

DRM 回避規制に関する法制度の在り方 —海外事例との比較検討から—

若井航平*

Regulation on Anti-circumvention —Comparative Study on Japanese and Foreign Cases—

Kohei WAKAI

抄録

1990年代後半から、著作物の違法コピー等不正利用を防ぐ DRM (Digital Rights Management、デジタル著作権管理) が回避されることを阻止すべく、世界各国で DRM 回避規制法が整備された。この DRM 回避規制の在り方をめぐっては、より規制を強化して自らのコンテンツを保護したい権利者と、私的複製や公益性の高い分野での利用が妨げられるとする利用者、という対立構図がある。本論文では、DRM 回避規制法における「回避規制される DRM の範囲」、「規制対象行為」、「免責」の3点に着目し、海外法と日本法を比較した上で、日本法の課題を明らかにした。

海外法には、回避規制される DRM の範囲について著作権法でアクセスコントロールを保護していること、また規制対象行為として回避行為そのものを規制していることなど、利用者にとって不利益が大きい面がある。この点では、これらを実施していない日本法はバランスが取れていると評価できよう。しかし免責に関しては、海外法と比較して、DRM を回避しての私的複製が排除されているという問題がある。伝統的に認められてきた個人の研究目的等での利用など配慮すべきであろう。また海外法と同様の課題として、回避機器提供行為に免責が及ぶのか否かが明確でないという問題や、回避が認められても回避機器が入手できないというジレンマを解決する必要があると考える。

Abstract

From the late 1990s, in order to regulate DRM (Digital Rights Managements preventing illegal uses of copyrighted works) circumventions, anti-circumvention law has been legislated around the world. However, regarding the evaluation of anti-circumvention law, there exist two views. While most of copyright holders support strong regulations against so-called “pirates” to protect their creation lots of users prefer milder ones that allow some room for private copying. Therefore, in this article, I would like to argue three issues; “what types of DRMs are qualified for protection”, “what types of activities are regulated”, and “what types of use are exempted”. From the perspective of the comparative law, this paper identifies several challenges in Japanese law on those issues. 116

From the view point of users, several foreign anti-circumvention laws have suffers problems, such as protecting access controls for copyrighted materials, directly regulating circumvention activities. In this regard, Japanese law is appreciated because of lack of such strict regulations. However, it has its own deficits. One of which is that circumventing DRM for private use is not exempted in Japanese copyright law. Traditionally permitted activities like uses for personal research purposes should be exempted from the regulations. Other problems of Japanese Copyright Laws are, for example, that it is not clear whether providing circumvention equipment comprises an infringing activity and that users are not able to get necessary tools even if they are allowed to circumvent certain DRMs in appropriate cases. 121

* 筑波大学大学院図書館情報メディア研究科博士前期課程
Master's Program
Graduate School of Library, Information and Media Studies
University of Tsukuba

1. はじめに

1990年代前半、家庭用パソコンの普及とインターネットの発展により、デジタル著作物の流通環境が整った一方で、いわゆる違法コピーや違法ダウンロード等デジタル著作物の不正利用が急増した。そこでデジタル著作物の権利者たちはそのような事態に対処すべく、自らの著作物に DRM (Digital Rights Management、デジタル著作権管理技術) を施し、不正利用の阻止を図った。しかしそれら DRM も、プログラムを書き換えるなどして簡単に回避されてしまい、著作物の非許諾利用を阻止するという効果が十分に発揮できなくなってしまったため、1996年に WIPO (World Intellectual Property Organization、世界知的所有権機関) 著作権条約が作成され、その11条¹において DRM への法的保護と救済の義務を定めた。

WIPO 著作権条約に基づき、日本を含む世界各国で DRM 回避規制法が整備されたが、その内容についての批判・懸念が多数指摘されている。

まず権利者からみて、DRM 回避規制法の整備後もデジタル著作物の非許諾コピー等は必ずしも減っておらず、回避規制対象となる DRM の定義の拡大や、規制対象行為の拡大など回避規制の更なる強化が望まれている。

一方で著作物利用者からみて、機械的にコンテンツの非許諾利用を制限する DRM は、著作権法で認められる私的な領域での利用や図書館・教育現場等公益性の高い分野における利用を判断できず、回避規制対象となる DRM の定義拡大と規制対象行為の拡大などの規制強化は、それら伝統的に保証されてきた著作物利用を制限するとして批判している。

2. 研究手法

日本においてもこれまで回避規制法の規制強化等は検討されてきたが、DRM 回避規制法が比較的早期に整備されていながら、裁判例が少ないために、法律の内延外延が、判例という形では必ずしも明確でなく²、議論は深まっていない。

そこで本論文では、回避規制法に関する裁判例が豊富にあり、議会(立法院)での議論も盛んな米国に目を向け、その他 EU やオーストラリア等での裁判例・議論も参考にしつつ、権利者と消費者双方の利益を十分に保証できるような日本の DRM 回避規制の望ましい在り方を検討する。

検討にあたっては、立法趣旨・経緯を踏まえたうえで、回避規制法の主たる構成要素である①回避規制対象となる DRM の定義、②規制対象行為、③免責、に着目する。

3. DRM 回避規制法の体系

DRM はその機能により 2 種に大別される。

一つは、コピーや伝達等、非許諾の著作物利用による、著作権等の侵害を抑止する技術的手段³である「著作権保護手段」である。中でも非許諾コピーを抑止する技術が「コピーコントロール」である。代表的な技術として VHS テープ等に用いられたマクロビジョンが挙げられる。

またもう一つは、著作物の閲覧、視聴あるいはコンピュータ・ソフトウェアの実行等、コンテンツへの非許諾の「アクセス」を制限するための技術的手段⁴である「アクセスコントロール」である。こちらは DVD に用いられた CSS (Content Scramble System) が代表的である。

上述の WIPO 著作権条約に基づき、コピーコントロールの回避は、日本も含めた世界各国の著作権法において規制されている。しかしアクセスコントロール回避の扱いについては議論がある。

著作物に関する無許諾のアクセスに関して、海賊版の著作物を閲覧・視聴する行為はいずれの国においても著作権侵害行為に該当しない⁵。そのうえで、著作権侵害行為を直接的に抑止していないアクセスコントロールを著作権法において回避規制対象とすることは可能なのか。

日本では、著作権等の支分権の対象外の行為を技術的に制限する手段について回避規制の対象とすることが問題点として挙げられ、アクセスコントロール回避を著作権法において規制していない。一方で、アクセスコントロールは、事業者の利益の保護と公正な競争秩序を維持するためにあるとして、不正競争防止法においてその回避を規制している。

それに対し、アクセスコントロールは無許諾コピーそのものを制限してはなくても、コンテンツのコピーを無意味なものにし実質的に自らの著作物を非許諾複製から保護する効果をもつという考えから、米国やそれに倣った EU 等海外各国では、著作権法においてコピーコントロールと並列してアクセスコントロールの回避を規制している。

このように日本と海外各国では、「著作権法におい

て」アクセスコントロールを回避規制対象とするか否かに大きな違いがある。

また規制対象となる行為も、日本と海外各国で異なる。DRM 回避を行うための機器やプログラムの流通(販売・譲渡・提供等)の規制は、日本の不正競争防止法も含め海外各国で行われている。ただし規制する回避機器・プログラムをどのように定義しているかは差異がある。

決定的な差異は「DRM 回避行為そのもの」への規制を行っているか否かである。日本では回避行為そのものの規制を行っていないが、海外各国ではアクセスコントロールの回避行為そのものを規制している。ここでは個人の行動に規制を加えることの是非、規制の有効性が問題となる。

そして規制対象行為に対して免責をどのように設けるかも重要となる。過度に広範な免責を設けてしまえば、権利者の望むコンテンツ保護が十分に機能しなくなる可能性があり、一方で限定的な免責では利用者が伝統的に認められてきたコンテンツの利用形態まで制限されてしまうおそれがある。

本論文ではまず、私的複製や、公共図書館等における利用、リバース・エンジニアリングといった個別の場面における免責について検討を行う。また、海外各国では DRM 回避規制に付随した直接的な免責を設けて様々なケースについてフォローしているが、日本では不正競

争防止法には限定的ながら直接的な免責が設けられているながら、著作権法では直接的な免責は設けずに一般的な権利制限規定に頼っている。そこで、回避規制法と免責のあり方の枠組みのあり方自体についても検討を行う。

