著作権法による技術的規制の限界

——著作権審議会ワーキンググループ報告書を読んで——

岡 邦 俊[†]

1. まえがき…何が本質的な論点か

(1) マルチメディア社会において多発することが予想される、SCMS(Serial Copy Management System)などのコピープロテクションを回避する行為や、「電子透かし」などによる権利管理情報を改変する行為について、著作権法は有効に対応できるのだろうか。この問題に的確に回答することは、情報伝達のデジタル化、ネットワーク化が急速に進む中で、著作権の研究や実務に携わる者にとっての緊急の課題となっている。

昨1998年12月、文化庁長官の諮問機関の著作権審議会マルチメディア小委員会^{*1}ワーキンググループ(技術的保護・管理関係)が、1年半にわたる審議経過をふまえ、この問題に関する報告書(以下「本報告書」という)をまとめて公表したことは、その意味できわめて時宜を得たものといえるだろう。

まず、問題の所在を概観するため、本報告書冒頭の「第1章 技術の急速な発展と著作物等の保護・活用の変化」の一部を紹介する。

「デジタル化、ネットワーク化の進展に伴う著作物等の利用の機会の増大は、一方では、著作物等を供給する側の人々の創作意欲を刺激し、著作物等の流通を活性化させるという好ましい社会的影響を与えることが予想される。

しかし他方では、このような利用機会の増大により、無許諾の複製物等がネットワークを通じて広く出回ったり、

不正な権利処理をネットワークを通じて行うことにより著作物等を入手する者が現れる等、著作権者等の利益を害する行為の可能性も増大するに至った。

このような社会的背景が、従来の権利行使の方法を補うような新技術を発達させることになった。その代表的な技術が、コピープロテクション等の技術的保護手段(無断で複製等の利用を行おうとしても技術的にそれを不可能にする手段)および権利管理情報(著作権等に係る情報を電子的な方法等で組み込むことにより、権利処理や違法利用の発見・立証を容易にするもの)である。これらの技術を用いることで、著作権者等は、違法利用を効果的に防ぐことができ、また権利処理をよりスムーズに進め、違法利用の発見・立証をより容易・確実に進めることができる。

これらの著作権等の実効性を回復する技術の出現は、同時に、これらの技術を無効化し、著作権等の実効性の回復を妨げる手段の出現をも促すことになった。

もちろん、これらの回避・改変等の手段の出現に対処するため、技術的保護手段や権利管理情報に係る技術の更なる向上が図られているが、そのように改良された技術を更に破るような手段が生まれるという状況である」(一部要約・アンダラインは筆者)

(2) 筆者は、日本弁護士連合会(日弁連)の推薦を受けた委員として、発足以来、このワーキンググループに参加してきた。また、1998年2月に同ワーキンググループから「中間まとめ」が関係団体に送付された際には、日弁連知的所有権委員会の委員長として、これに対する日弁連見解の作成にも関与している。

その頃、日弁連の知的所有権委員会の仲間の中で、次のような例題をめぐる「頭の体操」風の雑談があった。

[例題] 甲は、制作したゲームソフトAに新規に開発されたコピープロテクションaを付して発売した。乙は、aを解除する機能を持つ専用機器Mを製造販売した。甲は、ソフトAの制作と機器Mの製造との時間的前後を問わず、乙の行為をA著作権の侵害として差し止めることができるか。

著作物の制作が解除機器の製造に先行していれば、解除機器の製造などを著作権侵害行為とみなす規定を著作権法に新設することなどで、甲から乙の行為に対する差し止め請求が可能になるだろう。この点では、論者の間に争いは

^{*1} 著作権審議会には現在次の小委員会が設置されている。

・第1小委員会

著作権制度上の諸問題について検討を行う常設の委員会。

・マルチメディア小委員会

デジタル化・ネットワーク化の進展に伴う著作権制度上の課題を検討。本年1月に「放送事業者等の権利に関するワーキンググループ」を設置。

・権利の集中管理小委員会

仲介業務法を含めた著作権等の集中管理のあり方について検討を行う小委員会。

・使用料部会

仲介業務団体の著作物使用料規程の認可等、著作物使用等に関する事項について審議を行う部会。

[†] 弁護士(第二東京弁護士会所属)

