

**SOFTIC判例ゼミ2023 第8回**

# **ミスケ3事件**

(最小判令和3年3月1日、大阪高判平成29年12月8日等)

---

2024年2月22日

藤枝典明、山原和馬

※ 本資料は発表者の個人的な見解で、  
所属する組織の見解ではありません。

# 目次

---

1. 事件概要
2. 法改正の背景及び内容等
3. 第一審
4. 控訴審（原審）
5. 上告審
6. ディスカッションポイント
7. 学説の状況
8. 関連裁判例

# 1. 事件概要

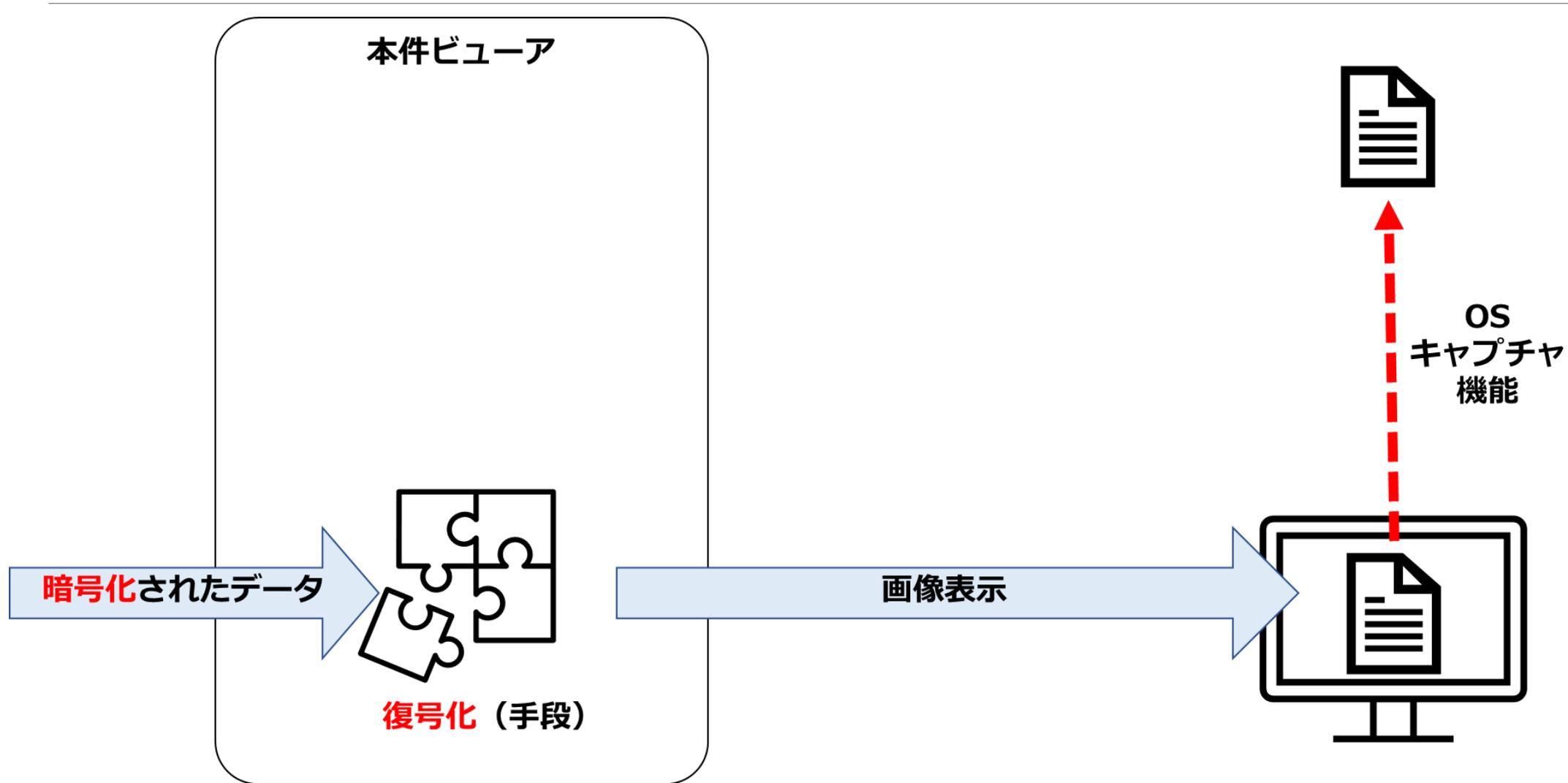
---

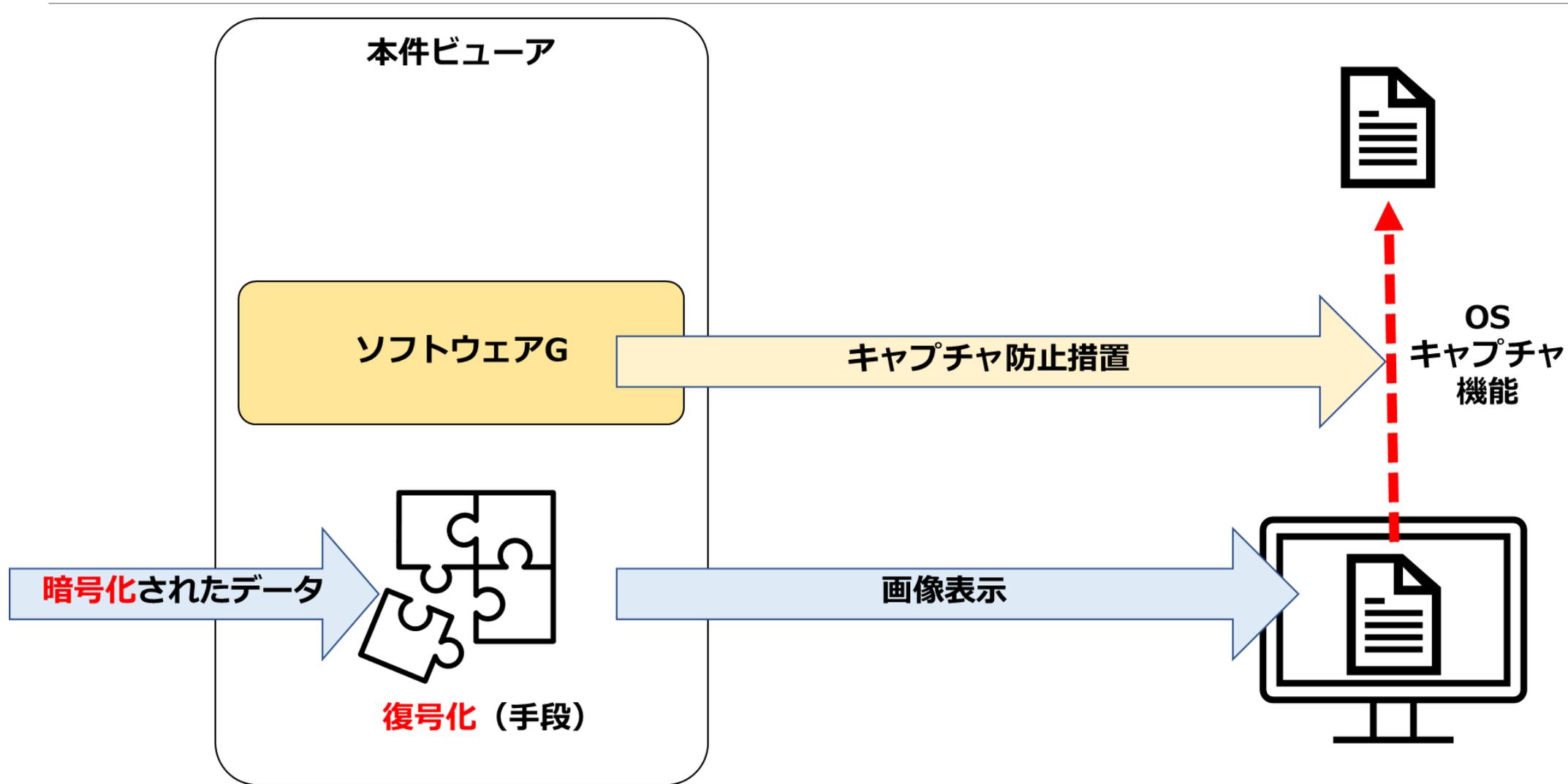
## 1.事件概要

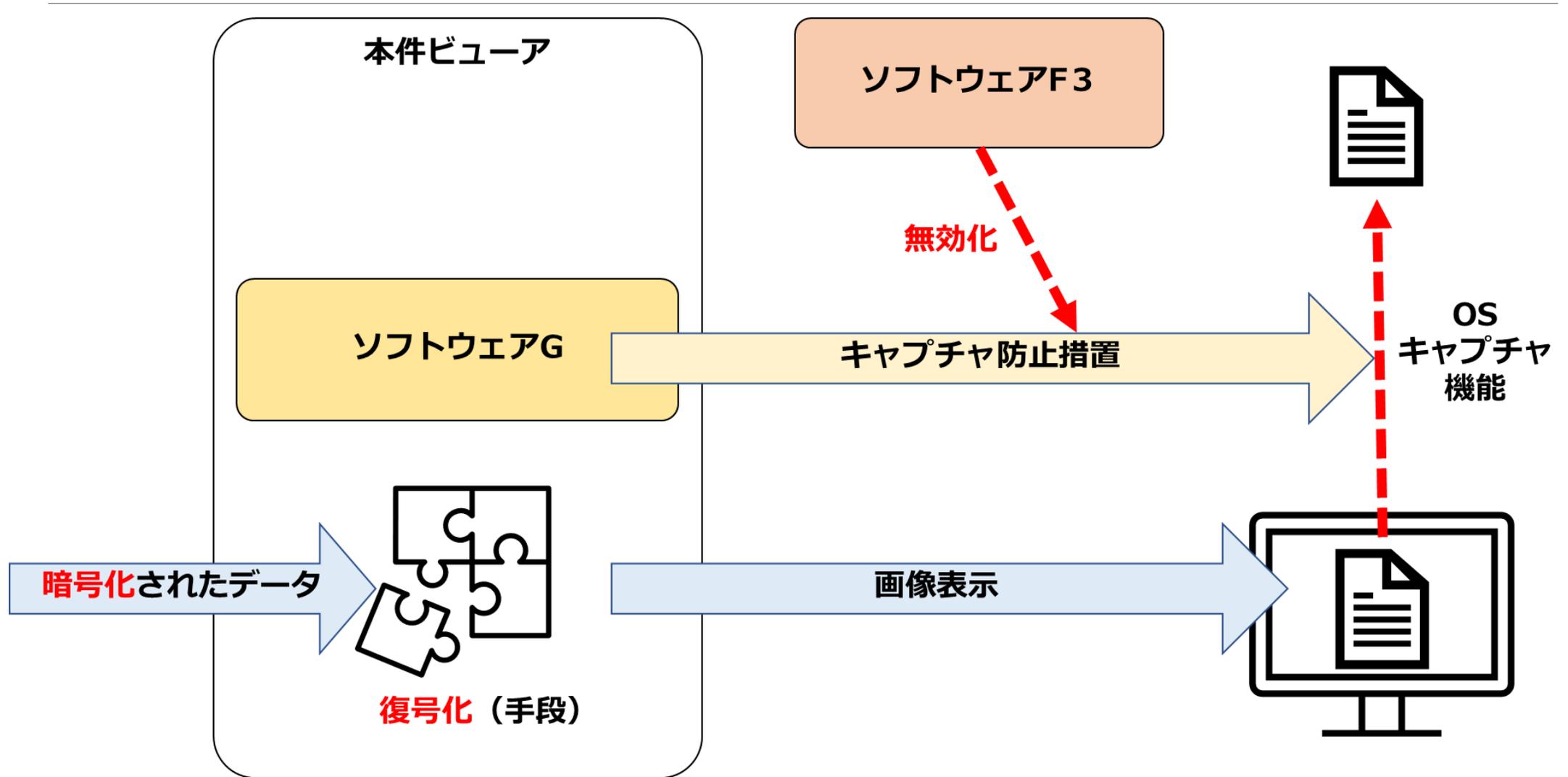
### 背景・経緯

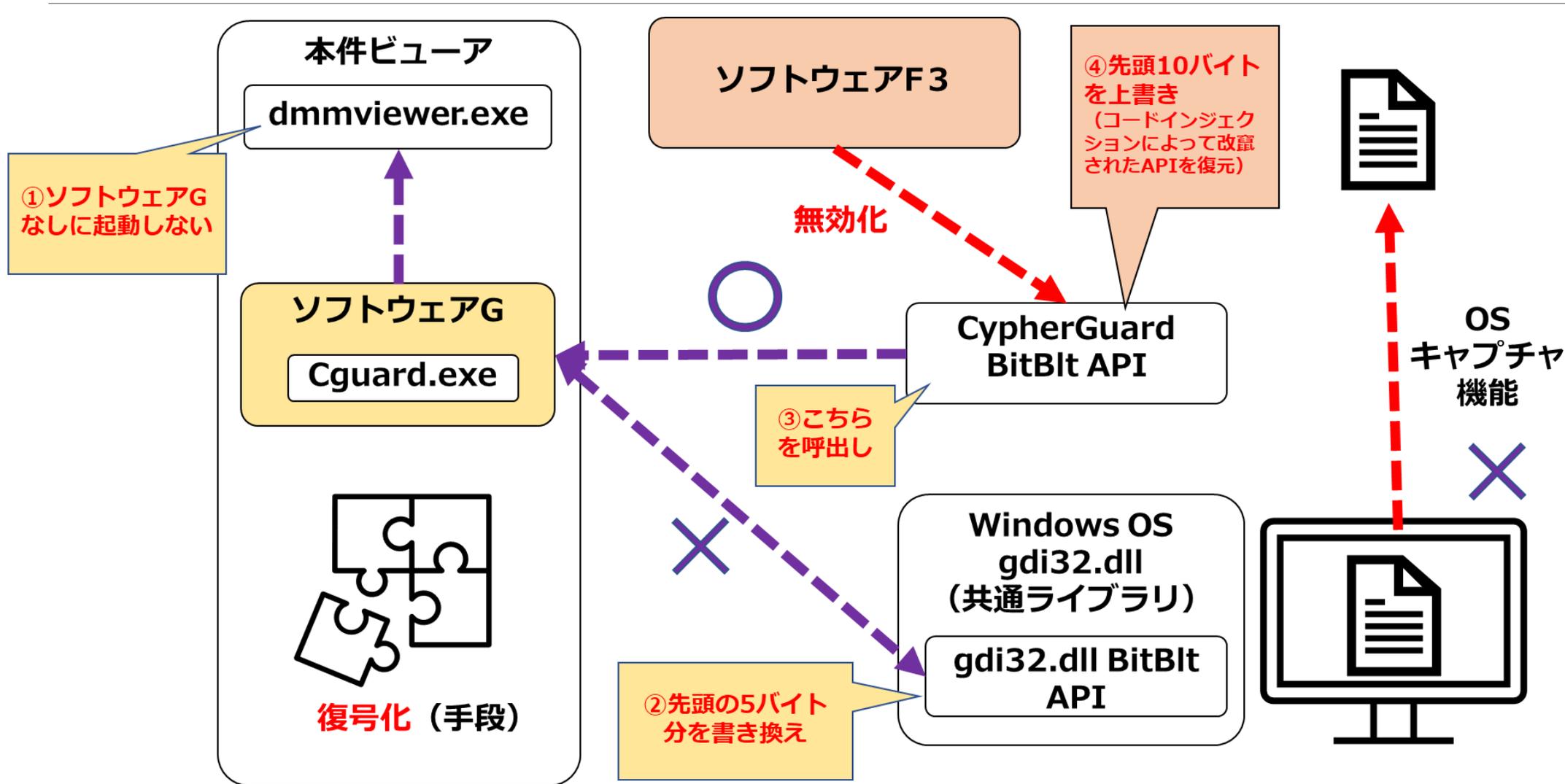
---

- 合同会社DMM.com（以下「**X社**」という。）は、「dmmb」という形式のファイル（以下「**D形式ファイル**」という。）を用いて電子書籍サービス「DMMブックス」を配信するにあたり、「E書籍ビューア」（以下「**本件ビューア**」という。）を開発し、ユーザに提供していた。
- 本サービスの電子書籍は、D形式ファイルに暗号化されていたが、その閲覧のためには本件ビューアによる復号化が必要であった。
- X社は、本件ビューアに「CypherGuard」（以下「**ソフトウェアG**」という。）を組み込み、本件ビューアにより復号化された映像のキャプチャ防止措置を講じていた。
- これに対し、株式会社インターナル代表取締役Y1、同社プログラマーY2、同社プログラム販売責任者Y3が（以下併せて「**Yら**」という。）、前記ソフトウェアGによるキャプチャ防止措置を無効化するプログラム「コミスケ3」（以下「**F3**」という。）を、平成25年9月10日頃及び同年11月23日頃、2名の者にそれぞれダウンロードさせて提供した。
- Yらは、共謀の上、同社業務に関し不正の利益を得る目的で、法定の除外事由なしに、「技術的制限手段の効果を妨げる」ことにより前記電子書籍の映像の視聴を可能とする機能を有するプログラムを、電子通信回線を通じて提供したとして起訴された（不正競争防止法21条2項4号【当時】違反になるかが争われた）。









## 2. 法改正の背景及び内容等

---

## 2.法改正の背景及び内容等

### 平成11年（1999年）不正競争防止法改正の背景

- コンテンツ提供事業者は、有体媒体に記録された（又はネットワーク上配信される）コンテンツに、対価の支払いなしにコピー作成や視聴等を行えないように、コピー管理技術やアクセス管理技術（技術的制限手段）を施している。
- しかしながら、技術的制限手段を無効化する機器やプログラムを提供したりする等の行為が行なわれるようになった。これに対して、コンテンツ提供事業者は、技術的制限手段の高度化に努めているが、これに伴いより高度な無効化機器等が発生するといった「いたちごっこ」状態が継続している。
- そのため、コンテンツ提供事業の存立基盤の確保や競争秩序の維持といった観点から、上記のような行為により営業上の利益を侵害される（又はそのおそれのある）者に法的救済を与えることが必要でないかという議論が生じた。