日本の著作権法、不正競争防止法と海外各国著作権法における DRM 回避規制の内容について以下の表 1 にまとめる。

4. 回避規制法において保護される DRM の範囲

日本では、著作権法において技術的保護手段⁷としてコピーコントロールの回避を、不正競争防止法では技術的制限手段⁸としていわゆるアクセスコントロールとコピーコントロールの回避を規制している。著作権法の技術的保護手段については平成24年改正により、DVD に付される CSS や AAC (Advanced Access Content System)、DTCP (Digital Transmission Content Protection)、デジタルテレビ番組放送用 B-CAS 等、いわゆる暗号化型 DRM も含まれるようになった⁹。これら暗号化型 DRM は、これまでアクセスコントロールとして評価され著作権法では回避規制対象とされていなかった。しかし実態として、コピーコントロールを有効に「機能」させるための技術として用いられているものがあり、こうした保護技術はアクセスコントロール「機

表 1 日本の著作権法、不正競争防止法と海外著作権法における DRM 回避規制の比較

	日本の著作権法	日本の不正競争防止法	海外著作権法
法目的	権利者へのインセンティブ保障と文化の発展	事業者の利益の確保と公正な市場競争実施の保障	権利者へのインセンティブ保障と文化の発展
保護対象物	著作物	限定なし 非著作物や保護期間切れ著作物も含む	著作物
コピーコントロールの回避規制	○	○	○
その根拠	WIPO 著作権条約11条に基づき著作権保護の実効性を高めるため	コピーコントロールはアクセスコントロールと区別が困難なため一律に保護する ⁶	WIPO 著作権条約11条に基づき著作権保護の実効性を高めるため
アクセスコントロールの回避規制	×	○	○
その根拠	視聴等著作物の基本的な利用へコントロールが及ぶことに反対 (利用者側への配慮)	回避が行われることで、特定事業者の信頼が落ち、公正な市場競争が保障できなくなるため	アクセスコントロールは間接的・実質的に著作物を保護する効果をもつ (権利者側への配慮)
回避機器流通規制	○	○	○
回避行為そのものの規制	×	×	○
免責	無し 個別の権利制限規定に頼る	DRM の試験・研究用途のみ	有り

能」とコピーコントロール「機能」とを併せ有するものと評価され¹⁰、著作権法において回避が規制される技術的保護手段に含めることが適当とされた。

一方で米国ではデジタルミレニアム著作権法 (Digital Millennium Copyright Act, DMCA) によりコピーコントロールとアクセスコントロールの両者の回避を規制している。法制定過程においてアクセスコントロールは保護すべきでないという主張がされ¹¹ながらも最終的には立法当初より保護されている。EUにおいてもDMCAを参考にした「情報社会における著作権および関連権の一定の側面のハーモナイゼーションに関する欧州議会およびEU理事会のディレクティブ2001/29/EC」(以下、EU著作権ディレクティブ)により、各国著作権法の下でコピーコントロールとアクセスコントロール両者の回避が規制されることになった。オーストラリアでは著作権法の法目的から当初コピーコントロールのみ回避規制対象とし、アクセスコントロールは対象としていなかったが、AUSFTA(豪・米自由貿易協定)締結後に米国に合わせるよう迫られ、アクセスコントロールも回避を規制するよう改正された。

DRM回避について争われた裁判では、まず回避された当該技術が回避規制法によって定義された回避規制対象となるDRMに含まれるかどうかを検討される。当該技術が回避を規制されるDRMであれば回避規制法を根拠として以降の審理が進められ、規制されるDRMでなければ回避規制法を根拠として争うことは困難になる。よって回避規制法においてどの範囲までDRMを回避規制するか、条文上、回避規制対象とするDRMをどのように定義するか、はファーストステップとして重要である。

4.1. アクセスコントロール回避規制

日本と海外各国におけるDRM定義範囲の最大の差異は、先に述べたとおり「著作権法において」アクセスコントロール回避を規制するか否かである。

権利者から見てアクセスコントロール回避を規制する必要性、一方で消費者から見てアクセスコントロールが回避規制されることで生じる懸念、とはなにか。そもそも上述のとおり日本では不正競争防止法においてアクセスコントロールの回避が規制されているにも関わらず、何故著作権法でもアクセスコントロールの回避を規制すべきとの議論が起るのか、そして現行不正競争防止法においてカバーされておらず著作権法においてアクセスコントロールの回避を規制した場合にカバーされる範囲とはなにか。

まず日本において、不正競争防止法がアクセスコントロール回避機器・装置提供等行為を規制しているのは、コンテンツ提供事業者は視聴方法等をコントロール可能にすることで、制作者から信用を得てコンテンツが販売できており、回避機器が流通するとその信用が失われ、そのコンテンツ提供事業者は他の事業者との関係で著しく不利な立場となり、公正な市場競争が阻害される¹²、という背景がある。

しかしアクセスコントロールの普及・利用実態として、アクセスコントロールというのはそもそもコピーコントロールの保護を補完する形で用いられてきた。すなわちコピーコントロールだけでは容易に回避されてしまうところ、ソフトとハードによる認証形式などのアクセスコントロールを重ねて用いて非許諾複製されたコンテンツの利用を防ぐことができるというのである。しかしデジタル・ネットワーク環境の発展に伴い、ユーザーの利便性のためもあって、コピーコントロールよりもアクセスコントロール形式でのコンテンツ保護が重視されてきている¹³。コピーコントロールだけではコンテンツ保護が不十分で、ユーザーの利便性も確保できなくなってくるなかで、アクセスコントロールの回避も規制しなければ、公正な市場競争が阻害されるだけでなく、コンテンツ制作者への対価が十分確保できなくなるという面が強くなってきている¹⁴。つまり公正な市場競争の確保という観点だけでアクセスコントロールの回避を規制するのは困難ではないか、というのが(権利者側から見て)著作権法でもアクセスコントロールの回避を規制すべきという議論のおこりである。現行不正競争防止法においてカバーされておらず著作権法においてアクセスコントロールの回避を規制した場合にカバーされるDRMの範囲とは、まさしく両法の法目的の違いに由来するものであり、公正な市場競争を保証するためではなく、自らの著作物を著作権侵害行為から保護するために用いられたアクセスコントロールであるか否かということになる。よってその技術の単純な「機能」だけでなく、実施実態や性質も評価する必要がある。

4.1.1. アクセス権

しかし実際に著作権法の下でアクセスコントロールの回避を規制することを考えると、アクセス(権)が著作権法の支分権にないことが新たな論点となる。日本の著作権法改正において、CSS等これまでアクセスコントロールとして評価されてきた暗号化型DRMが保護されるようになった平成24年度改正でもそれ以前の議論でもアクセス(≒視聴等)の権利が著作権の支分権にないことを理由に、アクセスコントロールそのものを一律に保

護することは見送られてきた。

アクセス権を認める、すなわち著作権の支分権にアクセス権を創設するということは、視聴や閲読等基本的な著作物の利用が権利者によりコントロール可能となるということの意味する。これではあまりにも権利者の権利が強力となりすぎる。著作権法の法目的として、権利者へのインセンティブは必要であるが、利用者の積極的な著作物利用による文化の発展を無視することはできない。著作物は積極的に利用されてこそ意味があるのである。この点について、米国 DMCA も、その法制定過程においてアクセスコントロールは回避規制すべきでないという主張がされていた¹⁵。オーストラリアでも AUSFTA 締結以前はこの考えのもと、アクセスコントロール回避規制は行っていなかった。

かつてのオーストラリアもそうであったように、著作権法本来の目的に基づきあくまで著作権法ではコピーコントロールのみを回避を規制するほうが在り方として望ましいと考える。

4.2. 市場競争を阻害するために用いられる DRM

コピーコントロールであろうとアクセスコントロールであろうと、法目的に合致しない形で採用された DRM までも一律に回避規制するのは問題がある。実際に、権利者が当該技術は回避を規制される DRM であると主張したものの、裁判所により当該技術の利用実態・性質からして回避を規制される DRM にあたらないと判断された事件がある。米国では Lexmark 事件控訴裁判決¹⁶、オーストラリアでは Stevens 事件地裁¹⁷・最高裁¹⁸判決が挙げられる。前者の DRM は、自社の製造販売するプリンタのトナーに対する廉価・互換（あるいは中古・リサイクル）製品を利用できなくさせ、市場から排除する目的で付与されたものとされた。また後者の DRM は、ゲームハードとゲームソフトにリージョン・コードを付与し、コードが一致しないものはプレイできなくさせることで、世界市場を分割し地域毎の価格差別を起こさせる恐れがあるとされた。つまりいずれの DRM も許容してしまうと、回避規制法の想定した保護範囲を超えた強力なコントロールを権利者に持たせてしまうと評価された。いずれの判決でも、回避規制法の立法趣旨として、権利者に「追加の」経済的利益もたらすためのものではなく、あくまで非許諾複製等著作権侵害行為からの保護が目的であることが示された。

