

データ利活用の促進に向けた制度について

平成29年9月13日
産業構造審議会 知的財産分科会
不正競争防止小委員会

○委員からこれまでに審議会等で頂いた主な御意見に対する考え方

○第1回、第2回を踏まえた検討

論点 1 : 正当取得したデータの不正使用・提供行為

論点 2 : 転得者による取得・使用・提供行為／適用除外

論点 3 : 救済措置（悪質な行為に対する刑事措置）

論点 4 : 技術的制限手段に係る規制との関係性

論点 5 : 他者が無制限・無条件で提供しているデータ（オープンなデータ）の取扱い

委員からこれまでに審議会等で頂いた主な御意見に対する考え方（その1）

※審議会での議論及び審議会後に書面等（御欠席委員提出書面も含む）で頂いた委員の御意見を記載

<議論の前提に関する御意見>

御意見	事務局の考え方
<p>今回の保護の対象としては、外部提供データが中心であり、つまり公知となったものの保護を想定していると理解している。社内といった内部でのみ管理することを想定しているデータは、営業秘密として管理すれば良い。両者がオーバーラップすることがあってもよい。また、今回の規制は技術的プロテクションが要求される点がポイント。営業秘密は技術的プロテクションまでは要求していない。（田村委員）</p>	<p><u>データの利活用促進が今回の制度の目的</u>であることから、主として<u>データ提供者が一定の条件の下で技術的なプロテクトを施し広く不特定の者に提供・共有するデータを想定</u>し、検討して頂きたい。</p>
<p>データ利活用が制度の目的であり、その趣旨に立ったデータが保護されるべき。（相澤委員）</p>	<p><u>自社内や特定者間のみで秘匿して管理するデータ</u>については、引き続き、<u>営業秘密として扱う</u>ことが適切であると考えます。</p>
<p>保護対象は電子データという認識でよいか。（相澤委員・大水委員）</p>	<p><u>「保護客体は電子データとし、そのデータを持ち出したり、提供したりする際の形態に関わらず、電子データをプリントアウトし、紙で持ち出す場合なども規制する」</u>こととしたい。</p>

委員からこれまでに審議会等で頂いた主な御意見に対する考え方（その2）

＜第1回論点1（管理性に係る論点に関する御意見）＞

御意見	事務局の考え方
<p>投資の多寡、データの量の大小に関わらず、技術的管理の有無、及び、事業活動上の有用性により保護客体を特定するという方針に賛成。ビジネスの実態に即して、データ提供事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最も重要。（杉村委員）</p>	<p>「管理性」は、提供者側の管理意思が実現されるレベルであり、ビジネスの実態に即したレベルであるべきとの御意見を踏まえ、「一定の認識ができる状態として、「一定の技術的な管理がなされていること」を悪質性の高い行為による取得等の行為規制対象の要件とする」こととしたい。「一定の技術的な管理」については、今後ガイドライン等で考え方や事例などを示し、明確化する。</p> <p>なお、技術のレベルについては、時代と共に変化するため具体的に書き下すことは難しいが、御意見を踏まえ、ビジネスの実態に即し、データ提供者が当然に施すであろう技術的管理手段を想定することとする。</p>
<p>ビジネスの実態に即して当然に施すであろうとされる技術を要件とするという考えに賛成。技術的なプロテクトの目的は、認識可能性を確保すること。管理レベルは低めにしつつ、主観要件を入れていくという方法もあり得る。客体の要件として、技術的プロテクションは保護の外延を画すものとして要求するが、他の要件は保護されるべきでないことが明らかなものを除くための要件と捉えることが適当。（田村委員）</p>	
<p>プロテクトについて技術的に高いレベルを求められると提供者の負担が増大する。利用者がプロテクトをしていることを認識できるレベルで良い。（近藤委員）</p>	
<p>ID・パスワードといってもレベル感・場面が様々なので、管理意思をもった技術的手段のレベルについて検討が必要。利用範囲の明示も必要。管理技術の水準を問わず一律に保護の対象とすることには疑問が残る。（水越委員）（河野委員）（野口委員）</p>	
<p>求める管理レベルとしては、提供者側からすれば、自社のデータを守りたいとの意思が実現されるレベルであり、利用側からすれば、提供側の守りたいという意味が伝わるレベルであり、これがセーフハーバーとなるのではないか。（大水委員）</p>	
<p>データ流通の促進とデータ保護の拡大は対立する論点であることは承知。明らかにハッキングしているような悪意のある行為は規制するが、たまたま盗まれてしまったレベルまで規制するのは行き過ぎということであって、行為の悪質性で絞ればバランスが取れる。（長澤委員）</p>	
<p>今回検討している「管理性」と不競法2条7項の技術的制限手段との関係性について明らかにしてほしい。（林委員、杉村委員）</p>	<p>「管理性」と技術的制限手段の関係性について今回あらためて整理する。（第3回論点4）</p>

委員からこれまでに審議会等で頂いた主な御意見に対する考え方（その3）

＜第1回論点2（有用性に係る論点に関する御意見）＞

御意見	事務局の考え方
<p>行為規制をするときに有用性は特に問題にならないと考えられ、要件として入れておくことに反対しない。（林委員）</p>	<p>「公序良俗に反するような情報を除き、事業活動に有用なデータ」を保護対象とすることとしたい。</p>
<p>規制対象行為を検討した段階で有効性の要件がどう影響してくるのか現時点で不明であるものの、現時点では有用性の要件を入れて良いと思う。（転得者の立場で、大量のデータの中の一部にわずかな有用性があるとの主張を訴訟の際にされる場合などを懸念し、確実な判断は出せない。）（大水委員）</p>	
<p>プロテクトを破られたデータであっても、（会社の不正を証明するような）公開すべきデータも存在する。有用性に相当する要件は、保護すべきでない情報を除外する観点で必要。ただし、高度な財産的価値は要求すべきではない。営業秘密の有用性に関しては、時々裁判所が特許における進歩性のような趣旨の判断をする場合もあるので、文言が分かりにくいようであれば「公序良俗に反する情報を除く」といった規定でも良い。（田村委員）</p>	
<p>保護する価値があるデータという観点や営業秘密との平仄から、有用性も要件として入れておくべき。（相澤委員）</p>	
<p>投資の多寡、データの量の大小に関わらず、技術的管理の有無及び、事業活動上の有用性により保護客体を特定するという方針に賛成。（杉村委員）【再掲】</p>	
<p>どういふものを保護したいのかという点について、外部提供という場合、有償と無償がある。転得者まで考えた場合（特にどうしても正規取得ルートについて規制したい場合には）、有償データのみを対象とするべきといった議論もあると思う。（野口委員）</p>	<p>無償で提供しつつ、それを契機としてビジネスを広げたり、広告収入等取引自体からではない収入を得るといった事業形態も広がっており、ビジネスモデルの有用性を提供時の有償性により判断することは難しくなっている。また、特に無体物については対価性の判断が難しいことから、有償・無償については、客体の判断における要件とはしないが、損害賠償額における考慮要素となると考える。</p>

