

3. データ利活用社会に向けた制度提案

IoT、ビッグデータ解析、人工知能に代表される第四次産業革命の到来が注目されるなか、個人情報に起因するデータだけでなく、産業機器や設備の稼働条件、事故トラブルデータ、生産履歴など事業者の事業活動に起因するデータ（以下、「事業者データ」と呼ぶ。）についても重要性が高まりその利活用が期待されている。しかしながら、事業者データを誰が保有し、誰が利用でき、誰が閲覧できるかについて社会的な合意が形成されておらず、また、当該データを事実上保有する事業者は一般的にデータの守秘を厳格にするために、現状では事業者データの共有や利活用は十分に進んでいない。

そこで、本報告書では、まず事業者間でのデータ共有、利活用が阻害されている原因を整理し、その解決に有効と考えられる現行法制度の活用や、新たな仕組みの必要性、すなわち、関連する法律の改正及び業界単位でのデータ活用の枠組みについて、検討、提案した。

<担当講師>

大井 哲也 TMI 総合法律事務所 弁護士

<グループメンバー（塾生）>

阿部 晋也 凸版印刷株式会社 主任

進士 千尋 特許庁 審査第三部 環境化学 審査官

野口 明生 酒井国際特許事務所 弁理士・博士（理学）

松村 啓 志賀国際特許事務所 弁護士・弁理士

宮尾 武孝 松井特許事務所 弁理士

I. 現状と問題点

1. 事業者データ利活用の必要性と課題

IoT、ビッグデータ解析、人工知能に代表される第四次産業革命の到来が注目されるなか、個人の購買履歴や疾患情報といった個人情報に起因するデータだけでなく、産業機器や設備の稼働条件、事故トラブルデータ、生産履歴など事業者の事業活動に起因するデータ（以下、「事業者データ」と呼ぶ。）についても重要性が高まりその利活用が期待されている。しかしながら、事業者データを取得、保有するにあたっては、例えば、産業機器を提供する事業者、当該機器を使用する事業者といった複数の当事者が関与するところ、当該データを誰が保有し、誰が利用でき、誰が閲覧できるかについて、現状では社会的な合意が形成されていない⁴⁶。一方で、当該データを事実上保有する事業者は、これが競合他社に渡ることを恐れ、データの守秘を厳格にするため、他の当事者は当該データを閲覧、利用することができず、当事者間においてすらデータの利活用が遅れている。このため、データ協調型社会（データを囲いこむのではなく、データを共有し利活用する社会）に向けた取組を進める必要性が指摘されている⁴⁷。

そこで、本報告では、まず事業者間でのデータ共有、利活用が阻害されている原因を整理し、その解決に有効と考えられる現行制度の活用や新たな仕組みづくりを検討、提案する。

2. 事例からみた現状

事業者間でのデータ共有、利活用についてはすでに幾つかの取組が進められている。各取組において、データ利活用に向けた利便性を向上させ、またデータ提供のインセンティブを増すために様々なアプローチが試みられており、例えば下記のもの挙げられる。

データ利活用の取組事例（イタリックは個人情報に起因するパーソナルデータを利用）

- ・ データフォーマット共通化によるアプローチ

⁴⁶ 産業構造審議会情報経済小委員会分散戦略WG（第6回）事務局資料「オープンなデータ流通構造に向けた環境整備」（経済産業省商務情報政策局、平成28年7月27日）21-30頁、データ・オーナーシップについては、国内では、議論がなされ始めたところであり、学説も十分ではなく、この問題に明確に言及した裁判例もないことが述べられている。経済産業省平成26年度補正予算事業報告書「先端課題に対応したベンチャー事業化支援等事業（データ利活用促進事業：データ駆動型イノベーション創出支援のためのデータエクステンジプラットフォーム構築）」（データエクステンジコンソーシアム有限責任事業組合、平成28年5月）63頁、データ利活用に向けた国への提言のなかで、データの諸権利をめぐる整理を行い、企業が取得・保有するデータは誰が所有権を持ち、誰に利用権があり、誰に閲覧権がある場合がありうるかなどを整理してほしいとの要望が記載されている。

⁴⁷ 前掲注1 産業構造審議会情報経済小委員会分散戦略WG（第6回）事務局資料、4頁

- ✓ *MedicalDataVision*⁴⁸ (医療機関から収集したDPCデータ⁴⁹ (共通フォーマット) を活用し、その分析結果や当該データを基に作成したデータベースを顧客に提供)
- ✓ 西日本プラスチック製品工業協会 プラスチック業界へのIoT導入事業⁵⁰ (成形機のデータフォーマットを共通化し、これを利用したデータ統合サービスの開発、提供を予定。中小の加工メーカー、成形機メーカーの双方でビッグデータ活用を可能にする。)
- プラットフォームのオープン化によるアプローチ
 - ✓ GE Predix⁵¹ (顧客の産業設備から生成されたデータを収集、蓄積するサーバと、このデータを分析して設備制御やソリューション提供を行うアプリケーションとを接続するプラットフォームを提供。自社製、他社製問わずに産業設備、アプリケーションを接続できるようプラットフォームをオープン化。)
 - ✓ エブリセンスジャパン 情報交換市場サービス *EverySense*⁵² (IoT製品から生成したデータを事業者間で売買するためのプラットフォームを提供。)
 - ✓ Industrial Value chain Initiative (IVI)⁵³ 「つながる工場」プラットフォーム (異なるメーカーが提供するアプリ、デバイス、インフラ、ツール製品が相互に接続するプラットフォームの開発を構想。)
- データ匿名化によるアプローチ
 - ✓ Information Sharing and Analysis Center (ISAC)⁵⁴ (システム攻撃やその対策等に対する情報を共有するセキュリティ情報共有組織。データ提供者を匿名化して共有する枠組みを構築することで、業界内でのセキュリティ脅威に関する情報共有を促進し、業界全体の防御力を高める。)
- 収集したデータの解析結果提供 (付加価値提供) によるアプローチ
 - ✓ 海洋情報流通プラットフォーム⁵⁵ (漁業事業者が船舶につけた魚群探知機から収集される魚群情報、位置情報等と海洋図とを合わせて分析することで魚群予測情報

⁴⁸ <https://www.mdv.co.jp/> [最終アクセス日：2017年2月25日、以下本稿において同じ。]

⁴⁹ DPC (Diagnosis Procedure Combination) データとは、国が導入した、分析可能な全国统一形式の患者臨床情報と診療行為の電子データセットであり、患者臨床情報、診療行為情報が含まれる。

⁵⁰ <http://www.kansai.meti.go.jp/3-5sangyo/busozai/busozai-IoT.html>

⁵¹ <https://www.ge.com/digital/predix>

⁵² <https://every-sense.com/2016/10/26/972/>

⁵³ https://iv-i.org/news/press_160912.pdf

⁵⁴ 平成21年度内閣官房情報セキュリティセンター委託調査「米国のセキュリティ情報共有組織 (ISAC) の状況と運用実態に関する調査」(株式会社三菱総合研究所、平成22年3月)

⁵⁵ 2016年3月17日付プレスリリース「IoTで漁業支援を行う共同研究開発をスタート」

<http://www.infocom.co.jp/info/ir/pdf/ir16031701.pdf>、インフォコム株式会社、EverySense、Inc.、株式会社光電製作所および株式会社ブロードバンドタワーの共同開発研究プロジェクト

サービスを提供)

- ✓ 農業 機械予知保全⁵⁶ (農業機械の稼働状況やコンディションをモニタし、故障の予防保全や迅速なサポートサービスを提供。また、農作業の内容を記録し、作業改善や栽培計画の合理化・効率化をサポートするサービスも提供)
- ✓ *MedicalDataVision* (再掲)
- ✓ GE Predix (再掲)

ただし、上記取組は産業界全体からみるとまだ一部にとどまり、また試行段階にとどまるものも含まれることから、日本の産業競争力確保のためには、データ利活用をさらに推進すること、これに必要な仕組みを整えることが必要といえる。

3. データ共有における問題点

データ利活用促進の必要性が認識されているにも関わらず、事業者間でのデータ共有が進まない原因として、下記の点について事業者の懸念が存在することが挙げられる。したがって、これらの懸念を解消する仕組みを整えることが、データ利活用の後押しにつながる。

- 営業秘密の漏洩⁵⁷

データを事業者間で共有し、利活用することにより関係するステークホルダーが増加するため、データ流出・漏洩時の影響範囲が大きくなることやデータ漏洩時の責任の所在が曖昧になるというリスクが存在する。また、競合他社に企業秘密が知られるという懸念もある。

- 事業者の信用 (イメージ、評判) 毀損⁵⁸

事業者データが、例えば、それが工場の機械故障率であるなど当該事業者のマイナス

⁵⁶ 例えば下記のサービスが提供されている。

https://www.yanmar.com/jp/technology/smart_assist.html

<https://ksas.kubota.co.jp/>

⁵⁷ 平成26年度経済産業省委託事業「我が国経済社会の情報化・サービス化に係る基盤整備(データ駆動型イノベーション創出に関する調査事業)調査研究報告書」(株式会社構造計画研究所、平成27年3月)54-62頁、データ利活用の課題として、データ漏洩による影響の拡大、情報漏洩時の責任の明確化、データの外部提供によるメリットの不明確性などが挙げられている。

前掲注1 経済産業省平成26年度補正予算事業報告書、57頁、企業データの社外提供には多くの手順を要する理由として、競合他社に企業秘密が知られたり、データ流出・漏洩事故が起きたりといった懸念が存在することが記載されている。

⁵⁸ IoT推進コンソーシアム第4回流通促進WG 資料4(エブリセンスジャパン株式会社、平成28年5月31日)スライド19

<http://www.iotac.jp/wp-content/uploads/2016/01/%E8%B3%87%E6%96%99%E3%82%A8%E3%83%96%E3%83%AA%E3%82%BB%E3%83%B3%E3%82%B9%E3%82%B8%E3%83%A3%E3%83%91%E3%83%B3%E8%B3%87%E6%96%99.pdf>、情報提供者への支援に関する制度設計上の課題として、情報提供者の保護が挙げられている。

前掲注9、76頁

イメージにつながる情報である場合、その情報源が特定されると、当該事業者の信用（イメージ、評判）が毀損される懸念が生じることから、他事業者とのデータ共有を躊躇する原因になると考えられる。例えば、「2. 事例からみた現状」で紹介した ISAC では、会員企業は匿名で自社システムへの攻撃情報を提供できる仕組みを導入しており、これにより、企業側の情報提供への懸念を多少緩和することができている。

- データ共有により得られるメリットの不明確性⁵⁹
上記のとおり、データ共有にはリスクが付随する一方で、データを外部に提供することによるメリットが明確でないために、他の事業者とデータ共有することに対して事業者内でも合意が形成できないとの問題が存在する。そして、データ共有が進まないがためにデータを外部に提供することのメリットを提示することができないという悪循環に陥っている。
- データ共有を仲介する者の健全性、透明性、中立性⁶⁰
データ仲介者（プラットフォーム事業者）は、データの信頼性、秘密管理性が確保されるよう、規約、契約の取決めに従ってデータを管理する者であることが必要であり、事業活動に健全性や透明性が要求される。また、規約、契約を定める際や、実際の運営を担うにあたっては、参加者全員にバランスのとれた内容となるよう中立性も求められる。しかし、このような信頼できるプラットフォーム事業者が現在の日本には十分に存在しないために、事業者間でデータを取引する枠組が拡大していかない状況にあると考えられる。

⁵⁹ 前掲注 11、73 頁、データ駆動型イノベーション創出促進するための優先課題として、データ共有に関する悪循環が存在する（データを外部に提供することによるメリットが感じられない、データ共有が進まないためにデータを外部に提供することのメリットを提示することができないという悪循環）ことが挙げられている。

