

〔判例研究〕

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こと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」に当たるとされた事例

〔最一小決令和3年3月1日刑集75巻3号273頁〕

四 條 北 斗

【事実の概要】

被告人Aはコンピュータのソフトウェアの開発及び販売等を業とするC社の代表取締役であり、被告人Bは同社の販売責任者であった。

D社は電子書籍の影像の配信等を行っていた。同社は、電子書籍の影像を配信するに当たり、E形式ファイルに暗号化していた。その視聴のためには、同社の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。）による復号化が必要であった。そして、D社は本件ビューアにGというDRM（デジタル著作権管理）を組み込んでおり、それにより本件ビューアが復号化した影像のキャプチャを防止する措置を講じていた。

被告人両名は、同社のプログラマーと共謀の上、不正の利益を得る目的で、法定の除外事由がないのに、平成25年9月10日頃及び同年11月23日頃、電気通信回線を通じて顧客2名に対し「F3」を提供した。F3は、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Gの機能を無効化し、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った。

このような事実関係の下、本件ビューアに組み込まれたGのキャプチャ防止措置を無効化したF3が、「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」（平成27年法律第54号による改正前の不正競争防止法2条1項10号¹⁾）に当たるとされた。

1) 本稿では、特段の断りがない限り、条文の表記は平成27年法律第54号による改正前の不正競争防止

第1審判決²⁾は、まず、「技術的制限手段の効果を妨げる」の意義について、法の改正経緯や立案担当者の解説等を踏まえると、「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合理的理由はな」く、「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」とした。その該当性判断については、「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」とし、また、「合理的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」とした。

その上で、D社が本件技術的制限手段を施した意図は、「単に、電子書籍を暗号化して、正当にライセンスを受けた者がビューアでしか視聴できないようにするというにとどまらず、コンテンツのコピー防止にあった」とし、これを合理的な意図と評価した。そして、本件電子書籍の暗号化だけではこの意図が完全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Gが組み込まれていたこと、また、Gなくしてビューア単体では起動せず、コンテンツ視聴もできないようになっていることから、「本件電子書籍の暗号化とG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」とした。

以上のことから、第1審判決は、「視聴等機器の画面上に表示された本件電子書籍の内容を、キャプチャを含めた意味におけるコピー等を行う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といえ、F3がキャプチャ防止措置を無効化したことは、『技術的制限手段の効果を妨げる』という要件に当たるといえる」とした。

これに対して弁護人が控訴したが、原判決³⁾は、以下のように判示し、控訴を棄却した。まず、D社が電子書籍の映像を配信するにあたりE形式ファイルに暗号化していたことは技術的制限手段に該当するとして、「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」とし、また、G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

法のものを意味する。

- 2) 京都地判平成28年3月24日刑集75巻3号334頁。本判決の評釈として、帖佐隆「判批〔上・下〕」特許ニュース14956号（2019年）1頁以下・14957号（2019年）1頁以下がある。
- 3) 大阪高判平成29年12月8日刑集75巻3号356頁。本判決の評釈として、桑島翠「判批」法律時報90巻13号（2018年）242頁以下、岡田好史「判批」専修法学論集135号（2019年）367頁以下、帖佐・前掲註2）、帖佐隆「判批」茶園成樹ほか編『商標・意匠・不正競争判例百選〔第2版〕』（有斐閣、2020年）221頁がある。

な防止を目指すものである」とした。そして、「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できる」とした。

なお、第1審判決が技術的制限手段を施した者の意図に言及した点については、「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を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」とした上で、括弧書きで「(もっとも、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えることができる。)」とした。

これに対し、弁護人は、本件技術的制限手段は視聴等機器が特定の変換（復号）を必要とするよう映像を変換して送信する暗号化の方式によるものであるところ、F3 は復号の機能を有しないから技術的制限手段の効果を妨げるプログラムではないと主張し、上告した。

【決定の要旨】

上告棄却。

「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『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映像の視聴もできないようにされていた。」

「F3 は、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、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 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、F3 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決は、結論において正当であ

