

産業構造審議会知的財産分科会

第2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、始めさせていただきたいと思います。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2回会合を開催したいと思います。

このたびは、お盆の中、そしてお休みの方も多くいらっしゃると思いますけれども、お集まりいただきまして、ありがとうございます。

本日でございますけれども、近藤委員、田村委員、長澤委員がご欠席でございます。近藤委員の代理としまして、トヨタ自動車より竹市様にご出席いただいております。ありがとうございます。そしてオブザーバーとしまして、個人情報保護委員会、内閣府の知財事務局、法務省にご出席をいただいております。ありがとうございます。

それでは、岡村座長、よろしく願いいたします。

○岡村委員長　本日、よろしく願いいたします。今日も大阪からまいりましたが、こちらと温度差が3～4度ありまして、前は大阪へ帰ったら7度も差がありましたので、本日は少しは温度差が少ないようですけれども、暑いことには変わりはありません。その中、大変ご苦労さまでございます。

では、早速、審議に先立ちまして、本日の配付資料の確認などを事務局からお願いしたいと思います。よろしく願いします。

○諸永室長　ありがとうございます。それでは、資料を確認させていただきます。本日もペーパーレスで行わせていただきますので、委員の方々にはお手元にタブレットを用意しております。その他の資料に関しましては投影させていただきますので、お手元にない方はご覧いただければと思います。

本日の資料、それぞれ1つになっておりますけれども、もしiPadなどでご覧いただく際には、お手元に操作方法も置いておりますが、もしわからない部分がありましたら、事務局で対応させていただきますので、よろしく願いいたします。この裏面の使用方法の参考というところを開き方などありますので、ぜひご確認いただければと思います。

お手元の資料でございますけれども、タブレットに導入しています資料1、資料2、

資料3-1、3-2とともに、参考資料までは公開させていただきます。そして、前回も配付いたしましたけれども、アンケートなどにご協力いただいたところに関しまして、委員の方々のみ机上に配付しておりますが、こちらは会議が終わりましたら回収させていただきますので、テーブルに置いていただければと思います。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くことといたします。データ利活用の促進に向けた制度について、行為規制に係る検討を事務局からご説明いただきます。資料3-1、3-2です。では、よろしくお願いいたします。

○諸永室長　　お手元がございます3-1、3-2、1つのフォルダになっておりますので、続けてご覧いただけるとは思いますけれども、まず資料3-1でございます。

こちら、前回まで提示していたものと絵を若干変えております。変えたポイントといたしましては、今回行為の部分を議論いただくに当たって、以前の資料は使用と提供を1つの固まりにしていたりしましたので、それを議論しやすいように分解いたしました。お手元の資料、そして今回の資料に出てくる番号といたしましては、①、②はこちらの資料に基づきながら説明させていただきます。そして、それぞれの説明の部分に関しましても、こちらの図を載せながら、今この部分だよというように示しておりますので、お手元の資料をご覧いただければと思います。

それでは、資料3-2に基づいて説明させていただきます。

まず、お手元の2ページ目をご覧ください。こちら、客体を特に具体的に定めるわけではないかもしれませんが、今回の前提となるといったところで前回ご議論いただいたところを示しております。そして前回も、今回、行為規制の議論を踏まえて適宜見直そうというところがございましたので、冒頭、一番上に一応仮置きで前回ものを提示させていただきながら、必要に応じて見直していくことを示しています。

もう1つ、前回議論になりましたところで、外部に提供されるデータに限るといったところもございましたので、明記させていただきました。一番上の括弧の部分に外部提供されるデータを示しております。

続きまして、3ページ目をご覧ください。もう1つ、営業秘密との比較もご議論がよく出てきますので、整理させていただいております。

まず、営業秘密は秘匿して秘密として守りたいところと、今回検討いただくところ

は右側の部分でございまして、第三者に提供もしくは共有しているところ、その上で技術的なプロテクトをかけているところがターゲット、議論の対象だと整理させていただきました。要件も、今まで毎回出てはいますけれども、秘密管理性、非公知性、有用性に対しまして、技術的な管理、電子的な方法による管理とか、そういうところを念頭に置きながら、そして技術的な管理を施した上で外部提供しているところ、そして、有用性に関しましては前回もご議論いただきましたけれども、営業秘密と同等といったところで全く同じ文言を使っております。民事措置であるとか刑事措置、侵害品の扱いであるとか保護期間をどうしていくのかを今回ご議論いただきたいと思います。

それでは、論点1に移ります。

まず、4ページ目をご覧ください。中間とりまとめにおいては、悪質性の高い行為による取得に行為規制を入れていこうというご議論いただきましたけれども、具体的にといったところが今回の論点だと思います。

5ページ目をご覧ください。5ページ目に、今まで事務局として委員の方々とご議論いただいたところで案として示させていただいておりますのが、悪質性の高い行為による取得を、詐欺等に相当する行為、または保有者の管理を害する行為によってデータを取得する行為といったところで示させていただきました。そして、先ほど申し上げました図①に当たる部分をこのような形で検討いただきたいと思います。

続きまして、6ページ目をご覧ください。取得の概念でございまして、こちらは電子的なデータを今回対象としていきますので、メールや電子ファイルを送ることは記録できる状態にするといったところ、そしてこれはみずから取得することと、第三者に取得できるように、渡すということが両方含まれるのではないかということを書かせていただいております。そして、行為による取得の例として下に書かせていただきましたけれども、例えば不正なパスワードを用いて侵入したり、暗号を破ったり、データ提供者の施設に不法に侵入してデータを盗み取るなども書かせていただきましたし、脅迫して、保管するデータ、もともとプロテクトがかかっているものをデータで送らせるなども詐欺等行為による取得で整理させていただきました。

2つ目の論点でございまして、9ページ目をご覧ください。こちらも悪質性の高い行為により取得したデータのその先の使用、提供をご議論いただこうと思っております。図の②と③の部分でございまして、具体的に不正な使用、提供が何かというこ

とを今回ご議論いただきたいと思っています。

10ページ目をご覧ください。まず、使用に含まれる概念を整理させていただきました。使用の行為としては、営業秘密のように物をつくるとか営業活動とは少し広がっている部分があるかなと思うところがございましたので、例として4つ、物品をつくるとかプログラム、AIの学習も当然同じ行為だと思いますけれども、データの分析、解析、データベースを作成する、このようなところを取得行為として整理させていただこうと思っています。

そして、考慮事項として真ん中に書かせていただきましたけれども、データそのものを全く100%、デッドコピーのようなものではなくても実質的に同じと判断されるようなものは、改変してあっても、もしくは一部を抽出してあっても同じとして扱うことを書かせていただきました。

続いて、11ページ目、同じように提供の概念の整理をさせていただきました。こちらでも取得したデータを第三者が取得可能な状態にするといったところを提供行為とさせていただきます。一部改変であるとか、一部抽出も実質同じであればといったところ、先ほどの考慮事項と同じことを書かせていただいております。

そして12ページ目、こちらもその他として、使用、提供に関して今まで出てきた論点でございますけれども、例えばデータベースからダウンロードしたデータ自身を誰かに提供するといったところとともに、同じような今まで侵害されているといったお話を伺っている中では、アクセスするための鍵、IDとか、パスワードとか、何かのナンバーみたいなところを提供する行為はどうかといったところをご議論いただきましたし、今回、まず民事の部分をお話いただいているので、未遂という言葉はよくないのかもしれませんが、壁を突破しただけで、まだ取得する、使用する前のようなところはどうするのかとは整理させていただきました。こちらは、まず取得とか、その後の使用を捉まえようというところで、鍵だけの提供とか、壁を破ったところは今回規制の対象から外すといったところでどうかを事務局の案とさせていただきます。

ただし書きとして、四角の、一番下に書かせていただきましたけれども、技術的制限手段の無効化をこの後、第3回以降やりますが、そちらで今、技術的制限手段を無効化する装置の提供に加えてサービスであるとか、そちらで情報提供もご議論いただこうと思っていますので、例えば鍵の提供は同様に情報提供の中でご議論いただけれ

ばと思いますので、今回のデータの部分とはちょっと一旦置かせていただきまして、そちらで議論させていただきたいと整理させていただきました。

続きまして、16ページ目、論点3をお願いいたします。正当取得という類型でございます。類型でいうところの④、⑤でございますけれども、正当にデータを取得した後に関して、もともとは正規に得た人が不正の利益を得る目的で、そして保有者に損害を与える目的で、図利加害の目的で使用、提供というところにどのように態様していくのかを中間とりまとめでおまとめいただきました。

具体的には17ページ目でございます。事務局案といたしましては、まず使用に関して、権限外であることを認識するという認識の部分に加えて図利加害、そして第三者提供する行為と、権限外であることを認識して使用する行為を規制してはいかがかというところを書かせていただきました。

具体的には18ページ目でございますけれども、この不正な利益を得る目的、損害を与える目的を書かせていただきましたが、本日ご欠席の田村委員などから意見をいただいているところをご紹介させていただきたいのですが、図利加害に関して、例えばよく契約に関して裁判まで行って、契約の利用目的などというところは決まる場合があるのだが、そういったところは当然、図利加害というよりも、もともと正規使用だと思っていたので図利加害に当たらないのではないかというご意見をいただいておりますので、今回のところ、図利加害はすごく不正な利益を得る目的といったところで限定的にかけていきたいと考えている部分でございます。

続きまして、20ページ目、転得者と呼ばせていただいている部分でございますけれども、具体的なところでいきますと⑥、⑦、⑧と整理している部分でございます。こちらは誰かが取得したものをその後の提供でございますけれども、転得者の行為について、事情を知って、もしくは重大な過失により知らないで、当該データを使用、提供する行為をどうしていくのかを中間とりまとめにおいておまとめいただきました。

具体的には21ページ目でございます。まず、取得した段階で知っていて、悪意または重過失、知っていて、もしくは過失により知らないでといったところをどのようにしていくのかといったところを書かせていただきました。こちらは当然、外部者Bとほぼ同等な行為で、悪意がございますので、ここの部分に関しては使用、提供を規制対象としてはいかがかといったところを事務局の案として示させていただきました。

続きまして、22ページ目でございます。一方で、こちらはもともと取得時には善意、

無重過失で、本当に正当な取得だと思っていて、不正が介在したことを全く知らないでといったところに関して、ただ、例えば警告書などが届いて、それによって不正が介在した事実を知った後に関してとはといったところをこちらのほうで検討いただきたいと思っています。そして、この部分、今回事前に各委員の方々とお話をさせていただきましたが、実は早い段階でご説明した委員の方々の段階ではちょっと違う案を出させていただいたかもしれない部分があるので、少し丁寧に説明させていただきます。

こちらは、産業界の方々、委員の方々から、もともと善意で取得した人の使用に関しては少し適用除外などを検討していただきたいという声をいただきましたので、今回も事務局の案として、もともとの営業秘密などと同じように、取得の段階で、取引の範囲内で、ここでいう⑦'の部分でございませけれども、善意の取得に関しては、取得の段階での取引の範囲内において適用除外としていこうといったところを案とさせていただきます。

