

# 産業構造審議会知的財産分科会

## 第15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15回会合を開催させていただきます。

事務局を担当してござい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、御出席をいただきまして、誠にありがとうございます。本日でございますけれども、新型コロナウイルス感染症対策のため、全ての委員の皆様がT e a m s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も、T e a m sでの傍聴に限って可能としております。

また、配付資料、議事要旨及び議事録も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できればと思います。一部委員の方におかれましてカメラがオンになっているようでございますので、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指名させていただきますので、御発言いただく際にはマイク及びカメラをオンにいただきまして、発言が終了した後にマイク及びカメラをオフにいただきますようお願いいたします。

本日は、オブザーバーといたしまして、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いただいております。

また、本日、ゲストプレゼンターとして、三村小松山縣法律事務所の海老澤美幸弁護士に御出席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。

○岡村委員長　岡村でございます。本日もよろしくお願いいたします。

最初に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 はい、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ければと思います。資料1といたしまして議事次第、それから資料2といたしまして委員名簿、資料3といたしましてその他課題の検討、資料4といたしまして海老澤先生の資料になってございます。それから、資料5といたしまして制度的課題の検討の方向性、以上でございます。

○岡村委員長 はい、ありがとうございました。

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します。

○渡邊知的財産政策室長 議事次第、資料1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、その他課題の検討と制度的課題の検討の方向性の2点につきまして御審議をいただきまして、御意見を頂戴できればと思います。限られた時間での審議となりますので、御協力のほどよろしく願いいたします。

○岡村委員長 ありがとうございます。それでは、最初の議題に入っていきたいと思っております。まずは事務局から資料3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 はい、ありがとうございます。それでは、資料3をお手元に御用意いただければと思います。その他課題の検討でございます。

1ページめくっていただきまして、デジタル時代における2条1項3号の課題ということで整理してございます。こちら第1回目の議論におきまして、ブランドデザイン保護の規定であります1号から3号の将来課題について御提示させていただきました。その際に御関心が寄せられた点の1つといたしまして、3号、形態模倣の規律について取り上げ、今回御議論をいただくこととしてございます。

1ページめくっていただきまして、2ページ目にデジタル時代における2条1項3号の課題ということで整理してございます。近時、メタバースといった仮想空間の活用が進んでございまして、従来リアルで行われてきた事業のデジタル化が加速してございます。これによってリアル、デジタルを交錯するような知的財産の利用が想定される状況にございます。

上から3つ目のぼつでございましてけれども、例えばリアルのファッションデザインにつきましては、不競法以外にも著作権による保護、それから意匠権による保護の可能性もございまして、下の米印に整理してございますように、著作権法での保護の観点からは、ファッションデザインはいわゆる応用美術として位置づけられているため、保護には一定のハードルがあると。また、一方で意匠権での保護の観点からは、商品のライフサイクルの

短さですとか一度に多数のデザインを展開するということが多くことなどから、展開する全てのデザインについて意匠登録をすることが現実的でないといったことを背景に、不競法2条1項3号の活用が選好されることがございます。

このような中でリアル／デジタルの交錯領域におけるファッションデザインの保護を考える際にも、不競法2条1項3号が一定の役割を果たし得るのではないかという点が課題となっております。

その観点から現状の制度の当てはめを検討いたしますと、次のページでございますけれども、大きく2点課題があるかと思えます。1点目でございますけれども、不競法2条1項3号の保護対象である商品について、有体物のみ含むという考え方と、無体物も含むという考え方が存在してございます。仮に有体物のみしか含まないとすると、デジタル商品の保護に本号が活用できない可能性があるということで、無体物たる商品にも本号の保護が及ぶ旨を明確化すべきかどうかという点が1点目でございます。

2点目といたしまして、下の四角のほうでございますけれども、有体物の商品が無体物としてコピーされるような事例が生じた場合に、リアル／デジタルをまたぐ模倣行為であったとしても、当該コピーが模倣と言えるかどうか。また、模倣と言えるとして、被侵害者が営業上の利益を侵害されたと言い得るかという点で疑義が生じる可能性があるというところがございます。こういった点の考え方を整理すべきではないかといったところを事務局として一旦整理させていただいております。

それから、4ページ目以降は参考資料でございますけれども、直近でファッション産業のデジタル化について、経済産業省の中でも力を入れて議論してございます。特に2ページ進んでいただきまして6ページ目でございますけれども、実際にリアルとデジタルの両方を事業領域とするファッションブランドが台頭しているといったことも指摘がなされておりますし、デジタルを活用した収益の多元化というところが可能ではないかということで注目されている状況でございます。こうした中でリアル／デジタルの交錯領域での知財の保護をどう考えるべきかといったところが論点になってございます。後ほど海老澤先生からもより詳細なプレゼンテーションを頂く予定になってございますけれども、以上が一旦3号に関わる整理ということになってございます。

それから、進みまして次のページでございます。今回は審議事項ではございませんけれども、その他課題といたしまして御報告をさせていただきたいと思っております。外国公務員贈賄罪関係の制度課題でございます。

1 ページめくっていただきまして、8 ページ目でございます。不正競争防止法上、国際約束に基づく禁止行為といたしまして、OECDの外国公務員贈賄防止条約に基づき、外国公務員等への贈賄罪が刑事罰として規定されてございます。こちらの規律でございますけれども、外国公務員等に対して国際的な商取引に関しまして、営業上の不正の利益を得るために、贈賄等をする 것을禁止してございます。仮に外国公務員贈賄罪に該当いたしますと、下のほうで整理しているとおりでございますけれども、自然人に対して5年以下の懲役、それから500万円以下の罰金、法人に対しても3億円以下の罰金という規定内容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。外国公務員贈賄罪でございますけれども、典型的には以下のような事案に適用される刑事罰となっております。この事案におきましては、タイで火力発電所の建設工事を請け負っていた日本企業の元執行役員等3名が現地のパワープラントに関する資材の陸揚げに関する許可に係る便宜を受けるために、タイ運輸省の公務員に対して約4,000万円相当の贈賄を行ったケースでございました。結果として起訴された3名のうち2名に懲役1年6ヵ月、懲役1年4ヵ月が科されてございます。

このように外国公務員等に対して何らかの贈賄行為を行った場合には、国内的には不正競争防止法を適用し処罰することとなっております。

12ページに進みまして、外国公務員贈賄罪でございますけれども、条約対応で入っている規定ということもございまして、11ページでございますが、OECDの条約の規定に基づきまして締約国の条約の履行状況を定期的に審査されてございます。直近2019年にフェーズ4対日審査が実施されておりました、延べ17の勧告を含む報告書が公表されてございます。

進みまして12ページ目でございます。一部対日審査報告書における勧告内容について抜粋をさせていただきます。この中で法改正に関わる論点といたしまして、大きく3点でございますが、自然人及び法人に対する罰金額の上限の引上げ、それから公訴時効の延長、外国従業員に対する管轄権の確保という点につきまして、法改正すべきであるという勧告を受けている状況でございます。

それから進みまして16ページ目でございます。実は2020年に2019年の勧告を受けまして、外国公務員贈賄防止に関する研究会を設置いたしまして、指針の改定のほか法制面に関する勧告についても検討を実施しております。研究会の中では慎重な意見も多くあったわけですが、一方で国際約束の着実な履行、それから国内法のレベルをグローバル水準

としていくことによって、腐敗防止に対する高いレベルのコミットメントを我が国として国際社会に対して発信していく必要があるということから、制度的手当てについて継続的に議論を進める必要があると考えてございます。したがって、今回将来課題として御報告をさせていただいてございます。

以上が資料3の御説明となっております。事務局からは一旦以上でございます。岡村委員長にお返しいたします。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

続きまして海老澤先生からファッション分野におけるデザインブランド保護に関する課題について御紹介いただけるということになっておりますので、御説明をお願いできればと存じます。よろしく願いいたします。

○海老澤　　岡村先生、ありがとうございます。御紹介にあずかりました三村小松山縣法律事務所弁護士の海老澤と申します。よろしく願いいたします。本日はこのような機会を頂戴し、誠にありがとうございます。ごく簡単ではございますが、特にファッションのアイテムというところでNFT市場との関係で不正競争防止法上の問題意識を共有させていただければと思っております。

次のページをお願いいたします。まず簡単に自己紹介をさせていただければと思います。私、海老澤と申しますが、ごく簡単に申し上げますと、長くファッション、アパレルの分野でファッションエディターとスタイリングなどをファッション雑誌や広告で手がけておりました。その後、弁護士になりまして、現在は三村小松山縣法律事務所でもファッションローというファッション産業に関わる法律問題を主に扱う分野を専門として活動しております。よろしく願いいたします。

次のページをお願いいたします。本日は、短時間ではございますが、ごく簡単に3点ほど問題意識を共有させていただきたく思います。まず第1点がNFT市場の現状をざっと概観していきたいと思っております。2点目がファッションNFTを巡る現状と問題点、そして3点目が不正競争防止法による救済の課題というところでお話をさせていただきたいと思っております。なお、NFT（Non-Fungible Token）などと呼ばれますけれども、こちらにつきましては一般にブロックチェーン上で発行される代替可能性のないデジタルトークンと説明がなされますが、今回は時間も限られておりますので、NFTに関する詳しい御説明は割愛させていただければと存じます。

では、次のページをお願いいたします。まず、NFT市場の現状というところをごくざ

っと共有させていただきたく思います。皆様も既に御存じのところかとは思うのですが、まず現状でNFT市場は昨今、非常に急激に拡大しているというところがございます。現状は資金決済法ですとか金融商品取引法上の取扱いといった金融面の議論が中心であると認識しております。他方、著作権ですとか意匠権、不正競争防止法を含むIP関連の議論は今整理されつつあるところなのではないかと考えております。現在、積極的にNFTを展開するファッションブランドも実は現れております。例えばごく最近リリースがございましたGucciとSUPERPLASTICのコラボレーションでSUPERGUCCIというプロジェクトが展開されておりますが、こちらではGucciがコラボレーションした形でNFTの販売が行われているというところがございます。

