

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（第2回）議事録

日時：平成22年10月19日（火）10：00～12：00

場所：経済産業省本館17階第一特別会議室

議題：アクセスコントロールの回避規制について

議事内容：

○土肥委員長　定刻でございますので、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の第2回を開催いたします。

　本日は申しましたように2回目の委員会でございますけれども、事務局から前回ご欠席であった委員のご紹介をお願いいたします。

○中原知的財産政策室室長　それでは、ご紹介をさせていただきます。

　染井・前田・中川法律事務所弁護士、前田委員。

○前田委員　前田と申します。よろしくをお願いいたします。

○中原知的財産政策室室長　TMI総合法律事務所弁護士、宮川委員。

○宮川委員　宮川と申します。よろしくをお願いいたします。

○中原知的財産政策室室長　それから、前回代理出席でございましたけれども、青山委員でございます。

○青山委員　日本商工会議所の青山です。よろしくお願い申し上げます。

○中原知的財産政策室室長　なお、吉村委員、小塚委員は、本日は都合によりご欠席とのご連絡をちょうだいしております。

○土肥委員長　ありがとうございました。

　具体的な審議に先立ちまして、配付資料の確認について説明をお願いいたします。

○中原知的財産政策室室長　配付資料の確認をさせていただきます。

　本日の配付資料につきましては、配付資料一覧にございますとおり、資料1の「議事次第」、資料2の「委員名簿」、資料3の社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会（ACCS）様及び一般社団法人コンピュータエンターテイメント協会（CESA）様ご提出資料の「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」というペーパー、資料4の「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」、資料5の「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」の5点と、それから参考資料が7点ございます。また、委員を初めとするメインテーブルの皆様には事務局より追加の資料も配付させていただいております。不足等ございましたらお申し出いただければと存じますが、いかがでしょうか。

○土肥委員長　ありがとうございます。

それでは、早速議題に入らせていただきます。

まず、資料3で「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」につきまして、社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会（ACCS）中川委員、及び一般社団法人コンピュータエンターテイメント協会（CESA）長谷川委員より説明をお願いしたいと存じます。よろしく願いいたします。

○中川委員　おはようございます。コンピュータソフトウェア著作権協会の中川でございます。

今回も弊協会並びにコンピュータエンターテイメント協会の2団体で、先般、前回の委員会でご質問・ご意見等ございました法改正の実効性について、並びにご質問でいただいております製造に関する被害の実態等について、その点については口頭ではございませんけれども、あわせてご報告させていただければと思います。

資料といたしましては、資料3をごらんいただきながらご説明いたします。私からひとあたりご説明させていただいた後、長谷川委員から必要があれば補足していただくという形でやらせていただきます。

皆様に取り立てて今さらということではないのかと思いますけれども、私ども権利者側といたしましては、著作権等の被害を抑止・防止するためには法規制というのはもちろんではありますけれども、それと同時にユーザーへの教育啓発や技術的対策といったものが重要であるというところでもあります。しかしながら、今回法規制の強化を求めている背景といたしましては、被害防止策の有効な柱である技術的対策というものが無効化されてしまっていることと、その結果、ユーザーの教育啓発にも影響を及ぼしていることというものを理由としております。

実際に平成11年に改正がありまして、その際に技術的制限手段を回避する機器について民事的措置が可能になったということを受けて、権利者のほうでは法律などに基づいた、そういった機器を販売する店舗やウェブサイトといったところに対して内容証明等、どちらかというと強い警告を発することによって、その当時問題となっておりましたMODチ

ップといったものを販売するようなサイトであるとか店舗について、それをさせなくなる、実際に減少させる、もしくは公然と販売をしなくなるようにといったことができでございます。

しかしながら、今回、例えばニンテンドーDSの「技術的対策」を無効化する機器が、自作プログラムの実行や音楽・映像といったものを起動できるのではないかと。そういった機能を有すると称してユーザーからみて普通に販売されている実態によって、本来であればできるはずでないコピーされたゲームの遊技を可能として、著作権を遵守しなければいけないのだという教育・啓発自体をないがしろとするような事態になっているのではなかろうかと。また、それと同時に、正規のゲームソフト以外のプログラムが利用されることに伴って、そのコンテンツ提供事業者の収益獲得・対価回収機会といったものを損なっているのではなかろうかと考えております。ですので、今回の法改正というのは私どもにとって非常に必要なものであり、また、それによって被害の防止・抑止については大きな効果をもたらすものであろうと期待をしているところでございます。

具体的な点でございますが、まず、「のみ要件」の緩和というところに関しましては、さきにも申しましたとおり、当該機器やプログラムが技術的制限手段を回避した上で、ゲーム起動以外のことができる。例えば音楽を起動できるとか、音楽を動かせるとか、自作ゲームが動かせるとか、こういったことをもって、「のみ」ではありませんという言い逃れや訴訟における反論を退けることができ、効果的に販売の抑止効果や防止といったことを講じることができるようになるのではなかろうかと。また、前回の委員会でも申し上げましたとおり、直ちに不正競争防止法になじむかどうかは今後の議論になるかと思いますが、ユーザーの回避行為の規制といったものによってユーザーに対して直接的な啓発・教育を行うことができる。それ以外にも、もちろん悪質な場合であれば損害賠償請求等も可能になってくるだろうと考えております。

従前の報告のとおり、被害実態に関しましては、住所不定での販売者——名前をころころ変えるとか、どこにいるかよくわからないといった販売者がいるわけですが、こういった方々に対しては民事では到底手が出せない状況になってございます。こういった方々の違法行為を取り締まるためには、刑事罰を導入して捜査機関の手によって対策を講じることが必要だろうと。見た目上の名前がどんどん変わっていても、真の名前や本当の名前を追いかけることができるということであれば、捜査機関の手によって対策を講じることが可能になるだろうと。実際、改造されたゲーム機に関しまして商標権侵害等で刑事事件

が行われているわけですが、その結果、その販売が目に見えて減少したり、周辺機器や周辺アクセサリ等を輸入・販売していた業者についても同様に大きく減ったという立法事実もありますので、今回、法改正がなって不正競争防止法違反による刑事摘発が行われれば、抑止効果はかなりのものになるだろうということを考えております。ですので、刑事罰導入による取り締まりの実効性の確保と必要性については極めて高いと思料しているところでございます。

なお、この刑事罰の導入によって、民事措置では対策ができなかった事案にも対応できるようになり、それで違法行為取り締まりの実効性というのは格段に向上すると期待できますけれども、それに加えて、税関での水際措置に関しましては商品が日本市場に流入する入り口での取り締まりを可能にするので、人的・費用的にも格段に効率的な取り締まりが可能になることは明らかだと考えております。この水際措置の導入というのは本件被害救済の実効性が高いところもございまして、また、導入による弊害もないと思料されるところでございますので、速やかに法改正がなされることを希望する次第でございます。

前回ご意見ございました、製造は一体どこで行われているのかということに関しましては、一応幾つか調べてはみたのですが、やはりカスタムフォームウェアにつきましては、ウェブ等の情報によれば海外のハッカーチームによって開発されていると記載されているページもあることはあるのですけれども、その実態というのはやはり不明であると。また、プログラムであるので、インターネット上で一たん配信等がなされてしまうと世界じゅうどこでも入手可能な状況になってしまうので、その配信を行う発信源がどこになっているのかを推測することは極めて難しいという状況でございます。

また、マジコンに関しては前回もいいましたとおり中国を中心として海外で行われて製造されていることは想定できますが、実際製造地は不明であるというところでございます。ただ、弊協会会員社のニンテンドー社にお伺いしたところ、海外の税関等で差し止めをしたマジコン等の発送元を確認したところ、香港や中国本土といったものが多数を占めることが確認できております。このことから想定するに、香港や中国本土、中国を中心として製造がなされているものであろうということが想定できるところでございます。

簡単ではございますが、以上です。

○長谷川委員　では、1点だけ補足で。

強調なのですが、この手の問題は何か1つの手段で特効薬があるというものではないので、冒頭にご説明しましたとおり、ユーザーへの啓発、法的制度の対応、技

術的な手段による対策、この3本柱がそろっていないと効果的な手は打てません。ユーザーへの啓発ですとか技術的対応というものは我々の自助努力でやるべきだと思っておりますが、それを支えるバックボーンである法律制度に今不備があるのではないかとというのが我々の問題意識でございます。

以上でございます。

○土肥委員長　　ありがとうございました。

同様にコンテンツ事業を行っておられる社団法人日本映像ソフト協会の酒井様、何か補足がございましたらお願いいたします。

○酒井委員　　日本映像ソフト協会の酒井でございます。

私どもの先日のプレゼンに対しましても、製造国が一体どこなのかというご質問をちょうだいいたしましたところでございます。ネット上の情報で調べますと、例えばイギリスでつくられたものもあり、アメリカでつくられているものもあり、中国でつくられているものもあるということだろうと思います。いろいろなソフトがございますので、どこでつくられているかということがは、今申し上げたことがすべてではないだろうとは思いますが、主に外国でつくられているということになろうかと思っております。

今、中川さんからもお話がございましたように、こうしたものはネット上でも配布をされているわけでございますので、例えばイギリスでつくられたものなどにつきましては、つくったところのサイトは今閉鎖されていますけれども、別のサイトで同じソフトが配布されている状況がございます。そうした海外のサイトにアップロードされているものの規制を日本の国内法等で対処することはなかなか難しいわけでございますけれども、せめて日本国内で行われる提供行為についての抑止効果、実効性のある法規制をお願いしたいということでございます。先日私どもが申しあげました点につきまして、海外のサイトに差し止め請求をすることが難しい、民事的措置をとることが難しいことが刑事罰導入の根拠としていかがなのかというご質問もちょうだいしたところでございますけれども、2次的な提供行為は日本国内で行われており、その2次提供行為についての抑止力が民事上の責任だけでは不十分だと感じられているところございまして、ぜひとも刑事罰の導入をお願いしたいと考えている次第でございます。

