



SOFTIC Yゼミ 2012
(2012年11月15日)

USED SOFT GMBH V ORACLE INTERNATIONAL CORP.

発表者 吉田 武志
松原 洋平

目次

【参考サイト】

★在ルクセンブルク日本国大使館「欧州連合司法裁判所(概要)」

<http://www.lu.emb-japan.go.jp/japanese/eu/justice.htm>

【本日の発表】

1. 判決

1. 1 事件の概要

1. 2 争点

1. 3 判旨

2. 日本法の理解

2. 1 「譲渡権」とは？

2. 2 「消尽」とは？

2. 3 その他の関連条文

3. ディスカッション

3. 1 設例1〔法律面〕

3. 2 設例2〔ビジネス面〕

APPENDIX



1. 判決

(欧州連合司法裁判所 2012年7月3日)

1. 1 事件の概要

1. 2 争点

1. 3 判旨

この判例は、当事者間の訴訟に関して予備判決のため、ドイツ連邦裁判所から欧州連合司法裁判所が受領した付託命令となり、この付託命令は欧州連合の加盟国においても同様に拘束されることとなります。

1.1 事件の概要

□ UsedSoftの中古ソフトウェア販売

- ✓ 2005年10月にUsedSoft社は「オラクル特別販売」と銘打って、オラクルのプログラムの「使用済みの」ライセンスの販売キャンペーンを行った。
- ✓ UsedSoftはその際に、「元のライセンス所有者とオラクルとの間で締結されたメンテナンス契約がまだ有効である」という意味で、ライセンスがすべて「有効であること」及び元の販売の適法性が公証人による証明書で確認されていると指摘した。
- ✓ 元のライセンスでの上限ユーザー数が、最初の取得者が要求したよりも多い場合(=余っている場合)、オラクルの顧客から当該ユーザーライセンス又はその一部を取得している。

1.1 事件の概要

□ オラクル(著作権者)の販売方法

- ✓ 当該ソフトウェア販売の85%が、インターネットからのダウンロードで行われている。
- ✓ また、顧客の要請に応じて、プログラムはCD-ROM又はDVDでも供給される。
- ✓ 25名のユーザーで構成されるグループライセンスを提供。
(27人で利用する場合は、2つのライセンスが必要)

▼オラクルが契約において、顧客に与えている権利

- ✓ ライセンス契約で許諾される当該プログラムに対するユーザーの権利は、
 - 1、サーバーにプログラムのコピーを恒久的に格納し、
 - 2、ワークステーション用コンピュータの主記憶装置にダウンロードすることで、
 - 3、一定の数の利用者がそれにアクセスできるよう許可する権利が含まれる。
- ✓ ライセンス契約内「権利の付与」記述部分
「サービスに対する支払いを条件に、あくまでもお客様の社内業務用に限り、オラクルが本契約に基づき開発し、お客様の利用に供するすべてのサービスを無期限で利用する非独占的で譲渡禁止の権利を無償で受けられます。」
- ✓ メンテナンス契約に基づき、オラクルのウェブサイトからはソフトウェアの更新されたバージョン(「アップデート」)とエラー修正プログラム(「パッチ」)をダウンロードすることができる。

1.2 争点

- 争点1: コンピュータ・プログラムは、
「最初の販売」以降、頒布権は消尽するか？
- 争点2: 頒布(distribution)権が「消尽」する対象は、
有体物でないといけないのか？
- 争点3: UsedSoftの顧客(2番目以降の取得者)は、
「合法的取得者」に該当するか？

1.3 判旨

□ 争点1に対する回答

指令2009/24(コンピュータ・プログラム保護指令)の第4条(2)項の以下の部分に従い、消尽するのか？

「権利者によるか又はその同意に基づく欧州共同体でのプログラムの複製物の最初の販売によって、欧州共同体における当該複製物の頒布権は消尽する」

予備判決では、以下のテーマに対して検討し、回答を与えている。

- (1)指令2009/24(コンピュータ・プログラム保護指令)の第4条(2)項の「最初の販売」とみなすことができるのか？
- (2)指令2001/29(情報社会指令)の第3条(1)項の「公衆が利用できるようにすること」に該当することで、消尽しないのか？
- (3)メンテナンス契約は、頒布権の消尽を防止するか？
- (4)当該プログラムの中古販売面での、その他の留意点

1.3 判旨

(1)指令2009/24(コンピュータ・プログラム保護指令)の第4条(2)項の「最初の販売」とみなすことができるのか？

一般的に認められている定義によれば、

「販売」とはある者が支払いと見返りに自分に帰属する有形又は無形の資産品目に対する所有権を他人に譲渡する契約である。

…コンピュータ・プログラムのコピーの頒布権が消尽…には、当該コピーに対する所有権の譲渡が関係しなければならないことになる。

オラクルの主張

- コンピュータ・プログラムのコピーを販売しているわけではない。
- オラクルはそのウェブサイト上で関係するプログラムのコピーを無償でその顧客が利用できるようにしているものであり、顧客は当該コピーをダウンロードすることができる。
- このダウンロードされるコピーは、顧客がオラクルとユーザーライセンス契約を締結することで、初めて顧客は使用することが出来る。
- このライセンスによってオラクルの顧客には当該プログラムに関して無期限の非独占的で譲渡禁止のユーザーとしての権利が付与される。
- 「コピーを無償で利用できるようにすること」又は「ユーザーライセンス契約を締結すること」のいずれにも当該コピーの所有権の譲渡は関わっていないと主張する。

