

SLN No. 96 2002. 1. 7

DVD 映画の技術的保護手段の回避コードと DMCA の合憲性

——米国第 2 巡回区裁判所 2000 年 11 月 28 日判決——

1. 事実関係及び訴訟の経過

- (1) 原告はユニヴァーサルスタジオなど映画会社 8 社で、被告は Reimerdes, Kazan, Corley 及び Corley の会社である 2600 Enterprises, Inc であった。原告は映画を DVD で販売するにつき、CSS で暗号化していた。
- (2) 1999 年 9 月、ノルウエーのティーンエイジャーのヤン・ヨハンセンは CSS をリバースエンジニアリングして DeCSS を作成し、オブジェクトコードの形でウェブサイト上にポストした（この辺の事実関係は、DVDCCA 対 Bunner 判決に詳しい。ただし、同判決ではヨハンセンはソースコードをポストしたように認定されている。SLN 95 号参照。）
- (3) 被告の Corley（以下単に被告という）は、1999 年 11 月、DeCSS 現象に関する記事を書いて自分のウェブサイトである 2600.com に掲載した。このウェブサイトは、被告が 1984 年から発行していた「2600: The Hacker Quarterly」という雑誌の補助となっている。雑誌もウェブサイトも焦点はコンピューター・セキュリティー・システムの脆弱性、より特定的にはセキュリティー・システムを回避するためにその脆弱性を利用する方法にある。代表的記事としてインターネットのドメインネームを盗む方法や、フェデラル・エクスプレスのコンピューター・システムに侵入する方法がある。被告の記事はいかにして CSS が破られたか詳細に説明し、DeCSS をポストしているウェブサイトを閉めさせるための映画産業の努力を記述している。また、DVD をコピーするために DeCSS を使えることも説明している。被告は DeCSS のオブジェクトコード

SOFTIC

© 2002 (財)ソフトウェア情報センター
本誌記事の無断転載を禁じます。

〒105-0001 東京都港区虎ノ門 5-1-4 東都ビル 4 階
TEL. (03)3437-3071 FAX. (03)3437-3398
E-mail: staff@softic.or.jp URL <http://www.softic.or.jp/>



この事業は、競輪の補助金を受けて実施したものです。

とソースコードのコピーをポストした。さらに、DeCSSが見つかる他のウェブサイトへのリンクも張っている。

- (4) 1999年末の時点でDeCSSをポストするウェブサイトは何百とあり、原告ら映画産業は多くのサイトに中止の催告状を送ったが、従わない者も多かった。2000年1月に、原告はデジタル・ミレニアム著作権法(DMCA)に基づき、本件訴訟を起こした。
- (5) 原審は2000年1月20日にDeCSSのポスティングを禁止する予備的差止命令を発し(Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes, 82 F. Supp. 2d 211(S.D.N.Y. 2000))、また2000年8月23日、DeCSSのポスティングと「認識ある」リンクを差し止める恒久的差止命令を出した(Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes, 111 F. Supp. 2d 346(S.D.N.Y. 2000)。原審の理由書は同巻の294頁)。なお、被告らのうち、ReimerdesとKasanは訴訟の早い段階で和解した。

2. DMCA

- (1) DMCAはWIPO著作権条約を実施するために、1998年制定された。同条約は、締約国に「著作者が本条約又はベルヌ条約上の権利行使に関連して使用し、かつ、その作品につき関係著作者が許諾するか法が許容するかしていない行為を制限する有効な技術的手段を回避する行為に対し、適切な法的保護及び有効な法的救済手段を設ける」ことを要求している。
- (2) DMCAは、技術的保護手段の回避をめざす3つの条項を持っている。

第一は、1201(a)(1)(A)の反回避条項で、「著作権法で保護される作品へのアクセスを有効にコントロールする技術的手段を回避すること」を禁じている。

第二と第三は、1201(a)(2)と1201(b)(1)の「アンチ・トラフィッキング」条項である。1201(a)(2)は次のとおり規定している。

何人も、次の技術、製品、役務、装置、部品又はそれらの一部を製造、輸入、公衆への提供、供給、またはその他の方法でトラフィックしてはならない。

- (A) 本法で保護される作品へのアクセスを有効にコントロールする技術的手段の回避を主に(primarily)目的として設計又は製造されたもの
- (B) 本法で保護される作品へのアクセスを有効にコントロールする技術的手段の回避のほかに商業的に限定された目的又は利用しかないもの
- (C) 本法で保護される作品へのアクセスを有効にコントロールする技術的手段の回避に使用されることを知りながら、自ら又は他者と共同して販売されるもの

