

産業構造審議会知的財産分科会 第1回不正競争防止小委員会議事録

○諸永室長　それでは、定刻となりましたので、ただいまより産業構造審議会知的財産分科会不正競争防止小委員会第1回会合を開催いたします。

本日は、ご多忙中のところご出席いただきまして、誠にありがとうございます。私は、事務局を担当いたします知的財産政策室長の諸永でございます。よろしくお願いいたします。

そして、今回、第1回で、この名前を「不正競争防止小委員会」と変えまして、新たに検討を進めさせていただきたいと思っておりますので、まず、議事に入ります前に経済産業政策局長の糟谷より一言ご挨拶をさせていただきます。

○糟谷局長　経済産業政策局長の糟谷でございます。このたび、不正競争の防止に関するご議論をいただく場として、新たに不正競争防止小委員会を始めるわけでありまして、委員をお引き受けいただきました皆様方に、改めて感謝を申し上げます。ありがとうございます。

この委員会では、データの利活用の促進に向けた環境整備について、さまざまな観点からご議論をいただきたいと考えております。

第4次産業革命においては、データを収集し活用していくことが産業競争力の肝でありまして、データに非常に大きな価値が眠るということでもあります。世界でも、21世紀の新たな資源といわれているわけでありまして、データの利活用を進めていくことが鍵になります。

他方で、データの利活用を進めるためには安心してデータをやりとりすることができるということが不可欠でありまして、データの創出・収集・分析・管理などに対して、投資に見合った適正な対価を得ることができる環境の整備をやっていくことが非常に重要です。

世耕大臣のもとで、「Connected Industries」という旗を掲げております。これは、第4次産業革命に向けてドイツが「インダストリー4.0」、フランスが「未来の産業」、中国が「中国製造2025」というような旗を掲げて取り組んでいる中で、日本は長らくその旗が

ありませんでした。今年の3月に「Connected Industries」、つまり、つながりを通じて新たな付加価値を生み出す、そういう産業の姿を目指しましょうということで、新たな旗を掲げさせていただきました。つながることでさまざまなデータを活用し、付加価値を高める、そういう発想であります。

この実現のため、産業がそういうふうになることによって、超スマート社会であるSociety5.0も実現できるというふうに考えておまして、今回、この委員会でご議論いただく中身というのは、そういうデータの活用を進める上で本当に必要なインフラの設計についてご意見をいただきたいと考えているところです。

こうした内容については、この委員会の前身である「営業秘密の保護・活用に関する小委員会」で既にご議論をいただいて、この5月に「中間とりまとめ」として検討の方向性をお示しいただいたところでありますけれども、今回の検討は、その方向性に沿って、不正競争防止法の改正も視野に、より具体的な制度の設計をご議論いただきたいと考えております。

保護と活用のバランスのとれた制度となりますように、ビジネスの実態や実務に即した形でルールを設計していきたいと考えておりますので、ぜひよろしくお願い申し上げます。

今日、私、ちょっと別の用事がありまして、途中で失礼することをあらかじめお詫びを申し上げまして、この委員会の開会に当たっての感謝と期待のご挨拶とさせていただきます。よろしくお願い申し上げます。

○諸永室長　　ありがとうございました。

それでは、今回、第1回の立ち上げになりますので、まず座長の選出をさせていただきたいと思っています。産業構造審議会運営規程におきましては、委員の方々の互選によって委員長を選出すると規定されておりますけれども、今回、先ほど局長からも申しあげましたように、この4月まで開催してまいりました「営業秘密の保護・活用に関する小委員会」における議論を引き継いでおりますので、事務局といたしましては岡村委員に引き続き座長をお願いしたいと思うんですけれども、皆様いかがでしょうか。

（「異議なし」の声あり）

○諸永室長　　ありがとうございます。

それでは、これから、岡村委員長、一言ご挨拶をよろしく願いいたします。

○岡村委員長　　ありがとうございます。岡村でございます。よろしく願いいたします。ご指名でございますので、諸先輩方がいらっしゃる前で大変僭越ではございますけれども、

委員長を務めさせていただきます。

さて、先ほど糟谷産政局長及び諸永知財室長からお話がありましたとおり、もともと「営業秘密の保護・活用に関する小委員会」の後継となるものとして、これを改組・拡大して今回の小委員会が設置されるという形になりました。これまでの小委員会の成果として、既に本年5月には改組前の小委員会によって「中間とりまとめ」が公表されているところをごさいます、それを受けて今回の小委員会では、その具体化を図ることが中心的な課題として位置づけられているものと認識しております。

その背景について一言申し上げますと、最近ではビッグデータ、I o T、A Iといった情報をめぐる新たな時代に突入しております。さらに、官民データ活用推進基本法が制定される一方、去る5月に全面施行されました改正個人情報保護法では匿名加工情報制度が導入されまして、その利活用が期待されているところをごさいます。それらの言葉にも示されておりますとおり、さまざまな分野におけるデータが有する重要性の高まりは、もはや改めて申し上げるまでもないところであります。

その一方では、こうした時代に適切に対応した新たな公正な競争秩序を確保するという見地から、どのようにすれば制度面における最適化が図られるのか、新たな課題が山積みしているという状況をごさいます。そうした諸課題につきまして、皆様方と一緒に検討作業を進めさせていただくことによりまして、よりよい方向性を見出すことができますことを心より祈念しております。

このような次第をごさいますので、委員の先生方におかれましては、ぜひ有益なご意見を闊達にいただきますよう、どうかご協力のほどよろしく願いいたします。

以上、就任の挨拶とさせていただきます。

○諸永室長 岡村委員長、ありがとうございました。

そして、プレスの方々、今日はたくさん入っていただいておりますけれども、カメラ撮りに関しましてはここまでとさせていただきます。

そして、これからの議事の進行につきましては岡村委員長にお願いしたいと思います。委員長、よろしく願いいたします。

○岡村委員長 ありがとうございます。

本日は第1回目の委員会という形になりますので、事務局から委員の皆様のご紹介をお願いしたく存じます。

○諸永室長 ありがとうございます。

それでは、委員の方々、お名前だけ紹介させていただきたいと思います。そして、本日の議事に先立ちまして、本日の審議会はペーパーレスという形にしておりますので、委員の方々のお手元に i P a d を配付させていただいております。

それでは、資料2に基づきまして委員のご紹介をさせていただきたいと思います。

営業秘密の小委員会からの継続の委員としまして、岡村久道委員長。相澤英孝委員。池村治委員。大水眞己委員。久貝卓委員。そして、末吉亙委員、本日ご欠席でございます。続きまして、長澤健一委員。野口祐子委員、本日ご欠席でございます。林いづみ委員。官島香澄委員。矢口俊哉委員。

そして、今回、第1回でございますけれども、新たにご参加いただく委員のご紹介をさせていただきます。河野智子委員。近藤健治委員。杉村純子委員。田村善之委員。春田雄一委員、本日は代理として鈴木様にご出席いただいております。水越尚子委員。

以上、17人の委員の方々でございます。

あわせて、オブザーバーのご紹介もさせていただきます。本日は、内閣府知的財産戦略推進事務局、法務省個人情報保護委員会にご出席いただいております。そして、警察庁、文化庁はオブザーバーでございますけれども、本日ご欠席でございます。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

具体的な審議に先立ちまして、本小委員会の公開と、それから配付資料の確認を事務局からお願いいたします。

○諸永室長　　まず、定足数の確認をさせていただきます。本日、議決権を有する17名の委員のうち14人の委員の方々にご出席をいただいておりますので、過半数を超えておりますので小委員会は成立となります。

そして、続きまして、この資料3に基づいてご説明させていただきますけれども、原則この小委員会は、議事、そして用いる資料を公開とさせていただきます。

そして、この会議が終わりましたら、速やかに議事概要を作成いたします。そして、その後、議事録を作成していきますけれども、出席の委員の方々、ご発言の委員の方々、記名となりますので、こちらに関しては皆様のご確認をいただいた上で公開とさせていただきますので、そちらのチェックもよろしくお願いいたします。

続きまして、本日の資料の確認をさせていただきたいと思っておりますけれども、お手元の i P a d に入っておりますので、資料の順に、資料1のご確認をいただければと思います。

そして、委員の方々に関しましては、お手元に、これまで5月から本日までに産業界の

方々にご協力いただきましたアンケートを、委員の方々の机上のみ配付させていただいておりますので、要回収という位置づけとさせていただきますので、こちらを、先ほど委員長の確認もっておりますけれども、非公開とさせていただきたいと思います。そして、会議終了後は裏面にして机上に置いてお帰りいただければと思いますので、よろしくお願いいたします。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

本小委員会の公開につきまして、ただいま事務局から説明がありましたとおりとしたいと思いますけれども、よろしゅうございますでしょうか。

（「異議なし」の声あり）

○諸永室長　　ありがとうございました。

では、引き続きまして、不正競争防止小委員会の設置につきまして、事務局からご説明をお願いいたします。

○諸永室長　　それでは、資料4—1に基づきましてご説明させていただきたいと思いません。

お手元にごございますけれども、本日の資料、こちらの審議会は今までの営業秘密の小委員会において検討していたことを踏まえてまいりますけれども、検討事項といたしましては、データの不正取得等の禁止、そしてデータに施される暗号化技術等の保護の強化、そして政令事項となりますけれども、技術的な営業秘密の保護のための政令の整備。この3点を大きなテーマとして進めさせていただきたいと思っております。この小委員会自体は不正競争防止法全体に関する審議を進めていくところでございますけれども、今回は、今ご説明申し上げた3点に関して進めさせていただきたいと思えます。

続きまして、今日のご議論といったところも踏まえまして、資料4—2をご覧くださいと思います。

こちら、この5月まで進めていただきましたご検討を、本日初めての委員の方々もいらっしゃいますので、簡単にご説明させていただいて議事に移っていきたいと思えます。まず、今回、データといったところは、先ほど糟谷からもご紹介させていただきましたように、安心してデータのやりとりができる環境の整備、そして、それに対して投資を回収できるような、そしてフリーライド防止を念頭に置きながら検討を進めていきたいと思っております。

そして、データも、個人情報というパーソナルデータに限らず、やはりさまざまな産業

分野、工場であるとか、車であるとか、人の行動の移動であるとか、そんなところから出てくるようなデータを収集する、その分析・加工といったところに、企業の方々が投資しているというところをどう保護していくのか、そして、投資回収の機会をしっかりと保つといったところを念頭に置いております。

そして、データの特徴といたしましては、簡単に複製が禁止といったところで、こちらの図でありますように、右側にあるような、どんどん複製が転々流通としていく可能性があるといったところで、こんなところを防いでいくことを検討いただきました。

そして、今回のテーマといたしましては、2ページ目でございますけれども、やはり民法においては差止請求が困難であるというところ、そして、データベースは著作権でも保護されるとなっておりますけれども、かなり限定された運用がされているといったところ、ただ、ひとたび流通すると被害が甚大であるといったところで、今回、まず一番下でございますけれども、民事において差止請求ができるであるとか、損害賠償、そして損害額の推定、こんなところができるようにといったところを念頭に検討いただいております。

