

ソフトウェアのデジタル権利管理



放送大学教授／総合研究大学院大学教授 児玉 晴男

要 約

情報ネットワークとウェブ環境において、デジタルコンテンツが流通し、利用されている。そのデジタル権利管理は、著作物として著作権法のカテゴリーにおける対応になっている。しかし、デジタルコンテンツがソフトウェアであるとき、その権利管理は著作権等管理に留まらない。ソフトウェアは、プログラムの著作物として著作権法で保護される対象であるが、特許法で保護される物の発明にもなりうる。そして、グラフィカルユーザインタフェースは、意匠法で保護されるデザインになる。また、ソフトウェアの名称の標章は、登録商標が付される商品または役務と一体化されて商標法で保護される。さらに、ソフトウェアのソースコードは、営業秘密として不正競争防止法で保護される対象である。ソフトウェアのデジタル権利管理は、知的財産権法のカテゴリーでの総合的な対応が必要となろう。本稿は、ソフトウェアに関する知的財産の構造と知的財産権の構造を明らかにして、それら知的財産の創作者と創作者の権利の性質を踏まえたデジタル環境の知的財産権管理について論考する。

目次

1. はじめに
2. ソフトウェアと知的財産
3. ソフトウェアの知的財産権保護の態様
 - (1) 知的財産の公表による知的財産権保護
 - (2) 知的財産の非公表による知的財産権保護
4. ソフトウェアの知的財産権管理の対象
 - (1) ソフトウェアの知的財産の構造
 - (2) ソフトウェアの知的財産権の構造
5. おわりに

1. はじめに

情報ネットワークとウェブ環境においてデジタルコンテンツが流通・利用されている。その権利管理は、デジタル権利管理 (Digital Rights Management : DRM) とよばれ、著作物として著作権法のカテゴリーでの対応の検討がすでになされている⁽¹⁾。ところが、著作物が電子書籍で制作されるとき国際標準規格が関係し、また著作物を伝達する行為が情報通信技術によりなされるとき、別な対応が必要になる。デジタルコンテンツがソフトウェアであるとき、その権利管理は、知的財産権法の各個別法を横断するカテゴリーでの対応が必要になる。

ソフトウェアは、著作権法で規定される著作物と、

特許法で規定される機械装置の二つの面をもつ。そして、ソフトウェアは、商標または登録商標の表示される物品・役務として想定され、一体化して流通する。また、ソフトウェアで表示される表現物は、視聴覚著作物の対象になり、意匠やパブリシティ、キャラクターを含むことがある。さらに、ソフトウェアのソースコードは営業秘密の対象となり、その関係は半導体集積回路の回路配置とマクロコードに相当する。

上記の観点からいえば、ソフトウェアに関する権利管理は、知的財産権法の各法を横断する関係の中で、考慮する必要がある。本稿は、ソフトウェアに関する知的財産の構造および知的財産権の構造を明らかにして、それら権利者と権利の性質を踏まえたデジタル環境の知的財産権管理について論説する。

2. ソフトウェアと知的財産⁽²⁾

著作物や発明等の知的財産は、公表することによって保護される。それは、公表することによって、文化の発展や産業の発達に寄与することになるからである (著作権法1条、特許法1条、実用新案法1条、意匠法1条)。そして、発明等は、類似の発明等に無駄な開発費をかけることを防ぐことにもなる。ただし、ソフトウェアのソースコードは、著作権法と産業財産権法で

公開が義務づけられる対象ではない。

知的財産の公表と非公表の関係は、ソフトウェアの知的財産権の保護の形態に対応する。創作者である著作者と発明者は、創作物を公表して著作権法や産業財産権法で著作権や特許権により保護していくか、非公表のもとでノウハウや営業秘密として保護していくかを選択することになる。そして、ソフトウェアのソースコードの公表と非公表は、知的財産権の保護と制限に関連する。