- 平成9年（1997年）10月、産業構造審議会の知的財産政策部会内の合同会議を設置
- 審議においては、**コンテンツ提供事業を阻害する行為についての法的措置の検討のみならず、知的財産権法で解決すると仮定すれば、①コピー管理技術の無効化対策、②アクセス管理技術の無効化対策いずれも慎重な検討を要するため、不正競争防止法による解決もありうる**とされた。

※平成11年（1999年）不正競争防止法改正の背景に係る説明については、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「著作権法・不正競争防止法改正解説」に依拠している。

## 2.法改正の背景及び内容等

### 平成11年（1999年）不正競争防止法改正の背景

論点	結論
「不正競争」 としての 位置付け	<ul style="list-style-type: none"><li>①及び②いずれについても、非著作物の複製等やの利用行為やアクセス行為は<b>原則自由</b>なため、こうした行為を違法と評価すべきかは<b>慎重な検討</b>を要する。しかし、無許諾のコンテンツの複製等やアクセスを可能とする機器・プログラムを提供する行為は、情報提供者の利用条件（対価支払等）を定めて情報提供する業務を妨害する行為であるという観点から、<b>不正競争防止法による「不正競争」として規制</b>することが考えられる。</li></ul>
規制対象 とする技術	<ul style="list-style-type: none"><li>コピー管理技術とアクセス管理技術の技術的手法には、①コンテンツに信号を付し、当該信号に対して、再生・記録機器が一定のルールで対応するもの（<b>信号方式</b>）、及び②コンテンツ自体を暗号化するもの（<b>暗号方式</b>）が存在するが、双方を分離することは困難な事情があり（マクロビジョン方式など）、<b>同時に双方を保護する必要</b>がある。</li></ul>
不競法における 対応の在り方	<ul style="list-style-type: none"><li>コンテンツ提供事業の発展のためにコピー管理技術やアクセス管理技術の無効化機器やプログラムの蔓延を防止するための規制を設ける。確かに、コンテンツ利用の対価や許諾外での不正利用の防止の問題は、<b>コンテンツ提供事業者と利用者との契約で規律されるべき問題</b>である。</li><li>しかし、実態としては、コンテンツ提供事業者がコピー管理技術やアクセス管理技術のための措置を施すことによって、<b>利用者との契約の実効性を確保</b>している場合も多く、これを無効化することにより、契約の実効性が損なわれるという問題が生じうる。</li><li>一方、そもそもコンテンツ提供事業者と契約を結ばずにコンテンツを取得する行為については、民法上の不法行為が成立し、特別法である不正競争防止法で調整する余地もある。しかし、<b>無効化「行為」によるコンテンツの取得については、不正競争防止法の規制の対象としない</b>。</li><li>あくまで、無効化機器等に対する法的ルールの整理は、あくまで<b>コンテンツの取引に係る契約の実効性を保管するために必要最小限度のものとし、コンテンツ取引の実態や管理技術の開発に過度に影響を及ぼすものであってはならない</b>。</li></ul>

