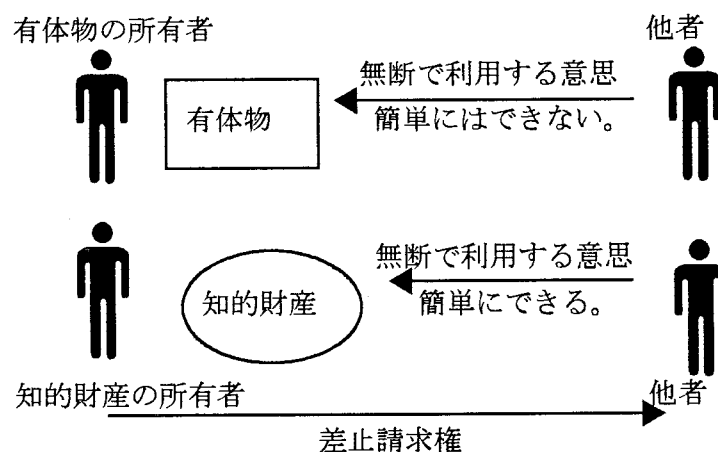


図 I - 9 知的財産権

次に、知的財産とは人の知的活動の産物であるということがある。これは対象となる知的財産によって強弱はあるものの、知的財産は創作者の人格を表したものである。したがって、人格的な要素を持たない有体物とは異なった次元において、保護されるべき理

由を持っている。これは憲法が保障する基本的人権なのである。

知的財産は社会において尊敬を受けるべきものであり、社会経済の秩序維持の観点よりも、もっと基本的な段階で社会的な保護を受けるべきものなのである。しかし、残念ながら、我が国の社会ではこの点の考慮が欠落しているようである。欧米諸国の知的財産に関する我が国への批判の根底には、この点があるように思える。これは創作者の名誉の問題であるから、社会を構成する一人一人の自覚が必要なことになる。単に法律だけでまかないきれない問題であるから、我が国の知的財産に対する社会全体の意識の成熟が望まれる。

法律上、この人格的な要素を最も強く表しているものは著作権者人格権である。その他の知的財産は確かに人格的要素が強いとはいえないが、人の知的活動の産物であり創作的な努力がなされた結果であるから、人格的な要素を持っているといえる。人格権はその人固有の権利であり、一身専属権であるから他者に譲渡することはできず、また盗むことも不可能である。

① 知的財産権の概念

知的財産をいいあらず用語には各種のものがある。例えば、人の精神的な産物であるから知的財産、また知的産物は無体なものであるから無体財産などがある。その他には知的所有権という言葉もある。知的所有権という用語は、W I P O（世界知的所有権機関）の設立条約の公式名称として使われている。

知的所有権という言葉の概念は、W I P O（世界知的所有権機関）設立条約において、「文芸、美術及び学術の著作物、実演家の実演、レコード及び放送、人間の活動すべての分野における、発明、科学的発見、意匠、商標、サービスマーク及び商号その他の商業上の表示、不正競争に対する保護に関する権利、並びに、産業、学術、文芸又は美術の分野における知的活動から生じるその他のすべての権利」と定義されており、知的財産という用語の持つ概念と同じである。

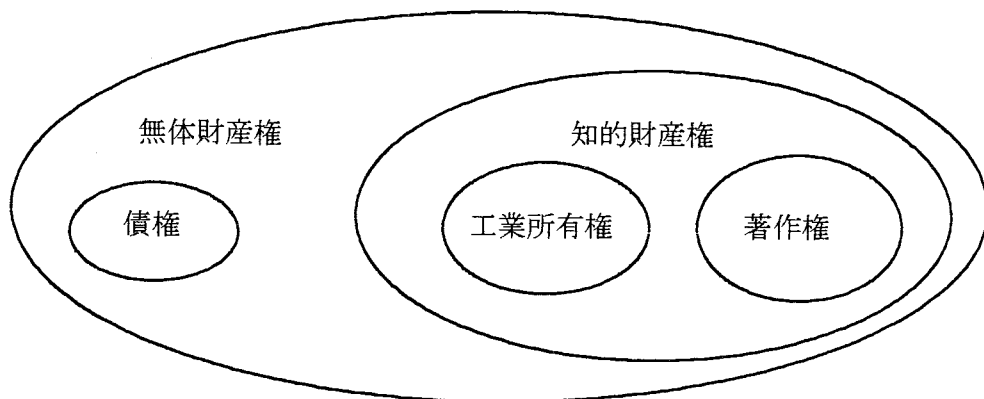


図 I - 1 0 知的財産権の概念

② 知的財産法の体系

知的財産に関する権利を知的財産権若しくは知的所有権というが、それを規律している多数の法律の総称を知的財産法、知的所有権法と呼んでいる。

更に、この知的財産法、知的所有権法は、大きく分けると著作権法と工業所有権法の二つに分けることができる。

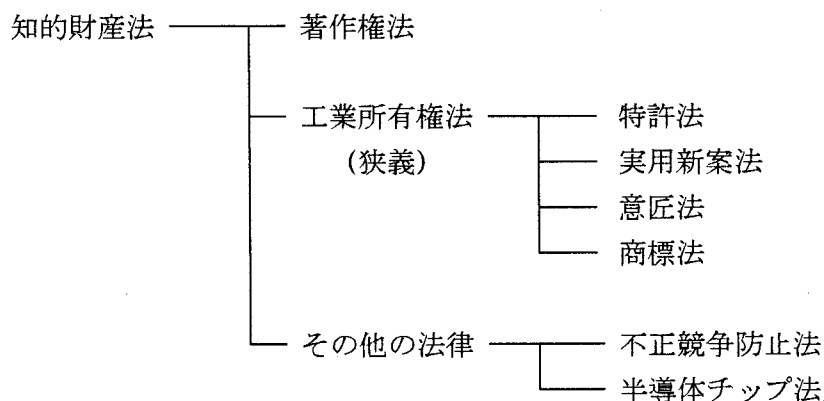


図 I - 1 1 知的財産法の体系

著作権法とは、文芸・学術・美術・音楽など人の文化の発展を目的とした法律である。

工業所有権法とは、特許法、実用新案法、意匠法、商標法の四つの法律の総称で、主に産業界における発明・考案・意匠・商標などを保護し、産業発展や経済秩序の維持を目的とした法律である。

知的財産法には、このほかにビジネス情報に関する営業秘密を保護する不正競争防止法、また半導体集積回路の回路配置に関する法律などが含まれると考えられている。しかしながら、産業社会の技術革新の進歩はめざましく、バイオテクノロジーなど今日においても、既に現状の法律では保護しきれない分野が生じており、今後更に新たな分野を保護する法律が生まれることが予想される。

③ 工業所有権法

工業所有権法には広狭の二義がある。従来から使われていた狭義の工業所有権法とは、特許法、実用新案法、意匠法、商標法の四つの法律の総称である。これらは、主に産業界における発明・考案・意匠・商標などを保護し、産業発展や経済秩序の維持を目的とした法律である。これに対して広義の工業所有権法とは、狭義の工業所有権法に市場の構成秩序を維持し、営業秘密（トレード・シークレット）などを保護する不正競争防止法とか、半導体チップの回路配置（マスクワーク）の利用権を保護する半導体チップ法とかを含んでいる。

狭義の工業所有権は登録により成立する権利で、いずれも特許庁において一定の手続で登録をする。この点が著作権と異なるところで、著作権はこのような手続がなくても著作物が完成した時点で権利として認められる。ところが、狭義の工業所有権は登録なくしては権利として認められない。ただし、工業所有権それぞれにおいて登録の手続が多少異なっている。更に、それぞれの権利の効力も異なっている。

a 特許法

特許法は特許権により発明を保護する法律である。

特許権とは、発明という従来にない新たな創作を産業社会に広く公開する者に対し、その公開の代償として、一定期間独占的排他的に発明を利用する権利である。この独占的排他的な権利が特許権であり、特許権を保護する法律が特許法である。特許が認めら

れると、出願日より20年間その発明の利用について独占権が与えられることになる。

特許法上認められる発明とは、特許法2条により定義されている「自然法則を利用した技術的思想の創作」で、この創作のうち程度の高度なものをいう。

発明は、自然法則を利用した高度な技術的思想の創作であるから、単なる科学的発見は発明に該当しない。また、コンピュータのプログラムも自然法則の利用ではないので、プログラム自体は発明の対象とはならない。ただし、コンピュータプログラムは、著作物として著作権法による保護が図られている。

特許権は、特許出願してそれが認められて始めて認められる権利である。

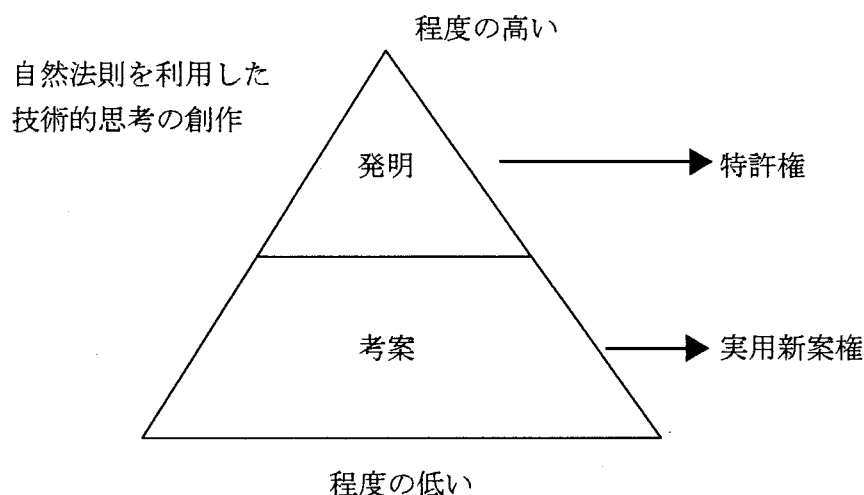


図 I - 1 2 発明と考案

b 実用新案法

実用新案法は実用新案権により考案を保護する法律である。考案とは、発明と同様自然法則を利用した技術的思想の創作のうち、その程度が発明に至らないものをいう。これは、具体的には物品の形状・構造又はこれらの組合せによるものに限定される。考案に対しては、実用新案権という独占権が与えられる。実用新案権は、特許権と同様に登録のための手続が必要であるが、特許権と異なり登録のための手続が簡略化されている。実用新案権は、登録すべき内容についての審査は行われず、出願の形式などの方式審査のみで登録が可能である。そのために早期の登録が可能である。これは近年の商品のライフサイクルの短命化を考慮したものである。また、実用新案権は権利の存続期間も特許権と異なり、出願日から6年と短命となっている。

c 意匠法

意匠法は意匠権を保護する法律である。

意匠権とは、物品について創作した工業上利用することができる新しい意匠に対して与えられる独占権である。

意匠とは、「物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美観を起こさせるもの」（意匠法2条）と定義されている。これは言い方を変えると、物品の外形に美しさを感じさせるものといえるが、美術品と違い意匠は工業的製品について外形の美しさをいう。そのため、彫刻や絵画などのようにたった一つしかないもの

は、意匠ではなく美術品となる。しかし、美術を応用した量産品は意匠となる。

意匠権の対象物となる物と著作権の対象物となる物は似ているが、両者は特にその効果の面において違いがある。

著作権は創作とともに成立するが、意匠権は特許庁に出願し登録を受けて初めて認められる。また、権利を認められると、意匠権は独占的排他権であるから同一・類似の意匠の存在を認めない。しかし、著作権の場合、結果としての創作物が類似していても創作の段階で無関係であれば認められる。

これを具体的な例で説明すると、A と B が共に無関係に相手の存在を全く知らないで、偶然に相似した意匠に該当する創作をなした場合、A 若しくは B のうち先に登録したものだけが、その創作を利用することができるということである。

