

産業構造審議会知的財産分科会

第12回不正競争防止小委員会議事録

○渡邊知的財産政策室長　それでは、定刻となりましたので、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12回会合を開催させていただければと思います。

私、事務局を担当しております知的財産政策室長の渡邊でございます。どうぞよろしくお願いいたします。

本日は御多忙の中、皆様に御出席いただきまして、誠にありがとうございます。

今回、新型コロナウイルス感染症の対策のため、全ての委員の皆様がTeamsによる参加となっております。

議事の公開でございますけれども、新型コロナウイルス感染症対策、サーバ負荷軽減のため、一般傍聴者及びプレスの方につきましてはSkypeでの傍聴に限って可能としてございます。

また、配付資料、議事要旨及び議事録、原則として公開という扱いとさせていただいておりますので、よろしくお願いいたします。

また、委員の方々へのお願いでございますけれども、通信の負荷を減らすために御発言される際を除きまして、カメラ及びマイクはオフに設定をお願いできればと思います。

なお、御発言いただく際でございますけれども、チャット欄にお名前と発言希望の旨を御記入いただければと思います。書き込みなどを見て委員長から御指名をいただきますので、御発言いただく際にはマイク及びカメラをオンにさせていただきまして、発言が終了した後はマイク及びカメラをともにオフにさせていただきますよう、お願い申し上げます。

続きまして、今回から新たに御参加いただく委員の方々、御紹介をさせていただきたいと思っております。時間の都合上、私のほうから名前を読み上げさせていただく形にて、御紹介に代えさせていただければと思います。

まず小川暁委員、東京地方裁判所の判事でいらっしゃいます。続きまして、小松文子委員、長崎県立大学副学長でいらっしゃいます。富田珠代委員、日本労働組合総連合会総合政策推進局長でいらっしゃいます。長谷川正憲委員、日本経済団体連合会知的財産委員会・企画委員会委員、キヤノン株式会社知的財産法務本部知的財産渉外第三部長でいらっ

しゃいます。最後に、山本和彦委員、一橋大学大学院法学研究科教授でいらっしゃいます。

また、本日でございますけれども、小川委員、久貝委員が御欠席となつてございまして、小川委員の代理といたしまして、最高裁判所事務総局行政局第一課長・荒谷様に御出席をいただいております。

また、オブザーバーといたしまして関係省庁の皆様、内閣府知的財産戦略推進事務局、法務省民事局、法務省刑事局に御出席をいただいております。

それでは、今回が本小委員会の再開後、第1回目の議論となることもございまして、議事に入ります前に、経済産業政策局長の平井のほうから一言、御挨拶をさせていただきたいと思ひます。よろしくお祈ひします。

○平井経済産業政策局長　皆さん、おはようございます。先ほど室長からもお話がありましたように、委員の皆様方には長年にわたりまして不正競争防止法の議論の前進に向けて、各方面からの貴重な御意見を賜りまして、大変感謝を申し上げる次第でございます。

平成27年の改正につきましては、個人的にも私が産業政策局の審議官で本件を担当していたこともありまして、もう既に5年もたったのかというところを感慨深く思ひますとともに、その間の経済社会の変化の大きさということに、またもう一度思ひをいたすところでございます。不正競争防止法の課題については、ここは多分未来永劫残つていく大きな課題なのだろうと思ひております。

ただ、その中でも、この法律につきましては平成30年に改正いたしまして、その3年見直しの時期が迫つていることも伺つております。時代も大きく変わりました。5年前には思つてもいなかったコロナという大きな大きな世界的な問題を抱えて、既にそこまで起こつていたデジタル化の進展というのがもう一段、二段、加速度をもつて社会を変容させつつあると思ひております。在宅勤務がここまで広がることも全く思ひもしなかった話であります。また、角度を変えれば経済安全保障というような問題、米中対立の緊張度合いの高まりというところを併せてになるでしょうけれども、社会的意識の高まりということも、これまた、5年前には夢想だにすることができなかった変化ではないかと思ひております。

ただ、こうした変化の中で我が国が産業競争力を維持・発展させていくためにも、付加価値の源泉である情報資産をいかに活用していくのかというところは大きな課題であり続けているわけでありまして。情報財の活用戦略というところを腹に据えながら、これを推進していくために、いかなる法制度社会をつくっていくのかということが我々に与えられたミッションだと思ひております。

広く目を転じますと、経済産業省といたしましては新しい時代の政策ということ念頭に、先ほど申し上げた米中対立というところで与えられた、新しい産業政策はいかにあるべきかといったことを念頭に置いた経済産業政策新機軸ということで、既に議論を始めているところでございます。新型コロナ、気候変動、エネルギー価格の高騰といった様々な情勢を踏まえつつ、新たな産業構造はいかなるものになっていくのか。2030年、2050年というところを見据えた場合に、我が国の経済社会はどのような方向に向かっていくことになるだろうかということ議論の前提としまして、今後我が国の経済社会がしっかりと世界の中でプレゼンスを示せるようにするためにはいかなることを講じていくべきかということで、これまでの30年間の我が国経済社会の低迷というところで抜本的に方向性を変えていくことを念頭に置きながら、議論を始めているところでございます。

そうしたコンテキストの中でも、本小委員会の議論は意味を大きく持っているのではないかと考えております。営業秘密、限定提供データということを中心として、制度、課題、運用面での問題を様々御議論いただき、対応策を御検討いただくことになっているところでございます。これは政府全体でデジタル社会をどう実現していくのか。前デジタル担当大臣のお言葉を借りれば、デジタル敗戦という荒廃の中から、我が国は一からデジタル社会をどう実現していくかといった大きな方向性にも深く関係するアジェンダだと思っております。

本日お集まりいただいている皆様は各方面で、その最前線で日々の変化を感じておられ、なおかつ、危機感を持っておられる。そんな方々だと認識をしております。今日の前にある課題のみならず、先ほど申し上げたような2030年、2050年、全てを見通すことは極めて困難な、そんな時代変化を見据えていただきながら我が国企業の競争力を強化し、この競争力の底上げを図っていくためにどのような制度インフラが必要なのか。いま一度改めてゼロからの見直しという視点に立っていただいて、ぜひ御忌憚のない意見を頂戴できればと思っております。

私からの冒頭の御挨拶、以上にさせていただきます。どうぞよろしく願いいたします。
○渡邊知的財産政策室長　局長、ありがとうございました。

また、本日でございますけれども、事務局といたしまして担当審議官の蓮井のほうも出席をさせていただいておりますので、御紹介をさせていただきます。

○蓮井審議官　蓮井でございます。

平井局長の5年後のポストに今就いております。どうぞよろしく願いいたします。

○渡邊知的財産政策室長　　ありがとうございます。

それでは、これより先の議事進行につきましては岡村委員長のほうにお願いをしたいと思います。どうぞよろしくお願いいたします。

○岡村委員長　　おはようございます。委員長の岡村でございます。本日はよろしくお願いいたします。

時間の関係もございますので、早速始めたいと思います。事務局から本日の資料につきまして確認をお願いいたします。

○渡邊知的財産政策室長　　それでは、事前に皆様に送付した資料を確認させていただきたいと思います。

資料1といたしまして議事次第、資料2といたしまして委員名簿、資料3、不正競争防止法のこれまでの動きについて、資料4、プラットフォームにおけるデータ取扱いルールの実装ガイダンスの検討状況、資料5、不正競争防止小委の検討課題について、資料6、立証負担の軽減について、以上でございます。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

それでは、最初に、事務局から本日の議題につきまして御説明をお願いいたします。

○渡邊知的財産政策室長　　それでは、資料1、議事次第を御覧いただければと思います。本日は不正競争防止に関するこれまでの動きと今回の検討事項及び立証負担の軽減方法について御審議をいただきまして、御意見を頂戴できればと考えてございます。限られた時間での御審議になりますので、御協力のほどどうぞ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、最初の議題に入っていきたいと思います。まずは、事務局から資料3についての御説明をお願いいたします。

○渡邊知的財産政策室長　　それでは、資料3を御参照いただければと思います。

まず1ページ目、目次でございます。不競法のこれまでの動きということでございまして、営業秘密をめぐる動向としまして平成27年改正以降の状況。それから限定提供データ・技術的制限手段をめぐる動向といたしまして、平成30年改正以降の状況についてまとめてございます。

3ページ目に進んでいただきまして、まず営業秘密をめぐる状況の変化でございますけれども、平成27年改正以降、執行機関との連携も強化を進めてございまして、近年の営業秘密侵害罪でございますけれども、検挙件数、コンスタントに毎年20件前後出てございま

す。再直近、令和2年につきましては過去最多ということで、22件の検挙件数が出ている状況になってございます。

また、下のグラフでございますけれども、I N P I Tにおける営業秘密に関する相談窓口の相談件数というのも着実に伸びてございます。令和2年度はコロナの影響がございまして、若干落ち込んでございますけれども、令和元年度まで右肩上がりです。件数が伸びてございまして、窓口自身の認知というのが進むとともに、企業の皆様の意識がかなり進んでいるといった状況が指摘できるかと思えます。

進みまして、4ページ目でございます。私どもといたしましても未然の防止策にも非常に力を入れてございまして、このページに普及啓発の取組をまとめさせていただいております。

