

産業構造審議会知的財産分科会 第19回不正競争防止小委員会議事録

日時：令和4年11月7日（月） 13：30～15：05

場所：WEB会議室

○猪俣室長　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19回会合を開催いたします。

事務局を担当しております知的財産政策室長の猪俣でございます。よろしくお願いいたします。

本日は、御多忙の中、御出席いただきまして、誠にありがとうございます。

本日は、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Teamsによる参加となります。議事の公開につきましては、本小委員会では、新型コロナウイルス感染症対策、サーバー負荷軽減などのため、一般傍聴者及びプレスの方々は、Teams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、カメラ及びマイクはオフに設定をお願いします。

なお、御発言いただく際は、Teamsの挙手ボタンを押してください。こちらから指名いたしますので、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、発言が終了した後はマイク及びカメラをオフにいただき、手を下ろしていただきますよう、御協力をお願いします。

また、本日は、小松委員、山本委員が御欠席、富田委員が途中退席の予定となっております。

それでは、これより先の議事進行は岡村委員長にお願いしたいと存じます。

○岡村委員長　委員長の岡村でございます。本日も、よろしくお願いいたします。

それでは、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。

○猪俣室長 事前に皆様に送付した資料を確認させていただきます。

資料1.議事次第、資料2.委員名簿、資料3.保護期間の終期の起算点について、資料4.渉外事案に係る国際裁判管轄及び不正競争防止法の適用範囲に関する規定整備、資料5.損害賠償額算定規定の見直しについて、でございます。

○岡村委員長 ありがとうございます。過不足などはございませんでしょうか。——ないようですので、それでは、初め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。

○猪俣室長 「議事次第」、資料1を御覧ください。本日は「2. 保護期間の終期の起算点について」、「3. 渉外事案に係る国際裁判管轄及び不正競争防止法の適用範囲に関する規定整備」、「4. 損害賠償額算定規定の見直しについて」につきまして御審議をいただき、御意見を頂戴できればと考えております。限られた時間での審議になりますので、御協力をお願いいたします。

○岡村委員長 ありがとうございます。

本日も盛りだくさんでございますが、それでは、最初の議題に入っていきたいと思えます。まずは、事務局から資料3につきまして、御説明をお願いいたします。

○猪俣室長 資料3「保護期間の終期の起算点」につきまして、御説明さしあげます。

前回の小委員会におきまして、長谷川委員より、「最初に販売された日」、不競法第19条第1項第5号のイの解釈につきましての御質問がございました。これについて、事務局で調べましたものを資料3にまとめておりますので、御覧いただければと思えます。

まず初めに、書かれております逐条解説や学説では、「投下資金等の回収活動が外見的に明らかになった時点」、これを最初の販売日と解釈しております。

「参考」のところでございますけれども、加筆、赤字で書いております「最初に販売された日」とは、「市場での投下資金、労力の回収活動が外見的に明らかになった時点」と書かれておりますし、田村先生の書かれております本におきましても、「3年の期間の起算点は、最初の販売時点である。投下資本の回収が始まった時点だからである。」と書かれております。

したがって、上のほうに戻りまして、投下資金等の回収活動が開始したと判断される行為が「販売」以外にも合理的に考えられる場合（例えば販売と同視し得るような有償貸与等）も「販売」と解釈される余地はあるものと考えております。

ただし、「販売」以外の行為ですと、その中には、投資資金などの回収活動が必ずしも

始まっていないと判断される場合が考えられると思います。そうした場合には、「販売」に当たらないとされる可能性もあるかと思えます。

この点につきましては、必ずしも法改正までの必要はないのかなと思っております。私たちのこうした解釈、逐条解説でも書いております。また、こうしたスライドも、今回御提示させていただいておりますので、こうしたことで、ある程度解釈が明らかになっているものかと思っております。

資料3の説明は以上でございます。御意見など頂戴できればと思います。

○岡村委員長 ありがとうございます。

ただいま事務局からございました「形態模倣品の提供行為に係る保護期間の終期の起算点」につきまして、御意見がございましたら、御発言をお願いできればと思います。

早速長谷川委員から挙手いただいておりますので、長谷川委員、よろしく申し上げます。

○長谷川委員 本日も、よろしくお願ひいたします。御説明ありがとうございました。

前回の私からの質問に対する御回答ということで、内容につき承知いたしました。

逐条解説もしくは田村先生の御著書にもあるように、「投下資本の回収の有無」ということの意味はある程度明確化されている状況とは思いますが、それでも裁判例などにおいては「展示会等宣伝活動の開始時をもって起算点とする」という考え方が示されたものもあるようですので、逐条解説を改定されるのであれば、「投下資本の回収」とはどういう意味なのかが更に明確になるような追記等をいただくことを期待したいと思います。

以上です。

○岡村委員長 ありがとうございます。

ほかの委員の先生方は、御発言ございますでしょうか。——特にございませんでしょうか。

それでは、今の点につきまして、事務局からコメントなどありましたら、お願ひいたします。

○猪俣室長 ありがとうございます。

前回の小委でも示させていただきましたように、ここの期間については、仮に法改正がありましたときには、逐条解説などの改定も必要になってきますので、その段階におきまして、展示会の件も含めまして、できるだけ明らかになりますように逐条解説などの改定を検討してまいりたいと思います。ありがとうございました。

○岡村委員長 長谷川委員、よろしいでしょうか。

○長谷川委員 はい、結構でございます。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、ほかに御意見がございませでしたら、続きまして、議題3の「渉外事業に係る国際裁判管轄及び不正競争防止法の適用範囲に関する規定整備」の点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いたします。

○猪俣室長 資料4を御覧ください。1ページ目、めぐりまして、今までで検討を加えております論点でございます。

渉外事案が散見される民事上の営業秘密侵害事案におけます国際裁判管轄・不正競争防止法の適用範囲について、当事者の予見可能性を、さらに確保することができないかという措置を検討してきたところでございます。

「前提となる課題意識」といたしまして、渉外的な不正競争に係る民事訴訟では、国際裁判管轄・準拠法の決定が争点となり得ます。国際裁判管轄は、民事訴訟法第3条の3第8号、準拠法は、法の適用に関する通則法、いわゆる通則法第17条が適用されますが、いずれも「結果発生地」の解釈によることとなりまして、必ずしも定見はないという指摘もあるところでございます。

例えば下に示させていただいた事例1、事例2のような、事例1で言いますと、元社員が営業秘密を国外に持ち出し、競合企業に海外で開示したような事例、そして、事例2では、日本の業務ではありますけれども、海外サーバーで管理しているような営業秘密を、海外で不正取得・使用され、開示されたような事例。

こうした事例について、現行法制下では、刑事罰につきましては、国外犯処罰の規定がありますので適用対象であります一方、民事訴訟におきましては、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるのか、日本の不正競争防止法が適用されるのか、必ずしも判然としないという指摘もあるところでございます。

こうした、典型的な渉外事案を念頭におきまして、予見可能性の確保の観点から、新たに、一定の場合に、日本の国際裁判管轄、日本の不正競争防止法の適用を主張できるような明確化を図ることができないか、検討をさせていただいているところでございます。

2ページ目でございます。これまでの中間整理報告では、まず論点①「国際裁判管轄」として、企業の訴訟戦略を妨げない「競合管轄」との前提で、管轄に関する規定を制度化していくことに賛同する御意見をいただいているところでございます。

一方で、これは主に海外の企業と考えられますが、被疑侵害者の予見可能性の観点等から、立法化そのものに慎重であるべきといった御意見や、制度化に当たっては、他国法令と重複・衝突する際にどのような解決が図られるか、といった整理が必要との御指摘もいただいたところでございます。

また、仮に制度整備を行う場合の留意点として、国外犯処罰規定では、文言として「(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)」となっておりますが、この場合、日本で事業活動を行う海外企業が、何ら日本の事業に関連のない営業秘密であっても、海外で不正利用された場合にも適用し得るようにも考えられるため、起訴便宜主義という歯止めが期待できない民事訴訟に関する規定については、例えば (i) 日本で管理している営業秘密が侵害される場合、あるいは (ii) 日本に本拠地や主たる事務所がある場合、(iii) 民事訴訟法第3条の3第5号を参考にしながら、日本で展開する事業との関連性が認められる場合等に限定することが適切である、といった御意見をいただいたところでございます。

