

平成19年度 文部科学省大学知的財産本部整備事業

平成19年度 技術移転人材育成プログラム

調査研究報告書

(プログラム著作権編)

平成20年3月

国立大学法人 奈良先端科学技術大学院大学

平成19年度 技術移転人材育成プログラム  
研究報告書(プログラム著作権編)

国立大学法人 奈良先端科学技術大学院大学

## はじめに

本報告書は、奈良先端科学技術大学院大学が、平成19年度、文部科学省「大学知的財産本部整備事業」における「国際的な産学官連携の推進体制整備事業」において、採択され、委託を受けたプロジェクトに基づくものです。

奈良先端科学技術大学院大学は、先端科学技術分野に係る高度の基礎研究を推進するとともに、大学の研究者のみならず、企業において研究開発等を担う高度の研究者・技術者等の養成と再教育を担うことを目的に、学部を置かない大学院大学として、平成3年に設置されました。本学では、情報科学、バイオ科学、物質科学の3分野を対象に質の高い研究教育を積極的に進めるとともに、開学当初より、社会に開かれた大学として、社会人教育、寄附講座・産学連携講座の設置、共同研究・受託研究の受入れを積極的に進めてきました。

ここで、奈良先端科学技術大学院大学では、大学の知的財産を広く社会に移転するために、平成15年度より、知的財産本部を構築し、技術移転を進めてきたところで、18年度には、教員一人当たりのライセンス収入が日本一になりました（第71回総合科学技術会議 平成19年11月28日開催）。その間、平成17年度には、独立行政法人工業所有権情報・研修館が公募された「技術移転人材育成OJTプログラムの調査研究事業」において、採択され、報告書をまとめ、また18年度には、文部科学省が公募された「大学知的財産本部整備事業」追加配分に係る募集「内部人材育成事業（国際的に通用する知財人材の育成）」において、採択され、報告書をまとめました<sup>2</sup>。

本プロジェクトは、それに続くもので、今後の国際的な産学官連携の必要性をにらみ、その需要に応える技術移転の現場で通用する次世代の人材育成を行うもので、主に、米国における技術移転について、プログラム著作権に係る移転、研究試料に係る移転に的を絞って、まとめたものです。

本プロジェクトの成果が、今後、全国において国際的な技術移転人材の育成を目指しておられる方の研修プログラムに幾ばくかの示唆を与えることができれば、幸甚に存じます。なお、本研修プロジェクトを進める上で、多忙な中、ヒアリング等に応じていただいた皆様方に、衷心より感謝申し上げます。

平成20年3月

奈良先端科学技術大学院大学 久保浩三

---

<sup>1</sup> <http://ipw.naist.jp/cast/chizai/ojt2005.html>

<sup>2</sup> <http://ipw.naist.jp/cast/chizai/ojt2006.html>

目次	
本編	4
第1章 課題は契約(プログラム著作権)、研修先は米国	4
1. はじめに	4
2. なぜ契約なのか?	4
2.1. これまでの技術移転研修	4
2.2. 社会的役割の重要性	4
2.3. 大学への不満(ダブル・スタンダード)の高まり	5
2.4. 大学特有の問題点	6
3. 米国選定の理由	7
3.1. 契約実務のポイント(バランス感覚の修得)	7
3.2. 日米の契約の相違	7
3.3. 多様な技術移転の形態	9
3.4. NAIST の産官学連携ポリシー	9
4. 課題の設定(ソフトウェア契約、著作権)	10
4.1. 客体の特殊性	10
4.2. 技術開発の複雑化	10
4.3. 実務における必要性	11
5. まとめ(研修生への期待)	11
第2章 人材育成プログラムの概要	13
1. 本学におけるこれまでのプログラム	13
2. 研修方法論	14
2.1. 本人が意欲を持って学ぶ	14
2.2. モチベーションを上げる1 —各論から総論へ—	15
2.3. モチベーションを上げる2 —興味のあるところから—	16
2.4. モチベーションを上げる3 —学習責任—	17
2.5. 教え合う体制	17
第3章 人材育成プログラム 研修計画	19
1. 研修概要	19
2. 研修目的・期待される効果	20

3.	プログラム実施体制	21
3.1.	講師紹介(国内)	21
3.2.	講師紹介(米国)	22
3.2.1.	POSZ LAW GROUP, PLC	22
3.2.2.	Hunton & Williams LLP	24
3.2.3.	Bell, Boyd & Lloyd LLP	25
4.	プログラム全体の工程・計画	26
4.1.	国内研修の工程・計画	26
4.2.	米国研修の工程・計画	27
4.3.	研修先の選定理由	28
4.4.	レクチャーにおける運営サイドの配慮事項	28
5.	研修生紹介	29
5.1.	チューター制度	30
5.2.	研修生の課題	30
	<b>第4章 人材育成プログラム 研修結果</b>	<b>32</b>
1.	研修実施結果	32
1.1.	基礎知識の習得	32
1.2.	オープニングセミナー	33
1.3.	グループミーティング	33
1.4.	英語学習	34
1.5.	専門書による学習	34
1.6.	UNITT への参加	35
1.7.	プログラム著作権に係る講義	35
1.8.	米国研修の準備	36
1.9.	米国研修	36
1.9.1.	米国研修の事例1 ー自らアポイントメントー	37
1.9.2.	米国研修の事例2 ー納得いかないので再チャレンジー	37
1.9.3.	米国研修の事例3 ー時間がないので個別に質問ー	37
1.9.4.	米国研修概要	38
1.10.	研修先との事前・事後のコミュニケーション	39
1.11.	標準化に係る学会への参加	40
1.12.	研修報告・評価会	40
1.13.	報告書の作成	41
1.14.	その他	41
2.	プログラムの成果報告	42
3.	研修終了後の研修生の感想	56

4. 今後の課題 .....	59
5. まとめ(企画、米国研修担当、吉田哲より) .....	60
<b>資料編</b> .....	64
<目次>	
<b>【著作権法】</b>	
1. 技術移転に必要な著作権法・条約の知識（大北啓代） .....	65
1-1. ソフトウェア著作物の特徴と日米の登録制度（大北啓代） .....	75
1-2. 松下セミナー報告:著作権の基礎知識（矢倉徹） .....	88
1-3. UNITT 報告（大北啓代） .....	112
2. 大学で開発されたプログラムの取扱いについて（森下麻理） .....	122
2-1. 標準化について（矢倉徹） .....	139
<b>【契約書】</b>	
3. 米国契約に関する基本事項（矢倉徹） .....	156
4. 英文契約(ソフトウェアライセンス契約)及び契約交渉について（濱田憲人） .....	181
5. 著作権ライセンスにおける契約書の雛形・条項の検討（吉川かおり） .....	196
6. 二次的著作物と独占禁止法について（齊藤信吾） .....	210
<b>【米国研修編:著作権法】</b>	
7-1. Posz 講義報告:Fair Use Basics（矢倉徹） .....	230
7-2. BSA 訪問報告（濱田憲人） .....	238
<b>【米国研修編:契約書】</b>	
8-1. Culpepper 講義報告:License Basic（大北啓代） .....	244
8-2. Nicholson 講義報告1:License with Academia（齊藤信吾） .....	251
8-3. Nicholson 講義報告2:Software Licensing（吉川かおり） .....	259
8-4. Maddry 講義報告:Software License Agreement（濱田憲人） .....	266
8-5. Gottschalk 講義報告:Top Five Issues to Consider in Software Licensing（森下麻理） .....	272
8-6. UVA での特許管理の流れ（大北啓代） .....	282

## 本編

### 第1章 課題は契約(プログラム著作権)、研修先は米国

担当 吉田 哲

#### 1. はじめに

奈良先端科学技術大学院大学の大学職員を対象とした、技術移転人材研修生の成果報告を行うにあたり、今年のマインテーマとして「契約」を選定した理由を説明する。また、契約書の雛形には英文ソフトウェア契約を用い、昨年 10 月には米国、ワシントン DC の法律事務所を拠点とした研修を行った。これらの課題設定について運営側の目的をまず紹介する。

#### 2. なぜ契約なのか？

まず、マインテーマとして契約を選択した理由を以下説明する。

##### 2.1. これまでの技術移転研修

技術移転の実務は大きく分けて、1) 権利化、2) マーケティング、3) 交渉／契約に区分けされると考える。過去2年の人材育成プログラムでは次の課題を設けた。2006 年では大学発明を実際に海外の様々な機関に紹介するというプロジェクトを通じて、マーケティングの実務を体験してもらった(上記2)。2007 年では、権利化業務を中心として、日米の特許業務の相違点を主として学んでもらった(上記1)。3年目の今年、技術移転の最終段階である交渉／契約をその課題とした(上記3)。

これにより研修生は技術移転全体の知識を学習できる機会を得ることとなる。また、運営側も上記三つの区分の実務に対応した研修を行うことにより、人材育成プログラムについての広い経験を有することとなる。今後はこれらの経験をベースに更なる改良を加えた研修を行いたいと考える。

##### 2.2. 社会的役割の重要性

今回、契約を課題とする理由として、大学の社会的役割の重要性が高まっている点を考慮した。

西村は、米国企業の多くが中央研究所を閉鎖した事実から、これまで大企業が行ってきたすべての技術開発を自前でおこなう開発モデルが機能しない点を指摘する<sup>3</sup>。そして、自前主義を放棄した企業が研究開発のアウトソーシング先として大学発明に注目し<sup>4</sup>、これらの技術を市場に

<sup>3</sup> 西村吉雄 『産学連携 ―中央研究所の時代を超えて―』 日経 BP 社 (2003) pages 59-78

<sup>4</sup> 前掲3、pages 127-150

導入することにより、アメリカ経済の復活を支えたと説く<sup>5</sup>。この現象は日本も同様であろう<sup>6,7</sup>。今、産業界から大学に期待されることの一つは、学生への教育だけでなく、未来の価値を創造するための新規技術の研究開発であるといえるであろう。

このような大学への期待の高まりの中、共同研究や受託研究、また、ライセンスによる技術移転などさまざまな活動が行われている。そこでは、大きな対価も支払われており、見返りを期待しない寄付といった内容ではない。企業からすれば大学といえどもビジネス・パートナーであり、対価に見合うだけの成果が期待されているといえる。

ビジネスの世界で契約が発達したのは、ビジネスの円滑化、リスク回避の面から必要だからである<sup>8</sup>。大学が企業のビジネス・パートナーとしてとして期待され、対価をいただくのであればそれに伴う責任も発生する。企業の要望に応え、円滑な産官学連携活動を行なうためには、ビジネス社会のルールである契約／その実務を十分に理解する必要があるであろう。

### 2.3. 大学への不満(ダブル・スタンダード)の高まり

日本の産学連携活動に注目すると、「平成 15 年 大学知的財産本部整備事業<sup>9</sup>」などを契機に大学からの技術移転は順調に広がりを見せている。ここで、産業界の意見に耳を傾けると、様々な軋轢が見られるようになってきたように感じられる<sup>10</sup>。その一つとして宮田は著書「プロパテ

<sup>5</sup> 宮田由紀夫 『アメリカの産学連携』 東洋経済 (2004) page 8

宮田も、アメリカにおける技術移転の経緯については、リニア・モデル型の研究開発に行き詰った米国企業が、基礎研究は大学に任せ大学から知識・技術を移転してもらい、自らは応用研究・開発に力を注ぐようになった点を指摘する。

<sup>6</sup> 文部科学省、地域科学技術推進政策 WEB :

[http://www.mext.go.jp/a\\_menu/kagaku/chiiki/city\\_area/outline.htm](http://www.mext.go.jp/a_menu/kagaku/chiiki/city_area/outline.htm)

政府による地域政策の一環として、都市エリア産官学推進機構が設立される。その目的は、自律的かつ継続的な産学官連携基盤の構築であり、その執行のため平成 19 年度には政府予算額 45 億円が計上される。

<sup>7</sup> Microsoft Press Web : <http://www.microsoft.com/japan/presspass/detail.aspx?newsid=2326>

マイクロソフト社が日本の大学 (3 校) とプログラム開発についての技術提携を発表する。上記、政府による政策だけでなく民間レベルでも産学連携が注目されていることの一つであろう。

<sup>8</sup> 野口良光 『特許実施契約の基礎知識』 発明協会 (2002) pages 55-58

野口は契約書のメリットとして i) 契約の成立を明確にできる ii) 合意内容を証明できる iii) 相手方の契約違反を心理的に抑制する効果がある、といった点を指摘する。技術移転においても双方が納得する契約を行うことでこれらのメリットを享受できるものと考えられる。

<sup>9</sup> 文部科学省 Web : 「大学知的財産本部整備事業」の審査結果について

[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/houdou/15/07/03071501.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/houdou/15/07/03071501.htm)

国公立大学など 83 件の申請の中から、「大学知的財産本部整備事業」に 34 件、「特色ある知的財産管理・活用機能支援プログラム」に 9 件の大学が採択される。

<sup>10</sup> The Wall Street Journal, Critics Take Aim at California's Patent Shield, November 13, 2007

<http://blogs.wsj.com/law/2007/11/13/critics-take-aim-at-californias-patent-shield/>

過去 5 年間に約 500 億円のライセンス収入を得たアメリカのある州立大学は、州立大学の地位を不等に利用していると非難される。その理由は権利者として訴訟を前提に交渉する一方で、州立大学は訴えられないという特権 (Sovereign Immunity) を盾に、ロイヤルティの支払いには拒否するといわれる。あまりに強引な交渉では、社会貢献としての役割が疑問視されるであろう。大



「プロパテント政策と大学」の中で大学のダブル・スタンダードを紹介する<sup>11</sup>。

- ◆ 技術提供を受けるとき(ライセンシー)は、公的な研究機関として無料の提供を求める
- ◆ 技術提供を行うとき(ライセンサー)は、ビジネスライクに権利者としての主張を行う

契約自由の原則からすれば、企業は不合理な契約を締結しなければよいといえる。しかし、新規研究者の雇用を確保したい企業にとって大学との関係は依然として重要であろう。また、主として公的資金で研究開発を行っている大学は技術提供機関として有利な立場にあることも間違いないであろう。それらの事情から、企業の中には大学からの要望に満足していなくとも契約締結を優先している場合があるものと推測する。

大学からの技術移転の場合、極めて萌芽的な技術を対象とする場合が多くあり、そのすべての場合に受け入れ企業の利益に繋がることは期待できない。むしろ、技術移転の多くは企業の利益に直結することは難しい現実を受け入れる必要があるであろう。そのような場合であっても、その後の産学連携活動を継続していくためには、受け入れ企業が技術導入のリスクを理解し、その対価を含めた契約に納得していることが重要と考える。上述のように大学の有利な立場を利用した契約に対して産業界の不満が蓄積されるようであれば、いずれその問題は企業が大学を訴えるといった形で顕在化するものと思われる。

すべての契約を成功に結びつける鉄則は Win-Win の関係構築にあるとするならば、今後の産学連携活動を成功に導くためには、この Win-Win の関係構築を導ける人材が必要といえるであろう。紹介した大学のダブル・スタンダードとよばれるような大学の有利な立場を利用した強引な交渉、契約では、産学連携に大きなひずみを生ずるものと危惧する<sup>12</sup>。

#### 2.4. 大学特有の問題点

技術移転実務において大学特有の問題が存在する。その一つは、大学は営利を目的とする私企業と異なり教育・研究機関であり、研究成果の発表という使命がある点である。産学連携活動による社会貢献も重要であるが、あまりに行き過ぎると商業化、秘密主義といった批判をうけることとなる<sup>13,14</sup>。また、学生が成した発明の取り扱いにも留意が必要であろう<sup>15</sup>。今後の大学の産

---

学の技術移転を担当する人材の留意事項といえる。

<sup>11</sup> 宮田由紀夫 『プロパテント政策と大学』 世界思想社 (2007) page 156

<sup>12</sup> 産業技術総合研究所 プレス・リリース (2007/8/30) 共有する知的財産権の活用方針を緩和  
[http://www.aist.go.jp/aist\\_j/press\\_release/pr2007/pr20070830/pr20070830.html](http://www.aist.go.jp/aist_j/press_release/pr2007/pr20070830/pr20070830.html)

産総研は、共同研究による共有知財に関して、不実施補償料を請求しない共同研究契約を可能にする方針を発表する。これは、企業側からの批判が高かった不実施補償条項に対する公的研究機関からの対応策といえる。産学連携活動において、大学が不実施補償に固執した結果共同研究そのものが進まないようでは本末転倒であろう。産総研が知財活用方針を緩和したように、技術移転の人材には提供する技術内容など踏まえて個々の案件に柔軟に対応することが望まれる。

<sup>13</sup> Derek Bok, *Universities in the Marketplace*, Princeton University Press, 2003, pages 57-64, 105-121

Bok 氏も、産学連携の効果を認めながらも、企業に不利なデータの隠匿、教員の尊厳低下、研究成果の秘匿化など大学の商業化への危険性を説く。

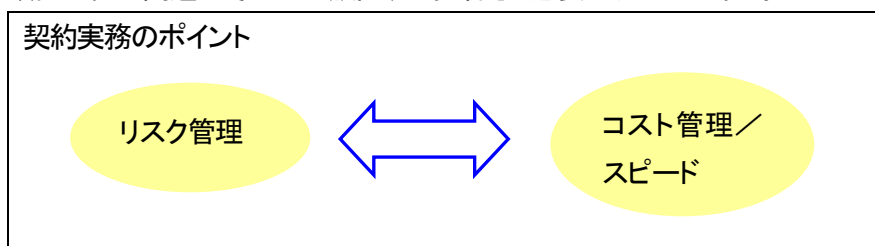
学連携活動については、様々な法務問題が存在しており、それらに対して今後の大学は柔軟に対応していくことが求められている。契約だけが解決法ではないものの、多くの法務問題は契約を介してその解決が図られることが多い。この点で契約を勉強することは有意義と考える。

### 3. 米国選定の理由

次に、研修の課題に国内契約書だけでなく米国契約を選んだ理由は次の点にある。

#### 3.1. 契約実務のポイント(バランス感覚の修得)

契約の勉強としては、法制度を理解してもらうことが前提となるが、それと同様に法務におけるバランス感覚を見につけることが重要と考える。法務のバランス感覚とは、将来のリスク管理とビジネスのスピード／契約のコスト管理の調整といえる。将来のリスクを極力小さくすることは契約実務で極めて重要であるものの、起こりそうにない事態を想定して延々と交渉を続けているようではビジネスのスピードについていけなくなる。また、契約の事務コストが大きくなってしまふ。100万円の技術指導の契約に半年交渉するとすれば、その不合理さを理解できるであろう。一般のビジネスにおいて法務部が介入を嫌がられるのは、営業部から見ればどうでもよいと思えることにとに時間を掛けるからといわれる<sup>16</sup>。すなわち、契約の実務では、妥当な時間／コストのなかで優先順位の高い問題から対応し、適切にリスク管理を行うことが重要といえる。極論ではあるものの、実務では、優先順位の低い問題はそのまま放置する寛容さも必要となるのである。



#### 3.2. 日米の契約の相違

今回、研修の課題として米国契約を選定した理由は、米国の契約実務が日本と対極にあ

<sup>14</sup> ドン・タプスコット等 『ウィキノミクス』 日経BP社 (2007) pages 285-286

大学研究者による秘密主義、特許取得主義から、研究データの共有が難しくなったとする調査結果を紹介する。特許を介した技術移転の場合など、秘密にすることが社会として望ましい場合があるであろうが、あまりに秘密主義に傾倒してしまつては公的研究機関としての大学の使命を失いかねない。技術移転を行う人材には、ライセンス契約締結だけを目標とするのではなく、研究成果の公開の必要性といった研究機関としての大学の使命とのバランスを意識できるよう願う。

<sup>15</sup> 大阪弁護士会知的財産法実務研究会 『知的財産契約の理論と実務』 商事法務 (2007) pages 221-230

大学特有の問題の一つとして、国立大学法人の学生が成した発明を承継するには、研究員とは別に別途承継契約を結ぶ必要がある点や、卒業する学生に対して、その後いつまで秘密保持を義務付けることができるのか等紹介する。

<sup>16</sup> 渡部 俊也、隅蔵康一 『TLO とライセンス・アソシエイト』 BKC (2002) page 31

弁護士の業務の進め方に対して、「弁護士は、生じうる事態をあらかじめ想定して法律文書を作成するので、仕事の進行が遅く、スピーディな対応ができない」、とのコメントを紹介する。

るからであり、その双方の実務を知ることで知識の幅を広げられると考えるからである。

一般に日米の契約の相違点としてはその条項の詳細さが挙げられる。その特徴として、日本の契約書は薄く、契約条項もシンプル。一方、米国の契約書は厚く、契約条項も詳細に記載されるという。その違いの本質は双方の契約がリスク管理とスピード(コスト管理)のどちらを重視しているかといえるのではないであろうか<sup>17</sup>。結論として日本では将来のリスク管理よりもスピード重視であり、一方米国ではスピードよりも将来のリスク管理が重視されるということである。その理由は主として次の点にあるといえる。

【日本:スピード重視の理由】

・基本的に契約の相手は長年の信頼関係のある相手だけ(例、系列企業)。将来の問題が生じて話し合いで解決できるため、取引コストの増加は望まれない

・裁判所も、リスクの負担については、一方の主張だけを認めるのではなく、業界の常識を考慮した中立的な判断をする

【米国:リスク管理重視の理由】

・系列企業外ともビジネスを行う(多様な文化をもつ企業間のビジネスが発達)、その一方、相互の信頼がない以上リスク回避に慎重な姿勢を持つ<sup>18</sup>。

・いったんトラブルになるとその訴訟コストは非常に大きい。契約のコストが増えたとしても、リスク管理を優先する。

・裁判所も、一旦訴訟になると、一方の言い分を採用し、All or Nothing 的な判決をする<sup>19</sup>。よって、裁判での敗訴のダメージは大きい。

※ その他、法体系の違いを指摘する意見もある<sup>20</sup>。日本は大陸法を根拠とし民法などに契約の定めが明記されている場合が多い。そのため、法律に定めがあることについてはあえて契約に明記する必要はないといえる。一方、判例法では過去に蓄積された判決がある場合であっても、その事例がそのまま適用される確証は条文より不明確といえるであろう。そのため、米国では確認の意味で契約書に多くを明記する実務が定着したという。

※ なお、米国でもリスクの少ない物質移転の案件については MTA を結ばない、電子化した MTA を用いるなど、コスト管理を重視した実例を塚本が紹介している(本年度行われた同プログラムの MTA

---

<sup>17</sup> 村上政博、浅見節子 『特許・ライセンスの日米比較』 弘文堂 (2004) page 163

村上は、日本の契約の特徴として、契約条項が大まかに表現される点を指摘し、その理由として日本では系列関係など継続的取引関係が存在する上での契約関係であるとする。継続的取引関係がある上での契約であれば問題があっても交渉で解決できる場合が多いと考えられ、日本の契約実務が取引コストを抑えることを重視する理由といえるであろう。

<sup>18</sup> 米国研修で交渉を専門とする弁護士に伺った話として「米国でも、長年の信用ある会社間ではその契約書は一般的な契約書面にくらべてシンプルになる傾向がある」ということである。信頼ある間であれば米国であってもスピード/コスト管理を優先するという実例であろう。

<sup>19</sup> 樋口範雄 『アメリカ契約法』 弘文堂 (1994) pages 13-14

樋口は米国における裁判の傾向として「いったんリスクが現実化した場合、一方の当事者のみが 100 パーセント、リスクを負担する場合が多い」点を指摘する。

<sup>20</sup> 長谷川俊明 『英文契約 100Q&A』 商事法務研究会 (2000) page 25

編を参照のこと)。これなどは、リスクとコストとのバランスを考慮した上で出来上がった効率的な実務スタイルといえるであろう。

日米の契約のスタイルはコスト管理とスピードの面で対極に位置するといえる。理由については上述のとおり様々であるものの、結論として双方の契約スタイルはリスクと取引コストのバランスを考慮した上で極めて合理的に設計されているといえるであろう。そこで双方の契約スタイルを勉強することにより、様々な契約に対して柔軟に対応できるようになることを期待する。

### 3.3. 多様な技術移転の形態

今後の技術移転としては様々な連携が考えられる。共同研究一つにしても、長年の付き合いのある大企業と新規ベンチャーとの契約では同じ契約書面が望ましいとはいえない。実際に、権利の帰属関係に慎重であるとするベンチャー企業などは共同研究の成果物の扱いについて様々な要求があるものと思われる。また、日常的に執り行われる MTA において、毎回その契約内容をチェックするといったことでは実務的に合理的とは思えない。最適な雛形を作成し、その使用が望ましい場合である。

今後の多様な企業からの要望に柔軟に対応するために、技術移転を扱う人材にはスピードが要求される簡易な契約からリスク回避が重要となる詳細な契約まで、柔軟に対応できるスキルが必要といえる。研修生にはそれらの柔軟性を身に付けてもらうことを期待した。

※ 大学における日常の契約業務では、雛形を利用することがほとんどであり、自分達で雛形を修正することに民間企業よりも抵抗感があるように感じられた。雛形を利用するメリットはもちろんあるものの、必要と思える場合には積極的な修正を行える自信を身につけてもらいたい。そのために必要なことは法務に対する正確な知識であろう。この研修がそのきっかけとなることを祈る。

### 3.4. NAIST の産官学連携ポリシー

NAIST の産官学連携ポリシーとして、海外機関との連携推進との視点がある<sup>21</sup>。このポリシーのもと NAIST の技術移転においても、技術移転先を特に国内に限定していない。その理由として、i) 技術が先端となればなるほど、その技術を適切に理解し活用できる企業は少なくなり、国内に限定しては適切な移転先が見つからないおそれがあること、ii) 世界からフィードバックが得られる研究環境を整備することで、研究者により刺激を与え、長期的な視点で技術開発、また、地域貢献に繋がると考えていることなどが挙げられる<sup>22</sup>。この視点から、技術移転の人材育成として

<sup>21</sup> NAIST 産官学連携ポリシー WEB : [http://ipw.naist.jp/chizai/sankan\\_kisoku/02.html](http://ipw.naist.jp/chizai/sankan_kisoku/02.html)

「本学理念（国際社会で指導的な役割を果たす研究者の育成）に基づき、海外の企業、大学、公的機関等の海外機関との連携・国際交流を積極的に展開する。」

<sup>22</sup> 奈良先端科学技術大学院大学 『平成 18 年度 技術移転人材育成プログラム 研究調査報告書』 pages 8-10 海外への技術移転に対する方針として「国境を越えた産官学連携がもっともっと起こってくるべき」との松田岩夫参議院議員のコメントを紹介する（松田岩夫 『めざせ・イノベート・ニッポン』からの引用）。

は、国内の契約実務だけでなく、海外の契約をその課題に含めることとした。

#### 【対極のステーキの話(対極を知る重要性)】

永六輔氏が、放送作家になりたてのころ、先輩からステーキを二回ご馳走になったという。一回目は TV 局の社員食堂のステーキ。ありきたりのステーキで、最初はどのようにしてこんなところでご馳走してくれるのか? と不思議に思ったという。二回目は、繁華街の最高級のお店。味も雰囲気も最高であったという。二回目のご馳走の後、先輩は次のコメントを永氏に送ったという、「これで、君は、東京で最高のステーキと最低のステーキの両方を知っている。だから、今後どんなステーキを食べたとしても、その味を評価できる」。

事の程度を知るためには、その限界を知っておくことの重要性を説いてくれたのであろう。ステーキの評価とは違うものの、法律の実務でも同じといえるのではないであろうか(少なくとも吉田は同じと信じている)。双方の信頼を重視し、極めて簡略な契約書面を利用してきた日本の実務が一端であるならば、リスク回避に極めて神経質で詳細な条項を求めるアメリカの契約実務は、その対極にあるといえるであろう。今回、日本の契約だけでなくアメリカ契約を対象としたのは、日本と対極ある英文契約を学ぶ機会を与えることで、リスク管理とスピード(コスト管理)のバランス感覚を身に付けてもらうためである。

#### 4. 課題の設定(ソフトウェア契約、著作権)

今年の研修では、契約の課題としてソフトウェア契約を選択した。その理由は次の通りである。

##### 4.1. 客体の特殊性

ソフトウェア(コンピュータ・プログラム)はデジタルデータとして構成されるため、技術移転の対象もデジタルデータが譲渡される場合が多い。そのため、その改変、再配布が他の技術移転と比較して極めて容易といった特殊性がある。例えば、細胞を提供する場合、その増殖などは可能であったとしてもそのコストはデジタルデータの再配布とは比較できないほど大きい。また、品質保証といった点でも、デジタルデータのコピーは容易である。契約に際しては、この客体の特殊性を十分に理解する必要がある。具体的には、コピーが許される範囲や使用条件などである。また、ソースコードを提供した場合にはその変更できる範囲などである。一旦無秩序に拡散してしまったプログラムをその後管理することは著しく困難である。

また、ソフトウェアは特許と著作権の双方で保護される可能性があり、ソフトウェア契約においてもそれらを調整する必要がある。更に、著作権では譲渡できない人格権<sup>23</sup>が存在する。実務を行う際には、ソフトウェアに関する法律を理解することが必要といえるであろう。

##### 4.2. 技術開発の複雑化

技術が多様化、専門化している状況において、ソフトウェアの開発スタイルも大規模にな

<sup>23</sup> 著作者人格権：著作権法 18 条（公表権）、19 条（氏名表示権）、20 条（同一性保持権）

ってきている。現在では、一研究者が単独でソフトウェアを作成するスタイルよりも、様々な専門化が集まって大きなソフトウェアやデータベースを構築することが多くなってきたといえる。ソフトウェアの開発スタイルで注目すべきは、オープンソースといった知的所有権の取得を前提としないスタイルの技術開発の社会的動きであろう<sup>24</sup>。その代表例としては、オープンソースの条件のもとで開発された Linux や Apache など商業的に成功しているソフトウェアが挙げられる。現在のソフトウェア開発においてどのようなスタイルで研究開発を行うのかは、ソフトウェアの開発において重要になってきたと指摘される<sup>25</sup>。もちろん、その決定権は研究者にあるものの、技術移転の実務者としては、少なくともその双方の違いを説明し、それぞれの利点と欠点を提供できる知識を備えていることが必要であろう。

#### 4.3. 実務における必要性

NAIST の三つの研究科の一つは情報科学研究科であり、そこでは日々新しいソフトウェア、データベースが開発されている。これまでも情報科学研究科から多くのソフトウェアを提供している。その際に利用されるのは著作権を中心とするソフトウェアのライセンス契約である。契約の課題にソフトウェア契約を選定したのは、NAIST の実務において必要とされている知識だからである。

なお、一般に、大学の著作権管理規則についてはあいまいな点が多いと専門家が指摘する<sup>26</sup>。ソフトウェアは多くの場合著作物として取り扱われるため、その契約の勉強には著作権法の知識が必須となる。ソフトウェア契約を通じて著作権法を学び、その効果として著作物管理についても理解を高めてもらえることを期待する。

#### 5. まとめ(研修生への期待)

以上の説明した理由から今年の研修テーマには英文ソフトウェア契約とした。研修生に期待する点は次の点である。

- ・契約の勉強からは、契約法務の基礎知識に加え、長期的視点に基づく双方の満足度の高い契約の重要性を理解してもらいたい。

- ・英文契約からは、日本の実務と対極ある米国契約を知ること、コスト管理とスピードとのバランス感覚を身に付けてもらいたい。

- ・ソフトウェア契約からは、デジタルデータを客体とするソフトウェア契約の特殊性のほか、現在の社会において大きな潮流となっているオープンソースといった社会現象に興味をもってもらいたい。

以上が研修を企画した意図である。研修生は日常の業務があるため米国研修を除き、ま

---

<sup>24</sup> 平嶋竜太 「オープンソース・モデルと知的財産法」 『先端科学技術と知的財産権』 社団法人発明協会 (2001) pages 59-108

<sup>25</sup> 高橋伸夫等 『ライセンス戦略』 夕斐閣 (2007) page 2

<sup>26</sup> 市毛由美子 「あいまいな規定多い大学の著作物管理規定」 『産官学連携ジャーナル』 Vol.4、No.1、2008、pages 41-44

とまった時間を確保することはできなかつたはずである。昼食時間や勤務後に勉強を継続していた研修生が半年間にどれだけの知識を身につけたのか？ 興味ある方は各自の報告を是非ご参照いただきたい。

## 第2章 人材育成プログラムの概要

担当 矢倉 徹

### 1. 本学におけるこれまでのプログラム

本学は、平成3年の開学当初から社会に開かれた大学として、積極的に産学連携を推し進めてきており、全国トップレベルのライセンス収入をあげるなど様々な成果<sup>27</sup>を生み出している。この産学連携を推し進めるに当たり、平成16年には産官学連携推進本部を設置し、組織的な技術移転を行っており、また、その人材は、主に企業の知財部経験者や弁理士など、技術移転において経験豊かな専門家が中心となっている。しかし、この外部人材中心の体制は、「イノベーションの創出に向けた産学官連携の戦略的な展開に向けて（審議のまとめ）」<sup>28</sup>においても問題視されており、内部人材の早急な育成、特に国際的に通用する知財人材の育成が求められているところである。

本学は、この問題に対し、将来の産学連携を担う人材育成のための学内プログラムを3年前より実施し、成果をあげてきている。この学内プログラムは、「技術移転人材育成プログラム」として毎年度行われているものであり、今年度で3回目<sup>29</sup>となる。本学のプログラムの大きな特徴としては、主に事務職員を対象としていることと、講義形式だけでなく、実体験を重んじた研修計画になっていることである。

例えば、初年度は学生と事務職員とでチームを4つ作り、チーム同士で競い合いながら実際に本学の技術の売り込みを行った。それぞれのチームで知恵を絞った結果、それぞれが別々の視点で売り込み先企業を選別し、別々の謳い文句で売り込みを行うこととなった。このように実習形式で研修を行うことにより、一方的に教えるという研修方法ではなしえなかった結果・成果が生まれている。

また、昨年度は、事務職員が日本及び米国での特許の技術移転について学び、それぞれが一つ興味のあるテーマを絞ってそれについて学習を進めた。学習を進める中で出てきた質問は、米国の特許事務所で質疑応答を行ってきた。この間わずか3ヶ月である。技術移転について素人であった事務職員が、この僅かな期間で、英語で、しかも米国弁護士に質疑応答を行ったことは、研修生の努力も大きいですが、この研修方法が効率的・効果的であったことの裏付けにもなっている。

プログラム終了後には、研修生から「これまで無関心だった知的財産関係のニュースを面白く読めるようになった。」との感想や、研修後に技術移転の実務に携わることとなった研修生から

<sup>27</sup> 成果はNAIST ホームページで紹介している。

[http://www.naist.jp/index\\_j.html](http://www.naist.jp/index_j.html)

<http://www.naist.jp/admission/youkou/daigakuin.pdf>

<sup>28</sup> 科学技術・学術審議会、技術・研究基盤部会、産学官連携推進委員会 「イノベーションの創出に向けた産学官連携の戦略的な展開に向けて（審議のまとめ）」平成19年8月31日より。「大学等において知的財産活動に専任する人材の約8割は外部人材（企業OB等）であり、学内で育成された人材は約2割に過ぎない。また、知的財産本部の人材に占める知的財産活動専任人材の割合も平均36%と低い状況にある。」としている。

[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/houdou/19/09/07090699.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/houdou/19/09/07090699.htm)

<sup>29</sup> 4年前にも、本プログラムの前身として、学内者・外部者を対象としたe-learning形式の人材育成プログラム、「技術移転専門家養成プログラム」を行っている。



は、「技術移転の全体像が理解できていたため、当初からスムーズに業務に取り組めた。」との報告も寄せられている。

## 2. 研修方法論

大学における技術移転人材育成プログラムとしてどのような方法がよいかは、これまで試行錯誤しながら研修を行ってきた中で、ある程度方向性が見えてきた。本学のこの研修方法論は、産学官連携ジャーナルにおいて NAIST メソッドとして講師の吉田哲氏が紹介<sup>30,31</sup>をしているので参考にされたい。

### 2.1. 本人が意欲を持って学ぶ

研修において最も大事なことは、「いかに講師がうまく教えるか」ではなく「いかに本人が意欲をもって学ぶか」である<sup>32</sup>。このことを示す図として、ラーニング・ピラミッドが知られている(下図参照)。これは、受身的な研修方法である講義や教科書の朗読などよりも<sup>33</sup>、実際に研修生が議論し合い、実践し、教えることの方が、記憶の保持率、つまり研修の成果として優れていることを示す図である。よって、効率的な研修としては、講義形式だけではなく、議論でき、また教えあえる環境をどれだけつくるかということが一つのポイントとなるだろう。

また、この図から読み取れることは、下へ行けば行くほど、研修生にとって負荷が掛かるということである。つまり講義に出席するだけと、何も知らない人が理解できるよう教えるのとでは、後者の方が準備や事前学習のため、負担が大きくなる。逆に言えば、負担・負荷が大きい方が、研修の効果が高いという、ある意味筋肉トレーニングなどと同じような理論である。だからといって、負荷をどんどん増やせば良いかというと、それはそれで研修生が意欲的に学習を行う気力を削ぐ結果となり、最終的にはマイナスになるであろう。よって、負担の掛かる環境を与えるだけでなく、研修生のモチベーションを高めるような何らかの手当も、この実践を重視する研修方法には重要である。

---

<sup>30</sup> 吉田哲、久保浩三 「技術移転人材育成プログラムにおける NAIST メソッドの一例 (指導側の留意事項の紹介)」 『産学官連携ジャーナル』 2007年11月号

<http://sangakukan.jp/journal/main/200711/pdf/0711-05.pdf>

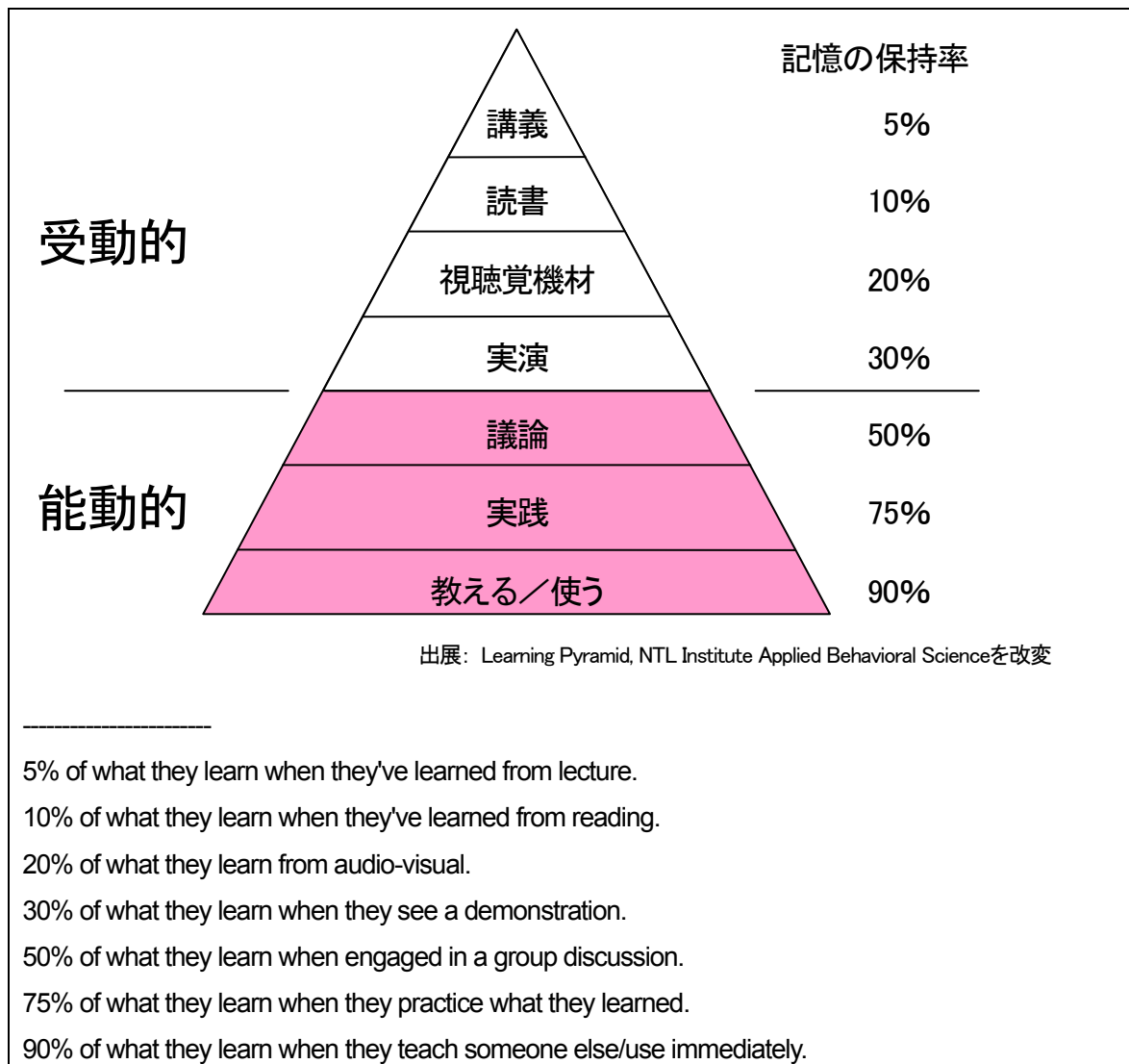
<sup>31</sup> 吉田 哲、久保 浩三 「アクティブ・ラーニングによる技術移転人材育成－奈良先端科学技術大学院大学の取り組み－」 日経 BP 知財 Awareness

<http://chizai.nikkeibp.co.jp/chizai/etc/20080222.html>

<sup>32</sup> 按田光久の「知的財産関連人材育成のあり方に関する調査研究」においても、本人が学ぶことが重要であるとしている。

<sup>33</sup> 講義の5ヶ月後に講義内容を質問した実験では、講義で扱ったテーマやその意味を説明できたのは僅か2.1%であったという報告がある。

<http://www.crest.sist.chukyo-u.ac.jp/bunken/download/050721cogsci.pdf>



## 2.2. モチベーションを上げる1 -各論から総論へ-

研修生のモチベーションを上げる方法の一つとして、「各論から総論へ」という流れの学習方法を取っている。これは、できるだけ具体例に基づいた課題から学習を行い、その具体例に沿った知識を少しずつ積み上げていき、最終的に総論的な制度や法律などを理解していくという方法である。

制度や法律はどうしても初学者にとってはなじみにくい。とくに法律には、法律的な言い回しやその難解な解釈など、独特の世界観がある。必ず理解しなければならない法律であると説明しても、まずなぜそれが必要かを実感できない場合は、理解も遅れ、モチベーションも上がらないだろう。そこで、まず具体的な事例、例えばDVDの海賊版が出回っている問題点など、から知識を広げていくという方法が、モチベーションを下げない・維持するコツだと考える。

今回の研修では、講師である吉田哲氏が最初に行ったオープニングセッションの中で、以下のような課題を研修生に与え、それを研修生が議論し合った。

【例1：井戸水の分配の契約】

1900年、A氏とB氏はお隣同士、A氏の家には井戸あり。B氏の家には井戸なし。

B氏は自分で井戸を掘る代わりにA氏の井戸を使わせてもらうことに。その際の契約書は次の通り。

- ① A氏はB氏に10年間、井戸の水を供給する。
- ② B氏はA氏にその対価として毎月鶏5羽を贈る。
- ③ B氏は井戸の維持費を半分負担する。
- ④ 10年後、B氏は本契約を更新するのか否かの選択権を有する。

あなたがA氏の弁護士だったとして、どんなアドバイスをする？

この課題から、契約についての考え方について解説が行われた。導入として使われたこの課題は、契約の素人でも理解できる内容であり、ここから「契約とは」という総論的な内容へとつなげることで、講義内容を具体例から常に考えることができ、理解が深まるとともに、研修生はモチベーションを維持して講義を受けることができた。恐らく、これを「契約とは、意志と意志との合致であり、民法の…」という解説から始めたのでは、研修生は前半でついていけなくなり、例え後半で具体例を示しても、その例の理解が深まらないと思われる。これは、人材育成プログラム全体としてとらえても同じことが言え、研修のスタート時に総論的なものを長時間詰め込んでも恐らく研修内容は身に付かないであろう。

### 2.3. モチベーションを上げる2 -興味のあるところから-

モチベーションを上げるもう一つの要素は、学習課題に対する興味である。よって、興味を持つような研修を行えばよいわけだが、もちろんのことながら興味は人によって千差万別であり、そう簡単にはいかない。そこで本プログラムでは、研修生ごとに興味をもてる部分から学習をしていく<sup>34</sup>という、興味を与えるのではなく、今ある興味を引き出すという方法がとられている。また、この方法では、はじめに興味を示した部分がすべてということはなく、学習を進めていく内に関連した題材にも興味を持つようになることから、少しずつ興味の幅が広がっていく。これにより、最終的にモチベーションを維持したまま全体が把握できるというわけである。この方法の弱点は、興味のある所は知識が深まるが、その興味の中心から離れるとモチベーションがなかなか上がらないため、全体像を把握するのに時間がかかる点である。これに関しては、研修生同士が互いの興味のある課題を教え合う体制を整えることで、互いに刺激し合い、補充し合うことにより解消できるであろう。また、この方法は、研修を運営する側のサポートの負担も大きくなる傾向があるが、継続的に研修を行うことでノウハウを蓄積したり、研修経験者が他の研修生をサポートすることで軽減されるだろう。

<sup>34</sup> 自己の欲求をどのように充足するかを自由に決定できている状態は、モチベーションが高くなるといわれている。中原 淳 編集 『企業内人材育成入門—人を育てる心理・教育学の基本理論を学ぶ』 ダイヤモンド社 (2006) page 121

## 2.4. モチベーションを上げる3 -学習責任-

モチベーションを上げるためには、各自に研修を受けるという責任をもってもらうことも重要である。ある程度、研修を行うことに対して強制をし、責任を果たさなければならないという環境にすることで、学習意欲を高めるといふわけである。前述の2つのモチベーションを上げる手法を「飴」と例えると、こちらは「鞭」にあたるである。

そこで研修では、興味のある課題から学習を進めていくが、その課題に対して責任を持って学習し、それを発表し、疑問点をまとめ、米国で質問をし、その回答を報告書としてまとめる、という一連の流れを研修生ひとりひとりに行ってもらっている。これにより、例えば「米国で質問するために、あと1ヶ月でここまで勉強しなければならない。」、という責任感や「恥をかきたくない。」という気持ちなど、ある種の危機感からくる学習意欲が生まれるわけである。

また、この各々の課題設定は、「分からないところは他の人に聞けばいい。」、「米国に行って横ですわって聞いているだけでいい。」、という研修のフリーライドを防止する意味でも非常に効果的である。

この学習責任を持つという方法は、この研修の一番重要なポイントであり、研修生の意欲をかき立たせる上で最も効果的な方法であると考えている。逆に研修生にはプレッシャーになるため、過度な負荷とならないよう研修実施者は注意すべきである。

## 2.5. 教え合う体制

先に述べたように、例え各論から学習し始めたとしても、興味のある部分から課題を設定し、それを研修生同士で共有し合えれば、短時間で全体像を把握できる。そこで、研修生同士の密な関係を構築できるよう、グループミーティングを設定している。ここでは、各自が学んだことを発表し、それについて研修生同士で議論を行う。これにより、教える側も学習の穴を見つけることができ、さらに理解が深まると共に、聞く側も議論を通じて理解度が増すわけである<sup>35</sup>。また、課題が離れている場合、発表者に対して新鮮なコメントを行う可能性があり、これによりさらに相互理解の促進が期待できる<sup>36</sup>。さらに、前述のラーニング・ピラミッドから分かるように議論や教えることは記憶の定着率も良い。

このミーティングは多ければ多いほどより密な研修となるが、本業を持つ事務職員の研修であることから週1回、1時間から2時間程度が適切であろう。逆に、これより少ない場合、例えばメール等で情報を頻度に共有するとしても、研修の教え合う体制としての効果はかなり小さくなるように感じている。

これ以外に、当該プログラム経験者や既習者には、学んだ知識を活かし、初学者に対し

---

<sup>35</sup> これは「相互教授」と呼ばれ、標準的な理解達成度テストにおいても効果が認められている。前掲、『企業内人材育成入門—人を育てる心理・教育学の基本理論を学ぶ』 page 32

<sup>36</sup> これはお互いの知識をジグソーパズルのように組み合わせることで全体像を把握することから、「ジグソーメソッド」と呼ばれている。相互に持っている知識を共有しなければ全体像が分からないことから、教え合いを促すという効果もある。前掲、『企業内人材育成入門—人を育てる心理・教育学の基本理論を学ぶ』 page 33

て学習の進め方や内容についての指導・相談等を行うチューター制度を導入している。これにより、研修初心者でも円滑に研修に参加することができるとともに、教える側に立つものは教えることのノウハウを学ぶことが期待できる。また、同じ立場である研修生に情報を聞く方が、聞く側の敷居が低くなり、講師から一方的に指示されるより研修自体を円滑に進めることができるであろう。

### 第3章 人材育成プログラム 研修計画

担当 吉田 哲、矢倉 徹

#### 1. 研修概要

今年度は、昨年度に引き続き、事務職員に対して技術移転に関する基礎知識の習得を行った。昨年までは特許に係る日米での技術移転を中心に学習してきたが、今回は、プログラム著作権における日米での技術移転について専門的知識を学ぶこととした。これは、本学が行っている技術移転活動の中でも、特許に並ぶ重要な対象である<sup>37</sup>ことから研修テーマとして選択した。このプログラム著作権を通じて、基本的な技術移転の知識から、著作権法上の問題、ソフトウェアライセンス契約にいたるまでを広く学ぶこととした。その他選定理由の詳細については、第1章を参照のこと。

また、今回は、事務職員の業務に直結する「契約」について、特に重点的に学習することとした。昨年度までの研修では、例えば学生課の職員が知財評価について学ぶなど、業務とは少し関連が薄かったため、関連部署への異動後に成果を活かしたり、自己啓発を期待したりなど、研修生によっては間接的な効果しか得られなかった。そこで今回は、事務と関連性の高い契約を学ぶことで、研修の成果を日々の業務に直接活かし、研修の効果を実感してもらうと共に、研修の学習意欲を高めてもらうこととした。また、これを足がかりに、知的財産全般について興味を持ってもらうことも考えている。

国際的な技術移転の実情を知る契機として、米国で契約及びプログラム著作権についての講義を受講させた。ここでは、主に米国で知的財産や契約を担当する弁護士に、日々の実務の経験談や実情等を交えながら講義を行ってもらうことで、教科書では学べない、よりリアルな技術移転の現状を知ってもらうこととした。また、この中には、米国特許事務所のオフィスの様子などを見学することで、実際のどのように仕事をしているのかを実感してもらうことも含まれている。

研修結果は、他の事務職員に還元すると共に、研修生の努力を学内的に評価してもらう機会として、本学事務職員を対象とした研修報告・評価会を設定した。いわゆる PCDA サイクルのC(チェック)機能を働かせることにより、研修生の取組結果を次の研修に生かせるようにするためである。また、研修生の積極的な取組が学内的にも認知されるよう、そして、その結果が研修生に良い形でフィードバックされる契機にもなると考える。その他事務職員に今後求められるであろう、情報を人に分かりやすくプレゼンテーションするという能力を身につける上でも、この研修報告・評価会は役立つであろう。

最後に研修結果は、すべて文章化するよう指示した。この文章化の徹底により、研修生間での情報共有を円滑にできることや、研修生が学んだことを各自整理できること、この整理によりさらに疑問や課題、興味ある点が見つかるといったプラスの効果が期待できること、今後のプログラム研修生に役立たせることなど、多数のメリットがある。また、情報を文章化して人にわかるように伝えるということは、プレゼンテーション能力同様、事務職員にとって基本的なスキルであり、若手職員にとっては良い経験になると考えられる。

---

<sup>37</sup> 本学のプログラム著作権のライセンス収入は、全体のライセンス等収入の1～2割を占めている。

## 2. 研修目的・期待される効果

冒頭で説明したように、研修目的及び研修生に期待される効果は次のとおりである。

- ・ 契約の学習からは、双方の満足度の高い契約の重要性を理解すること
- ・ 英文契約からは、リスク管理とコスト管理とのバランスの重要性を理解すること
- ・ ソフトウェア契約からは、客体の特殊性のほか、社会の動きに興味をもってもらふこと

その他の目的/期待される効果としては次の点が挙げられる。

### 1. 大学の社会的使命の理解

研修全体を通して、法務知識だけでなく、技術移転を行なう大学の使命についても理解してもらえよう期待した。その使命とは、新規技術を社会に提供することにより、社会の技術イノベーションに寄与することといえるであろう。研修生には、どのような技術移転を行なうことが社会貢献として必要なのか？ この点については研修全体を通じて考えてもらった。

### 2. 課題の共通性

今年は全研修生にプログラム著作権の技術移転に関する個別課題を設定した(各自の課題は 5.2 を参照)。各研修生は自分の課題について個別に学習するものの、少なくともソフトウェア契約という点で共通する。これにより、各自の得意とする課題については、相互に教えあう関係が期待される。たとえば、日米のライセンス契約の雛形比較を行なう研修生と独占禁止法を中心に学習する研修生であれば、日米の契約書において独占禁止法に関する条項ではどのような表現の違いがあるのか、また、その理由はなぜか、といった点である。

NAIST メソッドとして紹介するように、研修生同士が教えあう関係は人材育成のあり方として最も理想的な環境と考える<sup>38</sup>。その環境を作り出すために、まずメインテーマを設定し、各自の課題はそのテーマに関連する事柄を選らんでもらった。

### 3. コミュニケーション力の向上

研修生には、英語の資料の勉強だけでなく、米国研修を設けることで、英語でのコミュニケーション力の向上を期待した。具体的に、今年は契約法務を取り扱っている米国法律事務所やライセンス業務を行なっている民間機関を訪問し、技術移転についての講義及び質疑応答を経験してもらった。

海外への技術移転を行うにあたって、その言語は英語であると断言して間違いのないであろう。英語に自信のない日本人にあって克服すべき最初の課題は、日本人の特徴の一つといわれる「はじらい」であろう。特に、英語に自信のない研修生ほどこの傾向は大きく現れると予想できた。そこで、現地での情報収集を第一義としながらも、一方的に話を聞くだけでなく、個別の質問を義務づけることで積極的に話をする機会を設けた。

話をする時間は短くとも、少しでも会話が成立した経験は貴重な財産になると考える。研

<sup>38</sup> 前掲「技術移転人材育成プログラムにおける NAIST メソッドの一例 (指導側の留意事項の紹介)、pages17-18、吉田等は、実例から学習を開始するスタイルの効果として、研修生間の知識が関連する場合に相互に教えあう関係が形成されるとする。

修の目的の一つは英語のコミュニケーション力の向上であり、そのきっかけとして英会話の成功体験を期待した。

#### 4. 情報の出力／文章化

研修方法論(第2章、2節)で紹介したように、本研修では能動的な学習スタイルを採用している。実際には、研修生には情報の入力だけでなく、出力する機会を与えることである。この報告書作成は研修生に与えられたもっとも大きな課題といえる。その他、研修生には定期的に集まり、自分の課題について口頭で発表する機会も設定した。人前でのプレゼンテーションや報告書作成など情報の出力は研修生の負担が大きいものの、その課題をクリアすることにより研修生の知識レベルは効果的に飛躍するものと期待した。

さらに、情報出力の一形態として昨年のプログラムに続き、「情報の文章化」も研修生に徹底してもらった。その内容としては、プログラムの開始当初から自分が勉強した内容については箇条書きでもよいので文章として回覧するように促した点である。研修当初は文章化できる情報は少なく、また、文章化された情報も乱雑であったとしても、それが積み重なることで最終的には非常に大きな情報を報告できるようになると期待した。また、各自のプレゼンテーションは時間が限られていることから、文章化した情報の回覧により、他の研修生との情報共有が行なわれる点にも配慮した。

### 3. プログラム実施体制

本プログラムは、国内での基礎学習、米国研修の準備、米国での講義・質疑応答、研修報告・評価会、報告書作成の順で行った。主に、国内での基礎学習及び米国での講義のステージにおいて、以下に示す講師陣により研修を進めた。

#### 3.1. 講師紹介(国内)

##### 久保浩三 (総合監督)

- ・ (元)大阪府立産業技術総合研究所、(財)大阪府研究開発型企業振興財団
- ・ (元)大阪府立特許情報センター(特情C)
- ・ 弁理士試験合格以来、大阪府研究所において、技術移転業務に従事
- ・ 1995年大阪府のライセンス収入を全国都道府県一とする(大阪府の聞き取り調査)
- ・ 2001年同分野で第2位(知的財産戦略と地域再生調査報告書、日本経済新聞社)
- ・ 特情Cにおいて、特許流通事業、大阪府の特許管理に従事
- ・ 2003年10月より、NAIST 知的財産本部マネージャーに就任
- ・ 2007年1月より、NAIST 知的財産本部長に就任
- ・ 著書： 図解 公開特許活用法 (日刊工業新聞社、1999年)

##### 吉田 哲 (プログラムの運営、報告書の作成など)

- ・ (元) ミズノ株式会社 技術開発部／知的財産本部
- ・ 1999年－2003年 国内法律特許事務所勤務
- ・ 2003年－(現在) 奈良先端科学技術大学院大学、知的財産本部(現在は客員准教授)



- ・ 2004年－2005年 米国 Greemblum & Bernstein P.L.C.勤務
- ・ 2007年－（現在）米国 Posz Law Group 勤務
- ・ 日米の特許事務所において、発明の権利化業務を経験。権利化業務の他、国内での特許訴訟・和解交渉などの経験に基づき、企業の知財コンサルタントを行なう。
- ・ 共著：『特許・知的財産 Q&A 500』（経済産業調査会 2001年）
- ・ 日経 BP 知財 Awareness : 米国 CAFC、被告保護の視点で特許の故意侵害基準を厳格化<sup>39</sup> 他6件<sup>40</sup>
- ・ Right Now2007年2月号: 知財の論点最先端、太平洋を挟んだ双方の言い分～、他<sup>41,42</sup>
- ・ 知財管理 2007年9月号: 米国実務効率化の障害とその対策 (Vol.57、No.9、pages 1445-1452)
- ・ 産経新聞、朝刊、2007年11月19日: 「『知財立国』目指す日本は米国に学べ」
- ・ パテント 2007年11月号: 米国進歩性判断に対する KSR 判決の影響と進歩性主張の留意事項 (Vol.60、No.11、Pages1-10、2007.11)<sup>43</sup>
- ・ 産官学連携ジャーナル 2007年11月号: 「奈良先端科学技術大学院大学が米国で職員の技術移転研修同一テーマの講義を繰り返し理解深める」(Vol.4、No.1、2008、pages 20-22)<sup>44</sup>、2007年11月号: 「技術移転人材育成プログラムにおける NAIST メソッドの一例」(Vol.3、No.11、2007、pages 16-18)<sup>45</sup>
- ・ Innovation 沖縄 2006、基調講演『ベンチャーのための知財戦略(オープン化)<sup>46</sup>

### 3.2. 講師紹介(米国)

米国での講義は、POSZ LAW GROUP, PLC、Hunton & Williams LLP、Bell, Boyd & Lloyd LLP の3カ所で行った。Posz 事務所と Bell & Boyd 事務所は知的財産を専門する法律事務所、Hunton & Williams 事務所は知財の専門部をもつ総合法律事務所である。

#### 3.2.1. POSZ LAW GROUP, PLC

---

## POSZ LAW GROUP, PLC

---

Posz Law Groupは、企業のみならず個人の顧客に対して知的財産に関する幅広いサービスを提供している。主な知財分野は特許、商標、著作権である。また、世界中の海外顧客との関係を長年にわたり構築してきたことにより、知的財産について、Global Basis（世界基準）の保護を提供している。

<sup>39</sup> <http://chizai.nikkeibp.co.jp/chizai/etc/20070914.html>

<sup>40</sup> 米国特許法改正に対する業界の動向、米国特許法における「先使用权」と権利強化の方向性、米国特許の「進歩性」審査基準は厳格化の方向へ、米最高裁が特許の有効性の基準に新たな指針を示す～KSR 判決が与える社会への影響、日本企業の取るべき道を分析～、Seagate 判決が示す故意侵害の認定基準と日本企業の対策（1）

<sup>41</sup> [http://rightnow.zeikei.jp/Articles/RNFocus\\_vol22.htm](http://rightnow.zeikei.jp/Articles/RNFocus_vol22.htm)

<sup>42</sup> [http://rightnow.zeikei.jp/Articles/features\\_vol21-1.htm](http://rightnow.zeikei.jp/Articles/features_vol21-1.htm)

<sup>43</sup> [http://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/200711/jpaapatent200711\\_001-010.pdf](http://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/200711/jpaapatent200711_001-010.pdf)

<sup>44</sup> <http://sangakukan.jp/journal/main/200801/pdf/0801-02-7.pdf>

<sup>45</sup> <http://sangakukan.jp/journal/main/200711/pdf/0711-05.pdf>

<sup>46</sup> <http://www.okinawa-tlo.com/event/Yoshida.pdf>

Posz Law Group における特許弁護士は、様々な技術分野のバックグラウンドを備えており、ほぼすべての技術分野についてのサービスを提供している。その分野としては、機械、電気、化学、コンピュータ(ソフトウェア&ハードウェア)、バイオテクノロジーである。特許権の取得と行使 (procurement and enforcement) の双方関し、国内外の顧客に法務相談を提供しており、その中には、PCT 出願により認められる特許権についてのサービスが含まれる。知的財産業務として、次のサービスを提供している。

<主要業務リスト>

- ・ 米国特許庁への権利化業務(国内出願、パリ優先権出願、及び、PCT 出願)
- ・ 特許の有効性及び侵害についての Expert Opinions (鑑定)
- ・ 特許ライセンスに関する契約書
- ・ 先発明に関する争いについての相談
- ・ 米国税関における侵害品の差押さえ(その執行手続)

Posz Law Group の特許弁護士は、個々の専門実務分野において、豊富な知識と経験を有しており、それらは、有名法律事務所や、企業内弁護士、または、US 特許庁での審査官の経験などを経て培ったものである。

The followings are all instructors of Posz Law Group, PLG.

The details of each instructor are available at <http://www.poszlaw.com/people.html>

Managers of this Program in the US

**David G. Posz**



- ・ Organize the entire program
- ・ Instructions for the program
- ・ Attend for NIST visit

David G. Posz is the founder and managing member of the firm. Mr. Posz's experience in the area of intellectual property law, as well as his knowledge of both U.S. and foreign patent laws, enable him to provide invaluable services and advice to his clients regarding strategies for protecting and leveraging their intellectual property.

- ・ 「米国進歩性判断に対するKSR判決の影響、進歩性主張の留意事項」『パテント』 Vol. 60、No. 11、2007<sup>47</sup>
- ・ 「米国実務効率化の障害とその対策」『知財管理』 Vol.57、No.9、pages 1445-1452
- ・ 「Seagate 判決が示す故意侵害の認定基準と日本企業の対策」日経 BP 知財 Awareness、2008 年1月<sup>48</sup>
- ・ 知的財産分野でのキーパーソンに選ばれる。雑誌 Right Now(2007 年 6 月)

Lecturer

**Cynthia Nicholson**

Ms. Nicholson's technical specialties include digital

<sup>47</sup> [http://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/200711/jpaapatent200711\\_001-010.pdf](http://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/200711/jpaapatent200711_001-010.pdf)

<sup>48</sup> <http://chizai.nikkeibp.co.jp/chizai/etc/yd20080116.html>

 <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Hidden Risks</li> <li>▪ Tricky Words in Contracts</li> <li>▪ Typical Issues of Academia</li> </ul>	<p>technologies, software, semiconductor, electronic arts, and telecommunications technologies. Her trademark experience includes clearance of trademarks, filing and prosecuting trademark applications in the U.S. and internationally. Ms. Nicholson previously was a partner at Piper Marbury Rudnick &amp; Wolfe, a junior partner at Hale and Dorr, and an associate at Foley &amp; Lardner.</p>
<p><b>Kerry Culpepper</b></p>  <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Type of Licensing</li> <li>▪ Basics of Licensing</li> </ul>	<p>Kerry Culpepper is a partner with Posz Law Group. He has worked directly with Posz Law Group since 2001, with the exception of a three year period in which he worked directly for one of our largest clients in Japan. His technical areas of expertise include wireless communication, superconductors, semiconductors, microprocessors and Internet security.</p>

3.2.2. Hunton & Williams LLP



Hunton & Williams Overview

At Hunton & Williams LLP, we provide our clients with experience and advice in virtually every discipline of the law. We coordinate multifaceted teams in negotiation, dispute resolution and transactions for the protection of your interests. With lawyers in the United States, Europe and Asia, and extensive practices in Africa and South America, we can respond knowledgeably, effectively and quickly, whether the issue is local, regional, national or international.

Our lawyers speak more than a dozen languages and are familiar with international business customs. Our awareness of and respect for cultural differences support our ability to manage the challenges of doing business in the global community.


Our clients can expect our lawyers to be responsive, attentive and flexible, and to communicate on a regular basis and in understandable terms. This approach manifests itself in many ways, from assuring that telephone calls are returned promptly to identifying cost savings that the client might not have previously

---

considered.

We come from nearly every state in America and many nations of the world. Within the firm are graduates of more than 65 law schools and more than 100 colleges and universities. Our diverse backgrounds are united by our commitment to provide clients with quality legal services.

Since our founding in 1901, we have prided ourselves on excellence and hard work. Our sense of achievement and our prosperity are inextricably linked with yours.

Lecturer	
<b>Tyler Maddy</b>  <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Legal Agreement of Software</li><li>▪ Negotiation Tips</li></ul>	Practice focuses on various aspects of intellectual property law, including drafting and negotiating license agreements, patent litigation, intellectual property due diligence investigations, opinions on patent validity, enforceability and infringement, interference proceedings, and patent procurement.

### 3.2.3. Bell, Boyd & Lloyd LLP

---



Bell, Boyd & Lloyd employs a simple but powerful philosophy to help clients grow and prosper. We provide exceptional service for clients by using innovative legal strategies and sound legal judgment to achieve creative and cost-effective solutions. We build collaborative relationships with each client that focus on their goals.

We work with businesses of all sizes in the manufacturing, financial services and technology industries, service firms, government bodies, tax-exempt organizations and individuals. Our clients count on Bell, Boyd & Lloyd to help them through the most complicated legal challenges, as well as the day-to-day responsibilities of running a business.

Our clients know that whatever their legal needs may be, they have access to experienced and dedicated counsel at Bell, Boyd & Lloyd. Most importantly, our clients know our attorneys will work diligently to produce successful results while forming lasting relationships that are as valuable as the advice they receive.

We invite you to learn more about the strength of our practice areas and professionals. Contact us to put Bell, Boyd & Lloyd to work for you.

Lecturer	
<b>Jeremy H. Gottschalk</b>	Jeremy H. Gottschalk is an associate in Bell, Boyd & Lloyd



LLP's Intellectual Property Department. Mr. Gottschalk focuses his practice on intellectual property transactions, counseling and litigation. Specifically, he represents clients ranging from entrepreneurs and start-up companies to national organizations with intellectual property development and protection and information technology transactions.

- Legal Agreement of Software
- open source licensing

#### 4. プログラム全体の工程・計画

プログラム全体はおよそ半年間で、そのうち米国研修は約1週間の短期集中型である。日本において自己学習及びグループミーティングを中心に学習を行い、米国において講義及び質疑応答を行った後、これらを研修報告・評価会においてプレゼンテーションするとともに、報告書としてまとめるという手順である。以下に、研修の全体スケジュール及び米国研修のスケジュールを示す。

##### 4.1. 国内研修の工程・計画

月	概要	詳細
7月	基礎学習 (事前予習)	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 過去の技術移転人材育成プログラム報告書と、事前に選定した教科書となる書籍、例えばアメリカ大学技術移転入門(東海大学出版)などを、各研修生に配付し、学習を進めるとともに、興味のある点、疑問点を抽出してもらう。</li> </ul>
8月	基礎学習 (専門家の講義)	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ オープニングセミナーとして、吉田客員准教授による技術移転についての講義(2時間程度)と、各メンバーによる事前予習内容についてのプレゼンテーション(1人5分~10分程度)を行う。</li> <li>▪ 古谷国際特許事務所の弁理士によるプログラム著作権の講義を行う。</li> <li>▪ 各研修生の課題を決定する。</li> <li>▪ 週に1回、グループミーティングを実施する(報告書の書き方について、進捗状況報告、課題についての相談等)。</li> </ul>
9月	専門学習 (実地調査)	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 専門書による学習を行う。</li> <li>▪ 週に1回、グループミーティングを実施する(進捗状況報告、質問事項の検討等)。</li> <li>▪ 必要に応じて、専門家へのヒアリングを実施する。</li> <li>▪ 各種関連セミナーに参加する。</li> </ul>
10月	米国研修	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 週に1回、グループミーティングを実施する(進捗状況報告、質</li> </ul>

		<p>問事項の確定、渡米に関すること(旅程確定、チケット購入、宿泊予約等)等)。</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>10月後半 1週間の米国研修を行う。</li> </ul>
11月	米国研修復習	<ul style="list-style-type: none"> <li>週に1回、グループミーティングを実施する(報告書の進捗状況報告、米国研修の総復習等)</li> </ul>
12月	研修報告・評価会	<ul style="list-style-type: none"> <li>研修で学んだ知識を事務職員にフィードバックさせるための報告会及び研修結果を評価する評価会を研修生主導で実施する。研修生は、それぞれがパワーポイントを用いて一人5～10分程度成果を発表する。</li> </ul>
3月	報告書完成	<ul style="list-style-type: none"> <li>報告書を完成させる。</li> </ul>

#### 4.2. 米国研修の工程・計画

曜日	概要	詳細
土曜日	出国・入国	<ul style="list-style-type: none"> <li>関空発、ワシントン D.C.着</li> </ul>
日曜日	オープニングセッション オリエンテーション	<ul style="list-style-type: none"> <li>米国での生活面における注意事項の確認</li> <li>研修の趣旨説明、スケジュール紹介、日本での研修内容の報告、課題の共有</li> <li>ホストファームの弁護士との親睦 など</li> </ul>
月曜日	講義(POSZ 事務所)	<ul style="list-style-type: none"> <li>米国に技術移転する際のベーシックな知識・注意点を学ぶため、ライセンスの種類や大学におけるライセンスに係る話題での講義を行う。</li> </ul>
火曜日	講義(POSZ 事務所) ミーティング(大手メーカー)	<ul style="list-style-type: none"> <li>米国においてプログラム著作権をライセンスする際のベーシックな知識・注意点を学ぶため、ソフトウェアライセンスやフェアユースについての講義を行う。</li> <li>米国で交渉や契約を行っている担当者とミーティングを行い、ライセンスの実際等について話を伺う。</li> </ul>
水曜日	講義 (Hunton & Williams 事務所) 講義 (Bell, Boyd & Lloyd 事務所)	<ul style="list-style-type: none"> <li>米国でライセンス交渉を専門としている弁護士に、ライセンス契約全般についての講義を2つの事務所で受けるとともに、各研修生の課題について質疑応答を行う。</li> </ul>
木曜日	外部機関訪問(バージニア大学TLO)	<ul style="list-style-type: none"> <li>バージニア大学の技術移転機関である Patent Foundation を訪問し、米国でのソフトウェア技術移転の現状を調査する。</li> </ul>
金曜日	外部機関訪問 (BSA (Business Software Alliance))	<ul style="list-style-type: none"> <li>違法コピーや海賊版など著作権侵害を取り締まっている Business Software Alliance を訪問し、世界の著作権侵害の現状について調査する。</li> </ul>
土曜日	クロージングセッション	<ul style="list-style-type: none"> <li>米国研修での成果や反省点、新たな課題等について議論し、</li> </ul>

		研修全体を総括する。
日曜日	出国	・ ワシントン D.C.発
月曜日	帰国	・ 関空着

#### 4.3. 研修先の選定理由

##### 【法律事務所】

研修先の選定理由としては、契約実務にすぐれた弁護士が存在することのほかタイプの異なる法律事務所を訪問することに配慮した。ホストファームとなった Posz 事務所は弁護士8名の小規模、Bell 事務所(DC 支店)は知財を専門とする特許弁護士 25 名程度、Hunton 事務所は全体で弁護士 1,000 名を超える世界的メガファームである。米国の法律事務所といっても、そのタイプにより事務所のロケーションや会議室の内装など様々なのである。もちろん、費用面も大きく異なっている。それぞれの事務所の特徴を理解してもらう視点で、タイプの異なる研修先を選択した。

##### 【大学 TLO 等】

大学の訪問先としては、バージニア大学の技術移転機関(The University of Virginia Patent Foundation)を選定した。理由としては、米国でも技術移転を特に重視している機関であり、その取組もビジネスモデルを取り入れたり、知的財産の創出からライセンスに係るフローを作成し、そのプロセスを明確にするなど、先進的に活動を行っているからである。

また、ソフトウェアに関する世界の現状を把握するという観点から、主にソフトウェアの違法コピーや海賊版などの世界の著作権侵害を一手に取り締まっている機関である Business Software Alliance(BSA)を訪問することとした。当該アライアンスは、世界 80 カ所以上の国や地域で政策提言、教育啓発、権利保護支援などの活動を行っており、今回訪問するワシントン D.C.にその本部がある。

#### 4.4. レクチャーにおける運営サイドの配慮事項

##### 法律事務所でのレクチャーについて(運営サイドの配慮事項)

今回の研修では限られた時間を最大限に利用するため、また、研修生の英語レベルを考慮し、次の点に配慮した。

##### ① メッセージは5つ(スライドは 15 枚)

各講師とも、こちら希望するテーマについて詳細なセミナーができるもののレクチャー時間と研修生の英語力を考えるとそのすべてを理解することは困難に思えた。そこで、各講師にはメッセージを5つに限定してもらい、そのメッセージについて説明してもらうようにした。また、ゆっくり話してもらうことと、適宜質疑応答を行うことを考慮し、60 分で 15 枚程度のスライドにしてもらうこととした。

##### ② 複数回の講義の実施

一週間の研修期間であるため、できるだけ多様な講義を受けるのが理想といえる。しかしながら、自分の経験として英語の講義は情報の定着率が極めて悪い。その場では理解できたつ

もりでも振り返ってみると何も記憶に残っていないといったことが多くあった。そこで、今回の研修では、知識の理解度を向上させる観点から、契約についての基本セミナーを終えた後は、同じ課題について異なる講師による複数のレクチャーを設定した。具体的には、「日本人が知るべきプログラム著作権のライセンス契約における注意点 Top5である。」

### ③ 復習の徹底

英語の聞き取りが難しいとの視点から、講義後、毎回、講義内容を確認する復習の時間を設定した。60分の講義であればそのすべての間、聞き続けるということは実際には難しい、自分の課題と重複する場合に緊張して聞いているものの、他人の課題については聞き落としている情報が多くあったようである。この復習により、聞き落としていた他人の課題についても知識を得ることができた様子である。また、効果的であったのは聞き取りについて「〇〇といった、いつてない」という意見の対立があったときである。そのような場合、講師が早口であったり、難しい用語を使った場合が多く、その聞き取りは難しい場合なのであるが、研修生は対立点を解消するために、そのポイントを放置することなくレコーダーを何度も聞いて、それらの対立点を一つずつ解決していた。これらの点は、全体で確認することにより得られた効果であろう。

### ④ 質問リストの事前送付

レクチャーを受けた後、すぐに質問をすることは難しいと予測される。また、レクチャーの準備段階において、各講師には研修生が本当に知りたいのか理解してもらうことが望ましいと考えた。そこで、研修生には事前に質問リストを作成してもらい、それを講師に送付しておくこととした。この質問表の事前送付のおかげで、レクチャーの途中に、それらの質問には適宜答えてもらえることがあった。また、研修生からの質問の意図も十分に理解してもらえた様子である。こちらの質問に対して的外れな回答というケースはあまり見られなかった。

## 5. 研修生紹介

今回、人材育成の対象として米国での研修を行った研修生は次の6名である。この中には、三期生と二期生が1名ずつ含まれるが、それ以外は今年はじめて技術移転学習に取り組む研修生である。

氏名	大学での専門分野	業務内容
1. 矢倉 徹 <sup>※*</sup>	博士課程: 医学系の大学院で再生医学 修士課程: 理学系の大学院で神経行動学の研究	知財の管理から契約にいたるまでの技術移転に係るサポート
2. 濱田 憲人 <sup>*</sup>	産業社会学	学術交流協定手続き、表敬訪問に関する業務
3. 大北 啓代 <sup>※*</sup>	人間生態学	大学職員の給与・手当・社会保険・税金等関係事務、旅費支給事務



4. 森下 麻理	工学部応用化学	各種会議に関する事務、中期目標、中期計画、年度計画に関する事務、学内規約の制定・改廃など。
5. 齊藤 信吾	経済学	科学研究費補助金の申請・受入・管理・執行業務。
6. 吉川 かおり	現代史	100万円以上の物品の調達

※ 矢倉は三期生、大北は二期生

☆ チーフ

\* グループリーダー

### 5.1. チューター制度

これまでのプロジェクトと異なる点としては、前年度研修生や既学習者が、その経験を生かし、新しい研修生に指導をしたり相談を受けたりする「チューター制度」をとったことが挙げられる。この学習支援方法により、より密で具体的・実質的なアドバイスが可能となった。また、チューターも指導等を通じて多くのことを学ぶことが期待できる。

三期生である矢倉がチーフを務め、報告書の課題配分調整、全体報告書の取りまとめ、プログラム進行の管理、研修の進め方や学習方法などの相談など、総括的な役割を担った。また、二期生である大北及び英語力の堪能な濱田にはリーダーを務めてもらい、課題配分の詳細調整、各課題の報告書作成における取りまとめ、学習相談などを行ってもらい、特に濱田には米国研修での指揮や各講義等での導入挨拶等の役割を与えた。

### 5.2. 研修生の課題

今回の研修では、各研修生にプログラム著作権の基礎学習を行ってもらった後、それぞれ自分の興味のある課題を探し出し、その課題について掘り下げていく手法をとった。これにより、より自分の業務や得意分野、興味に近い課題から学習を行うことができ、研修生のモチベーションを維持することができる。なお、課題決定においては、久保氏、吉田氏が大学として学習の必要な分野や事務職員として知っておくべき分野等を加味して、アドバイスを行っている。以下に各研修生の課題及びその課題を選んだ理由を示す。

氏名	課題	課題を選んだ理由
矢倉	<ul style="list-style-type: none"> <li>米国契約法の基礎</li> <li>準拠法、裁判外紛争解決手段</li> </ul>	これまでの研修で学んだ知識を一度俯瞰して学習したかった。また、契約は事後のもめ事を回避するためのものであるが、それでも解決しないとき、定めていないときどのような手続をすべきかが重要ではないかと考え、課題として設定した。
濱田	<ul style="list-style-type: none"> <li>ライセンスにおいて争点となる契約条項</li> </ul>	現在の国際連携係の仕事である、海外教育機関との学術交流協定や教育プログラムなどについての契約を締結する

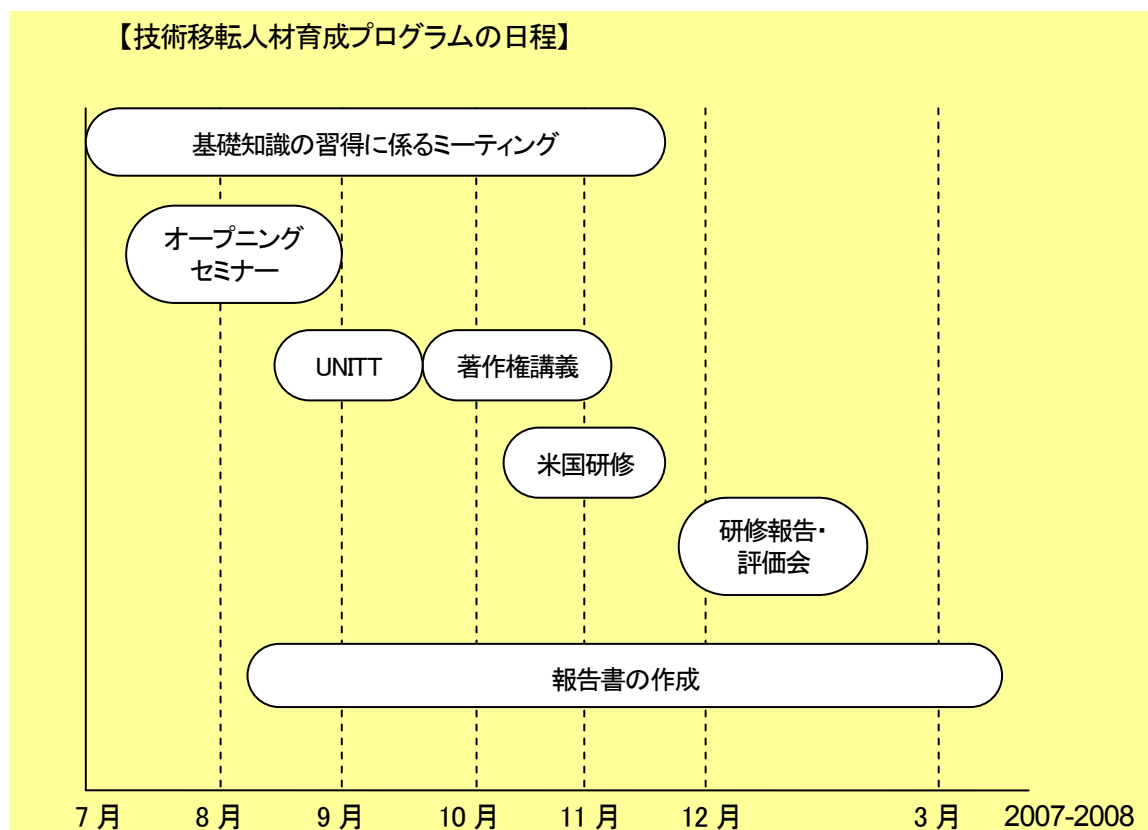
	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ ライセンス交渉術</li> </ul>	<p>際の英文契約事務に役立てたいため。</p>
大北	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 日米著作権法・条約</li> <li>・ 著作権登録制度</li> </ul>	<p>日米間でのライセンスを考える上で、ソフトウェア著作物がいかに著作権で保護されているかについて、日米の根拠法と条約を基礎知識として押さえることが重要だと考え、選択した。また、日米の著作権法の違いを学ぶにつれ、登録制度が日米間で非常に異なっていることを知り、自らの課題に設定した。</p>
森下	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 日米の大学におけるオープンソースの利用の現状</li> </ul>	<p>オープンソースについて、どのようなものなのか興味があった。また、研究者がライセンス契約やオープンソースについてどう思っているのか知りたかった。</p>
齊藤	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 二次的著作物の取扱い</li> <li>・ ライセンス契約における独占禁止法上の注意点</li> </ul>	<p>「二次的著作物」の創作は文化や産業の発展重要な役割を果たすと同時に、「原著作物」の持つ著作権の基本的権利を保護しなければならない。そこで、両者の性質の違いから生じる問題点について興味を持ち、整理していきたいと考えるに至った。</p> <p>大学で学んだ経済理論とは違う、法律面から「独占禁止法」についてアプローチし、著作権と独占禁止法の間関係を詳しく知りたいと考えるに至った。</p>
吉川	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 日米のライセンス契約書の雛形比較</li> </ul>	<p>業務上、物品や役務の契約を締結する上で雛形を用いるが、ライセンス契約の雛形はどんなものなのか興味があった。</p>

## 第4章 人材育成プログラム 研修結果

担当 吉田 哲、矢倉 徹

### 1. 研修実施結果

2007年プログラムの日程概要は次のとおりである。



以下、当該プログラムの詳細及び結果について時系列順に説明する。

#### 1.1. 基礎知識の習得

技術移転については4名が初学者であり、また、プログラム著作権については、研修生全員知識を持ち合わせてはいなかった。このため、まず本格的な研修を開始する前に、技術移転の基礎知識として、「産業財産権標準テキスト(流通編)(独立行政法人工業所有権情報・研修館)」及び「アメリカ大学技術移転入門(東海大学出版会)」について約2週間で目を通してもらい、既学習者には、「知って得するソフトウェア特許・著作権(アスキー)」や「日米著作権ビジネスハンドブック(商事法務)」などを読み始めるよう指導した。しかし、ここでいきなり教科書からはいと、学習のモチベーションが下がる可能性があるため、ランチミーティングを行い、身近な著作権についての話題を提供するよう努めた。例えば、コココーラのノウハウがどのように保持されているかやミッキーマウスの著作権の存続期間がどのようにになっているかなどである。また、この話題提供については、プログラム経験者の研修生に行ってもらったことで、教える立場としての学習の機会にもなった。

また、著作権に係る興味のあるニュースや、日々の業務内容を加味しながら、今回の研修で学びたいことを各自で考えてもらった。最終的には報告書を各自で書いてもらうという、明確な

学習責任を伝えてあったため、それぞれが課題について真剣に考え、課題を見つけてきた。最終的に運営側が学習課題案を提示する必要がなく、一部方向修正だけ行うことになったが、これは学習責任を持って研修を行うことによるモチベーションを高める効果が表れた場面であろう。

## 1.2. オープニングセミナー

オープニングセミナーでは、吉田哲氏による技術移転全般についての講義と契約全般についての講義を行った。ここでは、研修の目的、方法、今年の研修の課題等についてなど研修の導入についての説明が行われた後、なぜ契約が必要か、そもそも契約とは何か、など基本的な契約についての説明も行われた。しかし、講義は契約についての一方的な知識教授となったわけではない。事前に契約の事例を示し、それに関連した先に課題を与えておくことで、講義中でも常にいろいろ思考を巡らせるように設定し、契約自体に興味を持ってもらえるよう工夫している。与えた課題については、「第2章の人材育成プログラムの概要」で言及してある。

また、プログラム著作権とは直接は異なるが、研究試料提供契約における諸問題についての講義も行った。これを聴講することで、契約全般に係る問題として、著作権の契約を見ていただけでは得られない俯瞰的な知見を得ることができたであろう。この講義の内容については、本年度行われた同プログラムの MTA 編を参照されたい。

さらに、講義形式だけでなく、研修生による発表(一人5~10分程度)も行われた。内容は、研修の事前学習の2週間で学んだこと、およびその中で興味を持った事項についてである。これにより、課題を明確にするとともに、運営側である久保氏、吉田氏のアドバイスをもとに、さらにより課題を選定する機会となった。また、若手職員にとっては人前で自分の意見を伝えるというプレゼンテーションをする練習ともなったであろう。

## 1.3. グループミーティング

プログラム経験者であり、今回の研修生でもある矢倉チーフを中心に、毎週、1時間半程度のミーティングが行われた。ここでは、8月までは、技術移転について、本学の技術移転の現状、課題の設定の仕方、報告書の書き方などを矢倉が説明し、質疑応答をする形で進められ、8月後半からは、各研修生が学んできたこと、疑問に思っていることなどを順番に発表してもらった。ミーティングは米国研修の直前まで行われ、全部で計18回行われた<sup>49</sup>。

