

不正競争防止法（平成 27 年法律第 54 号による改正前のもの）2 条 1 項 10 号にいう「技術的制限手段の効果を妨げる」の意味

【文 献 種 別】 決定／最高裁判所第一小法廷

【裁判年月日】 令和 3 年 3 月 1 日

【事 件 番 号】 平成 30 年（あ）第 10 号

【事 件 名】 不正競争防止法違反被告事件

【裁 判 結 果】 棄却

【参 照 法 令】 不正競争防止法（旧）2 条 1 項 10 号（現 17 号）・21 条 2 項 4 号

【掲 載 誌】 裁時 1763 号 9 頁、裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25571332

龍谷大学教授 玄 守道

事実の概要

株式会社 D は、E 形式ファイルにより電子書籍の影像を配信するにあたり、営業上用いている電磁的方法により上記影像の視聴及び記録を制限する手段であって、視聴等機器が、同社が提供する影像表示・閲覧ソフトである D 電子書籍ビューア（以下「本件ビューア」という。）による変換を必要とするよう、上記影像を変換して送信する方式（暗号方式）によるもの（以下「本件技術的制限手段」という。）により、ライセンスの発行を受けた特定の視聴等機器にインストールされた本件ビューア以外では視聴ができないように上記影像の視聴及び記録を制限していた。

この本件ビューア（Windows 対応版）には、復号後の影像の記録・保存を防止する機能を有し、本件ビューア以外で上記影像の視聴ができないよう影像の視聴等を制限するプログラムである「G」が組み込まれていた。G は、本件ビューアを構成するプログラムの一つとして、本件ビューアと同時にインストールされ、G のない状態では、本件ビューアは起動せず、ライセンスの発行を受けることも送信された影像の視聴もできないようにされていた。この G は、Windows の標準機能であるキャプチャを防止するために組み込まれたものであった。

被告人 A 及び B らは、不正の利益を得る目的で、

法定の除外事由がないのに、顧客 2 名に対し、本件ビューアに組み込まれている影像の記録・保存を行うことを防止する機能を無効化する方法で本件技術的制限手段の効果を妨げることにより、ライセンスの発行を受けた特定の視聴等機器にインストールされた本件ビューア以外でも上記影像の視聴を可能とする機能を有するプログラムである「F 3」を、上記の用途に供するため、電気通信回線を通じて上記顧客らのパーソナルコンピュータにそれぞれダウンロードさせて提供した。このことが不正競争行為に当たるとして、被告人らは起訴された。

主たる争点は、被告人らが提供した F 3 が、D 社が電子書籍を配信するにあたって施している「技術的制限手段の効果を妨げることにより（影像の視聴等を）可能とする機能を有するプログラム」（不正競争防止法（旧）2 条 1 項 10 号、以下では「不競法（旧）2 条 1 項 10 号」とする）に該当するか、であった。

この点につき、第一審の京都地判平 28・3・24（公刊物未登載）は、プログラム G を無効化する F 3 は「技術的制限手段の効果を妨げる……プログラム」に該当するとした。それに対して、被告人側が控訴したところ、大阪高判平 29・12・8（高刑集 70 巻 3 号 7 頁、判タ 1451 号 154 頁）¹⁾ は、第一審と同様、F 3 が、「技術的制限手段の効果を妨げる……プログラム」に該当するとして、被告

人らの行為は不正競争行為に当たるとした原判決は正当であるとした。これを不服として、被告人側が上告した。

決定の要旨

「本件技術的制限手段は、ライセンスの発行を受けた特定の視聴等機器にインストールされた本件ビューアによる復号が必要となるよう、電子書籍の影像を暗号化して送信し、影像の視聴等を制限するものであった。

Windows 対応版の本件ビューアには、復号後の影像の記録・保存を防止する機能を有し、本件ビューア以外で上記影像の視聴ができないよう影像の視聴等を制限するプログラムである『G』が組み込まれていた。Gは、本件ビューアを構成するプログラムの1つとして、本件ビューアと同時にインストールされ、Gのない状態では、本件ビューアは起動せず、ライセンスの発行を受けることも送信された影像の視聴もできないようにされていた。