次に、論点②「日本の不正競争防止法の適用」、いわゆる準拠法でございますが、こちらについても、制度整備に賛同する意見があった一方で、被疑侵害者の予見可能性の観点等から、制度整備に慎重であるべき、といった御意見もいただいております。

また、論点①と同様、国外犯処罰規定の適用範囲に、一定の限定を加えるべき、という御意見をいただいております。

こうしたことから、今後、企業の訴訟戦略を妨げない等の視点、制度整備による他国法令への影響、他国の法制化動向などを加味しながら、制度整備の是非について継続検討していく。

なお、仮に制度整備を行う場合には、国外犯処罰規定を参照しつつも、本小委員会で得られた意見を踏まえ、適切な範囲での措置となるよう検討を行う、といった中間整理をいただいたところでございます。

次の3ページ目でも、「パブリックコメント」で、同様に「継続検討していく方向に賛成する」ですとか、「準拠法などにつきましても、検討することに賛成する」といった御意見をいただいておりますが、先ほど申し上げた賛同意見あるいは慎重な意見もいただいているところでございます。

4ページ目でございます。先ほど申し上げたとおり、一般則としまして、国際裁判管轄、準拠法は、民訴法そして通則法に基づいて、どちらも「結果発生地」の適用が議論となる

ところでございます。

続きまして、5ページ目でございます。ここから、論点①の国際裁判管轄についての御議論となるところでございます。

先ほどから申し上げました、事案によっては、訴訟戦略の観点から、企業が外国の裁判所での訴訟を希望するという場合もございます。

専属管轄として、日本の裁判所に限って国際裁判管轄を認める旨の規定を置いてしまうと、企業の訴訟戦略の足かせとなってしまう可能性がありますため、一定の場合に日本の裁判所に管轄を認めるとする専属的でない管轄規定（競合管轄規定）を設けることが考えられます。

一方で、競合管轄規定を設ける場合には複数の国で訴訟が同時に係属してしまうような懸念がございますが、中間整理報告で下のところで書いていますような整理をさせていただいております。

まず1つ目の・でありますけれども、日本の裁判所も他国の裁判所も、自国の管轄決定規則に基づき、自国の裁判所の国際裁判管轄の有無を判断する。その結果、複数の国の裁判所において管轄が肯定され、訴訟が係属する可能性がある、というものでございます。

2つ目の・ですけれども、日本法において管轄に係る規定を新設し、日本の裁判所の管轄が及ぶ範囲が明確化されることで、こうした当該問題が顕在化するのではないかという懸念もあるが、一方で、以下のような指摘もあっております。

①「結果発生地」の解釈などで管轄を判断する現行の整理でも、管轄の競合は生じ得る。現行でも生じ得るというものでございます。

②でございますけれども、いわゆるSEPのような多数国での訴訟係属は、営業秘密侵害事案では、なかなか想定し難いのではないかと考えられます。

そして、③の他国の立法は、そもそも予測・コントロールできないところ、仮に他国が管轄を拡張する方向で立法を行った場合に、日本に依拠できる明文規定がないときは、他国の裁判所の管轄は肯定されても、日本の裁判所の管轄が否定されるという事態が生じ得る可能性がある、というものでございます。

したがって、現行法の枠組みでも、国際裁判管轄の競合は生じ得ますし、また、日本を裁判地として選択できる可能性を担保することの必要性も指摘されているということでございますので、今回、不正競争防止法を改正し、渉外的な営業秘密侵害事案に関し、一定の場合に、日本の裁判所に管轄を認めるとする競合管轄規定を設けることでどうかと

考えてございます。

6ページ目でございます。それでは、そういったものを仮に置いた場合に、どこまで広げるのかというものでございます。

かねてから中間整理報告の段階でもございました、無制限に日本の裁判所に管轄が認められないことがないよう、適切な範囲の措置を行う必要がございます。

刑事処罰規定を参照しつつも、(1) 日本で管理している営業秘密が侵害される場合、(2) 日本に本拠地や主たる事務所がある場合、(3) 日本で展開する業務との関連性が認められる場合、といったものが考えられるかと思っているところでございます。

真ん中のほうで、「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」と書いております。これが、いわゆる刑事の規定でございますけれども、それに加えて限定解釈ということで、例えばでございますが、日本で管理している営業秘密が侵害される場合も考えられます。こちらも選択肢としてあり得ます。そして、ただ、悩ましいところとしては、日本に関係のない業務に関する営業秘密が、たまたま日本で管理されていた場合のような日本との関連性が薄い事案でも、日本の裁判所に管轄が認められてしまうことについて、どのように考えるかという課題があろうかと思えます。

また、日本に本拠地や主たる事務所がある場合も、場合によっては、ただ本拠地や主たる事務所があるだけで、日本国外で日本に関係のない業務に関する営業秘密が侵害されたような、日本との関連性が薄いような場合にも、日本の裁判所に管轄が認められるような可能性があり得るといふこと、これをどのように考えるかということでございます。

そして、(3) の、日本で展開する業務との関連性が認められる場合でございますが、これは、例えば日本で開発・生産あるいは販売などを行っている業務に関連した営業秘密等と考えております。

これについては、下にあります民訴法の第三条の三でも書いておまして、「次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定めるときは、日本の裁判所に提起することができる。」といったものの中の第五号として、「日本において事業を行う者に対する訴えについては、当該訴えが、その者の日本における業務に関するものであるとき。」というような規定が書かれております。

こちらは、事業と業務で分かりにくいというような御指摘もあろうかと思えます。我々の調べた範囲では、民訴法のコンメンタールを拝見しますと、第三条の三第五号の事業とは、一定の目的を持って反復・継続的に遂行される同種の行為の総体でありまして、業務

とは、事業に関して反復・継続して行われる個々の行為となっているということであり、
す。「個々の行為」は、業務であり、そして、そういったものが総体で行われているのが
事業となるのかと思っております。

私の理解では、例えば売上げが発生しているようなものは、多分事業でありまして、そ
れは国内や海外でもそれぞれ事業があるかと思えます。そして、開発・生産・販売など
の事業のために行っているような具体的活動、これが業務と考えられるのかと思ってお
ります。

例えば日本でも海外でも両方ともビジネスを行っている、事業を行っているけれども、
実際に侵害された事案が海外での顧客名簿、海外のみの顧客名簿であったという場合には、
今回の措置に含めないものとするのかなと思っております。

該当した場合には、日本と展開する業務との関連性が認められる事案のみ対象となり得
るのではないかと考えていまして、適切な範囲の措置になるのかなと考えてございま
す。ただ、それ以外の措置についてもあり得ると考えております。

刑事処罰、そうしたことから刑事処罰規定、先ほどからありました罰則二十一条の六号、
そして三項の第三号などを参考にさせていただいて、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に関するものであり、かつ当該営業秘密が日本における業務に関する
ものであるときは、日本の裁判所に訴えを提起できるような規定を設けることでどうかと
考えています。

ただし、今後、本当にこうした措置の範囲でよいかどうかについては、関係省庁などと
よく調整して、修正はしていきたいと思っております。

また、括弧で書いておりますが、「(当該規定を設けた場合であっても、民訴法第3条の
3第8号等の適用は妨げない。)」と思っております。

7ページ目を御覧ください。これが具体的にどのようなことになるかというものでございま
す。いわゆる典型的な事案で、元社員が海外に行きまして、海外の企業に使用・開示して、そ
の海外企業が使用・開示してしまったようなケースでございます。

現在でも民訴法第3条の3第8号の「結果発生地」の考え方は様々でございます。こうし
た事案についても、A説やD説、真ん中の右側に書いてありますが、「管理地」法説、侵
害された営業秘密が実際に管理されている地、そして「被害企業所在地」法説、不正競争
により営業上の利益を害された企業の所在地、こういうふうになれば、日本の管轄が肯
定される、日本の裁判所で裁判が受けられるというものでございます。

他方でB説やC説、「行為地」法説、例えば営業秘密の場合、不正取得された地、不正使用された地、不正開示された地など、問題となっている侵害行為が行われた地でありますとか、「市場地」法説、現実的に売上げが減少した地又はそのおそれのある地と解釈された場合には、日本の裁判所ではなく海外での管轄、ここでは「α国（海外）」と書いておりますが、こちらで裁判をすべきという解釈がされています。

