

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会
技術的保護手段に関する中間まとめ

平成 22 年 12 月

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会

目 次

はじめに	1
第 1 章 現行の技術的保護手段の規定について	2
第 1 節 著作権法の現行制度	2
第 2 節 現行制度上の規制の整理	3
第 3 節 各国の法制度	4
第 4 節 条約上の規定	6
第 2 章 技術的保護手段の在り方について	7
第 1 節 問題の所在	7
第 2 節 技術的保護手段の見直しに当たっての基本的考え方	8
第 3 章 技術的保護手段の定義規定等の見直し	16
第 1 節 技術的保護手段の定義	16
第 2 節 技術的保護手段の回避の見直し	17
第 4 章 技術的保護手段の見直しに伴う回避規制の在り方	18
第 1 節 基本的な考え方	18
第 2 節 回避機器規制	18
第 3 節 回避行為規制	19
第 5 章 規制の手段	21
第 1 節 回避機器規制の手段	21
第 2 節 回避行為規制の手段	21
おわりに	23
付属資料	24

はじめに

平成22年9月7日に開催された文化審議会著作権分科会法制問題小委員会では、知的財産推進計画2010（平成22年5月21日知的財産戦略本部決定）において、「アクセスコントロール回避規制の強化」を図ることとされたことを受け、本小委員会に技術的保護手段ワーキングチーム（以下「ワーキングチーム」という。）を設置し、検討することを決めた。

ワーキングチームにおいては、本年9月以降、現行著作権法では技術的保護手段の対象とされていない保護技術についての分析・評価を行った上で、技術的保護手段の見直しや、当該見直しを踏まえた回避規制の在り方等について集中的に検討が進められ、この度、ワーキングチームとしての報告書が取りまとめられた。

本小委員会では、12月3日、ワーキングチームからの報告を受けて議論し、今般、この問題に関し、本小委員会としての検討結果を中間的に取りまとめたので、その内容を公表することとする。

今後、本小委員会では、この中間まとめに対する関係者及び一般国民の意見等を踏まえた上で、この問題について結論を得ることとしている。

なお、本中間まとめにおける用語の定義としては、技術的保護手段の在り方に係る検討を行うに当たって、「アクセスコントロール」を「著作物等の視聴等といった支分権の対象外の行為を技術的に制限すること」と定義し、「コピーコントロール」を「複製等の支分権の対象となる行為を技術的に制限すること」と定義することとする。

また、以下では、著作権等の支分権の対象となる行為を保護するかどうかに関わらず著作物等の保護のために用いられている客観的な意味での技術を「保護技術」とし、著作権法上の対象となる保護技術を「技術的保護手段」として表現することとする。

これらの用語の定義は、本中間まとめの報告における定義であり、一般的な定義を行ったものではない。

また、著作権審議会マルチメディア小委員会ワーキング・グループ（技術的保護・管理関係）報告書（以下「平成10年報告」という。）では、便宜的に、「利用」を「複製、公衆送信等の著作権等の支分権に基づく行為を指す。」、「使用」を「見る、聞く等の利用以外の単なる著作物の享受を指す。」と整理しているが、本報告においては、「利用」と「使用」を支分権に基づく行為であるか否かで整理していない。

第 1 章 現行の技術的保護手段の規定について

第 1 節 著作権法の現行制度

- 現行著作権法上、技術的保護手段については、第 2 条第 1 項第 20 号においてその定義が、第 30 条第 1 項第 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使用複製の権利制限から除外される旨が、第 120 条の 2 第 1 号及び第 2 号において、技術的保護手段の回避専用装置等の公衆への譲渡等の規制が、それぞれ規定されている。

(1) 技術的保護手段の定義

- 第 2 条第 1 項第 20 号は、技術的保護手段について、電磁的方法により著作権等（著作者人格権、著作権、実演家人格権及び著作隣接権。以下同じ。）を侵害する行為の防止又は抑止をする手段として定義している。このため、従来の整理では、著作物等の無断複製を技術的に防ぐ手段（コピーコントロール）は技術的保護手段の対象となるものの、著作物等を暗号化（DVD で用いられる CSS 等）することによって、専用のデコーダや正規の機器を用いないと著作物等の視聴等を行えないようにする手段は、技術的保護手段には該当しないこととなる。
- 同号は、「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」手段を、技術的保護手段に含めておらず、また、SCMS、CGMS、擬似シンクパルス方式に共通して用いられている方式で、今後も用いられていくことが予想される保護技術の方式を踏まえ、「機器が特定の反応をする信号を著作物等とともに記録媒体に記録し、又は送信する方式」と規定している。

(2) 技術的保護手段の回避により可能となった複製の私的使用複製の権利制限からの除外

- 第 30 条第 1 項第 2 号は、まず、技術的保護手段の回避について、技術的保護手段に用いられている信号の除去・改変により、その技術的保護手段によって防止される行為を可能とし、又はその技術的保護手段によって抑止される行為の結果に障害を生じないようにするものとして定義している。
- また同号は、私的使用のための複製であっても、それが技術的保護手段の回避によって行われるものであれば、そもそも想定されていない複製であり、著作権者等の利益を不当に害するものであると言えるため、技術的保護手段の回避により可能となった複製を私的使用のための複製の権利制限から除外してある。
- 著作権者等の許諾を得ずにこのような複製を行う行為は、他の権利制限規定により適法とされない限り著作権等を侵害する行為となり、著作権者等は、差止請求権、損害賠償請求権等の民事的請求権を行使できる。ただし、刑事罰については、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、公衆用自動複製機器を用いて行う複製の場合等と同様に、行為者について刑事罰を科す対象から除外されている。

(3) 技術的保護手段の回避専用装置等の公衆への譲渡等の規制

- 第120条の2第1号は、規制の対象を「技術的保護手段の回避を行うことを専らその機能とする」装置及びプログラムと規定しており、技術的保護手段の回避以外に実用的な意味のある機能を持たないものを規制の対象としている。
- 同条第1号は、回避専用装置等を公衆に「譲渡」し、「貸与」し、公衆への譲渡・貸与目的をもって「製造」「輸入」「所持」し、「公衆の使用に供し」、あるいは回避専用プログラムを「公衆送信」又は「送信可能化」した者に対し、また同条第2号は「業として公衆からの求めに応じて」回避を行った者に対し、3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金又はこれらを併科する旨規定している。なお、これらの罪は、第123条において非親告罪とされている。

第2節 現行制度上の規制の整理

- 現行制度上、不正競争防止法上の技術的制限手段に係る規制も踏まえると、技術的保護手段に係る規制の態様は、以下の表のように整理することができる。

		著作権法		不正競争防止法	
		民事的救済	刑事罰	民事的救済	刑事罰
コピーコントロール	回避を伴う私的複製	差止請求権 (民法上の損害賠償請求権)	なし(第119条第1号括弧書き)	なし	なし
	回避専用装置等の「譲渡等」※	(民法上の損害賠償請求権)	3年以下の懲役 300万円以下の罰金(併科も可)	差止請求権 損害賠償請求権	なし
アクセスコントロール	回避を伴う私的複製	なし	なし	なし	なし
	回避専用装置等の「譲渡等」※	なし	なし	差止請求権 損害賠償請求権	なし

(※) 「譲渡等」
 著作権法においては、専用装置・プログラムの公衆への譲渡・貸与、公衆譲渡等目的の製造・輸入・所持、公衆供与、公衆送信、送信可能化、回避サービスの提供(第120条の2)
 不正競争防止法においては、専用装置・プログラムの譲渡、引渡し、譲渡等目的の展示、輸出、輸入、送信(第2条第1項第11号)

