

SOFTIC賛助会員セミナー〈第11回〉

—クラウド特集—

「クラウドコンピューティングサービスに関連する著作権法、特許法上の問題」

講師：弁護士 岩原将文氏

目 次

1. クラウドコンピューティングの概念	・・・ 2
2. クラウドに関連する著作権法上の問題	・・・ 10
3. クラウドに関する特許法上の問題	・・・ 29

*本講演録は、当日の講演に講師が加筆・修正したものです。

平成24（2012）年5月29日

18時～19時30分

於 SOFTIC会議室

○岩原 それでは、コンピューティングに関連する著作権法、特許法上の問題について、順次話させていただきます。

昨今、インターネット環境の整備とモバイル環境の整備が行われることで、かなりクラウドコンピューティングについて注目が集まっているかと思います。インターネット環境の整備でビッグデータといわれる巨大なデータを扱うことで、有益な、新たな利用方法があると。ただ、それにはかなり巨大なコンピューターリソースが必要だということになったようです。

それに対して、モバイル端末の普及でさまざまな情報端末からさまざまなアクセスが可能になるということで、むしろ情報が散逸してしまうという問題が逆に出てきて、その情報の整理と、それと一元的管理、これが強く望まれるという状況だと思われます。そこで一つの解決方法として、クラウドコンピューティングが台頭してきたところかと思います。

かなり、もう今というよりもちょっと数年前、一、二年前ぐらいからかなり普及に拍車がかかっているかと思いますけれども、どんどん普及してくればくるほど、今まで余り深く考えていなかった法的問題、こんなのは当然やってもいいだろうと思われることが、実は現行法が追いついていないということがあって、いろいろ問題になってくる、ということがあります。

今回はちょっと頭の体操的なところもあるんですけれども、まだ問題として意識されていないところも踏まえて、このまま進んでいったらこういう法的問題が現行法だったらあるだろうという点について考えていった上で、その問題点について解決する、先手を打てることがあるのであれば、それについても考えていきたいというふうに思っております。

まず「はじめに」なんですけど、今言ったようなことがあるんですけれども、よく言われるようにクラウド、クラウドコンピューティング、とらえどころがないと言われているように、かなり急速に普及してきたときには、ちょっと違うなというものも勝手に含めて、そのブランドに乗かって商売しようというところもありますので、クラウドもそれに漏れず、かなり定義があいまいになっちゃっている。本来のかちつとしたものがありそうな気はするんですけれども、そうじゃないものも、猫もじゃくしもクラウドと言ってしまえというところがちょっとあって、概念的に混乱はまだあるのかなという気がします。

普通に商売する上ではそれで構わないと思うんですが、法的問題として扱う上では、一応その対象がどういうものなのかというのが明らかにならないと検討のしようがありませんので、一応ここではクラウドコンピューティングを定義させていただいて、そこから出てくる特徴、一般的に言われている構築モデルとサービスモデルというのが言われていますので、そのあたりを検討した上で、法的問題と関係する限りで一さまざまな技術が出てきていますけれども、

法的な問題と関連性が高いものに絞って、技術的な側面も検討していきたいと思います。

その上で、2番目にクラウドに関連する著作権法上の問題、これを検討していきたいと思います。大きくは3つに分類して検討していきたいと思います。

1つ目は、エンドユーザーがクラウドに複製ないし配信そのものを指示した。その指示に基づいて複製ないし配信が行われる。だから、はっきりと人間が複製ないし配信をクラウド側に指示したことに基づいて行われる場合、この場合に著作権法上どういう問題が発生するのか。これがメインかなと思います。これが1番。

2番目は、クラウドは、後で出てくるように技術的な側面として仮想化と分散処理をやっている関係上、ユーザー側、人間側が明示的に指示していなくても、勝手に機械的に内部的な処理として複製が行われるということが多々あると。これは、では著作権法上許されているのか、許されていないのか、これについて検討していきたいと思います。

3つ目に、一応クラウドに複製されてしまうと、著作権法上ある一定の条件で、またそれを複製することが許されるというような規定があります。そこで、クラウドの利用とは直接関係ないんだけど、クラウドに乗ってしまったコンテンツ、これを複製する場合にそれは著作権法上許されるのか、許されないのか、これについて見ていきたいと思います。

3番目に、クラウドに関する特許法上の問題。これは、かなりちょっとこれからどうなっていくか、特許法もどんどん変わってきていますので、読めないところがあるんですが、従来の特許法で言われていたような問題をクラウドに乗せて検討してみて、ちょっとさわりですけども、一部お話ししたいと思います。

では、順次いきたいと思います。

【1 クラウドコンピューティングの概念】

まず、クラウドコンピューティングの定義ですが、ここは僕よりも皆さんのほうが、出席者の方を見ますとご存じでお詳しいと思いますけれども、一番有名なところでは、アメリカ商務省に属する国立標準技術研究所、いわゆるNISTです。ここの策定した定義というものがある。これが1番です。原文は読みませんが、一応ここで定義の基本になるところで、勝手な私の翻訳で、逐語訳ですけども、言わせていただきますと、「クラウドコンピューティングとは、構成可能なコンピューターリソース、ネットワーク、サーバー、ストレージ、アプリケーション、サービスなど、これの共有プールに対してユビキタス、高利便性、オンデ

マンドなネットアクセスを可能とするためのモデル。これらのコンピューターリソースは、最小限の管理労力やサービスプロバイダーとのやりとりにより、プロビジョニングとリリースが迅速に行われる。」このようなモデルだというふうに定義されているかと思います。

それ以外に、我が国日本でも幾つか定義が試みられております。②番、③番、④番、総務省、経済産業省なんかが時期を若干ずらしていろんな定義をしていますが、やはりN I S Tの先ほど言った定義の一部を削ったりとかいう定義にとどまっているかと思います。時間の関係で割愛しますが、またお時間があれば見ておいてください。

基本的には、そのN I S Tの定義でよろしいかと思うんですが、ちょっと私なりにいろいろな技術とかも見た上で、以降についてのクラウドコンピューティングの定義について定義しておきますと、「ハードウェア、ソフトウェアといったコンピューターリソースに加え、データについてもインターネット等のネットワークに接続されたコンピューターに、その全部または一部を移行させた上で、これらがどこに存在するか、どのように処理されているかを意識することなく、これらを必要なときに必要なだけ、さまざまな情報端末からインターネット等のネットワークを通じて利用する利用形態ないしサービス形態」と、このように定義づけていると思います。若干どこからでもいけるとかっていうことを加えさせていただいています。基本はさっきのN I S Tと、そうさほどは変わらないと思います。

次に、クラウドコンピューティングの特徴ですが、これもN I S Tのレポートに書いているところですが、①番、On-demand self-service。これは従来のホスティングサービスなんかであれば、利用者がホスティング事業者に申し込みをして、人的に人がいろんな設定をすることで利用可能になるということでしたけれども、そうじゃなくて、あくまでサービスを受けたいユーザーが、もう自分で設定できちゃう。これがオンデマンドセルフサービスだと思います。

②番目のBroad network access。これは多様な端末からのネットワークアクセス。従来は固定的なP Cとか、そういう固定的な端末からアクセスすることが多かったわけですが、情報端末の高度化に従って、今のスマホみたいなものからも十分できるようになってきたというところなんです。

③番目のResource pooling。リソースの集中管理。ここはかなりクラウドコンピューティングの中心的なところかなと思いますけれども、いったん物理的なリソース、CPU、メモリ、ストレージ、ネットワークといったリソースを集中的に管理した上で、それを再配分するというところにあるかと思っています。

④番目のRapid elasticityは、迅速かつ柔軟なリソース提供。これは③番目のリソースの集中管理したのをどのように提供するかですけれども、これはもう人的に割り当てるのではなくて、仮想化と分散技術を利用して機械的に迅速に行うということです。

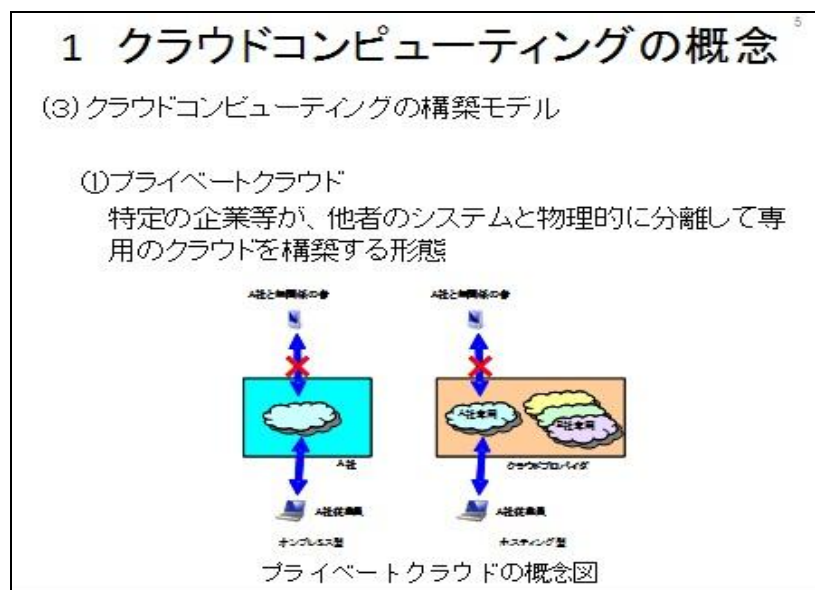
⑤番目、Measured service。これは単位化されたリソース提供。集めた物理的なリソースを非常に小さな単位、CPUのちっちゃな単位に分けて、かつそれを時間単位で1時間1CPU貸してみたいことができるようにすると。これも結局、リソースを集中管理した上で、仮想的に切り分けて機械的に提供することから可能になったものだと思います。

