

ソフトウェアのソースコードの開示に関する課題

児玉晴男*

目次

1. まえがき
2. ソフトウェアのソースコードの開示が生起させる課題
3. ソフトウェアの知的財産権保護の態様
4. ソフトウェアの著作物および発明としての知的財産権保護の始原
5. ソフトウェアにおける知的財産の構造および知的財産権の構造
6. まとめと今後の課題

* 放送大学ICT活用・遠隔教育センター教授、国立大学法人 総合研究大学院大学文化科学研究科メディア社会文化専攻教授。博士(学術)。専門は知的財産法、科学社会学。昭和53年(1978年)早稲田大学大学院理工学研究科博士課程前期修了、平成4年(1992年)筑波大学大学院修士課程経営・政策科学研究科修了、平成13年(2001年)東京大学大学院工学系研究科博士課程修了。

要 旨

ソフトウェアは、著作物または発明として知的財産法で保護される。このような知的財産に関して、欧州委員会はEU競争法の観点からMicrosoft社のオペレーティングシステム(OS)に対し、また中国政府はセキュリティ管理の観点から情報セキュリティ製品に含まれるソフトウェアに対し、ソースコードの開示を義務づけている。この課題は、一企業に対する国家または一国家に対する諸外国の企業という構図に見える。しかし、ここで着目するのは、公表して知的財産権保護されるソフトウェアの中に非公表の技術情報(営業秘密)が含まれていることにあり、またソフトウェアの知的財産全体と営業秘密の部分に対する創作者の観点からの権利の関係である。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、ソフトウェアのソースコードの開示における創作者とその権利(人格的な権利と経済的な権利)の関係について考察する。

キーワード

著作物、発明、営業秘密、人格的な権利、経済的な権利

1. まえがき

ソフトウェア¹⁾は知的財産法の中で保護され、その保護の対象は公共の利益の面からの制約を受けることになる。その制約は、ソフトウェアのソースコードの開示に見られる。そして、その知的財産権保護の態様は、ソフトウェアの公開を前提とし、その例外としての技術情報の非公開が含まれる。

上記に関して、二つの事例が提示できる。EU競争法(反トラスト法)の観点から、Microsoft社のオペレーティングシステム(OS)のソースコードの公開の義務づけがある²⁾(図1参照)。そのソースコードの開示に対する判断は、オープンソースの流れと対比して不十分な状況にあるというものである。

また、中国政府は、デジタル家電などの中核情報をメーカーに強制開示させる「情報セキュリティ製品の強制認証制度」の発足を明らかにしている³⁾。この強制認証制度は、コンピュータウイルスを防ぐための「ファイアウォール」など13品目(図1参照)について、中国政府の認証を受けないと、中国国内で販売できなくなるとしている。そのための認証を取得するためには、ソフトウェアの設計図の開示を求められる可能性があり、日米欧などが知的財産権保護上の観点から「情報セキュリティ製品の強制認証制度」に反対してきたという経緯をもつ。

上記のような事例の根源の課題は、ソフトウェアの知的財産権保護の態様が従来の枠組みの中で齟齬をきたしていることにある。すなわち、ソフトウェアは、プログラムの著作物または物の発明として保護される対象になる。すなわち、ソフトウェアの保護範囲は、著作物として著作権法の保護の対象だけで閉じているものではなく、発明という特許法の保護の対象にもなっていることである。そして、ソフトウェアは、著作物と発明という権利の構造

1) 本稿では、ソフトウェアは、プログラム、コンピュータ・ソフトウェア、コンピュータ・プログラムとよばれるものよりも広義にとらえることにする。

2) http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!cele>xplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=62004A0201&lg=en

3) <http://www.cnca.gov.cn/cnca/zwx/ggxx/162051.shtml>>

が異なる知的財産でとらえられることになる。

また、それらの法制に加えて、知的財産権の保護の法制として不正競争防止法、知的財産権の制約の法制として私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(独占禁止法)と外国為替及び外国貿易法(外為法)がソフトウェアのソースコード開示における課題に対して関係する(図2参照)。

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ・ マイクロソフト社のソフトウェア
EU競争法(反トラスト法)の観点 ・ 中国の情報セキュリティ製品の強制認証の
実施規則(13品目) <ol style="list-style-type: none"> 1. セキュリティOS製品 2. セキュリティ隔離と情報交換製品 3. セキュリティルータ製品 4. セキュリティ監査製品 5. セキュリティデータベース製品 6. アンチスパムメール製品 7. ファイアウォール製品 8. 侵入検出システム製品 9. データのバックアップと回復製品 10. ネットワークセキュリティ隔離カードとラインセレクト製品 11. ネットワーク脆弱性スキャン製品 12. ウェブサイト回復製品 13. スマートカードのCOS製品 |
|--|

