



® 平成 30 年 2 月 9 日 (金)

No. 14625 1部370円(税込み)

発行所

一般財団法人 経済産業調査会  
東京都中央区銀座2-8-9 (木挽館銀座ビル)  
郵便番号 104-0061  
[電話] 03-3535-3052 [FAX] 03-3567-4671

近畿本部 〒540-0012 大阪市中央区谷町1-7-4  
(MF天満橋ビル8階) [電話] 06-6941-8971

経済産業調査会ポータルサイト <http://www.chosakai.or.jp/>

特許ニュースは

- 知的財産中心の法律、判決、行政および技術開発、技術予測等の専門情報紙です。

定期購読料 1カ年61,560円 6カ月32,400円  
(税込み・送料実費)

本紙内容の全部又は一部の無断複写・複製・転載及び  
入力を禁じます(著作権法上の例外を除きます)。

目次

☆知財の常識・非常識 ⑫

新たな情報財の利活用をめぐる最近の動向 (1)

☆調査・解析から見た知財戦略 [5] ..... (10)

☆知的財産研修会 (商品・パッケージのブランド、デザイン保護) (12)

知財の常識・非常識 ⑫

新たな情報財の利活用をめぐる最近の動向

桜坂法律事務所

弁護士 林 いづみ

「新たな情報財」としてのデータの保護と利活用の在り方について、最近の国際的動向を見ながら、我が国の課題について考えてみたいと思います。

1. データ資源を巡る国際競争

(1) IoTにより収集したビッグデータを人工知能(AI)で分析する時代において、膨大なデータは、

経済活動における「現代の石油」といわれています。

私たちの生活においても、ネットの検索や閲覧の履歴でグーグル、携帯電話でアップル、SNSでフェイスブック、買い物の履歴でアマゾンというように、米国の「GAF A」(「Google」「Apple」「Facebook」「Amazon」)は、便利なサービスを提供することで大量の個人データを囲い込むことに

鎌田特許事務所

所長 弁理士 鎌田 直也

〒542-0073 大阪市中央区日本橋1丁目18番12号  
TEL.(06)6631-0021 FAX.(06)6641-0024



成功しています。これに対抗して、ドイツの「インダストリー4.0 (Industrie 4.0)」やフランスの「産業の未来 (l'industrie du future)」、オランダの「スマート産業 (Smart Industry)」など、産業のデジタル化に向けた各国のイニシアチブが出されています。また、各国だけでなく欧州レベルでの包括的な取り組みとして、欧州委員会は、2015年に欧州連合(EU)内でデジタル市場を統合することを目指す「デジタル単一市場戦略」(Digital Single Market戦略(DSM)16項目)を発表して以来、「欧州産業のデジタル化」<sup>1</sup>の取り組みと併せて、ICTの標準化、欧州クラウド、電子政府に関する各イニシアチブ(2016年4月)及び「欧州データ経済の構築」のイニシアチブ(2017年1月)を発表しています<sup>2</sup>。

(2) 現在、米国とデータ資源を巡る覇権争いをしているのは、人口14億人の巨大消費市場を抱える中国です。中国では、すでに5億人がネット通販最大手のアリババ集団によるスマートフォン電子決済サービス「支付宝(アリペイ)」を使い、シェアサービス等も急速に普及していますが、ネットに対する管理・統制を「国家主権の問題」として正当化し、チャットの会話内容や移動履歴も含めた個人のデータを国民監視や治安維持の道具にも使っているとされ、また、2017年6月には「インターネット安全法」を施行して、外資による中国内のデータの持出を厳しく制限しています。

これに対して、米国では、2017年11月に、超党派議員が議会で法案を提出して対米外国投資委員会(CFIUS)が外資による企業買収を安全保障上の観点から審査する際に、個人情報や遺伝子情報等米国市民に関する「機微情報」が外国企業・政府に渡らないように厳格に審査することを求め、実際に、CFIUSは、世界200カ国超で送金サービスを提供する国際送金大手の米国企業を、アリババ集団傘下企業が買収する計画を阻止しています<sup>3</sup>。

## 2. データポータビリティとGDPR

(1) データ・ポータビリティとは、個人がデータ管理者(事業者)に提供した自らのデータを、一般的に用いられる機械判読可能な電子的フォー

マットで当該データ管理者から受け取る、又は、別の者(事業者)に「移転する権利」を意味します。

米国のMyDataイニシアティブ(エネルギー分野のGreen Buttonや医療分野のBlue Button等)や、英国のmidataなど、官民が保有するデータを再利用しやすい形で本人に還元し、本人関与の下でのデータ活用を拡大するための施策が、各国において広がりつつあります<sup>4</sup>。また、OECDは、データの経済的及び社会的価値を最大化する観点からデータポータビリティやデータの相互運用性等について検討しています<sup>5</sup>。