る。」

【 研 究 】

1. 問題の所在

本件では、D社によるE形式ファイルに暗号化した電子書籍の影像の配信が2条7項に規定される暗号化方式による技術的制限手段に該当することは、当事者間にも争いがなく、各審級において認められている。しかし、D社が本件ビューアに組み込んだGは、本件ビューア以外での影像の視聴等を制限し、復号後の影像を記録・保存するキャプチャを防止する機能を有していたが、2条7項に規定される信号方式又は暗号方式のいずれの機能でもないため、それ自体は技術的制限手段に該当しない。それゆえ、F3がGのキャプチャ防止措置を無効化したことが2条1項10号（現17号）の「技術的制限手段の効果を妨げる」に該当するのか、すなわち、「技術的制限手段の効果を妨げる」とは、信号方式又は暗号方式といった技術的制限手段により直接得られる結果を無効化することに限られると解すべきか否かが問題になった。

2. 技術的制限手段の無効化機器等の提供等に関する規制の導入経緯

技術的制限手段の無効化機器等の提供等に関する規制は、立案担当者による解説⁴⁾によれば、以下のような背景のもとで、不正競争防止法に導入された。すなわち、コンテンツ提供事業者は、音楽、映像等の制作者からそれらを流通させるための手法・システムとして選ばれるように競争を展開しており、その中で、技術的制限手段を施すために資金・労力を投入している。しかし、技術的制限手段を無効化する行為や、これらの無効化装置等を提供する行為が行われるようになっており、また、各コンテンツ提供事業者が、既存の無効化装置等に耐える技術的制限手段を開発しても、程なくこの新しい技術的制限手段に対する無効化装置が発生する事態になっている。そのような状況下で、「無効化装置が世間に広く提供される事態を看過すれば、コンテンツ提供事業者は絶えず技術的制限手段の開発に膨大な時間と労力を投入しなければならない状況に追い込まれることは確実であり、我が国経済社会に大きな損失を招くことは必定である」⁵⁾と。

そこで、不正競争防止法の1999（平成11）年改正によって、技術的制限手段の無効化装置等の提供等に関する民事的措置が導入されることになった。立案担当者の解説⁶⁾によれば、その趣旨は「コンテンツ取引契約の実効性の補完」にある。すなわち、コンテンツの視聴・使用に対する対価徴収の確保や無断コピーの防止は、本来はコンテンツの取引が行われる際の契約によって規律されるべき問題である。しかし、実際には、コンテンツの取引においては、コピー管理又はアクセス管理のための措置を施すことでようやく契約条項

4) 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』（有斐閣、1999年）190頁以下。

5) 文化庁ほか・前掲註4）193頁。

6) 文化庁ほか・前掲註4）235頁以下。

の実施が確保される場合が多いことから、管理技術が無効化する機器等が広く供給されることを放置すれば、コンテンツの取引契約の実効性が著しく損なわれることになる。こうした事態は、コンテンツ市場における公正な取引を阻害するものであることから、契約の補完としての役割を果たすべく不正競争行為として規定された、と。

なお、本改正に至るまでに、産業構造審議会知的財産政策部会デジタルコンテンツ小委員会及び情報産業部会基本問題小委員会デジタルコンテンツ分科会合同会議等における審議結果として、「今回導入しようとしている機器等に対する法的ルールの整理は、あくまで情報・コンテンツの取引に係る契約の実効性を補完するために必要最小限度のものとし、契約内容＝情報・コンテンツの取引態様や管理技術の開発に過度の影響を及ぼすものであってはならない」⁷⁾ことが確認されていた。

その後、不正競争防止法の2011（平成23）年改正によって、技術的制限手段の無効化装置等の提供等に関する刑事罰が導入された。本改正に関して、立案担当者の解説⁸⁾は次のように述べる。すなわち、1999（平成11）年改正により、技術的制限手段の無効化装置等の提供行為を不正競争の一類型として規制することになったが、技術的制限手段を回避し、違法な海賊版ゲームソフト等の使用を可能にする装置等の流通が横行し、コンテンツ提供事業者に甚大な被害が生じていた。また、このような被害が放置されることは「知的財産立国」を目指す取り組みの障害になる。こうした事情を踏まえ、技術的制限手段に対する保護の強化を行い、罰則も導入した、と。

また、本改正に関する学説⁹⁾は、1999（平成11）年の民事規制導入時には技術・製品開発の萎縮に対する懸念が大きかったことから刑事罰の導入は見送られたが、「今日までの制度運用の実情に照らす限り、回避措置規制が萎縮効果を生じたとまでいえるような状況は認められず、また今回刑事罰の対象となるものは、民事的措置の対象となる行為よりも、さらに悪質なものに限られる以上、当時の懸念は、今回の改正には、当てはまらないものとする」としていた。

