

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 (平成 10 年 12 月) (抄)

第2章 技術的保護手段の回避への対応

第1節 技術的保護手段の回避への対応の趣旨

1. 技術的保護手段の有用性

既に述べたように、近年の技術の進展、特にデジタル化・ネットワーク化の進展により、誰もが簡単に著作物等の高品質な複製等を行うことが可能となり、またコンピュータ・ネットワークを通じて発信することも可能になった。一方、著作権者等の利益を著しく害する複製等の利用も増大し、かつ把握が困難になりつつあり、従来の権利行使の方法では、著作権者等の権利の実効性を確保することが難しくなってきている。

このため、コピープロテクションと呼ばれるような技術的保護手段が開発され、これを活用することにより、著作権者等の利益を著しく害する複製等の利用を防止し、著作権者等の権利の実効性を確保することが可能になりつつある。これらの技術は、著作権者等の権利利益を保護するものであるが、例えば音楽CDに用いられているSCMSや映像に用いられているCGMSと呼ばれる技術は、実際の開発では著作権者等と複製機器等のメーカーとの話し合いを経て開発されたものである。

このような技術的保護手段は、単に著作権者等の権利の実効性を確保するだけでなく、著作権者等が安心して適正な価格で著作物等を市場におくことができるようになるため、著作物等を享受する側にとっても、よりよいソフトの供給が促進され、ひいては質の高い文化を享受できるという効果をもたらすといえる。また、コンピュータ・ネットワークを通じて著作物等の提供等を行う事業も、ソフトが供給されることにより一層の発展を遂げることが期待される。さらに、権利処理との組み合わせによって適切な権利行使を担保する役割も期待されている。

以上のように技術的保護手段は、著作権者等の利益を著しく害する複製等の利用を未然に防ぐ効果的な手段であるという点で、著作権等の実効性を確保する非常に有用な手段であるとともに、著作物等を活用した事業を行う者や、著作物等を享受する者にとっても好ましい結果をもたらすものであるといえる。デジタル化・ネットワーク化の進展によって、技術的保護手段の有用性は今後ますます高まることが予想され、著作物等の利用の拡大に応え、著作権者等が著作物等を流通させる際に、技術的保護手段を活用する場合は今後ますます増加すると考えられる。

2. 技術的保護手段の回避に係る規制の必要性

しかしながら、技術は技術によって破られるといわれるように、技術的保護手段の

効果を無効ならしめる手段(回避手段)も登場している。

このような回避手段は、技術的保護手段を用いることにより著作権者等の利益を著しく害する複製等の利用が不可能になったとの前提を崩すものであり、その結果、著作権等の実効性の確保が再び難しくなるとともに、著作権者等に再び著作物等を供給させることを躊躇させるという事態を招くことになる。これにより、著作権者等自身だけでなく、著作物等を活用した事業を行う者や、著作物等を享受する者にとっても不都合を生じさせることになる。このため、このような事態を生じさせず、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、技術的保護手段の回避に係る規制を行うことが必要であると考え。但し、この規制によって、著作物等の利用者、電気機器メーカー、汎用機器メーカー等が不当な訴訟のリスクに晒されたりすることがないように適切な配慮をすることが必要である。

第2節 検討の経緯

技術的保護手段の保護に関しては、我が国では平成5年から検討が続けられており、何らかの対応の必要があることについては、意見が一致している。また諸外国でも早くから検討が行われており、既に英国・米国・ドイツでは関連立法がなされている。

1. 国内における検討の経緯

(1)「コンピュータ・プログラムに係る著作権問題に関する調査研究協力者会議」における検討(平成5年7月～平成6年5月)

同会議は、プログラムの著作物に係るコピープロテクション回避装置に対する規制について詳細な検討を行い、平成6年5月に報告書を公表した。

同報告では、「コピープロテクションの解除装置又は解除のための情報を用いて個々の利用者による広範な複製が行われることにより、著作権者の利益が害されているとの問題が指摘されている」とした上で、「この問題について何らかの制度上の対応が必要であるとの意見が有力であったが、具体的な対応については、プログラムのみでなく、ビデオのコピー・ガードやデジタル録音のコピー制限の問題等を含めて検討する必要があるため、著作権審議会において関係者からの意見を聴取しつつ別途早急にこの問題を検討することが適当であると考え」とした。

(2) マルチメディア小委員会ワーキング・グループにおける検討(平成6年3月～平成7年2月)

