

プログラムの違法複製をめぐる著作権法、不正競争防止法と不法行為法の交錯

村 本 武 志

内 容

- I. 問題の所在
 - II. プログラムの違法複製の実情と違法性
 - III. 違法複製の支援行為
 - IV. 違法複製物利用の支援
 - V. 違法複製ツールへのアクセス支援
 - VI. 違法複製・複製物利用支援の違法性
 - VII. おわりに
- 参考文献等

I. 問題の所在

ビジネス用コンピュータプログラム（以下「プログラム」）の使用者中、違法複製品を取得する者の割合は39%に達するとされる¹⁾。その理由に、価格が比較的高額であることが言われるが、電磁的な複製の容易さがこれを後押しする。

違法複製は公然と行われるわけではない。プログラムメーカーがこれを覚知することは極めて困難である。そこでメーカーは、違法複製の未然防止、違法複製物の利用を阻止するためにさまざまな手段を講じる。コンピュータへのプログラムのインストールに先立ちプロダクトキーの入力を求めたり、複製後に認証を求めるなどがその例である。

プログラムの違法複製をめぐる著作権法、不正競争防止法と不法行為法の交錯

これに対しユーザー側は、不正なプロダクトキーの生成やネット上のウェアハウスやブログ等への書き込みからこれを取得することで対抗する。プログラム複製時、複製後にメーカーから認証が求められるが、これを回避するためのデータやプログラムの改ざんなどの技術的手段がさまざまな媒体により提供される。これらプログラムの違法複製のための技術情報や複製ツールの有償、無償での提供行為の氾濫は、ユーザー側の違法複製を助長する。

2012年の改正著作権法は、情を知って行われる違法複製物の頒布申出を著作権等侵害行為とみなす。また、著作権等を侵害する自動公衆送信であることを知りつつ行う複製を適法な私的使用目的の複製から除外する権利制限範囲を見直すほか、回避が禁止される技術的制限手段中に暗号型を含める。しかし、ユーザー側の複製権侵害は、このような改正をあざ笑うかのように規制潜脱の速度を早め、いまだ著作権法、不正競争防止法等はこの速度に追いついていない。違法複製への対処は、実行者のみならず、これを助長し加担する周辺関与行為者の存在を視野に入れ、違法複製の準備、複製、違法複製物の利用の各段階で検討されなければならない。

本稿では、主にビジネス用プログラムの違法複製、及びその準備を容易にする周辺行為の実情を概観し、これに対する現行法規制の有効性と限界、不法行為法の活用の方途について検討する。

II. プログラムの違法複製の実情と違法性

1 プログラムの複製

1.1 著作権法上の規制

著作権法は、著作権者に複製、譲渡や公衆送信などの公衆伝達、翻案などの加工に関する権利を認める。複製権は権利者が専有する(21条)。ここで複製とは、印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により、有形的

に再製する行為をいう(2条1項15号)。有形的とは、著作物が媒体に固定されること、再製とは元の創作的な表現物と同一のものを作る行為である。「同一のもの」は、依拠性および類似性により判断されるが、既存の著作物に依拠しその内容及び形式を覚知させ得る再製で足りる。既存の著作物に対する多少の修正・増減であっても、既存の著作物の内容および形式を覚知できる部分があれば複製となる。

プログラムの著作物の複製物の所有者は、プログラムを電子計算機で利用するため必要な限度で、その複製・翻案ができる(47条の3)。適法な複製といえるためには、(1)複製物の所有者が自らプログラムをコンピュータにおいて利用する場合で、かつ(2)コンピュータで利用するために必要な限度に限られる。(2)の例に、①プログラムをコンピュータで使用するための手順の一環として行われる場合、②滅失・登録に備える場合(バックアップのための複製)などがある。これら場合でも、権限を有する者自身の使用に必要な限度での複製が認められるに過ぎず、これを超える場合には複製権侵害となる。

著作権者による著作物の使用権は、著作権法が認めるところではない。従って、著作物たるプログラムの使用のためにユーザーに著作権者の許諾が求められるわけではない。違法複製物を、情を知りつつ取得し、業務上でコンピュータにおいて使用する行為は著作権侵害行為と見なされるが(113条2項)この場合には、本条による複製・翻案は認められない(47条の21項ただし書き)。

さらに、プログラムの複製物の所有者は、元の複製物あるいは本規定により作成された複製物の所有権を滅失以外の理由で失った場合には、著作権者の別段の意思表示がない限り、その他の複製物を保存できない(47条の22項)。これに違反する保存行為は、21条の複製とみなされる(49条1項4号)。

プログラムをコンピュータで利用するためには、まず、ハードディスク

プログラムの違法複製をめぐる著作権法、不正競争防止法と不法行為法の交錯

などの記憶装置に複製元プログラムやデータファイルを複製する必要があるが、単なる機械的複製では足りず、さまざまな設定が必要となる。

プログラムに付属するインストーラの指示する手順に従い複製すれば、コンピュータでの使用に必要な設定が自動的になされる。このような設定を省く方法にイメージファイルによる複製がある。イメージファイルとは、仮想ドライブに挿入できるデータ形式、起動用コードなどのデータが一つにファイル化されたものである。設定処理を含め、既にコンピュータにインストールされ動作可能な状態となったプログラムを、専用プログラムを用いてコンピュータ上に作成された仮想ドライブに読み込ませ、複製する方法である²⁾³⁾。

1.2 同一性の判断

複製元の正規品プログラムと複製されたプログラムの同一性は、どのようにして判断されるのか。

正規品プログラムとその複製プログラムの同一性判断方法の一つに、ハッシュ値⁴⁾の機械的比較がある。プログラムがCDやDVDに複製される場合には、ハッシュ値は概ね一致する。

しかし、プログラムがコンピュータにインストールされた後のハッシュ値は、CDやDVD内の正規品プログラムのそれと必ずしも一致しない。メーカー側から随時、修正ファイルが提供され、更新がなされるからである。この場合には、プログラムの表示場所、代表的なファイルのプロパティなどの画面表示内容など正規品プログラムとの状態比較によらざるを得ない。証拠保全や訴訟でのプログラムの同一性判断は、概ね、このような状態比較による。

2 違法複製の態様

前掲のとおりプログラムの複製物の所有者は、自ら電子計算機で利用す

るために必要と認められる限度でプログラムを複製することができるが(47条の3)、メーカーは利用許諾契約上で、プログラムの使用者、使用期間などに縛りをかけることが少なくない。プログラムの複製物の所有者は、取得時に善意である違法複製物所有者のようにプログラムの使用権原(「ライセンス」)保有者に限られない。しかし、このような複製物の所有者であっても「必要と認められる範囲」を超える複製は複製権侵害となるほか、複製者が適法なライセンスを有していても、ライセンス契約で許諾された範囲を超える複製であることは「必要と認められる範囲」であるか否かの判断に際しての考慮事情となろう。これが認められる場合、契約違反にとどまらず、複製権侵害や、これに基づく不法行為の成立が考えられる。

このようなプログラム違法複製のタイプに、ライセンスを有しない無権限者による複製(「無権限複製型」)、ライセンスを有する複製権限者による許諾範囲を逸脱する複製(「権限逸脱型」)がある。

2.1 無権限複製型

これには、プログラム取得時に善意によらず複製物の所有者となった者による複製(「無権利型」)のほか、ライセンスの取得資格を有していない者による複製(「無資格型」)がある。

2.1.1 無権利型

正規品プログラムの購入など、適法なライセンスを取得しない者で複製物取得時に悪意であった者の行う複製である。この場合、複製には、複製元プログラムを他から調達する必要があるが、そのために、リアルやウェブ店舗での購入、ファイル交換プログラムの利用、他のプログラム所有者や勤務先からの借用など様々な方法が用いられる。

インストーラを用いた複製には、プロダクトキーの入力が必要となる。プロダクトキーは、メーカーが一定の法則に従い作成した、文字と数値を

プログラムの違法複製をめぐる著作権法、不正競争防止法と不法行為法の交錯

組み合わせたキーである。ランダムな値を入力してもプログラムをコンピュータへのインストールすることはできない。これに対しユーザー側は、インターネット上のサイトから違法プロダクトキーをダウンロードしたり、ネットオークション、リアル・ネット販売業者から購入することで対処しようとする。

