

2011.21.1

Internet Week 2011

押さえておきたいインターネット法 2011

クラウドコンピューティング と著作権

弁護士・国立情報学研究所客員教授

岡村 久道

IT・ICT関係の著作権訴訟・著作権法改正の増加

- 最近では、IT関係の事件の中で著作権法事件が加速度的に増加。逆も真。
 - 「まねきTV事件」や「ロクラクⅡ事件」の最高裁判決が、その代表例。
 - これ以外にも「ウイニー事件」など著名な事件の判決。
- 近時の著作権法改正でも、IT関係の改正が大きな比重。
 - 前回の平成21年改正も、改正内容の大部分がIT関係の条項。
 - 30条1項3号は、海賊版録音録画データの私的使用目的のダウンロード違法化条項。
 - 47条の2「美術の著作物等の譲渡等の申出に伴う複製等」は主としてネットオークションなどに美術品や写真作品を出品する際に、商品紹介用のサムネイル画像などを複製・ネット配信できるようにするための規定。
 - 42条の3は、国立国会図書館法によるインターネット資料の収集のための複製に関する規定。
 - 47条の5は、ネットでの著作物利用及び電子計算機を用いた著作物利用の円滑化の規定。
 - 47条の6は、インターネット情報の検索サービスに関する規定。
 - 47条の7は、コンピュータによる情報解析を許容するための規定。
 - 47条の8も、ブラウザキャッシュによる蓄積のように、コンピュータなど電子機器による情報処理過程で行われる著作物の一時的なコピーが適法であることを明確化するための規定。
- 著作物との関係
 - 動いているソフトウェアは著作権法10条1項9号にいうプログラム著作物、使用されるコンテンツ等のデータの大半も著作物。

NIST SP 800-145 Definition of Cloud Computing

- **Definition of Cloud Computing:**
 - Cloud computing is a model for enabling **ubiquitous**, convenient, on-demand network access to a shared pool of configurable computing resources (e.g., networks, servers, storage, applications, and services) that can be rapidly provisioned and released with minimal management effort or service provider interaction. This cloud model promotes availability and is composed of five essential **characteristics**, three **service models**, and four **deployment models**.
- **Essential Characteristics:**
 - *On-demand self-service. Broad network access. Resource pooling. Rapid elasticity. Measured Service.*
- **Service Models:**
 - *Cloud Software as a Service (SaaS). Cloud Platform as a Service (PaaS). Cloud Infrastructure as a Service (IaaS).*
- **Deployment Models:**
 - *Private cloud. Community cloud. Public cloud. Hybrid cloud.*

出典・NIST サイト

※ NIST National Institute of Standards and Technology (米国国立標準技術研究所)

クラウドコンピューティングにおける 3つのサービスモデル(理念型)