⁶⁰ 前掲注 12、情報流通市場創出に関する制度設計上の課題として、仲介者の健全性、透明性、中立性の認証が挙げられている。

II. 問題解決に向けた検討

この章では、「I. 3. データ共有における問題点」で挙げた懸念を解消し、データ流通を促進するための提案の前段階として、現行法におけるデータ及びデータベース/データセットの保護範囲について検討し（「1. 現行法におけるデータ保護の活用」、新たな立法によるデータ流通のインセンティブ増大の可能性を検討する（「2. B2B データビジネスを規律する立法」）。

1. 現行法におけるデータ保護の活用

営業秘密の漏洩に対する不安やデータ共有により得られるメリットが不明確という見解は、現行法制度により、どのような場合にデータの保護が受けられるか、どのようなリスク、デメリットが不可避なものとして存在するかを事業者が整理できていないことが一因となって生じていると考えられる⁶¹。すなわち、現行制度を事業者がうまく活用できていないことが、事業者間でのデータ共有を必要以上に躊躇する原因となっているのである。したがって、「(1) 著作権法による保護」から「(3) 民法による保護」までは、現行制度下でのデータ、データベース/データセット(以下、「データベース/データセット」と記載)の保護状況について整理する。

そして、「(4) 小括」では、法制度によるデータ保護を強化することで、データ共有によるメリットの増加やデータ仲介業者の健全な育成を促し、データ共有、利活用の促進につながられるかを検討する。

以下の議論に先立ち、まず、「データ」及び「保護」とは何かについて確認する。

「データ」として、特に B2B データビジネスにおいて考えられるものに、次の2種類が考えられる。

(i) 表現するもの：数字等文字のセット等

(ii) 表現される概念：当該文字のセット等から読み取られる情報

以下では、特に断りのない限り、(i) と (ii) とを区別しない。「データ」は、(i) の意で用いられることも、(ii) の意味で用いられることもある⁶²。このようにしても、以下の議論に混乱は生じないからである。

なお、以下の議論では、B2B データビジネスにおいて、基本的に2種類のプレイヤーを

⁶¹ 前掲注 11、73 頁、データ駆動型イノベーションを創出促進するための優先課題として、データ利活用に関する社会的合意形成や規制制度の運用基準が不明確であることが挙げられている。

⁶² 例えば、「データは無体物である」といった言明においては、「データ」は (ii) の意味で用いられている。他方、「データ主体がデータ取扱者にデータを引き渡す」といった言明においては、本節のように「引渡し」の語が通常の意味で（対象が無体物まで拡張することなく）用いられている限り、「データ」は (i) の意味で用いられている。

問題とする。一方は「データ主体」⁶³であり、その者の事業に伴って、B2B データビジネスの対象となるデータが形成される⁶⁴。他方は「データ取扱者」であり、不特定多数の事業者において形成されたデータを集積⁶⁵する。データ取扱者は、集積したデータを、必要であれば加工、分析し、自らの事業に用いる⁶⁶。

「データの保護」とは、データ主体の望まない形でのデータの流通⁶⁷を抑止することを指す。その手段としては、事前の禁止と、事後の救済の、両方がある。

以下、現行法下で、一般的にデータを保護するやり方として、如何なるものがあるかについて見ていく。

(1) 著作権法による保護

著作権法の保護対象は、「著作物」、すなわち、「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」である(著作権法2条1項1号)。このように、「表現(したもの)」を保護対象とする背景には、いわゆる思想・表現二分論(idea-expression dichotomy)⁶⁸があり、著作物により表現された概念(idea)そのものは、「著作物」に該当せず、著作権法では保護されない。

したがって、著作権法により「データ」を保護するとしても、あくまで(i)の意味での「データ」の利用を禁止することを介して、これにより表現される(ii)の意味での「データ」の流通を、事実上抑制するに留まらざるを得ない。(ii)の意味での「データ」は、情報であるから概念(idea)に該当し、その利用は著作権法により禁止されないからである。

さらに、(i)の意味での「データ」が保護されるためには、それが創作性を有することが必要である(「創作的に表現したもの」、著作権法2条1項1号)。したがって、例えば、

⁶³ いくつかの企業等が設ける個人情報保護規程で用いられている、「情報主体」という語に倣って命名したものである(例えば、公益財団法人 日本野鳥の会「個人情報保護規程」2条2項 <http://www.wbsj.org/about-us/summary/privacy-policy/>、なお、個人情報保護法では、この語は用いられていない)。もっとも、「情報主体」は個人情報によって識別できる個人とされているのに対し、B2B データビジネスの対象となるデータは、それによって「データ主体」を識別できるものには限られない。

⁶⁴ 「データが形成される」とは、新たにデータが生成される場合や、他者から集積したデータをもとに新たなデータセットが作成される場合を含む。前者の例としては、IoT 機器を搭載したデータ主体のトラクターが稼働するとともに、位置情報、天候情報、トラクターの稼働に関する情報、等の時系列データが生成される場合、後者の例としては、フランチャイズ店舗の在庫情報、売上情報、等の時系列データが、これらの店舗を統括するデータ主体に集積され、ひとつの大きなデータセットへと統合される場合が考えられる。

⁶⁵ 後述するように、この「集積」は、必ずしも事業者からの引渡しを伴わない。データ取扱者の管理下で最初に((i)の意味の)データが記録されることもありうるからである。

⁶⁶ したがって、B2B データビジネスのある局面における「データ主体」が、同時に、他の局面では「データ取扱者」であることもありうる。「情報主体」が個人情報との関係で定義される絶対的な概念であるのと異なり、「データ主体」及び「データ取扱者」は相対的な概念である。本稿の関心は、一般的なデータが対象となる B2B データビジネスの、様々な局面における 2 当事者間関係の規律にあるから、これらの相対的な概念の方が有用である。

⁶⁷ 「データの流通」は、適法な取引によるものも、違法な漏洩によるものも含む。

⁶⁸ [中山 2014] 44-45 頁。

単にデータに係る数字列を、誰でも行うようなやり方でプリントアウトしたものは、創作性を有さず、著作権法で保護されないこととなる。

データが搭載されたデータベースを、著作物として保護するやり方も考えられる。しかし、データベースは著作権法上、「論文、数値、図形その他の情報の集合物であつて、それらの情報を電子計算機を用いて検索することができるように体系的に構成したもの」と定義されるところ（著作権法2条1項10号の3）、データベースが著作物として保護されるには、「その情報の選択又は体系的な構成によつて創作性を有するもの」であることを要する（著作権法12条の2第1項）。すなわち、「情報の選択」又は「体系的な構成」に創作性が認められなければ、そのデータベースは著作権法で保護されない⁶⁹。

また、データベースの著作物性が認められる場合であっても、データベースを構築するのは通常、データ主体ではなく、データ取扱者の側である。例えば、2016年11月25日に開催されたシンポジウム「IoT、BD、AI時代の知財戦略と人材育成」⁷⁰において、経済産業省の政策として発表された資料「第四次産業革命に向けたデータ・知財の利活用と保護について」では、「データ活用事例」として、①スマート工場、②鉱山・農業機械、③ビル・ショッピングモール、④物流（モビリティ）、⑤自動走行車（モビリティ）の5類型が挙げられている（スライド3-7）。これらのうち、本稿が考察の対象とする、データ主体—データ取扱者の枠組に当てはまるのは、①乃至④であるが、それらのすべてにおいて、データベースにデータを蓄積し、データの分析を行うのは、データ取扱者の側である⁷¹（図1）。

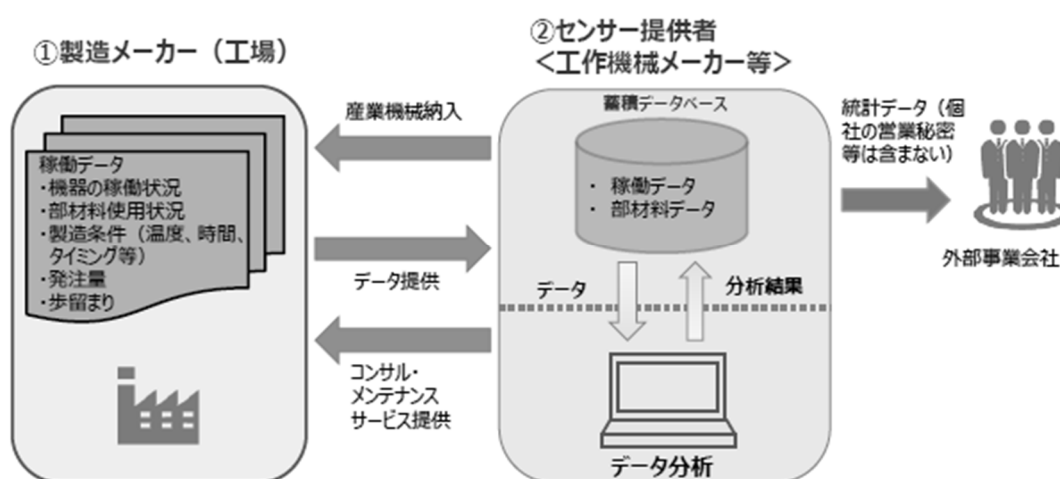


図1 経済産業省資料⁷²が挙げる、「データ活用事例」の類型①「スマート工場」。

図1において、データをデータベースに蓄積し、分析するのは、左端のデータ主体（「製造メーカー（工場）」）ではなく、中央のデータ取扱者（「センサー提供者<工作機械メーカー」）

⁶⁹ 後述するように、創作性が認められないデータベースの複製につき、一般不法行為が成立するか否かは別論である。

⁷⁰ [経済産業省知的財産政策室2016]。

⁷¹ 資料では、①乃至④のすべての類型において、「センサー提供者」と呼ばれている。

⁷² 前掲注70、スライド3。

一等>」) である。

したがって、B2B データビジネスにおいてデータベースの著作権者となるのは、データ取扱者である。このため、データ主体にとっては、データベースの保護によるデータ保護は、二重の意味で間接的・反射的なものとならざるを得ない(本来保護したい(ii)の意味での「データ」ではなく、(i)の意味での「データ」の保護である。自らが著作権者としてデータ保護が図られる訳ではなく、データを蓄積するデータ取扱者が著作権者となる。)

データベースの著作権の侵害の成否が争われた裁判例に、「タウンページデータベース事件」⁷³がある。この事件は、原告が、原告自ら作成したデータベース(「タウンページデータベース」)及び職業別電話帳(「タウンページ」)には、それぞれデータベースの著作権及び編集著作権(著作権法12条1項)が認められるところ、被告による電話番号情報のデータベース(「業種別データ」)の作成及び頒布が原告の上記各著作権を侵害するものであると主張して、被告に対し、業種別データの作成及び頒布の差止め及び廃棄並びに損害賠償を求めた事案である。争点は、①タウンページデータベースがデータベースの著作物といえるかどうか、②業種別データがタウンページデータベースのデータベースの著作権を侵害しているかどうか、③タウンページが編集著作物といえるかどうか、④業種別データがタウンページの編集著作権を侵害しているかどうか、であった。

争点①について、裁判所は、タウンページデータベースの職業分類体系の作成の経緯、職業分類数、職業分類の構成、等に関する詳細な事実を認定した上で、「タウンページデータベースの職業分類体系は、検索の利便性の観点から、個々の職業を分類し、これらを階層的に積み重ねることによって、全職業を網羅するように構成されたものであり、原告独自の工夫が施されたものであって、これに類するものが存するとは認められないから、そのような職業分類体系によって電話番号情報を職業別に分類したタウンページデータベースは、全体として、体系的な構成によって創作性を有するデータベースの著作物であるといえることができる。」と述べ、原告のタウンページデータベースにデータベースの著作物性を認めた。