“Copyright for Digital Content and Technologies for Its Protection; (4) To What Extent can Copyright Law Control Technology? —A Short Impression of the Report published by the Working Group of Copyright Council—” by Kunitoshi Oka (Attorney at Law, Daini Tokyo Bar Association)

なかった。それでは、乙が機器 M を製造・発売した後、甲が、ゲームソフト B を新たに制作し、同じプロテクション a を付して発売した場合はどうか。

甲は乙の行為を差し止めることはできないだろう。なぜなら、この場合には、著作物 B が創作される前に、すでに M の製造販売という著作権侵害行為が完了していることになり、著作権の発生と著作権侵害との時間的因果関係が逆転してしまうからである。

そもそも、コピープロテクションにせよ、その解除装置にせよ、その技術は、個々の著作物の個性に拘束されるものではないという意味で「汎用的」なものである。それを個々の著作物の内容や制作の前後関係という「ひも付き」の限度でしか規制できないというのでは、規制の実効性に乏しい。規制を有効に行うためには、規制の目的が特定の著作権の保護にあるのではなく、特定のコピープロテクション技術自体であるとしなければならないが、そのような転換が著作権法に多少の手を加えることによって可能になるのだろうか…。

本報告書は、このような疑問に正面から答えるべきものである。

(3) 筆者は、20 年近く著作権をめぐる訴訟などの法律実務に携わっているものの、マルチメディアの技術的な側面についての知識に乏しく、ワーキンググループに参加しながらも、その中で展開される最新の技術論を十分に理解できないことも多かった。しかし、グループの毎回の審議は活気に満ち、座長を務める半田正夫 青山学院大学教授(著作権法)ほどの権威者が、「今日の議論は、著作権とは何かを考えさせられる本質的なものでした」という感想を述べられるほど充実したものであった。

本稿では、ワーキンググループの一員としての守秘義務に反しない限度で審議の過程にも触れつつ、本報告書・第 2 章の「技術的保護手段の回避への対応」に典型的に見られる、著作権法による技術的規制の本質的な限界について考察しようとするものである。

なお、紙面の制約から本報告書全体を紹介できないことをお許しいただきたい(引用部分のアンダラインは筆者)。

2. 本報告書・第 2 章の内容

2.1 期待に反する消極的結論

(1) 本報告書は、第 2 章「技術的保護手段の回避への対応」・第 6 節「規制の手段」(P. 32~33)で、コピープロテクションの回避行為の著作権法による規制の可否と限度についての結論を示している。要約すれば以下の通りである*2。

*2 「回避行為に係る民事的規制」とは、たとえば著作権法第 7 章の「権利侵害」に関する規定中に回避行為を権利侵害行為とみなす条項を設け、回避行為を権利者からの差止請求や損害賠償請求などの民事的請求の対象とすることで抑制することを指す。
「回避行為に係る刑事的規制」とは、たとえば著作権法第 8 章の「罰則」に関する規定中に、回避行為を刑事的処罰の対象とする旨の条項を設けることで抑制することを指す。

a. 回避行為に係る規制の手段

* 個々人が自ら行う回避行為

- ・民事的規制 新たに行わない(以後の利用行為につき複製権等の侵害行為として対処すれば足りる)。
- ・刑事的規制 新たに行わない(公衆用自動複製機器の個々の使用者が処罰されないこと一著作権法 119 条 2 号一との均衡*3)。

* 第三者のために行う回避行為

- ・民事的規制 著作権法上は困難。
- ・刑事的規制 社会公共の利益保護の観点から規制する(b.に同じ)。

b. 回避装置の製造等に係る規制の手段

- ・民事的規制 著作権法上は困難(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は、現行法で対処する)。
- ・刑事的規制 社会公共の利益保護の観点から規制する。

(2) このように、本報告書第 2 章は、コピープロテクションの回避行為や回避装置の製造等を著作権法改正によって規制することについて、きわめて消極的な立場に立つものである。そして、この問題をめぐる著作権法改正は、わずかに、回避行為によって私的複製を行うことが法 30 条*4 により正当化されるものでないことを明文化するに止まることを推測させるものである。

