

産業構造審議会知的財産分科会
第11回弁理士制度小委員会
議事録

特許庁

1. 日 時： 平成 29 年 12 月 12 日（火） 10：30～11：45
2. 場 所： 特許庁庁舎 7 階 庁議室
3. 出席委員： 相澤委員長、蘆立委員、飯田委員、市毛委員、加藤委員、木戸委員、櫻井委員、高倉委員、市川様（長澤委員代理）、南委員、宮島委員、渡邊委員
4. 議 題： 開会
データに係る業務への弁理士の関与の在り方について
閉会

1. 開 会

○川合秘書課長 定刻になりました。本日は、御多忙の中、お集まりいただきまして、誠にありがとうございます。

本日は、井上委員、森岡委員が御欠席との連絡をいただいております。また長澤委員の代理といたしまして、キヤノン株式会社知的財産法務本部知的財産第一技術センターの市川弁理士に代理出席をいただいております。なお、宮島委員と高倉委員は少し遅れるという連絡をいただいております。

本日の議題は産業構造審議会知的財産分科会不正競争防止小委員会の検討に基づくものであるため、経済産業省経済産業政策局 木村聡審議官、知的財産政策室 諸永裕一知的財産政策室長に御出席いただいております。

なお、前回に引き続きまして、本日もタブレットの使用とさせていただいておりますが、お手元に「データ利活用促進に向けた検討中間報告（案）」をお配りしております。この資料は産業構造審議会知的財産分科会不正競争防止小委員会において案として取りまとめられたものでございます。この後の議題におきまして、この概要について御説明がございませけれども、その後の議論においても適宜御参照いただけるよう紙面にて配付させていただいております。

以降の進行を相澤委員長にお願いいたします。

○相澤委員長 ただいまから、産業構造審議会知的財産分科会第11回弁理士制度小委員会を開催いたします。

議事に入ります。議題は「データに係る業務への弁理士の関与の在り方について」です。事務局から討議資料について説明をしていただく前に、産業構造審議会知的財産分科会不正競争防止小委員会において案として取りまとめられました「データ利活用に向けた検討中間報告（案）」について、まず知的財産政策室から御説明をいただき、そこについて御質問をいただいた後、事務局から説明をしていただくという手順に進めさせていただきたいと思っております。

2. データに係る業務への弁理士の関与の在り方について

○相澤委員長 まず、経済産業省 諸永知的財産政策室長から御説明をお願いいたします。

○諸永知的財産政策室長 おはようございます。経済産業省知的財産政策室長の諸永でございます。

今、相澤委員長からもお話しいただきましたデータ利活用に向けてといったところで、不正競争防止法の改正を視野に入れた検討を進めてまいりました。そして、お手元にタブレットではなく「中間報告」をお配りさせていただいております。こちらの文書はちょうど11月24日から12月24日までパブリックコメントにかけているところでございます。今日の御説明は、そちらの報告書をサマライズさせていただいたものを資料3としてタブレットに格納させていただいておりますので、そちらを御参照いただきながらと思っております。資料3に基づいて御説明をさせていただきたいと思っております。

まず1枚目でございます。データ利活用の促進といったところではあるのですけれども、不正競争防止法改正といったところが最初というわけではなくて、政府全体で何とかデータをうまく活用していった産業競争力を高めていこうとか、効率化を図っていこうとか、生産性を高めていこうという中において、その大前提となるところはデータが付加価値の源泉であるといったところは産業界の方々、そしてここに集まりの方々も含めて皆さん認識いただいているところだと思いますけれども、データ自身が、特に他者のデータをうまく使っていくところが進んでいないといったところが問題意識でございます。

そんなところで、データ提供への動機付けであるとか、それを誰かに渡していくときにおいては契約の高度化の支援であるとか、安心してデータ取引できる環境の整備、そして、研究開発であるとか人材育成など、様々な施策を行うことによって、少しでもデータの利活用を進めていこうといった取組を政府全体で実施しているところでございます。

そんなところを下に模擬させていただいたのが「データ共有・利活用」というふうに緑の四角形で囲んでいる部分でございます。様々な施策の中において、今日御紹介する「安心してデータの提供・利用ができる環境整備」といったところで、不正競争防止法の改正といったところに一つの玉として検討しているところでございます。

もう一枚、おめくりいただきまして、審議会の今まで進めてきたところといった経緯の説明から先にさせていただきます。この検討は昨年12月5日から行ってまいりました。当時は産業構造審議会の「営業秘密の保護・活用に関する小委員会」といったところで検討を行ってまいりました。そちらのほうで、今年の5月まで検討を行ってきたところで計6回、審議いただきまして、この夏からは名前を「不正競争防止小委員会」と改名いたしまして、そちらのほうで計8回の審議をいただきました。合計14回の審議といったところで、

今日御紹介するような案に至ったところでございます。

そして、委員のメンバーの方々であります。相澤委員長も含めて委員に入ってくださいまして、この中のメンバーで、長澤委員であるとか、宮島委員にも御参加いただいてきたところでございます。あと、本日も委員として御参加されています日本弁理士会の方であるとか、知財協の方々に入ってくださいながら御議論をいただいてまいりました。

