

データ利活用促進に向けた検討

中間報告

平成30年1月

産業構造審議会 知的財産分科会

不正競争防止小委員会

はじめに

多種多様なデータがつながることにより新たな付加価値が創出される産業社会、コネクテッド・インダストリーズ（Connected Industries）の実現には、協調領域に属するデータを囲い込ませず積極的に市場に流通させ、そのデータの適切な利活用を促すことが重要である。このためには、データ提供者が安心してデータを提供でき、データ利用者が安心してデータを利活用できる、適切な流通環境の整備が不可欠である。

かかる状況を踏まえ、「未来投資戦略2017」（平成29年6月閣議決定）及び「知的財産推進計画2017」（平成29年5月知的財産戦略本部決定）では、安心してデータをやり取りできる環境整備のため、不正競争防止法改正を視野に入れた検討が求められた。また、平成28年12月から、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」では、第四次産業革命に向けたデータ保護の在り方を中心に不正競争防止法に係る課題について審議が行われ、平成29年5月には、「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 中間とりまとめ」が取りまとめられた。

上記を受けて、産業構造審議会知的財産分科会「不正競争防止小委員会」（以下「小委」という。）では、営業秘密の保護・活用に関する小委員会の「中間とりまとめ」に沿って、平成29年7月から、不正競争防止法の改正に向け、以下の事項について検討を行った。

- (1) データ利活用促進に向けた制度について
- (2) 技術的な制限手段による保護について
- (3) 技術的な営業秘密の保護について（政令事項）

本中間報告は、小委における9回の審議、それと並行して行われた委員等との意見交換、パブリックコメントの結果を踏まえ、今後政府が対応すべき事項を明らかにしたものである。

（参考1）「未来投資戦略2017」（抜粋）

「安心してデータをやり取りでき、データの創出・収集・分析・管理などに対しての開発等の投資に見合った適正な対価を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。」

（参考2）「知的財産推進計画2017」（抜粋）

「価値あるデータの保有者及び利用者が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、データの不正取得の禁止や暗号化など技術的な制限手段の保護強化等について、次期通常国会への法案提出を視野に、産業構造審議会知的財産分科会での議論を加速させ、2017年度中に法制度上の措置に関する具体的な結論を得て、必要な措置を講ずる。（短期）（経済産業省）」

目次

| | |
|--|----|
| 第一章 データ利活用促進に向けた制度について..... | 3 |
| 1. 必要性..... | 3 |
| 2. 保護客体となるデータの要件..... | 5 |
| 3. データに係る不正競争行為..... | 8 |
| 4. 正当な目的で行われる行為..... | 12 |
| 5. 不正使用行為によって生じた物の取扱い..... | 12 |
| 6. 救済措置..... | 13 |
| 7. ガイドライン等の策定を通じた予見可能性を高める努力..... | 13 |
| 8. 制度全般の周知及び見直し..... | 14 |
| 第二章 技術的な制限手段による保護について..... | 15 |
| 1. 必要性..... | 15 |
| 2. 技術的制限手段による保護対象..... | 15 |
| 3. 技術的制限手段の対象の明確化..... | 16 |
| 4. 技術的制限手段を無効化するサービスの提供行為..... | 16 |
| 5. 技術的制限手段を無効化する情報の提供行為..... | 17 |
| 第三章 技術的な営業秘密の保護..... | 18 |
| 1. 必要性..... | 18 |
| 2. 技術上の秘密及び当該秘密を使用したことが明らかな行為..... | 18 |
| 第四章 その他..... | 20 |
| 1. 不正競争防止法に係る侵害訴訟における適切かつ公平な証拠収集手続の実現..... | 20 |
| 産業構造審議会 知的財産分科会 不正競争防止小委員会 開催状況..... | 21 |
| 産業構造審議会 知的財産分科会 不正競争防止小委員会 委員名簿..... | 23 |