また、非常にファッション業界でも話題になったところではございますが、ドルチェ&ガッバーナというイタリアのブランドがNFTコレクションを発表いたしまして、非常に高額で落札されたといったニュースも記憶に新しいところです。NFT市場の現状といたしましては、今このような状況になっていると理解しております。

次のページをお願いいたします。次がファッションNFTを巡る現状と問題点について御説明させていただければと思います。

まず現状、本当にここ1年ほどかと思っておりますが、NFTに関わる御相談が私どもに対する御相談としても増えてきておりまして、特にフィジカルの衣服、つまり普通の商品としての衣服ですとか小物といったものを含むファッションデザインというものがNFT上で模倣されるケースがとて増えてきております。これは守秘義務との御関係で余り詳しくお伝えできず申し訳ないのですが、例えばある会社のコートが3D化されて、NFTとして出品されているですとか、3D化ではなくとも商品の画像がNFTとして出品されて、高額で売買されるといったケースが多く見られるところです。

これまでもフィジカルの服ですとか小物といったファッションデザインがデジタル上、例えば人気のあるゲームの中で模倣されるといったケースは比較的多く発生してまいりました。つい先日も非常に話題のゲーム上で、女性用の下着のデザインが模倣されて炎上したといったケースなどもございましたが、デジタル上で模倣されるケースは比較的多くあったのですが、特に昨今、NFTとの絡みで大きく問題になっている理由は、NFT売買が非常に高額な取引となりやすいという点が挙げられるかと思っております。そのために昨今、大きな問題として注目され認識されるようになったというところがございます。

これが現状なのですけれども、こちらから敷衍した問題点といたしましては、現状、一般的に衣服とか小物といったプロダクトデザインにつきましては、先生方もよく御存じのとおり、応用美術等の議論でございますが、著作権が発生しないことが多く、デザインを模倣された場合でも著作権侵害の主張が難しいといった点がございます。

また、ファッションデザインをNFT化するために3D等を制作する場合、3D自体に著作権が発生するというケースもあるのですけれども、ファッションデザインの権利者は3Dについて何らの権利も主張できないにもかかわらず、3Dを制作した制作者は著作権を主張することができるというところで、若干合理的でない状況が発生しているというところでございます。

また、ファッションデザインのNFT化自体は誰でも可能であるというところで、発行者の真正性が担保されていない。これはファッションデザインにかかわらずNFTに関してはこのような問題がございます。

また、NFTと関連づけられるファッションデザインの画像や映像については、意匠権が現状登録できない状況にありますので、意匠権の保護が及ばないということで、ファッションブランド側もこれに対して防衛策を講じるということがなかなか難しいところがございます。

また、商標登録されているデザインやブランド名等が使用されている場合には商標権侵害ということで対応することになるのですけれども、NFTまで想定して商標権を登録しているブランドは少ないというのが実情でございます。

次のページをお願いいたします。今申し上げたところと若干重複するのですけれども、少しかみ砕いてお伝えしたいと思います。著作権に関しましては、先ほどお伝えしているところとなりますけれども、一般的に応用美術との観点で著作権が発生しないため、NFT市場でのデザインの模倣に関して、著作権侵害を主張することはなかなか難しいというところでございます。

また、商標権、意匠権のところなのですけれども、まず商標につきましてはデザインやブランド名等が使用されている場合には、商標権侵害で対応することになります。実際私もブランド側から御相談を受けた際に、ブランド名が使用されている場合には、商標権侵害ということで、例えば削除申請ですとか差止めといったことを行っているというのが実情でございます。

それと並行して、ファッションブランド側にNFTに関連する指定商品にて商標登録を

改めて行うように進めているところではございますが、現状NFTまで想定して商標権を登録しているブランドは非常に少ないというところではございます。そのため改めて商標出願をするということになるのですけれども、当該ブランドがNFTを発行する予定がないといった場合などは不使用取消しのおそれもあるというところではございます。

あくまで参考情報なのですけれども、例えば昨今、NIKEなどはDownloadable virtual goodsという形で商標登録を進めているということがニュースとしても報道されたところではございます。

ブランド名が使用されている場合であっても、それが商標的使用に当たるかどうかの判断が難しい場合も少なくないところではございます。単に商品の説明文として使用されているといったケースも非常に多いところではございまして、そういった場合は商標権侵害にも当たらないということになる可能性もございます。

また、意匠登録をしている場合であっても、NFTと関連づけられる画像や映像については意匠権の保護が及ばないと考えられるところではございます。以上のとおり、ファッションデザインをNFT上で模倣された場合、これに対抗するための法律の根拠がなかなか少ないというのが実情ではございます。そうなりますと不正競争防止法がまさに救済をするための根拠として非常に適切なのではないかと考えているところではございます。

次のページをお願いいたします。不正競争防止法による救済の課題ということで、少し問題意識を共有させていただければと思います。

まず、ファッションデザインというのはやはり時間とか労力、費用等を投下して生み出されるものですので、そこにフリーライドしてリスクなく利益を上げるというのは、まさに不正競争防止法が目的とする公正な競争の原理に反するものであると認識しております。そこでフィジカルな市場とNFT市場というものが非常に近接する現代においては、フィジカルな市場とNFT市場のボーダーを超えて法を適用することが非常に重要であると私どもとしても認識しているところではございます。

特に不正競争防止法の2条1項1号、2号のいわゆる周知、著名の部分に関しては、ボーダーを超えて適用する可能性もあるところではあるのですけれども、事務局の渡邊様からも御説明いただいた2条1項3号は、実はファッションの分野では非常によく使うところではございます。例えば意匠権などがファッションのデザインに関しては適切とも思われるところなのですけれども、ライフサイクルの長さなどから、意匠登録をしているブランドというのはごく一部に限られております。そうなりますと実際に模倣事案に関して根拠

とする条文は、不正競争防止法2条1項3号ということになりまして、ファッション分野では2条1項3号が多用されているというのが実情でございます。

NFTに関していえば、「形態」というところが2条1項3号の1つのハードルになるのではないかと認識しているところです。NFTが視覚的にも形態として把握されるといったことですか、フィジカルな市場とNFT市場が非常に近接していること、また、NFT市場は今現在非常に拡大しておりまして、ファッションブランドにとっても大きな利益を上げる市場の1つと認識されつつあるところを踏まえまして、今回問題となっているような模倣事案についても2条1項3号が適用されるということを明確化することによって、ファッション事業者ですとか業界全体が安心してデザイン活動に取り組むことができ、産業全体の発展につながるのではないかと認識しているところでございます。

ごく短い時間ではございますが、問題意識を共有させていただきました。お時間頂いて誠にありがとうございました。以上となります。

○岡村委員長 海老澤先生、ありがとうございました。それでは、これからの時間でただいまの海老澤先生の御説明に関する御質問や、デジタル時代における知財保護の在り方に関する御意見を伺いたいと思います。

では、田村先生、お願いします。

○田村委員 どうもありがとうございます。2つ質問がございます。1つは事務局に、1つは海老澤先生にです。

まず不正競争防止法の救済の課題として、営業上の利益に疑問符がつくことが挙げられていましたが、どういう意味で疑義が生じるか教えていただきたいと思います。

○岡村委員長 田村先生、それは事務局への御質問ということですね。

○田村委員 はい。

○岡村委員長 では、事務局、お願いします。

○渡邊知的財産政策室長 ありがとうございます。御説明が足りておらず大変恐縮です。今表示されているページでございますが、営業上の利益を侵害されたと言い得るかどうかというところでございます。より詳細に問題意識を申し上げますと、例えば被侵害者側がもともとリアルな服を販売していたという場合に、侵害者の側がデジタル上で製品を模倣して取引をしていたといった場合に、リアルな服の販売とデジタル上の服の販売は、市場が競合していないということでもございまして、果たしてそのときにももとの被害者側、被侵害者側が営業上の利益を侵害されたと言い得るかどうかといったところにやや疑義が

あるのではないかとといった指摘が聞こえてくるところでございまして、一旦事務局から整理させていただいたのはそういう趣旨でございます。

○岡村委員長 田村先生、いかがですか。

○田村委員 ありがとうございます。確かに確定した解釈もないので、疑義があると思います。ただ、私の理解ですと、例えばリアルの世界でも、事業者が東京だけで販売し、被疑違反者が大阪で販売していて、仮に何かの事由で大阪と東京で競合していないとしますと、ライセンス市場を害するのではないかと思います。公的な文書には記録がないかもしれませんが、93年改正の立法のときの議論などでも私が申し上げたことです。本来であれば、デッドコピーについては許諾がない限り不正競争行為ですだから、それを開示するライセンスができるはずで、そのライセンス市場を害するのではないかといい方でクリアできると思っていましたので、こちらの場合もデッドコピーに当たるかどうかという大きな問題があります。

海老澤先生おっしゃったように、デッドコピーに当たり得ると私は思っております。疑義がもちろんあるから改正すべきだと思いますが、いざ当たるということになれば、ライセンス市場という概念を入れることで、営業上の一貫性を肯定できるのではないかと思います。ただ、おっしゃるとおり裁判例もまだないと思いますから、疑義があると思います。ありがとうございました。よく理解できました。

あと、海老澤先生にも質問させてください。市場の状況について確認したいのです。途中で高額な取引として、コレクションの売買の話がありました。初歩的な質問ですが、ユーザーに対してデータを売るという以外に、ビジネスを展開する権利のようなものが仮にあるとして、それが高額で取引されるという意味でしょうか。また、高額というのはどのくらいの規模なのでしょう。

○海老澤 ありがとうございます。NFT市場に関して言うと、今現在いろいろな使い方があるところではあり、その使い方も広がっているところですが、例えば自分の写真やアバターなどに着せられる服というのがNFTとして販売されておりまして、購入すると、自分やアバターにその服を着せた状態の写真などが納品されるというケースも増えているところがございます。

