

「組み込みソフト」とデミニマスルール

1. 新しい景色が見える

今回取り上げるのは 2015 年度 STC/Expert 試験の Q20 です。

日ごろ Expert 試験問題を冗談のタネにしているせいで、みなさんの中には「またか」とお思いの方もいるでしょう。安心して下さい。この Q20 の解答は間違っていない。

ただちょっと掘り下げて考えると、今まで見えなかった景色が見えることをお知らせしたいと思い、本稿を書いているところです。

2. それでも最初はアレッと

まずは『CISTEC ジャーナル』2016 年 9 月号に掲載された解説をご覧くださいませう。

先入観なしに読んでみて下さい。何かヘンだと思いませんか？

2015 年度 Q20
【選択肢 E】 非米国原産貨物に組み込まれている米国原産品目が米国原産ソフトウェアである場合であっても、デミニミス・ルールを適用出来る場合がある。
【解説】 E は正しい。 EAR99 の米国原産ソフトウェア又はリスト規制品目であるが規制理由が AT（反テロ）のみの米国原産ソフトウェアが非米国原産貨物にバンドルされている場合は、これらを米国原産貨物と同様に扱って、デミニミス・ルールを適用することが可能となる（EAR§734.4(c)(1), (d)(1)）。

【E】が扱っているのは「貨物に組み込まれた」ソフトですね。ところが解説は「バンドルされた」ソフトの話をしています。違うモノの話ではありませんか。私は最初、見間違いかと、次いで解説者の書き間違いではないかと疑いました。

そこで解説に登場した EAR の原文を見ると

<u>(c) 10% De Minimis Rule</u> <u>(1)</u> Reexports of a foreign-made commodity incorporating controlled U.S.-origin commodities or ‘bundled’ with U.S.-origin software valued at 10% or less of the total value of the foreign-made commodity; <u>NOTES to paragraph (c)(1):</u> (1) U.S.-origin software is not eligible for the de minimis exclusion and is subject to the EAR when exported or reexported separately from (i.e., not bundled or incorporated with) the foreign-made item. (2) For the purposes of this section, ‘bundled’ means software that is reexported together with the item and is configured for the item, but is not necessarily physically integrated into the item. (次頁に続く)

NOTES to paragraph (c)(1): (つづき)

(3) The de minimis exclusion under paragraph (c)(1) only applies to software that is listed on the Commerce Control List (CCL) and has a reason for control of anti-terrorism (AT) only or software that is designated as EAR99 (subject to the EAR, but not listed on the CCL). For all other software, an independent assessment of whether the software by itself is subject to the EAR must be performed

なるほど「規制米国製品を組み込み、又は米国ソフトをバンドルした外国製品は「その外国製品の総価値を分母として」基準比率（10%）と比較する、と書いてある。でもちょっと待ってください。「組み込み」と「バンドル」は別概念でしょう？ その証拠に Note(1)にも「i.e., not bundled or incorporated with」と両者を区別して書いてあります。そして今我々が議論しているのはバンドルソフトではないのです。

念のため EAR\$734.4(d)(1)も見てください。

(d) 25% De Minimis Rule

(1) Reexports of a foreign-made commodity incorporating controlled U.S.-origin commodities or **'bundled' with U.S.-origin software** valued at 25% or less of the total value of the foreign-made commodity;

NOTES to paragraph (d)(1):

- (1) U.S.-origin software is not eligible for the de minimis exclusion and is subject to the EAR when exported or reexported separately from (i.e., not bundled or incorporated with) the foreign-made item.
- (2) For the purposes of this section, 'bundled' means software that is reexported together with the item and is configured for the item, but is not necessarily physically integrated into the item.
- (3) The de minimis exclusion under paragraph (d)(1) only applies to software that is listed on the Commerce Control List (CCL) and has a reason for control of anti-terrorism (AT) only or software that is classified as EAR99 (subject to the EAR, but not listed on the CCL). For all other software, an independent assessment of whether the software by itself is subject to the EAR must be performed.

