

産業構造審議会知的財産分科会 第3回不正競争防止小委員会議事録

○諸永知的財産政策室長　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をします。

本日は、産業構造審議会知的財産分科会不正競争防止小委員会の第3回会合となります。ご多忙の中、ご出席をいただきましてまことにありがとうございます。

本日は、長澤委員、宮島委員がご欠席でございます。そして、長澤委員の代理として、キヤノン株式会社より久留様にご出席をいただいております。そして、オブザーバーとして、個人情報保護委員会、内閣府知的財産戦略推進事務局、法務省にご出席をいただいております。ご出席ありがとうございます。

それでは、議事に関しましては岡村座長、よろしくお願いいたします。

○岡村委員長　本日も、よろしくお願いいたします。

それでは、まずは審議に先立ちまして、事務局から本日の資料につきましてご確認をお願いいたします。

○諸永知的財産政策室長　ありがとうございます。本日の資料は、資料1から資料3-1、3-2とございます。また、最後に参考資料ということで、現在調査を行っています海外の動向調査に関しまして、中間報告の資料をお配りしております。こちらは、本日最後に時間がございましたらご紹介させていただきますが、まずは配付ということでご提供させていただきます。本日は、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、早速議題に入らせていただきたいと思います。今回は、第1回、第2回に引き続きまして、データ利活用の促進に向けた制度についてということで、まず事務局からご説明をいただきます。

○諸永知的財産政策室長　それでは、お手元の資料3-1をご覧ください。前回いろいろご議論いただいた論点について、幾つか、今まで示したところを修正する形でお示ししております。大きく変わりましたのは、例えば転得者のように、今まで1つのフローチャートのようなもので示していたところを「不正取得類型」とし、また、2つ目の固まりは「権限外提供類型」と、さらに3番目の固まりが「転得者類型」と整理させていただいたところとなります。そして転得者の部分に関しまして、もともとの案では、図のBやCか

らの不正な提供、もしくは不正な取得があったことを知って、という部分がありましたけれども、警告などを受けた類型において、取得をあえて規定せず、その先の、警告を受けたところで悪意が確定するような形に類型を整理させていただいたところが大きな違いでございます。詳しくは、資料3-2に基づいて順に論点などを整理していきますので、そちらをご覧ください。

まず、本日の議事でございますけれども、今までいただきましたご議論などをご紹介いたしつつ、おおむね賛成をいただいた部分も多くございますが、中でも追加でいただいたご意見、残された論点を中心に説明させていただきます。論点1から5までを本日ご議論いただきたいと思います。

それでは、簡単に今までいただいたご意見に関してご紹介していきたいと思っております。

まず2ページ目でございますけれども、これは今までの審議会、1回目、2回目いただいた御意見や委員の方々から書面でいただいた意見を、今回記名式でご紹介させていただくものです。

まず議論の前提として、こちらは外部提供、不特定の者に対しての提供を共有するデータを念頭に置いて技術的な管理がなされている、プロテクトが施されていることを前提として扱うということ。さらに自社内で秘匿して管理するデータについては、第1回でもご議論をいただきましたけれども、引き続き営業秘密として取り扱うことが適切でないかと考えております。また、データに関しましては電子データを念頭に置きつつも、ただし、電子データを紙で打ち出す場合も対象とするということでおおむね了解いただいていると思っております。

3ページ目でございます。1つ目の第1回論点1として、管理性に関してご議論をいただきました。こちらのほうは、事務局の案に賛成といったご意見を多くいただいておりますが、ガイドラインを作成し、セーフハーバーというか、こういう行為はOKだよという事例を示してほしいということがございました。そして、一定の技術的な管理といった技術的なレベルに関しましても、明確な法律上の定義として、これはいい、これは悪いというよりも、ガイドラインなどでそのときの技術に応じてしっかりと書いてほしいという意見がございましたので、ビジネスの実態に即してデータ提供者が当然に施すであろう技術的な管理をガイドラインなどで規定していくということで、今回、案を示させていただいております。そして、一番下の四角の部分に、不競法2条1項11号、12号の技術的制限手段とデータの技術的な管理との関係を、今回、論点4で整理をさせていただきます。

続きまして4ページ目でございます。こちらのほうは有用性に関するご意見でございます。有用性に関しては、要件として、営業秘密と同様の有用性の要件を設けることについて、おおむねご理解いただいたと思っています。ただ、考え方としては、公序良俗に反するような情報を除くという意味でも、事業活動に有用なデータを定義することにご了解いただきました。最後、下の部分の四角です。これは野口委員から、有償といったことを定義してもいいのではないかというご意見をいただきました。こちらのほうは、今回データといったところに関しましては、データ自身というよりも、データをやりとりするところの広告収入であるとか、もしくはサービスの提供といったところで、データ自身の価値と、その周りに付随するビジネスといった線が切れる部分、切れない部分があるというご意見もいただきましたので、今回、事務局の案といたしましては、有償・無償によってその客体側の判断は行わないということを書かせていただいております。ただ、損害賠償の額には、当然反映される考慮的な要素になると考えておりますということ事務局の案としてお示しいたしました。

5ページ目でございます。こちらは投資に関する論点で、おおむね了解ということで皆様から賛成のご意見をいただいております。皆様から多くいただいたご意見としては、やはり投資をしていることは、今回、このような新たな立法を考える上での立法事実としては、皆様がデータの収集や加工といったところに投資をしている一方で、実務の面でも、また裁判の面においても、投資の多寡について基準を設けないほうがよいのではないかという意見をいただきましたので、投資の多寡に基準を設けるのではなく、裁判所や実務で判断をいただくということで示させていただきました。一番下の部分をご覧ください。他者が無制限・無条件を提供しているデータの取り扱いに関しましては、第1回小委員会において、改めてご議論ということになっていましたので、今回、論点5としてお示ししております。

続きまして6ページ目でございます。こちらはデータの量についてでございますが、データの量の大小に問わず、今回、保護対象とすることに対し、多くに委員の方から賛成をいただいております。事務局の案といたしましても、ビッグデータの活用を前提としつつも、取得したデータの量に関しては、その多寡を要件としないということを事務局の考え方として示させていただきました。

その他のご意見に関してでございますが、営業活動、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、特にご意見はなくご理解いただきました。そして、刑

事罰などに関して、一旦、全体を含めて引き続き検討となっていましたけれども、特に悪質性の高い行為に関しては、再度検討したほうがいいのではないかといったご意見を近藤委員などからいただきましたので、今回、改めてご意見をいただきたいと思っています。論点3のところでもよろしくお願いします。

7ページ目は、第2回小委員会でご意見をいただいた部分でございます。悪質性の高い不正な取得、使用、提供に関してでございますが、まず1つ目の塊が、第三者というのは誰なのかというところで、客体という意味では、自らが誰かに提供しているという意味の第三者、外部提供ということでございます。もう一方で出てきたところは、正当取得者、誰かに提供したところの、その先で加工などを外注しているような場合、この外注先に渡すところというのは、第三者とか契約外に当たるかといったことが前回の冒頭でご意見が出ました。皆様の意見を再度確認しましたが、やはり外注先などに正当に渡す場合に関しては第三者提供に当たらないという、今までの営業秘密などと同等の考え方で整理すべきというご意見をいただきましたので、そこに関しては、データを提供している社と正当に取得している図のA社とC社の間において、外注が契約上認められるのであれば、外部提供には当然当たらないという整理を引き続きしたいと思っておりますので、そのようなところをまとめさせていただきました。

そして、先ほど申し上げましたけれども、論点4で、技術的制限手段と今回の技術的な管理の考え方の整理を行っていきたいと思います。そして、こちらも、全体を通しまして事務局の案に賛成ということを多くの委員からいただいているところでございます。

8ページ目でございます。こちらは正当取得類型と本日整理した部分でございます。こちら意見として出てきたのが、図利加害の「図利」が、文字だけをみると少し広くみえるというものでしたけれども、こちらは、不正な利益を得る目的ということで、図利の要件は不競法の他の要件とともに厳格に運用していきたいと思っておりますし、ガイドラインなどをしっかり定めていきたいと思っております。そして、一番上のご意見でございますけれども、前回も、図利加害であるとか契約違反であることを認識してというご意見をいただきました。契約違反であることを認識して行うものは、当然今回の対象となると思えますけれども、過失といったところに関しては、やはり故意過失でなく、それを超えるという意味での「図利加害目的」だと理解しておりますので、そのような意味での過失などは入らないといった整理はさせていただきたいと思っております。こちらのほうもガイドラインなどで規定していくものだと思っております。そして、契約の範囲を超えていることを認

識した上で行うものは、悪質な行為として考えながら整理をさせていただきたいと思っています。

9 ページ目でございます。こちらのほうも同様のご意見ではございますけれども、やはりデータをグループ内の会社の中で提供することは当然あるというところ、こちらのほうは、先ほどの第三者に当たるかどうかといったところで整理しつつ、図利加害であるとか契約外に関しては、同じように認識ということでガイドラインなどを定めていきたいと思っています。今回、改めて論点1で、引き続きご議論をいただきたいと思っています。

10 ページ目でございます。こちらは、今回、第3類型として整理した転得類型でございます。冒頭ご紹介したように、警告を行った後においてもといったところをやるということを、前回も手続のような規定であるとか通知というものを設けたらいかかかというご意見をいただきましたので、そのようなことを、警告などを行った後において、悪意が確定した後においてどうするかや、その先の適用除外に関して、今日、論点2でご議論をいただきたいと思います。

11 ページ目に関しましては、まさに、その中での適用除外に関してどういうものを設けるのかについてご議論いただきたいと思っています。事務局の案といたしましては、やはり正当取得といわれるものであれば、もともとの規約の範囲内で、といったところをご提案させていただきたいと思っています。

12 ページ目でございます。こちらは、救済措置について検討をいただいたものでございます。救済措置に関しましては、民事的な措置などは事務局案に賛成というご意見をいただいておりますけれども、一方で、刑事的な措置に関しましては罪刑法定主義に照らしてどうなのかというご意見などもいただいておりますので、今回、ニーズは踏まえておりますけれども、そちらに対してどこまでやるのかということなども含めて、ご議論いただきたいと思っています。こちらは論点3でご議論いただきたいと思っています。