そして、そもそもの前提といったところで3ページ目を御覧いただきたいのですけれども、データを出す側といったところと、それを受け取る側で、我々、IoT 推進ラボとかやっても、企業の方はたくさんお集まりいただいて、これは何かというと、自分の持っていないデータを使いたいなといった声はたくさん聞きます。一方で、「データを出したいな」とか、「今出しているのだけど」って、まだ大きな声になっていないところがあるなといったところで、いろいろなヒアリングを重ねてきたところです。

皆さん御懸念を持たれているところは、今回、電子データを念頭に置いて検討してまいりましたので、複製が容易であって、それが転々流通してしまうと差し止めることが難しく、そうなると、出すことにすぐちゅうちょしてしまうなといったところの御意見をいただきました。

そんなところで、データが流れてしまって、それが差し止めるといったところを念頭に置きながら制度の検討を行ってまいりました。当然、著作物として認められれば差し止めといったところもありますけれども、データに関して差し止めが認められた判例は数少ないところがございますので、今回、新たな検討といったところで検討を進めてまいりました。

そして、念頭に置いている行為といったところでございます。我々、データを使っている人たちの通常ビジネスがこのまま続くようにといったところを念頭に置きながら進めておりますので、悪質性の高い行為、これは誰が見ても悪いよねといったところを念頭に検討をさせていただきました。

イメージといったところであります。例えば暗号とかそんなところで技術的なアクセス制限が行われているものを無効果化してデータを取得する行為であったり、もしくは第三者提供禁止という条件でデータ提供しているにもかかわらず、それを裏切って無断で第三者に提供するような行為であったり、そのような経緯が介在したことを知りながらデータを受け取って使用とか提供するような行為というのは駄目なのではないか、こんなところに対する検討のほうを進めてまいりました。

議論の中では、そんなところに対して刑事罰の導入といった検討もありましたけれども、

今回、結論に至ったところは民事的な措置といったところで、差止請求といったところや損害賠償請求といったところを行えるような制度設計を行いました。

そして、4 ページ目を御覧いただきたいのですが、並行して行っていた検討としては、知財本部で行っていた検討のほうで様々な意見をいただきました。こちらのほうでは、データを保護するといったときにおいても、どんな検討が必要ですかとあって、例えばとあって出たのが、排他的な権利を付与するのはどうかといった御議論はあったのですけれども、排他的な権利を付与するといったところではなくて、もう少し行為規制のアプローチが大事なのではないかといったところの御意見をいただきました。そして、そのような中で安心してデータを提供し、かつ利用できる公正な競争秩序を確保するためといったところで、新たな不正競争行為の対象となるような行為や保護対象になるデータについて具体的な検討を進めるべきといったところを知財本部から経産省に対して宿題が出たところでございます。

そのようなことを踏まえまして、今年6月に閣議決定されました「未来投資戦略」においては、成長戦略においても、ここに示させていただいた「データの創出・収集・分析・管理などに対する開発等の投資に見合った適正な対価が得られる環境を整備するため、データの不正取得の禁止など不正競争防止法の改正も視野に検討する」というところが書かれていたところでございます。

そして、5 ページ目でございます。この後、秘書課長からも御紹介いただくような、今日の検討につながる部分でございます。どのような制度の検討を行ったかといったところでございます。今回、データの安心提供と安心利用を両立するルールの枠組みといったところで検討してまいりましたけれども、データを出す側と、それを安心して使う側、双方のバランスがすごく大事なところであったと、今回の検討を進めてまいりました。

まず、こちらの絵でございます。「データ提供者A」といったところ、左側の部分から、保護対象となるもののデータとして、先ほど申し上げた技術的な管理をしっかりと行っていることといったところで、暗号化であるとか、ID／パスワードといったところで管理されていて、これは営業秘密とは違うといったところでございますけれども、第三者に対して提供することを前提にデータ提供を業として行っているような方々を念頭に置いています。そして、※印で、ちょっと小さくて恐縮ですが、「オープンなデータと同一の場合は除く」と書いていますが、本人以外の方々、第三者が無条件、無制限で提供しているようなデータと同一である場合は、今回の対象から外すといったところで検討を進めてまいりました。

アクセス制限して管理しているようなデータに対して、まず「権原のない者B」と書かせていただいています上の赤い四角でございます。こちらの図の赤い部分が不正競争行為とって考えている部分で、青い部分は特に不正競争防止法の中においては定義されずといった現状のままといったところでございます。そのようなところで、権原のない者が不正アクセスであるとか、詐欺とか、脅迫という類いの管理侵害を行って不正取得して、取得したデータを使用・提供するという一つの塊。そして、右側に行っていただいて、それを知っていて受け取る転得者といったところで、不正な経緯を知って取得して、それを使用・提供するというふうなところがございます。

そして、下の塊は相対取引と書いていますけれども、例えばデータ提供者から売買契約のような形でデータを買ってきた場合といったところで、そこに第三者提供禁止といったところで、「あなたにデータは売るけれども、そこから先、複製とかして他者に渡しては駄目ですよ」という契約がしっかり行われている場合であったり、データ加工、例えばこのデータを自分のために分析してくださいという委託業務のような形があるような場合において、渡しているようなケースを想定しております。

そのような場合において、取得に関しては正当なので青いままですけれども、使用に関しては、背任・横領に類するような行為での使用といったところを不正競争行為とするとしたところがございます。そして、提供に関しては、第三者提供禁止というふうな契約があるにもかかわらず、それを図利加害の目的で提供するといったところがございます。そして、そこから先といったところは、先ほどの転得者といった不正な経緯を知ってという上の塊とともに、下のほうに関しても、先ほどの「権原のない者B」からの提供も同じなのですけれども、不正な経緯を知らずに取得といったところが下の塊でございます。

