

【お詫びと訂正】

本誌 2021 年 12 月号 p.54 の左段 17 行目および 22 行目に誤りがありました。

関係各位にお詫び申し上げるとともに、訂正させていただきます。

誤) C社

正) D社

画像キャプチャにより電子書籍の複製を作成するプログラムが、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

— コミスケ3事件 最高裁決定 —

最一小決令和3年3月1日（裁判所ウェブサイト）
平成30年（あ）第10号 不正競争防止法違反被告事件

久留米大学法学部 教授 帖佐 隆

◆事案の概要

Y1は、コンピュータのソフトウェアの開発および販売等を業とする株式会社Cの代表取締役（当時）としてその業務全般を統括する者であり、Y2は、プログラムソフト販売責任者として同社に勤務する者である。

訴外D社は、E形式ファイルにより電子書籍の影像を配信していたが、同社は、これを視聴（閲覧）するための影像表示・閲覧ソフト「D電子書籍ビューア」（本件ビューア）を提供していた。

D社の本件電子書籍は、E形式ファイルに暗号化されており、その視聴のためには本件ビューアによる復号化が必要であった。

なお、E形式ファイルへの暗号化（その視聴のための本件ビューアによる復号化）が「技術的制限手段」（不正競争防止法2条7項（現8項））に該当することは明らかであり、この点は当事者間にも争いが無い。

C社は、復号化された影像のキャプチャ（ディスプレイに表示されている静止画や動画を画像データとしてファイルに保存すること）を防止するソフトウェアGを本件ビューアに組み込んでいた。

Y1らは、プログラムであるF3（コミスケ3）を提供したが、このF3は、C社の本件ビューアに組み込まれたソフトウェアGを無効化するものであった。

本事件は、Y1、Y2両名（以下、Yら）および同社のプログラマーA（当初被告人であったが公訴途中で死亡）が共同で意思を通じたうえで、平成25年9月10日頃および同年11月23日頃、本件プログラムF3を東京都内のサーバーコンピュータから電気通信回線を通じて顧客2名のパーソナルコ

ンピュータにそれぞれダウンロードさせて提供した事案である。

第一審判決および原判決^{*1}は、Yらが、本件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を電気通信回線を通じてダウンロードさせて提供したとしてYらに有罪判決を宣告した。

これに対し、Yらが上告したものである。

◆決定要旨—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、電子書籍の影像を暗号化して送信し、影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、復号後の影像の記録・保存を防止する機能を有し、本件ビューア以外で上記影像の視聴ができないよう影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影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影像を記録・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。

……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認め

られる。したがって、F3を提供したYら両名の行為は、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断は、結論において正当である」

◆評釈—結論・理由ともに強く反対—

1. 本決定の位置づけ

本決定は、不正競争防止法2条1項10号（現17号）の技術的制限手段の規定のうち、「技術的制限手段の効果を妨げる」の文言の解釈を示したという位置づけにある。

2. 本事件の争点および本件下級審判決とその問題点

(1) 本事件の経緯（本事件の内容について）

「事案の概要」にて述べたとおり、本事件においては、訴外D社は、電子書籍（の影像）をE形式ファイルに暗号化して配信し、それとともに、それを閲覧するための本件ビューアをも提供していた。本件ビューアは暗号化されたE形式ファイルを正規に復号化する機能を持つとともに、Gなるソフトウェアもまた同ビューアに組み込んでいた。このソフトウェアGはWindowsの画像キャプチャ機能を無効化して当該電子書籍の複製を不可能としていたところ、Yらが提供したプログラムF3はこの無効化機能を無効化し、同キャプチャ機能を元に戻したうえでD社の電子書籍を画像キャプチャの手段により複製可能とするものである。このような事情において、YらがこのF3を提供したことで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提供したと検察官はいうのである。

