

ソフトウェアの保護および諸問題

ソフトウェア委員会*

Q 1 ソフトウェアの保護制度とその利害得失について教えてください。

A 1 ソフトウェアは、著作権法、特許法、不正競争防止法などによる保護を受けることができ、創作者（権利者）はそれらを組み合わせて適切な保護を受けることができます。著作権法、特許法、不正競争防止法及び契約による保護内容は以下の通りです。

1. 著作権法による保護

(1) 保護対象：プログラムやデータベース、マニュアル等のドキュメントの表現は、創作性を有するものであれば「思想又は感情の創作的表現」たる著作物として著作権法による保護を受けることができます。

(2) 利点：著作権は著作物を創作したときに自動的に発生し、権利を得るための手続きは必要ありません。

(3) 留意点：既存の著作物と同一の著作物であっても、それが模倣・盗用によらない独自の創作によるものであればそこに別個の著作権が発生し、それらが並立することになります。したがって、著作権の侵害であるとして権利者が保護を受けるには、著作物の同一性・類似性だけでなく、模倣・盗用であることについても主張立証する必要があります。

2. 特許法による保護

(1) 保護対象：システムやアルゴリズムやプロセスといったソフトウェアのアイデアは、

「ソフトウェアによる情報処理が、ハードウェア資源を用いて具体的に実現されている」場合、「自然法則を利用した技術的思想の創作」たる発明として特許法による保護を受けることができます。

(2) 利点：特許を受けるとその発明を独占的に実施し、また他人に実施を許諾することができます。一方、許諾を受けていない他人による特許発明の実施に対しては、例えそれがその他人により独自に考えられたものであっても侵害として差止・損害賠償等の請求をすることができます。（なお、著作権法では、独自に開発している限り、例え表現が類似していたとしても、著作権侵害とはなりません。）

(3) 留意点：特許を受けるには、「明細書」や「特許請求の範囲」といった書類を作成し、願書に添付して特許庁に提出する（特許出願）という要式行為をなし、新規性・進歩性等の特許要件について特許庁審査官による審査を受け、それらの要件を満たしていると認定されること（特許査定）が必要です。このため、登録まで何年も要することもあります。

3. 不正競争防止法による保護

(1) 保護の対象：秘密として管理されているプログラムのソースコードは、営業秘密として、不正取得・不正開示等の不正競争による営業上の利益の侵害に対する保護を受けることができます。

* Software Committee

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(2) 利点：保護を受けるための手続きは必要ありません。また、保護期間も秘密性が維持されている限りは永久です。

(3) 留意点：不正競争行為の類型は限定列举であり一般条項がないため、新たな類型による不正競争行為があったとしても新たな立法がなければ対応は困難です。また、公知になってしまうと、保護することはできません。

4. 契約による保護

(1) 保護の対象：ソフトウェアのライセンス契約や開発委託契約は、民法の契約自由の原則に基づき当事者間で自由に決められます。

(2) 利点：実施権等の設定にとどまらず、契約違反等の要件やそれに対する救済についても予め当事者間で決められます。目的に応じた柔軟な対応が可能です。

(3) 留意点：契約の効力は当事者間にしか及ばず、第三者の行為を規制することはできません。

また、優越的地位の濫用等、不公正な取引方法に該当する契約については、独占禁止法が適用されて契約が無効となる場合があります。

Q 2 ソフトウェアは、著作権法によりどのように保護されてきたのでしょうか？

A 2 日本においてコンピュータプログラムが著作権法で保護されるようになったのは昭和60年の著作権法改正からです。1980年にアメリカにおいて著作権法が改正され、コンピュータプログラムやデータベースが著作権法での保護対象とされました。これを機に各国でコンピュータプログラムの法的保護の動きが始まりました。

日本では特別立法で「プログラム権法」を制度化するという動きも見られました。しかしながら各国において著作権法で保護されつつあ

り、そして、著作権法は万国著作権条約の下で各国制度の調和をとりやすかったこともあり、日本も著作権法で保護することとなりました。

Q 3 ソフトウェアは他の著作物と同様な保護を受けるのでしょうか？

A 3 ソフトウェアの著作物は他の著作物と同様に著作権法第21条～第28条に規定された権利を有することに加え、権利制限規定で別途幾つかの制限事項が規定されています。

例えば、ソフトウェア特有の性質として、デバッグやバージョンアップなどが頻繁に行われることから、第20条の同一性保持権規定においては、第2項第3号に例外として必要な改変が認められています。更に、著作物の複製物の所有者には、必要に応じてバックアップ用の複製等も認められています。