このような特徴があるというふうに言われております。

次に、クラウドの構築モデルですけれども、これも幾つかの形態があります。ちなみにNISTの定義、レポートではパブリッククラウド、プライベートクラウド、コミュニティクラウド、ハイブリッドクラウドの4つに分類されていますけれども、ここではもう一つ多いマルチクラウドもつけています。

まず、プライベートクラウド。これは、特定の企業が特定のシステムと物理的に分離して、専用のクラウドを構築する形態というところですね。

<スライド5>



左側のオンプレミス型とホスティング型とありますが、結局A社はA社単独の物理的に隔離されたクラウドを持って、他者はそこにアクセスすることができないという形態です。これは後で述べるパブリッククラウドのデメリットを回避するために、一番なじむものとして出てきたものかと思います。ただ、反面、パブリッククラウドが、いわゆるクラウドそのものを代表するものと思われますので、これはパブリッククラウド、クラウドそのもののメリットです

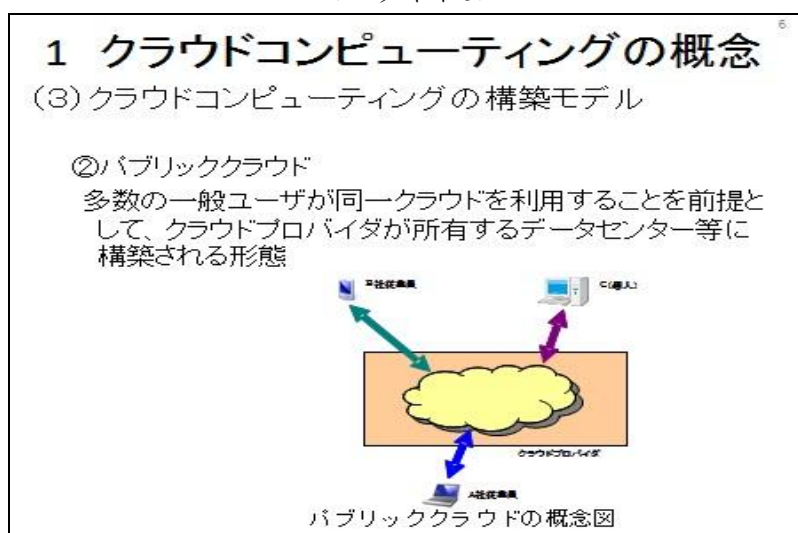
ね、それは相当程度相殺されちゃう、その点は否めないかとは思いますが。

日本においては、前回、第1回目のクラウドコンピューティングの話で、秘密保持だとか、国際的な問題とか、情報の散逸とかっていう問題があるかと思いますが、そのあたりを日本の企業が非常に気にしていることもあって、なかなかビジネス的にはクラウドコンピューティング、パブリッククラウドが普及しなかったところがあったと思うんですが、そこを何とかするということで、今ではプライベートクラウドから普及が進んでいるのではないかと思います。

次に、今言ったパブリッククラウドですけども、パブリッククラウドは多数の一般ユーザーが同一クラウドを利用することを前提として、クラウドプロバイダーが所有するデータセンターに構築される形態であると。

もう本当に多数のコンピューターですね、サーバーを一遍に集めて、これを集中的に管理した上で仮想化して、それを複数の不特定多数の人にどんどん割り当てると。1つの物理的なサーバーに複数の人がアクセス処理をお願いしたり、1つの物理的なストレージに複数の方のさまざまなデータが入るということも予定されている。逆に、複数のコンピューターリソースですね、CPUにまたがって1人の人が処理を分散させることもあれば、複数のストレージに1人の人のデータが分散的に記録されるということもあり得ると。非常に柔軟に使えるということですね。

<スライド6>



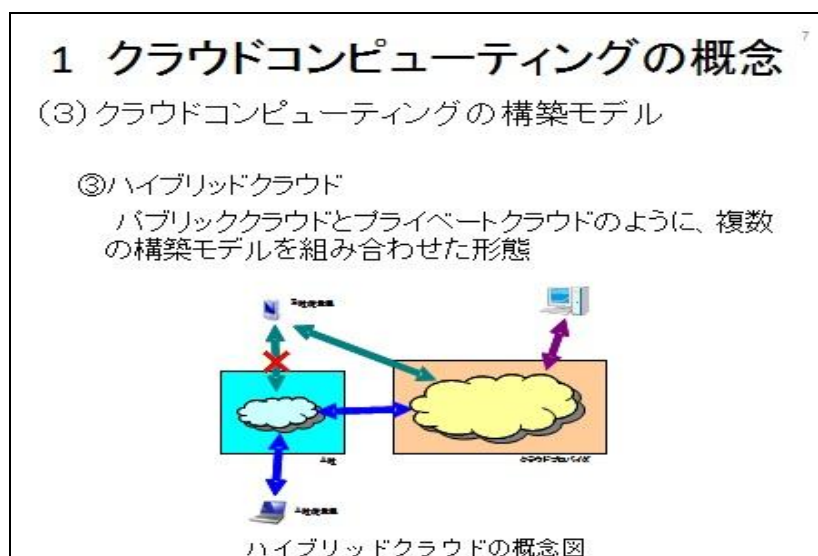
このパブリッククラウドでいけば、ここに集中的に集められた、管理されたサーバー群は、無駄なく、すべての、そのときにアクセスしているユーザーに使ってもらえるという点で、非常に無駄のないものだと思います。ただ、先ほどのプライベートクラウドとの逆の話になり

ますけれども、結局1つの物理リソースに複数の方のデータとか処理が混在してしまいますので、ほかの人がちょっと何かをやってしまったと。例えば、ウイルスに感染してしまったときに、もちろんサービス事業者としては、パブリッククラウドとはいっても、ほかのユーザーには影響しないとはうたっていらっしゃると思いますけれども、それはもっと下のレベルのハードに近いレベルで激しいものが来てしまえば、そういうウイルスが来てしまえば、全体が落ちることもあれば、影響することもある、データが流出することも十分あり得るということで、やはりその辺の危険性はあろうかと思います。

また、この今出ている例で言えば、B社従業員とC個人が1つのクラウドにアクセス可能になっているわけですが、入ってしまえば、いわゆるウイルスだと全くの部外者ということになりますけれども、このBとCで言えば、どちらもこのクラウドに関してのユーザーであることは間違いのないわけですから、ほかの第三者の方よりもC個人が、B社の従業員が入れたデータを例えば盗み見たりしたりとかいう可能性は出てきたりするということかと思います。

3つ目、ハイブリッドクラウド。パブリッククラウドとプライベートクラウドの2つの構築モデルを組み合わせた形態ということですが、ここで言えばA社従業員はA社内にプライベート

＜スライド7＞



トクラウド、左側ですけれども、構築した上で、右側のパブリッククラウドにも関係性を持たせていると。こうすることで、両者のメリットだけを得ようというふうに考えているものと思います。

ただ、一般的にはA社のプライベートクラウド内には機密性のあるデータが置かれて、パブリッククラウドのほうには特異性のあるデータが抽象化されて、外に漏れても問題ないような

情報にして、処理だけを高速処理させると。で、また返ってきた処理結果を、またA社のプライベートクラウドへ戻して、最終的な結果を得るというようなことかと思います。仮にパブリッククラウドでデータが漏れても問題ないし、速さとか柔軟性とかは得られるというようなことを目指しているものかと思われます。

あと、ほかに、コミュニティクラウド、マルチクラウドがあるかと思いますが、コミュニティクラウドは、これもパブリッククラウドとプライベートクラウドのいいところ取りをしようとした一つのやり方だろうと思います。

マルチクラウドは、クラウド複数にくっつけるということですから、全体で言えばまたクラウドなんですけれども、クラウドといっても一つのデータセンター内で構築されていたときに、例の地震なんかで意識されるようになりましたけど、それが丸ごと壊れちゃったら分散的に記録していても、根こそぎアウトということになるわけですから、例えばアメリカの西海岸と東海岸にそれぞれデータセンターを設けてミラーリングしておけば、両方とも一遍に終わってしまえばしょうがないですけれども、そういうことはめったにないということで、構築するということかかと思えます。