具体的な説明でございませけれども、24ページ目でございます。事後的悪意者の適用除外について示させていただきましたが、取引の安全で、もともと正当な取得で、これを利用してビジネスをやっている方々の保護も含めまして、一番下の部分で、善意無重過失の取得時点での取引の範囲内において使用を認めるといったところ。その下のポツ、事後的悪意者の行為について適用除外は設けないというところで、使用に対して、提供の部分に関しては、例えば警告書が届いた後の提供は適用除外とはしないようにしたいと思っています。というのも、今回の法律を検討していく中に当たって、最初のデータを提供する人に安心してどんどん提供してほしい、それによって世の中にデータが流通するようになることが狙いになりますので、不正がわかった後の提供はなるべく止めていきたいと思っています。

一方で、先ほど適用除外と申し上げたところは、利活用の促進で、データを安心して使えるようにはしていきたいと思っていますので、この部分、善意取得者の事後的悪意についての使用に関しては取引の範囲内で認めて、一方で、そこから先の提供に関しては、例えば警告書などにおいて悪意に転じた後においては止めていこうといったところを事務局の案とさせていただいております。こちら例えばビジネスの持続的なところでいきますと、もともとの正規ライセンスのようなところで正規契約をもう一度していただくといったところであれば、ビジネスは止まるわけではございませるので、そのようなところを提案させていただきました。

続いて、論点5でございます。ここからは行為規制というよりも、その先のいろいろな措置などがございます。まず救済措置として、中間とりまとめにおいては民事的な措置といったところでご議論いただきました。刑事的な措置を入れるかは、例えば転得者であるとか、そのようなところにはまだまだ慎重に検討してほしいという声をいただきましたので、そのようにとりまとめをいただきました。

一方で、とりまとめの後、我々のほうで議論させていただきながら、事務局として委員の方々との意見交換、産業界との意見交換をしていく中で、悪質な行為に関しては刑事措置を再度検討してほしいという声がありましたので、今回改めて、悪質性の高い行為、表でいうところの①、②、③について刑事措置を改めて検討いただけないかをまとめさせていただきました。

検討の視点に書かせていただきましたが、外部侵害者による悪質性の高い行為について刑事罰を求めるといったところが引き続きあるといったところ、そして一方で、やはり不正アクセス禁止法であるとか、窃盗であるとか、そんなところで他法令において刑事罰もあるというバランスと、もともと、みずからの管理をしっかりやってほしいというのが前回、中間とりまとめを行ったときのご議論でございましたので、その部分に関しても配慮しつつ、限定的に入れるのか、もしくは今回は見送るのかを改めてご議論いただきたいと思います。

ですので、その下の事務局案のところには、刑事措置に関しては今回ご議論いただいてから改めてといったところで外している部分でございますので、よろしくお願いたします。

続きまして、29ページ目でございます。こちらは損害賠償額の請求といったところで、逸失利益であるとか、侵害者の取得利益であるとか、ライセンス料を営業秘密と同等に推定を働かせるというところを入れている部分でございます。

そして論点6でございます。こちらは整理学としてデータの使用なのか、それにより生じた物なのか具体的な差止めなどを検討していくに当たり出てくるところで、例えばAI学習済みモデルなどに関しては、どこまでがデータの使用で、どこからが生じた物なのかといったところがありますので、今出ていますが、具体的に31ページ目の図でご検討いただければと思っております。

こちら、A、B、C、D、Xとありますけれども、A、データを実際に提供している人から、不正に捉えた外部者のB、もしくは、一番下に※で書かせていただきまし

たが、正当取得者が図利加害によって転じた場合もあるかと思いますが、まずデータを断続的にずっと取得し続けているのであれば取得が差止めの対象になるでしょうし、提供し続けているのであれば提供行為も差止めの行為となると思います。そして使用に関しましては、冒頭使用の考え方と示したように、物の生産であるとか、AIの学習が使用に当たると整理させていただきたいと思っていますけれども、そのような使用行為も止めていこうといったところ。

一方で、今回データそのものが転々流通と不正にするのを防いでいきたいということが趣旨でございますので、事務局の提案とさせていただいたところは、まず生じた物として、侵害品といったところで、AI学習済みモデルなどを念頭に置いて書かせていただいています。そちらのほうが、それを見てもデータ自身に分かるもの、分からないものという整理ができるのかといったところを案として示しております。まずデータが分かるものに関しては、転々流通としていくと、やはりデータの不正提供と同等の被害が出ますので、データが分かるものに関しては、データの不正流通といったところで対象としていきたいと思っています。

一方で、データが分からないものに関してどう扱っていくのか。事務局の案ではバツェンは付けていません。先ほどの侵害の損害賠償の額の推定などで生じた物によって、Bが不正に得た利益で損害賠償の対象には当然なると考えておりますけれども、実際の侵害品をどう扱うのか。こちらは本日も含めてご議論いただきたいと思います。そして営業秘密などにおいては、後ろのXは、営業秘密の侵害品を、その後の転々流通も規制の対象になっておりますので、その部分も含めてご議論いただきたいと思います。

続きまして、論点7でございます。34ページ目。保護期間といったところで、データが侵害を受けてから差止めるまでの期間で整理させていただきたいと思っています。実際に物件的な価値を与えるわけではないので、保護期間ということは検討しつつも、事務局の案としては、保護期間という概念では設けなくて、一方で侵害があったことを認識してからといったところで、侵害の行為を認識してから3年と、侵害の行為が起こってから20年というように、営業秘密と同等に消滅時効や除斥期間という形で整理させていただければと提案させていただきたいと思っています。

続いて、残り1つ、論点8でございますけれども、トレーサビリティに関して。今まで中間とりまとめなどにおいて出てきた議論でございますけれども、トレーサビリ

ティのためにつけている情報のタグを外す行為とか改変する行為をどのように行為規制として入れていくのかをご議論いただきました。

36ページ目をご覧ください。事務局の案といたしましては、実際ニーズとして承ったところは、データ管理情報を削除又は改変した上で、図利加害の目的で第三者にデータを提供する行為を対象としてほしい行為というようにニーズを捉えておりますので、実際今日ご説明した論点2、論点3、論点4で、不正な提供といったところで整理ができたとすれば、図利加害をもって提供しているといったところであれば、データのタグを外すとか、トレーサビリティの情報を外すというところだけの行為を捉えなくても、それは前提行為として、又は悪質性の高い行為の証明として認識させていただいて、提供行為自身を規制対象としていけば、同等の行為が規制対象になるのではないかという整理をさせていただきました。

以上、論点1から8までをご説明させていただきましたけれども、こちらに関してご議論いただきまして、今日、4時30分まで時間を設けていますので、残り2時間以上ございますので、丁寧に論点をご議論いただきたいと思いますので、よろしく願いいたします。

以上でございます。

○岡村委員長 どうもありがとうございました。4時半までとはいえ、かなり論点が盛りだくさんであることには変わりございません。つきましては、全部を一度にあれもこれも意見をお述べいただくというのなかなか難しいかと存じますので、まずは論点1から始めて個別にご意見をお伺いしていくほうが、どうも皆様のご意見を出していただきやすいのではなかろうかと存じますので、まずは論点1及び論点2を中心にご意見をお願いできればと存じます。

いつものように名札を立てていただきましたら、指名させていただきますけれども、関連する意見でぜひ先に述べたいということがあれば、途中からそちらのほうを優先させていただこうかと存じますので、よろしく願います。

まずは論点1及び2はいかがでございますでしょうか。大水委員がまず挙げていただいておりますので、よろしく願います。

○大水委員 委員長のご意向に反しまして、論点1の前のデータの要件のところについて質問させていただきたいと思います。2ページ、3ページでございます。2ページの一番上のところで、行為規制の前提となるデータ（外部提供されるデータ）と

ありまして、3ページの本検討において保護対象とするデータとして、他者へ提供を前提としてまとめていただいておりますが、外部とか他者というところはこういったところを指すのかというのがまず1つございます。行為規制の前提となるデータとして外部提供されるデータと限定するとしますと、例えば企業内でもっているデータを従業員が盗み出したとか、そういったケースはこれの対象にはならないという認識をさせていただいてよろしいでしょうか。

○岡村委員長 前回も確か同じようなご意見が出た中、どの委員の先生方からだったかははっきり覚えておりませんが、私の記憶間違いでなければ、基本的には、要は組織内で管理するということが、社外秘印などを押すということで、営業秘密の問題なのではなかろうかという議論がありまして、そこで止まっていたような気がいたします。その点について大水委員から特にその場でご意見をお聞きしていたかどうかという記憶は定かではございませんけれども、いかがでございましょうか。

○大水委員 対象として、確かに、長澤委員がご発言されたところで、例えばカメラからのデータをハッキングされて抜かれた場合とか、そういう事例も前回出ておまして、そういう意味で囲っている、他者に渡す前提で準備していないデータまで議論すると、なかなか話が広がってしまうなというのを私、思っているところでございまして、そういった意味では、何らかの形で意思をもって外部提供する前提で準備されているデータを前提として議論するというのはフォーカスが絞られてくるのではないかと思います。

ただ、ここでもう1つ、他者へというのが、どの範囲をもって他者とするのかというのは、法人としての自分以外の者というレベルでとるのか、あるいは、オープンデータライセンス系の議論の中であるのは下請関係とか、そういった形で提供するのは他者への提供ではないという議論をされているパターンもございますので、そうした中で他者、あるいは外部をどの範囲をもってみるかというのは慎重に議論したいと考えております。

○岡村委員長 後者としておっしゃったのは、グループ会社、あるいはいわゆる委託先という意味ですね。

○大水委員 グループ会社はともかく、委託先のイメージでございまして。

○岡村委員長 今、大水委員から出されましたご意見については、ほかの委員の先生方、何かご意見ございますでしょうか。池村委員、お願いします。

○池村委員 前回、大水委員、長澤委員がこの件に関して発言されたのは、自社内でもっているデータ、社内のネットワークにつながっているクラウド等のデータで自社内での使用を前提としているデータを社内の内部の悪意、あるいはハッキングなどで持ち出すことに関して、これも考慮してほしいという意見として私は受け取ったのですが、それだと余りフォーカスができなくなる、広過ぎると思っておりました。、その際に諸永室長からご説明いただいたのは、コンソーシアムの例を出していただいて、この事例と同様ということで確認してほしいということでしたが、ちょっと説明がずれていたように思いました。

今の大水委員の話では、社内だけの利用ではなくて、他者への提供というようにそこはもう少し線引きができるのかなと思いますので、あくまで内部で使うものについては営業秘密として保護する。それから、他者、それは確かに厳密な定義が必要なのかと思いますが、委託先も含めて、提供する目的であるのであれば、そこは今回の範疇とするべきなのかなと思います。

○岡村委員長 相澤委員、よろしくお願ひします。

○相澤委員 今回の制度改正の目的から考えていくべきです。データの利活用を促進するという目的から、利活用を促進する具体的な視点を踏まえて考えるべきです。

○岡村委員長 今、相澤委員からご意見をいただきましたが、さらにご意見ございますか。では、野口委員。

○野口委員 今の論点と完全に同じではないのですが、相澤委員からご指摘のありました、どういうものを保護し、規制したいのかという観点から、若干違う側面を後との関連で先に出しておきたいのですが、外部提供というときに、有償で提供しているものと、無償で提供しているものと、類型としては両方あると思うのですが、後ほど出てくる、正規取得からの転得者のところなどはかなり規制が広いイメージがあるので、そういうところでは例えば有償提供であることを前提にするべきかなども、追加で検討する余地はあるのかなと思いましたので、一応視点として提供させていただきたいと思います。

