

# プログラム著作物にかかる契約上の留意点

山 本 隆 司\*

**抄 録** プログラム著作物に関する契約の中でも、著作権譲渡契約では、譲渡する権利の定め方に留意が必要です。使用許諾契約では、ユーザー向け契約か、販売者向け契約か、開発者向け契約かによって異なりますが、とりわけ許諾する権利の定め方、独占禁止法の適用などに留意が必要です。また、開発委託契約では、権利移転条項、秘密情報の定義に留意が必要です。さらに、国際契約では、各国の著作権法の違いのほかに、源泉所得税や準拠法にも留意が必要です。

## 目 次

1. はじめに
2. 著作権譲渡契約
3. 使用許諾契約
4. 開発委託契約
5. その他の留意点
6. おわりに

## 1. はじめに

プログラム著作物に関する契約においても、ビジネスモデルによって、注意すべき点が大きく異なります。

また、プログラム著作物については、いまでは著作権に関する世界知的所有権機関条約(WCT)の締結により、広く著作権で保護されています(4条)。しかし、その保護の仕方は各国で大きく異なりますので、留意が必要です。

## 2. 著作権譲渡契約

### (1) 著作権の譲渡性と譲渡範囲

著作権譲渡契約では、たとえば「甲は、乙に対して、本件プログラムに対するすべての著作権を譲渡する」と規定します。このような規定では、当事者の意図したとおりにならない場合

もあることに留意が必要です。

第1に、日本(著作権法61条1項)やアメリカ(著作権法201条d項)では、著作権は譲渡可能です。しかし、ドイツ(著作権法29条1項)のように、著作権を譲渡できないとする国もあります。したがって、それに備えた規定を置く必要があります。

第2に、日本の著作権法では、「すべての著作権を譲渡する」と規定しても、翻案権と二次的著作物利用権は特掲しなければ、譲渡の対象に入っていないと法律上、推定されます(61条2項)。したがって、たとえば「すべての著作権(著作権法27条および28条の権利を含む)」というような文言にする必要があります。

### (2) 譲渡契約の要式性

著作権に関するベルヌ条約は、「著作権の享有および行使」にはいかなる方式の履行をも要件としてはならない(無方式主義)と定めています(5条2項)。しかし、著作権譲渡契約の成立や効力には、この無方式主義は及びません。そのため、この点については、各国の法律で異なります。

\* 弁護士・NY州弁護士 Takashi B. YAMAMOTO

著作権譲渡契約は、日本では口頭でも有効に成立します。しかし、たとえば、アメリカでは、著作権譲渡の成立には、譲渡人の署名した書面の作成が必要とされています（204条）。

### （3）著作権譲渡の対抗要件

著作権者が相矛盾する著作権譲渡契約を複数の者と締結した場合、だれに著作権が帰属するのかを決定するのが対抗要件です。日本では、著作権の登録（著作権法77条）がその対抗要件です。著作権の登録業務は、プログラム著作物についてはSOFTICが、その他の著作物については文化庁が、行っています。なお、日本法上は、対抗要件を具備させる義務は、民法に規定されています（560条）。

### （4）権利保証

プログラム著作権の譲渡契約を締結しながら、譲渡人が無権利者であった場合、譲渡人は契約を履行できないので、債務不履行責任（民法415条）を負います。また、有償契約であれば、譲受人は譲渡人に対して著作権を取得して譲受人に移転することを請求できます（民法561条）。

したがって、契約書に権利保証条項を入れておいてもいいですが、入れなくても結論は変わりません。

## 3. 使用許諾契約

### （1）契約類型

プログラムの使用許諾契約には、いろいろなビジネスモデルによって、様々な形態があります。基本的には、①ユーザー向けの使用許諾契約、②販売者向けの使用許諾契約、③開発者向けの使用許諾契約があります。

ユーザー向けの使用許諾契約は、基本的には、ユーザーが権利者のプログラムをそのまま使うことを目的にします。

販売者向けの使用許諾契約は、販売者が権利

者のプログラムを複製してユーザーに販売等することを目的にします。

開発者向けの使用許諾契約は、開発者が権利者のプログラムを改変して、自社プログラム製品として、ユーザーに販売等することを目的にします。

### （2）使用許諾の意義と範囲

#### 1) 「著作物」の使用と「著作権」の使用

使用許諾契約は、たとえば「甲は、乙に対して、日本国内において本件プログラムを自己使用目的のために最大PC3台に複製して使用する権利を許諾する。」と規定します。

ここで許諾されている行為は、複製行為と使用行為です。このうち著作権が及ぶのは、複製行為だけです（著作権法21条）。複製行為は、「著作権」の使用にあたります。著作権法は、「著作権」の使用を「利用許諾」と呼んでいます（63条）。