2.1.2 無資格型

プログラム中には、アカデミック版など複製権限を一定の資格を有する者に限定するものがある。このような製品については、メーカーやリテラーは、販売に際し、購入者の資格を確認し、適格者に対してのみ販売を行うのが一般である。資格を偽った購入や、代わりに有資格者に購入させるなどの行為は、違法複製に先立つ予備的・準備的行為として違法性を帯びる。また、資格を詐称した購入は詐欺、不実表示ないしその周辺行為として民事法上、違法となる余地がある。

2.2 権限逸脱型

2.2.1 複製権限逸脱型

一般のプログラムについては、メーカーはライセンス契約上でユーザーに対しコンピュータへの複製を原則として1台に限る。例外的に出先での使用を考慮し、同時使用をしない条件でモバイル用コンピュータなど別の1台に複製を認める。同時使用がなされる環境下にある複数コンピュータへの複製はその違反が推認されよう⁵⁾。

ライセンスのタイプによっては、複数コンピュータへの複製を許諾するものがある。これには、ボリュームライセンスなど複製プログラムの使用者を限定しないものと、プログラム開発者など複製及び使用権原者を特定の者に限るものがある。

ボリュームライセンスは、ユーザーに対し約定された台数分のコンピュータへのプログラムの複製を許諾するものである。この場合、ユーザーは、

ライセンス取得後にメーカーのウェブサイトを通じて会員登録し、プログラムとボリュームライセンスキーを取得する⁶⁾。許諾された以上のプログラム本数をコンピュータに複製することは、ライセンス違反にあたるが、「必要と認められる限度」を超えた複製として、著作権法上の複製権侵害を構成する余地がある。これに対し、開発者用プログラムは、ライセンスを保有する特定者が複製し、使用することが許諾され、複製先のコンピュータ台数に限定はない。メーカーは、この種ライセンスを持たない者の複製及び使用を許諾しない。

2.2.2 私的使用目的・期間逸脱型

ライセンスには、使用目的や使用期間を制限するものがある。たとえば試用版（体験版）は、製品の性能、使い勝手等を評価するための目的でのみ使用することを条件に、ユーザーに無償で提供される。これについてメーカーはプログラムの使用期間を制限するほか商業目的での使用を禁止する⁷⁾。

製品の内容やコンピュータ動作の評価目的で頒布される評価版ライセンスは、業務上での使用を禁止することで、廉価で販売される。従って業務使用目的での体験版や製品評価版の複製は契約違反ないし複製権侵害となる。その例として、コンピュータスクールが受講生に対するプログラム講習のために用いられるケースが散見される。

体験版は、制限された期間が到来することでプログラムが使用できなくなる。体験版を商業使用を行わず製品評価のために複製する行為は適法である。しかし、試用期間の制限を回避するためにプログラム内の使用期間を判定するモジュールプログラムを無効化したり、インストール先・コンピュータの日時設定を遡らせるなどの操作を伴うプログラムの複製は、メーカーの許諾するところではない。

3 違法複製物の利用

メーカーは、プログラムが違法に複製された後でも、違法複製物を利用させないためのさまざまな手当を行う。プログラムをコンピュータにインストールしても、インターネットに接続しメーカー認証を経なければ、利用が制限される。プログラムのオンライン認証に際し、ユーザー側コンピュータからメーカー側サーバにプロダクト ID や使用コンピュータのハード情報が送付される。メーカーは、これら情報を自社のデータベースに記録された情報と照合する。前掲のとおり、一般のライセンスは、異なるコンピュータへのプログラムの同時複製を制限する。これに違反する場合、メーカーは認証を拒絶する。問題がなければ、メーカーは認証を行い、これによりユーザーは当該プログラムを制限なしに使用することができる。

このような認証を回避する方法には、大別して、メーカーの認証自体を回避するものと、認証に際し、適法ユーザーであるとの偽装を行うものがある。前者は、プログラム複製後のインターネット接続時に、メーカーの認証サーバに接続コンピュータがアクセスしないようにプログラムないしデータを書き換える手法である。後者は、個別の認証が求められない複数コンピュータへの複製が許諾されるプログラムのプロダクトキーの不正利用や認証が改めて求められない OEM 製品に偽装する方法が用いられる⁸⁾⁹⁾。

適法ユーザーを偽装するためのプロダクトキーは、リアルやウェブ店舗上で違法に販売されるほか、ネット上のウェブサイトやブログに蔓延する。

3.1 認証の仕組みと流れ

前掲のとおり、違法複製プログラムの利用を排除するための技術的制限手段の一つに「認証」がある。たとえばマイクロソフト社は、OS では WindowsXP から、アプリケーションプログラムの Office 製品では XP から「認証」を導入する。他のビジネス系のプログラムメーカーもユーザー

に対し同様の認証を求めるのが一般である。

認証は、製品の種類や販売形態により扱いを異にするが、原則として、次のような仕組みをとる。

ユーザーがインストーラを用いてプログラムをコンピュータにインストールすると、製品ごとに個別のプロダクトIDが生成される¹⁰⁾。その後、コンピュータがインターネットに接続されると、複製に際して用いられたプロダクトキーやコンピュータ・ハードウェア情報¹¹⁾がメーカーの認証センターサーバに送付される。メーカーは、プロダクトIDとハードウェア・ハッシュ値等の情報をサーバ内のデータベースと照合し、送付された情報が既存の登録情報と重ならない限りユーザー側コンピュータに認証許可を返す。これら情報がすでに登録されていれば、プログラムの再インストールを疑い、ハードウェア・ハッシュの値を検査する。そして、ハードウェア構成情報に大幅な変更がなければ認証の許可を、大幅な変更があった場合にはエラーをそれぞれ返す。このようにプロダクトIDやハードウェアの複合的な情報に基づいてライセンス認証がなされ、エラーが返された場合には、すでになされた認証の解除手続きをしない限り新たな認証が阻止されることになる。

3.2 認証回避プログラムの提供

体験版など使用期間が制限された製品については、プログラムのインストール時にプロダクトキーの入力が求められない。複製後のインターネット接続により、インストール・プログラムが体験版であることとハードウェア・ハッシュ値がメーカーのデータベース情報に登録され、認証許可がユーザー側コンピュータに返される。その後、一定期間内に適法なプロダクトキーが入力されない限り体験版としての認証が解除されず、試用期間の経過により、プログラムの使用ができなくなる。

体験版であるか、使用期間を過ぎていないか、不正なシリアルを使用し

プログラムの違法複製をめぐる著作権法、不正競争防止法と不法行為法の交錯
ていないかなどを判別する方法はメーカーにより異なる。この判別をプログラム化し、条件により製品の使用を制限するものに amtlib.dll などのシステムファイルがある。これが不正なもの置き換えられれば、条件判別が機能せず、どのような状態でもプログラムが使用可能となる。そして、不正なシリアル番号を入力することで正規製品と同様の使用が可能となる。これにより、体験版であっても試用期間の経過にもかかわらず、プログラムが使用できることになる。

このようにメーカー側が体験版として認証すれば、一定期間経過後に認証が解除され、爾後、プログラムの使用ができなくなるが、これは、プログラム中に一定期間経過後にコンテンツへのアクセスを制限する仕組みが盛り込まれた結果である。この仕組みは、アクセスコントロールの一つである。ユーザーが、体験版であることを判定するプログラムを無効化する操作により、使用期間経過後もプログラムへのアクセスが可能とする。

ある種の不正なシステムプログラムは、プログラムのアクセスコントロール回避に不可欠である。しかしメーカー認証を無効化するようなプログラムの提供は、それによる改変の対象がプログラムに当たれば、後掲のとおり不正競争防止法や著作権法上の技術的制限の保護手段の回避プログラムの提供として違法性が問われるとなる。このような一連のアクセスコントロール回避操作は、コンピュータ上の hosts ファイル¹²⁾の置き換えによりメーカー側サーバにアクセスしない状況下でなされる¹³⁾¹⁴⁾。このような操作は、回避者の故意を推認させる。

4 抗弁事由

著作権法は、いくつかの著作権制限事由を定める（30～47条）。複製権については、複製物の所有者は、コンピュータで利用するためのハードディスク等への複製（47条の3）、バックアップのための一時的な複製（47条の4）が適法として許容される。私的使用目的での複製（「私用複製」）

もその一つである(30条)。

その趣旨は、著作物の複製が個人的にまたは家庭内等でなされる限り権利者に及ぼす影響は少ないであろうこと、法律が個人領域や家庭等に入り込むことを回避するところにあるとされる(齊藤、2007)。

