

メディア・コンテンツの法的保護（その3）

弁護士・弁理士 近藤 剛史
tsuyoshi@kondolaw.jp

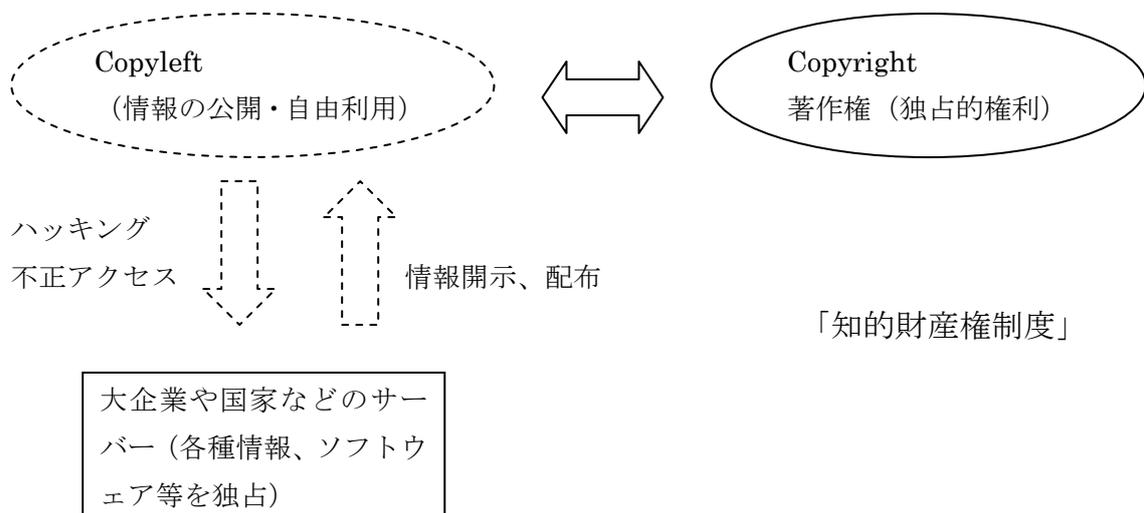
I. ソフトウェアの独占権と自由利用

1) ハッカーの思想 (Copyleft)

ハッカー (hacker) とは、コンピュータや電気回路一般について常人より深い技術的知識を持ち、その知識を利用して技術的な課題に対して最小限の手間で最大の効果を生み出す人々のこと。

黎明期のインターネットなど昔のネットワークでは、あえてセキュリティーを突破し、侵入した証拠を残すなどの方法で相手にセキュリティーホールを知らせるなど、互助精神的文化が存在していた。しかし、情報化社会の急速な進展に従って、悪意のためにそれらの行為を行う者が増え、社会的に問題とされるようになった。