金額に関しては非常に様々なのですが、何十万、何百万円から、服では考えられないような金額になることも多いイメージではございます。例えばお洋服だと通常は高くても50万とか100万ぐらいというところなのですけれども、それが何千万という金額になるケー

スもNFTの場合は見られるところです。

○田村委員　つまり、無体物だからこそ利用価値が非常に高かったりするというのが、背後にあるのでしょうかね。

○海老澤　そういうこともあろうかと思えますし、あるいは今現在ですと非常に珍しいということもあろうかと思えます。非常に希少価値があるということもあるかとは思いますが。

○田村委員　勉強させていただきました。ありがとうございます。

○海老澤　とんでもございません。ありがとうございます。

○岡村委員長　NFTで唯一無二性ができるという意味ですよ。本物とそれ以外と。

○海老澤　御指摘のとおりです。

○岡村委員長　田村先生、あとはよろしいでしょうか。

○田村委員　ありがとうございます。非常に勉強になります。

○岡村委員長　では、ほかの方で御質問などがある方はいらっしゃいますでしょうか。浅井委員、お願いします。

○浅井委員　発言の機会を頂きまして、ありがとうございます。最初に1つコメントさせていただきまして、その後に海老澤先生に御質問させていただければと思っております。

コメントさせていただきますのは、NFTではなくてどちらかというところバーチャル空間のアバターに着せるアバターウェアといったものをイメージしたコメントになります。デジタルファッションなどの無体物も経済的な価値があり、独立して取引の対象となるならば2条1項3号の保護の適用について積極的に検討すべきと考えています。この点、有体物と無体物で市場が異なっても、営業上の利益の侵害が認められる場合もあると思います。田村委員御指摘のとおり、例えばリアルファッションの事業者からデジタルファッションの事業者へとライセンスをする可能性があれば、リアルファッションの事業者の営業上の利益がバーチャルでの模倣によって侵害され得ると思います。

リアルとバーチャルの間の模倣については、ハンカチとスカーフ、自動車とミニカーといった商品の同種性の有無が問題になると思います。技術の進歩によって、より少ない労力と費用でリアルからバーチャルへと形態をそっくり写し取ることが可能になります。またリアルとバーチャルの双方からの利益を想定して、商品開発をする場合も増えると思います。この結果、新商品開発へのインセンティブを与えるために、例えばリアルファッションとデジタルファッションの間で商品の同種性を認めるべき場合も出てくると考えます。

ここまでがコメントです。

次に海老澤先生の質問に移らせていただきます。まず最初に非常に専門性の高い分野、その中でも最先端の話題を御紹介いただきまして、ありがとうございました。2条1項3号というと量産品という先入観があつて、唯一性を保証するNFTは余りイメージしていませんでしたのですけれども、きょうの先生のお話をお伺いして、著名なハイブランドにとってはむしろ高額なNFT市場のほうが将来性があるのかもしれないと考えを改めた次第です。

簡単な御質問を2つさせていただければと思います。最初に2条1項3号、適用除外で日本国内で販売されてから3年という時間的な制限がございます。NFTのようなものをイメージした場合に、この3年という制限が依然として適切なのか、それとも3年という期間、もしくはどこから起算するのかといった開始点といったものを変えるべき、特にデジタルファッションとかファッション全般といったものを念頭に置いたときに変えるべきとお考えなのかという点についてお考えをお伺いしたいと思います。これが1点目です。

もう一点目、ファッションビジネスというのは非常にプレイヤーが複雑で、契約関係も必ずしも明確ではないと聞きます。2条1項3号の差止請求とか損害賠償請求とか誰がそういうことができるのかといった請求権者という問題があると思いますが、ファッションビジネスの場合は誰がそういう請求権者になるべきプレイヤーなのかといった点について御意見をお聞かせいただければと思っております。よろしく申し上げます。

○岡村委員長　では、海老澤先生、お願いします。

○海老澤　御質問いただいてありがとうございました。1点目が期間の点でございましたよね。

○浅井委員　請求権者と期間、どちらの順番でも構いません。

○海老澤　まず1点目の期間の点なのですが、これは私自身はといいますか、ファッション業界において、NFTに限らずのところなのですが、実は3年が短いといった声も聞かれるところがございます。これは展示会等の公表も起算点に含まれると解されているかと存じますが、公表から販売の間が実は結構長い期間がありまして、公表から場合によっては半年、1年ぐらい販売にかかってしまうこともあるのです。そういったしますと、残りの期間の2年ほどしか市場に出回ってから保護されないということで、3年というのはファッション業界にとってはいささか短いのではないかという御意見が様々なブランドから聞こえてくるところではございます。

NFTとの関連でというよりは、これはファッション業界特有の問題として私自身は捉えているところではございますが、ただNFTとの関連で申し上げますと、一般の市場とNFTの市場は今非常に近接してきているところなので、ほぼ一体と見られるところではあるものの、通常はブランド側が商品のデザインをフィジカルでつくり、それをデジタル上でもつくるということになった場合に、デジタル上での展開が果たして3年以内に行えるのかといった問題もあるのではないかと認識しておりまして、NFTとの関連でも、期間が3年より長く取れるほうが、ファッションブランドとしてはより保護が厚くなるのではないかと認識しております。

2点目の請求主体のところなのですけれども、NFTとの関連で申し上げますと、NFTを制作するためには非常にいろいろな費用がかかってくるところでございます。例えば今までどおりフィジカルな服をそのまま製造していることとは別に、様々なクリエイターの方ですとかデザイナーの方を雇って、新たにNFTを創作しなければならないものと思われまして。NFTに対応できる人材をそろえなければならないといった点まで踏まえますと、やはりそれに対して投資をしたブランド側が基本的には請求の主体になるというのが最も妥当な考え方なのではないかと今現在は考えているところでございます。

以上となります。

○浅井委員      どうもありがとうございました。

○岡村委員長      はい、ありがとうございました。あと田村委員から手が挙がっておりますが。

○田村委員      今の点に関して補足させてください。業界によって温度差があるようですが、ファッション業界から3年は短いという御意見もあるということは、大変勉強になります。

展示してから実際に販売するまで1年、2年かかったりしてしまっ、3年の保護期間が実質的に短縮されてしまうという話はよく分かるのですが、解釈次第というところもあるかと思っています。確かに海老澤先生おっしゃるような解釈を推進する方、つまり、基本的になるべく実質3年ぐらいの保護を確定すべきだという御意見もあると思います。他方で、条文上は、釈迦に説法ですけれども、販売開始後3年で保護が切れるとしか書いてなくて、販売開始から保護されるとは書いていません。そこで、そもそも展示したときから、デッドコピーのほかの要件である模倣の要件等が満たされればもちろん保護されていて、起算点は実際に販売されてからと考えればよいと思います。過去にあったような販売

していないと保護されないという理解の下に起算点を早めることを優先してしまうと、おっしゃるとおり保護期間が短くなってしまいますが、これは誤解ではないかと思えます。

したがって、ここはある程度、解釈でも対処できると思っています。ただ、おっしゃるような解釈もあり得るということと、解釈で取り入れるけれども、立法論的にはもちろん解決していないところも多々あるということを申し上げたくて、補足させていただきました。

以上です。

○岡村委員長 ありがとうございます。では、続きまして杉村委員、お願いします。

○杉村委員 ありがとうございます。杉村です。

まず事務局から御説明いただきましたデジタル時代における2条1項3号の課題について意見を申し上げさせていただきます。ここで問題として提示していただいているのは、2条1項3号の保護対象に無体物たる商品というものが保護に及ぶかどうかということだと思います。

無体物が2条1項3号の保護対象に含まれるかどうかという点においては、幾つかの判例もありますが、同号に規定されている「商品」、それから5項の「模倣」の各意義や、「営業上の利益の侵害」の意義についての解釈についてこれからもっと考えていかなければならないかとも思います。特に3号に「形態」という文言があります。この「形態」については、2条4項に「商品の形態とは」として、その必須要件として「形状」が規定されてます。特に2条4項の「形状」の意義については、有体物を前提とするような概念として疑義が生じやすいのではないかと思います。したがって、規定の見直しについては検討をしていく方向がいいのではないかと考えております。

それから海老澤先生、NFT市場の現状とファッション、NFTを巡る問題点について非常に詳細に御説明いただきまして、勉強になりました。誠にありがとうございました。確かにメタバースの世界等におきましては、このような問題が徐々に顕在化してきているということで、後追いではなく先手先手でいろいろと考えていく必要があるのではないかとおっしゃいました。

ただ、先ほど3年間との期間のことも先生からお話がありましたが、デジタル時代におけるこのような無体物の問題については、業界によって若干温度差があるので、無体物ということについて検討していく方向は賛成ですが、期間については様々な業界や関係団体等の意見を聞いていただきながら、適切に先手先手で対処していく必要があるのではない

かと思っております。著作権との関係につきましては、確かに応用美術との関係で保護のハードルが高くなってしまいますが、やはりこのようなデジタル化が進む時代になっておりますので、いろいろな方面から適切に保護できるように考えていかなければならないと思います。ご説明、ありがとうございました。

○海老澤 ありがとうございました。

○岡村委員長 末吉委員、お願いします。

○末吉委員 ありがとうございます。まず海老澤先生の御発表、非常に興味深く拝聴いたしました。私は御質問というよりコメントを申し上げたいのですが、デジタル時代でリアルから大きな展開、広がりを見せているという御指摘を頂きまして、これは知的財産法の検討としては初めてのことでないかと思うのですけれども、大変結構なことではないかと思えます。ぜひいろいろ経産省の知財室をエンカレッジして、こういう論点があるとか、今いろいろ御指摘いただいているとおり、これまでの2条1項3号が持っている問題点をこの論点に引きつけてさらに展開させていくということで問題提起を頂いたり、掘り下げを頂くということが我々にとっても非常にいいことであるし、どんどん立法の作業が進むのではないかと思います。どうもありがとうございました。