同ワーキング・グループが平成7年2月に発表した検討経過報告においては、複製

と受信の技術的保護手段の回避装置等に対する規制についての検討内容が示されている。

同報告では、複製に係る技術的保護手段の回避装置等を製造又は頒布する行為については、何らかの対応を行うことが適当であるということには異論はなく、著作権侵害とみなして民事救済及び刑事罰の対象とする案と、刑事罰のみの対象とする案が「考えられる対応例」として示された。また「考察」において、私的使用のための複製の権利制限規定との整合性を図るためには、少なくとも回避装置等を用いて行う複製には同規定を適用しないこととする(但し刑事罰は適用しない)等の対応を併せて講じる必要があると考えられるとされた。また、著作物等の通常の利用のために必要な正当な複製との関係についての意見や、保護期間の経過した著作物等や、著作物等でない情報まで事実上保護されるのではないか等の意見も出された。

受信の技術的保護手段の回避装置等についても、複製の場合と同様に、規制を及ぼすことが適当であるという点で意見が一致し、やはり著作権侵害とみなして民事救済及び刑事罰の対象とする案と、刑事罰のみの対象とする案が「考えられる対応例」として示され、「考察」においては、現行著作権法上、著作者は単なる受信行為については権利を有しないこととの整合性についての意見等が出された。

(3) マルチメディア小委員会における検討(平成8年10月～平成9年2月)

マルチメディア小委員会は、平成9年2月に発表した審議経過報告において、コピープロテクション回避装置への対処について早急に検討を進めるべきことを報告した。

同報告は、権利者の利益を著しく害する複製等が行われる状況を誘引する放置しがたい行為があることについては意見は一致しており、今後コピープロテクションが、インターネット等により著作物等が送信される場合も含め、権利保護・管理のための手段として広範に用いられることが予想されることから、コピープロテクションについて著作権制度上適切な位置づけを検討することは重要な課題であるとした。その一方で、コピープロテクションは様々な技術を用い様々な方式で施されることが予想されるものであり、対象となるコピープロテクションやその回避装置の範囲について慎重に検討する必要があることや、回避装置を使用して行う複製を、私的使用のための複製等の権利制限規定で認められる複製の範囲外と考えるか否か、装置の製造、販売等を行う業者の責任をどのように考えるかについて、実態を踏まえ、さらに議論を尽くす必要があるとし、結論としては、コピープロテクション回避装置への対処については、デジタル化の進展の中で著作権等の保護、さらには権利管理への技術の活用の重要性が増大することを考慮すると共に、国際的な検討の動向や技術の動向に配慮しつつ、早急に結論を得るよう、引き続き広い視点に立った検討を行う必要があるとしている。

(4) 本ワーキング・グループにおける検討(平成9年5月～平成10年2月)

本ワーキング・グループは、平成9年5月の設置以来、技術的保護手段の回避への対処について集中的に審議を進め、技術的保護手段の回避に係る規制を行うことにより、著作権者等の権利の実効性を確保し、著作物等の秩序ある流通過程を維持することが必要であるとの基本的考え方のもと、規制の在り方についての全般的な検討を進めた。また、技術的保護手段の回避への対処の問題は、著作権者等の権利者、利用者、電気機器メーカー等、多くの関係者に関わる問題であり、技術を活用した著作物等の管理という新たな視点の問題でもあることから、平成10年2月に「中間まとめ」を発表し、広く関係者から意見を聞くことにした。

「中間まとめ」に対しては、計41団体から貴重な意見が寄せられた。それらの意見も踏まえて検討を行った結果が本報告書の内容となっている。

2. 諸外国・国際機関等における検討の経緯

(1) WIPO

WIPOにおける協議では、1993年(平成5年)のベルヌ条約議定書専門家委員会において、事務局より、著作物の複製物の作成を防止する装置を無効化させるために設計された装置等の販売、貸与、輸入等に対し、国内法の規定によって、刑事制裁を科し、著作権者に損害賠償請求権を与えることが提案され、その内容はベルヌ条約議定書についての事務局提案や、実演家及びレコード製作者の権利の保護に関する新文書についての事務局提案にも引き継がれた。

これらを受け、1996年(平成8年)12月に採択されたWIPO新条約では、技術的保護手段の保護義務に関する規定が盛り込まれた(WCT第11条・WPPT第18条)。以下にWCTの規定の内容を紹介する(WPPTも同旨)。

規定は技術的保護手段を

“effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law(著作者により許諾されておらず法によっても許容されていない行為をその著作物について制限する、効果的な技術的手段であって、この条約又はベルヌ条約に基づく権利の行使に関して著作者が利用するもの)”と定義し、この技術的保護手段の“circumvention(回避)”に対して、締約国は“provide adequate legal protection and effective legal remedies(適切な法的保護及び効果的な法的救済を定め)”なければならないと定めている。