cf. 鼠小僧とは、汚い大金持ちの所にしか泥棒に入らず、盗んだお金を平民にあげる救世主的大泥棒であった。



2) 社会の制度設計

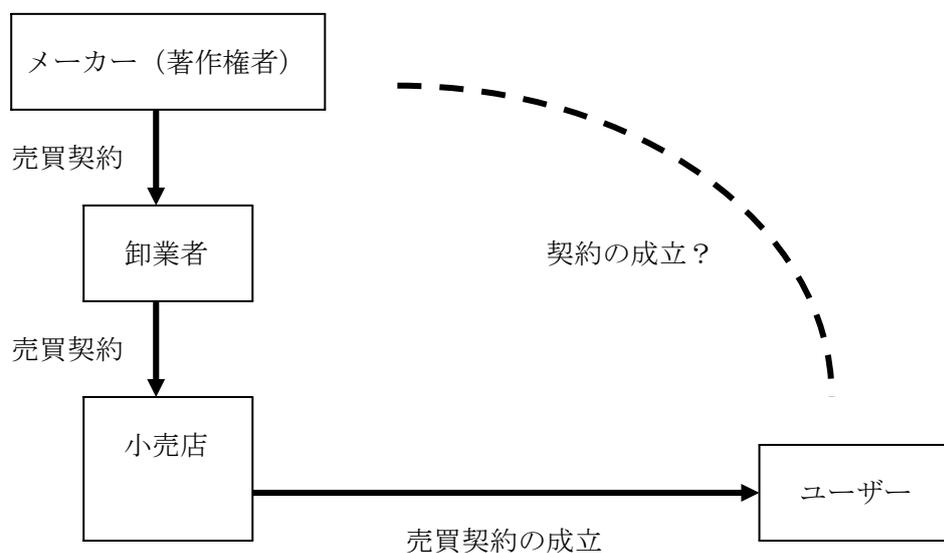
文化、技術、産業の発展のために望ましい制度とは？

II. シュリンクラップ契約（開封契約）

1) 定義

シュリンクラップ契約（Shrink-wrap contract）とは、市販のパッケージ・プログラムの外箱内に封入される形で添付される使用許諾条項に、プログラムの記憶媒体の包装を開封すると当該条項に同意したものとみなされる旨の記載があるため、包装の開封と同時に成立するとされる契約のことをいう。

2) 問題点



3) 米国の裁判例

イ) ProCD, Inc. v. Zeidenberg 事件

原告会社が開発した消費者向けの電話帳データベースを小売店で購入した被告が、プログラムの使用は非商業的な目的に限定される旨との契約条項があるにもかかわらず、被告が商業的理由を行った事案であり、第7巡回区連邦控訴裁判所は、外箱には中にライセンス条項が封入されている旨の表示があること、非商業的な目的に使用が限定される旨マニュアルやディスプレイ上にも表示されること、ライセンス条項に同意できない場合は返品が可能であること等を理由に、シュリンクラップ契約は有効に成立していると判示した。

ロ) M.A. Mortenson Co. v. Timberline Software Corp. 事件

建設業者である原告が被告ソフトウェアのバグにより損害を蒙ったとして損害賠償を求めた事案であるが、バグにより生じる原告の損害に対する被告の責任はライセンス料の額まで限定される旨の記載（責任制限条項）が含まれていた条項の効力が問題となった。

ワシントン州最高裁判所は、2000年、ワシントン州も採用している統一商事法典

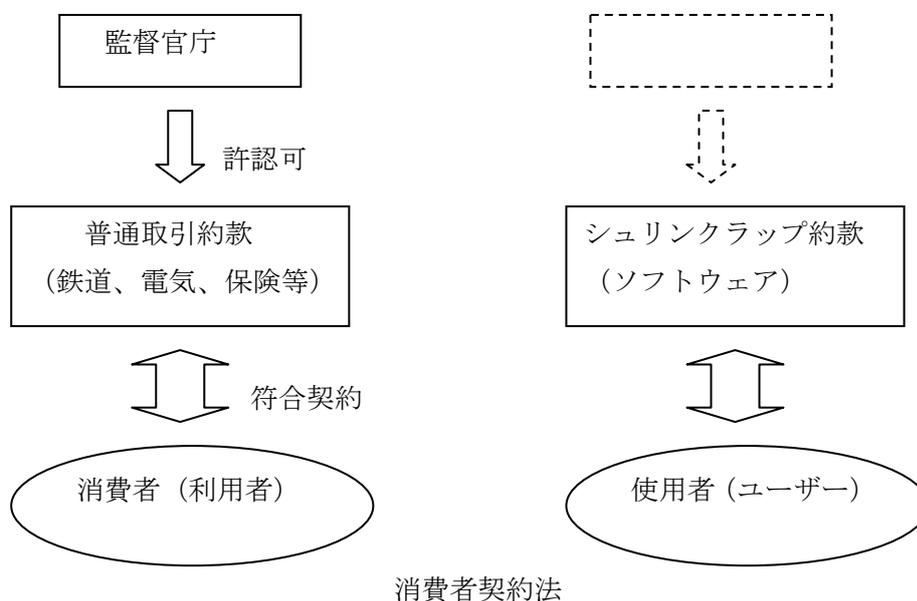
(Uniform Commercial Code) の物品売買契約の規定を根拠に、すべての契約条項が事前に明示されている必要はないとし、ライセンス条項について原告はそれを読む機会があり、旧バージョンも同様のライセンスのもとで使用していたこと、ライセンス条項は取引慣行として普遍的に利用されていることなどを理由として、責任制限条項を内容とするシュリンクラップ契約は有効に成立していると判示した。

