

判決年月日	平成26年6月12日	担当 部	知的財産高等裁判所 第1部
事件番号	平成25年(ネ)第10067号		
<p>○特定の信号とともに記録されたプログラムのみを実行可能とし、特定の信号を有しないプログラムを実行不能とすることでプログラムの実行を制限する「検知→可能方式」が、不正競争防止法2条1項10号、7項の技術的制限手段に含まれると判断した事例。</p> <p>○インターネット上に不正にアップロードされているゲームプログラムをダウンロードして携帯用ゲーム機で使用することを可能にするいわゆるマジコンの譲渡等について、法人及びその代表者に対する、差止及び損害賠償を認容した原審判決が維持された事例。</p>			

(関連条文) 不正競争防止法2条1項10号、7項、3条、4条、平成23年法律第62号による改正前の不正競争防止法2条1項10号、民法709条、719条、会社法429条1項、653条

1 本件は、① 被控訴人(第1審原告)が控訴対象外の第1審原告らとともに、控訴人ら(第1審被告ら)が本件DS用マジコンを、輸入・販売等したところ、当該行為は不正競争防止法(以下「法」という。)2条1項10号に掲げる不正競争に該当するとして、法3条に基づき、本件DS用マジコンの譲渡、輸入等の差止め及び廃棄を求め、② 被控訴人が、上記の者らは本件DS用マジコンを輸入・販売等したところ、当該行為は平成23年法律第62号による改正前の不正競争防止法(以下「旧法」という。)2条1項10号に掲げる不正競争に該当するとして、法4条、民法709条、会社法429条1項、653条、民法719条に基づき、損害金の一部及びこれに対する遅延損害金の支払を求めた事案である。

2 原判決は、① 差止請求については大半の請求を認容し、廃棄請求については棄却し、② 損害賠償請求についてはその一部を認容した。

これに対して、第1審被告らのうちの一部が被控訴人のみとの関係で本件控訴を提起した。

3 本判決は、法2条1項10号の意義について、次のとおり判示し、「検知→可能方式」もこれに該当するとした。

「(2) 法2条7項にいう技術的制限手段の意義

ア 控訴人らは、法2条7項の技術的制限手段には、ある信号が存在して初めてあるプログラムの実行や映像や音の視聴が可能になる「検知→可能方式」は含まれない旨を主張し、このことを前提にその主張を展開するので、まずこの点について検討する。当裁判所は、次のとおり、法2条7項の技術的制限手段に「検知→可能方式」は含まれると判断する。

イ まず、法文の文言から検討する。

法2条7項は、「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・・・

プログラムの実行・・・を制限する手段であって、視聴等機器・・・が特定の反応をする信号を・・・プログラムとともに記録媒体に記録・・・する方式によるものをいう。」と定義されている。同項の文言によれば、前者のプログラムと後者のプログラムは同一のプログラムであることは要求されていないものと解される。すなわち、法2条では、同一の条項中に複数の同一文言が現れ、これらが同一の対象を指す場合には、「当該」あるいは「その」との文言を付して限定しており（例えば、同条1項1号の「その商品等表示」、3号の「当該商品」、5号の「その営業秘密」、15号の「当該商標」等）、このような規定方法は7項と同時に立法された1項10号、11号でも踏襲されている（10号の「当該装置」、「当該プログラム」、「当該機能」、「当該技術的制限手段」、11号の「当該特定の者」）。また、法の他の条文（例えば、法5条、7条ないし13条、18条、19条、21条ないし23条、25条、26条、30条等）でも同様とされている。このように、法（不正競争防止法）においては、同一の条項中に複数の同一文言が現れ、これらが同一の対象を指す場合には、「当該」あるいは「その」との文言を付してこれを明示する形式を比較的厳格に遵守していることからすれば、前記の法2条7項の文言中の2つのプログラムは、同一のプログラムであることは要求されていないと解するのが合理的である。

このような解釈を前提とするならば、実行が制限される前者のプログラムが、技術的制限手段とともに記録媒体に記録される後者のプログラムよりも広義である場合も、法2条7項所定の「技術的制限手段」に該当することとなることから、承認を受けたプログラムを除きプログラム一般（前者のプログラム）の実行を制限するために、技術的制限手段を特定のプログラム（後者のプログラム）とともに記録媒体に記録するような形態（「検知→可能方式」）も、法2条7項所定の「技術的制限手段」に含まれるとの結論が導かれることになる。

ウ そこで、上記の解釈が、法2条7項の制定過程に照らして、合理的であるか否かを検討する。

(7) 法2条7項及び1項10号（及び11号）の制定に際しては、合同会議の報告書が公表され、コンテンツの提供に当たってコピーやアクセスを管理する技術が施されているところ、これを無効化する行為が広がりつつあり、これを放置したのでは、コンテンツ流通の発展の障害ともなりかねないとの認識のもとに、コピー管理技術及びアクセス管理技術の無効化機器や無効化を行うプログラムの蔓延を抑制するための法的ルールとして、こうした管理技術の無効化機能を有する機器等の提供を不正競争防止法上の「不正競争行為」として規定することが提言された（前記(1)エ(7)）。これを受けて、平成11年改正の改正法が国会提出された際の報道発表資料では、差止請求や損害賠償請求を、「コンテンツ提供事業に関与する者（コンテンツ発送者、機器メーカー等）に認める。」旨の記載があった（同(イ)）。国会審議の際にも「コンテンツ提供事業」は「対価を得て音楽や映像といったコンテンツを提供する事業」を意味するとされていた（同(ウ)）。平成11年改正が成立後に、立法担当者らによって執筆された「改正解説」でも、「コンテンツ提供事業においては、音楽、映像等を多数のユーザーに提供できるように加工する者、音楽、映像等を視聴するための機器・ソフトを製造する者等の様々な事業者・・・が連携している」とした上で、これらのコンテンツ提供事業者の存立基盤を確保す

