

講義 ソフトウェアと知的財産権

弁護士 岩井 久美子

ソフトウェアの法的保護

完成したソフトウェアはどのように保護されるのでしょうか。

仮に完成したソフトウェアが知的財産権として保護されない場合には、ソフトウェアを渡す相手方とソフトウェア所有権の売買や賃貸借に関する契約を締結して、さらに秘密保持条項等により第三者への漏洩等を制限することになります。もっとも、この場合、たとえばソフトウェアを無許可でコピーして使用する第三者に対しては、第三者は契約で縛られる当事者ではないため、原則として何も主張することができません。

知的財産権とは

ソフトウェアが契約上の保護しか受けない場合と異なり、ソフトウェアが知的財産権として保護される場合には、契約を結んでいない第三者に対しても使用差し止めや損害賠償請求等により自らの権利を主張することができます。

なお、ここでは、知的財産権という言葉と、知的財産と区別して用いています。人の知的活動の結果として生み出されたものであれば、どのようなものでも「知的財産」と言えます。営業活動の成果としての顧客リストや実験の成果としての失敗データ、技術者の労力や知力の結晶であるプログラムはもちろん、社内報告書等もすべて、人が労力や知力を傾けて作り上げたものであれば「知的財産」と呼んで差し支えないでしょう。

一方、「知的財産権」は、知的財産のうち一定の要件を満たすもので、公開等により技術の発展等に寄与することを条件に、一定期間独占権が与えられたものです。

たとえば特許権は、新規の技術であること、既存技術に比べて進歩性がある技

術であること、産業上利用可能な技術であること等を条件に、特許庁への出願、審査請求を経て登録されます。出願された技術内容は出願から1年半後に特許公報により公開され、世界中から閲覧可能な状態になりますが、その公開が「産業の発達に寄与する」（特許法1条）ものとして、その代償として一定期間（出願から20年）、特許技術を利用した製品の製造や販売等に対する独占権を与えようとしているのです。

それでは、ソフトウェアを保護する知的財産権としては、どのようなものが考えられるのでしょうか。

一般に、内容をブラックボックスとして秘匿できる場合には、不正競争防止法上の「営業秘密」として保護を受けることが考えられます。この場合、非公知、秘密管理性といった営業秘密の要件を満たす限りは半永久的に保護を受けられることとなります（営業秘密が不正競争防止法で規定されているのは、独占権を付与するというよりも営業秘密侵害等の不正競争を制限する趣旨ですので、知的財産「権」と呼べるかについては議論の余地があります）。

もっとも、ソフトウェアのソースコードを容易に解析できる場合等、秘密管理が難しいときには営業秘密の要件を満たすことは難しいでしょう。

特許権による保護

次に、ソフトウェアのアイデア、つまりアルゴリズムに対して、「特許権」として保護を受けることが考えられます。異なる作成者による内容の異なるプログラムであっても、それらのプログラムが特許権の付与されたアルゴリズムを実現するものであれば、それぞれのプログラムが特許権侵害となりえます。したがって、ソフトウェアのアルゴリズムに対する特許権を取得した場合には、個々のソフトウェアに対し著作権による独占権を得るよりも、より広い範囲の独占権を得ることができると言えます。

もっとも、特許権として登録されるためには、前記のとおり、出願し、新規性や進歩性等の要件等について特許庁による審査を経る必要があります。この点、特許権は、各国の特許権の効力が当該国の領域内においてのみ認められるという「属地主義」により、独占権を行使したい国全てで登録しなければなりません。海外での登録には翻訳料や代理人費用等が発生するうえ、権利維持のために各

演習問題

- 1 あなたはベンチャー企業を興そうとしています。あなたはソフトウェアを武器にして成熟産業を相手に勝負をかけようとしています。その成熟産業はあらゆるソフトウェア技術を内製しており、そこには大変なノウハウの積み重ねがあるようです。この勝負であなたはOSSをどう活用できるか考察してください。
- 2 これからOSSの活用が進むと思われる業界やシステムを挙げてください。それらにOSSの活用が進むと思う理由は何でしょうか。利用が進むのを阻害する要因は何でしょうか。

2 ソフトウェアライセンスの基本

本章では、ソフトウェアライセンスの基本について説明します。最初に、ソフトウェアと著作権の関係について説明し、OSSライセンスと商用ライセンスの違いについても見ていきます。後半では、「頒布」に関して事例をもとに考察します。

ソフトウェアと著作権

ソフトウェアを開発した人の権利は著作権法で守られています。法律のうえではソフトウェアも著作物のひとつです。著作物を作り上げるには、新しいアイデアの獲得、斬新な表現手法の発見、それを実現するための修行など、努力や投資が必要です。さまざまな^{かんなんしんく}艱難辛苦を乗り越え、作り上げているのです。著作物を作り上げた人が正当な対価を得るのは当然です。その権利を守る法律が著作権法です。

ソフトウェアを書いた人にはそのソフトウェアの著作者としての著作権が生まれます。また、ソフトウェアを書いた人から著作権の行使を認められた人もいるかもしれません。そのような人たち（それには企業や団体など法人も含まれます）のことを著作権者と言います。そしてその著作権者の権利は著作権法で守られています。