1.3 判旨

(1)指令2009/24(コンピュータ・プログラム保護指令)の第4条(2)項の「最初の販売」とみなすことができるのか？

付託命令によれば

本案で争点となっているような状況で関係する商業取引にコンピュータ・プログラムのコピーに対する所有権の譲渡が関わっているかどうかという問題については、

プログラムのコピーをダウンロードし、当該コピーに関連してユーザーライセンス契約を締結するオラクルの顧客は、料金支払いの見返りに無期限により当該コピーを使用する権利を受領している。

そうした状況では、顧客の行為を全体として吟味された場合、問題のコンピュータ・プログラムのコピーに対する所有権の譲渡が関わっている。

したがって、

本案で争点となっているような状況では著作権者から顧客へのコンピュータ・プログラムのコピーの譲渡に、同じ当事者間でのユーザーライセンス契約の締結が伴うことは、指令2009/24(コンピュータ・プログラム保護指令)の第4条(2)項の意味における「プログラムのコピーの...最初の販売」に該当する。

1.3 判旨

(1)指令2009/24(コンピュータ・プログラム保護指令)の第4条(2)項の「最初の販売」とみなすことができるのか？

法務官がその意見書によれば

指令2009/24の第4条(2)項の意味における「販売」という用語に対し、自分が所有者である著作物のコピーの経済的価値に相当する対価を著作権者が獲得できるようにすることが意図される料金の支払いと見返りに無期限でコンピュータ・プログラムのコピーを使用するための権利を付与することで特徴づけられるあらゆる形式の製品の販売を網羅するほどの幅広い解釈が与えられていなかった場合、当該規定の有効性は損なわれてしまうだろう。なぜなら、サプライヤーとしては消尽の規則を迂回し、そこからすべての範囲を排除するため単に契約を「販売」の代わりに「ライセンス」と呼ぶだけで済んでしまうからである。

1.3 判旨

(2)指令2001/29(情報社会指令)の第3条(1)項の
「公衆が利用できるようにすること」に該当し、消尽しないのか？

指令2001/29(情報社会指令)の第3条

「1. 締約国は、有線又は無線の方法による公衆への著作物のあらゆる伝達を許諾又は禁止する排他的権利を著作者に付与するものとする。ここでいう公衆へのあらゆる伝達には、公衆の一員が個別に選択した場所及び時において著作物にアクセスできるように当該著作物を公衆に利用可能な状態にすることを含む。

...

3. 1項と2項に言及される権利は、本条に定める**公衆への伝達又は公衆に利用可能な状態にする行為によっても消尽しないものとする。**」

特別法は一般法に優先する

指令2009/24(コンピュータ・プログラム保護指令)の規定は、指令2001/29(情報社会指令)の規定に関連して特別法を構成するので、

本案で争点となっている契約上の関係又はその一側面が後者の指令の第3条(1)項の意味における「**公衆への伝達**」の概念に含まれるような場合でも、指令2009/24の第4条(2)項の意味における「**プログラムのコピーの...最初の販売**」は当該規定に従って**当該コピーの頒布権の消尽を生じさせる**だろう。

1.3 判旨

(3)メンテナンス契約は頒布権の消尽を防止するか？

オラクルの主張

最初の取得者によって締結されるメンテナンス契約はいかなる場合でも指令2009/24の第4条(2)項に定める権利の消尽を防止する。

2番目の取得者に譲渡することができるコンピュータ・プログラムのコピーは、最初のダウンロードしたコピーとは一致せず、プログラムの**新たなコピー**に該当する。

付託命令によれば

UsedSoftから提供される中古のライセンスは、**オラクルからその顧客に対するプログラムのコピーの販売には当該コピーに対するメンテナンス契約の締結が伴う**という意味で「有効」であるという。

コンピュータ・プログラムの無形コピーの販売時における本案で争点となっているような**メンテナンス契約の締結は**、当初購入されたコピーが修正され、更新される効果を有する。メンテナンス契約が限定期間を対象にしている場合でも、当該**契約に基づき修正、変更又は追加される機能群は当初ダウンロードされたコピーとは不可分の関係**であり、取得者がその後メンテナンス契約を更新しないことに決定する場合でも、**当該コピーの取得者はそれらを無期限で使用することができる。**

指令2009/24(コンピュータ・プログラム保護指令)の第4条(2)項に基づく頒布権の消尽は、著作権者によって修正され、更新される形で販売されるコンピュータ・プログラムのコピーにも適用される。