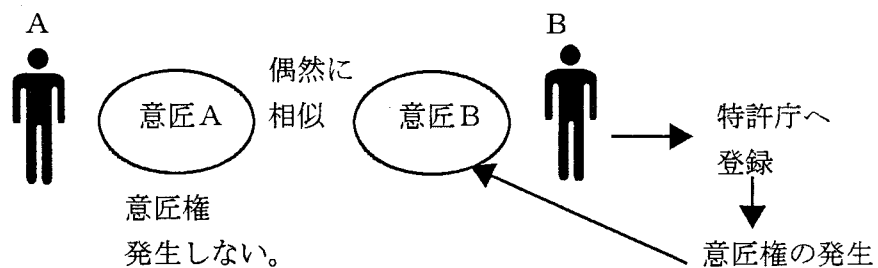


図 I - 1 3 意匠権の発生

意匠登録を受けると登録の日から 15 年間は、その意匠に対して独占権が与えられる。

d 商標法

商標法は商標権を保護する法律である。

商標とは、ある商品、ある企業を表すシンボルマークである。このシンボルマークは単に商品の出所を明らかにするという働きだけではなく、シンボルの掲げられた商品の品質保障若しくはその企業の信用を保障するという働きをも持っている。つまり、商標はこれを掲げた者に対する他者からの信用を保障するという機能を持っている。そして、商標権とはこのシンボルの独占的使用権を保障するものであり、ひいては商標の社会的信用を保護するものである。つまり、商標法が認める独占的な使用とは、その商標の文字や図形そのものではない。

例えば、ブドウの有名品種である「巨峰」の商標事件では、ブドウを販売する者が包装用の段ボールに「巨峰」とか「Kyoho」という文字を使用していたところ、「巨峰」という登録商標を持つ者から商標権侵害として使用禁止の仮処分を申請された。この訴訟に対して裁判所は、「この『巨峰』の文字は客観的に内容物たるブドウの表示であって・・・商標権侵害ではない。」（福岡地裁飯塚支部 昭和 46 年 9 月 17 日）と判示し、「巨峰」という文字の使用が直ちに商標権を侵害するものではないとした。

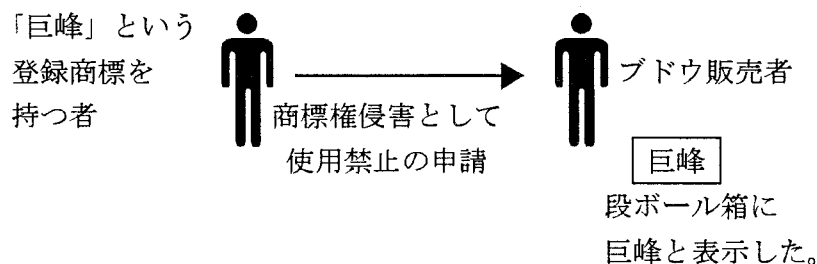


図 I - 1 4 商標権

商標権は登録の日から10年間の独占的使用権が与えられるが、期間の更新ができるので、10年ごとに更新手続をとれば、半永久的に独占できる。これは商標権が信用を保護するためのものであるからである。

④ 不正競争防止法

本来、不正競争防止法は、不公平な手段方法によって同業者の利益を害するような営業上の競争行為を防止して、被害を被る営業者を保護するための法律である。この不正行為防止法による知的財産権の保護には以下のものがある。

a 商品形態の模倣

商品の形態が他者の制作した商品のデッドコピーである場合、意匠としての登録がなくても、不正行為防止法により差止請求権が認められる。この法律により保護されるのは、斬新な新商品を開発した者の努力の成果である。ただし、これは意匠権ほどの強力な権利ではなく、発売日から3年間、機能・効能が同一の類似商品の発売を差し止めることができるというものである。

b 営業秘密（トレードシークレット）

企業が有する営業秘密は不正競争防止法により保護される。この企業が有する営業秘密とは、不正行為防止法において「秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないもの」と定義されている。このように営業秘密には、技術上の営業秘密と営業上の営業秘密とがあり、技術上の営業秘密とは、一般的によく使われるノウハウという概念なども含んだものである。この保護される営業秘密の範囲は、秘密の財産的価値には無関係で、企業が秘密として管理しており、一般に情報が入手できないものであれば営業秘密となる。

c 不正行為防止法による不正行為とは以下のような行為をいう。

- ・ 営業秘密を不正な手段（窃取、詐欺、強迫）により取得する行為
- ・ 不正取得行為により取得した営業秘密の使用・開示行為、不正取得行為の介在を知らずながら営業秘密を取得・使用・開示する行為
- ・ 営業秘密を取得した後、その取得に不正行為があったことを知らずながら営業秘密を使用・開示する行為
- ・ 営業秘密の保有者から営業秘密を示された場合、不正の利益目的又は保有者に加害

する目的で、営業秘密を使用・開示する行為

- ・ 営業秘密の不正開示行為であること若しくは不正開示行為があったことを知りながら営業秘密を取得・使用・開示する行為
 - ・ 取得後に秘密不正開示行為があったことを知って、取得秘密を使用・開示する行為
- これら不正行為による営業秘密侵害によって営業上の利益を侵害され、又は、侵害されるおそれのある者は、その営業秘密侵害行為の停止あるいはその危険の防止などを請求することができる。

また、故意・過失を問わず、営業秘密を侵害し他人の利益を侵害したものは、損害賠償責任を負わせられる。

⑤ 著作権

著作権とは、人の思想、感情を創作的に外部に表現した著作物を保護するための権利である。この著作物には、論文、講演、小説、脚本といった人間の言語を使用したもの、音楽を使用したもの、絵画、彫刻などの美術工芸品、建築物、地図、写真、コンピュータ・プログラム、データベース等が含まれる。

著作権法は、大きく分けて二つに分かれる。一つは著作権といわれるものであり、もう一つは著作人格権と呼ばれるものである。著作権は著作財産権とも呼ばれ、著作物の利用に関する財産的な諸権利を規定している。著作人格権は著作者がその著作物について有する人格的な利益を保護する権利である。著作人格権は公表権、氏名表示権、同一性保持権をその内容としている。

著作財産権は譲渡可能な権利であるが、著作人格権は著作者自身に永遠に付着した権利であり譲渡することはできない。

(2) 知的財産権の保護

知的財産権の保護は、今日の経済社会においては非常に重要なことであり、今後更にその傾向は進むものと考えられる。

今日の先進工業諸国における産業社会は、エレクトロニクス、バイオテクノロジーなどこれまでにない新技術が開発され、更に現状以上の新たな技術の開発が要求されている。これら新技術の開発には多くのマンパワーと資本が要求されるが、出来上がった新技術の模倣は比較的簡単に安易に可能である。もし、このような新技術の模倣を野放図に放置しておくと、新技術の開発が阻害されてしまい産業社会の技術進歩が停止してしまう恐れがあるので、法的に保護する必要がある。

しかし、これまでの法律は今日のような技術的な産業社会を予想してできたものではないので、従来の法律制度だけでは不十分だといえる。今後、更に未開拓な分野の技術革新が進むことを考えると、更なる法制度の改正がなされる必要を生じるものと考えられる。

(3) 国際的な動き

① 知的財産権に関する条約

知的財産権保護の国際的なルールは、古く1883年の「工業所有権の保護に関するパリ条約」から始まる。この条約に加盟した国の国民には、外国に特許出願する場合に出願

猶予期間が認められ、その期間内に申出れば自国において申出した日に申出したものとみなして扱われる。

著作権の保護は1886年に成立したベルヌ条約がある。また、ベルヌ条約と同様の趣旨に基づく「万国著作権条約」が第二次世界大戦後に成立している。これらの条約に加盟している国々は、お互いに自国の著作物と同じように、ほかの条約加盟国の著作物を保護し合うこととなっている。

その他、1970年にWIPO（世界知的所有権機関）が設立された。これは、知的財産の保護に関する国際的なコンセンサスをつくる機関である。

② 国際的動向の背景

今日、知的財産権保護の国際的なルール作りが提唱されている。GATT（関税貿易一般協定）がWTO（世界貿易機関）に組織が変わり、この傾向は更に強まっているといえる。この動きの背景にはアメリカの産業技術政策がある。

アメリカは、1960年代より従来型の基幹産業分野において国際競争力が徐々に低下してきた。そして、レーガン政権の経済政策から、財政収支・経常収支の大幅な赤字を来したため、非常に大きな危機感を募らせることとなった。そこで、アメリカは知的財産からの収益を使って経済の活性化を図ろうとした。そのためには、知的財産の収益を確保する必要があり、知的財産権保護の強化策をほかの国に要請している。

しかし、アメリカのこのような産業技術政策がなかったとしても、知的財産権の保護の要請は先進諸国全般からの要請であり、全世界的な傾向であるといえる。そのため、仮にアメリカの産業技術政策がなくても、今日と同様な傾向になったであろうことは容易に想像ができる。

我が国の経済構造は原材料を輸入し、それに付加価値をつけて輸出するという技術立国に基づいて出来上がっている。したがって、知的財産権の保護は我が国にとっても非常に重要で必要なことであるといえる。

3 ソフトウェアの法的保護

(1) ソフトウェアを保護する法律

ソフトウェアという用語は近時様々な用途で使われているが、本来はコンピュータプログラムのことを指している。そして、コンピュータプログラムであるソフトウェアは、主に著作権法により保護されているが、著作権法以外にも直接及び間接的に民法、商法、特許法、商標法、不正競争防止法、半導体集積回路の回路配置に関する法律、更に刑法などの法律により保護されている。

以下、これらの法律による保護について概略を説明する。

① 著作権法

コンピュータプログラムは著作権法の改正以前から、著作権法により著作物として保護されることは判例上（昭和57年12月6日 東京地裁 スペース・インベータ・パートII事件、昭和62年1月30日 東京地裁 マイクロソフト事件等において同様の立場を

踏襲)認められてたが、昭和60年に著作権法の一部が改正され、コンピュータプログラムが著作物として著作権法により保護されることになった。コンピュータプログラムの保護に関しては、それまで争いがあったが、これにより明文でコンピュータプログラムの保護が規定された。

また、国際的にもコンピュータプログラムの保護は、著作権において保護する方向に推移した。これは、1985年のWIPOとユネスコ合同の主催によるコンピュータプログラムであるソフトウェアの著作権保護に関する専門家会議によるものである。

② 商法

商法上、直接にコンピュータプログラムを保護する規定はない。ただし、コンピュータプログラムの違法な売買を会社ぐるみでなされる場合には、商法上の取締役等の違法行為に対する株主の差止請求権(商法272条、280条)の適用が可能である。しかし、これは、その会社の株主に権利行使を期待しなければならないため実効が期待できない。

③ 特許法

特許法は、本来、特許発明をその保護の対象としている。ここでいう発明とは、「自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のものをいう。」(特許法2条)と定義されており、コンピュータプログラムはこの発明には該当しない。したがって、コンピュータプログラムだけで特許権により保護することはできないが、プログラムが何らかの装置に組み込まれ、その装置が発明の要件を満たす場合には、コンピュータプログラムを含んだ装置が特許法の発明として保護される。しかし、コンピュータプログラムの多くは、作成後常時バージョンアップされていくのが現状である。特許申請する場合には、そのプログラムがバージョンアップされるごとに、その出願範囲を明確にしなければならないという出願手続の煩わしさの問題があるので、特許法による保護は不適切である。

④ 商標法・不正競争防止法

コンピュータプログラムも商品化するためには、何らかの媒体に固定されパッケージ化する必要がある。このような場合には、その商品に対し商標登録が認められる。実際、昨今の商品化されたコンピュータプログラムには、必ずと言っていいほど登録商標が表示されている。

