

アクセスブレイン  
ビジネス・セミナー

平成 20 年 3 月 27 日(木)

# 初心者のための 英文ライセンス契約入門講座

—ソフトウェアライセンスからライセンス契約の要点を学ぶ—

弁護士 渡邊 明彦

## はじめに

英文ライセンス契約と言っても、「商標ライセンス」、「特許（パテント）ライセンス」、「ノウハウ・ライセンス」、「著作権ライセンス」契約等々と、さまざまなライセンス契約があります。そして、それぞれのライセンス契約を検討していくアプローチも、違ってきます。今回は、「初心者のための」英文ライセンス契約入門講座ということで、誰でもが目にし、手にとったことがある――みなさん、なんらかの「コンピュータソフト」製品を購入されたことがあるでしょうから――「コンピュータソフトウェアライセンス」を主に題材としながら、「英文ライセンス契約」の世界に入っていきたいと思います。

もう少し具体的に、本講座の内容というか主旨をご説明します。

- ◇ 「ライセンス契約」には、技術指向の強いライセンス契約と、ビジネス指向のライセンス契約があります。前者の例は、半導体特許ライセンスのようなもので、後者の例は、アパレル関連の商標ライセンスが挙げられます。コンピュータソフトウェアライセンス（以下、単に「ソフトウェアライセンス」と呼びます。）は、その中間にあるような存在です。技術的な知識もそこそこ必要で、法律分野の人が、「技術」とつきあう方法を学ぶ機会を提供してくれます。
- ◇ 日本におけるソフトウェアライセンス契約は、当初は、英文契約書を逐語訳するようなかたちで「輸入」することから出発しました。現代では、日本のソフトウェアライセンスも日本化してはいますが、依然として、日本のソフトウェアライセンスを理解し、勉強する上では、「英文ライセンス契約」の知識を習得することには、がかなりの実用性があります。また、ソフトウェアは、国際的に流通するため、国内企業にとっても、海外で使用されているソフトウェアライセンスの契約条項について、その意味を知っておくことは、実務上も意義のあることだと思われます。そのような関係で、米国の統一コンピュータ情報取引法(UCITA)も取り上げました。
- ◇ ソフトウェアライセンスは、法的保護の根拠・性格が曖昧な中から出発し、各国国内法での権利保護、そして国際的な権利保護が急速に進展してきた分野です。したがって、ソフトウェアライセンス契約中の各条項と、著作権法、特許法、あるいは国際条約との関係は、必ずしも「詰められて」いるとは言えない時期もありました。そのため、先ずソフトウェアライセンスの誕生から歴史的・時間的な経緯にそって検討することが役に立ちます。

英文ライセンス契約を逐条解説していただくだけでは、かえって「入門者」の方々の勉強の意欲を削ぐのではないかということから、時間的にも、取り上げる題材の幅にしても、かなり自由な教材をつくりました。「ソフトウェアライセンス法務もなかなか面白い」と思っていただけのようになっていることを願っています。

## 目次

はじめに

### 第Ⅰ部 ソフトウェアライセンスの歴史と契約書の変容

- 1.1 ソフトウェアライセンスの誕生 – *Micro-Soft Basic*
- 1.2 ソフトウェア開発環境の変化とライセンス契約の複雑化
- 1.3 インターネットの登場
- 1.4 オープンソースムーブメントと対応
- 1.5 エンドユーザーから業務・産業用ソフトウェアへの需要の変化

### 第Ⅱ部 ソフトウェアライセンス契約の逐条解説

- 2.1 (日本の) 著作権法とソフトウェアライセンス契約の条項
  - ◎ 英文のライセンス契約書を日本語化して利用する際の留意点
- 2.2 米国の統一コンピュータ情報取引法(UCITA)がライセンス契約に及ぼす影響
  - ◎ UCITA の成立の背景、現時点での評価を検討します。
- 2.3 ソフトウェアライセンスと日米特許法
  - ◎ 「ソフトウェア特許」と呼ばれている問題の基本点を検討します。
- 2.4 国際条約と各国の貿易管理に関わる規定
  - ◎ ソフトウェアライセンスに係る国際条約、国際組織、そして貿易管理に関する問題を、契約書の条項に現れる範囲で検討します。
- 2.5 ソフトウェアライセンス契約の逐条解説
  - ☆ライセンスの特徴は「売買でなくライセンス」という一項目に凝縮されています。身近にあるエンドユーザーライセンス契約(EULA)と、少し複雑な業務用ライセンス契約を対比しながら、2.1 から 2.4 で学んだ知識を前提に、逐条的に検討していきます。
  - 2.5.1 ライセンス契約の成立
    - 2.5.1.1 「ライセンス」とは何か? 賃貸借?
    - 2.5.1.2 シュリンクラップ契約、アクティベーションを巡る問題
  - 2.5.2 ライセンス契約の基本的条件
    - 2.5.2.1 ライセンサーの義務

- 2.5.2.2 ライセンシーの義務
- 2.5.2.3 CPU 個数制限
- 2.5.3 ライセンス契約の Warranty（保証・瑕疵担保） / 権利の帰属 (Ownership)
  - 2.5.3.1 保証と保証の排除・制限の限界
  - 2.5.3.2 権利の帰属を巡る日本語の契約書作成上の留意点
- 2.5.4 ライセンス契約の救済方法
  - 2.5.4.1 ライセンサーの行使できる救済方法
  - 2.5.4.2 ライセンシーの行使できる救済方法
- 2.5.5 ライセンス契約と責任制限条項の問題
- 2.5.6 秘密保持条項

### 第Ⅲ部 トピック

ちょっと変わった問題と感じられるかもしれませんが、ソフトウェアライセンスあるいは知的財産のライセンス一般にもかかわるような問題点を3点、検討します。入門段階では「お話し」として、細かな点にこだわらず、実務で直面するソフトウェアライセンスの問題がどのようなものをざっと見渡してください。