コピーを（あるいはアクセスを）なにかしらコントロールする技術は一律に皆その回避が規制されるというのは、以上のような利用者に不利なケースを生みかねな

い。日本において類似の事件は確認されていないものの、各 DRM を評価するうえでは、立法趣旨・経緯を踏まえ、各 DRM の「実態」「性質」をよく検討する必要がある。

5. 回避規制法における規制対象行為

回避規制法における規制対象行為は、日本法では著作権法・不正競争防止法とも回避機器（ソフトウェアやプログラムも含む）の提供・流通規制が中心となる。そのうち著作権法では回避サービスの提供も規制される。また、技術的保護手段を回避しての複製は私的複製から除外される。

一方で海外法では、日本法との大きな差異としてアクセスコントロール回避行為そのものへの規制がある。回避機器の提供・流通規制は日本と同様にやはり存在するが、その回避機器をどのように定義するかは差異がある。まずは回避機器の定義について検討する。

5.1. 回避機器の定義について

日本の不正競争防止法においては、かつて回避機器を、回避機能「のみ」をもった機器と定義していた。このいわゆる「のみ」要件は、マジコン事件判決¹⁹を受け、不正競争防止法平成23年改正で撤回された。パソコンのような汎用機器への配慮として設けられた「のみ」要件であるが、マジコンのように法規制を逃れる目的から自主制作ソフト起動機能や音楽プレイヤー機能を併せ持たせた機器が増え、「のみ」要件の充足性は難しくなっていた。マジコン事件判決においても立法趣旨・経緯に照らして、のみ要件とは「回避以外の目的で製造され提供されている装置等が『偶然』回避機能を有している場合を除外している」という解釈を導き、マジコンの「のみ」要件充足性を説明した。しかし様々な商品シリーズのあるマジコン全てに以上の解釈が当てはまるとは限らない。「のみ」という語がもつ厳格さから、以上のような回避逃れが生じうるとして、撤回はしかるべきと言えよう。

マジコン事件以外に、当該機器が回避機能以外の機能も併せ持つことを盾に回避機器該当性を争った事件としては、米国 DeCSS 事件²⁰や321Studios 事件²¹、英国 Owen 事件²²や Ball 事件²³がある。

米国 DMCA では1201条 (b) において、汎用機器に配慮した回避機器の定義として (A) 主として回避することを目的として製造されるもの、(B) 回避以外には商業的に限られた目的しか有しないもの、(C) 回避す

るために使用することを知っている者によって販売されるものという3要件を設けている（EU著作権ディレクティブもこの影響を受けて類似した3要件を設けている）が、DeCSS事件、321Studios事件とも当該機器の利用実態を評価したうえで「主としてCSSを回避する目的で製造される」と判断され、要件（A）に違反した。柔軟な解釈が可能な「主として」要件と、それを補う形での（B）と（C）の要件により、規制逃れの防止は十分機能していると評価できるだろう。

Owen事件やBall事件では、ゲーム機PlayStation2のDRMを回避する機器Messiahチップを販売した被告が、バックアップや本来はプレイ不可能な欧州地域以外で販売されるゲームをプレイ可能にするといった機能も併せ持つMessiahチップの販売は合法であると主張した。しかし判決では、今回のケースにおいては回避機能それ自体が実質的な著作権侵害行為なのであり、回避行為の後にバックアップ等合法的な用途があることは理由にならないとした。また利用実態としてMessiahチップを購入するユーザーは著作権侵害用途があることを知っていた、そしてその侵害用途に用いるはずであることも加えて述べられた。

回避機能それ自体が違法とはどういうことかという点、コンピューター・プログラムのバックアップ自体は英国知的財産法50条のAで認められているものの、それは権利者の許諾がある場合であり、コピープロテクションによりバックアップをも妨げられている場合に当該プロテクションを回避する機器は、権利者の非許諾なバックアップを行うものであり違法であるということである。欧州地域外のゲームをプレイする機能については、Sonyにより各ゲームに販売される国・地域においてのみプレイ可能であるとライセンス表示されており、そのライセンスに反して回避を行いプレイ可能にする行為は、非許諾な回避行為すなわち著作権侵害行為であるとされた。

いずれにせよ汎用機器への配慮を図りつつ、規制逃れ目的に他機能をもたせた機器を摘発するためには、現行日本法のようなただし書きや米国およびEUの3要件などのように、ある程度柔軟な解釈が可能な要件のもとで、各機器に製造目的・利用実態等の総合的考慮が加えられるべきである。「のみ」要件のような厳格な要件をもって回避機器該当性を判断するのは望ましくない。

5.2. 回避行為そのものの規制について

改正後のオーストラリア著作権法も含め海外各国DRM回避規制法ではアクセスコントロール回避行為そ

のものを規制している（ただしコピーコントロール回避行為そのものは規制していない）が、日本では不正競争防止法でも著作権法でも回避行為そのものの規制は行われていない。不正競争防止法改正に関して平成11年会議においても平成22年会議においても回避行為そのものを規制するかは議論されたものの、11年会議では個々の回避行為が公正な競争を阻害する程度が小さいこと、ユーザーを個別に訴えるのは現実的でないという結論で、22年会議でも踏襲され改正には至っていない²⁴。著作権法では回避規制法整備当初よりコピーコントロールを回避しての複製が私的複製から除外され、平成24年改正でCSS等暗号化型DRMが技術的保護手段に含まれたことにより、新たに例えばDVDのリッピングが規制対象となったものの、やはり回避行為そのものの規制ではないし、そもそもアクセスコントロールそのものは保護していない。

回避行為そのものの規制が行われていないということは、回避機器を入手した者による個人的な機器使用が規制されていないと言い換えられるが、回避機器の流通を規制してその使用を規制されないままでは需要が供給を誘発しかねないという懸念がある。アクセスコントロール回避サービス規制が行われていないことは先に述べたが、回避行為の請負を回避サービスと解するのであればその規制には回避行為自体の規制が本来前提となるという指摘もある²⁵。

しかし例えば映画DVDコンテンツの場合、①DVDのDRM回避機器・プログラムの提供・流通、②回避プログラムによるDRMの回避、③回避により可能となった映画コンテンツの非許諾複製、④非許諾複製した映画コンテンツのアップロード、⑤違法アップロードされた映画コンテンツの視聴やダウンロード、というプロセスがDRM回避とそれにより可能となった著作権侵害の実態として想定される。このうち①、③、④は現行著作権法で規制されている。⑤もダウンロードについては違法である。そのうえで、家庭内で行われる回避行為そのものの②の規制を実行する必要性があるかは疑問である²⁶。

例えばゲームコンテンツの場合は①非許諾複製されたゲームソフトのアップロード、②違法アップロードされたゲームソフトのダウンロード、③マジコン機器の流通、④違法ダウンロードとしたゲームソフトとマジコン機器を利用することによるゲームプレイ、が被害実態として考えられるが、やはり①、②、③が現状規制されているなかで、家庭内で行われる回避行為そのものの④の規制を実行する必要性について疑問がある²⁷。④について、マジコン利用を検知し、プレイを制限するゲームソ

フトもあり、技術的な対策も不可能ではない。

以上から回避行為そのものの規制を導入する必要性は見出せなかった。アクセスコントロール回避規制を実施している米国においても、実際に権利行使されたことはないという²⁸。仮に回避行為そのものの規制を導入するとしたら、個人の行動に規制を加える場合ということであり、その場合「フェアな回避」のケースを想定して、必要最小限の規制とすることと、なにより免責条件についてより慎重に検討する必要があるだろう。

6. 回避規制法における免責

回避規制法における免責について、過度に広範な免責を設けてしまえば著作権侵害目的の回避行為の正当性の盾として用いられる可能性もあり、一方で限定的な免責では本来著作権法上認められるべき利用者側の利益までも損なってしまう可能性もある。免責の内容や条件については、DRM の定義と規制対象行為とあわせて総合的な枠組みとして検討しなければならない。また、著作権法の権利制限規定との矛盾が生じないように配慮する必要もある。

日本の著作権法では上述のとおり回避規制法に関する直接的な免責は設けられておらず、個別の権利制限規定でフォローされる。(不正競争防止法では19条1項7号で技術的制限手段の試験・研究のための免責を規定。)一方で米国、EU、オーストラリアではより広範な DRM の定義、規制対象行為を設けつつ、直接的な免責を設けることで著作権法上の利用者側の利益への配慮を図っている。