原判決および第一審判決は、いずれもこの検察官の主張を認め、Yらに有罪判決を宣告してきた。Yらがこれを不服として上告したのが本上告審である。

(2) 本事件の実質的な争点

そのような本事件におけるポイント（実質的な争点）はただ一つであり、不正競争防止法2条1項10号（現17号）がいう「（技術的制限手段により制限されている影像の視聴等を）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を有するプログラム」の解釈である。

本事件において、この「技術的制限手段」が電子書籍に加えられている暗号化である点については、検察官もYらにも争いはない。

そのような前提で、Yらは、「技術的制限手段の効果を妨げる」について、（本件における）技術的制限手段たる暗号化を妨げること、つまり、（不正な）復号化を行うことであると主張した。

これに対し検察官の主張は、「技術的制限手段の効果を妨げる」について、「技術的制限手段を営業上用いている者が技術的制限手段を施した際に意図した効果」を妨げることであるというものであった。すなわち、拡張解釈（拡大解釈）し、技術的制限手段そのものを無効化するだけでなく、技術的制限手段によって、それをを用いている者（施した者）の意図を妨げれば同要件を充足するとした。

この状況において、地裁判決は、検察官の主張を認めて有罪判決を宣告し、高裁判決もこの結論を是認した。

(3) 本事件における拡張解釈の背景

なお、このような「用いている者の意図」論であるが、平成11年改正法解説書の記載^{*2}に端を発しているようである。この「意図」論を採用し、拡張解釈の流れを作った本件第一審判決においては、「『技術的制限手段の効果を妨げる』といえるか否かを検討するに当たっては、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意図していたかを検討することとなるが（平成11年改正解説240頁参照）」との説示がある。

そこで、同解説書を見るに、「『効果を妨げることにより』の文言は、こうした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認的に規定した文言である」^{*3}との記述がある。

この記述は、例えば技術的制限手段の内容が暗号化である場合に、意図した暗号化の効果が無効化されていることを示していると思われるが、検察官や地裁判決は、「意図した効果」を「用いている者が暗号化によって成し遂げようと意図したこと」とし、「技術的制限手段の効果を妨げる」の「効果」は「用いている者」の「主観」でよい（もっとも、地裁判決は「合理的な」ものに限るとは述べているが）との解釈を採用したのである。

こういった地裁の解釈論からの有罪の流れが高裁でも継続し、拡張解釈による有罪判決が続いたところである。

(4) 上記解釈の問題点

しかし、このような解釈はきわめて不適切であり、問題があると考えられる。それは刑事罰の対象範囲が「用いている者の意図」というきわめて不明確なものによって定まることとなるからである（高裁判決は「通常理解」というが）。

もっとも、地裁判決はこれについて一応「合理的な意図」とはしている。だが、いうなれば、それを用いている者の主観であり、つまりは実現したいことということになる。この点、どんなに合理的な意図でも、用いている者の主観を理由に刑事罰の対象とするのは不適切な解釈のように思われる。

これに対し、検察官および地裁や高裁の判決は、「技術的制限手段の効果」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」（地裁判決）、「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」（高裁判決）とした。そして複製により他の機器での表示を実現することが「技術的制限手段の効果を妨げる」に当たるといえる。これらは、実に情緒的な「効果」であるといえよう。

だが、それをいうのであれば、例えば「正規電子書籍と本件ビューアを入手しなければ当該電子書籍を読むことができない」というのも、「用いている者の意図」であり、かつ、「技術的制限手段の効果」になってしまうのではあるまいか。これならば、F3は効果を妨げていないことになる。つまり「効果」はいろいろ考えるのである。そのなかで、「用いている者の意図」といいつつ、恣意的に処罰範囲を決めることができることに帰着しよう。刑事規定では決して行っていない解釈である。

筆者としては、この解釈手法に危惧の念を覚える。「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からである。この点には注意が必要であり、この解釈手法については否定されるべきであるといわざるをえない。

