

不正競争防止法第2条第1項10号・11号 に関する報告書

平成23年度不正競争防止法委員会

要 約

平成23年不正競争防止法改正により、技術的制限手段を通じた知的財産の保護を求める事業者が、技術的制限手段回避装置を違法に提供する悪質な事業者に対抗する手段は、不正競争防止法2条1項10号・11号の規定上、容易化されたといえる。

実務上、改正不正競争防止法2条1項10号・11号は、関税法の改正とも相まって、違法な技術的制限手段回避装置の提供行為に対する抑制効果を発揮するものとして期待できる。

但し、平成23年改正不正競争防止法は、平成23年12月1日に施行されたばかりであり、同規定に関する具体的な調査・研究は、継続的に審議すべき事項といえ、同改正がもたらす効果については、今後の裁判例の積み重ねをまって、改めて検討すべきである。

特に、不正競争防止法2条1項10号・11号に規定される「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。」という要件の該当性の判断については、今後の裁判例の積み重ねを分析する必要がある。

目次

1. 平成23年度不正競争防止法委員会の調査・研究
2. 技術的制限手段回避行為に関する裁判例
 - (1) 事案の概要
 - (2) 争点に対する裁判所の判断
 - (3) 検討結果
3. 平成23年改正法がもたらす効果
 - (1) 平成23年改正法
 - (2) 検討結果
4. その他

蓄積がないため、想定される事例を設定し検討することとした。

2. 技術的制限手段回避行為に関する裁判例

(1) 事案の概要

本件は、被告ら装置を輸入販売した被告らの行為が法2条1項10号に違反するとして、原告らが当該装置の輸入・販売の差止め及び在庫品の廃棄処分を求めた事件である。

主な争点は、被告ら行為が、技術的制限手段回避行為に該当するか否かであり、特に、いわゆる「のみ」要件（被告ら装置が技術的手段回避装置に該当するか否か）が争点となっている。

(2) 争点に対する裁判所の判断

いわゆる「のみ」要件（被告ら装置が技術的手段回避装置に該当するか否か）の争点につき、裁判所は、「立法趣旨及び立法経緯に照らすと、不正競争防止法2条1項10号の『のみ』は、必要最小限の規制という観点から、規制の対象となる機器等を、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たものに限定し、別の目的で製造され提供されている装置等が

1. 平成23年度不正競争防止法委員会の調査・研究

平成23年度不正競争防止法委員会（以下、「本年度委員会」という。）では、①不正競争防止法（以下、単に「法」という。）2条1項10号・11号に規定する不正競争行為（以下、単に「技術的制限手段回避行為」という。）に関する裁判例の調査・研究、②平成23年改正法がもたらす効果に関する調査・研究を行った。

①については、平成23年改正に影響を与えたと思われる東京地方裁判所平成20年(ワ)第20886号平成21年2月27日判決を具体的に検討することとなった。②については、平成23年改正法の下では事例の

偶然『妨げる機能』を有している場合を除外していると解釈することができ、これを具体的機器等で説明すると、MODチップは『のみ』要件を満たし、パソコンのような汎用機器等及び無反応機器は『のみ』要件を満たさないと解釈することができる。」「数多くのインターネット上のサイトに極めて多数の本件吸い出しプログラムがアップロードされており、だれでも容易にダウンロードすることができること、被告装置の大部分が、そして大部分の場合に、本件吸い出しプログラムを使用するために用いられていることが認められ、被告装置が専ら自主制作ソフト等の実行を機能とするが、偶然『妨げる機能』を有しているにすぎないと認めることは到底できないものである。」と判断した。

(3) 検討結果

平成23年改正前の法2条1項10号の規定は、被告ら装置が、技術的制限手段を回避する機能のみを有する装置であることが要件とされていたことから、被告らは、被告ら装置が、ダウンロードされた違法コピーゲームなどの実行を可能にする機能だけでなく、自主制作ソフト等の実行を可能にするという経済的・商業的な機能を有するため、「のみ要件」を満たさないと主張した。

しかしながら、裁判所は、「被告装置が専ら自主制作ソフト等の実行を機能とするが、偶然『妨げる機能』を有しているにすぎないと認めることは到底できないものである。」として、被告らの主張を妨げている。