6.1. 私的複製のための回避について

個人又は家庭内等限られた範囲内における複製は私的複製として、各国様々な形で著作権法の権利制限規定として保証している。米国ほか DRM 回避規制法において直接的な免責を設けている国では、私的複製に配慮した免責を設けていることが多い。

例えば米国では DMCA1201条 (c) (1) により、1201条は著作権侵害にかかる権利、救済、制限または抗弁 (フェアユースを含む) に影響を及ぼさないという規定がある。すなわちフェアユースその他権利制限規定に該当する場合、技術的手段の回避は違法でないと解される。一方で、これは著作権の例外規定のフェアユースを維持することを確認するもので、DMCA の回避行為そのものの規制や回避機器流通規制に対してフェアユースを適用することを認めたものではないという指摘もあ

る²⁹。

EU 著作権ディレクティブでは6条4項の第2文で各国私的複製規定との調整を図っている。ただし私的複製規定との調整措置を規定するかどうか、また規定内容について義務は無く加盟国任意となっている³⁰。事例としてフランス Mulholland Drive 事件³¹がある。フランス国内で DRM 回避規制法が整備される以前にフランス知的財産法典における私的複製規定に基づき、DVD に対する DRM の使用は消費者の私的複製の権利を侵害するとして権利者を訴えた事件である。裁判の中では EU 著作権ディレクティブ6条4項も参照されている。

裁判原告の訴えが棄却され DRM 回避による複製が認められなかった一方で、破毀院判決後控訴院差し戻し審判決前によく整備された (ただし差し戻し審では言及されなかった) フランス DRM 回避規制法では、私的複製に配慮した条文が設けられた。フランス知的財産法典新設331の8条1項では「私的複製の例外と本条に定める例外の享受は、本条および331の9条ないし331の16条に定める措置により保証される」と定めている。DRM があっても私的複製の例外は享受されねばならないという姿勢³²が伺える。

また新たな独立行政当局として技術的手段規制局が設けられた。技術的手段等に関して著作権または著作隣接権により保護された著作物および目的物を監視する一般任務を負うものである³³。具体的な役割として「技術的手段の実行が次に定義される例外を受益者から奪う効果を持つものでないこと監視する³⁴」と私的複製の例外を保証する。また「DRM を導入する権利者と私的複製を行う消費者との利害調整・調停³⁵」を図る。全体として強力な消費者保護を打ち出しているといえよう。

ただし米国同様に回避行為そのものへの規制³⁶もあり、私的利用のための回避が認められるのはコピーコントロールについてのみであり、アクセスコントロールについては認められない。

日本においては著作権法30条で私的複製を規定する一方で、同30条1項2号において技術的保護手段の回避により可能となった複製は私的複製から除外されている。上述のとおり、DRM 回避により著作物が非許諾複製され流通することはないという前提でビジネスモデルが構築されており、それ裏切るとは権利者に大きな損害を与える³⁷という考えによるものとされる。しかし回避行為そのものの規制ではないことに加え、私的使用のために行う各々の複製行為に刑事罰を科すほどの違法性があるとまで言えないことから刑事罰は規定されていない³⁸。また、30条1項2号は技術的保護手段の回避によ

り可能となった複製行為を一律に著作権侵害行為とする規定ではなく、たとえばプログラムの著作物につきバックアップ等のための複製を可能とする47条の2が適用されるケースがありうるということが指摘されている³⁹。としても海外各国の規定と比較するとやや権利者よりの規定と映る。

上述したとおり米国においてコピーコントロール回避行為そのものの規制が無いのは、コピーコントロール回避行為は直接的に複製権侵害(または公衆送信権侵害等)に関係する蓋然性が高く、それら著作権侵害行為として訴えればよいという考えがある。この場合、伝統的に認められてきた私的複製は排除されない。

日本としても、海外の事例を参考として、回避を伴う私的複製が少なくともこれまで認められきた範囲では認められるよう、30条1項2号の在り方を見直す必要がある。利用者の積極的な著作物利用を認めるためには、30条1項2号の規定は必要ないと考える。

6.2. 公益性の高い分野における回避について

各国著作権法においては私的複製とはまた別に、いくつかの公益性の高い分野について著作物の利用をより促進すべく著作権を制限する規定がおかれている。DRM回避規制法についてもそうした規定と矛盾がないよう免責が設けられていることが多い。

まず米国においては1201条(c)(1)フェアユースに対して影響を及ぼさない規定とは別に、1201条(d)非営利の図書館・文書資料館・教育機関が、本編に基づき認められる行為を行うことを唯一の目的として著作物のコピーを入手するか否かを誠実に決定するためだけに、商業的利用に供されている著作物へのアクセスを行うことは回避規制法に違反しないという規定がある。ただしアクセスを行った著作物のコピーは必要な期間を超えて保管されてはならず⁴⁰、他の目的のために使用されてはならず⁴¹、同一のコピーが他の形態では合理的に入手することのできない著作物についてのみ適用される⁴²、DRM回避による権利者から訴えの抗弁にすることができず⁴³、また回避機器・サービス等を流通させてはならず⁴⁴、免責を受ける図書館・文書史料館は広く公衆に開かれていなくてはならない⁴⁵、といった細かい条件がある。1201条(d)は非営利図書館等に広範なDRM回避および回避による複製を認める免責というよりは、限定された条件における非営利図書館等のアクセスコントロール回避行為そのものの禁止規定(1201条(a)(1)(A))に対する免責といえよう。したがってケースによっては非営利図書館等も1201条(d)ではなく1201条

(c)(1)の免責に頼ることが考えられるだろう。

また1201条(e)では合衆国・州もしくは州の分権体の公務員が行う適法な捜査・保護・情報保全⁴⁶または情報活動を禁止しない、という規定がある。こちらは細かな条件等は設けられておらず、法の執行や政府の活動のために広範な免責とされている。

研究活動や報道・批評のための免責は特別に設けられておらず、1201条(c)(1)に頼ることとなるが、1201条(c)(4)では、本条のいかなる規定も家庭用電化製品・通信機器・コンピューターを利用した活動における言論の自由または報道の権利を拡大しまたは縮小するものではない、という規定が設けられている。

EUディレクティブでは6条4項の第1文において、DRMへの法的保護に関わらず、権利者と関係者間の協定を含み、権利者がとる任意の手段がないときは各国内法に規定される例外・制限の受益者に、必要な範囲かつ当該著作物に適法にアクセスできる場合に、利益を受ける方法を権利者が提供することを保証する適当な手段をとるものとする、とされている。この例外・制限には上述のとおり、図書館・教育的施設・博物館による商業的でない複製⁴⁷、もっぱら授業や学術研究のための例証を目的とする利用⁴⁸、ハンディキャップによる利用⁴⁹、批評や論評のための引用等⁵⁰が含まれる。特徴としては、受益者(消費者)側に回避行為を行うことを許容するものでなく、権利者に対して措置をとることを要請するということである⁵¹。権利者による任意の手段・解決方法とは、DRMにより保護されていない著作物の交付、DRMを解除する鍵を提供する、適法利用を可能にするようDRMを設計しておく⁵²、などが考えられるだろう。

実際にフランスでは、私的利用と同様に教育・研究目的、ハンディキャップによる利用、図書館・博物館による利用、行政・立法・裁判手続のための利用のための免責が設けられている⁵³。またやはり私的利用と同様に、コピーコントロールの回避についてのみ認められアクセスコントロールについては認められていない。

日本ではDRM回避規制法への直接的な免責が設けられないことは既に述べたが、権利制限規定として、31条図書館による複製や35条学校その他教育機関における複製等がある。これらについては30条1項2号私的複製とは異なり、技術的手段回避を伴う複製を除外してはいない。したがってDRM回避規制に対する免責として用いることは当然できよう⁵⁴。

なお以上の権利制限規定はいずれも複製行為に及ぶものであるが、もし日本の著作権法でもアクセスコントロールを保護するようになった場合、さらに回避行為そ

のものへの規制が規定された場合、以上の権利制限規定がアクセス（≒視聴等）行為にも及ぶのか、つまりアクセスコントロール回避の免責としても用いることができるのかを考へなくてはならない。上述アクセス権の議論もあわせて必要なところではあるが、この場合は既存の権利制限規定を整備するよりも、海外同様に回避規制法への直接的な免責を設けるのが、より明確で望ましい形といえよう。