技術的手段の回避とは、「スクランブルされた作品をデスクランブルすること・・・その他の方法により・・・著作権者の許諾無く技術的手段を避けること」と定義されて

いる。

1201(b)(1)は、1201(a)(2)と似ているが、1201(a)(2)が「アクセスを有効にコントロールする」技術的手段としているところを、1201(b)(1)では「著作権者の権利を有効に保護する」技術的手段としている点だけ異なる。すなわち、1201(a)(2)はアクセスを禁止するための技術的手段の回避を目的とした技術等を禁止するものだが、1201(b)(1)はアクセスを許容するがコピーを禁止する技術的手段の回避を目的としている。1201(a)(2)と1201(b)(1)はいずれもアンチ・トラフィッキング条項だが、1201(a)(1)(A)はそのような技術へのトラフィッキングではなく、回避技術の使用を対象としている点で異なる。

3. 検討

I. 憲法上の疑念を避ける狭い解釈

控訴人（被告）は、法文にあいまいさがあるから、憲法上の疑義を避けるため狭い解釈がなされなければならないとする。

第一に、「本条の規定は、著作権法上の著作権侵害に対するフェアユースを含む権利、救済、制限又は抗弁に影響しない」という1201(c)(1)の規定は、著作物が著作権の責任を免れる「フェアユース」に供される時は、著作物を保護する暗号技術の回避を許すものと読まれるべきだとする。しかし、当審は同意できない。DMCAは著作物をガードするデジタルウォールの回避（及び回避装置のトラフィッキング）を攻撃対象にするものであり、回避後の著作物の使用には関係しない。1201(c)(1)は、情報がDMCAで違法とされる方法で取得されたからというだけで、その情報の「フェアユース」が禁じられるように読まれるべきではない、ということを確認するものである。控訴人の解釈は、立法経過にも反する。

第二に、控訴人は、「本条の規定は、消費者の電子手段、電信又は計算機を利用する活動に対して、表現又は報道の自由の権利を拡張も縮小もしない」という1201(c)(4)の規定を理由にDMCAの狭い解釈を促す。しかし、議会はそう望んだところで表現の自由という憲法上の権利を「縮小」できないし、議会がこれらの権利の「拡張」もしなかったことは控訴人の狭い解釈を推断する努力を減殺するものである。

第三に、DVDを買う個人はそのDVDを見るための「著作権者の許諾」を得ており、したがって1201(a)(3)(A)により、買った者が計算機上で（たとえばLINUX）そのDVDを見るために暗号技術を回避するときにDMCAの責任を免れるという主張である。しかし、同条項は著作権者の許諾を得て暗号化されたDVDを「復号化」することの免責をしており、著作権者の許諾を得てDVDを見る者の免責をしていない。控訴人は原告（被控訴人）が多数のプラットフォームでの使用をサポートするための暗号技術の回避をDVD購入者に許諾していた、という証拠を全く出していない。

II. 著作権条項に基づく憲法論

DMCAは、原審のように解釈するなら、「有限期間」著作権を付与するという憲法第1条8節8項を超えると控訴人は準備書面の脚注で主張する。その理由は、DMCAが「著作権者に、公有物と著作物を混ぜ合わせ、技術的保護手段で鍵を掛けることにより永遠の保護を有効に確保する権限を与える」からである。

しかし、第一に、脚注だけに書かれた議論は、控訴審で考慮されえない。また、アミカス・ブリーフは通常控訴審で新たな争点を提起する方法ではない。第二に、将来はともかく現状ではこの議論は全体的に熟しておらず推論的である。

III. 修正第1条に基づく憲法論

A. 適用される原理

(1) 言説としてのコード

コンピューターのコードで書かれたとしても、それだけで「言説（スピーチ）」として、憲法上の保護を失うものではない。

(2) 言説としてのコンピューター・プログラム

修正第1条は「議会は表現の自由を制限する立法をなしえない」と定める。「言説」とは捕らえにくい言葉で、裁判官や学者は2世紀にわたりその境界を議論してきた。ある者は、修正第1条の保護は政治的言説に限定されるとするが、他の者は芸術的表現に拡張している。

主張、政治的関連性又は芸術的表現を欠く無味乾燥な情報でも修正第1条の保護を与えられてきた。プログラムがコンピューターの機能を命令する能力を有するとしても、情報を伝達するという追加的能力を欠くわけではなく、命令を修正第1条の「言説」とするのは情報の伝達〔という点〕である。大概の「命令」が伝達する情報は仕事を遂行する方法である。命令は、コンピューターにより実行されるか人間によって実行されるか（双方か）にかかわらず、情報を人間に理解できるように交信するので言説としての資格を有する。