1.3 判旨

(4)当該プログラムの中古販売面での、その他の留意点

ライセンスの分割再販について

・・・頒布権の消尽の効果により、**ライセンスを分割し**、自分が決定するユーザー数に相当するコンピュータ・プログラムに対してのみ**ユーザー権を再販売**することは取得者には**許諾されていない**

再販時の元コピーについて

コピーを再販売する最初の取得者は、・・・著作者に帰属するコンピュータ・プログラムの排他的な複製権の侵害を避けるために、・・・その**再販売の時点で自分自身のコピーを利用できないようしなければならない。**

権利者の技術的保護手段

当初の取得者がコピーを再販売するときに、**自身のPCにDLされているコピーを使用不能にしなければならない**が、当該コピーが**使用不能にされているかどうかを確認することは困難である**場合が多い。

この問題を解決するためには、「従来の手段」か「デジタルの手段」かにかかわらず、頒布者がプロダクトキーなどの技術保護手段を使用することは許容できることである。

オラクルなどの著作権者は・・・**自分が利用できるあらゆる技術的手段を駆使して**、まだ再販売者の手元にあるコピーを確実に使用不能にする権利を有する。

1.3 判旨

(4)当該プログラムの中古販売面での、その他の留意点

前提:UsedSoftの“追加のユーザーライセンス”の販売方法

既にそのソフトウェアを所有していて、追加のユーザーのため追加のライセンスを購入しようとする顧客は、UsedSoftから追加ユーザーのワークステーション用には既存のプログラムをコピーすればいいと促される。

前提:オラクルの販売方法

争点となっているソフトウェアについて、それぞれが最低でも**25名のユーザーで構成されるグループライセンス**を提供している。したがって、27名のユーザーのライセンスで要求される契約では**2つのライセンスを取得**する必要がある。

追加のユーザー権(ユーザー数の追加)について

・**追加のユーザー権**の取得者(UsedSoftからの顧客)が、(その権利を使用しないことで)新たな複製を行わない場合でも、指令2009/24の第4条(2)項に基づく**頒布権の消尽の効果は**どのような場合でも**適用されない**。

UsedSoftの言うとおりに、コピーをしてはいけない。

この様な場合、追加のユーザー権を取得した時点で既に頒布権が消尽しているコピーには関係しない。

取得者がインストール済みのプログラムは頒布権が消尽している訳だが、これと「追加のユーザー権」は全く関係しない。(無効である)

1.3 判旨

□ 争点2 (消尽の対象は有体物のみ?)

オラクルや各国政府などの主張

指令2009/24の第4条(2)項に言及される頒布権の消尽は有形資産にのみ関係しており、インターネットからダウンロードされるコンピュータ・プログラムの無形コピーには関係しない。

根拠となる参考文献:

- 指令2009/24(コンピュータ・プログラム保護指令)の第4条(2)項
- 指令2001/29(情報社会指令)の前文にある説明の28と29
- 著作権条約の第8条と一緒に解釈される指令2001/29(情報社会指令)の第4条及びその組入れが指令2001/29の目的の一つになっている著作権条約の第6条と第7条に関する合意声明

1.3 判旨

□ 争点2 (消尽の対象は有体物のみ?)

特別法は一般法に優先する

コンピュータ・プログラムの法的保護に関する指令2009/24が指令2001/29(情報社会指令)との関係で**特別法を構成する**。

保護の適用範囲

指令2009/24の第1条(2)項では、「本指令に基づく保護は**あらゆる形式のコンピュータ・プログラムの表現に適用される**」と述べている。

当該指令の前文にある説明7は…「ハードウェアに組み込まれるものを含め、**あらゆる形式のプログラムが含まれる**」と明記している。

結論

上記の規定は指令2009/24(コンピュータ・プログラム保護指令)に定める保護の目的上、**コンピュータ・プログラムの有形と無形のコピーを同一に扱うこと**が欧州連合の立法府の意図

そのような状況では、**指令2009/24の第4条(2)項に基づく頒布権の消尽はコンピュータ・プログラムの有形と無形の両方のコピーに関係している**ので、その最初の販売時点でインターネットから最初の取得者のコンピュータにダウンロードされているプログラムのコピーにも関係していることが考慮されなければならない。

1.3 判旨

□ 争点3 (2番目以降の取得者は、「合法的取得者」に該当するか?)

「合法的取得者」の権利

指令2009/24(コンピュータ・プログラム保護指令)の第5条(1)項では、特定の契約上の規定がない場合、その意図される目的に基づく**合法的取得者**によるコンピュータ・プログラムの**使用において複製**が必要になる場合は、その**エラー修正を含め**、コンピュータ・プログラムの**複製には当該プログラムの著作者の許諾を要しない**と定めている。

著作権者の顧客(第1所有者)は、「合法的取得者」に該当

- ・著作権者のウェブサイトからのダウンロードは、「合法的取得者」必要な複製
- ・プログラムのコピーの使用に必要なローディングと実行の行為を・・・契約で禁止することができない。

1.3 判旨

□ 争点3 (2番目以降の取得者は、「合法的取得者」に該当するか?)

