

**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
(案)**

平成22年12月

産業構造審議会知的財産政策部会

技術的制限手段に係る規制の在り方に関する小委員会

目 次

I	はじめに.....	- 1 -
II	「のみ要件」の見直しなど技術的制限手段回避装置等の提供行為に係る民事規定の適正化について.....	- 4 -
	1. 問題の所在.....	- 4 -
	(1) 現行法の規定.....	- 4 -
	(2) 現状.....	- 4 -
	2. 検討.....	- 5 -
	(1) 検討の方向性.....	- 5 -
	(2) 主な論点.....	- 6 -
III	技術的制限手段の回避行為に対する規制の在り方について.....	- 10 -
	1. 問題の所在.....	- 10 -
	(1) 現行法の規定.....	- 10 -
	(2) 現状.....	- 10 -
	2. 検討.....	- 10 -
	(1) 検討の方向性.....	- 10 -
	(2) 検討.....	- 10 -
IV	技術的制限手段の回避サービスの提供行為に対する規制の在り方について.....	- 12 -
	1. 問題の所在.....	- 12 -
	(1) 現行法の規定.....	- 12 -
	(2) 現状.....	- 12 -
	2. 検討.....	- 13 -
	(1) 検討の方向性.....	- 13 -
	(2) 検討.....	- 13 -
V	技術的制限手段回避装置等の製造行為に対する規制の在り方について.....	- 15 -
	1. 問題の所在.....	- 15 -
	(1) 現行法の規定.....	- 15 -
	(2) 現状.....	- 15 -
	2. 検討.....	- 15 -
	(1) 検討の方向性.....	- 15 -
	(2) 検討.....	- 15 -
VI	技術的制限手段回避装置等の提供行為に対する刑事罰の導入について.....	- 17 -
	1. 問題の所在.....	- 17 -
	(1) 現行法の規定.....	- 17 -

(2) 現状	- 17 -
2. 検討	- 18 -
(1) 検討の方向性	- 18 -
(2) 主な論点	- 19 -
VII 技術的制限手段回避装置等に対する水際措置の導入について	- 22 -
1. 問題の所在	- 22 -
(1) 現行法の規定	- 22 -
(2) 現状	- 22 -
2. 検討の方向性	- 23 -
VIII おわりに	- 24 -
(参考資料1) 我が国における「技術的手段」に係る規制の概要	- 25 -
(参考資料2) 技術的制限手段に係る不正競争防止法の規定	- 26 -
(参考資料3) 技術的保護手段に係る著作権法の規定	- 28 -
(参考資料4) 現在の刑事罰規定	- 30 -
(参考資料5) 関税法に基づく不正競争侵害組成物品に係る水際措置の概要	- 32 -
委員名簿	- 33 -
審議経過	- 35 -

I はじめに

デジタル化・情報通信技術の著しい進展を背景にしたコンテンツの制作、流通等に係る形態の多様化に伴い、技術的制限手段（アクセスコントロール及びコピーコントロール）を利用したコンテンツ提供事業（例えば、コピーコントロール付DVD、放送番組を暗号化した契約者向け有料放送など）が展開するとともに、これに呼応する形で技術的制限手段を回避するための装置等の提供行為が横行するようになってきた。

このような状況を踏まえて、平成11年（1999年）の不正競争防止法改正において、技術的制限手段を回避する装置、機器及びプログラムの提供行為が、「不正競争」の類型の一つとして加えられ（同法第2条第1項第10号及び第11号）、民事上の措置として差止請求権（同法第3条）、損害賠償請求権（同法第4条）等の対象とされた。

一方、近年のインターネット技術の急速な発展を背景に、コンテンツの視聴・実行を制限するアクセスコントロール技術の重要性が増している。これと同時に、ゲームソフトやスクランブル放送の回避装置等の氾濫など、アクセスコントロール回避に係る問題が強く指摘されている。特に、ゲーム産業では、ゲームソフトメーカーに無断でインターネット上にアップロードされたゲームソフトをダウンロードして正規の記録媒体以外でもゲーム機で利用できるようにするアクセスコントロール機能を回避する装置等（「マジコン¹」と呼ばれる装置等）が提供されることに伴う被害は、インターネット上の著作権侵害コンテンツの氾濫と相俟って、より深刻なものとなっている。

上述の状況を踏まえ、平成22年（2010年）5月、知的財産戦略本部において決定された「知的財産推進計画2010」において、アクセスコントロール回避規制の強化を行うこととされた（参考「知的財産推進計画2010」－アクセスコントロール回避規制の強化）。

我が国でも、「知的財産立国」を目指した取組を継続してきており、特に、近年の「クール・ジャパン」と呼ばれる日本の持つソフトパワーは産業競争力の源泉であり、日本の強化すべき分野の一つとしてコンテンツ産業が掲げられている²。このような状況下において、回避装置等の氾濫に起因する被害が放置されることは、コンテンツを提供する事業者が安心して対価を回収する機会を阻害することになり、知的創造サイクルが想定する好循環の中で、新しい「日本コンテンツ」を日本国内のみならず世界に発信していく上での障害になっているとも考えられる。

こうした状況を踏まえ、コンテンツ提供事業者間の公正な競争秩序をより確実に確保するため、産業構造審議会知的財産政策部会の下に新たに「技術的制限手段に係る規制の在り方に関する小委員会」を設置し、具体的な制度改革案をまとめるべく、不正競争防止法におけるアクセスコントロール等の技術的制限手段に係る規律の在り方について議論を行った。

¹ ニンテンドーDSのアクセスコントロールを回避して違法な海賊版ゲームソフトを動作させる装置である「マジックコンピュータ」の略称。

² 平成22年6月に産業構造審議会産業競争力部会において取りまとめられた「産業構造ビジョン2010」において、コンテンツ産業を含む文化産業は今後強化すべき戦略5分野の一つとされている。

(参考)

「知的財産推進計画2010」(平成22年5月)

ーアクセスコントロール回避規制の強化

(担当省庁：文部科学省、経済産業省、財務省)

製品開発や研究開発の萎縮を招かないよう適切な除外規定を整備しつつ、著作物を保護するアクセスコントロールの一定の回避行為に関する規制を導入するとともに、アクセスコントロール回避について、対象行為の拡大(製造及び回避サービスの提供)、対象機器の拡大(「のみ」要件の緩和)、刑事罰化及びこれらを踏まえた水際規制の導入によって規制を強化する。

このため、法技術的観点から踏まえた具体的な制度改革案を2010年度中にまとめる。

「知的財産推進計画2010」工程表

○2010年度

(文部科学省、経済産業省)

内閣官房、文部科学省及び経済産業省が協力して行う検討を踏まえ、文化審議会、産業構造審議会等において必要な検討を行い、国内規制について具体的な制度改革案を得る。

(財務省)

国内規制の検討状況を踏まえ、必要に応じ関税・外国為替等審議会等において検討し、水際規制について、具体的な制度改革案を得る。

○2011、2012年度

(文部科学省、経済産業省、財務省)

左記検討結果等を踏まえ、必要な措置を講ずる。

具体的な検討項目としては、「知的財産推進計画2010」において、アクセスコントロール回避規制の強化が求められている以下の事項が挙げられ、本報告書においては、それぞれにつき不正競争防止法での対応可能性について検討を行う。

なお、検討に当たっては、技術的制限手段を回避する装置等の提供行為を「不正競争」として不正競争防止法に追加した平成11年改正時の議論を踏まえて、検討を行う。

(1) 規制対象装置等の見直し(「のみ」要件の見直し)

不正競争防止法の規制対象装置等については、機器メーカーの事業活動を過度に抑制することを避けるため、営業上用いられている技術的制限手段を回避する機能「のみ」を有する装置等が規制対象となっている(「のみ」要件)。平成11年当時からの状況の変化等を踏まえ、「のみ」要件を見直すことについて検討を行う。

（２）ユーザーの回避行為の規制

ユーザー（特に個人）の回避行為については、回避装置等の提供行為と比較し、個々の回避行為自体は、互いに独立に行われ、個々の被害も限定的であり、かつ、個々の行為を民事訴訟の対象とすることは困難であることから、不正競争防止法上、「不正競争」としていない。平成 11 年当時からの状況の変化等を踏まえ、ユーザー（特に個人）の回避行為を新たに規制の対象とすることについて検討を行う。

（３）技術的制限手段回避装置等の製造行為と回避サービスの提供行為の規制

回避装置等の製造行為については、技術開発への萎縮効果に配慮する必要があること等の理由から、また、回避サービスの提供行為については、平成 11 年当時、当該規制は必要最小限のものとし、実態が出現した時点で検討すべしと整理したことから、不正競争防止法上、「不正競争」としていない。平成 11 年当時から状況の変化等を踏まえ、回避装置等の製造と、回避サービスの提供行為を新たに規制の対象とすることについて検討を行う。

（４）技術的制限手段回避装置等の提供行為への刑事罰の導入

技術的制限手段回避装置等の提供行為（装置の譲渡、引き渡し、譲渡等のための展示、輸出、輸入、プログラムの電気通信回線を通じた提供）については、不正競争防止法上、「不正競争」行為の一つとし、営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれのある者は、民事請求（差止請求、損害賠償請求等）を行えることとしている。平成 11 年当時からの状況の変化等を踏まえ、新たに刑事罰の対象とすることについて検討を行う。