研修生それぞれに発表の機会を与えることで、発表者の「実は理解してなかった」という部分が浮き彫りになった。この部分を、その後の自己学習で補うことで、各研修生の理解度が増していき、最終的に米国で質疑応答できるレベルまで学習内容が深化していったものと思われる。また、他の研修生も知識を共有することができ、これにより、自己の報告書に反映する他、共通の課題を見いだすことで少しずつ俯瞰的な視点で契約を見ることができるようになったようである。これ以外にも、前回研修生が特許権等との関係についても補足することで、さらに視野を広めて学習を

---

<sup>49</sup> 行われた日は、次のとおり。7/13、7/19、7/24、7/31、7/30、8/8、8/10、8/14、8/15、8/28、9/4、9/18、9/25、10/2、10/9、10/16、10/18、11/16

行っていた。このように、相互教授の関係を保つことができたため、研修生の課題への理解は日に日に増していくのを感じることができた。

また、このミーティングの実施ペースについては、研修生に委任されたが、最終的には18回となった。実質7月の中旬から10月中旬までの3ヶ月の間であったので、月6回ペースである。後述するが、これ以外にも英会話セミナー10回や著作権の講義、研修出張などもこなしている。研修生は事務職員であり、日常業務をこなしてからのこれらミーティングであったため、このペースでは時間的にも体力的にも非常に困難であったことは容易に想像が付く。しかし、ここでも「報告書を書かなくてはならない。」「米国で質問をしなければならぬ。」、といった学習責任が適度なペースメーカーとなり、最後までハイペースでミーティングをやりとげることができたと考えている。もちろん、研修生の弛まぬ努力なしではなしえないものではあるだろうが。

#### 1.4. 英語学習

今回の研修の目的でもある「国際的な素養・英語力」を身につける一環として週に1回、1時間半程度の英会話セミナーを実施した<sup>50</sup>。今回の研修生には英語に堪能なもの、技術の知識を持つもの、柔軟な対応力のある若手などさまざまなスキルを持つものが選定されたため、全員が英語力に長けているわけではなかった。このため、米国で本当に質疑応答ができるのかという不安を持つ者がおり、急きよ、英語力が堪能な者が中心となって自主的に英会話の機会を設定した。また、この英会話セミナーでは、本学の英語講師であるイアン・スミス氏にご協力いただき、英会話の指導や、米国での質問事項の英語によるチェックを行った。また、イアン・スミス氏のご厚意で、本セミナーとは別に、米国で聞く質問文の文章校正も行っていただいている。

前回のプログラムにおいては、英語力を身につける十分な時間が不足していたことを指摘した。今回も短期間でのプログラムであったため十分とは言えないかもしれないが、研修生が自ら実施した英語セミナーは、研修生にとって非常に有用であったようである。特に、イアン・スミス氏には、セミナー参加者一人一人に自分の意見を英語で話す機会を与えるよう配慮していただいたため、米国研修でも、外国人との会話が前回よりもすんなりと入れたように見受けられた。

#### 1.5. 専門書による学習

各研修生の興味については、webを利用して積極的に情報収集を行ってもらった上で、本当に必要と思える専門書を各自選定してもらった。運営側が指定する書籍は、必ずしも研修生にとって読みやすい書籍となるとは限らない。また、今回は課題や研修生のスキルも多様であり、特定で共通の教科書を設定するのも困難であった。そこで、研修生には実際に大型の書店に足を運んでもらい、自分にあった専門書を実際に手に取ってみて、良いものを選別してもらうことで、各研修生に合ったものを読んでもらえるようにした。なお運営側としては、古典的な教科書や有名な専門書、本学がすでに保有している書籍について内容等を紹介するという形でサポートしている。

---

<sup>50</sup> 行われた日は、次のとおり。8/20、8/27、9/3、9/19、9/26、10/3、10/10、10/17、11/7

## 1.6. UNITT への参加

9月7日(金)、8日(土)に有限責任中間法人大学技術移転協議会<sup>51</sup>により開催されたUNITT2007 第4回産学連携実務者ネットワーキングに参加させた。UNITTは大学で現在実際に起きている課題について議論する場であるが、プログラム著作についてマネジメント手法の考え方や実例について議論するプログラムがあったため、研修生である矢倉、大北に大学の課題の現状を学ばせる機会として設定した。また、当該プログラム以外にも、技術移転に係る課題を議論するプログラムが多数あったため、そちらにも積極的に参加をしてもらった。ここで学んだ内容については、ミーティングにおいて発表及び議論することで、研修生同士で共有させた。内容詳細は大北の報告書を参照いただきたい。

また、自主的ではあるが、研修生は UNITT2007 の懇親会にも参加し、積極的に他大学の教員・職員、TLO 職員、NEDO フェローなどと意見交換を行っており、研修生の学ぶ意識の高さ、積極性が伺うことができた。また、この懇親会を通じて、プログラム著作権のライセンス契約上の課題についてヒアリングしたり、後日メールによる質問を行う旨の約束を取り付けたりと、研修生の課題解決に向けても非常に有用な情報交換ができたようである。ここでの質問等についても、大北の報告書「UNITT 参加報告」を参照いただきたい。

## 1.7. プログラム著作権に係る講義

ある程度プログラム著作権についての課題の学習が進んだ時点で、古谷国際特許事務所の松下正氏にプログラム著作権についての講演を依頼した。講演内容については、全般的なプログラム著作権についての話題に加え、各研修生が学習を進めていく中で生じた疑問点を事前に松下氏に送付し、それに応じた内容にしていた。

研修生には、事前に質問事項を絞り、それらを取りまとめる作業を行ってもらった。課題について質問を行うことは、その課題の全体像を把握する必要があるため、研修生には早い内に課題をまとめる良い契機となったであろう。

また、質問というものは、ただ単に聞きたいところを羅列するだけでは、回答しようのないものも出てくるため、良い質問とは言えない。このため、各研修生には、よい質問の仕方についても指導を行った。例えば、「ライセンス契約での問題点はありますか。」といった漠然な質問や、「大学にとって〇〇は問題ありますか。」といった聞く相手を考えていない質問、「〇〇のケースでは△△ですか。」といったはじめに聞くには細かすぎる質問などは良い質問と言えない。この場合、YES、NO をはっきり答えられ、また、細かい疑問点については、段階的・階層的に質問をしていくことで、広くかつ知りたい部分について質問が行える旨などを指導している。これに加え、プログラム経験者にも、昨年度の質問事項の作成における留意点について指導・アドバイスをってもらった。この質問の技術は、後日の米国研修での質問項目策定でも活かされたところである。

なお、この講義で学んだ内容については、一部内容を書き加えて矢倉が報告書「松下セミナー報告」としてまとめているので、そちらを参照いただきたい。

<sup>51</sup> <http://www.jauiptm.jp/index.html>

## 【松下正氏のプロフィール】

松下正氏は、法学部卒業後、企業の開発室での勤務などを経て、1991年9月に弁理士登録された。登録後は現在も勤務されている古谷国際特許事務所に入所し、コンピュータ関連(ソフトウェア)、プログラムの著作権、ソフトウェア・ビジネスモデル特許出願などの分野でご活躍されている。主な著作としては、「知って得するソフトウェア特許著作権(改訂第4版)」の共著がある。

### 1.8. 米国研修の準備

米国では主に弁護士による講義と、弁護士及び大学 TLO 等への質問が中心となる。前者については、できる限り事前に講義を受けるスライドを研修生に渡し、予習が行えるように配慮した。米国において初めて聞くトピックについては、おそらく日本語で聞いても理解するのに時間を要する。この予習する機会を与えることで、英語の理解が増し、また、米国での講義における質問も、より具体的で内容の濃いものになった。また、研修生は自主的に講義内容について日本で学習し、渡米直前のミーティングにおいて発表・議論を行ったため、研修生全員が講義概要を把握して臨んでいたようであった。

後者については、各研修生が質問事項を検討し、ミーティングにおいてそれを発表、他の研修生の意見を受けながら内容をブラッシュアップさせた。最終的な内容については、吉田氏やプログラム経験者、イアン・スミス氏の助言を受けながら各研修生が決定し、さらに、それらの英語への翻訳については研修生の濱田とイアン・スミス氏に校正いただきながら、完成させた。前回に比べ、準備期間が多く取れ、またチューター制度による支援も充実していたため、質問内容や量については適切なものであったと考える。各質問については、個々の報告書を参照されたい。

この研修生同士が経験などを生かしながら互いに教え合い、議論し、最終的に良いものが完成していく過程は、この研修方法の大きな特徴であり、うまく機能した事例であろう。このように、運営側が手取り足取り支援するのではなく、最低限のバックアップ、助走期間だけの支援をすることで、逆に研修生にとって良い結果が生まれる場合があることを示唆している。

### 1.9. 米国研修

米国研修では、バージニア州にある POSZ LAW GROUP (以下「POSZ 事務所」という。) をホストファームとし、POSZ 事務所の支援・協力を受けながら研修が進められた。POSZ 事務所は数多くの日本企業を顧客に有しており、長年、日本からの米国出願を取り扱っている。また、昨年度に行った研修のノウハウも有しており、非常にスムーズに研修を行えたと考えている。

研修では、講義の受講及びそこでの質疑応答、大学 TLO 及び BSA (Business Software Alliance) での質問を行った。前回の研修では研修計画が密すぎて、時間的余裕がなかったことを今後の課題としており、そのため、今回は講義スケジュールを少し余裕のあるものとした。その時間を活かし、今回は各講義や外部機関訪問後に事後復習を行うことに力を入れた。これは、英語のヒアリング力の差、バックグラウンドとなる知識の差を、研修生同士で補完し合う場となり、既定の時間を超えた議論がされるなど、非常に充実したものとなった。

研修は、現地コーディネータである吉田氏や POSZ 事務所の弁護士が付き添いながら、講義や大学 TLO 訪問等を行った。ただし、ここでも原則的にはバックアップを中心とし、挨拶やその他交渉については、研修生に行わせた。これにより、人に頼らずに行動を起こす積極的な姿勢が垣間見られた。その一例を紹介する。

#### 1.9.1. 米国研修の事例1 –自らアポイントメント–

TLO 訪問時に、ある研修生が教員へのヒアリングを予定していたが、TLO スタッフによる教員のアポイントメントがうまく取れなく、質問をできない事態に落ちいった。このとき、研修生の一人は、TLO のスタッフと交渉し、直接教員の所属する事務局へ行く許可を得、また、コーディネータによるサポートを得ながら、事務局スタッフと交渉した。その結果、偶然その時間講義を終えたソフトウェア開発研究者である教員のアポイントメントを取り付けることができ、教員へのヒアリングを行うという渡米当初の目的を果たすことができた。この積極性は、付き添った弁護士も感心するほどであり、明確な学習責任と研修生の学ぶ意欲がなければなしえなかったと考えている。

#### 1.9.2. 米国研修の事例2 –納得いかないので再チャレンジ–

英語で意見・意思を正確に伝えることは、日頃から英語に慣れ親しんでいても難しいものである。ある研修生は、研修の初めに弁護士に質問を行い、回答を得ることができたが、一部質問の意図をうまく伝えることができなく、回答内容が満足行くものではなかった。もし研修目的のハードルが低ければ、少し意図と外れる回答があっても、弁護士に質問を行えたことで満足して帰国したかもしれない。しかし、研修生は質問の回答を報告書に書くという強い意欲から、質問文を練り直し、最終日にもう一度同じ弁護士のところに訪れ、納得いくまで質疑応答を行った。これも、運営側としては予期せぬ活発な行動であり、研修生の成長が感じられた非常にうれしい場面でもあった。この研修生は、短い米国研修の間に、日本では考えられなかったほど積極性を身につけており、たとえ研修期間が短くても、研修生の意識によって研修効果が高まることを証明してくれた。

#### 1.9.3. 米国研修の事例3 –時間がないので個別に質問–

米国研修では大学での技術移転の実情をヒアリングするため、バージニア大学の技術移転を行っている Patent Foundation を訪問した。研修期間の関係から、1機関しか訪問できなかったため、米国大学の実情を聞くチャンスは、訪問時間である2時間だけであった。英語で講義や質疑応答を行うのが2時間あると聞くと、通常であれば長いと感じるであろう。しかし、各研修生は、一人一人が順番に質問をして回答を得るという方法では、挨拶や大学紹介を含めると2時間という時間は短すぎるため、満足な回答を得られないと判断した。その時に対応していただいた Patent Foundation のスタッフが3名であったので、研修生同士で相談し、研修生が3ペアーに別れてスタッフ1人1人に付いて質疑応答を行うことを決め、その旨をスタッフに伝え、最終的に各自満足いく質疑応答時間が確保できた。学習責任が研修生の積極性にうまくつながった例である。以下にその時の写真を掲載する。





#### 1.9.4. 米国研修概要

以下に実際に行われた研修内容の概要を示す。

10/21	<p><b>オープニングセッション</b></p> <p>現地コーディネータである吉田氏から、米国研修の全体的な流れ、米国での生活面での注意点などについて全般的な説明が行われた。</p> <p><b>オリエンテーション</b></p> <p>吉田氏と共に、米国研修で何を学ぶのか、どうしてその課題を選んだのかについてのプレゼンテーションを研修生ごとに行い、ディスカッションすることで、課題の共有及び知識・理解の深化を図った。</p>
10/22	<p><b>講義 (POSZ LAW GROUP, PLC)</b></p> <p>大学が米国でライセンス契約を行う際の基礎知識として、下記2つの講義を受けた。また、これに合わせて各研修生の課題に関する質疑応答を行った。講義終了後には、研修生の講義の理解度を深めるため、吉田氏と研修生とで講義内容の復習を行った。</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ Type of License, by Mr. Culpepper</li> <li>・ Licensing with academia, by Ms. Nicholson</li> </ul>
10/23	<p><b>講義 (POSZ LAW GROUP, PLC)</b></p> <p>米国において著作権ライセンス契約を行う際のポイントについての講義を2つ受けた。また、前日同様、各研修生の課題に関する質疑応答、講義終了後の講義内容復習も行った。</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ Licensing of software, by Ms. Nicholson</li> <li>・ Fair use, by Mr. Posz</li> </ul>

	<p><b>ミーティング(大手メーカー)</b></p> <p>大手メーカーのライセンス担当者とミーティングを行い、過去に経験した大学との技術移転における問題点について説明を受けると共に、技術移転における企業と大学とのあり方などについて議論を行った。</p>
10/24	<p><b>弁護士事務所訪問(Hunton &amp; Williams LLP)</b></p> <p>米国でライセンス交渉を専門としている弁護士に、下記のソフトウェアライセンス契約全般及び交渉術について講義を受けるとともに、各研修生の課題について質疑応答を行った。</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ Legal Agreement of Software, by Mr. Maddy</li> <li>・ Negotiation Tips, by Mr. Maddy</li> </ul> <p><b>弁護士事務所訪問(Bell, Boyd &amp; Lloyd LLP)</b></p> <p>米国でライセンス交渉を専門としている弁護士に、下記のソフトウェアライセンス契約全般について講義を受けるとともに各研修生の課題について質疑応答を行った。また、講義終了後、午前の講義も合わせて講義内容復習を研修生で行った。</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ Legal Agreement of Software, by Mr. Gottschalk</li> </ul>
10/25	<p><b>TLO 訪問(University of Virginia)</b></p> <p>バージニア大学の技術移転機関である Patent Foundation を訪問し、米国でのソフトウェア技術移転の現状について説明を受けると共に、各研修生の課題について質疑応答を行った。また、主にソフトウェアの研究を行っている教員を訪問し、オープンソース化についての全般的な質問を行った。</p>
10/26	<p><b>BSA(Business Software Alliance) 訪問</b></p> <p>違法コピーや海賊版など著作権侵害を取り締まっている Business Software Alliance を訪問し、世界の著作権侵害の現状について説明を受けると共に、各研修生の改題について質疑応答を行った。</p> <p><b>ファイナルプレゼンテーション</b></p> <p>ホストファーム所長である Posz 氏を迎え、米国研修で新たに学んだこと、一番印象に残ったことなどについて、各自 10 分程度の英語でのプレゼンテーションを行った。</p>
10/27	<p><b>クロージングセッション</b></p> <p>今回の米国研修での反省点や新たな課題等について議論すると共に、帰国後の報告書作成等についての説明が行われた。</p>

#### 1.10. 研修先との事前・事後のコミュニケーション

米国研修にあたり、研修生にはできる限り事前・事後に現地の講師・スタッフとコミュニケーションを取れるよう配慮した。例えば、研修生には英語での各自写真付きプロフィールを作成してもらい、一言お世話になる旨を添えてメールにて他訪問先に送付してもらった。その他質問事項の事前送付や要望等についても、差し支え無い場合は研修生から行うよう指導した。また研修後には、

研修生から訪問機関へのお礼メールや、追加質問の依頼など、研修生が主体となって行えるようにした。

これは、研修の主役は研修生であり、引率者ではないという考えからである。また、今後本学が国際的な技術移転を行う場合の窓口や対応は研修生である事務職員が行うのであり、その英語でのコミュニケーションの実体験をしてもらう目的もある。運営側は、訪問先とのはじめのコンタクトや研修概要の説明、アポイントメントの調整など、相手方との関係を築く最初の段階をサポートし、その後は、研修生が訪問先機関とうまく対応できるようバックアップに徹している。これにより、コーディネータを介さない、大学職員と米国訪問機関のスタッフとの直接的なつながりができたのではないかと考える。

#### 1.11. 標準化に係る学会への参加

ソフトウェアなどの技術移転において、その技術の拡大にはデファクト標準や国際標準化が一つの鍵とある場合がある。例えば、本学が開発したソフトウェアを普及させるためには、一企業に独占的ライセンスをし、販売活動により普及させる場合や、無償で公開し、世界中が自由に使える状態にすることで普及を図る場合、開発の段階から国際的な標準を目指して研究し、標準化による普及を狙う場合などが考えられる。逆に、ソフトウェアのような技術の進展の早い分野では競合相手が技術開発・改良を次々に行うため、標準を取れない技術は市場から消滅する可能性が高まる。つまり、ソフトウェアの技術移転による技術の普及を目指す大学としては、標準化に係る知識は欠かせない。そこで、標準化についてのアップデートな情報を収集するため、社団法人日本知財学会が主催する 2007 年度秋季シンポジウム「標準化にまつわる諸問題、その現状と今後の展望」に、研修生の矢倉、大北を参加させた。ここで学んだ内容を参考に、標準化について矢倉が報告しているので参照されたい。

#### 1.12. 研修報告・評価会

これまでの研修は、その成果を 400 ページ以上に及ぶ報告書を作成し、それを配付・web 公開等により大学職員等に還元しており、大学の事務職員が行った業績として注目されている。また、これらの成果は、産官学連携ジャーナルや講演等でも紹介している。しかしながら、学内的には、研修内容や研修結果の本当の意味での評価は行われていなかったため、研修生のモチベーションの低下が懸念された。そこで、今年度は、いわゆる PCDA サイクルを意識し、今後の研修計画にフィードバックさせられるよう、また、研修生の成果が学内的に認知され、正当な評価がなされるよう、研修報告・評価会という場を設定した。

報告会は、事務職員を対象として行われ、人事労務担当理事を含む職員約 50 名が参加した。研修全体の説明・報告を研修生の矢倉が行い、その後、1人5～10 分程度、米国で学んだことをプレゼンテーションした。最後に、理事より本研修の総評をいただいた

この研修報告・評価会にはもう一つ、プレゼンテーション能力を磨くという目的もある。おそらく、プレゼンテーション能力は今後事務職員に求められる能力であり、そのためにはやはり実

践を積むことが重要である。今回のプレゼンテーションでは、「わかりやすく」に焦点を当て、情報を伝えるときのノウハウを指導した。例えば、「スライドの中に、説明もしない余計な情報を入れない。」、「米国で学んだことをすべて伝えるのではなく、ポイントとなる部分のみを抜き出してそこを詳しく説明する。」、「対象が事務職員であることを考慮してポイントを絞る。」などである。また、スライドや説明のテクニカルな内容については、久保氏が最終的に細かくチェックを行った。

今回の研修生の中には、プレゼンテーションだけでなく、パワーポイントを初めて使う者もあり、米国から帰国後の時間が無い中、一から努力してプレゼンテーションを行っていた。みな研修生は緊張していたと口にしてはいたが、聞く限りは堂々としたプレゼンテーションであり、練習量の多さ、研修生の努力を語っていたと思われる。また、理事からは、「非常に分かりやすく、理解しやすい発表であった。」と、おおむね好評なご意見をいただき、こちらの従来の目的である「わかりやすさ」も及第点であったと考えている。

### 1.13. 報告書の作成

研修当初から、研修結果を文章化して、きちっと形に残すということを重視し、その旨を伝えていた。これは、人に伝えるためというだけでなく、伝えるためにまとめることが、本人にとっても、学習のペースをつかめたり、学習の穴を見つけたり、新たな興味が沸いたり、様々なプラスの効果があるからである。報告書の書くためのノウハウについては、プログラム経験者にチューターを行ってもらいながら、オープニングセミナーやミーティング等を利用して指導した。例えば、報告書の構成ノウハウ(プランニング、骨組みを作る方法など)、基本的な MS ワードの使い方(注釈の使い方、目次設定方法など)、適切な引用の仕方、トピックセンテンス<sup>52</sup>、主語と述語の一致、理論の鎖<sup>53</sup>、逆茂木型の文章について<sup>54</sup>などである。また、講義形式だけでなく、各研修生にはなるべく早い段階で報告書を書くよう指導し、それらをやり取りしながら文章校正することでも指導している。さらに、報告書作成にあたっては、日常の業務量を考慮し、研修生ごとに「作成期日・文量の目標、これまでの経過」を設定してもらった。これは、米国研修を終えた研修生に対して、研修の最後まで緊張を保つために行ったものである。なお、この成果については、各研修生の報告書を見ていただければ十分であろう。

### 1.14. その他

今回6名の若手・中堅職員が研修を受けたが、その所属は総務課、研究協力課、人事課、

---

<sup>52</sup> 段落のはじめには、その段落の主題がわかるような文章が来ることを指す。木下是雄『理科系の作文技術』中央公論新社(1981)より参照。

<sup>53</sup> 日本語には多少わかりにくくても、多くを語らない奥ゆかしさが尊ばれる傾向がある。しかし、自明だろうと思っても、実は論理の飛躍があったり、他人が報告書の内容がうまく伝わらないなど問題点も多く、報告書では、この「奥ゆかしさ」は禁物である。

<sup>54</sup> 各論の話題から始まり、総論に達すると、また別の各論の話題へ移り、最後にこれら各論が一つの総論として合流して結論となるような文章は、最後まで読まないで全体として何を言おうとしているかわからないため読みにくい。「逆茂木型の文章」とはこのような文章を指す。なお、「逆茂木型の文章」という表現は、前掲の木下是雄氏による造語である。

会計課と多様であった。このような所属をまたいだ研修は、研修と仕事との境界線を越えた人材育成の場が形成され、また、組織横断的な考え方を身につけていくといった効果も大きい<sup>55</sup>。今回も、普段仕事では接する機会があまりない職員がチームを組んでおり、今後の円滑な職務遂行にも役立つのではと考える。

## 2. プログラムの成果報告

各研修生の研修成果は以下のとおりである。なお、成果の詳細については、資料編を参照いただきたい。

### A. 技術移転に必要な著作権法・条約の知識(大北啓代:参考資料1)

他国の法人と技術移転契約を締結する場合、どの国の法律に準拠(準拠法)するかを決定し、その法律に沿った契約内容を定めなければ成らない。日米間で契約を締結するには、日本か米国(もしくは第三国)の法律を準拠法とすることになる。その場合、準拠法となる法律を選択するためには、日米両国の著作権法の知識を理解しなければならない。さらに、国境を越える著作権の移動の基本ルールである条約の知識が必要となる。本稿では、それらの知識について報告する。

#### <ポイント>

- ・ 著作権法には、著作者人格権を重視した欧州型と、財産権保護を重視した米国型がある。
  - 日本の著作権法は欧州型を選択しており、米国著作権法とは法理念が異なる。
  - 法理念の違いは、著作権法の権利内容・制度などで、違いを生じさせている。
  - 日米間でライセンスを行う場合、日米間での違いを熟知しておく必要がある。
- ・ 外国の著作物を、自国の著作物に与えるのと同程度の保護を与える義務(内国民待遇)を、ベルヌ条約が課している。

### B. ソフトウェア著作物の特徴と日米の登録制度(大北啓代:参考資料1-1)

本稿では、大学で発明された情報通信分野の著作物が、米国に移転される際の留意点を記したい。従来、大学で開発されたソフトウェアが産業界で活用されているケースは少なかった。しかし、産業界が中長期的な基礎研究を大学での受託研究や共同研究に依存するようになった昨今、大学で開発するソフトウェアにも、産業界からの期待が寄せられている。平成 18 年度の国立大学法人における情報通信分野の共同研究件数は 1,224 件、受託研究は 857 件、出願件数 1,152 件と、共同研究においては5年前に比べ 1.6 倍の伸びを見せている。さらに、国際的産官学連携は、審議状況報告「大学等の国際的な産官学連携活動の強化について」などにもあるように、国の課題として取り上げられている。

本稿では、情報通信分野の技術のうち著作権で保護される、プログラム・データベースの著作物(以下ソフトウェア著作物)の特性を確認した後、日米間で活用頻度が異なる登録制度につ

<sup>55</sup> この「クロス・ファンクショナル・チーム」の形成について前掲の『企業内人材育成入門—人を育てる心理・教育学の基本理論を学ぶ』pages 57-58 に記述されている。

いて述べる。人格権保護を重視した欧州型を採用する日本と、財産権保護を重視した米国の著作権法は、法理念が異なる。両国間で登録制度の活用頻度が異なることも、そこに起因する。しかしながら、権利移転には著作権の財産権の側面も重視する必要があるため、実務者は両国の活用の差や制度的な相違を把握し、両国間で適切な対応をする必要があると考える。

<ポイント>

- ・ 米国では、登録制度は権利保護のために恒常的に用いられる制度である。
- ・ 米国での登録制度のメリットは、①法律上のメリット(法的賠償・弁護士費用請求可能)、②証拠能力、③秘匿性、④安価といえる。
- ・ アcademiaでも、ソフトウェアの契約関係に入る場合、どのように登録制度を活用するかのポリシーを持っているところが多い。
- ・ 他機関と契約関係に入る場合、登録に関する契約条項を締結している契約書も見られる。
- ・ 米国の登録は、日本の裁判でも証拠能力が認められている。
- ・ 米国の登録は日本・米国以外でも証拠能力を認めている第三国がある。
- ・ 米国と契約関係に入る場合、登録を事前に行っていることで、信用を得ることができるだろう。

C. 松下セミナー:著作権の基礎知識(矢倉徹:参考資料1-2)

本セミナーは、初学者である受講生がプログラム著作権に関する基礎的な知識を習得することを目的として行われた。演者である松下正先生には、著作権の基礎的な部分から、プログラム著作権に関する事例に至るまで、非常に幅広い範囲を分かりやすくまとめていただいた。短い時間ながら、ディスカッションを交えた有意義なセミナーとなり、研修生を代表し改めてここで松下先生にお礼を申し上げる。

本報告書では、セミナーの内容を文書としてまとめるとともに、セミナーでは時間の都合から説明し切れなかった著作権制度の詳細、事例の紹介、筆者の考え等について加筆している。プログラム著作権についての初学者がその制度等の全体像を把握するのに役立てば幸いである。なお、内容に誤りがある場合は、単なる筆者の理解不足であることを付け加えておく。

<ポイント>

- ・ 著作権は、その権利を侵害してしまった場合、著作権者から差止請求、損害賠償請求、不当利得返還請求、名誉回復等の措置請求などの民事的な訴えを受けるとともに、刑事罰の対象にもなるので注意が必要である。
- ・ 著作権は、著作物の複製権、貸与等の財産的な権利と、同一性保持権等の人格権的な権利がいくつか集まったものであり、内容が多岐にわたることから枝分権の固まりといわれている。その一つにソフトウェアを保護するプログラム著作権がある。
- ・ 著作権は、発生に登録の必要がなく(無登録主義)、また、相対的な権利であるため、独自に創作した著作物には、他人が創作した同様の権利は及ばない。
- ・ 著作物とは、思想又は感情を創作的に表現した物であって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。プログラム著作権においては、この内創作性の有無が問題となること

ある。例えば、プログラムは誰が書いても同じになることがあり、この場合は創造性が無い可能性がある。このようにプログラム著作権は、通常の著作権より、より高い創造性が必要と言われている。

- ・ 著作者と著作権者が混同されて使われている契約書がたまにあるので、注意したい。著作者は著作物を創作した者だが、創作した権利を譲渡した場合、譲渡をした者は依然著作者であり、譲渡を受けた者が著作権者となる。
- ・ プログラム著作権において特に重要な権利は、複製権、公衆送信権及び翻案権である。
- ・ 著作権は無登録主義のため、権利を乱用する可能性がある。このため、ある一定の行為に対しては権利が及ばないという例外規定を設けている。米国ではフェアユースという概念があるが、日本とは少しことなる。
- ・ (C)マークは登録主義であった国が必要であったマークであり、現在は無方式主義を基本とするベルヌ条約に大半の国が加盟しているので、ほとんど意味がないと考えられる。慣習上は、(C)マークがあると著作権があることを明示できるという役割があり、現在でも盛んに使われているようである。
- ・ 著作権は任意であるが登録することができ、登録すると、登録した年月日に創作があったものと推定されるため、関連紛争処理を有利に進めることができること、著作権にかかる権利変動を登録できること、登録による著作権の信用が増し、融資を受けることができること、などのメリットがある。ただ、大学では余り利用されていない。

#### D. UNITT 参加報告(大北啓代:参考資料1-3)

今回参加したネットワーキングは、大学技術移転協議会(UNITT)により開催された。2日間にわたる会期中、各大学が直面している実務上の問題に関する12の分科会が設けられた。本稿では、ソフトウェア著作物技術移転に関係する論点及びトラブルに対する各大学の取り組みについて、受講中に伺ったものを報告する。

##### <ポイント>

- ・ 管理コストを最小限に抑えるため、大学で管理(承継)する著作物を限定することが求められる。
  - 「職務上の創作物」「大学等の資金により開発した創作物」のみを大学管理上の著作物と定義することで限定している実例がある。
  - 届出要件を「有償ライセンスする著作物」「関連発明が大学に承継されている著作物」と限定している実例がある。
- ・ 将来的な権利関係の混乱を招かぬよう、承継時に大学・発明者以外の第三者が関係していないかを明確にすることが重要。(身辺整理)
  - 「他人の著作物侵害の有無」「共同著作者(特に学生)の有無」「外注の有無」「他著作物の二次利用の有無」が身辺整理のポイントといえる。
- ・ ライセンスを行う際は、免責・不保証を前提に、欠損が発生した場合の免責条項をどのように定

めるかがポイントとなる。

- ・ 研究者異動においては権利主張に傾倒してしまいがちであるが、アカデミアとして「研究の継続」が確保されることを念頭に交渉を進めることが重要といえる。

#### E. 大学で開発されたプログラムの取扱いについて(森下麻理:参考資料2)

本学において、開発されたプログラムの取扱いについては、アカデミックフリーダムのもと、研究者の意志にもとづき行われている。つまり、無償で一般に広く配布するか、有償でソフトウェアライセンス契約を結び、特定の企業のみが使用できるようにするかについては、研究者が決定している。もちろん、相談に応じて、知的財産本部においてビジネスシーズとなりえるかを判断・アドバイスし、ライセンス契約を提案することもある。しかし、実際には、ライセンス契約をし、ある特定の企業等にものみ使用させたほうがよいか、それともオープンソース等として公開し、より多くの人ができる環境を生み出したほうがよいかは、教員や知的財産本部の判断の前に、プログラムの性質が関係する場合も多い。

このレポートでは、オープンソースライセンスの特徴を調べるとともに、研究者が、自分で開発したプログラムの配布方法をどのように決定しているか、またそれぞれの配布方法について、実際どのようなメリット・デメリットがあるのかについて、日米の研究者及び専門家にインタビューを行うことにより、プログラムの性質と配布方法の関係を探るものである。

##### <ポイント>

- ・ プログラムの配布方法は、大きく分けて、①有償でライセンス契約、②自らがホームページなどを利用して公開する方法である。
- ・ オープンソース・ソフトウェアとは、「ソースコード」が公開され、誰にでも自由に利用、改変、再配布することができるソフトウェアである。
- ・ 日米とも、大学で開発したプログラムの配布については、研究者が決定している場合が多い。
- ・ 商用価値のあるプログラムは、有償ライセンス契約により配布されることが多い。
- ・ オープンソースライセンスを用いたプログラムの開発は、そのプログラムの開発者が多くいるほうがよい。

#### F. 標準化について(矢倉徹:参考資料2-1)

ソフトウェア関連技術は、その進歩や競争が激しく、また、その進歩・競争が必ずしも消費者であるユーザーに好ましいとは限らないため、ある特定の技術を「標準」と定めることがある。一方、その標準から外れた技術は世界的には普及しないことが多い。このため、大学は、ソフトウェアの技術移転を考える上で、世界の標準を見据えながらの研究開発や、その成果の取扱いにかかる戦略確立などを考える必要があると思われる。

本学人材育成プログラムの一環として社団法人日本知財学会 2007 年度秋季シンポジウム「標準化にまつわる諸問題、その現状と今後の展望」に参加したので、この講演内容を参考にしながら、大学における標準化全般についてまとめ、考察することとした。



### <ポイント>

#### ・ 標準化活動概要

大学の研究成果としてソフトウェアや知的財産などが生まれた場合、消費者の生活向上に寄与するためその成果をどのようにして世界に普及させるかを常に考える必要がある。ここで、大学の技術移転において、標準化のメリットである技術の利用・普及の促進を利用する、つまり、標準化を見据えて、大学の研究開発及びその技術移転を戦略的に行い、大学の研究成果物を広く世界に広めようとする流れがあり、標準化戦略策定が大学技術移転にとって喫急の課題となってきている。

#### ・ 国際標準化活動

近年、企業間競争に勝ったデファクト標準ではなく、フォーラムや国際的に力の強い企業・国が標準をとることが多くなってきた。TBT協定により、さらにこの国際標準を取るという流れが速まっている。国際標準化のための活動は、その技術の優劣を判断するようなものではなく、どちらかという政治的な活動であろう。従って、標準化には、その技術力を高めるだけでなく、技術を熟知し、かつ交渉力に富んだ人材を育成し、給与・待遇面での厚遇を与え、標準化活動で能力を発揮してもらうことが重要である。技術をマネジメントする、つまり技術経営を行える人材が望まれている。

#### ・ 大学と標準化

研究開発と標準化の連携がない場合、技術方向の統一に時間を要するため、国際標準化が遅れたり、技術的には優れていても標準を取れないような研究開発が多く成されてしまうことや、後にもう一度追加実験を行わなくてはならないことなど、多くの問題が生じる。標準化を見据えながら研究の思案を行うことで、迅速な国際標準化及び追加試験研究も少なくなると考える。この大学における規格策定は、産業界へのインパクトが大きいことや、標準化の議論を通じて、産業界のニーズを取り入れやすい、海外組織と国際調和関係を築くことができるなどのメリットがあるが、研究以外に意見調整などに膨大な時間を要することや、研究者に対して標準化を取ることに對する十分なインセンティブが与えられていないことなど、問題は多い。

### G. 米国契約に関する基本事項(矢倉徹:参考資料3)

大学が米国の企業等と契約をする時にまず留意すべきなのは、日本でいう契約と、米国でいう契約は多少意味合いが異なるという、根本的な問題であろう。米国では、日本と異なる法体系に基づき契約の拘束力が発生しており、また、その要件もさまざまである。ここでは、この契約に関連する法体系の違いについて述べると共に、その契約の拘束力について解説する。

また、契約とは、当事者間の約束事があとでもめ事にならないように、もめ事が起こる前の段階でいろいろ取り決めと行っておくというものである。しかし、契約の文言解釈や契約書に書かれていないことについて疑義が生じた場合は、後にもめ事が生じる。国をまたぐ契約では、この紛争が生じた場合の取扱についても、あらかじめ定めておくことが非常に重要である。例えば、紛争をどちらの国の法を適用して解決するか、どちらの国で裁判を行うか、そもそも紛争解決を裁判で

はなく仲裁や調停などの裁判外で行うのか、などである。この準拠法や裁判外紛争解決における条項について、その制度を含め解説する。

#### ＜ポイント＞

- ・ 国際私法には具体的な紛争の処理をどこで行うかについての統一的なルールは明記されていない。また、二国間のレベルでは、少なくとも日本はいずれの国とも裁判管轄に関する条約等を締結していない。このため、各国の国内法に委ねられているが、当事者の合意が有効とされているため、契約書中に裁判所管轄の合意に関する規定を挿入すれば、これが管轄裁判所として認められる可能性は高い。
- ・ 準拠法に関する世界統一的なルールは存在しなく、外国に裁判が係属した場合の準拠法が日本の法律でない可能性が高い。しかし、裁判管轄と同様、当事者の合意が有効とされているため、契約書中に準拠法に係る合意に関する規定を挿入すれば、例外はあるものの、裁判所において契約準拠法として認められるであろう。
- ・ 日本の裁判で勝訴し、相手国企業の損害賠償が確定したとしても、相手国がその裁判所の確定の効力を認めないとすると、日本で裁判を行う意味がなくなる。よって、判決が相手国でも効力となるよう、相手国に承認をしてもらう必要がある。この承認は、国際法上の義務ではないが、国際取引秩序安定のため多くの国が認めている。しかし、国によっては当該効力に関する法が未整備の場合やそもそも外国判決の承認・執行を認めない場合、条件を付している場合があるので注意が必要である。
- ・ 裁判での紛争解決は、時間やお金がかかるために敬遠される。このため、契約上、裁判外で紛争を解決する旨の取り決め(裁判外紛争解決手段、ADR: Alternative Dispute Resolution)が成されることがある。米国ではこのADRは積極的に用いられているようであり、日米の契約においては一考に値するであろう。
- ・ ADR条項を入れる場合は、できる限り契約書をドラフトする際に合意して挿入することが望ましい。実際に紛争が生じると、それから合意することは非常に困難を生じるからである。
- ・ 仲裁機関によって一部効力が制限される場合があるので注意が必要である。例えば、「裁定結果に対して適用した法律が誤りである場合には裁判所に控訴できる。」という条項は、カリフォルニア州の仲裁法上、認められない。つまり手続的瑕疵以外で裁判を起す可能性を留保するような契約は無効であるとされている。また、仲裁の裁定がその国で執行可能かという点も注意が必要であろう。
- ・ ADR 手続条項において、期間を明記するなど、手続の明確化も重要である。ニュージーランドの裁判では、紛争解決を行う時点で、紛争解決手段についての紛争が起こり、最終的に控訴裁判所でまで争われたとう皮肉な事件も起こっている。このようにADR条項が適切でないと、いざ紛争解決を行う段階になって余計な時間と費用を要する可能性がでてくるので、手続はシンプルでもよいので取り決めておくのが好ましいと言えるだろう。

#### H. 英文契約(ソフトウェアライセンス契約)及び契約交渉について(濱田憲人:参考資料4)

NAIST は教員1人あたりの外部資金獲得やライセンス収入がわが国の大学ではトップクラスといわれており、MIT、スタンフォード大を視野にいれて、技術移転を進めている。そのNAISTで重要な知的財産の技術移転の重要な1つである情報科学研究科でライセンスが行われているプログラム著作権、ソフトウェア著作権に関する技術移転についてテーマをしぼり、特に契約業務・契約交渉を中心に文献による調査、専門家へのインタビュー、米国研修で調査を行った。特に契約社会である米国で行われている契約の知識を得ることが、ライセンス契約を行う場合に参考となるだけでなく、本学が行っている様々な契約業務(国内・国外問わず)での参考となるため、主にソフトウェアライセンス契約を含めた特に米国における契約業務・契約交渉について報告を行う。

##### <ポイント>

- ・ 海外の機関と契約を結ぶ際基本となるのは英文契約であるが、まず、英文契約の特徴を理解することによって、文化的な違いや法律の違いに起因するリスク回避に努めることが重要である。
- ・ 契約は互いの合意によってなされるものであるが、契約条件について深く吟味しなかったが故に後悔することがないように契約事項については十分な確認を行い、そのために特に契約事項の中で契約交渉上重要と思えるポイントについての理解が必要である。
- ・ 契約交渉は勝ち負けでなく今後の交流も考え互いが満足できるような関係(WIN-WIN の関係)を構築することも忘れてはいけないことである。

#### I. 著作権ライセンスにおける契約書の雛形・条項の検討(吉川かおり:参考資料5)

ソフトウェアのライセンスには、とても複雑な要素が絡まりあっており、それらの一つ一つを明確にしておくことが大前提である。たとえば、ソフトウェア自体にも様々な種類があり、その種類によってライセンスされるものやルールも異なる。また、ソフトウェアのライセンス契約においては、その商品にかかわる基本的な権利が著作権者から使用者に移転しないことも多い。著作権者は単に、特定のライセンシーに対して、その著作権あるいはその著作物の使用を許諾するだけである。このような契約の性質上、どのような権利が移転されるのかを明確にしておかないと、後々トラブルを招く元になる。

しかし、日本とアメリカの契約書を比較すると、内容や項目に差がある。これは、日本人と米国人の考え方や文化の違い、また日本とアメリカの制度の違いにも原因があると考えられる。このような差は、契約が1国の中で結ばれているに過ぎない場合は問題にならないとしても、両国間で結ばれる場合は看過できない問題となる。このような事態を避けるためには、まず両国の契約書それぞれの特徴・内容を把握し、差を具体的に認識することが前提となる。

また、今回の研修を本学の業務に活用するために、このライセンス契約が大学・企業間で締結される場合に照準を合わせて考察を深める必要がある。具体的には、大学で開発されたソフトウェアを企業に移転するという場合である。よって、今回の報告で取り扱う契約書は、大学・企業間で行われる契約となる。

以上のことより、この報告では、まずソフトウェアのライセンス契約自体がどのようなものであるのかを把握し、その中でも特に、大学・企業間の契約について、日本の契約書の内容、アメリカの契約書の内容についてまとめることにする。そして、その上で問題になりそうな点をピックアップする。ピックアップした問題点は質問にまとめ、日本やアメリカで専門家に意見を伺った。ここではその回答を基に、問題点に対する解決策を探りたいと思う。

#### <ポイント>

- ・ 将来、日米間でライセンス契約を結ぶケースを想定すると、両国の契約内容の差が問題になってくるのは明らかである。そこで、大学・企業間のソフトウェアのライセンス契約につき、日米両国でどのような内容の契約書が用いられるのかを把握し、どのような差があるのかを認識することが重要である。
  - 日本の契約書は細かく規定を設けず、契約書の最後の方に「定めのない事項については別途協議する。」旨の条項が設けることで、何か後発的に不具合が出る都度、協議を行うスタイルをとっている。
  - 米国の契約書は、問題が生じて訴訟へと発展しかねない場合の抗弁となるように、細部まで取り決めが行われている。
- ・ 日米で用いられる契約書の差を把握した上で、日米間で契約を締結した場合に問題となりうる点を考える必要がある。そのためには、契約を締結する際にどういった意図を持って条項が作られるのかを知り、その条項が何のためにあるのかを知っておかなければならない。
- ・ 契約全般について、日米の専門家にインタビューを行い、どのように契約書が作られていくのかを学んだ。
  - 雛形…日本では、契約に先立って、契約当事者が雛形を提示するケースが多い。米国においても雛形を出すケースは存在し、雛形を持たないにせよある程度の方針は固めた上で契約交渉に入る。
  - 撤退条件…日米両国とも、トラブル回避のためにも持っておくと良いという回答を得た。
  - 保証…日本ではソフトウェアの技術面について保証を行うものはあまり見受けられないが、最近になって保証を盛り込む契約が見られるようになった。米国では、一般的に保証を盛り込んだ契約も行われているが、ライセンシーである大学が、「保証を行わない」というライセンスポリシーを設けている場合もある。
  - 秘密保持…主に、ライセンシーである企業側の意図で、契約を行ったという事実自体を伏せておくケースも考えられるが、これは日米両国で考え方に差異はなく、契約の事実を伏せておくケースは両国において存在する。

#### J. 二次的著作物と独占禁止法について(齊藤信吾:参考資料6)

「二次的著作物」とは創作活動の基となる「原著作物」の表現を一部に残しておきながら、創作性を加えて新たに生み出される著作物のことである。一方、原著作物は、その著作者の許可なしにみだりに翻案されないことを保証する基本的権利(翻案権)を持つ。創作活動を普及させ、文化

や産業の発展を促すためには、「二次的著作物」の創作は重要な役割を果たすと同時に、「原著作物」の持つ著作権の基本的権利を保護しなければならない。そこで、第一に、両者の性質の違いから生じる問題点を整理し、解決方法を模索することとした。

また、二次的著作物など原著作物から派生する権利に対する原作者の保護を強くすると「独占禁止法」に抵触する可能性がでてくる。私が学生時代に専攻した経済学の講座で、この独占禁止法について興味深い話があった。それは、独占市場における経済では、競争的市場と比べて社会的効用が小さくなるというものであった。そこで、第二に、学生時代にグラフや数式を使って学んだ知識を、法的側面からのアプローチで学習することで、今ある知識をさらに深めるよい機会だと考え、独占禁止法についての学習を進めることとした。

以上の2点を重点テーマにおいて、本報告書作成に取り組み、著作権に関する幅広い知識を身につけることとした。

#### <ポイント>

##### ・ 二次的著作物とは

二次的著作物とは、元となる著作物(以下、「原著作物」という)を翻訳または改変して出来上がった著作物のことをいう。ただし、創作行為が加えられた著作物が全て二次的著作物になるというわけではない。① 創作性(創作行為)があること ② 表現が残存していること が二次的著作物の条件が必要である。

著作権法は、二次的著作物について、二次的著作物の著作者だけでなく、元となる著作物の著作者にもそのコントロールする権利が与えられると定めている。二次的著作物を創作する際に、二次的著作物の著作者が注意すべき点は、① 原著作物を改変することについて、原作者から許可を得ること、及び ② 創作した二次的著作物の複製を行うことについての許可を得ること、である。

二次的著作物となるための条件の一つである「創作性」について、多くの論争が繰り返されてきており、「システムサイエンス事件高裁決定(1989年)」では一定の見解が得られた。その内容は、「原告人は、CA-9プログラムはCA-7Ⅱプログラムを翻案したものであり、著作権を侵害するものであると主張する。しかしながら、あるプログラムがプログラム著作物と判断し得るためには、プログラム著作物の指令の組合せに創作性があり、かつ、後に作成されたプログラムの指令の組合せがプログラム著作物の創作性を認め得る部分に類似している事が必要であるが、CA-7Ⅱプログラムのうち原告人が指摘する部分には、指令の組合せに創作性を認め得るかどうかは明確ではない。しかも原告人が両プログラムの類似部分として挙げるのは極めてわずかなバイトにすぎず、CA-9プログラムがCA-7Ⅱプログラムを翻案したものであると断言することはできない。」というものである。

##### ・ オープン・ソース・ソフトウェアと二次的著作物

オープン・ソース・ソフトウェアは、多くのプログラムが改変を加えていく形で発展していくため、二次的著作物と同様の性質を持つ。オープン・ソース・ソフトウェアについて、ライセンスを著作権侵害で訴える場合、誰が原告となるのかが問題となるが、たとえ原告となる者を特定できて

も、一人のプログラマにかかる負担は大きく、訴訟を起こすことは難しい。そこで、著作権管理団体と同じように、二次的著作物の著作権としてのオープン・ソース・ソフトウェアの権利がオープン・ソース・コミュニティに譲渡されることにより、オープン・ソース・コミュニティを原告として著作権侵害訴訟を提起できるような対策が今後必要になるかもしれない。

- ・ ソフトウェアライセンス契約における独占禁止法

ソフトウェアライセンス契約では、ソフトウェア取引の多くの局面で締結され、ライセンサーであるソフトメーカーが、ライセンシーに対して、当該契約に係るソフトウェアの利用方法や利用範囲について、様々な制限を課すことが多いが、当該制限の中には、当該ソフトウェアの複製、譲渡、改変の制限等、ソフトメーカーによる著作権法上の権利の行使とみられる制限が含まれる場合もある。外形上又は形式的には著作権法上の権利の行使とみられるような行為であっても、当該行為が不当な取引制限や私的独占の一環を成す行為として又はこれらの手段として利用されると認められる場合には、著作権法上の「権利の行使と認められる行為」とは評価できず、独占禁止法が適用されるため、ライセンサーは注意が必要である。

- ・ 標準化と独占禁止法上の注意

標準化活動は、同じ分野の事業者同士が集まり、単独の規格を定め、広く普及させようと協働する動きのことをいう。標準化により、仕様や性能が統一され、事業者にとって一定の制約を加えることになる一方で、製品間の互換性が確保され、市場の迅速な立ち上げ、普及に資する。よって、標準化活動そのものが直ちに独占禁止法に違反することにはならない。しかし、それが結果的に公正な競争を阻害してしまうことになれば、独占禁止法違反は避けられない。標準化活動が適正に行われた場合、それに続いてパテントプールを形成する行為については別途独占禁止法上適正に行われていることを確認する必要がある。というのも、標準化活動に参加した事業者とパテントプールを形成する事業者が異なる場合があり、そうすると競争に及ぼす影響も規格の策定とは異なってくるからである。

#### K. Posz 講義報告: Fair Use Basics (矢倉徹: 参考資料7-1)

米国では、著作権法適用の例外規定として幅広く適用される「フェアユース」という法律に規定された概念がある。当該フェアユースは、米国における著作物利用に適用されるため、日本においてのみ活動する場合は、考慮する必要がないと思われる。しかし、近年のコンピュータ技術の進展、インターネットの普及、研究活動のグローバル化などから、例えば米国での学会発表活動において、インターネットを通じて得た米国の著作物であるコンテンツを無断で使用し、著作権侵害の疑義が生じる場合などが考えられる。

今回、少なくとも大学が知っておくべきフェアユースの基本的な事項について、米国特許弁護士より講義を受けたので、その内容について一部筆者が加筆しながら報告する。

#### <ポイント>

- ・ フェアユースとは、米国における著作権侵害の例外適用を指し、アカデミックな活動など、様々な方面で広く適用されている。

- ・ インターネットなどの発展によって、米国のデジタルコンテンツなどの著作物を容易に手に入れることができる今日では、日本人がフェアユースを知っておく価値は増している。
- ・ フェアユースの適用要件は、法で次の4つが定められているが、実際のそれぞれの要件の解釈は、判例の積み重ねによる。
  - トランスフォーマティブ要素:使用目的、態様
  - 著作物の性質
  - コピー部位の量、実質性
  - 潜在的マーケットに対する影響
- ・ 米国の大学では、フェアユースを適切に理解し、著作権侵害が起こらないような手当として、フェアユースにかかるガイドラインやチェックリストを作成しているところもある。
- ・ 米国ではフェアユースの判断基準の周知徹底及びフェアユースを適切に判断できる者の人材育成が今後必要になってくるだろう。

#### L. BSA 訪問報告(濱田憲人:参考資料7-2)

2007年10月26日に Business Software Alliance (BSA)に訪問し、Director of International Trade and Intellectual Property の JESSE M. FEDER、Senior Director 及び Legal Affairs の Jennifer BlankよりBSAの活動についての説明を受け、また質疑応答を行ったので報告を行う。

##### <ポイント>

- ・ ソフトウェアは複製が容易なため、中国などでは多数の海賊版のCDやDVDが売られるなど、市場への損害は計り知れない状況である。BSA はそれらのグローバルに広がる問題の状況改善に教育・啓発活動、政策提言や権利保護支援を通じて取り組んでいる。

- ・ 教育・啓発活動

米国教育機関で P2P などのソフトを使いインターネットを通して、直接ファイルなどの情報を送受信するなどして、ソフトウェアや音楽、ソフトウェアなど違法に複製され流通するなどの問題が生じているが、BSA では、小学生、中学生、高校生、大学生まで幅広く、セミナー開催やPRポスターを配布するなどの教育啓発活動を行っている。改善されない場合には直接警告を行うこともある。

- ・ 権利保護支援

世界各国65箇所にホットラインを設けるなどして、ビジネスソフトウェアに関する違法コピー情報の収集・調査・分析を通じて、権利保護を支援している。インターネット上での違法コピーについても調査を行ったり、訴訟を起こすために支援などを行っている。裁判により違反した企業が損害金の支払いなどをした場合にプレスリリースを行うことにより、違反した企業は諸々のリスク(裁判費用の用意や損害金の支払い)があることを知らしめ、ソフトウェアの適正使用を促している。

M. Culpepper 講義報告: License Basic(大北啓代: 参考資料8-1)

米国研修初日のプログラムとして、Posz Law Group の Kerry 弁護士より License Basic の講義を受けた。知財ライセンスと契約書の基本についての講義で、実際の契約書を用いた説明がなされたので、ここで報告する。

<ポイント>

- ・ ライセンシーが契約書を作成する重要な目的の一部として、「紛争の未然解決」「技術が的確に使える環境」を整えることが挙げられる。
  - 契約書の各条項(前文・定義・許諾者の権利等)すべては、上記目的を達成するための手段である。将来起こりうる紛争・困難を予測し、紛争をもたらす行動を制限(禁止・条件付け等)することで、コントロールすることが重要。
- ・ ライセンサーが契約書を作成する重要な目的の一部として、「利益の最大化」「市場占有率の向上」を目指せる環境を整えることが挙げられる。
  - 上記目標を達成するためには、どのライセンス形態を選択し、どういった条件(環境)を付与し制限するかが重要。

N. Nicholson 講義報告1: License with Academia(齊藤信吾: 参考資料8-2)

大学の役割はアイデアや成果を世の中に広く公開し、社会の発展に寄与することであり、お金を得ることではない。一方、企業の主要な目的はお金を得ることである。そして、企業間の競争を勝ち抜くためにも、新しいアイデアや技術は機密事項にしておきたいと考える。このように大学と企業はその性質や目的が異なるために、契約を結ぶときには両者の間にある溝を埋めなければならない。講師の Cindy Nicholson 氏は現在 Posz Law Group 所属の弁護士であるが、以前はソフトウェアの開発者として勤務しており、大学-企業間のライセンス契約の経験を踏まえて大学と企業との性質の違いから生まれる種々の問題点について、ご講演いただいた。

この講義内容を踏まえ、①大学と企業の目的、②大学が負うべき責任、③研究成果物の権利所属主体としての大学の3つのポイントに焦点を当てて報告する。

<ポイント>

- ・ 大学の果たすべき使命と企業の経済活動について  
大学は、新しいアイデアや技術を社会に提供し、普及させることを目的としている。一方、企業は経済的利益を得ることを主要な目的としている。両者の目的が違うためにトラブルが生じるおそれがある。そのため、企業-大学間におけるコミュニケーション体制を構築することで、トラブルを回避することが重要である。
- ・ トラブルに対する補償について  
大学が開発した技術またはその新技術を商業化したことが原因で損害が発生した場合、裁判所で全面的に争ってトラブルを解決しようとする。敗訴すれば、大学は損害に対する責任を負わなければならない。  
そこで、大学と企業間でライセンス契約を結ぶ際の補償条項の例として、以下のような取



り決めが盛り込まれる。「当該ライセンス契約の対象となる技術により消費者が損害を被った場合、企業Aは大学Bに対して、最大500万ドルの補償を行う。」という内容である。これにより、例えば消費者が企業を訴えた場合であっても、500万ドル以下の賠償内容であれば、大学にまで被害(企業Aから訴えられる)が及ばないことになる。

- ・ 研究成果物の権利の所属主体について

大学教員が生み出した成果物を元に創作された二次的著作物について、その権利所属が不明確になることがある。それは、大学での研究成果物が開発される過程において、当該研究の代表を務める教員ただ一人だけではなく、様々な大学関係者が関わってくることや、大学教員は所属研究機関を転々と異動しながら研究を行い、成果を生み出していくためである。ここで問題になるのが、様々な者が創作行為を加えて二次的成果物が生み出されていくため、二次的成果物について著作権者を特定することが困難な場合があるということである。

この対策として、第一に技術移転契約を書面としてきちんと残しておくこと、そして大学事務局の人事部で技術移転契約文書の写しを厳重に保管しておくことが挙げられる。

第二に、教員の異動があれば大学が企業に告知することである。また、新規採用される教員と雇用契約をむすぶ場合、大学は開発された技術の権利関係の所存について明確にしておく必要がある。

- ・ インセンティブ・プログラム

大学は優秀な教員には他機関へ異動せず研究を続けてほしいと考えるため、インセンティブ・プログラムとして、研究成果物の権利を教員が所有し、自由に行使してロイヤリティ収入を獲得できるような制度を設けている。

#### O. Nicholson 講義報告2: Software Licensing (吉川かおり: 参考資料8-3)

講義2日目の午後、「SOFTWARE LICENSING」という表題で Posz Law Group の特許弁護士である Cindy Nicholson より講義を受けた。この講義は、ソフトウェアライセンス契約全般における特徴や注意点を、大きな視点から解説したものである。まずはライセンス契約の基本の説明があり、次に契約を「既に存在するソフトウェアの移転契約」と「ソフトウェアの開発契約」の2つに分け、それぞれについての説明があった。このような講義は、ソフトウェアライセンス契約を初心から学ぶ上で大変有益なものであった。

##### <ポイント>

- ・ 契約を締結するにあたり、ライセンスポリシーを持つことが重要である。ライセンスポリシーを持つことによって、あらかじめ契約から派生するトラブルを予見・回避しやすくなる。
- ・ 契約に先立って、ソフトウェアの曖昧さを排除しておく。ソフトウェア自体にも多くの種類があり、また、ライセンス契約においてはライセンスされる権利にも様々なものがある。また、そのそれぞれが非常に複雑である。それを解決するには、それぞれの段階ではっきりと、一つ一つのポイントを明確にしていくことが重要である。

P. Maddy 講義報告: Software License Agreement(濱田憲人: 参考資料8-4)

ソフトウェアライセンス契約締結に至る交渉過程についての具体的理解を図るため、HUNTON & WILLIAMS のパートナー弁護士 Tyler Maddy 氏により「Software License Agreement」の題で契約交渉上重要と思えるポイントを紹介していただいたので、ここで報告を行う。

<ポイント>

- ・ 最も重要なことは、ソフトウェア<著作物>の技術がどんなものであるかというのを詳細に規定し、どの部分をライセンスするか詳細に契約書の中で定義することである。例えば、ソフトウェアの名前、バージョン等を明確に記載し、誤解のないようにする必要がある。
- ・ 各契約項目において、重要な争点となる部分につき、契約当事者で誤解のないように契約交渉を行う。
- ・ 今後の交流も考え互いが満足できるような関係(WIN-WIN の関係)を構築することを契約交渉の心構えとする。

Q. Gottschalk 講義報告: Top Five Issues to Consider in Software Licensing(森下麻理: 参考資料8-5)

2007年10月24日(水)に BELL, BOYD & LLOYD LLP の弁護士である Jeremy H. Gottschalk 氏より「Top Five Issues to Consider in Software Licensing」の題で講義を受けたので内容を整理、一部補足し報告する。

<ポイント>

- ・ ソフトウェアは、その内容を少し改変しただけで、名称やバージョンが変わることがあるので、どのソフトウェアをライセンスするのか、また、改変したソフトウェアを含むのか、含まないのかということの詳細にする必要がある。
- ・ 英文契約書では、通常の英語の意味とは異なった意味で用語を使用することが多いので、特定の意味を持つ用語には、注意する必要がある。
- ・ ライセンシーが、ソフトウェアを使用し、損害が発生した場合の責任については、詳細まで決定していなければ、多大な損害賠償を支払わなければならない可能性があるため、その内容には十分注意する必要がある。
- ・ ソフトウェアライセンス契約において、「エスクローサービス」とは、ライセンサーが不測の事態に陥ったときに、第3者によって、ライセンシーに「ソースコード」を公開するサービスのことである。

R. UVA での特許管理の流れ(大北啓代: 参考資料8-6)

米国で訪問する University of Virginia(UOV) の、技術移転を携わる機関について事前調査を行うものである。発明物の取扱・技術移転の流れ等は、各大学によって異なるため、事前に UOV のケースを理解しておくことは重要といえる。

＜ポイント＞

- ・ UOV では、学内発明(著作)物の届出までを学内知的財産部門が担い、承継からライセンスまで学外機関である University of Virginia Patent Foundation(以下 PF)が担当している。
- ・ PF では、「学内技術のビジネス化」にフォーカスしているため、経済的要素の強い著作物の届出要件が定められている。
- ・ PF では、活動の内容を対外的に説明するためのツールが整備されている。技術移転の一連のフローを説明する冊子、新規企業立上のためのガイドブック、学外の特許事務所との協働プロジェクトを説明したガイドブックなどである。

### 3. 研修終了後の研修生の感想

#### ・ 矢倉徹

本プログラムへの参加は今年度で3回目となるが、今回は研修生という立場と、他の研修生にアドバイスを行う指導者(チーフ)としての立場で参加することとなり、自身の知識の未熟さもあり、これまで以上にかなりハードな半年だった。これまで受けた研修の体験を振り返りながら、いかにこの研修を効果的なものにするかということを考え、研修計画を練りつつ、著作権にかかる書籍を読んで理解し、それを研修生にわかるように伝え、研修生の理解度を常に確認する。これは、言うは易しで、実際には、研修計画から予定がずれたり、ミーティングを開催したがうまく伝えるべきことを伝えられなかったりと、他の研修生には迷惑をかけたように思うし、自分でもうまくできたかはわからない。

しかしながら、今回の研修に対して行った努力は、研修生の中でも一番であったと自負しているし、そのぐらい気合いを入れて取り組んできた。その成果の一部は、報告書の資料編をご覧いただきたい。また、指導側の立場に立つことでしかなかった経験もたくさんさせていただいたので、今後、職場で指導する側に立ったときに、大きなアドバンテージになると考えている。今回の研修は、ハードさに比例して、自分にとって大きな財産になったのは確かである。

また、このプログラムは、研修生全員のやる気、努力、忍耐、団結などがないと成立しない。指導者側として未熟であったにもかかわらず、他の研修生は努力して、期待以上の成果を出してくれた。このことを大学内外で正当に評価されるよう、今後もアピールしていきたいと考えている。

最後に、研修の機会や研修に関する指導、アドバイスをくださった皆様方、お互いに刺激しながら苦楽を共にした他の研修生のみんな、また遅くまでの居残り時に生活面で支えてくれた妻に感謝すると共に、多大なご指導をいただいた久保浩三先生、吉田哲先生に心からお礼申し上げます。

#### ・ 濱田憲人

この研修の話をいただいて、まず国際交流のセクションで働いているため、学術交流協定などの英文契約事務に役立てたいということで参加を希望しました。学術交流協定については雛形もあり各大学でもサンプルをもらえるため、ある一定の形式が確立しています。そのため英語の

知識がある程度あれば、大学機関の名前、代表社名、契約の期間、交流の人数などを当てはめれば、一から協定書を作成することなくできあがります。また学術交流協定は紳士契約のような側面が強いため、トラブルなどが想定していないのが普通であったと思い、さほど協定を権利義務の発生する英文契約書という意識なく締結を行うことが多かったと思います。しかしながら、最近、協定書の中に知的財産についての項目を条項に盛りこむというようなものも増えてきており、学術交流協定締結も英文契約の1つである意識を強くもって業務を行わなければと思いました。そこでまず、英文契約の基本的な用法 shall, must などの助動詞の使い方などの部分から勉強をはじめ、今回のテーマであったソフトウェアライセンス契約について様々な文献を読んだり研修メンバーで勉強会を開くなどして理解を深めました。ここで学んだことは報告書に記載したとおりですが、この研修の成果としては、海外FD研修契約米国の大学と結ぶことになりましたが、比較的円滑に取り交わすことができました。

今回の研修では、業務に役立ったことに加え、課や係を越えて学んだ知識を互いに教え合い情報共有することを心がけた結果、コミュニケーション力、協調性についても養うことができました。特に米国研修ではみんなが質問をし、講義後も担当者を訪ねて自分の課題の質問に対する答えをもらうなど、聴くだけの受身の研修にならないよう、全員が努力を行えたことも成果の一つだと思いました。

最後になりましたが、このOJT研修への参加という非常に貴重な機会を与えていただき、大変感謝しております。関係者のみなさまありがとうございました。

#### ・ 大北啓代

二度に渡り、このような貴重な経験をさせていただいき、心より感謝しています。知財の知識だけでなく、技術移転の実務の一部を垣間見る機会は、このような研修以外にはなかったように思います。

今回、調査分野をソフトウェア著作物とMTAに、研究テーマを契約に絞ってくださったことは、非常に進めやすかった。まず第一に、具体的な実務のイメージが掴みやすかったこと、第二に各論に到達しやすく、論点を掴みやすかったことが挙げられる。これらは、自分のテーマを絞り易くしてくれ、更に、実務者への質問を考え易くしてくれ、「ケースバイケース」という曖昧な回答を回避できた。第三に、契約という日常生活で誰もが経験しているテーマであったので、同研修終了後も生きる学びを得られたことが挙げられる。知財という特定分野の研修でありながら、同分野に限定した知識でなかったことが、大きく作用したと思う。今後も、テーマ選択する際は、同様のスタイルを採用してほしい。

今後、同じボリュームの報告書を研修生に課すのは、若干負担が大き過ぎるのではないだろうか。研修生の負荷軽減・モチベーション維持のためにも、報告書の枚数は減ったとしても、学内の知財レベル向上のために、特定テーマの学内周知の冊子を作成するなど、研修を通じて第三者に公開するための冊子を共同作成するというアイデアはどうだろうか。

最後に、今回の研修の機会を提供し、指示指導してくださった諸先生方、共に支えてくれ

た研修メンバーに、心からお礼を申し上げます。有難うございました。

・ 森下麻理

普段の業務に加えてこの研修の参加は、非常にハードであった。準備から報告書の完成まで、この半年の多くの時間を費やした。しかし、普段の業務ではあまり関わる事のない人ともこの研修を通して知り合うことができ、新たな一面を知ることができた点は非常に良かったと思っている。このメンバーでなかったら、研修を乗り切れなかったと思う。

研修のテーマについてであるが、単純にインタビューを中心の課題にすれば、本を読んだりすることが少ないだろうと甘く考えていたが、実際には、インタビューの回答で思うような意見が得られず報告書をまとめるのに大変苦労した。特に、米国ではアポイントなしで、研究者に突撃インタビューしなければならなかったのは、つらかった。しかし、普段あまり業務で関わる事のない研究者から意見を聞くのは非常に有意義であり、興味深かった。

最後に、この研修でご指導、サポートいただいたすべての方に感謝するとともに、この経験を今後の業務に活かしていきたい。

・ 齊藤信吾

私は、本プログラムに第一期生として参加させて頂いたが、当然、著作権に関する知識はあまりなかった。抽象概念の寄せ集めといったイメージが強く、学習する前から苦手意識があった。

特許事務所の方のレクチャーや毎週の勉強会等の事前学習を通じて少しずつ知識を増やしていった。特にグループディスカッションがとても有効であった。自分が発表する前日には、質問に答えられるように準備し、逆に他のメンバーの発表を聞くことで自分とは異なるテーマの知識が得られる。毎回新しい内容を学習するためハードだったが、机に向って一人でする勉強とは違い、相乗効果的に学習成果が高まるよい方法だった。

米国では、特許事務所でのレクチャーを中心に、ヴァージニア大学やBSAを訪問して、実務に沿った技術移転契約のお話を聞く機会を得た。渡米前に作成しておいた自分のテーマの質問事項について、大変興味深い知識を得ることができ、大きな収穫だった。しかしそれでも米国で研修を受けるにあたっての知識量は十分ではないと感じた。矢倉さんや吉田先生のフォローなしではレクチャーは難しかった。さらに乏しい英語力が拍車をかけて、一層レクチャーを複雑なものにした。

本プログラムで私に課せられた課題は、準備不足を克服することだった。第一期生であるものの、準備不足から来る不安や自信のなさが目立ってしまった。とはいえ、本プログラムで得た成果は大きい。帰国後に作成した報告書や講義レポートでは、米国で受けたレクチャーをフィードバックすることができた。当初あった苦手意識も、少し自信に変わった。また、実践的な英語を身に付けようとする動機付けにも役立った。次回も本プログラムに参加する機会を与えていただいたら、上記の点を踏まえて、積極的に取り組んでいきたい。

・ 吉川かおり

初めてこのプログラムに参加しましたが、最初にお話を頂いたときは、米国に出張に行けるということだけで単純に喜んでいました。しかし、実際にプログラムがスタートしてからは、毎週のミーティングに出席し経験者の方のレクチャーを受けるにつれて、私に務まるのだろうかという不安が膨らんでいきました。また、語学も満足にできない私にとって、レポートの多くを占める米国でのインタビューが一番の不安材料でした。そんな中、イアン先生に毎週時間を割いて語学面でサポートいただけたことはとても大きかったです。米国への出発前には、語学が堪能な先輩にも遅くまで手伝っていただき、イアン先生に整然とした英文に直していただけたことで不安を軽減することができました。実際に米国にいる間も、一緒にグループになった諸先輩方の暖かいサポートでなんとか乗り切ることができたように思います。

素人の私がこのような研修に参加させていただいて良かったのかという疑問は、正直研修後も拭い去ることができません。しかし、この研修に参加しなければ、米国の特許事務所を訪問したり、弁理士の先生にお会いする機会などなかったと思います。私にとって本当に貴重な経験になりました。

私にとってこの研修は、周囲の方々の暖かいサポートがあつてこそのものでした。語学も満足にできない新人を、事前の講義や米国でサポートして下さった先輩方に本当に感謝しています。また、なんとか米国で講義を受けられるまで時間を割いてレクチャーして下さった久保先生、吉田先生にも心から感謝いたします。本当にありがとうございました。

#### 4. 今後の課題

今後の課題としては次の点が挙げられる。

##### ① グループ学習との混合

これまでのプログラムでは、個人単位での学習をメインとしてきた。しかし、研修生同士が教えあう関係をさらに期待するのであれば、課題がより接近する研修生同士がグループを形成するスタイルを試みたい。グループ内での頻繁な情報交換が期待できるからである。グループに対する課題と、そのグループ課題に含まれる個別課題の設定については、指導側に工夫が必要だが、上手くいけば大きな成果が得られると思う。

##### ② 多様なバックグラウンドの研修生の参加

更に、研修生相互の交流による刺激をより高めるのであれば、さまざまなバックグラウンドを備えた人材の参加を期待する。この点は研修生だけでなく指導側にも要求されることである。今後、NAIST 単独のプログラムではなく、多様な大学から研修生と教員が集まることで、個人学習では得られないユニークな成果が得られるのではないかと考える。

③ 米国研修に関しては、今年の米国研修では運営側の不備により、一部研修生が臨んでいた講義が行えなかった。次回には改善すべき点である。

##### ④ 研修生の負担、体調管理

研修生はすべて大学職員であり、通常の業務をこなした上での今回の研修であった。米国研修前の準備、及び、報告書作成については限られた時間のなかその負担は大きかったようである。実際に、この研修期間を通じて数名の研修生は体調不良に至った。

米国研修についても、昨年の反省から余裕あるスケジュールを意図したものの、依然として研修生の負担は大きかった様子である。米国研修期間にも、数名の研修生が体調不良となった。研修生の健康の面から、学習時間の確保、講義間隔など今後の改善が必要と考える。

#### 5. まとめ(企画、米国研修担当、吉田哲より)

以上が、2007年度のNAIST技術移転人材育成研修の成果報告である。今回は、一週間の米国研修をメインとし、その準備に4ヶ月、その後の報告書作成に3ヶ月を要した。また、情報発信の機会として、日本と米国の双方ですべての研修生にプレゼンテーションを行ってもらった。日常の業務の合間、就業後に学習／準備を進めた研修生の苦労は大きかったことと思う。この報告書を完成するに当たり、全研修生の努力に感謝である。

本研修には、本学研究協力課の矢倉氏に、これまでのNAIST知財研修に参加してきた経験を重視し、チーフとして本研修の運営、指導を担当してもらった。研修を通じて成長した研修生が、後年の研修には指導側として参加する。この点についてはNAIST研修の理想像に近づいたといえるであろう。

一人の積極的な研修生の存在は、他の研修生を刺激し、相互に意欲を高めあう関係があると考えられる。初参加(一期生)の研修生はもちろん知的財産についての知識が少ない状態からのスタートであった。しかし、一期生からも、英語の自主ゼミ開催や、ネット検索でのMTAについての海外情報収集など、様々な活動が報告されている。今回の6名は各自が自分のできる範囲で真摯に取り組んでくれたと思う。新しい課題に対して、積極的に取り組むことで自分の知識レベルを高めることができたという経験は、学んだ知識以上に重要と考えている。

過去4年間の知財教育を振り返り、今年の研修ほど経験者の存在が頼りに思えた年はない。実際、矢倉氏を始め、経験者の存在がなくては今年の研修を運営することはできなかつたと感じている。参考資料編で紹介する報告書を見る限り、矢倉氏以外にも、プログラム著作権について相当の知識レベルに達している研修生が数名見受けられる。今年の研修生はもちろん、その他、IC、OY氏ら、過去の研修生も再び参加し、自分達が学んだ知識を後輩に伝達していくことにより、NAISTの人材育成のあり方(NAISTメソッド)が確立していくものと期待する。

NAISTの知財教育は4年目を終える。しかし、研修生を中心とするNAISTメソッドは今年が一年目、ようやく離陸を開始した印象である。以上で、本年の成果報告を終える。

以上

#### 【参考文献】

- ・ 西村吉雄 『産学連携 ー中央研究所の時代を超えてー』 日経BP社(2003)

- ・ 宮田由紀夫 『アメリカの産学連携』 東洋経済(2004)
- ・ 野口良光 『特許実施契約の基礎知識』 発明協会(2002)
- ・ The Wall Street Journal, Critics Take Aim at California's Patent Shield, November 13, 2007
- ・ 宮田由紀夫 『プロパテント政策と大学』 世界思想社(2007)
- ・ Derek Bok, Universities in the Marketplace, Princeton University Press, 2003, pages 57-64,105-121
- ・ ドン・タプスコット等 『ウィキノミクス』 日経 BP 社(2007)
- ・ 大阪弁護士会知的財産法実務研究会 『知的財産契約の理論と実務』 商事法務(2007) pages 221-230
- ・ 渡部 俊也、隅蔵康一 『TLO とライセンス・アソシエイト』 BKC(2002)
- ・ 村上政博、浅見節子 『特許・ライセンスの日米比較』 弘文堂(2004)
- ・ 樋口範雄 『アメリカ契約法』 弘文堂(1994)
- ・ 長谷川俊明 『英文契約 100Q&A』 商事法務研究会(2000)
- ・ 平嶋竜太 「オープンソース・モデルと知的財産法」 『先端科学技術と知的財産権』 社団法人発明協会(2001)
- ・ 高橋伸夫等 『ライセンス戦略』 夕斐閣(2007)
- ・ 市毛由美子 「あいまいな規定多い大学の著作物管理規定」 『産官学連携ジャーナル』 Vol.4、No.1、2008、pages 41-44
- ・ 中原 淳 編集 『企業内人材育成入門—人を育てる心理・教育学の基本理論を学ぶ』 ダイアモンド社(2006)
- ・ 木下是雄 『理科系の作文技術』 中央公論新社(1981)
- ・ 吉田哲、久保浩三 「技術移転人材育成プログラムにおける NAIST メソッドの一例（指導側の留意事項の紹介）」 『産学官連携ジャーナル』 2007 年 11 月号
- ・ 按田光久 「知的財産関連人材育成のあり方に関する調査研究」 『知財研紀要』 2006

#### 【参考 Web】

- ・ <http://blogs.wsj.com/law/2007/11/13/critics-take-aim-at-californias-patent-shield/>
- ・ 文部科学省、地域科学技術推進政策 WEB:
  - [http://www.mext.go.jp/a\\_menu/kagaku/chiiki/city\\_area/outline.htm](http://www.mext.go.jp/a_menu/kagaku/chiiki/city_area/outline.htm)
- ・ Microsoft Press Web
  - <http://www.microsoft.com/japan/presspass/detail.aspx?newsid=2326>
- ・ 文部科学省 Web: 「大学知的財産本部整備事業」の審査結果について
  - [http://www.mext.go.jp/b\\_menu/houdou/15/07/03071501.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/houdou/15/07/03071501.htm)
- ・ 産業技術総合研究所 プレス・リリース(2007/8/30) 共有する知的財産権の活用方針を緩和
  - [http://www.aist.go.jp/aist\\_j/press\\_release/pr2007/pr20070830/pr20070830.html](http://www.aist.go.jp/aist_j/press_release/pr2007/pr20070830/pr20070830.html)



- ・ 科学技術・学術審議会、技術・研究基盤部会、産学官連携推進委員会 「イノベーションの創出に向けた産学官連携の戦略的な展開に向けて(審議のまとめ)」 平成 19 年 8 月 31 日
  - [http://www.mext.go.jp/b\\_menu/houdou/19/09/07090699.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/houdou/19/09/07090699.htm)
- ・ The dynamic jigsaw: repeated explanation support for collaborative learning of cognitive science
  - <http://www.crest.sist.chukyo-u.ac.jp/bunken/download/050721cogsci.pdf>

平成19年度 文部科学省大学知的財産本部整備事業

平成19年度 技術移転人材育成プログラム

調査研究報告書

(プログラム著作権編)

平成20年3月

国立大学法人 奈良先端科学技術大学院大学

## 資料編

<目次>

### 【著作権法】

- 1. 技術移転に必要な著作権法・条約の知識（大北啓代）..... 65
  - 1-1. ソフトウェア著作物の特徴と日米の登録制度（大北啓代）..... 75
  - 1-2. 松下セミナー報告:著作権の基礎知識（矢倉徹）..... 88
  - 1-3. UNITT 報告（大北啓代）..... 112
- 2. 大学で開発されたプログラムの取扱いについて（森下麻理）..... 122
  - 2-1. 標準化について（矢倉徹）..... 139

### 【契約書】

- 3. 米国契約に関する基本事項（矢倉徹）..... 156
- 4. 英文契約(ソフトウェアライセンス契約)及び契約交渉について（濱田憲人）..... 181
- 5. 著作権ライセンスにおける契約書の雛形・条項の検討（吉川かおり）..... 196
- 6. 二次的著作物と独占禁止法について（斉藤信吾）..... 210

### 【米国研修編:著作権法】

- 7-1. Posz 講義報告: Fair Use Basics（矢倉徹）..... 230
- 7-2. BSA 訪問報告（濱田憲人）..... 238

### 【米国研修編:契約書】

- 8-1. Culpepper 講義報告: License Basic（大北啓代）..... 244
- 8-2. Nicholson 講義報告1: License with Academia（斉藤信吾）..... 251
- 8-3. Nicholson 講義報告2: Software Licensing（吉川かおり）..... 259
- 8-4. Maddry 講義報告: Software License Agreement（濱田憲人）..... 266
- 8-5. Gottschalk 講義報告: Top Five Issues to Consider  
in Software Licensing（森下麻理）..... 272
- 8-6. UVA での特許管理の流れ（大北啓代）..... 282

## はじめに

他国の法人と技術移転契約を締結する場合、どの国の法律に準拠(準拠法)するかを決定し、その法律に沿った契約内容を定めなければ成らない。日米間で契約を締結するには、日本か米国(もしくは第三国)の法律を準拠法とすることになる。その場合、準拠法となる法律を選択するためには、日米両国の著作権法の知識を理解しなければならない。さらに、国境を越える著作権の移動の基本ルールである条約の知識が必要となる。本稿では、それらの知識について報告する。

### <ポイント>

- ・ 著作権法には、著作者人格権を重視した欧州型と、財産権保護を重視した米国型がある。
  - 日本の著作権法は欧州型を選択しており、米国著作権法とは法理念が異なる。
  - 法理念の違いは、著作権法の権利内容・制度などで、違いを生じさせている。
  - 日米間でライセンスを行う場合、日米間での違いを熟知しておく必要がある。
- ・ 外国の著作物を、自国の著作物に与えるのと同程度の保護を与える義務(内国民待遇)を、ベルヌ条約が課している。

## 目次

1. 米国と日本の著作権法の考え方.....	66
1.1. 著作者人格権.....	67
1.2. 連邦法と州法の関係.....	67
2. 日米著作権法で条文規定が異なるもの.....	68
2.1. 職務著作.....	68
2.2. 委託著作物.....	68
2.3. 共同著作.....	69
2.4. 著作権の譲渡及びライセンス.....	70
3. 条約.....	70
3.1. 条約の役割.....	70
3.2. 著作権に関する各条約の概観.....	70
3.3. ベルヌ条約.....	71
3.4. 万国著作権条約.....	72

3.5.	知的所有権の貿易関連の側面に関する協定(TRIPS 協定) .....	72
3.6.	著作権に関する世界知的所有権機関条約(WIPO 著作権条約) .....	72
4.	準拠法に関する調査報告 .....	73
4.1.	日本編 .....	73
4.2.	米国編 .....	73

## 1. 米国と日本の著作権法の考え方

米国と日本の著作権法を考えるに当たり、日米双方の法律の考え方(理念)を理解しておく必要がある。まず、日本では、著作権法の目的を「著作者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与すること(著作権法第1条)」と定めており、著作者の保護及び文化振興を、著作権保護の根拠にしていることがわかる。著作者の保護として、日本の著作権法では、著作者の財産的権利と人格的権利(著作権法第 18—20 条)を保護している。この点、米国著作権法では人格権の保護は限定的にしか規定されていない。

一方、米国では、米国合衆国憲法で、特許・著作権の保護の目的を「科学及び有用な技芸の振興を促進(1条8項8号)」と定めており、産業政策的根拠に基づくことを明確にしているがわかる。この理論的背景から、著作者が公衆に対して著作権を主張するには、これらを公示するための手段が必要であると考えられ、そこから「著作権表示」や「著作権の登録」を義務付ける法制度が発展したと考えられると、八代は言う<sup>56</sup>。これにより、米国ではベルヌ条約加盟以前、「方式主義<sup>57</sup>」を選択し、著作権の発生要件として「登録」を義務付け、権利保護のために更に「表示」を義務付けていた。

国境を越えた著作権の移動を想定して、他国の著作物を保護しあうため、各国々の間で条約が締結されている。いくつかある条約の中で、基本条約として、文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約(以下ベルヌ条約)がある<sup>58</sup>。同条約は「無方式主義」を選択しており、方式主義国である米国著作権法と法理念が一致しなかった。そのため、米国は1989年まで同条約に加盟せず、無方式主義を選択する多くの国々と足並みが揃わなかった。加盟以降は、米国著作権法も「無方式主義」を選択している。また、著作者人格権も、改正著作権法で保護されていると主張している<sup>59</sup>。しかし、従来 of 制度の名残は色濃く残っており、著作人格権も欧州各国を始め、日本の著作権法ほど十分に保護されているとは言いがたい。このように、米国と日本の著作権法では、考え方(法理念)に相違があると考えられる。

<sup>56</sup> 「日米著作権ビジネスハンドブック」 商事法務 page 3

<sup>57</sup> 著作物を著作権として保護するために、一定の方式(登録等)が必要であること。反対に創作と同時に著作物に著作権が自然発生することを「無方式主義」という。

<sup>58</sup> ベルヌ条約については、本報告書 3.3.参照。ベルヌ条約に加盟するためには、法律上、無方式主義を選択し、著作者人格権を規定することが条件となっている(ベルヌ条約第5条、第6条(2))。

<sup>59</sup> 本報告書 1.1.2.参照

## 1.1. 著作者人格権

日米間で、著作者人格権に保護の違いがあることは前述した。米国著作権法では、著作者人格権の保護を認める範囲を限定しており、その範囲としては、視覚芸術著作物(絵画・版画など)しか条文には規定されていない。保護範囲の違い、また米国著作権法で保護されていない部分などのように補われているかについて、説明を加える。

### 1.1.1. 日本における著作者人格権

著作者人格権とは、そもそも何であるか。著作者人格権とは、著作者の人格(名誉など)を保護する権利として認められており、日本の著作権法では、①公表権、②氏名表示権、③同一性保持権が認められている。そしてこれらは、著作者のみに認められた一身専属的な権利であるため、第三者に譲渡することができない。

わが国の著作権法で認められている①公表権、②氏名表示権、③同一性保持権について説明を加える。まず、公表権とは、著作物を外部に公表する権利である。そして、著作物とは著作者の思想や感情の創作的表現であるので、それを外部に公表するかどうかは、本人の意思に依存すべきである、という理由から、著作者人格権として著作者のみに認められている。著作者以外の者が、著作者の意思を無視して勝手に公表した場合、公表権侵害として訴えられる可能性がある。二次的著作物では、公表するにあたり、原著物と二次的著作物双方の著作者の同意が必要で、共同著作物においては、共同著作者全員の同意が必要となる。次に、氏名表示権とは、著作物を公表する際、著作者名を表示するか否か、表示する場合は実名・変名(芸名等)のどれを用いるかを決定する著作者の権利である。同一性保持権とは、著作物の内容やそのタイトルを、第三者が無断で改変・削除することを禁じることの出来る権利である。

### 1.1.2. 米国での著作者人格権保護の現状

米国著作権法では、著作者人格権の保護範囲が限定されていることは既に述べた。米国も1989年以降ベルヌ条約に加盟しており、ベルヌ条約は、加盟国に著作人格権(氏名保持権・同一性保持権)を保護する立法を行うことを義務付けている。つまり、米国も立法する義務を負っているわけであるが、現状の立法では範囲が限定されすぎている<sup>60</sup>。この点において、米国は現状の法制度でベルヌ条約の要請は充足すると報告し国際機関もそれを認めている。では、米国著作権法で留保されていないそれら人格権は、米国ではどのように保護されているか。人格権の一部である、著作物の改変や虚偽内容の表明を許してはならないことは自明の理とされ、そのほかの人格権は、州法で保護されている。

## 1.2. 連邦法と州法の関係

米国では連邦法と州法の関係において、連邦法による先占が認められている。著作権においても、連邦法に抵触しない範囲で州の立法が許される。

米国では、契約法・不正競争防止法は州法であり、州際取引に関する不正競争防止法と

---

<sup>60</sup> 米国著作権法第106A条

してランダム法がある。現状では、出所詐称や誤認行動が生じる場合は不正競争防止法で、そのほかの州法にて名誉毀損・パブリシティ権などが保護されている。それ以外は、特定の第三者に対し、契約を行うことで、特定の行為を禁止することで保護している。例えば、氏名表示権であれば、共同開発者と契約を行う際に、完成品にどちらのどういった氏名を表示するかを契約することになる。ただ、契約においては契約関係にある双方を拘束するのみで、第三者すべてに対する著作者の絶対的権利ではなくなる。

