第13回：デジタルコンテンツの保護制度の現状

鎌田真理雄¹

著者抄録：デジタルコンテンツの保護は、複製・送信可能化行為などについて著作権によって保護されており、また、コピーコントロールやアクセスコントロールなどの保護技術が著作権法・不正競争防止法によって保護されている。また、プロバイダー責任法により、デジタルコンテンツの違法な流通が一定の範囲で抑止できる。しかしながら、コンピュータおよびインターネットの普及、P2Pソフトウェアの登場などにより、インターネットからダウンロードする形態の私的使用目的の複製の総数が大規模化しているが、送信行為のみを規制する従来の法律では対処しきれず、権利者の逸失利益は見逃せないものとなっており、立法による対策が早急に必要であると考えられる。

キーワード：デジタルコンテンツ、著作権法、不正競争防止法、コピーコントロール、アクセスコントロール、P2P、私的使用目的の複製、プロバイダー責任法

No.13: Recent state of protection system of Digital Content

KAMATA Mario¹

Author Abstract: The protection of digital content in connection with acts of reproduction, public transmission and making transmittable is provided for under the Copyright Law, and digital content protection technologies, such as copy control and access control technologies, are protected under both the Copyright Law and the Unfair Competition Prevention Law. Further, a certain means for the restraint of illegal digital content distribution is available under the Provider Liability Law. But the fact is that, the total volume of "reproduction for private use" of digital content by way of downloading has become so large with the mass proliferation of computers coupled with the Internet and enabling P2P software, etc. that the situation is getting beyond the reach of existing laws, which only regulate acts of public transmission. Lost profits of right holders are becoming increasingly difficult to ignore. In all, it is imperative that legislative measures be taken.

Key words: digital content, copyright law, Unfair Competition Prevention Law, copy control, access control, P2P, reproduction for private use, provider liability law

原稿受理 (2004-04-13)

(情報管理 47(3): 189-198)

1. デジタルコンテンツとは

デジタルコンテンツとは、デジタルデータによって構成された表現物を指す。デジタルデータとは、有限桁（けた）で表されているデータをいい、コンピュータ上では、「0」か「1」か、オンかオフか、という2進数から成る情報である。一般的には、コンピュータ上のあらゆる映像・音楽・ゲーム・ソフトウェア等の著作物や、DVD等デジタル記録媒体に記録されたコンテンツを指し、携帯電話の着信メロディや、デジタル放送、電子出版等も含ま

れる。

従来のコンテンツであるアナログコンテンツと比較すると、デジタルコンテンツの特徴として、複製・改変が容易であること、複製や利用によって情報が劣化しないこと、検索が容易であること、インターネットと結びつくことにより全世界レベルで情報の送受信が可能であることなどが挙げられる。

デジタルコンテンツの内容のジャンルとしては、映像系、音楽系、ゲーム系、出版・情報系などがあり、流通形態としては、パッケージ、ネットワー

¹黒田法律事務所（〒105-0001 東京都港区虎ノ門3-6-2第2秋山ビル4F・5F） Tel.03(5425)3260 Fax.03(5425)3333
E-mail: mkamata@kuroda-law.gr.jp

¹Kuroda Law Offices (2nd Akiyama Bldg. 4F/5F, 6-2, Toranomom 3 chome, Minato-ku, Tokyo, 105-0001)

ク、デジタル放送、携帯電話などがある。これらデジタルコンテンツ市場規模は、2002年推計で2兆573億円とされており、コンテンツを利用するためのハードおよび通信インフラ・広告等からなるデジタルコンテンツ関連市場との合計は、12兆3,415億円に上る¹⁾。

2. 保護の必要性

デジタル媒体にコンテンツをデジタルデータとして記録する技術が発達し、また、インターネット等の大規模なネットワークの普及から、デジタルコンテンツをデジタル記録媒体に記録してパッケージとして、また、急速に確立したネットワーク流通インフラを利用し、音楽・映像・ゲーム等を消費者に提供するマーケットが拡大していった。

他方で、コンピュータやデジタル録音機器の普及に伴い、個人が、コンテンツをCD等のデジタルメディアやアナログメディアからハードディスク・MD等のデジタル媒体へ、劣化なく、高速に、かつ大量に複製することが可能となった。さらに、インターネットの普及により一般家庭さえもネットワークで覆われるようになり、媒体の記憶容量コストの大幅な低下、回線の大容量化、圧縮技術の発達等により、極めて低いコストでデジタルコンテンツを流通させることが可能となると、そのため、個人が自己のコンピュータに保存されているデジタルコンテンツを簡単にインターネット上で配布することが可能となり、このため、デジタルコンテンツは権利者の手を離れてインターネットで大量に流通しはじめた。消費者は、音楽・映像・ゲーム等を問わず、インターネット上で流通するデジタル化されたこれらコンテンツを簡単に対価を支払うことなく取得することが可能となったのである。

その結果、企業内における市販アプリケーションソフトウェアの違法コピー、WAREZやP2Pソフトウェアを利用した無許諾送信等によって逮捕されたなどの記事が世間をにぎわせることとなった。

