

# SaaS型に対する貸与権制度の考察 -中国の原稿著作権法と著作権法の第3回改正の分析-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2018-09-13 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: Xu, Yanbing, Shu, Zijuan, Otomo, Nobuhide メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.24517/00052159">https://doi.org/10.24517/00052159</a>

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



# SaaS型に対する貸与権制度の考察

—中国の現行著作権法と著作権法の第3回改正の分析—

徐彦冰・舒子娟・大友信秀

**【要約】** 技術の進歩に伴い、著作権制度に対する挑戦はけっして止むことはない。新しい複製方法や通信技術が発展するたびに、著作権制度はそれらに合わせ立法で対応している。インターネットの時代を経て、様々な洗礼を受け、伝統的な著作権法の多くの規則が「クラウドコンピューティング」に適応するための問題に直面し、調整を必要としている。中国著作権法の第三回改正が完了しようとしている。本稿では、現行著作権法及び改正後の著作権法の中から、SaaS型ソフトウェアの使用許諾について、貸与権の規定が適用されるかどうか、また、適用する場合の条件について検討する。さらに、中国の貸与権制度がSaaS型ソフトウェアの問題をどのように調整するか探究する。

**【キーワード】** クラウドコンピューティング、SaaS型、貸与権

## はじめに

1997年に南カリフォルニア大学教授のラムナト・チェラッパ (Ramnath. Chellappa) は、初めてクラウドコンピューティングについての学術的な定義<sup>1</sup>をした。1997年から今日までわずか数年で、クラウドコンピューティングは急速に発展してきた。クラウドコンピューティングの定義は統一されていない<sup>2</sup>。一方、クラウドコンピューティングに関するサービスモデルは、主に3つ

1 郭毅著：《云计算发展历程大事记》，载《数字通信》2010年第3期。

2 簡単に言えば、クラウドコンピューティングは、インターネットを通じて、ユーザー

のもの<sup>3</sup>が広く認識されている。これらの3つのサービスモデルのうち、サービスとしてのソフトウェア（SaaS型）は、クラウドコンピューティング環境においてまったく異なるソフトウェアアプリケーションモデルを提供してきた。本稿では、SaaS型に対してソフトウェア利用を貸与権で規制する可能性があるのか、既存の貸与権の規定を調整する必要があるのか、如何に調整するのかを主な対象として検討する。国务院法制弁公室は、2014年6月6日に『中華人民共和国著作権法（改正草案送审稿）』（以下『送审稿』という）を公布した。『送审稿』は、現行著作権法における貸与権に関する規定を修正した。『送审稿』が可決されることから、新たな「貸与権」がSaaS型に対するソフトウェアの使用許諾行為を規制できるかどうかについて検討する価値がある。

## 一 SaaS：クラウド環境におけるコンピュータソフトウェアを利用する新しい方法

### （一）SaaS型によるコンピュータソフトウェアの利用方法

SaaSはSoftware as a Serviceの略である。インターネット技術の進歩とアプリケーションソフトウェアの完備に伴い、SaaSでソフトウェアアプリケーションを利用することは、21世紀から登場してきた一種のイノベーションと言えるだろう<sup>4</sup>。従来のソフトウェア利用許諾においては、許諾を得たユーザーがソフトウェアのコピー媒体を取得する。そのコピー媒体としては、フロッピーディスク、コンパクトディスク、または小型リムーバブル記憶装置があった。

---

にソフトウェア、ハードウェア、プラットフォームリソースを提供する。ユーザーは、需要に応じて使用し、料金を支払い、これらのリソースを入手するという新しい方式である。

- 3 クラウドコンピューティングの3つのサービスモードは、サービスとしてのインフラストラクチャ（IaaS）、サービスとしてのプラットフォーム（PaaS）、およびサービスとしてのソフトウェア（SaaS）である。
- 4 SaaSの定義はBaidu百科事典を参照。<http://baike.baidu.com/view/369107.htm?fr=aladdin>  
最終アクセス日：2016年11月5日。

また、ユーザーがライセンス後に、自分のコンピュータから許諾されたソフトウェアを直接的にローカルハードドライブまでダウンロードし、CDまたはハードドライブを利用し、ローカルマシンで起動させることもできた。

しかし、SaaS型では、クラウドサービスプロバイダーはソフトウェアをリモートサーバーに配置する。それはクラウドと呼ばれる。ユーザーは完全にソフトウェアを買い取る必要はなく、インターネットを接続する環境において、ローカルコンピュータ（または携帯端末）を通じて、いつでも、どこでも、ソフトウェアを使用することができ、使用量に応じて権利者に支払う。つまり、クラウド環境では、コンピュータソフトウェアは、光ディスクあるいは、他の媒体を移すことはもはや必要なく、ソフトウェアをローカル端末にダウンロードせず、そのままローカル端末でソフトウェアの機能を使用し、実現することができる。ソフトウェアを使用する新しい方法は、ユーザーに大きな利便をもたらした。ユーザーのソフトウェア使用時に、ソフトウェアを携帯する必要がなく、ソフトウェアを実行するために必要なハードウェアを購入する必要もない。ソフトウェアを起動するローカル端末を有し、インターネットにアクセスすれば、ソフトウェアを使用することが可能となる。

