
判例研究：Lexmark事件控訴裁判決¹

～プログラムの著作物性と迂回禁止規定違反が問題となった事例～

奥 邨 弘 司

1 事件の概要

1 事実関係

Lexmark International社（米国ケンタッキー州。以下、レックスマーク）は、1991年にIBM社のプリンタ事業部門がスピンアウトして設立されたプリンタ専門メーカーであり、レーザープリンタやインクジェットプリンタなどを幅広く手がけている。

レックスマークのレーザープリンタ用トナーカートリッジには、トナーローディングプログラム（以下、TLP）と呼ばれるプログラムが搭載されており、トナーレベルの監視を司っている²。また、レーザープリンタに搭載されているプリンタエンジンプログラム（以下、PEP）は、プリンタの様々な機能を管理・実現している。

レックスマークの販売するレーザープリンタ向けトナーカートリッジには、プライベートタイプと非プライベートタイプの2種類が存在する。プライベートタイプのカートリッジは、あらかじめ値引きされて販売されるが、その代わりにユーザーは、トナーカートリッジが空になるとレックスマークに送り返すことを求められる。この点は、トナーカートリッジの包装箱に、いわゆるシュリンクラップ契約として記載されており、カートリッジを使用すると契約に同意したものとみなされる。非プライベートタイプのトナーカートリッジの場

合は、プライベートタイプのような制限はなく、ユーザー自身または再充填業者によるトナーの詰め替えが可能である。

レックスマークは、許可されていないトナーカートリッジが同社のプリンタで利用されることを防ぐため、一連の認証システムを採用している。具体的には、プリンタとトナーカートリッジ上のマイクロチップが、暗号方式を利用して、マイクロチップ上の特定のデータを元に、認証コードを計算し、両者が合致した場合のみプリンタが動作するような仕組みとなっている。

レックスマークのプリンタには、上記認証システム以外の仕組みも存在する。認証が終了した後、PEPは、トナーのレベルを測定するために、トナーカートリッジ上に存在するTLPをプリンタ上にダウンロードする。プリンタは、ダウンロードしたTLPを実行する前に、異常がないかをチェックするためのチェックサム操作を行う。具体的には、ダウンロードしたTLPのデータを、一定の計算式に当てはめて導き出された値と、トナーカートリッジ上のマイクロチップのどこかに記録されているチェックサム値とを比較し、それが一致する場合のみプリンタは利用可能となる仕組みになっている。

スタティック・コントロール・コンポーネント社（米国ノースカロライナ州。以下、SCC）は、SMARTEKというマイクロチップを開発し、トナーカートリッジの再充填業者に販売している。このチップにはレックスマークの認証システムを突破する能力があり、レックスマークのマイクロチップをこのチップと置き換えることで、再充填を行ったプライベートタイプのカートリッジを、レックスマークのプリンタで利用することが可能となる。

また、SCCのマイクロチップには、レックスマークのTLPのデッドコピー（隷属的複製）が記録されている。SCCは、レックスマークのチェックサム操作に対応しつつ、プリンタで再充填トナーカートリッジを利用可能とするためには、TLPをそのままの形でコピーすることが必要であったと主張している。

以上の事実関係の下、レックスマークは、SCCが、①SMARTEKチップにTL

Pを複製したことにより著作権を侵害していること、②TLPへのアクセスコントロールを迂回する製品を販売することでデジタル・ミレニアム著作権法(以下、DMCA)に違反していること、③PEPへのアクセスコントロールを迂回する製品を販売することでDMCAに違反していることの3点を理由として、SMARTEKチップの販売の仮差止および恒久的差止を求め、ケンタッキー州東部地区連邦地方裁判所に提訴した。

2 地裁判決³

地裁は、著作権侵害に関する争点について、レックスマークが、仮差止命令を下すに十分な程度勝訴の可能性を示していると判示した。地裁は、著作権法が著作物に求めるオリジナル性を基礎づけるための創造性は、極めて低いレベルで十分とした上で、TLPが異なった方法でも記述できる以上、この点について問題は無いとした。TLPは、機能的な互換性要件によって規定されるが故に、著作権保護を受けられない「ロックアウトコード」にTLPは該当していると、SCCは抗弁したが、地裁は、他のTLPを利用しても、認証システムもチェックサム操作も成功裏にくぐり抜けることが可能であるとして、抗弁を受け入れなかった。また、仮にロックアウトコードであったとしても、そのことによって、当然に著作権保護が受けられなくなる訳ではないとした。更に、商業目的であること、すべてを複製していること、およびトナーカートリッジのマーケットに与える影響の3点に照らして、SCCが主張したフェアユースの抗弁も否定した。同時に、レックスマークは著作権を濫用しているとのSCCの抗弁も受け入れなかった。

TLPとPEPに関して、SCCがDMCAに違反しているか否かという点についても、地裁は、レックスマークが勝訴の可能性を示していると判示した。地裁によれば、レックスマークの認証システムは、著作物であるTLPとPEPに対する効果的なアクセスコントロールを提供しているとされた。そして、SCCのSMARTEKチップは、レックスマークの認証システムを迂回するために設計