（５）技術的制限手段回避装置等に対する水際措置の導入

技術的制限手段回避装置等は、水際措置の対象とされていないが、平成 11 年当時からの状況の変化等を踏まえ、回避装置等を新たに水際措置の対象とすることについて検討を行う。

Ⅱ 「のみ要件」の見直しなど技術的制限手段回避装置等の提供行為に係る民事規定の適正化について

1. 問題の所在

(1) 現行法の規定

現行の不正競争防止法では、技術的制限手段を回避する装置等³の提供行為⁴（同法第2条第1項第10号及び第11号）において対象となる装置等の範囲について、「技術的制限手段を回避する機能のみを有する装置等」とされており「のみ」要件が付されている。

これは、平成11年の当該規律導入時における技術的制限手段を巡る法規制の在り方としては必要最小限の規制内容にとどめるとの基本原則⁵を踏まえ、映像や音の視聴等装置の提供事業者への過度な抑制効果に適切に配慮するために規定されたものである。つまり、「のみ」要件がなければ、「偶然に」回避する機能を有している装置等も対象となることから、提供事業者において、常に「妨げる」機能を有するか否かを確認し、場合によっては提供を取りやめたり、提供する装置等の他の機能を歪める程度まで設計を変更することが必要となるため、明確に妨げる機能「のみ」を有することが認められる装置等を対象としたことによるものである。

また、当時、問題が顕在化していたのは、回避機能のみを有する装置等の提供行為であり、「のみ」要件で十分に法目的の達成が可能であったこともその理由として挙げられる。

(2) 現状

不正競争防止法第2条第1項第10号及び第11号については、平成11年の同法改正によって導入されたものであるが、現在、インターネット等の情報技術の進展とともにコンテンツ侵害の類型が多様化している中、技術的制限手段回避装置等についても、平成11年当時には存在しなかった態様のものの流通が相当数認められ、コンテンツ提供事業者の被害を一層深刻のものとしている。

具体的には、技術的制限手段を回避する機能の他に、追加的に他の機能が付されているために「のみ」要件を欠くと称する装置等が氾濫しており、コンテンツ事業に甚大な被害を与

³ 「装置等」とは、本報告書のⅡ 2.(2) ①及び③においては、「技術的制限手段を回避する装置及びプログラム」をいい、本報告書のその他の箇所においては、「技術的制限手段を回避する装置（当該装置を組み込んだ機器を含む。）及びプログラム（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。）」をいうものとする。

⁴ 「提供行為」とは、同法第2条第1項第10号及び第11号によれば、技術的制限手段が制限しているコンテンツの視聴、実行又は記録を「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」のことをいう。

⁵ 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報告書「コンテンツ取引の安定化・活性化に向けた取り組みについて」（平成11年2月）

えていると指摘されている。例えば、使用実態に鑑みれば、その中核を成す機能はインターネット上から入手できる違法複製ソフトの起動であると認められるものの⁶、当該機能以外にも、音楽・映像の再生や自作ソフトの起動といった別の機能を有していると称する装置等（例えば、マジコン⁷等）が挙げられる。当該装置等については、その回避機能により、技術的制限手段を回避した上で、音楽・映像の再生や自作ソフトの起動がなされる以上、回避機能「のみ」を有するとの指摘に対して、実質的に技術的制限手段を回避する以外に用いられないものであっても、客観的に違法ソフトの起動以外の他の機能を有するという点において、「のみ」要件を満たさないのではないかと指摘もなされている⁸。

（参考）想定される事例

（１）回避機能以外の機能を有する装置等の提供

ゲーム機メーカーA社では、正規のゲームソフトを記録した記録媒体以外ではプログラムが実行できないように技術的制限手段を用いている。

B社は、インターネット上に流通する不正ソフトや、自主制作ソフト、音楽や映像ソフト等を格納したmicroSDカードを挿入することができる外形的にはA社の正規の記録媒体と類似している装置を提供している。

本来であれば、A社のゲーム機では、不正ソフトは起動せず利用することができないが、B社の提供する装置を利用することで、起動し利用することができるようになる。また、当該装置では、不正ソフト同様、自主制作ソフト、音楽や映像ソフトについても起動し利用することができるようになる。

（２）単体では完全な回避機能を果たさない装置の取扱い

Cは、ゲーム機メーカーの提供するゲーム機について、技術的制限手段を回避し不正ゲームソフトでも起動することができるようになる装置をD社から購入したところ、当該装置のパッケージには、「当該装置のみでは効果を発揮せず、利用の際には、特定のURLから特定のプログラムのダウンロードが必要」との指示がなされていた。

Cは、購入した装置単体では、利用をすることができないため、後日特定のプログラムのダウンロードを行った。

2. 検討

（１）検討の方向性

現在、問題となっている回避装置等は、上述のとおり、回避機能以外の機能を有するもの

⁶ 技術的制限手段回避装置等を紹介・解説した書籍やWebサイトの中では、音楽や映像の再生、自主制作ソフトの起動などの別の機能について殆ど記述がなく、おおよそは違法にコピーされたゲームを動作させることに関する記述である。

⁷ 前掲脚注1参照。アクセスコントロールを回避することにより、音楽や映像の再生、自作ソフトの起動も可能とする機種が殆どである。

⁸ 他に同様の指摘がなされるものの例として、画像安定化機能付きコピーガードキャンセラー等がある。

が相当程度見られる一方で、現行法の「のみ」要件の解釈如何によっては、こうした回避装置等を適切に規制することが困難となる事態が生じると考えられ、これについては適切な改正措置を講じる必要があると考えられる。

そこで、現状において氾濫している回避装置等の実態と「のみ」要件に係る課題を踏まえ、より適切で実効性、明確性のある確実な規律とするべく、「のみ」要件を見直す方向で検討すべきである。

一方で、平成 11 年改正時と同様、問題解決のための市場ルール作りがかえってコンテンツ提供者の利益や利用者の利便性を損なったり、情報技術の進展を阻害したりすることのないよう、取引コストの低減と取引形態の多様性を確保すること及び技術開発への悪影響を最小限とすることに配慮する必要があると考えられる。

(2) 主な論点

①装置等の客観要件

不正競争防止法第 2 条第 1 項第 10 号及び第 11 号の規律の実効性を確保するために、近年新たに出現している技術的制限手段回避装置等の実態を踏まえ、技術的制限手段を回避する機能に加え、回避機能以外にも機能を持つと称する装置等についても、一概に規律対象から排除するのではなく、確実に規律対象とし得ることができるようになることが必要である。

その際には、平成 11 年の当該規律導入時における必要最小限の規制内容にとどめるとの基本原則を踏まえ、装置等の利用者の利用実態、販売者の販売態様などの事情を総合的に考慮しつつ判断した場合に、事業者が営業上用いる技術的制限手段の回避を中核的な機能とするものであると認められるものについて、捕捉が可能となる規律とすることが必要であると考えられる。

以上を踏まえ、「のみ」要件（現行の不正競争防止法第 2 条第 10 項及び第 11 項）の見直しに関し、この「のみ」に代えて「主たる」又は「専ら」とすることが考えられる。この点、「主たる」とすることについては、この装置等の要件が、後述する技術的制限手段回避装置等の提供行為に対する刑事罰の規律における装置等の要件と連動することを踏まえれば、罪刑法定主義の観点から不適切であると考えられ、装置等の要件としては適当ではないと考えられる。

一方で、「専ら」は、他法令等を参照すると、「のみ」要件とは異なり、「妨げる」機能以外の機能を有している場合の装置等についても、該当性が排除されることがないものと考えられる（対象となる余地があると考えられる。）。

さらに、「専ら」に該当するか否かの判断は、例えば、装置等に占める回避機能の物理的な割合のみならず、装置等の利用者の利用実態、販売者の販売態様などの事情を総合的に考慮しつつ、その装置等における回避機能以外の他の機能の必然性の有無、又は、その装置等における回避機能部分の必然性の有無に関する判断に基づいてなされるものと考えられる。

このように解されることを踏まえれば、「専ら」に見直すことによっても、該当性の判断が徒らに困難となることは無く、正当な事業者等の事業活動への悪影響は生じないものと考えられる。

以上のことから、「のみ」要件を見直すに当たっては、「専ら」要件の方向で検討を進めることが妥当であると考えられる⁹。

なお、コンテンツに付された技術的制限手段を検知しない機器（いわゆる無反応機器）及び汎用機の提供行為については、平成 11 年の現行の規律導入時にコンテンツ提供業者の十分な自助努力を前提とした取引の仕組みが醸成される環境作りを目指すべきであると整理されたことから、規律対象としていないところ、この基本原則を尊重すべきである一方で、新たに規律対象とする具体的事象に乏しいことから、引き続き、「不正競争」行為としないこととすることが妥当であると考えられる。

この点、無反応機器は、「のみ」要件を規定している現行法においては、技術的制限手段を回避する機能以外の機能を必ず有することから必然的に対象とならないと考えられているが、「のみ」要件を見直した場合においても、上述のとおり装置等の利用者の利用実態、販売者の販売態様などの事情を総合的に考慮し、営業上用いられる技術的制限手段の回避を中核的な機能とするものであるか否かで判断されるため、無反応機器について徒らに規律対象になることは想定されないと考えられる。

