

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調査 主な提出意見（アクセスコントロール関係）

団体	ページ数
(権利者)	
・ 社団法人コンピュータエンターテインメント協会	1
・ 社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会	2
・ デジタルコミック協議会	4
・ 社団法人日本映像ソフト協会	4
・ 日本経済新聞社 法務室	5
・ 社団法人日本ケーブルテレビ連盟	5
・ 社団法人日本民間放送連盟 コンテンツ問題特別部会	5
・ ビジネス ソフトウェア アライアンス	6
(プロバイダー／メーカー)	
・ ヤフー株式会社	7
・ 社団法人電子情報技術産業協会 法務・知的財産権運営委員会	7
(その他)	
・ 一般社団法人インターネットユーザー協会	13
・ 日本知的財産協会 デジタルコンテンツ委員会	13

権利者団体

○社団法人コンピュータエンターテインメント協会

(1) 技術的制限手段を回避する装置等の提供等に対する刑事罰の付与

当業界では違法に複製されたゲームソフトへの主な対策として、正規品のみが起動するよう、正規ゲームソフトの記録媒体およびゲーム機器に技術的制限手段を施しています。しかし、この技術的制限手段を回避する「マジコン」や「Mod チップ」等と呼ばれる機器・製品が市場に流通しており、これが原因となって、「Winny」「Share」などと呼ばれるファイル共有ソフトを利用する方法や違法アップロード行為者が一般のウェブサイトと同様にサーバに記録する方法などインターネット上では、非常に多数のゲームソフトが著作権者に無許諾で大量にアップロードされています。この結果、多くのユーザーがこれらのプログラムをインターネットを介して入手した上で、「マジコン」や「Mod チップ」等を利用して、本来販売されるべきゲームソフトの販売の機会を逸する、深刻な被害を受けています。被害規模については、インターネット上で行われている侵害の特性で、違法な著作物のダウンロード回数などの被害の全体像を把握することが極めて困難です。そこで、被害のイメージとして、任天堂 DS 用ソフトを対象として実施した調査について、以下ご紹介いたします。これら調査は、調査手法や調査期間が異なるため、本来まとめて集計するには適しませんので、あくまでも一部の事例として、ご認識ください。まず、Web サイトを利用した著作権侵害に関しては、任天堂社が作成したマジコン訴訟の証拠資料によれば、違法に複製された DS ソフトのファイルがアップロードされているサイト(ROM サイトと呼ぶこともある)のうち、ダウンロード数がカウンター形式で表示される代表的な 10 数サイトを調べたところ、2009 年 6 月時点で、合計ダウンロード数が 2 億 3753 万 3938 回に上っているとのこと。また、ファイル共有ソフトに関しては、ACCS で実施した調査によれば、ファイル共有ソフト「Winny」上で調査時(2008 年 8 月 10 日 23:00~11 日 23:00 の 24 時間)に違法に流通されている DS ソフトのファイルは 27 万 5979 ファイルに上っていました。さらに、ゲームソフトの場合は 1 つのファイルに複数のゲームタイトルが詰め合わされているケースがあることから、タイトル数を調べたところ 185 万 7988 本換算となっています。同様に、ファイル共有ソフト「Share」上で調査時(2009 年 8 月 23 日の 24 時間)に違法に流通されている DS ソフトのファイルは 4 万 6541 ファイルあり、タイトル数を調べたところ 90 万 314 本換算となっています。上記以外のファイル共有ソフトでは、トレント型の被害については、2009 年 1 月~10 月末までの時点で、違法複製された DS ファイルは 680 万 1663 ファイル検出されているという報告もあります。上記の被害は、先に述べたとおり、調査期間、調査対象が限定的ですので、氷山の一角です。このことから、任天堂社およびソフトウェアメーカー 54 社は、携帯用ゲーム機器ニンテンドー DS 用の「マジコン」を輸入・販売している複数の業者に対し、不正競争防止法違反に基づき、輸入・販売行為の差止訴訟を平成 20 年 7 月に提起し、平成 21 年 2 月 27 日に差止を認める判決を得ております。しかしながら、現在の不正競争防止法では、技術的制限手段を回避する装置等の提供等に関して罰則が定められておらず、技術的制限手段を回避する機器・プログラムの販売業者にとっては刑事罰のリスクが無く、販売の停止に対する心理的プレッシャーが弱いと考えられます。そこで、被害の事後的な回復としての損害賠償・差止請求のみならず、提供行為の予防・抑止のために、刑事罰の付加について法改正を希望します。

(2) 関税法の見直し

不正競争防止法(2 条 1 項 10 号)では、技術的回避装置(及びプログラム)を「輸入」、「輸出」する行為が不正競争であると規定されているが、関税法では不正競争防止法第 2 条 1 項 10 号)が輸入(輸出)差し止めの対象とされていないため、税関での輸入差し止めが行われていない状況です。輸入を違法とする不正競争防止法の実効性を担保し、法律間の齟齬を解消するために、関税法の改正が必要と考えております。

(3) 不正競争防止法のアクセスコントロール機器の「のみ」要件について

「のみ」要件とは、不正競争防止法2条1項10号及び11号が、技術的制限手段の効果を妨げる機能「のみ」を有する装置・プログラムを規制の対象として規定しているため、アクセスコントロールの回避以外の機能も有する「マジコン」等のアクセスコントロール機器に関して同法での対応が困難になる可能性があり、実態に見合った検討が必要と考えおります。