13 ページ目でございます。こちらは、前回、侵害品といったところ、データが不正使用されたのだけれども、そのデータ自身がわからなくなった後というもの、例えばAI学習済みモデルを念頭に置きながらご議論いただいている部分でございますが、侵害品は、ビッグデータといったところでデータのほうの価値が高まっていくということでは、侵害品も、それを差し止めなければ意味がないのではないかというご意見もいただきました。まずは、今回データがわからないものに関しては、侵害品は今回の規制の対象からは外すということで事務局の案とさせていただきつつ、侵害品に関しては、制度ができた後も含

めて引き続き検討していくということを事務局の案とさせていただきます。

そして、13 ページ目の下の部分でございます。保護期間、これは差し止めに対する除斥期間や消滅時効に関するものでございます。データはどんどん新しくなっていくとか、陳腐化もしていくということに関して、時効がなく無期限ということではなくて、何らかの時効であるとか除斥期間を設けることに関して、おおむね了解をいただいたと思っております。そして、その期間に関してどうするのかについては、事務局の案といたしましては、営業秘密と同様ということをご提案させていただいております。こちらについて、今回、特段意見はいただいていませんが、もし何かあればお願い致します。

そして、本日の論点1から5まででございますけれども、今ご紹介したところを踏まえてでございますが、まず1つ目の論点が、正当取得した後のデータに関してでございます。上の四角に書かせていただいておりますけれども、不正の利益を得る目的、または保有者に損害を加える目的というのを図利加害というふうにいたしまして、その先の使用・提供のところでどういう行為を規制していくのかに関してご議論をいただきたいと思っております。

15 ページ目でございますけれども、事務局の案といたしましては、やはり権限外であることを認識しての行為に関しては規制を入れるべきだと思っております。ただ、濫訴などが発生しないように、そしてセーフハーバーといったところも含めながら、ガイドライン等で図利加害の目的に関してはしっかりと明確な基準などを設けていきたいと思っております。

16 ページ目でございます。その事例といたしまして、概念としては、先ほど不正の利益を得る目的などをご紹介しています。規制対象となる例の2つ目のポツに関しましては、先ほど冒頭、第三者には当たらないというふうにいいました、正当な取得からの外部委託などをする、外注などを行うようなケースを念頭に置いておりますが、その外注先が無断でやってしまったというのは、やはりA社からみると、C社からさらに外注先というところもございまして、そちらに関しては、当然、契約関係はないところなので、こんなところからの不正な使用であるとか、不正な提供を止めていきたいといったところに関しては、このような類型が必要なのではないかと考えています。そして、過失は対象にならないということを明確化していきたいと考えています。

続きまして17 ページ目、論点2でございます。こちらは転得者というふうに整理させていただく類型でございます。18 ページ目をご覧いただきたいのですが、データ

提供者からみると、データ提供者が警告を行って、さらに、それに対して不正な提供であるとか、不正な使用をし続けるような場合をどうするのかということでございます。こちらに関しては、前回まで警告を要件に入れていませんでしたので、いつ悪意に転じるのかわからないとか、逆にD社のほうとしても、正当取得だと思っていたのだけどもというところがございましたので、今回、このようなことを明確に、タイミングを警告に端を発しようと考えています。

次の 19 ページ目でございます。事後的悪意者というふうに整理しますが、警告書を受けたタイミングで、Bなり、Cなりからの不正な提供があったということをD社が認識した上でございますが、実際のD社としては、もともと正当な取得だと思っていた、何らかの契約に基づいて正当取得したといったところに関しましては、使用に関しては、前回も、そのデータが使えることを前提でビジネスを構築しているということがございましたので、D社の保護も考えまして適用除外としたいと思っています。

一方で、提供に関しては、悪意に転じた後の適用除外を設けないというふうに考えております。それは、やはりD社に当たるのはデータブローカーのようなところが当たる部分も多くございますので、その部分を止めないと、今回、A社が正当なデータ提供をしていったところで資金回収などをしていこうというような、そこを保護していこうというバランスから考えますと、やはりデータブローカーが転々と誰かにまた提供していくということがありますと、このビジネスが成り立たなくなってしまうので、提供については適用除外を設けないというふうに考えております。ただ、一方でD社が、BなりCなりから契約に基づいて提供を行って良いとされるケースは当然あるかもしれませんが、そういった場合に関しても、A社ともう一度契約をD社が結んでいただくということが前提かと思えます。そして、CとかBに対しての損害賠償を別途行っただくというのが、A社とD社のバランスで考えると妥当ではないかと考えています。

続きまして 20 ページ目、今度は救済措置の部分でございます。救済措置の民事的な措置に関しましては、今まで了解をいただいていると思えますし、今回の類型でいうところの権限外の提供類型であるとか転得類型に関しては、まずは民事的な措置だけで始めてといったところでご了解いただいていると認識しています。

一方で、不正取得類型といった1つ目のポツに関しては、今まで刑事罰の導入といったところも意見としていただいていると認識しています。こちらの検討の視点のところ、20 ページ目の真ん中に書かせていただいておりますけれども、やはり過去、不競法自身

は民事を先に入れて、その中での実例を重ねていって、もしくは運用などを重ねていったところで刑事罰の導入を図ってきておりますが、その際の判断基準といったところで、やはり外部者Bに関して、そちらの方が反社会的な人たちなどで民事的な措置だけでは、なかなか抑止力につながらないであるとか、もしくは想定される侵害が少額なものではあるけれども件数がすごく多くて、裁判実務を考へても訴訟だけでは対応できない、もしくは民事訴訟を行おうという意味での証拠収集に限界がある、こんなところが実例として積み重なっていけば刑事的な措置を導入するきっかけになるのではないか。こんなご意見もいただいておりますけれども、そんなところが、今回、刑事的な措置の導入を求める声として上がってきている部分でございます。

一方としてその下、今、現行においても、刑法による窃盗や詐欺、不正アクセス禁止法に基づくような他の刑事的な措置が既に入っている部分との、その後ろのデータの取得や提供ということがございますので、そちらとのセットといったところで、ある程度カバーできる部分があるのではないか、このような意見もいただいております。今日、この部分に関しまして、皆様から意見などをいただきたいと思っておりますので、よろしく願います。

続きまして 22 ページ目でございます。こちらは、もともと技術的制限手段の無効化装置の提供に関しての規制と、今回データに関しての技術的な管理といったところの整理を行いたいと思っております。

まず、23 ページ目を先にご覧いただきたいのですが、もともとの技術的制限手段では、コンテンツ事業者の利益に対して公正な競争・秩序を図るべきというところで、技術が無効化するような装置の提供といった絶対悪を提供するようなところを規制するというような転々流通をとめていくという手段に対する規制でございました。

一方で、今回プロテクトの技術的な管理といったところで考えますと、下のほうの表で整理してはありますが、専用線であるとかID・パスワードというようなところに関しても念頭に置いて、皆様の今施している技術などから考えますと、そちらのほうを念頭に置いている部分がございますが、そちらを意識して、認識した上で破っていくというような行為がすごく悪質だといったところに関して念頭に置いておりますので、その部分に関しては、技術的な差はあるのだと思っております。なので、その部分に関しましては、あえて11号、12号を広げるといったことは行わず、11号、12号とは別の規定を、今回の技術に対して規定させていただきながら、そのような技術を突破する、回避する、無効化すると

というようなところも含めて、今回の規制対象として新たに独立な類型として規定したいと考えています。

その際に、もともとの技術的制限手段では対象になっていなかった。例えば自分の施したプロテクト、パスワードなどを忘れてしまって、それを解読するようなソフトウェアというのは結構広がっていますけれども、そのようなソフトウェアの提供といったところまで規制すべきではないのではないか、このようなご意見もいただいていますし、先ほど申しましたデータを専用線で送るようなところ、こちらのほうを何かするというようなところに関しては、なかなか技術的制限手段のところでは広げられないのではないか、このようなご意見をいただいているので、今回、別の規定として設けるといったところを、本日も議論いただきたいと思います。

最後、論点5でございますけれども、24 ページ目、こちらは、もともと第1回に示した事務局案とほぼ同じではございますが、他者が無制限・無条件で提供しているデータに関して技術的な管理を施して提供して、そこから不正に取得された、こちらに関して保護対象とするのか、規制対象とするのかでございまして、事務局の考えといたしましては、25 ページ目の下の部分でございまして、データの抽出や収集に労力をかけているのだから保護対象にするべきだというご意見をいただいておりますので、そのようにしたいと思います。

一方で、実際に何か差し止めのようなことが起こったとしても、第三者がオープンなデータとして提供しているのであれば、そちらから取得し直すことができますので、実際、事業活動に与える影響はすごく小さいのではないかと。そして、濫訴というご意見をいただきましたけれども、裁判においても、もともと虚偽の事実によって誰かに告知したり、もしくは警告を送ったりするといったところは、不競法自身でも虚偽事実の告知であるとか流布に当たるというふうに考えていますので、この部分が入ったからといって、濫訴といったところに関しては、それほど広がらないかなと思っていますので、今回、オープンなデータに関しては、除くことはあえてしなくていいのではないかと考えています。

ちょっと駆け足でございまして、本日の論点1から5までご紹介させていただきましたので、ぜひ残りの時間、1時間半になりますが、ご議論のほうをよろしく願います。

○岡村委員長 ありがとうございました。

そうしましたら、議論に入りたいと思いますが、議論の方法として、毎回やっておりますとおり、ご意見のある方は立て札を立てていただいて、終わりましたら、また元へ戻していただくという形で一つずつやっていきたいと思っております。

まず論点1は、スライドでいくと14であります。正当取得したデータの不正使用・提供行為です。これについて、データ提供者の意思に反して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てはいたけれども、それについてどのような行為を規制するかということで、スライド15に事務局案として示されております。そして、規制対象とする上で図利加害目的を入れる一方、その該当性については濫訴などが生じないようにガイドライン等で明確化を図るというような状態です。もとより、まだフィックスされていない、これからご議論いただくような状態でございますので、ガイドライン等の明確化というのは、先ほど一例としてスライド16がありましたけれども、これをさらに具体化していくという方向になろうかと存じます。まず、この点について何らかご意見ございますでしょうか。

近藤委員、お願いします。

○近藤委員　ありがとうございます。基本的には事務局案に賛成です。

それで、1つ付け加えてお願いしたいのが、ここにも書いてあるのですが、ガイドラインでの明確化というのはしっかりやっていただきたい。特に15ページに例というのが2つあるのですが、これが明確と思ってもらおうと困って、例えば2つ目のコンソーシアム内で云々と書いてあるのですが、これを読んでも、どこが図利加害目的かが非常にわかりにくい。例えば、研究のためだったのに製品開発に使ったところなのかどうか。要は、研究といっても将来は、当然製品開発に結びつく可能性もある中で、何でこれが図利加害なのかというのを明確にさせていただかないと、少しグレーなところが残るかなと思いますので、そのあたりを含めてお願いします。