委員からこれまでに審議会等で頂いた主な御意見に対する考え方（その4）

<第1回論点3（投資に係る論点に関する御意見）>

御意見	事務局の考え方
行為をきちんと絞り込むことができれば、客体の要件は緩くてもいいのではないかという意見も理解でき、投資の要件を入れたとしても、投資の多寡を判断することは難しいというも分かる。しかし、今の事務局案で示されているように、ID・パスワードをかけただけで相当の投資があったと評価することには疑問。客体があまりに広範になるようなら、管理性と有用性以外の要件として、投資要件やそれに代わるものを入れても良いかもしれない。（河野委員）	データの収集・分析・管理等に対する <u>投資に見合った適正な対価を得ることのできる環境の整備が、新たな制度の構築の趣旨・目的</u> である。 一方で、 <u>投資の多寡の基準を要件とすると、裁判所における判断や、事業者における実務の面でも判断が難しくなる。</u> 従って、当該データの保護に際し、事業者に対して必要な技術的管理を施すことを促しつつ、規制対象を明確にするためにも、 <u>「投資については、管理性及び有用性の要件に委ね、具体的な要件としては、投資の要件を設けない」</u> こととしたい。
データ利活用に対する投資を促進するという立法の趣旨から、投資要件は不要と言うべきではない。（相澤委員）	
裁判所で判断する立場からすると、規制行為や対象は明確にしてほしい。投資というのは外から判断しづらく、これを要件とされると、裁判所だけでなく利用者としても判断が難しいと思われるので、事務局案に賛成。（矢口委員）	
投資をしたから守ってほしいということではなく、投資をしたらならきちんとプロテクトをかけて、管理する意思を客観的に示すことによって守ってもらうということであり、事務局案に賛成。（大水委員）	
投資に代わる要件として、有償で提供しているという要件を入れることも検討できるのではないか。（野口委員）	

<第1回論点4（他者が無制限・無条件で提供しているデータ（オープンなデータ）の取扱い）>
→ 引き続き議論すると整理。**今回あらためてご検討いただく。（第3回論点5）**

委員からこれまでに審議会等で頂いた主な御意見に対する考え方（その5）

<第1回論点5（データ量に係る論点に関する御意見）>

御意見	事務局の考え方
投資の多寡、データの量の大小に関わらず、技術的管理の有無及び、事業活動上の有用性により保護客体を特定するという方針に賛成。（杉村委員）【再掲】	立法の趣旨は、各種のビッグデータが増えつつあり、そのデータ利活用の要請が高まる中、データ流通促進のための適切な環境整備を行うことである。 従って、立法事実及び有用性等の要件の中で「 ある程度の量のデータ 」を想定しているものの、 データ量について具体的の基準を要件とすると、裁判所における判断や、事業者における実務の面でも判断が難しくなるため、要件として量的な限定はかけない こととした。
保護したい対象としては、ある程度の量のあるデータが想定される。（相澤委員）	
データの量を規定しないことは賛成。（池村委員）	
事務局案に賛成。有用性やデータの量、技術的管理要件など、ここでいうデータはデータ一般ではないと思うので、いずれ要件が明確になるとして、含みを残して議論すればいい。（末吉委員）	
財産的価値やデータの集積度の要件は、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。（田村委員）	
無償かつ単体のデータも対象に入るとすると、対象は実質、ほとんどすべてのデータとなり、大変広汎に渡るため、技術要件の水準をある程度定めるか、有償要件を課すなどのバランスを取る手段が必要。また、特に正規取得後の規制には大きな影響が心配されるため、か、正規取得からの規制を外す必要が有るように思う（野口委員）	

<第1回 その他の御意見>

御意見	事務局の考え方
営業行為を行わない者が保有するデータに関する論点については、特段の御意見なく御了承頂いた。	悪質性の高い行為に限定して刑事罰を設けることについて、今回あらためてご検討いただく。（第3回論点3）
データ利活用の促進がメインテーマであることを踏まえると、行為規制の発端である客体については事務局案に賛成。 また、少し先の議論かも知れないが、損害賠償額の算定方法が明らかでない状況で、民事措置の規定のみで良いのか、本当に悪意を持った者に対して牽制効果として刑事罰も検討すべきと考える。（近藤委員）	

委員からこれまでに審議会等で頂いた主な御意見に対する考え方（その6）

<第2回論点1、論点2（不正取得、使用、提供）に対する御意見>

御意見	事務局の考え方
<p>第三者及び外部提供等の定義が不明確である。委託者を含むのか等について明確にされたい。（大水委員、野口委員、春田委員、相澤委員他）</p>	<p><u>保護対象となる客体の判断における「外部提供性」の要件では、提供者からの委託者への提供も他者へ提供（外部提供）に該当する</u>と考える。他方で、<u>正当取得者Cから加工処理等の委託を行う際の提供に関しては、提供者Aと正当取得者Cとの契約で想定した範囲外の者への提供を規制すべき</u>と考えるため、<u>受託者Xへの提供が規制されるか否かはAC間の契約による</u>と考える。</p>
<p>セキュリティリサーチを行う者など、正当な行為を行う人を規制しないようにすべき。（野口委員）</p>	<p><u>正当な行為を行う者を規制すべきでない</u>と考えるため、<u>窃取、詐欺、脅迫、その他の不正な手段による取得に規制行為を限定し、正当な行為が規制対象外となるような規定にしたい。</u></p>
<p>取得というのは、ダウンロードなり、手元に残る形とするのか、傍受のような手元に残らない、ただ知るだけの行為も含めるのか整理してほしい。（野口委員）</p>	<p>第2回のスライド6のとおり、営業秘密と同様に、<u>見て記憶する場合も取得に該当する</u>と整理している。その場合、見て記憶したものかどうかは、その書き下しや入力の内容の同一性による立証の問題とすればよい。</p>
<p>不正競争防止法のそもそもの目的に照らして、技術的制限手段において、個人による自己使用を規制していないこととの整理が必要。（野口委員）</p>	<p>技術的制限手段の規制は、<u>管理侵害の手段となりうる技術的制限手段を無効化する装置の提供を規制</u>するもの。 <u>平成11年に規制を導入した際は、必要最小限の規制を導入することを原則</u>とし、被害が大きいと考えられる無効化装置の譲渡のみを規制対象とした。個人に限らず、<u>無効化する行為自体については、規制のニーズや必要性については認識しつつも、その時点では、個々の行為は被害が小さいとして不正競争行為としての規制の導入を見送った。</u></p>
<p>技術的制限手段を無効化してデータを取得することは、不正取得の行為態様に含まれるのか。（林委員）</p>	<p>技術的制限手段を無効化する行為と不正取得の関係性について、今回あらためて整理する。（第3回論点4）</p>
<p>事務局の整理に賛成。（杉村委員、春田委員、末吉委員、宮島委員、久貝委員、矢口委員、竹市様）</p>	