4) 承諾の意思表示に関する問題

日本においては、隔地者間の契約は、承諾の通知を発したときに成立する（民法 526 条 1 項）が、申込者の意思表示又は取引上の慣習により承諾の通知を必要としない場合には、契約は承諾の意思表示と認めるべき事実があった時に成立する（同条 2 項）とされている。シュリンクラップ契約において「申込者の意思表示・・・により承諾の通知を必要としない場合」に該当することは問題ないとしても、媒体の包装を開封することが「承諾の意思表示と認めるべき事実」と言えるかが問題となる。

5) 学説

- a) 契約無効説
- b) ユーザー登録行為により有効とする見解
- c) 普通取引約款の拘束力の問題とする見解
- d) 商慣習説



6) 参考

約款が業者によって一方的に変更された場合であっても、その変更が業者の恣意的な目的に出たものでなく、変更された条項が強行法規や公序良俗に違反しあるいは特に不合理なものでない限り効力を認める（最判昭和 45 年 12 月 24 日民集 24 卷 13 号 2187 頁）。

Ⅲ. オープンソースソフトウェア(Open Source Software)とは

1) 概念

リナックス(Linux)のように、ソースコードについて無償で公開し、誰でもそのソフトウェアの改良、再配布が行なえるようにしているソフトウェアのことをいう。

2) OSI(Open Source Initiative)が定める定義 (10 条件)

① 自由な再配布ができること

他のソフトウェアと一緒に販売したり、無償で提供したりすることを制限してはいけない。ソフトウェアの販売に関して、ライセンスの中で使用料、またはその他の報酬を要求してはならない。

② ソースコードを入手できること

オープンソースソフトウェアを配布する場合には、必ず、ソースコードを含まなければならない。コンパイル後のバイナリコードの形式だけではなく、ソースコードでの配布も許可されていなければならない。情報家電や携帯電話のようにソースコードと共に配布できない製品形態の場合には、別の方法でのソースコードの開示が求められる。

③ 派生 (二次的) ソフトウェアを作成し、それを同じライセンスで頒布できること

ソフトウェアの自由な改変を許諾しなければならない。改変して作られた派生ソフトウェアに対しても元のソフトウェアと同じ条件での配布を許諾しなければならない。

④ パッチ・ファイルの頒布を認める場合には、完全性の保持を要求できること

「ソースコード+パッチファイル」という形態の配布を認める場合は、オリジナルのソースコードを、配布されているバージョンのソフトウェアと切り離して配布する形態をとることを指定できる。派生著作物に、元のソフトウェアとは異なる名前やバージョン番号を付けるように要求できる。

⑤ 特定の個人やグループに対して差別しないこと

外為法によってソフトウェアの輸出制限がかけられている場合があるが、ライセンスでは、そのような制限をかけるてはならない。

⑥ 利用する分野に対して差別しないこと

オープンソースが商業的に利用されることを妨げてはならない。特定の学術・商業分野での使用を制限してはいけない。

⑦ 再頒布において追加ライセンスへの同意を必要としないこと

再配布されたすべての人に対し、そのまま適用されなければならない。追加条項を加えて、制限を追加してはならない。

⑧ 特定の製品に依存しないこと

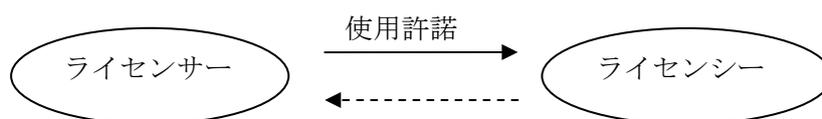
特定のソフトウェア配布物（ディストリビューション）においてのみオープンソースとなるような制約をかけることはできない。