第3節 各国の法制度

1. 米国

- 米国では、1998年に制定されたデジタル・ミレニアム著作権法（DMCA）において「技術的手段」についての規定が導入されており、第1201条（a）（1）においてアクセスコントロールの回避行為の規制が、同条（a）（2）においてアクセスコントロールの回避装置等の製造等の規制が、同条（b）（1）においてコピーコントロールの回避装置等の製造等の規制がなされている。
- 「技術的手段」の回避行為の規制及び回避装置等の製造等については、フェア・ユースその他の権利制限規定に該当する場合には技術的保護手段の回避行為の違法性が認められないこととされる（第1201条（c））ほか、「非営利の図書館・文書資料館・教育機関における一定の回避行為」（同条（d））、「政府の情報収集行為に係る回避行為」（同条（e））、「リバース・エンジニアリングの際に行われる一定の回避行為」（同条（f））、「暗号化研究の際に行われる一定の回避行為」（同条（g））、「裁判所による未成年者保護のための回避装置等の違法性の判断のための回避行為」（同条（h））、「個人の識別情報を収集・流布する機能を有する技術的手段にあって当該機能を除去するための一定の回避行為」（同条（i））、「セキュリティ検査のための一定の回避行為」（同条（j））が許容される。また、著作物の利用への影響の有無について定期的（3年ごと）に意見募集を行い、特定分類の著作物の合法利用について規制により不利益が生じた場合には、当該利用については一定期間規制を適用除外するといった手当てがなされている。
- 制裁措置としては、第1201条違反に対する民事的救済（第1203条）と、故意にかつ商業的利益又は経済的利益を目的として第1201条に違反する者に対する刑事的制裁（第1204条）の規定がある。
- なお、DMCAの「技術的手段」に係る規定の解釈を巡っては、連邦巡回区の *Chamberlain Group, Inc. v. Skylink Technologies, Inc.*, 381 F.3d 1178(Fed.Cir.2004)¹が第1201条（a）（2）を「著作権法での保護に合理的な関係を持ち、そうでないものにしても著作権者を利するアクセス形式[の回避]のみを禁止する」ものとして解釈した上で、回避装置の取引が第1201条（a）（2）違反となるのは、当該回避によって、「著作権法によって保護されている権利を侵害し、若しくは侵害するのを容易にする」アクセスが可能となる場合のみであるとの解釈を示している。他方、第2巡回区の *Universal City*

1 本事件は、原告である Chamberlain がガレージ・ドア・システムを製造していたが、このシステムは解錠する数列を常に変えることによって解錠できないようにするものであったところ、被告が原告システムにも作用する万能の補充送信機を販売したことを巡って争われた事件である。なお、同様の事例としては、*Lexmark Int'l Inc. v. Static Control Components, Inc.*, 387 F.3d 522(6th Cir.2004)が挙げられるが、この事件では、プリンタートナーカートリッジが、その製造業者の競業者によって補充されるのを防ぐソフトウェア実装装置を回避した装置における認証コードが、そもそも第1201条（a）（2）規定下のアクセスコントロールに当たらないと判示されている。

Studios, Inc. v. Corley, 273 F.3d 429 (2d Cir. 2001)²、第8巡回区の Davidson & Associates v. Jung, 422 F.3d 630 (8th Cir. 2005)³、第5巡回区の MGE UPS Systems Inc. v. GE Consumer and Industrial Inc., ____ F.3d ____ (5th Cir. 2010)⁴などでは、このような解釈をとってはならず、DMCAの「技術的手段」に係る規定をどのように解釈するかについては、未だ発展過程にある。

- また、本年7月にアメリカ著作権局が明らかにしたDMCAの新たな適用除外項目には「ユーザーが合法的に入手したアプリケーションなどを実行するためにJailbreak⁵する行為」が含まれており、特定のプラットフォーム（実態上はiPhone）が認めるアプリケーションを実行するためにJailbreakすることはDMCAに反しないと判断されているところである。

2. 欧州

- 欧州では、EU情報社会ディレクティブにおいて、「技術的手段」とは、「著作権若しくは著作権に関連する権利、又は sui generis 権の権利者により権限を与えられていない行為を防止し、又は禁止するような意図された技術、装置、又は部品を意味する。」と規定されているとともに、「技術的手段は、アクセスコントロールや暗号化、スクランブリングその他の保護の目的を達成する著作物その他の対象の変形といった保護過程又はコピーコントロールの適用によって、保護のある著作物その他の対象の利用が権利者により制御される場合は、「効果がある」とみなされる。」と規定されている。
この指令を受け、イギリス、ドイツにおいて同様の規定が置かれている。

2 本事件では、DVDに掛けられたCSSを解除するプログラム「DeCSS」を第三者が開発したが、被告がDeCSSを配布するとともに解説記事を雑誌に掲載するなどの行為に対して第1201条(a)(2)違反が争われた。裁判所は、雑誌への掲載については表現の自由に基づいて適法としたが、インターネットでの配布などには違反を認めた。

3 本事件では、ゲームメーカーである原告は、販売するゲームに付した「CD Key」を持つユーザーにのみ、当該ゲームを他のユーザーとプレイできるオンラインサービス「Battle.net」を提供していたが、被告らが「CD Key」についてリバースエンジニアリングを行い、当該ゲームが違法に複製された場合であってもインターネット上で他のユーザーとプレイできるオンラインサービス「bnetd.org」を開発・提供し、その行為が第1201条(a)違反に問われた。裁判所は、当該ゲームのパッケージに付されたエンドユーザー契約のリバースエンジニアリング禁止条項への違反を根拠に第1201条(f)の適用を否定し、第1201条(a)違反を認めた。

4 本事件は、原告の無停電電源システムに使用するセキュリティ・キーを回避するプログラムを第三者が開発し頒布したが、被告が当該第三者が開発したプログラムを使用したことが著作権侵害などのほか、第1201条(a)(1)違反に問われたものである。裁判所は、被告には回避行為がないとして第1201条(a)(1)違反を否定した。なお、裁判所は、一旦はChamberlain判決の解釈に従って「著作権法によって保護されている権利を侵害する」行為が被告にはないとして第1201条(a)(1)違反を否定する判決を下したが、後に大法廷を開いて当該判決を撤回し、Chamberlain判決の解釈に従った判示を含まない判決に置き換えた。

5 例えば、App Store（Appleが運営するiPhone・iPod touch・iPad向けアプリケーションのダウンロードサービス）では公開されていないアプリケーションをiPhone等でインストール可能とし、またアプリケーションのインストーラを追加するようにファームウェアを書き換えることを指す。

第4節 条約上の規定

1. WIPO条約（WCT、WPPT）

- 条約上の要請としては、「著作権に関する世界知的所有権機関条約」（WIPO Copyright Treaty, WCT）第11条及び「実演及びレコードに関する世界知的所有権機関条約」（WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT）第18条に技術的手段の保護義務に関する規定が盛り込まれた（日本はWCTを2000年、WPPTを2002年に締結）。
- WCT第11条は、「技術的手段（technological measures）」について、「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（circumvention）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（provide adequate legal protection and effective legal remedies）」旨を規定している（WPPT第18条も同旨⁶）。
- 我が国の現行著作権法制度は、条約上要請されている「適当な法的保護及び効果的な法的救済」を充たしており、その上でさらに、現行著作権法の「技術的保護手段」の範囲やその回避規制の対象を拡大することは、各国の判断に任されているものと解されている。

2. ACTA

- 模倣品・海賊版拡散防止条約（Anti-Counterfeiting Trade Agreement, ACTA）は、2010年（平成22年）10月に大筋合意に至り、ACTAのデジタル環境節の中では、効果的な技術的手段の回避への措置について規定されている。同規定では、効果的な技術的手段の定義に係る部分において、アクセスコントロールについても明示的に言及されており、国際的にもアクセスコントロールの回避規制に対する取組をより強化するべきとの方向にあると言える。今後は、条約案文の確定作業を経て、署名・批准が行われる予定となっている。