そして、争点②について、裁判所は、(a) 被告の業種別データは、タウンページデータベースが改訂される度に、被告において、タウンページデータベースから職業分類及び電話番号情報を取り込んで作成されること、(b) 業種別データの職業分類は、(b1) タウンページデータベースの職業分類及びそこに掲載されている電話番号情報を、職業分類名も含めてそのまま職業分類及び電話番号情報とするもの、(b2) タウンページデータベースの職業分類及びそこに掲載されている電話番号情報はそのままであるが、職業分類名の表現の

⁷³ 東京地判平成12年3月17日判時1714号128頁。

みを変えたもの、(b3) タウンページデータベースの複数の職業分類をまとめて一つの職業分類とし、右の複数の職業分類に掲載されている電話番号情報を掲載して、複数の職業分類を包摂する職業分類名を付したものの三種類があること、(c) 業種別データには、日本全国の電話番号情報が網羅されており、都道府県ごとのデータは一つのファイルに分類されているが、被告は、業種別データのうち、特定の地域、業種など、顧客の要望する単位でデータを抽出し、販売している、等の詳細な事実を認定した上で、(b1) 及び (b2) は、「いずれも、タウンページデータベースの**創作性を有する体系的な構成**がそのまま再現されているということができ」、(b3) は、「タウンページデータベースの**創作性を有する体系的な構成**をもとにしており、複数の職業分類をまとめた点を除いては、独自に分類したというようなものではないから、この部分についても、タウンページデータベースの**創作性を有する体系的な構成**が再現されているということが出来る」し、また、(a) によると、「業種別データは、タウンページデータベースに依拠して作成されたものであると認められる」から、「業種別データは、タウンページデータベースに依拠して作成されたものであり、その**創作性を有する体系的な構成**が再現されているということが出来る」と述べ、(c) のような「業種別データの作成及び頒布は、タウンページデータベースの著作権を侵害するものであるということが出来る」と、データベースの著作権侵害の成立を認めた。

上記裁判例にも見られるように、データベースの著作権の保護とは、**体系的な構成等に創作性を有するデータベースの著作物の複製等行為を禁止する**ものであり、そこに収録されたデータの利用に向けられたものではないのである。このように、著作権法によっては、(i) の意味でのデータの複製等は禁止されうるが(これとて、必ず禁止されるとは限らない⁷⁴)、(ii) の意味でのデータを利用することを、直接禁止することはできないのである。

(2) 不正競争防止法による保護

著作権法と対比すると、**不正競争防止法は、(ii) の意味でのデータの利用を規律する**ものである。すなわち、不正競争防止法は、営業秘密の不正取得、使用、開示行為等(不正競争防止法2条1項4号乃至10号)を不正競争と定め(同2条柱1項柱書)、差止め及び損害賠償の対象とすることにより、営業秘密を保護している(同3条、4条)。また、営業秘密は、刑事罰によっても保護されている(同21条、22条)。

ここに営業秘密とは、「秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないもの」である(同2条6項)。すなわち、ある情報が次の3要件を充たすとき、その情報は営業秘密に該当する。

⁷⁴ 上記裁判例において、争点③については**編集著作物性が認められた**一方、争点④については**侵害の成立が認められなかった**ことにも注意すべきである。

- ・ 秘密管理性（「秘密として管理されている」）
- ・ 有用性（「生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報」）
- ・ 非公知性（「公然と知られていない」）

秘密管理性の趣旨、及び、如何なる場合に秘密管理性が認められるについては、以下のよう説明される⁷⁵。

「秘密として管理されている」という秘密管理性要件の趣旨は、事業者が秘密として管理しようとする対象（情報の範囲）が従業員や取引先（従業員等）に対して明確化されることによって、従業員等の予見可能性、ひいては、経済活動の安定性を確保することにある。

したがって、営業秘密を保有する事業者（保有者）が当該情報を秘密であると単に主観的に認識しているだけでは十分ではなく、保有者の秘密管理意思（特定の情報を秘密として管理しようする意思）が、保有者が実施する具体的状況に応じた経済合理的な秘密管理措置によって従業員等に対して明確に示され、当該秘密管理意思に対する従業員等の認識可能性が確保される必要がある。（…）

なお、どの程度の秘密管理措置が必要になるかについて、過去の裁判例においても、実際に講じられていた具体的な秘密管理措置については、当該情報の性質、保有形態、情報を保有する企業等の規模等の諸般の事情を総合考慮し、合理性のある秘密管理措置が実施されていたか否かという観点から判断を行っているものと考えられる。」

有用性については、「公序良俗に反する内容の情報（脱税や有害物質の垂れ流し等の反社会的な情報）など、秘密として法律上保護されることに正当な利益が乏しい情報を営業秘密の範囲から除外した上で、広い意味で商業的価値が認められる情報を保護する」ものとされ、また、「過去に失敗した実験データ等についても、当該情報を利用して不必要な研究開発費用の投資を回避・節約できる等の意味で有用性が認められる場合には、ここでいう「有用性」を持つ情報に該当するものと考えられる」と説明される⁷⁶。

非公知性「が認められるためには、一般的には知られておらず、又は容易に知ることができないことが必要である」とされる⁷⁷。

営業秘密に係る不正行為（不正競争防止法2条1項4号乃至10号）は、次の3種類に分類される。

- ① 保有者から不正な手段で取得し、その後転々流通する過程で起こる場合（同項4号乃至6号）
- ② 保有者からは正当に「示された」（同項7号）営業秘密を不正に使用・開示し、その後

⁷⁵ [経済産業省知的財産政策室2017] 41-42頁。

⁷⁶ [経済産業省知的財産政策室2017] 43-44頁。

⁷⁷ [経済産業省知的財産政策室2017] 44頁。

転々流通する過程で起こる場合（同項7号乃至9号）

- ③ ①及び②の不正使用行為により生じた物が転々流通する過程で起こる場合（同項10号）⁷⁸

ここで、「示された」の要件（不正競争防止法2条1項7号）の意義について、学説は、大きく2つの見解に分かれている。

第1の見解は、当該要件の充足の有無を判断するためには、営業秘密が誰に「帰属」するかを決めるべきであるとする説である⁷⁹。この説は、例えば、使用者と従業者との紛争で、使用者に「帰属」する営業秘密を従業者が使用する場合は「示された」の要件が充たされ、従業者に「帰属」する営業秘密を従業者が使用する場合は「示された」の要件が充たされないとする。

第2の見解は、営業秘密の利用行為を行っている者が、事実として開示を受けたことを指すとするものであり、有力に唱えられている⁸⁰。この説は、正当取得行為に端を発する利用行為（不正競争防止法2条1項7号乃至9号）においては、不正取得行為が介在しないため、利用行為者にとっての不意打ちを防止する必要があるところ、「示された」の要件により、利用行為者は事実として開示を受けた営業秘密に関してのみ配慮すれば足りるようになるため、予測可能性が確保されると説く。この見解は、第1の見解を、条文から読み取れない規範的要件を課すものとして批判する。

裁判例においては、使用者と従業員の紛争事例においては、営業秘密の「帰属」や「管理」が問題とされる一方、企業間の紛争事例においては、両当事者が「合意」を通じて決定し、両当事者が保有することとなった情報（例：売買契約の仕入価格）は、「示された」の要件を充たさないとするものもある^{81,82}。

（3） 民法による保護

（i） 秘密保持契約

⁷⁸ 平成27年改正で新設。

⁷⁹ [鎌田1990] 43-45頁。

⁸⁰ [田村2005] 70頁。[田村2010] 48-50頁。

⁸¹ 学説及び裁判例の整理として、[石田2011]。後者の裁判例（東京高判平成16年9月29日（平成14年（ネ）第1413号）、原審：東京地判平成14年2月5日判時1802号145頁）は、上記第2の見解を採る立場からは、事実としての開示はあったとして強く批判を受けている（[田村2005] 70-71頁）。

⁸² この点、B2Bデータビジネスにおいて、データ主体は自らに由来するデータを営業秘密として守れるのか、データはデータ主体ではなく、データ取扱者においてデータベースに直ちに蓄積されることから（図1参照）、「秘密管理性」の要件や「示された」の要件が充たされないのではないか、との論点があり得るように思われた。しかし、B2Bデータビジネスにおいては、データ主体はデータ取扱者の管理下に入ることを嫌がっていないため、この点が論点として問題になることは無い、また、抽象的な法律論を展開しても、読者は興味を示さないだろうと大井講師からご指導頂いたことを承け、本稿では議論を割愛する。

(ii) の意味でのデータが、不正競争防止法によって保護されない（又は、保護されるか否か明らかでない）場合であっても、当事者が契約を締結することにより、**秘密保持義務の対象とすることが可能である。**

また、裁判例によれば、明示的な秘密保持契約が締結されていない場合であっても、当事者間の特殊な関係⁸³等に照らして、**信義則上の又は黙示の秘密保持義務**が認められる場合がある⁸⁴。

「ところで、発明の内容が、発明者のために秘密を保つべき関係にある者に知られたとしても、特許法 29 条 1 項 1 号にいう「公然知られた」には当たらないが、この発明者のために秘密を保つべき関係は、**法律上又は契約上秘密保持の義務を課せられること**によって生ずるほか、すでに昭和 58～59 年当時から、**社会通念上又は商慣習上**、発明者側の**特段の明示的な指示や要求がなくとも、秘密扱いとすることが暗黙のうちに求められ、かつ、期待される場合においても生ずるものであった**というべきである。なぜなら、平成 2 年法律第 66 号による旧不正競争防止法（昭和 9 年法律第 14 号）の改正前であるその当時においても、取引社会において、他者の営業秘密を尊重することは、一般的にも当然のこととされており、まして、商取引の当事者間、その他**一定の関係にある者相互**においては、そのことがより妥当するものであって、当時においても、他人の営業秘密の不正な取得、開示等は不法行為を構成するものとされていたからであり、また、成約等に至る商談等の過程が迅速に、かつ、流動的に推移することが少なくない商取引の実際において、発明に関連した製品、技術等が商談等の対象となることになった都度、発明者側において、その発明につき秘密を保持すべきことをいちいち相手方に指示又は要求し、相手方がそれを理解したことを確認するような過程を経なければ、当該発明に関連した製品、技術等の具体的な内容を開示できないとすれば、取引の円滑迅速な遂行を妨げ、当事者双方の利益にも反することになったからである。殊に生産機器の分野において、その製造販売者と需要者とが新規に開発された技術を含む製品につき商談をする際には、**当事者間において格別の秘密保持に関する合意又は明示的な指示や要求がなくとも、需要者が当該新技术を第三者に開示しないことが暗黙のうちに求められ、製造販売者もそうすることを期待し信頼して当該新技术を需要者に開示することは、十分あり得ることであるから、このような場合には、需要者は、社会通念上又は商慣習上、当該新技术につき製造販売者のために秘密を保つべき関係に立つものといわなければならない。**」

（東京高判平成 12 年 12 月 25 日（平成 11 年（行ケ）第 368 号））

⁸³ 大判昭和 17 年 4 月 17 日民集 21 卷 374 頁も参照（「特種ノ関係」）。

⁸⁴ この点、B2B データビジネスにおいて、データ主体とデータ取扱者の間に寄託の関係を類推し、寄託“物”たるデータの「保管」に関する善管注意義務がデータ取扱者に生じることから、信義則上の秘密保持義務を導き出すという立論も考えられたが、前掲注 82 と同様の理由により、本稿では議論を割愛する。