コンピュータソフトウェアの権利保護団体であるビジネス・ソフトウェア・アライアンス (BSA) が発表した、2002年における日本のコンピュータソフトウェアの違法コピー率は35%であり、3本に1本は違法コピーであるという試算が出ている。2002年度の日本における違法コピーによる逸失利益は1,748億円であり、中国・アメリカに次いで世界第3位とされている²⁾。

3. 従来の法律的保護

デジタルコンテンツについても、アナログコンテンツと同様著作物であるから、従来の法律によっても、一定の範囲での保護は可能である。例えば、デジタルコンテンツをインターネット等を通じて第三者に送信する場合、送信者のクライアントコンピュータから、第三者のサーバを通じて、受信者へのクライアントコンピュータへと複製されるため、複製権侵害が成立する。

しかしながら、事実上の問題として、当該複製を把握することが困難であることが挙げられ、また法律上の問題として、私的使用目的の複製（著作権法第30条）により、合法的な複製と解されてしまう可能性がある。例えば、送信者が、インターネットを利用する第三者がダウンロードできる自己のコンピュータ内の記録領域にコピー対象となるファイルを置いた場合、第三者に対する複製行為自体は行われていないため、複製権侵害は成立しない。このような行為に対処するため、著作権法に公衆送信権・送信可能化権が設けられた。他方で、受信者が当該ファイルをインターネットを通じてダウンロードする行為は、私的使用目的の複製と解されている³⁾。

そこで、デジタルコンテンツの権利者やディストリビューターは、このような複製を防止し、自己のデジタルコンテンツを保護するとともに、その利用について正当な対価を徴収するための手段を講じなければならなくなった。

4. 技術的保護とその限界

無許諾の複製を防ぐための技術的保護にはさまざまなものがあるが、大きく分けて以下のようなものがある。

「コピーコントロール」と呼ばれるものは、コピーを妨害したり、不可能にするものである。例えば、デジタル複製機器・媒体などに使われるSCMS (Serial Copy Management System) 方式・CGMS (Copy Generation Management System) 方式である。

「アクセスコントロール」と呼ばれるものは、コンテンツへのアクセスを妨害したり不可能にするものである。例えば、ゲーム機のゲームソフトCDや一部のビジネスソフトのCD-ROMに使われているオリジナル信号照合方式や、衛星放送に使われているスクランブル方式等が挙げられる。

この点、DVDでは、CSS (Content Scrambling

System, 映像暗号化システム)をCGMSと併用して、そのコンテンツのデジタルコピーを防止している。

また、デジタル機器同士を接続するインタフェースであるIEEE1394では、不正コピーを防止する技術であるDTCP (Digital Transmission Content Protection) が採用されている。

また、デジタルコンテンツに電子透かし技術等を用いて、著作権者名を記録したり、正規に許諾されたものであることを明らかにしたり、流通をコントロールしたり、利用者による複製・改変や利用を把握したりすることも可能となってきた。

このように、デジタルコンテンツを保護する技術が発達すれば、他方でこれら保護技術を回避・解除する技術も発展してしまう。

例えば、コピーコントロール技術について、デジタル音楽機器用のSCMS方式・CGMS方式については、再生装置と複製装置間のコピー世代情報を読まないようにするコピーガードキャンセラー等のアダプタが存在する。また、プレイステーションのCDチェックのようなオリジナル信号照合方式に対しては、プログラム中の信号検出照合部分を迂回するMODチップなどが流通した。このチップを利用することにより、利用者は、CD-R等で複製した非正規のゲームCDでも、ゲームをプレイすることが可能となってしまう。衛星放送のスクランブルに対してはデコーダーによって、コピーガード技術を回避できる。DVDについては、CSS暗号をクラックするDeCSSのプログラムが、インターネット上に出回ってしまった。

このように、デジタルコンテンツを技術のみで不正複製・不正使用から保護することは困難である。この点、自力救済として、破壊による制裁により不正コピーの抑止力としようとする方法も考えられる。例えば、インターネットなどで流通している不正なパスワード・シリアルナンバー等を入力し使用したことを検出した場合に、そのパソコンのハードディスクを強制的に消去するような方法である。しかしながら、このような方法は電子計算機損壊等業務妨害罪(刑法第234条の2)に該当する可能性があるため、行うことは許されない。

以上のように、技術的な保護により、一定の範囲でデジタルコンテンツを複製・利用をコントロールすることは可能となったが、保護技術を施しても、そのつど、回避・解除の手段が現れ、流通する。

つど、回避・解除の手段が現れ、無許諾で利用されてしまう。

そこで、デジタルコンテンツ保護技術を回避する技術を抑制する法律が必要となる。

5. デジタルコンテンツ保護制度の経緯・現状・課題

5.1. 経緯

デジタルコンテンツを法的に保護する中心となる法律は著作権法である。以下、簡単に、デジタルコンテンツの保護にかかわる法律の変遷を紹介する。

5.1.1. 著作権法

著作権法は、昭和46年、明治時代に成立した旧著作権法に代って施行され、その後、貸与権の創設、コンピュータプログラムに関する規定の創設、データベースに関する規定の創設、有線送信に関する規定の創設、私的録音録画補償金制度の創設、罰則の強化等、著作権法はその保護の範囲を時代に併せて拡大していった。