※ 管理権の帰属も原則として同様

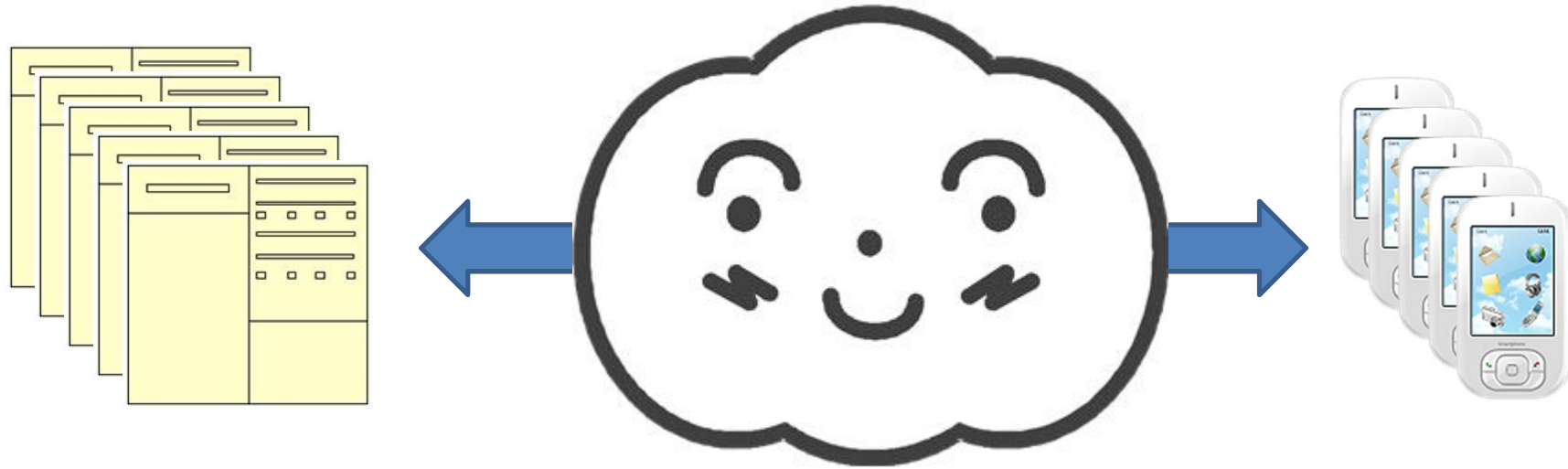
クラウドの特徴1 – データの越境(ボーダレス性)

- 専用線接続を用いた伝統的なデータセンターを利用する場合
 - これまでは通信コストとの関係から、距離が近い国内のセンターが選択されることが通常。その場合には日本の公法が適用され、国内の公的部門によって執行される。
 - 私法上の紛争が発生した場合でも、国内の私法に基づき国内の裁判所で審理されることが一般的。提供契約中に合意裁判管轄条項が含まれている場合でも、国内の裁判所が管轄とされていることが通常であるから、訴訟上の負担も、さほど重いとはいえない。
 - これらの関連法令の内容も、国内法令であることから、比較的容易に内容を調査することができる。
- クラウドを利用する場合
 - これに対し、クラウドにおいては主としてインターネット経由でサービスが提供されるので、データセンター設置場所との距離を考慮する必要がない。つまり、データセンターがどのような場所に所在していても、ユーザーにとって接続に要する通信コストは変わらない。
 - このようにクラウドではデータセンター設置場所の自由度が高いため、それが運用コストの低い国外に置かれることが一般的であり、国外事業者の参入も容易である。このため、データの越境(ボーダレス性)という問題が生じる。

クラウドの特徴2ーデータ所在地の不明確性

- クラウドに関するサービス提供事業者とユーザーとの間の私法関係は、基本的にはサービス提供契約によって定められており、その中には準拠法の指定条項や合意裁判管轄条項が含まれていることが一般的。
- しかし、それが提供事業者の本店所在地たる国外に定められているときは、ユーザー側にとって訴訟手続が重い負担となりうる。
- 公法関係については原則として属地主義が採用されるので、ユーザーのデータが置かれたサーバが、ユーザーの知らないデータセンター所在地国の捜査機関によって、捜索押収の対象となるような事態も生じうる。関連する当該外国法令の調査も、ユーザーにとって容易とはいえない。
- 次に、全世界に広がったインターネット上に、無数のサーバ群が接続されており、コンピュータリソースの仮想化技術によってプールされた複数の仮想的リソース（リソースプール）が、各ユーザーのニーズに応じて動的に割当・再割当されることによって、接続先が迅速かつ自在に変化することもある。
- したがって、どの国に所在する、どのようなサーバ群からサービスの提供を受けているのか、ユーザー側において把握が困難となることが多い（データ所在地の不明確性）。
- その結果、ユーザーのデータが置かれたサーバについて、どの国の公法が適用・執行されるのか、ユーザーが予測不能となることも多い。