ソフトウェアのソースコードの開示に関して問題とされたのは、Microsoft社のオペレーティングシステム(OS)の事例がある。Microsoft社は、OSのソースコードを機密情報、すなわち営業秘密としている。この事例によるソースコードの開示は、Microsoft社がInternet ExplorerをWindowsと抱き合わせ販売にしたことに起因する。このことが競争法(反トラスト法)の違反行為となり、Microsoft社のソフトウェアのソースコードの開示が求められることになった。このMicrosoft社のOSの事例は、知的財産権の制限の観点からソースコードの開示が求められたことになる。

ソフトウェアにおけるソースコードの公開については、オープンソースのLinuxがある。Microsoft社のOSのソースコードの開示の論拠に、Linuxとそのソースコードの公開が関連づけられている。このLinuxは、オープンソースの定義(the Open Source Definition)に準拠している³⁾。オープンソースはただ入手することができることだけを意味するものではなく、頒布条件の基準として、ソースコード、著作者のソースコードの完全性(integrity of the author's source code)などをあげている。Linuxの創始者(創作者)はLinus Torvaldsであり、彼に著作権法における権利が発生し帰属する。そして、Linuxの普及、保護、標準化を進めるために、Linux Foundationがオープンソースコミュニティに資源とサービスを提供する機構として設立されている。その機構は、Microsoft社を除くコンピュータ関連の主要な会社がメンバーであり、Linuxの商標を知的財産権管理しているとされる。

そのLinuxのルーツはUNIXである。UNIXに関しては、UNIXのソースコードはSCO社が知的財産権管理し、UNIXの著作権はNovell社が知的財産権管理し、登録商標としてのUNIXはThe Open Groupが知的財産権管理している。すなわち、オープンソースの世界であっても、知的財産権管理は行われてい

る。他方、ブラックボックスとしての利用が伴うプロプライエタリ・ソフトウェア(proprietary software)は、ソフトウェアの使用、変更、複製を法的・技術的な手法を用いてコード等を営業秘密としてその開示を制限している。

ソフトウェアの全体的な観点から、創作的に表現した著作物または自然法則を利用した技術的思想の創作である発明として、知的財産権の選択的な保護が可能になる。そして、ソフトウェアがレンダリングするデザインとして、またソフトウェアの名称と商品(役務)と一体化した形態として、知的財産権の保護が拡張される。さらに、ソフトウェアの部分的な観点から、営業秘密として、ソフトウェアは、知的財産の多面性を見せる。ソフトウェアは、知的財産権法の各個別法における知的財産権の相互を連携・融合した態様を有し、その態様がデジタル環境の知的財産権管理の対象になる。

3. ソフトウェアの知的財産権保護の態様

知的財産と知的財産権の定義がある(知的財産基本法2条1項, 2項)。その知的財産と知的財産権の関係から、知的財産の公表と非公表による知的財産権の保護の態様を見ておくことにする。

(1) 知的財産の公表による知的財産権保護

知的財産が著作物であるとき、その知的財産権は著作権になり、著作権法で保護される。この著作権とは、著作者の権利になる。また、著作物の保護に有形的な媒体(tangible media)への固定(fixation)が要件とされない法理をとるとき、著作権法において著作隣接権者の権利も保護の対象となる。なお、著作物の保護に有形的な媒体への固定を要件とする法理をとるならば、著作隣接権は存在しないことになる。著作物としてのソフトウェア(OSやアプリケーションソフトウェア)は、プログラムの著作物(著作権法2条1項第10の2号, 10条1項9号)である。また、ビデオゲームソフトは、プログラムの著作物であるが、映画の著作物(同法2条3項, 10条1項7号)でもある。

知的財産が発明であるとき、その知的財産権は特許権になり、特許法で保護される。ソフトウェアの特許法における保護は、自然法則を利用した技術的思想であることが要件になる(特許法2条1項)。その自然法則を利用する一形態は、物品(装置、媒体)との関

連が要求される。ただし、ソフトウェアと物品（装置、媒体）との関連は、物の発明であるソフトウェアの要件にはなっていない。それらソフトウェアは、物としての発明（同法2条3項1号、4項）となり、システム特許、ビジネスモデル方法特許は、装置、システム、方法に関する発明となることがある。

