

産業構造審議会知的財産分科会不正競争防止小委員会「デジタル化に伴うビジネスの多様化を踏まえた不正競争防止法の在り方（案）」に対する意見書

2023年（令和5年）1月18日
日本弁護士連合会

産業構造審議会知的財産分科会不正競争防止小委員会「デジタル化に伴うビジネスの多様化を踏まえた不正競争防止法の在り方（案）」（以下「本報告書（案）」という。）に関して、当連合会は以下のとおり意見を述べる。

意見の趣旨

- 1 本報告書（案）は、デジタル化の進展に伴う不正競争防止法の規律の見直しについての方向性を示すものであり、その基本的方向に賛成する。本報告書（案）の各論点については、以下のとおりである。
- 2 不正競争防止法2条1項3号に規定する形態模倣商品の提供行為にも「電気通信回線を通じて提供」する行為を追加する等の法改正を行うことは、メタバースとも呼ばれるデジタル空間における経済取引が活発化していることも踏まえると、妥当である。
- 3 不正競争防止法2条7項の「限定提供データ」に設けられている「秘密として管理されているものを除く」という要件を削除することは、営業秘密保護制度に加えて限定提供データ保護制度を設けた趣旨からすれば、両方の制度で情報の保護が図られるような管理が認められて然るべきであり、賛成する。
- 4 本報告書（案）が、涉外事件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制度を、立法措置が可能であれば整備しようとしていることについては、法体系的な整理をした上で、関係省庁との調整を進めるべきである。
- 5 不正競争防止法5条の損害賠償額の推定規定の要件を緩和し、かつ、令和元年の特許法等改正によって追加されたような損害賠償額の推定規定を設けることは、データの保有者の適切な救済につながるもので、賛成する。
- 6 不正競争防止法5条の2の使用等の推定規定の適用範囲を拡充することは、不正競争防止法5条の2が裁判所において適用された事例が存在しない現状に照らして、基本的に賛成する。
- 7 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のライセンシーの保護制度における措置の方法について関係省庁等と調整しつつ、引き続き検討を継続

していくことに賛成する。

- 8 コンセント制度の導入に賛成するとともに、不正競争防止法に適用除外規定を設けることにも賛成する。

意見の理由

1 はじめに

当連合会は、2021年2月26日付け「知的財産推進計画2021」の策定に向けた意見募集に対する意見書（以下「2021年意見書」という。）2頁及び2022年4月22日付け「産業構造審議会知的財産分科会不正競争防止小委員会「デジタル社会における不正競争防止法の将来課題に関する中間整理報告（案）」、「限定提供データに関する指針（改訂案）」及び「秘密情報の保護ハンドブック（改訂案）」に対する意見書」（以下「2022年意見書」という。）2頁において、データの流通や利活用について、萎縮的にならざるを得ない我が国の状況を踏まえて、関係者が安心してデータ取引を行うことができるよう、不正競争防止法におけるデータ流通や利活用を推進するための適切なルールの在り方を引き続き検討することの必要性について指摘してきた。本報告書（案）は、デジタル化の進展に伴う不正競争防止法の規律の見直しについての方向性を示すものであり、その基本的方向に賛成する。

2 デジタル時代におけるデザインの保護

本報告書（案）7頁～10頁は、法改正によって、不正競争防止法2条1項3号に規定する形態模倣商品の提供行為にも「電気通信回線を通じて提供」する行為を追加し、逐条解説等にて「商品」に無体物が含まれるとの解釈を明確化する方向を示している。

当連合会が、2003年1月17日付け「産業構造審議会知的財産政策部会 不正競争防止小委員会平成14年12月20日付け「不正競争防止法の見直しの方向性について（案）」に対する意見」11頁において、「ネットワーク化への対応については、平成14年の商標法改正にならい、不正競争防止法においても、無体物たる商品を電気通信回線を通じて提供する行為を「譲渡」とは別に規定する方向で改正することは適切であると考え。なお、ネットワーク化への対応において、不正競争防止法「商品」「使用」規定の法改正を行わない方向で考えるとの本案は、現行法解釈上も妥当であると考え。」と述べていたことに沿うものであり、メタバースとも呼ばれるデジタル空間における経済取引が活発化していることも踏まえると、妥当である。

3 限定提供データの規律の見直し

本報告書（案）11頁～14頁は、不正競争防止法2条7項の「限定提供データ」に設けられている「秘密として管理されているものを除く」という要件を、「営業秘密を除く」と改める、又は「秘密として管理されているものを除く」要件を削除する方向を示している。

当連合会が、2022年意見書3頁で述べたように、秘匿を前提とする営業秘密保護制度に加えて、安心してデータを共有できる環境整備のために限定提供データ保護制度を設けた趣旨からすれば、両方の制度で情報の保護が図られるような管理が認められて然るべきであり、立法的解決を図ることが望ましく、「秘密として管理されているものを除く」要件を削除することに賛成する。