(2) 米国

米国は1992年(平成4年)に著作権法の修正によって、デジタル録音機器等にSCMS(Serial Copy Management System)方式等の複製制御装置の装着を義務づけると同時に、これらの方式の回避等を行うこと、回避等を主たる目的又は効果とする装置を輸入、製造、頒布すること、録音物のデジタル音楽記録物に著作権状況又は世代状況に関する不正確な情報をコード化すること等を禁止した(第1002条)。なおSCMS方式の内容等については後述する。

続いて1995年(平成7年)に発表されたNII報告書は、全米情報基盤計画の成功のために重要な技術の一つとして、技術的保護手段について検討を加えている。

同報告書は、全米情報基盤の成功には、情報等の消費者への流通を確保することが必要であるが、著作物の第三者への送信を実効的に制限する措置等について、著作権者がある程度のコントロールをなしうる状況が確保されなければ、著作権者は全米情報基盤において著作物を利用させることをしないでであろうと述べている。そして今日のアクセスや利用に係るコントロール技術は、これらの問題に対する有力な解決手段となり得るが、法が何らかの保護を与えないかぎり、このような技術的保護は効果的たりえないと述べ、著作権者の有する排他的権利の侵害を予防又は制限する手順等の回避を主たる目的又は効果とする機器等を輸入、製造、頒布すること等を禁止するよう勧告した。

その後、WIPO新条約の採択を受けて、1997年(平成9年)にはWIPO新条約批准のための法案がいくつか議会に提出され、審議がなされた結果、本年10月に技術的保護手段やアクセスコントロールの回避に係る装置やサービス等の製造、輸入、公衆への提供等の規制を含む「デジタル時代の著作権法」が成立した。

(3) EU及びその加盟国

EUにおいては、1991年(平成3年)の「コンピュータ・プログラムの法的保護に関する1991年5月14日の理事会指令

(COUNCIL DIRECTIVE of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs)」が、「コンピュータ・プログラムの保護のために適用されている技術的装置の無許諾での除去又は回避を促進することのみを目的としている手段」を、「流通させ又は商業用目的で所持する行為」に対し、加盟国は適切な救済措置を定めなければならないことを規定している(第7条)。これを受けて加盟各国で法整備が進められ、例えばドイツは1993年(平成5年)の著作権法改正によって、「もっぱらプログラムの保護のための技術的仕組みを不法に排除し、又は迂回することを容易にすることに供される手段」について、権利者が廃棄等を求めることができることとした(第69条f)。

続いて1995年(平成7年)には、欧州委員会グリーンペーパー「情報社会における著作権及び関連する権利」が発表され、情報社会において権利保有者が不利な立場に置かれないようにするためには、技術的保護システムを国際的なレベルで導入す

ることが必要であるとされた。ここで技術的保護システムとは、SCMS等も含む、デジタル化された著作物その他保護対象物に付される識別情報を用いた、ネットワークを活用する著作物その他保護対象物の管理システムを意味している。

同ペーパーを受けて、1997年(平成9年)12月には「情報社会における著作権及び関連する権利の特定側面のハーモナイゼーションに関する欧州議会及び理事会ディレクティブ」草案が発表された。同草案は、技術的保護手段の回避行為や装置の規制を含むものであり、現在、検討が続けられている。

なお、英国は、既に1988年(昭和63年)の著作権法改正によって、複製防止手段を回避する機器等を規制する規定を設けている(第296条)。同規定は、「複製防止の形式を回避することを特に予定され、又はそのように適応されたいずれかの装置又は手段」を作成、輸入、販売、貸与等すること、「複製防止の形式を回避することを可能とし、又は援助することを意図される情報」を公表すること等を禁止している。

第3節 技術的保護手段の実態

1. 技術的保護手段の現状

技術的保護手段の回避についてはこれまで様々な検討がなされてきたが、技術の急速な進展に伴い、技術的保護手段の内容、種類も変化しており、現在では、音楽、映像、プログラム等の分野で、著作物等が著作権者等に無断で利用や使用をされないように、それらの行為を制限するための様々な技術的保護手段が施されており、著作物等の種類別に見ると、概ね次のようなものが存在する。

(1) レコード

(a) SCMS(Serial Copy Management System)

記録媒体等の特定の箇所に特定のデジタル信号を組み込み、この信号をデジタル録音機器が識別、反応することにより、1世代のみのデジタル複製を可能とし、2世代目以降の複製を不可能とするシステム(オリジナルの音楽CDに組み込まれた信号は「コピー1世代可」という内容であるが、1世代目の複製によってできたデジタル録音媒体に組み込まれている信号は「コピー不可」という内容に変更される)。CD、MD、DAT、CD-R等のデジタル記録媒体が対応している。