## 2. 日米著作権法で条文規定が異なるもの

### 2.1. 職務著作

職務著作とは、法人の従業員が創作した著作物について、一定の場合には法人が著作者となることである。日本の著作権法では、「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者は、(一部省略)その法人等とする」となっている。一方、米国著作権法では、職務著作に該当する要件を『被用者によりその職務の範囲内で作成された著作物』と定義している。この定義に該当する場合、『当事者の署名のある書面による、当事者間での合意が存しない限り、著作権に伴う権利はすべて雇用者に帰属する』とされている。ここで裁判になった際の論点として、どの基準で著作者を『被用者』であると見るかの基準が挙げられる。『被用者』に該当する基準は最高裁のレイド(Reid)判決で示されている。下記の表の項目の基準に該当するかを総合的に判断する。

- |  |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>① 雇用者側が当該著作物の創作・開発の手法及び手段について支配を有しているかどうか</li><li>② 著作物の創作・開発に要求される技術の程度</li><li>③ 雇用者側が被用者側に対して別個の企画を担当させることが可能か否か</li><li>④ 当該被用者に対する諸々の従業員手当適用の有無</li><li>⑤ 当該被用者の税務上の取扱い</li></ul> |
|--|

上記リストの中で、裁判所が決定的要素と考えているのは、④と⑤である<sup>61</sup>。つまり、双方の主張よりも、雇用関係があった場合に発生せざるを得ない、給与や手当等の客観的証拠を判断の基礎にしているようである。

### 2.2. 委託著作物

委託著作とは、第三者(法人)から著作物の創作を請け負った者(法人)が、作成した著作物をいう。委託著作では、創作された著作物の著作権が、委託者・請負者のどちらに帰属するかが論点となる。日本の著作権法では委託著作の定めはなく、別に契約を締結しない限り、創作物の著作権は請負者のものとなる。米国著作権法では、『特別の指示を持って行われた一定の列挙事由に属する業務委託』において、『当事者の署名のある書面による、当事者間での合意が存しない限り、著作権に伴う権利はすべて委託者に帰属する』とされている。一定の列挙事由に該当するものは、『集合著作物の寄与物、映画その他の視聴覚的著作物の一部分、録音物、翻訳、補足的著作

61 「日米著作権ビジネスハンドブック」商事法務 page 50

物、編集著作物、教科書、試験の解答試料または地図帳』としており、これに該当しないものは、委託著作に該当せず、権利は作成者に原始的に帰属する。

### 2.3. 共同著作

共同著作とは、2人以上のものが共同して著作物を創作した場合の取扱を定めた規定をいう。日本の著作権法では、共同著作を①2人以上の者が共同して創作した著作物であって、②その各人の寄与を分離して個別的に利用することができないものと定義している(著作権法第2条11項)。一方、米国著作権法では、①2人以上の者が著作物の作成に寄与していること(共同著作行為)②相互の寄与部分が著作物において、不可分または相互依存する部分として統合されていること(単一著作物性)③2人以上のものが互いに共同創作の意思を有していること(共同著作の意思)の3要件を充足した場合共同著作に該当すると定義している(米国著作権法第101条)。

共同著作物の取扱いについて、日米間で以下のとおりの相違がある。

	米国の著作権法	日本の著作権法
自己による実施	自らによる権利行使は自由	権利行使に該当する場合は全員の合意が必要
非独占的ライセンスの設定	単独でも可	全員の同意が必要
独占的ライセンスの設定	全員の同意が必要	全員の同意が必要
ライセンスに供した場合の利益配分	ライセンスによって得た利益を配分することが必要	合意の内容による
侵害訴訟の提起	単独で可	単独で可
自己の持分の譲渡	全員の同意が必要	全員の同意が必要

日米間で共同研究を行い、共同著作物が創作されたとする。その場合に、上記の相違点に起因する契約上の注意として、以下の事例が推測される。

- ・ 自己による実施

米国著作権法では、上記の表より、全員の同意なしで権利行使できる。準拠法を米国法とした契約を行った場合、契約上の規定なくしては、相手方の自己による実施をコントロールできなくなる。相手方の行動をコントロールしたい場合、契約上の取り決めが必要となる。

- ・ 非独占的ライセンスの設定

米国著作権法では、上記の表より、非独占的ライセンスを全員の同意なしで設定できる。準拠法を米国法とした契約を行った場合、契約上の規定なくしては、他の共同著作者の合意なしに非独占的ライセンスが設定できてしまい、相手方の非独占的ライセンス設定に関する行動をコントロールできなくなる。日本の著作権法では、相手方の同意なしに、ライセンス設定ができないため、米国との契約でも同じだと思っていたというような勘違いにより、この部分が欠落してしまったという



ケースを回避するため、注意が必要であろう。

## 2.4. 著作権の譲渡及びライセンス

### 2.4.1. 著作権の移転

米国著作権法上、著作権は全体として、または部分として移転することができる(日本も同様)。ここでの『移転』とは、『著作権の譲渡・譲渡担保及び独占的使用権の設定』を意味し、非独占的使用権の設定は本条の移転にはあらず、単なる非独占的使用権者は侵害訴訟において当事者適格を有しない。

米国著作権法では、著作権の移転は、『著作権者の署名のある書面』によらなければその効力を発しない。

### 2.4.2. 法定解除権

1978年1月1日以降に締結されるライセンス契約について、契約上の期間に関わらず、一定の期間経過後(通常は発行から35年後)から5年間の間に著作者が権利付与を解除することが認められている。同制度は、独占ライセンス契約のみならず、非独占的ライセンス契約にも適用される。ただ、著作者の親族等によって契約が締結された場合や、職務著作物には適用されない。

## 3. 条約

### 3.1. 条約の役割

国境を越えた著作物の移動を想定して、外国著作物をどのように保護しあうのかをルール化したものが条約である。条約締約国は、各条約に定められたことに対し、遵守する義務を負う。大学が外国人(アカデミアを含む)と技術移転をする場合、契約を締結し、準拠法を定めるため、準拠する法律を十分に理解する必要がある。しかし、各々の契約で網羅されていない侵害等が発生した場合は、条約に基づいて対応することとなる。そのような点において、大学における条約理解の重要性がある。

### 3.2. 著作権に関する各条約の概観

1886年に文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約が定められて以降、いくつかの著作権に関する条約が定められている。それらの中で条約の役割として重要なポイントをピックアップして紹介する。

著作権(物)に関する条約の略歴(本稿に関連する条約のみ抽出)

1886 文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約(1971パリ改正条約が最新版) 1952 万国著作権条約(1977パリ改正条約が最新版)

1995 TRIPS 協定

1996 著作権に関する世界知的所有権機関条約(WIPO 著作権条約)

### 3.3. ベルヌ条約

ベルヌ条約では、著作権保護の原則、著作者の範囲、著作物の範囲、保護条件、期間等を定めたのち、支分権として著作者に認められている権利(翻訳権・複製権等)及び著作者人格権等が定められている。ベルヌ条約は、同盟国が著作権の法令を定める際、ベルヌ条約を下回る権利保護を定めることを許していない。つまり、同条約の同盟国の法令は、すべてベルヌ条約が定めている権利については、同程度もしくはそれ以上の権利を必ず保護していることとなる。ベルヌ条約の同盟国は、2000年4月時点で142カ国となっており、同条約は世界の著作権保護の憲法的な役割を担っているといっても過言ではない。

#### 3.3.1. 内国民待遇

「内国民待遇」とは、外国の著作物<sup>62</sup>は、自国民の著作物に与えている保護と同一もしくはそれ以上の保護及びこの条約が特に与える保護を与えなければならないというものである。本国の国民が創作した著作物が米国で侵害を受けた場合、同著作物は、米国の著作物が米国著作権法で保護されるのと同様の権利保護を享受することができる。このように、保護の範囲及び著作者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法は、原則、保護が要求される同盟国の法令の定めによる。

#### 3.3.2. 無方式主義

「無方式主義」とは、著作権の取得及び享有のため、方式その他の条件を要しないという主義をいう。ベルヌ条約で無方式主義が選択されたことにより、ほとんどの国では著作権は自然発生するものとの考えが踏襲され、法律で定められている。著作権には、著作者の人格的権利を重要視する無方式主義(欧州式)と著作者の経済的権利を重要視する方式主義(米国式)がある。米国はベルヌ条約発効後も、経済的側面を重視して方式主義を選択していたため、ベルヌ条約に1989年まで加盟しなかった。現在も米国で登録制度が十分に活用されているのはこの名残である。

#### 3.3.3. ソフトウェア著作物の保護

ベルヌ条約では、保護を受ける著作物として、文学的及び美術的著作物、翻訳・翻案・編曲等による改作物、編集著作物を挙げている。ソフトウェア著作物について、保護対象に含むとの個別表記はないが、文学的著作物の中にソフトウェア著作物が含まれると理解するのが一般的である。ソフトウェア著作物の保護についての明記は、「著作権に関する世界知的所有権機関条約(WIPO著作権条約)」で成されている。

---

<sup>62</sup> 外国の著作物とは、締約国の国民の著作物のうち既に発行された著作物・未発行の著作物、いずれかの締約国において最初に発行された著作物、

### 3.4. 万国著作権条約

万国著作権条約は、方式主義を採用する国と、無方式主義を採用する国との間で移動する著作物を保護するために、折衷案として定められた条約である。無方式主義を取る国々では、登録、著作権の表示等なしでは、著作権を取得できないが、同条約では、無方式主義を採る締約国の著作物でも、著作物にCの記号、著作権者名及び最初の発行年を一体として表示することで、方式主義を採る国においても、登録等を行ったとみなされて保護されるように定められた。

### 3.5. 知的財産権の貿易関連の側面に関する協定(TRIPS 協定)

TRIPS 協定は、知的財産権が私権であることを再確認し、国際貿易によってもたらされる歪みや障害を軽減し、知的財産権の有効かつ十分な保護を促進するための、多数国間での原則・規則・規律の枠組みを定めた協定である。

#### 3.5.1. ソフトウェア著作物の保護

同協定では、知的財産権の範囲として、コンピュータプログラム及びデータの編集物を他国間協定の中では、初めて明記した。そこでは、コンピュータプログラムは、ソースコード・オブジェクトコードの如何を問わず、ベルヌ条約に定める文学的著作物として保護されると規定されている。また、編集著作物を「素材の選択または配列によって知的創作物を形成するデータその他の素材の編集物(機械で読取可能か他の形式のものかは問わない)と定義しており、編集著作物そのものが、当該データその他の素材自体について存在する著作物を害するものではないことを明記している。さらに、コンピュータプログラムに特定して、貸与権が認められることを、「コンピュータプログラムについては、加盟国は著作者及びその承継人に対し、これらの著作物の現作品または複製物を公衆及び商業的に貸与することを許諾または禁止する権利を与える」として明記している。

#### 3.5.2. 競争制限的行為が引き起こす悪影響への示唆

実施許諾等における競争制限的な行為又は条件が、知的財産物の流通に悪影響を及ぼし、または技術の移転及び普及を妨げる可能性のあることが合意されている。その例として、排他的なグランド・バック条件、有効性の不爭条件及び競争的な一括実施許諾などが挙げられている。そして、各国内で、それらの行為または条件の付与を自国の国内法令で特定することを妨げないとの合意もされている。

#### 3.5.3. 権利侵害の救済

権利侵害に対する救済手法について明確に定められていることが挙げられる。証拠・差止命令・損害賠償等の手続きについて、規定されている。

### 3.6. 著作権に関する世界知的財産権機関条約(WIPO 著作権条約)

WIPO 条約は、ベルヌ条約の細則としての役割を担っており、ベルヌ条約の文学的著作物として保護されるソフトウェア著作物の内容について、条約として定めたものである。同条約で

イントとなりうる点は、①著作権の保護を表現物だけに限定し、思想、手続、運用方法または数学的概念自体には及ばないとした点、②コンピュータプログラムをベルヌ条約の文学的著作物として保護し、その表現の方法・形式の如何は問わないとした点、③素材の選択または配列によって編纂された編集著作物を著作物として保護した点、④これらの著作物の譲渡権・貸与権を明記した点、が挙げられる。

日本では、同条約の締結後、著作権法を改正することで国内法令の整備を行った。一方、米国では、「デジタルミレニアム法(DCMA 法)」を制定することで、国内法令の整備を行った。デジタルミレニアム法は、ソフトウェア著作物を著作権保護対象物と認めるだけでなく、ソフトウェア著作物の著作者及びその承継人を保護する規定を多く設けた。①アクセスコントロール(セキュリティ対応として、アクセス権限を設定する行為)の保護として、アクセスコントロールを会費する装置等の製造、輸入等と共に、回避行為自体を禁止。②コピーコントロールの保護として、コピーコントロールを回避する装置の製造、輸入、その他取引等を禁止。③これらの禁止規定の免責行為として、フェア・ユース、リバースエンジニアリング、個人識別情報の保護等が挙げられている。これら規制は、各国が持つ法律の中でも非常に厳しい制限を課している。

#### 4. 準拠法に関する調査報告

準拠法は、契約締結時に最も交渉が難航する部分のひとつといわれている。双方の主張がかみ合わず紛争状態になった場合の対処法について、調査を行った。

##### 4.1. 日本編

Q. 契約締結の際、準拠法の設定で紛争になった場合、どのように対処するか。

###### 国内大学 TLO

準拠法・裁判管轄を選択する最、被告地主義を一応の目安としています。お互いの主張がかみ合わない場合の対処としては、リスクが少ないことを踏まえて先方の主張をのんだケースもありますし、被告地主義で決着したケース、当方が交渉的に強い(先方の技術ニーズが強い)のを利用して全て日本で決着したケース等、いろいろあります。

##### 4.2. 米国編

Q. 契約締結の際、準拠法の設定で紛争になった場合、どのように対処するか。

###### ・ UVA

紛争になった場合、その案件を担当している弁理士に相談します。担当者が対応できる範囲内で相手の要求を受け入れる場合もあります。ただ、米国以外の法人と契約を締結する場合でも、米国法を準拠法にする場合が多いです。米国の法律を、グローバルスタンダードであると考えている法人が多いようです。

###### ・ 某大手メーカー知財部員(米国駐在)

準拠法・裁判管轄で主張する順序として、まず日本を主張する。次のステージとして、相手国にサポート体制が整っていれば、相手国を主張します。ただ、相手国にサポート体制が整っていなけれ

ば、サポートできる第三国を主張します。準拠法の国を選択するときの基準として、リーガルサポートができるかどうかが一番重要です。大学と契約する場合を想定すると、大学が存在する国にあわせるのではないだろうか。研究を提供してくれる立場で、大学の方が立場が高いように感じる。

Q. 米国内のどの州法を準拠法に選択するかで紛争になった場合の対処法は。

・ BSA

それが原因で紛争になった経験はあまりない。自分が住んでいる州の州法を選ぶケースが多いのではないだろうか。ただ、契約法・会社法では、デラウェアを選択するケースも多く見られる。

・ PLG

デラウェア・コロンビアが選択されるケースが多い。弁護士の中でのスタンダードになっているし、判例が多く、使いやすい。

調査前は、相手が合意するまで、自国を準拠法として頑なに主張しなければならぬと感じていたが、今後、外国とライセンスを行う場合、日本を主張し続けることが不可能になるケースが生じるのは必死であろう。それを想定して、いかにしてリーガルサポートを充実させていくかという観点が必要だろうと感じた。

以上

#### 【参考文献】

- ・ 八代英樹 「日米著作権ビジネスハンドブック」 商事法務(2004)

#### 【参考 Web】

- ・ 社団法人 著作権情報センター
  - <http://www.cric.or.jp/index.html>

## はじめに

本稿では、大学で発明された情報通信分野の著作物が、米国に移転される際の留意点を記したい。従来、大学で開発されたソフトウェアが産業界で活用されているケースは少なかった。しかし、産業界が中長期的な基礎研究を大学での受託研究や共同研究に依存するようになった昨今、大学で開発するソフトウェアにも、産業界からの期待が寄せられている。平成 18 年度の国立大学法人における情報通信分野の共同研究件数は 1,224 件、受託研究は 857 件、出願件数 1,152 件と、共同研究においては5年前に比べ 1.6 倍の伸びを見せている<sup>63</sup>。さらに、国際的産官学連携は、審議状況報告「大学等の国際的な産学官連携活動の強化について」などにもあるように、国の課題として取り上げられている<sup>64</sup>。

本稿では、情報通信分野の技術のうち著作権で保護される、プログラム・データベースの著作物(以下ソフトウェア著作物)の特性を確認した後、日米間で活用頻度が異なる登録制度について述べる。人格権保護を重視した欧州型を採用する日本と、財産権保護を重視した米国の著作権法は、法理念が異なる。両国間で登録制度の活用頻度が異なることも、そこに起因する。しかしながら、権利移転には著作権の財産権の側面も重視する必要があるため、実務者は両国の活用の差や制度的な相違を把握し、両国間で適切な対応をする必要があると考える。

### <ポイント>

- ・ 米国では、登録制度は権利保護のために恒常的に用いられる制度である。
- ・ 米国での登録制度のメリットは、①法律上のメリット(法的賠償・弁護士費用請求可能)、②証拠能力、③秘匿性、④安価といえる。
- ・ アカデミアでも、ソフトウェアの契約関係に入る場合、どのように登録制度を活用するかポリシーを持っているところが多い。
- ・ 他機関と契約関係に入る場合、登録に関する契約条項を締結している契約書も見られる。
- ・ 米国の登録は、日本の裁判でも証拠能力が認められている。
- ・ 米国の登録は日本・米国以外でも証拠能力を認めている第三国がある。
- ・ 米国と契約関係に入る場合、登録を事前に行っていることで、信用を得ることができるだろう。

<sup>63</sup> 文部科学省 平成 18 年度大学等における産学連携等実績状況について

<sup>64</sup> 科学技術・学術審議会、技術・研究基盤部会、産学官連携推進委員会 「大学等の国際的な産学官連携活動の強化について」 審議状況報告 平成 18 年 8 月 31 日

[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/gijyutu/gijyutu8/toushin/06082811.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/gijyutu/gijyutu8/toushin/06082811.htm)

## 目次

1. 著作権の特性	76
1.1. 方式主義と無方式主義	76
1.2. 保護範囲の違い	77
1.3. 特徴	77
2. ソフトウェア技術及びソフトウェア産業の特性	77
3. 登録制度	78
3.1. 登録制度が必要な理由	78
3.2. 米国での登録制度	78
3.2.1. 侵害訴訟の要件	78
3.2.2. 証拠能力	79
3.2.3. 法定賠償及び弁護士報酬	79
3.2.4. 秘匿性	80
3.2.5. 費用	80
3.3. 日本での登録制度	81
3.3.1. 制度内容	81
3.3.2. 証拠能力	81
3.3.3. 秘匿性	81
4. 米国での調査報告	82
4.1. 米国の各大学(UVA 含)では登録がどのように活用されているか	84
4.2. 契約書での現れ	85
5. 日本の大学が米国登録制度を利用する価値(まとめ)	86
5.1. 証拠能力	86
5.2. 裁判上のメリット	86
5.3. 信用・その他	86

## 1. 著作権の特性

### 1.1. 方式主義と無方式主義

「無方式主義」は著作権の最も重要な特徴のひとつである。無方式主義とは、著作者が著作物になり得るものを創作したと同時に、第三者の許認可無く、自然に権利が発生することをいう(米国では、著作物の創作は、著作物が最初にコピーまたはレコードに固定される時と定義されている(米国著作権法第 101 条)。)。特許庁の長期に渡る審査の上、許可を得たものだけが取得できる特許権(方式主義)のと相対関係にある。ベルヌ条約<sup>65</sup>は、無方式主義を採用しており、ベルヌ条約の締約国はすべて、無方式主義を採用している。日米両国を始め、142 カ国(2000 年4月現在)

<sup>65</sup> 本報告書「技術移転に必要な著作権法・条約の知識」を参照のこと

がベルヌ条約を締結しており、著作権では、無方式主義が世界の主流となっている。

## 1.2. 保護範囲の違い

わが国の著作権法では、著作権の判断基準を「①思想または感情を②創作的に③表現しているかどうか」と定義している(第2条第1項)。ソフトウェア著作物においても、同判断基準が適用され、ソフトウェア技術のアイデアが存在しても、同アイデアが具体的に表現されていなければ保護対象にならない。著作権法では、プログラム・データベースを著作物として列挙しており、プログラム言語、規約、解法には及ばないと規定している(第10条第3項)。つまり、ソフトウェアの構成にかかるアイデア等には著作権は及ばず、特許権など他の方法で保護する必要がある。

国際条約では、著作権に関する世界知的所有権機関条約(WIPO 著作権条約)が、著作権の範囲を「著作権の保護は、表現されたものに及び、思想、手続、運用方法または数学的概念自体に及ばない」と定義しており(WIPO 著作権条約第2条)、日米双方が同条約を締結している。米国においても、米国著作権法で「著作権の保護は、着想、手順、プロセス、方式、操作方法、概念、原理または発見には及ばない」と規定している(米国著作権法第102条(b))。

## 1.3. 特徴

### 1.3.1. 権利取得にかかるコストゼロ

著作権の特徴である「無方式主義」については既に説明した。無方式主義を採用している国では、著作者が創作した時点(創作物が固定された時点)で著作権が自然と発生するので、著作物そのものが持つ経済的価値などは著作権の発生要件として考慮されない。そのため、世の中に数多の著作物が発生することとなり、経済的側面からみた場合、保護すべき価値があるものとそうでないものの見分けがつきにくい。また、権利内容が公示されないため、社会にどのような著作権が存在するかをリサーチすることが実質困難であり、権利侵害及び被侵害を引き起こしやすくなる。

### 1.3.2. 権利内容の証明の困難性

無方式主義は、第三者による権利の審査がなくまた、自己が保有する権利の内容を公示する義務を課さない。つまり、存在する著作権の内容について、証明してくれる第三者機関が存在せず、自己が権利を主張する場合、権利内容・発生日・著作権者を説明する責任を自身が負う。日本では、自己の権利が他人に侵害された場合、侵害の立証責任は権利者が負う。権利者は侵害を受けたら困難が生ずる権利を所有する場合、開発時から侵害立証のための方策を採っておくことが重要といえる。

## 2. ソフトウェア技術及びソフトウェア産業の特性

ソフトウェアが特許法と著作権法で保護されるに至った経緯としては、ソフトウェア保護にまつわる歴史と変遷を参考にされたいが、ソフトウェア保護にとって、著作権の役割が重大である



理由の一部として、以下のソフトウェア技術及び産業が持つ特性が挙げられる。

- ① 技術変化のスピードが速く、製品ライフサイクルが短い
- ② 他のハイテク産業(製薬・バイオ・ハードウェア産業等)に比して資本コストが低い
- ③ イノベーションが、累積的な形で発生する
- ④ 複製が容易で、かつ、複製前と後の商品価値に差がない

著作権取得に係る時間的・経済的・労力的コストはゼロに近い。これは特許権取得に係る同コストの高さと相対的な関係にあり、上記のような特性を持つソフトウェア技術にとっては、非常に好都合だといえる。

### 3. 登録制度

#### 3.1. 登録制度が必要な理由

著作権法では、「無方式主義」を採用しているため、著作権の権利発生・権利内容等を証明する特許庁に代わる第三者機関がない。また、ソフトウェア著作物は、他の著作物に比べ、複製が容易であり、バージョンアップ等が頻繁に行われるため、権利者・権利内容・権利発生期日を証明するのが困難である。そこで、それらの問題に対処するため、プログラム著作物には、それらを登録する制度がある。そして、それらを管理する特別の第三者機関が設けられている。

プログラムの登録制度は、同著作物に関する係争問題が発生した際、権利内容・権利発生日を立証するのに非常に有用である。日米双方に登録制度は存在するが、制度内容や活用状況は異なっており、活発に用いられていない日本に比べ、米国では非常に活用されている。本学が他国とライセンス契約関係に入るにあたり、相手国の登録制度を理解し、本国の登録制度の証拠価値を理解しておくことが重要といえる。

#### 3.2. 米国での登録制度

現在、米国では著作権は自然発生するため、登録が権利発生要件にはなっていない。(ベルヌ条約に加盟する 1989 年までは、登録が著作権の権利発生要件であった。)しかし、登録制度は、ベルヌ条約加盟以前の制度の中で現在も強く継承されている制度で、米国で著作権保護を考えるには避けては通れない制度である。現在も年間 60 万件<sup>66</sup>の登録があるとされており、米国登録制度は日本のそれに比べ、安価であり、活用しやすい制度といわれている。

##### 3.2.1. 侵害訴訟の要件

著作物が、①最初に合衆国で発行された発行著作物②すべての著作者が合衆国に国籍、住所または常居所を有する未発行著作物(合衆国著作物<sup>67</sup>)に該当する場合、著作権主張の登録が成されるまでは、著作権侵害の訴訟を提起できない。同規定が適用されるのは、合衆国著作物のみで、ベルヌ条約加盟国の外国著作物については、侵害訴訟提起の要件ではない。

<sup>66</sup> <http://park2.wakwak.com/~willway-legal/support02.html>

<sup>67</sup> 米国著作権法第 101 条

### 3.2.2. 証拠能力

著作物の最初の発行から5年以内に登録した場合、同登録証(登録が完了すると発行される証明書)は、著作権の効力及び登録証に記載された事実の法律上認められた証拠となる。発行から5年を過ぎて登録された場合、登録証に与えられる証拠能力は裁判所の裁量による。通常、著作権の侵害訴訟を提起する場合、著作権者が著作物の有効性及び被侵害の内容について立証責任を持つことになる。つまり、登録証を所有している場合、同著作物の有効性の推定が働き、有効性の立証責任が免除される。

※ 著作権登録で証拠として証明される内容(抜粋)

- ① 著作権主張者の名称及び住所
- ② 職務著作物の場合、その旨の記述
- ③ 著作権主張者が著作者でない場合、主張者が著作権を取得した経緯の簡潔な説明
- ④ 著作物の題名及び著作物を特定することのできる以前または他の題名
- ⑤ 著作物の創作が完了した年
- ⑥ 著作物が発行された場合、最初の発行日及び発行国
- ⑦ 編集著作物または二次的著作物の場合、当該著作物が依拠または包含する既存の著作物の特定および登録を受ける著作権の主張に含まれる追加的素材についての簡潔な一般的記述

米国登録制度では、申請する際の様式が定められており、上記すべての内容を一度で登録することができる。登録が完了したすべての内容が記された証明書が発行されることになる。著作物の内容については、連邦図書館に提出したファイルの内容そのものが証明されることになる。ソフトウェア開発において、事前の準備なしでは証明が困難な創作完了年月日や、二次的著作物における原著作物との切り分けの立証責任を免れることができるのは、非常に有益といえるだろう。

### 3.2.3. 法定賠償及び弁護士報酬

著作権に関する一部を除くすべての訴訟において、「法定賠償」及び「弁護士報酬」の請求が認められている。

通常、侵害を受けた場合、被侵害者が現実を受けた不利益金額及び侵害者が受けた利益のうち被侵害者が受けた不利益金額に考慮されなかった金額を現実的損害賠償として請求できる。その場合の立証責任は著作権者にあり、著作権者が侵害者の総収入を証明しなければならない。それに対し、法定損害賠償では、現実的損害賠償に代えて、被侵害を受けた内容によって、裁判所が一定の範囲の中で賠償金額を定め、その金額を著作権者が侵害者に請求できる。これは、侵害を被る前に登録した場合にのみ、請求が認められる。損害賠償の立証を行うには、弁護士費用を始め、多大な経済的・時間的コストがかかるため、登録制度が適用されるのは大きなメリットといえる。

弁護士報酬請求では、裁判所が、勝訴当事者に対し、訴訟費用の一部として相当な弁護士報酬の回復を認めることができる。これも、侵害を被る前に登録した場合にのみ、請求が認められる。

これら制度の適用対象外となるのは、①未発行著作物に対する著作権の侵害で、登録の発行日前に侵害を受けたもの、②著作物の最初の発行前かつ登録の発行日前に開始された著作権が侵害された場合である。つまり、発行以前もしくは登録の発行日以前に侵害を受けた著作権については、それらの請求はできない。

### 3.2.4. 秘匿性

著作物を登録した場合、どの程度の情報が公衆にさらされるようになるか。登録が完了した著作物は、インターネット上で登録確認することができ、誰でもアクセスすることができる。その際、公衆にさらされる情報としては、登録番号、ファイルの種類、著作者、発行年月日程度で、著作物の内容を特定されるような詳細な情報は一切掲載されない。<sup>68</sup>申請時に、申請物のコピーの提出を求められるが、それが公衆の目に触れることはない。技術内容の漏洩を危惧する必要はないようである。

#### 公表される登録内容(例)

Type of Work	: Computer File
Registration Number / Data	: TX0006308459 / 2006-01-11
Title	: +1copybook source code.
Copyright Claimant	: John Patrick Dempsey, 1958- d.b.a. +1
Data of Creation	: 2005
Data of Publication	: 2005-11-28
Copyright Note	: Cataloged from appl. only.
Names	: Dempsey, John Patrick, 1958, +1 software Engineering

### 3.2.5. 費用

ソフトウェア著作物の登録費用は、書面申請であれば 45 米ドル、インターネット申請であれば 35 米ドルである。後述する日本の登録制度と比較した場合、非常に安価で使いやすい制度であることがわかる。

	申請費用	登録内容
米国	書面申請: 45米ドル、 電子申請: 35米ドル	著作者の名称・住所、著作物の題名、創作年月日、発行国、発行年月日、内容
日本	右各項目1件につき、47,100円 その他、3,000～18,000円の登録免許税 マイクロフィッシュ作成料: 約5,000円	創作年月日の登録
		第一発行(公表)年月日の登録
		著作権の登録
		実名の登録

<sup>68</sup> <http://www.copyright.gov/records/>で公開情報の検索が可能

### 3.3. 日本での登録制度

日本では著作物全般を扱う文化庁の登録制度と、ソフトウェア著作物を限定して扱う財団法人ソフトウェア情報センター(SOFTIC)の登録制度がある。本稿では、後者に焦点を絞る。

#### 3.3.1. 制度内容

同登録制度では、①創作年月日の登録、②第一発行(公表)年月日の登録、③著作権の登録、④実名を登録することが可能である。ただし、これらは登録したい事項について別々に登録しなければならず、手続き・費用等はひとつの登録毎に別個に発生することとなる。そして、創作年月日の登録においては、創作後6ヶ月以内のもののみ申請が可能である。登録に係る期間は、1週間程度で非常に短い。登録にかかる費用は、一件の登録につき 47,100 円の登録料が必要で、それ以外に3,000～18,000 円の税金・5,000 円のマイクロフィッシュの作成料が必要で、最低でも1件あたり 55,100 円がかかる。費用コストが非常に高いことがわかる。(3.2.5 を参照)。年間登録件数は、同登録制度が開始した昭和 62 年以降 500 件前後で推移していたが、平成 18 年度には 336 件と、ここ数年減少傾向にある。年間 60 万件登録される米国の登録制度に比べ、活用率が非常に低く<sup>69</sup>、利用にかかるコストが高いことがわかる。

#### 3.3.2. 証拠能力

①創作年月日の登録、②第一発行(公表)年月日の登録、③著作権の登録、④実名の登録の効果として、裁判では同登録内容の有効性が推定される。この点において、著作権法ではあくまでも「推定」であるとの規定にとどまっており、法的効力を持つまでには至っていない。相手方が登録内容が誤っていると立証した場合、覆る可能性は残っている<sup>70</sup>。

#### 3.3.3. 秘匿性

登録後、どの程度の技術内容が公開されるかは、登録の利用を決める上で重要なポイントといえる。同登録制度では、インターネットで検索することで、登録目的、申請者氏名、題目が閲覧できる。それ以外を閲覧するには、同登録制度を管理している SOFTIC に訪問(もしくは郵送)することで、登録者が申請した登録原簿を閲覧できる。登録原簿の中で公開されるのは、以下の部分である。「著作物の内容」では、200～400 字で記した著作物の内容の説明がそのまま掲載されることとなる。同部分については、公衆の目につく上、特許申請をする際は公示の技術として扱われる可能性があるため、注意すべき点といえる。

---

<sup>69</sup> 従来より日本では、著作者の人格権保護を重視した欧州型の著作権法であるため、財産権保護のために登録・表示を義務付けていた米国著作権法とは、時代背景が異なり、利用件数では比較の対象となりにくい背景がある。

<sup>70</sup> 『知って得するソフトウェア特許・著作権』 page 127

表 示 部	
登 録 事 項	
登録年月日	平成 2 年 8 月 7 日
著作物の題号	健康管理システム
著作物の最初の公表の際に表示された著作者名	余白
著作物が最初に公表された年月日	未公表
著作物が最初に発行された国の国名	余白
著作物の種類及び内容	【著作物の種類】 プログラムの著作物
【プログラムの分類】 医療・保健衛生	
【著作物の内容】	本システムは、各種検診数値・所見および医師・保健婦の指導内容を小型コンピュータに収納し、個人差がある検診数値の微妙な変化、指導内容を時系列に出力し、的確な処理を講じることにより、健康面での不安を取り除くことを第一目的に作成したものである。併せて医療費の削減、企業の人事管理にも役立つようにしたシステムである。 なお、使用言語はBASICである。

#### 4. 米国での調査報告

日本ではなじみの少ない登録制度であるが、米国では実際にどの程度活用されているのか、また実務においてどの程度重要な制度であるかを現地で調査した。

Q. どのような頻度で登録しているのか？

UVA<sup>71</sup>

UVA Patent Foundation(以後 UVAPF)で承継するソフトウェア著作物は、すべて登録している。ライセンスをする際も、UVAPF が著作権者になりうるものについては、すべて登録している。

BSA<sup>72</sup>

共に仕事をしている大規模なソフトウェア開発企業は、ソフトウェアをリリースする際は必ず登録を行っている。バージョンアップを行った場合、ver1.1 から ver1.2.程度のバージョンアップは登録しているようである。ただ、ver1.1.1 から ver1.1.2.のようなマイナーチェンジについて、すべて登録しているわけではないようだ。

PLG<sup>73</sup>

米国では、非常に沢山のソフトウェアが登録されている。企業規模が小さい場合、登録にかかる費用もコストとなるので、必要なものを厳選して登録しているかもしれない。ただ、大企業では、ルーティン的に登録が成されているようだ。

著作物の経済価値と登録の必要性を考慮して判断しているといえる。コストを考慮し、必要なものを登録している機関もあれば、登録をリスクマネジメントの一環と考え、必要経費としてすべてを登録する方針を持つ機関もあるようだ。どの程度の著作物まで登録を行うかの基準は、各々の組織の規模や経済力に相関するようである。

<sup>71</sup> University of Virginia Patent Foundation (UVAPF)、2007年10月24日に訪問。訪問の報告、UVAPFの組織概要は、森下氏、大北の報告書を参照のこと。

<sup>72</sup> Business Software Alliance (BSA)、2007年10月26日に訪問。訪問の報告は、濱田氏の報告書を参照のこと。

<sup>73</sup> Posz Law Group、本研修のホームローファーム。

Q. 登録をすることのメリットは？

UVA

- ・ 訴訟に係る法律上のメリットが非常に大きい。将来侵害を受けるかは予想不能なものなので、リスクマネジメントとしてすべてを登録しておくことは有効。なので、UVAPF では登録をソフトウェア著作物にかかるルーティンマターとしてとらえ、作業フローの中に入れ込んでしまっている。また、手続きにかかる費用や時間的コストと、得られるメリットを考えた場合、メリットの方がはるかに高い。保険として理解しておくのが良いだろう。
- ・ 権利内容の証明になる。ソフトウェア著作物の契約を行う際、同契約に係るソフトウェアがどのようなものであるかを証明するのが困難であるし、それを管理することもコストとなる。よって、UVAPF では契約を行う際に、登録証の写しを添付し、権利内容は登録された内容であることを確認している。
- ・ 秘匿性が確保される。登録を行っても、公表したくない部分を非公表として取り扱ってもらうように、連邦図書館に申請することができる。技術内容漏洩のリスクが極めて低い。

BSA

- ・ 証拠として活用できるメリットが非常に大きい。紛争が起こった場合、権利内容を証明するのに係るコストが非常に高いからである。
- ・ 法的に認められたメリット(弁護士費用の回収及び法定賠償)が裁判を想定した場合、大きすぎる。大企業になればなるほど、訴訟を視野に入れた対応をするし、更に米国では訴訟が起こってしまった場合に係る費用が桁外れに高く、損害費用の証明をすることもコストであるので、登録をしておくことは絶対的に重要な事項となってくる。

PLG

- ・ 法律上のメリットが大きい。

①法律上のメリット、②証拠能力、③秘匿性が確保が保たれることが統一して主張されているメリットといえる。安価であるため、メリットとコストを比較しても、メリットが大きいと考える機関がほとんどであった。

Q. 海外企業と契約を締結する際、権利者(ライセンサー)に対して登録を求めることはあるか？

UVA

以前にそのようなケースがあったわけではないが、相手の団体がベルヌ条約加盟国の法人であり、自国の登録制度が活用しにくいのであるならば、米国での登録を薦める。他国の法人が米国の登録制度を利用することは可能であるし、相手国によって異なるが、権利内容の証明としての一定の効力はある(法的効力を持たなかったとしても、証拠書類として裁判で提出することは可能)。また、訴訟に発展するような大きな侵害が起こるとすれば、米国で発生する可能性も高いのではないだろうか。

#### 4.1. 米国の各大学(UVA 含)では登録がどのように活用されているか

##### 4.1.1. 各大学が著作権を登録する基準

- Stanford univ

Additionally, works may be registered with the United States Copyright Office using its official forms. Forms may be obtained from the Office of Technology Licensing, to which questions concerning copyright notices and registration also may be addressed.

スタンフォード大学の著作物を、米国連邦著作権局に既定の様式で登録することができる。

- Carnegie mellon univ

The creator of any intellectual property that is or might be owned by the university under this policy is required to execute any document deemed necessary to perfect legal rights in the university and enable the university to file patent applications and applications for copyright registration when appropriate.

作成者は、著作物に完全なる法定権利を付与することが必要だと考えられる場合、大学に文書を提出しなければならない。また、大学は同著作物を連邦著作権局に登録申請しなければならない。

- MIT Massatue sette

In some instances, MIT registers copyrights, but generally not until a commercial product is ready for manufacture. Further, for added copyright protection, certain works should be registered with the United States Copyright Office using its official forms.

場合により、MIT は著作権登録を行う。大抵の場合、商用利用を行う前には行っていないが、さらなる強固に著作権を保護したい場合は、連邦著作権局に登録を行う。

- University of Virginia

Though copyright protection subsists from the moment of creation of a software program, there are a number of benefits to seeking formal copyright registration in the U.S. Copyright Office. For this and other reasons, the Patent Foundation files a Copyright Registration for each software program and other works of authorship that it actively markets.

著作権は創作と同時に発生するが、著作権登録にはそれ以外の多くの価値がある。よって、パテントファウンデーションは、それぞれのソフトウェアプログラムと著作物を登録している。

以上の結果から言えることとして、次の3つが挙げられる。

- ① すべての大学で、権利保護の手段として登録を活用することを前提としている。
- ② どの頻度で登録するかは、各大学の方針による。
- ③ 登録にかかるコストと得られるメリットを比較して判断するのであろうが、ライセンスを行い、学外者(機関)と契約関係が発生する場合は、たいていの場合、強い法的権利の取得を求めて登録を行っているようである(各大学の基準から得られる推測)。

ただ、登録制度を調査するにあたり、登録よりも容易に軽い法的権利の取得(自己防衛)のために、表示義務を課している大学が、上記4校のうち2校あった(次項参照)。

#### 4.1.2. 表示義務

米国著作権法で規定されている表示のメリットは、「著作権表示が著作権侵害訴訟の被告が入手することのできた既発行のコピーになされている場合には、被告の善意の侵害に基づく抗弁は、現実的損害賠償金また法定損害賠償金を減殺するために一切考慮されない。<sup>74</sup>」の条項で規定されている。コストがかからず、法的メリットを受けられる。

以下の2校では、表示を著作権ポリシーの中で義務付けている。

- ・ Stanford Univ

The following notice should be placed on University-owned materials in order to protect the copyright/ Copyright © [year] The Board of Trustees of The Leland Stanford Junior University. All Rights Reserved.

- ・ MIT

A copyright is established at the time expression is fixed in a tangible medium. In order to maintain the copyright for the period prescribed under the copyright statute, notice of copyright must be affixed to the copyrightable material. Failure to affix the proper notice will cause the copyright to be lost after a certain period of time has elapsed from the first publication of the work.

The following notice is to be applied on M.I.T.-owned works to protect the copyright: "Copyright © [Year] MASSACHUSETTS INSTITUTE OF TECHNOLOGY. All rights reserved."

#### 4.2. 契約書での現れ

##### 4.2.1. Definition での現れ

"Copyrights" means all of the following now owned or hereafter acquired by any Person: (a) all copyrights in any original work of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, all registrations and applications for registration of any such copyrights in the Copyright Office or any other country, including registrations, recordings and applications, and supplemental registrations, recordings, and applications in the Copyright Office and including all Copyrights

著作権(物)とは、(省略)

"Copyright License" means rights under any written agreement now owned or hereafter acquired by any Person granting the right to use any Copyright or Copyright registration.

著作権契約とは、著作権および登録された著作権を利用する権利を他者に貸与・譲渡することである。

同条項では、著作権を定義するにあたり、未登録のものと登録済みのものを著作権という言葉でまとめてしまうのではなく、詳細に定義している。→メリットを聞く。

---

<sup>74</sup> 米国著作権法第 401 条 (d)



#### 4.2.2. 登録義務を課す契約

Maintenance. Licensor shall use reasonable and good faith efforts at its expense to protect the Intellectual Property such as by renewing and maintaining, where appropriate, federal trademark registration, copyright registration, and the protection of trade dress. Neither Licensee nor Licensor will undertake any action which shall in any manner reduce, diminish, eliminate or jeopardize the effect and enforceability of the Intellectual Property.

ライセンサーは、知的財産権を保護するために、必要に応じて、著作権登録等を自費で行う誠実義務を負う。ライセンサー・ライセンシー双方共に、知的財産の価値を下げるような行為をとってはならない。

#### 4.2.3. 二次的著作物の登録権

Any copyright registration by Licensee for Derivatives shall give full attribution to CMU's Copyrights. ライセンシーが二次的著作物を登録した場合はいずれも、CMUの著作権表示をしなければならない。

二次的著作物の登録権の規定は、大学が他機関と締結している契約書で多くみられた。その中で、"shall give full attribution(表示) to ○○'s Copyrights"という表記が何件か見られた。

### 5. 日本の大学が米国登録制度を利用する価値(まとめ)

#### 5.1. 証拠能力

- ・ 登録は本国からもすることが可能であり、著作権登録証は本国の裁判においても有効な証拠とされている。
- ・ 第三国(韓国など)でも、米国の登録証の証拠能力が認められている。
- ・ 簡便で安価な手段を用いて、権利内容の容易な証明を可能にする。

#### 5.2. 裁判上のメリット

- ・ 法定賠償・弁護士費用については、米国著作権法を準拠法として裁判が行われる限り、外国の出版物でも対象となる。

#### 5.3. 信用・その他

- ・ 米国とソフトウェア著作物について取引する場合、外部から権利内容について信用を得ることができる。
- ・ 米国の機関と契約を締結する場合、共同研究等を進める場合、表示・登録についてどのような取扱いを行うかを事前に話し合うことは必須であるように思える。商品価値が高いであろう著作物については、特に必要だといえる。米国機関にとって、表示・登録を契約にどのように組み込むかは、日常的なことであるので、日本側は、契約交渉に入る前に、どのような立場をとるか、対策を立てておく必要があるといえる。

以上

【参考文献】

- ・ 社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会 『クリエイターのための著作権入門講座』 毎日コミュニケーションズ(2007)
- ・ 作花文雄、吉田大輔 『著作権法概論』 放送大学教育振興会(2006)
- ・ 古谷栄男、真島宏明、松下正、鶴本祥文 「知って得するソフトウェア特許・著作権」 ASCII (2005)

【参考 Web】

- ・ 文部科学省
  - <http://www.mext.go.jp/>
- ・ 米国著作権局
  - <http://www.copyright.gov/>
- ・ 米国著作権局
  - <http://www.copyright.gov/>
- ・ 財団法人ソフトウェア情報センター
  - <http://www.softic.or.jp/>
- ・ Stanford University copyright policy
  - <http://www.stanford.edu/dept/DoR/rph/5-2.html>
- ・ Carnegie mellon University copyright policy
  - <http://www.cmu.edu/policies/documents/IntellProp.html>
- ・ Patent foundation of University of Virginia Operating manual
  - <http://www.uvapf.org/>
- ・ Onecl California MCLE – sample contracts, business form
  - <http://contracts.onecle.com/type/32.shtml>

はじめに

本セミナーは、初学者である受講生がプログラム著作権に関する基礎的な知識を習得することを目的として行われた。演者である松下正先生には、著作権の基礎的な部分から、プログラム著作権に関する事例に至るまで、非常に幅広い範囲を分かりやすくまとめていただいた。短い時間ながら、ディスカッションを交えた有意義なセミナーとなり、研修生を代表し改めてここで松下先生にお礼を申し上げる。

本報告書では、セミナーの内容を文書としてまとめるとともに、セミナーでは時間の都合から説明し切れなかった著作権制度の詳細、事例の紹介、筆者の考え等について加筆している。プログラム著作権についての初学者がその制度等の全体像を把握するのに役立てば幸いである。なお、内容に誤りがある場合は、単なる筆者の理解不足であることを付け加えておく。

## <ポイント>

- ・ 著作権は、その権利を侵害してしまった場合、著作権者から差止請求、損害賠償請求、不当利得返還請求、名誉回復等の措置請求などの民事的な訴えを受けるとともに、刑事罰の対象にもなる。
- ・ 著作権は、著作物の複製権、貸与等の財産的な権利と、同一性保持権等的人格権的な権利がいくつか集まったものであり、内容が多岐にわたることから枝分権の固まりといわれている。その一つにソフトウェアを保護するプログラム著作権がある。
- ・ 著作権は、発生に登録の必要がなく(無登録主義)、また、相対的な権利であるため、独自に創作した著作物には、他人が創作した同様の権利は及ばない。
- ・ 著作物とは、思想又は感情を創作的に表現した物であって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。プログラム著作権においては、この内創作性の有無が問題となることがある。例えば、プログラムは誰が書いても同じになることがあり、この場合は創作性が無い可能性がある。このようにプログラム著作権は、通常の著作権より、より高い創作性が必要と言われている。
- ・ 著作者と著作権者が混同されて使われている契約書がたまにあるので、注意したい。著作者は著作物を創作した者だが、創作した権利を譲渡した場合、譲渡をした者は依然著作者であり、譲渡を受けた者が著作権者となる。
- ・ 法人著作という概念があり、一定の要件下で、著作物を創作した従業員でなく企業そのものに著作権を発生させることとしている。この場合、著作者自体が法人となる。

- ・ プログラム著作権において重要な権利は、複製権、公衆送信権及び翻案権である。
- ・ 著作権は無登録主義のため、権利を乱用する可能性がある。このため、ある一定の行為に対しては権利が及ばないという例外規定を設けている。米国ではフェアユースという概念があるが、日本とは少しことなる。
- ・ 著作物は世界を流通するが、著作権法は日本にしか及ばない。そこで、世界の統一的な著作権法の取り決める必要が高まり、制定されたのがベルヌ条約である。また、これ以外にも、万国著作権条約、TRIPS協定、WIPO著作権条約なども著作権に関する取り決めがされている。
- ・ (C)マークは登録主義であった国が必要であったマークであり、現在は無方式主義を基本とするベルヌ条約に大半の国が加盟しているので、ほとんど意味がないと考えられる。慣習上は、(C)マークがあると著作権があることを明示できるという役割があり、現在でも盛んに使われているようである。
- ・ 著作権は任意であるが登録することができ、登録すると、登録した年月日に創作があったものと推定されるため、関連紛争処理を有利に進めることができること、著作権にかかる権利変動を登録できること、登録による著作権の信用が増し、融資を受けることができること、などのメリットがある。ただ、大学では余り利用されていない。

## 目次

1. 日程等.....	90
1.1. 日程.....	90
1.2. 講師紹介.....	90
2. セミナー内容.....	90
2.1. 著作権があるとできること.....	90
2.1.1. 差止請求.....	90
2.1.2. 損害賠償請求.....	90
2.1.3. その他の民事手続.....	92
2.1.4. 刑事罰.....	92
2.2. 取り締まれる行為.....	93
2.3. 著作権制度の特徴.....	95
2.4. 保護されるプログラム.....	96
2.5. 権利者.....	98
2.6. 著作権は集合体.....	99
2.6.1. 複製権.....	100
2.6.2. 公衆送信権.....	101
2.6.3. 翻案権.....	102
2.7. 侵害とならない場合.....	103
2.7.1. 著作権の使用.....	103

2.7.2.	私的使用等 .....	104
2.7.3.	フェアユース .....	105
2.8.	外国での保護 .....	107
2.8.1.	ベルヌ条約 .....	107
2.8.2.	万国著作権条約 .....	107
2.8.3.	TRIPS 協定 .....	108
2.8.4.	WIPO 著作権条約 .....	108
2.8.5.	(C)マーク .....	108
2.9.	登録制度 .....	108

## 1. 日程等

### 1.1. 日程

平成 19 年9月 10 日 15:00～17:00

### 1.2. 講師紹介

松下正（弁理士 古谷国際特許事務所）

法学部を卒業後、技術者として金型設計の開発に携わったのち、1991 年に弁理士登録、同年古谷国際特許事務所に入社し現在に至る。コンピュータ関連(ソフトウェア)技術、プログラム著作権、フトウェア・ビジネスモデル特許出願などの分野に精通され、「知って得するソフトウェア特許・著作権(四訂版)」の著書やプログラムに関する多数の論文を発表されている。

## 2. セミナー内容

### 2.1. 著作権があるとできること

まず、著作権があるとできること、逆に言えば著作権者からされうることについて説明する。これには、大きく分けて民事的な手続きと刑事的な手続きがある。民事的な手続きは、さらに差止請求と損害賠償請求等に分かれる。それぞれの特徴は以下のとおりである。

#### 2.1.1. 差止請求

これは将来起こるであろう権利侵害への措置として、侵害行為の停止や予防を求めるものである(112 条1項)。例えば、プログラム著作権者がそのプログラムの入った CD-ROM の販売停止を求める場合などである。また、これと併せて、侵害行為を組成した物等の廃棄等、侵害の停止・予防に必要な措置を請求もできる(112 条2項)。前記例でいうと、CD-ROM の廃棄を請求することを指す。特にプログラムにおいては、いったん侵害品が不正に市場に出回ると、そのプログラムの回収が困難であることを考えると、当該差止請求はプログラム著作権を守るために非常に有効な手段であると思われる。

#### 2.1.2. 損害賠償請求

著作権侵害により過去に生じた損害を補填する措置として、金銭を請求するものである（民法 709 条）。請求する場合には、要件として①侵害者に故意又は過失があること ②著作権が侵害されていること ③損害が発生していること ④権利侵害と損害発生との間に相当因果関係があること、が求められる。

なお、違法コピーが出回ったときの損害額の立証は非常に困難であるため<sup>75</sup>、著作権法上に損害額を簡単に算出でき、かつ権利者に不利にならないよう推定規定が設けられている（114 条）。

#### <損害額の推定例>

A 社は 5,000 円のプログラムを販売しており、プログラム当り 3,000 円の利益があった。ところが B 社は同じプログラムのコピー（侵害品）を 2,000 円で販売、プログラム当り 1,500 円の利益を得るようになった。これまで侵害品を 1,000 個販売している。

$$\begin{aligned} \text{「損害額」} &= \text{「侵害者の譲渡数量」} \times \text{「権利者の単位当たり利益」} \\ &= 1,000 \text{ 個} \quad \times \quad 3,000 \text{ 円} \quad = 300 \text{ 万円} \end{aligned}$$

実際に侵害者の B 社は 1,000 個 × 1,500 円 = 150 万円の利益しか得ていない。つまり、開発費のかからない侵害者の方が、その分を安売りして儲けようとする、損害賠償時に損をするようになっている。

#### （損害の額の推定等）（一部省略）

第 114 条 著作権者…が故意又は過失により自己の著作権…を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、…その譲渡した物の数量…に、著作権者等がその侵害の行為がなければ販売することができた物…の単位数量当たりの利益の額を乗じて得た額を、著作権者等の当該物に係る販売その他の行為を行う能力に応じた額を超えない限度において、著作権者等が受けた損害の額とすることができる。ただし、譲渡等数量の全部又は一部に相当する数量を著作権者等が販売することができないとする事情があるときは、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものとする。

#### <LEC 違法コピー事件<sup>76</sup>>

本件は、米アップルコンピュータ、米アドビシステムズ、および米マイクロソフト3社が開発し著

<sup>75</sup> 通常は、損害額は「権利者の譲渡数量の減少」×「権利者の単位当たり利益」となる。しかし、「権利者の譲渡数量の減少」は、著作権侵害により生じたものか、単なる市場価値の変動による売上減少なのかの判断が難しい。裁判においてこの減少が侵害によるものであるという立証に失敗すると、損害が認められないという事態にもなりうる。そこで、「権利者の譲渡数量の減少」は「侵害者の販売数」と同等であると推定することにより、侵害者側に損害額算定に係る様々な事情の立証を転嫁し、権利者側の損害の立証負担を軽減するよう平成 16 年に改正された。

<sup>76</sup> 東京地判平 13.5.16 判時 1749 号 19 頁

著作権を保有するソフト計 10 種類を、LEC 東京リーガルマインド社が著作者に無断で不正にコピーし、使用していたとい事件である。関係者による内部告発を受けて発覚、東京地裁による証拠保全手続きに従い調査、違法にコピーされたソフトが 545 本見つかったとしている。

東京地裁判決では、LEC 側の組織的不正コピーを認めた上で、LEC 側の主張「不正コピーが発覚した後に正規品を購入すれば、過去に不正コピーをした分についての損害賠償は支払う必要はない」との主張を全面的に退けた。つまり、不正コピーを行っても、不正がばれたときにそのソフトウェア代を支払えばよいという考え(逃げ得)は通じないことになる。日本では懲罰的な損害賠償は認められていないため、原則的にはソフトウェア代金以上の損害は認められないが、今回は、ソフトウェア購入代はあくまでも購入した後の著作権ライセンスであり、それ以前の著作権侵害を免れるわけではないとして、およそ倍額の損害賠償が認められた。

なお、損害賠償額の算定にあつては、著作権侵害の対象となったソフトウェア製品の「正規小売価格」を算定基準として認められている。つまり、損害の算定となるソフトの価格については、コピーされた時の市場価格が損害であると判断されている。この判決の考え方によれば、市場で販売されているソフトウェアについては、本来の利益額(流通に係る費用を除いたもの)ではなく、市場価格で賠償をもらえるということになる。

### 2.1.3. その他の民事手続

上記以外の民事的手続きに、侵害行為により利益を得た侵害者に対し利益の返還を請求する不当利得返還請求(民法 703 条)や、故意・過失により著作者人格権等を侵害した者に名誉を回復するための措置を請求できる名誉回復等の措置請求(著作者人格権侵害の場合)(115 条)がある。

### 2.1.4. 刑事罰

著作権を故意に侵害した者に対する罰として与えられるもので、10 年以下の懲役または 1,000 万円以下の罰金<sup>77</sup>に処せられる(119 条)。例えば、映画を無断でビデオ撮影し販売することは刑事罰の対象である。また、法人の代表者、従業員等が著作権侵害行為をしたときは、当該法人も 3 億円以下の罰金に処せられる(124 条)。なお、この刑期等は、近年の著作権保護強化の流れから、平成 16、18 年に厳罰化の方向で改正された。

ここで注意が必要なのは、著作権侵害は親告罪、つまり権利者の請求がなければ警察は動くことが出来ないことである(123 条1項)<sup>78</sup>。よって、権利者は積極的に侵害行為の有無をモニターしなければならないことになる。しかしながら、逆に侵害者側は親告罪であるからといって、訴えられるまでは何をやってもいいと言うわけではなく、違法行為には違いないことには注意すべき

<sup>77</sup> 米国では、最高 5 年以下の禁錮刑が課され、再犯の場合は、最高 10 年以下の自由刑が課される。

<sup>78</sup> これは、著作権が、名誉毀損のように本人がどこまで許せるかということがまちまちであること、著作自体が模倣の上に成り立っている(例えば梶山敬士『ソフトウェアの著作権・特許権』の序章参照)という事実から、権利者の訴えなしには取り締まれないこととなっている。

である<sup>79</sup>。なお、出所の明示規定に対する刑罰(122条)は、著作権を実効性あらしめる出典明示義務に違反する行為を、公益的見地から犯罪とするものであるため、親告罪とはされていない<sup>80</sup>。

海賊版の摘発以外で刑事罰が適用された例として、Winny事件における著作権法違反幫助が挙げられるが、控訴中であることから、本事件の詳細は省略する。

## 2.2. 取り締まれる行為

正当な理由なく、許諾を得ずに他人の著作物を利用した場合は、著作権侵害となるが、それでは、どういう「行為」が「著作物の利用」にあたり、著作権侵害となるのかについて説明する。

著作権には、特許のような実施に関する包括概念が無い。著作権は複製、貸与等が集まった、枝分権の固まりといわれている。その時代にあった法の概念を後で挿入しているため、悪く言えばつぎはぎだらけの制度となっている<sup>81</sup>。例えば、最初は印刷技術の進展からコピーの問題が生じ複製権を主体とする著作権法が制定されたが(昭和45年制定)、レコードレンタルが流行った頃にはこの行為が複製の概念に当たらないとして、これを取り締まるための貸与権(昭和59年著作権法改正)が、インターネット配信が始まった頃には複製の主体が判別しにくいという問題から公衆送信権が(平成9年著作権法改正)新たに設定されるなど、時代に合わせて随時追加<sup>82</sup>されている。

現在では、複製(コピー)、貸与(レンタル)、譲渡(販売)、公衆送信(ネット配信)、翻案(元のプログラムをベースとした改良)などの行為が侵害行為となる可能性がある。また、これとは少し概念が異なるが、著作者の人格を害する行為(公表、氏名表示、同一性保持)も著作者人格権侵害として問題となる。

プログラムに関しては著作者人格権をあまり気にしなくてもよいと思われる。例えば、翻案、同一保持権にはプログラムについて例外規定があり、あるコンピュータで動くプログラムを別のコンピュータで動くよう改変することは、例外として取り扱われ認められている(20条2項3号)。もちろん、全く問題ないわけではなく、ときめきメモリアル事件のように、翻案侵害、ストーリー改変と取り扱われている事例もある。

---

<sup>79</sup> ただ、著作物の使用者が著作権の侵害をしているかどうか自体の判断が難しいケースも多々ある。この場合、どれが侵害行為でどれが非侵害行為なのかという判断や、訴えられる可能性、訴えられたときに弁明できるかどうかなど、様々な観点から総合的に判断し実施もしくは回避するという一種のリスクマネージメント的な考えが必要である。元文化庁著作権課長である岡本薫氏の多数の著書を参照のこと。

<sup>80</sup> 加戸守行『著作権法逐条講義(第五訂新版)』(著作権情報センター)2006 page 752

<sup>81</sup> 著作物を守ると言う場合、本来であれば第三者の本やビデオの「知覚」行為を取り締まるのが筋であろう。しかし、人の知覚行為を制限するのはほぼ不可能なので、知覚行為を誘引する「複製」行為を取り締まっているのが現在の著作権である。岡本薫『著作権とのつきあい方』を参照のこと。

<sup>82</sup> 単なる追加だけでなく、その時々に合わせて変更もされている。例えば貸与権については、当初書籍や雑誌については適用しないとしていたが、レンタルブック店の拡大により経済的利益に影響を与えることが示唆されはじめ、平成17年より書籍等にも貸与権を適用するよう改正された(附則4条の2の改正)。



(同一性保持権)

第 20 条 著作者は、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

<ときめきメモリアル事件<sup>83</sup>>

本事件は、ときめきメモリアルというゲームのパラメータを改変するような改変メモリーカードを輸入販売した企業を、ゲーム製作会社が訴えたものである。

高裁において、本ゲームソフトは、再生機器を用いてモニターに各場面に応じて変化する映像を映し出し、登場人物が当該場面に相応しい台詞を述べて一定のストーリーを展開している点で、「映画の著作物」に該当するとされた。また、本ゲームソフトのプログラムはコンピュータ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含むと認められるから、「プログラムの著作物」にも該当するとされた。そのうえで、本件メモリーカードの使用により本ゲームソフトの同一性保持権を侵害する行為を行っている者は個々のプレイヤーであるが、本件メモリーカードの制作者はその行為に主体的に加功していることは明らかであり、これを意図してその製作をした制作者は、プレイヤーを介し本件著作物(映画の著作物とプログラム著作物が合わさった複合の著作物<sup>84</sup>)の同一性保持権を侵害するものということができるとした。そして、制作者はプレイヤーの本件メモリーカード使用の責任を負うべきものといえ、改変をするメモリーカードの輸入、販売した被告も著作権法 113 条 1 項 1 号、2 号より同一性保持権侵害となると判示された。

これ以外にも、みなし侵害という概念が導入されている(113 条)。これには、①頒布目的で違法複製物を輸入する行為、②違法複製物を、情を知って頒布、または、頒布目的で所持する行為、③プログラムの違法複製物を業務上使用する行為(使用権原取得時に情を知っていた場合に限る)、④権利管理情報として虚偽の情報を故意に付加する行為、権利管理情報を故意に除去または改変する行為、これらの複製物を情を知って頒布、頒布目的で輸入・所持、または、公衆送信・送信可能化をする行為、⑤国外頒布目的の商業用レコードを輸入する行為、がある<sup>85</sup>。

<sup>83</sup> 大阪高判平成 11 年 4 月 27 日判時 1700 号 129 頁。詳細は下記 URL を参照した。

<http://www.softic.or.jp/YWG/reports/tokimemo2.html>

<sup>84</sup> この複合著作物をゲーム映像の著作物というが、三国志 III 事件の高裁判決は、ゲームの著作物の概念を否定した。当該ゲームは大半が静止画像だからである。詳細は下記 URL 参照のこと。

[http://www.venus.dti.ne.jp/~inoue-m/cr\\_820120Sternc\\_gamecr.htm#4](http://www.venus.dti.ne.jp/~inoue-m/cr_820120Sternc_gamecr.htm#4).

<sup>85</sup> 三枝国際特許事務所ホームページを参考にした。

[http://www.saegusa-pat.jp/copyright/cr\\_02\\_7.htm](http://www.saegusa-pat.jp/copyright/cr_02_7.htm)

### 2.3. 著作権制度の特徴

著作権の大きな特徴として、その権利の発生になんら手続が必要ないということが挙げられる<sup>86</sup>(17条2項)。著作権の登録制度(後述)はあるが、目的は土地の登記のように第三者対抗要件を備えるためであり、特許という権利の登録とは全くことなる概念である(特許権の通常実施権の登録の考えの方に近い)。

なお、誰が著作権をもつのかという判断は最終的に最高裁判所の判決が確定するまで決まらなるとされている。これは、誰が著作物を創作し<sup>87</sup>、その権利は現在どこにあるのかという権利の発生・移動についての質問、また、そもそも著作物に当たるのか、権利が及ぶのかなどの根本的な質問について、条文上不明瞭であるため答えられないことから生じる。結局、極端に言えば、紛争が生じ最高裁で決着が付くまでは、ここで挙げたように著作物かどうかさえも何も分からないと言うことも可能であろう。

(著作者の権利)

#### 第17条

2 著作者人格権及び著作権の享有には、いかなる方式の履行をも要しない。

もう一つの特徴として、著作権は相対的な独占権であることが挙げられる。つまり、著作権法は、誰かの作品に依拠して(まねて)作ったものが対象であり、たまたま似たものを作った場合のように、独自創作は規制の対象とはならない。音楽の盗作問題はよくあるが、結果的にメロディが似ていたときでも、自分が作った(独自創作)といえは侵害とされないと考えられる。もちろん、明らかに酷似し、盗作したことが明らかな場合は、侵害となる(下記記念樹事件参照)。なお、特許権は絶対的な独占権であり、知らなかったということは侵害を免れる抗弁とはならない。

<記念樹事件<sup>88</sup>>

本件は、音楽のリズム、旋律等の酷似により、原著作物に依拠して作られた物であると認定された例である。事件の詳細は次のようになる。

原告である小林亜星氏及び有限会社金井音楽出版は服部克久の「記念樹」が「どこまでも行こう」の著作権及び著作者人格権を侵害しているとの理由で損害賠償を請求して、訴訟を起こした。地裁では小林氏側が敗訴したが、後の高裁において、①128音中92音(72パーセント)で同じ高さの音が使われていること、②各フレーズの最初の3音と最後の音が全て共通していること、③強拍部の音が一致していること、④両曲の構成が酷似していること、⑤旋律のみで演奏された「記念樹」から、「どこまでも行こう」の旋律が直接感得されること、⑥バリエーションの検証の観点から、例えば「どこまでも行こう」に、

<sup>86</sup> これに対し、特許権は出願を行い登録されないと権利が発生しない。

<sup>87</sup> 例えば、目の前で誰かが即興で俳句を詠んだとしても、その人が俳句の著作者かどうかは分からない。本で読んだ俳句を覚えていたのかもしれないし、誰かにその詩を詠むよう指示されたかもしれない。また、同じ俳句が掲載された本を持っていたとしても、それを見ていなく、独自に創作された俳句かもしれない。結局、最高裁判決が降りるまで、誰が著作者かは確定しないと言える。

<sup>88</sup> 事件の詳細については、下記 URL を参照した。

[http://www.remus.dti.ne.jp/~astro/hanketsu/hattori\\_01.html](http://www.remus.dti.ne.jp/~astro/hanketsu/hattori_01.html)

また他の曲の例として「君が代」の旋律に、大幅な改変を加えたとしても、原曲を直接感得できること、などから、改変の程度が少ない「記念樹」の場合には「どこまでも行こう」の旋律に改変を加えたものでしかないとした。この理論の元、服部克久の「記念樹」を作曲した行為は、金井音楽の編曲権を侵害し、かつ、小林亜星の同一性保持権を侵害し更には、「記念樹」の公表は、小林亜星の氏名表示権を侵害していると判示した。

#### 2.4. 保護されるプログラム

著作物とは、①思想又は感情を、②創作的に、③表現した物であって、④文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの、をいう(2条1項1号)。④については、大抵の物が当てはまるので、問題ないが、①～③について、特に②の創作的であるかというところは少し注意が必要である。以下にプログラム著作権の創作性について述べる。

芸術家が書いた絵は誰が見ても創作的であると分かるが、子供が画用紙に書いた落書き的な絵はどうであろうか。基本的には著作権では、その人にしか出来ないものは著作物とされており、子供であろうが創作性については否定されない。同様に、使いにくいプログラムや用途がたいしたことのないものも著作物と解される(誰も使用しないだろうが。)。通常はそのプログラムの書き方は無限にあり、その中でどれを選ぶかに創作性があるとされているからである。こう考えると、一見どんなプログラム適でも創作性があると思われる。しかし、プログラムの場合は通常、よりシンプルで、より規格に応じたものへと書き換えられていくため(つまり改良方向にバイアスが掛かっている)、この場合、最終的にはそれ以外には書きようがないようなプログラムが作成されることがある。こうなると、誰が作成してもそのプログラム以外に書きようがないような状態となり<sup>89</sup>、このプログラム作成に創作性があるかが問題となる。例として、USB 通信ドライバーのように、規格で通信方法が決められている場合、その規格に則って送信しないと、送受信できないため、プログラムは誰が作成しても同じとなり、創作性がないとされている。また、中山信弘の著書「ソフトウェアの法的保護(新版)」においては、技術的創作物であるプログラム著作権を他の芸術的著作物と同様に扱い、陳腐な技術に著作権による独占権を与えることは、社会の混乱を招き、弊害が多いとの記載がある。これらは一般的な著作物ではないプログラム独特の話であり、プログラムは一般著作物より高い創作性が必要とされていると考えられる。

#### <システムサイエンス事件<sup>90</sup>>

本件は、差止等を申し立てた4件のプログラムのうち1件につき、プログラム自体に創作性が

<sup>89</sup> 例えば、類似可能性の高さについて、中山信弘の著書「ソフトウェアの法的保護(新版)」において、「プログラムは一定の目的をコンピュータに正確に作動させるものであり、そこで用いられる言語・記号は極めて限定されており、かつ文法も厳格であり、自然言語と比較するならばその選択の幅は狭く、アルゴリズムが同一であるならば結果的に表現が類似してしまうことも多い。」と述べている。

<sup>90</sup> 井上雅夫「日本のプログラムの著作権の問題点」を参照のこと。

[http://www.venus.dti.ne.jp/~inoue-m/cr\\_copyright\\_lawm.htm](http://www.venus.dti.ne.jp/~inoue-m/cr_copyright_lawm.htm)

ないとされた事案である。

被告プログラム(ここではBとする。)は、原告のプログラム(Aとする。)を翻案したものであると主張して、訴えを提起した。しかし、翻案の有無の前に、あるプログラムがプログラム著作物の著作権を侵害するものと判断し得るためには、プログラム著作物の指令の組合せに創作性を認め得る部分があり、かつ、後に作成されたプログラムの指令の組合せがプログラム著作物の創作性を認め得る部分に類似している事が必要である。そして前者の創作性に関し、裁判官は、①A 又は B が行う作業はプリンタ部分のみであること、②指令の組合せはハードウェアに規制されるので本来的に同様の組合せにならざるを得ないこと、③AもBも極めて一般的な指令の組合せを採用していること、④記載の装置においては当該プログラミングは常識的であることが一応認められることから、その創作性を否定した。

次に、オブジェクトコードの創作性について考える。オブジェクトコードとはコンピュータに理解できる言語(機械語)で記述されたプログラムであり、0、1 又は 16 進数で書かれたコードを指す。これは人間に理解不能な表現であり、その創作性やどのような思想を表現しているかが不明である。このため、オブジェクトコードは著作物ととらえるのは難しく、オブジェクトコードの複製、いわゆるデッドコピーを著作権法で取り締まれるかが問題となる。

一方、ソースコードは、人間が理解できるプログラミング言語で作成されたプログラムで、人間が読み書きしやすい形で書かれている。人間が作成する創作物であるため、本ソースコードは著作物として保護される可能性が高い。しかし、このままではコンピュータは認識することはできず、コンパイラを介してオブジェクトコードに変更する必要がある。このため、ソースコードを著作物として保護しても、実際にコンピュータを動かすのはオブジェクトコードであり、また海賊版等で実際にコピーされるのは、オブジェクトコードの方であるため、ソースコードだけを保護しても、実質的な保護とならない。

このような疑問に対して、「スペース・インベーダー・パートII 事件<sup>91</sup>」では、オブジェクトコードはソースコードの複製物にあたり、複製物の複製(オブジェクトコードの複製)は、著作権上の複製権侵害であると判事されている。つまり、オブジェクトコードを複製することを、直接オブジェクトコードの著作権を侵害するのではなく、その元となったソースコードの著作権侵害としてとらえて規制し、プログラムを実質的に保護しようとしたのである<sup>92</sup>。

ソースコード	オブジェクトコード
C++などのプログラミング言語	機械(マシン)語
人間が作成	ソースコードを元にコンパイラにより自動作成
内容を人間が理解可能	内容を人間は理解不可能
著作物となる可能性あり	直接の著作物ではないが、著作物であるソースコードの複製物となる

<sup>91</sup> 東京地裁昭和 57 年 12 月 6 日判決、判時 1060 号 18 頁、判タ 482 号 65 頁

<sup>92</sup> 米国においては、言語の著作物としてプログラムが保護されているが、これはソースコード、オブジェクトコードのいずれも含んでいるとされている。

#### <プログラムの創作性の判断>

著作権侵害時に相手のプログラムの創作性をどのように否定(つまりコピーしたことを立証)するのか。海賊版のような真の著作物の完全なデッドコピーであれば、オブジェクトコードから、「ゼロが何個あってその後1が何個・・・」という形で比較し、複製権侵害を訴えれば足りる(完全コピーであるから、当然オブジェクトコードが同じであるため)。しかし、プログラムの一部に使われている場合(翻案権侵害時)は、このオブジェクトコードの比較は実質上不可能になる。この場合、入手できるのであればソースコードで比較をすることが考えられるが、企業であればソースコードを公開の法廷に提出すると、その中に書かれたコメントによってプログラムの内容が第三者に知られてしまうこと等から、公開しないことがある。そこで用いられるのが、逆アセンブラ(機械語を人間が見て解釈できるアセンブリ言語に変換することをいう。)である。これにより、ある程度人間の目にも同じプログラムが含まれていることが比較して分かる程度に変換され、翻案権侵害を立証可能な状態となる<sup>93</sup>。

#### <リバースエンジニアリングとしてのクリーンルーム方式>

ある製品と互換の製品を開発するために、あるグループにアルゴリズムを解析させ、このグループと遮断された環境下の別グループに、解析したアルゴリズムを元にコーディングするようにする手法である。

著作権侵害においては、複製したという立証が事実上不可能に近いので、「アクセス性」及び「実質的類似性」の2つの要件から、複製に該当するかどうか判断される<sup>94</sup>。このため、前記方法により両者のグループを完全に隔離してしまえば、コーディングするグループは、著作物との「アクセス性」の要件を満たさないで、たとえ元のプログラムと新しくできたプログラムが「実質的類似性」を満たしていたとしても、著作権侵害の追求を防止できるというわけである。

実例としては、CompaqがIBMのパソコンと互換性のあるBIOS開発のために、このクリーンルーム方式を用いている。この時も、著作権侵害の訴訟に備えるため、優秀な弁護士を雇用するなど多額の費用をかけたとされている<sup>95</sup>。

## 2.5. 権利者

著作者とは、著作物を作成した者をいい(2条1項2号)、共同著作物については、共同で創作したものの全員が1つの著作物の著作者となる。著作者は初めは著作権を持つ著作権者でもあるが、著作権のうち著作財産権(後述)は譲渡することができる(61条)ため、譲渡により著作者で

<sup>93</sup> 例えば、マイクロソフト事件地裁判決が挙げられる。詳細は、下記 URL 参照のこと。

[http://www.venus.dti.ne.jp/~inoue-m/cr\\_copyright\\_lawm.htm#4](http://www.venus.dti.ne.jp/~inoue-m/cr_copyright_lawm.htm#4)、マイクロソフト事件

<sup>94</sup> 知的財産用語辞典を参照。

<http://www.furutani.co.jp/>

<sup>95</sup> 佐野正博「パソコン市場形成期におけるIBMの技術戦略」『経営論集』2003、Vol.50、No.3、pages 79-109

<http://www.kisc.meiji.ac.jp/%7Esano/2003SOB/Tech-Strategy-IBM-PC-ver3-02.pdf>

あっても著作権(著作財産権のみ)がなくなる場合もある。よって著作者と著作権者は異なる。この点において、契約書上でこれら2つが混同して用いられているものも見受けられるので注意が必要である。

著作権法には、法人著作という概念がある(15条)。企業の従業員等がその職務で著作物を創作した場合に、その著作物を従業員等に帰属させるのは権利関係の処理等で不都合が生じることが多い。そこで、一定の要件下で、著作物を創作した従業員でなく企業そのものに著作権を発生させることとしており、これを法人著作と呼ぶ。例えば、プログラムを作ったのはプログラマーだが、職務上の開発であれば法人自ら原始的に著作者になる。なお、特許権では原始的には発明者が権利者となり、職務発明に該当する場合のみ、法人が権利を承継するという形をとっており、著作権とは少し異なる。

このような法人著作の場合、当該著作権の契約は個人でなく法人と行う必要がある。しかし、著作権は誰が著作権者かわからない状態で契約することがよくある。なぜなら、権利者が誰であるか登録されている特許のような場合は問題ないが、登録制度を採っていない著作権では、最終的に誰が著作権者であるかの判断・確定は裁判で行われることになるからである。契約時には、この権利関係には十分注意したいところである。

なお、職務上の著作物であっても、創作者である従業員に著作権を帰属させる等の特約がある場合には、従業員が著作権者となる。このように法人著作となるにはいくつか要件を満たす必要があり、すべての要件を満たさない場合は、原則どおり従業員が著作権者となる。法人著作の要件を以下に示す。

#### <法人著作の要件>

- ① 著作物の創作が法人等の発意に基づいていること
  - ② 法人等の業務に従事する者が創作したもの
  - ③ 職務上著作物が創作されたものであること
  - ④ 法人等が自己の名義の元に公表するものであること(※)
  - ⑤ 著作物の創作に際して契約や勤務規則その他に特段の定めがないこと
- ※ プログラム著作権では、この公表要件が除外されている(15条2項)。これは、本来公表を予定していないプログラムや無名又は作者以外の名義で公表されるものが多いので、公表や公表名義を要件にすると実情にそぐわないという理由からである<sup>96</sup>。

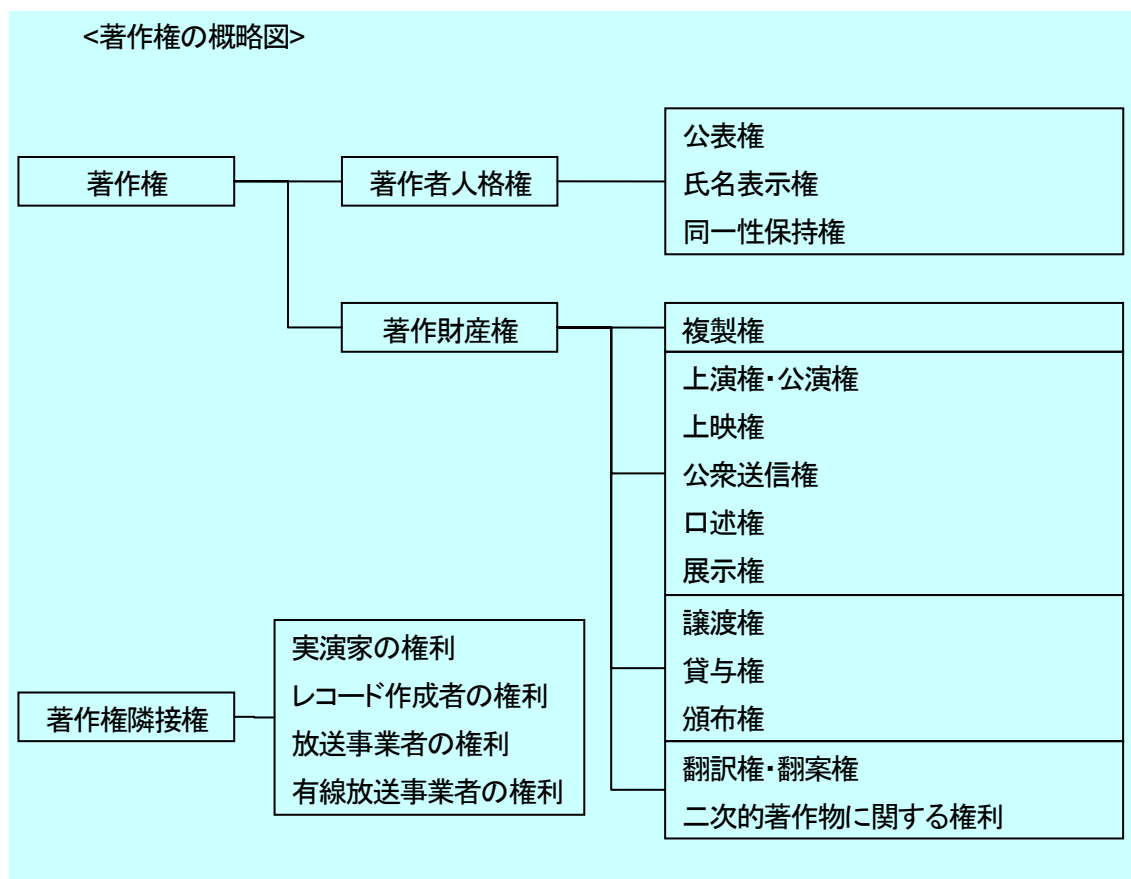
## 2.6. 著作権は集合体

特許では、「実施」という概念に、譲渡や使用、貸与というものが含まれている。しかし、前述のとおり、著作権にはこういった包括概念が無く、複製、貸与等が集まった、枝分権といわれている。著作権は、譲渡することが出来ない一身専属的な権利<sup>97</sup>である著作者人格権<sup>98</sup>と、自己の著作

<sup>96</sup> 川崎仁 「一著作物—コンピュータ・プログラムの保護」『パテント』 Vol.59、No.1、2006

<sup>97</sup> 著作者が精神的に傷つけられないようにするための権利であり、創作者としての感情を守るためのものであることから、これを譲渡したり相続したりすることはできないこととされている。

物を他人が利用することについての排他的・独占的な権利である著作財産権とに分かれ、さらに、それぞれが公表権や複製権などに分かれている。また、著作物に関連し、著作物の創作に準ずる創作行為がある場合に認められる著作隣接権もある。それぞれの権利についての概略図は下図に、各権利の詳細は著作権の専門書に譲る。



これらの権利のうち、プログラム著作権において重要とされる複製権、公衆送信権及び翻案権について、以下に説明する。

### 2.6.1. 複製権

複製権とは、文字通り著作物をコピーする権利であり、印刷、複写、録画その他の方法により複製される。プログラム著作権では、デジタルコピーなので質が劣化しない、コピーが容易というプログラム著作権独自の特性から、特に複製権に係る独特の解釈が必要となる。例として、メモリキャッシュの解釈について以下解説する。

著作権法では、元となるプログラムをコピー(複製)した時点で複製権侵害となるため、プ

<sup>98</sup> ベルヌ条約においては何らかの形で的人格権の保護を義務付けているが、米国の著作権法では一部を除き、著作者人格権という概念を一般的には認めていない(現在日本政府から改善要望をしている)。これは、大陸法では著作者の権利を守るために発展してきたのに対し、米国では知的財産を守るために発展してきたことからだと思われる。

プログラムの入った CD-ROM から HDD への複製行為はもちろん著作権侵害となる。サーバーからのダウンロードも、コピーした者が誰かという問題はあつものの複製権侵害にあたるのは間違いなない。では、下図のようにプログラムを実行した場合、いったんメモリにキャッシュされるこのコピーは複製権侵害にあたるだろうか。文化庁の見解では、これらのキャッシュについては、最終的にはデータが消えるから複製権侵害には当たらないとされている<sup>99</sup>(あくまでも行政側の見解であり、裁判ではどう解釈されるかは不明である)。しかしながら、現在は、キャッシュであってもデータが完全に消えないことが多いため、この解釈については問題が残っていると考える。なお、国によって解釈は異なり、米国では判例法で、これらメモリへのキャッシュも複製権にあたるが、加罰性はないとされている。

<メモリキャッシュは複製権侵害か>

- 日本
 

CD-ROM	→	HDD	→	メモリ	(→ CPU → 実行)
		↑↑↑		↑↑↑	
		侵害		侵害ではない	
- 米国
 

CD-ROM	→	HDD	→	メモリ	(→ CPU → 実行)
		↑↑↑		↑↑↑	
		侵害		侵害	
(ただし加罰性なし)					

## 2.6.2. 公衆送信権

公衆送信権は、オーストラリアと日本にしかない独特の概念である。プログラムをサーバーからダウンロードした場合に、通常の複製とは異なる問題点が生じる。通常は、複製したい人が複製を行う。しかしダウンロードの場合、複製したいと言つた人(ユーザー)と実際の複製の準備した人が異なる。この場合、誰が複製したのかという主体が不明確となる。例えば、サーバーにアップロードした者は、「私は置いただけであり、複製していない。」と主張し、ユーザーは「ほしいと言つたが、実際の複製行為は行っていない。」と主張する。そして、コピーをしたいと言つたユーザーが複製の主体であるとする、侵害による損害賠償請求を行つたとしても、「私的利用のための複製」(30 条1項)として複製権の侵害に当たらないという解釈の余地がでてくる、ユーザーの特定が難しい、各ユーザー個別の損害額は非常に小さいなど、様々な問題が生じる。そこで、生まれたのが、送信できる状態にした(サーバー上にアップロードした)者を罰することを明確化したのが公衆送信権である。

<sup>99</sup> 文化庁著作権審議会第6小委員会中間報告において、内部記憶装置への蓄積は「その蓄積は瞬間的かつ過渡的なものであつて、複製に該当しない。」とされている。



ここで、メール送信は、一対一なので「公衆送信<sup>100</sup>」に該当せず、公衆送信権侵害に当たらない。この場合、原則に戻り、複製権の概念で処理することになる。このため、複製したのは送信者か受信者かで、同じような問題は生じうる。では、ピーツーピー配信は、どうであろうか。ピーツーピー配信は、一対一の配信であり、「公衆送信」に該当しないようにも思われる。しかし、実際にこれを該当しないとすると、公衆送信権の実効性がはかれないことから、公衆送信権にあたるかと判断されている<sup>101</sup>。

このサーバーからのダウンロードに関しては、日本でいくら制度化、厳罰化しても、国境を越えて侵害行為が行われる可能性が容易に考えられる。しかし、大半の国は後述のベルヌ条約や万国著作権条約に加盟しており、本件に係る侵害行為に対して、日本と同様の規制(公衆送信権のない国では、複製権侵害で対応する。)がかけられているので、問題は生じにくいと思われる。ただ、この場合でも、ベルヌ条約等に未加入の国からのダウンロードなど、いくつか問題は残されている<sup>102</sup>。

### 2.6.3. 翻案権

翻案権とは、著作物に新たな創作を加えて二次的な著作物を創作する権利をいう。通常プログラムでソースコードを開示していない場合は、翻案権侵害は起こらない。オブジェクトコードを半分コピーして使うということはありませんからである。

翻案により作成された著作物は二次的著作物と呼ばれ(2条1項 11号)、著作権者と同様の権利が得られる。この二次的著作物は、原著作者も同時に権利者となる。このため、二次著作物の二次著作物が作成されたり、多数の者が開発に関わったりすると、一つのプログラムに多数の異なる著作権が発生し、権利関係が非常に複雑になる。大学がプログラム著作権のライセンス交渉を行う場合などは、元となったプログラムがあれば、その権利関係について調べたり、譲渡交渉するなど、工夫が必要であろう。

二次的著作物の権利譲渡契約では、著作権法上、契約書に翻案権を譲渡する旨の記載が必要であることに注意が必要である(61条)。例えば、著作権者である教員からプログラム著作

---

<sup>100</sup> 「公衆」とは、「不特定の人」又は「特定多数の人」を意味する。相手がひとりであっても、「誰でも対象となる」のような場合は、「不特定の人」に該当する。何人以上が「多数」かはケースによって異なるが、一般には「50人を超えれば多数」と言われている。文化庁長官官房著作権課「平成19年度著作権テキスト」より。

<sup>101</sup> 電子商取引等に関する準則より「故意又は過失によって権利者の許諾を得ずに PtoP ファイル交換ソフトを用いて音楽等のファイルをインターネット上で送信可能にした者は、公衆送信権又は送信可能化権(23条、92条の2、96条の2)を侵害しており、損害賠償責任を負うと解される(民法709条)」

<sup>102</sup> 米国政府は、たとえベルヌ条約の未加盟国にサーバーが設置されていたとしても、米国人が被害を被ったり、米国向けに配信された場合は「断固とした措置をとる」との強硬な姿勢を示している。しかし、日本は規制等を検討しているが、強制排除する手段はないそうである。原 謙三、「ビジネスモデル特許の実状」2000年7月15日より引用。