たとえば、翻訳ソフトのライセンスを受けたとする。翻訳ソフトを利用し、中国語のテキストが入力されると、英語のテキストに翻訳される。従来のソフトウェアの使用許諾では、ソフトウェアの著作権者がユーザーにソフトウェアを記録した光ディスクを提供したり、ユーザーにダウンロードされるソフトウェアのコピーを提供したりして、ユーザーが光ディスクまたはハードディスクを通じて、ソフトウェアをローカル端末にインストールする。ユーザーが翻訳をしたい時に、翻訳をしたい中国語テキストをローカルコンピュータに入力し、ソフトウェアがローカルコンピュータで実行された後、英語のテキストに翻訳される。SaaS型では、ソフトウェアの権利者が翻訳ソフトをサーバー側（つまりクラウド）で設定する。ユーザーが翻訳をする場合には、翻訳をしたい中国語のテキストをネットワーク経由し、ソフトウェアをクラウドにアップ

ロードした後に、きちんと翻訳された英語のテキストがユーザーのローカルコンピュータへと転送される。具体的な比較については以下の表を参照：

**伝統的なソフトウェアライセンスモデルと SaaS モデルに関するソフトウェアを利用するプロセスの比較（翻訳のソフトウェアを例としてしている）**

モデル プロセス	伝統なソフトウェアライセンス	SaaS
ソフトウェアの著作権所有者はソフトウェアを提供する	権利者がソフトウェアをバクトルに固定して、ユーザーに提供する。/あるいはユーザーにダウンロードできるソフトウェアを提供する。	権利者がソフトウェアをリモートサーバーで設置する。(即ちクラウド)
ユーザーがソフトウェアをインストールする	利用者がソフトウェアをローカルコンピュータにインストールする	利用者がソフトウェアをインストールする必要はない
ユーザーが使用するソフトウェア	翻訳したい中国語のテキストをローカルコンピュータのソフトウェアにインポートする	翻訳したい中国語テキストをクラウドのソフトウェアにインポートする
ソフトウェア実行	ソフトウェアがローカルコンピュータで実行されている	ソフトウェアがクラウドで実行されている
実行終了	翻訳された英語のテキストをユーザーに提供する	翻訳された英語のテキストをユーザーに提供する
料金の徴収	サービスごとに料金を徴収する	利用量に応じて料金を徴収する

**(二) SaaS 型の特徴**

上記の例から、従来のソフトウェアライセンス型と SaaS 型とで比較すれば、SaaS 型の主な特徴は以下のとおりである。

1. ソフトウェアがリモートサーバにインストールされている（即ちクラウドである）。
2. ユーザーがソフトウェアをインストールする必要はなく、ローカルコンピュ

ータでソフトウェアの複製もない。

3. ソフトウェアがリモートサーバー側で実行される。
4. 実行後に、結果のみがユーザーに送られる。

クラウドコンピューティング環境において、SaaS 型ソフト利用が広がっている。そのため、ソフトウェア企業は、ユーザーへの操作トレーニングや、ソフトウェアのインストール、アップグレードのメンテナンスなどのコストを回避することができる。そして、ユーザーは、媒体の消滅によって、ソフトウェアを紛失するというリスクを心配する必要がなくなる。ユーザーは必要に応じて購入し、ソフトウェアの一部の機能だけを実行すればよいのである。要するに、ユーザーがソフトウェアの一部分だけを購入するのみである。これによって、資源は有効かつ合理的に利用されることになる。近い将来、SaaS 型はソフトウェアの使用許諾の主要な手段になることが予想される。

### (三) SaaS 型ソフト使用行為の法的性質

SaaS では、ソフトウェア権利者のコストを節約するだけでなく、ソフトウェアの使用者に大きな利便性をもたらす。同時に、SaaS におけるソフト使用行為の性質について論争が生じている。ソフトウェアは著作物であるため、ソフトウェアの使用行為には著作権法が適用されるべきであるが、SaaS 型ソフトの使用行為は著作権の権利体系で完全にカバーすることはできない。

上で述べたように、SaaS におけるソフトウェア利用者はソフトウェアの複製を取得せずに、クラウドでソフトウェアを実行する。ソフトウェア利用者がローカル端末でコピーする行為（一時的な複製を含む）をしていないため、複製権で効果的に規制することはできない。しかも現行法である著作権法第 10 条公衆送信権の規定要件としては、人々が著作物を「取得<sup>5</sup>」しなければならない

