

2017年2月17日

「知的財産推進計画 2017」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2017」（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。

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な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。

ライセンス認証の仕組みの技術的制限・保護手段としての保護と関連法の改正等

ソフトウェア業界におけるビジネスモデルの変化：ソフトウェア業界のビジネスモデルは、以前は、ソフトウェアが記録された CD-ROM や DVD といった物理的なメディアを提供するパッケージによる提供が中心でしたが、最近では、オンラインでインストール用のファイルをダウンロードする方法でソフトウェアを提供する形態に移行しています。更に、クラウドコンピューティングのように、ソフトウェアはインターネット上のサービスとして提供され、ユーザーは、ソフトウェアの機能にインターネット接続を通じてアクセスするようになってきているのが最新の状況です。

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, Amazon Web Services, ANSYS, Apple, ARM, Autodesk, AVEVA, Bentley Systems, CA Technologies, Cisco, CNC/Mastercam, DataStax, IBM, Intel, Microsoft, Oracle, salesforce.com, SAS Institute, Siemens PLM Software, Splunk, Symantec, Trimble Solutions Corporation, The MathWorks, Trend Micro and 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。

多くのソフトウェア企業は、ユーザーが適法に入手したソフトウェアを使用することを確認するため、ライセンス認証の仕組みを取り入れています。ライセンス認証は、技術的な手段によって、ソフトウェアへのアクセス及び利用の権限を有する適法なライセンシーであるか否かの確認を行う仕組みです。かかる技術的手段は、技術革新やソフトウェアへの投資を保護しながら、無料を含む多様な対価設定でユーザーにきめ細かな選択肢を提供することを可能とするために、ソフトウェア企業にとって重要なものです。例えば、あるバージョンは、学生や教育機関向けに提供されています。また、あるバージョンは、無料の体験版として提供され、体験版期間終了により製品版に変更する際に料金の支払いが必要となります。このような状況において、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、先進的な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

BSAは、現在、経済産業省 知的財産分科会 営業秘密の保護・活用に関する小委員会において、現行不正競争防止法における技術的制限手段回避に関する規定の改正につき検討されていることに敬意を表します。以下、現在ソフトウェア業界に生じている問題及び具体的な不正競争防止法の改正要望について述べます。

現在生じている問題 - 不正なクラックプログラム又はプロダクトキーの提供：インターネットオークションを中心に、電商取引のウェブサイトにおいて、ライセンス認証システムを回避するプロダクトキーやクラックプログラムが多数販売されています。これらは、利用権限がないにもかかわらず不正にソフトウェアを利用できるようにするものです。インターネットオークションへのその出品数は、BSAがBSAの会員企業分に限って探知しているだけで、1月あたり数千件から数万件に及びます。

ここで、ライセンス認証システムの機能について、無料体験版から製品版への切り替えの例を用いて、簡単にご説明します。まず、限定的な使用期間に制限された無料体験版などのソフトウェアのダウンロード・インストール時には、体験版用プロダクトキーの入力を求められます（又は、当該情報がソフトウェアに含まれている場合もあります）。ソフトウェアをデバイスにインストールすると、それとともに体験版用プロダクトキーに紐付けられた未認証の電子情報がデバイス上に記録されます。そして、ユーザーがインターネットに接続すると、デバイスに記録された電子情報とデバイスのハッシュ値等デバイス特定する情報が、権利者の認証サーバーに送信されてデータベースに登録され、ユーザー側のデバイスに体験版としての認証済みの電子情報が送り返され認証が許可されます。その後、試用期間の終了前に、適法な製品版用のプロダクトキーを入力し、これによりデバイスに記録される電子情報とデバイス情報が認証サーバーに送信され、製品版としての認証済みの電子情報がユーザーのデバイスに送信されて記録されない限り、使用期間の経過に

よりソフトウェアが使用できなくなるという仕組みです。

体験版であるか、製品版であるか、使用期間内か、適正なプロダクトキーであるか、などを判別する方法は、各権利者が採用するものによって詳細は異なります。

前述のクラックプログラムとは、ソフトウェアに組み込まれたファイルの情報を書き換えて認証サーバーへの接続を妨げ、かつ、正規の認証情報と同様の特徴を有する電子情報を偽造してデバイスに記録するなどして、正規のライセンス認証の仕組みを経ることなく、何ら制限のない製品版としてインストールしたソフトウェアを実行し続けることを可能にするものです。