著作権者の頒布権は、コピーが最初に販売される時点で消尽する

著作権者の**頒布権**は指令2009/24(コンピュータ・プログラム保護指令)の第4条(2)項に従って、著作権者によるか又はその同意を得て欧州連合でその**コンピュータ・プログラムの有形又は無形のコピー**が最初に販売される時点で消尽する

…当該規定を理由に、**その後の譲渡を禁止する契約条件の存在とは関係なく**、問題の著作権者がそれ以後は**当該コピーの再販売に異議を申し立てることができない**

したがって、

当該コピーの2番目の取得者及びその後の取得者は指令2009/24の第5条(1)項の意味におけるその「合法的取得者」であると結論付けなければならない。

結論

最初の取得者による**コンピュータ・プログラムのコピーの再販売**の場合、**新たな取得者は指令2009/24の第5条(1)項に従って、最初の取得者から販売されるコピーを自分のコンピュータにダウンロードすることができる。**当該ダウンロードについては、**新たな取得者が意図される目的に従ってプログラムを使用できるようにするために必要なコンピュータ・プログラムの複製とみなされなければならない。**

1.3 判旨

□ 判決

1. コンピュータ・プログラムの法的保護に関する2009年4月23日の欧州議会と欧州理事会の指令2009/24/ECの第4条(2)項を解釈する際は、自分が所有者である著作物のコピーの経済的価値に相当する報酬を確保できるようにすることが意図される料金の支払いと見返りに、インターネットからデータ媒体への当該コピーのダウンロードを無償で許諾している著作権者が当該コピーを無期限で使用するための権利も許諾している場合、コンピュータ・プログラムのコピーの頒布権は消尽することを意味すると判断しなければならない。

2. 指令2009/24の第4条(2)項と第5条(1)項を解釈する際は、著作権者のウェブサイトからダウンロードされるコンピュータ・プログラムのコピーの再販売が伴うユーザーライセンスの再販売の場合、自分の著作物のコピーの経済的価値に相当する報酬を著作権者が確保できるようにすることが意図される料金の支払いと見返りに、当該著作権者から最初の取得者に無期限で付与されている当初のライセンス、及びその後の取得者も含めライセンスの2番目の取得者は、当該指令の第4条(2)項に基づく頒布権の消尽に依拠することができるので、当該指令の第5条(1)項の意味におけるコンピュータ・プログラムのコピーに対する合法的取得者とみなすことができ、当該規定に定める複製権の利益を享受できることを意味するとみなさなければならない。



2. 日本法の理解

2. 1 「譲渡権」とは

2. 2 「消尽」とは

2. 3 その他の関連条文

2.1 譲渡権・・・条文

第26条の2（抄）

- 1 著作者は、その著作物(映画の著作物を除く。以下この条において同じ。)をその原作品又は複製物(映画の著作物において複製されている著作物にあつては、当該映画の著作物の複製物を除く。以下この条において同じ。)の譲渡により公衆に提供する権利を専有する。
- 2 前項の規定は、著作物の原作品又は複製物で次の各号のいずれかに該当するものの譲渡による場合には、適用しない。
 - 一 前項に規定する権利を有する者又はその許諾を得た者により公衆に譲渡された著作物の原作品又は複製物
 - 二 ……(省略) ……
 - 三 ……(省略) ……
 - 四 前項に規定する権利を有する者又はその承諾を得た者により特定かつ少数の者に譲渡された著作物の原作品又は複製物
 - 五 国外において、前項に規定する権利に相当する権利を害することなく、又は同項に規定する権利に相当する権利を有する者若しくはその承諾を得た者により譲渡された著作物の原作品又は複製物

cf:経過措置あり・・・施行日(平成12年1月1日)以前には適用無し

改正附則2項

改正後の著作権法第26条の2第1項、…(略)…の規定は、この法律の施行の際現に存する著作物の原作品若しくは複製物、実演の録音物若しくは録画物又はレコードの複製物(著作権法第21条、第91条第1項又は第96条に規定する権利を有する者の権利を害さずに作成されたものに限り、出版権者が作成した著作物の複製物を除く。)の譲渡による場合には、適用しない。