<http://www.harakenzo.com/jpn/column/article/20000715.html>

権の譲渡を大学が受ける場合、翻案権の譲渡について記載がないと、翻案権は著作権者に留保したままとなっているという推定<sup>103</sup>を受け、大学からライセンスされた企業がそのプログラムの改良（翻案）を行うと、教員の著作権侵害ととらえることができるという解釈が生まれうる。これを未然に防ぐため、プログラム著作権の譲渡を受ける際、翻案権についても譲渡される旨を契約書に記載すべきであろう。

#### （著作権の譲渡）

第 61 条 著作権は、その全部又は一部を譲渡することができる。

2 著作権を譲渡する契約において、第 27 条（翻訳権、翻案権等）又は第 28 条（二次的著作物の利用に関する原作者の権利）に規定する権利が譲渡の目的として特掲されていないときは、これらの権利は、譲渡した者に留保されたものと推定する。

□下線は筆者の加筆

### 2.7. 侵害とならない場合

著作物を使用するとき、いかなる場合であってもその著作権者の許諾を受けなければならぬとすると、著作物の円滑な使用が妨げられ、かえって文化の発展が滞る可能性がある。このため、著作権法では、円滑な使用に影響がない範囲内で、効力の及ばない範囲を設定している（30 条～47 条の 3）。以下に詳細を説明する。また、米国における同様の規定であるフェアユースについてもあわせてここで触れる。

#### 2.7.1. 著作権の使用

そもそもプログラムの使用許諾契約において、著作物の使用権をライセンスするという事は基本的にはない。なぜなら、著作権で認められているのは、複製権や貸与権等であり、そのプログラムを使用する権利については何も決められていないからである。例えば、著作物である本を購入すれば、何度本を読んでも（使用しても）よく、プログラムであれば何回起動しても（使用しても）問題は無い。よって、一部の例外を除き、その著作物の使用に関して何らかの制限を受けることはない。これらより、プログラムの使用許諾契約では、使用の前提となる複製権等の制限解除ととらえることができる。これに対し、特許権では、特許に係る商品を購入した場合であってもその商品の使用により特許権の実施に当たることがあり、このときは通常、黙示の実施許諾や消尽などの考え方により、特許権の効力が及ばないとしている。この点では、プログラム著作権と大きく異なる。

では、使用が著作権侵害に該当しないとすると、中古ゲームソフトの売買はどうなるだろうか。ゲームソフトはゲーム機を通じて使用されるプログラムであるが、前述のように何回ゲームを遊んでも、複製が行われないので著作権侵害とはみなされない。これを中古として転売しても、そこでも複製という行為は行われぬ。つまり、ゲームソフトの中古販売は、著作権法の複製権という概念では規制できず、ゲーム開発者は中古の流通経路からライセンスを得ることができないことになる。

<sup>103</sup> あくまでも推定であり、実質的に譲渡したと裁判で判断される可能性ももちろんあるが、覆すのは根拠の作成など手間や困難を伴う。

しかし、中古ゲームソフトの販売は、正規のゲームソフト販売を圧迫することから、著作権法の範囲内で規制できないかという動きがあった<sup>104</sup>。そこで、ゲームソフトを「映画の著作物」として考え、頒布権<sup>105</sup>(26条)の侵害にあたるという主張<sup>106</sup>がされるようになってきた。メリットとしては、プログラム自体が異なっても、その表現が類似していれば適用可能であることや、その頒布権、上映権侵害を主張できることである。

これに対し、中古ゲームソフト販売の是非を争った事件<sup>107</sup>では、原告であるソフトメーカー言い分である「ゲームソフトは著作権上の“映画の著作物”であり、頒布権は存在する。」ということ認められた上で、「頒布権のうち譲渡する権利はその目的を達成したものと消尽し、もはや著作権の効力は、被上告人らにおいて当該ゲームソフトの中古品を公衆に再譲渡する行為には及ばない。」とした。つまり、正規販売により、譲渡権は権利消尽<sup>108</sup>した(なくなった)ため、あとは中古で販売しても原作者の許諾等は必要ないとしたのである。

## 2.7.2. 私的使用等

著作権では、個人的、家庭的又はこれに準ずる範囲で使用する目的の場合、一部例外を除き複製権が及ばないとされている(30条)。よって、個人的使用目的でない場合、例えば友人にコピーを頼まれた場合やプレゼントする目的などは、ここには含まれないので、複製権侵害行為となる。また、複製権であることから、インターネットでの利用(公衆送信)や演奏など複製以外の場合は、たとえ個人的な使用であっても侵害となる。さらに、あくまでも私的な複製行為が侵害とならないだけであり、たとえ家庭的に複製されたプログラムでも、それを中古屋に売ったり、オークションに出したりした場合は、頒布権等の侵害(49条)となる。この場合、遑って複製行為が目的外使用として複製権侵害にも問われる。

もう一点、プログラム著作物の所有者は、自ら電子計算機で利用するために必要と認められる限度でプログラムを複製・翻案することができるが、著作権法上明記されている。

### (私的使用のための複製)

第30条 著作権の目的となっている著作物(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。

<sup>104</sup> 主にデジタル著作物の著作権者の保護及び侵害を監視する、社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会(ACCS)が主張していた。

<sup>105</sup> 映画の著作物に認められる権利であり、これが認められると著作権者の許諾なしに自由に頒布できなくなる。

<sup>106</sup> 中古ゲームソフトが問題となる以前から、パックマン事件(東京地判平成6年1月31日判例タイムズ867号280頁)等において、一定の要件を満たすゲームソフトは映画の著作物である旨の判決がなされている。

<sup>107</sup> 最高裁判所 平成14年4月25日 第一小法廷判決 棄却

<sup>108</sup> 特許権者から正当に購入した特許製品を、使用したり、再販売したりしても特許権侵害としないことを説明する理論をいう。著作権法では、26条の2第2項で消尽した著作物には権利が及ばない旨が規定されている。

(プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等)

第 47 条の2 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 113 条第2項の規定が適用される場合は、この限りでない。

その他、図書館等における複製(31 条)、引用(32 条)、教育目的の利用(33 条)など、多数の除外規定が設けられている。

### 2.7.3. フェアユース<sup>109</sup>

米国においては、著作権法にフェアユースという漠然とした侵害除外規定がある(米国著作権法 107 条)。ここでは権利制限において考慮すべき事項についての指針を示し<sup>110</sup>、個別具体的な事案については裁判所の判断にゆだねている。日本のような個別列挙ではない抽象的概念ため、柔軟な解釈が可能であり、著作権使用者の保護の面が日本に比べると強いと思われる<sup>111</sup>。

フェアユースの判断時に考慮すべき要件は4点である<sup>112</sup>。以下に詳細を述べる。

#### ① 使用目的とその性質(purpose and character of the use)

ここでは、利用目的やその性質が、既存の著作物に新たな表現や意味づけ、メッセージ等を加えて、目的や性質が異なる新しい著作物を創作することにあるのか、単に既存の著作物に取って代わろうとするためのものに過ぎないのか、という点が重視される。前者であれば、フェアユースが認められる可能性が高くなる。

#### ② 使用される著作物の性質(nature of the copyrighted work)

ここでは、利用対象とされる著作物が、事実に・機能的著作物か、思想表現的著作物かという点が争点とされる。思想表現は著作権法で守られるべき最たるものであるため、著作権保護の核心に近く(near to core of protection)、フェアユースより権利が及ばないとされる可能性は低い。逆に事実に著作物であれば、フェアユースとして権利が及ばない可能性が高くなる。

#### ③ 使用部分の量及び実質性(amount and substantiality of the portion)

原著物のうち使用する範囲(かぶっている部分)が多ければ、フェアユースはより厳格に判断される事由となり、また、使用が原著物のどのくらい核心部分に近いかというのも判断材

<sup>109</sup> 米国研修においてフェアユースの講義を受けたので、Posz 講義報告も参照のこと。

<sup>110</sup> この指針も、過去の判例を元に規定化されたものである。

<sup>111</sup> 日本においてもフェアユース的な考え方を導入すべきであるとする意見もあるが、現在のところ、裁判所は否定しており、立法を待つ必要がある。フェアユースがないので、日本では限定列挙された条文を拡大解釈しながら、著作物の使用者の保護を厚くしている。この場合でも条文に縛られた解釈となるため、時代の変遷にはついていけない。

<http://blogs.itmedia.co.jp/kurikiyo/2007/03/13/>

<sup>112</sup> 八代英輝 『日米著作権ビジネスハンドブック』 商事法務(2004)

料となる。

④ 潜在的マーケットへの消極的影響(effect on the potential market for the work)

使用が、原著作物の既存市場や潜在的市場を奪うのかという点が問題視される。米国では、著作物の財産的価値の保護が重視される傾向があることから、この要件が最も重視される。

(排他的権利の制限:フェアユース)

107条 106条の規定にかかわらず、批評、論評、ニュース報道、教育(教室内の複数のコピー配付を含む)、研究、調査の目的でなされる複製等、同条に定める他のいかなる方法による著作物の公正利用(フェアユース)は、著作権者の侵害を構成しない。著作物の使用が公正使用にあたるかどうかについて考慮すべき要素としては、以下のものを含むものとする。

- (1) 当該使用が商業的目的若しくは非営利的教育目的によるものかを含む使用の目的及び態様
- (2) 著作物の性質
- (3) 使用の量及び実質性
- (4) 潜在的マーケットに対する影響力の程度

＜フェアユースチェックリスト <sup>113</sup> >	
フェアユースが認められる方向	フェアユースが認められない方向
① 目的(PURPOSE)	
教育、研究、学問、非営利教育機関での使用、評論、コメント、報道、改良又は創作のための使用、制限されたアクセス、パロディ	商業活動、使用により利益を得る目的、エンターテインメント、背信行為、原作者の名誉否定
② 性質(NATURE)	
刊行物、事実やノンフィクションに基づく物、教育目的に重要な物	未発表物、高い独創性のある物、フィクション
③ 量(AMOUNT)	
少量使用、使用部分が全体のコア部分や重要部分でない、使用量が教育目的に照らして適切	大部分又は全部を使用、使用部分が全体のコア部分や重要部分
④ 効果(EFFECT)	
合法的に取得した又はオリジナルコピーを購入した、少量のコピー、著作物の既存又は潜在的な市場に重大な影響がない、同様の物が著作者により販売されていない、ライセンス機能を欠いている	著作物の販売と置き換わる可能性がある、著作物や派生物の既存又は潜在的な市場を阻害する、著作物の使用に関する合理的で利用可能なライセンス機能がある、著作物の使用の良心的な許諾が可能、大量のコピー、ウェブやその他公共の場において入手可能な状態にした、繰り返し又は長期間使用した

<sup>113</sup> Indiana University, copyright management center  
<http://www.copyright.iupui.edu/checklist.pdf>

## 2.8. 外国での保護

日本の著作権法は、もちろん日本国内でしか適用されない。外国では、その国の法律がそれぞれ適用される。これを一般的に属地主義という。しかし、そうなると、日本で作られた著作物を外国で複製されても、国によっては複製行為を取り締まれない場合がでてくる。また、著作物は郵便やインターネットなどを介し、容易に国境を越えるため、各国の足並みを揃える必要がある。このような国際的な保護は、ベルヌ条約と万国著作権条約により行われており、世界の大半の国がこのいずれかの条約を批准している。なお、両方の条約に加盟している場合は、ベルヌ条約が優先される。以下、関連する条約の詳細を説明する<sup>114</sup>。

### 2.8.1. ベルヌ条約

ヨーロッパ諸国からの国際的な著作権の保護を求める動きから、1886年にベルヌ条約<sup>115</sup>が採択された。ベルヌ条約では①内国民待遇の原則(自国の国民に与えている保護と同等以上の保護を、外国人の著作物を保護するときに与えるという原則)、②無方式主義(著作権の発生にかなる方式も必要ないという原則)、③遡及効(条約発効前の著作物であっても適用されるという原則)の3つの原則がある。現在では163カ国が加盟し<sup>116</sup>、改正を繰り返しながら実質的な著作権の保護が行われている。わが国は1899年に加盟している。

### 2.8.2. 万国著作権条約

発行当初からベルヌ条約は、著作権の発生に何ら手続きを要しない無方式主義を条約上の原則としている。このため、発行当時、国によっては方式主義を国内法で定めているという理由から、加盟できないという事例が出てきた。特に米国は、著作権は登録申請しなければ保護されなかったため、ベルヌ条約を批准してこなかった。しかし、国際的な著作物の保護を実効性あるものにするためには米国の加盟が必須であることから、別途方式主義国でも批准できるような条約が望まれた。そこでユネスコが中心となって議論が行われ、最終的に作られてきたのが万国著作権条約である。

ここでは、方式主義(権利発生に登録が必要)を採る締約国でも、適切な場所に(C)マーク等の必要事項を著作物に付していれば、無方式主義を採る締約国の国民の著作物を保護としている。これにより米国が万国著作権条約に加盟したが、その後無方式主義に移行、1989年にベルヌ条約に加盟したことから、万国著作権条約はあまり意味を成さないものとなっている。現在では99カ国が加盟しているが、そのうち98カ国がベルヌ条約にも加盟しており、実質的には残り1国

---

114 著作権法令研究会 『実務者のための著作権ハンドブック第6版』 社団法人著作権情報センター (2005)

115 正式な日本名は、「文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約」である。

116 2007年4月現在。文化庁長官官房著作権課「平成19年度著作権テキスト」より引用した。以下、条約加盟国の人数は同テキストより引用している。

<http://www.bunka.go.jp/chosakuken/>

のラオスのみが本条約により著作権を保護している<sup>117</sup>。

### 2.8.3. TRIPS 協定

本協定は、著作権だけでなく、特許権、商標権等の知的財産権の国際的保護のために定められたもので、保護の規範やその保護を実行するための手段などが規定されている。このうち、著作権については、コンピュータ・プログラムとデータベースの保護に関する規定が新たに規定されている<sup>118</sup>。1994 年採択、150 ヶ国の国と地域が加盟している。

### 2.8.4. WIPO 著作権条約

近年のデジタル化、ネットワーク化をはじめとする情報技術の発展等の急速な変化に対して、ベルヌ条約が対応できていないという問題<sup>119</sup>が生じてきた。そこで WIPO (World Intellectual Property Organization) においてベルヌ条約の特別取決めとしての付属条約が協議され、1996 年に採択、2002 年より発効したのが WIPO 著作権条約である。日本は 2000 年に本条約に締結しているここでは、コンピュータ・プログラムや編集物、データベースの保護が義務付けられるほか、譲渡権、公衆への伝達権、コンピュータ・プログラム等に関する商業的貸与権の整備等を行う必要がある。加盟国は 63 ヶ国である。

### 2.8.5. (C) マーク

よく見かける (C) マークは、どういう意味があるものだろうか。これは無方式主義を基本とするベルヌ条約に大半の国が加盟している現在では、ほとんど意味がないと考えられる。先に述べたように、米国は方式主義を取っていたことがあり、その当時、(C) マーク、著作権者名、第一発行年を記載しなければ、アメリカでは著作権が守られなかった。しかし、現在はベルヌ条約に加盟しているため、(C) マークはどちらかという昔の名残として付けられている。ただ、慣習上は、(C) マークがあると著作権があることを明示できるという役割があり、現在でも盛んに使われているようである。

## 2.9. 登録制度

著作権には登録制度があり、権利事実を公示する、あるいは著作権が移転した場合の取

---

<sup>117</sup> 前記、平成 19 年度著作権テキストより。

<sup>118</sup> 著作人格権を除きベルヌ条約を遵守すること (第 9.1 条) や、コンピュータ・プログラム、データベースなどを保護すること (第 10 条)、コンピュータ・プログラムや映画著作物の商業的貸与についての一定の制限 (第 11 条)、著作者の死後 50 年以上の保護期間の設定 (第 12 条) などの義務が明記されている。

第 14 条は、実演家、レコード(録音物)製作者及び放送機関のいわゆる著作隣接権の保護について規定していますが、この条項は、祖父条項(協定発効時に既に存在する国内法を、一定の条件の下、協定の義務から免除する条項)により一部その効果が制限されています。

<sup>119</sup> ベルヌ条約は改正のために全会一致が必要であり、加盟国が増大した今では、各国の権益がからんで、改正が非常に困難となっている。

引の安全を確保するなどのために用いられている。プログラム著作権に関しては、文化庁より指定を受けている財団法人ソフトウェア情報センター(Software Information Center、SOFTIC)が行っている。登録された事項は著作権登録原簿に記載される(78条1項)とともに、官報にも掲載される。以下の内容を登録することができる<sup>120</sup>。

#### ① 創作年月日の登録

プログラム著作物の創作年月日(プログラムが完成した日)を登録する。他の著作物と異なり、公表、未公表にかかわらず登録でき、反証が無い限り、登録日が創作日として推定される。ただし、この登録申請は、創作後6ヶ月以内に行う必要がある。

メリットは、登録した年月日に創作があったものと推定されるため、関連紛争処理を有利に進めることができることである。

#### ② 第一発行(公表)年月日の登録

公表された著作物について、その第一公表年月日を登録する。古いプログラムでも販売等されていれば登録できる。

メリットは、これも登録した年月日に第一公表されたものと推定されるため、創作年月日同様、関連紛争処理を有利に進めるのに役立つことである。

#### ③ 著作権の登録

著作権に関する権利の変動を登録する。

メリットは、譲渡契約により著作権の移転があった場合や著作権を目的とする質権設定が行われた場合に、登録をすることによって第三者対抗要件が得られることである。著作権は無体財産であるため、登録されていない著作権の譲渡を受けたとしても、それが手元にあるか確認できない(特許であれば、特許原簿で確認できる(特許法 27 条)。)。また、譲渡契約を結んだとしても、あくまでも当事者同士を拘束するだけであり、第三者に著作権が渡った場合、その著作者に対して、契約に基づく自分の権利を主張できない。そこで、登録制度を用いることにより、著作権があることを公表し、第三者に対しても権利を主張できる地位を獲得できるというわけである。

また登録することによりプログラム著作物を担保として融資が受け易くなるというメリットもある。最近では、ジャストシステムが登録したプログラム著作権を担保に、総額 58 億円のコミットメントラインの設定によるシンジケートローン契約を締結している例<sup>121</sup>や、株式会社イーフロンティアがその子会社が持っている「筆王」のプログラム著作権・商標権を担保に融資を受けている例<sup>122</sup>がある。

#### ④ 実名の登録

無名又は変名で公表された著作物について、その著作者の実名を登録する。実名が登

<sup>120</sup> 登録については本センターのホームページを参考にした。

<http://www.softic.or.jp/>

<sup>121</sup> ジャストシステムのホームページより。

<http://www.justsystems.com/jp/just/finance/j0704172.pdf>

<sup>122</sup> 融資元の東京スター銀行のホームページより。

<http://www.tokyostarbank.co.jp/profile/pdf/070301.pdf>



録された場合は、その者が著作物の著作者と推定される。よって、著作者が個人の場合は、登録をすることによって、保護期間が死後 50 年になる。

SOFTIC での登録は、平成5年は 602 件あったが、平成 10 年は 476 件、平成 18 年は 336 件と、年々低下気味である。また、大学の登録はごく僅かで、大阪大学と鹿児島大学が各1件ずつ登録している程度にとどまることから、大学においてはこの登録制度のメリットを生かしたプログラム著作権の保護・技術移転戦略はまだ取られていないと考えられる。

以上

#### 【参考文献】

- ・ 梶山敬士 『ソフトウェアの著作権・特許権』 日本評論社(1999)
- ・ 岡本薫 『著作権の考え方』 商事法務(2007)
- ・ 岡本薫 『誰でもわかる著作権』 全日本社会教育連合会(2005)
- ・ 加戸守行 『著作権法逐条講義(第五訂新版)』 著作権情報センター(2006)
- ・ 中山信弘 『ソフトウェアの法的保護(新版)』 有斐閣(1988)
- ・ 佐野正博 「パソコン市場形成期における IBM の技術戦略」 『経営論集』 2003、Vol.50、No.3
- ・ 川崎仁 「一著作物—コンピュータ・プログラムの保護」 『パテント』 Vol.59、No.1、2006
- ・ 文化庁長官官房著作権課 『平成 19 年度著作権テキスト』
- ・ 八代英輝 『日米著作権ビジネスハンドブック』 商事法務(2004)
- ・ 著作権法令研究会 『実務者のための著作権ハンドブック第6版』 社団法人著作権情報センター(2005)

#### 【参考 Web】

- ・ 大阪高判平成 11 年4月 27 日判時 1700 号 129 頁
  - <http://www.softic.or.jp/YWG/reports/tokimemo2.html>
- ・ 三国志 III 事件の高裁判決
  - [http://www.venus.dti.ne.jp/~inoue-m/cr\\_820120Sternc\\_gamecr.htm#4](http://www.venus.dti.ne.jp/~inoue-m/cr_820120Sternc_gamecr.htm#4).
- ・ 三枝国際特許事務所ホームページ
  - [http://www.saegusa-pat.jp/copyright/cr\\_02\\_7.htm](http://www.saegusa-pat.jp/copyright/cr_02_7.htm)
- ・ 記念樹事件
  - [http://www.remus.dti.ne.jp/~astro/hanketsu/hattori\\_01.html](http://www.remus.dti.ne.jp/~astro/hanketsu/hattori_01.html)
- ・ 井上雅夫「日本のプログラムの著作権の問題点」
  - [http://www.venus.dti.ne.jp/~inoue-m/cr\\_copyright\\_lawm.htm](http://www.venus.dti.ne.jp/~inoue-m/cr_copyright_lawm.htm)
- ・ マイクロソフト事件地裁判決
  - [http://www.venus.dti.ne.jp/~inoue-m/cr\\_copyright\\_lawm.htm#4](http://www.venus.dti.ne.jp/~inoue-m/cr_copyright_lawm.htm#4). マイクロソフト事件

- ・ 知的財産用語辞典
  - <http://www.furutani.co.jp/>
- ・ 原 謙三 「ビジネスモデル特許の実状」 2000 年 7 月 15 日
  - <http://www.harakenzo.com/jpn/column/article/20000715.html>
- ・ 栗原潔 「米国著作権法における「フェア・ユース」の考え方について」
  - <http://blogs.itmedia.co.jp/kurikiyo/2007/03/13/>
- ・ Indiana University, copyright management center
  - <http://www.copyright.iupui.edu/checklist.pdf>
- ・ 財団法人ソフトウェア情報センターホームページ
  - <http://www.softic.or.jp/>
- ・ ジャストシステムのホームページ
  - <http://www.justsystems.com/jp/just/finance/j0704172.pdf>
- ・ 融資元の東京スター銀行のホームページ
  - <http://www.tokyostarbank.co.jp/profile/pdf/070301.pdf>

## はじめに

今回参加したネットワーキングは、大学技術移転協議会(UNITT)により開催された。2日間にわたる会期中、各大学が直面している実務上の問題に関する 12 の分科会が設けられた。本稿では、ソフトウェア著作物技術移転に関する論点及びトラブルに対する各大学の取り組みについて、受講中に伺ったものを報告する。

### <ポイント>

- ・ 管理コストを最小限に抑えるため、大学で管理(承継)する著作物を限定することが求められる。
  - 「職務上の創作物」「大学等の資金により開発した創作物」のみを大学管理上の著作物と定義することで限定している実例がある。
  - 届出要件を「有償ライセンスする著作物」「関連発明が大学に承継されている著作物」等と限定している実例がある。
- ・ 将来的な権利関係の混乱を招かぬよう、承継時に大学・発明者以外の第三者が関係していないかを明確にすることが重要。(身辺整理)
  - 「他人の著作物侵害の有無」「共同著作者(特に学生)の有無」「外注の有無」「他著作物の二次利用の有無」が身辺整理のポイントといえる。
- ・ ライセンスを行う際は、免責・不保証を前提に、欠損が発生した場合の免責条項をどのように定めるかがポイントとなる。
- ・ 研究者異動においては権利主張に傾倒してしまいがちであるが、アカデミアとして「研究の継続」が確保されることを念頭に交渉を進めることが重要といえる。

## 目次

1. 大学の著作物 .....	113
1.1. 著作物の内容 .....	113
1.2. 著作物の作成された背景 .....	114
2. 著作物の承継プロセス .....	115
2.1. 届出要件 .....	115
2.2. 承継基準 .....	115
2.3. 承継判断時の権利関係の整理 .....	116

3. ライセンス .....	117
4. 研究者異動 .....	118
4.1. 研究者異動問題の論点 .....	118
4.1.1. 秘密情報 .....	118
4.1.2. 有体物(プログラム著作物を含む)の管理 .....	119
4.2. 他機関と交渉が必要な場合のポイント .....	119
5. その他 .....	119
5.1. 共同著作物 .....	119
5.2. 二次的著作物 .....	120
5.3. 外注 .....	120
5.4. オープンソース .....	120
5.5. 登録制度 .....	121

## 1. 大学の著作物

大学で管理される著作物はたいていの場合、以下の2つの切り口で定義されるといえるであろう。ひとつは、「著作物の内容」である。もう一方は、「どのような背景(環境)で作成されたか」である。

### 1.1. 著作物の内容

一言で著作物と言えど指す範囲は広い。大学で発生する著作物も同様で、教授が執筆する論文や著書から、受験用の試験問題、大学の応援歌、研究成果としてのデータベース、プログラムまで多岐にわたる。大学で著作物を管理する際、それらのうち、どの著作物を管理するかを明確に定義する必要がある。定義(規程上)は各大学で異なり、以下の例が報告された。

#### ※ 各大学で定義する著作物の範囲

- X大学>①コンピュータプログラム・データベース②論文等
- Y大学>①データベース・プログラム②デジタルコンテンツ(※論文・著書・報告書は含まない)
- Z大学>①入試問題等②ソフトウェア・データベース等③個人的な執筆活動等

上記定義では、入試問題、デジタルコンテンツ、論文等執筆著作物の取扱に違いが見られた。入試問題については、大学の規模が大きく影響しているようで、ある大学では、部局毎に作成するので、部局レベルで勝手に売買活動をしてしまうため、そのコントロールに苦労しているという事例紹介があった。デジタルコンテンツについては、大学の財産として広く一般に使用できるように整備する義務が法律で大学に課せられており(次頁参照)、今後、大学で管理すべき著作物として含まれていく方向性にあるといえるだろう。最後に、論文等執筆著作物について含んでいない大学はその理由を、教員に与えられるべき裁量権(アカデミックフリーダム)等のバランスを考慮したところ、含まないという判断をしたと説明された。

## ※ デジタルコンテンツ

映像・画像・音声・文字・数値情報の属性及びその媒体を問わず、デジタル化された情報に係わるコンテンツ<sup>123</sup>をデジタルコンテンツという。「コンテンツの創造、保護及び活用の促進に関する法律（第 24 条2項）<sup>124</sup>」では、国立大学法人等で製作された当該コンテンツを広く国民が利用できるように整備する努力義務が課されている。研究成果として著作されたデジタルコンテンツを、大学は職務著作として譲り受け、管理することが求められつつあるといえるであろう。

### 1.2. 著作物の作成された背景

大学が管理対象とする著作物のもうひとつの要件として、著作物が作成された背景を用いて定義している例として、以下のものが報告された。

- X 大学> 職務上創出された著作物(著作権法上の法人著作に該当するか否かに拘わらず)
- Y 大学> 大学の資金その他の支援を受けた研究の成果 or 大学の施設を利用した研究の成果

同論点については、パネリストとして参加された弁護士の方より、以下のような指摘がなされた。

## ※ 『職務著作』に秘められた罫

著作権法では「職務著作」の要件を定義している(著作権法 15 条)。これは、特許法で定められている「職務発明」(特許法 35 条1項)と概念は似ているが、要件は互いに異なる。

職務著作…1、法人の発意(企画・決定)により、その指揮のもとで著作物を制作すること

2、法人の従業員が職務上制作すること

3、法人の名前で公表されること(プログラム著作物の場合は不要)

4、従業員に制作を任せるときの契約や勤務規則などで、この規定と異なる定めがないこと

と

職務発明…1、従業員等がした発明であること

2、その性質上、当該当使用者の業務範囲に属する発明であること

3、発明するに至った行為が、その使用者等における従業者等の現在または過去の職務に属する発明であること

この要件の違いを厳密に理解せず、大学で管理する著作物を著作権法上の職務著作と定義してしまった場合、大学内で教員や研究者が行っている研究は「法人の発意により、その指揮のもとで製作されたもの」といえず、著作権法上の職務著作に該当せず、かつ、大学が承継する権利を持たなくなってしまう。弁護士の方が、複数の大学の知財ポリシーや職務発明規程に目を通した際、同注意を払うべき記述を何度となく見受けられたようで、このような指摘がなされた。

※これより、プログラム著作物・データベース著作物に限定して、議論を進める。

<sup>123</sup> 財団法人デジタルコンテンツ協会による定義

<sup>124</sup> <http://law.e-gov.go.jp/htmlldata/H16/H16HO081.html>

## 2. 著作物の承継プロセス

### 2.1. 届出要件

学内で発明や創作された知的財産は、大学に権利帰属するであろうものとして、大学に届出られる。届出要件とは、学内で発明・創作されたもののうち、届出の義務を負うものの条件を明確にしたものである。届出要件の設定のされ方は、特許として保護される可能性の有る「発明」と「著作物」とで若干の相違が見られる。特許として保護される可能性のある「発明」では、発明者が職務発明として発明したものをすべてに届出義務を負う場合が多い。その一方、「著作物」では、届出要件に一定の基準が設けられている場合が少なくなく、作成された著作物すべてを届け出るといふ要件を持っていない大学も少なくないようである。以下のような例が報告された。

#### ※ 各機関で定義する著作物の届出要件

- X大学>①関連する発明が大学に承継された場合②著作物を学外に有償ライセンスする場合③外注した著作物を学外に有償ライセンスする場合④職務著作(著作権法 15 条)に該当する場合⑤前項以外で著作者が希望する場合
- Y 大学>①学外者に有償で許諾・提供を行う場合②発明等その他の知的財産とともに活用される場合
- Z 大学>すべて

ここでは、大学が管理するために必要なコストと大学が確保すべき財産権のバランスが、条件設定の際の重要なポイントとなるという意見があった。

### 2.2. 承継基準

承継とは、届出られた発明や著作物を、大学が自己財産として認定することをいう。大学が承継した場合、発明・創作に係る財産権を大学が得ることになるが、反対に管理に係るコストを賄うことにもなる。大学は、届出された発明・著作物のうち、財産的価値の高い発明を抽出する必要があり、各大学ではその判定基準を設けているようである。ここでは、発明全般に関わるものを先に紹介し、その後に著作物の承継判断基準を紹介する。

#### ※ 各大学の発明全般の承継判断基準

- X 大学>①特許性(産業上の利用可能性、新規性、進歩性)②活用の可能性(ライセンス可能性、収益可能性、社会への貢献)③費用(出願費用、権利化費用、維持費用、管理コスト)
- Y 大学>①特許性②事業性

#### ※ 各大学の著作物の承継判断基準

- X 大学>①公序良俗違反の有無②権利関係の整理(オリジナル著作物、二次的著作物、外注関係に該当するか?)③特許との関係(関連発明が大学に承継されているか、他人の特許権を侵害していないか。)

### 2.3. 承継判断時の権利関係の整理

大学にとって、最も重要なのはリスク管理だといえる。承継した発明・著作物を利用した際に、第三者から侵害を訴えられるようなことのないためには、承継時の権利の身辺整理が非常に大切である(大学によっては、届出を受理する際の基準としている場合もある。)。承継時の身辺整理のポイントとして、以下のような報告があった。

#### 発明を承継する際の身辺整理のポイント

##### 1) 発明者認定:

届出とは異なる共同発明者が存在しないかを明確にし、更に、存在する場合はその発明者が学外者であるか、また、学内者でも学生であるかを明確にする必要がある。これによって権利の持分が異なり、財産的利用を行う際の手順も、単独出願とは異なる。

##### 2) 外部との契約:

承継前に研究者が既に外部機関と契約を結んでいないかを明確にする必要がある。

##### 3) 資金:

発明(著作物)の開発資金のスポンサー元を明確にすべきである。資金元との事前の契約もしくは、出資比率等によっては、研究者本人に権利が残っていない場合も考えられるためである。

上記ポイントは、発明に係る全般的なものだが、著作物に特化したポイントも以下の通り報告された。

#### 著作物を承継する際の身辺整理のポイント

##### 1) 他人の著作物侵害の有無:

他人の著作物を複製・改変していないか。

##### 2) 共同著作者(特に学外者・学生)の有無:

学外者の共同著作者が存在する場合、共同著作物となるために大学独自で財産的に利用できない場合が生ずる。その権利関係を届出の段階で明確にしておくべきである。(共同著作物の欄参照)

##### 3) 外注の有無:

外注した著作物の場合、同著作物の権利が外注先に残っていないかを確認しておく必要がある。承継後の権利関係を明確にするために必要である。(外注の欄参照)

##### 4) 他の著作物の二次利用の有無:

二次利用がある場合、原著作者の権利が残るため、権利関係を明確にするべきである。

#### ※ 大学承継と譲渡の関係

大学が著作物を承継する際の注意点がパネリストとして参加された弁護士の方より示された。

職務著作と職務発明の要件の違いは、『職務著作に秘められた罫』で紹介した。特許法上、職務発明に該当する場合、雇用者が権利者となる。職務著作に該当する場合は、雇用者が著作者となる。しかし、『職務・・・罫』で紹介したとおり、大学で開発される著作物全てが職務著作に該当するわけではなく、該当しない場合は、著作物の権利は本人に残る。よって、著作物については、法律の規定に依存することなく、承継する場合はすべてにおいて譲渡してもらうことが重要だとの指摘があった。譲渡できない著作者人格権にの取扱いについては、譲渡契約を締結する際に『著作者人格権については行使し

ない』との一文を取っておくことは有効といえる。

※ 大学が譲渡を受けた著作物の管理

著作物は特許と異なり自然発生するので、第三者機関によって権利内容が明確にされることはない。ただ、将来的に紛争が発生した場合に、自己の権利範囲の立証責任を負うリスクを考慮すれば、その対策を行う必要はあるといえよう。その管理の例として、以下のような紹介がされた。

- X 大学>管理として、ライセンス先に著作物を提供する場合は、その複製物を大学に提出する規程を設けている。

※ 米国における『著作物の大学帰属要件』の例

米国における著作物の大学への帰属要件の例が報告された。米国大学では、特許と著作権では大学帰属の基準が異なる場合が多いようである。特許は、原則すべてを大学帰属とするのに対し、著作権はアカデミックフリーダムとバランスを考慮し、すべてを大学帰属にするわけではないようである。

- MIT>①スポンサー研究契約の期間中に創作されたこと②MIT の管理するファンドや施設を相当程度使用し創作されたこと
- Stanford>①大学のリソース(資金含む)を相当程度使用したもの②大学の指示で作成したもの③契約で拘束されているもの
- Cornell>大学のリソースを使用したもの
- Washington>①契約の拘束がある場合②大学のリソースを使用したもの③大学の指示で創作されたもの④職務著作に該当する場合(☆雇用関係のない学生に関しては一切権利を主張しない)

### 3. ライセンス

大学が承継した著作物を実際にライセンスする際の注意点が以下の通り報告された。

プログラム著作物については、他者の権利侵害を知らぬ間にしていないか、更に、バグ対応やメンテナンスの補償範囲をどこまで定めるか、欠損が発生した場合の免責条項をどのように定めるかがポイントとなるようだ。

※ アカデミックフリーダム<sup>125</sup>と権利化のバランス

- X 大学>大学に帰属するものでも、著作者の希望によりパブリックドメインにすることが可能

※ ライセンスの留意点

- X 大学>①保証しない範囲を明確化する(欠損、他人の著作権侵害など)②損害に対する免責(損害賠償の上限)③メンテナンス(期限を定めて対応する)

※ 免責

- X 大学>原則、全面的に免責にしたいし、保証もしたくない。

<sup>125</sup> アカデミックフリーダム：大学の責務は「教育・研究」であり、権利化や譲渡・実施許諾契約により、「教育・研究」が阻害されてはならないという原則。



- 弁護士>法律上、損害の発生原因と考えられる相当因果関係がある場合、常に損害賠償義務を負う。免責条項が設けられていない場合は、その範囲内での損害賠償義務が課される。免責条項を設けることは非常に重要。ソフトウェア業界の動向として、責任制限の設置を受け入れている傾向にある。
- ※ 著作物に関連する発明の特許での保護について
- 弁護士>著作物ライセンス後に、関連発明の特許出願をすることを想定して、譲渡契約のオプション契約として、「特許が発生した場合、実施許諾(譲渡)契約を結ぶことを妨げない」とする場合がある。
- 弁護士>企業は相対的に特許での保護を急ぐ傾向にあるという見方がある。

#### 4. 研究者異動

大学機関では、研究員・学生など、人材の流動性が激しい。継続して研究が行われているにも関わらず帰属機関が変わった場合、成果が多機関に散在することとなり、機関同士での取扱いを定める必要がでてくる。この論点では、研究者異動に伴う権利帰属問題を検討する際のポリシーとして2点紹介された。1点目は、大学機関・研究機関である以上、機関の財産権確保よりも『研究の継続』を確保できることを、一番の価値とすることである。また、権利を取得するということはつまり、その権利を管理するためのコストがかかることを示し、特に研究試料等については、保管場所やメンテナンス等が必要である。このため、2点目として、権利取得の際は、得られる財産的価値とコストのバランスを十分に考慮することが必要という点が挙げられた。判断の際の留意点・実例が紹介されたので、以下の通り報告する。

##### 4.1. 研究者異動問題の論点

###### 4.1.1. 秘密情報

異動に伴って発生する問題として、研究者が異動先で異動前に得た情報を漏洩してしまうことが挙げられる。ここでいう秘密情報とは、共同研究や第三者からの情報提供から得た『外部からの情報』と、異動前機関『内部の情報』の2つあることが報告された。

###### ※ 外部情報の管理

共同研究・受託研究などで得られる秘密情報は、研究の契約に秘密保持条項を設けることで管理している。ただ、研究者の傾向として、契約期間が終了した後に秘密保持契約も終了しているという認識の下に漏洩してしまう傾向が見受けられる。その対策として、『残存条項<sup>126</sup>』を設けているようである。

###### ※ 内部情報の管理

機関帰属中に得た内部情報は、就業規則で管理しているようである。ただ、外部情報と同様、退職後に漏洩してしまうケースが見られ、その対策として、就業規則内に『退職後も職務上知りえた秘密

<sup>126</sup> 契約が終了した後でも有効な条項のこと

を漏らし、盗用してはならない』との一文を設けているようである。

#### 4.1.2. 有体物(プログラム著作物を含む)の管理

全ての大学に帰属する研究成果物の持ち出しを、特段の取決めがない場合は禁止することを、機関内の規定で定めている。

#### 4.2. 他機関と交渉が必要な場合のポイント

権利帰属を検討する際のポリシーを前頁で紹介した。そのポリシーに沿った上で、実際に他機関と交渉が必要になった場合にどのようなプロセスが必要であるか、更にそのポイントが報告された。

##### 1) 機関毎の権利取得に対するポリシーの共有

権利取得を検討する際の方向性として、研究継続を望む機関であるか、権利取得を望む機関であるかなど、その機関が持つポリシーによって、交渉に臨む態勢が異なってくる。そこで交渉前の準備をするための事前情報として、相手期間がどのような価値を最も重要視しているのかを知る必要がある。その場合、相手機関の成果物取扱規程を入手するのは有効である。

##### 2) 研究成果物の身辺整理

研究成果物に付属する権利者をクリアにする必要がある。外部機関とのライセンス契約の有無、及び、情報提供されている機関以外に帰属していた時に、同研究を行っていないかの2点である。

##### 3) 成果物が社内秘の場合

帰属していた機関に企業が含まれており、成果物が社内秘密となっている場合、交渉を行う前に、交渉に参加する機関内で秘密保持契約を締結したのちに交渉に入ることが重要。

##### 4) フリーのプログラマーが一時的に機関帰属した場合

研究が着想された時点がいつであるか、具体的に帰属機関の貢献があるかを検討材料にしているそうである。

### 5. その他

#### 5.1. 共同著作物

プログラム著作物を複数人で作成した場合、各自の持分が明確に分離することは少なく、共同著作物として取り扱われる場合が多い。また、プログラム著作物を歴代の学生が引き続き開発したといったように、大学では、管理しきれないほどの著作者が存在しえる場合もある。その一方で、著作権法では、共同著作物の譲渡・著作者人格権の行使には、共同著作者全員の合意が必要と定めている。このような共同著作物の管理を行うための整理方法として、以下のような報告がなされた。

##### ※ 学生が共に発明した場合の取扱い

- X 大学>①雇用をして共同著作者に加える②卒業後の異動を考慮し、本人の同意の下、補償金の分配を教員に集約する③外注とみなしの外注同意書を提出してもらう

※ 企業等との共同著作物の扱い(不実施補償の扱いも含む)

- 弁護士>学外者の共同著作者がいる場合、大学が著作物の譲渡を受ける際、持分決定をする必要あり。
- Y大学>不実施補償について契約で別途定めて対応することが多い

## 5.2. 二次的著作物

二次的著作物が学内で発生した場合の取扱いの注意点として、以下のような報告がなされた。

※ バージョンアップされた著作物の取扱い

- X大学>①大幅な改変があった場合は新たな著作物として届出してもらう②学外異動・退職した場合(機関帰属を継続、異動先の著作者に無償でしよう許諾)

※ 著作者の特定の困難性

- X大学>歴代の卒業生等が作業を累積的に加えている場合に、共同著作者として第三者に権利が残っていないかを調査する必要があるが、非常に困難である。対処として、発明前に権利譲渡の確認書を取ることを、今後の検討課題としている。

※ 他人の著作物の二次的利用

- X大学>他人の著作物を二次利用した著作物がある場合、①二次利用に関する許諾を得ているかの確認②利用に対する制約を課せられているかの確認を大学として行う必要性を感じており、今後の課題としている。

## 5.3. 外注

外部機関に開発委託をした場合、完成したコンピュータプログラムの著作権は、開発機関(外注先)の法人著作として認められる。大学が承継しようとするプログラムに一部でも外注先で開発された部分が存在する場合、同プログラムの権利が外部機関に残存していないかを明確に調査する必要がある。更に、残存している場合で大学が承継したい場合は、譲渡してもらうか、複製権や翻案権の提供を受けなければならない。また、著作者人格権は行使しないとの契約を結ばなければならない。以下、実際に外部へ開発委託したソフト等に関する著作物の取扱い事例が報告された。

- X大学>外注した場合、著作権を譲渡してもらう契約・同意書が取っている

弁護士>大学が特許出願している発明と関連物を外注し、その著作権を外注先が譲渡しない場合の処理としては、実施権を提供する代わりに、複製権、翻案権の提供を受ける場合がある。

## 5.4. オープンソース

オープンソースに対する統一的想法がない現状を踏まえ、『大学の知財部として、オープンソースに対する統一的想法を教員に対して提示する必要があるなど感じている。また構想段階であるが、今後の取り組みを検討している。』との報告があった。

## 5.5. 登録制度

プログラム著作物には、登録制度がある。『教員が登録を希望した事例があり、今後どのように活用していくか、また、利用価値の是非を検討課題とする』との報告があった。

以上

### 【参考文献】

- ・ 「クリエイターのための著作権入門講座」(社)コンピュータソフトウェア著作権協会(2007)
- ・ 作花文雄、吉田大輔「著作権法概論」放送大学教育振興会(2006)
- ・ 第4回 産学連携実務者ネットワーク 2007 資料

### 【参考 Web】

- ・ 有限責任中間法人 大学技術移転協議会
  - <http://www.jauiptm.jp/>

## はじめに

本学において、開発されたプログラムの取扱いについては、アカデミックフリーダムのもと、研究者の意志にもとづき行われている。つまり、無償で一般に広く配布するか、有償でソフトウェアライセンス契約を結び、特定の企業のみが使用できるようにするかについては、研究者が決定している。もちろん、相談に応じて、知的財産本部においてビジネスシーズとなりえるかを判断・アドバイスし、ライセンス契約を提案することもある。しかし、実際には、ライセンス契約をし、ある特定の企業等にのみ使用させたほうがよいか、それともオープンソース等として公開し、より多くの人が利用できる環境を生み出したほうがよいかは、教員や知的財産本部の判断の前に、プログラムの性質が関係する場合も多い。

このレポートでは、オープンソースライセンスの特徴を調べるとともに、研究者が、自分で開発したプログラムの配布方法をどのように決定しているか、またそれぞれの配布方法について、実際どのようなメリット・デメリットがあるのかについて、日米の研究者及び専門家にインタビューを行うことにより、プログラムの性質と配布方法の関係を探るものである。

### <ポイント>

- ・ プログラムの配布方法は、大きく分けて、①有償でライセンス契約、②自らがホームページなどを利用して公開する方法である。
- ・ オープンソース・ソフトウェアとは、「ソースコード」が公開され、誰にでも自由に利用、改変、再配布することができるソフトウェアである。
- ・ 日米とも、大学で開発したプログラムの配布については、研究者が決定している場合が多い。
- ・ 商用価値のあるプログラムは、有償ライセンス契約により配布されることが多い。
- ・ オープンソースライセンスを用いたプログラムの開発は、そのプログラムの開発者が多くいるほうがよい。

## 目次

1. プログラムの配布方法 .....	123
1.1. 有償ライセンス契約.....	124
1.2. オープンソースライセンス.....	124
1.3. フリーウェア・シェアウェア.....	124

1.4.	パブリックドメイン .....	124
1.5.	ソフトウェアの無償公開 .....	124
2.	オープンソースとは .....	125
2.1.	ソースコードとオブジェクトコード .....	125
2.2.	オープンソース・ソフトウェアの特徴 .....	125
3.	オープンソースライセンスについて .....	126
3.1.	GPL (GNU General Public License) .....	126
3.2.	LGPL (GNU Lesser General Public License) .....	126
3.3.	BSD (Berkeley Software Distribution) .....	126
4.	オープンソースのメリットについて .....	126
4.1.	オープンソース・ソフトウェアは環境に合わせて自由に変更できる。 .....	127
4.2.	オープンソース・ソフトウェアは機能の追加が可能 .....	127
4.3.	多人数で開発することが可能 .....	127
4.4.	開発時間の短縮 .....	128
5.	NAIST の研究者へのプログラムの取扱い状況調査 .....	128
5.1.	調査の趣旨 .....	128
5.2.	調査方法 .....	128
5.3.	質問表とインタビューの結果のまとめ .....	128
5.3.1	全体的なプログラムの取扱い状況 .....	128
5.3.2	それぞれの配布方法のメリット・デメリット .....	129
5.4.	インタビュー回答 .....	130
6.	米国での調査 .....	134
6.1.	調査の趣旨 .....	134
6.2.	弁護士及び大学のTLO部でのインタビューの内容と結果のまとめ .....	134
6.3.	UVAに所属する研究者へのインタビューの内容と結果のまとめ .....	135
7.	研究者が開発したプログラムの公開方法の判断基準について .....	136
7.1	プログラムのオリジナリティ .....	136
7.2	商用価値＝有償ライセンス契約? .....	137
7.3	有償ライセンスを選択へのその他の基準 .....	137
7.4	オープンソースライセンスを利用した開発の継続 .....	137
8.	まとめ .....	138

## 1. プログラムの配布方法

大学で開発されたプログラムを配布する場合、ほとんどが、なんらかのライセンスを締結している。大きく分けて、①有償でライセンス契約を結び、企業等により広く公開される方法と、②自らがホームページなどを利用し、公開する方法がある。次の 1.1.～1.5.において、詳細なライセンス

方法について述べるとともに、それぞれの特徴を表にまとめる。

#### 1.1. 有償ライセンス契約

プログラムの著作権者(大学)が、プログラムの使用について、ライセンスを締結した外部機関にのみ認めるものである。この場合、大学は、そのプログラムの対価を得ることができる。

#### 1.2. オープンソースライセンス

著作権者が、不特定多数の利用者に、一定の条件に従う限り著作権を行使せず、ライセンスに、そのプログラムを自由に改変、再配布できることを約束するものである。オープンソースライセンスには、再配布時にライセンスを継承し、その条件等により、さまざまな種類があるが、詳しくは本報告書の2及び3で説明する。

#### 1.3. フリーウェア・シェアウェア

前述したオープンソースライセンスや無償公開のエンドユーザーライセンスと混同されることが多いが、フリーウェア及びシェアウェアとは、ソースコードを原則公開せず、プログラムのみユーザーが使用できる方法である。フリーウェアとは、無償で、シェアウェアは、少額でソフトウェアを配布する方法である。

#### 1.4. パブリックドメイン

パブリックドメインソフトウェア(PDS)とは、開発者(著作権者)が、改変、配布などの権利をすべて放棄し、全ての人に完全に開放するソフトウェアのことである。ただし、日本の法律では、著作した段階で、著者の人格を守るための「著作人格権」が発生するため、完全に著作権を放棄することはできない。よって、完全なPDSは日本ではありえないといえる。

#### 1.5. ソフトウェアの無償公開

著作権を完全に放棄できない日本で、ソフトウェアをPDSのように公開するには、開発者が、「このソフトウェアに関するすべての権利を無償で提供する。」と宣言し、ユーザーが、この「開発者がすべての権利を無償で提供したソフトウェアを利用する。」ことに同意して、そのソフトウェアを自由に使用することによりソフトウェアのPDSのような配布が可能となる。結果として、開発者(ライセンサー)は、自身のもつ著作権を行使せず、ソフトウェアの改変、複製、再配布等について、ユーザーに対し一切の制限をせず、PDSのように公開することができる。また、この場合、ユーザーが、公開されたプログラムを改変し、作成したソフトウェアのライセンスの種類には、制限がない。つまり、無償公開されたソフトウェアを改変して作成したソフトウェアは、有償で配布し、商用に使用することができる。このようなPDSと類似した公開方法を本報告書では、以下「無償公開」と呼ぶ。

## ソフトウェアの配布方法の特徴

	有償ライセンス	オープンソース ライセンス	シェアウェア	フリーウェア	無償公開
使用料	原則有償	有償/無償 (※大学で開発したプログラムの場合は無償が多い。)	有償(少額)	無償	無償
ソースコード	※契約の内容による。	公開	非公開	非公開	公開
複製		完全自由	原則有償 (試用を除く。)	ソフトウェアによる。	完全自由
改変		完全自由	不可能	不可能	完全自由
再配布		完全自由	原則有償 (試用を除く。)	ソフトウェアによる。	完全自由
将来の配布形態		同一条件	商品化可能	有償化可能	完全自由

## 2. オープンソースとは

### 2.1. ソースコードとオブジェクトコード

プログラムは2つの姿を持っている。1つがこの「ソースコード」であり、もう1つが「オブジェクトコード」である。オープンソースの「ソース」とは、このソースコードを差す。

プログラムには、コンピュータがどのように動くかという動作の手順が書かれているが、これを作るのは人間である。しかし、実際には、人間が理解できる言語とコンピュータが理解できる言語(「0」と「1」の組み合わせ)が異なるため、通常プログラムを開発するときは、まず人間ができる言語で作成する。これが「ソースコード」である。その後、コンピュータで実行するために、「オブジェクトコード」とよばれるコンピュータが理解できるものに変換している。

よって、人間が理解できる「ソースコード」は、そのプログラムのレシピと同様であり、公開するということは、プログラムを作成するためのアイデアを公開するのと同じである。よって、通常市販されているソフトウェアについては、ソースコードは公開していない。

### 2.2. オープンソース・ソフトウェアの特徴

オープンソース・ソフトウェアとは、簡単にいえば、「ソースコード」が公開され、誰にでも自由に利用、改変、再配布することができるソフトウェアである。有名なオープンソース・ソフトウェアには、オペレーティングシステム(OS)である「Linux」、世界で高いシェアを保つインターネット・サーバ「Apache」、メール・サーバ「Sendmail」などがある<sup>127</sup>。

もっとも広義の意味で、「オープンソース」が使用される場合は、単にソースコードを公開

<sup>127</sup> ソフトウェア情報センター 「オープンソース・ソフトウェアの現状と今後の課題について」(2003)



しているプログラムを指すことがある。一方、厳密に定義されたオープンソース・ソフトウェアとは、Open Source Initiative (OSI) <sup>128</sup>が定義する次の10の条件①自由な再配布、②ソースコードの開示、③派生著作物に関するライセンスの条件、④著作者のソースコードの完全性、⑤個人やグループに関する差別の禁止、⑥利用分野に関する差別の禁止、⑦ライセンスの継承、⑧特定製品に特化したライセンスの禁止、⑨他のソフトウェアを制限するライセンスの禁止、⑩テクノロジーニュートラルなライセンスというこれらの項目を満たすもの又はOSI認定のライセンスを使用しているソフトウェアのことである。

### 3. オープンソースライセンスについて

OSI認定のオープンソース・ライセンスは現在約70種類が存在するが、ここでは、代表的なオープンソース・ライセンスについていくつか紹介する。

#### 3.1. GPL (GNU General Public License)

オープンソースライセンスでもっとも代表的なライセンスは、GPL (GNU general public license)である。GPLで配布されたプログラムは、利用者がソースコードを参照できる仕組みとなっている。ライセンサーはそのプログラムの著作権を保持し、無償再配布を許可し、プログラムを修正した場合は、修正コードを公開する必要がある。また、他のプログラムと組み合わせで改変した場合も、GPLのもとでそのプログラムを公開する必要がある。つまり、誰でも自由に使用できることを保証したライセンスである。

#### 3.2. LGPL (GNU Lesser General Public License)

基本的な、ライセンスの内容は、GPLと同様である。GPLのもとで配布されたプログラムでは、他のプログラムと組み合わせで開発を続けた場合も、GPLのライセンスを継承しないといけない。しかし、LGPLのもとで、配布されたプログラムでは、他のプログラムと組み合わせで改変した場合は、ライセンスを継承する必要がなく、自由に使用できるため、商用プログラムとの共存を可能にしたプログラムである。

#### 3.3. BSD (Berkeley Software Distribution)

再配布時に著作権表示と再配布条件表示、無保証、免責宣言を行うことのみとするきわめて制限のゆるいライセンスである。初期のライセンスでは、派生物に初期開発者名を表示することが条件として盛り込まれており、多数の開発者が関わった場合すべての開発者名を記載しないといけないという問題を抱えていたが、現在では、その条項は削除されている。

### 4. オープンソースのメリットについて

だれでもが自由に利用でき、改変できるソフトウェアというと、非常に便利なソフトウェアを想像してしまうが、実際に、一般のユーザーで、コンピュータ・プログラムを改変できる人は少なく、

---

<sup>128</sup> <http://www.opensource.org/>

また、ソフトの使用に対するサポート体制も整っていないこともあり、また、前述したようなライセンスのもとでの使用が必要であり、一般的に使用するのには難しい。

しかし、先進的な開発者が多数いるソフトウェアについての開発には有用であるといえる。というのも、本来、オープンソース・ソフトウェアとは、多くの開発者によって誰でも利用可能なソフトウェアを開発するという、いわば開発システムそのものであるから、開発者の多い分野では、オープンソース化することにより、多数の開発者の目によるチェック、修正、改良が行われ、独自に開発を進めるより早く行うことができるというメリットがあるからである。

ただし、開発者が多いソフトウェアとは、多くの場合、利用者も多く、商用価値のあるソフトウェアである可能性が高い。よって、このようなソフトウェアは企業によって開発されることも多い。では、どのような場合、オープンソースを使用するメリットがあるのか、主要な点について以下にまとめる。

#### 4.1. オープンソース・ソフトウェアは環境に合わせて自由に変更できる。

既存のソフトウェアで使用したいと思うものがあっても、そのソフトウェアが特定の環境でしか動作しない場合がある。例えば、AというOSでは動作しても、BというOSでは動作しないということである。特定の環境で動くように作られたソフトウェアを別の環境でも動くように変更することを「移植」と呼ぶが、移植するためにはプログラムを修正する必要がある。

商用ソフトウェアの場合は、ソースコードは非公開であり、著作権によってプログラムを第三者が改変できないように保護されている。これに対して、オープンソース・ソフトウェアでは、ソースコードが公開されているため、改変が可能であり、OSの環境に合わせた変更が自由にできるというメリットがある。

しかし、ソースコードが公開されているからといって、本当に環境に合わせてソフトウェアを変更することが簡単かという問題がある。実際には、高度な技術や、ソースコード以外の情報も必要となり、誰にでもできるといったメリットではないが、商用ソフトウェアではできない機能であることには違いない。

#### 4.2. オープンソース・ソフトウェアは機能の追加が可能

ソースコードが提供されていない商用ソフトウェアの場合は、前項でも述べたようにソースコードを改変することができない。よって、どうしても機能を追加したい場合には、そのソフトウェアが提供している機能の範囲で行うしかない。しかし、ソースコードが公開されており、改変が自由にできるオープンソースでは、これが可能である。

#### 4.3. 多人数で開発することが可能

オープンソースは、プロジェクトで開発する方法がある。この場合、大勢の開発者が1つのソフトウェアの開発に関わり、様々な分野の知恵を集結し、短期間のうちに、安定したソフトウェアを開発することが可能である。

#### 4.4. 開発時間の短縮

新しいソフトウェアを開発する場合、1から開発する必要があるが、既存のオープンソースを利用してソフトウェアを開発することにより、基礎を作り上げる時間を短縮できる。

しかし、こうして開発したソフトウェアを商用で使用したいときに、もとのオープンソースソフトウェアが GPL のようなライセンスのもとで開発されている場合には、改変したソフトウェアについても、無償で公開する必要があるため、商用目的のソフトウェアとなる可能性がある場合には注意しなければならない。

### 5. NAIST の研究者へのプログラムの取扱い状況調査

#### 5.1. 調査の趣旨

これまでに述べたようにオープンソースライセンスは、その利用に制限があるものの、多くの開発者によって開発が可能であるというようなメリットもある。これらを踏まえ、実際には、どれくらいこのライセンスが利用されているのか、また、オープンソースライセンスについて、研究者はどのように考えているのかについて、調査することとした。オープンソースへの研究者の取組方を中心に、有償ライセンス、オープンソースライセンスのもとでのソフトウェアの配布、無償公開のそれぞれの使用状況と研究者が考えるメリット・デメリットそして、その判断基準を探ることとした。

#### 5.2. 調査方法

NAIST の教員4名に以下にまとめた質問をもとにインタビューを行う。教員自身が開発したプログラムだけでなく、指導している学生等の関わり方についても併せて調査する。

#### 5.3. 質問表とインタビューの結果のまとめ

##### 5.3.1 全体的なプログラムの取扱い状況

インタビューの全体をとおして、研究者が開発したプログラムの配布方法について、以下の3点の特徴があった。

- ① 公開するほどの完成度までプログラムを開発するとは限らず、実際には、公開しているプログラムよりも、何もしないで放置しているプログラムのほうが多いと考えられる。
- ② どのような方法でも、プログラムの公開は、そのプログラムを使用したいという要望にもとづくものが多いと考えられる。
- ③ 多くの研究者にとって、オープンソースの認識は、単にソースコードを開示しているプログラムであり、オープンソースライセンスを利用した積極的な開発を期待しているわけではないと考えられる。

①、②の結果より、実際配布されているプログラムは、その配布方法の選択に個々の理由があるというよりは、いくつかの理由に分類できる。有償配布を行う理由は、企業等からの申し出であることが多く、無償公開の場合は、一般的に広くプログラムを使用してほしいといった考えであ

ることがわかった。ただし、企業等から有償ライセンス契約での配布の要望がある場合でも、研究者がまだ自由に開発を続けたい等の有償ライセンスに適しない理由が何かある場合には、オープンソースライセンス等を利用したソフトウェアの配布になることがわかる。

前述した配布の理由以外で、研究者が特に有償ライセンス契約の可能性を考えず、無償で配布されているプログラムがある。それは、研究者が自身の研究テーマ等をもとに作成したわけではないプログラムや、研究者が開発したプログラムを使用するために必要なプログラムであり、研究者が、自身のホームページ等に無償で公開している。このようなプログラムは、研究者が、「だれでもわりと簡単に作成できるプログラム」として作成し、公開しているのである。

③の結果より、オープンソースライセンスを利用し開発をつづけることは、特別な状況であるといえる。

### 5.3.2 それぞれの配布方法のメリット・デメリット

それぞれの配布方法のメリット・デメリットについて以下の表のとおりまとめる。オープンソースと無償公開でのプログラムの配布については、メリット・デメリットが類似しているため、一つにまとめる。

	メリット	デメリット
有償ライセンス契約	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ ライセンシーによって、製品化されることにより社会貢献に繋がる。</li> <li>・ 実施補償金の収入が研究者のモチベーションに繋がる。</li> <li>・ 自分のアイデア(ソースコード)を公開する必要がない。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ その後の教育・研究への制限の可能性</li> <li>・ ライセンス契約後、ライセンシーからの要望に応じたプログラムの改変等の必要性</li> </ul>
オープンソースライセンス及び無償公開	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 多数の人が使用でき、研究のアピールに繋がる。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 説明書の作成等公開するまでの負担が大きい。</li> <li>・ 一度オープンソースとした場合、そのプログラムの配布方法を変更できない。</li> </ul>

#### NAISTにおけるプログラム著作物の取扱いについて

##### 【アンケートの目的】

コンピュータ・プログラムについての本学の知財戦略として、次の2つが考えられる。

- ① 外部機関とライセンスを結ぶ。
- ② オープンソースとして公開する。

この2つの利用状況について本学の状況を調べ、将来のトラブル回避の資料とする。また、今

後の産学連携活動の円滑化を図る。

**【アンケートに答える必要性】**

(現状とその問題点) 本学の研究において多くの外部ソースが利用され、また、外部で利用されている。これらプログラム著作物は知財部において、一元的に管理されているように思われるが、実情は研究者が自己の判断で行っている場合が多いと考えられる。これまで大きな問題は生じていないものの、今後社会の知的財産への取扱いが重要視されるにつれ大学における研究者への責任も大きくなるものと危惧される。将来のトラブル回避の観点から、本学の現状把握に是非ご協力いただきたい。

**【質問】**

**【Q1】あなたの研究成果(プログラム著作物)の中で、ライセンス契約:オープンソース:その他の割合はどれくらいですか。**

**【Q2】研究成果をライセンス契約、オープンソース、この2つのどちらとして扱うかの判断理由はなんですか？**

(例: 共同研究をおこなっているので、ライセンス契約をした。オープンソースを使った研究なので、オープンソースとして公開した。)

**【Q3】教員が、プログラムをオープンソースとして公開すると決定した場合、開発してから、公開するまで、どのような手続きを行いますか？**

**【Q4】ライセンス契約、オープンソースこの2つのいずれかを選んだ後、それぞれ問題がありましたか？**

**【Q5】ライセンス契約(有償、無償ともに)を結ぶことについて、不安がありますか？**

1. ある                      2. ない

**【Q6】ライセンス契約を結ぶことのメリット、デメリットは何ですか？**

**【Q7】一般的に、オープンソースにはどのような問題点があると思いますか？その他の意見があれば自由に教えてください。**

**【Q8】研究にオープンソースを使用することはありますか？また、その他問題点は？**

5.4. インタビュー回答

**【Q1】あなたの研究成果(プログラム著作物)の中で、ライセンス契約:オープンソース:その他の割**

合はどれくらいですか。

	ライセンス契約	オープンソースライセンスのもと公開	その他の無償での公開
研究者 A	△	△	○
研究者 B	×	○	×
研究者 C	○	×	△
研究者 D	○	△	△

○: ほぼすべて

△: 一部

×: 該当なし

研究者のコアとなる研究におけるプログラムをライセンス契約している場合、そのソフトを動かすサブとなるプログラムについては、無償で公開するといった場合がある(表 研究者 C、D 参照)。コアの部分のソースコードについては、無償で公開することにより、第三者に改変される、又は、研究のアイデアが流出する可能性があるが、周辺のソフトウェアについては、オリジナリティがそれほど高いわけではなく、コアとなるプログラムを使用するために必要なプログラムであるため、ユーザー側の使用環境に合わせて、プログラムを改変してもらうことにより開発者の負担が軽減されるといった効果を期待できる。

**【Q2】研究成果をライセンス契約、オープンソース、この2つのどちらとして扱うかの判断理由はなんですか？**

(例: 共同研究をおこなっているので、ライセンス契約をした。オープンソースを使った研究なので、オープンソースとして公開した。)

- ・ ライセンス契約を結んだ主な理由
  - 共同研究からライセンス契約に発展した。
  - 研究者の行っている研究に関連する企業から、プログラムの開発の依頼があり、それに基づき開発した。
  - 新しい分野の研究を機会に、それまで無償公開していたが、一部分については、ライセンス契約を結んでもデメリットはないと判断し、ライセンス契約を行った。
- ・ オープンソースライセンスを選んだ主な理由
  - ライセンス契約という話もあったが、開発途中であり、研究者自身でもプログラムをその後継続して開発したいため、GPLとしてオープンソースライセンスのもとで、公開した。
  - 学生が開発したプログラムについて、ソースコードを公開してほしいとの依頼があり、広く使用してもらいたいということから、オープンソースライセンスのもとで公開した。

- ・ その他の無償公開を選んだ主な理由
  - 基本的には無償で公開するというポリシーがある。また、研究成果を発表する時に、自分たちのみが知っているプログラムについて発表しても、内容を共有しにくいいため、一般的に公開することが主流の分野である。
  - 今まで、一連のソフトウェアを無償で公開してきたものを、いきなりライセンス契約により公開するというのは、ナンセンスであるから。

**【Q3】教員が、プログラムをオープンソースとして公開すると決定した場合、開発してから、公開するまで、どのような手続きを行いますか？**

- 実際プログラムを公開し、他人が使用すると、そのプログラムに対しての質問やクレームは、すべて研究者にフィードバックされる。この負担を軽減するためには、ある程度完成度の高いものを公開しなければならない。もちろん、使用説明書等の作成も必要となる。より多くの人に使用してもらうためには、日本語のみならず、英語でも作成したほうがよいので、研究者にとっては負担となる。

しかし、この意見は、主なプログラムをライセンス契約において配布している回答した研究者側からは、逆の意見が聞けた。

- 開発したプログラムについて、対価を得るということは、プログラムの完成度は無償のものよりも高くないといけないうし、使用説明書等も作成しなければならない。しかし、無償で公開するものについては、そこまで責任をとる必要はなく、不具合があっても、ユーザー自身で直せばよいのではないか。

**【Q4】ライセンス契約、オープンソースこの2つのいずれかを選んだ後、それぞれ問題がありましたか？**

(また、上記2つのいずれかを選んで、成功した例、失敗した例があれば教えてください。)

(例1: オープンソースとして公開し、様々な不具合が調整され、最終的に様々な人が利用している。)

- ・ オープンソースの成功例
  - オープンソースとして公開することにより、様々な企業より問合せがあり、その後の共同研究や、寄附金の受入れにつながった。
  - オープンソースとして公開することにより、その分野に興味ある学部学生がプログラムを見て、本学の修士課程に入学した。
- ・ オープンソースの失敗例とオープンソース対する不安
  - どちらの場合も今のところ特に問題はないが、オープンソースとしてソフトウェアを公開した場合、予想以上に質問が来て、すぐに答えられないものについては、放置となる可能性がある。

- ・ ライセンス契約の問題
  - ライセンス契約を結ぶと責務が発生するのではないかという漠然とした不安がまだ少しある。
  - ライセンサーが知り合いの場合、契約書で責任は負わない等と記載していても、やはり売り切りというわけにはいかないと考える。

**【Q5】ライセンス契約(有償、無償ともに)を結ぶことについて、不安がありますか？**

1. ある                      2. ない

これについては、インタビューを行った研究者のうち3名が、基本的には不安はないと、1名が少しあると答えた。この1名は、Q4 で「ライセンス契約を結ぶと責務が発生するのではないかという漠然とした不安がまだ少しある。」と答えた研究者であり、現在有償ライセンスを用いて配布しているプログラムについては、特に問題が意見の中には、「何かあったら、知的財産部で対応してもらえるので、不安は特にはない。」というものもあり、契約に結びついた場合、それ以降の問題は研究者には及ばないと考えられている。

**【Q6】ライセンス契約を結ぶことのメリット、デメリットは何ですか？**

- ・ メリット
  - 有償の場合は実施補償金として4割が自分の取り分になるので、モチベーションがあがる。
  - ライセンス契約の場合、商品化までの道筋が明らかであるため、社会還元となるのがわかるためよい。
  
- ・ デメリット
  - 今のところライセンス契約を結んで問題はなかったが、お金を取ることで、その後の責任が発生すると問題だと考える。

**【Q7】一般的に、オープンソースにはどのような問題点があると思いますか？その他の意見があれば自由に教えてください。**

- オープンソースで開発を続けていったとき、そのプログラムが有名になれば、オリジナルの開発者については、有名になるが、その開発に関わったその他大勢の開発者は名前すらでないし、もちろん報酬を受け取ることもない。このような点から、たとえオープンソースプログラムが有名になっても、その開発に携わった人は恩恵を受けにくいといった問題がある。
- 一般的に無償で公開した場合、だれがどこで使って、どのように開発されているのかわからないし、たとえオープンソースライセンスを使用しても、本当にプログラムの一部に組み



込まれる、またアイデアを使用された場合に契約がどこまで有効であるのかが不透明である。最終的に社会に成果が還元されるまでの道筋がわかりにくいといった問題がある。

- 大学の技術で直接商品につながるものは少ないので、そのままライセンス契約につなげるのは難しいかもしれない。研究と企業のライセンスについては、研究内容によるので、むずかしい。
- 研究の中でも公開にいたるほど完成度が、進んでいるとは限らない。オープンソースでも、ライセンス契約でも、そのための準備等が必要である。

#### 【Q8】研究にオープンソースを使用することはありますか？また、その他問題点は？

- サポートがないのであまり使用しない。また、ある程度開発してから不具合が見つかったら、それをやめるか、自分でなおさないといけないので、不安がある。

### 6. 米国での調査

#### 6.1. 調査の趣旨

日本で行ったインタビューの意見をもとに、米国の弁護士及び University of Virginia (UVA) の TLO 部に対しては、特に企業からの視点でオープンソースプログラムについて、どのように考えられているのかという点に絞って、インタビューを行った。また、日本で行ったインタビューと同様の内容を米国の大学の研究者にも行った。

#### 6.2. 弁護士及び大学のTLO部でのインタビューの内容と結果のまとめ

企業側の視点では、大学が開発したプログラムをオープンソースとして公開することについて、「特にメリットない」といえる。といったオープンソースについて、否定的な回答であるとともに、大学に対して、企業が求める限りライセンス契約を結ぶべきだという回答であった。その主な理由として、アイデアとなる部分(ソースコード)が一般に公開されていると、単純に製品化が難しいことや、商品化するときオープンソースライセンスの制約は障害になることがあるからという意見であった。また、企業側の視点からすると、オープンソースプログラムは、あまり製品化を意識して開発しているものが少なく、商品化しようというレベルにまで達していないのではないのかといった意見も得られた。

#### 質問表

Q1. When researchers distribute the software they developed as open source (instead of under license agreement), what's the merit of doing it?

(研究者が有償ライセンス契約ではなく、オープンソースとしてソフトウェアを配布する場合のメリットは何ですか?)

Q2. For a company, does a company expect software as open source from universities or

prefer to make a software license agreement?

(企業にとって、大学が開発したプログラムはオープンソースがよいですか？それともライセンス契約を求めますか？)

### 6.3. UVAに所属する研究者へのインタビューの内容と結果のまとめ

日本で行った NAIST の研究者への質問とほぼ同様の質問を行い、比較した。また、この研究者はオープンソースを使用した開発経験があり、自らが大学で開発するプログラムについても、オープンソースで必ず公開するとのことだった。結果として、大学で開発したプログラムは教育目的である限り、オープンソースで公開したほうがよいとの意見であり、オープンソースからプログラムが広く使われると、開発した研究者も有名になるといった考えであった。

Q1. What analysis do you base a decision on granting an open source license (GPL or LGPL) of software or a traditional limited license?

(ソフトウェアを配布するとき、有償ライセンス契約を結ぶか、オープンソースで公開するかを決定する基準はなにですか？)

- 大学で開発したプログラムについては、教育目的であるためオープンソースで公開する。

Q2. If you decide to grant an open source license, do you provide instructions, etc., prior to distribution?

(プログラムをオープンソースとして公開すると決定した場合、開発してから、公開するまで、どのような手続きを行いますか？)

- 説明書等を作成する。また、可能な限り、ユーザーからの要望にそって、プログラムを改良する。

Q3. After you have distributed your software (either under license agreement or as open source), have you experienced any problems such as license claims or a poorer response to open source than you anticipated?

Q4. Conversely, have you had notable successes?

(ライセンス契約、オープンソースこの2つのいずれかを選んだ後、それぞれ問題がありましたか？また、成功した例がありますか？)

- オープンソースで公開していて、今まで特に問題はない。「Firefox」のような大きなオープンソースプロジェクトでプログラムを作成しているわけではなく、自分たちの研究の規模でプログラムを開発しているので、特に莫大な資金が必要である等の問題はない。また、非営利団体のために、ソフトウェアを作成し、社会貢献につながった。

Q5. Do you have any general concerns (e.g. ethical, philosophical) about software license agreements and open source?

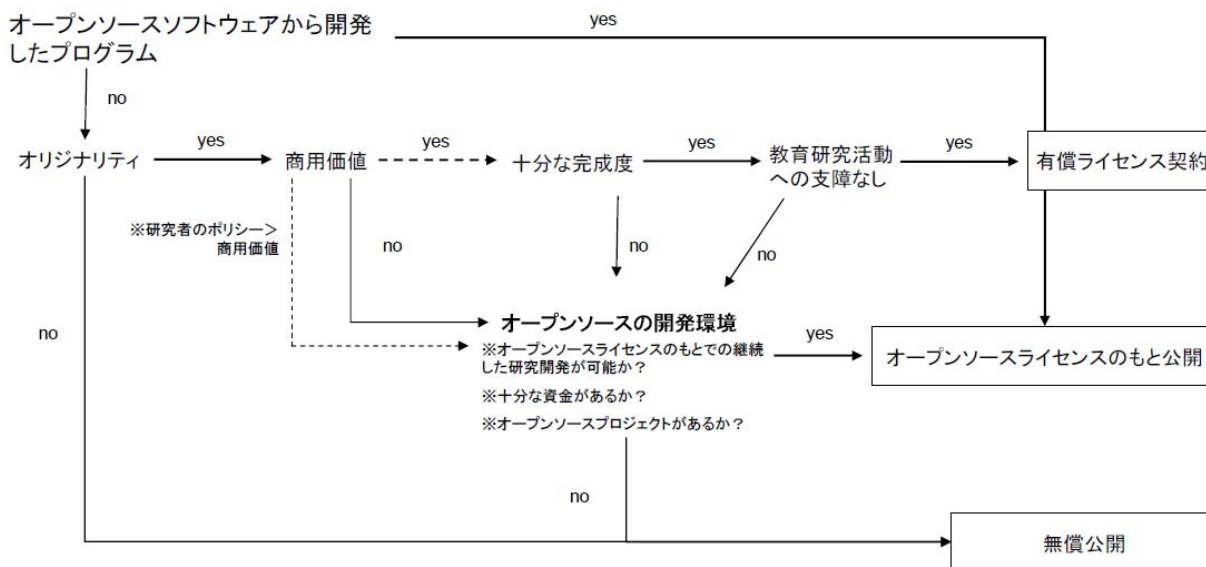
(ライセンス契約、オープンソースのそれぞれについて、一般的になにか意見はありますか?)