2. 損害賠償額の算定を容易にするための方策について

海賊版の頒布や違法アップロード等の著作権侵害行為については、その被害規模を把握することが難しく、特にインターネットを介した事案については、当該著作物がダウンロードされた回数を権利者が把握することは困難であり、侵害行為者の特定等が困難であるほか、仮に行行為者が特定した場合でも当該ファイルの送受信回数等の状況把握は事実上不可能であり、これらから、厳密な意味での損害額の立証はできません。現行の著作権法では、114条の5により「相当な損害額」を裁判所が認定できることとなっていますが、昨今のインターネットを介した侵害行為における被害の急速な拡大及び損害の立証の困難さなどを考えると、迅速性や実効性、さらに予防的な見地等も加味しつつ、侵害行為の実態に見合った賠償制度について、総合的な検討が必要であると考えています。

○社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会

(1) 著作権侵害を防止するために施された技術を保護する制度の強化

技術的保護手段が著作権法に、技術的制限手段が不正競争防止法にそれぞれ規定されてから相当の期間が経過しており、施す技術も変貌しています。さらに、施された技術を回避する技術も同様に進歩しており、権利者としてはその対応に苦慮しているのが実情です。技術的保護手段はもとより、技術的制限手段をメーカー等が著作物の複製物等に施す理由は、著作権の実質的な侵害を防止するためです。技術的制限手段についていえば、それを回避する装置等の提供等によって引き起こされる被害は、本装置で再生、利用される著作物の著作権を侵害されることなのです。

にもかかわらず、著作権侵害を防止するために施しているいずれかの手段が、その形式的な違いのみによって、著作権侵害または不正競争行為、あるいは法的保護の範囲外との評価を受けており、このことには技術的保護手段／技術的制限手段の保護の制度趣旨からは疑問を禁じ得ません。

このことから、実質的に著作権侵害を防止するために施された技術を保護する制度を、その趣旨に照らして改めて検討いただき、保護の拡充を希望します。

(2) シリアルナンバー、アクセスキー等を不正に配布する行為を抑止する規定の付与

多くのビジネスソフトウェアメーカーは、プログラムの著作物をその複製物等によって頒布する際、シリアルナンバーやアクセスキー等、媒体やライセンス固有の番号も同時にユーザーに配布しています。

一般にこのシリアルナンバーやアクセスキー等は、(a)プログラムの著作物を媒体からコンピュータにインストールする際の手続きとしてユーザーに入力させ、真正な番号でない場合にはインストールを中断する、(b)「体験版」等として頒布した、使用期間や使用可能な機能等が制限されたプログラムの著作物についてその制限を解除する、等の目的で使用されています。つまりこれらシリアルナンバーやアクセスキー等は、当該プログラムの著作物に含まれる複製や使用期間制限等の機能を持つモジュール等を「錠前」とし、それを開ける「鍵」として、権利者に許諾のない著作物の利用等を抑止する目的で配布されているのです。

上記の(a)の場合は、プログラムの複製を制限し、その効果としては、現行の著作権法が規定する「技術的保護手段」と同等の機能と評価され、(b)の場合には、複製されたプログラムの使用を

制限し、現行の不正競争防止法が規定する「技術的制限手段」と同等の機能として評価されるものですが、このシリアルナンバーやアクセスキー等をインターネットオークション等で不正に配布する行為が横行しています。これらシリアルナンバーやアクセスキー等については、現行法がその回避機器やプログラムの頒布等を規制する「技術的保護手段」や「技術的制限手段」の定義に該当し難いと一般には考えられているため、これらが不正に流通しても、権利者にそれを食い止める術がなく、結果、無許諾複製の有効な抑止策となり得ていない状況が生じています。

これらシリアルナンバーやアクセスキー等による無許諾複製／使用の制限は、過度な技術的保護手段等がユーザーに不利益をもたらしてきたという業界の経験から、ユーザーにできるだけ負担をかけないという利便性の確保を最大限に考慮した、必要最低限の方法として、権利者がプログラムの著作物の複製物等に採用しているものです。つまり、プログラムの無許諾複製による被害を食い止める実質的な「最後の砦」とも言うことができます。

そこで、著作権法、不正競争防止法のいずれにおいても、不正なシリアルナンバーやアクセスキー等の流通等を適切に抑止することのできる規定の付与等について、早急に検討いただきたいと存じます。

(3) 技術的制限手段を回避する装置等の提供等に対する刑事罰の付与等

多くのゲームソフトメーカーおよびゲーム機器のハードメーカーは、主としてアクセスコントロール技術を採用することによって、プログラムの著作物の無許諾複製を実質的に無効化する対策を行っています。著名な例としては、正規パッケージの記録媒体からのみゲームソフトが起動するよう、記録媒体およびゲーム機器に技術的制限手段を施しています。しかしながら、この技術的制限手段を回避する「マジコン」や「Mod チップ」等と呼ばれる機器・製品が市場に流通しているため、これが原因となり、「Winny」などの P2P ファイル共有ネットワークを含むインターネット上には、数多くのゲームソフトのプログラムが著作権者に無許諾で大量にアップロードされています。この結果、多くのユーザーがこれらプログラムをインターネットを介して入手した上で、「マジコン」や「Mod チップ」等を利用してその内容を享受する状況が生じ、ゲームソフトメーカーは、本来売れるべきゲームソフトの販売の機会を逸する、深刻な被害を受けています。