この商標を無断で使用するか、違法にコピーした場合には商標権侵害を主張できる。また、不正競争防止法によっても、同様な保護を図ることができる。

⑤ 半導体集積回路の回路配置に関する法律

半導体集積回路の回路配置に関する法律とは、半導体集積回路の配置(マスクワーク)を不正な盗用から保護することを目的にした法律である。この法律によるプログラムの保護とは、プログラムがROM・マイクロプロセッサ等に固定された場合に、このマスクワークをそのまま盗用する(つまり、プログラムを不正にコピーする。)ことを許さないという意味において、プログラムを保護するというものである。

⑥ 刑法

a コンピュータプログラムを保護する刑罰規定

プログラムが何らかの媒体に固定されている場合に、それを盗めば媒体についての窃盗罪若しくは横領罪が成立する。また、そのプログラムの記録された媒体を盗品であることを承知で購入すれば贓物（ぞうぶつ）收受、故買罪が適応さる。しかしながら、これらの規定は、特にコンピュータソフトウェアであることの必然性はなく、刑法の条項の適用の一形態によるものであるといえる。

しかし、刑法以外においては著作権侵害罪（著作権法119条）、特許権侵害罪（特許法196条）、商標権侵害罪（商標法78条）、不正競争保護権に対する侵害罪（不正競争防止法5条）等の刑罰規定がある。これらは、知的財産権、コンピュータプログラムの権利侵害を防ぐための刑罰規定である。

b 刑法上のコンピュータ犯罪に関する規定

昭和62年の刑法の一部改正により、コンピュータ犯罪を直接取り締まるための規定が追加された。これには次のものがある。

(a) 電子機器使用詐欺罪

これは、コンピュータにかかわる詐欺的行為を処罰するための規定で、偽造プリペイドカードの不正使用などがこれに当たる。

(b) 電子計算機損壊等業務妨害罪

これは、コンピュータのプログラム若しくはデータに不正に介入し、コンピュータを使った業務を妨害することを罰する規定である。コンピュータウィルスによるデータの破壊、プログラムの破壊などがこれに該当する。

(c) 電磁的記録不正作出罪

これは、電磁的記録物を文書と同等に認めて、その改変、消去に対し電磁的記録の不正作出、供用、棄損を処罰する規定である。

(2) 著作権法による保護されるソフトウェアの範囲

ソフトウェアが主に著作権法により保護されることは前述したが、それでは具体的にどのような範囲のプログラムが保護されるのかについて説明する。

① 著作権法で保護されるプログラムの範囲

著作権法の改正により著作物の例示にコンピュータプログラムが例示され、更に著作権法でいうところのプログラムが定義された。同法でいうプログラムとは、「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」（著作権法2条1項10号）とされている。

この条文の「電子計算機」とは、通常のデスクトップ型の計算機だけに限らず、ワンチップコンピュータと呼ばれる一個のICの中に、CPUからメモリーまで内蔵した機械の一部品に近いものまで、ともかく電子計算機の基本機能を持っているものであれば足りる

と解されている。つまり、通常私たちがコンピュータと簡単に認識する汎用機・PC・EWSは、もちろん、家電製品に内蔵されている単純な機能のワンチップコンピュータまで含んでいる。

次に、「一の結果を得ることができるように」というのは、実際に結果のみえるアプリケーションソフトである必要はなく、OS（オペレーティングシステム）のようにコンピュータについて詳しい知識を有しない人には、外見上コンピュータを動かしていると認識できないものも含まれる。

また、定義されているプログラムは、「実行形式のプログラム」に限らず、「ソースプログラム」も含む。つまり、テキストファイルの形式としてFD、HDに保存されているものに限らず、単に紙に記述されているだけのものも含まれる。

ただし、指令を組み合わせたものがプログラムだから、一つ一つの命令だけ、若しくは一行一行のステートメントだけではプログラムには該当しない。

プログラムに付随するシステム仕様書、フローチャート、マニュアル類は、コンピュータを動かすことを直接の目的としていないので、ここでいうプログラムには該当しないが、通常の著作物として保護される。

表 I - 1 保護されるプログラムの範囲

| プログラム著作物として保護される物 | 一般の著作物として保護される物 |
|---|-------------------------------|
| 手書きのソースプログラム テキストファイルのソースプログラム 実行形式のプログラム | システム仕様書 フローチャート ドキュメント類 |

② ソースプログラムと実行形式のプログラム

ソースプログラムが著作物として著作権法により保護されることは前述したが、実行形式のプログラムとソースプログラムの関係はどのようなようになるであろうか。

例えば、パーソナルコンピュータのコンパイラにより生成した実行形式のプログラムと、同じソースプログラムをEWSのコンパイラにより生成した実行形式のプログラムでは、その機械語コードで比較すれば異なったものとなるが、この場合の実行形式のプログラムは、同じ著作物であるのであろうか、それとも別な著作物であるのであろうか。もし、別な著作物であるなら、これは違法コピーにはならないのではないかという疑問が一応生じる。

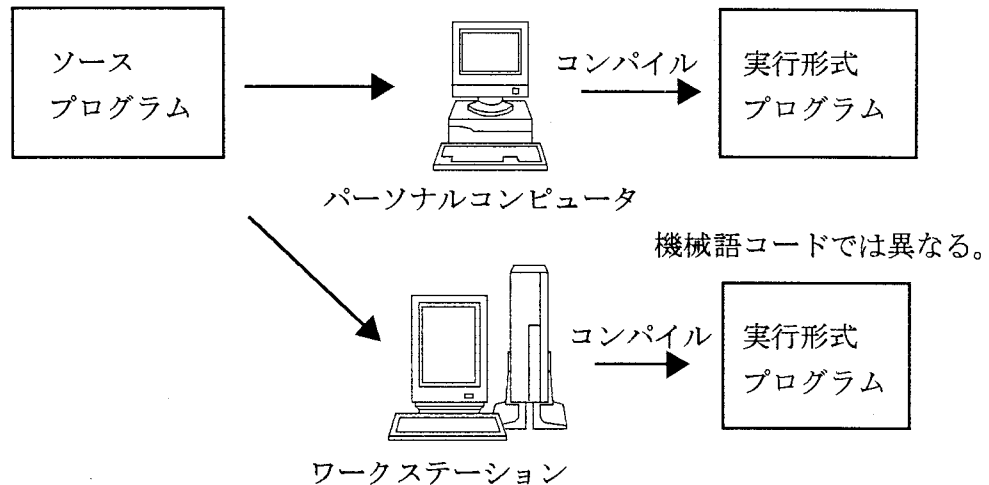


図 I - 15 ソースプログラムと実行形式のプログラム

この点、判例（東京地裁 昭和57年12月6日 スペース・インバーダー・パートII 事件）は、次のように判示している。

「本件機械のコンピュータ・システムのROMに収納されている本件オブジェクトプログラムは、本件プログラムに用いられている記号語（ソースプログラム）を開発用コンピュータ等を用いて、コンピュータが解読できる機械語（オブジェクトプログラム）に変換した上・・・右記号語から機械語への変換は、右両言語が一对一の関係に当たるため機械的な置き換えによって可能であり、そこに何ら別個の著作物たるプログラムを創作する行為は介在しない・・・」

右事実によれば、本件オブジェクトプログラムは本件プログラムの複製物に当たり、本件オブジェクトプログラムを他のROMに収納した行為は、本件プログラムの複製物から更に複製物を作出したことに当たるから、著作物である本件プログラムを有形的に複製するものとして複製に該当する。」

判例は、実行形式のプログラム（オブジェクトプログラム）は複製物に当たると考えている。とすれば、異なったコンパイラを使い結果的に機械語コードが異なった実行形式のプログラムといえども、同じソースプログラムから生成したものであれば同じ著作物からの複製物であるといえる。そして、著作物として保護されるのはソースプログラムであるとしているから、著作者の承諾を得ないで、ソースプログラムから実行形式のプログラムにコンパイルすることは、やはり著作権侵害に該当する。また、実行形式のプログラムのコピーはソースプログラムの再コピーとなる。

これは、図書のコピーを原稿として更にコピーをとるのと同じように、やはり著作権侵害に当たる。

③ アルゴリズムとプログラム

例えば、ソースプログラムではなく単にアルゴリズムを記述したフローチャートを盗んで、元のプログラムとは異なった言語でオブジェクトプログラムを作成する行為は、著作権の侵害となるであろうか。

アルゴリズム自体は著作権法の保護を受けない。著作権法10条3項は、規約、解法には著作権法の保護が及ばないと明言している。更に、規約、解法が同条に定義されており、解法とは、「プログラムにおける電子計算機に対する指令の組み合わせの方法をいう。」とされている。これはアルゴリズムを指している。ちなみに、規約とは、「特定のプログラムにおける前号のプログラム言語の用法についての特別の約束」と定義されている。これは、データ伝送の決め事つまり伝送規約（プロトコル）とか、Windows アプリケーションを作成する上で守るべき事項とかを指すものである。これらは、著作権法上、明文を持って著作権の保護を受けないと規定されている。

著作権法で保護されるのは、創造性のある「表現物」であり、そのもとになる解法（アルゴリズム）及び規約（プロトコル等）は表現物ではないというのが、その理由である。ただし、フローチャート自体がアルゴリズムを表現したものであるから、図形と人間の言語の組合せで表現された「一般的な表現物」として著作権法の保護を受けることは前述したとおりであるから、それを無断にコピーしたりする行為は、やはり著作権の侵害に当たる。

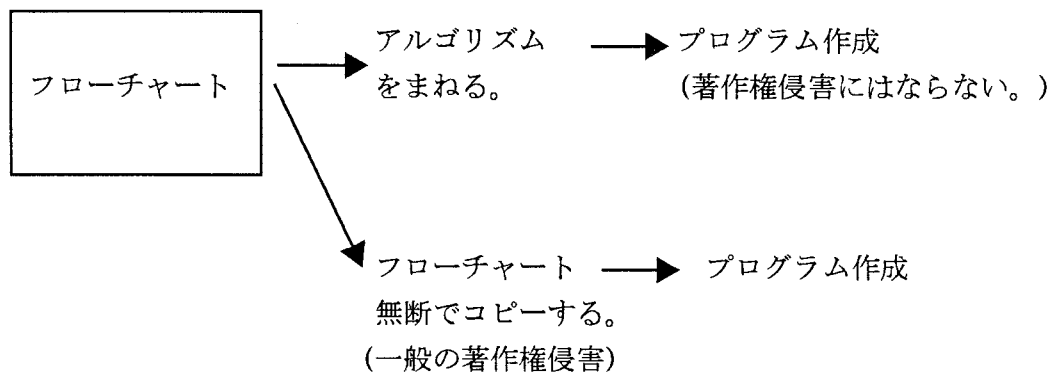


図 I - 16 アルゴリズムとプログラム

(3) 著作権法による保護の方法

次にソフトウェアが著作権法によりどのように保護されるかを説明する。

① 著作権法でのプログラムの保護

著作権法上プログラムの著作者は、著作権と著作者人格権を取得する（著作権法17条1項）。更に、同条はこの権利の取得について「いかなる方式の履行をも要しない。」と規定しており、同法51条1項は、「著作権の存続期間は、著作物の創作の時に始まる。」としているので、著作物はそれを創作した時点で権利が発生する仕組みになっている。また、この著作物の権利の発生は著作物の公表を要件としていないので、公表、未公表を問わず著作権法による保護を受けることができる。ただし、このことに関連し、例えばAが創作したプログラムをBが違法にコピーしてAより先に世の中に公表したような場合、後日このプログラムの著作権者の真偽を巡って裁判になったとき、Aは実はBより先にこのプログラムを作成しており、Bはそれを違法にコピーしたのだと証明しなければ、Aは権利を取得することができない。しかし、これは実際問題としてはかなり困難な状況である。