しかし、本報告書は、第 1 章・「技術の急速な進展と著作物等の保護・活用の変化」では、著作権法による法的規制の意義について、次のように高らかに宣言しているのである。

「…技術的保護手段や権利管理情報の無効化の問題は、まさに著作権等の実効性を確保するための手段として設けられた措置に対する法的保護の問題であり、その目的は著作権者等の権利の保護を目的とするものであるところから、著作権法により対応することが適切であると考える」(P. 8)。

本報告書第 2 章の消極的結論は、第 1 章のこの部分と対比するだけでも、「竜頭蛇尾」との批判を免れないだろう。さらに、この結論と、1998 年 2 月に公表された同ワーキンググループの「中間まとめ」の基本的視点との間にも、

*3 著作権法 119 条 2 号との対比

店の経営者などが営利目的で店頭で自動複製機器を設置し、顧客に無許諾の複製を行わせた場合、処罰されるのは経営者のみで、顧客は私的使用目的を越えていても処罰されない(*4 アンダライン部参照)。近く予定される法改正では、回避行為による複製は私的複製として保護されることが明文化されるものと見られるが、それとのバランス上、本来私的な色彩の強い個々の回避行為を刑事罰の対象とはしないとするもの。

*4 著作権法 30 条 1 項…著作物は、個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用すること(私的使用)を目的とする場合には、公衆の使用に供することを目的として設置されている自動複製機器を用いて複製するときを除き、その使用する者が複製することができる。

次に述べる通り、著しい隔たりが見られるのである。

2.2 「中間まとめ」からの後退

(1) マルチメディア・ワーキンググループは、前述の通り、1998年2月、約10カ月の審議経過を「中間まとめ」として公表し、広く各界に配布して意見を求めた。

「中間まとめ」は、「…著作権者等の権利を実行あらしめ、また著作物等の適正な流通・活用を確保するという観点から、このような技術的保護手段を回避する等の行為を規制するための法的なルールを定めることが重要である」(P.1)ことを以下の立論の前提としていた。

この前提は「中間まとめ」に初めて見られるものではなく、ゲームソフトの場合のように「回避機器等使用者による著作権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…」(P.4)という、マルチメディア小委員会における従前の検討の経緯(同小委員会1997年2月報告書)を承継するものであった。

(2) 「中間まとめ」は、まず、回避行為について、「著作権者等が技術的保護手段を活用することについて著作権法上積極的な意義付けを与え、これを回避する行為については…著作権者等の権利の実効性や著作物等の流通過程に脅威を与える行為と考えられるため、このような回避行為及びこれに関連する行為を規制すること…が必要ではないかと考えられる」という基本的な視点を示している(P.11)。

そして、「著作物等の利用との関係」「著作物等の種類等」「回避の手段・目的」等に関する検討をふまえ、規制の対象とすべき回避行為とは、「現行著作権法により認められた権利を保護するために、著作権者等により、権利の対象となる著作物等に施された技術的保護手段を、当該著作物等の利用等を目的として回避する行為」(P.15)であると定義づけている。

(3) 「中間まとめ」は、最後に、民事的救済^{*5}の方法として、「…(これに伴い)複製等の利用等…が行われる場合には、当該利用等が著作権侵害に該当し、現行法…により救済されることになる」としつつ、それに止まらず、「回避行為が単独で行われる場合には、回避行為を停止又は予防するための差止請求を行うことを認めることが考えられる」(P.22)という、きわめて積極的な問題提起を行っている。

このように、「中間まとめ」は、明らかに、コピープロテクション等を「回避する行為」そのものの積極的規制を論じるものであり、回避行為後の複製などの行為は、回避行為の目的として位置付けられるに止まっていたのである。

2.3 「回避行為の規制」から「回避」の規制へ

(1) ところが、本報告書では、「回避する行為」とい

う「中間まとめ」の中の最も重要な用語はなぜか姿を消し、より抽象的な「回避」または「行為」という用語に置き換えられている。

例をあげれば、「中間まとめ」の「…技術的保護手段を回避する等の行為を規制するための法的なルールを定めることが重要である」(P.1)との個所は、本報告書では「…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」(P.13)という抽象的な表現に変えられている。