○岡村委員長 ありがとうございます。では、今、問題提起があった点については、野口委員、特にご意見ございませんか。

○野口委員 第三者性をどのように捉えるかというところですか。

○岡村委員長 はい。

○野口委員　大水委員のご意見で、一定のほかの法律の観点では、委託先は第三者性がないと理解されていることを受けて、本件でも、委託先に提供することは第三者提供ではないと統一して考えるべきだというご意見だったのか、池村委員がご理解されたように、そこはほかの法律とは違って第三者性ありと考えるべきとおっしゃったのか、私の中でよく理解できなかつたのお伺いさせていただければと思います。

○岡村委員長　大水委員、いかがでしょうか。

○大水委員　そういう意味では、多分、行為規制の前提となるデータを外部提供されるデータとしているという趣旨自体が、恐らくそれはその後、転々と適正な条件に基づいて利用されていくであろうというデータ保有者側の意図に応じてというイメージで捉えておりますので、委託関係ということになりますと、そこまでのハイレベルの、例えばデータのプロテクションを施すような実務になり得るのかというところも含めてレベルがちょっと違うのかなと私は考えております。

データライセンスの議論の中で、例えばパブリッシュとかパブリサイズという言葉自体を議論しているものがあるようなのですけれども、それについては委託先はパブリッシュとは認めませんという形での議論をされている——領いていただいているから多分何の話かご存じだと思うのですけれども——というものも区別して議論しているものもありますということを紹介させていただいたということでございます。したがって、レベルは違って扱ってもいいのかなというのが私の意見でございます。

○岡村委員長　ちなみに参考までに申し上げますと、本日、個人情報保護委員会からいらっしゃっていますけれども、基本的には個人情報保護法の22条の考え方としては、委託を出すのは同法23条5項1号によって同条1項にいう「第三者」から除外されるため自由なのだから、従前、つまり委託に出す前よりもレベル感が落ちないだけの水準の管理をするようにしなさいというのが基本的な考え方としてガイドラインで明らかにされておりますので、その限度では変わりがないという理解ですが、オプザーバーで来ておられて恐縮ですが、その点、教えていただけませんかでしょうか。

○個人情報保護委員会事務局　個人情報保護委員会から参加させていただいております中村と申します。

ただいまの点ですが、委託先に関しては保護法上、必ずしもここでの委託の話と解釈が一緒というわけではないかと思いますが、第三者提供に当たらないとされるといった解釈でありまして、さらに、委託という観点ですと、保護法上は委託先の監督義

務が委託元にはあるとか、そういったものもございます。

○岡村委員長　それは法の23条5項の1号があるからですね。だから、特に第三者が除外をする条項が新たに設けられている結果、そうなっているということですね。

○個人情報保護委員会事務局　そのとおりでございます。

○岡村委員長　若干まとまりがつきにくくなってきたのですが、基本的にはそういう条項がなければ、大水委員、第三者は第三者、つまり社内ではないのではないかなというのが一般的な扱いではなかろうかと思うのです。ただ、それについて、どの程度の度合いの保護というか管理をするかどうかというのは各社まちまちではありましようけれども、事実上の問題としていかがでございましょうか。

○大水委員　そういう意味では、今、法律をつくるという話をしているのですから、オプションは両方あると思っております、個人情報でそのように扱われているのであれば我々も同じようにすべきかどうかというのは、どちらの観点もあり得ると思っております。私は比較的、今ご説明いただいたアプローチに近い考えをもっております。

○岡村委員長　今の点に関連して、野口先生が先にご発言されるということではいいですか。それとも林委員から。林委員はまだ一度もご発言しておられないので、先にご発言をと思っております。

○林委員　ありがとうございます。議論の順番がどうも私の考えている行為アプローチとは違うものですから、何とかかみ合わせようと思っております。大水委員のご指摘は、スライド3の客体について、営業秘密の客体と本検討において保護対象とするデータの客体を、このようにきれいに線引きできるのかという点で重要ではないかと思っております。営業秘密については秘密管理性という明確な要件で客体を線引きできます。けれども、今回我々が議論している「新たな情報財」は、秘密管理性の要件を満たさない、秘密管理されていない情報についてどういう保護をしていくかということを議論しているので、客体の部分は、想定事例を例示として出すことはできても、この書き方で全部を定義するのはそもそも難しいのではないかと思います。

むしろ前回、田村先生が資料とともに、大変明解に整理してくださいました。データについては保護の客体の線引きが困難であるから、行為アプローチが適当であって、行為アプローチの場合は行為の面で予測可能性を確保するので客体の要件は緩くてもよいという趣旨のことをおっしゃったと思っております。田村先生の整理は新たな情報

財検討会の考え方とも一致していると思います。客体について、今回の議論の対象をこのスライド3的に整理するというのは1つの例としてのレベル感にすぎず、もっと重要なのは、この先、この表にプラスアルファする「行為アプローチ」を議論する上で、予測可能性を確保するための行為態様の客観的要件の欄が、「今回ご議論いただく内容」のところにもう1列入ってくるべきではないかと思っております。主観的要件とか図利加害目的というのは、客体を秘密管理性で予測可能性を確保した営業秘密の場合でも必要な加重要件として要求されているわけですから、秘密管理性要件による予測可能性が確保されていない今回の保護対象については、今度は、行為態様の面で予測可能性をより高いレベルに引き上げて設定することを、この後、議論していくべきだと思います。済みません、話が広がってしまいました。

○岡村委員長 野口委員、続いてどうぞ。

○野口委員 今の林委員のご意見で、行為を明確に規定すべきだというのは私も完全に同意なのですが、先ほど来、大水委員等がおっしゃっている委託先が外部提供の外部に入るのかどうかという点について私の意見を述べさせていただくのであれば、そこは例えば委託先に対して、守秘義務契約等をもって委託する場合には営業秘密の一貫であって、外部提供ではないという整理になっていると思いますので、それとの整合性で考えても委託先は第三者とはしないほうが整合性があるのではないかと思いますので、意見として述べさせていただきます。

○岡村委員長 では、相澤委員、お願いします。

○相澤委員 データの利活用が制度目的でありますから、当然、第三者への提供されるデータが保護されるべきことになると思います。

○岡村委員長 ありがとうございます。大水委員、おっしゃっている骨子は、どちらかという行為規制の提供とかの中でもう一度出てくる話でもありますので、そこで必要に応じて議論させていただくということで先へ進めさせていただいてよろしいでしょうか。

○大水委員 はい、結構でございます。

○岡村委員長 では、そういうことで、もう一度論点1、2へ戻りまして、事務局案についてご意見を頂戴できればと存じます。いかがでございましょうか。では、野口委員、お願いします。

○野口委員 この取得行為の中に不正アクセス行為等が入っていると思うのですけ

れども、こういう暗号技術等を研究されているセキュリティー研究者の方は、基本的には外部からアタックをかけて中をみることによってセキュリティーホールをみつけるのが仕事ですので、そのような、正当な目的で、同じような行為ではあるが悪質ではない行為が幾つかあると思いますので、そういうものについては関連の研究者の方のご意見等も聞いていただいて、必要であれば適切な例外規定を入れるなり、定義として明確にそれが入らないようにご配慮いただくなり、何らか萎縮効果の生じないようにご配慮いただければと思っております。

○岡村委員長 事務局、ここで今、質問が出ました不正アクセス行為というのは、要は不正アクセス禁止法違反になるような違法な行為という趣旨ですね。

○諸永室長 まさに不正にというところだと思います。そして、仮にそれが条文上、明確化等、今、適用除外のお話もありましたけれども、ちょっと条文上どうするかは事務局に任せていただきつつ、趣旨は踏まえて検討していきたいと思っております。ありがとうございます。

○岡村委員長 よろしいでしょうか。ありがとうございます。竹市委員、よろしくお願いします。

○竹市（近藤委員代理） この論点について事務局の整理で基本的によろしいのではないかと私どもは思っているのですが、1点だけ理解の確認させてください。この絵でA、B、C、Dとある中で、Aの管理しているデータを詐欺等もしくは管理を害する行為とありますけれども、例えば一正当にデータを取得したCがもっているデータを、さらにそこから詐欺等もしくは管理を害する行為、これは行為に着目すれば規制対象という理解でよろしゅうございますね。

○諸永室長 はい、まさにそうだと思います。例えば仮にDだとしても、同じように不正な行為であれば。

○竹市（近藤委員代理） 保有者というのはオリジナルなデータを保有するというのではなくて、その都度管理しているものを破る行為という理解でよろしいですか。

○諸永室長 はい。

○岡村委員長 ほかにいかがでしょうか。大水委員、お願いします。

○大水委員 ちょっと理解が悪いので確認だけさせていただきたいのですが、例えば5ページの事務局案の詐欺等に相当する行為または保有者の管理を害する行為とありまして、詐欺等の場合には、例えば技術的な管理を破るということは、詐欺である

うが、あるいは暴行、脅迫であろうが、要件としては入ってくるという。それとも、その後の保有者の管理を害する行為というところだけで技術的管理がきいてくるのかというの、ちょっと理解が悪いので教えていただければと思います。

○諸永室長 事務局の案の部分なので、事務局から。今のご意見、前者だと思っ
ていまして、もともとプロテクトがかかっていることが前提で、プロテクトを破るとい
う行為なのか、もしくは、かかっている状態のものを例えば脅迫や詐欺等によって
外してもっていく行為であるとか、そんなところによって外して取得させるというこ
ろなので、やはりプロテクトがかかっている前提なので、いきなり詐欺だけで、プ
ロテクトがかかっているものが今回のものという話ではないと思います。

○大水委員 多分そうだろうと思っていたのですけれども、2つ確認したいの
ですが、次の6ページの悪質性の高い行為による取得の例というところで、不正なパス
ワードを用いてと書かれています、不正なというのは意味がよくわからなくて、パス
ワード自体は正しいのではないと解除できないはずなので、不正なというのは多分余
り意味がないのかなど。不正に侵入しなのかもしれないですけれども。

○岡村委員長 不正に、だそうです。

○大水委員 次に、最後の他人の通信を傍受してということがありますが、傍受
という意味は、何らかの不正な意味と捉えてよろしいのでしょうか。例えば航空管制
の無線などというのは幾らでも聞けるのですけれども、それ自体は聞くことだけだと
別に違法ではない。それを聞いた情報をもって何らかの解析をする云々というときに、
ここにプロテクトがかかっている、かかっているというのとはまた別の要件としてあ
るわけですね。そういう意味では、傍受というのとはちょっとこの例だけだとよくわ
からないと思った次第でございます。

○岡村委員長 これは、通信の秘密を侵害する行為であり、経産省という場所柄か
ら、こういう書き方がしてあるのではないかと私は思いますけれども、電気通信事業
法の4条違反、179条の罰則に該当するような行為であるとか、有線電気通信法の場合
も同様です。これに対し、ご指摘の電波法の場合には単に傍受だけでは違法にはなら
ず、いわゆる暗号化されたものを、窃用などするような場合に限られる状態であり、
そのような趣旨でお書きということで、事務局、書きぶりの問題ですので、お聞きし
てよろしいですか。

○諸永室長 今、座長がいみじくもお答えいただいた部分は、参考資料に他法令と

の関係を示しておりますけれども、今、大水委員がご指摘のように、電波法においても傍受だけでは当たらず、そこから先の、我々の用語でいう取得であるとか、提供に当たるといったところがセットになるといったところは分析をさせていただいております。そのよう中身を踏まえて、まさに傍受して使用という等不正な行為として捉まえています。傍受自身が不正かという、そんなことはない。