こうしたことから、我々の案は、こうした一部の行為が、場合によっては海外で行われた場合におきましても、それが、日本国内で事業を行っております、かつその営業秘密が日本における業務に関するものでありますときは、日本の裁判所に訴えを提起可能としたいというものでございます。

ただ、下に赤字※で書いておりますが、先ほども申し上げたとおり、今回の改正案は、民訴法の3条の3第8号における「結果発生地」の考え方を否定するものではございませんし、今回の改正案で日本の裁判所に訴訟を提起することが可能となった場合でも、現行の民訴法の第3条の9、これは下に書いておりますけれども、「訴えについて、日本の裁判所が管轄権を有することになる場合においても、事案の性質や応訴の被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現の妨げとなる特別な事情があると認めるときは、その訴えの全部又は一部を却下することができる。」という現行の規定がございまして、こうした特別な事情がある場合には、引き続き現行法民訴法に基づきまして却下できる場合があります。これは、かなり特別なケースだと思っておりますが、そういったケースもあり得ると考えてございます。

8ページ目から具体的なもののシミュレーションを書かせていただいております。

こちらは、今までも出ました典型的なケースで、日本の業務に関する営業秘密でありまして、それが日本国内で、元社員によって取得され、そして、その元社員が海外で開示し、企業Yに使用・開示した場合でございます。

現行法に基づきますと、3条の3第8号におきまして「結果発生地」について、どの説を採るかによりまして、日本の裁判所の管轄が認められるかどうか異なるというものでございますが、仮に今回の規定を新設いたしますと、日本国内において事業を行っておりますし、日本における業務に関する営業秘密という要件が満たされれば、日本の裁判所の管轄権は認められるというものでございます。

9ページ目は、これは、日本の事業であり、日本における業務に関する営業秘密である

のですが、海外サーバーで、海外で管理していたような場合、こうした件につきましても、現行法では解釈次第でございますが、今回の条文を改正できることによりまして、日本の裁判所で管轄権が認められるというものでございます。

10ページ目は、中身として、「営業秘密」、これが、どこの国の業務における営業秘密かというのが、事例検討①と比べて変わっております。

営業秘密自身は、取得されたものが国内で取得されてはおりますけれども、「 α 」と書いておりまして、これは、日本における業務ではなく α 国（海外）における業務に関する営業秘密であった場合でございます。

これが、海外に行きまして、そしてそこで開示された場合でございますが、こちらについては、今回、改正をしたとしても、 α 国に関する営業秘密でありますため、今回の規定を置くことでは影響を受けない。そのため、引き続き民訴法第3条の3第8号によって判断されるということでございます。

続いて、11ページ目でございます。これは、いわゆる場所が逆転しまして、企業Xが α 国（海外）にあって、そして、営業秘密は、あくまで α 国における業務の営業秘密であります。それが、日本に持ち込まれて、日本の企業Yが使用・開示をしてしまったようなケースでございます。

こちらについては、そもそも民訴法の第3条の2第3項におきまして、被告である法人の主たる事務所が日本国内にあります場合には、その規定に基づきまして日本の裁判所で管轄権が認められております。

今回の規定を置きましても、そもそも α 国における業務に関する営業秘密でありますので、今回の改正法の内容の適用にはなりません。引き続き被告である法人の主たる事務所が日本にございますので、それは民訴法第3条の2第3項によって引き続き日本の裁判所で提起ができるというものでございます。

最後に、事例検討⑤でございます。こちらは、あくまで日本でも事業は行っているのですが、実際に、その営業秘密が取得された場面ですとか、その営業秘密がどういった営業秘密かという、海外（ α 国）に関する営業秘密である場合でございます。

こうしたケースにつきましても、そもそも日本国内の事業は無関係かもしれませんが、事業を行っているものの、実際に漏えいされたものについての営業秘密は α 国に関する業務の営業秘密でありますため、引き続き今回の改正法の適用とはならず、民訴法の第3条の3第8号によって管轄を判断されるものとしてあるというものでございます。

以上が「裁判管轄」に関するところでございます。

続きまして、13ページ目以降が、「場所的適用範囲の規定」、いわゆる適用範囲をどのようにするかというものでございます。

今までは、日本の裁判所で行えるのかどうか、海外の裁判所なのかどうかでございましたが、こちらは、いわゆる日本の不競法が適用されるのかどうかというものでございます。

まず、選択肢①として、先ほど申し上げた裁判管轄と同じような規定を考えております。

まず、準拠法は、通則法第17条によって問題となりますが、「結果発生地」の解釈次第でございます。

そこで、不競法では、既に刑事におきまして、こうした条文が整備されておりますが、民事事案においても、国外において侵害行為が発生した場合にも、日本の不競法を適用可能とできるよう場所的適用範囲を規定することが考えられます。

その規定の適用範囲については、競合管轄規定と同様に、「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に関するものであり、かつ当該営業秘密が日本における業務に関するものであるとき」とすることが考えられます。

ただ、ここで難しい点としましては、侵害された営業秘密が、日本における業務に関するものではないと判断された場合に、その場合は通則法に基づいて判断されることとなりますけれども、この「結果発生地」によって、場合によってはいずれかの法説を採ることで、日本法の適用になりますかどうかの解釈が異なるということでございますし、最後の●で書いておりますが、仮に日本法が準拠法となった場合でも、適用される日本法が不正競争防止法となるのかどうか、不透明さは残るというものでございます。

これは、通則法は、あくまで日本法が適用されるのか、外国法が適用されるのかというところが決まっておりますが、実際、日本法が適用となる場合であったとしても、今回の条文を置くことで、本当に日本の不競法になるのか、日本法の不競法でないのであれば、場合によっては、いわゆる民法不法行為法に戻るようなことも考えられるというものでございます。

次のページでございます。ここは選択肢②として、先ほど申し上げた競合管轄と同じような、民事には限定の解釈を置く場合と、ちょっと異なりまして、そういった原型を置かずに、いわゆる刑事の文言と同じだけにするというものでございます。

選択肢①を採る場合には、先ほどから申し上げました営業秘密が日本における業務に関するものではないと判断されてしまいますと、通則法に戻りますが、その「結果発生地」

によって、いずれになるかによって、日本法が適用になるかは、必ずしも明らかでない。そして、日本法が仮に適用されるとしても、日本法の不競法が適用されるのかどうか、必ずしも明らかでなくなるということについて、を問題と考えるかどうかというところでございます。

そうした問題を解決する場合の一つの方法としましては、今回、国外犯処罰と全く同じような規定にすることが考えられます。ただ、その場合については、中間整理報告書で議論がありました、日本の業務に関連しないような営業秘密についても、日本法の不競法の適用を認めることが、場合によっては考えられますので、被告（特に海外の転得者）の予見可能性を欠く場合があるということで、慎重な意見があろうかと思えます。

まず、下のほうに条文のイメージを書かせていただいております。これは、個人情報保護法で第六十六条に、「外国において取り扱う場合についても、適用する。」と書いてございます。

これを我々参考にさせていただきまして、この法律は、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、ここまでは刑事と同じ立場ですけれども、限定をかける場合、それが選択肢①であります、「(日本における業務に関するものに限る)」に関し、外国において第二条第一項第四号から同項第十号に該当する行為をする場合についても適用するというものでございます。

対象となる行為類型については、今後、修正をさせていただこうと思えますが、選択肢②の場合は、「(日本における業務に関するものを除く)」というものを削除して、刑事と同じような規定のみとするというものでございます。

15ページ目でございます。先ほどから申し上げております、日本における業務に関するものでないと判断された場合には、日本の不競法が適用されるのかどうかは、必ずしも明らかでなくなるということ、どのように考えるか。

これについては、難しい場合には、引き続き現行どおりということで、選択肢③とさせていただきます。引き続き国外犯におけるような行為が行われた場合には、刑事では適用対象であります、民事についても不競法が関心を有しているという点を明らかにしながら、今回、何か新しい規定を設けずに、現行法どおり、引き続き通則法に基づいて判断するという選択肢はあろうかと思えます。