5 WCT (WIPO Copyright Treaty、著作権に関する世界知的所有権機関条約) 第 8 条は公衆への伝達権について以下のように規定する。“…authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that

いことを要求しているが、SaaS では、ソフトウェアの利用者は著作物を取得しているわけではない。ここで著作物を「取得」と言うためには、ただ利用者が著作物の「内容」を「取得」という要件で著作権の利用を満たすようにする必要がある。SaaS では、ソフトウェアの利用者が著作物の「コンテンツ」を取得することさえできず、ただ利用した結果がユーザーに送られるため、公衆送信権で効果的に規制することもできない。

SaaS でソフトウェアを使用する行為は、著作権法にいう複製ではなく、公衆送信権にあたる行為でもない。ある学者は、SaaS での利用は「貸与権」に類似しており、貸与権の規定を拡張する解釈で SaaS 型を規制する可能性がある<sup>6</sup>。SaaS におけるソフトウェアを使用する行為については、著作権法において複製の意味ではなくて、公衆送信を前提としたものでもない。SaaS における方法と「貸与権」とが似ているため、貸与権について解釈を拡大し、規制すべきと主張している学者もいる。

ただし、現行の著作権法における貸与権が如何に SaaS においてソフトウェアを使用する行為を規制するか、また規制することができるか。『送审稿』では、貸与権に関する規定が修正された。仮に『送审稿』が制立した場合、改正された貸与権は SaaS 型ソフトウェアに適用され、規制することができる。この質問に答える前に、著作権法における貸与権の意味を調べる必要がある。

---

members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.” 中国の著作権法の規定における「取得」は、「access」という言葉に対応すると一般的に考えられている。そのため、ソフトを利用する者はコピーを取得する必要まではないと考えられている。

- 6 以下参照：鮑征焯：《云计算著作权问题探析—以 SaaS 模式为例》，载《暨南学报（哲学社会科学版）》，2013 年第 4 期；倪朱亮：《SaaS 模式下的出租权制度研究》，载《电子知识产权》2012 年第 4 期；韩元牧、吴莉娟：《SaaS 法律问题研究》，载张平主编：《网络法律评论》，北京大学出版社 2009 年版，第 107-118 頁。

## 二 著作権法における貸与権

### (一) 貸与権の意味：立法について考察

#### 1. 国際条約における貸与権に関する規定

知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（Agreement On Trade-related Aspects of Intellectual Property Right, 以下、TRIPs 協定という。）第 11 条（貸与権）は、「少なくともコンピュータ・プログラム及び映画の著作物については、加盟国は、著作者及びその承継人に対し、これらの著作物の原著作物又は複製物を公衆に商業的に貸与することを許諾し又は禁止する権利を与える。」と定めている<sup>7</sup>。

著作権に関する世界知的所有権機関条約（WIPO Copyright Treaty, 以下 WCT という。）第 7 条（貸与権）は、コンピュータ・プログラム、映画の著作物、レコードに収録された著作物であって締約国の国内法令で定めるものである場合において、著作者は、当該著作物の原著作物又は複製物について、公衆への商業的貸与を許諾する排他的権利を享有する<sup>8</sup>。

#### 2. 著作権に関する他の国の法律

アメリカの著作権法第 106 条は、「著作物の排他権」を規定している。そして、著作権を保有する者は、著作権のある著作物のコピーまたはレコードを、販売その他の所有権の移転または貸与によって公衆に頒布する行為を専有する<sup>9</sup>。ドイツの著作権法は、貸与権を頒布権に含め、規制している。そのうち、

---

7 正式テキストは以下のとおりである。：“Article 11: Rental Rights In respect of at least computer programs and cinematographic works, a Member shall provide authors and their successors in title the right to authorize or to prohibit the commercial rental to the public of originals or copies of their copyright works.”

8 正式テキストは以下のとおりである。：“Article 7: Right of Rental (1) Authors of (i) computer programs; (ii) cinematographic works; and (iii) works embodied in phonograms, as determined in the national law of Contracting Parties, shall enjoy the exclusive right of authorizing commercial rental to the public of the originals or copies of their works.”