○岡村委員長 よろしいでしょうか。済みません、できるだけいろいろな方の意見を、余り固まらずに、お1人一言ずついただきたいというのを優先したいので、では、簡単に。

○野口委員 今のご説明で、傍受は取得ではないとおっしゃったと思うのですが、一方で、アクセス自体が取得というようなイメージで書かれているところもたくさんあって、ダウンロードなり、その後、再利用できる形で手元に残るものを取得とおっしゃっているのかについては明確にしていただければと思います。普通はアクセスというと、見るのがアクセスで、傍受もアクセスになってしまうと思うので、そこを整理していただいたほうがいいかなと思います。

○岡村委員長 では、その点は事務局で整理願えますでしょうか。では、水越委員。

○水越委員 資料の5、6ページに関して、「不正なパスワードを用いて」のところですが、気をつけたほうがいいと思う点は、パスワードの管理が甘いとかそういう場合に、確かに自分のパスワードではないから権限を付与されたとまではいえないが、何かで見聞きしたものであって、禁止されているのかどうか定かでないということもあり得ると思います。その場合に、これも悪質性が高いということで不正だと認定されると、その後はメモをしてもだめとか、データ自体を人が記憶するとか、そういうこと自体取得に当たってくるということなので、やはり入り口のところは相当厳格に、技術的管理とはどういうパスワードを入れることなのかとか厳格に検討しておく必要があると思います。そうしないと、その後、入り口が不意に広がってしまったことによっては、メモをしたから取得だとか、そういうこともあり得るので、気をつける必要があると思います。

○岡村委員長 ありがとうございます。今の水越委員のご発言の趣旨は、要はパスワードの管理が緩いどうのこうのということで変な形になると困るので、その点に留意するよというご趣旨でしたけれども、これは不正アクセス禁止法のいわゆる成り済ましによる不正アクセスを念頭にしておかれているものだと推測するのですが、

事務局は、そういうご趣旨でお書きになっているのでしょうか。

○諸永室長 不正アクセス禁止法の条文などを見ながら書かせていただいていますけれども、何となく自分が正規にID、パスワードを知っていていいかどうかというところが曖昧な部分で、多分、外部者というよりも、正当取得者の類型で整理される部分があれば、そちらでしょうし、全くアクセス権がない部分は上の部分なのかなと整理したいと思っています。普通であればパスワードを知り得ていないはずという前提だと思います。

○水越委員 わかりました。それなりに相当に厳格に、出回ったりしていないということであるということでしょうか。ありがとうございます。

○岡村委員長 では、杉村委員が先にご発言のご意思をお示しと思われましたので。

○杉村委員 ありがとうございます。論点1と論点2に関しましては、基本的に事務局案に賛成を表明したいと思っております。スライドの10ページをみますと、「使用の行為」は事業者の行為に限定されると理解されると思いますが、一方で「取得の行為」に関しては、事業者の行為だけに限定されるかどうかということが明確になっていないと思います。例えば個人ハッカーの取得行為も規制の対象となるかどうかという点でございます。この点、技術上の営業秘密の産業スパイの場合は、通常は事業者なので問題になりにくい点だとは思いますが、ネット上のデータ提供事業へのハッカーの場合には個人が想定され得ることもありますので、問題になる場合もあるのではないかと思います。

また、6ページのスライドの悪質性の高い行為による取得の例が書いてありますが、多くの例では「不正に」とか、「侵入して」とか、「脅迫して」という文言が明記されております。一方、2ポツの場合の行為に関しましては、この議論全体の経緯を知っている者には2ポツの行為についても悪質の高い行為ということがわかると思うのですが、記載例の文言だけをみた一般国民にとっては、普通の操作とあまり大差がないのではないかという誤解が生じる場合もあると思いますので、「データの暗号を解除、無効化して」の文言の箇所に「不正に解除、無効化して」と「不正に」の文言を付加ししてはいかがでしょうかと思います。

以上です。

○岡村委員長 ありがとうございます。そういうご趣旨でよろしいですか。

○諸永室長 2点目の部分のご指摘、まさにそのとおりでございます。資料を修正

させていただきます。

そして、1点目の前回侵害されたほうのデータを持っているほうの請求権者たる者というところでは営業上の利益を損害された者をご説明させていただきましたけれども、一方で、破った側、個人的なハッカーがありましたが、これは不競法全般にいえるところで、業としてのようなところの縛りはなくて、営業上の利益を侵害する者は何人も、みたいなところがございますので、個人ハッカーも念頭に置いたものだと思います。

○岡村委員長 では、引き続き春田委員、よろしくお願いします。

○春田委員 私も論点1、論点2について事務局の案に賛成の立場で考えております。先ほど話があったとおり、従業員の立場等を考えますと、悪質性の高い行為、取得の例が整理されていますが、無過失の行為が、知らないところで悪質性の高い行為にならないように、パスワードの管理を含めもう少し厳格な情報管理についてもお願いしたいところがあります。

それと、ここでいう第三者、表でいう外部者に相当する範囲なのですからけれども、外部者なので外部の方かと思われませんが、例えば外部提供先に当たっている企業の部署があると思うのですが、同一企業内の対象の部署以外の人が不正にアクセスしようとした場合だとか、その辺、第三者、外部者の範囲や対象についてももう少し整理したほうがよりわかりやすいのではないかと感じたところです。

以上です。

○岡村委員長 ありがとうございます。相澤委員、よろしくお願いします。

○相澤委員 皆さんに多義的な理解がなされているので、事務局で、クラリファイしていただくとよろしいと思います。

○岡村委員長 ありがとうございます。クラリファイするということ、よろしいですか。

○諸永室長 はい。

○岡村委員長 では、林委員、お願いします。

○林委員 今、パスワード関連で幾つかご意見が出ていましたが、まさに前回、田村先生から、客体アプローチと行為アプローチの結節点になるところ、これが技術的管理性ではないかというお話がありました。前回は客体の議論だったので、このスライド2ですか、管理性についてというところではざっくりとした書き方になっていま

すが、今回こそ行為アプローチの行為態様の客観的要件を議論する場なので、ここでいっている結節点になる技術的管理の要件を、議論すべきではないのではないかと思うのです。

そうすると、その場合の技術的管理の要件とは、現在の不競法2条7項で定義している技術的制限手段の定義とどういう関係になるものなのか。私自身はそこに2条7項に収れんしていくのではないかと考えているのですけれども。もちろん現在、技術的制限手段の定義が狭過ぎるのが問題で、多分、次々回ぐらいでそこをご議論することになると思うのですが、本日の行為態様の予測可能性を高める客観的要件を議論する際に、技術的制限手段か、技術的管理性か、言葉はともかくとして、それをある程度議論していくべきではないか。その議論の出発点は、2条7項の技術的制限手段ではないかと思っております。

特に、先ほどから、データの暗号を不正に解除、無効化してというお話も出てきたところです。次回とっていると、いつ議論できるかわからないので、今日今日、当事者の保護が立法事実として必要とお考えの方に、皆様のその辺のレベル感を伺いたいと思っております。

○岡村委員長　　まだお話しいただいていない方がいらっしゃいますので、今のご意見のように、できれば皆様方に論点1、論点2についてお聞きしたいと思いますけれども、末吉委員、いかがでございましょうか。

○末吉委員　　基本的には論点1、論点2のまとめは事務局案でよろしいと思うのですが、今の林委員のいわれたところは私もふと思い当たる場所があります。蒸し返しになるので、今日今日の議論ではないと思っはいるのですが、例えば有用性、データの量、今の林委員の問題点は技術的管理要件。恐らくそこは行ったり来たりするところがあると思うのですが、ここでいわれているデータというのはデータ一般ではないと私は理解しているので、そういうところで絞りがかかってくると、もっと構成要件が明確になるときが多分来て、恐らく今日今日はそこまで論じられないのだと思いますが、そういう含みを残していると私は理解しております。

以上です。

○岡村委員長　　ありがとうございました。宮島委員、お願いします。

○宮島委員　　ありがとうございます。論点1と論点2の整理に関しましては基本的には賛成です。私は、これが自分が不正行為をするつもりがない、まさに無過失の人

をどうやって排除するかというところに物すごく関心がありまして、だから、どちらかという、私は論点1、論点2よりも論点3以降のところにより注意を払うポイントがあるかと思っています。明確にこれをやったらとまずいということがはっきりして、そしてそれが、普通の人々が普通はこれはやらないよとか、普通はこれにタッチしないよなどということであれば、それは問題ないと思うのですけれども、世の中に最近IT系でよくある、よくわからないが、押してみたらそこに行ってしまった、不正になってしまったみたいなことになってしまうと、平均的な人はそんなに法律の文章を徹底的に読んだりしませんので、そこが最も避けるべきところと思っています。なので、今、林先生がおっしゃったように、実際に技術の管理の仕方になったときに、肌感覚として、これは普通は無過失だろうみたいなところをうまく避けていくというところで、最終的にはそこを明確にしていくことが大事ではないかと思っています。

○岡村委員長 大変重要なお話、ありがとうございます。久貝委員、何かご意見ございますか。

○久貝委員 論点1とか論点2の議論はお伺いしているだけで、私には特段のエクスペリエンスはありませんので、全体の大勢に従うということできたいと思います。

ただ、いろいろ議論を聞いていまして、ちょっと感じますのは、相澤委員が何度もおっしゃっているように、今回の法改正の目的がこの第4次産業革命の中で、いかにデータの活用を進めて新しいビジネスを起こしていくかということなのだけれども、実際には不正競争防止法の改正によりまして、これは何らかのデータを保護するということですが、ある意味では規制がかかってくるという面がある。それによって、かえってデータ利用が促進されてよくなるのだという話なのですけれども、むしろデータの利活用を促進して新しいビジネスを起こすということをもっとストレートに前面に出していただく。それをどういう形で法律で書くかなのですけれども、そのあたりが、実際には規制の話ばかりになってしまっているの、議論が行ったり来たりするのではないかなという印象をもっております。

というのは不正競争防止法は1条で法目的を一応書いてあるのですけれども、バスケットのような広いスコープをもつ法律で、要は国民経済に資するものであれば何でも法律に書けるという印象があります。このような法律の性格自身の影響もあると思うのですけれども、データ規制なのか利用促進のためなのか、そういうあたりをむしろ少しはっきりと前に出していただくという条文上の工夫であるとか、その他の工夫

をしていただけると理解がしやすいのではないかという感じがいたします。

2点目で、ちょっと前回以前の議論に戻って申し訳ないですけども、行為とあわせて客体のデータのところですが、これも何度も事務局の方に教えていただいているのですが、保護すべきデータの範囲をどうするかということがわかりにくくて、私どもも中小企業の経営者に改正の趣旨を説明するために必要なのですが、どういうデータを守ろうとするのだというイメージがなかなかつかめなくて、もちろんこの要件は抽象的にはきちっとされているのですが、具体的なところがちょっと弱くて、ある意味では立法事実が何かということかもしれませんが、そのあたりが今後の課題ではないかという気がいたします。

○岡村委員長 ありがとうございます。矢口委員。

○矢口委員 私も論点1、論点2に関しては事務局案で異論ございません。むしろ、その後の正当取得したデータの不正使用、提供行為などに関しまして、善意取得者を保護しなければいけないところをどのように保護していくかというほうが問題だと思っております。