- 3.1 オープンソースソフトウェアの GPL と商用ソフトウェアライセンスの対応
  - 3.1.1 GPL を意識した商用ソフトウェアの条項例
  - 3.1.2 真の問題点は何か？
- 3.2 組み込みシステム用のソフトウェアライセンスの検討
  - 3.2.1 組み込みシステムとは？
  - 3.2.2 業務・産業用ソフトウェアライセンスの違い
- 3.3 研究開発の過程で「生まれてしまった」ソフトウェアのライセンスー技術移転センターの契約業務上の留意点ー
  - 3.3.1 ソフトウェアを開発することを専らの目的としない研究開発
  - 3.3.2 「副産物」としてのソフトウェアのライセンスの問題点

講師略歴

## 第 I 部 ソフトウェアライセンスの歴史と契約書の変容

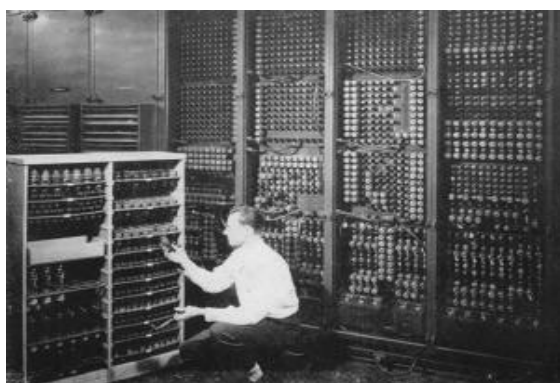
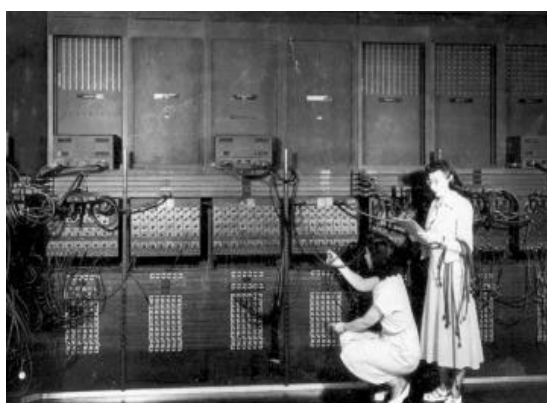
### 1.1 ソフトウェアライセンスの誕生—*Micro-Soft Basic*

<前史>

コンピュータソフトウェアライセンスの登場は、マイクロソフト社の誕生とともにあると言ってよい。

ただ、この意味を理解するためにも、「前史」を検討しておく価値がある。

世界最初の「実用汎用電子計算機」は、ペンシルバニア大学のエッカートとモークリが開発した「ENIAC」だと言われている（第二次大戦中に開発、1946年に公開）。



- ・プログラミング可能、但しケーブル差し替えておこなう（上の写真）
- ・真空管（下の写真—真空管の交換）

フォン・ノイマンが、EDVAC という「プログラム内蔵方式のコンピュータ」を提言する（1944年）

ウィルクス、世界で最初のプログラム内蔵方式のコンピュータ EDSAC を開発（1946年）。

商用コンピュータとして最初に成功をおさめた UNIVAC 1 (Remington-Rand) の登場

(1951 年)

IBM、System/360 シリーズを発表 (1964 年) 後に、コンピュータ市場を支配するようになる。

- ・IBM は、メインフレームコンピュータをリースし、販売しなかった
- ・台数の限られたメインフレームコンピュータにとって、「ソフトウェア」は付属物でしかなかった。

DEC、最初の商用ミニコンピュータ PDP-8 を発表 (1965 年)



スティーブ・ジョブズとスティーブ・ウォズニヤクが、「パーソナルコンピュータ」の原型 Apple II を発売 (1977 年)。



エド・ロバーツ、世界で初めてのパソコン「アルティア」を発売（1974年）。CPUには、インテルの「8080」を採用した。☞ 添付の資料

- ・インテルの「8080」（その前の「4004」も）の論理設計を行ったのが嶋正利氏。☞ 添付の資料

「アルティア」用の「Basic」を開発する、「下請」として後にマイクロソフト社を創業することになるポール・アレンとビル・ゲイツが登場する（1975年）。

相田洋＝他著『新・電子立国①』（NHK出版）では、次のように記述している。

「二人は、ロバーツと BASIC 言語に関するライセンス契約を結んだ。ソフトウェアを売り渡してしまうのではなく、使用权を販売したのだ。

．．．

アルティア一台ごとにライセンス料を頂くという契約。BASIC の使用权を売るといふこの方法は、その後のソフトウェア契約の原型となっていた。」（同書、43頁）

ところで、当時の「Micro-Soft Basic」は、「紙テープ」に格納（？）されており、テライプがありさえすれば「コピー」を作ることができた。



サンフランシスコのメンロパークで活動していた「ホーム・ブリュー・コンピュータ・クラブ」の中に、違法（？）コピーをする人たちが現れた。彼らは、一種の確信犯であり、後の「オープンソースムーブメント」にも一脈通ずるものがある。

「私たちがコピーして使っていたから、彼の BASIC は最も普及した BASIC になったのです。」（同書 158 頁）

ビル・ゲイツ氏は、「公開質問状」を送って抗議した。

この、ソフトウェアを巡る将来の問題を予見させるような「公開質問状」については、☞ 添付の資料

## 1.2 ソフトウェア開発環境の変化とライセンス契約の複雑化

IBM が、アップルに負けないパーソナルコンピュータの開発に乗り出す (1980 年)。1 年間で開発するという目標を達成するために、マイクロプロセッサやオペレーティングシステムを外注する。

- ・マイクロプロセッサは、インテル製を採用。

IBM は、OS の調達のために当時主流を占めていた CP/M の開発者 (デジタルリサーチ、ゲイリー・キルドール) に接触するが失敗。マイクロソフトに OS の開発を委託。マイクロソフトは、シアトル・コンピュータ・プロダクツから「86-DOS」を購入して、「ペンキを塗り替え」IBM に納入した。

MS-DOS の基になった「86-DOS」の開発者、ティム・パターソンは、次のように述べている。

「CP/M はすばらしい OS でした。．．． CP/M のマニュアルを見ながら、そうした機能を実現するためには、どのようなことが必要なか考えながら (プログラム) を書いたのです。ですから、機能面で CP/M と 86-DOS が非常によく似ているのは当然です。」 (同書、286 頁)。