9 正式テキストは以下のとおりである。：“the owner of copyright under this title has the



著作権法 17 条は、「頒布権」を規定し、また第 3 項は「賃貸料」について定義している。「賃貸料とは、時間的に制限された使用の引渡しであって直接的又は間接的に営利を目的とするものをいう」<sup>10</sup>。フランス著作権法第 L.122-6 条の規定は、ソフトウェアの著作者が属する権利に貸与権を含めている。そして、「ソフトウェアの一又は二以上の複製物をいずれかの方法によって有償又は無償で市場に出す」<sup>11</sup> という行為も含まれている。日本著作権法第 26 条の 3 は貸与権を定めており、「著作者は、その著作物（映画の著作物を除く。）をその複製物（映画の著作物において複製されている著作物にあつては、当該映画の著作物の複製物を除く。）の貸与により公衆に提供する権利を専有する。<sup>12</sup>」と定めている。

### 3. 中国の著作権法制度における貸与権

中国の現行著作権法第 10 条は、「貸与権、即ち、映画の著作物、映画制作に類似する方法により創作された著作物またはコンピュータ・ソフトウェアの一時的使用を有償で他人に許諾する権利、コンピュータ・ソフトウェアが貸与の主たる対象ではない場合には、この限りではない。」と規定する。同時に、コンピューター・ソフトウェア保護条例第 8 条は以下のように規定している。「ソフトウェア著作権者は、以下の各項に各権利を享受する。……(六) 貸与権は、即ちコンピュータ・ソフトウェアの一時的使用を有償で他人に許諾する権利。ただし、コンピュータ・ソフトウェアが貸与の主たる対象ではない場合には、この限りではない。」

---

exclusive rights to do and to authorize any of the following:...(3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;…”

10 《十二国著作权法》翻译组：《十二国著作权法》，清华大学出版社 2011 年版，第 150 頁。

11 《十二国著作权法》翻译组：《十二国著作权法》，清华大学出版社 2011 年版，第 71 頁。

12 《十二国著作权法》翻译组：《十二国著作权法》，清华大学出版社 2011 年版，第 374 頁。

上記の条項を挙げてみると、中国の『コンピュータソフトウェア保護条例』におけるソフトウェア著作物の貸与権の規定および『著作権法』における貸与権の規定はほぼ同じである。ただし、他の国と国際条約に関する貸与権の条項については、明らかな違いがある。まず、中国の著作権法では、他の国の立法や国際条約のように、貸与によって公衆に頒布するのが著作物の原著物又は複製物であるかを明確に規制していない。さらに、「有償で他人に許諾すること」は、「貸与権」のように「商業性」と同じではない<sup>13</sup>。

## (二) 貸与行為の構成：理論的考察

著作権の各条項における排他的な権利について、特定の行為を管理するために使用される貸借権も例外ではない。各国の著作権法と国際条約における貸与権に関する規定では、著作権法上「貸与」行為は三つの構成要素を有する。それは、著作物の所有権を移転する占有、商業的使用、一時的使用である。

### 1. 著作物における有形な媒体を移転する占有

中国の現行著作権法では、「著作物における有形な媒体を移転する占有」について明確な規定をしていない。ある学者は「著作権という排他権の体系において、発行行為と貸与行為による有形な媒体という物理的空間へ移転すること」と説明する<sup>14</sup>。これに対して、外国の学者の著作物において、貸与行為が著作物における有形な媒体を移転する占有の要件を伴わなければならないのは、「個人が有形的方式をもって、著作物を使用する場合」に属することを考える傾向があるとの説明もある<sup>15</sup>。多くの国の著作権法および国際条約にお

---

13 「有償使用」が「相応の費用」を支払うと強調されており、すなわち取得と需要の間で「公平の原則」が表わされている。これに対して、「商業性」では「営利を目的とすること」と「経済の利益を追求すること」が強調されている。

14 王迂：《著作権法学》，北京大学出版社2007年版，第109頁。

15 [徳] M. 雷炳德著，張恩民訳：《著作権法》，法律出版社2005年1月版，第217-218頁。

る貸与権の規定において、公衆に提供する「著作物の原本または複製物」の制限が確認できる。

## 2. 商業性を有する貸与行為

中国で現行著作権法において、貸与行為に関する規定は、他人に許諾し有償で使用させることである。ただ、WCT では、商業的に貸与することと限定された。WCT の条文作成時には、貸与行為の定義について議論があった。当時の代表団体は商業性（費用の支払い / 支払う報酬の基準とは異なる）は貸与の基本的特徴であると考えていた<sup>16</sup>。中国の著作権法における「有償で使用する」とは、「費用の支払いと報酬の支払い」の意味が含まれていることを明らかにしている。仮に、貸与行為が「有償で使用する」とだけに限定されるとすれば、貸与権には公に本を借用する行為も含まれることになる。そのために、公共図書館で使用者から貸与料を徴収しても、本を借りる行為は「商業性を有する目的ではない。」ことになる。

## 3. 一時的な使用

いくつかの国では、貸与権には配布権が含まれている。配布する行為と貸与行為の区別は、配布によって有形な媒体の所有権を移転することになるが、貸与権は、有形な媒体を移転する占有ではなく、所有権の変動もない。貸与権が著作物の原本または複製物の所有権の変動を有さないため、著作物の使用者は著作物の原本または複製物の使用権利だけを有する。著作物の原本または複製物を使用する後に、収益が得られたら、著作物における有形な媒体を権利者に返却することによって、著作物の使用者が再び貸与する可能性もある。