それから、商品形態の問題ではないのですが、外国公務員贈賄罪について一言申し上げたいと思います。私は日頃実務をやっております、日本企業の国際コンプライアンスの観点でこの問題は必ず取り上げるのですが、残念ながら米国法だとか英国法中心にみんなプログラムが組まれておりまして、不競法のプレゼンスが低いということをいつも考えております。

OECDへの対応は元よりでございますけれども、このプレゼンスを上げるためにもぜひ厳罰化の見直しを進めていただきたいと。きょうの論点ではないかもしれませんが、そういう方向で御検討いただきたいと思えます。

以上でございます。ありがとうございました。

○岡村委員長 後の点について、事務局から何かございますでしょうか。

○渡邊知的財産政策室長 ありがとうございます。まさに先生御指摘の点で、きょうもスライドで書かせていただいておりますけれども、やはり我が国の法制度というのをグローバル水準に引き上げることが企業の皆様にとっても非常に重要な一歩になるのかと思っておりますので、先生に頂いた御意見も踏まえつつ、今後検討を進めてまいりたいと思えます。ありがとうございます。

○岡村委員長 はい、ありがとうございます。あとただいまのご発表につきまして御質問とかはございますでしょうか。

○渡邊知的財産政策室長 事務局でございます。特にコメント欄にもその他の方々からの御発言希望はないようでございます。

○岡村委員長 分かりました。では、私からも海老澤先生に若干質問させていただければと存じます。先ほども出ましたけれども、もし侵害が生じた場合に片方ではNFTの所有者というか権利者がいる。他方でリアル人間として元のファッションデザイナー、それをデジタル化した人間が法律上の舞台に登場する可能性がある。この3者の関係はどのように整理されるのでしょうか。例えばNFTをコピーしていろいろアバター等に販売する権限はどちらが持つのだとか、そのようなことについてお教えいただければありがたいのですが、よろしく願いいたします。

○海老澤 ありがとうございます。今岡村先生がおっしゃったのは、フィジカルの服のデザイナーですとかそういったものと、NFTの発行者、それからNFTの譲受け者という3者という認識でよろしいでしょうか。

○岡村委員長 そうです。場面としてはそれがデジタル・トゥ・デジタルになる場合とデジタル・トゥ・アナログとなる場合と両方あり得ると思うのです。

○海老澤 ここは非常に複雑なところかなと認識しているのですが、仮にフィジカルの服のデザインがNFTに模倣されて、それを譲り受けた人がいるという場合に、基本的にはNFTの発行者に対してブランド側が差止めや損害賠償請求をすることになるかと思えます。実際、今私どもも御相談いただいて動く場合は、そのような対応をしているというところになります。

NFTの譲受人との関係ですが、ここは私も非常に悩んでいるところでございます。今時点で私自身も整理できているという状況ではないのですが、現状として、発行者自体へも、不正競争防止法上の差止めなどがなかなか難しいという問題意識のほうが強いところですので、まずは発行者に対して不正競争防止法を根拠として差止めや損害賠償請求をできるという状況をつくりたいと考えているところでございます。

○岡村委員長 はい、ありがとうございます。デジタルとリアルというかアナログというのは、ある意味で互換性がある程度ある問題で、非常に広がり深い問題だと思いますので、より深く広く議論が進むことを願っております。

○海老澤 ありがとうございます。

○岡村委員長　ほかに何か御質問とかはございますでしょうか。林委員、お願いいたします。

○林委員　ありがとうございます。海老澤先生、本当に有意義な御発表ありがとうございます。ありがとうございました。

私からはちょうど先週の金曜日に発刊されました「ジュリスト」の2022年3月号の座談会で、仮想空間ビジネスについての座談会が掲載されていたものをちょうど勉強させていただきまして、先ほど末吉先生からもお話ありましたけれども、今後はこうしたリアルとバーチャルが交錯する分野でのリーガルな対応について、不競法小委員会でも議論していくべきだと考えております。よろしくをお願いいたします。

○岡村委員長　今の点につきまして、海老澤先生から何かございますか。

○海老澤　私もちょうど「ジュリスト」を拝見していたところではございますが、林先生の御指摘のとおり、私もそのように考えております。

○岡村委員長　はい、ありがとうございます。では、長谷川委員、お願いします。

○長谷川委員　発言の機会を与えていただきまして、ありがとうございます。海老澤先生、御説明ありがとうございます。大変勉強になりました。

メタバース上でのファッションやプロダクトデザインについて、現状の著作権や商標権や意匠権で保護できない範囲があることは、先生のお話でよく分かりました。そのようなほかの法律でカバーし切れない部分を不競法で補っていくことには非常に意味があると感じました。

ただ、1つ個人的に疑問に思っておりますのは、この場合、関連する行為が全て仮想空間上で行われることとなりますので、その場合の準拠法や裁判管轄の問題について、仮に日本法で手当てとするとしても、どの範囲までをカバーするのが適切なのかという問題について、現時点で検討ができておりません。この点について先生のご見解をお伺いしたいと存じます。よろしくをお願いいたします。

○岡村委員長　今の御質問に対して海老澤先生から何かございますでしょうか。

○海老澤　御質問いただいてありがとうございます。実はまさに私もそこは非常に大きな問題と認識しておりまして、本日は不正競争防止法の観点でしたので特に発表の中に入れてさせていただけなかったのですが、実はちょうど越境といいますか、例えばプラットフォームがアメリカ、購入者がイギリスといった形で複数の国が関与する場合に、一体どの法律が適用されるのかというところは、私も非常に興味を持っているところでござい

す。

これは今後、NFTがより発展したときには、大きな争点となり得るところと認識しておりますので、これからいろいろな議論がなされていくのかなと期待しておりますし、私自身もこれから越境の点を含めて研究していきたいと思っている次第でございます。感想のような発言で申し訳ございません。ありがとうございます。

○長谷川委員 とんでもございません。ありがとうございます。

○岡村委員長 恐らく今の点は、契約そのものは当事者自治の原則によって準拠法指定、それから準物権的権利である特許や著作権などの場合には、条約の直接適用もしくは先決問題としての登録地情報という形になるところが、まさに今議論している最中ではございますが、不正競争防止法の難しいところで、どうするべきかというところで、大変重要な問題だと考えている次第でございます。

あと1名ぐらいは御質問をお受けする時間の余裕がありますけれども、特にございませうでしょうか。

○渡邊知的財産政策室長 事務局・渡邊でございますが、特にチャット欄にはその他の委員の方々からの御発言希望はないようでございます。

○岡村委員長 分かりました。では、海老澤先生、ありがとうございます。次の制度的課題の検討の方向性についてというところへ移りたいと思います。今の議論に関しましては、本日頂きましたコメントも踏まえながら、よろしければ、中間報告書の取りまとめの中に盛り込んでいく方向でお願いできればと存じます。

続きまして後半の議論としまして、まずこれまでの審議を踏まえての制度的課題の検討の方向性について、事務局から御説明をお願いできればと思いますので、よろしくお願いたします。

○渡邊知的財産政策室長 はい、ありがとうございます。そうしましたら資料5をお手元に御準備いただければと思います。制度的課題の検討の方向性について整理をさせていただいております。

1ページ進みまして、まず各論に入る前に各論点の検討の背景・視座につきまして改めて整理をさせていただいております。

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。まず1点目といたしまして、データ利活用のさらなる推進の視点ということで整理させていただいております。御案内のように、IoT、ビッグデータ、AI等の情報技術が進展する第四次産業革命の進展を

踏まえまして、データが積極的に共有、利活用されて新たな事業が創出されるための環境整備といたしまして、平成30年改正によって限定提供データを創設したところでございます。

一方で、営業秘密保護法制自体も本来、権利化前の情報財を不正取得、使用等から保護するものでございまして、営業秘密の3要件を満たせば、価値あるデータを含め幅広く情報財を保護する役割を果たすものとなっております。

諸外国では、依然として限定提供データという制度がございませんので、権利化前のノウハウ等重要データ保護というのは、営業秘密保護法制でカバーしている状況にあるということでございます。

その上で、営業秘密と限定提供データの役割でございすけれども、前者が企業内で秘匿する情報を保護対象としている一方、後者は事業者が取引等を通じて特定の者に提供する情報を保護対象としているという点で、機能する場面が両極では異なるというところではございすけれども、両者とも技術上または営業上の情報を保護対象としてございまして、保有者の管理態様、意思によって、ある情報財が営業秘密となり、あるいは限定提供データとなるということもあり得るものとして整理してございます。

したがって、データ利活用の環境整備との観点からは、限定提供データの規律とともに、営業秘密に関してもデータ保護の視点から見直しを図りまして、両制度一体として、価値あるデータの保護の実効性確保を図っていく必要があるということで整理してございます。特に営業秘密に関しましては、技術情報のみに保護を与える規律が存在しているということでございまして、幅広い情報財を保護するという本来趣旨に立ち戻りまして、これらの規定の拡充を検討することによって、データ保護制度のさらなる実効性の確保を図るとい視点で御議論いただいたということになってございます。

関連論点としては、営業秘密の5条の2の拡充ということで対象情報の拡充、それから損害賠償額算定規定の見直しとして5条1項拡充、限定提供データの指針の改定及び規律の実効性評価ということで御議論いただきました。

続きまして3ページ目でございます。2点目の視点でございすけれども、こちらは技術・重要データの保全、すなわち海外流出の防止の視点でございます。技術・重要データというのは、企業の競争力の源泉でございまして、その意図せざる国外への流出というのは、大きく我が国の産業競争力を毀損するおそれがございます。この点、不競法、営業秘密保護法制でございすけれども、外為法と並びまして、技術保全、すなわち海外流出防