さらなる「所在不明確性の時代」が到来か？

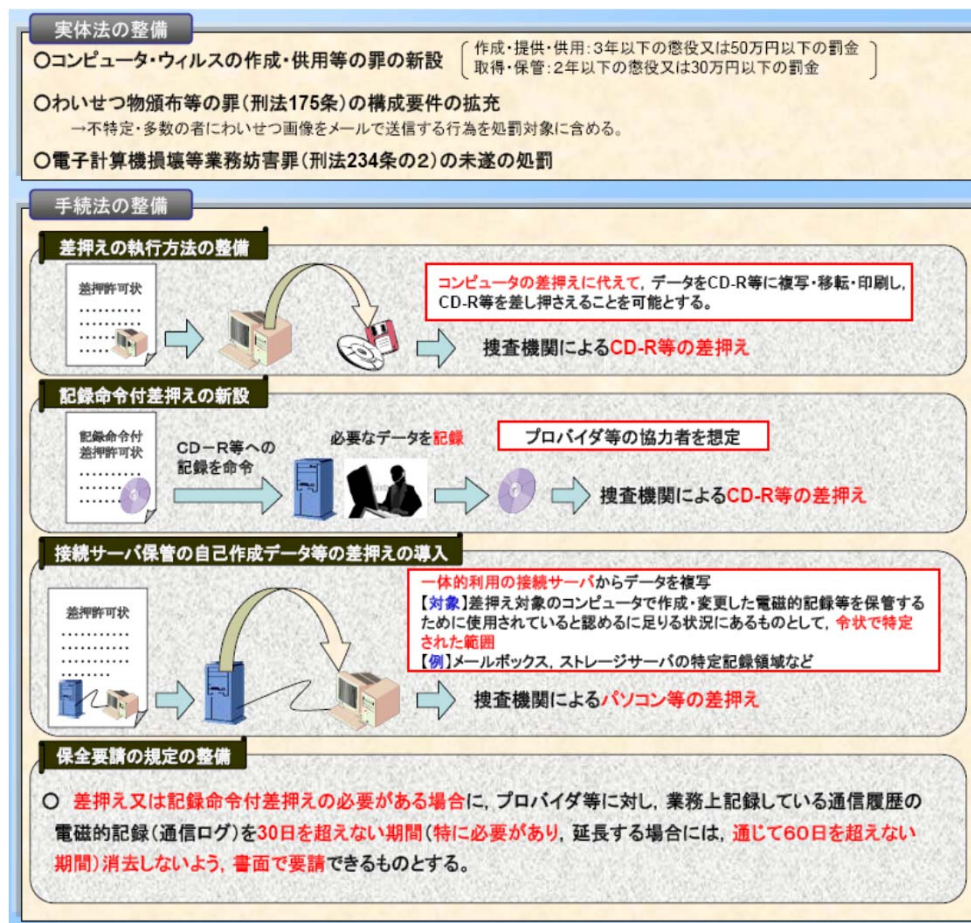


- クラウドの3類型は、すべて既存のサービス形態なので、これまで法的に検討されてきた問題であるということが一応できる。
- しかし、スマートフォン利用者であれば、既に体感しているはずだが、クラウドのサーバ所在国・所在地も不特定で不明なら、端末のスマートフォン等の所在国・所在地も、モバイルであるから固定されずに動き回るユビキタス状態。
- かくして、「雲」が取り持つ接続のすべての両端について、所在が不明確となっている状況。今後はそれがさらに加速する流れ。