被害規模については、インターネット上で行われている侵害の特性で、違法な著作物のダウンロード回数などの被害の全体像を把握することが極めて困難です。そこで、被害のイメージとして、任天堂 DS 用ソフトを対象として実施した調査について、以下ご紹介いたします。これら調査は、調査手法や調査期間が異なるため、本来まとめて集計するのには適しませんので、あくまでも一部の事例として、ご認識ください。

まず、Web サイトを利用した著作権侵害に関しては、任天堂社が作成したマジコン訴訟の証拠資料によれば、違法に複製された DS ソフトのファイルがアップロードされているサイト(ROM サイトと呼ぶこともある)のうち、ダウンロード数がカウンター形式で表示される代表的な 10 数サイトを調べたところ、平成 21 年 6 月時点で、合計ダウンロード数が 2 億 3753 万 3938 回に上っているとのことでした。

また、ファイル共有ソフトに関しては、ACCS で実施した調査によれば、ファイル共有ソフト「Winny」上で調査時(平成 20 年 8 月 10 日 23:00～11 日 23:00 の 24 時間)に違法に流通されている DS ソフトのファイルは 27 万 5979 ファイルに上っていました。さらに、ゲームソフトの場合は 1 つのファイルに複数のゲームタイトルが詰め合わされているケースがあることから、タイトル数を調べたところ 185 万 7988 本換算となっています。そして、上記 1 日での被害相当額は、59 億 4556 万 1600 円となります(185 万 7988 本×調査当時任天堂社に確認した DS ソフトの平均小売単価である 3200 円)。

同様に、ACCS の調査によれば、ファイル共有ソフト「Share」上で調査時(平成 21 年 8 月 23 日の 24 時間)に違法に流通されている DS ソフトのファイルは 4 万 6541 ファイルあり、タイトル数を調べたところ 90 万 314 本換算となっています。そして、上記 1 日での被害相当額は、38 億 7135 万 200 円となります(90 万 314 本×調査当時任天堂社に確認した DS ソフトの平均小売単価である 4300 円)。

上記以外のファイル共有ソフトでは、トレント型の被害については、平成 21 年 1 月～10 月末

までの時点で、違法複製された DS ファイルは 680 万 1663 ファイル検出されているという報告もあります。

上記の被害は、先に述べたとおり、調査期間、調査対象が限定的ですので、氷山の一角です。

このことから、任天堂社およびソフトウェアメーカー54社は、携帯用ゲーム機器ニンテンドーDS用の「マジコン」を輸入・販売している複数の業者に対し、不正競争防止法違反に基づき、輸入・販売行為の差止訴訟を平成20年7月に提起し、平成21年2月27日に差止を認める判決を得ています。

しかしながら、現在の不正競争防止法では、技術的制限手段を回避する装置等の提供等に関して罰則が定められておりません。そのため、技術的制限手段を回避する機器・プログラムの販売業者には刑事罰のリスクが無く、販売を停止する心理的プレッシャーが弱いと考えられます。

そこで、損害賠償・差止請求によって被害を事後的に回復することのみならず、提供行為の予防・抑止のためにも、刑事罰の付加についても併せて法改正を希望します。

さらに、不正競争防止法では、技術的制限手段を回避する装置等の機器の輸入行為を不正競争と規定しているものの、関税法においてはこのような装置等が輸入差し止め対象の貨物として規定されていないため、輸入を監視する税関での実効性が担保されておりません。法律間の齟齬を解消し本法の実効性を担保するために、関税法における当該規定の見直しを希望します。

○デジタルコミック協議会

著作権法では、私的使用目的の複製について技術保護手段を回避して行った場合権利制限の対象とならない旨(30条第1項)だけを規定しており、その他の規定はありません。まず、この規定の仕方に問題があると思われます。非常にわかりづらく、著作権法にあまり親しみのない一般のユーザーの誤解を招いていると思います。まずはっきりと「アクセスコントロールの回避は禁止(違法)」と規定すべきであり、その例外としていくつかの権利制限規定において必要最小限の範囲で認める旨の例外規定を設ければよいと考えます。

○社団法人日本映像ソフト協会

アクセスコントロールとされているもののうち、複製したものは正規の機器でもアクセスできないものを、コピーコントロールとして制度上位置づけることを要望いたします。

1. 著作権保護技術と技術的保護手段との相違の有無

著作権審議会マルチメディア小委員会は、技術的保護手段を(a)複製不能型、(b)複製作業妨害型、(c)使用不能型の3つに区分し、(c)の使用不能型をアクセスコントロールとしています。現行著作権法2条1項20号の技術的保護手段は、アクセスコントロールを含まないものとして定義されていますが、著作権審議会マルチメディア小委員会はアクセスコントロールを含む概念として技術的保護手段の用語を用いています。

最近では、アクセスコントロールを含む概念として著作権保護技術という用語が用いられますが、平成19年10月12日付「文化審議会著作権分科会私的録音録画補償金小委員会中間整理」41頁では著作権保護技術を「何らかの方法により複製が実質的に制限される技術」としています。

そして現行著作権法2条1項20号は、技術的保護手段を著作権等の侵害を防止又は抑止する手段と定義しています。

技術的保護手段の複製を「防止又は抑止する」と著作権保護技術の「実質的に複製を制御する」とは有意的な相違があるとは思えません。

2. 実質的に複製を制御する目的の著作権保護技術の回避又は無効化行為の実態

平成10年1月の「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」は、使用不能型の技術的保護手段を「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。」(第2章第3節)としています。その上で、「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」(第2章第4節)するとして、DVDビデオに用いられているCSSをアクセスコントロールとしています。