他方、使用行為自体には著作権は及びません。つまり、「著作物」の使用ではあっても、「著作権」の使用ではありません。使用行為に対する許諾は、無意味・無効ではなく、契約上の合意として債権的効力を持ちます（民法414条、415条など）。

#### 2) 使用許諾の範囲

使用許諾の範囲は、著作物と利用行為と利用媒体で明確に特定することが必要です。

利用行為を支分権で特定する場合には、将来新たな支分権が創設されることや、各国ごとに著作権（支分権）の概念が異なることに注意が必要です。たとえば、日本の著作権法上の「公衆送信権」（23条）と、欧州でそのまま採用されているWCT 8条「公衆伝達権」とは、内容的に似て非なるものです。

#### 3) 独占的使用許諾と非独占的使用許諾

（非独占的）使用許諾は、著作権の行使を許諾する行為であり、侵害責任を免除するという

効果を持ちます。他方、独占的使用許諾は、権利者が第三者に使用許諾を与えないとの不作為義務の付いた使用許諾と解されています。

日本法上、非独占的使用許諾も独占的使用許諾も、第三者の侵害を排除することはできません。独占的使用許諾は、債権者代位権（民法423条）を使って著作権者に代わって著作権を行使して訴訟を提起することができる場合（いわゆる転用訴権）もありますが、権利者に訴訟提起を義務づける規定を定めておく必要があります。他方、たとえば、アメリカ著作権法では、独占的使用許諾は著作権の譲渡として扱われ（101条）、著作権侵害訴訟を自分の名前で提起することができます。

日本では、使用許諾は、現行法上、著作権の譲受人に対抗できません。また、独占、非独占に関係なく、使用許諾は登録できません。ただし、非独占的使用許諾は当然に著作権の譲受人に対抗できるよう法改正が検討されています（特許法99条参照）。

### （3）プログラムの提供義務

#### 1）著作物提供と著作権提供

プログラム著作物の使用許諾契約に、プログラム複製物の提供義務は当然には伴いません。被許諾者が何らかの理由によってプログラム複製物を入手しており、その利用の許諾を求めて使用許諾契約を結ぶ場合もあります。したがって、プログラム著作物の使用許諾契約には、①プログラムを提供しその使用収益を許諾するもの（以下「著作物提供」といいます）と、②プログラム著作物の使用収益に対して著作権侵害を免責するだけのもの（以下「著作権提供」といいます）の2類型があります。

#### 2）担保責任

著作物提供の場合には、許諾されたプログラムを使用収益できることが契約の本質的要素です。したがって、無瑕疵保証および非侵害保証

が不可欠です。契約に定めがない場合でも、民法の担保責任の適用があります（559条、562条、565条）。

他方、著作権提供の場合には、著作権侵害を免責することのみならず、許諾者が著作権を保有していることが契約の本質的要素と考えられます。したがって、契約に定めがない場合でも、権利保証および非侵害保証について、民法の担保責任の適用があると考えます（559条、565条）。

#### 3）ソースコードの提供義務

著作物提供の場合でも、契約類型によってソースコードを提供する義務に違いがあります。ユーザー向けの使用許諾では、プログラムをそのまま使用することに目的があるので、提供義務の対象はオブジェクトコードのみです。ソースコードは提供義務の対象になりません。販売者向けの使用許諾契約においても、販売者が日本語化する場合を除いて、上記と同じです。他方、開発者向けの使用許諾契約においては、ソースコードは提供義務の対象になります。

#### 4）二次的著作物の作成と利用

ソースコードの提供を受けた開発者は、これを自己の利用のために改変して（改変に創作性があれば）、二次的著作物を作成します。二次的著作物には、原著作物から独立して新たに著作権が発生します。著作権は、創作の時に始まり、創作者の死後70年間、法人著作であれば公表後70年間（未公表である場合は創作から70年間）存続します（著作権法51条、53条）。原著作物と二次的著作物は別個の著作物ですので、著作権の存続期間もそれぞれ独立して進行します。

二次的著作物に対する権利はその創作者である開発者に帰属します。しかし、その利用には原著作物の著作権が及びます。したがって、開発者向けの使用許諾契約においては、原著作物から、当該二次的著作物の作成（著作権法27条）と利用（28条）について許諾を受けることが必

