

2011年2月7日

「知的財産推進計画2011」の策定に向けた意見

ビジネス ソフトウェア アライアンス

ビジネス ソフトウェア アライアンス（「BSA」）¹は、「知的財産推進計画2011」の策定に向け以下の通り意見を提出致します。

1. その他：クラウド時代に即した知財制度の早急な整備

クラウドコンピューティングの技術・サービスや他の先進的なテクノロジーを提供する企業は、引き続き、特許、著作権、及びその他の知的財産権の保護を信頼し、これに大きく依存している。知的財産権法は、権利者に対して明確な保護を与え、不正な利用や侵害に対する積極的な執行を可能とすべきである。

今後クラウドが普及していくにあたっては、従来の問題の他、以下の新しい知的財産権の侵害の形態が考えられ、これに素早く対応していくことが必要となってくる。この新しい問題につき一刻も早く対応し、新しい社会的・技術的環境において、知的財産権に依存して技術革新を行う産業とサービスのユーザーの双方にとって予見可能性が高い法制度を策定することによって、日本におけるクラウド発展させ産業競争力を強化するため、世界と協調しながら日本がリーダーシップを取っていくことが期待される。

¹ ビジネス ソフトウェア アライアンス(BSA)は、世界80カ所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、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メンバーは、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、Aquafold, ARM, Arphic Technology, オートデスク, Autoform, AVEVA, AVG, ベントレー・システムズ, CA, ケイデンス, シスコシステムズ, CNC/Mastercam, コーレル, ダッソー・システムズ・ソリッドワークス・コーポレーション, デル, Frontline PCB Solutions- An Orbotech Valor Company, HP, インテル, Kaspersky Lab, マカフィー, マイクロソフト, Minitab, NedGraphics, PTC, Progress software, クォーク, クエスト・ソフトウェア, ロゼッタストーン, Scalable Software, シーメンス, サイバース, シマンテック, シノプシス, およびマスワークスで構成されています。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。

クラウドサービスにおける知的財産権保護と侵害対策に関して考慮すべき4つの形態

- (1) 再頒布の許諾を得ることなくして、クラウドを利用して不正ソフトウェアを提供する、又は、SaaS (ソフトウェア・アズ・ア・サービス)の提供を行う。
- (2) 無許諾ソフトウェアが組織内においてプライベートクラウドに利用される
- (3) プライベートクラウドにおけるライセンス不足
- (4) SaaS のアカウント認証情報の共有又は不正使用若しくは SaaS のハッキング

特に(4)に関しては、不正アクセスの禁止、多様なサービス提供方法を認めるために契約条件を尊重し十分なエンフォースメントを確保することの他、技術的保護手段(アクセスコントロール)の回避規制が重要となってくる。

クラウドにおいては、エンドユーザーのパソコン等のローカルエリアに複製物を保存するとは限らない。インターネットとウェブブラウザ等を使って第三者が管理するサーバー上において動作するアプリケーションソフトウェアに処理の指示を行いその処理結果を表示する機能をサービスとして利用する場合、遠隔地で作動するアプリケーションソフトウェアにアクセスすることこそが重要な意味を有するのであり、複製物を作成することの社会的・技術的な意義は希薄になってくる。同様に、正規料金を支払って、著作権で保護された正規のコンテンツの複製物をダウンロードすることと、遠隔地に保存されたコンテンツにアクセスして享受することについて、その差異も希薄になっている。従って、アクセスコントロールを付した上でアクセスを正規に許諾することによる著作物の利用が益々重要となってくるため、著作権者が付した技術的保護手段の回避が規制されないとすれば、何ら著作物利用の対価を払うことなくして、従来著作権法で保護されていた著作物による便益を不正に享受することができることとなり、社会的・技術的变化に鑑みれば、著作権者の保護にもとることとなる。

また、技術的保護手段の回避は必ずしも機器やプログラムを用いて行われるものではないから、現在の規制では不十分である。例えば、現在でも、正規ユーザーに与えられる固有の文字列コードをネットワークを通じて接続されるサーバー等が認証するシステムによって、認証されない場合には不完全な複製物として、違法な複製を抑止する保護技術がビジネスソフトウェアに用いられており、その不正な回避による損害は甚大な額に及ぶが、これらの不正な回避には機器やプログラムの入手を必要とするわけではないから、機器やプログラムの販売等のみを禁止する現行法の規制は不十分である。前記のクラウド時代の新しい侵害形態を考えれば、なおさら、自ら回避する行為及び回避に関する不正な取引を規制すべきである。

2. その他： 不明確又は十分な根拠に基づかない著作権法の権利制限を行わないこと

B S Aは、著作権の基本的な諸権利は著作物の創造の大きなインセンティブになっているものであって、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あるという基本的な考えを有している。この観点から、著作権法の権利制限の一般規定の条文化については大変強い関心と懸念を有している。また、今後も、一般規定の更なる拡大等安易に行うべきではない。