公法の適用－特に刑事摘発との関係

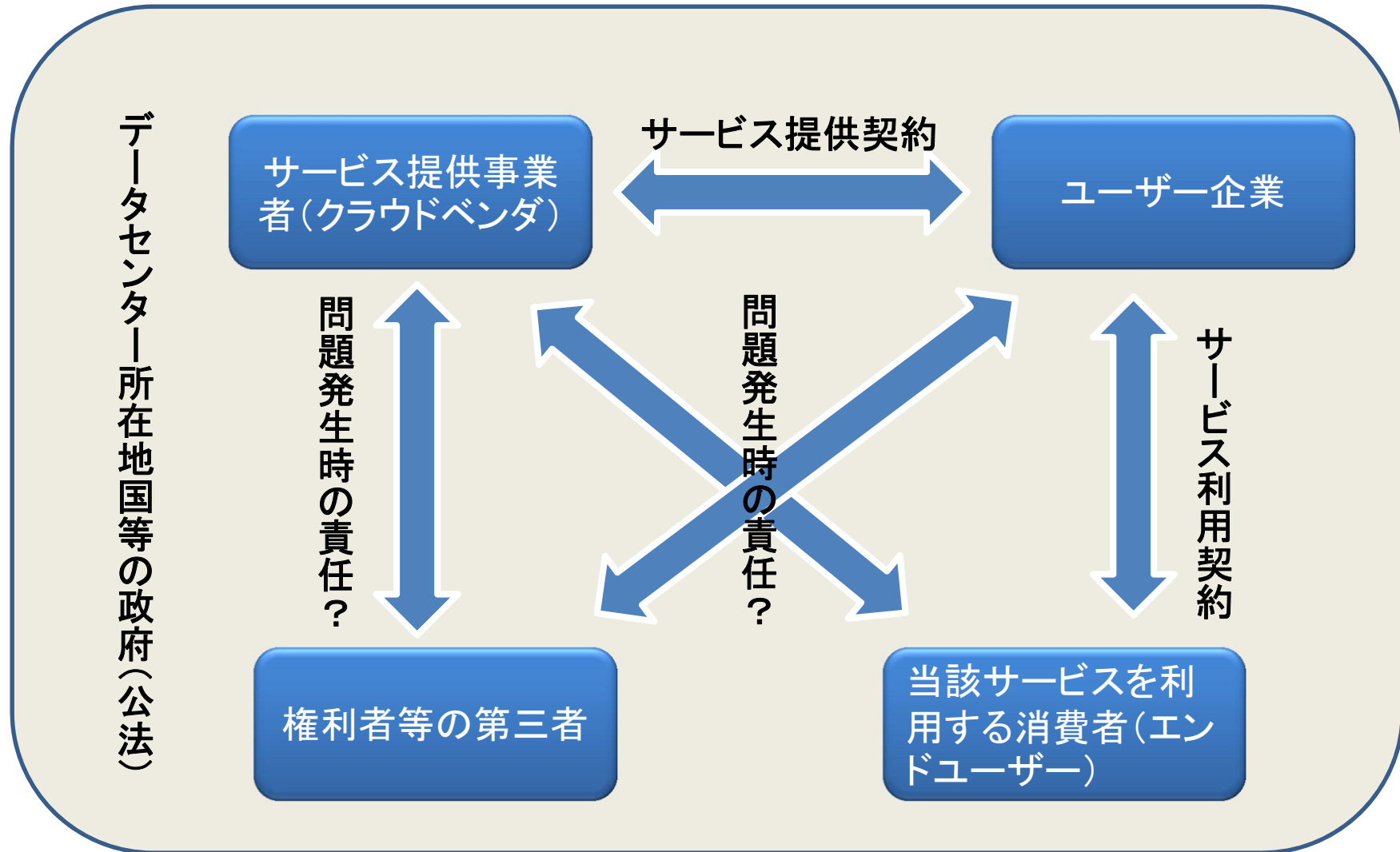
参考－2011年改正刑事訴訟法

- クラウドによる侵害に対する刑事摘発
 - － 知的財産法は属地主義であるが、著作権侵害等に対し、「データの越境」との関係では、「ベルヌがあるから大丈夫」という余地がある。
 - － しかし、刑事摘発について、厳密に言えば、どの国の刑事法が適用されるのか、外国で逮捕等の強制捜査を行ってもらうことには苦勞が伴う。
 - － さらに、「データ所在地の不明確性」との関係では、大きな苦勞が伴うはず。