され、それが唯一の商業的な価値であり、そのような目的で市場投入されている以上、SCCが迂回機器を商品化して、DMCAの迂回禁止規定に違反していると指摘するに十分と地裁は結論づけた。

また、DMCAの互換性例外にあたるSCCが主張した点について、地裁は、SCCのチップは独自に創作されたプログラムとは考えられないので、例外は適用されないとした。

以上を踏まえ、回復不可能な損害の存在を推定した上で、公共の利益に照らしても、仮差止命令を下すのが適当であると、地裁は判示した。

この地裁判決を不服として、SCCが控訴したのが本件である。

II 第6巡回区控訴裁判決

控訴裁は、レックスマークが、一般的な著作権侵害の点でも、DMCA違反の点でも、勝訴の見込みを示すことに失敗していると認定した上で、地裁が下した仮差止命令を無効とし、控訴裁の見解にしたがった形で再度検討し直すようにと判示して、事件を地裁に差し戻した。以下、控訴裁判決の概略を見てみたい。

1 著作権侵害について

(1) 著作権侵害の要件

控訴裁は、著作権侵害を立証するためには、①問題のコンピュータプログラムについて、原告が有効な著作権を所有していること、②被告が、コンピュータプログラム中の（著作権によって）保護される要素を複製していること、の2点を示す必要があるとの基準を示す。そして、前者は、作品のオリジナル性⁴と非機能性をテストするものであり、後者は、事実問題として何らかの複製が生じたか否か、そして法律問題として著作権保護を与えられる部分が複製されたか否かをテストするものであると性格づける。

(2) 著作権侵害を否定する原則

次に控訴裁は、判例法に基づくアイデア・表現二分法を法定したものとされる著作権法102条(b)項⁵を参照して、たとえ作品に何らかのオリジナル性が認められるとしても、著作物性を認められない場合があり得ることを示す。その上で、アイデア・表現二分法を具体化したものである、マージャー・ドクトリンと、シーナフェア・ドクトリンに議論を進める。

控訴裁は、アイデアを表現する方法が、一つまたは極めて少数に限られる場合、アイデアと表現はマージ（融合）していて、アイデアを表現する上で必須の表現に著作権保護を与えると、著作権で保護されないアイデアまで同様に保護してしまうこととなるため、融合表現には著作権保護が与えられないと説く。更に、同様の理由で、外的要因が表現方法の選択を制約する場合——コンピュータプログラムに関して言えば、ハードウェアの標準や、機械的なスペックや、対象とする業界の現状や、標準的なプログラミングの慣習などによって、プログラムの要素が影響を受ける場合——シーナフェア・ドクトリンによって著作権保護が排除されるとする。

控訴裁は、「一般的に言って、ロックアウトコードは、創作的な表現よりはむしろ機能的なアイデアという風に区分されることになる。コンピュータとソフトウェア、ゲーム本体とゲームソフト、プリンタとトナーカートリッジ、自動車と補修部品というような相互作用的な関係にあるとき、メーカーが、許可されていない部品の使用を禁じるために、セキュリティシステムを採用することはよくある。このような場合、セキュリティシステムの鍵を開け、主製品（コンピュータや、ゲーム本体、プリンタ、自動車など）の操作を可能とするためには、部品が、特定の認証コードを含んでいることや、認証手続きに適切に反応することが必要となる」と述べた上で、互換性のために、特定のコードを含むことが必要となる場合、一般にマージャー・ドクトリンやシーナフェア・ドクトリンは、該当するコードに著作権保護を与えることを否定すると判示する。

また、従来の裁判例では、これらのドクトリンの適用を検討するに際して、アイデアが他の方法でも表現でき得るか否かに焦点を当ててきたが、その際のポイントは、「何かしらの代替的表現が論理的に存在するか否かではなくて、特定の環境の下で、他のオプションが実際に存在するか否かという点にある。」とし、この点は、ファイスト事件最高裁判決にも明らかにされていると強調する。

最後に、控訴裁は、たとえ、先に挙げた著作権侵害に関するテストをクリアしたとしても、フェアユースの抗弁が成立すると著作権侵害は成立しない旨を説く。

(3) 地裁判決の3つの誤り

控訴裁は、TLPに関する著作権侵害の主張に関して、レックスマークが、サマリージャッジメント判決を得るにふさわしいだけの勝訴の可能性を示しているかどうかを判断するにあたり、地裁は3つの関連する法的な誤りを犯したと指摘する。

第一の誤り 控訴裁は、TLPは他の方法でも記述し得るので著作権保護が与えられるとした、地裁の判断を誤りだとする。互換性や、業界標準、効率性などの外部的要因によって、TLPが取り得る形態が制限されるかどうかを検討することを、地裁は拒否した。これは、マージャー・ドクトリンやシーナフェア・ドクトリンは、実質的類似性を判断する上で検討されるべきものであり、著作権侵害を判断する第一のテスト（著作物性のテスト）に際しては、考慮されるべきではないとの地裁の考えに基づくものであるが、控訴裁は、このような理解は、ファイスト事件最高裁判決と矛盾するとする。控訴裁によれば、ファイスト事件で最高裁が、他の表現方法が存在することを示すだけでは創作性要件を満たすには十分ではなく、その実現可能性を問うべきだとした以上、TLPは他の方法でも記述し得たとする地裁の判断では、十分とは言えないと判示した。

