

産業構造審議会知的財産分科会不正競争防止小委員会 御中

「救済措置（悪質な行為に対する刑事措置）」事務局案に対する意見

2017年（平成29年）9月26日

弁護士 末 吉 亙

弁護士 林 いづみ

産業構造審議会知的財産分科会不正競争防止小委員会が、データ利活用の促進に向けた制度に関して検討している不正競争防止法の改正（以下「本検討」という）に係る諸論点のうち、平成29年9月13日配布資料3-2「データ利活用の促進に向けた制度について」21頁記載の「論点3：救済措置（悪質な行為に対する刑事措置）」に関する事務局案（以下「事務局案」という。）に対し、以下のとおり意見を述べる。

意見の趣旨

本検討において、救済措置として刑事罰を導入する事務局案には、刑事罰の対象を「管理侵害行為を伴うデータの不正取得、不正使用、不正提供行為（不正取得類型）」に限定したとしても、反対である。

意見の理由

1 構成要件の不明確性

行為規制の前提となるデータ（以下「客体データ」という）の定義について、本検討においては、「他社への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」とされ、その要件として、技術的管理性、外部提供性、有用性が検討されている。そして、これら客体データの定義要件のうち、主たる要件である技術的管理性については、「なんらかの技術的なプロテクト手段との広い概念」とされているところである。

一方、事務局案において、刑事罰の対象となる取得、使用、提供行為に該当するか否かは、客体データに対する「管理侵害」行為を伴うか否かで決まるところ、客体データの定義との関係で、いかなる行為が「管理侵害」行為に該当するのか極めて不明確である。

すなわち、事務局案では「管理侵害」とは、「詐欺等に相当する行為、又は、保

有者の管理を害する行為等」を想定するとしているが、そもそも本検討における客体データの技術的管理性要件は、前述のように「なんらかの技術的なプロテクト手段」で足りるのであって、データ提供者の管理の意思が認識できればよいとされている。このように本検討における客体データの技術的管理性要件は、①技術レベルの点からみても、不正競争防止法2条7項における「技術的制限手段」とは全く次元が異なる広範性を有し、また、②管理態様の点からみても、例えば、管理態様が「秘密としての管理」と特定されている同法2条6項における「営業秘密」の秘密管理性要件等とは異なる概念の不特定性を有している。

よって、客体データの「管理」概念が広範かつ不特定である以上、その「管理侵害」概念もまた広範かつ不特定であって予測可能性が十分でなく、刑事罰の構成要件とするには明確性に欠けるといわざるを得ない。

2 立法事実の曖昧性

本検討の目的は、データの収集・分析・管理等に対する投資に見合った適正な対価を得ることができる環境整備のための制度を構築することによって、安心してデータのやり取りが可能となり、ひいてはデータの更なる利活用を推進することにある。そのためには、データ提供事業者の保護に傾くあまり、過度にデータ利用を委縮させる事態が生じないように、バランスのとれた規制にする必要がある。

しかるところ、本検討における客体データは、前記1で述べたとおり、技術的管理性の要件が広範かつ不特定である上に、データ自体としても、他の事業者等が無制限・無条件で提供しているデータ（オープンデータ）を含むほか、単体か集合体か（データ量）も問わない等、従来のデータベース保護法制や営業秘密保護法制等と比較しても、格段に広範なデータ一般を対象とするものであるため、本検討における規制がデータ利用に係る事業活動に与える影響は大きいことが予測される一方、現時点において、その影響の内容すなわちデータの利活用促進に対する積極的効果及び消極的効果を的確に予測することは必ずしも容易ではない。

そのような中、本検討における規制に関する救済措置として、刑事罰まで必要とする立法事実はまだ極めて曖昧なものに過ぎず、刑事罰の謙抑性の見地から、刑事罰導入は見送られるべきである。

3 まとめ

以上、本検討においては、構成要件の不明確性、及び刑事罰の謙抑性の観点からみた立法事実の曖昧性に鑑み、刑事罰導入に反対する次第である。以上