こちらのほうは、転得者が取得の段階において、まさか不正なことがあるとは思わなかったといったところで、不正な経緯を全く知らないような場合において、例えば警告書のようなもので不正があったことを知って、その後、どうするかといったところがございます。今回、使用に関しては特に不正競争行為を定めておりません。提供に関しては、矢印が細くなっている部分でございますけれども、事後的に知った場合において、権原外、権原内とありますけれども、権原外といったところに関して不正競争行為というふうに定めるというふうにさせていただきました。これは何かと申し上げますと、権原といったところが転得者Dと、提供したBとかCというふうな、Aから見てみると不正なことをした人ですけれども、Dからしてみると、正当だと思って契約を結んだ相手BやCとの契約の

中において定められている範囲においては提供を認めるといったところで、逆にそれを超えるようなところは権原外といったところで、それは認めないというふうなところがございます。そのようなところを今回、不正競争行為とさせていただきます、その結果、差止請求であるとか損害賠償請求ができるようにするというふうなものでございます。

このような検討を進めていく中で、日本弁理士会の方々によく意見をまとめていただいたところで、私からの感想でございます。中小企業の方々の声など、ふだんいろいろなところで接していただいているところがあって、今回こういうふうなデータの法律制度があるもっと前の段階から、いろいろな相談に乗っていただいているのだなというところを感じておりました。これは営業秘密として保護なのかな、これはデータとしてオープンにするのかなという、そんなところの戦略も含めて、様々な場面で企業の方々と接していらっしゃるといったところで、今回、御検討いただくようなところにおいても、こういうルールができたときにおいて、企業の方々、社内で考えてどうするといったところを含めて、そこに寄り添っていただけるような方々でいただければと思いますので、御検討の際に含んで考えていただければと思います。

私からの説明は以上でございます。

○相澤委員長 ありがとうございます。

木村審議官、何かありますか。

○木村審議官 ございません。

○相澤委員長 今、御説明がありました「データの利活用促進に向けた検討中間報告(案)」の概要について、何か御質問はございますか。

飯田委員、どうぞ。

○飯田委員 平成 27 年度の不正競争防止法の改正で輸出入の規制が強化されたと思うのですが、データの取扱いについて、教えていただければと思います。

○諸永知的財産政策室長 まず水際の税関のところに関しては検討いたしておりません。有体物ではないといったところがございます。一方で、相澤委員長にもよく御意見をいただいていたのですけれども、データ自身は既にいろいろなところで国外ともつながっていますので、そういうふうなところをどうしていくのかといったところは検討させていただきました。

そのようなところというのは、今回、刑事罰ではなく民事的な措置になりますので、しっかり裁判とか起こせるのは日本だと思いつつも、執行面でといったところは、不正競争

防止法に限った話ではございませんけれども、民事的な措置といったところをどうやっていくのかというのは今後の検討課題といったところを中間報告にも書かせていただいているところでございます。

○飯田委員 ありがとうございます。

○相澤委員長 よろしいでしょうか。

続きまして、事務局から「データに係る業務への弁理士の関与の在り方について」、説明をお願いします。

○川合秘書課長 資料4を御覧いただければと思います。

2 ページ目、データ利活用の必要性は諸永室長から御説明いただいたので、この辺は割愛させていただきまして、3 ページ目、これも諸永室長からお話がありました検討中の保護データの要件でございます。4 ページ目が細かく御説明いただいた検討の全体像ということでございます。

5 ページ目でございます。ここも御説明がありましたけれども、救済措置と営業秘密との関係。営業秘密との関係については、商品として広く会員にデータが提供される場合ですとか、秘密保持義務のない緩やかな規約に基づいてコンソーシアム内でデータが共有される場合は、非公知性や秘密管理性が失われて営業秘密としての保護は行われません。一方で、データ保有者の内部で厳格に管理され、または秘密保持義務を課した者に限定して開示されるような場合、こういう非公知なデータは営業秘密として引き続き保護されるという考え方といたしております。

6 ページ目から、私から御説明させていただければと思います。

現在、弁理士法に規定されております営業秘密に関する業務でございます。ここにA、B、Cと書いております。Aが保護相談業務ということで、「事業活動に有用な技術上の情報の保護に関する相談に応ずること」。Bが契約業務ということで、「技術上の秘密の契約の締結の代理若しくは媒介を行い、又はこれらに関する相談に応ずること」。Cが紛争解決業務ということでございまして、「特定不正競争に関する事件のADRの代理・相談」、同じくその「裁判所における補佐人業務」、「営業上の利益の侵害に関する訴訟（特定侵害訴訟）の弁護士との共同代理業務」。こういうものが規定されております。上に書いてありますけれども、いずれも営業秘密のうち技術上の秘密に関するものに限って行われることが認められております。

続きまして、7 ページ目を御覧いただければと思います。今回、保護データとの関係を

検討するに当たっての視点ということでございます。「悪質性の高い保護データの不正取得・使用・提供が不正競争行為として新たに位置付けられた場合」、これは不正競争小委員会でも検討中ではございますけれども、今後、法律改正がされて位置付けられたという仮定の場合ということでございますけれども、「以下の論点について検討が必要ではないか」ということです。