(2) 映画

(a) 擬似シンクパルス方式

アナログ信号の特定部分に一定の信号を組み込み、録画機器にその信号を識別、反応させることで、鑑賞に堪えないような状態で記録させたり(アナログ録画機器の場

合), 全く記録させないようにしたり(デジタル録画機器の場合)するシステム。多くのアナログ・ビデオテープに用いられているほか, DVDソフトやデジタル放送のPPV(Pay Per View)番組等のデジタル・データをアナログ出力する際にも用いられている。(b) CGMS(Copy Generation Management System)

記録媒体等の特定の箇所に特定のデジタル信号(コピー不可, コピー1世代可, コピー自由の3通り)を組み込み, この信号をデジタル録画機器が識別, 反応することにより, そのデジタル信号が指示するように複製をコントロールするシステム。多くのDVDソフトに用いられているほか, デジタル放送にも採用が検討されている。

(c) CSS(Content Scramble System)

著作物等のデジタル信号を暗号化することにより, 再生機器に組み込まれた機器による復号の操作を行わない限り, 著作物等として鑑賞することができないようにするシステム。

DVDソフトでは, CGMSとCSSが組み込まれており, たとえCGMSの信号が無効化されても, CSSの復号が行われない限り鑑賞できないという技術を導入しており, これにより違法コピーされても復号する鍵がない場合は再生することができないので, 違法複製物の使用防止の効果もあると考えられる。

(3) コンピュータ・プログラム

(a) オリジナル信号照合

記録媒体の特殊箇所(通常の複製では複製されない箇所)に記録された, オリジナルかどうかを識別する信号を, 使用時に機器がチェックして, オリジナル信号を持たないソフト(海賊版コピー等)の使用を不可能にするシステム。主にゲーム専用機用のゲームソフトで用いられている。

(b) フォーマット形態の変更等

記録媒体に細工を行い, 通常の複製では使用可能な複製物が作れないようにするシステム。主にゲームソフトで用いられている。

(c) シリアルナンバー等入力

正規品に付属するマニュアル等に記されたシリアルナンバー等を入力しないと, プログラムのインストール(複製)が行えないようにするシステム。ビジネスソフト等で用いられている。

(4) その他一般

(a) 暗号化システム

著作物等を暗号化し, 特定の鍵を用いてのみ復号を可能ならしめ, 当該鍵の受け渡しを管理することにより著作物等の使用を管理するシステム。共通鍵方式と公開鍵方式がある。この技術は, 一般的な使用を技術的に制限するとともに, 暗号化された

著作物等が違法複製されても、復号できなければ著作物等を享受できないという点からは、違法複製物の使用防止技術の一つともいえると考えられる。

2. 技術的保護手段の回避の形態

以上のように、技術的保護手段には様々な種類のものがあるが、その一方で、その技術的保護手段を回避するための手段として、次のようなものが存在する。

(1) レコード

(a) SCMS

信号を改変等することにより、複製作業が可能な状態にする。再生機器と録音機器の間に接続して信号を改変等する専用の回避装置が市販されている。

(2) 映画

(a) 擬似シンクパルス方式

信号を除去することにより、正常な録画を行えるようにする。再生機器と録画機器の間に接続して信号を除去する専用の回避装置が幾種類も市販されている。

(b) CGMS

信号を改変等することにより、複製作業が可能な状態にする。まだ新しい方式であることもあり、現時点で回避装置は市販されていないが、技術的には可能であり、今後その出現が予想される。

(c) CSS

暗号を解読し、復号することにより、使用可能にする。

(3) コンピュータ・プログラム

(a) オリジナル信号照合

海賊版等オリジナル信号のない複製物を、特定の装置を使い、オリジナル信号を有するものと誤認させて作動させる。各種ゲーム専用機に応じ、様々な回避装置が市販されている。

(b) フォーマット形態の変更等

特定のフォーマット等を検出するプログラムを削除又は迂回して複製物の使用を可能にする。

(c) シリアルナンバー等入力

シリアルナンバー等を不正に入手することにより、複製作業が可能な状態にする。市販製品のシリアルナンバー等は、インターネット等を通じて入手することが可能な場合がある。

(4) その他一般

(a) 暗号化システム

暗号を解読し、復号することにより、使用可能にする。なお、暗号化システムは著しく向上しつつあり、その解読には莫大な経費や機器が必要であるといわれているが、民生分野で用いられる暗号化システムは、コストや設計等の観点から限界があるともいわれている。