進みまして、5ページ目でございます。営業秘密関連の主な海外流出事案の一覧を整理してございます。秘密情報の漏えい対策、着実に進展していると考えてございますけれども、依然として従業員・退職者による競業会社への持ち出し、それから海外への流出というのが散見される状況になってございます。

進みまして、6ページ、7ページ目では、直近、IPAさんのほうで実施されておられた企業における営業秘密管理に関する実態調査について、その数字を御紹介させていただいております。直近の調査を見ましても、従業員等による漏えいが非常に多い状況になってございまして、約8割超ということになってございます。

次のページでございますけれども、コロナ以降、テレワークが進みつつあるわけですが、テレワークに際しての情報管理ルールの規定状況はどうかといったところについても御質問されておりますけれども、対策に積極的な企業とそうでない企業の差が非常に顕著であるという数字が出てきてございまして、テレワークにおける情報管理ルールを定めていない企業が相当数存在するというところで、約3割の方がまだ情報管理ルールについて定めていないという回答をされておられます。

続きまして、8ページ目でございますけれども、同じく情報漏えいの傾向として社内規定の見直しですとか、対策技術の導入という基本的な対策は進みつつあるということでもございますけれども、一方で、個別の従業員・退職者からの誓約書の徴求ですとか、取引先との契約見直しというのは低水準にとどまっているといった数字が得られてございます。

続きまして、9ページ目でございます。限定提供データをめぐる動向について御紹介してございます。限定提供データでございますけれども、制度施行から来年7月で3年を迎

えることになってございます。一方で、いまだ判決に至った事案はないわけですが、直近、東京大学の渡部俊也先生がR I E T I のほうでされていたアンケート調査によりますと、企業実務の現場で限定提供データの認知度がかなり浸透していることがうかがえてございます。現在、企業の現場で制度の実装というのが進んでいる状況ではないかと見てございます。

続きまして、10ページ目でございます。限定提供データの契約への実装例ということで、実際に限定提供データの制度を契約に実装していただいている例を御紹介してございます。一般社団法人のA I データ活用コンソーシアムさんのほうで構築を進めておられるA I D C Data Cloudのほうで、規約の中で提供されるデータが限定提供データに該当することを念頭に設計されておられる。このような事例というのも出てきてございます。

それから11ページ目、12ページ目でございますけれども、海外の動向を整理してございます。本審議会でも制度創設に際しまして限定提供データが世界初の制度になることもございまして、海外への制度発信をしっかりとということで宿題を頂戴してございました。その御指摘を踏まえまして、私どもとしてもW I P O ですか、T R I P S 理事会、二国間対話の機会を通じまして、この間、海外への制度発信を継続的に実施してございます。

続きまして、12ページ目でございます。海外の法令、データと知財について、この間議論が進んでございまして、W I P O のほうでもI P とA I に関するW I P O 対話ですか、あるいはデータと知財に関する対話といったものが進んでございますし、また一番下でございまして、韓国の方では限定提供データの類似制度が今年国会で審議されて、可決されてございます。こういった動きも海外で出始めているといった状況になってございます。

続きまして、13ページ目でございますけれども、日本の政府部内におきましても、引き続きデータの利活用は重点分野として議論が続いてございます。データ利活用推進のため、包括的データ宣言の下、データ流通の阻害要因を払拭するために必要なデータ取扱いルールをプラットフォームに実装するというところで、その検討視点と手順のガイダンスをデジタル庁と内閣府さんのほうで進めておられまして、この後、この取組について内閣府知財事務局さんのほうから御紹介いただく予定となっております。

最後に、技術的制限手段をめぐる動向でございますけれども、同じく平成30年改正で拡充させていただきました保護対象にデータを追加した部分、それから効果を妨げる行為として指令符号の譲渡・提供等を追加した部分、それぞれにつきまして15ページ目ござい

ますけれども、刑事の事件というのが出てきている状況でございます。

事務局のほうから、資料3につきましては以上でございます。一旦委員長のほうにお返ししたいと思います。

○岡村委員長　ありがとうございます。

ただいまの御説明に対しまして御質問のある方もいらっしゃるかもしれませんが、まず資料4について説明いただいて、あと資料5に進むような形でいきたいと思っておりますので、まず資料4に基づいて政府部内でのデータ利活用に関する議論について御説明のほう、お願いいたします。

○浜岸参事官　内閣府知的財産戦略推進事務局の参事官をしております浜岸と申します。

本日、資料4を用いまして、プラットフォームにおけるデータ取扱いルールの実装ガイドダンスの検討状況について御説明させていただきたいと思っております。

次のスライドをお願いします。まず背景でございますが、世界でデータ駆動型社会というのが進む中、競争の焦点はバーチャルデータの利活用からリアルデータの利活用にシフトしております。このリアルデータにおきましては日本にも大きな期待がなされているということで、データ取扱いルールの整備が必要であるという課題認識から取り組む施策としまして、データガバナンスに係る整備の在り方についての検討を一昨年からは開始しているところです。

次のスライドをお願いいたします。検討の際に参考としたのは欧州の政策です。パーソナルデータはGDPRによって個人に様々な権利が認められたのに対しまして、右側にありますノンパーソナルデータにつきましては、権利付与がかえってデータ流通を阻害するという批判が欧州で多かったと伺っております。

実際ノンパーソナルデータにつきましては、まずソフトローを導入して、足りない部分に行為規制を課していくような段階的アプローチを取っていることが見て取れます。また、競争法的な観点からクラウド、それからプラットフォームに対する規制が随所に見られるのも特徴となっております。

次のスライドをお願いいたします。こうした欧州の動向も踏まえつつ、政策の方向性としましてはスライドにあります①から④の選択肢を様々検討しましたが、最終的に本年6月に閣議決定しました包括的データ戦略において構築することが決まりました分野別のプラットフォームに適用できるよう、一番上の赤枠で囲いましたプラットフォームにおけるデータ取扱いルールの実装の在り方について検討していくこととなりました。

次のスライドをお願いいたします。検討はデジタル庁のデータ戦略推進ワーキングの下にサブワーキンググループを設置しまして、デジタル庁と内閣府の知的財産戦略推進事務局とが共同で事務局を務めまして、御覧のような有識者の皆様と議論を進めてまいったところでございます。

次のスライドをお願いいたします。こちらは先ほども御紹介がありましたけれども、包括的データ戦略の概略図となります。サブワーキンググループでは、真ん中の青く示されております連携基盤・プラットフォームにおいてデータ流通が進むように、データ取扱いルール の在り方を検討してまいりました。検討結果につきましては、個々のそれぞれのプラットフォームでデータ取扱いルールを実装する際の検討の視点、手順としてガイダンスにまとめているところです。

次のスライドをお願いいたします。こちらではガイダンスの狙いについて御説明いたします。データの流通につきましては左上に水色の枠で囲ってありますように、ステークホルダーは様々な懸念・不安感を抱いておりまして、これがデータ流通の阻害要因となっております。例えば提供先での目的外利用、それから2にあります知見等の競合への横展開。このような懸念・不安感を払拭するために、プラットフォームにデータ取扱いルールを適切に実装するようなガイダンスを作成するのが狙いとなっております。

真ん中ほどにありますが、このガイダンスの対象としておりますのは、包括的データ戦略で関係省庁とデジタル庁とが協力して実装を目指す分野別のプラットフォーム。それから②にあります分野横断のデータ連携基盤、DATA-EXとなっております。それ以外の民間等のプラットフォームにつきましては、ガイダンスに拘束力はありませんが、民間のプラットフォームのルールを構築する際の参考にしていただきたいと思っております。

次のスライドをお願いいたします。こちらではガイダンスにお示ししている検討手順に沿ったポイントについて御説明します。まずポイント1ですが、価値創出プロセス。左側の絵にございますが、データが生成されてからエンドユーザーに価値を提供されるまでのプロセスを検討しまして、このプロセスに誰がどのように関与して、どのような利害・関心を抱くのかを把握することでステークホルダーが抱く懸念ですとか、不安感を把握することから始めます。

次に、②にありますけれども、ステークホルダーの懸念・不安感がどの程度データ流通の阻害要因、リスクとなるのか。リスク分析をしまして、右側の図にあるように基本的なリスク対応ポリシーというのを定めます。ここで重要なのは、下にありますが、プ

プラットフォーム上でデータを取引するデータ提供者・利用者だけでなく、上流側となるデータが表現している対象（被観測者）ですとか、下流側にありますエンドユーザもステークホルダーと捉えまして、懸念・不安感を払拭する必要があるという点です。

次のスライドをお願いします。ステークホルダーの懸念・不安感を払拭するためには、プラットフォーム上でデータを提供するデータ提供者が課すデータ利用条件に加えまして、データ提供者にデータを提供する図の左側にあります上流の関与者に課したデータ利用条件が、データ利用者だけでなく、データ利用者からデータを受け取る一番右側の第三者にも守られることが重要となっております。この図は、そのためにデータ提供者、データ利用者が確認すべき事項と実行手段とを一般化して示したものになります。ガイダンスは実際には38ページぐらいあるのですが、ノンパーソナルデータとパーソナルデータ、それぞれについて詳細な説明をしているところです。