しかし、DVDビデオからCSSを回避して複製する行為の実態は、「そのままでは使用できない」暗号化されたままの複製を行い暗号化された複製物の暗号を解いて視聴するものではありません。暗号化されたコンテンツを復号して「そのままで使用できるように」複製するのです。

すなわち、CSSの回避行為は、視聴行為に際して行われるのではなく複製行為に際して行われます。旧著作権法では、器械的又は化学的方法による複製は著作権者の許諾を必要としていました。技術的保護手段を回避して視聴するのではなく、これを回避して複製する行為を禁止しても、「著作権等の対象とされてこなかった行為」を禁止するものではありません。

3. 使用不能なファイルの複製は著作権法上の複製といえるか

使用不能型の技術的保護手段が用いられている場合、複製できるといっても著作物の表現を感得できないものが複製されるにすぎません。著作権は創作的表現を客体とする権利ですから、およそその思想や感情の表現を感得できないデータは著作物ではありません。「雪月花事件」東京高裁判決(平成14年2月18日平成14年(ネ)第5641号)は「著作物の複製とは、既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を覚知させるに足りるものを複製すること」とした上、書の著作物が照明器具のカタログに背景として小さく写っている事案について、「著作物としての本質的な特徴、すなわち思想、感情の創作的な表現部分が再現されているということとはでき」ないとして、著作物の複製に該当しない旨判示しています。使用不能型の技術的保護手段が用いられている著作物をそのまま複製したとしても、その著作物の本質的特徴を感得することはおろかその著作物をまったく感得することができません。そのような複製を著作権法上の複製に該当するという使用不能型技術的保護手段の位置づけは、司法の判断に沿って見直すよう要望いたします。

○日本経済新聞社 法務室

コンテンツに不正利用を防止するための著作権関連情報を付与した著作権管理システムを構築し、著作権侵害から守る基盤の構築が望まれる。

○社団法人 日本ケーブルテレビ連盟

2003年12月の地上デジタル放送が開始された頃から、いわゆる「不法受信」の問題が顕在化しました。不法受信とは、有料放送のスクランブル(技術的保護手段)を解除する装置の製造・輸出・輸入・販売する行為、同装置を購入して有料放送を“ただ見”する行為、及び同装置により有料放送を録画する行為を指します。この不法受信行為に関しては、著作権法ではアクセスコントロールに関する規制がなく、また不正競争防止法では規制はありますが罰則はなく、かつ“実験なら可”の適用除外となっております。つきましては、今回の検討に当り、アクセスコントロールに関する法制度整備につきましても合せてご検討をお願いいたします。

○社団法人日本民間放送連盟 コンテンツ問題特別部会

民放事業者は違法コンテンツ対策の一環として、技術と契約によってデジタルテレビ放送のコピー制御(ダビング10)およびネット配信の制限を実施しているが、これを実質的に回避・無効化する機器やプログラム(いわゆる無反応機器を含む)が出回っている。

このため、デジタルテレビ放送のコピー制御等の技術的な制限手段の不正な回避等に対し、不正競争防止法および著作権法等により実効性のある規制を講じるべきである。

○ビジネス ソフトウェア アライアンス

日本の著作権法及び不正競争防止法で定められているコピーコントロール及びアクセスコントロールの定義又はその回避行為の定義は、方式を限定し、又は、回避する機能のみを有する装置及びプログラムに限定しており、狭きに失する。現在、コンピュータープログラムの使用を正規ユーザーのみに制限するためのプロダクトキーの不正取引が横行しており、著作権者に対して甚大な損害を与えている。この点、米国では、偽造又は無許諾でのプロダクトキーの配布は、米国著作権法 1201(a)(2)の技術的保護手段の回避行為に該当します (Microsoft v. Silver Star Micro (2008年1月9日付ジョージア州連邦裁判所)、Microsoft v. EEE Business (2008年5月5日付カルフォルニア州連邦裁判所判決)、Microsoft v. Pronet Cyber Technologies (2009年1月9日付バージニア州連邦裁判所判決)。今後、ソフトウェアがダウンロードして使われたりサービスとして使われるようになり、ますますソフトウェアの著作権者の権利保護に関して、アクセスする権限を有する者に対するキー、ID、パスワードの保護が重要性を増すことになり、著作権者の財産権の保護に悖ることのないよう、技術的保護手段・技術的制限手段の回避行為に対する保護範囲を拡大すべきである。

○ヤフー株式会社

日本においても、アクセスコントロールについては、一定の法的手当てがなされており、特段の新たな方策を導入する必要性はないものとする。

○社団法人電子情報技術産業協会 法務・知的財産権運営委員会

<総論>

「インターネット上の著作権等侵害コンテンツ対策」は 模倣品・海賊版拡散防止条約(以下、ACTA)を念頭においた検討を行っているものと理解しております。当協会は、ACTAの趣旨については、当初から賛同して参りました。現在も「増大する模倣品・海賊版による被害に対し、より効率的に対処するために知的財産権の執行のための効果的な国際的基準を設定」という条約の目的に関しましては異論のあるところではなく、早期締結を目指すべきと考えております。