②主観要件

平成 11 年の現行の規律導入時において、主観要件の要否について、「故意」又は「図利加害目的」を要件として導入することについて議論がされたところ、差止請求等の際の原告の立証の負担があまりに重くなり、多大な損害の発生を事前に防止するための差止請求を認める法の趣旨が活かされないと懸念されること、また、仮に「図利加害目的」を有しないとしても、コンテンツ提供事業者に取り返しのつかない損害を発生させる不正競争が存在する場合には、事前に防止することが必要であるとの考え方から見送られた経緯がある。

この点、インターネット等情報技術の進展によって、コンテンツ侵害の被害の拡大、回復困難性に拍車がかかっている現状に鑑みると、コンテンツ産業における差止め等の法的保護の実効性の確保は一層重要になっていると考えられる。

他方、主観要件を付すことにより規律対象をより明確にできるのではないかとの指摘もあるが、規制行為が現行法の提供行為にとどめられる場合にあっては、「のみ」要件を見直したとしても、徒らに規律対象が不明確になるということはなく、主観要件を付すことが不可欠となる程度の必要性は認められないと考えられる。

上述の観点から、規制対象の明確性については、他要件の検討において十分に配慮することとし、引き続き主観的要件については導入しないことが妥当であると考えられる。

③装置を組み込んだ機器等の扱い

現行の不正競争防止法第 2 条第 1 項第 10 号及び第 11 号においては、規制対象の装置等について、これらの号に定められる装置は「（当該装置を組み込んだ機器を含む。）」と規定され、これらの号に定められるプログラムについては「（当該プログラムが他のプログラムと

⁹ この点に関連して、規律対象をより明確にするために、ガイドライン等において、規律対象装置該当性に係る詳細な判断基準等を示すべき、との意見もあった。

組み合わせられたものを含む。）」と規定されている(以下これらの規定を「組込規定」という。)

こうした組込規定は、回避装置の範囲についていわゆる「のみ要件」であることを前提として、「機能のみを有する装置等」とだけ規定した場合、例えば、マクロビジョン・キャンセラーは違法であるが、同キャンセラー内蔵ビデオデッキは適法、という誤解を招きかねず、名目的な機能を付すことで規律を逃れようとする脱法行為的な行為を生じさせるおそれもあることから、妨げる機能のみを有する装置を内蔵した機器を提供する行為は、機能のみを有する装置の提供と認められる行為であれば、内蔵する装置のみを提供する行為と同様に、「不正競争」の対象となることを確認的に規定しているものである。

この点、組込規定を字義どおりに解釈をした場合、それ自体規制対象となる装置を内蔵した機器が、機器全体としては回避する機能を有していない場合であっても規制の対象となり得ることや、その事業活動に萎縮効果を与える可能性があることへの懸念が示されている。

一方で、現行存在する組込規定を全て削除する場合は、上述のようなコピーガードキャンセラー内蔵ビデオデッキが適法になるとの解釈を招きはしないかとの懸念も示されている。

こうした点を踏まえながら、組込規定の在り方について検討することが必要と考えられる。

以上のような事情については、プログラムについても同様のことが言える。

一方で、回避機能を中核的機能とする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提供等する行為についても、そうした装置自体を提供等する行為と同様に公正な競争を阻害する効果を有することから、規律することが望ましいと考えられる¹⁰。

④単体では完全な回避機能を果たさない装置等の取扱い

昨今、装置等単体では技術的制限手段回避の機能を有しないものの、装置等単体に、特定のプログラム等を合わせることによって、初めて技術的制限手段の回避が実現されるような技術的制限手段回避装置等の提供形態が出現しているが、「のみ」要件の見直し後における当該装置等単体の提供行為に係る「不正競争」行為該当性については、以下のとおりと考えられる。

ある装置等単体について、それ単体では完全には回避効果を果たさないが、それと特定のプログラム等を合わせた装置等全体として、利用者の利用実態、販売者の販売態様などの事情を総合的に考慮しつつ判断した結果、明確に技術的制限手段を妨げる機能をその中核的機能とする装置等に該当すると考えられる場合であって、当該装置等単体の購入者が、購入後に技術的制限手段の回避を実現するためプログラム等を合わせることが確実である場合においては、当該装置等単体の提供行為についても、不正競争防止法第2条第1項第10号及び第11号に規定する回避装置等の提供行為を構成する蓋然性の高い行為と考えられることから、「のみ」要件が見直された場合においてもなお、これらの号の規制対象とし得ると考

¹⁰ 著作権(特に複製権)保護の観点から技術的保護手段に関して刑事罰を科している著作権法においても、「技術的保護手段の回避を行うことを専らその機能とする装置(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。))」を規制対象としていることから(同法第120条の2第1号)、上述のような方向性は、それぞれの法律の規制範囲を前提として事業を行っているコンテンツ提供事業者や機器メーカー等の事業者が、実際に円滑な事業活動を進めやすくなるのではないかと考えられる。

えられる。

⑤例外規定の整備

不正競争防止法第 19 条第 1 項第 7 号においては、技術的制限手段の試験又は研究のために用いられる技術的制限手段回避装置等を提供する行為については適用除外としている。

これは、平成 11 年の現行の規律導入時の「管理技術の試験又は研究は、新しい管理技術を用いたコンテンツ提供を促進する役割があることに鑑み、例外として取り扱うことが必要である」との考え方を踏まえ、設けられたものである。

また、当時の議論において、「試験研究のために用いられる装置等に限らず、更に広範に適用除外を設けるべきではないか」との指摘もされたところ、例えば、著作権法上の権利制限に係る行為のために用いられる装置等の提供等については、図書館等で用いられる装置等であっても、その使われ方次第では、コンテンツ提供事業者に莫大な損害を与える可能性も考えられるものの、具体の事案で営業上の損害を惹起するものと認められるべきか否かで判断されるべきものと整理された結果である。

今般、追加的な例外規定の整備を要するか否かという点については、上述のとおり、「のみ」要件を見直したとしても、提供される装置等の規制対象への該当性は、利用者の利用実態、販売者の販売態様などの事情を総合的に考慮しつつ判断がなされるため、規制対象行為を大幅に加えるものではないこと、また、具体的な事案で営業上の損害を惹起するものと認められるべきか否かで判断されるべきものである場合も多いと考えられることから、今般の「のみ」要件の見直しによる追加的な例外規定を整備する必要はないと考えられる。

Ⅲ 技術的制限手段の回避行為に対する規制の在り方について

1. 問題の所在

(1) 現行法の規定

現行の不正競争防止法では、技術的制限手段を回避する装置等の提供行為については、「不正競争」と規定している一方で（同法第2条第1項第10号及び第11号）、個々の技術的制限手段の回避行為自体については規制対象としていない。

これは、平成11年の当該規律導入時に、機器等の提供がそれぞれ多くの無効化行為を呼び起こしコンテンツ提供者に大きな被害をもたらす蓋然性が高いのに比べ、一件一件の無効化行為自体は、互いに独立に行われ、その被害も限定的であること、また、その一方で、個々の無効化行為を一件ずつ捕捉し、民事訴訟の対象とすることは困難であることから、コンテンツの取引秩序の維持のための不正競争防止法による規制においては、機器等の提供等を対象とし、無効化行為そのものは対象としないことが適当である（無効化行為そのものについては、個々の事例に応じて民法上の違法性が評価されることとなる）と整理されたためである¹¹。

(2) 現状

近年、技術的制限手段を回避する装置等の氾濫が認められ、それに伴う個人による技術的制限手段の回避行為が横行しているところ、法規制の一層の実効性を確保するという観点、つまり、大量の違法流通コンテンツがある中で現実に個々のアップロード、あるいはダウンロードする行為についての抑止効果には限度があることから、その抑止のためには、個々の回避行為に対し一定の規律の強化を図る必要がある点、及びユーザーによる回避行為の抑止に向けた個人への教育・啓発が可能となるという観点から、個々の技術的制限手段の回避行為への規制の必要性について指摘がなされているところである。

2. 検討

(1) 検討の方向性

個々の回避行為の規制の在り方については、平成11年当時の当該規律については必要最小限の規律とすることとの考え方に配慮した上で、平成11年の整理からの特段の事情の変化の有無、また、技術的制限手段回避装置等の提供行為についての規制の見直しの効果などといった側面を勘案した上で、検討すべきことが適切と考えられる。

(2) 検討

平成11年当時、装置等の提供がコンテンツ提供者に大きな被害をもたらす蓋然性が高いのに比べ、個別の回避行為自体は、互いに独立に行われ、個々の被害も限定的であること、

¹¹ 前掲脚注5参照。

また、その一方で、個々の回避行為を一件ずつ捕捉し、民事訴訟の対象とすることは困難であると考えられたことから、回避行為そのものは規制対象としないものと整理がなされた。昨今の回避装置等の氾濫に起因する個人の回避行為による被害は全体として深刻であり、こうした事態を改善する必要性が高いことは言をまたないが、民事訴訟の対象とすることの困難性等の事情については、必ずしも変更されているものではないと考えられる。

また、今般、個人による技術的制限手段の回避行為を可能としコンテンツ提供事業者に大きな被害をもたらす技術的制限手段回避装置等の提供行為に対して、「のみ要件の見直し」及び後述の「(要件見直しを前提とした) 提供行為に対する刑事罰の導入」といった規律の強化を行うことにより、技術的制限手段の回避行為の抑止に対しても、これらの行為を可能とする装置等の流通行為への規制の強化を通じて一層の実効性確保が図られることとなると考えられる。