F 3は、Gの上記機能を無効化し、復号後の電子書籍の影像を記録・保存することにより、本件ビューア以外での上記影像の視聴を可能とする機能を有するプログラムであった。

……Gの上記機能により得られる効果は本件技術的制限手段の効果に当たり、これを無効化するF 3は、技術的制限手段の効果을妨げることににより影像の視聴を可能とする機能を有するプログラムに当たると認められる。」

判例の解説

一 問題の所在

本件における主たる争点は、上述の通り、被告人らが提供したソフトウェアF 3が、不競法(旧)2条1項10号にいう「技術的制限手段の効果을妨げる……プログラム」に当たるとしたのである。より正確には、プログラムGそれ自体が「技術的制限手段」に該当しないにもかかわらず、プログラムGもまた、不競法(旧)2条1項10号の保護対象に含まれるのか、である。というのも、F 3はプログラムGの効果を無効化するものである

ところ、プログラムGが不競法(旧)2条1項10号にいう保護対象にならなければ、F 3は「技術的制限手段の効果을妨げる……プログラム」に当たらないからである。ここでは、不競法(旧)2条1項10号にいう「技術的制限手段」の意義が問われている。以下では、この点につき検討した上で、本件最高裁決定を検討したい。

二 不競法(旧)2条1項10号(技術的制限手段に対する不正行為)導入及び改正の経緯

「技術的制限手段に対する不正行為」は、情報関連技術の急速な発展に伴い、コンテンツ提供事業者のコンテンツ保護技術を無効化する機器などの提供などに対処するため、コンテンツ提供事業者の存立基盤の確保、コンテンツ提供事業者間の競争秩序を維持するという観点の下、平成11年に導入されたものである²⁾。

まず、「技術的制限手段」の規定内容について、「現存するあるいは近未来に登場すると見込まれる管理技術は、技術的な仕様の面から分類すると、①コンテンツに信号又は指令を付し、当該信号又は指令に機器を一定のルールで対応させる形態、②コンテンツ自体を暗号化する形態、のいずれかに類別される」³⁾ことから、いわゆる信号方式と暗号方式の2つが規定されることになった。

次いで、「(視聴・記録を)当該技術的制限手段の効果을妨げることににより可能とする機能」における「効果を妨げることににより」との文言の意味は、「……技術的制限手段を営業上用いている者が当該技術的制限手段を施す際に意図した効果が妨げられていることを確信的に規定した文言」⁴⁾とされる。さらに、制裁手段について、「民事上の差止請求、損害賠償請求などの対象とすることが適当である。なお、刑事罰については、経済活動に対する過度の萎縮効果を回避するとの観点から導入すべきではなく、必要最小限の規制にとどめるべき」⁵⁾とされ、刑事罰は当初、見送られた。

しかし、平成23年改正において、民事的措置のみでは対応に限界があるとされ、刑事罰が新設された⁶⁾。ただし、刑事罰の導入に際しては、「一定の悪質な行為に限定して刑事罰の対象とする」のが適切とされた⁷⁾。

その後、平成30年改正において、「技術的制

制限手段」や著作権法上の「技術的保護手段」の多様化にもかかわらず、その規制の対象とならないおそれがあるコピー制限やアクセス制限、またこれを無効化する方法が登場している実態を踏まえ、「技術的制限手段」にいわゆるアクティベーション方式が該当することを明確化するため、「技術的制限手段」の定義が修正された。その際、「他の技術的手段等への悪影響を最小限にするように留意する」とされていた⁸⁾。

以上を纏めると、①技術開発に悪影響のないよう「技術的制限手段」は慎重で可能な限り明確に規定され、「技術的制限手段」に該当するかどうか疑わしい場合には、立法によって対応がなされ、②「効果を妨げる」という文言は確認的規定であり、③刑事罰の新設において、技術開発に悪影響のないよう、一定の悪質なものだけを選択するよう慎重になされてきたのである。このような導入及び改正の経緯を踏まえると、本件最高裁決定の、解釈による保護範囲の拡大という結論は、これまでの経緯と整合しないように思われる。