- ライセンス契約は、侵害や訴訟が起こったときには、契約書によって守られることになるが、オープンソースではそういった“ディフェンス”となるものがない。「Mozilla」のような大きなプロジェクトでは、ファンデーションが後ろ盾となっているので、それが“ディフェンス”となるかもしれないが、小さな団体や、1~2人で開発したオープンソースプログラムのソースコードが無断で使用されても何もできない可能性があることが問題だと考える。

## 7. 研究者が開発したプログラムの公開方法の判断基準について

研究者等へのインタビューを通し、どのような基準で、ソフトウェアの配布方法を選択するかについて、下記図にまとめた。各判断基準について詳細を記す。

### ★研究者が開発したプログラムの公開方法を選択するまでの基準について



### 7.1 プログラムのオリジナリティ

研究者がプログラムを公開すると決めたとき、そのプログラムにオリジナリティがあるかどうかについて、無意識のうちに判断していると思われる。当然のことではあるが、研究者ならだれでも開発できるプログラムについては、研究者が研究、教育等に必要であるから、公開しているのである。また、開発した部分にオリジナリティがあると開発者が考えても、開発の元となったプログラムにオープンソースが含まれていると、ライセンスの継承の必要性から、無条件でオープンソースライセンスのもとで配布しなければならないことがある。

## 7.2 商用価値＝有償ライセンス契約？

商用価値のあるプログラムについては、企業等からのオファーにより有償ライセンスにつながることが多い。しかし、研究者が強くオープンソースライセンスや無償公開を希望する場合は、有償ライセンス契約を行わないだろう。これ以外の有償ライセンスを避ける理由として、オープンソースに適したプログラムで、オープンソースライセンスでの公開が望ましいものがあるのではないかと予想されるが、実際には、特別なオープンソースを利用したプログラムの開発環境が整っていない状態で、ソースコードが公開されるということは、そのプログラムに商用価値が高ければ、高いほどそのアイデアが、企業等に利用され、商用ソフトウェアとして開発される可能性が高いということである。オープンソースで公開された場合、オープンソースライセンスを継承して、プログラムが第三者に開発される可能性はあるが、企業等が、ソースコードからそのアイデアのみを利用し、まったく新しい別のプログラムとして開発する場合には、オープンソースライセンス契約違反にもならないし、プログラム著作権の侵害にもならないと考えられる。よって、商用価値の高いプログラムを無償等で公開する場合には、プログラムの著作権者がその恩恵を受けられない可能性は否定できない。

## 7.3 有償ライセンスを選択へのその他の基準

5.3 で述べたように、NAIST の研究者はオープンソースのもとで公開及び無償公開する場合には、プログラムとしてある程度完成したものを公開しているが、4.3、4.4 で述べたように、オープンソースは、団体で開発を続けることが可能であるので、完成度の低いものを公開してはいいわけではない。しかし、有償ライセンス契約によりソフトウェアを配布する場合には、ライセンシーの要望によりある程度の完成度を要求される場合がある。よって、プログラムの完成度は、一つの判断基準であると考えられる。

UVAの研究者のインタビュー結果からもわかるとおり、プログラムを有償ライセンス契約することで、教育研究活動上に支障がある可能性があれば、有償ライセンス契約を選択しないほうがよいと考えられる。

## 7.4 オープンソースライセンスを利用した開発の継続

オープンソースライセンスを利用したプログラムの開発に適した環境とは、まず、そのプログラムの開発やメンテナンスを維持するための団体である「オープンソースプロジェクト」があるかということである。単にオープンソースとして公開し、ボランティアである第三者によりこれらの開発が続けられる場合は問題ないが、オープンソースプログラムでは、それ自体で対価は発生しないため、ボランティア型で開発を行うには、参加者のための経済的支援等も必要となるだろう。よって、このような開発環境の整っていない状態でオープンソースとしてプログラムを公開しても、製品化や使用者の増加につながることは難しいと思われるので、オープンソースライセンスのもとでプログラムを公開することは、オープンソースのメリットをあまり享受できないと考えられる。

逆の立場として、NAISTの研究者からは、オープンソースにより公開されているプログラムを研究者自身の研究には使用しないという声が聞かれた。つまり、オープンになっているのは、誰でも自由に使える反面、有償ライセンスなどその後の技術移転活動に制約がかかる可能性があるからである。また、共同研究等を企業と行っている場合には、企業側がこのオープンソースプログラムの使用を望まないことも容易に考えられる。

## 8. まとめ

以上の結果から、企業からオファーがあり、十分な完成度のプログラムについては、ライセンス契約を結ぶことについては、特に問題がないように考えられる。しかし、その契約により、教育及び研究に支障がある場合は、本来の研究者の目的から外れるため、ライセンス契約は避けたほうがよいし、契約を結ぶときは、そのような問題が起こらないようにしなければならない。

また、大学で開発しているプログラムと企業が求めるものが、いつも一致するわけではない。このような場合には、オープンソースライセンスや無償公開を研究者が積極的に行うことにより、社会に広く成果を還元する方法が考えられる。ただし、自分の研究、企業におけるソフトウェアの開発にオープンソースを使用している場合が多いとはいえないので、オープンソースライセンスを利用した開発には、開発者自身が、オープンソースライセンスについての知識が豊富で、メリット・デメリットについても十分理解している必要があると考えられる。これは、UVAの研究者の意見である「大規模なプロジェクト研究でないオープンソースプログラムが、幅広いユーザーに受け入れられる方法を探ることが今後の課題である。」という意見からも垣間見られる。

### 【参考文献】

- ・ 秋本 芳伸、岡田泰子「オープンソースを理解する」株式会社 ディー・アート（2004）
- ・ 米持 幸寿「オープンソースがビジネスになる理由」日経BP社（2003）
- ソフトウェア情報センター「オープンソース・ソフトウェアの現状と今後の課題について」（2003）

### 【参考 Web】

- ・ Open Source Initiative
  - <http://www.opensource.org/>
- ・ GNUオペレーティングシステム
  - <http://www.gnu.org/home.ja.html>

はじめに

ソフトウェア関連技術は、その進歩や競争が激しく、また、その進歩・競争が必ずしも消費者であるユーザーに好ましいとは限らないため、ある特定の技術を「標準」と定めることがある。一方、その標準から外れた技術は世界的には普及しないことが多い。このため、大学は、ソフトウェアの技術移転を考える上で、世界の標準を見据えながらの研究開発や、その成果の取扱いにかかる戦略確立などを考える必要があると思われる。

本学人材育成プログラムの一環として社団法人日本知財学会 2007 年度秋季シンポジウム「標準化にまつわる諸問題、その現状と今後の展望」に参加したので、この講演内容を参考にしながら、大学における標準化全般についてまとめ、考察することとした。

## <ポイント>

大学の研究成果としてソフトウェアや知的財産などが生まれた場合、消費者の生活向上に寄与するためその成果をどのようにして世界に普及させるかを常に考える必要がある。ここで、大学の技術移転において、標準化のメリットである技術の利用・普及の促進を利用する、つまり、標準化を見据えて、大学の研究開発及びその技術移転を戦略的に行い、大学の研究成果物を広く世界に広めようとする流れがあり、標準化戦略策定が大学技術移転にとって喫急の課題となってきている。

### ・ 標準化の決定

標準化には国内標準と国際標準がある。国内標準、国際標準はそれぞれ JISC、ISO などにより定められている。特に、国際標準は、WTO 加盟国に対してその国際標準を国内標準とし、国際貿易に支障が起きないようにする義務を定めた TBT 協定が適用されるため、その価値は非常に大きい。

### ・ 標準の種類

標準の種類には、デファクト標準、デジュール標準、フォーラム標準などがある。デファクト標準とは、市場で圧倒的なシェアが生じたとき、事実上の標準とみなされるようになった製品等を指すし、ネットワーク外部性の高い場合には、デファクトを取れなかった商品は市場から消えるという、非常にシビアな標準である。ここで注意が必要なのは、高性能な技術がデファクト標準になるとは限らなく、その他商業的な活動等の方が重要であるという点である。最先端の技術開発研究を行っている大学としては、この点は留意すべきである。

デジュール標準は、国際標準化機関などの公的な機関・団体により策定される標準を指

す。標準決定まで数年と時間がかかるという欠点があるため、技術進展の早い分野には不向きである。

フォーラム標準は、標準策定に関心のある企業が集まりフォーラムを形成し、その中の企業同士で合意することにより定められる標準を指す。DVDフォーラムにより規格決まったDVDフォーマットの事案が有名である。

- ・ 標準と特許

標準技術の中に特許が絡んでくると、その標準技術の普及の妨げとなることが考えられる。そこで、国際標準などでは、その標準に係る技術に特許がある場合、「①無償、②RAND条件、③それ以外」の中から選択し、①、②の場合のみ標準として認めるという実務が行われている。

また、標準技術の中の特許権保持企業が複数社にまたがるときには、上記②のライセンス交渉などで非常に手間と時間がかかり、その標準の普及に支障をきたす。そこで、これらの企業がその特許を持ち寄り、プールしておき、使用したい企業等に対して一括してライセンスを行うというパテントプールという制度が活用されている。これには、所有する特許等の利用価値を高めるだけでなく、相互の技術交流を促進したりするメリットがあるとされている。ただし、この制度は参加企業による価格のつり上げ等、独占禁止法上問題となることもあるので注意が必要である。

- ・ 国際標準化活動

近年、企業間競争に勝ったデファクト標準ではなく、フォーラムや国際的に力の強い企業・国が標準をとることが多くなってきた。TBT協定により、さらにこの国際標準を取るという流れが速まっている。国際標準化のための活動は、その技術の優劣を判断するようなものではなく、どちらかという政治的な活動であろう。従って、標準化には、その技術力を高めるだけではなく、技術を熟知し、かつ交渉力に富んだ人材を育成し、給与・待遇面での厚遇を与え、標準化活動で能力を発揮してもらうことが重要である。技術をマネジメントする、つまり技術経営を行える人材が望まれている。

- ・ 大学と標準化

研究開発と標準化の連携がない場合、技術方向の統一に時間を要するため、国際標準化が遅れたり、技術的には優れていても標準を取れないような研究開発が多く成されてしまうことや、後にもう一度追加実験を行わなくてはならないことなど、多くの問題が生じる。標準化を見据えながら研究の思案を行うことで、迅速な国際標準化及び追加試験研究も少なくなると考える。この大学における規格策定は、産業界へのインパクトが大きいことや、標準化の議論を通じて、産業界のニーズを取り入れやすい、海外組織と国際調和関係を築くことができるなどのメリットがあるが、研究以外に意見調整などに膨大な時間を要することや、研究者に対して標準化を取ることに對する十分なインセンティブが与えられていないことなど、問題は多い。

## 目次

1. 参加シンポジウム.....	141
1.1. 演題.....	141

1.2. 日程等 .....	141
2. イントロダクション .....	142
3. 標準化の基礎 .....	142
3.1. 標準化の決定 .....	142
3.1.1. 日本 .....	142
3.1.2. 世界 .....	143
3.2. 標準の種類 .....	144
3.2.1. デファクト標準 (de facto standard) .....	144
3.2.2. デジュール標準 (de jure standard) .....	145
3.2.3. フォーラム標準 .....	145
3.2.4. 標準のまとめ .....	146
3.3. WTO/TBT 協定 .....	146
3.3.1. WTO/TBT 協定とは .....	146
3.3.2. TBT 協定の概要 .....	147
4. 標準と特許 .....	147
4.1. アンチコモنزの悲劇 .....	147
4.2. パテントプール .....	148
4.3. パテントプール時のロイヤルティ支払い方法 .....	148
4.4. パテントプールと独占禁止法 .....	149
4.5. アウトサイダー .....	150
5. 国際標準化活動 .....	151
5.1. 国際標準化活動の流れ .....	151
5.2. 国際標準化戦略 .....	151
6. 大学と標準化 .....	153
6.1. 企業との関係での標準化の意義 .....	153
6.2. 日本としての標準化の意義 .....	154
6.3. 大学における標準化戦略 .....	154

## 1. 参加シンポジウム

### 1.1. 演題

社団法人 日本知財学会 2007 年度秋季シンポジウム

「標準化にまつわる諸問題、その現状と今後の展望」

### 1.2. 日程等

平成 19 年 11 月 13 日 13:00～17:00

財団法人 機械産業記念事業財団 (TEPIA) ホール



参加者 矢倉徹、大北啓代

## 2. イントロダクション

標準化とは、簡単に言うと、何もしなければ多様化、複雑化してしまうもの(製品)をある特定の規格(標準)<sup>129</sup>として統一することを指す。例えば、日本の用紙であれば、いろいろな大きさ、形の用紙を使用することが可能であるが、ビジネスにおいては A4や B5などのある特定の規格(標準)で統一されている。一般的に、部品や材料の形状・寸法・性状等を標準化することにより、企業側では大量生産によるコスト削減、品質の均質化、生産効率の向上、その技術の利用・普及の促進、流通時のスムーズな取引などのメリットがある。企業における標準化の目的やメリットについては、たくさんの書籍<sup>130</sup>があるので、そちらを参考にされたい。

大学の研究成果としてソフトウェアや知的財産などが生まれた場合、消費者の生活向上に寄与するためその成果をどのようにして世界に普及させるかを常に考える必要がある。ここで、大学の技術移転において、標準化のメリットである技術の利用・普及の促進を利用する、又は利用すべきではないかという動きがある。つまり、標準化を見据えて、大学の研究開発及びその技術移転を戦略的に行い、大学の研究成果物を広く世界に広めようとする流れである。逆に、標準化されない技術は、たとえ高い性能を発揮するものであっても広まらないことが多く、標準化戦略無き技術移転は大学にとって大きなマイナスであろう。このように、標準化戦略策定は大学技術移転にとって喫急の課題であると言える。

以下、この技術の普及促進という標準化の効果を中心に、企業の標準化活動の事例を紹介しながら、標準化について考察する。

## 3. 標準化の基礎

### 3.1. 標準化の決定

#### 3.1.1. 日本

標準はどのようにして決まっているのかというと、日本では、工業標準化法に基づいて、JISC(日本工業標準調査会:Japanese Industrial Standards committee)という機関<sup>131</sup>が、工業製品について審査を行い、日本の規格(標準)を決定している<sup>132</sup>。大まかな流れとしては、規格原案を主務大臣<sup>133</sup>(又は民間等へ委託)又は民間団体等の利害関係人が作成し、これを JISC が審査、主

---

<sup>129</sup> 厳密には規格と標準は異なる(標準の方が広い概念)が、説明を分かりやすくするために、本報告書では区別していない。

<sup>130</sup> 例えば、山田英夫の『デファクト・スタンダードの競争戦略』白桃書房(2004) pages 10-13 に標準化の必要性とともにメリットが記載されている。

<sup>131</sup> 日本工業標準調査会(JISC)ホームページ。

<http://www.jisc.go.jp/index.html>

<sup>132</sup> 今回は触れないが、主に食品の品質表示等に関しては農林水産省管轄の社団法人日本農林規格(JAS: Japanese Agricultural Standard)協会がその規格を定めている。

<http://www.jasnet.or.jp/>

<sup>133</sup> 経済産業大臣、国土交通大臣、厚生労働大臣、農林水産大臣、文部科学大臣、総務大臣、環境大

務大臣が JIS(日本工業規格: Japanese Industrial Standards)として制定するという手順になっている。なお、このようにして定められた JIS は、2006 年3月末現在で、9,728 件にのぼっている。

後述するが、WTO 加盟国は、国際標準を国内標準に合わせる義務を負うこととなっている。これは、世界経済のボーダレス化により国際取引が増大している中、国際規格と各国規格との整合化を図ることにより、製品を世界共通で使えるようになり、国際的な貿易の円滑化に寄与するからである。これにより、JISC は国際規格と整合していない規格の国際整合化を進めるとともに、国際規格を適正なものに改正するための提案活動を行っている。

標準化という意味では、JISC を介さなくても、実質的に標準化される場合もあり、例えば後述するフォーラム標準やデファクト標準がそれにあたる。

### 3.1.2. 世界

標準には、国内で通用する標準(国内標準)と、世界で通用する標準(国際標準: Global Standard)がある<sup>134</sup>。では、国際標準はどのようにして決まっているのだろうか。これには、ISO(国際標準化機構: International Organization for Standardization)<sup>135</sup>、IEC(国際電気標準会議: International Electrotechnical Commission)<sup>136</sup>、ITU(国際電気通信連合: International Telecommunication Union)<sup>137</sup>などの標準化機関が関与しており、これらがイニシアティブをとって国際標準を定めている。例えば、ISO は 158 ヶ国の国を代表する標準機構が会員となっており、規格数が 16,455 件<sup>138</sup>と非常に多数の規格を策定している。

技術の標準化において問題となるのが、その標準に特許等を含んでいる場合である。この場合、標準技術を使用するのに、特許権者とのライセンス交渉や必要になり、手続きが煩雑になることが考えられる。また、一つの標準技術に多数の企業の技術が用いられ、それら企業がそれぞれ特許を保有している場合があり、さらに交渉が困難となる。

そこで、ISO・IEC・ITC では特許制度を含む標準を制定する場合、その標準にかかる特許権者に非差別的かつ合理的な条件(RAND(Reasonable And Non-Discriminatory)条件)でライセンスするよう求めている<sup>139</sup>。逆にこの RAND 条件をのまない場合は標準としないこととしている。このようにすることで、先に述べた手続きの煩雑さを軽減している。

また、日本の場合と同様、ISO 等を介さない標準(フォーラム標準やデファクト標準)もあり、

---

臣の7大臣を指す。

<sup>134</sup> これ以外にも、社内標準や業界標準、地域標準などの段階もあるが、ここでは割愛する。

<sup>135</sup> 電気分野を除く工業分野の国際的な規格を策定する民間非営利団体である。本部はスイスのジュネーブ。

<sup>136</sup> 電気工学、電子工学、および関連した技術を扱う国際的な標準化団体である。本部はスイスのジュネーブ。

<sup>137</sup> 無線通信と電気通信分野において各国間の標準化と規制を確立することを目的とした国際連合の組織として運営されている団体である。本部はスイスのジュネーブ。

<sup>138</sup> 前掲、JISC ホームページより。

<sup>139</sup> 無償実施を選択することもできるが、RAND 条件ではなく無償実施を認める例は全体の6%に過ぎない。山田肇『標準化戦争への理論武装』財務経理協会(2007) page 43。

それぞれのタイプの標準が補完し合いながら国際標準が機能している。

## 3.2. 標準の種類

### 3.2.1. デファクト標準 (de facto standard)

市場で圧倒的なシェアが生じたとき、事実上の標準とみなされるようになった製品等を指す。市場の小さい初期段階では数社が競争しあうが、市場が大きくなるにつて軽微なシェアの差が一気に拡大し、デファクト標準が確立されていく。この典型的な競争例は、VHS(ビクター)とベータマックス(ソニー)やウィンドウズ(マイクロソフト)とマッキントッシュ(アップル)、プレイステーション(ソニー)とスーパーファミコン(任天堂)などで、いずれも前者がデファクト標準となった。

従来、製品がシェアを獲得するためには、その機能、品質、価格などが重要であった。しかし、近年、その製品と同じような製品を使用するユーザーの数が増大するに従って、その製品から得られるユーザーの便益が増大する現象、つまり、他人が多く選択すると、自分もそれを選択せざる得なくなるような状況が起こり、従来の機能や品質などだけでは市場規模の説明がつかないようになっている。この要素はネットワーク外部性(Network Externality)やバンドワゴン効果<sup>140</sup>と呼ばれており、主に他人との間でやり取りをする必要性の高い製品に多く見られる。

このネットワーク外部性が強い製品では、勝者がすべての市場を獲得し、敗者が市場からほとんど姿を消すことが多い。例えば、MDとDCC(デジタル・コンパクト・カセット)ではMDに軍配があがったが、DCCは10年余りで市場から完全に消えることとなった。この特徴は、通常の製品(例えばボールペンや洗剤など)では見られない現象であり、大学としてもこの特徴には留意すべきであろう。

#### <ネットワーク外部性の例>

ネットワーク外部性の特徴を数式で説明した例を紹介する<sup>141</sup>。

プリペイドカードをn人が持っており、N軒の店で利用できるとする。この場合、プリペイドカードを持つ者一人一人は、それぞれN軒でカードを利用できるという価値をもっており、その「価値の和」はそれぞれを掛けたnNに比例する。この数値が大きければ大きいほど消費者にとって魅力的であるため、いったんこれが増加すると次のカード加入者を誘引するという好循環を呼び、逆に減少すると市場から排除されるようになる。

今、n人が持つN軒で使えるカード $\alpha$ と、m人が持つM軒で使えるカード $\beta$ があったとすると、社会全体での「価値の和」は、 $nM+mM$ に比例する。これが標準化されたらどうなるだろうか。人は $n+m$ 人、店は $N+M$ 軒となり、その時の「価値の和」は $(n+m) \times (N+M) = nN+nM+mN+mM$ となる。つまり標準化前と比べて $nM+mN$ だけ値が大きくなる。標準化を行った方が価値の和、言い換えると消費者の満足度が増加するという状態であり、こういう状況をネットワーク外部性があると言い、また、標準化のメリットも大きいと言える。

<sup>140</sup> 消費者が同種の財の消費者に与える外部経済という意味で、アメリカの経済学者、ハーヴェイ・ライベンシュタインが命名した。Wikipediaより引用。

<sup>141</sup> 前掲、『標準化戦争への理論武装』pages119,120より引用。

ここで注意が必要なのは、最高の技術がデファクト標準になるとは限らないということである。例えば、ベータマックスの方が VHS よりも画質が優れていたことは有名である。大学の技術は確かに最先端であるが、技術力がイコール市場力ではないことも留意すべきである。

#### <VHS 対ベータマックス<sup>142</sup>>

家庭用の VTR 機として、はじめてソニーがベータマックスを開発した。しかし後発であるベクターが開発した VHS がその後市場を独占した。これには以下のようなエピソードがある。

米国での家庭用 VTR 販売に際して、米国で生産を行う電気機器メーカー RCA が、映画等の需要を考慮し、最低2時間の録画できなければならないと注文を付けてきた。これに対しソニーは技術力にこだわり、2時間の映画をとるならテープを2巻使えば解決すると反論し、最終的には交渉が物別れに終わってしまった。

一方ベータに遅れて参入した VHS 陣の松下電器は、テープの画質より需要にこだわり、2時間の録画を可能とすると共に、フットボールの試合を録画できる時間に合わせ強引に標準の2倍の4時間を録画できる製品を投入した。そしてこれが米国で VHS が優位になるきっかけとなったとされている。

その後、VHS 優位とみた映像ソフトメーカーやレンタルビデオ業者などは VHS にシフトしていき、雪崩的にベータのシェアが崩れ、VHS の独占状態、つまりデファクト標準となった。

### 3.2.2. デジュール標準(de jure standard<sup>143</sup>)

国際標準化機関などの公的な機関・団体により策定される標準を指す。先に示した ISO などが定める国際標準がこれに当たる。策定プロセスが明確である反面、標準の認定に年月を要する場合が多い。例えば ISO では、制定まで通常3~5年程度かかる。このため、進歩の早い情報通信や電機・電子産業では、この制度のメリットを享受しにくいと、この制度自体の価値が低下している<sup>144</sup>。

### 3.2.3. フォーラム標準

標準策定に関心のある企業が集まりフォーラムを形成し、その中の企業同士で合意することにより定められる標準を指す。当該フォーラムは、デジュール標準の原案検討の場としても機能する場合がある。

フォーラムの一つに、ECMA International (欧州コンピュータ工業: European Computer Manufacturer Association) がある。ここではコンピュータ操作のフォーマット等の標準化を目的として設立された団体であり、ヨーロッパで事業を展開している企業であれば当該フォーラムに参加することができる。最も大きな特徴としては、国際標準機構と共同して活動しているところであり、

<sup>142</sup> 山田英夫 『デファクト・スタンダードの経営戦略』 中公新書 (1999) を参考にした。

<sup>143</sup> デジュリともいう。ラテン語の「プロセスに正当性がある」という意味である。前掲、『デファクト・スタンダードの競争戦略』 page 15 より。

<sup>144</sup> この代わりにデジュール標準として今後の活躍が期待される分野としてマネジメント標準が挙げられる。例えば、環境マネジメント標準として有名な ISO14000 などの認定である。

ECMA International で採択された規格によっては、IEC 等での規格制定手続が簡略化されること  
がある。これはファーストラック制度と呼ばれ、例えば IEC 事務総長に国際規格が提案された場  
合、作業手続を省いて直ちに国際規格原案登録されることになっている。

フォーラム標準で日本企業が成功した例としてDVD規格の制定や普及促進を図る機関  
であるDVDフォーラムが挙げられる。ソニーとフィリップスが MMCD<sup>145</sup>(CD と互換性のある DVD  
規格)を、東芝、松下電器産業、日立、日本ビクター他数社が SD<sup>146</sup>をそれぞれ開発し、製品化を目  
指していたが、規格分裂を回避するためハリウッド映画会社やコンピュータ会社が働きかけ、これ  
をきっかけに企業が歩み寄り、1995 年に DVD コンソーシアムを発足、両規格を融合した現在の  
DVD 規格を完成させたという経緯が知られている。この時、日本企業、特に松下電器産業が主導  
で交渉行ったことにより、日本企業に有利な形で標準化の議論が進められた。なお、1997 年には、  
よりオープンな組織として DVD フォーラムに改組されている。

### 3.2.4. 標準のまとめ

各種標準の特徴を以下に示す<sup>147</sup>。なお、これらの標準は相対する概念ではなく、  
CD-ROM の規格のようにデジュール標準かつデファクト標準である場合もある。また、デジタル携  
帯電話の PDC 方式のように国内ではデジュール標準・デファクト標準であるが、世界では異なるな  
ど、視点によっても異なる概念である。

	デジュール標準	フォーラム標準	デファクト標準
標準の決定	標準化機関	民間企業の集合体	市場競争
標準化の鍵	賛同国数 有力企業の賛同	賛同企業数 有力企業の賛同	市場導入期のシェア 有力企業の参画 ファミリー企業数
長所	制定手続が明確	市場競争敗退のリスク軽 減	迅速な標準化が可能 標準化と製品化が同時 進行
短所	使われない標準を生む 可能性	使われない標準を生む 可能性	情報公開が不完全 競争に負けた規格製品 の購入者の存在
例	VHS など多数	8 ミリビ デオ、APS、 DVD、DAT	ドルビー、USB、MD、 SD カード

## 3.3. WTO/TBT 協定

### 3.3.1. WTO/TBT 協定とは

<sup>145</sup> MultiMedia Compact Disc の略。

<sup>146</sup> Super Density Disc の略。

<sup>147</sup> 前掲、『デファクト・スタンダードの経営戦略』page 12 を一部参考にした。

WTO(世界貿易機構: World Trade Organization)は、多角的貿易交渉の結果を実施する国際機関として 1995 年1月に発足し、日本も発足当時から加盟している。TBT(貿易の技術的障害 (TBT: Technical Barriers to Trade)に関する協定)は、1974 年4月に合意されていた GATT スタンドアードコードが、1995 年1月に WTO の附属書として改訂されたもので、WTO 全加盟国に一括適用される。

### 3.3.2. TBT 協定の概要

TBT 協定は、各国の規格や基準認証制度が不要な貿易障害を引き起こさないよう、強制規格、任意規格や適合性評価手続きの策定について規定したものである。標準化の関連では、国際規格を基礎とした国内規格策定を原則として義務付けている。つまり、国内規格(標準)は国際規格を基礎として作成しなければならず、また、強制規格の案が国際規格に適合していない場合は、WTO 事務局への事前に通報等を行わなければならない。

このことは、強制的に国際標準が我が国にも適用されることを示し、また、国際標準を取れない日本の製品は、国際標準が適用される多くの国に輸出が困難になる一方、国際標準を獲得すると世界市場において強い競争力を持つことができることも示している。これが、国際標準を視野に入れた取組が重要であることの大きな理由となっている。

## 4. 標準と特許

### 4.1. アンチコモنزの悲劇

標準化の議論の時に問題となるのが、その標準に含まれる特許の処理である。例えば、標準化にかかる特許を持っている企業が複数あり、そのうちの一家が標準の独占を行うため、他企業へのライセンスを行わなかったらどうなるであろうか。おそらく、他の企業はこの独占を狙った企業にライセンスを与えないであろう。こうしてお互いにライセンスを行わないと、結局誰も標準技術を使用できないという状況になる。これは、学術的には「アンチコモنزの悲劇<sup>148</sup>」と呼ばれている。

では、標準化において、これをどのように解決しているのだろうか。これには、標準化の段階で、必須特許を保有している企業にその特許の被差別的な使用許諾を要請することで解決している。この使用許諾の要請では、次の3つの中から一つ選択することになっている。

#### ① 無償での非差別的実施許諾<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup> 共有地(コモنز)を誰でも自由に使えるとすると、みんながみんな牛を放牧し、その結果共有地が荒れ果てて誰も使えなくなる、という現象を「コモنزの悲劇」と呼び、希少資源の有効活用における考え方として用いられている。これに対し、権利を与えて制限しても、例のようにお互いの権利が対立し、結局誰も活用できなくなるような状態を、コモنزの悲劇の逆の現象として「アンチコモنزの悲劇」と命名されている。前掲、『標準化戦争への理論武装』pages 127,128 を参考とした。

<sup>149</sup> 無償での実施許諾が選択されるのは少数派で、ITU の電気通信標準化部門での例では、5%強しかない。

- ② 標準等を実施する範囲において、適切な条件の下に、非差別的に実施許諾(RAND 条件)
- ③ 上記①、②以外

この内、③を選んだ場合は、どうなるのだろうか。まず、この③を選んだ企業の保有する特許による保護範囲を除いて標準化できるかを検討することになる。可能であれば修正されるし、不可能であれば、標準化を断念せざる得なくなる。この③を選んだ例<sup>150</sup>を紹介する。

1996年、イギリスの電話会社 BT が、光伝送技術に関する標準策定に関し、特許については③とすると宣言した。当時 BT は、アメリカへの進出を考えており、それを有利に進めるため、アメリカ企業だけ差別的にライセンスを行おうとした(つまりアメリカ企業だけ高額なライセンス料を取ろうとした)ためである。この差別的な取扱いに対して、アメリカは怒り、そもそもこの光伝送技術を標準化するべきでないと主張した。BT は他国に対しては差別的なライセンスは行わないので、他国は実害がないと主張したが、他国もアメリカに同調し、最終的には、BT が折れるという形で、宣言を撤回し、②の非差別的な実施許諾に応じた。

#### 4.2. パテントプール

ある技術を使うとき、それに関連する特許を複数の企業が保有していることは多々ある。例えば、MPEG-2 を使用するためには、松下電器産業、三菱電機、フィリップス、日本ビクターなど複数の企業の特許を使用する必要がある。しかし、このように技術を使用するために異なる企業との交渉及びライセンス契約が必要となる<sup>151</sup>。また交渉に際して守秘義務が伴うため、ある企業との使用料の交渉結果が他企業との交渉に反映されず、最終的に合計すると多額な使用料となることが容易に想像される。このような状況では、たとえ標準化された技術であっても使用が困難となり、その標準化技術の広がりにはブレーキをかける結果となるだろう。そこで、各企業が保有するある技術に関連する特許を、共同で設立した代理機関にプールし、この代理機関から技術を使用したい企業にライセンスを行うことで、容易に複数の技術関連特許についてライセンスできるという方法を用いることがある。これはパテントプール又は特許プールと呼ばれており、所有する特許等の利用価値を高めるだけでなく、相互の技術交流を促進したりするメリットがあるとされている。

#### 4.3. パテントプール時のロイヤルティ支払い方法

標準化技術としてプールされた特許のライセンスを行う場合、例えば各企業がそれぞれライセンス料1%を要求してしまうと、パテントプール参加企業の数だけライセンス料が累積することになり、本来のその標準化技術の価値からして妥当でない高額なライセンス料となる。そこで、この標準化技術に採用された技術に関しては、合理的<sup>152</sup>かつ非差別的な条件(RAND 条件)でライセ

<sup>150</sup> 前掲、『標準化戦争への理論武装』 pages 140,141 より改変して引用。

<sup>151</sup> 例えば、MPEG-2 Visual の場合、24 社の特許権者がいる。渡部比呂志「特許プールを通じた標準化技術の特許ライセンス」NTT 技術ジャーナル 2005 年 1 月より。

<sup>152</sup> 「合理的な条件」というのが実際には未定義であるため、合理的という基準で不当にロイヤルティが低廉に抑えられたり、標準化そのものが困難になるという問題もシンポジウムでは述べられていた。

ンスするよう要求することが多く、この基準に従いパテントプール全体でのライセンス条件が決定され、ロイヤルティが各社(特許ごと)に配分される。

ロイヤルティは特許数に応じて分配されるため、特許権が多い企業は配分額が多くなることになる。通常特許出願は請求項という形で複数の発明を包含しているが、この発明は同日出願であれば別々の出願にすることもできる。また、特許査定時にも発明ごと(請求項ごと)に権利を分割することができることから、出願中の特許が標準化されることが分かった後に、権利を細かく細分化し、ロイヤルティを多くもらおうとする考えが出てきている。このような制度的な問題から、ロイヤルティ配分方法を見直そうという動きもあり、発明の単一性を満たすような出願は複数の特許権でも1とカウントするとか、権利ごとに重み付けをするなどが考えられている。

もう一点、例えば中国で生産したのち、日本で販売するような時にどのようにロイヤルティが決定・配分されるのかという論点もある。詳細は NTT 技術ジャーナル 2005 年1月渡部比呂志氏の「特許プールを通じた標準化技術の特許ライセンス」に記載されているが、これを引用しながら説明する。

ロイヤルティの決定についてのポイントは、国際消尽という考え方である。国際消尽とは、特許製品がある国で正規に購入等がなされたときに、その特許権は輸出先の国の特許を含めて「用い尽くされた」とし、他国はその特許製品に対して権利行使できない、という考えをいう。パテントプールのロイヤルティはこの国際消尽の考え方をとっている。先の例では、中国の生産行為と日本の販売行為それぞれで権利行使はせず、一連の行為全体としてロイヤルティの支払いを求めることになる。つまり、生産行為に対してロイヤルティを支払えば権利が消尽し、その後の他国を含め販売行為等に対して権利が及ばないため自由に販売が行えることになる。例えば1案件 100 万円のロイヤルティの場合、ある企業が A 国で製造、B 国で加工、C 国で販売を行っていて、すべての国で特許があったとしても、企業の支払うロイヤルティは 100 万円となる。

一方、ロイヤルティの配分についてのポイントは、属地主義という考え方である。属地主義とは、特許権などは国ごとに発生し、その発生した権利は他国には及ばない、という考えである。前述の例によると、中国での生産行為に対して権利を主張する場合は中国で特許権を取得する必要があり、また、日本での販売行為については日本での特許権取得が必要である。

では A 社が中国と日本とにそれぞれ1件ずつ特許があり、B 社が日本のみで2件特許がある場合はどうなるであろうか。この場合、ロイヤルティは国ごとにまず均等配分され、その後権利数に応じて再分配されることになり、権利数(両社とも2件)で配分はされない。先の例でロイヤルティが 100 万円であった場合、まず中国と日本とで 50 万円ずつとし、それらが各国の権利数に応じて配分されるため、A 社が中国の分 50 万円(50 万円×1/1)と日本の分 17 万円(50 万円×1/3)とを合わせて 67 万円、B 社が日本の分のみ 33 万円(50 万円×2/3)を受け取ることになる。

#### 4.4. パテントプールと独占禁止法

パテントプールにおいて最も注意しなければならないのは、日本の独占禁止法や、その他海外の独占禁止法にあたる法律、例えば米国では反トラスト法、欧州や中国では競争法など(以



下、指示がない限り、これらを包括的に「独占禁止法」という。)である。具体的には、企業同士で話し合いなどを行って価格を決定し、不当に利益を上げる行為はカルテルと呼ばれ、独占禁止法違反となるが、パテントプールにおいてロイヤルティを決定すること自体が、このカルテルに該当するのではないかということである。現に、ロイヤルティ上限額の約束を初めとする具体的なライセンス条件の共同決定は、独占禁止法違反と認定されるリスクが伴い、例えば、購入価格を引き下げたための買い手側の協調も「購買カルテル」として、供給者の値上げ協調と同様の不当性があるとみなされることがある<sup>153</sup>。日本では、公正取引委員会がパテントプールにおける独占禁止法適用の指針を発表している<sup>154</sup>ので、詳細はこれを参照されたい。

米国では、司法省・連邦取引委員会(DOJ/FTC)によると、標準化のライセンス条件についての標準設定機関による事前協調(標準化作業に入る前の協調)は「合理の原則による審査」を原則とし、また、異なる技術間の競争が維持される形の協調であることが必要とした<sup>155</sup>。ここでの合理の原則とは、①標準設定機関への参加企業各社がまずロイヤルティ上限額を発表し、②この額を考慮し標準設定機関が共同でどの企業の技術を標準とするかを決定し、③ロイヤルティの具体的な額は、上限の枠内で、各企業とライセンシーが決定する(標準設定機関が協調して決定することはしない。)、ということを目指す。これにより、ロイヤルティ決定が単独でできず、競争原理も働くということであろう。

#### 4.5. アウトサイダー

標準化が行われる際、注意しなければならないのは、標準化技術に含まれる特許の権利者で、標準化の活動に参加していない者(アウトサイダー)である。標準化されるとその技術は世界中で広まるが、それを悪用し、その標準化技術が十分に広まったところで突然高額なロイヤルティ支払いを求め、莫大で不当な利益を得る<sup>156</sup>ということが予測されるからである。

標準化活動に参加し、自分の技術が標準化に組み入れられるよう働きかけていた場合は、その後には不当な要求をしたとき、日本の独占禁止法における排他行為に対して、独占行為規制と公正な取引方法規制が適用される。しかし、はじめから蚊帳の外で見ているような場合は想定されておらず、これらの権利行使をどのように制度的に処理するかというのは今後の課題である。

米国においては、このアウトサイダーが引き起こした事例では、ランバス事件というのが知られており、現在も訴訟が続いている。ランバスの特許はDRAMの標準技術に関連したもので、基本的には標準の過程で議論に参加しておきながら必須特許の出願を開示せずに、標準が広まっ

---

<sup>153</sup> シンポジウムにおいて、「ロイヤルティが低く設定される方は消費者側から見ると好ましいが、これも不当な取引制限であるとして独占禁止法にあたる」と述べられていた。

<sup>154</sup> 公正取引委員会 「標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」平成17年6月29日

<http://www.jftc.go.jp/pressrelease/05.june/05062902.pdf>

<sup>155</sup> <http://www17.ocn.ne.jp/~tadhome/DOJFTCNote.htm>

<sup>156</sup> これはホールドアップとも呼ばれ、特許の存在を意図的に隠し、その技術が標準化されたあとに、その技術を製品に使う企業を特許侵害で訴えることを指す。

てから権利を獲得し、権利行使をしたという事例である。一審では標準化においてランバスの必須特許開示義務はなかったとして、ランバスを訴えた米連邦取引委員会の方が敗訴している。今後の判決の行方に注目したい。

## 5. 国際標準化活動

### 5.1. 国際標準化活動の流れ

戦後からの日本の産業はキャッチアップ型であり、海外で作られた標準に適合した製品を早く安く生産することが求められていた。しかし、近年グローバル化が進み、海外市場の獲得が重要となってきた。国際標準を自ら作らなければ市場を獲得できないようになってきた<sup>157</sup>。それは、DVD や MPEG-2の規格策定の例からも明らかである。また、デジタル化の流れで競争が激化し、これまで住み分けていた企業同士も競合相手となる<sup>158</sup>など、企業、製品の境界が崩れ、また、ネットワーク化により、地理的制約がなくなった。例えば、米国のウェブ版の新聞が、日本で新聞を配達してもらいより安くなることなどである。さらに、WTO/TBT 協定の発効により、各国は国際標準を国内市場でも採択する必要が出てきたため、この国際標準獲得の流れはさらに加速している。

国際標準の戦略的な取組の重要性は、近年種々の報告書で指摘されている。例えば、知的財産戦略本部「国際標準総合戦略」(平成18年12月6日)では、①経営者意識改革、②国際標準化重点支援、③標準専門家育成、④アジア太平洋地域の連携、⑤国際標準化への公正なルール作り、の5つの戦略を掲げ、これらに取り組むよう提言している。また、事業戦略と標準化経済性研究会「事業戦略への上手な国際標準化活用のススメ」を公表し、国際標準獲得の方法を分かりやすく解説している。

### 5.2. 国際標準化戦略

経済産業省産業技術環境局認証課長の江藤氏によると、国際標準化戦略に関しては、具体的には提案件数を倍にし、国際標準を決めるときの幹事国を引受け、国際規格策定を実質的にリードすることが重要であると述べている。そして、公的な標準であるデジュール標準をいかにうまく獲得するかという戦略の一つとして、国数ではなく企業数で勝負できるフォーラム標準を積極的に利用、獲得することが重要と考えている。その実例を以下に述べる。

#### <DVDにおけるフォーラム標準化の利用>

次世代光ディスクの登場しはじめた頃、ベータと VHS のようにいくつかの規格が分裂するおそれがあったため、1995年にDVD開発企業がDVD規格の普及促進や新たな規格の策定を主な目的とするDVDコンソーシアムを立ち上げた。この時、日本においてはDVD規格における特許状況が把握できなかったためJISCによる標準化が困難という状況であった。しかし、その後、次のような手順を経て

<sup>157</sup> 国際標準を取ってもDVDのように利益を得られない(赤字になる)企業も多く(標準化経済性研究会編『国際競争とグローバル・スタンダード』page 16より)、何のために標準化をするのかは明確ではないが、企業としては国際標準をまずとらないと市場の土俵に立てないと考えられる。

<sup>158</sup> 例えば、プリンターとコピー機はこれまで市場は別々だったが、コピー機がデジタル化されパソコンを通じて行うようになったことで、これらが同じ市場になり、競合が起こるようになっている。

標準化が行われた<sup>159</sup>。

① 民間企業が集結して標準化

まず、日本企業が多数参加する DVD コンソーシアムで結託して DVD の規格を標準化した。

② 欧州のフォーラムで標準化

欧州の ECMA International に DVD コンソーシアムが働きかけ、標準化を獲得することで、欧州勢の了解を得た。

③ IEC での標準化

IEC は ECMA International で認められると、欧州の票が自動的に入るといふ、リエゾン関係を利用し、IEC での標準化を図った。

④ 特許調査なしで、自動的に JIS 化

IEC で標準化された規格は、特許調査等が必要なく、自動的に JIS に登録された。

このように国による投票で決まる IEC の標準であっても、欧州の ECMA International などのファーストラック制度を利用することで、企業数で勝負できるので、日本にとっては有利であろう。

なお、この制度は欧州にとって非常に有利なものとなっており、日本はこの不公平な標準化活動を是正しようと公式の場で協議したが、協定の改正にまでは至っていないのが現状である<sup>160</sup>。

国際標準化のための活動は、その技術の優劣を判断するようなものではなく、どちらかという政治的な活動であろう。従って、標準化には、その技術力を高めるだけでなく、技術を熟知し、かつ交渉力に富んだ人材を育成し、給与・待遇面での厚遇を与え、標準化活動で能力を発揮してもらうことが重要である。技術をマネジメントする、つまり技術経営を行える人材が望まれている<sup>161</sup>。

米国においては、NIST (National Institute of Standards and Technology、国立標準技術研究所)<sup>162</sup>が国家標準化戦略 (National Standards Strategy for the United States) を 2000 年に策定しており、参考にこの主要部分について抜粋する<sup>163</sup>。なお、米国の商務省、NIST、ANSI (American National Standards Institute) が、日本の経済産業省、産業技術総合研修所、JISC に相当する。

① 政府が民間の任意標準を利用するようにすること。

② 健康、安全、環境に関するニーズに応えるようにすること。

③ 消費者の関心事項に対応する標準化活動を強化すること。

<sup>159</sup> 秋季シンポジウム、経済産業省の江藤学氏の講演内容より引用。

<sup>160</sup> 前記、『標準化戦争への理論武装』 pages 181 より引用。

<sup>161</sup> ベースの考え方は、2006 年 12 月 6 日に策定された「国際標準総合戦略」を参照のこと。

<sup>162</sup> 偶然ではあるが、昨年度行った技術移転人材育成プログラムにおいて、NIST における技術移転の現状についてヒアリングを行っている。NIST の概要については、昨年度の報告書「NIST の紹介」 pages 306-308 を参照のこと。

<sup>163</sup> 前記、『標準化戦争への理論武装』 pages 167-171 より引用。

- ④ 米国の標準化活動の傘下を関連する他の団体に対して押し広げること。
- ⑤ 国際活動が米国の原則や視点に沿って展開されるように対応を強化すること。
- ⑥ 規制に関連する施策に標準を使用するという考え方を、世界各国で調和させていくこと。
- ⑦ 米国の技術と標準の価値を各国に認めさせるような新たなプログラムを起こすこと。

#### <中国における国際標準化活動>

シンポジウムにおいて、パテント保護を目指すという観点から、海賊版などの取締りについてなど中国に関する話題が持ち上がった。この中で、特筆すべき中国政府の標準化活動が話されていたので、ここで紹介する<sup>164</sup>。

DVD プレイヤーに関しては、世界の6割ほどが中国で生産されている。これはイコール DVD に関するライセンス料を中国が支払っていることになり、利益が一方向的に国外に出て行くことにつながる。そこで、中国は、独自にDVDのような規格、EVD を作り、これを国を挙げて使用すると共に、標準化を目指そうと考えた。中国は 13 億人もの人民を抱え、巨大なマーケットを形成している。このため、EVD が中国国内で普及しただけでも、利益が得られ、また、ライセンス料が係らないため自由競争化での価格競争に打ち勝てる可能性がある。あと、他国へのライセンスがなく、また逆に、他国が中国市場に参入するとき、EVD に関するライセンス料が発生し、中国に利益がもたらされ、国益にかなうというメリットもある。このように、中国は自国普及により国際標準化(デファクトだけでなくデジュール標準も取り組んでいる。)活動を強めてきており、市場規模を考えると、無視できないと考える。また、この DVD は一例であり、携帯電話の方式や、無線 LAN 方式など、市場拡大が見込まれる分野では率先して標準化を進めている。

標準化活動はまだ始まったばかりで、試行錯誤の段階であり、中国国内での普及にまでは、なかなか至っていない。実際にも中国が標準を推し進めている技術が国内ではほとんど普及していなかったり、国際貿易上の観点からも問題があることから、他国から非難を浴びているケースもある。ただ、あくまでも試行段階であるが故の状況であり、今後この戦略が洗練され、国内外で標準化の力を発揮するようになった場合は、隣国でありかつ中国より市場規模の小さい日本にとっては、大きな脅威となると思われる。現在のところ、中国の標準化戦略は機能していないので日本企業も静観しているといったところであろうか。

## 6. 大学と標準化

### 6.1. 企業との関係での標準化の意義

大学は教育・研究を実施する機関であり、研究成果物の製品製造や販売は行わない。このため、数十年前までは研究成果が生まれた次のステップとして、研究者自身による研究業績としての公表が行われ、これによりその新規性が失われるという事態が生じていた。つまり、有用な研究成果でもうまく産業化に結びつかなかったわけである。そこで、近年は、大学で生まれた技術を、すぐに公表するのではなく、企業が使いやすいよう特許として保護し、それをライセンスすることで、

<sup>164</sup> シンポジウムの他、岸宣仁『中国が世界標準を握る日』光文社を参考にした。

企業に製品化・販売してもらい、最終的に大学の成果物・技術を普及させるようになってきた。また、今後は企業から多額のライセンス収入を得ることができ、これが、後の研究開発にまわすことができるようになるかもしれない。これは、知的創造サイクルと呼ばれ、先の例で言うと、研究により知的財産を「創造」し、それらを特許等として財産を「保護」し、企業が商品化・販売するなどにより「活用」し、その収益をまた研究に使い、知的財産を「創造」するというサイクルをいう。

最近では、大学と産業界が協力して共同研究などが積極的に行われるようになり、また、全国の大学に知的財産本部が設立されるなど、産業界に向けた研究による「創造」や、知的財産本部による積極的な研究成果の「保護」も行われるようになってきた。そして、残りの「活用」については、いかに企業が商品化しやすいように、またその技術がいかに使われやすいようにするか、大学が考えていく必要が出てきた。一つは先に述べたように「特許化」し、その独占排他性を確保しつつ、企業にライセンスすることも有効であろう。これ以外に、今回説明している「標準化」を取りやすい状態にして企業にライセンスするというのが考えられる。

以前、標準化は企業にとってはあまりメリットがなく、一企業で独占した方がよいという風潮があった。標準化は不特定多数の企業が技術標準を共有する状況であり、公的な利益を実現するものにとらえられていたからである。しかし、実際には標準化により公的利益を生むのと同時に、特許などを利用して私的な利益を生んだり、一企業が市場で主導権を握ることができる場合があることが分かってきた。これにより、企業は「差別化を図るために独占的に製造から販売まで行う」という戦略だけでなく、「自社製品を多くの企業に使ってもらい、標準をとっていく」という戦略も考えるようになってきている。よって、大学は、特許だけでなく、標準を見据えた研究開発やそのマーケティング活動を行う必要が高まってきている。

## 6.2. 日本としての標準化の意義

標準化は企業だけの話ではない。日本にとっても需要である。産業力の強さは、貿易黒字を生み、それが国力へとつながる。日本は天然資源も観光資源も限られており、いかに競争力のある技術を生み、製品を輸出し、外貨を得るかというのが最近の一つの争点となっている。

これまで、標準といえば、ボルトとナットのような寸法が世界で異なると不便なものだから統一する、といったたぐいのものであった。しかし、マイクロソフトの OS を見れば分かるように、その分野の標準をとった企業には莫大な利益がもたらされ、また、その国の競争力にも大きく反映されることが明らかとなってきた。そこで、我が国では、平成 18 年に「国際標準総合戦略」が策定され、これにあわせ政府や企業など各方面で標準化戦略に着目した動きが見られるようになってきた。

## 6.3. 大学における標準化戦略

研究開発と標準化の連携がない場合、技術方向の統一に時間を要するため、国際標準化が遅れたり、技術的には優れていても標準を取れないような研究開発が多く成されてしまうこと、後にもう一度追加実験を行わなくてはならないことなど、多くの問題が生じる。標準化を見据えながら研究の思案を行うことで、迅速な国際標準化及び追加試験研究も少なくなると考える。

標準化の組織的な取組として、独立行政法人産業技術総合研究所の例を紹介する。当該研究所では、基本理念の中で、安全で安心な産業活動や社会生活を実現するために、地質の調査と計量の標準の2つの推進業務が設定しており、標準技術の設定を念頭に研究が進められている。また、研究者からみると、規格策定は、特許のように研究者の個人評価や補償金等につながるものがなく、成果が個人に反映されないためインセンティブが低いと考えられるため、工業標準化ポリシーを設けて、標準化の役割を明示し、その義務を確認すると共に、標準化取組強化のための施策を明示している。

なお、当該研究所において行われた調査では、研究開発に及ぼす標準化活動の影響として、プラス要因では規格策定が産業界へのインパクトが大きいことや、標準化の議論を通じて、産業界のニーズを取り入れやすい、海外組織と国際調和関係を築くことができるなどが挙げられるが、マイナス要因としては、研究以外に意見調整などに膨大な時間を要することが挙げられている。

以上

#### 【参考文献】

- ・ 山田英夫 『デファクト・スタンダードの競争戦略』 白桃書房(2004)
- ・ 山田肇 『標準化戦争への理論武装』 財務経理協会(2007)
- ・ 山田英夫 『デファクト・スタンダードの経営戦略』 中公新書(1999)
- ・ 渡部比呂志 「特許プールを通じた標準化技術の特許ライセンス」 NTT 技術ジャーナル 2005年1月
- ・ 標準化経済性研究会編 『国際競争とグローバル・スタンダード』 日本規格協会(2006)
- ・ 岸宣仁 『中国が世界標準を握る日』 光文社(2005)

#### 【参考 Web】

- ・ 日本工業標準調査会(JISC)ホームページ。
  - <http://www.jisc.go.jp/index.html>
- ・ 社団法人日本農林規格(JAS: Japanese Agricultural Standard)協会
  - <http://www.jasnet.or.jp/>
- ・ 公正取引委員会 「標準化に伴う特許プールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」平成 17 年 6 月 29 日
  - <http://www.jftc.go.jp/pressrelease/05.june/05062902.pdf>
- ・ 本間忠良 「司法省・連邦取引委員会(DOJ/FTC)報告書「反トラスト執行と知的財産権——革新と競争の促進のために」」 2007 年 4 月
  - <http://www17.ocn.ne.jp/~tadhomma/DOJFTCNote.htm>
- ・ 知的財産戦略本部 「国際標準総合戦略」 2006 年 12 月 6 日
  - <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/061206.pdf>

はじめに

大学が米国の企業等と契約をする時にまず留意すべきなのは、日本でいう契約と、米国でいう契約は多少意味合いが異なるという、根本的な問題であろう。米国では、日本と異なる法体系に基づき契約の拘束力が発生しており、また、その要件もさまざまである。ここでは、この契約に関連する法体系の違いについて述べると共に、その契約の拘束力について解説する。

また、契約とは、当事者間の約束事があとでもめ事にならないように、もめ事が起こる前の段階でいろいろ取り決めと行っておくというものである。しかし、契約の文言解釈や契約書に書かれていないことについて疑義が生じた場合は、後にもめ事が生じる。国をまたぐ契約では、この紛争が生じた場合の取扱いについても、あらかじめ定めておくことが非常に重要である。例えば、紛争をどちらの国の法を適用して解決するか、どちらの国で裁判を行うか、そもそも紛争解決を裁判ではなく仲裁や調停などの裁判外で行うのか、などである。この準拠法や裁判外紛争解決における条項について、その制度を含め解説する。

## <ポイント>

- ・ 日本における契約法である民法に対して、米国では法体系が異なるため、以下のような違いがある。
  - 法律よりも判例を重視する。このため、判例を集めたリステイトメントが契約上、また裁判上重要な資料となる。
  - 各州に州法があり、これにより契約に係る要件が多少違うようである。
  - 州間での円滑な取引のために、統一商事法典が実質的な商事法となっている。
- ・ 日本では、契約は意思と意思との合致により行われ、また民法上典型契約という枠組みが定められている。これに対して、米国では法上は典型契約という枠組みがない。このため、単なる約束なのか法上の契約なのかを区分する基準や、契約の効力に関する要件が定められているので、ここで紹介する。
  - 約因は当事者間の約束を契約にまで高めるための要素をいう。この約因の存在が、「単なる道徳上の義務」から「法律上の義務」にまで引き上げることになる。このため、一方的な贈与は、基本的には贈与に該当しない。
  - 約束的禁反言は、贈与などの一方的な約束を契約としての法的拘束力を認める必要がある場合に、約因に代わる働きをするものとして、リステイトメントに記載されているものである。

- 詐欺防止法は一定の種類の契約に関しては、書面が無い限り、契約に基に法的な救済を得られないことを定めている。
- ・ 国をまたぐ契約においては、その契約の解釈をどちらの国の法律を適用して行うのか、また紛争が生じた場合にどちらの国の裁判所で行うのかについて留意が必要である。これにより、結果が全く逆になる場合や、その結果の効力がどこまで及ぶのかという執行力に関する問題が生じるからである。
- ・ 国際私法には具体的な紛争の処理をどこで行うかについての統一的なルールは明記されていなく、また、二国間のレベルでは、少なくとも日本はいずれの国とも裁判管轄に関する条約等を締結していない。このため、各国の国内法に委ねられているが、当事者の合意が有効とされているため、契約書中に裁判所管轄の合意に関する規定を挿入すれば、これが管轄裁判所として認められる可能性は高い。
- ・ 準拠法に関する世界統一的なルールは存在しなく、外国に裁判が係属した場合の準拠法が日本の法律でない可能性が高い。しかし、裁判管轄と同様、当事者の合意が有効とされているため、契約書中に準拠法に係る合意に関する規定を挿入すれば、例外はあるものの、裁判所において契約準拠法として認められるであろう。
- ・ 日本の裁判で勝訴し、相手国企業の損害賠償が確定したとしても、相手国がその裁判所の確定の効力を認めとめないとする、日本で裁判を行う意味がなくなる。よって、判決が相手国でも効力となるよう、相手国に承認をしてもらう必要がある。この承認は、国際法上の義務ではないが、国際取引秩序安定のため多くの国が認めている。しかし、国によっては当該効力に関する法が未整備の場合やそもそも外国判決の承認・執行を認めない場合、条件を付している場合があるので注意が必要である。
- ・ 裁判での紛争解決は、時間やお金がかかるために敬遠される。このため、契約上、裁判外で紛争を解決する旨の取り決め(裁判外紛争解決手段、ADR: Alternative Dispute Resolution)が成されることがある。米国ではこのADRは積極的に用いられているようであり、日米の契約においては一考に値するであろう。なお、ADRにおけるメリット・デメリットは次のとおりである。
  - 当事者のプライバシー、営業上の秘密などに配慮し、手続の状況や内容を公開せずにトラブルの解決を図ることができる。
  - 当事者の事情や意見なども考慮し、法的な権利や義務を定めるにとどまらない柔軟な解決を図ることができる。
  - 迅速な解決ができる。ただし、期間を定めない仲裁は長期間になることもあるので注意は必要である。
  - トラブルに関係する分野に精通した専門家の知識経験を活かしたきめ細やかな解決を図ることができる。
  - 費用を廉価に押さえることができる。
  - 涉外問題を解決できる。



- ニューヨーク条約が仲裁判断の承認、執行を保証している。
  - 手方が申立に応じなくとも特段不利益がないため、進行保証がされていない。
  - 厳格な法の適用を行わないことから、判断の誤りが控訴手続のように十分な手続が行われない。
  - 当事者以外を拘束する判決のような効力はないため、特許権の有効性に疑義がある場合などは、裁判所の判断の方を望む可能性もある。
  - 差止等の暫定的救済を求めるような場合、裁判所の方が一般的に効力が強く、手続も容易である。
- ・ ADR 条項を入れる場合は、できる限り契約書をドラフトする際に合意して挿入することが望ましい。実際に紛争が生じると、それから合意することは非常に困難を生じるからである。
  - ・ 仲裁機関によって一部効力が制限される場合があるので注意が必要である。例えば、「裁定結果に対して適用した法律が誤りである場合には裁判所に控訴できる。」という条項は、カリフォルニア州の仲裁法上、認められない。つまり手続的瑕疵以外で裁判を起す可能性を留保するような契約は無効であるとされている。また、仲裁の裁定がその国で執行可能かという点も注意が必要であろう。
  - ・ ADR 手続条項において、期間を明記するなど、手続の明確化も重要である。ニュージーランドの裁判では、紛争解決を行う時点で、紛争解決手段についての紛争が起こり、最終的に控訴裁判所でまで争われたとう皮肉な事件も起こっている。このように ADR 条項が適切でないと、いざ紛争解決を行う段階になって余計な時間と費用を要する可能性がでてくるので、手続はシンプルでもよいので取り決めておくのが好ましいと言えるだろう。

## 目次

1. 米国契約法の基礎 .....	159
1.1. 法体系の違い .....	159
1.2. 米国契約法の法源 .....	160
1.2.1. コモン・ロー .....	160
1.2.2. エクイティ .....	160
1.2.3. リステイトメント .....	161
1.2.4. 統一商事法典(UCC) .....	161
1.3. 民事手続 .....	161
1.4. 契約について .....	162
1.4.1. 日米の違い .....	162
1.4.2. 米国契約法上の定義 .....	163
1.4.3. 約因 .....	163
1.4.4. 約束的禁反言 .....	164
1.4.5. 詐欺防止法(statute of frauds) .....	164

1.4.6.	捺印証書による契約(contract under seal) .....	164
2.	裁判管轄、準拠法.....	165
2.1.	日本における国際裁判管轄.....	165
2.2.	準拠法 .....	166
2.3.	外国判決の効力の承認・執行.....	167
3.	ADR(Alternative Dispute Resolution) .....	168
3.1.	仲裁.....	169
3.1.1.	仲裁合意.....	169
3.1.2.	仲裁裁定の法的効力.....	169
3.1.3.	仲裁機関.....	170
3.2.	調停.....	171
3.2.1.	調停の法的効力 .....	172
3.2.2.	調停人.....	172
3.2.3.	ベースボール仲裁.....	172
3.2.4.	注意点.....	173
3.3.	あっせん.....	173
3.4.	裁判とADRの比較.....	174
3.5.	ADR機関の分類.....	174
3.6.	ADRのメリット、デメリット.....	175
3.6.1.	メリット .....	175
3.6.2.	デメリット .....	176
3.7.	ADR条項.....	176
3.7.1.	ADR条項の挿入.....	177
3.7.2.	ADR条項の注意点.....	177
3.7.3.	ADR条項の例.....	178

## 1. 米国契約法の基礎

米国の法律は、日本の法律の基本的な考え方と異なる。これは、米国がイングランドの伝統や慣習、先例に基づく制度を起源とする英米法であるのに対し、日本が、ローマ法を起源とするいわゆる大陸法であることに由来する。この違いを理解することは、大学が米国との契約交渉を行う上で非常に重要であろう。ここでは、米国での契約において、法制度や考え方の差異により留意すべき事項について解説<sup>165</sup>する。

### 1.1. 法体系の違い

そもそも、日米では、はじめに導入された法体系が異なる。この体系には以下のような違

<sup>165</sup> 全般的に宮守則之著『アメリカ契約法入門』を参考にしている。米国契約法を俯瞰的に理解するのに非常に参考になった書籍である。

いがある。

- ・ 大陸法(日本):はじめから一般的・抽象的な規範として作った制度法を第一次的法源とする。つまり、立法である国会が制定した法律等に基づき、裁判官は事件について当該法律の適用を判断する。
- ・ 英米法(米国):個別的・具体的事件を裁判するに当たって宣言し適用した規範、つまり判例法を第一次的法源としている。よって、一つの重要な判決がなされた後は、その判決が日本の制定法のような役割をし、類似する事件ではこの判決を引用して判決が行われる。なお、制定法は第二次的法源であるが、ひとたびこれが有効に制定されれば、常に判例法に優先するとされている。

## 1.2. 米国契約法の法源

契約法の大部分は、過去の判例の積み重ねにより成り立つ判例法を第一次的法源としている。この判例法には、コモン・ローとエクイティの区別があり、大まかにいえば、損害賠償など金銭的な救済を求めるのが前者で、差止請求など強制執行を行うのが後者である<sup>166</sup>。契約法について以下にこれらの区分の詳細と、その他適用される法等について説明する。

### 1.2.1. コモン・ロー

もともとコモン・ローは、イングランドで行われていた当事者主義を背景として、伝統や慣習、先例に基づき裁判をしてきたことに由来する<sup>167</sup>制度である。要するに、できる限り当事者双方に主張立証を委ね、裁判所は伝統や慣習、先例に照らして論点ごとにいずれの当事者の論証が説得的であるかということに重点を置いてその事案を裁判すべきという考えである。このような、裁判所の中での議論を重視する考えは、制定法という裁判所の外から与えられる規範への適合性を重視するという、大陸法の考えとは大きく異なる。主な特徴を以下に挙げる。

- ・ コモン・ローは、原告が勝訴したならば、裁判所の命令という形で金銭損害を回復しうる救済を与える。
- ・ 陪審制をとる。

### 1.2.2. エクイティ

コモン・ローの制度によっては認められるべき救済が得られないと考える当事者が、国王に直接訴願することもできるという慣行より発展した制度である。例えば、所有地に侵入され、占拠されたことに対する事件では、コモン・ローにより与えられる損害賠償では不十分であり、その代わりに不法占拠者を立ち退かせる必要があり、このエクイティ(equity、衡平法)という制度が発達した。特徴は以下のとおりである。

---

<sup>166</sup> コモン・ローがベースで、後にエクイティが生まれたという流れから、米国の約束違反に対する救済は、原則金銭的損害賠償であり、強制履行は例外である。このことは、逆に損害賠償さえ支払えば、いつでも契約を解除できるということを意味する。このことから、米国では契約締結の自由と並んで契約を破る自由が存在する、といわれている。前掲、『アメリカ契約法入門』page 100。

<sup>167</sup> Wikipedia より引用。

- ・ エクイティでは、直接、対人的に一定の作為又は不作為を命じる強制力により救済される。
- ・ 陪審制をとらない。

#### <コモン・ローとエクイティの区別の例<sup>168</sup>>

近隣の Y 氏が工場を経営しており、X 氏の所有地に汚水を垂れ流している。X 氏の庭はダメージを受けて使えなく、また異臭で生活もできない状態となった。

- ・ コモン・ロー裁判所: X 氏は所有権侵害を理由として損害賠償の金銭を獲得する。しかし、汚水の垂れ流しを止めることはできず、何度も裁判所に足を運んで過去の損害賠償を受けるのみである。
- ・ エクイティ裁判所: Y 氏の不法行為の差止を行うことができる。損害賠償を求めると却下される。

#### 1.2.3. リステイトメント

契約法や不法行為法のような、膨大な判例法が集積されて形成されている領域において、その判例法を条文のような形式でまとめて再構築し、それにコメントと説例を付したものを指す。契約法では 1932 年に第 1 次リステイトメントが刊行され、1981 年に第 2 次リステイトメントが刊行された。これそのものは法規範ではないが、判例法を第一次的法源とする米国では、裁判において非常に重要な参考資料となる。

#### 1.2.4. 統一商事法典(UCC)

米国統一の商取引に関する法を指す。米国では、それぞれの州が固有の権限を持っており、それぞれに法の形成を自由に成すことができる。しかし商取引に関しては、法がバラバラというのでは、州をまたがる取引で不都合を生じるため、統一した法制度を作ろうとする動きがでてきた。これにより完成したのがモデル法としての統一商事法典である。これは連邦法ではなく、あくまでもモデル法であるが、修正されながらも全米 50 州 + ワシントン DC で州法として採用されている(ただし、ルイジアナ州は、一部の章のみ採用している。)ため、実質的な商事法となっている。

#### 1.3. 民事手続き

米国の民事手続きの詳細についての説明は、他の書籍に譲るが、最低限知っておく事項について箇条書きで示す。

- ・ 全体として、プリーディング段階(当事者の意見表明)、ディスカバリー段階(相手方との調整)、トライアル段階(第三者の判断による公権的解決)の3つからなる。
- ・ ディスカバリー段階では技術的な問題に注力するのではなく、早期から損害賠償算定にかかわるディスカバリーにも注意を払い、信頼できる損害賠償算定エキスパートとコミュニケーションを取ることが重要である<sup>169</sup>。

<sup>168</sup> 前掲『アメリカ契約法入門』 pages 6-7 より改変

<sup>169</sup> エリザベス・A・S・ブルーマー 「プラクティス・リーダーによる米国知財事情 vol.4 米国での特許侵害裁判における損害賠償算定ディスカバリーへの対応」

- ・ 契約法のような各州によって若干法が異なっている場合は、その適用されるべき州の法を知らなければならない。
- ・ 連邦裁判所か州裁判所かをそのメリット・デメリットを勘案して選択する必要がある。例えば開示要求の範囲は連邦裁判所の法が広いなどである。また、予測される陪審構成メンバーや陪審評決額の違いも考慮して裁判所を選択する必要がある。
- ・ ディスカバリー段階は少なくとも1年近くかかり、費用が膨大となるため、この時点で和解することが多い。90%以上の事件がトライアル前に和解により終了している。

#### <米国の損害賠償額は高い？>

米国では、例えば故意の権利侵害に対して、認定された損害額の3倍まで賠償を増額することができることなどから、損害額が日本に比べて高くなる。この損害額の差異の例を紹介する<sup>170</sup>。

この事件は、日経新聞の記事を要約し、英訳してファックスで契約者に配付していた被告が日本経済新聞社に訴えられたもので、東京地裁は侵害を肯定した上で、通常記事を第三者に利用させるときの使用料である1記事当たり900円、11本で9900円の支払いを命じた(東京地判平成6年2月18日)。この被告従業員の一部が拠点を米国に移して同様のサービスをしていたので、日本経済新聞社は米国でも訴訟をした。結果、22本の記事の侵害を認め、1記事当たり1万ドル、計22万ドルの法廷損害のほか、弁護士費用として20万ドルの支払いを命じた。

このように同様の事件でも、日米の損害額の算定方法の違いなどから、結果2,000倍以上の額の差がでるという現状は、大学として留意すべき事項であろう。

#### 1.4. 契約について

上記で述べたように、日本と米国とでは契約に対する法的な考え方が異なるため、「契約」としての成立要件も異なってくる。この成立要件の差異は、大学として米国と契約を結ぶ上で最低限理解すべきであると考ええる。以下に、契約として認められるための要件等について説明する。

##### 1.4.1. 日米の違い

日本では、当事者の意志と意志との合致により自由に契約を設定できる。しかし、民法・会社法などにより類型化された典型契約(又は有名契約)<sup>171</sup>が定められており、類型ごとに詳細の規定が成されているため、対象の内容が典型契約と異なっていたとしても、どれかの典型契約に適応させ、契約内容の意志を誘導して契約を制定しているというのが実情である。例えばライセンス契約は、非典型契約とされているが、その特質から、売買契約の瑕疵担保責任の規定が準用されうると考えられる(民法559条)。

<sup>170</sup> クリエイティブ・コモンズ・ジャパン編 『クリエイティブ・コモンズ』 NTT出版(2005) pages 126-127より引用。

<sup>171</sup> 民法で13の典型契約が規定されている(贈与、売買、交換、消費貸借、使用貸借、賃貸借、雇用、請負、委任、寄託、組合、終身定期金、和解)。これ以外の契約(非典型契約・無名契約)も認められており、プロ野球の選手契約、ホテル宿泊契約など近年登場してきた契約がこれに該当する。

これに対して、米国契約法には類型化された典型契約が存在しないので、弁護士はできるだけ契約当事者の意志通りに契約を設定させようとする。このため、米国では多種多様な契約が存在する。反面、縛りをかけないと、なにがなんでも契約ということでは、契約による取引を不安定にするため、「契約書」を「契約」たらしめる方法として、米国独自の「約因」という考えを導入している。約因に関しては後で述べる。

#### 1.4.2. 米国契約法上の定義

米国では、契約は以下のように定義されている。

「契約とは、1個または1組の約束であって、その違反に対して法が救済を与え、または何らかの形でその履行を義務として認めるものをいう。」

つまり、契約として認められるためには、約束が法的保護を認められるに値するものである必要がある。つまり、約束が①契約法上の契約なのか、②たんなる道徳上の約束なのか、③冗談なのか、の区分が重要となる。ここで①と②・③との区別で重要となるのが、「約因 (consideration)」という考え方である。次に約因について見てみる。

#### 1.4.3. 約因

約因は当事者間の約束を契約にまで高めるための要素である。米国の契約法上の契約は、約束という当事者の意志の合致だけでは有効でなく、約因の存在が必要<sup>172</sup>である。この約因の存在が、「単なる道徳上の義務」から「法律上の義務」にまで引き上げることになる。例えば、「贈与」に関しては、米国契約法では法的救済を認めない立場を取っている<sup>173,174</sup>。

例えば、「新車を譲るので、1万ドルを支払う。」というのは契約だが、「新車を譲る。」「1万ドルを支払う。」だけでは約因がなく、契約法上の契約としては認められないことになるつまり、道徳的な義務を負うにすぎず、裁判所が強制執行するような契約書とはならない。

この約因は、対価的交換取引とされているが、対価は交換物と等価で有る必要はない。つまり、「新車を渡す対価として1ドルを受け取る」というものでもよく、あくまでもこの1ドルは、契約法上の契約に高めるためと解される。これは、「胡椒の実の法理 (Peppercorn Theory)」と呼ばれる<sup>175</sup>。これは、取引内容の合理性は当事者間で決めるもので、裁判所は口を出すものではないという考えからきている<sup>176</sup>。

<sup>172</sup> UCC は例外として生産全量販売契約と必要全量購入契約を認めている。

<sup>173</sup> 捺印証書にする、又は約束的禁反言の法理を持ち出すことで、契約と主張することが可能な場合もある。

<sup>174</sup> 日本でも口頭による贈与契約の法的拘束力は弱いとみなされるため、書面による譲渡契約の明確化が必要である（民 550 条 書面によらない贈与は、各当事者が撤回することができる。ただし、履行の終わった部分については、この限りでない。）。

<sup>175</sup> 詳細は、奈良先端科学技術大学院大学「吉田テキスト、約因の説明」『平成 18 年度技術移転人材育成プログラム調査研究報告書』1.6-2、pages 295-6 を参照のこと。

<sup>176</sup> 例外として、価値が固定している金銭の授受に関し、「600 ドル支払う対価として1セント支払う」という場合、1セントは約因として認められないという判決がある。

#### 1.4.4. 約束的禁反言

約束的禁反言は、贈与などの一方的な約束を契約としての法的拘束力を認める必要性がある場合に、約因に代わる働きをするものとして発生する。たとえば、「来月北海道につれていってあげるから、一緒にスキーをしよう」という当事者の約束は、約因がなく、原則として契約とは認められない。しかし、スキーに行くことを期待し、冬休みに行く予定だった他の旅行をキャンセルしたり、スキー用具一式を購入したような場合には、画一的に契約ではないとして切り捨ててよいかという問題が生じる。そこで、①受約者が一定の約束があり、②それを信頼し、これにより何らかの不利益を被り、③約束者も十分に予想し得たような場合、約束的禁反言の法理により救済を図ろうとする判例法が発達してきている。この理論はリステイメント 90 条として成文化されている。

#### 第 90 条 作為又は不作為を誘引する約束

約束によって受約者又は第三者の作為又は不作為が誘引されることを約束者が予見すべきであり、かつ、作為又は不作為が現実には誘引された場合には、約束を強制しなければ不公平が避けられないようなときに限り、約束に拘束力が認められる。約束違反に対する救済は、公平となるように制限することができる。

慈善的寄附約束又は婚姻承継不動産処分は、約束が作為又は不作為を現実には誘引したという証拠が無くとも前者の拘束力を認める。

#### 1.4.5. 詐欺防止法 (statute of frauds)

一定の種類の契約に関しては、書面が無い限り、契約に基に法的な救済を得られないという法である。要求される書面は州によって異なるため、各州で書面を要求される契約の範囲を明確にすることが重要である。そうでないと、ある州では有効であるが、他の州では有効でないという契約になる可能性があるからである。契約の種類としては、500 ドル以上の物品の売買契約や契約から1年以内に履行されない契約などが挙げられる。

#### 1.4.6. 捺印証書による契約 (contract under seal)

米国契約法には、方式契約 (formal contract) と非方式契約・単純契約 (informal contract, simple contract) があり、前者は捺印証書による契約を指し、後者は通常の約因による契約を指す。方式契約では捺印証書自体の存在が契約成立の条件となる。米国では、署名の後に「Seal」とか「L.S. (locus sigilli)」とか書くことで足りるとされている。ただし、捺印証書による契約の効果を廃止したり、修正したりする州が多いことには注意が必要である。

## 2. 裁判管轄、準拠法<sup>177</sup>

国際的な契約は、履行が円滑に行われる分には問題生じないが、文化的や環境的差異に不測の事態が起こり、良好な関係が保てなくなるリスクが国内より高いと考える。この紛争を未然に回避しやすくするために、紛争が発生した場合に有利な形で裁判を進められるよう契約書の条項の記載を検討することは、大学の契約実務に非常に重要である<sup>178</sup>。この条項に関する事項として、国際裁判管轄、準拠法の選択、外国判決の効力の承認・執行などが挙げられる。

現在のところ、国際私法には具体的な紛争の処理をどこで行うかについての統一的なルールは明記されておらず、また、二国間のレベルでは、少なくとも日本はいずれの国とも裁判管轄に関する条約等を締結していない<sup>179</sup>。このため、各国の国内法に委ねられ、紛争時の懸案事項となっている。これに対して、近年、ルール統一の条約作成に向けた動きが始まっており<sup>180</sup>、動向に注目したい。

### 2.1. 日本における国際裁判管轄

日本では、現時点において裁判管轄に関する明文規定はなく、専ら裁判例により形成されたルールに従っている。裁判管轄については、最高裁から「国際裁判管轄を直接規定する法規もなく、また、よるべき条約も国際的に承認された明確な国際法上の原則もいまだ確立していない現状の下においては、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念により条理に従って決定するのが相当である。」とし、その条理として、「被告の居所」、「法人その他の財団の事務所又は営業所」、「義務履行地」、「被告の財産所在地」、「不法行為地」、「その他民訴法の規定する裁判籍」が国内にある場合に、被告の裁判権が日本にあるとしている<sup>181</sup>。つまり、国際裁判管轄のルールがない場合は、国内裁判管轄の法規を準用するというものであり、これにより、国際裁判管轄に関する包括的な一般ルールが形成されたと考えられる。

一方、私的自治も認められており、専属管轄に属しないなどの一定の条件の下で、外国裁判所を専属的に指定する国際裁判管轄合意も有効とされている(合意管轄)。よって、裁判地は、先の判例を待つまでもなく、契約書において、紛争が発生した場合に日本の奈良地方裁判所で裁判を行う旨規定すれば、通常奈良での裁判が認められる。

なお、無制限に合意管轄が認められるわけではない。日本では合意した裁判所の所在国との間に一定の関連性が必要であるとされていたり<sup>182</sup>、国によっては、法律上、管轄権が決定して

177 財団法人バイオインダストリー協会 「環境対応技術開発等(生物多様性条約に基づく遺伝資源へのアクセス促進事業)委託事業報告書 平成15年度報告書「生物多様性条約に基づく遺伝資源へのアクセス促進事業」

178 小高壽一は、著書「英文ライセンス契約実務マニュアル」pages 7において、契約交渉は準拠法の合意からはじめるべきであることを謳っている。

179 早川吉尚 「ライセンス契約をめぐる紛争の国際裁判管轄・準拠法」『ビジネス法務体系Ⅱ ライセンス契約』 日本評論社(2007) page 359

180 ハーグ国際私法会議において検討されている。また、国内法に関しては、法務省が立法の準備を進めている。

181 マレーシア航空事件(最高裁 昭和56年10月26日)

182 チサダネ号事件(最高裁 昭和50年11月28日)



いる場合がある。後者の例としては、中国の法律に、「天然資源調査開発契約」については中国の法律を適用し、また、当該契約の紛争は中国の人民法院が管轄する旨が記載されている。このように、国によって、また契約の種類によって、裁判管轄に関する対応を変える必要があることは、大学としても記憶にとどめておくべきであろう。

<判例に基づく裁判管轄に関するルール<sup>183</sup>>

日本の大学がライセンサーとして外国企業とライセンス契約を結んでいる場合	
外国企業が日本に営業所等を有している場合	特段の事情がない限り、訴えるときも訴えられるときも、管轄は日本（民事訴訟法4条5項）
外国企業が日本に営業所等を有していない場合	義務履行地や不法行為地となり、外国になると考えられる。この場合、ライセンス契約の中に管轄合意条項を挿入しておくことが肝要である。
日本の大学がライセンシーとして外国の機関とライセンス契約を結んでいる場合	
外国企業が日本に営業所等を有している場合	特段の事情がない限り、訴えるときも訴えられるときも、管轄は日本（民事訴訟法4条5項）
外国企業が日本に営業所等を有していない場合	義務履行地や不法行為地となり、日本になると考えられる。

【民事訴訟法】

（普通裁判籍による管轄）

第4条 訴えは、被告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所の管轄に属する。

5 外国の社団又は財団の普通裁判籍は、前項の規定にかかわらず、日本における主たる事務所又は営業所により、日本国内に事務所又は営業所がないときは日本における代表者その他の主たる業務担当者の住所により定まる。

2.2. 準拠法<sup>184</sup>

裁判所が日本であったとしても、その事件で適用される法律となると別問題で、外国法で解釈されることも考えられる。準拠法が異なれば、もちろん判示される結論が異なるため、この準拠法の決定は重要事項であろう。現在、世界統一的なルールは存在しなく、外国に裁判が係属した場合の準拠法が日本の法律でない可能性が高い。

「生物多様性条約に基づく遺伝資源へのアクセス促進事業」の報告書によると、準拠法の決定は、以下のプロセスからなるとされている。

① 法律関係の性質決定: 契約の「成立」に関する事なのか、「効力」に関する事なのかなど、裁

<sup>183</sup> 前掲「ライセンス契約をめぐる紛争の国際裁判管轄・準拠法」 pages 363,364

<sup>184</sup> 奈良先端科学技術大学院大学「英文特許ライセンス契約」『平成18年度技術移転人材育成プログラム調査研究報告書』1.6、pages 250も参照のこと。

判上での争点の決定過程を指す。

- ② 連結点の確定: 前記性質に密接な関係のある地の法の確定過程を指す。例えば、不法行為に基づく損害賠償については、原因たる事実の発生地を連結点として、不法行為地を準拠法とする。
- ③ 準拠法の特定: 特に米国やオーストラリアなど、州により法が異なる場合や、それぞれの国の法が矛盾するとき<sup>185</sup>、相手国の法律を考慮して準拠法を決定する過程を指す。
- ④ 準拠法の適用: 準拠法が外国法である場合、外国法の適用が国内の公序良俗等に反しないかを検討する過程を指す。

しかし、裁判管轄で示したのと同様、当事者の合意が有効とされているため、上記過程を踏まなくても、契約書中に準拠法に係る合意に関する規定を挿入すれば、例外はあるものの、裁判所において契約準拠法として認められる可能性は高い。

<法令に基づく準拠法に関するルール<sup>186</sup>>

契約成立が 2007. 1. 1 以前の場合—法例適用	
日本の大学がライセンサーとして外国企業とライセンス契約を結んでいる場合	契約締結地(法例7条2項)
日本の大学がライセンシーとして外国の機関とライセンス契約を結んでいる場合	契約締結地(法例7条2項)
契約成立が 2007. 1. 1 以降の場合—通則法 <sup>187</sup> 適用	
日本の大学がライセンサーとして外国企業とライセンス契約を結んでいる場合	ライセンサーの所在地法: 日本法が準拠法
日本の大学がライセンシーとして外国の機関とライセンス契約を結んでいる場合	ライセンサーの所在地法: 外国の法が準拠法

### 2.3. 外国判決の効力の承認・執行

日本の裁判で勝訴し、相手国企業の損害賠償が確定したとしても、相手国がその裁判所の確定の効力を認めないとすると、日本で裁判を行う意味がなくなる。よって、判決が相手国でも効力となるよう、相手国に承認をしてもらう必要がある。この承認は、国際法上の義務ではないが、国際取引秩序安定のため多くの国が認めている。日本でも、一定の要件のもと、自動的に外国判決を承認し、強制執行については別途日本で執行判決を必要とすることとしている。

<sup>185</sup> 例えば、事件Xにおいて、A国においては、相手のB国の法を準拠法とするとしているが、B国では逆にA国を準拠法とすべきとしているときなどが挙げられる。

<sup>186</sup> 前掲、「ライセンス契約をめぐる紛争の国際裁判管轄・準拠法」 pages 366-368

<sup>187</sup> 正式名称は「法の適用に関する通則法」。2007年1月1日より施行しているが、契約締結日がそれ以前の場合は、法例(明治31年法律第10号)に従い判断されるので、注意が必要である。

#### 【民事訴訟法】

##### (外国裁判所の確定判決の効力)

第 118 条 外国裁判所の確定判決は、次に掲げる要件のすべてを具備する場合に限り、その効力を有する。

- 一 法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること。
- 二 敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達(公示送達その他これに類する送達を除く。)を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと。
- 三 判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと。
- 四 相互の保証があること。

#### 【民事執行法】

##### (外国裁判所の判決の執行判決)

第 24 条 外国裁判所の判決についての執行判決を求める訴えは、債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所が管轄し、この普通裁判籍がないときは、請求の目的又は差し押さえることができる債務者の財産の所在地を管轄する地方裁判所が管轄する。

- 2 執行判決は、裁判の当否を調査しないでしなければならない。
- 3 第一項の訴えは、外国裁判所の判決が、確定したことが証明されないとき、又は民事訴訟法第一百八条各号に掲げる要件を具備しないときは、却下しなければならない。
- 4 執行判決においては、外国裁判所の判決による強制執行を許す旨を宣言しなければならない。

しかしながら、国によっては当該効力に関する法が未整備の場合やそもそも外国判決の承認・執行を認めない場合、条件を付している場合があり<sup>188</sup>、その国の企業等に対する判決の執行を確実にするためには、その国において裁判を行い、判決を得る必要がある。むろん、この方法は費用や等に関して問題点も多く、デメリットも十分に考慮した上で行う必要があるだろう。

### 3. ADR(Alternative Dispute Resolution)

大学が海外との紛争において相手国で訴訟を起こすことは、その裁判費用が現地代理人費用や翻訳料などにより高額となることや、手続が煩雑となり日常業務を圧迫すること、大学として公開したくない事項まで裁判を通じて公開されることがあることなどから、よほど重大な事件でない限り躊躇することは容易に想像できる。このため、控訴手続きでなく別の方法による紛争解決が望まれており、比較的安価でかつ迅速な紛争解決手段として、仲裁や調停、あっせんなどの裁判外紛争解決手段(ADR)が注目されてきている<sup>189</sup>。大学としても、紛争時にはこの制度を用いるメリット

<sup>188</sup> 例えば、米国では、判決した裁判所が、被告に対する対人管轄を有していないような外国判決は承認されないことになっている。また、英国でも、英国法に照らして、判決裁判所が判決債務者に対する管轄を有していないような場合は承認されない。詳細は、松中雅彦、加藤暁子「国際私法上の知的財産権をめぐる諸問題に関する調査研究」『知財研紀要』2004、pages 36-41 を参照のこと。

<sup>189</sup> 米国では年間約8万件の事件を扱うADR機関も存在し、世界的にADRの活用が望まれている。

が非常に大きいと考えられる。そこで、ADR の一つである仲裁、調停、あっせんに係る基本事項やADRに関する契約上での注意点などについて報告する<sup>190</sup>。

### 3.1. 仲裁

仲裁は、和解による解決を行う後述の調停とは異なり、第三者に裁判所の判決に代わる判断を行ってもらい(裁判同様白黒をはっきりさせる)ことで紛争を解決しようとするもので、いわば訴訟排除の合意であると言える。この判断には、裁判所の判決同様、執行力があることが特徴とされている<sup>191</sup>。日本では仲裁法(平成 15 年法律第 138 号)が整備されて、仲裁の実効性が確保されている。以下に詳細を述べる<sup>192,193</sup>。

#### 3.1.1. 仲裁合意

仲裁には、裁判という方法を用いず、当事者間の紛争を解決しようとする制度であることから、仲裁の申立てをする前提として、裁判ではなく仲裁を行う旨の互いの合意(仲裁合意)が必要となる。この合意は、紛争が生じる前も後でも良いとされている。仲裁合意を行うと、たとえ相手が裁判所に訴えを提起しても、仲裁合意の存在を主張して訴えの却下を裁判所に求めることができる場合がある。このことから、仲裁を行いたい場合は、紛争解決の手段として仲裁により解決することを認識し、かつ事前に契約等で定めておくことが重要である。

#### 3.1.2. 仲裁裁定の法的効力

仲裁の効力に関するニューヨーク条約(外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約)が1958年に発行しており、日本を含め140ヶ国以上が加盟している。これにより、加盟国は外国仲裁判断の効力を認めて、執行の許可を与える義務を負っており、加盟国数を考慮すると、仲裁裁定は国際的に効力を有すると考えられる。前述したように、外国の裁判判決の承認執行に関しては統一した条約が無いため、ニューヨーク条約が仲裁判断の承認、執行を保証しているという事実は、仲裁を選択する大きなメリットであろう。

---

日本ではADRの利用が非常に低いため、より裁判所外紛争解決手段を活用できるよう、平成16年には「裁判所外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」が制定、平成19年4月より施行されている。ここでは、民間のADR機関の認定や時効中断等について規定されている。

<sup>190</sup> 全体的に伊藤見富法律事務所のホームページ「ライセンス契約における裁判外紛争手続(ADR)条項の有効活用について」を参考にした。

<http://www.mofo.jp/news/updates/030228.php>

<sup>191</sup> これは、あくまでも日本での仲裁裁定が日本で効力を及ぼす場合の話であって、他国の仲裁裁定は当然に判決同様の効力が当然にあるわけではなく、逆に日本の仲裁裁定が他国で効力を及ぼすものではない。しかし、後述するニューヨーク条約加盟国であれば、同条約第4条において、条約加盟国内は一部例外を除き、裁判所は承認・執行を行うことが記されているため、効力を生じさせる義務を負う。

<sup>192</sup> 前記「ライセンス契約における裁判外紛争手続(ADR)条項の有効活用について」及び国土交通省のホームページを参考にした。

<http://www.mlit.go.jp/sogoseisaku/const/funcho/tetudukitigai.htm>

<sup>193</sup> 主に仲裁法上の効力等を記載している。仲裁機関によっては、効力の詳細が異なる可能性があるため、各仲裁機関に確認する必要がある。

裁判所への不服申立が認められるかは、裁定を行った機関及び裁判所の管轄地、準拠法に依存する。例えば、ニューヨークやカリフォルニアでは、①仲裁人の偏見、②仲裁への同意が詐欺によってなされた、③裁定の内容が契約手規定している仲裁人の権限を逸脱している、という理由以外では仲裁を覆せない<sup>194</sup>。つまり内容ではなく手続上の瑕疵という争点でしか裁判所で争えない。また、WIPO 仲裁規則では、仲裁に紛争解決を委ねたことで、裁定に反する他の手段を採択する権利を放棄する(ただし、裁定が合法的である場合に限る)ことが明記されている。

我が国では仲裁人による仲裁裁定には、裁判所で行われる確定判決と同じような効力が認められている。例えば、確定判決の効力には、既判力、執行力、形成力の3つがあるが、仲裁にもそれぞれが次のように認められている。既判力は、前の確定裁判でその目的とした事項に関する判断を後の裁判で別途争うことができないという効力を言うが、仲裁裁定も同様に紛争解決済とすることとしている。執行力は、強制執行できる効力を言い、これは仲裁裁定から直接執行という訳には行かないが、執行を必要とする場合に改めて執行判決を求めることでこの効力を得られる(仲裁法第45条1項)。形成力は、法律関係の変動を生じさせる効力を言うが、例えば特許法第92条等に規定されている裁定通常実施権の許諾を求める場合、仲裁においてこれを容認すれば、そのとおりの効果が仲裁裁定確定時に発生するとされている。

なお、仲裁には裁判のような上告という制度がないため、仲裁裁定がそのまま確定判決となる。また、原則として仲裁裁定は当事者を拘束し、原則として裁判を含み不服を申し立てることはできない。この点は、迅速化というメリットの裏返しであり、仲裁を選択する際に慎重に検討すべきであろう。

### 3.1.3. 仲裁機関

仲裁手続は、当事者の合意により仲裁することを認めた仲裁機関により行われるが、その仲裁機関が採用している独自の規則に基づいて仲裁裁定が成される。以下に、主な仲裁機関を挙げる。

#### < 仲裁機関の例<sup>195</sup> >

- ・ 国際紛争解決センター(ICDR)
- ・ 国際商工会議所(ICC)
- ・ 国際連合国際商取引法委員会(UNCITRAL)
- ・ 世界知的所有権機関(WIPO)
- ・ CPR 紛争解決機関(CPR)
- ・ 日本国際商事仲裁協会(JCAA)
- ・ 中国国際経済貿易仲裁委員会(CIETAC)
- ・ 香港国際仲裁センター(HKIAC)
- ・ シンガポール国際仲裁センター(SIAC)

<sup>194</sup> 外国仲裁裁定の承認と執行に関するニューヨーク条約

<sup>195</sup> 前記「ライセンス契約における裁判外紛争手続(ADR)条項の有効活用について」より転載。

- ・ ストックホルム商業会議所仲裁裁判所(SCC)

各仲裁機関における仲裁者は、主に弁護士や退官した裁判官からなる中立者リストを備えており、仲裁人を選択できるようになっている。また、機関によっては特定の技術専門分野に精通した専門家のリストも備えている場合がある。

#### <仲裁の例<sup>196</sup> —死亡を不幸な事故とみる—>

この事案は死亡事故を「過失致死の責任追及」としてみないで「不幸な事故の妥当な解決」をみる考え方に立って解決した例である。原後山治氏の「弁護士会仲裁制度 11 年とADRを考える」より掲載する。

65 歳の男性が山岳クラブの仲間と一緒に日本アルプスの山に登山し道端で一休みしていたとき、上から足を踏みはずして落下してきた人にぶっつけられ、一緒に下の方へ落下し、相手は死なず本人は死亡した。死亡損害額を算定すると、遺失利益の損害額は 3,500 万円余りあり、未亡人と子供3人の慰謝料を含めると損害額の合計は6千数百万円と見込まれた。被害者の代理人は相手方に話し合いを申し入れたが、相手は話し合いに応じなかった。多分損害額が6千数百万円になることを相手方で計算して話し合いを避けたと思われる。被害者の未亡人は敬虔なクリスチャンで損害賠償をとる考え方に消極的であったが、加害者が衝突そのものを否定したので、それでは死者が浮かばれないので事故の実体を明らかにする意味で仲裁センターに仲裁の申し立てをすることに同意した。

仲裁では、加害者の身体が被害者の身体に衝突したことが争われたので、現地で実況見分を行った結果、仲裁人は衝突を否定する相手方との因果関係あることを認めたとうえで、相手方の主張を退け、衝突の事実を直接認定しないが、相手方が落下を原因として申立人の夫・父が落下したと認定したうえで、慰謝料(妻 600 万円、子3人各自 100 万円)等 1,000 万円の支払い義務を認めた。但し、総額 6,750 万円余の請求額のうち 3,500 万円余の遺失利益については、山でのスポーツマン同士の事故であること、未亡人が損害賠償を積極的にはもためていないことを考慮して、これの支払義務を認めなかった。これに対し未亡人の生活費が不足することを理由に増額を求めたところ、妻に対して生活費補填の趣旨で 200 万円の「逸失利益相続分」を認める旨仲裁人の意見が修正されたので、申立人は仲裁人の意見を尊重する旨申し出、相手方も同意したので仲裁人は 1,200 万円の支払いを命じる仲裁判断を下した。申立以来 12 ヶ月という短期解決であった。

教訓とすべきは、裁判ならば6千数百万円と通常予想される損害賠償額を 1,200 万円に抑えたことの意味である。もし6千数百万円の判決があり確定すれば相手方のサラリーマン生活は破綻せざるをえなかったと思われる。偶然の「不幸な事故」で人の生活に破滅的な責任を負わせてよいかということである。

### 3.2. 調停

<sup>196</sup> 原後山治「弁護士会仲裁制度 11 年と ADR を考える」における事例を一部改変。

<http://www.claim-ken.com/harago/media/20021218reportj.htm>

調停とは、簡単に言うと裁判所(民事調停法)や民間調停機関で行う話し合いによる紛争解決法である。話し合いの中で、紛争を解決するための努力をそれぞれが行い、その話し合いを元に調停人が調停案の提案を行う。そしてこれが受諾等されることにより紛争を解決するのである。

### 3.2.1. 調停の法的効力

民事調停法上の調停では、裁判官と民間人である調停委員によって構成される調停委員会が紛争解決にあたる。あくまでも話し合いであるから、結論を強制されることはなく、話がまとまらなければ「不調」という形で話が付かないまま手続は終了することになる。逆に、合意により調停が成立すれば、民事調停法に基づく手続により、裁判所によって「調停調書」が作成され、裁判上の和解とほぼ同じ効力を持つ。また、民間調停機関であっても、「裁判所外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」で認定された機関であれば、時効中断などの効力を得る。逆に認定外民間調停機関には、時効中断効がない<sup>197</sup>など訴訟と異なる取扱いがされることには留意すべきであろう。

### 3.2.2. 調停人

調停人は、先に述べた中立者リストから選ばれる。調停人は、当事者が互いに受託可能な合意に達することを手助けすることになる。しかし、あくまでも手助けにとどまり、当事者に解決策を強要することはできず、必ず紛争解決に当事者の「合意」が必要となる。

### 3.2.3. ベースボール仲裁

仲裁と調停を一手続とした米国の制度で最終調停オファーに基づく仲裁(別名ベースボール仲裁<sup>198</sup>)という制度があり、近年頻繁に用いられている。この制度では、まず調停を行い、そこで互いの提案、例えば損害からして〇〇ドルを補償してほしいなどを主張しながら、合意を目指す。最終的にそこで合意に達しなかった場合に限り仲裁を行うが、このとき、仲裁人は調停で最終的に互いが主張した提案のどちらか一方しか選択できないこととなっている。つまり、最終的に調停でA社が補償を100万ドルまでなら支払えると提案し、B社が500万ドルはもらいたいと提案した場合、仲裁人は、100万ドルか500万ドルかどちらかを選択して裁定することしかできなく、「間を取って300万ドル」とはいかないことになっている。この効果は、調停時により現実的な和解案を促すことができることである。例えば、一般的に補償額300万ドルが妥当と思われる場合、A社が補償を50万ドルと提案し、B社が5,000万ドルと提案すると、より妥当性が高いA社提案の50万ドルとなってしまう、B社は本来取れるはずの300万ドルさえ取れなくなってしまう。よって、B社は、より妥当な金額に近い400万ドルを調停で提案する必要があり、逆にその場合、A社は妥協して250万ドルと提案する必要が生じる。この制度は、このような妥協案の出し合いという調整を、調停という簡便な制度を用い柔軟に行うことで、より迅速に行うことができるという点で、非常に優れていると思われる。

<sup>197</sup> 先にも述べたが、国やADR機関によって効力等は異なるので、確認が必要である。

<sup>198</sup> 野球選手の年俸交渉においてよく用いられることから、この名がついた。

### 3.2.4. 注意点

調停は、裁判や仲裁のように白黒をはっきりさせるというのが目的ではなく、話し合いの中で折り合いを付けることが重要である。場合によっては侵害していなくても、和解金を支払うことで紛争を終了させることも少なくない。僅かな和解金に納得がいけないといって、裁判でその何倍もする出費や手間を要したり、せつかくの和解金を得るチャンスがあったにもかかわらず権利まで無効にされるケースが散見されることから、無駄な争いは避けるべきと考える。