そして、知的財産が意匠であるとき、その知的財産権は意匠権になり、意匠法で保護される。ただし、コンピュータを起動させるためのグラフィカルユーザインタフェース（GUI）のアイコンは著作物の保護の対象となっておらず、またGUIの画面は意匠として保護されることはない。ところが、ゲームを行っている状態の画面は意匠の保護の対象とはならないが、ゲーム機の制御や設定を行う操作のための画面は保護の対象となる（意匠法2条2項）。ここでは、情報家電等の操作画面（初期画面以外の画面や別の表示機器に表示される画面）のデザインが保護対象になっている。

また、知的財産が商標、商号その他事業活動に用いられる商品または役務（サービス）を表示するものであるとき、その知的財産権は商標権となり、商標法で保護される。OSやアプリケーションソフトウェアの名称が商標として表示される商品および役務の区分（商標法施行令1条）の規定による商品（商標法施行規則別表（6条関係）9類16（電子応用機械器具及びその部品）（5））は、電子計算機用プログラムの対象になる。

さらに、ビデオゲームソフトで表現される対象は、パブリシティ（生存する人物の肖像や氏名を利用するもの）、キャラクターを含むものになる。たとえば、初音ミクは、音声合成システム（VOCALOID2）を採用した音声合成・デスクトップミュージック（DTM）ソフトウェアの製品名であり、女性のバーチャルアイドルのキャラクターとしての名称でもある。ここで、パブリシティの権利が明記されている法律はなく、判例を通じて権利の保護が形成されているものである。なお、肖像権の経済的権利の性質を有するものがパブリシティ権とよばれる。肖像権は、プライバシーの権利とパブリシティの権利が融合した権利といえる⁽⁴⁾。肖像権は、人格的権利と経済的権利という構造からなっている。また、自然人以外のパブリシティ権に対する「物のパブリシティ」への拡張は認められるにいたっていない⁽⁵⁾。しかし、ソフトウェアの表現型としては、考慮しておく必要はあろう。そして、キャラクターは、その種類や利用方法などによって、著作権法、

商標法、不正競争防止法などで保護されている。

なお、デジタル環境の文字・記号やソフトウェアのコードが表示されるとき、そのタイプフェイス自体が知的財産として知的財産権保護の対象になる。1973年6月に世界知的所有権機関（WIPO）の外交会議において採択された「タイプフェイスの保護及びその国際寄託に関するウィーン協定」の締結国は、タイプフェイスの保護の条件として新規性または独創性もしくはその両者が要求され、意匠法、著作権法または特別立法によりタイプフェイス・デザインを保護することが規定されている。ただし、ウィーン協定は未発効であり、わが国はウィーン協定を批准していない。そして、フォントデータは、ソフトウェアの保護の対象にもなりうる。

（2） 知的財産の非公表による知的財産権保護

知的財産が著作権法と産業財産権法で保護される前提条件としては、原則、公表または公開がある。ただし、公開が義務づけられる産業財産権法の中に、非公表を前提条件とする秘密特許や秘密意匠（意匠法14条）がある。そして、不正競争防止法では、営業秘密が非公表のまま保護される対象になる。

アメリカやイギリス、フランス、ドイツ、韓国などでは、国家の安全保障にかかわる技術を非公表とする「秘密特許制度」が導入されている。アメリカでは出願後に国家が国防に関する技術と認定した場合、「秘密特許」となり出願自体も秘匿とされる。これは、国防に関する技術情報との観点から非公表となる。そして、秘密意匠の規定の非公表の意味は、第三者の模倣を防止しようとする趣旨によるものであり、秘密特許の観点とは全く異なる。

さらに、知的財産が営業秘密その他の事業活動に有用な技術上の情報であるとき、その権利は不正競争防止法で保護される。ここで、ソフトウェアのソースコードは、営業秘密の保護の対象になる。

上記のように、ソフトウェアは、プログラミング自体とそれによってレンダリングされた表現型およびそれらがマークと一体化して知的財産権法の各個別法を横断し、公表と非公表を含む知的財産になる。その観点から、ソフトウェアの知的財産権管理は、知的財産の構造と知的財産権の構造の関係の明確化が求められる。