「(…) 乙4 文献は、日本増嶋から被告に提出された設計図等であり、トヨタ自動車の衣浦工場において使用することを前提とした加圧式取鍋の設計図等である(乙4の1ないし3)。このような開発途中の製品の設計図等は、客観的にみて営業秘密であることが取引担当者間において明らかなものであるから、秘密保持義務については明示的な合意がなくとも、取引担当者間で、信義則上、当然に、守秘義務が生じるものと認められる。」
(東京地判平成19年3月23日(平成16年(ワ)第24626号))

(ii) 著作権と不法行為法に関する論点

(i) の意味での「データ」が、(データベースも含め)著作権法による保護を受けない場合であっても、不法行為法(民法709条)によって保護される可能性はあるか。著作権法(を含む知的財産法)において何らかの名前のついた権利が認められない場合に、(一般)不法行為が成立する余地はあるかが問題となる。

知的財産法において具体的な権利として明文で規定されていることは、不法行為法上の保護法益であるための必要条件ではない⁸⁵。もっとも、知的財産法上の権利の保護範囲外でなされた行為を具体的にいかなる場合に不法行為と認定するかにつき、裁判所の判断は、時代とともに変遷している。

平成14年以前は、知的財産権侵害の成立を否定しつつも不法行為の成立を認めることが許容される傾向にあった⁸⁶。この時期の事件で、本稿のテーマであるデータビジネスと関連が深いものとして、「翼システム事件」⁸⁷がある。

「翼システム事件」の概要は、以下のとおりである。原告は、昭和61年に、日本国内に実在する四輪自動車に関する一定の情報を収録したデータベースである「諸元マスター」を構成要素とする自動車整備業用システムを開発した。原告は、平成6年ころ、諸元マスターの平成6年度版(「本件データベース」)を作製し、同年6月ころ、その販売を開始した。被告は、昭和61年3月ころから、実在の自動車に関する一定の情報を収録したデータベースを構成要素とする、自動車整備業用システムを製造販売していた。原告は、被告が本件データベースを複製しており、当該複製が本件データベースの著作権を侵害するか又は不法行為を構成すると主張し、被告に対し、自動車整備業用システムの製造等の差止め及び損害賠償を求めた。争点は、①本件データベースの著作物性、②被告が本件データベ

⁸⁵ 「大学湯事件」(大判大正14年11月28日民集4巻670頁)。後述する現在の民法709条の文言にも親和的な解釈である。

⁸⁶ 「佐賀錦袋帯事件」(京都地判平成岩塩6月15日判時1327号123頁)、「木目化粧紙事件」(東京地判平成2年7月20日判時1371号131頁)。

⁸⁷ 東京地中間判平成13年5月25日判時1774号132頁。

ースないしその車両データを複製したかどうか、③被告が本件データベースの車両データを複製したことが不法行為に当たるかどうか、であった。

争点①について、裁判所は、対象となる自動車の選択については、「原告は、昭和57年6月発刊の年製別型式早見表及び平成元年7月12日付けから平成6年2月10日付けまでの官報に掲載された、国産又は国内の自動車メーカーの海外子会社によって日本国内販売向けに海外で製造された四輪自動車について、車検証(…)などの資料によって実在の自動車であるか否かの検証をし、実在の自動車であると判断したものに限り、本件データベースに収録した」こと、「本件データベースには、以上の実在の自動車に加え、他業者による無断複製を検知するためのダミーデータ及び各型式指定番号に属する自動車の代表データとして類別区分番号が「000」である架空の自動車(以下、「代表データ」という)が収録されている」ことといった事実を認定し、「本件データベースは、原告が、日本国内に実在する国産又は国内の自動車メーカーの海外子会社によって日本国内販売向けに海外で製造された四輪自動車であると判断した自動車のデータ並びにダミーデータ及び代表データを収録したものであると認められるが、以上のような実在の自動車を選択した点については、国内の自動車整備業者向けに製造販売される自動車のデータベースにおいて、通常されるべき選択であって、本件データベースに特有のものとは認められないから、**情報の選択に創作性があるとは認められない**」と判断した。次に、自動車に関するデータ項目の選択についても、本件データベースのデータ項目は、主に自動車検査証の作成を支援する目的で、車種ほか全17種の情報のみを収録したこと、「これらの項目のうち、車種以外の項目は、自動車検査証に記載すべき項目であること」、「他業者が作成している自動車整備業用システムで用いられているデータベースにおいても、車両データとして、自動車検査証に記載すべき項目を収録していること、自動車検査証に記載すべき項目のみを収録しているデータベースもあること」、等の事実を認定した上で、「本件データベースが、**データ項目の選択につき創作性を有するとは認められない**」と判断した。最後に、「本件データベースは、型式指定一類別区分番号の古い自動車から順に、自動車のデータ項目を別紙「データ項目の分類及びその属性等」のとおり順序で並べたものであって、それ以上に何らの分類もされていないこと、他の業者の車両データベースにおいても、型式指定一類別区分番号の古い順に並べた構成を採用していること」との事実を認定し、「本件データベースの体系的な構成に**創作性があるとは認められない**」と判断し、以上より、「本件データベースは、**データベースの著作物として創作性を有するとは認められない**」と判示した。

争点②については、裁判所は、「本件データベースの車両データのうち、約6万件が一致し、被告が富士モーターズに販売した被告データベースは、本件データベースの車両データのうち、10万件以上が一致すること」、被告が顧客に納入した「いずれの被告データベースにおいても、本件データベースに収録されたダミーデータが、それぞれの収録範囲において全て含まれており、また、これらのデータベースには、本件データベースにおける

誤入力や、本件データベースが独自に使用している車名や車種の名称がそのまま用いられていること」、等の事実を認定し、「被告が、本件データベースのデータを上記件数分複製して、これを被告データベースに組み込み、顧客に販売していたことは明らかであるというべきである」と判示した。

最後に、争点③について、裁判所は、まず次のように述べた。

「民法 709 条にいう不法行為の成立要件としての権利侵害は、必ずしも厳密な法律上の具体的権利の侵害であることを要せず、法的保護に値する利益の侵害をもって足りるというべきである⁸⁸。そして、人が費用や労力をかけて情報を収集、整理することで、データベースを作成し、そのデータベースを製造販売することで営業活動を行っている場合において、そのデータベースのデータを複製して作成したデータベースを、その者の販売地域と競合する地域において販売する行為は、公正かつ自由な競争原理によって成り立つ取引社会において、著しく不公正な手段を用いて他人の法的保護に値する営業活動上の利益を侵害するものとして、不法行為を構成する場合があるというべきである。」

そして裁判所は、「本件データベースは、自動車整備業を営む者に対し、実在の自動車に関する情報を提供する目的で、官報、年製別型式早見表、車検証等の種々の資料をもとに、原告が実在の自動車と判断した自動車のデータを収録したものである」こと、「このような実在の自動車のデータの収集及び管理には多大な費用や労力を要し、原告は、本件データベースの開発に 5 億円以上、維持管理に年間 4000 万円もの費用を支出している」こと、「原告と被告は、共に自動車整備業用システムを開発し、これを全国的に販売していた」こと、実際に被告の一顧客は「従前は原告システムを導入していたものの、その後、被告システムに変更したこと」、被告は「本件データベースの相当多数のデータをそのまま複製し、これを被告の車両データベースに組み込み、顧客に販売していた」こと、といった事実認定に基づき、「被告が本件データベースのデータを被告データベースに組み込んだ上、販売した行為は、取引における公正かつ自由な競争として許される範囲を甚だしく逸脱し、法的保護に値する原告の営業活動を侵害するものとして不法行為を構成するというべきである」と判示し、不法行為に基づく損害賠償請求を認容した。

裁判所の判断の、ひとつの重要な転回点は、「サイボウズ事件」⁸⁹であった。すなわち、同事件の直前までは、知的財産権侵害を否定しつつも不法行為の成立を認める判決が続く

⁸⁸ なお、当時の民法 709 条は、「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス」との文言であったが、平成 16 年改正（翌年施行）により「法律上保護される利益」の文言が加えられ、「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。」とされ、現在に至る。同改正前の条文に関する議論の展開につき、例えば、[窪田 2007] 80-89 頁。

⁸⁹ 東京地判平成 14 年 9 月 5 日判時 1811 号 127 頁。なお、ちょうどこの時期を境として、不正競争防止法 2 条 1 項 3 号

傾向にあったが⁹⁰、同事件以降は、知的財産法の背後にある自由競争原理に鑑み、不法行為の成立はより限定的に認められるべきであるとする傾向が見られるようになった。

「サイボウズ事件」判決は、不法行為の成否に関する争点につき、次のように判示する。

「本件において、原告は、仮に被告ソフトの製作・販売が原告ソフトの著作権の侵害ないし不正競争行為に該当しないとしても、被告の行為は民法上の一般不法行為責任（同法709条）に該当すると主張する。

しかしながら、一般に、市場における競争は本来自由であるべきことに照らせば、著作権侵害行為や不正競争行為に該当しないような行為については、当該行為が市場において利益を追求するという観点を離れて、殊更に相手方に損害を与えることのみを目的となされたような特段の事情が存在しない限り、民法上の一般不法行為を構成することもないというべきである。したがって、このような特段の事情の認められない本件において、ソフトウェアの表示画面の類似性等を理由とする原告の一般不法行為の主張は、採用することができない。」

ここでは、著作権法等知的財産法は、不法行為法の特別法として、特定の場合に限り利益保護を図るべく権利を創設したのであるから、かかる権利の侵害に当たらない場合には、人間が本来保障されている行動の自由に鑑みて、不法行為の成立には謙抑的であるべきだとする見解が採られているものと理解される⁹¹。

しかしながら、裁判所の判断は、その後一種の“揺り戻し”を見せ、再びより緩やかに（一般）不法行為の成立を認める裁判例が連続する⁹²。もっとも、かかる傾向が安定した訳ではなく、事件によっては、やはり（一般）不法行為の成立を否定する裁判例も見られる。

例えば、「胃潰瘍治療剤事件」⁹³は、控訴人が被控訴人に対し、被控訴人の販売する胃潰瘍治療剤が、控訴人が販売する胃炎・胃潰瘍治療剤と色彩構成において類似し、被控訴人による被告製品の販売が不正競争行為に該当するとして、主位的にその製造、販売の差止

による差止請求が認められない場合に、民法709条に基づき損害賠償請求が認められるかについて、判断が分かれている一連の事件として、「現代仏壇シリーズ事件」（大阪高判平成12年9月29日（平成11年（ネ）第3070号））、「現代仏壇シリーズII事件」（大阪高判平成15年7月29日（平成15年（ネ）第68号））。

⁹⁰ もっとも、「現代仏壇シリーズ事件」（前掲注89）においては、損害の立証がないとして損害賠償請求が棄却された。

⁹¹ 同旨の見解につき、[窪田2007]131-132頁。

⁹² 「YOL事件」（知財高判平成17年10月6日（平成17年（ネ）第10049号））、「通勤大学法律コース事件」（知財高判平成18年3月15日（平成17年（ネ）第10095号、平成17年（ネ）第10107号、平成17年（ネ）第10108号））。特に前者は、もうひとつの重要な転回点であったと位置付けられるのかも知れない。同事件第一審（東京地判平成16年3月24日判時1857号108頁）と比較せよ。

⁹³ 知財高判平成18年9月28日（平成18年（ネ）第10009号）。同様の事件に関する、同日付の判決（平成18年（ネ）第10012号、平成18年（ネ）第10021号、平成18年（ネ）第10022号）も、同様の結論である。

め及び廃棄並びに損害賠償、予備的に一般不法行為に基づく損害賠償を請求した事案である。裁判所は、控訴人の色彩構成はありふれており「商品等表示」(不正競争防止法2条1項)に当たらないとして主位的請求を棄却し、予備的請求について次のように判示した。

「控訴人は、被控訴人の行為が仮に不正競争防止法2条1項1号所定の不正競争行為に該当しないとしても、社会的に許容される限度を逸脱するものであるから、民法709条所定の一般不法行為を構成すると主張する。

