

第9章

ブラジルにおけるコンピュータ技術開発と ソフトウェアの法的保護

I 問題の所在

(1) コンピュータ・ソフトウェアに対する法的保護の世界的波及

コンピュータ・ソフトウェアは、1990年代に入り、国家の産業、経済および社会の発展にとってますます不可欠なものとなっている。情報が競争力の基礎となり、国家にとっても個人にとっても富の源泉となる現代において、情報のフローとストックの双方を実質的に支配するのが、コンピュータを実際に機能させるコンピュータ・ソフトウェアだからである。

このような情報化社会への急速な動きが地殻変動のように世界各国に波及したのが、1980年代であった。コンピュータ技術が急速に発達し、IBMなど世界のコンピュータ業界を圧倒的な力でリードする企業を有する米国の後を追って、日本、西ドイツなど各国で積極的に情報化社会への推進策がとられてきた。

一般に技術と産業を育成するためには、行政上の振興策や優遇策とともに、法的な保護措置も必要となる。それはコンピュータ・ソフトウェアの分野でも同じである。日本においても、すでに1972年に、産業育成の見地から「通産省ソフトウェア法的保護調整委員会中間報告」が出されており、またWIPO（世界知的所有権機関）においては、1978年に「コンピュータ・ソフト

ウェアの保護に関する国内法のためのモデル条項」が作成されている。

しかし、米国の後を追う国々におけるコンピュータ・ソフトウェアの法的保護制度の整備への動きは、80年代なかばに米国が世界最大の債務国となったことによって、大きく加速された。産業空洞化と貿易赤字の問題をかかえる米国にとって、輸出不振を救い国際的競争力を確保するための数少ない手段のひとつが、知的所有権の保護を主張してロイヤルティを確保することだった。そして、米国が技術的優位を誇っていたコンピュータ・ソフトウェアは、そのような知的所有権の客体として非常に有望であった。米国は、すでに1980年の著作権法改正によってコンピュータ・プログラムを著作権の客体に加えていた (§§ 117, 101) が、債務国への転落のきざしが見えてきた80年代初頭から、貿易赤字対策として、著作権によるコンピュータ・ソフトウェアの保護を世界的に強力に推進した。

米国が著作権による保護を選択したことには、いくつかの理由があった。第一に、著作権による保護であれば、特許の場合のように時間と費用のかかる審査を必要とせず長期の保護を確保することができる。第二に、既存の著作権制度の保護をコンピュータ・ソフトウェアに拡大することにすれば、新たな法的保護制度を特別に設けるよりも迅速に保護を開始できる。第三に、著作権に関する国際条約のネットワークを通じて、国際的な保護も確保できる、からである。

こうして、1985年に日独英仏および台湾、1986年に韓国、そして1987年にはシンガポールおよびスペインが、それぞれ著作権法を改正してコンピュータ・プログラムに著作権による保護を及ぼすことになった。これらの諸国は、多かれ少なかれ米国からコンピュータ・プログラム保護についての、時には通商上の報復措置を背景とした、強力な圧力を受けたことをきっかけとして、保護法制を整備してきた。

しかし、米国からの外圧がきっかけになったとはいえ、これらの国々は、それだけを理由としてコンピュータ・ソフトウェア保護のための法整備に踏み切ったわけではないと思われる。なぜなら、保護法制の整備は、国内的に

産業技術上の必要があって初めて意味があるからである。国内に保護法を必要とするほどの産業技術と需要が育ち始めていること、特に国内コンピュータ・ソフトウェア産業の一層の成長に必要な国際的技術移転を促進するためには国内の法整備が不可欠であること、を各国が認識したからこそ、相次いで保護法制が整備されていったものと考えられる。すなわち80年代は、各国における情報社会化の意欲と米国からの強い外圧があいまって、世界的に急速にコンピュータ・ソフトウェア保護法の整備が進んだ時期であった、と言えよう。

(2) ブラジルの状況

一方、情報化社会への道をたどっているのは、いわゆる先進諸国やアジアNIEsのみではない。ラテンアメリカ諸国においても、その動きは見られる。その動きの代表例として、本稿ではブラジルを取り上げる。同国を代表例とする理由は、いくつかある。

第一の理由としては、ラテンアメリカ諸国の中で随一の潜在力を有する国であることが上げられる。ブラジルの人口はラテンアメリカ最大⁽¹⁾であり、その工業力と軍事力もラテンアメリカ最高とされ、途上国からなる77カ国グループ(G77)のリーダー格でもある。1800%に迫る途方もないインフレ率⁽²⁾と巨額の対外債務⁽³⁾という問題を抱えながらも貿易黒字を維持している、底力のある資源大国である。

第二の理由として、コンピュータの普及状況がある。ラテンアメリカ諸国においても、各国の産業の発展状況によってコンピュータの普及と発展の水準が大きく異なっており、それに対応してコンピュータ・ソフトウェアに対する法的保護の整備状況も異なっている。たとえば、1984年から87年にかけてのラテンアメリカ諸国におけるコンピュータ設置台数は、次のとおりである⁽⁴⁾。

アルゼンチン	1985	29,769
ブラジル	1984	153,202
コロンビア	1986	11,673
チリ	1987	10,298 (家庭用コンピュータ)
エクアドル	1985	2,000 (輸入台数)
メキシコ	1986	10,355 (コンピュータ設置企業数)
パラグアイ	1987	322 (マイクロコンピュータを除く)
ペルー	1987	12,000
ウルグアイ	1987	7,623
ベネズエラ	1984	50,000 (マイクロコンピュータのみ)

算定基盤が同一でないため正確な比較はできないものの、この表から見るかぎり、コンピュータ設置台数ではブラジルが群を抜いていると見てよいであろう。ブラジルは、80年代初頭には「世界のコンピュータ市場の中で7位から10位の間に位置する⁽⁵⁾」と言われていた。