次のスライドをお願いします。ポイント3です。ステークホルダーの懸念・不安感に応じてルールを厳しさを選択することもガイダンスに示しております。

あと真ん中にございますポイント4ですけれども、プラットフォームへの参加資格を管理して、重大なルール違反が続く場合には参加資格を剥奪することによってガバナンスを確保することも示しています。

さらにポイント5ですけれども、ルールは一度策定したら終わりではなくて、継続的にアジャイルに更新していくことも重要です。ルール運用のPDCAを回すことはもちろん、新たなリスクが顕在化した場合にはリスク分析からやり直す必要があることをガイダンスに示しております。

最後のスライドになりますが、本ガイダンス、12月16日まで現在パブリックコメントを募集中でございまして、年末までに公表することを目指しております。今回御報告しましたガイダンスは完成版ではございませんで、あくまでVer1.0ということで今後もガイダンスを継続的に改訂していく予定でございます。

以上で私からの御説明とさせていただきます。

○岡村委員長 資料4に関する御説明、ありがとうございました。

ただいま資料3及び4につきまして御説明いただいたわけですが、それについての質疑につきましては、この後、資料5と一括で時間を取らせていただくことにしまして、本委員会での検討事項につきまして引き続き事務局から資料5に基づいて御説明をお願いいたします。

○渡邊知的財産政策室長 そうしましたら、資料5を御参照いただければと思います。今次不正競争防止法小委員会の検討事項についてまとめてございます。

1 ページ目に進んでいただきまして、先ほど平井のほうからもございましたとおり、これまで不正競争防止法に関しましては平成27年改正、それから平成30年改正と制度整備を行ってまいりました。この間、企業をめぐる社会経済情勢というのは大きく変化をしている状況でもございまして、限定提供データ関連の記述の見直し時期が迫ることもございまして、このタイミングで改めて時代の要請に応じた適切な制度・運用となっているかという点で課題の抽出・検討をしていただき、また対応の方向性について御審議をいただきたいと思っております。

検討課題、下のほうに掲載させていただいております。限定提供データの規律の実効性評価に加えて立証負担の軽減、それから損害賠償額算定規定の見直し、ライセンサー保護制度、国際裁判管轄・準拠法について御検討いただければと思っております。そのほかにも検討すべき課題等ございましたら、審議対象として追加することを検討してまいりたいと思っております。

また、運用に係るところでございますけれども、限定提供データに関する指針、それから秘密情報の保護ハンドブックの改訂も併せて検討してまいりたいと思います。

1 ページ飛んでいただきまして、3 ページ目でございます。制度課題の論点項目についてでございますけれども、基本的視座として3つの視点で取り上げてございます。

1 点目といたしましては、データ利活用のさらなる推進というところでもございまして、価値あるデータの保護の実効性の確保として限定提供データの規律の見直し、それから立証負担の軽減、損害賠償額の見直しについて御検討いただきたいと思っております。

2 点目といたしまして、オープンイノベーションの推進としてライセンサー保護規定の検討。

それから技術保全（海外流出対策）強化のための民事規律の充実としまして、国際裁判管轄・準拠法、立証負担の軽減につきまして御検討いただきたいと思っております。

ページ飛びまして、5 ページ目でございます。その他の論点でもございますけれども、あくまで例示ではございますが、過去の委託研究で得られたニーズについて以下に掲載させていただいております。もちろんこれに限らずではございますけれども、その他課題として併せて今次審議会で議論すべき事項等ございましたら、この後の討議のときにぜひ御意見を賜ればと思っております。

先に進みまして8ページ目、9ページ目で、それぞれ指針の改訂、それからハンドブックの改訂方針について整理させていただいております。

まず限定提供データ指針の改訂についてでございますけれども、大きく2つ。1点目といたしましては、制度施行後、限定提供データの利活用が進む中で解釈の明確化等の要請が寄せられた論点。それから先ほど内閣府の知財事務局さんのほうからも御紹介がございましたけれども、今後利用が増加すると考えられるデータプラットフォーム、それから取引事業者さんが制度実装する際の論点を中心に指針の改訂を検討してまいりたいと思っております。

続きまして、9ページ目でございます。ハンドブック改訂のポイントにつきまして、大きく3点挙げさせていただいております。

1点目といたしまして、策定後の法制度・指針、ガイドライン改訂に伴う技術的な修正。2点目といたしまして、雇用の流動化、テレワークの普及等、営業秘密を取り巻く環境の変化に伴う修正。最後の点でございますけれども、企業が保有する重要な秘密情報が多様化していることも踏まえまして、これらの点を加味した改訂を検討してまいりたいと思っております。

最後に、戻りまして6ページ目でございます。今後のスケジュールをお示ししてございますけれども、本日第1回ということで御議論をいただきますけれども、この後、3月まで5回ほど議論の時間を取ってございまして、その後、中間整理報告書（案）、それから指針の改訂（案）、ハンドブックの改訂（案）という形で取りまとめをさせていただいた上でパブリックコメントをかけ、その後、4月頃を予定しておりますけれども、各成果物について策定・公表をさせていただきたいと、このように考えてございます。

資料5については以上でございます。委員長にお返ししたいと思います。

○岡村委員長　ありがとうございました。

ただいま事務局及び知的財産戦略推進事務局から、これまでの動向につきまして御報告をいただいた次第でございます。また事務局から、今次小委員会の検討課題につきまして御説明もいただきました。ここまでの御説明に基づきまして、ここから自由討議の時間を取りたいと思っております。前半の議題では主に、第1に、今次の小委員会で御議論いただきます制度的な課題につきまして追加すべき論点があるかどうかという点。第2に、制度的課題のほか、今後不正競争防止法の適正な運用などの観点から取り組むべき課題はあるのかという点についてお伺いしたいと思います。また、知財事務局の方から御説明をいただき

ました資料4の内容に関する御質問もございましたら、この時間帯で併せて頂戴できればと思います。大変恐縮でございますが、会議のチャット欄に御質問、あるいは御意見の発言希望の方は、発言希望の旨をお書き込みいただきましたら順次私のほうから当てさせていただきますので、よろしく願いいたします。いかがでしょうか。――では、河野委員、発言をお願いいたします。

○河野委員　ありがとうございます。ソニーグループ、河野でございます。事務局から御説明いただきました資料5のp. 5、その他の論点に関して少し意見を申し上げたいと思います。今すぐということではなくて、将来的にはこんなことも課題になるのではないかとこの観点での発言でございます。

p. 5のほうでは、有体物である商品がバーチャルな商品として模倣される場合、そういったことがあるのではないかと課題設定をしていただいているところですが、昨今話題になることも多いメタバースのような仮想空間の話では、商品に限らずフィジカルな世界であるものを、有体物として存在しているものをバーチャルな世界で無体物として再現して、利用する。あるいはその逆で、バーチャルな世界でオリジンがある無体物をフィジカルな世界で有体物として再現、利用するといったことが、今よりもさらに頻繁に行われていくことが予想されているところです。

今不競法3号、有体物の縛りがかかっていますけれども、市場が変化していくことに照らしたときに、この辺りをどのように考えていくのかといった論点があるのではないかと考えています。これは3号に限った話ということではなく、1号、2号も含めて、現存している著作権法、意匠法、商標法と不競法の交錯、あるいは役割分担みたいなものを新たな市場に照らしてどう考えていくのかといったことも、将来的な課題になるのではないかと考えた次第です。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございました。今頂戴した御意見は仮想空間、フィジカルとバーチャルとの交流という中に、新たなビジネスの中に3号を中心として、それに限らず様々な論点が出てくるのではなかろうかというお話でございました。

連合の富田委員、発言を御希望になっておりますので、よろしく願いいたします。

○富田委員　ありがとうございます。今回から委員となりました連合の富田でございます。どうぞよろしく願いいたします。私からは労働者の立場から論点の②、制度的課題以外の論点として取り上げていただきたい課題について発言をさせていただきたいと思

ます。

取り上げていただきたいのは周知啓発になります。現在の周知啓発に関わるツールは大半が事業者向けで、従業員向けというものは見当たらないような状況でございます。また、平成27年改正時の附帯決議では、営業秘密の取扱いについて労使間の協議などにより理解の促進が図られるよう努めるといふ旨が盛り込まれておりましたが、それ以後に作成された資料でも、なかなかそうした記載が見られないという現状がございます。

先ほど御説明いただいた資料3の7ページから8ページには、従業員が情報漏えいをすす主な理由の1つとして誤認が挙げられてございます。誤認が生じる原因は従業員の不注意だけではなく、この情報が、営業秘密や限定提供データであると、従業員が明確に認識できるだけの管理がなされていないという可能性もございます。

また同じ調査で、資料にはないですけれどもホームページで結果を見ますと、情報漏えいの対策実施事業者は増えているものの、対策していることを従業員に周知していない割合が、前回調査から2.5倍に増加しているといった結果も見られてございます。労働者は労働契約や就業規則によって秘密保持義務や競業避止の義務を課されることが多く、不正競争防止の規制の範囲内で義務が課されるのは当然であります。合理的な範囲を超えて労働者の職業選択の自由が侵害されたり、現場の萎縮につながることをないように留意すべきであり、その点でも丁寧な周知が求められていると考えてございます。