しかしながら、一般に、経済活動ないし取引行為は法令等による規制に抵触しない限り、原則としてこれを自由に行うことができるものというべきである。本件において、被控訴人による被告商品の販売が不正競争防止法2条1項1号所定の不正競争行為に該当しないことは既に判示したとおりであるから、**被控訴人において専ら控訴人に損害を与えることを目的として被告商品を販売しているなどといった特段の事情のない限り、被控訴人による被告商品の製造販売行為が民法709条所定の一般不法行為を構成することはないというべきであるところ、本件に現れた事実関係及び全証拠を検討しても、そのような特段の事情の存在は認められない。したがって、被控訴人の上記行為が民法709条所定の一般不法行為に該当することはないから、一般不法行為に基づく差止等請求が認められるか否かを判断するまでもなく、控訴人の予備的請求も理由がない。」**

このように、下級審裁判例は、著作権法(知的財産法)により権利侵害が認められない場合において、(一般)不法行為の成立を認めることにつき、「翼システム事件」のように積極的なもの(積極説)もあれば⁹⁴、「サイボウズ事件」のように消極的なもの(消極説)もある⁹⁵。もっとも、消極説も、およそ(一般)不法行為の成立を認めない訳ではなく、「**当該行為が市場において利益を追求するという観点を離れて、殊更に相手方に損害を与えることのみを目的としてなされたような特段の事情**」(「サイボウズ事件」)、「**被控訴人において専ら控訴人に損害を与えることを目的として被告商品を販売しているなどといった特段の事情**」(「胃潰瘍治療剤事件」)があると認められる場合には(一般)不法行為が成立するとしている。理論的には、消極説は、既に述べたように、人間が本来保障されている行動の自由に鑑みて、不法行為の成立には謙抑的であるべきだとするところ、殊更に相手方に損害を与えることのみを目的としてなされた行為は、行動の自由によって保障されるべきものではないため、かかる場合には、不法行為の成立を認めるべきであると理解されるだろう。

⁹⁴ なお、大井講師からは、データビジネスの実務は「翼システム事件」に拠って行われているとのご教示を頂いた。

⁹⁵ [上野2017]33頁は、「[引用者註：後述する北朝鮮映画事件の後の]下級審裁判例においては、当該最高裁判決を一般化したようなフレーズが繰り返されており、結論として不法行為の成立を認めたものは公刊されている限り見当たらない。」と指摘する。

それでは、最高裁判例は、どのような立場を取っているか。この問題に関連する事件として、「ギャロップレーサー事件」⁹⁶、及び、「北朝鮮映画事件」⁹⁷がある。

「ギャロップレーサー事件」の概要は、以下のとおりである。第一審被告は、競走馬を所有し、又は所有していた第一審原告らの承諾を得ないで、競走馬の名称を使用してゲームソフト「ギャロップレーサー」を製造、販売等した。第一審原告らは、競走馬の名称が有する顧客吸引力などの経済的価値を独占的に支配する財産的権利（「物のパブリシティ権」）を有することを理由として、第一審被告に対し、第一審被告が第一審原告らの承諾を得ないでゲームソフトに競走馬の名称を使用したことにより上記財産的権利を侵害したと主張して、ゲームソフトの製作、販売等の差止め及び不法行為による損害賠償を請求した。

最高裁は、次のように判示した上で、第一審原告らの請求を棄却した。

「現行法上、物の名称の使用など、物の無体物としての面の利用に関しては、商標法、著作権法、不正競争防止法等の知的財産権関係の各法律が、一定の範囲の者に対し、一定の要件の下に排他的な使用権を付与し、その権利の保護を図っているが、その反面として、その使用権の付与が国民の経済活動や文化的活動の自由を過度に制約することのないようにするため、各法律は、それぞれの知的財産権の発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、その排他的な使用権の及ぶ範囲、限界を明確にしている。

上記各法律の趣旨、目的にかんがみると、競走馬の名称等が顧客吸引力を有するとしても、物の無体物としての面の利用の一態様である競走馬の名称等の使用につき、法令等の根拠もなく競走馬の所有者に対し排他的な使用権等を認めることは相当ではなく、また、競走馬の名称等の無断利用行為に関する不法行為の成否については、違法とされる行為の範囲、態様等が法令等により明確になっているとはいえない現時点において、これを肯定することはできないものというべきである。したがって、本件において、差止め又は不法行為の成立を肯定することはできない。」

「北朝鮮映画事件」の概要は、以下のとおりである。朝鮮民主主義人民共和国（以下「北朝鮮」という。）文化省傘下の行政機関である第一審原告 X1 は、本件映画について著作権を有していた⁹⁸。第一審原告 X2 は、第一審原告 X1 との間で、平成 14 年 9 月 30 日、本件映画について、その日本国内における独占的な上映等を、第一審原告 X1 が第一審原告 X2 に許諾することなどを内容とする契約を締結した。第一審被告 A は、平成 15 年 12 月 15 日、テレビのニュース番組で、本件映画の映像の一部を、第一審原告らの事前の許諾を受

⁹⁶ 最判平成 16 年 2 月 13 日民集 58 卷 2 号 311 頁。

⁹⁷ 最判平成 23 年 12 月 8 日民集 65 卷 9 号 3275 頁。

⁹⁸ 北朝鮮は、平成 15 年 1 月 28 日、世界知的所有権機関事務局長に対し、ベルヌ条約の加入書を寄託し、ベルヌ条約は、同年 4 月 28 日から、北朝鮮について効力を生じた。なお、日本国は、昭和 50 年にベルヌ条約に加入した。また、日本国は、国際法上、北朝鮮を国家として承認していない。

けずに放送した。第一審原告らは、第一審被告 A を承継した Y に対し、主位的に、本件映画は、条約により日本国が保護の義務を負う著作物（著作権法 6 条 3 号）に当たると主張して、本件映画に係る本件原告 X1 の公衆送信権（同法 23 条 1 項）が侵害されることを理由に、本件映画の放送の差止め等を請求し、予備的に、に本件映画が同法による保護を受ける著作物に当たらないとしても、第一審被告 A の放送行為は、第一審原告らが本件映画について有する法的保護に値する利益の侵害に当たると主張して、不法行為に基づく損害賠償の支払を求めた。

最高裁は、主位的請求については、「我が国について既に効力を生じている同条約に未承認国である北朝鮮が加入した際、同条約が北朝鮮について効力を生じた旨の告示は行われておらず、外務省や文部科学省は、我が国は、北朝鮮の国民の著作物について、同条約の同盟国の国民の著作物として保護する義務を同条約により負うものではないとの見解を示しているというのであるから、我が国は、未承認国である北朝鮮の加入にかかわらず、同国との間における同条約に基づく権利義務関係は発生しないという立場を採っている」と述べ、日本国はベルヌ条約 3 条(1)(a)に基づき北朝鮮の国民の著作物を保護する義務を負うものでなく、本件映画は著作権法 6 条 3 号所定の著作物には当たらないとした。そして、予備的請求について、最高裁は次のように判示した。

「著作権法は、著作物の利用について、一定の範囲の者に対し、一定の要件の下に独占的な権利を認めるとともに、その独占的な権利と国民の文化的生活の自由との調和を図る趣旨で、著作権の発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、独占的な権利の及ぶ範囲、限界を明らかにしている。同法により保護を受ける著作物の範囲を定める同法 6 条もその趣旨の規定であると解されるのであって、ある著作物が同条各号所定の著作物に該当しないものである場合、当該著作物を独占的に利用する権利は、法的保護の対象とはならないものと解される。したがって、同条各号所定の著作物に該当しない著作物の利用行為は、同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成するものではないと解するのが相当である。」

このように、最高裁判例は、著作権法が規定する権利の侵害が認められない場合において、(一般)不法行為が成立しうるかという点につき、消極的な立場を取っている⁹⁹。もっとも、「北朝鮮映画事件」判決は、「同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情」がある場合に不法行為が成立

⁹⁹ 両最判の射程がどこまで及ぶか（特に本稿の関心事である B2B データビジネスのケースに及ぶか）については議論の余地がありうるが、別の機会に論じたい。なお、[奥郵 2016] 7 頁は、ビッグデータ・データベースに著作物性が認められない場合、その複製に一般不法行為が成立するかという問題について、「翼システム事件」判決と、「ギャロップレーサー事件」最判及び「北朝鮮映画事件」最判とを比較した上で、否定的な見解を示す。

する余地を認めている。

(4) 小括

以上に見たように、不正競争防止法は、「営業秘密」(同法2条6項)や「示された」(同法2条1項7号)といった要件が充たされる限り、(ii)の意味でのデータを保護するものであり、(創作性等の要件が充たされて初めて)(i)の意味のデータを保護する著作権法に比べ、データ主体の目的に直接適うものであると考えられる。また、(ii)の意味でのデータを、不正競争防止法が保護する範囲を超えて、秘密保持契約により保護することも可能である。さらに当事者間の関係によっては、明示的に秘密保持契約が締結されていなくとも、当事者間の関係等に照らして、信義則上又は黙示の秘密保持義務が認められる場合もある。なお、著作権法によって保護がされない場合に(一般)不法行為が成立するか否かという論点については、下級審は積極、消極両方の立場を、最高裁は消極的な立場を採っている。

2. B2B データビジネスを規律する立法

前章までに見たように、現行法の下では、データ主体にとってのデータ保護は十全とは言い難い状況にある。

そこで、立法によりデータ保護の仕組みを充実させることが考えられる。方向性としては、データに関する独占排他権を創設する、及び、データ取扱者の義務を明確に定めてB2Bデータビジネスを規律する、の2方向が考えられる。

以下、順次検討する。

(1) データそのものへの排他権付与

データそのものに関しては、著作物性が認められるデータは著作権法上の保護が受けられ、また営業秘密として認められれば不正競争防止法上の保護が受けられる。しかし、両法律の保護を受けられないデータも数多く存在することから、これらの現行法上の保護に加えて、例えば発明に対する特許権のように、データそのものに対して、万人に対し対抗可能な排他的権利を付与する立法措置を講じることがデータの利活用を促進する手段として考えられる。法的権利を設定することで、契約に比べて保護が与えられやすくなり、契約当事者でない第三者に対しても権利行使ができるため、データ保有者は安心してデータを取引対象に設定し、流通させるようになると期待されるからである。

しかし、データそのものへの排他的権利の設定は、他の知的財産権と同じく、公共財た

る情報の自由な利用を制限することになるところ、このような制限を他者に課してまで排他的権利を設定することを正当化できる根拠があるかという問題が生じる。すなわち、データ獲得行為には労働が必ずしも付随しない（例えば、事業活動に付随して副次的に蓄積するデータも存在する）、データそれ自体は価値を創造しない（データ収集、加工、分析を通じて価値が生み出される）という性質をロック所有権論やインセンティブ論に照らすと、データそのものへの排他的権利付与を正当化することは困難と考えられる¹⁰⁰。

また、データそのものへの権利付与により、かえってデータ流通、活用が阻害される可能性も無視できない。つまり、権利が設定されると、データ利用者は全てのデータについて権利者を特定し適切な権利処理を行わなければならない。そうすると、特にビッグデータ解析のように膨大な量のデータを扱う場合には、この費用と時間のコストによって、データ活用が阻害されるという問題が生じてくるであろう。

したがって、データそのものへの排他的権利付与は、データ共有、利活用の促進という最終的な目的を達成するための適切な方策とはならないと考えられる¹⁰¹。

(2) データベース／データセットの保護制度

次に、データベース／データセットの保護強化により、データの収集、加工・編集、蓄積を行うデータベース業者の投資インセンティブを高める方法を検討する。これにより、利用に適した形式で世の中に提供されるデータの質、量が高まり、データ利活用が促進されると考えられる。保護制度の例として、EU で 1996 年に導入された sui generis 制度 (Directive 96/9/EC) を参照し、これに対する評価から保護強化による効果と考慮すべき点を検討する。