次に、サービスモデルですね。これはN I S Tの定義に従いますが、大きく3つです。

Iaas、Infrastructure as a Service。これはネットワーク、CPU、メモリのサーバーコンピュータのストレージといった、主にハードウェアに関するコンピューターリソースをネットワークを通じて利用させるサービスモデルです。ハードウェアとOSをクラウド側が用意して、あとはどうぞ好きなものを乗せてくださいと。それで、ミドルウェアとかアプリなどを利用者、ユーザー側が用意して使うと。

OSについては、Iaasに入れるのか入れないのかというのは、ちょっと論者によって変わるんですけれども、ここでは一応Iaasに含まれるという形で、前提でお話しさせていただきたいと思います。

当初はHaasとかも、Hardware as a Serviceとも呼ばれたりしていましたけれども、ネットワークやOSも含むというような考え方が出てきちゃったので、今はIaasという言葉にかなり統合されているのではないかと思います。

Iaasの場合はOSとハードウェアは事業者が用意してくれますが、アプリだとかミドルウェアなどはユーザー側が用意しなくちゃいけないので、一般的には開発能力のある企業、自治体を利用することを想定していると考えられます。最近はかなりそれが崩れてきたと思います。当初のアマゾンなんかでは、かなり個人向けにはなかなか使い勝手がどうかというような話も

聞いたような気がします。

次に、2番目のPaas。これはPlatform as a Serviceで、Iaasにミドルウェアをさらに追加したものです。アプリケーションソフトを開発・運用するプラットフォームを、ネットワークを通じて利用させるサービスモデル。自由度はIaasよりも一定の環境に狭まりますけれども、非常に開発がしやすいように、さまざまなツールなんかが用意されている。もうペタペタとマウスで選んで張っていくだけで、あっという間にアプリができちゃうというようなものがPaasとして出てきております。

Maas、Middle as a Serviceなんていう言葉も出ていたようですが、ミドルウェアのみを何かあたかも提供しているような誤解を与えるようで、最近Paasの用語が一般的になっているかと思います。結局、Paasもアプリケーションは自分で用意しなくては行けませんので、企業、自治体を一般的に想定しているかとは思いますが。ただ、最近エコシステムがかなりできてきて、このPaas事業者の上でさまざまなアプリケーション提供事業者、サービス事業者が出てきて、それをさらに囲い込んで、Salesforce.comのように囲い込んだせいで、一個人ユーザーでも十分使えるというか、使うことが対象になってきているというふうにもなっているかと思っています。

最後にSaas、Software as a Serviceですが、アプリケーションソフトをネットワークを通じて利用させるサービスモデル。もうここは、サービス事業者側が全部を用意する。利用者はもう特に何も用意しない、あくまで使うだけ。特に、ウェブ上で使えるものにおいては、特にユーザー側のPCや端末に何もインストールする必要もなくなるというような状況です。これはかなりエンドユーザーを対象にしていますから、個人も十分対象として想定していると考えられます。

これらIaas、Paas、Saasは、それぞれが独立的にあるわけではなくて、Iaasの場合はIaasの上にミドルウェアだけ提供して、Paasとして提供する場合、さらにそのPaasの上にアプリケーションを開発して、それを乗せてSaasとして提供する事業者というような、階層構造を重層的に構築してユーザーに提供するということがあります。このようなエコシステム、この囲い込みがかなり激しくなっていると思いますけれども、このことは知的財産権の側面から見ると、結局、だれがこのクラウドコンピューティングを提供しているのか。著作権法なんかは、そういう重層構造でサービスが提供されることを想定していませんので、後で出てきますけど、媒体の所有者とか、そういう規定のされ方になっていますので、かなり今の、そのまま法解釈をした場合に、妥当なのかどうかというような問題が出てくるかと思っています。ただ、これについ

でも順次問題が大きくなれば、法改正も進んでいくのではないかと思います。

次に、クラウドコンピューティングを実現する技術ですけれども、結局、一番クラウドで、今までのASPだとかホスティングサービスと大きく違うのは、コンピューターリソースがどこにあるかとか、どのように処理されているか、そういうことをもう全然意識する必要がなくなつて、必要なときに必要なだけさまざまな情報端末から使えと。そこにはかなり違いがあるというふうに考えられます。

では、それはどうしてそういうことができるようになったのかというと、結局大きく2つの技術がそれを支えていると考えられます。1つは、仮想化ですね。

仮想化とは、コンピューターシステムにおける物理的リソースの抽象化を意味していると規定されて、リソースの物理特性やそのリソースと相互作用するシステムから隠蔽して、ネットワーク、ハードウェア、ソフトウェアなどについての物理的構成と異なる仮想環境を構築するということです。

具体的には、サーバーの仮想化についての図式と説明をさせていただきます。これ以外にもネットワーク仮想化、ストレージの仮想化など、さまざまな仮想化があります。

例えばサーバー仮想化であれば、1台の物理的なサーバー上に相互に影響しない複数の仮想サーバーが動作する。ですから、1つの物理的なサーバーしかないんだけど、複数人がそれを利用することができるということです。技術的にはたくさんの方式、ハイパーバイザー型とか、ほかにもたくさんありますけれども、ここでは一応、一番わかりやすい完全仮想型のハイパーバイザー型を乗せてあります。ハードウェアの上にハイパーバイザー、その仮想化するゲストOSを複数乗せる環境を整えるソフトウェアであるハイパーバイザーが乗っかって、その上に各ユーザーがゲストOSをインストールして、あとは普通のサーバーなどと同じような使い方、アプリを乗っけて使えるということです。

一応、仮想的には区別されているわけですが、結局のところハイパーバイザーから下は一体ですから、ハイパーバイザーをソフト的に攻撃するものが出てしまうと、いろいろ問題が生じてしまうと。あとは、1個で使うようにハイパーバイザーとか、余計なソフトが絡みますので、10個を10人で使うときに1人1個ずつ割り当てるよりも、より効率は落ちてしまうというのは避けられないと思います。ただ、一般的なエンドユーザーは常に100%、CPU負荷をかけているわけではないので、使っていないハードウェアリソースが通常はたくさんあると。それをより有効活用するために、1人じゃなくて複数で使おうという発想でできてきたかと思っています。

次に、分散処理ですね。分散処理、これは複数のコンピューターリソースに1つの処理を分散させるということを意味しているかと思います。処理の分散もあれば、保存の分散化もあると。分散処理によって、各利用者に物理的なサーバーやストレージの利用状況が混然一体となるため、どこにあるのか、どの処理がどこで行われているかということが、極めて困難な状態になるというのがデメリットとして考えられます。

メリットとしては、当然、分散して保存できますので、効率的に各物理的リソースを使い切ることができるということですし、分散かつミラーリングをすれば安全性にも資するわけですが、結局、分散がどこへいつてしまったのかというのがなかなかわかりにくい。当然、分散化をしても、またその分散したデータを使わなくちゃいけませんので、どこかに管理しているソフトウェア、だれかが、何かが、管理はしているのは間違いないわけですが、それを外から見たときに特定することが極めて難しいと。それも静的に動くわけじゃなくて、ユーザー自体がふえたり減ったりして、ユーザーの処理自体もふえたり減ったりするので、動的にどんどん細分化と割り当てが行われていきますので、さらにそれは困難になると。

だから、技術的には当然特定を、今言ったようにできるんですけども、法的には差し押さえなんかをするときに極めて困難かなと。差し押さえするときには、どこを、何を差し押さえるのかということを特定しなくちゃいけないわけですが、その紙を書いたときに、将来押さえに執行官が行くときの状況というのは想定できませんので、どうやって差し押さえするんじゃという話になる。

かといって、全部を、じゃ物理的リソースの部分的にあったとしても、丸ごと押さえるのかってなっちゃうと、全然関係ないユーザーがいっぱい、パブリッククラウドみたいのは入ってきちゃっていますので、その方々のデータも一時的にストップしてしまうのかという問題が起こってしまうと。だから、押さえようにも押さえられないし、仮に多目に押さえちゃうと、ほかの人に迷惑がかかっちゃうと。そこをどう解決するのかというようなことが、非常に問題視されているところです。

以上がクラウドコンピューティングに関する概括的なご説明ですが、ここからは法的な問題に移りたいと思います。

【2 クラウドコンピューティングに関連する著作権法上の問題】

まず、著作権法上の問題です。

クラウドコンピューティングでは、日常的にプログラム、コンテンツの複製・配信が指示があるかないか、いろんな状況がありますけれども、日々もう刻一刻と行われていると。これは著作権法上の複製ないし公衆送信、送信可能化に当たるわけですから、当然、その権利者の許諾がなければ権利侵害を構成する可能性があるということになります。ただ、著作権法ではその場合でも許される場合というのが多数規定されていますので、その場合に当たる可能性もある。

