

米国デジタルミレニアム著作権法 (DMCA) の一考察 ～技術的手段の保護とフェアユースの関係を中心に～

安藤 和宏*

I. はじめに

シェークスピアの遺稿がかつて交友関係にあった知人宅の屋根裏部屋から見つかった。世紀の大作家の遺稿の発見に、世界中の文学者が色めきった。しかし、その興奮はすぐに怒りに変えられ、遺稿の発見者は、コピーも印刷もできないような厳重なDRM (デジタル・ライツ・マネージメント) をかけて、インターネットを通じて、ペイ・パー・ビュー (pay per view) 方式で小説を販売するというのだ。小説を購入した学者たちは、コピー・プロテクションを解除しようとするが、コピーガード・キヤンセラーが入手できないため、小説を手作業でテキスト・ファイル化する羽目になった。やがて彼らの怒りの矛先は、理不尽な結果をもたらす法律に向けられるようになる。

キアヌ・リーブス主演の映画「マトリックス」のDVDを友人から借りて鑑賞した大学生が、この作品のパロディー映画を製作しようと思いついた。そのためには、いくつかのシーンをDVDからデジタル・コピーしてコンピュータで加工する必要はある。しかし、DVDにはコピー・プロテクションが施されており、コピーすることができない。コピーガード・キヤンセラーが入手できない大学生は、やむを得ず、映像を映すテレビ画面を8mmビデオで撮影することにした。やがて彼は、理不尽な結果をもたらす法律に怒りを覚えるようになる。

上記の話は、1998年に成立したアメリカのデジタルミレニアム著作権法 (Digital Millennium Copyright Act, 以下、DMCAという) の問題点を理解してもらったために創作したものだ。著作権

制度が創設されて以来、保護期間を経過した著作物は誰もが自由に利用できるというのが、著作権法の大原則である。また、フェアユースであれば、誰でも自由に著作物を利用できるというルールも、判例法によって確立され、現行法に盛り込まれた著作権法の大原則である。しかし、DMCAによってアクセス・コントロールやコピー・コントロール (本稿では、これらを合わせて技術的手段という) を強力に保護したために、今やその原則が崩れつつある。

本稿は、DMCA1201条に関する主要な裁判例の分析を通して、技術的手段の保護がフェアユースに与える影響を考察し、米国法への若干の示唆を行うものである。次章では、DMCA1201条の成立経緯とその内容について、見ることにしよう。

II. DMCA1201条の成立経緯とその内容

1. WIPOの条約上の要請

デジタル技術の急速な発展は、コンテンツ流通に一大革命をもたらした。最新のデジタル技術を用いれば、音楽、映画、小説、写真、テレビドラマといった著作物をデジタル化し、インターネットを通じて、世界中の人々に配信することができるよう。コンテンツ・ホルダーと呼ばれる権利者は、これを千載一遇のビジネス・チャンスと捉え、ライセンシス・スキームを確立し、積極的なライセンス・ビジネスを展開している。

一方、デジタル技術は、権利者にとって諸刃の剣とも言える危うい性質を持っている。すなわち、

* ワシントン大学ロースクール客員研究員

デジタル・コンテンツの流通は、質の劣化しないデジタル・コピーを容易にするため、コピー・プロテクションをかける限り、違法コピーが蔓延するおそれがある。しかも、ハッカーと呼ばれるコンピュータ・プログラムのプロたちは、いとも簡単に技術的手段を回避するソフトウェア、いわゆるキヤンセラーを開発してしまう。このような状況の下では、権利者はデジタル・コンテンツの流通を躊躇するため、技術的手段を保護する法的な措置を講じない限り、経済的発展が大いに妨げられることになる。

この問題はアメリカだけでなく、世界に共通する問題として、WIPO (世界知的所有権機関) の会議で取り上げられた。その結果、1996年12月20日にジュネーブで開催されたWIPO 外交会議において、WIPO 著作権条約 (WTC) とWIPO 実演・レコード条約 (WPPT) が採択され、加盟国はデジタル形式で流通する著作物を保護するために、(1) 著作権侵害行為の防止のための技術的手段を回避することに対する法的救済を講じるのと、(2) 著作物にデジタル形式で埋め込まれた著作権管理情報の削除、改変等を禁止すること、を義務づけられた。

これらの条約の成立を受けて、当時のクリントン政権は条約批准のために著作権法の改正法案の作成に着手するが、彼らの提案は大きな批判を浴びることとなった。なぜなら、この法案は、従来、著作権法による規制の枠外であった著作物へのアクセス行為をも対象とするものであったからである。このような著作権法の伝統的な規制範囲を超えた行為に対する規制は、条約上の要請を大きく上回るものであり、著作権制度の従来の枠組を大きく変更するものであると厳しく批判された。

さらに、DMCAの成立によって、従来、自由であったソフトウェアが規制され、表現活動に大きな支障が生じるのではないかという指摘が多く、学者によってなされている。DMCAは著作権者に対し、著作権とは異なる新たな請求権 (cause of action) を付与する法律であるため、107条以下の例外規定が適用されない。したがって、一定の行為をDMCAの適用から除外するた

めには、別に制限規定を設けなければならない。暗号の研究やパラス・エンジニアリング、教育あるいは研究目的による技術的手段の回避行為について、法的責任を問わないようにするためには、その旨の規定が別途必要なのである。

最終的に、連邦議会によってDMCAに一連の免責行為が適用除外として盛り込まれたが、107条のようなフェアユースの一般条項は設けられなかった。そして、DMCAが実質的にパブリック・ドメインにある作品を保護する機能を果たすのではないか、あるいは著作物のフェアユースが妨げられるのではないかという懸念が払拭されな

2. DMCA1201条の内容

DMCAの目的は、デジタル時代における電子商取引、情報通信、研究、開発、教育の健全な発展と世界的な拡大を促進することである²⁾。そして、技術的手段の保護を規定する1201条の目的は、技術的手段を保護することによって、著作物の無断利用を防ぐための著作権者の能力を強化することにある³⁾。本節では、本稿の主題である技術的手段の内容について、解説することにする。

(1) アクセス・コントロールの保護

DMCAにより、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することは禁止されている⁴⁾。したがって、著作物を伝達する信号が暗号化されていたり、スクランブルがかかるけられている場合、無断でこれらを回避する行為はDMCA違反となる。なお、アクセス・コントロールとは、「技術的手段が、動作の通常の過程において著作物へのアクセスを行うために、著作権者の許諾を得て、情報の入力またはプロセスもしくは処理を必要とする」ものと定義されている⁵⁾。

例を挙げて説明しよう。一般的に、DVDに収録されている映像データには、スクランブルがかけてられており、専用のデコーダを内蔵したプレーヤーでしか再生できないようになっていて、DVDソフトと再生機器がそれぞれに暗号を解除

する鍵を持っており、この鍵が合致した場合にのみ映像が再生できる。つまり、再生できる機器を制限しているのである。この技術をCSS (Content Scrambling System) というが、DeCSSというスクランブル解除ソフトを使って、スクランブルを解除する行為はDMCA違反となる⁶⁾。