更に、デジタル著作物の保護を強化するために、私的使用であっても無断でコピープロテクションを回避する行為を禁止（第30条第1項第2号）したり、コピープロテクションを回避する装置やプログラムを提供する行為を規制（第120条の2第1項）するなどの措置が近年導入されてきています。

Q 4 ソフトウェアは、特許法によりどのように保護されてきたのでしょうか？

A 4 ソフトウェアの特許法による保護は、コンピュータを取り巻く環境とともに変わってきました。

(1) 黎明期のソフトウェアは、機器と一体不可分な状態であったため、発明としても装置に組み込まれた状態、「物（装置）の発明」として保護されました。

(2) コンピュータの標準化が進み共通基盤が整備されると、プログラム等のソフトウェアは、CD等の媒体に記録された状態でハードウェアとは独立して流通するようになりました。しか

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

し、「プログラムを記録した記録媒体」は、単に手順が記録されたものにしか過ぎないものと看做され、しばらくの間、発明として保護されませんでした。平成9年特定技術分野の審査の運用指針において、「物の発明」として認められるようになりました。

(3) コンピュータのネットワーク化が進展すると、ソフトウェアは、今度は記録媒体という有体物からも独立し、ネットワークを介して流通し始めました。これに対し、平成12年特定技術分野の審査基準において、それまで発明とは認められていなかった「プログラム」が「物の発明」として認められるようになりました。

(4) このように、ソフトウェアは、特許法においては、「装置」、「記録媒体」、「プログラム」と段階的に発明として認められ、保護されてきました。

「プログラム」が「物の発明」として認められ、保護されるようになった今日、ソフトウェアは、ハードウェアから完全に解放された状態で、発明として保護されるようになったと受け取られる方もいるかもしれません。しかしながら、ソフトウェアが発明として認められるためには、ハードウェアとの協働関係が依然として必要とされています。

Q 5 平成14年の特許法改正により、「プログラムに準ずるもの」も保護されるようになったと聞きましたが、具体的にはどのようなものが対象になるのですか？

A 5 例えば、地図の電子データやコンピュータグラフィックスのデータなどが挙げられます。しかし、特許の保護対象になるか否か（発明の成立性）はプログラムに準じて判断されることになっていますが、審査された事例が少ないため、具体的にどのように判断されるのかがあまり明確ではないとの指摘もあります。今後は、事例の積み重ねなどにより、審

査での判断基準がより明確になることが望まれます。

Q 6 ソフトウェア特許を権利行使する際に、他の技術分野と違って問題となるようなことはありますか？

A 6 ソフトウェア特許の場合、侵害の事実を立証するのが難しいという問題があります。侵害と思われる製品を発見しても、オブジェクトコード等から内部処理を解析すること（リバースエンジニアリング）については、契約上禁止されていたり、その適法性が明確ではなかったり、多大な時間と手間がかかってしまうことがあります。

また、サーバ/クライアントなど複数の主体で実行される分散処理ソフトウェアの場合、誰が特許の侵害者になるかという問題があります。処理の主体がどこにあるのか、その他の主体と共同で不法行為を行っているかなどにより決まるといわれていますが、確たる判例はないため、明確に判断することができないのが現状です。このようなことを避けるためにも、特許を出願する際に、技術的特徴のあるサーバ単体あるいはクライアント単体の請求項を検討することが重要だと考えられます。

Q 7 企業において、オープンソースソフトウェア（OSS）を利用する機会も多くなってきましたが、OSSのリスクには、どのようなことがありますか？

A 7 主なリスクとしては、ソースコード提供に関するリスク、他社権利侵害のリスク、免責、無保証に伴うリスクなどが考えられます。

OSSでは改変することによってソースコードの提供義務を負う場合があるので、自社技術が流出する危険性がありますし、秘密保持契約に基づいて第三者から入手した情報にも注意が必

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

要です。逆に、改変したソースコードを提供しないことにより、OSSのライセンス違反を指摘されるリスクも考えられます。

また、ソースコードが公開されているので、他者権利の侵害が露見しやすくなります。

更に、ほとんどのOSSライセンスで無保証と免責が規定されており、リスクや損害は自ら負う必要があります。例えば、自社製品にオープンソースを組み込むときには、製品に対する自社の責任範囲を予め検討しておくことが必要でしょう。

なお、OSSのライセンスとしては、Linux等に採用されているGPL (GNU General Public

License) がよく知られていますが、GPL以外にもOSSのライセンスは多数あります。まず、利用しようとしているOSSのライセンス条件を確認することが重要です。例えば、特許について規定されているOSSライセンスの中には、自社がオープンソースとした部分に関する特許のみならず、その後に他社により改変が加えられた部分に関する自社特許も許諾したと解釈される可能性のあるライセンスもあり注意が必要です。

(原稿受領日 2005年5月12日)