委員からこれまでに審議会等で頂いた主な御意見に対する考え方（その7）

＜第2回論点3（正当取得に係る行為）に対する御意見＞

御意見	事務局の考え方
<p>図利加害目的について、事務局資料の事例はいずれも基本的には契約違反に該当する事例だと思う。どの程度の悪質性があれば、図利加害目的があると考えられるのか。（野口委員）</p> <p>単に営利活動に利用しただけで図利加害目的があるとされると、広汎になってしまうおそれがある。仮に事務局の考えとして、契約違反後に企業活動で使用していただければ要件に該当しないという整理であれば、「図利加害目的」とは別の要件にする必要があるのでは。（野口委員追加意見）</p>	<p>単に営利活動に利用しただけでは、図利加害目的があるとはいえない。例えば、人数や期間を超えていることについて認識を持って、事業活動に使用していれば図利に当たると考えられる。過失による契約違反については、規制の対象としない。</p>
<p>不正取得は悪質性の高い行為を想定しているが、正当取得は謙抑的な規制にすべきであり、図利加害よりも適切な文言があるのではないか。「悪質性の高い」行為を規制するという観点から、契約で処理できるところは当事者間の契約に任せてほしい。（大水委員）</p>	<p>正当取得の類型については、契約当事者間の私的自治に委ねることも考えられる一方で、契約の範囲を超えていることを認識した上であえて契約を破るなど、悪質な行為も存在し、私的自治に委ねては対処できない事例もあることから、一定の規制が必要と考える。</p>
<p>図利加害目的要件は、必要条件だが十分条件ではない。事務局案の例には、公序良俗違反レベルのものと、図利加害目的レベルのものが混ざっているので、図利加害目的という整理ではなく、別の文言にするべきではないか。（林委員）</p>	<p>「図利加害目的」の行為については、契約に基づき通常行っている行為や過失による行為を含まないことは明確であるが、具体的にどのような行為が含まれるかについて示してほしいとの御意見も頂いた。</p>
<p>データ利活用への影響を気にしている。③④は日常的に起こりうることであり、権限外であることをいかに認識してもらうかが重要。例えば、データ提供事業者側も警告を出すなど多少の努力をしてもらい、それでも使用する場合を規制対象としてはどうか。（宮島委員）</p>	<p>主として、警告を受けてなお行為を続ける事例を想定し、具体的な行為については、今後ガイドライン等で考え方や事例などを示し、明確化する。 →今回あらためてご検討いただく。（第3回論点1）</p>
<p>何をもって図利加害目的とするのか。提供者の名誉を傷つけるため、など分かりやすくしてほしい。今後の話ではあると思うが、ガイドラインなどで分かりやすく説明してもらいたい。（竹市様）</p>	
<p>故意・過失ではなく、それを超える趣旨で図利加害目的を入れたのだと理解。ただ、何が図利になるのかは分かりにくい。抽象的には、企業の活動である以上、利益を得る目的は多くの場合はあると思うが、具体的にどのような行為をすると図利加害目的があるとされるのか、指針やガイドラインで明確化ほしい。（矢口委員）</p>	
<p>営業秘密における不正の利益の代表例として名簿の換金が挙げられるが、今回の規制の中で「図利加害目的」をどう明確化できるのかについては、事務局にお願いしたい。また、不正競争防止法第2条第1項第7号との調和も考慮する必要がある。（岡村委員長）</p>	

委員からこれまでに審議会等で頂いた主な御意見に対する考え方（その8）

＜第2回論点3（正当取得に係る行為）に対する御意見（続き）＞

御意見	事務局の考え方
<p>実務では、正当に取得したデータを、グループ内の他社にデータを転送することがある。</p> <p>不正競争防止法違反として訴えられれば、訴えられたという事実が報道された時点で企業イメージを大きく損なう。</p> <p>「図利目的」が規制対象となると、訴えられるリスクが高まるため、正当に取得したデータを使用する企業は、代償の大きいブランド低下のリスクも高まると考え、かえって、データの活用を萎縮してしまうという副作用もあるのではないか。（長澤委員）</p>	<p>「図利加害目的」の行為については、契約に基づき通常行っている行為や過失による行為を含まないことは明確であるが、具体的にどのような行為が含まれるかについて示してほしいとの御意見も頂いた。</p> <p>主として、警告を受けてなお行為を続ける事例を想定し、具体的な行為については、今後ガイドライン等で考え方や事例などを示し、明確化する。</p> <p>→今回あらためてご検討いただく。（第3回論点1）</p>

委員からこれまでに審議会等で頂いた主な御意見に対する考え方（その9）

＜第2回論点4（転得者の行為）に対する御意見＞

御意見	事務局の考え方
<p>一般的には、直接の行為者よりも転得者の規制要件は絞られるべき。現状の事務局案では、契約違反の第三者効を不競法に入れることになるので、民法との整合性が必要であると思う。転得者の行為に図利加害目的を入れるとか、あるいは、何か通知要件を入れるといった対応が望ましい。（野口委員）</p>	<p>御意見を踏まえて事務局案を再整理する。</p> <p>修正案では、転得者の入手の経路にかかわらず、転得者が取得したデータが不正提供された旨の警告を受けて悪意に転じた後に、なお転得者が使用及び提供し続ける行為を規制することとしたい。</p> <p>警告を受けたにも関わらず、悪意で行為を続けることは、非常に悪質であり、規制すべき行為と考える。</p> <p>一方、転得者が取得時において善意である場合は、悪意に転じる前の取引の範囲内での使用は適用除外とすることとする。具体的な適用除外の事例については今後ガイドライン等で考え方や事例などを示し、明確化する。</p> <p>→今回あらためてご検討いただく。（第3回論点2）</p>
<p>一般的には、直接の行為者よりも転得者の規制要件は絞られるべきであるのに、現状の事務局案では転得者の規制要件の方がゆるくなってしまう逆転現象が起こっている。現状の事務局案では、契約違反の第三者効を不競法に入れることになるので、民法との整合性が必要であると思う。そのあたりの整理にも時間がかかると思われることから、今回は、正規取得ルートの⑤～⑧については見送るべきではないか。（野口委員追加意見）</p>	
<p>本検討の趣旨は、行為者への権利行使だけでは不十分な場合に、転得者にも何らかの効果を及ぼすということである。すくなくとも、前者の悪質性を引き継いでいることはあっていいと思う。原案では、規制対象が広すぎる。（相澤委員）</p>	
<p>前の悪質性を引き継いだ場合だけを差止対象としてはどうか。今後使用するか分からない状態である⑥の取得だけで規制対象とすべきではないのではないか。（水越委員）</p>	
<p>転得者の場合、大量のデータを扱うことが想定される中で、原案のままでは利用者側の萎縮を生むのではないか。転得者の規制が必要ということであれば、手続き論的に「注意義務違反が問われない場合」を明確にすることを合わせて検討すべき。（河野委員）</p>	
<p>正当取得については、正当取得者Cが不正な利用ができないようにAが何らかの措置を講じることもできる。正当取得ルートの⑤～⑧に規制をかけるのは行き過ぎであり、反対する。（林委員）</p>	