著作権法は、私的使用目的の複製につき著作権者の権利制限がなされる要件として、複製者の「私的使用目的」と「使用範囲」及び「使用の様態」を上げるにとどまる。しかし、著作権者の権利制限が、私的使用目的での複製の性質によるものでないとすれば、権利制限の範囲も、厳格に解する必要がある。

4.1 私的使用目的

私用複製は、著作権法違反を構成しない(30条1項)。著作物の種類や、公表されたものであるか否かを問わない。

「私的使用」とは、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ける使用をいう。「家庭内かこれに準ずる限られた範囲」といえるためには、メンバー相互間に強い個人的結合関係があること、すなわち家庭に準ずる程度の人数であり、かつ、「特定」された集団であることが必要である。典型例は「個人の娯楽や学習などのために録音したり、家族で楽しむために録画したりする場合など」である。

一般の企業内での使用を目的とした複製は私的使用目的に当たらない(東京地判昭52・7・22判時1689-138、判タ1001-218「舞台装置設計図」事件)。企業内ではない、親密な特定少数の友人間、小研究グループなどはこれに当たると考えられるが、その場合でも構成員の変更が自由なものについては、これに含まれない(文化庁、1981)。

4.2 複製方法

私用複製が適法とされるためには、複製態様として(1)当該複製が使

プログラムの違法複製をめぐる著作権法、不正競争防止法と不法行為法の交錯

用する者によること（30条1項柱書）、(2) 公衆の使用用途で提供される自動複製機器を利用するものでないこと（同条1項1号）、(3) 技術的保護手段の回避による複製で、複製者が知りつつ行うものでないこと（同条1項2号）が必要である。回避とは、信号ないし暗号の除去、改変行為をいう。

旧著作権法は、上記(3)につき、「信号付加方式」型複製防止技術（「コピーコントロール」）を回避する複製のみ違法としていた。改正法は、暗号方式による技術的保護手段（「アクセスコントロール」）回避も違法とした（2条1項20号）（文化庁、2012）。

また、技術的保護手段の回避の定義中に、「特定の変換を必要するよう変換された著作物、実演、レコード又は放送若しくは有線放送に係る音若しくは映像の復元」を加える。これにより、私的使用目的であっても、暗号方式による技術的保護手段の回避により可能となる複製につき故意がある場合、民事上違法となる（30条1項2号）。

技術的保護手段を回避しての私用複製に対しては刑事罰が課されていないが、故意による場合には複製権侵害に基づく違法複製は免れない。他方で技術的保護手段回避装置やプログラムを故意で提供する行為に対しては刑事罰が課される。これは、複製権侵害の実行行為の幫助としての性格を有するが著作権法は、正犯者の違法複製行為に従属しない、幫助的加担行為を独立の犯罪構成要件としたものである。

5 違法複製の支援・助長

プログラムを違法複製したり、違法複製プログラムを使用するためには、前掲のとおりいくつかのハードルがある。これらを回避する技術やノウハウの進歩は著しい。インターネットなど通信インフラの整備はこれを加速し、違法複製のハードル突破のための支援・助長行為を質的・量的に拡大させる。

違法複製の実行者は、その過程でさまざまなハードルに直面する。これを克服するためのさまざまなツールや情報が必要となる。違法複製の支援は、元著作物の入手、複製、複製物使用の各段階でなされる。複製元プログラム、プログラムの複製ツール、複製情報、違法複製されたプログラムへのアクセスツール・情報などの提供がそれである。

違法複製の支援は、実行者に対する上記ツールや情報の提供を行う幫助的な行為（「違法複製ツール・情報提供型」）のほか、このような幫助行為を更に支援する行為（「違法複製ツール・情報利用機会提供型」）がある。後者の例に、違法情報のストレージ提供行為、違法情報蔵置サイトへのリンク張り行為などがある。

違法複製ツールには、複製行為そのものを可能とするものと、プログラムの使用制限技術を回避するためのツールがある。後者の例に、体験版、プログラム内の体験版であることを識別し、使用制限するためのプログラムやデータを置き換えるツールや情報提供がある。

III. 違法複製の支援

特許法は、構成要件該当の直接侵害行為が実際になされる前の準備行為や直接侵害行為が業として行われな場合、特許権者を保護するために、いわゆる間接侵害行為を「侵害とみなす行為」として法定する（101条）。著作権法も侵害とみなす行為を規定するが（113条）、これらは特許法上で問題とされる間接侵害行為とは別の類型である。

プログラムの違法複製を行うためには、複製元プログラムのほか、インストーラを用いた複製を行うための違法プロダクトキーが必要となる。また、その使用方法を含めたプログラムの違法複製を説明・解説するマニュアル類も有益であるが、これらの違法複製準備のためのツールや情報提供は、特許法のように間接侵害につき定めのない著作権法上で、どのような

プログラムの違法複製をめぐる著作権法、不正競争防止法と不法行為法の交錯

規制を受けるのか。製品や部品の提供そのものではない場合に、これらを支援する行為には、どのような違法評価が与えられるのか。

たとえば、プロダクトキーは、インストーラを用いたプログラムの複製には必須のツールであり、違法複製の実行に重要な役割を果たす。プロダクトキーは、メーカーが一定のルールにより作成された文字と数値の短い配列に過ぎず、プログラムをコンピュータに複製するためには必須のツールであるものの、本体プログラムやそれを組成するサブプログラムではない。また、プロダクトキー自体に著作物性は認められず、その生成複製や譲渡は著作権侵害を構成しない。

不正競争防止法は、信号を用いたコピーコントロールのほか、暗号を用いたアクセスコントロールのいずれも「技術的制限手段」の対象としている。平成11年の同法改正では、技術的制限手段を回避する装置、機器及びプログラムの提供行為を不正競争類型に加えた（2条1項10号及び11号）。違反者に対しては民事上の差止め（3条）、損害賠償（4条）責任を課すほか、これら違法ツール提供者に対しては刑事罰を課す。著作権法についても2012年改正で、技術的保護手段に暗号化方式のアクセスコントロールを含めるに至ったことは前掲のとおりである。

しかし、プロダクトキーは、それがコンピュータに正しく入力されることで一定の結果を引き出すことが予め想定されるものであり、コンピュータに対して何ら不正な動作を起こさせるものでない。著作権法、不正競争防止法のいずれも、技術的保護・制限手段の回避装置・プログラム以外の設備や環境、情報の提供について格別の規定を置いていない。従って、プロダクトキーは技術的制限手段の効果を妨げるものには当たらず、その譲渡も技術的制限手段に対する不正競争には該当せず（経産省、2008）著作権法違反にもあたらない。

このように複製権の直接侵害を支援・助長する行為でありながら、それ単体では著作権法や不正競争防止法で規制されない加担行為については、

不法行為法の成否が問題となる。

プロダクトキーがプログラムの複製を行なうに必須不可欠なものであり、プロダクトキーを不正に提供する行為は、私的使用目的の複製以外の複製行為がありえない場合を除き、複製権侵害の幫助に当たる（経産省、2008）。更に、プログラムの違法複製を説明・解説するマニュアル類の提供は、それが私用目的の複製にしか利用されないという例外的事情がある場合を除いて、複製権侵害を助長する行為として複製権侵害の幫助行為に該当する。具体的には、狭義の共同不法行為（719条1項前段）、幫助・教唆の成否が問われることになる。

IV. 違法複製物使用の支援

1 概要

プログラムの違法複製がなされても、メーカー側がそれを覚知すれば、その使用を制限する手当を講じる。これは、プログラム複製後の認証（アクティベーション）手続上で、プロダクトキーやインストール先のコンピュータのハードウェア情報の照合により行われる。これにより、許諾がないか許諾本数を超えるプログラムの複製であることが判明した場合、メーカーは当該プログラムの使用を制限する。

ユーザーが、このような認証手続によるプログラム使用の制限を避けるために、違法複製であることをメーカーに知られないようにするため、適法なプロダクトキー利用を偽装したり、あるいは偽装認証手続きを回避するためのプログラムやデータの改ざんがなされることがあるのは前掲のとおりである。

このようなアクセスコントロールの回避を規制するものに、現行法上、著作権法と不正競争防止法がある。以下では、これらの規制を概観し、その要件、射程距離とその限界について検討する。