○岡村委員長 ありがとうございます。他の論点もございますので、まだまだおっしゃりたいことが多いとは存じますけれども、他の論点との関係をご議論いただく際に言っていただくという形で、とりあえず全体象を俯瞰させていただいてという形で先へと進めます

○大水委員 済みません、論点1はともかく、論点2の議論がまだ全然深まっていないように思います。

○野口委員 論点2のところでは1点だけ申し上げたいところが。

○岡村委員長 では、時間の関係がありますので、簡略にお願いします。

○野口委員 ありがとうございます。論点2の使用のところでは、先ほど諸永室長から、基本的には不正競争防止法というのは事業のルールをつくるものであって、個人のハッカーであったとしても基本的には規制されるというご発言をいただいたと思うのですが、2条1項の11号、12号の技術的保護手段のところでは、個人の自己使用についてはもともと規制されていないと思うのです。今回のご提案では、個人がハッキングした後、2番と3番で使用と提供と両方、個人であっても全部入ってしまうようになっていると思うのですけれども、個人がハッキングした後の自己使用について本当に不正競争防止法の目的の観点から規制すべきであるかどうかは11号、12号との整

合性を考えていただく必要があるかなと思いました。前回の中間とりまとめの前にも同じ論点を指摘させていただいたのですけれども、念のためです。ありがとうございます。

○岡村委員長 では、大水委員、最後ということで、論点1、2、お願いします。

○大水委員 論点2でございます。10ページのところでございますが、これは前回の議論の中で出てきたデータ量についてというところと関連するわけなのですけれども、考慮事項の最初のビュレットポイントのところ、実質的にもとのデータと等しいと判断される場合には、変更後のデータの使用もデータの使用に該当するとあるのですが、この実質的にもとのデータと等しいというものが具体的には、例えば100個のデータがあったときの1つのデータ自体はそのまま丸々入っているような場合とか、データとしては100個があれば、その100個全体をみて固まりとみるのか。そういったところが、特に最初に挙げさせていただいた例のように、1つのエントリー、あるいは、例えば1人のデータについて10個の属性が入っているような場合、100人のデータがあつて、さらに1人ごとに10個の属性があるという場合に、その1つの属性についてもデータといえデータになる。そういったものが紛れ込んでしまうような場合にも、紛れ込んだデータ自体をみると、もとのデータと等しいということが考えられる中で、どれをもって実質的にもとのデータと等しいと判断される場合に該当すると読むのかというのは非常に難しいところなのだろうと思います。

データというのはやはり固まって存在していることに価値があるという議論もございますので、その中でデータ量の関係と、実質的にもとのデータと等しい等しくないという判断のところをどのように位置づけるかというところについて検討が必要なのかなと。私の意見としては、やはりある程度もとのデータの固まりをあらわした形であれば、実質的にもとのデータと等しいと判断される場合といってもいいでしょうけれども、個別のエントリーが紛れ込んでいるというケースまで、そこまでいいのかというところと少し疑問だと考えております。

○諸永室長 では、今の点だけ。今まさに②の部分だと思いますけれども、②の部分は①の不正取得の後の行為なので、今のお話は、不正取得は裁判において認められるが、その後の使用までといったところはどこまでといったところは、そのとおりだと思います。ただ、一方で裁判において損害賠償の額であるとか、差しとめの対象をどうするのかといったところとセットだと思いますので、ご意見として承りつつ、た

だ、具体的に量をこのぐらいまではセーフとかというのとはちょっと違うと思いますので、その部分をとった後どこまで使っていいかというのは、多分①の行為は不正だということでは皆さんおっしゃっていたところだと思いますので、その部分をちょっと慎重に検討させていただきながら、ということにさせていただければと思います。

○岡村委員長　では、論点1、論点2、さまざまなお意見あるかと思いますが、この点は言い忘れたとか、各委員から出されたご意見について私はこう思いますということがございましたら、次回まで結構でございますので、メールなどでお寄せいただくなりして、また、補足意見がございましたら、あるいは新たな意見がございましたらお出しいただくということで、とりあえず論点8までございますので、全体の俯瞰のほうを進めてまいりたいと思います。

論点3、正当取得したデータの不正使用、提供行為というところがスライドでいくと16から始まって19までです。その中で論点が16に命題として書いてあって、それに対する事務局案がスライド17に書いてあるという形でございますが、この点についてのご議論をお願いしたいと思います。いかがでしょうか。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。確認させていただきたいのですけれども、事例として、正当取得したデータをメールで誤って予期しない人に送りつけてしまうとか、そういったことがある。それが結果的に不正に使用されてしまうということもあり得るかと思うのですけれども、これは提供するときには図利加害目的はないのですが、使用するとき、不正というか、誤って送られてきたことを認識しながら使うことを図利加害目的とするか。この点、経団連でアンケートをとりまして、企業から質問がありましたので、確認させていただければと思います。

○諸永室長　今の部分、まさに図利加害がなく送ったところで、行為でいうところの⑤の部分だと思います。⑤の部分に関してはおっしゃるとおり、ついうっかりみたいなところは対象外なのではないかといったところが事務局案です。一方で、今度はD社に当たるほうの受け取った側のところで、悪意といったところは重過失で、もしくは取得したときは善意なのだけれどもということでは議論を分けていきたいと思っていますので、今のようなケースをどうするのかといったところは、このD社に当たるような行為の⑥をどうしていくのかといったところでご議論いただければと思っています。

○岡村委員長　よろしいですね。では、野口委員、お願いします。

○野口委員　図利加害目的がどれぐらい性悪的であるかというところのご質問なのですが、18ページの該当例を拝見いたしますと、1つ目も2つ目も3つ目も基本的には契約違反の態様だと思うのです。契約で定められている利用用途を外れているとか、期間を過ぎているとか。

○諸永室長　今の部分で、我々のこの資料にも少し言葉足らずな部分があるかと思えますけれども、人数や期間の認識を、確かにもう人数超えているとか、期間を超えているなどという認識があった上で、今おっしゃっていただいたような事業活動の目的を超えてといったところだと図利に当たるのではないかと考えています。それが一方で、本当に人数もそんなに制限があると思っていなかったとか、期間も普通に使っているのだと思っていただであるとか、事業に使うところも、これは利用の範囲内と認識していた。契約違反かもしれませんが、認識としては契約の範囲内だと思っていたというところは図利には当たらないのではないかと考えます。

○野口委員　今のプラクティスでは、例えば契約が切れていて更新を忘れていて、それで事業上使っていたら相手方から指摘された場合は、普通はごめんなさいと謝って、ロイヤリティーを払えばそれで済むと思うのです。契約期間が切れているということは一応契約を結んでいる限りは認識がなかったとはいえないと思うので、それにもかかわらず契約更新を忘れて使い続けてしまうと、すぐ不正競争行為になってしまうのだと、何か契約違反と全く同じになってしまうような感じもしたので、そこはちょっと整理が必要かなと思いました。

○諸永室長　今おっしゃっていただいたところをなるべく外そうという意味で、条文上どう書くかは任せていただいて、権限外であることを認識しというのは、つまりはっきりではなくて認識した上でということでしょうし、ライセンスの当事者からいわれて、例えばその後で使っているところは悪意がはっきりしているでしょうし、何かそのところ、うまい案があれば、ぜひ一緒に検討させていただければと考えております。やりたいことは同じようなところでございます。

○岡村委員長　では、杉村委員、お願いします。

○杉村委員　資料の17ページのところでございますが、「正当」に取得したデータの不正使用・提供行為に関する事務局案に基本的に賛成です。ただ、「権限外であることを認識して」という箇所ですが、例えば重過失により権限外であることを認識してい

ない場合はどうなるのかということについても、重過失の転得者が規制され得ることとの関係もあり、更に検討が必要ではないかと思っております。重過失により権限外であることを認識していない場合であっても規制の実効性の観点や、重過失は一般には故意と同視されることに鑑みますと、同様に規制の対象にしてもいいのではないかと考えております。

以上です。

○岡村委員長 竹市委員、お願いします。

○竹市(近藤委員代理) 我々もやはり通常の契約違反とこの対象との整理が気にはなっているのですけれども、事務局の案自体については賛成です。権限外を認識して、かつ図利加害目的を要件とするということでございます。ただ、この図利加害目的は何をもってかということなののですけれども、18ページに3つ例がありますが、いずれも契約を超えている事例で、プラス図利加害目的と書いてあります。従ってこの例は図利加害目的の説明にはなっていないのではないかと思います。なので、極端な例かもしれないけれども、例えば契約に反していることはわかりながらもらったデータを提供者の名誉を傷つけるために、例えば公序良俗違反のような態様であえて使っただとかして、結果的に実際に提供者の名誉をおとしめたとか、そのような極端な例でもいいのですが、図利加害目的という言葉を使わない形で例をしていただけると助かります。我々大勢の人間がいる会社で、社内色々なところで契約に関わっているので、誰にでもわかりやすく安全に契約ができるようにしていかないとまずいと思っております。

そういう意味では条文上はこうなるのかもしれませんが、ちょっと先の話にはなるのですが、ガイドラインというか、そういう例などをわかりやすく用意していただかないと、実際には混乱が出てくるのではないかと心配しております。基本的にこの条文整理としては賛成でございます。

以上です。

○岡村委員長 事務局にお尋ねしますが、必要に応じて、今の営業秘密にかかわるところと同じような指針、あるいはQ&A、ハンドブック等々についても今後必要に応じて検討するということですね。

○諸永室長 指針となるのか、ガイドラインになるのか、名称は別として、条文では書き切れない部分がたくさんございますので、皆さんの実務に応じてといったとこ

ろを書かせていただいておりますし、このページ、わかりにくくて恐縮なのですが、上の方に図利加害というのをちょっと定義っぽく書いているので、その下で使っているところなので、そこにも置きかえて読んでいただければという意味で、ちょっと分量の関係で検討させていただいています。

○岡村委員長 ありがとうございます。では、大水委員、お願いします。

○大水委員 1つ、ここの論点というか、この類型について特筆すべきところがあるかなと思っておりまして、前の悪質性の高い不正な取得というところは、技術的な管理がされているというところに対してID、パスワードを不正に使って破るとか、そういう意味での悪質性の高い行為が想定されるわけなのですが、正当取得パターンの場合には実はパスワードはそもそも教えてもらっているとか、自分であけられるような状態になっていて、したがって、ここで捉まえられる行為はできることをやった上で、さらにそれ以上何をやるかという形でのパターンになっていくという意味では、いわゆる暴行、脅迫とかのレベルではなく起こってしまうということがまず特色としてあるのかなと。

したがって、そういう意味では、このパターンにおいてはやはり図利加害という言葉よりは、もう少し別の適切な言葉があるのかなと思いますけれども、やはり謙抑的に適用していく必要があるのではないかと考えております。むしろガイドライン等でしっかりとした契約を結んで、例えばソフトウェアのソースコードの営業秘密の契約などですと、アクセス人員、保管場所、あるいは個人ごとの誓約書も含めてかなり厳しい管理をした上でというビジネス上の慣行もございますので、そういったものを破るというのは確かにかなり悪質なというのもあるのでしょうけれども、通常の契約、あるいは野口委員が先ほどおっしゃった秘密保持契約というレベルだと、本当にバラエティーがありますので、そういった中で悪質性の高いところをやはりこの中でも反映して議論していく必要があるのかなと考えております。

それから、そういう意味ではややこしいのが、うっかりというところと明らかにというところの間のどこに線が引かれるのかというところが産業界としては非常に不安なところで、契約で処理できるところはできるだけ契約に任せさせていただきたいというのが意見でございます。