図1] ソフトウェアのソースコードの開示の事例

本稿は、上記の課題の設定の検討⁴⁾をもとにして、一企業に対する国家または一国家に対する諸外国の企業という構図の課題を解決するために、ソ

知的財産権の保護 の法制	知的財産権の制約の 法制
・ 著作権法 ・ 産業財産権法 特許法 ・ 不正競争防止法	・ 私的独占の禁止及び 公正取引の確保に関 する法律 (独占禁止法) ・ 外国為替及び外国貿 易法(外為法)

図2] ソフトウェアの知的財産権の保護と知的財産権の制約に関する法制の関係

4) 児玉晴男「技術情報の開示と知的財産権保護の制約に関する課題」電子情報通信学会技術研究報告(ISEC2009-19、SITE2009-11、ICSS2009-07)(2009年)27~32頁。

ソフトウェアの知的財産の構造とその知的財産権の構造を明らかにし、ソースコードの開示を許諾しうる創作者とその権利について考察する。

2. ソフトウェアのソースコードの開示が生起させる課題

著作物や発明の知的財産は、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)。そして、発明は、類似の発明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、著作物または発明としてのソフトウェアのソースコードは、著作権法と特許法で公開を義務づけられるものにはなっていない。ソフトウェアのソースコードの非公表と公表の関係は、ソフトウェアの知的財産権保護の形態に対応する。ソフトウェアの知的財産権保護に関して、創作者である著作者と発明者は、ソフトウェアを公開して著作権法や特許法で経済的な権利である著作権や特許権により保護していくか、ノウハウや営業秘密で非公表のもとで保護するかを選択することになる。

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OSの例がある。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。これに関しては、競争法(反トラスト法)の課題になり、違反行為となった。そこで、Microsoft社のソフトウェアのソースコードの開示が欧米において求められている。

このことに関しては、日本においても独占禁止法の問題になる。事業者は、不公正な取引方法を用いてはならない(独占禁止法19条)。ここで、独占禁止法は、著作権法、特許法による権利の行使と認められる行為に対しては、原則不適用である(独占禁止法21条)。ただし、特許権には例外規定がある(独占禁止法100条)。上記の事例は、Microsoft社がInternet ExplorerをWindowsに抱き合わせて販売を強要したものである。抱き合わせ販売の義務づけによる拘束(抱き合わせ販売拘束)は、独占禁止法によって禁止されている行為である(不公正な取引方法10項)。また、Windowsのライセンスにあ

たり、特許侵害を理由に訴訟を提起しないこと等を制約する旨の条項(非係争条項)を含む契約書を締結(拘束条件付取引)することも独占禁止法で禁止されている(不公正な取引方法13項)。このような独占禁止法と著作権法・特許法に関する関係の中で、Microsoft社のOSのソースコードの開示が知的財産権の制限の観点から求められている。

ところで、ソフトウェアのソースコードについては、オープンソースのLinuxがある。これは、Microsoft社のOSのソースコードの開示への対応と対照的である。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⁵⁾。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)をあげている。

なお、Linuxの創始者(創作者)はLinus Torvalds氏である。そして、Linuxの普及、保護、標準化を進めるために、Linux Foundation⁶⁾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になっている。ここで、知的財産管理に対して、創作者と組織とが関与することになり、権利の関係が複雑化してくる。

また、LinuxのルーツはUNIXであり、UNIXはATTベル研究所がわずかなライセンス料で大学や研究所に提供し、1974年頃からアカデミックな世界で受け入れられる。そして、バークレー(BSD)、Sun Microsystems社、Xerox社などで改良が進められる。現在は、計数不能であり、フリーなものにFreeBSD、Solaris、Linuxがあり、フリーではないものがWindows NT系、Mac OS Xになる。オープンソースと同様の理念によって創作された知的財産において、権利の保護とその制限とが交差することになる。ここで、UNIXに関しては、UNIXのソースコードはSCO社が知的財産管理し、UNIXの著作権(copyright)はNovell社が知的財産管理している。ここで留意すべき