IBM の担当で、マイクロソフトとの交渉にあたったジャック・サムズは、次のように述べている。

「ゲイツは信じられないくらい印象的な人物でした。話し始めて五分もたたないうちに、弁護士としては私の弁護士よりも優秀で、技術者としては IBM の技術者よりも優秀で、プログラマーとしては私よりも優秀であることが分かりました。」

- ・ビル・ゲイツは、アレンとともに、高校時代から PDP-10 を使ってプログラミングに熱中していた。

IBM は、パーソナルコンピュータ事業を展開するにあたって、「オープン・アーキテクチャー」という手法を用いた。技術を公開し、外部の会社にその技術を積極的に利用してもらい、「アップルのパソコン用ソフトウェアよりも数多く、しかも多種多様なソフトウェアを IBM パソコンのために書いてもらう」戦略である。

「1980 年 9 月 28 日、．．． IBM パソコン用の OS と．．． 1 年後に納品するという提案書を書き上げ、社長のビル・ゲイツ、．．． マネージャーのスティーブ・バルマーの三人が、．．． IBM ボカラトン研究所を訪れた。

．．．

アルティア BASIC のときにエド・ロバーツと結んだのと同じ方式のライセンス契約であった。

このときは、IBM パソコンの ROM (読み取り専用記憶装置) に OS を書き込んでしまう方式をとるため、パソコンが一つ売れるごとにいくらという契約を取り交わした。」 (同書 289 頁)

その後、マイクロソフト OS は、「GUI」を取り入れた「WINDOWS」へと進化していくが、この「GUI」環境も、アップルのマッキントッシュが先行してとりいれていたものであった。



### 1.3 インターネットの登場

現在では、インターネットはあるのが当然となっており、インターネットが利用できるようになってからの環境の激変を理解するのが難しくなっている。

インターネットに接続する、あるいは LAN、WAN に接続してコンピュータを使用する以前は、コンピュータはスタンドアロンで使用されていたので、インターネットの登場以前と、以後では、ソフトウェアライセンス契約の条項に次のような差異がでている。

- ・ブラウザソフトが登場した。
- ・電子メールソフトが登場した。
- ・コンピュータウイルス、ワーム等に関する規定が登場した。
- ・インターネット上で通信するための暗号技術に関する規定が登場した。
- ・脆弱性に対する意識が高まり、ソフトウェアの脆弱性に関する情報や、この問題に対処する体制が強化されてきた。
- ・デジタル・コンテンツの管理に関する手法が発達した。

入門段階で取り扱える「インターネット」に関する契約書として、ドメイン名の譲渡契約書を紹介します。☞ [添付の資料](#)

## 1.4 オープンソースムーブメントと対応

【参考文献】クリス・ディボナ=他著『オープンソースソフトウェア』（オーライリー・ジャパン）（原題：OPENSOURCES: Voices of the Open Source Revolution）Web公開版があるようである。

知的財産権を盾とするソフトウェアの企業による独占に反対する運動としては、リチャード・ストールマンのフリーソフトウェアファウンデーション、GNU Project が 1984 年ころから始まっている。

さらに、ソフトウェアの開発の方向として、誰でも開発・供給に参加するモデルが営利企業によるソフトウェア開発・販売よりも優れた制度であるとの主張に基づく、エリック・レイモンド、ブルース・ペレンズの提唱する運動がこれに続き、Open Source Initiative という運動に広がっていった。

・エリック・レイモンド『伽藍とバザール』

もう一つの有名な動きとしては、マイクロソフトの OS の独占に対して、フリーな OS を提供したリーナス・トーバルズの LINUX がある。

オープンソースの「定義」は、Open Source Initiative のサイトで見ることができる。

### The Open Source Definition

Submitted by Ken Coar on Fri, 2006-07-07 15:49. ::

#### Introduction

Open source doesn't just mean access to the source code. The distribution terms of open-source software must comply with the following criteria:

#### 1. Free Redistribution

The license shall not restrict any party from selling or giving away the software as a component of an aggregate software distribution containing programs from several different sources. The license shall not require a royalty or other fee for such sale.

#### 2. Source Code

The program must include source code, and must allow distribution in source code as well as compiled form. Where some form of a product is not distributed with source code, there must be a well-publicized means of obtaining the source code for no more than a reasonable reproduction cost preferably, downloading via the Internet without charge. The source code must be the preferred form in which a programmer would modify the program. Deliberately obfuscated source code is not allowed. Intermediate forms such as the output of a preprocessor or translator are not allowed.

#### 3. Derived Works

The license must allow modifications and derived works, and must allow them to be distributed under the same terms as the license of the original software.

#### 4. Integrity of The Author's Source Code

The license may restrict source-code from being distributed in modified form only if the license allows the distribution of "patch files" with the source code for the purpose of modifying the program at build time. The license must explicitly permit distribution of software built from modified source code. The license may require derived works to carry a different name or version number from the original software.

#### 5. No Discrimination Against Persons or Groups

The license must not discriminate against any person or group of persons.

#### 6. No Discrimination Against Fields of Endeavor

The license must not restrict anyone from making use of the program in a specific field of endeavor. For example, it may not restrict the program from being used in a business, or from being used for genetic research.

#### 7. Distribution of License

The rights attached to the program must apply to all to whom the program is redistributed without the need for execution of an additional license by those parties.

#### 8. License Must Not Be Specific to a Product

The rights attached to the program must not depend on the program's being part of a particular software distribution. If the program is extracted from that distribution and used or distributed within the terms of the program's license, all parties to whom the program is redistributed should have the same rights as those that are granted in conjunction with the original software distribution.

#### 9. License Must Not Restrict Other Software

The license must not place restrictions on other software that is distributed along with the licensed software. For example, the license must not insist that all other programs distributed on the same medium must be open-source software.

#### 10. License Must Be Technology-Neutral

No provision of the license may be predicated on any individual technology or style of interface.