他の裁判所同様、当審はコードからなるコンピューター・プログラムは修正第1条の保護を受けうると解する。

(3) コンピューター・コードに対する修正第1条の保護の範囲

言説に対する保護の範囲は、その制限が言説の内容の故に課されるのか否かに依存する。内容に基づく制限は、止むに止まれぬ国家的利益に奉仕するものであり、最も制限の少ない方法で行われる場合だけ許容される。内容中立的な制限は、

それが実質的な政府の利益に奉仕し、その利益が表現の自由の抑圧に関与しないものであり、その制限が狭く調整され、「この論脈では選ばれた手段が政府の正当な利益を促進するために必要な程度以上に実質的に多く言説に負担を掛けないことが要求される。」（Turner Broadcasting Systems, Inc. v. FCC, 512 U.S. 622, 662(1994)）表現活動に対する政府規制は、それが制限される言説の内容に言及なく正当化される場合に「内容中立的」とされる。コンピューター・コードの制限が内容中立的か否かを決するために、最初の質問は、制限される活動が「修正第1条の範囲に入るに十分なほど交信の要素に染まっているか否か」でなければならない。言説要素が同定された後、質問はその制限が「制限された言説の内容に言及なく正当化されるか否か」に進む。

控訴人は、コンピューター・コードは純粋な言説すなわち非言説的な要素を含まない言説と異なった基準で制限されるという考えを拒絶している。修正第1条の関係では、設計図やレシピと異ならないという。当審は賛成しない。設計図やレシピでは人間の理解や判断がなければ機能的結果を出せないが、コンピューター・コードはコンピューターに直ちに仕事を達成させられる。コードとはどういうものであり、その通常の機能は何かという現実が、修正第1条の分析において、コードを非言説的及び言説的要素の結合、すなわち、機能的要素と表現的要素の結合として扱うことを要求する。

当審は、原審の以下の判断に賛成する。かつては、侵害行為に焦点を合わせることによって、著作権侵害を適切に扱うことができた。しかし、デジタルの世界ではそうではない。DeCSSのような復号化プログラムがいったん書かれると、それは直ちに世界中に送付できる。その受け手は、原告の著作権あるDVDを復号化し完全にコピーできるばかりか、DeCSSを再送付して受け手に同様なことをさせうる。彼らは同様に復号化されたDVDの完全なコピーを送付できる。その過程は連続的というより指数的である。こうした考慮はコンピューター・プログラムの伝播とその不正な利用との間の因果関係の考察を一変する。法における因果関係は究極的には実践的な政策判断を含む。本件において、メカニズムは大変異常であるから著作物へのアクセスコントロールを回避する手段の伝播はほぼ止めようのない著作権侵害をもたらすので、伝播そのものが差し迫った害の非常に実質的な危険を招来するのである。結果的に、コンピューター・プログラムの回避の伝播とその不適切な利用との間の因果関係は、プログラムの機能性に基づき憲法上の精査のレベル選択を保障するのに十分以上に近い。

コンピューター・コードの機能性が、その修正第1条の保護の範囲に影響することは適切である。

(4) 復号化コードに対する修正第1条の保護の範囲

暗号化コードの本質的目的は無許諾のアクセスを禁じることにある。DeCSSはCSSを復号化するコンピューターコードである。その基本的機能において、施錠

されたドアを開けることができる合鍵、金庫を開けるダイヤル、商店の製品につけられたセキュリティー手段を無効化する装置のようなものである。ただ、DeCSSは合鍵と重要な点で異なる。それは暗号化されたDVD映画を外す機能を営めるだけでなく、一般人には読めないとしても言語で書かれた交信の一形態でもあるという点である。交信としてDeCSSは「言説」とであると主張でき、「言説」であれば修正第1条で保護されることを請求できるのである。しかし、一切のコンピューターコードに何が達成できるかという現実がその憲法上の保護の範囲を特徴付けると同様に、DeCSSのような復号化プログラムが原告が知的財産権を有するものへの無許諾の——実際のところ違法な——アクセスを達成できるという能力がその修正第1条の保護の範囲を特徴づけ限定しなければならない。

ニューメディアの特質上の違いは、それに適用される修正第1条の基準に対する違いを正当化する。

B. 修正第1条の議論

原審の差止は、いずれもDMCAのアンチ・トラフィッキング条項に基づき、DeCSSのポスティングと認識あるリンクを禁止するものであった。

(1) ポスティング

最初の論点は、ポスティングの禁止が内容中立的か否かである。この分類が適用される憲法基準を決定するからである。控訴人は内容的であるというが、当審は賛成しない。DeCSSは非言説的な要素と言説的な要素を有するところ、ポスティングの禁止は非言説的な要素のみ目標とするのである。そのCSSを復号化する機能的能力は修正第1条の意味する言説ではない。機能的能力にのみ基づくのであって、すなわち「制限される内容への言及のない」ものである。よって、この型の制限は内容中立的である。