そして、前回の検討においても、刑事措置に関しましては引き続きこの場でも検討いただくということで整理いただいているところでございます。

そして、残り2つでございますけれども、先ほどもご紹介したように、データに施される暗号技術等の保護といったところで、これは第1回、第2回でデータに関してご議論いただきまして、その先で暗号技術の保護、そして、その営業秘密の立証責任の転換、こんなところをご議論いただきたいと思っております。

そして、スケジュール感といたしましては、一番下に書かせていただきましたけれども、次期通常国会にも出せるようにといった形で、その視野に入れた検討のほうを進めていきたいと思っておりますので、やはり年内にある程度の形のご検討をいただきたいと思っておりますので、頻度としては月1～2回といったペースで進めていきたいと思っておりますので、委員の方々、ご協力をよろしくお願いいたします。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

それでは、議題に入らせていただきます。

「データ利活用の促進に向けた制度の構築について」、事務局からご説明をお願いいたします。資料5ですね。

○諸永室長　　ありがとうございます。

まず、資料5に基づいてご説明をさせていただきたいと思っております。

資料5は、本日は、データ利活用の促進に向けた制度の構築といったときに、3つのテーマと申し上げたところの1つ目を検討させていただきたいと思っております。

そして、これまでの前提といたしまして、この行為規制にフォーカスをさせていこうといったテーマをいただいております。この資料の一番下の部分に書かせていただきましたけれども、第1回といたしましては、行為規制を行っていくための前提となるデータの要件、客体をご検討いただきつつ、第2回では本日ご議論いただいたところを踏まえまして行為規制をご検討させていただきたいと思っております。

詳細な部分をご説明いたしますけれども、資料6をご覧ください。

画面にも映しておりますけれども、これまでご議論いただいたように、データ自体には何らかのプロテクト——ここは技術的なプロテクトだと思っております。後ほどご紹介いたしますけれども、今までよりも少し範囲を狭めた形での提案となっておりますけれども、このプロテクトがかかっているものを、通常、誰か、正規のユーザーの方に提供している、これが基本的なケースだと思っております。

そこに対して外部の方がプロテクトを破って取得といったところ、そして、破って取得した上での使用、そして、それを誰か、第三者にまた提供していくと、こんな行為を何とか防いでいくことができないかということを検討していきたいと思っております。この緑のプロテクトであるのがどういうふうなプロテクトか、またはそのピンクのデータの部分はどういうふうなデータかといったところを本日ご議論させていただきたいと思っております。

そして、その先の動きといたしましても、やはり、例えば正規だったX社が、図利加害の目的をもって正当取得からの不正な誰かへの提供であるとか自らの使用、こんなところも止めてほしいというニーズがございますし、そして、この不正な取得からの提供を受けたα社に関しましても、同様にβ社とに関して、第三者に対して不正な行為が介在したことを知って取得・使用・提供といったところ、そして、または、もともとは正規の取得だと思っていたのだけれども、途中から不正が介在したことを知ったというような、ここで⑤' みたいなところを検討させていただきたいというふうに思っております。そして、さらにY社、β社といったところから同様だと思っております、さらなる転得をどう防いでいくのか、こんなところが冒頭申し上げました複製が容易であって、どんどん転々流通としてしまう、こんなところがデータの特性から考えても検討いただいたほうがいいのではないかということがございます。

続きまして、本日のテーマに移っていきます。

資料7をご覧いただければと思います。

お手元の資料7をご覧いただければと思いますけれども、こちらでは具体的にどのようなデータを念頭にするかを、5月までご議論いただいたところをベースにご説明させていただきたいと思います。

論点といたしましては、以上のような6点を今回テーマとして掲げさせていただきました。

そして、管理に係る論点といたしましては、先ほどのページでいうところの緑の壁というふうな技術的なプロテクトの部分でございますけれども、これは、データを取得している本人であるとか、もしくは全くアクセス権のないような第三者が、そのプロテクトがかかっているところのデータへのアクセスや取得を防止したいというふうな、データの提供者の意思を確認できることが大事なのではないかということをご議論いただきました。

その中において、検討の視点で出てきたところが、やはり、ついうっかりとか、機械的などころというのは認識ができるのか、こんなところがご議論いただいたところでございます。

そして、企業の方々に、現在どのようなデータの提供の仕方をしているのか——すみません、3ページ目でございます。

まず、ホームページなどで無制限・無条件で提供している場合。こんなところは、具体的に保護のニーズはみつからなかったところでございますけれども、2つ目、利用規約等により、例えば「転載禁止」とか「複製禁止」、こんなところを示しながら、ただ、技術的なプロテクトなどはかけずホームページなどで提供している場合。そして、12月から5月までの議論は、こういうふうな「複製禁止」とうたっているものに関しましても、例えば契約に反してといったところで、何か保護のニーズといったところはすごく強かった部分でございます。ただ、今回、事務局の提案といたしましては、その下、データ自身に何らかのパスワードであるとか暗号であるとか、または専用回線を使って提供しているであるとか、専用のソフトウェアでないとみられない、こういうふうなプロテクトをかけているもの、そしてさらに、データ自体ではないのだけれども、クラウド自体であるとか、みんな管理しているサーバー自体にかかっているとか、そんなところに関して保護といったところは、これは第三者からみてもわかる部分でございますので、この技術的な保護がかかっているといったところに関して今回対象としてはいかがかというふうな提案をさせ

ていただきたいと思います。

具体的には4ページ目でございますけれども、データの取得者がデータ提供者の管理意思を確認できる、認識できるところ、そしてその技術的な部分を検討していただきたいと思っています。

そして、5ページ目にまとめました。こちらは、この上の点々の四角の中の、問題点の3つ目のポツでございますけれども、自動的なクローリングなど、機械的に収集する場合においては、先ほど申し上げた2ポツにあったような複製禁止などを言葉でうたっているものだけでは、その認識はなかなかできないといったご意見をいただきましたので、今回はその部分に対しては保護からは外していこうかと思っています。

そして、具体的にデータベースなどの提供を実際に行っている方々と実際に意見交換などをしますと、今回のようなこのルールが仮にできたその先においては、見せる部分に関しては見せていくし、そして、一方でID・パスワードなどを求めるような部分は、ビジネスの戦略上分けていくことができるというお話もいただきましたので、やはり濫訴（らんそ）の防止であるとか、つい機械的に収集したがために訴訟に巻き込まれる、こんなことがないようにということで、今回ちょっと、5月の提案よりも少し技術的な部分のかかっている部分に限定をさせていただきたいと考えております。

続いて、2つ目の論点でございます。

資料の9ページ目をご覧ください。有用性に関する論点として整理させていただきました。

こちらは、これまでの議論の中においては、例えば有用性という観点において、その財産的な価値につき、自らが使用しているデータに限定するべきではないかというご議論であったり、現在において価値は高いのだけれども将来価値は既存していく、または今はそんなに価値はないのだけれども将来高まっていくというようなデータはあると思うのだが、そういったところをどう捉えるのかというご議論をいただきました。

そして、この間いろいろな方々ともご議論させていただきまして、このデータに関して、先ほどプロテクトを破る行為規制でいくのであれば、データに関しては、「事業活動に有用であること」でいいのではないかというご議論をいただきました。一方で、公序良俗に反するようなデータは保護対象から外す、除外するという意味で規定してはどうか、このようなご意見もいただきました。

そして、3つ目の論点、12ページ目でございます。

この財産的な価値という部分に関しまして、投資に係るといったところをご議論いただいた部分でございます。

この投資回収については、冒頭にご説明申し上げましたとおり、企業が行っている投資をしっかりと回収できる機会を設けるための環境整備という点で、立法事実としてはどんどん価値が高まっていて、投資額も増えてきているのは当然です。もっとも、具体的にすごく多大な投資をしたら守られて、投資の量が少なければ守られないのかというご議論もいただきましたけれども、今回、この壁を破るといったところでございますので、一番下、事務局の案でございますけれども、一定の技術的な管理をする投資をしている点につき、先ほどの有用性といった観点で、「事業活動に有用である」といった要件から考えますと、この投資に関しては、多い少ないという投資の多寡に応じて何か特段の規制を設けることではない形でご提案させていただきたいと思っております。

続いて、論点の4つ目でございます。ページは15ページになります。

こちら、営業秘密の比較で出てきた議論の部分でございます。オープンデータでございますけれども、やはり政府としてどんどんオープンなデータを増やしていこう、としています。政府が公表するようなデータであるとか、気象庁が提供するようなデータがどんどん増えていくと思っておりますけれども、もともとのデータがオープンだからといって、それを自分のところで収集して管理をして、そして使いやすい形に加工するような、こんなところに多大なる投資をされている方々はたくさんいらっしゃいます。そのようなところに技術のプロテクトをかけているにもかかわらず、それを破った者に関して、とってみたらオープンだったとので、それは対象とならないということにならないよう、ご提案させていただきたいと思っております。

なので、もともとのとられたデータがオープンだからといって、とった行為が悪いわけではないですけれども、無条件・無制限でデータが提供されている場合であっても、この技術的な管理が施されている場合においては保護対象とすることを提案させていただきたいと思っております。

続いて、論点の5、データ量に関する論点でございます。

こちらのほうは、データのとった量、コピー、無断な複製とか、不正な行為といったとった、取得したデータの量の部分でございます。

これは、例えばビッグデータのうち100%コピーしたようなものなのか、もしくはその半分、50なのか30%なのかというように、その、コピーした量とか割合によらず、その壁

を破った行為に関しては当然悪いだらうということで、そのデータの量を問わず、悪質性の高い行為による取得・使用・提供に関しては規制対象とすることを案とさせていただきたいと思っております。

最後、資料19ページでございます。

論点の6で、こちらもこの場でご議論いただいたところの確認も含めてでございます。

今回、この技術的なプロテクトがかかっているものに限定するという前提でございますので、データはもともとは電子データを対象としていきたいと思えます。ただ、持ち出す媒体は、例えばUSBとかDVDとか、またはメールで送るという電子的な取得や提供というところに問わず、例えば印字・出力したような紙であっても、もともとのデータにプロテクトがかかっている旨を不正に取得した当事者が認識しているのであれば、それは技術を迂回したことになりますので、持ち出し方に対しましては、電子であっても紙であっても形態は問わず、で提案させていただきたいと思っております。

最後、20ページ、営業行為を行わない個人に関してどうするのかという論点でございます。

個人が有するデータであっても当然価値が高いものはあると思っております。一方で、先ほどの有用性の要件で、事業活動において有用といったものもございましたし、そして、不正競争防止法の例えば差止とか損害賠償の請求権者となるところに関しましては、営業上の利益を侵害されたといったところがございますので、今回事務局の提案といたしましては、営業行為を行っていない個人に関しましては対象からは外れることをご提案させていただきたいと思っております。ただし、例えば個人事業主であったり、もしくは個人であっても営業活動などを行っている方だったり、当然営業上の利益も侵害されておりますので、請求権者として認められるというように整理させていただければと思っております。

私からのご説明は以上でございます。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

今の事務局からの説明につきましてのご意見は後からまとめていただくことにいたしまして、ここで、新たに委員となられました田村委員より、今回の議論に際しましてのプレゼンテーションをお願いしておりまして、「ビッグデータの保護～客体に着目するアプローチと行為に着目するアプローチの優劣という観点から～」との発表をしていただけたということです。田村委員、よろしくお願いいたします。