○岡村委員長 では、相澤委員、よろしくお願いします。

○相澤委員 電子的なデータのやりとりになりますと、契約そのものも電子的にな

されることが多いかと思えます。電子的な契約になりますと、その内容を理解しているかどうか、怪しくなってきます。その契約に基づいて第三者へ効力を及ぼすことになる、データを自由に利用することを阻害するという事になってしまふ虞があり、データの利活用という目的に反することになります。皆様から出ていますように、この要件については慎重に考えていただいたほうがよいと思えます。データを正当に取得した人がうまく情報を利用できないと、データの利活用が進まないと思えます。

○岡村委員長　　では、宮島委員、お願いします。

○宮島委員　　ありがとうございます。私も利活用への影響をこの3と4のところではすごく気にしています。というのは、この3と4のケースは本当に日常的に周りでよく起こっているような気がするし、普通に話が通ってなくて、向こうに行って違うことになっているなどということは本当によくある話で、この文言の中でも権限外であることを認識してということをもどのように証明するか、そこをどのぐらい厳しくするかということは重要だと思えます。

1つは、データ提供事業者はやはりそれを使ってほしいという流れにもっていきたいための法律なので、そこは少しデータ提供事業者の方にご苦勞をしていただいてもいいかなと思って、つまり何か不正利用されているな、これは違うなと思ったら、それをかなり明確な形でメッセージが使われている方にお伝えする。しかも、その内容もわかりにくい、法律の形の文章ではなくて、すごく簡単にこれはまずいということを知ることができるような形でちゃんと警告を出す。そうして、警告を出したにもかかわらず、引き続きやり続けたという場合はさすがにまずいだろうと思うのですけれども、そこまで行かないと、やはり難しい文章を送られても、よくわからないと削除するか、これを使うとよくわからないものが出てくるから使うのをやめたとなるとか、望ましい方向と違うことが起こるのではないかということをもすごく心配します。どのように書き込むかははっきり言えませんが、特に権限外である認識ですとか、目的が図利加害であるかということをも証明する上では、ハードルを下げ、対処は提供する方に少しご苦勞いただくという感じがいいのではないかと思えます。

○岡村委員長　　林委員、お願いします。

○林委員　　主観的要件や図利加害目的については、現在の営業秘密管理指針の秘密管理性に関する記載の中でも、こういった図利加害目的といった事後的に検証困難な要件だけでは予測可能性が不十分で、経済活動が萎縮するおそれがある、などという

理由で、営業秘密であることを知っていただけでなく、秘密管理していたという要件が必要であるということを書いているところですので、ましてや秘密管理性要件を満たさない新たな情報財の保護においては、こういった主観的要件とか図利加害目的要件は必要要件であっても、必要十分要件ではないと思うのです。

実際には図利加害目的はスライド18で書かれている最初のポツの2文目からの、みずからが利益を得る目的とか、第三者に不正の利益を得させる目的とか、加害目的も、データ保有者に財産上の損害を加えるということがあれば認められます。公序良俗違反とか、決してそこまでの高いレベルのものではないと思います。今、この資料にはすごく限定した公序良俗という書き方のものと、従来の図利加害目的のレベルのものが一緒に書かれているのですけれども、もしこれを通常の図利加害目的とは違うもので書き込むというご趣旨で、「明らかに」と書かれているところは、そのお気持ちがあらわれているように思うのですが、そうであれば、それは図利加害目的という整理ではなくて、別の何かしらの書き方になるのではないかと思います。

○岡村委員長　この点につき、ほかにご意見はございませんでしょうか。特にまだご意見、この論点について述べていただけていない……矢口委員、よろしくお願いします。

○矢口委員　ここで故意過失という要件ではなくて、それを超えるという意味で図利加害目的という言葉が入ったのだと思うのですけれども、それにしましても、何が図利加害目的に当たるのかということはやはり少しわかりにくいのかなという気もしております。加害のほうはどちらかといえばわかるのですけれども、図利というところで、みずからが利益を得る目的が図利加害目的に入るとすれば、抽象的にはみずからが利益を得る目的というのは大体あるものでして、それでこの図利加害目的に入ってしまうとすると、すごく広がってしまうという懸念もありますので、具体的な文言はどうすればいいのかというのはありますが、今後ガイドラインとか指針で、具体的にどういう行為をすると図利加害目的があるといえるのか、そこはできれば明確化していただきたいと思います。

○岡村委員長　ありがとうございました。この図利加害目的は不正競争防止法との関係では、最初に入ったのがサイバースクワット、つまりドメイン名紛争の規定だったと記憶しております。それ自体はたしかW I P Oのルールに従ってこちらへ移記してきたと記憶しております。それが営業秘密についても入り、それから、その延長線

上ということが言葉として適切かどうか分かりませんが、今回こういう立法論議の中で営業秘密と歩調を合わせるという中、使われるということかと存じます。

矢口委員がおっしゃったように、加害目的というのは、要は嫌がらせでパスワードを外してネット上にばらまけば、これでおまえたし商売ができなくなるだろう、成り立たなくなるだろうということで、非常にわかりやすい事例があり得ると思うのですが、不正の利益を得る目的でというのは基本的には、典型例としては、何万人分かの個人データを名簿屋へ売りに行き、それが転売されたというケースで、要は換金した、お金にかえた。それが不正の利益の代表例だったのだろうという形で、営業秘密では非常にわかりやすかったわけでありましてけれども、それが今、矢口委員のおっしゃったように、今回どう生きるのか、明確化できるのかということについては私からも事務局に強くお願いしておきたいと存じます。

野口委員、どうぞ。

○野口委員　あくまでも1つのアイデアではあるのですが、特に図利目的については非常に広いので、へたをすると普通に企業が営業活動しているだけでも入ってしまうことを避ける意味で、例えば通知して何十日たった以降も使っていればとかという要件を加重するというのも1つのアイデアとしてはあり得ると思いますので、一応テーブルに載せさせていただきます。

○岡村委員長　通知というようなアイデア、つまり、いわゆる期限猶予については何か事務局では事前に検討はされていますか。

○諸永室長　期限みたいなところは、悪質性の判断、先ほどからガイドラインとか指針という話で、例えばそういうケースはすごく不正だとか、悪意があるよねという事例のケースとして我々も想定しているところなのですが、それが条文上、期限猶予まで書くかというところは、この場合も含めて皆さんとご意見を交換させていただきたいと思っています。ただ、そのようなものは許したくないとは思っているところです。

○岡村委員長　では、相澤委員、お願いいたします。

○相澤委員　5人のアクセス契約しかなくて、300人で使っていれば、提供者側はわかるのではないかと思います。提供者側にわかれば、契約違反に対する措置をとることができます。契約により管理できる問題については、契約で管理していただければ、よろしいのではないかと思います。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

では、論点4もこれにかかわる部分でありますので、一応、論点4に移らせていただいて、論点3の積み残し部分があれば、その際に関連してお触れいただくということで論点4に進ませていただきたいと思います。具体的には論点4、問題提起はスライド20に、それから、それに対する事務局案はスライド21、22に記載がございます。あと、適用除外に関してはスライド23、24に記載がございますので、どの点からでも結構でございますので、論点4についてお願いいたします。では、竹市委員、お願いします。

○竹市（近藤委員代理）　　ちょっと確認させてください。この事務局の案で、絵にも描いてありますけれども、不正提供であること、もしくはそのデータについて等々ある中で、不正提供については悪意重過失とっておりますが、その前の行為として、提供側がC社からD社に行った場合のところがあるのですが、C社のところでは図利加害目的が要件になっているという中で、それを転得するほうには、図利加害目的が認識できるかは別ですが、不正提供、権限外提供についての悪意だけでこれが成立するということになるということでしょうか。つまり6の場合はよくありそうな契約違反、うっかりでも提供されたデータ、これはうっかりなのだと思いつつ受け取ったときには、それなりの制裁が伴う本法の適用をされるという理解でよろしゅうございますか。

○諸永室長　　今示している事務局の案についての説明をさせていただいてあれなのですが、まさにその事情を知って、この図でいうところの上の⑥であれば、不正取得が介在したことを知って、もしくは重過失で知らない。下の部分であれば、不正な提供が介在したことを知って、もしくは不正提供であることを知ってといったところになると思っています。なので、図利加害というところはまさに知ってというところで、同等のものはあると思いますけれども、図利加害要件は入れていないところです。

○竹市（近藤委員代理）　　下の例でいくと、C社が図利加害目的があるかどうかをD社は問われないということですよ。

○諸永室長　　今の事務局の案においては、そうなっています。

○竹市（近藤委員代理）　　C社においては本法の適用がない中でD社には適用があるということで、バランスがとれるのだろうかというのは少し気になるところであります。

○岡村委員長 では、野口委員。

○野口委員 私も今のご指摘と同じなのですが、通常は直接の行為者がいて、そこからの転得者は直接の行為者よりもさらに要件が加重されるのが通例であると思いますが、そういう意味でいいますと、この6番は、要するに契約違反であることを知っていれば全部当たってしまうということで、直接の行為者よりも広い規制になってしまう可能性があるかと思えます。これは、ある意味でいいますと、契約違反についての第三者効を不正競争防止法で入れてしまうということと同じ意味をもっていると思えます。もちろん、もともと技術保護要件があることは前提ではあるのですが、C社の場合はそれを正当に取得しているので、ある意味そこをハッキングしているわけではない人だと思えます。

それにも関わらず、C社がただ契約違反になってしまったままらったのを知っているだけで不正競争行為になってしまうのだとすると、それはほとんど契約違反の第三者効を設定するのと同じ効果があると思えますので、本当にこのままの要件でいいのか疑問があります。例えば、この転得者に対しても凶利加害目的なり通知要件なり、そういうものを課す必要があるのか、そのあたりは民法との整合性も含めて検討が必要だと思えますが、そこを既に検討された上でこういう提案をされていらっしゃるのか、お伺いしたいと思います。

○岡村委員長 事務局から補足があるようですので、お願いします。

○諸永室長 今回の部分、論点だと思って提示させていただいています。我々が参考にしている考え方として、営業秘密を引きずってはいけないのですが、営業秘密においては、まさにC社のほうにはない契約違反といったところがD社のほうの契約違反であることを知ってといったところが書かれております。なので、それとの並びであるとか、D社のほうが前の行為を知ってというところの認識がある前提でありますので、当然知らずにといったところは善意無過失のほうに行くと思えますので、そこは今日ご議論いただきたいところだと思って、我々の案としては、今、野口委員がおっしゃっていただいた、契約違反であることを知っての取得を含む形で提案させていただいていますので、その部分に関して、ぜひご議論いただきたいと思えます。

○岡村委員長 これ、凶をみる限り、⑥は不正提供ですから、不正提供ということは、前者に凶利加害目的もプラスして、それも含めてあったことについて悪意重過失があるというように私には読めるのですけれども。

○野口委員　この資料のところに不正提供イコール権限外での提供と書いてありまして、図利加害目的があったことまでの認識は求めないというご説明と理解しておりましたが。

○諸永室長　資料の言葉が舌足らずかもしれませんが、営業秘密並びで読み上げると、法律上の義務に反するという部分も、取得側のほうには含む案で今提示していますので、野口委員の認識だと思っています。