三 類似の民事裁判例との関係

まず、①東京地判平 21・2・27（裁判所ウェブサイト、LEX/DB25440477）がある。事案は携帯型ゲーム機等を製造、販売する原告及び同ゲーム機用のゲームソフトを格納したゲーム・カードを製造、販売する原告らが、被告らに対し、被告装置の輸入、販売等が不競法（旧）2条1項10号に違反すると主張し、同装置の輸入、販売等の差止め及び在庫品の廃棄を求めたもので、本件東京地裁は、被告側が原告らのプログラムは「技術的制限手段」に当たらないとの主張に対して、原告らのプログラムは、技術的制限手段に該当し、それゆえ、当該技術的制限手段の効果を妨げる被告装置は、「技術的制限手段の効果を妨げる……プログラム」に該当するとして、原告らの主張を認容した⁹⁾。

次に、②大阪地判平 28・12・26（裁判所ウェブサイト、LEX/DB25448579）では、原告プログラムの効果を妨げる機能を有する被告プログラムを、電気通信回線を通じて提供する行為が不正競争に該当し、これにより原告の得べかりし利益、原告が被った損害について、その賠償が問題となっ

た。本件大阪地裁は、まず、原告プログラムが不競法（旧）2条1項10号にいう「技術的制限手段」に該当するのかどうかを検討し、これを肯定した上で、被告プログラムが、技術的制限手段の効果を妨げるプログラムに該当するのかが検討し、結論として、不競法（旧）2条1項11号（現18号）の不正競争行為に該当するとした。

以上の概観で確認すべきは、被告プログラムが不競法（旧）2条1項10号または11号にいう「効果を妨げる」ものであることを認めつつも、不正競争行為に当たるかにつき、問題となっているプログラムが「技術的制限手段」に当たるのかが問題とされていることである。

その上で、民事裁判例と本件最高裁決定を比較すると、民事事件においては、「技術的制限手段の効果を妨げる……プログラム」に該当するかどうかにつき、「効果妨害」の対象となるプログラムが（「効果」を妨げる点では争いがなくても）「技術的制限手段」に該当する必要があるのに対して、本件最高裁の論理に従えば、そのような必要はない。というのも本件最高裁の立場では、「技術的制限手段」に当たらなくても、その「効果」が同じなら、規制対象になるからである。

したがって、「技術的制限手段」の範囲だけで見れば、民事裁判例よりも本件最高裁決定の方が、規制範囲が広いということになる。しかし、これは不競法（旧）2条1項10号（ないし11号）に刑事罰を導入する際の考え方に反するし¹⁰⁾、そもそも刑法の謙抑主義にも反する。

四 著作権法30条1項2号との関係

著作権法30条1項2号は、私的使用目的であっても、「技術的保護手段¹¹⁾」を回避してなされた複製は30条で保護する必要はないとの政策判断に基づき、権利制限規定から除外し、「技術的保護手段」を回避するプログラムなどを提供する業者を著作権法120条の2で処罰している¹²⁾。ここでいう「技術的保護手段」は、不競法でいう「技術的制限手段」とコピー管理技術という点で重なっている。

このように、「技術的制限手段」と「技術的保護手段」は技術それ自体の点では重なっているところ、著作権法では、「技術的保護手段」それ自

体の無効化（著作権法上の用語では「回避」）が問題とされている。このこととの整合性から、本件原审において弁護側は、不競法にいう「技術的制限手段の効果を妨げる」においても、「技術的制限手段」それ自体の無効化を問題とすべきと主張した。

