

2008年11月10日

法制問題小委員会平成20年度・中間まとめに関する
ビジネス ソフトウェア アライアンス (BSA) のコメント

1. リバース・エンジニアリング

法制問題小委員会は、いくつかの目的のためのリバース・エンジニアリングを認めるために、著作権の権利制限を提案しています。ビジネス ソフトウェア アライアンス (以下「BSA」) 1 は、相互運用性を確保するために必要不可欠であって相互運用性確保のための他の手段が利用できない場合に、コンピュータ・プログラムの逆アセンブリ又は逆コンパイル等の一定の行為を許容する重要性を認識しています。リバース・エンジニアリング行為が許容される場面は限定的に定められるべきであり、適切なセーフガードを条件とすべきです。この考え方にに基づき、提案されているリバース・エンジニアリングのための権利制限についてそれぞれ検討します。

A) 相互運用性

- (ア) 中間まとめに説明されているように、法制問題小委員会が提案している著作権の権利制限は、コンピュータ・プログラムの法的保護に関する指令 (1991) 2 において EU が採択した権利制限と、性質及び効果において類似するもののようです。当該指令第 6 条は、「コードの複製及びコード形式の翻訳」の行為が「独自に開発されたコンピュータ・プログラムと他のプログラムとの相互運用性を確保する上で必要な情報を得るために必要不可欠」である場合には、これを許容しています。
- (イ) この欧州の権利制限は条件付き、かつ限定的なものです。権利制限を認められるためには、ソフトウェアの許諾を受けた複製物を保有している (又はライセンスを代理して行為している) 者でなければなりません。相互運用性を確保するために必要な情報が、逆コンパイル以外の手段によってはすぐに入手できないものでなければなりません。元のプログラムのうち、相互運用性を確保する必要のある部分のみを逆コンパイルすることができます。そして、逆コンパイルにより得られた情報は、独自に開発されたコンピュータ・プログラムの相互運用性を確保する目的以外の目的のために使用されてはならず、相互運用性のために必要な場合を除き他人に付与されてはならず、元のプログラムに実質的に類似するプログラムを開発又は販売するために使用されてもなりません。
- (ウ) これらの条件及び限定に加え、第 6 条は、この権利制限をベルヌ条約第 9 条(2)のスリーステップテストに反するような態様で解釈してはならないとするセーフガード規定による制約も受けます。もし法制問題小委員会が、様々な条件、限定、およびセーフガードも含めて EU の権利制限を採用することを提案しているので

あれば、BSA はこれに反対するものではありません。しかし、もし日本が、欧州ソフトウェア指令の第 6 条とは大幅に異なる、逆コンパイルの権利制限を検討しているのであれば、BSA としては、元のソフトウェアの作成者に対する十分なセーフガードを提供しているかどうか判断するために、さらに詳細を検討する必要があります。

B) 品質及び安全の確保

(ア) 中間まとめでは、障害及び安全上の脆弱性を発見するためにプログラムの表現の確認をする目的での逆コンパイルを許容する権利制限が提案されています。提案されている権利制限は不要なものであり、かつ潜在的には危険なものであると BSA は考えています。

(イ) ソースコードを解析することは、コンピュータ・プログラムの障害及び脆弱性を特定する手段としては非効率で効果がないものです。どのようなレベルのコンピュータ・プログラムでも、何千行あるいは何百万行ものコードから構成されています。そのようなコードを、例えば、そのソフトウェアに安全上の欠陥があるかどうかを判断するために解析する作業は、膨大な手間がかかり、上手くいかない可能性が高いでしょう。逆コンパイルされたオブジェクトコードについて同様の解析を実行するのは、桁違いに難しいことでしょう。

(ウ) それでもなお、この目的での権利制限を設けることは、ソフトウェア開発者を不正コピーのリスクにさらすことになるでしょう。相互運用性のための権利制限についてはセーフガードが提案されていますが、この権利制限についてはそのようなセーフガードが含まれていないようなので、リスクは殊に重大です。

C) 著作権侵害の調査

(ア) 中間まとめでは、侵害を証明するためにプログラムの表現を分析する目的での逆コンパイルを許容する権利制限が提案されています。この権利制限がどのように実務上使われるのか、我々には不明です。また、中間まとめに記されているような、かなり限定的な目的に限ってこの権利制限が利用されることを確保するためにどのようなセーフガードが策定されるのかも明確ではありません。例えば、逆コンパイルを行う者は、侵害が発生したという誠実な信念を有していなければならない、と法律に明記されるのでしょうか。侵害の可能性についての具体的かつ十分な証拠もないのに、この権利制限が口実に使われたら、どのような結果になるのでしょうか。

(イ) さらに重要なことに、この権利制限については十分な論証がなされてきたとは考えられません。BSA は、このような規定を設けることで解決できる問題があるとは認識していません。基本的な著作権の諸権利についての権利制限は、根拠のある必要性に基づくものであるべきで、かつ細心の注意を払って規定されるべきだというのが BSA の考えです。明確性の欠如・セーフガードの欠如は、ソフトウェ

