

## 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

### 1. 保護目的について

現在、アクセスコントロールについては、コンテンツ提供事業者間の公正な競争を確保する観点から不正競争防止法において回避機器の頒布等を規制しているが、現在の状況を考えると、新たに著作物を保護する観点からも規制することが必要ではないか。

- ① アクセスコントロールは著作物の保護手段として重要なものとなっているか。平成9年に不正競争防止法を改正したときと比べ、状況はどのように異なってきているのか。

#### i) 状況の変化について

- ・ 従来から、アクセスコントロールは、パッケージを前提としたコンテンツビジネスにおいて、コピーコントロールによるコンテンツの保護を補完する目的から用いられてきた。具体的には、コピーコントロールだけでは容易に破られるなどしてコンテンツを十分に保護することができないことから、無断複製されたコンテンツの使用を防ぐため、DVDやゲームソフトなどにおいて、ソフト側・機器側での認証によるアクセスコントロールが用いられている。平成9年の不正競争防止法改正時と比べ、近年では、デジタル化・ネットワーク化に伴い、違法に複製されたコンテンツをネットワーク経由で誰もが容易に入手しやすい環境になっており、アクセスコントロールはコンテンツを保護する上で必要不可欠なものとなっている。
- ・ また、近年では、音楽や映像等のコンテンツをインターネット配信するビジネスが急速に拡大している。このインターネット配信においては、ユーザーの利便性を考慮して、機器転送やバックアップ等を柔軟に行うことができるよう、コピーコントロールではなく、機器認証等のアクセスコントロールによって、コンテンツの保護を図っているものが増えてきている。今後、あらゆる分野でこのような流通形態に移行していくと考えられる。これもまた、平成9年の不正競争防止法改正時と比べると、大きく異なっている。

#### ii) 留意点について

- ・ コピーコントロールでは十分にコンテンツを保護することができないことやユーザーの利便性を確保できなくなっていることを踏まえると、アクセスコントロールの回避行為の横行やそれを可能とする回避機器等の氾濫は、コンテンツ提供事業者による公正な競争を阻害するという面に加え、コンテンツ制作者への対価が確保されない、すなわち著作権者に対する被害という面が強くなっていると言えるのではないか。

② 著作物を保護する観点から仮に著作権法において規制する場合、現在の不正競争防止法による規制との関係をどのように考えるのか。また、両者の違いはどこにあるのか。

i) 現行制度について

- ・ 現在、アクセスコントロールの回避規制については、事業者の利益の保護と公正な競争秩序の維持を目的とする観点から、不正競争防止法においてアクセスコントロールの回避機器等の譲渡等を「不正競争」として規制しており、コンテンツ提供事業者に違反行為者に対する損害賠償請求権及び差止請求権を認めている。これは、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を販売しているのであり、アクセスコントロール回避機器が流通してしまうとその信用を失わせることになり、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になることを踏まえたものである。
- ・ なお、コピーコントロールの回避機器の譲渡等については、著作権法と不正競争防止法において規制されているが、両者は法目的が異なっているので重疊的に適用されることになる。

ii) 国際的動向について

- ・ アメリカやヨーロッパ各国ではアクセスコントロールの回避規制を著作権法において規制している。なお、事業者間の公正な競争を確保する観点が含まれているかは不明であるが、その対象を著作物に限定している。

iii) 留意点について

- ・ 競争秩序の観点のみから、回避行為の規制などの規制強化を図ることは困難ではないか。また、不正競争防止法は、対象を著作物に限定しておらず、保護期間を終了した著作物や著作物とは認められない情報も保護されることになってしまうことをどう考えるか。

(著作権法と不正競争防止法の対比)

	著作権法	不正競争防止法
法目的	著作者等の権利保護による文化の発展	事業者の利益の保護と公正な競争秩序の維持
保護対象者	著作物の創作者	コンテンツ提供事業者
保護対象物	著作物	限定なし。非著作物や保護期間の終了した著作物も含む。