平成9年には、パソコン通信・インターネットなどのようなネットワーク上における著作物等の利用に対応できるように、従来の「放送」・「有線送信」を「公衆送信」という広い概念に統合し、インターネット等での個々のアクセスに応じて自動的に行われる公衆送信について、著作権者・実演家・レコード製作者に権利を認めた(公衆送信権、送信可能化権)。また、プログラム著作物について、LAN内における有線送信にも公衆送信権が及ぶと定めた。

平成11年には、デジタルコンテンツを保護するために、コピーコントロール方式の技術的保護手段の回避を専らその機能とする専用装置・プログラムの譲渡・貸与、その目的での製造等について刑事罰により規制をするとともに、技術的保護手段を回避して著作物を複製した場合には、私的使用目的の複製であっても著作権侵害になるとした。また、電子透かし等により埋め込まれた著作権管理情報を改変・除去等する行為を著作権等侵害行為と見なして、規制することとした。

平成12年には、著作権等侵害訴訟における著作権者等の立証負担を軽減する改正がなされ(第114条の2, 第114条の4等)、密室で行われるコンピュータによる違法複製の立証や、厳密な立証が困難であるインターネット上での損害の算定において、デジタルコンテンツの権利者側の訴訟上の負担が

軽減されることとなった。また、コンピュータの普及・ネットワークの発達に伴い、大規模な著作権侵害が可能となった現状にかんがみ、法人に対する著作権侵害の罰金額の上限が大きく引き上げられた。

平成14年には、放送事業者および有線放送事業者にも送信可能化権が付与された。また、デジタル技術の発展に伴い、「実演」自体の改ざんも容易に行えるようになったため、実演家人格権が創設され、著作隣接権者である実演家にも氏名表示権・同一性保持権が認められた。

平成15年には、遠隔授業等における教材の公衆送信行為の許容範囲が拡大された。また、映画の著作物の保護期間が公表後もしくは創作後50年から70年に延長された。さらに、損害額の算定規定が拡充され、厳密な立証が困難であるインターネット上での損害の算定において権利者側の選択肢が増え、また、侵害態様の具体的態様を否認した場合に自己の具体的態様を明示する義務が追加されることにより、権利者の立証の困難性が軽減された。

5.1.2. 不正競争防止法

不正競争防止法のデジタルコンテンツ保護に関連する改正は、平成11年改正が挙げられる。当該改正により、アクセスコントロールおよびコピーコントロールを回避する装置等の譲渡等を規制することとなった。規制対象物は、映像・音の視聴、プログラムの実行、映像・音・プログラムの記録に関する技術的制限手段を回避する機能のみを有する装置、プログラムであり、規制対象行為は、譲渡、引渡し、譲渡・引渡しのための展示、輸出、輸入、プログラムの送信である。コピーコントロール技術のみを保護する平成11年改正著作権法と異なり、その保護の対象は、コピーコントロール技術であるかアクセスコントロール技術であるかを問わない。また、本法による規制対象は保護技術回避行為自体ではなく、保護技術回避装置・プログラムの流通を規制することにより、技術保護を図っている。

5.1.3. プロバイダー責任法

平成13年に成立し、平成14年から施行されたこの法律により、インターネット上でデジタルコンテンツが違法に流通するなどの権利侵害がある場合、または、あると思われる相当の理由がある場合に、プロバイダなどの権利侵害コンテンツの削除等の措置について免責範囲を定め、他方で、被害者がプロバイダーに対して、当該権利侵害情報の発信者の情報を開示請求することが認められた。

匿名により情報発信が可能なインターネットにおいて、被害者の権利侵害の拡大を防止する削除等の行為を行うことにつき、プロバイダが二の足を踏まないようにするための法律である。

5.1.4. 不正アクセス禁止法

平成11年に成立し、平成12年から施行された当該法律により、アクセス制御機能を有するコンピュータ等に、ネットワークを介して他人の識別符号を入力したり、利用制限を免れる情報を入力するなどして権限なくアクセスする行為が処罰されるようになった。

5.2. 保護の現状

5.2.1. 創作に関する保護

デジタルコンテンツであっても、思想・感情を創作的に表現したものであれば、アナログコンテンツと同様、著作物として保護される（著作権法第2条1項）。

以下に紹介する事例は、厳密にはデジタルコンテンツ特有の事例ではないが、インターネットという情報伝達媒体の普及の結果、必然的に発生した事例であるといえること、また、日々「デジタルコンテンツ」が生成され、保護されていることが端的にわかる事案であるため、本稿において紹介する。

インターネット上の掲示板になされた、いわゆるハンドルネームによる匿名の書き込みであっても、著作物性を肯定した判決として、平成14年4月15日東京地裁判決（平成13年（ワ）第22066号）の事例がある。同事件は、インターネットのホームページ上の掲示板に文章を書き込んだ原告が、当該文章の一部を複製（転載）して書籍を作成し、これを原告の許諾を得ずに出版した被告に対し、著作権を侵害するとして、上記書籍の出版等の差止めおよび損害賠償金の支払等を求めた事案である。裁判所は、匿名による書き込みであっても著作物性が認められることを認めたうえで、①文章が比較的短く、表現方法に創意工夫をする余地がないもの ②ただ単に事実を説明・紹介したものであって他の表現が想定できないもの ③具体的な表現が極めてありふれたもの、以上を除いた書き込みについて、著作物性を肯定している。