第一章 データ利活用促進に向けた制度について

1. 必要性

第四次産業革命を背景に、データは企業の競争力の源泉としての価値を増しており、その適切な利活用を進めることは、我が国の成長力を高める鍵となる。

データの利活用の態様を見ると、これまでは個々の企業において、独自に利活用されることが多かったが、近年は、複数の企業が連携した形でデータの利活用が進みつつあり、そうした取組は官民一体となって推進されている。例えば、工作機械、橋梁等のセンサから得られる稼働等の状況データ、気象データ、化学物質等の素材データ、自動車の車載センサ、ウェアラブル機器、スマートフォン等から得られる消費等の動向や人流データ等については、複数の企業で、産業分野横断的に共有される取組が進みつつあり、様々な産業・企業では、そうしたデータを用いて、新たな事業が創出されるなど、我が国経済を牽引しうる高い付加価値が生み出されている。

多種多様なデータがつながることにより新たな付加価値が創出される産業社会、コネクテッド・インダストリーズ（Connected Industries）の実現に向けては、データ提供事業者に対する認定制度等のデータ提供へのインセンティブ付与、契約の高度化に向けたガイドラインの改訂、安心してデータを取引できる環境整備等、データの流通・利活用の促進に向けた横断的な施策を一体として推進することが重要である。小委においては、特に、安心してデータを取引できる環境整備の側面から検討を行った。

上記のような流通・利活用が期待されているデータは、社外に広く共有・提供することを前提としているため、通常は秘密管理性や非公知性を満たさず、「営業秘密」としては保護されない。また、創作性等の要件を満たさない場合には、著作物としても保護されないため、現行の法制度では、十分に保護されないとの指摘がある。

データの不正取得・使用・提供に対して、民法に基づく不法行為では、原則として差止請求は認められないとされている¹。契約違反として対応することも可能であるが、契約当事者以外の不正取得者や転得者に対しては、契約の効果は及ばない。データ契約ガイドライン（平成29年5月 経済産業省及びIoT推進コンソーシアム公表）等を活用しつつ、当事者が契約内容の高度化・精緻化に取り組むことが期待される。その一方で、契約違反であることを認識した上で、契約に基づく信頼を裏切り不正に使用・提供されるおそれもあり、データ提供者側から、安心してデータを提供することができないとの懸念が表明されているとい

¹ 『我妻・有泉コンメンタール民法 総則・物権・債権』（第4版）1378頁、加藤一郎著『法律学全集 22-II 不法行為 [増補版]』213～214頁、窪田充見編『新注釈民法（15）債権（8）』§697～711』372頁。なお、こうした背景を踏まえ、不正競争防止法により、差止請求権が付与されている。（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—』23頁）

う実態もある。

このように、データの安全・安心な流通が妨げられ、不正取得・使用・提供への懸念が高まれば、データ提供者にとって投資の回収が見込めなくなり、結果として、ビジネス上の価値が損なわれるだけでなく、社会全体にとっても有益なデータの取引がなされず、データの流通・利活用が進まなくなるおそれがある。

そこで、我が国経済の成長力を高めることを基本としつつ、データの創出・収集・分析・管理等への投資やその適正な流通・利活用を促す環境を整備するため、データの不正取得・使用・提供の行為のうち悪質な行為を「不正競争行為」として新たに位置づけた上で、そうした行為に対する救済制度を創設すべく、検討を行った。

一方で、過度に広範なデータの不正取得・使用・提供の行為を「不正競争行為」とすることについては、かえってデータ利活用を阻害するおそれがあるとの懸念も強く示された。

そのため、データの提供者と利用者の保護のバランスを考慮しつつ、全体としてデータの流通・利活用が促進されるよう、悪質性の高い行為に限定して、無権原者による侵害行為や民事当事者間の取引に関する必要最低限の規律を設けることを基本方針とした。

<データの不正な流通等に対する懸念及び新たな規律を求める声>

● 気象データ提供事業者の例

有料会員に商品として提供する気象データが、提供先の事業者から無断で複数の関連会社に流通されていた。契約先でない企業からの問い合わせで不正流通が発覚したが、把握できていない事例もあると懸念。提供先からの不正提供に対する抑止効果と、転々流通させる行為に対して差止請求を可能とする措置の創設を希望。