5) <http://www.opensource.org/docs/osd>

6) Linux Foundationは、Linuxの商標を知的財産管理する。

ことは、オープンソースの世界であっても、知的財産管理が行われていることである。

また、ディジタル家電などの中核情報をメーカーに強制開示させる「情報セキュリティ製品の強制認証制度」は、中国で生産・販売する外国製の情報技術(IT)製品について、製品を制御するソフトウェアのソースコードの開示をメーカーに強制するものである。ソースコードは、プログラミング言語で書かれたソフトウェアの設計図である。この制度導入の目的は、ソフトウェアの欠陥を狙ったコンピュータウイルスの侵入防止などが挙げられる。しかし、ソースコードは企業の重要な知的財産であり、ソースコードが流出すれば開発成果を他社に利用される懸念がある。したがって、企業の損失だけでなく、国家機密の漏洩につながる可能性もあるため、日米欧の政府が強く反発している。この問題は、ソフトウェアの機能のセキュリティ管理に関するものであり、Microsoft社の知的財産管理の事例とは性質を異にしている。

ところで、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、改変、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。このようなソフトウェアの知的財産権保護における公表と非公表に関する関係は、知的財産管理の観点とセキュリティ管理の観点からのソースコードの開示の問題を生起させることになる。

上記から、本稿で検討の対象とするソフトウェアの形態は、創作物の全体がソフトウェアであり、また技術情報の中にソフトウェアを含む場合になる。そして、ソフトウェアが知的財産法の中で、異なった法制度、すなわち著作権法、特許法、不正競争防止法において保護される場合になる。

3. ソフトウェアの知的財産権保護の態様

技術情報が情報システムによって伝達されるとき、その保護範囲は著作物として著作権法だけで閉じているものではなく、産業財産権法に拡張され、知的財産法を横断する関係をもつ⁷⁾。そのことは、技術情報を伝達するため

の情報システムにもいえる。すなわち、情報システムは、著作物の保護に有形的な媒体(tangible media)への固定(fixation)を要件としない法理をとる著作権制度においては著作隣接権の保護の対象となり、また伝送技術としては発明の対象となりうる。ただし、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の概念を有しないことになる。この見方の差異は、すなわち著作物とその伝達する行為は、著作物と発明の二重の関係に転移する。そして、そのような知的財産の典型が、ソフトウェアに見いだせる。

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、映画の著作物(著作権法2条3項、10条1項7号)となる。ここで、ビデオゲームソフトはロールプレイングゲームであり、そこで表現されるものはプレイヤーが行うコントローラの操作内容によって変化し一意に特定されるものとはなっていない。このロールプレイングゲームで表現される形態が特定されてはいないのに、ビデオゲームソフトを映画の著作物と認定したのは、著作権侵害行為差止請求事件(中古ソフト事件)における一連の判断による⁸⁾。それは、ディスプレイの画面上に表示される動画影像およびスピーカーから発せられる音声プログラムによってあらかじめ設定される範囲としたことによる⁹⁾。

また、ソフトウェアの特許制度における保護は、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(特許法2条3項1号、4項)となり、シス

7) 児玉晴男「ネットワークコンテンツの知的財産権管理のための法システム」日本セキュリティ・マネジメント学会誌、18巻(2005年)19~29頁。

8) 大阪高判平13・3・29判時1749号3頁、大阪地判平11・10・7判時1699号48頁。

9) 最一小判平14・4・25民集56巻4号808頁。

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して認められることがある。そして、ソフトウェアは、不正競争防止法で保護される営業秘密の対象を含むものになる。

ソフトウェアが著作権法と特許法で保護される前提条件としては、原則、公開が義務づけられる。ただし、公開が義務づけられる特許法の中に、非公開を前提条件とする秘密特許がある。これは、国防などに関する技術情報との観点から非公表になる¹⁰⁾。そして、有用性のある営業秘密は、秘密管理性、非公知性という非公表の要件のもとに保護される(不正競争防止法2条6項)。

4. ソフトウェアの著作物および発明としての知的財産権保護の始原

ソフトウェアが著作物および発明といった多様な面を呈しているのは、新しい問題ではない。なぜならば、ソフトウェアが著作物として、また発明として法的保護がなされる始原は、ソフトウェアの法的保護が議論された当初の状況に遡ることができるからである(表1参照)。まず、1972年に通商産業省(現在、経済産業省)工業局「ソフトウェア法的保護調査委員会中間報告「独自の保護方法の提言」(登録制度、形式審査主義、プログラム概要書の公開、仲裁または調停制度、短い保護期間)、また1973年に文化庁著作権審議会第二小委員会「著作権法による保護の提言」がなされた。