第三に、ブラジルは、技術と経済の発展をめざす発展途上国が直面する産業政策上のジレンマを示している点でも興味深い国である。後述するようにブラジルは、1970年代なかばから情報産業、特にマイクロコンピュータ、ミニコンピュータ、周辺機器およびソフトウェアについて市場留保政策を採用し、輸入規制、技術移転に対する規制、ソフトウェア販売規制、外国送金の規制など、さまざまな手段によって自国産業の保護育成をはかってきたにもかかわらず、逆に技術の立ち遅れが目立つようになり、その上、米国からスーパー301条による報復措置を背景として強力な圧力がかけられたために、1991年にはついにその市場留保政策を放棄せざるを得なくなった、という劇的な経過をたどってきたからである。その間、同国では、1987年にソフトウェア保護法、翌1988年にはソフトウェア保護規則が、それぞれ制定されている。しかし同法は、市場留保政策の影響を受けて、ソフトウェア保護法としてよりもソフトウェアの販売規制法としての色彩の方が強いものであった。

ソフトウェア保護法が、ソフトウェアの創作者を保護することよりも、明らかに産業政策に奉仕することに重点をおいて立法されたのである。その点で、これまでの世界各国のソフトウェア保護法制とはやや異なる、特異な性格を有している。この意味でも、ブラジルのコンピュータ・ソフトウェア保護制度は興味深い。

本稿では、このような理由から、ソフトウェア保護法制を自国のソフトウェア産業育成のための一手段として位置づけて努力してきたにもかかわらず方向転換を余儀なくされたブラジルについて、ソフトウェアの法的保護が産業政策との関係でどのように変化してきたかを検討する。ただし、ブラジルがその産業政策を転換し始めていることは事実であるが、その結果として見直されるソフトウェア保護法制が最終的にどのような内容になるかは、まだ定かではない。紹介できるのは、現時点で明らかにできる範囲のものにすぎないことを、あらかじめお断りしておく。

なお、本章の表題では、WIPOのモデル条項に従って、コンピュータ・プログラムに加えてプログラム記述書および補助資料も含むものとしての「コンピュータ・ソフトウェア」の用語を用いているが、プログラム記述書および補助資料については伝統的な著作物の一種として解釈することにあまり問題がないことから、コンピュータ・プログラムの法的保護に焦点を当てて論じることにする。

II ブラジルにおけるコンピュータ・ソフトウェア産業の保護 ——産業政策の変遷⁽⁶⁾

1. コンピュータ産業の黎明期

コンピュータが商業ベースで使用され始めたのは1950年代初期⁽⁷⁾だが、1950年代末にはラテンアメリカ諸国に最初のコンピュータが導入されていた

という⁽⁸⁾。ブラジルでも導入時期は早く、しかも1964年3月の軍事クーデターによって誕生した軍事政権の開発優先主義により60年代末から70年代前半にかけて「ブラジルの奇跡」と呼ばれるような高度成長⁽⁹⁾を背景にコンピュータ需要が急増した。それにもかかわらず、国内のコンピュータ・システムは、IBMをはじめとする米国本拠の多国籍企業に支配され、国内のユーザーの必要性によってではなく、それら多国籍企業のマーケティング政策によって左右される状態が続いた⁽¹⁰⁾。多国籍企業が技術面で圧倒的優位を保っていたのである。

ブラジルも、他の発展途上国と同様、自国産業を育成するために積極的に外国企業の先端技術を導入することの利点と、その技術導入による外貨の流出および巨大多国籍企業に自国産業を支配され産業政策策定の国家主権さえ揺るがされかねなくなるおそれとの間で、大きな悩みをもつことになる。特に、加速度的な技術発展によって、ハードウェアについてもソフトウェアについても研究開発に膨大な投資を必要とするようになると、後発諸国と先行の巨大企業および情報産業先進国との間の格差は、ますます著しいものとならざるを得ない。

巨大多国籍企業の技術優位に直面するブラジルは、1960年代を通じて国産化への努力を開始した。それには、1961年における航空技術大学でのZazinho コンピュータの開発など各大学での国産コンピュータの研究開発、大蔵省のデータ処理局による連邦歳入情報管理用のデータ入力端末機の製造、英国から輸入したフリゲート艦用のコンピュータ処理システムの海軍省による開発、があった⁽¹¹⁾。

2. 情報産業育成策の登場

ブラジルが情報産業に関する具体的な政策を示し始めたのは、1970年代になってからである。コンピュータとその関連部品が工業製品輸入の3位に浮上したことをきっかけとして⁽¹²⁾、コンピュータ関連機器の国産化に関心が集

まったのである。

まず、第1次国家開発計画（1972～74年）によりコンピュータ技術の開発戦略が明らかにされ、次いで第1次科学技術基本計画（1973～74年）によって国内民間企業（*empresa privada nacional*）、政府系企業（*empresa estatal*）および外資系企業（*empresa estrangeira*）が共同してミニ・コンピュータ産業の創設と技術開発に取り組む方針が明確にされた¹³。この三者協力の機構は、「三つの脚（*tri-pé*）」方式と呼ばれ、1950年代後半の急激な輸入代替工業化による産業化プロセスを支えるために導入され、それ以来、ブラジル産業振興のための基本形態とされてきたものである。この構想の推進役となったのが、海軍省と企画省を中心とする「(国産コンピュータ開発のための) 特別ワーキンググループ」¹⁴であった。

しかし、この三脚方式には限界があった。大規模な多国籍コンピュータ企業は3分の1の出資という制約を伴う合弁形態に難色を示したし、国内民間企業には技術力が欠けていたからである¹⁵。そこで、1974年7月に、政府系企業と国内民間企業による国策会社 COBRA が設立され、国産ミニ・コンピュータの商業化の試みが開始された。当初業績不振に陥った同社も、77年には本格的生産活動に入ることになる¹⁶。