6.3. リバース・エンジニアリングのための回避について

リバース・エンジニアリングとは他者（他社）の技術的製品を解析し、そこから新たに発展的な技術を生み出すもので、技術発展にとって必要不可欠なものである。各国 DRM 回避規制法においても、コンピューター・プログラムのリバース・エンジニアリングについて配慮が図られている。

まず米国 DMCA では1201条 (f) においてコンピューター・プログラムの互換性⁵⁵実現のためのリバース・エンジニアリングが認められている。リバース・エンジニアリングがフェアユースであると認めた *Accolade* 事件⁵⁶判決を反映するものである⁵⁷。1201条 (f) (1) ではリバース・エンジニアリングのためのアクセスコントロール回避が認められ、1201条 (f) (2) ではリバース・エンジニアリングのための DRM 回避技術の開発およびその使用が認められる。

リバース・エンジニアリングの免責を求めて争った事例に *DeCSS* 事件⁵⁸がある。ある少年が DVD に付与されたアクセスコントロールである CSS を回避するソフトウェア *DeCSS* を開発し、被告はその *DeCSS* を入手するための web リンクを web サイト上に掲載した者たちである。しかし被告らの「Linux における DVD 再生互換実現のためのリバース・エンジニアリング」という主張は、被告らは *DeCSS* の直接の開発者ではないこと、また開発者である少年が *DeCSS* の開発目的が互換性実現のためだけではないと発言しており、1201条 (f) (1) における「プログラムの要素を特定し解析する目的のために……アクセスを効果的にコントロールする技術的手段を回避することができる」という要件を満たしていないと判断され免責は却下されている。

また *Lexmark* 事件⁵⁹において、プリンタのトナーが正規品であることを認証するプログラムを回避し廉価・互換トナーを使用することを可能にする *SMARTEK* チップを開発・販売したことで訴えられた被告が、リバース・エンジニアリングの免責適用を主張している。しかし判

決では *SMARTEK* チップには独自・独立設計されたプログラムが含まれておらず、1201条 (f) (2) における「独自に創作されたコンピューター・プログラムとその他のプログラムとの互換性を達成するために……技術的手段を回避する技術的手段、または技術的手段により施される保護を回避する技術的手段を、開発し使用することができる」という要件を満たさないとして免責は却下されている。

以上のように *Accolade* 事件においてリバース・エンジニアリングがフェアユースであると認められながらも、DRM 回避関連事件において裁判所は1201条 (f) 免責の適用に慎重である。一方でガレージドアオープナーの廉価品販売の適法性を争った *Chamberlain* 事件⁶⁰において、リバース・エンジニアリング免責は主張されなかったものの、「DMCA は、著作権法で与えられた消費者が正規購入したソフトウェアのプログラム複製物を利用する権利を奪うものではない」と判示された。この事件から分かるように、リバース・エンジニアリングの認められる範囲が狭い場合、権利者による法目的を超えた競合者排除を防ぐことが難しくなってしまう。

また類似規定として DMCA 1201条 (g) では暗号化研究のため、1201条 (j) ではコンピューターのセキュリティ検査のための免責が設けられている。暗号化研究については、暗号ベースの DRM を含む各種暗号技術の開発にあたり、欠陥の感知および難攻不落のシステムを開発するにはどうすべきかを学ぶ目的で、実際に回避等を伴うテストを必要とする⁶¹。そのような合法的なテストを保障するためのものである。DMCA では DRM 回避技術の開発や提供を禁止しているが、1201条 (g) (4) において暗号化研究活動のためであるならば DRM を回避するための技術を開発し、また協力者に提供することが認められる。

EU 著作権ディレクティブでは、序文 (50) において、EU コンピューター・プログラム・ディレクティブの5条3項（調査・研究のため）、6条（互換性実現のため）によって行われる DRM 回避手段の開発・使用を抑止・禁止してはならないとしている。また序文 (48) では DRM の保護は暗号法の研究を妨げてはならないとしている。

実際にフランス知的財産法典ではリバース・エンジニアリングに対しての直接的な免責として331の5条4項において「技術的手段は、著作権の尊重のために、相互運用の有効な活用を妨げる効果を持ってはならない。技術的手段の提供者は……相互運用に不可欠な情報へのアクセスを許す」と規定されている。また、イギリス

知的財産法296ZA条(1)やドイツ著作権法69a条(1)においてもコンピューター・プログラムを技術的手段に係る保護対象から除外している。したがってこれらの国において、権利制限規定で認められた範囲内でリバース・エンジニアリングを行うためにDRMを回避する行為は、許容されているものと考えられる⁶²。

日本においてはそもそも著作権法においてリバース・エンジニアリングを認める規定がなく、特許法69条1項や半導体回路配置保護法12条2項等で認められるのみである⁶³。日本の著作権法におけるリバース・エンジニアリングの扱いについては様々議論があり、リバース・エンジニアリングのためのDRM回避が認められるかどうか以前に、リバース・エンジニアリングそのものが認められるかどうかを検討する必要がある。田村は表現のみを保護し、思想の自由利用を認める著作権法の建前から考え、狭義のリバース・エンジニアリング(オブジェクト・コードを解析しソースコードに変換する行為、ソースコードからアルゴリズムを抽出する行為)に随伴する必要限度の複製・翻案は著作権侵害にならないと考えるべきだとしている⁶⁴。また中山もプログラムの中身(アイデア)を知るための解析過程に複製・翻案行為が介在しても、必要な限度で、原則として著作権法上の複製・翻案ではないと解すべきだとしている⁶⁵。また互換性確保目的のための複製・翻案は違法とすべきでなく、この点について国際的コンセンサスができあがりつつあるように見えるとも述べている⁶⁶。

こうした著作権法において一定のリバース・エンジニアリングは認められるという解釈に加え、日本著作権法ではアクセスコントロールを保護していないので、またコピーコントロールも含め回避行為そのものへの規制がないため、DRM回避を伴う(ある程度の)リバース・エンジニアリングは認められると考えられるであろう。なおアクセスコントロールをも保護している不正競争防止法では19条1項7号においては、「技術的制限手段の試験または研究のため」に用いられる技術的制限手段回避装置について提供が認められており、また回避行為そのものへの規制もなく、問題は起こらないだろう。

ただし30条1項2号においてDRM回避を伴う複製が私的複製から除外されていることは、私的範囲内の調査・解析を理由に30条1項の適用を求めようとした場合に問題があるかもしれない。また著作権法でアクセスコントロールを扱うようになり、不正競争防止法も含めて回避行為そのものの規制が行われるようになった場合は、DRM回避を伴うリバース・エンジニアリングの扱いについて明らかにする必要があるだろう。またリバー

ス・エンジニアリングの免責については米国の事例のように著作権侵害目的の盾とされないよう、リバース・エンジニアリングそのものの定義も含め要件を整理すべきである。

6.4. DRM回避規制法と表現の自由

DRM回避規制法が、憲法で保障された表現の自由を侵害するとした議論も起こっている。例えば、DRM回避プログラムの公表差止めが表現の自由を侵害するか、他人の著作物を利用した表現活動に制約を与えるとといった議論である。

表現の自由については、日本では日本国憲法21条において「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」としている。また米国では米憲法修正1条において「連邦議会は、国教を定めまたは自由な宗教活動を禁止する法律、言論または出版の自由を制限する法律、ならびに国民が平穩に集会する権利および苦痛の救済を求めて政府に請願する権利を制限する法律は、これを制定してはならない⁶⁷」としている。

6.4.1. コンピューター・プログラムによる表現の自由

DRM回避規制法に関する事件で、表現の自由が主張されたものにDVDのDRMを回避するソフトウェアのwebサイトへの掲載差止めについて争った米国DeCSS事件⁶⁸と、同じくDVDのDRMを回避するソフトウェアの開発・販売差止めについて争った321Studios事件⁶⁹がある。DeCSS事件では、被告が回避ソフトウェア(プログラム)のWebサイト掲載差止めは表現の自由を侵害すると主張したが、裁判所は自然言語でないプログラムコードでも、コンピューターに特定機能を実行させる指示だけでなく、利用者が理解できる情報を伝達する側面も有しており、憲法修正1条で保護される「表現」にあたることは認めた。しかしその掲載差止めはプログラムの表現要素ではなく機能(非表現的要素)の抑制を目的としており、表現規制でなく内容中立規制にあたるとして厳格な憲法審査を拒否した。その上で、著作物への非許諾アクセスを抑止すべく回避ソフトウェアの掲載を差し止めることは実質的な政府利益であり、最も制限的でない方法ではないにしても、必要以上に表現の自由を制限するものでないと述べた。