ア開発者にとってリスクをもたらすものなので、この規定が妥当なものだとは思いません。

2. 私的複製及び私的録音録画補償金

A) 録音・録画物

中間まとめによれば、私的録音録画小委員会は違法コンテンツの複製（例えば、違法ダウンロード）も、適法複製（例えば、適法ダウンロード）も、いずれも第 30 条の適用対象から除外すべきと判断したとのことです。このアプローチをとると、違法ダウンロードは私的複製の例外に含まれないこととなり、適法ダウンロードは補償金の対象とならないこととなります。BSA はこの結論に賛成です。違法ダウンロードを私的複製という権利制限の範囲に含めることはこれまで例をみないことであり、有害なメッセージを市場に発信することになり、合法的ダウンロードサービスの価値を低下させることとなります。同様に、正当なダウンロードに課金することは、この行為の価値を低下させることになり、違法ダウンロードサイトに比べ、適法なオンライン配信をさらに競争上不利な立場に追いやることとなります。

B) ソフトウェア

中間まとめによると、ソフトウェアについても第 30 条の範囲から除外すべきとの提案があったが、この除外に反対する者もいたとのことです。

BSA は、ソフトウェアを第 30 条の適用範囲から除外することに賛成します。まず、ほぼ全てのソフトウェアの適法コピーにおいて、使用許諾契約書により当該利用者がソフトウェアを複製できる条件や程度を詳細に定めており、この遵守を条件として流通しています。この意味で、著作権の権利制限は無用であるうえ、使用許諾契約の条件と矛盾する場合には紛らわしく、また弊害を生ずる可能性もあります。次に、不正ダウンロード等の違法コピーについては、録音録画物の違法複製を第 30 条の適用除外にすべきと私的録音録画小委員会が判断したのと全く同様のことが、コンピュータ・プログラムについても当てはまります。

第 30 条の除外に反対する意見は、ソフトウェア業界が利用者のソフトウェアの違法ダウンロードを止めさせるための努力不足を理由に挙げていますが、これは説得力を欠くものです。まず、ソフトウェア業界は、利用者の意識を高めるキャンペーンを通じ、また世界各国でインターネット・サービス・プロバイダーに対して侵害に関する多数の通知を配布することによって、利用者を教育する著しい努力をしてきました。次に、ソフトウェアの違法コピーをダウンロードする利用者が、間違いや無知が理由でダウンロードしているという証拠はまったくありません。そのような行為を、私的複製として適法であるとするは市場に対し、不正ダウンロードをしても何ら問題ないという強いメッセージを示すことになってしまいます。それはソフトウェア業界にとって深刻な悪影響を及ぼします。

3. 一時的蓄積

法制問題小委員会は、?機器利用における著作物の利用及び?ネットワーク上での著作物の送信という、一時的蓄積のための権利制限が適切である可能性のある 2 つの状況を検討しました。中間まとめにおいて、前者に関する議論は、後者に関する議論よりも具体的な議論のようです。

A) 機器利用時における著作物の利用

小委員会は、一時的蓄積が、著作物の視聴等に係る技術的過程において生じる、付随的又は不可避的で、一時的蓄積の行為が、当該行為及び当該技術の性質に照らして適切かつ合理的である場合には、一時的蓄積を著作権保護対象から除外することを提案しています。一般論として、BSA は、利用者が権利者から利用を許諾されている著作権保護されたコンテンツについて、その適法な複製物を利用することを著作権が妨げるべきではないと考えています。利用者にこのことを許容するために、一時的蓄積についての著作権の権利制限が必要なのであれば、BSA は、適切に限定された権利制限を支持します。この場合の権利制限は、コンテンツの許可された提供の過程における適法なコピーから生ずる一時的蓄積に限定されなければなりません。

B) ネットワークを介した著作物の送信

小委員会は、通信の円滑化・効率化を目的とする場合（例：キャッシング）、信頼性向上を目的とする場合（例：ミラーリング、バックアップ）、「社会的要請」（例：フィルタリング）の充足を目的とする場合には、一時的蓄積を著作権保護から除外することを提案しています。

BSA は、このトピックはまだ法改正には時期尚早と考えています。この提案に関する議論はいまだに漠然としており不明確です。例えば、この権利制限は一般要件を定めるのか、個別の目的に言及するのか、又はその両方なのか、不明確です。この権利制限が媒介者のみに利益をもたらすことを意図しているのか、それともそれ以外の、より直接的に通信に関与した者に対して利益をもたらすことを意図しているのか、不明確です。「社会的要請」などという概念は不当に曖昧で、さらなる議論の余地があります。米国著作権法 512 条において採用しているような責任制限と異なり、著作権の権利制限がなぜ必要なのかということも不明確です。

