

産業構造審議会知的財産分科会

第13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、ただいまから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13回会合を開催させていただければと思います。

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、御出席を頂戴いたしまして誠にありがとうございます。

新型コロナウイルス感染症の対策のため、本日の会につきましても、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、本小委員会では、新型コロナウイルス感染症対策、サーバー負荷軽減等のため、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を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、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いたします。

なお、委員の皆様におかれましては、御発言いただく際には、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座長から指名させていただきますので、御発言をいただく際には、マイク及びカメラをオンにさせていただきますようお願いいたします。

続いて、本日の出席者についてでございますけれども、本日は久貝委員が御欠席となっております。

また、オブザーバーといたしまして、内閣府知財事務局、法務省民事局、刑事局に御出席をいただいております。

それでは、これより先の議事進行につきましては、岡村委員長にお願いしたいと存じます。どうぞよろしくお願いいたします。

○岡村委員長 岡村でございます。松の内、知らない間に済んでしまいましたけれども、とりあえず明けておめでとうでございます。

それでは、最初に、事務局から本日の資料についての確認をお願いいたします。

○渡邊知的財産政策室長 ありがとうございます。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、損害賠償額算定規定の見直しについて、資料4、ライセンサー保護制度について、資料5、国際裁判管轄・準拠法について。

以上でございます。

○岡村委員長 ありがとうございます。大変立派な資料をお作りいただけたと思います。

それでは、まず初めに、事務局から本日の議題について御説明をお願いいたします。

○渡邊知的財産政策室長 資料1、議事次第を御覧いただければと思います。

本日でございますけれども、3つ論点を御議論いただく予定としてございます。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・準拠法について御審議いただきまして、御意見を頂戴できればと考えてございます。

限られた時間での審議となりますので、御協力方、よろしくをお願いいたします。

○岡村委員長 では、お願いします。

○渡邊知的財産政策室長 委員長、資料の御説明をさせていただく形でよろしいでしょうか。

○岡村委員長 はい、資料3から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に基づきまして、損害賠償額算定規定の見直しについて御説明させていただきたいと思います。資料3をお手元に御用意いただければと思います。

損害賠償額の算定規定の見直しについてでございますけれども、まず1ページ目に進んでいただきまして、こちらのほうで現行の損害賠償額算定規定5条1項から3項についてまとめてございます。

損害額の立証責任につきましては、基本的にはその請求を行う被害者の側にあるのが原則ということになってございます。この点、不正競争防止法におきましては、産業財産権等と同様に、原告の損害額に関する立証負担軽減の観点から、損害賠償額の算定規定を整

備してございます。

下にまとめてございますように、5条1項といたしまして逸失利益の算定規定、5条2項といたしまして侵害者利益の算定規定、最後に3項といたしまして相当使用料額に関する算定規定について制度を有してございます。いずれも対象類型といたしまして、営業秘密限定提供データに適応し得る形となっておりますけれども、5条1項の逸失利益の算定規定に関しましては、営業秘密のうち、技術上の秘密に限って利用ができるという形になってございます。

1ページ進んでいただきまして、2ページ目でございます。損害賠償額の算定規定の現状でございます。左下、同志社大学の山根先生の判例分析を御紹介させていただいておりますけれども、5条1項から3項の損害賠償額算定規定については、必ずしも営業秘密侵害事案の損害賠償額の算定に当たって活用されていない可能性がございます。

現行規定につきましては、特許法の損害賠償額算定規定をベースに規定されたものであるというところから、必ずしも不競法の特質を踏まえた規定となっていない可能性があると考えられるところでございます。

1ページめくっていただきまして、3ページ目でございます。損害賠償額算定規定のこれまでの御議論につきましてまとめてございます。

実は、令和元年度の委託調査研究の中で、特許法の損害賠償額算定規定の一部改正がなされたことを受けまして、損害賠償額の見直しについて議論をいただいた経緯がございます。当時は、結果として特許法で先行した改正内容については、将来、不正競争防止法で取り込んで改正を行うということによいのではないかといた取りまとめをいただいております。

加えて、昨年6月の不正競争防止法委員会で御議論いただいた際にも、損害賠償額算定規定について御意見を頂戴してございます。下のほうに箱で御紹介してございます。すなわち営業秘密と産業財産権とは性格が異なるということの御指摘を頂戴しまして、産業財産権では、過失による特許権ですとか意匠権の侵害が発生する可能性があるわけですが、営業秘密をはじめとする不競法に関しては、意図を持って侵害を行うものをそもそも不正競争としているということからして、産業財産権が改正されることによって、これまでは不競法もついていくことになっていたが、そうではなくて、不競法ならではの規則を考えてもよい時期に来ているかもしれないといった御指摘を頂戴してございます。

すなわち、産業財産権に関しては、賠償額ですとか差止め請求というのを厳しくしてい

く一方で、国内にある貴重な情報が海外に持ち出される場合に適用されることが多い不競争法に関して言いますと、損害賠償額についても、寄与率ですとか控除について原告側に有利に働くような仕組みを検討してもいい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。

その上で、4ページ目でございます。今回御議論いただきます損害賠償額算定規定の課題の検討の視点につきまして、2点指摘をさせていただきます。

1点目が、データ保護の観点でございます。現状の損害賠償額算定規定でございますけれども、条文上、技術上の秘密の保護を念頭に置いた規定も見受けられるところでございます。データ保護の観点から、果たしてこの規定を十分に使い得るかどうかといったところが不透明であると思っております。

一方で、営業秘密限定提供データという規律を有する不正競争防止法でございますので、産業財産権と異なってデータ侵害というのを正面から捉える必要があると考えられます。不競争法として、損害賠償額算定規定の在り方はどのようにあるべきかといったところを検討する必要があるのではないかとこの点。

2点目でございますけれども、先ほど御紹介しましたように技術流出等、特に悪質なケースに対する侵害抑止の観点も不競争法ならではの損害賠償額算定規定の在り方を検討する視点としてあり得るのではないかといたしたところを指摘させていただきます。

次の5ページ目以降で、5条1項から3項、各論についてまとめさせていただきます。

まず、5条1項、逸失利益の算定規定に係る論点でございますけれども、1点目につきましては、現状、逸失利益の算定規定につきましては、営業秘密のうち、技術上の秘密のみにしか使えないという形になってございまして、これについて営業秘密全般への拡充が必要かどうかという点。

2点目につきましては、現行の規定について、物を譲渡する場合にしか適用できないことになってございまして、この点、データを提供している場合には適用ができない可能性があることから、データ提供している場合の拡充が必要かどうかという点です。

3点目といたしまして、似たような観点でございますけれども、現規定が物を譲渡している場合にしか適用できないことから、サービスを提供しているような場合には適用できない可能性があるということで、サービス提供している場合等への拡充が必要かどうかという点。

3点目でございますけれども、直近のエディオン事件判決におきまして、1項の活用の具体的な当てはめにおきまして、対象情報が商品に化体していないということを理由に、技術上の秘密に該当しないと判事がなされてございます。仮にこの考え方をデータ侵害事案に適用しますと、データを活用した物を譲渡している事案にも本項が適用できない可能性があるということで、ある種、条文解釈の明確化を図っていく必要があるのではないかという点が4点目の論点になってございます。

最後のページにつきましては、令和元年特許法改正で先行しております規定、権利者の生産・販売能力等を超える部分の損害の認定規定というのは、現状、不競法には繰り込んでございませんので、同様の制度整備が必要になってくるかどうかという点でございます。

8ページ目に飛びまして、5条2項、侵害者利益に関する点でございます。1点目は、同じくエディオン事件判決を挙げさせていただいております。2項につきましては具体的な当てはめで、対象情報が商品に化体していないことを理由に、同項の適用を否定してございます。この点、同じように条文解釈の明確化が必要かどうかという点を挙げさせていただいております。

2点目でございますけれども、推定覆滅事由の明確化でございます。過去、特許法で検討されていた推定覆滅事由の明確化と同様の考え方ではございますけれども、特許法では、現時点の裁判で高額な損害賠償額が認められる傾向があるということで、裁判の動向を今後フォローして、将来、必要に応じて検討しようということで、措置をするという結論には至ってございません。

