

2016年1月29日

「知的財産推進計画 2016」の策定に向けた意見

BSA | ザ・ソフトウェア・アライアンス

BSA | ザ・ソフトウェア・アライアンス¹（以下「BSA」）は、「知的財産推進計画2016」（以下「本計画」という。）の策定に向けて以下の通り意見を提出します。

ソフトウェア業界は、現在大きな変革を遂げています。BSA会員企業は、データサービス、アナリティクス、セキュリティソリューション、接続性など、多様なサービスの提供を加速させています。また、様々なソフトウェア・ソリューションは、顧客がそれぞれのソフトウェアの需要に合わせ、リアルタイムで投資を調整することができるよう、サブスクリプション形式によりオンライン上で提供されることが増えています。

BSA会員企業は、革新的な技術開発に多くのリソースを投入し、世界におけるデジタル経済を牽引しています。BSA会員企業は、毎年、多額の研究開発投資を世界中で行っていますが、この投資は、イノベーションと製造のエコシステムを支え、企業から個人に至るまで全ての者に利益をもたらしています。ソフトウェア製品及びサービスの知的財産保護は、このエコシステムに必要不可欠な要素であり、日本はこの点に関し重要な役割を担っています。BSA会員企業は、引き続きイノベーションをもたらすデジタル経済を発展させるために、知的財産保護に大きく依存しています。従って、BSAは、政府が策定する知的財産保護の目標の設定及び施策に高い関心を持ち、これを支持するとともに、その一助としていただくため以下の通り意見を述べます。

1. オンライン認証システムの技術的制限・保護手段としての保護と関連法の改正等

ストレージ、処理能力、アナリティクス等を含むデータサービスは、デジタル経済にお

¹ BSA | The Software Alliance (BSA | ザ・ソフトウェア・アライアンス) は、グローバル市場において世界のソフトウェア産業を牽引する業界団体です。BSA の加盟企業は世界中で最もイノベティブな企業を中心に構成されており、経済の活性化とより良い現代社会を築くためのソフトウェア・ソリューションを創造しています。ワシントン DC に本部を構え、世界 60 カ国以上で活動する BSA は、正規ソフトウェアの使用を促進するコンプライアンスプログラムの開発、技術革新の発展とデジタル経済の成長を推進する公共政策の支援に取り組んでいます。BSA の活動には、Adobe, ANSYS, Apple, ARM, Autodesk, AVEVA, Bentley Systems, CA Technologies, Cisco, CNC/Mastercam, DataStax, Dell, IBM, Intel, Intuit, Microsoft, Minitab, Oracle, PTC, salesforce.com, SAS Institute, Siemens PLM Software, Symantec, Tekla, The MathWorks, Trend Micro, Workday が加盟企業として参加しています。詳しくはウェブサイト (<http://bsa.or.jp>) をご覧ください。

いて最も急速に成長している分野です。これに伴い、ソフトウェアの利用及び提供形態も急速に変化しています。BSA会員企業も、従前はCD-ROM等の媒体又はプレインストールの形態でソフトウェアをユーザーに提供していましたが、今日では、ソフトウェアはオンラインでダウンロードされるか、又はクラウドサービスのようにサーバー上で利用されることの方が多くなっています。このような状況においては、デジタル環境下での技術的制限・保護手段の回避に対する適切な法的環境を整えることが非常に重要です。BSAは、最新のソフトウェア製品及びサービスに対する適切な知的財産保護を確実にするため、以下の改正及び変更を求めます。