日本でも、平成28年12月14日に公布施行された官民データ活用推進基本法(平成28年法律第103号)第12条は、「個人に関する官民データを個人の関与の下で適正に活用することができるようにするための基盤の整備」を定め、実現に向けた施策の検討が始まっています。

(2) EUにおいては個人データの処理に関連する自然人の保護はEU基本権憲章というEU法体系の根幹をなす法に基づく基本的人権(第8条)であり、その保護のために2016年5月24日にEU一般データ保護規則(General Data Protection Regulation: GDPR)<sup>6</sup>が発効しました。このGDPRでは、データへのアクセスとデータの移転、データ・ポータビリティや機械により生成される非個人デジタルデータに関する責任についての法的課題が示されています。GDPRは、EUを含む欧州経済領域(EEA)域内で取得した「氏名」や「クレジットカード番号」などの個人データをEEA域外に移転することを原則禁止<sup>7</sup>しており、違反行為には高額の制裁金が課されます<sup>8</sup>。

また、GDPRの適用対象には、営利活動に従事する企業のみならず、公的機関・地方自治体・非営利法人なども含まれます(外交・防衛・警察などについて例外あり)。したがって、EEA域内に現地法人・支店・駐在員事務所を置くすべての企業・団体・機関はもちろんのこと、EEA域内に現地法人・支店・駐在員事務所を置かない事業者であっても、インターネット取引などでEEA所在者の顧客情報を取得・移転する場合、適用対象となり得ます。また、こうした事業者にはEUにお

ける代理人の選任義務が課せられるケースがあり、その義務違反にも高額の制裁金が課されます。中小・零細企業も含めて、EEAと個人データをやり取りする日本のほとんどの企業や機関・団体は、適用が開始される2018年5月25日までに準備を進める必要があります<sup>9</sup>。

### 3. 「新たな情報財」の価値の源泉

なぜ今、データは「現代の石油」と言われるほどの価値を持つようになったのでしょうか。

(1) IT機器の普及や人工知能技術(AI)の進化等により、多種多様かつ大量のデータを効率的かつ効果的に収集・共有・分析・活用することが可能となってきました。このデータを収集する手段がIoT(Internet of Things)であり、データを分析する手段がAI(人工知能: Artificial Intelligence)技術です。データは、多種多様かつ大量のデータを効率的かつ効果的に収集し、共有し、分析し、活用することで、「現代の石油」としての価値が生まれるのです。

(2) 手段としてのIoTの実質は、digitalizationとAI技術の深化です。IoTでは、様々なモノにセンサーを付け、それによってあらゆること(イベント、状況、状態やそれらの変化)をコンピュータが解析可能な情報にします。さらに、現在のAI技術では、深層学習により、従来の機械学習において人間が行う必要のあった識別・判断のための特徴の設計についても、入力されたデータを基に、コンピュータが自ら特徴量を導き出すことができるようになりました。

特に、現在のAI技術が従来の他の技術と最も違うのは、「(人のみが持っている)知性を用いないとできないと思われていたこと」を部分的ではあるが代替する技術であるという点です<sup>11</sup>。AI技術は適切な目標を与えればデータから自ら学習することができ、徐々に改良していくことで急速に高度化します(AI技術は、その開発速度が速く外からはその動作が見えにくい技術であることが多いことから、知らない間に我々の周りに普及し高度化していく可能性もあります)。このようなAI技術は人間の知的能力と行為を補助し、一部を代

替し拡張することを可能とするため、持続可能社会の強力な推進力になることが期待できる一方で、倫理、法、経済、教育、社会、研究開発の各論点について検討し考慮する必要があります<sup>10</sup>。

### 4. 知的財産法と新たな情報財

(1) 民法上、所有権や占有権の対象は有体物(民法85条、206条・180条)であって、データは無体物として所有権等の対象外です。無体物である情報財については、複製や重畳の利用が可能かつ容易であり、利用による消失・減耗もないため、特定の者に独占させるのではなく、広く利活用されることが世の中にとって有益であるとされ、特定の者が排他的・独占的な権利は認められないのが原則です<sup>12</sup>。

現行法のもとでも、秘密管理されている情報は不正競争防止法上の営業秘密として保護されますし、深層学習のAIプログラムや学習済みモデル(AIのプログラムとパラメータの組み合わせ)は特許権及び著作権の保護対象となりえます。学習用データに著作物が含まれる場合については権利制限規定の拡充が検討されています。また、AI生成物はAIを道具として利用した人間の創作的寄与があれば著作権、特許権及び意匠権等の保護対象となり得ます(人間の寄与がない場合は、現行知財制度上は権利の対象とならない)。

これに対して、工場機械の稼働データのような、単なる事実に関するデータは、営業秘密として秘密管理された場合を除き、現行法制では知的財産権は発生しません【表1参照】。