---

16 [徳] 约格・莱因伯特、西尔克・冯・莱温斯基著，万勇、相靖訳：《WIPO 因特网条约评注》，中国人民大学出版社 2008 年版，第 589 頁。

### 三 SaaS における貸与権の適用

#### (一) 現行の著作権法における貸与権の SaaS への適用

##### 1. SaaS が現行著作権法における貸与権を満たすとする規定

中国の現行著作権法第 10 条は貸与権について定義する。コンピュータ・ソフトウェアの貸与権は、以下の条件を満たす必要がある。

- (1) コンピュータ・ソフトウェアは貸与の主たる対象となる必要がある。仮にコンピュータ・ソフトウェアが貸与の主たる対象ではない場合には、貸与権を適用しない。
- (2) 有償で他人に許諾するものである。
- (3) 一時的使用である。

では、SaaS は上記の条件を満たしているのか。筆者は満たしていると考え

る。まず、SaaS はクラウドの提供者がクラウドでインストールしたコンピュータプログラムが貸与権の主たる対象である。コンピューター・ソフトウェア保護条例第 2 条は、「コンピューター・ソフトウェア（以下、ソフトウェアという。）とは、コンピューター・プログラム及びその関連文書をいう。」と規定する。したがって、ソフトウェアの使用者がコンピューター・プログラム及びその関連文書だけを利用したとしても、中国の現行著作権法における貸与権の客体の規定を満たしている。

次に、SaaS では、ユーザーが自身のためにソフトウェアを使用し、使用する回数、時間、および機能に応じて、ソフトウェア権利者に料金を支払う。この使用は明らかに「有償」である。

さらに、SaaS でコンピュータソフトウェアを使用するのは「一時的」である。クラウドはユーザーが必要としている計算結果をユーザーに戻すと、ユーザーのソフトウェア使用は終了する。ユーザーが再びコンピュータ・ソフトウェアを使用する場合は、もう一度クラウドサービスプロバイダに申し込み、料金を支払うことになる。

中国の現行著作権法では、「著作物における有形な媒体を移転する占有」を規定していないため、著作権法における既存の条項の文言のとおり理解して、貸与権が SaaS ソフトを使用する行為を規制すると解釈することになる。

## 2. 考えられる議論：コンピュータソフトウェアを使用する主体

貸与権について考えられる議論が存在している。議論としては、コンピュータソフトウェアを「有償で他人に許諾し、一時的に使用する」という要件が求められていることである。ソフトウェアを「使用」する主体は「他人」、すなわちユーザーであるが、SaaS では、ユーザーが事実上計算する指示とデータをクラウドまでアップロードするだけであって、コンピュータプログラムはソフトウェア権利者によってクラウドにインストールされ、クラウドで実行され、操作の結果をユーザーへ戻す。このプロセスを通じて、コンピュータソフトウェアの使用者はソフトウェアに「アクセス」(access) していない。

ユーザーがソフトウェアに「アクセス」しない場合において、コンピュータソフトウェアを使用する主体はユーザーであるかソフトウェア権利者であるかについて議論が存在するかもしれない。筆者は、SaaS では、コンピュータソフトウェアを使用する主体はソフトウェア権利者ではなく、ユーザーであると考えている。理由は次のとおりである。

### (1) 従来のソフトウェアライセンス許諾と SaaS を比較

上記の表を参照してみれば、SaaS と従来のソフトウェアライセンス許諾の主な違いは次のとおりである。

- ①ユーザーがコンピュータ・ソフトウェアを搭載した光ディスク、フロッピー・ディスクまたはその他の有形の媒体（すなわち、原本またはそのコピー）を入手する必要はなくても、ソフトウェアの機能を実現し、操作の結果を得ることができる。
- ②ソフトウェアを実行するプロセスがクラウドで完成される。

③ソフトウェアを操作する過程において、ユーザーのローカル端末にコピーが生み出されない。

ただし、これらの違いは、以下の事実を変えることができない。

①ユーザーがソフトウェアを実行すること。

②ユーザーがソフトウェアの実行結果を取得すること。

③ユーザーがソフトウェアを起動しソフトウェアを実行する過程において、自動的にクラウドまたは使用者のローカル端末で完成されること。

これらの違いの主な理由は、SaaSにおいて、コンピュータソフトウェアの権利者がユーザーに有形な原本またはそのコピーを提供する必要がなく、一定期間内にコンピュータプログラムがユーザーの要求に従って実行され、結果をユーザーに返す。従来のソフトウェアライセンス許諾について、権利者がユーザーに提供しているのは、一時的に使用する有形の原本または複製版である。SaaSでは、権利者が使用者に提供したのは、システムあるいは目に見えないサービスである。その違いだけでは、「ソフトウェアを使用する」行為の主体に変化をもたらすものではない。仮に従来のソフトウェアライセンス許諾において、実際にユーザーが著作物を使用していることになるのならば、SaaSにおいても、ユーザーが著作物を使用していることになる。