法律がアクセス・コントロールの回避行為を禁止しても、回避を可能とする装置やプログラムの流通を規制しなければ、アクセス・コントロールの実効性は保証されないだろう。個々のユーザーによるアクセス・コントロールの回避行為を権利者が監視・調査することは、極めて困難だからである。そのため、DMCAは、主として技術的手段を回避するために設計または製造される技術や製品、あるいはアクセス・コントロールの回避以外には商業的目的または用法を持たない技術や製品を公衆に提供することを禁止している⁷⁾。したがって、スクランブル解除ソフトのDeCSSを製造したり、公衆に提供したりする行為はDMCA違反となる。

ただし、アクセス・コントロールを回避できるすべての技術や製品が規制されるわけではなく、他の使用目的や使用方法を持つ装置やプログラムはDMCAの規制対象にならない。そのような技術や製品の取引を規制することは、産業の発展を阻害する結果となるおそれがあると考えられたからである。その意味では、デジタル技術がもたらす産業の発展と権利者の利益のバランスを図った規定といえるだろう。この規定により、リージョン・フリーのDVDプレーヤーを製造・販売する行為はDMCA違反とはならないと考えられている。なぜなら、リージョン・フリーのDVDプレーヤーは、アクセス制限のないDVDソフトを再生するという、回避以外の使用目的や使用方法を有しているからである。

(2) コピー・コントロールの保護

権利者がコンテンツをデジタル形式で市場に流通させる際に、重要な役割を果たすのがコピー・コントロールである。デジタル・コピーは質が劣化しにくく、オリジナルと同じクオリティのものも

のが容易に入手できてしまう。また、コンピュータを利用してCDからCD-Rへのデジタル・コピーを見れば分かるとおり、デジタル技術を使えば、瞬時に大量の複製物を作成することができる。したがって、多くの権利者はユーザーによるデジタル・コピーを防止するために、コピー・コントロールを用いて、コンテンツを流通させている。

このようなコンテンツの安全な流通を確保するために、DMCAは、主として著作権者の権利を効果的に保護する技術的手段(以下、本稿では便宜的にコピー・コントロールという)を回避するために設計または製造される技術や製品を公衆に提供することを禁止している⁸⁾。また、コピー・コントロールの回避以外には商業的目的または用法を持たない技術や製品を公衆に提供することを禁止している。

ただし、アクセス・コントロールの規定と異なり、コピー・コントロールの回避行為自体はDMCAでは禁止されていない。回避後の行為については、著作権法本編の規定を適用すべきと考えられたからである⁹⁾。したがって、購入したコンピュータ・プログラムのコピー・コントロールを回避して、第三者への販売目的でコピーを作成すれば複製権の侵害となるし¹⁰⁾、バックアップのためのコピー作成であればフェアユースとして適法行為となる¹¹⁾。

例を挙げて説明しよう。一般的に、市販のDVDにはマクロビジョンというコピー防止技術が組み込まれており、DVDプレーヤーとビデオデッキAVケーブルで接続してDVDをダビングしようとしても、正常にダビングできないようになっていて、これを回避するために設計または製造されたリッピング・ソフトを公衆に提供する行為はDMCA違反となる。ただし、リッピング・ソフトを利用してコピー・コントロールを回避する行為はDMCA違反とはならず、別途、著作権侵害に該当するかが検討される。

3. DMCA1201条の例外規定

前述したとおり、DMCAは著作権者に対し、著作権とは異なる新たな請求権を付与するものであ

り、技術的手段の保護は著作権の支分権を構成するものではない¹²⁾。したがって、107条以下に規定されている従来の免責条項は、DMCAには適用されない。1201条違反となる行為をDMCAの適用から除外するためには、DMCAの中に新たに例外規定を設けなくてはならないのである。そこでDMCAは、以下の行為を1201条の適用から除外することとしている。

- (1) 著作物のコピーを入手するかを決定するための非営利図書館、文書資料館または教育機関によるアクセス・コントロールの回避¹³⁾。
- (2) 連邦政府または州政府による適法な捜査や情報活動のためのアクセス・コントロールの回避および技術的手段の回避装置の製造・頒布¹⁴⁾。
- (3) 独自に創作したコンピュータ・プログラムと他のプログラムとの互換性を確保することとを目的としたリバース・エンジニアリングのためのアクセス・コントロールの回避および技術的手段の回避装置の製造・頒布¹⁵⁾。
- (4) 暗号化研究のためのアクセス・コントロールの回避および回避装置の製造・頒布¹⁶⁾。
- (5) 未成年者保護のためのアクセス・コントロールの場合、裁判所は違法性の判断の際に、アクセス・コントロールの必要性を考慮することができる¹⁷⁾。
- (6) アクセス・コントロールが著作物にアクセスする個人の識別情報を収集または流布する機能を持つ場合、当該行為を妨害するために行われるアクセス・コントロールの回避¹⁸⁾。
- (7) コンピュータまたはコンピュータ・システムのセキュリティチェックのためのアクセス・コントロールの回避および回避装置の製造・頒布¹⁹⁾。

DMCAはその規制対象が広範囲に渡るため、法案審議中、著作物の健全な流通やコンテンツ産業の発展が阻害されるおそれがあることが指摘さ

れていた。この批判に応える形で、DMCAの回避条項の施行日 (2000年10月28日) まで、およびその後3年毎に、連邦議会図書館長が同法によって不利益を受ける、あるいはその可能性がある著作物を決定しなければならぬとしている²⁰⁾。その際に、連邦議会図書館長は107条のフェアユースの要素に類似する5つの要素を考慮しなければならない²¹⁾。この規定に基づき、現在、連邦議会図書館長によって以下の6種類の著作物が指定されており、これらは2006年11月27日から2009年10月26日までの間、アクセス・コントロールに関する回避条項から適用を除外されることになっている²²⁾。

- (1) 大学の映画またはメディア研究部門の教育図書館に収録されている視聴覚著作物で、メディア研究または映画の教授が教室において教育使用の目的で、これらの作品の一部を使って編集物を作成するために回避がなされる場合。
- (2) アクセスするために、もはやサポートされていないメディアかハードウェアを必要とするコンピュータ・プログラムおよびビデオゲームで、図書館または記録保管所がこれらの作品を保存する目的で複製のための回避がなされる場合。
- (3) ソフトウェアの違法コピーを防止するための特異な機器であるドングルによって保護されているコンピュータ・プログラムで、ドングルが故障または破損しているために著作物にアクセスすることができず、かつ、ドングルがもはやサポートされていない場合。
- (4) e-bookのフォーマットで頒布される言語の著作物で、それがe-bookの音読機能やスクリーン・リーダー²³⁾がテキストを特定の形式に変換することを防止するアクセス・コントロールを含むもの。
- (5) 無線電話の端末を無線電話通信網に接続することができるファームウェア方式のコンピュータ・プログラムで、無線電話通信網

に適法に接続するために回避が行われる場合。

(6) コンパクト・ディスク形式で頒布され、かつ、適法に購入した作品へのアクセスをコントロールし、かつ、パーソナル・コンピュータの安全性を危うくするような安全性の欠陥や脆弱を作り出すような技術的手段によって保護されているサウンド・レコーディングおよびそれに関連する視聴覚作品で、そのような安全性の欠陥や脆弱を誠実に検査、調査、修正するために回避が行われる場合。