○岡村委員長　ありがとうございました。基本的には賛成だけれども、それはガイドラインで明確化を図ることが条件であり、スライド16程度よりも、もう少しわかりやすい、明確なものが必要ではないかというご趣旨ですね。

○近藤委員　はい。そうです。

○岡村委員長　野口委員、引き続きお願いします。

○野口委員　ありがとうございます。この事務局の案ですと、要するに、ガイドラインでどこからどこまでが、本当に不正競争行為に当たるのかというのが初めて明確になると

ということなので、本来はガイドラインをみた上で、本当にその範囲が正しいかを議論するのが筋だと思うので、そこがブラックボックスのまま、賛成意見であるかどうかをいうというのは、ちょっと難しい面もあると思います。例えば通知等をして、C社がA社とは見解が違うということがわかった段階で、その後、警告を無視して使い続けるのは図利加害だというご説明があったと思うのですが、多くの契約では、契約の解釈自体にA社さんとC社さんの間で解釈の違いがあり、思惑の違いがあるわけで、A社の立場からみた言い分を書いて送られてきても、我々は、そういう解釈ではないのだという考えのもとに使い続けるということはしばしばあることで、そこは最終的に裁判所に行ってみないと白黒つかないわけです。そこは、通常は契約で解釈すれば済む話で、そこになぜ不正競争防止法の違反をつけ加えなければいけないのかというのが、このご説明からはにわかには明らかではありません。もともと行為規制でこれをアプローチしようといったときには、行為の悪質性が大事だというお話があったと思うのですけれども、そういう契約の解釈に違いがあることによって紛争になっているような部分というのは、現状の契約のルールの中で、既に十分ケアされているものであると私は理解をしているので、それが不正競争に入るような悪質な行為になるのだとすると、ちょっと行き過ぎかなという印象をもっております。

○岡村委員長　ありがとうございました。

大水委員のほうが先に挙げられたと思いますので、お願いします。

○大水委員　まず、基礎のところでは幾つか質問をさせていただいた上でコメントをさせていただきたいと思います。

まず16ページのところで、ほかでも結構ですけれども、不正な利益を得る目的ということで、この解釈が重要になってくるかと思いますが、これについては不競争法の中で既に使われている条項が幾つかあって、そちらも同じ言葉を使われているのですけれども、それと同じ解釈という形でいくのか、それとも今回の目的に限ってガイドライン等で、データに関しては別の扱いをするというような形での想定をされているのかというのが、まず1点でございます。

あと、この後のところで幾つか出てくるのですけれども、警告書と悪意、重過失といったところの関係性がございます。そのときの、例えば悪意ととったときには、悪意の対象というのは、そういう事実の存在というものに対する悪意なのか、それとも相手方というか、外部提供データの保有者が主張しているという事実に対しての悪意なのかというところを、どういうふうに捉えていらっしゃるのかというのをちょっと教えていただきたいと

思います。

○諸永知的財産政策室長　ありがとうございます。1つ目の確認でありました不正な利益を得る目的、これは同じだというふうに認識しています。なので、ガイドラインなどで明確といったところは、多分、判例が積み重なればそうですし、その前に、今日この場でもいただくような、そして、これからもずっとガイドラインなどをつくっていくというのは、法律を国会でご議論いただく中でもいろいろ意見が出ると思ひまして、そんなところも踏まえながら、より具体的な事例の明確化などで、考え方は同じだけれども、そこへ出てくる事例といったところは、より厚くなるかもしれないと思っていますというのが1つ目の回答です。

2つ目の悪意といったところは何かということ、不正な提供がされたことであるとか、不正な取得が介在したというのは、不正な行為が介在したことに対する悪意だというふうに認識しています。

○大水委員　そうしますと、まず図利加害目的のところでございますが、これから議論するに当たっては、ここの内容が営業秘密にもどういうふうに影響してくるのか、あるいはドメインとかほかのところでもどう影響してくるのかということまで踏まえての議論になってしまうのかということ、ちょっと尻込みするところもあるというのが、まず確認の目的でございます。

2つ目の悪意の対象ということが、不正な提供がなされたということであるとして、これは事実なので、警告書をいただいたからといって、野口委員も同趣旨のことをおっしゃいましたけれども、それイコール悪意と取り扱っていいのかという問題が生じるかと思ひます。ですので、そういう意味では、そこは明確に意識して議論しないとイケない。私としては、やはり契約実務をやるからには、言われたからというのではなかなか、事業性もかかっている中での行動になりますので、判断が非常に難しい状況に陥るのではないかと思います。

もう1つですけれども、16ページの規制対象の例のところでのC社の委託先が出てくるケースでございますが、この委託先と契約をしているのはC社と契約をしている。そのC社の契約の内容の中でどういうふうに使っていいかというのは、それはそれで決まっています、その内容自体が、本来、A-C社の間ではできないことが規定されているかもしれない。そういったときに警告を受けて、先ほどの事実という問題もありますけれども、受けたときには、結局、これはX社とされているとすると、X社はC社にA-Cの契約はど

うなっているのだというようなところで、むしろ転得者に比較的近い類型に当てはまってくるのではないかと思います。そうすると、この委託者というパターンと転得者というパターンの切り分けというのをどういうふうにみるのかというところで、私の意見としては、転得者類型にそもそも当てはまってくる可能性が高いのだろうと思っております。

○諸永知的財産政策室長　今の最後の部分の確認ですけれども、X社はC社から正当にデータを譲り受けていて、いずれにしろA社との契約はないわけですね。そして、C社からの契約を超えて云々というのは書いていなくて——C社から廃棄してくださいねといったところに対して、それを守らなかったということだと思っております。

○大水委員　C-Xの契約は、例えば委託作業をやる、それプラスほかにも使っていいよというふうになっているパターンというのはあり得ると思うのですね。ですから、A-Cでは委託の範囲を超えて、CからXに出ているというパターンがあり得ると思います。

○岡村委員長　それは営業秘密の場合でもありますね。大水委員の趣旨とすれば、営業秘密の場合と同様になるというご意見になりますでしょうか。

○大水委員　今回、営業秘密のところと違うのは、転得者類型については、もう少し緩くというか、従前許されていた使用についてはそのままできる。警告が適切かどうかはともかくとして、警告前に許された使用についてはそのままできるという形でご説明いただいていると思いますので、それに当てはめて考えると、そこは営業秘密とは違う扱いになり得るだろうと。

○岡村委員長　それ以外の点は一緒だということでしょうか。

○大水委員　今、説明を受けたレベルで回答しますのでは、ありませんということまでは、ちょっといえませんが、今気がついたところはそこだというコメントをさせていただきます。

○岡村委員長　では、ほかに挙げていらっしゃるの、林委員が先に挙げておられたと思いますので、お願いします。

○林委員　ありがとうございます。先ほど近藤委員が、基本的には、論点1は事務局案に賛成であるとおっしゃった上で、2つの例について、これが図利加害に当たるといって困る。それはガイドラインで明確化してというようなご意見があったかと思います。基本的には事務局案に賛成ということと、その後で注文をつけておっしゃられていることは、私は両立しないように思われ、その言い方を逆にいいますと、私は、基本的には事務局案に反対です。

先ほど大水委員からもご指摘がありましたように、既に法文上使われている図利加害目的の解釈については、行政のガイドラインでどのように書こうが、やはり立法で法文上の予測可能性が確保される必要があります。その点では、営業秘密ではないデータ一般について契約違反レベルで図利加害目的が認められるということになってはならないわけですし、そういった意味で、今回、事務局案が、営業秘密ではないデータ一般について、このような差止め対象とする規制を設けるといふ枠組みにおいて、さらに正当取得したデータの不正使用や提供行為についてまで差止め請求を認めるというのは、私は、むしろデータの利活用を萎縮させ、ガラパゴス的な規制になってしまうのではないかと考えており反対します。

兼ねてより申し上げているのですが、なかなか事務局案の論点に位置づけて申し上げるのは難しく、論点1、2、3ではいふことがなくなってしまうので、先に申し上げておきますけれども、営業秘密ではないデータ一般に対する新たな行為規制としては、現行法の2条7項の技術的制限手段を中心とする規制対象の拡充の観点で検討すべきであって、データ一般について、論点1のように取引相手を信頼してデータを取得したにもかかわらず、その後の利用を規制するという場面は、民法上の契約違反とか不法行為といった既存の法律で十分であって、それ以上、不正競争防止法に基づく差止請求権で規制する必要はないと考えております。

○岡村委員長　では、とりあえず挙げておられる委員の先生方がいらっしゃいますので、杉村、久留、田村の各委員の順番でご意見を伺いたいと思います。それで、最後に相澤委員にお願いします。

○杉村委員　ありがとうございます。私も、先ほど近藤委員がおっしゃったことと同様に、パワーポイント資料の15ページの事務局案1、2、3については賛成でございます。特に重要なのは3だと思っております。今後、ガイドライン等での明確化はぜひ実施いただきたいと思っております。意図しないほど広範囲に規定が及ばないように、そして、特にデータの利活用を図った事業化の実現を躊躇するというようなことがないように、ガイドラインで現段階での基準の明確化を図っていただき、その基準が容易に理解できるような具体例を多く提示いただきたいと思っております。具体例の収集のために、今後も更にヒアリングを重ねていただければと思っております。

作成したガイドラインの内容が十分でなくなった場合には、今後の議論によって、その内容を拡大・縮小していただければよいのではないかと考えております。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

では、長澤委員の代理でいらっしゃる久留様、お願いします。

○久留様(長澤委員代理)　　長澤の代理の久留です。

法律的な理屈はさておきまして、長澤の従来意見として申し上げておきたいのは、やはり濫訴を非常に怖がっているということで、例えば最終的に訴えられたものが、勝つことはわかっている、契約違反で訴えられるのと不正競争防止法違反で訴えられるのでは、企業にとってのダメージは全く違うということで、やはり濫訴についての敷居というのは営業秘密とは差はあるべきだということを考えています。最初の我々のコメントとして、例えば図利加害の中で、より相対的に敷居の高い加害だけでいいのではないかという意見を述べさせていただいたこともありましたが、そのところは、今ご説明がありましたように、図利加害の中身について、より詳細にきちんと決めていくということで対応できると思うのですが、いずれにせよ、企業にとって理屈の上で勝てるということではなくて、不正競争防止法という理由で訴えられることは、どれだけダメージが大きいかということにすごく気にしているという前提で、ぜひ議論を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。