● 技術関連情報提供事業者の例

学術目的での使用に限定して、図書館に技術関連情報データを提供したところ、その図書館からデータを大量にダウンロードしたある統計分析会社が、当該データを用いて作成したレポートを商材として企業に提供してしまった。その統計分析会社とは契約関係がなく、不正使用を差し止める法的根拠がなかった。直接契約関係のない不正使用者に対して、差止請求を可能とする法的根拠の創設を希望。

● 三次元高精度地図データ提供事業者の例

現在は、自動走行用の地図データとして、自動車産業関連の限定した者に提供しているが、今後は、他業種や一般ユーザー向けに広く提供していくことを予定。しかし、提供先が増えるとデータが無断で転売されるおそれが高まる。商品データの転々流通により、自社の地図データの市場価値が失われ、採算が取れず投資が回収できなくなることを懸念。

- 船舶関連データを共有するオープンプラットフォームの例
船舶関連データを、船主・オペレーター・造船所・船舶機器メーカー等から成るオープンプラットフォームで共有。その利活用を推進すべく、データの提供者、利用者の双方の意見を聞きつつ、データ利用に係る規約等の整備を進めている。提供者側は、規約違反による利用や第三者提供を心配しており、データ提供の障害となる懸念がある。データの不正利用等に対する法的救済措置があれば、その抑止力によって、更なるデータ提供のモチベーションに繋がること期待される。

(関連する意見)

- 日本企業の競争力向上や、グローバル企業にとっての日本の事業環境に鑑みて、通常の事業活動としてのデータの利活用に対して、過度の負担とならないよう配慮すべきとの意見があった。
- データ取引につき、日本が諸外国には見られない独自の規律を設けると、かえってデータ流通が阻害されるおそれがあるとの意見があった。一方、米国には、懲罰的賠償やディスカバリー制度²があり、EUでは、見直しの議論があるものの、データベース権³の制度が存在する。我が国においても、データ利活用の実態を踏まえ、日本の法体系全体に鑑みて望ましい制度を構築すべきとの意見もあった。

2. 保護客体となるデータの要件

(1) 保護客体となるデータの要件

ビッグデータを念頭に、保護客体は、以下の要件に該当する電子データの集合物の全部又は一部のデータであって、有用なものとすべきである。

(i) 技術的管理性

データを取得しようとする者が、データ提供者との契約で想定される者以外の第三者による使用・提供を制限する旨の管理意思を明確に認識できる、特定の者に限定して提供するための適切な電磁的アクセス制御手段（ID・パスワード管理、専用回線の使用、データ暗号化、スクランブル化⁴等）により管理されているデータであること。

² 米国の民事訴訟手続において採用されている、原告・被告のそれぞれが有する証拠や情報を相互に提出させる制度。互いに共有することで、事前に争点を明確にする機能を有する。

³ EUでは、1996年の「データベース保護指令」に基づき、特別権（*sui generis right*）として、著作物性の認められないデータベースが保護されている。コンテンツの入手等に実質的な投資をしたデータベース制作者に、当該データベースのコンテンツの実質的な部分を抽出する行為等を禁止する権利が付与されている。

⁴ データを暗号化する技術の一種。例えば、契約者以外は映像を視聴することができないように有料のTV放送等で使用されている。

- ※ データ提供者から提供する際には、技術的管理が施されている電子データであることが必要。一方、不正な持出しや提供の態様は、電子データであってもそれを紙に変換した場合であっても、対象とする。

(ii) 限定的な外部提供性

秘密として管理され、保有者内での利用又は例外的に秘密保持契約を結んだ限定的な者に開示される「営業秘密」とは異なり、データ提供者が、外部の者からの求めに応じて、特定の者に対し選択的に提供することを予定しているデータであること。

(iii) 有用性

違法又は公序良俗に反する内容のデータを保護客体から除外した上で、集合することにより商業的価値が認められること。

ただし、提供する相手を特定・限定することなく広く提供されているデータと「同一」のデータは、保護の対象外とすべきである。

なお、提供する相手を特定・限定することなく広く提供されているデータとの「同一」性の程度や、「技術的管理性」の内容等については、ガイドライン等において、明確化を図る。

(関連する意見)