このようにDMCAは、アクセス・コントロールの保護により、不利益を受ける使用者が一定程度、存在することを認識している。しかし、ユーザーがどのような場合に不利益を受けるのかを具体的に予想することは困難であるため、連邦議会では3年毎に状況を見て判断するというアプローチを採用した。確かにこのアプローチは法の柔軟な運用というメリットを有していると評価することができ、一方でデジタル技術が日進月歩で発展する現代社会において、3年という見直し期間が長すぎるのではないかという指摘がなされている²⁴⁾。また、特定の著作物を適用除外するという方法は、例外規定を必要以上に狭めるものであるという批判もされている²⁵⁾。

4. DMCA1201条の救済規定

1201条の下での法的責任は、著作権侵害と関係なく問われることになる。したがって、技術的手段の回避装置を製造した者は、誰も著作権侵害行為を行っていないかたとしても、DMCA違反に問われることになる。また、アクセス・コントロ

ールを回避した者がその後、アクセスした著作物を無断で公衆に頒布したり、公に展示するといった著作権侵害行為を行っていないかたとしても、DMCA違反となる。すなわち、DMCAは技術的手段の回避が生じるまでの行為を規制し、回避後の行為については著作権法本編に任せ、自らは関知しないということである。

1201条違反に対する民事上および刑事上の救済については、1203条と1204条に細かく規定されている。まず、民事救済について、違反者は被害者が被った現実的損害と違反者が受けた利益、あるいは法定損害のいずれかを賠償する責任を負う。法定損害賠償は、回避行為、装置、製品、部品、提供またはサービスの実施ごとに、200ドル以上または2,500ドル以下の範囲で、裁判所が決定する²⁶⁾。刑事処罰については、違反者は、初犯の場合、50万ドル以下の罰金または5年以内の禁固、あるいはその両方、その後の違反の場合、100万ドル以下の罰金または10年以内の禁固、あるいはその両方に処される²⁷⁾。

III. フェアユースを争点とする主要な裁判例

DMCAの反回避条項は、その適用範囲を巡って、大きな論争を巻き起こしている。特にDMCA違反にはフェアユースの抗弁が認められるのかという問題について、訴訟や論争が展開されている。以下、この問題について、主要な裁判例を見ながら解説することしよう。

*RealNetworks, Inc. v. Streambox Inc.*²⁸⁾

原告のRealNetworks社(原告X)は、音楽やビデオ、マルチメディア・コンテンツなどの権利者がインターネットを利用して、コンテンツをスト

回避装置の製造・頒布

→ アクセス・コントロールの回避

→ 著作物を公衆に展示

DMCA違反(1201条(a)(2))

DMCA違反(1201条(a)(A))

著作権侵害(106条(6))

リーミング送信するためのソフトウェアを開発、販売している。Xが提供する技術的手段は次のようなものである。まず、Secret Handshakeという認証手続の技術により、RealServerにあるコンテンツがユーザーのリクエストに応じて、RealPlayerという再生プログラムが所在するコンピュータに対してのみ、送信される。そして、コンテンツの保有者がCopy Switchというプログラムを作動させないと、ユーザーは受信したコンテンツをコピーすることができない仕組みになっている。

被告のStreambox社(被告Y)は、Streambox VCR(以下、VCR)というソフトウェアを製造・販売している会社である。VCRは、RealServerにあるコンテンツにアクセスするために、RealPlayerがあるかのように装い、認証手続を回避するものである。さらにVCRは、Copy Switchを無視することが可能であり、コンテンツの保有者がユーザーによるコピーを不可能と設定しても、ストリームされるコンテンツを自由にハードディスク上にダウンロードすることができる。XはYに対して、VCRの製造・販売はDMCA違反であると主張して、ワシントン州西部地区連邦地方裁判所に訴訟を提起した。同裁判所は以下のよう
に判示して、原告の請求を認容した。

Xの主張に対するYの抗弁は、VCRによってユーザーは受信するコンテンツをフェアユースのためのコピーができるというものである。ソニー判決は、相당한数の著作権者が一般視聴者によるタイム・シフティングに対して、容認し、あるいは反対しなかったため、違法ではないという判断が下された。それに反して本件では、著作権者は送信するコンテンツのコピーを防止することを明確に選択しているのである。

さらに言えば、ソニー判決はDMCAの法解釈とは関係がない。DMCAの下では、無許可のアクセスやコピーを防止する技術的手段を回避する製品を流通することは禁止されている。Yが製造・販売するVCRはこれに該当する製品であり、DMCAに抵触するものである。このことは、DMCAの制定は、装置や製品の製造者がソニー

判決を参照することにより、彼らの行為の合法性を判断することはもはやできないことを意味するという、Nimmer教授の論文によって強調されるものである。

Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes²⁹⁾

Universal City Studiosを含むメジャー映画製作者8社(原告X)は、CSSと呼ばれる暗号化システムを使ってコピー・プロテクションを施したDVDを販売している。CSSにより保護されたDVDは、ライセンスを受けたテクノロジを搭載されたプレヤーカードコンピュータ・ドライブでしか、再生することができない。コンピュータ・メーカーたちは、DeCSSと呼ばれるCSSプロテクション・システムの回避プログラムを作成し、それをインターネット上で公開したため、Xはウェブサイトの運営者ら(被告Y)に対し、DMCAに基づき、DeCSSのウェブサイト上での掲載禁止と、DeCSSが掲載されているウェブサイトにリンクの禁止を求めて、ニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所に訴訟を提起した。同裁判所は以下のよう
に判示して、原告の請求を認容した。

Yはフェアユースの法理に依存し、重要なポイントに焦点を当てている。すなわち、CSSのようなアクセス・コントロールは、著作物の違法使用だけでなく、合法使用をも妨げるリスクがあるという指摘である。制定法を分析すると、107条のフェアユース条項は一定の行為に対して、著作権侵害責任を問わないとするとするものであるが、本件において、Yは著作権侵害で訴えられていない。Yは、アクセス・コントロールの回避技術を公衆に提供したことに對して、Xから訴訟を提起されているのである。もし、連邦議会がこのような行為に對し、フェアユースの抗弁を適用できると意図していたら、そのように法律の条文を規定していただろう。

連邦議会は、アクセス・コントロールがフェアユースを失わせてしまうという主張があることを認識していた。そして、連邦議会は、以下の方法により、競合する利益の均衡を図ったのである。第1に、アクセスが許可された者によるアクセス

後の行為に対しては、1201条(a)(1)を適用しないとしたこと。第2に、法律の施行日を2年間遅らせて、同条項とフェアユースの最善の調整方法を調査することとし、非侵害使用が同条項によって悪影響を受けると認定された特定の著作物については、同条項を適用しないとしたこと³⁰⁾。第3に、連邦議会が公正と考える一定の使用について、1201条(a)の適用を除外としたこと、である。

上記の2つの事案は、どちらも技術的手段を回避する製品を公衆に提供した被告の行為の違法性を巡る訴訟である。訴訟の係争物であるVCRやDeCSSは、主として技術的手段を回避する目的で設計または製造され、さらに回避以外には商業的に限られた目的または用法しか有しないため、被告の行為はDMCA違反と判断された。これらは原告の提供するソフトウェアの技術的手段を回避するために製造されたものであり、裁判所の判断は妥当なものであるといえよう。

上記の判決で注目すべきは、DMCAはフェアユースの抗弁を受け入れないということを明確に述べている点である。確かに、*Reimerdes*判決が判示するとおり、DMCAには独自の制限規定が設けられており、その中には107条のようなフェアユースの一般条項は含まれていない。また、DMCA違反は著作権侵害を構成しないという裁判所の法律解釈については、立法経緯だけでなく、法律構成を見ても明らかである。したがって、フェアユースの抗弁は、DMCA違反に対しては適用されないという裁判所の判断は、法律解釈としては妥当なものであるろう。