では、次に田村委員、お願いいたします。

○田村委員　　林委員のほうから大きな話もありましたので、ここで少し、その話についてお答えして、それから、その話は論点1ともかかわっていますので、両方お話ししようと思います。

林委員のほうからは、大きな考え方としては、今回のような営業秘密の規制に類似した、さまざまな行為類型を掲げるデータの保護のあり方ではなくて、技術的なプロテクション、提供行為を規制している現在の条文を修正する方向はどうかということが提示されました。私としては、両方とも法律論としては十分成り立つものだと思っていまして、あとは選択の問題だと思っています。

そして、どこが違うかといいますと、現在の技術的なプロテクションの条文というのは、技術的なプロテクションを破る行為が絶対悪であることを前提にして、その提供を規制するということになっているんですね。そこでは、プロテクションされているものが何なのかということは気にしていない規制になっていますから、当然、破られた後のコンテンツがどう利用されるかも知ったことではない。それはほかの法律、不競法なり著作権法なりを含めたほかの規制の仕事だと思っているという仕組みになっています。

他方、今回の事務局のご提案は、むしろデータの中身に着目する規制です。ただ、第1回目に議論がありましたとおり、例えば特許型のような新規性、進歩性を要求するような中身に着目する仕方では保護すべきものの境界線が不明確になるので、いわば手段的にプロテクションに着目しているというふうに私は理解しています。その結果、技術的プロテクションとは違いますが、——大分薄めましたけれども——まだ客体要件は残っています。

他方、規制のあり方としては、むしろ、その後のデータの使用を念頭に置いておりますから事後的な転得者も規制し、主観的要件をかけている、そういう仕組みになっています。そこでは、プロテクションには一応着目しましたけれども、手段でありますので少し広げているわけですね。例えば、長澤委員からも出ましたけれども、専用回線のようなものでもプロテクションというには十分である。当然ながら、専用回線に必要な部材を提供しただけで絶対悪というわけではない。つまり前半のプロテクションの技術のほうでは、そういった専用回線のようなものも取り込む、あるいは後ろの転得者のほうは主観的要件を課した上での転得規制もするというタイプの規制です。やはりデータの中身に着目していて、絶対悪ではない形の規制をしようというものです。中身に着目する仕方というのは、そういうものになっております。なので、ここは選択の問題でして、そういう形で転得者も規制し、かつプロテクションは多少緩めるが、その分、データの中身に着目しているという規制を今回入れるのか、あるいは、絶対悪類型の修正でいくのかという選択の問題です。今までの技術的プロテクションには、確かに狭い部分が多々あると私も思いますが、しかし、大きく変えないということでしたら絶対悪類型ということになりますから。私としては、そういう選択の問題だとしかいいようがなく、ないまぜにするのは、かなり危険だと思います。事務局案のほうにいくなら、これでいくべきだと思っています。この案で私は、特に何か破綻を——修正すべき点はあるのかもしれませんが——感じないというふうに思っています。

他方、政策判断で、転得者は今回そこまでは規制しなくていいとか、あるいは専用装置を広げなくてもいいのだというような形であれば、林委員の意見も十分に成り立って、それは、私は全然おかしいことではないと思っていますが、ともあれ、事務局が出してきたことに対しては、私は反対しません。

それから、中身の論点1に関しては、先ほど野口委員のほうからも図利加害目的の話が出てきましたけれども、主観的要件をやはり悪意と書かず、図利加害目的と書いたのは、かなり意味があることだと思っています。契約の解釈に正当に争いがあるような場合とい

うのはしょっちゅうあるわけで、事件の筋とかをにらみつつ、皆がどちらが正しいかな、どちらもあり得るなど思いながら考えるわけですけれども、そういったことについて萎縮させるのが今回の法の目的ではないと思います。だから、普通に紛れるようなときには、図利加害目的はないのだというのが正しい理解だと思うのです。だから、契約に違反しという書き方も少しよくなかったのではないかと思います、契約に違反することが明らかなきらいのつもりでいろいろな具体例を書いていくのだと理解しています。

他方、事後的転得者の悪意というのは、図利加害目的についても悪意である必要があるので、結局同じことだと思っています。なので、これは別に、私自身は営業秘密と変わらないと思っています。もっとも、営業秘密についても、今回についても、要するに正当に取得することを——それは、恐らく契約等に基づいての取得でしょうから——不当に萎縮させないよという形で条文が入っているのだというふうに理解しています。その趣旨でガイドラインを——営業秘密も含めて構わないと思いますが——お書きになるのがよろしいのではないかと思います。事務局案には、条文のほうには賛成で、ただスライドに挙がっている例は、確かに、多々考えなければいけないところがあると思いました。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

では、相澤委員、よろしくお願ひします。

○相澤委員　　今回の法改正の目的は、データの利活用を推進するためです。営業秘密の保護とは、目的が異なります。データの利活用のために、データ提供者に契約法による保護を超えて、さらに不正競争防止法によって、保護を与える必要があるのか、というのが論点であると思います。

今までの議論を聞いていますと、データの提供者も利用者も、不正競争とされる行為が明確ではないと感じていらっしゃると思います。この不安感を払拭しないと、本来の今度の改正の目的が達せられないと思います。ガイドラインで明確にするという議論も出ていますけれども、法律の解釈権限は裁判所にありますので、法律上の要件明確にしないといけないと思います。慎重に考えていただいたほうが良いと思います。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

そうしたら、大水委員ですか。

○大水委員　　ちょっと別の視点というか、今までの議論の中で、比較的皆さんが念頭に置かれているのは、キヤノンさんとかそういう大手の、比較的、中のコンプライアンスとかコントロールができていいる会社さんということ想定されているのかもしれないです

れども、やはり知財協でも 900 社のうちの大半は中小ということで、そういったところの会社で、これからどういうふうに対応していくかという物の見方をしたときには、訴訟に勝てるからいいとか、結果としては問題ありませんよというのではなく、やはり、こういうことをやっておけば大丈夫、あるいは警告書が来たけれども、中身がいいかげんとか、根拠がないものだと思ったらそのままやっても大丈夫と、こういうような議論は、なかなか中小のところでは通用しないのではないかと考えていまして、そういう意味で、こういう規制があることは本来の目的を超えて、かなり影響が、萎縮効果が大きく出るというふうに認識しております。ですので、企業モデルを考えるときに、ぜひそういう視点も含めて、久貝さんも同意いただけるかもしれませんが、そういう実際に日本の大半の会社さんがどうリアクトするかということについてのご配慮をいただきたいと思っております。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

それでは、野口委員。

○野口委員　　ありがとうございます。先ほど田村委員の整理で、もともと考え方が違うのではないかという意味で、この事務局案は、どちらかというとな営業秘密と同じで、データの有用性とか価値に着目してこういう規制をするという考え方だというふうにご理解されているというお話があったのですが、そうであるとすると、実際、私も何度かいろいろな要件を提案して、それは採用しないということで、今、事務局案からいただいていますけれども、実際に要件としてされているものは有用性と、技術的管理性の2つしかないわけですね。有用性というのは、少しでも有用であれば満たされるわけですから、実際、何でも入ってしまう。したがって、対象範囲は極めて広いわけですね。当初、前回の中間まとめの前は、何でも広いデータに客観的な価値を与えて、あたかも知財であるかのようにひとり歩きさせるのではなくて、悪質な行為を取り締まるのだというご説明だったと思うのですが、今回、正規取得の類型はもともとの取得が悪質ではないので、その後、何らか非常に悪質なことをしたということが重要となるわけですが、この事務局案に提示されているような正規取得類型が、上に言われているような、もともと他人の情報窃盗をしたり、他人の家に住居侵入してとったのと同じほどの悪質性がある行為であるのかというところが、まさに問題であると思っております。

そういう意味で、例えば矢口委員にもお尋ねしたいと思っていたのは、図利加害目的について事務局のご説明では、ほかの営業秘密等と同じ解釈であるということなのですが、

そのような前提に立った場合、ある程度バーが高いということをご説明いただきつつも、先ほどからいろいろな意見で、これは広過ぎるのではないかというような指摘があったこととの整合性が、本当にガイドライン等でとれるのかどうかということについて、多分、多くの方が懸念を示していると思うのですが、その点は、例えば裁判所からご覧になってどのようにお考えになっているか、ぜひお聞かせいただければと思います。

○岡村委員長　　ちょっとお立場がありますので、裁判所からみてということでお話いただけるかどうかわかりませんが……。

○矢口委員　　あくまで個人的な意見ということでお聞きいただきたいのですが、ほかの種類の事件におきましても、図利加害目的というものが要件にされていることはありまして、私の個人的感覚でいいますと、かなりハードルは高いものというふうに理解しておりますので、契約違反であった程度で図利加害目的が認定されることは、普通はないと思っております。

ただ、またこれは新しい類型の話ですので、それが、その類型でも同じであるということは、私は何とも言えませんけれども、個人的感想としてはそう思っております。

○岡村委員長　　ありがとうございました。野口委員、大変申しわけないのですが、矢口委員にもお立場がありますので、そこはご考慮いただくようお願いしたく、私から個人的に申し上げさせていただきます。

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。最初に申し上げておいたほうがよかったかと思うのですが、私は経団連知的財産委員会の企画部会から参加させていただいておるのですが、まだ経団連会員の皆さんのご意見を十分に収集できていない状況ですので、今後、19日に諸永室長に来ていただいて部会にて説明会をしていただくことになっています。そこでの意見と、その後のヒアリング等で出されるものも含めて意見書を出させていただきたいと考えておりますので、まずそこを表明させていただきたい。

それからもう1点、図利加害という部分につきまして、ここにいらっしゃる方は法律家の皆さんがかなり多くて、その理解をベースとして話をされているかと思うのですが、産業界で実際にこういった法律が入ってきたときに、図利加害というのは、一体どういう範囲なのかというのがよくわからないかと思っておりますので、ガイドラインで明確にしてほしいというのが、今まで出てきていた意見でございます。ですので、営業秘密と違う定義をされるというのは、もちろん困りますけれども、図利加害というのが、一体どういう