2 違法複製物使用の支援

2.1 著作権法・不正競争防止法

2012年改正著作権法は、著作権者の複製権制限が不適用となる技術的保護手段回避行為中に暗号化方式であるアクセスコントロールの回避を含めるに至った。たとえば映画などの市販DVD（DVD-Video）には「CSS」という「暗号型」複製防止技術が導入されているが、これはプログラムの再生（アクセス）をコントロールする技術であり、これに対応した正規のDVDプレーヤーなどでのみ再生が可能となる。改正法はこのような複製防止技術の回避を規制対象とするべく、技術的保護手段定義（2条1項20号）の定義、及び私用複製の場合の著作権者の権利制限規定の回避（30条1項2号）の見直しを行なった。これは技術的保護手段の概念に、（2条1項20号に定める）特定の変換を必要とするように変換された著作物等の復元を行うことにより、当該技術的保護手段によって防止される行為を可能とし、または抑制される行為の結果に障害を生じさせないものを含める。「回避」とは、特定の変換を必要とするように変換された著作物等のデータの復元を行なうことをいう。再変換の方法について法文上、特に限定はない。秘密情報である暗号鍵の解読プログラム（複合鍵）を用いる場合のほか、このようなプログラムを用いず、使用制限のためのシステムファイル自体を書き換える行為も含むと解される。

不正競争防止法は、著作権法に先立ちアクセスコントロールについても規制対象とし、そのための技術的制限手段の提供について違法評価を与える。同法は音楽や、映像や、ゲームなどのコンテンツの視聴や実行が不正に行われないうようにそれらの視聴や実行を電磁的方法によって制限する手段を技術的制限手段とし、これを無効化する行為を、コンテンツ提供者の経済的利益や信用を不当に損なうものとして不正と扱う（2条1項10号及び11号）。

不正競争防止法は、技術的制限手段を、電磁的方法により影像や音、プ

プログラムの実行、映像、音、プログラムの記録を制限するもので、(1) 視聴等機器が特定の反応をする信号を記録媒体に記録・送信する方式のほか、(2) 視聴等機器が特定の変換を必要とするよう映像、音若しくはプログラムを変換して記録媒体に記録・送信する方式を含める(2条7項)。

同法2条1項10号は、コンテンツ記録媒体またはコンテンツ視聴・実行・記録機器の購入者・所持者すべてに対し、一律に視聴・実行または記録を禁止する技術に関する。このような技術的制限手段を回避して行う複製権侵害は同時に著作権法違反となる。当該技術的制限手段の回避装置やプログラムを提供する行為は、複製権侵害を助長するものとして民事上は幫助的不法行為に当たる。しかし、不正競争防止法の規定は、複製権侵害の実行を待たず、幫助行為それ自体を違法とし、違反者に対して損害賠償等の責任を負わせることで、著作権侵害を未然に予防する機能を果たす。同法2条1項11号は、特定の者(契約の対象者)以外の者によるコンテンツの視聴・実行または記録を禁止する技術に関するものである。コンテンツを何らかの方法により変換し、特定の者において再変換させることでその者が視聴等できるようにする技術で、ケーブルテレビジョン放送のペイパービューサービスなど契約者以外の者がスクランブルを解除できないように設定される暗号などがそれに当たる。

著作権法上の技術的保護手段の回避におけると同様、コンテンツの再変換の方法について格別の制限は置かれていない。体験版プログラム内の、当該プログラムであることの認識、時的使用制限を発動させるためのプログラムを、改変し、認証による使用制限を無効化する行為は技術的制限手段の回避に当たり、そのための装置やプログラムの提供は、同法違反を構成すると解される。

2.2 比較法

目を海外に転じると、技術的制限手段回避のツールとして、装置、プロ

プログラムの違法複製をめぐる著作権法、不正競争防止法と不法行為法の交錯
プログラムに止まらず回避サービスの提供行為について規制する法制が少なくな
ない。

WIPO は、1996 年採択の新条約で、「技術的手段 (Technological Measures)」に関する規定について合意し、米国や欧州諸国は、アクセスコントロールの回避規制を著作権法上で定める。

EU は知的財産権に関する保護規制に関する域内統合を目的とし、2001 年に「情報社会における著作権および関連権の一定の側面のハーモナイゼーションに関する欧州議会および EU 理事会指令」¹⁵⁾を出した。同指令は、技術的制限手段 (Technological Protection Measures (TPMs)) を、著作権もしくは著作権に関連する権利、又は sui generis 権の権利者により権限を与えられていない行為を防止し又は禁止するよう意図された技術、装置、又は部品を意味するとし、「効果のある」技術的手段の回避行為に対しては適切な法的保護を与えられるとする。著作物の使用制御に「効果がある」とみなされる技術的手段として、権利者による暗号化、スクランブル掛けその他の信号改変などのアクセスコントロール、コピーコントロールなどの手段をあげる¹⁶⁾。ドイツ、フランス、イギリスの著作権法は、技術的制限回避手段となる機器等の製造や回避サービスの提供についても規制する。米国著作権法は、「技術的制限手段を回避する」行為を、「著作権者の許諾なく、スクランブルがかかっている著作物のスクランブルを解除し、暗号化された著作物の暗号を解除し、又はその他技術的手段を回避し、迂回し、除去し、無効にし、もしくは損壊すること」と定義する (1201 条 (a) (3) (A))。1201 条 (a) は、「著作権を侵害する、もしくは侵害を助長するようなアクセスを可能にする場合にのみ、「回避」を禁じ¹⁷⁾、このような技術的制限手段の回避機器等、すなわち「技術、製品、サービス、装置、部品またはそれらの一部分を製造し、輸入し、公衆に提供し、供給し又はその他の取引を行ってはならない。」とする¹⁸⁾。

2.3 偽装プロダクトキーと複製権侵害の役割

複製元プログラムとプロダクトキーが合わせて販売されたり、プロダクトキー単体でインターネット上の販売サイトや、ネットオークションで販売される例が後を絶たない。違法プロダクトキーが、違法複製プログラムとともに譲渡されれば、複製権侵害に含めて違法評価がなされる。

それでは、プロダクトキー単体の譲渡、公衆送信、送信可能化行為の違法性はどのように捉えられるのか。これについては、複製権侵害の幫助、技術的制限手段回避の幫助の成否が問題となる。

プロダクトキーは、ライセンス取得者に付与され、他から調達する必要はない。プロダクトキーの用途は、プログラムのコンピュータへのインストール、複製プログラムの認証回避に限られる。それ以外に用いられ、意味のあるものではない。

前掲のとおり、通常の製品であれば、コンピュータへの複製に際しプロダクトキーを、制限台数を超えて使用すれば、メーカー側の認証によりプログラムの使用が拒絶される。しかし、製品によっては認証が求められないものがある。また、メーカーのプロダクトキー配列ルールを盗用し機械的にプロダクトキーを、キージェネプログラムを用いて生成し、提供されることもある。

プロダクトキーは、それ単体で何らの価値や有用性を持たず、ファイル交換ソフトのような価値中立的な複製ツールではない。しかし、前掲のとおりプログラムをインストーラを用いてコンピュータに複製するために必要・不可欠なツールであること、適法なライセンスを保有しないユーザーが違法にプログラムを複製するために違法プロダクトキーが広く用いられている実情があること、従ってその入手目的が違法なプログラム複製にあり、それを提供すれば違法複製に用いられるであろうことは提供者において認識可能性であることは疑いない。従って、その譲渡等が、プログラムの複製権侵害による不法行為の幫助を構成することには異論はなからう

プログラムの違法複製をめぐる著作権法、不正競争防止法と不法行為法の交錯

(経産省、2011)。共同不法行為（民法719条）の成立要件である関連共同性は客観的なもので足りるとするのが判例の立場であり、譲渡が特定人に対してなされると、インターネットを通じて不特定多数人になされるとを問わない。

2.4 違法プロダクトキーの提供と業務妨害

プロダクトキーは、「コンピュータに正しく入力されることによって、一定の結果を引き出すことが予め想定されているものであって、コンピュータに対して何ら不正な動作を起こさせるものでない」ことから「技術的制限手段の効果を妨げるものにはそもそも該当せず、その譲渡は、技術的制限手段に対する不正競争には該当しないとするのが一般である（経産省、2011）。

次に、そもそも現行の著作権法や不正競争防止法は、技術的保護・制限手段を、機器やプログラムに限る。プログラムとは、「電子計算機に対する指令であって、一の結果を得ることができるように組み合わせられたもの」（不正競争防止法2条8項）であることから、単なる文字、数字、記号の羅列であるIDやパスワード等はこれに含まれない。従って、プログラムに該当しないプロダクトキーの「技術的制限手段」性を論じる実益はないとされる。しかし、著作権法や不正競争防止法違反ではなく、メーカーの業務妨害という側面での不法行為の成否という観点から、その譲渡の違法性を検討する実益はありそうである。