問題の核心は、裁判所の法律解釈ではなく、このような立法がユーザーの利益を不当に損ねているのではないかという点にある。現行法の下では、パロディーを作成したり、授業で生徒に映画のワシオンを見せたりするために、友人から借りたDVDのCSSを解除する行為は、DMCA違反となる可能性が高い。したがって、このような適法な使用を目的とすると限り、アクセス・コントロールの解除については、法的責任を問うべきではないという主張がなされている³¹⁾。

確かに、法律によるアクセス・コントロールの保護は、著作者にアクセス権に準ずる権利を付与するものであり、ユーザーによる著作物への自由なアクセスを剥奪するものである。これは、書籍や雑誌がすべてビニールでパックされ、購入しない限り、中身が見られないようにしてある書店を作り出すようなものといえよう³²⁾。DMCAの下では、ニュース報道や批評、解説といったフェアユース目的であっても、内容を見るためには著作物を購入したり、アクセスのライセンスを得なければならぬ。このような強い権限の付与は、新たな表現活動の大きな制約となるという主張にも説得力がある。

そもそも権利者の許諾が不要であるフェアユースのために、権利者からアクセス・コントロールのライセンスを取得しなければならぬという論理自体が、理解し難いものである。また、コピー・コントロールの解除については、著作権法のフェアユースの規定を適用するという法律構成とも、平仄が合わない。さらには、3年毎に適用を除外する著作物を特定するという方法は、アメリカのようなコモンスローを採用する法制度では、有効に機能しないおそれがある。

DMCAの最大の問題は、上記のような法改正を行ったとしても、技術的手段の回避装置や回避プログラムの製造、頒布が禁止されている以上、ほとんどのユーザーはプロテクションを解除することができないという点である。つまり、回避装置や回避プログラムの製造・頒布を一定の場合に認めなければ、フェアユース目的であれば回避行為について法的責任を問わないとする法改正の目的は、達成できない可能性が高いのである。これは、冒頭の例で挙げたパブリック・ドメインの作品に技術的手段を施して、ユーザーに対して、大きな使用制限を課すことと同質の問題である。この問題は、次のElcom事件で重要な争点となった。

U.S. v. Elcom Ltd.³³⁾

Adobe Systemsが製造、販売しているAcrobat eBook Readerは、パーソナル・コンピュータ上でデジタル形式で本を読むための技術を提供する

ものであり、出版社はこの技術を使って、コピー、印刷、他のコンピュータへの転送、あるいは自動朗読ソフトでの朗読を禁止するなど、さまざまな使用制限を課すことができる。被告のElcomsoft社(被告Y)は、Advanced eBook Processor (AEBPR)として知られる製品を開発、販売している会社である。この製品は、Acrobat eBook Reader用にフォーマットされたファイルから使用制限を取り除くプログラムであり、eBookの購入者はこのプログラムを使って、どんなPDF閲覧ソフトでも読むことができる。連邦政府(原告X)はYに換えて、AEBPRの製造、販売はDMCA違反であるとして、カリフォルニア州西部地区連邦地裁判所に訴訟を提起した。同裁判所は、以下のよう

に判示して、原告の請求を認容した。
 制定法は、作品のコピーや実演に対する制限を迂回または回避するいかなる装置の取引を禁止している。DMCAの明確な条文は、フェアユースを可能とするために、使用制限を回避する目的で設計された装置の取引行為を認めていない。法律は、使用に基づいた装置の区別をしておらず、使用制限の回避を可能とするすべてのツールを禁止している。したがって、Xが口頭弁論で主張するよう、1201条(b)は使用制限を回避するすべての装置の取引および製造の全面禁止を課すものである。

フェアユースのための回避は違法ではないが、フェアユースのための回避を可能とするツールの取引は違法となる。これは、著作権侵害から著作者を保護し、また電子商取引やインターネット上の著作物の利用可能性を促進するために、連邦議会が進んで犠牲にしたものなのである。したがって、どのようなツールが合法であり、どのようなツールが禁止されるのかという点については、明確である。なぜなら、制定法はすべての回避装置の取引や製造を禁止しているからである。

DMCAは、使用制限がかけられたデジタル作品のフェアユースをさらに困難にするものであるかも知れないが、フェアユースは排除されたわけではない。同様に、回避ツールの販売禁止は、パブ

リック・ドメインの作品に対する著作権類似の保護を出版社に認める効果があるという主張も、根拠が薄弱であり、説得力を持たない。DMCAはパブリック・ドメインの作品に対して、いかなる権利も付与するものではない。DMCAは著作権者に対して、eBookが公有に帰することを効果的に防止することを認めるものではないのである³⁴⁾。

本判決で注目すべきは、DMCAが使用制限を回避するすべての装置の製造および取引の全面的な禁止を課すものと明確に判示したことである。この判決に従うと、フェアユースを可能とする回避装置や回避プログラムであっても、それらの製造や取引行為は一律に禁止される。つまり、DMCAは違法性の判断の際に、回避装置や回避プログラムの使用目的を一切問わないということなのである。果たして、この法解釈は妥当なものであろうか。

DMCAの下では、コピー・コントロールの回避装置や回避プログラムの製造、頒布については、(1) 政府による捜査や情報活動、(2) リバース・エンジニアリング、を目的とする場合、法的責任を問わないとされている³⁵⁾。つまり、少なくともこれらの使用のための回避装置や回避プログラムの製造、頒布に対しては、法的責任を負わないとされているのである。裁判所の法律解釈は妥当ではない。

また、1201条(b)の対象となるコピー・コントロールは、「本編に基づく著作権者の権利を効果的に保護する」という要件が課されている。したがって、コピー・コントロールが著作権を効果的に保護するものではない場合、これらの製造・頒布はDMCA違反とはならないはずである。たとえば、コピー・コントロールが「見る、聞く、読む」といった単なる使用の制限を課するような場合、この要件を満たさないため、回避プログラムの製造、頒布に対する法的責任は問われないことになる。

上記で明らかとなり、DMCAは使用制限を回避するすべての装置の製造および取引を全面的に禁止するものではなく、一定の条件の下に、回

避装置や回避プログラムの製造や頒布を適法行為と認めているのである。したがって、裁判所は「本件の回避プログラムはフェアユースのために使用することができているものであるが、同時にe-bookの違法コピーの作成や頒布という著作権侵害行為のためにも使用できるものであるため、被告のフェアユースの抗弁は認められない」と判示すべきであった。

以上、見てきたように、これまで裁判所は一貫して、DMCA違反に対してフェアユースの抗弁を認めてこなかった。著作物を適法に購入したユーザーがフェアユースを行うためのものであっても、回避装置や回避プログラムの製造・頒布はDMCA違反と判断された³⁶⁾。しかし、Elcom事件の2年後の2004年に、連邦巡回控訴裁判所(CAFC)はこれまでの裁判所の見解とは全く異なる法解釈を示した。これは知財専門の連邦控訴裁判所が下した判決であり、その後の裁判例に少なからず影響を及ぼすものと思われるので、ここに紹介しよう。

