

1. 組織名

日本弁理士会

2. 提出意見(1)

該当する交渉分野

知的財産 (特に、「商標」について)

意見の種類

守りの意見

意見の内容

「匂いの商標」については、保護対象とすることを留保すべきである。

意見の理由

「匂い」を商標として登録する制度を有する国は増加しており、我が国としても将来的には「匂い」を商標として保護する制度を導入することが望ましい。

しかしながら「匂い」については、商標的に使用しているとの実情がほとんど見当たらず、産業界においても保護のニーズが低い。また、商標権は差し止め、損害賠償等を請求できる強固な権利であるから、その権利範囲は明確に特定される必要があるところ、「匂いの商標」については、明確な特定方法が見出だせていないのが現状である。

かかる状況を踏まえた上で、「匂い」を我が国で保護対象とすることは現時点では時期尚早であるとしたのが産業構造審議会報告書の方向性であり、その方向性は今後とも維持されるべきである。

また、「匂いの商標」は国際的にみても殆ど登録例が見当たらず、如何に国際調和が重要であるとしても、そのような商標の登録を条約で義務付けることが妥当であるのか、現状では大いに疑問が残るところでもある。

従って、TPP協定交渉においても、現時点で「匂いの商標」を保護対象に追加しないという我が国の目指すべき方向性は維持した上で、条約による「匂いの商標」の登録の義務付けについて基本的には反対すべきである。

なお、FTA協定においては、「匂いの商標」に関して、「匂いであることを唯一の事由として登録を拒絶してはならない」という規定ではなく、「匂いの標章の登録につい

て最大限の努力をしなければならない」(米シンガポールFTA)や、「(商標に)匂いを含むよう規定することができる」(米チリFTA、米パナマTPA他)との規定をもって協定を結んでいる国があり、かかる規定方法も参考に値するものとする。

3. 提出意見(2)

該当する交渉分野

知的財産 (特に、「商標」について)

意見の種類

守りの意見

意見の内容

証明商標を保護することについては、基本的に賛成する。

意見の理由

証明商標制度導入に対する一定のニーズがあることは、「商標法における認証・証明マークの保護の在り方に関する調査報告書」(平成24年2月 一般社団法人知的財産研究所)においても示されているところである。したがって、証明商標を保護することには賛成である。

ただし、現行商標法においては、我が国を指定するマドリッド協定議定書による国際商標登録出願において、証明商標として保護を求めた場合、商標法3条1項柱書の規定により登録を受けることができないとされているため(審査便覧27.71)、現行法の整備(証明商標制度導入)が必要になると考えられる。よって、証明商標制度の導入について早急に議論を進めるべきである。

また、地理的表示を商標として保護することにつき、基本的に賛成である。

中国では、外国人又は外国企業が地理的表示について証明商標登録を受けるためには、当該地理的表示が既に本国において法的保護を受けていることが要求されており(団体商標及び証明商標の登録と管理に関する弁法6条)、また、EUでも、EU域外の国の地理的表示について保護を受けるためには、当該域外国において保護されている証拠を提出することが義務づけられている(地理的表示及び原産地名称に関する理事会規則5条9項)。

かかる国・地域において我が国の地理的表示が適切に保護を受けられるように、地理的表示を商標として保護することに賛成する。

ただし、現行商標法においては、単に「地理的表示」のみからなる商標を出願しても、その多くは「識別力なし」として商標法3条1項3号ないし6号に基づいて拒絶される可能性が高いため、現行法の整備が必要になると考えられ

る。よって、地理的表示を商標として保護するための方策について早急に議論を進めるべきである。

4. 提出意見(3)