③ 著作物の保護の観点から仮に著作権法で位置付ける場合、支分権の創設は必要か。

i) 現行制度について

- ・ 著作権法は、複製や公衆送信など利用行為について支分権を設定しているが、本を読むなどの使用行為そのものは位置付けていない。この点、著作物の使用行為は、著作権者が合理的にコントロールすることが技術的にも不可能であるため位置付けられていないとの指摘がある。
- ・ 一方、著作権法上は、「使用行為」に類すると考えられるものであっても、支分権を設定することなく、著作物保護の実質的な必要性に鑑み、一定の行為をみなし侵害として規定し保護を図ってきている。例えば、著作権法第113条第2項においては、海賊版と知りながら業としてソフトウェアを使用することをみなし侵害として規定している。

ii) 留意点について

- ・ 「著作物を使用する権利」を支分権として著作権者に占有させることになると、完全にコントロールできるものではない本を読む行為なども権利の対象となってしまうとの指摘についてどのように考えるか。
- ・ そもそもアクセスコントロールを規制するためには、使用行為全般を対象とする必要はなく、回避行為のみを対象とすれば足りるのではないか。すなわち、「著作物に付したアクセスコントロールを回避する権利」という支分権を設けることは可能ではないか。
- ・ 仮に支分権を設けないとしても、これまでみなし侵害規定で保護の拡充が図られてきたを踏まえると、少なくとも回避行為をみなし侵害として規定することは可能ではないか。

④ 仮に著作権法でアクセスコントロールの回避を規制する場合には、どのような「副作用」が生じ得るのか。アクセスコントロールの設定自体の正当性はどうか担保するのか。

i) 国際的動向について

- ・ アメリカやヨーロッパでは、回避行為の規制に関して、個別具体的に例外規定を設けている。なお、アメリカは、例外規定に関して定期的に見直しを行うことが制度上担保されている。
- ・ アメリカの判例では、自社製品以外の使用を禁止するために用いられていたアクセスコントロールについては著作物の保護とは無関係であるとの理由から、自社製品以外の使用を排除する目的によるプリンタのインクカートリッジや門扉のリモコンのアクセスコントロールについてそれを回避することは規制の対象とならないと判断されている。
- ・ ヨーロッパにおいては、アクセスコントロールによって特定の機器における使用を強制し、正常な競争が働かなくなる場合も考えられるが、その場合は独占禁止法等により対処しており、著作権の問題とはされていない。実際、米アップル社の iTunes の DRM に対して欧州独禁当局が問題視したケースがある。
- ・ フランスにおいては、相互運用性等を担保しなければならない旨の規定等があり、それを担保するため、第三者機関を設けて監視等をしている。

ii) 留意点について

- ・ アクセスコントロールの回避行為を規制する場合、正当な著作物の利用を阻害しないよう、適用除外規定を設けて調整を図ることが必要ではないか。(具体的な規定の検討については後述)
- ・ 通常、著作物を保護するアクセスコントロールの方式は、機器メーカーとコンテンツ提供者間の合意に基づいて定められるものであり、また利便性を大きく損なうものについてはユーザーの支持を得られずに市場で淘汰される自浄作用が働くのではないか。仮にアクセスコントロールによって弊害が出るような場合は、独占禁止法などの著作権法以外の法律で対応できる問題ではないか。
- ・ 実質的に著作物を保護する目的ではないアクセスコントロールが保護の対象とならないよう、法律上担保することが必要か。そもそもそのようなアクセスコントロールは、法目的に照らして保護の対象とならないのではないか。

## 2. 回避機器の規制について

### ① 刑事罰の導入について

規制対象となっている行為を民事措置では十分に抑止できない中で、回避機器の頒布等に対する刑事罰を導入することが適当か否か。

#### i) 現行制度について

- ・ 不正競争防止法において、アクセスコントロール回避機器の頒布等については、損害賠償請求権と差止請求権が定められているのみで刑事罰はない。
- ・ 不正競争防止法改正当時は、必要最小限の規制にとどめる観点から、経済活動に対する過度の萎縮効果を回避するため、刑事罰は導入しないこととされた。
- ・ なお、コピーコントロールについては、著作権法において、回避機器・プログラムの公衆への譲渡等を規制しており、刑事罰（3年以下の懲役又は300万円以下の罰金（併科も可））の規定がある。

#### ii) 問題点について

- ・ 回避機器等を販売している会社はペーパーカンパニーであったり、訴訟が提起されそうになるとすぐに会社を閉じたりするケースがあり、損害賠償請求や差止請求では対応できない。
- ・ 民事訴訟は個別の問題の解決にとどまり、その他の事例については抑止効果がなく、同じような回避機器であっても他の会社で販売が容易に行われてしまう。
- ・ 組織的に販売等が行われているケースがあるにもかかわらず、民事措置だけでは、それらを立証するに足る証拠を収集することが事実上困難であり、川上である輸入元を押さえることができない。