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

本報告書（案）15頁～17頁は、国際裁判管轄に関する規定の整備については、渉外的な営業秘密侵害事案に関し、立法措置が可能であれば、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、不正競争防止法の適用範囲については、国内における営業秘密侵害事案と同様に政策的保護が必要となる渉外的な営業秘密侵害事案に関し、立法措置が可能であれば、法の適用に関する通則法による準拠法の選択にかかわらず直接に適用される（法の適用に関する通則法よりも優先する）規定を設ける方向を示している。

当連合会は、2022年意見書4頁～5頁において、刑事規律の対象となる不正競争行為について、その被害者である営業秘密の保有者が民事的な救済を我が国の法制下で受けられないのは、被害者の救済の観点及び刑事罰の適用が謙抑的になされる実情からは問題が残るとして、民事事件における国際裁判管轄・準拠法に関する制度整備の是非について継続検討していくとする方向に賛成してきたところであり、民事訴訟法や法の適用に関する通則法との法体系的な整理が必要であるが、関係省庁との調整を進めるべきである。

5 損害賠償額算定規定の見直し

本報告書（案）18頁～20頁は、不正競争防止法5条1項について、営業秘密に関し「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し、不正競争防止法5条3項については、「使用」以外の行為が含まれる点を明確化するために、不正競争防止法2条1項各号の不正競争行為

が全て対象となるよう規定する方向を示している。

当連合会は、2022年意見書4頁において、不正競争防止法5条1項における「技術上の秘密」及び「物を譲渡した」という要件並びに不正競争防止法5条3項における「使用」という要件による限定が、データ侵害の場合に対応しておらず、損害賠償額の推定を行うことに困難があることからすれば、損害賠償額の推定規定の要件を緩和し、データの保有者の適切な救済が図られるようにすることは妥当であると述べていたところであり、本報告書（案）の示す方向に賛成する。

また、本報告書（案）18頁～20頁は、特許法と同様、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や、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できる旨の規定を追加する方向も示している。

当連合会は、2022年意見書3頁～4頁において、不正競争防止法上の損害賠償額算定規定が、営業秘密侵害訴訟における損害額の算定にあたり必ずしも十分に活用されてはいないとされていることからすると、不正競争防止法にも、令和元年の特許法等改正によって追加されたような損害賠償額の推定規定を設けることは検討に値すると述べていたところであり、特許法と不正競争防止法の規律に相違を設けるべき理由もないことから、本報告書（案）の示す方向に賛成する。

6 使用等の推定規定の拡充

本報告書（案）21頁～26頁は、不正競争防止法5条の2の対象情報を営業秘密全般や限定提供データに拡充し、対象類型も拡充する方向を示している。

当連合会は、2022年意見書3頁において、不正競争防止法5条の2が裁判所において適用された事例が存在しないのは、被侵害者側の立証事項が「技術上の秘密を使用する行為により生ずる物の生産」又は「技術上の秘密を使用して評価し、又は分析する役務の提供」に限られ、立証責任の軽減には十分でないためである可能性があり、立証責任の軽減が必要とされる場面が、現行法の（生産方法その他情報の評価又は分析の方法に係る技術上の秘密についての）不正取得類型及び取得時悪意重過失の転得類型だけで十分かを検証することも必要であると述べていたことに沿うものであり、本報告書（案）の方向に基本的に賛成する。

7 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

本報告書（案）27頁～29頁は、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のライセンシーの保護制度における措置の方法について関係省庁等

と調整しつつ、引き続き検討を継続していくとしている。

当連合会は、2021年意見書2頁脚注1において、不正競争防止法による保護対象となっている営業秘密や限定提供データに係るライセンス契約について、未だライセンシーの保護に関するルールが存在しないことによるデータ取引におけるトラブルの懸念について指摘していたところである。2022年意見書4頁で述べたように、本報告書（案）における継続検討の方向に賛成する。

8 商標法のコンセント制度導入を受けた適用除外規定について

本報告書（案）30頁～32頁は、商標法へのコンセント制度導入により後行商標が登録され、その後、先行商標又は後行商標が周知又は著名となった場合に、後行商標権者又は先行商標権者が不正の目的でなくその登録商標を商品等表示として使用等する行為を商品等表示に係る不正競争の適用除外とする規定や、不正競争防止法19条2項の規定を参考に、コンセント制度により後行商標が登録され、その後、先行商標又は後行商標が周知又は著名となった場合、自己の商品又は営業との混同を防ぐために適当な表示を付すべきことを請求することができる規定を追加する方向を示している。

当連合会は、2023年1月18日付け「産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会報告書「商標を活用したブランド戦略展開に向けた商標制度の見直しについて（案）」に対する意見書」2頁において、コンセント制度の導入に賛成した上で、出所の混同により生じ得る弊害を防止するための措置が必要であると述べており、不正競争防止法に適用除外規定を設けることにも賛成する。

以上