また、本事件における根拠規定の一つとなる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。改正法解説書にその旨は明記されていなくても、関係者には共通してその認識が当然にあったものと思われる。にもかかわらず、あえて定義から離れ、違法／合法の境界線に恣意が入りうる解釈方法をとること、およびその解釈方法で違法／合法を決定する

ことはきわめて不適切である。ゆえに、下級審の判旨はきわめて不当であったといえる。そして、あまりにも不自然な拡張解釈であることから、Yらや弁護人は上告審の判断を仰ぐとしたと考えられる。

3. 本最高裁決定の内容

以上のような下級審判決を受けて、本最高裁決定は、結論として有罪判決を是認したということである。

本最高裁決定は、実質的な理由はまったく付していないといえるが、判旨の構成からみて、次のような論理で有罪の結論を認めたといえよう。

①本件技術的制限手段は暗号化であり、本件ビューアによる復号化が必要であった。

②本件ビューアにはソフトウェアGが組み込まれていた。このソフトウェアG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った。

③F3は、ソフトウェア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①～③のことからすれば、ソフトウェア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り、これらを提供する行為は犯罪構成要件を充足する、ということである。

同決定では、原判決の理由については認否をしていないが、その説示によれば、上記①～③を充足することを理由に、また上記①～③が充足されれば、技術的制限手段の効果を妨げることとなり、不正競争防止法が定める不正競争の要件、ひいては犯罪構成要件を充足すると述べていると解される。

この最高裁決定の述べるところがいまひとつ判然としないが、その意味を考えるに、正規のビューアに技術的制限手段たる暗号化を正規に復号化するプログラムと、復号後の映像の記録・保存を妨げるプログラムが、一緒に組み込まれていれば、後者のプログラムの効果を無効化して記録・保存ができるようにするプログラムは技術的制限手段の効果を妨げるプログラムとなる、との意味であると受け取れる。要は技術的制限手段を（正規に）解除する機能と技術的制限手段以外

の（複製）機能が合体すれば、その技術的制限手段以外の（複製）機能を妨げても「技術的制限手段の効果を妨げる」に当たる、というのであろう。

この点、奥村弘司教授は、「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……結論づけられたといえる。逆にいうと、一体のもので評価できない場合は結論が異なる余地がある」という⁴。

この点は筆者も同様に考えるところである。そして、また、同教授の論考は、本決定の射程を考えるうえで、限定の余地がないか検討されたものであると理解される。

ただ、残念ながら、地裁判決や高裁判決に比して本決定の射程が狭くなったようには思われない。この決定は、例えば、復号化のソフトウェアと複製可能にするソフトウェアが別々にパッケージ化され、別々にインストールされるような場合にまでは及ばないなどの一応の歯止めにはなっているのかもしれない。だが、本件はもともと、両者がパッケージ化されたソフトウェアについての問題なのであり、今後も各提供業者はこの決定があった以上、両者を合体させて販売することが想定され、同様の法的取り扱いを目指すならば、別々に販売するほうがまれだと考えられるからである。

以上、最高裁決定は原審までの「用いている者の意図」論の解釈を一応留保し、結論だけを維持した。しかしながら、逆に、このような拡張解釈がとれる本質的な理由を何も説示していないことにもなる。最高裁決定は、「他の機能が合体すればその機能にも法的効果が及ぶ」といっているだけで、なぜそうなのかは何も語っていないこととなる。

Yらは、なぜこのような拡張解釈がとれるのかという本質的な理由を争っていたはずである。にもかかわらず、このようなことしか説示しないのであれば、最高裁としての存在意義にも関わるのではないか。よってこの点について本質的な理由を示すべきであった。

本決定はきわめて不適切だといわざるをえない。

なお、原審までの判決にも同様にいえることであるが、このような拡張解釈をとることで、本最高裁決定には種々の問題がある。そのことについて以下に言及していくこととする。