ただ、これについては、現在、どの説を採るか、ここで下に書いてありますようなA、B、C、Dのどの説を採るかによりまして、場合によっては、BやCの場合でありますと、

日本法の適用にならないこととなりますので、日本の不競法が適用されることについては、必ずしも明確にならないという問題点があるかと思えます。

16ページ目を御覧ください。こちらから、また管轄と同様に適用の範囲につきましても、事例検討させていただいております。事例の中身につきましては、原則それぞれのケース、①から⑤のケース同じでございます。

まず初めに、元社員が海外に行きまして、海外の企業に開示して、その海外企業が使用・開示した場合でございます。あくまで改正などによりまして、日本の裁判所で管轄が認められたことが前提でございますが、現行法で行きますと、あくまで通則法に基づきまして日本法が適用されるかどうかは、判断が分かれるというものでございますが、今回のような規定を置いた場合、選択肢①と②でありますけれども、こちらについては、日本に関する営業秘密でありますので、選択肢①あるいはそうした縛りのない選択肢②であったとしても、日本の不競法の適用が明確化されるというものでございます。

17ページ目の事例検討②でも、海外サーバーで管理していても、日本の事業でありまして、日本における業務に関する営業秘密ということで、選択肢①、②であっても、日本の不競法が適用されるということでございます。

18ページ目でございます。こちらは、日本における業務に関する営業秘密ではなく、海外（α国）における業務に関する営業秘密である場合でございます。

現行法では、当然に通則法「結果発生地」次第でございますし、これは、先ほどから申し上げた限定には範囲外でございますので、選択肢①の場合でありますと、通則法17条に基づいて判断されますが、難しいところは、その「結果発生地」があつて、仮に日本法で適用されるとしても、日本の不競法が適用になるかどうかについては、判断が分かれるところなのかと思っております。

そして、そうしたものがない場合、選択肢②でありますけれども、α国の業務に関する営業秘密であろうと、日本の業務に関する営業秘密であろうと、そういった限定がない場合であれば、これは適用されることとなります。

19ページ目でございます。これは、場所が逆転したものでございますが、管轄とは少し結論が異なりまして、管轄の場合は、被告が日本に所在地があるのであれば、民訴法に基づきまして裁判ができるということでしたが、こちらについては、そうしたものがございませんので、まず、現行法では、当然に通則法に基づいて判断されますし、今回のものについては、α国に関する業務の営業秘密でございますので、これも通則法に基づ

いて判断されるというものでございます。

そして、これは、そもそも事業を日本国内で行っていないということでございますので、したがって、今回の改正法の中身とは関係ないということで、選択肢②であっても日本法が適用されるかどうかは定かではない、ということでございます。

そして、最後に事例検討⑤でございますけれども、こちらでも日本で事業は行っておりますが、日本とは無関係で、 α 国に関する業務に関する営業秘密が漏れてしまった場合でございます。こちらにつきましても、現行法では「結果発生地」次第でありますし、選択肢①の場合であれば、 α 国に関する業務でありますので、日本に関する業務ではないことから、今回の対象にはならないということでございます。

ただ、選択肢②であればなるということでありまして、ただ、これがなるということが、むしろ海外の転得者などの予見可能性が低いということで問題と考える慎重意見もあろうかというところでございます。

最後に、21ページ目、それぞれのメリット・デメリットを書かせていただいております。

まず選択肢①のメリットでございますけれども、日本国内において事業を行いつつ、かつ日本の業務に関する営業秘密であれば、海外で侵害行為が行われた場合であっても、日本の不競法の適用が明確になるということがメリットかなと思っております。

そして、メリット2.としては、選択肢②との比較であります。海外企業の転得者が中心ですけれども、被告の予見可能性が、ある程度担保されるのかなと思っております。

デメリットにつきましては、先ほどから申し上げた日本の業務に関連しない営業秘密に関連するものであります。準拠法の選択に際しまして通則法第17条に基づいて判断されるので、「結果発生地」の解釈次第でございますが、日本法が、本当に適用されるかどうかというのは、不透明性があると言えはるということでございます。

そして、仮に日本法が適用されるようになった場合であっても、日本の業務に関連しない営業秘密について、不競法の適用が必ずしも日本法の不競法なのかということが議論になり得るということで、不透明さが残るものでございます。

もう一つのデメリットは、これは、外国の裁判所での主張があまり認められないと言われております。仮に被害があったという企業（原告）が、証拠収集や賠償額の認定を勘案して、訴訟戦略の観点として海外で外国法に基づいて裁判をしたいという場合に、場合によっては、その被告が当該事案は日本の不競法の適用範囲に含まれるの

ではないか、立法上そうなっているのではないかというふうに主張して、その結果、日本の不競法に基づいてでしか裁判ができなかった、となるような可能性があり得るということでございますが、ただ、そうした主張も、外国の裁判所がそうしたことは認めない可能性が高いのではないかというふうにも考えられます。

選択肢②は、日本の国内事業に関する規定のみで、日本に関連する営業秘密という規定を書かない場合でございますけれども、こちらの場合のメリットとしては、2. で書いております「日本の業務に関連しない営業秘密の事案でも、日本の不競法が適用される。」ということでございます。

これをメリットと考える場合もありますけれども、逆にデメリットでは、デメリットの1. で書いております「日本の業務に関連しない営業秘密についても、日本の国内で事業を行ってさえいけば、日本の不競法の適用を認めることとなる。」ということで、選択肢①の2. のところで書いてあるメリットとデメリットの逆でございますけれども、「(被告の予見性が害されるおそれがある)」というものでございます。

選択肢③につきましては、現行法どおりですが、日本国内において事業を行う営業秘密ではない場合、あるいは営業秘密が日本における業務に関するものではないと判断された場合であっても、通則法によって、場合によっては準拠法が判断されて、「結果発生地」の解釈次第で日本法、日本の不競法が適用される場合があるというもので、引き続き現行の規定のもとで主張はできるというものでございます。

そして、デメリットとしては、先ほど申し上げた、確実に日本法に適用されるかどうかというのは、引き続き通則法で行きますので、これを、不透明さをデメリットと考えますと、何か選択肢①あるいは選択肢②のような規定が必要になろうかと思いますが、先ほどから申し上げました選択肢①については、通則法の解釈、そして日本の不競法の適用が、日本法が選ばれるとしても難しさが、不透明さがある可能性があるということがありまして、我々の提案としましては、選択肢①、選択肢②を、まず念頭に置きながら、今後も引き続き関係省庁とも検証・検討をさせていただきまして、可能な場合には法制化を図るということで考えていき、ただ、先ほどから申し上げているようなデメリットが、やはり問題となり、法制的になかなか難しいということであれば、今回は、特段場所的適用範囲を設けなくて、今後の裁判例の蓄積を待って、将来課題として検討していくということかどうかと考えてございます。

長時間失礼しました。事務局からの説明は、まず以上となります。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

　　ただいま事務局から「渉外事案に係る国際裁判管轄及び不正競争防止法の適用範囲に関する規定整備」につきまして、御説明をいただきました。

　　委員の皆様から御意見を伺いたいと思いますが、これは、基本的には国際裁判管轄が日本に決まった場合に、日本の国際私法が適用されるという論理的な順番になっておりますので、論点の順を分けて、まずは、国際裁判管轄についての御意見をいただきたいと思えます。御意見のあられる方は、挙手をお願いいたします。田村先生、お願いいたします。

○田村委員　　ありがとうございます。

　　国際裁判管轄につきましては、もし規定を入れるのであれば、選択肢①のように、日本国内での業務の関連性を要求する案を入れるべきだろうと思えます。刑事罰に関する現在の不競法のような形で、国際裁判管轄に関して、日本で業務との関連性を問わない選択肢②ですと、やはり行為者の予測可能性の点で非常に問題があると思えます。そこで、規定を入れるのであれば限定をかけるべきだろうと思えます。

　　そして、7ページの中央にある図に、「a国の管轄が肯定され得る説群」とあります。

○岡村委員長　　田村先生、すみません、「a国」とおっしゃったのは「α国」ですね。

○田村委員　　すみません、α国でした。

　　「α国の管轄が肯定され得る説群」とは、民事訴訟法第3条の3第8号の解釈だとしますと、あくまで日本の裁判管轄が肯定されるか肯定されないかという話です。ですので、「α国の管轄が肯定される説群」というのは、正確には、むしろ日本の管轄が肯定されない説群になるのではないかと思います。細かなことでした。