## 2.法改正の背景及び内容等

### 平成11年（1999年）不正競争防止法改正の背景

論点	結論
規制される行為	<ul style="list-style-type: none"><li>「取引の対象となる情報のコピー・アクセスを制限する技術の無効化を専らその機能とする機器及びプログラムを提供する行為」を民事上の差止請求、損害賠償請求とすることが適当である。</li><li>無効化「行為」そのものは規制対象としない。</li><li>刑事罰については、<b>経済活動に対する過度の萎縮効果を回避するという観点</b>から、導入すべきではない。</li><li>「管理技術の強度の試験又は研究」は、例外として取り扱うことが必要である。</li></ul>
技術的制限手段の内容	<p>① <b>コンテンツに信号を付し、当該信号に対して、再生・記録機器が一定のルールで対応するもの</b> ② <b>コンテンツ自体を暗号化するもの</b></p> <p>※「有効な」又は「効果的な」管理技術に限定する要件を加えるべきとの意見があったが、判断基準が不明確なため、かえって事業活動に悪影響を及ぼすおそれもあり、見送られた。</p>
提供が禁止される機器	<ul style="list-style-type: none"><li><b>必要最小限度の規制を導入するという基本原則</b>を踏まえ、管理技術の無効化を専らその機能とするものとして提供され、無効化以外には用途が経済的・商業的に見て存在しないものに限定することが適当である。</li><li>コピー管理及びアクセス管理のためにコンテンツに施された信号を検知しない機器（無効化機器）については、コンテンツの暗号化の様に機器に追加的な機能を強制すべきでないという観点から、規制しないのが適当である。</li></ul>
法制化の留意点	<ul style="list-style-type: none"><li>規制対象を「公衆への提供」とすべきとの指摘があったが、その外延は不明確であるため、対象としない。</li><li>規制対象を「故意」又は「図利加害目的」の提供に限定すべきとの指摘があったが、差止請求等の際の原告側の立証の負担が重くなる等の観点から、対象としない。</li><li>規制対象にIDやパスワード等の「情報を提供する行為」を含めるべきとの指摘もあったが、このよう情報を提供する行為と、無効化に係るノウハウを提供する行為は、明確に切り分けできず、<b>情報提供の最大限の自由度を確保</b>すべき点を考慮すれば、対象とすべきでない。</li></ul>

## 2.法改正の背景及び内容等

### 不正競争防止法2条7項（平成11年改正法）

7 この法律において「**技術的制限手段**」とは、**電磁的方法（…中略…）により**映像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は映像、音若しくはプログラムの記録を**制限する手段**であつて、**視聴等機器**（映像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は映像、音若しくはプログラムの記録のために用いられる機器をいう。以下同じ。）が**特定の反応をする信号を映像、音若しくはプログラムとともに記録媒体に記録し、若しくは送信する方式**又は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し、若しくは送信する方式**によるものをいう。

➤ **信号方式**の技術的制限手段

コンテンツに信号を付して、当該信号に対して、再生・記録機器が一定のルールで対応することにより、映像の視聴やプログラムの実施等をコントロール

➤ **暗号方式**の技術的制限手段

コンテンツ自体を暗号化して、映像の視聴やプログラムの実施等をコントロール

※「技術的制限手段」の具体例については、**次のスライド**ご参照。

## 2.法改正の背景及び内容等 不正競争防止法2条7項（当時）

### 【参考】技術的制限手段等について

技術的制限手段とは（旧法第2条第7項）

★音楽・映画・写真・ゲーム等のコンテンツの無断コピーや無断視聴を防止するための技術

▶コピーコントロール技術（＝複製を制限）

○コンテンツに信号を付して、コピーを制限（SCMS、CGMS）

○コピーしようすると、真正データを伝送せず、雑音を入れる（不完全なコピー作成；マクロビジョン）

▶アクセスコントロール技術（＝視聴や実行を制限）

○コンテンツ自体を暗号化して、契約者以外の視聴を制限（WOWOW等のスクランブル放送）

旧法において、技術的制限手段により視聴や記録、複製が制限されているコンテンツの視聴や記録、複製を可能にする（技術的制限手段の効果を無効化する）一定の**装置又はプログラムを譲渡等する行為を規制**。

	技術的制限手段の例	無効化装置の例
コンテンツに信号を付すタイプ (信号方式)	<p>ゲーム機とゲームソフトの間で通信を行い、ゲームソフトに信号があるため、ゲームを起動させる。</p>	<p>◆マジックコンピューター（マジコン）による無効化 海賊版DS用ROMの一種であり、正規DS用ROMにしか入っていないはずの「信号」を有しているため、マジコンをDSに装着して、ゲームを起動させる</p> <p>◆SCMS（シリアルコピーマネジメントシステム）方式の無効化 CDからMDに録音する際に付加される複製制限信号を除去して、MDからさらに複製ができるようにする</p>
コンテンツ自体を暗号化するタイプ (暗号方式)	<p>暗号化コンテンツをケーブルで送信</p> <p>受信装置に内蔵された暗号解除鍵を使って、対価を払ったコンテンツのみ視聴可</p>	<p>◆衛星放送の無効化 衛星放送画像の暗号を解読（暗号化された画像情報を復号）し、視聴できるようにする</p> <p>◆DVDのCSS（コンテンツスクランブルシステム）の無効化 DVD画像の暗号を解読（暗号化された画像情報を復号）し、視聴できるようにする</p>

出典：  
経済産業省 知的財産政策室  
「不正競争防止法平成30年改正の概要  
（限定提供データ、技術的制限手段等）」

## 2.法改正の背景及び内容等

### 不正競争防止法2条7項（当時）

#### 【参考】技術的制限手段等について

技術的制限手段とは（旧法第2条第7項）

★音楽・映画・写真・ゲーム等のコンテンツの無断コピーや無断複製を防止するための技術

▶コピーコントロール技術（＝複製を制限）

○コンテンツに信号を付して、コピーを制限（SCMS、CGMS）

○コピーしようとする、真正データを伝送せず、雑音を入れる（不完全なコピー作成 マクロビジョン）

▶アクセスコントロール技術（＝視聴や実行を制限）

○コンテンツ自体を暗号化して、契約者以外の視聴を制限（WOWOW等のスクランブル放送）

音楽や映像の無断複製を防ぐため、記録媒体の特定の箇所にデジタル信号を記録し、この信号を録音・録画機器が読み取り、コピーを禁止する措置

対応する再生機器（DVDプレーヤー等）では正常に再生できるが、録画装置（VHSビデオデッキ等）に接続して再生すると画像が乱れ、コピーをさせなくする措置

放送データを一定の決まりの下でランダム化して暗号化した上で発信し、受信時に逆の変換処理により復号化することにより、契約者のみが受信できるようにする措置

旧法において、技術的制限手段により視聴や記録、複製が制限されているコンテンツの視聴や記録、複製を可能にする（技術的制限手段の効果を無効化する）一定の装置又はプログラムを譲渡等する行為を規制。

	技術的制限手段の例	無効化装置の例
コンテンツに信号を付すタイプ (信号方式)	<p>ゲーム機とゲームソフトの間で通信を行い、ゲームソフトに信号があるため、ゲームを起動させる。</p> <p>ゲーム機</p> <p>ゲームデータ</p> <p>信号</p> <p>正規ゲーム機用ソフト</p>	<p>◆マジックコンピューター（マジコン）による無効化 海賊版DS用ROMの一種であり、正規DS用ROMにしか入っていないはずの「信号」を有しているため、マジコンをDSに装着して、ゲームを起動させる</p> <p>◆SCMS（シリアルコピーマネジメントシステム）方式の無効化 CDからMDに録音する際に付加される複製制限信号を除去して、MDからさらに複製ができるようにする</p>
コンテンツ自体を暗号化するタイプ (暗号方式)	<p>暗号化コンテンツをケーブルで送信</p> <p>正規受信装置</p> <p>受信装置に内蔵された暗号解除鍵を使って、対価を払ったコンテンツのみ視聴可</p>	<p>◆衛星放送の無効化 衛星放送画像の暗号を解読（暗号化された画像情報を復号）し、視聴できるようにする</p> <p>◆DVDのCSS（コンテンツスクランブルシステム）の無効化 DVD画像の暗号を解読（暗号化された画像情報を復号）し、視聴できるようにする</p>

出典：  
経済産業省 知的財産政策室  
「不正競争防止法平成30年改正の概要  
（限定提供データ、技術的制限手段等）」

## 2.法改正の背景及び内容等

### 不正競争防止法2条1項10号（平成11年改正法）

- ⑩ 営業上用いられている**技術的制限手段**（他人が**特定の者以外の者に**映像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は映像、音若しくはプログラムの記録をさせないために用いているものを**除く。**）**により制限されている**映像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は映像、音若しくはプログラムの記録を当該**技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能のみを有する装置**（当該装置を組み込んだ機器を含む。）若しくは当該**機能のみを有するプログラム**（当該プログラムが他のプログラムと組み合わせられたものを含む。）を記録した記録媒体若しくは記憶した機器を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、又は当該**機能のみを有するプログラム**を電気通信回線を通じて提供する行為

## 2.法改正の背景及び内容等

### 不正競争防止法2条1項11号（平成11年改正法）

- ⑪ 他人が**特定の者以外の者**に映像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は映像、音若しくはプログラムの記録をさせないために営業上用いている**技術的制限手段により制限されている**映像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は映像、音若しくはプログラムの記録を当該**技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能のみを有する装置**（当該装置を組み込んだ機器を含む。）若しくは**当該機能のみを有するプログラム**（当該プログラムが他のプログラムと組み合わせられたものを含む。）を記録した記録媒体若しくは記憶した機器を当該**特定の者以外の者**に譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、若しくは**当該機能のみを有するプログラム**を電気通信回線を通じて提供する行為

## 2.法改正の背景及び内容等

### 「技術的制限手段の効果を妨げる」とは

立案担当者解説（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「著作権法・不正競争防止法改正解説」240頁）

「（視聴・記録を）当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能」とは、「営業上用いられている技術的制限手段により制限されている影像…の実行、影像…の記録を可能とする機能」を指し、「効果を妨げることにより」の文言は、「こうした機能を持つ装置が営業上の利益を害する又は害するおそれがある場合には、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認的に規定した文言である」

第145回国会 参議院経済・産業委員会（H11.4.15 議事録第七号）

通商産業省機械情報産業局長・広瀬勝貞政府委員「今お話のありましたMP3という圧縮技術あるいはエミュレーターという特定のプラットフォームで運用するソフトウェアをほかのプラットフォームでも運用できるようにする様な技術、こういったものがいろいろ開発されてくる可能性の高い先端的な分野だと思います。したがって、私ども、そういう先端分野の技術開発を阻害することがあってはならないということは十分に気を付けております。今度お願いしております改正でも、コンテンツに信号をつけまして、その信号をコンテンツに再生する機械が読み取って、それを無効化する、それを解読するようなものをつけるといったことがいけないということに限定をしております。…技術開発の阻害にならないようにということには十分に配慮をしまっているつもりでございます。」

## 2.法改正の背景及び内容等

### 「技術的制限手段の効果を妨げる」とは（ご参考）

衆議院議員吉村洋文君提出技術的制限手段に関する質問に対する答弁書（H27.8.11受領 答弁第358号）

「不正競争防止法…第二条第一項第十号及び第十一号に規定する「技術的制限手段の効果を妨げる」とは、同条第七項に規定する技術的制限手段の効果を弱化又は無効化することをいうものと解しており、「技術的制限手段の効果を妨げる」に関する政府の考え方を変更したことはない。お尋ねの「法制局説明資料」は、不正競争防止法の一部を改正する法律案の検討過程において、通商産業省（当時）が他人の施した技術的制限手段の効果を妨害する方式として念頭に置いていた事例を示したものであり、また、御指摘の答弁は、平成十一年の同法の改正により規制される行為の対象として追加されたものは、「技術的制限手段の効果を妨げる」ものに限定されているという趣旨を述べているものである。さらに、同法と著作権法…は、それぞれその目的を異にし、それぞれの目的に応じて規制の対象を定めているところである。」