(2) こうした現行制度に対し、データ提供事業者の一部から、「安心してデータを提供できない(ビジネス投資できない)」という意見を聞くことがあります。しかし、データ利用権限(データ・オーナシップ)は本来的に契約領域の問題であり、こうした一部の声にパターナリズム的に政策対応する必要があるのかは疑問です。特許法や著作権法のような情報財への権利付与方法では、便宜上、所有権構成をとっているものの、その本質は情報財の「利用権」であり<sup>14</sup>、データ・オーナシップは利用権として構成すべきものです。投資の保護・

育成の観点から、関係者に適切なインセンティブを配分する必要がありますが、このデータ利用権限について所有権構成をとる国は現在のところありませんし、排他的な独占権(禁止権)を創設する例もありません。むしろ、原則自由として当事者間の契約に委ねるべきというのが国際的なコンセンサスといえるでしょう。【表2参照】

(3) 知的財産法の中では、不正競争防止法のように差止請求権等により他人による当該情報の「利用を禁止」して情報の独占の利用による反射的利益を保証するものと、特許権や著作権のように禁止権に加えて所有権類似の権利を付与することで「情報を資産化」して取引対象とするものがありますが、いずれにしても、知的財産法は、法の定める一定の要件を満たした財産的な「情報」について、他人による一定の形態での無断利用を排除できるような制度の創出を目的に定立された法律です。しかし、知的財産制度は、強化すればするほど社会にとってプラスになるという単純なものではなく、情報の自由利用を禁止・制限することは、情報流通の阻害要因、社会全体にとってマイナス

要因ともなりますから、新たな情報財については「情報の自由利用と独占との間のバランス」をとることが肝要です<sup>15</sup>。

また、新たな情報財としてのデータは、多種多様かつ大量のデータを効率的かつ効果的に収集し、共有し、分析し、活用することによって、「現代の石油」としての価値が生まれるものです。データの保護を議論する際には、知的財産としての保護対象に加えるべきかどうかではなく、より大きな「情報財」という視点にパラダイムシフトして、現代におけるデータの価値の「意味」を考えるべきでしょう。

5. 契約の高度化の必要性

(1) 欧米では、営業秘密、サイバーセキュリティ及び安全保障等の個別の規制を除き、産業データの利活用権限を契約による規律に委ねています。

WIPOガリ事務局長も、経団連懇談会において、Society 5.0に向けて、コミュニティのトップが全てを規律する原始社会から発展し、個人や企業がそれぞれ当事者間の合意に基づく「契約」による規律が重要であることを強調されています<sup>17</sup>。IoT

表1 (平成29年4月5日産構審新産業構造部会資料5 (P30) <sup>13</sup>)

3-3 データ利活用に係る制度整備：知的財産としての保護 (全体像)

	特許法	著作権法	不正競争防止法 (営業秘密)	民法 (不法行為)
保護要件	自然法則を利用した技術的発見の創作のうち高度のもの【第2条第1項】	データベースの情報の選択又は体系的な構成によって創作性を有するもの【第12条の2】	秘密性、有用性、非公知性を満たすもの【第2条第6項】	
種類	技術的思想を有するデータ構造 ○	×	○	—
	創作的なデータベース △(※)	○	○	
	任意の単なるデータ集合体 ×	×	○	
権利若しくは規制内容	排他的独占権	相対的独占権	窃取、使用、開示等を規制	
請求人資格	特許権者又はその承継人	創作者又はその承継人	営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者	被害者
民事措置	差止請求権 損害賠償請求権	差止請求権 損害賠償請求権	差止請求権 損害賠償請求権	損害賠償請求のみ
刑事措置	個人 10年以下の懲役 1000万円以下の罰金	10年以下の懲役 1000万円以下の罰金	10年以下の懲役 2000万円以下の罰金 海外重課：3000万円	—
	法人 3億円以下の罰金	3億円以下の罰金	5億円以下 海外重課：10億円 没収規定有り	
適用除外	試験、研究目的【第69条】	私的使用のための複製等【第五款 著作権の制限 第30条～第50条】	取得時に重大な過失なし等【第19条】	—
保護期間	出願から20年	公表後50年(法人著作物の場合)	なし(消滅時効、除斥期間あり)	なし(消滅時効、除斥期間あり)

※特許法上の扱いについては、これらデータのデータ構造が規定する情報処理が、ハードウェア資源を用いて具体的に実現されている場合、発明該当性を満たす。

時代における国境を超えた情報の利活用の必要性に照らせば、情報財の保護は、国ごとの法律よりもグローバルな「契約」に委ねる方が利活用促進にとって合理的ですし、法律よりも「契約」の方が個人データの提供のインセンティブを確保する上でも有効でしょう。【表3参照】