- 原告（データ提供者）が、不正取得・使用・提供行為に対して差止請求するためには、原告のデータとの同一性の立証が必要となるため、差止めの実効性の観点から、「電磁的アクセス制限手段」に加えて「同一性確認手段」を、技術的管理として規定すべきとの意見があった。一方、「同一性確認手段」を要件とすることは、データ提供者の負担を考慮すると、立証の問題とすれば足りるとの意見もあった。
- 暗号化解除等の悪質性の高い行為を念頭に、不正競争防止法第2条第7項の技術的制限手段にID・パスワード等の新たな管理技術を追加し、同法第2条第1項第11号、第12号にデータの不正取得・使用・提供する行為やその助長行為を追加すれば足りるとの意見があった。一方、同法第2条第1項第11号、第12号は、技術的制限手段を無効化するための装置の提供が対象となるが、技術的制限手段の定義自体を拡張することは、無効化を誘導する蓋然性の高い装置にとどまらず、有益なツールまで対象に含まれる可能性があるため、慎重に検討すべきとの意見もあった。

(2) 「営業秘密」との関係性

商品として広く会員にデータが提供される場合や、秘密保持義務のない緩やかな規約に基づきコンソーシアム内でデータが共有される場合等は、非公知性や秘密管理性が失われ、「営業秘密」としては保護されない。一方、データ保有者の内部で厳格に管理され、又は、

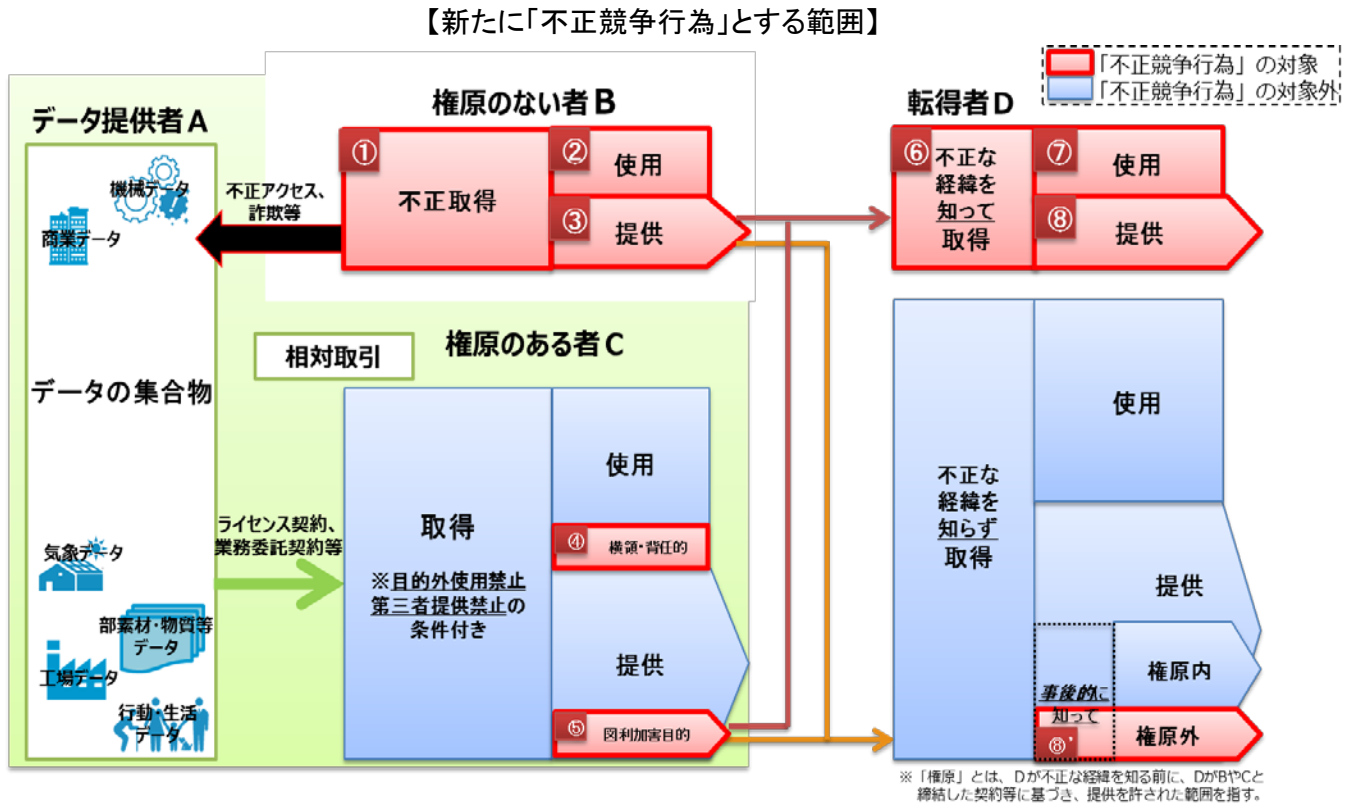
秘密保持義務を課した者に限定して開示される場合のように、秘密として管理される非公開なデータは、引き続き、「営業秘密」として保護される。