　　骨子は、導入するのであれば限定を入れるべきだという案に賛成するということです。

　　以上です。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

　　ほかに御意見はありますか。それでは、杉村委員、お願いいたします。

○杉村委員　　ありがとうございます。

　　この国際裁判管轄は、非常に難しいので、勉強が十分にできているかどうか不安ですが、意見を申し上げます。まず、国際裁判管轄の論点①の「制度整備の是非：競合管轄規定の整備」についてです。これについては、5ページにされているように、「不正競争防止法を改正し、渉外的な営業秘密侵害事案に関し、一定の場合に、日本の裁判所に管轄を認めるとする競合管轄規定を設ける」という事務局の御提案に賛成します。

渉外的な営業秘密侵害事案に対する日本の裁判所の管轄に係る、特に民事訴訟法第3条の3第8号所定の「結果発生地」の解釈適用には定見がございませんし、両当事者にとって予見可能性が低過ぎることから、日本の営業秘密の保護法益である日本の事業者の営業上の利益及び公正な起訴秩序が不正に侵害され得る一定の場合には日本が裁判地として選択されることを、企業の訴訟戦略を妨げない限りで、明確化することがよいのではないかと考えています。

次に、論点①の「措置の範囲」です。これも、6ページに記載されておりますように、「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に関するものであり、かつ当該営業秘密が、日本における業務に関するものであるときに、日本の裁判所に訴えを提起できる旨の規定を設けること」という事務局の御提案に、基本的に賛成します。

日本の営業秘密の保護法益である日本の事業者の営業上の利益及び公正な競争秩序が不正に侵害される一定の場合について、外国での営業秘密の被疑侵害行為者の予見可能性を考慮し、この被疑侵害行為と日本との密接関連性を要求し、同関連性を関連諸規定を参照しつつ、何らかの形で具体化・明確化することが相当だと思っております。ただし、営業秘密保有者が日本国内において事業を行うことと、当該営業秘密が日本における業務に関するものであることとの関係性も具体化・明確にするのが好ましいのではないかと考えています。

最後です。「制度の措置による影響」についてですが、事例検討①及び事例検討②について、制度措置によって日本の裁判所に訴訟提起できることが明確化される一方で、事例検討③、④、⑤については、制度措置を行ったとしても、現行法どおり民事訴訟法第3条の3第8号により管轄が判断されるという「制度の措置による影響」に賛成します。

事例検討①及び②というのは、これまでも実際に多く発生しておりますし、これからも多く発生が見込まれるような重要な事例ですので、まずは、これらの事例について、日本の裁判所に訴訟提起されることが明確化されれば、ひとまずはこれでよいのではないかと考えているからでございます。

以上です。

○岡村委員長 杉村委員、ありがとうございました。

それでは、引き続き末吉委員、お願いいたします。

○末吉委員 ありがとうございます。末吉です。

今、田村先生あるいは杉村先生が言われたとおりで、基本的に同じでございます。競合

管轄を認めることを前提に、6ページにありますような、矢印のところの考え方でよろしいのではないかと思います。

ただ、この矢印のところにも指摘されているところでもありますけれども、この問題は、いろいろ微妙な問題なので、慎重に関係省庁との調整を進めていただいて、無理のないところで立法化をお願いしたいと思います。

以上でございます。

○岡村委員長　ありがとうございました。

それでは、久貝委員、お願いいたします。

○久貝委員　ありがとうございます。

御説明も、非常に複雑なお話ですけれども、私なりに少し理解をしております。

まず、今回の競合管轄の資料でもありましたように、雇用の流動化とか、あるいはグローバル化とか、こういうものはどんどん進んでおりまして、平成27年の改正後、さらに進んでいると思います。

また、この5月に経済安保の法律が制定、成立されておりますけれども、そこでの議論も、日本企業の重要な技術が海外に流れていく、外国企業によって盗まれると、こういうリスクが高まっている。警察や公安の御当局が、こういう問題を非常に重視して注意喚起を企業に促している、こういう状況でございます、私どももそれに全面的に協力しているところです。

そういう意味で、27年の刑事罰に加えまして、国内犯の刑事罰則のことに加えまして、今回、民事分野でもこういう法律改正が行われるというのは、基本的に賛成でございますし、非常に時宜を得ているというふうに理解しております。ぜひ早急な導入をお願いしたいと思います。

それで一点、国際裁判管轄導入後、民事裁判の対象となる営業秘密、この議論で行きますと、27年改正のときに刑事罰の国外犯の、その処罰の対象となる営業秘密の範囲について、これが違ってくることになる、民事裁判のほうを限定するような方向が出ているように思いますけれども、もちろんそういう法律上のお考えというのも大変大事で、尊重すべきだと思いますが、要は、後ろの事例で出てきた、12ページの事例検討⑤、これは、基本的には外国の企業が日本でビジネスをしているけれども、国外で日本のビジネスと関係のない営業秘密を侵害される場合にも裁判管轄があるかどうかというお話だったと思いますが、法律論も分かりますけれども、実態はどうなっているのだろうか。

そういう場合に、Googleが日本でいろいろな事業を展開していますが、Googleの米国における営業秘密というものが侵害されたときに、外資系の企業はどのような行動をとるのだろうかというビジネス実態のところも、法律論と併せて少し調査をする必要があるのではないか。

なかなかちょっと、にわかになんかそういうようなことが、適用の問題と併せて実態がそんなふうになっているのだろうかというか、そういうあたりが釈然としないところもございまして、私どもでも外資系企業も会員でありますので、幾つか調べられる範囲で調べたいと思いますけれども、事務局でも、そういう実態があるのだろうかということも併せて、——実態があれば、それはよく分かる話ですが、あまりそういう実態ではないということであれば、また別の議論が必要ではないか、本当にそういうふうに限定する必要があるのだろうかということも出てくると思いますので、その点を意見として申し上げておきたいと思います。

以上です。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

今、実態はどうなっているのかという久貝委員からの御意見がございましたが、その点、事務局から何かございますでしょうか。それとも、田村先生の挙手は、今その点についてでしょうか。

○田村委員　　そのように思っています。

○岡村委員長　　それでは、田村先生、お願いします。

○田村委員　　実態を踏まえるというお話ですけども、今まで実態がなかったとしても、やはり訴訟になる例外的な1件というのは、いつかは出てくるものだと思っております。そして、仮に1,000件あるうちの1件、あるいは、本件はもう少し多いような気もしますが、仮に例外的な1件だとしても、当該1件に関係する原告なり被告にとっては、まさにそれが何億という事件になる可能性もあると思います。

なので、立法というのは、例外的なものであっても、その当該企業にとっては重要な利益に関わるものが出てくるときにどうするかを考えなければならず、そのような事件に対して、この場合は適用されるというはっきりとした答えを示してしまう法律を作ることに關しては、慎重であるべきだろうと私は思っております。したがって、実態調査の有無と関係なく限定をかけるべきだと思います。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

今の点につきまして、事務局から何かございますでしょうか。

○猪俣室長　ありがとうございます。

実際に事例検討⑤のような件で何かあったとか、場合によっては刑事で何か摘発があった、起訴されたとかいう話は、すみません、我々は把握できていないところでございます。実際は事件化されていないものもあるかと思えますし、調査も試みてみたいと思えますけれども、いわゆる日本の行政当局に教えていただけるかどうか、そして、場合によっては、それを公表するかどうかということ自身についても、「営業秘密」という特殊性もございまして、実際にこういった事案があり、場合によっては日本の裁判所でやりたかったとか、あるいはやりたくなかったとか、そういったもので何か問題点が生じたということについて、あり得るかどうか、今、現時点では把握できていないのですが、今後も、その時々で何かそういうものが見つかるようでしたら、できるだけの把握に努めてまいりたいと思っております。

以上でございます。

○岡村委員長　ありがとうございます。

久貝委員、さらに御意見ございますでしょうか。

○久貝委員　ありがとうございます。御趣旨は、大変よく分かりました。

事前の説明のときに、Googleのお話が出たものですから、私もGoogleが、日本で使っていない技術上の情報というようなものを侵害された場合に、例えばそれがアメリカで侵害されたときに、日本の裁判所に訴え出るというイメージが、あまりよく分からないものですから、それで、事例というのは、そういう意味の何か事案があったかということではなく、企業の普通のビヘービアがどうだろうかという意味で申し上げたということでありませう。