さらに、回避行為の違法性に関する教育・啓発という観点からは、例えば、そもそも正規のゲームソフトを不正にコピーし、アップロードする行為のように著作権侵害に当たる行為については刑事罰を含めた規制が及ぶこと等についての認識を広めることによって、個々の回避行為の抑止に向けた一定の対応を図ることができるものと考えられる。

これらに加えて、不正競争防止法における技術的制限手段が用いられることによって保護されるコンテンツは、著作物に限定されているわけではないことから、個々の回避行為自体を「不正競争」として規制の対象とすることとした場合は、事業者間の公正な競争の確保という不正競争防止法の法目的を超えることになりはしないかとの懸念もある。

以上のことから、個々の技術的制限手段の回避行為そのものを不正競争防止法における規制の対象とするかどうかについては、引き続き消極に解することが適当と考えられる。

なお、上述のとおり不正競争防止法においては、引き続き個々の回避行為自体を不正競争防止法における規制の対象とすることについては消極に解するものの、回避行為によりコンテンツ提供事業者が、対価回収機会を脅かされ、新たなコンテンツの開発・提供に向けて影響を受けることは、ユーザーにとってもコンテンツの利用・享受のための好ましい環境の構築を阻害することになることから、コンテンツ提供事業者と関連機器の製造・提供事業者とが協同して、ユーザーに対する啓発活動を積極的に進めていくことが望まれる。

IV 技術的制限手段の回避サービスの提供行為に対する規制の在り方について

1. 問題の所在

(1) 現行法の規定

現行の不正競争防止法では、技術的制限手段を回避する装置等の提供行為については、「不正競争」と規定している一方で（同法第2条第1項第10号及び第11号）、回避サービスの提供行為自体については規制対象としていない。

これは、平成11年の当該規律導入時に、成長の著しいコンテンツ提供事業における不正な取引を防止するための必要最小限の規制を導入するという観点から、規制の対象となり得る行為のうち、実態が存在する回避装置等の提供行為の規律だけにまずはとどめ、規律すべき実態が出てきたところで、回避サービスの提供行為について規制の在り方を検討すべきと整理されたためである¹²。

(2) 現状

近年、技術的制限手段を回避するための機能を発現させるための装置やプログラム等の導入に関して、特殊な機能を有する装置や特別な知識を要するところがあることから、個人の利用者に代わって行う事業者が出現しているとして、当該回避サービスの提供行為について規制する必要性について指摘がなされているところである。

(参考) 想定される事例

(1) 視聴・実行・記録機器に回避機能を具備させるための装置を取り付けるサービス（改造サービス）の提供

ゲーム機メーカーE社では、正規のゲームソフトを記録した記録媒体には、パソコンではコピーできない信号を付しており、パソコンを用いて中味が空の市販の記録媒体にゲームソフトのコピーを行い、そのコピーした後の記録媒体をゲーム機で使おうとしても、当該信号が確認できないときにはゲームプログラムが実行できないよう技術的制限手段を用いている。その後、当該ゲーム機の内部に取り付けることで、E社が用いた技術的制限手段を回避して、パソコンでゲームソフトのみをコピーした記録媒体でも、ゲームプログラムの実行を可能とする装置が販売されるようになった。

Fは、後付け可能な当該装置が、一般のユーザーには容易には取り付けられないことから、当該装置を仕入れて、E社のゲーム機を持ち込んで来た者に対し、その装置を取り付けるサービスを有料で開始し、当該装置をゲーム機に取り付けてE社が用いた技術的制限手段を回避するようにした上で、持ち込んで来た者に対し改造したゲーム機を引き渡した。

¹² 「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」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（1999年）

(2) 視聴・実行・記録機器に回避機能を具備させるためのプログラムを取り付けるサービス（改造サービス）の提供

ゲーム機メーカーG社のゲーム機には、正規のゲームソフトではないと起動しない技術的制限手段が用いられているファームウェアが使用されている。Hは、当該G社ゲーム機を持ち込んで来た者に対し、当該ファームウェアについて、不正なゲームソフトでも起動する技術的制限手段を回避するファームウェアへと上書きし、技術的制限手段を回避できるようにした上で持ち込んできた者に対し、改造したゲーム機を引き渡した。

(3) コンテンツの記録媒体等の保守・修理等のために行うコンテンツの技術的制限手段の回避サービスの取り扱い

電気機器販売会社I社は、故障したために持ち込まれた所有者Jの携帯電話について、当該携帯電話に記録されている所有者Jが契約で取得したコンテンツ（例えば着メロや着うたなど）を、引き続き、当該携帯電話において利用可能とするために、コンテンツに付された技術的制限手段を回避して一時的に外部の記録媒体に記録し、当該携帯電話の保守・修理後に、再び、携帯電話に記録し直した。

2. 検討

(1) 検討の方向性

技術的制限手段回避サービスの提供行為の規制の在り方については、現在の回避サービスの提供行為の実態を踏まえつつ、平成11年当時の当該規律については必要最小限の規律とすることとの考え方にも配慮した上で、さらに、技術的制限手段回避装置等の提供行為についての規制の見直しの効果などといった側面も勘案した上で、検討することが適切と考えられる。

(2) 検討

コンテンツの視聴や実行、記録を可能とするための機器等に回避機能を具備させるための装置を取り付ける、あるいはプログラムを導入するサービス（改造サービス）の提供行為については、改造後の機器が技術的制限手段回避装置等と評価される場合には、当該装置等の提供行為（譲渡又は引き渡し）に該当することとなり、当該装置等の提供行為に係る規制により捕捉することが可能であり、回避サービスの提供行為という独立した行為類型を設ける必要性は、必ずしも高くはないと考えられる。

また、コンテンツの記録媒体等の保守・修理等のためにコンテンツに用いられた技術的制限手段を回避し、引き続き、その視聴、実行や記録ができるようにするサービス（コンテンツの記録媒体等の保守・修理等のための回避サービス）の提供行為については、回避サービスが提供される局面においては事業者間の公正な競争を害することとはならないものと想

定され¹³、そもそも個々の回避行為自体について「不正競争」として位置付けないこととする場合には、回避サービスの提供行為を「不正競争」（原則として違法行為である）と位置付けることは困難と考えられることから、回避サービスの提供行為という独立した行為類型を設ける必要性は、必ずしも高くはないと考えられる。

他方、回避のためのノウハウなどの情報提供について、改造サービスの提供行為として捕捉することができないことから、回避サービス自体を規律すべきとの指摘もあるものの、平成 11 年改正当時の検討において、情報提供一般に対する規制につながることとなり相当に慎重な検討が必要であるとの理由から、規制の対象としていない。これらの行為についても、必ずしも、現時点での結論を急ぐ必要性は認められないと考えられる。

以上を踏まえれば、技術的制限手段回避サービスの提供行為につき不正競争防止法において独立して規制の対象とするかどうかについては、消極に解することが適当と考えられる。

¹³ 著作権法においても保守、修理等のための一時的複製については、著作権の権利制限の対象となっている。（同法第 47 条の 4）

V 技術的制限手段回避装置等の製造行為に対する規制の在り方について

1. 問題の所在

(1) 現行法の規定

現行の不正競争防止法では、技術的制限手段を回避する装置等の提供行為については、「不正競争」と規定している一方で（同法第2条第1項第10号及び第11号）、技術的制限手段を回避する装置等の製造行為自体については規制対象としていない。

これは、平成11年の当該規律導入時に、提供行為については、回避行為を可能にし得る蓋然性が高いという評価をし得るが、製造行為については、その点の判断が困難な面があり（例えば、技術的制限手段を研究する過程で製造に当たる行為をする可能性がある）、全体的に見ればこのような行為に対する規制は緩くしておき、技術開発や自由な情報利用という方向の価値を実現するようにした方が良いとの指摘がなされ、製造行為は、技術開発への悪影響への配慮から対象とせず、回避装置等の提供に限ると整理されたためである¹⁴。

(2) 現状

近年、技術的制限手段回避装置等の氾濫が認められるところ、これらの装置等（マジコンやモッドチップ）は主に中国などの海外で製造されている。

しかしながら、今後、日本国内で製造行為が行われる可能性があり、このような回避装置等が一旦製造されれば、国内の無数の販売業者に大きく拡散し、事業者は回復不能な損害を被るおそれもあることから、これらの被害を予防するため、技術的制限手段回避装置等の譲渡・引き渡しを目的とした製造行為について規制が必要であるとの指摘がなされている。

2. 検討

(1) 検討の方向性

技術的制限手段回避装置等の製造行為の規制の在り方については、技術的制限手段回避装置等の提供行為についての現行の規制の範囲や見直しの効果などを勘案するとともに、当該規律については技術開発や自由な情報利用への悪影響を考慮して必要最小限の規律とするという平成11年当時の考え方にも配慮した上で、検討することが適切と考えられる。

(2) 検討

前述の基本的考え方に則して以下のとおり検討を行う。

まず、技術的制限手段回避装置等の氾濫に係る適切な対応という観点からは、今般、不正競争防止法において「のみ要件の見直し」や、後述の「(要件見直しを前提とした)提供行為に対する刑事罰の導入」といった規律の強化を行う場合においては、当該規律の一層の実効性確保を図ることができると考えられる。この点、例えば、技術的制限手段回避装置等の