【営業秘密等との比較】

| 営業秘密 | 新たに保護客体となるデータ | 提供する相手を特定・限定することなく広く提供されているデータ |
|---|---|--|
| 非公知であるもの | 非公知ではないもの | (公開) |
| 秘密として管理される | 外部提供を想定し技術的に管理される | 左二欄の管理がなされていない |
| 保有者内で利用 例外的に、秘密保持契約を結んだ限定的な者に開示 | 外部の者からの求めに応じて、特定の者に対し選択的に提供 | 限定なし |
| <ul style="list-style-type: none"> 保有者内でのみ使用する顧客情報 保有者内、及び、秘密保持契約を結んだ製造委託先に限定して開示する設計図面 | <ul style="list-style-type: none"> 対価を支払った者からの求めに応じ、当該者に限定して提供されるトレンド分析データ 会費の支払いやプロジェクトへの参加等、要件を満たせば参加可能なコンソーシアム内で共有される素材データ | <ul style="list-style-type: none"> 政府が公開している統計情報 独立行政法人が公開している特許情報 為替レート、株価 インターネット上で、無制限・無条件で提供されているデータ |

3. データに係る不正競争行為

以下の行為を「不正競争行為」とし、救済措置を設けるべきである。



※ AやCの従業員のうちデータへのアクセス権原がない者が、管理侵害行為によってデータを取得する行為は、Bの取得に該当する。

(1) 不正取得類型について (図①②③)

①：権原のない外部者が、管理侵害行為によって、データを取得する行為

※「管理侵害行為」とは、データ提供者の管理を害する行為(不正アクセス、建造物侵入等)、又は、データ提供者に技術的管理を外させて提供させる詐欺等に相当する行為(詐欺・暴行・強迫)をいう。

②：①によって取得したデータを使用する行為

③：①によって取得したデータを第三者に提供する行為

以上の行為を「不正競争行為」とし、救済措置を設けるべきである。

<該当例>

- 正規会員のID・パスワードを当該会員の許諾なく用いてデータ提供事業者のサーバ

に侵入し、正規会員のみ提供されているデータを自分のパソコンにコピーする行為
(①)

- 特定の者のみに提供されているデータを、それ以外の者が、データ提供事業者の従業員を強迫して、パスワードとともに、メールで送付させた上、当該データを自社のプログラム開発に使用する行為 (②)
- 不正アクセス行為によりデータ提供事業者のサーバから取得したデータを、データブローカーに販売する行為 (③)

(関連する意見)

- 不正競争防止法第2条第1項第11号、12号に規定する技術的制限手段無効化装置に係る過去の検討経緯を踏まえると、技術的制限手段の無効化行為それ自体は、対象から除くべきとの意見があった。一方、今回想定する管理侵害として、同法第2条第1項第12号に規定する技術的制限手段の無効化行為を手段とすることは想定されるが、取得を伴わない無効化行為それ自体が「不正競争行為」となるわけではないとの意見もあった。

(2) 著しい信義則違反類型について (図④⑤)

第三者提供禁止の条件で、データ提供者から取得したデータを、不正の利益を得る目的又は提供者に損害を加える目的(図利加害目的)を持って、

④：横領・背任に相当すると評価される行為態様(委託契約等に基づく当事者間の高度な信頼関係を裏切る態様)で、使用する行為

⑤：第三者に提供する行為

以上の行為を「不正競争行為」とし、救済措置を設けるべきである。

※ 「図利加害目的」とは、自らに権原がないことを知りながら、不正の利益を得る目的又はデータ提供者に損害を加える目的であり、公序良俗または信義則に反する態様で、自己又は他人の金銭、名誉、満足等を得る目的、データ提供者に有形無形の不当な損害を加える目的等がこれに当たる。なお、データ利用者側の予見可能性を高める観点から、具体的な内容については、ガイドライン等において、明確化を図る。