(2) また、「中間まとめ」では「規制の対象とすべき回避行為の内容」との見出を付した上で、その内容は、前述の通り「…権利の対象となる著作物等に施された技術的保護手段を、当該著作物等の利用などを目的として、回避する行為であると考えられる」(P.15)と規定されていた。

ところが、本報告書では、「規制の対象とすべき行為」との見出しの下に「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っ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「回避を伴う利用」という)…と考えられる」(P.26)と変更されている。この変更が、定義の中で単に「行為の目的」とされていたものを最も重要な「行為の内容」とするという、きわめて重要な変更であることはいうまでもない。

2.4 本報告書が前提とする「実態」

(1) このように、本報告書では、「規制の対象とすべき行為」は、「技術的保護手段を回避する行為」そのものではなく、技術的保護手段を回避して「著作物等を利用する行為」であることを前提とし、「(…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」(P.27)という、きわめて消極的な結論が導き出されているのである。

(2) 本報告書のいう「このような実態」とは、その直前の「…現在個々人が行っ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信号を除去、改変するというものであり、このような…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」との部分を目指すものである。

しかし、この部分は、「中間まとめ」の公表後に初めて生じたり、解明されたりした実態ではなく、「中間まとめ」とこれに対する各界からの意見書が前提としていた実態なのである。現に、「中間まとめ」にも「現在、回避行為は、その後の複製等の利用と一体で行われていることがほとんどである」(P.9)と付記されている。ゆえに、この部分は、報告書が「中間まとめ」と実質的に反する結論を導くためのものとしては不充分であろう。

*5 報告書が意図的に「民事的規制」「民事的救済」を使い分けているのではなく、権利侵害者から見れば「規制」であり、権利者から見れば「救済」となるにすぎない。

2.5 「回避装置の製造等に係る規制の手段」について

(1) 本報告書の「回避装置の製造等に係る規制の手段」に関する以下の部分については、その結論の当否はしばらくおき、合理的な説明があまりにも不十分であろう。

「回避装置等の製造、頒布…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。

…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」(P.32)。

(2) このように、本報告書では、全体的な消極的視点の唯一の例外として「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」の規制が可能であるかのように記述されている。しかし、このような規制を著作権法の範囲内で行うのか、これに代わる法的規制はどのような態様のものか…。これらの基本的論点についての説明は何ら具体的に示されていないのである。

2.6 本報告書の刑事的規制に関する構成

(1) 本報告書は、回避装置の製造等について著作権法による民事的な規制は「難しいと考えられる」(P.32)としながら、「社会公共の利益を十全に保護するという観点」からの何らかの刑事的規制が可能であるかのように提言している。

しかし、その場合には、罪刑法定主義という憲法上の要請との関係で、「技術的保護手段」および「回避装置」の具体的内容を法令によって厳密に特定することが不可欠である。ところが、本報告書は次のように指摘するに止まっている。

「…このような(法的保護の)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恐れがあるので、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」(P.26)。

しかし、この両論併記的な記述は、意味不明であり、「保護手段」「回避装置」の特定の可否および方法という最重要の論点はなんら明らかにされていない。

(2) 以上述べた通り、本報告書は、ワーキンググループの一員であった筆者の立場から見ても期待外れの感を否めないが、その内容が当初よりはるかに消極的なものになった原因については、項を改めて考察することにしたい。

3. 著作権法の限界

3.1 ソフト業界とハード業界との利害の対立

(1) 本報告書の結論が消極的なものとなった背景として、まず、著作権の保護を目的とする技術的規制を論じる場合に宿命的に生じる、ソフト業界とハード業界との利害の対立が挙げられるだろう。

著作権審議会のワーキンググループの審議の過程でも、ソフト業界団体(プログラムやデジタルコンテンツのみならず、広く著作権に関連する事業者を指す…コンピュータソフトウェア著作権協会、レコード協会、JASRAC、日本映像ソフト協会等)から選出された委員は、当然のことながら、著作権者の利益の擁護のため、著作権法による規制の強化を求めた。