- ⑨ 一緒に頒布される他のソフトウェアを制限しないこと
同じ媒体で配布される他のソフトウェアに関して、いかなる条件も課することはできない。
- ⑩ 特定の技術やインターフェースの様式に依存しないこと
特定のライセンス技術に固執することなく、技術的に中立なライセンスをしなければならない。

3) 法的論点・問題点

a) ライセンス(license)とは

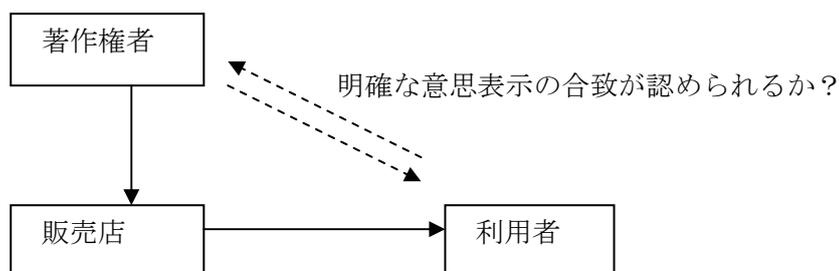
ライセンスとは、ソフトウェアを使用する権利のことをいい、ライセンス契約（使用許諾契約と呼ばれることも多い）とは、ライセンサー（ベンダー）がライセンシー（ユーザー）に対して、情報財を一定範囲で使用収益させることを約し、ライセンシーがこれに同意することによって成立する契約のことをいう。



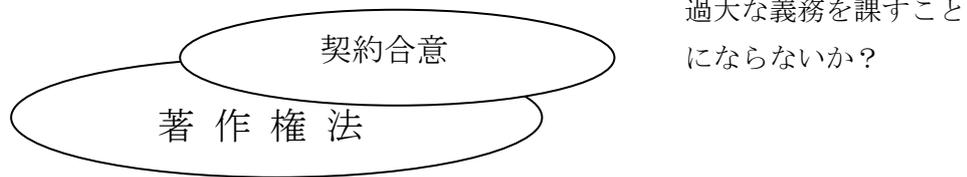
そこで、OSSにおいては、ライセンス契約（使用許諾契約）が成立していると考えられるべきなのか、あるいは、著作権者による単なる宣言に過ぎないのかが問題となる。この点、当事者間に意思の合致が存するかどうかによって結論が異なると考えられるが、著作権者による宣言であるとした場合でも、これに反する権利行使は、権利濫用あるいは禁反言により許されないと解される。

b) 契約成立の有効性

上記ライセンスが契約により行われているものとして、次に、著作権者と利用者との明示的に合意を行うということがないため、いわゆるシュリンクラップ契約やクリックオン契約と類似する問題が生ずる。



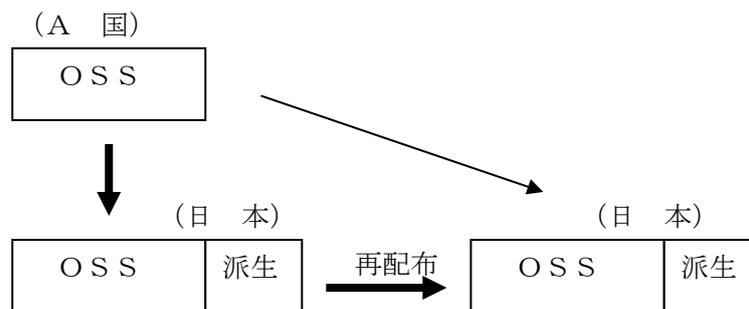
c) 著作権法との関係（いわゆるオーバーライドの問題）



一般的には、強行法規性を持つ条文に反する条項は無効となり法的拘束力は持たないと言える。ただ、当該条項が強行法規と言えるかどうかについては、それぞれの条文の解釈に委ねられており、必ずしも明らかではない。