#### iii) 国際的動向について

- ・ アメリカでは、著作権法において、回避機器の頒布等を規制しており、刑事罰がある。
- ・ ドイツ、フランス、イギリスでは、著作権法において、回避機器の頒布等を規制しており、刑事罰がある。

#### iv) 留意点について

- ・ 下記論点で規制範囲を広げることを検討することにも関連するが、明確性の原則に照らし、条文上何が規制対象となるのかが分かるように定め、予測可能性を確保することが必要ではないか。
- ・ どの範囲で刑事罰を規制とするのか、例えば業として回避機器を頒布等す

ることのみを規制するのかなどを検討することが必要であるのではないか。

## ② 水際規制の導入について

中国等から輸入される回避機器を水際で食い止める観点から、水際規制を導入することが適当か否か。

### i) 現行制度について

- ・ 税関による水際規制の対象となる物品については、関税法において定められているが、不正競争防止法第2条第10号及び同条第11号に掲げる行為を組成する物品は対象となっていない。

### ii) 問題点について

- ・ 回避機器の多くは東アジアや東南アジアで製造されているものの、関税法で規制対象となっていないため、回避機器の輸入を税関で差し止めることができない。

### iii) 国際的動向について

- ・ 韓国やフランス等では水際規制の対象となっている。

### iv) 留意点について

- ・ 税関による水際規制の対象とするかどうかは、国内法でその物品が禁止されているかどうか、つまり刑事罰があるかどうかを考慮することと一般的にはされている。

## ③ 規制行為の範囲の拡大について

規制の実効性を高める観点から、回避機器の「製造」及び「回避サービスの提供」を規制することが適当か否か。

### i) 現行制度について

- ・ 不正競争防止法において、アクセスコントロールを回避する機器・プログラムの譲渡、引渡し、譲渡等目的の展示、輸出、輸入、送信する行為を「不正競争」として規制している。
- ・ 不正競争防止法改正当時は、技術開発への悪影響への配慮から、「製造」は対象とならなかった。また、規制すべき実態がないとして、「回避サービスの提供」は対象とならなかった。
- ・ なお、コピーコントロールについては、著作権法において、回避機器・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を規制している。

ii) 問題点について

- ・ 回避機器の多くは海外で製造され輸入されているケースが多いものの、回避プログラムについては容易に国内においても製造される状況にある。
- ・ 近年では据え置き型ゲームを中心に、業としてアクセスコントロールを回避するサービスの提供が行われているが、対応できていない。

iii) 国際的動向について

- ・ アメリカでは、著作権法において、回避機器等を「技術、製品、サービス、装置、部品またはそれらの一部分を製造し、輸入し、公衆に提供し、供給し又はその他の取引を行ってはならない。」とされている。
- ・ EUの情報社会指令（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）では、「製造、輸入、頒布、販売、貸与、販売若しくは貸与のための宣伝、又は装置、製品若しくは部品の商業目的の所持に対して、適切な法的保護を与えるものとする」とされている。
- ・ なお、同指令に基づき、ドイツ、フランス、イギリスでは、著作権法において、製造行為や回避サービスの提供が規制されている。

iv) 留意点について

- ・ 製造はいわば譲渡等の予備的行為であり、現在よりもどこまで規制すべきか検討する必要があるのではないか。

④ 対象機器の範囲の拡大について

意図的に他の機能を付した規制対象とならない機器に対応するため、規制対象機器の範囲（不正競争防止法上は「のみ」）を拡大することは適当か否か。

i) 現行制度について

- ・ 不正競争防止法では、技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能「のみ」を有する装置（当該装置を組み込んだ機器を含む。）を対象としている。（プログラムも同様。）
- ・ 不正競争防止法改正当時は、必要最小限の規制とする観点から、回避以外には経済的・商業的な用途が存在にしないものに限定し、汎用の機器等は対象とならないこととした。

- ・ なお、著作権法では、コピーコントロールについて、回避を行うことを「専ら」その機能とする装置（当該装置の部品一式であって容易に組み立てることができるものを含む。）を対象としている。（プログラムも同様。）

#### ii) 問題点について

- ・ 回避機器の多くは、法規制を逃れる目的から、回避機能以外の機能として、自主制作ソフトの実行や音楽プレイヤー等の機能も有しているものが多い。しかし、これらを形式的に判断すると、回避する機能「のみ」とは言い難く、法的対応をとることができないおそれがある。
- ・ マジコンに係る東京地裁の判決（平成21年2月）においては、回避機能だけでなく、自主制作ソフトの実行を可能とする機能を有しているが、偶然回避する機能を有しているものとは認められず、「のみ」要件を満たしていると判断されている。しかし、回避機器にはいろいろな形態があり、すべてがそのとおり判断されるとは限らない。