そして、上記の著作権法による保護に対して、ソフトウェアを特許法に類似した新規立法(プログラム権法)による保護というとらえ方¹¹⁾が競合した。そして、特許庁「コンピュータ・プログラムに関する発明についての審

10) アメリカやイギリス、フランス、ドイツなどでは、国家の安全保障にかかわる技術は非公開とする「秘密特許制度」を導入している。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。

11) 中山信弘『ソフトウェアの法的保護』(有斐閣、新版、1988年)。

査基準(その1)」(1975年)でハードウェアと一体となったソフトウェア等について特許権の付与を明確化し、プログラム権法の立法化作業の開始(1983年)になる。ところが、1985年に、著作権法の改正によってソフトウェアの著作物による保護が明確になった。

なお、著作権保護の議論において、ソフトウェアの保護の対象が言語の著作物(literary work)として、ソースコード(source code)かオブジェクトコード(object code)かの問題があった。ソフトウェアの著作物性を認める判決の中で、ソースコードとオブジェクトコードの関係が示されている。それは、ビデオゲーム機のROM(read only memory)に収められたソフトウェアの無断複製に関して、オブジェクトコードはソースコードの複製物であり、オブジェクトプログラムを他のROMに収納する行為は、ソースプログラムの複製に当たると判示している¹²⁾。

[表1] ソフトウェアの知的財産権法制における保護の経緯

	著作権制度における保護	特許制度における保護
1972年		通商産業省工業局「ソフトウェア法的保護調査委員会中間報告「独自の保護方法の提言」
1973年	文化庁著作権審議会第二小委員会「著作権法による保護の提言」	
1975年		特許庁「コンピュータ・プログラムに関する発明についての審査基準(その1)」
1983年		プログラム権法の立法化作業の開始
1985年	著作権法の改正(著作権法による保護)	

12) 東京地判昭 57・12・6昭54(ワ)10867。

1993年		特許庁・審査基準の改定(非技術的ソフト特許対象化)
1997年		特許庁・審査基準の改定(プログラムを記録した記録媒体を特許の対象化)
2000年		特許庁・審査基準の改定(プログラム自体を特許対象)
2002年		特許法の改正 (プログラム自体も物の発明として特許法で保護)

上記の議論の背景は、まずアメリカ連邦著作権法の中で保護されるソフトウェアの範囲がSSO(Structure、Sequence、Organization) とされたことにある¹³⁾。その後、抽象化テスト(抽象化して、濾過し、比較する)が定式化されている¹⁴⁾。これは、表現とアイディアとを二分し、表現を著作権の保護の対象とし、アイディアを著作権の保護の対象外とするためのものである。ここで、SSOと濾過テストは、アメリカ連邦著作権法で保護される言語の著作物等との表現と整合性をとるために、ソフトウェアの表現を擬制するためのものといえる。ここで、その説明は、文章もプログラミングもアルファベットで表現される世界と、アルファベットでプログラミングされるが日本語(漢字)で文章が表現される世界とでは、ソフトウェアの表現の説明が同一である必要性はない。したがって、日本など東アジア漢字圏においては、上記に準ずるソフトウェアの著作権保護に関する説明¹⁵⁾は、現在のソフトウェアの知的財産権の説明に対しては不適切となっていよう。

ソフトウェアを著作物とみなしたその後の経緯は、特許庁の審査基準の改定(非技術的ソフト特許対象化)(1993年)、特許庁の審査基準の改定(プロ

13) Whelan Associates, Inc. v. Jaslow Dental Lab. 230, 1 USPQ 481 (3rd Cir. 1986).

14) Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc. 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992).