プロダクトキーは、ユーザーがインストーラを用いてプログラムをコンピュータに複製する場合の必要不可欠のツールであると同時に、メーカーが正規ユーザーであるかどうかを判定し、ユーザーに複製されたプログラムへのアクセスの可否を判断する認証作業に重要な役割を果たす。前掲のとおりメーカーは、認証手続上で、ユーザーが入力したプロダクトキー、インストール・プログラム内容及びコンピュータハードウェア情報をデー

データベース内の蓄積情報と照合し、未登録か適法な申請と判断されればプロダクトIDを生成してユーザー側コンピュータに返すことで、プログラムへのアクセスを許可する。プロダクトキーは、メーカーが認証によりプログラム利用を許可するか否かの判断データである。偽装プロダクトキーが入力されれば、本来許可しないはずのプログラム利用が許可されることになる。不正なプロダクトキーの利用は、メーカーの認証コンピュータに対し不正な動作を引き起こす。この点で、プロダクトキーが現行の不正競争防止法や著作権法上で定められるの技術的保護・制限手段には直ちには当たらないとしても、重要な技術的制限手段の一つであることは否定できない（小野＝松村、2011）。

以上のように、不正なプロダクトキー譲渡行為の民事上の違法性を考えるについては、プログラムの複製権侵害に不可欠な手段としてのみならず、メーカーによるプログラム認証を混乱させ、無効化させる業務妨害的な手段としての役割を果たす点に着目する必要がある。

V. 違法複製ツールへのアクセス支援

1 問題の所在

複製権侵害を行うためには、複製元プログラム、プロダクトキー、技術的制限手段回避のためのプログラムなどの違法複製ツールのほか、違法複製方法やそのためのさまざまなツール利用に関する情報が必要である。これらの提供と支援をする行為に、ツールや情報のネット上でのストレージサービス、ツール交換サービス、ツールや情報提供サイトへのリンク張りがある。このような違法ツールや情報利用機会の提供は、違法ツールや情報を提供しようとする者に、その場を提供したり、これらの周知を支援する行為である。

これら違法複製ツールや情報の利用機会の提供支援は、それ自体をとつ

プログラムの違法複製をめぐる著作権法、不正競争防止法と不法行為法の交錯
てみれば、価値中立的な行為であることから、その違法性の存否、違法性
が認められるための要件が問題となる。

2 違法複製に関する情報の提供

違法複製ツールや情報の周知行為は、行為者がそれを違法なものと認識
しているかその可能性があれば、違法行為の幫助的加担として不法行為を
構成する。周知先が特定者であろうと不特定多数者であろうと、異ならな
い。

具体的な行為態様として、ホームページやブログ、掲示板への書き込み、
リンク張りなどが問題となる。

違法・有害情報を掲載したウェブサイトのリンク先をネット上の掲示板
やブログ等で紹介する行為を違法とする判決例は少なくない。

最近の事例では、刑事の事案に関するものではあるが、児童ポルノ画像
を掲載したウェブサイトの URL をサイト上に掲載した行為が、児童買
春・児童ポルノ禁止法違反に当たるかが争われた事案で、最三小判平
24・7・9（最高裁 HP）はこれを認める原審判断を維持した。

インターネット掲示板に、セクハラ行為をしたとの虚偽の書き込みが読
めるリンク張りが名誉侵害に当たるとしてプロバイダーに対し発信者情報
の開示が求められた事案で、東京高判平 23・4・18（LENSINENS）は、
書き込みの閲覧者がリンクをクリックして別の書き込みを読むことは容易
に想像できると指摘し、「意図的にリンクを設定しており、自分の書き込
みに内容を取り込んでいる」として名誉毀損の成立を認め、情報の開示を
認めた。

3 ストーレッジの提供

ストーレッジサービスは、いわば情報の寄託であり、有償または無償で
なされる。通常の寄託と異なるのは、寄託者だけでなく、寄託者からサイ

トへのアドレスの教示を受けたり、アクセス権を付与された者が寄託物である情報のアクセスやダウンロードが可能であり、それが受託者が関与しない形でなされる点である。

裁判例上、インターネットを通じた違法な著作物の使用の場を提供する事業者に対し、幫助、あるいは間接侵害が認められるとして著作権等侵害に基づく差止請求や損害賠償請求を認めるものが見受けられる¹⁹⁾。

間接侵害構成によれば、私的使用目的の複製（30条1項、102条1項）に用いるための装置やプログラムの提供など違法複製の支援・助長者などの加担行為者も、侵害主体となる余地がある²⁰⁾。裁判例には、直接使用者の行為が私的複製等の権利制限規定により適法使用となる場合でも、その使用行為を管理支配し、利益を受けている者に侵害主体性を認めるものがある（東京地決平16・10・7判時1895-120、判タ1187-335「録画ネット事件」）。

このうちストレージサービスの提供が違法となる要件についてはMYUTA事件判決が参考になる。

事案ではユーザーが事業者の提供するプログラムを使用して他人の著作物を他の保存形式ファイルに変換し、当該事業者の管理運営するサーバにそのファイルを一旦アップロードした上で、他の端末から当該サーバにアクセスして当該ファイルをダウンロードする行為は、私用複製に当たるか、このようなユーザーの行為を支援する事業者の行為は適法であるのかが問題とされた。

ストレージ事業者サーバへのユーザー・ファイルのアップロードは、ファイル変換からサーバ保管までの複雑高度な過程を、当該事業者が作成し提供したソフトウェア・プログラムを使用するもので、「使用する者が複製」した場合にあたらないともいえる。コンピュータを操作して事業者サーバにアップロードするのはユーザーであるが、「複製」の核心的な部分はサービス事業者側にあるとの判断が可能である。そうであるとすれば、

プログラムの違法複製をめぐる著作権法、不正競争防止法と不法行為法の交錯

一連のユーザーの複製行為は私的使用目的を逸脱するものといえ、これを支援するストレージサービス提供事業者も複製権侵害を免れない（東京地判平 19・5・25 最高裁 HP 「MYUTA」事件）。

MYUTA 事件では、管理性の判断に当たって、事業者が提供したソフトウェアによりユーザー自身では技術的に困難なファイル変換を行っていた点が、考慮されている。また、プロバイダ責任制限法の発信者となり、免責の対象外となる可能性がある。

4 米国の関連判決例

P2P ソフトウェアやハイパーリンクの提供行為そのものは適法な目的で利用されることもある。しかし、これが違法利用がなされることも少なくない。海外の判決で、P2P ソフトウェアの配付者の著作権侵害責任を認めた米国連邦最高裁判決である METRO-GOLDWYN-MAYER STUDIOS INC. V. GROKSTER, LTD. (04-480) 545 U.S. 913 (2005) 380 F.3d 115421、ハイパーリンクを提供するウェブサイト運営者の著作権侵害責任を認めたものに、オーストラリア連邦控訴審判決である Cooper v Universal Music Australia Pty Ltd [2006] FCAFC 187 (18 December 2006)²¹⁾などがある。

VI. 違法複製・複製物使用支援の民事違法

1 民事上の違法性

違法複製や違法複製物使用回避ツール・情報の提供は、それ自体の違法性が比較的明らかである。当該ツールは、違法複製を行う以外に用途がなく、その提供が著作権を侵害する危険性が高いからである。またその提供が違法複製という侵害行為に用いられることについての故意・過失の認定も比較的容易である。

他方、違法複製ツール使用機会提供型の支援・助長行為についてはいささか事情が異なる。この加担類型の対象は、違法行為のみならず適法行為も含む、価値中立的な行為である。それではどのような加担行為が不法行為となるのか。

上記いずれの加担行為も、違法複製の実行行為そのものというよりは、それを支援・助長する類型である。これを間接侵害ないし狭義の共同不法行為とするか、あるいは直接侵害ないし広義の共同不法行為の幫助と構成するかは、違法複製の実行行為が存在しそれが違法である場合には格別問題とする必要はない。

しかし、実行行為者の複製が、たとえば私用複製など著作権の権利制限に当たり、違法性がない場合に、いずれの構成によるかで、従犯の従属性との関係で不法行為の成否に影響する。

1.1 間接侵害幫助構成

カラオケ機器のリース業者を著作権の侵害主体に準じるものとして差止請求を認められた事案に大阪地判平15・2・13（判時1842-120「ヒットワン事件」）がある。判決は、通信カラオケ装置のリース業者が、カラオケスナック経営者による管理著作物の使用行為を幫助ないし教唆者に該当し、著作権法112条に定める著作権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に当たるとした。