2.1 譲渡権・・・概要

- 著作物の原作品または複製物を譲渡により、公衆に提供する行為（※ただし映画の著作物を除く cf:頒布権（2条1項19号、26条））
- WIPO著作権条約（第6条等）を受けて、平11年法改正で創設
- 権利制限規定により複製された著作物の譲渡には及ばない（47条の9）
- 違法譲渡について善意無過失者を保護（113条の2）

cf:2条1項19号

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

cf:26条1項

著作者は、その映画の著作物をその複製物により頒布する権利を専有する。

cf:47条の9

第31条第1項…(略)…の規定により複製することができる著作物は、これらの規定の適用を受けて作成された複製物…(略)…の譲渡により公衆に提供することができる。ただし、第31条第1項、…(略)…の規定の適用を受けて作成された著作物の複製物…(略)…を、第31条第1項、…(略)…に定める目的以外の目的のために公衆に譲渡する場合は、この限りでない。

cf:113条の2

著作物の原作品若しくは複製物（映画の著作物の複製物…(略)…を除く。以下この条において同じ。）、実演の録音物若しくは録画物又はレコードの複製物の譲渡を受けた時において、当該著作物の原作品若しくは複製物、実演の録音物若しくは録画物又はレコードの複製物がそれぞれ第26条の2第2項各号、…(略)…のいずれにも該当しないものであることを知らず、かつ、知らないことにつき過失がない者が当該著作物の原作品若しくは複製物、実演の録音物若しくは録画物又はレコードの複製物を公衆に譲渡する行為は、第26条の2第1項、…(略)…に規定する権利を侵害する行為でないものとみなす。

2.2 消尽・・・定義

【定義】

著作物の複製物等有体物の形態で譲渡した場合には、当該有体物についてはその権利の目的を達成したのものとして、それ以降の譲渡について権利の効力が及ばなくなること。

(加戸守行『著作権法逐条講義(五訂新版)』p198)

【趣旨・目的】

■ 取引の円滑化 (有体的権利と無体的権利の並存から生じるズレの解消)

- ・有体物の所有権(使用・収益・処分)は売買により移転(転々流通)する。
- ・しかし、無体財産である著作権は有体物の売買によっては移転されない。
- ・従って、譲渡権が消尽しない場合、売買の都度、権利処理を要する。
- ・しかし、売り主が権原者とは限らず、権利者が1人とも限らない。
- ・探知コスト+権利処理コストにより、著作物の取引・流通が過度に滞る危惧。

■ 二重利得の機会は無必要

- ・権利行使の機会が1回あれば十分である (⇔ 逆に「1回は保証しろ」という趣旨??)

■ 強行規定 ^注

2.2 消尽・・・条文と判例

第26条の2 第2項（抄）

- 2 前項の規定は、著作物の原作品又は複製物で次の各号のいずれかに該当するものの譲渡による場合には、適用しない。
- 一 前項に規定する権利を有する者又はその**許諾を得た者**により**公衆に譲渡された**著作物の原作品又は複製物
 - 二、三 ……（省略）…
 - 四 前項に規定する権利を有する者又はその**承諾を得た者**により**特定かつ少数の者に譲渡された**著作物の原作品又は複製物
 - 五 国外において、前項に規定する権利に相当する権利を害することなく、又は同項に規定する権利に相当する権利を有する者若しくはその承諾を得た者により譲渡された著作物の原作品又は複製物

消尽関連の判例

- 最三小判 平9・7・1〔BBS上告審〕
- 最一小判 平14・4・25〔中古ゲームソフト上告審〕
- 最一小判 平19・11・8〔キャノン・インクタンク上告審〕

2.2 消尽・・・有体物のドグマ

国際的な通説として、頒布権(譲渡権)の対象は有体物と考えられている。(有体物のドグマ)^注

有体物

例：音楽CD



譲渡権(但し消尽)



公衆

無体物

例：楽曲データ



複製権・公衆送信権



公衆

注：小泉直樹「改正著作権法における譲渡権の創設」CIPICジャーナルvol.108 p6(2001年)は「著作物の伝達手段は多様化しており、著作権法上の体系整理は急務である。デジタル化の進展に対応するため公衆送信権が新設されているが、かりに、頒布も著作物の提供の一態様である、と位置づけるならば、公衆送信等との連続面が見えてくる」とする。加えて、齊藤博「著作権法(第3版)」(有斐閣・2007年) p179は試論として「一見、複製物なり有体物が頒布されるようであっても、それは、物理的な意味における頒布であり、法的な意味における頒布、少なくとも無体物を客体とする著作権の一内容である頒布権を論ずるのであれば、頒布とは、その媒体のいかんを問わず、著作物そのものの頒布なのではなかろうか。「頒布」につき考えを推し進めるとき、有体物を介するか否かは頒布の方法なり手段であり、何を頒布するかの問題ではない」とする。

2.3 その他の関連条文

第47条の3（プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等）

- 1 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。
- 2 前項の複製物の所有者が当該複製物（同項の規定により作成された複製物を含む。）のいずれかについて滅失以外の事由により所有権を有しなくなつた後には、その者は、当該著作権者の別段の意思表示がない限り、その他の複製物を保存してはならない。

第113条2項（侵害とみなす行為）

プログラムの著作物の著作権を侵害する行為によつて作成された複製物（当該複製物の所有者によつて第47条の3第1項の規定により作成された複製物並びに前項第1号の輸入に係るプログラムの著作物の複製物及び当該複製物の所有者によつて同条第1項の規定により作成された複製物を含む。）を業務上電子計算機において使用する行為は、これらの複製物を使用する権原を取得した時に情を知っていた場合に限り、当該著作権を侵害する行為とみなす。