これに対し、ハード業界団体(電子機械工業会、電子工業振興協会、事務機械工業会等)の委員は、著作権者の利益に偏重するのではなく、機器の製造者や販売者などのあらゆる利害関係者の利益のバランスに配慮した規制を基調とすべきであるという慎重論に立った。

(2) 考え方の違いは、次のような争点に如実に現れている。

- a. 保護対象の技術的保護手段を、コピープロテクションなどの現行の著作権法で認められた「著作物の利用」を保護するものに限定し、アクセスコントロールなどの単なる「著作物の使用」を保護するものは除外すべきか*6。

[ソフト業界] デジタル著作物がネットワークにおいて流通する電子商取引では、顧客がハードディスクなどへ複製することを当然の前提として許容するから、デジタル著作物の流通秩序の確保のためには、コピープロテクションだけでは不十分であり、技術的保護手段の暗号化などのアクセスコントロールにまで及ぼすべきである。

[ハード業界] アクセスコントロールの保護が必要であること自体は否定しないが、著作権の及ばないアクセス(著作物の使用)を制限する技術的保護手段は、著作権法による規制の対象とすべきではない。

- b. 回避することが規制の対象となるような技術的保護手段をどのように規定すべきか。

[ソフト業界] 技術的保護手段は、日進月歩の技術の発展の中で絶えず陳腐化する傾向がある。その反面、政令などによる指定は常に遅れる傾向にある。指定された保護手段だけが規制の対象となるのでは、デジタル化された著作物市場の流通秩序を維持することは、指定の遅れによって常に困難となる。保護対象の技術は可能な限り包括的に定めるべきである。

[ハード業界] 規制の対象となる技術的保護手段が明確

*6 著作物の「利用」とは、「複製する」(21条)、「上演する」(22条)、「公衆送信を行う」(23条)…など著作権の支分権に基づく行為を指し、「本を読む」「テレビを見る」…など著作物の単なる享受としての「使用」と区別されている。

に規定されなければ、製造業者にとって無縁の技術的保護手段を結果として回避してしまうような装置でさえ規制対象とされかねない。技術的保護手段は、利用者や機器製造業者が容易に認識し、それに対して合理的な対応が可能となる程度に、政令などによって特定すべきである。

- c. 回避行為に使用される機器(回避機器)の製造・販売に規制を及ぼすべきか。

〔ソフト業界〕 著作権法による規制の実効性を確保するためには、回避装置等を頒布・提供する行為のみならず、製作・開発する行為も規制の対象とすることが必要である。また、専用機器ばかりではなく、汎用機器も規制対象に含めるべきである。

〔ハード業界〕 規制の対象は、違法目的や著作権侵害を意図して直接に回避を行う行為とすべきであり、回避装置の頒布・提供という間接的行為はできるかぎり規制すべきではない。また、汎用機を規制対象から除外すべきである。

- d. 技術的保護手段を回避して行われる複製は、法30条が許容する私的複製の範囲から除外すべきか。

〔ソフト業界〕 技術的保護手段を回避してまで行われる複製を法30条の範囲に含めることは、著作権者などが技術的保護手段を施して著作物を市場に提供する前提が否定され、かつ著作権者の経済的利益を著しく侵害することになるので、法30条の範囲から除外し違法とすべきである。

〔ハード業界〕 技術的保護手段の回避を規制しようとする趣旨は、現行法に定める著作権者などの権利の実効性を確保することにある。法30条の範囲から除外することは、技術的保護手段を施すことで保護される利益の範囲が現在より拡大する結果となるので反対である。

(3) その他の補充的な論点についてもハード業界とソフト業界との間には潜在的な見解の対立が見られた。しかし、本報告書の内容が、d.の30条問題以外、結果としてすべてハード業界の慎重論を採用することとなったのは、両業界の論争について、審議会が、ハード業界の利害をより重視して、その技術論に軍配を上げたことを意味するものではない。むしろ、本報告書の消極的な結論は、わが国の著作権法制の本質的な限界に根差したものである。

(4) ワーキンググループの審議が始まった直後の会合で、筆者が日弁連委員会の前述の「例題」を紹介したところ、メンバーの一人であるN教授(知的所有権法)は、次のような感想を述べられた。