d) 準拠法の問題

どこの国の法律が適用されるのか？いわゆる準拠法選択の問題が、管轄の問題とともに本案前の問題として生じうる。



Cf. 欧州委員会レポート「POOLING OPENSOURCE SOFTWARE」

契約に明記されていない場合には、一定の条件のもとにユーザー国の法律が準拠法になるとする。

e) 明確性の問題

例えば、GPLの場合、その対象範囲はどこまでか？GPLが規定する「派生物 (derivative work)」の範囲が不明確であり、各国における著作権法上の派生物や二次的著作物の概念よりも広いと考えられていることから疑義が生じている。

f) 日本の著作権法との関係

諸外国の著作権法上規定されていない「公衆送信権」や「著作者人格権」に関する取り扱いが問題となる。

g) 特許問題

当該ソフトウェアが、他人の特許権を侵害している可能性がある。

4) GPL ライセンス

a) 概要

GNU プロジェクトが策定したライセンスは、次の通り。

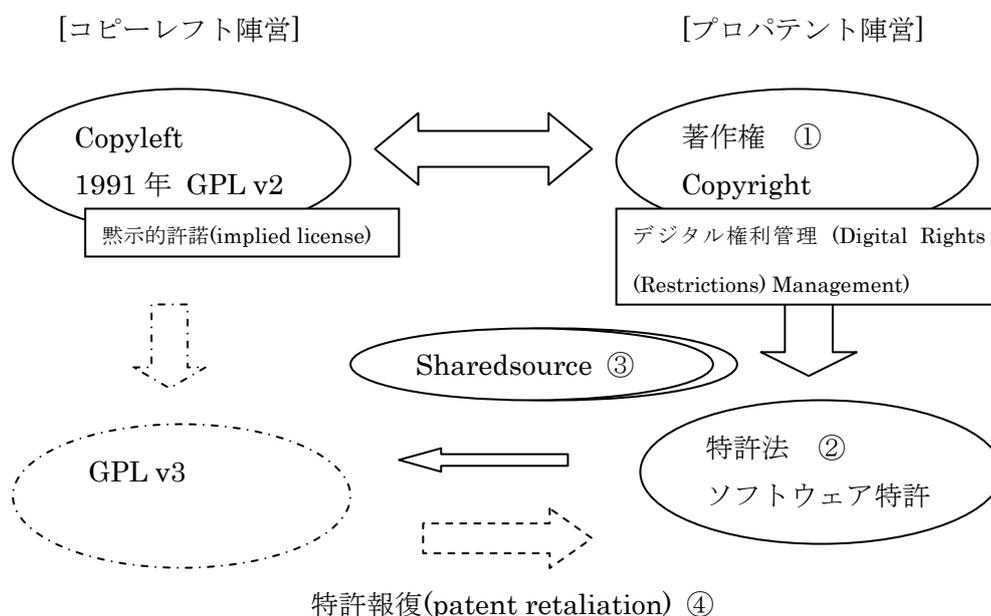
- ① GNU General Public License(GPL) 「一般公衆利用許諾契約」
- ② GNU Lesser General Public License(LGPL) 「劣等一般利用許諾契約」
- ③ GNU Free Documentation License(FDL) 「自由公開文書利用許諾」