EU sui generis 制度の概要を表 1 に示す。

¹⁰⁰ 補足すると、差止めと損害賠償請求権、それに刑罰規定だけが必要であるならば、前述のとおり不正競争防止法で足り、独占排他権を創設する必要はない（〔中山 2016〕 8 頁脚注 3）。

¹⁰¹ なお、中山信弘教授は、1980 年代後半に、プログラム著作権の議論において、いわば独占排他権と無権利との間の、対価（報酬）徴収権を提唱していた（〔中山 1988〕 46 頁）。もっとも、データが活用される毎に対価徴収権を行使することは、現在はまだ技術的に困難であろう。

| | |
|---------------------------------|---|
| (a) 立法目的 | データベース作成に対する投資の促進 |
| (b) 保護対象（データベースの定義）（第I章第1条第2項） | 体系的又は秩序だった方法で配列されており、かつ、電子的手段その他の手段によって個々にアクセス可能である、独立した著作物、データその他の素材の収集物 |
| (c) 権利者（請求人適格）（第III章第7条第1項） | コンテンツの獲得、検証、提示のいずれかについて質的及び／又は量的に相当な投資をしたことを示したデータベース作成者 |
| (d) 権利内容（規制行為）（第III章第7条第1項、第5項） | データベースのコンテンツの全部あるいは量的及び／又は質的に重要と評価できる部分の抽出及び／又は再利用を排除する権利 データベースのコンテンツの重要でない部分の反復的かつ系統的な抽出及び／又は再利用も、データベースの通常の利用と対立し、または、データベース作成者の正当な利益を不合理に害するときには排除できる。 |
| (e) 保護期間（第III章第10条） | 制作完了日の翌年から15年。当該期間の満了前に公衆に提供された場合は、公衆提供の日の翌年から15年。コンテンツを実質的に変化させた結果、相当な新しい投資がデータベースになされた場合には、当該投資から生じたデータベース部分に新たな保護期間が与えられる。 |
| (f) 保護の例外（第III章第9条） | 私的目的での非電子的データベースのコンテンツの抽出 教育または学術研究のためのイラストレーション目的での抽出（非商業的目的に限る） 公共の安全、行政、裁判手続のための抽出及び／又は再利用 |

表1 EU sui generis 制度の概要

(i) 保護強化によるデータベース産業発展への効果

EU の sui generis 制度がデータベース産業の発展に与えた影響については、データベース市場への新規参入者数の調査結果から懐疑的にみる論文があり、また、EC 委員会による2005年の評価報告書でも、新規作成データベース数(database “entries”)以外に入手可能な指標がないという事情もあるが、経済的な影響は認められなかったと結論づけている。他方で、この評価報告書によれば、データベース産業界は sui generis 制度による保護が彼らの活動の継続的な成功に極めて重要であると評価している。

(ii) 保護強化に対する懸念

EU の sui generis 制度に対しては、特に sole source database を保護することによって、情報独占を引き起こすとの懸念があった。しかし、保護を受けるデータベースの要件として7条に記載される“相当な投資”はコンテンツ作成に対する投資を含まないとの欧州司法裁判所判決が出たことで、sole source database が保護される可能性が低くなり、情報独占の懸念が低減したと評価されている。また、データベースの独占を認めると、権利者が他事業者へのライセンスを拒否することで、これを利用した二次製品、サービスの創出が阻害されるという懸念も存在する。これに対して、Directive 96/9/EC では sui generis 制度による保護を受けるデータベースにも競争法が適用されることが明文化され

ており、実際、権利者によるライセンス拒否に対し、競争法を適用し権利者の支配的地位の乱用とした判例も存在する。

以上より、EUのデータベース業界は sui generis 制度を活動のために非常に重要と評価していることから、データベースの保護強化は、規模が大きくデータ信頼性が確保されているなど作成や維持に投資が必要なデータベースの創出を促すインセンティブとして有効と考えられる。他方、情報流通の自由を確保し、また、二次製品・サービスの創出を阻害しないためには、保護対象、規制行為の制限、保護の例外の設定、反競争的行為の禁止により、データベース保護に一定の制限をかけ、ユーザーや他事業者の利益とのバランスをとることが肝要といえる¹⁰²。

¹⁰² なお、データベースの保護に関しては、[蘆立 2004]をはじめとする議論の蓄積があるが、残念ながら参照することが叶わなかった。本稿では、データベース保護強化についての問題点を提示するに留める。

Ⅲ. データ利活用促進のための提案

この章では、前章で検討した現行法制度の活用や関連する法律の改正及び業界単位でのデータ活用の枠組み等の新たな仕組みに基づいて、利活用促進のための提案を行う。

1. 業界ごとのデータ流通プラットフォーム構築

データ流通プラットフォームとは、複数のデータ提供者／データ被提供者がある決められたルールに基づいてデータをやり取りするための仲介の仕組みであると定義づけることができる。「I. 2. 事例から見た現状」の事例からも明らかのように、データ仲介者の構築するプラットフォームには業界によって様々な形態を取り得るが、特定事業者間の個別のデータ取引ではなしえないデータベース拡張性や、データ共有による価値創造を生み出す可能性があることから、事業者データの利活用を促進するためにはプラットフォーム及びデータ仲介者（プラットフォーマー）の存在が必須であると考えられる¹⁰³。

「I. 3. データ共有における問題点」で示した課題についても、適切なデータ流通プラットフォーム構築によって解決できる可能性がある。すなわち、データ取引の目的・範囲等が明確なプラットフォームを構築し、その目的に合致するデータ流通促進ルールを規約等の形で整備しておくことで、データ提供者の懸念を払拭できると考えられる

(1) 目的の明確化（目的別分類）

事業者が自己の事業者データを提供するか否かの判断には、データ取引にメリットがあるかどうか重要であることから、プラットフォームの目的が明確であり、データ提供者となる事業者のメリットが分かりやすいことが求められる。データ提供者側における目的の観点からは、以下のような分類が可能である。

① 情報共有型

基本的にデータ提供者＝データ被提供者であって、各データ提供者がデータを共有することにメリットがある場合に成り立つモデルであり、この代表的な例が前掲の ISAC である。取り扱うデータが、公共的な情報データ、もしくはデータ提供者間で金銭的ではないが共有することで有益なデータの場合に利活用を促進できると考えられる。

② 情報提供—加工情報入手型

プラットフォーマーがデータ提供者のデータセットを分析・加工することで、データ

¹⁰³ 例えば経済産業省は企業が壁を超えてデータを共有・活用するための仕組み（プラットフォーム）を構築するための動きとしてデータ駆動型(ドリブン)イノベーション創出戦略協議会を設立した。
<http://www.meti.go.jp/press/2014/06/20140609004/20140609004.html>

提供者に付加価値のある情報を提供するモデル。例えば GE Predix が挙げられる。個々のデータ提供者のデータを個別に加工し提供する場合と、複数のデータ提供者のデータを統合・分析し提供する場合があると考えられる。加工情報は、データ提供者のみに提供する場合と、プラットフォーマーから第三者に提供する場合があり得る。

③ 対価型

データ提供者がデータ提供を行う見返りに、対価を得るモデル。

事業者が生成するデータ/データセット自体に市場の需要がある場合には、プラットフォームはデータ被提供者への仲介を主な役割とすることで、データの利活用を促進できると考えられる。例えば前掲のエブリセンスジャパン 情報交換市場サービス EverySense が挙げられる。この場合プラットフォーマーは仲介料・取引手数料の形で対価を得るものと考えられる。

④ バンドル型

①～③はいずれもデータ提供者がデータの提供を主体的に行う場合であるが、データ提供が付随的に行われる場合がある。例えばデバイスやアプリケーションの使用に際してデータの提供が行われる場合である。今後デバイスに組み込まれた IoT データの活用等で増加することも考えられる。データ提供者はデータ提供自体から直接的にメリットを得るわけではないので、後述のデータ提供範囲の明確化等のデータ提供者—プラットフォーム事業者間での取り決めが重要となる。

(2) 提供データコントロール権・提供範囲の明確化

前章「Ⅱ. 2. (1)データそのものへの排他権付与」で検討したように、現状法的にはデータの所有権といった形で認められていないことから、データの取り扱いは当事者間の自由な取り決めによるものとなる。このため事業者の行為によって生成されたデータを保有する(データの収集や削除などの権限: コントロール権を持つ)のは誰か、また対象となるデータセットはどの範囲なのかを明確に定めておくことが、データ共有を仲介する者の健全性、透明性、中立性を確保するためにも必要である。特に IoT 技術の発達に伴い、モノ・サービスに付随したデータ収集が活発に行われるようになるにつれてこの問題は大きな論点となっている¹⁰⁴。

事業者間のデータ取引に関する合意形成プロセスという観点では、以下の項目が主な取り決めの項目として挙げられる。

- ・ データ提供範囲とデータ提供の同意
- ・ データ利用とその目的

¹⁰⁴ 産業構造審議会商務流通情報分科会情報経済小委員会 IT利活用ビジネスに関するルール整備ワーキンググループ(第5回)配布資料「ITを利活用した新サービスを巡る制度的論点 これまでの議論の整理」(平成27年4月)5-8頁

- ・ データ利用範囲（公開可能性）
- ・ 加工されたデータの取り扱い
- ・ データベースの利用範囲

（3） プラットフォームの機能

具体的なデータ流通プラットフォームの構築にあたっては、プラットフォームの持つ個別の機能が営業秘密の漏洩や事業者の信用毀損といった事業者の懸念やデータ流通のメリットを増大させるために必要となってくる。以下に主なものを列挙する。

- ・ データベース運用・管理
プラットフォームの最も一般的な機能と考えられるが、例えばデータベースの蓄積をせずに事業者間の仲介のみを行うプラットフォーム¹⁰⁵などもあり得る。
- ・ データフォーマットの共通化
「I. 2. 事例からみた現状」の事例に挙げたように、データフォーマットを共通化、オープン化し、企業間で共有しやすくすることで活用を促進することができる。
- ・ データの匿名加工・個人情報匿名加工
後述するように、データの匿名加工・個人情報匿名加工によって営業秘密の漏洩や個人情報の流出を防ぐ機能を持たせる。
- ・ データ分析・加工
収集したデータを加工し、付加価値を付ける。この場合、加工したデータの取り扱いについても取り決めておくことが望ましい。
- ・ 事業者間データ共有・相互利用機能
データフォーマットの共通化をさらに発展させ、データ提供者間又は第三者とのデータの共有・相互利用を可能としたもの。
- ・ データ提供者・データ利用者マッチング機能
データ流通のための仲介機能であり、事業者データマッチング、事業者間のコミュニケーション・ツール等を備える。

以上のようにデータ仲介者の構築するプラットフォームは業界によって様々な形態を取り得るが、データ取引の目的やデータ提供範囲・プラットフォームの機能は一定の分類をすることができる。規約等の作成の際にはこのような分類に応じて検討することで作成が容易となると考えられる。

¹⁰⁵ 前掲注7

(4) プラットフォームの規約等の重要性

以上のようにデータ仲介者の構築するプラットフォームは業界によって様々な形態を取り得るが、データ取引の目的・範囲等が明確なプラットフォームを構築し、その目的に合致するデータ流通促進ルールを規約等の形で整備しておくことで、事業者の懸念を払しょくし、事業者データの利活用を促進できるものと考えられる。このような試みは汎用的なガイドラインとしては存在するが¹⁰⁶、個別の事例においてどのような規定が望ましいかを示すものではない。そこで具体的な事例のもとに、理想的な規定の提案を行うことが望ましいが、今回このような検討までは行うことができなかった。