3. ディスカッション

3. 1 設例1〔法律面〕

3. 2 設例2〔ビジネス面〕

3. 1 設例1〔法律面〕

Q:以下の行為は日本法の下で違法？合法？

- ①:無期限利用分の対価を支払って、
- ②:ネット経由でダウンロードした、
- ③:ソフトウェアを、
- ④:(権利者に無断で)転売する。

違法

VS

合法
(or 合法になりうる)

【Q:前提条件(①～④)を動かした場合、結論は変わるか？】

- ①の変形:「利用期間30日(=30日分の対価のみ)」等の制約があれば結論は変わるか？
- ②の変形:DVD等の媒体(有体物)の転売なら結論は変わるか？
- ③の変形:音楽、映画、ゲーム…等々の他のデジタルコンテンツなら結論は変わるか？
- ④の変形:売る手法や対象(例:プロダクトキーの売買、クラウド型等)で結論は変わるか？

【Q:法律の帰結を契約(利用規約)で修正できるか？】

3. 2 設例2〔ビジネス面〕

**Q1:リアルで合法とされている行為が、デジタル化され、ネット上で行われると違法とされる(されうる)ことは妥当でしょうか？
(例:音楽CDの転売 vs. 楽曲データの転売)**

Q2:「中古品、リサイクル品の販売はビジネスモデルへの脅威であり、目障りである」という意識が問題の本質なのではないでしょうか？(※中古ゲームソフト事件、インクタンク事件、新古書店の例・・・等々)

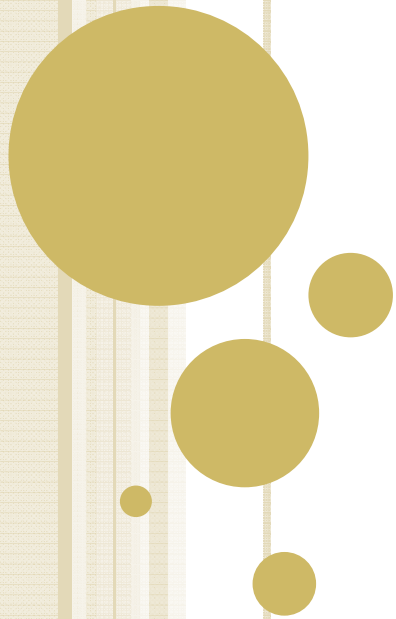
cf:ブックオフ「著作者団体に1億円払います」(朝日新聞 2008年04月01日)

http://www.asahi.com/culture/news_culture/TKY200803310390.html

cf:追及権

Q3:デジタルコンテンツの転売に関して、ユーザー・事業者・権利者の3者ともwin-winとなるようなビジネスモデルはないのでしょうか？

APPENDIX



資料：最三小判 平9・7・1〔BBS上告審〕

・・・特許権者又は実施権者が我が国の国内において特許製品を譲渡した場合には、当該特許製品については特許権はその目的を達成したのものとして消尽し、もはや特許権の効力は、当該特許製品を使用し、譲渡し又は貸し渡す行為等には及ばないものというべきである。

けだし、(1) 特許法による発明の保護は**社会公共の利益との調和**の下において実現されなければならないものであるところ、(2) 一般に譲渡においては、譲渡人は目的物について有するすべての権利を譲受人に移転し、譲受人は譲渡人が有していたすべての権利を取得するものであり、特許製品が市場での流通に置かれる場合にも、譲受人が目的物につき特許権者の権利行使を離れて自由に業として使用し再譲渡等を行うことができる権利を取得することを前提として、取引行為が行われるものであって、仮に、特許製品について譲渡等を行う都度特許権者の許諾を要するということになれば、市場における商品の自由な流通が阻害され、**特許製品の円滑な流通**が妨げられて、かえって特許権者自身の利益を害する結果を来し、ひいては「発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与する」(特許法一条参照)という特許法の目的にも反することになり、(3) 他方、特許権者は、特許製品を自ら譲渡するに当たって特許発明の公開の対価を含めた譲渡代金を取得し、特許発明の実施を許諾するに当たって実施料を取得するのであるから、特許発明の公開の代償を確保する機会が保障されているものといえることができ、特許権者又は実施権者から譲渡された特許製品について、特許権者が流通過程において**二重に利得**を得ることを認める必要性は存在しないからである。

資料:最一小判 平14・4・25〔中古ゲームソフト上告審〕

・・・特許権者又は特許権者から許諾を受けた実施権者が我が国の国内において当該特許に係る製品を譲渡した場合には、当該特許製品については特許権はその目的を達成したものとして消尽し、もはや特許権の効力は、当該特許製品を再譲渡する行為等には及ばないことは、当審の判例とするところであり(最高裁平成7年(オ)第1988号同9年7月1日第三小法廷判決・民集51巻6号2299頁)、この理は、著作物又はその複製物を譲渡する場合にも、原則として妥当するというべきである。