○田村委員　ただいまご紹介にあずかりました北海道大学の田村と申します。

私の今日の発表の位置づけですが、基本的には先ほどからご紹介があった事務局の提案に——細かなところは私も詰めて考えなければいけないところがあるのですけれども、ともあれ、——大筋において賛成したいと思っております。そのような私の役割として、この事務局の提案というのが一体今までの他の法制と比べてどういうところに位置づけられるのか、あるいはその背後にある思想というのはどのようなものなのかということをお話ししようと思います。

まずは簡単な話からですが、ビッグデータ等の保護の要否に関する議論をするときには、そこに価値がある以上保護されなければならないという議論をみかけることが少なくありませんが。しかし、これは昔から悪しき循環論法などというふうにいわれているところであります。つまり、他人の成果にフリーライドする行為が即禁止すべき行為となっているわけではないということです¹。

そもそもフリーライドというのはさまざまな場面で行われています。例えば新しいタイプの営業などには知的財産権が基本的にありませんけれども、一旦これが世に出ると、物理的には誰もが模倣自由になります。その結果、世の中はフリーライドで発展して豊かになりますので、フリーライドは実は原則自由と考えるべきであります。ただ、こういう話で終わればこの委員会も、あるいは私の学問領域である、知的財産もないわけです。ここからスタートでしょうけれども、ただ、(a) フリーライドによって何かの成果を開発した方に損害が生じていて、あるいは不利益が生じていて、(b) その不利益があるために成果を開発しようとするインセンティブが過度に損なわれている。さらにプラスして、(c) そういったときにフリーライドを禁止し、ないし、規制してまで成果開発のインセンティブを確保する必要がある場合には、知的財産がようやく登場するということになります。

特にここで重要なこととして考えなければいけないのは、多くの世の中の成果は、実は模倣自由なものがほとんどといいますか、かなり多いのだということです。つまり、模倣者というのは——セカンド・ランナーと呼ばせていただきますが——開発コストがかかりませんし、ヒットしたものを模倣していけばよいので、ビジネス・リスクも負担しません。しかし、それにもかかわらず、ファースト・ランナーになる方もかなりいる、とい

¹ 田村善之 [コメント]「シンポジウム 財の多様化と民法学の課題」私法77号(2015年)。

うことです。これはどうしてなのだろうと、これを考えることが知的財産の法制度の立法論を考えるときにも重要な視点かと思っています。

それは、社会には、そもそも知的財産法を待つまでもなく、成果開発のインセンティブが存在しているからだというふうに考えられます。例えば、市場先行の利益を目指して皆さんがファースト・ランナーになろうと努力していますし、あるいは、秘密を取得して管理できることも大きなインセンティブになりますし、また、——非常に広範なもので、一番強いものではないかと思いますが——信用を維持・獲得するために商品やサービスの質の維持あるいは改善に努めるというインセンティブも働きます。

こういったさまざまな知的財産以外の、社会に事実として存在するインセンティブがいかに重要かということに関しては幾つかの実証研究がありまして、その一つ、有名なものが、Carnegie Mellon SurveyとNISTEP Surveyというものであります。ここでは、例えばプロダクト・イノベーションに関して、企業のR&D（Research and Development）の担当の方が、一体どのような形でその投資回収をしようと考えているのかということに関するアンケート調査がなされました。日米ともに特許よりは市場先行の利益が上位に来ておりますし、さらにプロセス・イノベーションになりますと、営業秘密も日本も含めて特許よりも上位に来ることが示されました。この調査からこれらの社会に事実として存在するインセンティブの重要性がおわかりになるかと思えます。そして、こういったものが機能しているのであれば、模倣自由としておいたほうが産業が発展するので放っておいてよいということにもなるわけです。

しかし、社会に存在するインセンティブが自律的に機能していない場合があります。例えば市場先行の利益は商品形態のデッド・コピーが許されれば大幅に失われることとなりますから、何かの規制が必要だということになりますし、また、秘密管理体制というのは何がしかの形で突破される可能性がありますから、ある一定以上のところから、やはり、法的な支援が必要だということになるわけです。

他方、社会に存在するインセンティブがそもそも全く機能しないような場合もあり、そういうときにはゼロから知的財産権というのをつくってあげる必要があります。例えば特許権がその例です。医薬品などにはこういった特別の権利というのが必要になってくることはよく知られていることです。

ということで、こんなふうに各知的財産法には位置づけがありまして、知的財産の中には、前者のように、「インセンティブ支援型」と私が呼んでいる、社会に事実として存在

するインセンティブを支援するタイプの法律もあれば、後者のように、それとは無関係に、いきなりぼんとインセンティブをあげるタイプの権利もあるということでもあります。

ビッグデータの話に移ります。ビッグデータにより収集した成果に関して著作権の保護が及ばない場合があるとしても、直ちに無保護となるわけではないということには注意が必要です。まず、社会に事実として存在するインセンティブがあります。秘密として管理されていれば秘密管理自体がインセンティブになっていますし、それに法的な支援として、営業秘密としての保護が既にあります。また、アクセスやコピーに対して技術的にプロテクションをかけていると、不正競争防止法による技術的制限手段の保護や不正アクセス禁止法による法の支援があるということです。実際、既に、これらの保護を前提とした上でライセンス契約で対価を回収しているということでもあります。逆にいうと、先ほどからの流れで来ますと、こういった現に存在するインセンティブや、そしてさらに、今既存の法律がある中で、何か足りないところがどこにあるかといった発想になじむような現状になっているかと思います。

実際、確かに限界があるわけです。情報が公知となった場合には、それ以降の利用行為に対しては不競法の営業秘密としての保護は失われますし、現在の不競法の技術的制限手段の保護では迂回装置・プログラム提供行為は規制されていますが、迂回行為自体は放任されています。不正アクセス禁止法は刑事罰を科すにとどまっていて、民事的な救済を提供するものではないというように、大きくいえばこういった限界があります。

ただ、そういったときに、——後でもう少し詳しくやりますけれども——E Uデータベース指令のように独自立法で特許権みたいな形の立法をつくる必要があるかということに関してはさまざまな議論があり得るかと思っております。

なので、当面は既存の法律の枠組みは維持しながらも、新型の民事的な規律を設ける対策を検討するというのが、まずは最初の一步として大事ではないかなと思っております。

ようやく、だんだんと事務局の話に近づいてくるのですけれども、以上を前提にすると2つの方向性があるかと思います。

1つは、支援型にするにしても、保護される客体に着目して、その保護の要件を調整することを主眼とする法技術を念頭に置く場合であり——これを「客体アプローチ」と勝手に呼ぶことにしますが——、もう1つは、規制される行為に着目して、その態様を特定することを主眼とする法技術であり——これを「行為アプローチ」と呼びますが——、この2つの方向性が大ざっぱにいうとあるかと思います。ただ、もちろん、両者は必ずしも排

斥的なものではなく、ほとんどの知的財産法は両者の性格を兼ねています。しかし、濃淡の問題があり、どちらに主眼を置くかで立法論も大きく異なってきます。

まずは、保護すべき客体に着目するアプローチです。EUデータベース指令が、データ関係では、そのアプローチの例です。そこでは、「加盟国は、コンテンツの獲得、検査、表示のいずれかについて質的及び／又は量的に大きな投資をしたことを証明したデータベース」と規定されております。ここが非常に重要な部分で、データの定義で客体で絞ろうとしているのですね。それから、データを抜き出す行為のところについても、「コンテンツの全部あるいは量的及び／又は質的に重要と評価できる部分の抽出及び／又は再利用」と規定しており、ここについてもやっぱり客体に注目した形の法技術的を用いた立法がなされているということです。

しかしながら、こういった立法は大きく無理があるのではないかと、率直に言ってEUデータベース指令は少し失敗例ではないかと、思っています。なぜかという、この発想ですと、ビッグデータの場合は、データ自体に着目するという客体アプローチでいくのですね。しかし、その上で、データの財産的価値の高低を保護の要否の分かれ目と捉えて、財産的価値の高いものをこのEU指令のようにあぶり出していくのだらうと思います。しかしながら、保護すべきデータと保護されるべきデータの区別が非常に難しいのですね。一体、質的にどの辺から保護されるようになるのか、あるいは量的にどの程度集積したら保護されるのかということについて、境界線が非常に予測困難です。そもそも、今回は公知のものも含めて情報の集積に財産的価値が生じており、その利用を規制しようとしております。そうすると、そもそも条文のつくり方としても、条文をつくってしまったうえでのその解釈としても、「相当量」とか「質的投資」とかいうものに関して、どうやってその境界を確定するかは生来的に困難があります。なので、過少ないし過大な保護を生んだり、予測可能性に乏しく、取引や利用を過度に阻害したりするおそれがあるように思います。そうすると、むしろ規制すべき行為に着目するアプローチが大切かなと思っています。

具体例は既にありまして、営業秘密の不正利用行為規制がそれであります。当初、財産的情報に着目して、例えば秘密管理体制など不要で、秘密で、かつ、財産的価値があれば保護してよいというような意見がなかったわけではないですけども、結局最終的には秘密管理に焦点を当てて、秘密管理体制を不正に突破する行為の有無を規制の要否を区別するメルクマールとする法制になりました。細かく申し上げる時間はありませんが、営業秘密の不正利用行為規制は、不正に取得した場合と正当取得の場合に分けるという形で、不

正な行為が秘密管理に対して行われていることを大きなメルクマールとして後の行為態様を組んでいるということになります。だから、規制行為はこの2つ、つまり、秘密管理に対する不正突破行為と、不正突破行為を利用する行為に限定されます。

もちろん客体の定義はされているのですが、肝要なことは秘密管理性の要件が入っていることです。これが最も重要な要件でして、秘密管理体制を突破する行為があったか否かを判別するための結節点、つまり、行為と客体の連結点として機能しています。もちろんほかに公知性や有用性の要件もありますが、これは公知性・有用性が独自にゼロから何か保護すべき客体を特定するための要件として機能しているというよりは、秘密管理体制の要件で保護すべき外延が確定された後に、その営業秘密の中から、明らかに保護が必要なものを除外するために機能しています。

ビッグデータの場合も、この発想でいくと、秘密管理ないし技術的プロテクションを突破するところを規制の要否のメルクマールと捉えて、そういった不正突破行為と不正突破行為の利用行為を規制することになります。

客体のあり方については、こういった行為アプローチをとった場合には、この秘密管理ないし技術的プロテクションを突破したところに不正性を見出しますので、不正突破行為があったか否かを判別するための結節点として、秘密管理性ないし技術的プロテクションを客体の要件とすることは必要になってきます。しかし、逆にそれ以上にうるさく吟味する必要はないわけです。なぜかという、規制すべき行為のほうで予測可能性は確保しており、それ以上に客体を絞る意味が乏しいからです。それから、管理者も財産的価値を見出しているからこそ、それなりの管理を施しているわけで、逆に突破者は財産的価値を見出しているからこそ突破行為に及んだと考えられますから、客体に財産的価値が備わっていない場合が仮にあるとしても、極めて例外的な場合にとどまるのだろうと思われることも理由になります。