控訴裁は、地裁が大きく依拠するNimmerの記述⁶を引き合いに出して、実

際の事件では、作品全体としての著作物性（著作権侵害の第一テスト）が問題となることは少なく、むしろ、オリジナルと、その部分的複製物とが実質的に類似しているか否かの判断を求められることが多く、通常はその際に、アイデア・表現二分法が議論されることとなるため、その限りでNimmerの指摘は正しいとする。一方で、アイデア・表現二分法は、実質的類似性を判断するに際して、「類似性」の尺度として利用される訳ではなく、あくまでも、オリジナルの作品中、保護されない要素から保護される要素をより分け、著作権侵害を構成するに十分なだけ実質的な部分がコピーされたかどうかを、判断できるようにするために利用されるに過ぎないと控訴裁は説く。

第二の誤り 控訴裁は、TLPに対する制限的な要素の評価に、地裁の第二の誤りがあるとする。控訴裁は、レックスマーク側の専門家による、TLPは50通りもの異なる方法で表現可能であるという証言は、理論上のものに過ぎず、機能的・効率的な点から考慮すれば、TLPに対する実質的な変更は困難であるとする、SCC側の専門家の証言にむしろ分があると判断する。そして、証拠に基づく限り、TLPがオリジナル性を有することは、仮差止を認める程には明らかではなく、一方、恒久的差止に関しては、TLPに著作権保護を与える程のオリジナル性があるかどうかを、地裁は改めて検討すべきであるとした。

第三の誤り 地裁の、第三のそして最大の誤りは、TLPをロックアウトコードと評価するかどうかの部分に存在すると控訴裁は指摘する。TLPがロックアウトコードとして機能するなら、レックスマークが著作権侵害訴訟に勝訴する可能性は大きく損なわれると控訴裁は結論づける。実際、TLPは、PEPが行うチェックサム操作の入力として使われ、TLPのすべてのバイトを基にして計算された値が、チェックサム値と比較される。したがって、TLPの内1バイトでも変更するなら、チェックサム値自体も変更しなければならず、そうでないとプリンタは機能しない。地裁は、この点をTLPに対する厳しい制約とは受け止めなかった。地裁は、SCC側の専門家の、文脈情報なくチェッ

クサム値を変更するのは計算上不可能であるとの証言を、レックスマーク側の反論もないのに特に説明もなく拒絶したが、控訴裁はこの点を批判する。そして、チェックサム値変更の難しさ、またそのことがTLPに対する制約となる程度は、恒久的差止命令との関係では、開かれた疑問であるとしつつ、仮差止命令の次元では、SCCによるTLPの複製を正当化させることになることと判示した。

レックスマークの主張 地裁の判断を援護する目的で、レックスマークが展開した3つの主張も、控訴裁は否定する。中でも重要なのは、①レックスマークが意図的にTLP中に挿入した、機能とは関係のないLXKの3文字がSCCによってコピーされていることに関する主張と、②アタリ事件控訴裁判決⁷に照らして、ロックアウトコードだからと言って著作権保護を否定されることにはならないとする主張である⁸。前者の主張について控訴裁は、LXKの文字列が著作権保護を受けるかどうかについては、結論を明示しないものの否定的な見解を示した一方で、その点を別としても、LXKの文字列を含む部分は、TLP全体と同様に、チェックサム操作に利用されるという意味で機能的であると指摘した。また後者の主張については、アタリ事件の場合は、コピーされた10NESプログラムが生み出す一連のデータがロックアウトコードだったのに対して、本件の場合は、プログラム自身がロックアウトコードとして機能しており、両者は異なると断じた。

フェアユース 最後に控訴裁は、仮差止の次元では、上記のようにTLPの著作物性を否定する以上、フェアユースの抗弁について検討する必要はないとしながらも、将来恒久的差止を検討する際には重要になるとした上で、フェアユースの4つの考慮要素の内、利用の目的と、著作物の市場への影響との2つに関する地裁の判断を批判した。まず、前者に関しては、SCCはTLPを複製したが、それはトナーカートリッジのトナーのレベルを計測するというTLP本来の目的ではなく、あくまでもチェックサム操作に対するインプットとして利用しただけであり、TLPの著作物としての経済的価値を目的に複製

したとは言えず、SCCに不利に解す必要はないとした。また、後者に関して、地裁はTLPそのものの市場ではなく、トナーカートリッジの市場に着目して判断しているとして批判し、トナーカートリッジの市場が、SMARTEKチップによって害されるとしても、それは著作権によって保護される類の市場ではないと判示した。

2 DMCA違反について

(1) 認証システムに関するレックスマークの主張

レックスマークは、SMARTEKチップは、①レックスマークの認証システムを迂回することを主たる目的に設計され製造されている点、②認証システムを迂回する以外に商業的に意味のある目的や使用方法がほとんどない点、③SCCが認証システムの「迂回のために」としてチップを市場投入している点、それぞれ、アクセスコントロール技術を迂回する機器等の製造販売等を禁止するDMCAの迂回禁止規定(著作権法第1201条(a)節(2)項(A)号から(C)号)に違反すると主張した。