4. ソフトウェアの知的財産権管理の対象

知的財産権法の中で、著作権法と産業財産権法は、権利の発生において無方式主義と方式主義という違いがある。したがって、それら制度を一括して現行の知的財産権法の中で議論することは、適切であるとはいえない。しかし、ここで着目するのは、ソフトウェアの創作時から知的財産権の保護期間、そして経済的権利の消滅後の一貫した権利の関係の究明にある。この観点から、ソフトウェアの知的財産の構造と知的財産権の構造を検討する。

(1) ソフトウェアの知的財産の構造

ソフトウェアは、創作物の巨視的な観点からは、著作物ととらえるか、発明ととらえるか、またはそれら両者でとらえるかの関係を越えて、創作物の微視的な観点からは、著作物の公表（著作権法4条）および特許出願に記載される発明の詳細な説明は出願公開（特許法64条）によってともに公表される創作物の中に営業秘密が内包されているととらえることができる。

著作物や発明等と営業秘密の関係は、営業秘密の権利者が相手方の一定範囲の者に自己の営業秘密を開示する代わりに、営業秘密を開示された権利者ができる営業秘密の使用、開示範囲を一定範囲に限定させる制度にみられる。秘密保持命令は、特許権侵害訴訟（特許法105条の4）、実用新案権侵害訴訟（実用新案法30条）、意匠権侵害訴訟（意匠法41条）、商標権侵害訴訟（商標法39条）、不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟（不正競争防止法10条）および著作権侵害訴訟（著作権法114条の6）において、所定の要件の下に発令される。このような事例は、シャープ社とSamsung Electronics社が世界数カ国で争っている液晶パネル関連の特許侵害訴訟がある⁽⁶⁾。その訴訟が示唆することは、特許として公開される発明の特許請求の範囲を特定するための請求項（クレーム）で表現される発明の中に、営業秘密（ノウハウ）が含まれることがありうることである。そのことは、ソフトウェアとソースコードという公表される著作物・発明と営業秘密との関係と同様になろう。

ソフトウェアという創作物は、プログラムの著作物、ビデオゲームソフトでの映画の著作物として思想または感情を創作的に表現したものとなり、発明として自然法則を利用した技術的思想の創作となる。そして、それらが意匠や商品・役務として商標と関連づけ

られ、営業秘密、回路配置へ派生する。それら知的財産の相互の関係から、ソフトウェアの知的財産の構造は系統化できよう。このとき、ソフトウェアという創作物がその创作者の権利との対応関係から想定できることは、人格的権利と経済的権利とにどのような関連があるかになる。

(2) ソフトウェアの知的財産権の構造

ソフトウェアの创作者の権利の関係から、ソフトウェアの知的財産権の構造について検討する。まず、研究成果に対する先取権（priority right）と知的財産との関連を考える。先取権は、一つの定理、結果、事例、症例群に科学者の名を与えることとみなされていた。すなわち、本来、高度な研究業績に与えられる先取権は、科学者の名誉としての証であり、直接、経済的価値の対象とはなっていなかった。その先取権の内容は、創作的に表現したプログラムの著作物に対しては著作物の権利（著作者人格権、著作権）が発生する⁽⁷⁾。そして、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である物の発明に対しては、発明者に権利が発生するとみなせる⁽⁸⁾。その発明者の権利は、著作物の権利と同様に、人格的権利と経済的権利が融合したものと見える。その関係から、先取権は、创作者の人格的権利と経済的権利が融合した構造をもつ。今日、この先取権は、経済的価値の面から、知的財産権法との連結点を有することになる⁽⁹⁾。ソフトウェアの創作における先取権の関係の構造は、著作物の権利と発明者の権利とが並列化している。