ることが必要であった旨の指摘をしていた（同（イ））。

このように、平成11年改正は、コンテンツ提供事業者の利益を保護することを目的としていたこと、そして、保護の対象となるコンテンツ提供事業者として、コンテンツの制作者のみならず、「機器メーカー」や「機器を製造する者」を含めてコンテンツ提供事業に関与する者を幅広く含むものと理解されていたと認められる。加えて、技術的制限手段の実例として、「〇無許諾記録物が視聴のための機器にセットされても、機器が動かない（ゲーム）」ことも掲げられていた。前記イのとおり、「検知→可能方式」をも技術的制限手段に含まれると解釈した場合には、機器メーカーや機器を製造する者において当該機器で利用可能なプログラムや映像、音を選択することをも許容することにつながるところ、平成11年改正が「機器メーカー」や「機器を製造する者」も保護対象として想定したことに照らせば、前記イの解釈は、平成11年改正の趣旨に沿ったものであることになる。

- (イ) さらに、平成11年改正に当たっては、規制すべき対象としてMODチップが実例として挙げられていた。すなわち、合同会議の報告書では、新たな課題の例として、「正当に購入されたゲームソフトが一般のCD-Rに複製された場合、その複製物をゲーム機に装着しても使用できないように仕組みられているが、このような仕組みを働かなくするチップ」が問題とされ（前記(1)エ(ア)）、国会審議でも、改正の背景となっている具体例として「ゲームメーカーの方では、販売をする正規の製品につきまして、パソコンで複製することのできない特殊な信号をつけておるわけです。・・・こういう信号を検知するゲーム機の機能というのを妨害するようなチップが、雑誌等の広告あるいはインターネットなどで売られておまして」、「ゲームソフトをただで見られるような、無断でやれるような装置、これをMODチップと言っております」等と答弁されている（同(ウ)）。立法担当者らによる改正解説でも、技術的制限手段の実例として、「〇無許諾記録物が視聴のための機器にセットされても、機器が動かない（ゲーム）」を掲げ、「MODチップ（ソニー用）といった部品の販売が急増している。」としていた（同(イ)）。

MODチップは、特殊な信号を欠くためにゲーム機で実行できないはずのパソコン等で複製したゲームソフトを、実行可能にする機能を有するものであり（同(オ)）、「検知→可能方式」を妨げるものである。かかるMODチップが規制対象として想定されていたことからすると、平成11年改正は「検知→可能方式」をも技術的制限手段に含まれる趣旨であると解するのがその意図に沿うと解され、前記イの解釈を支持するものである。

- エ 以上について、控訴人らは、前記イの法2条7項の2つのプログラムが同一のプログラムであると解されるべきと主張する。しかし、かかる控訴人らの解釈は、法文の文言上も支持されないし、平成11年改正の立法過程で、自主制作ソフト等の実行を可能とすることに意義を認めるなどして、「検知→可能方式」のものを規制の対象から外すことを意図したことを窺がわせる証拠は見いだせないことから、採用の限りではない。

また、控訴人らは、平成23年改正の際の国会審議で、プラットフォームの囲い込みを保護するものではないとの答弁がされたことを指摘するが、当該答弁は「のみ」要件を削除する平

成 23 年改正に関するものである上に、その趣旨が「検知→可能方式」を技術的制限手段から除外する趣旨であるとまでは理解できない。さらに、平成 23 年改正に際しては、「「のみ」要件を欠くと称する装置等が氾濫しており」と指摘され（前記(1)エ(キ)）、その趣旨は、「不正競争の定義に・・・追加する」（同(ク)）ことにあるとされていたが、これにしても、「検知→可能方式」が旧法の技術的制限手段に該当しないことを意味とするものとは解されず、むしろ、「検知→可能方式」が旧法の技術的制限手段に該当することを前提に、その他の機能を有することを仮装することで規制を免れようとする行為を防止することを目指したと解されるから、控訴人らの主張を基礎付けるものとは言い難い。また、控訴人 X 1 は、かかる解釈は憲法 21 条に違反するとも主張するが、独自の見解に基づく主張であり、採用の限りではない。

オ 以上よりすると、法 2 条 7 項の「技術的制限手段」とは、「検知→可能方式」をも含むものと解釈するのが合理的である。」

4 その上で、本判決は、「本件 DS 用マジコンに登載されたローダプログラムは、法 2 条 1 項 10 号にいう「技術的制限手段・・・により制限されている・・・プログラムの実行・・・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・・・機能を有するプログラム」に該当する。そして、本件 DS 用マジコンは、これを「記憶した機器」に該当することになる。」と判示し、さらには、「ローダプログラムが、それ以外の機能を有することを窺がわせる証拠はない。」とした。

5 以上を前提に、本判決は、結論を同じくする原判決は正当として、控訴人らによる控訴をいずれも棄却した。