「コピープロテクションの回避行為や回避装置の製造などの行為の規制を、銃刀法によるピストルの所持や取引の禁止という公法的な規制と対比すればわかりやすい。

ピストルの所持や取引が規制されるのは、それ自体が国民の生命身体に危険を及ぼす蓋然性の高い社会的に危険な行為だからだ。特定の人々の生命身体という私的権利に危害が及ばなければピストルを規制できないのでは、規制の実効性は失われてしまう。コピープロテクションの回避行為

や回避装置の製造行為等などが、ピストルの所持などと同じようにそれ自体公益を害するのであれば、個々の著作権侵害との因果関係を問わず規制すべきことになるだろう。

アメリカでは、著作権法は判例法によるミスマプロプリエーション^{*7}の法理を大幅に取り入れ、不正競争防止の観点で、個々の権利侵害に左右されない規制を自由に行っている。しかし、わが国では、明治以来、ローマ法的な制定法主義が採用され、私法と公法は厳然と区別されている。このため、わが国では、私法としての著作権法によって回避行為、まして回避装置の製造行為自体を規制することはきわめて難しい…」。

ワーキンググループは、以後、ソフトとハードの利害を調整しつつ、私法としての著作権法の限界に挑むという、困難な作業に立ち向かったのである。

3.2 日弁連意見書の立場

(1) 日弁連は、1998年5月、「中間まとめに関する意見書」を提出し、「中間まとめ」に見られる積極的規制論にいくつかの疑問を述べた。

第1は、著作権法による規制の可否を論じる前提として、まず、回避行為について公法・私法を含む法体系全体の中でどのような規制が可能かを概観し、その上で、「著作権法による規制」の有効性について具体的に考察すべきであるという点である。これは、N教授の感想と同趣旨の視点である。

ワーキンググループが審議を開始した当初、著作権法の目的を、私権としての個々の著作権の保護を越えて、著作物商品の「流通の保護」や「取引秩序の確保」という公益面にまで拡張することが可能かという基本的な論点が検討された。もし可能であれば、被害を受けるソフト製品の著作権を特定するまでもなく、回避機器のみを特定して、その製造・頒布を規制することが著作権法の目的の範囲内の規制として許されることになる。

しかし、日弁連という法律実務家の団体の立場からは、機器の製造等を規制することが必要であるとしても、そのために安易に著作権法の目的を私法の範囲を越えて拡張すべきではないと思われた。なぜなら、成文法の目的だけを解釈論によって拡張しても、

- a. 機器製造等の差止請求権や損害賠償請求権を誰に与えるか。すなわち誰が訴訟の原告になるか。
- b. 著作権侵害訴訟である以上不可欠の、個々のソフト

*7 Misappropriation(不正目的使用) 他人の氏名、写真、名声などを利用して利益を収める目的で、他人の財産などを取得して使用すること(有斐閣「英米法辞典」)。

*8 「因果関係の擬制」 回避装置の製作者甲は、特定の著作物Aに付された特定の技術的保護手段aを無効化しようとする意図がある場合でも、aがA以外のどのような著作物に付されているかまでは具体的に知らず、またaを付した個々の著作物B、C、D…の著作権までも侵害するという意図や予見はないのが通例であろう。

しかし、「流通の保護」や「取引秩序の確保」のためには、甲のaの製造・販売がB、C、D…の著作権侵害にも該当するとしなければ実効性はない。このためaの製造・販売という原因行為とB、C、D…の著作権侵害という結果発生との間に因果関係(および甲の故意または過失)があるという法的なフィクションを創設することが必要になる。

製品の著作権侵害との因果関係をどのように擬制^{*8}するか(「みなし」規定はそのひとつである)。

- c. 著作権者の受ける損害額をどのように算定するか、
現行法 114 条「加害者の利益を被害者の損害と推定する」などの規定をそのまま適用できるか。

- d. 主張・立証責任をどのように適切に配分するか。

などの、民事訴訟の実務上の基本的な問題は何ら解決しないからである。

(2) 第 2 の疑問点は、著作物の種類および行為類型毎のきめ細かい検討が必要ではないかという点である。

本来、回避行為の規制や回避装置の製造などの規制の必要性や緊急性は、デジタルとアナログ、映像と音楽、一品制作作品と量産品…などの著作物の種類によって大きく異なるはずである。「中間まとめ」の「著作物等の種類、…方式の違い、…伝達方法の違いによって…規制を限定する必要はない」という考え方は本報告書にも承継されているが、それでは規制の対象が必要性や緊急性がない分野にまで拡張されすぎる反面、規制の対象行為や対象機器の特定という法的規制上の基本的な要請が実現されないおそれがある。ゆえに、「規制の対象とすべき回避行為」の内容は、著作物の種類および行為類型毎に具体的に論じるべきなのである。