さらに、本件については、平成14年10月29日東京高裁で控訴審判決がなされ（平成14年（ネ）第2887号）、著作物性を認める部分の認定方法を一部変更し、一審判決よりも広く著作物性を認定している。同判決は、創作性の程度の判断について、正

確な客観的判定には極めてなじみにくく、判断者によって結論が恣（し）意的になるおそれが大きい。表現者の個性が何らかの形で発揮されていれば足りるという程度に緩やかに解釈し、決まり文句による時候のあいさつなど、創作性がないことが明らかである場合を除いては、著作物性を認める方向で判断するのが相当であると述べている。

このような判断基準からすれば、インターネット上の掲示板における匿名の表現であっても、原則として、あらゆる書き込みに著作物性が認められる可能性が高いと判断すべきであろう。

また、同判決は、「単なる事実の記述のようにみえても、その表現方法などから、そこに筆者の個性が何らかの形で表われているとみることができるような場合には、思想又は感情の表現があるとみて差し支えない」とも述べている。このような基準からすると、新聞記事の見出し程度の長さの文章であっても著作物性が認められる場合もあるとも考えられるが、新聞記事の見出しについて、著作物性を認めなかった判決があるので紹介する。

平成16年3月24日東京地裁判決（平成14年（ワ）第28035号）は、原告が、インターネットのホームページ上の原告の新聞記事の記事見出しを被告が無断で複製するなどして原告の著作権を侵害していると主張した事案であるが、裁判所は、①被告見出しはその性質上簡潔な表現により、ニュース記事の内容を読者に伝えるために表記されるものであり、表現の選択の幅は広いとはいえないこと ②被告見出しは25字という字数の制限の中で作成され選択の幅は広いとはいえないこと ③被告見出しは、被告記事で記載された事実を抜きだして記述したものであり、「事実の伝達にすぎない雑報及び時事の報道」（著作権法10条2項）に該当することを理由として、被告見出しについて著作物性を認めなかった。

確かに、新聞記事の見出しの場合、短く、また事実を端的に表現することが求められる性質のものであるため、著作物性が認められない「事実の伝達にすぎない雑報及び時事の報道」に最も近いもののひとつとも考えられる。しかしながら、そこに筆者の個性が何らかの形で表れていないかといえ、短いゆえに、逆に個性が表れているのではないかと考えられ、前述した掲示板事件の東京高裁判決の基準からすると著作物性が肯定される場合もありうるのではないと思われる。

5.2.2. 流通についての保護

デジタルコンテンツの流通を保護する制度としては、著作権法（複製権、公衆送信権、送信可能化権等）、不正競争防止法（技術的制限手段回避装置・プログラムの提供に係る不正競争行為）がある。また、流通状態にあるデジタルコンテンツのさらなる流通を抑止することに資する法としては、プロバイダー責任法がある。

デジタルコンテンツの流通は、パッケージ、ネットワーク、携帯電話、デジタル放送などが考えられるが、権利者のコントロールの及びにくい流通は、主にネットワーク上、すなわちインターネット上で行われる。この流通形態は、アナログコンテンツのように複製物の頒布という形態を採らず、複製されることにより流通するという特徴を持つ。そのため、基本的には複製権、公衆送信権、送信可能化権によるコントロールが及ぶ。

また、複製自体をコントロールする技術をデジタルコンテンツに施すことにより流通を防止する場合につき、当該コピーコントロール技術を保護するために、著作権法第30条1項2号は、技術的保護手段を回避して行う複製を私的使用目的の複製の範囲外と定め、また、同第120条の2は、技術的保護手段を回避する装置・プログラムの公衆への提供等を禁止し、さらに、不正競争防止法第2条1項10号11号もこれら技術的制限手段を回避する装置プログラムの提供を禁止している。

これにより、例えば、コンピュータでの複製ができない技術が施されているCCCD（Copy Control CD）や、地上デジタル放送・BSに採用されたコピー制御技術は、保護されることになる。ただし、これら技術によりデジタルコンテンツの流通を防止できる一方で、デジタルコンテンツを利用する消費者の利便性が犠牲になっているとの指摘がある。

また、インターネット上に無許諾でデジタルコンテンツがアップロードされて、複製可能な状態にある場合について、プロバイダー責任法は、プロバイダが当該デジタルコンテンツを削除等した場合の免責を一定の要件のもと定めているため、同法も、デジタルコンテンツの流通を抑止に資するといえる。例えば、他人の名誉を毀損（きそん）する書き込みについてであるが、ニフティサーブ事件⁴⁾において、控訴審判決は否決しているものの原審判決は、掲示板の管理人に、その者の名誉が不当に害されることがないように必要な措置を採るべき条理上の作為義務を認めている。