そういう意味で、それであれば実態を、裁判とか事件になっているようなものまで調べることは必要ないと思えますけれども、ここに企業の方もいらっしゃいますし、そういうことを情報として提供されるのは、より視野の広い議論ができるという意味でいいのではないかとということで、私は、事例を、実態を、と申し上げたということでありませう。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございます。

ほかに御意見のある方はいらっしゃいますでしょうか。林委員、お願いいたします。

○林委員　ありがとうございます。

私も、6ページに書かれている、矢印のところの事務局案に賛成でございます。

ただ、先ほど例でおっしゃられた顧客名簿のような形で「当該営業秘密が日本における業務に関するものであるとき」の解釈を限定的にしてしまうと、国際的に情報収集して、国際展開してビジネスをする、そういうところにメリットがある分野のビジネスについて、ここを限定してしまうと、あまり意味がなくなってしまうので、結局は「日本における業務に関するもの」の解釈次第ではな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。

私からも少し、今の林委員の御発言との関連で、事務局に確認いたしたいのですが、これは、日本における業務というのが、例えば日本でも、あるいは他国でも、いわゆるチェーン店展開をする場合の、例えば飲食の調理マニュアルであるとか、そういうようなものに関しては、これは、日本における業務というのは、まあ言えば「専ら」という意味なのか、それとも日本でもα国でもどちらでもやっているものも含むという意味なのか、という狭い、広いという考え方につきましては、事務局は何か御意見をお持ちでしょうか。

○猪俣室長　　ありがとうございます。

原則は、日本に関わりがありましたら、それは対象になり得るということだろうと思います。あくまで日本でいろいろ開発したノウハウ、先ほどおっしゃっていただいたようなチェーン店の、そういったノウハウが使われているものであれば、原則対象になるものであると考えております。

○岡村委員長　　ありがとうございます。

ほかに御意見ございますでしょうか。

——ございませんようですので、ここまでを簡単にまとめると、6ページ目の矢印部分の方向性で詰めていくことが大勢であると思われまますので、そういうような形でお願いできたらと思いますが、事務局、何か論点①について、補足ございますでしょうか。

○猪俣室長　　特にございません。ありがとうございます。いただいた御意見も踏まえて、いろいろ考えていきたいと思っております。

○岡村委員長　　それでは、論点②へ進みたいと思っております。論点②について、御意見を願います。

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。

最後のページに、選択肢が幾つかあってどうするかと書いてあります。この選択肢について、先ほどと同じ趣旨で、予見可能性の点で問題があると思いますので、選択肢②は採るべきではなく、選択肢①あるいは選択肢③のどちらかが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　　田村委員の御趣旨としては、①と③とどちらが、というのはございませうでしょうか。

○田村委員　　私は、どちらかという、選択肢③のように属地的に考えた方がよいと思います。けれども、①の限定がかかったとしても、裁判管轄はよろしいのではないかと考えています。皆さんの御意見として、業界保護のために選択肢①を採るということであれば、あえて反対はしないという趣旨で、選択肢①と③のどちらかと申し上げた次第です。選択肢①と③の優劣については、ニュートラルな、中立的です。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

ほかに御意見ございますでしょうか。長谷川委員、お願いいたします。

○長谷川委員　　ありがとうございます。

私は、今ここで挙げていただいている中では、基本的には選択肢①が良いのではないかと考えております。先ほどの論点①に関しましても、事務局提案に賛同しておりますので、準拠法も合わせていくことが望ましいのではないかと考えております。

準拠法と、裁判管轄または管轄裁判所の国籍が変わってくることになりますと、他国の法律に基づいて裁判所が判断をすることになり、予見可能性において不安な点が出てくるのではないかと危惧しており、私は、管轄と準拠法はセットで考えていくことが望ましいと考え、選択肢①に賛同でございます。

以上です。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

今御意見がお二人出ましたが、ほかの方はいかがでしょうか。杉村委員、お願いいたします。

○杉村委員　　ありがとうございます。

私も先ほど申し上げました関連で、この中では選択肢①に基本的に賛成いたします。御提示いただきました事例につきましても、事例検討①と事例検討②というのは、先ほど申

し上げたように、これまで実際に多く発生し、これからも多く発生が見込まれる重要な事例であり、これらの事例について日本の不正競争防止法が適用されることが明確になればひとまずは必要十分であると思っております。一方、事例③、④及び⑤については、法の適用に関する通則法第17条「における『結果発生地』について、いずれの説を採るかによって、日本法が適用されるか否かが異なる」という制度の措置による影響でよいと考えております。

以上です。

○岡村委員長 ありがとうございました。

続きまして、下川原委員、お願いいたします。

○下川原委員 ありがとうございます。

ちょうど今のところ、御提示のところですけれども、やはり外国の裁判所で外国法に基づいて裁判を受ける、こういう選択肢への影響を注視しているところでございます。

御説明には認められない可能性が高いということが書かれておりますけれども、外国法で裁判を受けることへの差し障りとなる可能性が指摘されているところでありますので、この点、やや気がかりだなというように思っております。訴訟時点の観点からも専門家の意見なども伺った上で検討されていくとよろしいのではないかと考えております。

先ほどの国際裁判管轄のところにもございましたけれども、全体として関係省庁との検討ですとか調整が進行中というような印象を持ちましたので、引き続き慎重に議論をしていかれることがよろしいのではないかとというふうに拝見して思っております。

以上でございます。

○岡村委員長 ありがとうございます。

他に意見をお持ちの方はいらっしゃいますでしょうか。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。

私も21ページの事務局案に基本的に賛成ですが、選択肢の①と②では、やはり①のほうが少し有利ではないかと個人的には考えております。

したがって、それがだめな場合は、選択肢③で行くわけでございますけれども、③に勝てるような選択肢①の理論武装がさらに必要であって、関係省庁との調整の中で、そのブラッシュアップを進めていただきたいと、個人的には思っております。

以上です。

○岡村委員長 ありがとうございます。

ほかに御意見はございますでしょうか。——今のところ、積極的に反対しないという田村委員の御意見も含めて、選択肢①を、今後、関係省庁との協議のもとでブラッシュアップしていくのがいいのではないかという意見が中心のように思われます。

事務局、この点につきまして、何かコメントなどありますでしょうか。

○猪俣室長　ありがとうございます。

いただいた意見を重々踏まえながら、関係省庁と引き続き議論をしてみたいと思います。

こちらのデメリットのほうで書かせていただいておりますが、一つの論点としましては、いわゆる日本での業務に関連しない営業秘密につきましては、準拠法の選択について、通則法に基づきまして議論が、ここの改定を置いたとしてもなって、「結果発生地」になるわけでございますが、その際に、もちろん日本法がされるか外国法が上がるかは、それは通則法の解釈次第ではございます。

他方で、仮に日本の適用となった場合でも、これは議論が分かれるところでございます、学者の方におかれましても、日本の不競法が適用される、日本法の不競法の適用が排除されていない、日本法が適用されるとなった場合であっても、日本法の不競法が適用されるという考え方と、日本法ではなく不競法が適用されずに民法などの不法行為に関する一般法が適用されるのではないかといったような考え方も考えられるようなことで、こちらにつきましての議論が、今後どれぐらい、関係省庁も含めて議論が整理できるかということで、また引き続き検討させていただきながら、①を志向しつつ、なかなか法的に難しいという議論になりましたら、場合によっては選択肢③になりますこと、そして、その裁判管轄との平仄も、また考えまして、今後引き続き検討してみたいと思います。

○岡村委員長　ありがとうございました。

それでは、今、事務局からございましたように、一旦事務局で整理をいただきまして、今後振り返りをしていく際に、対応の方向性につきまして、必要に応じて示していくという形で検討を進めていただくことにしたいと思います。

続きまして、議題4「損害賠償額算定規定の見直しについて」に入りたいと思います。

まずは、事務局から資料説明をお願いいたします。

○猪俣室長　資料5を御覧ください。1ページをおめくりいただきまして、まず、「逸失利益（5条1項）」の関係でございます。本日、議論いただきたいところは、5条1項で、主に2点ございます。