(2) データ提供者とデータ利用を目的にデータの提供を受ける受領者との間に契約関係が存する場合、両者間の権利関係は、契約によって定めることが想定されています。データを受領者の利用権限の範囲や権限を超えた利用に対する救済手段も、契約法の枠内で対処できる事項がほとんどで

表2 (産業構造審議会新産業部会平成29年4月5日資料5 (P11) 16)

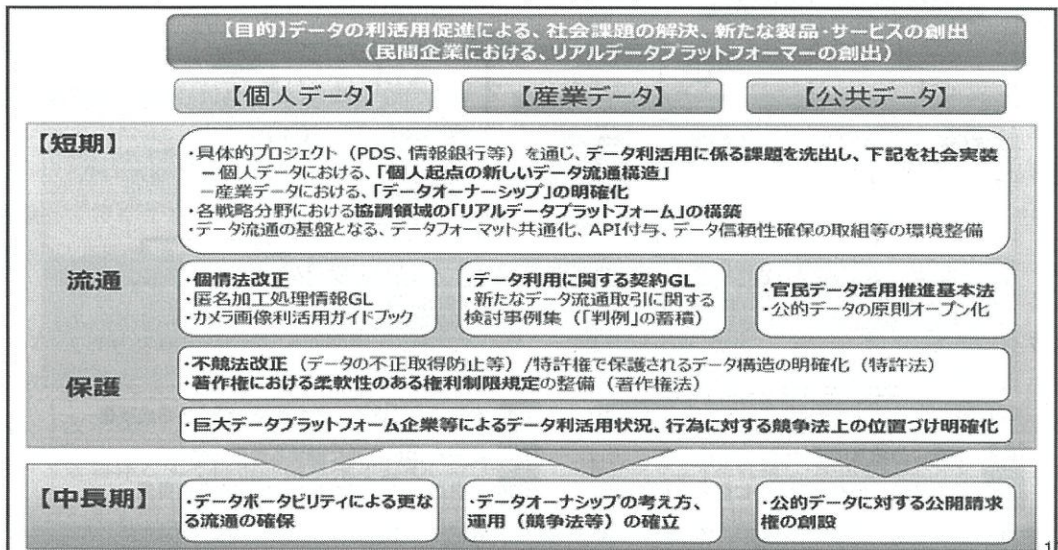
### 3-1 データ利活用に係る国家戦略：複数の考え方

		保護・規制の強さ			
		小 ←			大 →
		(A) 米国	(B) 日本 (現在)	(C) EU	(D) 中国
基本戦略	域外流通：原則自由	域外流通：原則自由	域外流通：原則自由	域外流通：原則自由	域外流通：原則制限
	- 産業データは、原則自由*	- 産業データは、原則自由*	- 産業データは、個別規制 (金融、医療等)	- 産業データは、重要情報基盤の事業者に対し、域外流通禁止 (サイバー空間における中国の主権との考え方)	- 産業データも、国家機密は、域外流通不可
	- 個人データは、APEC情報プライバシー原則への適合性要求 (CBPR：企業等に対して適合性を認証) ※安保関連は保護	- 個人データは、第三国における体制等整備を要求 (個人情報保護法) - CBPRも採用 ※安保関連は保護	- 個人データは、第三国における体制等整備を要求 (EU データ保護規則：国に対して十分性認定) ※安保関連は保護	- 個人データは、重要情報基盤の事業者に対し、域外流通禁止 (サイバー空間における中国の主権との考え方)	- 個人データは、重要情報基盤の事業者に対し、域外流通禁止 (サイバー空間における中国の主権との考え方)
	域内流通：原則自由	域内流通：原則自由	域内流通：原則自由	域内流通：原則自由	域内流通：原則自由
- 産業データは、原則自由*	- 産業データは原則自由*	- 産業データは原則自由*	- 産業データは原則自由*	- 産業データは原則自由*	
- 個人データは、自主規制 (ただし、連邦取引委員会法第5条に基づき、各企業が公表するプライバシーポリシー違反を行った場合、FTCにより罰せられる。)	- 個人データは、一般的な保護 (個人情報保護法)	- 個人データは、一般的な保護に加え、「データポータビリティ権」「忘れられる権利」等、個人に「基本的権利」を保障	- 個人データは、一般的な保護に加え、「データポータビリティ権」「忘れられる権利」等、個人に「基本的権利」を保障	- 個人データは、包括的な個人情報保護法存在せず	
- 公的データ等：オバマ政権のオープンガバメント政策 (新たに作成するデータ原則公開)	- 公的データ等：公的データの利活用促進の動き (官民データ利用基本推進法)	- 公的データ等：デジタル単一市場戦略 (EU域内のデータ流通、電子政府等の促進)	- 公的データ等：第13次5カ年計画において、「データ資源の共有化、オープン化」について明記	- 公的データ等：第13次5カ年計画において、「データ資源の共有化、オープン化」について明記	