一方で、営業秘密侵害に関しましては、直接の先例となる裁判例がないということもございまして、そういう意味では予見可能性が低いと言える。また、海外流出事案等、悪質性の高い行為に対抗する必要があるという点から、侵害者利益の適正な配分という点での検討が必要かどうかという点について御意見を頂戴できればと思っております。

飛びまして、12ページ目でございます。3項の相当使用料額につきましては、1点目といたしまして、使用以外の営業秘密等の利用行為について、現状その条文を見ますと、本項が適用されるかどうか不明確であるといったところがございまして、この点、明確化のための制度整備が必要かどうかという点でございます。

2点目は、令和元年特許法等改正と同内容の規定、相当実施料の増額規定につきましては、現状未整備となっておりますので、同様の制度整備というのが将来必要かどうかという点です。

それから、最後の点につきましては、ネガティブインフォメーションについて指摘させていただいております。特にネガティブインフォメーションに関しましては、データの利活用が進展する中で、製品の欠陥情報ですとか、過去に失敗した研究データ等の価値が高まることが想定されてございます。こうしたネガティブインフォメーションの侵害事案における損害額算定の考え方というのは、現状未整理でありまして、考え方の整理、例えば参考にするといった形での利用行為も使用に含まれると整理した上で、3項の活用を検討していくことが考えられるかどうかという点についても御意見を頂戴できればと思っております。

最後、18ページ目でございますけれども、以上の点につきまして、この後、御意見を頂戴したいと考えてございまして、論点の総括表として掲載させていただいております。

事務局からの説明は一旦以上でございます。岡村委員長にお返ししたいと思います。どうぞよろしくお願いいたします。

○岡村委員長 ありがとうございます。事務局から損害賠償算定規定の見直しについての御説明をしていただきました。

ここまでの説明に基づきまして、ここで自由討議の時間を設けたいと思います。主に、今御説明いただいた資料3の最後の18ページに、総括として掲げられている論点につきましてお伺いできればと存じます。1項から3項の各論点につきまして、まとめて一通貫という形で御意見のあるところにつきまして御発言をいただければと思います。書き込み欄に発言希望ということで書き込みをしていただきましたら、基本的にその順番で当てさせていただきますので、よろしくお願いいたします。いかがでしょうか。では、近藤委員、よろしくお願いいたします。

○近藤委員 御説明ありがとうございます。聞こえますでしょうか。

○岡村委員長 大丈夫です。

○近藤委員 私からは、以前の委員会での御意見に近いコメントになるのですが、個別の課題ではなく、全般的なところについてコメントさせていただきたいと思っております。

皆さん御案内のとおり、そもそも不競法と特許法はカバーしている違法行為が違います。特許で見ますと、特許の藪という表現が以前使われていたこともあるように、ものすごくたくさんの特許が存在しており、調査などの努力を払ったとしても、知らぬ間に侵害している状況が発生するというのもあり得るような状況であります。

一方、不競法においては、もともと秘密にされていたものを、悪意を持って取得すると

というような侵害を対象にしているということです。そのような違いがある中で、損害賠償算定規定に関して同じようなものを用いているというところに、やはり無理が出てくるのではないかと考えています。

したがって、特許法に倣った現規定を一旦棚に置いてもいいので、4ページの②に記載のような点も含めて、不競法における損害賠償規定というのは本来どうあるべきかという大方針を議論して、骨太な骨格を決めて、その上で今回の資料に書かれているような現規定の課題について、その解決策を整理していったほうがいいのではないかと考えております。また、そのように進めるほうが、現規定の課題の解決策の方向性は議論しやすいのではないかと考えております。ただし、今申し上げたコメントというのは、本日、個別の議論をしないほうがいいというものではなく、今後の整理の仕方ということで冒頭発言させていただきました。

私からのコメントは以上になります。ありがとうございます。

○岡村委員長 近藤委員、ありがとうございました。続きまして、浅井委員、お願いいたします。

○浅井委員 では、私からの発言をさせていただきます。発言の機会を頂戴いたしまして、どうもありがとうございます。

幾つかの項目について意見を述べさせていただきます。

最初に、5条1項です。データへの適用について。データについても、一定の場合に本項の適用を認めるべきと考えます。一定の場合というのは、データの価値が物である侵害品に具体化された結果、侵害がなかったならば、この物の価値が低下するという関係が生じて、侵害行為とそれによる損害の間に経験則上の因果関係が認められるときです。「技術上の秘密」という限定は、特許に類似するという観点で採用されたものと思いますが、経験則上の因果関係が成立する範囲の外縁を不正競争防止法の観点で再検討してもよいと思います。ただし、無制限に拡充すると、顧客名簿などの経験則上の算定方式が妥当しないものにも及ぶので、慎重な検討が望まれます。

また、現行法においても、AIプログラムの学習に不可欠なデータをAIプログラムの生産方法という「技術上の秘密」の一部として扱えば、AIプログラムを登載した機器の譲渡について本項を適用可能と思います。

次に、サービスへの適用について。逐条解説は、本項の「譲渡」の解釈に関連して「サービス提供回数」に言及しています。このことから、本項のサービスへの適用が排除さ

れているわけではなく、「物」を伴うサービスに限定されている点に課題があると思います。「物」という制約には別の問題もあります。限定提供データがDVDディスクに記録された場合には本項が適用されますが、電気通信回線を通じて提供された場合には、適用がないおそれがあります。「物」という制約の緩和を検討すべきです。

次に、特許法102条1項2号について。特許法102条1項2号の不正競争防止法への導入に賛成です。同号の趣旨は5条1項が対象とする不正競争の各類型にも当てはまると考えます。

次に、5条2項。5条2項は、不正競争の多様な類型の全てを守備範囲とする点で、特徴的な条文と言えます。5条2項で推定される損害額の性質も、類型や事案により異なり得ると思います。資料3の2ページによると、本項は裁判で頻繁に利用されており、裁判例の蓄積による規範形成も期待できます。このため、敢えて5条2項に手を加えず、柔軟性を持たせておくことが、不正競争防止法においてその役割を発揮させるために好ましいと考えます。

データの「商品への化体」については、データの価値が侵害品に具体化された場合と、データが参考にはされたが、具体化されなかった場合に分けて、前者については、データが商品に化体したと考えてよいと思います。

次に、5条3項、「使用」の明確化について。5条3項2号に対応する2条1項3号には「使用」という言葉が用いられていないなど、5条3項の「使用」と2条1項の「使用」との間には厳密な対応関係がなく、5条3項のほうが広い概念であるという理解は一定程度定着していると思います。このため、「使用」という言葉の明確化について強い必要性は感じていません。

次に、特許法102条4項について。特許法102条4項の不正競争防止法への導入を検討してよいと思います。なお、同項の制定時に指摘された増額の考慮要素の一部は、5条3項各号の類型には必ずしも当てはまらないかもしれません。必要に応じて不正競争防止法の文脈で考慮要素を再考することが望ましいと考えます。

最後に、ネガティブインフォメーションについて。ネガティブインフォメーションであっても、不正使用されることにより、営業秘密としての財産的価値は毀損するので、それを埋め合わせるだけの損害の賠償がなされるべきで、これを相当使用料額として位置づけることもできると思います。AIプログラムに成功例、失敗例を学習させるときの失敗例のように、ネガティブインフォメーションの価値が製品に具体化されている場合には、譲

渡数量等に応じた相当使用料額が認められてもよいと考えます。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございます。なかなかたくさん論点を短時間でまとめていただきました。時間の関係もございますので、引き続き、次に田村委員、お願いいたします。

○田村委員　田村です。よろしくお願いいたします。発言の機会を与えていただき、ありがとうございます。

ただいま浅井委員からお話があったことと大部分が重複していることに気がついておりますので、手短にお話ししていこうと思います。

総論については、近藤委員のおっしゃることに私も賛成です。不正競争防止を独自の観点から見直すべきところがあるかどうかを検討することは極めて重要なことであると思いますので、今回議題に挙げたことは大変よいことだと思います。

1点付け加えさせていただきますと、現状の分析で1項の活用されている割合が少ないから何とかしたほうがいいのかというお話しでしたが、そもそも1項は宿命的に、自らの請求者の利益を明かさなければいけないといった問題があるので、そもそも特許法でも相対的に使われていない規定であることに注意が必要です。

