

SLN No. 95 2002. 1. 7

映画の DVD の暗号を復号するプログラムを  
インターネットで再公表した者に対するトレードシークレット違反に基づく  
予備的差止命令を表現の自由を理由に差し戻した米国の判例  
——カリフォルニア州控訴裁判所 2001年11月1日決定——

## 1. 事実関係及び訴訟経過

- (1) 原告は DVD コピーコントロール協会という映画産業の団体である。DVD に複製された映画は「コンテンツ・スクランブル・システム」(CSS) を使った暗号化によって不正な利用から保護されている。CSS は、暗号化された DVD を復号化できる CSS 装備 DVD プレーヤーかドライブでのみ再生できるよう設計されている。CSS は元来アルゴリズムと 400 個のマスターキーからなっている。CSS で暗号化された DVD はどれも 400 個のマスターキーを全部持っており、そのうちの 하나가本件で問題になっているトレードシークレットである。原告は、DVD を再生するためのハードウェアやソフトウェアのメーカーに複合化技術をライセンスしている。
- (2) 1999年10月に、ノルウェー在住の15歳のヤン・ヨハンセンと称する者により、インターネット上に「DeCSS」というプログラムがポストされた。DeCSS は、暗号化された DVD を、CSS を備えていない DVD プレーヤーやドライブで再生できる方法を記述したソースコードからなっている。DeCSS は直ちに世界中のウェブサイトに(被告のアンドリュー・バナーのものを含む)に出現し、また、多数のリンクがはられた。
- (3) 原告は、トレードシークレットが侵害されたとして、被告ほか多数のインターネット・オペレーターに差止めを求め、原審は予備的差止命令を出した。被告は合衆国憲法修正1条が、表現の自由の行使として情報の公表を保護しているとして抗告した。  
(以下、本決定は抗告審の決定であるが、本決定にならって「原告」「被告」の用語

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。

を使う)。

- (4) 原告は、1999年12月27日、統一トレードシークレット法に基いて、被告らに、開示や頒布、リンクの差止めをもとめた。原告は一方的緊急差止命令を求めたが、原審はこれを却下しつつ予備的差止命令の原因の立証を求めた。

## 2. 原告と被告の主張

### (1) 原告の主張

DeCSS は原告の秘密財産情報を具現、利用または実質的に派生させるものである。調査したところ、DeCSS は原告が訴外 Xing にライセンスしたマスターキーを含んでいた。原告と CSS ライセンシーとの間の契約でも、エンドユーザーライセンス(クリックラップ・ライセンス契約)でも、リバースエンジニアリングを禁止している。原告はヨハンセンの行為がノルウェー法上違法であることの立証責任を負わず、ただ、カリフォルニア法上「不適切な手段」であることを立証すればよい。原告は「コンピューターコードがスピーチ(言説)にあたる」ことは承認するが、本案勝訴の「合理的可能性」と命令がでなければ被害が「深刻で回復不能」であることを立証したから予備的差止命令が認められるべきである。

### (2) 被告の主張

被告は、差止は合衆国憲法修正1条に違反すると主張する。ノルウェー法が「インターオペラビリティ」を達成するためのコンピューターソフトウェアのリバースエンジニアリングを許容し、これに反する合意を禁止していることにつき裁判所による確知(judicial notice)を求める。ヨハンセンのリバースエンジニアリング行為はノルウェー法上「不適切な手段」ではない。被告は、ノルウェー法上リバースエンジニアリングを禁じる刑法も他の法的先例もないという専門家宣誓書を提出した。また、CSSで暗号化されたDVD上のマスターキーはCSSで暗号化されたDVDそのものだけから、CSS復号化技術の無権限使用をせずとも、取り出すことができるという専門家宣誓書も提出した。さらに安全とされるシステムの欠陥に関する情報を公表することは、かかる欠陥を公衆に知らせることにより重要な公的利益に奉ずるものであるとのカリフォルニア大学の暗号研究者の宣誓書も被告は提出している。DVDをコピーすることは、今日一般に利用できる移動可能媒体では完全な映画を収録するのに必要な「巨大なファイルサイズ」を持っていないから現状ではありえない、というコンピューターサイエンスや暗号の専門家の宣誓書も提出した。被告にはトレードシークレットや不適切な手段についての認識も知るべき理由もなく、また、情報は公有にも帰っていた。