(3) 第 3 の疑問点は、回避行為の規制と回避装置の規制との峻別についてである。

回避行為の規制については、「例題」の回答として紹介した、回避行為を特定の著作権の「みなし侵害行為」とする規定を置くことにより、民事的規制(差止・損害賠償)および刑事的規制が著作権法の範囲内で可能であるとする見解が、そのままあてはまる。

しかし、回避装置の規制、特に回避装置の製造・頒布行為の規制については、いかに「みなし侵害行為」の規定を重畳的に設けても、特定の著作物を侵害する行為として著作権法による民事的・刑事的規制を加えることは著しく困難である。仮りに、規制の対象をそこまで拡張する必要があるのであれば、保護の対象が個々の著作物ではなく「技術的保護手段」自体であることを率直に認めることが前提となるが、著作権法の解釈上それがきわめて困難であることは前述の通りである。

- (4) 以上の考察をふまえ、日弁連意見書は、

- a. 著作物等の複製等を技術的にコントロールする技術的保護手段を回避する等の行為を規制するための法的なルールは、著作権法については、「現行著作権法により認められた権利を保護するために、著作権者等により、権利の対象となる著作物等に施された技術的保護手段を、当該著作物等の利用等を目的として、回避する行為」の規制に限定されるべきである。
- b. 使用や受信といった、著作権法上の支分権の対象となる行為以外の行為を技術的に制限する形態のもの(アクセスコントロール、電子透かし技術)の回避行為

は規制の範囲外とすべきである。

という「中間まとめ」の前提を支持し、著作権法による民事的・刑事的規制は「回避行為」の範囲に限定すれば可能であると提言したのである。

3.3 説得的な理由付けの不足

(1) 本報告書が、回避装置の製造などについては、日弁連意見書の通り、著作権法による規制を行うことが困難であるとした点は、きわめて妥当であるといえよう。

では、本報告書が、回避行為の規制について、日弁連意見書とは反対に、「原則として以後の利用行為を規制すれば足りる」という消極論にとどまった点はどう評価すべきだろうか。

結論の是非はともかくとして、著作権法による回避行為の規制は行わないというのであれば、それが現行著作権法の如何なる限界によるものか、他の代替的な法律による規制に委ねるとすれば、どのような問題が新たに生じるのか…。それらについて、より詳しい説得的な理由付けが必要ではなかったろうか。この報告書からは、著作権法解釈の限界に挑むという熱気が何も感じられないのである。

(2) また、本報告書が、社会公共の利益保護の観点から(例外的に)刑事的な規制を行いうるとする点も、その場合には「技術的保護手段」および「回避装置」をどのように特定すべきかという重要な論点には何ら触れられていない。著作権法は、マルチメディア社会において新たに発生しようとしている事態について如何に対応すべきかを、1 年半にわたり検討したワーキンググループの報告書としては、如何にも物足りないのである。

4. むすび…新たなサイバースペース法に向けて

(1) 1999 年 2 月 4 日の朝刊各紙は、不正競争防止法の改正の動きを一斉に報じている。

「…通産省は 3 日、ゲームソフトなどの知的所有権を保護するため、不正競争法を改正することを明らかにした。複製・使用防止の仕組みが機能しないようにする機器の取引を防止する。今国会に法案を提出し、年内にも施行する。

改正法案は、海賊版ソフトを作ったり使えるようにする機器を販売する行為を『不正競争』と位置づけ、権利を侵害された作者や機器メーカーなどが差し止め請求や損害賠償請求を行えるようにする。施行されると、映像の複製防止のためにかかっているスランブルなどを解消する『マクロビジョンコントローラー』などは販売できなくなる」(朝日)。