(2) 地裁判決批判

地裁は、DMCAに「アクセス」という言葉の定義がないため、ウェブスター辞典を参照する。そして、「入室、獲得、または使用を可能にすること」という通常の意味を出発点にして、レックスマークの認証システムは、PEPを使用する消費者の能力をコントロールしているので、DMCAの保護対象である「効果的にアクセスをコントロールする技術」にあたると結論づけた。

しかし、控訴裁はこの結論を批判する。控訴裁は、「PEPに対するアクセスをコントロールしているのは、認証システムではない。レックスマークのプリンタを購入することによって、プログラムへのアクセスが可能となる。レックスマークのプリンタを購入した者は誰でも、認証システムの有無にかかわらず、プリンタのメモリーから直接PEPのコードそのものを読むことが可能である」と述べた上で、認証システムは確かに、PEPの使用という面はコン

トロールしているかもしれないが、一方でユーザーがPEPのコピーを入手したり、PEPのコードそのものを読むことをコントロールできていない以上、アクセスコントロール技術の迂回禁止規定の保護は受けられないと結論づける。そして、著作権法第1201条(a)節(2)項は、単にアクセスをコントロールする技術を対象とするのではなくて、「効果的に」アクセスをコントロールする技術を対象としている以上、アクセスの一つの形態を制限するものの、別の途を大きく開いたままにするような技術的手段にまで、保護を及ぼすものではないと判示する。更に控訴裁は、過去の判例にも言及し、PEPの認証システムのようなものを保護した例はないとも指摘する。

レックスマークは、「アクセス」の定義として、「使用を可能にする」ことを受け入れた判例を挙げる。しかし、控訴裁は、これらの判例では、著作権保護は二つの面から作用しているのに対して、本件では一面的でしかないと指摘する。すなわち、レックスマークが挙げる判例では、プログラムが著作物であるだけでなく、そのプログラムによって生み出されるものも映像・音声表現であり、ある作品の使用を制限することが、その作品中の著作物性のあるすべての部分へのアクセスを制限することに繋がるような関係にある。一方で、本件の場合、PEPの使用は著作物性のある表現を生み出す訳ではなく、純粋に機能的なものである。しかも、DVD等の場合と異なり、PEP自体に対するアクセスも暗号等によって妨げられている訳ではない。控訴裁はこのように指摘して、レックスマークの主張を退ける。

更に控訴裁は、立法者の意図に言及し、議会がDMCAの迂回禁止規定を制定したのは、著作物の海賊版を防止するための著作権者の努力を援護するためであり、消費者が購入した商品の使用を妨害することを目的に設計された技術的手段にまで、法的保護を与えるような意図は全くなかったと判示した。

(3) TLPに関するDMCA違反

控訴裁は、TLPについても、認証システムに関して上記で議論したのと同様のことが当てはまるとした上で、何よりも先に見たように、TLPは著作物

たり得ない可能性があることに言及し、著作物性のないものに対するアクセスコントロールは、DMCAの保護対象外であることを指摘した。

(4) DMCAに対する互換性抗弁について

著作権法第1201条(f)節(3)項が定める互換性抗弁の適用を地裁は否定したが、控訴裁は、仮差止の段階でその適用を否定するに十分なだけの立証が、レックスマークによって行われていないと指摘した。

III 検討

1 控訴裁判決の意義

レックスマークの主張を受け入れ、仮差止を認めた地裁判決が出されて以来、レックスマーク事件は、DMCAの持つ負の側面の典型例であるとされてきた。たとえば、家庭内録音録画権連合(Home Recording Rights Coalition)の議長にして、全米家電協会(Consumer Electronics Association)の会長兼CEOであるシャピロー氏は、DMCAの改正を目的とするH.R.107法案に関する下院エネルギー・商務委員会 商務・通商・消費者保護小委員会の公聴会において、DMCAの迂回禁止規定の問題点として、「DMCAが可決したとき、議会の一体誰が、万能ガレージ開閉器や汎用トナーカートリッジを商品化する、合法的な競合者を訴えるために利用されるだろうことを想像し得たでしょうか」と皮肉混じりに指摘している⁹。その意味で、迂回禁止規定の射程に一定の制限を加えた今回の控訴裁判決は、大いに注目に値する。

また、本判決の意義は、迂回禁止規定との関連ばかりに存在する訳ではない。著作物性について議論した部分にも、興味深い論点が存在している。

2 DMCA違反に関して

既に述べたように、地裁判決はDMCAの迂回禁止規定がもたらす副作用の典型例とされるが、互換製品の開発・販売等に関して、著作権法が思わぬ形で利用される例は、DMCAの登場以前から存在した。控訴裁判決中にも挙げ