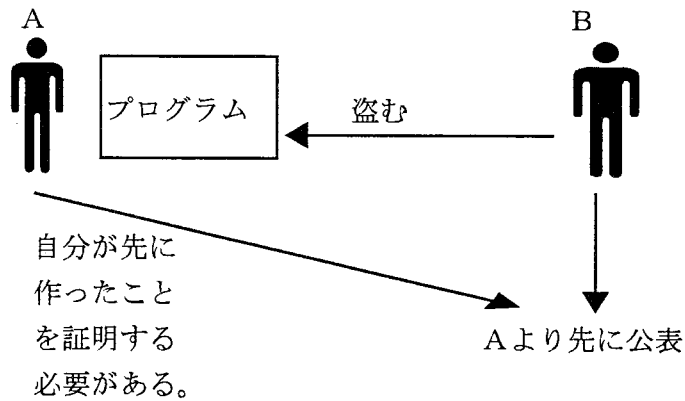


図 I - 1 7 プログラムの保護 1

このような場合に、プログラムの登録制度（著作権法75条）がその真偽を確かめるためには有効である。この制度は著作権の権利の取得を目的として制定された訳ではないが、この登録制度により登録をうけている場合、その登録にかかわる著作物の著作者であると推定される制度である。したがって、プログラムの真偽を巡って後日争いが起こった場合には、非常に有力な証拠となり相手方はこの推定をも覆す責任を負うこととなる。

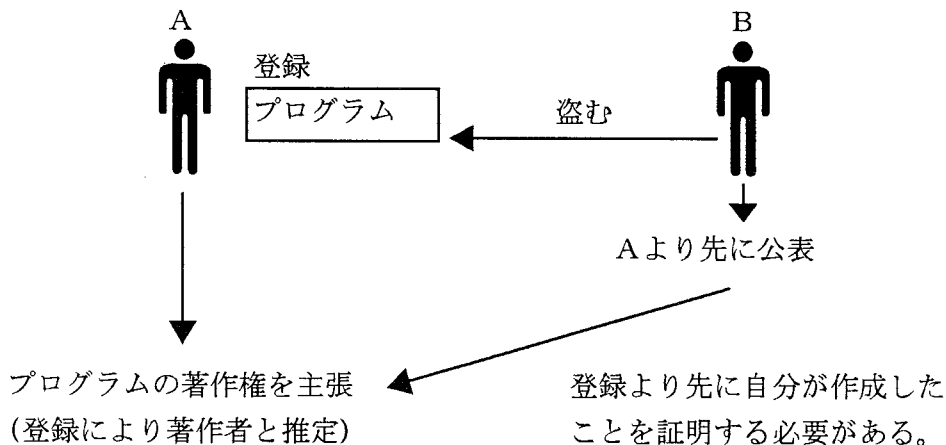


図 I - 1 8 プログラムの保護 2

② 著作権とは

プログラムに限らず書籍、映画等で往々にして著作権という言葉が使われるが、具体的に著作権とはどのような権利であろうか。

著作権法上の規定においては、一般的にいう著作権は複数の権利に分かれて規定されている。これら一つ一つの権利を著作権の「支分権」と呼ぶ。つまり、著作権とはこれら支分権の集合体を指しているのである。

著作権は財産的権利であり譲渡が可能である。著作権が譲渡された場合には、その譲受人が著作者になり、著作物に関する著作権を取得する。

この支分権にはどのようなものがあるかといえば、複製権（著作権法21条）、上演権・演奏権（同22条）、放送権・有線送信権（同23条）、口述権（同24条）、展示権（同25条）、上映権・頒布権（同26条）、貸与権（同26条の2）、翻訳権・翻案権

(同27条)、二次的著作物の利用権(同28条)などがある。なお、プログラムを使用する場合、使用権というような積極的な権利は特に規定されていない。しかし、不法に使用されて著作者の利益が損なわれないように、一定の使用行為について規制できるようになっている。

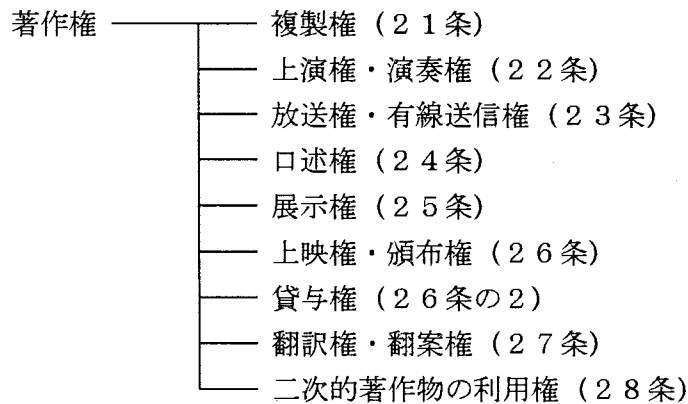


図 I - 19 著作権の支分権

これらの支分権のうち、コンピュータプログラムとかかわりのあるものについて、以下で説明する。

③ 複製権

著作権法21条において「著作者は、その著作物を複製する権利を専有する。」と規定している。

ここでいう複製権とは、印刷、複写、録音、録画などの方法により、著作物をそのまま再製する権利である。この再製は、元のものと同じものを指すが、この同じものとは、多少の修正、増減が加えられていても元の物と同一性が認められる限り複製であると言い得る。また、媒体の種類は問わない。

この複製権をコンピュータ・プログラムに当てはめると、まず、媒体の種類を問わないわけだから、FDからHD若しくはCDへの複製はもとよりFDの中身をプリントアウトする行為も複製に当たる。また、ソースプログラムからオブジェクトプログラムにコンパイルする行為も複製に当たる。

このような複製権は、著作者が専有しているのだから、著作者の許諾を得ないで複製することは違法な行為となる。もし、仮にあるプログラムを著作者の許可を得ないでコピーした場合には、著作権(複製権)の侵害となり、著作者は著作権侵害として侵害者を刑事告訴することができる。更に、そのコピーにより損害があれば、損害額を賠償請求することができる。

また、数人が共同出資して一つのプログラムを購入し、共有物であるから全員に権利があるとして、出資者が順次コピーする行為は当然にこの複製権を侵害することになる。この場合にも、前述同様に刑事責任、民事責任を問われることになる。

④ 放送権・有線送信権

放送権とは、公衆に受信されることを目的として、テレビ・ラジオなどのように無線で

送信することを意味する。したがって、この権利がコンピュータ・プログラムにかかわることは余りないと言える。

有線送信権とは、本来は有線放送を目的としたものなのであるが、コンピュータに係わることとして、データベースのオンラインサービスやキャプテンシステムなどが考えられる。この場合においても、やはり有線放送権は著作者に専属するので、プログラムなどをオンライン・サービスする場合には著作者の許諾が必要である。これは、営利を目的とした事業として行う場合も、公的なサービスとして行われる場合でも同じである。ただし、この法律でいう有線放送とは、「有線送信のうち、公衆によって同一の内容の送信が同時に受信されることを目的として行われるものをいう。」（著作権法2条1項9の2号）とあるので、送信の相手が特定少数であれば有線放送には該当しない。

⑤ 貸与権

貸与権とは、著作物の複製物を公衆に貸与する権利である。著作権法26条の2において、これを著作者に専有させている。また、貸与の方法は、「いずれの名義又は方法をもってするかを問わず」（著作権法2条8項）とされており、だれのものであろうと、また、いかなる方法であろうと、実質的に貸与の効果が生じることをいい、この権利は著作者が有するものであるとされている。この貸与権は、公衆に貸与することを規制するものであるから、貸与する相手が特定少数の場合には該当しない。つまり、親しい友人にプログラムの入ったCD-ROMを貸し出すような場合には該当しない。ただし、借り受けた友人が自己のHDにCD-ROMをコピーすることは、複製権を侵害する場合があるので、この場合には、やはり著作権を侵害する行為となる。

この貸与権は、一定の場合には権利が制限される場合がある。どのような場合であるかという点、公表されたプログラムについて、営利を目的としないで、かつ、料金を受けない場合には、その複製権の貸与により公衆に提供することができる（著作権法38条4項）。

⑥ 翻案権

翻案権という言葉は、一般には、余りなじみがない言葉である。これは小説を脚色したり、映画化するというように、元の著作物の実質的内容は維持しながら、表現の仕方を変えて、しかも、その新たな表現に創作性があるという改変行為を行う権利である。この改変行為によって創作されたものは、原著作物の二次的著作物とよぶ。

これをプログラムに当てはめると、元になるプログラムの具体的な構成、処理手順などは維持しながら、別の表現でプログラムを作成するような行為となる。具体的には、プログラムのバージョンアップなどがこれに該当する。

この翻案権も著作者に専有されている（著作権法27条）から、市販のアプリケーションソフトを勝手に改造し公表することは、著作者の承諾を得なければできない。ただ、この翻案権の保護は、実際問題としては難しい面を持っているので、著作権法上、アルゴリズムは保護の対象ではないと前述した。とすれば、元のプログラムのアルゴリズムを参考にして独自に同じような目的のプログラムを作成した場合、この行為が全く新たな著作物の創作なのか、元のプログラムの翻案なのかは、明確に区別をつく基準がない。例えば、ワープロソフトを例にとると、世の中には数種類のワープロソフトが存在するが、どのメ

メーカーの、どのワープロソフトを見ても大まかな機能は似たり寄ったりである。これは、コンピュータのディスプレイ上で文書を入力編集してプリンターで印刷し、FD・HDに記録して再利用することができるというワープロソフトの目的から考えると、どうしても同じようなソフトになってしまうのである。もし、各メーカーが一斉にワープロソフトのソースコードを公表して比較することができれば、プログラムのロジックさえ似たり寄ったりしている部分があることが予想される。だからといって、T社がJ社のワープロソフトを著作権侵害といって訴えたということは聞いたことがない。確かに、これは著作権を侵害する行為とはならないのである。

著作権法が保護するのは著作物であり、アイデアやアルゴリズムというものは、保護の対象にはなっていない。

とすれば、問題は、どのあたりまでがアイデアやアルゴリズムを使ったとされて、どのあたりから翻案に該当するかは一概に決められないことになる。判例の蓄積を待つしかないのではないか。

およそすべての翻案が禁止されているわけではなく、複製物の所有者が自分で使うために必要な場合は翻案を行うことは構わない（著作権法47条の2）。

⑦ 二次的著作物の利用権

翻案等により創作された著作物を二次的著作物と呼ぶが、この二次的著作物が原作者の許可を得て適法に創作された場合には、二次的著作物の著作者は、通常の著作権法で規定されている権利を取得する。ただし、この場合、二次的著作物の利用に関しては、原作者も同じ権利を二次的著作物に対して有することになる。具体的に説明すると、Aが作成したプログラムを元にして、BがAの承諾を得て翻案して改造プログラムを制作した場合、改造プログラムの著作権はBが取得する。つまり、Bは改造プログラムに関し複製権、放送権・有線送信権、貸与権、翻案権を取得するが、Cがこの改造プログラムを適法に利用したいと考えた場合には、Bの承諾とAの承諾の双方が必要になる。