続いて、各論ですけれども、ほぼ浅井委員と同じ意見になります。まず5条1項は、前提として商取引の単位というのがあって、単位で競争している場合に、単位当たりの利益に売上量を掛けるという仕組みで推定が出来上がっていますので、単位を考えられるほうに拡充することはよろしいと思います。

やはり技術上の秘密に限っている理由はなく、データなどで単位として取引されているものがある場合に適用範囲を広げていこうということは、私も賛成いたします。ただ、浅井委員もおっしゃっていましたが、営業秘密は極めてたくさんありますから、アジェンダの18ページでは営業秘密全般へといきなり飛躍しているのですが、データが信頼されて、今回適用範囲の可能性を踏まえるのであれば、その辺りに話を収めるべきだろうと思っております。

顧客情報、その他様々な錬金術がある中で、必ずしも単位が観念できないときには、規定の仕方自体が相当変わらざるを得ません。そうすると、大したことがない情報に莫大な推定が認められることになりかねないということが懸念されます。あとは、単位の観念ができるのであれば、サービスに適用するというのも十二分にあり得るのではないかと思

います。

5条2項につきましては、基本的に特許法の102条2項は一度も実質的な改正がなされないまま、1959年から今に至っているわけですけれども、5条1項で推定の適用範囲とか推定の覆滅とかが整理されますと、それが従来裁判例では5条2項に影響を与えていくという関係にあります。したがって、エディオン判決もあるわけですけれども、現状の5条1項を前提にしての判決だと思しますので、5条1項が適切に変わるのであれば、特に規定もシンプルに出来上がっている5条2項の改正にいきなり立ち入らなくても、所期の目的は達成できるのかなと思います。ですので、私は、特に改正をしなくてもよいのではないかという気がします。

5条3項ですけれども、使用のところですか。ここは、浅井委員と少し意見が違つかもしれません。もし5条3項に幾つか改正を加えるのであれば、立法の過誤だと思いますけれども、ついでに御指摘の使用が2条1項の定義規定にきちんと対応していないという問題点について、ここで整理をしておくのはよろしいのではないかと思います。具体的には、例えば私の『不正競争法概説』の中にそのことが書いてあります。

それから、相当実施料の増額規定も浅井委員がおっしゃるとおりで、規定を入れても問題がないのではないかと考えております。

ネガティブインフォメーション等については、特に規定しなくても十分に呼び込めるのではないかと思います。

私からの意見は以上です。ありがとうございました。

○岡村委員長 田村委員、ありがとうございました。ほかの委員の皆様、御意見はございますでしょうか。——特にございませんでしょうか。では、杉村委員、御発言をお願いいたします。

○杉村委員 杉村です。御説明ありがとうございました。

私も浅井委員とほぼ同じような意見を持っております。まず、近藤委員がおっしゃられましたように、不正競争防止法における損害賠償額算定の規定はどうあるべきかという柱を議論することは非常に重要なことかと思っております。

浅井委員とほぼ同じですので、簡単に申し上げますと、パワーポイント18ページの5条1項の箇所の②、③に関し、データを提供している場合への拡充、そしてサービスを提供している場合等への拡充については、今後検討が必要ではないかと思っております。ただし、浅井委員がおっしゃられましたように、顧客名簿等、このようなもの

についても適用させるかどうかについても併せて検討していく必要があるのではないかと思います。

それから、5条3項の箇所の②に関し、特許法102条4項と同様に、相当実施料の増額規定については、法整備をする必要があるのではないかと考えております。浅井委員がおっしゃられましたように、不正競争防止法における特色を検討していきながらどのような法整備が必要かということを議論していく必要がある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す。今、杉村委員に御発言いただいたわけですが、まだ時間的余裕が若干ございますが、ほかの委員の皆様、いかがでしょうか。――今まで出てきた意見で言えば、5条1項につきましては、ある程度広げるほうがいいけれども、例えば顧客名簿まで広げてしまうとよろしくないのも、ある程度謙抑的な形で範囲を限定していくべきではないかということでありましたけれども、この点についてどなたか御意見ございますでしょうか。5条1項に関して、今までの御意見について事務局はいかがでしょうか。

○渡邊知的財産政策室長 ありがとうございます。座長、林先生から御発言希望がおありになります。

○岡村委員長 では、林委員、お願いいたします。

○林委員 ありがとうございます。私も不正競争防止法ならではの損害賠償額算定規定の在り方を検討するべきだと考えております。その点で考えますと、ここでなぜ顧客名簿――顧客名簿もデータであると思っております、なぜ営業秘密の保護対象となるデータから除外しなければいけないのかというところは、まだ腑に落ちていないところであります。

営業秘密の「化体」という判決例の御趣旨は、弁護士によっては、「化体」というのは表現の問題にすぎないのではないかと考えている方もいらっしゃるのですが、もし文字どおりそれが複製に当たるような「化体」という意味であるとする、不競法の営業秘密の保護としての使用ないし利用の考え方としては狭過ぎるのではないかと考えております。

営業秘密の使用、利用においては、経済的利益とか競争上の優位性とか、そのほかの商業的価値を得るために営業秘密情報を利用する方法や、研究や開発を支援、または促進するなど、そういった同種の目的を達成するような方法が全て含まれると考えるべきではないかと考えておまして、そういった意味で、田村先生がおっしゃる趣旨であまり広がっ

てはいけないというところは私もそう思うのですけれども、顧客名簿は駄目だというところまでは、私としてはまだ賛成できないところであります。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございます。少なくとも技術上のという限定はいかなものかということがありますのと、その他、5条1項の物の譲渡を前提にしたものが、例えば著作権法と比べると、公衆送信という形で、データについて明記されていないという明文上の違いがあるということもございますので、その点についても検討が必要ではなからうかということと、今、林委員がおっしゃったところは、恐らく個人情報の漏えい事件などとの関係で、何となく顧客名簿は若干種類が違うような捉えられ方をする人も多いのではなからうかということでありましてけれども、その点もまたさらに踏み込んで検討すべきではないかと思えます。

今まで御発言された方でも、顧客名簿は種類から省いたほうがいいのではなからうかと、浅井委員、田村委員などはおっしゃっているわけですがけれども、それについて、今の林委員の御意見に関しての意見は……田村委員、お願いします。

○田村委員　どうもありがとうございます。浅井委員も同じ考え方ではないかと思うのですけれども、一番肝要なことは、5条1項の基本的な枠組み、つまり商取引の単位なるものがあるかどうかです。顧客情報に言及したのは単に漠とした顧客情報を念頭に置いての発言です。何か商取引の対象となっている顧客名簿であって、それ自体が売り買いされていて、原告も被告も売り買いしているといった状況を想定していれば、それは十分適用の対象にしていいいでしょう。単にデータとか顧客情報とかという形で議論するよりは、取引の単位があるかどうかという形で議論すべきではないかということが、私が申し上げたかった趣旨でございます。

○岡村委員長　ありがとうございます。浅井委員は、今の点、いかがでしょうか。

○浅井委員　私も田村委員と全く同じ意見でございます。

○岡村委員長　要は、マーケットがあるかどうか。ブラックマーケットはあるわけですがけれども、その点もさらに踏み込んで、今後議論すべき点ではなからうかと思えます。

2項に関しては、基本的には手を加えなくてもいいけれども、商品への化体についても少し明確化を図るべきかどうか論点として残されるという形。

それから、3項については、使用の明確化が必要かどうかということで、さらにはネガティブインフォメーションも、例えば浅井委員の場合は入れるべきだとおっしゃったわけ

でありますけれども、浅井委員の御意見をお聞かせいただけたらありがたいのですが、3項におけるネガティブインフォメーションの算定というのはどういう形で捉えるというお考えになりますでしょうか。

○浅井委員 2つに分かれると思うのです。AIの成功例、失敗例のようなときで言ったのは、最終的にAIの学習した学習済みモデルの中にその失敗例の知恵も入って、失敗例の価値が具体化されてくるわけなので、その場合はAIの学習モデルを登載した機器の販売数量×相当使用料額という算定方式がそぐわしいのではないかと、適用できるかもしれないと。