しかしながら、今般外務省より公表された「模倣品・海賊版拡散防止条約 - 議論されている主要項目の概要」によると、その第二章第四節において、「技術的な制限手段の回避（例外と制限の適用を含む）」という項目が含まれております。

現時点では具体的にどのような条文を想定して交渉がなされているかは明らかにされてはませんが、これまでのFTA交渉の状況や諸外国での報道状況¹から、この項目については、米国が自国著作権法（DMCA）の該当規定を基調とした提案をしているだろうことは、容易に推測できるところです。仮に米国よりそのような提案があるとすると、①著作物のアクセスを制限する技術的な制限手段の回避行為そのものに対する規制（以下、「回避行為規制」）、②DMCAの要件に近い内容での、技術的な制限手段の回避に供される機器の製造・販売等に対する規制（以下、「回避機器規制」）を、ACTAにおいて規定することの是非について論点となります。

当協会としては、従前より、日本国内法における技術的な制限手段に対する規制強化に対して、懸念を表明してきており²、ACTA交渉において、かような条項を規定することについて、強い懸念を有することから、以下に、意見を申し述べます。

結論を先に述べますと、日本を含め各国で著作物の保護と利用の利益衡量に相当の配慮が必要である技術的な制限手段の回避に関する規制について、WIPO著作権条約11条およびWIPO実演・レコード条約18条の規定内容を超える内容をACTAにおいて導入することには慎重な対応が必要と考えます。

日本国内においても、過去に幾度となく検討されてきましたが、技術的な制限手段の回避規制は、著作権者のみならず利用者及び流通関係者等に影響を及ぼす問題であって、関係者の意見調

¹ <http://www.eff.org/deeplinks/2009/11/leaked-acta-internet-provisions-three-strikes-and-reining-in-acta>
<http://www.michaelgeist.ca/content/view/4575/125/>

² 知的財産戦略本部デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会（第8回）における参考人提出資料。
http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tvousakai/digital/dai8/pdf/sirvou1_2.pdf

整が非常に困難であったことを示しております³⁴。

日本での過去の議論の経緯が示すとおり、日本を含め各国において、著作物の保護と利用の利益衡量を要する技術的な制限手段の回避に関する規制をACTAに取り入れることは、構想の提案から既に4年が経過していることに加え、条約の成立までにますます検討の時間を要することとなる虞が高いと思われます。更に条約が成立したとしても多くの途上国の加盟が期待できなくなることが懸念されます。したがって、当該項目をACTA交渉で取り上げることをやめ、多数国が加盟し速やかに国内施行できる内容での条約を成立させるべきであると考えます。仮に当該項目をACTAに含める場合には、以下の各論において申し上げる懸念事項も合わせて、国内法として解決頂くとともに⁵、それらを条約上も明示頂きたく存じます。

また、条約における提案を受け容れるべきか否かは、産業界に多大な影響を与えるだけではありません。著作物の利用者にとっては、情報アクセスに対するリスクを高め、知る権利等の国民の基本的な権利といった重大な事項に関わります。したがって、条約案を国民に開示しないまま政府内で議論されていることに大きな危惧を覚えます。

<各論>

1-1 米国DMCA相当の回避行為規制をACTAに導入することについて

米国DMCAで規定される技術的な制限手段の回避行為規制は、著作物の利用への影響の有無について定期的に意見募集を行い、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ます。適用除外の認定手続きでは、当該規制の妥当性についての疑義、公正利用への弊害が多く指摘されており、イノベーションを阻害しているといった批判もなされています⁶。仮に、上述の3年毎の見直し規定を導入したとしても、ヒヤリングや意見提出等を3年毎に行うことを意味します。わが国においてそれらの手続きに巻き込まれる関係者にとっては、手続きに要する多大な時間とコスト(米国では、弁護士費用等高額になるケースが多い)なしに公正な利用は認められないことを意味します。

さらに、米国DMCAでは、公正利用を含む一定の著作物利用行為の前提で行われる技術的な制限手段の回避については、上記の手続きと併せ、個別に適用除外を規定していますが、これは当該規制の惹起する保護と利用の利益バランスといった問題に多少なりとも対処するためであると理解されます。

WIPO 著作権条約／レコード・実演条約の規定内容以上に、米国DMCAの規定を基調として条約の規定を検討するのであれば、米国内で回避行為規制や回避機器規制を導入するために施した、著作物の利用との利益バランスを、そのまま条約上で実現しなければならないのであり、日

³ 1998年12月の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報告書「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がらであること、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」(以下の抜粋中、太字は筆者)

⁴ 2006年1月の文化審議会著作権分科会報告書(法制問題小委員会デジタル対応WG・国際小委員会)「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対する新たな権利の創設にも等しい……十分な検討が必要」(←法制小委)及び「回避を制度的に防止することは……今後も引き続き慎重に検討していく必要」(←国際小委)

⁵ 政府の審議会で法改正につき一定の方向性が示されつつも、法改正に至らなかった例がある。文化審議会著作権分科会報告書(2009/01)は、相互運用性や障害発見等の一定の目的のためのリバース・エンジニアリングについての権利制限規定につき「早期に措置する必要」としつつも、今年の改正案には含まれず、いまだ法改正がなされていない。

⁶ 全米図書館協会<http://www.ala.org/ala/issuesadvocacy/copyright/activelegislation/dmca/section1201/sec1201.cfm>など。米著作権局で紹介されている、各見直しにおける様々な指摘を、是非、精査すべきである。<http://www.copyright.gov/1201/>