ただ、クラウドの場合は、サービスの提供モデルだとかさまざまな問題があって、複製、配信のされ方も非常に多様です。ですので、全体をクラウドだから複製権はどうなるんだとか、公衆送信はいいのか悪いのかとかいうことを、十把一からげに検討することができない、ということになるかと思います。そこで、いろんな対応等にいろいろ細分化してみながら検討していきたいと思います。

さらに、冒頭でお話ししたとおり、エンドユーザーが複製ないし配信を指示した場合と、クラウドが内部的な処理として自動的に行われる場合、それとクラウドの利用と全く関係ない複製、それぞれに分けて検討していきたいと思います。

まず最初に、エンドユーザーがクラウドに指示したことにより行われる複製ないし配信についてですが、この場合も結局、エンドユーザーが具体的に指示していますので、エンドユーザーが複製権侵害、公衆送信権侵害等に当たるかどうか検討するというのは当然です。ただ、それだけじゃなくて、それを実際にやっているのは物理的に行っているのはクラウド事業者ということになりますから、クラウド事業者についても複製権侵害等に当たらないか、ということを検討する必要があります。これについては、ついこの間出た、まねきとロクラクⅡ事件ですね、あのあたりがかなり密接に関係していますので、両判決も必要な限りで見ながら検討していきたいと思います。

まず、エンドユーザーが個人ユーザーである場合ですけれども、この場合には私的複製として許されている場合がありますので、これに当たって複製権侵害を構成しない場合があるんじゃないかというふうに考えられます。ですので、個人ユーザーですので、個人ユーザーが自己または家庭内、その他これに準ずる範囲内において使用する目的でやっている行為、これについては従来の私的複製の範囲でいけると思われます。ただ、ちょっと問題なのは、この私的複製、著作権法30条1項1号ですけれども、これが私的複製として許される場合として、「公衆向け自動複製機器を用いる場合でない」という条件が付きまします。

クラウドは、特にパブリッククラウドの場合は、公衆が一遍に入ってきて、公衆に向けて複

製を許しているわけですね。しかも、それがクラウドというコンピューターシステムが自動的にやっちゃっているということですから、クラウドが公衆向け自動複製機器に該当してしまうと、実は通常の私的複製で許されていると思っている場合で、許されなくなっちゃう可能性が出てくると。これはクラウドの特質だと思いますけれども、そこでクラウドがこのような公衆向け自動複製機器に該当するかどうか、を検討する必要があります。

著作権法30条1項1号では自動複製機器について定義していますが、これは「複製の機能を有し、これに関する装置の全部または主要な部分が自動化されている機器をいう」ということです。この定義からすると、クラウドはまさに複製する機能がありますね、ストレージがありますから。「これに関する装置の全部または主要な部分が自動化」、まさに全体が自動化、設定すら自動化されていますので、文言上これに該当すると言わざるを得ないと思われます。

これに対しては、この規定が設けられた制度趣旨が昭和59年改正でレンタル店の機器、レンタル店の店頭に設定された高速ダビング装置だと、これを排除するために設けられた規定だから、クラウドとは性質が異なるというふうに言って、当たらないという考え方もあります。確かに違うといったら違うような気がしないではないです。ただ、クラウドもいろんな種類があって、クラウドを抽象的にとらえてしまうと、その高速ダビング機と違うんじゃないかと。高速ダビング機というのはコピーするだけしか機能というか能力がありませんけれども、クラウドの場合は複製そのものが本当にやりたいこととは限らない。分散処理で非常に早く短時間で処理を行うという場合にも使われていますので、必ずしも高速ダビング機と対応できるものとは言えないと思われます。

ただ、近時、急速に普及しているロッカー型のクラウドサービスですね。アップロードしたコンテンツをダウンロードさせる機能しかないクラウドサービス、これはかなりクラウド、クラウドといって個人ユーザー向けに今、普及しつつあると思いますけれども、これについては高速ダビング機と何ら違いはないと。高速ダビング機に、さらにテープがセットでくっついていようなものだというふうにも考えられます。そうすると、このような専らロッカー型のアップロードとダウンロードしかしないクラウドサービスについては、これは公衆向け自動複製機器に該当すると解釈される可能性は、結構あるんじゃないかというふうに考えられます。

そこで、クラウドでエンドユーザーが個人ユーザーであって、私的複製として許される場合の3つ目の要件として、専らコンテンツをダウンロードさせる機能を有する者ではないクラウドを利用している場合という条件が付加されると、ここでは考えたいと思います。

以上が個人ユーザーの場合ですけれども、エンドユーザーが法人の場合、この場合はそもそ

も私的使用に当たりませんので、従来と同じように複製権侵害を構成してしまうと考えられます。

次に、クラウドプロバイダー側ですね。ユーザー側ではなくて、そのユーザーが指示したことを物理的に実施、実行してしまっているクラウドプロバイダー側が、複製権などの侵害をしていないか。この点については、コンピューターリソースを所有、管理しているわけですから、上記インストール等を行っている利用行為主体と評価され、エンドユーザーによるクラウドへのアップロードが複製権侵害、送信可能化権侵害を構成しないか。クラウドからコンテンツを配信することが、公衆送信権侵害を構成しないか。結局、利用行為主体になり得るのではないかという点が問題となります。

この点につきましては、先ほどこっちと言いましたロクラクⅡ事件ですね、この最高裁判決がかなり重要な問題を提起していると考えられ、指針になるかと思います。そこで、ちょっとロクラクⅡ事件を軽く見ていきたいと思いますが、もうご存じの方も多いかと思いますが、この事件は、テレビ番組を録画した上でインターネットを通じてテレビ番組を、対応する1台の子機に転送する機能を有する親機、これを事業者側が用意して、これにテレビアンテナを接続して用意していたわけですね。だから、ロクラクⅡの運営事業者のところには、ロクラクⅡという親機があるわけです。アンテナもついている。ここでどんどん録画される状態になっていると。

この親機に対応する1台の子機。ここでしか見られないわけですがけれども、この親機に対する1台の子機を使いたい、利用したいという利用者に貸与または譲渡することによって、その利用者がその子機を持って行って、もちろん東京で東京の番組を見るんだったら、そんなのは見る必要がなく普通にテレビを見ればいいわけですがけれども、一般には海外ですね。海外で出張しているときとか転勤になったときに、あのドラマの続きが見たいのに、というような人のために、海外へその子機を持って行って、海外からその親機を操作して録画させておいて、見たいときに子機に転送させて見る、というような事案です。

ですので、結局、例えば100人のユーザーがいれば、100台親機はロクラクⅡの事業者が持っているという状態で、1台の機械が100台の子機に対応しているわけではないと。1台が1台に対応していると。あくまで1対1対応であるというサービス形態です。これについて、権利者、テレビ局側は複製権侵害を構成すると言って争った事件です。

これについて、ロクラクⅡの最高裁判決は、ここにちょっと書いてあるとおりなんですけれども、ざっと読みますと、「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器を有する機器に入力していて、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と解するのが相当である」と。ここまでは結論ですね。

理由ですが、「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」、これは抽象的な規範です。「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のが相当であるところ、上記の場合」、本件の場合ですが、「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」というふうに判示しています。

この判例についてどう解釈するか自体がかなり割れているところです。あくまでこれは事例判決で、こういう放送がなされていてそれを録画して提供するというような非常に狭い範囲にしか射程範囲がないと、適用範囲がないというようなことが言われたりとか、この判例はおかしいんだという批判的に言う批評とか、いろいろあるかと思います。一般的には、特にアンテナを差して、テレビ放送をこの複製機器に入れる、そこが非常に重要なんだと言っているところに特化して、事例判決だ、と言っている方が多いような気がします。

これについてなんですが、私なりに検討してみた限りでは、より最高裁が言いたいことを抽象化すると、そのアンテナが差さっていればいいという問題ではなくて、放送事業者、要は録画機器におけるアンテナを入力するということは、録画するコンテンツそのものを用意している。それが枢要な行為と裁判所は言っているんだと思いますけれども、複製対象を用意していると。複製に必要な行為は2つだと。1つは複製対象を用意する。そして、それを現実に複製する行為。その2段階の行為が論理的にはあるでしょうと。そのうちの2番、複製対象を複製する行為にみんな目が行っていたわけですが、一番重要なのは実は複製対象を用意する行為なんじゃないかと。だって今、複製対象を複製するなんて極めて機械的じゃないかと。こんなのは特にだれかがやっている行為とまで言えるのかというところがあるので、もちろんそれもなくはない行為なんですけれども、それだけに利用行為主体が特化されるべきでは

なくて、むしろ複製対象を用意する行為ももっと重要視すべきだというふうに言っているのではないかと考えています。

そこで、複製行為については、複製対象を用意する行為、当該複製対象を複製する行為、この2つに分けた上で、それぞれの強弱で総合的に判断すべきだというふうに言っているんだろうと思います。