基準値が 25%に変わっただけで、話の構図は同じです。

バンドルソフトの話をどれだけ沢山してくれても本題とはかみ合わないのではないかな。

どこかに組み込みソフトの取り扱い記事はないのか、と思って見回してもそれらしきものは周囲の条文に見当たりません。困りましたね。

3. ところがそれで OK なんです

「バンドルされる」とは、CD とか USB メモリの形で、装置と同梱されるわけですね。つまり装置の外側にそのソフトは存在するのです。

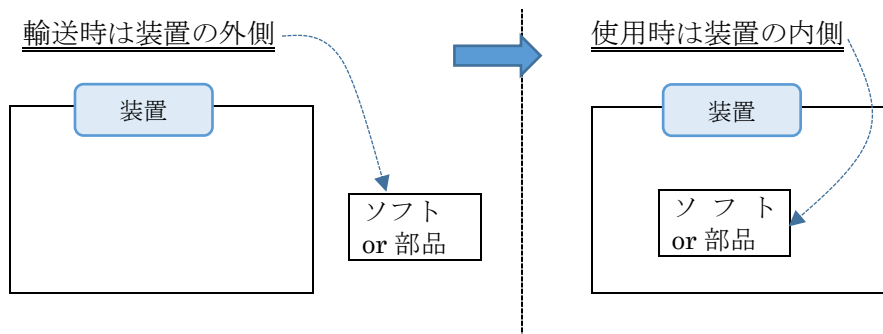
一方「組み込み」というのは、装置の制御部に搭載された制御プログラムの中に組み込まれていることを意味します。要するに装置の内側に入っているということです。

装置の外側に存在するくせに、取り扱い上は内蔵部品と同じように「その外国製品の総価値を分母として」計算するのです。なぜそんなことが許されるのだろう？

そこで記憶をたどると、これに似た事例がありました。運用通達の<10%ルール>です。

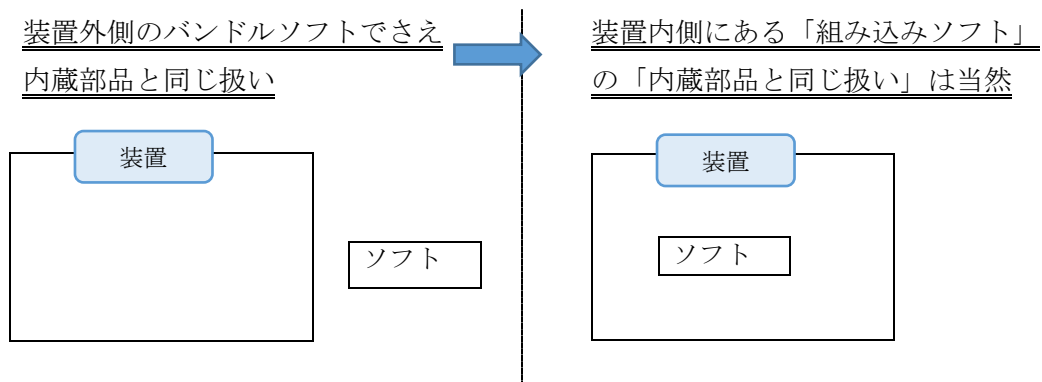
(注1) 他の貨物の部分をなしているとは、ある特定の他の貨物の機能の一部を担っており、かつ、当該他の貨物に正当に組み込まれ又は混合された状態をいう。この場合であつて、出荷に際し、輸送上の理由等により暫時分離するものについては、他の貨物の部分をなしているものと判断される。また、他の貨物が機能するために全く必要のないものや、通常の出荷時とは異なる過剰なスペックのものを取り付ける等、正当に組み込まれ又は混合されたものでない場合においては、他の貨物の部分をなしているものと判断されない。

下線部の記述は、輸送時は装置の外側にある（同梱されている）が実際の使用時には装置内部に入るものを「組み込まれたのと同じ」に扱うというものです。バンドルソフトも使用時は装置に入るという意味で「それと同じようなもの」といえそうに思います。



さあそうだと「装置外側にあるバンドルソフト」でさえ内蔵部品扱いなのだから、「最初から内側に入っている組み込み」が同じ扱いを受けるのはごく自然なことですよね。

つまり「バンドルソフトに関する規定からの類推」によって、「組み込みソフト」も同等の扱いでデミニマスルールの対象になりうるということだったのです。



4. だがそれが「真相」なのか

以上の考察で「事件は解決」のように思えますよね。組み込みソフトを内蔵部品と同じ計算方法でデミニマスルールの対象にすることを裏付ける条文が見つかったのですから「犯人の正体が割れた」と言ってよいだろうと。しかし私は何か引っかかるものを感じておりました。(TV ドラマなら「刑事の勘」というところでしょうか)