該当する交渉分野

知的財産（特に、「地理的表示の保護」について）

意見の種類

守りの意見

意見の内容

地理的表示の商標制度における保護に関して、商品等の品質を制度的に保証する仕組みの導入を検討すべきである。

意見の理由

地理的表示の保護の強化が世界的な趨勢にある中で、我が国は、各種表示規制法や酒団法での表示規制に加え、地理的表示を含む記述的な標章について、一定条件下、地域団体商標制度による保護を図っている。同制度は地域ブランドの創出に寄与しているが、品質保証については、識別標識としての使用の結果派生的に発生する品質保証機能を果たしているにとどまっており、地理的原産地の地理的又は人的要因に起因する特徴的な特性を直接的に表彰し、保証するものではない。利用者からは、品質保証を担保する仕組みの導入を要望する声も上がっているのが現状である。

TPP 当事国（加盟国又は交渉参加国）の中には、証明商標制度により地理的表示の保護を図っている国もあり、その点において我が国よりも厚い保護がなされている。

高品質の農林水産品のブランド価値の向上及び輸出促進を図るためには、我が国の地理的表示について内外でより高水準の保護を図る必要があることに鑑み、本会は、商標制度の枠組内での地理的表示の保護の強化を図るべく、商標権者による品質保証の証としての使用許諾を通して、品質保証機能を制度的に担保する証明商標制度の導入を提案する。

5. 提出意見(4)

該当する交渉分野

知的財産（特に、「商標」について）

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

対アメリカ 使用主義の放棄（登録時、5年目、更新時の使用証拠の廃止、権利の優劣は出願日基準）

意見の理由

T P P加盟国及び国際的には、先願登録主義（登録時、5年目、更新時の使用証拠の廃止、権利の優劣は出願日を基準に判断されるという意味で）が採用されており、日本の出願人にとっては使用証拠の提出が煩雑、登録商標権と使用に基づく商標権の権利の優劣が不明確、また、登録の効果が外国人にはわかりにくいといった不利益があるため。

6. 提出意見(5)

該当する交渉分野

知的財産（特に、「商標関連」について）

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

商標の出願に際し、国際分類を採用していない国には採用を求めるべきである。さらに、国際分類の最新版を採用することを義務づけるべきである。

意見の理由

カナダでは国際分類を採用していないため、グローバルな企業活動を行うにあたって、権利取得の障害になっている。

また、ブルネイなどでは、いまだに国際分類は第7版を採用しているが、第10版を採用させるべきである。

7. 提出意見(6)

該当する交渉分野

知的財産（特に、「商標関連」について）

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

ライセンスされている商標が商標登録され、その商標登録についてライセンスしている場合、ライセンスの登録の有無を問わずに、ライセンシーの使用は登録商標の使用と認めるべきである。

意見の理由

メキシコではライセンシーの使用が登録商標の使用と認められるためにはライセンス登録が必須要件とされているが、ビジネスの円滑化のためには日本と同様に登録はなくてもライセンシーによる使用を登録商標の使用と認めるべきである。

8. 提出意見(7)

該当する交渉分野

知的財産 (特に、「商標関連」について)

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

出願時の印紙代を区分ごとに加算するとし、指定商品の数に関わらず一定にすべきである。

意見の理由

ベトナムでは出願時において指定商品の数の増加に伴って印紙代も増加するが、指定商品の数に関わらず、印紙代を同一区分内では一定とすべきである。複数国に権利化を図る場合に、指定商品数の修正、印紙代の計算の複雑化を招くと考えられるからである。

9. 提出意見(8)

該当する交渉分野

知的財産 (特に、「特許」について)

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

特許出願を、例外なく全件出願公開とする。

意見をする理由

現状の米国の特許法における出願公開制度では、米国にしか出願しない場合、希望すれば出願公開がされない制度を採用している。これは、米国における米国人による出願では、希望すれば公開されない制度となっていて、外国人にはサブマリン出願となってしまう、基本的に米国特許しか必要としない米国人と比較して、他国の特許を必要とする他国人を差別している。日本人ユーザーにとっても、不利である。よって、米国国内の特許出願を全件出願公開するように要求する。