そうすると、テレビ放送を録画して海外に転送するというようなこのロクラクⅡの典型的な形態を考えると、海外から日本のテレビ番組を入手することというのは通常できないわけですね。だから、単に複製するというだけでなく、アンテナを差すというのは何かばかばかしい行為のようにも思えるんですけども、それがやっぱり海外からするともう最大の重要な行為だというふうに言っているような気がいたします。

ですので、この判決はあくまで放送番組の録画行為についての事例判決的にも読めるわけですが、クラウドにおいて複製権侵害をしているかどうかを検討した場合には、本判決を前提にすれば、クラウドプロバイダーが常に利用行為主体と評価されるわけではないとは思いますが、複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度などの諸要素を考慮してクラウドプロバイダーが当該複製された著作物の複製をしていると言える場合に、その場合には利用行為主体になり得ると。この場合、どういう場合に、じゃそうなるのかということですが、今、想定できるものとしては、複製行為の対象を選択、収集する行為をクラウドプロバイダー側が管理、支配している場合。これはアンテナを差すのと同じですね。

なぜアンテナを差す行為がばかばかしいと思われるかというと、テレビ放送の形態がもう何十年もわたってできちゃって、整備され切っちゃっているからだと思うんですね。もうコンセントから電気が出るのと同じような状況になっているから、簡単な行為と思えるだけで、そうならないのであればアンテナをつくるとか、アンテナを立てるとか、アンテナを立てて方向を合わせるとか、あとチャンネルがその場所において周波数が合うようにチャンネルの設定をするとか、さまざまな面倒くさい行為があったのが、時間がたって、それが適正化されてしまって何もやることがないから、簡単に思えるだけだと。

クラウドの場合は、まだその情報の収集については始まったばかりで、別に統一化されているわけではありませぬので、クラウドで何か情報を集めようと思うときには、どこの情報を収集するのか、アクセスするのか、それをどう取舍選択してユーザーに提供するのかということとは、フリーハンドでユーザーに任せると非常にユーザーは迷っちゃうというか、使い勝手が悪いとも思われます。ある一定以上そこはクラウドプロバイダー側が選別して、有益なサイト

とかを、例えばリンクで張っておくとか、チャンネル化しておくとかということで、使い勝手がよくなっていくと思われます。そういうことをしていると、クラウドプロバイダーが、先ほどのアンテナ線を差すのと同じような行為だというふうに見られて、利用行為主体と評価されることが十分考えられると思われます。

かなりこの辺は、クラウドをより利便性を高めて競争力を高めていく上で必要だと思うんですが、それがかえってロクラクⅡ事件からすると危ないと、違法な行為とレッテルを張られかねないところということになるかと思います。かなり悩ましいところですね。

今のは総論ですけども、ここからは、さらにモデルですね。サービス提供モデルごとに、どういうサービスモデルが危ないのかとか、危なくないのかとかいう点について、検討できる限りで見たいと思います。

まず、SaaSのみですね。SaaSプロバイダーがすべて用意してユーザーに提供している場合から検討していきたいと思います。

この場合は、この図にあるようにハードウェアからアプリまで、すべてSaaSプロバイダーが用意すると。エンドユーザーはSaaSプロバイダーと契約して、このクラウドにアクセスして、みずから用意したコンテンツをクラウド上に乗けて利用するという形態ですね。クラウド側で特別な処理を行うことなく保存されて、エンドユーザーの求めに応じて保存されたコンテンツがダウンロードされるSaaSの場合には、SaaSプロバイダーより利用行為主体性が否定される場合が多いのではないかとというふうに、結論をここには挙げてあります。

これについては、結局、SaaSプロバイダーは物理的な設備について管理、支配している。先ほどの抽象的な要件2つ、①、②でいうと②のところ、複製行為を行う部分についての環境整備は管理、支配しているわけですけども、結局、何を複製するのかという複製対象については何らタッチしていない形態というふうに考えられます。あくまでその複製対象であるコンテンツはエンドユーザーが自前で用意しますので、そういう点からロクラクⅡ事件からしても利用行為主体性が否定されて、SaaSプロバイダーが責任を問われる可能性は低くなるのではないかと思います。

ただし、この場合でも技術の進歩によってちょっと変わってくところがあるんですけども、エンドユーザー側がコピーしようとしたコンテンツ、これをそのまま自動的に乗っけるだけじゃなくて、特殊な処理をして変換処理なんかを行って、例えば圧縮をするだとかすることになってくると、②の環境整備の管理、支配の力がどんどんどんどん強まり始めると。その場合には、複製の対象は提供していなくても、②の環境についての関与の度合いが大き過ぎると

いうことになって、利用行為主体性が構成される場面が出てくるかと思いますが、今のクラウドプロバイダー、クラウドにおいては、かなりその点についても、もう特殊な処理が必要なくなっちゃうと。ブロードバンド化がかなり普及していますので、特に圧縮して送らなきゃいけないとか、あとストレージももうコストが安くなっているので、特に圧縮してちっちゃくする必要もないので、もうまんま乗っけていくとなると、特殊なことは何もしていないということになるかと思いますが。ですから、その点からも評価される可能性は小さいと思います。

ただ、コンテンツは結局エンドユーザーが用意するとはいっても、その用意をするんだけど、用意をする手助けをサービスプロバイダー側が、サービスの利便性を上げるためにしてしまった場合には、また問題になる可能性があります。先ほどこちよつと言ったように、ウェブサイトでストリーミング配信されるコンテンツのリンクを収集して、そのエンドユーザーが今までアクセスしたログを見て、こういうのあなた好きでしょうというリコmendをして提供すると。その中からエンドユーザーは選んで、リンク先に行って、必要なものをリッピングしたいと言え、あとは自動的にリッピングされるとなっちゃうと、複製対象についても用意しているわけではないんですけれども、相当程度関与したということで、利用行為主体性が肯定される可能性が出てくると思われます。

今のはSaasだけです。

次は、Paasプロバイダーだけがプロバイダーを提供していて、エンドユーザーがそこにアプリとコンテンツを乗せてやっていると。エンドユーザーとPaasプロバイダーで重層的にクラウドを構築している場合ですね。この場合につきましては、物理的にすべての設備を管理しているのは、結局Paasプロバイダーということにはなるかと思いますが。そういう意味では。Saasの場合とかなり似てくるとは思うんですけれども、コンテンツのアップロードとかダウンロードに関する特別の機能を、特にPaasが提供するということが少ないので、行為主体性が否定されることがやはり多くなるだろうと思われます。コンテンツからの距離がどんどん遠くなりますので、否定されやすいと考えられます。

ただ、そのPaasプロバイダーが提供しているミドルウェアというものが、まさにコンテンツのコピーですね。それに関しての利便性を高めるようなミドルウェアを提供している場合には、先ほどの複製対象の選別にある一定以上関与しているとして、行為主体性が肯定される可能性が出てくるかとは思いますが。だから、どういうミドルウェアを提供するかというのが、Paasプロバイダーの問題になると考えられます。

次に、IaaSプロバイダーとエンドユーザーが重層的にクラウドを構築している場合ですが、

この場合にはIaaSはあくまでハードとOSしか提供していませんので、PaaSプロバイダーの場合よりも、さらに利用行為主体と評価されることは減っていくと。例外的な場合にしかないというふうに考えられると思います。

次にdですが、PaaSプロバイダーとSaaSプロバイダーが、重層的にクラウドを構築している場合ですね。PaaSプロバイダーがハードウェア、OS、ミドルウェアを提供して、PaaSプロバイダーとしてクラウドを提供していたところ、ここにあるSaaSプロバイダーが契約をして、アプリだけ乗っけて、で、SaaSプロバイダーが全体を自分のサービスかのようにエンドユーザーに提供する場合。この場合はややこしいのは、SaaSプロバイダーはアプリは提供しているわけですが、ハードウェアとかミドルウェアは提供していないので、全体を物理的に管理、支配しているということが言えるのかどうかというのが、ちと怪しくなってくるという特質があります。PaaSプロバイダーは、先ほど述べたようにアプリを提供していませんので、コンテンツとの距離が遠いということになります。

そうすると、SaaSプロバイダーとPaaSプロバイダー2人でやっていれば、それぞれが単独でやっているときよりも、特にSaaSプロバイダーですけれども、利用行為主体と見られるおそれが若干低くなるというふうには考えられます。ただ、SaaSプロバイダーは、このPaaSプロバイダーが提供しているものを、全部どんなものかというのを認識した上で利用していますので、やはりSaaSプロバイダーが全体を管理、支配しているというふうに評価される可能性も十分考えられるところです。ただ、ちょっとここはSaaSプロバイダーが全部を単独で提供している場合と、どれほどの差があるのかというのは、現時点ではちょっと読めないところはありますが、それほど大きな違いは評価としてないのではないかとこのように考えています。