以上でございます。

○土肥委員長　　ありがとうございました。

それでは、今、3方の委員から説明がございましたけれども、何かご質問はございます

でしょうか。

それでは、私から少しお尋ねしたいのですけれども、今のご説明からいたしますと、機器の製造なりプログラムの開発というのは国内ではおこなわれていない。つまり、外国で行われておって、したがってその提供行為に注目してコントロール、法的な対応を考えればよいと、こういう趣旨でしょうか。

○中川委員　　そういった意味ではなくて、全体に係っているところですので、刑事罰、水際措置についてを中心にご説明させていただいております。

製造行為並びにサービス提供行為に関しましても前回の委員会でご報告させていただきましたとおり、製造行為に関しましては、確かに今流通しているものについては、例えばマジコンであれば中国でつくられて日本に入ってきているよというお話があるかと思えますけれども、国内において正規品で技術的手段を回避する、ツールをつけるとか機器をつける、またプログラムを導入してあげるといったサービスとかは今まで行われています。また、製造に関しては、正規品にカスタムファームウェア等を導入してから販売する行為というのは直ちに製造行為といっても過言ではなかろうと考えられますので、製造行為並びにサービス提供行為についても同様に規制の対象としていただきたいというのが私たちの趣旨でございます。

○酒井委員　　今、中川さんがおっしゃられたのとほぼ同趣旨でございますが、「海外で主につくられている」と申し上げた次第でございますが、日本ではつくられていないと申し上げているわけではございません。私どもがどこでつくられたかということ把握できていないというだけでございまして、今現在日本国内でつくられているかもしれませんし、また、近い将来日本でつくられることがないともいえないと考えているところでございます。

○土肥委員長　　ありがとうございました。

ほかにいかがでございましょうか。この点は、ご質問については特によろしいですか。

それでは、続きまして、本日のメインの議題になるわけでございますけれども、事務局から「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」及び「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」についての説明をいただきたいと思っております。

この2点の質疑についてはまとめてこの後時間を設けておりますので、その際をお願いいたします。

それでは、お願いいたします。

○中原知的財産政策室室長　それでは、資料4と資料5に基づきまして、関連しますので一気通貫でご説明をさせていただければと思います。

まず、最初に資料4の「「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等に係る民事規定の適正化」というペーパーでございます。

まず、問題の所在でございます。これは改めて確認させていただくまでもないかもしれませんが、現行の不正競争防止におきましては、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わけでございます。これは、こうした規律の導入時におきまして確認をされました、規制内容は必要最小限であるべきだという基本原則を踏まえまして、要は映像や音の視聴等装置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だと考えられます。すなわち、「のみ」要件がございませんと「偶然に」回避する機能をもっている装置もその対象となってしまいますことから、提供事業者の皆様におきまして常に「妨げる」機能をもっているかどうかを確認することまで要求するのは過度だろうということでありまして、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と言われております。

ただ、現状では、先ほど来ご説明がございましたように、インターネットの情報技術の進展とともにコンテンツ侵害の種類というのも多様化しているのだという背景があるわけでございます。具体的に申しますと、技術的制限手段を回避する機能のほかに追加的に他の機能が付されているということで、こうした法制上の「のみ」要件を欠くと称する装置等が氾濫しておりまして、コンテンツ事業を担われる皆様方に甚大な被害を与えているというご報告があるところでございます。

例えば、1ページの下に書いてございますように、使用の実態にかんがみますと、その中核を成す機能はある種違法複製ソフトの起動であるものの、そういったもの以外にも音楽・映像の再生あるいは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などが挙げられるわけでございます。こうした装置に対しましては回避機能「のみ」を有しているのではないかという指摘に対しまして、いや、「のみ」要件を満たさないのではないかという抗弁が出てきてしまうということでありまして、実際に現場で問題に対処されていらっしゃる皆様方におかれましては相応の苦勞をなさっているというご報告を

いただいているところでございます。

参考までに、想定される事例というものを2つほど掲げさせていただいております。

(1)は、A社で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な技術的制限手段を用いているというときに、B社はインターネット上に流通する不正ソフトあるいは音楽・映像ソフトなどを格納したマイクロSD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というものを提供しているということで、本来であればゲームメーカーA社のゲーム機では不正ソフトは稼働せず、利用することはできないが、Bの提供する装置を利用することで稼働し、利用することができるようになるというものでございます。これは第1回部会におきましても、その旨、参考としてご覧いただいた方もいらっしゃるのではないかと拝察いたします。

2ページの下にまいりまして、「検討」でございまして。その検討の方向観でございましてけれども、現在問題となっているこうした回避装置と申しますのは、今申し上げましたとおり、回避装置以外の機能を有するといわざるを得ないものがみられる一方で、現行法の「のみ」要件の解釈如何によっては、こうした回避装置というものに適切に対応することが困難となる事態が生じるものと考えられます。したがって、これについては適切な改正措置というものを考える必要があるのではないかと考えられます。内閣官房においてとりまとめられました知財計画におきましても、その「のみ」要件の見直しという宿題を私どももちょうだいしているところでございます。ただし、平成11年の改正時に確認されましたような原則、すなわち問題解決のための市場ルールというものがかえってコンテンツ提供事業者の利益あるいは利用者の皆様の利便性を損なったり、情報技術の進展といったものを阻害したりすることがないように、取引コストの低減と取引形態の多様性を確保すること、それから技術開発への悪影響を最小限とすることといったことを旨として検討を進める必要があるのではないかと考えられます。

3ページの「主な論点」でございまして。ここから具体的な論点に入ってまいりましてけれども、不正競争防止法第2条第1項第10号・11号の規律の実効性を確保するためには、現在起きているそうした回避装置の実態を含めまして、回避機能以外にも機能をもつと称する装置、すなわち「のみ」要件を満たさないのだと称する装置等にも、一概に規律対象から排除するのではなくて、こうしたものについても確実に規律対象とし得るように検討することがまずもって必要ではないかと考えられます。その際には、先ほど来申し述べました基本原則を踏まえまして、装置の利用者の利用実態あるいは販売者の販売対応といった

事情を総合的に考慮しつつ判断した場合におきまして、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ます。この点につきましては、「のみ」要件の見直しにつきまして他法令というものを参考にしながら、ここにおきましては「専ら」とする案、あるいは「主たる」という規定を置く案という2つを候補に、このペーパーでは検討させていただいております。すなわち、「専ら」といいますのは、コンテンツの主視聴、実行または記録を「技術的制限手段の効果を妨げることにより、可能とすることを『専ら』その機能とする」装置等に限定する方式。あるいは、ここの部分を「技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とすることをその『主たる』機能とする」装置といったような限定とする方式。この2案について検討をさせていただいております。

まず、「専ら」案についてでございます。「専ら」案といいますのは、「のみ」要件とは異なりまして、「妨げる」機能以外の機能を有している場合の装置についても、該当性を主張することができるのではないかと考えられます。そして、いわゆる「専ら」に該当するか否かの判断につきましては、例えば装置等に占める回避機能の物理的な割合といったことのみならず、装置等の利用者の利用実態あるいは販売者の販売対応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ですとか、あるい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ことが考えられます。このように解しますときは、「専ら」案に緩和することによりまして、該当性の判断がいたずらに困難となることはなく、正当な事業者等の事業活動への悪影響というものは生じないのではないかと考えられます。

次に、イ) 案、「主たる」案について検討をさせていただいております。「主たる」というものはなかなか悩ましい検討でございますけれども、例えば警報の名誉毀損罪の「専ら公益を図る」という規律のコンメンタールなどを拝読しますと、「同規定の『専ら公益を図る』目的か否かは、主たる動機が公益目的であれば足りるもの」として、「主たる」と「専ら」とに大きな異同は存在しないように解するものがある一方で、例えば公益法人認定法におきまして「主たる目的」との規定があるところ、「主たる」に該当するかどうかといえますのは、公益目的事業比率の見込みが50%以上とするといったように幅広く解するものがございます。のように「主たる」の言葉自体にこうした解釈の余地が大きく出てしまうということを踏まえますと、正当な事業活動への萎縮効果というものは最小限に抑えるべきだという、先ほど確認をさせていただきました基本原則によりまして、必ずしも

この案を採用することには躊躇がないとはいえないところかと思えます。

こうしたことを踏まえますと、現行の「のみ」要件というものを緩和するに当たりましては、「専ら」要件の方向で検討を進めることが妥当ではないかと、このペーパーでは提示をさせていただいているところでございます。

なお、従来から問題になっております、コンテンツに付された技術的制限手段を検知しない、いわゆる無反応機器といわれるものなどにつきましては、現行法におきましては当然規律の対象としておりませんところ、実態にかんがみますと新たにこれを規律対象とする具体的な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適当であると考えられるところでございます。この無反応機器といいますのは、「のみ」要件というものを規定している現行法におきましては必然的にその対象とならないと考えられておりますけれども、「のみ」要件を緩和した場合におきましても、利用実態や販売者の販売対応などの事情を総合的に考慮しつつ、営業上用いられる技術手制限手段の回避を中核的な機能とするものであるかどうかという判断に照らしますときは、仮に「専ら」という要件を採用したとしましても、無反応機器についていたずらに規律対象となることは想定されないと考えられますことから、この点につきましては現行法の規律の実態が維持されるのではないかと考えております。