上記から、ソフトウェアにおける法的保護は、人格的権利と経済的権利の系統図からなる。创作者の権利は、発見・発明に関わる者に先取権が与えられる。これは、発見者や発明者に対する名誉となる。その创作者が創作（した）物は、知的財産権から見れば、著作物の権利と発明者の権利に分岐する。それら権利は、人格的権利と経済的権利が融合している。発明者（考案者、意匠の创作者）の権利は発明者掲載権（考案者掲載権、意匠の创作者掲載権）と登録発明（登録考案、登録意匠）を受ける権利であり、著作物の権利の著作者人格権と著作権と対応づけられる。発明者掲載権は、発明者が特許証に発明者として記載される権利を有することによる（パリ条約4条の3）。特許出願（実用新案登録出願、意匠登録出願）にあたって、発明者（考案者、意匠の创作者）の氏名が掲載される（特許法

36条1項2号、実用新案法5条1項2号、意匠法6条1項2号)。特許権(実用新案権)の設定の登録、すなわち権利が発生したとき、特許公報(実用新案公報)に、発明者(考案者)の氏名が掲載される(特許法66条3項3号、実用新案法14条3項3号)。ただし、意匠権の設定の登録の意匠公報への、意匠の創作者の掲載は意匠法本文に明記されていない(意匠法20条3項)。ここに、意匠の創作者の掲載は、意匠法本文に明記されるべきである。

上記の関係は、大陸法系と英米法系の法理の違いと、権利の発生の要件の方式主義と無方式主義の違いから、各国において、権利の関係は、非対称の形態を見せることになる。ここで、創作者の権利としての先取権は、それが分岐した著作者の権利と発明者(考案者、意匠の創作者)の権利が保護期間の終了によって消滅しても、永久に存続するものとなる。

ソフトウェアの知的財産の構造と知的財産権の構造は、著作権法の著作物、産業財産権法の発明(考案、意匠)、不正競争防止法の営業秘密が創作性と創作者の権利で系統化できる。その関係は商標法では明記されていない。ここで、先使用による商標の使用をする権利の規定がある(商標法32条)。この規定は、産業財産権の保護に関する先願主義と先発明主義との調整に関係し、特許法(実用新案法、意匠法)で先使用の発明者(考案者、意匠の創作者)に通常実施権を有するものと同様である(特許法79条、実用新案法29条、意匠法29条)。

しかも、指定商品または指定役務についての登録商標の使用がその使用の態様によって著作権等と抵触することがある(商標法29条)。ここに、商標権には、商標(標章)自体および商標の利用の態様により、創作性と創作者の権利に隣接する準創作性とでもよぶべきものが潜在的に関わっている。なお、著作物を伝達する行為は、準創作性が擬制される。そして、ソフトウェアのソースコードの開示の課題は、国家と企業との相互の関係から、著作権法においても特許法においても、人格的権利とは分離された経済的権利が関与するとみなされている。しかし、ソフトウェアが知的財産権の保護の対象であることから、ソフトウェアのソースコードの開示において、創作者の人格的権利との関係が考慮される必要がある。なぜならば、知的財産権管理の主体の面から、ソフトウェアのソースコードの開示に対して許諾ないし禁止の意思決定ができる者

は、人格的権利を有する創作者に限られるからである。

ソフトウェアの知的財産権の構造は、人格的権利と経済的権利が融合した先取権(創作者の権利)が起点となって、その創作者の権利は著作者の権利と発明者の権利に分岐する。そして、それら権利は、人格的権利と経済的権利が連携・融合した構造をもつ。ここで、発明者の経済的権利である特許を受ける権利は、特許権に移転して、発明者等の人格的権利は潜在化しているともみせよう。

5. おわりに

ソフトウェアは、公表される対象である著作物や発明の中に、非公表のソースコードのような営業秘密を含む知的財産の構造を有する。それは、著作物や発明、そして公表と非公表といった知的財産をカテゴリーして単純に対応づけるだけでは不十分であることを意味する、すなわち、それら知的財産間の相互および公表・非公表との相互の関係との整合性をとる必要がある。その関係は、ソフトウェア自体からソフトウェアによってレンダリングされる対象やソフトウェアと一体化された形態に派生して知的財産権法の全体に及ぶ。そのようなソフトウェアの知的財産の構造と知的財産権の構造に対して、ソフトウェアのデジタル環境における知的財産権管理の観点から、創作者の人格的権利と経済的権利が制限される。