られた、アタリ事件やセガ事件¹⁰は、正規のライセンスを得ていないゲームソフトメーカーが、ゲームコンソールと互換性のあるゲームカートリッジを製造・販売しようとして問題となった事例であり、本件と類似する部分は少なくない。その意味では、DMCAの登場は、著作権法の世界に未知の問題を持ち込んだ訳ではなく、権利者に、（中でも一種の認証システムを利用して、互換製品を排除しようとする権利者に）新しい法的な武器を与えただけに過ぎないのかもしれない。

とは言え、DMCAの迂回禁止規定の生い立ちに照らせば、本件のような場合に同規定が利用されることは、望ましいことではなく、その意味で、控訴裁判決は妥当な結論を導いたと評価することができよう。先に挙げたシャピロー会長の指摘にもあるように、本件のような形での迂回禁止規定の利用は、そもそも想定の外であった。もちろん、すべての法律について、立法時点の想定の外を超えた適用ができないなどと主張するつもりはなく、むしろそうすべき場合もあり得よう。しかし、迂回禁止規定は、本来想定される状況に適用されても副作用があるのではないかと、様々に議論されてきた経緯がある。そのために、法律にも様々な安全弁が用意されたのだが、それでも副作用に対する懸念は消えていない¹¹。この点に照らせば、想定外の状況に対して、迂回禁止規定の適用を制限することは、やはり適切と言わざるを得ない。

もっとも、本件控訴裁判決を契機に、今後類似の事案についても、今回同様の処理がなされるようになるのかと言え、必ずしもそうとは言えないだろう。ただし、DMCAの迂回禁止規定の文言は、本件のような事案への適用を当然に排除する規定ぶりとは言えないからだ。

事実今回の控訴裁判決で、DMCAの適用を排した主たる理由は、規定の文言から直接導かれるものではない。控訴裁は、①認証システムがPEPの使用はコントロールしていても、PEPそのものを入手することまではコントロールしていなかった点、②迂回禁止規定の立法意図は著作物の海賊版防止であ

る点、③TLPについては①②に併せて、そもそも著作物性が否定される点、の3点を理由として挙げたが、この内①については、PEPそのものを何らかの形で暗号化すれば容易にクリアできるし、③については、TLPを不必要に複雑にすれば克服可能である。とすれば、この事件特有の事実関係を離れたときに、DMCAが意図せざる形で利用されることを防ぐ論拠は、②の立法意図のみと言う心もとない状況になる。

この点は、補足意見を述べるメリット判事が十分に認識しているようであり、彼は、今回の判決が事案に特有のものと理解されるべきではないことをその補足意見中で縷々述べた上で¹²、迂回禁止規定が本件に適用されるべきでない根拠を、その文言に見つけるべく努力を試みる。具体的には、迂回禁止規定の“for the purpose of circumventing a technological measure”と言う文言に関して、技術的手段を迂回する“purpose”が鍵であるとし、それは、立法意図に照らして、著作物の海賊版作成でなければならないと説く。この点、メリット判事の労苦に敬意を表するが、残念ながらこのような解釈が必ずしも受け入れられるかは疑問がある。素直に読む限り、“purpose”は直近の“circumventing”を受けているのであり、メリット判事の解釈は、“purpose”をいわば二度読みすることを求めるようなものであって、結論ありきの解釈との批判を免れないだろう。

いずれにしても、裁判所が立法意図を寄る辺に、DMCAの拡張を押しとどめている間は格別、それに抗しきれなくなった場合、立法的解決なくして、この問題への対処は覚束ないと言わざるを得ないだろう¹³。その意味で、結論においては妥当であるものの、今回の控訴裁判決も地裁判決同様に、DMCAの迂回禁止規定のもたらす副作用を、浮き彫りにしたものであると言える。

3 著作物性判断に関して

TLPが著作物にあたるか否かは、事例問題だとして横に置くとしても、TL

Pの著作物性判断に関連して検討される、マージャー・ドクトリンとシーナフェア・ドクトリンの位置づけに関する議論は、一般論として十分に興味深い。

控訴裁判決が指摘するように、両ドクトリンを、著作物性を否定するための基準として利用するのか、それとも実質的類似性を判断する上での基準として利用するのかについて、裁判例は分かれている¹⁴。Nimmerは、両ドクトリンは著作物性を否定するために利用されるものではないと述べている¹⁵。

この問題に関して、アイデア・表現二分法を法定したとされる米国著作権法102条(b)項は、実は決定的な論拠を与えてくれない。同項は、「創作されたオリジナル作品に与えられる著作権保護は、いかなる場合も、その形態にかかわらず…アイデア、手続き、システム、運営方法、概念、原則、発見等には及ばない」と定めるが、この文言の求めるところは、たとえばアイデアと融合した表現について、著作物としないことによっても、著作物とは認めつつ、その複製等の利用行為を禁止しないことによっても、達成し得るからである。

もっとも、いずれのアプローチであっても、アイデアと融合した表現に関しては、その複製等につき、著作権侵害が成立しないとの結論に至るのであれば、実際上の問題は無いようにも思える。また、本件控訴裁判決が指摘するように、通常、問題となる作品が、全体としてアイデアと融合しているとされる例は少ないことも事実である。更に言えば、そもそも何をアイデアと位置づけ、何を表現と位置づけるのか、すなわちアイデアの抽象度というのは、一律には議論できない¹⁶ものであり、そう考えると、実質的類似性を判断する段階で両ドクトリンを利用する方が、「より詳細かつ現実的な」検討が可能になると考えることもできる¹⁷。