¹⁴ 前掲脚注12参照。

製造行為については、日本国内において当該装置等の提供行為及び製造行為が行われた場合には、当該装置等の提供行為に係る不正競争防止法第3条第2項に基づく、侵害行為組成物の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の停止又は予防に必要な行為の請求によって一定程度対応できることが考えられる。また、後述の「(要件見直しを前提とした)技術的制限手段回避装置等の提供行為に対する刑事罰の導入」がなされた場合には、当該製造行為をする者については、製造した技術的制限手段回避装置等を販売業者へ提供を行う際の提供行為が規律対象になり、提供行為の共犯として捕捉できる余地もあると考えられる。

また、著作権法において、技術的保護手段を回避することを専らその機能とする装置等の公衆への譲渡・貸与の目的をもって製造する行為については、刑事罰の対象とされていること(同法第120条の2第1号)から、著作権法においても、不正競争防止法の技術的制限手段に係る回避装置等の一部の製造行為について一定の対応が可能であると考えられる。

さらに、事業者間の公正な競争の確保という不正競争防止法の目的や体系から、技術的制限手段回避装置等の製造行為自体を不正競争防止法の規律対象とすることは、研究・開発への抑制効果を及ぼす可能性があることから過剰な規律となりはしないかとの指摘があることについても配慮する必要がある¹⁵。

以上を総合的に考慮すると、技術的制限手段回避装置等の製造行為については、既存の法令によって一定程度の対応が可能であり、今後とも回避装置等の国内での製造実態とこれに伴う影響等を注視しながら対応を検討することが適切と考えられる。

¹⁵ 不正競争防止法のデッドコピー商品の提供行為に関する規律(同法第2条第1項第3号)においても、模倣行為自体を対象とすると試験研究のための模倣行為まで対象とされる等、規制が過度になるため、模倣行為(模倣品の製造行為)それ自体については「不正競争」とはせず、他人の商品の形態を模倣した商品を提供する行為をとらえて「不正競争」としている。

VI 技術的制限手段回避装置等の提供行為に対する刑事罰の導入について

1. 問題の所在

(1) 現行法の規定

現行の不正競争防止法では、技術的制限手段を回避する装置等の提供行為（同法第2条第1項第10号及び第11号）については、差止請求権、損害賠償請求権等の民事的な救済にとどまり（同法第3条及び第4条）、刑事罰の対象としていない。

これは、平成11年の当該規律導入時に、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今回は導入しないこととし、必要最小限の規制にとどめるべきであると整理されたためである¹⁶。

(2) 現状

不正競争防止法第2条第1項第10号及び第11号の技術的制限手段の効果を妨げる装置等の提供行為については、平成11年の同法改正によって導入され、その施行（平成11年10月1日）から11年が経過している。この間、現在までに、技術的制限手段の効果を妨げる機能を有する装置等を提供する事案においてこの規定が活用された判例も存するところである（CATV不正チューナー事件¹⁷、マジコンR4事件¹⁸）。

しかし、我が国では、未だに技術的制限手段の効果を妨げるための装置等が露天等でゲリラ的に販売されている事実が多発している。また、ネットショップの開設やオークションへの出品など匿名性の高いインターネット上で売買がなされることも多く、具体的には以下のような指摘がなされている。

○露天販売に関する問題点

実際の住所すら存在しないものとして、露天販売の形式を取る業者も出てきている。特に、露天商らは暴力団らと繋がっている可能性が極めて高く、権利者らが露天商らを尾行して追跡することは身体的な危険を伴う。また、露天販売に関しては、一般からの情報提供があるものの、販売者を特定できないために何ら対策が打てていない。

○ネットショップに関する問題点

ネットショップの開設や、オークションの出品には、実店舗が不要であることから、店舗開設が極めて容易であり、また、厳密な本人確認がなされていないことから、匿名性が高く、マジコン¹⁹販売への参入が極めて容易になっている。

また、ネット販売では特定商取引法上の販売者情報の記載が必要とされているが、店舗情報が全く記載されていない、記載されていても虚偽である、仮名や親族の名前を用

¹⁶ 前掲脚注5参照。

¹⁷ 東京地決平17.1.31。

¹⁸ 東京地判平21.2.27。

¹⁹ 前掲脚注1及び脚注7参照。

いている、住所が途中までしか記載されていないなど様々なケースが存し、権利者が販売者を特定することは極めて困難である。さらに、大半のケースでは商業登記もなされておらず、違反行為者を特定することができないために、警告書（内容証明）の発送すら不可能なケースが多い。

○民事的救済の抑止効果に関する問題点

民事的な救済に関しては、不正競争防止法に基づく訴訟を行い、技術的制限手段の効果を妨げる装置であるとして「マジコンR4」の販売を違法とする判決が確定している（マジコンR4事件²⁰）が、その判決が当該事件の当事者に対して拘束力が発生するのみで、類似行為を行う者に対しては何らの効力が及ばないため、販売の差止めを命じる判決が出た後も、「訴えられていないから」との理由で、販売を継続するものが後を絶たない。

また、短期間に開店と閉店を繰り返し、被告として特定されることを逃れる者なども現れている。ある時点で民事的救済が得られたとしても、その後店舗名や代表者名が変更されると、「行為者が異なる」との反論が可能となり、判決の効力が及ばなくなってしまう。

また、前述の露天商の場合に見られるように、民事の一事業者では相手方の行為者の特定さえ困難な場合があり、また、背後に反社会勢力が介入していることも考えられるため、民事訴訟のみによる問題の解決は困難であるだけでなく、危険を伴うこともあり得る。

このため、このような場合には、警察等の捜査機関の捜査能力に問題の解決を期待せざるを得ないところがある。

2. 検討

（1）検討の方向性

現行の不正競争防止法では、「不正競争」の中でも公益の侵害の程度が著しく、当事者間の民事的請求にのみ委ねられることが妥当でない行為に対し、及び国際条約の規定を実施するために必要な行為に対し、罰則が設けられている。

現在罰則が設けられている行為は、以下のとおりである。

○公益の侵害の程度が著しい不正競争

- ・営業秘密侵害行為 (第21条第1項第1号～第7号)
- ・周知表示混同惹起行為、誤認惹起行為 (第21条第2項第1号)
- ・著名表示冒用行為 (第21条第2項第2号)
- ・商品形態模倣品提供行為 (第21条第2項第3号)
- ・原産地等を誤認させるような虚偽表示行為 (第21条第2項第4号)
- ・秘密保持命令違反行為 (第21条第2項第5号)

²⁰ 前掲脚注18参照。

○国際条約の実施

- ・外国国旗の商業上使用行為 (第 21 条第 2 項第 6 号)
- ・国際機関の標章の商業上使用行為 (第 21 条第 2 項第 6 号)
- ・外国公務員贈賄 (第 21 条第 2 項第 6 号)

上述のとおり、技術的制限手段の効果を妨げる装置等の提供行為の中には、民事訴訟によって紛争を解決することが困難な事例があり、これについては刑事的な手当を講じる必要性が高いと考えられる。

そこで、これらの刑事罰の導入についての課題を踏まえ、現在問題とされている事案に対する対策という観点から、現行不正競争防止法第 2 条第 1 項第 10 号及び第 11 号の規定の見直しが検討されることを前提に、一定の悪質な行為に限定して刑事罰の対象とする方向で検討することが適切と考えられる。

(2) 主な論点

①刑事罰の対象行為の限定

不正競争防止法第 2 条第 1 項第 10 号及び第 11 号該当行為に刑事罰を導入するに当たっては、一定程度の構成要件の明確性や限定性が必要であること等に鑑みれば、

ア) 同項第 1 号から第 3 号該当行為についての刑事罰と同様に「不正の目的」等の主観的要件を付加して限定する方式

イ) 単に規制対象となる技術的制限手段の効果を妨げる機能を有する装置等の流通に携わっているのではなく、当該装置等を製造販売している者に限定して刑事罰を科す方式の案が考えられる。

以上の選択肢について検討するに、イ) 案では、単なる流通業者を捕捉できなくなることから、露天商のような事案が捕捉できなくなり、その適用範囲が必要以上に狭くなる。また、日本国内にいる首謀者を捜し出すことができず、海外で技術的制限手段の効果を妨げる機能を有する装置等が製造された場合には適用できないから、実質的に技術的制限手段の効果を妨げる機能を有する装置等の登場は抑止されない。

したがって、ア) 案を軸として見直しを進めることが適切である。

②刑事罰の対象装置等の限定

(a) 回避装置等の範囲

本報告書「Ⅱ 『のみ要件』の見直しなど技術的制限手段回避装置等の提供行為に係る民事規定の適正化について 2. (2) ①装置等の客観要件」を参照。

(b) 装置を組み込んだ機器等の扱い

本報告書「Ⅱ 『のみ要件』の見直しなど技術的制限手段回避装置等の提供行為に係る民事規定の適正化について 2. (2) ③装置を組み込んだ機器等の扱い」を参照。

③刑事罰の対象における主観的要件

不正競争防止法における主観的要件としては、「不正の目的」、これに含まれる「不正の利益を得る目的」と「他人に損害を加える目的」が規定されている。

この点、「不正の目的」とした場合、同法第2条第1項第10号及び第11号の刑事罰における主観的要件としては、適切に悪質なものを捕捉するには対象が広すぎるとの指摘がある。