Chamberlain Group, Inc., v. Skylink Technologies, Inc.³⁷⁾

原告のChamberlain Group (原告X)は、Security+というガレージ・ドアの自動開閉装置を製造・販売している会社である。この製品は、携帯用送信機と自宅のガレージに設置されるガレージ・ドアの開閉装置から構成される。自動開閉装置は、携帯用送信機から発せられる信号を開閉装置の受信機が認識することによって行われる。被告のSkylink (被告Y)は、どこのメーカーの自動開閉装置でも作動する汎用の携帯用送信機であるModel 39という製品を製造・販売している会社である。Security+の購入者はModel 39を使って、Security+の自動開閉装置を操作することができると主張し、Model 39の製造・販売は1201条(a)(2)違反であると主張して、イリノイ州北部地区連邦地方裁判所に訴訟を提起した。一審では原告の請求が棄却されたため、原告が控訴。控訴審では、連邦巡回控訴裁判所は以下の通りに判示して、原告の控訴を棄却した。

制定法の構造と立法経緯を見ると、1201条が保護されるべき権利に合理的に関連する回避にのみ適用されることは明らかである。侵害行為を促進するアクセス・コントロールの回避装置を取引する者は、1201条(a)(2)違反となるだろう。そして、そのような装置を使用した者は、侵害行為の有無にかかわらず、1201条(a)(1)違反に問われることになるだろう。必然的に侵害行為を促進するコピー・コントロールの回避装置を取引する者はすべて、1201条(b)違反となるだろう。そして、そのような装置を使用した者は、著作権侵害責任に問われることになるだろう。しかし、侵害行為を促進しない回避装置を製造・販売したり、それを使用した者が1201条違反に問われることはないのである。

裁判所が下したこの判決は、1201条の新しい法解釈を示したものであるとして、注目に値する。裁判所は次のような論理を展開して、原告の主張を退けた。すなわち、原告製品の購入者はその自動開閉装置に組み込まれているソフトウェアにアクセスする権利を持っているため、被告製品を使って当該ソフトウェアにアクセスすることは違法ではない。被告製品はソフトウェアの適法な使用のみを可能とするものであるから、侵害行為を促進しない被告製品の製造・販売は、DMCA違反とはならない。

裁判所は以上のように1201条を解釈したが、この法解釈に際して、「直接侵害なければ間接侵害なし」という間接侵害法理のアプローチを採用したのではないかと思われる。裁判所は傍論ではあるが、特許侵害訴訟である*Dynacore Holdings*判決³⁸⁾を引用して、間接侵害は直接侵害に従属する旨を示し、アクセス・コントロールの回避装置がなければ、アクセス・コントロールの回避装置の取引行為に対する法的責任は存在しないと述べている³⁹⁾。このことから裁判所が間接侵害の法理を1201条の解釈に導入したと推察できるのである。

この傍論で示された判決法理によると、アクセス・コントロールの回避装置や回避プログラムの製造・頒布を行った者に対して、訴訟を提起した

呆 々 熊 ず ， 無 と ・ ， う れ い 者 法 所 け 閉 ス 当 な を な な ば ， 侵 用 は gs 属 違 装 述 法 以 て せ の た

原告は、実際にユーザーがこれらの装置やプログラムを使用して、アクセス・コントロールを回避したことを証明しなければならなくなる。しかし、この法解釈はかなり無理があるだろう。条文上は、回避装置や回避プログラムの製造・頒布と回避行為に対する法的責任は、それぞれ独立したものとなっており、一方が他方に従属するという関係にはない。しかも、このような証明責任を原告に負わせることは、回避装置や回避プログラムの流通を川上で規制した意味を実質的に失わせることに等しい。

この傍論部分については判例拘束力がないので、ここで指摘を留めるにしても、侵害行為を促進しない回避装置の製造・販売や回避行為は1201条違反に問われることはないという裁判所の解釈は、大いに議論があるところだろう。確かに、このような回避装置や回避プログラムの製造・販売を禁止する合理的な理由はない。国民はデジタル技術の恩恵を最大限に享受できべきであり、侵害行為を促進しない回避装置の製造・販売は禁止されるべきではない。

この判決の問題点は、上記の裁判所の法律解釈が1201条の条文からは直接導き出せないということである。CAFCは文言解釈ではなく、立法経緯の詳細な分析によって、この解釈を導き出しているが、苦し紛れの法律解釈という指摘がなされている⁴⁰。確かに、妥当な結論を得るための強引な法律解釈と批判される余地はあるだろうが、立法経緯や立法趣旨を重視することによって、不当な結論を避けた賢明な判断であると評価することもできよう。

IV. 分析と考察

1. フェアユースを執行可能な権利と構成するアプローチ

これまで見たとおり、DMCAによる技術的手段の保護は、準アクセス権や準使用権ともいえる従来にない強力な権利を著作者に付与するものである。しかし、WCTやWPPTはそこまで強力な保護を加盟国に対して要求していない。これらの条約が要求しているのは、著作権侵害防止のための技術的手段の回避に対する法的救済の措置であり、フェアユースを犠牲にするような技術的手段の保護ではない。

前述したとおり、回避装置や回避プログラムの流通しない限り、アクセス・コントロールの回避行為に対して例外規定を適用するとして、コピー・コントロールの回避後の行為に対してフェアユース条項を適用するとしたところで、ほとんど意味を持たない。現行法は権利者の保護に厚みがか、権利者とユーザーの利益のバランスを明らかに失っている。

先のElcom事件の例を使って、例外規定の中にバックアップや批評、解説といったフェアユース条項がないことの具体的な影響を考えてみよう。eBookの購入者は、eBookがダウンロードされているコンピュータがクラッシュした時のために、被告の回避プログラムを使ってバックアップコピーを作成することができ。これは明らかにフェアユースとして認められるべき行為であるが、1201条(b)により回避プログラムの製造、頒布が禁止されるため、ユーザーはこのプログラムを容易に入手することができない。つまり、コンピュータがクラッシュしてeBookのデータが破損した場合は、eBookを再購入しなければならないのである。

回避装置の製造・頒布 → コピー・コントロールの回避 → バックアップコピーの作成

DMCA 違反 (1201 条(b))

N/A (著作権法に禁止条項なし)

フェアユース (107 条)

る。この結論は、ユーザーの利益を著しく損ねるものといえよう。

それでは、技術的手段の保護とフェアユースが調和するような法制度の構築は可能なのであろうか。ここでは、フェアユースを著作権侵害の抗弁ではなく、法的な執行が可能な積極的権利として構成し直すことによって、問題解決を図るアプローチを紹介しよう。これは、イギリスが2003年10月31日にEU指令を実施するためにイギリス著作権法 (CDPA)⁴¹⁾ で採用した法システム (具体的にはCDPAの296条ZE) である。

まず、ユーザーは著作物 (ただし、コンピュータ・プログラムの除外) に技術的手段が施されているためにフェアユースができない場合、担当の国務大臣宛にクレームを申し立てることができる⁴²⁾。担当大臣は、申し立てられたクレームに基づき、著作物の著作権者または独占的ライセンス者に対して、使用者が著作物を適法使用できるような手段を提供するように命じることができる⁴³⁾。著作権者または独占的ライセンス者が担当大臣の命令に従わなかった場合、申立人は義務の履行を求めて、訴訟を提起することができる。