15) たとえば、デニス・S.カージャラ・梶山敬士『[日本 - アメリカ] コンピュータ・著作権法』(日本評論社、1989年)。

グラムを記録した記録媒体を特許の対象化)(1997年)がなされた。そして、プログラム自体を特許の対象とする旨の審査基準の改定(2000年)がなされ、2002年に特許法が改正されてプログラム自体も特許の物の発明として認めることになる。ソフトウェアを著作物として保護するとされたものが物としての発明として保護されるにあたっては、ハードウェアとの関係の濃淡によって、変遷していくことになる(表2)。

このように、ソフトウェアは、著作権制度で規定される著作物と、特許制度で規定される機械装置の二つに分けられている。ただし、ソフトウェアは、技術的思考を表現したものとして、著作物でもあり、機械装置でもあることになる。そして、ソフトウェアのソースコードは、営業秘密の対象物が想定される性質をもつ。ここで、強調すべきことは、検討されていた要素が

[表2] ソフトウェア特許の保護の形態の変遷¹⁶⁾

	特許取得の類型	ソフトウェア■とハードウェア■との関係
1970年代 半ば頃	電卓型特許：装置(ハード)の特許	■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ (電卓、キーボード、論理回路等)
1980年代 初め頃	マイコン型特許：装置・旗鼓の特許(マイコン制御)	■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ 制御用マイコン
1980年代 半ば頃	ワープロ型特許：装置の特許	■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ かな漢字変換 プログラム
1996年 ~1997年	ソフトウェア媒体型特許：媒体(CD-ROM等)の特許	■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ 媒体 媒体に記憶されたプログラム
現在	ネットワーク型特許：ネットワーク上で流通するプログラムの特許	■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ (サーバからネットワークを介してダウンロードされたプログラムがパソコン上で動作)

16) http://www.jpo.go.jp/tetuzuki/t_tokkyo/bijinesu/interbiji0406.htm>

後年にすべて現在化して、さらに多様性を見せることである。上記の関係から、ソフトウェアの構造と機能を説明することが必要になる。

ソフトウェアは、プログラミングによって現実世界の出来事と対応づけて情報世界において表現する。そのソフトウェアは、ソースコード→オブジェクトコード→機械語へ複製・翻訳されて、コンピュータ(マイクロプロセッサ)を起動させる(図3)。そして、機械語によるコンピュータの起動によるレンダリングは、自然言語の表現と同一性がある。

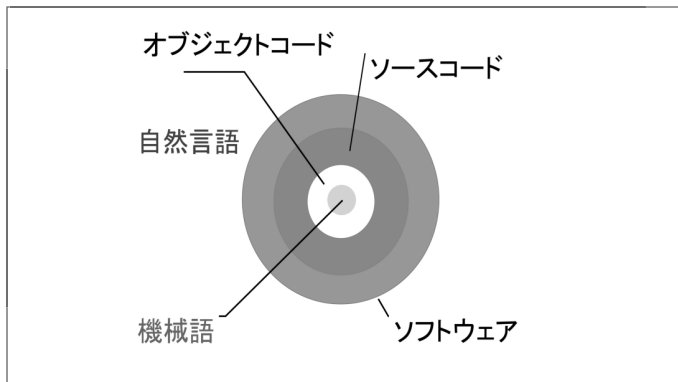


図3] ソフトウェアの構造と機能の関係

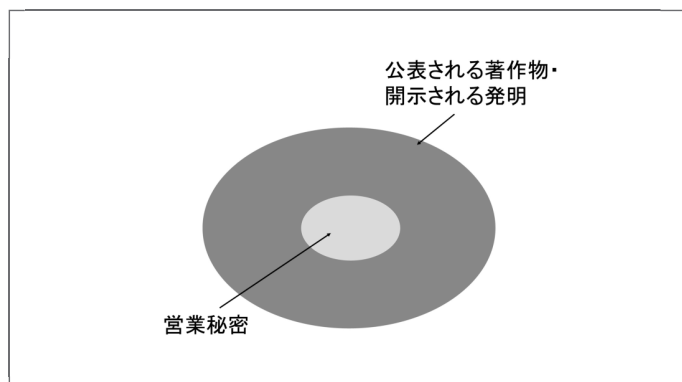
5. ソフトウェアにおける知的財産の構造および知的財産権の構造

ソフトウェアは、学術論文の中に含まれることがあり、発明の中に含まれる。ソフトウェアの保護の対象は、著作権法と特許法を横断し、さらに不正競争防止法との関連で公表と非公表を含む創作物になる。その創作物の多重性が、ソフトウェアの著作物・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、それらの創作物は、営業秘密を潜在的に有する構造をもつ。

そして、ソフトウェアのソースコードの開示に関する問題と類似な事例が、シャープと韓国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における秘密保持命令¹⁷⁾に関して見られる¹⁸⁾。この秘密保持命令は、著作権侵害訴訟(著作権法114条の6)、特許権侵害訴訟(特許法105条の4)および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)において、所定の要件の下に発令される。