(1) 不正競争防止法の改正

現行の不正競争防止法における技術的制限手段の定義（2条7項）及び技術的制限手段回避行為の定義（2条1項11号）は、被害が年々増大している不正なプログラム使用と流通の実態に追いついていないため、見直しを行い、不正行為に対応できるよう改定すべきであると考えます。そして、かかる不正競争防止法の改正を行う際には、現に存在する仕組みだけでなく、新しい技術も当該規定の範囲に入るようにすべきと考えます。定義を狭くし過ぎてしまうと、急速に進化する新しい技術を取り込むことができず、不正競争防止法による回避規制が時代に遅れ有用なものでなくなってしまうおそれがあります。現在、ビジネスソフトウェアは、下記(2)に記載するライセンス認証のシステムを広く採用しており、さらに今後様々な認証システムを採用することが予測されます。そして、その認証システムの不正な回避による損害は、様々な調査・情報や実状に基づく推計からして年間数百億を下らない甚大な額となっております。特に、新興国において犯罪的な組織や人員が悪質かつ巧妙な手口で認証コードを不正に入手し、日本国内に流入させ、日本国内で不正なソフトウェアの売買が行われており、海外組織や人員にその利益が還元されている事態は看過できません。従って、不正競争防止法の改正により、ライセンス認証システムの回避行為規制を適切に行うことが重要です。オークションやその他インターネットサービスを通じて、日本で容易に不正な利益をあげることができるとの評判が広まれば、日本が海外の不正組織の活動の温床ともなりかねません。日本は、世界最高クラスの知的財産立国として、このような海外組織等を利することにつながる手段を阻止すべきであるし、ライセンスを取得できないにもかかわらず不正品に対価を支払う日本国民をなくすため、施策を早急に検討すべきです。

以上より、ライセンス認証の仕組み、認証コードの不正取得・譲渡等の不正な手口を十分に検討し、現行法2条7項及び2条1項11号により規定される不正競争につき、これを回避のための機器やプログラムの譲渡に限定しないように定義し、かつ、ライセンス認証システム及び将来的な技術の回避行為に対する有効な対策となるよう、不正競争防止法を改正することを要望します。

(2) 準則の改定

平成 27 年 4 月版「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」（以下「現行準則」という。）の「III-10 使用機能、使用期間等が制限されたソフトウェア（体験版ソフトウェア、期間制限ソフトウェア等）の制限の解除方法を提供した場合の責任（iii69~iii78）」（以下、当該箇所を「ソフトウェア制限解除箇所」という。）における不正競争防止法適用に関する記述について、ソフトウェア業界が採用する技術が変化したこと及び新たに判決が出されていることも踏まえ、早急に改定することを求めます。経済産業省では「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」の改定を定期的に行っているものの、平成 27 年 4 月に公表された最新の改定案において、残念ながら当該箇所は改定対象となっていませんでした。これに関連して、「知的財産推進計画 2015」62 頁の項目 135「インターネットを通じた知財侵害への対応」において、2015 年度の取り組みとして「電子商取引等に関連する法令の解釈を示す「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」において、商標法や著作権法等の解釈に係る論点を含めた整備を行い、民間における適切なルール形成を支援」するとあり、ソフトウェア業界として改定に期待をしておりましたが、現時点において、不正競争防止法に係る当該箇所の改定は行われておりません。

即ち、現行準則では、ソフトウェア制限解除箇所において、「一般に、制限版における制限方法は、特定の反応をする信号がプログラムとともに記録されていたり、プログラム自体が特定の変換を必要としたりするものではなく、技術的制限手段に該当しない。したがって、当該行為は、いずれの態様においても、技術的制限手段に対する不正競争には該当しないと考えられる。」と結論づけています（iii77）。しかしながら、ソフトウェア制限解除箇所における考察及び結論は、現在ソフトウェアメーカーが幅広く採用しているライセンス認証システム（プログラムの実行可能化条件として、メーカーが送付する認証済メッセージの受信とユーザー・コンピュータへの記録を求める仕組み）の存在を射程に入れたものではないため、ライセンス認証システムの認証回避型クラックツールの提供においては結論を異にするものであって、その場合は、不正競争防止法の適用が認められることを明記すべきです。このライセンス認証システムの認証回避型クラック・プログラム（ここでは、ライセンス認証システムによる認証を回避し、使用期間や機能制限のない製品版プログラムの実行を可能化する信号である不正なプロダクト ID をユーザーパソコン内に偽造・偽装するクラック・プログラムをいう）の提供事案については、既に刑事事件において不正競争防止法違反を理由とする複数の有罪判決が出されており²、これらの判決において、ソフトウェアメーカーが広く採用するライセンス認証システムが不正競争防止法の「技術的制限手段」に当たること、クラック・プログラムが「技術的制限手段により制限されて