⁶ WPPT18条は、「締約国は、実演家又はレコード製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実演又はレコード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、この条約に基づく権利の行使に関連して当該実演家又はレコード製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」旨を規定している。

第2章 技術的保護手段の在り方について

第1節 問題の所在

1. 現状

- デジタル化・ネットワーク化の進展に伴い、著作物等を取り巻く環境が急激に変化し、P2Pソフトを用いたファイル交換により違法複製されたコンテンツがネット上にあふれるなど、著作物等の違法利用が常態化する一方で、違法利用全体の捕捉、摘発が現実的には難しく、著作権、とりわけネット上の利用に係る権利（複製権、公衆送信権など）の実効性の低下が強く指摘されており、こうした違法複製・違法流通による利用を防ぐためにも、著作物等の保護技術は著作権者等が対価を回収する上で必要不可欠な技術となっている。
- また、著作権に関する保護技術の高度化・複合化が進んでおり、アクセスコントロールとコピーコントロールとを適切に組み合わせること等により、著作権等の保護、利用者の利便性の向上等が図られるようになってきていると言える。
こうした状況の中、知的財産推進計画2010においても、以下のとおり保護技術の回避に係る規制の在り方についての提言がなされている。

2. 知的財産推進計画2010

- 知的財産推進計画2010においては、近年、アクセスコントロールの回避機器の氾濫によってコンテンツ産業に大きな被害が生じており、特にゲーム業界では、マジコンと呼ばれる回避機器等を用いた違法ゲームソフトの使用により、多大な被害⁷が生じていると指摘した上で、短期に取り組むべき課題として、「アクセスコントロール回避規制の強化」を掲げている。
- その具体的な内容としては、「製品開発や研究開発の委縮を招かないよう適切な除外規定を整備しつつ、著作物を保護するアクセスコントロールの一定の回避行為に関する規制を導入するとともに、アクセスコントロール回避機器について、対象行為の拡大（製造及び回避サービスの提供）、対象機器の拡大（「のみ」要件の緩和）、刑事罰化及びこれらを踏まえた水際規制の導入によって規制を強化する。このため、法技術的観点から踏まえた具体的な制度改革案を2010年度中にまとめる。」とされている。

⁷ 被害の実態としては、ゲームソフトが違法にアップロードされ、かつ、ダウンロードカウンタが設置されているサイトにおけるニンテンドーDS用及びPSP用ゲームソフトのダウンロード数をカウントし、被害額を算定したところ、2004～2009年の累計で国内被害額は9540億円との試算がある（ダウンロード数は2004～2009年の累計販売トップ20位のタイトルの日本語バージョンファイルをカウント）（「違法複製ゲームソフトの使用実態調査」（2010年5月社団法人コンピュータエンターテインメント協会委託調査））。

また、Winnyによる被害実態では、ゲームソフトについては、ある日の6時間で約51億円相当（ゲームソフト以外の音楽ファイル等も含めると約100億円相当）の被害があるとの試算がある（「『Winny』ネットワーク上の無許諾流通コンテンツ実態調査」2006年11月社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会、社団法人日本音楽著作権協会）。

第2節 技術的保護手段の見直しに当たっての基本的考え方

1. 従来の考え方

- 技術的保護手段については、過去2度にわたって著作権分科会等の報告において考え方が整理されており、その具体的な内容は以下のとおりである。

(1) 著作権審議会マルチメディア小委員会WG（技術的保護・管理関係）報告書

- まず、平成10年12月にまとめられた平成10年報告においては、デジタル化・ネットワーク化の進展に伴い、一般人であっても大量・高速の複製や公衆送信等の著作物等の利用を行うことが可能となったことにより、違法利用の機会が急速に増加したことや、違法利用の発見や違法利用であることの立証が困難となっている事態が生じているとの認識の下、著作権等の実効性を確保するための技術的保護手段を無効化する手段に対して、法的な対応をとる必要性があるとしている。
- その上で、技術的保護手段を「複製不能型」「複製作業妨害型」「使用不能型」の3つに類型化し、規制対象とすべき技術的保護手段については、当該規制の趣旨が「著作権者等の権利の実効性を確保し、またこれにより著作物等の適正な流通・活用が図られるようにするためであると考えられる」ため、「第一義的には著作権として定められている著作者の複製権・・・（略）・・・のように、支分権に関連するものとするのが適当である」として、「複製不能型」及び「複製作業妨害型」をその対象とした。なお、条文上の規定としては、第1章第1節のとおりである。
- 一方で、「使用不能型」と整理された、いわゆるアクセスコントロールの取り扱いについては、「著作物等の使用や受信といった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」を回避規制の対象とすることは、
 - ① 「使用や受信というような、従来著作物等の享受として捉え、著作権等の対象とされてこなかった行為について新たに著作権者等の権利を及ぼすか否かという問題に帰着し、・・・（略）・・・現行制度全体に影響を及ぼす」こと、
 - ② 「流通に伴う対価の回収という面からは著作権者等のみでなく、流通関係者等にも関係する問題であり、さらに幅広い観点から検討する必要があると考えられる」こと、
 - ③ 「今後の著作物等の流通・活用形態の変化の動向を見極める必要もある」こと等を理由に、適当ではないとされた。
- ただし、平成10年報告では、
 - ① 今後アクセスコントロールがネットワークを通じた著作物等の流通に不可欠となることからすれば、回避規制の対象とするべきであるとの意見があること、
 - ② 米国の立法でもアクセスコントロールに係る規制が盛り込まれていることから、これらの国際的な動向に留意する必要があること、
 - ③ 著作権法上、プログラムの著作物について、入手時に違法複製物であるこ

とを知っていた場合には、その業務上の使用を著作権侵害とみなしていることから、このような使用に係る回避を規制の対象とすることも考えられること
についても併せて記述されているところである。

(2) 文化審議会著作権分科会報告書（平成18年1月）

- 次に、平成18年1月にとりまとめられた、「著作権分科会報告書」（以下「平成18年報告」という。）では、コピーコントロールにアクセスコントロールを付加した保護技術など、著作物の違法複製や流通防止のための保護技術が進歩し、平成11年の立法当時から状況が異なっているため、著作権法の技術的保護手段に関する規定の見直しの必要性の有無について検討する必要があるとされ、所要の検討が行われた。
- その結果、まず、技術の複合化がコピーコントロールに係る規定に影響を与えるかどうかについては、「デジタル化・ネットワーク化に伴う権利侵害の危険性の増大に対応し、著作権保護をより強固にするためにコピーコントロールとアクセスコントロールを重疊的に施すような技術の複合化が進められているが、コピーコントロールに対する現行著作権法の規制の範囲が技術の複合化による影響を受けるものではない」としつつ、アクセスコントロールについては、「著作権法の支分権の対象ではない「単なる視聴行為」をコントロールする技術的手段の回避を制度的に防止することは、実質的には視聴等の行為に関する新たな権利の創設にも等しい効果をもたらす」こととなるため、著作権法の趣旨や国際的な議論の動向、技術・法律・契約が相互補完的に機能すべき領域等について十分な検討が必要であり、現行著作権法の技術的保護手段に関する規定を直ちに改正すべきという結論には至らなかった。
- また、平成18年報告では、技術的保護手段について「CPPM、CPRM、DTCP、VCPS等のコピーコントロール機能にアクセスコントロール機能を加えた技術に対する回避専用装置・プログラムについては、解体・分解して、コピーコントロールの回避以外に実用的な意味のある機能を持たない部分がある場合は、その部分は回避専用装置等として、現行法においても著作権法第120条の2により、規制の対象となると考えられる。」としている。他方、「CSS、CAS、HDCP等のアクセスコントロール機能のみの技術についてそれを回避する装置・プログラムに関しては、現行の著作権法における規制の対象とならない。」としている。