以上の経緯を整理すると、本規制は、コンテンツ提供事業者の存立基盤の確保およびコンテンツ提供事業者間の競争秩序の維持を目的とするものであるが¹⁰⁾、その役割はコンテンツ取引契約の実効性の補完にあり、また、刑事罰の対象となるものは、民事的措置の対

7) 文化庁ほか・前掲註4) 214頁。

8) 経済産業省知的財産政策室編著『逐条解説不正競争防止法 平成23・24年改正版』（有斐閣、2012年）76頁以下。

9) 奥邨弘司「不正競争防止法改正の意義と課題——技術的制限手段の保護について」ジュリスト1432号（2011年）16頁。

10) 民事裁判例の東京地判平成21年2月27日 LEX/DB 25440477 は、「不正競争防止法2条1項10号は、我が国におけるコンテンツ提供事業の存立基盤を確保し、視聴等機器の製造者やソフトの製造者を含むコンテンツ提供事業者間の公正な競争秩序を確保するために、必要最小限度の規制を導入するという観点に立って、立法当時実態が存在する、コンテンツ提供事業者がコンテンツの保護のためにコンテンツに施した無断複製や無断視聴等を防止するための技術的制限手段を無効化する装置を販売等する行為を不正競争行為として規制するものであると認められる」と判示している。

象となる行為よりも、さらに悪質なものに限られる、ということになる。そして、本規制の在り方は、上記契約の実効性を補完するための必要最小限度のものであって、情報・コンテンツの取引態様や管理技術の開発に過度の影響を及ぼすものであってはならない点に留意して、その制度設計や執行がなされなければならない、ということになる。

3. 技術的制限手段の無効化機器等の提供等の不正競争性

技術的制限手段の無効化機器等の提供等は、いかなる意味で不正競争なのか。この点につき、不正競争防止法の1999（平成11）年改正時の立案担当者の解説¹¹⁾は、大要、以下のように述べる。すなわち、不正競争防止法は「事業者間の公正な競争の確保」を目的とするが、昨今の経済活動の活発化、多様化を踏まえて、「不正競争」の類型が、従来の「直接的競争関係破壊型」のみならず、「公正な競争秩序破壊型」まで拡大されている。コンテンツ提供事業における競争は、いかに提供される音楽、映像等が制作者の意図するように管理されるかという側面でも行われており、技術的制限手段の出来如何はその事業の競争力に大きく影響するものである。そして、技術的制限手段の信頼性と、それを用いる提供事業に対する制作者の信用の度合いは比例するものであるから、技術的制限手段の効果を無効化する機器等が提供されると、制作者がその技術的制限手段に対して不安を持つことになり、その事業者によって運営される流通手法に対する信頼を失うことになる。その結果、妨害する機器等が提供された技術的制限手段を使用する提供事業を行う者は、他の事業者との競争関係において、著しく不利な立場に置かれることになる、と。なお、事業者が技術的制限手段により築き上げた信用は、あくまでも事業取引相手としての制作者に対してのものと位置づけられるが、これは「事業者が相互に競争する中で基礎となる要素」である、とされる。

つまり、技術的制限手段の無効化機器等の提供等は「公正な競争秩序破壊型」の不正競争であり、その不正競争性の核心は、コンテンツ提供事業者の技術的制限手段に対する信頼の侵害にある、といえよう。なお、一般に、不正競争防止法の保護法益は「事業者の営業上の利益」という私益と「公正な競争秩序の維持」という公益であるとされるが¹²⁾、不正競争防止法の各規制の保護法益をその制度趣旨に基づいて特定しようとする立場から、本規制の保護法益を「事業者による技術的制限手段を通じたコンテンツ管理に対する信頼」とする見解も示されている¹³⁾。

4. 「当該技術的制限手段の効果を妨げる」の意義

本件における具体的な争点となった2条1項10号に関して、立案担当者は、本規制導入時から、「当該技術的制限手段の効果を妨げるにより可能とする機能」とは、「営業上

11) 文化庁ほか・前掲註4) 227頁以下。

12) 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説 不正競争防止法〔第3版〕』（商事法務、2024年）272頁、佐久間修『体系経済刑法 経済活動における罪と罰』（中央経済社、2022年）84頁など参照。

