

2017年11月2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 御中

一般社団法人日本知的財産協会  
常務理事 大水 眞己

### 不正競争防止法改正に対する意見

第4次産業革命の進展においてデータは重要な役割を担っていると認識している。今般、データの利活用のための流通を促進するため、不正競争防止法によるデータの保護についての議論を行ない、社会的なデータ利活用のコンセンサスを醸成することは、有意義である。

一方で、データは物権的権利での保護にそぐわないと考えられ、過度の保護が与えられないよう、活用とのバランスをとることが必要である。また、既存の知的財産権や営業秘密による保護とのバランスも考慮する必要がある。既存の営業の自由を制約することの無いよう、最小限の保護からはじめ、不具合に応じて制度を見直すことが適当である。

データの保護に対する社会的要請と、データの利用についての社会的価値観は、短期間で大きく変貌する可能性もあり、時代遅れの規制とならないよう慎重に検討する必要がある。また、グローバルにボーダレスなビジネス環境において、日本だけが過度の規制を行ない、海外企業との競争において日本企業の足かせとならないよう配慮を望む。

これらの前提を踏まえ、以下、本委員会で提案されている規制対象となる不正競争行為の案についての意見を述べる。

#### 1. 総論

データの価値が増大する中、データの流通促進は必要であり、その意味においてはこれまでの知的財産権ではカバーできないデータの取引の安全性を確保するための配慮は必要であると考え。そのためにはデータの正しい取引を促進し、データの悪性の高い取得・利用・提供行為に対する非難を表明することが産業政策上重要であることには賛同する。

他方、第4次産業革命が議論されるようになって既に時間が経過しているが、未だデータの取引についてはその実態は多様でありかつ常に変化し続けており、当事業者が想定しうる商慣習が成立しているとは言えず、特定の行為の悪性についても共通の認識が成立しているとは言い難い。そういった中で不正競争防止法による強い規制を一定の行為類型に対して行うことは、当該行為類型の波及範囲やその与える萎縮効果に鑑みると、予想されているよりも大きな影響を生じるものと考え。特に実際の事業活動においてはその意思決定において事前の結果の予測可能性が重要であり、事後的な判例による明確化を待つ余裕はない。また、この種の規制が濫用的に行使されてデータの利活用の障害となるような事態を生ぜしめないような慎重な配慮も必要である。さらにデータ及びデータを利活用する事業活動は国境を超えグローバルに展開されうるものであり、諸外国の規制の方向ともバランスのとれたものとする必要がある。

以上の様な観点からは、現時点において現在小委員会で事務局案として提示されている内容の規制

は、より慎重な検討、要件の明確化が求められる点もあり、それらについては引き続きの検討を経た上での立法をお願いしたい。

## 2. 差止の必要性

### ● 事務局案

- ① データの創出・収集・分析・管理等への投資やその適正な利活用を促す環境を整備するため、データの不正な流出に対する差止請求等の制度を創設する。

### ● 意見

- ① データの利活用を促進するために不正な流出が懸念され、差止の必要性が認められる事情が存するか否かについて、他の救済による効果との比較衡量も含め、さらなる検討が必要であると考えられる。
  - ▶ 例えば英米法では金銭賠償を前提とするコモンローにおいて、その解決では不当な結果を招来する場合に衡平法上の差止が認められる。小委員会の議論においてはデータベース業者からの保護の必要性についての事例が提示されていたが、これらはすべて対価收受の機会の損失として述べられているものであって、営業秘密のような拡散により生ずる被害（取り返しのつかない被害）とは性質を異にするものであるとの意見がある。他方、不正流通があった場合の救済として差止が必要である事例も存するとの意見もある。データの保護の必要性の議論においても、真に差止の必要な事例を見極め、規制の必要性についてのコンセンサスを得ることが望ましい。