もう1点、資料3の9ページにはテレワークの情報管理に関するルールの規定の状況がございすが、労使がよく参照する厚労省のテレワークに関するガイドラインには、経産省のテレワーク時における秘密管理情報のポイントの参照を促すような記載がございせん。相互の発行や改訂の時期の関係だと思われすが、省庁間の連携についても引き続きお願いしたいと存じます。

私からは以上です。

○岡村委員長 富田委員、ありがとうございました。今頂戴した御意見は制度的なもの以外にも従業員向けの周知啓発が不十分ではなかるうかと、従業員向けの啓発ツールの促進、あるいはテレワークへの対応ということについて、もう少ししっかりやってほしいという御趣旨だと受け取りました。どちらも大変重要なことだと私も考えます。

ほかにも御意見ございますでしょうか。――では、杉村委員、お願いいたします。

○杉村委員 日本弁理士会の杉村でございます。

まずは知的財産室、そして内閣府知的財産事務局の方に、これまでの不正競争防止法を

めぐる状況についての御説明、そして内閣府の方には現在パブコメに付されているデータ管理に関する御説明をいただきまして、誠にありがとうございました。

その中で営業秘密侵害・漏えいの予防に向けて、これまでも普及啓発を図っていただいているということで、ありがとうございます。

そして限定提供データに関する制度につきましても、海外においても積極的に発信をしていただいております、このたび韓国で同じような制度が導入されるということで、このような御活動にも敬意を表します。

そして先ほど御説明されました営業秘密の侵害に関しましてはこれまで普及啓発を積極的に取り組んでいただいておりますが、まだ十分ではないのではないかと現場で感じているところでございます。今回の後半にも議論がされると思いますが、特に立証負担の軽減については検討していくべき重要な事項ではないかと考えているところでございます。

それから資料4の5ページです。これは緊急の課題ではございませんが、特に第2号と第3号に関しましては将来的に動向も見ながら検討すべきことではないかと思っております。特に第2号に関しましては現在運用が1号の補完規定のようになっているところですが、2号を制定した趣旨というのがフリーライド、ダイリューション、ポリューションの点からの保護を趣旨としておりますので、その点も踏まえて少し検討が必要かと思っておりますし、3号に関しましては先ほどメタバースのことで河野委員がお話しされたように、商品には無体物も含むという見解もありますが、様々な状況も見ながら、このことを明確化していく必要があるのではないかとということについても、将来検討すべき事項ではないかと考えております。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございました。やはり無体物への3号、2号の問題というのを今も御指摘いただいたわけで、その声が大きい状態ですね。

続きまして、末吉委員、お願いいたします。

○末吉委員　ありがとうございます。末吉でございます。

既に杉村委員、富田委員も指摘されているところなのですが、私も普及啓発の重要性というのはまだまだあるのではないかと思います。営業秘密に限らず限定提供データについても、いろいろな工夫がまだまだ必要なのではないかと思います。

資料3の6ページで、うっかりというものが半減したことは大変喜ばしいところなので

すが、今後も力を入れる必要があるのではないかと思います。これが1点目でございます。

もう1点は、資料3の13ページ、あるいは10ページ、先ほどの資料4による御説明にあるとおり、連携基盤としてのプラットフォームというのが今後発展して、限定提供データがもっともっと利活用されるようになるのではないかと私は思っておりますので、プラットフォームを今後の実証的な検討を含めてもっともっと先に進める必要があるのではないかと考えます。これが2点目でございます。

以上でございます。

○岡村委員長 ありがとうございます。確かに普及啓発という御意見が多いことは承りました。

私ごとで恐縮ですが、この間、大変驚きましたのは、知財室でインスタグラムでも啓発活動を行っておられるような形でありまして、ますます普及啓発ということが必要になってくるのではなかろうかと思う次第でございます。

続きまして、近藤委員、お願いいたします。

○近藤委員 御説明、ありがとうございます。私からはコメントというか、意見を申し述べたいと思います。

記載された項目以外に取り立てて追加して検討いただきたいというのはございませんが、限定提供データ回りのことで少し申し上げますと、これを導入したときにも委員の中で議論していたのですけれども、そもそも何のためにこういう形で立法したのかというのを含めて、普及啓発をしていただきたいというのが希望です。

そもそも私のよく用いる例では、この限定提供データの法律はゴルフで言うとOB杭を置いたものということだと思います。OBでないところの、フェアウェイあるいはラフなどではもうどんどんビジネスをしてくださいというものであり、データを流通させて、日本をイノベーションの国にするような目的で設けた法律だと思うのです。そもそも、これはデータ流通を阻害する、萎縮するようなことはないようにということで、こういう形になったわけです。3年たって、この法律を利用した例がないのは、フェアウェイとかラフまでできっちりビジネスがうまく回っているという評価もできるかと思います。この法律を使ってくださいというよりも、この法律の範囲内でうまくビジネスを回してくださいというような啓発がいいのではないかなと思っています。そういう意味ではいろいろなところでガイドラインなど含めて啓発を行い、データ流通を促進する動きにつながっているのはいいかなと思っています。

いずれにしても、3年前に立法事実がそんなに多くある……

○岡村委員長　近藤委員、すみません、ちょっと部分的に籠もってしまいましたので、少し前に戻ってお話しただけでしたらありがたいです。

○近藤委員　すみません。法律ができた趣旨も含めて普及啓発をしていただきたいということで、この法律を使ってビジネスをするのではなくて、限定提供データの法律はやってはいけないことを明らかにしただけですので、その範囲内では当事者間の合意に基づいて自由にビジネスができるのだよと、そういう範囲内でしっかりビジネスをやってくださいという法律なのだというのを、普及啓発していただきたいという気がしております。この法律をつくって3年間でほとんどこの法律を利用した例がないというのは、もしかしたら、しっかりその範囲内でビジネスがうまくいっているのではないかというようにも考えられると、思っております。

3年前に法律をつくったのは、それほど立法事実がない中でも将来的な、あるいは直近の課題として時代が変わってきたところに対応するために、この限定提供データという法律をつくったこともございます。従って、これを今すぐ変えるというのではなくて、大枠はできたところですので、今後も実際の事例を通じて課題がないのかをチェックしていくのが重要だと思っております。

以上です。

○岡村委員長　ほかに御発言される方はいらっしゃいますでしょうか。——特にございませんでしょうか。大変たくさんの論点が出ました。特にフィジカルとバーチャルとの関係で2号、3号の問題。それから周知啓発の問題。これは限定提供データも含めてでございますけれども、もしほかに発言希望がございましたら、事務局から今までの御意見に対して何かございますでしょうか。

○渡邊知的財産政策室長　皆様からそれぞれ非常に貴重な御意見、御示唆をいただいたと思っております。この後、5回分の審議の時間がございますので、その他課題について御指摘いただいた事項につきましても、後段の議論になろうかと思っておりますけれども、できる範囲内で審議事項として御審議いただくようなことも考えてまいりたいと思っております。また改めまして、委員長、それから委員の皆様と御相談を進めてまいりたいと思っております。どうぞよろしく願いいたします。

○岡村委員長　今日お話ができなかった部分につきましては、そのような形で補っていただくこともできますので、よろしく願いいたします。別の論点を御議論いただきます

けれども、まず今日のところは……

○渡邊知的財産政策室長 岡村委員長、少し声が途切れてしまいましたけれども、大丈夫でしょうか。

○岡村委員長 すみません、ちょっと回線状況が悪いのかもしれない。

○渡邊知的財産政策室長 もしよろしければ映像をオフにさせていただきまして、音声だけで進めていただければと思いますが、いかがでしょうか。

○岡村委員長 では、次へ進めたいと思います。今までの検討事項につきましては、本日の意見を踏まえまして事務局のほうで次回以降の論点を整理、御検討いただくということをお願いいたします。

続きまして、後半の議題であります立証負担の軽減方法についてのお話に入りたいと思います。まずは事務局からの御説明をお願いいたします。

○渡邊知的財産政策室長 そうしましたら、資料6を御参照いただければと思います。不正競争の立証負担の軽減ということで、今回御議論いただきたいと思います。

1 ページ目でございます。営業秘密侵害事案における証拠の偏在ということでございますけれども、営業秘密侵害訴訟につきましては、侵害の事実につきまして基本的には原告側に立証責任があることになってございますが、一方で、その証拠でございますけれども、被告側企業の内部領域に偏在していることで立証が極めて困難であるという性格がございます。

こうした問題意識の下、既に不正競争防止法のほうでも具体的態様の明示義務ですとか、書類の提出命令といったことを措置してきたわけでございますけれども、依然として、この問題の解決に至っていないということで、平成27年改正におきまして営業秘密の不正な使用等の推定規定を創設してございます。また、その後、第四次産業革命の進展を受けまして、使用の推定規定の一部拡充というのも平成30年11月に行っております。

続きまして、2 ページ目でございます。これまでの議論をまとめてございます。令和元年度の委託調査研究の中で、当時特許法のほうに査証制度という新しいツールが導入されたことを受けまして、改めて5条の2を含む不競法の立証負担の軽減措置について御検討いただいた経緯がございます。