ソフトウェアは、創作物の全体的な観点から、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超えて、創作物の部分的な観点から、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)によってともに開示される創作物の中に営業秘密が内包されるととらえられる。すなわち、ソフトウェアの知的財産の構造は、公表される著作物や発明であっても、営業秘密として非公表の部分を内包する(図4)。



[図4] ソフトウェアの知的財産の構造

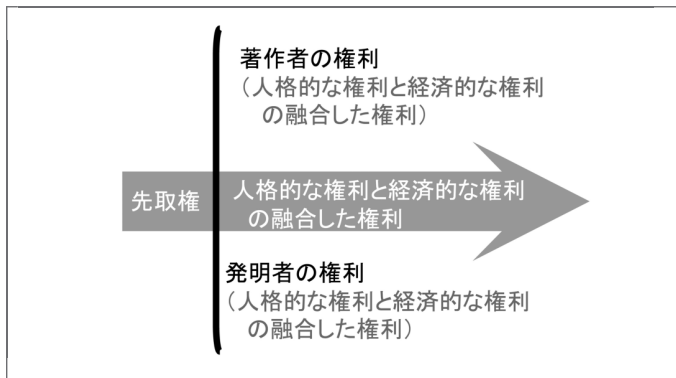
以下で、上記のソフトウェアの知的財産に関する知的財産権の構造について検討する。日本機械学会の「研究発表に関する規定」に、未発表の研究結果を発表した場合、研究成果の内容について、先取権(priority)¹⁹⁾が発生

17) 秘密保持命令は、営業秘密の保有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である。

18) 最三判平21・1・27民集63巻1号271頁。

19) 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

すると明記される²⁰⁾。その先取権の内容は、技術情報に関して創作的に表現した学術論文に対しては著作者の権利(著作者人格権、著作権)が発生し、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発明に対しては発明者に権利が発生するとみなせる²¹⁾。その発明者の権利は、当然、著作者の権利と同様に、人格的な権利と経済的な権利が融合したものである。その関係からも、先取権は、創作者の人格的な権利と経済的な権利が融合した構造をもとう。すなわち、技術情報の創作における先取権の関係の構造は、著作者の権利と発明者の権利とが並列したものとして関連づけられる(図5)。



[図5] ソフトウェアにおける知的財産権における人格的な権利と経済的な権利の関係

ソフトウェアの知的財産の多様性を関連づけるものは、ソフトウェアのソースコードというよりも、オブジェクトコードにある。その関係は、ソフトウェアをオブジェクトコードからとらえ直すと、オブジェクトコードの表現型が著作物と発明および著作者の権利と発明者の権利に分岐する(図6)。