一方で、失敗例、ネガティブインフォメーションを参照したのだけれども、そこまで最終的に譲渡される製品に価値が具体化されていない場合は、その情報を入手するコストをベースにした相当実施料額が対応するのではないかと考えております。

以上です。

○岡村委員長 そうしますと、今2類型に分けられたわけですが、前者に関しては、ディープラーニングのパラメーターの中に包摂されるというお考えと理解してよろしいでしょうか。

○浅井委員 はい、そのとおりでございます。

○岡村委員長 ありがとうございます。

ほかに御意見ありませんでしょうか。一旦事務局から、今までの議論について御意見がもしありましたらお願いしたいと思いますが、いかがでしょうか。

○渡邊知的財産政策室長 ありがとうございます。事務局・渡邊でございます。様々な観点から御意見を頂戴してございます。かつ冒頭で近藤委員からも御指摘を頂戴しましたように、そもそも大きなストーリーの中で不正競争防止法の損害賠償額の算定規定はどうあるべきかという視点で考え直してみることが重要ではないかという御指摘も頂戴してございましたので、各論の本日いただいたコメントも含めまして、全体のストーリーにつきまして、改めて事務局で再整理をさせていただきまして、次回以降にお示しをしていくといったことを検討してまいりたいと思います。ありがとうございます。

○岡村委員長 ありがとうございます。それでは、今事務局からもコメントをいただきましたので、続きまして2つ目の議題でありますライセンス保護制度についての検討に入りたいと思います。まずは事務局から資料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、お手元に資料4を御準備いただければと思

います。ライセンシーの保護制度についてという論点になってございます。

1 ページめくっていただいて、1 ページ目でございます。ライセンシーの保護制度でございますけれども、オープンイノベーションの進展等を背景といたしまして、自社技術を他社にライセンスする機会が増加している。この一方で、ライセンサーが事業を第三者に譲渡した場合、あるいは破産したような場合、ライセンシー側が譲受人ですとか破産管財人に対して、当該技術の使用継続を主張する権利がないということから、継続して技術を使うことができなくなる可能性があるという点を背景に、特許法、著作権法といった知的財産権法におきましては、既にライセンシー保護の規定ということで、当然対抗制度の整備がなされてございます。

1 ページめくっていただきまして、2 ページ目でございます。不競法の課題ということで整理させていただいております。各知的財産法でライセンシーの対抗制度が整備されているわけですが、一方で、不競法は特段の手当がなされていない状況でございます。実務上、特許とノウハウを一緒にライセンスすることが多く行われていると伺ってございますし、また、IoTデータなどの産業データですとか、AI開発用のデータセット等、今後データのライセンスの活発化、活性化が想定される中で、営業秘密限定提供データについても、ライセンシーの保護制度の検討を行う必要があるのではないかとというのが本論点となっております。ちなみに、下のほうに御紹介してございますけれども、この点につきましては、既に日弁連さんの意見書の中で、制度整備の不備について御指摘を頂戴している状態になってございます。

1 ページ進んでいただきまして、3 ページ目でございます。3 ページ目、4 ページ目におきまして、現行の考え方に基つきまして、まずは不正競争となり得るかどうかについて整理をさせていただきます。

事例1につきましては、譲渡事例でございまして、営業秘密の保有者がライセンス契約後に、第三者に対して関係事業を譲渡したというケースを念頭に置いてございます。この場合に、ライセンシーたる利用者につきましては、事業譲受人からの差止め請求に服するかといった観点で整理をさせていただいております。検証のところで具体的な検討を行ってございますけれども、具体的には正当取得類型の各要件の当てはめというのが必要になってございます。

まず、営業秘密保有者から示されたと言えるかという点が問題となり得るわけですが、この点については、現在の営業秘密保有者である譲受人から示されたと言えないと

ということで、2条1項7号の不正競争に当たらないという整理ができるのではないかと
いう御指摘がある一方で、2点目でございますが、逆に譲受人が侵害警告等を行うことで示
された要件を満たす。あるいは、元の営業秘密保有者であるライセンサーから示されたと
する考え方もあり得るのではないかとといった御指摘も頂戴してございます。そういう意味
では、その解釈、考え方が割れる可能性があるということかと考えてございまして、安定
性、予見可能性という観点から不安定ではないかと考えられます。

また、2点目といたしまして、同じく正当取得類型での要件となっております図利加
害目的があるかどうかという点でございますけれども、この点につきましては、恐らく図
利加害目的があるということではなくて、否定されることが多いのではないかと考えられ
るわけですが、主観要件に依存することが法的安定性に欠ける可能性があると考えてござ
います。

最後の点、適用除外規定ということで、転得類型の善意取得者の使用・開示を除外した
規定というのが19条1項6号でございますけれども、この規定を活用して、不正競争では
ないという整理ができ得るのではないかとといった御指摘を頂戴してございますが、そもそ
も6号につきましては、転得者の取引の安全の保護の観点から、適用除外を否定したもの
であることから、必ずしもこの適用が肯定されるということも言えないのではないかと考
えてございます。

進みまして、4ページ目でございます。事例2につきましては、破産のケースについて
検証を加えてございます。こちらについては、営業秘密の保有者がライセンス契約後に破
産したケースを念頭に入れてございます。この場合、ライセンサー利用者は、破産管財人
からの双方未履行契約に関する解除権の行使、また差止め請求に服するかどうかという論
点になってございます。

こちらについても、正当取得類型の要件適用というのが問題となってくるわけですが
ども、検証のところを御覧いただきますと、この場合、管財人による双方未履行契約に係
る解除権の行使によって、ライセンサー側が営業秘密の使用権限を失っているということ
をどう考えるかについてがポイントになってくるかと考えてございます。ライセンサーが
使用権限を失っているということからしますと、使用権限喪失後の使用行為というのは、
やはり図利加害目的を満たすと考えざるをえないのではないかと考えてございます。

したがって、下の赤字のところを解説をさせていただいておりますように、事例1、事
例2ともに、解釈によっては差止め請求の可能性を完全に否定することはできない状況だ

ろうと考えてございます。そうしますと、ライセンシーの保護というのは不安定な状況であるということで、ライセンシーの地位を明確化するために、何らかの制度整備が必要かもしれないという点を問題提起させていただいております。

進みまして、6ページ目でございます。その上で、今回の御検討いただきたい視点・論点についてこのページで御紹介させていただいております。

まず、1点目でございますけれども、現状の整理を踏まえますと、やはりライセンシーの地位は不安定であると言えるところ、ライセンシーの地位を明確化するための制度整備が必要かという点。まずもって制度整備のニーズについて確認をさせていただきたいと思っております。

2点目でございますが、ライセンシーの地位を明確化する場合に、具体的な制度的手当のアプローチでございますけれども、大きく2つ考え得るかと思っております。1点目といたしましては、営業秘密等を利用する利用権を新たに設定し、当該権利の対抗力を規定するアプローチ。2点目といたしましては、適用除外規定の整備を行うアプローチ。この2つが考え得るかと考えてございます。

まず1点目のアプローチにつきましては、他の知財法制との整合性の観点では、1点目のアプローチというのが適切かと考えられる一方で、①のアプローチをとった場合には、新しく営業秘密等を利用する利用権を設定することになりますので、この点の懸念、あるいは支障が何らかあるかどうかという点についてお伺いできればと思っております。

それから、2点目の点でございますけれども、不正競争防止法の体系との親和性の観点では、適用除外規定を整備していくというアプローチも考え得るかと思っております。一方で、このアプローチによりますと、規定の仕方によっても考えられるわけですが、譲渡事例において、元ライセンシーについては、契約に基づかずに営業秘密を利用し続けることができるということにもなりますので、ある種、ライセンシーの地位が強化され過ぎる可能性があるのではないかといった視点もあろうかと思っております。

これに限りませんが、各アプローチに関しまして、何らかの御懸念ですとか、留意点といったものがある場合には、御指摘を頂戴でき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。

○岡村委員長 ありがとうございます。事務局から今、ライセンシー保護制度につきまして大きく2つの点、第1に制度整備の必要性があるかどうか、第2に制度手当のアプローチについてどのような方法があるのかについて論点を提示いただきました。

事務局にちょっと確認ですけれども、破産法56条の解釈とすれば、登記登録その他の第三者に対抗できることができる要件ということなので、「第三者に対抗し得る」という文言があれば、56条の適用対象になるという前提という理解でよろしいわけですね。