結果として、査証制度につきましては被告側の営業秘密流出の懸念が指摘される一方で、証拠収集の困難性の解決を図るためにも、平成27年改正で措置した営業秘密の使用の推定規定の適用範囲、対象の在り方の検討と併せて引き続き検討を行っていくべきということ

で、お取りまとめをいただいております。

また、昨年6月に開催した小委員会におきましても、5条の2につきまして営業秘密の使用の推定規定については創設から年数を経ているけれども、実際の裁判で主張しても事例が出てこない状況であるということで、法文で書かれている以上に委縮した限定解釈がなされているのであれば、今後検討する余地があるのではないかといたした御指摘を頂戴してございました。このような指摘を踏まえまして、今回論点として提示させていただいております。

続きまして、3ページ目でございます。現在の制度を御紹介してございます。原告の立証負担を軽減するために平成27年改正で措置した制度となっておりまして、下のほうに立証構造の例ということで図示してございますけれども、左側が通常のケースでございまして、原告の立証事項としては生産方法が不正に取得されたことと、被告がその生産方法を使用していること。この2点の立証が必要であることとなっております。

しかしながら、原告による使用の立証というのが非常に難しいことが当時指摘されまして、右側でございまして、推定規定で原告の立証事項を一部緩和させていただいております。すなわち、1点目といたしまして、生産方法が不正に取得されたこと。2点目といたしまして、その生産方法を使用して生産できる製品を被告が生産していること。この2点を立証することによって、使用しているかどうかについて原告側では立証しなくてよい。すなわち、被告側の立証事項となりまして、被告側がその生産方法を使用していないことを立証しないといけないという制度の建て付けになってございます。

一方で、上のほうに条文の構成を御紹介しておりますけれども、全ての営業秘密が5条の2の対象となっているわけではございません。対象となる営業秘密（技術上の秘密）のうち、さらに生産方法に係るもの、それから情報の評価または分析の方法に係るもののみが現行制度では対象となっております。

1ページめくっていただきまして、4ページ目でございます。現行制度の課題として2点を挙げさせていただいております。

1点目といたしましては、先ほど御説明しましたとおり、対象となる情報というのが技術上の秘密のうち、生産方法と情報の評価または分析の方法に限定されているという点。2点目といたしましては、対象の種類が不正取得類型に限定されているという2点を挙げさせていただいております。下のほうに、それぞれの課題について整理させていただいております。

まず対象情報の限定につきましては技術上の秘密以外、例えば近年、重要性を増しているデータそのものの不正持ち出し事案には活用できない可能性があるという点でございます。デジタル化の進展の中で技術情報とその他情報の境界線、今後ますます曖昧化すると考える中で、果たして技術上の秘密に限定する必要があるかという点が1点、課題事項として指摘ができるかと思えます。

下のほうに、対象類型が限定されている部分について整理をしております。対象類型が不正取得類型等に限定されていることから、営業秘密侵害事案で多く見られる事案。すなわち、取引相手方の不正流用事案ですとか、あるいは競合相手方への転職事案等には適用場面が制限される可能性がございます。オープンイノベーションが進む中で、取引相手方に営業秘密を開示しながら競業するという事例も増えてきてございます。こうした中で、正当取得類型への適用拡充というのも検討すべきかという点を問題意識として挙げさせていただきます。

次の5ページ目でございますけれども、こうした中で5条の2の検討の視点・論点ということをもとめさせていただきます。

まず1点目でございますけれども、そもそも現状認識といたしまして証拠収集の困難性は改善していない状況かという点について、確認させていただきたいと思っております。

それから論点2でございますけれども、仮に証拠収集の困難性を5条の2の拡充により解決していく場合の論点といたしまして、それぞれ対象情報の拡充、対象類型の拡充の方向性について御意見を賜りたいと思っております。

進みまして、6ページ目以降でございますけれども、それぞれの論点の参考情報を併せてお示ししております。例えば現状認識のところでございますけれども、現行法上取り得る主な証拠収集方法をまとめてございまして、例えば書類の提出等ですとか、あるいは証拠保全の手続といったものもございます。こういった手続をもってしても、証拠収集が困難な場面があるのかどうかという点。この後、ぜひ御意見をいただければと思っております。

また、③から⑤につきましては、営業秘密に関しまして刑事の事件が先行する性格もございまして、刑事の書類というものを証拠としてある種民事でも使うといった手だてもあると伺っておりますけれども、そうした中でも民事訴訟の場において証拠収集の困難性をお感じになっているのかどうかといったところをお伺いしたいと思っております。

それから7ページ目、8ページ目でございますが、典型事例であります従業員持ち出し、

それから取引相手方の持ち出しを例に取得・使用・開示、どの段階で実際に証拠収集の困難性があるのかといったことを、一旦整理させていただいております。こちらについても、このような整理でいいのかどうか。それから具体的にどこで、どの段階で、特に証拠収集の困難性をお感じになっているかといったところにつきましてぜひ御意見をお伺いできればと思っております。

進みまして、10ページ目でございます。対象情報の拡充に係る論点でございますが、仮に対象情報の範囲を拡充する場合には営業秘密全般に拡充する。あるいは、技術上の秘密全般へ拡充するといったようなアプローチが考えられるわけでございますけれども、この方向性についていかがかという点。

それから加えまして、なおのところでございますけれども、平成30年に推定規定を一部拡充したときの議論で、まさに産業構造審議会不正競争防止小委員会の中で、例えばAI学習データについてどうかといったところで議論がなされました。当時は私ども事務局としての整理で、AIプログラムに不可欠なものであれば生産方法に該当するというところで、現行の5条の2の規定で読み得るということで整理させていただいておりますけれども、AI学習データについて技術上の秘密や生産方法に該当するという現状の私どもの整理で、そのまま維持できるかどうかといったところも併せて、もし御意見がございましたらいただければと考えてございます。

進みまして、15ページ目でございます。こちらが対象類型の拡充に係る論点でございます。先ほど申しましたように現状、不正取得類型に限定されているところにつきまして、まず1点目といたしまして、正当取得類型に拡充するかどうかといったところについて御意見をお伺いしたいと思っております。

なお、例えばでございますけれども、正当取得類型に拡充する場合でございますが、刑事で先行的に導入されている概念であります領得概念を用いながら、刑事罰の対象となり得る領得行為が介在するケースに絞って適用対象とすることを考えてはどうかといったことも考えてございますが、そうした制度、対象を絞ることによって、バランスある制度とすることが可能かどうかといった点につきまして御意見をいただければと思っております。

また、下の点につきましては取得時善意の転得類型に拡充するかどうかというところでございまして、取得のときは善意であったところからして、転得者が不正行為の介在について悪意・重過失に転じた場合に限り対象とすることを検討してはどうかと考えております。

すけれども、この点についても御意見をいただければと思っております。

進みまして、18ページ目でございます。5条の2ではございませんが、査証制度につきましても、改めて営業秘密侵害において査証制度を導入するかどうかといった点についても、この場で御意見を拝聴したいと思っております。

一方で、2ポツ目でございますけれども、査証制度自身は海外の施設に対して実施することが難しい状況がございまして、海外への流出事案が引き続き見られるというのが営業秘密侵害の特徴となっておりますので、まず5条の2の拡充について優先的に検討すべきかどうか。あるいは、5条の2の拡充とともに査証制度も導入するかどうかといったところについて御意見をいただければと思います。

最後の論点でございますけれども、23ページ目でございます。限定提供データ侵害における立証負担の軽減ということでございまして、限定提供データ侵害についても営業秘密侵害と同様、使用の立証が困難であるという課題が存在するのではないかとと思っております。現状営業秘密でも一部しか対象になってございませんので、限定提供データ侵害について5条の2というのは適用できないわけでございますけれども、限定提供データ侵害についても5条の2の拡充ですとか、あるいは査証制度の導入と立証負担の軽減策について検討を行う必要があるかといった点につきましても御意見をいただければと思っております。

24ページ目に、本日この後の自由討議で御意見をお伺いしたい点の総括をまとめさせていただきます。

大きく4点ございまして、1点目として、証拠収集に関する現状認識。2点目として、先ほど御説明しました証拠収集の困難性を5条の2により解決する場合の論点といたしまして、対象情報の拡充、それから対象類型の拡充。3点目といたしまして、査証制度の導入。4点目といたしまして、限定提供データ侵害への5条の2の適用、あるいは査証制度の導入といったところにつきましても御意見をいただければと思っております。

事務局からは一旦、以上でございます。委員長のほうにお返ししたいと思います。

○岡村委員長　ありがとうございます。

そうしましたら、今事務局から立証負担の軽減方法について4つの論点をいただきました。この4つの論点につきましても御意見がございましたら、まとめて発言をお願いいたします。また、チャット欄に書き込みという形でお願いできればと存じます。いかがでしょうか。浅井委員、お願いいたします。

○浅井委員 日本知的財産協会の浅井です。発言の機会を頂戴いたしまして、ありがとうございます。幾つかの論点について考えを述べさせていただきます。

まず、対象とする秘密の範囲です。これにつきましては拡充の検討に賛成でございます。その際、この推定規定を支える攻撃、防御のバランスを崩さないようにしたいと思います。バランスとは、推定の経験則が成立すること、反証が容易であること、そして立証負担を侵害者に転換してもやむを得ない場合であるということです。非がなくても、証拠が散逸していて反証に苦勞するというご事情もございまして、不合理な負担を強いられないことがないようにしたいと考えております。