ことなのかということを確認させていただくという意味で、ガイドラインで書いていただくということは非常に意味があると考えております。

以上です。

○岡村委員長　ほかにはございませんでしょうか。時間の関係もございませけれども、まだご発言をいただけていない、例えば水越委員とか、何かご意見ございますでしょうか。

○水越委員　ありがとうございます。正当取得の点についてですけれども、事案によって、懸念があります。最初の一番上の不正取得型では、管理性という要件が入っておりますので技術的な管理が明らかである。それで、2番の正当取得した後というのは、例えば紙になってしまったものも含まれてくる。紙になった情報でも、営業秘密であればコピーをしてもコンフィデンシャルと書いてあるとか、元がどういう性質だったのかが比較的分かる。また、その後も管理していかなければいけないので、誰もがアクセスを簡単にできないところに置く、保管するですとか、いろいろな管理の仕方がされると思います。これに対して、データの正当取得のルートは、正当に取得した後は、その後、例えばIDやパスワードをみんなに知らせてしまうですとか、権限がないのに知らせて使わせてしまうよということだったら、確かに——それでID、パスワードを転売して自分が儲けているとか、そういうことでコンテンツ提供者のように振る舞ったりすることは、差し止めの対象になっていいのかなと思うのですが、一旦手に入って、紙になってしまって、どの部分が元々管理されていたものだから何だかわからないものについてまで差し止めがかかるということにもなりかねず、結局、この正当取得のケースの範囲には、かなりレベル感の差があるということだと思います。C社の管理状況に影響されて図利加害目的かどうかが変わってくるというのも、ちょっと違和感がありますので、規制の対象となるものについて、もう少し何か縛りをかけられるかというのを検討してはどうかと今思っているところです。以上です。

○岡村委員長　では、春田委員。

○春田委員　労働組合、働く者の立場から一言あるのは、先ほど来議論している図利加害目的、今回の論点の事務局案については、基本的には賛成の立場ですが、一般の従業員も含め、図利加害目的といっても、やはりピンと来ない人も結構多いので、先ほど来話があるとおりに、ガイドラインでいろいろな事例を含めてわかりやすく明確化していただきたいと思いますので、その点、よろしくをお願いします。

○岡村委員長　末吉委員、お願いします。

○末吉委員　　どうもお話を伺っていると、やはりデータというのが広過ぎるのではないかというのが私の考えです。もう終わった議論で、大変恐縮なのですがけれども、例えば15枚目のスライドでいうと、データというところをビッグデータの一部を構成する相当な固まりのデータというふうに理解すると、権限外というのは、それを使ってもいいという権限を外れていることであり、図利加害というのは、そういうビッグデータの一部で、自分で金儲けするか、人に損害を与えるということなのですね。このように、相当明確になるはずなのですがけれども、データということで捉えてしまうと、皆さんおっしゃるとおり、すごく広がってしまう。だから、水越委員がいわれたとおり、何か対象を絞る工夫をこの中でできないものか。データを絞ることは、もう許されないのかもしれないけれども、何か絞りをかけないと納得感のある構成要件にならない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。典型例というのは、秘密管理性要件を満たすかどうか問題があるのではというような、例えば企業が顧客データを印刷屋さんに預けたところ、その印刷屋さんのほうで横流しをして、委託元企業のライバル会社に売り払ってしまったような場合が考えられると思いますので、全くこれは放置していいものではないだろうと。では、営業秘密として扱いなさいよ、秘密管理性を図りなさいよということ、久貝委員ではないのですが、どこまでの企業にどこまで期待できるのかという中で、やはり守るべきところ、保護すべきところは保護するのと、利活用すべきところのバランスをどこで引いていくかという問題ではあろうかと思います。それをどこで線を引くかということで、恐らく事務局がガイドラインでとお書きになっているところは前回議論で、今日も出ましたけれども、ガイドラインで明確化することを、かなり望む声が第2回までに多かったので、そういうことになっているのではなかろうかと思いますので、今、確かにガイドラインが裁判所の解釈ではないということはいうまでもないところではありますが、そこは各委員のお声におこたえになってつくられたということだと思いますので、できるだけ議論が二転、三転はせずに、積み重ねられるような方向でお話を前向きに進めていけたらと存じます。

　　そうした中で、野口委員、何かご意見があるのであれば……。

　　では、相澤委員、お願いします。

○相澤委員　　今回の法律の目的は、営業秘密として管理が不完全なものを保護するとい

うわけではなく、データの利活用のためにデータを保護するという趣旨ですから、そこは、明確にさせていただいた方がよろしいと思います。

○岡村委員長 誤解を招いたのであれば、おわびしたいと思います。ただ、いずれにせよ、どこかでバランスをとるべき問題だということは、常に法律の場合、相澤委員、よくご存じのとおりでありますから、むしろそれを申し上げたかったという趣旨でございます。

では、野口委員、ほかの論点もありますので、できるだけ端的にお願いします。

○野口委員 今、ちょうど座長がおっしゃられたところだと思うのですが、今の段階で、15 ページで例に挙がっているものは広過ぎるのではないかとかいろいろご指摘もありましたし、客体を最初に議論したときには、客体が広くても、行為がある程度明確であれば範囲が限定されるはずだという話をしていて、ここに来て、行為の範囲が余り限定されていないのではないかと懸念の中から、やはり、客体をもう少し明確化したほうがいいのではないかとご意見も、先ほど末吉委員からありましたけれども、そのバランスを両方の面から考えていただいて、次回、ガイドラインでこういう範囲にすることをもう少し持ち帰って検討していただき、明確化していただけるとありがたいかなと思いました。

○岡村委員長 大水委員、お願いします。

○大水委員 ちょっと先読みをして、諸外国のデータというところも見させていただいたのですが、そうすると、やはり感じますのは、先ほど末吉委員がおっしゃったようなところも含めて対象の範囲をどうするかという中で、営業秘密の解釈のところと今回のデータといったところをどういうふうにすり合わせていくのかということも、議論としては引き続きやっていかなければいけないところなのではないかと思っております。

中間とりまとめの中でも営業秘密の解釈について、狭く、あるいは広くといったところもコメントさせていただいておりますので、その中で営業秘密の範囲のところとデータといったところを両方みながら議論していかないと、なかなかいいところに落ち着かないのかなというふうに感じております。

○岡村委員長 今までのいろいろな意見が出ましたけれども、それを踏まえて事務局はいかがですか。

○諸永知的財産政策室長 ありがとうございます。図利加害のところに関しては、矢口委員や田村先生から、決して広くないというご意見をいただきましたけれども、一方で、法律的な意味をどこまでもつかは別として、やはり具体的な事例を示してほしいという意

見が、今日もたくさんいただいたと思っておりますので、このガイドラインを、引き続き委員の方々にもご協力をいただきながらつくっていき、そして、我々から示していく案をもう少しブラッシュアップしつつ、この部分の議論を引き続きやりたいと思います。

○岡村委員長　では、今の事務局からお話がありましたような形で、論点1は今後検討作業を進めていくということによろしいでしょうか。

そうしましたら、引き続き論点2ですが、正当取得の場合は、今のような論点1でさらなる検討をという形になったわけですがけれども、不正取得類型もございますので、どちらにせよ、転得者による取得・使用・提供行為、適用除外に関しての論点が出てまいります。それが、お手元の資料でいきますとスライド17～19までという形になりますので、この点のご意見をお寄せいただければと存じます。

野口委員。

○野口委員　ありがとうございます。この法律の目的がデータの利活用の促進ということと取引の安全ですとかを考えると、8番の外部提供についても、最低限、救済措置がなければ、D社にとっては厳し過ぎる内容ではないかという印象をもっております。もともと転得者類型自体を落としてもいいのではないかということも意見としては申し上げていたのですが、最低限、D社からしてみれば、正当な契約に基づいてC社から取得したと思っていて、それが、実はC社がよくないことをしたために警告をされただけで外部提供が一切できなくなるということになると、そのようなデータをアグリゲートするようなビジネスは怖くてできないということになってしまうと思いますので、萎縮効果ですとか取引の安全から照らしても、ちょっと厳し過ぎるのではないかと思います。したがって、現状であれば反対です。

○岡村委員長　反対というのは、第3類型は設けるなというご趣旨とお聞きしてよろしいでしょうか。

○野口委員　一番いいのは、第3類型をもう少し様子を見てから導入するほうがいいのかというふうに思いますけれども、入れるとしても最低限、この⑧についても救済措置がなければ入れてはいけないと思います。

○岡村委員長　ご意見を明確化するためにお聞きしているのですが、⑦はいいが、⑧はだめというお考えとお聞きしてよろしいですか。

○野口委員　⑦についても、私の事前に提供させていただいた意見でも書かせていただいているのですが、C社とくらべて何も悪いことをしていないD社が、AとCの間

の契約条件すら全然知らないままC社から正しい情報とってもらったところが、不正競争行為に該当して使えなくなるという意味では、かなりのダメージがあると思いますので、ちょっと時期尚早ではないかというのが7についてのコメントです。8については、同様の理由で時期尚早だということに加えて、内容としても不十分だということです。

○岡村委員長　ご意見ありがとうございました。

　そうしましたら、池村委員、お願いします。

○池村委員　ありがとうございます。この点、野口委員の意見にかなり近いところがあるのですが、産業界のほうから出てきている意見としましては、やはり最初に正当に取得した段階で投資をする、もしくは投資の計画をするといったアクションがとられた後で、警告書をももらった場合に、その後の使用もしくは提供——ここでは組織内の使用は可能ということは書かれておりますけれども、かなりの部分、制限されることがあり得るということに対して、かなり懸念の意見が出ております。

　あともう1つ、その上で確認をしたいのですが、ビジネスとして正当に取得したデータを他者に提供するというのもビジネスとしての使用という概念に入るのかなというふうに私は理解しておるのですが、この点、確認をさせていただければと思います。

○岡村委員長　済みません。今のご意見は、要は最初から悪意で取得をした。例えば、データブローカーみたいなものが買い取った。某大手教育産業事件のような、それをデータブローカーが使うのか、それとも転売するのか。最初から悪意の場合も対象にすべきではないというお考えも含んでいるというようなご趣旨でしょうか。

○池村委員　取得した側が悪意を知らずに、まず取得する。ですから、そういう意味では正当ということにはならないのかもしれませんが、そのときには悪意の存在を知らずに取得したということです。