この問題は、従来から知的財産分野における日米交渉において問題とされていた案件でありながら、現在、なお、未解決である。現在、先進国ハーモ会合である「B+会合」においても欧州側から指摘されている問題でもあり、早急な対応が望まれる。

10. 提出意見(9)

該当する交渉分野

知的財産 (特に、「特許」について)

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

米国特許制度における情報開示制度 (IDS) の法改正を米国に求め、特許制度内における情報開示手続及び情報開示義務違反の場合の法的効果の制度調和を図る必要がある。

意見をする理由

米国特許制度における情報開示制度 (IDS) は、米国特許法施行規則に基づく制度であるが、外国人の米国特許制度ユーザーにとって非常に負担が大きく、かつ、情報開示義務に違反した場合には、特許が権利行使不可能になる場合があり、権利者にとっては非常に大きなダメージを蒙る可能性のある制度である。

日本において情報開示手続、制度は存在するが、その内容、手続、違反した場合の法的効果において大きく異なっており、今回の米国特許法改正 (AIA) での改正点を踏まえてもなお、米国の情報開示制度は突出した存在となっている。従って、国際的調和の観点から、米国に法改正を求めるべきである。詳細な理由は以下のとおり。

(1)外国の出願人、特に非英語言語国の出願人にとっては、常に、どのようなレ

ベルで従来技術文献、公報、対応外国特許文献の翻訳を作成して米国特許庁へ提出するか、が不明であると共に、翻訳コストを含め大きな負担となっている。この点は、今回の改正により導入された補助的審査制度（Supplemental Examination）を利用したとしてもなお負担は残る。

(2)他国の制度とは異なり、情報開示義務は出願時のみならず、特許が成立するまで継続するものであることから、出願後特許成立まで非英語言語国出願人は非常に大きな負担を負うこととなる。特に、多数国へ出願をしている場合には、米国以外の他国での審査経過を管理する必要がある、これに要する出願人側の管理負担も非常に大きい。

(3)特許後において、特許侵害事件において特許権者が情報開示義務に違反であることが判明した場合に特許権利行使が不可能になる、という法的効果そのものが他国の制度を対比した場合に大きく突出したものとなっており、法的安定性を害することから不相当と思われる。

(4)他国との関係の中で、米国のみがこのような重大な情報開示義務を出願人に課するのか合理的な理由が不明である。

1 1. 提出意見(10)

該当する交渉分野

知的財産（特に、「著作権関連問題」について）

意見の種類

攻め及び守りの意見

意見の内容

アクセスコントロール回避関連規制において、ビジネスソフトウェアのシリアルナンバー・アクセスキー等や著作物等の視聴等のみから対価を回収するインターネット上のビジネスに係るアクセスコントロールについて、我が国の現行不正競争防止法の更なる改正をも含めて、保護対象化されるべきである。

他方、アクセスコントロール回避関連規制において、製造行為及びサービス提供行為の規制については格別、回避行為それ自体の規制については、慎重であるべきである。

意見の理由

ビジネスソフトウェアのシリアルナンバー・アクセスキー等が内外のインターネットオークション等で不正に配布される事案が多発している。また、著作物等の視聴等の

みから対価を回収するインターネット上のビジネスについて、我が国発のグローバルなクラウド・サービスの創出や拡大を促進するべきである。

他方、アクセスコントロール回避関連規制において、製造行為及びサービス提供行為の規制は格別、回避行為それ自体の規制は、必要性や我が国の不正競争防止法との整合性に疑義がある。

1 2. 提出意見(11)

該当する交渉分野

知的財産（特に、「著作権関連問題」について）

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

リバースエンジニアリングについて、「相互運用性の確保や障害の発見等の一定の目的のための調査・解析」に加えて、他に許容されるべきものを更に検討したうえで、我が国の現行不正競争防止法及び著作権法の改正をも含めて、許容されるべきリバースエンジニアリングを明文で規定すべきである。

意見の理由

許容されるべきリバースエンジニアリングに対する委縮効果を排除し、それに基づく新たな技術及びビジネスの開発及びグローバルな展開を促進すべきである。

1 3. 提出意見(12)

