

# ソフトウェアの法的保護

コンピュータ・ソフトウェア——新しい知的財産  
著作権か特許権か？(あるいはそれ以外の方法か?)

## ●特許権とは何か

特許法(昭和 34 年 4 月 13 日・法律第 121 号)

第 1 条 (目的) この法律は、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もつて産業の発達に寄与することを目的とする。

第 2 条 (定義) (1) この法律で「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。

先願主義。発明者またはその承継人の出願が可能。

(アメリカ: 先発明主義、発明者本人の出願のみ可能。)

保護期間 20 年。保護を受けるには出願が必要。

出願前に公然知られた発明は出願できない。

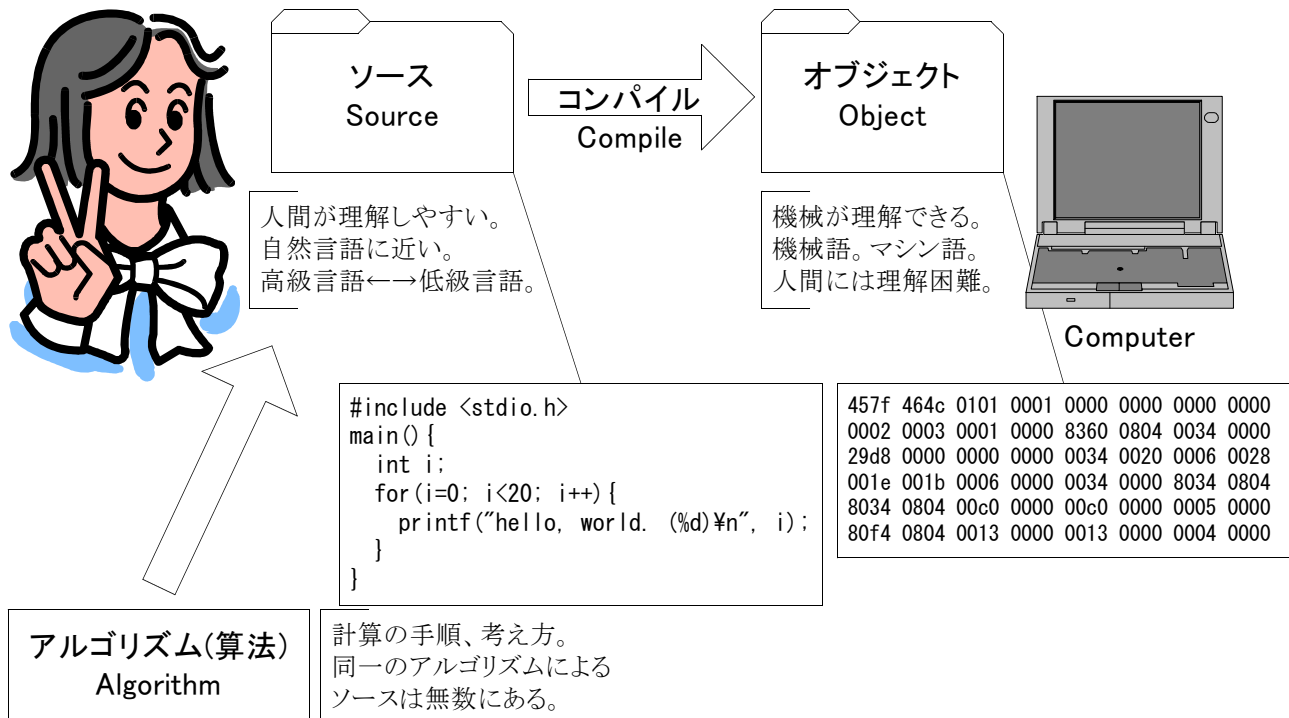
事実の発見は「発明」ではない。

車輪の再発明防止

特許法 69 条 1 項「特許権の効力は、試験又は研究のためにする特許発明の実施には、及ばない。」

## ●ソフトウェアの法的保護

コンピュータ・ソフトウェアの性質



### 変数名を変えた例

```
#include <stdio.h>
main() {
  int n;
  for(n=0; n<20; n++){
    printf("hello, world. (%d)\n", n);
  }
}
```

### 違う言語

```
for ($i=0; $i<20; $i++){
  print "hello, world. ($i)\n";
}
```

### 少し違う手続き

```
$i = 0;
unless ($i>19) {
  print "hello, world. ($i)\n";
  $i=$i+1;
}
```

cf. Hello, World! Page (<http://www2.latech.edu/~acm/HelloWorld.shtml>)