(2) ソフトウェアを運用する過程において、どこで完成したのかを「使用」主体を判断する根拠としてはならない

従来のソフトウェアライセンス許諾とSaaSのもう一つの違いは、ソフトウェアを実行する過程において、使用者がローカルコンピュータで実行しているのかである。これだけでは、「誰が」ソフトウェアを使用するのかは判断の主な根拠にはならない。仮説として、ソフトウェアの権利者が貸与するソフトウェア光ディスクを自身の下に置いている場合、ユーザーはソフトウェアを利用するために、その場所まで行かなければならないし、その場でコンピュータでソフトウェアを実行し、操作した結果をコピーし、ソフトウェア光ディスクを

ソフトウェアの権利者に返すことになる。この場合、ソフトウェアを使用する者は確かにユーザーであり、ソフトウェア権利者ではないが、ソフトウェアを操作する場所だけではソフトウェアを使用する行為の主体を判断することはできない。

(3) 著作物を「使用」することは「アクセス」の前提にするべきではない

SaaS では、ユーザーが申し込みをしない限り、ソフトウェアを起動しない。そのため、ユーザーがソフトウェア権利者ではなくソフトウェアを操作し、操作した結果はユーザーに返される。ユーザーの視点から見ると、ユーザーが一番関心を持つのは、ソフトウェアを操作した結果をユーザー自身まで返すことである。ソフトウェアがどこで動作しているのか、どうやって動作するのかについてユーザーは関心を持っていない。確かに、SaaS では、ユーザーがソフトウェアの著作物に直接「アクセス」するわけではないが、著作物を「使用」することが「アクセス」するというを前提としているのは、従来のソフトウェアライセンス許諾において、ユーザーが著作物に「アクセス」しないと使用できないからである。たが、SaaS では、ユーザーが著作物に「アクセス」することは必要なく、コンピュータプログラムを指示のとおりに行い、結果が返される。

以上述べたように、理論的解釈によれば貸与行為は「有形な媒体を移転する占有」という要件を満たす必要がある。SaaS ソフトを使用する行為ではこの点について支障が生じる。中国現行著作権法は「有形な媒体を移転する占有」について明確な規定をしていないため、規定された文言の通りに理解する必要があるが、現行著作権法の条文を利用し、SaaS ソフト使用行為を規制することはできる。

## (二) 『送審稿』における貸用権の SaaS への適用

国务院法制办公室が 2014 年 6 月 6 日に公布した『送審稿』第 13 条 3 項 3 号

の貸与権は、「貸与権、即ち、視聴著作物、コンピュータ・プログラム、またはレコードの製品の原本またはコピーの権利の一時的使用を有償で他人に許諾する権利。コンピュータ・プログラムが貸与の主たる対象ではない場合には、この限りではない。」と定めている。

### 1. 『送審稿』における貸与権に関する条文の変更

現行著作権法と比較して、『送審稿』の変更は主に3つの側面に反映されている。第1に、視聴著作物が貸与権の客体として追加されたこと。第2に、著作物の「原本またはコピー」という制限が追加されたこと。第3に、現行著作権法の「コンピュータソフトウェア」を「コンピュータプログラム」に変更した点である。

『送審稿』における貸与権の3つの変更は、国際条約および他の主要な国の著作権法に関する貸与権の規定に近いものであり、伝統的な著作権法の法理に沿ったものである。

本論文は、主に SaaS において、貸与権の適用を検討し、視聴著作物には関連していないため、ここでは、『送審稿』での貸与権の変動を、コンピュータソフトウェアの貸与行為に対する影響のみから分析する。

まず、『送審稿』で現行著作権法における「コンピュータソフトウェア」を「コンピュータプログラム」に置き換えたことは、ソフトウェアライセンス許諾を実践することに一致する。『コンピュータソフトウェア保護条例』によれば、「コンピュータソフトウェア」にコンピュータプログラムおよび関連するドキュメントが含まれているために、現行著作権法の条項では、ソフトウェア権利者が「有償で他人にコンピュータプログラムに関連するドキュメント」を許諾する場合にコンピュータソフトウェアの貸与が構成される。ドキュメントで記述したのは、プログラムの内容、構成、デザイン、機能仕様、開発状況、テスト結果、および使用方法のテキスト資料と図表など、たとえば、プロ



グラムの説明書、フローチャート、ユーザーマニュアル<sup>17</sup>などがある。本体は、文字の著作物に属し、貸与権で規制すべきではない。だが、実際に著作権者がユーザーに有償で一時的に使用することを許諾しているのは、コンピュータプログラムであり、コンピュータプログラムに関連するドキュメントはコンピュータプログラムの付属品である。ユーザーがコンピュータプログラムを使用する際に、コンピュータプログラムに関連するドキュメントを同時に「使用」する必要はない。