○渡邊知的財産政策室長 はい、そのような理解かと思えます。

○岡村委員長 ありがとうございます。そうしましたら、発言を募集いたします。いかがでございましょうか。では、まず末吉委員、よろしくお願いいたします。

○末吉委員 ありがとうございます。今の御説明でございますが、まず1点目は、明確化するための制度整備が必要であると考えます。特に、立法事実がどの程度あるのかというのにはちょっと疑義もあるかと思うのですが、限定提供データについては、相対の2当事者間の関係よりも、これからは多数当事者間のライセンスの関係が増えていくのではないかと思います。そういうことなども考えますと、2当事者間をまず想定してライセンシーの保護規定の整備をこの段階でしておくことに、大いにメリットがあるのではないかと考える次第です。

2点目の明確化の手法については、両説考えられるのですが、適用除外のほうが規定ぶりでうまくいくのではないかと私は考えております。

以上でございます。

○岡村委員長 ありがとうございます。続きまして、長谷川委員、お願いします。

○長谷川委員 発言の機会をいただきまして、ありがとうございます。

当社の例を申し上げますと、最近、特許と絡めて営業秘密やノウハウも対象に含むライセンス契約は増加してきておりまして、今後もさらに増えていくのだろうと思っております。

そのような状況において契約が成立し、せっかく得られた利用権が、ある日、第三者との関係で対抗力がないために、いきなり効力を失ってしまうということは、基本的にはあってはならないことだと思っておりますので、何らかの形でライセンシーの地位を明確化していく必要性は非常に大きいと思っております。

実際の枠組みについては、他社の事例も伺い、実際に営業秘密や限定提供データを対象とするライセンス契約が頻繁に行われてきているという事実があるのであれば、いっそ、利用権というものを設定してしまっても支障ないのではないかなと思っております。

契約で認められた範囲で使用できるという権利がそのまま第三者に対抗できるのが一番望ましくバランスのとれた形ですので、適用除外というよりは、利用権を設定して対抗制

度を設けるほうが望ましいと思っております。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございます。ほかに御意見はありますでしょうか。浅井委員、お願いいたします。

○浅井委員　手短かに発言させていただきます。ライセンシーを保護する制度の導入が望まれます。利用権型と適用除外型の選択については、制度の実現可能性と保護の安定性、公平性を重視しますが、国内外の契約実務への影響なども考慮して検討いただきたいと考えております。

利用権型については、新たな権利が生じることによる影響が十分に予測できません。制度の具体化の過程において、産業界を含む関係者の意見を十分にお聞きいただければと思っております。

以上でございます。

○岡村委員長　ありがとうございます。続きまして、山本委員、お願いします。

○山本委員　ありがとうございます。私からは、倒産法の研究者の観点からということで、若干のコメントをさせていただきます。

このページの上の丸については、御専門の方々の御判断にお任せするというところで、私は特にコメントはありませんが、このライセンシーの地位の明確化が必要であるとすればという前提ではありますが、次の黒丸で①、②の2つの選択肢がアプローチとして示されておりますので、それについてのコメントです。

まず、①の利用権を設定して、当然に対抗力を認めるというアプローチですが、倒産法の観点からすれば最も単純といえますか、当然に保護の対象になることが明らかにされることになろうかと思えます。破産法の56条に、先ほど座長からの御指摘もありましたが、破産法の56条に当然載ってくるだろうと思えます。したがって、そのようなものを、まさに知財法制との整合性の観点から、このような利用権を認められるかどうか、当然対抗を認められるかという御判断に関わってくるのかなということです。

問題は②でありますけれども、破産法との観点からいえば、破産法53条の適用除外というアプローチが認められるかということではありますが、2点コメントしたいと思います。

第1点は、それを正当化する根拠をどのように考えるかということでもあります。当然これは相手方の保護、それに基づく政策判断が根拠になるということだろうと思えます。ただ、双方未履行、双務契約の解除から相手方を保護する必要性がある場合というのは、あ

る程度広範にあるわけでありまして、そういう観点からすれば、なぜこの場合だけ保護に値するののかということを説明できる必要があるかと思えます。

参照条文で一番下のところで、いわゆる更生特例法の439条の保険契約についての適用除外の規定が引用されております。この保険契約というのは、契約としてはかなり特殊なもので、相手方保護の要請というのはもちろんあるわけですが、それに加えて保険契約の集団性というもの、よくチェリーピッキングと言われますけれども、つまり一部の契約だけを解除し、ほかの契約を残すということは、保険契約の本質に反するのではないかという理解がこの規定を支えているように思えます。

そういう意味からすると、本件のライセンシー保護というのは、理念としては少し違う方向にあるのかなと思っております。むしろ判例法理でありますけれども、ゴルフ会員権について、ゴルフ場が倒産した場合の解除権の制約した、最高裁の平成12年2月29日という有名な判例があるわけですが、その延長線上でこの問題を考えるのが適切かなと思っております。

この判例は、一般的に言えば、破産法53条によって契約を解除することにより、相手方に著しく不公平な状況が生じるような場合には、破産管財人はその解除権を行使できないということを示したものであります。その著しい不公平が生じるかどうかについては、その給付内容の均衡であるとか、相手方の不利益が損害賠償等でどの程度回復されるか、あるいは破産者側の未履行債務の性質等々を考慮要素として、諸般の事情を総合的に考慮するということを示しております。本件にそれを当てはめて、この場合の解除権制約が保護されるかどうかを考えていくというアプローチが説明としては相当かと思っております。

結論的には、そういう最高裁の枠組みに載っても、この場合は保護に値するものではないか、つまり解除権を制約する規定を立法として設けることに問題はないのではないかと、印象を私は持っておりますけれども、その辺りを精査していくことが作業として必要かなということですが。

第2点は、解除権が否定された後の相手方の地位の問題であります。これもこの更生特例法の保険契約の場合には、相手方、つまり保険契約者の権利は更生債権、破産で言えば破産債権になることを前提としております。ただ、保険上の債権については、一般の優先権が保険法上認められておりますので、いわゆる優先的更生債権になるということになります。ただ、この場合には、それだとライセンシーの権利は守られないということになるかと思えます。破産債権になる以上は、結局破産配当しか受けられず、ライセンシーが

そのまま権利を使い続けることはできない、営業秘密を利用し続けることはできないこととなりますので、それでは目的を達成できません。

したがって、この解除制限の規定を設けるのであれば、併せて破産法56条の2項——ここでは省略されていますけれども、相手方の権利を財団債権とするという規律を同時に設ける必要があるのではないかと考えております。

私からのコメントは以上です。

○岡村委員長　ありがとうございます。今の御意見だと、結局適用除外規定によるということならば、破産法もいじらざるを得ないという御趣旨になるわけですね。

○山本委員　破産法の例外規定を併せて規定するということ、つまり更生特例法の439条の規定とともに、その2項で相手方の権利はこれを財団債権とするというような規律を併せて設ける必要があるのではないかという趣旨です。

○岡村委員長　なるほど。あと、破産法の専門家である先生にお聞きしたいのは、例えば利用権という権利創設みたいな書き方については異論もおありになる方がいらっしゃると思いますけれども、例えば利用できる地位を持って対抗できる的な書き方をした場合には、破産法56条の対象とされにくいという形になりますでしょうか。

○山本委員　いいえ、基本的にはそれで十分だと私は思っています。つまり、特許の場合は、通常実施権という権利はもともとあったので、それに併せて当然対抗の規定を設けているわけですが、破産法56条を見ていただければ、「賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利を設定する契約」ということで、契約上、当該権利が設定されて、それが対抗できる場合という規律の仕方です。ですので、ライセンス契約という契約で、その営業秘密を使用収益できるような権利が設定されていれば、それはそれで十分であって、重要な点は、それが第三者に対抗できることが不正競争防止法その他で定められているということであると理解しています。

○岡村委員長　大変ありがとうございました。よく分かりました。お待たせしました。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。不競法に関しては、営業秘密のみならず、提供することを前提とした限定提供データ、これは提供することで世の中をもっとよくしようという趣旨で3年前に規定が設けられたわけですが、そういうものを対象にしていることを踏まえれば、ライセンシーの立場を明確にするニーズは増えてきているのではないかと私は思います。