2. 基本的な考え方

- 本章第1節1で述べたように、今日、保護技術を用いたネット上の著作物侵害対策強化による権利の実効性の確保の重要性は益々高まっており、知的財産推進計画2010においても、ゲーム機やゲームソフト用の保護技術をアクセスコントロールと位置付けた上で（ゲーム機・ゲームソフト用の保護技術をどのように評価するかについては別途本節3（2）において後述する。）、著作権法上もアクセスコントロールの回避規制について制度的に規定することについて検討することを求めているところである。
こうした中、現行の評価では技術的保護手段の対象とされていない保護技術について改めて分析・評価を行うこととした。

- この点、現行著作権法では、著作物等の流通上広く用いられている暗号型の保護技術等について、「技術」面にのみ着目してアクセスコントロール「技術」と評価し、技術的保護手段の対象外と整理しているが、このような保護技術は、社会的実態に照らしてみれば、アクセスコントロール機能とともに支分権の対象となる行為を技術的に制限する機能（コピーコントロール機能）を併せ有するものとして、有効に機能しているものと考えられる。
- このようなアクセスコントロール機能とコピーコントロール機能が一体化している保護技術を著作権法上の技術的保護手段の対象外としていることは、保護技術の高度化・複合化など技術の進展に著作権法が対応できないという問題とともに、前述したように著作権等の実効性の低下が強く指摘されている中において、著作権者等の保護の観点から、もはや放置することのできない問題となっていると言える。
- また、ネット上の違法流通を恐れて著作物のインターネット配信等を躊躇し著作物の円滑な利用を妨げることにもつながるなど、インターネット上の著作物流通の促進の観点からの問題、さらに、欧米諸国にあっては広くアクセスコントロール「技術」を含め著作権法の規制対象としており、国境を越えた著作物流通が増大する状況にあって、国際的な協力のもと著作権保護を図っていくことの重要性の観点からも問題があり、対応が急務となっているものとする。
- このような認識の下、現行のように保護技術の「技術」のみに着目して、コピーコントロール「技術」か否かを評価するのではなく、後述するように、ライセンス契約等の実態も含めて、当該技術が社会的にどのような機能を果たしているのかとの観点から保護技術を改めて評価し、複製等の支分権の対象となる行為を技術的に制限する「機能」を有する保護技術については、著作権法の規制対象とすることが適当であるとする。
- こうした考え方に立てば、アクセスコントロール「技術」は当然にアクセスコントロール「機能」を有するものであり、その意味で「技術」と「機能」はイコールの関係にあるが、これまでアクセスコントロール「技術」（例えば、CSS等に用いられている暗号化技術）と整理されてきた「技術」の中には、ライセンス契約等に基づいて、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でき、著作権法上の技術的保護手段と位置付けることが適当であると考えられる。
- 一方で、ある保護技術が支分権の対象外の行為を技術的に制限する手段としてのみ用いられている場合、つまり、社会的にどのような機能を有しているのかとの観点から評価した上で、なおアクセスコントロール「機能」のみを有していると評価される場合にまで、著作権法の規制を及ぼすものとするのは、支分権の対象ではない行為について新たに著作権等の権利を及ぼすべきか否かという問題に帰着し、現行制度全体に影響を及ぼすこととなることから、この問題の緊急性に照らし短期間での結論が求められている状況で判断できるものではなく、今後更なる検討を要すべき事項であるとする。

- この点、規制の必要性は著作物の創作活動と著作物の有効な利用を促進するための手段という観点から考えるべきであり、アクセスコントロール「機能」のみを有する保護技術の規制についても著作権制度の枠内で捉え得るとの見解もあるところである。

こうした見解は、いわば、著作権者等の立場から見ればある種の妥当性が認められるが、著作権法制は著作物等の公正な利用と著作者等の権利の保護とのバランスを図りながら、その在り方について検討し、結論を得るべきものであり、短期間で結論を得ることは適当ではないと考えられる。

3. 保護技術の実態とその評価

- 現行著作権法においては、上述したとおり、CSS やゲームに用いられている保護技術をアクセスコントロール技術として整理しているところである。
- しかしながら、上述したとおり、近年保護技術の複合化・高度化がさらに進んでいることなどを踏まえ、今後改めて保護技術の実態について分析・評価を行うこととした。なお、分析・評価に当たっては、「音楽・映像用の保護技術」と「ゲーム機・ゲームソフト用の保護技術」に大別して行っている。

(1) 音楽・映像用の保護技術

- 現状の音楽・映像用の保護技術としては、大きく二つに分類可能である。
- 一つは、コンテンツ提供事業者が、保護技術のライセンサーから提供される技術によりコンテンツを暗号化し、保護技術のライセンサーが、復号に必要な鍵等を機器メーカー等にライセンスするとともに、当該ライセンスに係る契約等に基づき、機器メーカー等に、コンテンツ提供事業者と合意したコンテンツの再生・出力・複製等の制御を義務付ける、いわゆる「暗号型」技術である。
当該「暗号型」技術には、CSS のように、正規機器と正規の複製物とを組み合わせれば、全てのユーザーが、一定利用条件のもとでコンテンツを利用できるようにするものと、有料放送の場合のように、コンテンツ提供事業者と契約を結んだユーザーのみが、一定利用条件のもとでコンテンツを利用できるようにするものの両方が含まれる。
- もう一つは、暗号化されていないコンテンツに、コンテンツ提供事業者がフラグ又はエラー信号を付加し、機器がフラグを検出・反応するか、又はエラー信号により機器の機能が誤作動することで再生・出力・複製等を制御する、いわゆる「非暗号型」技術である。

① 「暗号型」技術 (実態)

- 「暗号型」技術の特徴としては、著作物等の暗号化によりアクセスコントロール「機能」が働くのみならず、ライセンス契約に基づいて、当該暗号化を当該著作物等のコピーコントロールを有効に「機能」させるために用いている点が挙げられる。

- 「暗号型」技術は、(i) 記録媒体用のもの (CSS⁸、CPRM⁹、AACs¹⁰ 等)、(ii) 機器間伝送路用のもの (DTCP¹¹、HDCP¹² 等)、(iii) 放送用のもの (B-CAS方式¹³ 等) などに分類可能である。なお、それぞれの保護技術の概要は脚注のとおりである。

(評価)

- このような特徴を持つ CSS 等の「暗号型」技術と技術的保護手段との関係については、当該技術が、アクセスコントロール「技術」である暗号化によってアクセスコントロール「機能」を有すると同時に、暗号化そのものは、ライセンス契約に基づいて、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ことから、本節2で述べたように、社会的にどのような「機能」を有しているかという観点から着目すれば、当該保護技術はコピーコントロール「機能」も併せ有するものと評価することができ、技術的保護手段の対象と位置付けることが適当であると考えられる。