それから、4ページの下「主観要件」でございます。平成11年の現行の規律導入時におきましても、主観要件の可否について議論をちょうだいされたことを確認しております。この主観要件といったことを要求することとします場合には、必ずしも不正競争行為によりこうした行為を規律し、差止請求を実行化しようという法の趣旨が生かされないことが懸念されますこと、また、仮に「図利加害目的」を有しない場合としましても、コンテンツ提供事業者の皆様にある種、大きな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ことから、見送られたというふうに確認をいたしておるところでございます。昨今、こうしたインターネット等情報技術が多様化してまいりましてコンテンツ侵害の被害の対応も拡大している、あるいは回復の困難性といった度合いにも拍車がかかっていることなども踏まえますと、コンテンツ産業における差止請求等の実効性の確保は一層重要になってくると考えられます。

他方、こうした主観要件を付すことによりまして規律対象をより明確にできるのではないかという指摘もございますけれども、先ほど来申しましたように「のみ」要件を緩和したとしましても規律対象がいたずらに不明確になることはなく、主観要件を付すことが不

可欠だとまではいえないのではないかと考えられます。

こうした観点を踏まえますと、主観的要件については現行法の規律を維持するというところでどうかというのが②でさせていただいている提案でございます。

それから、次に「③装置を組み込んだ機器等の扱い」でございます。先ほど来ご説明申し上げます現行の不正競争防止法第2条第1項第10号及び11号におきましては、規律対象の装置等につきまして「当該装置を組み込んだ機器を含む」というものが括弧書きで規定されておまして、これらの号に定め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組み合わせられたものを含む」とされております。これらの規定を以下「組込規定」と呼ぶことにしまして説明をさせていただきます。こうした組込規定ということが設けられました趣旨といたしますのは、立法当時の経緯などを確認いたしますと、回避機能の幅についていわゆる「のみ」要件であるということを前提として、「機能のみを有する装置等」とだけ規定した場合におきましては、例えば、マクロビジョンキャンセラーの提供は不正競争行為であるけれども、そうしたマクロビジョンキャンセラー機器内蔵ビデオデッキというもの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免れようとする脱法的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ような行為であれば、内蔵する装置のみを提供する行為と同様に、不正競争行為の対象とするということを確認的に規定しているのだということが当時の経緯からうかがえるわけでございます。

しかしながら、今回「のみ」要件というものを緩和いたします場合には、回避機能が中核的なものであるかどうかを総合的に判断することになりますことから、組込規定というものを引き続き維持することが必要かどうかについて検討を行う必要があるのではないかと考えられます。一方で、「専ら」装置ということで検討をします場合には、こうした名目的なものを組み入れるという脱法的行為も「専ら」の理解といったところで対処することができるものと一定程度考えられるわけですから、こうした規定がさらに必要かどうかについてはさらなる検討が必要なのではないかと考えられます。

また、「のみ」要件を緩和しつつ前述の組込規定を残すこととした場合におきましては、事業者の皆様における予見可能性が小さくなるという指摘もあるところでございますので、これらを含めてどのように考えるかという検討が必要ではないかと考えられます。プログラムについても同様のことがいえるというわけでございます。

それから、回避機能を中核する装置の部品一式であっても、それ自体が装置の部品一式ですから、それを買ってきても直ちにそれが回避機能を有する装置にならないわけでごさいますけれども、これを容易に組み立てることができるといったものを提供する行為につきましても、装置自体を提供するといった行為と同様に不正競争阻害効果を有しますことから、規律することが望ましいと考えられるのではないかとこの提案をさせていただいております。

それから、5ページの下の「単体では回避機能を果たさない装置等の取り扱い」ということをごさいます、昨今、装置等単体では技術的制限手段の回避機能を有しないものの、装置等単体に特定のプログラムを組み合わせることによって技術的制限手段の回避が実現されるような装置の提供行為が出現しておりますけれども、仮に「のみ」要件を緩和した先ほどの要件後における、例えば、「専ら」装置単体の提供行為に係る不正行為、「専ら」に変えた後にこうした装置を提供行為することについて、不正競争防止法上どう考えるかにつきましては、以下のとおりではないかと考えられます。

まず、ある装置等の単体について、それ自体では完全には回避機能は果たさないものの、それと特定のプログラムといったものを合わせた装置などを全体として、これは利用者の利用実態あるいは販売者の販売態様などを総合的に考慮しつつ判断した結果、これは技術的制限手段を妨げる機能を中心的な機能とする装置等に提供していることと同じではないかと考えられるような場合であって、その装置等単体の購入者というものが、それを買ったらそのプログラムを合わせることが確実だろうという場合につきましては、第2条第10号・11号の提供行為を構成する蓋然性の高い行為と考えられますので、「のみ」要件が緩和された場合においてもこれらの号の規制対象とし得るのではないかと考えてはどうかということをご提示させていただいております。

それから、例外規定の整備でございます。不正競争防止法第19条第1項第7号におきましては、提供行為について適用除外規定を設けております。管理技術の試験あるいは研究といいますのは、新しい管理技術を用いたコンテンツ提供というものを促進する役割があるということにかんがみまして、例外としてそれを取り扱うことが必要であるという考え方を踏まえまして設けられたものでございます。当時の議論におきましては、「試験研究のために用いられる装置だけではなく、もっと広範に適用除外を設けるべきではないか」という指摘もされました。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などの提供についても、あるいは図書館等で用いられる装置等であっても、使われ方

次第ではコンテンツ提供事業者の皆様に甚大な損害を与える可能性もあるという理解もあったわけであります。しかし、当時は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かどうかというところで判断していけばよいのではないかとということで整理をされたということでございます。こうしたことを踏まえますと、例外規定の整備を必要とするかどうかという点につきましては、今回の立法に当たりまして現行規定を変えろということとせずとも、現行規定を維持するということによいのではないかと考えておるところでございます。その旨の提案をさせていただいているところでございます。

次に、資料5にまいります。

若干重複するところもありますけれども、「技術的制限手段の提供行為に対する刑事罰の導入」ということでありまして、冒頭、中川委員、長谷川委員、酒井委員からご説明がありましたように、現在こうした民事的な措置といいますのは一定の限度で手当がされているわけでございますけれども、先ほど来申し上げましたように「のみ」要件というものに加えまして、1 ページ(2) に「現状」の第2 パラグラフで書いてございますように、いまだに技術的制限手段の効果を妨げるための装置といったようなものが露天商あるいはパッタ屋等でゲリラ的に販売されているという事実が報告されているところでございます。

例えば、露天販売に関する問題点として書かせていただいておりますように、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とる業者も出ているということでございます。前回の審議会におきましても中川委員からご報告がありましたように、尾行して追跡することは身体的な危険を伴うという事態も報告をいただいているわけでございます。それから、ネットショップに関する問題点としまして、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って、厳密な本人確認がなされていないといった指摘もあるわけでございます。また、こうしたネット販売では一応特商法上の記載が必要とされていますが、全く店舗情報が記載されていないですとか、あるいは記載されていても虚偽であるといったケースなどが多々存在しまして、販売者を特定することが困難であるといった指摘があるわけでございます。

一定の限度で民事的な救済に関しましてもその抑止効果というものはあるわけでございますし、それに伴う差止損害賠償ということに基づいて一義的にはその権利者の皆様でご努力を賜るということが必要であるということとは間違いのないわけでございますけれども、先ほど来申し上げましたように、実際に追及したり尾行したりすることに身体的な危険を伴うこと、それから民事判決は、当該事件の当事者に対してのみ拘束力が発生するだけで、

類似行為を行う者に対しては何らの効果というものが及ばないため、販売の差し止めを命じる判決が出た後も「訴えられていないから」という理由で販売を継続する者が後を絶たないというご指摘があるわけでございます。それから、開店と閉店を繰り返して、被告として特定されることを逃れるといった事態も想定されているわけでございます。

こうしたことをかんがみますと、知財事務局による知財推進計画のところで宿題もちょうだいしているわけでございますけれども、新しいコンテンツというのを国内あるいは世界に発信していく上での障害については、先ほど長谷川委員からもご指摘がありましたように、できる限り法制度におきましても相応の対応をすることが望ましいのではないかと考えられるわけでございます。

2 ページの「検討の方向性」でございます。(1)につきましては、現在不正競争防止法におきまして罰則が設けられている行為を掲げさせていただいたところでございます。

3 ページの「(2)主な論点」というところでございます。まず、刑事罰というものの導入を考えるに当たりましては、「不正の目的」等の主観的要件というものを限定して、主観的要件を付加した上で、不正競争防止法第1～3号の該当行為についての刑事罰と同様に主観的要件を付加して限定する方式、あるいは装置等の流通に携わっているのではなく、製造販売している者に限定して刑事罰を科す方式と、大きく分けてこうしたことが考えられるわけでございます。製造のほうは先ほど座長から確認がありましたけれども、私どもの論点でも、また、大きな4つの中での次回以降検討する論点にも係ってくるわけでございますけれども、本件におきましては、まずもって事業者の利益侵害というものに直結した行為である提供行為というものを捕捉対象とするということから検討を始めることが望ましく、まずもって法益侵害に最も近接した行為というものをとらえて見直しを進めることが妥当ではないかと考えられます。

4 ページにまいりまして、「刑事罰の対象装置等の限定」ということでございます。ここにおきましても、先ほどと議論のポイントが多少重複するところもございまして、
「機能のみ」を有する装置等に限定する行為、あるいは「専ら」機能とする装置等に限定する行為、あるいはその「主たる」機能とする装置等に限定する方式といったことが考えられるわけでございます。先ほど来申し述べさせていただきましたように、民事規定につきまして「のみ」要件といったようなことについて見直しを図ることとした場合におきましては、刑事罰を科すといった観点からは論議的に直ちにはそれを採用することに直結しないわけでございますけれども、回避機能のみという限定だけで刑事罰を科すことにしま