本においては、条約締結後、国内法の改正が必至となります。そのような利益バランスの実現ができないのであれば、米国 DMCA 流の回避行為規制や回避機器規制を導入すべきではないと考えます。

1・2 米国DMCA相当の回避機器規制をACTAに導入することについて

当協会は、コピーコントロールやアクセスコントロールがコンテンツ流通における要素として重要な役割を果たしていると認識しています。従って、市場において契約や立法等の枠組みの下で有効に機能している技術的な制限手段の回避のみを目的として製造された機器の提供を規制することには意味があると考えます。しかしながら、機器に対する規制は、副作用として、機器メーカーの通常のビジネス活動の妨げとなる恐れがある為、その規定ぶりには十分注意をする必要があると考えます。

機器へは、様々な経路から様々なコンテンツ提供事業者のコンテンツが入力される可能性があり、たまたまあるコンテンツ提供事業者が、著作権者等の意思により、コンテンツに暗号を施さず、コピー制限情報や機器の既存機能に作用する特定の技術を一方向的にコンテンツに施した場合、それに反応することが回避機器規制によって機器メーカーに義務付けられることになれば、機器メーカーの機器設計・提供の自由は著しく損なわれます。回避機器規制が、特定技術への反応を強制すべきでないということは、国内外の制度設計時に議論・認知され文言上勘案されてきた経緯があります。特定技術につき、新たに反応させるように設計することを義務付けないことのみならず、反応する状態から反応しない状態に変更した場合でも、同様に回避機器として規制されないことが、特定技術への反応を義務付けないことを徹底する上においても、また、初めから反応しない機器との競争の観点からも、必要と考えます。

2 日本著作権法に導入することについて

アクセスコントロールの回避行為規制については、3年前に行われた文化審議会著作権分科会での検討において、「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」等の理由によって、導入には慎重な検討が必要であるとまとめられています⁷。その後、日本国内で新たな立法事実が生じているとは認め難く、したがって、そもそも日本においては、規制を導入する必要はないと考えられますが、上述の通り、米国DMCA相当の回避行為規制が条約で規定された場合には、実質的に新たな権利が付与され、それが技術の採用により行使され得る状況を踏まえ、適用除外、すなわち、著作物へのアクセスそのものが社会的に許容されるべきケースはいかなる場合か、また、アクセスが許容されるべきケースとその後の公正利用との関係を如何なる基本的考え方の上に規制していくのかなど、幾つもの論点が存在します。

機器メーカーとしては、イノベーションの促進、ユーザーへの円滑な役務提供の観点から、例えば、下記の行為やそれに伴う機器やサービスまで規制されることのないようにすることも含め、慎重な検討が必要と考えます。

○ 研究開発・情報解析目的での技術的な制限手段の回避行為

技術的手段の回避行為の規制によって、技術開発が阻害される懸念があります。例えば、暗号技術の研究開発には、現時点で存在する暗号が解読できるかどうかについての試行錯誤が必要であり、あらゆる回避行為の規制は、直ちに暗号解読による研究行為を禁止することになります。また、調査分析のためのリバースエンジニアリングについては、例えばコンピュータプログラムの互換性の達成の目的で、当該コンピュータプログラムの一部を検証したうえで、互換性を確保するための開発を行う必要性から、当該コンピュータプログラムに施されている技術的な制限手段を回避することが必要となり得るところ、あらゆる回避行為の規制は、直ちにこうした研究行為を禁止することになり、情報処理機器等の普及や管理技術

⁷ 前掲脚注 4

の技術進歩を阻害するおそれが強くあります。

○ 保守・修理目的等での技術的な制限手段の回避行為

機器等に内蔵されている著作物には、暗号化等でアクセスを技術的に制限された状態で蔵置されるものが含まれる場合があります。そのような著作物が含まれた機器等の保守・修理の過程では、当該著作物に付された技術的な制限手段の回避が必要となる場合もあり得ます。このような行為が回避行為でないことが明確にされないと、企業活動が萎縮する懸念があります。

○ 障害者利用を目的とした回避行為

今般の著作権法改正により、視覚障害者、聴覚障害者等のための複製等に係る権利制限規定が改定され、視覚著作物の文字を音声にしたり、聴覚著作物に係る音声文字を文字にしたり（字幕をつけたり）することや、それを複製したり送信したりすることが許容されるようになったところですが、技術的な制限手段が施されている著作物については、当該技術的手段の解除行為全般が回避行為として規制されれば、その後の作業工程に入ることができないといったことが起こりえます。当事者の求めに応じ、当該回避行為を行うサービスについても、規制の対象外とすべきと考えます。

○ 機器内部での処理

現在販売されている録画機器の一部においては、技術的な制限手段について、機器内部でのデータ処理の都合上又はアナログ・デジタル変換やデジタルフォーマット変換の過程で、技術的手段が維持できないことが多く、当該録画機器から再度外部出力する際に、改めて同様の技術的な制限手段を付与して出力するという仕組みとなっている機器が存在しております。このような機器についても形式的には回避行為に該当する可能性があります。その場合に「回避行為規制」及び「回避機器規制」に抵触するリスクが存在いたします。かような場合には、通常のビジネス活動の妨げとなり、看過できない事態が生じます。さらに、1999年の不正競争防止法改正時、回避規制の対象となる機器等については、機器提供者側の過大な負担を避けるべきとの理由から、回避用途以外には経済的・商業的に用途がないものに限定することが適切と判断していますが、その後に機器提供側に過大な負担を強いてもよいといえる事情変更もなく、現在も、かかる要請は当時と同様に存在します⁸。