※ 図利加害目的を持った従業員が④⑤の行為をした場合、従業員が所属する法人が「不正競争行為」としての責任を問われるのは、その法人の業務として行った行為と評価される場合のみ。

<該当例>

- データ提供者が商品として提供しているデータについて、専ら提供者のための分析を委託されてデータ提供を受けていたにもかかわらず、その委託契約において目的外の使用が禁じられていることを認識しながら、無断で当該データを目的外に使用して、他社向けのソフトウェアを開発し、不正の利益を得る行為(④)。

- コンソーシアムやプラットフォーム等のデータ提供者が会員にデータを提供する場合において、第三者への提供が禁止されているデータであることが書面による契約で明確にされていることを認識しながら、当該会員が金銭を得る目的で、当該データをデータブローカーに横流し販売し、不正の利益を得る行為（⑤）。

＜非該当例（契約違反には該当する可能性あり）＞

- データ提供者とデータ取得者間で契約の解釈に争いがあり、取得者は契約で定められた目的の範囲内だと考え、そのデータを使用する行為。
- データ提供者との契約内容を知らないデータ取得者側の社員が、提供を受けたデータを過失で第三者に提供する行為。

（関連する意見）

- 権原のない者Bの管理侵害行為と同等の悪質性を持つ行為により取得した場合を除き、正当に契約を締結して取得した後に権原の範囲外の使用・提供を行った場合には、私的自治の原則が適用されるべきとの意見があった。一方、契約法理だけでは、契約は破っても良いという意図を持った者の不正行為に対する十分な抑止力が働かず、複製が容易なデータの特質性に鑑み、安心してデータを提供できないとの意見があった。また、データ提供者と直接の契約関係のない、権原のある者Cの下請企業・委託先等による不正行為に対しては、契約違反では対処できないとの意見もあった。
- 不正提供行為（⑤）についても、「図利加害目的」に加えて、客観的な行為態様を明確化すべきとの意見があった。一方、第三者提供禁止の条件に違反する行為の内容は、使用範囲に係る条件に違反する行為と比べて明確であるとの意見もあった。
- 著しい信義則違反の前提となるデータの取引契約については、その慣行が確立されていない。取引当事者間において慎重に取引内容を合意し、契約の高度化に努めることが求められるとの意見もあった。

（3）転得類型について（図⑥⑦⑧⑧'）

- （i）取得するデータについて不正行為（不正取得（①）又は不正提供（⑤））が介在したことを知っている（悪意⁵の）者が、

⁵ 「悪意」とは、ある事実を知っているという意味であり、単に疑わしいと思うだけでは足りない（「法令用語辞典」第10次改訂版）。取得するデータについて、不正行為が介在していることを認識している必要がある。原告（データ提供者）は、転得者の悪意及び転得者が取得したデータが原告のデータであることを立証することとなる。

- ⑥：当該不正行為に係るデータを取得する行為
- ⑦：⑥によって取得したデータを使用する行為
- ⑧：⑥によって取得したデータを第三者に提供する行為

以上の行為を「不正競争行為」とし、救済措置を設けるべきである。

なお、「営業秘密」とは異なり、入手経路への注意義務が転得者に課されないよう、重過失の者は対象外とすべきである。また、不正提供（⑤）に係る悪意については、⑤の行為者が権原の範囲を越えて提供していることを知っているだけでなく、「図利加害目的」を有していることを知っていることまで必要とすべきである。

<該当例>

- 不正アクセス行為によって取得されたデータであることを知りながら、当該行為を行ったハッカーからそのデータを受け取る行為（⑥）。その後、自社のプログラム開発に当該データを使用する行為（⑦）
- 転売禁止のデータを、料金を払って購入した者に対し、当該者に別途便宜を図ることを提案し、その見返りとして、無償で当該データの提供を受けた後、当該データをデータブローカーに転売する行為（⑧）