該当する交渉分野

知的財産（特に、「著作権関連問題」について）

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

我が国の現行プロバイダ責任制限法等の改正をも含めて、合理的な侵害発生防止措置(技術的手段、ガイドラインに基づく自主的パトロール、規約に基づくスリープアウト等)の採用・実行を要件として、ユーザーによる著作権・著作隣接権・商標権の被疑侵害行為について一般的に、プロバイダの損害賠償責任を原則免責すべきである。

意見の理由

グローバルな海賊版・模倣品対策を強化及び徹底するとともに、特にインターネットにおいて海外のプロバイダとのグローバルな競争下で国内のプロバイダによる著作物等の利用等に関連する新たな技術及びビジネスの開発及びグローバルな展開を著作権等の保護と著作物等の利用等の調和を図りつつ促進することができるようにすべきである。

14. 提出意見(13)

該当する交渉分野

知的財産 (特に、「著作権関連問題」について)

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

我が国の現行著作権法における著作権の権利制限規定(著作権法30条1項1号等)の見直しを行うことをも含めて、コンテンツストレージサービスのようなクラウドサービスに係る著作権の権利制限規定を整備すべきである。

意見の理由

我が国発のグローバルなコンテンツストレージサービスのようなクラウドサービスの創出や拡大を促進するべきである。

15. 提出意見(14)

該当する交渉分野

知的財産 (特に、「著作権」について)

意見の種類

守りの意見

意見の内容

『保護期間の延長』について、原則的に反対する。ただし、他の条件を守る取引材料として受け入れるのであれば、やむを得ない。

意見の理由

現状、わが国は著作権の貿易収支が輸入超過と言われており、保護期間の延長により貿易赤字が拡大する危険がある。また、国内外で著作権者の死後50年

を超えて利用されているわが国の著作物は僅かであり、ごく一部の長命コンテンツを保護するために大部分の著作物の自由利用やデジタルアーカイブ化が阻害されるのは、社会にとって不利益である。

過去にもこの問題は文化審議会著作権分科会等で検討されているが、様々な意見が出されて意見が集約されておらず、時期尚早である。

世界的に孤児著作物（オーファンワークス）の存在が問題となっているが、保護期間の延長は孤児著作物の増加を招き、著作物の利用の促進に逆行する。

以上の理由により、『保護期間の延長』について、原則的に反対する。

ただし、米国が利益に直結する当該要求を断念するとは考え難いこと、TPP 内で保護期間 50 年は少数派になりつつあること、我が国は今後コンテンツの輸出国を目指していること、長命な著作物の権利者にとってはメリットであること等を勘案し、例えば他の条件を守る取引材料として受け入れるのであれば、政治的判断としてやむを得ないと考える。

16. 提出意見(15)

該当する交渉分野

知的財産（特に、「著作権・刑事関連」について）

意見の種類

守りの意見

意見の内容

『非親告罪化』について、反対する。

意見の理由

著作権は私権であって、その侵害について刑事責任を追及するかどうかは、その保護法益上、権利者の判断に委ねることが適当であり、権利者が不問に付すことを希望している場合にまで国家が処罰を行うことができることは適切ではない。

特にわが国には包括的な権利制限規定（フェアユース規定）が無いことから、社会通念上は問題視されていないにも関わらず著作権法の文言上は侵害にあたり得る行為が多く存在する。権利者が問題視しない、又は敢えて黙認している行為（例えば、コミケなどにおける一定の範囲の二次創作等）に対して、権利者の意思にかかわらず処罰を行うことができるようにすることは国家権力の過剰な介入のおそれがあり、侵害か否か不明確な分野における創作活動が委縮するおそれがある。

また、著作権法は、産業財産権法と異なり、無方式主義を採用し、権利の公示手段がなく、第三者が権利の有無を確認することが必ずしも容易でない場合がある。また、権利侵害行為が業としてのものに限定されていないため、個人的な行為にまで過剰な処罰が及ぶおそれがある。