次に、『送审稿』で、著作物の「原本またはコピー」に関する制限が追加されたことは、従来の著作権法の法理に一致しており、国際条約および他の主要な国の著作権法における貸与権の立法での通常のやり方にも合致している。著作権法における貸与権が「著作物の有形な媒体を移転する占有」に付随しなければならない理由は二つある。(1) 著作権法の保護が無形の表現であること。著作物が貸与行為にとって、著作物を有形な媒体に固定しなければ、著作物の「原本またはコピー」を貸与する際の、「一時的」に移転する占有という貸与権の特徴を満たさない、すなわち著作物を使用後に返さなければならないこと。(2) 「原本又はコピー」を一時的に移転する占有が要求されたのは、貸与権と他の著作権での独占権の境界を有効的に区分することができるからである。著作権法では、貸与行為は、特定の種類の著作物（視聴著作物、コンピュータプログラムなど）の権利を他人に一時的に「使用」させることである。「使用」は技術的条件がある程度進展していない場合に、著作物の有形な媒体を移転する占有によって実現することができる。著作物の有形な媒体を移転する占有を要求しない場合、視聴著作物の一例を挙げると、特定時間内に著作物を他の人に提供することによって、選定した時間と場所で著作物を「観覧」<sup>18</sup>することである。そうすると、インターネットの環境で著作物を提供する行為はネットワークで送信する行為となり、よって、貸与権と公衆送信権が重複すること

17 『コンピューター・ソフトウェア保護条例』第3条に参照する。

18 観覧は使用の一態様である。

になる。

しかしながら、「原本またはコピー」の一時的移転により占有となるとともに、「著作物」および「著作物の原本またはコピー」が厳密に区別されることに注意すべきである。例えば、著作権法の貸与権では、著作物を利用する者が有形な媒体の「著作物」を使用していることになり、貸与者が貸与する対象は有形な媒体そのものとなり、民法の賃貸借が適用される。

## 2. SaaS に『送審稿』における貸与権が適用される苦境

『送審稿』が可決されれば、「コンピュータソフトウェア」の貸与権が「コンピュータプログラム」の貸与権に変更される。SaaS では、ユーザーがコンピュータプログラムのみを使用し、コンピュータプログラムに関連するドキュメントの使用に及ばないため、「コンピュータプログラム」に貸与権を適用するという苦境が存在しない。『送審稿』が「著作物の原本またはコピー」について明確に規定したが、SaaS で著作権者がユーザーに一時的に使用する許諾は、著作物の「原本またはコピー」ではないため、『送審稿』における貸与権が SaaS におけるコンピュータソフトウェアの利用を規制することはできないことになる。

## 四 貸与権制度における SaaS についての調整可能性

SaaS において、ユーザーは、利用に応じて使用料を支払う方法で、クラウドに保存されているソフトウェアを利用し、実際にソフトウェアの著作物に「アクセス」しているわけではなく、ソフトウェアを使用する過程において、ソフトウェアを複製することもしていない。したがって、複製権と公衆送信権で SaaS におけるコンピュータソフトウェア使用を規制することもできない。上記で分析したとおり、中国の「著作権法」は伝統的な著作権法理や国際条約及びその他の国と比較すると、貸与権の規制について異なっている。しかし、現行著作権における貸借権の規定を文言のまま理解することによって、SaaS

におけるコンピュータソフトウェアを使用する行為を規制することができる。『送審稿』の貸与権は著作権の一般法理および国際慣行に合うように調整されており、「有形な媒体を移転する占有」の要件を追加したことが注目される。『送審稿』が可決されれば、貸与権は SaaS におけるソフトウェアの著作物を利用する行為を規制することができなくなる。結果として著作権法における規定は、SaaS におけるソフトウェアの著作物を利用する行為を有効的に規制することができない。この点については、学者は『著作権法』の「その他の権利」という条項を利用することに言及している<sup>19</sup>。一方、SaaS でソフトウェアを使用する場合において、賃貸権を拡大解釈すべきと提唱する学者は多い。本論文では、貸与権で SaaS を規制することは合理的であると考えている。たとえ『送審稿』が可決された場合にも、SaaS を規制することができるように貸与権を拡大解釈あるいは、改正の解釈をそのようにすべきと考える。それに、新たな立法のコストを考えれば、改正せずに貸与権を SaaS の利用に適用すべきである。