論点としては、保護データを対象とした今申し上げたA、B、Cを、弁理士法上、弁理士の業務と位置付けることが適当かどうかという問題設定でございます。視点としては、まず弁理士がこれらの業務を行うことに対するニーズがあるかどうか、2番目として弁理士がこういうことを行うことが能力的に可能かどうかという問題設定をさせていただいております。

8 ページは、これまでの政府の決定文書でございますので、説明は割愛させていただきまして、9 ページ以降、この検討に対してどういう考え方で考えるべきかという案を御説明させていただければと思います。

まず10 ページ目でございます。前回も御説明いたしましたけれども、この夏にアンケート調査を行いました。ユーザー側、企業側と弁理士側に送付を行っております。実際にお答えいただいた方の人数は10 ページに書いてあるところでございます。

その結果は11 ページにございます。まずユーザー側のアンケートの結果ということですが、営業秘密に係る業務を社外の専門家、弁理士や弁護士などに依頼した経験がありますかという質問に対しては、16.3%の企業が「ある」というお答えでございました。このうち社外の専門家として弁理士を選択したという場合は、全体では31.1%、中小企業ではもう少し高く47.8%存在いたしました。この16.3%を低いと見るか、高いと見るのかは御議論のあるところだと思います。そもそも知的財産に対する理解が進んでいない日本の企業社会においては比較的高いのではないかという御議論もあろうかと思ひますし、低いのではないかという御議論もあるのかもしれない。

それと、12 ページはデータに関する業務でございます。この夏の時点では、保護データ概念は明らかになっておりませんでしたので、「営業秘密に該当しないデータ」という聞き方で、今後、こういう業務を社外の弁理士に依頼したいと考えていらっしゃるかどうかという質問に対しては、27.3%の企業が「ある」というお答えでございました。ちなみにということですが、営業秘密に係る業務を弁理士に依頼した経験があるという企業の割合は5.0%でしたので、これと比較すれば今後の期待度は高いと言えるのではないかと

考えております。依頼したい理由としては、弁理士の専門性が有効な業務であるという理由を挙げていらっしゃる企業が多かったというのがございます。下の図の右側で、複数回答ではございますけれども、その理由を書いております。2 番目に大きかったのは社内に対応できる人材がないということが書かれております。

続きまして、13 ページでございます。弁理士側へのアンケートの結果でございます。営業秘密に係る業務の経験のある弁理士であって、営業秘密に該当しないデータに係る業務の経験のある弁理士は相当程度多いと言えらると思っております。具体的には下の図にございますけれども、50.6%の割合で、そういう回答がございました。一方、右側の円グラフでございますけれども、営業秘密に係る業務の経験がない弁理士に限って見ますと、データに係る業務の経験ありは 5.8%にとどまっていたということでございます。

続きまして、そのニーズということで 14 ページでございます。まず営業秘密と保護データとの関連性ということで、左側に「情報」とあります。これを戦略的にクローズにすべきというふうに考えますと、今までは営業秘密ということで営業秘密の三要件を満たすものにオンするかというのを考えていたわけですが、今後、保護データが不正競争防止法上の保護対象になりますと、情報の利用形態によって保護データとして管理するということも考えるように企業側としてはなると考えられます。

下に「情報の利用態様の違い」ということで書いておりますけれども、「情報を営業秘密又は保護データとして保護するか、戦略的にオープンするかは、その情報を内部でのみ利用するか、外部提供を予定しているか等により」、それぞれ戦略的に異なってくると考えられます。「このため、情報の保護に関しては、その情報の利用態様により判断する必要」が企業ごとにあるということがあります。

右側は保護された場合の不正競争行為や救済措置、これは法律に書かれる世界でございますけれども、ここは類似している部分がありまして、「営業秘密に関する不正競争の態様と類似しており、とり得る救済措置も同様」と言っているのではないかとということで、詳しくは 15 ページ以降、表にして整理しております。

上に先ほど諸室長から御説明のあった図を示しております。この図に対応する形で、左側に「権原のないBの取得者」とか、それぞれに対応する形で、そのときに保護データではどのような行為が不正競争行為の要件としてなるかということを整理しております。一部右側の営業秘密と要件が異なっておりますけれども、大きい目で見れば、比較的このように対応するような形になるというふうに言えらると思っております。

次の 17 ページは救済措置のほうでございます。先ほどの御説明でもありましたけれども、保護データの刑事的措置については今後、引き続き検討ということで、こういう違う部分がございますけれども、大まかに見ると似たような救済措置であるということがいえると思います。

続きまして、18 ページでございます。技術上の秘密と関連した技術上のデータへの関与のニーズということです。先ほど申し上げたように、この両者は情報の利用態様の違いがあるということと、不正競争行為とか救済措置には類似点がある。このようなことから、特に中小企業におきましては、情報の保護について外部人材に依頼することが多いのではないかと思います。その際には、その情報の保護形態のあり方、具体的に申しますと、営業秘密にすべきか、保護データとすべきかということも含めて相談を依頼するということが多いと考えられます。既に技術上の秘密について関与することができる弁理士が保護データのうち技術上のデータについても関与するようにできる。そういうことができれば、よりワンストップサービスの提供という観点から望ましいと考えております。

右側は、救済措置などが類似しているということを考えますと、これは例えばということでございますが、訴訟などにおきましては営業秘密に関する主張と保護データに関する主張とを一つの訴訟などで扱うことが想定されます。