けだし、(ア) 著作権法による著作権者の権利の保護は、社会公共の利益との調和の下において実現されなければならないところ、(イ) 一般に、商品を手渡す場合には、手渡人は目的物について有する権利を譲受人に移転し、譲受人は手渡人が有していた権利を取得するものであり、著作物又はその複製物が手渡しの目的物として市場での流通に置かれる場合にも、譲受人が当該目的物につき自由に再譲渡をすることができる権利を取得することを前提として、取引行為が行われるものであって、仮に、著作物又はその複製物について手渡す都度著作権者の許諾を要するということになれば、市場における商品の自由な流通が阻害され、著作物又はその複製物の円滑な流通が妨げられて、かえって著作権者自身の利益を害することになるおそれがあり、ひいては「著作者等の権利の保護を図り、もつて文化の発展に寄与する」(著作権法1条)という著作権法の目的にも反することになり、(ウ) 他方、著作権者は、著作物又はその複製物を自ら手渡すに当たって手渡代金を取得し、又はその利用を許諾するに当たって使用料を取得することができるのであるから、その代償を確保する機会が保障されているものということができ、著作権者又は許諾を受けた者から手渡された著作物又はその複製物について、著作権者等が二重に利得を得ることを認める必要性は存在しないからである。

資料：最一小判 平19・11・8〔インクタンク上告審〕

・・・特許権者又は特許権者から許諾を受けた実施権者(以下、両者を併せて「特許権者等」という。)が我が国において特許製品を譲渡した場合には、当該特許製品については特許権はその目的を達成したものとして消尽し、もはや特許権の効力は、当該特許製品の使用、譲渡等(特許法2条3項1号にいう使用、譲渡等、輸出若しくは輸入又は譲渡等の申出をいう。以下同じ。)には及ばず、特許権者は、当該特許製品について特許権を行使することは許されないものと解するのが相当である。

この場合、特許製品について譲渡を行う都度特許権者の許諾を要するとすると、市場における**特許製品の円滑な流通**が妨げられ、かえって特許権者自身の利益を害し、ひいては特許法1条所定の特許法の目的にも反することになる一方、特許権者は、特許発明の公開の代償を確保する機会が既に保障されているものということができ、特許権者等から譲渡された特許製品について、特許権者がその流通過程において**二重に利得**を得ることを認める必要性は存在しないからである(前掲最高裁平成9年7月1日第三小法廷判決参照)。このような権利の消尽については、半導体集積回路の回路配置に関する法律12条3項、種苗法21条4項において、明文で規定されているところであり、特許権についても、これと同様の権利行使の制限が妥当するものと解されるというべきである。

しかしながら、特許権の消尽により特許権の行使が制限される対象となるのは、飽くまで特許権者等が我が国において譲渡した特許製品そのものに限られるものであるから、特許権者等が我が国において譲渡した特許製品につき加工や部材の交換がされ、それにより当該特許製品と同一性を欠く**特許製品が新たに製造されたものと認められるときは、特許権者は、その特許製品について、特許権を行使することが許される**というべきである。

そして、上記にいう特許製品の新たな製造に当たるかどうかについては、当該特許製品の属性、特許発明の内容、加工及び部材の交換の態様のほか、取引の実情等も**総合考慮して判断**するのが相当である(る)。

資料:MS ソフトウェア ライセンス条項〔抜粋〕

【プロダクト キー カード条項】

7.ライセンスの適用範囲

本ソフトウェアは使用許諾されるものであり、販売されるものではありません。本ライセンス条項は、お客様が使用許諾を受けたソフトウェア エディションに含まれる機能を使用する限定的な権利をお客様に付与します。マイクロソフトはその他の権利をすべて留保します。適用される法令により上記の制限を超える権利が与えられる場合を除き、お客様は本ライセンス条項で明示的に許可された方法でのみ本ソフトウェアを使用することができます。お客様は、使用方法を制限するために本ソフトウェアに組み込まれている技術的制限に従わなければなりません。お客様は、以下を行うことはできません。

- ・本ソフトウェアの技術的な制限を回避して使用すること。
- ・本ソフトウェアをリバース エンジニアリング、逆コンパイル、または逆アセンブルすること。ただし、適用される法令により明示的に認められている場合を除きます。
- ・本ライセンス条項で規定されている数以上の数の本ソフトウェアの複製を作成すること。ただし、適用される法令により認められている場合を除きます。
- ・第三者が複製できるように本ソフトウェアを公開すること。
- ・法に反するような方法で本ソフトウェアを使用すること
- ・本ソフトウェアのコンポーネントを使用して、本ソフトウェアで実行されていないアプリケーションを実行すること。
- ・本ソフトウェアをレンタル、リース、または貸与すること。
- ・ソフトウェアを商用ソフトウェア ホスティング サービスで使用すること。