13) 西貝吉晃「判批」判例評論777号（2023年）133頁。

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」とする¹⁴⁾。そして、「効果を妨げることにより」とは，上記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定的に規定した文言」であるとする¹⁵⁾。なお，「この文言がなくとも，第3条及び第4条の『(他人の) 営業上の利益』の侵害であること」という要件によって実体法上は同じ意味となるものの，昨今の判例等においてはこの要件につ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第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方が望ましいため，この文言が入れられている」とされる¹⁶⁾。

以上が本件争点と関係する文言についての立案担当者の解説である。しかし，本規制導入以来，技術的制限手段の効果が当該技術的制限手段により直接得られる結果に限られるのか，という点についての言及はない。それゆえ，上述の立案担当者の解説の内容から，本件の争点となる文言の解釈の在り方を導き出すことはできない。なお，学説においても本件以前には本条の解釈をめぐる議論はほとんどなされていない状況にあったが，実務家による注釈として，『「当該技術的制限手段の効果」とは，単に影像の視聴等が制限されるという効果を指すのではなく，技術的制限手段を施した者が技術的制限手段を施す際に意図した具体的効果をいう」とするものがあった¹⁷⁾。

「当該技術的制限手段の効果を妨げる」の要件に関する裁判例には，民事裁判例として東京地裁平成21年2月27日判決¹⁸⁾，東京地裁平成25年7月31日判決¹⁹⁾，知財高裁平成26年6月12日判決²⁰⁾，大阪地裁平成28年12月26日判決²¹⁾ および東京地裁平成30年1月30日判決²²⁾ が，また，刑事裁判例として神戸地裁平成27年9月8日判決²³⁾ および岡山地裁平成28年2月29日判決²⁴⁾ がある。しかし，これらの裁判例はいずれも，妨げられた効果の範囲に

14) 文化庁ほか・前掲註4) 240頁（2011（平成23）年改正時の解説（経産省・前掲註8）83頁）及びそれ以降の版でも同じ記述が維持されている。）なお，平成27年改正以降の解説においては，「すなわち，第7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である」という記述が追加されている（経済産業省知的財産政策室編『逐条解説 不正競争防止法』（商事法務，2016年）98頁。）。

15) 文化庁ほか・前掲註4) 240頁（以後の版でも同じ記述が維持されている）。

16) 文化庁ほか・前掲註4) 240頁（以後の版でも同じ記述が維持されている）。

17) 金井重彦ほか編著『不正競争防止法コメンタール〈改訂版〉』（レクシスネクシス・ジャパン，2014年）122頁〔小倉秀夫〕。

18) 東京地判平成21年2月27日 LEX/DB 25440477。

19) 東京地判平成25年7月31日 LEX/DB 25567650。

20) 知財高判平成26年6月12日 LEX/DB 25446506（第1審判決：東京地判平成25年7月9日 LEX/DB 25446506）。

21) 大阪地判平成28年12月26日 LEX/DB 25448579。

22) 東京地判平成30年1月30日 LEX/DB 25449262。

23) 神戸地判平成27年9月8日 LEX/DB 25447843。

については当該技術的制限手段から直接得られる結果と認められる事案であり、本件とは事案を異にする。本件以前に、当該技術的制限手段そのものではない別のプログラムを無効化したことについて、「当該技術的制限手段の効果を妨げる」の要件に当たるかが争われた事案はない。

上述のように、技術的制限手段の無効化機器等の提供等に対する刑事規制は、コンテンツ取引契約の実効性を補完するための民事的措置を前提に、その対象となる行為のうち、さらに悪質なものを規制するために導入されたものである。しかし、本件のように当該技術的制限手段自体ではない別のプログラムの無効化に本規制が及ぶのかについて、民事的措置をめぐる実務および学説においても、意識的な議論がなされていたということとはできない。したがって、このような場合に刑事規制を及ぼすのであれば、当該行為に刑事規制が必要になる程の悪質性があることと、そのような規制を可能とする条文解釈の理論的根拠が示される必要がある。