例えば予備的主張ということで、例えばと書いておりますけれども、保護のタイミングが営業秘密として保護していたのか、保護データとして保護していたのかということが、どのタイミングで不正利用されたか不明であるようなときには予備的主張は行われるのではないかと。このような場合には、訴訟において既に技術上の秘密を主張していた弁理士が、その訴訟において技術上のデータに関する主張に関与できないと仮にした場合は、当事者にとって不都合ではないかと考えられます。このような考え方から、弁理士が技術上の秘密とともに技術上のデータに関与するというニーズがあると考えられます。

続きまして、19 ページでございます。特許との関連性ということでございます。特許と保護データはどのように関連するのかということを実例に即してヒアリングをしてみました。

事例①は、業者 A が契約者 X に対して特許発明であるプログラム a を備えたソフトウェアとデータベースにアクセスするための ID・パスワードを提供して、このデータベースには業者 A がメーカーである各社から集めたプログラム a の演算に用いることができるパラメータ群が保存されている。契約者 X は ID・パスワードを利用して、そのデータベースか

ら自らの演算に用いるパラメータを適宜ダウンロードすることが可能というサービスを提供している。

その業者の御意見としては、「パラメータの収集は非常に苦勞した。これをどう守るかは重要。当該パラメータはプログラムと関連性が高いため、今後は、弁理士に相談する際、どこを特許として保護するか、どこを保護データとして保護するか、包括的に相談したい」という意欲を示されておられました。

続きまして、20 ページ、もう一つの事例でございます。業者Bはオープンデータである1次データに基づいて2次データを生成する。この2次データを提供できるシステムbに特許を所有されている。業者Bと契約を締結した契約者Yは付与されたID・パスワードをもってシステムbにアクセスして2次データを取得できる。こういうサービスでございます。

この業者Bの御意見でございます。「今までは2次データを生成・提供システムを特許で守ろうとしてきた。このシステムが生み出す2次データについても不正利用から守ることの必要性を今回、改めて認識しました」と、これはヒアリングに行ったときにお話しされていたのです。「今後は特許による保護とともに保護データの保護についても、弁理士にアドバイスしてほしい」と思っている。「特許とワンストップで相談できることはメリット」で、「契約の縛り方も含めて、コンサル的な業務を弁理士に相談したい」。このような御意見を踏まえれば、特許等の保護を主たる業務とする弁理士が、特許とあわせて技術上のデータに関与する具体的なニーズがあると言えるのではないかと考えております。

続きまして、22 ページでございます。能力的に弁理士が保護データの業務に関与することができるかという論点でございます。最初の三角の印で書いてありますけれども、営業秘密のうち技術上の秘密を対象とした業務、これはA、B、Cでございますけれども、これは現行の弁理士法に規定されております。他方で、先ほど御説明しましたように、保護データに関する不正競争行為の態様は営業秘密に関する不正競争の態様と類似しているので、とり得る救済措置も類似しているということでございます。しかも、弁理士試験（短答式）におきましては不正競争防止法の科目が課せられております。

これらの点に鑑みれば、営業秘密のうち技術上の秘密に係る業務を行える弁理士が保護データのうち技術上のデータに係る業務についても行うことが能力的に可能と言っているのではないかと考えております。ただし、営業秘密とは異なりまして、外部の者に提供するという点の特殊性に鑑みて、追加的な研修が必要ではないかと考えております。

結論でございますけれども、24 ページの図を御覧いただければと思います。今、御説明しましたようなニーズと適格性に関する考察を踏まえれば、以下のように言えるのではないかと。まずニーズについては、「弁理士が「技術上の秘密」とともに「技術上のデータ」に関与するニーズがある」、「特許等による保護を主たる業務とする弁理士が、特許等と合わせて「技術上のデータ」に関与するニーズがある」、適格性については「「技術上の秘密」に係る業務を行える弁理士は、「技術上のデータ」に係る業務についても行うことが能力的に可能である」ということで、結論として、保護データのうち技術上のデータを対象としたA、B、Cの業務については、弁理士の業務として位置付けることが適当であると考えております。

25 ページが具体的に明文化する場合の考え方です。既に規定されている技術上の秘密に係る業務と同様に、A、Bについては標榜業務として、Cについては不正競争を特定不正競争行為として規定することによって、パラレルな形で規定できるのではないかと、することが適当ではないかと考えております。

最後、26 ページが大まかな概念図でございます。営業上の秘密と営業上のデータというのがありまして、ここに関する相談、2 つの関係も含めた相談に応ずる。右側は契約業務ですとか、右下は紛争解決業務、こういうものの業務ができるようにすることが適当ではないかと考えております。

説明は以上でございます。

○相澤委員長 ありがとうございます。

「データに係る業務への弁理士の関与の在り方について」の議論に移りたいと思います。事務局の説明について、御自由に御質問、御意見をいただきたいと思います。いかがでしょうか。市毛委員、どうぞ。

○市毛委員 結論として、ユーザー様の便宜を考えると、弁理士さんが技術上のデータについての業務を扱ってくださるということはポジティブに考えてよろしいのではないかとと思いますが、弁護士がやるにしても、そんなに簡単ではないという実態がございます。