一方、1972年4月に、企画省の下に電算処理活動委員会（CAPRE, *Comissão de Atividades de Processamento Eletrônica*）が設立された¹⁷。当初この委員会は、連邦機関におけるコンピュータ利用の調整権限を有するにすぎなかった。しかし、73年の第1次石油危機による貿易収支の巨額の赤字を背景に、コンピュータ機器の輸入に対する事前許可審査権が加えられた。コンピュータ機器の輸入の急増によって貿易赤字がますます膨張していたため、国家貿易審議会が75年6月に、コンピュータとその周辺機器を輸入規制の対象とし、同委員会に輸入許可権限を与えたのである。この輸入規制が、その後のコンピュータ国産化を大きく支えることになった¹⁸。

3. 市場留保政策の登場¹⁹⁾

このような国内コンピュータ産業育成の試みが進む中で、1975年から79年までの5年間を対象として、第2次国家開発計画と第2次科学技術基本計画が打ち出された。国家開発計画では基幹電子産業を含む基幹工業の発展に重点が置かれた。通信・情報の重要性にもとづき、国内需要の充足と輸出振興をめざして電子産業を発展させるために、国内資本によるミニ・コンピュータ産業を促進すべく特に商用大型コンピュータの生産拡大に努力する姿勢が明らかにされた。そして科学技術基本計画では、ミニ・コンピュータの国産化が目標とされた。

こうした基本方針の下に、1976年2月、CAPREが情報産業政策の立案権限を与えられることになった。同委員会は、同年7月に、基本政策を発表した(決議第1号)。それは、大型・中型のコンピュータの生産については当面多国籍企業に依存するが、ミニ・コンピュータ、マイクロ・コンピュータおよび周辺機器については国内生産とする、というものであった。さらに77年1月には、国策会社COBRAの他にミニ・コンピュータの国産化企業を選定する方針を明らかにし、翌78年にその選定を行った。これに対して、多国籍企業6社、民族系民間企業7社などが応札したが、同委員会が選定したのは民族系民間企業4社²⁰⁾であった。これらの企業は、新興の外国コンピュータ・メーカーから技術を導入した後、国内資本によって新製品開発にあたることとされた。ここに、市場を国内資本のために留保しようとする、市場留保政策(reserva de mercado)が明らかにされたのである。

4. 情報産業特別局(SEI)の設置と情報産業法の制定

CAPREは1979年に発展的に解消され、国家安全保障審議会の下に情報産業特別局(SEI, Secretaria Especial de Informática)が設立された²¹⁾。同審議会は、

大統領を議長とし、1985年の民政移管までの軍事政権下で絶大な権力を握っていた²²⁾。その下に SEI が位置づけられたことは、情報産業が国家安全保障上重要なものであることが再確認されたことを意味する。かくして SEI は、電算処理活動委員会よりも広範な情報産業政策の実施権限を手にし、マイクロ・エレクトロニクスやソフトウェアを含む情報産業全般を規制対象として、輸入規制、企業進出規制および政府調達規制、ならびに技術移転契約の事前認可に当たることになった。そして、ソフトウェアに関しては、国内で開発された製品を優遇する方針を明らかにするとともに、国内市場で商業化されたコンピュータ・プログラムの登録を義務づけた²³⁾。

そして、軍政から民政への移行に揺れる国内事情の中で、緊急動議により1984年10月に情報産業法が自動成立した (Lei de Informática, 1984年10月29日法律7232号)。同法は「情報産業活動」について、コンピュータ、コンピュータ・プログラムおよびソフトウェアの輸出入、製造、運用および販売を含む広い定義を与える (§3) ことによって、規制対象を非常に広範なものとした。

同法の目的は、ブラジルの社会的、文化的、技術的、経済的な発展のために情報産業を振興することにあった (§2)。そのため同法では、SEI にかわって情報産業政策の策定権限を有する最高行政機関として、大統領府内に国家情報産業自動制御審議会 (CONIN, Conselho Nacional de Informática e Automação) が設置され、SEI はその下部機関となった。同審議会の任務には、SEI 作成の原案にもとづく国家情報産業自動制御計画の大統領への3年ごとの提出とその執行の監督 (§7 II)、および SEI からの不服申立て審査 (§7 XIII) が含まれていた。

そして同法は、国内企業保護のための国家情報産業政策手段として、大型コンピュータを除き、公布後1991年までの8年間にわたって情報産業機器・サービスの輸入を規制できるものとした (§4 VIII)。また、コンピュータ・ソフトウェアとの関係で重要なのは、同法43条に「コンピュータ・プログラムおよびそれに関連する技術文書 (ソフトウェア) は……国会の承認する特別法によって保護する」と規定されたことであった。これによって、コン

ピュータ・ソフトウェアに対する直接的な保護は新法制定を待たなければならない、ということになったのである。

さらに同法は、国内企業に対して税制上、財政上の優遇措置を与えることとした (§ 13)。その中には、国産の類似品がない機材の輸入に対する輸入税の控除や、一定のコンピュータ・プログラム費用の経費としての控除 (§13 V)、固定資産の加速減価償却 (§13 VI)、連邦金融機関からの優先的融資 (§ 13 VII)、ならびにソフトウェア開発事業およびマイクロ・エレクトロニクス事業に対する税額控除が含まれていた (§ 15)。

「国内企業 (empresaa nacional)」と認められる条件としては、①ブラジルで設立され、ブラジルに本店を有する法人であって、②ブラジル居住自然人または国内法人がその支配権を恒常的、排他的、無条件に有し、かつ③それらの者が資本の70%以上を保有すること、が必要とされた (§12)。支配権の存在は、意思決定、技術および資本の3点について、法律上または事実上の支配権を有するかどうか、で判断された (§ 12)。一方、外資系企業の情報機器・サービスの製造・販売に対しては、国内に対応する能力のある企業が存在しない場合に、国内の研究開発の支援、ならびに輸出計画・現地申請業者の育成計画の提出などによって CONIN から製造・販売許可を取得することが要求されていた (§ 22)。

こうして同法は、国内情報産業育成のための保護主義的政策の基本的枠組みとなった。この間ブラジルの国内産業は、大型メインフレームの市場の大部分を外資系企業に委ねたまま⁽²⁴⁾、ミニ・コンピュータの生産から、マイクロ・コンピュータの生産へとシフトしつつ、成長していた⁽²⁵⁾。