この解釈は、立法趣旨等を踏まえて、技術的制限手段の効果を回避する機能以外の機能を有している場合でも、主要な機能が技術的制限手段の効果の回避機能であり（「偶然妨げる機能」を有しているとは到底いえない）、その他の機能が主要な機能でない場合に、「のみ」の要件に該当するものとしたものである。

本判決は、具体的事案に即して、回避機能とその他の機能を併せて有する被告ら装置が、技術的制限手段の回避機能のみを有する装置であると判断した点で、意義のあるものと考えられる。他方、被告ら装置には、回避機能とその他の機能をも併せもっているとの評価もし得るため、該判断については無理があるものという意見もある。

もっとも、いわゆる「のみ」の要件そのものは、平成23年改正後においては削除されるに至っており、今後は、該装置が、改正後の「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

あつては、映像の視聴等を当該技術的制限手段の効果を防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。」の規定部分の解釈が、問題となると思われる。

3. 平成23年改正法がもたらす効果

(1) 平成23年改正法

法2条1項10号・11号に関する平成23年改正をまとめると次のとおりである。

- ① 規制対象装置等の範囲の拡大（「のみ」要件の削除等）
- ② 規制対象装置の部品の一式も規制の対象に追加
- ③ 技術的制限手段回避装置の提供行為への刑事罰の導入
- ④ 技術的制限手段回避装置を輸出入禁止品に追加（関税法の改正）

装置・プログラムの種類		改正前	改正後
回避機能を有する装置等	回避機能のみ	規制された	規制される
	回避機能とその他の機能を併せて有する	規制されなかった	回避の用途に供するために提供されるものに限り、規制される
回避機能を全く有さない装置等		規制されなかった	規制されない

（経済産業省知的財産政策室公表の「不正競争防止法2011」27頁及び28頁を参考に作成）

法的措置	改正前	改正後
差止・損害賠償（民事）	対象	対象
刑事罰（両罰規定あり）	対象ではなかった	対象
水際規制：輸出入差止（税関）	対象ではなかった	対象

※ 改正前の論点の整理や改正の方向性については、経済産業省が平成23年2月に「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」と題した報告書を公表している。

(2) 検討結果

1) 従来は、回避機能のみを有する装置等であることが法2条1項10号・11号の規制の要件であったが、平成23年法改正により、いわゆる「のみ」要件が削除されたことにより、回避機能とその他の機能を併せて有することが明らかな場合でも、回避の用途に供するために提供されるものである場合には、規制の対象となり得ることとなった。

また、平成23年改正法は、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、技術的制限手段回避行為を行っ

た者に対して、刑事罰の対象（5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。両罰規定の対象。）とした（法21条2項4号、法22条1項）。さらに、平成23年改正関税法は、輸出入の差止の対象とした（関税法69条の2第1項4号、関税法69条の11第1項10号）。

法2条1項10号・11号の規定上の要件が緩和され、また、刑事上及び行政上の法的措置の充実が図られた結果、技術的制限手段を通じた知的財産の保護を求める事業者が、技術的制限手段回避装置を違法に提供する悪質な事業者に対抗する手段は、容易化されたとはいえ、違法な技術的制限手段回避装置の提供行為に対する抑制効果を発揮するものとして期待できると考える。

実際に、平成24年2月2日に、不正競争防止法違反（技術的制限手段回避提供行為）等の疑いで初の逮捕者が出たとの発表もなされている（<http://www2.accsjp.or.jp/criminal/2011/1173.php> 参照）。

また、本年度委員会の審議の中で、改正前後で変わりはないが、著作権法では、「技術的保護手段」（著作権法2条1項20号参照）の回避装置等の提供行為等が規制の対象とされているのに対して（著作権法120条の2参照）、法2条1項10号・11号では、「技術的制限手段」の回避装置等の提供行為が規制の対象とされており、著作権法では保護されなかった部分を、不正競争防止法による保護を求めるという効果も見逃せないとの意見も出た。さらに、本年度委員会の審議の中で、技術的制限手段回避行為に対しては、特許権に基づく差止請求等と併合した権利行使や、技術的範囲の属否などの観点から特許権の行使が困難な事案における不正競争防止法に基づく権利行使が考えられる中で、法2条1項10号・11号は、権利行使の場面でも有効な手段として期待されるとの意見も出た。

他方、法2条1項10号・11号について刑事罰が導入されたことにより、事業者としては、従前にもましてコンプライアンス上、注意を要するところである。なお、事業者の従業員が業務上、技術的制限手段回避提供行為を行うと事業者も刑事罰の対象となる。