御説明資料の 6 ページに対象業務の 3 つの類型、A、B、Cとございましたけれども、「A. 保護相談業務」をするに当たっても、結局必要なのは、訴訟になったら、これは権利として差止請求ができる要件を満たしているのかどうか（要件事実）、そして、それが証明できるかどうか（証拠と立証責任）というところを意識しながら、社内でこういった管理をしてくださいというアドバイスをすることになります。

営業秘密に関しては経産省のほうでガイドラインも出ておまして、きめ細かな判例の分析等もしていただいていますし、要件事実も意識してつくられていると思いますけれども、とはいえ、日々、判例の事案というのも判断も微妙にずれてきたりするものですから、そういった知識もアップデートしながらアドバイスをさせていただいているところがございます。

特に営業秘密であれば管理性の要件、それから不正競争行為に当たるかどうか、行為類型のどれに当たるのかということは意識しておかないと、何となく営業秘密の要件を満たせば何でもかんでも駄目みたいな思い違いをされている方もいらっしゃるのですけれども、どこまでできて、どこまでできないのかというところを頭に入れておきながらアドバイスをしなければいけない。

それから、「B. 契約業務」でございます。通常、契約書をつくるときに私どもが意識しているのは、任意規定として、強行規定ですね、法律に規定があるから、あえて契約条項に盛り込まなくてもいいものと、そうではなくて、法律上は保護されていないので、契約であえて縛りをかけなければ守れないものの領域はどこなのかというところを意識して、そのところが契約上、縛りがかけられるかどうかという観点を見ます。ここでも要件事実が大事になってきます。

また、皆様、よく御覧になる秘密保持契約書の営業秘密に該当しないものという条項の中で、第三者から取得して、それを立証できることという言葉が入っている契約条項ってありますけれども、そういった形で立証責任というのも常に頭の中で意識をしながらチェックをしていくということがございます。

さらには、基本的人権との関係です。営業秘密の場合には公序良俗と対置するところで、個人の職業選択の自由とか営業の自由といったものとのバランスを考えながら組み立てていくという問題もございますので、そこをスライドして考えますと、同じような論点を意識して契約書を見ていただく必要があると思います。

このように、A、Bの業務をやるためにはCの業務をできないと非常に難しいし、Aだけやりますということではできませんので、研修の内容も、今のような要件事実とか立証責任、それから公序良俗違反との関係、そのあたりも意識したA、B、Cトータルな研修プログラムを組んでいただきたいと思います。

それから、経産省においては、まだ判例の集積はありませんけれども、営業秘密と同じようにガイドラインをつくっていただいて、ここがなるべく明確に線引きできるように、

今の段階ではそうじゃないところもあるのかもしれませんが、ガイドラインをつくっていただければと思います。

○相澤委員長 ありがとうございます。

今の御質問に対して何かございますか。

○川合秘書課長 御指摘を踏まえて研修内容を検討してまいりたいと考えております。

○相澤委員長 ガイドラインの指摘がありました。諸永室長、何かございますか。

○諸永知的財産政策室長 ありがとうございます。

用語の改正の部分でございませうけれども、我々の審議会の中においても明確化に向けた指針であるとかガイドラインの策定といったところをうたっている部分が何箇所かございますので、まだ法案が出来上がっていないし、提出もしていませんし、法律自体になるのは国会の審議を経てではあるのですけれども、今月ぐらいから、並行して指針やガイドラインの検討といったことも先に始めていこうと思っていますので、そんなところも出来上がったタイミングで皆さんに御報告させていただきたいと思います。

○相澤委員長 よろしいですか。

蘆立委員、いかがですか。

○蘆立委員 技術的なデータに関しても弁理士の方々の業務の中で扱う必要性やニーズというものはあるのではないかと思いますので、基本的に事務局の御提案には賛同いたします。

先ほどの市毛委員の御指摘ともかぶるのですけれども、新しい不正競争行為は営業秘密と類似の制度はとっているとはいっても、かなり趣旨が違う制度になってまいりますので、そもそも技術的な管理性をどう考えるとか、データの同一性をどういうふうに確定するのだろうかとか、有用性という文言はあるけれども、営業秘密と本当に同じに考えていいのだろうかといったところでは全く新しい考え方を学習していただく必要も高いと思うので、研修の内容についてはその点も御検討いただければと思います。

それから、出願関係の業務にかかわる部分でも、今日お配りいただいた中間報告の8ページの上のほうに該当例というのが載ってまして、該当例の1点目で、契約に違反した形でデータを利用して他者向けのソフトウェアを開発しましたといったような場合に、このデータ自体の問題だけではなくて、ソフトウェアを開発したほうの会社が「これを出願してほしい」といったような依頼を弁理士さんにしてくる可能性もあるのだらうと思いますので、新しく入った法制度については、データ自体を扱う弁理士さんだけではなくて、出願のみをメインにしている弁理士さんのほうでも基本的な知識をきちんと獲得していた

だくというのが後からトラブルを生じさせないためには必要なのではないかと思います。

もう一点は、様々なデータを提供したり、収集をするということがかかわってくるということになると、その中には雑多な情報が一緒くたに入ってくる可能性が非常に高くなると思うのです。その中には例えば個人情報に関わるような情報が含まれてくる可能性がありますので、その切り分けをどのようにしていくのかは結構難しい問題だと思います。周辺の情報もあわせて、その点も研修の中で取り扱っていただけると今回の改正が非常に有益に機能するのではないかなという印象を受けました。