委員からこれまでに審議会等で頂いた主な御意見に対する考え方（その10）

<第2回論点4（転得者の行為）に対する御意見（続き）>

御意見	事務局の考え方
<p>善意の取得者（例えば企業）が、取得したデータの使用を前提として既に投資を行い、ビジネスを開始した後に、事後的悪意者になった場合、開始後のビジネスを止めるのは、影響が大きい。例えば、すでに投資を行っていた場合は、適用除外としたり、「猶予期間」を設けるなど、適用除外の規定については更なる検討が必要。現時点では、善意の取得者については、不正競争防止法での行為規制でないところで、必要に応じて規制すべきと考える。</p> <p>善意・無過失での取引の範囲内でのデータの「使用」だけでなく、クラウドサービスでの「使用」は、データの一部の「提供」にも該当するため、善意・無過失での取引の範囲内でのデータの「提供」も適用除外にする必要があるケースが存在すると考える。</p> <p>（長澤委員）</p>	<p>適用除外は、データ提供者と善意の取得者の保護のバランスの観点から設けられる。悪意に転じた後の提供を適用除外とすれば、データの転々流通は止まらず、データ提供者の利益を著しく損なうため、規制すべきと考える。</p> <p>転得者の規制について、ニーズと具体的事例がある以上、一定の規制を設けることが適当であり、具体的な問題点が無い以上、バランスを考慮しても過度な適用除外を設けることは適当ではない。</p>
<p>提供に適用除外を設けないとされているが、提供を含めた事業の準備をしている場合、その投資は無駄になると思う。この提供を適用除外から除外することについては、慎重な議論が必要ではないか。</p> <p>（池村委員）</p>	

委員からこれまでに審議会等で頂いた主な御意見に対する考え方（その11）

<第2回論点5（救済措置）に対する御意見>

御意見	事務局の考え方
<p>事務局案に賛成。ただ前提として、行為類型も客体も限定した上で救済を広く認めるといいと思う。データの利活用というときに、ビッグデータを出させることを目的とすると、限定した方が企業は安心して出しやすだろう。客体が漠然としていると、取引安全の方に傾いてしまう。（末吉委員）</p>	<p>データ流通の促進の観点から、データ提供者の保護のため、悪質性の高い行為（不正取得行為、権限外であることを認識し図利加害目的での使用・提供行為、転得者が警告を受けて悪意に転じた後の使用・提供行為）に対しては、損害賠償と差止めといった、民事措置を設けることが必要と考える。また、不正競争防止法においては、不正競争行為による侵害に対する民事救済措置として、損害賠償と差止めを規定しており、今回の検討している行為に対しても、同様の民事措置を設けることが適当と考える。</p> <p>刑事措置については、事務局案を再整理し、不正取得、当該取得したデータの使用、提供行為に限定し、改めて刑事罰を導入すべきか否かについて御議論いただきたい。 →今回あらためてご検討いただく。（第3回論点3）</p>
<p>ある程度不正が行われた場合、救済措置が損害賠償だけでは不十分で差止めほしいところ。転得者の⑥の要件はもっと厳しくする必要はあるかもしれないが、救済措置はフルセットであって欲しい。（竹市様）</p>	
<p>刑事措置については、導入をするほど検討が深まっていないため反対。損害賠償については、正当取得類型の場合において、例えばクリックラップ契約（クリックオン契約）は適切性の問題があるが、当事者間である程度処理が可能なものに、重畳的に適用するのは反対。（大水委員）</p>	
<p>刑事措置については、現状の検討では罪刑法定主義に耐えうる構成になっていない。ビッグデータではないデータまで入ると非常に広い範囲が保護対象となり、対象となる行為も広いため、救済措置をどこまで認めるかは議論が必要である。（相澤委員）</p>	
<p>刑事罰の導入は反対。また、民事救済についても、正規取得者の場合には、契約で決めている部分をこちらでオーバーライドするような規制は市場の取引を混乱させるので反対。（野口委員）</p>	

委員からこれまでに審議会等で頂いた主な御意見に対する考え方（その12）

<第2回論点6（侵害品）に対する御意見>

御意見	事務局の考え方
<p>認識可能性については、本当のビッグデータであれば認識できないものになっている方が良い商品という場合がある。良い商品を作った悪党が保護されることがないようにすることも別途考える必要がある。（末吉委員）</p>	<p>侵害品に対する規制については、御意見のように規制のニーズもある一方で、<u>データの利用者が過度に萎縮してしまうのではないか</u>という懸念の声もある。</p> <p>また、<u>必ずしもデータ提供者が侵害品を製造しているわけではないことや、侵害品に対するデータの寄与度の判断が難しいケース</u>があることなどもあるため、<u>現時点では規制の対象とせず、引き続き検討</u>することとしたい。</p>
<p>営業秘密について、侵害品規制を導入したのは現実的な課題があったためである。侵害品を規制しないと保護が十分でない場合に、侵害品に対しても規制を課すべき。（相澤委員）</p>	

<第2回論点7（保護期間）に対する御意見>

御意見	事務局の考え方
<p>保護期間について、損害賠償と差止めは別に考えていいのではないかという問題提起をしたい。データの流れが非常に速いので、差止めについては知ったらすぐに差止請求をすべきという制度にしたらどうか。実務的には、3年前のデータを遡って差し止められても困る。データはどんどん蓄積するし、どんどん捨てていくものなので、実際の運用に耐えられるようにするべき。（大水委員）</p>	<p><u>差止めについて、消滅時効・除斥期間を設けること</u>については、反対の意見はなく、ご了承をいただいた。</p> <p>具体的な期間については、御意見をいただいたように<u>どんどんデータを廃棄していくのであれば、既に差止対象となりうるデータが廃棄されており、営業秘密と同様の期間としても弊害は生じないもの</u>と考える。</p> <p>また、<u>正当取得者や善意の転得者の正当性の立証については、契約期間中の行為であるため、契約書等の契約を証明するものを管理していればよく、新たに過度な負担が生じるものではない</u>と考える。</p>
<p>時効と除斥期間については、短期の時効を定めるべき。利用者側では、自分が正当取得であることを証明するためにはデータを残しておく必要があり、保護期間が長期になるとデータ管理の問題がでくる。（相澤委員）</p>	