不正競争防止法改正の必要性

(1) クラックプログラムの販売・提供

BSAの会員企業である各ソフトウェア権利者は、クラックプログラムの販売に関してエンフォースメントを行うため、不正競争防止法違反事件につき、事件化を試みてきましたが、起訴に至らないケースが起こっており、当該不正な販売がそのまま放置される結果となっております。その原因は、不正競争防止法の技術的制限手段の定義（法第2条7項）の解釈について限定的な立場が採用されるためであると考えます。

技術的制限手段の定義はより簡潔なものにすべきであり、これによって、曖昧さが取り除かれ、現在普及しているライセンス認証の仕組みの保護が確実になるものと考えます。以下において、現行法の定義中の文言の削除を提案しますが、これにより本来保護するのが適切であるものについて保護されなくなってしまうような、狭すぎる又は限定的な解釈が行われずに済むものと考えます。現行法の技術的制限手段の定義（第2条第7項）は、ソフトウェア事業者の多くが採用しているビジネスモデルと認証システムに合致していないこと、また、記録媒体への記録や送信方式についての詳細な規定は、今後の新しい認証システム等の発展に伴い更に不整合となると考えられることから、下線部分を削除すべきと考えます。

法第2条7項

「この法律において「技術的制限手段」とは、電磁的方法（電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によって認識することができない方法をいう。）により影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、音若しくはプログラムの記録を制限する手段であつて、視聴等機器（影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、音若しくはプログラムの記録のために用いられる機器をいう。以下同じ。）が特定の反応をする信号を影像、音若しくはプログラムとともに記録媒体に記録し、若しくは送信する方式又は視聴

等機器が特定の変換を必要とするよう映像、音若しくはプログラムを変換して記録媒体に記録し、若しくは送信する方式によるものをいう。」

(2) プロダクトキーの販売・提供

不正競争行為として、「プログラム」の譲渡等は対象となっておりますが（法 2 条 1 項 11 号及び 12 号）、認証情報自体の譲渡等は、不正競争行為として規定されておられません。

プロダクトキーの販売者は、各権利者が調査したところ、不正の手段（不正アクセス等）によりプロダクトキーを入手しています。そして、譲渡を受けた利用権限を有しない者が、当該プロダクトキーを入力すると、認証システムは、権限ある者からの認証の要求であると認識してプログラムを実行可能にします。このようなプロダクトキーの譲渡者を罰することができなければ、かかる販売態様が増大するとともに、ソフトウェアの不正使用も増加することになります。

従って、法第2条1項11号及び12号を改正し、商業上の利益又は自己の経済的な利得の目的で行う、権利者から許諾を受けていないプロダクトキーその他のライセンス認証情報の不正な譲渡等についても、不正競争行為とすべきと考えます。

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 2016」工程表 8 頁の項目 14「インターネットを通じた知財侵害への対応」において、2016 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」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。BSA は、現在行われている前記の不正競争防止法改正の議論に基づきその方針が決定されれば、それに従い現行準則も変更されるものと考えております。万一そうでなくとも、現行準則の改定が行われるよう要望

します。

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、この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前記のライセンス認証システムの存在を射程に入れたものではなく、また、技術的制限手段の定義を非常に狭く解するアプローチです。よって、準則を改定し、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つき、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。

前記のようなライセンス認証システムの認証による制限を回避するクラックプログラム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及び権利者に対する損害賠償を認める民事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

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/>
平成 28 年 12 月 26 日大阪地方裁判所判決 <http://bsa.or.jp/news-and-events/news/bsa20170124/>

TPP 協定を取り巻く環境に変化は生じましたが、TPP 協定の締結に必要な国内実施のため、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）に関する制度整備に関し著作権法が改正され、現在未施行となっています。著作権法の改正についても、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き、前記不正競争防止法改正で述べたことと全く同様のことが当てはまります。すなわち、著作権法の改正においても、基本的な視点として、技術的保護手段/技術的利用制限手段の定義につき、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ること及び技術の進歩を妨げないようにすべきことを思慮し、特定の手法に限定し過ぎない規定とすべきです。また、回避規制についても、技術的保護手段/技術的利用制限の回避のための機器やプログラムの譲渡に限定せずに、実際の不正の実例等に鑑み、ライセンス認証の仕組みを回避する認証コードの不正取得・譲渡やクラックプログラムの譲渡等に対して、有効な対策となるよう、著作権法を改正することを要望します。

以 上