止の一翼を担ってきてございます。

これまでも、技術情報の流出に対応するために累次の改正を積み重ねてきてございまして、特に平成27年には、大型の技術情報流出事案を背景に、刑事規律を中心に抜本的に規律の強化を図ってございます。結果として、刑事での抑止力というのは、他の経済法令と比較しても最も高いレベルにまで引上げを図っている状況にございます。

一方で、平成27年改正以降も、我が国の重要技術を意図的に狙うような悪質な営業秘密窃取事案が散見される状況となっております。したがって、我が国の競争力の源泉となる重要な技術情報を意図的に狙うような悪質なケースに対抗していくためには、刑事の規律による抑止力強化とともに、企業自らが情報管理を適切に行い、万が一の流出の際には、被害企業としてその保全、被害回復に向けて断固たる措置を取っていく必要があるであろうということで整理してございます。

このような観点から、民事訴訟を提起し、訴訟遂行していくに当たって課題となり得る論点といたしまして、証拠収集の点、それから管轄・準拠法の点、抑止力強化につながり得る論点として損害賠償額算定規定について論点として抽出し、対応の方向性を御検討いただいたということで整理してございます。

関連論点といたしましては、営業秘密の国際裁判管轄・準拠法に係る論点、それから5条の2の拡充の論点、損害賠償額算定規定の見直しについて御議論いただいたという形で整理してございます。

それから4ページ目でございます。最後の点でございますけれども、オープンイノベーションの推進の視点ということでございます。近年、イノベーションのオープン化ですとか技術の高度化、複雑化が進むことによって、自社の技術のみによって一つの製品を開発、製造することが難しい時代に入ってきてございます。

特にイノベーション創出に当たっては、革新的な技術を生み出すスタートアップですとか中堅・中小企業と大企業との間の連携が重要となってきてございまして、政府全体としても、各般の施策を通じて、企業間の連携を推し進めているところでございます。

こうした中で、知財、ノウハウのライセンスもその取引環境整備として今回、ライセンサー保護制度の創設について御検討いただいたということで整理してございます。

続きまして、各論の整理に入っております。次のページでございます。各論の1つ目、立証負担の軽減について。これまでの議論を振り返るとともに、第1回目の御指摘の点について、再度事務局のほうで整理してございます。

1 ページめくっていただきまして、6 ページ目でございます。まずはこれまでの議論の振り返りでございますけれども、証拠収集の困難性について御議論いただきました。これにつきましては、やはり現在も当該問題の解決には至っていないということで、現状認識の指摘がございました。

その上で証拠収集の困難性を解決するアプローチといたしまして、5 条の 2 の構造的問題。これは不正取得のほうが立証が困難ではないのかといった御指摘がございました。そういった構造的問題からこのままの形で拡充しても利用場面は限定的であるという指摘があった一方で、諸外国のようなディスカバリー制度、査察命令といった抜本的措置を導入することが直ちには難しい状況であるということに鑑みまして、まずは 5 条の 2 の拡充を図り、損害回復の手立ての実効性を確保していくアプローチを検討すべきといった御指摘がございました。

その上で 5 条の 2 の拡充でございますけれども、対象情報拡充につきましては、営業秘密全般に拡充すべきという御意見があった一方で、拡充に際しては現行法令の適用範囲を確認した上で、推定の経験則が働くか、反証が可能か、特に顧客名簿等の営業情報については慎重に検討すべきという御意見がございました。さらには、被告側にとって過度な負担を強いることにならないのかという点について検討を加えるべきという御指摘がございました。

さらに、対象類型拡充の点でございますけれども、正当取得類型への拡充につきましては、領得概念を持ち込む前提で賛成という御意見があった一方で、取得時善意の転得類型への拡充につきましては、転職者受入企業に対する萎縮効果に配慮し慎重に検討すべきであるという御指摘がございました。

また、最後の点でございますが、5 条の 2 の拡充に当たっては、まずは従業員目線での啓発を先行実施することが必要ではないかという御指摘もございました。

以上が 5 条の 2 の拡充でございます。

査証の制度につきましては、全般的に慎重な検討が必要であるという御意見があった一方で、海外での実施を視野に査証制度導入の検討を指摘する、検討すべきであるといった御指摘もございました。

以上のような議論の振り返りをさせていただいた上で、今回これまで御指摘いただいた点、5 条の 2 の構造上の課題、それから対象情報の拡充、善意転得類型への拡充時の課題と対応について整理させていただいております。

次のページでございます。7ページ目でございますけれども、まずは5条の2の構造上の課題ということで、不正取得の立証というところを原告の立証事項として求めているわけですが、実際には不正取得の立証というのが難しいがゆえに、5条の2がなかなか使われていないという実態があるのではないかという御指摘を頂戴してございました。

この点、取得に関する直接の立証がなされる場合は、幾つかのケースで存在しているのではないかと整理してございます。すなわちデジタルフォレンジックやログの解析等によって取得の立証が可能である場合もございますし、また証拠保全手続の活用によって取得の立証が可能である場合もございます。また、刑事事件の証拠を活用できる場合もあると思っております、このような場合には原告側から不正取得の立証ができるのではないかと、すなわち5条の2の活用可能性があるのではないかと整理させていただきます。

それから、進みまして8ページ目でございます。さらに5条の2の活用が必要な場合というところもあるのではないかと整理させていただきます。

まず御指摘の点でございますけれども、物事の順番として原告、被告の製品の類似性からまず営業秘密の使用が疑われて、営業秘密が使用されているからには取得しているだろうという順番で推認がなされていくのではないかと御指摘がございました。

一方で、その出発点となります原告、被告の製品の類似性のところでございますけれども、必ずしも製品を見ることによって類似性が分かるものばかりではないと思っております。すなわち下のほうに整理しておりますけれども、例えば営業秘密が製品製造の効率性に資するものである場合、また営業秘密がネガティブインフォメーションである場合、あるいはAI学習用データセットであるような場合、このようなケースにおきまして侵害者側は、これらの営業秘密を使用することによって、製品の開発、製造の期間を短縮することができたり、より良い品質の製品を製造することができるわけですが、被告製品を確認しても、これらの営業秘密が使用されていることの認知は難しいということが指摘し得るかと思っております、このような場合にはやはり現状の5条の2と使用の推定規定が、原告の立証の困難性を解消し得るのではないかと整理してございます。

なお、不正取得に加えまして、原告の立証事項のもう1つの要件として整理されているものでございますけれども、技術上の秘密を使用する行為により生ずるものの生産要件でございます。こちらは下に参考で逐条解説を付しておりますけれども、不正に取得された技術と全く関係のない製品の生産等についてまで営業秘密を不正に使用する行為が推定さ

れることは不当であると考えられることから、一定の関連性を求める趣旨で創設された要件になってございまして、侵害者の行為が被侵害者の営業秘密を使用することにより可能となる場合であれば、この要件を満たし得ると考えられるところでございます。そうであれば、やはり上記のような営業秘密の不正取得事案について5条の2が適用し得るのではないかと考えられるということで整理してございます。

続きまして次のページですけれども、9ページ以降で対象情報の拡充について整理してございます。

まず現行の対象情報の外縁整理でございますけれども、現行の制度でございますが、対象となる営業秘密としては、技術上の秘密のうち生産方法または情報の評価、分析に係る方法というものが対象となっております。このうち技術上の秘密というところでございますが、上から2番目の四角でございます。限定提供データに関する指針で技術上の情報の例といたしまして、地図データ、機械の稼働データ等々を挙げておりまして、一方で営業上の情報としては、消費動向データですとか市場調査データ等の情報が挙げられるということと整理してございます。

また、※2の生産方法でございますけれども、2番目のぽつでございますが、AI学習データに関しまして、これらのデータが開発されたもの、すなわちAIプログラムに不可欠なものであれば、生産方法を構成するものとして該当し得ると。その範囲で推定が及ぶ対象となるということで整理させていただいております。

続きまして、このような整理に基づきまして、10ページ目でございますけれども、現行制度下で適用可能か否かが不透明と考えられる例について、幾つかのデータを挙げまして整理をさせていただいております。

上から2つでございますが、三次元高精度地図データ、それから船舶関連のデータでございます。こちらについては技術上の情報として整理し得るかもしれませんが、一方で生産方法または情報の評価、分析の方法に入り得るかどうかというところがやや不透明かもしれません。

それから、3点目でございますが、消費関連（動向）データに関しましては、一義的には営業情報として整理されてございます。

また、AI学習用データセットについてでございますけれども、先ほど御紹介しましたようにAI開発に不可欠なものであれば、技術情報、生産方法に関わるものとして整理しているわけでございますが、不可欠性が必ずしも立証できないケースをどう考えるか。ま

た、顧客データ等一義的には営業情報として整理されているものについてどのように考えるかといったところが問題となり得ると思っております。

また、昨今、スポーツに関連するデータも取引の対象となりつつありますけれども、このようなスポーツ産業に関わるデータ、スタッツデータということで書かせていただいておりますが、これらも果たして技術情報として整理できるかどうかといったところが不透明かと思っております。

さらには包括的データ戦略で今後、データ利活用が進むであろう分野、健康・医療・介護、教育、防災、農業といった分野から生ずるデータについても果たして技術情報として整理し得るかどうかといったところが不透明ではないかということで整理してございます。

続きまして11ページ目でございます。したがって、現状の整理でございますけれども、営業秘密につきまして、技術上の秘密と営業上の秘密に分けまして、技術上の秘密の一部のみ5条の2の適用対象としているわけでございますが、この立てつけ自身が時代に応じた形となっているかどうかという点について考える必要があるかと思っておりますし、またデータそれ自体が様々な用いられ方をする中で、顧客情報など一義的には営業上の秘密として整理されているものが、見方によっては技術情報という性格も持ち得るといったことも念頭に、対象情報の拡充を考えていく必要があるのではないかとということで整理してございます。