したがって、他人が営業上用いている技術的制限手段の効果を妨げる機能を有する装置等を提供等することによって、コンテンツの創出や提供、プラットフォームの開発など他人の先行投資や提供に伴う対価の回収機会を阻害し、不正な利益を得る目的を有する者や、又は、愉快犯的にこれらを行うものを規制の対象とすることができる適切な主観的要件を設ける必要があることから、例えば「不正の利益を得る目的又は技術的制限手段を用いる者に損害を加える目的」を軸として見直しを進めることが適切であると考えられる。

④法定刑の在り方

(a) 罰則の水準

現在の不正競争防止法における罰則は、営業秘密侵害行為については10年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金又はこれらの併科が、その他の行為については5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金又はこれらの併科が、定められている。

また、同法第2条第1項第10号及び第11号該当行為と類似する著作権法における技術的保護手段を回避する機能を有する装置等の製造行為、提供行為等についての罰則は、3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金又はこれらの併科が、定められている。

したがって、不正競争防止法第2条第1項第10号及び第11号該当行為に刑事罰を導入するに当たっては、その抑止的效果を十分なものとするとともに、他の犯罪との均衡の観点から、適切な罰則の水準を定めることが必要である。

(b) 懲役刑と罰金刑の併科

不正競争防止法は、そもそも「事業者間の公正な競争の確保」(同法第1条)を目的とする法律であり、利得を得る目的で行われることが多い犯罪類型が規定されている。

そして、現在の不正競争防止法において刑事罰の対象とされている行為は、いずれも営業的色彩の強い犯罪であるため、その誘惑を断ち切り、抑止的效果を高めるために懲役刑と罰金刑の併科とし、その利得を奪うとともに、コストとして読みにくい懲役刑をも手当てされている。

したがって、技術的制限手段の効果を妨げる機能を有する装置等を提供等する行為についても、営業的色彩が強い犯罪であることから、同法第2条第1項第10号及び第11号該当行為に刑事罰を導入するに当たっては、その抑止的效果を十分なものとすると観点から、懲役刑と罰金刑を併科する方向が適切であると考えられる。

⑤場所的適用範囲(国外犯処罰の必要性)

不正競争防止法で規定される罪についての場所的適用範囲は、原則として日本国内で行わ

れた犯罪について処罰の対象とする属地主義を採用している。ただし、保護法益との関係から営業秘密侵害行為及び秘密保持命令違反行為、また、国際条約の要請から外国公務員贈賄に係る罪については、日本国外で犯罪行為を行った場合にも処罰することができる旨の規定が設けられている（同法第 21 条第 4 項～第 6 項）。

不正競争防止法第 2 条第 1 項第 10 号及び第 11 号該当行為に刑事罰を導入するに当たっては、これらの行為についても日本以外の国内、又は日本以外の国と国との間でなされる提供行為についてまでも、処罰の対象とするのは容易ではない。他方、例えば、外国に置かれたサーバーから、技術的制限手段の効果を妨げる機能を有するプログラムを、とりわけ日本のユーザー向けにホームページを設けた上で、当該プログラムを提供する（ダウンロードできる）ようにする行為については、プログラムの提供による法益侵害は日本国内で発生していることから、これについては属地主義の原則のままでも、適用することは可能であると考えられる。

したがって、現段階では、不正競争防止法第 2 条第 1 項第 10 号及び第 11 号該当行為に刑事罰を導入するに当たっては、場所的適用範囲について国外犯処罰の規定を設けることはしないことが適当と考えられる。

⑥両罰規定・法人重課の必要性

経済犯罪と呼ばれる経済主体である企業の経済的・財産的利益を侵害する行為や、経済秩序を乱す行為を規制する法律には、両罰規定による法人処罰が導入されていることがある。事業者間の競争を想定した犯罪類型であって、主に法人が主体となることが想定される不正競争防止法に規定されている犯罪については、営業秘密侵害罪の一部を除き、両罰規定による法人処罰及び法人重課が導入されている（同法第 22 条第 1 項）。

また、不正競争防止法第 2 条第 1 項第 10 号及び第 11 号該当行為と類似する著作権法における技術的保護手段を回避する機能を有する装置等の製造行為、提供行為等も、両罰規定が導入されている（同法第 124 条第 1 項第 2 号）。

不正競争防止法第 2 条第 1 項第 10 号及び第 11 号該当行為に刑事罰を導入するに当たっては、これらの行為についても不正競争防止法が規定する経済犯罪の類型に属するものであり、企業・法人等がその活動の一環として利益を得る目的で行われるものであることから、両罰規定による法人処罰及び法人重課とする方向が適切であると考えられる。

Ⅶ 技術的制限手段回避装置等に対する水際措置の導入について

1. 問題の所在

(1) 現行法の規定

現行関税法第 69 条の 11 は、「次に掲げる貨物は、輸入してはならない」とし、かかる貨物として、同条第 1 項第 9 号は「特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、著作隣接権、回路配置利用権又は育成者権を侵害する物品」を、また、同項第 10 号は「不正競争防止法第 2 条第 1 項第 1 号から第 3 項までに掲げる行為（中略）を組成する物品」²¹ を掲げている。また、同法第 69 条の 2 は、「次に掲げる貨物は、輸出してはならない」とし、かかる貨物として、同条第 1 項第 3 号は「特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、著作隣接権又は育成者権を侵害する物品」を、また、同項第 4 号は「不正競争防止法第 2 条第 1 項第 1 号から第 3 項までに掲げる行為（中略）を組成する物品」²² を掲げている。

しかしながら、関税法では、不正競争防止法第 2 条第 1 項第 10 号及び第 11 号に違反する物品（以下「技術的制限手段回避装置等」という。）については規定しておらず、技術的制限手段回避装置等は輸出してはならない貨物及び輸入してはならない貨物（以下「輸出入禁止品」という。）とはされていない。

(2) 現状

近年、情報通信技術の急速な発展を背景として、コンテンツ提供に伴う対価回収の機会を万全ならしめるアクセスコントロールやコピーコントロールといった技術の重要性への認識が高まっている。

他方、インターネット等情報技術の発達による瞬時の情報の流通、近隣アジア諸国の技術力の向上によって、とりわけ中国などの海外で製造されている技術的制限手段回避装置等による被害が深刻化している。特に、これらの技術的制限手段回避装置等の取引の手口は、インターネットを通じた小口化により、特定が難しくなっており、かつ、このような技術的制限手段回避装置等の販売には、犯罪組織が関与していることもあると考えられている。

このような状況下において、水際措置は、国内販売等の差止めとは異なり、一件一件訴訟を提起して対応していくのではなく、水際において捕捉できることから、形態模倣品等の既存の不正競争防止法関係の輸出入禁止品の対象物品と同様に、主として海外で製造され我が国に流入してくることにより国内に被害をもたらすこととなる技術的制限手段回避装置等への対策としての実効性が高いとの指摘がなされている。

²¹ 関税法では、不正競争防止法第 2 条第 1 項第 1 号から第 3 号までに掲げる行為を組成する物品、すなわち周知表示混同惹起品、著名表示冒用品、形態模倣品について、輸出してはならない貨物（第 69 条の 2 第 1 項第 4 号）及び輸入してはならない貨物（第 69 条の 11 第 1 項第 10 号）とされている。

²² 前掲脚注 21 参照。

(参考) 想定される事例

(1) 正規ソフト以外の記録媒体を起動させる機能を有する装置等の輸入

ゲーム機メーカーK社では、正規のゲームソフトを記録した記録媒体以外ではプログラムが実行できないように技術的制限手段を用いている。

インターネット上に流通する不正ソフトや、自主制作ソフト、音楽や映像ソフト等を格納した microSD カードを挿入することができる外形的にはK社の正規の記録媒体と類似している装置が、Lにより日本に輸入された。

本来であれば、K社のゲーム機では、不正ソフトは起動せず利用することが出来ないが、この装置を利用することで、起動し利用することができるようになる。また、当該装置では、不正ソフト同様、自主制作ソフト、音楽や映像ソフトについても起動し利用することができるようになる。

(2) 契約者限定の有料番組を無断視聴するための不正チューナーの輸入

放送番組を有料で契約している視聴者のみに提供する放送事業者M社は、その番組について無断で視聴されないように技術的制限手段を用いて提供する一方で、同社と契約をした視聴者に対してのみ番組を視聴できるようにするチューナーを契約期間中に限り供与していた。

このM社が用いている技術的制限手段を無効化して、有料放送番組を契約しなくても視聴することができるようにするための無断視聴用チューナーが海外で製造され、日本に輸入された。

2. 検討の方向性

技術的制限手段回避装置等の国境をまたがる流通への対策の実効性を高める観点からは、当該装置等についても水際措置を導入することが極めて有効であると考えられる。

Ⅷ おわりに

以上のように、本小委員会は、近年のインターネット等の情報技術の進展を背景としたアクセスコントロール技術の重要性の増大、アクセスコントロール回避装置等による被害の深刻さに鑑み、「知的財産推進計画2010」においてもアクセスコントロール回避規制の強化を図ることとされたことを踏まえ、不正競争防止法における技術的制限手段に係る規律の適正な在り方について、集中的に検討を行った。