3. 技術的保護手段の種類

現在用いられている技術的保護手段は、上述したように、複製の制限に係るものがほとんどであり、これらの技術的保護手段の効果を複製作業との関係で分類すると、次のように大別できると考えられる。

(a) 複製不能型

複製作業自体を不可能にする。

先に挙げた例では、SCMS, CGMS, 擬似シンクパルス方式の一部、シリアルナンバー等入力が該当する。

(b) 複製作業妨害型

複製作業は一応可能だが、画像を乱す信号を挿入すること等により複製物の完成を妨害する。

先に挙げた例では、擬似シンクパルス方式の一部が該当する。

(c) 使用不能型

複製作業は可能であり、著作物等の複製物もできるが、そのままでは使用できないようにする。使用ができないので、複製の意味もなくなる。

先に挙げた例では、オリジナル信号照合, CSS, 暗号化システム, フォーマット形態の変更等が該当する。

第4節 回避に係る規制の対象とすべき技術的保護手段

1. 著作物等の利用との関係

技術的保護手段の回避に係る規制を行う趣旨は、既に述べたように、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ので、回避に係る規制の対象となる技術的保護手段は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、著作隣接権として定められている実演家の録音・録画権、レコード製作者の複製権等のように、支分権に

関連するものとするのが適当であると考えられる。

一方、既に技術的保護手段の実態の部分で述べたように、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もあるため、これらの取扱いをどう考えるかという問題がある。いわゆるアクセスコントロールの問題である。このことについては、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べきか否かという問題に帰着し、単に技術的保護手段の回避のみに関わる問題ではなく、現行制度全体に影響を及ぼすことからであること、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、更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、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の理由から、本ワーキング・グループとしては、現時点においては、現行の著作権者等の権利を前提とした技術的保護手段の回避に限定して規制の対象とすることが適当であると考えられる。

但し、使用を技術的に制限する手段の回避については、特に今後はコンピュータ・ネットワークを通じた著作物等の流通におけるアクセスコントロールを保護することが不可欠になることからすれば、規制の対象とすべきであるという意見があり、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も留意する必要がある。

また、現行著作権法は、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すとしていることから、現行法に照らせば、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。しかしながら、現在問題となっているのは、プログラムの違法複製物を業務上ではなく個人的に使用するための技術的保護手段が回避されることであり、違法複製物の個人的な使用に関してまで規制を及ぼすことについては、複製権侵害に対する救済手段との関連やプログラム以外の著作物等における違法複製物の使用との関連等について解決すべき問題があると考えられる。一方、このような技術は、複製を効果的に防止する手段であって、暗号化技術等のアクセスコントロール以上に、その回避を規制する必要があるとの意見があった。

2. 著作物等の種類等との関係

技術的保護手段が施されている著作物等の種類には、音楽の著作物、映画の著作物、プログラムの著作物、実演、レコード等、多岐にわたっており、またアナログ方式とデジタル方式の双方にも施されており、更にCD-ROMのようなパッケージ、コンピュータ・ネットワーク、デジタル放送等様々な伝達方法に用いられているところであるが、技術的保護手段の趣旨から考えると、このような著作物等の種類等の違いに

よって規制の対象とするか否かを区別する必要はないと考えられる。但し、これらの違いにより用いられる技術的保護手段も異なる場合があるので、このような技術的多様性を考慮した上で回避に係る規制を検討する必要がある。

3. 技術的保護手段を施す主体

技術的保護手段を施す主体としては、著作権者等自身のほか、著作権者等から技術的保護手段を施す承諾を与えられた者、著作権者等から複製等の利用の許諾のみを得た者、これらとは関係ない第三者が考えられる。この場合、技術的保護手段が著作権者等の権利の実効性を確保するために施され、これにより著作物等の適正な流通・活用の確保が維持されるということを考えると、回避に係る規制の対象となる技術的保護手段は、著作権者等自身及び著作権者等から技術的保護手段を施す承諾を与えられた者によって施されたものとするのが適当と考えられる。一方、このような考え方に対し、著作権者等から利用の許諾を得たライセンシーが自己の判断で技術的保護手段を施す場合も、ライセンシーを保護するために対象とすべきとの意見もあった。

4. 回避に係る規制の対象とすべき技術的保護手段の内容

以上のような考え方を踏まえると、回避に係る規制の対象とすべき技術的保護手段とは、現行の著作権法に規定された著作権者等の権利を侵害する行為を防止するために、著作権者等やそれらの者から技術的保護手段を施す承諾を与えられた者が施した効果的な技術的保護手段ということになると考えられる。このような技術的保護手段は複製だけに限らず著作物等の利用全体に係るものであるが、上述した複製に係る技術的保護手段の類型でいえば、複製不能型及び複製作業妨害型の技術的保護手段が該当すると考えられる。なおこのうち、シリアルナンバー等入力的方式については、その本来の趣旨がソフトの所有者のみに複製を可能とするものであり、ソフトを使用可能にすることが主目的であること、シリアルナンバーさえわかれば簡単に回避できるため必ずしも効果的とはいえないこと等を考慮すると、あえて規制の対象とする必要性は乏しいと考えられる。