論点 1 : 正当取得したデータの不正使用・提供行為

中間とりまとめにおいて、正当に取得したデータについて、データ提供者の意に反し、**不正の利益を得る目的**又は**保有者に損害を加える目的**（**図利加害目的**）での**使用、提供の行為**を規制する方向で検討するとされた。**どのような行為を規制するか。**

<検討の視点>

- ✓ 中間とりまとめにおいて、新たに導入する規制行為は、「不正競争防止法に基づく差止請求権を認めるに値するだけの悪質性の高い行為」とするとの方向性が示された。
- ✓ 悪質性の高い行為によりデータを取得した場合(第2回の論点1・2)と異なり、ライセンス等の契約下で**正当にデータを取得した場合に厳しい規制を課せば、正当に取得したデータの利用を萎縮させる懸念**がある。そこで、故意・過失といった規定よりもより厳格にするとの観点から、**図利加害目的という主観要件を加えて、「悪質性の高い行為」を限定する。**

【規制対象とする行為】

- ✓ 正当に取得したデータではあるものの、その利用の権限の範囲を超えていることを認識した上で、**不正の利益を得る目的**又は**保有者に損害を加える目的**で使用又は提供する行為は、契約法理に基づく対応のみでは取引の安全が確保されず、**信義則違反・違背の観点**から、「悪質性の高い行為」と位置づけ、本法の**規制対象とすることが適当**と考えられる。

【規制対象としない行為】

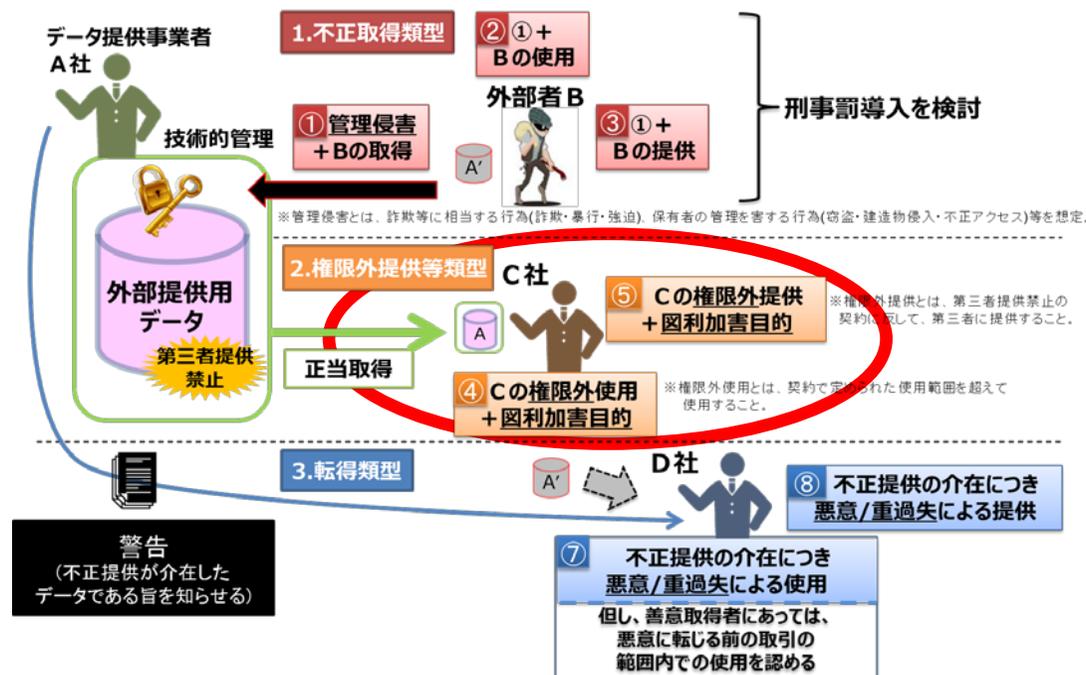
- ✓ 正当に取得したデータを、**契約の範囲内と誤解して、契約違反であるとの認識はなく、過失により契約の範囲を超えて使用してしまった行為は、契約違反には該当するものの、直ちに本法の規制対象とする「悪質性の高い行為」には該当しない。**

もちろん、この場合であっても、民法の契約法理に基づき、当事者間で契約違反を追及することは可能である。

論点 1 : 正当取得したデータの不正使用・提供行為

(事務局案)

1. 正当に取得したデータを、**権限外（利用目的外）であることを認識して、図利加害目的で、使用する行為**を規制する。
2. 正当に取得したデータを、**権限外（第三者提供禁止）であることを認識して、図利加害目的で、第三者に提供する行為**を規制する。
3. 「図利加害目的」の該当性については、**濫訴等が生じないように、ガイドライン等で明確化するものとする。**



<例>

- 契約上、第三者への提供が禁止されているにもかかわらず、提供を受けているデータを提供事業者の許諾なく転売する行為
- コンソーシアム内で、研究のために持ち寄ったデータを、契約に違反して、自社の新製品開発のために無断で使用する行為

論点 1 : 正当取得したデータの不正使用・提供行為

不正の利益を得る目的、又はその保有者に損害を加える目的（図利加害目的）について

<概念>

・不正の利益を得る目的（図利目的）

公序良俗又は信義則に反する形で不当な利益を得ることを言う。自らが利益（金銭、名声、満足等）を得る目的のみならず、第三者に不正の利益を得させる目的（第三者図利目的）も含まれる。

※「不正」の解釈について

データを示した保有者との間で当該データをみだりに使用・提供してはならない信義則上の義務が存在する場合に、この義務に反することを意味する。

・保有者に損害を加える目的（加害目的）

データの保有者に対し、財産上の損害、信用の失墜その他の有形無形の不当な損害を加える目的のことを指し、現実に損害が生じることまでを要件とはしない。

<規制対象の例>

- ・ 料金を支払って取得したデータにつき、**契約において当該データの外部提供が禁止**されているにも関わらず、当該データを使用してデータベースを作成し、外部へ提供。**提供者からの警告にもかかわらず、データベースを作成し提供し続ける**行為。
- ・ C社は自社で使用するためのソフトウェアの開発を目的に、**C社（委託先を含む）における使用に限る旨の契約**を結びA社からデータを購入。C社は当該ソフトウェア開発をソフトウェア開発事業者Xに委託するにあたり、C社向けのソフトウェアの開発にのみ当該データを使用し開発後は返還する旨の契約を結び、Xにデータを提供。しかし、Xは当該データを無断で複製し他者向けのソフトウェアの開発にも使用。**データ提供者A社からの警告にも関わらず、Xが無断複製したデータを使用し、他者向けにソフトを開発、提供し続ける**行為。