当事者間で契約を結んだ上で提供するというを前提とした限定提供に関して見ると、利用権プラス対抗制度というのが自然なのかなという気はしますけれども、最終的にどの手法が適切かについては、もう少しメリ・デメを深掘りした上で、最終的に結論を出していければなと現時点では思っております。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございました。続いて、田村委員、お願いいたします。

○田村委員　どうもありがとうございます。私も、このライセンシーの保護をすることにはもちろん賛成しております。私自身は、特に事例1の譲渡事例について特に規定を設けなくても、示された要件の解釈でいけるだろうと思います。あるいは、示された要件で行った場合に、逆に請求権者の地位が譲渡された場合に、全く自由にライセンシーが使えるようになるのかという問題についても、秘密管理の状態を事実上継承した者に請求権を認めるべきだと思っておりますので、何とかなるでしょう。

ただ、私の考え方が浸透しているわけでもございませんし、いろいろな考え方があり、そもそも文献も少ないところですから、明確化するというのがあれば、それも有り得るのかなと思います。

山本和彦先生からの破産法の詳細な説得力のある御提案がありました。他方、知財法学者として、不競法のほうで何か言えるのかというと、とても対抗できるようなものがあるわけではありません。私自身も、感覚として利用権を持ち込むことに非常に心配をしているのですが、その心配がどのくらい具体的なものかということも明示できていない状況です。気持ちとしては地位くらいで、岡村先生の御意見がよろしいのかなと思うのですが、結局法理的に何か問題があるというよりは、浅井委員もおっしゃいましたように、実務的に今までそういった言葉を使わないで動いているところに何か影響がないかといった懸念があるという程度ではございます。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございました。今、かなり踏み込んだ議論がなされたのですが、例えば末吉委員、最初に適用除外のほうがいいのではなかろうかという形でおっしゃって、その際に、その理由については特におっしゃらなかったのですが、今いろいろな御意見をお聞きになっていて、いかがでございましょうか。

○末吉委員　末吉でございます。ありがとうございます。今の田村委員の感覚に近いかもしれませんが、利用権が急に出てくるのは、営業秘密利用権があるような感じがいたし

たので、そうだとすると、山本委員の御指摘も踏まえながら、適用除外規定の中でビルトインするのが一番コンパクトなのではないかと今考えているところでございます。よろしく申し上げます。ありがとうございます。

○岡村委員長　利用できる地位というお話も出てきたわけですが、それでも違和感は強く思われますでしょうか。

○末吉委員　地位というと利用権になるのかなと。地位と利用権の関係がどうなのかなと思ひまして、そこまで踏み切れておりません。絶対的にどちらでなければいけないというほど強固な見解を持っているわけではございません。よろしく申し上げます。

○岡村委員長　恐れ入ります。ほかの委員の皆様、御意見はございますでしょうか。杉村委員、よろしく申し上げます。

○杉村委員　山本先生から破産法についての詳細な御説明をいただきまして、大変勉強になりました。誠にありがとうございます。

事務局の渡邊室長からご説明がありました検討の視点・論点に関し、私もライセンシーの地位を明確化するための何らかの整備については必要だと思っております。先ほど長谷川委員がおっしゃられましたように、そのアプローチとしては、現在のノウハウライセンス契約の実務・実態との整合性を考えますと、PP16頁の2・中の①のほうがより適切ではないかと思っておりますが、先ほどからその利用権、または利用できる地位というようなご発言もありますので、もう少し議論を深めていって、懸念する点があるかどうかという点も含めて検討していく必要があると思っております。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございます。ほかの委員の先生方は、御発言ございますでしょうか。――今の議論であれば、何らかの手当をすること自体については大体賛成であるとした上で、具体的に利用権、あるいは利用できる地位にするのか、それとも適用除外でいくのかにつきまして、特に破産を中心に山本委員から非常に詳細な、かつ有益な御説明をいただいたわけですが、もう少し煮詰めていくのかなという形になっております。

ほかに御意見がなければ、事務局、もし何か補足などがございましたらお願いします。

○渡邊知的財産政策室長　事務局からは特に大丈夫です。ありがとうございます。

○岡村委員長　では、皆様、次の論点へ移らせていただきまして、よろしいでしょうか。――特に御意見はないようですので、では続きまして、3つ目の議題でございまして、国際

裁判管轄・準拠法についてに入りたいと思います。まずは事務局から資料の説明をお願いしたいと思います。

○渡邊知的財産政策室長 ありがとうございます。そうしましたら、資料5をお手元に御用意いただければと思います。国際裁判官管轄・準拠法についてという論点になってございます。

まず、1ページ目でございますけれども、こちらにつきましては、前回は御紹介させていただいた資料になってございますが、平成27年改正で、刑事罰としての抑止力を高めて以降も、以前として我が国の重要技術の海外への流出が散見されるという状況になってございます。

1ページめくっていただきまして、2ページ目でございます。渉外的な侵害への対応、規律に関しましては、実は不正競争防止法、営業秘密に関しましては、刑事の規律が一步先に行っているという状況になってございます。その内容を御紹介させていただいております。

技術流出対策といたしまして、平成27年改正で刑事規律を中心に、国外犯処罰規定21条6項、それから海外重罰規定21条3項各号といった形で整備してございます。

まず、国外犯の処罰規定につきましては、左下でございますけれども、当時、営業秘密侵害罪の国外犯につきましては、不正使用行為及び不正開示行為のみが対象となっておりまして、この点、クラウドなど物理的には海外のサーバーにおいて管理されている営業秘密に関連して、海外において不正取得されるケースが生じ得る中で、その行為が処罰対象となるかどうか不明確であったということから、平成27年改正で、以下の改正内容に表示をさせていただいております内容につきまして手当てを施してございます。

すなわち、対象となる営業秘密に関しまして、改正前は日本国内において管理されていた営業秘密と規定していたところ、改正後につきましては、日本国内において事業を行う保有者の営業秘密という規定にした上で、取得・領得行為についても刑事罰の適用対象とするということで明確化を図ってございます。これによって、日本国内において事業を行う保有者の営業秘密ということで規定をしたことによって、クラウドのような海外サーバーにおいて管理されているような営業秘密も刑事罰の対象となることが明確化されてございます。

また、右側ですけれども、海外重罰規定というのをも同時に入れてございまして、日本国内で使用する目的で不正取得・領得するような行為等につきまして、通常の罰金額の上限

額よりも引き上げて海外重罰ということで、個人に関しては3,000万円、法人については10億円まで上限額を引き上げて、抑止力の強化を図っているという形になってございます。

資料進みまして4ページ目でございます。一方で、国際裁判、民事の規律の関しましては、国際裁判管轄・準拠法に関する規律は導入しなかったということございまして、平成27年改正のときにも、実は産業界の皆様から御要望があった関係で、民事、国際裁判管轄・準拠法に関する規律も創設ことも含めて検討がなされていたわけですが、刑事での抑止力強化を先行させた結果として、管轄・準拠法に関しては、引き続き継続的に検討すべき課題として整理してございまして、現状においても明文化はしてございません。

また、平成30年改正のときも、限定提供データを創設した議論の中で、将来的な課題として、エンフォースメントの観点から、準拠法ですとか国際裁判管轄等について今後検討していくことが重要との指摘を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。渉外的な侵害への民事規律における対応、考え方でございますけれども、不競法独自の規律は設けていないという状況でございますので、国際裁判管轄規定、現状はどうかといったところでございますが、基本的には一般的な考え方にとって判断がなされることになってございます。管轄に関しましては、民訴法3条の3第8号、準拠法に関しましては、通則法17条の適用が主に問題となります。しかしながら、いずれも結果発生地の解釈によることとなってございまして、ここについて経験がない状況になってございます。

資料進みまして、8ページ目でございます。こうした中で、やはり現行法制下での整理ということで課題を整理させていただいておりますけれども、例えば下に紹介してございます事例1、従業員の国外への持ち出し事例、事例2、海外サーバーからの不正取得・使用・開示といったような事例、いずれも刑事罰の適用対象である一方で、民事訴訟において、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるか、日本法が準拠法として選択されるか判然としないという状況になってございます。