出典・法務省「情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部を改正する法律案」

法的観点から検討すべき利害関係者



クラウドベンダ・ユーザ企業間の法律関係

- クラウドサービス提供契約の重要性
 - 個々のクラウド・サービスの内容は多様であるが、各提供契約によって定まる。よってクラウドベンダとユーザー企業との関係では、サービス提供契約の内容こそが最も重要。
 - 提供契約は前記3類型に大別。
- SLA (Service Level Agreement)
 - 契約内容については、提供するサービスの水準を示したSLAと呼ばれる契約で、サービス内容の詳細が定められることが一般的。
- 附合契約的なものが一般的
 - 契約の大量処理の要請から、ベンダ側が一方的に契約の約款内容 (オプションサービスを含む) を決めておくという傾向。
 - ユーザー企業からすると、条項に関する契約交渉の余地が少なく、その採否しか決定できない場合が多い。
- ユーザー企業の観点から
 - 導入決定に先立ち、契約内容を詳しく吟味しておき、採否・利用範囲を決定することが重要。

クラウドサービス提供契約の法的性格1-1

- 対象の分類-2つに分けることができる
 - ① サービスの提供それ自体
 - ② その前段階として、必要に応じて行われるべきシステムのカスタマイズ(特にSaaS型)、アプリケーション等のソフトウェアプログラム作成・導入(特にPaaS型とIaaS型)
- ①のクラウドサービスの提供それ自体
 - ハードウェアやソフトウェアがユーザー企業等に納入されるわけでない以上、「労働の結果として仕事の完成を目的とするもの」(民法632条)といえないから、請負契約といえない。
 - かといって、クラウドサービスが多様であることに照らすと、準委任契約と分類する立場は、画一的にすぎて妥当でない。委託契約かサービス利用契約であるとする立場もあるが、民法上の非典型契約の一種にすぎず、あまり意味がない。
 - したがって、個別の契約ごとに、それに盛り込まれた個々の契約条項の内容に照らして、提供されるべきサービス内容を判断する必要があり、かつ、それ以上に法的性格を画一的に確定する必要はなく、確定すべきでもない。
 - 前記3類型すべて、概念的には前記「ネット接続付き(仮想)マシン」の利用契約が含まれる。
 - SaaS型やPaaS型では、概念的にはプログラム著作物のライセンスを含みうる。

クラウドサービス提供契約の法的性格1-2

- ではプログラム著作物のライセンスと言えるのか？
- 著作物との関係で問題となるのは、SaaSとPaaSのケース
- 結論的には、一般にプログラム著作物の使用許諾契約とみることは困難
 - 従来の典型的なプログラムライセンスと違って、プログラム複製物をユーザーに交付することもなければ、ユーザー側のシステムにインストールすることもない。
 - ただネットを介して利用することが認められている点に特色。
 - クラウドでは、「特定のプログラム」である必要性はない。つまり、ユーザーの当該データを取り扱う際に、クラウド提供契約で定められた仕様を満たすプログラムであれば良い。
 - それはソースコードレベルで全く共通性がない、別個のプログラムであっても構わない。むしろユーザーとの間で約束したレベルの機能をネット経由で提供するというサービスというふうに、抽象化されている。
 - 著作権法63条にいう「著作物の利用の許諾」に該当するものと考えていいかどうか、大きな疑問。契約の一方当事者であるユーザーは、どんなプログラムが使われているか、知りえないだけでなく、同条1項にいう「その著作物」すら、前述の理由で特定されていない。
- むしろユーザーとの間で約束したレベルの機能を、ネット経由で提供するというサービスの一環にすぎない。
- ゆえに「コンピューターリソースの提供」として抽象化