一方でリンク掲載差止めが表現の自由を侵害するケースも有りうると認め、それは(a)そのリンクが違法な製品とのリンクであると知っている、(b)その(回避)機能・技術が法律的に推奨されるものではないと知っている、(c)その機能・技術を頒布する目的でリンクをしている、という明確な証拠がない場合であるとした。

321Studios 事件でも以上の判断が踏襲された。

裁判所による、プログラムを表現的要素と機能的要素に区別し厳格な憲法審査を拒否した判断に対して、あらゆる表現活動は何らかの目的を実現する意図で行われる点で機能的要素を併せ持ち、表現と機能は区別できず、プログラムの機能に着目した規制を理由にプログラムに対する規制審査を回避すべきでないという批判⁷⁰もある。しかしプログラムへの規制を一律に表現内容規制とみなして、表現の自由を主張することは、逆に個人や社会に害悪または危険をもたらすタイプのプログラムの機能に対する規制を過度に抑制的にしてしまうおそれがあるという指摘もあり⁷¹、表現と機能を区別してとらえた当該事件における裁判所のアプローチは合理的かつ適切と評価できよう。

こうした回避プログラム規制と表現の自由の保障にあたっては、上述 (a) (b) (c) の3要件は常に検討しつつ、回避プログラムが野放しとなった場合の政府利益への悪影響を重視し、原則として内容中立規制として審査されるのが望ましいと考える。

6.4.2. 他人の著作物を利用した表現の自由

DRM 回避規制規定以前に、米国では著作権（法）が他人の著作物の自由利用に制限を与えている点で、憲法修正1条における表現の自由と抵触するとした議論があった。しかしフォード元大統領の回顧録の一部をスクープし無断で掲載したことで争った Harper & Row 事件⁷²や、著作権保護期間延長法の合憲性を争った Eldred 事件判決⁷³では、著作権（法）と表現の自由の調整は、表現は保護するがアイデア・事実は保護しないアイデア・事実/表現二分法と、一定の場合に著作者の許諾なく著作物を利用できるフェアユースの法理のもとで調整されている、として憲法修正1条の厳格審査を回避した。こうした裁判例を踏まえたうえで、では DRM 回避規制法（DMCA）についてはこれら伝統的な著作権と表現の自由のバランスを変えることになるかを検討する。

DeCSS 事件⁷⁴、321Studios 事件⁷⁵の両事件とも、DMCA は他人の著作物を利用した表現の自由を実現するために伝統的に重視されてきたフェアユースを制約しており、DMCA そのものが憲法修正1条に違反しているという被告主張があった。裁判所は、フェアユースが必ずしも憲法上の要請でないこと、フェアユースとは著作物利用者の望むままの方法での利用を保障するものでないこと、デジタル形式での複製等が困難でもアナログ方式による利用でフェアユースが保障されることを挙げ、被告主張を棄却した。

しかしそのアナログ方式による複製等は時間的・金銭的成本が、DRM を回避してのデジタル方式での複製等と比較すれば大きくなる。またアナログ方式での複製はデジタル方式での複製と比較して品質は落ちるであろう。例としてある本について伝統的な紙媒体版と DRM で保護された電子書籍版が用意されている場合を考えてみる。確かに紙媒体の著作物の伝統的な複製に我々は慣れているが、ボタン1クリックでの容易で高品質な複製が否定されてよいかは判断の難しいところである。しかし同じ本について DRM で保護された電子書籍版しか用意されていない場合や、DRM で保護されたデジタル形式の音楽・映像著作物など、そもそもアナログ方式でも複製等が著しく困難もしくは不可能なケースが将来増えてくるに違いないが、この場合「アナログ方式による利用で伝統的なフェアユースが保障されている」とはますます言い難いだろう。よって個々のケースを見る必要があるが、デジタル形式での複製等が困難でもアナログ方式による利用でフェアユースが保障されるという裁判所判断は少し無理があるように思われる。

また DeCSS 事件で被告は、保護著作物とパブリックドメインが一つの DRM で保護されたケースにおける DMCA の欠陥を指摘したが、裁判所はそのようなケースがまだ現実に起こっていないとして判断を回避した。しかしパブリックドメインをも DRM によって保護するようなコンテンツ提供者らによる囲い込みは現実として懸念されるところである。かといって保護著作物のなかにパブリックドメイン素材が含まれているからといって全面的に回避を認めると DRM 回避規制法は本末転倒となる恐れがある⁷⁶。裁判所としては個々のケースにおける回避の必要性を見る必要があるだろう。すなわち当該パブリックドメインが DRM 無しで別のソースから入手できないかといった要素である⁷⁷。

成原は、上述フェアユースやパブリックドメインの議論を踏まえ、他人の著作物を利用した表現活動に関して、DMCA がフェアユースやパブリックドメインといった伝統的著作権概念を変えていることから、DMCA が米国憲法修正1条の審査に服する余地があると指摘している。その際、一連の DRM 回避規制が実質的政府利益を達成するのに必要以上に表現の自由を制約していないか問われることになろうとしている⁷⁸。

日本について、4.3.1.において私的複製、4.3.2.において公益性の高い分野における利用といった個別の制限規定への検討を行ったが、DRM 回避規制法がこれら規定と憲法による表現の自由との日本における伝統的な調整をも歪めるようなことがあれば、DRM 回避規制法を

著作権法・不正競争防止法の中だけでなく、憲法とも絡めた議論がなされる必要がでてくるだろう。

6.5. DRM 回避規制と免責の枠組み

米国 DMCA の各免責規定は、アクセスコントロール回避行為そのものの規制に対する免責であり、免責で認められた回避を行うのに必要な機器等の製造・提供は必ずしも認められていない。よって免責で回避が認められたところで、自力で回避手段を持たない人々にとっては、技術的な制約が生じるのではないかという問題も指摘されている⁷⁹。このようなジレンマについては回避行為者だけでなく回避機器提供者への免責を設けることも提案されている。例えば、適法な回避を可能にするための機器・サービスの提供に限り認めるといった手法である⁸⁰。

日本においては回避行為そのものへの規制がないため、その点では海外法のような直接的な免責は不要とも言え、現行の個別の権利制限規定を頼ればよい。ただし日本においても回避行為そのものへの規制が行われるようであれば、必ずしも適用されるか不明確な個別の権利制限規定よりも、直接的な免責を設けてより明確なフォローを行うことが望ましい。

一方で回避機器等提供への免責が不明確なのは海外法と同様である。個別の権利制限規定は、様々な場面における複製を中心とした著作物利用を保障するものであり、回避機器等の提供行為に及ぶとはいえない。公益性の高い分野等において DRM 回避を伴う著作物利用を保障するには、上述のジレンマも踏まえうえて、直接的な免責は設けないまでも、個別の権利制限規定が回避機器提供行為に及ぶことを明確にしておく必要はあるだろう。

免責を検討するにあたっては、回避を規制される DRM の範囲と規制対象行為、さらには一般的な権利制限規定も含め、総合的な枠組みを認識したうえでの検討が必要である。海外では広範な回避規制される DRM の定義と規制対象行為に対する直接的な免責を設けており、日本では相対的に狭義な回避規制される DRM の定義と規制対象行為に対して直接的な免責を設けていない。これまでの検討から、日本の在り方がより望ましいと考えるが、直接的な免責は設けないとしても個別の権利制限規定の内容をより整備する必要があるという課題も残している。

7. 権利者と消費者双方に配慮した DRM 回避規制法の在り方

本論文では、DRM 回避規制法について権利者と消費者双方の利益を十分保証できる在り方とはどのようなものか、海外法制度・事例と比較しながら検討を行った。

日本そして海外の DRM 回避規制法を見ると、主として①回避を規制される DRM の範囲・定義、②規制対象行為、③免責という要素から成り立っている。各事例から得られた示唆の下、これら3点について検討・考察した。検討から、日本・海外法それぞれにおける各要素について、コンテンツ利用者に本来的・伝統的に認められてきた権利を損なっているまたは損なう可能性があると言える点が発見され、それら問題点の修正が必要であると考えた。

まず①回避を規制される DRM の範囲・定義であるが、海外法のように著作権法の下にある DRM 回避規制法においてアクセスコントロールの回避を規制することが議論となる。著作権法においてアクセスコントロールの回避規制をすることの難しさは、アクセス(≒視聴等)の支分権が著作権法に無いことである。アクセス権の問題については、日本はもちろん米国においても法制定過程において指摘されていた⁸¹。かといってアクセス権、すなわち権利者に対して消費者の著作物へのアクセス(≒視聴等)そのものをコントロールさせる権利、を与えることは問題があり、また実質的に不可能でもある。