しかし、情報産業法の制定によって国内情報産業の一層の強化をはかり、技術の自立と国家安全保障とを確保しようとしたブラジルの政策には、問題があった⁽²⁶⁾。たとえば、次のような点である⁽²⁷⁾。第一に、類似製品輸入禁止の原則 (Lei de similaridade, Law of Similars)。これは、国産の類似製品があれば輸入が禁止されるだけでなく、国内企業が類似製品を製造する計画があるというだけでも輸入禁止措置がとられる根拠となっていた。第二に、外国企

業がその製品をすべて輸出することを義務づけられる点。また、これに関連して、品質・価格・数量の面で悪条件であっても外国から必要な部品を調達することが認められず、国産品の使用を求められる点。第三に、コンピュータ・ソフトウェアに対する法的保護が不明確なため海賊版が氾濫している点。第四に、情報産業法の規定が不明確な上、SEIによる運用も恣意的である点、である。また国内的にも、国内企業に対するインセンティブを基本とする情報産業政策によって、技術の立ち遅れとそのため非効率性、そして平均すると米国価格の2.5倍にもなる高価格²⁸⁾、という問題が生じてきた。また一方では、米国の不満は特に強く、ブラジルの情報産業政策は、通商摩擦の火種となったのである。

5. 米国からの圧力

ソフトウェアに関する米国の主な不満は、二点あった。第一に、ソフトウェアの輸入が厳しく規制されていたために、ブラジル国内に米国産ソフトウェアの闇市場ができていたこと、第二に、ソフトウェアに対して明確な法的保護が与えられていないために大量の海賊版が出回っていたこと²⁹⁾、である³⁰⁾。後述するように、当時ブラジルでは、コンピュータ・プログラムに対して著作権の保護を及ぼすべきかどうかについて、争いがあった。

1985年9月、レーガン大統領は、1974年通商法301条にもとづく調査をUSTRに命じた。同条は、大統領に対して、国際協定違反や米国通商に対して不当な制限を課すなどの不公正な貿易慣行を有する国に対する適切な処置をとる権限を与える規定である。つまり、関税引き上げなど通商上の報復措置の可能性を背景として、米国との間での二国間交渉によって改善を迫るための規定である。USTRによる1年間の調査の終了後レーガン大統領は、ブラジルが米国産コンピュータの販売を制限していることは同条にいう「不合理な (unreasonable) 貿易慣行」に当たる、との判断を下した。

ブラジルに対して米国は、外国企業の国内企業からの差別による内国民待

遇違反および絶対的輸入禁止に等しい輸入数量規制などを理由として、ブラジルの GATT 違反を主張することも可能であった⁽³¹⁾。しかしブラジルは、GATT 上の開発途上国に対する例外や、国家安全保障を理由とする例外を主張する余地があった。米国としても、ブラジルが情報産業政策を定める権利を有することは認めざるを得ない。そこで米国は、情報産業法の解釈の緩和に交渉の重点をおいた。

米国の主な主張は以下のとおりである⁽³²⁾。第一に、現在の「グレー分野」製品のうち市場開放が認められる部分を明確にするとともに、今後生じる新たな分野については市場留保政策の対象としないこと。第二に、8年間という情報産業法の存続期間の満了後には自由化に向かうこと。第三に、外国製品に対する規制を緩和すること。第四に、知的所有権法を整備して、ソフトウェアの海賊版を規制すること。そして第五に、多国籍企業に対する輸出実績要件を緩和すること、である。

これに対してブラジルは、現在の自国の経済発展段階からすれば、国家としては、技術を急速かつ確実に発展させるために産業政策によって意識的に介入する責任がある、という立場をとった⁽³³⁾。両国の交渉は続けられた。米国は当然301条による報復措置を交渉カードとした。米国は、1986年末をブラジル側の改善のための最終期限とし、その時点で報復措置を考える、としたのである⁽³⁴⁾。

ブラジル議会は、1986年なかばには、必要に応じて報復対抗措置をとれるようにするための立法を検討していた。米国は、同年11月のブラジル総選挙後まで報復措置をとることを延期したが、12月には再び6カ月延期された。その間に、米国の主張は2点に絞られていった。ソフトウェアの著作権に対する保護の要求と、ライセンスによってのみ外国技術導入をはかろうとする方針を改めて合併企業を設立する機会を外国企業に認めることの要求、である⁽³⁵⁾。

その後ブラジルは、1986年9月に、著作権による保護をコンピュータ・プログラムに対しても及ぼす意向を明らかにした。しかし、司法部門ではすで

に、これに先立って同年5月22日に、Sinclair v. Microdigital et al. 判決において、アプリケーション・ソフトウェアも既存の著作権法によって保護される、との判断を示していた³⁶⁾。そして同年12月には、プログラムへの著作権保護の拡大とブラジルにおけるプログラムの販売に対する規制とを内容とする法案が、政府から議会に提出されることになった。同法案は1987年6月に下院を、11月に上院を通過した後、大統領がいくつかの規定について拒否権を行使した上で12月18日に公布された。こうして、ブラジルにおけるコンピュータ・プログラムの保護が明文化された。この動きを受けて、米国は同年6月に301条調査を終結した³⁷⁾。

しかし、コンピュータ・ソフトウェアに対する保護の不存在を理由とする米国の報復措置は発動されないことになり、ブラジル国内でのソフトウェアの法的保護も同法によって一応明確にはされたものの、同法は、諸外国におけるような著作権保護のみのための法律ではなかった。その内容は、むしろ依然としてコンピュータ・プログラムの販売規制法の色彩の方が強く、その点で独特な性格を有する。そこで、次に同法について、コンピュータ・ソフトウェアに対する法的保護の側面と販売規制法の側面から、検討する。