#### iii) 国際的動向について

- ・ アメリカでは、著作権法において以下のものが規制対象となっている。
  - (a) 主として回避することを目的に設計され又は製造されるもの
  - (b) 回避する以外には、商業的に限られた目的又は用法しか有しないもの
  - (c) 回避するために使用することを知っている者又はこれに協力する者によって販売されるもの
- ・ EUの情報社会指令では、以下のものが規制対象となっている。
  - (a) いずれかの効果がある技術的手段の回避の目的で宣伝され、広告され又は市場化されるもの
  - (b) いずれかの効果がある技術的手段を回避する以外に商業的に重要な目的又は用途をもたないもの
  - (c) 主としていずれかの効果がある技術的手段の回避を可能にし又は容易にする目的で設計され、制作され、調整され又は使用されるもの
- ・ 同指令に基づき、ドイツ、フランスでは、著作権法において同様に規制されている。

#### iv) 留意点について

- ・ 「のみ」要件を回避するため、あえて他の機能を付して汎用機器にしているものがあるが、柔軟に対応できるように要件を緩和する必要があるのではないか。
- ・ 法的安定性の観点からすると、何が規制対象となるのか明確にする必要があるのではないか。また、仮に刑事罰の規定を導入するとすると、より一層明確にする必要があるのではないか。



- ・ コピーコントロールの回避機器の譲渡等については、著作権法と不正競争防止法で保護されているが、著作権法の「専ら」と不正競争防止法の「のみ」で規定が異なっていることをどう考えるか。

⑤ 主観的要件による規制について

実質的に回避することを使えることを名目に、現行の規制対象とならない機器（「のみ」要件を満たさないもの）を販売している行為等を防止する観点から、主観的要件（例えば「回避に用いられることを知りながら」）によって規制範囲を拡大することは適当か否か。

i) 現行制度について

- ・ 現行法には規定はない。

ii) 問題点について

- ・ 最近では、販売されている機器そのものには回避機能はないものの、買った後でファームウェアをダウンロードすれば回避機器として使用できるもの等、法規制を逃れようとする悪質なケースがみられる。
- ・ 放送においては、積極的に回避する機能はないものの、アクセスコントロールに反応する機能はない機器（いわゆる「無反応機器」）が、回避できることを名目として販売されているケースがある。
- ・ 規制対象となる機器ではないものの、社会一般における利用状況や販売する際の宣伝方法を考慮すると、実質的には、規制対象となる機器を販売していることと同視できるものもあるのではないか。

iii) 国際的動向について

- ・ アメリカでは、著作権法において以下のものが規制対象となっている。
  - (a) 主として回避することを目的に設計され又は製造されるもの
  - (b) 回避する以外には、商業的に限られた目的又は用法しか有しないもの
  - (c) 回避するために使用することを知っている者又はこれに協力する者によって販売されるもの

iv) 留意点について

- ・ 無反応機器全般を規制対象とすることは多くの弊害がある一方、実質的には回避に使用できることを名目として無反応機器を販売しているケースを規制することは必要ではないか。
- ・ 法的安定性の観点からすると、何が規制対象となるのか明確にする必要があるのではないか。仮に刑事罰の規定を導入するとすると、より一層明確

にする必要があるのではないか。

⑥ 例外規定について

企業の研究開発行為等を阻害しないようにするための例外規定を整備することは必要か否か。

i) 現行制度について

- ・ 不正競争防止法において、アクセスコントロールの研究や試験のために用いられる機器を適用除外としている。

ii) 国際的動向について

- ・ アメリカでは、政府の活動、リバース・エンジニアリング、暗号化研究、未成年者に関する例外、個人識別情報の保護、セキュリティ検査等について例外規定を設けている。
- ・ ドイツでは、司法及び公共の安全、障害者、学校放送、授業及び研究のための公衆提供等について例外規定を設けている。

※アメリカ及びドイツも共に、回避行為規制の例外規定と併せて規定している。

iii) 留意点について

- ・ 規制対象の機器を拡大して、メーカー等の製造開発に萎縮効果が及ぶことと考慮すると、現在の適用除外規定に加えて、どのような適用除外規定が必要か。
- ・ 規制範囲を拡大すると、実質的に再生機器等に対し、あらゆるアクセスコントロールに反応することを義務付けることになる可能性があるのではないか。