² 平成 26 年 12 月 5 日宇都宮地方裁判所判決 <http://bsa.or.jp/news-and-events/news/bsa20141205/>
平成 27 年 9 月 8 日神戸地方裁判所判決 <http://bsa.or.jp/news-and-events/news/bsa20150915/>
平成 28 年 1 月 12 日長崎地方裁判所判決 <http://bsa.or.jp/news-and-events/news/bsa20160128/>

いるプログラムの実行を当該技術的手段の効果を妨げることによる可能とする機能を有する」ものであることを明確に認定しています。これに対し、ソフトウェア制限解除箇所における記述は、ライセンス認証システムについての正確な理解と認識に立つものではなく、クラックツールの提供を一般的に不正競争に該当しないと結論づけることには明確な誤りがあり、本準則の与える影響の大きさからすれば、現状のまま放置することは許容されるものではないと考えます。

従って、ソフトウェア制限解除箇所における記述は、ライセンス認証システムの存在を前提としておらず現在の技術動向と齟齬があること及び判例に鑑み、改定又は全面的に削除されるべきであり、また、改定する場合、少なくとも現在の結論の適用場面を限定・明確化するよう強く要望します。クラック・プログラムの提供により不正なソフトウェア利用が可能となって深刻な被害を受けているソフトウェアメーカーが、ソフトウェア制限解除箇所の改定又は全面的削除によって、円滑にエンフォースメントを行えるようになることを要望します。そして、これらの点が、本計画に明確に記載されることを求めます。

(3) 著作権法の改正

TPP 協定の締結に必要な国内実施のため、検討を行う事項の1つとして著作物等の利用を管理する効果的な技術的手段（アクセスコントロール）に関する制度整備が挙げられています。著作権法2条1項10号及び120条の2に関連し、アクセスコントロール及びその回避行為に関する規制について検討する場合も、上記(1)と全く同様のことが当てはまります。すなわち、まず、基本的な視点としては、著作物を保護するためのアクセスコントロールの技術には多種多様なものがあり、技術の進歩を妨げないよう、特定の手法に限定し過ぎない規定とすべきです。また、ライセンス認証の仕組み、認証コードの不正取得・譲渡、クラック・プログラムの譲渡等の不正な手口を十分に検討し、回避のための機器やプログラムの譲渡に限定せず、これらの不正行為が著作権法違反と規定され、有効な不正行為に対する対策となるよう、著作権法を改正することを要望します。

2. 政府における適正なソフトウェア使用及びソフトウェア資産管理

「知的財産推進計画 2015」68頁の項目138には、2015年度の施策及び2016年度以降の施策として、以下の通り記載されています。

「協定等の要請に基づき、国の行政機関、独立行政法人、特殊法人等において、適法なソフトウェアの取得・管理・使用及びライセンスによって許諾された方法によるソフトウェアの取得・管理・使用を厳守するとともに、その周知徹底を行う。」

「各省庁において調達ガイドラインを改正する等により、適法かつライセンスに従った取得・運用・管理を行うことを確保するとともに、各省庁においてその所管にかかる独立行政法人、特殊法人等に対しても書面により適法かつライセンスに従った取得・運用・管理を行うべきことにつき周知徹底を行う。」