Ⅲ ブラジルのコンピュータ・ソフトウェア保護法制

1. ソフトウェア法制定まで

ブラジルにおいても、同法制定まで、特許法、トレード・シークレット・ルール、契約法、不正競争、不当利得、など種々の法理を用いてコンピュータ・ソフトウェアの保護をはかることが可能であった。しかし、いずれも適切で包括的な保護を与えるものではなかった。一方、ソフトウェア保護の国際的な趨勢としては、著作権による保護が主流を占めるに至っていた。

しかしブラジルでは、1973年著作権法（1973年12月14日付法律第5988号）に、

コンピュータ・ソフトウェアを「言語の著作物」に含めて保護対象と解釈する余地はあったものの、ソフトウェアについての明示規定がなかったため、争いがあった。著作権局では、ソフトウェアの著作権登録を否定していた⁶⁸。またソフトウェアの取引は、知的成果物に関するライセンス契約というよりは、技術移転契約の一種として取り扱われていた。ブラジル政府としては、巨大多国籍企業による技術支配からの脱却を国是としていたため、ソフトウェアに対して単純に既存の著作権法の適用を拡大することは望ましいものではなかったのである。むしろ、情報産業法43条に規定されていたように、ソフトウェアの産業的性格を考慮した特別法による保護が予定されていた。

既存の著作権法の拡大適用には、次のような問題点があるとされた⁶⁹。第一に、保護期間が長すぎる。特許の存続期間15年に対して、ブラジル著作権法では著作者の生存間プラス死後60年間とされる。第二に、特許を取得するためには発明内容の開示が義務づけられるのに対し、著作権による保護の場合には開示が条件とされないこと。第三に、著作権保護によるとすると、コンピュータ・ソフトウェアについてのロイヤルティ送金に対する政府のコントロールが困難になること、である。工業所有権院（特許庁）によるロイヤルティ送金規制は、特許については厳格に行われていたが、著作権についてはずっとゆるやかだったからである。

しかしブラジルは結局、著作権による保護を基本とした特別法の形式を採用することになった。それが、1987年ソフトウェア法（Lei de Software, 1987年12月18日法第7646号；以下、法と略）である。この結論は、当時続行中であった米国との通商交渉から大きな影響を受けたものと思われる。しかし同時に、著作権による保護が世界の潮流であったことと、現実的にみて著作権による保護が最も容易に実施できるものであったことも、その理由の一部となっていたであろう。

こうして同法は、コンピュータ・プログラムの法的保護については著作権によるという原則を明らかにする一方で、その販売については、技術的自立をめざすための市場留保政策を基本とし、民族系国内企業に対して種々のイ

ンセンティブを与えつつ外国人による資本・技術の支配は極力制限することとして、そのための詳細な規定をおくものとなった。そして同法の細則を定めるものとして、ソフトウェア法施行規則 (Regulamentação da Lei de Software, Decreto No.96036 de 1988), 1988年5月20日 SEI 通達93号, および登録に関する1988年12月5日行政規則95号などが、その後定められた。

2. ソフトウェア法における著作権保護の側面

同法は、その前文において「コンピュータ・プログラムの知的所有権の保護およびそのブラジルにおける販売 (marketing) に関する規定……を定める」と規定する。これによって、同法の、保護法としての側面と販売規制法としての側面を合わせ持つ二面的性格が明らかにされている。しかし同法は、前述のように販売規制法としての色彩を色濃く示しており、全43条のうちプログラム保護規定は2条から7条までのわずか6条にすぎない。その保護規定を中心として、プログラム保護制度の概要を紹介しよう。

(1) 保護の対象

同法は「ソフトウェア法」という名称ではあるが、その保護対象はソフトウェア一般ではなく、コンピュータ・プログラムのみである。第1条単項 (Parágrafo unico) では、コンピュータ・プログラムを次のように定義する。

「コンピュータ・プログラム (programas de computador) とは、デジタル技術にもとづく情報処理用自動機械, 各種装置, 周辺機器または設備において、それらを特定の態様で特定の目的のために作動させるために使用することを要する, 何らかの性質の物的支持体に収納された自然言語またはコード言語による組織化された一組の指示の表現, をいう。」

そして、同法1条では「コンピュータ・プログラムは、その原産地が外国のものも国内のものも、国内における製造および販売は自由であり、権利者

は法に定める条件に従い完全な保護を保障される。」と規定する。そこで、プログラムにおける権利は、一見、その原産地が内国か外国かを問わず平等に保護されるものようであるが、実際には「法に定める条件」によって、特に販売について外国産プログラムは大きく制限されている。この点については、次の3で検討する。

プログラム以外の、ユーザー・マニュアルなどコンピュータ・プログラムに関連する技術的文書は、著作権法や不正競争防止法による保護の対象となりうる⁽⁴⁰⁾。

(2) 保護の内容

同法2条では、コンピュータ・プログラムの保護は1973年著作権法の保護制度によると明記されているが、さらに、プログラム特有の性質に応じてソフトウェア法に定められた規定によって修正される、とも規定している。したがって、著作権法による保護は、この後段の規定によっても制限されることになる。

しかし、コンピュータ・プログラムにおける著作権の発生については、登録は要件とされず、無方式で認められる(3条1項。ブラジルは、無方式主義に立つベルヌ条約に加入している)。ただし、著作者であることの推定を確保するために、著作権国家審議会(CNDA)の指定する機関(工業所有権院)において任意に登録(registramento, registration)することはできる(法4条、登録に関する詳しい規定は同法施行規則第2章にある⁽⁴¹⁾)。すなわち権利発生については登録は任意的であるが、後述するように権利行使については、特に販売規制との関係で、登録や許認可が必要となっている。

そして、相互主義を条件としてではあるが、外国人にも同一の権利が認められる(同条2項)。ただし、やはり販売規制の点で外国企業の活動は大きく制限されることになる(たとえば、後述の法28条)。