\*産業データの利活用権限については契約で規定、別途営業秘密については法律で保護 11

表3 (産業構造審議会新産業部会平成29年4月5日資料5 (P17) 23)

### 3-2 データ利活用に係る制度整備 (全体像)



す(契約に定めた不作為義務については、民法上、特定履行の請求が可能であり、これにより差止と同じ効果が得られます。)。また、例えば、AIによる学習済みモデル等が利活用の価値(需要)を創造した場合には、その創造に対する寄与・貢献等に鑑みて、利用許諾の在り方等をそれぞれのステージで契約処理すれば足够了。

データの形態や利活用の態様について急速かつ不断の変化が予測されるデータ取引において、起こり得る問題に対する対応策は、むしろ、当事者間の契約による規律に委ね、データ取引の実態に即した契約技術の高度化を促す方が、より適切かつ効率的なデータの利活用と、関係する当事者の利害調整を実現する可能性が高いと考えられます。

(3) このように、新たな情報財の利活用のために、戦略的な契約対応が必須であることは明らかですが、残念ながら我が国の事業者における契約対応は遅れています。

経産省では、平成27年10月に「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」<sup>18</sup>を、

平成29年5月30日に「データの利用権限に関する契約ガイドラインver.1.0」<sup>19</sup>を発表しました。後者については、平成30年3月末のバージョンアップが予定されています<sup>20</sup>。

なお、同ガイドラインに先立ち、文科省では、産学連携の共同研究開発契約について、通称「さくらツール」(平成29年3月30日)としてモデル契約書11類型(和文・英文)と類型選択にあたっての考慮要素等を発表しています<sup>21</sup>。【表4参照】

### 6. 不正競争防止法改正の動き

(1) 政府は、「新しい経済政策パッケージ」(平成29年12月8日閣議決定)において、2020年までの3年間で「生産性革命・集中投資期間」とし、「ビッグデータを活用した新規ビジネスの進展を促進するため、著作権法における柔軟な権利制限規定の整備、及び不正競争防止法におけるデータの不正な取得・使用・提供に対する救済措置の創設のための法案を、それぞれ次期通常国会に提出する。」(3-15)を掲げました<sup>22</sup>。

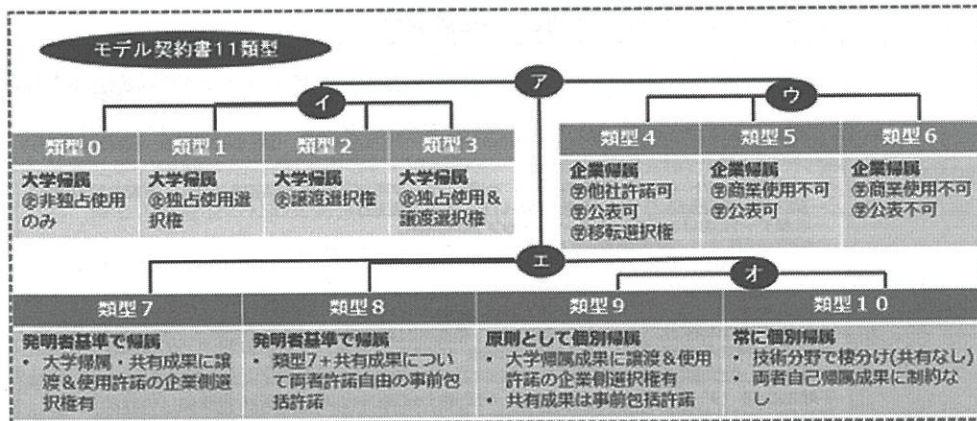
以下においては、今回の不競法改正に至る議論の

表4 (さくらツールの概要)

## 桜坂法律事務所

SAKURAZAKA LAW OFFICES

参考: (H29/3/30)大学等における知的財産マネジメント事例に学ぶ共同研究等成果の取扱の在り方に関する調査研究～さくらツールの提供～  
[http://www.mext.go.jp/a\\_menu/shinkou/sangaku/1383777.htm](http://www.mext.go.jp/a_menu/shinkou/sangaku/1383777.htm)



類型選択にあたっての考慮要素		ウ	大学による成果公表の要否に関する考慮要素
ア	研究への寄与度等に関する考慮要素	エ	成果の帰属方法に関する考慮要素
イ	大学帰属の知財の取扱いに関する考慮要素	オ	共有の余地を認めるかに関する考慮要素