○岡村委員長　ですので、当初悪意の場合と、途中から悪意に変わった場合と2類型あるとすると、どうも後のほうをおっしゃったような気がするのです。つまり、当初は善意で後から悪意になった。それで、当初から悪意で取得した転得者等々に関しては規制対象にすべきだというご趣旨なのか、それとも、それも全部飛ばして規制の対象にすべきではないというご趣旨なのか、どちらのほうでしょうか。

○池村委員　明確でなくて申しわけありません。善意で取得した場合ということで考えていただければと思います。

○岡村委員長　ということは、当初悪意で取得したような場合については、規制対象に

することもやぶさかではないというご意見でしょうか。

○池村委員 経団連でとりまとめた意見ということではないのですが、私自身では、悪意というのは規制の対象とすべきということで結構でございます。

○岡村委員長 では、大水委員。

○大水委員 先ほど明確にさせていただいたところの続きなのですが、悪意の内容ということが事実であると。この場合ですと、④の類型でいきますとCが権限外使用しているということが事実であって、それについての悪意である。こういうことになった場合に、警告をなされたイコール悪意が成り立つという前提は、まずおかしいだろうと思っております。

さらにいうと、重大な過失というシチュエーションが、そういうときに起こり得るのかというのは、私の貧しい創造力では、そういうことはちょっと想定できないのですけれども、重過失は置いておきまして、いずれにしても、まず権限外使用ということの悪意ということについて警告、どの段階でそれが成立するのかというのが非常に現実としては難しい状況なのではないかと思っております。

その上で、さらに悪意の内容というのが、あるいはデータの中身については、Cが権限外使用しました。それで、提供されたデータにはA社のデータが入っておりますということで、どこまでを明確にしないと——つまり、例えば大量にC社からデータをもたらしたときには、X、Y、Zとかいろいろな会社からもらったものが混じっている状況において、A社分のデータを認識しておくということが悪意になるのか、それとも、何か入っているぞというだけで、そこは悪意として擬制されてしまうのかというようなところも、実務上としては非常に難しく、もしX、Y、Zなるほかのところのデータまで使えなくなるというような状況になりますと、それは、かなりの萎縮効果が発生するだろうというふうに感じております。

同じ論点でいきますと、論点2の最後のところで、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という、提供者の利益はここで図られておりますが、一方で、事後的に悪意になったとはいえ、データを善意で受領したものの利益等の考量がされていないのではないかなと思ひまして、やはり、このバランスという意味で、データ提供者は直接訴求する相手がいるという中で、一方的にデータ提供者の利益を著しく損なうという理由だけで、これが果たして成り立つのかというのは、私は反対をしたいと思います。なおかつ、本当に著しく損なうかというところについては、まだ納得できるレベ

ルでは事例をみておりません。

○岡村委員長　では、転得者に関しては、どのような規制類型であるべきだという形になりますでしょうか。もう、かなり具体化へ向けての段階ですので。

○大水委員　そういう意味では、間接正犯的なシチュエーションは除くとするならば、基本的には取得時の善意・悪意でもって、やはり規制をする、しないというところにかかわってくるのではないかと考えております。

○岡村委員長　ありがとうございました。

では、矢口委員、お願いします。

○矢口委員　ありがとうございます。私は、警告ということに関して、若干意見を述べさせていただきたいのですけれども、警告の有無で、それ以降、転得者が規制の対象になるかどうかという効果が発生することであるならば、警告というものの要件を明確にさせていただきたいと考えております。実務をみておりますとよくありますが、最初から自分のデータを違法に使用しているだろうというふうに決めてしまうのではなくて、注意喚起という形で、どうなのでしょうとかというような形で問い合わせとか、そういう形で最初は書面を送ることが多いのかなと思うのですけれども、その後に、それ以上やりとりがなかった場合に、それが警告に当たるかどうかとか非常に難しい判断になると思いますので、警告の要件については明確化させていただきたいと思っております。

あと、先ほど来、議論を聞いていて思ったのですけれども、警告があっただけではなくて、例えばここでいうと、Cの権限外使用とか図利加害目的についていろいろな見解の相違があることも考えられますので、そういう場合、D社としてどこまで認識していればいいのか。警告を受けただけで、その後直ちに規制対象になるのかということについては考えていかななくてはいけないなと思っております。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございました。

近藤委員、お願いします。

○近藤委員　今の矢口委員とよく似た意見ですけれども、冒頭から相澤先生が申し上げているとおり、今回やろうとしていることはデータの利活用を促進しよう、さらに、出す側、もらう側が安心して利活用できるようにしましょう、ということです。ですので、基本的には当事者間でやってください、ただし、こんな悪いことをしてはだめですよ、というところに線を引こうという枠組みだと思っております。ですから、先ほどの図利加害も

そうですし、今回の警告状云々といった悪意性のところも、やはり明確に、これは誰がみてもやってはいけない行為だね、という内容にしてもらわないと、多分こういう議論になってくると思うのですね。ですから、警告状というのにも要件をしっかりしないと、濫訴みたいに警告状を送れというふうになってしまうので、どういうときには、これは警告状とみなされて、そういうときにこういうことをしてはいけないよね、というところまで、しっかり腹に落とした議論をしていただいたほうが、こういう空中戦にならないかなと思います。

○岡村委員長　ただし、警告状というのは、たしか、前回いろいろな委員の方々から意見が出てきたものを踏まえて、それを取り入れたと思っていますので……。

○近藤委員　それはそうです。もう少しそこを具体的にしないと、警告状でも、一筆ぼろっと書いて送れば警告状なのかというところもあるので。そうすると、たくさん警告状をもらう可能性もあるねと思う方も出てくるかなと思っています。

○岡村委員長　ですので、機関間でいろいろな意見を集約するときに、それを明確化してほしいとか、そういうようなことについても具体的に大分詰めの段階に入っていますので、今後は意見集約の中でお願いしたいというようにお願いをしておく次第でございます。でないと、なかなか集約化されませんので。

林委員、お願いします。

○林委員　議事録に残すために明確にしておきたいと思います。営業秘密ではないデータ一般に対する新たな行為規制としては、現行法2条7項の技術的制限手段を中心とする規制対象の拡充を検討すべきであって、データ一般について、転得者については取引相手を信頼してデータを取得したにもかかわらず、取引の相手方に責任があるような事由によって、こういった通常のデータの利活用の行為が差し止められたり、民事賠償を請求されたりするということは取引の安全を著しく害すると思いますので、警告を受けて悪意に転じる前後にかかわらず、転得者の使用や提供行為については、不競法では一切規制すべきではないというのが私の意見でございます。

○岡村委員長　悪意取得の場合も含めて、転得者は規制すべきではないというご趣旨の意見ですね。

○林委員　今、事務局がご提案されているような形での規制である場合は、転得者についての規制は入れるべきではないと思います。2条7項のほうで技術的制限手段として、その対象をしっかり法律上定義した上で、それを突破した行為について規制するのであれ

ば、その先の突破した行為によって得たものの転々譲渡について、どこまで規制するかという議論はあると思いますが、今、技術的管理とおっしゃっているところの内容が全く特定されていない中で、転得者についてまでこのような規制をするというのは、私は法律としての明確性を欠き、反対でございます。もしこのような規制を設ければ、事後的な差し止めのリスクを考えると、企業が安心してデータの取得・使用・提供を行うことができず、ただでさえ日本の企業は遵法精神が高く、リピーションリスクを恐れてデータの利活用ができないでいるわけですから、ここでさらにこのような規制を設ければ、正常な営業活動に支障を来すと思います。

○岡村委員長　では、田村委員、お願いします。

○田村委員　まず、事務局のほうの意図が少しわからないところがあったのですが、警告の位置づけがいま一つよくわかりません。図 18 の上に赤字で、下に黒字で「警告」と載っているのですが、あくまで全体的な事務局案では、上のほうの赤字には、常に悪意とか重過失とかが入っています。だから、この感じだと、恐らくですが、警告というのは条文に書かないで、悪意、重過失の解釈でやるのかなという気もしたのです。そうするとまた、はやりのガイドラインということになるのでしょうか。もっとも、先ほどとちょっと違うと思っているのは、今までの、例えば営業秘密のほうの悪意、重過失ですと、警告というのは全然考えていないのです。とすると、条文にはほとんど同じ文言を入れるにも関わらずガイドラインを変えるというのは、先ほどの図利加害目的と話がだいぶ違ってきます。私からすると、確かに学者はできた法律に対して勝手に概念相対性とかを用いて頑張りますけれども、そういった難しい作業を最初から強いるような話はやめたほうがいいと思います。それで、何人かの委員からもありましたけれども、そのくらい違いを出したいのならば条文の文言も悪意でいいのではないかという気がしております。というのが、まず私の意見です。

それから、警告の内容についてです。矢口委員からのご指摘もごもっともで、逆に、私のこの発言がきっかけになって警告を条文に書こうということになると、ものすごく大変なことになると思うのです。確かに、現在では特許のほうの出願公開に基づく補助金請求権に警告と入っていますが、あちらのほうは保護対象が明確です。「特許出願に係る発明の内容」を示す旨が条文にしっかり書いてある。あるいは実用新案では、警告の際に示す実用新案技術評価書というのは特許庁の出す文書になっている。ああいうものについての警告というのは、すごく条文に書きやすいけれども、先ほどから懸念があるとお

り、ビッグデータは保護対象もよくわからない。逆に、保護対象を入れて警告したら相手に情報を伝えることになりまますから意味がないので、かといって、メールの一斉送信で、あなた、侵害していませんかと、業界に全部送ればいいのか。それも変な話ですね。だから、全く相手方の利益に役立たない。かつ、これは矢口委員やほかの委員もおっしゃっていましたが、警告をした途端に全部違法というのはおかしな話で、やはり主観的要件を変えさせたほうがいい。そうすると、悪意は残るのだらうと思うのですね。

さらにいうと、これは皆さんとは逆方向かもしれないけれども、警告をしなくても明らかに悪意の者というのはいるわけだから、いろいろな意味で、条文上は悪意と置いておいて、営業秘密の条文が変わったわけですから、あとはその悪意の解釈の中で警告を参酌する。その上で、——またお叱りを受けるかもしれませんが——具体的なあてはめはガイドラインで示すというのが私にとっては筋のように思うというのが1点目です。