ソフトウェアのソースコードの開示は、ソースコードに関する創作者の知的財産権の制限に関わる。ソフトウェアのソースコードの開示の問題の判断は、国家、企業が関わりをもつことがあるが、経済的権利だけでなく人格的権利にかかわりをもつ。ここに、知的財産権の制限の対象となる創作者の権利の帰属を明確にしておく必要がある。

なお、ソフトウェア自体が著作物および発明で保護されることから、著作権法と特許法との整合性をとった知的財産権法の体系的なとらえ方が必要になる⁽¹⁰⁾。特許法において経済的権利が潜在化した人格的権利と連携され、著作者の権利と発明者の権利との相互の対応関係が求められる。このとき、知的財産権法における権利の単純化の観点からの知的財産権管理の検討が有効であろう⁽¹¹⁾。デジタル環境のソフトウェアは、コンテンツに求められるデジタル権利管理に留まらずに、創作者の権利としての人格的権利と経済的権利が融合・連携した関係を考慮した総合的なデジタル知的

財産権管理が求められる。

(参考文献)

- (1) 社会技術研究開発センター, “「情報と社会」研究開発領域
計画型研究開発「高度情報社会の脆弱性の解明と解決」,
DRM ワーキンググループ成果報告書 (2008) (<http://www.ristex.jp/result/infosociety/advanced/pdf/ind08.pdf>) (2014/3/25 アクセス)
- (2) 児玉晴男, “ソフトウェアに関する知的財産管理とセキュリティ管理との相関問題”, 日本セキュリティ・マネジメント学会誌, Vol.24, No.3, pp.3~14 (2011)
- (3) オープンソースの定義 (<http://www.opensource.org/docs/osd>) (2014/3/25 アクセス)
- (4) 齊藤博, “氏名・肖像の商業的利用に関する権利”, 特許研究, No.15, pp.18~26 (1993)
- (5) 最二判 16・2・13 民集 58 卷 2 号 311 頁
- (6) 最三判平 21・1・27 民集 63 卷 1 号 271 頁
- (7) 齊藤博, 人格権法の研究 (1979) 一粒社
- (8) 中山信弘, 発明者の研究 (1987) 東京大学出版会
- (9) John Ziman (原著), 村上 陽一郎, 三宅 苞, 川崎 勝 (翻訳), 縛られたプロメテウス—動的定常状態における科学 (1995) シュプリンガー・フェアラーク東京
- (10) 児玉晴男, “高度情報通信社会における著作権法と工業所有権法の協調システム”, パテント, Vol.48, No.5, pp.70~78 (1995)
- (11) 児玉晴男, “日中韓と日米欧における著作権 (copyright) の構造論”, 紋谷暢男教授古稀記念論文集—知的財産権法と競争法の現代的展開一, pp.633~648 (2006) 発明協会 (原稿受領 2014. 3. 30)

パテント誌原稿募集

広報センター 副センター長
会誌編集部担当 本 田 淳

記

- 応募資格** 知的財産の実務, 研究に携わっている方 (日本弁理士会会員に限りません)
※論文は未発表のものに限ります。
- 掲 載** 原則, 先着順とさせていただきます。
- テ ー マ** 知的財産に関するもの
- 字 数** 5,000 字以上厳守~ 20,000 字以内 (引用部分, 図表を含む) パソコン入力のこと
※ 400 字程度の要約文章と目次の作成をお願いいたします。
- 応募予告** メール又は FAX にて応募予告をしてください。
①論文の題名 (仮題で可)
②発表者の氏名・所属及び住所・資格・連絡先 (TEL・FAX・E-mail) を明記のこと
- 論文送付先** 日本弁理士会 第 3 事業部 広報・支援室「パテント」担当
TEL:03-3519-2361 FAX:03-3519-2706
E-mail:patent-bosyuu@jpaa.or.jp
〒100-0013 東京都千代田区霞が関 3-4-2
- 選考方法** 会誌編集部にて審査いたします。
審査の結果, 不掲載とさせていただくこともありますので, 予めご承知ください。