5. 各審級の判断および本決定の射程と問題性

まず、第1審判決は、D社（本件技術的制限手段を施した者）の合理的な意図に基づいて、「視聴等機器の画面上に表示された本件電子書籍の内容を、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」が本件技術的制限手段の効果であるとした。また、Gは、D社の意図を完全に実現するべく、本件技術的制限手段の機能を補完するために本件ビューアに組み込まれていたことから、「本件電子書籍の暗号化とG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」とした。

このような当該技術的制限手段を施した者の合理的な意図に基づく判断方法に対しては、「たとえ主観的意図ではなく合理的意図に限定するとしても、コンテンツ提供事業者側の利害のみが重んじられ、その外延が不明確となり、過度に広がるおそれがある」²⁴⁾、あるいは、「『効果』が要件となる法文に、何人かの意図に基づく『効果』を含めるなどということは、恣意的な解釈がそこで可能となる。……この解釈手法については否定されるべきである」²⁶⁾といった批判がある。上述のように、立案担当者の解説も「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」に言及しているが、その「意図した効果」が当該技術的制限手段から直接得られる結果に付加された効果も含意していたのかは定かでない。

次に、原判決は、本件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」ことであり、「通常の理解として」、これが本件技術的制限手段の効果であるといえるとした。その際、Gはこの「効果が妨げられる事態のより確実な防止を目指すもの」とされた。

24) 岡山地判平成28年2月29日 LEX/DB 25447864。

25) 泉克幸「判批」令和3年度重要判例解説（2022年）242頁。

26) 帖佐隆「判批」The Invention 2021年12月号（2021年）56頁。

このような客観的に通常理解できる範囲にあるかという方法判断に対しては、「当該技術的制限手段を起点に、その実質的な効果と実際に無効化された技術との牽連性によって本要件を判断しており、客観性は第1審判決よりは高いと考えることができる」²⁷⁾とするものや、「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」²⁸⁾と肯定的に捉えるものがある。その一方で、「このような効果の定め方が許されるのであれば、およそ本規定の内容は不明確となり、予測可能性を害するであろう」²⁹⁾と批判的な評価もある。問題となる技術的制限手段の効果を「通常理解できる範囲」で画する場合、何をもって「通常理解できる範囲」とするのかは不明であり、その外延は如何様にも捉え得るといえよう³⁰⁾。それゆえ、合理的な意図による限定を図った第1審判決と比べて、原判決の判断がより明確なものになったとはいえないように思われる。第1審判決の判断方法と原判決の判断方法との間に実質的な差異はなく、いずれも判断基準として不明確であろう。

このように、第1審判決と原判決は、「当該技術的制限手段の効果」の範囲について異なる方法を示したが、いずれも、本件ビューア以外での影像の視聴等を制限し、復号後の影像を記録・保存するキャプチャを防止するというGの機能を含めて捉えた。これに対し、本決定³¹⁾は、「当該技術的制限手段の効果」の範囲について、その判断方法を示しておらず、結論において原判決を是認するだけである³²⁾。この点について、調査官解説は、「本件については、Gの機能により得られる効果が本件技術的制限手段の効果であることが明らかといえるから、具体的事実関係の下で技術的制限手段の効果に当たる一事例として判示し、第1審判決、原判決の基準によらず、今後の事例の蓄積に委ねたものと考えられる」とする³³⁾。

また、調査官解説は、「技術的制限手段の効果を妨げる」について、「『効果』という語に直接の結果に限定する意味はないから、同号〔2条1項10号＝筆者挿入〕の文言から直

27) 泉・前掲註25) 242頁。

28) 桑島・前掲註3) 244頁。

29) 帖佐・前掲註3) 221頁。

30) 小倉秀夫「判批」SLN 168号（2022年）5頁、小倉秀夫ほか編著『新版 不正競争防止法コンメンタール』（第一法規、2025年）243頁註14）〔小倉秀夫〕。

31) 本決定の評釈に、奥邨弘司「判批」ジュリスト1562号（2021年）8頁、帖佐・前掲註26) 54頁以下、玄守道「判批」新・判例解説 Watch 29号（2021年）219頁以下、山中純子「判批」刑事法ジャーナル69号（2021年）280頁、泉・前掲註25) 241頁以下、小倉・前掲註30) 1頁以下、桑島翠「判批」松原芳博ほか編『判例特別刑法〔第4集〕』（日本評論社、2022年）220頁以下、西貝・前掲註13) 132頁以下がある他、調査官解説として、根崎修一「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇（令和3年度）』（法曹会、2024年）80頁以下がある。