コンテンツ事業の自由な活動を確保し、かつ、技術開発への悪影響に配慮するため必要最小限の規律にすべきとした平成11年の当該規律導入時の考え方に立脚した上で、現在の被害の状況や回避装置等の実態、既存法令の体系等を分析しながら検討を進めた結果、本小委員会として、アクセスコントロール回避に伴う被害を防止・抑止するための制度改革案に関する一定の方向性が得られたところである。「クール・ジャパン」と呼ばれるソフトパワーを有するコンテンツ産業は、我が国産業競争力の一つとされており、回避装置等による被害の拡大を抑止する観点からは、本報告書で示した制度改革案の方向性に沿って速やかに措置が講じられることが望まれる。

また、ユーザーが広くコンテンツを利用し、コンテンツ提供事業者に適正な対価が還元され、それが新たなコンテンツの創造につながり、また利用されるという「コンテンツの創造と利用のサイクル」の好循環を実現するためには、本小委員会が取りまとめた制度改革案だけではなく、政府、コンテンツ関連産業界、情報通信機器産業界やユーザーといった関係者が必要な対策を検討し、実施していくことが重要である。

情報技術の発展が著しく、コンテンツ提供事業を巡る環境が絶え間なく変化している実態を踏まえながら、引き続き、各方面における議論が進展することを期待したい。

(参考資料1) 我が国における「技術的手段」に係る規制の概要

		不正競争防止法		著作権法	
		民事的救済	刑事罰	民事的救済	刑事罰
アクセスコントロール	回避行為	なし	なし	なし	なし
	回避機器等の製造	なし	なし	なし	なし
	回避機器等の提供等 (※1)	差止請求権 損害賠償請求権	なし	なし	なし
	回避サービスの提供 (※2)	なし	なし	なし	なし
コピーコントロール	回避行為	なし	なし	なし	なし
	回避を伴う複製	なし	なし	差止請求権	10年以下の懲役 1000万円以下の罰金(併科も可)
	回避を伴う私的複製	なし	なし	差止請求権	なし
	回避機器等の製造 (※3)	なし	なし	なし	3年以下の懲役 300万円以下の罰金(併科も可)
	回避機器等の提供等 (※1)	差止請求権 損害賠償請求権	なし	なし	3年以下の懲役 300万円以下の罰金(併科も可)
	回避サービスの提供 (※2)	なし	なし	なし	3年以下の懲役 300万円以下の罰金(併科も可)

- ※1 不正競争防止法における「提供等」は、回避機器・プログラムの譲渡、引渡し、譲渡等目的の展示、輸出、輸入、送信。著作権法における「提供等」は、回避機器・プログラムの公衆への譲渡・貸与、公衆譲渡等目的の輸入・所持、公衆供与、公衆送信、送信可能化。
- ※2 業として公衆からの求めに応じて行う回避行為
- ※3 回避機器・プログラムの公衆譲渡等目的の製造行為

(参考資料2) 技術的制限手段に係る不正競争防止法の規定

○不正競争防止法（平成五年法律第四十七号）（抄）

（定義）

第二条 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

一～九 （略）

十 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影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、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影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、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

十一 他人が特定の者以外の者に影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、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影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、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、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

十二～十五 （略）

2～6 （略）

7 この法律において「技術的制限手段」とは、電磁的方法（電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によって認識することができない方法をいう。）により影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、音若しくはプログラムの記録を制限する手段であって、視聴等機器（影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、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影像、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影像、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。

8～10 （略）

(適用除外等)

第十九条 第三条から第十五条まで、第二十一条（第二項第六号に係る部分を除く。）及び第二十二条の規定は、次の各号に掲げる不正競争の区分に応じて当該各号に定める行為については、適用しない。

一～六 (略)

七 第二条第一項第十号及び第十一号に掲げる不正競争 技術的制限手段の試験又は研究のために用いられる第二条第一項第十号及び第十一号に規定する装置若しくはこれらの号に規定するプログラム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、又は当該プログラムを電気通信回線を通じて提供する行為

2 (略)

(参考資料3) 技術的保護手段に係る著作権法の規定

○著作権法（昭和四十五年法律第四十八号）（抄）

（定義）

第二条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

一～十九 （略）

二十 技術的保護手段 電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によつて認識することができない方法（次号において「電磁的方法」という。）により、第十七条第一項に規定する著作人格権若しくは著作権又は第八十九条第一項に規定する実演家人格権若しくは同条第六項に規定する著作隣接権（以下この号において「著作権等」という。）を侵害する行為の防止又は抑止（著作権等を侵害する行為の結果に著しい障害を生じさせることによる当該行為の抑止をいう。第三十条第一項第二号において同じ。）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、実演、レコード、放送又は有線放送（次号において「著作物等」という。）の利用（作者又は実演家の同意を得ないで行つたとしたならば著作人格権又は実演家人格権の侵害となるべき行為を含む。）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著作物、実演、レコード又は放送若しくは有線放送に係る音若しくは影像とともに記録媒体に記録し、又は送信する方式によるものをいう。

二十一～二十三 （略）

2～9 （略）

（私的使用のための複製）

第三十条 著作権の目的となつてゐる著作物（以下この款において単に「著作物」という。）は、個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用すること（以下「私的使用」という。）を目的とするときは、次に掲げる場合を除き、その使用する者が複製することができる。

一 （略）

二 技術的保護手段の回避（技術的保護手段に用いられている信号の除去又は改変（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をいう。第百二十条の二第一号及び第二号において同じ。）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した複製を、その事実を知りながら行う場合

三 （略）

2 （略）

第二百十条の二 次の各号のいずれかに該当する者は、三年以下の懲役若しくは三百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一 技術的保護手段の回避を行うことを専らその機能とする装置(当該装置の部品一式であつて容易に組み立てることができるものを含む。)若しくは技術的保護手段の回避を行うことを専らその機能とするプログラムの複製物を公衆に譲渡し、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、又は当該プログラムを公衆送信し、若しくは送信可能化した者

二 業として公衆からの求めに応じて技術的保護手段の回避を行つた者

三 営利を目的として、第百十三条第三項の規定により著作権者人格権、著作権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する行為とみなされる行為を行つた者

四 営利を目的として、第百十三条第五項の規定により著作権又は著作隣接権を侵害する行為とみなされる行為を行つた者

(参考資料4) 現在の刑事罰規定

○不正競争防止法

	個人に対する罰則			法人に対する罰則
	懲役	罰金	併科	罰金
営業秘密侵害罪違反	10年以下 (21条1項)	1000万円以下 (21条1項)	併科	3億円以下 *営業秘密違反罪の 一部を除く (22条1項)
その他の罪の違反	5年以下 (21条2項)	500万円以下 (21条2項)	併科	3億円以下 (22条1項)

○知的財産関係諸法

	個人に対する罰則			法人に対する罰則
	懲役	罰金	併科	罰金
著作権・著作隣接権・出版権侵害	10年以下 (119条1項)	1000万円以下 (119条1項)	併科	3億円以下 (124条1号)
著作者等の死後の人格的利益の侵害罪違反	—	500万円以下 (120条)	—	500万円以下 (124条2号)
技術的保護手段回避装置等提供罪違反	3年以下 (120条の2)	300万円以下 (120条の2)	併科	500万円以下 (124条2号)
特許権侵害	10年以下 (196条)	1000万円以下 (196条)	併科	3億円以下 (201条1項1号)
特許権みなし侵害罪	5年以下 (196条の2)	500万円以下 (196条の2)	併科	3億円以下 (201条1項1号)
実用新案権侵害	5年以下 (56条)	500万円以下 (56条)	併科	3億円以下 (61条1項1号)
意匠権侵害	10年以下 (69条)	1000万円以下 (69条)	併科	3億円以下 (74条1項1号)
意匠権みなし侵害罪	5年以下 (69条の2)	500万円以下 (69条の2)	併科	3億円以下 (74条1項1号)
商標権侵害	10年以下 (78条)	1000万円以下 (78条)	併科	3億円以下 (82条1項1号)
商標権みなし侵害罪	5年以下 (78条の2)	500万円以下 (78条の2)	併科	3億円以下 (82条1項1号)
育成者権侵害	10年以下	1000万円以下	併科	3億円以下

	(67条)	(67条)		(73条1項1号)
回路配置利用権侵害	3年以下 (51条)	100万円以下 (51条)	—	100万円以下 (56条)

○関税法（水際措置違反関係）

	個人に対する罰則			法人に対する罰則 23
	懲役	罰金	併科	罰金
輸出入してはならない貨物の密輸出入犯 ^{24 25}	10年以下 (108条の4 1項、 109条1項)	3000万円以下 (108条の4 1項 109条1項)	併科	3000万円以下 (124条1号)
—上記の未遂罪（各条3項）	同上	同上	併科	同上
—上記の予備罪（各条4項）	5年以下	3000万円以下	併科	3000万円以下
輸出入してはならない貨物の密輸出入犯 ^{26 27}	10年以下 (108条の4 2項、 109条2項)	1000万円以下 (108条の4 2項 109条2項)	併科	1000万円以下 (124条1号)
—上記の未遂罪（各条3項）	同上	同上	併科	同上
—上記の予備罪（各条5項）	5年以下	500万円以下	併科	500万円以下