### 3.3. あっせん

あっせんは、調停同様、対立する当事者同士が話し合いを行うことによる紛争解決手段である。ここでは、あっせん人が双方の主張を確かめ、相互の誤解を解くなどして、紛争を解決に導く。調停との違いは、調停人による調停案の提示のようなもの(あっせん人によるあっせん案)が作成されることはまれであることである。あくまでも本人同士の和解を目指し、その和解がスムーズにいこう、あっせん人が調整するのである。和解が成立すると、和解書が締結され、この効力は、民法上の和解(民法 695 条～696 条)と同じ効力を発揮する<sup>199</sup>。

著作権法上、著作権紛争解決手段として、独自のあっせん制度を設けている。著作権法には、文化庁長官が当事者から申請があったときに、学識経験者(通常は大学教員、弁護士、著作権実務専門家から1名ずつ。)を委嘱し、あっせんによる紛争解決を行うことが明記されている(著作権法 105 条～111 条)。1971 年からのあっせん案件は、わずか 30 件、実際に審理したのは6件、解決が4件<sup>200</sup>と、活用されているとは言い難い。

#### <あっせんの例<sup>201</sup> —加害者が詫げる—>

前掲、原後山治氏の「弁護士会仲裁制度 11 年と ADR を考える」より掲載する。

ゴルフボールで片目を失明した事案では、あっせん人はゴルフ場の現場で、実際の状況を加害者と被害者に説明してもらった。当然のことながら当事者はそれぞれ自分の過失割合が少ないような事案関係を説明した。あっせん人は、数回の事案説明の際に、前回までの説明を変えることは自由であり、あっせん人も自由に意見を言い、討論会風に進めると説示した。その詰めの話合いの席で突然加害者が立ち上り「すべて私が悪いのです」と頭を下げた。代理人が慌てて「今の発言は加害者が法的責任を認める趣旨ではありません」と釈明したが、これで被害者の気持ちが解け、雰囲気が一気に和やかになり、あっせん人は過失割合を加害者7、被害者3として和解案を提示したところ、これをもとに当事者が話し合って和解が成立した。

裁判とは違った審理の進行をとって、裁判ではみられない加害者の陳謝ということで事案は

<sup>199</sup> <http://www.mlit.go.jp/sogoseisaku/const/funcho/tetudukitigai.htm>

<sup>200</sup> 中野俊一郎 「知的財産権紛争と ADR —仲裁を中心として—」 『季刊 企業と法創造「特集・研究成果の中間報告」』 4、pages 391-397

<sup>201</sup> 前記、「弁護士会仲裁制度 11 年と ADR を考える」より抜粋。

<http://www.claim-ken.com/harago/media/20021218reportj.htm>



円満解決したわけであって、双方が納得し、再び仲よくゴルフをするという結果が得られたのは幸いであつた。

### 3.4. 裁判とADRの比較

我が国の裁判、仲裁、調停、あっせんに関し、それぞれ効力等を比較した<sup>202</sup>。

	ADR			裁判
	あっせん	調停	仲裁	
手続に相手の同意が必要か	必要	必要	必要 (仲裁合意)	不要
第三者が解決案を提案するか	しない (する場合もある)	する (調停案)	する (仲裁裁定)	する (判決)
解決案を拒否できるか	— (解決案提示された場合もできる)	できる	できない	できない
手続は公開されるか	されない	されない	されない	される

### 3.5. ADR 機関の分類

- 我が国の ADR 機関は、主に司法型、行政型、民間型に分類される。司法型 ADR としては、民事調停法に基づく民事調停、家事調停がある。行政型ADRには、都道府県労働局の紛争調整委員会や国民生活センター、消費生活センターなどが挙げられる。民間型ADRには、日本知的財産仲裁センター、日弁連交通事故相談センターなどがある。以下に、主な機関の詳細を挙げる<sup>203</sup>。

分類	機関名	対象事案	紛争処理方法	手続主宰者
行政型	公害等調整委員会	公害に係る被害についての民事上の紛争	あっせん、調停、仲裁、裁定	委員長及び委員(6名)は、国会の同意を得て内閣総理大臣が任命。あっせんは3名以下、調停、仲裁は3名、裁定は3又は5名(仲裁、裁定のうち1名は弁護士有資格者)
行政型	労働委員会	不当労働行為、労働争議等労使間の集団的紛争	不当労働行為: 命令 労働争議: あっせん、調停、仲	不当労働行為: 公益委員 労働争議: あっせんはあっせん員、調停は調停委員会(公労使三者構成。労使代表は同数)、仲裁は仲裁委員

<sup>202</sup> 国際生活センターホームページより改変。

<http://www.kokusen.go.jp/adr/tigai.html>

<sup>203</sup> 司法制度改革推進本部 仲裁検討会 第1回配付資料より改変。

<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/kentoukai/tyuusai/dai1/1sankou6.html>

			裁	会(労働委員会の公益委員又は特別調整委員の中から労働委員会の会長が3名を指名)
民間型	(社)日本海運集会所	国際・国内海事関連の紛争	相談、あっせん、調停、仲裁	仲裁人は、関係業界の役職員、弁護士、大学教授
民間型	(社)国際商事仲裁協会	主として国際商事紛争	仲裁	仲裁人(資格要件はない。弁護士、大学教授が多いが、実業家の場合もある。)
民間型	日本知的財産仲裁センター	知的財産に関する紛争	相談、調停、仲裁、	弁護士、弁理士、学識経験者(調停・仲裁人のうち1名は必ず弁護士。相談は弁護士、弁理士が、単独又は共同して対応)
民間型	第二東京弁護士会仲裁センター	特段の限定なし	あっせん、仲裁	一定期間(5年ないし10年)以上の法曹経験を有する弁護士・裁判官・学識経験者・専門知識・裁判実務に精通する者など

### 3.6. ADRのメリット、デメリット

#### 3.6.1. メリット

ADRのメリットとしては、次のようなものが挙げられる<sup>204</sup>。

- ① 当事者のプライバシー、営業上の秘密などに配慮し、手続の状況や内容を公開せずにトラブルの解決を図ることができる。法廷での審理は原則として公開して行われるため、プライバシーの保護の面からすると、ADRの方がはるかに優れていると言える。
- ② 当事者の事情や意見なども考慮し、法的な権利や義務を定めるにとどまらない柔軟な解決を図ることができる。
- ③ 迅速な解決ができる。訴訟は通常、上告等を含めると長期化するのに対して、仲裁は短期間で終わることが多いからである。ただし、期間を定めない仲裁は長期間になることもあるので注意は必要である。
- ④ トラブルに関係する分野に精通した専門家の知識経験を活かしたきめ細やかな解決を図ることができる。裁判においては、事件が機械的に裁判官に振り分けられるが、ADRでは経験豊富な候補者リストの中から選択できる点で、より適当な判断、アドバイスが得られると考えられる。

<sup>204</sup> 内藤義三「日本知的財産仲裁センターの調停は“とっても”簡単です！」『パテント』2003、Vol.56、No.8、Pages 39-44、及びホームページ「ADR Japan」、「カリつけサポート」を参考とした。

<http://www.adr.gr.jp/report.html>

<http://www.moj.go.jp/KANBOU/ADR/adr01.html>

- ⑤ 費用を廉価に押さえることができる。短期的に見ると、仲裁は、自身の弁護士費用だけでなく仲裁合議体の費用も負担しなければならず、一概に仲裁の方が安いとは言えない。しかし、訴訟は控訴、上告と手続が繰り返されることが少なくなく、また無効審判等の別裁判が平行して提起される例も多いことから、ADRの方が全体の経費が低く抑えられることが考えられる。加えて、代理人の手間、主張立証が柔軟である点からも、弁護士費用などの代理費用も軽減されると思われる。
- ⑥ 涉外問題を解決できる。裁判所は外国特許権の取扱いを否定しているが、ADRでは外国特許権の侵害問題の解決にあっても柔軟に対応できることもある。
- ⑦ ニューヨーク条約が仲裁判断の承認、執行を保証している。

### 3.6.2. デメリット

デメリットとしては、相手方が申立に応じなくとも特段不利益がないため、進行保証がされていないことが挙げられる。裁判であれば欠席判決を行うなどの措置があるが、ADRではあくまでも当事者間の話し合いを中心とし、強制するというたぐいのものではないことから、仕方ないと思われる。とりえずADRに仲裁・調停を申し立て、応じなかった時点で訴訟の検討を行うくらいの対応がよいとされている<sup>205</sup>。

また、厳格な法の適用を行わないことから、判断の誤りが控訴手続のように十分な手続が行われないという欠点もある。さらに、当事者以外を拘束する判決のような効力はないため、特許権の有効性に疑義がある場合などは、裁判所の判断の方を望む可能性もある。つまり、仲裁において、A社の特許は特許性がない無効なものであるので補償の必要はない、という判断をしても、A社の特許が無効になるわけではないので、A社は別途他社の行為を権利侵害として訴えることができる<sup>206</sup>し、損害賠償を得ることができるかもしれない。逆に裁判で無効とされた場合は、判例法的効果により、後続の裁判を拘束し、損害賠償を得る可能性は低いであろう。

その他、差止等の暫定的救済を求めるような場合、裁判所の方が一般的に効力が強く、手続も容易と言う点で、仲裁より裁判を選ぶことも考えられる。

### 3.7. ADR 条項

ADR 手続は、前記メリットがあるから、ライセンス契約における紛争解決に一役買うことは間違いない。実際に、米国ではトライアル前に何らかのADRを行うことを義務付ける場合もあり

<sup>205</sup> 前述、内藤義三氏論文より。

<sup>206</sup> ただし、出願中の発明に関しては、米国における特許制度ではIDS (Information Disclosure Statement) という情報開示義務があり、仲裁機関の裁定結果は米国特許商標庁に提出する必要があるため、裁定結果がその発明の特許化に影響を及ぼすと考えられる。また、特許後であっても、特許無効の判断は米国特許商標庁へ報告しなければならず、特許商標庁は特許に関する訴訟遂行の記録に記載しなければならない(米国特許法第294条(d)項)ため、後の訴訟は不利になると思われる。また、日本では、いわゆるキルビー判決後に新設された特許法104の3により、特許無効の蓋然性が高い場合は、権利行使できないこととなったため、実質上訴訟を起こす価値は低いと考える。

<sup>207</sup>、積極的に活用されていると言える。例えば、カリフォルニア州では5万ドル以下の損害賠償を求めるほとんどの訴訟においては、事前に仲裁を行う旨が定められている<sup>208</sup>。

### 3.7.1. ADR 条項の挿入

これらの条項はできる限り契約書をドラフトする際に合意して挿入することが望ましい。実際に紛争が生じると、それから合意することは非常に困難を生じるからである。ただし、控訴を行うメリット(厳格な法の適用など)も大きいため、すべての契約書に ADR 条項を盛り込むのではなく、欠点・利点を考慮して、それぞれのライセンス案件に応じて入れる必要があるだろう。

また条項の内容に関し、仲裁・調停地の決定に当たっては、当事者の便宜性を考慮すべきである。この時、どちらか一方の仲裁地となることはまれであるが、相手方の仲裁申請を躊躇させるため、仲裁を申し出る相手方の所在地を仲裁地とすることを定めることもある。これとは別に、仲裁機関によっては(例えばアメリカ仲裁協会(AAA)と日米商事仲裁協定<sup>209</sup>)では、当事者が仲裁地についてあらかじめ契約において指定していない、または書面によるその合意ができない場合、仲裁機関の合同仲裁委員会が仲裁地を決定する。

### 3.7.2. ADR 条項の注意点

仲裁機関によって一部効力が制限される場合があるので注意が必要である。例えば、「裁定結果に対して適用した法律が誤りである場合には裁判所に控訴できる。」という条項は、カリフォルニア州の仲裁法上、認められない。つまり手続的瑕疵以外で裁判を起す可能性を留保するような契約は無効であるとされている。

また、仲裁の裁定がその国で執行可能かという点も注意が必要であろう<sup>210</sup>。例えば、日本では仲裁に執行力を持たせるためには書面による裁定が必要であり、このため、ADR 条項において日本での要件を満たすために、仲裁機関での裁定は書面による旨を契約書に記載するのが望ましいと考える。これ以外にも、署名や仲裁地の記載などの要件もある。

<仲裁法(平成十五年法律第百三十八号)>

(仲裁判断書)

第三十九条 仲裁判断をするには、仲裁判断書を作成し、これに仲裁判断をした仲裁人が署名しなければならない。ただし、仲裁廷が合議体である場合には、仲裁廷を構成する仲裁人の過半数が署名し、か

<sup>207</sup> 米国では、70年代に陪審制により判決内容の予測が困難なことや高額な賠償が命じられる可能性があることなど、裁判外の紛争解決を求める運動があり、これを背景に制度化が進み、1998年にADR方が制定されている。ここでは、連邦地方裁判所におけるすべての民事訴訟において、訴訟の適切な段階でADRの利用を検討するように明示、少なくとも1度はADR手続を行うことが明記されている。「対日アクセス実態調査報告書―体内直接投資―」日本貿易振興会、平成13年6月より。

<sup>208</sup> 前記「ライセンス契約における裁判外紛争手続(ADR)条項の有効活用について」より。カリフォルニア裁判所規則 Rule 1600 ICDR規則第21条、第23条。

<sup>209</sup> 社団法人日本商事仲裁協会のホームページを参照した。

<http://www.jcaa.or.jp/index.html>

<sup>210</sup> 国際的仲裁裁定における執行の有効性については、松井章浩「仲裁判断執行手続における国際法上の執行免除」を参照のこと。

- つ、他の仲裁人の署名がないことの理由を記載すれば足りる。
- 2 仲裁判断書には、理由を記載しなければならない。ただし、当事者間に別段の合意がある場合は、この限りでない。
- 3 仲裁判断書には、作成の年月日及び仲裁地を記載しなければならない。

逆に、「外国仲裁裁定の承認と執行に関するニューヨーク条約」やその他の関連法規の下、国際的に執行力を認めなくてはならないような場合には、それに適合するような内容の条項にする必要がある。例えば、ニューヨーク条約では、その仲裁が下された地で無効としてはいけないことになっているので、それに反する条項は認められない。

その他、ADR 手続条項において、期間を明記するなど、手続の明確化も重要である。これは、例えば調停を経てから仲裁を行うといった多層的紛争解決条項を設けた場合、調停の期間（終日）が決まらなければ、より効力の強い次の段階である仲裁や裁判への移行がスムーズに行えない等の問題が生じるからである。また、ニュージーランドの裁判では、紛争解決を行う時点で、紛争解決手段についての紛争が起こり、最終的に控訴裁判所でまで争われたとう皮肉な事件も起こっている<sup>211</sup>。このように ADR 条項が適切でないと、いざ紛争解決を行う段階になって余計な時間と費用を要する可能性がでてくるので、手続はシンプルでもよいので取り決めておくのが好ましいと言えるだろう。

### 3.7.3. ADR 条項の例

以下に社団法人日本商事仲裁協会のホームページで公開されている ADR 条項の例を紹介する<sup>212</sup>。

(英文)

#### Article 28 Arbitration

All disputes, controversies or differences which may arise between the parties hereto, out of or in relation to or in connection with this Agreement shall be finally settled by arbitration in Tokyo, Japan in accordance with the Commercial Arbitration Rules of the Japan Commercial Arbitration Association. The award rendered by the arbitrator(s) shall be final and binding upon both parties.

(和文)

#### 第 28 条[仲裁]

この契約からまたはこの契約に関連して、当事者の間に生ずることがあるすべての紛争、論争または意見の相違は、国際商事仲裁協会の商事仲裁規則に従って、日本国東京において仲裁により最終的に解決されるものとする。仲裁人によりなされた判断は最終的であり、当事者を拘束するものとする。

<sup>211</sup> Herbert Smith 「多層的紛争解決条項」『紛争解決ニュースレター』第 62 号、2007 年 10 月より引用。Port & Ors v Gullivers Travel Group Ltd (2007) NZCA 345

<sup>212</sup> 当該ホームページにはその他の ADR 条項例についても記載されているので、参考にされたい。

<http://www.jcaa.or.jp/arbitration-jjyoukou/clause.html>

る。

以上

#### 【参考文献】

- ・ 宮守則之 『アメリカ契約法入門』 中央経済社(2002)
- ・ クリエーティブ・コモンズ・ジャパン編 『クリエイティブ・コモンズ』 NTT 出版(2005)
- ・ 財団法人バイオインダストリー協会 「環境対応技術開発等(生物多様性条約に基づく遺伝資源へのアクセス促進事業)委託事業報告書 平成 15 年度報告書「生物多様性条約に基づく遺伝資源へのアクセス促進事業」
- ・ 小高壽一 『英文ライセンス契約実務マニュアル』 民事法研究会(2002)
- ・ 早川吉尚 「ライセンス契約をめぐる紛争の国際裁判管轄・準拠法」『ビジネス法務体系 I ライセンス契約』 日本評論社(2007)
- ・ 松中雅彦、加藤暁子 「国際私法上の知的財産権をめぐる諸問題に関する調査研究」『知財研紀要』 2004、pages 36-41
- ・ 内藤義三 「日本知的財産仲裁センターの調停は“とっても”簡単です！」『パテント』 2003、Vol.56、No.8、pages 39-44
- ・ 中野俊一郎 「知的財産権紛争と ADR ー仲裁を中心としてー」『季刊 企業と法創造「特集・研究成果の中間報告」』4、pages 391-397
- ・ 「対日アクセス実態調査報告書ー体内直接投資ー」日本貿易振興会、平成 13 年6月

#### 【参考 Web】

- ・ エリザベス・A・S・ブルーマー 「プラクティス・リーダーによる米国知財事情 vol.4 米国での特許侵害裁判における損害賠償算定ディスカバリーへの対応」
  - <http://www.ipnext.jp/journal/kaigai/eritha.html>
- ・ 伊藤見富法律事務所ホームページ 「ライセンス契約における裁判外紛争手続(ADR)条項の有効活用について」
  - <http://www.mofo.jp/news/updates/030228.php>
- ・ 国土交通省のホームページ 「あっせん、調停及び仲裁の違い(詳細)」
  - <http://www.mlit.go.jp/sogoseisaku/const/funcho/tetudukitigai.htm>
- ・ 原後山治 「弁護士会仲裁制度 11 年と ADR を考える」
  - <http://www.claim-ken.com/harago/media/20021218reportj.htm>
- ・ 国際生活センターホームページ
  - <http://www.kokusen.go.jp/adr/tigai.html>
- ・ 司法制度改革推進本部 仲裁検討会 第1回配付資料
  - <http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/kentoukai/tyuusai/dai1/1sankou6.html>

- ・ ADR Japan ホームページ
  - <http://www.adr.gr.jp/report.html>
- ・ 法務省ホームページ「かいけつサポート」
  - <http://www.moj.go.jp/KANBOU/ADR/adr01.html>
- ・ 社団法人日本商事仲裁協会ホームページ
  - <http://www.jcaa.or.jp/index.html>
- ・ 松井章浩「仲裁判断執行手続における国際法上の執行免除」
  - <http://www.jcaa.or.jp/arbitration-j/jyoukou/clause.html>
- ・ Herbert Smith「多層的紛争解決条項」『紛争解決ニュースレター』第62号、2007年10月
  - <http://www.herbertsmith.com/NR/rdonlyres/96076CFD-B198-4B97-AD63-AEDCD23BEA55/4765/Newsletter62JOctober2007.pdf>

はじめに

NAIST は教員1人あたりの外部資金獲得やライセンス収入がわが国の大学ではトップクラスといわれており<sup>213</sup>、MIT、スタンフォード大を視野にいて、技術移転を進めている。そのNAISTで重要な知的財産の技術移転の重要な1つである情報科学研究科でライセンスが行われているプログラム著作権、ソフトウェア著作権に関する技術移転についてテーマをしぼり、特に契約業務・契約交渉を中心に文献による調査、専門家へのインタビュー、米国研修で調査<sup>214</sup>を行った。特に契約社会である米国で行われている契約の知識を得ることが、ライセンス契約を行う場合に参考となるだけでなく、本学が行っている様々な契約業務(国内・国外問わず)での参考となるため、主にソフトウェアライセンス契約を含めた特に米国における契約業務・契約交渉について報告を行う。

### <ポイント>

- ・ 海外の機関と契約を結ぶ際基本となるのは英文契約であるが、まず、英文契約の特徴を理解することによって、文化的な違いや法律の違いに起因するリスク回避に努めることが重要である。
- ・ 契約は互いの合意によってなされるものであるが、契約条件について深く吟味しなかったが故に後悔することがないように契約事項については十分な確認を行い、そのために特に契約事項の中で契約交渉上重要と思えるポイントについての理解が必要である。
- ・ 契約交渉は勝ち負けでなく今後の交流も考え互いが満足できるような関係(WIN-WIN の関係)を構築することも忘れてはいけないことである。

1. 英文契約.....	182
1.1. 和文契約との違いについて.....	182
1.2. 法律英語について.....	183
1.2.1. 助動詞の使い方.....	183
1.2.2. 慣用的表現.....	186

<sup>213</sup> 本学発行のGUIDEBOOK2007-2008によると、教員1人当たりライセンス収入は、NAISTは225,801円、MITは336,791円、スタンフォード大525,228円となっている(MITとスタンフォードの値については塚本芳昭氏(当時東工大)2002年調査及びTech Transfer Riches 2002, Technology Reviewによる)。

<sup>214</sup> 2007年10月22日(土)から10月29日(月)の間、米国企業・機関と契約(特にプログラム著作権のライセンス契約)を行う場合の課題や実情について調査を行った。



1.2.3.	数の表現.....	187
1.2.4.	ラテン語や一般の英語とは異なる法律用語.....	187
1.2.5.	一般条項の例.....	187
1.3.	米国契約法の基礎.....	189
1.3.1.	約因.....	189
1.3.2.	救済.....	190
2.	ソフトウェア著作権ライセンス.....	190
3.	契約交渉について.....	191
3.1.	契約前準備.....	192
3.1.1.	技術面の評価.....	192
3.1.2.	義務・権利の明確化.....	192
3.2.	契約書の作成段階で注意すること.....	192
3.2.1.	雛形の活用.....	192
3.2.2.	将来のリスク.....	192
3.2.3.	争点となる契約の項目.....	193
3.2.4.	心構え.....	193
3.	まとめ.....	194

## 1. 英文契約

最近では、インターネットの普及とあいまって、グローバル化や国際化が進み、大学は国内の研究所や企業との連携ではなく、国際的共同研究や、海外機関との連携も増えてきている。それらの連携の中で、取引の約束の形を示す契約書が必要となるが、事務職員においても、海外機関との接し方や最低限の契約実務について知る必要がある。一つは、海外で用いられる英文契約書と日本国内で締結される契約書とでどのような違いがあるのかについての理解が必要であろう。また、最近では TOEIC が〇百点台と通常の英会話なら困らないという人が増えてきたものの、契約書は通常の英語で書かれているものではないので、法律英語としての勉強も必要となる。それらを理解したうえで英文契約に慣れることが重要である。

### 1.1. 和文契約との違いについて

和文契約書と比べて各項目の文言が長いことがあげられるが、それは、なぜかというところ、契約書に対する意識の違いが原因であることがわかった。アメリカでは、訴訟国家と言われるとおり、契約書は契約違反を想定してあらゆるリスクを明記するが、日本の場合は、そもそも契約違反は想定していないため、契約書によく見られるのは「疑義が生じた場合は、誠意をもって協議し解決に努める」がよく使われる。

これらの違いについて、平成 17 年度技術移転人材養成プログラム研究報告書 p.369-370 でうまく説明されているため、以下引用する。

「英米法と大陸法の考え方の違いによるものといえる。まず、英米法というのは、イギリ

ス・アメリカの法体系のことで、一方大陸法というのは、ヨーロッパ大陸における法体系のことで、ドイツ方やフランス方のことを指す。ちなみに、世界中の国々について法体系を基準として分けた場合、英米法系、大陸法系、イスラム法系、それ以外といった形で大まかに分けることができる。英米法における最大の特徴は、裁判の判例や慣習というものを重視し、基本的に成文法ありきの法体系でないことがあげられる。現実の紛争解決にあたっては、慣習法や判例法などを重視し、過去の判例にならって審議が進められていく。このことはすなわち裁判所の判例が法としての大切な意味合いをもっているということを表す。これに対して、ドイツやフランスなどの大陸法の国々は、条文という形になった法律、すなわち議会による制定法を重視する。日本も基本的に大陸法系に属している。したがって、仮に大陸法系の国々では、契約書に書いていないことに対して疑義が生じた場合であっても法律の規定をたどっていけば自ら妥当な解決に至ることになることが多い。このような法体系の裏づけがあるとから、契約書については最終的に紳士条項による協議で対応できるということが言える。ところが、英米法の場合は、一旦、争いになった場合は、過去の判例をもとに喧々諤々とした裁判を闘わなければならないのであるから、こうなると一大事なので、そのような状況に陥ることを避けるがためにありとあらゆる状況を想定し、その解決方法を契約書の中に盛り込むことになる。」<sup>215</sup>

HUNTON & WILLIAMS のパートナー弁護士 Tyler Mad dry 氏<sup>216</sup>によると、これらの違いはあるものの、英文契約書にすべてのリスクを想定して契約書に盛り込めばいいという考えがすべてのケースにあてはまるわけではなく、それでは相手がまったく信用していないことを示すことにもなってしまうので、すでに長年の信頼関係のある取引先と契約をする際などは、重要事項を除いてはさほど細かく規定しないケースもあるとのことであった。長い契約書や細かい計契約書が必ずしもよいのではないという話もいただいた。

## 1.2. 法律英語について

海外機関との英文で結ばれた契約書を見てみると、普通の英文とは異なる独特の用法、文法、様式が使われていることに気づく。

### 1.2.1. 助動詞の使い方<sup>217</sup>

- ① shall は、「～でしょう」と訳されるが、英文契約上は義務・強制を表す「～しなければならない、～する必要がある、～するものとする」と訳される。
- ② will は shall よりも強制力がやや弱めの義務で、相手の義務は shall、自分たちの義務は will にしておくようなケースがある<sup>218</sup>。

<sup>215</sup> 平成 17 年度技術移転人材養成プログラム研究報告書 pages 369-370 を引用

<sup>216</sup> <http://www.hunton.com/bios/bio.aspx?id=15573&tab=0013>

<sup>217</sup> 『The LEGAL.COMM 』2007 年 9 月号 株式会社バベル pages 16-17

千代田有子 『英文契約書条項文例集』 株式会社すばる舎 (2004)

<sup>218</sup> 具体例を探すことはできなかったが、平成 18 年度技術移転人材養成プログラム研究報告書 p.385 にあるとおり、必ずしも契約上の債務 (obligation) を伴うとは限らない。そのため、ドラフトの過程で、自らの義務については、“will”を相手方の義務については“shall”を使用したものを提示さ

- ③ must は、「～しなければならない」ではなく、条件・資格要件を表す「～でなければならない」と訳される。契約書の中で、must は、「義務」を表現するために使うことはないことに注意が必要である。
- ④ can、can not は、原則使われることはない。「～することができる」とは契約書上では「～する権利がある」(have the right to do, be entitled to)、「～することが許される」(may、be permitted to)が使われる。

以下に、本学の学術交流協定の雛形を参考にする。学術交流協定は知的財産がらみの契約書とは異なり、obligation(権利義務)が多いものではないが、有効期間や互いに協議を必要とするものに関しては曖昧にすることはよくないことから、shall が用いられている。

(Sample)

AGREEMENT ON ACADEMIC EXCHANGES  
BETWEEN  
XXXXXXXXXXXXX  
AND  
NARA INSTITUTE OF SCIENCE AND TECHNOLOGY

XXXXXXXXXXXX, with its address at [—Full Address—] (“XXXX”), and Nara Institute of Science and Technology, National University Corporation, with its address at 8916-5 Takayama-cho, Ikoma-shi, Nara-ken 6300192, Japan (“NAIST”), agree to develop and promote their cooperative relationship in the fields of education and academic research, and conclude the following agreement on academic exchanges.

Article 1. XXXX and NAIST agree to promote academic exchanges between them in the fields where each party needs to enhance its educational and academic programs. The academic exchanges will include:

1. Implementation of collaborative research, joint symposia, lectures and education, and exchange of scholars, researchers and administrative staff to be involved in such implementation;
2. Exchange of information in fields which are of interest to both parties; and
3. Exchange of graduate students in fields which are of interest to both parties.

れるようなケースも時には見られる。曖昧さを払拭するためにもできる限り Shall を 使用するのが無難である。

Article 2. Details of the academic exchanges covered under the preceding Article 1 shall be negotiated by the parties on a case-by-case basis. Furthermore, any exchange of scholars, researchers, administrative staff or graduate students shall be subject to the prior written approval of both parties so that necessary arrangements can be made appropriately in advance.

Article 3. Each party shall exert reasonable efforts to provide funds as and when required for the academic exchanges. Any financial arrangements involved in the fulfillment of this Agreement shall be made through consultation between the parties prior to the implementation of any exchange program that requires budgetary steps.

Article 4. This Agreement shall enter into force as of the date of its signing by representatives of both parties and shall continue to be in force for five years ("Initial Term").

This Agreement may be renewed subsequently to the Initial Term by mutual agreement of the parties at least six months prior to the expiration of the Initial Term or any renewal term.

However, either party may terminate this Agreement, prior to the expiration of the Initial Term or any renewal term, by giving a written notice of termination to the other party at least six months prior to the desired termination date.

Article 5. This Agreement is made and executed in English, and each party shall retain a copy thereof.

For XXXX:

For NAIST:

Date:

Date:

\_\_\_\_\_  
Name: Ccccc Vvvvvv

Name: Aaaaa Bbbbb

Title:

Title:

(別紙文例1 日本語訳)

XXXXXXXXXXXX と奈良先端科学技術大学院大学  
との間における学術交流に関する協定書

[住所]に有する XXXXXXXXXX(以下「XXXX」という)と、日本国・〒630-0192 奈良県生駒市高山町 8916-5 に有する奈良先端科学技術大学院大学(以下「NAIST」という)は、両大学における教育及び学術研究の協力関係を推進するため、ここに学術交流協定を締結することに合意するものである。

第1条 XXXXとNAISTは、それぞれの大学における教育及び学術プログラムを強化する上で必要とされる分野において、学術交流を推進することに合意する。学術交流は以下のものを含むものとする。

1. 共同研究、合同シンポジウム、講義等の実施とこれに伴う研究者及び職員  
の交流
2. 両大学にとって関心を有する分野における情報の交換
3. 両大学にとって関心を有する分野における大学院学生の交流

第2条 上記第1条に関する具体的な交流実施についての詳細な事項は、その都度両大学で意見交換を行い協議しなければならない。更に、教職員及び学生の交流に関しては、適切な準備がなされるよう事前に書面でもって合意を必要とする。

第3条 両大学は、学術交流のための資金を時あるごとに準備するよう努める。本協定を履行するいかなる財政上の調整にあっても、予算措置の必要な交流プログラムを実施するまでに両大学で話し合いを必要とする。

第4条 本協定は、両大学の代表者が署名した日より5年間(以下「当初期間」という)効力を有するものとする。両大学は当初期間または更新期間が終了する6ヶ月前までに相互の協議により、本協定を更新することができる。また、希望する協定の失効日より6ヶ月前までに、相手の大学へ文書による通告することにより、両大学は本協定を失効させることができる。

第5条 本協定は英語により作成し、いずれも正文とし、両者が保有しなければならない。

XXXX 欄

NAIST 欄

日付:

日付:

氏名:

氏名:

役職:

役職:

### 1.2.2. 慣用的表現<sup>219</sup>

英文の契約書を見るとよく見かけるものの代表例をここでは載せておく。

<sup>219</sup> 法令用語日英標準対訳辞書平成18年3月

<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/0703jisyo.pdf>

whereas(～なので)、hereinafter(本契約において以下)、in consideration of(～を約因として)、hereinafter referred to as “...”(以下「...」と言う)、from the day following the date of(の翌日から起算して)、with... from(から...以内に)、notwithstanding the provision of(の規定にかかわらず)、limited to(に限る)、come into force as(から施行する)

### 1.2.3. 数の表現

数の表現は契約上誤解を生じないようにするために重要な表現である。

#### ...以上

(1) or more(原則)

例: 20 歳以上 20 years of age or more

(2) not less than...(下限を示すことに重点がある場合)

例: for not less than one year 1年以上の

#### ...以下

(1) ...or less(原則)

(2) not more than...(上限を示すことに重点がある場合)

例: for not more than three years 3年以下の

#### ...未満

(1) less than(原則)

例: 1万円未満の端数 a fraction less than ten thousand yen

(2) under(年齢の場合)

例: 18歳未満の場合の者 a person under 18 years of age

#### に満たない

(1) less than(原則)

例: 一株に満たない端数 a fraction less than one share

(2) under(年齢の場合)

例: 14歳に満たない者 a person under 14 years of age

### 1.2.4. ラテン語や一般の英語とは異なる法律用語

Per capita(1人あたり)、Act of God(天災)、party(当事者)、action(訴訟)

### 1.2.5. 一般条項の例

英文契約書は条項から成り立っているのが普通ですが、それらの中でよく登場する条項について記す。例文については、本学が海外研修先機関と契約を行った際に使われた文言と和訳(仮訳)を記す。

#### ① 不可抗力(Force Majeure)

不可抗力によって契約の目的が実現できない場合に、お互いに相手方の債務不履行を

主張することができないとすることを規定したものである。

XXXX (大学名) shall not be required to perform any term, condition, or covenant in this Agreement so long as such performance is delayed or prevented by any acts of God, strikes, lockouts, material or labor restrictions, by any government authority, civil riot, floods, pandemic, and any other cause not reasonably within the control of XXXX.

(天災、ストライキ、ロックアウトといった労働争議、政府による制限、市民暴動、洪水、流行病など XXXX が合理的に制御できない事由などにより実施遅延や不可能に陥った場合は、この契約にある期間、条件、約束について XXXX は免責される。)

#### ②権利放棄(WAIVER)

ある一部の権利行使または権利の不行使があったからといって、その他に有する権利救済手段を放棄したことにはならない。つまり、そのような場合でも、その他の権利救済手段を行使することができるということを規定している。

Failure of either party to enforce any of the provision of this Agreement shall not be construed as a waiver of that, or any other, provision or any later breach thereof.

(一方の機関がこの契約の条項につき権利を行使しなかった場合、他の権利についても放棄したとみなされるものではない。)

#### ③準拠法(Governing Law)

国をまたがる契約においては、紛争の場合に備えて、どの国の法律にしたがって解釈されるかを決めておく必要がある。

This Agreement shall be construed, governed, and enforced by and in accordance with the internal laws of the State of (州名). XXXX expressly consents to the jurisdiction of the Superior Court of the State of (州名). should litigation arise between the parties.

(この契約は、(州名)州の法律に従って準拠され、統治され、強制される。訴訟が生じた場合、(州名)州の高等裁判所の管轄に同意する。)

#### ④表題(HEADINGS)

表題や各条項の見出し(日本では括弧書きにより各条項の見出しをつけるが)については、便宜的にしているものであり、契約の義務履行に影響を与えるものではない旨の条項がおかれる。このあってもなくてもよさそうな条項が入るのは、なるべく契約中に書いておかないと安心できないことになるためである。

The Section and Paragraph headings in this Agreement are not material parts of the Agreement

and should not be used to construe the meaning thereof.

(この契約に含まれる表題と見出しは都合上のものとし、この契約の供給に対し解釈の影響を与えるものでない。)

#### ⑤拘束力(SEVERABILITY)

契約に含まれた各条項がそれぞれに分離し、独立の効力を持ち、仮に一部の条項が無効になったとしても、その無効が他の条項に影響をおよぼさないことを記している。

In the event that a court of competent jurisdiction holds that a provision or requirement of this Agreement violates any applicable law, each such provision or requirement shall continue to be enforced to the extent it is not in violation of law or is not otherwise unenforceable and all other provisions and requirements of this Agreement shall remain in full force and effect.

(管轄権を有する裁判所はこの契約の条項や要求は関連する法律が侵害するとした場合、違反とされる条項のみ適用され、他の条項には影響を及ぼさない。)

#### ⑥通知(Notice)

国内取引では相手方に通知できなくなることがあまり考えられないが、国際間では通知ができなくなった場合は困るので、通知の手段、宛先などを表しておく。

Any notice under this Agreement shall be deemed given when received mailed via certified mail, postage prepaid, return receipt requested, and addressed as follows:

この契約にかんするいかなる通知も書留郵便、料金前払い書留郵便で下記のアドレスで取り扱わなければならない。

### 1.3. 米国契約法の基礎<sup>220</sup>

契約とは、①契約当事者が、②一定の行為を行うことを約束し、③その約束に拘束されることに合意することは、日本もアメリカも共通する部分ですが、アメリカ契約法では Consideration (約因)の存在なしには契約とは認められない。

#### 1.3.1. 約因

約因とは、簡単にいうと約束の対価を意味し、一方の約束に対して、それと交換すべき何らかの取引がなされなければならないということである、一方当事者が相手方に対して、一方的に利益を与えるだけの契約(贈与)などは、アメリカ契約法では契約とはなりえないということである。ただ、約束との間での同等の価値を有することは必要なく、何らかの負担があれば十分とされている。大学の場合は、大学間では研究資料の無償譲渡などは約因の存在が不明確になりやすく、そ

<sup>220</sup> 『The LEGAL.COMM 』2007年9月号 株式会社バベルを参考にした。



のような契約は拘束力がないと判断されるおそれがある<sup>221</sup>。

### 1.3.2. 救済

アメリカ契約法の場合、違反に対する救済は、原則金銭賠償であり、どうしても具体的行為(不動産契約を締結したのに引き渡してくれない場合、引渡しを請求する)を要求した場合は、金銭賠償では十分でないことを主張しなければならない。この考えについては、平成 18 年度技術移転人材養成プログラム研究報告書 p.104「衡平法の法理」の中でうまく説明されているため、以下を引用する。

#### 衡平法の法理

衡平法の法理とは衡平と公正の原理に依拠して、私人間の紛争を解決するという法理である。紛争の当事者双方ともに法令に違反し抵触してはいないが、双方の私的権利や主張が対立し、双方の利益に矛盾してしまうような場合が、衡平法(エクイティ)が機能する典型的な場合である。通常法(コモン・ロー(Common law))とエクイティ(Equity)との間の最も大きな違いは、それぞれが与える救済の仕方にある。通常法で裁いた場合、裁判所が判示できる一般的な当事者に対する救済方法は、金銭賠償を敗訴側に支払わせることである。これに対して、衡平法で裁いた場合、裁判所は、ある行為をすること(作為の義務付け)または、ある行為をしないこと(不作為の義務付け)を命じることによって勝訴側に救済を与える。

また、衡平法の法理から派生して、自己の意思が一度でも表示されてしまえば、この意思表示に反する言動が許されなくなる「衡平法上の禁反言(estoppel)」があり、これが情報開義務制度の法的根拠といわれている。明治維新以来、民法はフランスから刑法はドイツ(プロイセン)から学び、大陸法を継受した日本の法体系に親しむ日本人には、成文法で規定されていない<sup>34</sup>制度が厳格に運用されている様には違和感を感じるかも知れない。

## 2. ソフトウェア著作権ライセンス

契約には、売買契約、機密保持契約、雇用契約、不動産賃貸借契約など様々な種類の契約があるが、ここでは、ライセンス契約の中の、ソフトウェアライセンス契約に絞って話しを進める。

ソフトウェア(著作権)ライセンス契約とは、著作権者が、著作権者以外の者に、著作権またはその著作物の使用(ライセンス)を許諾する契約である。たとえば、大学が韓国語の辞書ソフトを作成し、電子辞書を作っている会社などにその辞書ソフトの使用を許諾し、対価(お金)ももらうようなケースである。その際に、お金の金額は? 守秘義務は? 保証は? などのお互いの約束事(義務)を書いたのがライセンス契約書となる。教員が作成したソフトウェアプログラムの取扱いは大学により異なるが、本学では当該プログラムに係る著作権は大学に承継されることを知的財産ポリシーや規程等で謳っており、プログラムの届出時に教員から譲渡を受けている。なお、いわゆる著作

---

<sup>221</sup> 平成 18 年度技術移転人材養成プログラム研究報告書 page 290—吉田テキスト、約因の説明—より引用

権法上の職務著作に該当する場合は、譲渡手続ではなく、職務著作に該当する旨の確認書を提出していただいている。この大学が承継した著作権又は職務著作に係る著作権はその実施料収入が合った場合、収入の40%を教員にフィードバックすることで、教員の創作のインセンティブを高めている。

#### ソフトウェアライセンス契約書の構成

ソフトウェアライセンス契約書の構成についてですが、University of Texas の HP222 及び、いくつかの日本の契約書を参照して項目を比較したところ、構成としては英文、和文ともにほぼ同じような成り立ちであった。以下表にその例を示す。いくつかの日本国内での契約書と比べたところ、各項目の文言が長く、総ページ数で言うとおよそ3倍程度の長さである。これらの各項目の説明及び契約上の重要ポイント(争点となる契約の項目)については、米国研修中に、HUNTON & WILLIAMS のパートナー弁護士 Tyler Maddry 氏より講義を受け、報告書を別に作成しているのでそちらを参照願いたい。

- A) Preamble 前文(契約の目的)
- B) RECITALS リサイタル条項(ソフトウェア<著作物>についての定義)
- C) DEFINITIONS.(契約で用いられる用語の定義)
- D) GRANT OF LICENSE(使用許諾、マニュアル等の作成)
- E) LICENSE FEES AND PAYMENT(ライセンス料と支払い方法)
- F) WARRANTIES(保証)
- G) TERMINATION(契約期間及び解除)
- H) DELIVERY(引渡し、納入)
- I) CONFIDENTIALITY(秘密保持)
- J) INDEMNIFICATION(補償、免責)
- K) GOVERNING LAW(準拠法)
- L) NONASSIGNABILITY(譲渡禁止)
- M) NOTICES.(通知方法)
- N) MISCELLANEOUS(その他)

### 3. 契約交渉について

企業が大学で創出された研究成果(ソフトウェア、コンピュータープログラム)に興味を持つなどして、ライセンス相手が見つければ、ライセンス契約の交渉が始まる。企業、大学の両者が合意に達すれば契約することになるが、締結にいたるまでには、交渉を経た合意によって成立するため、ここでは契約にいたるまでの契約交渉について、専門家からの意見を踏まえ報告する。

---

222 <http://www.utsystem.edu/about/>

### 3.1. 契約前準備

#### 3.1.1. 技術面の評価

その技術がどれだけ優れているのかを、権利的な面、商業的な面から評価する必要がある。この技術の評価によってライセンス料をどうするのかの指標ともなる。

#### 3.1.2. 義務・権利の明確化

契約を結ぶ際に、何を得たいか、何を禁止するのかを整理し、特に知的財産の契約は許諾する権利の明確な定義が必要である。全く新しい取引の契約の場合は、相手方から得たいと思う権利の一覧表、義務の一覧表、禁止・許可の一覧表を作成し、知的財産ポリシーとあてはめつつ、交渉していくことが重要である。

### 3.2. 契約書の作成段階で注意すること

#### 3.2.1. 雛形の活用

交渉を有利にするためには雛形をあらかじめ作成しておくことが重要である。なぜなら、通常雛形を作る側に不利な文言は載せないのだから、契約交渉上有利であると考えられるからである。また、雛形を元に交渉を行えると、権利・義務の誤解等も少なくなるため必要だと思われる。※正式な契約に至るまでにいかない場合はレター・オブ・インデントやメモランダム・オブ・アンダースタンディングを活用する場合もある。

日本の大学と海外機関との契約の場合の契約書のスタイルについて、大学 TLO の米国の企業との契約担当者に質問

Q. 日米の契約書を比較したところ、米国では不確定要素を排除したがる一方、日本ではすべてを網羅しようとしておらず、双方の考え方に根本的な違いが見受けられる。実際に契約書を作成するにあたり、双方の溝を埋める必要があるのだろうと思うが、実務では、契約書のスタイルとして、日米どちらかの考え方に傾倒したものとなるのか、もしくは譲歩し合って新しいスタイルのものを作るのか。

A. 日本国内の契約の場合、言語、慣習、社会的圧力(社会の一員として無茶は言えないという牽制効果)等を同じくすることからくる安心感が、このような実態を生んでいる面があるが、海外との契約においては、このような面は期待できないため、米国型のきっちり決める形を採るべきだと考える。

#### 3.2.2. 将来のリスク

ライセンス取得により事業が成功し、ライセンシーはライセンス料で潤うなど成功すればいいが、将来のリスクについても検討しておく必要がある。条項の書き漏れのチェックと合わせ、契約上で合意した各種の義務を正しく履行できるかどうかをもう1度見直し、問題がないと思った場合でも相手方が契約に違反した場合や財政破綻した場合、仲裁や訴訟になった場合を想定しておくことが必要である。

#### ※ ソースコードエスクロウについて

相手方が財政破綻した場合を考えて、ソースコードエスクロウの条項をおく場合がある。例えば、ライセンサーがあらかじめ第三者にソフトウェアや関連物を供託しておくこと、ライセンサーは新しいバージョンや改変を行うたびにエスクロー(第三者)に供託する義務を通常負うこと、ライセンサーが Release condition(破産をした場合権利を手放す条件)にソフトウェアの所有権などをライセンサーが権利を引き続き継続できるように契約しておく。

#### 3.2.3. 争点となる契約の項目

ソフトウェアライセンス契約において、米国の研修で、これらの各項目の契約上の重要ポイント(争点となる契約の項目)について、米国研修中に、HUNTON & WILLIAMS のパートナー弁護士 Tyler Maddy の講義で指摘を受けたが、特許権のライセンスにおいて、技術(製品)をつくる方法を権利化しているのに、その製品自体をライセンスできたと勘違いするようなケースが実際あるなど、知的財産の契約では、その技術がどんなものであるかというのを詳細に規定する必要があり、またどの部分をライセンスするか等、詳細の定義が必要である。

※詳細については、講義報告を別に作成したので、参照いただきたい。

#### 保証事項について

Q. 保証・責任において、交渉時に争点となりやすい部分はどこか。

A. 特許見通しや競合技術について、大学側の完全な情報開示の明文化を求めてくる企業が多いがどこまで完全な情報開示ができるかについては難しい部分もあるので、交渉点にはなる。

Q. 使用者の範囲については

A. 自己実施の範囲としての実施を認める関連会社の範囲について、意見が食い違うことがよくある。理解に食い違いがなければ、後は対価の問題となりますが、理解が違った場合、対価の妥当性も崩れるので注意が必要である。

準拠法・裁判管轄について、米国の企業との契約を担当する専門家に質問

Q. 外国法人と契約を締結する際、準拠法・裁判管轄を双方が自国にしたいと主張した場合の対応はどうするのか。また、そのような対応した実例があるか。

A. 被告地主義を一応の目安としている。リスクが少ないことを踏まえて先方の主張をのんだケースもあるし、被告地主義で決着したケース、当方が交渉的に強い(先方の技術ニーズが強い)のを利用して全て日本で決着したケース等、いろいろある。

#### 3.2.4. 心構え

契約交渉は勝ち負けでなく、今後の交流も考え互いが満足できるような関係(WIN-WINの関係)を構築することが大事である。譲歩か徹底抗戦かの一方向で考えず、合意できなかった

た時の代替案を用意しておくなどの準備が必要である。特に技術移転の交渉においては、無償の譲渡から極めて高額なライセンスまであり、どのようなスタンスで交渉に臨むべきかが難しいことがある。交渉の度に異なるスタンスを取ったのでは、相手からの信用を失う、円滑な交渉は不可能である。交渉に臨む際には、自分の基本的な姿勢を定めておく必要がある。軸のぶれない知的財産戦略のために、知的財産ポリシーを定めることは望ましく、交渉の際には知的財産ポリシーを常に意識することが必要となる<sup>223</sup>。

交渉に対しての心構えについて、米国の企業との契約を担当する専門家に質問

Q. ライセンス契約締結の交渉が難航した場合、交渉では双方の駆け引きが重要だと感じる。このようなケースに直面した際、どのように交渉を進められるか、重要なポイントがあったら、お聞かせ願いたい。

A. 大学は企業よりも公的且つ永続的な存在であるので、「駆け引きに勝つ」(最終的に先方が泣く)ケースも避けるべきであり、「正直ベース」の交渉に持ち込めるかどうか、最大の「駆け引き」だと思われる。言葉や慣習の壁もあり難しいが、相手の正直さも大切なポイントであるので、主張に一貫性がない、言動が信用に足りない場合等、交渉中止や弁護士への相談のタイミングを逃さないようにするのが大切だと思われる。

知的財産ライセンス交渉約 10 年のキャリアのある日本の大手メーカーに勤務する契約担当者の話

長年契約交渉にたずさわった経験を踏まえると、ミクロな部分だけを考えるとうまくいかないことが多く、ものごとをマクロ的に見ることが最も大切であるとの言葉をいただいた。マクロでものごとを見ていると、失敗があったとしても最終的に行きつくところが見えているため、いろいろな対策を採ることが可能だと貴重な意見をいただいた。これまでの経験で、大学 TLO との交渉で、大学研究者を交えまでの契約交渉での体験談等についても話をいただき、企業人から見る大学について非常に興味深い話を聞くことができた。また、基本的にどんな大企業でも技術をもらう側なので、企業<大学が基本での契約交渉になるとのことであった。

### 3. まとめ

この研修を希望した理由には、学術交流協定を締結する際の英文契約事務を学び、現在従事している国際連携係の仕事に役立てるという目標があった。また、NAIST の強みの柱である“産官学連携”の取り組みの中の“ソフトウェアライセンス”について、より理解を深めるためでもあった。今回の研修は知財に特化したものではなく、事務職員が携わることの多い契約を中心にテーマを広げたものだったので、技術移転に関する基礎知識の習得だけでなく実際の業務に活かせることのできる研修であったと思う。

業務において、学術交流協定締結の手続きを明確化するために取扱要領及び協定書の雛形を作成する機会があったが、早速本研修が役立った。また、別の海外大学との研修プログラム

<sup>223</sup> 平成 17 年度技術移転人材養成プログラム研究報告書 page 324

においては、当初予定していなかった研修契約締結が持ち上がり、契約書の翻訳を担当する上で今回英文契約を学んでいたことが仮訳の作成に役立ち、関連各課と調整の元にスムーズに業務を遂行することが出来た。以上のことから、今回の研修の趣旨でもある「契約書の読める・理解できる職員」を育成するという観点では、一定の成果をおさめることができたと感じている。

学術交流協定などは、比較的紳士契約のような側面が強く、日本型の“細かいことは決めない方法”でも十分対応できるが、権利義務が多く発生するものについては米国型の契約を採用する必要が生じてくると思う。今後の契約の際、こちら側から雛形を提示できる場合には問題がなくても、先方が契約案を作成して条項毎に交渉を行っていくケースもあると考えられるため、今回習得したスキルが活かされていくと思う。そういった意味でも今回の研修内容は大変有意義なものであった。

以上

#### 【参考文献】

『The LEGAL.COMM』 2007年9月号 株式会社バベル

千代田有子 『英文契約書条項文例集』 株式会社すばる舎(2004)

長谷川俊明 『英文契約100Q&A』 社団法人商事法務研究会(2000)

はじめに

ソフトウェアのライセンスには、とても複雑な要素が絡まりあっており、それらの一つ一つを明確にしておくことが大前提である。たとえば、ソフトウェア自体にも様々な種類があり、その種類によってライセンスされるものやルールも異なる。また、ソフトウェアのライセンス契約においては、その商品にかかわる基本的な権利が著作権者から使用者に移転しないことも多い。著作権者は単に、特定のライセンシーに対して、その著作権あるいはその著作物の使用を許諾するだけである<sup>224</sup>。このような契約の性質上、どのような権利が移転されるのかを明確にしておかないと、後々トラブルを招く元になる。

しかし、日本とアメリカの契約書を比較すると、内容や項目に差がある。これは、日本人と米国人の考え方や文化の違い、また日本とアメリカの制度の違いにも原因があると考えられる。このような差は、契約が1国の中で結ばれているに過ぎない場合は問題にならないとしても、両国間で結ばれる場合は看過できない問題となる。このような事態を避けるためには、まず両国の契約書それぞれの特徴・内容を把握し、差を具体的に認識することが前提となる。

また、今回の研修を本学の業務に活用するために、このライセンス契約が大学・企業間で締結される場合に照準を合わせて考察を深める必要がある。具体的には、大学で開発されたソフトウェアを企業に移転するという場合である。よって、今回の報告で取り扱う契約書は、大学・企業間で行われる契約となる。

以上のことより、この報告では、まずソフトウェアのライセンス契約自体がどのようなものであるのかを把握し、その中でも特に、大学・企業間の契約について、日本の契約書の内容、アメリカの契約書の内容についてまとめることにする。そして、その上で問題になりそうな点をピックアップする。ピックアップした問題点は質問にまとめ、日本やアメリカで専門家に意見を伺った。ここではその回答を基に、問題点に対する解決策を探りたいと思う。

### <ポイント>

- ・ 将来、日米間でライセンス契約を結ぶケースを想定すると、両国の契約内容の差が問題になってくるのは明らかである。そこで、大学・企業間のソフトウェアのライセンス契約につき、日米両国でどのような内容の契約書が用いられるのかを把握し、どのような差があるのかを認識することが重要である。
  - 日本の契約書は細かく規定を設けず、契約書の最後の方に「定めのない事項については

<sup>224</sup> 山本孝夫 『知的財産・著作権のライセンス契約入門』 三省堂 page 147

別途協議する。」旨の条項が設けることで、何か後発的に不具合が出る都度、協議を行うスタイルをとっている。

- 米国の契約書は、問題が生じて訴訟へと発展しかねない場合の抗弁となるように、細部まで取り決めが行われている。
- ・ 日米で用いられる契約書の差を把握した上で、日米間で契約を締結した場合に問題となりうる点を考える必要がある。そのためには、契約を締結する際にこういった意図を持って条項が作られるのかを知り、その条項が何のためにあるのかを知っておかなければならない。
- ・ 契約全般について、日米の専門家にインタビューを行い、どのように契約書が作られていくのかを学んだ。
  - 雛形…日本では、契約に先立って、契約当事者が雛形を提示するケースが多い。米国においても雛形を出すケースは存在し、雛形を持たないにせよある程度の方針は固めた上で契約交渉に入る。
  - 撤退条件…日米両国とも、トラブル回避のためにも持っておくと良いという回答を得た。
  - 保証…日本ではソフトウェアの技術面について保証を行うものはあまり見受けられないが、最近になって保証を盛り込む契約が見られるようになった。米国では、一般的に保証を盛り込んだ契約も行われているが、ライセンシーである大学が、「保証を行わない」というライセンスポリシーを設けている場合もある。
  - 秘密保持…主に、ライセンシーである企業側の意図で、契約を行ったという事実自体を伏せておくケースも考えられるが、これは日米両国で考え方に差異はなく、契約の事実を伏せておくケースは両国において存在する。

1. 著作権ライセンスにおける契約書.....	198
1.1. 日本で用いられる契約書.....	198
1.1.1. 日本の契約書の特徴.....	198
1.1.2. 一般的な条項とその内容.....	198
1.1.3. まとめ.....	201
1.2. 米国で用いられる契約書.....	201
1.2.1. 米国の契約書の特徴.....	201
1.2.2. 一般的な条項とその内容.....	201
1.2.3. まとめ.....	203
1.3. 日米間の契約書のちがい.....	203
2. 注意すべき条項と懸念事項.....	203
2.1. 契約全般について.....	204
2.1.1. 契約のもととなる雛形について.....	204
2.1.2. 撤退条件について.....	204
2.1.3. 契約書を作成する際のポイント.....	205



2.2.	保証について	205
2.2.1.	保証条項についてのインタビュー	206
2.2.2.	まとめ	206
2.3.	秘密保持について	207
2.3.1.	秘密保持条項についてのインタビュー	207
2.3.2.	まとめ	208
3.	まとめ	208

## 1. 著作権ライセンスにおける契約書

ソフトウェアのライセンス契約においては、その商品にかかわる基本的な権利が著作権者から使用者に移転しない場合が多い。この時、著作権者は単に、特定のライセンシーに対して、その著作権あるいはその著作物の使用を許諾するだけである。この契約においては、認識しておかなければならない2つの重要な注意点がある。一つ目は、ライセンスされるのがどのような権利であるのかということ、二つ目は、何がライセンシーに渡されるのかということである<sup>225</sup>。前述のとおり、ソフトウェア自体にも様々な種類があり、その種類によって移転される権利も様々である。よって、ライセンスされる権利や移転されるものを具体的に認識し、契約に盛り込むことを怠っては後々のトラブルを招きかねない。ここでは、そのような契約上取り決められた事項がどのような形で契約書に盛り込まれているのかを、日本・アメリカ両国の実際の契約書を参考に考察する。

### 1.1. 日本で用いられる契約書

#### 1.1.1. 日本の契約書の特徴

日本においては、「暗黙の了解」という文化のようなものが存在する。一般通念上当然であると考えられる事項については、詳細な明記を行わない場合が多い。この点につき、古谷国際特許事務所の松下弁理士のセミナーを受講した際に質問したところ、日本は細かく規定を設けず、契約書の最後の方に「定めのない事項については別途協議する。」旨の条項が設けることで、何か後発的に不具合が出る都度、協議を行うスタイルをとっているとの話を伺った。松下氏の意見は、細かい規定を設けてしまうと、逆にその細かく定めた規定の不備や、後発的なトラブルによって、問題を招くことも考えられるので、一長一短があるだろうということであった。尚、今のところ、この件が基で大事になったケースは扱ったことがないとのことであった。

#### 1.1.2. 一般的な条項とその内容

##### ① 前文

当事者名(ライセンサー・ライセンシー)、契約されるソフトウェア等の名称など。

●●大学(以下「甲」という)および株式会社▲▲(以下「乙」という。)とは、本契約×条に於いて「許諾プログラム」と定義するプログラム著作物について、以下のとおり合意する。

<sup>225</sup> 本報告書の「Nicholson 講義報告2」を参照のこと。

## ② 定義

ライセンスの対象となるプログラムについての具体的な記述。名称、作成者、概要など。

「許諾プログラム」とは、甲が著作権を有する次のプログラム著作物をいう。

名称・作成者・概要

## ③ 実施権の許諾

ライセンスする権利を明記する。独占的であるのか否かをも示しておく。使用可能な目的、複製の可否等、ライセンシーが出来ることを具体的に規定する。

1 甲は乙に対し、本契約の期間中、許諾プログラムに係る著作権に基づき、許諾プログラムについて、本契約で既定する条件に従い、非独占的な実施権を許諾する。

2 乙は、前項の実施権に基づき、許諾プログラムを乙または乙の関係会社の事業または商品に使用、応用及び／又は利用することが可能か否かについて、検討・評価及び調査をする目的で、許諾プログラムの複製及び／又は使用をすることができる。

## ④ 実施権に対する制限

実施権が受ける制約を具体的に示した規定。実施場所、実施目的、再実施の可否、二次的著作物の作成の可否など。

1 前条に定める実施権に基づく許諾プログラムの複製等の著作権の実施行為は、専ら乙の事業所内で行われ、且つ、前条で定める目的の範囲に限られるものとし、許諾プログラムの使用、応用及び／または利用をした事業を行い又は当該商品の製造・販売をする目的で許諾プログラムの複製及び／又は使用をする権利は、本契約に基づき乙に許諾されていないものとする。

2 乙は、前条に定める実施権に基づき第三者に対し営利・非営利を問わず許諾プログラムの再実施を許諾してはならず、また乙の為に第三者に許諾プログラムの複製及び／又は使用をさせてはならないものとする。

3 乙は、甲の事前の同意がなければ、許諾プログラムを用い新たなプログラム、すなわち許諾プログラムの二次的著作物(以下、「新プログラム」といい、許諾プログラムの改変を含む。)を作成してはいけない。

## ⑤ 対価

プログラムのライセンスに対する対価を規定する。

1 乙は甲に対し、許諾プログラムにつき、実施権の許諾を受ける対価として、次に定める一時金を所要の消費税と共に、本契約締結の日から●日以内に甲の指定する銀行口座宛に支払う。

金■■■万円

2 前項に基づき乙から甲に支払われた金員は、理由の如何を問わず、これを変換することを要しない。

## ⑥ 新プログラム

新しいプログラムが開発された場合の対処を定めた規定。

1 乙は新プログラムの作成を望む場合、甲に申し出をし、その取り扱いについて甲と協議するものとする。

## ⑦ 不保証等

ライセンスの対象となっているプログラムが、第三者の著作権を侵害していないことを保証したり、逆に権利に抵触しないことを保証するものではないと明示するなど、ソフトウェアを取り巻く権利にたいする保証・不保証を定めた規定。

1 甲は、許諾プログラムが第三者の特許権その他権利に抵触しないことを保証するものではないが、光波、本契約締結日までに、許諾プログラムが第三者の権利を侵害するとして請求または訴訟の提起がなされておらず、許諾プログラムが第三者の著作権を侵害していないことを保証する。

## ⑧ 秘密保持

ライセンスを行うことによって露見するソフトウェアの内容や、ソフトウェアに係るプロジェクト等の事項を他に明かしてはならないことを定めた規定。

1 甲及び乙は、本契約の締結の事実及びその内容について、その秘密を保持するものとし、両者の合意がなければ、これを第三者に開示し、漏洩してはならない。

2 乙は、許諾プログラムの内容について、その秘密を保持するものとし、これを第三者に開示し、漏洩してはならない。

3 前二項の規定にかかわらず、乙は乙の子会社(※「株式又は持分の過半数を直接又は間接的に所有していること等により実質的にその意思決定機関を支配している会社」等、具体的に表現をする)に対し、本条により自らが負担する義務と同等の義務を乙の責任においてそれら会社に課すことを条件として、本契約締結の事実及びその内容並びに許諾プログラムの内容を開示することが出来る。

## ⑨ 契約の期間

契約が有効である期間を具体的に示した規定。

1 本契約の期間は●年●月●日から●年●月●日までとする。ただし、甲乙協議の上、本契約の機関を延長または短縮することが出来る。

## ⑩ 協議

契約書に定めた条件以外の問題が勃発した際の対応を定めた規定。

1 甲及び乙は、本契約に定めのない事項及び／又は本契約の運用上疑義がある事項について、これを定める必要がある場合、誠意を以って協議の上、定めるものとする。

### 1.1.3. まとめ

今回例として用いた契約書は、過去3年以内のものである。米国の契約書と比較する、項目の数や盛り込まれる内容がまだ少ないが、より過去の契約書に比べて段々契約書の内容が詳細になってきている傾向があった。ライセンス契約についてアメリカにくらべて後れを取っていた日本において、よりライセンス契約が重要視されるようになり、契約書が見直されてきた結果なのではないかと考える。

## 1.2. 米国で用いられる契約書

### 1.2.1. 米国の契約書の特徴

米国の契約書は、問題が生じて訴訟へと発展しかねない場合の抗弁となるように、細部まで取り決めが行われている。ひとつの単語をめぐっても、そこから想起される様々な問題は考える限り列記されているのが通常である。

### 1.2.2. 一般的な条項とその内容

ここでは、License Agreement for Michigan File 939 Technology - IntraLase Corp. and the University of Michigan の契約書をもとに、米国でのライセンス契約の主な条項について述べる<sup>226</sup>。

#### ①前文

当事者名(ライセンサー・ライセンシー)、住所(主たる事務所所在地)、契約締結日などが明記されている。

前文において契約当事者はお互いにその事業内容や技提の経緯等を簡潔に記述するわけだが、その際、特に技提の経緯を述べる部分において、その技提の目的を「……する目的で、……に関するノウハウの使用許諾を得たい」などと明確に記述することがある。契約締結後に契約目的が達成できないような事態に陥り、両当事者の契約目的についての認識がどうあったかが争いの焦点となったり、または本文中の一部表現について解釈が分かれ、契約当事者の意図がどうであったかについて契約目的などを確かめる必要が生じたときなど、前文に当事者の意図が明記されていれば、仲裁人や裁判官も判断しやすい。<sup>227</sup>

#### ②リサイタル条項(BACKGROUND)

ライセンス対象となる著作権をライセンサーが創作または取得し、この契約で仕様許諾する権利があることについての背景・経緯の説明。背景を整理し、契約内容の理解に役立つが、単純な契約の場合は省略可能である<sup>228</sup>。

<sup>226</sup> License Agreement for Michigan File 939 Technology - IntraLase Corp. and the University of Michigan (<http://contracts.onecle.com/intralase/michigan.lic-939.shtml>)

<sup>227</sup> 小高壽一 『英文ライセンス契約実務マニュアル』 民事法研究会 pages 47-48

<sup>228</sup> 前掲、『知的財産・著作権のライセンス契約入門』 pages 149-150

### ③用語の定義(DEFINITIONS)

契約書に出てくる用語が、具体的に何を指すのかを定義づけている。「“用語”shall mean...」という形で一つ一つ表現される。定義づけられる用語は、“Field of Use”（ソフトウェアを使用する分野の特定）、“Licensed Patent(s)”（ライセンスされる権利について）、“Parties”（契約の当事者について）、“Product(s)”（成果物の取り扱いについて）、“Sublicensee(s)”（サブライセンスについて）等、多岐に渡る。契約書に出てくる用語は、少しでも紛らわしい点があるならば列挙して細則を定めておくことが後のトラブルの防止に有益である。

### ④使用許諾(Grant of License)

実際にどの範囲(場所など)、どんな目的(用途)で使用できるのかについては、厳密な制限がある。契約で曖昧な規定にしておく、後日紛争を引き起こす原因になりかねない。ライセンス契約の交渉では、ライセンシー側は、必要なライセンスの内容を、なるべく個別具体的にもれなく列挙するのが紛争防止のためには一番よい。コンピュータ・ソフトウェアのユーザーに対する使用許諾では、その使用対象となる場所を特定の事務所の特定の機種・機械に限定するくらい厳密に限定されるのが通常である。特定の部門に限定した使用許諾も多い。その場合も、コピー本数に制限を付して許諾するのが通常のプラクティスである。<sup>229</sup>

### ⑤使用許諾の対価(PAYMENT)

使用許諾を受ける見返りに支払う対価について定められている。支払われるものは実施料(royalty)とされるが、その実施料は何をどうすれば発生するものなのかということがまず細かく述べられる。実施料の中にも、ミニマム・ロイヤルティー(販売実績にかかわらず最低使用料)、ランニング・ロイヤルティー(販売実績に応じた支払額)等、様々な種類があるので特定は不可欠である。次いで、算出方法、損害が生じた場合の倍賞について、実施料に係る税金について等、実施料から派生するあらゆる問題について詳細な記述が行われる。また、支払いの時期や支払い方法等についても述べられている。項目が数個にわかれることもあるが、使用許諾の条項と並んで契約書の核となっている条項である。

### ⑥ソフトウェアの保証とその排除・制限条項

保証についての規定は、ソフトウェアという物の性質上とても重要になる。ソフトウェアには使ってみないとわからない不具合が内在していて、「提供されたソフトウェアをインストールしたらパソコンの動作がおかしくなった」また、「こういう機能を期待して提供を受けたのに、思ったような働きをしない」というケースは十分に考えられる。このような場合、ライセンシーはライセンサーになんらかの保証を求めることができるのか、そういったことを規定しているのがこの条項である。

ソフトウェアの水準・内容・用途について、ライセンシーの期待とライセンサーの実際に供給するソフトウェアとの間に相違がある場合がある。当初は、期待どおりであっても、途中で思わぬ

<sup>229</sup> 前掲『知的財産・著作権のライセンス契約入門』 pages 163-164

欠陥があったり、不完全さがあらわれることがある。コンピュータ・ソフトウェアは継続的な開発研究により、品質・性能が向上し続けており、不完全さがあるのは当然だし、バグがあることは常識となっている。また、一般的な性能は備えていても、ユーザーの期待する品質・性能を備えているとは限らない。<sup>230</sup> よって、ライセンサーがどこまで保証を行うかを明記し、責任を限定しておかないと、後発的にソフトウェアに生じたトラブルについて、ライセンシーから無理な要求を受けることも考えうる。この保証条項は、米国統一法典(UCC)の warranty の規定を元に作られた規定が多い。

## ⑦その他

契約を結ぶ大学によって、設けられている条項は様々である。上述のものはどの契約書にも共通して見られる一般的な条項であるが、他にも以下のようなものが見受けられる場合がある。

- ライセンシーが著作権侵害を発見したときの通知義務
- 著作権侵害者に対するクレーム、訴訟による侵害排除の具体的な方法
- 契約違反・破産の場合の途中解除・措置
- 紛争解決条項

### 1.2.3. まとめ

前述のように、米国の契約書は考えられる問題点が細部に及び列記されている。しかし、細部にまで取り決めを行うには、ライセンス契約というものの自体がよく研究されている必要がある。どのような問題が生じ、それを防ぐためにはどのような文言が有用であるのかという点を理解しない限りは作成できない契約書である。ここに、アメリカが知的財産権について先進した国であることを強く実感することができる。

### 1.3. 日米間の契約書のちがい

以上のように、日本の契約書は一般通念上当然と考えられる事項については触れられない傾向がある。対して、米国の契約書は考えられうるあらゆる問題を列記しておく。これは、日本の、触れられていないことは暗黙の了解と捉え事を荒立てることはしない風潮と、米国の、対立が起こった際に抗弁にしなければいけないという風潮が現れたものであると考える。

## 2. 注意すべき条項と懸念事項

日米間で異なる契約書は、日米間で契約を結ぶ必要が出てきた場合に、その差が問題となることは必至である。そのためには、契約を締結する際にこういった意図を持って条項が作られるのかを知り、その条項が何のためにあるのかを知っておかなければならない。そこで、ソフトウェアのライセンス契約の主な条項をピックアップし、調査を行うことにした。

ピックアップしたポイントは3つある。1つ目は、契約をマクロな視点から捉えた場合の契

---

<sup>230</sup> 前掲、『知的財産・著作権のライセンス契約入門』 pages 153-154

約全般についてである。そして、契約をミクロな視点から捉えた、ソフトウェアという物の性質上重要になる保証の条項と、大学・企業間の移転という性質上重要になる秘密保持の条項についての2つである。以上の3つのポイントをもとに、日本の契約書と比べた際の疑問点を抽出し、アメリカの特許事務所や知財事務所でインタビューを行った。ここでは、質問に対する答えという形式でポイントの説明を行う。

## 2.1. 契約全般について

### 2.1.1. 契約のもととなる雛形について

日本では、それぞれの大学が雛形を持っており、それを企業に提示して契約書を作る。米国では、雛形というものは存在するのであろうか。また、その雛形はどちらが提示するのであろうか。

#### ■ Posz Law Group 弁理士の Cindy 氏の回答

雛形(basic agreement)は大学側が提供する。企業は提示されたものを見て、それをもとに条件を提示する。大学はさらに、その企業が出したものと、大学が持つライセンスポリシー<sup>231</sup>に合致しているかどうかを検討する。大学側が雛形を持っている理由としては、企業から多くの要求をされないように、あらかじめどういう内容の契約を大学が望んでいるのかを提示するという狙いもある。

企業側が雛形を出す場合もある。具体例としては、ライセンスされるソフトウェアが特殊である場合、企業側に要求したい点が多く存在する場合、大学の持っている雛形が芳しいものではない場合などである。

#### ■ University of Virginia の知財事務所の回答

ライセンスされるソフトウェアやライセンスの性質によって契約書は変わってくるので、雛形は設けていない。ただ、企業との交渉に入る前に、大学のライセンスポリシーや担当者の協議によって大学側の要望は固めておく。雛形は持たないが、大学の方針は固めた上で企業との交渉に入る。

### 2.1.2. 撤退条件について

撤退条件とは、大学・企業双方が、自分が譲歩できる最大限の条件を指す。その条件が相手に受け入れられない場合は、その契約を諦めることになる。古谷国際特許事務所の松下氏のセミナーでは、契約に望む場合は撤退条件を設けておくことで、無理な契約を結んでしまうことの防止になるとの話であった。

では、米国においても撤退条件を設けた上で契約の交渉に臨むのであろうか。

#### ■ Posz Law Group 弁理士の Cindy 氏の回答

当然、撤退条件は持っておく。持たずに交渉に臨んだ場合、結果的に無理のある契約書

---

<sup>231</sup> 本報告書の「Nicholson 講義報告2」を参照のこと。

を取り交わすことになる危険性があるからである。撤退条件の内容としては、自分ができないこと (limitation) を、最低限契約書に入れてもらうといった趣旨のものである。できないことを契約書に盛り込んでおかないと、契約締結後に無限に相手の要求を受けることになるからである。

### 2.1.3. 契約書を作成する際のポイント

契約書を作成することは、双方の妥協点を合致させることである。どちらかが譲歩しなければ、いつまでも平行線を辿る一方である。では、企業と大学が契約を締結する際はどちらが譲歩するのであろうか。

#### ■ Posz Law Group 弁理士の Cindy 氏の回答

お互いの要求が衝突した際にどちらが譲歩するかは状況によって異なるが、どちらが契約において優位かによる。企業がソフトウェアを欲しがって大学にライセンスを希望している場合は企業が折れ、逆に大学側が企業に提供したがつている場合は大学が譲歩する。

上記の回答を踏まえ、そもそもソフトウェアのライセンスは大学・企業のどちら側が持ちかけるのだろうかという疑問が浮かんだ。そこで、University of Virginia の知財事務所でその疑問を質問してみた。

#### ■ University of Virginia の知財事務所の回答

大学の仕事は、宣伝よりもまず研究であるので、積極的にソフトウェアを売り込む活動を行っているわけではない。大抵は企業側が大学の研究に目をつけ、ライセンス契約を希望してくる。しかし、大学のテクノロジーに関心を持っている企業を見つけ、交渉を持ちかける場合もある。

ちなみに、契約締結に至るまでの交渉は多くがスムーズに済むものであるが、中には数ヶ月を要するものもある。

## 2.2. 保証について

保証条項は、先述のとおり、ソフトウェアにまつわる契約には不可欠なものである。ライセンサーがどこまで保証を行うかを明記し、責任を限定しておかないと、後発的にソフトウェアに生じたトラブルについて、ライセンサーから無理な要求を受けることも考えうる。

大学・企業間のライセンス契約においては、ソフトウェアを提供するのは大学側である。しかし、大学が企業にライセンスを行うのは、多くが営利を目的とするのではなく、自学の研究を宣伝する目的であろう。よって、保証をした上でソフトウェアをライセンスするのは、大学側にとっては大きな負担となりかねない。一方で、企業側にとっても保証がまったくないソフトウェアの提供を受けるのはリスクが高い。このような両者の立場の間で、保証の条項はどのように設置されるのであろうか。



### 2.2.1. 保証条項についてのインタビュー

上述のように。立場によって正反対の要求となる保証条項であるが、アメリカでの訪問先で、それぞれに保証条項についての見解を伺った。ここで注意しておきたいのは、民間の特許事務所は企業側からの視点になりがちであるという点である。

#### ■ Posz Law Group 弁理士の Cindy 氏の回答

企業側から見て保証が全くない契約は、危険すぎて締結しがたい。そこで、「〇ヶ月の間に△が生じれば□する。」というように、最低限の保証は入れておくようにする。

また、保証の条項を大学側に受け入れてもらい難い場合は、アップデートについての規定を入れてもらうようにすると、契約の締結につながりやすい。理由として、大学側はライセンス後もソフトウェアの研究を続けるのが普通であり、その過程で後発的なバグが見つければ、ソフトウェアを改変するであろうことは当然考えられるからである。アップデートの規定とは、具体的には「ソフトウェアの●パーセントを変更した場合は、アップデートを行う」という形で設ける。

#### ■ Huton & Williams Firm

当然、ライセンシーは保証を契約書に盛り込もうとする。盛り込んでもらうには交渉を重ねることが必要である場合もある。仮に、大学が保証についての条項を設ける場合、詳細に取り決めを行わないと後々トラブルを招くことがある。まず、技術的な問題が起こった場合に誰がサポートデスクとして対応を行うのかを明示しておかねばならない。ほとんどの場合、TLO が対応するが、時には技術者や弁護士が対応をする場合もある。また、どのレベルまでサポートを行うのかを明示するのは当然のことである。さらに、保証を行う期間も重要である。何年の何月までという期限を設けておかないと、とんでもなく古いソフトウェアにまで保証を要求されかねない。

#### ■ University of Virginia の知財事務所の回答

決して保証は行わない。ソフトウェアの開発者は、研究・開発が仕事であり、保証は仕事ではないからである。当然、全く保証はしないという旨は保証の条項として明記しておく必要がある。これは、バージニア大学のライセンスポリシーである。

### 2.2.2. まとめ

民間の特許事務所での2つの回答を聞き、保証条項を企業がいかに必要とするかを感じていたので、University of Virginia での回答は意外なものであった。しかし、企業がそのように保証が全くない契約を締結するのかを質問したところ、企業はそれを知った上で交渉を持ちかけてくるので、さほど困難なことではないとのことであった。大学がライセンスポリシーを持つことの重要さは、Cindy の講義でも学んでいたが、このような点からもライセンスポリシーの重要さが伺えるよい機会になった。

また、日本の契約書では、ソフトウェアに対して技術的な保証を行うケースをあまり目にし

ない。しかし、資料として頂いたA大学の契約書雛形案には、未だ検討中としながらも、技術的な保証条項を盛り込む案も存在していた。よって、今後大学の知財整備が進むにつれ、細かい規定が用いられていくことも十分に考えられる。

### 2.3. 秘密保持について

ライセンス契約を結ぶ上で、当然秘密にしておかなければいけない事項が出てくる。大学側は、研究中であるソフトウェアの詳細を他に知られたくないであろう。一方で企業側は、そのソフトウェアを用いて成そうとしている商品開発を競合企業に知られたくないであろう。そのような場合は、ソフトウェアの内容についての詳細を秘密として取り扱うという規定を定めておかなければならないのは自明である。

しかし、企業にとってはソフトウェアのライセンス契約自体を伏せておかなければ、自社のプロジェクトを競合企業に嗅ぎ付けられる心配もある。このような場合、契約自体を秘密にすることは有り得るのであるだろうか。

#### 2.3.1. 秘密保持条項についてのインタビュー

大学と企業がソフトウェアのライセンス契約を結ぶ場合、契約締結の事実自体を伏せておく場合はあるのだろうか。アメリカの訪問先で質問を行った。

##### ■ Posz Law Group 弁理士の Cindy 氏の回答

契約自体を秘密にするかということについては、大学側は契約は公開するというライセンスポリシーを持っている場合がある。大学は企業とライセンス契約を結んだということを自学の宣伝材料にしたがるからである。そういった状況で企業が秘密にしてほしいという要求をする場合は、交渉を重ねて公開させるのが大学の役割となってくる。しかし、基本的に上場企業の場合は契約を公開する必要があるため、公開するのがベースである。よって、秘密にする場合に、あえて秘密保持についての規定を盛り込むことになる。

##### ■ Huton & Williams Firm

契約自体を秘密にすることは、十分に有り得ることである。その場合は、どこまでの範囲で秘密にしておくかをしっかりと決めておく必要がある。たとえば、企業の子会社であればそれを特定しなければいけない。また、何社かが共同して商品開発を行っている場合は、その会社を特定しておく必要がある。

##### ■ University of Virginia の知財事務所の回答

当然、企業側が契約自体を秘密にしておきたい場合がある。しかし、大学としては自学の実績として契約は公開しておきたい。よって、企業がどうしても伏せておかなければならない場合は期限を設けている。何月何日以降は公開するという形で、事後的に公開を行うのである。

### 2.3.2. まとめ

契約自体を伏せておくケースは存在する。しかし、契約自体が伏せられている場合、その契約書が表に出ることはまず考えられないので、具体的にどのような文言が組み込まれているのかといったことは探りにくい。

日本の契約書においても、契約自体を秘密にする例は見つけることが出来た。その例を記載しておく。

#### 秘密保持

- 1 甲及び乙は、本契約の締結の事実及びその内容について、その秘密を保持するものとし、両者の合意がなければ、これを第三者に開示し、漏洩してはならない。
- 2 乙は、許諾プログラムの内容について、その秘密を保持するものとし、これを第三者に開示し、漏洩してはならない。
- 3 前二項の規定にかかわらず、乙は乙の子会社(※「株式又は持分の過半数を直接又は間接的に所有していること等により実質的にその意思決定機関を支配している会社」等、具体的に表現をする)に対し、本条により自らが負担する義務と同等の義務を乙の責任においてそれら会社に課すことを条件として、本契約締結の事実及びその内容並びに許諾プログラムの内容を開示することが出来る。

上記の例は、1項で契約自体を秘密とし、2項でソフトウェアの内容についての秘密保持を規定している。3項は Huton & Williams Firm での回答にあったように、開示する範囲を定めた条項である。

### 3. まとめ

今まで見てきたとおり、アメリカでは契約書は「事前に起こりうるあらゆる問題を想定し、契約書に対応策を示しておく」形で作られる一方で、日本では「事後的に問題が生じてから協議する」形で作られるという傾向がある。アメリカのように契約書を念入りに作成しても杞憂に終ることもあり、日本のように細かい規定を定めなかったばかりに後から問題が生じてしまうことも想定され、両者ともメリット、デメリットがある。

しかし、どちらのパターンを取るにせよ、その契約が持つ性質をしっかりと理解することが重要である。片方が当然と思っていたことが、もう一方にとって当然であるとはかぎらないからである。後発的に誤解が生じないよう、締結時に気になった点につきしっかりとした協議を行う必要があると強く感じた。またその際、両者がそれぞれの絶対に譲歩できない点を明らかにした上で交渉に臨むのが不可欠であろう。実際、撤退条件を設けることは、日本でもアメリカでも通常であった。お互いの撤退条件が、事前に決めておかなければならないのか、もしくは後から協議しても対応できることなのか、そのどちらかによって、どのスタイルで契約を結ぶかも決まってくる。

契約書の条項は、多いにしろ少ないにしろ、理由があるからこそ存在するものである。そ

れを減らすのも増やすのも、大学・企業にとって利益にも不利益にもなりえる。その条項が存在する理由は、どちらかの立場を優位、もしくは不利にするものである。よって、何故その条項が設けられているのかを考えることは、相手の契約に際しての狙いや意図を探ることにつながる。雛形を作成するにしろ、一から契約書を作成するにしろ、条項の意義について考えることが、契約締結への近道であると考ええる。

以上

【参考文献】

- ・ 山本孝夫 『知的財産・著作権のライセンス契約入門』 三省堂(1998)
- ・ 小高壽一 『英文ライセンス契約実務マニュアル』 民事法研究会(2002)

【参考 Web】

- ・ License Agreement for Michigan File 939 Technology - IntraLase Corp. and the University of Michigan
  - <http://contracts.onecle.com/intralase/michigan.lic-939.shtml>

はじめに

「二次的著作物」とは創作活動の基となる「原著作物」の表現を一部に残しておきながら、創作性を加えて新たに生み出される著作物のことである。一方、原著作物は、その作者の許可なしにみだりに翻案されないことを保証する基本的権利（翻案権）を持つ。創作活動を普及させ、文化や産業の発展を促すためには、「二次的著作物」の創作は重要な役割を果たすと同時に、「原著作物」の持つ著作権の基本的権利を保護しなければならない。そこで、第一に、両者の性質の違いから生じる問題点を整理し、解決方法を模索することとした。

また、二次的著作物など原著作物から派生する権利に対する原作者の保護を強くすると「独占禁止法」に抵触する可能性がでてくる。私が学生時代に専攻した経済学の講座で、この独占禁止法について興味深い話があった。それは、独占市場における経済では、競争的市場と比べて社会的効用が小さくなるというものであった。そこで、第二に、学生時代にグラフや数式を使って学んだ知識を、法的側面からのアプローチで学習することで、今ある知識をさらに深めるよい機会だと考え、独占禁止法についての学習を進めることとした。

以上の2点を重点テーマにおいて、本報告書作成に取り組み、著作権に関する幅広い知識を身につけることとした。

## <ポイント>

### ・ 二次的著作物とは

二次的著作物とは、元となる著作物（以下、「原著作物」という）を翻訳または改変して出来上がった著作物のことをいう。ただし、創作行為が加えられた著作物が全て二次的著作物になるというわけではない。① 創作性（創作行為）があること ② 表現が残存していることが二次的著作物の条件が必要である。

著作権法は、二次的著作物について、二次的著作物の作者だけでなく、元となる著作物の作者にもそのコントロールする権利が与えられると定めている。二次的著作物を創作する際に、二次的著作物の作者が注意すべき点は、① 原著作物を改変することについて、原作者から許可を得ること、及び ② 創作した二次的著作物の複製を行うことについての許可を得ること、である。

二次的著作物となるための条件の一つである「創作性」について、多くの論争が繰り返されてきており、「システムサイエンス事件高裁決定（1989年）」では一定の見解が得られた。その内容は、「原告人は、CA-9プログラムはCA-7Ⅱプログラムを翻案したものであり、著

作権を侵害するものであると主張する。しかしながら、あるプログラムがプログラム著作物と判断し得るためには、プログラム著作物の指令の組合せに創作性があり、かつ、後に作成されたプログラムの指令の組合せがプログラム著作物の創作性を認め得る部分に類似している事が必要であるが、CA-7 IIプログラムのうち原告が指摘する部分には、指令の組合せに創作性を認め得るかどうかは明確ではない。しかも原告が両プログラムの類似部分として挙げるのは極めてわずかなバイトにすぎず、CA-9プログラムがCA-7 IIプログラムを翻案したものであると断言することはできない。」というものである。

- ・ オープン・ソース・ソフトウェアと二次的著作物

オープン・ソース・ソフトウェアは、多くのプログラマが改変を加えていく形で発展していくため、二次的著作物と同様の性質を持つ。オープン・ソース・ソフトウェアについて、ライセンスを著作権侵害で訴える場合、誰が原告となるのかが問題となるが、たとえ原告となる者を特定できても、一人のプログラマにかかる負担は大きく、訴訟を起こすことは難しい。そこで、著作権管理団体と同じように、二次的著作物の著作権としてのオープン・ソース・ソフトウェアの権利がオープン・ソース・コミュニティに譲渡されることにより、オープン・ソース・コミュニティを原告として著作権侵害訴訟を提起できるような対策が今後必要になるかもしれない。

- ・ ソフトウェアライセンス契約における独占禁止法

ソフトウェアライセンス契約では、ソフトウェア取引の多くの局面で締結され、ライセンサーであるソフトメーカーが、ライセンサーに対して、当該契約に係るソフトウェアの利用方法や利用範囲について、様々な制限を課すことが多いが、当該制限の中には、当該ソフトウェアの複製、譲渡、改変の制限等、ソフトメーカーによる著作権法上の権利の行使とみられる制限が含まれる場合もある。外形上又は形式的には著作権法上の権利の行使とみられるような行為であっても、当該行為が不当な取引制限や私的独占の一環を成す行為として又はこれら的手段として利用されると認められる場合には、著作権法上の「権利の行使と認められる行為」とは評価できず、独占禁止法が適用されるため、ライセンサーは注意が必要である。