4. 罪刑法定主義そして刑事法が持つ自由保障機能に反すること

本決定等を見るに、まず、罪刑法定主義の点から問題があると考えられる。そして、刑事規定が持つ自由保障機能に反

しているとも考えられる。

罪刑法定主義の観点からは、いわゆる類推解釈は禁じられる旨がいわれる⁵。だが、拡張解釈⁶は必ずしもすべて禁じられるわけではない。とはいえ、刑事法が国民へ自由保障機能を与えていることを考えるならば、拡張解釈を行う場合であっても、その拡張解釈の内容は元の法文から合理的に推測しうるものでなければならない⁷。

これを前提として、本決定および下級審の2判決（3つの判断）を見るに、これらは類推解釈とまではいえず、拡張解釈の一種であると考えられる。だが、これら3つの判断において裁判所が採用した解釈は、行為時にはおよそ予測不可能なものではないだろうか⁸。その結果、本事件におけるYらにとって、完全に不意打ち⁹の有罪判決になったと考えられる。これはきわめて不当であろう。よって、本決定等は、刑事法における自由保障機能に反する¹⁰といわざるをえない。

また、罪刑法定主義の観点から、刑罰法規は明確でなければならないとする「明確性の原則」が要求される¹¹。だが、仮にこれら3つの判断を是とするならば、逆に技術的制限手段の規定は明確でないこととなる。その意味でも問題がある。

そうではなく、法文は明確性の原則を意識して作られており、「技術的制限手段の効果を妨げる」とは、2条7項（現8項）にいう技術的制限手段そのものの機能を妨げることを意図しているのである。そして、そのように解釈してこそ、明確性の原則を充足することとなる。にもかかわらず、これら3つの判断は、これに反するきわめて不自然な解釈論を採用している。よって、この点からも問題があるといわざるをえない。

5. 技術的制限手段以外のものを保護することになること

加えて、本事件における3つの判断による結論では、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。ソフトウェアGが単体で存在したとして、これを無効化しても、何ら規制の対象ではないのに対し、技術的制限手段と関係する復号化部分とソフトウェアGを抱き合わせて同一のソフトウェアに組み込んだならば、ソフトウェアGが保護されるという結果になっている。これは究極の矛盾ではあるまいか。

なお、不正競争防止法における平成11年改正時（技術的制限手段導入時）、あるいは平成23年改正時（これに対する刑事罰導入時）において、技術的制限手段と他のプログラム

とを抱き合わせれば、技術的制限手段でない他のプログラムが保護される、などとする立法趣旨はあったであろうか。また、そのような解釈論は想定できたであろうか。拡張解釈でもおおよそ想像しえないものであろう。そのように考えれば、本事件の3つの判断が不当なのは明らかであろう。

加えて、特別法において定義規定が置かれるのはなぜであろうか。行為規制たる法が世に存在するところ、保護対象を明確化し、その保護対象について、関係者による行動の予測性等を担保するためではあるまいか。にもかかわらず、これら3つの判断では真っ向からその趣旨に反している。

以上の諸点からしても、本事件の3つの判断には問題があると断ぜざるをえない。

6. 本件プログラムは非難されるべき製品なのか～本件プログラムは中性品～私的複製をどう考えるか

さて、ここまでは、本事件における拡張解釈に対する問題点を述べてきた。解釈上の問題は上述のとおりだが、では、その拡張解釈を行うことの意義について考えてみたい。

3つの判断で直接の説示はないが、この拡張解釈の動機として、本件プログラムに対する強い非難の意思が裁判所にあるのではないか。その非難の意思が検察官や関係者の拡張解釈への動機づけとなっているのかもしれない。

しかしながら、著作権法30条1項が私的複製を合法としている以上、本件プログラムは、侵害の用途にも使えるが、合法的な私的複製にも使える、いわゆる中性品に当たるとはならないだろうか。