さらに、親告罪を採用する現在においても、警察等が先に侵害行為を発見した場合も多くは照会を受けた権利者が告訴の要否を判断しており、反社会的勢力の資金源対策も含めて、特段の不都合は生じていない。

以上の理由により、『侵害罪の非親告罪化』について、反対する。

17. 提出意見(16)

該当する交渉分野

知的財産（特に、「エンフォースメント・水際措置関連」について）

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

1つの申立で時期・場所も異なる複数貨物の差止が可能になる制度の導入を求めるべきである。個別貨物について、輸入者、積出港等の情報特定を取締りの要件とすべきでない。

意見の理由

シンガポールでは、個別貨物ごとの差止申立が求められ、申立書で特定した通関ポイントについてのみ申立の効力が及ぶ。しかし、個別の貨物の特定を権利者が行うのは実際上困難であるため、水際での取締の実効性に疑義がある。

18. 提出意見(17)

該当する交渉分野

知的財産（特に、「エンフォースメント・水際措置関連」について）

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

輸出差止申立制度の導入を各国に義務づけるべきである。

意見の理由

シンガポール、豪州、ニュージーランドは、輸出行為に対する差止申立制度が整備されていない。模倣品・海賊版の世界的な拡散を防ぐためには、仕出地における差止申立制度の整備が必要である。ACTA16条では輸出差止申立制度の導入を義務づけているようにも見受けられるが、「適当な場合には(where appropriate)」という

留保が付されており、制度の導入自体も各国の裁量に委ねられているとの疑義が残る。導入の「義務づけ」を明確に規定すべき。

19. 提出意見(18)

該当する交渉分野

知的財産（特に、「エンフォースメント・水際措置関連」について）

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

税関に対する職権での差止権限の付与を各国に義務づけるべきである。当該差止の対象は輸入貨物に限られず、輸出貨物及び通過貨物も含めるべきである。

意見の理由

ニュージーランドは権利者の申立てによる差止の制度しか存在せず、職権での差止権限を税関が有していない。権利者からの申立てがない限り差し止められないとすると、水際での取締の実効性に問題がある。職権での差止を税関で行うことができるよう法整備を求めるべきである。その際には、模倣品・海賊版の拡散を防ぐ観点から、輸出貨物や通過貨物に対する差止も行うことができるようにすべきである。なお、ACTA16条では、職権での輸出差止権限を付与すべきことが義務づけられているが、通過貨物に対する差止に関しては任意規定とされている。

20. 提出意見(19)

該当する交渉分野

知的財産（特に、「エンフォースメント・水際措置関連」について）

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

侵害疑義物品について差止後の迅速な侵害認定を確保することを各国に義務づけるべきである。

意見の理由

カナダ、豪州、ニュージーランドなどは、税関が留置した後、権利者からの

申立てを受けて裁判所が侵害の有無を判断する法制が取られている。かかる法制度の下では、侵害の有無の認定に時には数年かかることもある。侵害の有無を迅速に判断することは権利者保護の観点から望ましいので、これを義務づける規定を求めるべきである。ACTA19 条では「合理的な期間内に (within a reasonable period)」という定めがあるが、これにとどまらず、わが国の関税法基本通達における「1 ヶ月を目途」とまでいかないまでも、何らかの具体的な期間制限ないし目標を設けることが望ましい。

2 1. 提出意見(20)

該当する交渉分野

知的財産 (特に、「エンフォースメント・水際措置関連」について)

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

差止後、当局により侵害品と認定された物品については、原則として廃棄すべきことを各国に義務づけるべきである。

意見の理由

特に途上国では、税関で差し止められその後侵害品との認定が下された物品が、流通経路に再流入するケースが見られる。豪州やメキシコなどでは、侵害認定品が慈善団体へ寄附されることがしばしば行われるが、寄附品が再度流通経路に流入するおそれは否定できない。そこで、侵害品と認定された物品については、原則として廃棄すべきことを義務づけるべき。