事例1、事例2に関しては、当然ながら刑事罰の対象となっているわけですが、企業Y2の行為というのは、いずれも海外で行われているということから、結果発生地を行為地で判断するという考え方に基きますと、場合によって国際裁判管轄・準拠法が認められない可能性もあるということになってございます。仮に管轄が認められない場合には、他国の裁判所での訴訟追行を余儀なくされる可能性ですとか、日本の不競法よりも営業秘密に対する保護レベルが低い可能性のある他国法に基づく審議がなされる可能性があ

るところで、予見可能性確保の観点から課題があるのではないかといった論点になってございます。

進みまして、9ページ目でございます。検討の視点4点についてまとめさせていただいております。

まず、検討の方向性でございますけれども、平成27年改正前後に策定公表されました技術流出防止に向けた官民戦略会議行動宣言で、我が国の国富とも言える技術情報等の保護を強化するという一方で、「官民一体となって、技術情報の保護を推進し、営業秘密侵害を断固として許さない社会」を創出するというところでうたっております。

また、有事の際には、我が国企業の皆さんに、民事、刑事の規律を使いながら、厳正な態度で臨むことをお願いしつつ、政府としても、これを支えるための制度整備を図っていくということでうたっております。しかしながら、以降も引き続き生じている渉外事案等への対応を鑑みますと、こうした理念に基づきまして、民事での被害回復、またこれを通じた抑止力強化を行うための環境整備として、国際裁判管轄・準拠法に関して、予見可能性を確保するための措置を講じる必要があるのではないかといったところを書かせていただいております。

その上で、管轄・準拠法についてでございますけれども、一定の場合に、日本の裁判所に国際裁判管轄を認める旨の規定の新設を検討してはどうかと考えてございまして、一方で専属管轄といった形で規定をしてしまいますと、外国の裁判所での訴訟を希望する企業の皆さんの訴訟戦略の足かせとなり得る可能性もあるということでもございますので、専属的でない管轄規定として競合管轄規定を設けるという方向で検討してはどうかといったところを考えてございます。

また、具体的な規定のアプローチでございますけれども、どのような場合に、日本の裁判所に国際裁判管轄を認めるべきかについては、先行する刑事の規律を参考にしながら、21条6項、国外犯処罰の規定の内容との整合性を考えつつ、典型的な渉外侵害事案である、先ほど御紹介しました事例1、事例2について管轄が確保できるといったところを念頭に置いて検討を進めてはどうかと考えてございます。

当然ながら、あまりにも広範に規定をしてしまいますと、他国も同様の流行をするのではないかといったことも懸念として生じる可能性がありますので、そのような懸念が生じないということも十分に留意しながら、規定ぶりを検討してはどうかと考えてございます。

準拠法も同じでございますが、一定の場合に、日本の不競法が準拠法として適用される旨の規定の新設ということでございまして、こちらについても21条6項ということで、国外犯処罰の整合性の観点から、当該情報を用いながら日本の不競法が選択されるという旨を規定する方向で検討してはどうかといった点を考えてございます。

事務局から一旦御説明については以上でございます。

○岡村委員長 ありがとうございます。事務局から今、国際裁判管轄・準拠法について検討の方向性を御提示いただいたわけですが、この論点につきまして御意見を願いたいと思います。御発言をお願いいたします。では、田村委員、お願いいたします。

○田村委員 田村です。発言の機会ありがとうございます。

そもそも国外犯の処罰規定からして、少し広過ぎるのではないかと思います。請求権者の予測可能性ばかりにお話が行くのですけれども、日本の法律のことなど知らない国外での利用者の予測可能性に配慮する必要があるのではないかと思います。ただ、国外犯の処罰については、起訴便宜主義がありますので、そう変な事例については起訴されないだろうということで、現実的な問題は生じないのかもしれませんが、しかし、民事となりますと大変心配があります。特に請求権者になるばかりでなく、また仮に日本の企業のことを考えたとしても、トロールみたいな方に訴えられてしまうようなことを考えれば、そう簡単に国外犯の処罰規定と同じ規定を持ち込むのはいかがかなと思っています。

仮に持ち込むとしても、現在の不競法の27年改正の国外処罰規定は、字面上、広過ぎると思うのです。かつての、日本で秘密管理されているものという限定であればまだよかったのですけれども、現在の規定は、日本国内において事業を行う保有者の営業秘密と書いてあります。条文の字面上は、日本国内における事業との営業秘密の関連性がないので、日本国内で何かの事業をしていればどこでも訴えることができ、どこの地位の行為に対しても訴えることができるという形で、非常に広過ぎると思います。私自身は国外の利用者のことも配慮しなければいけないと思いますけれども、日本企業の立場に立ってみても、思いもよらない土地で、思いもよらない請求が来るということになりはしないかと懸念しています。

したがって、私自身は今回、広げるべきではないと思います。仮に広げるとしましても、現在の国外処罰の規定ではなくて、秘密管理されている地が日本であるものが盗まれて国外に行っているものに絞るか、あるいは日本の保有者の秘密管理しているものというようにするか、何か限定をかけていく必要があるのではないのでしょうか。そのなかでよいほう

は、前者の秘密管理地に着目する方策で、もともとの由来が日本であるというところがぎりぎりなのかなという気がしております。

私からは以上です。

○岡村委員長　　今、田村委員の御発言の中では、資料5の8ページの2つの事案というのは、管轄準拠法がカバーできると理解してよろしいのでしょうか。

○田村委員　　現状ではカバーできていないと思います。

○岡村委員長　　ぎりぎりのところとおっしゃった形です。

○田村委員　　ごめんなさい、資料の何ページでしょうか。

○岡村委員長　　8ページです。

○田村委員　　事例1のY2、事例2のYについては、現状ではカバーできていないと思います。

○岡村委員長　　ぎりぎり本来の管理地が国内であればという記載になれば……

○田村委員　　そうなれば、どちらも適用があると思います。

○岡村委員長　　事例1、事例2とも適用ありと。

○田村委員　　はい、もともと事例1は管理者が日本ですから。事例2も、コントロールしているのが日本であれば、解釈上はいけるのではないかと思います。

○岡村委員長　　御趣旨は分かりました。

○田村委員　　ありがとうございます。

○岡村委員長　　ほかの方は御意見ございますでしょうか。浅井委員、お願いいたします。

○浅井委員　　いわゆる主張ポイント集での解釈論的なアプローチも含めて、日本の裁判所において日本法で裁判を受けるための選択肢が広がることは歓迎いたします。他方、証拠収集や執行の実効性の観点から、あえて外国で裁判を受けるという選択肢も確保していく必要があります。

競合管轄規定や日本の不競法が準拠法として選択される旨の規定は、これに御配慮いただいたものと思いますけれども、刑事事件との平仄は別にして、制度のユーザーにとってどのような場面で利点があるのか、また、例えば国際訴訟競合が発生した場合に、どのような不利益が生じるのかなど、具体的なレベルで得失を判断することは容易ではありません。委員の先生方に加えまして、国際私法の専門家から解説をいただくような機会があれば有益ではないかなと思う次第でございます。

以上です。

○岡村委員長　　ありがとうございました。今の国際私法などの御専門家に御意見を伺うという点について、事務局、いかがでしょうか。

○渡邊知的財産政策室長　　ありがとうございます。国際私法の先生の御意見をいただくということでございますけれども、まだこの審議会自身が回数を残してございますので、その中で、どこかの回で御意見をお伺いできるよう調整を試みてみたいと思っております。ありがとうございます。

○岡村委員長　　ありがとうございました。すみません、お待たせしました。では、引き続き山本委員、お願いいたします。

○山本委員　　ありがとうございます。この問題については、民事訴訟法の研究者の立場からということになります。主として国際裁判管轄の観点についてということになります。

○岡村委員長　　頼りにしております。

○山本委員　　ありがとうございます。この点につきましても、広げるかというか、立法するかどうかということは政策判断の問題ですので、これも関係の方々の議論に委ねたいと思っておりますけれども、研究者の立場から2点コメントです。