以上です。

○相澤委員長 ありがとうございます。

飯田委員、いかがですか。

○飯田委員 弁理士がデータを取り扱うこと、また特許と営業秘密等とセットで取り扱うことの必要性、重要性については異存ございませんが、データの種類によっては、個人情報に当たるものなど各種法規制も存在しますので、不正競争防止法のみにかかわらず、関係法令を踏まえた業務の実現を願っております。

以上です。

○相澤委員長 ありがとうございます。

加藤委員、いかがですか。

○加藤委員 話をお聞きしまして、データに関する営業秘密、保護データを含めて、弁理士が幅広く顧客にアドバイスを提供していくようにするという趣旨から、今回、お話しいただいた方向性で進められるということはよろしいのではないかと思います。

これに関連して、1点、教えていただきたいと思います。不正競争防止法の話の詳細に御説明いただいたのですけれども、諸永様の御説明の資料の最初に「データ契約ガイドライン」というのが言及されて、今回、特に詳しく御説明いただいたわけではないのですけれども、スライドの2枚目、1ページという符号がつけられているページの中で、「契約の高度化支援」という趣旨に対応しているものだと思いますが、ガイドラインを改訂すると、データ保護に関連するということだと思うのですが、例えばガイドライン改訂のプロセスの中では日本弁理士会ないし弁理士は関与されているのか、御存じでしたら教えていただきたい。

○相澤委員長 諸永室長、お願いします。

○諸永知的財産政策室長 こちらの契約ガイドラインは、経済産業省の商務情報政策局で

検討を行っています。今年のゴールデンウィークぐらいに契約ガイドラインのバージョン 1.0 を出しました。そして、ちょうど先週から、更に拡充させるといったところでバージョン 2.0 を目指しながら検討のほうを立ち上げたところでございます。そのメンバー構成に関しては覚えておりませんので、事務局などから確認いただければと思います。

○加藤委員 市毛先生から、いろいろ御指摘もございましたけれども、実際に訴訟に関与するかはともかくとして、実務的に契約についてアドバイスするという上では、かなり幅広くかつ深い知識が要すると思いますし、当然のように弁理士がガイドライン作成の議論に入っているような状況が望ましいのだろうなという気持ちから質問申し上げたということでございます。

実務的に顧客に対して有益な契約の提案ができるようにするための幅広い知識を備えるというのは相応の研修が重要になってくるかなと思いますので、そのあたり、よろしくお願いいたしたいと思います。

以上です。

○相澤委員長 ありがとうございます。

今、御指摘の点については秘書課長からお願いいたします。

○川合秘書課長 確認したところ、弁理士が契約ガイドライン作成の委員に入られているということでございます。こういうガイドラインなども含めた知識を得られるような研修という御指摘だと思います。

○加藤委員 まさにガイドラインの検討プロセスからのフィードバックのレベルから研修にもいかしていただくような形がよろしいのではないかなと思います。

○相澤委員長 ありがとうございます。

櫻井委員、いかがでしょうか。

○櫻井委員 データに係る業務への弁理士関与の在り方についてのアンケートの 11 ページ、12 ページに、中小企業として、営業秘密の保護に関して弁理士への依頼経験が 13.2%、全体的としては 16.3%という数字が出ており、中小企業の依頼経験が少ないですが、これは、営業秘密の重要性への認知が少ないためと思うのですね。ある意味、私たちのよく知っている中小企業の経営者たちは、大企業の経営者の知識レベルまでっていないのだと思います。

営業秘密保護の重要性を考えますと、データに関しても同じく重要になると考えているので、弁理士法に標榜業務として明文化していただいて、その後にもっとこの議論をした

上で、日本弁理士会へのお願いになるかもしれないのですが、中小企業に対するアドバイスとか、啓蒙とか、そういった活動を強化していただければありがたいということでございます。

基本的には賛成ということですが。

○相澤委員長 ありがとうございます。

高倉委員、どうぞ。

○高倉委員 不正競争防止法の今後の改正に伴って、弁理士としてできる業務範囲を拡大、明確化していくという特許庁の提案に、基本的には賛成でございます。

同時に、法律を整備するだけではなくて研修が必要だということは既に先行する委員から御指摘のあったとおりですが、私のほうとして付け加えることがあるとすると、任意研修にするか、義務研修にするかという点でございます。本来、専権業務の部分については公益性の観点から国や日本弁理士会が義務研修として提供するというのが基本であって、そのことからいけば、標榜業務的なものについては各弁理士の意欲とか自助努力に応じて自己負担で、任意研修でやるという考え方もあろうかと思いますが、他方で、最近、特に中小企業の知財といいますか、登録型の権利と、隠すことによって自分の知的財産を保護するノウハウの使い分けということについて戦略的な使い分けを行うことが求められている状況の中では、特に地方の中小企業等から弁理士に相談があったときに、弁理士がきちんとアドバイスできる体制を整えるということは公益上の観点からも必要であるだろうと思っておりますので、どこまで義務研修とするか、幅の問題はあるかと思いますが、時代の流れ、特に地域中小における知財、ノウハウの使い分けの戦略的な重要性に鑑みたときに、特許庁、日本弁理士会として、今回の改正の内容と、これを実際に運用していくときのガイドライン等について、義務研修として行うということを是非御検討いただきたい。

同時に、標榜業務は自助努力というところがあるわけですから、各弁理士の競争に委ねる部分と公益上の観点から弁理士が最低限知っておいてもらわないといけないところは区別した上で、きちんと説明できるような研修のデマケーションをやって強力に進めていただきたいと思っております。