経緯を簡単にご説明しましょう。

(2) 新たな情報財検討委員会・報告書<sup>24</sup>は、権利付与(物権的権利、報酬請求権等)については、利用拒否できる排他的な権利を付与すると、データ利活用を阻害するおそれがあることから、データ利活用ビジネスの動向やデータ取引市場の状況、欧州など諸外国の検討状況等を注視しつつ、必要かどうかも含めて引き続き検討する必要があるとして、その採用を見送りました。不正競争防止法も、特許権等と同様に、情報財の利用を禁止する排他的権利を付与するものです。権利付与法との違いは、物権化した「権利」ではないことから譲渡・相続・担保権設定ができないというだけで、差止請求権等を行わないという契約を締結することによる事実上のライセンスも可能です。筆者は同会議の委員の一員として、①同報告書が採用した「不正競争防止法の拡張」とは、データを「知的財産」として、営業秘密的な保護対象に着目する客体アプローチによる排他権(差止請求権)を付与することではなく、②同報告書の「悪意の行為を類型化できるもの」の念頭にあったのは、客観的な「行為」態様の類型化であり、③具体的な立法においては、情報の自由利用の制限がイノベーションの阻害要因となることを十分留意して、「保護の必要性和許容性」を吟味すべきことが、コンセンサスであったと理解しています。その次の営業秘密の保護・活用に関する小委員会「第四次産業革命を視野に入れた不正競争防止法に関する検討」(平成29年5月)<sup>25</sup>においても、「今後、行為規制の枠組みを検討する際は、保護対象が非公知性や秘密管理性の要件等で限定された営業秘密について規定された侵害行為態様の枠組みによらず議論していくことが適当と考えられる。」(同報告書18頁)と記載されています。

(3) しかし、その後の不正競争防止法小委員会の「データ利活用促進に向けた検討」中間報告(案)<sup>26</sup>(以下、「改正案」という。)では、営業秘密ではないデータを客体とする排他的請求権を認め、データ保有者に差止請求権及び損害賠償請求権を付与することを提案しており、2018年1月からの通常

国会に法案が提出される見込みです。この改正案の問題点については、パブリックコメントの各意見書で指摘されていますが<sup>27</sup>、Society5.0に向けた他の政策はいずれも、データの流通促進を図るものである中で、この改正案だけがデータ流通を禁止・制限する点で、アクセルを踏みながらブレーキを踏む感は否めません。

また、改正案は客体アプローチをとったうえで、ア)保護客体となるデータ、イ)データの同一性を認める範囲、ウ)差止請求権等の請求権主体、エ)違法とされる行為の客観的要件<sup>28</sup>、オ)主観的要件などの基本的事項について、法律の条文に明記せず、小委員会の下に設けたワーキンググループにより作成されるガイドラインに委ねています。その分、法的に予測可能性を欠き、遵法意識の高い者ほどデータの利用に慎重になるおそれも指摘されています。健全なデータ利活用を委縮させないように、今後の立法及びガイドラインの推移を注視していきたいと思います。

<sup>1</sup> Press release “Commission sets out path to digitise European industry” 19.4.2016 [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-1407\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1407_en.htm?locale=en)

<sup>2</sup> [https://www.jetro.go.jp/ext\\_images/\\_Reports/01/24f02f14488b82d5/20160152.pdf](https://www.jetro.go.jp/ext_images/_Reports/01/24f02f14488b82d5/20160152.pdf)

<sup>3</sup> 出典(2018年1月14日日本経済新聞日曜版1面)アリペイでは、利用者が2017年の利用履歴を閲覧すると、ほぼ自動的に「個人情報第三者に提供する」との条項に同意したことになる仕組みが発覚して、謝罪システムを変えたという。

<sup>4</sup> パーソナルデータストア(PDS。分散型と集中型がある。)や情報銀行は、我が国では、個人情報保護法の個人データの「本人同意に基づく第三者提供」と整理される。

<sup>5</sup> 経済協力開発機構(OECD)の横断的プロジェクト「Going Digital: Making the Transformation Work for Growth and Well-being」(2017-2018)

<sup>6</sup> 「EU一般データ保護規則(GDPR)に関わる実務ハンドブック」(基礎編)(2016年11月ジェトロ) [https://www.jetro.go.jp/ext\\_images/\\_Reports/01/dcfcebc8265a8943/20160084.pdf](https://www.jetro.go.jp/ext_images/_Reports/01/dcfcebc8265a8943/20160084.pdf)