「逸失利益の算定規定」、現行規定は、営業秘密のうち「技術上の秘密」が侵害された場合にのみ適用可能となっております。昨今、データの価値が高まっておりますことから、「技術上の秘密」を「営業秘密全般」に広げることによって、データ侵害の場合にも同項を使えるようにすることを検討したいと思っております。

審議会の御意見でも、第1項は、もともと商取引に単位が認められ、当該単位で競争している場合に活用できる規定。単位で競争していればよく、「技術上の秘密」に限定する必要はない。一般的に顧客名簿が侵害された場合には、単位を観念できないので適用が難しいが、売買されているものであれば（単位で競争しているものであれば）適用可能。といったような御意見。データ侵害を念頭に営業秘密全般に拡充することに賛成。他方で、顧客名簿もデータであり、対象から除外すべきでない。といった御意見をいただいております。

次に「物を譲渡」という要件につきまして、データを提供している場合や、サービスを提供している場合も考えられますので、これを、「役務」を追加する、「物を譲渡」している場合だけではなく、「データを提供」している場合や「サービス（役務）を提供」している場合にも拡充する方向で検討したいと思っております。

もう一つが、「令和元年特許法改正と同内容の改正（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の創設）」を考えていきたいと思っております。こちらは、ライセンス料とか、そうしたものになっていると思いますので、それを特許法と同じく追加をしたいというものでございます。

続いて、2ページ目でございます。こちらは5条3項「ライセンス料」に特化したものでございます。2点でございます。

現行規定は、営業秘密や限定提供データなどが、侵害者に「使用」されている場合に適用可能な規定であり、営業秘密等に対する「使用」以外の利用行為が行われた場合に、本項を適用できるかが不明確となっております。これを、明確化のための制度的手当が必要かを検討していただいております。

審議会の意見では、一般的に「使用」は広く解されているため、改正の必要性は大きくはないのではないかといた御意見もありましたが、「使用」に限定している点は、立法の過誤であり、制度整備を検討すべき、といった御意見も頂いております。

もう一つの論点としましては、令和元年の法改正と同じでございますが、「(相当実施料の増額規定の検討)」でございます。これは、令和元年の特許法と同じものを考えている

ものがございます。

3 ページ目、まず、論点①でございますけれども、先ほどから申し上げた5条1項については、「技術上の秘密」に関するものに限る。そして、「物を譲渡」と書かれているものについての拡充を考えております。

また、特許法102条第1項にあります「権利者の生産・販売能力等を超える部分の損害部分の認定規定」でございます。

これらについては、「専用実施権に係る特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額」というふうに書かれておりますので、こうしたものを規定するものがございます。

4 ページ目を御覧ください。前回までの小委やパブリックコメントの御意見を書かせていただいております。

原則御賛成いただいているものと思いますが、1つ目の・で、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る、といった議論がありますし、3つ目の・で、単にデータとか顧客情報とかという形で議論をするよりは、取引の単位があるかどうかという形で議論をすべきではないか、といった議論もいただいているところでございます。

「物を譲渡」要件の拡充については、原則賛成をいただいているものかと思っております。

5 ページ目でございます。いわゆる増額のところでございますが、これについても御賛成をいただいているものと思っております。

6 ページ目を御覧ください。これは、例えばという事例のケースでございますけれども、データでやった場合に、いわゆる5条1項の「逸失利益を使って侵害の算定の規定が適用できる」という事例でございます。

こうしたものにつきましても、データでありまして、営業上の秘密のうち「技術上の秘密」に限定しないもので、こういったものについても、損害賠償の算定規定が適用し得ることが望ましいのではないかと考えております。

7 ページ目は、それを役務でやった場合で、例えばということで「技術指導サービス」といったようなものでやれるのではないかとということで、役務の提供におきましても、「物の譲渡」に限定しないように同項を改正することを考えております。

最後に8 ページ目でございますけれども、いわゆる取引の単位につきましても、これは、例えば顧客名簿が不正に取得されてしまって、それを使って営業活動が、結果、減少した

というものでございまして、こちらも御意見をいただいておりますとおり、商取引の単位の観念が、こうした場合には難しいと思っていますので、なかなか適用はできないのかなと思っています。

ただ、顧客名簿に限りませんが、いわゆる合法的なものとして、場合によってはデータを販売しているようなものとして商取引が観念できるような、合法的な場合に、そういったものが観念できるようなものであれば、適用は可能であろうかと思えます。

こうしたことから、事務局の提案ですけれども、不正競争防止法第5条第1項の「逸失利益」のところを改正しまして、「技術上の秘密」に限定されている対象情報を、営業秘密全般に拡充し、さらに「物を譲渡」した場合のみを想定している要件を、データや役務を提供している場合にも拡充（ただし、商取引単位が観念できるものだけに適用を可能）にしようと思っています。

ただ、商取引が観念するもののみ適用というように法律の条文に書くことは、ほかの例を見ましても、特許法などでも規定することは難しいので、そういったものは、法律上では書くことは難しいかもしれませんが、こうしたスライドや逐条解説などによりまして、そういったものには適用がなかなか難しいということを明記していきたいと思えます。

※に書いておりますが、もちろん当然5条1項を適用しない場合にも、5条2項、5条3項で主張することもできますし、そもそも5条は、原告の立証負担の軽減のために損害額を推定するための規定でございまして、この規定の適用がなくても、こういった商取引の観念が難しいものであっても、第4条などの規定に基づいて損害賠償の請求は、あくまで現行と同じように可能だと思っております。

9ページ目を御覧ください。こちらは、皆様御存じかと思えますが、令和元年に特許法の改正がなされまして、生産能力・販売能力を超えるものについては、ライセンス料相当額が算定としてカウントできる、というものでございます。

こちらにつきましても、営業秘密でも同様の事案が考えられますことから、こうしたものを拡充することによりまして、事務局の提案としましては、不競法第5条1項を改正しまして、「被侵害者の生産・販売及び役務提供能力を超える部分の損害の認定規定」を追加することでどうかと考えてございます。

10ページ目は、論点②5条3項のライセンス料に特化したものでございます。

現在の5条の3項につきましても、赤字で書いておりますとおり「使用」というふうに適用になっているところでございます。

また、下にあります百二条の四項、こちらは、「特許侵害があったことを前提として交渉した場合に決まるであろう額を考慮できる」という、いわゆる実質上の増額のような規定が現在でも特許法で書かれているものでございます。

こうしたものを適用することにつきましては、11ページ目でございますが、基本的には御賛同いただいているものと思います。

ただ、論点②-1に関する御意見の4番目でございますが、「使用」という言葉の明確化について、強い必要性は感じない、既に、ある程度広い概念ということは一定程度定着しているのではないかと、そういう理解は定着しているのではないかと、という御意見もありますので、強い必要性は感じないといった御意見もございました。

それ以外の論点②-2も含めまして、基本的には御賛同いただいているものかと思っております。

12ページ目でございます。まず下の5条の3項の規定のところでございますけれども、こちらに書いてありますとおり「使用」しか、現在では規定がなされておきませんが、これを定義しております第二条のところでは、「使用」以外にも「取得」、「開示」といったものがありますので、場合によっては、「取得」や「開示」でもライセンス料相当額を請求できて適用されるかどうかというのが、必ずしも明確ではないという議論が論点としてあります。

13ページ目が、それを簡単に図示したのですが、「使用」したものは適用可能というのは、法律上明確になっておりますけれども、「取得」、「開示」というものが、基本的には、今大きく問題になっているわけではないかもしれませんが、法律上で見ますと、必ずしも規定されていないということで、ここについては、規定を適正化してはどうかというものでございます。

14ページ目でございます。5条の3項においては、「使用」となっておりますけれども、上の定義の第2条では、一部の行為につきましては、そもそも「使用」という言葉が出てこないものについての行為もでございます。こうしたものについても適用できるのかどうかというのは、必ずしも明確でないということで、今回こうした行為も含めまして、事務局の提案では、不正競争防止法第5条第3項を改正しまして、第2条第1項各号の不正競争行為、「取得」ですとか「開示」ですとか、こちらに書きました「譲渡」、「貸し渡し」、「譲渡もしくは貸し渡しのための展示」ですとか、そういったものを含めて、基本的には、そういった「第何条で規定された行為」とか、そういったことも書き方などによりまして、