ただし、ソフトウェア法には、プログラム著作者の権利について直接定めた規定はなく、逆に「侵害とならない行為」が列挙されている(法7条)。非

侵害行為とされるのは次のような行為である。①適法に取得されたプログラムについて、それを適正に使用するために不可欠な複製、②当該プログラムおよびその著作者を明示して行う、教育目的での部分的引用、③既存プログラムの機能的特徴のため、法令もしくは技術的ルールに従うため、または表現の選択肢が限定されているために生じた既存プログラムとの類似、④ユーザー自身の技術的必要のためにユーザーのみの使用を目的とする、プログラムの基本的特徴を維持したままでの、アプリケーション・システムまたはオペレーション・システムへのプログラムの統合。

これら以外のプログラム著作権の侵害に該当する場合における救済手段としては、刑罰（6カ月以上2年以下の拘禁および罰金）、差止命令、および悪意・重過失の行為者に対する損害賠償請求、がある（法7章、35-39条）。侵害に対する民事訴訟については、40条に、出訴期限5年とされている。同条にはその始期が規定されておらず、侵害時とする説と、侵害を知った時からとする説がある⁽⁴²⁾。一方、刑事訴訟の出訴期限についてはソフトウェア法上に規定はないが、他の知的所有権の場合と別異にする理由がないため6カ月と考えられる⁽⁴³⁾。

(3) 職務著作

第5条では、コンピュータ・プログラムの職務著作について規定する。同条本文は、別段の合意がないかぎり、明示的に研究開発を目的とする契約もしくは法律関係の存続期間中、または当該従業員、被用者（servant）もしくはサービス供給者の活動が予期されている契約もしくは法律関係の存続期間中に開発・作成されたプログラム、または契約にかかる当該業務の性質自体から生じたプログラムにおける権利は、使用者またはサービス契約の相手方当事者に排他的に帰属するものと定めている。そして同条1項では、別段の合意がないかぎり、プログラム作成の業務・サービスに対する補償は、合意された報酬額に限定されるとする。しかし、同条2項においては、本文に定めるような就労契約またはソース供給契約とは無関係に、かつ使用者もしくは

はサービス契約相手方の資源、技術的情報、資材、施設もしくは設備を使用せずに作成されたプログラムについては、その権利が当該の従業員、被用者またはサービス供給者に排他的に帰属する、と規定している。

3. ソフトウェア法における販売規制の側面

ここでは、同法の主眼である市場留保のための販売規制について検討する。同法1条に宣言する、コンピュータ・プログラムに対する内国産、外国産を問わない平等な保護、という原則が、この販売規制の諸規定によって大きく侵食されている。ブラジルでは、平等保護の宣言にもかかわらず、外国産プログラムは多くの販売規制の対象とされている。結果的に国産のプログラムは強く保護されることになる。そして、この販売規制の部分こそ、市場留保政策を背景とするブラジルのソフトウェア保護法制の独特な性格を特徴づけるものである。

(1) SEI 登録

このSEI（特別情報局）での登録（cadastramento, enrollment）は、著作者であることの推定を確保するための工業所有権院での任意的な登録（registramento）とは異なり、ブラジル国内でのコンピュータ・プログラムの販売の前提として義務づけられるものである（法12条、13条、規則3章12条～23条）。国産、外国産のいずれも、この義務の対象となる。登録申請の認否に対しては国家情報産業自動制御審議会（CONIN）に対して不服申立ができる（法9条単項）。登録は3年間有効で更新可能である（法9条）。登録は、確定判決または虚偽申請が立証された場合の行政行為により、効力を失う（法14条）。

プログラムにはSEI登録の義務を免除されるものがある。それは、①エンド・ユーザーにより、その個人使用の目的で単一コピーとして輸入されたもの、②エンド・ユーザーにより、その個人使用の目的で、デジタル技術による機械、設備または装置に結合して（associação）輸入されたもの、③現地に

所在する、デジタル技術にもとづく機械、設備または装置に統合されたプログラムであって、それを搭載する製品と別に販売されないもの、である（規則14条）。

この登録の際に SEI は、開発主体が国内企業か否かを主な基準として、コンピュータ・プログラムを、以下の6種類のカテゴリーに分類する（規則13条）。

- ① ブラジルに居住し、かつドミサイルを有する自然人または国内企業 (empresas nacionais) によって開発されたもの。
- ② SEI の認可を受けたプロジェクトにもとづき、国内企業と非国内企業との協力によって開発されたもの。
- ③ 非国内企業によって開発されたものであって、当該企業の技術およびブラジルにおける販売権が、工業所有権院に登録された行為または実施契約にもとづいて国内企業に移転されているもの。
- ④ 非国内企業によってブラジルで開発されたもの。
- ⑤ 非国内企業によって開発されたもので、ブラジルにおける販売権が民族企業に与えられているもの。
- ⑥ その他。

ここにいう「国内企業」とは、1984年情報産業法12条に定義されるものであり（法8条）、資本・意思決定・技術の三点において法律上または事実上の支配権がブラジル人の手にあることを要件とする（II.4.参照）。「国内企業」という概念にもとづいてプログラムを分類することによって、市場留保政策の存続を明確にしたのである。またこの点は、「国内で国内民間企業 (empresas privadas nacionais) によって開発されたコンピュータ・プログラム」であることが「公的資金からの金融と情報産業法1条に定める優遇措置 (incentivo)」を受ける際に考慮される、との規定（法32条1項）によっても明らかにされている。

プログラムに対する著作権保護の存否は、この分類登録の有無や、いずれ

に分類されたかということによって左右されるわけではない（法3条1項、8条単項）。しかしSEI登録は、以下の事項の前提条件となる点で重要である。第一に、当該プログラムの販売、ライセンス、サービス供給、その他商業化に関する契約の実施、第二に、ライセンス料金の税務上の控除、第三に、外国産プログラムの取得またはライセンスに対する対価またはロイヤルティの送金、である（法8条3項）。さらに、登録義務を免除されるもの以外の外国産プログラムについては、SEI登録なくしてブラジル国内での販売を目的とする輸入、展示または在庫保管を行うことは違法とされ、1年以上4年以下の拘禁および罰金の対象となる（法37条）。ただし、技術、科学または産業に関する展示会や国際会議における実演または市場調査のみを目的とする場合は、除外される（同条単項）。