2. 改正個人情報保護法に倣った匿名化ルール導入の提案

そもそもデータ主体は、データが保護されないことに、なぜ懸念を抱くのであろうか。その理由として、次のようなものが考えられる。

- ① データ主体に由来するデータから、如何なる情報が得られるか明らかでない¹⁰⁷。
- ② データ主体に由来するデータから得られる情報が、データ取扱者からどこに転々流通するかが明らかでない。
- ③ ①により、その情報がデータ主体自らに不利益なものである場合もあり得る。その場合には、②により、かかる情報が与り知らぬ所で知られる結果、データ主体自らに不利益な評判が広まるおそれもある（レピュテーション・リスク）。

では、③のレピュテーション・リスクを回避するには、如何なる方法が考えられるか。

これらのうち、①は、もとより情報処理技術について、データ主体とデータ取扱者との間で非対称性があるため、やむを得ないところがある¹⁰⁸。②については、互いにデータを取引する複数のデータ取扱者が悪事に関与していないと、データ主体が信頼できる状況を、制度的に作り出すことが考えられる（後述する。）。では、③について、さらに検討の余地はないだろうか。

この点、なぜデータが広まると、レピュテーション・リスクが生じるかを考えてみよう。すると、流通するデータが、データ主体に由来していること込みで、他者に知られていることが重要な要因であることに気づく。すなわち、データから得られる情報が好ましから

¹⁰⁶ 「データに関する取引の推進を目的とした契約ガイドライン」（経済産業省商務情報政策局情報経済課、平成27年10月）

<http://www.meti.go.jp/press/2015/10/20151006004/20151006004.html>

¹⁰⁷ ここでいう情報には、(i)の意味のデータから直接読み取られる(ii)の意味のデータも、それを他の情報と組み合わせ分析した結果得られる、いわば高次の情報も含まれる。

¹⁰⁸ だからこそ、データ主体は自らデータを分析する代わりに、データ取扱者に託している。

ざる事柄に係るものであった場合には、当該データ主体において、かかる好ましからざる事柄が生じていたことが知られることになる。その結果、当該データ主体の評判が下がることになる。とすれば、データ主体が、データによってレピュテーション・リスクが生じるのをおそれるということの内実を精査すると、データ主体は、自らのデータが、当該データ主体のデータとして他者に利用されることを嫌っているのではないかと考えられる。そうであれば、③への処方としては、データ主体とデータとの“紐付”を切った上で、データを流通させる仕組みがあるとよいのではないかという発想に至る(図2)。

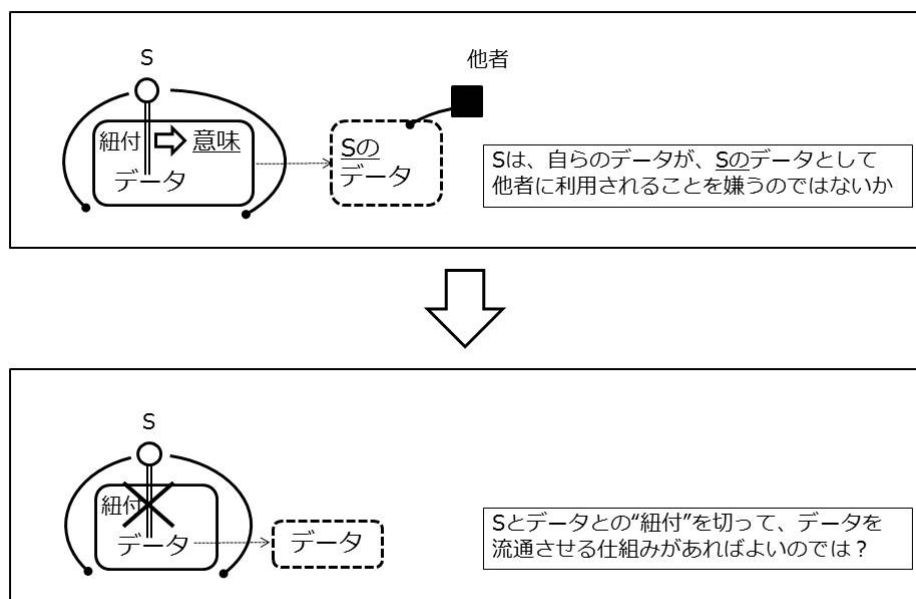


図2 データ主体は何故レピュテーション・リスクをおそれるかに関する絵解きの図。

この点で参考になるのが、平成27年9月に改正された個人情報保護法において導入された、「匿名加工情報」の概念である(改正法2条9項)。匿名加工情報とは、以下のものをいう(改正法2条9項)。

- 改正法の「個人情報」(改正法2条1項1号)¹⁰⁹については、当該個人情報に含まれる記述等の一部を削除する(当該一部の記述等を復元することのできる規則性を有しない方法により他の記述等に置き換えることも含む。)措置を講じることにより、特定の個人を識別することができないように個人情報を加工して得られる個人に関する情報であって、当該個人情報を復元することができないようにしたもの(改正法2条9項1号)。
- 改正法で新設された「個人識別符号」を含むために「個人情報」とされる情報(改正法2条1項2号)については、当該個人情報に含まれる個人識別符号の全部を削除す

¹⁰⁹ 現行法の「個人情報」(2条1項)に相当する。

る（当該個人識別符号を復元することのできる規則性を有しない方法により他の記述等に置き換えることも含む。）措置を講じることにより、特定の個人を識別することができないように個人情報を加工して得られる個人に関する情報であって、当該個人情報を復元することができないようにしたもの（改正法2条9項2号）。

匿名加工情報が改正個人情報で導入された経緯は、以下のようなものである¹¹⁰。ICTの発展やSNSの利用者激増により、インターネット上のサービスの利用者に関する膨大なパーソナルデータが蓄積されていたところ、かかるデータを個々の企業や業界の垣根を越えて利用することにより、新たなビジネスが生み出されるのではないかと期待が高まっていた。しかし、個人情報の目的外利用には原則として本人の同意が必要であり、個人データの第三者提供にも原則として本人の同意が必要である（16条1項、23条1項）ものの、かかる同意を本人から一人一人取り付けるには膨大なコストがかかる。特定の個人が識別できないようデータに加工を施せば、上記の同意は不要となるが、どの程度加工すれば足りるのかがデータを取扱う事業者にとって不明であった¹¹¹。また、消費者にとっても、データがパーソナルデータとして保護される範囲が明らかでなかった。そこで、改正法では、本人の同意なしに第三者に提供可能なデータとして、匿名加工情報を明文で規定するとともに、かかるデータを取扱う事業者の義務を定めることとした。事業者の義務として、加工に関する情報等の漏えい防止措置義務、作成した匿名加工情報に関する公表義務、匿名加工情報を第三者に提供する際の公表等の義務、識別行為の禁止、その他安全管理措置等の義務（改正法36条2項乃至6項）と、個人情報の匿名加工¹¹²という措置の性質に応じた、高度の注意義務（作為義務）が課されている。

B2B データビジネスにおける当事者は、通常、個人情報保護法の対象たる「個人」（1条1項）ではなく、法人その他の団体であるため¹¹³、データ主体のデータ保護のために、改正個人情報保護法を適用することはできない。そこで、改正個人情報保護法を参考に、「匿名法人情報」（仮称）を導入するとともに、データ取扱者に対して、改正個人情報保護法36条2項乃至6項を参考に、データの性質に即した高度の注意義務（作為義務）を課すことが考えられる。具体的には、

- ・ データ取扱者は匿名加工の適正について第三者機関の監査を受ける

¹¹⁰ [宇賀 2016] 72-75 頁。[大井・柴野 2016] 267-289 頁も参照。

¹¹¹ このような状況下で起こった事件が、JR 東日本の Suica 事件（2013 年）である。

¹¹² 匿名化の手法には様々なものがあるが、単に氏名等個人を直接識別可能な属性を削除すれば足りるといった簡単なものではない。かかる属性の削除だけでは、残りの属性の情報を、他の公知のデータベースに記載の属性情報と照合することによって、個人を特定することが可能である場合があるためである（かかる属性のマッチングにより個人を識別し情報を漏えいさせる攻撃は「レコードリンク攻撃」とよばれる。具体例につき、[南 2013] 940 頁）。匿名化の手法の具体例（k-匿名化）につき、[南 2013] 940-942 頁。[大井・柴野 2016] 277-280 頁も参照。

¹¹³ 「1978 年に制定されたデンマーク、ノルウェー、オーストリアのデータ保護法は、個人情報のみならず、法人等情報も対象にしたが、わが国においても、個人情報保護とは別に、法人等情報保護制度も検討されるべき課題といえよう」との指摘もある（[宇賀 2016] 37 頁）。

- ・ データ取扱者はデータ主体に匿名加工後データの項目を知らせる
- ・ データ取扱者は提供する匿名加工データの項目を取引相手に通知する
- ・ データ取扱者はデータ提供時に匿名化データであることを明示する
- ・ データ取扱者の取引相手は匿名加工データの取扱に制限を受ける

といった規律が考えられる。かかる立法により、データ主体は、より安心して、データビジネスに関与することができるであろう。

また、データ主体が安心してデータビジネスに関与できるよう、現行の「プライバシーマーク」に倣って、データ取扱者の匿名加工に関する第三者評価認証制度の導入も考えられる¹¹⁴。認証機関により「適正匿名加工マーク」(仮称)の表示を許可されたデータ取扱者は、当該マークを取引時にデータ主体に示すことにより、データ主体に安心を与えることができるであろう。

また、第三者評価認証制度は、ひとまず民間で、データ取扱者の団体におけるソフトローにより規律することも考えられるが、データ主体がより救済を受けやすくするためには、行政との連携することが望ましいであろう。この点、米国のプライバシー保護に関する第三者評価認証制度である TRUSTe は、FTC(連邦取引委員会)と連携し、消費者保護の実効性を高めている。具体的には、事業者が消費者に対して欺瞞的な表示をした場合に、FTCの調査権が発動する仕組みとなっている¹¹⁵。

このような第三者評価認証制度は、わが国で、上述のような「匿名法人情報」(仮称)を導入する際にも、参考となるだろう。かかる仕組み作りにより、互いにデータを取引する複数のデータ取扱者が悪事に関与していないと、データ主体が信頼できる状況、言い換えれば、データ取扱者のインテグリティ(integrity)¹¹⁶が担保される状況を、制度的に作り出すことができると期待される。

3. 法制度による保護範囲の明確化、強化の提案

(1) データベース/データセットの保護強化

データ流通プラットフォームの構築推進にあたってはこれを担う事業者の育成が必要である。プラットフォーム事業者には、信頼性が担保されたデータを大量に蓄積し、ユーザーにとって利便性の高い形で提供することが求められるため、データベース/データセットの作成、維持、提供に相当な投資を要する。一方で、このような相当な投資を要したデ

¹¹⁴ [林・鈴木 2008] 150 頁。

¹¹⁵ [林・鈴木 2008] 153 頁。

¹¹⁶ 刑事訴訟法学では、(司法の)「廉潔性(無瑕性)」として登場するため、法曹にとっては馴染み深い概念である。近時では、産学連携の議論でも用いられている([大学等における産学官連携リスクマネジメント検討委員会 2015] 1 頁ほか)。

データベース／データセットの全てが著作権法や不正競争防止法で保護されるものではない。そして、不法行為法は、その保護範囲が柔軟な反面、明確でなく、かつ、原則損害賠償し難い認められないために被害者が十分に救済されないケースもある¹¹⁷。したがって、プラットフォーム事業者の予見性を高め、安心して投資できる環境を整えるためには、データベース／データセットに対する法的保護範囲を明確化し、救済措置を強化することが必要と考えられる。