クラウドサービス提供契約の法的性格2

- ⑥のユーザ側が用意すべきソフトウェアプログラム作成に関する契約
 - 特にPaaS型とIaaS型の場合に問題となる。SaaS型でもカスタマイズについて問題となりうる。
 - クラウドベンダやサードパーティに作成してもらう場合には、オーダーメイド型システム構築の一部に相当するので、一般的には請負契約。
 - プログラム著作物としての著作権帰属は、著作権法によって作成側に原始的に帰属するが、開発契約によって移転条項が存在する場合もある。人格権については包括的不行使特約の有効性をめぐる問題。
 - ただし、作成に際してサービス提供事業者が用意した開発ツールが用いられる場合もあり、当該プログラムにはサービス提供事業者が用意したライブラリ等が組み込まれることも多い。これらはソフトウェアプログラム的一种であり、これらには著作権が働くから、そのライセンス(使用許諾)契約であると考えられる。これによって発生する非互換性がベンダロックインの原因となることも(既出費用が他クラウドベンダへの乗り換え時に水泡に帰すおそれ)。
 - PaaS型とIaaS型で既製品であるアプリケーションやOSを導入する場合には、当該アプリケーション等のライセンス契約によることは当然。
- 参考ーデータ等のコンテンツ作成→後述

提供契約の当事者間における権利義務と著作権

- 当事者間の権利義務は基本的には提供契約によって決定
- 提供契約当事者間における裁判管轄と準拠法
 - 国際裁判管轄の管轄合意－民事訴訟法3条の7
 - 準拠法の指定条項－法の適用に関する通則法7条・10条
- 免責約款
 - 関連判例－東京地判平成20年7月16日(金法1871号51頁)
- ボーダレス性とデータの所在の不明確性に起因する問題
 - ユーザー側とすれば、どこの国のクラウドサーバ上にデータがあるかすら不明
- データの流用
 - クラウドの約款の中には、ユーザーの作ったデータを、クラウドベンダ側が流用することを承認する条項を含むものあり
- 提供契約終了時の措置
- 契約によるコントロールの限界

第三者たるソフトウェアベンダとの関係

- 問題の所在
 - クラウドサーバにインストールされるプログラム著作物が、第三者たるソフトウェアベンダの著作権法上の権利を侵害していた場合に、権利者は何を主張できるのか
- 国際裁判管轄と準拠法
 - 不法行為の国際裁判管轄—民事訴訟法3条の2第8号によって、原則として不法行為地
 - 不法行為の準拠法—法の適用に関する通則法17条本文により、不法行為によって生ずる債権の成立・効力は、加害行為の結果が発生した地(結果発生地)の法(結果発生地法)による
- 問題となる支分権
 - 複製権
 - 公衆送信権
 - 貸与権
- 複製権等とライセンスとの齟齬

クラウドコンピューティングとプログラムライセンス1

- なぜ問題となるか
 - クラウドコンピューティングでは、一般に仮想化技術(VM)が用いられている。すなわち、クラウドベンダが複数のサーバコンピュータを事前に用意し、これをリソースとしてプールしておき、それを複数のユーザーがネットを介して共同で利用することが多い。これによって、個々のユーザーの利用度合い等に応じて、クラウドベンダ側で、用いるべきリソース配分を変化させることや、処理が嵩む場合に対処すべくミラーリングを実施することが可能になる。ときとして、瞬時にサーバが切り替わることもある。
 - こうしたクラウドに見られる特質は、プログラム著作物のライセンスとの関係で、新たな問題を惹起。
- クライアント側にソフトウェアプログラムをインストールして実行させる場合
 - ユーザーが、クラウドサーバ側ではなく、個々のクライアント側に、サードパーティ製のソフトウェアプログラムを、あらかじめインストールしておいて実行させる場合には、当該プログラムのライセンスについて、特にクラウドであるからといって、特別視すべき点はない。データの保管先が、当該クライアントのハードディスク内から、クラウドのサーバ側に変更されるだけであって、特にプログラムの複製等が新たに生じるわけではないからである。したがって、個々のクライアントについて、従来どおりプログラムのライセンス管理をすれば足りる。