SEI登録はこのように重要な意義を有するが、非国内企業のプログラムについてこの登録を受けるためには、さらに三つの前提条件がある。第一に、ブラジル国内で販売される装置に使用されるプログラムであること、を要する（法12条）。第二に、ブラジル国内で民族企業がそれと類似するものを開発していないこと、という「類似品審査（Lei de similaridade）の法」である（法8条2項）。これは登録更新の際に当該プログラムの機能が変更されている場合にも条件となる（法9条）。そして、プログラムの機能が相互に同等（equivalent）または実質的に同一な場合には類似するものとみなされ（法10条）、SEI登録は受けられないことになる。

この判断については登録申請後120日間という期限が定められており、期限内にSEIが判断を示さない場合には登録が認められたものとみなされる（法11条）。類似品審査は主観的判断に流れる傾向があり、強い批判がある⁴⁴。そして第三の条件が、(3)に後述する、契約に対する政府認可、および登録である。

(2) ユーザー保護措置

ブラジルは、プログラムのユーザーを厚く保護している。その主な手段は

次のようである。第一に、プログラムの販売権を有する者は、販売後、自己の設定する「技術的有効期間 (prazo de validade técnica)」の間、無償でエラー訂正を行う義務と、プログラムの仕様とユーザーの必要に応じて技術サービスを行う義務とを負う (法24条)。第二に、同期間中の販売中止には、第三者に対する補償が条件とされる (法25条)。第三に、プログラムの権利者と販売権者はプログラムについて品質保証義務を負う (法26条)。

(3) ライセンス規制

ソフトウェア法27条は、ブラジルにおけるプログラムの経済的利用については、当事者間で自由に締結されたライセンス契約または譲渡契約によって行うことができる、と定めている。しかし外国産プログラム (programas de computador de origem externa) の販売に関する契約については、国内販売ができる者は国内企業に限定される上に、当該契約について政府の認可 (aprovação) を受けて登録することを要する。

契約中の次のような規定は無効とされる (法27条単項)。それは、①排他性を定める規定、②生産、流通および販売を制限する規定、および③エラー、欠陥または著作権侵害の結果としての契約当事者の対第三者責任を免除する規定、である。

4. 市場開放への動き

以上に見てきたように、ブラジルは、技術的独立を求めて、市場留保政策を基本とするさまざまな手段によって国内企業を保護してきた。しかし、その極端な保護主義は、特に急速な技術革新を続けるコンピュータ産業については、裏目に出たと言わざるをえない。保護の行き過ぎのために、国内企業は設備も技術も陳腐化した。技術は一世代遅れ、情報機器の国内価格は米国の3倍となっているとされている⁽⁴⁹⁾。

1988年度のコンピュータ関連産業の生産・販売の市場規模は、70億ドルに

達し、そのうちソフトウェアが約30億ドルを占めるに至っているが、国内企業による輸出は1000万ドル程度に過ぎない⁴⁶⁾。また、この市場規模も、1億4000万人という人口を考えれば決して大きくはない。たとえば、人口2400万の台湾では年間60万台のパーソナル・コンピュータが売れているのに対して、ブラジルでは年間12万台にすぎないのである⁴⁷⁾。さらに、強い保護主義は逆に国内企業にとっても足枷となった。輸入制限のために競争力のある機器・部品が自由に入手できないからである。

1990年3月に就任したコロール大統領は、インフレ対策を講じる一方、高度技術の導入をめざして情報産業市場を開放し、知的所有権保護を強化する方針を明らかにしている⁴⁸⁾。そこには当然米国からの圧力も影響しているであろうが、むしろ、これによって国内産業の抜本的な立て直しをはかろうとしているものと思われる。

こうして同大統領は、1990年9月12日に、1992年10月29日までには「市場留保政策」を廃止する方針を発表し、それと同時にソフトウェア法改正委員会を組織した⁴⁹⁾。そして、1991年2月27日に、ソフトウェア法の改正予定を含む「産業競争力計画」が発表された。同計画によるソフトウェア法改正原案の要点は、3点ある⁵⁰⁾。それは、①「類似品審査」の廃止、②SEI登録の廃止、および③外国企業によるソフトウェアの直接販売を認めること、である。これに対しては、ブラジル・ソフトウェア企業協会（ABES）も支持を表明している⁵¹⁾。

おわりに

現時点では、まだソフトウェア法改正の帰趨は不明である。しかし、「失われた10年」といわれる1980年代の経済的苦境を経験したブラジルは、何らかの方法によって国内の技術水準を引き上げ、国際競争力をつける必要を感じているであろう。市場留保政策にもとづく情報産業政策がめざしていた技

術的自立の国家方針は、発展途上国が多国籍企業の不当な支配を排除しようとする正当な希望のあらわれであった。

しかし、その後の経過から見ると、技術革新が急激に進む現代において、しかも特に著しい速度で技術が進歩するコンピュータ産業という分野では、そのような方針を貫くことは非常に難しい、ということが分かる。「眠れる獅子」といわれる資源大国ブラジルが、市場開放後、ソフトウェア産業の育成の舵とりをどのように行っていくのか、興味深いところである。

〔注〕

- (1) 約1億4442万人(1988)('世界各国要覧1991'194ページ)。ラテンアメリカ諸国の合計人口の34%を占める。
- (2) 1989年は1764.9%、1990年は1794.8%であった('ジェットロ貿易シリーズブラジル', 22ページ)。
- (3) 1990年3月末の対外債務残高は1169億ドル("World Debt Tables 1989-90")。
- (4) Carlos Maria Correa, "Informatics in Latin America: Promises and Realities," *Information Technology for Development*, vol. 4, No. 1 [以下, Correa, Informatics], p. 14.
- (5) Joel R. Reidenberg, "U. S. Software Protection: Problems of Trade Secret Estoppel under International and Brazilian Technology Transfer Regimes," *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 23, p. 689.
- (6) このテーマについては、ブラジルにおけるコンピュータ・ソフトウェア保護法制定直前までの時期を対象とした次の論文に詳しい。本稿も、同論文に多くを負っている。ここに特に謝意を表する次第である。
矢谷通朗「ブラジルの情報産業政策と法——技術自立化のモデルケース」('発展途上国の現地化政策', アジア経済研究所, 1988年) (以下, 矢谷)
- (7) Anthony Chandor 他著, 坂井利之監訳「第2版コンピュータ用語辞典」, 11ページ。
- (8) Correa, Informatics, p. 12.
- (9) 1970年から1975年までの経済成長平均年率は10.3%, 76年から80年までは年率8.6%であった(堀坂浩太郎「転換期のブラジル」(8~9ページ, [以下, 堀坂])。
- (10) Correa, Informatics, pp. 12-13.
- (11) 矢谷, 225ページ。