### (一) 貸与権で SaaS を規制する合理性について

上記の分析を通じて、筆者が貸与権で SaaS を規制することには合理性があると考えている。具体的には：

#### 1. 貸与の目的

伝統的民法の賃貸借制度を見てみると、賃貸人が一定期間内賃貸物を占有する。その目的は物をもらうことではなく、物を使用するという「機能」である。この点については従来のコンピュータソフトウェアの貸与も同じである。賃借人がコンピュータソフトウェアをインストールするための光ディスク取得行為は、光ディスクを入手することが目的なのではなく、コンピュータソフトウェアの機能を実現することにある。貸与権を設定する目的を見てみると、

19 梁志文：《云计算、技术中立与版权责任》，载《法学》2011年3月。

SaaS 型はこの目的を完全に満たしている。ユーザーが取得したいのはソフトウェアの機能であって（ユーザーが実際に利用したい部分だけ取得する）、ソフトウェアの複製または有形な媒体を取得することではない。

## 2. 貸与の特性

貸与に関して重要な特徴は、「一時的な使用」にある。SaaS ではソフトウェア権利保有者が光ディスクやネットワークなどの方式で、ユーザーに交付するのではなく、インターネットを介してクラウドにアクセスして、ソフトウェアを使用することを実現するのである。ただし、この「一時的使用」の基本的特徴は変えておらず、対象であるソフトウェアの著作権およびその所有権を移転していない。一定期間が経過すると、ユーザーの使用権が回収され、仮にユーザーが再びソフトウェアを引き続き使用したいのであれば、再びサービスプロバイダーの許諾を得る必要がある（再貸与という）。SaaS でユーザーが一定の賃料を支払うことによって、一定の期間内に関連ソフトウェアを使用する権利を取得することは、「一時的使用」という特徴を持っている。

## 3. 貸与のプロセス

SaaS では、ソフトウェアの使用者がソフトウェアの時間、頻度、機能に応じて、ソフトウェアの権利者に相応な料金を支払っている。使用が完了すると、ソフトウェアの権利者がユーザーがソフトウェアを使用する権限を閉鎖し、ユーザーが再びソフトウェアを使用する申し込みをしない限り、ソフトウェアを使用することはできない。このプロセスは、日常生活の貸与における賃料と完全に一致し、従来のコンピュータソフトウェアの貸与行為における貸与する期間が満了しても、ユーザーのローカル端末に形成されたコピーを、コンピュータソフトウェアの権利者へ返却されていないような状況も解決することができる。

## (二)『送審稿』が可決された後の具体的な規制の調整

『送審稿』における貸与権の具体的な規則の改正は、従来の著作権法理論による貸与権の定義に沿ったもので、合理的な返答とも言えるし、技術が進歩するとともに、従来の伝統的な著作権法を調整しなければならないことも意味する。SaaSによるソフトウェアの著作物を使用する行為は、貸与権制度の目的を含むものである。一方、複製権と公衆送信権など著作権およびその他の権利でSaaSにおけるソフトウェアの著作物利用行為を規制することができないことを前提としており、特別規定を定め貸与権制度でこの行為を規制するのは、合理的かつ可能である。『送審稿』が可決されれば、貸与権に関する適切な司法解釈を行うことで、SaaSでソフトウェアを貸与するサービスについて特別規定を設けて、「有形な媒体を移転する占有」という要件を満たす必要はないと考えられる。

## 結論

以上で述べた本論文の内容をまとめると、以下の結論を導くことができる：

まず、SaaSではユーザーが著作物に「アクセス」をしていないが、著作物を使用することは「アクセス」を前提にするべきではない。既存の技術は、ユーザーが著作物に「アクセス」することを必要とせず、コンピュータプログラムの指示に従ってユーザーへ結果を返す。したがって、SaaSは、貸与権である「他人に許諾し、コンピュータソフトウェアを一時的に使用する」という要件を満たしている。

次に、中国の現行著作権法における貸与権の規定について、著作物の原本または著作物の複製を移転する占有を要求しないため、SaaSによるソフトウェア著作物を利用する行為を貸与権で規制することができる。

さらに、『送審稿』では貸与権について「著作物の原本または著作物の複製を移転する占有」という要件が追加されていることに注目した。『送審稿』が可決されれば、SaaSにおけるソフトウェアの著作物を利用する行為は貸与権

でカバーすることができなくなる。

SaaS でソフトウェアを利用する行為は、貸与する目的と貸与行為の性質、ソフトウェアを使用するプロセスも貸与するプロセスに沿っているし、従来のソフトウェアを貸与する中で考えられる問題も解決することができる。

したがって、貸与権で SaaS においてソフトウェア著作物を利用することを含むことができるように、貸与権に関する司法解釈を導入することを検討すべきと考える。

### On the Rental Right under SaaS model

Abstract: With the development of the technology, the market had found a new way to lease softwares, which is called SaaS. Due to analysis on the pattern of software leasing under SaaS model, this paper is to discuss the evolution of Rental right of copyright law and explore the possible countermeasures for the legislation and judicature to handle the software under SaaS model.

Key words: Cloud Computing, SaaS, Rental Right