違和感の正体は、なぜバンドルソフトの規定から類推するなどという迂遠なやり方で正当性(≒アリバイ?)を証明しなければならなかったのか、という点にあります。もっと直接、条文に「組み込みソフトもこうする」と書けばすむのに。

それにそういう類推だのみは私たちの聞いていた米国式流儀ではありません。

第一に、あの訴訟大国が、そんな曖昧な規定の作り方を選ぶものなのでしょうか?

第二に、EAR の条文変更はそれほど面倒な手続きが要らないはずです。もしこれが日本なら、法制局だとかパブリックコメントといった手続きもありますから条文に多少の過不足があっても当局が都度変更を渋るのは理解できます。「(ここはそう読み替えて下さい。敢えて文言を変更しなくても実害ないですよ?)」という具合に) しかし EAR はほとんど毎月条文が変更されていますから、手続きの面倒を気にする必要はないはずです。

浮かび上がってきたのは「真犯人」(≒条文上の根拠)が別に存在するという疑いでした。

5. 解決篇

ここでカギになるのが、米国では **Software** と **Program** は別物として定義されているという事実です。EAR パート 772 における定義を見てみましょう。

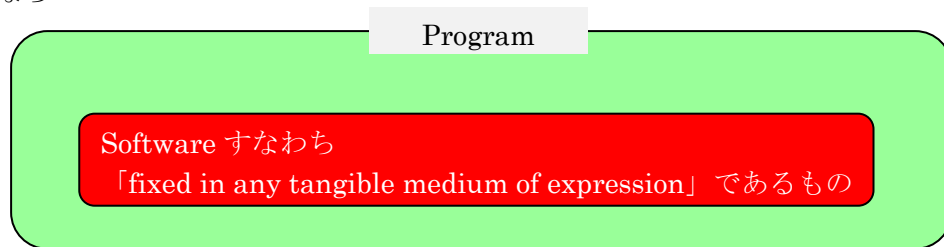
“Program”. (Cat 2, 4, and 6) --A sequence of instructions to carry out a process in, or convertible into, a form executable by an electronic computer.
“Software”. (Cat: all) --A collection of one or more “programs” or “microprograms” fixed in any tangible medium of expression.

そこから何が言えるのか? サワリを記します。

(註: 混乱を避けるため、プログラム・ソフトウェアについて EAR の概念でいう場合は英文で Program・Software と表記します)

- ・「**Program=Software**」ではない。
- ・プログラムのうち「**fixed in tangible medium expression**」であるもののみが **Software**。
- ・「**fixed in tangible medium expression**」の意味を曖昧にしてこの問題は語れない。
- ・「**tangible medium expression**」とは「ほらこれがプログラム」と認識できる(指差せる)物体と考えるのが妥当である。
- ・機器自体は「ほらこれの物体」とはいえない(自動車を指して「ほらここにプログラムがある」とはいわない)から「**tangible medium expression**」ではなく、従って機器に内蔵されたプログラムは **Software** に当たらない。