クラウドコンピューティングとプログラムライセンス2

- サーバ側にソフトウェアプログラムをインストールして実行させる場合
 - これに対し、PaaS型とIaaS型でサーバ側にプログラムをインストールして実行させるケースでは問題が生じる。
 - このケースでは、一般には、ネットを介してプログラムをダウンロードさせるわけではなく、ただサーバ側のプログラムによる処理結果(データ)を、クライアント側に打ち返すだけである。したがって、プログラム自体については、そもそも送信していないのであるから、公衆送信権との関係は問題とならない。
 - それがクラウドベンダ側が用意したプログラムであれば、もともとクラウドサーバでの利用が想定されているはずであり、クラウド利用契約中に定められたライセンス条項に従うことで足りる。
 - プログラムが、ユーザー側で用意したものであって、サードパーティ製である場合には、当該プログラムを複数に使用させることになるから、ライセンス契約の内容次第では、契約違反となる可能性がある。それゆえ、パッケージソフトであれば、ユーザー側は利用に先立ってライセンス内容に関し上記の点を吟味する必要がある。オーダーメイドのプログラムを開発してもらう場合にも、その可否に関する関連条項の確認や調整が必要となろう。
 - ところで、クラウドでは、複製権との関係でも問題となる場合がある。前述のように、仮想化のため、ミラーリングやサーバの切り替えが行われることがあるため、複数台のサーバにプログラムがインストールされるケースが発生するからである。これが、クラウドで特に問題となる点である。
 - ここでも、クラウドベンダ側が用意したプログラムであれば、もともと、それらのケースを想定した契約となっているはずである。
 - これに対し、サードパーティ製のプログラムである場合には、複製権との関係で問題が生じる。したがって、複数のライセンスが必要か事前にソフトウェアベンダ側に対し確認しておく必要がある。

クラウドコンピューティングとプログラムライセンス3

- サーバ側からクライアント側にプログラムをダウンロードさせて実行させる場合
 - 以上の両ケースの中間形態として、サーバ側にソフトウェアプログラムをインストールした上、それをクライアントにダウンロードさせて、クライアント側で実行させる場合はどうか。Java Appletのようなケースである。
 - この場合には、クライアント側の求めに応じて、サーバ側からプログラムをクライアント側へと送信することになる。これをダウンロードするクライアントのユーザーが、不特定、又は多数である場合には、公衆送信に該当し、公衆送信権の対象となりうる。
 - 公衆送信権への該当性だけでなく、スタンドアロンの使用を前提としたライセンス内容であれば、かかる利用形態はライセンス契約違反となることもあろう。
 - もちろん、ダウンロードしたものが、GPL(GNU GENERAL PUBLIC LICENSE)が適用されたプログラムなのであれば、クライアントは、自由にそれをそのまま、あるいは改変した上、複製して再配布することができる。改変して配布する際にはソースコードの公開を忘れずに。

データ等のコンテンツの帰属

- ユーザー企業自体が作成する場合
 - コンテンツが著作物であれば、ユーザー企業自体が著作権・人格権を原始取得するはず。
 - ところが、クラウドサービス提供契約に、クラウドベンダ側に何らかの権利を付与する条項がないか、注意。
- サードパーティ等に作成してもらう場合
 - 前記⑥と基本的に同様。
 - クラウドサービス提供契約に前述のような条項がないのかについても注意。
- クラウドを使用したユーザー企業のサービスを利用する消費者が、コンテンツを作成・アップロードする場合
 - クラウドによって掲示板、ブログ開設サービス、SNS等を設けて、それに書き込んでもらうようなケース。
 - コンテンツが著作物であれば、当該消費者自体が著作権・人格権を原始取得するはずであるが、ユーザー企業の利用規約によって決せられる。
 - ユーザー企業側に何らかの権利を付与する条項がないか、注意。