著作物へのアクセスとは著作物の根本的な利用形態である。これを権利者にコントロールさせてしまうと、利用者に不利益が大きい。著作権法の本質的目的は、権利者にインセンティブを与えつつも著作物の積極的な利用により、日本著作権法第1条にいう「文化の発展に寄与する」あるいは米国憲法8条8項にいう「学術および有益な技芸の進歩を促進する」といったところにあり、アクセスコントロールの回避規制はこの法目的を超えてしまう。上述のとおり、WIPO 著作権条約11条においても DRM 回避規制法は著作権侵害の予防、権利保護の補完のためであると示されており、権利者に対して新たな財産権を与えるものではないのである。

その点ではコピーコントロールのみを回避規制した現行の日本の著作権法、そしてアクセスコントロールは公正な市場競争を保証するためであると評価し不正競争防止法に回避を規制させるという住み分けは望ましい在り方であるといえよう。アクセスコントロールを広く一律に著作権法で回避規制するのは望ましくない。

またアクセスコントロールにせよコピーコントロー

ルにせよ、アクセスまたはコピーをコントロールしているのであれば、それら技術は全て回避規制するというのは問題がある。上述のとおり著作物保護・著作権侵害予防のためではなく、市場をコントロールする目的で用いられるようなコントロール技術が存在するからである。また各技術のコントロールする対象が著作物性の無いものやパブリックドメインであれば、当然著作権法のもと回避規制される DRM にはあたらないことになる。各技術の「利用実態」「性質」をよく検討し、Stevens 事件最高裁判決⁸²でも示されたように消費者による著作物の積極的な利用が保証されるような DRM の回避規制であるべきである。

また②規制対象行為については、日本において規制されていない回避機器製造行為、回避サービス提供行為、そして回避行為そのものへの規制に注目して検討を行った。結論としては、やはり日本におけるこれまでの議論でも指摘されたとおりで、これらについて新たに規制を行う必要性は感じられなかった。不正競争防止法も含め日本の DRM 回避規制法の規制対象行為は望ましい形にある。

回避機器の譲渡等提供行為で十分に DRM 回避による著作権侵害は防ぐことができる。上でも述べたとおり規制対象となる「行為」を拡充するよりも、むしろ規制すべき回避「機器」の定義について、規制逃れのために回避以外の様々な多機能をつけた機器の摘発を狙い、一方でパソコン等汎用機器への配慮を図るべく、検討を深めるべきといえよう。

ここまでの2点について、日本法と海外法の齟齬のうち海外法の方に問題が指摘でき、日本の現行法は望ましい形にあると評価できる。しかし③免責について、日本法は海外法を参考にして修正すべき点がある。

海外法は広範な DRM の回避規制と規制対象行為にあわせて直接的な免責が設けられており、一方で日本においてはより狭義な DRM の回避規制と規制対象行為に対して直接的な免責を設けず一般的な個別の権利制限規定を頼っていること、が重要な差異である。

海外法の直接的な免責は、広範な DRM の回避規制と規制対象行為の中でも、特に回避行為そのものの規制に対して設けられているといえ、日本において回避行為そのものの規制が行われるのであれば直接的な免責が求められるが、回避行為そのものの規制のない現行法においては直接的な免責を設ける必要性は必ずしも無い。一方で、日本の著作権法における個別の権利制限規定が、回避機器提供行為等、現状規制されている DRM 回避関連行為に対して及ぶことが必ずしも明確でないという課題

も残しており、この点は権利制限規定の内容を整理し、明確にすべきである。

そして日本著作権法30条1項2号による、DRM 回避を伴った複製を私的複製から除外する規定は、個人による調査・研究活動等での著作物利用を必要以上に制限する可能性がある。DRM 回避を伴った複製行為が、悪意のある著作権侵害行為である蓋然性は高いものの、海外法のように伝統的に認められてきた範囲での私的複製には配慮すべきである。また海外法と同様の課題として、回避（しての複製）が認められるようなケースにおいても、回避機器提供者への免責が無いというジレンマがある。この点、回避機器提供者への免責を整備する必要がある。

DRM とその回避規制法により、消費者は少なからず著作物利用に制限を受けうるが、一方でデジタル市場の発展による恩恵を受けることもでき、DRM とその回避規制法を一概に否定することもまた難しい。しかし権利者と消費者双方の利益を十分に保証するためには、回避を規制する DRM の範囲と規制対象行為はより狭義にあるべきであり、回避規制する DRM の範囲と規制対象行為の広範化には慎重であるべきである。

注・引用文献

- ¹ 「締約国は、著作者によつて許諾されておらず、かつ、法令で許容されていない行為がその著作物について実行されることを抑制するための効果的な技術的手段であつて、この条約又はベルヌ条約に基づく権利の行使に関連して当該著作者が用いるものに関し、そのような技術的手段の回避を防ぐための適当な法的保護及び効果的な法的救済について定める。」訳文は公益社団法人著作権情報センター（CRIC）による。
- ² 奥邨弘司. DRM に関する国内外の動向. 文化庁文化審議会著作権文科会国際小委員会. 2005-07-18. http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/009/05071601/001_1.pdf, (参照 2015-03-01).
- ³ 王迂著, 孫友容訳. 著作権法による技術的手段の保護の正当性について. 知的財産法政策学研究, 2012, vol. 39, p.91
- ⁴ 王迂著, 孫友容訳・前掲注(3)
- ⁵ 王迂著, 孫友容訳・前掲注(3)
- ⁶ 文化庁著作権法令研究会, 通商産業省知的財産制作室編. 著作権法・不正競争防止法改正解説. 有斐閣, 1999, p.95.

- ⁷ 著作権法2条1項20号「電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によつて認識することができない方法(……)により、第十七条第一項に規定する著作人格権若しくは著作権又は第八十九条第一項に規定する実演家人格権若しくは同条第六項に規定する著作隣接権(以下この号、第三十条第一項第二号及び第二百十条の二第一号において「著作権等」という。)を侵害する行為の防止又は抑止(著作権等を侵害する行為の結果に著しい障害を生じさせることによる当該行為の抑止をいう。……)をする手段(著作権等を有する者の意思に基づくことなく用いられているものを除く。)であつて、著作物、実演、レコード、放送又は有線放送(……)の利用(著作者又は実演家の同意を得ないで行つたとしたならば著作人格権又は実演家人格権の侵害となるべき行為を含む。)に際し、これに用いられる機器が特定の反応をする信号を著作物、実演、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは映像とともに記録媒体に記録し、若しくは送信する方式又は当該機器が特定の変換を必要とするよう著作物、実演、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは映像を変換して記録媒体に記録し、若しくは送信する方式によるものをいう。」
- ⁸ 不正競争防止法2条7項「この法律において「技術的制限手段」とは、電磁的方法(電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によつて認識することができない方法をいう。)により映像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は映像、音若しくはプログラムの記録を制限する手段であつて、視聴等機器(……)が特定の反応をする信号を映像、音若しくはプログラムとともに記録媒体に記録し、若しくは送信する方式又は視聴等機器が特定の変換を必要とするよう映像、音若しくはプログラムを変換して記録媒体に記録し、若しくは送信する方式によるものをいう。」
- ⁹ 文化庁。“平成24年通常国会 著作権法改正について。”文化庁。 http://www.bunka.go.jp/chosakuken/24_houkaisei.html, (参照2015-03-01)
- ¹⁰ 文化審議会著作権分科会。第33回議事録・配布資料4-2文化審議会著作権分科会報告書。 http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/bunkakai/33/pdf/shiryo_4_2.pdf, (参照2015-03-01)
- ¹¹ June M. Besek. Anti-Circumvention Laws and Copyright: A Report from the Kernochan Center for Law, Media and the Arts. COLUM. J. L. & ARTS. 2004, p.469
- ¹² 内閣官房知的財産戦略推進事務局。アクセスコントロールの回避規制の在り方に関する主な論点。内閣官房知的財産戦略推進事務局。
- ¹³ 内閣官房知的財産戦略推進事務局・前掲注(12)
- ¹⁴ 内閣官房知的財産戦略推進事務局・前掲注(12)
- ¹⁵ June M. Besek, *supra* note 11 p.469
- ¹⁶ Lexmark International, Inc. v. Static Control Components, Inc., 387 F.3d 522 (6th Cir.2004)
- ¹⁷ Kabushiki Kaisha Sony Computer Entertainment v Stevens [2002] FCA 906
- ¹⁸ Stevens v Kabushiki Kaisha Sony Computer Entertainment [2005] HCA 58
- ¹⁹ 東京地判平成21年2月27日(平20(ワ)20886号・平20(ワ)35745号)裁判所ウェブサイト
- ²⁰ Universal City Studios, Inc. v. Corley, 273 F.3d 429 (2nd Cir. 2001)
- ²¹ 321Studios v. MGM Studios, Inc., 307 F. Supp. 2d 1085 (N.D.Cal.2004)
- ²² Kabushiki Kaisha Sony Computer Entertainment Inc. v Owen&Ors [2002] EWHC 45Ch.
- ²³ Kabushiki Kaisha Sony Computer Entertainment Inc v Ball & Ors [2004] EWHC 1738 (Ch)
- ²⁴ 産業構造審議会知的財産政策部会デジタルコンテンツ小委員会及び情報産業部会基本問題小委員会デジタルコンテンツ分科会。コンテンツ取引の安定化・活性化に向けた取り組みについて。経済産業省。 http://www.meti.go.jp/committee/sankoushin/chitekizaisan/gijutsutekiseigen/001_s05_00.pdf, (参照2015-03-01)
- ²⁵ 産業構造審議会知的財産政策部会技術的制限手段に係る小委員会。技術的制限手段に係る不正競争防止法見直しの方向性について。産業構造審議会知的財産政策部会技術的制限手段に係る小委員会。 <http://search.e-gov.go.jp/servlet/PcmFileDownload?seqNo=0000070879>, (参照2015-03-01)
- ²⁶ (社)電子情報技術産業協会(JEITA)著作権専門委員会。アクセスコントロール回避規制の在り方について。コンテンツ強化専門調査会インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関するワーキンググループ。 http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/contents_kyouka/wg/internet/dai3/siryu2.pdf, (参照2015-03-01)
- ²⁷ (社)電子情報技術産業協会(JEITA)著作権専門委員会・前掲注(26)