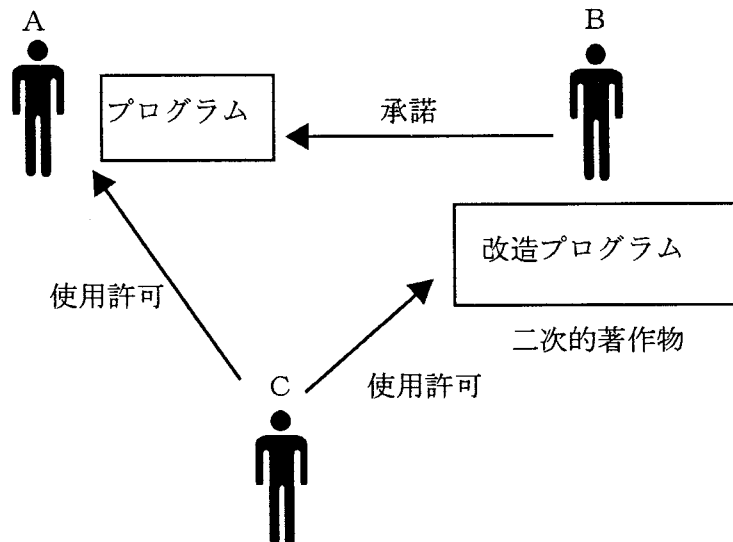


図 I - 20 二次的著作物の利用権

もっとも実際には、改造プログラムを作成する場合には、元のプログラムの著作者に最初から利用の承諾を自動的に得られるような契約をするので、改造プログラムの利用者は、

元のプログラムの著作者に許可を得るための行為を必要としない。

⑧ 不法に使用されない権利

著作権法には使用する権利については特に規定はない。これは、コンピュータプログラムも道具であるから、随時必要に応じて使用するのが当然である。これにいちいち著作者の権利を及ぼして、使用のたびに著作者の許可を得なくてはいけないとすれば、だれもそのようなプログラムを使いたがらなくなってしまい、プログラムの販売が阻害されるからである。しかしながら、不法なコピーにより作成された、いわゆる海賊版などの使用を許してしまうと、著作者の権利がないがしろにされてしまうことになる。そこで、ある一定の使用については、制限を設けるという方法で不法な使用を制限している。具体的に説明すると、違法複製物いわゆる海賊版であることを知りながら業務上で使用することは、著作権を侵害する行為とみなされる。ここで注意すべきことは、法律の条文にでてくる業務上という文言は、営利を伴うものという意味ではないことである。法律上の業務上とは、反復して継続的に行う意思でなされる行為となっており、自己の仕事で利用する場合と自己の個人的に利用する場合を問わず何度も使っている場合を指す。

更に、その行為が例え一回でも、以後、継続して反復して利用する意思があれば業務上という解釈が成り立つ。交通事故などの罪状でよく業務上過失致死という罪名を聞くことがあるが、この業務上も同じ意味で解釈されており、仕事の上での交通事故だけではなく、私生活上の交通事故でも業務上となりうる。コンピュータプログラムの利用についても同様である。

⑨ 著作者人格権

著作者人格権とは、公表権（著作権法18条）、氏名表示権（同19条）、同一性保持権（同20条）をその内容とした権利であり、主に著作者が著作物に対して有している人格的な利益を保護するためのものである。これらを具体的に説明すると、公表権とは著作物を公表するか否かを決定する権利である。このような権利は著作者であれば当然に認められそうなものであるが、これは著作者以外の方が著作者に無断で公表できないという点に存在意義がある。また、この権利は原著物から派生する二次的著作物についても行使することができる。ただし、著作権が譲渡された場合には、譲渡を受けた著作物は公表することを同意したと推定される。

次に、氏名表示権であるが、これは著作物にいかなる著作者名を使って公表するかを決定する権利である。プログラムにおいてもまれに見られるが、俗にいうペンネームを使って公表するか、若しくは本名を使って公表するか、どちらを使うかを決定する権利である。更に、この権利には、著作物の利用者が著作者の表示した氏名以外の氏名を使うことができないという効力も有している。ただし、著作者が特段の意思表示をした場合は、著作者の意思に従うことになる。

最後に、同一性保持権であるが、これは著作物の題号や内容を勝手に改変されることを防ぐことができる権利である。ただし、プログラムの著作物については、20条2項3号に特則があり、バグの修正若しくは利用者のコンピュータシステムに、最適に適応するようにする改変には同一性保持権は及ばない。これは、システムのコンフィグレーションに応じて各種の設定を変える場合、同一性保持権を侵害しないとしているものである。これ

は世の中のコンピュータシステムが、必ずしもすべて同一の構成になっていないという特質によるものである。

(4) 著作物の保護

一般に著作権の侵害といわれるのは、これまで説明した著作権法上の各種の支分権のうちどれかが侵害された場合の総称である。したがって、一口に著作権侵害といっても具体的な態様は様々である。それでは、これらの権利が侵害された場合には、著作者はどのような救済を受けることができるかを説明する。

① 著作権法上の保護の期間

まず、最初に著作権が守られる期間について説明する。

プログラムに限らず著作権は、無限に保障されるわけではなく、ある一定の期間に限り保護される。そして、保護される期間が経過した以降は、だれでも自由に利用することができるようになっていく。この保護される期間を著作物の保護期間と呼ぶ。著作物の保護期間は、著作権法に明文の規定があり、著作物が創作された時点から始まる。保護期間が終了する時期は、著作者が自然人か法人その他の団体かによって異なる。

著作者が自然人で著作者の実名が表示されているときには、著作者の生存中及び死後50年間と規定されている(51条2項)。その著作物に著作者の実名が表示されていない場合には、著作物の公表後50年間となる。ただし、その存続期間の満了前に、その著作者が死亡した場合には、著作者の死後50年間が保護期間となる(52条1項)。

次に、著作者が法人若しくは団体である場合には、その著作物の公表後50年間が保護期間となる(53条3項)。もし、著作物が公表されなかった場合には、創作後50年間が保護期間となる。

以上のように保護期間が規定されているが、コンピュータプログラムにおいては、その寿命が短いために保護期間が争点となることは余りないのではないかと考えられる。

② 著作権法上の保護の方法

プログラムを無断でコピーするなど著作権を侵害した場合には、侵害者は民事上の責任若しくは刑事上の責任あるいはその双方の責任を問われることになる。

民事上の責任にはどのようなものがあるかといえば、侵害行為の差止め、損害賠償、不当利得の返還、名誉回復等の措置などがある。

著作者は、権利侵害者に対して上記のような責任を請求することができるが、侵害者はその請求を受け入れないときには、著作者は裁判所に請求の実現を訴えることができる。そして、それが認められたときには、裁判所は国家権力を使い強制的に請求を実現することになる。

以下個別に民事上の責任を説明する。

③ 侵害行為の差止め

著作権、著作人格権が侵害され、なおかつその行為が継続中であれば、著作者は侵害者に対し侵害行為をやめるように請求できる(112条)。これは、違法コピーが継続的に行われているような場合、違法なコピーで作成されたプログラムであることを知りなが

ら入手し、これを継続的に使用している場合、著作者の許諾を得ないで不特定多数の大衆に貸与している場合など、侵害行為が継続している場合にこれを差し止めることが出来というものである。

また、現在継続中でなくても将来、明確に侵害行為が行われることが分かっている場合には、事前に侵害行為の予防を請求することができる。

更に、112条2項では、この差止請求を実効あるものとするために侵害行為を組成したもの、侵害行為で生成されたもの、侵害行為に供された機械若しくは器具の廃棄を請求することができる」と規定されている。

④ 損害賠償の請求

著作者は、著作権、著作人格権が侵害された場合、その侵害行為のために被った損害の賠償を請求することができる（民法709条）。ただ、この場合に被った損害の額が問題となる。

例えば、交通事故により器物を損壊した場合、被害者の被った損害額は、客観的に算出することができるし、裁判になったときにも証明することは簡単である。しかしながら、プログラムの違法コピーという著作権の侵害行為により、著作者が被る被害額若しくは無断でプログラムの貸与が行われていたような場合の著作者の被害額は、裁判になったときに証明することは実際問題として困難である。そこで、著作権法では、損害額の推定の規定を設けている。これによると、被害額は侵害した者の得た利益の額と規定している（著作権法114条1項）。また、無断コピー、無断貸与が無償若しくは非常に安価で行われていた場合、若しくは侵害者の得た利益の証明が困難であれば、コピー、貸与が適法になされていれば著作者が得ていたであろう額を損害額として、請求できると規定されている（著作権法114条2項）。更に、同条3項は、2項の規定だけではまかないきれない額の損害があった場合には、それも請求できると規定している。

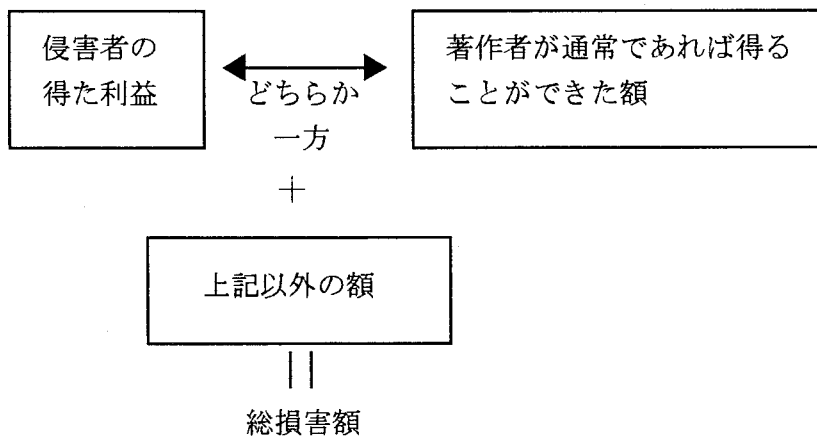


図 I - 2 1 損害賠償の額

なお、この損害賠償の請求は侵害者の故意・過失を問わないので、侵害行為であることを知っていた場合はもちろんのこと、知らなかったことにつき過失があった場合にも適用される。

ちなみに、法律上の過失とは、通常の注意をすれば気がつくことを怠ることを指す。これは、1ユーザ分のライセンスしかないソフトウェアを複数のコンピュータにインストールした場合、それを知っていたときはもちろん、知らないでインストールしたときでも、通常の注意をすれば1ユーザ分しかライセンスがないことが分かるときでも、損害賠償は免れないのである。

⑤ 不当利得の返還

損害賠償の請求は侵害者に故意、過失が必要である。侵害者が故意もなく、また侵害行為であることを知らなかったことにつき過失もなかった場合には、著作権者は侵害者がその侵害行為により得た利益を不当利益として、返還することを請求することができる（民法703条）。

この不当利益の返還請求とは、法律上の原因なくして他人の財産や労務により利益を受け、そのために他人に損失を与えた場合に、その利益を損失者に返還するというものであり、公平の原則から導かれたものである。先ほどの不法行為の損害賠償との違いは、損害賠償の制度は加害者の責任を追求することに趣旨があり、不当利得の返還は公平を保つという点にその趣旨がある。この趣旨の違いは、その請求しうる損害額に違いがでてくることになる。

損害賠償の場合には、著作者に生じた損害額の全額となるが、不当利得返還請求の場合には、侵害者がその侵害行為により得た利益のうち、現在も侵害者に残っている利益を返還することになる。概ね損害賠償額よりは少額になる場合が一般的である。

⑥ 名誉回復等の措置

著作人格権の侵害、例えば著作者の氏名の表示が故意・過失により間違えられ、著作者が不利益を被った場合、著作者は著作者であることを確保し、自己の名誉を回復するために適当な処置をすることを侵害者に対し請求できる（著作権法115条）。著作権者であることの確保、名誉回復のための適当な処置とは、謝罪広告の新聞掲載などが考えられる。

また、この名誉回復の処置は、損害賠償請求を妨げるものではないので、侵害の結果、損害が生じている場合には、名誉回復の処置と合わせて損害賠償請求をすることが可能である。