他方、掲示板等の管理人の当該条理義務が、判

例上、広汎かつ無制限に認められているとまではいうことはできず、掲示板管理者に対する削除要請だけでは、当該条理義務が発生するものではないとの趣旨の判例があるので紹介する。当該事件⁵⁾は、書籍に掲載された対談記事がインターネット上の掲示板「2ちゃんねる」に転載され、原告が、当該掲示板の管理人に対して公衆送信・送信可能化の差止および損害賠償を求めたものである。裁判所は、当該転載が著作権法上認められる「引用」には該当しないと認定したうえで、まず、教唆者・ほう助者等いわゆる間接侵害者に対する差止請求が認められないことを理由に管理人に対する差止請求を認めなかった。裁判所は、さらに、掲示板の管理人には、当該管理人自体が情報の送信主体となっていると認められるような例外的な場合を除き、特段の事情がない限り、送信可能化等の防止のために必要な措置を講ずべき作為義務を負うものではないと一般論を述べたうえで、削除要請の態様を具体的に検討して、①真正な著作権者からの要請であるか不明であり、また②著作権侵害部分の特定もなく、③自由な表現活動を保障する観点などを理由に、管理人の条理上の作為義務を認めなかった。

デジタルコンテンツの流通について、最も社会の耳目を集めている現象は、いわゆるP2P (peer-to-peer) と呼ばれるネットワーク上の流通現象である。従来は、特定のサーバにアップロードされ、それをクライアントマシンにダウンロードするという形態により、権利者の許諾を得ていないデジタルコンテンツがネットワーク上で流通していた。このサーバークライアント型の縦方向の流通形態の場合、アップロードされているサーバに対してクレームその他法的対応を採れば、それ以上のダウンロードは防ぐことができた。ところが、P2Pの登場により、クライアントークライアント間という横方向での流通が加速化する。

P2Pとは、多数のコンピュータを相互につないで、ファイルや演算能力等のリソースを共有するシステムであるが、NapSterの登場によりインターネット上でこのシステムが機能し始めると、瞬く間に音楽・映画等の無許諾複製の温床と化した。インターネット上でファイル交換に利用されるP2Pシステムには、中央サーバ管理型 (Napster型) と、非中央管理型 (Gnutella, WinMX型) がある。

中央管理型P2P上におけるデジタルコンテンツの権利侵害にかかわる者は、デジタルコンテンツを共有状態に置いた者、ダウンロードした者、お

よび当該P2Pシステムの運用者が考えられる。

原則として、デジタルコンテンツを権利者に無許諾で共有状態に置いた者には送信可能化権侵害が成立する。他方でダウンロードした者は、一見、無許諾の複製行為を行っている以上、複製権侵害が成立するとも思われるが、著作権法第30条1項により、私的使用目的の複製として、わが国の著作権法上、合法的行為とされる (経済産業省『電子商取引等に関する準則』)。ただし、ダウンロードにより共有状態になった場合には、送信可能化権侵害が成立する。

では、ファイル交換のためのP2Pシステムを運用する者については、責任を問えるのであろうか。

運用者の責任について認めた判決としては、ファイルログ事件がある⁶⁾。

本件について、裁判所は、まず、仮処分事件において、被告 (債務者) のファイル交換サービスにおけるMP3ファイルの情報の提供の禁止を認めた仮処分決定を下した。その結果、2001年11月1日からスタートしたファイルログのサービスは、2002年4月16日に停止している。

次に、裁判所は、中間判決 (2003年1月29日) において、被告であるファイルログサービスの運営会社の著作権侵害を認定し、さらに判決 (2003年12月17日) によって、被告の賠償すべき損害額を認定した。

当該事件における被告のファイル交換サービスは、いわゆる中央サーバ管理型P2P技術を用いたものである。すなわち、利用者は、クライアントソフトを被告サーバからダウンロード・インストールし、クライアントソフトを介して、中央サーバにデータベース化された、他の利用者の共有フォルダに格納されたファイル情報を検索し、他の利用者のクライアントマシンに直接接続して音楽ファイル等のダウンロードを行う。本件サービスは、無料のサービスであり、ナプスター類似のシステムである。本件サービスの申し込みにおいて、戸籍上の名称等本人確認のための情報は必要とされおらず、匿名で本件サービスに参加できる。

本件の中間判決において、裁判所は、(i) 本件サービスの利用者がJASRACの許諾を得ることなくJASRACの管理に係るMP3ファイルについて、自動公衆送信権侵害、および送信可能化権侵害を行っているとの認定を前提として、(ii) ①本件サービスがMP3ファイルを交換するためのサービスであるという被告の行為の内容・性質 ②被告によるクライアントソフト、検索サービス等の提供より

著作権侵害行為が被告の管理下において行われていると評価できるという被告の管理・支配の程度

③本件サービスにおける著作権侵害行為が、被告の広告媒体としての価値という営業上の利益の増大に結びつくという被告の利益の状況等を総合斟酌（しんしゃく）した結果、被告自身が、送信可能化権および自動公衆送信権を侵害していると判断している。

そして、裁判所は、被告が本件サービスが市販CD等を無許諾で複製したMP3ファイルの提供に供されることを認識・予見し得たはずであるにもかかわらず、著作権侵害を防止する有効な措置を採らなかった以上過失が認められ、不法行為責任に基づく損害賠償義務があると認定した。被告は、クライアントソフトをダウンロードする際に利用者が同意する利用規約において、本件サービスを違法目的に使用することを禁止する旨記載されているから被告には過失がないと主張したが、裁判所は認めなかった。