-
- 8 CSS(Content Scramble System)：再生専用型 DVD に用いられる保護技術。コンテンツを暗号化し、復号に必要な鍵等を機器メーカーにライセンスする。当該ライセンス契約により、コンテンツ提供事業者が機器メーカーにコンテンツの複製制御（現状は、常にコピー禁止となっている）等を義務づける。
 - 9 CPRM(Content Protection for Recordable Media)：記録型 DVD ディスクや SD メモリーカードに用いられる保護技術。コンテンツを暗号化し、復号に必要な鍵等を機器メーカーにライセンスする。当該ライセンス契約により、機器メーカーにコンテンツの複製制御等を義務づける。
 - 10 AACs(Advanced Access Content System)：ブルーレイディスク、HD-DVD に用いられる保護技術。コンテンツを暗号化し、復号に必要な鍵等を機器メーカーにライセンスする。当該ライセンス契約により、機器メーカーにコンテンツの複製制御等を義務づける。
 - 11 DTCP(Digital Transmission Content Protection)：シリアルインタフェース (IEEE1394) 等の機器間伝送路用の保護技術。コンテンツを暗号化し、復号に必要な鍵等を機器メーカーにライセンスする。当該ライセンス契約により、機器メーカーに対して再生機器と記録機器をデジタル接続したときの記録機器の複製制御等を義務づける。
 - 12 HDCP(High-bandwidth Digital Content Protection system) ディスプレイモニター等の表示再生装置に用いるデジタル映像・音声入出力インタフェース (HDMI) 等の機器間伝送路用の保護技術。コンテンツを暗号化し、復号に必要な鍵等を機器メーカーにライセンスする。当該ライセンス契約により、機器メーカーに対して再生機器と表示再生装置をデジタル接続したときの表示再生装置での複製禁止等を義務づける。
 - 13 B-CAS 方式：有料放送 (BS/110 度 CS) で契約した人だけが放送を受信できるようにする限定受信方式として開発され、現在では地上デジタル放送にもコンテンツ保護の強化のために用いられている。放送波には暗号化 (スクランブル) が施され、当該スクランブルを解除するためには B-CAS カードが必要となるところ、当該 B-CAS カードの支給契約に係るライセンス契約に基づき、機器メーカーに対して複製制御等を義務づけ、また、シュリンクラップ契約形式の使用許諾契約により、エンドユーザーに対して著作権保護技術対応機器以外での B-CAS カードの使用を禁止している。

- こうした「暗号型」技術が有するコピーコントロール「機能」は、①正規機器において複製そのものが行われないようにする、複製の防止という側面と、②非正規機器を用いるなどして暗号化された著作物等を複製したとしても当該複製物は復号鍵等が無ければ視聴できない点において意味の無い複製であり、複製の抑止という側面とがある。
- なお、「暗号型」技術でアクセスコントロールの「機能」のみを有する保護技術が存在するかどうかについては、現時点において実態上存在しないものと考えられるが、今後のクラウド化の進展等に伴い、アクセスコントロールの「機能」のみを有する「暗号型」技術が多く用いられるようになることが十分に予想されるところである。

②「非暗号型」技術 (実態)

- 「非暗号型」技術は、「フラグ型」と「エラー惹起型」に分類可能であり、「フラグ型」とは、暗号化されていない著作物等に、コピー制御信号を付加して伝送し、記録機器側が信号を検出、反応して複製制御を行うものをいう。また、「エラー惹起型」とは、暗号化されていない著作物等にエラー信号を付加し、当該信号によって機器の既存機能を一方的に誤作動させて、再生や複製等を制御するものをいう。
- 「フラグ型」の例としては、CGMS¹⁴、SCMS¹⁵、デジタル録画機器での擬似シンクパルス方式¹⁶（マクロビジョン）が挙げられ、「エラー惹起型」の例としては、コピーコントロールCD¹⁷やアナログ録画機器での擬似シンクパルス方式（マクロビジョン）が挙げられる。

(評価)

- 「フラグ型」技術については、現行著作権法の技術的保護手段の対象とされている。なお、「エラー惹起型」技術については、エラー信号と既存機能の組合せによって、コピーコントロールとしての「機能」を有する場合と、アクセスコントロールとしての「機能」を有する場合と、双方の「機能」を有する場合とがある。コピーコントロールとしての「機能」を有する場合においては（アクセスコントロール「機能」をも有する場合でも）、技術的保護手段の対象として位置付けることが適当であると考えられる。

14 CGMS (Copy Generation Management System) : 映画の DVD など用いられ、再生機器とデジタル記録機器をアナログビデオ接続したときに記録機器の記録機能を制御（複製の世代制御）する技術（CGMS-A）と、デジタル接続したときに同様の制御を行う技術（CGMS-D）がある。

15 SCMS (Serial Copy Management System) : 音楽 CD など用いられ、再生機器とデジタル記録機器をデジタル音声接続したときに記録機器の記録機能を制御（複製の世代制御）する技術。

16 擬似シンクパルス方式（マクロビジョン） : 映画のビデオテープなどに用いられ、再生機器とアナログ記録機器をアナログビデオ接続したときに、複製をしても鑑賞に堪えられないような乱れた画像とする技術。

17 コピーコントロール CD : 音楽 CD のオーディオトラックに PC での読み取りを妨害する技術を施したディスク。

(2) ゲーム機・ゲームソフト用の保護技術

(実態)

- 現状のゲーム機・ゲームソフト用の保護技術に関しては、ゲーム機本体にセキュリティを施すとともに、正規のゲームソフトに当該セキュリティに適合する信号を付し、当該信号によりゲームを起動させる技術が施されている。すなわち正規のゲームソフトにはゲームのデータとともに当該セキュリティに適合する信号を付し、当該信号によりゲームを起動させるものである。この場合、ゲームのデータを非正規の媒体に記録しても、当該媒体にはセキュリティに適合する信号が無いことから、ゲームが起動されない。
なお、現状では、ニンテンドーDSなどゲーム機専用のゲームソフト媒体を使用している場合、ゲームのデータは暗号化されておらず、PSP（プレイステーションポータブル）などのようにUMD、DVD等汎用の媒体を使用している場合、ゲームのデータは暗号化されている。
- 主にニンテンドーDSなどにおいては、非正規の媒体に当該セキュリティに適合する信号を新たに付加し、正規の媒体であるかのように動作することによってセキュリティを回避する機器（いわゆる「マジコン」）を用いて非正規のゲームを起動させる行為が横行している。
- また、PSPほか、据え置き型ゲーム機においては、本体に組み込まれたソフトウェア（ファームウェア）を書き換え、セキュリティが動作しないよう修正を施し、セキュリティに適合する信号がない非正規の媒体でもゲームを起動できるようにする行為が横行している。
- この他、オンラインゲームで用いられているものとしては、正規のユーザーが保有するゲームプログラムに信号を付し、ネットワークを通じてゲームシステムを管理するサーバと認証することにより、当該ゲームを遊技させる保護技術がある。これは、正規ユーザーに与えられる固有の文字列やコードを、ネットワークを通じて接続されるサーバが認証することによって、ゲームの遊技を可能とするもので、ゲームソフトに限らずビジネスソフトにおいても採用されている保護技術である。
当該認証が成功した場合に限り、ゲームシステムを管理するサーバから、ID・パスワード等当該サーバに接続するための識別符号が付与され、ゲームの遊技には当該識別符号を用いることになる。

(評価)

- これらのゲーム機・ゲームソフト用の保護技術については、ゲームソフトの媒体によっては、複製そのものを防止することはできないものがあるものの、ゲーム機本体に施されたセキュリティと、ゲームソフトの媒体に付された信号を適合させるという「技術」が社会的にどのように「機能」しているかという観点から評価を行えば、違法に複製され、さらに違法にアップロード（送信可能化、自動公衆送信）されたゲームソフトを、単にダウンロード（複製）するだけでは、当該違法複製物にはゲーム機本体にあるセキュリティに適合する信号までは複製されず、結果としてゲーム機で使用することのできない、意味の無い不完全な複製とすることにより、アップロードの際に行われる違法な複製等を抑止する保護技術と評価でき、技術的保護手段の対象として位置付けることが適当であると考えられる。

- ただし、オンラインゲーム用の保護技術のうち、ゲームソフトの複製やインターネット上での送信の防止・抑止が行われていないものについては、アクセスコントロール「機能」のみを有する保護技術と考えられ、技術的保護手段の対象として位置付けることは適当でないものと考えられる。