こういったマクロ的な見地からの規制というのは過去にも例があります。1993年の不正競争防止改正で設けた商品形態のデッド・コピー規制がそれですが、これは市場先行の利益を守るための法律であります。この保護対象は全ての商品で、創作的価値を問わないという規制になっております。これは、デッド・コピーをなした者は価値を認めているからコピーをしているので、わざわざ財産的価値とか創作的価値を要求して審理を複雑にする必要はないだろうという発想でできているということです。

ですので、客体の特定の方向性としては、秘密管理ないし技術プロテクションは保護の

外延を画すものとして要求しますが、他の要件はそこから保護されるべきでないことが明らかかなものを除くための要件と捉えるということでもあります。要件の候補は幾つかあります。例えば財産的価値やデータの集積度というのは——先ほど事務局からもお話がありました——、法の立法事実としては大事なことなのでしょうけれども、法技術的には保護の境界線を不明確なものとするため、不要ではないかと思います。

営利性の要件については、これはどちらでもあり得ると思いますが、保護の必要性がないものを落とせるので、入れたほうがよいように思います。

有用性に相当する要件も、保護すべきでない情報に対して必要なように思いますが、どちらにしろ高度な財産的価値は要求すべきではないように思います。

最後になりますが、既存の規制との関係が問題になります。既存の規制に付加するのか、独自規制とするのかということ、法技術的にいずれのほうがわかりやすい要件となるかで決定すべきです。今日はちょっと時間の関係で秘密管理と技術的プロテクションの話とずっと並んでしていますが、営業秘密の保護制度で既にかかなりの程度、保護がなされていることを考えますと、例えばビッグデータのほうは事務局の提案のように技術的プロテクションに焦点を当てるというのも一つの案かなと思っています。

ただ、そのときに、いや、同じような話を混ぜこぜにしているのかということ、やっぱりそうはいかないような気がします。営業秘密の保護の趣旨は利用者を限定することで自己利用か限られた者への利用に対するライセンスで投資を回収する手段を保護しようとするものであるのに対して、このビッグデータの保護の趣旨はむしろ、自分が使うというよりは多数の者に利用させることで、それに対するライセンスで投資を回収する手段の保護です。客体の要件については、こういった趣旨からいって質的に異なるところがどうしてもあるような気がしますので、余り混ぜこぜにすべきではないのかなと思っています。

これで私からのプレゼンテーションを終わりにしたいと思います。

○岡村委員長　大変ありがとうございました。事前に拝見しておりましたけれども、極めてカロリーが高い内容でありまして、今回の事務局の意見についても田村先生の基本的なお答えをいただいているように感じました。

そうしましたら、今まで行いましたところの事務局からの説明と、それから田村委員からのプレゼンテーションに関しまして、どの論点についてでも構いませんので、ご意見、

ご質問がございましたらお願いいたします。なお、ご発言の際には、大変恐縮でございますが、前委員会ではこのように札を立てていただくことでしておりました。本委員会でも札を立てていただければこちらからご指名をさせていただくことにいたしますので、よろしくお願いいたします。

では、いかがでございますでしょうか。では、大水委員、よろしくお願いいたします。

○大水委員　大水でございます。議論の大前提のところの1点だけ確認をさせていただきたいと思います。

前の営業秘密の小委員会のところの中でも、主にデータとして議論されていたのは、営業秘密性がない、営業秘密では保護されないデータということで、そこを議論してきたわけなのですけれども、今回のこれからの議論の対象というのも、この事務局からいただいている資料をみますと、そのところが両方入り得るかのようにも読める。営業秘密と、それから営業秘密でない公知のデータと、両方入るようにみえるところもございますので、そのあたりについて一緒に議論してしまうと、なかなか議論が拡散することもありますので、どういうところを重点に議論を期待されているのかというのをちょっと明確にさせていただければと思います。

○岡村委員長　ありがとうございます。では、事務局のほうからお答え願います。

○諸永室長　本日は委員同士の意見交換の場を念頭に置いていますけれども、まず、今頂いたのは前提といったところなので、事務局からお答えさせていただきたいと思います。

まさに、営業秘密の部分というよりも、その営業秘密では担保できない部分を念頭にご議論いただければと思います。ただ、一方で、この後法律を書いていく作業で、技術的に「(営業秘密を除く)」と書くか書かないかみたいな、テクニカルなものは当然ありますけれども、念頭に置いていただくのは、営業秘密で保護されていない部分をどう保護していくのかといったところを前提にお話しいただければと思っております。

○岡村委員長　よろしいでしょうか。

○大水委員　はい。

○岡村委員長　では、林委員、よろしくお願いいたします。

○林委員　ありがとうございます。ただいま田村先生から、客体アプローチと行為アプローチの優劣ということで、大変、明確な整理をしていただき感謝しております。

本件については、新たな情報財検討会のときから、「行為アプローチ」でいくというスタートラインに立っていたと思います。そして、行為アプローチの議論に入るに当たり、

今、大水委員からも確認がありましたように、議論の対象は営業秘密ではないデータであるということですので、議論の仕方が営業秘密に準じたものにならないように、そこは注意すべきではないかと思えます。事務局もそのようにお考えだとは思いますが、ぱっとウェブサイトで今後、この第1回の資料6とか7をご覧になると、一般の方は、もしかしたら資料6は営業秘密の保護の3要件に準じているとか、資料7は営業秘密の不正取得4号ルートと正当取得7号ルートに準じたように誤解される余地もあるかもしれませんので、本日の議論の中で、そうではないということを前提としてお話ししたいと思います。

事務局のご説明によれば、第1回が、この保護対象、客体について議論し、第2回が行為態様についての議論という順番になっているのですけれども、行為規制、行為アプローチで議論するのであれば、本来は順番としては逆なのではないかと思えます。つまり、技術的制限外し類型としての保護対象の行為の態様を議論した上で、技術的管理の要件、今回の客体であるデータの要件を議論すべきなのではないかと思えます。本日、客体について議論するにしても、第2回で行為態様の議論をしたときにもう一度戻って議論していただければ、そこはよろしいかなと思えます。そうでないと、それぞれの委員の念頭にある行為のイメージが特定されていなくて、データの要件の技術的管理を議論するにしても、議論が堂々めぐりになってしまうのではないかという懸念からです。

先ほどご説明いただいた客体についての技術的管理のレベル感については、例えば単なる契約違反と区別しがたいようなものであると、これは我々の考えていた行為態様とは少しかけ離れた過剰な規制になってしまうのではないかと懸念しております。そういう意味では、この客体の議論をするときも、技術管理の要件から議論するより、技術管理を外す、無効化する行為の特定から議論するほうが本当は合理的なのかなと思えます。

現在、11号や12号が、無効化する装置・機器という観点で非常に限定された規定になっているものを、今後広げていく議論をすると思いますが、そちらに近いような議論になるのではないかと考えています。最終的にそれが結論として11号や12号の改正でカバーできるのか、プラスアルファ新類型をつくる必要があるのかを最終的にもう一度議論させていただきたいと思っております。

そういった観点で考えますと、この資料6の2枚目の上段は正規提供ルートのもので、下段は不正取得ルートのものだと思うんですが、上段の正当取得ルートのものも今回対象に含めるのか、また、下段の不正取得ルートの二次取得者以下も対象に含めるのかといったことを議論しておく必要もあると思えます。今後の議論のために、委員の皆様方から、

今回の法改正でどこまで範疇にすべきなのか。また、それは行為態様の規定の仕方によっても違ってくると思いますが、そのあたりの議論をすべきではないかと思います。

以上です。

○岡村委員長　　ありがとうございました。今のご意見も議論の前提についての話になりますけれども、何か事務局からございますか。

○諸永室長　　ありがとうございます。我々、委員の方々と事前に打ち合わせ等をさせていただいて、多分これは第1回、第2回で行為とってくる部分もあると思っています。

多分、今先生がおっしゃっていただいた部分というのは、論点1の管理に係る論点は、行ったり来たりするところはあると思いますけれども、論点のその他の部分の、これまで5月ぐらいまでご議論いただいた部分というのは、今日ある程度かためたいなと思っている部分なので、論点1の部分は、ここでいう④をどうしようとか、⑤をどうしようというところとか、そして、具体的に①の部分で破るところをどうしようというのは、セットでやっていくことになると思いますけれども、第2回、そして、もし足りなければ第3回、その先といったところもやっていきたいと思っています。よろしく願いいたします。

○林委員　　ありがとうございます。そうしていただければと思います。

論点1の管理についてどこまで含めるのか。パスワード管理を破ったら、もうそれを「壁を破る」とか「プロテクト破り」というのかどうか、その辺も大きな問題だと思います。逆にいいますと、営業秘密でないのですから、今、挙げられているその他の有用性とか非公知性とか、そういったものについての考え方は、事務局がご説明なさったところで私はよろしいと思っております。

○岡村委員長　　今ご指摘がありましたように、確かに、要は、行為の悪性が強ければ強いほど客体は広げてもいい傾向になりがちでしょうし、逆もまた真でしょうし、そのあたりは一応見定めておいた上で、第2回にもう一回振り返ってということを経ざるを得ないと思います。あくまでも、今事務局からございましたとおり、ある程度便宜的、暫定的なものでかためておいて、第2回に集中して確定をするという形でよろしゅうございますでしょうか。

では、ほかにご意見。では、池村委員、お願いします。

○池村委員　　ありがとうございます。今の林委員のご指摘の点で、若干ちょっと補足というか、こういうことも考えられるかなということで申し上げたいのですけれども、「プロテクトを破る」とか「悪質な」とか、そういう言葉で行為の定義を今回いろいろしてい

るのですけれども、例えば、ある組織が契約をして、そのデータ利用の権利を得たとした場合、それについては、パスワード・ID管理がされています。そういった中で、組織で使われると、利便性ということを考えて、ネットワーク上では簡単にそのデータにアクセスできるというようなことも出てくると思うんですね。そうすると、利用者側は、悪意とかそういうのを余り考えずにコピーして外に持ち出すというようなこともあり得ると。組織としてはデータを提供されてID・パスワード管理をしているのだけれども、その利用者においてはそういうことを余り考えずに使ってしまうている。結果として不正持ち出しにつながるといったようなこともあるので、そういったことにもどう網をかけるのか、どこまでを範囲とするのかということも今後議論が必要かなというふうに思いました。

○岡村委員長　ありがとうございます。

では、まず、今の点に関連して、どなたかご意見はございますでしょうか。では、相澤委員、お願いします。

○相澤委員　新しい情報財を保護するということなので、その保護の対象をどう考えるは重要です。今日、お配りいただいた資料で、ニーズの把握するための調査をされたのも、保護の目的を考えるためになされたもので、目的から保護の対象を議論することは適切であると思います。行為規制であっても、その目的から保護対象の議論することが必要であると思います。

○岡村委員長　わかりました。いずれにせよ、今日はいろいろな意見をいただいて、その中でコンセンサスが得られるものと、ある程度、行為等々も含めて、あるいはニーズを含めて、もう一回全体手に捉え直さなければならない部分と両方あると思いますので、とりあえずは一通り意見をいただくことを優先したいと思います。