- ・ 標準化と独占禁止法上の注意

標準化活動は、同じ分野の事業者同士が集まり、単独の規格を定め、広く普及させようと協働する動きのことをいう。標準化により、仕様や性能が統一され、事業者に一定の制約を加えることになる一方で、製品間の互換性が確保され、市場の迅速な立ち上げ、普及に資する。よって、標準化活動そのものが直ちに独占禁止法に違反することにはならない。しかし、それが結果的に公正な競争を阻害してしまうことになれば、独占禁止法違反は避けられない。標準化活動が適正に行われた場合、それに続いてパテントプールを形成する行為については別途独占禁止法上適正に行われていることを確認する必要がある。というのも、標準化活動に参加した事業者とパテントプールを形成する事業者が異なる場合があり、そうすると競争に及ぼす影響も規格の策定とは異なってくるからである。

## 目次

1. プログラム著作権について .....	212
1.1. 定義 .....	212
1.2. プログラム著作物の創作性 .....	213
1.3. 法人著作 .....	213
1.4. プログラム著作物の著作権 .....	213
1.5. コンピュータ・プログラムの創作年月日登録 .....	213
1.6. 権利侵害 .....	214
1.7. プログラム著作権の譲り受けの際の注意 .....	214
2. 二次的著作物 .....	214
2.1. 他人の著作物を利用した著作物について .....	214
2.2. プログラム著作権としての要件(創作性の有無について) .....	216
2.3. 二次的著作物における原著作者関与の構図 .....	218
2.4. オープン・ソース・ソフトウェアとしての二次的著作物 .....	219
3. 独占禁止法について .....	221
3.1. 独占禁止法から見たソフトウェアライセンスの扱い .....	221
3.1.1. ソフトウェアの取引形態 .....	221
3.1.2. 基本的な考え方 .....	222
3.1.3. ソフトウェアライセンスに伴う制限条項に関する独占禁止法上の考え方 .....	223
3.2. 標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方 .....	224
3.2.1. 背景 .....	224
3.2.2. 標準化活動 .....	225
3.2.3. 規格に係る特許についてのパテントプールに関する独占禁止法上の問題 点の検討 .....	226
4. 米国研修で学んだこと .....	228
4.1. ヴァージニア大学における二次的著作物の取扱い .....	228

## 1. プログラム著作権について<sup>232</sup>

### 1.1. 定義

プログラムは、著作権法で「電子計算機を機能させて一の機能を得ることができるよう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」と定められている(第2条第1項第10号の2)。「電子計算機」とは、コンピュータのことであり、記憶・演算・制御の機能を備えるものである。「電子計算機を機能させて一の機能を得ること」とは、コンピュータによって一つの仕事を行うことをいう。実際にコンピュータを作動させる言語でなくても、オブジェクトコードやソー

<sup>232</sup> 参照 ; 「コンピュータープログラムの保護 (川崎 仁 著)」

<http://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/200601/jpaapa>

スコードでもよい。また、「指令を組み合わせたもの」とはそのプログラムが複数の司令から構成されていることをいう。

著作権が保護するものは著作物の表現である。また、プログラム著作物の保護は、プログラム言語(プログラムを表現するための文字や記号)や規約(プログラム言語の用法についての約束)、解法(プログラムにおける電子計算機に対する組み合わせの方法のことで、アルゴリズムなど)には及ばない。

## 1.2. プログラム著作物の創作性

創作性とは、著作物に表現された著作者の個性のことであるが、プログラム著作物において、コンピュータ機能を表現するためだけに必要とされる表現やハードウェアに規制される表現、ありふれた表現に創作性はないとされる。

## 1.3. 法人著作

法人等の職員が業務上作成したプログラム著作物の著作権は、原則的に当該法人に属する。プログラムの著作物以外の場合、「その法人等が自己の著作名義の下に公表する著作物は」とあるが、これはプログラム著作物には適用されない(第15条括弧書)。なぜなら、プログラム著作物は公表を予定していないものや無名のものがあるからである。

## 1.4. プログラム著作物の著作権

プログラム著作物の著作権には、公表権・氏名表示権・同一性保持権(以上、著作者人格権)、複製権・公衆送信権・展示権・譲渡権・貸与権・翻訳権・翻案権など(以上、財産権)がある。プログラム著作物は、通常の著作物とは異なる性質を持つため、以下の制限が設けられている。

- ① 同一性保持権の制限...あるプログラムをある電子計算機で使えるようにするため又はより効率よく使えるようにするために「必要な改変」は同一性保持権の侵害にはならない。
- ② 複製権・翻案権の制限...あるプログラム著作物のコピーを所有する者が、当該プログラムを利用できるようにするために必要な範囲での複製または翻案(例:プログラム著作物の紛失に備えるための複製、コンピュータで利用するための手順としてソースプログラムからオブジェクトプログラムへ変換するための複製・翻案、機能追加等のバージョンアップのための複製・翻案など)。ただし、違法に複製されたものであることを知って当該複製物を使用した場合は、著作権侵害になる。

## 1.5. コンピュータ・プログラムの創作年月日登録

コンピュータ・プログラムには登録制度がある。創作後6ヵ月以内のものなら、未発行・未発表でも構わない。登録したその日から効力を発揮する。登録できる内容は、実名・第一発



行年月日・著作権である<sup>233</sup>。

## 1.6. 権利侵害

判例では、プログラムの同一性は被侵害プログラムと侵害プログラムそれぞれの創作性のある部分を比較して行われるとされている。技術的保護手段を回避する目的で作成されたプログラムの複製を分布し、また分布目的で輸入・所持・製造または当該プログラムを送信可能、公衆送信とした場合は罰せられる(著作権法 120 条の2)。

## 1.7. プログラム著作権の譲り受けの際の注意

A 社が B 社にソフトウェア開発を依頼する際、同時に著作権の譲渡契約を行うことがある。その際、「翻訳権、翻案権(27 条)」、「二次的著作物の利用に関する原作者の権利(28 条)」を明記しなければ、ソフトウェアの開発が完了した後も B 社に著作権に係る翻訳権等の権限が残るものと推測されてしまう(第 61 条第2項)ため、バージョンアップ等の翻案ができなくなる。また、著作人格権は譲渡できないため、著作人格権を行使しない旨の条項も記載することが必要である。

## 2. 二次的著作物

本項目は、『知って得するソフトウェア特許・著作権』(古谷栄男 他 著)を参考にしている

### 2.1. 他人の著作物を利用した著作物について

#### ○ 二次的著作物とは

二次的著作物とは、元となる著作物(以下、「原著作物」という)を翻訳または改変して出来上がった著作物のことをいう。例えば、日本語訳された『ハリーポッター』の小説や、その映画は二次的著作物である。ただし、創作行為が加えられた著作物が全て二次的著作物になるというわけではない。二次的著作物となる条件は、① 創作性(創作行為)があること ② 表現が残存していることである。

#### <二次的著作物か否かの判断>

		元の著作権の 影響 <sup>234</sup>	新たな著作権
A	創作性なし 表現残存なし	あり	発生しない
B	創作性あり 表現残存あり	あり	発生する (二次的著作物)

<sup>233</sup> プログラム著作権の登録制度の詳細については、本報告書の大北「ソフトウェア著作物の特徴と日米の登録制度」及び矢倉「松下セミナー報告(著作権の基礎知識)」を参照のこと。

<sup>234</sup> 「元の著作権の影響」がありの場合、複製や販売等を行う際に、原著作物の著作者に許可を求めることが必要である。

C	創作性あり 表現残存なし	なし	発生する
---	-----------------	----	------

ここでは、「第二次世界大戦のドイツ軍」をテーマにした映画を、改変によりゲームソフト化したと仮定し、新たな著作権の発生について解説する。

- A...ドイツ軍を日本軍に置き換えただけ(表現残存なし)のゲームソフトである場合。これは、創作性を伴っておらず、これには二次的著作物として新たな著作権が発生しない。
- B...元になる映画に新たな人物を登場させ、ストーリーの展開が異なるなどの追加や変更を加えて作成されたゲームソフトである場合。これは二次的著作物に相当し、二次的著作者に新たな権利が発生する。それと同時に、原著作者はこの二次的著作物に対して影響力を及ぼしうる。
- C...ドイツ軍を日本軍に変えて(表現残存なし)、さらに史実にフィクションを加えた(創作性あり)ゲームソフトである場合。これは、原著作物とは別物の、新たな著作物として新たな権利が発生する。原著作者は、これには関与できない。

ただし、著作権が保護するものは著作物の表現そのものである。そのため、著作物のアイデアは保護されない(例:元となるプログラムのアルゴリズムを改編して新たに書き換えられたプログラムは、二次的著作物となる。)。また、創作行為がなければ二次的著作物にはならない(例:アメリカ製のCADソフトの「SAVE」という英語表記を「保存」という日本語に書き換えるだけでは二次的著作物にはならない。)。従って、上記2要素がプログラム著作権にも当てはまる。

#### ○ 二次的著作物と原著作物との関係

ある原著作物元の一部を改変して二次的著作物を創作する場合、原著作者からは、翻案権(著作財産権)だけでなく、同一性保持権についても許可を得る必要がある。ただし、プログラム著作物の場合は、同一性保持権は問題にならない場合がある。それは、以下に示すような例外規定が存在するからである。(著作権法 20 条)

例1;あるコンピュータで稼働させることを可能にするため、プログラムを改変すること。

例2;プログラムをより効率的に使うために、プログラムを改変すること。

#### ○ 二次的著作物の著作権

著作権法は、二次的著作物について、二次的著作物の著作者だけでなく、元となる著作物の著作者にもそのコントロールする権利が与えられると定めている。二次的著作物を創作する際に、二次的著作物の著作者が注意すべき点は、① 原著作物を改変することについて、原著作者から許可を得ること及び、② 創作した二次的著作物の複製を行うことについての許可を得ること、である。

原著作者から原著作物について譲渡を受けた場合、二次的著作物に関する権利も譲

渡の対象であることを明確にしておく必要がある。このようにしておくことで、これらの権利について譲渡を受けていないと推定される(第 61 条第 2 項)のを防止することができる。

#### ○ リバースエンジニアリング

リバースエンジニアリングとは、プログラム情報が秘密になっている他社製品について、分解して技術情報を得ることである。リバースエンジニアリングをめぐる、日米の見解は分かれている。日本では、逆アセンブルによって、オブジェクトコードからソースコードを抽出することは著作権侵害になるおそれがある。オブジェクトコードを逆アセンブルする行為が翻案や改変に当たるからである。一方、米国では「フェアユース(公正利用)」制度を設けて、リバースエンジニアリングを容認している。フェアユース<sup>235</sup>とは、アメリカ合衆国著作権法が規定する、著作権侵害の主張に対する抗弁事由の一つであり、著作権者に無断で著作物を利用していても、その利用がフェアユースに該当するものであれば、その利用行為は著作権の侵害にはならないというものである<sup>236</sup>。リバースエンジニアリングを禁止する条項がライセンス契約で結ばれた場合、独占禁止法に反しない限り、リバースエンジニアリングはできなくなる。

### 2.2. プログラム著作権としての要件(創作性の有無について)<sup>237</sup>

#### ○ スペースインベーターパート II 事件(1982 年)

この判決で、日本で最初にプログラムが著作物として保護された。判決は次のとおりである。「...プログラムはその作成者によって個性的な相違が出るということは明らかであり、本件プログラムはその作成者の学術的思想の創作的表現であり、著作権法上保護される著作物にあたる」と認められる。」

#### ○ 著作権法改正(1985 年)

この改正により、次のように規定された。「第 2 条第 1 項第 10 号の 2 プログラム 電子計算機を機能させて一の結果が得ることができるよう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。」

#### ○ マイクロソフト事件地裁判決(1987 年)

本事件は、ベーシックインタープリターを逆アセンブルし、解読し、ラベル及びコメントを付して図書に掲載した事件である。「本件著作物は、プログラム言語に関する高度な専門的知識を駆使して作成しており、プログラム作成者の学術的思想が表現されていることは明らかであり、学術の範囲に属する著作物にあたるということが出来る。被告らは、本件著作物は、いわゆるオペレーティングシステム(基本ソフト)の一つであるところ、著作者の思想とか感情は排除されるものであるから、著作権法上の保護を受け得ない、と主張するので、以下この点につき、

<sup>235</sup> フェアユースについての詳細は、本報告書「Posz 講義報告 (Fair Use Basics)」を参照のこと。

<sup>236</sup> 「wikipedia」より参照

<sup>237</sup> 参照 ; 「日本のプログラム著作権の問題」

[http://www.venus.dti.ne.jp/~inoue-m/cr\\_copyright\\_lawm.htm](http://www.venus.dti.ne.jp/~inoue-m/cr_copyright_lawm.htm)

検討する。一般にコンピュータープログラムについては、一定の目的に達するための解決手段は一定ではなく、さまざまな解決手段の選択が可能である。本件のように当該パソコンに搭載するためのベーシックインタープリターを作成する目的においても同様であって、その全ての仮定は、一定のものではなく、作成者の個性や思想を反映させることによって異なるのみならず、本件のようなオペレーティングシステムであっても少しも変わるところはない。」

○ 専門家の意見(紋谷暢男氏・中山信弘氏)

プログラムの創作性について、紋谷暢男氏は著書「プログラム著作権とは何か」で以下のように述べている。「『創作的』というのは、作者独自の思想感情が表現されていること、つまり、他人のまねをしていないことというほどの意味で、他に例の無いような独創的なものであることまで求めている。プログラムの場合、指令の組み合わせ方には作者の個性が出ており、通常同じ機能をもつプログラムであっても作成者により異なった表現になるので、ごく単純に誰が作っても同じ表現になるようなプログラムや他人のものを写しとったようなプログラムを除き、『創作的』という要件を満たすといえる。」

また、中山信弘氏は、著書「ソフトウェアの法的保護(新版)」で以下のように述べている。「プログラムは一定の目的をコンピュータに正確に作動させるものであり、そこで用いられる言語・記号は極めて限定されており、かつ文法も厳格であり、自然言語と比較するならばその選択の幅は狭く、アルゴリズムが同一であるならば結果的に表現が類似してしまうことも多い。」「著作権法が技術的創作物を扱うとなると、創作性のレベルについて再検討することが必要となろう。すなわち、技術水準からすれば陳腐であり取るに足りないプログラムについて、たまたま最初に開発した人に、その死後 50 年もの間保護する必要があるのであろうか。機能作品については、創作性の概念の中に、特許法における進歩性のような考え方を導入する必要がある。したがって、プログラムにおいても、通常のエンジニアであるならば容易に作成し得るようなものは保護すべきではない。著作権法が事実上技術保護法となってしまっている現在、創作性の概念についても構成し直す時期に来ていると考えられる。前述の保護範囲の問題と同様、創作性の概念についても、著作物の種類に応じて差等を設けてしかるべきであろう。」

○ システムサイエンス事件高裁決定(1989 年)

プログラム著作物の性質上、記号の組み合わせ方法が似通っているため、表現の違いがあまり見られないことはよくある。そして、当該事件の焦点になっている原著物「CA-7 II プログラム」の創作性については、明確ではないとのことから、「CA-9 プログラム」は「CA-7 II プログラム」を翻案したものであるとは言えない、と高裁は判断した。

以下は、システムサイエンス事件についての高裁の判決内容である。「原告人は、CA-9 プログラムは CA-7 II プログラムを翻案したものであると主張する。しかしながら、あるプログラムがプログラム著作物の著作権を侵害するものと判断し得るためには、プログラム著作物の指令の組合せに創作性を認め得る部分があり、かつ、後に作成されたプログラムの指令の組合せがプログラム著作物の創作性を認め得る部分に類似している事が必要であるのは当然であるが、CA-7 II プログラムのうち原告人が指摘する部分には、指令の組合せに創作性

を認め得ることは疎明されていないというべきである。すなわち、プログラムはこれを表現する記号が極めて限定され、その体系(文法)も厳格であるから、電子計算機を機能させてより効果的に一の結果を得ることを企図すれば、指令の組合せが必然的に類似することを免れない部分が少なくないものである。したがって、プログラムの著作物についての著作権侵害の認定は慎重になされなければならないところ、CA-7Ⅱプログラムのうち原告人が指摘する部分の指令の組合せに創作性を認めることは困難であることに加え、CA-7Ⅱプログラムが12キロバイトであるのに対しCA-9プログラムは763バイトであり、しかも原告人が両プログラムの類似部分として挙げるのは極めてわずかなバイトにすぎないことを併せ考えれば、CA-9プログラムがCA-7Ⅱプログラムを翻案したものであるとの疎明の心証を得ることは到底できない。」

なお、プログラムにおける『処理の流れ』自体は、アルゴリズム、すなわち著作権法第10条第3項第3号に規定されている『解法』であって著作物としての保護を受けない部分であるから、プログラムの創作性とは無関係である。

### 2.3. 二次的著作物における原著作者関与の構図<sup>238</sup>

ここでのテーマは、以下の2点である。① 原著作物を用いて創作されたものが、二次的著作物と見做されて原著作者が関与できるようになるのは、どの段階であるか(二次的著作物の創作段階における原著作者関与について)、② 二次的著作物が利用される際に、原著作者はどのようにしてその利用に関わることができるのか(利用段階における原著作者関与について)、である。

#### ○ 創作段階での関与について

著作者に無断で二次的著作物を作成した場合、当該二次的著作物の扱いはどうなるのか。この点について、著作権の無方式主義(創作されたものは全て無条件で著作権保護の対象になるということ)の観点から、著作権によって保護される。ただし、この事実が著作権侵害を構成するか否かは別問題である。従って、二次的著作物の創作段階においては、原著作者の同意を得ているか否かは問題にならない。

翻訳等の原作転用行為と翻訳物等の二次的著作物による複製等の利用行為との二つに分けて考えた場合、後者の行為をもって著作権侵害と認定するだけで十分であるという意見がある。つまり、『(原)著作権者は、二次的著作物について、その翻案行為の段階ではなく、その利用行為を越えた段階で関与を認める』とするものである。そうすると、著作者に二次的著作物に対する排他的権利を与える同法27条の存在意義が問われることになるが、以下のように解釈する余地がある。つまり、『(原)著作権者には、許可のない翻案行為について禁止するだけでなく、無断で利用する者に対しては使用契約締結を求め、さらに翻案を行った者に対して報酬を要求することができる』というものである。」

次に、ある著作物について、それが(原著作物とは別物の)新たな著作物かあるいは翻案の結果創作された二次的著作物であるかの区別する基準が問題になる。この点について、

<sup>238</sup> 参照；辻田芳幸「二次的著作物における原著作者関与の構図」

著作物の表現の中に本質的な特徴を感知することができた場合に当該著作物を二次的著作物として翻案の成立を認める、とするのが多くの裁判例の結果である。この基準は、著作物の修正に創作性が認められた結果、原著作物の表現形式の本質的な特徴が失われてしまっている場合との画定基準としては機能し得るので、著作物の再生行為のあるなしについて、一定の指針を与えるものではある。しかし反面、著作物の再生行為から翻案のみを取り出す基準としては十分に機能しないであろう。そこで、著者の辻田氏は、「著作物について複製か翻案であるかの判断基準として、① 当該著作物が原著作物の創作性を引き継いでいるか ② かつ、当該著作物に加えられた変更が、本質的な変更であるか で判断されるべきである」と考えており、過去の裁判例を考えると、合理的判断基準のように思われる。

#### ○ 利用段階での関与について

著作権法 28 条は、原著作者は、当該著作物が創作した原著作物の翻案により創作された二次的著作物に関与できると定める。その根拠は、二次的著作物が原著作物に依拠しているからである。判例は以下のように述べている。「原著作者の創作性と二次的著作物のそれとは区別することができない。その理由は一つには両者を区別することが実際不可能であること、二つ目に二次的著作物である以上、その構成要素は原著作物の創作性に依拠しないことはありえないからである。」この解釈について、原著作者の権利を大幅に認めている点で不公平であるとも考えられる。そこで、同法 28 条は、二次的著作物が原著作物の創作性に依拠している限りにおいて、原著作者の関与を認めるものとする。

例えば、原著作者(A)の著作物(a)を二次的著作物(B)が改変してできた二次的著作物(b)があるとす。第三者であるCがbを利用したい場合に、A、Bはそれぞれ二次的著作物bの利用を拒むことができるか。著者の辻田氏は、「仮にAは許諾をしたがBは許諾をしない場合、Cはその利用を諦めなければいけない。というのも、Bは当該二次的著作物に対する排他的支配権を有するからである。次に、Bは許諾をしたがAは許諾をしない場合、学説にある『原著作者は正当な理由のない限り、利用を拒むことはできない』とする見解を類推適用する。ここでいう「正当な理由」とは、二次的著作物の著作物が、現著作物の著作権者の許諾を得ないで二次的著作物を創作したような場合に該当する」と述べている。しかし、これでは同法 28 条で定める原著作者の二次的著作物に対する権利が保障されないという問題が生じる恐れがある。そこで、上記のような例の場合は、Aの許諾なしには、Cは当該二次的著作物の利用はできないとすることは、合理的な判断であると思われる。

## 2.4. オープン・ソース・ソフトウェアとしての二次的著作物<sup>239</sup>

### ○ オープン・ソース・ソフトウェアの定義

- ①自由な再配布が可能である。□ソースコードを公開すること。□ソースコードの全体

<sup>239</sup> 参照:「オープン・ソース・ソフトウェアと著作権」

[http://www.jpaa.or.jp/publication/patent/patent-lib/200409/jpaapatent200409\\_096-108.pdf#search='オープン ソース ソフトウェア 二次的著作'](http://www.jpaa.or.jp/publication/patent/patent-lib/200409/jpaapatent200409_096-108.pdf#search='オープン ソース ソフトウェア 二次的著作')

性を保つこと。□ライセンス対象を利用上において差別しないこと。□ライセンス条件を維持すること。□元のライセンスは特定製品固有のものに束縛されない。□ほかのソフトウェアのライセンス条件に影響を与えないこと、である。一人のプログラマが開発したオープン・ソース・ソフトウェアは、多くのプログラマが改変を加えていく形で発展していく。このようにして作成されるオープン・ソース・ソフトウェアは、改変部分に創作性が追加されれば、二次的著作物となる。オープン・ソース・ソフトウェアには、次の二つの問題点がある。一つ目はオープン・ソース・ソフトウェアに係る訴訟の原告は誰なのか、二つ目はオープン・ソース・ソフトウェアに係る訴訟の被告は誰か、である。

○ オープン・ソース・ソフトウェアに係る訴訟の原告は誰か(原告としての困難性)

オープンソースには、次の2つの問題がある。一つ目は「原告としての困難性」、二つ目は「被告としての困難性」である。

ソフトウェア会社がソースコードを公開せず、オブジェクトコードのみを公開するのは、ソースコードを公開するとそのプログラムの動作原理も公開されてしまうからである(クローズド・ソフトウェアという。)。オープン・ソース・ソフトウェアは、ソースコードが公開されており、著作権者以外にも自由にコピーや配布ができるため、多くのプログラマによって開発が進められていく。このことから、オープン・ソース・ソフトウェアについて、プログラマが追加的に開発した部分を特定することは困難である。従って、著作権侵害があった場合に、原告がわからないため、訴訟を提起することが困難になる可能性がある。

オープン・ソース・ソフトウェアについて、ライセンシーを著作権侵害で訴える場合、誰が原告となるのかが問題となるが、たとえ原告である当該オープン・ソース・ソフトウェアの開発者を特定できても、訴訟を起こすことは難しい。二次的著作物であるオープン・ソース・ソフトウェアについて著作権侵害があった場合、それを創作したプログラマは、差止請求することができる。しかし、オープン・ソース・ソフトウェアは、創作したプログラマと無関係に改良と配布とが繰り返されるから、著作権侵害が生じても、当該プログラマはその事実を知りえない。また、仮に当該プログラマが著作権侵害の存在を知り、かつ侵害者を突きとめたとしても二次的著作権者である一プログラマが訴訟を提起する負担は大きい。また、原著権者も同様に、二次的著作物について差止請求が認められる。しかしながら、この原著権者も二次的著作権者と同様に一プログラマであるから、著作権侵害訴訟を提起するための負担は大きい。

二次的著作物であるオープン・ソース・ソフトウェアは、オープン・ソース・コミュニティが中心となって改良等が行われ、進化していく。オープン・ソース・コミュニティを著作権者とすれば、オープン・ソース・ソフトウェアの原著権者および二次的著作権者を把握することも可能である。そこで、本文の著者は、「著作権管理団体と同じように、二次的著作物の著作権としてのオープン・ソース・ソフトウェアの権利がオープン・ソース・コミュニティに譲渡されることにより、オープン・ソース・コミュニティを原告として著作権侵害訴訟を提起できるような対策が今後必要になるかもしれない。同時に、個人であるプログラマの訴訟負担をなくすことができる。」と述べている。

○ オープン・ソース・ソフトウェアに係る訴訟の被告は誰か(被告としての困難性)

オープン・ソース・ソフトウェアの開発者であるプログラマが他の者を著作者とするプログラムを無断で複製してオープン・ソース・ソフトウェアに組み込んだ場合、そのプログラマは著作権侵害をしたことになる。しかしながら、これを規制するためには、当該オープン・ソース・ソフトウェアがどのプログラマからアップロードされたかものかを常に管理しなければならない。また、訴訟を提起しようとする者は、どの時点の改良・改変によって、自らの著作物がオープン・ソース・ソフトウェアに組み込まれたのかを見つけるのは困難である。そうなると、訴訟を提起しようとする者は、被告を特定することが難しい。

他人の著作物であるプログラムが組み込まれたオープン・ソース・ソフトウェアを販売した者も、著作権侵害者となり得る。しかしながら、販売者側からみると知らないうちに著作権を侵害していることとなり、不本意であろう。しかしながら、著作権侵害品が含まれているオープン・ソース・ソフトウェアであることを知ってエンドユーザーが自分のコンピュータにインストールして使用する場合には、著作権侵害となる。

オープン・ソース・コミュニティは、プログラマによって改良されたオープン・ソース・ソフトウェアを、ダウンロード可能な状態でウェブ・サイトなどにアップロードし、そのようなオープン・ソース・ソフトウェアを格納したCD-ROMを販売している。オープン・ソース・ソフトウェアに著作権侵害のプログラムが含まれている場合、原則上記の2つの場合は著作権侵害にあたる。ただし、オープン・ソース・コミュニティはオープン・ソース・ソフトウェアの改良の経過を把握できる立場にあり、また、どのプログラマがオープン・ソース・ソフトウェアのどの部分を改良したかを把握することも可能である。そこで、本文献の著者は、「オープン・ソース・コミュニティは各プログラマによって作成されるオープン・ソース・ソフトウェアを積極的に監視し、かつ管理していくべきである。」と述べている。今後、このように一元的に管理できる体制を構築していく必要があると考える。大学がすべきことは、オープン・ソース・コミュニティとのネットワークを構築することであると考える。教員がオープン・ソース・コミュニティから拝借したオープン・ソースの情報を大学が窓口となって管理し、オープン・ソース・コミュニティに伝えることで、一元的に管理できる体制を確保できるからである。

### 3. 独占禁止法について<sup>240</sup>

#### 3.1. 独占禁止法から見たソフトウェアライセンスの扱い

##### 3.1.1. ソフトウェアの取引形態

ソフトウェアの取引形態には2つあり、1つはソフトウェアを作成するメーカー(以下、ソフトメーカーという。)とソフトウェアを使用する者(以下、エンドユーザーという。)が直接取引を行うものであり、他方は、両者の間に他の事業者が介して取引を行うというものである。いずれ

---

<sup>240</sup> 参照 ; 「ソフトウェアライセンス契約等に関する独占禁止法上の考え方」

<http://www.jftc.go.jp/pressrelease/02.march/020320.pdf#search='公正取引委員会%20独占禁止法%20リバースエンジニアリング'>



も、ライセンス契約が行われ、ライセンシーがソフトウェアの利用等について何らかの制限を受けることがある。ソフトメーカーとエンドユーザーの間で直接取引が行われる場合、ソフトメーカーがエンドユーザーに使用許諾権を与える。この際、複製が制限され、改変やリバースエンジニアリングが禁止されるなどの制約を受けることが多い。ソフトメーカーとエンドユーザーとの間に他の事業者が介在する場合、以下のようなケースがある。①ソフトウェアについてソフトメーカーとプレインストール契約を結んだハードメーカーが、エンドユーザーと取引をする場合では、ソフトメーカーはエンドユーザーと使用許諾契約を結ぶ。②ソフトメーカーと販売代理店契約を結んだ流通業者が、ソフトウェアのコピーをエンドユーザーに販売し、エンドユーザーはソフトメーカーと使用許諾契約を結ぶ。また、ソフトメーカーが流通業者に再使用許諾を許諾し、流通業者がエンドユーザーと再使用許諾契約を結ぶこともある。③ソフトメーカーとの間で使用許諾契約を結んでいるエンドユーザーが、システムインテグレーターにカスタマイズを依頼する場合、必要に応じてシステムインテグレーターがソフトメーカーとの間でカスタマイズ許諾契約を結んでソフトウェアを改変する権利を得る。

### 3.1.2. 基本的な考え方

#### ○ ソフトウェアの著作物としての側面

ソフトウェアライセンス契約は、上記のように、ソフトウェア取引の多くの局面で締結され、ライセンサーであるソフトメーカーが、ライセンシーに対して、当該契約に係るソフトウェアの利用方法や利用範囲について、様々な制限を課すことが多いが、当該制限の中には、当該ソフトウェアの複製、譲渡、改変の制限等、ソフトメーカーによる著作権法上の権利の行使とみられる制限が含まれる場合もある。

著作権法上の権利の行使とみられる行為について、独占禁止法第 21 条は、「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない。」と規定しているが、同条の規定の趣旨に照らし、外形上又は形式的には著作権法上の権利の行使とみられるような行為であっても、当該行為が不当な取引制限や私的独占の一環を成す行為として又はこれらの手段として利用されるなど権利の行使に藉口していると認められる場合には、著作権法上の「権利の行使と認められる行為」とは評価できず、独占禁止法が適用される。また、これ以外の場合において、外形上又は形式的には著作権法による権利の行使とみられるような行為であっても、行為の目的、態様や問題となっている行為の市場における競争秩序に与える影響の大きさも勘案した上で、個別具体的に判断した結果、著作権制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合には、当該行為は「権利の行使と認められる行為」とは評価できず、独占禁止法が適用されることがあり得るため、ライセンサーは注意が必要である。

#### ○ ソフトウェアの特許・ノウハウとしての側面

ソフトウェアについては、ソフトウェア関連発明として特許権が認められる場合があり、ソフトウェアライセンス契約において、ライセンシーに例えば特許製品の製造、販売等に関して

制限を課すことがある。また、ソフトウェア中のアルゴリズム(解法)等の情報については、営業秘密(ノウハウ)が含まれ得るところ、ソフトウェアライセンス契約においては、ライセンシーに秘密保持義務を課したり、競争品の取扱いの制限を課すことがある。ソフトウェアライセンス契約中におけるこれらの制限については、基本的には特許・ノウハウガイドラインの考え方が適用される。

ただし、特許・ノウハウガイドラインにおいては、ノウハウとは、「秘密性を有し、適切な方法により記述又は記録されているなど適切な形で識別可能な産業にかかわる一群の有用な技術情報をいう。」(3頁目)とされているところ、ソフトウェア中には、一般的なアルゴリズムなど上記の意味での秘密性を有しない技術情報も多く含まれている場合があることに留意する必要がある。

### 3.1.3. ソフトウェアライセンスに伴う制限条項に関する独占禁止法上の考え方

#### ○ 複製の制限

ソフトウェアのライセンス契約において、当該ソフトウェアの複製できる回数を制限することである。プレインストール契約を結んでいるハードメーカーや代理店販売契約を結んでいる流通業者に対して、ソフトメーカーがソフトウェアの複製について制限を加えることがある。複製権の許諾や複製の制限自体は著作権の行使として問題ないが、ライセンスする権利の内容や条件はライセンサーによって異なるため、独占禁止法の適用については、制限の目的等個別具体的に判断する必要がある。

例えば、以下の例のように、複製の制限が公正な競争を阻害する手段として用いられることは、著作権の正当な行為に当たらず、独占禁止法が適用され、違法となる。①ハードメーカーや流通業者に対するライセンス料の算定基準に、競合する他社のソフトウェアを複製した製品も含めた出荷額を含めることで、ハードメーカーや流通業者が当該ソフトウェアを採用しなくなるため、結果的に当該ソフトウェアが取引する機会を失わせてしまう。□複製回数の上限を設定したため、ソフトウェア製品市場において需給調整効果が表れてしまうこと、または下限を設定することで競合するソフトメーカーの製品を取り扱うことを制限した結果、当該競合メーカーが取引する機会を失うこと。

#### ○ 改変の制限

ソフトウェアライセンス契約において、ライセンサーがライセンシーに対して、ソフトウェアを改変することを制限又は禁止することである。ソフトウェアの改変は、①ソフトウェアのメーカー②当該ソフトウェアについてプレインストール契約を結んだハードメーカー③当該ソフトウェアについて販売代理店契約を結んでいる流通業者のいずれかの者が行う。ソフトウェアを改変や複製・翻案をするには、権利者(著作者または著作者から権利譲渡を受けた者)からライセンスを受ける必要がある。ライセンサーは、当該ソフトウェアについて正当な稼働を保障し、保守サービスを提供する必要があるため、改変を禁止または制限することがある。一方で、ライセンシーは当該ソフトウェアの効果的な利用や研究開発活動のためには改変が必要になるため、

過渡な制限や禁止はソフトウェアの製品市場や技術市場に影響を与えることがある。

従って、ライセンサーによる複製の制限や禁止は、サービスの提供に必要な範囲を超えて行えば、独占禁止法上違反となる。例えば、ソフトウェアの効果的な利用のためエンドユーザーが改変して当該ソフトウェアを他のソフトウェアやハードウェアに接続し、組み込んだりすることを禁止することは、公正な競争が阻害される場合には不公正な取引として違法となるおそれがある。

○ 改変の成果に係る権利・ノウハウの譲渡、独占的な利用の許諾

・ ソフトウェアの改変の成果の取扱い

ライセンサーが、ライセンシーに対して、改変で得られた権利やノウハウをライセンサーに譲渡する義務を課すことである。ライセンシーが、別途作成したソフトウェアをモジュールとして改変の対象となるソフトウェア(以下、オリジナルのソフトウェアという。)に組み込むことがある。そのためにオリジナルのソフトウェアのインターフェースを一部改変する場合において、インターフェースに係る改変だけでなく当該モジュールについてもその権利を譲渡するよう義務づけることがある。

・ 著作権法上の取扱い

ソフトウェアの著作権者以外の者が行った改変にかかる取扱いは、同一性保持権・複製権及び翻案権の効力が及ぶかという点を検討する。改変されたソフトウェアがオリジナルのソフトウェアと表現が同一であれば、複製を行っていると判断される。また、外面的形式のみ変えた場合は、翻案を行っているとは判断される。

ライセンシーによる創作性のある翻案によって改変されたソフトウェアは、二次的著作物となる。そして、ライセンシーが二次的著作物について権利を有すると同時にライセンサーにも同様の権利が発生する。従って、ライセンシーが第三者に当該二次的著作物をライセンスする場合、第三者はライセンサーからもライセンスを受ける必要がある。また、ライセンサーが第三者にライセンスする場合、第三者はライセンシーからライセンスを受ける必要がある。

・ 独占禁止法上の考え方

特許に係る一般技術の場合、ライセンシーによる改良をライセンサーに譲渡する義務を課すことは、ライセンシーの技術開発のモチベーションを損なわせ、新たな技術開発を阻害する結果、市場にも悪影響を及ぼす可能性がある。

### 3.2. 標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方

#### 3.2.1. 背景

急速に市場を確保し、需要を拡大するためには、情報通信分野など技術発展が目覚ましい分野では、異なる機種同士の情報伝達が可能になるよう、単独の規格を定める必要がある。そのため、同じ分野の事業者同士が集まり、単独の規格を定め、広く普及させようと協働する動きがある。これを「標準化活動」という<sup>241</sup>。そして、採用された規格を稼働するのに必要な技

<sup>241</sup> 標準化の詳細については、本報告書「標準化について標準化について標準化について標準

術を「規格技術」という。この規格技術について、多くの特許権が存在する。そのため、個別の権利ごとにライセンス交渉を行ってはいは、多大な労力とコストがかかる。そして、当該規格を採用した製品市場の迅速な立ち上げ・需要の拡大という目的は果たせない。

そこで、標準化活動によるこれらの問題を解消するため、「パテントプール」が利用されている。「パテントプール」とは、それぞれの持つ特許や著作権を持ち寄って特許を一括管理する団体組織を結成し、必要な権利があればその構成員はライセンスを受けることができるというものである。パテントプールは巨大化すれば、その適切な使用を誤り独占禁止法に抵触する可能性が大きくなる。そこで、標準化活動とパテントプールの適切な使用についての見解をクリアーにして、独占禁止法違反を事前に防ぐ方法について検討する。

### 3.2.2. 標準化活動

#### ○ 標準化活動の態様

規格を策定し、普及を図る活動は JIS 規格の策定等、公的機関がその役割を担っている。一方で、情報通信等の技術の研究開発が活発に行われている分野では、いち早く規格を策定し、普及を進めようと複数の事業者が協働で標準化活動を行っている。標準化活動には、以下のようなケースがある。①複数の事業者が非公開で規格の共同開発を行う。②公開活動を行い、参加者の技術提供を受け入れて規格を策定、普及を進める。③規格技術の中核的部分を非公開で行い、付随的に必要となる技術については活動を公開し、技術提供を受ける。以下は、「多数の事業者が情報公開した上で協働して行う標準化活動」に対する独占禁止法上の考え方を示す。

#### ○ 標準化活動自体に関する独占禁止法の適用

標準化活動は、仕様や性能が統一され、事業者に一定の制約を加えることになる一方で、製品間の互換性が確保され、市場の迅速な立ち上げ、普及に資する。よって、標準化活動そのものが直ちに独占禁止法に違反することにはならない。しかし、以下のようにそれが結果的に公正な競争を阻害してしまうことになれば、独占禁止法違反は避けられない。

- ① 販売価格等の取決め...規格を策定した事業者同士の恣意で、販売価格や数量を設定してしまうこと。販売価格等の取決め...規格を策定した事業者同士の恣意で、販売価格や数量を設定してしまうこと。
- ② 競合規格の排除...標準化活動に参加する事業者間で、他の規格の開発を制限し、他の規格を用いた製品の生産等を禁止すること。
- ③ 規格の範囲の不当な拡張...事業者が、過当に規格化を進め、他の規格との競合を避けようとする事。
- ④ 技術提案等の不当な排除...一部の事業者によって、特定の技術が採択されることを阻止すること。
- ⑤ 標準化活動への参加制限...特定の事業者が標準化活動に参加できないようにして、製品

---

化について標準化について」を参照のこと。

市場から追いやること。

#### ○ 規格技術に関する特許権の行使と独占禁止法の適用

規格として採用された技術の特許を有する事業者が、ライセンス契約を拒否することについて、以下の①と②の場合で独占禁止法の判断が異なる。①規格技術を有する事業者が、標準化活動に参加しない場合、その技術他の者に対してライセンスすることを拒否しても、何ら問題は生じない。②一方で標準化活動に参加している事業者が、積極的に働きかけた結果、自分の有する技術が規格に採用されるに至った場合を考える。当該技術についての特許をライセンスすることを正当な理由なく拒否したために、当該規格を用いた製品市場において競争が実質的に制限される者がいるおそれがある場合、このような行為は不公正な取引として独占禁止法上問題となる。また、標準化活動に参加する者と共謀して自らが特許を有する技術が規格として採用されるように、間接的に働きかけていた場合も同様である。

### 3.2.3. 規格に係る特許についてのパテントプールに関する独占禁止法上の問題点の検討

#### ○ 基本的な考え方

標準化活動が適正に行われた場合、それに続いてパテントプールを形成する行為については別途独占禁止法上適正に行われていることを確認する必要がある。というのも、標準化活動に参加した事業者とパテントプールを形成する事業者が異なる場合があり、そうすると競争に及ぼす影響も規格の策定とは異なるからである。一般に、規格技術についてそれぞれ特許権者が異なる特許が多数存在する場合、パテントプールが形成されることにより、複雑な権利関係の処理や、個々のライセンス契約を獲得するために費やす労力とコストを抑えることが可能になるため、市場の競争が促進される。一方で、パテントプールが競争事業者によって形成された場合、ライセンシーの事業活動に制限を課すなど、競争が不当に制限されるおそれがある。

規格に係る特許のプールを形成することに関して、独占禁止法上の問題としておさえるポイントは①当該規格が普及している範囲②すでに普及している規格について、その規格に係る製品市場での競争にどのような影響を及ぼすのか、である。当該規格の普及が広く進んでない、また普及が広く進んでいたとしても当該プールからライセンスを受けなくても特許が利用できるといった場合には、当該プールが競争に及ぼす影響は小さい。特に、パテントプールからライセンスを受けた事業者が、一定の制限を課されたとしても、①当該プールに関連する市場のシェアが20%未満または②①では市場に与える影響が図れない場合に、当該規格と競争関係にある他の規格が4つ以上ある場合は、独占禁止法上の問題にはならない。

#### ○ パテントプールの形成に関する独占禁止法上の考え方

##### ・ パテントプールに含まれる特許の性質

当該規格の製品を生産するのに必要な技術についての特許を「必須特許」という。パテントプールに含まれる特許について、①必須特許のみで構成されるパテントプール②必須特許以外

の特許を含むパテントプール に分けて考察する。

- ① の場合、特許同士は相互補完的な関係になるため、ライセンス条件が一定に定められても、特許間の競争が制限される恐れはない。従って、パテントプールに含まれる特許の性質に関して独占禁止法上の問題を避けるには、パテントプールには必須特許のみ含まれることは重要である。また、パテントプール形成に携わった者による恣意的な判断を避けるため、パテントプールに含まれる特許が本当に必須特許であるか否かの判断を、専門知識を有する第三者が行うべきである。また、パテントプール形成後に、必須特許にかかる技術よりも一段優れた技術が開発され、既存の規格に係る技術が陳腐化した場合、直ちにパテントプールから取り外すべきである。
- ② の場合、相互に代替的な関係にある特許を「代替特許」というが、ライセンス条件等が一定になるとパテントプールに含まれる代替特許間の競争は制限されてしまう。また、パテントプール外の特許と代替関係にある特許がパテントプールに含まれている場合、必須特許と一括してライセンスされるようになると、当該パテントプール外の特許は陳腐化してしまう。従って、必須特許以外の特許が含まれている場合、競争が制限されてしまうことから、当該規格の普及の程度、当該特許をパテントプールに含めることの合理性等、総合的に勘案して競争に与える影響を判断しなくてはならない。

- ・ パテントプールへの参加に係る制限

パテントプールへの参加に関する制限は、競争を制限するものでなければ独占禁止法上問題は生じない。例えば、パテントプールへの参加に一定の制限を加えてもそれが規格採用者の利便性の向上を考慮したものである等、合理的な理由がある場合や、パテントプールを通じてライセンスすることを予め条件に定めていても、それが必須特許に限ったものである場合等である。

- ・ パテントプールの運営

ライセンシーの製品生産・販売数量等の事業活動に関する重要な情報は、通常パテントプールの運営者に集中するが、ライセンシーが製品の販売数量・価格について相互に制限を課して、競争促進を阻害するおそれがある。そのため、これらの情報にライセンシーがアクセスできないようにすることが重要である。例えば、パテントプールと関わりを持たない第三者に重要な情報の管理を委託するなどの措置が望ましい。

パテントプールを通じたライセンスに関する独占禁止法上の考え方

- ・ 異なるライセンス条件の設定

パテントプールを通じてライセンスする際に、ライセンス特許の使用条件やライセンス料に差を設けることについて、個別の事案ごとに競争への影響を判断することになる。特別な理由もなく特定の事業者のみライセンスを拒否する、または不当に高額なライセンス料を請求するなど事業者に損害を与えることがあれば、独占禁止法上問題となる。従って、独占禁止法上の問題を未然に防ぐには、合理的な理由がない限り、ライセンス条件に差を設けることはするべきではない。

- ・ 規格の改良・応用成果のライセンス義務(グラントバック)

ライセンスを受けた特許にかかる技術を改良した場合に、当該技術の権利をライセンサーに返還することを義務付けることを「グラントバック」という。ライセンシーに対して、パテントプールを通じてライセンスした特許の規格技術を改良した技術を開発した場合に、グラントバックを要求することは、技術市場において競争を制限するおそれがある。なぜなら、当該パテントプールが市場に与える影響力が不当に強化されること、または当該改良技術が、すでに当該パテントプールに含まれる特許についての技術と類似している場合、これらは代替関係になり、特許間の競争が制限されることになるからである。ただし、グラントバックの対象となる改良技術の特許が「必須特許」となる場合は、当該パテントプールに非独占的にライセンスし、かつほかに自由な利用を制限するものではないとされる場合は、独占禁止法上問題とならない。

- ・ 特許の無効審判請求等への対抗措置(不浄義務)

不浄義務とは、ライセンシーがライセンスされた特許について特許無効審判請求を行わないなど、当該特許の有効性について争わない義務を課すことをいうが、この不浄義務を課すことは、ライセンシーがライセンサーに対して無効審判請求を提起した場合に当該プールの特許全てと契約を解除することになるため、ライセンシーの事業活動に大きな損害を与える恐れがあり、独占禁止法上問題となるおそれがある。

#### 4. 米国研修で学んだこと

##### 4.1. ヴァージニア大学における二次的著作物の取扱い

- DW を作成した者の身分について

DW を作成した者が、雇用者であるか否かが重要である。①もし大学に雇用されている者であれば、DW を作成したことに対する報酬を大学から支給することができる。そしてポリシーにより、当該DW は大学に帰属させることができる。②DW の作成者が学生である場合のように、雇用者ではない場合、課題の一環として、作成した DW を提出させる形で大学にその DW が帰属する。学生も、特に権利関係について強く要求するケースはあまりないそうである。

- 発明報酬の山分け方法

事務局では、発明に携わった人を管理するための登録用紙を用意しており、発明者の名前や職等を管理している。学生が携わっている場合、報酬は一応与えるが、そのシェアはコントリビューション度に関係なく一律である。

また、複数の教員が携わっている場合、研究グループのリーダーとなる者が研究に携わった者のリストを作り、パーセンテージで表記した貢献度を元に、報酬の配分額を決定する。このとき、リーダーによって分け与えられた割合に不満を有する者がいる場合は、自己の研究に対する貢献度を主張して取り分の増額を求める。基本的には、報酬の分け分については、教員同士での話し合いで決めることになっているが、話し合いが決着しなければ、平等に分け合うこと、とポリシーで定められている。

以上

【参考文献】

- ・ 古谷栄男、松下正、真島宏明、鶴本祥文 『知って得するソフトウェア特許・著作権』 アスキー、改訂四版版(2003)
- ・ 辻田芳幸 「二次的著作物における原著作者関与の構図」 『著作権と民法の現代的課題 半田正夫先生古希記念論集』 法学書院(2003 年)
- ・ 中山信弘 『ソフトウェアの法的保護(新版)』 有斐閣(1988)

【参考 Web】

- ・ 「コンピュータープログラムの保護 (川崎 仁 著)」
  - [http://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/200601/jpaa\\_patent200601\\_020-023.pdf](http://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/200601/jpaa_patent200601_020-023.pdf)
- ・ 「日本のプログラム著作権の問題」
  - [http://www.venus.dti.ne.jp/~inoue-m/cr\\_copyright\\_lawm.htm](http://www.venus.dti.ne.jp/~inoue-m/cr_copyright_lawm.htm)
- ・ 「オープン・ソース・ソフトウェアと著作権 (井上 正 著)」
  - [http://www.jpaa.or.jp/publication/patent/patent-lib/200409/jpaapatent200409\\_096-108.pdf#search='オープン ソース ソフトウェア 二次的著作'](http://www.jpaa.or.jp/publication/patent/patent-lib/200409/jpaapatent200409_096-108.pdf#search='オープン ソース ソフトウェア 二次的著作')
- ・ 「ソフトウェアライセンス契約等に関する独占禁止法上の考え方」
  - <http://www.jftc.go.jp/pressrelease/02.march/020320.pdf#search='公正取引委員会%20独占禁止法%20リバースエンジニアリング'>
- ・ 「標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方の公表について」
  - <http://www.jftc.go.jp/pressrelease/05.june/05062902.pdf#search='パテントプール 独占禁止法'>



はじめに

米国では、著作権法適用の例外規定として幅広く適用される「フェアユース」という法律に規定された概念がある。当該フェアユースは、米国における著作物利用に適用されるため、日本においてのみ活動する場合は、考慮する必要がないと思われる。しかし、近年のコンピュータ技術の進展、インターネットの普及、研究活動のグローバル化などから、例えば米国での学会発表活動において、インターネットを通じて得た米国の著作物であるコンテンツを無断で使用し、著作権侵害の疑義が生じる場合などが考えられる。

今回、少なくとも大学が知っておくべきフェアユースの基本的な事項について、米国特許弁護士より講義を受けたので、その内容について一部筆者が加筆しながら報告する。

## <ポイント>

- ・ フェアユースとは、米国における著作権侵害の例外適用を指し、アカデミックな活動など、様々な方面で広く適用されている。
- ・ インターネットなどの発展によって、米国のデジタルコンテンツなどの著作物を容易に手に入れることができる今日では、日本人がフェアユースを知っておく価値は増している。
- ・ フェアユースの適用要件は、法で次の4つが定められているが、実際のそれぞれの要件の解釈は、判例の積み重ねによる。
  - トランスフォーマティブ要素: 使用目的、態様
  - 著作物の性質
  - コピー部位の量、実質性
  - 潜在的マーケットに対する影響
- ・ 米国の大学では、フェアユースを適切に理解し、著作権侵害が起こらないような手当として、フェアユースにかかるガイドラインやチェックリストを作成しているところもある。
- ・ 米国ではフェアユースの判断基準の周知徹底及びフェアユースを適切に判断できる者の人材育成が今後必要になってくるだろう。

## 目次

1. フェアユースの重要性.....	231
2. フェアユースの定義について.....	231
2.1. Character of Use .....	232

2.2. Nature of the Copyrighted Work .....	232
2.3. Amount and Substantiality of the Work Copied .....	232
2.4. What is the effect on value of the copyrighted work .....	233
3. 大学におけるフェアユースの管理 .....	233
4. フェアユースの判例.....	235
5. DMCA (Digital Millennium Copyright Act) .....	236
6. 著作物を合法的に使うために .....	237

## 1. フェアユースの重要性

フェアユースとは、米国の著作権法侵害とならずに、文章や音楽を複製できるとする、法律に明文化された概念である。近年では、デジタルコピー技術の進展やインターネットの普及から、ソフトウェアやコンテンツの複製に関してこのフェアユースの適用の可否が関心を集めている。

米国の大学で行われる様々な教育・研究活動において、特にこのフェアユースの定義・基準・その解釈を理解しておくことは、大学を守るために非常に重要であると考えられる。教員はその研究等のために広く世界にある物を使おうとし、またこれに加えて、フェアユースの概念からその物を使う権利が自分たちにあると信じていることが多い。しかしながら、後述するように、単に学術的な使用だからフェアユースだ、教育目的だから著作権違反にならないだろう、という考えは間違いである<sup>242</sup><sup>243</sup>。そして、米国では、著作権の権利侵害に対して、裁判所が複製 1 部につき \$150,000 までの支払いを命じることもあるので、単にフェアユースの詳細を知りませんでした、すみません、と言うわけにはいかない。また、インターネットの普及により、授業の資料や学会発表資料を作成する時に、意識せず、ふとした瞬間に著作権を侵害してしまうこともあると考えられる。このような状況から、大学として著作物使用、フェアユースの適用等について管理していくべきと考えられる。

## 2. フェアユースの定義について

米国では、各州個々に及ぶ州法と、各州を含む全米に及ぶ USC (United State Code) に記載される連邦法がある。フェアユースはこの連邦法に分類される著作権法 (17 U.S.C. 107) に定義されている。なお、よく間違われるが、著作権の管轄は米国特許商標庁 (USPTO) ではなく、米国議会図書館 (Library of Congress<sup>244</sup>) である。

<sup>242</sup> 例えば、以下のような間違いがよく見られる。  
大学教員や学生が使うから絶対フェアユース  
雑誌や新聞からの適切な引用だから絶対フェアユース  
非営利目的だから絶対フェアユース

<sup>243</sup> 日本でも同様に、教育・学術目的の使用だから著作物の複製は必ず許されるという風潮があると思われるが、米国同様間違いである。例えば、複製の部数が度を超している場合や著作権者の利益を不当に害する場合、未公開の著作物を複製する場合などは、著作権侵害になる恐れがある (著作権法 35 条 1 項)。

<sup>244</sup> <http://www.loc.gov/index.html>

フェアユースの定義については、非常に主観的に判断される。例えばカリフォルニア州の裁判官は著作権法に則りフェアユースとは A であると定義をし、ニューヨーク州の裁判官は法を別に解釈し B と定義するということが多々ある。これは、著作権法に定められたフェアユースの定義は敢えて曖昧にし、個別のフェアユースの適用は各州の裁判所が行うという、判例法的な取扱いがされているからである<sup>245</sup>。

フェアユースは以下に述べる4つの要件で定義されている。これらの4要件を勘案し、総合的に見てフェアユースに該当するか否かが判断されるので、以下に述べる個々の事項に当てはまるからと言って、必ずフェアユースが認められる、認められないということではないので注意が必要である。

### 2.1. Character of Use

例えば、商業目的か教育目的かなどの要件がここに当てはまる。商業目的であれば、そこで利益を得た分、おそらく著作権者の得べき利益が減っている可能性があるため、フェアユースが認められない方向に働く。これに対して教育目的の場合は、利益を得ていなく、著作権者の利益の侵害性が低いため、フェアユースが認められる方向に働く。

### 2.2. Nature of the Copyrighted Work

批判やコメント、レポート、教育、学問(例えば卒業論文論文)、研究のための使用の場合は、フェアユースが認められる方向に働く。例えば、A さんがある記事を書いて、B さんがその記事に対して意見があるような時に、B さんが A さんの記事をコピーして引用し、その引用に対して批評やコメントをする場合は、フェアユースが認められる可能性が高い。これは、米国では憲法の下、言論の自由(freedom of speech<sup>246</sup>)が非常に重要視されているためである。なお、ここで挙げたのはあくまでも例示であって、これらに該当するとしても、無条件でフェアユースが認められるわけではない。

### 2.3. Amount and Substantiality of the Work Copied

どのくらいをコピーしたかという量を問題とする要件である。コピーが2文なのか、2ページなのか、2章なのか、また全体の 15%なのか、10%なのか、2%なのかなどである。

また、コピーした部位がどのくらい重要であるかもフェアユースの判断に關与する。例えば、たとえ 50%をコピーしたとしても、その部分が、著作者の表現の要部でなければ、フェアユースが認められるかもしれないが、たとえ 1%だけのコピーであっても、それが要部であれば、フェアユースが認められる。

---

<sup>245</sup> もともと、著作権法に定義されたフェアユースの判断基準も、判例の積み重ねから出てきたものである。

<sup>246</sup> 発行当初の憲法では権利章典の条項が欠けていたので、1791年に米国憲法が修正されたが、その修正第1項で言論の自由が認められている。

Amendment 1 - Freedom of Religion, Press, Expression. Ratified 12/15/1791

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

ースは認められない可能性が高まる。

## 2.4. What is the effect on value of the copyrighted work

この要件はお金に関与する要件であり、著作者の経済的保護を重視する米国では、当要件は非常に重要な要素となる。例えば、買って来たテキストからコピーして自分のテキストに記載して販売を行ったら、それは著作権者が本来販売又はライセンスして得るべき利益を搾取していることになり、著作者である現権利者にとっては重大な問題であろう。このためフェアユースは認められない方向に働く。大学が技術移転を進めて対価を要求するようなケースが増加すると、この要件が満たされないような事例が増えてくると考えられる。

## 3. 大学におけるフェアユースの管理

フェアユースが認められるか否かを大学が決定するのは非常に難しいと考えられる。それは、フェアユースドクトリンは過去のたくさんの判決をもとに作られてきているものであり、全部を把握し判断するというのが困難であるからである。また、フェアユースが認められるか否かの最終判断は、結局裁判所でしかないことや、その時の判断基準となる先に示した4つの要件の解釈が主観的で、裁判所により判断がまちまちになることも、その原因としてあげられる。このため、大学は、フェアユースの判断基準となるガイドラインや判断手順を示したものを作成するのが望ましいと考えられる。

大学としてガイドライン等を作成している例を下記に示す。

### <スタンフォード大学の例>

スタンフォード大学では、「Stanford Copyright & Fair Use Center」があり、そのホームページで、一般的な著作権に関する FAQ やフェアユースについての解説、ガイドライン等の説明<sup>247</sup>が成されている。

参考にフェアユースに関する目次を掲載するが、内容の詳細はホームページを参照のこと。

- A. フェアユースとは何か。
  - 1. コメント、批評
  - 2. パロディ
- B. フェアユースの判断: 4つの要素
  - 1. トランスフォーマティブ要素: 使用目的、態様
  - 2. 著作物の性質
  - 3. コピー部位の量、実質性
  - 4. 潜在的マーケットに対する影響
  - 5. 5つめの要素: あなたは誠実ですか<sup>248</sup>

<sup>247</sup> [http://fairuse.stanford.edu/Copyright\\_and\\_Fair\\_Use\\_Overview/](http://fairuse.stanford.edu/Copyright_and_Fair_Use_Overview/)

<sup>248</sup> フェアユースの要素として先に述べた4要件に加え、5番目の要件を提案している。ここでは、フェアユースに関して主観的な判決がでること、陪審員の心証がフェアユースの判決に大きく作用

- C. フェアユース事件の要約
1. 文章にかかる事件
  2. インターネットにかかる事件
  3. 音楽にかかる事件
  4. パロディにかかる事件
- D. フェアユースについての意見の相違:いつあなたは訴えられそうですか

<インディアナ大学の例>

インディアナ大学には「Copyright Management Center」があり、このホームページにおいてフェアユースに関してかなり詳細の説明<sup>249</sup>を行っている。この中で興味深い取組として、誰でも簡単にフェアユースの要件を確認ができるようフェアユースチェックリストを作成していることがあげられる。このチェックリストは、コンテンツ等を使用する前にフェアユースに該当するかを教員が確認することを目的とするが、これ以外にも大きなメリットとして、記入後のチェックリストを保管することで、裁判時に、著作物の使用が善意使用であったことを立証する証拠とすることができる点があげられている。ただし、チェックリストに基づいて、最終的に各案件がフェアユースに該当するか否かの判断は大学として行わず、各教員が使用状況等を勘案し判断することとなっている。

以下にフェアユースチェックリストを掲載する。

<フェアユースチェックリスト>	
フェアユースが認められる方向	フェアユースが認められない方向
① 目的	
<input type="checkbox"/> 教育(授業用の複数コピーを含む) <input type="checkbox"/> 研究 <input type="checkbox"/> 学問 <input type="checkbox"/> 非営利教育機関での使用 <input type="checkbox"/> 評論 <input type="checkbox"/> コメント <input type="checkbox"/> 報道 <input type="checkbox"/> トランスフォーマティブ <sup>250</sup> 又は創作のための使用	<input type="checkbox"/> 商業活動 <input type="checkbox"/> 使用により利益を得る目的 <input type="checkbox"/> エンターテイメント <input type="checkbox"/> 背信行為 <input type="checkbox"/> 原著作者の名誉否定

することから、本人が誠実か、道徳的かなど人格的な要素がもう一つの隠れた要件であるとしている。

<sup>249</sup> <http://www.copyright.iupui.edu/fairuse.htm>

<sup>250</sup> トランスフォーマティブは、新たな価値を付加するような使用であり、例えば、本から映画を作成した場合があげられる。

<sup>251</sup> 制限されたアクセスとは、教授が限られた生徒やグループのために使う場合である。

<sup>252</sup> パロディはフェアユースとして認められる。新聞ではよく風刺画が使われ、滑稽な大統領が登場することもあるが、これはフェアユースの使用であると考えられる。

<input type="checkbox"/> 制限されたアクセス <sup>251</sup>	
<input type="checkbox"/> パロディ <sup>252</sup>	
② 性質	
<input type="checkbox"/> 刊行物	<input type="checkbox"/> 未発表物
<input type="checkbox"/> 事実やノンフィクションに基づく物	<input type="checkbox"/> 高い独創性のある物
<input type="checkbox"/> 教育目的に重要な物	<input type="checkbox"/> フィクション
③ 量	
<input type="checkbox"/> 少量使用	<input type="checkbox"/> 大部分又は全部を使用
<input type="checkbox"/> 使用部分が全体のコア部分や重要部分でない	<input type="checkbox"/> 使用部分が全体のコア部分や重要部分
<input type="checkbox"/> 使用量が教育目的に照らして適切	
④ 効果	
<input type="checkbox"/> 合法的に取得した又はオリジナルコピーを購入した	<input type="checkbox"/> 著作物の販売と置き換わる可能性がある
<input type="checkbox"/> 少量のコピー	<input type="checkbox"/> 著作物や派生物の既存又は潜在的な市場を阻害する
<input type="checkbox"/> 著作物の既存又は潜在的な市場に重大な影響がない	<input type="checkbox"/> 著作物の使用に関する合理的で利用可能なライセンス機能がある
<input type="checkbox"/> 同様の物が著作者により販売されていない	<input type="checkbox"/> 著作物の使用の良心的な許諾が可能
<input type="checkbox"/> ライセンス機能を欠いている	<input type="checkbox"/> 大量のコピー
	<input type="checkbox"/> ウェブやその他公共の場において入手可能な状態にした
	<input type="checkbox"/> 繰り返し又は長期間使用した

#### 4. フェアユースの判例

以下にフェアユースに関する代表的な判例を挙げる。

フェアユースが認められた例
<ul style="list-style-type: none"> <li>Wright v. Warner Books, Inc., 953 F.2d 731 (2d Cir. 1991) Richard Wright の伝記作者が未公開の文章を引用した事件で、文章の1%以下のコピーやその目的が情報提供である場合は、フェアユースであると認められた。</li> <li>Sony Corp. of Amer. V. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984) Sony の家庭用ビデオテープレコーダー(VTR)でTV番組を録画することが、著作権侵害にあたるかで争われた事件で、裁判所は、実際 100%のコピーとなるが、それは単にテレビを見る時間を遅らせたものであるため、このコピー行為はフェアユースであると判示された<sup>253</sup>。</li> </ul>

<sup>253</sup> このコピー行為は、テレビを見る時間を遅らせるだけのものであるから認められるものであると考え、テレビCMをスキップするような機能のあるビデオデッキはフェアユースに当たらないのではないかと米国弁護士に質問したところ、テレビCMをスキップする機能を持たせたとしても、実際のテレビCMが流れるときも、それを見るか見ないかの権利は視聴者にあるから、フェアユース

- Kelly v. Arriba, 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003)  
 サーチエンジンがウェブサイトの一部のイメージ画像をコピーすることの著作権法侵害の有無が争われた事件では、このイメージは小さく、質も低く、このコピー行為がこれらイメージのマーケットやライセンスを不当に害するものではないので、フェアユースに該当するとされた。

#### フェアユースが認められなかった例

- Salinger v. Random House, Inc. 811 F.2d 90 (2d Cir. 1987)  
 有名な著者の未発表の文章の大部分を言い換え、これを一般にはじめて公表したことの是非が争われた事件で、この公表されたコピーの商業的価値は、著者の批評ではなく、著者そのものへの興味にあるとし、フェアユースを認めなかった。
- Harper & Row v. Nation Enterprises, 723 F.2d 195 (2nd Cir. 1983)  
 前大統領フォード氏の未公開の手記の大部分が雑誌で公開された事件では、フォード氏が持つ市場に出す権利を著しく侵害したとして、フェアユースを認めなかった。
- Castle Rock Entertainment, Inc. v. Carol Pub'g Group, Inc., 150 F.3d 131137 (2nd Cir. 1998)  
 Seinfeld という有名な TV 番組の 84 のエピソードをクイズ形式の本で出版し、実際のテレビでのやり取りが 41 のクイズに含まれていたという事件では、これらの番組から派生するものの利益に影響するとして、フェアユースを認めなかった。

## 5. DMCA (Digital Millennium Copyright Act)

コンピュータやインターネットの普及により、その完全な複製力、伝搬力、匿名性などが著作者の権利を脅かす事例が多く見られるようになり、これらをうまく規制すべきであるという国際的な動きから、1998年に米国でDMCA (Digital Millennium Copyright Act) が成立した。内容の例としては、デジタル情報の暗号化を外すような行為を著作権侵害行為とし、罰則を与えるというもので、例えば、マイクロソフトのセキュリティを外して違法にコピーをする場合などがあげられる。これらプログラムは、ウィンドウズやその周辺プログラムなど、コンピュータを使用する場合の基本的なものが多く、その影響力は非常に大きい。

この法律により、著作権のあるプログラムなどのデジタル情報に関して主張できるフェアユースの範囲は狭くなった。つまり、従来の著作権法におけるフェアユースの範囲内での使用であっても、入手が暗号解読によるものであれば、フェアユースではなくなるわけである。例を挙げると、通常の書籍からの正当な引用はフェアユースの範囲であるが、その書籍をインターネットを通じて、さらに暗号解読等を用いて不正に入手した場合は、たとえ正当な引用であってもフェアユースに該当しない。従って、同じものであっても、入手経路がインターネットか紙媒体かなどによりフェアユースに該当するかどうか異なるわけである。

## 6. 著作物を合法的に使うために

スが認められる可能性が高いとの意見であった。

大学として合法的に著作物を使うためには、まずフェアユースに関するガイドラインを作り、そこで、著作物をどのように使えばフェアユースの範囲に入るかを示すことが重要と思われる。そして、大学は、フェアユースを判断できるような職員を置き、教員が相談に来たときに、フェアユースに該当するか否かをアドバイスできるような環境をつくるのが好ましいだろう。もちろん、その職員はフェアユースに関する最新の判例等の情報を収集し続ける必要がある。

また、使用する側としては、教育目的であっても最小限の使用、適切な引用、そして、限られた範囲での使用(例えばあるクラスのみでの使用)とすることがまず重要であろう。これに加え、先に示したチェックリストに示したこれ以外の要素についても常に念頭に置くことが必要である。使用頻度が高いものについては、フェアユースが認められなくなる可能性もあるので、やはり原則に戻って、著作権者の紙面による許可を得ることが望ましいだろう。

以上

#### 【参考 Web】

- ・ アメリカ議会図書館
  - <http://www.loc.gov/index.html>
- ・ スタンフォード大学ホームページ
  - [http://fairuse.stanford.edu/Copyright\\_and\\_Fair\\_Use\\_Overview/](http://fairuse.stanford.edu/Copyright_and_Fair_Use_Overview/)
- ・ インディアナ大学ホームページ
  - <http://www.copyright.iupui.edu/fairuse.htm>



## はじめに

2007年10月26日に Business Software Alliance (BSA) に訪問し、Director of International Trade and Intellectual Property の JESSE M. FEDER、Senior Director 及び Legal Affairs の Jennifer Blank より BSA の活動についての説明を受け、また質疑応答を行ったので報告を行う。

### <ポイント>

- ・ ソフトウェアは複製が容易なため、中国などでは多数の海賊版の CD や DVD が売られるなど、市場への損害は計り知れない状況である。BSA はそれらのグローバルに広がる問題の状況改善に教育・啓発活動、政策提言や権利保護支援を通じて取り組んでいる。

- ・ 教育・啓発活動

米国教育機関で P2P などのソフトを使いインターネットを通して、直接ファイルなどの情報を送受信するなどして、ソフトウェアや音楽、ソフトウェアなど違法に複製され流通するなどの問題が生じているが、BSA では、小学生、中学生、高校生、大学生まで幅広く、セミナー開催や PR ポスターを配布するなどの教育啓発活動を行っている。改善されない場合には直接警告を行うこともある。

- ・ 権利保護支援

世界各国 65 箇所にホットラインを設けるなどして、ビジネスソフトウェアに関する違法コピー情報の収集・調査・分析を通じて、権利保護を支援している。インターネット上での違法コピーについても調査を行ったり、訴訟を起こすために支援などを行っている。裁判により違反した企業が損害金の支払いなどをした場合にプレスリリースを行うことにより、違反した企業は諸々のリスク（裁判費用の用意や損害金の支払い）があることを知らしめ、ソフトウェアの適正使用を促している。

1. BSA について.....	239
1.1. 概要.....	239
1.2. BSA のメンバー.....	239
2. BSA の活動.....	239
2.1. 教育啓発.....	239
2.2. 政策提言.....	239

2.3. 権利保護支援.....	240
3. Q&A セッション.....	240
4. Question List.....	242
5. まとめ.....	243

## 1. BSA について<sup>254</sup>

### 1.1. 概要

ビジネス ソフトウェア アライアンス(BSA)は、世界 80 カ所以上の国や地域で政策提言・教育啓発・権利保護支援などの活動を通じて、著作権保護、サイバー・セキュリティ、e コマースビジネスソフトウェア産業を促進し、安全で信頼できるデジタル社会の実現に貢献している非営利団体である。

本部は米国ワシントン DC にある。主な海外オフィスは、ロンドン、ブリュッセル、シンガポールにある。現在は特に北京でその活動の存在を表している。活動は、アメリカ政府ほか他国の政府とも協調して行っており、プレス関係や教育活動など幅広く行っている。教育活動では、グローバルに広がるビジネスソフトウェアの状況改善のために、企業、大学、公共に対する教育(software piracy によりどれだけ損害をこうむるか、知的財産がいかに価値を持つのかについて指導を行う。)を行い、政府に対しても著作権保護について提言を行っている。

また、活動費はメンバーのソフトウェアの収入からなっており、著作権違反について裁判を起こし、和解金などから資金を得ている。

### 1.2. BSA のメンバー

Adobe、Apple、Autodesk、Avid、Bentley Systems など世界で急成長を遂げているビジネスソフトウェア産業を代表する企業で構成されており、1988 年に米国で設立された。また、社団法人コンピュータ ソフトウェア著作権協会(ACCS)、不正商品対策協議会(ACA)などの業界団体や関係官庁とも積極的に協力している。

## 2. BSA の活動

### 2.1. 教育啓発

セミナー開催や PR ポスターの配布など、ビジネスソフトウェアの著作権を尊重する教育・啓発活動を通じて、知的財産に関する意識の向上およびユーザーの問題解決支援を行っている。

### 2.2. 政策提言

ビジネスソフトウェアをめぐる政策提言活動を通じて、知的財産の創造・保護・活用を促す環境づくりへの貢献を行っており、関係省庁との会合を持ったり、政策立案時のパブリックコメント

<sup>254</sup> 米国本部ウェブサイト [www.bsa.org/usa/](http://www.bsa.org/usa/) (英語)  
<http://www.bsa.or.jp/index.html> (日本語)

提出などを行っている。

### 2.3. 権利保護支援

世界各国 65 箇所にホットラインを設けるなどして、ビジネスソフトウェアに関する違法コピー情報の収集・調査・分析を通じて、権利保護を支援している。インターネット上での違法コピーについても調査を行ったり、訴訟を起こすために支援などを行っている。裁判による和解金などは BSA の活動資金にも利用されている。

## 3. Q&A セッション

BSA 訪問時の質疑応答により得た知見を以下に紹介する。

### <教育啓発関係>

Q. アメリカの大学に対して行っている教育活動の事例を教えてください。

A. 大学に対して学生がソフトウェア著作権を侵害することのないような教育啓発を行っている。ポスターや簡単な冊子を作成して学生にソフトウェアを複製することのリスク(大学生がよく理解していない事項)について説明を行うなどの情報提供を行っている。ウェブサイトを通して同様の情報提供を行っている。また、コンピュータはいまや大学生だけでなく、小さい子供まで使える時代になっているため、小学生、中学生、高校生まで幅広く啓発活動を行っている。そこでは、知的財産とはなにか?という基礎的なところから教え、Piracy はなぜ悪いのかについて教えている。小さい子供には、サイバーツリー255 と呼ばれるサイトがあって、ゲーム、ビデオ、クイズなど楽しみながら、学べるようになっている。

Q. もし大学がソフトウェア著作権を侵しているような状態を見つけた場合等、BSA が大学に警告を発した事例はあるか。

A. 大学が不正にソフトウェアを利用しているという報告を受けたら、BSA から「ライセンスされていないソフトウェアを使っていますよ。そうしなければ罰金を払わないといけませんよ。」というような内容の文書で警告をすることがある。たとえば、P2P(不特定多数のコンピュータが相互に接続され、直接ファイルなどの情報を送受信するインターネットの利用形態)256のようなシェアソフトを使って、不正にソフトウェアをコピーしているのを発見した場合に警告を発する。そのような不正を見つけるために、無料の電話ホットラインを設けていて、またウェブサイトでも情報を提供してもらう(匿名性はもちろん確保する)。

流れとしては、まず情報を受けた場合、BSA 自体で調査を行い、会社又は大学などに警告を

<sup>255</sup> <http://www.cybertreehouse.com/> を開くと、まずアニメーションが流れ、ゲームやビデオなどを選択できる。ゲームの中の”Be a Smart CYVER Kid!”では、3 択の質問が流れそれに回答できるようになっている。第 1 問目の問題は、My friends Max has a cool, new computer game. I would like to have the game too. Should I... 1) make a copy of his game, even though it is illegal? 2) save up my money and buy the game for myself? (正解) 3)download the game from the internet without paying for it?

<sup>256</sup> <http://e-words.jp/w/P2P.html>

発する必要がある場合は、弁護士をたて、郵便で(あなた方は unlicensed software を使用していますよというような内容)通知を行い。相手の対応状況を鑑み、裁判以外で解決する手段を図ったり、相手先に内部調査をさせその報告を受けた上で罰金をいくらにするかなどを決定する。

Q. P2P についてですが、BSA はどうやって大学で学生が P2P をつかっていることをみつけるのか。

A. P2P を使ってアップロード、ダウンロードしていることを知らせてくれるソフトウェアプログラムを使い、インターネットを通して見つけている。IP アドレスと使用時間を入手して、それが学校であると特定でき、また学生が使用していることが分かれば大学に対して警告をする場合がある<sup>257</sup>。

Q. 警告を受けた大学はどのように対処するのか。

A. 大学によるが、多くの大学では、PIRACY にたいして厳しい措置をとる。なぜなら、ネットワークに多大な影響(ネットワークが遅くなるそれ以上の影響)を与えるからである。それが3、4回の常習犯なら、退学という手続きをとることもある。

Q. P2P の開発者に対して働きかけることはあるか。

A. 今のところはない。ユーザーに働きかけることがほとんどである。しかしながら、ソフトウェア業界はとても競争が激しいため、多数の音楽ファイルや映画ファイルなどがダウンロードされるなどの被害がさらに拡大していけば、ファイルシェアソフトを作成した開発者に対して法的手段をとることもでてくるかもしれない。

Q. 中国における PIRACY による損害は1年間に 200 億ドルから 240 億ドルと言われるが、今後経済発展が見込まれる国などで懸念している国などはあるのか？

A. いまだ中国市場が急速に拡大しているので注意が必要である。ここ3年間の中国の Piracy Rate(違法コピー悪用率)は 92%から 82%と 10%縮小したが、いまだ高い水準である<sup>258</sup>。ロシアやブラジルなども比較的 Piracy Rate が高く注意が必要である。なお、アフリカ市場などは今後どのくらい成長していくのが不明であり、現段階では非常に小さいため、アフリカ諸国へのプログラムは現在存在しない。

---

<sup>257</sup> 事例報告はなかったが、2007年2月28日に全米レコード工業会(RIAA)は、P2Pによる著作権侵害について大学に警告を行っている。

<http://japan.internet.com/ecnews/20070301/12.html>

<sup>258</sup> 2006 Piracy Study (BSA 報告書) p.4 表 1 参照

<http://w3.bsa.org/globalstudy/upload/2007-Global-Piracy-Study-EN.pdf>

Q. フロリダ Settlement の記事を HP259 で読んだのだが、ソフトウェア著作権違反に対して BSA は企業の代わりに訴えるのか。

A. 企業が著作権保護の権利を BSA に委譲し、企業の代わりに訴えることがある。BSA は弁護士と契約し、まず彼らに調査を依頼した上で訴えることになる。裁判によって、違反した企業が損害金の支払いなどをした場合プレスリリースを行うが、それはある種の教育啓発を兼ねており、違反した企業は諸々のリスク(裁判費用の用意や損害金の支払い)があることを知らしめるのに役立っていると思われる。

#### 4. Question List

BSA訪問を前に事前に質問を準備した。これらの質問リストを事前に送付した上で、上記の質問を再度行い、先方に質問の誤解のないように努めた。

##### 1. The activities of BSA

We have reviewed <http://www.bsa.org/country/BSA%20and%20Members.aspx>.

We would like to hear some introduction of BSA's general activities, as well as what BSA is recently emphasizing.

According to a recent article "Florida Settlements Help Deter Businesses from Using Unlicensed Software (10.03.2007)," using illegal or unlicensed software causes economic loss. So, we are interested in how BSA finds out about illegal activities. And we have a fundamental question whether BSA is eligible to take the company who used the unlicensed software to court and if there are any cases where BSA warned a university of activities which might violate copyright law.

##### 2. Educational Institution Setting

We would like to know what BSA advises a university, for example, protecting copyright at a university, the bounds of fair use relating to academic freedom, or other expectations which BSA has of professors or students.

##### 3. Worldwide activities

BSA activities are done worldwide, so we see how difficult it is to reach compliance between countries. It is said the US government estimates that piracy within China costs

American companies \$20-24 billion a year in damages. Is the reason why illegally copied Software is

---

<sup>259</sup> 2007年10月3日のBSA発表によると、フロリダに拠点をもつ会社がライセンスされていないAdobe, Autodesk, Microsoftのソフトウェアをダウンロードしたとして、22万5千ドルの和解金を支払ったという内容。フロリダ州において、2003年でPiracyが与えた経済ダメージは2億1,300万ドルの賃金と5,200人の雇用を奪ったと試算している。BSAは、各企業のソフトウェアの適正使用を促すものになってほしいと述べている。

<http://www.bsa.org/country/News%20and%20Events/News%20Archives/en-10032007-flsettlements.aspx>

still sold in China a lack of proper laws and an IPR enforcement mechanism? We would like to know how BSA contributes to coordinating enforcement of criminal copyright laws. Also, are any countries which may fall in to the same situation of China, and if so, how should they be educated?

## 5. まとめ

ソフトウェアの技術開発が進み、様々な形でライセンスが進められているが、その性格（複製が容易など）性から、自由競争技術革新を妨げる様々な侵害（違法複製など）が発生しており、それらに対する取り組みについて BSA 本部に勤務する職員に直接質問ができ、たいへん有意義な研修訪問になった。

教育・啓発活動で問題が改善しない場合は、警告だけでなく裁判などの権利行使を行うなど、毅然として違法コピー撲滅に取り組もうとしている BSA の職員の姿勢を、2人の説明や質問を通じて感じ取ることができた。

以上

### 【参考 Web】

- ・ BSA
  - [www.bsa.org/usa/](http://www.bsa.org/usa/)
- ・ Cyber Tree House
  - <http://www.cybertreehouse.com/>
- ・ IT 用語辞典
  - <http://e-words.jp/w/P2P.html>

## はじめに

米国研修初日のプログラムとして、Posz Law Group の Kerry 弁護士より License Basic の講義を受けた。知財ライセンスと契約書の基本についての講義で、実際の契約書を用いた説明がなされたので、ここで報告する。

### <ポイント>

- ・ ライセンシーが契約書を作成する重要な目的の一部として、「紛争の未然解決」「技術が的確に使える環境」を整えることが挙げられる。
  - 契約書の各条項(前文・定義・許諾者の権利等)すべては、上記目的を達成するための手段である。将来起こりうる紛争・困難を予測し、紛争をもたらす行動を制限(禁止・条件付け等)することで、コントロールすることが重要。
- ・ ライセンサーが契約書を作成する重要な目的の一部として、「利益の最大化」「市場占有率の向上」を目指せる環境を整えることが挙げられる。
  - 上記目標を達成するためには、どのライセンス形態を選択し、どういった条件(環境)を付与し制限するかが重要。

## 目次

1. Basics - Types of Licenses - .....	161
1.1. Exclusive License(独占的ライセンス)と Non-exclusive License(非独占的ライセンス) .....	162
1.2. Cross Licenses .....	162
1.3. Conditional Licenses .....	163
1.4. License Policy .....	163
2. - Common Licensor's and Licensee's Consideration - .....	164
2.1. Licensor's Consideration .....	164
3. Basics - Parts of Licenses - .....	164
3.1. Recitals(前文) .....	165
3.2. Definitions(定義) .....	165
3.3. Grant of Licenses(許諾者の権利) .....	166

## 1. Basics - Types of Licenses -

知的財産ライセンスを学ぶにあたり、まず、ライセンス形態の種類が紹介された。知的財産は、大学の研究の成果であり、大学にとって、貴重な財産である。それを無にせず活用されるようなライセンス形態を、いかにして選択するかがポイントとなる。

### 1.1. Exclusive License (独占的ライセンス)と Non-exclusive License (非独占的ライセンス)

これは、ライセンス形態の基礎的・基本的事項といえる。まず独占的ライセンスを与えた場合の日米間の法律の違いを復習しておく。なお、ここでの日本における特許の独占的ライセンスは、専用実施権のライセンスを差している。

	米国	日本
特許	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 特許権者に差止請求権の留保なし</li> <li>・ ライセンサーに実施権を留保する場合は、別途契約が必要</li> <li>・ ライセンシーは第三者へのサブライセンスが可能(特許権者が禁止したい場合は契約書での明記が必要)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 差止請求権はライセンサー・ライセンシー双方が有する</li> <li>・ ライセンサーの実施権は留保なし</li> <li>・ ライセンシーは特許権者の承諾を得た場合に限り、第三者へのサブライセンスが可能</li> </ul>
著作権	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 米国著作権法上の権利で、ライセンシーは侵害訴訟の当事者適格を持つ</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 著作権法には、独占的利用許諾の表記がなく、契約で締結する事象となる</li> <li>・ ライセンシーは侵害訴訟の当事者適格は持たない</li> </ul>

独占・非独占のどちらを選択するかが影響するポイントとして、①コストがかかっても自社のみで独占したい技術であるか否か、②侵害者が発生した場合に自分自身で侵害者を排除したいか、という点が挙げられる。ポイント①については、大学側は、独占ライセンスを依頼される側として、独占ライセンスを承諾することで大学側の研究が停滞する(例えば、第三者機関との共同研究ができなくなり、必要な技術を別機関から受け入れられなくなるなど)、ライセンス収入が減少するなどのデメリットがないかを検証する必要がある。

著作権については、上記の表にあるように、独占ライセンスを締結した場合、米国ではライセンシーが侵害訴訟の当事者適格を有するが、日本では有しない点に注意が必要である。

独占的使用許諾に更に条件を付与した例(CMU260-SFS261のソフトウェア著作権実施契約より)

Licensee(SFS) accepts the exclusive world-wide right to use the licensed Technology ...

Licensor(CMU) shall not license the Patents to any of Adobe... As consideration for the inclusion of Adobe as a Prohibited Licensee, Licensee shall pay to CMU ten thousand dollars(\$10,000).