## 3. 外部提供用データについて

### ● 事務局案

- ① 外部提供用データの要件は、(a)技術的管理性、(b)外部提供性、(c)有用性の3つ。
- ② 外部提供用データは、概念的に営業秘密と重なる部分がある。

### ● 意見

- ① 外部提供用データは、不用意に影響が拡大するのを避けるためにも、謙抑的に規定すべきである。すなわち、想定される外部提供用データは、
  - ▶ 広く不特定のものに提供するためにデータ提供者が準備したデータであり、
  - ▶ 個々のデータではなく、集合していることにより価値が生じるレベルの量が存在し、
  - ▶ その時点での技術水準に比して相応の技術的管理がなされていることにより、管理の意思が明確なデータであるべきである。
- ② 外部提供用データについて新たな行為規制を設けることが検討されているが、一方の営業秘密の解釈については、平成27年に改定された「営業秘密管理指針」レベルの柔軟な適用を期待する。ビジネス環境における秘密情報取扱いの実務と営業秘密の保護の調和が望ましい。

## 4. 不正取得者の類型

### (1) 外部者Bの管理侵害による不正取得・使用・提供について

- 事務局案

- ① 管理侵害によって、データを取得する行為、当該データを使用または提供する行為について、不正取得類型として民事措置を導入する。

- 意見

- ① 賛成。データ提供事業者 A との間では何らの関係もない B について、不正競争防止法による規制の必要性は存しうる。なお、不競法 2 条 1 項 11 号、12 号の技術的制限手段の無効化装置等の提供等において規制外とされている、技術的制限手段の無効化行為それ自体が、今回の検討により規制の対象とならないことを明確化頂きたい。11 号、12 号の規律を今般修正すべき事情はなく、規制が重畳するとすれば、これらによって行われている産業界の競争秩序を壊すこととなる。また、管理侵害の定義を不競法 21 条 1 項 2 号に規定される行為とした場合、「その他の所有者の管理を害する行為」も含まれる。当該「その他の所有者の管理を害する行為」は、刑事罰としては範囲が広すぎるとの批判が従前からあったところ、狭く解釈されてきた経緯がある。今般、民事措置であるデータの管理侵害に対する規制にこの定義を用いるならば、従前の規定との解釈の整合性を検討し、従前狭く解釈されてきた文言が不必要に拡大しないよう、十分に配慮が必要となると考える。

## (2) 正当取得者 C の図利加害目的での使用・提供について

- 事務局案

- ① データを正当に取得した C が図利加害目的で、著しい信義則違反の態様でデータを使用または提供する行為について、著しい信義則違反類型として民事措置を導入する。

- 意見

- ① 悪性の高い正当取得者 C によるデータの使用・提供行為について規制を及ぼすことは賛成である。ただし、当該行為については限定的に解釈されるべきである。たとえば正当取得といえども、外部者 B の管理侵害行為と同等の悪性を持つ行為により取得した場合、つまり、当初から契約の履行の意思がないにもかかわらず、契約を履行するかのように装ってデータを入手するような行為は、詐欺行為とも評価し得、規制の対象となりうる。また、正当取得後の契約違反行為についても単なる契約違反の評価を越え、外部者 B の管理侵害行為と同視できるような状況が存する場合においては、規制の対象となる可能性があることについては否定しない。ただし、前述のような例外的な場合を除き、正当に契約を締結して取得した後に権限外使用・提供を行った場合には契約上の債務不履行の問題として、契約自治の適用がなされるべきである。

- 契約法上は債務不履行について故意の有無、過失をもってその対応を区別することは行われておらず、不競法において「良い契約違反」と「悪質な契約違反」を判別する概念を取り入れることは契約実務に混乱をもたらすものであり、きわめて例外的な場合にのみ適用されるものと限定すべきである。
- なお、図利加害目的の事例として挙げられている一部の事例については虚偽事実の告知であったり、その他の不正競争行為として規制されうるものである。
- 営業秘密において同様に図利加害目的が要件とされていることを以て、本件に関しても同様に扱うべきとの考えも出されているが、営業秘密においてはその価値の源泉である秘密管理

性は契約上の秘密保持義務・使用制限において担保されなければならない性質のものであり、その限りにおいて契約上の債務不履行については厳しく規制を求め、他方で些細な不履行に対しては除外することでバランスを求めているのに対し、本件の対象のデータにおいてはそもそもデータ自体には何らの制約も付されていない中でもっぱら行為の悪性を評価するために、営業秘密と同じ基準で図利加害目的を当てはめて論じることは著しくバランスを失するものである。