従って、現段階で対象となる具体的な技術的保護手段としては、上述した技術的保護手段の実態に照らせば、著作物等の利用のうち複製を制限する、SCMS、CGMS、擬似シンクパルス方式が該当することになると考えられる。

このような対象となる技術的保護手段を規定する場合には、今後の技術の進展を阻害しないためや、更に新しい技術の登場が予想されるため、技術を特定することは必ずしも適切ではないと考えられるが、一方で対象となる技術が明確でないことは混乱を招くおそれがあるので、できるだけ対象を明確にすることが必要であると考えら

れる。

上記のSCMS, CGMS, 擬似シンクパルス方式は, 著作物等の複製物等に複製制御の信号を組み込み, この信号を当該複製物等を利用する機器(録音録画機器)において識別, 反応する方式をとっている。また今後, 著作物等の利用を制限するために用いられる方式でもデジタルの特性を生かしたこのような方式を基本的には用いることが予想されることから, このような方式を念頭に置いた規定を設けることが適当と考えられ, 技術的保護手段の規定のイメージの一例としては, 電子的方法, 磁気的方法等により, 著作物等の複製物に記録され, 又は著作物等とともに送信される, 著作物等の利用の制限に係る特定の信号を, 著作物等を利用する機器において識別, 反応する方法を用いることにより, 著作物等の利用を制限する手段というようなものが考えられる。

第5節 規制の対象とすべき行為

1. 基本的な考え方

規制の対象とすべき行為は, 技術的保護手段が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, 著作権等の実効性を損なう行為であると考えられる。

このような行為は, 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, 単に「回避を伴う利用」という。)と, 回避を伴う利用を大量に可能にする回避装置等の製造等の行為の二つがあると考えられる。

2. 回避行為に対する対応

技術的保護手段を回避して無効化し, 不可能であるはずの著作権者等の利益を著しく害する複製等の利用を可能にする行為は, 権利侵害行為に直結する, まさに著作権等の実効性を損なう行為である。このため, 権利侵害行為の前段階である回避行為自体を規制することにより, 権利侵害行為を事前に防止することが考えられる。このようないわば準備行為の規制は特許法等のみなし侵害行為の規制の例があるが, この場合については準備行為を規制することにより, 侵害行為自体をより効果的に防止できるという観点から設けられていると考えられる。

しかしながら, 現在行われている技術的保護手段の回避は, 複製等の利用の際に再生機器から複製機器に送信される制御信号を除去, 改変するというものであり, このような個々の利用に伴って回避が行われる場合には, その利用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のであって, 回避行為自体を新たに規制の対象としても, 権利侵害行為を事前により効果的に防止することができるとは必

ずしもいえないと考えられる。

このため、技術的保護手段の回避に対する規制については、このような実態を踏まえれば、あえて回避行為自体を新たに規制の対象とするのではなく、利用の段階でとらえることとし、回避を伴う利用を規制の対象とすることが適当ではないかと考えられる。但し、例えば回避行為のみを専門に行う業者のように、第三者のために回避を行う行為については、あたかも回避装置等に係る行為と同様の効果をもたらし、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であると考えられることから、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考えられる。

なお、ある特定の規格の利用機器において識別、反応する信号により技術的保護手段が用いられている場合に、他の規格の利用機器では当該信号を識別、反応しないため、結果的に技術的保護手段が無効化されることも考えられる。このような場合についても規制の対象とすべきという意見もあるが、このような規制は特定の規格を利用機器において義務付けることと実態としては同じになると言え、今後の技術の進展等を考慮すると適当ではないと考えられる。なお、このことに関連し、利用機器の提供者はいかなる技術的保護手段にも対応するように設計する義務はない旨を法文上明記すべきとの意見があった。以上のことをふまえると、技術的保護手段の回避とは、故意に、技術的保護手段に用いられている特定の信号を除去、改変することにより、著作物等の利用機器における当該信号の識別、反応を誤らせ、もって技術的保護手段により制限されている利用を可能ならしめる行為であるといえる。