衆議院議員吉村洋文君提出技術的制限手段に関する再質問に対する答弁書（H27.8.27受領 答弁第387号）

「不正競争防止法と著作権法…は、それぞれその目的を異にし、それぞれの目的に応じて規制の対象を定めているところである。具体的には、不正競争防止法第二条第一項第十号及び第十一号に規定する「技術的制限手段の効果を妨げる」とは、同条第七項に規定する技術的制限手段の効果を弱化又は無効化することをいうものと解しており、また、著作権法第三十条第一項第二号に規定する「技術的保護手段の回避」とは、同法第二条第一項第二十号に規定する信号の除去若しくは改変（記録又は送信の方式の変換に伴う技術的な制約による除去又は改変を除く。）を行うこと又は同号に規定する特定の変換を必要とするよう変換された著作物、実演、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは影像の復元（著作権等を有する者の意思に基づいて行われるものを除く。）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、又は当該技術的保護手段によって抑止される行為の結果に障害を生じないようにすることをいう。」

## 2.法改正の背景及び内容等

### その後の改正経緯（ご参考）

---

#### H11年改正法（2条1項10号、11号）

- 課題：①回避装置の製造や回避サービスの提供を規制対象とする必要性、②回避行為自体を規制する必要性、③刑事処罰の対象でない、④「機能のみ」の解釈によっては、これらの規制を潜脱する装置やプログラムの横行を防止できない可能性等

#### H23年改正法（2条1項11号、12号、同条7項） ※21-22スライドも参照

- 「回避装置」に「当該装置を組み込んだ機器」及び「当該装置の部品一式であって容易に組み立てることができるもの」を含むことを明文化。
- 「のみ」の文言を削除した上、各号末尾に「当該装置又は当該プログラムが当該機能以外の機能を併せて有する場合にあっては、映像の視聴等を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする用途に供するために行うものに限る。」の限定を追加。
- 課題：①規制対象でないおそれのあるコピー制限やアクセス制限やこれを無効化する方法（例：アクティベーション方式）の登場、②技術的制限手段を無効化するサービスを規制対象とする必要性（継続）

#### H30年改正法（2条1項11号、12号、同条8項） ※23スライドも参照

- 「技術的制限手段」（同条8項）の定義について下記の改正
  - 「情報の処理」「（その他の）情報の記録」を制限する手段の追加。
  - 「ともに」の文言の削除
- 同条1項11号、12号に関して下記の改正。
  - 「装置」や「プログラム」以外に「指令符号」の提供行為が追加。
  - 無効化類型として「映像の視聴等を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする役務を提供する行為」を追加。

## 2.法改正の背景及び内容等

### 不正競争防止法2条1項10号（平成23年改正法）

17 営業上用いられている**技術的制限手段**（他人が**特定の者以外の者に**映像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報（電磁的記録・・・【中略】・・・に記録されたものに限る。以下この号、次号及び第八項において同じ。）の処理又は映像、音、プログラムその他の情報の記録をさせないために用いているものを**除く。**）**により制限されている**映像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は映像、音若しくはプログラムの記録（以下この号において「**映像の視聴等**」という。）を当該**技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能を有する装置**（当該装置を組み込んだ機器及び当該装置の部品一式であって容易に組み立てることができるものを含む。）若しくは**当該機能を有するプログラム**（当該プログラムが他のプログラムと組み合わせられたものを含む。）を記録した記録媒体若しくは記憶した機器を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために**展示し、輸出し、若しくは輸入し、若しくは当該機能を有するプログラムを電気通信回線を通じて提供する行為**（当該装置又は当該プログラムが当該機能以外の機能を併せて有する場合にあっては、映像の視聴等を当該**技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする用途に供するために行うものに限る。**）

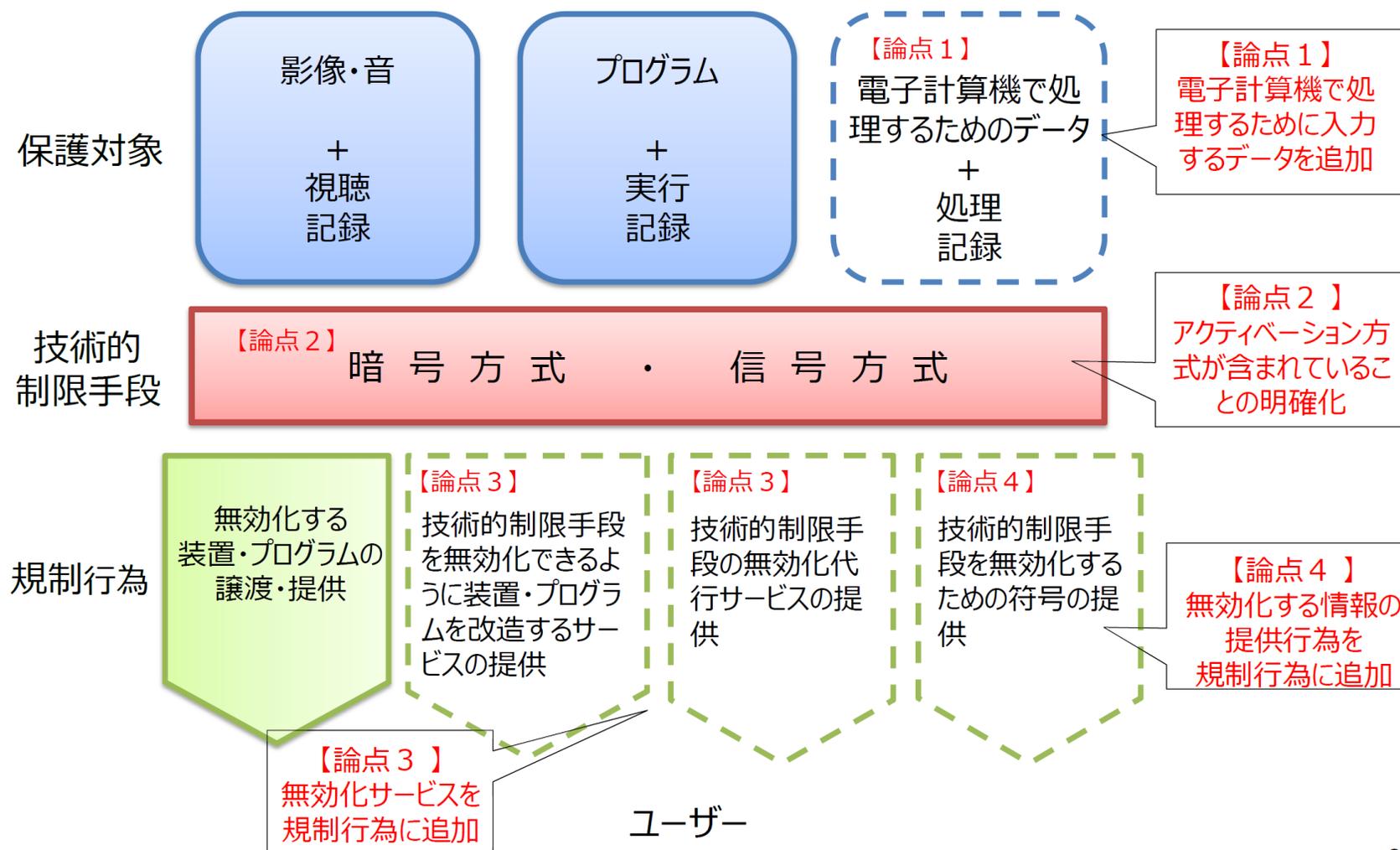
## 2.法改正の背景及び内容等

### 不正競争防止法2条1項11号（平成23年改正法）

18 他人が**特定の者以外の者**に映像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は映像、音若しくはプログラムの記録をさせないためにために営業上用いている**技術的制限手段により制限されている**映像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は映像、音若しくはプログラムの記録（以下この号において「**映像の視聴等**」という。）を当該**技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能**を有する装置（当該装置を組み込んだ機器及び当該装置の部品一式であって容易に組み立てることができるものを含む。）若しくは**当該機能を有するプログラム**（当該プログラムが他のプログラムと組み合わせられたものを含む。）を記録した記録媒体若しくは**記憶した機器**を当該**特定の者以外の者**に譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、若しくは**当該機能を有するプログラム**を電気通信回線を通じて提供する行為（当該装置又は当該プログラムが当該機能以外の機能を併せて有する場合にあっては、映像の視聴等を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする用途に供するために行うものに限る。）

## 2.法改正の背景及び内容等

### その後の改正経緯（ご参考）



出典：  
産業構造審議会 知的財産分科会 不正競争防止小委員会  
「技術的な制限手段による保護について」

## 2.法改正の背景及び内容等

### 不正競争防止法2条8項（現行）

8 この法律において「**技術的制限手段**」とは、**電磁的方法により**映像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは**情報の処理**又は映像、音、プログラムその他の**情報の記録を制限する手段**であつて、**視聴等機器**（映像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは**情報の処理**又は映像、音、プログラムその他の**情報の記録**のために用いられる機器をいう。以下この項において同じ。）が**特定の反応をする信号を記録媒体に記録し、若しくは送信する方式又は視聴等機器が特定の変換を必要とするよう映像、音、プログラムその他の情報を変換して記録媒体に記録し、若しくは送信する**方式によるものをいう。

#### ➤ アクティベーション方式

- ユーザがソフトウェアをダウンロードする際に、ソフトウェアが未認証の状態であれば、使用期間や機能にロックがかかるが、後でユーザが利用料支払等により正規ユーザとして認証後、電子メール等で送信されるシリアル番号等を所定の方式で入力することで認証がなされ、ソフトウェア使用が可能となる方式
- 具体例：ウィルスパターンが定期的に更新されるアンチウイルスソフト、PCソフトウェア試用版を製品版へと切り替える際のオンライン認証、ゲームソフトのダウンロードコンテンツ（アンロック方式）、スマホのゲームアプリ、等