では、大水委員、お願いします。

○大水委員　資料6について、2点ほどちょっとコメントさせていただきたいと思いません。

資料6、これは1ページ目でも2ページ目でもどちらでもいいのですけれども、もとなになっているのが外部提供用データという――ドラム缶というか――になっていまして、これは誰かに提供するためにプロテクトをかけているというようなイメージにもとれるのですけれども、実際の議論の対象となるべきデータというのは、そもそも誰にも提供するつもりがない形で保管されているデータというところも、それが盗まれるということは非常にリスクとして高いと。むしろ人に出すようなつもりでつくったものよりも価値が高い可

能性があって、そういったものをどういうふうに保護していくのかというところも議論をしなければいけないというふうに思っております、ちょっとこの絵が外に出てしまうと、データベース業者を保護するかどうかというような議論に、小さく捉えられないかなという観点の一つでございます。

○岡村委員長　　済みませんが、少し補わせてください。要するに、今の「誰にも提供するつもりがない形で保管されているデータ」とは、外部に出さないデータ、つまり、もっぱら自社利用を前提としたというご趣旨ですか。

○大水委員　　そうですね。自社で使うためにもっているデータが、従業員が持ち出すとか、ここにちょうど泥棒の絵が書いてありますから、そういったパターンもまずあるでしょうということ。あるいは、データを提供するつもりは——つもりというか、そこは非常に曖昧なのですが、いわゆる解析のために一緒にやってくれる業者に出すという、これが、こういう外部提供用のデータというものなのかどうかというところは結構グレーなところがあると思いますので、そういったところも含めての議論が対象になるのではないかという意見でございます。

それから、もう一つは、この矢印が、データをもっているほうから、XなりYなり、 α なり β なりというふうに流れているのですけれども、議論の中では、逆にいいますと、取引の安全、流れてきたデータを受け取った側の観点からもやはり議論が必要なのかなと。つまり、公知のデータあるいは営業秘密ではないデータ、あるデータは、逆にいうとほかのところからも入手し得るデータというところが対象になりますので、そのときに受け取った側として、そういう不正な入手行為が途中で介在したよといわれたときに、でもそれが果たして、そのルートで来たデータなのか、あるいはほかのパブリックのところからも入手し得たデータなのかといったところは、逆にいうとダウンストリームの方では判断しづらい状況も出てくるという意味で、取引の安全の観点からこれをどこまで規制すべきかといったところも含めての議論が必要かというふうに思っております。

○岡村委員長　　今のお話だと、第1点目は、外部提供データと書いてありますが、おそらくこれは、上のラインを前提にして書かれているのだけれども、専ら自社利用データ、あるいは第三者に提供するのではなくて、いわゆる第二者である委託先へ提供してまた戻ってくるものというようなものも含めたり、あるいはグループ内部で利用するようなものもあるから、もう少し書き方に工夫したほうがいいのではないかというご意見ですね。

○大水委員　　そうです。ちょっとつけ加えますと、そのときは、実はどれぐらいのプロ

テクトがかかっているのかというのは、レベル感がもしかしたら低くなっている可能性もあって、その軽重というものも、果たしてどうすればいいのかなというのは議論しなければいけないかなと思います。社内でもっているときには、性善説でプロテクトが弱い可能性もありますので。

○岡村委員長　今おっしゃったのは、例えば内部のネットワークなら自由にみられたりする一方で、外部とは隔離されたネットワークになっているとか、そういうようなことを前提、具体例としては考えたらよろしいでしょうか。

○大水委員　そうですね。そのときに、かなりの人がアクセスできる可能性があるかと。

○岡村委員長　かなりの人であっても、すべて内部の人というご趣旨ですね。

○大水委員　内部がですね。はい。

○岡村委員長　では、長澤委員、お願いします。

○長澤委員　今の大水委員の懸念点は私もあります。本当に重要なデータであれば、営業秘密として機密に管理します。つまり、秘密管理性が十分となるように、経産省の指針に従って管理するのですけれども、これ、ビッグデータになると、データ量が余りにも多いこともあって、例えばクラウドに置くとかサーバーに置くデータに関しては、単なるパスワードだけとか専用回線を使う程度の管理にならざるを得ません。資料に書かれているように、その程度の管理にならざるを得ないデータが非常に多くなってきていて、秘密管理性の判断が変化することもあり、若干予見性が乏しい面もあるということ踏まえまして、社内利用のものについても、今回の行為規制の対象にしてもらいたいなという気持ちはございます。

○岡村委員長　済みません、これは、もともと、事務局にお聞きしますけれども、外部提供データだけに限定する趣旨でお書きになったのか、それとも具体例として例示でたまたま書かれたのか、どちらでしょうか。

○諸永室長　ありがとうございます。もともと、最初に大水先生のご議論でしたトレード・シークレットではない部分といいつつも、今、長澤先生がおっしゃったように、我々、外部提供に限ったというよりも、ここでいう、外部提供の下にとげとげしている、第三者利用に対して業務上の利用に限定と、そこを書きたいがために書いているので、この部分で表現を改めたほうがいい部分があれば改めていきたいと思います。ただ、いずれにしても、営業秘密ほどしっかりできていない部分でも大事な部分をどうしようかというご議論だと思っています。

○岡村委員長　では、田村委員、お願いいたします。

○田村委員　今の点で、外部提供データというのは、一番保護したいものとして、あるいはわかりやすい例としてお書きになったのかなと思っていますが、余り変な要件をいろいろと入れないほうがよろしいのではないかと思うので、内部提供データであっても営利的に使っているのであれば、もちろん保護したほうがよいと思います。

その上で、先ほどのご議論で、どのくらいの管理を要求するかという話と、あるいは、そもそも内部の人には技術的には管理しない場合もあるというようなお話があったのですが、この点は2つの方向性があるかと思っています。まずは、既存の法律として営業秘密の保護がもちろんあるわけで、そして、その秘密管理性要件に関しては、過大なものは要求しないことになっています。つまり、技術的プロテクションがなくても、みんなにこれは秘密としなければいけませんよというふうに認識させるような可能性があればよいとされています。ですから、営業秘密の保護というのはもちろんあるわけですので、それを前提に足りないところを保護しようということなのです。

そうすると、別に私は、外部提供でも内部提供でも区別する必要はないのですけれども、今回の新たな立法は特に公知になってしまったものが流通する場合も何らかの保護をすることを主眼としていることとなります。とすると、内部提供データの保護を中心に考えて、こちらのほうをどうのこうのするというよりは、もし内部提供データのほうで、このくらいの秘密管理で危ないとされては困るということが何かあれば、それはむしろ営業秘密管理マニュアルのほうの話ではないかというふうに思っています。

というのがまず1点目で、他方、林委員のご意見にも関係するのですが、そうやって管理の水準を下げると——私は割と下げてもいいという長澤委員のご意見に賛成なのですが——、林委員からもちょっとご懸念があったように、行為要件との関連もあるのだけれども、第三者の取引の安全を阻害するのではないかという懸念ももちろんよくわかるわけです。そうなってくるとまた、林委員は余り営業秘密をみるなどお叱りなのかもしれませんが、ビッグデータのほうでも善意者のための取引の保護を割と充実させるというか、少なくとも営業秘密並みのものを設けるとかいう形での対処があり得るのかなというふうに思っています。

それから、先ほどのご議論の中では、利用者が意識していない使用をどうするかという問題もありましたけれども、これは多分すごく考えなければいけない問題です。また営業秘密の話になって恐縮なのですが、営業秘密ですと、第三取得者のところは善意無

重過失が要件とされているのに、直接の利用者のところでは正当取得者の場合には図利加害目的が必要とされているのは、まさにその趣旨だと思います。すなわち、正当取得者に対してその利用を余りに縛ると、組織内での利用がかえって阻害されます。図利加害目的というのはそういう趣旨なのだろうと思います。

ただ、ここで私自身に答えがないのですけれども、今後、多分2回目以降の大きな論点かなと思うのは、営業秘密の場合は、そうはいいながら、法的義務違反開示というのがあります。この開示行為は7号には入っていないのですけれども、正当取得者が、図利加害目的ではないのだけれども、例えば法的義務に反して開示してしまった場合に、悪意重過失の第三取得者に対しては、急に営業秘密の不正利用行為規制が及ぶということになっています。これをそのままビッグデータにもやりますと、例えば過失で漏らしてしまったような場合でも規制が及ぶことになるので、公知のデータみたいなものが入ってくるようなこの営業秘密不正利用行為規制に関しては、少しそれは厳し過ぎるような気もしています。

○岡村委員長　ありがとうございます。

では、引き続き杉村委員、お願いします。

○杉村委員　杉村でございます。ご説明ありがとうございました。

今回初めてでございますので、これまでもし議論をされている内容と重複するようなことがあるかもしれませんが、その点はご容赦いただきたくお願い申し上げます。

保護対象のデータについては、今回事務局様からもご提案がございましたように、技術上のデータと営業上のデータとに峻別はしないこと、それから、投資の多寡、データの量の大小にかかわらず、技術的管理の有無及び事業活動上の有用性により特定する方針に賛成を表明したいと思っております。

保護対象であるデータを特定する技術的管理の内容でございますが、ビジネスの実態に照らして、データ提供業者が当然に施す技術的管理手段の実態に整合させることが重要ではないかと考えております。

例えば、「アクセス者が特定できるような管理がされていること」や「誰にアクセス権が与えられているか明示されていること」など、こういうものも条件の一つにするということも考えられるのではないかと考えています。

また、技術的管理の内容については、不競法2条7項の所定の技術的制限手段や、著作権法2条1項20号の所定の技術的保護手段や、改正著作権2条1項21号の所定の技術的利用制限手段の各定義との関係も念頭に置きながら議論をしていくことも必要ではない

かと考えております。

資料7の4ページの「技術的管理の範囲について」の例示に、「ID・パスワードによる管理、専用回線によるデータの提供、専用アプリ・ソフトウェアのみでの閲覧・利用等」と記載がありますが、例えば他にも、「専用端末によるアクセス制限」、それから、「データを取得可能な格納場所を特定者のみに開示することによるアクセス制限」も例示としてあると思いますので、付加していただけるとありがたいと思っております。

また、ここに記載されている「専用アプリ」についてですが、「専用アプリでのみアクセス可能であるが、アプリは誰でもダウンロードができ、ユーザー登録なしで利用できるようなケース」、こういうケースにつきましては除外するのが適当ではないかと考えております。

最後に、「その他」のところ、例えば、「被保護者」は、ビッグデータ等のデータ提供者だけに限られるのか、データ提供業者が施す技術的管理手段の提供業者も含まれるのかについても検討が必要ではないかと思っておりますし、「被規制者」につきましては、例えばインターネット上のサーバーで提供されるビッグデータ等について不正取得行為を個人ハッカーが行うことも想定されると思っておりますので、「被規制者」に関しまして、業者に限定されるのか、個人も含まれるのかということも検討を進めていく必要があると考えております。

以上でございます。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

では、近藤委員、お願いします。

○近藤委員　　今回から参加させていただいております近藤と申します。よろしく申し上げます。

まず、今回のこの委員会の前提なのですけれども、皆さんご存じのとおり、データ利活用を促進してよりよい社会を構築しようというところだと思います。その前提に立てば、メインの議論は第2回の、どういう行為を規制するかというところになると思うんですけれども、その発端となるデータのあり方というんですか、それについては今回ご提案いただいた事務局の案ではほぼほぼいいのではないかというふうに思っています。