○ その他の著作権法上の権利制限規定

上記の目的以外であっても、利用者が、現在、著作権法上認められる権利制限規定に該当する場合に、利用者の求めに応じ、回避行為を事業者が行うサービスについても、規制の対象外とすべきと考えます。

3 利用と保護の利益バランスの確保について

知的財産制度の目的である「文化の発展」、「産業の発達」等が実現されるためには、保護と利用のバランスを確保することが重要であり、過度な知財保護強化は、監視コストの増加やユーザーの利便性低下等によって、文化、産業の発展の弊害になることにもなり得るため、知財保護の強化は常にバランスに配慮して行われることが必要であると考えられます。

また、バランスを図るに当たっても、特定国の特定条項についてだけ分析することは妥当でなく、その国の法制度全体をその国の事情とともに評価すべきであると考えます。

日本著作権法においては、私的使用のための複製のうち録音・録画について、米国 DMCA において回避規制が置かれているのは異なる状況にあり、米国 DMCA 相当の規制が条約で義務となった場合には、上記1及び2の論点が解決されたとしても、利用者は著しく利益を損なわれることとなるものと考えられます。

⁸ 合同会議報告書(1999年10月産業構造審議会の下、知的財産政策部会と情報産業部会の合同会議の審議経過をとりまとめたもの)

すなわち、私的録音・録画については、録音・録画をコントロールする技術的な制限手段の回避規制（回避してまで行う録音・録画は違法）と、私的録音録画補償金との関係が明確にされておらず、その取扱について訴訟に発展するという事態に至っています。かような現状において、すでに著作物保護と利用の利益バランスが崩れていると考えられます。この上、さらにアクセスコントロールの回避規制を並列して置くことは、ますます利益の不均衡をもたらすことになるものと考えます。

米国においては、録音については日本に類似の状況にありますが、録画については補償金相当の制度がありません。また、欧州においても、補償金に相当する制度の実施においては、著作権指令(European Union Copyright Directives)は、技術的な制限手段を採用しているかどうかを斟酌することとされています⁹。また、著作権指令に準拠すべきEU加盟国の法律においても、ドイツ、フランス、イタリア、スペイン等をはじめとする多くの国¹⁰で、技術的手段を斟酌することを要求しています。

このような状況下、日本著作権法において、さらなる回避行為・回避機器規制を導入する場合には、著作物保護と利用の利益衡量の観点から、現状の回避行為・回避機器規制と、私的録音録画補償金制度との関係についての整理が必要であると考えます。

また、米国内部で、海外で活動する米国インターネット関連業界等から、米国以外の多くの国では米国ほどに広い権利制限の一般条項が存在しないため、ACTAにより第三者責任が強化されると著作物の保護のみが強化され、利用との利益バランスを欠くことになる旨の指摘がなされています¹¹。

韓国と米国間のFTAの18章「知的財産権」Article18.7.(a)においても、韓国がDMCA同様の回避規制の導入義務を負担することで規制強化となったことから、その後、国内法としてフェアユース条項の法案を提出して、利益バランスの確保を目指しています。

保護の強化によって利用側の責任が強化される以上、保護と利用の利益バランス確保の見地から、権利制限の一般条項の導入についても合わせて検討されるべきと考えます¹²。

4 日本国内にある規制強化の主張について

日本国内において、技術的な制限手段の回避にかかる規制を強化すべきとの主張があると理解しています。

この主張は、複製されたゲームソフトが違法にインターネット上にアップロードされ、大量に配信されている現状について、これらの違法ゲームソフトの流通を排除するために、正規品に信号を埋め込み、単純な複製では当該信号が複製されない構造とし、ゲーム機本体に当該信号を検知するための仕組みを施して当該複製ゲームソフトの使用ができないような仕組みを採用しているところ、当該信号を検知するための機能を無効化することでゲーム機本体での当該複製ゲームソフトの実行を可能とする装置（技術的な制限手段の回避）を念頭に、民事での対応は可能であるものの¹³、被害の抑止には限界があり、より実効性を高めるために、不正競争防止法上での刑事罰の導入を求めており、不正競争防止法上の「営業上用いられている技術的制限手段」のみを想定した回避機器規制を求めているに過ぎず、回避行為規制まで求めているものではないと理

⁹ EUCD2条 Member States may provide for exceptions or limitations to the reproduction right provided for in Article 2 in the following cases:(b),,,,,,,,,,,,,, on condition that the rightholders receive fair compensation which takes account of the application or non-application of technological measures referred to in Article 6 to the work or subject-matter concerned;また、その前文(35) The level of fair compensation should take full account of the degree of use of technological protection measures referred to in this Directive. In certain situations where the prejudice to the rightholder would be minimal, no obligation for payment may arise.