少なくとも、日本税関が行っているように、当局立ち会いの下での輸出入者の廃棄を義務づける方法も考えられる。

2 2. 提出意見(21)

該当する交渉分野

知的財産 (特に、「エンフォースメント・水際措置関連」について)

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

侵害疑義物品が差し止められ、侵害品と認定された場合の、当該物品の保管・

廃棄費用を権利者が最終的な負担をすることがないように、然るべき費用負担の仕組みの導入を各国に求めるべき。

意見の理由

税関が侵害疑義物品を差し止めた場合、我が国では当該物品の保管費用や侵害認定後の廃棄費用を権利者が負担させられることはない。これに対し、カナダ、豪州、NZ などでは権利者が負担させられることもある。かかるプラクティスは、差止申立を萎縮させるおそれがあるので、少なくとも、侵害品との認定がなされた場合の保管廃棄費用については権利者が負担を負うことがないようにすべき。

2 3. 提出意見(22)

該当する交渉分野

知的財産 (特に、「エンフォースメント・水際措置関連」について)

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

水際に係る規定について、少量貨物について適用除外とすることを求める声に対しては、適用除外が悪用されないように何らかの歯止めをかける必要性を主張するべき。

意見の理由

我が国でも EMS など小口郵便を用いた模倣品・海賊版の輸入が問題となっているところ、TRIPS60 条で少量貨物について適用除外とすることを認めている影響もあり、各国で少量貨物については取締から免れて、模倣品・海賊版の輸入拡大の温床となっている。TPP 知財章でも、少量貨物については適用除外とすることを求める参加国が多いと予測されるが、適用除外が悪用されないように何らかの歯止めをかける必要がある。

2 4. 提出意見(23)

該当する交渉分野

知的財産 (特に、「エンフォースメント・水際措置関連」について)

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

損害額の推定規定の導入を各国に求めるべき。当該推定規定は、全ての知的財産権を対象として導入されるべき。

意見の理由

権利者が損害額の立証責任を負う場面で、当該立証が十分にできない結果として損害賠償を受けられない事態が生じ得る。かかる事態を避けるため、損害額を推定する規定を導入することが有用である。

25. 提出意見(24)

該当する交渉分野

知的財産（特に、「エンフォースメント・刑事関連」について）

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

私的利用目的であっても映画館での映画盗撮行為に対して刑事罰を科すべきことを求めるべき。

意見の理由

多くの国で私的使用目的の複製行為は著作権侵害とみなされないところ、映像コンテンツの保護の観点から、我が国では特別法（盗撮防止法）により映画館での盗撮行為については私的使用目的でも刑事罰の対象としている。我が国映像コンテンツの海外での保護の実効性を高めるため、同様の立法を各国に求めるべき。

26. 提出意見(25)

該当する交渉分野

知的財産（特に、「エンフォースメント・水際措置関連」について）

意見の種類

攻めの意見

意見の内容

模倣ラベル単体での取引を刑事罰の対象とすべきことを求めるべき。

意見の理由

ブランドロゴなど、模倣品に付するために模倣ラベルが単体で取引の対象とされているのが現状である。これを取り締まるためには、各国で模倣ラベルの取引行為を刑事罰の対象として取り締まることができる体制を整える必要がある。

27. 提出意見(26)

該当する交渉分野

知的財産 (特に、「関連する権利(営業秘密)」について)

意見の種類

守りの意見

意見の内容

基本的に営業秘密の刑事罰規定の制定の自主性は奪われないように規定されるべきである。

意見の理由

営業秘密の刑事罰規定については、犯罪構成要件が日常業務としっかり切り分けられており、日常業務を処罰されるおそれがなく、かつ、明確な構成要件が存在し、これらを公開裁判で実施できるのであれば、営業秘密の刑事罰規定を整備して営業秘密を守ることに理由があるといえよう。