32) 山中・前掲註31) 284頁は、「本決定は、技術的制限手段の『効果』について、当該手段を施した者の目的が達成された結果を意味するとしたと解釈することができる」とする。また、西貝・前掲註13) 134頁は、「客観化された意図・目的と実際の技術的仕組みの効果とは実質的に同じ事柄について述べたものに他ならないものになると思われる」とする。

33) 根崎・前掲註31) 97頁。

ちに限定説が導かれることはない」とする³⁴⁾。その上で、Gの機能により得られる効果も当該技術的制限手段の効果に当たるとした考え方について、以下のように述べる。すなわち、暗号化技術が視聴等機器側でコピー管理をするための手段として利用されている場合に、「暗号を不正に復号するプログラムを提供すること」と、「視聴等機器により復号された後の影像を記録・保存するプログラムを提供すること」とは、「結果的に特定の視聴等機器以外での視聴を可能にする点では同じであり、公正な競争秩序を阻害するという実質に変わりはない。前者を不正競争としつつ、後者は不正競争とならないとすれば、保護される範囲が不当に狭くなり、技術的制限手段を保護する実効性が損なわれる」と³⁵⁾。

本決定は事例判断であるが、その射程については、「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」³⁶⁾、あるいは、「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」³⁷⁾、と解されている。

もっとも、本決定（およびそれが是認する原判決ならびに第1審判決）の判断に対しては、「事実上、技術的制限手段ではないソフトウェアGを保護していることになる点で問題であろう」³⁸⁾という批判が妥当しよう。また、「効果」という帰結の同一性から保護対象を規定する本決定の論証方法は、「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という批判もある³⁹⁾。さらに、本決定の本質の問題は、最高裁判所が拡張解釈の根拠を示していないことにある⁴⁰⁾。上述のように、調査官解説は、「効果」という語に直接の結果に限定する意味はないから、直ちに限定説が導かれることはないとするが、仮に「効果」という文言をそのように理解するとしても、それは直ちに非限定説を導く根拠にもならない。広狭どちらにも解釈可能な文言について、処罰する方向で広く解釈するのであれば、法適用者はその解釈を採る根拠を示さなければならないのではなかろうか。その根拠を示すことができない場合、刑法の謙抑性の観点からは狭く解釈すべきである⁴¹⁾。

繰り返しになるが、技術的制限手段の無効化装置等の提供等に対する刑事規制は、コン

34) 根崎・前掲註31) 95頁。

35) 根崎・前掲註31) 96頁。

36) 玄・前掲註31) 222頁。

37) 奥邨・前掲註31) 9頁。

38) 帖佐・前掲註26) 57頁、同・前掲註3) 221頁、同・前掲註2) 14956号7頁。

39) 玄・前掲註31) 222頁。

40) 帖佐・前掲註26) 57頁。

41) 帖佐・前掲註26) 56頁は、「2条7項（現8項）で『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」とする。この点について、さらに、同・前掲註3) 221頁、同・前掲註2) 14957号1頁以下参照。

テンツ取引契約の実効性を補完するための民事的措置の対象となる行為よりも、さらに悪質なものを規制するために導入されたものである。本件被告人の行為に刑事規制が必要になるほどの悪質性があること⁴²⁾、そして、その行為に対して2条1項10号を適用するために拡張解釈を採ることの根拠が示される必要があった。なお、調査官解説は上述のように実質的な観点からの規制の必要性を説くが、第一小法廷もそのように考えていたのであれば、それは「処罰したいものを処罰した」ということ以上の意味を持たないのではなからうか。

6. 本決定をめぐる学説と若干の検討

本決定はその結論の実質的な根拠を示さなかったが、その理論的根拠を付与することは可能であろうか。本決定に関する評釈において示された見解を基に、若干の検討を試みる。

本決定を支持するものとして、山中純子の見解⁴³⁾が挙げられる。それによれば、「当該技術的制限手段の効果を妨げる」に該当するかどうかの判断にあたっては、「立法趣旨を踏まえ、コンテンツ取引の契約の実効性を害する性質を持つかどうか、すなわち本罪の保護法益である事業者の営業上の利益を侵害するかどうかを検討すべきである」。そして、不正競争防止法の趣旨からは、同文言は、「限定的に解するのではなく、実質的にコンテンツ事業者の営業上の利益を害するような行為を含むと解することができる」とされる。このような立場から、「本決定は、『効果を妨げる』につき、営業上の利益を害するという実質を踏まえて判断したものと評価できる」⁴⁴⁾とする。