※ C社は契約の範囲内で使用・提供しており、規制の対象とはならない。

Xは、権限の範囲外であること認識した上で、図利加害目的で使用・提供を続けているため、規制対象。

<今回の規制の対象とはならない例（契約法理に基づく対応の可能性はあり）>

- ・ 契約上、**特定の社員のみ**に取得・使用が限定されている**有料データベース**からダウンロードしたデータを、共有フォルダに一時的に格納していたところ、**対象者でない社員がそれと知らずに過失で使用**。

論点2：転得者による取得・使用・提供行為／適用除外

(1) 転得者の行為規制について

中間とりまとめにおいて、不正にデータを取得した者からデータの提供を受ける二次取得以降の取得についても、事情を知って、若しくは重大な過失により知らないで、当該データを使用、提供等する行為の規制の可否について検討するとされた。データを転得した場合において、どのような行為を規制するか。

<検討の視点>

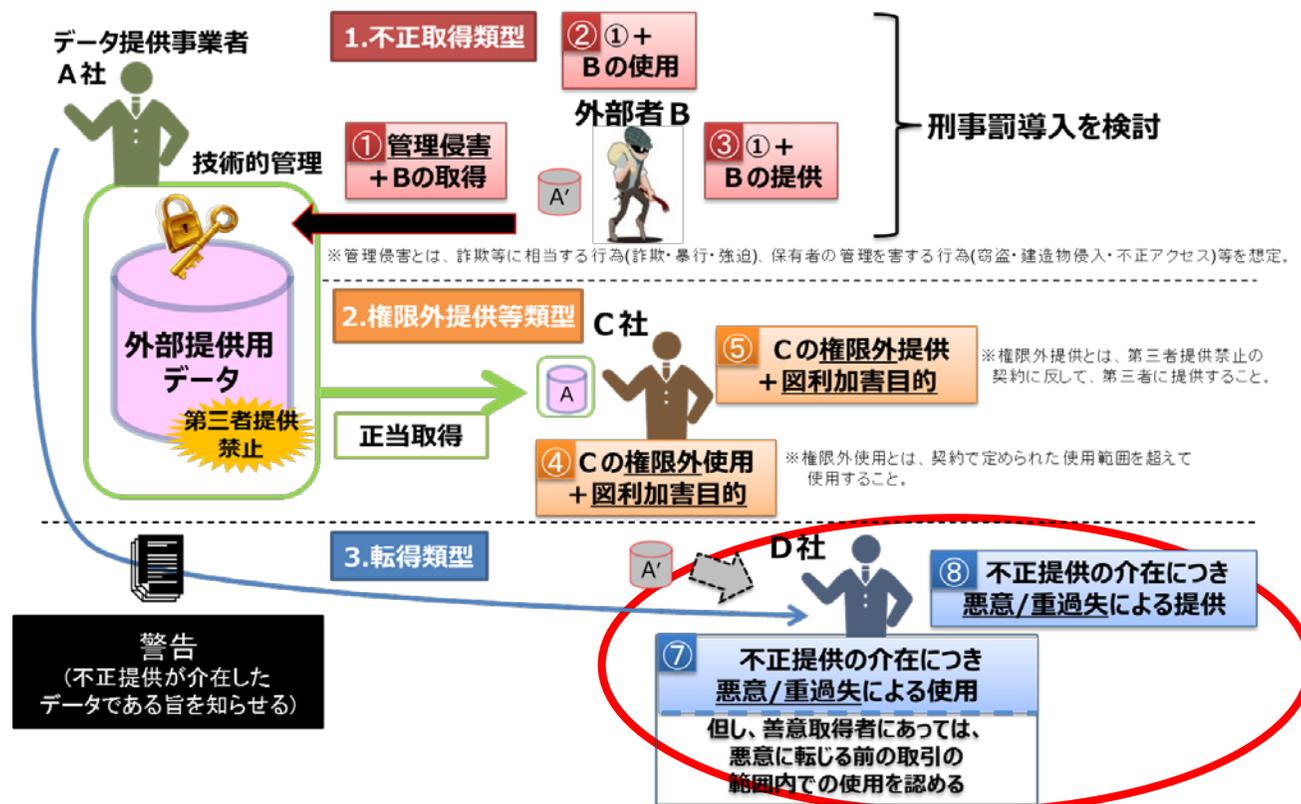
- ✓ 不正にデータを取得した者からデータの提供を受ける二次取得以降の取得についても、事情を知って、若しくは重大な過失により知らないで、当該データを使用、提供等する行為は、差止請求権を認めるに値する悪質性の高い行為であり、データ保有者にとって、データが転々流通することで甚大な被害が発生しうることから、規制対象とすることが適当。
- ✓ データの取得側の企業から、身の潔白を証明するために過度な調査負担を強いられるような行為規制は、かえってデータの利用を阻害することになりかねないとの懸念が示されている点に留意が必要。
- ✓ データの取得時点においては不正提供等が介在したことを知らず、事後的に知った場合、不正が介在したことを知った時点で、データの転得者において、一定程度事業や取引が進んでいることが考えられる。当該善意取得者の保護と、データ保有者の利益保護との適切なバランスが必要。
- ✓ さらに、単なる契約違反であることを知って転得する行為まで規制対象にすることについては、過度な規制となり、データの利用を萎縮させてしまうのではないかと懸念が示された。一方、データ提供者側においても、転得者が不正提供等が介在したことを認識しうるような、一定の自助努力を行うべきとの意見も出された。
- ✓ 提供者からの警告書等を受け取った後は、転得者が不正提供が介在したことを明確に認識することから、その後も使用・提供行為を続けることは悪質性の高い行為であると考えられるため、警告後の行為について規制することが適当であると考え。一方、悪意に転じる前の取引の範囲内での使用は適用除外とすることとする。

論点2：転得者による取得・使用・提供行為／適用除外

(事務局案)

- データ提供者等から警告がなされたこと等により、不正提供（③の提供又は⑤の権限外の提供）が介在したことを知って、若しくは重大な過失（※）により知らないで、その取得したデータを使用し、若しくは提供する行為を規制する。
- ただし、取得時において善意であった者の保護の観点から、適切な適用除外を設ける。