とはいえ、TPP導入によって域内共通の刑事罰が義務付けられたり、その模範が米国法になったりするようなならば、大きな懸念が生じるといわざるをえない。

28. 提出意見(27)

該当する交渉分野

知的財産 (特に、「関連する権利(営業秘密)」について)

意見の種類

守りの意見

意見の内容

米国経済スパイ法は、精緻な法律ではないため、当該法律に関連した規定の導入が議論された場合には、拒否すべきである。各国の刑事法制の考え方や特色は多様であるはずであるから、営業秘密の刑事罰だけ統一するのはきわめて

危険であり、わが国刑事法制の基本理念とマッチした形を保持することを要望する。

意見の理由

米国における営業秘密の刑事罰規定には米国経済スパイ法がある。

世界の営業秘密の刑事罰規定は、米国経済スパイ法が参考にされていると思われるが、米国経済スパイ法にはきわめて大きな問題があると考えられる。

その理由は、

①日本法に比べて刑事罰の規定の仕方に精緻さが欠けるように思われる。まず、日本の不正競争防止法2条1項4号と7号にみられる、「不正の手段」で取得する形態と、営業秘密を「示された」形態との区別がなく、営業秘密を示された者などがきわめて不安定な状況の中に置かれるからである。

②行為の態様の中に、「営業秘密」を「盗む」(steal)とか、「運び去る」(carry away)とか、隠す(conceal)とか、改変する(alter)とか、破壊する(destroy)とか、およそ無体物には不適切な用語だったり、およそ“スパイ”とはあまり関係なさそうな語まで含まれたりすることがあるからである。(隠す、改変する、破壊するは、迷惑行為ではあるが営業秘密漏洩とは関係ないと思われる。)

その他、刑事罰として規定されている行為の態様はこの限りでない。

③米国経済スパイ法には営業秘密の罪に対する共謀罪まである。日本では危険だとして見送られた共謀罪。それが米国経済スパイ法には営業秘密侵害に特化して書き込まれている。これをまるごと輸入することになれば、日本法の体系と矛盾すると考えられるからである。

④そして未遂も罰せられる。

⑤その他秘密裁判の懸念もある。

以上のような、精緻さに欠ける法文が輸入されるようなことがあると、冤罪の発生、その他不測の不利益の発生、及び、日常業務への萎縮効果の発生といった問題が生じるおそれがある。

29. 提出意見(28)

該当する交渉分野

知的財産 (特に、「関連する権利(営業秘密)」について)

意見の種類

守りの意見

意見の内容

(1)日本国内から TPP 参加国へ不正流出した技術的営業秘密に対する TPP 参加国

での同営業秘密に対する救済（差止請求権、損害賠償請求権）を認めるべきである。

(2) 技術的営業秘密の明確化を図るため、「営業秘密の特徴」を文書及び図面で記載する特許請求の範囲（特許法 26 条 2 項）または意匠の特徴記載のごとき制度を導入するのが望ましい。

(3) タイムスタンプ（電子データの内容と、その存在時刻について、変更、改ざんがあったかどうかを証明可能とする情報、もしくはそれを指し示す情報）の国内における法的地位を確定日付等と同等に認め、TPP 参加国における相互認証を推進すべきである。

意見の理由

(1) 海外への不正流出に対する救済

現状の制度では、いったん海外へ営業秘密が不正流出しても、国内の損害賠償が認められるだけで、海外での同秘密の流用行為に対してはなすすべが無い。したがって、不正流出を行う者に対して、国内での損害賠償を超える報酬を払う外国人が居れば、現状では不正流出に歯止めがきかない状態である。

技術上の営業秘密で、顧客名簿を除いた判例は平成 21 年以降で十数件程度である。裁判上でも技術の不正流出に対する救済は活用されていない感があるが、上記事情を間接的に示しているものとも受け取られる。