しかし、本件控訴裁判決のファイケンス判事による反対意見中に指摘があるように、融合表現をそもそも著作物としないのか、それとも著作物としつつ著作権による保護を及ぼさないのかでは、まさにDMCAの迂回禁止規定の適用において大きな差異が生じることになる。また、TLPより更に短く、し

かも機能によって強く制約を受けた表現であって、アイデアとの融合がほとんど自明のものでさえ、入り口の段階で門前払いできないというのは、訴訟経済の点からも不合理である¹⁸。

マージャー・ドクトリンとシーナフェア・ドクトリンが、著作権法の基本的な指導理念であることに照らせば、両ドクトリンは、著作物性を否定する際にも、そして実質的類似性を否定する際にも、つまり両方の場面で利用し得ると位置づける方が望ましいと言えよう¹⁹。

IV 我が国への示唆

1 迂回禁止規定に関して

我が国で類似の事案はまだ見られないが、本件でレックスマークが採用したようなビジネスモデル、すなわち、プリンタに限らず、コピー機や、ゲーム機など、本体の値段を抑えて普及を促し、利益は消耗品やソフトウェアなどから回収するという形態のビジネスモデルは、今や珍しいことではない。したがって、我が国で同種の事案が法廷で審理される日も、そう遠いことではないかもしれない。

その際留意すべきは、我が国の場合、アクセスコントロールの迂回規制は、著作権法ではなく不正競争防止法の枠内である点だろう²⁰。本件控訴裁の論理は、著作権の世界に閉じた議論であり、それが故に、不正競争防止法が定めるアクセスコントロールの迂回規制に応用することは難しい。もちろん、不正競争防止法のアクセスコントロール迂回規制も、デジタルコンテンツの海賊版防止に狙いがあったことは立法経緯に照らして明らかだが²¹、事業者間の公正な競争秩序の維持・促進を目指す不正競争防止法の全体的位置づけに照らせば、事案の状況次第では、迂回禁止規定の射程を、立法当時のそれより広げたいとの思いが生じることも否定できないだろう²²。しかし、そのような射程拡張が想定外であることはこの場合も事実であり、とするならば、

米国の場合に指摘したのと同様の理由で、本件のような事態に対処するための、立法的対応が必要と考える。

2 著作物性判断に関して

我が国著作権法には、米国著作権法第102条(b)項に該当するような、アイデア・表現二分法に関する一般的規定は存在しない。ただ、従来の裁判例を整理すると、「あるアイデア（思想ないし感情）又は事実を表現する方法が一つしかない場合又は非常に限定されている場合」や、表現が「平凡かつありふれたものである場合」には、著作物性が否定されると解されてきており²³、それぞれ、マージャー・ドクトリンとシーナフェア・ドクトリンに対応するものと理解して良いだろう。

我が国の場合、両ドクトリンの適用場面の問題は、侵害判断に関していわゆる二段階テストによるのか、それとも濾過テストによるのかの問題に収斂する²⁴。二段階テストの場合、まず一段階目で、原告の著作物の創作性を評価することになるため、その部分で、マージャー・ドクトリンやシーナフェア・ドクトリンが利用されることになる。一方、濾過テストの場合は、著作物性の認定を保留した上で²⁵、原告・被告のそれぞれの表現中から共通する部分を抽出し、その段階ではじめて創作性を評価することになる。当然、マージャー・ドクトリン等が働くのもその時点である。

二段階テストと、濾過テストは、裁判例を見る限り、得意とする類型があるようだ。濾過テストは、全体としての作品に著作物性を認定することはまず問題とならないようなもの、たとえば小説等の場合に利用される。一方で二段階テストは、交通標語や古文単語、新聞の見出し等のように短いものや、コンピュータプログラム自体やその生成する画面表示等のように機能的なものの場合に利用されている²⁶。

著作物性の中心概念が、オリジナル性である米国と創作性である我が国との違いと言ってしまうとそれまでであるが、少なくとも我が国では、著作物

性の判断に際して、マージャー・ドクトリン等を利用する、すなわち実質的な判断を行うことに関して違和感を持たないばかりか、一定の種類の著作物に関しては、むしろ当然のことと理解されていると言っても良からう。もっとも、実質的な判断の裏返しに、具体的な事案においては、著作物性の認定にある種の「揺れ」が認められることも併せて指摘できよう²⁷。

なお、コンピュータプログラムに限って言えば、著作権法第10条3項に、「(プログラムの) 著作物に対するこの法律による保護は、その著作物を作成するために用いるプログラムの言語、規約及び解法に及ばない」との規定が存在し、アイデア・表現二分法を法定したものとして、米国著作権法第102条(b)項との類似も想起される場所である。しかし、第10条3項の規定は、プログラムの著作物を保護することは、その背景にある解法の保護には繋がらないことを述べるだけで、解法そのものを著作権法上保護しないとまで明言している訳ではない。とすると、解法そのものが保護されるか否かは、第10条3項の規定によるのではなくて、著作物一般に関する議論に立ち返って検討する必要がある²⁸。