※「重大な過失」とは、取引上の慣行に照らし、悪意と同視しうるほどの著しい注意義務違反がある場合をいう。
(逐条解説「不正競争防止法」第2条第1項第5号の解説)。



論点2：転得者による取得・使用・提供行為／適用除外

(2) 事後的悪意者の行為規制の適用除外について

警告書等により不正な提供行為の介在につき、悪意／重過失に転じた者（事後的悪意者）について、取引の安全の保護の観点からどのような行為を適用除外とするか。

<検討の視点>

- ✓ 事後的悪意者について、取得時には善意・無重過失であったところ、善意取得者の保護と、データ提供者の利益保護のバランスを考慮すべき。
- ✓ 営業秘密においては、保有者と善意取得者の利益保護のバランスを考慮し、善意・無重過失で営業秘密を取得した者が、その取引で得た権原の範囲内での使用・開示を適用除外として認めており、この考え方が参考になると考えられる。
- ✓ 一方、上記における提供行為についてまで適用除外としてしまえば、例えば、データ転得者のHP上における当該データの提供行為を野放しにすることとなり、データ提供者は投資の回収機会を失うことになり、利益が著しく損なわれるため、適当ではないと考えられる。

(事務局案)

- 事後的悪意者の使用行為については、取引の安全の確保の観点から、悪意／重過失に転じる前の取引の範囲内での使用を認めることとし、適用除外を設ける。
- 事後的悪意者の提供行為については、データ提供者の利益を著しく損なうため、適用除外は設けないこととする。

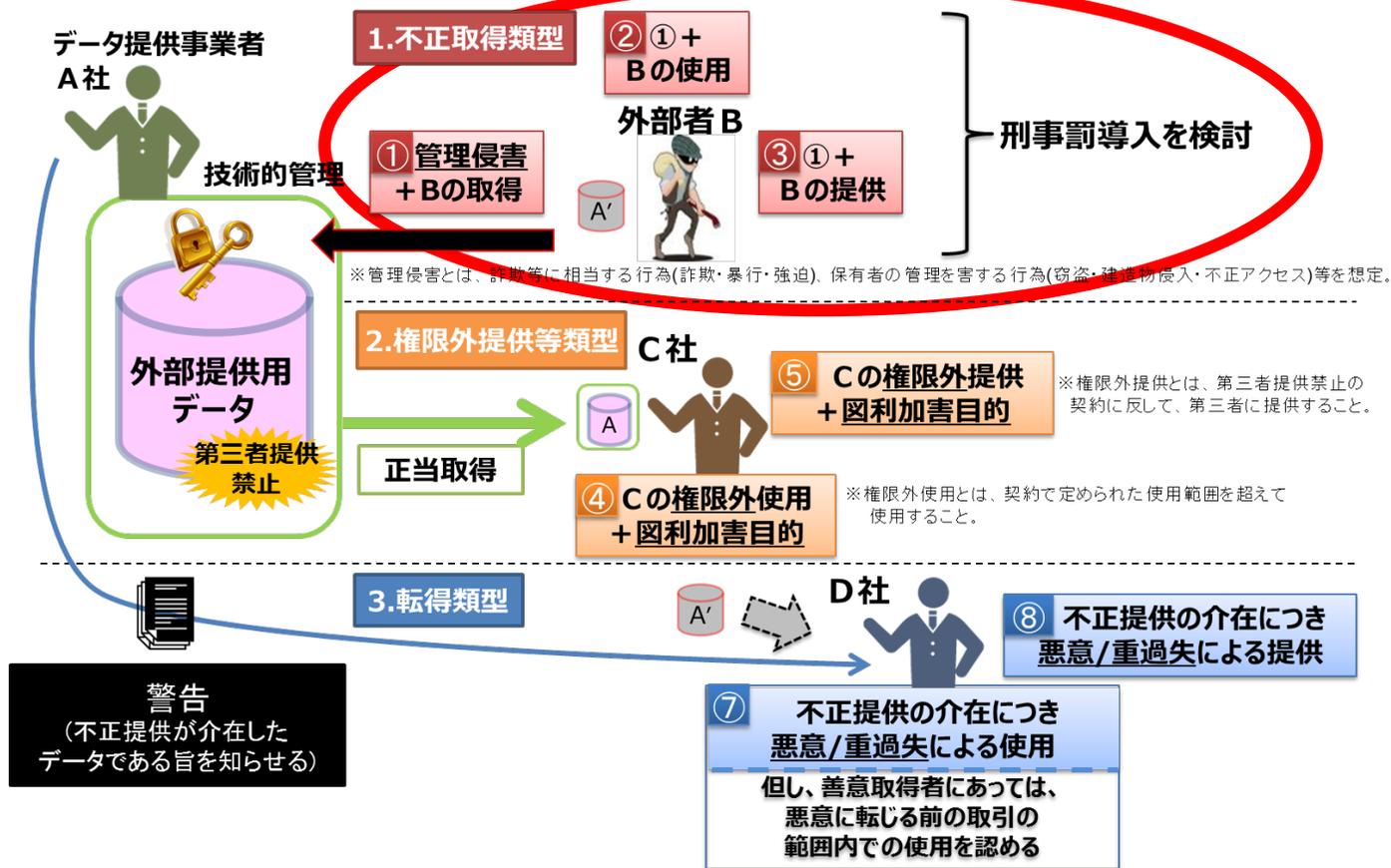
論点3：救済措置（悪質な行為に対する刑事措置）

中間とりまとめにおいて、刑事措置については、今後の状況の変化等を踏まえて慎重に検討するとされたが、**悪質性の高い行為**（外部者の管理侵害による取得等）**に限定して、刑事措置を設けることについてどう考えるか。**

<検討の視点>

- ✓ 刑事罰規定については、産業界から、特にデータ提供を行う者からは、反社会的な者などには民事措置だけでは抑止力が働かない、想定される侵害の態様が個々の案件は少額な侵害であるものの多数に及ぶことが想定され民事訴訟で個別に対応するには限界がある、悪質性の高い行為による取得後の使用・提供について民事訴訟においては原告による証拠収集では限界がある等の懸念が示され、**外部者の管理侵害による取得などの悪質性の高い行為について、刑事罰導入を求める声がある。**
- ✓ 一方で、刑事罰導入にあたっては、今回規制される行為について、刑法（窃盗、詐欺等）、不正アクセス禁止法等といった**他の刑罰法規における適用対象となるケースもある**ことや、まずは民事措置が導入された上で、**自己による適切な管理の認識を高めつつ、その後の状況の変化に応じて刑事罰が導入されることが一般的**であるとの有識者の意見があること等もふまえ、慎重に検討する必要がある。

論点3：救済措置（悪質な行為に対する刑事措置）



(事務局案)