## 2.法改正の背景及び内容等

### 不正競争防止法2条1項17号（現行）

17 営業上用いられている**技術的制限手段**（他人が**特定の者以外の者に**映像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報（電磁的記録・・・【中略】・・・に記録されたものに限る。以下この号、次号及び第八項において同じ。）の処理又は映像、音、プログラムその他の情報の記録をさせないために用いているものを**除く。**）に**より制限されている**映像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは**情報の処理**又は映像、音、プログラムその他の**情報の記録**（以下この号において「**映像の視聴等**」という。）を当該**技術的制限手段の効果**を妨げる**ことにより可能とする機能を有する装置**（当該装置を組み込んだ機器及び当該装置の部品一式であって容易に組み立てることができるものを含む。）、**当該機能を有するプログラム**（当該プログラムが他のプログラムと組み合わせられたものを含む。）若しくは**指令符号**（電子計算機に対する指令であって、当該指令のみによって一の結果を得ることができるものをいう。次号において同じ。）を記録した記録媒体若しくは記憶した機器を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、若しくは当該機能を有するプログラム若しくは**指令符号を電気通信回線を通じて提供する行為**（当該装置又は当該プログラムが当該機能以外の機能を併せて有する場合にあっては、映像の視聴等を当該技術的制限手段の効果を妨げることに**より可能とする用途に供するために行うものに限る。**）又は**映像の視聴等を当該技術的制限手段の効果**を妨げる**ことにより可能とする役務を提供する行為**

## 2.法改正の背景及び内容等

### 不正競争防止法2条1項18号（現行）

**18** 他人が**特定の者以外の者**に映像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報の処理又は映像、音、プログラムその他の情報の記録をさせないために営業上用いている**技術的制限手段により制限されている**映像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは**情報の処理**又は映像、音、プログラムその他の**情報の記録**（以下この号において「**映像の視聴等**」という。）を当該**技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能を有する装置**（当該装置を組み込んだ機器及び当該装置の部品一式であって容易に組み立てることができるものを含む。）**、当該機能を有するプログラム**（当該プログラムが他のプログラムと組み合わせられたものを含む。）**若しくは指令符号を記録した記録媒体若しくは記憶した機器**を当該**特定の者以外の者**に譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、若しくは当該機能を有するプログラム若しくは**指令符号を電気通信回線を通じて提供する行為**（当該装置又は当該プログラムが当該機能以外の機能を併せて有する場合にあっては、映像の視聴等を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする用途に供するために行うものに限る。）又は**映像の視聴等を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする役務を提供する行為**

## 2.法改正の背景及び内容等

### 著作権法と不正競争防止法の比較（ご参考）

	著作権法	不正競争防止法
規制対象	コピー管理技術のみ	コピー管理技術 アクセス管理技術
規制対象行為	無効化機器・プログラムの提供 無効化サービスの提供 無効化行為	無効化機器・プログラムの提供 無効化サービスの提供 不正な指令符号の提供
救済手段	下記の比較表ご参照	

〈規制対象行為の比較〉

	著作権法	不正競争防止法（改正後）
単純回避行為	(ア) 民事措置	—
回避装置・プログラムの提供	(イ) 刑事罰	(エ) 民事措置・刑事罰
回避サービスの提供	(ウ) 刑事罰	(カ) 民事措置・刑事罰
不正な指令符号の提供	—	(オ) 民事措置・刑事罰

出典：文化庁「アクセスコントロールに係る規定の在り方に関する論点整理（案）」

## 2.法改正の背景及び内容等

### 著作権法と不正競争防止法の比較（ご参考）

#### 著作権法2条1項20号

- ⑳ **技術的保護手段**…電磁的方法…により、…著作権等…を侵害する行為の防止又は抑止…をする手段（著作権等を有する者の意思に基づくことなく用いられているものを除く。）であつて、…著作物等…の利用…に際し、これに用いられる機器が特定の反応をする信号を記録媒体に記録し、若しくは送信する方式又は当該機器が特定の変換を必要とするよう著作物、実演、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは映像を変換して記録媒体に記録し、若しくは送信する方式によるものをいう。

#### 著作権法2条1項21号

- ㉑ **技術的利用制限手段** 電磁的方法により、著作物等の視聴…を制限する手段（著作権者等の意思に基づくことなく用いられているものを除く。）であつて、著作物等の視聴に際し、これに用いられる機器が特定の反応をする信号を記録媒体に記録し、若しくは送信する方式又は当該機器が特定の変換を必要とするよう著作物、実演、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは映像を変換して記録媒体に記録し、若しくは送信する方式によるものをいう。

## 2.法改正の背景及び内容等

### 著作権法と不正競争防止法の比較（ご参考）

#### 著作権法30条1項2号

② **技術的保護手段の回避**（第2条第1項第20号に規定する信号の除去若しくは改変その他の当該信号の効果を妨げる行為…を行うこと又は同号に規定する特定の変換を必要とするよう変換された著作物、実演、レコード若しく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行うことにより、当該技術的保護手段によつて防止される行為を可能とし、又は当該技術的保護手段によつて抑止される行為の結果に障害を生じないようにすること（著作権等を有する者の意思に基づいて行われるものを除く。）をいう。第113条第7項並びに第120条の2第1号及び第2号において同じ。）により可能となり、又はその結果に障害が生じないようになつた複製を、その事実を知りながら行う場合

#### 著作権法113条6項

6 **技術的利用制限手段の回避**（技術的利用制限手段により制限されている著作物等の視聴を当該技術的利用制限手段の効果を妨げることにより可能とすること（著作権者等の意思に基づいて行われる場合を除く。）をいう。…）を行う行為は、…著作権者等の利益を不当に害しない場合を除き、当該技術的利用制限手段に係る著作権、出版権又は著作隣接権を侵害する行為とみなす。

#### 著作権法113条7項

7 **技術的保護手段の回避**又は**技術的利用制限手段の回避**を行うことをその機能とする指令符号…を公衆に譲渡し、若しくは貸与し、公衆への譲渡若しくは貸与の目的をもつて製造し、輸入し、若しくは所持し、若しくは公衆の使用に供し、又は公衆送信し、若しくは送信可能化する行為は、当該技術的保護手段に係る著作権等又は当該技術的利用制限手段に係る著作権、出版権若しくは著作隣接権を侵害する行為とみなす。

## 2.法改正の背景及び内容等 刑法の考え方

---

### 罪刑法定主義

- 犯罪と刑罰は法律で事前に定めておかなければならない（そうでない限り犯罪として処罰することはできない）という原則
- 罪刑法定主義には、以下の派生原則がある。

#### 刑罰法規の適正性

- 犯罪と刑罰の内容は、不明確なものであってはならない（**刑罰法規の明確性**）
- 刑罰法規は、その処罰範囲が過度に広範なものであってはならない。

#### 類推解釈の禁止

- ある法律が甲に適用されるのであれば、同様の性質をもつ乙にも文理の枠を超えて適用してもよいという解釈（類推解釈）は、被告人に不利益となる場合は許されないこと

## **3. 第一審**

**(京都地判平成28年3月24日 (平成26年 (わ) 第405号) )**

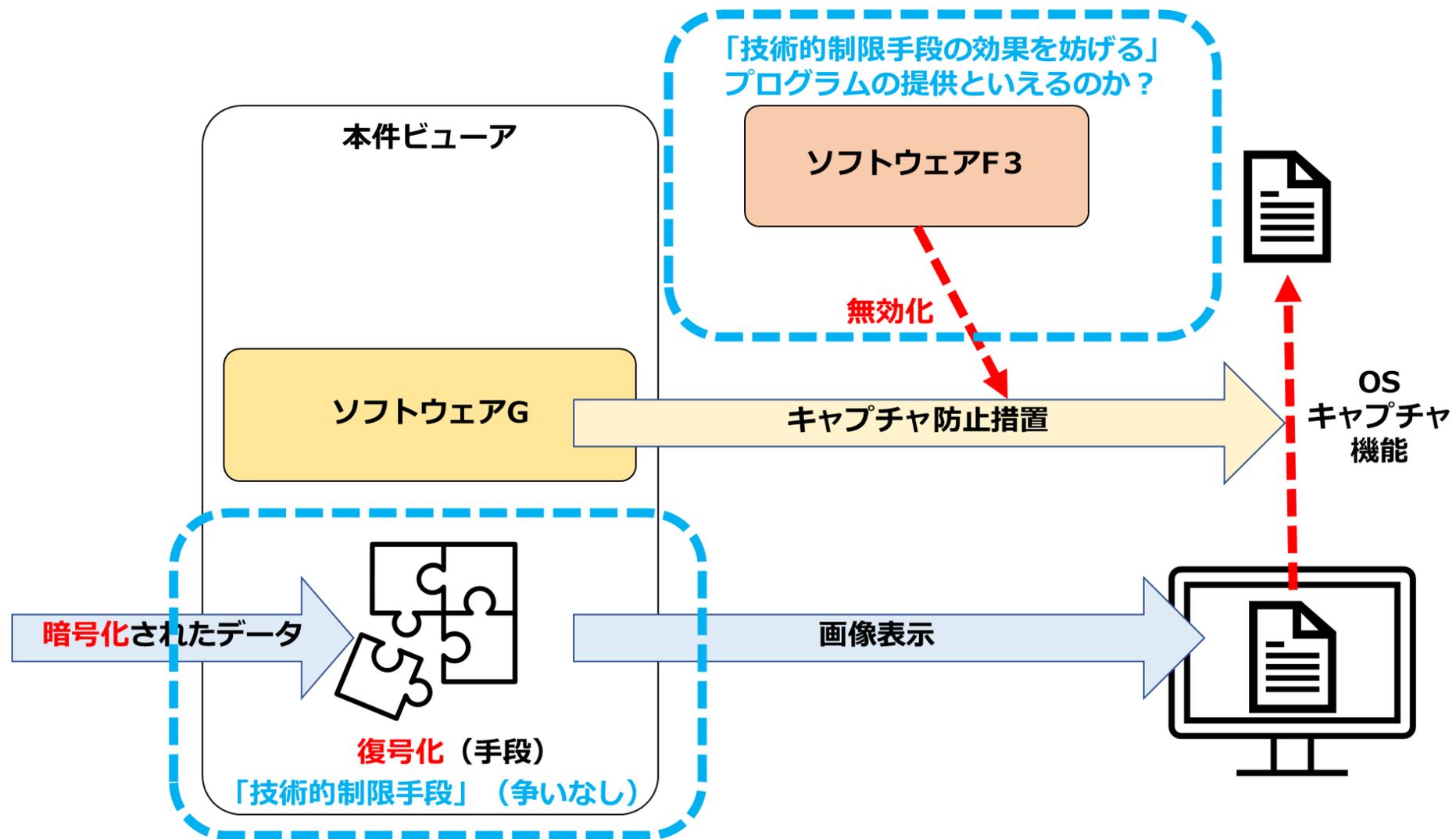
---

### 3.第一審 争点

---

1. Yらが電気通信回線を通じて提供したF3が、X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（映像の視聴等を）可能とするプログラム」（不正競争防止法2条1項10号【当時】）に該当するか
  - 本件ビューアにおける「暗号化」の仕組み（「技術的制限手段」であることに争い無し）とは別に、「**技術的制限手段**」ではない「G」の機能を無効化する「F3」が、「**技術的制限手段の効果を妨げることにより映像の視聴を可能とする機能を有するプログラム**」に該当するか（「G」の機能により得られる効果が「技術的制限手段の効果」といえるか）。
2. Yらの故意及び共謀の有無等
3. 適用罰条（同項10号又は11号のいずれであるか）