## 3. 原審の命令

- (1) 原審は2000年1月21日、次のような予備的差止命令を出した。

「被告は、自分のウェブサイト又は他の場所で、DeCSSのプログラム、CSSのマス

ターキー若しくはアルゴリズム、又はこの財産的情報から引き出された他の情報を、ポスティング又は他の方法で開示若しくは頒布してはならない。」原審は、リンクの差止を明示的に拒否した。その理由は、リンクはインターネットのアクセスに欠くことのできないものであり、ウェブサイトの保有者は他のウェブサイトの内容につき有責たりえないというものである。

- (2) 原審は、第一に、原告は CSS がトレードシークレットであり、機密性維持の合理的努力をしていたことを立証したこと、第二に、統一法はリバースエンジニアリングを「適切な手段」としているが、リバースエンジニアリングが「不適切な手段」とみなされる唯一の場合は、クリックライセンス契約[の締結]が DVD ソフトウェア又はハードウェアをインストールする前提条件となっており、そのクリックライセンス契約ではリバースエンジニアリングを禁じていて、リバースエンジニアリングをする者がその契約に服している場合である。ノルウェー法がこの点をどう判定するかは、この時点で断定できない。

原審は困難さのバランスを原告に有利に判定した。被告に発生する損害は最小限のものである。被告はトレードシークレット情報をウェブサイトから削除しなければならないだけである。これに対し、もし裁判所がトレードシークレットの表示を禁止しなければ、原告への被害は回復不能である。

#### 4. 当審の検討

##### (1) 審査の基準

予備的差止命令を審査する基準は、原審が二つの要素（本案勝訴の可能性と被害の比較考量）につき裁量権を乱用したか否かである。しかし、表現の自由に関する事案では、抗告審は独自の審査をしなければならない。そこで、まず修正第1条の問題を含むか否かを検討する。

##### (2) 統一トレードシークレット法

カリフォルニア州では、統一トレードシークレット法を採択している。同法上トレードシークレットが不法取得されるのは、何人かが

- ① トレードシークレットが「不適切な手段」で取得されたことを知りながら、又は知るべき理由がありながら取得すること
- ② 「不適切な手段」によって、又は、非開示義務に違反して取得したトレードシークレットを開示又は使用すること
- ③ 不適切な手段によって取得した、又は、非開示義務に違反して取得した第三者から派生したことを知りながら又は知るべき理由がありながら、トレードシークレットを開示又は使用すること
- ④ トレードシークレットであることを知った後、しかし、立場の重要な変化前にトレードシークレットを開示又は使用すること

「不適切な手段」は、法により、「窃盗、賄賂、不実表示、守秘義務の違約若しくは違約の勧誘、電子的その他の方法によるスパイ行為」を含むものとして定義されている。また、法は「リバースエンジニアリング又は独自の引き出し行為そのものは不適切な手段と考えるはならない」と明示している。法は、トレードシークレットの現実の不法取得又はそのおそれがある場合に、差止めを許容している。

コンピューター・ソフトウェアはトレードシークレットたりうる。原告はトレードシークレットを同定し、かつその存在を立証する責任を負う。

原告は、（１）DeCSS が原告のトレードシークレットの一つである「マスターキー」を開示していること（２）マスターキーは不適切な手段で取得されたこと（３）被告は DeCSS がマスターキーを含むこと及びそのマスターキーが不適切な手段で取得されたものであることを知るべき理由があったから、被告は法を犯した、と主張する。原告が本案でこれらの主張を立証できる合理的な可能性を示し、かつ、被害の考量も原告に有利であることを立証したとの原審が正しいものと仮定しても、まず修正第 1 条下での精査に耐えうるかを検討しなければならない。

### （３）修正第 1 条の適用の有無

被告は、差止命令は表現の自由に対する事前制限であるから、修正第 1 条の権利を侵害すると主張する。

まず、DeCSS が修正第 1 条の範囲にはいる「言説」（speech）かどうかを検討する。公表がインターネット上でであろうと、伝統的な手段であろうと修正第 1 条の適用は変わらない。

DeCSS はソースコードからなっており機能的側面があるから、十分に表現的でないと原告は主張する。しかし、暗号ソースコードもプログラマーや研究者の間ではコミュニケーション手段である。表現媒体が機能的性質をもっているも憲法上の保護を排斥すべきではない。ソースコードがコンパイルされてオブジェクトコードになればアイデアを伝達するものではないということになるが、そうなるからといって、ソースコードそのものの表現としての性質が壊れるものではない。