オープンソースソフトウェアとそのソフトウェアライセンスは、マイクロソフトを典型とする「商用ソフトウェアライセンス」に次ぐ重要な位置をしめてきており、また、「商用ライセンス」の交錯、衝突する領域もあって、注意して学ばなければならない分野になっている。

- ・ 「パブリック・ライセンス」については、添付の資料

なお、2005年の記事ではあるが、「オープンソースムーブメント」の影響を知る上で、次の記事は参考になる。

米 IBM は 1 月 11 日（現地時間）、同社が保有する 500 件の特許をオープンソース・ソフトウェアに対し許諾すると発表した。この許諾は「Open Source Initiative(OSI)によるオープンソースの定義を満たすソフトウェアのために働くあらゆる個人、コミュニティおよび企業に適用される」（IBM）という。今回許諾した特許には、OS が使用するダイナミック・リンク手法、ファイル・エクスポート・プロトコルに関するものなど。IBM のホームページ上にその詳細が公開されている。

オープンソース・ソフトウェアについてはこれまで、特許が普及のための障害になる可能性が指摘されてきた（関連記事）。ドイツのミュンヘン市は特許への懸念から、Linux デスクトップの導入計画を一時中断した（関連記事）。実際に特許は Linux の開発に影響を与えている。Linux カーネルの中核開発者 David S.Miller 氏は特許の使用許諾が得られなかったため、あるアルゴリズムを使用できなかったと語っている。

IBM は 2004 年 8 月に、Linux カーネルに対して同社が保有する特許を行使しないことを宣言していた。今回の発表はさらに「何千ものオープンソース・プロジェクトおよびオープンソース・ソフトウェアをカバーする。今回の特許許諾はこれまでのうち最大のもので確信している」(IBM)。IBM は 2004 年に 3248 件の米国特許を取得。12 年間連続で米国で最も多くの特許を取得したという。

「従来のインダストリアル・エコノミーと異なり、イノベティブ・エコノミーにおいては、知的財産権を単に所有者に自由と収入をもたらす以上のものとして適用することが要求される。世界中の開発者の協業に基づく革新、相互運用、オープン・スタンダード、オープンソース・ソフトウェアを促進することは、市場を明確に活性化する。IBM がオープンソース開発者に開放する特許は、継続的な革新を促進するために役立つと確信している。」(IBM senior vice president, Technology and Intellectual Property John E. Kelly 氏)。

## 1.5 エンドユーザーから業務・産業用ソフトウェアへの需要の変化

ソフトウェアライセンス契約書は、当初、「エンドユーザーライセンス契約書 (EULA)」の日本語化、日本への受容から始まったが、この分野での動きはほとんどとまっている。日本のソフトウェア会社も、その他ソフトウェアライセンスを必要とする企業も、EULAに関しては、十分に日本語化、日本化した契約書を作成するようになっている。

ソフトウェア法務のこれからの需要としては、BtoB（企業対企業）のソフトウェアライセンスとか、特別な機能をもったソフトウェアとか、特殊な機器に付属するソフトウェアライセンスに関するものに重点が移っている。

ただ、このような分野は、「入門」には適さないので、問題点に指摘にとどめておく。

## 第Ⅱ部 ソフトウェアライセンス契約の逐条解説

### 2.1 (日本の) 著作権法とソフトウェアライセンス契約の条項

◎ 英文のライセンス契約書を日本語化して利用する際の留意点

特許権で保護されているソフトウェアを除けば、コンピュータソフトウェアは、現在のところ、ソフトウェアライセンス契約と著作権法で主に保護されることになる。

コンピュータソフトウェアに関する著作権法の条項は、以下のとおりである（ネットワーク関連の規定は除く）。

(定義)

第二条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

...

十の二 プログラム 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をいう。

(著作物の例示)

第十条 この法律にいう著作物を例示すると、おおむね次のとおりである。

...

九 プログラムの著作物

3 第一項第九号に掲げる著作物に対するこの法律による保護は、その著作物を作成するために用いるプログラム言語、規約及び解法に及ばない。この場合において、これらの用語の意義は、次の各号に定めるところによる。

一 プログラム言語 プログラムを表現する手段としての文字その他の記号及びその体系をいう。

二 規約 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をいう。

三 解法 プログラムにおける電子計算機に対する指令の組合せの方法をいう。

(定義)

第二条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

...

二十 技術的保護手段 電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によつて認識することができない方法（次号において「電磁的方法」という。）により、第十七条第一項に規定する著作者人格権若しくは著作権又は第八十九条第一項に規定する実演家人格権若しくは同条第六項に規定する著作隣接権（以下この号において「著作権等」という。）を侵害する行為の防止又は抑止（著作権等を侵害する行為の結果に著しい障害を生じさせることによる当該行為の抑止をいう。第三十条第一項第二号において同じ。）をする手段（著作権等を有する者の意思に基づくことなく用いられているものを除く。）であつて、著作物、実演、レコード、放送又は有線放送（次号において「著作物等」という。）の利用（著作者又は実演家の同意を得ないで行つたとしたならば著作者人格権又は実演家人格権の侵害となるべき行為を含む。）に際しこれに用いられる機器が特定の反応をする信号を著作物、実演、レコード又は放送若しくは有線放送に係る音若しくは影像とともに記録媒体に記

録し、又は送信する方式によるものをいう。

第二十一 権利管理情報 第十七条第一項に規定する著作権者人格権若しくは著作権又は第八十九条第一項から第四項までの権利（以下この号において「著作権等」という。）に関する情報であつて、イからハまでのいずれかに該当するもののうち、電磁的方法により著作物、実演、レコード又は放送若しくは有線放送に係る音若しくは映像とともに記録媒体に記録され、又は送信されるもの（著作物等の利用状況の把握、著作物等の利用の許諾に係る事務処理その他の著作権等の管理（電子計算機によるものに限る。）に用いられていないものを除く。）をいう。

（職務上作成する著作物の著作権者）

第十五条 法人その他使用者（以下この条において「法人等」という。）の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成する著作物（プログラムの著作物を除く。）で、その法人等が自己の著作の名義の下に公表するものの著作権は、その作成の時にける契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とする。

2 法人等の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成するプログラムの著作物の著作権は、その作成の時にける契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とする。

（同一性保持権）

第二十条 著作権者は、その著作物及びその題号の同一性を保持する権利を有し、その意に反してこれらの変更、切除その他の改変を受けないものとする。

2 前項の規定は、次の各号のいずれかに該当する改変については、適用しない。

．．．

三 特定の電子計算機においては利用し得ないプログラムの著作物を当該電子計算機において利用し得るようにするため、又はプログラムの著作物を電子計算機においてより効果的に利用し得るようにするために必要な改変

（プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等）

第四十七条の二 プログラムの著作物の複製物の所有者は、自ら当該著作物を電子計算機において利用するために必要と認められる限度において、当該著作物の複製又は翻案（これにより創作した二次的著作物の複製を含む。）をすることができる。ただし、当該利用に係る複製物の使用につき、第百十三条第二項の規定が適用される場合は、この限りでない。

2 前項の複製物の所有者が当該複製物（同項の規定により作成された複製物を含む。）のいずれかについて滅失以外の事由により所有権を有しなくなつた後には、その者は、当該著作権者の別段の意思表示がない限り、その他の複製物を保存してはならない。

（保守、修理等の一時的複製）

第四十七条の三 記録媒体内蔵複製機器（複製の機能を有する機器であつて、その複製を機器に内蔵する記録媒体（以下この条において「内蔵記録媒体」という。）に記録して行うものをいう。次項において同じ。）の保守又は修理を行う場合には、その内蔵記録媒体に記録されている著作物は、必要と認められる限度において、当該内蔵記録媒体以外の記録媒体に一時的に記録し、及び当該保守又は修理の後に、当該内蔵記録媒体に記録することができる。

2 記録媒体内蔵複製機器に製造上の欠陥又は販売に至るまでの過程において生じた故障があるためこれを同種の機器と交換する場合には、その内蔵記録媒体に記録されている著作物は、必要と認められる限度において、当該内蔵記録媒体以外の記録媒体に一時的に記録し、及び当該同種の機器の内蔵記録媒体に記録することが

できる。

3 前二項の規定により内蔵記録媒体以外の記録媒体に著作物を記録した者は、これらの規定による保守若しくは修理又は交換の後には、当該記録媒体に記録された当該著作物の複製物を保存してはならない。

(創作年月日の登録)

第七十六条の二 プログラムの著作物の著作者は、その著作物について創作年月日の登録を受けることができる。ただし、その著作物の創作後六月を経過した場合は、この限りでない。

2 前項の登録がされている著作物については、その登録に係る年月日において創作があつたものと推定する。

(プログラムの著作物の登録に関する特例)

第七十八条の二 プログラムの著作物に係る登録については、この節の規定によるほか、別に法律で定めるところによる。

(私的使用のための複製)

第三十条 著作権の目的となつている著作物（以下この款において単に「著作物」という。）は、個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用すること（以下「私的使用」という。）を目的とするときは、次に掲げる場合を除き、その使用する者が複製することができる。

一 公衆の使用に供することを目的として設置されている自動複製機器（複製の機能を有し、これに関する装置の全部又は主要な部分が自動化されている機器をいう。）を用いて複製する場合

二 技術的保護手段の回避（技術的保護手段に用いられている信号の除去又は改変（記録又は送信の方式の変換に伴う技術的な制約による除去又は改変を除く。）を行うことにより、当該技術的保護手段によつて防止される行為を可能とし、又は当該技術的保護手段によつて抑止される行為の結果に障害を生じないようにすることをいう。第百二十条の二第一号及び第二号において同じ。）により可能となり、又はその結果に障害が生じないようになつた複製を、その事実を知りながら行う場合

< 「distribution」 に対応する用語の選択 >

「頒布」か「配布」か

(定義)

第二条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

．．．

十九 頒布 有償であるか又は無償であるかを問わず、複製物を公衆に譲渡し、又は貸与することをいい、映画の著作物又は映画の著作物において複製されている著作物にあつては、これらの著作物を公衆に提示することを目的として当該映画の著作物の複製物を譲渡し、又は貸与することを含むものとする。



## 2.2 米国の統一コンピュータ情報取引法(UCITA)がライセンス契約に及ぼす影響

◎ UCITA の成立の背景、現時点での評価を検討します。

アメリカには商取引に適用される「統一法」として UCC (アメリカ統一商法典) があり、その第 2 章が「売買」になっています。この「第 2 章」がソフトウェアライセンス契約にも適用されるかが長年にわたって問題となっていた。そこで、統一法を起草する委員会である National Conference of Commissioners of Uniform State Law が、ソフトウェアライセンス取引にも適用される統一法案として作成したのが、「Uniform Computer Information Transaction Act」、「統一コンピュータ情報取引法」である。

- ・バージニア州等の数州を除いてはまだ採用されていない。
- ・フリーソフトウェア財団の激しい反対に代表されるような、この法典案自体に対する批判が多い。

このように「実定法」としての存在価値には未だ疑問があるが、アメリカにおけるソフトウェアライセンスを巡る法的議論を確認する一つの手段として、「UCITA」を、実際に使用されている契約書の条項と対比しながら検討してみたい。

## 2.3 ソフトウェアライセンスと日米特許法

◎ 「ソフトウェア特許」と呼ばれている問題の基本点を検討します。

「Acrobat」で有名な Adobe 社のソフトウェアの権利表示には、以下のように「特許権表示」がなっている。

Copyright 1984-2007 Adobe Systems Incorporated and its licensors. All rights reserved.

米国特許番号 4,837,613、5,050,103、5,185,818、5,200,740、5,233,336、5,237,313、5,255,357、5,546,528、5,625,711、5,634,064、5,729,637、5,737,599、5,754,873、5,781,785、5,819,301、5,832,530、5,832,531、5,835,634、5,860,074、5,929,866、5,930,813、5,943,063、5,995,086、5,999,649、6,028,583、6,049,339、6,073,148、6,185,684、6,205,549、6,275,587、6,289,364、6,324,555、6,385,350、6,408,092、6,415,278、6,421,460、6,466,210、6,507,848、6,515,675、6,563,502、6,604,105、6,639,593、6,701,023、6,711,557、6,720,977、6,748,111、6,754,382、6,771,816、6,842,786、6,857,105、6,894,704、6,914,602、6,915,484、6,934,909、7,002,597、7,006,107、7,089,248、D337,604、D338,907、D371,799、D454,582 その他米国および他の国において出願中の特許で保護されています。