すと、先ほど中川委員や長谷川委員からご指摘のあったことについて、具体的にはマジコンなどの被害について対応することができません。

それから、ウ)の「主たる」機能というものに限定することにつきましては、これは民事規定で「専ら」というものを採用しますと刑事でさらに「主たる」というのはなかなか採用しにくくなっていくわけではございますが、それと同様に萎縮効果、あるいはコンテンツ事業者や機器メーカーの皆様の現実に事業活動を進めていく上での環境への配慮といったことを考えますと、大きな負担となることが考えられます。そうだとしますと、刑事罰の規定を設けるに当たりまして、イ)案の『「専ら」その機能とする』ということを経験として対応してはどうかと考えているところでございます。

「(b)装置を組み込んだ機器の扱い」といいます点につきましては、まず、「のみ」要件の、民事規定の適正化のところにおける結論を踏まえて検討をする必要があるのではないかと考えられます。

それから、「③刑事罰の対象における主観的要件」ということでございます。不正競争防止法におきましては、「不正の目的」「不正の利益を得る目的」「他人に損害を加える目的」といったようなものがあるわけではございます。第2条第1項第10号・11号の刑事罰における主観的要件としまして、一般的な「不正の目的」とするだけでは、適切に悪質なものを捕捉するには対象が広過ぎるという指摘がございまして、逆に、「不正の競争の目的」までに限定することは必ずしも相当ではないと考えられます。

その他、特許法における要件ですとか、あるいは技術的制限手段の回避に用いられることを告知しながらという要件も考えられないわけではないわけですが、コンテンツ創出や提供、あるいはプラットフォームの開発など、こうした対価の回収機会というものを適切に確保し、不正な利益を得る目的を有する者や、あるいは愉快犯や意図的にこれらを行う者を規制の対象とすることができる適切な主観的要件という観点からいたしますと、「不正の利益を得る目的あるいは技術的制限手段を用いる者に損害を加える目的」ということを軸として見直しを進めることが適切ではないかと考えられます。

6ページにまいりまして、「罰則の水準」でございまして、第1回審議会におきまして、野坂委員より、罰則の量刑をどう考えるかというお尋ねがあったところでございます。不正競争防止法におきましては、10年以下の懲役もしくは1,000万円以下の罰金、5年以下の懲役あるいは500万円以下の罰金というものが定められているわけではございます。一方、類似の規定をもっております著作権法におきまして、技術的保護手段を回避する機能を有

する装置の提供などにつきましての罰則は、3年以内の懲役あるいは300万円以下の罰金となされており、著作権法との罰則の均衡といったことにも配慮しなければいけない一方で、不正競争防止法の中におきまして、この行為だけ法規の水準が低いと言い切ってしまうのかどうかといったことも含めまして検討を進めなければいけないということであろうかと考えられます。

それから、「(b)懲役刑と罰金刑の併科」というところにつきましては、これは併科とする方向で問題がないのではないかと考えられます。

それから、「国外犯処罰の必要性」でありますけれども、これは例えば日本以外の国外あるいは日本国外の国との間でなされる提供行為について、実際に現実問題として処罰をするというのは容易ではないわけでございますけれども、例えばプログラムをダウンロードしたCDなどを海外から実際に郵便などで送付するという行為については、状況に応じて適用対象範囲と考えることが可能となるのではないかと考えられますことから、ホームページを設けた上で、当該プログラムを提供するような行為について、状況に応じてこうしたものと同一し得ると。類似しますような場合には、現行法におきまして現実問題としてどれくらい実際に処罰できるかという問題はもちろんあるわけでございますけれども、規定の射程範囲内と考える場合も一定限度で認められ得ると考える余地はあるのではないかと考えております。それを越えて国外犯処罰の規定というものを設けることはなかなか容易なことではないのではないかとこの提案をさせていただいているところでございます。

それから、「両罰規定・法人重課の必要性」というものについては、これは設けるという方向で問題がないのではないかとこの提案をさせていただいているところでございます。

長くなりましたが、私からは以上でございます。

○土肥委員長　ありがとうございました。

それでは、これに続きまして質疑に入りたいと存じますけれども、一応一気通貫でご説明いただきましたが、資料そのものは2つございますので、前半・後半に分けて議論していければと思います。

そこで、まず最初に、「のみ」要件の見直しなどについて、このペーパーあるいはただいまの室長の説明内容につきまして、ご質問、あるいは直ちにご意見でも結構でございますけれども、お出しいただければと存じます。

○中川委員　コンピュータソフトウェア著作権協会の中川でございます。

今のご説明の中で、刑事のほうにもありますけれども、客観要件の部分、いわゆる「のみ」要件の緩和拡大の点に関しまして、私たちとして主張しておりますのは、先般出しました資料のとおり「主たる」がよいということで申し上げているところではございますけれども、こういったご説明をいただいた上で何がよいのかということとはまた議論の対象になるかと思えます。しかしながら、法的な評価はともかく、一般的な感覚としてもそうなのですが、「のみ」と「専ら」と「主たる」というのが本当にどう違うのかということについては、実際問題よくわからないというのが私たち自身の感じるところでもございます。ことさら「のみ」と「専ら」の関係においては、「のみ」よりも本当に「専ら」が広いのかということについては、こちらの資料では広く解することが可能であると整理をさせていただいておりますけれども、この点については明確でないような気がしております。

この点、他国の法制並びに今般大筋合意に至りましたACTA等の条約の規定等にも勘案しますと、少なくともこういった、「のみ」はともあれ「専ら」であるとか「主たる」であるとかいったものがACTA条約等に記載された要件を満たすものであるのかどうか。また、満たすものであるのであれば、そういったところは明確にさせていただけると非常にありがたいのかなと。どこまでのものが「のみ」でどこまでのものが「専ら」であるということが実際問題明確ではなからうということはあるかと思えますので、広がることについて私どもからお願いしているところではございますけれども、本当に広がっているのかということがよくわからないというのが私たちの意見でございます。

○土肥委員長　　どう違うのかということなのですが、これは今お答えいただけますか。

○中原知的財産政策室室長　　先ほど来申しましたように私どもも非常に、コンテンツ事業者の皆様の利益を保護することは重大な、今回の改正の重要な命題としてあるわけであり。それから、コンテンツを提供する皆様の多様性を確保しなければいけないということも重要な命題としてあるわけでございます。一方で、技術開発への配慮ということについても、これは最小限にしなければいけないということも平成11年以来の重要な命題としてあるわけございまして、これらの命題を両立させるためにいかなる要件が適切かということにつきまして非常に頭を悩ませたわけでございます。しかし、もちろん皆様方のご議論で構築されるべきものでございますが、差し当たり私のほうで考えておりますのは、「のみ」と申しますものは、まさに「それだけ」ということです。もちろん法制によって

は「それだけ」だと解釈しないのだという余地もあるかもしれませんが、そういう解釈の余地を議論してしまいますと、これはなかなか議論としてきついものがございますので、立法の段階ではできる限り当事者の皆さんであらかじめ予見可能性のあるようなものにしようではないかと考えました。

そして、「のみ」といいますのは、これはまさに「それだけ」ということであるのに対し、「専ら」といいますと「それだけ」ではなくてももう少し広がりがある考え方かと思えます。「主たる」といいますと、「従たる」というものを規定する場合もあれば、そうでない場合もあるなど、これは「専ら」と比較して必ずしも明確であるとは言えないのではないかと考えます。そうだとしますと、中川委員のようなご感想があることは理解し得るところではございますけれども、差し当たり「専ら」という要件でどうだろうかという提案をさせていただいているところでございます。

○土肥委員長　ありがとうございます。

そもそも3ページのア)とイ)という事務局からの提案のところですけども、その部分についてはこの中では検討の射程には入れない、スコープには入れないということでしょうか。まずそこが決まれば、ア)とイ)というところで絞り込んでいけるかと思えますけれども。

○野坂委員　コンテンツへの被害が非常に拡大していると。事実上野放し状態になっていると。そういう状態に歯どめをかけるために「のみ」要件を緩和することについては私は賛成したいと思います。

今の「専ら」「主たる」ですけども、私としても、先ほど中川さんからご指摘があったように、若干ニュアンス、どこに違いがあるのかなという印象をもちます。ただ、中原室長が再三説明されているように、基本原則の部分、過度に抑制してはいけないとか、業者に対する過度な規制強化あるいは技術開発を阻害するようなことはまずいのだという基本原則については恐らく皆さん一致できる部分ではないかなと思うのです。では、その基本原則によって「専ら」がよいか「主たる」がよいか、これは何となく、先ほど室長の説明を伺っても、やや神学論争的なところもあるかなという印象をもちました。恐らく実際こういう形で法律を改正することになった場合に、一般の方によりわかりやすい説明、それは先ほど室長がおっしゃった「予見可能性」ということにかかわってくるわけですが、不明確な部分を残さない形でぜひ法改正をしていただきたいと思います。

きょう事務方のペーパーに出ているところによりますと、「該当性の判断が徒に困難と

なることはなく」とか「徒に規制対象が不明確になるということはなく」と、文章では書いてあるのですけれども、正直に言えば「規制対象が不明確にならないように」あるいは「徒に困難とならないように配慮しなければいけない」というところがポイントではないかと私は思います。

したがって、私は「専ら」でよいかという印象をもっていますけれども、よりわかりやすい形で一般事業者の方に、その後この言葉じりで混乱が生じることのないようにぜひ配慮していただきたいと思います。