3. 回避装置等の製造等の規制

(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、その存在だけでは著作権等の実効性を損なうことはないが、一台の回避装置等が大量の回避を伴う利用を可能にし、かつこれらの回避装置等が大量に社会に出回ることにより、社会全体として著作権者等に著しい損害を与え、ひいては著作権制度や著作物等の流通・活用にも深刻な影響を与えるおそれがあるとも言える。従って、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も、著作権等の実効性を確保し、またこれにより著作物等の流通・活用が図られるようにするため、規制の対象とすることが適当と考える。

(2) 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には、専ら回避行為に用いられる装置等と、汎用的な装置等の場合が考えられる。

前者の装置等は、回避を行うことをその機能とし、かつ回避を伴う利用に用いられるために製造等がされているものと言える。このような装置等は正に大量の回避を伴う利用を誘引するものと言え、規制の対象とすべきものと考えられる。

この場合、仮に規制の対象とする装置等を、回避を唯一の機能とする装置等に限定した場合には、装置等の機能のごく一部分に他の機能を付し、その機能こそが装置等の主機能である等と主張されることにより、回避装置等に該当しなくなり、規制の目的が達成されないことになりかねないという点に留意すべきであるが、一方、規制の対象範囲が明確でない場合には、装置等の製造業者等の事業活動を過度に制限しかねないということにも留意する必要がある。

他方、汎用装置等については、回避を行うことが唯一の機能ではなく、また、その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。また、このような汎用装置等を規制することは、今後の情報化社会の発展を阻害することにつながるおそれがあり、実態としても既に大量の汎用装置等が社会において使用されていることから、適当ではないと考えられる。但し、これらの汎用装置等についても、著作権等の実効性を確実ならしめ、著作物等の適正な流通・活用の確保を図るためにも、技術的保護手段の回避に用いられないような仕組み等を組み込む等の努力がなされることが期待される。なお、この場合、装置の製造業者等への負担が大きくなる場合の情報産業への影響や、それに伴う価格転嫁による一般消費者への影響等、配慮すべき課題が多いことにも留意すべきである。

装置等の形態としては、有体物としての回避専用装置のほか、ソフトウェアの形でも技術的保護手段を回避するための専用プログラムが作成され、コンピュータ・ネットワーク等を通じて提供されることが考えられるので、これらも規制の対象に含めることが適当であると考えられる。また、専ら回避行為に用いられる専用部品や専用半完成品等についても、規制の対象とすることが考えられ得る。なお、規制を行うに当たっては、本来規制の対象として考えていないものにまで規制が及ばないように、表現を明確にするよう留意する必要がある。

(3) 回避装置等に係る規制の対象となる行為

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、回避装置等の製造、頒布、頒布目的の所持又は輸入、公衆送信（送信可能化を含む）、公衆に使用させる行為を規制の対象とすることが必要であると考えられる。なお、回避装置等の製造等までも規制の対象とすることについては、機器メーカーに対して不当な萎縮効果を及ぼすことがないよう留意する必要があるとの意見があった。

この場合、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、コンピュータ・ネットワーク等を通じて

非営利で提供されている現状に照らすとこれらも規制の対象とすることが適当であると考えられるため、刑罰法規の明確性等の要請により限定を付す考え方があり得ることを別にすれば、そのような限定を行うことは必要はないのではないかと考えられる。

また、回避装置等は回避を専用とする機能を有するものであるが、回避装置等を用いて行う技術的保護手段の回避を伴う利用が著作権等の侵害を生ぜしめないような場合も考えられる。このため、回避装置等に係る行為を規制する場合には、回避装置等が著作権等の侵害に供されない場合を除外することも考えられるが、回避装置等が将来にわたって著作権等の侵害に供されないことが明らかであるかどうかを示すことは極めて困難であること、権利侵害行為に用いられないかもしれないという理由で回避装置等を規制しないことは、そもそも規制の実効性を失わせ、WIPO新条約にいう“adequate legal protection and effective legal remedies (適切な法的保護及び効果的な法的救済)”との規定の趣旨からも適当でないと考えられ、これらを踏まえた措置を講ずる必要がある。

4. 権利制限規定との関係

現行の著作権法は、著作権者等に複製権等の排他的権利を付与する一方で、権利制限規定を設け、著作物等の公正利用等様々な観点から、私的使用のための複製、図書館や教育機関での複製、引用等、一定の場合には、著作権等を制限し、著作権者等の許諾がなくとも複製等の利用を行うことを適法としている。

このため、技術的保護手段が施されている著作物等について、技術的保護手段の回避を伴って利用を行うことも、権利制限規定の範囲内とすることが適当かどうかという問題がある。