制度を検討する上で、対象とする秘密の範囲、立証すべき前提事実、政令指定という方式の存廃、これらの組み合わせを調整してバランスを図ることになると思います。その際、抽象論ではなく、「顧客名簿」など対象から除外する秘密、新たに対象に加える秘密、これらを具体的に挙げて制度設計すべきと考えております。

また、現在の「技術上の秘密」も、その範囲は相当広いと考えています。資料6の11ページ、12ページを見ますと、平成30年政令改正時に、販売データなどから「需要を予測する方法」、これまでも技術上の秘密として例示されていたようです。現行法の解釈を改めて示した上で、必要かつ適切な類型を政令に追加していく。こういったことでもデジタル化で求められる多くの場面に対応可能かと考えています。

次に、データの扱いです。データそのものは多種多様かつ多面的であって、その内容からは技術上、営業上、どちらとも判断がつかないものもあります。このため、生産方法などと同列で扱うことは難しいと感じます。

資料6の10ページでは、政令改正時のAI学習データの整理では疑義が生じると課題提起されていますが、むしろこの整理の仕方が手がかりになるかもしれないと考えております。AIプログラムの学習に「不可欠」なデータは、AIプログラムの生産方法の秘密の一部として本項を適用する。例えば道路標識が映った多数の風景写真の画像データが技術上の秘密か否か、データの内容からは判断が付きません。しかしながら、これが自動運転プログラムの生産開発に不可欠であって、画像データを不正取得した者が自動運転プログラムをつくっているならば、画像データの不正使用について推定を働かせる。このような考え方は合理的だと思います。そして情報の評価、分析の方法でも同様に考えれば、資料6の4ページで課題とされている購買データも含めて、大半の価値あるデータに現行の推定規定が適用可能だと思います。

次に、行為類型です。2条1項7号の類型については、21条1項3号に該当する図利加害の領得行為を前提として、本推定の対象とすることを検討してよいと考えます。他方、2条1項6号、そして9号への適用は不要と考えます。本類型の侵害事案は比較的少ないと言われている反面、転職者を受け入れる企業への萎縮効果が強く懸念されるためです。

次に、査証制度です。査証に伴う不測の情報流出の懸念が営業秘密では一層高いと言えます。海外での実施が困難なので営業秘密の海外流出事案での実益は未知数で、むしろ日本に拠点を置く企業に不利に働きます。「伝家の宝刀」としての役割も含め、特許法での運用と効果を見極めて、特に慎重に検討すべきものと考えます。

最後に、限定提供データです。限定提供データ制度でも不正使用の立証の困難性が想定されるため、立証負担の軽減策を検討すべきと考えます。

資料6の23ページでは、営業秘密と限定提供データの境界が曖昧であると指摘されております。これについては、データに対して営業秘密と限定提供データの双方の管理を重複して適用しておいて、訴訟提起時に管理の実情、例えば秘密管理性の程度に応じて、営業秘密、限定提供データ、どちらか一方の主張をする。または、主位的主張、予備的主張の位置づけで両方の主張をする。このような活用法の観点からは、両制度の立証負担の軽減策が類似していれば好都合と言えます。ただし、両制度の趣旨と保護客体、また成熟度の段階が異なることから、それぞれの事情に合わせた軽減策を採用することが優先と考えております。

以上です。

○岡村委員長　かなり具体的な細部に至るまでの御発言、ありがとうございました。

それでは、チャットへの書き込みの順番で、次に末吉委員、その後で田村委員にお願いしたいと思います。まず末吉委員、お願いいたします。

○末吉委員　ありがとうございます。末吉でございます。私からは、今お示しいただいているところ、いずれも議論することに賛成なのですが、特に1.について申し上げたいと思います。

私、まだ営業秘密関係の案件を担当しているのですが、2015年に告訴した案件が約5年かけて一審判決、約6年かけて控訴審判決までいただきました。これから2年遅れて2017年からスタートして4年半近く民事をやっているのですが、まだ一審です。しかも、これから損害論です。非常に時間がかかっている、やり方がどうだったかという問題があるかもしれませんが、その中で得た教訓から1.について2点申し上げます。

1点は、私が担当している案件は成分表が問題になっています。基本的には生産方法に該当するのですが、問題は要件の3ページに記載されている技術上の秘密を使用したことが明らかな行為。この立証が非常に困難でした。どうしてかという、7ページの例で言うとY1が成分表を持ち出すわけですね。持ち出して、そのままY2に渡さないのです。そこを工作するのです。工作しているが、しかし、同等であることを立証して、使っているというようにしないといけないのですが、したがって、推定規定の射程外であったというところが1つ。そういう意味では、まだ5条の2にはいろいろ検討する余地があるのではないかなというのが1点目でございます。

2点目は、刑事が先行していますので当然刑事裁判の記録、あるいは捜査記録を民事のほうに使わせていただいています。ただ、入手するに当たってはいろいろハードルがございまして、この点についてももう少し検討する余地があるのではないかと考えます。

以上でございます。

○岡村委員長　ありがとうございます。今おっしゃった刑事記録の流用というのは、独禁法のような制度が考えられるという御趣旨でしょうか。

○末吉委員　例えばそうかもしれませんし、運用の面かもしれません。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございます。

では、続きまして、田村委員、お願いいたします。

○田村委員　ありがとうございます。私からも、このページについてお話しさせていただこうと思います。

まず1番、現状認識です。私裁判例を調べていて、また鑑定意見書という形で事件に関わることも多いので、その間の感想でございます。少し古いものになりますけれどもまとめて、今チャットにお示しした文献を書いたことがございます。それは、5条の2になかなか使われていないということです。そのとおりだと思うのですが、構造的に使いにくい状況にあるのだらうと思います。それは、なかなか改善してうまくいくものではないのではないとも思っています。

私の知る限りでございますけれども、裁判例を見ると、むしろ営業秘密を不正取得したことの証明のほうが難しいです。例えば技術上の情報の場合には、原告の持っている情報と被告製品とが不必要に似通っている、あるいは顧客情報の場合には、原告の持っている顧客情報と被告が取引している相手から、なぜ私に電話がかかってくるのだというお客様

からの文句があったり、普通はかからないようなところに電話やはがきが行くといった形で、不必要や不相当に酷似していることや、あるいは使用されているのではないかという事実があります。この事実から、逆に、これは技術や顧客情報を不正に取得されたのだろうというように、この5条の2の推定と逆ルートで、裁判所ではまず酷似していると確認し、これほど酷似しているからには不正取得があったに違いないと推認することが多いです。それは、当時の技術状況による部分もあるかもしれませんが、今だと状況が変わっているかもしれませんが、そもそも不正取得行為の立証が非常に難しいので、推認するしかないといった状況があるかと思います。

ですから、5条の2は難しいところを推定要件としていて、末吉委員がおっしゃったこともよく分かるのですが、相対的には容易なほうを推定しようとしているという構造的な限界があることを、まず御指摘したいと思います。ということは、ここを改正しても状況が著しく改善するわけではないだろうと思うのです。そうすると、その他の直接的な証拠収集手段の改善のほうが重要ではないかと思っているということです。その上で、そのように限界があるものですから、大きく拡充してもそれほどベネフィットがないことを前提にすると、コストのほうが気になることだと思います。

営業秘密全般に広げるということですが、特に浅井委員からもお話がありましたように、顧客情報などについてはむしろ非常に懸念があります。顧客情報にまで広げるかもしれないということと、あと2.の最後にあるように、取得時善意の転得類型で、後に悪意に転じたものについても、このスライドではありませんでしたけれども、後ろのほうのスライドでは適用していいのではないかと書かれています。技術上の情報のように特定されていて、それを使ってはいけないということが分かるような情報であれば、使っていないものと使っているものとが分けられるものであれば構いません。しかし、例えば顧客情報などに関して述べますと、とりわけ同一の地域での営業担当が、ライバル企業に移籍して、その移籍自体には特に不法行為に該当するといったものがない例があったとします。私は実際にそういう事件に関わったことがありますけれども、従業員がパソコンを持ち込んでしまって、あるいはパソコンを持ち込まないけれども、以前在籍していた会社の顧客情報を自分のパソコンに入れて、それを新しい企業で使っていました。そういう意味では、従業員の主観を新企業の悪意と考えられるかもしれません。重要な法律論点なのですけれども、そこは置いておいて、日常的な用語で言えば、新企業の善意なのです。ところが、警告を受けると悪意に転じます。そのときに、顧客情報を使ってはいけないと

か、あるいは推定なのですけれども、推定がかかってしまうと、結局同一地域についての顧客はほぼ重なっているわけです。8割、9割重なっているわけで、そこについて全て推定を覆さない限り止められてしまうのは、やはり行き過ぎではないかと思います。

そのような次第で、私自身は、技術上の情報提供についての様々な御提言は多分よろしいだろうと思います。ただ、効果は限られているのでほかの対策も考えるべきだと思いますし、他方、それを広げることについて懸念をかなり覚えていますので、もし仮に広げるとしても慎重になさっていただければと思います。