²³ 法人に対する罰則（両罰規定）については、関税法第117条第1項による。

²⁴ 本罪に該当する輸出してはならない貨物とは、関税法第69条の2第1項に規定されている「麻薬、向精神薬、大麻、あへん、けしがら、覚せい剤」（同第1号）である。

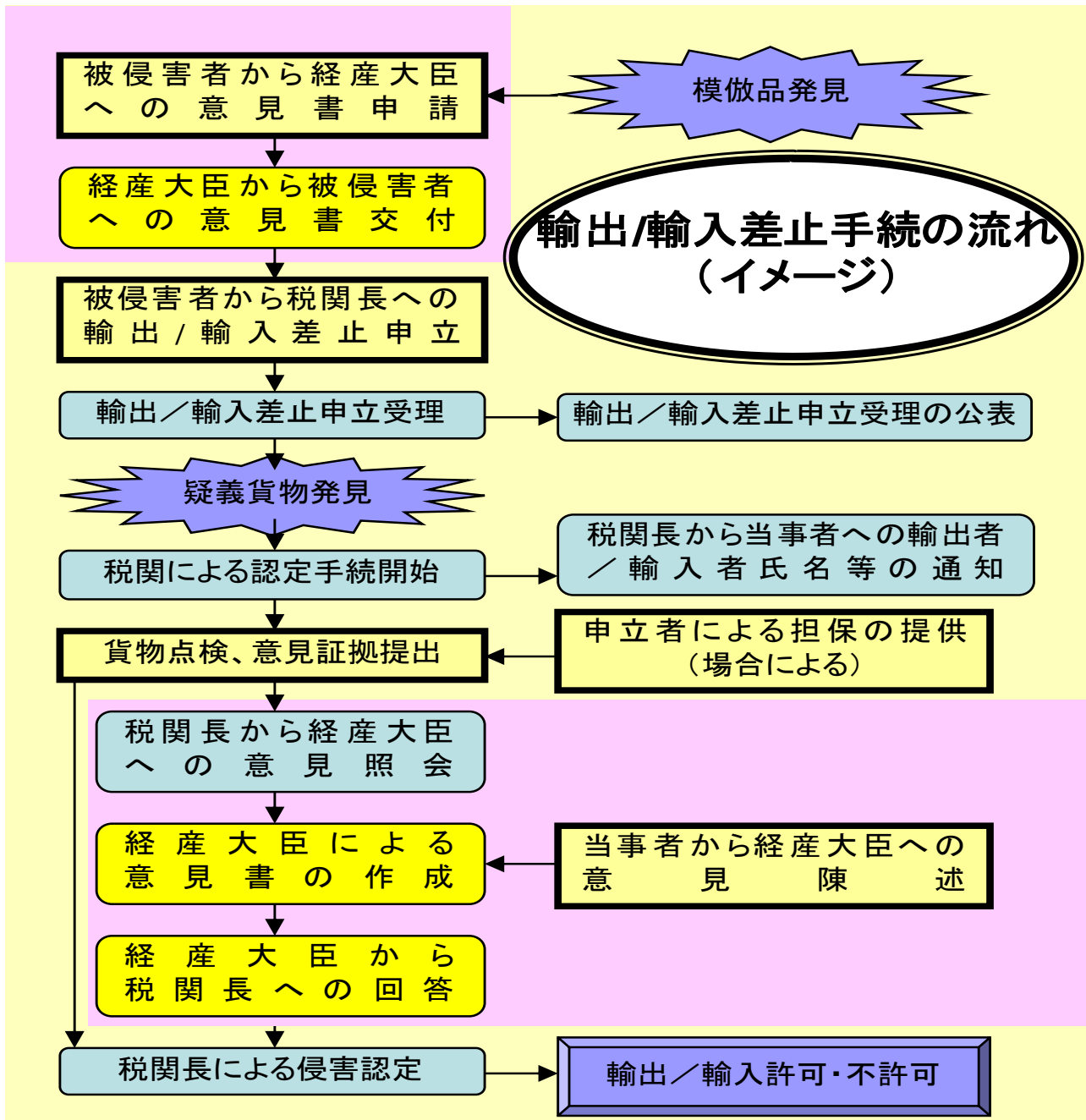
²⁵ 本罪に該当する輸入してはならない貨物とは、関税法第69条の11第1項に規定されている「麻薬、向精神薬、大麻、あへん、けしがら、覚せい剤及びあへん吸煙具」（同第1号）、「けん銃、小銃、機関銃、砲、これらの銃砲弾及びけん銃部品」（同第2号）、「爆発物」（同第3号）、「火薬類」（同第4号）、「化学兵器の禁止及び特定物質の規制等に関する法律第2条第3項に規定する特定物質」（同第5号）、「感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律第6条第20項に規定する一種病原体等及び同条第21項に規定する二種病原体等」（同第5条の2）、「貨幣、紙幣、銀行券、印紙、郵便切手又は有価証券の偽造品、変造品、模造品及び偽造カード（生カードを含む）」（同第6号）である。

²⁶ 本罪に該当する輸出してはならない貨物とは、関税法第69条の2第1項に規定されている「児童ポルノ」（同第2号）、「特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、著作隣接権、育成者権を侵害する物品」（同第3号）、「不正競争防止法第2条第1項第1号から第3号までに掲げる行為を組成する物品」（同第4号）である。

²⁷ 本罪に該当する輸入してはならない貨物とは、関税法第69条の11第1項に規定されている「公安又は風俗を害すべき書籍、図画、彫刻物その他の物品」（同第7号）、「児童ポルノ」（同第8号）、「特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、著作隣接権、回路配置利用権又は育成者権を侵害する物品」（同第9号）、「不正競争防止法第2条第1項第1号から第3号までに掲げる行為を組成する物品」（同第10号）である。

(参考資料5) 関税法に基づく不正競争侵害組成物品に係る水際措置の概要

関税法に基づき、特定の不正競争防止法侵害組成物品（①周知表示混同惹起品、②著名表示冒用品、③商品形態模倣品）の輸出及び輸入を、権利者の申立てにより税関で差し止めることが可能。（輸入差止：平成18年3月1日より 輸出差止：平成19年1月1日より）



**産業構造審議会知的財産政策部会
技術的制限手段に係る規制の在り方に関する小委員会 名簿**

敬称略（５０音順）

（委員長）

土肥 一史 日本大学大学院知的財産研究科教授

（委員）

青山 伸悦 日本商工会議所理事・産業政策第一部長
今子さゆり 日本知的財産協会デジタルコンテンツ委員会委員長（ヤフー株式会社法務本部知的財産マネージャー）
奥邨 弘司 神奈川大学経営学部准教授
亀井 正博 社団法人電子情報技術産業協会法務・知財運営委員会委員長（富士通株式会社知的財産権本部長）
川島 千裕 日本労働組合総連合会総合政策局経済政策局長
河野 智子 ソニー株式会社スタンダード&パートナーシップ部著作権政策担当部長
小塚荘一郎 学習院大学法学部教授
酒井 信義 社団法人日本映像ソフト協会管理部部長代理兼管理課長
中川 文憲 社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会事業統括部法務担当マネージャー
永田 義人 社団法人情報サービス産業協会企画委員会法務部会・知的財産WGグループ長（株式会社野村総合研究所法務・知的財産部知的財産室長）
野坂 雅一 読売新聞東京本社論説委員
萩尾 保繁 日本弁理士会不正競争防止法委員会委員長
長谷川泰彦 一般社団法人コンピュータエンターテインメント協会知的財産委員会委員（株式会社スクウェア・エニックス・ホールディングス法務・知的財産部長）
平嶋 竜太 筑波大学大学院ビジネス科学研究科教授
前田 哲男 染井・前田・中川法律事務所弁護士
宮川美津子 TMI 総合法律事務所弁護士
山口 厚 東京大学大学院法学政治学研究科教授
吉村 隆 社団法人日本経済団体連合会産業技術本部主幹

（計 19 名）

（オブザーバー）

内閣官房 知的財産戦略推進事務局参事官 奈良 哲
法務省 刑事局局付 後藤 有己
法務省 民事局局付 石渡 圭

財務省 関税局業務課知的財産専門官 上川 純史

文化庁 長官官房著作権課課長 永山 裕二

経済産業省 商務情報政策局文化情報関連産業課課長 信谷 和重

経済産業省 商務情報政策局情報国際企画室情報政策企画調整官 大澤 活司

産業構造審議会知的財産政策部会
技術的制限手段に係る規制の在り方に関する小委員会 審議経過

第1回 平成22年 9月30日

- 本小委員会の趣旨
- アクセスコントロールの回避規制について
- 関係団体ヒアリング
 - (1) 社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会（ACCS）及び 社団法人コンピュータエンターテインメント協会（CESA）
 - (2) 社団法人日本映像ソフト協会（JVA）
 - (3) 社団法人電子情報技術産業協会（JEITA）

第2回 平成22年10月19日

- 技術的制限手段に関する規制の法改正の実効性について
- 「のみ要件」の見直しなど技術的制限手段回避装置等の提供行為に係る民事規定の適正化について
- 技術的制限手段回避装置等の提供行為に対する刑事罰の導入について

第3回 平成22年11月26日

- 技術的制限手段の回避行為の規制の在り方について
- 技術的制限手段の回避サービスの提供行為の規制の在り方について
- 技術的制限手段回避装置等の製造行為の規制の在り方について
- 技術的制限手段回避装置等に対する水際措置の導入について

第4回 平成22年12月17日

- 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（案）について