さらに、米国特許番号 6,170,058、6,263,446、6,956,950 によって保護されています。

Adobe、Adobe ロゴ、Acrobat、Adobe PDF ロゴ、Distiller および Reader は、Adobe Systems Incorporated (アドビ システムズ社) の米国およびその他の国における登録商標または商標です。

このように、コンピュータソフトは著作権法で保護されるだけでなく、特許法でも保護される存在であること、そしてソフトウェアライセンスは、「使用許諾」だけでなく「実施許諾」の面があることを知っておくべきである。

日本においては

- ・『特許・実用新案審査基準』、第 VII 部 特定技術分野の審査基準、第 1 章 コンピュータ・ソフトウェア関連発明、に審査基準の説明がある。

#### 2.2.1 基本的な考え方

ソフトウェア関連発明が「自然法則を利用した技術的思想の創作」となる基本的考え方は以下のとおり。

(1) 「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、当該ソフトウェアは「自然法則を利用した技術的思想の創作」である。（「3. 事例」の事例2-1～ 2-5 参照）

(説明)

「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」とは、ソフトウェアがコンピュータに読み込まれることにより、ソフトウェアとハードウェア資源とが協働した具体的手段によって、使用目的に応じた情報の演算又は加工を実現することにより、使用目的に応じた特有の情報処理装置（機械）又はその動作方法が構築されることをいう。

そして、上記使用目的に応じた特有の情報処理装置（機械）又はその動作方法は「自然法則を利用した技術的思想の創作」ということができるから、「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」場合には、当該ソフトウェアは「自然法則を利用した技術的思想の創作」である。

アメリカにおいては

- ・「Examination Guidelines for Computer-Related Inventions」

と、そのトレーニング資料が公表されている。

## 2.4 国際条約と各国の貿易管理に関わる規定

◎ ソフトウェアライセンスに係る国際条約、国際組織、そして貿易管理に関する問題を、契約書の条項に現れる範囲で検討します。

- ・ WIPO（世界知的所有権機関）
- ・ Business Software Alliance (BSA)

ソフトウェアが軍事的に転用されるのを防ぐため、また暗号技術が安全保障の問題にかかわるため、アメリカのソフトウェアライセンス契約書には、かなり詳しい規定がある。☞参考の契約書フォーム

☞Beatnik § 5.4

## 2.5 ソフトウェアライセンス契約の逐条解説

☆ライセンスの特徴は「売買でなくライセンス」という一項目に凝縮されています。身近にあるエンドユーザーライセンス契約(EULA)と、少し複雑な業務用ライセンス契約を対比しながら、2.1 から 2.4 で学んだ知識を前提に、逐条的に検討していきます。

**Beatnik § 1.1** : Beatnik END-USER LICENSE AGREEMENT § 1.1

**Zebos**: ZEBOS END USER SOFYWARE LICENSE AGREEMENT

**Clickmarks § 1**: Clickmarks SOFTWARE LICENSE AGREEMENT § 1

### 2.5.1 ライセンス契約の成立

#### 2.5.1.1 「ライセンス」とは何か？ 賃貸借？

☞ **Beatnik § 1.1, Zebos LICENSE, Clickmarks § 2**

UCITA

#### **SECTION 602. LICENSOR'S OBLIGATIONS TO ENABLE USE.**

(a) In this section, “enable use” means to grant a contractual right or permission with respect to information or informational rights and to complete the acts, if any, required under the agreement to make the information available to the licensee.

(b) A licensor shall enable use by the licensee pursuant to the contract. The following rules apply to enabling use:

(1) If nothing other than the grant of a contractual right or permission is required to enable use, the licensor enables use when the contract becomes enforceable.

(2) If the agreement requires delivery of a copy, enabling use occurs when the copy is tendered to the licensee.

(3) If the agreement requires delivery of a copy and steps authorizing the licensee's use, enabling use occurs when the last of those acts occurs.

(4) In an access contract, enabling use requires tendering all access material necessary to enable the agreed access.

(5) If the agreement requires a transfer of ownership of informational rights and a filing or recording is allowed by law to establish priority of the transferred ownership, on request by the licensee, the licensor shall execute and tender a record appropriate for that purpose.

#### 2.5.1.2 シュリンクラップ契約、アクティベーションを巡る問題

- ・ 「クリックラップ」条項

☞ **Beatnik, Zebos 参照**

## UCITA Section 112

- ・「アクティベーション」

「アクティベーションは、ソフトウェアをインストールした後、正規のライセンスを保持していることを確認するために行われる認証処理。ソフトウェアに同梱されているシリアル番号等をもとに、これらをインターネットを介して、メーカー側へ送信して登録し、認証する形をとっているものが多い。これにより、初回に導入された環境が正式なライセンス保持者と見なし、この情報と異なる環境下で動作させる、いわゆる正規のユーザーおよび環境下以外の第三者などに不正に渡ってしまったソフトウェアを利用されるのを防ぐ事ができ、結果として不正コピーソフトへの対策ができるというシステムである。」

## UCITA

### **SECTION 605. ELECTRONIC REGULATION OF PERFORMANCE.**

(a) In this section, “automatic restraint” means a program, code, device, or similar electronic or physical limitation the intended purpose of which is to restrict use of information.

(b) A party entitled to enforce a limitation on use of information may include an automatic restraint in the information or a copy of it and use that restraint if:

(1) a term of the agreement authorizes use of the restraint;

(2) the restraint prevents a use that is inconsistent with the agreement;

(3) the restraint prevents use after expiration of the stated duration of the contract or a stated number of uses; or

(4) the restraint prevents use after the contract terminates, other than on expiration of a stated duration or number of uses, and the licensor gives reasonable notice to the licensee before further use is prevented.

(c) This section does not authorize an automatic restraint that affirmatively prevents or makes impracticable a licensee's access to its own information or information of a third party, other than the licensor, if that information is in the possession of the licensee or a third party and accessed without use of the licensor's information or informational rights.

(d) A party that includes or uses an automatic restraint consistent with subsection (b) or (c) is not liable for any loss caused by the use of the restraint.

(e) This section does not preclude electronic replacement or disabling of an earlier copy of information by the licensor in connection with delivery of a new copy or version under an agreement to replace or disable the earlier copy by electronic means with an upgrade or other new information.