ただし、この規定の下で認められるフェアユースは、CDPAの別表5Aに列挙されている行為に限られている⁴⁴⁾。たとえば、調査・私的学習や授業・試験を目的とする場合は296条ZEによる救済が認められるが、批評、評論、時事の報道には296条ZEが適用されない。また、契約によってアクセスの時間と場所に関する制限が課されている場合、この規定は適用されない (つまり契約がフェアユースに優先する)⁴⁵⁾。なお、契約が交渉の結果、締結されたものを指すのか、あるいはオンライン取引で一般的に使用される定款のようなものを指すのかは、判然としない。

この法システムは、著作物の適法な使用を希望するユーザーと技術的手段を課す著作権者の間に担当大臣を介在させることによって、ユーザーによる著作物のフェアユースを確保しようとするものである。その意味で、CDPAの規定はユーザーと権利者の利益バランスを積極的に調整するものとして評価することができる。しかしながら、

この規定には次のような問題点が指摘されている。すなわち、(1) 担当大臣の責任や義務の範囲が明確ではないこと、(2) 申し立てられたクレームが認められるかは担当大臣の自由裁量にかかっていること、(3) クレームの申立人が権利行使に際し、政府の支援を受けられる保証がないこと、等である⁴⁶⁾。

Lipton教授は、CDPAのクレーム手続の法システムを参考にしながらか、その欠点を克服すべく新しいアプローチを提唱している。これは次のような手続から構成される。まず、ユーザーは著作権者に対して、著作物をフェアユース目的で使用したい旨の連絡をする。著作権者がユーザーの使用申請を断った場合、ユーザーは専門の行政機関にクレームを申し立てることができる。クレームを受け付けた行政機関は著作権者に対し、クレーム受領の通知を行い、陳情や説明の機会を与えなければならぬ。その後、行政機関は、フェアユースとして使用を認めるべきかどうかを審査し、許可すべきフェアユースであると認められた場合、著作権者に対して、申立人が著作物を使用できるような措置を講じるように命じることができる⁴⁷⁾。行政機関の下した命令は法的拘束力を持つものであるが、当該機関の判断に対して不服を持つ申立人や著作権者は、裁判所に訴訟を提起することによって、司法救済を求めることができる。

このクレーム手続の大きな特徴の一つは、ユーザーが行政機関にクレームを申し立てる前に、著作権者に連絡を取って、フェアユースのための使用を申し込まなければならないことである。ユーザー・著作権者間の事前の交渉は当事者による紛争解決を目指すものであり、行政機関は介入しないため、調停やあっせん性格を持たない。Lipton教授は、この手続をユーザーに要求することによって、行政機関に申し立てられるクレームが最終的には減少すると主張する。なぜなら、ユーザーに対する使用の拒絶が行政機関の命令という好ましくない結果を招くことに気づいた著作権者が態度を軟化し、やがて、私的な交渉を通じて問題を解決することに精通していくと予想されるからである⁴⁸⁾。

Lipton教授は、提案するアプローチの実現に際し、ICANNが採用した統一ドメイン名紛争処理方針 (UDRP) 等の紛争解決の仕組みを参考すべきだと主張する。特にUDRPについて、クレームの申立てとその対処方法が簡単に分かりやすく、国際的なレベルの著作権紛争にも対応しうるものであると高く評価している⁴⁹⁾。確かに、Lipton教授のアプローチには、権利者にクレームに対する答弁の機会を与えたり、当事者はパネルが下した判定に拘束されることとしたり、あるいはその判定に不服な場合は裁判所に出訴できる等、UDRPを参考にしたと思われる点が少なくない。UDRPの紛争処理手続がこのアプローチのモデルの一つになっていることは、明白である。

Lipton教授のアプローチは、専門の行政機関を設立し、フェアユースの実現を円滑に図ろうとするものである。しかし、このアプローチには大きな問題点が2つある。1つはCDPAにも共通することだが、フェアユースを法的に執行可能な権利として認められた場合、著作権者に対して過度な負担が課せられる可能性が高いということだ。これは、e-book形式で本を販売した出版社に対して、多くの購入者からバックアップコピーのリクエストが行われるといった例を想定すれば分かりやすいだろう⁵⁰⁾。

2つめは、フェアユースは本来、他人の著作物を自由に利用できるものであり、著作権者に対してフェアユースのために交渉するという要件は、これと矛盾する。フェアユースには、そもそもパロディや批評などのように、著作権者があまり歓迎しない利用が多くを占める。このような利用の申請に対して、著作権者は著作物を提供するのを嫌がるだろうし、名誉毀損等を主張して、著作物の提供を断るケースもあるだろう。潜在的対立関係にあるフェアユースの利用者と著作権者との交渉を前提とする限り、このアプローチは現実的ではない。

以上の欠点を克服しない限り、Lipton教授が提案するこのアプローチが適切かつ有効に機能するのは、困難であると思われる。

2. フェアユースを権利侵害の抗弁と構成するアプローチ

前述したように、CDPAやLipton教授のアプローチの特徴は、フェアユースを法的に執行可能な権利として構成することによって問題解決を図ることにある。しかしながら、このアプローチはフェアユースの性質をドラステイックに変更させるものであり、関係者に与える影響が大きすぎるため、提案された法システムが有効に機能するとは思えない。やはり、フェアユースは著作権侵害の抗弁として構成して、解決策を模索することが関係者に及ぼす影響も少なく、適正なアプローチであると思われる。

思うに、この問題解決のポイントは、フェアユース目的の利用者に対して回避装置や回避プログラムを提供する安全なスキームが構築できるかという点にある。これまで主張されているような、DMCAの免責行為にフェアユース条項を追加するという単純な法改正は適切ではない。このような法改正では、技術的手段の回避装置や回避プログラムが一瞬の内にインターネット上で広まり、1201条の実効性は担保されなくなるだろう。フェアユース目的という条件は、ほとんどの回避装置や回避プログラムの製造・頒布を免責するに等しいからである。

ここでは、発想の転換を図り、回避装置や回避プログラムを問題解決のツールとして積極的に利用するアプローチを提案してみたい。まず、技術的手段の回避装置や回避プログラムの開発・製造は、適法行為と構成する。ただし、回避装置や回避プログラムの頒布については、現行法と同様に禁止する。そして、回避装置や回避プログラムを開発・製造した者は、著作権法が指定する著作権局のような専門の公的機関にこれらを寄託することができ、寄託を受けた公的機関は、これらが正常に作動するかを検査し、瑕疵が見つかった場合、開発者に対し、瑕疵の修復を要求することができ、もちろん、瑕疵を修復するかどうかは、開発者の自由である。

検査完了後、開発者は公的機関との間でライセンス契約を締結する。ライセンス契約の主な内容

は、(1) 開発者は公的機関に対し、寄託した回避装置または回避プログラムを無償でライセンスすること、(2) 公的機関はフェアユース目的に限り、第三者に対して、当該回避装置または回避プログラムを無償で再ライセンスできること、(3) 当該回避装置または回避プログラムが原因で第三者に発生した損害について、開発者は免責されること、である。この契約に基づき、公的機関はフェアユースを目的とする使用者に寄託された回避装置や回避プログラムを無償で再ライセンスすることができ、