なお、「技術的制限手段の効果」の意味については、「技術的制限手段を施す者が意図した技術的制限手段の目的（視聴等の制限）を考慮した上で、同手段を講じることにより当該目的が達成された効果であると広く解すべきであろう」⁴⁵⁾とする。その上で、このような解釈に対する明確性の原則の観点からの批判に対しては、「競業する事業者や一般の技術開発者にも、技術的制限手段を施した者の目的とする視聴等の制限を妨げる装置を提供することによって事業者が営業上の利益を害されることは理解することができるだろう」⁴⁶⁾とする。

たしかに、上述のように、立案担当者も、技術的制限手段の「効果を妨げるにより」という文言の解説にあたって、「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」に言及している。しかし、その「意図した効果」が当該技術的制限手段から直接得られる結果に付加された効果も含意していたのかは定かでない

42) F3がいわゆる「中性品」であること、また、仮にF3を用いて違法な複製が行われた場合については著作権法による対処で足りることについて、帖佐・前掲註26) 58頁参照。

43) 山中・前掲註31) 282頁以下。

44) 山中・前掲註31) 284頁。この見解は、本決定について、「実務上の運用に資する『効果を妨げる』の意味を示した点を評価することができる」とする（同・285頁）。

45) 山中・前掲註31) 283頁。さらに、暗号化方式の場合には、「復号後も含めた目的を考慮すると解することが、本罪の趣旨に叶う」とする（同・283頁）。

46) 山中・前掲註31) 283頁以下。

い。不正競争防止法の趣旨についても、本規制の積極的な側面に着目すると、「復号後のキャプチャを自由に許すとなれば、本罪の規制の趣旨を没却することになる」⁴⁷⁾のかもしれないが、消極的な側面、すなわち情報・コンテンツの取引態様や管理技術の開発に過度の影響を及ぼすものであってはならないという観点に着目すると、法益侵害の実質的評価というだけでは、拡張解釈を採る根拠として不十分であるように思われる。「効果を妨げる」という法益侵害性に関わる文言の意味だけでなく、「当該技術的制限手段の」という客体の範囲に係る文言の意味が問われているのである。

また、明確性の原則からの疑義は、当該行為によって法益が侵害されることを理解できれば払拭されるのであろうか。自由保障の観点からは、法益侵害結果だけでなく、当該行為が各構成要件要素を充足することが認識可能でなければならないのではなかろうか。法益侵害を理解できた場合には当該行為を控えるべきであるとするのであれば、まさに萎縮効果を生むことになるう⁴⁸⁾。

次に、本決定に対して理論的根拠を付与しようとするものとして、西貝吉晃の見解がある。それによれば、本罪の法益の中核は、「事業者による技術的制限手段を通じたコンテンツ管理に対する制作者からの『信用』」⁴⁹⁾である。この法益たる「信用」と結びついた技術的制限手段の効果の解釈論を探求する場合、それに対応し得るのは第1審の解釈論であるとするが⁵⁰⁾、本決定は技術的制限手段を施した者の合理的な意図に言及していない。この点、技術的一体性を合理的な意図や目的を認定する際の重要な要素として捉えたと、本件は「複数の技術的仕組みを特定の目的のために用いていることが明らかに認められる事案だったので、あえて抽象論を提示しなかった、と読むこともできる」とする⁵¹⁾。

また、意図・目的は、「現実には実装された機能に基づいて実現された事柄として客観的に認定されるもの」であり、「客観化された意図・目的と実際の技術的仕組みの効果とは実質的に同じ事柄について述べたものに他ならないものになる」とし、「結局、技術的制限手段を施す際の意図・目的の内容と技術的制限手段の効果とは実質的に一致すべきことになる」とする⁵²⁾。また、「1つの技術的仕組みにより、一定の目的を十分に達成できない場合であっても、2以上の技術的仕組みによってそれが達成されている場合には、それらを組み合わせて、意図・目的を認定し得る」とする。その上で、本件における意図・目的を、「どのような機器でも再生・表示が可能な映像等のデータへの直接のアクセス・利用を防止すること」だと理解すると、各審級の結論は妥当であるとする⁵³⁾。