あと、今であれば特にSalesforce.comのように、PaaSプロバイダーがSaaSプロバイダーをわざと自分のところの傘下におさめて、それをさらにメニュー化して提供するというようなことが行われているわけですね、囲い込みが。そうすると、PaaSプロバイダーも、逆に言うとSaaSプロバイダーがやっている行為を認識、利用してユーザーに提供していると見る余地がありますので、そういう囲い込みをしているようなPaaSプロバイダーに関しては、単独でただPaaSプロバイダーとしてエンドユーザーに提供しているときよりも、利用行為主体として見られる可能性が出てくる。SaaSプロバイダー側から見れば、PaaSプロバイダーの行為を利用していると言われる可能性もありますし、PaaSプロバイダーからしても、SaaSプロバイダーの行為を利用してやっているじゃないと言われる可能性がある。さらに、その2人が契約関係にありますので、共同してやっている、共同不法行為だというふうに解釈される可能性も出てくると

思います。

ですので、Paasプロバイダーは、むしろ単独でやっているときよりも危険性は高まるというふうに、若干だと思えますけれども考えられると思います。ややこしいですね、だんだんね。総当たりでちょっと考えていますので、頭がこんがらがってきてしまうんですけども、もうちょっとですので、あとは大体似たような話です。

次は、IaasプロバイダーとSaasプロバイダーが重層的に構築している場合ですけれども、この場合も結局、Iaasプロバイダーが用意しているものをSaasプロバイダーが利用しているという点では、SaasプロバイダーとPaasプロバイダーがセットでやっている場合と余り変わりません。せいぜいミドルウェアをIaasプロバイダーが提供していないというだけに過ぎませんから、Iaasプロバイダーが利用行為主体といわれる可能性が、先ほどのPaasプロバイダーとSaasプロバイダーの場合よりも、若干低くなるという程度にとどまると。正直余り変わらないというふうに思います。実際、Iaasプロバイダーが、Saasプロバイダー自身を囲い込みするということもありますので、アマゾンなんかの例なんかを見ますと。ですので、この場合は、結局どこを提供しているかの違いにすぎないというところだろうと思います。

PaasプロバイダーとIaasプロバイダーが重層的にクラウドを構築し、ユーザーに提供している場合、これも今言ったこととさほど変わりません。

最後に、全員集合で、Iaasプロバイダーの上にPaasプロバイダーが乗って、Paasプロバイダーの上にSaasプロバイダーが乗って、エンドユーザーに提供している場合という場合も、結局2人でやっているか3人でやっているかだけの違いですので、余り大きな違いはないんだろうとは思いますが。ただ、その場合に囲い込みの仕方として、IaasプロバイダーがPaasを超えてSaasまで囲い込むようなサービス提供の仕方をしているのかというのが、今、少なくとも僕は存じませんので、そういう意味ではIaasプロバイダーが責任を問われる可能性はやっぱりこの場合も低くなるかなというふうに思われます。

以上、見てきたように、サービスモデル形態からすればやはり一番大きなリスクがある、利用行為主体だとして著作権侵害が問われかねないのは、やはりSaasプロバイダーということになろうかと思います。ここはかなり危険だと思います。それに対して、Iaasプロバイダー、Paasプロバイダー、特にIaasプロバイダーなんかは、そのリスクは相当低い、利用行為主体といわれる可能性は結構低いと思われまます。それが高まるのは、あくまで囲い込みをして、全体として一体のサービス提供かのようにユーザー側から見えるような提供の仕方をしているときに、リスクがぐんと高まるというふうに考えられると思います。

今のは複製の話ですけれども、さらにアップロードして、複製しただけではなくて、さらにそれをダウンロードする行為が当然控えているわけですね。そのときには、いわゆる公衆送信権が問題になります。クラウドプロバイダーが、その送信行為についての利用行為主体にならないか、これについても見ていきたいと思います。こちらにも似たような判例ですけれども、まねきTV事件が判断を示しております。

このまねきTV事件は、まねきTVという、永野商店でしたか、インターネットを通じてテレビ番組を転送する機能を有する機器を顧客から預かり、同機器をテレビアンテナとインターネット回線に接続して管理することによって、本来の視聴可能区域外からでもテレビ番組を視聴することができるようにしていたサービス、その場合のサービス提供者が公衆送信権を侵害するか否かが争われた事件です。

これは、さっきのロクラクⅡ事件のように録画はしないんですね。あくまで転送する機能しかないものです。これを預かると、サービス提供事業者が預かる。これもやっぱり1対1対応です。あくまで親機と子機みたいな形で、1対1でしか対応していないんですね。つまり、100人のユーザーがいれば100台、サービス事業者の敷地には用意されていて、やっぱりテレビアンテナは差されるということになります。

ただ、利用者の機器は1台に限定しているわけじゃないんですね。親機、子機のような1台1台ではなくて、そのファイル形式が再生できる機械であれば、何でもできるということにはなっています。ただ、あくまで1ユーザーに対しては、1個の機械が1対1に対応していると。そのユーザーは別にどの機械を使っても構わないという、ちょっと特質性があつたようです。

これについて、最高裁は、「自動公衆送信が、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の使用を前提としていることに鑑みると、その主体は、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と解するのが相当であり、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と解するのが相当である」というふうに判示しています。さっきのロクラクⅡ事件と言っていることはほとんど変わらないと思われます。

まねきTV事件判決とロクラクⅡ事件判決は、送信行為か否かの違いはあるものの、少なくとも送信または複製に係るコンテンツを自動処理する装置における利用行為主体性の判断基準は同じであると考えられます。ですので、結局、クラウドプロバイダーは複製してうれしいわけじゃなくて、それをユーザーにまたダウンロードさせることが当然その先に予定されていますので、同じことですね。同じように判断されると。複製権侵害であれば、公衆送信権侵害も

同じように認められていくことになろうかと思います。

以上が、公衆送信についての利用行為主体性が問われるかどうかの問題です。

さらに、公衆送信に関しては、クラウドコンピューティングにおける公衆送信性というのが、複製とは違ってもう一つハードルとして出てくると考えられます。というのは、複製はその事業者のところの機器で複製してしまえば、もうそのダウンロードしたことで全部アウトなわけですけれども、公衆送信の場合はあくまで公衆に送信しなくちゃいけないので、送信するというだけじゃ足りないわけですね。公衆に向けてなされているかどうかの問題になるわけです。

ところが、クラウドコンピューティングというのは一応仮想化されたとはいえ、利用者ごとにシステムの一応区分されたものの中で保存と実行がなされるわけですから、クラウドの中の仮想環境とエンドユーザーは1対1に関係づけられ対応づけられていると考えられますから、クラウドの中のAというエンドユーザーの領域から、Aというエンドユーザーにしか送信されない。これは公衆送信じゃないんじゃないか、という疑問が出てきます。

他方、一般的なホスティングサービスのような場合だったら、そこで話は終わるんですけども、仮想化と分散技術が利用されちゃっているんで、特にパブリッククラウドなんかでは、クラウドとエンドユーザーとの関係が、物理的なレイヤーで見ると多対多の関係になってしまいうわけですね。先ほど、技術的な説明でちょっとあったように、1つの例えばサーバーに複数の人が入ってきてしまうという点では1対多の関係になりますし、1人が複数のサーバーを使っていることもあるわけですし、複数のストレージに分散保存していることもありますから、そういう関係では多対1の関係にもなっているわけですから、両方ともミックスしているクラウドが多分多いと思いますので、そういう観点からすると多対多の関係になっていると見ることもできると。

そこで、どう見ればいいのかという点が問題になります。この点については、まねきTV事件でも同じような問題がやっぱりあるんですね。まねきTV事件も、結局1個のシステムは1ユーザーにしか対応していないわけです。複数の機器には、再生できるとはいつても、別にAのユーザーのための送信機がBのユーザーに送信されるわけではなくて、ユーザー単位で見れば1対1の対応だったわけですね。けれども、大きな目で見ると、まねきTVサービスのハードがいっぱい詰まっている部屋というかビルというかその建物は、1つのシステムとして見ちゃうと1つが複数、他の大勢のユーザーに対して送信しているというふうにも見られると。

だから、ここでは一つ一つどこまで、まねきTV事件では独立した機器として見るかどうか、若干問題になってきたわけです。物理的には分かれているんですよ、明らかに機械として

は。でも、それを1つのアンテナ線から分配器を介して、各公衆送信の親機に差していたということがあるので、全体として1つのシステムとして見る余地が、技術的にというよりも法的にはあったというところで問題になったということです。

これについて最高裁はどう判示したかですけれども、「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言えるときは、自動公衆送信装置に当たるというべきである」。

これは何を言っているかという、そもそも自動公衆送信装置かどうか、がまず問題になったんですね。自動公衆送信装置というのは、自動公衆送信をすることに限定されている装置というふうに文言上読む余地があったので、そこがまず問題になったんですが、裁判所はちょっとトートロジーっぽいんですけど、自動公衆送信するのは自動公衆送信装置でやらなきゃいけないと。自動公衆送信装置に当たるかどうかは、自動公衆送信しているやつは当たるんだというような言い方をしてしまったので、はっきり言ってこの自動公衆送信装置という文言が規定している意味が、空文化したというふうにも評価されているところです。いずれにしても、もうこれにはほとんど意味がないんだということになってしまいました。