図で表すなら



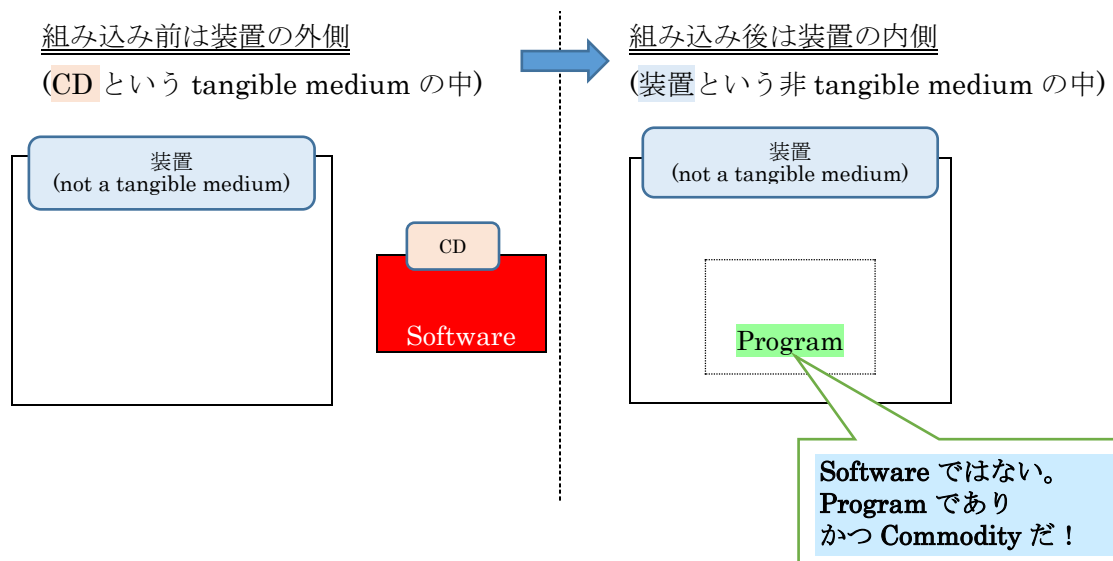
すなわち「fixed in any tangible medium of expression」でないようなプログラムは **Software** ではない、ということです。

(詳しくは安全保障貿易学会の第 21 回研究大会での米満報告を御覧下さい。

<http://www.cistec.or.jp/jaist/event/kenkyuutaiikai/kenkyu21/index.html>)

以上の知見と本件はどうつながるのか？

第一のポイントは、「組み込みソフト」が、**装置に搭載された瞬間から EAR 上は Software ではなく、Program になる**ということです。なぜなら装置は「tangible medium expression」ではないからです。(紛らわしい話ですが、装置に搭載される前の状態、たとえば CD に入っているときならば、それは Software とされます。CD は「tangible medium expression」ですから)



第二のポイントは、製品 (commodity) の定義です。EAR パート 772 の定義は

Commodity.

Any article, material, or supply except technology and software.

つまりプログラムのうち「Software でない」部分は、Commodity とされるのです。

これで話がつながりました。我々が「組み込まれたソフト」と呼んでいるものは、**EAR§734.4(c)(1),(d)(1)**では「**U.S.-origin commodities**」だったのです。そしてこれこそが「組み込まれたソフト」(と日本で呼ぶもの)をデミニマスルールの対象とすることを定めた規定の核心部分(≒真犯人)だったということです。

この理解であれば、品目と条文の対応性・整合性が十分あると私は考えます。一連の考察を通じて、私の学会報告の現実との整合性もより信用性を増したのではないかと思います。

話はまだ終わりません。EAR§734.4(c)(1)n の Note(3)には、「Software でデミニマスルールの対象となるのは、EAR99 品と、CCL 該当品にあつては規制理由が AntiTerro のもののみ」と限定されることが述べられています。

NOTES to paragraph (c)(1):

(2) The de minimis exclusion under paragraph (c)(1) only applies to software that is listed on the Commerce Control List (CCL) and has a reason for control of anti-terrorism (AT) only or software that is designated as EAR99 (subject to the EAR, but not listed on the CCL). For all other software, an independent assessment of whether the software by itself is subject to the EAR must be performed

だからこそ冒頭で紹介した Expert 試験の選択肢【E】も「デミニミス・ルールを適用出来る場合がある」と控えめな表現をしているわけです。

しかし(我々のいう)「組み込まれたソフト」が EAR 上では Software ではなく Commodity だとしたら(対応する paragraph が (d)(1)になるので)話は違ってきます。「**EAR99 品と、CCL 該当品にあつては規制理由が AntiTerro のもののみ**」という制限が外れるわけです。併せて留意しておきたいところです。

Expert 試験の選択肢 1 本から、随分色々な景色が見えてきたように思います。

但しここで述べたことは、いわゆる「反証可能な命題」(それこそが「科学的であることの条件」というらしい)ですから、米国側に伝手をお持ちのみなさんにおかれては、大いに検証(要するに先方へ聞く)を試みて下さることを期待します。

(その結果、私の仮説が否定されたらもちろん悔しいですが、それも「科学の前進」と受け止めるつもりであります)