ここの、管理性を高めるべきだというふうになってくると、これはもうデータを集める側により負荷をかける事にもなりますし、ですから、今回の事務局案のように第三者から管理しているとわかる程度の管理がされているというところで、ほぼほぼいいのではない

かなというふうに思います。

このことはもう少し先の議論かもしれませんが、今このデータが盗まれたときに、その損害賠償はどうやって算定するのか、あるいは幾らになるのかというのが余り明らかになっていない現状で、果たして民事だけの対応で、本当に悪意でデータを盗ろうとしている人たちに牽制効果としてどれぐらいきくかというところも少し議論いただきたい。本当に悪意で、営業秘密を盗むようなところに近いようなところは、刑事罰なんていうのも牽制効果の一つとして考えていくというところも少し議論していただきたいなというふうに思います。

以上です。

○岡村委員長　差止だけではなくて、刑事罰も場合によれば考える必要があるのではなかろうかというご意見ですね。

○近藤委員　そうですね。悪意の行為をどう抑制するかということに対してですね。

○岡村委員長　水越委員、お願いします。

○水越委員　ありがとうございます。水越です。

論点としては、この管理性のところで示されている、または悪質性としてまとめられている部分についてです。1点は、田村先生が先ほど発言されましたけれども、内部に提供しているのと外部に提供しているというのは大分場面が違いますので、初めてこの行為規制を入れる場合に、ID・パスワードがかかっていると何でも対象になり得るというのは、大分今までのビジネスの現場で前提としていたこととは異なってきますので、私は基本的には外部と共有する場면을前提にして検討していくのが良いのではないかと思います。それに関連して、資料7の3ページに、論点1の「管理に係る論点」の表がございますが、1、2、3、4とある「保護検討データ」のうち事務局案が3と4ということなのですが、この3と4について、どの程度の技術的管理か、またはこれに関してどういう場合に破れば悪質な行為といえるかがこれから検討課題になっていくと思います。ここで、4の「具体的な活用事例」をみますと、暗号化をする際に、契約や利用規約で使用範囲も決めているにもかかわらず、この特定の者に自分が入っていないということが明らかなのに、これを破っているというような、暗号化やアクセス制限を、自分が利用権限の範囲外なことを分かっているのに破っていくという場合だと思います。これに対して、3のところ、全く規約とか契約で何ら管理の意思も示されていなくて、単にパスワードがかかっているというものを含めてしまうと、海外との協業を含め、全然前提が違う状況でとりあえずパス

ワードがかかっているものやいろいろなタイプのもので、この管理の意思の範囲が分からないと思います。また、技術的な手段については、現行の技術的制限手段に比べると大分レベルを下げるとのことだと思いますので、例えば先ほどの社内の利用はOKとするID・パスワードなのかなど、いろいろなレベルがあると思いますので、どこまで許す管理意思をもった技術的な手段と契約の組み合わせであるのか、という検討が必要ではないかと思います。

○岡村委員長　ありがとうございます。

では、相澤委員、お願いします。

○相澤委員　そもそも、この立法の目的は、データの利活用の促進ということであって、外部に対してデータが提供されることを促進しようというところにあったのではないですか。議論の前提のところ、確認したいと思います。

○岡村委員長　いかがでしょうか。

○諸永室長　まさに第三者というところだと思いますけれども、先ほどから「社内」といったところがありますけれども、お手元の、資料7の6ページ、7ページといったところに図を書いています。ここを、我々、先ほど水越先生からもいただいたように、3ポツ、4ポツみたいところで、データにパスワードをかけてというところとともに、例えば社内の方で使う前提だとすると、むしろ7ページ目のほうの、これはコンソーシアム型としていますけれども、多分これはコンソーシアムで各社が持ち寄ってデータベースができ上がっていて、その各社の中ではそんなにデータ自身にはパスワードがかかっていないかもしれないけれども、このコンソーシアムという、例えばサーバーとか、先ほど杉村先生がおっしゃったようにどこか場所を決めて置くみたいなのところだと思うんですけども、そこに対して入るのには入れないのだけれども、入った後においては緩やかというのはあるのかなと思っています。

多分これが大水先生であるとか長澤先生からいただいているところだということで、例えば社内のサーバーにあって端末が特定されると、そこから先実際にデータ自身にはパスワードがかかっていないようなものというのがあるのかなというふうに思っていますので、そのデータにパスワードがかかっていてプロテクトがかかっているという認識をするものと、今は自分はその中にいるのでそんなにかかわっていないけれども、外には壁があるということが多分社内のやつというのには認識していると思いますので、そんなところ。

そして、今、相澤先生からもいただいたようなところというのは、ではこれを第三者な

のか、岡村先生のいう第三者なのかというところは、両方あるかなと思う一方、自分だけで囲い込んでいるということが念頭にというよりも、やっぱり念頭にあるのは誰かに提供するといったところや、もしくは仲間うちで共有するところ。仲間うちというのは社内もあれば、コンソーシアム、プロジェクトチームというのものもあるかなと思っています。

○岡村委員長　今の点、いかがでしょうか。相澤先生。

○相澤委員　議論の前提として、何のために、制度検討をしているかということを確認させていただきました。データの利活用を進めるために、データの保護をするという議論のスタートを確認させていただきました。

○岡村委員長　大水委員、今の点に関するご意見ですか。

○大水委員　はい。そういう意味では、データの流通——流通というのはちょっと言葉が悪いのですが、ほかの人にも利用できるような機会をふやしていくという観点のところからいきますと、やはりこういうことをやると守れる、こういう手段を尽くす、こういう契約をしておくで自分のデータが予想を超えて出ていかないというような手段ということが明らかになること。それから、逆に、利用している側からすると、こういうことをやっている範囲においては、むしろ自由にデータを、もう入手したデータについては使えるという、セーフ・ハーバーのような、そういうイメージというのが明らかになった形での法制というのが望ましいというふうに思っております。

その観点で、今日は野口さんがいらっしゃらないので出てこないかなと思ったのですが、グローバルの観点で見たときに、ではこういう制度が果たしてどういう位置にあるのかといったところ、休みの間に事務局のほうでいろいろ検討されたというお話もあったのですが、そういうお話はどこかでお聞かせ願えるタイミングというものはあるのでしょうかというのが質問でございます。

○諸永室長　今の最後の部分に関しまして、事務局といたしまして、海外との意見交換を進めているところでございます。報告という形では、次回、次々回といったちょっと先になるところがございませうけれども、まさに日本だけのガラパゴスのルールにならないよというところは考えていますので、日本もこういうルールをつくるし、それに対して欧米はどう思うかといったところであるとか、逆に、それを日本がルールをつくった後、向こう、海外でのルールづくりどう進めるかといったところは、まさに歩調を合わせていきたいと思っていますので、どこかのこの審議会のタイミングではご報告をさせていただきますと思っています。

○大水委員　できるだけ早く教えていただければうれしいと思います。

○岡村委員長　では、宮島委員、お願いします。

○宮島委員　済みません、ありがとうございます。

何のために制度を検討するのか、というところで、私はこの、いわゆる知財の世界でそんなに専門ではないので思いますのは、何か法律がすごく難解なので、怖くてデータを出したくないということになることだけは避けたほうがいいのではないかと思います。

特に、今のまさに議論がある保護の仕方と、その客体の性格によって、そこが微妙な形になるということはずごくよくわかるのですけれども、その組み立ての表現が複雑だと、結局、よくわからないので怖いから出さないとか、あるいはそれぞれの企業においてどのぐらい教育がなされているかは知りたいのですけれども、かなりな大企業でも全社員に対する知財の教育というのは苦勞されているのではないかと思います。私たちの会社でも、しょっちゅうウェブ研修とかありますけれども、それに対する社員の反応は、そこまで大事だとか重要なことだと思っていないことが多くて、それでも、まあ何とか頑張って知財担当者がやっているというのが現状だと思います。知財の方々のわかる範囲での複雑なコメントで整理がきれいについていたとしても、それが各企業とか、あるいは知財担当者が必ずしもいないような組織も含めて、利用されるときに実効性がなくなってしまっただけは余り意味がないと思うので、可能な限りで法律の書き方がシンプルであったり、こう書いてあるものに関してはこういう注意が要るんだよということが明確である必要があると思います。

かつ、先ほどもお話があったように、これはデータが怖いから触らないかと、とりあえずやめておこうというようなことを誘引するのではなくて、むしろ安心だから出しましょうというような誘引をするということが非常に大事だと思いますので、やっぱり私自身も、この会議の中で話を聞いていると、どんどん複雑になっていき、申しわけないのですけれども判断が自分でわからなくなることが正直あります。これを会社の人に戻って話そうとしたらどういう形になるのかななんてことを考えることもありますので、制度に関係ある一般の社員から離れてしまうことがないように、よろしく願いいたします。

○岡村委員長　ありがとうございました。

田村委員、引き続きお願いいたします。

○田村委員　相澤委員からお話があった、何を念頭に置いてあるかという点ですが、恐らく皆さんも、相澤委員もそうだと思いますけれども、やっぱり外部提供データのほうを

中心に考えていって、内部の話は本来は営業秘密のほうのお話だということだとは思うのです。ただ、それを条文に入れるかどうかというのはまた別の問題だと思います。案としておっしゃっただけだから余りにしなくていいのかもしれませんが、「営業秘密を除く」とか、何かそういうことを入れると裁判の場面で余計な判断がふえる反面、いずれにせよ営業秘密のほうで保護されるのだとすると、効果あまり変わらず、無意味な作業を強いることになるだけなので、別にオーバーラップして全然構わないとは思っているわけです。それが一つです。

それから、一つすごく今大きな論点になりそうなものがあります。水越委員や林委員からは、どちらかというと管理の水準を高めたほうが良いというお話があって、逆に企業の現場の方からは、いや、そんなものはちょっとというような雰囲気のお話があって、杉村委員からは、皆さんがどの程度やっているかで決めるというお話がありました。最終的に杉村委員がいうとおりになると思うのですけれども、一つの可能性として、——やっぱり、先ほどの繰り返しになってしまうかもしれませんが——水越委員や林委員が心配なさっているようなことに対しては、管理の水準を高めるということで対処するというやり方もあれば、主観的要件あるいは図利加害目的で対処するというやり方もあります。それで、その懸念がどちらかというと利用者のことを保護するためだというようなご趣旨だとすると、それはむしろ、個々の利用者のことを判断できる主観的要件になじむ話であったり、あるいは、その利用者がどういう取引で入手したかという取引の安全を図る規定になじむ話であったりします。それらを十把一からげに管理のところで予め絞り混んでしまうと、どのような利用者に対しても一切保護されなくなってしまうという懸念があると思います。でも、どちらにしろ、極めて大きな方向性を決める大事な論点だと思います。