続きまして、いずれにせよ対象情報を仮に拡充するとしますと、反証可能性の検証が非常に重要になってくるということで、12ページ目以降でこの点を整理してございます。

かつてこの制度を創設した際、産構審の営業秘密小委というところでは、5条の2の拡充に関しまして原告の立証困難性が存在すること、被告の反証容易性が認められること、原告の技術と被告の行為とに関連性が認められることについて検討する必要があるということで整理してございました。

この点、ページを進めまして14ページ目に行きますが、特に対象情報を営業秘密全般に拡充することになりますと、非常に御懸念の声が強かった顧客名簿等も視野に入ってくるということとなりますので、特にこの点について反証可能性について検証を加えてございます。

まず原告の立証困難性のところでございますが、やはり営業秘密が顧客名簿である場合でも、被告側で顧客名簿を使用しているかどうかという点は、被告側の内部的事情であるということのため、原告側が被告側の使用に関する直接の証拠を取得することは困難であ

るところはやはり変わらないかと思っております。したがって、5条の2の適用の必要性自身はあろうかと思っております。

また、被告の反証可能性についてでございますけれども、例えばY、被告側ですが、Xの顧客名簿に掲載されている顧客に対し営業を行うに至った経緯ですとか、Xの顧客名簿に掲載されている顧客のうち有意な数の顧客、重要な顧客に営業活動をしていないことなどを立証することによって、使用の推定を覆すことが可能ではないかということで整理をさせていただきます。

続きまして15ページ目でございます。さらに善意転得類型への拡充に関して、転職者受入れ企業の萎縮につながり得るのではないかという懸念の御指摘がございました。この点についてもこのページで整理させていただきます。

まず、取得時善意転得類型に仮に5条の2を適用する際の考え方でございますけれども、取得したことの立証に加えて、悪意・重過失に転じたことの立証があった場合に限り、5条の2の適用対象とすることを検討してございます。

その上で現行の不競法の規律を眺めますと、善意無重過失で転得した場合でも、悪意重過失に転換した場合には、その後、当該営業秘密を使用、開示する行為は既に不正競争行為として整理されてございます。

したがって、本来、善意無重過失で営業秘密を転得した者については、悪意重過失に転じた段階で、営業秘密を使用等することはできないということは現状でも明らかであるということは指摘し得るかと思っております。したがって、悪意重過失に転じたとの立証をした場合に限り使用の推定規定の対象とするということは、新たに萎縮効果を招くですとか、あるいは予見可能性に反することにはならないのではないかということで整理してございます。

また、被告側の反証可能性についても整理してございまして、左下の表にございますような被告の反証事項というのを反証すれば、使用の推定規定の適用を免れることができますし、またさらに御懸念の点が解消できないということであれば、右側にお示ししておりますようにガイドライン化等によってどのような注意義務を果たせばよいのかといったことを制度拡充とともに啓発していくといったことも考え得るのではないかということ整理させていただきます。

進みまして16ページ目でございます。査証制度の海外適用につきましては、これまで今後検討する時間があるということを踏まえまして、査証制度の海外適用の可能性も含め検

討すべきではないかという御指摘がございました。

一方で、主権侵害の観点、主権侵害を惹起するしないとする考え方、理論的には両論あり得るといった御指摘もございました。このような視点を踏まえながら、将来検討をすべきかどうかといったところにつきまして、改めて御意見を頂戴できればと思っております。

続きまして、損害賠償額算定規定の見直しでございます。18ページ目、これまでの議論を総括してございます。基本的な視点でございますが、営業秘密・限定提供データに係る不正競争を有する不競法、データ侵害を正面から捉える必要があるということで、不競法独自の観点から、損害賠償額算定規定の在り方を検討していくことが適当であるというところで一致してございました。

また、直近の手当てが必要な事項のほか、不競法独自の観点から見た損害賠償額算定規定のあり方について、中長期的な視点での検討を継続議論していくべきであるといったような御指摘も頂戴いたしました。

それから、検討の方向性、確認についてでございますけれども、5条1項につきましては、現行制度で技術上の秘密に限定されているところを、営業秘密全般に拡充を行う方向性で一致していたかと思っております。また、現行制度では、物を譲渡している場合にしか適用できないところを、データ提供やサービスの提供へ拡充を行う方向で検討するという点で賛同を得られたかと思っております。

それから2項につきましては、必ずしも対象情報が商品に化体していても2項の適用対象になることを明確化するという方向性、それから3項につきましては、ネガティブインフォメーションについて、参考にするといった利用行為も使用に含まれる旨整理すべきといったところについて御指摘がございまして、今回整理させていただいております。

19ページ目でございますけれども、1項の方向性について、基本的には技術上の秘密に限られているところを、営業秘密全般に拡充するという方向性で整理させていただいております。

それから進みまして20ページ目でございますけれども、化体、ネガティブインフォメーションに関する考え方の整理をさせていただいております。化体に関しましては、1項との関係では、被侵害者の営業秘密を使用して侵害者の商品が製造等されている場合には、本項の適用が可能と整理できるのではないかとこのところ。それから、2項については本項の活用に当たり、化体といった要件を課すべきではないといったところを整理させてい

ただいております。

続きまして21ページ目でございます。あるべき姿の検討でございます。こちらのほうは直ちにとということではないかと思っておりますけれども、将来、知的財産法全体における不正競争防止法の果たすべき役割等を念頭に置きながら、あるべき姿を検討する。その際に検討を加えるべき視点ということで、幾つかの視点を提供させていただいております。もし仮にこれに加えるべきさらに視点があるということであれば、この後の議論において御指摘を頂戴できればと思っております。

それから、ライセンサー保護制度につきましては、制度創設に関してライセンサー保護制度導入を検討すべきであるといったところで一致していたと考えてございまして、特に今回新たな整理はしてございません。

それから、国際裁判管轄・準拠法でございますけれども、検討の方向性といたしまして、国際裁判管轄に関して、企業の訴訟戦略を妨げない競合管轄という前提であれば、管轄に関する規定を制度化することについて賛同する意見がございました。一方で、立法化そのものに慎重であるべきですとか、制度化に当たって他国法令との重複、衝突する際にどのような解決が図られるかといった点での整理が必要との指摘もございました。

これらの点を踏まえまして一番下でございますけれども、今後企業の訴訟戦略を妨げない視点、制度化による法令への影響、他国の法制化動向等を加味しながら、制度化の是非について継続検討していくこととしたいと思っております。なお、制度化の際には、国外犯処罰の規定を参照としつつも、この小委員会でやや広範囲に過ぎるといった御意見もございましたので、そういった点も加味しながら適切な範囲での措置となるよう検討を行うということで整理させていただいております。

続きまして、29ページ目まで飛びまして、限定提供データの制度的課題というところでございます。こちらにつきましては、下のほうに上記を踏まえということで整理してございますけれども、制度創設時に措置を見送った事項については、引き続き実務の動向を注視しつつ継続的に検討を行おうということで整理させていただいております。

その上で秘密として管理されているものを除く要件ですとか、善意取得者保護に関する適用除外規定の善意の判断基準についても、併せて実態を見ながら継続検討していくということで整理させていただいております。

以上の点が各論の整理ということになってございまして、その上で本日御意見をお伺いしたい点ということで整理させていただいております。1点目といたしまして、各制度課

題のまとめの方向性につきましての御意見、それから2点目といたしまして、各制度的課題の個別論点に関する御意見として、今回新たに整理をさせていただいたところを中心に御意見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 はい、ありがとうございました。事務局からこれまで御議論いただきました制度的課題の各論につきまして、御意見の取りまとめと対応の方向性を御紹介いただきました。表示されている論点でございますとおり、第1に各制度課題のまとめ、対応の方向性に対する御意見、第2に個別論点に関する御意見ということでありますので、御意見ございましたら御発言いただけましたらと思いますが、いかがでございましょうか。河野委員、お願いします。

○河野委員 ありがとうございます。査証制度の海外適用と、損害賠償請求額算定規定の2点について意見を述べさせていただければと思っております。

まず1点目、査証制度ですが、こちらは海外適用に限らない査証制度の検討全般に当たっての意見ということになります。不競法では適用場面が競争事業者同士での争いということが念頭に置かれるケースが多いと思います。訴訟になった場合、訴訟の際には被告側が反証するに当たって他人の秘密は使用していない、自身の営業秘密を用いたということを表明する可能性があります。その結果として、競合相手に自身の秘密情報が開示されるという事態が生ずるわけですが、他方で原告主張が失当となることも当然想定されるわけです。査証制度について継続して検討する場合には、手続の中で被告の営業秘密が十分に保護されるのか、被告の営業秘密が開示されることで、競争上不当な不利益を被ることはないか、現行制度以上の秘密情報保護手当が必要なのではないかといった点についても併せて御検討をお願いできればと思います。

2点目、損害賠償算定規定の検討に関することです。こちらはひょっとすると将来的な課題と整理していただいているほうに近い意見になるのかもしれないのですが、データの侵害といったことを正面から捉えて、今後の在り方を検討していくという方向性自体には賛成いたします。

検討にあたっては、データ利活用の実態やその進展といったことをきちんと把握した上で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。例えばクラウドをベースとしたデータ利活用プラットフォームみたいなものに、様々なシステムソリューション系のサービスがつながっていて、様々な組合せの中で瞬時に大量のデータが流通し、活用されて

いくといったようなケースに対して、現行の物の譲渡を基本とする考え方で、どこまで効果的な機能し得る対策が取れるのか。技術者の方も交えてそういった実態の把握ですとか分析をおこなったうえで、施策の効果・目的として挙げられている「抑止力」という観点でどのような策が適切なのか、幅広の検討を行っていく必要があるように感じています。

以上です。ありがとうございます。

○岡村委員長 はい、ありがとうございました。では、続きまして田村委員、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。詳細な御報告いただいてありがとうございます。9ページの5条の2の拡充についてですが、営業上の情報等にも広げるという積極的、前向きな御提案の中で、実はもしかすると、最も重要な事項の検討がまだなされていないのではないかと思います。そのところをはっきり明確にしない限りは、どういう法制度か分からないのではないかと思います。