製品の品質で国際的な競争力を維持してきた日本にとって、技術的営業秘密はこの競争力を支える源泉とも言える。この競争力の源泉が徐々に損なわれている現状に歯止めをかけるためにも、海外での技術的営業秘密の不正流出に対する救済は必須のものと思われる。

(2) 「技術的営業秘密の特徴記載」

製品の品質で国際的な競争力を維持してきた日本にとって、技術的営業秘密はこの競争力を支える源泉とも言える。この競争力の源泉が徐々に損なわれている現状に歯止めをかけるためにも、海外での技術的営業秘密の不正流出に対する救済は必須のものと思われる。

営業秘密の内容は、いったん争いになると、その要部が大変特定しづらい。技術内容が全て新しいということは考えにくく、既存技術と新規技術とに分かれており、いくつかの既存技術の組み合わせによって新規技術が構成されているのが通常である。例えば、この組み合わせ部分は、技術の記載量からすれば、100%のうちの 0.5%かもしれない。しかし、その 0.5%の部分が、競合他社がどうしても乗り越えられなかったブレークスルーかもしれないし、その 0.5%が実は超過利益のほとんど（例えば利益の 20%）を生み出しているのかもしれない。

このような状態において、全体の利益における貢献度ということで、技術に

おける比率に従って配分されてしまうと、本来の20%が0.5%まで減額されることとなる。

0.5%の技術事項の価値は、本来、当該技術分野に携わっていて、競争に参加している者にしかわかりづらいことである。また、その価値を知るからこそ、そこに携わっている者が技術の不正流出に係わることになりやすい。流出させた者は、裁判になれば、0.5%の価値を認めない方針に転ずることになり、両方の主張が食い違えば、外見から判断する他すべが無く、自ずから物理的な技術の分量に配分の基準が移行することとなる。これは、技術を元々保持していた者にとってきわめて不利であり、公平を欠くこととなる。

そこで、当該技術に携わる者が複数人で「技術的営業秘密の特徴記載」をドラフトして相互確認することにより、当該営業秘密の要部はこれら関係当事者間で特定されることとなる。これにより、関係当事者間で争いが発生しても、主張の食い違いは防止されるものと思われる。

このように、技術的営業秘密が特徴記載で特定されることにより、当事者は全てを流出させてはならないと不当に拘束されることもない。しかも、社内において、技術的営業秘密が明文化されることにより、「知的資産」としての管理が行いやすくなり、明文化という「形」を得て、経営資源として活用され、知財経営に資することとなると思われる。

さらに重要なのは、知財経営に資する明文化された「知的資産」は、インセンティブ付与の基準とすることも可能である。技術的営業秘密流出のひとつの理由に、インセンティブ付与の公平性の問題があると思われる。特徴記載という明文化を通じた技術的営業秘密の知的資産化により、インセンティブ付与が適切になされれば、海外への技術的営業秘密の漏洩にはストップが自ずから掛かることが期待される。

(3) タイムスタンプの相互認証

タイムスタンプは、多数の書面を例えばpdfファイル化し、そこにインターネットを通じた認証局との接続により大変手軽に時刻、内容証明を行うことができる。上記特徴記載において、図面や設計図等の技術資料の添付は、特徴を表示した文書の内容を照合するために、事実上必須である。現状では、公証人による確定日付が法的地位を認められたものとなるが、確定日付用の袋とじ若しくは袋に封入した書面の作成が必要となる。日々刻々と技術内容が変更される現場において、物理的な紙書面の作成は極めて負担が大きく、上述の特徴記載は絵に描いた餅となりかねない。

したがって、欧米と同様に、電子認証されたデータにつき、紙文書と同等の法的地位を認め保護することが、タイムスタンプを通じて上記特徴記載制度をバックアップすることとなる。加えて、タイムスタンプのTPP参加国における相互認証で、海外に対する進出において、メール等を通じても特徴記載の認証

がなされることになり、海外への技術営業秘密の不正流出に歯止めが掛かるものと期待される。

以上