全てをカバーするような規定を、今回、改正することでどうかと考えてございます。

最後のページでございます。こちらは、先ほど申し上げた特許法の102条第4項にあります「当該特許権又は専用実施権の侵害があったことを前提として、当該特許権又は専用実施権を侵害した者との間で合意をすとしたならば、当該特許権者又は専用実施権者が得ることとなる、その対価を考慮することができる。」というような規定がございますので、これと同じような規定を不正競争防止法5条にも設けまして、「不正競争があったことを前提として交渉した場合に決まるであろう額を考慮することが、裁判所でできる。」という規定を追加していきたいというものでございます。

事務局からの説明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「損害賠償額算定規定の見直し」について御説明をいただきました。

つきましては、委員の皆様方から御意見を伺いたいと思いますが、この件に関しまして、論点①、論点②の順番で御意見をお願いできれば幸いです。まず論点①につきまして、いかがでしょうか。田村委員、お願いいたします。

○田村委員 事務局の御提案に賛成いたします。

現在の条文でも、営業秘密のところについては、「技術上の秘密」に限定されているのですが、限定提供データについては、特に限定はなく、5条1項の推定にかかっています。そこで、必ずしも「技術上の秘密」とは言えない顧客名簿の類いのデータについても、今は限定提供データがあれば、5条1項の推定適用もあるということですから、とてもバランスが悪いです。ですので、両方平仄を合わせるべきではないでしょうか。これは、単に補足する理由で、メインの理由は、事務局の御提案どおりです。

条文の形式ですけれども、恐らく現在の5条1項と同じような書き方をされるのでしょうか。そうすると、「商取引のために」と書かなくても、現在の条文の「被侵害者が、その侵害の行為がなければ販売することができた物の単位数量当たりの利益の額を乗じて得た額を、被侵害者の当該物に係る販売その他の行為を行う能力に応じた額を超えない限度において、被侵害者が受けた損害の額とすることができる。」というところに入り、そこで表現できるのではないかと考えております。

以上です。

○岡村委員長 論点①-2はいかがでしょう。田村委員。

○田村委員 論点①-2では、区別する理由がございませんので、事務局の案に賛成い

たします。この条文の括弧書きの意味がよく分からないといった問題はありますけれども、しかし、あえて別の規定にする理由は特にありません。そのまま同じような条文を入れるべきだと思います。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

　　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。

　　論点①につきましては、8ページのところと9ページのところの最後の結論部分に示されている事務局の案にいずれも賛成でございます。

　　以上です。

○岡村委員長　　論点①-2も、特に御異論は——9ページも含めてということですね。

○末吉委員　　9ページも、いずれも賛成でございます。

○岡村委員長　　今お二方から御意見をいただきましたけれども、ほかの委員の方々は、御意見ございますでしょうか。

　　杉村委員、お願いいたします。

○杉村委員　　私も末吉委員と同じでございまして、論点①-1については、事務局御提案のパワーポイント8ページの御提示のとおり、また論点①-2につきましては、パワーポイント9ページの御提示のとおりで賛成です。

　　以上です。

○岡村委員長　　ありがとうございます。

　　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、末吉委員、杉村委員と同じく8ページ、9ページの事務局案に賛成でございます。

○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いかがでしょうか。特にございませんでしょうか。

　　——それでは、論点①-1と論点①-2については、おおむね賛成が得られたと思いますが、事務局、何か補足点などございますでしょうか。

○猪俣室長　　ありがとうございます。

　　原則御賛同いただいているものと思いますので、引き続き関係省庁、そして法制化に向けて検討を続けてまいりたいと思います。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

それでは、論点②へ移りたいと思います。

今、田村委員、林委員から挙手がありますけれども、これは、新たな挙手と見なしてよろしいのでしょうか。

○猪俣室長 新たな挙手ではなくても発言はできますので……。

○岡村委員長 それでは、田村委員、お願いいたします。

○田村委員 5条3項の「使用」には「使用」以外の行為も含まれているので、改正に「強い必要性は感じられない」という御意見のとおりでしょう。ただ、この論点単独でわざわざ改正作業をする必要はないと思いますので、今回のように、ほぼ全面的に5条を見直すということであれば、やはりこの機会にしっかり明確化すべきだろうと思います。逆に言うと、この機会を逃せば、およそずっと直さないということになってしまうかと思います。そこで、せっかくの機会でありますので、直したらいい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。

ほかの委員の先生方、いかがでしょうか。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。

これは、14ページの最後のところと、15ページの最後のところにおまとめいただいている事務局の案に、いずれも賛成です。

本論点と関係ないのですが、私の理解では、不競法のあるべき損害賠償の規定については、後日、また別途議論するというようにされていたのだと思います。その点を確認しておきたいと思います。

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、あるべき姿を、多少中長期的なスパンで再検討すべきだというような意見がありましたので、それも踏まえるべきだと思います。

田村委員、お願いいたします。

○田村委員 論点②-2にももちろん賛成です。

理由としては、特許法では、特許権が無効となるリスクがあるので、そして、その無効となるリスクを勘案して一般のライセンス料が低くなっていると考えられるところを、そのようなリスクを考える必要がない、侵害が決まった訴訟においては増額すべきだと語られることがあります。これについては、不競法の場合は、無効にならないからこの点を

考慮する必要はないという御意見があるかもしれません。

ただ他方で、特許法では、その保護範囲に抵触し侵害となるかどうかについても分からない状態で契約がされる場合がある分、業界の相場ではライセンス料が幾分かは減額になっていると思われるけれども、侵害が確定したからには増額すべきだといった議論や理屈が、もう一つの理由としてあります。不競法は、これと同じ理屈が通りますので、特許との違いがあるにしても、やはり賛成したいと思います。

以上です。

○岡村委員長 ありがとうございます。

杉村委員、お願いいたします。

○杉村委員 私も末吉委員ほかの先生方と同じように、事務局提案の論点②-1については、パワーポイント14ページの矢印のところの御提案、そして、論点②-2につきましては、パワーポイント15ページの矢印のところの御提案に賛成です。

以上です。

○岡村委員長 ありがとうございます。

これで、御意見をお持ちの委員の方々は、大体よろしゅうございますでしょうか。

——それでは、この論点もおおむね事務局案に賛成ということのようでございますので、この点につきましても、事務局からコメントをいただければと思います。

○猪俣室長 ありがとうございます。

今回、議論をさせていただいたものにつきましては、おおむね賛同いただいているものと思ひまして、引き続き法制化に向けた議論を進めてまいりたいと思います。

中長期的なあるべき姿につきましては、なかなか難しいお題でございまして、中間整理でも御議論いただいているところでございますが、具体的にどうあるべきか、また、今後の訴訟の関係等の状況も踏まえまして、何が、どういう規定があるべきなのかについては、これも、変える場合には影響が非常に大きいものでございますから、よくよく慎重に考えつつ、何ができるかどうかは、引き続き継続的に考えてまいりたいと思います。

以上でございます。

○岡村委員長 ありがとうございます。

本日の議題は、これにて全て完了しましたけれども、この点を言い忘れたというのが、どの論点でも結構ですので、委員の先生方、ございましたら、お願いしたいと思います。特にございませんでしょうか。

それでは、本日いただきました御意見につきまして、事務局で整理いただきまして、次回、必要に応じまして各論点の振り返りの際に対応の方向性について示していただく形で検討を進めていただくことといたしたいと思っております。

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。

○猪俣室長 効率的な審議に御協力いただきまして、ありがとうございました。

今回の開催日時は、今月11月28日月曜日午後1時半からを予定しております。

議題につきましては、使用等の推定規定の拡充及び営業秘密及び限定提供データに関するライセンシーの保護制度の創設並びにその他の課題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。

今、室長からもお話がありましたように、委員の先生方におかれましては、迅速かつ適切な議論に御協力いただきました。そのおかげで、少し早い時間ではございますけれども、各論点につきまして、議論が完了いたしました。

つきましては、これをもちまして、第19回不正競争防止小委員会を閉会といたします。本日はありがとうございました。

——了——