4. 研究開発の過程における情報の利用

中間まとめは、研究開発の過程におけるデータマイニングのような行為を許容するための権利制限が必要な場合があるということを提案しています。

BSA は、この問題に関しては注意を要すると考えます。なぜこのような行為を許容する権利制限が必要となるのか、我々には不明です。この権利制限によって解決されるような具

体的な問題点を我々は認識していません。このような権利制限については、その必要性及び価値についての強い要望が証明されるまでは、前向きな検討をすべきではありません。将来、権利制限についての必要性が立証された場合には、セーフガードを採用し、研究との関連性が単なる口実となるような行為にまで権利制限が適用されることのないようにすべきです。さらに、もしその行為が真に「研究」とみなされる場合であっても、その研究が営利目的のために行われているのかどうかということについても検討されるべきです。

5. フェアユース

近い将来、法制小委員会がフェアユースについて検討する可能性があるとして BSA は認識しています。フェアユースは、英米の著作権では重要な部分です。裁判官が、変化する技術やビジネスモデルの要請に対応することを可能にしてきた、フレキシブルな理論です。

フェアユースはコモンローに由来する考え方です。米国の裁判所は 1 世紀以上、フェアユース理論を適用してきましたが、著作権法に成文化されてからは約 30 年余りに過ぎません。特定の事実の場合に、許諾を受けていない著作物の利用が認められるべきかどうかを判断するという大幅な裁量を裁判官に認めるものです。使用の性質、著作物の性質、著作物の使用された分量及び実質性、並びにその使用が市場又は著作物の価値に及ぼす影響等のファクターを検討して判断するのです。

フェアユース規定は何十年もかけて数多くの判決の積み重ねにより形成されてきたものです。従って、当然のこととして、フェアユース法理はかなり複雑なものです。

フェアユースの主な利点の一つは、その柔軟性です。しかし、柔軟であることにより、根本的に予見可能性が低くなります。裁判官が判断をするまでは、ある行為がフェアユースに該当するのかどうか、誰も確信をもつことができません。もし指針があるとしたら、それは膨大な判例の蓄積の中に見出せるでしょう。

日本の著作権法にはすでに具体的な権利制限規定（例えば私的複製など）が存在しているにも関わらず、なぜ日本がフェアユースの導入を検討しているのか、我々にはよく理解できません。既にコメントした通り、著作権の基本的な諸権利についての権利制限は、根拠のある必要性に基づくものであるべきで、かつ細心の注意を払って規定されるべきです。

総じて、日本のような大陸法系の法制度に、フェアユースのようなコモンローの概念を導入することは困難であり、問題があると考えます。依拠すべき何十年もの判決の積み重ねがない状況では、日本の裁判所はフェアユース規定を適用するにあたって信頼できる指針が乏しい状態に陥るでしょう。結局、フェアユースを日本の法制度に導入することは、不確実性が増すことになり、著作権者及び著作物の利用者の双方にとって損害となるのではないかと懸念しています。

BSA は、中間まとめに関しコメントする機会に恵まれたことに感謝いたします。この件に関するご質問及びご連絡は BSA アジア地域担当副会長 Jeffrey J. Hardee (jeffh@bsa.org)

までお寄せください。

1 ビジネス ソフトウェア アライアンス (BSA) は、世界 80 カ国以上の国や地域でビジネスソフトウェア業界の継続的な成長と、安全で信頼できるデジタル社会の実現を目指して、政策提言・教育啓発・権利保護支援などの活動を展開している非営利団体です。BSA は急成長を遂げるビジネスソフトウェア 業界をリードする企業で構成されています。1988 年の米国での設立以来、常に政府や国際市場に先駆け、世界のビジネスソフトウェア業界とそのハードウェア・パートナーの声を代表する組織として活動をつづけ、教育啓発、および著作権保護、サイバーセキュリティー、貿易、電子商取引を促進する政策的イニシアチブを通して技術革新の促進に努めています。BSA のメンバーにはアドビ システムズ, アジレント・テクノロジー, アルティウム, アップル, オートデスク, アビッド テクノロジー, ベントレー・システムズ, ボーランド, CA, ケイデンス・デザイン・システムズ, シスコシステムズ, CNC Software/Mastercam, コーレル, サイバーリンク, Dassault Systemes SolidWorks, デル, EMC, Frontline PCB Solutions- An Orbotech Valor Company, HP, IBM, インテル, マカフィー, マイクロソフト, Mindjet, Minitab, Monotype Imaging, NedGraphics, PTC, クォーク, Quest Software, SAP, SAS Institute, シーメンス, SPSS, サイバース, シマンテック, シノプシス, テクラ, The MathWorks およびトレンドマイクロが加盟し活動を行なっています。詳しくは、BSA 日本ウェブサイト www.bsa.or.jp または、BSA 米国本部ウェブサイト www.bsa.org/usa/ (英語) をご覧ください。

2 1991 年 5 月 14 日付 Council Directive 91/250/EEC (OJ L 122, 17/05/1991 p. 42-46)。