○土肥委員長　　ありがとうございました。

ほかにございますか。

○前田委員　　この「専ら」に関して2点お伺いしたいことがございまして、まず、刑法 230条の2で「専ら」という言葉が使われていて、それについては比較的広く解釈されているということがイ) 案の説明の中で出てきているのですけれども、仮に「専ら」案を採用するときには、刑法 230条の2で使われている「専ら」と同じようなニュアンスをもった言葉として理解しようという前提と考えてよろしいでしょうか。

それから、2点目といたしまして、先ほど中川委員からもお話がありましたけれども、ACTAの条文案が大筋合意されているということでございますけれども、そのACTAの条文案で使われている内容とこの「専ら」という言葉とは、整合的なものであるという理解のもとで「専ら」案を採用してはどうかというご提案というふうに理解してよろしいでしょうか。

○中原知的財産政策室室長　　1つ目の名誉毀損との関係でございまして、ここで記載をさせていただきました趣旨は、「主たる」というところが不明確だということで記載をさせていただきましたので、全く同じといいますよりは、そもそも法の置かれている規定自体の意味が違いますので、それぞれの法に基づいてそれぞれの法律の中で判断しなければいけないことですから、これと同じか違うかということ議論することがどれだけ有益なことかという点はあるかと思いますが、まず、ここにおきましては、3ページ下の「さらに」以下のところで記載をさせていただいたところと考えられるのではないかと、いうふうにお答えさせていただければと思います。

それから、ACTAとの関係につきましては、私がどこまでお答えできるかという問題があるわけですが、私どもが理解しているところによりますと、ACTAの一義的な担保法である著作権法におきましても、著作権法第 120条の2などでは『専ら』そ

の機能とするプログラムなどの複製物を」云々という規定があるわけでございますけれども、そこにおきましてもACTAとの関係でも整合的で、必ずしもACTAと不整合ではないという理解でなされていると理解していますので、その趣旨を反映しますと、私どもの今回の提案というものも取り立ててACTAの考え方と不整合だということにはならないのではないかと考えているところでございます。

○宮川委員　私も、2名の委員の方からご提示された「専ら」と「主たる」と「のみ」の違いが果たして何なのだろうかというのをずっと考えていたのですけれども、原則として「のみ」という言葉が、実際に平成11年当時、この規制を導入したときの意図に比べるとやや厳しいというか、非常に限定的な印象を与える、つまり、実際に「のみ」をつけた趣旨以上に厳しく解釈される危険があるということは十分理解しておりますし、裁判所も当時の目的に従った形で「のみ」要件を緩目に解釈してくれたのがマジコンの判決だと理解しております。ですから、今回の民事規定の適正化、「のみ」要件の見直しというのは、実際のこの本来の目的に沿った形で言葉をもう少しやわらかくしようということであると理解しており、その方向については私は全く同感であります。ただ、「のみ」を「専ら」に変えたからといってその目的が果たされるかどうかというのはもう少し緻密に考えていただきたく、解釈の指針となるような、定義規定は難しくても、立法趣旨のようなものがわかるような形で明確にさせていただきたいと希望しております。

それから、これは全く関係ないことかもしれませんが、最近、私は著作権法第120条の2ですか、「専ら」という刑事罰の規定がある箇所を外国の方にご説明するために、法務省が開設している、日本の法令を外国語に訳しているサイトがありまして（注：「日本法令外国語訳データベースシステム」）、それを拝見したところ、この「専ら」という日本語は「only」と訳されておりましたので、どうしようと。不正競争防止法の「のみ」要件とは違うのだということを説明しようとしたのですけれども、こちらのサイトをみると著作権法の「専ら」は「only」と訳されている。これはどうしようかと思って非常に悩んだのですが、同僚の外人にアドバイスを受けて「primary」という言葉や「mainly」といった言葉を考えて、こちらで勝手に意識をして日本の法律を説明したのですが、そういう意味では解釈の仕方によっては微妙な問題があるということで、その点ご注意いただけたらと思っております。

○土肥委員長　ありがとうございました。

ほかにございますか。

○長谷川委員　私もこれまでの皆様の意見と重なるところが大分あるのですけれども、過度に技術的な開発等を妨げることをしないようにという要件もわかりますし、また、わかりやすさというのも必要だなとは理解しております。

私も「専ら」というのが余りよくわからなかったので辞書を引いてみたのですが、まず、法令用語辞典では特にこれに該当するものはなく、普通の辞書をみますと2つの意味がありまして、「そのことだけをするさま」と「それを主とするさま」と、おおむね2つあるようです。ですので、両方に解されるのだなという印象をもっています。これが一般の人が「専ら」という単語をみたときに解釈する通常のありさまではないかと思います。ですので、「のみ」よりは若干広がる余地はまさにあるわけなのですが、逆にわかりにくくなってしまう面もあるのかなと。それから、著作権法でやはり「専ら」という単語を使っていますけれども、一部の解説書ではこれは「のみ」と同じだと書いているものもございませぬ。ですので、やはり若干不明確だなと。

ということで、先ほど宮川先生からもお話がありましたけれども、定義規定といいますが、解釈指針、「専ら」とは何だというものを入れ込むのが一番わかりやすいのではないかなと思います。

中身としましては、先ほど大筋合意をみましたACTAの条文案がベースになる、あれをベースにするというのが日本政府の立場としても、それから国際的な協調という面からも妥当なのではないかと思います。

以上でございます。

○土肥委員長　ありがとうございました。

ほかにございますか。

○河野委員　私は組込規定の扱い、装置を組み込んだ機器等の扱いについて、これはメーカーにとって非常に大きな関心事でございますので、これについて若干意見を述べさせていただきます。

ご説明がありましたように、脱法的な装置の提供を規律する目的と。これはもちろん規律されてしかるべきものだと思いますので、異論はございません。ただ、今の規定の仕方が形式該当性だけで規制対象が判断されるアプローチになっているということには問題があるのではないかと考えています。

具体的に申しますと、先ほどもご説明がございましたように、組込規定は、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が、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、不競法の対象になるということを確認的に規定しているものと説明されています。ただ、実際の規定ぶりをみてみますと「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）」と、規定としてはこれしか書いてございません。そうすると、字義どおりに解釈をすると、機能のみを有する装置を内蔵した機器が、機器としては回避する機能をもっていない場合であっても規制の対象となるという余地が残されているというふうに思います。

例えば、ある機器に技術的制限手段が施されているコンテンツが入力されます。それを記録したり出力したりするときには、コンテンツ保護がおこなわれた形で記録や出力がなされます。そういう機器であったとしても、字義どおりに解釈すれば、その機器が内蔵している装置について回避禁止規制との関係を常に気にしていなければいけないという状態が生じます。現行の「のみ」規定でも、そのような問題がございます。機器本体の機能ではなくて、内蔵する装置の「のみ」性というものに着目をしないといけないという状況になっている点で問題があると思っておりますので、この「のみ」が「専ら」に拡大されるとすると、さらに「専ら」では「のみ」に比べればあいまい性が増すというお話が出ておりますので、メーカーにとっての負担が必要以上に大きくなるのではないかと強く懸念しております。

機器規制の論点は、ほかの客観的な要件ですとか主観的な要件のところですか、これらを総合してどういう装置が規制されるかということになりますので、組込規定の扱いが定まらない状況ですと、ほかで示されている「事業活動に影響がないものと思われる」という見解を支持してよいのかということが正直判断できかねる状況になってしまいます。そういう懸念がある問題だということをご理解いただければと思います。

ところで、現行の組込規定というのが脱法的な行為をとらえるに当たってどの程度機能しているのかということを確認させていただければと思うのですが、仮に脱法的な行為をとらえるのに当たって組込規定がどうしても必要だということであるのであれば、それはもう少し組込規定のところを本来の平成11年の規律導入時の趣旨に照らして、そういうものだけがとらえられるように絞っていただく、通常の事業活動への影響を最小限にするような形で絞り込んでいただくことをご検討いただければと思います。

○亀井委員　今まさに河野さんがおっしゃったとおりで、前回私から申し上げましたJ E I T Aの意見の中でもその点に触れさせていただいておりますが、現状の資料4ですと、組込規定が必要かについては引き続き検討すべきではないかということで、若干トーンを

弱くお書きいただいておりますけれども、今まさに河野さんがご指摘のように、対象の広がりという点で、読みようによっては非常に広く読めるという点が懸念事項でございます。

それから、従前のご議論にありました「専ら」というところでございますけれども、先ほどの中原室長のご説明にもあった3ページ最後のところの「さらに」以下、ここが肝になっている解釈だという理解をしております、これが主観的要件の必要性の部分あるいは無反応機器のところ、それから例外規定のところでも繰り返し出てくるかと存じます。定義規定として置くというご提案がありましたけれども、このところをどのように法的にきちんと担保されるのかという点を少しご検討いただくとよいかという気がします。

ただ、この中にありますパーツを拝見いたしますと、利用者の利用実態というところ、これは販売者の意図にかかわらず利用されるというケースもあろうかと思っておりますので、ここをどう考えたらよいのかという点。それから、販売態様というところをみますと、まさに現在のマジコンの売られ方もそうだと思いますが、違法ゲームソフトを起動するというために売っているという、これは販売者の多分主観的な態様が非常によくあらわれている部分だと思いますので、こういうところを要件として、主観的要件について書かれたパラグラフもありますけれども、そういうところでどう扱っていいのかということの検討も必要なのではないかと思う次第です。

○前田委員 組込規定についてでございますけれども、まず、やはり脱法行為を予防するためには、ここで挙げていただいているコピーキャンセラー内蔵ビデオデッキというものを適法にすべきかどうかという点、これは違法にすべきであるという価値判断になると思うのです。キャンセラー内蔵ビデオデッキという商品においては、ビデオデッキのほうが価値的に高く、コピーガードキャンセラーはおまけ的な部分であるとしても、内蔵されているコピーガードキャンセラーに着目すれば、それは「専ら」回避あるいは無効化機能を有していることになろうと思っておりますので、それを内蔵しているビデオデッキを販売・譲渡することは規制対象になると思っておりますし、同じように、例えばDeCSS内蔵のDVDプレーヤーというものがあれば、規制対象にすべきであると私としては思います。