それはどこかと申しますと、例えば一番上の生産方法でいきますと、対象となる営業秘密があって、生産方法からさらには情報の評価、分析にかかわらずもう少し営業上の情報に広げてはいかがという話がありました。5条の2の立てつけはもちろんこれだけではなくて、生産方法という対象の営業秘密が特定された後、右側の次の②、つまり生産方法が営業秘密で、それに関する不正取得行為になったときに、当該技術上の秘密を使用する行為により生ずる物の生産を知っているということが分かったときには、取得した秘密を使用していると推定することでもあります。この②の行為が何なのかということが、制度にどういう効果があるのかということを見極めるときに、非常に重要だと思うのです。

ところが、きょうは①の話で広げるという話を頂いたのですけれども、例えば顧客情報に広げようとなったときに、一体②に当たる行為、不正取得者のほうが何をしていたら取得した秘密を使用していると推定されるのか、その行為の特定の話がなかったような気がするのです。生産方法や情報の評価、分析の方法は、営業秘密と関連する②の行為が密接に関連しているという特徴があります。特に②が限定されていますので、②に当たる行為をしていなければそもそも推定されません。あるいは限定されているせいで、反証可能性としては、もしかすると本証による反対の証明の可能性ではないかと思いますが、ともあれ反対していく証明のターゲットもはっきりしていきます。しかし、もしきょう御議論いただかなかったこと、あるいはこれから検討していただきたいこととなるのですけれども、顧客情報が対象とされたときに、一体何をしているとイケないのでしょうか。例えば、

そういう顧客情報を用いている可能性のある営業というとは非常に漠然としていて、結局今やっている営業そのものでもある可能性があります。顧客情報を今のように使うわけですから、そうすると必ず推定されてしまうとすると、一体どうやって扱っていないことにしていくのかが分かりにくいのではないかと思います。

それとの関係で、善意取得者についても、②の特定次第では慎重に考えたほうがいいのではないかと思います。例えば善意の例として、転職してきた従業員が転職前の企業の顧客情報などをパソコンの中に入れたまま、そのパソコンを社内に接続しても、もしかすると使っていないかもしれないとします。このときでも、警告を受けていきなり悪意だと推定されてしまうように、②の特定次第では大変過酷な状況を生むのではないかと思います。

きょう非常に迫力ある御検討をいただいたのですけれども、今後さらに②として一体どういうものを限定していく方策があるのでしょうか。もし限定しないとすると慎重であるべきだと思います。残念ながらうまく限定する方策を思いついておりませんが、その辺りの御検討をぜひお願いしたいと思います。

以上です。

○岡村委員長　　ありがとうございました。近藤委員からもお手が挙がっているようですが、今の点に関わることも含めてでしょうか。

○近藤委員　　はい、ありがとうございます。全体の検討の方向性については、これまでいろいろな委員の方の意見も取り入れられた方向性ですので、大きな異論はないのですけれども、各論等で少しコメントさせていただきたいところもございますので、それについて3点申し上げたいと思います。

1点目は、今の田村先生の御意見に近いのですけれども、5条の2の拡充の検討に当たっては、そもそも技術上の秘密を定義して、適用を限定した意味を一回振り返って、それが時代が変わってその定義の意味もなくなってきたかどうかというところの確認も必要かなと思っています。

もしかしたら技術上の秘密に限ったのは、先ほど田村先生が申し上げたように、②が曖昧になるというか、曖昧でないところが技術上の秘密だから限ったのかもしれないので、そういったところも含めて確認も必要ではないかと思いました。

2点目は、査証制度です。ここについては、海外で使えるのかが不透明、そういった査証制度を前提にした議論は、私個人としては余り賛成できないと思っています。ここにつ

いては、まとめにも書いてありますとおり、特許における査証制度の運用とか議論の進展を踏まえながら、将来的に考えるのがいいのではないかと思います。

最後3点目、損害賠償算定規定の見直しのところのあるべき議論ですけれども、おまとめいただいたように、データ侵害を正面から捉える必要性や悪質な行為を前提にした損害賠償を考える観点から、知的財産法全体における不正競争防止法の果たすべき役割や諸外国の動向も取り入れながら、大きな方向性について継続議論していくという方向については異論ございません。

ここで取り上げられている議論というのは、懲罰賠償制度を導入するという議論ではなくて、あくまでも損害賠償額の算定の話ということではありますが、留意点で書かれておりますように、他の知財法関連で他国での懲罰賠償制度に関する影響については加味していく必要があると思います。

一方、ライセンス実務に関して申し上げますと、悪意を前提とした侵害行為に対する損害賠償と善意の者同士が契約に基づいてライセンスをして、そのライセンス料を考えていくというところについては切り分けて考えられる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す。では、浅井委員、お願いいたします。

○浅井委員 発言の機会を頂きまして、ありがとうございます。これまでの議論を丁寧におまとめいただきまして、感謝申し上げます。何点かコメントさせていただきます。

まず、立証負担の軽減について。5条の2の拡充では、攻撃、防御のバランスが保たれるべきです。第13回の小委員会では、対象とする秘密と行為類型、この両方の拡充が相まって、経験則やニーズを超えた過度なものになるといった趣旨の御意見もありました。そのような全体のバランスを検証するためには、改正する条文のイメージといったものも併せて参照しながら検討するのが効果的かと思います。

例えば反証の可能性について、現行の生産等のように推定事実が十分に絞り込まれていれば、合理的な努力で反証・覆滅できるかもしれません。他方、営業秘密を参考にした程度も含む使用全般が推定されるような場合、これに対する反証・覆滅は困難です。条文のイメージを参照すれば、見通しを得やすいかもしれません。

取得時善意の転得類型への拡充について、取得時に善意無重過失の転得者がその後に悪意重過失に転じた場合、即時に営業秘密の使用を停止することは困難で、また営業秘密保有者からライセンスを取得できる保証もありません。見方を変えれば一種の被害者とも言

え、不正取得を行った者と同列に証明責任を転換させるのは酷と言えます。

また、万が一の反証のために証拠を詳細に記録、保管し続けることも事業者にとって大きな負担となります。このような事情も御理解いただければと思います。

次に、損害賠償額算定規定の見直しについて、制裁的な賠償制度については反対いたします。特許制度小委員会の報告書で指摘された懸念事項の多くは、不正競争防止法にも当てはまります。また、特許法と異なり不正競争防止法では刑事罰が多く適用されており、制裁的、懲罰的な側面はここで評価されていると考えます。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございました。本日は御意見が多いと思いますので、引き続き山本委員からお願いいたします。

○山本委員　ありがとうございます。私から2点コメントですけれども、1点目は5条の2の関係です。前にも発言したかと思いますが、私は民事手続法を専門としておりますが、その観点からいたしますと推定規定をつくるというのは、第一次的には証明責任を転換するとともに、第二次的には元の要件事実から別の要件事実に変換するという2つの側面を持っているという規定だと理解しております。

12ページに営業秘密小委員会での整理が挙げられていますけれども、①で原告の立証困難性が存在すること、それから新たな前提事実がもともとの要証事実を推認させる経験則に合意性があることが大前提になるということだろうと思っております。

そういう意味では、今回やろうとしていること、つまり秘密を不正に取得したということから、それを使用したということ推定させるということを考えてみますと、営業秘密を使用したということは、基本的には被告側の支配領域内における行為ということであり、一般的に言えば原告の立証は困難であり、逆に被告側はそれを使用していないことというのは、立証が難しいことであろうかと思っておりますけれども、別の異国の技術等を用いて生産等を行っていることを立証するということになるかと思っておりますが、原告側に立証困難がある、そして秘密を不正に取得したということは、通常はそれを使用するつもりもないにもかかわらず、営業秘密を取得するという行為を行う合理性は余りないと考えられるとすれば、秘密を取得しているのであればそれを使っているのだろうという推認は、一定程度の合理性を有していると考えられます。そういう意味では、そのような推定規定をつくるということについては、私自身はそれほど違和感を感じません。

もちろん被告の反証可能性とか被告にとってそれが酷にならないのかという点は、一定

程度考慮する必要はあると思いますけれども、一般的には推認の程度が非常に強い場合には、被告の反証というのは、正確に言えば被告の反対証明というのは困難にならざるを得ない部分がどうしてもあると思います。

全く反対の証明が不可能だということになれば、その推定規定は合理的なのか、被告にとっては非常に酷ではないかということになるかと思いますが、この資料でる説明されていますように、反対の証明が不可能であるというところまでは言えないのではないだろうと思われしますので、個々の場合において反対証明が非常に困難になる場合というのはあるかもしれませんが、それによって推定規定の合理性がなくなるということではないのかなと思っております。

それから2点目は、損害賠償算定規定のあるべき姿の検討であります。これについては懲罰的賠償について特許等で種々議論があったことは承知しておりまして、直ちにこのような規定を設けるということは私も難しいのだらうと思っております。

ただ、何らかの形でこのような制度というのは、諸外国においてもかなり導入の例が——従来はアメリカのかなり特殊な制度であるというイメージだったわけですが、それはかなり変わってきているような気がいたします。そういう意味では、日本でもどこかで真剣に検討することは必要なのだらうと思っております。そういう意味では、諸外国の法制等も御検討いただきたいと思っておりますし、懲罰的賠償という位置づけは必ずしもこれに固執する必要はないのだらうと思っております。特許のほうでも利益の吐き出しということも議論されておりまして、準事務管理とかいろいろなことは言われているところでもありますけれども、そのような法律構成の可能性も併せて検討していただきたいと思っております。