○岡村委員長　では、長澤委員、お願いします。

○長澤委員　今の話でいくと、データ流通の促進という話と保護の拡大という話が真っ向からぶつかる話ですね。例えば、ご指摘のとおり、あまり何でもかんでも規制するのは気持ち悪いのですが、例えば実例を挙げますと、監視カメラで撮った240frame per secondの8Kの画像というのは非常に大きなデータ量になります。この全てに暗号をかけて送るのは現実的ではありません。そうすると、当然専用回線を介して、そのままサーバーに流すことになります。専用回線を用いてアクセスを制限しているデータが今回保護の対象にしようとしているというのはそういう意味で正しいと思っています。また、クラウドサーバーに入っている本当に巨大なデータに対して、暗号をかけるというのは大き

な経済的な負担になりますから、そこはパスワード管理程度の管理でアクセス制限するというのが現実的という気持ちがあります。従って、悪意で、例えば専用回線に入ってきて、データが全部盗まれてしまったとしたら、保護していただきたいということです。

一方、利活用の妨げという心配があることも事実ですけれども、そこは、さっき林先生がおっしゃったように、まず、どの程度の行為を悪質なものだという判断の精度がある程度高ければその心配は少し減るのではないかと思います。先ほど私が申し上げたように、明らかに専用回線の中に入ってきて、ファイヤーウォールを破ってデータを搾取している場合であると、これは明らかに悪意があるというのは歴然としていますけれども、たまたま従業員がパスワードを入れてしまって、ダウンロードしてしまって、流してしまったというレベルのものまで対象にするのかどうかによって、データ管理レベルというのは変わってくるので、堂々めぐりになってしまうんですけれども、行為の悪質レベルと、この管理レベルというのは両方考えなければいけないと思って聞いていました。

○岡村委員長　水越委員、先に挙げておられましたね。

○水越委員　ありがとうございます。今、田村先生からご指摘いただいた点ですけれども、利用者保護としては、政策的にまず、今「悪質」というのをどこに線を引くか、それがデータの流通と保護のバランスとしてどこがいいのか、というのは大事だと思います。

2番目に、データ保有者と利用者のどちらをどの位保護するかということとは別に、例えば、ある中小企業等が誰かが送ってきたデータを使うときに、「こういう使い方で私たちは利用していいのでしょうか」と聞いたときに、凶利加害目的で判断しましょう、という、規律として、あらゆる企業等で扱うには難しいのではないかと思います。その場合、「では何か契約されましたか」とか、「どういう約束でお受け取りになりましたか」と確認し、その約束によれば、こういう人はアクセスしてよろしいことになっていますので、ID・パスワードがかかっているデータでも大丈夫ですよ、とか、クラウドサーバーにアクセスされても大丈夫ですよ、とが線引きできる必要があると思います。「管理性」の要件では、政策的に適切なことに加え、基準の明確性、という2つの点から、管理したい人に、どのように管理したいのかを明示してもらいたい、という意味で発言しました。

○岡村委員長　それは例えば、社外秘としてしまうならば、そこで営業秘密で線引きができるという話になりませんか。

○水越委員　例えば、先ほどコンソーシアムとか、または課金型とか、いろいろな例があると思うのですが、課金型で、5ユーザーと明確に決まっていれば分かりやすいと思う

のですけれども、契約内容としては、知る必要がある人で10人以下とか、いろいろな決め方があると思うので、約束によってそういう管理の意思の範囲が分かり、かつパスワード等がかかっているならば、それをそれ以外の人が使ってはいけないということは、客観的に分かるのではないかと、という趣旨です。

○岡村委員長　では、林委員、お願いします。

○林委員　ありがとうございます。

最初に田村先生のお話の中で、営業秘密の場合に、秘密管理体制を不正に突破する行為と、突破行為の利用行為というものと、その客体要件における秘密管理性というのが結節点になっているという整理をいただきました。なので、議論としては両方相関的にしていくことになるのだらうと思います。

今回のこの議論をするときに、どっちがわかりやすいかということ、私は突破する行為からのアプローチをするほうがわかりやすいという思いから、ちょっと言葉足らずで恐縮だったのですけれども、冒頭でお話しさせていただきました。

そうしないと、どういう行為をしたら違法になるかでなく、被害者のほうがどういう管理をしていないと保護してもらえないかという議論になってしまいがちではないかと思えます。加害者の特に違法性が高い行為を不正競争行為類型として規制しようという出発点だったと思います。その観点で、現在の11号や12号の規定が余りにも狭いと思えますが、そういう違法性のある突破行為を特定し、今の11号、12号では足りないところの、つまり突破行為を利用したところも把握するようなものを盛り込めれば今回のニーズに合うのではないかと思います。今、おかげさまで少し、だんだん議論が収れんしていると思えますので、次回につなげて、その不正な突破行為として規制必要性のあるレベル感を考えていきたいなと思えます。

○岡村委員長　今の林委員のお言葉のご趣旨はわかるのですけれども、では、今日いきなり用意なしに今度は行為の話に移るというのもやや唐突な感がありますので、まずできるだけ論点を詰めるという意味で、ほぼコンセンサスが得られている今日の議題のところの部分はどこなのかということを一且ここで整理させていただいて、その上で、秘密管理性にかわり得るものの話がどこまでできるかというような形で進めさせていただきたいと思えますけれども。

比較的皆様のご意見の中でそんなに違いがなかろうと思われたのは、論点2の有用性に係る論点ですね。9ページですね。今、私申し上げておりますのは資料7で申し上げてお

りますけれども、資料7の右下の番号で9ページと書いてありますところの有用性に係る論点です。

これは、田村委員がおっしゃったように、有用性自体は現在の営業秘密と変わらないような形で、いわゆる最後の安全弁として置いておいたほうがいいのではなからうか、そういうお考えでしたよね、先ほどのご趣旨は。これについてはそんなに異論がなかったように思うんですけれども、いかがでございましょうか。特にご異論の意見がありましたら。ちょっと、できるだけ論点を絞り込みたいもので。どうぞ。

○林委員 異論がないということを確認させていただきますが、むしろ、行為規制をするときに、その有用性まで一々書き込むのかなという気すらしております。

○岡村委員長 まあ、なくてもいいけれども、別にあっても構わないという意味で、消極的に賛成というご趣旨ですね。——とお聞きしましたけれども、よろしいですか。

○林委員 未遂のことを考えても、行為アプローチでは、違法な行為をすれば、それで把握できるような体系でもいいのではないかなと思っています。

○岡村委員長 とすると、反対というご趣旨で聞いたほうがいいんですか。どちらですか。はっきり。

○林委員 では、反対ではありませんという意味で賛成で結構です。

○大水委員 これが最後にどうきいてくるのかというのがまだちょっと予測できていないところがありますので、結論として、もうこれ以上異議は申し立てませんというレベルでの賛成とまではいえないのですけれども。

といいますのは、当事者、盗窃、盗んだ人とか、そのレベルであればいいんです。これが転々流通としていったときに、これが有用性、ほぼこのレベルの有用性のデータまで保護されるのかというようなところの感覚が、市井のデータを扱っている感覚と果たして一致するのかなど。つまり、大量のデータの中に誰かから不正に入手されたデータが混じっていた場合に、それをもって果たして規制を受けるのかどうなのかというのは、この転得者の扱いのところ、そこはセーフ・ハーバーでいいですよといわれれば余気にすることもないのでしょうけれども、ここでもって最後闘うといったときに——あり得るのかどうかというのは、ちょっと今予測がついていないものですから。また議論を蒸し返すことになるかもしれませんというレベルでの賛成ということで扱っていただければと思います。

○岡村委員長 はい。一応は賛成という形のご趣旨ですね。事務局とこの論点について先般を話しておりましたところ、どうもこれは、先ほどの田村先生の言葉にも同様の趣旨

がある程度にじみ、示唆されていたと思うんですけども、本当にこれは、こんな事案を筋として勝たしてはいけないというようなケースで、解釈上の安全弁というような形でのみ有用性が使われているような——のみというところオーバーですけども、大体そういうような流れにあるように、判例をみていると思われるような節があるのですけれども。

田村先生、相澤先生、いかがでしょうかね、そのあたりは。

○田村委員 岡村委員長がおっしゃるとおり、念頭に置いていたのはむしろ、プロテクションが例えば破られて来た情報でも、たまたま何かそこに公的に非常に開示したほうがよいような情報、例えば企業のスキャンダラスな情報が入っているような場合だと思います。そういったときのために働く要件をどこかに残したほうがいいのかと思っています。

それで、有用性という要件がありますが、もしそれがわかりにくくて、もっとすごいことを要求しているようにみえるのであれば、——事務局のほうにも、「公序良俗」といった言葉がありましたけれども、言葉遣いはともかくとして——ちょっと違う言葉を使ってもよいかもしれません。確かに営業秘密のほうでは、岡村先生がおっしゃったのが普通の考え方なのですが、時として裁判所が事案をみながら有用性を少し高目に考えて、進歩性を要求するような判決がないわけではありません。そういう意味では——営業秘密をそろえれば有用性になるのですけれども——、趣旨そのものをもう少し絞った形で書いたり、あるいは、除外規定みたいな形で書いたりする可能性もあるかもしれません。とにかく、趣旨はそういうことであります。

○岡村委員長 ありがとうございます。

では、相澤委員、お願いします。

○相澤委員 情報財として保護される営業秘密との平仄ということからいっても、保護すべき価値のある情報という意味で、規定に入れていただいたほうがわかりやすいと思っています。

○岡村委員長 ありがとうございます。

では、完全に異論なしかどうかはともかくとして、一応有用性は、安全面として、あるいは営業秘密と横並びでわかりやすさという趣旨も含めて、入れる方向で一応今は進めていって、後の議論の中でどうしてもぐあいが悪いようなところがあれば、もう一度この点の議論に立ち戻ることもあり得るということで、大水委員、よろしいでしょうか。

○大水委員 はい。結構です。

○岡村委員長 では、論点3の投資に係る部分ですが、投資要件に関しましては、これ

は事務局の趣旨とすれば、要は、どの程度の投資がという線引きが非常にわかりにくいというようなこともありますので、余り要件にするのにはふさわしくないのではないかと。田村委員の先ほどのプレゼンも、特に投資に係る論点としては消極論であったように思いますけれども、田村委員、そういうご趣旨ですね。

○田村委員　はい。

○岡村委員長　この点について、特にご異論はございませんでしょうか。河野委員。

○河野委員　投資の要件の観点ですけれども、先ほど来出ております、どういう行為を悪意のある行為として対象としていくかということの関係で、そちらを絞り込めれば客体については緩くてもいいのではないかとのご意見は理解できます。

また、投資の多寡で、きるのは非常に難しいだろうと。EU失敗例の話もご紹介いただきましたし、そこも理解ができます。

一方、今回お示しいただいている管理技術の考え方は強度の水準が問われておりませんので、それとの関係で、投資の要素が入ってこないということでのよいのかとの疑問があります。具体的にいえば、技術的管理がされていれば、一定の費用や労力、知恵などが投入されていると評価してもよい、という事務局案は合理的かと思う一方、すでにあるデータに、ID・パスワードをかけて管理をしましたというものについても相当の投資があったと評価するというのは、先ほどのオープンデータの扱いのところも含めて若干懸念が残っているところです。