本判決は、著作権侵害主体を緩やかに解釈する判例⁷⁾の「管理支配性及び利益の帰属」の判断枠組みを採用しているといえる。

このように、不正にデジタルコンテンツが流通する中央管理型P2Pサービス運営者の法的責任については、その責任を認める判決が登場したが、非中央管理型の場合には運営者が存在しない。非中央管理型P2Pソフトの場合に、その提供者の責任は問えるのであろうか。

この点、米国における「Grokster」事件において、米連邦地裁が、ユーザが合法・非合法の両方の目的で利用方法を選択でき家庭用ビデオデッキやコピー機を販売している企業と大差ないとして、P2Pソフト提供者の責任を否定する判決を出しており、現在連邦控訴裁で争われている^{8),9)}。

日本において、非中央管理型P2Pソフト提供者について、その法的責任の有無を判断した判例は筆者の知る範囲ではないと思われるが、著作権侵害主体を緩やかに解する裁判例における「管理支配性及び利益の帰属」の解釈基準からすると、中央サーバを介さない非中央管理型P2Pソフトの場合には、ソフト提供者についての管理支配性の認定が難しいと思われるものの、間接侵害を認める裁判例¹⁰⁾における「条理上の注意義務違反」を広げていくと、当該注意義務違反が認められるケースもあり得るのではないかと考える。

なお、平成13年11月には、P2Pソフトの「WinMX」の利用者が、また、平成15年11月には、P2Pソフト

の「Winny」の利用者が、それぞれ公衆送信権（送信可能化権）侵害の疑いで逮捕されている。このような逮捕によって、非中央管理型のP2Pにおいても、デジタルコンテンツを無許諾で共有状態に置くことについて、すなわち送信者側に立つことについては、一定の抑止力が働くようになると考えられる。

また、パッケージによる流通については、デジタルコンテンツがユーザの利用によって劣化しないという特殊性から発生した、デジタルコンテンツであるゲームソフトの流通の可否をめぐる争われた事件として、中古ゲームソフト事件がある¹¹⁾。当該事件は、家庭用テレビゲーム機用ソフトウェアのメーカーである原告らが、ゲームソフトの中古品を販売している被告らに対し、当該ゲームソフトは映画の著作物に該当し、原告らの許諾を得ずにこれらの中古品を販売する行為が原告らが有する頒布権を侵害するとして、中古品の販売の差止めおよび廃棄を求めた事案である。

この事件について最高裁は、対象となったゲームソフトが映画の著作物に該当することは肯定したものの、適法に販売され、需要者に購入されたことにより、頒布権のうち譲渡する権利はその目的を達成したものとして消尽し、もはや著作権の効力は中古品を公衆に再譲渡する行為には及ばないと判断した。

5.2.3. 利用についての保護

技術的に複製を防止し、デジタルコンテンツの流通を防止するコピーコントロール技術がある一方で、技術的にコンテンツの利用を制限する技術がある。アクセスコントロール技術と呼ばれるものである。

アクセスコントロール技術の保護は、著作物の利用を保護するものであるため、著作物の利用権を認めていない著作権法によっては保護されず、不正競争防止法の技術的制限手段の無効化装置・プログラムの提供行為に係る不正競争行為として規制されており、同法によって、技術的制限手段を無効化する機能を有する装置・プログラムを規制できる。例えば、先のアダプターやプログラムに加え、スクランブルデコーダーやMODチップなどの譲渡、譲渡目的の展示、送信等を規制できる。

ただし、一件一件の無効化行為自体は互いに独立に行われ、その被害も限定的であり、個々の無効化行為を1件ずつ補足して民事訴訟の対象とすることは困難であるため、コンテンツの取引秩序の維持のための不正競争防止法による規制におい

ては、機器等の提供等のみを対象とし、無効化行為そのものは対象としていない。

DRM (Digital Right Management) と呼ばれる技術は、一般に、不正複製・不正配布・不正利用等を防止するために、デジタルコンテンツをパッケージ化する技術をいう。これにより、デジタルコンテンツの流通や使用許諾条件等を管理し、デジタルコンテンツの創作、流通、利用、課金等全体のコントロールをカバーできる。

例えば、デジタルコンテンツの利用条件に関する情報をコンテンツ自体に電子透かしとして埋め込み、その情報を元にして、コピーコントロール(複製の可否、回数)やアクセスコントロール(視聴の可否、回数、期間、音質等)を及ぼしたり、当該コンテンツにかかる適切な権利処理の有無を判断して、権利処理ができていない場合にはユーザーの同意を得たうえで自動的に権利処理を行う、電子透かしを検索して自己の著作物かどうかを判断するなどということも可能となる。

このように、デジタルコンテンツに埋め込まれた著作物・著作権者に関する情報、利用条件等に関する情報(「権利管理情報」)を保護するために、著作権法では、権利管理情報の改変等を著作権等侵害行為であるとみなす規定を設け、さらに営利目的で権利管理情報を改変等した者に対して懲役刑および罰金刑という刑事罰を設けている。

近時導入されている技術として、アクティベーションという技術がある。これは、不正にソフトウェアを使われないために、CD-ROM等からソフトウェアをインストールする際、ソフトウェアメーカーにライセンスの登録を行い、制限を解除するというものである。この「ライセンスの登録」がアクティベーションである。