(2) 皮肉な目で見れば、ワーキンググループが「著作権の本質」を模索し、暗礁に乗り上げの中で、不正競争防止法の改正による効果的な規制の準備が一気に進み、その動きとの調整が必要となったというのが、本報告書が「竜頭蛇尾」に終わった最大の原因であったのかも知れない。

現在、従来の法の枠組みとは異なるサイバースペース法の

創設の必要性がさまざまに論じられているが、本報告書の結論は、大局的に見れば、「著作権の本質は何か」などの既存の法の枠組みにこだわらない、新たなサイバースペース時代の訪れを象徴しているともいえるだろう。

〔文 献〕

- 1) 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 月ホームページ URL(略)
- 2) 同「中間まとめ」, 平成 10 年 2 月

おか くにとし
岡 邦俊 1961 年, 東京大学文学部卒業. NHK 勤務・報道番組制作(〜1963). 1969 年, 弁護士登録(第二東京弁護士会)〈専門領域〉知的所有権, 損害保険.
〈著書〉「裁判と言論」1979, 「法律感覚」1979, 「著作権の法廷」1991, 「続・著作権の法廷」1996.
〈論文〉知的所有権関連の論文多数. 国際商事仲裁協会機関誌(月刊)・JCA ジャーナルに 1996 年 3 月から 1998 年 2 月まで「アメリカ知的所有権紛争の最前線」を連載. 1998 年 3 月から「続・著作権の事件簿」を連載中.
〈その他〉日弁連知的所有権委員会委員(98 年度委員長), 著作権審議会委員.

1999 年 5 月号「小・中学校と映像情報メディア」小特集

「ITS (高度交通情報システム) のための映像情報メディア技術」論文小特集 予定目次

【ふ お ー か す】	研究と標準化.....	名 大	小川 明
【小 特 集】	1. 教育と子供たちと映像情報メディア.....	理科大	伊藤紘二
	2. 教室のマルチメディア化とインターネット環境.....	電通大	岡本敏雄
	3. 子供とメディア環境.....	国立小児病院	二瓶健次
	4. 子供のための番組制作.....	NHK	一色伸夫
	5. 学校とインターネット.....	静岡大	永野和男
【技 術 解 説】	テレビメディア性暴力表現と V チップシステムの概要について.....	フジテレビ	中山良三
【講 座】	コンテンツの著作権保護とそれを支える技術 (第 5 回): 著作権の倫理と技術.....	慶応大	苗村憲司
【てれび・さろん】	国際規格誕生物語 (第 2 回): H. 261 標準化の数景.....	通信・放送機構	大久保榮
【小 特 集 論 文】	色フィルタとテクスチャ解析を用いた緑色道路標識の検出.....	東工大	三輪道雄・大原知之・スカンヤ ポンスーパー・石井雅博・佐藤 誠
	Software Solution for GPS Baseband Processing Using 32-bit Embedded Microprocessor.....	三菱電機	浅井 敬・坂本直史・長谷智弘
	屋外環境下における走行中の車両ナンバープレート認識.....	豊田中研	内藤貴志・塚田敏彦・山田啓一・小塚一宏, 名城大
【小 特 集 速 報】	ITS の画像センシングの広ダイナミックレンジカメラ応用.....	豊田中研	山田啓一・内藤貴志, 名城大
	放送カメラマンのズーム計測法の検討と静止している被写体を撮影するときのズーム特性分析.....	NHK	石川秋男・加藤大一郎・津田貴生・福島 宏・下田 茂・山田光徳・阿部一雄
【これすぽんでんす】	奥行きマップ対を用いたポリウムレイキャストの高速化.....	尚美短大	永江孝規, 東工大
	ハイビジョンノンリニア処理を用いたバーチャル美術館佐川美術館の立体物鑑賞システム.....	NHK	金澤 勝・三ツ峰秀樹・下田 茂, NHK-ES
	音声信号に含まれる感情表現の分析.....	宇都宮大	目加田慶人・向笠美幸・長谷川光司・春日正男, KDD 研
			松本修一・小池 淳