以上です。

○岡村委員長 田村委員、ありがとうございました。今チャットでリンクを張ってある先で拝読することはできるという御趣旨ですね。

○田村委員 はい、そういう趣旨です。よろしく願いいたします。

○岡村委員長 では、また拝読させていただきます。

続きまして、時間の関係もごさいますので、キヤノンの長谷川委員、お願いいたします。

○長谷川委員 経団連及びキヤノンから参加させていただいております。今回から初めての参加となります長谷川と申します。よろしく願いいたします。

○岡村委員長 よろしく願いします。

○長谷川委員 今の田村先生のお話を伺って本当にそのとおりでなと思います。5条の2をニュートラルに見たときに、まず推定の要件として、営業秘密が不正に取得されたことの立証が求められるところ、この立証が一番難しいところである、というのが、企業で実務に携わっている者としての率直な感想です。

幸いにして、弊社は今まで不競法の事件に巻き込まれていません。事件に発展していない理由が、社内で営業秘密の適切な管理がなされているからなのか、従業員への啓蒙活動がしっかりなされているからなのか、はたまた、機密情報が不正に持ち出されていたことを認識できていないからなのかは、いま1つ分からないところです。最近、コロナ禍でテレワークによってさらに人材の流動化、雇用の流動化が大きくなってきていると思っております。弊社から出ていく方もいらっしゃる、また入ってくださる方もいて、人材流動が高まりをみせている中で、退職者が業務の中でアクセスしていた情報が不正に流出していないのか、確固たる自信が持てないのが率直なところです。アクセスログの調査や監視カメラの設置などにより、営業秘密の流出を防止できるのではないかというお話もあるかもしれませんが、企業の自助努力でできる範囲は限られています。一方、これを法制度等

で何か根本的に改善できるのかということ、これもまた非常に難しいだろうということを改めて認識しているところですので、何か解決の糸口となるようなことが考えられると非常に有益かなと思いました。

5条の2を含めた証拠収集全体の制度に関しては、当職は経団連の立場から参加させていただいておりますが、様々な業界に属する各企業が、どのような情報を、どのような形で保護したいのか、その場合にどのような立証の軽減が必要なのか、というところまでは、現時点ではきちっとヒアリングできておりません。少しお時間をいただいて産業界の声という形で取りまとめた上で、一度御紹介させていただきたいと思っております。

以上です。

○岡村委員長 承知いたしました。

田村委員から、具体的なパテントのURLが会議チャット欄に届いておりますので、また皆さん、私を含め、拝見したいと思います。

続きまして、林委員、御発言をお願いいたします。

○林委員 ありがとうございます。私もただいまお示しいただいている資料6に沿って、1.と2.について意見を述べたいと思います。

まず1.の証拠収集に関する現状認識ですが、結論から言って全く証拠収集の困難性は改善しておりません。先ほど末吉先生からも実務での御経験の紹介がありましたが、私も同様の経験を現在もしております。刑事で1年半前に取得と開示の有罪判決が確定しても、なお民事先行でやっている事件の民事訴訟が一審の侵害立証で、原告側はずっと主張しているのですが、まだ5条の2の推定規定の適用に入らず、また文書提出命令の申立てをしても命令が出ずに、どのように任意の証拠調べをするかというところをまだ議論している段階です。

この点について5条の2の立法経緯を少し振り返りたいと思うのですが、そもそも平成28年改正で5条の2を創設したのは、新日鉄・ポスコ事件が念頭にありました。もうここにいらっしゃるほとんどの方は、そのときの会議の不正競争小委のメンバーでいらしたと思うので言うまでもないと思いますが、当時営業秘密の重要性が社会的にも認識され、特に我が国においては、営業秘密における証拠が被告に偏在するという問題が顕著であること、他国に比べて原告の立証が極めて困難だという認識をスタートラインとして、既存の文書提出命令制度の改善や、英米独仏といった諸外国の証拠収集制度を日本にも導入するかといったところを含めて議論して、検討した次第です。

当時の第3回の小委員会において事務局が推定規定の創設及びそのたたき台を提案されたのですが、それは最初から謙抑的な設定でした。最低限の手当てとして特許法104条という、製法特許が認められていなかった時代に活用された、明治42年法の新規物の生産方法についての推定規定以来、ずっと我が国の特許法において承継されていった物の生産方法の推定規定と同様の経験則を用いた、今回の5条の2というものが提案されていたわけです。同日の会議では真っ先に、我が国の民事訴訟法の権威でいらっしゃる伊藤東大名誉教授が、経験則上の蓋然性の観点から合理性があるとして事務局案を支持されました。確かに明治時代からずっとある条文上も引き継がられている経験則ですから、支持されるというのは誰も異論のないところだったと思います。

私はあえて証拠の偏在問題の課題解決のためには、文書提出命令制度の活用促進につながる改革などのより抜本的な証拠収集制度の改革によるべきであるという趣旨の発言をしたのですが、この点では先ほどの田村先生の御意見とつながるところがあるのですけれども、当時の事務局としては他国に例のない推定規定の創設である上、ステークホルダーである皆様が懸念されている副作用に注意する必要性があり、また特に急務であった新日鉄・ポスコ事件のような物の製造型事件への措置を次の国会で成立させることが優先されるという観点から、非常に謙抑的な要件・内容を設定して提案されて、立法されたという経緯だと思います。

しかしながら、創設から5年、6年を経ても現在に至るまで裁判実務において、私も含めて原告側が適用を求めても、5条の2の適用事例はいまだに1件もないというのが現状です。しかも、侵害立証段階での文書提出命令の申立ては、相変わらず被告側の営業秘密を保護する観点から認められることがなく、被告からの任意の証拠提出を促すという実務が続いております。したがって、法改正及び政令改正後も依然として証拠収集の困難性は全く改善していない。平成28年の改正前と状況は変わっていないと思います。

次に2.の「5条の2により証拠収集の困難性を解決する場合」の論点の、対象情報の拡充について意見を申し上げます。私も先ほど知財協の浅井委員がおっしゃったところに賛成でございます。営業秘密全般に拡充すべきであると思います。理論的には証拠の偏在問題というのは「物の生産」に限りませんから、その解決方法として使用推定規定を導入するのであれば、つまり抜本的な解決でないにしても5条の2という推定規定を導入して、その対策とするのであれば、その対象は「物の生産」に限られないはずだと思います。

私は先ほど浅井委員がおっしゃったような5条の2の解釈に全く同感なのですが、つま

り、現行法でももっと広い解釈ができるはずだと考えているのですが、実務においては条文がこのようになっておりますと、「物」かどうか、「生産」かどうか、「技術上」かどうかという、それぞれについて限定解釈を主張される結果、5条の2の適用が滞ってしまって、現実にはまだ今のところ1件も適用されていないというところだと思えます。

グローバルな視点では、TRIPSの営業秘密の保護というものは技術上の秘密に限定されておりませんし、会議の冒頭で平井局長などからお話があったように、まさに現代の石油と言われるデータの情報価値に照らせば、データテクノロジーの範囲は極めて広く、デジタル化の進展や経済安全保障の観点から現在のサイバーフィジカルソサエティを目指す国家戦略において、「技術上の秘密」という定義で保護範囲を限定するのは不合理であると思えますので、したがって、このような限定をなくしてより保護を充実させるべきであると思えます。

また類型についても、私は、行為類型を拡充するべきであると考えておりますが、バランス論でどのように拡充するかというところは議論を詰めるべきだと思っております。

ただ、1つ言えますのは、現在の営業秘密の保護というのは漏えいの道具となっている転職者個人を刑事罰に問うところまでいきましたが、盗まれた営業秘密を利用した転職先企業については何らおとがめなしというのが現状になってしまっております。したがって、ある意味営業秘密の保護は「絵に描いた餅」で、抑止力になっていないという点があるかと思えます。

平成28年改正に至った小委員会においては、米国の経済スパイ防止法を参考としてグローバルスタンダードで、「盗んだ営業秘密を使った組織については、儲からないということであれば抑止力にならない」と意見されていたと思えます。デジタル化の進展、経済安全保障の観点からも、営業秘密についてはグローバルスタンダードの規律が必要であると思えます。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございます。林委員、最後の点は、要するに両罰規定を入れて充実させろという趣旨ということでしょうか。

○林委員　いえ、刑事罰の話ではなく民事の対象類型の拡充のお話でございます。

○岡村委員長　分かりました。

では、引き続きまして、山本委員、お願いいたします。

○山本委員　ありがとうございます。一橋大学の山本と申します。私は民事訴訟法、民

事手続法の研究者で、この不正競争の問題は基本的には素人ですので、民事手続法の観点から3点ほどコメントを述べさせていただきたいと思います。

第1に、総論的な点ではありますが、今の林委員の御発言を含めて証拠収集方法全般についてかなり厳しい御意見、日本の民事訴訟に対する御意見が出されたかと思えます。私自身も基本的にはそのとおりなのではないかと思っております、日本の民事訴訟は諸外国の民事訴訟と比べて最大の問題点は、この証拠収集の点にあるのではないかというのが私の認識であります。もちろん、この点につきましては平成8年に制定された現行の民事訴訟法で文書提出命令が拡大されたり、司法制度改革を受けた平成15年の民事訴訟法の改正で提訴前証拠収集処分の手続が設けられたり、少しずつ改善が図られているわけでありまして、なおまだ道半ばであることは否定できないところであります。