我々が提案する新制度の目的は、事業者プラットフォーム事業への参入を促し、新たな投資を引き出して、プラットフォーム産業を発展させることにある。このためには、データベース／データセットの作成に要した投資を実質的に保護すること、そして、健全な競争環境を保つことが新制度の機能として求められる。一方で、データベース／データセットの保護強化には、情報独占及び二次製品・サービス創出阻害に対する懸念が付随する。したがって、新制度において保護対象とするデータベース／データセットの要件及び規制すべき行為は、我が国で保護すべきデータベース／データセットに関し一定の相場観が形成されており、かつ、相当な投資の保護及び健全な競争環境の維持という機能面でも合致する、不法行為法の判例で示された基準をもとに定めることがまずは適当と考えられる。つまり、新制度では、翼システム事件の判決をもとに、保護対象は、人が相当の費用や労力をかけてデータを収集、整理したデータベース／データセットであって、製造販売することで営業活動が行われているデータベース／データセットとし、規制行為は著しく不公正な手段を用いてその営業活動上の利益を侵害する行為とすることを基本案とする。そして、翼システム事件では、相当の費用や労力をかけた行為として情報の収集、整理についてのみ言及しているが、データの加工、検証といった信頼性のあるデータベース／データセットに不可欠であってかつ投資が必要となる行為についても考慮すべきであろう。他方、データの作成行為への投資については、「Ⅱ． 2． (2) データベース／データセットの保護制度」のEUの sui generis 制度における議論で紹介したとおり、情報独占につながる懸念があるため考慮の対象からは除外すべきと考える。また、翼システム事件では、被告が原告データベースを構成するデータの相当多数を複製したことを考慮し不法行為と判断した一方、YOL 事件¹¹⁸では、控訴人が掲載するオンライン記事が1日160本ないし200本であるのに対し、被控訴人がその記事の見出しを無断で使用した個数は一日当たり7個と、被控訴人による控訴人見出しの利用範囲は全体に対して狭いけれども、被控訴人が営利の

¹¹⁷ 平成16年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書「不正競争防止法を活用した知的財産の保護強化（営業秘密の保護と模倣品・海賊版対策）に関する調査研究」（財団法人知的財産研究所、平成17年3月）274-280頁、民法709条においては差し止め請求が認められておらず、さらに裁判上では損害立証に莫大な費用と時間が掛かり、裁判の長期化により被害が拡大して回復困難になる事態を防止することができないから、実質的に被害者は泣き寝入りすることになるとのデータベース作成事業者の意見が紹介されている。

「不正競争防止法の見直しの方向性について」（産業構造審議会知的財産政策部会、平成17年2月）57頁、民法第709条に基づく不法行為では、販売等の行為の差止めをおこなうことはできず保護の実効性が小さいとの指摘が紹介されている。

¹¹⁸ 前掲注47

目的をもち、反復継続して、しかも、情報の鮮度が高い時期に当該見出しを配信したことを考慮し、不法行為と判断した。このことから、新制度での規制行為には、第三者による利用範囲がデータベース／データセットの全部又は大部分を占める場合に加えて、第三者による利用範囲はデータベース／データセットの大部分を占めないけれども、利用行為が反復継続しており、結果的にデータベース／データセット作成者の利益を不当に侵害する場合も含めるべきと考える。さらに、利用行為について、翼システム事件は複製物を第三者に提供した行為が対象であったが、利用行為として複製物の提供のみを対象とすると、例えばデータ収集に相当な投資がなされたデータベースから、大部分のデータを抽出し新たなデータベースとして提供する行為も、抽出したデータを多少加工しさえすれば、規制対象から免れることになるため適当とはいえない。よって、複製物に加え、加工物を第三者に提供する行為も規制行為に含むべきであろう。そして、不法行為法の判例では、公正かつ自由な競争原理の維持を前提とし、原告、被告間に競合関係があることにも着目していることから、新制度は、事業者間の公正な競争の維持を法の目的とする不正競争防止法において規定し、規制行為の要件には、不正の利益を得る目的があったことを追加すべきと考える。そうすれば、データベース／データセットの正当なユーザーが、通常の利用目的、利用範囲で、当該データベース／データセットを構成するデータを複製及び／又は加工する行為が規制対象から除外されることが明らかとなり、情報流通の阻害という副作用がより低減される。一方で、不正競争防止法で規定すれば差止請求権が付与されるため、投資をした事業者により強い保護が与えられ、新制度の目的を達成することができ、バランスのとれた保護制度になると考える(表2)。

| | |
|--------------|---|
| (a) 立法目的 | 新規参入、投資促進を通じたプラットフォーム産業の発展 |
| (b) 法に求める機能 | DB/DSの作成に要した投資の実質的保護、健全な競争環境の維持 |
| (c) 法律 | 不正競争防止法 |
| (d) 保護対象 | 人が相当の費用や労力をかけてデータを収集、検証、整理、加工して作成したDB/DSであって、製造販売することで営業活動が行われているDB/DS |
| (e) 規制行為 | DB/DSを構成するデータの全部あるいは量的又は質的に重要と評価できる部分を複製又は加工したものを、不正の利益を得る目的で、譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為 DB/DSを構成するデータの重要でない部分を反復的かつ系統的に複製又は加工したものを、不正の利益を得る目的で、譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供し、DB/DS作成者又は正当な販売者の正当な利益を不合理に害する行為 |
| (f) 権利内容 | 差止請求権、損害賠償請求権 |
| (g) 規制対象外の行為 | DB/DSの正当なユーザーが、通常の利用目的、利用範囲で、当該DB/DSを構成するデータを複製又は加工する行為、当該複製又は加工したデータを第三者に提供又は公表する行為 など |

表2 データベース/データセット (DB/DS) 保護の新制度

(2) データに対する法的保護の明確化

データ流通プラットフォームにデータ提供者が安心してデータを提供するためには、提供されたデータに対する法的保護、特に営業秘密として保護を受けられる範囲の予見性を高めることが必要である。すでに、営業秘密の定義等についての一つの考え方を示す営業秘密管理指針が国から公表されており、複数の法人間で同一の情報を保有するケースについても記載がある¹¹⁹。ここでは、営業秘密を提供した別法人内部での情報の具体的な管理状況は、自社における秘密管理性には影響しないことや、自社が当該別法人に対して差止請求等を行うためには、当該別法人に対して、典型的には営業秘密を特定した秘密保持契約の締結によって、自社の秘密管理意思が明確に示されている必要があることなどが示されている。しかし、データ流通プラットフォームのように多数の事業者が参加する枠組みでも規約や契約で秘密保持条項を設ければ上記の考え方が有効であるのか、プラットフォーム参加者のような特定多数との情報の共有は、秘密管理性が認められる“限定した相手のみへの情報提供”と秘密管理性が認められない“条件付公開”のいずれに属するのか、その線引きの基準は何かといった疑問が残る。さらに、プラットフォームやその参加事業

¹¹⁹ 「営業秘密管理指針 (全部改定版)」(経済産業省、平成27年1月) 12-15頁

者におけるデータの取扱、管理、利用条件をどのように定めれば、秘密管理性が認められるかという点についても何らかの指針があれば、規約の策定において助けとなるであろう。不透明な法的保護は、事業者にとって想定外の損害や事業活動の躊躇につながる。したがって、データ流通プラットフォームに特化した形での営業秘密管理ガイドラインを策定することが国に望まれる。

IV. 結び

事業者間のデータ利活用を促進させるための仕組み提案を目的として、データ主体（事業者）のデータ保護を現行法下で如何に図ることができるか、その限界について検討した。またデータ及びデータベース／データセット保護のための立法の可能性を検討した。

次にデータ利活用を留まらせる事業者の懸念を払しょくするための提案として、データ流通プラットフォームの構築、B2B データビジネスを規律する立法の方向性として、「匿名法人情報」（仮称）の導入や、第三者評価認証制度の導入、データベース／データセット保護の拡大を提案した。

本稿の著者らは、データ主体にとってのデータ保護という問題意識を共有し、この問題解決に向けて様々な側面から検討を加え議論を続けていたが、諸事情により全員が研究を“完走”できなかつたことは心残りであった。

講師の大井先生からは、最前線の実務家の立場から、取引実態も含めたご指導を頂くことができたが、反省点としては、実際の B2B データビジネスの実態に対して具体的な規約などの有用な形まで提案を落とし込むことができなかつた点がある。

B2B データビジネスは正に進展を遂げているところであり、IoT、ビッグデータ解析、人工知能に代表される第四次産業革命によって、大きな社会変化が生じようとしている。

政府主導の各種ワーキンググループの活動や調査報告書からは、知的財産の面での検討の重要性も指摘されている。

今後 B2B データビジネスの単なる現状追認に終わることなく、産業の発展に寄与するような貢献を知財関係者が担うことを期待してここに擱筆する。

以上

引用文献

- [蘆立 2004] 蘆立順美『データベース保護制度論』(信山社、2004年)
- [石田 2011] 石田晃士「不正競争防止法上保護される秘密情報」判タ 1356号(2011年) 37頁
- [上野 2017] 上野達弘「自動集積される大量データの法的保護」パテント 70巻2号(2017年) 30頁
- [宇賀 2016] 宇賀克也『個人情報保護の逐条解説〔第5版〕』(有斐閣、2016年)
- [大井・柴野 2016] 大井哲也・柴野相雄(編)『企業のためのサイバーセキュリティの法律実務』(商事法務、2016年)
- [奥邨 2016] 奥邨弘司「著作権法」THE NEXT GENERATION～著作権の世界の特異点は近いか～」コピーライト 666号(2016年) 2頁
- [鎌田 1990] 鎌田薫「「財産的情報」の保護と差止請求権(5) —不正競争防止法の一部改正と民法理論—」Law & Technology 11号(1990年)39頁
- [窪田 2007] 窪田充見『不法行為法』(有斐閣、2007年)
- [経済産業省知的財産政策室 2016] 2016年11月25日「IoT、BD、AI時代の知財戦略と人材育成」シンポジウム 講演資料「第四次産業革命に向けたデータ・知財の利活用と保護について」
<http://pari.u-tokyo.ac.jp/unit/iam/events/smp161125.html>http://pari.u-tokyo.ac.jp/unit/iam/events/pdf/smp161125_moronaga1.pdf
- [経済産業省知的財産政策室 2017] 経済産業省知的財産政策室(編)「逐条解説 不正競争防止法—平成27年改正版」(2017年) <http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/unfair-competition.html#chikujo>
- [大学等における産学官連携リスクマネジメント検討委員会 2015] 大学等における産学官連携リスクマネジメント検討委員会「大学等における産学官連携活動の推進に伴うリスクマネジメントの在り方に関する検討の方向性について」(2015年)
http://www.mext.go.jp/component/b_menu/shingi/toushin/_icsFiles/afieldfile/2015/07/03/1359484_2_1.pdf
- [田村 2005] 田村善之「商品の仕入れ価格と不正競争防止法2条1項7号の保護の成否—「原価セール」事件」判タ 1173号(2005年) 68頁
- [田村 2010] 田村善之『知的財産法〔第5版〕』(有斐閣、2010年)
- [中山 1988] 中山信弘『ソフトウェアの法的保護〔新版〕』(有斐閣、1988年)
- [中山 2014] 中山信弘『著作権法〔第2版〕』(有斐閣、2014年)
- [中山 2016] 中山信弘『特許法〔第3版〕』(弘文堂、2016年)
- [林・鈴木 2008] 林紘一郎・鈴木正朝「情報漏洩リスクと責任—個人情報为例として—」法社会学 69号(2008年) 147頁
- [南 2013] 南和弘「プライバシー保護データパブリッシング」情報処理 54巻9号(2013年) 938頁