それから2点目は適用除外についてです。ちょっといろいろと悩むところで、私は、いつも選択の問題というふうに申し上げてしまうのですけれども、適用除外のところの私の好みを申しますと、やはり使用だけではなくて提供も適用除外に含めたい。提供にもいろいろなタイプがありますから、自社使用だけではなくてグループで提供すること、あるいはもう少し先のライセンスに提供することなどを含めた取引で、D社はC社にお金を払っている可能性がある。そういったときには、個人的意見をいえば、私は営業秘密と同じように、提供も含めた適用除外に好意的です。ただ、むしろそれは産業界のほうのご判断だと思います。つまり、営業秘密並みにそういった第三者の取引の安全を重視したほうがいいのか、あるいは、今回はそうは考えないのかという判断です。事務局の案はそういう意味では明確に書いてありますけれども——19 ページのチョン印の3番目ですが——、提供行為を野放しにするというのは、データ提供者に投資の回収機会を失わせてしまう、とされている。事務局案はより明確に書いていますが、恐らく、これは営業秘密のときとちょっと違って、つまり、秘密として管理することが前提でCもいくかもしれない状況——かどうかは知りませんが——と違って、ビッグデータというのは、すごくばらけさせる取引をCがしがちだから、Aに対する損害が大き過ぎるという趣旨だと思います。そういうことが本当かどうかというのは、私は判断できないところなので産業界の意見に従いたいと思いますが、好みをいわせてもらえれば、適用除外の範囲をもう少し営業秘密並みに提供も含めるようにするというのがあり得ると思います。少なくとも、これを採用しないというのであれば真剣な検討が必要であると思いました。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

水越委員、お願いします。

○水越委員　　ありがとうございます。転得者につきましては、先ほど来議論がありますように、元となる客体の範囲と行っている行為の悪質性のバランスにおいて、前の範囲が広ければ心配が生じるということだと思います。結論としては、取得時悪意について規制するのはいいと思うのですけれども、データという幅が非常に広いことを考慮する必要があります。林委員の意見のように、例えば技術的な管理の要件で切るというのは、一番上に近いところを引っ張ってくるというのは1つの明確なやり方だと思います。先ほど言ったように、技術で管理していない部分まで入ってきてしまうとすると、規制できるのはやはりもともと悪意ぐらまでで、特に新しい法の導入時はそのくらいまでではないかというふうに考えます。

○岡村委員長　　ありがとうございました。あと 30 分になってしまいました。相澤委員を最後に論点 2 はおさめようと考えますので、お願いします。

○相澤委員　　これまでの議論では、なぜ不正競争とするのかというところで、さまざまな意見があります。さらに、転得者になると、さらに、議論が必要であると思います。したがって、転得者については慎重に考えるべきであると思います。転得者に及ぼすとしても、取得時悪意の場合に限り、規定も、例外的に、取得者に適用を拡大する（非侵害者が立証責任を負う）という方法をとるべきであると思います。

データを利利用される産業界の皆さんから、現実的な課題が提供されていないという状況ですから、限定された範囲の改正をして、それを検証しながら、次のステップに進むというのがよろしいと思います。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

では、今まで出ました論点 2 に関する意見を踏まえて、さらに詰めていくという作業ですけれども、事務局のほうから意見がありましたら……。

○諸永知的財産政策室長　　ありがとうございます。7 の使用に関しては、皆さんから取得時悪意を規制したいという思いは事務局も同じでございます。

一方で、適用除外という言葉では書いているものの、多分、善意取得者の、仮に B のような悪い人からの取得かもしれないけれども、その部分の契約を何らかしてといった契約の範囲内での使用というところは、そのままビジネスができるようにという趣旨で書かせていただいているので、今日頂いたご意見の、取得した人のビジネスを守るといったとこ

ろに関しては皆さんの意見を踏まえているところかなと思います。

一方で、警告といったところを今回明示させていただいた趣旨というのは、やはり善意取得者が信じてずっとやっていたのだけれども、どこかのタイミングで対応を考えなければいけないという、タイミングの話もありましたので、多分、先ほど田村先生からお話がありました悪意といったところで検討しようとか、そういったところはあるかなと思っています。

一方で8の提供に関しても、もともと悪意をもってということは、先ほどのデータブローカーみたいなところがございましたので、こういった悪意をもって取得したデータを提供し続ける、ここはだめだというふうに認識しています。

さらに、前回、侵害品という議論もしましたけれども、データを、池村先生が先ほどいわれたような提供に当たるような行為があるかといったところは、基本的には「データを提供する」だと思っていますので、例えば人工知能で学習させて、その後、結果ソフトウェアとして提供といったところは、そもそも今回は規制の外だと思っていますので、提供には当たらないと思っています。

そんなところで改めていきますと、D社のビジネスの保護といった観点から申し上げると、A社から事後的悪意になった場合といったところも、仮にC社から買ったということであれば、多分、C社に対しての損害賠償ということも考えられると思いますので、バランスとして、D社自身のビジネスがとまるといったところは、若干、手間は入るところはそのとおりかもしれませんが、A社と正規なライセンスを結び直していただきつつ、もしC社との取引において損害が発生しているのであれば、C社に対しての損害賠償とかそんなところで——営業秘密の話といったところは、すべてがとまってしまって提供もできなくなる、使用もできなくなるということについての懸念だったと思うのですが、今回、データに関しては外部提供ということを定義に入れていますので、そういうところからいくと、D社に関しても契約をし直すというところがあれば、Bなり、Cなりとの損害賠償の中でやるといったところがバランスかなと思っています。なので、引き続きこの部分に関しても、今くっつけて、悪意といったところで整理しているのですが、もう一度分けて、善意と悪意でやってもいいかなと思っていますので、引き続き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。

そうしましたら、あと残り時間も少なくなってきましたので、論点3に移らせてい

ただきます。論点3は、要は簡潔に言えば、刑事罰導入の可否ということであります。これについてのご意見を賜ればと存じます。いかがでございましょうか。

林委員、お願いします。

○林委員　もう私が何をいうか、皆さんおわかりだと思えるのですけれども、データ一般について、まだそういう悪質な事案も立法事実もない中、また私の観点からすると、行為態様である技術的管理も特定されていない中で刑事措置を設けるとするのは刑法の謙抑性に反し、また利活用も萎縮する弊害が大であると思いますので、現時点における刑事罰の導入には反対でございます。

○岡村委員長　要するに、時期尚早というご意見ですね、一言でいうと。

○林委員　将来どうなるかわかりませんが、現時点において反対でございます。

○岡村委員長　それでは、近藤委員、お願いします。

○近藤委員　私が言い出しっぺみたいなどころなので、もう一度繰り返し申し上げますけれども、これは、すべてに対してこうしろとっているわけではなくて、先ほど申し上げたとおり、誰がみてもまずい行為、ここでいうと1みたいなどころですね、明らかに悪意をもって盗もうとしている行為、それについては刑事罰も考えていいのではないかという意見でした。

それで意見の中には、ほかの法律でも裁けるから本改正では刑事罰は不要ではないかという意見についてですが、本改正が成立した時にメディアとか何かで、こういう悪意の行為について刑事罰は見送りになったという紹介がされるとああ、全く刑事罰は課されない、と伝わる可能性もあるので、だめなものはだめというのはいったほうがいいのではないかという考えです。

○岡村委員長　引き続き、杉村

委員、お願いします。

○杉村委員　今、近藤委員がおっしゃいましたように、「悪い」ものは刑事罰を科す必要もあろうかと思っておりますが、現時点におきましては、まず実際に民事規制を導入して、その運用に鑑みて、例えば事業者によるデータの利活用の対応にどのような影響を与えたのかというような等も考慮していただいて、刑事措置で規制すべき行為類型を見極めた後に刑事罰を導入するというのがよいのではないかと考えております。

○岡村委員長　ありがとうございました。

春田委員、お願いします。

○春田委員 前回の議論も聞いていまして、本当に悪いこと、悪質性の高い行為に限定して刑事措置を設けるということについては、その方向性としては、そういう考え方があっていると思っておりますが、ただ、今は、やはり我々労働者の立場からいいますと、働き方が多様化している中で、テレワークなどいろいろなところでデータを扱った仕事をしている。営業でもタブレットを使用して、データを持ち出して仕事をしているとか、そういった働き方が多様化する中で、今、話があったとおり、この適用対象のケースというのも非常に多様化していくことを懸念しております、やはりそういう意味では、悪質性の高い行為という中で限定しているのですけれども、さらにそういった行為の類型や絞り込みが必要なのかなと、少し懸念しているところでもあります。全面反対というわけではないですが、もう少し行為類型等をみながら判断してもいいのかなと思っております。

○岡村委員長 ありがとうございます。

大水委員、お願いします。

○大水委員 この点に関して産業界は、実は余り歯切れがよくなくて、賛成とおっしゃるところもあれば、反対とおっしゃるところもあって、その実情をみますと、やはり前提とされている本当に悪い行為——皆さんがおっしゃっているように、本当に悪い行為は処罰すべきというところは、恐らく一致しているかと思うのですけれども、その本当に悪い行為がどういうものなのかというところが、なかなか念頭に置いていないところで、それぞれのご理解で話をするといろいろなバラエティが出てくるというような状況でございます。

そういう意味では、ここで事務局のほうの2つ目のポイントでまとめていただいている他の刑罰法規で適用対象となるのはどういうところなのか、それから、管理の認識を高めつつ、状況に応じて刑事罰を導入されるというような形でのとりまとめというのは、よくまとめていただいているのではないかなと思っております。

○岡村委員長 ありがとうございます。

では、水越委員が先でしたか。

○水越委員 私も、現時点での刑事罰の導入には反対をします。というのは、やはり、データについて今回、世界でもかなり早い段階で規定を設けるといいますので、それについて日本の産業界、中小企業を含めて周知すること、世界的にも説明していくことについても、やはり時間がかかると思います。そういうことをするとともに、本当に民事で

解決できない、非常に悪質性が高いものが出てきましたら、そのときに検討するという
ことで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。

それでは、相澤委員のご意見をいただいて次に移らせていただきます。

○相澤委員　　これまでの議論を聞いていますと、とてもではないけれども、刑事罰とし
て規定できる程度に構成要件を明確化できるのかどうか疑問です。刑事罰として規定する
からには、構成要件を明確にしないと、産業界に対する萎縮効果が大きくなると思いま
すので、今回は見送るべきであると思います。