現行法は、「装置」と「機器」という言葉を使い分けているように私には思えます。「装置」というのは、「機器」の中の一部分を取り出してみた場合のその一部分を部組む、「機器」よりも小さい概念である。「機器」は全体を指しているけれども、「装置」というのは、機器の中に含まれている一部分を取り出してもそれは「装置」であると。その意味での装置を取り出して、それだけみた場合に無効化機能「のみ」であるとか「専ら」無効化を目

的としている以上は、それは規制対象にすべきであると私としては思いますし、そのことを組込規定が明らかにしている。そうすると、「のみ」要件の緩和の問題と組込規定が要るか要らないかという問題とは別の問題であるとは私は思いますので、先ほど申しましたように、コピーガードキャンセラー内蔵ビデオデッキやDeCSS内蔵DVDプレーヤーといったものを規制対象にすべきだという前提からすると、組込規定はなお必要であると私としては思います。

○土肥委員長　非常に的確なご意見だと思うのですが、河野委員、今のような考え方はいかがでございましょうか。

○河野委員　ありがとうございます。

脱法的行為に対する価値判断について、考え方自体に特に異論はありません。「装置」と「機器」というのが、「機器」のほうが概念が大きくて全体をあらわしていて、「装置」というのがそれに組み込まれるものというのは、私もそのように理解しております。

問題は、そのコピーガードキャンセラーを内蔵したビデオデッキあるいはDeCSSを内蔵したビデオデッキが、「ビデオデッキ」という「機器」として機能するときに、まだ回避機能をもっているのかどうかということにあるのだと思います。先ほど私が例示として挙げさせていただいたものは、最終的な「機器」としては回避機能をもっていません。ただ、「機器」の中で行われる情報処理に当たって、妨げる機能「のみ」を有する装置を内蔵する場合があります。なので、総体としての「機器」が回避機能をもっていないものについて、それについても事業活動において気にしなければいけない状況にならないということをお願いできればと思っています。

○前田委員　たびたび申しわけございません。今のご説明でちょっと私が理解できなかった点がございまして、例えば正規のDVDプレーヤーでは当然暗号化は復号できるわけですが、それはもちろん正規の契約のもとで復号化しているわけですから、何の問題もないと思うのです。問題は、正規の契約に基づかないで、DeCSS等を使って暗号を解読するという機械をつくった、しかし、その後のCPRMは対応しましたというような機械は適法にすべきだということから組込規定をなくす必要があるというご趣旨にも聞こえたのですが、そういうことなのでしょうか。

○河野委員　済みません、ご質問の趣旨をちゃんと理解できていないと思います。申しわけないです。

○前田委員　済みません。正規にDVDプレーヤーをつくろうと思えば、いろいろ契約

をしなければいけないことが前提としてあると思うのですけれども、その契約によってC S Sの暗号を解く以上は、アナログアウトするときにマクロビジョン信号をつけなさいとか、いろいろなことが契約上要請されることになるかと思います。もしその契約をしていない人がD e C S Sを使って復号化する機械をつくったら、通常は規制対象になると思うのですが、先ほどのお話は、正規の契約をしていない人がD e C S Sを使って復号化する機械を作ったけれども、そこから出ていく先は契約をしているのと同じようなコンテンツ保護機能をはたす仕組みをつくりました。とすると、それは規制対象にすべきでないというお考えに基づいて、組込規定は問題であるというご趣旨にもうかがえたのですけれども、そういうご趣旨だったのかどうかという。

○河野委員　　そういう趣旨ではありません。契約があるものについては契約に則ってやることになりまして、組込規定との関係で問題になることもないように思います。一方、技術的制限手段に含まれ得るものは非常に広く、また、回避の解釈も明確ではない点もございまして、機器内部での情報処理の仕方やデバイスの調達が、この規定があることによって、結果的に制約を受ける状態になることを避けていただければというお話です。

○土肥委員長　　わかりました。この点、従来からご指摘があることは承知しているのですけれども、奥郵委員は時間もあって退席されると思うのですが、こういうことにお詳しいと拝見しますが。

○奥郵委員　　いや、すみません、授業のため早めに失礼させていただきますが、1点だけ。今のお話については私は両方のご議論があるのだなと思っておりますが、その関係で。

冒頭の、「のみ」「専ら」「主たる」の関係のところでは少しだけ感想めいたことを申し上げさせていただきたいのですが、確におっしゃいますように、一般論といたしましては「のみ」と「専ら」と「主たる」、どう違うのだというご議論は十分あり得ることだと思います。しかし、それを言うてはお終いだよみたいなことを申し上げるのは申しわけないのですが、今「のみ」がありまして、それを換えようという議論をしておりますわけですので、逆説的ではありますが、変わった結果が全く同じということはないのかなと思うわけです。全く一から法律をつくるのであれば「のみ」と「専ら」は同じではないかという議論もあり得るのかもしれませんが、しかし、やはり法律を換えるということですから、何かの形で趣旨説明なり何なりがございまして、その趣旨が入ってくるわけですから、やはり変えていくという中では全体の視点からおのずと差が出てくるのかなと思います。

あとは、先ほどからご議論があるように、3ページの「さらに」から4行書かれているような「専ら」を判断する上での内容が果たして適切なものになっているのかどうかの議論かと。権利者さんの保護、そしてまっとうな事業をされているかたの保護、その両方の点において十全なものが入っているのかというほうをみたほうがよろしいのかなと。もちろん、それをどのような形で担保するかというのはいろいろあるかと思いますが、一生懸命国会でご審議いただいて法律を変えていただいたのに「差はありません」という結論はやはりなかろうかと私自身の感想といたしましては思います。目的があって変えるわけですので、ではその目的の中身は何かについてむしろご議論いただくべきかと。

したがって、組み込み規定があらかじめ必要かどうかということではなしに、事務局からご指摘があったように、専らへの移行の過程で逆に組込規定が広がり過ぎて読めるのか、狭過ぎて読めるのかというのをバランスで考えるべきなのかなと思っております。1つ1つの論点だけで決まるのかなというのはトータルで思っておりましたので、そういうことを申し上げさせていただきます。

○土肥委員長　ありがとうございます。この点、組み込みと今のような「のみ」要件の緩和との関係でおっしゃることがあればお願いします。

○中原知的財産政策室室長　「のみ」「専ら」「主たる」の要件につきまして、ACTAの「primary」というのを採用すればよいのではないかという議論がありますけれども、ではその「primary」をどう規定として創り込むかという問題にまた帰着してしまいますので、恐らくそれを採用すればよいというようなシンプルな議論ではないだろうと思っております。

したがって、宮川委員や奥邨委員や亀井委員などのご指摘もありましたように、考え方というものは明確にしていかなければいけないかとは思いますが、本日の議論を含めまして再度、最終的に案を提出させていただく前にもう一度考えてみたいと存じます。

もう一度申し上げさせていただきますと、「のみ」は「それだけ」である。それから、「主たる」というのは必ずしも明確でない。こうした中で、立法趣旨も含めてトータルで考えられるようなものを立法過程において提示していけば、社会的な規範として受け入れられるのではないかということを考えて上でこのような案を提示させていただいているところでございます。

それから、組込機器の取り扱いにつきまして、河野委員及び前田委員から非常に貴重な

ご議論を賜ったわけでございます。恐らくは、マクロビジョンキャンセラー内蔵ビデオデッキなどの提供は不正競争行為にあたるといったことについては、現状の評価に関しては前田委員と河野委員との間で違いはないのかなと思ったところでございます。しかし、他の機器に提供すれば、回避機能を有してしまう機器というものをある機器に組み込んだときに、機器トータルとして回避機能を有しないという場合をどうとらえるかという点につきまして、恐らくこれは――済みません、勝手な想像で恐縮ですけれども、前田委員も河野委員も、この点も恐らく評価に違いはないのかなと勝手に拝察しております。そうであるとすると、これは先ほどの大原則に照らして、立法技術としてどういうふうに規定していくということではないかと思っておりますので、もう一度現状をお教えいただきながら案を再度提出させていただければと思います。

○土肥委員長　ありがとうございます。この点、いろいろ議論はあるところだと思うのですが、今おっしゃっておられるような組込規定との関係でいうと、機器トータルでというご指摘はよくわかるのですが、では例えばビデオデッキのような重たい装置であれば恐らくそういうことはないのかもしれませんが、あらかじめ機器トータルでは妨げない、そういうものをばらして分ければすぐそういう装置になってしまうというのもまた困るところでありますので、そうしたところは十分慎重に考えていただきたいという点でございます。

それから、「のみ」という点について、これを緩和するということはもちろん皆さんもここで一致しておいでになるという認識をしております。それをどうするのかという点について、委員の間からはACTAがあったではないかという。つまり、この資料のどこをみても「ACTA」という言葉はないわけでありますから、ACTAはミニマムスタンダードであるということは間違いがないところですので、あれをきちんとクリアしているのかどうかを考えていただく必要があるのだらうと思います。事務局案も当然それをクリアしているということかとは思いますが、例えば「primary」の問題、あるいはあそこにある定義規定そのものが国内法云々という制限はないところでもありますので、さらにこの点について検討をしていく必要があるだらうと思います。

ただ、これよりも外に、ア)とイ)以外に何か考えるということはお出ておりませんので、基本的にはこのア)とイ)という考え方で今後は収れんしていくことになっていきますけれども、その点はよろしいですね。