。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。

20) <http://www.jsme.or.jp/contrule.htm>

21) 中山信弘『発明者の研究』(東京大学出版会、1987年)204頁。

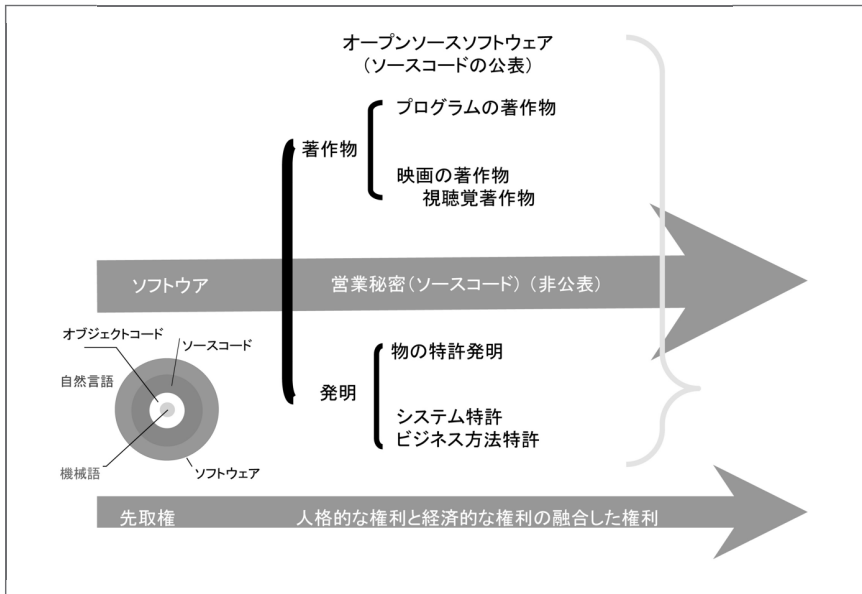


図6] オブジェクトコードの表現型からのソフトウェアの知的財産構造

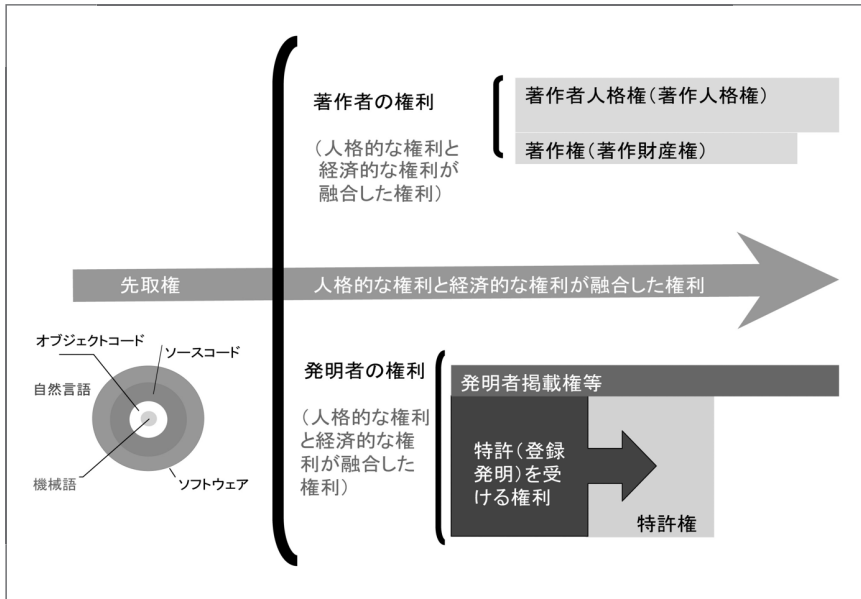
技術情報の知的財産権保護の多様性の始原の考察から言えることは、ソフトウェアにおける知的財産権保護は、人格的な権利と経済的な権利の系統図からなる。創作者の権利は、発見・発明に関わる者に先取権が与えられる。これは、発見者や発明者に対する名誉となる。

そして、発見者や発明者が創作した物は、知的財産権から見れば、著作者の権利と発明者の権利に分岐する。それら権利は、人格的な権利と経済的な権利が融合する。すなわち、著作者の権利は著作人格権と著作権であり、発明者の権利は発明者掲載権等と特許(登録発明)を受ける権利になる。

上記の関係は、大陸法系と英米法系の法理の違いと、著作権制度と特許制度における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、著作者の権利と発明者の権利は、知的財産法の枠内では非対称な構造を見せることになる。ここで、

創作者の権利の先取権は、それが分岐した著作者の権利と発明者の権利が保護期間の終了によって消滅しても、人格的な権利と経済的な権利が融合

した権利として永久に存続する。ここに、人格的な権利との連携が考慮されなければならない(図7)。



【図7】 オブジェクトコードの表現型からのソフトウェアの知的財産権の構造

技術情報の知的財産管理とセキュリティ管理で考慮しなければならないのは、対外取引に関することにある。すなわち、対外取引が自由に行われることを基本とし、対外取引に対し必要最小限の管理または調整を行うことにより、対外取引の正常な発展ならびに日本または国際社会の平和および安全の維持を期し、もって国際収支の均衡および通貨の安定を図るとともにわが国経済の健全な発展に寄与することにある(外国為替及び外国貿易法 1条)。ここで、技術提供の形態は、技術データ(アナログとデジタル)²²⁾と技術支援²³⁾

22) 技術データは、アナログとデジタルともに対象であるが、文書またはディスク、テープ、ROM等の媒体もしくは装置に記録されたものであって、その中にソフトウェアが含まれる。

23) 技術支援は、技術指導、技能訓練、作業知識の提供、コンサルティングサービスその他の

になる。

ここに、ソフトウェアは、知的財産管理とセキュリティ管理との関係から、創作者の権利の帰属を明確にしておく必要がある。そして、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できる者は、人格的な権利を有する創作者に限られる。

6. まとめと今後の課題

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、著作権制度においても特許制度においても、人格的な権利とは分離された経済的な権利が関与するとみなされていよう。しかし、その関係は、ソフトウェアが知的財産権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、創作者の人格的な権利との連携も考慮されなければならない。