ソフトウェアを使う場合は、著作権者からの許諾を得る必要があります。許諾を得ないまま著作物、すなわちここではソフトウェアを使ったとしたら、著作権法上ゆゆしき問題を起こす結果になりかねません。著作権者からの許諾を得な

■Apacheライセンス、バージョン2：第3項

原文	日本語参考訳
3. Grant of Patent License.	3. 特許ライセンスの付与
Subject to the terms and conditions of this License, each Contributor hereby grants to You a perpetual, worldwide, non-exclusive, no-charge, royalty-free, irrevocable (except as stated in this section) patent license to make, have made, use, offer to sell, sell, import, and otherwise transfer the Work, where such license applies only to those patent claims licensable by such Contributor that are necessarily infringed by their Contribution(s) alone or by combination of their Contribution(s) with the Work to which such Contribution(s) was submitted. If You institute patent litigation against any entity (including a cross-claim or counterclaim in a lawsuit) alleging that the Work or a Contribution incorporated within the Work constitutes direct or contributory patent infringement, then any patent licenses granted to You under this License for that Work shall terminate as of the date such litigation is filed.	本ライセンスの条項に従って、各コントリビューターはあなたに対し、成果物を作成したり、使用したり、販売したり、販売用に提供したり、インポートしたり、その他の方法で移転したりする、無期限で世界規模で非独占的で使用料無料で取り消し不能な（この項で明記したものは除く）特許ライセンスを付与します。ただし、このようなライセンスは、コントリビューターによってライセンス可能な特許申請のうち、当該コントリビューターのコントリビューションを単独または該当する成果物と組み合わせることで必然的に侵害されるもののみ適用されます。あなたが誰かに対し、交差請求や反訴を含めて、成果物あるいは成果物に組み込まれたコントリビューションが直接または間接的な特許侵害に当たるとして特許訴訟を起こした場合、本ライセンスに基づいてあなたに付与された特許ライセンスは、そうした訴訟が正式に起こされた時点で終了するものとします。

まず、Apacheライセンスで利用許諾されたOSSを使う場合、すばらしい朗報があります。「各コントリビューターはあなたに対し、成果物を作成したり、使用したり、販売したり、販売用に提供したり、インポートしたり、その他の方法で移転したりする、**無期限で世界規模で非独占的で使用料無料で取り消し不能（この項で明記したものは除く）特許ライセンスを付与します**」とあるのです（図4.1）。ここで「各コントリビューター」とは、そのOSSのオリジナルを作った人、およびそれに対して改変を加えてオリジナル著作者にその改変を提供し受け入れてもらった人のことです。

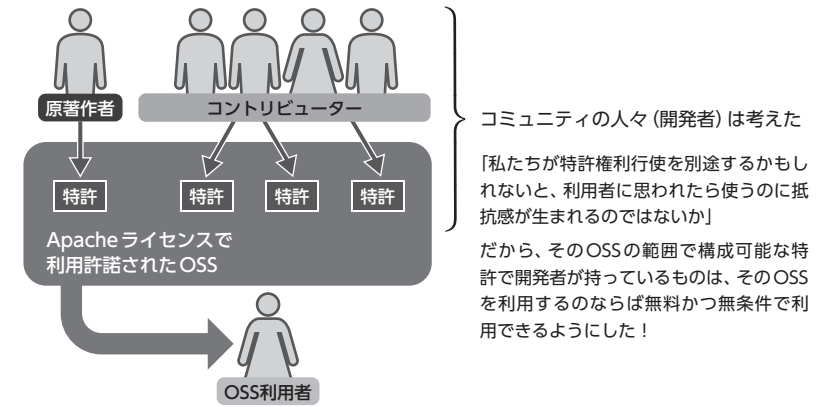


図4.1 | Apacheライセンスは特許利用許諾も付いてくる

Apacheのコミュニティはなぜこのような特許権許諾を加えたのでしょうか。それは、HTTPサーバーソフトウェアであるApacheを世に送り出す際にユーザーのことを考えたためです。開発者の持つ可能性がある特許のことをユーザーが心配して、利用をためらうようなことがないようにしたい、という思いが込められています。Apacheは現在極めて多く使われているOSSです。これは、この開発者たちの思いがユーザーに通じた結果とも思えます。

ただし、その特許は「当該コントリビューターのコントリビューションを単独または該当する成果物と組み合わせることで必然的に侵害されるもののみ適用」とある点には注意してください。

たとえばApacheの場合は、Apacheを元々作った人、それからそのような人たちに対して改変に貢献した人（厳密に言えば、Apacheライセンスにあるコントリビューターの定義に該当する人）が持っている特許で、ApacheというOSSでのみ実現可能な特許に限られます。たとえばHTTPサーバー上に動作するWebアプリケーションで、Webアプリケーションで実現する機能とApacheとの組み合わせで実現する特許は許諾する対象外です。

もしApacheライセンスで利用許諾されたOSSについてそれだけで実現する特許を持っている人がいるとします。その人が、そのOSSについて誰か他の人が特許侵害をしているのを見つけて「成果物あるいは成果物に組み込まれたコントリ