1点目は、民事訴訟法の現在の国際裁判管轄の規定との全体的な整合性の問題といえますか、民訴法の規定に対してこのような特則を設けることが制度化可能化という点が1つあるかと思えます。この点はかなり議論があるかと思うのですが、国外犯処罰の刑事法の規定についての当否は、先ほど田村委員からも御指摘がありましたけれども、既にこれが存在しているということを前提として考えるとすれば、この局面に限って国際裁判管轄の規定を設けることについて、私はそれほど強い違和感を感じておりません。そもそも先ほど御指摘があった、現在の民訴の規定の中の結果発生地をどのように解釈するかについても種々議論があり、解釈論として事例1、事例2も含め得るという解釈も、少数説かもしれませんが、なくはないところかと承知しておりまして、立法としてそこに広げていくことが、民訴法の現在の規定からして、およそ不可能であると私は必ずしも考えていない、そこは政策判断の問題なのかなと思っているということです。

それから、第2点は、仮に広げるとした場合の規定の中身でありますけれども、この件については、先ほどの田村委員の御意見と全く同じでありまして、国外犯処罰の日本国内において事業を行う営業秘密保有者の営業秘密というのは、国際裁判管轄の規定、あるいは準拠法もそうかもしれませんが、やや広過ぎるのではないかという印象を持っております。

これであれば、日本国内で事業をしていれば、外国の企業が日本とは全く関係のない営業秘密を第三国で漏えい、開示された場合でも、日本で裁判ができることになりかねないということでもあります。それに対する調整としては、民事訴訟法3条9の特別の事情に基づいて、そういう場合は日本の裁判権を排除すればいいではないか、裁判所の裁量に委ねればいいという議論もあるかもしれませんが、1つは、そこまで広く裁判所の裁量を認めること自体に問題はないかという点があるかと思いますが、加えて、ここにも書かれておりますように、他国の立法に対する影響、あるいは外国判決の承認、民訴法118条との関係で、このような規定を置いてしまうと、先ほど田村委員がまさに言われたように、日本企業にとって思いがけない外国の判決が出てきて、それが日本で承認せざるを得ない事態も生じかねないという懸念があるのかなと思います。そういう意味では、これはもう少し限定していく必要があるのではないかという意見を持っております。

限定の仕方としては、先ほど田村委員の御指摘のように、日本で管理している営業秘密という形にすることもできるでしょうし、あるいはその主体を日本企業といいますか、日本に本店ないし主たる営業所を持っている企業の営業秘密に限定するということもあり得るでしょうし、日本における事業に関連するような営業秘密に限定する。これは民事訴訟法で言えば、3条の3の第5号などはそのような限定の仕方をしていると思いますけれども、そのような形で限定するとか、何らかの形でもう少し日本との密接関連性に配慮した規定にするのが望ましいのではないかというのが私の意見であります。

以上です。

○岡村委員長　　ありがとうございました。本論点に関しまして、他の委員から何か御意見ございますでしょうか。では、杉村委員、お願いします。

○杉村委員　　大変に崇高な御意見の山本先生の後ですので少し緊張しております。事務局の方、学者の先生方や産業界の委員の方がいらっしゃるのですが、もし御存じであれば教えていただきたいと思っているのですが、どこの国という具体的なことは申し上げませんが、最近、知的財産権の涉外侵害事案について、ある国の多くの企業が、世界中で先進国企業の権利者によって被疑侵害者とされている現況を受けて、可及的に自国の裁判所の国際裁判管轄を肯定し、準拠法を自国法とする方向で検討が結構進められていると聞いております。どの程度まで進められているのかという情報までは持ち合わせていないのですが、これについても情報があれば、教えていただきたいと思います。

他国のこのような状況をも踏まえて、日本の産業界、企業が不利にならないような競合

管轄規定を考えていくことが必要ではないかと思っておりますので、まずは可能であれば、事務局で他国のこのような検討状況の情報を収集していただけますと助かります。

以上です。

○岡村委員長 杉村委員、今のお話は、データローカライゼーション全体ではなく、そのうちの準拠法であるとか、裁判管轄に絞ってというお話とお聞きしてよろしいでしょうか。

○杉村委員 はい、そのように思っております。よろしく申し上げます。

○岡村委員長 事務局、その点はいかがでしょう。

○渡邊知的財産政策室長 ありがとうございます。現時点では手元に杉村委員から御指摘いただいた情報は持ってございませんけれども、事務局でも少し調べまして、該当する動きがあるかどうか、もし分かれば、後ほどの回るときにお示しするようにしてみたいと思います。あわせて、もし本日御出席されておられる委員の先生方の中で、情報をお持ちの方がいらっしゃいましたら、ぜひこの後、御発言、コメントをいただければ幸いです。

○岡村委員長 ありがとうございます。では、今の点も含めて御発言者はいらっしゃいませんでしょうか。今の点だけでなくもいいのですけれども、この準拠法、国際裁判管轄の問題に關しましての御発言がおありの方はお願いしたく存じます。では、長谷川委員、お願いいたします。

○長谷川委員 発言の機会をいただきまして、ありがとうございます。

委員の皆様のお話を伺って、適切な範囲において国際裁判管轄を競合管轄の形で認めていく方向で検討を進めること自体は異存ございません。ただ、今の杉村委員から御指摘いただいた点について、私も直接情報を持ち合わせているわけではないですが、もし日本法が国際管轄権を持つとなったときに、外国での類似の立法を惹起する可能性は注意しなければならないと思います。

また、関係するかもしれない点として個人的に気になっていることとして、標準必須特許などの世界で今話題になっているアンタイ・スーツ・インジャンクション、いわゆる禁訴令といって他国の裁判手続もしくは判決の執行を禁ずるような命令を、別の国の裁判所が出すという動きがあります。仮に日本に国際管轄権を設けて裁判をしたとしても、実際にそれを執行しようとしたときに他国の裁判所からアンタイ・スーツ・インジャンクションのようなものを発令されてしまうと、これまた原告にとっては予期しない争いに巻き込

まれることにもなりますので、そういったようなリスク、可能性がないのかということですが、アンタイ・スーツ・インジャンクションは、標準必須特許固有の問題なのであれば良いですが、不競法の場合にも発生する可能性があるのであれば、注意が必要と思っております。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございます。ほかの方で御意見はございますでしょうか。今、長谷川委員がおまとめいただいたように、競合管轄ならいいのではなからうか、あとは要件をどう絞るかということと、国際的な動向についてももう少し吟味する必要があるのではないかという意見でありますけれども、山本委員、何か他国のそういう動向など、今お手元に何か資料などはございますでしょうか。

○山本委員　私自身、必ずしもその情報は十分持っておりません。

○岡村委員長　すみません。ほかにこの点について御意見ございますでしょうか。――では、もしなければ、この点について事務局から何か補足がございましたらお願いいたします。

○渡邊知的財産政策室長　ありがとうございます。先ほど議論の中で御指摘を頂戴しましたように、国際私法、特に準拠法に関してかと思えますけれども、御専門の先生の御意見を踏まえた上でという御意見も頂戴してございますので、次回以降、本日いただきました御懸念の点も含めて検討を加えまして、いずれかの回で方向性についてお示ししていくように整理をしてみたいと思います。ありがとうございます。

○岡村委員長　私も今、杉村委員の点については、データローカライゼーションというのは、どちらかという域外移転を制限するということと、実態法自体の域外適用の問題を中心にこれまで進んできたと承知しておりまして、準拠法というよりは、直接適用の域外適用の問題のような理解をしていたところなので、事務局で一旦御整理いただくことは非常にありがたく存じます。

一旦全体の論点は終わりましたが、全体の論点を振り返って、何かこの点を言い忘れたということがございましたら、時間が若干ございます。どの論点でも結構ですので、資料3から資料5までに関して、何か補足の御発言はございますでしょうか。――特にならぬようでございます。

それでは、時間が若干早いのですが、活発な御意見がございましたので、ありがとうございました。本日いただきました御意見につきましては、一度事務局で整理いただ

いて、2月末に予定されている第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　ありがとうございます。次回の開催日時でございますけれども、1月31日月曜日、午後1時半からを予定してございます。議題につきましては、限定提供データの規律の見直し、指針改定案を中心に御議論いただくことを予定してございます。

以上でございます。

○岡村委員長　それでは、これをもちまして、第13回不正競争防止小委員会を閉会いたします。本日は誠にありがとうございました。

—了—