権利制限規定は、著作物等の公正な利用を図るという観点から設けられているが、その趣旨は様々であり、(a)著作物等の利用の性質からして著作権等が及ぶものとすることが妥当でないもの、(b)公益上の理由から著作権等を制限する必要があると認められるもの、(c)他の権利との調整のため著作権等を制限する必要があるもの、(d)社会慣行として行われており、著作権等を制限しても著作権者等の経済的利益を不当に害しないと認められるもの、というような趣旨に基づいて設けられていると考えられる。

このうち、私的使用のための複製については、次のように考えられ、技術的保護手段の回避を伴ってまで行われる複製についてはこれを適法な複製として認めることは適当ではないと考えられる。

そもそも私的使用のための複製を認めている趣旨は、上記(a)に該当し、個人や家庭内のような範囲で行われる零細な複製であって、著作権者等の経済的利益を害し

ないという理由によるものと考えられる。一方、技術的保護手段が施されている著作物等については、その技術的保護手段により制限されている複製が不可能であるという前提で著作権者等が市場に提供しているものであり、技術的保護手段を回避することによりこのような前提が否定され、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を可能にすることは、著作権者等の経済的利益を著しく害するおそれがあると考えられるため、このような、回避を伴うという形態の複製までも、私的使用のための複製として認めることは適当ではないと考えられる。なお、現行著作権法においても、公衆用自動複製機器を用いて行う複製については、社会全体として大量の複製を可能ならしめ、著作権者等の経済的利益を著しく害する形態の複製であるとして、私的使用のための適法な複製から除外されているところである。一方、私的使用のための複製については、幅広い観点から、デジタル化・ネットワーク化の進展とそれに伴う著作物等の利用形態の変化をふまえ、権利者と利用者のバランスを考慮した全体的な見直しが必要であるとの意見、回避を伴う複製を規制することについてのコンセンサスが必ずしも社会一般に形成されているに至っていないとの意見等もあったところである。

図書館等における複製や教育機関における複製等公益上の理由から認められている権利制限規定に基づく利用については、当該規定が設けられている趣旨が、原則として、公益を著作権者等の意思に優先させているものと考えられることから、また、引用等社会慣行として行われており、著作権等を制限しても著作権者等の経済的利益を不当に害しないと認められている権利制限規定に基づく利用については、技術的保護手段の回避を伴う利用であっても、著作権者等の経済的利益を著しく害するおそれがあるとは現状では言えないと考えられることから、それぞれ規制の対象とすることは適当でないと考えられる。一方、これらの場合においても利用実態をよく見極めた上で公益性そのものの見直しを行うべきとの意見もあったところである。

なお、上記(a)の趣旨に該当する権利制限規定には、プログラムの著作物の複製物の所有者によるバックアップやバージョンアップ等のための複製等も該当するとも考えられるが、この場合の複製等は利用に必要と認められる限度において認められるものであり、例えばゲームソフトのバックアップ等のような複製はこれに該当しないと考えられていること、所有者自身の複製等の行為であること等から見て、必ずしも著作権者等の経済的利益を著しく害するとは言えず、規制の対象とすることは適当ではないと考える。

第6節 規制の手段

1. 回避行為に係る規制の手段

回避行為自体を規制する場合には、権利侵害行為の準備行為として、例えばみなし侵害行為とすることにより規制することが考えられるが、前述のように回避を伴う利用としてとらえると、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ことになり、刑事罰については、回避を伴う利用が著作権等を侵害する行為であれば、現行法に基づき刑事罰の対象となる。但し、私的使用のための回避を伴う複製については、同じく私的使用のための適法な複製から除外されている公衆用自動複製機器を用いて複製を行った者が刑事罰の対象とはなっていないこととの均衡を考慮し、刑事罰の対象としないことが適当ではないかと考えられる。

また、第三者のために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、次の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が適当であると考えられる。

2. 回避装置等の製造等に係る規制の手段

回避装置等の製造、頒布、頒布目的の所持又は輸入、公衆送信（送信可能化を含む）、公衆に使用させる行為を行うことを規制する場合、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ないため、著作権等を侵害される者が特定できないという問題がある。このため、特定の著作権者等の権利が侵害されるという前提で設けられている現行法の著作権等の侵害に係る民事的救済や刑事罰の対象とすることは難しいと考えられる。但し、明らかに特定の著作権者等の権利を侵害すると認められる場合等においては、現行法での対応が可能な場合も考えられる。

一方、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を著しく害し、またこれにより著作物等の適正な流通・活用が阻害されることから、これを防止し、著作権等及びこれがもたらす社会公共の利益を十全に保護するという観点から、回避装置等の製造等を行うことを規制することが考えられる。また、その場合は非親告罪とすることが考えられる。