言説要素への付随的な影響を伴う内容中立的な制限として、制限は実質的な政府の利益に奉仕するものでなければならず、その利益は自由な表現の抑圧と関連しないものでなければならず、また言説に対する付随的制限はその利益を進めるのに必要な程度以上に実質的に多く言説を制限するものであってはならない。

暗号化された著作物への無許諾アクセスを禁止することに対する政府の利益は疑いも無く実質的であるし、その利益は自由な表現の抑圧と無関係である。最後の要件については、内容中立的な制限では政府の目的を達成するのに最も制限のない手段であることまで必要ではない。基準を満たしている。

(2) リンクをはること

原審は、DeCSSと同様リンクも言説、非言説の要素をもつと認定し、DMCAのリンクへの適用は言説的要素と関係なく正当化されるので内容

中立的だとした。実質的な政府の利益への奉仕と自由な表現への抑圧と関連しないという要件は満たされる。その後、原審は狭く調整するという要件を満たすかどうかを注意深く考察した。DeCSSを含むウェブサイトへのリンクに厳格な責任を課すことは、自由な表現を損なう危険性が二つあると観察する。ウェブサイトのオペレーターはリンク先のページが DeCSS を含むかもしれないと恐れて種々のウェブページにリンクをはることを抑制されるだろうし、DeCSSを含むウェブサイトへのリンクを禁止することはアクセスされたサイトに他にどのような情報があるかとアクセスすることを少なくするだろう。「政府の正当な利益を進めるのに必要な程度以上に実質的に多く言説を制限する」ような方法で DMCA を適用することをさけるために、原審はニューヨークタイムズ対サリバン判決の基準を採用した。原審は、リンクに責任を有する者が (a) 関連時期に侵害物がリンク先のサイトにあることを知り (b) それが合法的に提供されない回避手段であることを知り (c) その技術を伝播させる目的でリンクを設定又は維持したことの明確かつ説得力のある証拠を要求した。そして、この3部テストの証拠を認定した。

控訴人は、本件リンクを、猥褻本を売る本屋の住所を公表することにたとえるが、デジタルの世界では非常に違った問題が生じる。一つのウェブサイトに猥褻物がポストされ、他のサイトがリンクをはったら防止策が有効に取られる前に猥褻物は直ちに全世界に頒布されうる。

議会が合法的に禁止した復号化を禁止することを許容するために交信が損なわれることを大目に見るか、交信が損なわれることを避けるために復号化を大目に見るかの選択をせまられるが、この選択に含まれる政策判断は議会のすることである。裁判所がするのは、議会が採用した立法的解決が、原審の差止によって控訴人に適用されたとき、修正第1条の制限と一貫するか否かであり、当審は然りと確信する。

IV. フェアユースの制限に基づく憲法上の議論

フェアユースは、著作権条項と修正第1条の両方に根をもち要求されるものであるところ、DMCAは、原審のように適用されれば、著作物のフェアユースを憲法に反して排除するものであると控訴人は主張する。当審は賛成しない。

最高裁はフェアユースが憲法上の要請だと判断したことはない。フェアユースが憲法上の保護を受ける範囲を検討する必要は無い。そのようなことは、以下の理由で本訴訟の範囲をはるかにこえているからである。

第一に、控訴人はいかなる著作物をフェアユースしているのか主張していないし、差止の内容はフェアユースを禁止しているものではない。

第二に、DMCAのアンチ・トラフィッキング条項が予想されるフェアユースに与える影響についての証拠が乏しく、争点を適切に検討するに足りない。

第三に、原作品をもととのフォーマットでコピーすることが DVD 映画のフェアユースとなることが憲法上の要請であるという自らの前提について、控訴人は何ら支持材料を提供していない。

控訴人の議論は原判決を妨げる基礎を提供していない。よって、原審維持。

4. 若干のコメント

DVDCAA 対 Bunner 判決 (SLN 95 号) と正反対の判断だといってよい。この裁判所は、DeCSS を泥棒が使う合鍵と同視するという立場からすべてを割り切っており、差止の実効性なども含め、十分に検討されていない点もあるように思われる。また、差止はプログラムの機能的要素のみを目的とするものであっても、同時に言説的要素の伝達も阻害するわけで、この辺の論理付けは不十分だと思われる。

以上