また、政府における適正ソフトウェアの使用について、TPP の知的財産章（第 18 章）にも同様の合意内容が記載されています³。BSA は、政府機関による適正ソフトウェアのみの使用に関する規定が TPP に含まれたことを歓迎します。ソフトウェアの不正使用は、ソフトウェア企業の収益に悪影響を与え将来のイノベーションへの投資を阻害しかねないだけでなく、政府機関による不正ソフトウェアの使用はマルウェアへの感染又はその他のセキュリティ上の脆弱性に関するリスクを高める問題があります⁴。この点、日本政府においては、全ての政府機関におけるソフトウェア使用のポリシーにつき TPP 合意事項遵守の観点から確認を行い、他の TPP 参加国の模範となることを求めます。

そして、より具体的なアクションとして、平成 7 年に経済産業省が公表した「ソフトウェア管理ガイドライン」⁵につき、当該ガイドラインは公表後 20 年が経過することから、最新のソフトウェア利用状況に合わせてアップデートするとともに、早期に公表され、周知徹底されることを要望します。

3. 法定賠償

TPP 協定の締結に必要な国内実施のため、検討を行う事項の 1 つとして、著作権等侵害により生じた損害を賠償するための法定の損害賠償に関する制度整備が挙げられています⁶。この点、デジタル著作物の複製は、安価で、大量に、品質を落とさずに可能であり、オンラインを使つての違法複製物の頒布は、瞬時に、広範囲に、大量に、経費をかけることなく行われます。デジタル著作物の複製及びオンライン上での侵害行為の容易さに比し、権利者がこれまでの伝統的な方法で権利行使を行う場合の手間と費用は膨大であり、両者の負担につき適切なバランスを失っています。権利者に対して、迅速な救済を与える一つの方策として、法定賠償制度を導入すべきであると考えます。

4. 日本版バイ・ドール制度の運用のあり方について

日本版バイ・ドール制度の目的は、本来、研究開発の成果にかかる特許権等（以下「本

³ <https://ustr.gov/sites/default/files/TPP-Final-Text-Intellectual-Property.pdf>

Article 18.80: Government Use of Software

1. Each Party recognises the importance of promoting the adoption of measures to enhance government awareness of respect for intellectual property rights and of the detrimental effects of the infringement of intellectual property rights.

2. Each Party shall adopt or maintain appropriate laws, regulations, policies, orders, government-issued guidelines, or administrative or executive decrees that provide that its central government agencies use only non-infringing computer software protected by copyright and related rights, and, if applicable, only use that computer software in a manner authorised by the relevant licence. These measures shall apply to the acquisition and management of the software for government use.

⁴ 「不正ソフトウェアとサイバーセキュリティ脅威」（英語）<http://bsa.org/malware>

⁵ 平成 7 年 11 月 15 日「ソフトウェア管理ガイドライン」

<http://www.meti.go.jp/policy/netsecurity/downloadfiles/softkanri-guide.htm>

⁶ 「知的財産分野における TPP への政策対応について」

https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chiszai_TPP151124.pdf

知的財産権」という。)を受託者に帰属させ、本知的財産権を事業活動において活用するインセンティブを通じて、イノベーションを促進することにあります。しかしながら、経済産業省から公表された「委託研究開発における知的財産マネジメントに関する運用ガイドライン」(以下「本ガイドライン」という。)は、本知的財産権を活用した効率的な事業化を妨げてしまい、イノベーションを促進するのではなく、却って阻害しかねないものとなっております。即ち、本ガイドラインは、非生産的で煩雑な、知的財産権保有者による報告義務を定めています。当該報告は、政府機関に対して提出しなければならず、本知的財産権に関わる事業化プロセスへの政府機関による積極的な介入が行われることとなります。知的財産権保有者が、政府のハイレベルでの介入を受けることなく、本知的財産権を活用した事業化について自ら戦略的な決定を行えないとすると、非効率であるばかりか、究極的には本知的財産権を活用した事業化を妨げ日本経済の発展を阻害することとなります。従って、BSAは、米国バイ・ドール法やEUのEU Horizon2020など、他国で取り入れられている制度と同様のものとなるよう本ガイドラインを改定することを要望致します。これにより、日本は、日本版バイ・ドール制度が制定当初目指していた目的を達成することができるようになるものと考えます。

以 上