15.第三者への譲渡

本ソフトウェアは、ライセンスを取得したデバイス、Certificate of Authenticity ラベル、および本契約書が付属している場合にのみ直接第三者に譲渡することができます。譲渡の前に、本ソフトウェアの譲受者は本ライセンス条項が譲渡および本ソフトウェアの使用に適用されることに同意しなければなりません。お客様は本ソフトウェアの複製を一切保持することができません。

cf:リテールライセンス条項

cf:ブレインストール ライセンス条項

資料: APPLE ITUNES STORE利用条件〔抜粋〕

APPLE サービス規約（最終更新日：2012年3月7日）

<http://www.apple.com/legal/itunes/jp/terms.html>

B. ITUNES STORE利用条件

購入またはレンタルされたコンテンツの使用

お客様は、本iTunesサービスおよび特定のiTunes商品がお客様によるiTunes商品の使用を制限するセキュリティ技術を含んでいることを了解し、iTunes商品がセキュリティ技術の制限を受けるか否かにかかわらず、お客様はiTunesとそのライセンサーにより作成された利用規則(以下「利用ルール」といいます)にしたがいiTunes商品を使用することを了解し、かつ、iTunes商品の利用ルール外の使用が著作権侵害を構成する場合のあることを了承します。すべてのセキュリティ技術は、密接不可分にiTunes商品の一部分を構成します。iTunesは、随時、利用ルールを修正することができます。お客様は、理由を問わず、利用ルールに関連する**セキュリティ技術のいかなる部分についても、侵害、回避、リバースエンジニアリング、逆コンパイル、逆アセンブルその他の改ざんを行わないことに同意**するものとし、さらに、第三者がこれらを行うことを教唆または幫助しないことに同意するものとします。利用ルールは、iTunesによって法令遵守を目的として管理および監督される場合があり、iTunesは、お客様に対して通知を行うことなく、利用ルールを強制する権利を有します。お客様は、本iTunesサービスにアクセスするためにiTunesが提供するソフトウェアを通じて行う以外の方法で、本iTunesサービスにアクセスしないことに同意されたものとします。お客様は、お客様が許可された以外の本アカウントにアクセスし、またはアクセスの試みを行うことはできません。お客様は、いかなる方法または方式によってもソフトウェアの修正を行ってはならず、本iTunesサービスへの不正なアクセスを含むいかなる目的のためにも、修正版のソフトウェアを使用してはなりません。システムまたはネットワークセキュリティの違反は、民事上または刑事上の責任を生じさせる場合があります。

...

本iTunes商品の引渡しは、お客様への一切の**本iTunes商品の商業的または宣伝目的の使用権の譲渡を行うものではありません**。書き込みまたは転送の機能は、単にお客様に対する便宜を図ったものによらず、いかなる意味においても、本iTunes商品に含まれるコンテンツの**著作権者による権利の付与または放棄、またはその他の著作権者の権利の制限を意味しません**。

資料：AMAZON KINDLEストア利用規約〔抜粋〕

AMAZON KINDLEストア利用規約（最終更新日：2012年10月25日）

<http://www.amazon.co.jp/gp/help/customer/display.html?nodeId=201056380>

Kindleコンテンツの使用。

Kindleコンテンツのダウンロードおよび当該料金（適用される税金を含む）の支払いが完了すると、当該コンテンツプロバイダーからお客様に対して、Kindleやリーダーアプリケーションまたはその他本サービスの一部として許可される形で、**Kindleストアより指定された台数のKindleまたは対象機器上でのみ、お客様個人の非営利の使用のみ**のために、該当のコンテンツを回数制限なく閲覧、使用、および表示する非独占的な**使用権が付与**されます。Kindleコンテンツは、コンテンツプロバイダーからお客様にライセンスが提供されるものであり、販売されるものではありません。コンテンツプロバイダーは、Kindleコンテンツの使用に関してその他の規定を定める場合があります。ただし、齟齬がある場合は、本契約が適用されるものとします。定期刊行物などの一部のKindleコンテンツは、お使いのリーダーアプリケーションではご利用いただけないことがあります。

制限。

別途に明確な記載がある場合を除き、お客様のKindleコンテンツまたはその一部に対するいかなる権利も**第三者に販売、借用、リース、配信、配布、サブライセンス、ないしは別の方法で譲渡してはならない**ものとします。また、Kindleコンテンツ上の著作権の表示やラベルを削除または変更してはならないものとします。さらに、Kindleコンテンツ保護のためのセキュリティ機能を迂回、修正、無効化、回避してはならないものとします。

資料:「利用」への巻き込み



(1) unregulated uses : in real space



(2) regulated uses : Enter the Internet

... Uses that before were presumptively unregulated are now presumptively regulated. No longer is there a set of presumptively unregulated uses that define a freedom associated with a copyrighted work. Instead, each use is now subject to the copyright, because each use also makes a copy—category 1 gets sucked into category 2.

ありがとうございました