判決はまず、著作権法112条1項の侵害主体につき、一般には、侵害行為の主体たる者をいうとする。しかし、侵害行為の主体でなく、侵害を幫助する者であっても、(1) 当該幫助行為の内容・性質、(2) 侵害行為に対する幫助者の管理・支配の程度、(3) これによる幫助者の利益と著作権侵害行為との結び付き等を総合し、幫助行為が当該著作権侵害行為に密接な関わりを有し、当該幫助者に幫助行為を中止する条理上の義務があり、かつ当該幫助行為の中止により著作権侵害の状態の除去が可能である場合に

プログラムの違法複製をめぐる著作権法、不正競争防止法と不法行為法の交錯

は、幫助行為者は侵害主体に準じるものと評価できるとし、事案でそれを認めた。

1.2 直接侵害・単独ないし共同不法行為（狭義）構成

著作物等の直接使用者ではない者でも、直接使用行為への管理支配性と利得の存在を要件に、その者を端的に侵害主体と扱うものに福岡高判昭59・7・5（判時1122-153、判タ528-308「クラブ・キャッツアイ事件」）、最判昭63・3・15（民集42-3-199「クラブ・キャッツアイ事件」）、東京地決平16・10・7（判時1895-120／判タ1187-335「録画ネット事件」）、東京高判平17・3・31（D1-raw「ファイルログ事件」）などがある。

前掲最判昭63・3・15は、カラオケ店を経営するYらが、店舗にカラオケ装置とXが著作権、演奏権等を管理する楽曲のカラオケテープを設置・管理し、その演奏により顧客に歌唱を勧め利益を得たとし、「客の歌唱も含めて演奏の主体性は店側にあり、かつ営利を目的とし、公衆の面前で演奏しているものと認めるのが相当である」として、演奏行為主体としてのカラオケ店経営者に対する差止請求及び損害賠償請求を認めた。

カラオケ装置リース業者の責任が問われた事案で、同業者の単独の不法行為の成立を認めるものに最判平13・3・2（民集55-2-185「ビデオメイツ事件」）がある。判決は、カラオケ装置リース業者は、リース契約者に対し音楽著作物の著作権者との間で著作物使用許諾契約を締結すべきことを告知し著作権者との間で著作物使用許諾契約を締結し又は申込みをしたことを確認した上でカラオケ装置を引き渡すべき条理上の注意義務を負うとし、義務違反による不法行為責任を認めた。その理由として、カラオケ装置で上映又は演奏される音楽著作物の大部分が著作権の対象で、同装置が著作権侵害を生じさせる蓋然性の高いものであること、著作権侵害は刑罰法規に触れる違法性の高い行為であること、他方で、カラオケ装置のリース業者は賃貸により営業上の利益を得ていること、リース契約者による

著作物使用許諾契約が確認できなければ著作権侵害行為を予見すべきでありその確認は容易であり、これにより著作権侵害の回避措置を講じうることを挙げる。

前掲東京高判平17・3・31は、Yが提供するピアツーピア（「P2P」）ファイル交換サービス²²⁾利用者Aが、音楽著作権の管理事業者Xが著作権を有する著作物をMP3形式電子ファイルに複製し、Y提供のプログラムを起動してYサーバにコンピュータを接続することで、Yサーバに接続する受信者の求めに応じ自動的に当該電子ファイルが送信可能となることが²³⁾許諾のない著作物の交換に当たるとして、A²⁴⁾のほか、Yの著作権（複製権、自動公衆送信権、送信可能化権）侵害が主張された事案である。

判決はY自らが本件各MP3ファイルを自身のサーバに接続させたわけではないとしつつ、Yが送信可能化権及び自動公衆送信権を侵害するか否かは、(1) 提供サービスの内容・性質、(2) 利用者による送信可能化状態へのYの管理・支配の程度、(3) Yの利益の状況等を総合斟酌して判断すべきとし、事案に対する判断では、Yが侵害主体性であるとした。

まず本件サービスは、ファイル情報の取得等に関するサービス、及びファイルをダウンロードする機会の提供等であるところ、その一切をYが直接的かつ主体的に行っていること、Yの行為によりはじめて利用者はコンピュータの共有フォルダ内に蔵置された電子ファイルを他の利用者に送信できること、本件サービスで送受信されるMP3ファイルのほとんどが違法な複製であること、Yは本件サービスの開始当時から上記事態に至ることを十分予想していたこと、以上から、本件サービス中のMP3ファイルの交換は、市販のレコードを複製したMP3ファイルを自動公衆送信及び送信可能化状態にするためのサービスであるとした。

次にYの管理性等について「(一連のサービス手順行為にはYサイト及びYサーバが不可欠である等の事実)を基礎にすると、利用者の電子ファイルの送信可能化行為及び自動公衆送信は、Yの管理の下に行われてい

プログラムの違法複製をめぐる著作権法、不正競争防止法と不法行為法の交錯

るといふべきである。」とした。

そして、これによる Y の利益について、「(広告収入の獲得を営業に取り入れていく意図、利用者から受信の対価を徴収するシステム変更をする予定であることを認定した上で) 利用者に Y サーバに接続させて MP3 ファイルの公衆送信行為をさせること、及び同 MP3 ファイルを他の利用者に送信させることは、Y の営業上の利益を増大させる行為と評価することができる。」としてこれを認めた。

その上で判決は「Y は、本件各管理著作物の自動公衆送信及び送信可能化を行っているものと評価でき、X の有する自動公衆送信権及び送信可能化権の侵害の主体であると解するのが相当である」として、サービス提供者である Y が侵害行為の主体そのものであるとする構成を採用し、Y に対する差止請求を認容した。

これ以降の判決例は、直接侵害性の存否判断に際し、概ねこれら判決の判断基準を踏襲する。知財高判平 21・1・27 (最高裁 HP「ロクラク事件」) は、家電製品販売業者 Y がハードディスクレコーダー「ロクラク II」2 台中の 1 台を日本国内に設置して受信テレビ放送の放送波をその 1 台に入力し、これに対応する 1 台を利用者に貸与又は譲渡することで、利用者に日本国内で放送されるテレビ番組の複製を可能とするサービスを行い、これが放送事業者 X らの著作権、著作隣接権を有する放送の音又は影像の複製に当たるとして、対象番組の著作権 (複製権、著作権法 21 条)、対象放送の音又は影像についての著作隣接権 (複製権、著作権法 98 条) の侵害に当たるとして、X らが Y に対し業務の差止め損害賠償を求めた事案である。

サービスの仕組みは、利用者が子機ロクラクを操作して親機ロクラクに受信テレビ放送を録画させ、そのデータの送信を受けて視聴するというものである。利用者の直接の利用行為は、私的使用のための複製として適法なもので、Y は対象サービスの利用による番組等の複製主体に当たらない

として争った。

原審の東京地判平20・5・28(判時2029-125、判タ1289-234)は、管理(支配)・利益が帰属することを理由にYは複製主体に当たるとしてXらの主張を認めた。しかし、控訴審の知財高判平21・1・27は、機器の機能、機能利用に必要な環境ないし条件、サービスの内容等と、著作権法上の規律の観点から、利用者による本件複製をもってYによる複製と同視することはできないとした。

判決はまず、Yによる親機ロクラクの管理は、他人である海外の利用者をしてテレビ番組の視聴を可能とするため、利用者自身がテレビ番組の自己視聴を目的として親機ロクラクを自己管理する場合と異なることから、複製の決定及び実施過程への関与の態様・度合い等の考慮要素の検討が必要であるとする。

その上で判決は、Yによる親機ロクラクとその付属機器類の設置・管理は、利用者に提供すべき親機ロクラクの機能を滞りなく発揮させるための技術的前提となる環境、条件等を、主として技術的・経済的理由で、利用者に代わり整備するものでYが本件複製を実質的に管理・支配しているものと認められないこと、本件サービスは親子ロクラク又は親機ロクラクの賃貸借及び親機ロクラクの保守・管理等を伴い、これに見合う相当額の対価の支払が必要であるところ、それは本件複製や複製情報の対価の趣旨をも有するものは認められず、本件サービス利用者が増大・累積しても来適法な行為が違法に転化する余地はなく、もとよりこれによりXらの正当な利益が侵害されるものでもないとした。

2 検討

幫助構成は、それが著作権法違反に基づく場合であっても、私用目的での複製など複製実行者の行為に違法性が認められない場合、複製の支援・助長を行なう加功者の責任も否定される可能性がある。719条2項の幫助