○酒井委員　「のみ」要件の問題、組込規定の問題等のご議論を聞いておりましたの感

想めいた発言で恐縮ですが、映像ソフトに用いられている技術的制限手段というものは、契約に基づいてハードメーカーもソフトメーカーも用いている技術でございますので、回避の意図なしに結果として回避が生じる装置はあり得ないと思います。ですから、結果からみまして何らかの形でそれが回避されてしまう装置が阻止できる書きぶりに規定をしていただければと思っているところでございます。特に、暗号化技術などの場合に意図しないで回避してしまうことはちょっとあり得ないのかなという気がするのです。ですから、この「専ら」なり「主たる」かはわかりませんが、暗号化を回避の結果が生じる装置は暗号化回避の結果が生じる装置は、その文言に含まれるのだということが認識できるような形の規定になっていただければありがたいと思っていますところでございます。

○亀井委員　　今、酒井さんのご意見を伺っていて、はたと。これは同じ要件、同じかけ方が、アクセスコントロールだけではなくてコピーコントロールにも同じようにかかるというのが議論の前提なのか、そうではないのかというあたりを明確に議論したほうがよいかなと思いました。

○中原知的財産政策室室長　　当然同じように、技術的制限手段とは区別しておりませんので、それは両方にかかるということです。

○亀井委員　　仮にそういう、私もそのような前提で今まで伺っておりましたが、暗号に反応しないでいられるはずがないということからすると、コピーコントロールについては反応しないということがあるわけですので。そこで違う結果といいましょうか、規制の内容が違う影響を及ぼすこともあるのかなと思った次第です。具体的に今これと申し上げられないですが、直感的にそう思ったということです。

○土肥委員長　　それは無反応機器という問題ではないのですか。

○亀井委員　　無反応機器の問題はもちろんそうだと思います。ただ、その対象として、CSSに反応しない全体の装置を規制すべきだというご意見に対して、それが要件として書き出されると、別にCSSだけのことではないコピーコントロールも含めた対象になってきますので、そういうものがちょっと。今、具体的にどんなものがあるのかということはありませんけれども。済みません、私自身の念頭に置けばよかったのかもしれませんが、ちょっと発言しました。

○土肥委員長　　ありがとうございました。そういうご指摘を踏まえさせていただきます。

それで、時間の関係がございまして、きょうの資料5も非常に重要なテーマでございます。いわゆる「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導入」となってい

る資料でございますけれども、これについて何かご意見、ご質問がございましたらお願いいたします。

○山口委員　刑事法の観点から若干意見を申し上げたいと思います。

そもそも刑事規制を導入するかどうかということが最も基本的な問題でありますけれども、この領域ではその必要性があるのではないかという事務局からのご説明にはそれなりの説得性があったと思われまます。

そうすると、次に、これは刑事法固有の問題なのですけれども、罰則の明確性という問題が生じてまいります。規制する必要があるとしても、明確に規制できる範囲に限られるという問題があるかと思えます。刑法上の罪刑法定主義との関係があるということでもあります。それとの関係で申しますと、先ほどから「のみ」「専ら」「主たる」というお話が出てまいりましたが、刑事法学者の常識としてというのでしょうか、感覚として、「主たる」というのはあり得ないのではないかと考えるところで、これはやはり不適當ではないかと思われまます。そうすると、「のみ」のままにするか「専ら」にするかということで、これも本日冒頭からいろいろな委員の方々のご議論されておりますけれども、この言葉だけをみただけで一義的にどうだということが出てこない。組込規定も刑罰の問題からみると多分同じ問題かと思われまますので、これを法文上までどこまで明確にできるのか問題となります。規定の上で踏み込み過ぎるとかえって不明確になるという問題もあります。このような行為に刑事罰をかけていくのであれば、少なくともその趣旨をやはりはっきりとさせることが最低限必要なのではないかとと思われるところであります。著作権法上どういう使われ方をしているとか、そういうことを含めてしっかりと、もし罰則をつくるというのがこの委員会での合意になるのであれば、その点についてご説明をいただきたいと考えておりまして、それは必須ではないかと思われまます。

法定刑の点は非常に悩ましい問題で、著作権法と合わせるか不正競争防止法の中で整合性をとるかという問題かと思えますが、このあたりはさらに事務局でご検討いただく必要があろうかと思えます。その点についてまでここで合意を得るという性質のものではないかと思えますので、両方の面からよく考えていただくことが必要ではないかと思われまます。

両罰規定、法人重課は必要というふうを考えられます。

国外犯の問題なのですけれども、国外犯規定を置かないことでよいのではないかという原案といいますか、事務局からのご説明でございましたが、国内犯として処罰できる範囲がかなりあると思われることと、それから国外犯処罰規定を置くかどうかというのは、専

らそれが執行できるかどうかということだけで決まる問題ではないかと思いますが、しかし、そうはいつでも執行がどの程度できるかということは非常に重要な考慮になるかと思いますが、それらの点を考えると、現段階では国外犯処罰規定まで置かないということでもよいのではないかと考えております。将来的に何らかの措置が必要になるということであれば将来さらに検討されるべき必要があろうかと思いますが、現段階ではそういうことでよろしいのではないかと思います。

○土肥委員長　　ありがとうございました。

この刑事罰の規定は民事上規制の問題と水際規制の問題につながっていくわけですがけれども、その3者はどういうことになりますか。つまり、民事規制がそのまま刑事罰の行為規制対象になって、それが関税法上のところにかぶっていくのかどうか。

○中原知的財産政策室室長　　まず、先ほど私どもが提案させていただいております議論におきましては、民事規制につきましては差し当たり主観的要件というのは不要ではないかという提案をさせていただいております。したがって、もちろん「のみ」要件というところについて現行の私どもの提案は、民事も刑事も「専ら」要件に変えてはどうかということでございます。そして、刑事罰については主観的要件でさらに限定を加えるということでございます。これを踏まえて水際措置というの、知的財産侵害物品として水際措置の対象とするという方向で考えていってはどうかと考えているところでございます。

○土肥委員長　　ほかにいかがですか。

○亀井委員　　刑事罰を導入されることに異論があるわけではありませんけれども、先ほど要件のところ、これは議論になってくるのだと思いますが、5ページの「したがって」というところで、なぜ規制をするのが適当かという中で、例えば「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」というところがあるのですが、これは何をもって不正な競争行為、公正な競争秩序を守るという不正競争防止法の目的に照らして、どういうものが該当するのかというところが個別にやや懸念といたしましょうか、心配事が出てくるかなと、これを拝見して思った次第です。

といたしますのは、例えばアメリカのDMCAで議論になり訴訟になりましたガレージのオープナーであるとかプリンタの互換トナーであるとか、そういうところに例えばこの規制が適応されることにならないように、そのあたりを少し明確にできないものかと考える次第です。

○土肥委員長　　ありがとうございました。

ほかにかがですか。

○今子委員 日本知的財産協会デジタルコンテンツ委員会の今子でございます。

刑事罰を導入せずに民事的措置だけで十分な抑止効果があるのかという問題もあろうかとは思いますが、私どもの委員から出た意見といたしましては、例えば著作権法等の別途の法律により、十分な措置がとれないのかを検討した上で刑事罰を導入することを検討すべきという意見がありました。また、先ほどのお話にも少しつながるのですけれども、「のみ」ではなくて例えば「専ら」として、刑事罰を導入することになると、規制が非常に広範囲になり過ぎ、かつその範囲があいまいになるということから、事業活動を萎縮させるというおそれもあるということで、慎重に検討いただきたいという意見が出ております。

○土肥委員長 ありがとうございます。

ほかに。

○永田委員 罰則の水準ということで、参考資料2に挙がっているような懲役と罰金の数字なのですが、私は刑事罰のほうは余り詳しくないのですが、感覚的に技術的保護手段回避の部分の罪については、何か随分数値が小さくておとなしいなというのがあって、このあたりはこんなもので抑止効果が十分あるのかなというのは少し気になっております。どちらかというとなんげで勝手なことをやる人が多い中で、だめよということで抑止するのが必要な今回の議論だという気がしているので、もう少し抑止力が上がるような値を設定して、5年以下なのか10年以下なのかわかりませんが、そういったところは少し上げ目のほうがよいかという感じの印象をもちました。

○土肥委員長 ありがとうございます。

ほかにはいかがでしょうか。

○後藤法務省刑事局局付 法務省刑事局の後藤と申します。刑事罰という観点ですので、刑事法を所管している法務省刑事局から若干何点かお話しさせていただきたいと思っております。

大きく1つの点としては、5ページの、先ほどご指摘があった「したがって」の後あたりなのですが、事務局のご提案としては「『不正の利益を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はないか」というご意見なのですが、これまでのお話からしますと、不正の利益を得る目的というものを規定するというのには一定の理由がありそうだと理解するところなのですが、この後者の「技術的制限手段を用いる者に損害を加える目的」まで規制をする必要があるのか。つまり、そ

の2行上の「愉快犯的にこれらを行う者を規制の対象とすること」が必要かどうか、この点について若干疑問といたしますか、むしろ実態を教えてくださいというところなのです。「愉快犯」とここに書いてありますけれども、法文上からしますと恐らく「無償の譲渡」の場合にどういう現実的な被害があるのか。この点について、立法事実的なところですけれども、ここはご享受いただきたいと思っているのが1点あります。

それから、立法技術的な問題になるのでこれはご指摘だけにさせていただきたいのですが、「技術的制限手段を用いる者」というのが一体だれを指しているのかというのが果たして明確なのかという疑義がなくはないのかという点を思っております。つまり、「技術的制限手段を付した者」なのか、「技術的制限手段により利益を得ている人みんな」なのか、どういうふうに読めばよいのかなという点は、法技術的には若干疑義があるのではないかなど。この点は今後事務局で詰めていただけるのかなと思うので、ここはご指摘だけということにさせていただきたいと思います。