クラウドを用いた著作権侵害と民事的救済

- クラウドを用いた著作権侵害は、ユーザー企業が侵害する場合と、ユーザー企業のサービスを利用する消費者が、コンテンツを作成・アップロードすることによって侵害する場合の双方が想定される。
- インターネットを介した著作物等の流通は、ウェブサーバによる情報発信に代表されるように、㊦装置に著作物等を入力して複製した上、㊧それを送信(可能化)するという過程を経ることが通常。クラウド関連の場合も同様。
- ㊦は複製行為として複製権(21条)の対象。
- ㊧も公衆送信権(23条1項)の対象。
- 刑事摘発については前述のとおり。ここでは民事責任について説明。
- 実際にアップロードされた者が責任を負うことは当然。
- その場合に、サービスを提供するユーザー企業も侵害主体となりうるかについては、従来の判例理論が基本的に当てはまる。
- さらにクラウドベンダも侵害主体となりうるかという問題がある。

最三判平成23・1・18日判時2103号124頁 (まねきTV事件)

- 「公衆の用に供されている電気通信回線に接続することにより、当該装置に入力される情報を受信者からの求めに応じ自動的に送信する機能を有する装置は、これがあらかじめ設定された単一の機器宛てに送信する機能しか有しない場合であっても、当該装置を用いて行われる送信が自動公衆送信であるといえるときは、自動公衆送信装置に当たる」。
- ①「自動公衆送信……の主体は、当該装置が受信者からの求めに応じ情報を自動的に送信することができる状態を作り出す行為を行う者……であり」、②「当該装置が公衆の用に供されている電気通信回線に接続しており、これに継続的に情報が入力されている場合には、当該装置に情報を入力する者が送信の主体である」。

最一判平成23・1・20判時2103号128頁 (ロクラクⅡ事件)

- 「放送番組等の複製物を取得することを可能にするサービスにおいて、サービスを提供する者(以下『サービス提供者』という。)が、その管理、支配下において、テレビアンテナで受信した放送を複製の機能を有する機器(以下『複製機器』という。)に入力して、当該複製機器に録画の指示がされると放送番組等の複製が自動的に行われる場合には、その録画の指示を当該サービスの利用者がするものであっても、サービス提供者はその複製の主体である……。すなわち、複製の主体の判断に当たっては、複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素を考慮して、誰が当該著作物の複製をしているといえるかを判断する」べきであるが、本件では「サービス提供者は、単に複製を容易にするための環境等を整備しているにとどまらず、その管理、支配下において、放送を受信して複製機器に対して放送番組等に係る情報を入力するという、複製機器を用いた放送番組等の複製の実現における枢要な行為をしており、複製時におけるサービス提供者の上記各行為がなければ、当該サービスの利用者が録画の指示をしても、放送番組等の複製をすることはおよそ不可能なのであり、サービス提供者を複製の主体というに十分であるからである。」

最高裁判例をクラウドに当てはめてみると…

- クラウドコンピューティングサービス提供者が設置・管理するデータストレージサーバを用いて、著作物を利用者がアップロード・ダウンロードするような場合には、侵害の判断が困難となる。
- まず、アップロード等によって当該サーバに複製されるが、その複製主体は「諸要素を考慮」して判断されるから(ロクラクⅡ事件判決)、極論すれば判決確定まで関係当事者にとって不明な状態が続く。ロクラクⅡ事件判決によれば、同サーバはサービス提供者が設置・管理し、同サーバがなければデータストレージできないことを理由に、むしろサービス提供者が複製主体であるという結論になりかねない。そうなれば、個々の利用者が私的使用の目的であっても、サービス提供者に複製権侵害が成立するおそれが残る。しかし、かかる結論が妥当かどうか、議論があって当然であろう。
- 次に、この場合における送信主体については、継続的入力の事案といえないからまねきTV事件判決の判断基準②に該当せず、同①の「自動的に送信することができる状態を作り出す行為を行う者」によって判断されることになる。しかし、判断基準として①は抽象的かつ多義的である一方で限定機能がない。データを入力した利用者だけでなく、サービス提供者も、前記状態を作り出したと「評価」する余地が残されているからである。本判決に対する評釈の中に、ホスティングのようなクラウド型サービスへの適用を懸念する声があるのは、以上の理由に基づく。