また海外の判決を日本で執行しなければならなくなる可能性という平成9年の最高裁の判決を前提にすれば、日本でこの制度を入れると、海外の懲罰的損害賠償判決の執行も日本で認めざるを得なくなるのではないかという議論もよくされているところではありますが、これも少しいろいろと精査していただいて、例えば中国などの判決を考えると、日本と中国の間には一般的には相互の保証がそもそもないと現状理解されているのではないかと思いますので、例えば中国の懲罰的な判決については、必ずしも日本では執行の対象にはならないのではないかと思いますので、いろいろと諸外国の法制を含めて精査して検討していただければと考える次第であります。

私からは以上です。

○岡村委員長　　ありがとうございました。本日の会議は30分までですので、久貝委員、林委員に続けて御発言をお願いします。

○久貝委員　　ありがとうございます。御説明も大変多岐にわたった内容、ありがとうございました。

1点だけ申し上げますと、資料5なのですが、各論点の検討背景・視座というところで、技術、データの重要性、海外流失防止の視点というのがありまして、最初に競争力の技術は源泉で、国外流出は我が国の産業競争力を毀損すると。そういう意味でこの不競法は外為法と並び重要だということを書いておられて、悪質な営業秘密窃取事案が散見されると。被害企業は断固たる対応を取っていく必要があるとおっしゃっていたのですが、ここの基本的な認識とその後の立証の負担の各論といいますか、非常に詳細な法律論の展開に若干ストーリーにギャップがあるのではないかという印象を持っておりまして、要は技術の国外流出への懸念があるのかないのかというファクトをきちっと押さえないと、今後法律改正するといっても、国会に持っていくわけでしょうし、そのときにどこはどうなのだと聞かれたときに、法律論の細かいことばかりここで議論されていても、国会に出せるかどうかという問題があるのではないかと思います。

そういう意味で、全体の中でファクトが足りないという感じがいたします。まず私ども日商の理解は、きょうも産業界の方が結構いらっしゃるのですが、技術流出についての懸念、そういう実態があるのかどうか。その辺りのファクトが最初の事例では幾つか事例を御紹介されていましたが、多分加工組立でも重要ですが、素材系の業界的に言うと技術力というのが非常に海外の後発の企業でも、なかなか自主開発では追いつかない、時間がかかるということで、技術を窃取しようとする傾向があるのではないか。そういう業界はかなり対策の強化、特に民事的な対策、刑事はやっていただきましたけれども、そういう必要があるという声があるというのを聞いております。

2点目は、もう少しそういう技術流出の懸念とかファクトはどうなのだとということについて言いますと、この1～2年なのなのですが、警察、あるいは公安、外国企業が絡んだ悪質な技術窃取の動きがあるという認識の下で、外国の行動に対して防衛をすべきだということを全国の大企業、中小企業に働きかけておられます。余り御覧になっていないと思いますが、公安調査庁のホームページでもそのようなことをおっしゃっていることがございます。

あと先週閣議決定した経済安保の法案ですけれども、ここでもやはり技術流出の防止、

技術流出が非常に危機的な状況に置かれているという認識の下で、従来ですと官民の先端技術のプロジェクトなどでも、NDAで契約で守秘をしていたのですが、今回は罰則、刑罰を参加者に科すという守秘制度が導入されるということもございます。

法律論、各論の議論も大変重要だと思いますけれども、立法事実、技術流出関係、あるいはデータ保護もそうかもしれません、そういうニーズがあるというところをもう少し、政府が一番情報収集能力があると思いますので、そこをぜひお願いしたいと思っております。

そうなりますと、そこに非常に強いニーズがあるとなれば、刑事の対応は27年の法改正でしたけれども、民事のほうも対応が必要になってくると。そうすると損害賠償であり、査証制度であり、ひょっとしたら懲罰の話が出てくるかもしれません。各論に行き過ぎていて、産業界の方もここにいらっしゃるので、技術流出に直面なさっているのか、全然そんなものはないのか、その辺りも法律論と別に、部署が違うのかもしれませんが、教えていただきたいと思っております。

査証制度については、おっしゃるとおり特許小委でレビューを今後すべきだというのはそのとおりだと思いますけれども、他方におきましては制度を導入したときは、これは伝家の宝刀である、めったに抜けないようにしましたというの也有ります。これを待っていると適用例が出てこないのではないかという印象を私は持っております。

したがって、もちろん特許小委でも検討していただきたいと思っておりますけれども、場合によっては特許小委と不正競争小委の合同の検討会というのも開いていただいてもいいのではないかと思っております。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございました。では、残り時間も余りありませんので、林委員、済みませんが、できるだけ端的にお願いできればと存じます。

○林委員　ありがとうございます。30ページの御意見をお伺いしたい点に答える形で意見を述べます。

まず全体として、総論における「データ利活用のさらなる推進」という部分の趣旨を、各論の議論においてしっかりと反映するべきだと考えております。1番目の立証負担の軽減についてですが、6ページの「まとめ・対応の方向性」に記載されているように、日本は諸外国のようなディスカバリー制度や査察命令といった抜本的措置の導入が難しい状況であることに鑑みて、まずは5条の2として使用の推定制度を創設したわけですから、そ

れが実際に適用されるように5条の2の拡充を図って、損害回復の手立ての実効性を確保していくというアプローチを取るべきだと思います。

次に「5条の2の構造上の課題」について意見を述べます。7ページの「①不正取得の立証の困難性」については、古い時代の固定観念で「取得」に関する立証のハードルを上げてしまいますと、5条の2の適用場面はますますなくなってしまうと思います。転得者の客観的な管理支配下に置かれたことによって「取得」が認められます。あとは転得者の悪意重過失、不正の部分の認定の問題であると思います。これまでの刑事事件の捜査では、「メールでの移転」という分かりやすい行為を捉えて起訴することが多く、それを受けて7ページの事例としても「取得の立証が可能である場合」として、「退職従業員が転職先企業の従業員らに対して、メールで営業秘密を送信し、相手方が受領していることが確認できる場合」のように「メールで営業秘密を送信し」という場合が挙げられていると思います。

しかし、そもそも開示の手段は今時メール送信に限られません。不正利用行為の形態はますます巧妙になってきております。データ共有の手段はメール送付の時代からクラウドでの共有に変わってきているのですから、退職従業員が転職先企業や従業員に対してデータ共有状態にしていたことを立証すれば、取得としては十分であり、あとは悪意重過失の認定の問題であると思います。

次に8ページの「②5条の2の活用が必要な場合」について意見を述べます。「技術上の秘密を使用する行為により生ずる物の生産」の要件については、ここに記載されているとおり、「被侵害者の営業秘密と侵害者の行為とに一定の関連性を求める趣旨であり、侵害者の行為が被侵害者の営業秘密を使用することにより可能となる場合であれば足りる」というまとめに賛成いたします。

総論においてまとめられているとおり、「データは競争力の源泉」であり、従来のような部品や原材料といった有体物の開発情報の不正利用の場面よりも、現代においてはAIやネットワークサービスにおける膨大かつ多様な事実データの利活用場面が非常に多様になってきていることを前提に、データ保護の在り方を考える必要があると思います。

したがって、8ページに被侵害者の営業秘密と侵害者の行為とに一定の関連性を求める趣旨であり、侵害者の行為が被侵害者の営業秘密を使用することにより可能となる場合であれば足りる」と書かれているような「一定の関連性」の趣旨の理解をするべきであり、そのように解釈しなければデータ利活用のさらなる推進のための5条の2の実効性を確保

することはできないと思います。

次に9～11ページの「対象情報の拡充」について意見を述べます。デジタル社会の実現、民事規律のグローバル化、データ保護の実効性確保の観点から、対象情報を営業秘密全般に拡充するべきであると考えます。この点、諸外国の営業秘密の保護制度においては、日本のように対象となる情報の種類や性質を限定しておらず、保護対象を技術上の情報に限定するような制度は取っておりません。10ページ、11ページに書かれているように、データが競争力の源泉となる現代において、技術上の情報とそれ以外のものを区別することはますます不可能になっておりますし、データが開発されたものに不可欠かどうかという証明など不可能であります。このように保護対象を技術情報に限定したり、生産に不可欠であることを要求していたら、5条の2は適用できませんし、そういった時代遅れの営業秘密保護制度では、日本の営業秘密保護はグローバルスタンダードから乖離したものになってしまうと思います。

なお、③の反証の可能性については、対象情報を技術情報以外の営業秘密全般に拡充しても、12ページに記載されている5条の2の創設時に議論した反証の可能性についての枠組みが該当することには変わりありませんし、変わる理由もありません。具体的に事例シミュレーションをしても13ページ、14ページのように反証は可能であると思います。そもそも、「不正に取得したものは使用される」「使用するつもりだから不正に取得した」という経験則の合理性が認められるということが5条の2の創設時の出発点でございました。この点を確認しておきたいと思います。

以上です。

○岡村委員長　最後に、杉村委員、時間を超えていますので簡単にお願ひできましたら。

○杉村委員　簡単に申し上げます。まず各制度、課題の事務局からのおまとめにつきましては、短期間にまとめていただき、ありがとうございます。その方向性については賛成でございます。

それから、5条の2については林委員の御意見に賛成です。5条の2は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いますが、現時点におきましてはデータの重要性、そしてデジタル社会が進展してきておりますので、保護対象をもう少し拡充すべきではないかと考えております。したがって、対象情報の拡充については、営業秘密全般に広げるということで、まずは議論を進めていただければよいのではないかと考えております。

以上です。

○岡村委員長　はい、ありがとうございました。様々な御意見を頂きました。本日の議論も踏まえまして、中間整理の取りまとめに向けまして事務局で整理を進めていただくこととしていただければと存じます。

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、3月23日水曜日午後3時30分からを予定してございます。

議題につきましては、中間整理報告書案をお示しするのに加えまして、「秘密情報の保護ハンドブック」の改訂案、また、前回御議論いただきました限定提供データに関する指針の改訂案を再度お示しして、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　はい、ありがとうございました。

それでは、若干時間が過ぎましたけれども、これをもちまして第15回不正競争防止小委員会を閉会といたします。本日はどうもありがとうございました。

—了—