○野口委員　それだと私の個人的な感覚では広過ぎるかなと思っています、今の座長のご指摘のとおり、図利加害目的を知っているという主観のさらに主観の立証ってすごく難しいと思うので、それは法律の設計として正しいかどうかというのはもちろん別の論点の1つとしてあると思いますけれども、現状の案では、私の個人的な感覚では契約違反の第三者効をそのまま丸々つくってしまうようなイメージ、もちろん悪意重過失に限定ではありますが、それはかなり大胆な改正のように思いますので、例えば通知要件を入れるなり、もう少し検討が必要かなと思っています。

○岡村委員長　では、大水委員、よろしくをお願いします。

○大水委員　今のところはなるほどかなと思っています聞いていたのですがけれども、契約的にみると、⑤と⑥の間の契約で、例えばデータの提供権限についてのワランティーみたいな条項を入れてしまうと、これは悪意ではないと言い切れるのかどうかというのもちよっと関心があるところではあるのです。

もう1つ、悪意重過失の対象として、どのデータがそれなのかというのがわからない状態で、とにかく何かもらった情報の中の一部はどうも変な入手で来たらしいという悪意のレベルのときに、実際にはデータがそのまま丸ごと来ればいいのですけれども、いろいろなものにまぎってきちゃったりしているような場合に、その悪意重過失はどのようにみていくのかというのも疑問として提示させていただきます。

○岡村委員長　ありがとうございました。では、相澤委員、お願いいたします。

○相澤委員　侵害者に対して権利行使を及ぼすのでは十分でない場合に、転得者への権利行使を一定の範囲で認めるべきであるという議論になると思います。そのように考えると、不正競争行為を利用するような場合に限られるべきであって、ご提案は広過ぎると思います。

それから、取得のときに善意であった場合、後から悪意を認められると、利用者は不安定な立場に置かれると思います。改正の方向ですが、1回規制をかけて、不十分

な点があれば、また次の改正のときに検討するという考え方が穏当であると思います。データの保護というのは新しい制度なので、施行状況をみて、必要があれば、広げていくということが好ましいと思います。

○岡村委員長　　ありがとうございました。挙げておられる順番から、水越委員、河野委員、大水委員という形で、まずは水越委員。

○水越委員　　まず、⑥のDの流れ、Cが正当な取得をした後に、⑤のCの権限外提供を経てDが取得したときなのですが、取得だけで差し止めを認めるのは行き過ぎではないか。相澤先生がおっしゃったように、前の不正を引き継ぐような重大なものについて対象にするのが良いと思いますが、例えば⑤のCは非常に悪意をもっているのだが、⑥のDの担当者が、いいからこのデータを持って行って、会社で使えるかどうか試してみたらいいのではないですかと押しつけられたり、使用するかどうかもわからないのに、とりあえず取得しただけで、差止の相手方になってしまうということもあり得るので、酷だと思います。対象としては、やはり⑤の悪質性を引き継いだような場合に、⑥の正規取得のルートについては対象とするのがよいのではないかと思います。

○岡村委員長　　ありがとうございました。では、河野委員、お願いします。

○河野委員　　先ほど大水委員がおっしゃった意見とも若干近くなるかと思うのですが、転得者の場合は非常に大量のデータを扱う中で、もともとがオープンだったもの、契約違反で出てきてしまったかもしれないもの、ハックされたかもしれないもの、いろいろなものがまじっている可能性があります。悪意重過失の要件がかかっているから大丈夫というご説明もあろうかと思うのですが、利用する立場に立つと、どうしても注意義務が課されていると解する傾向に流れがちではないかと思います。仮にそういう傾向があるということを前提といたしますと、先ほど来、相澤委員からもありますように、そもそもデータの利活用促進が目的であるということとの関係で、利用する側に萎縮効果が生まれないかという懸念がこの転得者のところにはありますので、要件等を含めて慎重に議論したほうがいいのではないかと思います。その観点で、先ほど野口委員がおっしゃっていたような、一通知がいいのかどうかはわかりませんが、何でも一、何らかの手続論的なものをかませて、これをやっていけばある程度安心して使えるといったことも含めて検討することもテーブルに載せていただければと思います。

さらに、ちょっと話が戻ってしまって申しわけないのですが、何が不正アクセスなのかというところなのですが、先ほど技術的制限手段との関係のお話もありましたが、やはりレベル感が今非常に広い状態になっているので、不正にパスワードを使って取得するというのも、例えば1と入れたら、それがパスワードになっていてとれるということと、16桁パスワードがなければいけないというものでは全然違いますし、先ほどの5人までしか使えなくなっていて、6人目が入ろうとすると、それは相当大変というのと、5人までしかだめよと書いてあるだけというのではまた全然違うので、やはり客体と申しましょうか、それについては引き続き、こんなに幅広でいいのかなというのは個人的にまだ少し不安が残っております。

○岡村委員長　今の河野委員のご意見は、転得者も対象にすること、それ自体は反対ではないのだけれども、その要件をもっと厳しく吟味するよというご趣旨とお聞きしてよろしいのでしょうか。

○河野委員　みんなで知恵を絞ってよい要件がかけられて、これであれば萎縮効果についてあまり心配する必要はなかろうというものにたどり着ければ、それでよいと思いますけれども、利用者側に萎縮効果の懸念が残ってしまうようであれば、そのものの検討についても全体のバランスをみながら考えたほうがいいのではないかと思います。

○岡村委員長　いずれにせよ、頭から反対というご趣旨ではないわけなのですね。

○河野委員　はい。

○岡村委員長　わかりました。では、大水委員。

○大水委員　河野さんに大分いわれてしまったので短くしますけれども、まず1つ、心配なのは、悪意といったときに、法人としてみたときに、どこでこれが認められるのかといったところが余り明確にイメージがもてないというところがございます。

もう1つ、今回ずっと議論していて違和感があるのは、これは法律的には正しいのですが、一旦はカバーをして除外するとか、ある要件で落ちるから大丈夫という議論もあるのですが、やはり萎縮効果という観点からすると、本当はこれが悪い行為だといっていて、それをずばり禁じる。だから、一旦網をかけて外すというよりは、むしろストレートなところで規定をしていただくということができれば、予測可能性は随分高まってくるのだらうと思っております。

○岡村委員長　ありがとうございました。では、続いて池村委員、お願いします。

○池村委員 スライド24ページの事後的悪意者の行為の適用除外についてなのですが、こちら、使用行為と提供行為を分けて、使用行為については適用除外を認める、提供行為は適用除外規定は設けないという事務局案をいただいているのですけれども、企業として想定されるのは、契約によって取得したことによって、それである程度投資して、データの提供を含めた事業を準備する。その後不正に得たということを知った場合、その投資が無駄になってしまうこともありますので、ここの提供を規定するのはいかがなものかという意見が企業からございましたので、このあたりは慎重に検討していただきたいと思います。

○岡村委員長 では、林委員、お願いします。

○林委員 何人か前に戻りますが、相澤先生がおっしゃられた、新しい制度なので、まずは謙抑的というご意見に私も賛成です。新たな情報財検討会で議論していたときも、ごく最初の議論では営業秘密の秘密管理性を緩和するという意見もあった中、それをとらず、データ利用の萎縮効果を生まず、また世界にどこにもない日本だけの規制をガラパゴス的につくることがないようにという議論の流れで、今回の、特に悪性の高い行為については、不競法での行為規制を検討しようということになったわけですし、また、営業秘密小委の「中間とりまとめ」の1.3の「データ保護制度に関する今後の」態様の(1)の「基本的な方向性」の総論のところでも、「行為規制の新設によって、実質的に排他的権利によるデータ保護と同様の結果を招かないように留意する必要がある。」ということも書き込んでおります。特許権と同じように差止め請求、損害賠償請求を、民事だけでも認めるということであれば、今回、営業秘密の秘密管理性要件を満たさないデータについて、スライド22の下段の正当取得ルートの権利行使を⑥、⑦、⑧まで及ぼすのは行き過ぎではないかと私は思います。

現在でも営業秘密の7号該当でも、4号該当のさらに違法な行為があれば4号で規律するというルートがあるように、Cの正当取得者が、例えば5人しか使えないデータ提供を受けており、A社、データ提供者側がそれを6人目以降使えないように何らかの技術的な制限を課している場合に、C社その制限を突破したら、上の段の②ですか、泥棒の格好をしている、そちらのほうの流れとして規律する。それであれば、もちろんほかの要件も必要なのですが、規制もあり得ると思うのですが、スライド22の下段の正当取得のルートでまで同じく4、5、6、7、8と規制を及ぼして行くのは行き過ぎではないかと思っております。その意味ではそこは反対ということになり

ます。

○岡村委員長 ありがとうございます。ほかにこの論点4についてご意見はありませんでしょうか。――では、これもさまざまなご意見が出ましたので、今日の意見でまだ言い足りないのだというご意見等々、今日出た意見について反論があるのだということがありましたら、また別途、知財室へメールなどでお寄せいただくという形で、さらなる検討を進めさせていただきたく存じます。

では、救済措置に係るスライド28以降であります。論点5です。事務局案としては、スライド28には、救済措置として、まずは差し止め請求、損害賠償請求、信用回復措置等の民事措置を講ずるとする一方、スライド29で、損害賠償推定規定を置くのであるという形であります。あと、今回については悪質性の高い行為に限定して刑事について設けることはどうかということについては、事務局案としては白紙ということがあります。では、これについてご意見をいただければと存じますが、いかがでございましょうか。どうぞ、野口委員。

○野口委員 論点4とも関連するのですけれども、論点4で、もともと客体のところで単体のデータでもよくて、技術的なプロテクションがかかっているならば、ほとんど全部のデータが対象になるという中で、しかも6と7が現状の広い内容で、しかも差し止め損害賠償も両方可能だということだとすると、やはりちょっと行き過ぎかなという気がいたします。そういう意味で救済措置は、もしも、救済手段をフルセットで入れるのであれば、6とか7とか、非常に広いものは類型から落とすべきだと思います。

○岡村委員長 民事の話ですね？

○野口委員 民事の話です。差し止め・損害賠償などの救済手段を、もしフルセットで入れるのであれば、類型の6と7は落としたほうが良いと私も思いますし、もし6と7を入れるのであれば、そこは先ほど来出ておりますように、投資してデータをつくり込んで事業をやっている事業者にある程度配慮して、例えば差し止めをなくすとかの配慮が必要ではないかと思えます。そこは皆さんにもいろいろなご意見はあるとは思いますが、その両方のバランスだと思いますので、もし論点5でご提案のように、フルセットで営業秘密と同じような救済措置を設ける前提であるとすれば、相当悪質性の高いものでなければいけなくて、そういう意味でいうと、6と7はちょっとそのレベルには達していないので落とすべきではないか、という意味で、ちょっと前の論点と重なっているのですが意見として申し上げます。

○岡村委員長　　今のご意見、ちょっと補足でお聞きしたいのは、損害賠償請求についても同じあれですか。それとも、特に差しとめというご趣旨なのですか。

○野口委員　　この点はほかの委員のご意見もお聞きしたいと思いますが、差止はやはり事業に大変大きな影響があると思いますので、その点はまず慎重に検討すべきであろうと思います。例えば損害賠償のみで6と7を検討するという場合は、寄与率をどう考えるのかとか、そういう問題もあると思いますし、そういう中途半端な形でそこだけ残すというのが、例えばそれであれば民法の不法行為でもないかという気もするので、本当に不正競争防止法に入れてまで保護する必要があるのかというところにも関連してくるのではないかと思います。