(3) まとめ

- 以上の評価をもとに、技術的保護手段の対象となる保護技術について総括すると、現行でも技術的保護手段の対象となっている SCMS、CGMS、擬似シンクパルス方式等の「フラグ型」技術等に加え、CSS 等の「暗号型」技術についても、保護技術の「技術」の側面のみならず、当該「技術」が、契約の実態等とも相まって、社会的にどのように「機能」しているのかという点も含めて評価することにより、技術的保護手段の対象とすることが適当と考えられる。(ただし、「暗号型」技術については、今後、アクセスコントロール「機能」のみを有するような保護技術が多く用いられるようになることが十分に想定され、そのような保護技術については技術的保護手段の対象外となる。)
- また、ゲーム機・ゲームソフト用の保護技術については、ゲームソフトの媒体によっては、複製そのものの防止は行われていないものの、違法に複製され、さらに違法にアップロード（送信可能化、自動公衆送信）されたゲームソフトを、単にダウンロード（複製）するだけでは、当該複製により作成されたゲームソフトの複製物を使用することができず、また、コンテンツ提供事業者（ゲームソフトメーカー）は、こうした違法に行われている複製や送信可能化、自動公衆送信を抑止する意図をもって当該保護技術を用いていると考えられることから、当該保護技術が社会的にどのように「機能」しているかという観点から着目すれば、複製等の抑止を目的とした保護技術と評価することが可能であり、技術的保護手段の対象とすることが適当と考える。
もともと、上述のとおり、オンラインゲーム用の保護技術のうち、ゲームソフトの複製やインターネット上での送信の防止・抑止が行われていない、アクセスコントロール「機能」のみを有する保護技術については、技術的保護手段の対象とはならないものと考えられる。
- なお、アクセスコントロール「機能」のみを有すると評価されるオンラインゲーム用の保護技術を除くゲーム機・ゲームソフト用の保護技術のうち、とりわけゲームソフトを暗号化していない場合は、当該保護技術の回避によって支分権の対象となる行為が可能となるわけではなく、当該保護技術を技術的保護手段の対象とすることは、結果として著作権法が特定の者のプラットフォームを保護することにつながることから反対であるとする意見があった。
この点、上述のとおり、CSS 等の「暗号型」技術やゲーム機・ゲームソフト用の保護技術について、著作権者等の権利の実効性の確保という観点から、著作権等侵害行為を防止又は抑止する手段に係るものを規制対象とし、現行著作権法の技術的保護手段の枠内で捉えようとするものであり、特定の者によるプラットフォームの保護を認めるという観点に立つものではないことは言うまでもない。

第3章 技術的保護手段の定義規定等の見直し

第1節 技術的保護手段の定義

- 第2条第1項第20号に規定されている現行の技術的保護手段の定義規定は、第1章第1節で述べたように、「電磁的方法により、著作権等を侵害する行為の防止又は抑止する手段」で、「著作権者等の意思に基づいて用いられているもの」であって、「機器が反応する信号を著作物等とともに記録・送信する方式」によるものと規定されている。

以下では、「手段」「方式」「その他」に分けて検討することとする。

1. 「手段」について

- 「手段」については、現行著作権法上、「著作者人格権、著作権、実演家人格権及び著作隣接権の対象となる行為」、すなわち、複製や公衆送信等の支分権に係る行為の侵害を防止又は抑止する手段として規定しているところである。
- 今般、保護技術について改めて評価・分析を行った結果、従来技術的保護手段の対象とされてきた SCMS、CGMS、擬似シンクパルス方式に加え、CSS 等の「暗号型」技術及びゲーム機・ゲームソフト用の保護技術を技術的保護手段の対象とすることが適当であると考えられるが、現行の技術的保護手段の定義規定中の「抑止」については、「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」と規定されており、当該規定は、アナログ録画機器において、録画動作は止めないものの鑑賞に堪えない乱れた映像を録画させる擬似シンクパルス方式を念頭においたものとなっている。
- 一方、CSS 等の「暗号型」技術やゲーム機・ゲームソフト用の保護技術については、単に暗号化されたコンテンツやゲームソフトを複製しただけでは、当該複製物（※）を使用できない点において複製の抑止と評価できることから、現行の定義規定中の「抑止」との関係について、どのように評価するか検討する必要がある、必要に応じ、規定の見直しを行うべきと考えられる。

（※）なお、CSS 等の保護技術を回避（例えば、暗号の解除）して複製を行う場合には、CSS 等の保護技術が新たに技術的保護手段の対象となり、第30条第1項第2号の適用を受けることとなるため、私的使用目的の複製であっても、他の権利制限規定により適法とされない限り、技術的保護手段の回避により可能となる複製等を、その事実を知りながら行う場合には違法複製となる。一方で、同じ暗号化の解除でも当該解除により視聴が可能となる場合や、いわゆるマジコン等によりゲームソフトの使用が可能となる場合には、技術的保護手段を回避した後に支分権（複製権）を侵害する行為が存在しないため、そもそも第30条第1項第2号の適用そのものは受けないこととなる。

2. 「方式」について

- 「方式」については、現行著作権法上、「(著作物等の)利用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等とともに記録媒体に記録又は送信する方式」によるものとして規定されているが、これは、SCMS、CGMS、擬似シンクパルス方式に共通して用いられている方式を条文化したものである。
- CSS等の「暗号型」技術の場合には、著作物等そのものを暗号化しており、特定の反応をする信号を著作物等とともに記録媒体に記録又は送信する方式ではなく、そうした技術については現行規定では対応できないため、現行の定義規定中の「方式」の見直しが必要であると考えられる。

3. その他

- 技術的保護手段が施されている著作物等の種類等の関係においては、実態上コピーコントロールが施されている著作物等の種類は、映画の著作物やプログラムの著作物、実演等多岐にわたり、その利用の態様もパッケージによるものやインターネット配信によるもの等様々であることから、引き続き著作物等の種類等の違いに応じて規制の在り方を異にする必要はないものと考えられる。
- 技術的保護手段を施す主体については、実態上、現行用いられている保護技術は著作権者等の意思に基づいて施されていることから、引き続き、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技術的保護手段の対象から除くことが適当であると考えられる。

第2節 技術的保護手段の回避の見直し

- 技術的保護手段の「回避」については、第30条第1項第2号においてその定義が置かれており、「技術的保護手段に用いられている信号の除去又は改変」と規定されているところである。
- 当該「回避」に係る規定は、第2条第1項第20号の技術的保護手段の定義中の「方式」の規定を受けて条文化されているが、現行の「方式」の規定の見直しとともに、また、CSS等の「暗号型」技術やゲーム機・ゲームソフト用の保護技術の回避の実態を踏まえ、「回避」の規定についても見直すことが必要であると考えられる。

第4章 技術的保護手段の見直しに伴う回避規制の在り方

第1節 基本的な考え方

- 今般、技術的保護手段について検討を行った結果、新たに規制対象とすべきとされた保護技術は、アクセスコントロール「機能」とコピーコントロール「機能」を併せ有するものであり、規制の対象とすべき行為についても、技術的保護手段が、社会的にどのように「機能」しているかという観点から着目した上で、機能すればできなかつたはずの著作物等の利用を可能にすることにより、著作権者等の権利の実効性を損なう行為であると考えられる。
- なお、規制の対象となる行為の特定に際しては、社会的実態を踏まえ、慎重に行われるべきものと考えられる。
また、技術的保護手段の回避規制は、米国で問題となった事例のように、技術的保護手段の回避規制を利用して、著作権の対象とならないものにまで実質的な保護を及ぼすことを認めるものではないことは、今般の見直しによっても変わるものではない。
- このような行為は、回避を伴う利用を大量に可能にする回避装置及びプログラム（以下「回避装置等」という。）の製造等の行為（以下、当該行為の規制を「回避機器規制」という。）と実際に技術的保護手段を回避して著作物等を利用する行為（以下「回避を伴う利用」といい、当該行為の規制を「回避行為規制」という。）との二つに整理できると考えられる。