要となります。

また、許諾者が著作者でなければ、著作者人格権の一つである同一性保持権（20条）が行使されるおそれがあるので、著作者保証ないし権利保証を規定する必要があります。契約に定めがない場合でも、民法の担保責任の適用があると考えます（558条、565条）。

#### 5) ソースコードに対する秘密保持義務

ソースコードを提供する場合、これに対する秘密保持義務を課す規定が必要になります。

オブジェクトコードからソースコードを完全にリバースすることは困難ですので、ソースコードは、通常、営業秘密となります。営業秘密性を保持するために、相手方にソースコードを秘密に管理することを義務づけ、また、第三者への開示を禁止することが必要となります（不正競争防止法2条6項）。

#### (4) 独占禁止法の適用

独占禁止法は、「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。」（21条）と規定しています。

たとえば、複製許諾に対して、「日本国内」という地域制限、「自己使用目的」という用途制限、「最大PC3台」という数量制限を課します。このような制限は、独占禁止法の適用を受けない「権利の行使」に当たるのか、それとも「権利の行使」に当たらない「特約」として独占禁止法の適用を受けるのかが問題になります。「特約」は、不公正な取引方法に当たれば独占禁止法上、違法となります。

著作権（複製権）の範囲内において、権利行使の許諾を、数量的に、期間的に、地理的にまたは利用態様ごとに分割・限定することは、「権利の行使」と考えられます。したがって、不公正な取引方法への該当性を検討するまでもなく適法と考えられます。

また、販売者向けの使用許諾契約などにおいて販売先等の制限が課されることがよくあります。著作権の譲渡権は、第一次譲渡にまで及ぶ（26条の2第1項）ので、複製の許諾を得た者がどこに販売するかを決定することについては、著作権者の頒布権が及ぶこととなります。そうであれば、販売先等の制限はライセンスの範囲の問題であって権利の行使に該当することになります。しかし、公正取引委員会は、「ライセンサーがライセンシーに対し、ライセンス技術を用いた製品（プログラム著作物の複製物を含む。）の販売に関し、販売地域、販売数量、販売先、商標使用等を制限する行為（中略）は、ライセンシーの事業活動の拘束に当たる。」（知財指針第4-4(2)）として、ライセンスの特約と考えています。したがって、販売先等の制限については不公正な取引方法に当たらないか検討する必要があります。

#### (5) リバースエンジニアリング禁止

使用許諾契約では、たとえば「乙は、いかなる方法であれ、本件プログラムを逆コンパイルまたはリバースエンジニアリングしてはならない。」と規定します。

オブジェクトコードを提供する相手に対して、上記のような規定によってリバースエンジニアリングを禁止することは、営業秘密の保持に有益です。

## 4. 開発委託契約

### (1) 請負型と委任型

プログラムの開発を委託する契約には、請負型と委任型があります。請負型は、プログラムの開発を請負契約として委託するもので、プログラムの完成と引き渡しに対して対価を支払います。委任型は、プログラムの開発業務に対する労務の提供を準委任契約として委託するもので、労務の提供に対して対価を支払います。

請負型で作成されたプログラム著作物に対する著作権は、請負人が当該著作物の「創作者」（著作権法2条1項2号）に該当するので、請負人に原始的に帰属します。他方、委任型の場合、受任者がプログラムを完成させる場合もありますが、その場合には受任者に「創作者」として著作権が原始的に帰属します。したがって、委任型の場合でも、原始的に著作権が委任者ではなく受任者に帰属することもあることを前提にして、権利帰属をしっかりと規定しておく必要があります。

## (2) 権利移転条項

### 1) 完成したプログラムに対する著作権

プログラム開発委託契約においては、たとえば「本件プログラムに対する著作権（著作権法27条及び28条に定める権利を含む）は、本件業務の完了時に甲に移転する。ただし、乙または第三者が本件業務の以前から保有していた著作物およびルーチン、モジュールその他汎用性を有する著作物については乙または第三者にその著作権が留保される。」と規定します。

多くの場合、プログラム開発の受託者は、委託を受けたプログラムをゼロから作るわけではありません。委託を受けたプログラムと同種のプログラムまたは基礎となるプログラム（「既存プログラム」）を開発した経験があり、そのプログラムを委託者のニーズに応じて変更して、受託したプログラムを作ります。既存プログラムまで譲渡してしまうと、事業を継続することができなくなりますので、既存プログラムについては権利留保が必要になります。