3 まとめにかえて

本件控訴裁判決中にも部分的に示唆されているが、本件における著作権侵害の主張やDMCAの迂回禁止規定違反の主張は、それ自体が主眼なのではなくて、トナーカートリッジという消耗品市場で、競争者に対して優位に立つための手段として主張されたものである。その意味で、本件は、特異な事案だったと性格付けることも可能である。しかし、このような特異な事案だからこそ、著作物性の判断基準であるとか、迂回禁止規定の適用範囲であるとかの極めて基本的な概念についての理解が改めて問われることとなり、結果、その基本的な部分で少なからぬ見解の相違が存在することが浮き彫りになった訳である。その点でも、本件の持つ意義は小さくないと指摘できよう。

補遺

脱稿後、インクジェットプリンタのインクカートリッジにインクを再充填して販売する会社に対して、キャノンが起こした特許侵害訴訟に関する判決が下された。再充填行為は、インクカートリッジの修理であって製造にはあたらないとするものであり、キャノン側の主張は棄却された²⁹。また時間的には少し遡るが、トナーカートリッジに無線タグチップを埋め込むことが競争法上如何に評価されるかについての公正取引委員会の見解も示されている³⁰。

本件のような事案に関しては、著作権法以外の法分野に関しても、様々な論点が存在することが指摘できよう。

注)

¹ Lexmark Int'l, Inc. v. Static Control Components, Inc., 387 F.3d 522 (6th Cir. 2004)

² レックスマークのレーザープリンタT520/522シリーズ用のTLPは全部で33命令・37バイト、T620/622シリーズ用のTLPは45命令・55バイトから成っている。

³ Lexmark Int'l, Inc. v. Static Control Components, Inc., 253 F. Supp. 2d 943 (E.D. Ky. 2003)

⁴ ファイスト事件最高裁判決 (Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 (1991)) においては、「オリジナルであるとは、著作者によって独立に創作された、すなわち他人のものをコピーしていないというだけの意味であり、最低限度の創作性を有していれば十分である」と判示されている。

⁵ 「創作されたオリジナル作品に与えられる著作権保護は、いかなる場合も、その形態にかかわらず、アイデア、手続き、システム、運営方法、概念、原則、

発見等には及ばない」

⁶ 控訴裁判決が引用するNimmer on Copyright（以下、Nimmer）の記述は「（筆者注：アイデア・表現二分法は）著作物と無許諾複製物との間に存在すべき類似性の程度を測る基準として利用されるのと同程度に、作品の著作物を制限する訳ではない」というものである。Nimmer § 2.03[D]参照。

⁷ Atari Games Corp. v. Nintendo of America, Inc., 975 F.2d 832 (Fed. Cir. 1992)

⁸ 今ひとつの主張は、TLPが保護されないとすると、コンピュータプログラムのほとんどが保護されなくなるとするものであるが、修辞学上のレトリックと言える良い極論であろう。

⁹ <<http://www.hrrc.org/consumer/testimony3.html>> 参照。なお、証言中に言及されている万能ガレージ開閉器についての事件は、Chamberlain Group, Inc. v. Skylink Techs, Inc., 292 F. Supp. 2d 1040 (N.D.Ill.2003) およびChamberlain Group, Inc. v. Skylink Techs., Inc., 381 F. 3d 1178 (Fed. Cir. 2004) 参照。

¹⁰ Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc., 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992)

¹¹ この点、DMCAの迂回禁止規定が持つ問題点を紹介するものとして、蘆立順美「アメリカ著作権法における技術的保護手段の回避規制とFair Use理論」法学66巻5号(2002) 参照。

¹² ①と③の要件が容易にクリアされてしまうことも述べられている。

¹³ H.R.107法案（第108議会）は一つの解である。しかし、H.R.107法案は、迂回禁止規定に大きな風穴を開ける可能性のあるものだけに、その成立までの道は平坦ではないだろう。（この点、拙稿「ポストDMCAの現状と課題～H.R.107法案とS.2560法案を題材に～」情報ネットワーク法学会第4回研究大会予稿集(2004) 32頁参照。）むしろ問題点に絞った、限定的な法改正の方が、現実味があろう。

¹⁴ 山本隆司『アメリカ著作権法の基礎知識』（太田出版・2004年）39-43頁および白鳥綱重『アメリカ著作権法入門』（信山社・2004年）76-81頁参照。

¹⁵ Nimmer § 13.03(B)(3)および(4)参照

¹⁶ Nimmer § 13.03(B)(3)

¹⁷ Nimmer § 13.03(B)(3) Footnote 165.1参照

¹⁸ ファイクENS判事は、その反対意見の中で、「詩をロックアウトコードとして使った場合、その詩は機能と融合しており、互換メーカーがロックアウトコードとして複製する限り、著作権侵害の問題は生じない。しかし、その詩を詩集に複製した場合は、著作権侵害の問題となる。このような相対性を前提にすれば、機能との融合をもって、一律に著作物性を否定するよりも、侵害判断の際に考慮すべきだと言える」と、概要上記のような説明を行う。確かに説得力があるが、ファイケNS判事の挙げる例の場合、対象はそもそも著作物性を有することが明らかな詩である点に留意する必要がある。本件で問題となっているTLPの場合、それをプログラムの教科書に印刷して販売したとしても、著作権侵害にならないような次元なのである。