### （４）トレードシークレットを含むソースコードの保護

修正第 1 条は、純粋なエンターテインメントから政治的な言説まで「広い範囲の表現」を保護している。「社会的な重要性をほとんど担わない全ての観念でさえ——非正統的な観念、論議の的となる観念、優勢な世論に有害な観念でさえ——より重要な利益の限定的領域を侵す故に排除されない限り、完全な保証の保護を得られる。」

(Rose v. United States (1957) 354 U.S. 476, 484)

猥褻、名誉毀損、及び「喧嘩を売る言葉」は、社会的価値が全く無いものだと修正第 1 条の範囲外にあると長年認識されている。DeCSS はこれらの範疇に入らない。

原告は、裁判所が修正第1条の抗弁を超えて日常的にトレードシークレットの不当取得を差し止めていると主張する。しかし、原告が依拠する判例は秘密の現実の使用や契約上の義務違反に関するものである。トレードシークレットを開示しないと自発的に約束することは、通常、その後の開示に対する修正第1条による保護を放棄するものである。

原告はまた著作権侵害事件において差し止めを認めた判例に大きく依拠する。しかし、修正第1条に関し、トレードシークレット保護は著作権保護と比べられない。第一に、修正第1条も著作権も憲法に根拠をもち、その矛盾の解決は両者の精妙なバランスをとらねばならないが、統一トレードシークレット法は憲法上の基礎をもたないから、さようなバランス問題を含まない。第二に、著作権侵害事件における差し止めは「修正第1条の問題は、[著作権法上の]フェアユース法理により保護され、共存している」という理由で支持されてきた。フェアユースは、著作権者の排他的権利と芸術、科学、産業といった一般の関心領域に影響する情報の伝播という公的利益とのバランス手段を提供するものである。これに対し、統一トレードシークレット法は、フェアユースその他の修正第1条問題のセーフガード装置をもっていない。第三に、トレードシークレットの開示に対する法的禁止は「有限期間」ではなく、無限である。著作権保護は憲法上有限期間だけ保護され、その後公有に帰して公的利益に資するが、トレードシークレット保護は無限であり、公衆には決して開示されないことになる。このように、著作権侵害に対する差し止めの救済は、トレードシークレットにはあてはまらない正当化事由によって支持される。

当審の結論は、被告が DeCSS を再頒布することは修正第1条の範囲内の「純粋な言説」である。よって、原審の予備的差止命令の発令に対し、当審で独立して審査することが必要である。

#### (5) 事前の制限

原審が DeCSS の将来の開示を禁止することは、DeCSS プログラムを公表するという被告の修正第1条の権利に対する事前の制限にあたる。事前の制限は、一般に、「一定の交信をそれが起きる前に禁止する」行政的又は司法的な命令と定義される。事前の制限の「特別な害悪」は、表現を直接的に抑圧するばかりか、「発信者に過剰な注意を引き起こす」ことによる。

原告の経済的に価値のあるトレードシークレットを守る法律上の権利は、表現の自由に関する修正第1条の権利より「一層根源的な」利益ではないし、事前の制限を正当化するに十分でないと従前判断された国家的安全の利益やその他の重要な政府の利益と同等の地位にさえない。当審は、[州の]立法府やそのトレードシークレット法の制定を尊重するものであるが、修正第1条で保障された権利をセーフガードするという我々の義務を解除することはできない。したがって、予備的差止命令を破棄せざるをえない。

## 5. 若干のコメント

インターネットとトレードシークレットを巡る興味深い事件である。本件の問題に関する法的枠組みは、アメリカとわが国で相当に異なる。すなわち、アメリカでは著作権法は憲法に淵源をもつ連邦法であるのに対し、トレードシークレット法は州法である。日本では、両法とも憲法に淵源はなく、いずれも国法である。また、アメリカの著作権法は107条の一般的フェアユースの規定をもつが、日本の著作権法にはこのような規定はない。したがって、本判決の法的理由付けはそのままわが法の解釈に利用することはできないだろう。しかし、表現の自由を広く強く保護しようとする判例（法）の姿勢は多いに参考にすべきものと思われる。（表現の自由はわが国の憲法上も21条で保護されていることは言うまでもない）。

以上