メーンの規範は次なんですけれども、「何人も、被上告人との関係等を問題にされることなく」、これ、被上告人というのはサービス事業者です。サービス事業者との関係を問題にされることなく、サービス事業者と「本件サービスを利用する契約を締結することにより同サービスを利用することができる」。送信の主体であるサービス事業者から見て、「本件サービスの利用者は不特定の者として公衆に当たる」。「ベースステーションを用いて行われる送信は自動公衆送信」、したがって、「自動公衆送信装置に当たる」。で、当然そうすると、これは送信可能化公衆送信に当たるということをやったわけです。

結局、ここで言っているのは、物理的な装置が1対多に送信しているかどうかじゃないと。見方としては、このサービス提供事業者が不特定の人と提供できて、その人にサービスを提供していれば、もう公衆だと。それに提供する装置があるのであれば、それ一個一個が物理的に切り分けられるとしても、そんなことは法的には意味のないことだということをやったわけです。

このように判示したわけなんですけれども、クラウドコンピューティングにおける公衆送信性について問題になったときにはどう評価されるかですが、まねきTV事件最高裁判決を前提にす

ると、エンドユーザーに向けてコンテンツの配信が行われているクラウドにおいては、原則として公衆送信性が認められると考えざるを得ないと思われます。というのは、物理的にさえきっちり区分けがなされていたまねきTV事件でさえ、全体として見て一つのシステムのように評価された上で、そのサービス事業者が不特定多数の人と契約して一つの巨大なシステムから提供すれば公衆送信だと言われた以上、クラウドでは物理的にさえ区分されていませんので、仮想的にしか区分されていませんから、まねきTV事件よりもより公衆送信性は高いと言わざるを得ないと思われます。

ですので、著作権侵害、公衆送信権侵害が問われる2つ目のハードルが、複製権侵害の場合はあるかなと思ったんですけど、そこはクラウドの特質からあっさり突破されちゃうというふうになろうかと思います。

ですので、ここでまとめですが、エンドユーザーが具体的に複製とか配信を指示した場合に、クラウドプロバイダー側が責任を問われるかどうかについてのまとめですけれども、エンドユーザーがクラウドにコンテンツをアップロードし、クラウドからエンドユーザーに同コンテンツがダウンロードまたはストリーミング等により配信される場合、複製行為があったことはもちろん、さらに原則として公衆送信行為についてもあったと評価されると思われます。

ただ、クラウドプロバイダー側が利用行為主体として複製権、公衆送信権を侵害していると評価されることは、それほど多くはないだろうと。ここは利用行為主体性のところの先ほどのお話で、危険が高いというときぐらいが危ないというだけで、一般的に、クラウドだから全部利用行為主体に当たる、と言われるような乱暴な議論にはならないというふうに考えられます。さらに、今現在で区分されているサービス提供形態から言えば、SaaSプロバイダー、PaaSプロバイダー、IaaSプロバイダーの順に利用行為主体として権利侵害と評価されることはどんどんどんどん少なくなっていくというふうに考えられます。

ただ、これもクラウド自体がどんどんどんどん進歩していっていますので、今では想定できないようなサービスが出ることで、また、よりぐっと、まねきだとかロクラクII事件の判決で違法だと言っていたところに近づいていくサービス形態が出てくる可能性は十分あると思います。いずれにしても、事例的なものが積み上げられていく、もしくは最近こういうのはなるべく守ろうということで、法改正ないしは経産省なんかがある程度の指針を出したりすることがありますので、それにのっとっていくということが重要なのかもしれません。ただ、一般的な解釈基準としては、今言ったようなことになろうかと思います。

以上が、ユーザー側が明示的に複製、配信を指示した場合の問題です。

次に、クラウドの内部で内部的な処理として、ユーザーの明示的な指示とは関係なく行われる複製行為ですね。勝手にミラーリング的に複製をどんどんしていくとか、あとは単に何かの問題が起こったときに、バックアップとして記憶するだけではなくて、分散処理するということに、3つに分散して処理するときには3つに複製して一遍にやらせるということもあり得るわけですから、必ずしもバックアップだけではなくてさまざまな局面で、クラウドの場合は内部的な処理として複製が行われるというふうに考えられます。

このような分散技術によって行われるコンテンツ、プログラム、この複製がどうなのかと。これはバックアップと性能向上のために行われているわけですがけれども、これについては著作権法の47条ですね。著作権侵害の除外規定の47条の3、4、5、7、8あたりに関係すると思われる条文があります。それぞれについて、またちょっと網羅的な話ばかりで、聞いているほうとしては多分つらいと思うんですね。バーンと一発あって、それでこれで全部じゃい、というやつが一番いいと思うんですが、いかんせん著作権の組み立てがフェアユース的な、これで一般的にオーケー、というのはなくて、ちょっと壊れたらちょっとここを直そう、ちょっと子どもが大きくなったから屋根裏をつくろう的なたてつけになっちゃっているものですから、ちょっとこのような検討にならざるを得ないのはお許しください。

順次、見ていきたいと思います。

まず、47条の3です。条文をお持ちでないと思いますので、確認しながら見ていきたいと思っています。まず、著作権法47条の3第1項は、「プログラムの著作物の複製物の所有者は、自ら当該著作物を電子計算機において利用するために必要と認められる限度において、当該著作物の複製又は翻案をすることができる」ということで、プログラムの著作物に限定されているわけですから、コンテンツは含まないんですが、プログラムが記録されている媒体の所有者が、みずからコンピューター上で利用するために必要と認められる限度において、複製することが認められています。

これに対して、じゃクラウドはこれでいけそうなのかなという感じがするんですね。何となくザッと読むと、何となくいけそうね、うんうんうんと思うんですが、よくよく考えると、クラウドの場合はプログラムが記録された媒体の所有者というのは、これはもうクラウドプロバイダーになっちゃうわけですね。ユーザーはその媒体、ストレージの所有者であることはあり得ないわけです、プライベートクラウドを除いて。そうすると、この所有者に当たらなくなっちゃうので、文言上エンドユーザーが47条の3の1項で適用を受けて、許されるということにはならないということになります。

じゃ、クラウドプロバイダーはこの媒体の所有者だから、「やったあ」となるのかというと、これを実際に使っているのはクラウドプロバイダーじゃなくて、エンドユーザーなんですね。プログラムを実行させて、その成果を得るのはエンドユーザーですから、あくまでクラウドプロバイダーはそれを乗っけてあげているだけです。そうすると、47条の3はみずから利用するためということが規定されていますので、自分が利用していることにならない。ということは、クラウドプロバイダーもこの47条の3の適用を受けられないということになってしまうわけですね。

本条は、両方が分かれるということは余り想定していないというふうに考えて規定されているように思われます。だから、こういうねじれ構造になったときには、結局だれも救えないということになっちゃっているわけです。ちなみに、この点につきましては、中山先生の「著作権法」の300ページなんかでも、一応そのプログラムの媒体を貸し借りした場面を想定して、その場合は貸しているほうも借りているほうも適用を受けられないじゃないかというようなことを言われたりしています。ですから、ある程度こうなることはクラウドが出る前から想定されていたと思いますので、やはり救えない、という可能性が高いと思います。

では、次ですが、47条の4ですね。47条の4は、1項、2項に分かれていまして、まず1項は、「記録媒体内蔵複製機器の保守又は修理を行う場合には、その内蔵記録媒体に記録されている著作物は、必要と認められる限度において、当該内蔵記録媒体以外の記録媒体に一時的に記録し、及び当該保守又は修理の後に、当該内蔵記録媒体に記録することができる」と規定されています。

2項は、「記録媒体内蔵複製機器に製造上の欠陥又は販売に至るまでの過程において生じた故障があるためこれを同種の機器と交換する場合には」、同じように「記録することができる」と書いています。

あくまで、バックアップに関連して複製することが認められているということですね。しかし、クラウドにおける分散のための複製というのはいずれにも当たりません。ですので、この場合はやっぱり適用が認められる可能性はないというふうと考えられます。

次に、著作権法47条の5ですが、長いんですけども、ちょっと割愛して、書いてあることは、処理の円滑化とかバックアップに関連して複製使用することは認められています。どういう人じゃなきゃだめだとか、そういうことが特に限定されていないんですね。ただ、この1項1号で認められているのは、送信依頼がサーバーに集中することによる送信の遅延や、サーバーの故障による送信障害を防止する場合ということで、認められている場合が結構かなり限定

されちゃっているんですね。送信依頼がサーバーに集中するということと、クラウドが分散のために複製するということは全然関係ないことですので、やっぱりここは認められないというふうに考えられます。

2号は、記録媒体に記録されたコンテンツが滅失したり毀損した場合に備えてバックアップをとるということが認められているんですけども、この点も分散のための複製はこれに該当しないと考えられます。