### 3.第一審 争点 (図解)



### 3.第一審

## 当事者の主張

- 検察官及び弁護人の主張の要旨は、以下のとおりである。

#### 検察官の主張（非限定説）

- 法2条1項10号の「技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能」とは、コンテンツに施された信号を除去・改変や、暗号の復号化に限られるものではなく、技術的制限手段の効果を弱化又は無効化することにより、営業上用いられている技術的制限手段により制限されている映像等の視聴または記録を可能とする機能をいうと解すべき。
- これに該当するか否かは、技術的制限手段を営業上用いている者が技術的制限手段を施した際に意図した効果が妨げられているかどうかによって実質的に判断すべき。

#### 弁護人の主張（限定説）

- 法2条1項10号の「技術的制限手段の効果を妨げる」とは、信号方式や暗号方式といった「技術的制限手段」そのものを無効化するものに限られると解すべき。

### 3.第一審 判旨

- 第一審判決は、下記のとおり述べて、Yらの行為は不正競争に当たるとした。

「技術的制限手段の効果を妨げる」といえるか否かを検討するに当たっては、当該技術的制限手段を施した者がいかなる効果を実現しようとして意図していたかを検討することとなるが…、主観的意図全てが保護に値するわけではなく、保護されるのは合理的な意図に限られると解するのが相当である。そして、合理的な意図に当たるか否かは、当該技術的制限手段を施した者が通常有すべき意図のほか、コンテンツ取引に係る契約内容、当該技術的制限手段と意図された効果との関係性、当該技術的制限手段を施した者がその効果を実現するためにさらに付加したプログラム等の目的や機能等を考慮して、客観的に判断されるべきである。」

「本件電子書籍の暗号化だけでは上記の意図が完全に実現できないことから、本件技術的制限手段の機能を補完すべく、ビューアには△△（作成者注：ソフトウェアGのこと）が組み込まれている…△△にはキャプチャソフトの持つコピー機能を無効化する機能があるだけでなく、△△なくしてビューア単体では起動しないようになっており、△△がない状態ではコンテンツ視聴もできないようになっているのであるから、本件電子書籍の暗号化と△△とはその目的を共通にし、機能的にも一体性を有しているといえる…キャプチャを含めた意味におけるコピー等をすることができないという機能、ひいては、何人も、ビューア以外ではその内容を視聴することができないという機能は、客観的にみて、本件技術的制限手段の効果である」

## **4. 控訴審（原審）**

**（大阪高判平成29年12月8日（平成28年（う）598号））**

---

## 4.控訴審（原審）

### 弁護人の主張（限定説）

---

- 「技術的制限手段の効果を妨げる」とは、信号方式や暗号方式といった技術的制限手段そのものを無効化するものに限られる（技術的制限手段により直接得られる効果は「暗号化」そのものに限られ、Gの機能により得られる効果はこれに含まれない）と解すべきである。
- 技術的制限手段そのものではないGの前記機能を無効化するF3の提供は、「不正競争」に当たらない。

## 4.控訴審（原審）

### 弁護人の主張（限定説）

---

- 「技術的制限手段の効果を妨げる」とは、管理技術それ自体を無効化するものである（技術的制限手段によって実現されている効果を妨げることに限定される）ことは、不正競争防止法の趣旨、罪刑法定主義、情報処理技術からの帰結である。
  - ∴ 不正競争防止法は、最低限度の規制を指向しており、技術的制限手段について法2条7項において明確な定義規定を設けているところ、技術的制限手段によって実現されている効果以外の効果をも「技術的制限手段の効果」とすることは、法が最低限度の規制を志向し、明確な定義規定を置いた趣旨を没却する。
  - ∴ 「技術的制限手段の効果」に技術的制限手段によって実現されている効果以外の効果を含ませる解釈は、条文上、いかなる効果が含まれるか明らかではないので、**刑罰法規の明確性の原則に反するし、また、技術的制限手段ならざるものに技術的制限手段としての保護を与えることに等しく、罪刑法定主義が禁止する類推処罰に該当する。**
  - ∴ 開発中の技術が規制対象か否かの**予見可能性を失わせ、開発を萎縮させる悪影響がある。**

## 4.控訴審（原審）

### 弁護人の主張（限定説）

- 原判決のように、「技術的制限手段の効果を妨げる」の意義について「信号方式や暗号方式といった技術的制限手段そのものを無効化するものに限らず、技術的制限手段の効果を弱化または無効化することをいうものと解すべき合理的理由はない。
  - ∴ 原判決は、どのような事例がこれに該当するかについては、個別具体的な判断に委ねられていると解されるとし、このような解釈と整合するものとして「衆議院議員H君提出技術的制限手段に関する再質問に対する答弁書」（弁69）を指摘するが、上記書面は、技術的制限手段それ自体には該当せず、これに付け加えて提供されたプログラムを弱化又は無効化することには何ら触れていないから、**立法当時の政府の見解が、技術的制限手段そのものを無効化するものに限定する趣旨でない**と解することはできず、原判決の解釈の根拠に用いることはできないものである。
  - ∴ 原判決は、「技術的制限手段の効果を妨げる」の該当性に係る判断基準に関して、平成11年及び平成23年法改正の趣旨や、内閣総理大臣の答弁及び立法担当部局の見解、情報関連技術の急速な発展に対応する必要性に言及する。しかしながら、**いずれの改正も技術的制限手段の効果の意味の範囲について何らの変更はなく、同手段の効果の意味を拡大して処罰対象を広げるような解釈を許容していない**。また、立法当時も現在も、コピーガードの主たる規格が、コンテンツに組み込んだ信号方式若しくは暗号方式（又はそれらの組み合わせ）がほとんどであり、法は、コンテンツに組み込まれていないものを技術的制限手段に加える必要はないと判断しているというべきであるから、法は、必要に応じて法改正により技術的制限手段の対象を追加することを予定している。

## 4.控訴審（原審）

### 弁護人の主張（限定説）

---

- 原判決は、不正競争防止法分野の専門家の意見を無視しており、その独自の解釈は誤りである。
  - ∴ 現行法が、技術的制限手段を信号方式と暗号方式に限っており、著作権法が同様の方式を定めている技術的保護手段の「回避」（著作権法30条1項2号）の解釈【作成者注：同法は信号の除去・改変、暗号の復元と明記】との調和の観点から、技術的制限手段それ自体を無効化する方法及びそれと客観的に同視しうる方法に限定されるべきである（J教授）。
  - ∴ ソフトウェアGが、Windowsの標準機能として提供されているWindowsAPIを改変するものであり、そのような技術を保護の対象にすべきではない（J教授）。
  - ∴ F3は、本件ビューアに対して何の影響も与えておらず、影響を及ぼしているのは、本件ビューアとは無関係のソフトウェアGであり、ソフトウェアGは、技術的制限手段には該当しない（K教授、L教授）。
  - ∴ 原判決の解釈を前提にすると、復号化されたコンテンツをデジタルカメラで撮影することも、法2条1項10号及び11号の規制対象となることになり、このような判断は、技術開発に対する萎縮効果がはなはだしく、情報処理の常識に反する（L教授）。

## 4.控訴審（原審）

### 弁護人の主張（限定説）

- 原判決の「当該技術的制限手段を施した者の合理的意図に反する」という基準は、コンテンツ提供事業者の保護と技術発展の調和に対して混乱をもたらすのみで、不合理な基準である。
  - ∴ 原判決の前記基準は、たとえ「合理的意図」に限定しても、何が「合理的」であるかを、技術や知的財産に十分な知見を有していない刑事裁判所の事後判断にかからせるもので、処罰を合理的な範囲に限定する機能を果たすことはできず、結局、当該技術的制限手段を施した者の意図に技術者や利用者を従属させることになり、コンテンツ提供事業者の保護に偏重している。
  - ∴ 原判決は、合理的な意図に当たるか否かを、当該技術的制限手段を施した者が通常有すべき意図のほか、コンテンツ取引に係る契約内容、当該技術的制限手段と意図された効果との関係性等を考慮して客観的に定めることができるとするが、このような基準では、**技術者が、事前に何が犯罪となるかを理解することはできず、技術者に対する多大な萎縮効果を与える**ものである。
  - ∴ 原判決の基準では、当該技術的制限手段を施した者の合理的意図に反するあらゆる機器の提供が処罰の対象となり、立法にあたって審議会で議論され、パソコンのような無反応機器に対して一貫して規制の対象外とされてきた**立法経過をも無視した広範な規制を肯定する**ものであって、現在のデジタル技術の開発を困難ならしめるものである。
  - ∴ F3は、電子書籍の購入者が、コンテンツ提供事業者が廃業等をして、購入した電子書籍の購読ができるようにしたものであり、これは、電子書籍を私的に複製することを許容する著作権法30条1項で適法とされる行為である。原判決の解釈は、このように著作権法上適法な行為を、不正競争防止法によって違法とするもので、著作権法が保障する利用の権利を破壊（侵害）するものである。

## 4.控訴審（原審）

### 弁護人の主張（限定説）

- 原判決は、「技術的制限手段の効果を妨げる」ことについて、独自の解釈と基準を定立し、本件に当てはめているところ、F3は同効果を妨げるものに該当しないため、原判決は事実を誤認している。
  - ∴ 原判決は、電子書籍の出版社や著作権者等も、C社とコンテンツ配信契約を結ぶ際、コピー防止を意図したDRMを施すことを義務付ける条項を入れた上で、著作権の許諾をしているから、そのような事情を踏まえて当該技術的制限手段を施した者の合理的な意図を客観的に定めるべきであるとしているが、C社の提供するコンテンツでも、コピー防止機能というDRMのないものが配信されているし、他社においては、そもそもコピー防止機能というDRMを採用せずにコンテンツを配信しているものが複数社あり、コピー防止のDRM技術が施されていないコンテンツも多数配信されている実情があるから、著作権者等が、一般的にコピー防止機能を義務付ける契約をしていること、あるいは、C社との契約においてそれを義務付ける契約をしていることを前提に立論していること自体に原判決の誤りがある。
  - ∴ 原判決は、無権限の者の視聴を制限することとコピーを防止するという意図が、本件技術的制限手段だけでは完全に実現できないことから、それを補完すべく、本件ビューアにソフトウェアGが組み込まれたと説示するが、上記視聴制限機能と上記コピー防止機能とは、別個独立の機能であり、ソフトウェアGのコピー防止機能は、本件技術的制限手段の視聴制限機能を補完するような性質のものではない。
  - ∴ 原判決は、ソフトウェアGなくして本件ビューア単体で起動しないことなどから、本件技術的制限手段とソフトウェアGが機能的にも一体であると説示するが、このように起動を連動させることにより、一体性を認めるのであれば、様々なプログラムを本件技術的制限手段と組み合わせてその効果に含ませることができることになるが、これは明らかに不合理である。