第2節 回避機器規制

1. 規制の趣旨

- 回避を伴う利用の際に用いられる回避装置等は、たとえ一台であっても大量の回避を伴う利用を可能とし、かつ、これらの回避装置等が大量に社会に出回ることになると、社会全体として著作権者等に与える被害は深刻なものとなるため、現行の著作権法において、回避装置等の製造等に対しては刑事罰が科されている。
- 今般の技術的保護手段の見直しによっても、こうした考えは変わるものではなく、引き続き、回避装置等の製造等により大量の回避を伴う利用を可能ならしめる行為について、著作権者等の権利の実効性の確保の観点から、規制の対象とすることが適当であると考えられる。

2. 回避装置等の種類との関係について

- 回避を伴う利用の際に用いられる装置等のうち、汎用的な装置等については、回避を行うことを唯一の機能とするものではないこと、また、当該装置等の使用者も必ずしも回避を伴う利用のために用いるとは限らないこと、さらには、このような汎用装置等を規制することは情報化社会の発展の阻害につながるなどから、現行著作権法においては規制の対象とはしておらず、このような考え方は、引き続き適当であると考えられる。

- また、「方式」の見直しに当たり、いわゆる「無反応機器」（特定の信号に反応しないことにより、結果として技術的保護手段が機能しない装置）が規制対象とならないようにすることについても、引き続き配慮が必要である。
- なお、回避専用装置等に他の装置等を組み合わせたものや、回避専用装置等を内蔵したものの場合は、全体として回避の機能を果たさない場合を除き、それぞれ組み合わされ、又は内蔵された回避専用装置等の部分が、なお回避専用装置等として規制対象となることもあるという現行著作権法の考え方は引き続き妥当性があるものと考えられる。

3. 回避機器規制の対象となる行為

- 回避機器規制として具体的に規制すべき行為としては、回避装置等が広く用いられる機会をなくすことが必要であるとの観点から、また、調査目的や研究目的等での製造までもが阻害されることが無いように、現行の規制と同様、引き続き回避装置等の頒布、頒布目的の製造、輸入、所持又は公衆に使用させる行為や回避を伴う利用に供せられるプログラムの公衆送信（送信可能化を含む。）を規制対象とすることが適当であると考えられる。
- また、営利目的や業としての行為に規制の対象を限定することも考えられるが、回避を伴う利用に供せられるプログラムが、インターネット等を通じて非営利で提供されている実態に照らして、現行の規定と同様、非営利での提供行為についても規制の対象とすることが適当である。
 なお、機器本体を改造することにより、技術的保護手段を回避することを可能とするサービスが存在するが、公衆の求めに応じてそのようなサービスを行うことは、現行著作権法における解釈と同様に、回避装置等の頒布目的の製造に当たり得るものと考えられる。

第3節 回避行為規制

1. 基本的な考え方

- まず、個々の複製等の支分権に該当する行為に伴って回避が行われる場合には、回避行為自体を規制の対象としなくとも、当該支分権該当行為自体が著作権等の侵害に該当するか否かを問えば足りることとなる。
 今般の保護技術を改めて評価・分析した結果、CSS等の「暗号型」技術について、技術的保護手段の対象と評価することから、CSS等の暗号化を解除してコピーコントロールとしての「機能」の効果を妨げ、複製自由の状態にして無許諾で複製を行うことは、他の権利制限規定により適法とされない限り、複製権侵害に該当することとなる。
- 一方、同じCSS等の暗号化の解除であっても、当該解除がアクセスコントロールとしての「機能」の効果を妨げることにより、非正規の機器で視聴できるようになること自体は、視聴行為が著作権法の支分権の対象外であり、当該解除に係る回避行為は、支分権の侵害行為には当たらないことから、アクセスコントロール「機能」のみを有する保護技術については技術的保護手段の対象とし

ないとする今回の基本的な考え方に基づき、当該回避行為を規制の対象とすることは適当ではないと考える。

同様に、ゲーム機・ゲームソフト用の保護技術についても、当該保護技術を回避する行為そのものは、ゲームソフトの複製物を使用できるようにするものであり、支分権侵害行為には当たらないことから、上記と同じ整理とすべきと考えられる。

2. 権利制限規定との関係

○ 現行著作権法上では、技術的保護手段を回避して著作物等を複製する行為と権利制限規定のうち第30条の私的使用複製との関係については、技術的保護手段の回避により著作権者等が予期しない複製が自由に、かつ社会全体として大量に行われることは、著作権者等の経済的利益を著しく損なうことから、回避を伴う複製を私的使用のための複製として権利制限することは適当ではないと整理され、第30条第1項第2号においてその旨規定されている。

○ 一方、図書館等における複製等の公益上の理由等から設けられているその他の既存の権利制限規定に基づく利用については、技術的保護手段を回避して行われる利用であっても、著作権者等の経済的利益を著しく損なう恐れがあるとまでは言えず、それぞれ規制の対象とすることは適当ではないと整理されている。

こうした現行著作権法上の整理は、今般の技術的保護手段の見直しの結果、技術的保護手段に係る基本的な考え方を変えるのではなく、現状の保護技術の評価に係る考え方を変更することとしたことから、今後とも引き続き妥当するものと考えられる。

○ なお、専らマジコン等により使用可能とする目的をもって行われる複製については、その複製が私的使用目的であっても違法複製となるよう、第30条を見直すべきとの意見もあるが、この場合、そもそも私的使用の領域をどのように考えるのかといった慎重に検討すべき課題が提起されることとなることから、今後の検討に委ねられるべきものと考え¹⁸。

また、欧州では、複製物の利用者がバックアップ等の目的で私的複製を行うような場合について、技術的保護手段の回避を規制しないような制度が設けられている国もあり¹⁹、我が国においても、今後、技術的保護手段の回避による複製と私的使用複製との関係についての議論が必要ではないか、との意見も出された。

3. 回避サービス提供行為

○ その他、第三者のために技術的保護手段の回避を行う行為については、大量の回避を伴う利用を可能ならしめる行為であって、また個々の利用に先立つ行為として行われるものもあると考えられることから、現行著作権法において、

18 なお、第30条第1項第3号に該当する場合は、違法複製となる。

19 例えば、フランス著作権法では、複製者の私的使用に厳密に充てられ、集団的使用を予定しない複製等は禁止されないとする権利制限の利益を公衆から奪う効果をもつような技術的手段を用いてはならないとする規定（第L.122の5条第2号、第L.331-9条等）がある。

そのような行為については、権利侵害行為のより効果的な防止を図るために、規制の対象とすることが適当であると整理されており、こうした整理も引き続き妥当するものと考えられる。