の定めが、幫助行為と直接侵害者の行為による損害との間の因果関係が認められない場合でもこれを擬制することで幫助者に連帯責任を負わせる創設的規定であるとするれば、幫助は直接侵害者の違法行為に従属し、幫助者が責任を負う前提として直接の侵害行為が違法であることが必要になる。

この立場から、東京地判平 12・5・16（判時 1751-128）は、番組上での音源の公衆送信が、送信音楽データ受信者による MD への録音行為の幫助に当たるとして複製権侵害の幫助責任が問われた事案で、受信者が著作物レコードの音源を MD に録音した行為は、私用目的にあたり、違法な複製に当たらないとし、著作権者側の請求はその前提を欠くとして請求を退けた。このような問題を回避するためには、違法複製の支援・助長者を端的に侵害主体と捉える必要がある。

共同不法行為（民法 719 条 1 項前段）が成立するためには、各人の行為がそれぞれ独立に一般不法行為の成立要件を充たす必要があるとするのが判例の立場である（最判昭 43・4・23 民集 22-4-964）。但し、因果関係については共同行為と損害との間に認められれば足りる（大判昭 9・10・5 民集 13-1874）²⁵⁾。判例・多数説は、行為の共同性は「客観的共同」で足りるとする。すなわち、数人が共同する意思、少なくとも他人の行為を利用し自己の行為が他方に利用されることを認容した行動により他人に損害を加えること（主観的共同）は不要で、社会的・客観的一体性の存在で足りるとするものである（大判大 2・4・26 民録 19-281、同大 3・10・29 民録 20-834、最判昭 43・4・23）²⁶⁾。

このような客観的一体性の存否判断は、行為の物理的一体性、場所的・時間的近接性など社会観念上の一体性の存否を含め総合的になされる。主観的関連共同性がなく客観的関連共同性について一体性が弱い場合に減免責を認める立場も主張される（津地四日市支判昭 47・7・24 判時 672-30）。このような考え方によれば、幫助行為は民法 719 条 1 項前段の「共同の行為」に含まれ、同条 2 項は確認的規定に止まる（潮見、2011）。幫助は独

立の共同不法行為の一類型に過ぎず、直接侵害者の違法行為に従属せず、直接の侵害行為が違法であることは必ずしも求められない。わが国の裁判例も、著作権等の直接利用者ではない間接的な侵害者を、直接侵害者への管理（支配）性、利益帰属性を要件とし、端的に侵害主体とするものが多数であることは前掲のとおりである²⁷⁾。

これによれば、違法複製（30条1項、102条1項）のための装置やプログラム、情報の提供は、当該複製が私用目的であっても、複製者への管理（支配）性、利益帰属性が認められるときには、これを不法行為と構成することが可能となる²⁸⁾。

なお、違法な複製ツールや情報が利用される場合には、たとえ私用目的の複製であっても違法阻却しないと考えることができれば、これを幫助とするか狭義の共同不法行為ないし一般不法行為とするかで、差異は生じない。

VII. おわりに

違法複製の蔓延は、それに至る元プログラムの流通、複製と複製物利用を容易にするさまざまな情報、プログラムの野放図な提供がその背景にある、著作権法や不正競争防止法はその一部につき不法行為の要件を緩和することで著作権者の保護を図る。

本稿で述べたようにプロダクトキーの頒布や、違法複製を助長する情報の提供により著作権者の権利が著しく侵害されている事実がある。不正競争防止法は、技術的制限手段回避方法を装置やプログラムに限定する。しかしこれは1999年の同規制導入時に、成長の著しいコンテンツ提供事業における不正な取引を防止するための必要最小限の規制を導入するという観点から、実態が存在する回避装置等の提供行為の規律のみにまずはとどめおくことで足りるという理由によるにすぎない。本稿で述べたとおり、規

律さるべき実態が出てきていることは既に明らかであり、回避サービスの提供行為について規制の在り方を検討すべき時期に来ている。このような中、「近年、技術的制限手段を回避するための機能を発現させるための装置やプログラム等の導入に関して、特殊な機能を有する装置や特別な知識を要する場合があることから、個人の利用者に代わって行う事業者が出現しているとして、当該回避サービスの提供行為について規制する必要性について指摘がなされているところである。」との見解が示される（産構審、2011）。

プログラムの違法複製や違法に複製されたプログラム利用のための技術的制限手段回避ツールは、装置、プログラムに限られない実情は本稿で述べたとおりであり、現行の制限を緩和し、回避サービスを規制対象に盛り込む必要は大きい。加えてこれらツールが違法複製のほか他に使用する用途のない非価値中立的性質を持つことからすれば、これら違法ツールへのアクセスを容易化する行為についての規制も検討されてよい。

以上

註

- 1) Business Software Alliance。同団体によれば、わが国の違法複製率は、世界第3位の21%という結果であり、インストールされたプログラムの5本に1本が違法な複製とされる。
- 2) ISO ファイルはCDやDVDに書き込む際はイメージファイルとしての機能を持たせるように書き込む必要がある。そうすることで書き込まれた格納媒体がプログラムのように動作しメモリーテスト、HDD 検査、KNOP-PIX など Windows に依存しなくても使用可能となる。
- 3) 専用ソフトの利用により、イメージファイルをそのまま仮想フォルダ化したり、CDやDVDのライティングプログラムを用いることで複製元媒体

- と同一の内容物をディスクに複製することができる。
- 4) 複製プログラムと元データとの比較のために用いられる値で、ドキュメントや数字などの文字列の羅列から一定長のデータに要約するための関数・手順であるハッシュ関数を通して出力される。
 - 5) 認証を実行することなく一定期間を経過すればプログラムに機能制限が加えられたり、利用できなくなる。たとえばマイクロソフト社の Office XP は 50 回まで起動できるが、その後はファイルの新規作成や編集などができなくなる機能制限モードに入る。Windows XP はインストール日から 30 日間に認証を実行しなければ、ログオンできなくなる。
 - 6) マイクロソフト社ボリュームライセンス製品の認証は、マルチ ライセンス認証キー (MAK) またはキー管理サービス (KMS) のいずれかによる。ボリューム認証が用いられる製品には KMS クライアントセットアップキーがプレインストールされ、認証に際してプロダクトを入力する必要はない。
<http://www.microsoft.com/ja-jp/licensing/existing-customers/product-activation.aspx>
 - 7) ソフトウェアの評価やデモンストレーションのための使用に限定して無償で提供される製品で、商業目的での使用は禁止される：2012年7月19日マイナビニュース、<http://headlines.yahoo.co.jp/hl?a=20120719-00000010-mycomj-sci>
 - 8) ハードディスクの MBR を書き換えることで OEM 認証をする方法である。MBR とは、パソコンの起動時に最初に読み込まれるハードディスク上のセクタで、ハードディスクの先頭に置かれ、ハードディスク内に収められた、どの OS をどのように起動するかなどの情報が記録されている。パソコンを起動するとまず MBR が読み込まれ、「ブートローダ」と呼ばれるプログラムが動作する。ブートローダはパーティション (ハードディスク内の領域) の位置や大きさなどを記録したパーティションテーブルを読み込み、起動するパーティションの「ブートセクタ」と呼ばれる領域を読み込む (IT 用語辞典)。
 - 9) uEFI に OEM メーカーの SLIC2.1 を埋め込む方法である。BIOS は、コンピュータに接続されたディスクドライブ、キーボード、ビデオカードなどの周辺機器を制御するプログラム群で、コンピュータ・マザーボード上のフ

ラッシュメモリなどの不揮発メモリに記録される。MS-DOSのような16ビットOSが使われていた時代に設計されたBIOSは、マルチタスク環境で利用されることを想定していない点や、メインメモリの先頭から640KB目から1MB目のわずか384KBの領域にしか配置できない点など、現在のハードウェアやOSから見ると時代遅れで窮屈な制約が多い。これを克服するために設計された近代的で拡張可能なファームウェアのインターフェース仕様がEFIである。uEFIはBIOSに代わるOSとファームウェアのインターフェース仕様である。uEFIではMBRではなくGPTを使用しており、マザーボードがBIOSでなければMBRの書き換えが実行できない（IT用語辞典）。