単に、GPL という場合には、この GNU GPL を指す場合が多い。

b) GPL の特徴

- ① 著作権者は、自己のソフトウェアに対する著作権を主張しつつ、GPL の定める条件の下で当該ソフトウェアを複製・頒布・改変する権利をユーザーに与える。
- ② 複製物または改変物の再頒布にも同一の条件を付す。
- ③ ソースコードを付すか、あるいは求めに応じて開示する。
- ④ 無保証

c) GPL v3 の策定



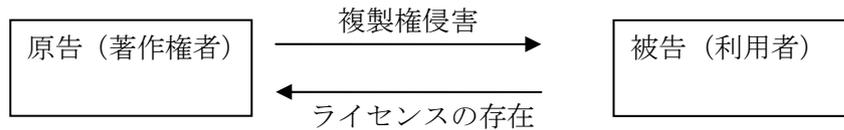
- ① "Proprietary Software" ソフトウェアの利用や再配布、改変が禁止されているか、許可を得ることが必要とされているか、あるいは厳しい制限が課せられていて自由にそうすることが事実上できなくなっているもの。
- ② "essential patent claims" 既に取得しているか取得する予定であり、著作物を作成、利用、販売することによって侵害される可能性がある、当事者が行使する許可を与えうるすべてのパテントクレーム。
- ③ "Sharedsource Initiative" 2001年5月、Microsoft社が顧客企業や研究者に対し、ウィンドウズのソースコード開示のためのフレームワークを策定。
- ④ 「自分が（再）頒布した GPL v3 の適用されたソフトウェアに含まれる自分の特許に関して、下流のユーザーを訴えてはいけない。」（第11項）

5) GPL を利用してシステム開発する際の法的留意点

a) GPL の遵守

著作物の利用につき、ライセンスが存在することが抗弁(正当化事由)となるため、ライセンス契約の成立を主張することとなるため、その遵守が必要。

「本許諾書を受諾しないのであれば著作権侵害である」



被告側に立証責任が存する

b) 著作権表示

GPL では、すべてのソフトウェアにおいて、適切な著作権表示を載せることを要求している。

c) GPL の撤回不可

一旦 GPL によって公開した場合、後日、特定の者に対して排他的利用を行わせる(ライセンス契約を結ぶ)ということはできない。

d) モジュール追加の場合

GPL では、結合されたプログラムの全体は、GPL のもとで公開されなければならないとされているので、新しく作成されたモジュールについても、GPL が適用される。

e) 不正コード混入

Apache Software Foundation の公開サーバーが不正アクセスされた事例

トロイの木馬などを埋め込まれる可能性があり、ハードウェアが組み込まれたソフトウェアの場合には、製造物責任が発生する可能性もある。

f) 著作権侵害コードの混入

2003年3月、米国 **SCO** 社が **IBM** 社に対して、**SCO** 社の **UNIX** 技術が **IBM** によって **Linux** へと不正流用されたとして訴えた事件。

g) 特許権侵害の危険性

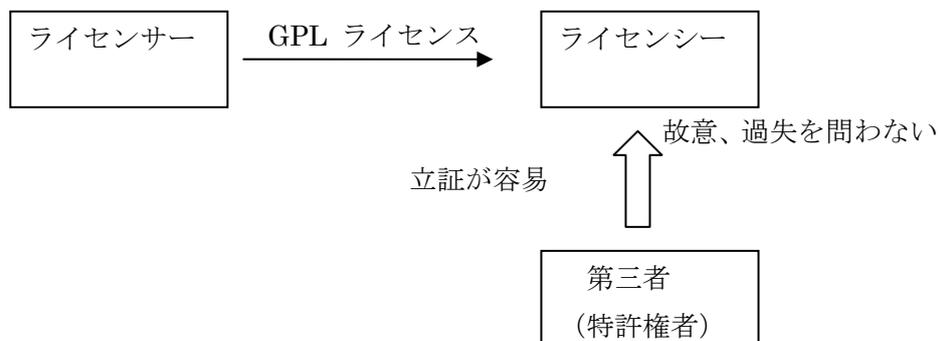
GPL ライセンスによるソフトウェアは、オープンソースすなわちソースコードを開示することを前提としているから、特許権者において、侵害ソフトウェアの内容を調査することが通常のバイナリープログラムの場合と比較して容易である。