以上です。

○相澤委員長 ありがとうございます。

市川弁理士、お願いいたします。

○市川弁理士(長澤委員代理) 市川より長澤の意見を代理して述べさせていただきます。

基本的に、弁理士業務に保護データに関する業務を追加することに関しては賛成という立場です。また、その理由について4つほど説明させていただきます。

最初の2つ、川合様から御説明あったワンストップサービスのニーズ及び弁理士の適格性については同様なので割愛させていただきます。

3点目は、企業側の立場からして、保護業務において企業の実情を考えると、重要な企業の秘密を託すこととなりますので、相手が弁理士だとか弁護士と同様に、その方がどの程度信頼が置けるのかというところが非常に重要という要素を持っています。なので、そういう点で見ても、企業としては、10年、20年と長いお付き合いをされている弁理士がいらっしゃいますので、その方に保護データに関する業務をお願いしますと、お願いできるという状態は非常に好ましいと考えております。

最後は、こちらは思いも入っているのですけれども、弁理士業務に幅を持たせていくというのは前回までも議論させていただいていると思いますが、同様に企業のニーズに沿った技術的な判断、知的財産戦略に関しての助言を実施できる弁理士が望まれており、そのために技術の幅、取り扱う情報の幅、法律の幅等を広げる努力をし、企業が頼りになる弁理士が増えてほしいと考えておりますので、そのような観点でもデータだから弁理士の仕事ではないというふうに除外してはならないと考えており、以上、4点をもって賛成というふうに考えております。

以上です。

○相澤委員長 どうもありがとうございました。

南委員、いかがでしょうか。

○南委員 本日の事務局からの説明の中で具体的な事例を2つ挙げていただきました。この事例を見ると、従前の弁理士の本来業務である特許出願の中でも技術データを取り扱っていることは現実にあるということが理解できました。今回の不正競争防止法の改正に伴って一定の要件を満たす技術データについては保護データとして保護対象になるということですから、これに併せて弁理士法を改正して、技術上のデータというか、今回の保護データに関することを標榜業務として弁理士法で規定するというのは適切ではないかと思っております。

○相澤委員長 ありがとうございました。

宮島委員、いかがでしょうか。

○宮島委員 ありがとうございます。

思っております。

特にデータについては、中小企業の方が自社に保護すべきデータがあるのかどうかさえつかんでいないというケースは結構多いと思います。先ほど南委員からもお話しがあった事例の2つですけれども、こんな形でもって弁理士が本来業務をやっている間に保護すべきデータの存在に気がつくというケースも少なからずあるように思います。そういうときに、しっかりアドバイスをして保護をかけていくということをやらなければいけないなと思っています。

足りないところは研修でしっかり補っていかうと思っていますので、よろしく願いいたします。

○相澤委員長 ありがとうございます。

木戸委員、何かございますか。

○木戸委員 会長の話に補足しますと、研修のところにつきましては、やはり必修にすべきところは必修にすべきと考えております。ただ、データ保護については弁理士だけではプログラムをつくりきれない部分が多々あると思いますので、有識者の方の様々な知見をいただいて、より実践的なプログラムをつくっていただけらなと思っています。よろしく願いいたします。

○相澤委員長 ありがとうございます。

皆様方に御意見をいただいたのですが、川合課長からお願いいたします。

○川合秘書課長 御意見を踏まえまして、報告書をまとめる段階で盛り込めるところをきちんと盛り込んで、また皆様にご提案させていただければと考えております。

○相澤委員長 ありがとうございます。

木村審議官、何かコメントありますか。

○木村審議官 私どもの思いは、相澤委員長、宮島委員からもお話がありましたけれども、競争力の源泉としてデータがとても大切になってくるといったときに、例えば競争領域に属するデータについては内部で秘匿管理して営業秘密として守っていく。そうじゃなくて、協調領域に属するデータについては他者と共有をし、そこからイノベーションを生み出していく。中には特許として権利化する部分があるかもしれない。そういったデータの種類に応じた適切な技術管理のポートフォリオについての指南役として、弁理士の先生方にお力添えいただけないかという期待を持っておりますので、今日の御議論を踏まえてお取りまとめをいただき、その結果、御活躍をいただけることになれば大変ありがたいことだと

思っております。ありがとうございました。

○相澤委員長 どうもありがとうございました。

今日、皆様方の御意見をいただきますと、事務局案の基本的な方向性については、ほぼ皆様方の御了解をいただいたということだと思えます。今もございましたけれども、いただいた御指摘を踏まえて、事務局で更に検討を深めていただければと思えます。

嶋野技監、何かございますか。

○嶋野技監 特にございません。

○相澤委員長 よろしいですか。

3. 閉 会

○相澤委員長 最後に今後のスケジュールについて、事務局からお願いします。

○川合秘書課長 次回の日程については12月25日月曜日、13時30分から、本日と同じ会場で開催いたします。次回は弁理士制度小委員会の報告書案などについて御議論いただく予定でございますので、どうぞよろしくお願い申し上げます。

以上でございます。

○相澤委員長 師走のお忙しい中でございます。若干早いわけでございますが、以上をもちまして審議を終了いたします。次回は何とクリスマスということですが、よろしくお願いいたします。

本日の議事審議はここまでにしたいと思えます。どうもありがとうございました。