## 特許権——モノの制約

70年代のはじめに「二進十進数を純粋な二進数へ変換する方法」という回路がウェスタン・エレクトリックによって出願された。これなどがソフトウェアの特許出願としては古典的なものである。(……)この発明を関税特許控訴裁判所は認めたが、最高裁判所は破棄した。この出願は数学的なアルゴリズムにすぎない、というのが破棄の理由であった。(だが西ドイツと日本では特許になった)／しかし、ハードウェアのなかに巧みに埋めこまれたソフトウェアについては特許を可とする判断も続出した。この種のものには、植字の方法(1978年)、ゴムの硬化タイミングの方法(1981年)、石油探査の方法(1982年)などがある。(名和 188)

問題点 当初は物理的装置である必要があった。

公知のものは特許権を与えられない。→ 学会発表等が困難に。

新規性の制約——イノベーションの積み重ねでは特許が取れない。

ありふれたアルゴリズムの問題

## 著作権——表現性

アメリカ 1978 CONTU(全米新技術利用著作権委員会)報告書、ソフトウェアは著作物と判断。

1980 著作権法改正。

フランス・ドイツ 1985 著作権法改正。

日本 1982 「スペース・インベーダー・パートII事件」(プログラムの著作物性を肯定)。

1985 著作権法改正。

問題点 著作権が保護するのは具体的な表現のみ——特に機能著作物における回避可能性。

コンピュータ・プログラムは、一面においてコードという「表現」を有するものである。しかし同時に、それは機械に一定の機能を行わしめる指令である。同一の機能を果たしうる表現方法が複数存在する場合には、著作権の範囲を厳密に具体的に表現の同一の範囲に限ったのでは迂回が容易になる。(小泉 93)

登録範囲が不明確——特許と異なり、先行者と後続者の寄与が分離できない。

権利期間が長すぎる(50年)。

## プログラムは言語の著作物か?

否定説 自然言語によって記述されたものでない。思想の表現ではない。

肯定説 コンピュータで解読可能(記号による表現、有形的媒体への固定、装置による知覚可能性)

DNA 著作権の出願——バイオテクノロジー企業ジェネンティックの弁護士は、「DNA配列は塩基という「記号」で表現され、細胞という「有形的媒体」に固定され、タンパク質という「装置」で知覚できる。この点、コンピュータ・プログラムと同じように「言語の著作物」である」と主張した。(cf. 名和)

## アメリカにおける「機能著作物」理論

機能作品 functional works ↔ 事実作品 fact works ・ 芸術作品 creative works

ある機能を実現するための品物が、同時に著作物である場合。

eg. ノートの図柄・罫線。オリジナリティのある部分・機能から必然的に決まる部分の併存。

機能作品とは、人間に対して情報を伝え、楽しませ、または外観を提示する以外の実用的機能を果たすよう設計され、その価値が主として当該課題達成の有用性にある作品のこととされる。論者によって必ずしも範囲は一致しないが、建築物、コンピュータ・プログラム、ブランク・フォーム、リーガル・フォームが本類型に含まれる。たとえば地図には地理的情報を伝達する"機能"があり、絵画にも観賞者を美的に満足させるという"機能"が存在するが、いずれも上記の定義によれば機能的作品とは呼ばれない。したがって、あらゆる作品には何らかの"機能"があるから機能作品というカテゴリは存在しえない、という批判は的外れといわざるをえない。(小泉 51-2)

## Samuelson=Davis=Kapoor=Raichman [1994]

プログラムのテキスト text —— 著作権法の保護

ふるまい behavior のクローン作成行為 ← 短期間の market-oriented な保護

開発投資回収の lead time

期間経過後は登録を条件に強制ライセンスを認める

### ●第三の道—独自の保護方法の模索

#### シュリンクラップ契約(shrinkwrap contract)

シュリンクラップ=プログラムを収録したメディアを包装した薄いフィルム。これを破ることで契約成立とすると規定した使用許諾契約のこと(俗称)。同類に clic-on contract(クリックオン契約)。

#### 問題点

- 1) 契約内容が複雑だったり難解だったりするため、ユーザが十分にその意味を理解したうえで契約したと考えることは難しい。
- 2) ユーザとメーカーのあいだには力の差(政治的・経済的・知識的)があり、不公平な契約条件をユーザが一方的に強いられる可能性がある。特に、フェアユースを禁止するような条項が強要される危険。
- 3) ユーザには既定の契約条件が示されるだけで、交渉の余地がない。
- 4) 封筒を破る前にパッケージは開けているわけで、完全な状態で返品することができない。この損害を誰が負担すべきかの問題が生じる。
- 5) そもそも包装破棄を民法上の意思表示と呼ぶことができるか。