なお、この点、高裁判決は、「F3は著作権法上適法な行為を可能にするプログラムに過ぎない旨の所論については、F3を使うことによって実質的に複製された電子書籍が他に譲渡されることにより、D社から電子書籍を購入した者以外の者でもそのコンテンツを閲読することができる可能性があるから、F3が著作権法上適法な行為だけを可能にするプログラムであると評価することはできず、その提供行為を不正競争防止法による処罰対象に含めることが不当であるとはいえない」とし、著作権侵害に利用できることを指摘している。つまり、著作権侵害の用途がありうるから、拡張解釈も妥当であるというのであろう。

だが、これは同時に、F3が中性品であることもまた事実上認めているのである。その中性品を無理に拡張解釈まで用いて規制すべきなのであろうか。

たしかに、F3を用いて違法な複製を行う者が出現する可能性はある。だが、それは著作権法の権利規定（21条、23条等）や刑罰規定（119条）で摘発すれば足りるのではないだろうか。本件プログラムに合法的な用途が存在する以上、拡張解釈により刑事罰まで加えるべき案件であるとは思われないところである。

本件ビューアの仕様からすれば、権利者サイドは、そもそも複製自体を作られたくなく、私的複製ですらされたくないとの意思があるのかもしれない。それに対する本事件の3つの判断は、私的複製までもされたくないとする権利者サイドの意思を保護していることになる。

しかしながら、私的複製をもされたくないとする権利者側の意思というのは、法的に保護されなければならない利益なのだろうか。

著作権法の法目的（1条）まで考えれば、法は保護と利用の調和を図りつつ文化の発展を目指しているのであり、そのなかで同法は保護と利用の調和点として私的複製を認めているのである。つまり、文化の発展のためには、著作物の利用もある程度認めなければならず、権利者に独占権たる複製権（21条）があれども、その意思に反していても、私的複製は原則甘受しなければならないとするのが法の建てつけである。そう考えた場合に、私的複製は利用者側の利益である、とまでいうのはいいすぎであろうか。

この法の建てつけにより、著作権法30条1項の私的複製規定が存在するなかで、複製自体を作られたくなくとする権利者の意思は、拡張解釈を行ってまで保護すべきものではないように思われる。

もっとも、この保護と利用の調和点の修正として、30条1項1号から4号までで私的複製に例外はある。だが、その例外規定に該当しない場合まで私的複製を非難されるいわれはない。そうなると、著作権侵害にも使えるが、私的複製にも使用できるF3を強く非難するのは誤りであるし、その非難を背景に拡張解釈をとることも不適切である。

このようなF3の性質の観点^{*12}からも3つの判断には強く疑問を持つ。いずれも妥当でないといわざるをえない。

7. 論者の動向

以上のとおり、筆者は本決定に反対であり、また、本決定がその結論を容認する原判決や第一審判決にも反対である（この点の詳細は前掲注1筆者評釈参照）。

各論者の動向であるが、最高裁決定について、前述した奥邨教授は賛否を明らかにしていない。一方、玄守道教授は、問題がある旨を示し^{*13}、判旨に反対する旨を示す。

また、原判決についての評釈で、桑島翠氏は、原判決の「枠組み」に賛成している^{*14}。さらに、岡田好史教授も「結論は妥当である」としているところである^{*15}。この両者の見解については、筆者が本稿で述べてきた理由から不適切であると考えられる。そして、両論者は判決を先に見ているから賛成できるのであろうが、刑罰法規として、立法時あるいは行為時にこの解釈が予測可能なものであったか、という観点が欠落しているように思われるところである。

8. おわりに（本決定の射程、今後の展開）

最高裁が原判決同様の結論を採用した根拠は不明であるが、本決定の射程として、技術的制限手段を合法的に解除するプログラムと、技術的制限手段とは無関係の複製を禁止す

るプログラムが合体している場合に、技術的制限手段とは関係ない後者を無効化するプログラム等であっても不正競争防止法2条1項10号（現17号）ならびに同21条2項4号の規制の射程が及ぶということになる。ただし、技術的制限手段と合体していることが要件になるため、一応の歯止めはかかるのであろう。だが、この構成がとられている場合に、複製禁止を解除するプログラム等を販売等することは不可能になったと解される。