第5章 規制の手段

第1節 回避機器規制の手段

- 民事的救済手段に関しては、回避装置等の頒布や頒布目的の製造、輸入等について著作権者等が民事的救済手段を講じようとしても、多くの場合、通常はどの著作物等が回避を伴う利用の対象となるかが特定できず、著作権等の被侵害者を特定できないことから、特別な民事的救済に係る規定を置くことは困難であると考えられる。なお、被侵害者が特定できる場合には、著作権法第112条（差止請求権）や民法第709条（不法行為による損害賠償）などの一般原則に基づいて認められる範囲内において民事的救済の対象となり得るものと考えられる。ただし、この点、特別の救済を検討すべきとの意見もあった。
- 一方、刑事罰に関しては、回避装置等により社会全体で大量の回避を伴う利用が行われ、著作権者等全体の利益が著しく損なわれるといったことを防止する等の観点から、また、侵害準備行為であって著作権等が侵害される者を特定できないことから、現行著作権法では、回避装置等の製造等に係る規制については、非親告罪とされている。
- また、法定刑については、回避専用装置等の公衆への譲渡等は、著作権者等の権利利益の実効性を著しく損なうものではあるが、権利侵害行為そのものではなく、いわばその準備的行為に当たることを考慮し、法定刑を権利侵害罪より軽い、3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金又はこれらを併科することとしている（第120条の2）。
- こうした回避機器規制に係る民事的救済手段や刑事罰に関する現行制度上の整理は、CSS等の「暗号型」技術やゲーム機・ゲームソフト用の保護技術を技術的保護手段の対象とすることが適当であるとした今般の保護技術の評価を経ても変わるものではなく、引き続き妥当するものと考えられる。

第2節 回避行為規制の手段

- 現行著作権法においては、回避行為そのものではなく、回避を伴う利用に着目して規制しており、民事的救済については、当該利用が著作権等を侵害する行為に該当する場合には、現行法に基づき損害賠償請求権や差止請求権により救済される。
ただし、刑事的救済については、私的使用のための回避を伴う複製行為は、刑事罰を科すほどの違法性があるとまでは言えないことから、行為者は刑事罰の対象から除外されている。

- また、第三者のために技術的保護手段の回避を行う行為については、個々の回避行為とその後の利用行為の関係が必ずしも明確ではなく、回避装置等に係る行為と同様に大量の違法利用を可能ならしめる行為であることから、回避装置等に係る規制と同様の考え方で規制を行うことと整理されている。
- こうした現行制度上の整理は、CSS等の「暗号型」技術やゲーム機・ゲームソフト用の保護技術を技術的保護手段の対象とすることが適当であるとした今般の保護技術の評価を経ても変わるものではなく、引き続き妥当するものと考えられる。

おわりに

本小委員会の検討結果は以上のとおりである。

「はじめに」でも記したように、本小委員会は、知的財産推進計画2010において「アクセスコントロール回避規制の強化」を図ることとされたことを受け、本小委員会の下にワーキングチームを設置し、ワーキングチームにおいては、現行著作権法では技術的保護手段の対象とされていない保護技術についての分析・評価を行うとともに、技術的保護手段の見直しや、当該見直しを踏まえた回避規制の在り方等について集中的に検討が行われた。本小委員会においても、ワーキングチームにおける検討の結果を踏まえて検討を行った。

その結果、①CSS等の「暗号型」技術やゲーム機・ゲームソフト用の保護技術について、「技術」面にのみ着目するのではなく、契約等の社会的実態も含め、保護技術が社会的にどのような機能を果たしているかとの観点から評価し、複製等の支分権の対象となる行為を技術的に制限する「機能」を有していると評価される保護技術については、技術的保護手段の対象とすることが適切であること、②アクセスコントロール「機能」のみを有していると評価される保護技術について、著作権法の規制を及ぼすことは、時間的な制約等もあることから、技術的保護手段として位置付けるとの結論を得ることは適切ではないこと、③回避規制の在り方については、引き続き現行著作権法の整理が妥当であること等の結論を得たところである。

今後、条文化に当たっては、本中間まとめに基づき、また、保護技術の実態や保護技術の回避の実態等を踏まえた上で、いわゆる「明確性の原則」等にも配慮しつつ作業を行う必要があると考える。

以上が、技術的保護手段に関する本小委員会としての基本的な考え方であるが、この検討結果は、本小委員会の議論を中間的にまとめたものであり、関係者等の忌憚のない意見を期待するものである。

(以上)

付属資料

- 1 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会委員名簿
(平成22年12月現在)
- 2 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会技術的保護手段ワーキング
チーム名簿 (平成22年12月現在)
- 3 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会審議経過
(平成22年12月現在)

第10期文化審議会著作権分科会法制問題小委員会委員名簿
(平成22年12月現在)

※ ◎は主査、○は主査代理

○大 渕 哲 也	東京大学大学院法学政治学研究科教授
岡 山 忠 広	法務省民事局参事官
小 泉 直 樹	慶應義塾大学大学院法務研究科教授
清 水 節	知的財産高等裁判所判事
末 吉 互	弁護士
多賀谷 一 照	千葉大学法経学部総合政策学科教授
茶 園 成 樹	大阪大学大学院高等司法研究科教授
道垣内 正 人	早稲田大学大学院法務研究科教授， 弁護士
◎土 肥 一 史	日本大学大学院知的財産研究科教授
中 村 芳 生	法務省刑事局参事官
中 山 信 弘	明治大学特任教授， 東京大学名誉教授， 弁護士
前 田 陽 一	立教大学大学院法務研究科教授
松 田 政 行	弁護士
村 上 政 博	一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授
森 田 宏 樹	東京大学大学院法学政治学研究科教授
山 本 隆 司	東京大学大学院法学政治学研究科教授
山 本 隆 司	弁護士

(以上 17 名)

第10期文化審議会著作権分科会法制問題小委員会
技術的保護手段ワーキングチーム 名簿

※ ◎は座長、○は座長代理

おお ぶち てつ や
大 潤 哲 也 東京大学大学院法学政治学研究科教授

おく むら こう じ
奥 邨 弘 司 神奈川大学経営学部国際経営学科准教授

かめ い まさ ひろ
亀 井 正 博 社団法人電子情報技術産業協会（JEITA）法務・知的財産権運営委員会委員長（富士通株式会社知的財産権本部本部長）

さか い のぶ よし
酒 井 信 義 社団法人日本映像ソフト協会（JVA）管理部部長代理兼管理課長

すえ よし わたる
末 吉 瓦 弁護士

○ ちゃ えん しげ き
茶 園 成 樹 大阪大学大学院高等司法研究科教授

◎ 土 ひ かず ふみ
土 肥 一 史 日本大学大学院知的財産研究科教授

なか がわ ふみ のり
中 川 文 憲 社団法人コンピューターソフトウェア著作権協会（ACCS）事業統括部法務担当マネージャー

まえ だ てつ お
前 田 哲 男 弁護士

もり た ひろ き
森 田 宏 樹 東京大学大学院法学政治学研究科教授

やま もと たか し
山 本 隆 司 弁護士 (以上11名)

**文化審議会著作権分科会法制問題小委員会
審議経過（技術的保護手段関係）**

第9回 平成22年 9月 7日

- アクセスコントロールの回避規制について
- その他

第11回 平成22年12月 3日

- 技術的保護手段及びその回避規制について
- 権利制限の一般規定について
- その他

（参考）技術的保護手段ワーキングチーム 審議経過

第1回 平成22年 9月14日

- 本ワーキングチームのチーム員及び事務局の紹介
- 被害実態及び技術的保護手段とその回避の実態について
- アクセスコントロールの回避規制を導入するとした場合の基本的な考え方などについて

第2回 平成22年 9月30日

- 著作権保護技術について、社団法人電子情報技術産業協会説明員より発表があり、質疑応答と意見交換
- 技術的保護手段の規定の見直しなどについて

第3回 平成22年10月13日

- 模倣品・海賊版拡散防止条約（ACTA）（仮称）について、事務局から説明と質疑応答
- 技術的保護手段の見直しなどについて

第4回 平成22年10月26日

- 技術的保護手段の見直しなどについて

第5回 平成22年11月 9日

- 技術的保護手段の見直しなどについて

第6回 平成22年11月17日

- 技術的保護手段の見直しなどについて

第7回 平成22年11月25日

- 技術的保護手段ワーキングチーム報告（案）について