管理侵害行為を伴うデータの不正取得、不正使用、不正提供の「1. 不正取得類型」の行為に限定して、刑事罰を導入することを検討する。

論点4：技術的制限手段に係る規制との関係性

今回検討しているデータに係る行為規制は、**技術的制限手段を無効化する装置等の提供に係る規制との関係**でどのように整理すべきか。

<検討の視点>

- ✓ 不正競争防止法第2条第1項第11号、第12号における技術的制限手段を無効化する装置等の提供に係る規制は、**コンテンツ提供事業者の営業上の利益を確保し、コンテンツ提供事業者間の公正な競争秩序を確保するため**、コンテンツを侵害する手段となる装置の提供を規制することで、侵害行為を未然に防ぐために、**技術的制限手段を無効化する装置等を譲渡、引渡等する行為**を規制している。一方、技術的制限手段を無効化する装置を使用してコンテンツを視聴等する行為については、不正競争行為として規制していない。
- ✓ 今回検討しているデータに係る規制は、第四次産業革命下で一層の**データの利活用を促すため、データ提供事業者が労力・資金等を投資して収集・分析・加工等を行っている競争力の源泉となり得るデータを適切に保護し、投資回収の機会を確保し、公正な競争環境の維持を図る**ことを目的として、一定の技術的な管理性、有用性等を満たすデータにつき、**自らに権限がないことを認識して技術的な管理を侵害しデータを不正に取得するような行為をその行為の悪質性に着目して、当該行為を規制**するもの。
- ✓ したがって、技術的な管理を突破する態様としては、**専用の装置を用いる場合に加えて、他人のパスワードを用いたり、詐欺・強迫等により技術的プロテクトをかけさせずに提供させる**ような行為も想定している。
- ✓ また、管理に用いる技術として、**通常のデータのやり取りに施されているIDやパスワードのような管理の意思を認識できる程度の技術レベルも対象となる**と考えており、現状の**技術的制限手段とは、技術レベルが異なる**。仮に、技術的制限手段の規定を、ID・パスワードによる管理にまで拡張すると、自身のパスワードを忘れた際に用いるパスワード解析ソフト等の有益なツールの提供まで規制することとなる。

(事務局案)

データに係る行為規制は、**技術的制限手段を無効化する装置の提供に係る規制とは、その趣旨、規制内容において異なる**ことから、技術的制限手段に係る規定を拡張するのではなく、新たに**独立した類型として規定**することとしたい。

論点 4 : 技術的制限手段に係る規制との関係性

○規制の趣旨、客体、行為の整理

	技術的制限手段を無効化する装置等の提供	データの不正取得等
規制の趣旨	コンテンツ提供者の営業上の利益を確保し、コンテンツ提供事業者間の公正な競争秩序を図る	データ提供者の競争力の源泉となり得るデータを適切に保護し、投資回収の機会を確保し、以てデータの利活用の促進を図る
客体	信号方式、暗号方式からなる技術的制限手段（第2条第7項）により視聴等が制限されたコンテンツ	他者へ提供を前提として一定の技術的な管理がなされている電子データ（技術的管理性、外部提供性、有用性の要件）
行為	客体を保護する技術的制限手段を無効化する装置の譲渡等	客体の不正取得等

○技術的な管理と技術的制限手段の対比事例

技術	事例	技術的制限手段	データの技術的な管理
信号・暗号方式によらないもの	ID・パスワード方式 専用回線（VPN除く） ダウンロード不可の設定	×	○
暗号方式	専用回線（VPN） データ暗号フォーマット化 スクランブル化	○	○
信号方式	コピーコントロール	○	×
	プログラム（ゲーム等）実行制御	○	×

論点5：他者が無制限・無条件で提供しているデータ(オープンなデータ)の取扱い

データ提供事業者が管理・提供するデータに関して、**他の事業者や政府機関等が無制限・無条件で提供しているデータ**（“**オープンなデータ**”）**と同一**、若しくは、**オープンなデータを統合・抽出したデータを含む場合に**、当該事業者の提供するデータを保護対象とすべきか。

＜検討の視点＞

- ✓ 提供しているデータに、オープンなデータを出典とするデータが含まれる場合であっても、大量のオープンなデータ中から必要なデータを抽出したり、組み合わせたり、見やすい形式に加工することに、費用・労力・知恵を投入しているケースもあり、これらのデータに対して**業務の継続的な実施**や**対価の確実な回収**を行うために施されている技術的な管理手段を破り、当該データを不正に**取得する行為は規制すべき**であると考えられる。
- ✓ 一方、データを取得したいと考える者は、**オープンなデータとして提供されている場から必要なデータの取得をするという選択もできるため**、事業が中断するおそれはないと考えられる。

（オープンなデータを収集・分析・加工し提供している例：気象データ）

気象庁が提供するデータを収集し、ユーザーにとって必要な情報を抽出し、見やすい形に加工して、有償で提供するサービス。データの収集・抽出・加工にも、費用・労力・知恵を投下している。

論点5：他者が無制限・無条件で提供しているデータ(オープンなデータ)の取扱い

<これまで頂いた御意見>

御意見	事務局の考え方
<p>オープンデータについて、事業者が当該データをそのまま技術的な管理を施して提供している場合にまで保護すべきではないと考える。特に転得者は、それが技術的に管理されていたデータであるか否かの判断が困難であり、オープンデータであることを認識して問題なく利用できるかと判断し、使用する場合が考えられる。</p>	<p>転得者については、今回警告を前提とする規制とするため、オープンなデータであっても管理されて提供されたデータであると転得者が認識することは可能であり、もし別のルートで入手したものである場合は、その旨を反証すれば足りる。</p>
<p>オープンデータ（特に、オープンデータと全く同じもの）は、正当な入手ルートからも入手できる。しかし、それを利用した場合、正当に手に入れたデータであっても、「技術的な管理手段」が施されて提供している企業から不正競争防止法で訴えられる可能性があり、会社の信用・ブランド力が毀損されるおそれがある。従って、少なくとも、オープンデータに対して何らの付加価値もないデータ、特に、オープンデータと全く同じものは客体から外すべきである。</p>	<p>虚偽の事実に基づく警告書を送ったり、虚偽の事実に基づく訴訟を起こす行為は、「競争関係にある他人の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知し、又は流布する行為」（不正競争防止法第2条第1項第15号）に該当する（虚偽事実の告知・流布行為）可能性もあり、<u>一定の濫訴防止効果がある</u>と考えられる。</p> <p>また、使用が差し止められたとしても、<u>第三者が提供するオープンなデータからデータを入手し直すことが可能であり、事業が途絶するおそれはない。</u></p>

(事務局案)

他の事業者等が無制限・無条件で提供しているオープンなデータであっても、抽出や収集等に労力をかけている場合があり、そういった労力等に係る投資を保護することが適切である。

一方で、そのような労力をかけていないオープンなデータを「一定の技術的管理がなされた」状態で提供する事業者が、無制限・無条件で提供されているオープンなデータを取得した者を訴える事例の懸念については、あるとしても裁判等において訴えとして認められないと考えられ、事業活動に対する影響は小さいと考えられることから、このようなオープンなデータを除くことは敢えて要件として明示しない。