(f) This section does not authorize use of an automatic restraint to enforce remedies in the event of breach of contract or of cancellation for breach.

## 2.5.2 ライセンス契約の基本的条件

### 2.5.2.1 ライセンサーの義務

☞ **Zebos MAINTENANCE AND SUPPORT**

☞ **Clickmarks § 10.1**

### 2.5.2.2 ライセンシーの義務

- ・ ライセンス料金の支払い

**Clickmarks § 7**

☞ **Clickmarks § 10.2**

### 2.5.2.3 CPU 個数制限

☞ **Beatnik § 1.1**

## 2.5.3 ライセンス契約の Warranty（保証・瑕疵担保） / 権利の帰属 (Ownership)

### 2.5.3.1 保証と保証の排除・制限の限界

☞ **Beatnik § 2,**

UCITA PART 4 WARRANTIES

UCITA

#### **SECTION 803. CONTRACTUAL MODIFICATION OF REMEDY.**

(a) Except as otherwise provided in this section and in Section 804:

(1) an agreement may provide for remedies in addition to or in substitution for those provided in this [Act] and may limit or alter the measure of damages recoverable under this [Act] or a party's other remedies under this [Act], such as by precluding a party's right to cancel for breach of contract, limiting remedies to returning or delivering copies and repayment of the contract fee, or

limiting remedies to repair or replacement of the nonconforming copies; and

(2) resort to a contractual remedy is optional unless the remedy is expressly agreed to be exclusive, in which case it is the sole remedy.

(b) Subject to subsection (c), if performance of an exclusive or limited remedy causes the remedy to fail of its essential purpose, the aggrieved party may pursue other remedies under this [Act].

(c) Failure or unconscionability of an agreed exclusive or limited remedy makes a term disclaiming or limiting consequential or incidental damages unenforceable unless the agreement expressly makes the disclaimer or limitation independent of the agreed remedy.

(d) Consequential damages and incidental damages may be excluded or limited by

agreement unless the exclusion or limitation is unconscionable. Exclusion or limitation of consequential damages for personal injury in a consumer contract for a computer program that is subject to this [Act] and is contained in consumer goods is prima facie unconscionable, but exclusion or limitation of damages for a commercial loss is not unconscionable.

### 2.5.3.2 権利の帰属を巡る日本語の契約書作成上の留意点

#### ☞ Beatnik § 1.2

「Ownership」という用語の留意点

### 2.5.4 ライセンス契約の救済方法

#### 2.5.4.1 ライセンサーの行使できる救済方法

#### ☞ Clickmarks § 8.2

#### 2.5.4.2 ライセンシーの行使できる救済方法

- ・ 代金の返還請求（受領した製品の返却と引き換え）
- ・ Warranty 違反による損害賠償請求（→責任制限条項の裏返し）

### 2.5.5 ライセンス契約と責任制限条項の問題

#### ☞ Beatnik § 4

#### ☞ Clickmarks § 12

### 2.5.6 秘密保持条項

#### Clickmarks § 11:

- ・ 「リバースエンジニアリングの禁止」

## 第Ⅲ部 トピック

ちょっと変わった問題と感じられるかもしれませんが、ソフトウェアライセンスあるいは知的財産のライセンス一般にもかかわるような問題点を3点、検討します。入門段階では「お話し」として、細かな点にこだわらず、実務で直面するソフトウェアライセンスの問題がどのようなものかをざっと見渡してください。

### 3.1 オープンソースソフトウェアの GPL と商用ソフトウェアライセンスの対応

#### 3.1.1 GPL を意識した商用ソフトウェアの条項例

「GPL」について

FSF が進めている UNIX 互換ソフトウェア群の開発プロジェクト、GNU プロジェクトでは、フリーソフトウェアの理念に従った修正・再配布自由な UNIX 互換システムの構築を目的としており、GNU で開発されたソフトウェアに適用されている GPL は、「あらゆるソフトウェアは自由に利用できるべき」という FSF の理念を体現したものとなっている。

「コピーレフト」

コピーレフトのソフトウェアの修正版を使用するユーザーにも、オリジナルと同じく自由に使用できる権利を認めなければならない。

コピーレフトされているプログラムとの組み合わせで作成されたプログラムは、使われたコピーレフトプログラムと同様にフリーであり、コピーレフトされなければならない。

☞ 添付の契約書書式 (英文・日本語訳)

#### 3.1.2 真の問題点は何か？

GPL は、配布時にソースコードの添付を義務づけているという特徴とともに、上記のような「一度 GNU GPL ライセンスに従うと、未来永劫オープンソースで有り続けなければならない」という制約が課される。この点を、GNU GPL の批判者は「viral (ウィルスのように感染する)」と言って非難している。

但し、GNU LGPL では、非フリーなモジュールとのリンクを許可するなど、GPL の条件が緩められている。

ソフトウェア企業にとって、「GPL とは共存できない」と言われるが、「viral」という用語が使用されなくなっているように、「オープンソース」の共存は避けてとおれない状況になっている。

## 3.2. 組み込みシステム用のソフトウェアライセンスの検討

### 3.2.1 組み込みシステムとは？

「組み込みシステム」とは「Embedded System」の訳語で、そのまま日本語でも「エンベデッドシステム」と表記されることがある。

汎用的なコンピュータ用途とは違い、特化された用途のために「製品に組み込まれたコンピュータシステム」のことである。

具体的には、家電製品、通信機器、映像機器、鉄道、自動車等の中に組み込まれた、小さなボード条で実現されるコンピュータ（「マイコン」）が、組み込みシステムとイメージしてよいであろう。



このような「特化された用途のために製品に組み込まれたコンピュータシステム」もコンピュータであるので、それに搭載するソフトウェアが必要になり、そのための「ソフトウェアライセンス契約」も必要になってくる。

### 3.2.2 業務・産業用ソフトウェアライセンスの違い

汎用コンピュータソフトは、一体の「パッケージ」として提供される。

「組み込みシステム」用のソフトは、OS 機能をバラバラにした「パッケージ」として提供され、カーネル、通信機能、ファイルシステム等の「部品」から必要なものだけを選んで購入することになる。