¹⁰ http://www.todoscontraelcanon.es/IMG/pdf/Levies_20EUCD_20Analysis.pdf

¹¹ INSIDE U.S. TRADE November20,2009 記事 ”.....sources say that no other country applies the “fair use” exception as broadly as it is applied in the U.S. The third party liability will exist wherever there is initial individual liability, so countries without fair use will have more individual liability and, therefore, more third party liability, they warn.”(太字は筆者)

¹²文化庁より『著作権制度における権利制限規定に関する調査研究』の一環として、諸外国の著作権の一般規定（フェア・ユース型等）の導入状況に関する調査のレポートが公表済み（2009/03）

¹³ 2009年2月27日東京地裁(いわゆる「マジコン判決」)。具体的にどのような仕組みによって複製ゲームソフトを実行できなくしているのかは詳らかではないが、当該判決等から推測される限りここに記述したような仕組みであると推測される。

解しております。

上記のとおり国内で求められている回避機器規制や米国が求めている回避行為規制とACTAがめざしている「模倣品・海賊版」対策とは異なるものではないでしょうか。そもそも、回避行為規制が前提とするアクセスコントロールは、著作物等の情報へのアクセス（使用、視聴等）を技術的に制約し、その制約の解除の対価を求めること等を目的として使用されるものです。他方、ACTAでめざしている「模倣品・海賊版」対策においてもっとも重要なポイントは、違法複製物の流通により被害が拡散することを防止することです。¹⁴¹⁵

ACTAの「模倣品・海賊版」対策については、既に違法複製物の作成とインターネット上へのアップロードは保護されているのであり、更に2010年1月からはそのような違法複製物のダウンロードも保護の対象となるのであり、すでに法的な手当てはなされており、今後は改正法の実効性を見た上で慎重に検討がなされるべきと考えます。

<まとめ>

模倣品・海賊版の拡散防止というACTAの趣旨には賛成ですが、利益衡量の実現に時間のかかる規制を条約の範囲から外し、条約の早期成立を目指していただくことを要望します。仮に、米国DMCA相当の回避行為規制の条約化する場合には、懸念事項、日本法に導入した場合に生じる上述のような弊害及びアンバランスさを国内法において解決頂くとともに、国際法上の義務となるように条約上明示頂きますようお願い申し上げます。

なお、米国著作権法では、送信可能化行為に著作権が及ぶかが明確ではなく、サーバーにアップロードしただけでは著作権侵害が成立しない可能性があります。アクセスコントロールの回避規制を条約化するより、送信可能化行為に著作権が及ぶことを明確にすることを条約上の義務とすることの方が、日本のコンテンツ産業にとっては得るもの大きいと考えられます。

以上

¹⁴ アクセスコントロールは、著作物等の情報へのアクセス（使用、視聴等）を技術的に制約し、その制約の解除の対価を求めること等を目的として使用される。典型的には、情報を暗号化して配信し、当該暗号を解除するために対価を求めるといった例である。この場合、回避行為規制は、暗号解除によって得られるであろう対価を保護することになるが、これは「海賊版・模倣品」とは無関係の法的保護である。ACTAで提案されていることで、回避行為規制があたかも「海賊版・模倣品」対策であるかのような印象があるが、厳密に考えるとそうではない。仮にこの例のように、対価を支払わずして情報へのアクセスを得る回避行為を、海賊行為であると位置づけることがACTAで提案されているのだと理解するならば、日本国内において、そのような位置づけをすることが適当であるのかどうかを、まず議論する必要がある。

¹⁵ 2008年11月のデジタル・ネット時代における知財制度のあり方について(報告)「インターネットの普及を前提に・・・規制の在り方を見直し、難違法ソフトの一般ユーザーへの蔓延を防止するための何らかの措置を講ずることが必要」としつつも、「慎重な検討が必要」と結論づけている。この結論に至る経緯において、「技術的手段の回避行為に対する規制を強化すべきではないか」とのアジェンダが「規制の見直し」と修正され、さらに「規制の在り方を見直し」と修正された。また、「措置」としていたところ、「何らかの措置」のみならず、「違法ソフトの……蔓延を防止するための何らかの措置」と修正している。

その他団体

○一般社団法人インターネットユーザー協会

論点として「アクセスコントロールの不正な回避」が挙げられているが、そもそもこの文言の意味するところが明らかではない。著作権法においては、アクセスコントロールは技術的保護手段とは異なり、何ら意味のある概念ではなく、その回避にも不正なものは存在しない。アクセスコントロールを排斥する行為を違法とみなすことが常識に反する例として、DVDの再生開始画面をスキップできないという制限を解除する行為が挙げられる。ゲームソフトウェアの複製機器について、著作権法の文脈で語るのであれば、著作権制度が公正なものであるためには、ROMに焼き込まれたソフトウェアであるか否かを問わず、リバースエンジニアリング等の公正利用を妨害しないようにする必要がある。リバースエンジニアリングのための複製を違法であると主張する学者はいないだろう。電子商取引及び情報財取引等に関する準則においては、これを制限しようとする契約の無効性についても言及されている。また、これらの機器の「物の用法に従った利用」が「複製すること」であると考えれば、その所有について法が何らかの形で干渉することは、これらの機器の財産権の侵害に該当すると考えられる。前述の通り、これらの複製機器は専ら違法な目的で使用されるのではない。したがって、法規制により財産権を侵害する正当な理由があるとは考えられない。これらの機器の製造・販売行為には、(地裁判決でしかないが)既に不正競争防止法の解釈論により違法であるとされている。権利者には、産業法の範囲内で最大限の保護が与えられており、これを越えて消費者の権利を害することは適切ではないと考える。

○日本知的財産協会 デジタルコンテンツ委員会

現行制度の実効性の検証を十分に行ったうえで、新たな方策の導入の必要性や方策案の是非について慎重に検討いただきたいと考える。