ここで、ソフトウェアは、公表される対象の著作物や発明の中に、非公表のソースコードのような技術情報が営業秘密として含まれた知的財産の構造を有する。そして、ソフトウェアの知的財産権の構造は、人格的な権利と経済的な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、人格的な権利と経済的な権利が連携・融合した構造をもつ。ここで、発明者の経済的な権利は、特許制度の枠内で特許を受ける権利に転移して、発明者の人格的な権利は潜在化しているとみなせる。

したがって、ソフトウェアのソースコードの開示は、それら創作者の権利の中における人格的な権利をもつ者(先取権者、著作者、発明者)が許諾しうることになる。また、ソフトウェアのソースコードの開示によって、先取権者、著作者、発明者の人格的な権利と経済的な権利が制約されることになる。

上記に関する今後の課題は、ソフトウェアが著作物であり発明であることから、著作権法と特許法との整合性をとった知的財産法の体系的なとらえ方を必要としよう²⁴⁾。そこでは、著作者の権利と発明者の権利からの対応関係が求められる。それは、特許制度における潜在化した人格的な権利と経済的な権利との連携を見いだし、顕在化させることにある。さらに、現状の欧米の視点からの著作権制度や特許制度の理解の仕方に対して、東アジア漢字圏の理解の仕方も並行して加えることが必要である²⁵⁾。

24) 児玉晴男「高度情報通信社会에 있어서의 著作権法과 工業 所有權法の 協調시스템」特許와 商標、380号(大韓辨理士会、1995年6月5日)1面、7-8面。

25) 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—』(発明協会、2006年)633~648頁。

참고문헌

일본 문헌

児玉晴男「技術情報の開示と知的財産権保護の制約に関する課題」電子情報通信学会技術研究報告(ISEC2009-19、SITE2009-11、ICSS2009-07)(2009年)。

——「ネットワークコンテンツの知的財産権管理のための法システム」日本セキュリティ・マネジメント学会誌、18巻(2005年)。

——「高度情報通信社会에 있어서의 著作権法과 工業 所有權法の 協調 시스템」特許와 商標、380号(大韓辨理士会、1995年6月5日)。

——「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—』(発明協会、2006年)。

デニス.S.カージャラ・梶山敬士『[日本 - アメリカ] コンピュータ・著作権法』(日本評論社、1989年)。

中山信弘『ソフトウェアの法的保護』(有斐閣、新版、1988年)。

——『発明者の研究』(東京大学出版会、1987年)204頁。

참조 판결례

東京地判昭 57・12・6昭54(ワ)10867。

最一小判平14・4・25民集56巻4号808頁。

最三判平21・1・27民集63巻1号271頁。

大阪高判平13・3・29判時1749号3頁、

大阪地判平11・10・7判時1699号48頁。

웹사이트 참조

<http://www.cnca.gov.cn/cnca/zwxx/ggxx/162051.shtml>

http://www.jpo.go.jp/tetuzuki/t_tokkyo/bijinesu/interbiji0406.htm

<http://www.jsme.or.jp/conrule.htm>

<http://www.opensource.org/docs/osd>

소프트웨어 소스코드의 개시에 관한 과제

兒玉晴男

국문초록

소프트웨어는 저작권 또는 발명으로서 지식재산권법의 보호를 받는다. 소프트웨어 지식재산에 관해서, 유럽위원회는 EU 경쟁법을 바탕으로 Microsoft사의 operating system(OS)에 대한 소스코드의 개시를 의무화하고 있으며, 중국 정부도 보안 관리를 위해서 IT 보안 제품에 포함된 소프트웨어를 대상으로 소스코드의 개시를 의무화하고 있다. 이 문제는 한 기업에 대한 국가 또는 한 국가에 대한 제외국의 기업이라는 구도로 보인다. 그러나 여기서 주목하는 것은 공표(公表)해서 지식재산권으로 보호되는 소프트웨어 중에는 비공표(非公表)의 기술정보(영업비밀)가 포함된 것에 있으며, 또한 소프트웨어의 지식재산 전체와 영업비밀 부분에 대한 창작자 관점에서의 권리 관계에 있다. 본고에서는 소프트웨어에 관한 지식재산의 구조 및 지식재산권의 구조를 분명히 하여, 소프트웨어 소스코드의 개시에 있어서 창작자와 권리(인격적인 권리와 경제적인 권리)의 관계에 대해서 고찰한다.

주제어

저작권, 발명, 영업비밀, 인격적인 권리, 경제적인 권리