## 4.控訴審（原審）

### 検察官の主張（非限定説）

---

- 法2条1項10号「技術的制限手段の効果を妨げる」とは、信号の除去・改変（信号方式の場合）や、暗号の復号（暗号方式の場合）に限られるものではなく、**技術的制限手段の効果を弱化又は無効化することであり、これに該当するか否かは、技術的制限手段を営業上用いている者が技術的制限手段を施した際に意図した効果が妨げられているかどうかによって実質的に判断すべきである。**
- F3の提供は「技術的制限手段の効果を妨げる」プログラムの提供であるとして、法21条2項4号（当時）の不正競争に当たる。

## 4.控訴審（原審）

### 検察官の主張（非限定説）

---

➤ 原判決の事実誤認及び法令適用の誤りに対する主張。

- ∴ 弁護人の解釈は、法文上「技術的制限手段の効果を妨げる」と規定していて、暗号を解読・復号化することに限定するような明文規定が一切存在せず（この点で、著作権法における技術的保護手段の回避とは異なる状況がある。）、かつ、「技術的制限手段を回避する」と規定されているわけでもないのに、技術的制限手段それ自体を無効化すると限定的に読み替えるもので、法文の素直な解釈を逸脱するものである。
- ∴ 弁護人の解釈は、規制される側の権利のみを主張し、コンテンツ提供事業者の権利・利益、公正な競争秩序の確保という法改正の根本的な趣旨を看過している。
- ∴ 弁護人の解釈は、コンテンツ提供事業者側の予測可能性を大きく損なうものであり、同事業者がF3のようなソフトに対して延々と費用と労力をかけて対処すること、すなわち同事業者にいたちごっこを強いるものであり、コンテンツ取引契約の実効性を著しく損ない我が国の経済社会に大きな損失を招くもので、2度の規制の強化に踏み切った法改正の趣旨に明らかに反する。
- ∴ 原判決も、当該技術的制限手段の効果に、当該技術的制限手段によっては実現できない効果を含むとは述べておらず、そのような解釈をしているわけではない。
- ∴ 弁護人の解釈を支えるとされるJ教授の見解も、子細に検討すると、その根拠は薄弱であり、同教授も、本件の争点について学会において深い議論がなされていないことを認めており、弁護人の主張の論拠とはならない。
- ∴ 平成27年8月の内閣答弁（弁69）やI証言は、原判決の解釈に沿ったものとして立法当初から一貫したものである。

## 4.控訴審（原審）

### 検察官の主張（非限定説）

---

➤ 原判決の判断基準及び考慮要素に対する主張。

- ∴ 「当該技術的制限手段を施した者の合理的意図」は、弁護人がいう技術者を含め、**一般通常人において、何が合理的であるかを常識的に理解し、判断することができるような意図**をいうものと解され、刑罰の明確性の原則に反しない。加えて、刑罰の対象となるものは、さらに、「用途に供するため」（法2条1項10号）の要件や、「不正の利益を得る目的で、又は営業上技術的制限手段を用いている者に損害を加える目的で」（法21条2項4号）の要件を満たすものに限定されている。したがって、原判決の判断基準は、技術者を萎縮させ、コンテンツ提供事業者の保護に偏重しているものではない。
- ∴ 原判決が「合理的意図」に当たるか否かを判断するために掲げた考慮要素について、前記のような一般人を基準とした判断をするために検討すべきものとして合理的なものである。
- ∴ 弁護人は、当該技術的制限手段を施した者の意図に反するあらゆる機器の提供が処罰の対象となると主張するが、処罰されるのは、「用途に供するため」の要件や、不正利得目的ないし加害目的も必要であるから、これらの厳格な要件を無視した主張である。
- ∴ 弁護人が、著作権法上許容される利用の権利を侵害すると主張する点は、**著作権法と不正競争防止法**とでは、**規制の趣旨、条文の文言・構造、規制の要件等が異なる別個の法律**
- ∴ であるから、著作権法の規制対象外であることを理由として不正競争防止法上も規制されるべきでないという論理は成り立たない。

## 4.控訴審（原審）

### 検察官の主張（非限定説）

---

➤ 原判決のあてはめに対する主張。

- ∴ ソフトウェアGを本件ビューアに組み込んだ趣旨・経緯は、暗号化という技術的制限手段により、視聴等制限及びコピー防止の効果が得られていたのを、F 3が、本件ビューアが復号化した映像のキャプチャを可能にする方法で上記効果を無効化したことに対処するものであったから、ソフトウェアGは、暗号化による機能・効果を補完する目的で組み込まれたものであることは明らかである。
- ∴ 暗号化された映像は、復号化しなければ視聴できないものである以上、暗号化は、コンテンツ提供事業者が、管理・提供する復号手段によってのみ復号化して視聴できることをその効果とする技術的制限手段であるから、F 3が、本件ビューアで復号化された映像をキャプチャしてpdf形式等のファイルに変換・保存することを可能にすることにより、本件ビューアによってのみ復号化して視聴できるという暗号化の機能・効果を妨げていることは明らかである。

## 4.控訴審（原審） 裁判所の判断

➤ 控訴審は、下記のとおり述べて、控訴を棄却（不正競争に当たるとした）。

「営業上用いられている技術的制限手段により制限されている映像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は映像，音若しくはプログラムの記録を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能」とは，営業上用いられている技術的制限手段により制限されている映像，音の視聴，プログラムの実行，映像，音，プログラムの記録を可能とする機能を指すものと解するのが相当である。本件において，C社がD形式ファイルにより電子書籍の映像を配信するにあたり，その閲読のために本件ビューアによる復号化が必要になるようコンテンツを暗号化しているのが，技術的制限手段に該当することは明らかであるところ，この技術的制限手段の効果は，本件ビューアがインストールされた機器以外の機器では暗号化されたコンテンツの表示ができないということであるというべきである。

そして，本件ビューアに組み込まれたプログラムであるソフトウェアGは，本件ビューアがインストールされた機器が表示する電子書籍の映像がキャプチャされて，他の機器でも自由にコンテンツが表示できるようになるのを防ぐ目的で，電子書籍の映像のキャプチャを不能にする制御を行うプログラムであって，本件ビューアがインストールされた機器以外の機器ではコンテンツの表示ができないという効果が妨げられる事態のより確実な防止を目指すものである。すると，このソフトウェアGが行った制御と反対の制御を行うことによって映像のキャプチャを再度可能ならしめるF3は，結局のところ，本件ビューアがインストールされた機器以外の機器ではコンテンツの表示ができないという効果を妨げるものにほかならないプログラムということが出来る。

## 4.控訴審（原審） 裁判所の判断

### ➤ 弁護人の主張に対する判断（立法趣旨との整合性について）

C社が電子書籍に施した暗号化という技術的制限手段の効果が、本件ビューアがインストールされた機器以外の機器ではコンテンツの表示ができないということであると解することは、不自然な理解でもなければあいまいな理解でもなく、本件ビューアがインストールされた機器以外の機器でもコンテンツが表示できるようにすることが技術的制限手段の効果を妨げることにあたると解するのが不明確であるかのようにいう弁護人の主張は、独自の主張であって採用することができない。…なお、原判決は「技術的制限手段の効果を妨げる」かどうかの判定に当たって当該技術的制限手段を施した者がいかなる効果を実現しようとしていたかを検討する必要がある旨を説示している。しかし、原判決は、主観的意図のすべてが保護に値するわけではなく、保護されるのは合理的な意図に限られると解するのが相当であるとも説示しているのであり、…技術的制限手段の効果として通常理解できる範囲を超えるものまでも技術的制限手段の効果に含めるような解釈でないことは明らかである。弁護人の所論は、…採用できない（もともと、上述したように、通常理解として、本件ビューアがインストールされた機器以外の機器ではコンテンツの表示ができないことが、本件における技術的制限手段の効果であるといえる上、このような効果を目指す意図が不合理といえないことも明らかであるから、原判決が「技術的制限手段の効果を妨げる」かどうかの判断をするに当たって、当該技術的制限手段を施した者がいかなる効果を実現しようとしていたかを検討する必要がある旨を説示する必要性は乏しかったということができる。）。

## 4.控訴審（原審） 裁判所の判断

### ➤ 弁護人の主張に対する判断（立法趣旨との整合性について）

法文中の「当該技術的制限手段の効果を妨げることにより」との文言は、…営業上の利益の要件について、裁判例等において争いがあることや、不正競争防止法を行為規範としてみた場合に法2条の文言のみから妨害装置等に該当するものが明確かつ直接に判断できるほうが望ましいために挿入されたという立法経過があることからすると、「**技術的制限手段の効果を妨げることにより**」という文言は、**法2条1項10号の適用範囲をことさら当該技術的制限手段のみを回避するものに制限する趣旨で挿入されたものではないということが出来る**。…原判決の法解釈は、法の趣旨になんら反するものでなく、これが法改正時の議論を無視しているかのようにいう所論は失当である。

以上のような立法趣旨を踏まえると、法2条1項10号において「（視聴・記録を）当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能」とは、前記のとおり、営業上用いられている技術的制限手段により制限されている影像、音の視聴、プログラムの実行、影像、音、プログラムの記録を可能とする機能を指すものと解される。原判決の法解釈は、法の趣旨になんら反するものでなく、これが法改正時の議論を無視しているかのようにいう所論は失当である。

## 4.控訴審（原審） 裁判所の判断

### ➤ 弁護人の主張に対する判断（専門家の意見について）

F3は、本件ビューアに対して何の影響も与えておらず、影響を及ぼしているのは、本件ビューアとは無関係のソフトウェアGであり、ソフトウェアGは、技術的制限手段には該当しない（K教授，L教授）

著作物の私的複製行為のうち許されるものの範囲を画する規定である著作権法30条1項2号と、技術的制限手段の効果を妨げるプログラム等の譲渡行為等を不正競争行為と定めた法2条1項10号とでは、適用すべき場面が異なる上、同じ用語が使用されているわけでもないから、技術的制限手段の効果を妨げることを、**著作権法30条1項2号にいう「回避」と同様に解さねばならない理由はない。**

ソフトウェアGが、Windowsの標準機能として提供されているWindowsAPIを改変するものであり、そのような技術を保護の対象にすべきではない（J教授）

F3は、本件ビューアに対して何の影響も与えておらず、影響を及ぼしているのは、本件ビューアとは無関係のソフトウェアGであり、ソフトウェアGは、技術的制限手段には該当しない（K教授，L教授）

原判決はソフトウェアG自体を技術的制限手段にあたると考えているわけではないし、原判決の解釈によって保護されることになるのはソフトウェアGというプログラムではなく電子書籍というコンテンツなのであって、…専門家の疑問は、原判決への批判として当を得ない。

原判決の解釈を前提にすると、復号化されたコンテンツをデジタルカメラで撮影することも、法2条1項10号及び11号の規制対象となることになり、このような判断は、技術開発に対する萎縮効果がはなはだしく、情報処理の常識に反する（L教授）

法2条1項10号が、その末尾で「当該**装置又は当該プログラムが当該機能以外の機能を併せて有する場合にあっては、影像の視聴等を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする用途に供するために行うものに限る**」との限定を付していることを看過した指摘であって、やはり当を得ない…