#### マイクロソフトのウィンドウズ・プロダクト・アクティベーション(WPA; 2001)

Windows XP・Office XP以降に搭載。

以下の情報をユーザ登録時にマイクロソフトに対し自動的に告知する。

ネットワーク・アダプタのMACアドレス

CD-ROM、VGA アダプタ、ハードディスク、SCSI・IDE アダプタのハードウェア識別文字列

CPUのシリアルナンバ、種別

搭載RAMサイズ

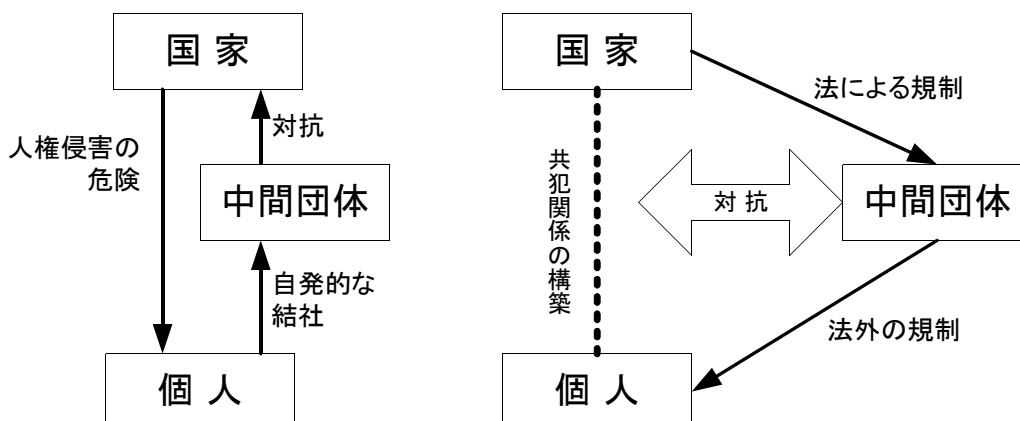
cf. Fully Licensed GmbH(2001)

#### 問題点

- 1) これらの情報が通知されることについてマイクロソフトは一切告知していない。
- 2) システムの経時的変化に対応できるかといった技術的側面。
- 3) プライバシー権(自らに関する情報の流通をコントロールする権利)との関係  
→ Free Rider 問題と Lessig 問題の隘路

従来の問題: 国家・個人関係

新しい問題: 中間団体の専制



## ●フリーソフトウェアの思想—— Project GNU

### 「違う考え方」

#### 例 1) RFC 規定 (Request for Comment)

RFC: インターネット上の通信規格。ISOC (Internet SOCIety: 1992 設立) が著作権を持つが、無保証。

この文書及びそこに含まれる情報は『as is』の状態を提供されており、The Internet Society 及び The Internet Engineering Task Force は明示的であれ暗黙のものであれ、すべての保証を拒否する。これにはここに含まれる情報を利用することが何らかの権利を侵害しないことの保証や、特定の目的への合致や商用化可能性の暗黙的な保証のすべてが含まれるが、それに限定されるものではない。(RFC)

#### 例 2) GNU Project (Richard M. Stallman (Free Software Foundation))

「フリーソフトウェア」によって完全なコンピュータシステムを提供しようという計画。

Free ……無償／自由

#### GPL: GNU General Public License (GNU 一般公有使用許諾)

##### 1) 自由の規定

「フリーソフトウェア」のフリーは、ユーザがソフトウェアを実行、コピー、配布、研究、変更、そして改良する自由のことを指しています。もっと厳密に言えば、「フリーソフトウェア」のフリーとはそのソフトウェアのユーザに与えられる 4 種類の自由を意味しています。

- ・目的を問わず、プログラムを実行する自由(第 0 の自由)。
- ・プログラムがどのように動作しているか研究し、そのプログラムにあなたの必要に応じて修正を加え、採り入れる自由(第 1 の自由)。ソースコードが入手可能であることはこの前提条件となります。
- ・身近な人を助けられるよう、コピーを再配布する自由(第 2 の自由)。
- ・プログラムを改良し、コミュニティ全体がその恩恵を受けられるようあなたの改良点を公衆に発表する自由(第 3 の自由)。ソースコードが入手可能であることはここでも前提条件となります。

(フリーソフトウェアって何?(GNU 文書))

##### 2) 自由の強制

我々がフリー・ソフトウェアについて言う場合は自由のことに言及しているのであって、価格のことではありません。(……)このようなユーザの権利を守るために、我々は、何人もこれらの権利を否定したり、あるいは放棄するようにユーザに求めることはできないという制限条項を設ける必要があります。これらの制限条項は、ユーザが、フリー・ソフトウェアの複製物を頒布したり変更しようとする場合には、そのユーザ自身が守るべき義務ともなります。(GNU 一般公有使用許諾書 (1991 年 6 月 バージョン 2.0))