- (12) 堀坂, 174ページ。
- (13) 矢谷, 225ページ。
- (14) 同上, 227ページ。
- (15) 同上。
- (16) 同上, 228, 231ページ。同社は、現在では IBM・ド・ブラジルに次ぐ大企業に発展しているという (堀坂, 176ページ)。
- (17) 1972年4月5日付, 大統領令 (decreto lei) 第70370号。
- (18) 矢谷, 228ページ。
- (19) 同上, 229~241ページ。
- (20) William R. Coline, *Informatics and Development: Trade and Industrial Policy in Argentina, Brazil and Mexico* [以下, Coline], Feb. 1987, p. 35.
- (21) 1979年10月8日, 大統領令第84067号。
- (22) 1969年憲法では、同審議会を「大統領を直接補佐する最高機関 (§87)」とし、「永続的かつ基礎的な国家目標の確立 (§89)」をその任務としていた。
- (23) 行政規則 (Ato Normativo) 022/82。
- (24) 1984年に設置された大型コンピュータのうち、多国籍企業のコンピュータの占める価額は、75%を占めていた (Coline, p. 44)。
- (25) 1979年と1983年の各年における生産台数を比較すると、ミニ・コンピュータでは750台から676台へと減少した一方、マイクロ・コンピュータでは18台から5万5788台へと急増した (Coline, p. 43)。
- (26) "Brazil's Informatics Law : The U. S. Perspective," *International Computer Lawyer* [以下, ICL], Dec. 1986, p. 16 et seq.
- (27) The U. S. Computer Business Equipment Association (CBEMA) 会長 Vico E. Henriqueへのインタビュー。ICL, Dec. 1986, p. 16.
- (28) Coline, pp. 49-66.
- (29) USTR の1987年通商評価報告書によれば、ブラジルにおける海賊版のために米国のソフトウェア業界のこうむった損害は、マイクロ・コンピュータ用のソフトウェアだけでも年間3500万ドルを超える、という (同報告書, p. 13)。
- (30) Mary S. White, "Navigating Uncharted Waters : The Opening of Brazil's Software Market to Foreign Enterprise, *Stanford Journal of International trade* No. 25, pp. 575, 576.
- (31) Coline, p. 70.
- (32) *Ibid.*, p. 71.
- (33) *Ibid.*
- (34) ICL, Dec. 1986, p. 16.

- (35) Coline, p. 71.
- (36) Juliana L. B. Viegas, "The Brazilian Software Protection Law," *International Computer Law Adviser* [以下, *ICLA*], Mar. 1988, p. 11.
- (37) 通商産業省通商関係法研究会監修編著「アメリカ・E C通商関係法実務必携一改訂版」1990年, 203ページ。
- (38) Manoel J. Pereira dos Santos, "Analysis of Brazil's New Software Act," *World Intellectual Property Report*, vol. 2, 1988 [以下, Santos], p. 35.
- (39) Georges C. Fischer, "Brazilian Informatics Policy : A Legal Review," *The Computer Lawyer*, vol.5, No. 10, 1988 [以下, Fischer], p. 17.
- (40) *ICLA*, Mar. 1988, p. 12.
- (41) 登録の際に開示すべき情報は次のとおりである (規則8条) : ①プログラムの名称, ②著作者 (autor) の氏名 (nome civil), 生年月日, 国籍および住所, ③プログラム完成日, ④プログラム記載 (lançamento) の場所と日付, ⑤当該プログラムが技術的変更および技術的派生にかかるものである場合には, その元となったプログラムの記載, および同プログラムについての授權を示す文書の添付, ⑥職務著作の場合には, その旨の記載, ⑦当該プログラムの開発に使用されたプログラム言語。
- また, 登録には, 創作の独立性とプログラムのアイデンティティを示すために, 当該プログラムの全部または一部を, ソース・コードなど自然言語によって表現された形で提出する必要がある (規則9条)。登録の際に疑義があれば, SEI の聴聞後に著作権国家審議会によって判断される (11条)。
- 登録のために開示された情報が秘密にかかるものである場合は, 裁判所命令または著作権者の申立てによる以外には公開されない (法4条3項)。
- (42) 侵害時とする説には, たとえば Michael S. Mensik & A. John Radsan, "Copyright Protection and the Marketing of Software in Brazil: The New Legal Framework" [以下, Mensik=Radsan], *The International Lawyer*, Spring 1990, vol. 24, No. 1, p. 158. 侵害を知った時からとする説としては, *ICLA*, Mar. 1988, p. 12がある。
- (43) Mensik=Radsan, p. 158; *ICLA*, 1988, p. 13.
- (44) Fischer, p. 19.
- (45) *Financial Times*, Apr. 17, 1991.
- (46) 『日本経済新聞』1989年9月7日夕刊。
- (47) *Financial Times*, Sept. 14, 1991.
- (48) 「フェルナンド・コロール大統領メッセージ」(『日本経済新聞』1991年9月9日夕刊)。

- (49) "Brazil to End Market Reserve Policy for Electronics Goods and to Revise Software Laws," *The Computer Lawyer*, Vol. 7, No. 11, Nov. 1990.
- (50) "Brazil proposes to open software market, changes technology rules," *WIPR*, vol. 5, P. 79.
- (51) *Ibid.*