最後に、これも留保という形で申し上げますのですけれども、資料4の5ページから続いている④、6ページ4行目からの段落の末尾で「規制対象とし得る」とお書きいただいているところで、刑事罰を科すという観点からいって、必ずこれが当たると理解されるのはちょっと誤解を生む可能性があり得るかもしれないと思いますので、ここにも「規制対象とし得る」と書いてありますので、事案によって当たる場合もありますし、当たらない場合もありますということではないかと理解をしておりますということを留保させていただきたいと思っております。

ですので、この場のご質問としては、一番最初に申し上げた立法事実にかかわるものとして、愉快犯的なものでどういう被害実態があるのか、とりわけ刑事罰としてそこまで規制対象にすべきなのかという点についてご説明をいただけると非常にありがたいと思います。

○土肥委員長　実態なのですけれども、何かご承知の例があればご説明いただければと思います。素人考えでも、CSSについて作成されたDeCSSが知られているところかと思いますが。

○中川委員　コンピュータソフトウェア著作権協会の中川でございます。

まず、ゲームの場合であれば、よくよく名前が出てきますマジコンについては当然に販売されていますので、そちらでお金が発生しているということは想定されますけれども、

それ以外の機器、プラットフォーム、例えばソニーであればP S Pであるとか、ニンテンドーであればW i i だとか据え置き型の機器、こういった機器について、現在改造を回避する手法としては、これまでも名前が少し出ておりますが、カスタムフォームウェアというプログラムを導入することによって可能とすることが行われております。このカスタムフォームウェアというのはあくまでもプログラムでございますので、もちろん機器と同時に販売されることというのが少なからずあるのですけれども、通常はインターネット上に流通しており、無料で入手して改造することが個人で行える状況にありますので、被害の実態としては、そちらのカスタムフォームウェア等については無料で配布されているものというのが少なからずあるということでございます。

それから、マジコンに関しましても、マジコンそのものにまた新たなプログラムを追加することによって回避機能を有するものも出てきてございます。そのプログラムについては、例えば販売側、販売する際、その単体では回避機能を有しない側、それが販売する際に、ここからダウンロードしたものを入れなさいとかいった指示があるものも少なからずあるという状況でございますので、被害の実態としてはその辺というところでございます。

○土肥委員長 後藤さん、よろしゅうございますか。

○後藤法務省刑事局局付 はい。

○土肥委員長 量刑の点について何かご発言があるのなと思ったのですけれども、それは特によろしいですか。

○後藤法務省刑事局局付 罰則の水準という意味で理解してよろしいですか。その点は、お書きいただいている事務局のご意見、5年以下の懲役もしくは500万円以下の罰金またはこれらの併科か、もしくは3年以下の懲役もしくは300万円以下の罰金またはこれらの併科という、両方があり得るのではないかというご意見でしたので、その意見については特段異論があるわけではないので、特段コメントをしなかったということでございます。

おっしゃるとおり、不正競争防止法の体系の中では5年以下とするのが体系上は美しい——という言い方はおかしいですが、ほかの不正競争行為についても5年以下という整理に基本的にはなっておりますので、その線でいくのは十分あり得ますし、十分説得力があるのだろうと思っております。他方、3年以下とするという著作権法との絡みがあって、著作権法と横並びになることもあり得るのかと思います。ここは逆にいいますと、著作権法と不正競争防止法が同じ行為を規制するという形になった場合に、それをどういうふう

その点でいいますと、不正競争防止法の体系の中で正当化される刑罰の量があって、それと著作権法で処罰すべき犯罪の悪質性としての刑罰があるという意味で違いがあっても、むしろそのほうが正当化しやすいという面ももしかしたらあるかもしれないと思いますけれども、ちょっと何分デリケートな問題ですので、こちらがよいとはなかなか申し上げにくいところかなと思っております。

それで、先ほど1点ご指摘のあった、ほかの刑罰の表があって、むしろちょっと軽過ぎるのではないかと。参考資料2「現在の刑事罰規定」という表の中で、5年以下、3年以下とあるけれども、本当は10年以下でもよいのではないかというご指摘もあったところではあるのですが、社会的実態としては恐らく、取り締まられることにむしろ意味があって、刑罰として非常に重たい刑を科して、例えば実刑を科すことに意味があるのだということではなくて、むしろ刑事罰として取り締まられるのだと。取り締まられることによって、少なくともコンテンツ業者の方がおっしゃっているような経済的な不利益等がなくなっていくのだろうと、こういうふうに理解しているところでございます。実際に、例えば著作権法で技術的保護手段の回避——コピーコントロールのほうですけども——がなされた事例とかで重たい刑が科されているかということ、実はそうでない部分もあるのではないかと。例えば、罰金刑に処せられているだけという形のものもあるのではないかと思っておりますので、そこは5年以下もしくは3年以下という話でも十分目的は達せられるのではないかなと思っております。

○前田委員　罰則の水準についてのことでございますけれども、私も不正競争防止法における罰則規定としては5年以下もしくは500万円以下またはその併科というのが一番美しく体系的であると思えます。問題は、著作権法との不整合ということなのですが、著作権法の罰則と保護法益が違うとはいえ、やはり罰則が異なることには若干抵抗を感じるころですが、それは著作権法の罰則を引き上げることによっても解決可能である。それはこの場で議論すべきことかどうかという問題はあるかもしれませんが、そう思います。

参考資料2では、著作権法に定められた罪に対する法定刑として、10年以下の懲役または1,000万円以下の罰金というものと、500万円以下の罰金というもの、3年以下の懲役または300万円以下の罰金という3つの類型が挙げられておりますけれども、著作権法の罪でも、「みなし侵害」の罪は5年以下の懲役もしくは500万円以下の罰金またはその併科ですので、著作権法の中では技術的保護手段の回避装置等の提供等の罪を5年以下の懲役もしくは500万円以下の罰金またはその併科にしても全く体系的にもおかしくありません

ので、そういう改正をすることによって法定刑において同等の罪とするというのが一番美しいのではないかと思います。

○後藤法務省刑事局局付　たびたび申しわけありません。今のご発言を受けてということなのですが、私も著作権法の関係会議にも出席させていただいているところですので、今の点を「そうですね、著作権法のほうで上げましょう」という話はなかなか申し上げにくいので、留保させていただかないといけないので発言させていただきます。

同じ行為を両方で処罰しているという重なっている部分が、今回不正競争防止法の改正で出てくることは間違いないのだろうと思います。改正したとしてですが。ただ、対象行為が違っている、現時点での著作権法を前提としますと、対象となっている機器にもずれがあると。それから、規制している対象行為にもずれがある。今後議論される製造等の話もちろんあるのですが、それを置いておいても差がある。しかも、不正競争防止法の場合には、今回の事務局案にもありましたとおり「不正の目的」という要件——正確には「不正」の目的ではないのですが、不正の利益を得る目的などの限定が新たに入るわけです、その意味でいうと、不正競争防止法のほうがより処罰範囲が狭いとも言い得るところでございまして、そうしたときに必ずしもそろえることが必須といえますか、必ずそろえたほうがよいのではないかとまではなかなかいいづらいかないかと思っておりますので、現行の法律体系を維持した形で、不正競争防止法は5年、著作権法は3年なのですということでも説明は十分つくかなと思っております。ただ、今後のご議論もありますし、とりわけ著作権法ではまた別な会議で議論があるところだと思いますけれども、そこは十分ご議論していただいてというふうに思っております。

○土肥委員長　ありがとうございました。

この点については、なかなか難しい問題がいろいろあるかと思っております。現在でも、第2条第1項第1号の行為と商標権侵害罪との関係で同じ行為であってもああいう形になるわけで、商標権のほうが重たくて著作権のほうが軽いということに今のところはなっているわけでありまして、この辺は今後議論していかざるを得ないかなと思っております。

それで、時計の時間も示しておりますけれども、残り時間が少なくなってまいりましたので、よろしければ本日の皆さんのご意見を賜ったところで事務局から何かございましたらお話しただいて本日の会議を終わりたいと思っておりますのでけれども、いかがでしょうか。

○中原知的財産政策室室長　本日、民事的な規制の在り方と刑事罰につきまして一定の

問題点をちょうだいしつつも、方向観についてはかなりまとまったご意見をいただいたのかなとも思っておりますので、いただいたご意見を踏まえまして、再度皆様方にお諮りすることとさせていただきたいと思っております。明確性云々というところにつきましては当然十分な配慮を伺いながら、再度お諮りをさせていただければと思っております。

○土肥委員長　ありがとうございます。それでは、本日皆様からちょうだいしましたご意見につきましては事務局で整理をするということでございますので、我々としてはそれをまた待ちたいと思っておるところでございます。

それでは最後に、今後のスケジュールについて事務局からご紹介がございましたらお願いいたします。

○中原知的財産政策室室長　第3回につきましては、11月26日（金曜日）13時30分からを予定しております。第4回は12月17日（金曜日）ということでございますので、ご確認をいただければと思っております。

また、次回の議題につきましては、本日の点も含めまして残された論点を中心に議論したいと思っております。

○土肥委員長　ありがとうございます。では、今ご説明がございましたように次回小委員会につきましては11月26日の13時半から予定をしておりますので、お忙しいところまことに恐縮ですけれども、ご参加、ご参集いただければと存じます。

では、本日は以上をもちまして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の第2回会合を閉会させていただきます。本日は長時間のご審議にご協力をいただき、まことにありがとうございました。

——了——

問い合わせ先：

経済産業省経済産業政策局知的財産政策室

電話　：03-3501-3752

FAX　：03-3501-3580