第三者からの特許権侵害の主張に対しては、GPL ライセンスを受けていることを抗弁とすることはできず、特許無効あるいは非侵害の主張を行う以外には防御方法が存しない。

h) GPL ライセンスの遵守

独フラン克福ルト地裁判決(LG Frankfurt Urt.vom 6.9.2006)

D-LINK 社が自社製品に Linux カーネルなどの GPL ソフトウェアを使っているが、ライセンス規約を添付せず、全ソースコードの同梱もソースコードの入手方法に関する書面の提示を行っていない事例に関し、独裁判所は、GPL 違反を認め、約 2,800 ユーロ（現在のレートで、50 万円強）の損害賠償を命じた。



6) 自社技術（製品）を GPL として用いる場合の法的留意点

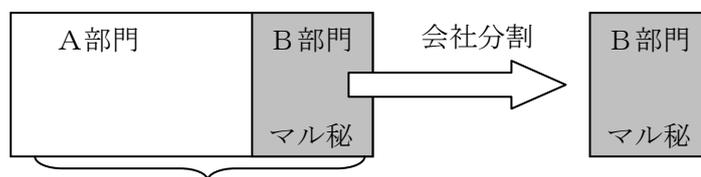
a) ソースコードの開示義務

GPL の場合、頒布されたライブラリなどのプログラムとプロプライエタリ (Proprietary) なプログラムをリンクして 1 つのソフトウェアとして再頒布する場合に、そのソフトウェア全体に GPL が適用されるため、プロプライエタリ・ソフトウェアのソースコードを開示する義務が生じてしまう。

Cf. LGPL (GNU Lesser General Public License) の場合、LGPL で頒布されているライブラリに静的にリンクしたソフトウェアを再頒布する場合には、そのソースコードの開示が必要となるが、動的にリンクしたソフトウェアを再頒布する場合には、そのソースコードを開示する必要はない。

b) 内部的利用の後、事業売却(M&A)する場合

GPL プログラムを内部的に利用し、そのソフトウェアの改良点に企業秘密を実装していた場合、その後、事業売却(M&A)を行う場合には、バイナリだけの提供は認められず、ソースコードも提供せざるを得ない。

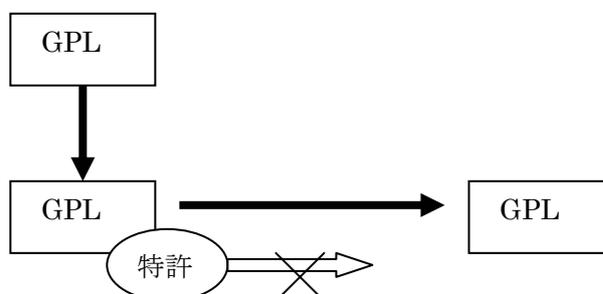


c) 秘密保持契約 (NDA) による譲渡の可否

ソフトウェアの譲渡に関しては、GPL よりも厳しい制限をかけることはできず、

秘密保持契約（NDA）下における譲渡は認められていない。ただし、委託先がOKを出すまで公開しないというNDAの下で、開発、改変を行うことは問題がない。

d) 自社が特許権を有している場合



GPL は、ライセンシーは、第三者から特許実施料の支払を義務付けられた場合にも、当該実施料の支払をソフトウェアの再配布者に対して請求することができない旨規定しており、自らの権利（特許権）についても実施料を請求できない。

IV.まとめ

あるソフトウェアの法的保護を図るため、どのようなライセンス（使用許諾）を行っていくのかは、経営上最も重要な問題である。ボリュームライセンス契約など書面による契約とは異なり、パッケージ販売による契約形態をとった場合には、問題点が残ると言える。

さらに、特定のソフトウェアについては、オープンソースを採用するというやり方も可能であるが、様々な問題点が存することにも留意すべきである。

以 上