- 7 EEA域外への個人データの移転は原則として違法である。移転先の国・地域に「十分性」(法整備などに基づき、十分に個人データ保護を講じていること)が認められた場合、または適切な保護措置を取った場合などには、例外的に適法となる。GDPRでは、同意には、「個人データの処理の適法性の根拠としての同意」と「個人データのEEA域外への移転を適法化するための同意」の2種類がある。後者は、前者の要件をすべて満たした上で、さらに「十分性決定および適切な保護措置がないことによって、当該移転によってデータ主体に対して生じ得るリスクについて情報提供を受けた後、データ主体がその提案された移転に明示的に同意」することが必要とされている。データ主体から個人データを収集する場合、管理者は、データ主体に様々な情報を提供しなければならない(ただし、データ主体が既に当該情報を有している場合を除く)。
- 8 違反行為類型により、①1,000万ユーロ、または、企業の場合には前会計年度の全世界年間売上高の2%のいずれか高い方、もしくは②2,000万ユーロ、または、企業の場合には前会計年度の全世界年間売上高の4%のいずれか高い方。
- 9 「EU一般データ保護規則(GDPR)に関わる実務ハンドブック」(実践編)(2017年8月ジェトロ) [https://www.jetro.go.jp/ext\\_images/\\_Reports/01/76b450c94650862a/20170058.pdf](https://www.jetro.go.jp/ext_images/_Reports/01/76b450c94650862a/20170058.pdf)
- 10 本項(2)の典拠:「人工知能と人間社会に関する懇談会」報告書(筆者も懇談会委員を務めた。) [http://www8.cao.go.jp/cstp/tyousakAI/AI/summary/AIsociety\\_jp.pdf](http://www8.cao.go.jp/cstp/tyousakAI/AI/summary/AIsociety_jp.pdf)
- 11 ちなみに、サイエンスフィクション(SF)においては、AIは、人間と同等またはそれ以上の知能を持ち、人類の脅威として、または人間と同じように葛藤する存在として描かれてきたが、現実のAI技術は全てコンピュータプログラム、即ち、設計者の目的を具体的な計算手順として表現したものである。深層学習をはじめとする近年の進歩により高度な学習機能を備えるようになったが、SFにおけるAIと違い、自ら目的を設定することはできず、基本的には設計者の意図通りに動作するのみである。機械学習や統計的手法に基づくAI技術は時に設計者の意図に沿わない動作をすることがあるし、バグがあれば誤動作はするが、設計者が意図しなかった目的を自ら設定し、その達成に向けて合理的な動作をする可能性はゼロに近い。現実のAI技術に与

えられる目的とは、所与の入力から設計者が望む出力を得るという特定の具体的な課題に他ならず、1つのAI技術が為しうるのは画像や音声の認識や自動走行といった個別具体的な課題に留まる。したがって現存するAI技術は人間と同じような汎用的な知能を持つのではなく、個別具体的な課題を自動的に遂行するに過ぎない。AI技術を悪用する人間が社会に害を及ぼす危険性については、他のあらゆる技術と同様、現時点でも十分注意を払う必要があるものの、AIが汎用人工知能あるいはSuperintelligenceとして、自ら目的を持ち、人類に危害を加えるというSFのような世界が現実のものとなる蓋然性は少なくとも今後数十年は極めて低いと言てよいと思われる。(脚注10報告書コラム参照)

- 12 経済産業省 商務情報政策局「オープンなデータ流通構造に向けた環境整備」(平成28年8月29日、産業構造審議会情報経済小委員会 分散戦略WG(第7回)事務局資料(筆者も委員を務めた。))
- 13 [http://www.meti.go.jp/committee/sankoushin/shin\\_sangyoukouzou/pdf/015\\_05\\_00.pdf](http://www.meti.go.jp/committee/sankoushin/shin_sangyoukouzou/pdf/015_05_00.pdf)
- 14 中山信弘「著作権法」421~426頁(有斐閣・第2版2014年)。プログラムの著作権による保護については、創作性概念との矛盾(ナンセンス)や保護期間の長さ等、利活用の弊害の方が大きいと指摘されている。特許権についても同旨「情報は物と異なった性格を有しているため、情報を物と見るということはあくまでも法的フィクションであり、物権的な効果といっても、民法に規定されている物件と同一の内容の権利である必要はない。権利付与法の内容は、現行法では所有権的なものとして構成されているが、理論的には必ずしもそれに限定される必要はない。特許権は、その発生、内容、消滅において所有権とは異なっており、またその存在理由も所有権とは異なっている。特許権の内容は一義的に決定されるものではなく、政策的判断で制度設計し得るものであり、独占権ではなく、対価徴収権として構成することも理論的には背理ではないし、また一定期間は独占権でその後は対価徴収権に代わると構成することも可能である。(中略)いずれの形態が産業の発展に寄与するか、という政策的判断で決められるべき問題である。」中山信弘「特許法」(有斐閣・第3版15頁)
- 15 以上について前掲中山信弘「特許法」(第3版6~12頁)参照
- 16 [http://www.meti.go.jp/committee/sankoushin/shin\\_](http://www.meti.go.jp/committee/sankoushin/shin_)



sangyoukouzou/pdf/015\_05\_00.pdf

17 経団連タイムズ3305号、2017年2月23日、[http://www.keidanren.or.jp/journal/times/2017/0223\\_07.html](http://www.keidanren.or.jp/journal/times/2017/0223_07.html)