○岡村委員長　　少しだけ私見を述べますと、これ、不競法に載っかっているといいいのですけれども、単なる民法の不法行為だと、恐らくプロバイダ責任制限法の権利侵害の要件はクリアできないと思います。それはちょっと補足で申し上げておきたいと思います。つまり、プロ責法で止めることはできない状態のままになってしまう。恐らくネットでバラまくというのが一番悪質なやり方でしょうから。

では、末吉委員、お願いします。

○末吉委員　　私はこの事務局案で賛成なのですが、前提は先ほどちょっと申したのですが、「行為類型」でも「データ」でもそうなのですが、もっと限定して、救済を広く認めたほうがいいと思っているのです。データの利活用というときに、ビッグデータを場に出せというための立法と考えると、データの保護を厳しくしてもらったほうが場にビッグデータが出てくるのではないかと思うのです。

今、野口委員がいわれたとおり、平たくいうと、前提としてデータは何でもいいのだとすると、どうしても取引安全に傾いて、それがゆえにいろいろ心配だということになってくる。その議論をもう少し整理すると、議論がもう少し整理できるの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。では、竹市委員、お願いします。

○竹市（近藤委員代理）　　今の話でも出ましたけれども、私どもの会社も、データの提供を期待されている業界であります。そういう中で社内でもいわれているのは、やはり安心してデータを出せる環境が必要だということです。今後の議論ではあるのですが、不正なことが行われた場合の救済手段としては、やはり損害賠償では

足りない、やはり先ほど出ましたフルセットが必要なのではないかと思います。

ただし、先ほど私も申しあげました転得者に対する規制をどうするかという点、先ほどの5番、6番ですが、この不正提供、権限外についての悪意とする要件は少し要調整かもしれないと思います。ただ、いずれにしても、そこを調整した上で、救済としてはフルセットを認めていただいたほうが利活用も促進できるのではないかと考えます。

以上です。

○岡村委員長 ありがとうございます。では、大水委員、お願いします。

○大水委員 まず、刑事については、そもそも刑事を前提としたレベルでの議論になっていないのかなと。構成要件の該当性であるとかといったところを厳格に締めた形では議論しておりませんので、この段階で聞かれれば、今のところは刑事としては念頭に置くべきではないと考えております。

損害賠償につきましては、①とか②、③のようなケースもあるのでしょうけれども、④、⑤のように契約が存在するケースにおいては、当事者間でクリックラップ契約というようなものは、その適切性は別の問題としてありますが、一応、当事者間で経済的な損失の分担のやり方としての損害賠償規定が契約上は規定されているという中で、そこで処理できるものについて、それに重畳的に不競法でさらに損害賠償を認めるのかということについては、今の段階ではやり過ぎだと私は考えております。

○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 とても罪刑法定主義に耐えられるような構成要件の議論になっているとは思えませんので、無理だと思います。

末吉委員が言われたように、ビッグデータが保護されるというのであれば、理解されるかもしれません。データをすごく広い範囲で、しかも、転得者の範囲についてもかなり広い範囲で行くということになると、差止や損害賠償の影響が測定しにくいということになります。野口委員が言われたように、保護の対象と救済は関係すると思います。限定した範囲であれば、不正競争の新しい類型として、差しとめ、損害賠償請求権の損害賠償の推定規定等を設けるということによろしいと思います。

○岡村委員長 ありがとうございます。では、これもご意見に不足点がありましたら、また後ほど別途ご連絡いただくということで、かなり時間がなくなってまいりましたので、論点6に移らせていただきます。論点6、スライド30以下であります。

侵害の行為により生じたものの譲渡等の取り扱い、侵害品の譲渡の行為を規制対象とするかということで、これについては原則規制対象としない、ただし不正取得したデータが認識できるものは譲渡等がデータの不正な提供と同様に規制の対象とするという形であります。これについてご意見をお願いいたします。では、水越委員。

○水越委員 特に不正取得されたデータが認識できるものという態様についてなのですけれども、これは例えば不正取得したデータの一部を含むデータベースということなのですが、不正取得したものを取り除けば適正なものになる場合もあると思うのですが、不正取得した部分だけ差しとめを認めればよいという趣旨でよろしいでしょうか。

○諸永室長 ここに書かせていただいている部分は、黄色いバツがついている元データが認識可能な侵害品の部分で、認識の部分を削除すれば、それには当たらないという意味で書かせていただいております。

○岡村委員長 著作権法でいう差止め対象の可分、不可分の議論で、不可分なら全部の差止め請求は認められ、可分であればその部分だけの差止め請求が認められる。こちらは逆にもう少し緩くて、原則規制対象としないとしつつ、可分な場合には、患部というのですか、悪い部分を取り除くという趣旨です。そういう意味では著作権法などの場合より緩いことになります。

では、末吉委員、お願いいたします。

○末吉委員 先ほどちょっと申したことの延長なのですけれども、スライド30のところの認識可能性というのは、まさにデータは何でもいい前提だからこのようになるのだと思うのです。本当のビッグデータだったら、認識可能性がないものの方がいいでき上がり物なのではないかという感じがいたします。だから、そういう意味でいうと、本当のビッグデータを守ろうとするときに認識可能性にこだわり過ぎると、剽窃して一番いいものをつくってしまった悪党が一番保護されるような形になりかねません。そうならないようにする工夫をまた別途考える必要があるのではないかと思います。

以上です。

○岡村委員長 では、相澤委員、お願いします。

○相澤委員 侵害の行為により生じたものについては、営業秘密について、前回の改正で加えられたもので、具体的な問題が明らかになっていたところで、改正しまし

た。今回については、侵害品の譲渡等を制限しないと保護が十分でないという場合に、広げていくべきであると思います。

○岡村委員長 ありがとうございます。では、これにつきましても、また時間の関係上、補足のご意見ございましたら、お寄せいただくということをお願いしたいと思います。

論点7へ進ませていただきます。これ自体は先ほどの論点にも関係しますが、データ保護期間、差しとめ請求権の行使期間についてはどのように定めるか。ここでは差しとめ請求の可否自体は先ほどの論点として、むしろ消滅時効、除斥期間等々の問題として、この事務局案についてご意見をいただければと存じます。いかがでしょうか。では、どうぞ。

○大水委員 これは問題提起なのですけれども、損害賠償と差しとめというのは同じで扱うべきなのか、別に考えてもいいのではないのかなというポイントでございます。実際にはすぐ差しとめれば多分損害が出ていないという状況にもなり得るわけなのですけれども、一方で、今データの流れが非常に早い中で、3年前のことをいわれども、恐らく会社としてもどうしようもない状況になる可能性もあって、そうしたときに3年たってから差しとめですというよりかは、やはり知ったらすぐに差しとめするのだったらというところも含めて、具体的な実情を考えながらやるべきなのかなと思います。

データは特にどんどんたまっていきますので、差しとめ請求権を認めるという前提の中で、どんどんたまっていく、あるいは捨てられていくという事情の中で、あるときのデータだけを差しとめるということが果たして運用ができるのかというところはちょっと疑問かなと思います。しかも、実際には訴訟をやって仮処分をやってということなので時間がかかると思いますので、その中で実際の運用に耐えられるのかなというのとはちょっと疑問としてありますので、問題提起をさせていただきます。

○岡村委員長 ありがとうございます。相澤委員、お願いします。

○相澤委員 この時効と除斥期間につきましては、データというものの特性から、短期の時効を定める必要があると思います。利用者からは、自分が侵害でないということ立証するためにはデータを残しておかなければいけないということになるので、データ管理の問題が出てきます。データの利活用を損なわないように、検討していただきたいと思います。

○岡村委員長　今の点について、ほかにはございませんでしょうか。まだ発言されていない方とか。――では、残り時間が少なくなってきましたので、これも補足点ございましたら、またメールなどで別途ご意見いただくということで、論点8へ移らせていただきます。トレーサビリティ、中間とりまとめにおいてデータ管理情報の削除、改変等をした上で提供する行為をする方向で検討するとされたところ、どのように当該行為を規制するかということで、単にデータ管理情報を削除、改変、追加などをする行為だけでは規制対象とはしないのであると。次の36に書いてあるような形で整理するのだということですが、この点いかがでございましょうか。では、野口委員。

○野口委員　基本的には、これを単体で規制しないというご提案には私も賛成です。36ページのところで、態様は論点2、論点3、論点4の行為の悪質性のところで読むのだというご提案と私としては理解したのですけれども、そういう意味で論点3ですとか4は現状ですら広過ぎるのではないかという議論の中で、このトレーサビリティだけをとってしまうような行為が図利加害目的なり、それをもっと超えた悪質性の中で、どういう関係で評価されるのかということをもう少し明確にご提案をいただけると議論が深まるのかなと思いました。

○岡村委員長　ほかにご意見はございますでしょうか。――では、この点も論点2、3、4に関係するところでもございますので、また今日の議論を踏まえて整理するというので進めていければと存じます。

何しろ論点が多いものでありますので、とりあえずはいろいろな意見をおもちの中、全体的な論点を鳥瞰することが何とか時間内に可能になりました。ご協力、大変ありがとうございます。何度も繰り返しになって恐縮でございますが、今日ご意見を時間内に語る時間的余裕がなかったなど、また、もう少し詳しい内容を補足したいということであれば、次回に向けて知財室までメールなどでご意見をいただければと存じます。

では、最後に今後のスケジュールにつきまして事務局からご連絡をいただければと存じます。

○諸永室長　皆様、今日は2時間を超える議論をいただきまして、まことにありがとうございます。そして、駆け足ではございましたけれども、論点8までご意見をいただきまして、ありがとうございます。今日いただいたご意見なども踏まえながら、次回、9月13日、16時から18時、やっていきたいと思っておりますけれども、それまでの間

に、今週はあしたで最後になりますが、来週ぐらいまでの間に、もし言い残した部分があれば、お早目にいただきつつ、それも踏まえて次回の準備をしていきたいと思っておりますので、よろしくお願いします。

そして、前回も今回も、会議と会議の間に全ての委員の方々にご意見をいただいているところではありますけれども、また次回に向けてもいろいろアドバイスなどいただきながら進めていきたいと思っております。皆さんの思いの中でも悪質性の高いとか、そのようなところは、いっていることは同じなのだけでも、事務方のほうの表現がうまくできていない部分などもたくさんありましたので、ぜひそんなところもアドバイスであるとかアイデアをいただきながら次回の準備を進めていきたいと思っています。そして、次回は今日の積み残しの部分のデータをどう扱っていくかといったところと、その分量にもよりますけれども、もし可能であれば技術的制限手段といったところも論点を広げることができれば、次の論点も含めてといったところをちょっと事務局のほうで整理して、またご相談させていただきたいと思っておりますので、よろしくお願いいたします。

○林委員 営業秘密小委の「中間とりまとめ」でも「悪質性の高い取得行為」のところで、その検討に当たってはトレーサビリティの今後のや態様、技術的制限手段の議論と、この行為の態様の論点を関連づけて行うということを書き込んでおります。行ったり来たりで恐縮なのですが、次回の検討においては、ぜひ行為態様と関連づけた議論をさせていただければと思います。

○岡村委員長 それも恐らく必要に応じて次回までにお話をするような機会もありますでしょうか、それも含めてご意見を調整願えますでしょうか。

それでは、以上をもちまして産業構造審議会不正競争防止小委員会第2回会合を閉会とさせていただきます。本日は長時間のご審議をありがとうございました。

——了——