- ²⁸ (社) 電子情報技術産業協会 (JEITA) 著作権専門委員会・前掲注 (26)
- ²⁹ 成原慧. 著作物の技術的保護のための法的規制と表現の自由. 社会情報学研究. 2011, vol.15, no.2 p.41-55.
- ³⁰ 西村あさひ法律事務所. 平成21年度経済産業省委託調査コンテンツの技術的手段に係る各国法制度調査研究報告書. http://www.meti.go.jp/meti_lib/report/2010fy01/E000784.pdf. (参照2015-03-01)
- ³¹ Stephane P, U.C.F. *Qur choisir v. Univeral Pictures Video France*, Tribunal de Grande Instance de Paris, No.RG:03/08500, 5/28/03 ; Stephane P, U.C.F. *Qur choisir v. Univeral Pictures Video France*, Cour d'Appel de Paris, No.RG:04/14933, 4/22/05; *Universal Pictures Video France v. Stephane P, U.C.F. Qur choisir*, Cour de Cassation, No.RG:05/15824,05/16002, 2/28/06 ; *U.C.F. Qur choisir, Stephane P v. Univeral Pictures Video France*, Cour d'Appel de Paris, No.RG: 06/07506, 4/4/07
- ³² 井奈波朋子. マルホランド・ドライブ事件—DVDのコピーガードと著作権. コピライト. 2007, vol.47 no.554 p.30-33.
- ³³ フランス知的財産法典331の17条1項
- ³⁴ 331の8条2項
- ³⁵ 331の7条
- ³⁶ 335の3の1条
- ³⁷ 中山信弘. 著作権法. 有斐閣, 2007, p.104.
- ³⁸ 文化審議会著作権分科会・前掲注 (10)
- ³⁹ 文化庁著作権法令研究会、通商産業省知的財産制作室編・前掲注 (6)
- ⁴⁰ DMCA1201条 (d) (1) (A)
- ⁴¹ 1201条 (d) (1) (B)
- ⁴² 1201条 (d) (2)
- ⁴³ 1201条 (d) (4)
- ⁴⁴ 1201条 (d) (4)
- ⁴⁵ 1201条 (d) (5)
- ⁴⁶ 1201条 (e) 本項の情報保全とは、政府のコンピューター、コンピューター・システムまたはコンピューター・ネットワークの弱点を特定し対処するために行われる活動をいう。
- ⁴⁷ EU ディレクティブ5条2項 (c)
- ⁴⁸ 5条3項 (a)
- ⁴⁹ 5条3項 (b)
- ⁵⁰ 5条3項 (e)
- ⁵¹ 西村あさひ法律事務所・前掲注 (30)
- ⁵² 西村あさひ法律事務所・前掲注 (30)
例えばアクセス制御リスト形式によるもの。Adobe社は電子書籍のDRMについて、権利者だけでなく公共図書館や政府機関などにも権利管理が可能なよう設計した (参照: June M. Besek, *supra* note 11 p.461) ただしアクセス制御リスト形式の技術を用いて公共図書館等でのDRM回避問題の解決を図るには、全てのコンテンツ提供者に対して公共図書館等での利用を考慮してアクセス制御リストなどを組み込むよう強制する必要があるため、EU ディレクティブにおける6条4項の第1文のような規定を整備する必要がある。
- ⁵³ フランス知的財産法典331の31条
- ⁵⁴ 文化庁著作権法令研究会、通商産業省知的財産制作室編・前掲注 (6) 95頁
- ⁵⁵ DMCA1201条 (f) (4) 本項において「互換性」とは、コンピューター・プログラムが情報を交換し、交換された情報を相互に使用できる機能をいう。
- ⁵⁶ *Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc.*, 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992)
- ⁵⁷ June M. Besek, *supra* note 11 p.509
- ⁵⁸ *Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes*, 111 F. Supp. 2d 294 (S.D.N.Y.2000); *Universal City Studios*, 273 F.3d 429
- ⁵⁹ *Lexmark International, Inc. v. Static Control Components, Inc.*, 253 F. Supp. 2d 943 (E.D.Ky. 2003); *Lexmark International*, 387 F.3d 522 (6th Cir.2004)
- ⁶⁰ *Chamberlain Group, Inc. v. Skylink Technologies, Inc.*, 381 F.3d 1178 (Fed. Cir. 2004)
- ⁶¹ June M. Besek, *supra* note 11 p.508
- ⁶² 文化庁文化審議会著作権分科会法制問題小委員会. 平成20年第7回・配布資料4 技術的保護手段の回避と権利制限規定の関係. http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h20_07/shiryo_4.html, (参照2015-03-01)
- ⁶³ 著作権法24年改正により30条の4 録音、録画その他の利用に係る技術の開発又は実用化のための試験の用に供する場合には、その必要と認められる限度において、利用することができる、とした規定は整備されている。
- ⁶⁴ 田村善之. 著作権法概説. 第2版, 有斐閣, 2001, p.228.
- ⁶⁵ 中山・前掲注 (37) 104頁
- ⁶⁶ 中山・前掲注 (37) 105頁
- ⁶⁷ 在日米国大使館 Web サイトによる。高橋一修

訳。http://aboutusa.japan.usembassy.gov/j/jusaj-constitution-amendment.html, (参照：2015-03-01)

⁶⁸ *Universal City Studios*, 111 F. Supp. 2d 294 ; *Universal City Studios*, 273 F.3d 429

⁶⁹ *321Studios*, 307 F. Supp. 2d 1085

⁷⁰ Rachel Shockley. The Digital Millenium Copyright Act and the First Amendment. 8 J.INTELL.PROP.

⁷¹ 成原・前掲注 (29)

⁷² *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nations Enterprises* 471 U.S. 539 (1985)

⁷³ *Eldred v. Ashcroft* 537 U.S. 186 (2003)

⁷⁴ *Universal City Studios*, 111 F. Supp. 2d 294 ; *Universal City Studios*, 273 F.3d 429

⁷⁵ *321Studios*, 307 F. Supp. 2d 1085

⁷⁶ June M. Besek, *supra* note 11 p.476

⁷⁷ June M. Besek, *supra* note 11 p.499

⁷⁸ 成原・前掲注 (29)、June M. Besek, *supra* note 11 p484

⁷⁹ 成原・前掲注 (29)

⁸⁰ ジェーン・C・ギンズバーグ著、紋谷崇俊訳。“知的財産権の保護強化の明と暗：技術的保護手段と米国著作権法1201条。”知的財産法制の再構築。高林龍編。日本評論社，2008.

⁸¹ June M. Besek, *supra* note 11 p.469

⁸² *Stevens*, [2005] HCA 58

(平成27年 3月26日 受付)

(平成27年 7月21日 採録)