アクティベーションは、不正なインストールを防止するものであり、コピーコントロール技術の一種であるが、アクティベーションで登録した情報をソフトウェアメーカーが管理できるため、シリアルID等よりも確実な不正コピー対策を行うことができる。

アクティベーション技術の保護は、著作権法および不正競争防止法の技術的制限手段の回避に関する規制により保護することが可能である。また、アクティベーションの形態によっては、不正アクセス禁止法の適用可能性のあるケースもあり得る。

また、ID・パスワードにより、オンラインゲーム等のように、インターネット上のデジタルコンテンツへのアクセス・利用を許諾する場合につい

ては、不正アクセス禁止法による保護が考えられる。

5.2.4. 報酬請求に関する保護

私的録音録画補償金制度は、平成4年著作権法改正の結果、現行の著作権法に導入され(著作権法第30条2項、第104条の2)、その改正法は1993年6月1日から施行された。

この制度は、製造業者が政令で指定されたデジタル録音録画機器・記録媒体(「政令指定機器・機材」)の出荷総額の何パーセントかの金銭を権利者側に支払い、メーカーは、権利者へ支払った分を価格に上乗せして、デジタル録音・録画機器を消費者に対し売るというものである。この補償金を「徴収」する権利を行使する唯一の団体が「指定管理団体」(私的録音補償金管理協会、および私的録画補償金管理協会)であり、製造業者の補償金を「製造業者等の団体」が集めて、右指定管理団体に支払うという構造になっている。指定管理団体は、その徴収した補償金の内、一部を「共通目的事業」に支出し、残りを「指定管理団体の構成員」である権利者団体に分配し、そこからさらに各権利者へ分配する。

この制度の目的は、オリジナルと全く同じ情報を迅速かつ安価に複製することができ、その情報は時間の経過とともに劣化しないという特質を持ち、把握が困難でかつ大量・日常的に行われるデジタルコンテンツの私的録音・録画の性質を踏まえ、権利保護の実効性と利用者の支払の便宜との調和を図り、消費者がデジタル録音・録画機器を使用して私的使用目的で著作物を複製することによって生じる権利者の報酬ないし逸失利益を補償することにある。

この制度により、デジタルコンテンツの権利者としては、私的複製からも対価を徴収できるようになり、また、デジタル複製機器を購入した個人を探し出しいちいちチェックして使用料を取るよりもまとまった金銭を得られる。消費者としては、今までどおり自由に私的複製が行え、また個人が負担する補償金の額は、機器の値段に比較すれば微々たるものであるため不利益も少ない。また、製造業者としては、補償金を最終的には機器・機材を購入した消費者に転嫁できる、また、デジタルコンテンツの権利者から、その製造し販売する録音録画機器が著作権侵害を助長するなど訴訟を起こされる心配がないというメリットがある。

ただし、私的複製の頻度等、著作物の利用実態に応じた対価回収・分配ができないことや、機器や媒体の多様化に政令追加が追いつかないとの懸

念、CCCDや地上デジタル放送、BS（衛星放送）など、コピーコントロールがかけられているため私的複製ができないメディアが増えているにもかかわらず、一律に補償金が取られている点、例えばCDを購入した者が、携帯して楽曲を聴いて楽しむためにMDに録音した場合、権利者の受け取るはずの利益が侵害されているといえるのか疑問であること、本来補償金は消費者の負担とされているにもかかわらず事実上メーカーの負担となっており、その負担が大きなものになっているなどの問題点・疑問点も指摘されている。

5.3. 保護の限界

情報通信白書平成15年度版（総務省）¹²⁾によれば、平成14年末の時点で、日本におけるインターネット利用人口は約7,000万人であり、内ブロードバンド利用人口は約2,000万人である。また、インターネット利用者のうち、職場・学校からの利用者に対して自宅・その他からの利用者は全体の80.1%とされている。したがって、単純に計算すれば、ブロードバンド利用者のうち自宅から利用している者は約1,600万人に達することになる。

これらブロードバンド利用者が、あるデジタルコンテンツをインターネット上からダウンロードした場合、1,600万個の複製がなされることになるが、この場合であっても、個々のダウンロード行為は、私的使用目的の複製として何ら問題ないとされているのが現状である。

デジタルコンテンツの私的使用目的の複製によって生じる損害ないし逸失利益を補償する制度として、私的録音録画補償金制度が存在するが、私的複製の頻度等、著作物の利用実態に応じた対価回収・分配ができないことや、汎用機器・汎用メディアへの課金となされていないことから、ダウンロードによって生じる問題の根本的な解決手段であるとは言い難い。

アップロードする側を送信可能化権等で規制すればよいとも考えられるが、中央管理型P2Pであれば、運営者を相手にすればサービス全体が終了するが、非中央管理型P2Pの場合、アップロードを行う者に個々に対処していかなければならず、また、現実に権利者がアップロードしている者およびアップロード行為を特定してクレームすることも困難である。