フェアユース目的で著作物を利用したい使用者は公的機関に対して、(1) 使用対象となる著作物に関する情報 (作品名、著作者名等)、(2) 回避したい技術的手段、(3) 使用内容の詳細、(4) 申請者に関する情報 (氏名、住所、電話番号、メールアドレス等)、(5) 申請者を証明できるIDの写し、(6) コンテンツ提供者との契約書の写し、等を提出する。ライセンスの申請を受けた公的機関は、申請を審査し、使用が適当と認められた場合、申請者との間でライセンス契約を締結する。申請者は、ライセンス契約に基づき、回避装置または回避プログラムを当該機関から受け取り、これを使って技術的手段を回避することができ、申請者がライセンス契約に違反した場合、契約違反やDMCA違反、著作権侵害等の法的責任に問われることになる。

このライセンス・スキームによる問題解決のプローチのポイントは、専門の公的機関の役割である。公的機関が回避装置や回避プログラムの開発者と、フェアユースのために技術的手段を回避したいユーザーとの間を適切に橋渡しすることによって、回避装置や回避プログラムの流出を防ぐのである。そのためには、公的機関が提供する回避プログラムにコピー・プロテクションをかけて、申請者による無断コピーを防止すべきであろう。さらには、ユーザーによる著作物の使用が果たしてフェアユースに該当するかという法的な判断を、高い確度でできる能力も合わせて必要となる³¹⁾。

特に、契約による使用制限とフェアユースとの関係は、司法当局でも判断に困難を極めるような

難しい問題である。しかし、回避装置や回避プログラムの橋渡しを行う公的機関に司法の役割を担わせるのは、過度な負担を負わせるものであり、適当ではない。したがって、パネルの判断が分かる場合は、申請者の訴訟リスクの下に、ライセンスを認めるしかあるまい。また、権利者が公的機関に対する訴訟を提起させないために、公的機関に寄与侵害責任を負わせないような免責規定が必要である。

さらに、公的機関はユーザーの利便性を考慮し、ウェアサイト上でどのような回避装置や回避プログラムが利用できるかを掲載しなければならぬ。その際には、当該装置やプログラムが誰によって開発されたかを同時に表示する必要があるだろう。この情報に基づき、ハッカーと呼ばれるプログラムのプロたちは、まだ回避装置や回避プログラムが開発されていない技術的手段を把握できる。さらには、開発者の名前がウェアサイトに掲載されるため、名誉を重んじるハッカーたちにとって、回避装置や回避プログラムの開発に対するインセンティブが大いに高まるといふ効果も期待できるだろう。

なお、公的機関が回避装置や回避プログラムの使用をユーザーにライセンスしても、ユーザーがこれらの装置やプログラムを使用して著作物にアクセスをすると、1201条(d)以下に規定する免責行為あるいは連邦議会図書館長が3年毎に決定する特定の著作物の使用方法に該当しない限り、1201条(a)(1)(A)違反に問われる可能性がある。利したがって、107条以下の制限規定に該当する利用を目的とするアクセス・コントロールの解除行為に対しては、法的責任を問わないこととする法改正が必要となる。

ここで提案するアプローチの目的は、フェアユース目的で著作物を利用したいユーザーに対して、回避装置や回避プログラムを安全に提供することである。回避装置や回避プログラムの開発者とユーザーの間に公的機関を介在させることによって、これらの公衆への流出を防ぐとともに、使用目的を専門家のパネルが審査することによって、フェアユースとはいえない使用を排除するこ

とができる。このような機能を持つ機能を円滑に運営・維持することは容易ではないだろう。しかし、現行法が抱える問題を解決するアプローチとして、一考に値するものではないだろうか。

V. むすびに代えて

DMCAによる技術的手段の保護は、著作者に準アクセス権や準使用権を付与したものと批判されている。確かに、裁判所が繰り返し「DMCAはフェアユースを禁止するものではない」を判示しても、回避装置や回避プログラムを入手できないユーザーにとって、このような説明は説得力を持たないだろう。DMCAの最大の問題は、回避装置や回避プログラムの製造・頒布とフェアユースをリンクさせる規定を設けなかったことである。

本稿で提案したアプローチのポイントは、公的機関を開発者とユーザーの間に介在させることで、フェアユースを前提とした回避装置や回避プログラムの製造・頒布を合法化したことにある。一方で、このアプローチの実現には、相当の労力と時間、費用が必要である。しかしながら、現行法は新たな創作活動や個人の活動の自由を阻害するものであり、抜本的な法改正が求められている。DMCAが著作権法に組み込まれているフェアユースとどのように調和することができるかという問題は、急務の課題である。今後の議論の深化に大いに期待したい。

(注)

- 1) 保護期間の実質的延長や技術的手段によるフェアユースの消滅は、過重な社会的費用を負わせるものであるという経済学的観点からの指摘もなされている。WILLIAM M. LANDES & RICHARD A. POSNER, *THE ECONOMIC STRUCTURE OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW*, 45 (Harvard University Press) (2003).
- 2) S. Rep. 105-190, at 1-2 (1998).
- 3) *Id.*
- 4) 17 U.S.C. § 1201 (a)(1)(A).
- 5) 17 U.S.C. § 1201 (a)(3)(B).
- 6) DeCSS は、1999年、当時16歳だったノルウェーの

少年、ヨン・ヨハンセンによって開発・公表されたソフトウェアである。

- 7) 17 U.S.C. § 1201 (a)(2).
- 8) 17 U.S.C. § 1201 (b).
- 9) 最近では、アクセス・コントロールとコピー・コントロールの境界が曖昧になってきており、アクセス・コントロールの回避行為の禁止が実質的にフェアユースを防止する効果をもたらすことが Reese 教授によって指摘されている。R. Anthony Reese, *Will Merging Access Controls and Rights Controls Undermine the Structure of Anticircumvention Law?*, 18 BERKELEY TECH. L.J. 619, 621 (2003). 確かに 321 Studios v. Metro Goldwyn Mayer Studios では、CSSは技術的にはアクセス・コントロールを行うものであるが、コピー・コントロール・システムでもあるため、1201条(b)(1)が適用されると裁判所は判示している。321 Studios v. Metro Goldwyn Mayer Studios, Inc., 307 F. Supp.2d 1085, 1097 (N.D.Cal. 2004).
- 10) 17 U.S.C. § 106 (1).
- 11) 17 U.S.C. § 117 (a)(2).
- 12) DMCAでは、アクセス・コントロールとコピー・コントロールに関する法的責任は、著作権侵害に對するいかなる権利、救済、制限、または抗弁の影響を受けないものと定められている。17 U.S.C. § 1201 (c)(1).
- 13) 17 U.S.C. § 1201 (d).
- 14) 17 U.S.C. § 1201 (e).
- 15) 17 U.S.C. § 1201 (f).
- 16) 暗号化研究目的の免責行為には、この他にもアクセス・コントロールの回避手段の開発および利用、協力業者へのアクセス・コントロールの提供も含まれている。17 U.S.C. § 1201 (g)(4). 暗号化技術の発展のためには、当然免責されるべき行為だからである。

- 17) 17 U.S.C. § 1201 (h).
- 18) 17 U.S.C. § 1201 (i).
- 19) 17 U.S.C. § 1201 (j).
- 20) 17 U.S.C. § 1201 (a)(1)(C). 2000年10月28日に連邦議会図書館長によって特定された著作物とは、(1) フィルタリング・ソフトによってアクセスすることができないウェブサイトに關するリストから成る編集物、(2) 故障、損壊または旧式であるためにアクセスを許可することができないアクセス・コントロール機能によって保護されている言語著作物である。また、その3年後の2003年10月31日には、(1) アクセスするために、もはやサポートされていないメディアかハードウェアを必要

とするコンピュータ・プログラムおよびビデオゲーム、(2) e-bookのフォーマットで頒布される言語の著作物で、それがe-bookの音読機能やスクリーン・リーダーがテキストを特定の形式に変換することを防止するアクセス・コントロールを含むもの、が連邦議会図書館長により指定された。

21) 具体的には、(1) 著作物の利用可能性、(2) 非営利の記録、保存、教育目的での利用可能性、(3) 技術的手段の回避の禁止が、批評、意見、ニュース報道、教育活動、学問または研究に与える影響、(4) 技術的手段の回避が著作物の市場や価値に与える影響、(5) その他、連邦議会図書館長が適切と考える要素、である。Id.