- 10) マイクロプロセッサの種類やディスプレイ・アダプタ、ディスク・インターフェイス、ネットワーク・アダプタ、メモリ、リムーバブル・ストレージ（CD-ROM、CD-R、DVD-ROM）など、10種類のコンポーネント情報から8byteのハッシュ値が生成され、プロダクトIDが生成される。ハッシュ値とは、よりサイズの大きなビット情報を、一定の規則に従ってそれよりも少ないビット数に要約したものとされる。
- 11) ハードウェア・コンポーネントの検査結果から最終的に8bytes（=64bits）のハードウェア・ハッシュ値が算出される。各コンポーネントごとに固定的なサイズのハッシュ値を計算し、それが最終的なハードウェア・ハッシュ値となる。たとえばディスプレイ・アダプタについては、カードの種類やグラフィックス・チップ、BIOS中に含まれるベンダ名やBIOSのバージョン文字列などの情報に基づき、5bit（25=32通り）のハッシュ値が求められる。
- 12) Windowsでは、C:\WINDOWS\system32\drivers\etc\hosts。
- 13) hostsファイルとは、TCP/IP（インターネットで使用される通信プロトコル）を利用するコンピュータ上のホストのIPアドレス変換リストで、ホストIPアドレスとホスト名の対応を記述したものである。通常はインターネット上にあるDNSサーバでこのホスト名とIPアドレスの変換が行われる。しかし、コンピュータ上のhostsファイルと同じホスト名がDNSに記載された場合には、hostsの記述が優先する。このhostsの記述が書き換えられることでユーザー側のIPアドレスが偽装されれば、通常は製品が自動的に行うメーカー側の認証サーバへのアクセスが一切行われず、認証も開始

されない。

- 14) これは、メーカー認証により、再度の amtlib.dll プログラム変更回避する必要に出るものと思われる。
- 15) 2001/29/EC <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:EN:PDF>
- 16) Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society 第6条
- 17) Chamberlain Group, Inc. v. Skylink Techs., Inc. 04-1118 (CAFC, 2004)
- 18) http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/contents_kyouka/wg/internet/dail/sankou6_1.pdf
- 19) 東京高判平17・3・31 (最高裁 HP 「ファイルログ事件」)、東京高判平成17年3月3日 (判時1893-126)、「2ちゃんねる小学館事件」、東京地判平19・5・25 (最高裁 HP 「MYUTA 事件」) など。
- 20) 直接侵害が存しない場合でも、特許権の効力制限規定の趣旨からその加担行為を違法とすべき場合には、間接侵害が認められるとするのが多数である (中山、2000 ; 田村、2006 ; 竹田、2007)。
- 21) <http://www.law.cornell.edu/supct/html/04-480.ZS.html>
- 21) <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FCAFC/2006/187.html>
- 22) サービスの手順は、概略、次のとおり。①利用者が、自己のコンピュータを、Yがインターネット上に開設しているウェブサイトに接続し、サービス専用のファイル交換ソフトウェア (「クライアントソフト」) をダウンロードしコンピュータにインストールする。②利用者が、任意のユーザー ID とパスワードを Y サーバに登録する。③利用者 (送信者) は、送信を希望する電子ファイルがあれば、任意のファイル名を付して、自己のコンピュータ内の共有フォルダに蔵置する。④利用者が本件クライアントソフトを起動し、接続ボタンをクリックして被告サーバに接続すると、共有フォルダに蔵置した電子ファイルのファイル情報 (ファイル名、フォルダ名、ユーザ ID 等) 並びに IP アドレス及びポート番号が、Y サーバに送信される。⑤ Y サーバは、利用者のコンピュータから送信された情報を基に、現時点でダウンロー

ド可能なファイルに関するデータベースを作成する。⑥利用者（受信者）は、受信を希望する電子ファイルがあれば、Yサーバに対して、キーワード及びファイル形式を指定した検索の指示を送信する。⑦Yサーバは、検索指示を受信すると、上記データベースを検索し、Yサーバに現在接続している全利用者の共有フォルダ内の全ファイルから、上記指示に合致したファイル名を有するものを検出し、検出したすべての電子ファイルに関する情報等（ファイル名、ファイルパス名、ユーザーID、IPアドレス及びポート番号等）を、受信者のコンピュータへ送信する。⑧受信者が、受信した電子ファイルに関する情報の中から取得したいファイルを選択し、「保存」をクリックすると、その電子ファイルを蔵置しているコンピュータへ直接ダウンロード要求が送信される。⑨ダウンロード要求された利用者（送信者）のコンピュータから、当該電子ファイルが受信者のコンピュータへ送信され、⑩複製される。

- 23) 送信者Aが、電子ファイルをコンピュータの共有フォルダに蔵置し、Yが提供するクライアントソフトを起動してYサーバに接続すると、Aのコンピュータは、Yサーバにコンピュータを接続させている受信者の求めに応じ、自動的にこの電子ファイルを送信し得る状態となる。
- 24) 判決は、本件サービスの利用者であるAについては、Xの許諾を得ることなく、本件各MP3ファイルをコンピュータの共有フォルダに置いてYサーバに接続する行為は公衆の用に供されている電気通信回線への接続がされることで当該電子ファイルを送信可能化（著作権法2条1項9号の5ロ）にするものであり、その電子ファイルが受信側コンピュータに送信された時点で同電子ファイルの自動公衆送信（同項9号の4）がなされ、本件各管理著作物の著作権侵害（自動公衆送信権侵害及び送信可能化権侵害）を認めた（同法23条1項）。
- 25) これに対しては、719条の存在意義が失われるとして、共同行為と損害との間に因果関係があれば足り、各人の行為と損害との間に必ずしも因果関係がなくてもよいとする見解が有力に主張される。
- 26) これに対しては、なぜ各人の行為と相当因果関係がない損害についてまで責任を負わされているのか説明できないとし、何らかの意思的根拠すなわち主観的共同を必要とするとの見解（主観的共同説）、あるいは共同する意

思など「強い関連共同性」が認められる場合には責任を免れないが、「弱い関連共同性」しかない場合には、各人の行為と結果との間に因果関係がないことを立証すれば責任を免れることができるなどとする見解（類型説。津地四日市支判昭47・7・24判時672-30）が主張される。

- 27) 東京高判平17・3・31（最高裁HP「ファイルログ事件」）、東京高判平17・3・3（判時1893-126）、「2ちゃんねる小学館事件」、東京地判平19・5・25（最高裁HP「MYUTA事件」）など。
- 28) 直接侵害が存しない場合でも、特許権の効力制限規定の趣旨からその加担行為を違法とすべき場合には、間接侵害が認められるとするのが多数である（中山、2000；田村、2006；竹田、2007）。

[参照文献]

- 岩崎博孝（2007）「技術的制限手段（技術的プロテクト）について」パテント2007、Vol. 60 No. 6
- 小野昌延、松村信夫（2011）『新・不正競争防止法概説』青林書院
- 経済産業省（2011）「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」
- 潮見佳男（2011）『不法行為法Ⅱ [第2版]』信山社
- 斉藤博（2007）『著作権法第3版』有斐閣
- 産業構造審議会知的財産政策部会・技術的制限手段に係る規制の在り方に関する小委員会（2011）「技術的制限手段に係る不正競争防止法の見直しの方向性について」<http://www.meti.go.jp/press/20110221003/20110221003-2.pdf>
- 竹田稔（2007）『知的財産権侵害要論特許・意匠・商標編 [第5版]』発明協会
- 田村善之（2006）『知的財産法 [第4版]』有斐閣
- 中山信弘（2000）『工業所有権法（上）特許法 [第2版増補版]』弘文堂
- 文化庁（1981）「第5小委員会（録音・録画関係）報告書」http://www.cric.or.jp/houkoku/s56_6/s56_6.html
- 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会（2008）「技術的保護手段の回避と権利制限規定の関係」第7回配布資料4、http://www.bunka.go.jp/cho-sakuken/singikai/housei/h20_07/shiryō_4.html
- 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会・技術的保護手段ワーキングチーム

プログラムの違法複製をめぐる著作権法、不正競争防止法と不法行為法の交錯

(2010)「技術的保護手段ワーキングチーム 報告書」http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h22_shiho_11/pdf/shiryo_1_2_ver2.pdf

文化庁 (2012)「平成 24 年通常国会 著作権法改正について」http://www.bunka.go.jp/chosakuken/24_houkaisei.html

EU (2011), GREEN PAPER on the online distribution of audiovisual works in the European Union: opportunities and challenges towards a digital single market, http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/audiovisual/green_paper_COM2011_427_en.pdf

EU (2008), GREEN PAPER, Copyright in the Knowledge Economy, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/green-paper_en.pdf