47) 山中・前掲註31) 284頁。

48) なお、山中・前掲註31) 285頁は、本罪の主観的構成要件による限定により、「経済活動に対する萎縮効果を防ぐことはできる」としている。

49) 西貝・前掲註13) 133頁。

50) 西貝・前掲註13) 133頁。

51) 西貝・前掲註13) 134頁。

52) 西貝・前掲註13) 134頁。

53) もっとも、西貝・前掲註13) 134頁も、意図・目的は、『信用』との関係性だけではなお無限定になりかねず、より具体的な解釈論が求められるように思われる」とする。

このような理解によって本件各審級の判断は整合的に捉えられるように思われる。また、技術的制限手段の無効化機器等の提供等の規制趣旨に基づいて個別に特定された保護法益の理解も、上述した技術的制限手段の無効化機器等の提供等の不正競争性の観点からも適切な理解であるといえよう。もっとも、この見解については、論者も認めるように、意図・目的の設定が恣意的になる可能性があるという懸念が残る⁵⁴⁾。また、事業者による技術的制限手段を通じたコンテンツ管理に対する制作者からの「信用」を保護法益とするとしても、その保護に値する信用とは、コンテンツが2条7項（現8項）の意味での「技術的制限手段」自体によって管理されることへの信用である、と捉えることも排除されないように思われる⁵⁵⁾。条文の文言は、「技術的仕組みの」効果ではなく、「当該技術的制限手段の」効果を妨げることを要件としているからである。

7. おわりに

技術的制限手段の無効化装置等の提供等に関する規制の導入時から、立案担当者は、「不正競争防止法を行為規範としてみた場合に第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方が望ましい⁵⁶⁾」としていた。この観点からは、「当該技術的制限手段の効果を妨げる」という文言を、当該技術的制限手段から直接得られる結果を妨げる場合に限ると解する方が、明確かつ直接的な判断に資するように思われる⁵⁷⁾。また、映像等の視聴用のプログラム・機器等を開発する事業者にとって、技術的制限手段を施した者が当該技術的制限手段以外の如何なるプログラムを一体的に用いているのかは、つねに明らかであるといえるのかも不明である⁵⁸⁾。本決定の判示は、技術開発等の具体的な場面における萎縮効果をもたらす懸念がある。

本決定はあくまでも、客観的事実に基づいて、問題となるプログラムが当該技術的制限手段によって実現しようとする目的にとって不可欠な機能を有すると認められる場合に、そのプログラムの機能の無効化が「当該技術的制限手段の効果を妨げる」に該当する、ということを示した事例判断である。しかし、その際に採られた拡張解釈の根拠は示されて

54) 西貝・前掲註13) 134頁。

55) もっとも、西貝・前掲註13) 135頁は、技術的制限手段に係る規制対象行為を、「技術的制限手段で保護された生のコンテンツデータへの無権限アクセス」と解し、そのアクセスを可能にする際の手段・方法について、正面突破（本件でいえば復号それ自体）と迂回（本件でいえば復号後のデータのキャプチャ）はいずれも当罰的な無権限アクセスという意味で、同様の法的評価がなされるべきであるとする。そして、「技術的制限手段『の効果』という文言は、突破だけでなく、迂回をも捕捉し得ることを示したものと理解される」とする。

56) 文化庁ほか・前掲註4) 240頁。

57) 茶園成樹編『不正競争防止法〔第2版〕』（有斐閣、2019年）102頁註208）は、本号の規制対象は、明確性の観点から、暗号化それ自体を無効化するもののみとするべきとの理解もあり得よう、とする。さらに、罪刑法定主義の観点からの詳細な批判として、帖佐・前掲註26) 57頁参照。

58) 西貝・前掲註13) 133頁は、「一定の機能を組み込むか否かは開発者が任意に設計できるとすれば、技術的一体性を決定的とする解釈論は法的評価が開発者の設計に過度に依存する帰結になり得る」ことを指摘する。

おらず、また、学説による理論的根拠の付与も成功しているとはいいい難い。理論的根拠が不十分であることは、その拡張解釈の限界も不明確なものにしている。その意味でも本決定は問題を孕むものであり、不当な判断であるといわざるをえない。