¹⁹ 本件控訴裁判決は、著作物性を問う場面でマージャー・ドクトリン等を利用すべき場合があるとは言っているが、他の場面（具体的には実質的類似性を判断する場面）で利用してはならないとまでは言っていない。この点ファイケNS判事は、本件控訴裁判決は、控訴裁間の見解の相違する部分について、いずれの肩も持っていないと位置づける。

なお、我が国著作権法に関するものであるが、山本隆司「22 複製権侵害の成否」牧野利秋＝飯村敏明編『新・裁判実務体系 22 著作権関係訴訟法』（青林書院・2004年）327頁は「創作性は、著作物成立の要件であるとともに、保護されるべき表現要素の保護要件である。」とした上で、サイボウズ仮処分事件について「著作物成立の要件としての創作性と保護要件としての創作性を混同するもの」と指摘するが、米国の議論にも同じ指摘が可能かも知れない。

²⁰ 不正競争防止法第2条1項10号および11号。著作権法は、著作権を保護する技術の迂回を禁止するが、アクセスは（仮に著作物に対するものであっても）

著作権の内容ではないため、アクセスコントロール技術については、著作権法の定める迂回禁止規定の射程に入らない。

²¹ 文化庁著作権官房著作権課内著作権法令研究会＝通商産業省知的財産政策室編『著作権法・不正競争防止法改正解説 デジタルコンテンツの法的保護』（有斐閣・1999）190頁以降参照

²² もっとも、迂回「機能のみ」を有する機器ではないため、該当しないと文言解釈で対応することも不可能ではない。前掲・文化庁＝通産省240頁参照。

²³ 大寄麻代「9 著作物性」前掲・牧野＝飯村 135-136頁参照

²⁴ 二段階テスト、濾過テストについては、田村善之『著作権法概説 第2版』（有斐閣・2001年）48頁参照。

²⁵ 泉克幸「サイボウズ差止請求事件」岡村久道編『サイバー法判例解説』（商事法務・2003年）51頁参照。

²⁶ 前掲・大寄137-138頁参照。

²⁷ 筆者は、著作権法学会第79回著作権判例研究会（2004年9月28日 於：専修大学）に於て、インターネットのウェブサイトに掲載されたニュース記事の見出しの著作物性が否定された事件について報告した中で、この揺れの問題について触れている。なお、報告内容の詳細は、後日、著作権法研究（著作権法学会）に掲載される予定であるが、現時点では巻・号等未定である。

²⁸ 著作権審議会第6小委員会（コンピュータ・ソフトウェア関係）中間報告（1984年）は、「プログラムの翻案については、プログラムのアルゴリズムは保護しないという基本的な考え方から、基本的な筋、仕組みまでを保護する小説の場合等と比較して、その権利が及ぶ範囲は狭いものと考えられる。」と述べた上で、「翻案権の及ぶ範囲を具体的かつ明確に定義することは困難であるが、本報告書において、基本的にプログラムのアルゴリズムを保護しないという前提に立ち、翻案権の及ぶ範囲をより明確にするための解釈指針を示したので、これを実効あらしめるための必要な措置を講ずることが望ましい。」としており、その結果第10条3項が立法化されたものである。報告

書の記述に明らかなように、第10条3項の主眼は、コンピュータプログラムの場合、翻案権の及ぶ範囲が狭いことを明確にする点にあり、解法について正面から規定したものではない。解法が著作権の保護対象たり得ないことは、「基本的な考え方」であり「前提」であるとされるが、それはすなわち、著作物の定義に立ち返って導き出されるという趣旨に他ならない。

ところで、前述もしたように、何をもってアイデアとし、表現とするのかは難しい問題である。また、解法と一口に言っても、抽象的なものから具体的なものまでレベルは様々である。したがって、解法＝アイデアと解することに基本的に問題はないのであるが、個別の事例においては、判断の対象となっているものが、仮にエンジニアによって「解法」や「アルゴリズム」と称されているとしても、先入観を持たずに、定義に立ち返って著作物性を判断することが肝要である。この点、斉藤博『著作権法（第2版）』（有斐閣・2004年）96頁は、コンピュータプログラムの場合に、表現とアイデアの二分法に囚われ過ぎることの問題点を指摘する。

²⁹ 平成16年12月8日判決・東京地裁 平成16(ワ)第8557号 特許権侵害差止請求事件 <最高裁HP>

³⁰ もっとも、この事案に関しては、再充填カートリッジの使用を禁止するような形で、技術が利用されていた訳ではなかった等の理由から、法に触れるものではない旨が先頃公正取引委員会から明らかにされた。

<<http://www.jftc.go.jp/pressrelease/04.october/04102102.pdf>> 参照

*本稿中のURLは、2005年2月20日現在のものである。