22) 37 C.F.R. 201.40 (2006).

23) コンピュータ上のテキスト・データを音声データとして読み上げるソフトウェアのこと。

24) Jacqueline D. Lipton, *Solving the Digital Piracy Puzzle: Disaggregating Fair Use from the DMCA's Anti-device Provisions*, 19 HARV. L.J. & TECH. 111, 135 (2005).

25) Id.

26) 17 U.S.C. § 1203 (c).

27) 17 U.S.C. § 1204 (a).

28) 2000 WL 127311 (W.D.Wash).

29) 117 F. Supp.2d 294 (S.D.N.Y. 2000), *aff'd sub nom.* Universal City Studios, Inc. v. Corley, 273 F.3d 429 (2d Cir. 2001).

30) 連邦議会は、1201条(a)(A)の施行日を他のDMCAの規定より2年間遅らせて、2000年10月28日とした。

31) Pamela Samuelson, *Intellectual Property and the Digital Economy: Why the Anti-circumvention Regulations Need to be Revised*, 14 BERKELEY TECH. L.J. 519, 543 (1999). Samuelson教授は、DMCAの制定当初から1201条の内容について厳しく批判している。

32) 上院報告書は、アクセス・コントロールの保護を他人の家に押し入る目的で、ツールを使った無断侵入を違法化するものと例えているが、元々他人の家に侵入する行為は違法であり、このような आरोジージーは適切ではない。S. Rep. 105-190, at 11 (1998).

33) 203 F. Supp.2d 1111 (N.D.Cal. 2002).

34) *Reimerdes* 事件の控訴審判決では、「暗号化がパブリック・ドメインにある作品に対するアクセスを排除するという可能性は、将来的に問題として表面化するかも知れないが、今現在、問題として認識されていない」として、その影響を検討しな

った。Universal City Studios, Inc. v. Corley, 273 F.3d 429, 445 (2d Cir. 2001). しかし、Nimmer教授は、DMCAがパブリック・ドメインにある作品を保護する役割を果たすことを指摘している。David Nimmer, *A Riff on Fair Use in the Digital Millennium Copyright Act*, 148 U. Pa. L. Rev. 673, 712 (2000).

35) また、アクセス・コントロールの回避装置や回避プログラムの製造、頒布は、(1) 政府による捜査や情報活動、(2) リバース・エンジニアリング、(3) 暗号化研究、(4) 未成年者保護のためのアクセス・コントロール、(5) セキュリティー検査を目的とする場合、DMCAの制限規定によって適法行為とされている。

36) DVDのバックアップコピーの作成を可能とするソフトウェアの製造、販売の違法性が問題となった事案で、フェアユースを目的とした回避プログラムの製造、頒布はDMCA違反とはならないという主張に対し、裁判所はデジタル方式ではない方法によってコピーをすることを禁止されていないのだから、ユーザーによるフェアユースは確保されているとして、これを否定している。321 Studios, 307 F. Supp.2d 1085.

37) 381 F.3d 1178 (Fed. Cir. 2004).

38) Dynacore Holdings Corp. v. U.S. Philips Corp., 363 F.3d 1263, 1272 (Fed. Cir. 2004).

39) *Chamberlain Group*, 381 F.3d at 1196.

40) ROBERT P. MERGES ET AL., *INTELLECTUAL PROPERTY IN THE NEW TECHNOLOGICAL AGE* 572 (4th ed. 2006).

41) Copyright, Designs and Patents Act, 1988, c. 48 (U.K.) (amended 2003).

42) CDPA § 296ZE(2). ただし、申請者は著作物に対し、適法にアクセスできる権限を保有する者でなければならぬ。

43) CDPA § 296ZE(3).

44) 具体的には、CDPA29条(研究及び私的学習)、32条(1)乃至(3)(授業又は試験を目的として行われること)、35条(教育機関による放送及び有線番組の録音・録画)、36条(発行された著作物からの章句の教育機関による複写複製)、38条(司書による複製一定期刊物中の記事)、39条(司書による複製—発行された著作物の部分)、41条(同一資料の多数の複製物の作成に対する制限)、42条(司書又は記録保管人による複製—著作物の代替複製物)、43条(司書又は記録保管人による複製—ある種の未発行の著作物)、44条(輸出の条件として作成を必要とされる著作物の複製物)、45条(議会手続及び裁判手続)、46条(王立委員会及び法定調査)、47条(一般の閲覧に供せられる、または公的登録

簿に記載している資料)、48条(公務の過程において国王に伝達される資料)、49条(公的記録)、50条(法定の権限に基づいて行われる行為)、61条(民謡の録音物)、68条(放送または有線番組を目的とする付随的録音・録画)、69条(放送並びに有線番組の監視及び管理を目的とする録音・録画)、70条(タイム・シフトを目的とする録音・録画)、71条(テレビジョン放送又は有線番組の写真)、74条(放送又は有線番組の字幕スーパー入り複製物の提供)、75条(記録保存を目的とする録音・録画)に規定されている行為である。

45) See ROBERT BURRELL & ALLISON COLEMAN, COPYRIGHT EXCEPTIONS: THE DIGITAL IMPACT, 74-75 (Cambridge University Press) (2005).

46) Lipton, *supra* note 24, at 143.

47) Lipton教授は、著作権者が行政機関の命令に従わなかった場合の罰則について特に言及していない。しかし、Lipton教授が提案するアプローチは、CDPAで採用された法システムをそのベースとしているので、296ZE(5)の規定と同じく、著作権者が行政機関の命令を履行しない場合、申立人は著作権者に対する訴訟によって、行政機関の命令の実現を目指すことを想定していると思われる。

48) Lipton, *supra* note 24, at 151.

49) *Id.* at 151-152.

50) 最近では、著作権者が直接、コンテンツの流通を手がけるのではなく、Contents Aggregatorと呼ばれる者が権利者からコンテンツを預かり、さらに第三者のプラットフォームを利用して、コンテンツを流通させるという形態が広がっている。したがって、権利者の所在が簡単に把握できる状態にないことも、このアプローチの一つの欠点であるといえよう。

51) Lipton教授は、専門の行政機関に対してフェアユースの分類整備を行う権限を付与すれば、当該機関がフェアユースに関する適正な判断を下すことは十分可能であるとし、また、認められるべきフェアユースの例として、(1)適法に購入したデジタル作品のバックアップコピーの作成、(2)教育または教室での使用のためのデジタル作品の限られたコピーの作成、(3)調査チームによるデジタル作品のアクセスやコピーの作成、(4)適法に購入したが、他の地域用のエンコードがなされているデジタル作品へのアクセスと使用、を挙げている。Lipton, *supra* note 24, at 148-149.