(1) 曖昧で広範囲な一般的権利制限規定の文言としないこと

権利制限の一般規定の文言は、権利者及び利用者にとって、著作物を利用する特定の行為が権利制限規定の一般規定に服するのかが十分に予測可能となるよう、より精緻であるべきと考える。特に、B S Aは、平成23年1月付け文化審議会著作権分科会報告書（以下「報告書」という。）における権利制限される利用行為のうちC類型が非常に曖昧であって、その適用範囲が非常に不確実で予測不能であることに懸念を有している。そして、権利制限の外延が理解しうるような具体的条文に近い案について利害関係を有する関係者の意見を聞く機会を設けず、曖昧な概念のみに基づいて法改正をおこなうことを憂慮している。報告書41頁及び42頁に記載された、「権利者の利益を不当に害さず、社会通念上も権利者も権利侵害を主張しないであろうと考えられる著作物の利用」を超えて権利制限を認めたものではないことを再確認のうえ、各類型につき明確な条項を策定するべきである。

この点、報告書利用行為のC類型でプログラムの著作物が実行形式で存在する場合について、プログラムを実行しその機能を享受するための利用はCの類型に該当しないと整理し、脚注83においては、「・・・当該複製は、技術検証の範囲で行われる限りにおいて、（表現を知覚することを通じてこれを享受するために行われていないからという根拠ではなく）プログラムの著作物の機能を享受するために行われているものではないという根拠により、Cの類型に該当しうるものと整理することができる」としているが、これらの表現は紛らわしく誤解をまねくものと言わざるを得ない。著作権法が複製や公衆送信を禁止する禁止権であることに鑑みれば、最終的に実行しなかったことを理由にいかなるその前段階の複製が複製権侵害等を免れるものではないことは明らかであり、少なくともプログラムの機能享受に関連し得る一切の複製（準備・設定段階その他を含む）は明確に禁止されていなければならない（一般的権利制限により適法とはならない）。少しでも広すぎる規定ぶりや、ソフトウェアに関して今まで積み上げられてきた実務及びコンセンサスを著しく破壊するおそれがあることを肝に銘じるべきである。

(2) 個別権利制限規定が一般的権利制限規定に優先することの明記

まず、著作権の保護と利用の利益衡量を十分に行ったうえで定めた個別権利制限規定における精緻な外延というものを、いかなる権利制限の一般規定にも優先させるべきである。そうしなければ、多くの個別権利制限規定に盛り込まれていて権利保護のための安全弁となっている条件が、有効に機能しなくなってしまうからである。

この点、プログラムの著作物について権利制限が必要となる利用行為の類型として要望が出され議論されたのは、専らリバース・エンジニアリングに関連する利用行為のみであり、これについては、出来る限り不明確性を排除するため、一般的権利制限規定ではなく平成21年報告に基づき個別権利制限規定を創設して対応することとする以上（報告書57頁）、利用行為がリバース・エンジニアリングの場合は全て個別的権利制限規定の要件充足性を検討すべきものであって、この意味でも、個別権利制限規定が一般的権利制限規定に優先することが明記されなければならない。

BSAは、より広い状況の下で逆コンパイルを認めて著作権の保護を減退させることは、不透明さを生じさせ、イノベーションを遅らせ、かつ競争を制限することにより、産業に損害を与えるものであると考え、また、開発者及び消費者には必要な情報を入手するための多くの方法があることを指摘して、権利制限には反対しておりますが、仮に権利制限規定を設ける場合であっても、EUの制定法及び米国裁判所の判例により、現在、逆コンパイルは、極めて狭い範囲でかつ具体的な制限が課せられる条件の下で相互運用性を達成するという唯一の目的のためだけに認められていることや、EUソフトウェア指令が逆コンパイルが認められる場合について厳密に制限していることが参考に値することにつき繰り返し意見を提出している。当該事情は、一般的権利制限規定の導入にあたって也十分考慮されなければならない。

（3）一般的権利制限規定は任意規定であって、契約をオーバーライドするものではないことの確認

前記のとおり、クラウドの環境においては、契約に基づき許諾を与えた範囲で、許諾に基づく認証情報で著作物を利用することが権利者とユーザーとの間の契約内容として大変重要となってくる。権利者の利益を不当に害さず、社会通念上も権利者も権利侵害を主張しないであろうと考えられる著作物の利用について、萎縮効果を排除するために一般的権利制限規定を置くという理由からすれば、契約において明確に禁止されている複製及びその他利用行為、契約において許諾されていないいかなる複製、公衆送信等について、許される必要性も許容性も存在しない。

以 上