## **5. 上告審**

**(最小判令和3年3月1日 (平成30年 (あ) 10号) )**

---

## 5.上告審 裁判所の判断

➤ 最高裁は、下記のとおり述べて、上告を棄却。

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、電子書籍の映像を暗号化して送信し、映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、復号後の映像の記録・保存を防止する機能を有し、本件ビューア以外で上記映像の視聴ができないよう映像の視聴等を制限するプログラムであるソフトウェアGが組み込まれていた。ソフトウェア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、ソフトウェア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映像の視聴もできないようにされていた。

F 3は、ソフトウェアGの上記機能を無効化し、復号後の電子書籍の映像を記録・保存することにより、本件ビューア以外での上記映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。

以上の事実関係によれば、ソフトウェア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を妨げることにより映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。したがって、F 3を提供した被告人両名の行為は、法2条1項10号の不正競争に当たり、法21条2項4号に該当する。同号の罪の成立を認めた第1審判決を是認した原判断は、結論において正当である。

## 6. ディスカッションポイント

---

## 6.ディスカッションポイント

### ① 地裁判決について

---

- 地裁判決の判決内容に賛成か
  - 判決内容に賛成との意見もみられた。主観的意図を考慮する点については、立案担当者の解釈との整合を図っているのではないかとの考え方もあった。
- 技術的制限手段を施した者の合理的な意図を検討すべきとした点について
  - 単に主観的意図を検討するのみでは規範として法的安定性を損ない、明確性の原則の点からも妥当でないので、拡大解釈を防止するため適切な範囲で絞りをかけているのではないかという意見もあった。
  - 意図していない効果は保護の対象から除外されるとも解釈できる点については納得感が低いという意見もあった。
- 合理的な意図の考慮材料について
  - 前記のとおり拡大解釈を抑止する要素になり得るといった意見があった一方、考慮要素のみを検討しても、必ずしも明確な基準が設定されるわけではないとの意見もあった。

## 6. ディスカッションポイント

### ② 高裁判決について

---

- 高裁判決の判決内容に賛成か
  - 発表者の予想を超えて、高裁判決に賛成という意見が多数であった。
- 技術的制限手段の効果
  - 技術的制限手段の効果として、間接的な効果を考慮しすぎるのはよくないが、当該手段から直接生じる効果に限定すると処罰対象が限定されすぎるとの意見もあった。
- ソフトウェアGの目的
  - 暗号化に加えて、表示された映像のスクショを防止することも効果に加えることは想定内の範囲であるとの意見があった一方、スクショの防止も規制することになるので想定外の範囲で規制が及ぶ可能性があるとの意見もあった。

## 6.ディスカッションポイント

### ③ 最高裁判決について

---

- ソフトウェアGがないと本件ビューアが起動しないものの、別売りされていた場合は判断は変わるか
  - ソフトウェアGがないと本件ビューアが起動しないのであれば判断が変わらないという意見がやや多かった。
- 規約上ソフトウェアGとの併用が義務付けられているが、ソフトウェアGがなくても本件ビューアが起動する場合は判断は変わるか
  - 判断は変わるという意見と変わらないという意見の双方が見られた。
- 仮に本件ビューア以外のビューア（ソフトウェア）で表示されてしまった映像のスクショを不可能にすることは、「技術的制限手段の効果」といえるか
  - 本件ビューア以外のビューアで表示された映像までスクショできないようにすることは規制対象が広範に過ぎ、「技術的制限手段の効果」といえないという意見があった。

## 6.ディスカッションポイント

### ④ その他

---

- 専用アプリではないと再生できない音楽のストリーミングサービスについて（再生速度の変更機能なし）、再生速度を変更できるソフトウェアを提供した場合、どのように判断されるか
  - （時間の都合上割愛）
- 技術的制限手段を施していた事業者が、その後の経営方針の転換によりスクショ禁止を取りやめたが、技術的制限手段は解除していなかった場合、どのように判断されるか
  - 方針が変わったのであれば逆の結論がありうるが、そもそもどのようにして方針転換を証明するのかという意見、また、かかる不安定な判断基準でよいのかという意見があった。
- 事業者が意図していない制限手段が第三者によって施されている場合、どのように判断されるか（事業者からソフトウェアの開発を受託した者が事業者の指示なく制限手段を施すケースなど）
  - 事業者が意図していない制限手段である場合にまで対象を及ぼすとすれば、規制対象が広範になるのではないかという意見があった。

## 7. 学説の状況

---

## 7.学説の状況 肯定説

岡田好史・専修法学論集135号377頁

「ビューアがインストールされた端末以外の端末で自由にコンテンツが表示できないようにするためのアクセス制御を行うものであると同時に、それを確実にするために電子書籍の映像のキャプチャを不能にする制御を行うことは、複製の制御を行うものでもある。」

「それゆえ、本件ビューアがインストールされた機器以外の機器ではコンテンツの表示ができないという効果を妨げ、ソフトウェアGが行った制御と反対の制御を行うことによって映像のキャプチャを再度可能ならしめるF3は、『技術的制限手段の効果を妨げることにより（映像の視聴等を）可能とする機能を有するプログラム』に当たるとした結論は妥当である」

桑島翠・法律時報90巻13号244頁

「本件では原判決のように当該技術的制限手段を施した者がいかなる効果を実現しようとしていたかを検討せずとも、C社が電子書籍に施した暗号化という技術的制限手段の効果が、本件ビューアがインストールされた機器以外の機器ではコンテンツの表示ができないということであると解することは、技術的制限手段の効果の通常理解として導かれると判断した」ものと位置づける。

「技術的制限手段の効果として通常理解できる範囲を保護の対象とする本判決の枠組みは妥当であると思われる」

## 7.学説の状況 反対説

帖佐隆・判例評釈2021年12号55頁～58頁

（『用いている者の意図』論について）「「技術的制限手段」が定義されているのは、「技術的制限手段」を規制対象（保護対象）として明確化し、違法／合法の境界線を明確化するためであろう。改正法解説書にその旨は明記されていなくても、関係者には共通してその認識が当然にあったものと思われる。にもかかわらず、**あえて定義から離れ、違法／合法の境界線に恣意が入りうる解釈方法をとること、およびその解釈方法で違法／合法を決定することはきわめて不適切**である。ゆえに、下級審の判旨はきわめて不当であったといえる。」

「法文は**明確性の原則**を意識して作られており、「技術的制限手段の効果を妨げる」とは、2条7項（現8項）にいう**技術的制限手段そのものの機能を妨げることを意図**しているのである。そして、そのように解釈してこそ、明確性の原則を充足することとなろう。にもかかわらず、これら**3つの判断は、これに反するきわめて不自然な解釈論を採用**している。」

「ソフトウェアGが単体で存在したとして、これを無効化しても、何ら規制の対象ではないのに対し、**技術的制限手段と関係する復号化部分とソフトウェアGを抱き合わせて同一のソフトウェアに組み込んだならば、ソフトウェアGが保護されるという結果**になっている。これは究極の矛盾ではあるまいか。・・・技術的制限手段と他のプログラムとを抱き合わせれば、技術的制限手段でない他のプログラムが保護される、などとする立法趣旨はあったであろうか。また、そのような解釈論は想定できたであろうか。**拡張解釈でもおよそ想像しえないもの**であろう。」

奥邨弘司・ジュリスト2021年9月号9頁

「本件ビューアとGとが技術的に一体のものであると評価できたからこそ、Gの効果を本件技術的制限手段の効果であると結論づけられたといえる」

「逆にいうと、**一体のものとして評価できない場合は結論が異なる余地**があるとする。

## 7.学説の状況 反対説

小倉秀夫・SLN2022年2月号

「不正競争防止法第21条第2項第4号との関係で言えば、当該技術的制限手段を施した者の具体的意図を基準として何が「技術的制限手段の効果を決定した場合、影像等の視聴用のプログラム・機器等を開発する側がこれを確定的に知ることは通常ないので、なお開発者を処罰しようとするれば、「当該プログラム等によって可能となる影像の視聴等が、当該技術的制限手段を施した者が具体的に妨げようとしたものであったかもしれないがそれでもかまわない」という未必の故意を擬制的に認めることにもなりかねない。」

「所定のビューアから所定の方法でアクセスすることで画面上に表示された影像について、Windowsの標準機能を用いたスクリーンショットや印刷等ができないような制限が付加されていることまでは読み取ることができない・・・したがって、所定のビューアで表示された影像についてスクリーンショットを撮ること等を規制することまで、dmb形式での暗号化という技術的制限手段の効果に含めるのは行き過ぎである。」

「本件ビューアソフト以外のソフトウェアにより表示された影像についてもスクリーンショットを撮ったりすることを不可能とすることは、さすがに本件電子書籍データに施された技術的制限手段の効果に含まれないというべきである。すると、コミスケ3は、「当該装置又は当該プログラムが当該機能以外の機能を併せて有する場合」にあたるので、本件電子書籍データのスクリーンショット等を可能とする用途に供するためにコミスケ3を提供した場合でなければ不正競争防止法違反とはなり得ないことになるように思われる。」

## 8. 関連裁判例

---

## 8. 関連裁判例

【東京地判平成25年7月31日（平25（ワ）11826号）】

有料衛星放送の契約者以外の者が同放送を視聴できないように制限するための「B-CAS方式」が技術的制限手段に当たるとした上、契約者以外の者が同放送の無料視聴を可能とする機能を有する不正なプログラムが技術的制限手段回避プログラムに該当し、また、同機能を実現するため「B-CASカード」を改変して作成された同カードは、技術的制限手段回避装置に該当するとした事例。

【神戸地判平成27年9月8日（平27（わ）161号・平27（わ）218号・平27（わ）467号）】

マイクロソフト社のソフトウェアライセンスの購入者以外の者によるプログラムの実行を制限するために用いる「ライセンス認証システム」の効果を妨げることにより、プログラムの実行を可能とする機能を有するプログラムをサーバに記憶・蔵置させた上、当該各プログラムの蔵置先URL情報を記録した圧縮ファイルの蔵置先URLを、インターネットオークションの落札者に通知し、同人が前記各プログラムを取得し得る状態にして提供した行為が、不正競争防止法違反とされた事例。

【最決平成28年1月12日（平26（オ）1314号・平26（受）1702号）、ニンテンドーDS事件】

ニンテンドーDS本体上、コンテンツを格納する「DSカード」が挿入されると、同カードに記録された信号を受信した場合にのみプログラムを実行するというDSの仕組み（「検知→可能」方式）が不競法2条7項「技術的制限手段」に該当するとした上、自主製作コンテンツ等を記録したmicroSDカードの挿入によりDS本体上で当該コンテンツを実行させるマジックコンピュータ（「マジコン」）が、DS本体上のプログラムの実行を営業上用いる技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能を有するプログラムを記録した記録媒体に当たるとされ、かつ、当該マジコンに記録されたプログラムが上記機能以外の機能を併せて有するとは認められないとした事例。

**ご清聴ありがとうございました！**

---