それに対して、原审の大阪高裁は、不競法と著作権法は、保護対象（著作物か、それ以外も含むか）、目的（著作権者保護か事業者保護か）、要件（「図利加害目的」の有無、「効果を妨げる」「回避」などの文言の相違）が異なるので、「技術的制限手段」と「技術的保護手段」の規制範囲は異なるとした。しかし、上述の通り、両者の技術はコピー管理技術の限りで同じものであり、また不競法の方が法定刑が重く、さらには技術開発への悪影響の防止などを考慮すると、いくら規制目的などが異なるにしても、「技術的制限手段」の方が「技術的保護手段」よりも規制範囲が広いということにはならないと思われる。

五 本件最高裁決定の問題点

以上、ここまでの検討を踏まえると、本件最高裁決定は、①不競法（旧）2条1項10号の導入及び改正の経緯、②民事裁判例との関係、③著作権法との整合性の観点から、問題を有するものといえる¹³⁾。これらに加え、本件最高裁決定は、その論証方法にも問題がある。すなわち、本件最高裁は、「効果」という帰結の同一性から保護対象を規定しているところ（しかも拡張する方向で）、このような論証方法は、いわゆる「逆もまた真なり」（後件肯定の誤謬）とする論証であり、論理的に妥当でない。仮に、この論理を認めると、「財物の交付」という「効果」は同じなので、詐欺罪の規定を恐喝の場合にも適用できることになってしまう。このような帰結は、罪刑法定主義上の問題を孕むものといえよう。

六 本件最高裁決定の意義と射程

本件最高裁決定は、「技術的制限手段」に含まれないプログラムであっても、不競法（旧）2条1項10号の保護対象になりうることを示したものとして重要である。しかし、本決定はあくまで事例判例であり、その射程は、問題となるプログ

ラム（本件でいえば、プログラムG）が、「技術的制限手段」に該当するプログラムと機能的一体性を有しかつその「効果」が同一の場合に限られるべきである。

●——注

- 1) 本件に関する評釈として、桑島翠「判解」法時90巻13号242頁、岡田好史「判解」専法135号367頁、帖佐隆「判批」商標・意匠・不正競争判例百選〔第2版〕（別冊ジュリ248号）220頁などがある。
- 2) 文化庁長官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（以下、「著作権法研究会・知的財産政策室編」とする）『著作権法・不正競争防止法改正解説』（有斐閣、1999年）190頁以下参照。
- 3) 著作権法研究会・知的財産政策室編・前掲注2）236頁。
- 4) 著作権法研究会・知的財産政策室編・前掲注2）240頁。
- 5) 著作権法研究会・知的財産政策室編・前掲注2）214頁。
- 6) 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説不正競争防止法（平成23年・24年改正版）』（有斐閣、2012年）198頁。
- 7) 経済産業省知的財産政策室編・前掲注6）198頁。
- 8) https://www.meti.go.jp/shingikai/sankoshin/chiteki_zaisan/fusei_kyoso/pdf/004_03_01.pdf〔スライド6〕（2021年6月10日閲覧）。
- 9) 同様の点が問題となったその他の裁判例として、知財高判平26・6・12（裁判所ウェブサイト、LEX/DB25446506）がある。
- 10) 刑事では、「図利加害目的」要件がさらに求められるにしても、である。現に②事件は、刑事でも有罪となっている（神戸地判平27・9・8（裁判所ウェブサイト、LEX/DB25447843））。
- 11) 技術的保護手段（著作権法2条1項20号）については、中山信弘『著作権法〔第3版〕』（有斐閣、2021年）361頁参照。
- 12) なお、アクセス管理技術である技術的利用制限手段（著作権法2条1項21号）もまた近時、著作権法において規制されることになった。この点につき、中山・前掲注11）791頁以下参照。
- 13) 原審に対して、①不競法が明確な定義規定を置いていなくてもかかわらず、それを超える範囲のプログラムを保護対象にするのは不当、②プログラムG単体であれば、保護されないのに、「技術的規制手段」と抱き合わせると規制対象とするのは矛盾、③「技術的制限手段」以外のプログラムまで保護対象に含めるとその「効果」の内容が不明確となり、予測可能性が害されるなど、厳しい批判がなされているが、これらは本件最高裁決定にも一定程度、妥当するものと思われる。これらの批判につき、帖佐・前掲注1）221頁。