⑦ 著作権紛争解決あっせん委員

著作権法では、著作権について生じた紛争を解決するために著作権紛争解決あっせん委員によるあっせんの制度が設けられている（著作権法105条）。これは、文化庁におかれる著作権紛争解決委員会が著作権、著作人格権につき発生した紛争の解決を図るものであり、紛争当事者は裁判に及ぶことなく紛争の解決を図ることができるものである。この委員会はあっせんの申請が起こるごとに、その紛争の事案に関して学識経験者が委員（3人以内）に任命される。

この制度は、紛争当事者双方若しくは一方から申請ができるが、委員によるあっせんは、紛争当事者双方のあっせんによる解決への同意が必要である。したがって、どちらか一方があっせんによる解決を望まない場合には、この制度は利用することができないことになる。あっせんによる解決は、裁判による解決とは異なり、双方の互譲によることが前提で

ある。そのかわり裁判によるように過大な費用と長期の期間は避けることが可能である。しかし、双方の互譲が整わなかったときには、委員会はあっせんを打ち切ることができる。この場合には裁判によって解決することになる。

⑧ 刑事責任

著作権、著作人格権の侵害は、単に私法上の責任を問われるだけのものではない。著作権・著作人格権が故意に侵害された場合、著作権者は加害者を刑事告訴することができる。ただし、この権利侵害罪は、親告罪であるから常に刑事事件となるわけではなく、著作者の告訴があって始めて刑事事件となる。したがって、被害者からの告訴があって初めて警察若しくは検察は捜査を開始する。法改正後、既に次のようなプログラムの無断複製・販売による有罪判決がでていた。

昭和63年3月23日 東京地裁

IBM等のプログラムの無断複製・販売した業者に懲役1年6か月の有罪判決が言い渡された。

なお、著作権・著作人格権の侵害罪に対する刑罰は、3年以下の懲役又は100万円以下の罰金と規定されている。

4 電気通信事業者に対する法制

(1) 電気通信事業法の概要

我が国の電気通信事業は、従来国営事業として電電公社が独占的に事業を展開してきた。その理由は以下のとおりである。

- ・ 電気通信事業は公共性が高い。
- ・ 電気通信技術を統一的に運用する必要性がある。
- ・ 民間企業では、まかないきれないほどの極めて大きな設備投資が必要である。
- ・ 公平なサービスの提供が求められる。

しかし、近年におけるわが国の社会経済の発展は、国民生活を向上させ、多様化を進めることとなった。更に、コンピュータを中心としたエレクトロニクスの画期的な発展は、国民の電気通信サービスの高度化、多様化を必要とするようになった。そのため、従来の国家による独占的な事業展開だけでは、これらのニーズに対応することができなくなってきた。そこで、昭和60年4月に新しい電気通信事業法が施行された。新しい電気通信制度では、国家の独占事業という形態を改め、電気通信事業に自由競争に基づく競争原理を導入した。それが電電公社の民営化である。

(2) 電気通信関係法令の体系

電気通信関連法令の中で、コンピュータネットワーク事業に係わる法律の中心となるのは、電気通信事業法である。このほか、電気通信事業法を施行するために必要な事項を具体的に規定した電気通信事業施行規則がある。

以下、電気通信事業法について説明する。

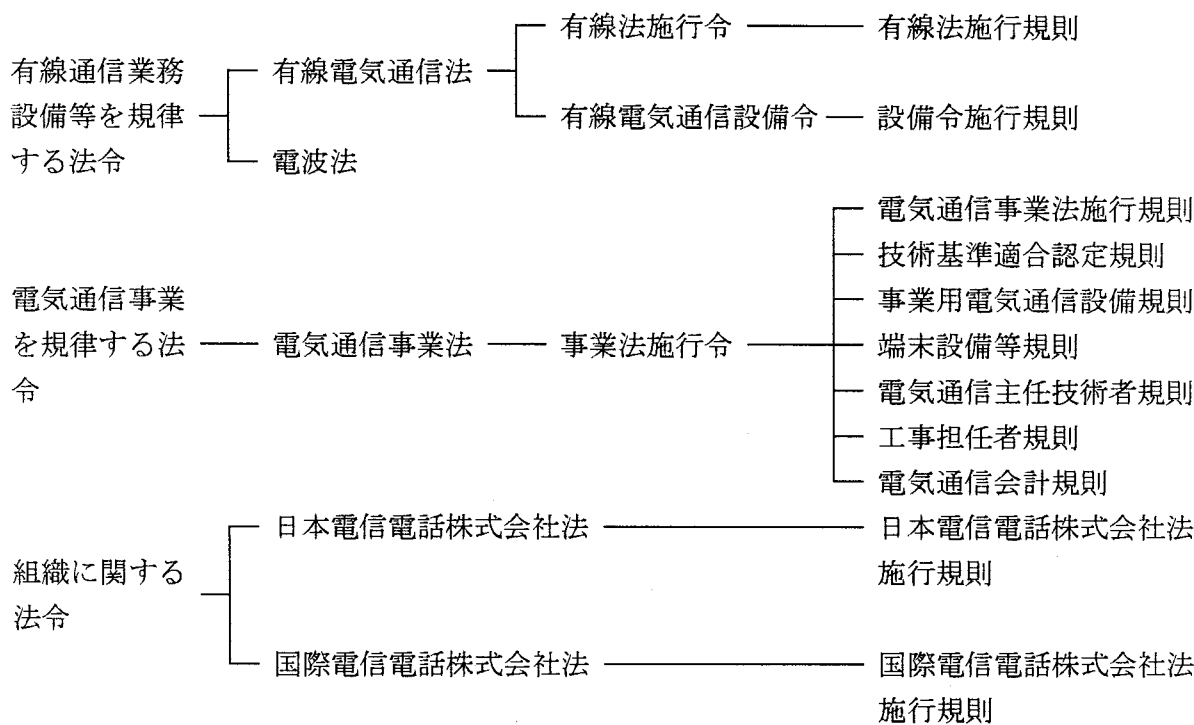


図 I - 2 2 電気通信関係法令の体系

(3) 電気通信事業法

電気通信事業法には以下のような特色がある。

① 事業区分

電気通信事業法は、電気通信回線設備、つまり、ネットワークを自ら設置するか否かで電気通信事業を二つに区分している。

第一種電気通信事業——ネットワークを設置して通信サービスを行う。

第二種電気通信事業——他者の設置したネットワークを利用して通信サービスを行う。

(その限りで、第一種電気通信事業者の利用者となる。)

これは、電気通信設備の利用の形態が多様であり、また、そのためのサービスの提供が単に電気通信回線を利用させるだけでなく、複合的なサービスの提供にも柔軟に対応するためである。

② 新規参入

電気通信事業法では、電気通信事業を国家の独占から解放したため、電気通信事業の全分野へ新規参入が許されている。これにより、前述の事業区分による事業主に係わることなく、電話、電信、FAX、VANなど電気通信事業の全分野において、一般からの参入ができるようになった。その結果、現状のように様々な会社によるいろいろな形態の電気通信事業が始まったのである。

③ 公正競争

電気通信事業分野へ競争原理を導入するといっても、それは、電気通信事業の効率化、活性化を図るためであるから、競争といってもいかなるものでもよいというものではない。

競争原理が有効に働き、効率化、活性化が果たされるのは、競争が公平に行われて始めて達成されるものである。ところが、電気通信事業法の施行前は電電公社、DKKにより独占されていたため、両社には市場の占有率、技術的蓄積など有形無形の既得権がある。これら既得事業者と新規参入事業者との競争を公平にするために、電気通信事業法では、既存事業者と新規参入者の相互のネットワークの接続の確保、電電公社、DKKが有していた行政的機能の分離など幾つかの法的措置を講じている。

④ 公共性

電気通信事業には、もとより通信という特性からくる固有の公共性がある。そのため、いかに競争原理が導入されようと、電気通信事業固有の公共性の要請を満たすよう所要の法的措置を講じており、電気通信事業者はこれを守るよう義務づけている。この法的措置の内容には、通信の秘密の保護、重要通信の確保、安全性・信頼性の確保、利用の公平などの規定があるほか、違反した場合の罰則も定められている。

⑤ 自由化

電気通信事業法施行以前には、電気通信回線の使用や端末機器の設置について、様々な制限が課せられていた。しかし、電気通信事業法の施行により、これらの制限が廃止された。これは、利用者ができるだけ自由かつ効率的に電気通信回線を使用し、端末機器の接続ができるようにするためである。廃止された制限の内容は、第一に、電気通信回線の他人利用及び相互接続に関する法律上の制限、第二に、端末機器は技術基準に適合すれば電話機を含めて自由に利用者が接続できるようになった。そのため、今では家電品の一製品として電話機が販売されている。

5 情報処理技術者と労働者派遣法

(1) 労働者派遣法の成立の背景

昭和22年に職業安定法が施行され、職業のあっせんは原則として国が行うこととなった。これは私人による非人道的な職業あっせんを禁止するためである。それまでは特に建設業や繊維産業で働く人をあっせんして、一人当たり幾らというあっせん料を取ることを業とする者がいた。その場合、あっせんされた人は、往々にしてあっせんする人から多額の借金をしている場合が多く、借金の返済のために過酷な労働に無理やり従事させられていた。また、このような場合、更に、借金の返済として賃金の一部を中間搾取（俗にいうピンハネ）されることがあった。これはまるで人身売買に近いものであった。このような非人道的なやり方から、働く人を守ることを目的に職業安定法や労働基準法が制定された。

この職業安定法では、同法44条において「何人も・・・労働者供給事業を行うこと、及びこの労働者供給事業を行う者から供給される労働者を働かせてはならない。」として、有料で職業のあっせんを行うこと、及びこのような者からあっせんされた労働者を雇うことを禁止している。

また、労働基準法では、同法6条において、「業として他人の就業に介入して利益を得てはならない。」と規定して、中間搾取を排除している。

ところが、産業社会の技術革新は企業のコンピュータ化を促進し、それと同時に人材派遣という業種を発生させた。この人材派遣とは、情報処理、事務処理などの専門的な知識、技能を有する者を必要とする企業へ有料で派遣して業務を処理することを指す。このように人材を派遣する事業を労働者派遣業とか人材派遣業と呼ぶ。この人材派遣業は、専門的な知識を有するスタッフを即座にしかも必要な時期だけ雇えるという企業側のニーズにマッチし、どんどんと拡大していった。

ところが、この人材派遣業は、職業安定法でいうところの労働者供給業に当たり、本来違法な行為であった。そこで昭和61年に労働者派遣法が施行された。

この法律が立法された趣旨は、人材派遣を職業安定法で禁止している労働供給事業と、人材派遣の手数料を労働基準法で禁止している中間搾取とそれぞれ区別することによって人材派遣業を合法的な事業と位置づけることである。

(2) 雇用の形態

企業や個人が労働者を雇う場合の形態には幾つかの形態がある。

① 労働者供給

労働者供給とは、仕事をあつせんする者が自己と労働者との間には雇用関係を結ばないで、他人（企業、個人）の求人に応じて労働者をあつせん（供給）するものである。このような労働者供給は、職業安定法により禁止されている。

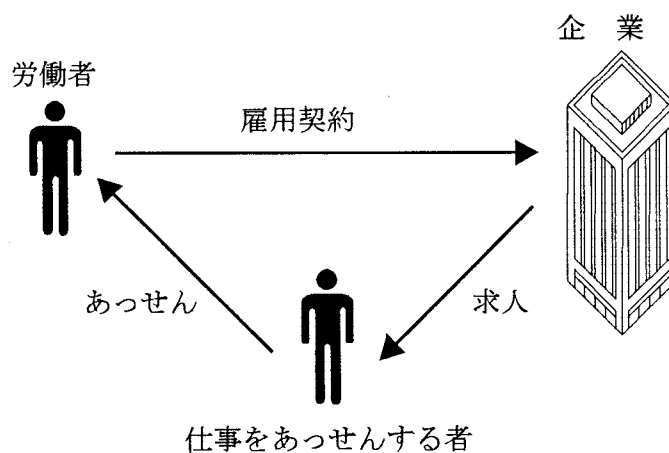


図 I - 2 3 労働者供給事業

② 請負

請負とは、注文主から一つの仕事を受注した者が自己の雇っている労働者を指揮命令して、仕事を完成させるものである。この場合、注文主は請負者の雇用する労働者に対し指揮命令する権限を有しない。