コピーコントロール技術を施しても、解除されたものが流通してしまえば外観上解除事実の有無はわからないためそれまでであるし、また、権利

者の利益を害さない零細な私的使用目的の複製まで行えないことになり、消費者の利便性を犠牲にしてしまう。また、解除機能を持つ装置・プログラムの汎用化により、法の規制をくぐり抜けることも容易である。加えて、アクセスコントロール技術の解除行為自体は規制されていない。

著作権法第30条1項は、ベルヌ条約9条2項の「特別の場合について（1）の著作物の複製を認める権能は、同盟国の立法に留保される。ただし、そのような複製が当該著作物の通常の利用を妨げず、かつ、その著作者の正当な利益を不当に害しないことを条件とする」との条項を受けて規定されたものであるから、第30条1項の「私的使用目的の複製」の該当性判断において、ベルヌ条約の同項の趣旨も考慮にいれて、インターネット上で違法に送信可能化状態に置かれたデジタルコンテンツをダウンロードする行為は著作者の正当な利益を害すると解釈・あてはめをすることも不可能ではないと思われる。しかしながら、判例は、同条項の解釈にベルヌ条約第9条2項の趣旨を持ち込む必要はないと判断している（スターデジオ事件、平成12年5月16日東京地裁判決（平成10（ワ）17018））。

そのため、立法による解決が望ましいと考えるが、この点、遠山友寛弁護士の主張する著作権法第30条にベルヌ条約上の文言である「著作物の通常の利用を妨げず、かつ、著作者の正当な利益を不当に害しない」という制限を付け加える意見¹³⁾は傾聴に値する。

6. 海外における保護制度

アメリカでは、著作権法1002条（c）がSCMSを回避し、う回し、除去し、その他無効とする行為を禁止していたが、さらに1998年10月、「デジタルミレニアム著作権法」が成立し（DMCA：Digital Millennium Copyright Act）、同法によって修正された後の著作権法は、アクセスコントロールおよびコピーコントロール等著作権保護のための技術的手段の回避行為に関して1201条を設けて、規制措置を導入している。

欧州では、1991年の「コンピュータ・プログラム保護指令」が、コンピュータプログラムについてのコピーコントロールう回装置を流通させることを規制する措置を加盟国に義務付け、また2001年の欧州著作権指令において、著作物のコピーコントロールを回避する装置の流通の規制を加盟国に義務づけている。

7. 今後の保護制度の推移

平成14年、政府は「知的財産戦略会議」を設置し、「知的財産戦略大綱」を決定して、同年「知的財産基本法」を制定し、さらに2003年、同法に基づき内閣に知的財産戦略本部を設置し、「知的財産の創造、保護及び活用に関する推進計画」を策定して知的財産戦略を推進する体勢を整えた。

これをうけて、著作権法におけるレコード輸入権の創設、ライセンサーが破産した場合における

ライセンシーの保護、知的財産高等裁判所の設置、コンテンツ振興法の立法化等、法改正・立法が進んでいる。

また、文化審議会著作権分科会は分野ごとに小委員会を設置し、「アクセス権」の創設の有無、私的録音録画補償金制度の見直し、法定賠償制度の導入等、各論点について具体的に検討を行っている。

今後、デジタルコンテンツの権利者の保護と利用者の便宜との調和がより取れている社会が形成されるよう、立法・法改正に大いに期待したい。

参考文献

- 1) 経済産業省商務情報政策局 監修 財団法人デジタルコンテンツ協会編. デジタルコンテンツ白書 2003. 東京, 2003, 167p.
- 2) BSA. “昨年の日本の違法コピー率は2ポイント減の35%”. (オンライン), 入手先<<http://www.bsa.or.jp/news/2003/030603.htm>>, (参照2004-04-01).
- 3) 経済産業省. “電子商取引等に関する準則 平成15年6月”. (オンライン), 入手先<http://www.meti.go.jp/policy/it_policy/ec/jyunsokukaitei1506.pdf>, (参照2004-04-13).
- 4) 東京地裁平成9年5月26日判決. 判時No.1610, p.22 ; 東京高裁平成13年9月5日判決. 判時No.1786, p.80.
- 5) 東京地裁平成16年3月11日判決
- 6) 東京地裁平成15年12月17日判決 (平成14年(ワ)第4249号, 平成14年(ワ)第4237号)
- 7) 最小判昭和63年3月15日 クラブキャッツアイ事件判決
- 8) 井上雅夫 訳. “Morpheus等P2Pソフト配布事件地裁判決”. (オンライン), 入手先<http://www.venus.dti.ne.jp/~inoue-m/cr_030425Morpheus.htm>, (参照2004-04-01).
- 9) 作花文雄. 非中央管理型 P2P ソフトの提供者の法的責任. コピライト. Vol.43, No.508, 2003.
- 10) 最小判平成13年3月2日 ビデオメイツ事件判決, 民集 Vol.55, No.2, p185.
- 11) 最小判平成14年4月25日 中古ゲーム販売事件判決. 民集 Vol.56, No.4, p808.
- 12) 総務省. “平成15年度版情報通信白書”. (オンライン), 入手先<<http://www.johotsusintokei.soumu.go.jp/whitepaper/ja/h15/>>, (参照2004-04-01).
- 13) 遠山友寛. P2P 交換ファイルと私的複製. コピライト. Vol.44, No.516, 2004.