特に特許、知財、それから不正競争の問題もそうかと思えますが、さらに消費者関係の訴訟等、いわゆる証拠偏在型の訴訟において、その問題点は非常に顕著に現れてくる。そこで繰り返し改正の議論がされてきていると承知しております。ただ、なかなかアメリカ的なディスカバリーの導入といったことに至るには反対の御意見も強く、抜本的な改革がなかなか図られていないということなのではないかと思っております、特許の分野においてはかなりのことが行われているものと理解しておりますけれども、それぞれの分野で必要に応じて一歩進めていただく。それが最終的には、日本の民事訴訟全体にとってよい方向に向かうことが望ましいのではないかという。一般論としては私もそのように考えております。

第2点ですけれども、具体的な5条の2の論点の点ではありますが、法律上の推定を設ける際の考え方として私自身は必要性和許容性というものを満たして、それを総合的に判断して導入すべきものと考えております。法律上の推定というのは言うまでもなく要証事実で代えてある前提事実を設定し、その前提事実を証明することによって、要証事実については証明責任を転換するという機能を持った法律技術、テクニックであるということであろうと思えます。そういう意味では要証事実についての証明責任の転換、そして要証事実で代える前提事実の設定についての必要性というか、あるいは合理性といったものがあるかということ。それから、前提事実から要証事実に至る推定を支えるような経験則が存在するかどうか。まさに許容性の問題としてあるのかなと思っております。

私自身はこの5条の2、全く素人的な観点ですが見させていただきまして、必要性、許容性、双方においてほかの分野の推定規定などと比べても十分に合理性を保った記述なの

ではないかと理解しております。さらに対象情報を拡充する、あるいは対象類型を拡充することを行ったとしても、必要性、許容性というのは十分に保たれているのではないかと。そういう意味では、こういう推定規定を設けることについて実際上のニーズが存在するのであれば、法制上は理論的には正当化できるものではないかと思っております。

ただ、1点、田村委員が御指摘になられた点は私自身もやや気になっているところでありまして、例えば対象情報を営業秘密全般に拡充し、かつ対象類型についても正当取得類型みたいなものを含めたときに、規定としては一般的なかなり広範なものになる可能性があるように思われまして、つまり顧客情報を用いた、それによって可能になるような事業活動全般から営業秘密の利用を推定する記述になるとすれば、かなり広範な規定内容になるということかと思えます。それだけのニーズがあるのかどうか。そして、それを支えるような経験則といいますか、合理性というものが認められるのかということについては、なお検討すべき点はあるのかなと思えますけれども、一般的に言えば、私はこの5条の2の拡充というのは法律上の推定の規定一般の考え方からしても合理性を持っているのではないかと思えます。

最後、第3点、査証制度の関係であります。査証制度の導入については私も特許制度小委員会の議論に関わった者で、現在の査証制度の要件・手続・効果というのは十分な合理性を保ったものであると認識をしております。私自身はニーズがあれば、これを民事訴訟一般に拡充するような記述内容としても全くおかしくはないものだと考えております。そういう意味では、不正競争の分野においても査証制度の導入についてニーズがあるのであれば、それを導入することは基本的に差し支えない、妥当なものだと思っております。

ただ、問題として掲げられている後段の部分。海外の施設に対して査証制度の実施が困難であるという部分。これが問題なのかなと思っております。この点は特許の査証においても立法当初からかなり議論があるところと承知をしております。非常に難しい問題であると考えております。これが実際可能かどうかということについて、私は両論あり得るだろうと思っております。一方では、検証のように裁判官が海外に行き、実際に国家権力を行使するのが他国の主権侵害になることは明らかなのだろうと思えます。他方、文書提出命令で海外に所在する文書について日本の裁判所が提出命令を発令できるかという問題を考えると、一般的には発令できると考えているだろうと思えます。

この査証というのは、その中間的なところにある問題ではないかと思っております。査証人というのは裁判官、あるいは執行官もそうですが、国家権力を行使する直接の公務

員ではないわけで、そういう意味では民間人なわけであります。ただ、査証に従わないことについて日本の裁判所における制裁というのがある。これをどのように捉えるか。どちらに即して捉えるかということだと思ひまして、理論的に私は両方の立場はあり得るだろうと思ひています。

ただ、恐らく日本の国家実行の一般的な考え方からすれば、主権侵害のおそれがある行為については非常に謙抑的な姿勢を従来から日本は国として取ってきたのかなという印象を持っております、そのレベル感からすれば、たとえ査証人であっても物理的に海外でこのような査証手続を行うのは、やはり主権侵害のおそれがあることは否定できないということなのかなと思ひしております。

そういう意味では、まとめとしてはここに書かれてあるようになかなか難しい、困難と想定される場所については私も同意するところでありまして、そうだとすれば、それが難しいことを前提にして、なお、この制度を導入するニーズがあるのかどうかをお考えいただくということなのかなと思ひしております。

私からは以上です。

○岡村委員長　　大変御示唆に富むお話、ありがとうございました。

ほかに御発言を希望される方はいらっしゃいますでしょうか。では、杉村委員、お願いします。

○杉村委員　　杉村でございます。もう時間も押し迫っているようですので簡単に申し上げます。

まず5条の2のことですが、先ほど末吉先生、そして林先生もおっしゃられましたように、今の5条の2では実効性という観点からしても、少し不足しているのではないかと思ひしております。

5条の2につきましては、先ほど林先生が詳細に御説明いただきましたように、新日鉄とポスコ事件を念頭に創設されたものであるとお聞きしております。そのときから現在に至るまでの間、データの重要性、そしてデジタル社会が進展し、このような状況下においては、もう少しこの対象を拡充すべき議論を進展させてもいいのではないかと思ひしているところでございます。対象に加えまして、対象類型とについても具体的に産業界のニーズをヒアリングしていただきながら、どこまで対象類型の拡充をしていけばいいのかということ、対象情報の拡充とセットになって考えていく必要があるのではないかと考えております。

それから査証制度についてですけれども、なかなかまだ特許法のほうも判例等もございません。活用されたということを余り聞いておりませんので、もう少しウォッチングしてもいいのではないかと考えておりますし、不正競争防止法に査証制度を入れますと、海外で、先ほど韓国でも限定提供データも含めて日本の不正競争防止法に準じたような不正競争防止法の改正がされるころとお話がありましたように同じような査証制度が海外で入りますと、新たな問題も発生する可能性があるかもしれませんので、もう少し査証制度については状況を見ることとし、5条の2を優先して検討していくのが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　ありがとうございました。

近藤委員からお手が挙がっていますね。お願いいたします。

○近藤委員　ありがとうございます。私から簡単に3と4について意見を述べさせていただきます。

まず査証制度についてですが、特許で導入されたというのは存じ上げておりますけれども、海外で実効性が担保されていないということもありますので、これについては早期に入れるニーズはないと考えております。

4番目ですけれども、限定提供データのところは先ほど冒頭のところでも少し述べましたが、もう少し実態を見ていっほうがいいのかなと考えております。弊社の場合でもデータの流通というか、当事者間でのやり取りが増えてきております。実際ビジネスがうまく回り出している中でいろいろ法律を変えていくのはいかなものかなという気がしておりますので、もう少し実態を見ながら、議論を進めるのはいいかと思っておりますけれども、法律を変えていくというところには少し慎重になったほうがいいか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。

いろいろな意見が出ましたが、後半になって査証制度についても様々な意見が出ておりますが、既に御発言された方も含めて査証制度について何か御意見をお持ちの方、いらっしゃいますでしょうか。——ございませんでしょうか。あと数分の時間が残っておりますので、もしここで一言言っておきたいということがございましたら、資料6以外の、それまでで言い忘れたことも含めておっしゃっていただければと存じますが、いかがでしょうか。——では、また御意見がありましたら知財室のほうと連絡を取って述べていただくこ

とにいたしまして一旦、ここで本日の議論は締めたいと思います。どうも活発な御意見、ありがとうございました。

本日頂戴いたしました御意見につきましては一旦、事務局のほうで御整理いただいて、年明けの第2回につきましては別の論点を御議論いただいて、その後、第3回、第4回で各論点の振り返りをしていく際に、改めて対応の方向性について示していく形で検討を進めていただくこととしたいと思います。

それでは、最後に、今後のスケジュールにつきまして事務局から御連絡をお願いいたします。

○渡邊知的財産政策室長 次回の開催日時でございますけれども、表示させていただいておりますとおり、年明け1月11日、火曜日、午後3時半からを予定しております。議題につきましては、現在のところ損害賠償額の算定規定の見直し、それからライセンサー保護制度を予定しております。

以上でございます。

○岡村委員長 ありがとうございました。ちょっと回線がうまく円滑につながらなかったりして、私の議事進行のほうも不手際がございました。この場をおかりしまして、おわび申し上げたいと思います。

それでは、これもちまして、第12回不正競争防止小委員会を閉会させていただきます。本日は御多用のところを、どうもありがとうございました。

——了——