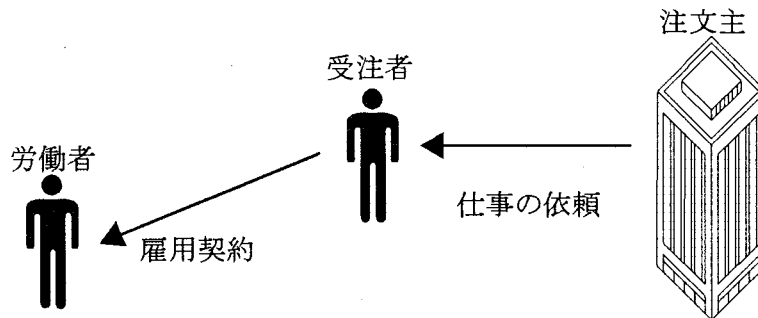


図 I - 2 4 請負事業

③ 出向

出向とは、労働者が自己の所属する事業所から別な事業所に移転して移転先の業務を行うことを指す。この出向には、出向先と労働契約を結ぶ移籍型出向と、元の事業所に籍を置きながら出向する在籍型出向とがある。どちらも労働者派遣には当たらない。

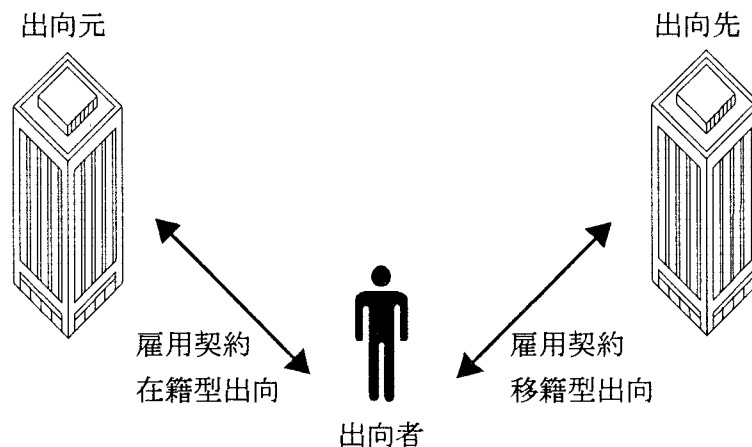


図 I - 2 5 出向

④ 労働者派遣

労働者派遣は、自己の企業で雇用している労働者を派遣を依頼する企業に派遣して、派遣先の業務を行うものである。

労働者派遣は、派遣される労働者と派遣事業を行っている者との間の雇用形態により、二つに分類される。

a 一般労働者派遣

一般労働者派遣とは、派遣事業を行う者がそれぞれの専門分野の技能、技術を有する者を登録しておき、必要に応じて個々に雇用契約を結び派遣するものである。

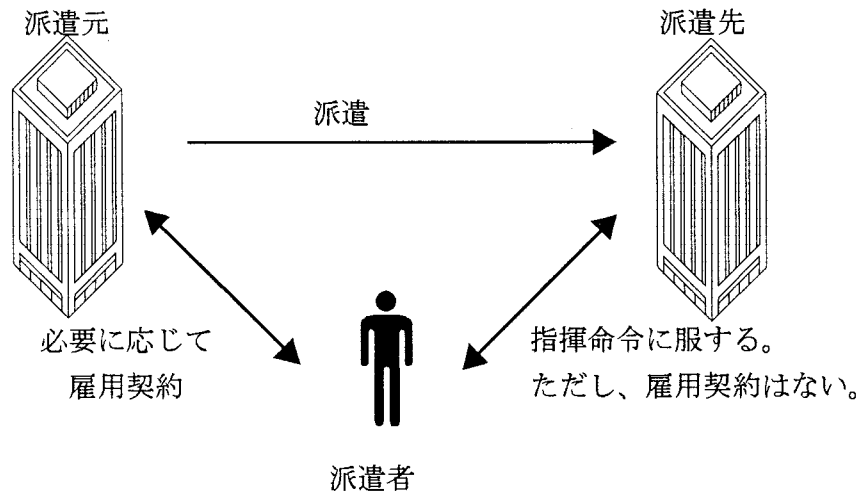


図 I - 2 6 一般労働者派遣事業

b 特定労働者派遣

特定労働者派遣とは、一般労働者派遣と異なり労働者派遣事業を行う者が派遣される労働者を常に雇用しておき、必要に応じて労働者を派遣するものである。

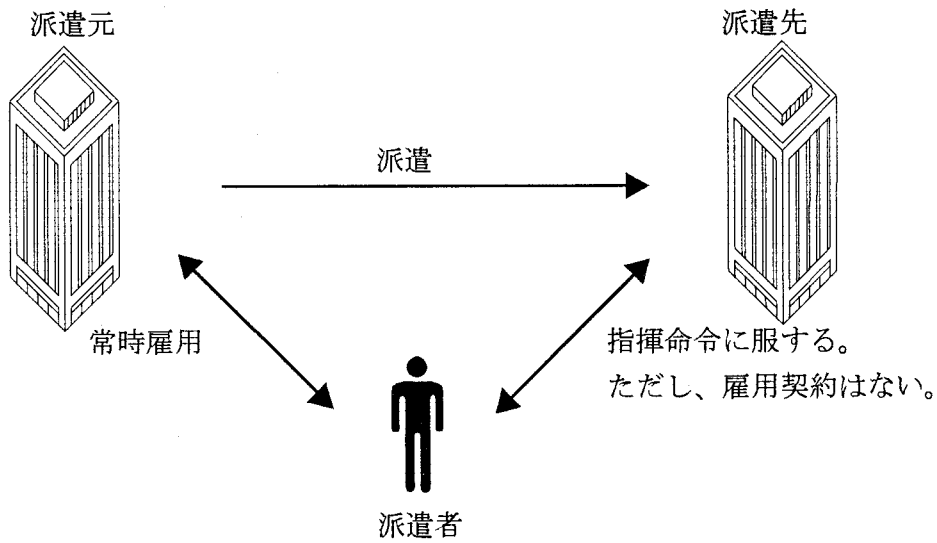


図 I - 2 7 特定労働者派遣事業

この場合、派遣される労働者を派遣労働者、派遣を行う企業を派遣事業主、派遣を依頼する企業を派遣先事業主と呼ぶ。これら三者の関係は、まず、派遣事業主と派遣先事業主との間に労働者派遣契約が結ばれる。そして、派遣事業主と派遣労働者の間で、雇用契約が結ばれる。派遣先事業主と派遣労働者の間には雇用契約はないが、派遣労働者は派遣先事業主の指揮命令権に服する。

一般労働者派遣及び特定労働者派遣を事業として行おうとする者は、労働大臣に届出をする必要がある。この届出がなされていない場合には、労働者派遣事業を行うことはできない。

(3) 労働者派遣事業を行うことができる業務

労働者派遣事業は、法令で定められた業務にしか認められない。それは、労働者派遣が職業安定法で禁止されている労働者供給によく似ており、労働者が非人道的な扱いを受ける余地があるためである。

労働者派遣事業を行うことができる業務には、各種のものがあるが、その中でコンピュータに関連する業務は以下のとおりである。

- ・ 電子計算機を使用することにより、機能するシステムの設計若しくは保守又はプログラムの設計、作成若しくは保守の業務
- ・ 電子計算機、タイプライター、テレックス又はこれらに準ずる事務用機器の操作の業務

また、直接コンピュータに関連するものではないが、次のような業務も含まれる。

- ・ 電子計算機、自動車その他その用途に応じた的確な操作をするために高度の専門的な知識、技術又は経験を必要とする機械の性能、操作方法等に関する紹介及び説明の業務

上記のように労働者派遣を行える業務は限られているが、更に派遣できる状況に制限がかけられている。労働者派遣法24条では、労働争議が起きているところには派遣はできないと規定されている。これは、派遣先事業所の労使双方に対して中立性を維持するためである。ただし、労働争議発生以前に派遣されていた場合には、その中立性は犯されないもので、そのまま継続して派遣してもかまわない。

更に、労働者を海外に派遣する場合には、公共職業安定所を経由して労働大臣に届出をする必要がある。

(4) 労働者派遣法の内容

労働者派遣は、産業社会のニーズに応えたものであるが、その雇用形態は労働者にとって脆弱なものであることは否めない。そこで、労働者派遣法は、派遣労働者の地位を保護するために、派遣事業主及び派遣先事業主に対し、幾つかの規制をしている。以下にその概略を説明する。

(5) 派遣事業主に対する規制

労働者派遣法においては、同法30条から37条に派遣事業主に対する規定が定められている。これによると、派遣事業主は、派遣労働者の福祉の増進に努める義務が課せられている。また、派遣事業主の責任において、派遣先事業主が法違反をしないように適切な措置をとることが義務づけられている。

また、派遣事業主が派遣労働者を新たに雇用する場合には、派遣労働者として雇用することを明示する必要がある。また、今まで雇用していた労働者を新たに派遣労働者とする場合は、派遣しようとする労働者の同意を得る必要がある。

更に、派遣事業主は、派遣労働者の雇用を制限する契約を結ぶことはできない。これは以下の二通りの場合がある。

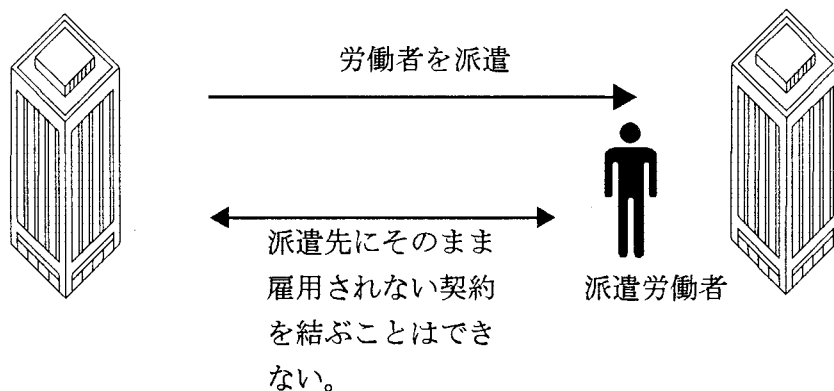
① 派遣労働者と派遣事業主との間で交わす契約について

派遣事業主と派遣労働者との間の雇用期間が終了した後において、派遣労働者が派遣先

事業主に雇用されることを禁止する旨の契約を結ぶことはできない。ただし、派遣事業主において正当な理由のある場合は、その限りではない。この正当な理由とは、派遣労働者の従事する業務が特殊な業務で、派遣事業主が機密を保護したい場合などが該当する。

派遣事業主

派遣先事業主



(例外：「正当な理由」のある場合は結べる。)