### 3. 回避行為の規制について

#### ① 規制範囲について

著作物の保護手段としてのアクセスコントロールの重要性の高まりを踏まえ、回避行為そのものを規制することは適切か否か。また、規制する場合は、刑事罰の是非についてどう考えるか。

#### i) 現行制度について

- ・ 回避行為を規制する法律はない。なお、民法上の不法行為としては違法となる可能性はある。
- ・ 不正競争防止法改正当時は、個々の回避行為は互い独立して行われ、その被害も限定的であり、また個々の回避行為を捕捉することは困難であることから、不正競争防止法で回避行為を規制することはしなかった。
- ・ 著作権法では著作物を単に視聴することは著作権等の対象となっていないことを踏まえ、著作権法でアクセスコントロールを規制対象とすることはこれまで見送られてきた。
- ・ なお、コピーコントロールについては、回避行為そのものは規制されておらず、複製権の侵害となる。コピーコントロールを回避して行った私的複製についても、権利制限の対象から除外されており、罰則の適用はないものの、複製権の侵害となる。

#### ii) 問題点について

- ・ マジコンの使用のように、違法に複製された著作物の利用を目的として個人による回避行為が横行している。
- ・ 今後、インターネット配信によるビジネスが増加する中、コンテンツを保護するためには、コピーコントロールではなく、アクセスコントロールが用いられることを考えると、その保護は不十分である。
- ・ DVDのCSSの回避のように、実質的にコピーを保護するために利用されているアクセスコントロールを回避することによって、本来できないはずの複製が行われている。
- ・ アクセスコントロールの回避行為は規制対象となっていないこともあり、同行為を助長する雑誌が多く発売されている。

#### iii) 国際的動向について

- ・ アメリカでは、著作権法において、「何人も、本編に基づき保護される著作物への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してはならない」として、回避行為そのものを規制しており、刑事罰がある。
- ・ EUの情報社会指令において、「関係する者が、その目的のためであるこ

とを知り、又は知るべき合理的な理由を有しながら行う、いずれかの効果のある技術的手段の回避に対して、適切な法的保護を与える」としており、回避行為を規制している。

- ・ 同指令に基づき、ドイツ、フランスでは、著作権法において回避行為を規制しており、刑事罰がある。

#### iv) 留意点について

- ・ コピーコントロールと異なり、アクセスコントロールは回避してみないと中身が分からないことをどのように考えるか。この点、そもそもわざわざコストをかけて回避するからには通常視聴するコンテンツを認識した上での判断となることが通常であり、実態的には問題にならないのではないか。仮に著作物と認識していたにもかかわらず、回避した結果、偶々「著作物でないもの」であった場合には責任が発生しないのであり、逆に著作物ではないと認識していたにもかかわらず、回避した結果、著作物であるようなケースは想定しがたいのではないか。
- ・ 違法配信された複製物から行う私的複製は平成21年の著作権法改正により違法とされたが、刑事罰はない。また、コピーコントロールを回避して行う私的複製についても刑事罰はない。これらを考慮して刑事罰の可否について検討することが必要ではないか。

#### ② 例外規定について

正当な著作物の利用を阻害しないようにするための例外規定を整備することは必要か否か。

#### i) 問題点について

- ・ 研究開発・情報解析目的での回避行為や保守・修理目的での回避行為、障害者利用を目的とした回避行為など著作権法上の権利制限規定にある行為を規制してしまうおそれがある。
- ・ 著作権法上の権利制限規定にない行為であっても、アクセスコントロールの回避行為によって、メーカーの研究開発に萎縮効果を及ぼす可能性がある。

#### ii) 国際的動向について（補足資料参照）

- ・ アメリカでは、政府の活動、リバース・エンジニアリング、暗号化研究、未成年者に関する例外、個人識別情報の保護、セキュリティ検査等について例外規定を設けている。
- ・ ドイツでは、司法及び公共の安全、障害者、学校放送、授業及び研究のため

めの公衆提供等について例外規定を設けている。

iii) 留意点について

- ・ 適用除外規定を設けるに当たっては、諸外国の立法例も踏まえ、具体的にはどのようなものを設けるべきか。
- ・ 正当な目的による著作物の利用を阻害しないため、正当な目的で行う回避行為は適法であるというフェアユースのような抗弁事由を設けるべきではないか。

(以上)