- ▶ なお、C の行為の是非については技術的管理手段の回避ではなく、契約を基礎に不正競争行為の有無を判断するところ、そもそも前提となる契約において課される制約・義務の内容や程度、債務不履行の場合の対応等については何ら議論されることなく、いかなる契約であっても不正競争行為の基礎となりうることは、取引当事者間において慎重に取引内容を合意し、取引の安全を促進するという契約法の理念とは相反し、曖昧な契約によっても一方当事者のみが保護されるという結果を招来しかねない。これについては、法制後の指針で明らかにすれば良いというレベルのものではなく、むしろデータ取引における契約実務についての事実確認・議論を経た上で、契約による保護・権利行使によっては不十分な点を立法事実として規制を議論すべきである。

### (3) 転得者 D

#### ● 事務局案

- ① 転得者 D が A の外部提供用データを使用・提供する行為について、民事措置を導入する。ただし、転得者 D が取得時に外部者 B 及び正当取得者 C の不正取得・不正提供について善意／無重過失の場合には、転得者 D は外部者 B 又は正当取得者 C との間の契約の範囲において適用除外とする。

#### ● 意見

- ① 悪性の高い転得者 D によるデータの使用・提供行為について規制を及ぼすことは賛成である。ただし転得者 D については取引の安全の観点からの配慮が一層求められる。転得者 D の行為が外部者 B の管理侵害行為と比して、同等の悪性を有する場合は、同様に規制しうる。例えば転得者 D が外部者 B または正当取得者 C と通謀・共謀、あるいは外部者 B または正当取得者 C を利用して、データ提供事業者 A からデータを入手するような態様においては規制の要請は存すると考える。他方そのような事情の無い場合においては規制の対象とすべきではない。
  - ▶ 悪意・重過失を基準として規制するとの見解もあるが、この場合の悪意とは、単に「外部者 B がデータ提供事業者 A から管理侵害によってデータを不正に取得した」という事実について知っていることでは足りず、当該外部提供者 B が自らの入手元（またはその上流）であって、それぞれが不正競争行為を構成すること、および自らが入手したデータが不正入手データであると知っていたこと、という意味であるべきである。その場合には上述の通謀・共謀といった状況が存するとも言える。なお、重過失についてはそもそも当該データの入手過程に対する注意義務の存在が前提となること、一般にそのような注意義務は生じることは考えにくく（例えデータの流出が報道され、広まっていたとしてもそのような事実をもって不正競争行為の前提となる注意義務が生じるとまでは言えない）、重過失の状況は想定しにくい。

- 事後的悪意の場合において、入手先との当初の契約の範囲内での使用・提供を認めることにより転得者 D の保護のバランスをとろうとする試みも提案されているが、当該契約の範囲外の使用・提供行為をデータ提供事業者 A が差止めることができるなら、転得者 D は自己の締結した契約を第三者（データ提供事業者 A）により解釈され、その効果を争うこととなる。これは、営業の自由と予測可能性を著しく害することとなる。また、当初の契約の利用権の範囲のみを取り出して、セーフハーバーとするのか、それとも契約自体は有効と認めるものか、そして後者の場合には継続的契約の取扱いをどうするのか（自動延長の場合や、対価の継続的支払の場合の対価の帰属等）、複雑な問題が生じることを指摘する。さらに、当該取引に転得者 D が入るに当たって通常期待する範囲（契約の自動継続の期待等）についても配慮されるべきであると考え。

## 5. 結語

データの流通を促進するに当たっては、価値あるデータの提供者の管理意思を尊重し、これに対する保護の手段を与えることが重要であることは言うまでもない。したがってデータの提供者が安心してデータを提供できるよう、不正競争防止法の改正の検討を行うことは有意義であり、悪性の高いデータ取得行為に対する禁止を明示することは必要である。

他方、データの流通においては受領者側においてもデータを安心して受け取れる環境が整備されないとその促進の目的が達成できないことも事実である。特に知的財産権や営業秘密ではカバーされないデータにおいてはデータを利活用した事業活動、さらには当該データ利活用により生じるサービスの受益者とのバランスが重要であり、法制化に当たってはこれらのビジネス環境にも十分に配慮されたい。

以上