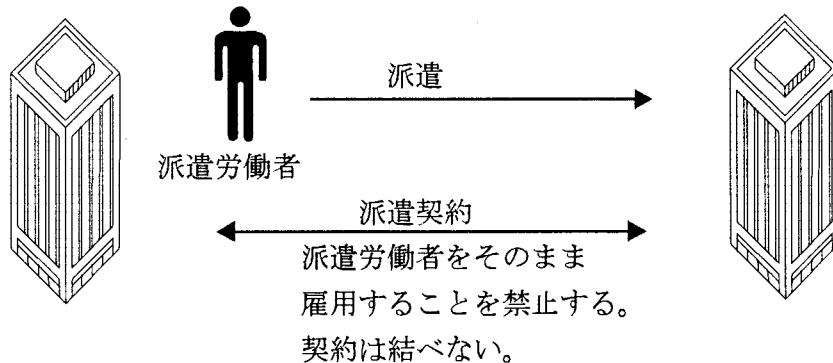
図 I - 2 8 派遣労働者と派遣事業主との契約

② 派遣先事業主と派遣事業主との間で交わす契約について

派遣先事業主と派遣事業主との間で派遣労働者を雇用期間終了後に派遣先が雇用することを禁止する派遣契約を結ぶことはできない。ただし、正当な理由がある場合は、前述と同じである。

派遣事業主

派遣先事業主



(例外：「正当な理由」のある場合は除く)

図 I - 2 9 派遣先事業主と派遣事業主との契約

その他、派遣事業主は、労働者を派遣しようとするときは、あらかじめ派遣労働者個人に対して就業条件を書面で交付する必要がある。この就業条件とは次のようなものである。

- ・ 派遣労働者が従事する業務内容
- ・ 派遣労働者が従事する事業所の名称、所在地、就業場所
- ・ 派遣の期間、派遣就業日
- ・ 派遣就業の開始・終了の時刻・休憩時間

上記の派遣労働者の派遣期間終了後の雇用の制限と就業条件の明示は、派遣を事業とし

ている者に限らず、臨時的、単発的に労働者を派遣する場合にも適用される。

更に、派遣事業主には、派遣された派遣労働者から苦情が申し出されたときには、これを処理する派遣元責任者を選任しなければならない。

(6) 派遣先事業主に対する規制

労働者派遣法は、派遣を依頼する派遣先事業主に対しても規制をしている。まず、労働者派遣契約を遵守する。これは労働者の派遣を要求する者（派遣先事業主）と、派遣を事業としている者（派遣事業主）との間で結ぶ労働者派遣契約に反しないようにしなければならないということである。この契約に反しないようにするために、派遣労働者を直接指揮命令する者に対し、労働者派遣契約の内容及び派遣労働者の就業条件を書面で交付するか、就業場所に掲示する必要がある。

また、派遣先事業主は派遣労働者から苦情の申出を受けたときには、その苦情の内容を派遣事業主に通知し、派遣事業主と連携のもとに苦情について適切かつ迅速に処置を行う義務がある。

更に、派遣事業主に義務づけられている派遣元責任者と、同様な派遣先責任者を選任する必要がある。

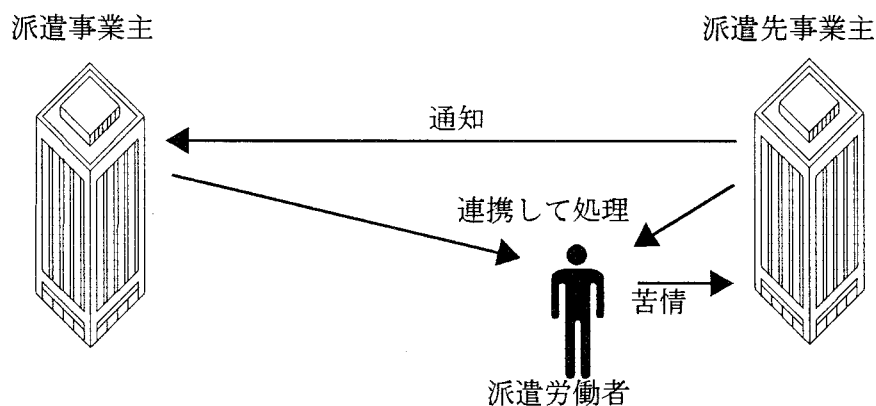


図 I - 30 派遣先事業主に対する規制

(7) 労働者派遣法と労働基準法

労働者は、労働基準法により保護されているが、労働者派遣においてはこの労働基準法がそのままでは適用されない場合がある。これは、派遣という雇用の形態から労働基準法がそのままでは適用できないからである。特に、労働者の使用者（雇用主）がだれになるのかということ、一般の労働者との差違があり、これに起因する事柄が多くある。

労働者派遣法上の派遣労働者の使用者はだれになるのか、その使用責任はだれにあるのかは種々の面で問題となる。例えば、女子の深夜残業は、労働基準法で禁止されているが、派遣先の責任者が命令して深夜残業をさせたならば、労働基準法違反の責任者は、だれなのかということなどである。

このような場合の問題を適切に処理し、派遣労働者の労働条件を確保するために労働者派遣法は、原則として労働者の使用責任は派遣元事業主にある。事柄に応じて、派遣先事業主に責任を負わせるのが適切な場合には、派遣先事業主を派遣労働者の使用者とみなし

て責任を負わせている。

以下、労働基準法の適用に関する労働者派遣法の特例の概要を記述する。

① 労働契約について

労働契約とは事業主と労働者に間で結ぶ契約であり、労働条件、労働期間、賃金等を定めるもので、労働者派遣では基本的に派遣事業主と派遣労働者の間で結ばれるものである。これに関して派遣先事業主には責任はない。

表 I - 2 派遣労働者の労働契約

| 項 目 | 派遣事業主 | 派遣先事業主 |
|---------|------------------------------------|--------------------------|
| 労働契約期間 | 派遣事業主は遵守しなければならない。 | 責任はない。 |
| 労働条件の明示 | 派遣労働者に明示する必要がある。特に賃金は書面で明示する必要がある。 | 派遣元から通知される事項を派遣責任者に周知する。 |

② 解雇について

労働基準法では、ある一定の場合に労働者を解雇してはならないという規定がある。派遣労働者を雇用しているのは派遣事業主であるから、当然に解雇できるのは派遣事業主となる。したがって、解雇の制限は派遣事業主が責任を持つ必要がある。

表 I - 3 派遣労働者の解雇

| 項 目 | 派遣事業主 | 派遣先事業主 |
|----------|----------------------|----------------------|
| 解雇に関する事項 | 解雇に関する責任は一切派遣事業主にある。 | 解雇に関する労働基準法の責任は一切ない。 |

③ 賃金について

賃金とは、労働の代償として使用者が労働者に支払うものであり、名称のいかんを問わない。そのため、通常の賃金のほか、賞与、その他臨時に支払われるものも含む。

表 I - 4 派遣労働者の賃金

| 項 目 | 派遣事業主 | 派遣先事業主 |
|--------------------------------|---|---|
| 賃金 | 派遣事業主が派遣労働者に直接支払う。 派遣先事業主が派遣料を支払わなくても派遣元は責任をもって賃金を支払わなくてはならない。 | 派遣料を派遣事業主に支払うが、派遣労働者に賃金を支払う義務はない。 |
| 休業補償 派遣先事業主の責任 による派遣先の休業 | 派遣事業主が派遣労働者を他に配転するなど処遇について対応する義務がある。 | 派遣契約を履行する義務はあるが、派遣労働者に対して直接には義務はない。 |
| 時間外労働の割増賃金について | 時間外労働についての割増賃金を支払う義務がある。 | 割増賃金を支払う義務はない。ただし、派遣契約に基づく派遣料については別である。 |

④ 労働時間、休日等について

労働時間は、業種、常時使用する労働者の規模により1週間の総時間数が決まる。

表 I - 5 派遣労働者の労働時間等

| 項 目 | 派遣事業主 | 派遣先事業主 |
|-----------------|-----------------------------|---|
| 労働時間についての責任 | 労働時間の責任は派遣事業主にはない。 | 労働時間についての責任は派遣先事業主が負う。 派遣労働者の労働時間の適用は派遣先事業主の業種となり、常時使用する労働者の規模には派遣労働者の数も含まれることになる。 |
| 時間外・休日労働についての責任 | 時間外・休日労働の協定は、派遣元事業所が行う。 | 派遣先事業主は、派遣元事業主が結んだ協定の範囲において時間外・休日労働を行わせることができる。 |
| 休日についての責任 | 休日にかかるの責任は派遣事業主にはない。 | 派遣先事業主は、休日の規定を守る責任と義務がある。 |
| 年次有給休暇 | 派遣した労働者について年次有給休暇を与える義務がある。 | 派遣先の事業主には義務はない。 |

(8) 労働者派遣法と労働安全衛生法

労働安全衛生法は、事業主が使用する労働者の労働災害防止のための措置義務を規定している。更に、同法は、事業主が使用する労働者の労働災害防止のために、同法の諸規定を遵守することを定めている。

この労働安全衛生法の規定からすれば、本来派遣先事業主は、派遣された労働者に対して労働安全衛生法を遵守する義務がないことになる。しかし、労働者派遣法は、同法45条で、派遣先事業主が派遣された労働者の安全衛生法にかかわる責任を負うこととしている。

以下において、派遣労働者の労働安全衛生法に関する特例を概略する。

労働安全衛生法で安全衛生の基準が規定されている。この規定には、安全衛生を管理する規定、安全衛生教育、健康診断及び病者の就業禁止と作業時間の制限等が定められている。

表 I - 6 派遣労働者の安全衛生

| 項 目 | 派遣事業主 | 派遣先事業主 |
|--------------|--|---|
| 安全衛生管理体制について | 労働安全衛生法に規定されている基準に従い安全衛生管理体制を整備する必要がある。このとき、従業員数には派遣労働者も含まれる。 | 労働安全衛生法に規定されている基準に従い安全衛生管理体制を整備する必要がある。このとき、従業員数には派遣労働者も含まれる。つまり、派遣労働者は派遣元と派遣先とで二重に数えられる。 |
| 一般定期健康診断 | 派遣元事業主は、一般健康診断を実施する義務を負う。もし、労働者に異常があれば労働条件、作業環境について適切な措置を講じる必要がある。 | 一般健康診断を実施する義務はない。ただし、労働者に異常があれば労働条件、作業環境について適切な措置を講じる必要がある。 |

(9) その他

ソフトウェアの開発者が労働者派遣、出向などで、本来自己の所属しない事業主の指揮命令権に服しながら、コンピュータプログラムを作成した場合、このコンピュータプログラムの著作権はどのようになるのであろうか。これは労働者派遣の問題でなく、著作権の権利主体の問題あり、著作権法15条には法人が著作権者となることを明記している。それによると、コンピュータプログラムが会社の企画により作成される場合は、その会社の業務に従事する者が職務上作成するので、契約・勤務規則に特段の取決めがない場合には、会社が著作権者になると規定されている。

参考文献（第 I 章 法制度）

- [1] ～ [10] 日本情報処理開発協会：“高度情報処理人材育成標準カリキュラム準拠 第二種共通テキスト①～⑭”、中央情報教育研究所（1995）
- [11] 紋谷 暢男、板東 久美子、作家 文雄：“プログラム著作権とは何か 付データベースの著作権”：有斐閣新書（1988）
- [12] 伊藤 正己、加藤 一郎：“新版現代法学入門”：有斐閣双書
- [13] 小野 昌延：“知的財産法入門 特許・商標・著作権の常識 [第2版]”：有斐閣（1994）
- [14] 電気通信協会：“端末設備・有線電気通信設備 技術基準解説”：電気通信協会（1985）
- [15] インターネット：“インターネット・ロイヤー 法律相談室”：www.asahi-net.or.jp/
- [16] 吉川 照芳：“第2版 労働者派遣法入門”：経営書院（1987）
- [17] 別冊ジェリスト：“判例百選シリーズ 著作権判例百選”：有斐閣
- [18] 有斐閣双書：“民法 1（総則）～ 7（事務管理・不当利得・不法行為）”：有斐閣
- [19] 有斐閣双書：“有泉 享 編 労働法概要”：有斐閣