○岡村委員長　ただ、特許の例でも、結局、たまたま失敗したものの中から期せずして新たな発明が生まれるということもよくありますから——というのが一つと、それと、これ、投資が必要だということになれば——仮にですよ、額で決めるのでしょうか。それとも何かの基準で決めるのでしょうか。「相当の」という要件を入れたところで、恐らく裁判所は解釈にお困りになると思いますし。

○河野委員　投資の多寡そのものを何らか定めることが余り合理的でないということには異論がないのですけれども、そう書けないにしても、管理性と有用性以外で、何らか、もう少し客体を絞る工夫できないかなと思っています。

○岡村委員長　ですので、具体的にどうすればいいわけでしょうか。

○河野委員　そうですね……。これは皆さんのお知恵も拝借したいのですけれども。

○岡村委員長　まさにそこが、要は、具体的に線引きするのが条文の文言上の表現も含めて難しいので、投資という要件を盛り込むというのがかなり難しいのではなからうかと

ということが今議論になっているもので、少し質問の繰り返しになって恐縮ですけれども。

○河野委員 今後の議論で規制すべき行為が十分に絞り込めるようであれば、客体については余り気にする必要がないということになるのかもしれませんが。なので、規制すべき行為の検討のあとで、もう一度戻らせていただければと思います。

○岡村委員長 では、これも少なくとも一応消極的賛成で、必要に応じてまた戻るとい
う意見としてお聞きしてよろしいでしょうか。

では、相澤委員、お願いします。

○相澤委員 規定するのが難しいという事情は理解していますが、投資は要らないとい
うことをいってしまうと何のための制度かという話になってしまいます。データの利活用
を目的とする投資を促進するためなので、投資要件は要りませんよということをいってし
まうと、何のための制度かわからなくなってしまう虞があります。

○岡村委員長 それは、立法目的としてそれが存在するというのを、先ほど事務局か
らあった話をもう一度きちんと整理しておくようにというご趣旨ですね。

○相澤委員 趣旨というものを明確にさせていただきたいということです。

○岡村委員長 わかりました。ありがとうございます。

矢口委員。

○矢口委員 裁判所で判断する立場から申し上げますと、データ取得等に関する規制の
あり方として、どういうデータが、またどういう行為が規制の対象になるかということに
関しましては、できる限り明確にさせていただきたいという思いがありまして、この投資
ということに関しましては、その客観的なデータにどれだけ投資がされたかというのは外
からわかりにくいことでして、こういうものを要件にされますと裁判所としても非常に判
断が困難になりますし、この点は行為者にとってもそうではないかと思しますので、事務
局案に賛成です。

○岡村委員長 ありがとうございます。

ほかには。大水委員。

○大水委員 結論からいいますと、私も事務局案に賛成なのですが、以前から申し上げ
ているとおり、投資をしたから守ってくれというのではなく、投資をしたのだったら、ぜ
ひ技術的制限手段にもしっかり投資をしていただいて、それで守るという意思をあらわし
ていただいて守っていくという、そういう段取りなのかなと思っておりますので、そうい
う意味で、逆に、河野さんがおっしゃっているのは、微罪処分というか、可罰的違法性と

どうか、要件には入るのだけれども、この程度のもは守られなくてもいいのではないかという、そういう何か除外するようなイメージなのでしょうか。——まあ、要件としては、やはり、むしろガイドラインなんかでも、できれば、より守りたいものについては高いレベルの技術的制限手段の投資を含めてやっていただきたいというような方向でコンセンサスができるのが、多分取引の安全にも資するのではないかなというふうには考えております。

○岡村委員長　河野委員、うなずいておられましたけれども、何か補足はございますでしょうか。

○河野委員　補足する点は特にはないのですが、技術的管理性のレベルの話では、先ほど11号、12号のお話も少し出ておりましたので、それとのバランスも含めて、議論の都度、少し振り返らせていただくことがあるかもしれません。

○岡村委員長　わかりました。

ほかに意見はございませんようなので、この論点に関しても、投資要件ということは一応は要らないと。ただ、行為態様を考える中で振り返ることもあり得ると、こういう形ではよろしゅうございますでしょうか。

○諸永室長　河野先生から言われているところというのは、多分——済みません、我々の言葉は「投資」とざくっと書いているのですが、投資の中でも保護するための技術的管理に係る投資の部分でフォーカスすればいいのかなという印象をご意見の中にいただいたと思っていますので、今日でいうところの岡村先生の確認から外れて、次回以降の論点1の部分を取りあえず今日は暫定的には置かせていただきつつも、そこに対して何も投資していないのかというところではないというのは、事務局の今回の論点の中でも、管理に係る投資を行っていることを前提にしてやらせていただいていますので、その点で受けさせていただければと思いますので、ぜひよろしくお願いします。

○岡村委員長　ちょっと時間も迫ってまいりましたので、論点4はやや意見が異なる方がいらっしゃるかもしれませんが、比較的わかりやすい論点5、資料7の17ページ。データ量に係る論点であります。これ、事務局案は、データ量の多寡で区別はつけないという趣旨であります。田村委員の先ほどのプレゼンも、そのデータ量の多寡ということで区分するという問題ではないのではなかろうかというご趣旨でありました。

この点、何かご異論、ご意見はございますでしょうか。では、相澤委員、お願いします。

○相澤委員　ニーズに関して、営業秘密の委員会から議論されているのですが、保護す

べき情報財のほとんどが、ある程度の大きさをもったデータであったと思います。

○岡村委員長　ほかにご意見はありますか。では、池村委員。

○池村委員　このデータの多寡を要件として入れない、それはもちろん異論はないのですが、ここの表現の仕方なのですけれども、その後ろの「データの量を問わず、悪質性の高い行為による取得・使用・提供を規制する」ということで、ここの論点は、データの要件についての論点だと思っていますので、後ろの言葉は行為を規定していると取れますので、ここの記載としては余計なのかなというふうに思うんですが。

○諸永室長　分かりにくくて済みませんでした。データをとる行為のとり量が、もともと守っているデータベースがあったとして、そのうち100%とるのは悪いけれども、半分、50%とるのはどうだ、10%とるのはどうだというよりも、とったのがある程度のかたまりをとっていて、とるときに量が全体に対してどのぐらいの割合かといったところをまとめたかったのです。

○池村委員　ですので、ここでいわれているのは、データの量は問わないと。そういうことだけでよろしいんですね。

○諸永室長　とる量ですね。

○岡村委員長　ほかにご意見がなければ、この点も一応、現段階ではデータ量の多寡は問わないこととし、行為対応との関係でもしかすると振り返ることがあり得るという形でとどめさせていただいてよろしいでしょうか。

あと、では、ちょっと時間的に大丈夫かどうかわかりませんが、論点4のオープンデータに関するというのは、これはちょっと議論に時間がかかると思いますので、大変申しわけないのですが、論点6がスライド19から始まりますが、要は、電子データだけではなくて紙のデータも含むのかどうかと。事務局案に関しましては、紙のデータも含み、電子データに限られないというご趣旨ですけれども、この点についてはご意見ありますか。

では、相澤委員、お願いします。

○相澤委員　ここまで議論してきたのは電子的なデータの議論であったと理解をしています。データの利活用としても、電子的な利活用という前提で議論をされてきたと記憶しているのですが。

○諸永室長　まさにおっしゃるとおりで、プロテクトがかかった電子データの持ち出し方法が紙かどうかという……。

○相澤委員 保護対象の話ですか。

○諸永室長 保護対象はプロテクトがかかっている電子データがもとで、第三者の認識というのも、あの電子データにはプロテクトがかかっているよねというのが前提です。紙に打ち出したものをとったからといって、とったものが紙だから対象ではないかということではないという、ただそれだけです。

○相澤委員 何で紙を議論しなければいけないのかというところが理解できなかったのですが。

○大水委員 ちょっとヘルプしましょうか。

○岡村委員長 では、大水委員、どうぞ。

○大水委員 前回の委員会の中での議論は、紙は窃盗でできるからいいではないかという、まずそこで議論が終わっていたようなイメージがあったんですけども。そうすると、金庫の中に入っている紙を、金庫をあけて中をみて、写真を撮って、もっていったらどうかと、こういうような議論もあったと思います。おっしゃっているように、とったデータを印刷するとかというのは、それはデータをとったという議論の話になるので、ですので、想定していたのは、行って、紙が置いてあるのをみて、紙をとっていったら窃盗だと。では、写真を撮ったら、それは窃盗でないとしたらどうですかと。データをとったんですかというので、紙も保護すべきではないかという議論が前回の終わりのほうで一回出たかというふうに思います。

○岡村委員長 では、ちょっと時間の関係もありますので、それはもう一回次回に持ち越しということで……

○諸永室長 多分皆さんの認識で、元となっているデータは電子でプロテクトがかかっているもの、ここで、持ち出し方によらずというところで確認がとれれば、紙だろうが写真だろうが……

○岡村委員長 恐らく、前にPGPというプログラムがココム規制に抵触するというところで、アメリカのハッカーが外国へ持ち出すのにプリントアウトして、ファクスをして、それをファクス受信者がOCRで読み込んで、もう一回プログラムで復元したというようなこともありましたので、要は、脱法行為がならないように、さまざまな手段についても別にその限定を加えなくてもいいのかなというご趣旨でお考えになったんですかね。そういうような形で事務局としては。

○諸永室長 前回、4月最後にまとめるときに、最後の場でこの意見が出たので、今の

ところは両論併記の報告書になってしまっているのですが、もう一度電子データでいいですよ
ねという確認で、持ち出し方によらずという確認さえとればといったところで、趣旨と
しては多分皆さんそんなに外れていないと。

○岡村委員長　では、ちょっとこの点は次回にもう一度持ち越しをさせていただいて。

済みません、皆さんいろいろ多様なご意見があるということもございますので、知らぬ
間に時間が来てしまいました。第2回で行為規制の行為対応の問題があるといっておりましたので、これも林委員がおっしゃっていた、もう一回そういう中で、第2回でやる論点
と重ねてという意見も今日出ましたので、第2回できっとそれも交えたよい議論になるの
ではなかろうかと思えます。

では、ということで、本日の議論としてはここまでとして、今後のスケジュールについ
て事務局からご連絡させていただきます。

○諸永室長　本日も長時間ご議論をありがとうございました。

そして、今日冒頭から意見を出していただいていますように、まさに第2回で具体的に
どんな行為を規制していこうかといったところの、今日のこの論点1から6までのところ
を前提として議論のほうを組み立てていきたいと思っていますので、皆さんの意見を引き
続き、多分、次回とiiつつもあと3週間後になりますので、ちょっと夏の休みなども皆
さんあると思いますけれども、引き続き事務局との意見交換にもおつき合いいただきたい
と思えます。

そして、第2回の日程でございますけれども、8月17日木曜日、14時から16時30分です。
30分長くさせていただいておりますが、しかも会社によってはお盆でお休みのところもあ
るの承知しておりますけれども、その場合は事前にご意見を頂戴できればと思っています。

そして、以降に関しましても、月1回か2回で開催してまいりたいと思えますので、よ
ろしくお願いいたします。

○岡村委員長　ありがとうございました。

それでは、以上をもちまして第1回会合を閉会とさせていただきます。本日は、長時間
ありがとうございました。

——了——