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

19 上野剛史(IPジャーナル1号18~19頁)。オープン・データ・ライセンスについてIntellectual Asset Management, March/April 2017 [www.IAM-media.com](http://www.IAM-media.com) 日本のオープンデータ活用事例集について<http://www.meti.go.jp/press/2017/05/20170530003/20170530003.html> 参照。

20 <http://www.meti.go.jp/press/2017/12/20171211001/20171211001.html>

21 「大学等における知的財産マネジメント事例に学ぶ共同研究など成果の取扱いの在り方に関する調査研究」[http://www.mext.go.jp/a\\_menu/shinkou/sangaku/1383777.htm](http://www.mext.go.jp/a_menu/shinkou/sangaku/1383777.htm) 筆者は個別型、コンソーシアム型を通じて座長を務め、普及活動も行っている。本年度はコンソーシアム用のモデル契約類型を作成中であり、さらにデータの取扱い条項を手当てして、両方のさくらツールをバージョンアップする予定。

22 第3章 生産性革命/3. Society5.0の社会実装と破壊的イノベーションによる生産性革命/(4) Society5.0のインフラ整備/②データ共有・連携基盤の構築/i) 官民データの共有・連携の促進等の一つ <http://www.5cao.go.jp/keizAI1/package/package.html>

なお、「Society 5.0」とは、現在の情報社会と捉えて、狩猟社会(1.0)、農耕社会(2.0)、工業社会(3.0)、情報社会(4.0)に続く第5段階としての「超スマート社会」をいう。その社会像とは「必要なもの・サービスを、必要な人に、必要な時に、必要なだけ提供し、社会の様々なニーズにきめ細かに対応でき、あらゆる人が質の高いサービスを受けられ、年齢、性別、地域、言語といった様々な違いを乗り越え、生き活きと快適に暮らすことのできる社会」であり、人々に豊かさをもたらすことが期待されている(第5期科学技術基本計画2016年1月に閣議決定)。

また、「ビッグデータ」という用語には明確な定義はなく、一般的には、情報通信技術の進展により生成・収集・蓄積等が可能で容易になる多種多量のデータをいい、その特徴としては、多量性、多種性、リアルタイム性等が挙げられている(総務省「平成24年版 情報通信白書」第1部第1節(1) [\[soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/h24/html/nc121410.html\]\(http://soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/h24/html/nc121410.html\) 本稿では、この意味のビッグデータを念頭に「データ」という。](http://www.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

23 [https://www.jetro.go.jp/ext\\_images/\\_Reports/01/24f02f14488b82d5/20160152.pdf](https://www.jetro.go.jp/ext_images/_Reports/01/24f02f14488b82d5/20160152.pdf)

24 「新たな情報財検討会報告書-データ・人工知能(AI)の利活用促進による産業競争力強化の基盤となる知財システムの構築に向けて-(平成29年3月知的財産戦略本部 検証・評価・企画委員会・新たな情報財検討委員会) p 18. 筆者も同委員会に参加していた。

25 「第四次産業革命を視野に入れた不正競争防止法に関する検討」(平成29年5月) 産業構造審議会・知的財産分科会・営業秘密の保護・活用に関する小委員会(筆者も委員を務めた。)なお、同報告書とりまとめ後、小委員会名が「不正競争防止法小委員会」に改名された。[http://www.meti.go.jp/report/whitepaper/data/pdf/20170509001\\_1.pdf](http://www.meti.go.jp/report/whitepaper/data/pdf/20170509001_1.pdf)

26 「データ利活用促進に向けた検討」中間報告(案)(産業構造審議会・知的財産分科会・不正競争防止法小委員会)平成29年12月

<http://search.e-gov.go.jp/servlet/PcmFileDownload?seqNo=0000166638> 筆者も同委員会に参加していた。

27 日本弁護士連合会 <https://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2017/171221.html>  
経済団体連合会 <http://www.keidanren.or.jp/policy/2017/087.html>

28 前掲新産業部会平成29年4月5日資料5(P31)において、不競争改正の対象はもっぱら「不正な手段によりデータを取得する行為や、不正な手段により取得されたデータを使用・提供する行為の禁止」であって、契約による正当取得の場合(④⑤)ではなかった。前述したとおり、契約関係にある当事者間では、新たな情報財について法規制の立法事実は明らかにされておらず、むしろ実情に即したより精緻な契約条項が果たす役割は大きい。④及び⑤の類型については、事務局資料及び改正案において④及び⑤の類型は、終始「著しい信義則違反類型」として整理されているが「図利加害要件」の主観的要件以外の客観的要件は提示されていない。

—つづく—

①は平成29年12月8日付掲載

※次回は4月掲載予定