誰も GNU システムを使う許可のために支払う必要はない(……)この宣言では、利益のために配布サービスを提供している企業の可能性について述べている(……)フリー・ソフトウェアとは、配布する自由と変更する自由をユーザが持っているソフトウェアのことである。無料でコピーを入手するかもしれないユーザもいれば、コピーの入手に支払うユーザもいるかもしれない。(……)重要なことは、コピーを持っている人は誰でも、そのコピーの使用にあたり、他人と協力するための自由があるという点である。

(GNU 宣言(GNU Manifesto) 脚注 1)

##### 3) 「無保証」

「プログラム」は無償で使用許諾されますので、適用法令の範囲内で、「プログラム」の保証は一切ありません。著作権者やその他の第三者は全く無保証で「そのまま」(as is)の状態です。且つ、明示か暗黙であるかを問わず一切の保証をつけないで提供するものとします。(GNU 一般公有使用許諾書 (1991 年 6 月 バージョン 2.0))

### Project GNU の認識と目的

過去: ソフトウェアを利用者自身が書く時代

「自分のため」の改良・変更 → 「連帯意識」と友情による共有

現在: 企業がソフトウェアを販売する時代

ソフトウェアに対する独占的所有。

ソフト販売会社によるユーザの分割支配。

closed software 秘密の管理＝独占。利用者は変更権を手離すかわりに保障を得る。

free software 自由と無保証。自己責任原則。

## Project GNU の性格

### 1) 専有の排除

「独占してはいけない」が、「商売をしてはいけない」ではない。

ソフトウェアの販売も可能

高額の特価徴収 → 対抗する業者の登場 → 競争に負ける → 妥当な水準に落ち着くはず  
……市場原理への信頼

サポート・サービスによるビジネスモデル

「保守経費」の請求……実際にはあらゆる製品で必要。

### 2) 自由放任との違い（自由の強制）

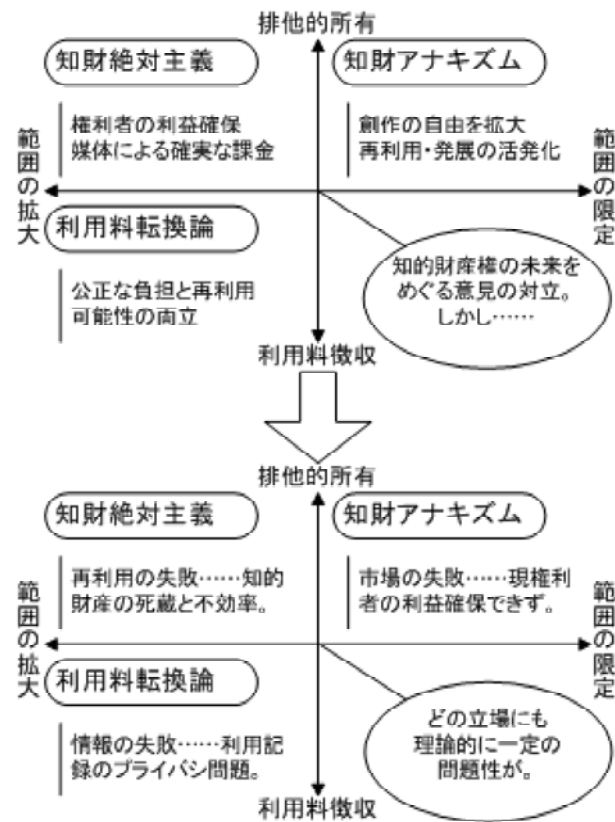
レッシング: コードによる管理可能性＝「コードは法だ」。

人々の行動を管理する第四の要素(道徳、法、市場に加えて)。

強制からの自由を・コードと法によって強制するシステム = Project GNU

### ●知的財産権はどうなるのか？

三つの立場とそれぞれの問題



## Bibliography

小泉直樹『アメリカ著作権制度: 原理と政策』(弘文堂 1996)

名和小太郎『技術標準対知的所有権: 技術開発と市場競争を支えるもの』中公新書 (中央公論社 1990)

名和小太郎『サイバースペースの著作権: 知的財産は守れるのか』中公新書 (中央公論社 1996)

苗村憲司・小宮山宏之(編著)『マルチメディア社会の著作権』(慶応義塾大学出版会 1997)

Fully Licensed GmbH, "Inside Windows Product Activation: A Fully Licensed Paper", <http://www.licenturion.com>, 2001.

Pamela Samuelson, Randall Davis, Mitchell D. Kapor and Jerome H. Raichman, "A Manifesto Concerning the Legal Protection of Computer Programs", *Columbia Law Review*, vol. 94, 1994, pp. 2308-.

大屋雄裕「ネットワークと重層化するコミュニティ」日本法哲学会(編)『法哲学年報 2001 情報社会の秩序問題』(有斐閣 2002) pp. 76-91.