いずれにしても、本決定ならびに下級審判決2つの判断は、いずれもきわめて不適切であると断ぜざるをえない^{*16}。

なお、本稿脱稿後に、山中純子「判批」（本決定）刑事法ジャーナル69号（2021年）280頁に触れた。判旨に賛成するものであるが、問題があるように思われる。ただそこへの批判はまた別稿に譲りたい。

（ちょうさ たかし）

※1） 原判決：大阪高判平29・12・8裁判所ウェブサイト〈平成28年（う）第598号〉、第一審判決：京都地判平28・3・24第一法規『D1-Law.com 判例体系』〈平成26年（わ）第405号〉。筆者による原判決等の評釈に、帖佐隆「判批」（高裁判決）『商標・意匠・不正競争判例百選』（第2版，2020年，有斐閣）220頁ならびに帖佐隆「判批」（高裁判決および地裁判決）特許ニュース（2019年）（上）No.14956 1頁および（下）No.14957 1頁。

※2） 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・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』（1999年，有斐閣）240頁。

※3） 平成11年改正解説書・前掲注2 240頁。

※4） 奥邨弘司「判批」（本決定）ジュリストNo.1562（2021年）8頁〔9頁〕。

※5） 例えば、西田典之『刑法総論』（第2版，2010年，弘文堂）53頁。

※6） 拡張解釈の例として、器物損壊罪について、毀棄もしくは損壊とあるのが、事実上もしくは感情上、その物を再び本来の目的の用に供することができない状態に至らしめる場合も含む旨を述べた事例（大判明42・4・16刑録15輯452頁）や、「刑法第二六一条に謂う損壊とは物質的に物の全部、一部を害し又は物の本来の効用を失わしむる行為を言うものである」（下線引用者）（最二小判昭25・4・21刑集4巻4号655頁）としたものなどがある。

※7） 佐久間修『刑法総論』（2009年，成文堂）13頁は、「法律が予想した範囲を超える」解釈を類推解釈と定義されているようである。その意味では本決定等は類推解釈と考えられる。

※8） 西田・前掲注5 55頁は、刑事法規の解釈について「国民がその文言を認識したときに客観的に予測できる範囲内の解釈であるか否かという基準（客観的予測可能性）の方が合理的である」と述べる。

※9） 高裁判決によれば、故意の判断の項（「2 被告人らの故意・共謀に関する事実誤認の主張について」の項）で、Yらは、F3が復号化されたコンテンツのキャプチャを行っていることを認識していたと認定している。この事実認定はおそらく正しかろう。しかしながら、これを「技術的制限手段の効果を妨げる」の故意にされるのでは、あまりにもYらにとって酷であり、また、不意打ちではなかろうか。

※10） 例えば、西田・前掲注5 38頁以下。

※11） 例えば、西田・前掲注5 56頁。また、大谷實『刑事法入門』（第7版，2012年，有斐閣）21頁も同旨。

※12） なお、F3を使用するためには、正規コンテンツと正規のD電子書籍ビューアが必要となるのだから（なければF3は使い物にならない）、D社に経済的損失もないはずである。

※13） 玄守道「判批」（本決定）TKCローライブラリー新・判例解説Watch 刑法No.169（2021年6月25日）（文献番号z18817009-00-071692050）1頁〔2頁以下〕。

※14） 桑島翠「判批」（本件高裁判決）法律時報90巻13号（2018年）242頁〔244頁〕。

※15） 岡田好史「判批」（本件高裁判決）専修法学論集135号（2019年）367頁〔378頁〕。

※16） 本稿の執筆にあたっては、前掲注4文献の執筆筆者である奥邨弘司教授、そして高部眞規子判事、角田政芳教授その他の発明推進協会の判例研究会の出席者のご意見に貴重な示唆をいただいた。ここにお礼申し上げる。