○岡村委員長　　今、一連のご意見について、事務局何かありますか。

○諸永知的財産政策室長　　ありがとうございます。今日のこの場と並行して、団体の代
表として出席していただいている方々には、その団体の中でもう少し議論いただいて、で
きれば書面でご意見をいただければといったお願いもしておりますので、この部分、今日
皆さんのご意見は承りましたので、引き続きやらせていただければと思います。よろしく
お願いします。

○岡村委員長　　先ほどの田村委員のお話ではないですけれども、産業界の要請というの
がどこの部分にあるのかということが、てんでんばらばらでという話になりますと、経済
産業省のほうも受け止めようが非常に困難になるのではなかろうかと思しますので、そこ
は今、事務局からお話がありましたように、ひとつお願いしたいところであります。

論点4へまいります。これは技術的制限手段に係る規制ということで、事務局案として
スライド22に記載されておりますけれども、データに係る行為規制というのは、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ということで、早い話が、別概念を定立すべきであるという意見であ
ります。恐らく、今は技術的な管理という言葉が使われていますけれども、何らかのそれ
にふさわしい言葉、用語を定立するという形になっていけばいいなというような趣旨だ
と理解しております。この点について、ご意見をお願いします。

河野委員、お願いします。

○河野委員　　ありがとうございます。私は、この論点4については事務局案に賛成をい
たします。事務局におまとめいただいているとおり、技術的制限手段の規制と今回話して
いる対象は、その趣旨とか客体というところで大きく異なっていると思しますので、事務

局案のように別建てで議論することに賛成をいたします。

1つ付け加えさせていただくと、技術的手段を施して守っているものを、わざわざ突破して利用する、あるいは突破をする行為は悪い行為でしょうという価値観なのですから、その価値観には私も異論はないのですが、条文の書きぶりとしては、技術的手段の効果を妨げることによって、その技術的手段をかけていることによりできなくなっているコンテンツの視聴やプログラムの実行をできるようにするというふうに書いてあるのですね。普通に機器をつくったり、情報処理をしたりする中で、技術的制限手段の効果を妨げることによって、もともと制限されていたことができるようになる、ということはニュートラルに起こるので、行為を規制するとなると、非常に慎重に考えていただかないといけないというのが、技術的制限手段の規制を議論したときに産業界からお願いをしていたことです。なので、仮に一緒にするということになる、もう一度、極めて慎重な議論をしていただかないといけないということをお付けさせていただきます。

○岡村委員長　ですから、分けろということですね。

○河野委員　はい。

○岡村委員長　わかりました。

末吉委員、お願いします。

○末吉委員　事務局案のいっていることはよくわかるのですが、ちょっと林委員の趣旨と違うのかもしれませんが、私の理解としては、データという概念を限定したほうがよかったのではないかとこのさっきの発言の延長で、ビッグデータにもう少し近づける別の考え方が1つあると思うのです。それは、「一定の管理」といわれているところをもっとブラッシュアップすべきだというふうに、ちょっと林委員のご趣旨とは違うのかもしれませんが、私はそう捉えることもできると思います。そういう意見とすると、今11号、12号に絡めているのですが、もともとは7項からスタートしていたと思うので、11号、12号と絡めないで、もともとデータがどういう管理がなされているのかとの要件にもう一回焦点を当てて、厳格にしていくことによって、ずっとここまでなされてきた議論の不明確性というようなものをできれば回避していく。そういう理解も含めるのだとすると、事務局案のいっていることに大いに賛同したいと思います。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございました。

林委員、お願いします。

○林委員　ありがとうございます。やっこの議論をするときが来たと思ってうれしく思っているのですが、今、末吉先生がいみじくもおっしゃってくださったように、今回の2条7項ではない新しい種類の議論の中で、行為態様の観点から規制をするのだという整理から出発すれば、さきほど野口委員もおっしゃったように、その条件は、まさに技術的管理が何かという点の特定、この作業をしないと規制対象の明確化ができないということは何度か申し上げたと思います。

スライドの23ページで、技術的な管理と技術的制限手段の対比事例ということで、左側の青いほうの技術的制限手段、現行の2条7項で定義されている内容と、右側の黄色のデータの技術的な管理という事務局案の新しい類型で提案されている内容の対比があるわけです。データの技術的な管理の特定の議論をしていくと、2条7項の技術的制限手段の、現行の定義が狭いという認識から拡充することになるのではないかと考えています。私は、事務局のお考えとアプローチは違うけれども、最後、一致するところがあるのではないかと申上げてまいりました。

先ほど河野委員から、客体が違うということで、これは区別した議論であるべきだというご意見があり、私は技術に疎いので、もしかしたらそうかもしれないのですが、それはそれだとしても、事務局のほうで今度お考えのデータの「技術的な管理」の中身は、もっとも詰めない、少なくとも2条7項で定義している並みに詰めない、差止め請求の対象とする対象が特定できていないことが非常に問題になると思います。

末吉先生は、客体のデータのほうをビッグデータということで限定するアプローチで考えておられまして、多分、そこが私との違いで、究極的な規制対象を明確化すべきだということでは一致していると思っております。では、対象をビッグデータということで線引きできるかといいますと、これまでヨーロッパでスイ・ジェネリスライトというのが設けられても、実質上何も使うことができずに終わったという例からしても、営業秘密という観点以外で、現時点でデータをカテゴライズしている法規制は国際的にもないです。ですので、それは、やはり我々としてもそこは難しいと思うので、だから、行為態様のほうで明確化すべきだと思っています。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございます。

この点も、また相澤委員に一言。

○相澤委員　この技術的制限手段とデータ保護について、ともに情報の流通を盛んにす

るための規定であるという面では共通をしていると思います。

ただし、技術的制限手段の立法過程において、技術の進展を阻害しないようにどうするかという議論がされました。そういうこれまでの議論があるので、関連させること、技術的制限手段そのものの議論をやり直さなければいけないということになるので、ここを区別して議論するという事は、理解できます。

ただ、技術的制限手段についても、これまでの議論を踏まえて、議論した方が良いと思います。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

そうしましたら、もうあと5分を切ってしまいました。野口委員、大変申しわけないのですが、もし可能であれば、別途メール等で、あるいは文書でお願いするということはいかがでしょうか。

○野口委員　　はい。

○岡村委員長　　済みません。

では、最後の論点5であります。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)、いわゆるオープンデータというところとちょっと意味が変わってまいりますので、それと同一も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、それを対象とすべきかということについて、スライド25の一番下に事務局案として、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、あるとしても裁判など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、あえて要件として明示しない、こういうように事務局案が示されております。これについてのご意見を賜りますようお願いいたします。

では、大水委員。

○大水委員　　最後の2行のところでございますが、「裁判等において訴えとして認められないと考えられるため、事業活動に対する影響は小さい」というのは、これは産業界の認識とは全く違うということは、先ほどからも出てきている議論の流れだと思います。

もう1つは、先ほど、前の議論の中で転得者をどうするかというところにかかってくる

と思いますが——というとな長くなってしまうので、転得者も規制の対象とするということであれば、オープンデータについては、少なくとも絶対例外にすべきだというふうに考えております。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

　　続きまして、林、野口、それから相澤各委員に、済みませんが、できるだけコンパクトに。

○林委員　　一言です。現行案の技術的な管理手段が施されて提供されるデータというのは、決して無制限・無条件で提供しているデータではないと思います。

　　オープンデータというものを対象にするかという話ですね。

○諸永知的財産政策室長　　これは、自身が無条件・無制限ではなく、自身はプロテクトをかけているのだけれども、ほかの人が無条件・無制限でやっているものの場合どうするかということです。

○林委員　　どこから入手したかを考えるということですか。それはナンセンスだと思います。

○岡村委員長　　例えば判例データベースを、法律系の出版社がよくデータベースでやっていますね。もとは最高裁のサイトからとってきてと、恐らく、そういうような場合を想定されておられるのですね。それをもとに商用データベースをつくっている。その判例だけを全部、A社のデータベースをB社が抜いてきて使う、こんな感じだと思います。

○林委員　　私はナンセンスだと思っているということで次の方に時間を譲ります。

○岡村委員長　　野口委員。

○野口委員　　この議論とほかの議論と共通しているのですけれども、先ほど大水委員がご指摘されたのと同じで、企業にとっては、リーガルリスクで実際に裁判で負けるか、損害賠償を被るかという話と、レピュテーションリスクで、訴えられたということではほかの競争相手が、あそこの会社は、こんな悪いことをして訴えられている会社なんですよということによるダメージとは同じくらいか、もしかしたら後者のほうが大きいダメージがあるものなので、そこについてのご配慮がちょっと欠けているかなという感じがしたので、その点をもう少し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、相澤委員、お願いします。

○相澤委員　　オープンデータをセーフハーバーにするということには、意味があると思います。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

では、この点について、何か事務局からありますか。

○諸永知的財産政策室長　　多分、技術的な管理は何かということと、リーガルリスクと
いうか、訴訟リスクみたいなことに関してだと思いますが、引き続き検討のほうをさせて
いただきたいと思います。

○岡村委員長　　わかりました。ちょうど時間が来てしまいました。あと、別途配られて
いる海外データの参考資料がありますけれども、これは時間の関係がありますので割愛を
させていただくことといたします。

それでは、最後に今後のスケジュールについて、事務局からご連絡をお願いします。

○諸永知的財産政策室長　　ありがとうございます。海外調査の部分に関しまして、こち
らのほうをヒアリングの速報という形で示させていただきました。これまで、委員の方々
にはご紹介した部分はございますけれども、今回、こちらのよう形で公表資料とさせて
いただきますのでご活用いただければと思います。趣旨等に関しましては、他国におい
ても、プライバシーデータ以外も含めて価値があるものというふうに認識されているとい
ったところと、日本の取り組みに関して意見交換をしているといったところでございます。
そんなところを踏まえてヒアリングの速報というものを出示させていただいておりますので、
ご活用いただければと思います。

そして、次回以降の日程でございますが、この先、連続してございまして、第4回を9
月26日10時から予定してございまして、第5回を10月3日に予定しています。議題に関し
ましては、今度、技術的制限手段、今日技術の部分がございましたけれども、もともと
いていました改造サービスを足すとか、そういうふうな部分も含めて改めて議論をいた
だきたいと思っておりますので、議題等に関しましては、委員の方々には別途ご相談さ
せていただきたいと思っております。本日は、ありがとうございました。

○岡村委員長　　それでは、少し時間が過ぎてしまいましたが、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3回会合を閉会とさせていただきます。長時間のご審
議、ありがとうございました。

——了——