また、受託者は、受託業務の過程で、より効率的に開発するためのルーチン、モジュールを作り出していきます。事業をさらに発展させるためには、このような将来の開発に活かせる汎用的な著作物についても、権利留保が必要になります。

ただし、受託者が著作権を留保した著作物について、委託者による使用が著作権侵害とならないよう、委託者はそれに対する使用許諾を受けておく必要があります。

### 2) 完成したプログラムに対する著作者人格権

プログラム開発委託契約においては、たとえば「乙は、甲およびその承継人に対して、本件プログラムにかかる著作者人格権を行使せず、また第三者にこれを行使させない。」と規定します。

著作者は、経済的権利である著作権（著作権法21条～28条）と別に、人格的権利として著作者の同意なく著作物の公表、著作者氏名の表示および著作物の改変を禁止する著作者人格権を持っています（18条～20条）。著作者人格権は、著作者に一身専属し、譲渡できません（59条）。一身専属的な人格権であることから、放棄もできないと解釈されています。そこで、放棄に代えて、不行使特約を付けることが一般的に行われています。

### 3) 完成したプログラムに含まれる特許権など

プログラム開発委託契約においては、たとえば「本件業務の過程において乙が行った発明にかかる特許権は、乙に帰属する」と規定します。

開発過程で作成した汎用的な著作物と同様に、受託者は、汎用的利用の可能なアイデアについても他に使用しうよう、特許権を留保する規定を置くことが必要になります。

ただし、前述と同じく、委託者は、当該特許権を実施する実施権の許諾を受けておく必要があります。

### 4) 非侵害保証と権利保証

プログラム開発委託契約においては、たとえば、「乙は、甲に対して、本件プログラムが第三者の知的財産権を侵害しないことを保証する」旨の非侵害保証を規定します。

委託者が受託者にプログラムを開発させるのは、当該プログラムを自由に利用できることが

目的です。したがって、非侵害保証は、プログラム開発委託契約には不可欠です。

他方、権利移転の規定によって、権利保証の目的を果たせるので、権利保証の規定は、通常、必ずしも必要ではないと考えられます。

#### 5) 秘密保持義務

プログラム開発委託契約においては、秘密保持義務の定め方において、一つ注意する点があります。

「秘密情報」を、たとえば「本契約に関して相手方から開示された秘密情報」と定義した場合、受託者が委託者に完成したプログラムを開示しますので、プログラムに対して秘密保持義務を負うのは委託者となり、受託者は自由に開示できることになってしまいます。これを防止するために、「本件プログラムは受託者の秘密情報とする」と規定するなどの措置が必要です。

## 5. その他の留意点

### (1) 源泉所得税

日本企業が外国企業からプログラム著作物に対する著作権を譲り受けまたは使用許諾を受けた場合、その対価（所得税法161条7号ロ：「著作権（出版権及び著作隣接権その他これに準ずるものを含む。）の使用料又はその譲渡による対価」）の支払いには、当該外国企業に所得税（20%＋復興税）が課されます（所得税法5条5項）。日本企業は、送金に当たってこれを源泉徴収することが必要です（同法164条2項2号、169条、170条、178条、179条1号）。

しかし、日本は諸外国と租税条約を結んでおり、納税者は所定の手続を執れば源泉税を減額

（10%に）または免除されます。したがって、著作権譲渡契約には、たとえば「乙は、日本の税法に基づき課される源泉徴収税を、本契約に基づき乙が甲に支払った対価から差し引くことができる。ただし、租税条約に基づく源泉税の減免を受けよう、甲と乙は、協力しなければならない。」と規定する必要があります。

なお、使用許諾契約に基づく著作権使用料の海外への支払いが「著作物」使用の対価であっても「著作権」使用の対価でない場合には、当該源泉所得税の対象にならないことに注意が必要です。

### (2) 準拠法

外国企業との契約では、たとえば「本契約の準拠法は日本法とする」と規定することがあります。この規定によって、日本法が適用されるのは、契約の成立および効力に対してだけである（法の適用に関する通則法7条）ことに注意が必要です。

著作権の成立や効力には、属地主義に基づき、それぞれの行為が行われる土地を管轄する国の著作権法が適用されます。契約にその準拠法を定めても無効です。

## 6. おわりに

以上のとおり、プログラム著作物にかかる契約については、著作権に関する留意点だけでなく、著作権に関連する周辺法領域（独占禁止法、所得税法、国際私法など）にも留意点があります。

（原稿受領日 2020年6月22日）