ライセンサー(CMU)はライセンシー(SFS)に対しソフトウェア著作権の独占的使用許諾契約を行った。CMUは同契約により、SFS以外の第三者への使用許諾設定権を持たないが、SFSはAdobe社が

<sup>260</sup> CMU: Carnegie Mellon University

<sup>261</sup> SFS: Sonic Foundation Systems Group



使用許諾を受けることを特に嫌がったため、CMU に対し、Adobe 社へのライセンス禁止の条件を更に付与した。そしてその条件付与の対価として、10,000ドルを支払った。

## 1.2. Cross Licenses

クロスライセンスとは、2者以上の知的財産権所有者が、お互いに所有する知的財産権を相互・同時に使用許諾しあうライセンス形態である。従来、クロスライセンスは、携帯電話の商品開発に代表されるよう、商品開発に必要な知的財産権が複数企業に散在し、すべての企業にライセンス料を支払っていたのでは莫大なコストがかかるため、双方が所有する権利を使用しあう仕組みとして用いられていた。

つまり、クロスライセンスは商品開発段階のライセンス手段と考えられがちで、製造機関を有しない大学には、無関係なトピックと考えられがちであった。しかし、クロスライセンスの重要な役割として、新技術規格の開発・プロモーションも挙げられており、標準化の重要性が唱えられている今日では<sup>262</sup>、大学に無関係なライセンス形態とはいえなくなりつつある。一般企業が、規格標準化を目指した商品開発のために、クロスライセンス契約を締結している実例は、既に少なくない。今は、Blue-Ray Disk 規格や HDDVD 規格のデファクトスタンダード争いのためのクロスライセンスが一般的となりつつある。

既に他企業とクロスライセンスを実施している大学もある。特に開発期間が長期化しがちなバイオ分野では、各々の得意技術を組み合わせたパテントポートフォリオを形成し、更に3社及び1大学がクロスライセンスを行うことで、技術開発のスピードを上げようとしている実例が存在する<sup>263</sup>。

参考に、企業企業間クロスライセンスの契約書を通読した。権利者の権利のみを移転する通常のライセンスに比べ、双方が保有する権利を移転しあうため、定義、権利内容、双方の義務・権利を単純に2倍規定しなければならなくなる。参考にした契約書<sup>264</sup>は、47 ページに渡った。規定項目は、通常ライセンスの契約書とほぼ同じであった。

## 1.3. Conditional Licenses

Conditional Licenses とは、状況に応じて内容が変動する契約をいう。一定の条件を満たした時に、ライセンスをする約束をするためのライセンス契約である。条件とは、例えば大学が開発した特許申請中の技術に特許が下りた時にライセンスを行う、規格認定団体に承認されたときにライセンスを行うなどである。

## 1.4. License Policy

前述のとおり、講義ではライセンスの形態が紹介されたが、どの形態を選択するかを判

<sup>262</sup> 標準化の重要性については、本報告書「標準化について」を参照のこと

<sup>263</sup> <http://www.nikkeibp.co.jp/archives/132/132725.html>

<sup>264</sup> 米国 Adobe 社-Infodata 社のソフトウェア特許・著作権・商標権に関する契約書

断基準としてライセンスポリシーという概念がある。技術の可能性や大学がその技術に期待する成果を基に、ライセンスを行う際の戦略を策定するものである。

ライセンスポリシーのポイントとして、

- ① ライセンシングの目的(開発投資の回収・社会への技術の還元)
- ② 技術・特許の公開を原則とするか、自社独占を原則とするか
- ③ 必要技術・特許は自社開発を原則とするか、他社技術の導入を検討するか
- ④ 経済性を重視するのか、取引の安全・信用を重視するのか
- ⑤ ライセンスの種類はどうするのか(独占・非独占・サブライセンス)
- ⑥ クロスライセンスを考慮するのか
- ⑦ ライセンシングの世界戦略は(範囲指定を行うか)

が挙げられている<sup>265</sup>。

## 2. - Common Licensor's and Licensee's Consideration -

ライセンス契約を締結する上で、ライセンシー及びライセンサーのモチベーションや双方が考慮すべき注意点やポイントが紹介された。

### 2.1. Licensor's Consideration

#### ① 利益拡大・最大化

Payment や Definitions で、明確に規定することが求められる。

#### ※ 利益の定義にまつわる話<sup>266</sup>

米国映画「フォレストガンプ」の原作者は映画制作会社と利用許諾契約を締結する際、Payment 条項に「ロイヤリティーを利益の〇〇%とする。なお、利益とは純利益を意味する。」と規定した契約書にサインをした。純利益とは、いわゆる興行収入とは異なり、必要経費等すべてを差し引いた後に残った利益と意味する。フォレストガンプの映画制作会社側は、すべての経費を差し引いた結果、純利益は発生しなかったと会計報告をしたため、原作者は映画制作会社から、一銭も受け取ることができなかったといわれている。

#### ② 競争の抑制

#### ③ 市場占有率の向上

### 2.2. Licensee's Consideration

#### ① リスクマネジメント(防衛・将来使用可能性のある技術を確保)としてのライセンスイン

#### ※ 各企業のソフトウェア知的財産物の防衛意識

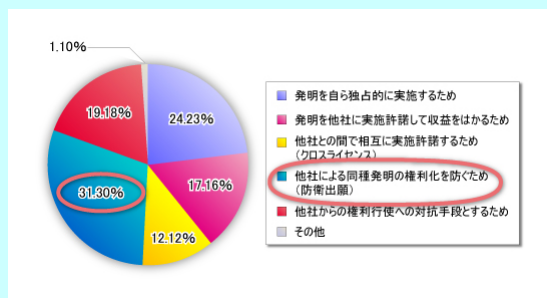
経済産業省が「ソフトウェアの法的保護に関する意識調査(113社から回答有)」を、2007年3月に行った。同調査で、「ソフトウェア特許の取得目的」を聞いたところ、『他社による同種発明の権利化

<sup>265</sup> 小高壽一 『英文ライセンス契約実務マニュアル』 民事法研究会 (2002) page 23

<sup>266</sup> 平成18年度本学技術移転人材育成プログラム調査研究報告書(資料編・米国編・岡島担当部分) 参照

を防ぐため(防衛出願)』が 31.3%で、『発明を自ら独占的に実施するため』は 24.2%、『他社からの権利行使への対抗手段とするため』は 19.18%(以下別表参照)となり、ソフトウェア特許の主な取得目的が「自ら使う」よりも「防衛」が上回る結果がわかった。

ソフトウェア製品の製品構造として、「多層レイヤー構造」がある。多層レイヤー構造とは、上位層にあるソフトウェア製品は、下位層のソフトウェアに依存して、その機能を発揮するというソフトウェア製品を持つ構造である。すべてのソフトウェアは、コンピュータを動かす OS に依存しなければならない。このように、下位層のソフトウェア技術を所有する企業にとって、自社の利益拡大のために、競合者を排除する防衛意識は、自ずと強くなる。バイオ産業やハードウェア産業に比べ、開発コストが低く、開発スピードが速いソフトウェア分野において、大学の技術と企業の技術の差は、他分野に比べ狭い。よって、大学も防衛目的のライセンスに巻き込まれないよう、注意すべきといえるのではないか。



- ② ライセンス後、技術を的確に使用できるか
- ③ 紛争の解決

### 3. Basics - Parts of Licenses -

契約書での各項目のうち、基本となる項目の紹介がされた。

#### 3.1. Recitals(前文)

前文は法的拘束力を持たないが、契約書の解釈に活用される。争いが起こった場合の解釈にも参考にされるため、非常に重要である。契約に関わる環境を説明するという意味で、「Background」という項目表示になっている場合もある。Recitals の表記方法として、実際の契約書を比較すると、①技術の帰属②当事者の契約の目的③同技術が研究された環境が欠かせない要素となっているようである。

##### ① 技術の帰属

- certain inventions, were made in the software course of University of xxx.
- Xxx university owns certain innovation right. ....

make や own を用いて、技術の開発者・所有権者を明確に表記するケースが多く見られた。

##### ② 当事者の契約の目的

- Xxx university desires to have the Technology, software perfected and marketed at the earliest possible time in order that products resulting may be available for public use and benefit.
- Xxx Ctd, desires a license under said Technology, Software and Licensed Patents to develop manufacture, use, market, and sell Licensed Products and Programs.

desire を用いて、双方が契約でどのような成果を望むかを非常に具体的に記している。

### ③ 同技術が研究された環境

- The technology, Software, and Invention(s) were made supported in part by the US government.  
政府機関からの資金提供を受けている場合、それを明確にしているいくつかのケースが見られた。

### 3.2. Definitions(定義)

定義は、双方の契約書の解釈の不一致を招かないための重要な部分である。複数の米国契約書を見る限り、各契約条項を定めるために用いる名詞を、Definition(定義)で統一して定義している。定義されている名詞として、大きく固有名詞と一般名詞に分類されると考える。固有名詞では、移転する技術の名前を定義し、それによって移転する技術の内容を明確にしているケースが多くみられた。一般名詞では、ソフトウェアの機能を説明するために必要な名詞(ソースコード、コード等)と、契約関係を説明するために必要な名詞(Publisher、Products 等)の内容を明確にしているケースが多くみられた

#### ※ 定義に用いられる構文

- “xxx” means .....
- The term “xxx” shall mean .....

### 3.3. Grant of Licenses(許諾者の権利)

契約書では、ライセンシーが利用許諾を受けている権利を、特別に明確にする必要がある。講義では、契約書上「ライセンサーに〇〇技術の利用が許諾されている」と特別に明記しない限り、裁判所はライセンシーに留保されていると考える傾向があるとの指摘があった。

#### ① ライセンスの性質の指定

Xxx grants to Publisher a world-wide exclusive, non-transferable license to publish licensed Products and to develop licensed products.

- exclusive or non-exclusive?
- transferable or non-transferable?
- publish only or develop also?
- world-wide or only in some area?

#### ② 禁止事項の指定

Reverse Engineering Prohibited.

#### ③ グランドバック条項

Xxx shall have the right to use any products developed by Licensee.

グランドバックとは、ライセンシーの開発物を、ライセンサーが取り上げることを意味し、独占禁止法(Anti-trust law)で禁止されている。ライセンシーにも使用权を留保することを前提に、ライセンサーの自由利用を認めるのは、違法ではない。

以上

【参考文献】

- ・ 小高壽一 『英文ライセンス契約実務マニュアル』 民事法研究会(2002)
- ・ 作花文雄、吉田大輔 『著作権法概論』 放送大学教育振興会(2006)
- ・ 『BASIC 特許法・実用新案法』 東京リーガルマインド
- ・ 「「ソフトウェアの法的保護とイノベーションの促進に関する研究会」中間論点整理の公表について」 経済産業省
- ・ 国立大学法人奈良先端科学技術大学院大学 「平成18年度技術移転人材育成プログラム調査研究報告書」

【参考 Web】

- ・ Onecle California MCLE – sample contracts, business form
  - <http://contracts.onecle.com/type/32.shtml>
- ・ SVJEN 特許のクロスライセンス制度
  - [http://www.btrax.com/~svjen/entry.php?entry\\_id=83](http://www.btrax.com/~svjen/entry.php?entry_id=83)
- ・ ITPRO 「ソフトウェア特許は『防衛』のために取得されている、一定の制限がイノベーションを促進」
  - <http://itpro.nikkeibp.co.jp/article/NEWS/20071225/290158/>

はじめに

大学の役割はアイデアや成果を世の中に広く公開し、社会の発展に寄与することであり、お金を得ることではない。一方、企業の主要な目的はお金を得ることである。そして、企業間の競争を勝ち抜くためにも、新しいアイデアや技術は機密事項にしておきたいと考える。このように大学と企業はその性質や目的が異なるために、契約を結ぶときには両者の間にある溝を埋めなければならない。講師の Cindy Nicholson 氏は現在 Posz Law Group 所属の弁護士であるが、以前はソフトウェアの開発者として勤務しており、大学—企業間のライセンス契約の経験を踏まえて大学と企業との性質の違いから生まれる種々の問題点について、ご講演いただいた。

この講義内容を踏まえ、①大学と企業の目的、②大学が負うべき責任、③研究成果物の権利所属主体としての大学の3つのポイントに焦点を当てて報告する。

## <ポイント>

- ・ 大学の果たすべき使命と企業の経済活動について

大学は、新しいアイデアや技術を社会に提供し、普及させることを目的としている。一方、企業は経済的利益を得ることを主要な目的としている。両者の目的が違うためにトラブルが生じるおそれがある。そのため、企業—大学間におけるコミュニケーション体制を構築することで、トラブルを回避することが重要である。

- ・ トラブルに対する補償について

大学が開発した技術またはその新技術を商業化したことが原因で損害が発生した場合、裁判所で全面的に争ってトラブルを解決しようとする。敗訴すれば、大学は損害に対する責任を負わなければならない。

そこで、大学と企業間でライセンス契約を結ぶ際の補償条項の例として、以下のような取り決めが盛り込まれる。「当該ライセンス契約の対象となる技術により消費者が損害を被った場合、企業Aは大学Bに対して、最大500万ドルの補償を行う。」という内容である。これにより、例えば消費者が企業を訴えた場合であっても、500万ドル以下の賠償内容であれば、大学にまで被害(企業Aから訴えられる)が及ばないことになる。

- ・ 研究成果物の権利の所属主体について

大学教員が生み出した成果物を元に創作された二次的著作物について、その権利所属が不明確になることがある。それは、大学での研究成果物が開発される過程において、当該研究の代表を務める教員ただ一人だけではなく、様々な大学関係者が関わってくることや、大学教員は

所属研究機関を転々と異動しながら研究を行い、成果を生み出していくためである。ここで問題になるのが、様々な者が創作行為を加えて二次的成果物が生み出されていくため、二次的成果物について著作権者を特定することが困難な場合があるということである。

この対策として、第一に技術移転契約を書面としてきちんと残しておくこと、そして大学事務局の人事部で技術移転契約文書の写しを厳重に保管しておくことが挙げられる。

第二に、教員の異動があれば大学が企業に告知することである。また、新規採用される教員と雇用契約をむすぶ場合、大学は開発された技術の権利関係の所存について明確にしておく必要がある。

#### ・ インセンティブ・プログラム

大学は優秀な教員には他機関へ異動せず研究を続けてほしいと考えるため、インセンティブ・プログラムとして、研究成果物の権利を教員が所有し、自由に行使してロイヤリティ収入を獲得できるような制度を設けている。

## 目次

1. アカデミック・フリーダムとアカデミック・キャピタリズムについて .....	169
1.1. アカデミック・フリーダム .....	169
1.2. アカデミック・キャピタリズム .....	169
2. 大学の果たすべき使命と企業の経済活動について .....	170
2.1. 大学と企業の目的の違い .....	171
2.2. コミュニケーション体制の構築 .....	172
3. トラブルに対する補償について .....	172
3.1. 補償責任に対する大学の姿勢 .....	172
3.2. 私立大学と公立大学 .....	173
3.3. 契約書における補償条項 .....	173
4. 研究成果物の権利の所属主体について .....	174
4.1. 所属元が不鮮明な権利 .....	174
4.2. 発明者の認定基準 .....	175
4.3. 関連性のある技術 .....	175
4.4. 権利の所属主体の明確化 .....	176

## 1. アカデミック・フリーダムとアカデミック・キャピタリズムについて

### 1.1. アカデミック・フリーダム

本項目は、広島大学総合学部で行われた「数理情報科学セミナー」を参照している。大学にはアカデミック・フリーダムという基本的な考え方がある。アカデミック・フリーダムとは、憲法上の学問の自由に対応する概念であるが、実際の使われ方は、権力者が大学教員の学問の選択や内容、方向性等に口出しをしてはならない、という意味合いの方が強いと思われる。なお、本学「知的

財産ポリシー<sup>267</sup>」では、『大学研究においては、研究における研究者の主体性、自主性及び自立性と研究発表の自由が尊重されなければならない。本学は、研究成果の公開とその知的財産権保護について、研究者の主体性・自主性・自立性を尊重するとともに、研究者の知的財産マインドの醸成及び向上を図りながら、大学研究におけるアカデミック・フリーダムと大学プロパテントの両立・整合を図っていく』と、アカデミック・フリーダムと知的財産の保護の両立を謳っている。

## 1.2. アカデミック・キャピタリズム

アカデミック・フリーダムに対して、アカデミック・キャピタリズムという考え方がある。これは、大学が研究費助成金、特許料、寄附金や学生の授業料収入等の収入を得ることを主目的に、研究活動や大学経営を行おうとする考え方である。両者の概念をわかりやすくまとめた図を引用する(広島大学総合学部・数理情報科学セミナーより引用)<sup>268</sup>。

アカデミック・フリーダム	アカデミック・キャピタリズム
大学は知的共同体	大学はエンタープライズ(企業体)
大学の孤独と自由(象牙の塔)	説明責任
大学自治	外部評価、経営協議会
研究と教育の一致	研究と教育の乖離
教師は研究者、学生は学習者	教師は(知的)資本家、学生は消費者
真理探究の場	(有用な)知識生産の場、能力開発機関

大学はあくまで教育・研究・社会貢献が本来の使命である。しかし、少子高齢化社会が進む中、大学運営上財政面は避けて通れない課題である。特に日本の私立大学では大きな課題となっており、学生＝顧客という経営姿勢に変わりつつある現状は、アカデミック・キャピタリズムに通ずるものがある。

## 2. 大学の果たすべき使命と企業の経済活動について

### 2.1. 大学と企業の目的の違い

大学は、教員の論文や書籍等の執筆活動、学会活動等による研究成果の公表などを通じて、新しいアイデアや技術を社会に提供し、普及させることを目的としている。一方、企業は経済的利益を得ることを主要な目的としている。このため、企業が大学とライセンス契約を結ぶ場合、大学がライセンス契約に係る研究成果を公表してしまえば、新技術の特許権を有効に活用できず、企業は独占的に利益を得ることができない。そこで、大学—企業間ライセンス契約において、トラブルを未然に防ぐためにどうすればよいかを考える必要が出てくる。以下、トラブル回避方法について述べる。

<sup>267</sup> 本学産官学連携推進本部ホームページを参照のこと。

[http://ipw.naist.jp/chizai/sankan\\_kisoku/01.html](http://ipw.naist.jp/chizai/sankan_kisoku/01.html)

<sup>268</sup> 参照：<http://home.hiroshima-u.ac.jp/nkaoru/FreedomCapitalism.html>



## 2.2. コミュニケーション体制の構築

予測しうるトラブルを避けるために、大学と企業間で綿密に連絡をとり、事前に話合うことが大切である。具体的には以下の2点が挙げられる。

1点目は、大学が研究成果を発表するにあたって、少なくとも公表の30日前には企業に事前通知することである。事前通知を条件に、公表が禁止される事態を避けるためである。その間に企業は自社の利益を確保できるよう出願等の準備を整えるのである。具体的には、特許取得に向けて弁理士と相談する、公表されると支障をきたす恐れのある内容については、秘密事項扱いとして契約書に盛り込むなどが考えられるだろう。

2点目は、予定している研究成果の公表や公演会があれば、少なくともその30日以上前に企業にその内容について相談するよう、大学の知的財産部門から継続的に教員に伝えておくことである。しかし、いくら伝えても大学教員が失念して公表の予定を企業に伝え忘れる可能性は否めない。そこで、大学の事務局が主体となって、個々の学部が予定している大きな会議(例:IEEE)や講演会の日程を把握しておき、その時期に事務局から教員に公表にかかる注意を促すことが有効であると考えられる。

また、特許取得の対象になりうる新たな発見があれば、大学側は公表を伏せて、その事実を先に企業に知らせ、特許取得の準備をする期間を与える。

## 3. トラブルに対する補償について

### 3.1. 補償責任に対する大学の姿勢

大学が開発した技術またはその新技術を商業化したことが原因で損害が発生した場合、大学は損害賠償を請求される恐がある。しかし、研究成果を安易に提供することによって自らに責任が生じることは避けたいと大学は考える。

米国では一般的に、契約を結んだ結果被害を被った場合、長い時間をかけて話し合いによる交渉を行ったものの、解決しない場合は裁判所で全面的に争うことになる。ライセンス契約の対象である新技術がもたらす効果や影響は必ずしも有益なものばかりではない。大学が企業にライセンスした技術によって第三者が損害を受けた場合、当該企業は裁判にかけられその責任を追究される。そして、その技術の提供元である大学も責任を問われることになり、多額の賠償金を支払う結果になる恐れがある。大学で開発された医療器具が原因で生じる医療ミスはその一例であろう。

ソフトウェアライセンスに関する例として、個々人が支払うべき税額の見積計算ができるソフトウェアを大学が開発し、企業にライセンスした場合で考えてみる。企業がライセンスされたソフトウェアを商品化し、一般消費者に販売を行った。しかし、後に当該ソフトウェアの設計にミスがあり、消費者は実際に支払うべき金額より過少に計算された税額を支払い、結果的にそれが違法と見做され課徴金を請求された。この場合、誰に責任があるのか。当該ソフトウェアを購入した消費者は、販売元企業に責任があると考え直接販売元企業を訴えるであろう。販売元企業は瑕疵のあるソフトウェアのライセンスであったと大学を訴えることになる。この、大学と販売元企業であるライセンシ

一の間には、ライセンス契約があり、最終的にはこのライセンス契約の内容が争点となる。ライセンス契約を結ぶ際にトラブルが生じた場合の責任の所在について、明確にしておくべきであろう。次に大学が訴えられることを回避するための方法について考える。ただし、ソフトウェアに関しては、大学が開発した成果物によりトラブルが生じるケースは現在のところあまり見られない。

### 3.2. 私立大学と公立大学

論点となるのは、実際にトラブルが生じた場合の補償(Indemnification)を誰が行うかである。ここで前提として、米国において公立大学(例えば州立大学であるメリーランド大学など)は提訴されることはないが一方で、私立大学(例:ハーバード大学、プリンストン大学など)は提訴され得る。州立大学は、当該州の州法に基づいて免責条項が厳格に定められており、一方、私立大学は交渉次第で免責条項の変更が可能だからである。これは、おそらく日本の法人化前の国立大学でも同じであり、提訴の対象として大学が直接訴えられることはなく、国家賠償という形になる。ただし、法人化により、国立大学法人は訴えられる可能性がでてきており、各大学では、有限会社国大協サービス<sup>269</sup>などを通じて訴訟時に対応する様々な損害保険に加入しているなど、訴訟対策がとられてきている。

### 3.3. 契約書における補償条項

大学と企業間でライセンス契約を結ぶ際の例として、以下のような取り決めが盛り込まれる。「当該ライセンス契約の対象となる技術により消費者が損害を被った場合、免責条項により、基本的に大学は損害賠償責任を負わない。」また、免責条項がない場合は、「当該ライセンス契約の対象となる技術により消費者が損害を被った場合、企業Aは大学Bに対して、最大 500 万ドルの補償を行う。」といった条項である。これにより、例えば消費者が企業を訴えた場合であっても、500 万ドル以下の賠償内容であれば、大学にまで被害(企業Aから訴えられる)が及ばないことになる。この場合に注意すべき点は、企業側が本当に 500 万ドルを支払う能力があるかを確認することである。契約前に、企業が加入している損害保険などを取り寄せて確認し、場合によっては加入内容を変更するよう求めることなども考えられる。もちろん、保険内容を見て、最大補償額を増額するよう交渉することもあるだろう。医科系研究を行う大学や、医学部を擁する大学と企業間のライセンス契約においては、損害賠償額が過大になることが多いため、この条項は契約に欠かすことができないものである。

補償を契約に盛り込む際には、両者の間で駆け引きが行われる。例えば、大学は保障を無制限に認めてほしいと要求し、一方で企業は 500 万ドル以上の保障は認められないと要求するかもしれない。最終的には、補償内容とライセンス料との兼ね合いとなり、企業はライセンス料を増額して妥協を図る、といった一連の流れを経て契約内容が具体化されていくことになる。

---

<sup>269</sup> <http://www.janu-s.co.jp/>

#### 4. 研究成果物の権利の所属主体について

##### 4.1. 所属元が不鮮明な権利

大学教員は所属研究機関を転々と異動しながらも、特定の研究テーマに沿って研究を行い、成果を生み出していく。ここで問題になるのが、教員が生み出した研究成果物、発明物や著作権が誰(もしくはどこの研究機関)に所属するのかということである。また、大学での研究成果物が開発されるまでの過程において、当該研究の代表を務める教員ただ一人だけではなく、様々な大学関係者が関わってき、講座に所属し、教員の指導を受けて研究を行う学生も当該教員の研究をサポートしているため、研究成果物に対して権利を有することになるなど、権利関係の問題を複雑化させている。さらに、教員や学生が他機関に異動して自らが関わった研究成果を元に改良研究を重ねることで他機関にも研究成果物が伝えられていくなど、この問題は大学内にとどまらない。このように、大学教員が生み出した研究成果物の著作権者を特定することは困難な場合がある。

##### 4.2. 発明者の認定基準

発明者の認定基準について、米国では良いアイデアを出した者を発明者として認定している<sup>270</sup>が、その具体的な決定方法までは細かく定まっていない。

##### 4.3. 関連性のある技術

大学で開発された技術が学内で公表・共有されるため、同じ大学内でも異なる研究室で関連性のある技術が生み出されることがある。A教授と技術移転契約を結んでいた企業であれば、その関連性を理由にB教授の持つ技術も移転契約の内容に含めたいと主張すると考えられる。外部に漏れてしまえば、他の企業に対する当該技術の優位性が失われてしまうことを考慮すると、当然の権利主張であると言える。そこで、このような事態に対応するため、大学は企業に配慮した形でこれらの関連性のある技術を移転契約すべき技術に含めることとしている。そのため、B教授の場合を含め学内で公表・共有している技術を用いて生み出した新たな技術は、関連する技術が移転契約の対象となる場合は同じく当該契約の対象になり得ることを、学内の技術移転契約ポリシーに含めるべきであると考えられる。

##### 4.4. 権利の所属主体の明確化

「10 \$ 私に支払ってくれれば、サンフランシスコにあるゴールデン・ゲート・ブリッジを売ってあげよう」というジョークがある。これは、ライセンス料が割安であるかどうかよりも、まず交換すべき権利が相手側にあるかどうかを確認しなければ、契約はまったく意味を成さないことを言うジョークである。大学が企業にライセンスする技術の中には、その技術が無体財産であるがゆえに、その所属が大学にあることが不確実な場合がある。この場合、大学が所有する全ての技術をライセンスすると大学が主張しても、企業はそれらの技術が確実に大学の正当な権利が担保されたもの

---

<sup>270</sup> 具体的な発明者の認定方法については、平成18年度技術移転人材育成プログラム調査研究成果報告書 pages 66-84、313-329 を参照のこと。

であるかどうかを大学に保証してもらわないと納得できないと主張するかもしれない。そこで、できる限り権利関係を明確化しよう努めることが大学に求められる。

教員の異動に伴い、研究成果物の権利所属が不明確になるおそれがある。対策として、第一に技術移転契約を書面としてきちんと残しておくこと、そして大学事務局の人事部等で技術移転契約文書の写しを厳重に保管しておくことが挙げられる。教員に手渡された契約文書の本紙は紛失する可能性があるためである。また、契約文書には、発明物が大学に帰属することを明確に条項に盛り込まなければならない。契約文書の提出を失念している教員もいるため、大学事務局から積極的に問い合わせる契約文書を提出してもらうよう促すことは大切である。第二に、教員の異動があれば大学が企業に告知することが挙げられる。

また、新規採用される教員と雇用契約をむすぶ場合、大学は開発された技術の権利関係の所存について明確にしておく必要がある。例えば、本学の規程では職務発明により取得した特許は大学に所属することになっており、この内容を教員が了承した上で雇用契約が締結される。研究員にも、新技術の開発に関わった場合は教員と同様に権利を大学に譲渡することを求める契約を行う。発明に携わる研究者から、発生する権利を譲渡する合意を得ることで、大学発明の所有についての争いを未然に防ぐことができる。本学規程「知的財産ポリシー」においては、学生は、大学と雇用関係にはないので別途契約を結び、当該研究に関わる範囲内で職務発明規程を準用することができる<sup>271</sup>。ただし、このようなことが可能なのは、職務発明の権利が大学に所属することとされているためである。4.3 の例でいえば、開発された技術が無条件で他の教員が結んだ技術移転契約に含まれることになり、B教授の研究に対するインセンティブを損なう可能性が考えられる。

## 5. インセンティブ・プログラム

一般的に、大学は優秀な教員には他機関へ異動せず研究を続けてほしいと考えるため、中にはインセンティブ・プログラムを設けている大学がある。その一つに、研究成果物の権利を教員が所有し、自由に行使してロイヤリティ収入を獲得できるような制度を設けた。大学によって教員の職務発明規程は異なるが、コロンビア大学やプリンストン大学をはじめ、多くの大学でこの制度が適用されている。教員が職務発明によってロイヤリティを得た場合、大学にも一定割合で収益が入る。大学によっては規程で通知義務が設けられており、職務発明によるロイヤリティを得た事実を研究者は大学に知らせなければならない。大学には教員の収入実績についての管理責任があるからである。

以上

### 【参考 Web】

- ・ 「国立大学法人奈良先端科学技術大学院大学 知的財産ポリシー」

<sup>271</sup> 本学産官学連携推進本部ホームページを参照のこと。

[http://ipw.naist.jp/chizai/sankan\\_kisoku/01.html](http://ipw.naist.jp/chizai/sankan_kisoku/01.html)

- [http://ipw.naist.jp/chizai/sankan\\_kisoku/01.html](http://ipw.naist.jp/chizai/sankan_kisoku/01.html)
- 「広島大学総合学部・数理情報科学セミナー」
  - <http://home.hiroshima-u.ac.jp/nkaoru/FreedomCapitalism.html>

## はじめに

講義2日目の午後、「SOFTWARE LICENSING」という表題で Posz Law Group の特許弁護士である Cindy Nicholson より講義を受けた。この講義は、ソフトウェアライセンス契約全般における特徴や注意点を、大きな視点から解説したものである。まずはライセンス契約の基本の説明があり、次に契約を「既に存在するソフトウェアの移転契約」と「ソフトウェアの開発契約」の2つに分け、それぞれについての説明があった。このような講義は、ソフトウェアライセンス契約を初心から学ぶ上で大変有益なものであった。

### <ポイント>

- ・ 契約を締結するにあたり、ライセンスポリシーを持つことが重要である。ライセンスポリシーを持つことによって、あらかじめ契約から派生するトラブルを予見・回避しやすくなる。
- ・ 契約に先立って、ソフトウェアの曖昧さを排除しておく。ソフトウェア自体にも多くの種類があり、また、ライセンス契約においてはライセンスされる権利にも様々なものがある。また、そのそれぞれが非常に複雑である。それを解決するには、それぞれの段階ではっきりと、一つ一つのポイントを明確にしていくことが重要である。

1. ライセンスポリシー (Computer Software License Policy) .....	176
1.1. はじめに .....	177
1.2. 何故公式な方針を持つておくのか .....	177
1.3. 曖昧さの回避 .....	178
2. ソースコードのライセンス .....	261
2.1. ソースコードのライセンスとは .....	261
2.2. ソースコードのライセンスにおけるポイント .....	261
2.2.1. ライセンスされうる権利 .....	261
2.2.2. 移転されうるもの .....	261
3. ソフトウェアの開発契約 .....	262
3.1. ソフトウェアの開発契約とは .....	262
3.2. ソフトウェアの開発契約におけるポイント .....	262
4. 契約締結に当たっての注意点 .....	263
5. 契約を有利に締結するためのポイント .....	263

## 1. ライセンスポリシー(Computer Software License Policy)

### 1.1. はじめに

Computer Software License Policyとは、ソフトウェアのライセンス契約を結ぶ際に持つておくべき方針の事を指す。方針の内容としては、大学と企業がどのように当該ソフトウェアを扱うのか、問題があればどういった対処をすべきなのかが含まれる。大学が企業にライセンスを行う際は、大学としての公式の方針を持つておくことが重要である。

### 1.2. 何故公式な方針を持つておくのか

公式な方針とは、大学と企業が当該ソフトウェアをどのように使用するかを定めたものである。これを明確にすることにより、ソフトウェアのコピーにまつわる問題を回避したり、問題が生じた際に大学を保護することができる。

具体的には、以下のような目的があげられる。

- ・ 大学が、コンピューターソフトウェアに適用される全ての州法や合衆国憲法に従っているということをアピールするため。
- ・ 大学におけるコンピューターのユーザーが、全てのコンピューターソフトウェアが、合衆国の著作権によって保護されていることを意識しているということをアピールするため。
- ・ 大学が所有・管理しているコンピューターシステムに、不法、もしくはライセンスされていないソフトウェアのコピーがインストールされるのを防ぐため。

また、このポリシーは、大学の部局、学部、職員、生徒全てに適用される。

### 1.3. 曖昧さの回避

ソフトウェアには様々な種類があり、その種類によってライセンスされるものやルールも異なる。ソフトウェアの種類を示す単語には様々なものがあるが、それらの定義づけをはっきりと行い、混乱のないようにしておくことが重要である。例えば、契約の中で取り扱われているソフトウェアがどの種類に該当し、何に注意が必要であり、そのためにはどのような規定が必要なのかなどを把握した上で、定義づけを行う必要がある。

以下は、講義中に例に挙げた用語である<sup>272</sup>。

- ・ Freeware...使用料を払うことなくライセンスの提供を受けることができるソフトウェア。配布することは許されるが、変更・修正を加えることはできず、ソースコードも得ることはできない。多くのフリーウェアは誰でも使用できるが、しばしば限定されたグループ(家庭での使用や教育現場での使用)のみに提供されることもある。
- ・ Free Software...ソースの形で配布されるもので、自由に変更や再配布ができるソフトウェア。ここでいう“free”は、使用者が作動させること、複製、配布、研究、改良を行うことが“自由”となるもので

<sup>272</sup> 森下の報告書「大学で開発されたプログラムの取扱いについて」を参照のこと。

あり、必ずしもソフトウェアの価格が無料であるとは限らない。

- ・ Open Source...”free software”のソースコードが公表されており、世界中で利用、変更、再利用が可能とされたソフトウェア。Open Source は free software であるが、free software が Open Source であるとは限らない。これを用いた開発の場合、使用により他人の権利を侵害しているのではないかという心配が不要である。
- ・ Public Domain...著作権を持たないソフトウェア。ただし、Public Domain だと信じて使用していても、実際は著作権が発生していたという事例がよくあるので、取り扱いには注意が必要である。
- ・ Shareware...当該ソフトウェアをユーザーが評価するための使用においてのみ、ライセンスが一時的に対価無しで提供されるようなソフトウェア。実質的には、このような一時的なライセンスは全て、定められた期間を過ぎると終了し、その後は標準のライセンスを購入しなければならない。

また、大学においては、適切にソフトウェアが使用されているかを判断するために、定期的なチェックを行う必要がある。具体的な方法としては、担当者が持っているソフトウェアを使用しているコンピューターのリストに基づき、全てのコンピューターをチェックすることなどが行われる。

## 2. ソースコードのライセンス

### 2.1. ソースコードのライセンスとは

大学がソースコードをライセンシーにライセンスする契約を指す。この場合、当該ソフトウェアは新たに開発されるのではない。すでに存在しているソフトウェアについて、そのソフトウェアのソースコードをライセンスすることになる。

### 2.2. ソースコードのライセンスにおけるポイント

ソースコードのライセンスにあたって、2つの重要な注意点がある。一つ目は、ライセンスされるのがどのような権利であるのか、二つ目は、何がライセンシーに渡されるのかということである。

#### 2.2.1. ライセンスされうる権利

ソフトウェアには、もともと備わっている財産権がある。

- 著作権...再生産、派生物を作り出す、配布を行う
- 特許権...作成する、使用する、販売する、転送する
- サブライセンスを行う権利

上記のような権利のうち、どの権利をライセンスするのかを明確にしておくことが重要である。ライセンスされる権利によって、ライセンサーの活動範囲も左右されるからである。また、ライセンシーの権利を守るためにも必要不可欠である。

#### 2.2.2. 移転されうるもの

- ソースコード
- 文書



### ■ オブジェクトコード

上記のものが移転される形態として一般的である。これらの内、またはその他に何が移転されるのかを明確にしておく必要がある。

参考として、以下に University of Texas のソースコードのライセンス契約書のうち、移転するものについて定められた項目を示す。<sup>273</sup>

#### 3. DELIVERY.

University shall deliver to Licensee a master copy of the Software licensed hereunder in object code form suitable for reproduction, together with a copy of the Software in source code form. University shall deliver the foregoing in electronic files only.

### 3. ソフトウェアの開発契約

#### 3.1. ソフトウェアの開発契約とは

開発者にオーダーメイドのソフトウェアを提供してもらう契約である。依頼者は通常、どのようなものをもって完成とするのかを詳細に示しておく必要がある。開発者は通常、始めからソフトウェアを作成するのではなく、既存のソフトウェアに変更・修正を行うことが多い。

#### 3.2. ソフトウェアの開発契約におけるポイント

- 開発されたソフトウェアから派生する権利を誰が保持するのかを明確にする。  
独占的な権利なのか、非独占的な権利なのかをも明確にする。通常、独占的な権利の方がロイヤリティは高くなる。
- 何を持って費用とするのかを明確にする。  
カスタマイズを色々行いたいのであれば、当然コストも高くなる。
- 使用する分野を限定するのかを明確にする。  
例えば、車のマーケットであるのか、トラックのマーケットであるのか、電車のマーケットであるのかという市場の面や、商業目的の開発なのかといった目的の面での限定を明確にする。
- マイルストーンと支払いの予定を明確にする。  
この項目が最も問題となる部分である。マイルストーンとは主に支払いに絡む事項であり、どの程度まで開発が達成されると支払いが生じるのかを定めたものである。このようにマイルストーンを定めておくことは、ソフトウェアの開発契約においてはごく普通に行われている。

以下は、講義中に挙げられたマイルストーンを定めた例である。

1. Agreement executed	\$50,000
2. Licensee accept design	\$5,000
3. Licensee accept F.S	\$5,000
4. Licensee accept test protoco	\$5,000

<sup>273</sup> <http://www.utsystem.edu/OGC/Intellectualproperty/contract/softsrce.htm>

- |   |           |
|---|-----------|
| 5. Licensee : Software passes test protocol → deliver source + exe. | \$150,000 |
| 6. Licensor : Software passes test protocol → deliver source + exe. | \$25,000  |

米国では、上記のように細かくマイルストーンを設けることは、珍しいことではない。それぞれの条項の中に更に細かな条項を設ける場合も多くある。どの程度まで細かく規定するかは、プロジェクトの大きさによっても変動する。

Q. 本学は共同研究を行う場合、最初に研究についての契約を締結し、ソフトウェアができた後にそのソフトウェアに関しての契約を締結しているが、この例のように、共同研究の契約の段階でソフトウェアについてのマイルストーンを設けるべきであろうか？

A. 最初に研究の契約を締結する際には、ソフトウェアについても規定を設けておく方がよい。しかし、ソフトウェアについての規定を別に設けることは特に問題にはならない。

- 所有権についての保証を設ける。

開発されたソフトウェアが、完成後誰に所有権が帰属するのかをあらかじめ定めておくのが、後のトラブル回避になる。

#### 4. 契約締結に当たっての注意点

契約を締結するに当たって、注意しなければいけない点の具体例を以下に示す。

- 「訴えてはいけない」という旨の保証は設けてはいけない。
- 「自分が著作権者である」ということを自らが保証してはいけない。これは、裁判所が認定する事項である。
- 満了になった特許を著作権に含んでいてはいけない。
- Non-Exclusive Licenses: implied to be non-transferable
- 使用の限定は明確に定めておく。

#### 5. 契約を有利に締結するためのポイント

契約を、自らが有利になるように締結しようとするのは、双方にとって当然のことである。そのためには、いくつかの戦略的ポイントがある。以下に、具体例と共に、参考として University of Texas のソースコードのライセンス契約書のうち、該当する項目を示す。<sup>274</sup>

- 唯一の所有者であるという保証を得ること。

Ownership.

Except for the rights, if any of the Government of the United States, as set forth hereinbelow, University represents its belief that it is the owner of the entire right, title, and interest in and to Software, and that it has the sole right to grant licenses thereunder, and that it has not knowingly granted licenses thereunder to any other entity that would restrict rights granted hereunder except as

<sup>274</sup> <http://www.utsystem.edu/OGC/Intellectualproperty/contract/softsrce.htm>

stated herein.

- ライセンスされているという状態をはっきりさせるために、マーキングを要求すること。マーキングについての規定を設けることが重要である。マーキングとは「Copyright (C) ●●. All rights reserved.」というような文言である。これを明記してもらうことにより、ソフトウェアの所有権が誰に帰属しているのかが一目でわかるようになる。

## 7. PROTECTION OF SOFTWARE.

Proprietary Notices. Licensee shall maintain and place on any copy of the Software which it reproduces, whether for internal use or for distribution to End Users, all such notices as are authorized and/or required hereunder. Licensee shall use the following notice, or such other reasonable notice as University shall from time to time require, on each copy of the Software. Such notice shall be loaded in the computer memory for use, display, or reproduction and shall be embedded in program source code and object code, in the video screen display, on the physical medium embodying the Software copy, and on any Documentation and sublicensee reference manuals:

Copyright©The University of Texas , 19 . All rights reserved.

This software and documentation constitute an unpublished work and contain valuable trade secrets and proprietary information belonging to University. None of the foregoing material may be copied, duplicated or disclosed without the express written permission of University. UNIVERSITY EXPRESSLY DISCLAIMS ANY AND ALL WARRANTIES CONCERNING THIS SOFTWARE AND DOCUMENTATION, INCLUDING ANY WARRANTIES OF MERCHANTABILITY AND/OR FITNESS FOR ANY PARTICULAR PURPOSE, AND WARRANTIES OF PERFORMANCE, AND ANY WARRANTY THAT MIGHT OTHERWISE ARISE FROM COURSE OF DEALING OR USAGE OF TRADE. NO WARRANTY IS EITHER EXPRESS OR IMPLIED WITH RESPECT TO THE USE OF THE SOFTWARE OR DOCUMENTATION. Under no circumstances shall University be liable for incidental, special, indirect, direct or consequential damages or loss of profits, interruption of business, or related expenses which may arise from use of software or documentation, including but not limited to those resulting from defects in software and/or documentation, or loss or inaccuracy of data of any kind.

- 責任の限定についての規定を設ける。これを設けない限り、ソフトウェアから派生した問題が損害をもたらした場合に、ライセンサーから過度な補償を要求される可能性もある。

## 9.7 Limitation of Liability.

LICENSEE ACKNOWLEDGES AND AGREES THAT THE CONSIDERATION WHICH UNIVERSITY IS CHARGING HEREUNDER DOES NOT INCLUDE ANY CONSIDERATION FOR ASSUMPTION BY UNIVERSITY OF THE RISK OF LICENSEE'S CONSEQUENTIAL OR

INCIDENTAL DAMAGES WHICH MAY ARISE IN CONNECTION WITH LICENSEE'S USE OF THE SOFTWARE, DERIVATIVE PRODUCTS AND DOCUMENTATION. ACCORDINGLY, LICENSEE AGREES THAT UNIVERSITY SHALL NOT BE RESPONSIBLE TO LICENSEE FOR ANY LOSS-OF-PROFIT, INDIRECT, INCIDENTAL, SPECIAL, OR CONSEQUENTIAL DAMAGES ARISING OUT OF THE LICENSING OR USE OF THE SOFTWARE, DERIVATIVE PRODUCTS OR DOCUMENTATION. Any provision herein to the contrary notwithstanding, the maximum liability of University to any person, firm or corporation whatsoever arising out of or in the connection with any license, use or other employment of any Software delivered to Licensee hereunder, whether such liability arises from any claim based on breach or repudiation of contract, warranty, tort or otherwise, shall in no case exceed the actual price paid to University by Licensee for the Software whose license, use, or other employment gives rise to the liability. The essential purpose of this provision is to limit the potential liability of University arising out of this Agreement. The parties acknowledge that the limitations set forth in this Article 9 are integral to the amount of consideration levied in connection with the license of the Software, Derivative Products and Documentation and any services rendered hereunder and that, were University to assume any further liability other than as set forth herein, such consideration would of necessity be set substantially higher

- 破産状態に陥ったときに契約を終了する権利を設ける
- Consider Alternative Dispute Resolution

## 6. まとめ

ソフトウェアは、ソフトウェア自体にも多くの種類があり、また、ライセンス契約においてはライセンスされる権利にも様々なものがある。また、そのそれぞれが非常に複雑である。開発の契約においても、マイルストーンの示し方等、複雑なポイントが多い。このように、ソフトウェアをめぐる契約は、どれを取ってもとてもややこしくなりがちである。それを解決するには、それぞれの段階ではっきりと、一つ一つのポイントを明確にしていくほかはない。

また、この複雑さは時として不利な契約を締結してしまう事態を招くことになる。この事態を避けるために、あらかじめライセンスポリシーを持つておくことが重要である。

講義全般を通して Cindy が繰り返していたのは、ややこしいと思われるものは、全て明確に把握しておくということであった。しかし、明確に把握しておくにはソフトウェア事態についてはもちろんであるが、さらに契約についても知識を多く備えておく必要があると強く感じた。

以上

## はじめに

ソフトウェアライセンス契約締結に至る交渉過程についての具体的理解を図るため、HUNTON & WILLIAMS のパートナー弁護士 Tyler Maddry 氏<sup>275</sup>により「Software License Agreement」の題で契約交渉上重要と思えるポイントを紹介していただいたので、ここで報告を行う。

### <ポイント>

- ・ 最も重要なことは、ソフトウェア<著作物>の技術がどんなものであるかというのを詳細に規定し、どの部分をライセンスするか詳細に契約書の中で定義することである。例えば、ソフトウェアの名前、バージョン等を明確に記載し、誤解のないようにする必要がある。
- ・ 各契約項目において、重要な争点となる部分につき、契約当事者で誤解のないように契約交渉を行う。
- ・ 今後の交流も考え互いが満足できるような関係(WIN-WIN の関係)を構築することを契約交渉の心構えとする。

## 目次

1. ソフトウェアライセンス契約 .....	267
2. ソフトウェアライセンス契約の契約重要事項 .....	268
2.1. はじめに .....	268
2.2. ソフトウェア<著作物>についての定義 .....	268
2.3. GRANT OF LICENSE(使用許諾、マニュアル等の作成) .....	268
2.3.1. 使用者の範囲 .....	268
2.3.2. 使用の制限 .....	268
2.3.3. DOCUMENTATION(ユーザーマニュアルなど) .....	269
2.4. LICENSE FEES AND PAYMENT(ライセンス料と支払い方法) .....	269
2.5. WARRANTIES(保証) .....	269
2.5.1. LIMITED WARRANTIES(保証の制限) .....	270
2.6. TERMINATION(契約期間及び解除) .....	270

<sup>275</sup> <http://www.hunton.com/bios/bio.aspx?id=15573&tab=0013>

2.7. DELIVERY(引渡し) .....	270
2.7.1. ACCEPTANCE CRITERIA(受領許可基準) .....	270
2.8. INDEMNIFICATION(補償) .....	270
2.9. ソースコードエスクロウ .....	271
2.10. その他 .....	271
3. まとめ .....	271

## 1. ソフトウェアライセンス契約

ライセンス契約とは、Licensor(ライセンサー)と Licensee(ライセンシー)の間で結ばれる契約である。ライセンス契約により、ライセンサーはライセンシーに契約による約束のもと、一定の実施・使用权を承認する。つまり大学と企業の場合を考えれば、大学が開発した技術を企業が活用するといったケースである。

ソフトウェアライセンス契約も、二つの機関の合意であり、契約によって義務が生じ、その義務が実行されなければ、その不履行に対する救済を(相手を訴えることで)裁判を通じて受けるという点では、一般的な契約となんら変わるものではない。

下に示すのは University of Texas の HP<sup>276</sup>に掲載しているソフトウェアライセンスの雛形<sup>277</sup>の契約項目及び本学が契約しているライセンス契約項目から、およそ以下の項目で構成されると思われる。

- A) Preamble 前文(契約の目的)
- B) RECITALS リサイタル条項(ソフトウェア<著作物>についての定義)
- C) DEFINITIONS.(契約で用いられる用語の定義)
- D) GRANT OF LICENSE(使用許諾、マニュアル等の作成)
- E) LICENSE FEES AND PAYMENT(ライセンス料と支払い方法)
- F) WARRANTIES(保証)
- G) TERMINATION(契約期間及び解除)
- H) DELIVERY(引渡し、納入)
- I) CONFIDENTIALITY(秘密保持)
- J) NDEMNIFICATION(補償、免責)
- K) GOVERNING LAW(準拠法)
- L) NONASSIGNABILITY(譲渡禁止)
- M) NOTICES.(通知方法)
- N) MISCELLANEOUS(その他)

<sup>276</sup> <http://www.utsystem.edu/about/>

<sup>277</sup> <http://www.utsystem.edu/OGC/IntellectualProperty/contract/softsrce.htm>

## 2. ソフトウェアライセンス契約の契約重要事項

以下については、ソフトウェアライセンス契約において Tyler Maddry 氏が講義で述べた重要な契約条項について事項である。

### 2.1. はじめに

契約当事者は、契約によって発生する権利・義務を契約書に忠実に反映させるために、上記にあげた契約項目について、あらゆることを想定して契約交渉を行う必要がある。

### 2.2. ソフトウェア<著作物>についての定義

知的財産の契約では、その技術がどんなものであるかというのを詳細に規定する必要がある、またどの部分をライセンスするか等、詳細の定義が必要である。例えば、ソフトウェアの名前、バージョン等を明確に記載し、誤解のないようにする必要がある。

ライセンシー側は、特にソフトウェアの機能、必要動作環境、互換性などについて考慮する必要がある。

Q. いままでの例で権利の定義があいまいで誤解が生じた事例は？

A. ある製品の特許権のライセンスの実施許諾を、その製品自体をライセンスできたと勘違いするようなケースがあった。

### 2.3. GRANT OF LICENSE (使用許諾、マニュアル等の作成)

ソフトウェア(著作物)について、著作物自体を譲渡することは稀であり、一定の条件(制限)に基づいて使用を許諾する。従来はソースコードでなくオブジェクトコードを使用許諾するが、大学の場合はソフトウェアの技術が初段階でのソフトウェアを配布し、企業に改変を委ねることが多いため、ソースコードを配布するケースも多い。

#### 2.3.1. 使用者の範囲

ライセンスされたソフトウェアの使用できる対象者の範囲を明確にする必要がある。ライセンシーの雇用者のみであるのか、支社や子会社の雇用者まで認めるのか、派遣会社の職員についてはどうかなど、明確に規定する必要がある。

またすべての従業員に対して使用を認めるのか、人数を規定するのか、登録者のみ(ID、パスワードを付与)にするのか、インストールできるコンピューターステーションの数を規定するのか等についても考慮する必要がある。

Q. 契約書に明記されていないければ、通常、使用者の範囲はどう解釈されると思われるか。

A. ライセンシーの雇用者のみである(支社や子会社は含まない)。

#### 2.3.2. 使用の制限

ソフトウェアは複製が容易なので、ライセンサーはどこまでその権利を許諾するのかにつ

いて明記する必要がある。企業内のみ、アカデミックユースのみ等で使用を許諾するのか、複製を特定のサーバーのみに限るのであるか等について考慮する必要がある。また使用する場合にライセンサーの著作権を明示することを条件にする場合も多い。二次的著作物を認めるのかについても考慮する必要があるが、当然のごとく著作権はライセンサーが持ちたがる。しかしながら、ライセンサーが十分に実践可能な権利をライセンシーに対して行使可能である場合、ある程度の譲歩が必要である。また、たとえばライセンシーが modification(改変)に対しての対価を支払っている場合は、ライセンシーに改変物について所有権の主張を認めることもある。リバースエンジニアリングを禁止するなどの禁止事項として契約に盛り込む形もある。

### 2.3.3. DOCUMENTATION<sup>278</sup>(ユーザーマニュアルなど)

- Q. 日本では企業と違い、マニュアル等作るのに余計な予算がかかる or 時間がかかると思われるので、大学ではマニュアルの作成などについては、契約の中に含まれていないように思われるが、米国の大学ではどの程度 Documentation 化されていると思うか。
- A. ソフトウェアが十分に開発されている場合については、ユーザーマニュアルがある場合があるが、大学での多くの技術は初段階である場合が多いのでマニュアル等を作成させるケースは少ない。マニュアル等をライセンシーが求めるのであれば契約に盛り込むよう交渉する必要がある。

### 2.4. LICENSE FEES AND PAYMENT(ライセンス料と支払い方法)

その権利の価値に加えて、使用者の範囲、使用の制限等の条件に応じてライセンス料を調整する。また milestone(節目に置く目標)を一定時期に設けて、それらの目標の達成後何日以内に支払うなどの文言が契約に記載される場合もある。

### 2.5. WARRANTIES(保証)

契約期間中、ソフトウェアにバグが発見された場合など修正を行うなどの保証事項を盛り込む。この時、保証はソフトウェアのどのバージョンまで行うかをはっきりさせる必要がある。保証サービスの度合いは、ライセンシーがライセンサーに modify(カスタマイズ)を依頼した際に支払う経費、ヘルプデスクの設置費用、保守のために職員を派遣する出張旅費などに応じて調整される。

当初契約を更新する際に、当初契約期間でかかった実際の保守経費をもとに、更新契約書に年間あたり何パーセントを保守費用にするかを決めて、契約書に盛り込む場合もある。

---

<sup>278</sup> University of Texas の HP に掲載しているソフトウェアライセンスの雛形には以下のように定義している。1.3 “Documentation” shall mean all manuals, user documentation, and other related materials pertaining to the Software which are furnished to Licensee by University in connection with the Software.



企業が開発した銀行や証券会社で運用しているソフトウェアの場合などは、電話サービス、ヘルプデスク、オンサイトでのヘルプなどを保証しているが、大学ではあまり当てはまらない事項である。

#### 2.5.1. LIMITED WARRANTIES (保証の制限)

引き渡し後ある期間(90 日など)の決められた期間に、Documentation(マニュアルなど)にそってインストールが行われ、ソフトウェアが十分に機能するなら、その後の保証は免除するなど、保証について制限するのが通常である。交渉事項としては、ライセンサーのサポートサービス(インストールやメンテナンス)、第三者の特許を侵していないかなどの調査、ソフトウェアがウイルスに汚染されていないか、特定された当初の期間にいくら保守に費用がかかるか、などがポイントとなる。

#### 2.6. TERMINATION(契約期間及び解除)

期間を定めず特に問題が発生しない場合、自動更新となる永久の形の契約(perpetual agreement)もあるが、通常は期間を決めて契約するのが通常である。その技術の商業的な価値にもよるが、ライセンシー(技術を求める側)の方が通常、立場の弱い場合が多いため、ライセンスの継続を求める場合、たとえば契約期間が5年と決まっている場合、契約を終了させないために、余裕を持って(契約の終了する1年前には)更新契約交渉を開始する必要がある。

#### 2.7. DELIVERY(引渡し)

##### 2.7.1. ACCEPTANCE CRITERIA(受領許可基準)

ライセンサーからライセンシーへの引渡しをいつするかについて、基準を設ける必要がある。ソフトウェア引渡し後 30 日を許可日とするなどの文言が考えられるが、ライセンシーにとって、ライセンスされたソフトウェアが正常に作動するか、どのように動くか評価する期間がほしいため、交渉事項になる。ライセンシーは、インストールテスト、互換性のテスト、API テスティングなどのテストに失敗すれば、refund や契約終結もできる権利を契約に盛り込むように働きかける。

#### 2.8. INDEMNIFICATION(補償)

ソフトウェアが正常に作動しない<sup>279</sup>、ソフトウェアによってウイルスに感染するなど、ソフトライセンシーに訴えられてということになった場合のために補償事項を設ける。ライセンサーの補償が無制限であれば、リスクがあまりに大きすぎて契約できない(直接被害や二次被害による損害を考えると無制限に保障の義務が生ずる。)ため、可能性のある大きなリスクについて互いに想定を行い、その負担を軽減する必要がある。(例えば、ロイヤリティの 12 か月分を支払う。直接の被害

---

<sup>279</sup> バグはソフトウェア開発には不可避なもので、裁判所は「バグ=瑕疵」とは考えていない。バグと瑕疵を分ける基準は裁判例を見ても抽象的な基準しかないが、そのバグが契約の内容の義務履行を達成することができないなどの程度が高いものについては瑕疵が認められる可能性があり、すべてのバグ・不具合が損害賠償請求の問題になるわけではないことを認識することが重要である。北岡弘章 『SE のための法律入門』 日経 BP 社 page 153

について補償を行うが、二次被害などについては支払い免除など)。

また、補償を行う範囲や条件を定義する必要がある。知的財産の種類、場所(国内、国外)、ライセンサーの許可なしに改変を行った場合、ライセンス以外について権利を行使したり、マニュアルにそぐわない使用をした場合など、想定できるものを文言に盛り込む必要がある。

## 2.9. ソースコードエスクロウ

ライセンサーがあらかじめ第三者にソフトウェアや関連物を供託しておく。ライセンサーは新しいバージョンや改変を行うたびにエスクロー(第三者)に供託する義務を通常負う。ライセンサーが Release condition(破産をした場合権利を手放す条件)にソフトウェアの所有権などをライセンサーが権利を引き続き継続できるように契約しておく。

## 2.10. その他

CONFIDENTIALITY(秘密保持)、NONASSIGNABILITY(譲渡禁止)、Force Majeure(天災等)、HEADINGS(表題)についても重要な契約項目として紹介されたが、詳細の説明は時間の関係もあり省略された。

## 3. まとめ

ソフトウェアライセンス契約事項の中で、注意しているポイントについて講義が行われたが、何をライセンスするのか(どんな知的財産権の実施許諾権を与えるのか)について、ライセンサー、ラインセンサーとも明確に理解し、契約に定義する必要があるが最も重要である。また、ソフトウェアライセンス契約は、Confidential(部外秘)なものが多いため多くの契約書を手に入れるわけではないが、すでに契約されている規範となる良い契約書をまず参考にし、お互いの義務と権利が明確になるような契約をすべきである。

以上

### 【参考文献】

- ・ 北岡弘章 『SEのための法律入門』 日経 BP 社(2005)

### 【参考 Web】

- ・ <http://www.hunton.com/bios/bio.aspx?id=15573&tab=0013>
- ・ <http://www.utsystem.edu/about>
- ・ <http://www.utsystem.edu/OGC/IntellectualProperty/contract/softsrce.htm>

はじめに

2007年10月24日(水)にBELL, BOYD & LLOYD LLP<sup>280</sup>の弁護士であるJeremy H. Gottschalk氏より「Top Five Issues to Consider in Software Licensing」の題で講義を受けたので内容を整理、一部補足し報告する。

## <ポイント>

- ・ ソフトウェアは、その内容を少し改変しただけで、名称やバージョンが変わることがあるので、どのソフトウェアをライセンスするのか、また、改変したソフトウェアを含むのか、含まないのかということの詳細にする必要がある。
- ・ 英文契約書では、通常の英語の意味とは異なった意味で用語を使用することが多いので、特定の意味を持つ用語には、注意する必要がある。
- ・ ライセンシーが、ソフトウェアを使用し、損害が発生した場合の責任については、詳細まで決定していなければ、多大な損害賠償を支払わなければならない可能性があるため、その内容には十分注意する必要がある。
- ・ ソフトウェアライセンス契約において、「エスクローサービス」とは、ライセンサーが不測の事態に陥ったときに、第三者によって、ライセンシーに「ソースコード」を公開するサービスのことである。

## 目次

1. ソフトウェアライセンス契約とは？ .....	273
2. 実施許諾(License Grant) .....	273
2.1. 何をライセンスするのか？ .....	273
2.2. 「含まれるもの」と「含まれないもの」 .....	274
2.2.1. 説明書の有無 .....	274
2.2.2. Future Release とアップデート .....	274
2.3. 範囲の特定 .....	275
3. 契約上注意すべき用語 .....	275
3.1. ライセンスの種類についての表現 .....	275

<sup>280</sup> [www.bellboyd.com](http://www.bellboyd.com)

3.2.	「努力義務」についての表現 (Best Efforts vs. Reasonable Efforts)	276
3.3.	使用目的についての表現	276
3.4.	取消しについての表現	277
3.5.	譲渡についての表現	277
3.6.	「権利、権限及び利益(Right, Title and Interest)」とは	278
3.7.	ローヤルティフリーとは	278
3.8.	Shall vs. May	278
4.	責任と補償の制限 (Limitation of Liability and Indemnification)	278
4.1.	責任制限(Limitation of Liability)	278
4.2.	損害の種類	278
4.3.	責任条項の表現方法	279
5.	保証(Warranties)	279
5.1	保証の種類	280
5.1.1.	明示的保証	280
5.1.2.	黙示的保証	280
5.2.	保証条項の表現方法	280
6.	表明(Representation)と約款(Covenants)	280
6.1.	表明	280
6.2.	約款	280
7.	エスクローサービスについて	281
8.	まとめ	281

## 1. ソフトウェアライセンス契約とは？

ソフトウェアライセンス契約とは、ソフトウェアの著作権者(ライセンサー)から、ライセンシーが、そのソフトウェアの使用許諾を受ける場合に行うものである。「どんなソフトウェア」を「どのような目的」で、「誰」に、その実施を許可するのか(実施許諾)ということが中心となる契約である。また、ライセンシーへ損害が発生した場合の責任や保証についても契約内容に含まれる。

このレポートでは、ソフトウェアライセンス契約の特徴から、最初に、実施許諾について、どのような項目を記載すべきかを述べるとともに、契約書全般に使用される文言の意味や注意点等、また、契約のもっとも重要な部分といえる責任と保証をについてまとめる。最後に、ソフトウェアライセンス契約によく見られる「エスクローサービス」についても触れる。

## 2. 実施許諾(License Grant)

### 2.1. 何をライセンスするのか？

実施許諾とは、ライセンサーが、ライセンシーにそのソフトウェアを使用、複製、派生物の作成等の実施を許可することである。まず、ソフトウェアそのものについては、「ソフトウェアの名称

(Title of the software product)」、「ソフトウェアのバージョン (Version of the software product)」に注意する必要がある。ソフトウェアの場合、名称が類似したもの (ex.「ABC ソフトウェア '90」と「ABC ソフトウェア '93」の違い) や、バージョンが異なるもの (ex.「ABC ソフトウェア '90ver.5.2.1」と「ABC ソフトウェア '90ver.5.2.2」の違い) が多数存在することがあるので、ソフトウェアの名称とバージョンを正確に記載しない場合には、ライセンシーは、本当にライセンスしたいソフトウェアをライセンスできない可能性がある。

ライセンサーが、ライセンシーにソフトウェアの改変を許可する場合、「ソースコード (Source code)」の使用も認める必要があると考えられる。市販されているソフトウェアのほとんどは、この「ソースコード」は提供されておらず、「オブジェクトコード (Object code)」と呼ばれる人間が読むことのできないコードのみで形成されている。「ソースコード」は人間が理解できる言語で書かれているプログラムであるため、プログラムのアイデアそのものであるといえる。よって、「ソースコード」を公開するときは、そのソフトウェアの派生物等の権利にも注意する必要がある。

また、ライセンスが、「期限付 (term)」か、「無期限 (in perpetuity)」かについても定義する必要がある。

Q. 大学で開発されたソフトウェアは未完成のものが多く、ソフトウェアを名称・バージョンで特定できない場合があるが、どのようにすればよいか？

A. その場合には、ライセンサーは、ライセンスするソフトウェアの機能 (function) そのものに、名称をつけ、その機能の具体的な内容を記載することにより、ライセンスするソフトウェアを特定できると考えられる。

## 2.2. 「含まれるもの」と「含まれないもの」

ソフトウェアライセンス契約においては、何をライセンスするかに加え、説明書 (Documentation)、将来的に開発される同種類のソフトウェア (Future Release) の実施許諾、ソフトウェアのアップデートについても契約に含まれるのか、含まれないのかという点を明確にすることが望ましい。特に以下のような問題点が考えられるので、注意するほうがよい。

### 2.2.1. 説明書の有無

ライセンシーは、英語で書かれているソフトウェアの取扱説明書が含まれているかだけでなく、そのソフトウェアを販売目的で契約する場合には、そのソフトウェアを販売したい国の言語の説明書も含まれるかどうかという点についても明確にするほうがよい。明確にしていない場合、ライセンシー自身が、その国の言語での説明書を作成する必要となることがある。

### 2.2.2. Future Release とアップデート

ソフトウェアは、一般的に1つのソフトウェアを大幅に改変して、何度も販売することがある (ex.「ABC ソフトウェア'90」を販売した数年後に内容を充実させて、「ABC ソフトウェア'93」を販売

する等<sup>281</sup>)。この場合、ライセンサーは、将来の改訂版のソフトウェアについて、契約に「改訂版のソフトウェアの実施については、この契約には含まない。」と記載しておかなければ、改訂版の使用も認めることとなる可能性がある。

また、ソフトウェアは、大幅に改変するのではなく、プログラムの一部を改変し、修正や、新しい機能を付け加えることがある。もとなるプログラムの約60-80%の内容が、新しいソフトウェアに残っている場合は、アップデートと呼ばれている。

どちらの場合も、それら改変されたソフトウェアの実施許諾をライセンス契約に「含む」か「含まない」について、明確にする必要がある。

### 2.3. 範囲の特定

一般的にライセンス契約を行う場合、その契約の影響が、どの範囲にまでおよぶかという点に注意する必要がある、ソフトウェアライセンス契約の場合においても同様である。

ソフトウェアライセンス契約の場合、そのライセンスの適用範囲を明確にしていない場合、数多くの人とそのソフトウェアを使用する可能性がある。よって、ユーザー(人)、テリトリー(地域)について、詳細に記載するとともに、必要に応じて、ソフトウェアの使用方法も特定することが望ましい。以下にそれぞれの特徴をまとめる。

特定するもの	特 徴
ユーザー	誰がソフトウェアを使用できるのかということである。具体的な表現は「ライセンシーである企業全体」、「コンピューターxx台」、「企業の中の限られた部署」等である。
テリトリー	ソフトウェアのライセンスがどの地域において有効かということに記載することである。具体的な表現は、「日本でのみ使用することができる。」等である。
使用方法	「導入評価にしか使用できない。」、「商品開発に使用する。」等の表現を用いて、使用方法を特定する。

## 3. 契約上注意すべき用語

### 3.1. ライセンスの種類についての表現

ライセンスは、ライセンシーを限定するかどうかまた、ライセンサーのソフトウェアの使用制限により、主に以下の3つの種類に分けられる。

- ・ 単独ライセンス(Sole License)

この場合、ライセンサーは1つのライセンシーのみとしか契約を結ぶことができない。しかし、その使用については、両当事者が可能である。つまり、ソフトウェアライセンス契約においては、お互いが、ソフトウェアを使用することができる。

<sup>281</sup> 2.1 で述べた類似したソフトウェアの名称は、もとのソフトウェアの改訂版に付けられることがある。

- ・ 独占ライセンス(Exclusive License)

この場合、単独ライセンス同様、ライセンサーは、1つのライセンシーのみとしか契約を結ぶことができない。さらに、ライセンシーにしかその使用を認めないというものである。つまり、ソフトウェアライセンス契約においては、ライセンサーは契約が有効である期間中、通常ソフトウェアを使用できないのである。

- ・ 非独占ライセンス(Nonexclusive License)

通常の実施権であり、ライセンサーが契約できるライセンシーの数に制限はなく、その使用についても、両当事者が可能である。つまり、ソフトウェアライセンス契約においては、お互いがソフトウェアを使用することができる。

### 3.2. 「努力義務」についての表現 (Best Efforts vs. Reasonable Efforts)

日本語で「最善の努力」というと、「取り敢えず一応努力するだけはして見て、だめならしょうがないというような程度の、できるだけの努力」というような意味を想像するかもしれない<sup>282</sup>。

しかし、英米で「Best Efforts (最善の努力)」という表現を使用する場合には、大学全体または会社全体で、全力を尽くすという意味になる。よって、提示された契約書に「Best Efforts」が入っている場合には、当事者は、「Reasonable Efforts (可能な範囲の努力)」に置き換えたほうがよい。また、企業の場合、「Commercially Reasonable Efforts」と用いて、「同程度の市場性を持った自社品に注力する努力と同程度の努力」とより明確に提示する<sup>283</sup>こともできる。

### 3.3. 使用目的についての表現

ライセンシーにとって、ライセンスしたソフトウェアの使用目的は様々である。「2.3 使用範囲」でもソフトウェアの使用方法について、少し述べたが、商用目的で使用する場合と、ライセンシーの企業でのみ使用する場合には、契約の対価も異なってくることが多いので、ソフトウェアの使用目的は、明確にすることが望ましい。以下に主要な使用目的についてまとめる。

目的の種類	特 徴
商用目的 (Commercial)	ライセンシーが、ソフトウェアを使用して、販売等から利益をあげることを目的とする場合に用いる。通常は、ライセンシーがそのソフトウェア又はソフトウェアを使用した商品によって税金の支払い義務が発生するかどうかにより、商用目的であると判断できる
非商用目的 (Noncommercial)	商用目的とは対照的に、ライセンシーが、ライセンスしたソフトウェアを販売目的等には使用しない場合に用いる。つまり、ライセンシーが、そのソフトウェ

<sup>282</sup> 原秋彦 『ビジネス契約書の起案・検討のしかた』 商事法務 (2002)

<sup>283</sup> 医薬ライセンス研究所 <http://www.pharmalicensing.jp/new/2005/09/iezpoe.html>

	アから直接的に利益を得ない場合に用いる。
内部使用目的 (Internal)	ライセンシーが、ソフトウェアを内部のみで使用する場合である。例えば、会計処理ソフト等を経理目的のみに使用する場合などにこの表現を用いる。 非商用目的と異なる点は、ライセンサーが、そのソフトウェアを開発途中 <sup>284</sup> である場合、又は、ライセンシーが、ソフトウェアを使用して開発を行いたい場合(将来の商用使用の可能性を含む。)には、内部使用目的とすることができる。
学術目的 (Academic)	大学等の学術機関が、教育、研究等の非商用目的で使用する場合に用いる。

### 3.4. 取消しについての表現

ライセンサー側から契約を取消すことが可能な契約にしたい場合は、「取消し可能(Revocable)」であることを明記する必要がある。

逆に、提示された契約書に、「取消し不可能(Irrevocable)」とある場合には、いかなる場合でも、ライセンサー側からライセンシーに契約の取消しを求めることができないという点に注意する。

### 3.5. 譲渡についての表現

ライセンシーが、さらに他の団体とライセンスできるか、又は著作権を譲渡できるかという表現には、以下のような用語を用いて説明する必要がある。

- ・ 譲渡不可能(Non-transferable)

通常ソフトウェアライセンス契約は、そのソフトウェアに関する著作権をライセンサー側に残したまま、ライセンシーにその使用を認める<sup>285</sup>が、この場合、ライセンサーは、ライセンシーがソフトウェアに関する著作権等の権利を第三者に移転することまでは決定していないと考えられる。そこで、ライセンサーは、ライセンシーと他の団体がさらにライセンスできないことを明確にする場合、「譲渡不可能」であることを明確にすることが望ましい。

- ・ 再使用許諾(Sub-license)

前述したように、通常のソフトウェアライセンス契約において、ライセンサーは著作権そのものを保持しているが、ライセンシーが他の機関とさらにライセンス契約を結ぶことまでは禁止していない。このため、ライセンシーがさらにライセンスすることを認める/認めない場合は、それぞれ、

<sup>284</sup> 通常開発途中のソフトウェアを外部団体へライセンスすることは、アイデアの漏洩につながる可能性があるため、あまり行わない。しかし、ライセンサーが開発途中のソフトウェアを他団体で試用したい場合は、限定したライセンシーに、内部使用目的のみにそのソフトウェアをライセンスすることで、アイデアの漏洩を最小限にとどめることが可能である。山本孝夫『知的財産・著作権のライセンス契約入門』三省堂(1998)

<sup>285</sup> 前掲、『知的財産・著作権のライセンス契約入門』



再使用許諾できる/できないことを明記する必要がある。

### 3.6. 「権利、権限及び利益(Right, Title and Interest)」とは

ライセンス契約とは、著作権そのものを譲渡するものではなく、実施を許可するものである。よって、全ての権利が著作者に属するといったときに、この3つの単語を合わせて表現することができる。

### 3.7. ローヤルティフリーとは

ライセンシーが、ライセンスしたソフトウェアから得られた利益をライセンサーに還元しない場合には、「Royalty-free」や、「Fully-paid」という用語で表現する。2つの用語の意味は類似しているが、「Royalty-free」とは、利益の還元が必要なく、「Fully-paid」とは、ライセンス料に利益分も含んでいることである。

### 3.8. Shall vs. May

ソフトウェアライセンス契約においても、ライセンサーまたはライセンシーになにか義務を課したいときには、「Shall」を使用する。また、「xxできる」という表現には、「May」を使用する。つまり、契約書において、「Shall」は「Must」の意味がある。特に支払いの事項等について、「May」を使用すると、支払いを受けられない可能性があるので、「Shall」を使用するほうがよい。

## 4. 責任と補償の制限 (Limitation of Liability and Indemnification)

### 4.1. 責任制限(Limitation of Liability)

責任に関しての条項は、契約においてもっとも重要な条項の一つである。ライセンシーが、ライセンスしたソフトウェアから損害が発生した場合に、ライセンサーはどこまで責任を負う必要があるかについて記載する条項であり、「xxの損害についての責任は、xxまでしか行わない。」と一般的に表現され、損害賠償の額で表現される場合が多い。ソフトウェアライセンス契約の場合、「ソフトウェアが動作しない。」、「サーバーにインストールできない。」、「インストールしたソフトウェアにバグが発生する。」等の問題に対して、ライセンサーが、どれだけライセンシーに対して責任を負う必要があるかというものである。

### 4.2. 損害の種類

実際に起こりうる損害は、大まかに2種類に分けられる。一つは、「直接的損害(direct damages)」であり、もう一つは、「間接的損害(indirect damages)」である。

ソフトウェアライセンス契約の場合、直接的損害とは、ライセンシーが、ソフトウェアを“普通(natural and usual)”に使用した結果、起こる損害のことである。ソフトウェアライセンス契約の場合、ソフトウェアをインストールしたときに、他のソフトウェアに障害が起こる等の損害が考えられる。

間接的損害(indirect damages)とは、ライセンシーがソフトウェアを使用することが原因で障害がおこり、さらに、その障害がほかのものにも影響を及ぼすことである。

たとえば、サーバーにソフトウェアをアップロードし、そのサーバーを使用して電子メールを送ったときに、電子メールを送られた先のコンピューターに何か障害が起きること等である。

#### 4.3. 責任条項の表現方法

通常責任に関する条項は、すべて大文字(CAPITAL)で契約書の最後に書かれており、契約書の中でも目立たせる必要がある。たとえば、「何も補償しない。」というようなライセンシーに不利な条項を小さく書いた場合、ライセンサーが責任に関することを隠していると考えられ、免責条項が無効になる可能性がある。

特に、オープンソースライセンス等で、ソフトウェアを無償で提供する場合が多く、どのような損害に対してもライセンサーは責任を負いたくないし、一方的にホームページ等で公開するので、ライセンシー側の意向をライセンス時に反映する必要はない(ライセンシーは、そのライセンスが気に入らなければ、使用しなければよい。)。よって、「どのような損害についても責任を負わない」ということを明確に表現するほうがよい。

また、ライセンシーは、ライセンスしたソフトウェアによる損害から、訴訟が起こり、ライセンシーが勝訴する場合を想定して、「どれだけの賠償金を勝ち取ることができるのか(通常、責任は、損害の対価で支払われる。)」、又は「ライセンス料をいくら削減することができるのか」ということを具体的に記載するほうがよい。たとえば、「サーバーが機能しなくなった場合は、5,000 ドル請求する。」といったようなものである。

なお、このような損倍賠償内容を契約書に記載している場合でも、ライセンシー側に損害が起こった場合には、裁判所に「ライセンサーはxxxという損害に対して、xxxドル支払う必要がある。」と確定されないと、ライセンシーは賠償金を受け取ることができない場合がある。

特に、ライセンサーが、ソフトウェアを販売する場合、ライセンシーにソフトウェアを購入してもらうために、どんなに責任を手厚くするからといって、莫大な賠償金は支払いたくないものである。一般的に、ライセンス契約で得る収入以上の責任は負わないように、下記のような表現例を使って、賠償額を制限する。

表現例:「Each party's liability under this agreement shall be limited to the amount of fees paid hereunder(この契約書におけるそれぞれの責任は、以下に規定する支払い額を限界とする。)」

また、ソフトウェアライセンス契約では、バグ等の何度も起こり得る損害に対して、何回までも修正する等の表現を用いて、ライセンサーの責任を制限することがある。

#### 5. 保証(Warranties)

保証に関する条項は、責任に関する条項と並び、契約において、もっとも重要な条項の一つである。ライセンサーが何かについて保証した場合、少しでもその内容から違反すると、莫大な損害賠償を支払う可能性がある。特に、ライセンサーが、ソフトウェアを販売する契約である場合、

又はライセンシーが商用目的でそのソフトウェアを使用する場合には、ライセンサーが何を保証するのかということに、両当事者とも気をつけなければならない。

## 5.1 保証の種類

### 5.1.1. 明示的保証

明示的保証とは、基本的に、契約書に規定されている保証である。したがって、契約両当事者間の合意により、どのようなことでも契約書に規定することが可能であり、「契約保証」とも呼ばれる。

また、その商品の性能、品質、安全性などの事実についての説明、確言、約束、あるいは見本がその取引の基礎となっている場合に、これらの説明、確言、約束や見本どおりの品質、安全性を有することの保証も明示的保証という。

### 5.1.2. 黙示的保証

黙示的保証とは、契約書に明記されていなくても、両契約当事者が契約関係である場合、買い手が当該商品の目的を売主に告げることを条件として、法により義務付けられている保証であり、「法定保証」ともよばれる。

## 5.2. 保証条項の表現方法

ライセンサーは、原則として、できるかぎり保証する事項を減らしたいため、いかなる明示的保証、暗示的保証も契約書において、まず否定する。しかし、ライセンシー側は、ソフトウェアの様々な保証を望む場合が多いので、通常ソフトウェアをまったく保証しないことは不可能であるといえる。そこで、ライセンサーは、ソフトウェアの性能、品質等で保証できる部分を明示的に保証する。そして、特に黙示的保証を負わないように注意する必要がある。特に否定したほうがよい保証内容としては、市場性の暗示的保証、特別な使用目的での適合性についての暗示的保証、ライセンスしたソフトウェアがライセンシーの目的とあっているかという保証、ソフトウェアの動作に不具合がないという保証などの黙示的保証があげられる。

## 6. 表明(Representation)と約款(Covenants)

### 6.1. 表明

表明とは、何かを定義する表現である。前述したようなソフトウェアの機能を保証するのではなく、単に「このソフトウェアには、xxといった機能がある」ということを表現したい場合、その機能について、「保証」ではなく、「表明」するほうが望ましいといえる。

### 6.2. 約款

約款とは、「xxをする又はしない。」ということ約束するものである。例えば、ソフトウェアライセンス契約では、2.2 で述べたようなアップデートの有無や、サポートを約束する場合などに用いる。

## 7. エスクローサービスについて

ソフトウェアライセンス契約において、エスクローサービスとは、ライセンサーがあらかじめ、契約と無関係の第三者にソースコードを預けておき、ライセンサーが、倒産などの不測の事態に陥ったとき、ライセンシーにソースコードを公開するサービスである。

ソフトウェアにとって、ソースコードとは、アイデアそのものであり、ライセンシーにソースコードを公開しない場合も多い。ライセンサーが、サポート等のメンテナンスを行うと契約している場合、倒産、合併等で、急にこれらが中止してしまうと、そのソフトウェアを使用しているライセンシーにとっては、問題である。そこで、エスクローサービスにより、ライセンシーは、このような場合には、ソースコードを得ることで、自らが対応または、別の団体にサポートを続けてもらう等で問題を解決できると考えられる。

## 8. まとめ

ソフトウェアとは、そのソースコードを改変することにより、別のソフトウェアがいくつもできる。そのため、特にライセンシーは、ソースコードの改変と改訂されたソフトウェアについての使用等について、目的に応じて契約書に詳細に記載する必要があると考えられる。

ライセンシーが商用目的でソフトウェアを使用する場合には、ライセンサーは、保証や責任について十分に注意する必要がある。

大学等の学術機関の場合、オープンソースライセンス等を用いて、無償でソフトウェアを配布することもしばしばあるが、この場合には、「このソフトウェアから発生するいかなる損害にも責任を負わない。」を明記するほうがよいといえる。

以上

### 【参考 Web】

- ・ 日本貿易振興機構(JETRO) 輸出に関する基本的な制度 契約条件
  - [http://www.jetro.go.jp/jpn/regulations/export\\_09/04A-A21230](http://www.jetro.go.jp/jpn/regulations/export_09/04A-A21230)
- ・ 株式会社NTT 「US Insight」 vol.10 (2001)
  - [http://www.nttdata.co.jp/event/report/usinsight/us\\_2001/pdf/usi\\_vol09.pdf](http://www.nttdata.co.jp/event/report/usinsight/us_2001/pdf/usi_vol09.pdf)

## はじめに

米国で訪問する University of Virginia(UOV)の、技術移転を携わる機関について事前調査を行うものである。発明物の取扱・技術移転の流れ等は、各大学によって異なるため、事前に UOV のケースを理解しておくことは重要といえる。

### <ポイント>

- ・ UOV では、学内発明(著作)物の届出までを学内知的財産部門が担い、承継からライセンスまでは学外機関である University of Virginia Patent Foundation(以下 PF)が担当している。
- ・ PF では、「学内技術のビジネス化」にフォーカスしているため、経済的要素の強い著作物の届出要件が定められている。
- ・ PF では、活動の内容を対外的に説明するためのツールが整備されている。技術移転の一連のフローを説明する冊子、新規企業立上のためのガイドブック、学外の特許事務所との協働プロジェクトを説明したガイドブックなどである。

## 目次

1. UVA での特許管理の流れ.....	283
1.1. 発明.....	283
1.1.1. 発明の範囲.....	283
1.1.2. 発明者の義務.....	284
1.1.3. 大学側の義務.....	284
1.2. 著作物.....	284
1.2.1. 著作物の範囲.....	284
1.2.2. 大学へ届出義務を負わない著作物の所有権.....	285
1.2.3. “significant university resources”の定義.....	285
2. University of Virginia Patent Foundation とは？ .....	285
2.1. UOVPF のミッション(目標).....	285
2.2. UOVPF の特徴.....	285
2.3. UOVPF の成果.....	286
2.4. UOVPF の用務内容.....	286

2.4.1. 活動詳細 .....	286
2.5. PF での著作権の取扱いについて .....	287

## 1. UVA での特許管理の流れ

UVA では、学内で発明された成果物の届出からライセンスまでのプロセスを2つの機関で分担して行っている。ひとつは、学内施設の『Office of the Vice President for Research and Graduate Studies(以下、VPRGS)』で、知財管理の統率と学内成果物の届出までを管理している。2つめは、『Patent Foundation』で、届出された成果物の評価・承継からライセンシングまでを担当している。同機関は UVA から独立した外部機関であり、UVA が委嘱する形を取っている。具体的なプロセスは以下のとおりである。

	VPRGS	Patent Foundation
用務		
根拠	発明 <ul style="list-style-type: none"> <li>・ Patent Policy Agreement</li> <li>・ Patent Policy</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ Operating Manual</li> </ul>
著作物	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ Copyright Policy</li> </ul>	

VPRGS では、成果物を『発明(著作物以外)』と『著作物』の2つに分けて管理している。各々の根拠規則(契約)は異なり、発明は『Patent Policy Agreement』と『Patent Policy』で、著作物は『Copyright Policy』で定められている。

### 1.1. 発明

#### 1.1.1. 発明の範囲

UVA では、学内で発明される成果物のうち、大学に届出の義務を課している発明を『University Research』と名付け、以下のとおり『Patent policy agreement』で定義している。

”University research” is defined as research and related activities by any person (a) which are related in any way to duties or responsibilities for which he has been compensated either by or through the University or (b) for which facilities owned, operated, or controlled by the University are used.

※Products of research eligible for copyright protection with the exception of computer software are excluded from this definition.

以下の2つに該当する場合のみ、発明者は大学への届出義務を負う。

(a)大学から報酬を支払われた上で行っている職務に関係する研究

(b)大学が運営している施設で職務に携わっている者による研究

※ 著作権の保護が適する研究の成果は、University research の定義の範囲外とする。

### 1.1.2. 発明者の義務

UVA では、雇用契約を結ぶ者との間で、『Patent policy agreement』という契約を締結している。その中で、発明された成果物の取扱について以下の2つの義務を課している。UVA では、発明成果物の権利譲渡について、同契約で整理しているといえる。

#### Agreement

As a condition of employment, (a) I accept the policy on patents of the Rector and Visitors and (b) agree to fulfill my obligations of disclosure, assignment and cooperation in the patenting and commercial development of the discovery or invention which is the product of my University research.

(a) patent policy を守ること

(b) University research に該当する成果物の、公開・譲渡・権利化及び商業化への協力の義務を負うこと

### 1.1.3. 大学側の義務

#### Judge whether an invention or discovery is the product of University research

大学(VPRGS)は、研究者が発明した成果物のうち、大学に帰属するか否かを判断する。

## 1.2. 著作物

### 1.2.1. 著作物の範囲

UVA では、学内で発明される著作物の成果物のうち、以下の3つの要件のいずれかに該当した場合、大学に届出の義務を課している。『Copyright policy』で規定している。

This policy governs the respective ownership rights of the University and its employees in copyrightable material produced within the scope of employment. The University asserts its ownership interest in copyrightable works if (a) significant University resources (including sponsor-provided resources) are used in the creation of the work and: (b) the work generates royalty payments; or (c) the work is of commercial value that can be realized by University marketing efforts. In such cases, the University will share royalties with the author(s).

(a) “significant university resources”(同語の定義は以下参照)が用いられた著作物

(b) ロイヤリティーを受領している著作物

(c) 大学がマーケティングすることで、商業的価値があると判断した著作物

### 1.2.2. 大学へ届出義務を負わない著作物の所有権

上記の届出要件を満たさない著作物は大学への届出義務を負わない。米国著作権法上の職務著作の規定によれば、大学で著作された著作物は、大学が所有権を持つことになる。ここでは、そのような場合でも、届出義務を負わない著作物については、著作権が著作者に帰属することを『Copyright policy』で定めている。

The “work-for-hire” rule in the Copyright Act gives the University ownership of the copyright to works produced by its employees within the scope of their employment. However, in the case of scholarly and academic works produced by academic and research faculty, the University cedes copyright ownership to the author(s), except where significant University resources (including sponsor-provided resources) were used in creation of the work.

大学が承継しない場合、著作権は著作者に残る。

### 1.2.3. “significant university resources”の定義

Significant University Resources: The use of University resources is “significant” when it entails substantial and dedicated use of University equipment, facilities, or personnel. The use of a computer in a faculty office, incidental supplies and occasional use of University personnel or shared facilities would typically not be considered significant use. In contrast, utilization of University laboratories or special instrumentation, dedicated assistance by University employees, special financial assistance or extensive use of shared facilities would constitute significant use.

大学のラボで研究を実施した場合、または、特別な装置の使用、大学の雇用者のアシスタント、大学の資金で援助のいずれかを受けて研究を実施した場合、その研究は Significant University Resources を用いた研究に該当し、大学が承継する著作物となる。『Copyright policy』で定めている。

## 2. University of Virginia Patent Foundation とは？

### 2.1. UOVPF のミッション(目標)

- ① UVA の研究の市場参入に努める。
- ② 追随する研究の資金確保のために、ロイヤリティー収入の向上を企画・実施する。
- ③ 地域の企業に技術提供し、地域経済や UOV リサーチパーク繁栄の牽引剤となる。

### 2.2. UOVPF の特徴

- ・ 学内技術のビジネス化にフォーカスしている。商業化の成功による収入増加により、研究者・学生等大学関係者すべてが潤うから。
- ・ UOVPF の特徴は、高い事業力と顧客満足度が高いことにある。それらは、しばしば数字となって現れる。



- ・ 現在 PF は 14 名のプロフェッサーを雇用している。

### 2.3. UOVPF の成果

- ・ 年間約 150 件の研究評価をしている
- ・ 評価数のうち、1/3 はライセンス先を確保している(ライセンスした企業のうち半分は、UOV と関連する新規企業への技術提供である)
- ・ 1978 年の結成以降、75 million \$のライセンス収入を得ている。このうち、33 million \$は UVA の収入として、研究費や学術活動の資金となっている。また、14 million \$は、発明者への個人収入となっている。
- ・ 技術公開ランキングでは、国内6位
- ・ 全国技術移転総合ランキング (by Milken Institute) では、17 位
- ・ 2004.07-2005.06 の成果
  - 61 件のライセンス契約
  - 6 million \$の収入
  - 3.1 million \$は UVA の収入
- ・ 研究発明が市場参入できる状態に至るのに平均的に7年を要することより、今後も更なるロイヤリティー収入を継続して受け取れるであろう。
- ・ 2005 年の成果
  - 発明公開・・・184 件 (Engineering:50 Arts&Science:34 Medicine:99 Other:1)
  - 特許申請・・・45 件
  - 特許おりる・・・8件
  - ライセンス契約・・・43 件

### 2.4. UOVPF の用務内容

- ① UVA の研究の知的財産としての価値評価
- ② 商業的価値を持つ発明の保護
- ③ 産業へのライセンス

#### 2.4.1. 活動詳細

- ・ PF の活動を説明するために、『Our Technology Transfer Flow Diagram』を発行している。
- ・ 研究開発を用いて、新規企業立ち上げのためのガイドブック『Faculty-Entrepreneur Guidebook』を発行している。
- ・ ライセンスに際し、特許事務所と共同して取り組んでいる。その協働内容や取り組み方を紹介した『Technology Licensing Guidebook』を発行している。
- ・ PF は地域コミュニティーを対象とした、知的財産教育のプログラムを実施している
- ・ UVA のロースクールの学生を対象とした、ライセンシング講座を開講している
- ・ 1998 年以降、研究開発を基に、UVA の教員や学部によって起業されたスピンオフ企業の

サポートプログラムを実施している。2000 年には、スピンオフ企業支援を専門とする”Spinner Technologies, Inc”を機関として立ち上げ、コンサルタント業務や共同研究先の紹介、オフィススペースの提供などを行っている。

#### 2.5. PF での著作権の取扱いについて

- ・ Software Disclosure Form は脚注アドレスより参照可<sup>286</sup>。
- ・ 登録を常に行っている。(訴訟要件)
- ・ 後は他の発明の流れと同じ。

以上

#### 【参考文献】

- ・ University of Virginia Patent Foundation. Operating Manual
- ・ University of Virginia Copyright Policy
- ・ University of Virginia Patent Policy

#### 【参考 Web】

- ・ University of Virginia Patent Foundation
  - <http://www.uvafpf.org/>

---

<sup>286</sup> <http://www.uvafpf.org/documents/softwaredisclosureform.doc>