いずれにしても、かなり適用が認められない可能性が高いと。もちろん、クラウドの中でも自動的にあくまでバックアップするとか、サーバーに集中することを除外するためにやるというためのようなものは許されると思いますけれども、そうでない一般的に分散処理をするために行われる複製というのは、要件を満たさない可能性が高いと考えられます。

次に、47条の7ですが、これは「著作物は、電子計算機の情報解析を行うことを目的とする場合」に許されるという規定です。結局、この場合は、コンテンツに関する解析をクラウドで処理する場合ということがありますね。たくさんのログデータを持ってきて、それを分散処理をしてそこから有益な情報を引き出そうとするとか、あとは膨大なテキストデータを持ってきたりとか、クラウドの初期のころの宣伝でよく使われた新聞記事とかを解析するというときに、中に入れてこれを分散処理をして、そのコンテンツ、新聞記事みたいなものを分析するというような場合であれば、これは認められる可能性が出てくると思います。

それに対して、そういうことをしないロッカー型クラウドサービスのように、もうとにかく分散して複製するという場合については、本条の適用は認められないというふうに考えられます。あくまで、分散処理で一定の分析を行うような複製はオーケーということになります。やっぱりこういうところから見ても、ロッカー型クラウドサービスは、ちょっと危険性があるというふうに考えられます。

47条の8ですが、「電子計算機において、著作物を当該著作物の複製物を用いて利用する場合又は無線通信若しくは有線電気通信の送信がされる著作物を当該送信を受信して利用する場合には、当該著作物は、これらの利用のための当該電子計算機による情報処理の過程において、当該情報処理を円滑かつ効率的に行うために必要と認められる限度で」記録できるというふうに規定されています。

クラウドにおける分散のための複製は、まさにここに書いてあるように、処理の過程でバックアップまたは性能向上のために行われるわけですから、非常に条文に当てはまると。必要と認められる限度でという限定が入っているんですけども、あくまでクラウド内で処理するた

めになされるわけですから、3つ、4つ、5つと、かなり冗長性を持たせてやっているわけですが、それはデータの欠損とかを防ぐためでしょうから、必要と認められる限度におさまっていると評価される場合が多いと考えられます。ですので、分散のための複製は47条の8の適用が認められる可能性は高いと考えられます。

以上のように、自動的にクラウド内部でやられる複製につきましては、47条の3、4、5についてはなかなか認められないわけですが、コンテンツ解析だったら47条の7で認められる可能性がありますし、47条の8であれば大体認められるのかなという形にはなろうかと思っています。

さらに、著作権の最後のところですが、3番目、クラウドの利用とは直接の関係なく行われるクラウド上コンテンツを複製することができるかどうかですね。これは、クラウド上に合法的にプログラムがインストールされたりアップロードされたと評価された場合、著作権法上はある一定の場合に、それをまた複製したりすることは許しちゃっているんですね。そうすると、クラウド上に乗かってしまったコンテンツなどを、クラウドの利用と直接関係なく複製することというものも、認められる可能性が出てくるということになります。このことが結構大きな問題と呼ぶ可能性があると思います。

簡単にちょっと駆け足で見えていきますと、30条1項、これはエンドユーザーに関しては、できるということになります。ですので、エンドユーザーがクラウド上に乗つけたものをまた自分のPCに複製するということは、許されていると。でも、クラウドプロバイダーは私的複製ではないので、できないということになります。

それに対して、47条の3ですね。先ほど見たものですが、これはエンドユーザーが媒体の所有者じゃありませんので、やはり認められないということになります。これに対して、クラウドプロバイダーは、先ほど見たように媒体の所有者なので、さらに先ほどは自動的に行う場合だったので、自分が使う場合じゃなかったんですね。エンドユーザーが使うときに自動的に行われているので、みずからが利用する場合じゃないということに文言上ひっかかって許されなかったわけですが、クラウドプロバイダーが、エンドユーザーがアップロードしたデータをみずから利用するために、自分の隔離されたサーバーに複製するという場合は、文言上満たしちゃうんですね。自分がコンテンツの複製物の所有者だと。かつ、自分が、こんなことをやっていいのかって個人的にとか一般的に思うところですが、それを自分のために使いたいというときには、47条の3の文言上ははまっちゃうということになります。

これが許されるのかということが非常に問題なんですけれども、この点についても、さすが

中山先生でして、同じ300ページにこういうことがちょっと問題になるという問題点を、実際に指摘されておられます。だから、一般人感覚からすると、非常にこういう帰結は疑問があるんですけども、やむを得ないと、現状の法文上は言わざるを得ません。

じゃ、これでクラウドプロバイダーは「やったあ」と、ユーザーが乗せてくれてもらったコンテンツはコピーし放題。コピーすれば使いたい放題、使用は制限されていませんし、通常の使用許諾の場合は権利を制限する約束をしているわけですけども、特に権利者と契約してないわけですね、クラウドプロバイダーは。勝手に乗っかってきた、落ちていたパッケージを拾って使うのと同じですので、使用についても何ら制限されていないということになりますから、クラウドプロバイダーはうれしいという話はあると思うんですね、棚からぼたもちで。

ただ、それだけにとどまらず、そうするとすごく問題になるのは、クラウド上にみずからユーザーが、自分が権利を持っているプログラムをインストールするとすると、勝手に使われちゃう可能性があるわけですね。勝手に複製されたりとかして。ですから、ユーザーとしては、個人ユーザーというよりは企業ユーザーだと思いますけれども、企業ユーザーとしてはクラウドプロバイダーに対して、ストレージを所有する者に当該プログラムを複製させない旨を合意しておく必要が出てくる、契約上。で、クラウドプロバイダー側から、そのような契約条項が入っているとは到底思えませんので、そこはユーザー側が指定する必要があるかと思います。

さらに、クラウドと関係なくプログラムをつくって提供する通常のプログラムの提供者は、売ったユーザーが勝手にプログラムをクラウド上にインストールしちゃう可能性があるわけですね。それ自体は違法でも何でもないわけです。ところが、乗っかっちゃうと、クラウドプロバイダーが勝手にコピーしたり使用したりすることが可能になる可能性が出てきますので、これからはプログラムを提供する側は、ユーザーに対して使用許諾契約書において、クラウド上でのインストール禁止とか、ストレージを所有する者に当該プログラムを複製させない、というようなことを規定しておかないと、危険性が出てくるということになろうかと思います。このような問題点があるかと思います。

あと、47条の5、7、8は、先ほど見ていただいたことから敷衍できると思いますので、見ておいてください。特にここは大きな問題があるわけではありません。47条の今言った3が、非常に問題かなというところです。

【3 クラウドコンピューティングに関連する特許法上の問題】

最後に、ちょっと時間も押していますので、申しわけありませんが、駆け足で特許法の問題を見ておきますと、この場合は重層構造にクラウドがなっていると。この場合にちょっと問題になろうかと思います。例えばですけれども、特許権のクレームが、特許、発明のクレームがある階層のクラウドを規定していると、クラウドのサービス形態を規定したというときには、それよりも以前のプロバイダーについては、そのことを知り得ないわけですから、全体を実施しているとは評価されませんので、原則として特許権侵害の法的責任は負わないと考えられます。ところが、ある段階以降につきましては、それ以前の行為を利用しているというふうに考えられますので、特許権侵害の責任を負うと評価される可能性が高いと思われます。

他方、例えば今ここに出ているものだと、SaaSプロバイダーのレベルで特許権がクレームされた場合ですけれども、この場合、じゃIaaS、PaaSプロバイダーは一切責任を負う余地がないのかというと、間接侵害の問題があるわけですね。部分的にでもやっけていても、間接侵害として責任を問われる場面があります。

ただ、間接侵害の場合は、のみ要件がある。そのクラウドの完成にのみ用いられるものであったり、その解決に不可欠なものであって、広く一般に日本国内に流通していないものであるというような限定があるわけですが、クラウドの場合にそういう限定はちょっとできないと通常考えられます。結局、PaaSプロバイダーもIaaSプロバイダーも、特定のSaaSプロバイダーに限定してサービス提供しているわけではありませんから、ユーザーが、PaaSとかIaaSの先も複数いるわけですね。使い方は全然別々です。ということは、のみ要件とか不可欠要件ということを通常満たしませんので、間接侵害が成立する場合ということは一般的には考えにくいというふうに考えられます。

最後、駆け足になりましたが、以上です。まだまだ法律が到底追いついてない、もっと1個も2個も手前のところで法律は終わっているところに、クラウドの非常に複雑で重層的なサービス形態と相まってわかりにくくなっているところから、いろんな問題点が出ていると思います。いろいろ検討して、リスク回避をしていただければと思います。

どうもありがとうございました。（拍手）

○司会 どうもありがとうございました。

せっかくですから、何かご質問等ございましたら、どうぞ。

よろしいですか。 それでは、きょうはどうもありがとうございました。（拍手）