2) 最後に、本年度委員会において、技術的制限手段

回避行為に該当する場合は如何なる場合であるかを探るべく、回避機能とその他の機能を併せて有する装置等が、「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」という点について、想定事例を設定し、検討を試みたため、その検討結果を報告する。

具体的には、①回避機能とその他の機能を併せて有する装置を単独で販売する場合、②回避機能とその他の機能を併せて有する装置と自主制作ソフトを抱き合わせで販売する場合、③回避機能とその他の機能を併せて有する装置に自主制作ソフトを装着して販売する場合、④回避機能とその他の機能を併せて有する装置に自主制作ソフトを装着し取り外しを困難にして販売する場合、⑤自主制作ソフトと制御信号とを一体型とし、回避機能とその他の機能を併せて有する装置を販売した場合の5つの事例を設定し、検討を試みた。

まず、①のケースでは、その広告宣伝の内容といった提供の態様や、購入者の利用状況から見て、技術的制限手段回避する用途で提供する場合には、技術的制限手段回避行為に該当し、技術的制限手段回避する用途で提供するものではない場合には、技術的制限手段回避行為に該当しないこととなると思われる。

また、②ないし④のケースでは、自主制作ソフトとの抱き合わせ販売であるため、その販売方法からは、技術的制限手段回避する用途で提供する場合の典型例とは言い難いものの、その広告宣伝の内容といった提供の態様や、購入者の利用状況等如何では、技術的制限手段回避行為に該当し得るものと思われる。

いずれにしても、5つの事例を設定して検討してみても、結果的には、技術的制限手段回避行為の該当性の明確な結論を出せるに至らなかった。

平成23年改正法は、平成23年12月1日に施行されたばかりであり、同規定に関する具体的な調査・研究は、継続的に審議すべき事項といえ、同改正がもたらす効果については、今後の裁判例・事例の積み重ねをまって、改めて検討すべきである。

4. その他

法2条1項10号・11号の改正に伴い、弁理士が積極的に関与できるように弁理士法の改正が必要と考え

る。理由は、次のとおりである。

- ① 「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。」という要件の該当性の判断については、技術的判断が伴うため、技術に精通している弁理士の関与が望ましいと思われ、弁理士法に業務範囲として明示されることにより、安心して業務とすることができる。

技術的制限手段は、コンテンツ事業を行う事業者によっては極めて重要な技術であるとともに、該技術の特許出願や相談については既に多くの弁理士が受託ないしは関与している現状にある。弁理士の業務の性格上、特許出願に関する相談、出願の代理のみならず、特許化された後の紛争性を有する場面を想定して、各事業者にアドバイスをし、また、現実には生ずる紛争にも、積極的に弁理士が関与しているという実態があるともいえる。但し、どの程度の弁理士が関与しているか否かという客観的な事実については、アンケート調査を実施する等が必要であると考える。

- ② 弁理士法4条2項において、侵害物品の輸入、輸出の税関差止の手續及び輸出入の差止にあたって経済産業省への各種手續が弁理士の業務範囲であり、関税法の改正により、法2条1項10号・11号(技術

的制限手段の解除)に違反した侵害物品の輸入、輸出を税関で差し止めることが可能となったことに伴い、附随して輸出入の税関差止以外の相談も受ける可能性が高まり、弁理士法上でも業務範囲として明示すべきである。

- ③ 弁理士法2条4項において、「特定不正競争」から法2条1項10号・11号の規定が除外されているため、紛争事案の積極的関与のために、弁理士法に業務範囲として明示されるべきである。

- ④ 著作権法の分野においては、弁理士が積極的に相談業務や登録実務に関与している実態が既に存在している。特に、著作物に関する事件の裁判外紛争処理手続や著作物に関する権利の契約業務は、弁理士の業務範囲として明記されている業務である(弁理士法4条2項2号及び同条3項)。この点、法2条1項10号・11号(技術的制限手段の解除)の問題は、著作権法と密接に関係し、著作権法の保護と不正競争防止法上の保護の間には、要件や手段等で異なる点があるとはいえ、著作物に関して相談を受ける弁理士は、技術的制限手段の解除に係る裁判外紛争処理手続や契約業務に携わる可能性があり、これに伴い不正競争防止法上の紛争等にも積極的に関与しなければならない場面があることが予想される。

以上

(原稿受領 2012. 3. 7)