製品が出来上がると、それら製品一つ一つに、選ばれた「部品」としてのソフトウェアが別々に搭載されることになる点である。製品にソフトウェアを組み込んで配布するためには、「ランタイムライセンス」が必要となる。

☞ 添付の契約書書式（英文・日本語訳）



### 3.3 研究開発の過程で「生まれてしまった」ソフトウェアのライセンス —技術移転センターの契約業務上の留意点—

#### 3.3.1 ソフトウェアを開発することを専らの目的としない研究開発

大学等の研究機関が、外部の企業等から資金の提供を受けて研究開発を受託する契約を締結する例が増えている。

このような「研究委託契約」には、大学側で作成するものもあれば、企業側から提示されるものもある。

研究内容によっては、受託研究の過程で開発された「ソフトウェア」に貴重な資産的な価値が生ずることがあるが。

米国の研究受託契約については、添付の契約書書式（英文・日本語訳）

#### 【バイ・ドール法 (Bayh-Dole Act)】

バイ・ドール法とは、米国において制定された法律のうち、産学連携で開発された知的財産に関する条項の通称である。1980年に制定された。正式名称は「Public Law 96-517, Patent and Trademark Act Amendments of 1980」である。

この法律の目的は「国の資金援助の研究・開発で生まれた発明の利用促進」「研究開発の取り組みに中小企業の参加促進」「非営利組織や中小企業で生まれた発明の利用促進」などですが、その中に大学の研究・特許マインドを高める内容が法律に組み込まれました。

●バイ・ドール法によって、政府の資金援助を受けて大学が開発に成功した知的財産の権利を、政府だけでなく当の大学にも帰属させることができるようになった。これによって、大学は企業などにライセンス供与することができるようになった。

●発明等の所有権の帰属（第202条） 大学等で、国の資金提供によって生まれた発明は、妥当な期間内に権利保持の選択ができるとともに、権利保持を決めた大学は妥当な期間内に特許申請をすること、また適切な期間内に申請しない場合は、国が発明に関する権利を行使できることなどが規定されています。

●発明者へのロイヤリティ収入の配分（第202条） 大学は、発明者にロイヤリティを分け合うこと、また得たロイヤリティなどの収入から発明に関わる費用（管理費、発明者への支払い等）を差し引いた残額は、科学研究や教育の支援に当てることなどが規定されています。

●介入権（第203条） 大学等が権利を獲得した発明に関し、大学等がライセンスや事業化などで適当な行為を行わなかった場合には、国がライセンス認可の権利（独占権、一部独占権、非独占権）を行使できることなどが規定されています。

●合衆国産業の優遇(第204条) 大学等が得た発明に関する権利は、事実上

アメリカ内で製造することを合意した者以外に、製造または販売の独占権を与えてはいけないことなどが規定されています。

日本では、1999年に「産学活力再生特別措置法」と呼ばれる法律が試行され、同じく大学が企業に技術供与する機会が増加した。

### 3.3.2 「副産物」としてのソフトウェアのライセンスの問題点

次に引用する契約書のある条文は、外資系企業が日本の大学に対して資金提供とともに、研究委託をする際に提示してきたものである。

問題点があれば、指摘してください。

#### <問題>

#### 第VII章 知的財産

##### 第7.1条 - 権利の帰属

7.1.1 本契約の結果として又は本件委託研究を実施した結果として、何れの当事者の既存資産及び関連するすべての知的財産権に関するいかなる権原及び権利も、他方当事者に移転されることはないものとし、また、既存資産が開発資産に組み込まれることもないものとする。

7.1.2 XX大学は、その開発資産を、ソースコード及びすべての関連するIPRを含め、ZZZZに譲渡し及び/又は移転すべきことが、本件両当事者の間で明示に合意されている。...かかる譲渡は、全世界を対象にして許諾されるものとし、また、現在適用され又は将来適用されることのある、文学的及び美術的著作物又はその他に関する〇〇〇法、あるいは外国法もしくは国際条約の規定に基づき、当該開発資産が法的保護を受けられる期間すべてに、保護期間に適用される何らかの延長期間を含め、及ぶものとする。

XX大学及びZZZZは、ZZZZが、自らの専らの裁量にしたがい、自らの名で、また自ら費用を負担して、何れかの該当する知的財産権に基づくかかる開発資産(特に特許権)についての法律による権利保護を取得するために、いかなる国においても特許権等の申請を行い、特許権等を取得するための手続を進行できる権利を有すべきことに合意し、また承認する。...

##### 第2条 - 利用権

7.2.1 XX大学は、第三者に設定している権利によりかかるライセンスを許諾することが許されない場合を除き、開発資産を利用するため必要な、自らが保有する既存資産及び関連するIPRすべてについて、非独占的で、全世界的な、ロイヤルティ無料のライセンスを、その関連会社等にサブライセンスする権利を含め、ZZZZに許諾するものとする。

7.2.2 ZZZZは、XX大学に対し何らの報酬を支払うことを要せず、その裁量にしたがって開発資産及びあらゆる本件提出物を使用し、利用し及び使用許諾することができる。

**講師略歴** 1952年（岡山県）生まれ。 法学士（一橋大学）、法学修士（京都大学）、LL.M.（Pennsylvania 大学、同大学ロースクール特別研究生）、京都大学博士課程単位取得退学。民事訴訟法、国際取引法、商取引法、専攻。富田・金澤、三井安田、ブレイクモア法律事務所等を経て留学後独立。大手ソフトウェア会社のライセンス契約、ICANN 関連資料の日本語化、証券トレーディングシステムライセンス、アプリケーションサービスプロバイダ用英語約款の作成にかかわる。EULA から、企業向け ERP パッケージソフトライセンス、組み込みシステム、STP システム（証券）に関するソフトウェアライセンスの日本語化の経験も有する。第一東京弁護士会発刊『インターネット法律相談』では、共編著者として電子マネー、インターネット証券取引、暗号等の項目を担当。

なお、この度のセミナー、講義内容等にご質問、ご意見、コメントがおありになる方は、下記メールアドレスまで、ご質問等をおよせいただければ、追ってご連絡申し上げます：

[watlaw@peach.plala.or.jp](mailto:watlaw@peach.plala.or.jp)