- (ii) 取得時に不正行為（①又は⑤）が介在したことを知らずに取得した者が、その後、不正行為の介在を知った（悪意に転じた⁶）場合、悪意に転じた後に、当該データを、
⑧'：第三者に提供する行為

を「不正競争行為」とし、救済措置を設けるべきである。

ただし、転得者が悪意に転じる前の取引で定められた権原の範囲内での提供は、適用除外とすべきである。なお、悪意に転じる基準、「権原の範囲」等については、ガイドライン等において、明確化を図る。

<該当例>

- データ流通事業者が、データを仕入れた後において、そのデータの提供元が、不正取得行為を行ったという事実を知ったにもかかわらず、その後も、自社の事業として、当該データの転売を継続する行為。
- ただし、悪意に転じる前に、その提供元と結んだ契約において、×年間の提供が認められていた場合、悪意に転じた後も、契約期間×年間の終了までの間は、その提供行為は、「不正競争行為」には該当しない。

⁶ 「悪意に転じた」とは、不正アクセス行為等の報道によって、転得者が直ちに悪意に転じるわけではなく、自らが利用するデータについて、当該報道にかかる不正行為が介在していたことまで認識しない限りは、悪意に転じたとはいえない。データ保有者から転得者に対して警告書が送付されたとしても、警告内にデータを特定する情報を欠く場合には、悪意に転じたとはいえない。

(関連する意見)

- 「営業秘密」とは異なり、流通を前提とするデータについては、取引の安全を確保する観点から、事後的悪意の転得者の提供行為（⑧'）は、対象外とすべきとの意見もあった。一方、転得者が悪意に転じる前の取引の権原の範囲内においては適用除外となるため、取引の安全は保護されているとの意見もあった。更に、複製の被害が拡大しやすいデータの性質に鑑みれば、事後的に悪意に転じた転得者の提供行為（⑧'）について、適用除外を設けることは適切でないとの意見もあった。
- 事後的悪意の場合において、転得者Dは、自己の締結した契約を第三者であるデータ提供者Aにより解釈されることとなり、営業の自由と予測可能性を著しく害するとの意見があった。一方、「営業秘密」においても同様の適用除外が規定されており、適用除外の立証は被告となるDが行うため、Dが悪意に転じる前の取引条件、及び、自身の行為がその範囲に収まっていることをD自身が主張し、相手方がそれに反論した上で、裁判所が契約の範囲内と認めれば、データ提供者からの差止等を回避できることから、営業の自由と予測可能性を著しく害するとまではいえないとの意見もあった。
- 今後、現時点では予想し得ないデータを利活用したビジネスが起こることも十分に想定されるが、今次の改正が、そうした新しいビジネスの進展を萎縮させることがないように留意すべきであるとの意見があった。一方、改正法の施行状況、経済社会情勢等を踏まえ、「悪意」に加えて「重過失」も規律すること、及び、転得者が事後的に「悪意」に転じた場合の使用行為を「不正競争行為」と位置づけることについては、引き続き検討すべきとの意見もあった。

4. 正当な目的で行われる行為

3.（1）の「不正取得類型」に属する行為をはじめ、「不正競争行為」の範囲を定めるに当たっては、ホワイトハッカー⁷等によるセキュリティ対策、リバース・エンジニアリング⁸、修理・検査、相互互換のための研究、教育、公共機関におけるアーカイブの目的で行われる行為に加え、障害者支援等の社会的な課題へ対応する目的で行われる行為等、正当な目的で行われる行為については、それらが妨げられることのないよう留意すべきである。

5. 不正使用行為によって生じた物の取扱い

⁷ 国家機密や企業情報を対象としたサイバー攻撃への防御対策などのために、インターネットやコンピューターに関する高度な知識や技術を駆使する者のこと。

⁸ 機械やソフトウェアの分解や解析を通じて、その構造や構成部品、製造方法、動作アルゴリズム等を突き止めること。

データの不正使用により生じた物（物品、A I 学習済みモデル⁹、マニュアル、データベース等）の譲渡等の行為は、対象とすべきではない。（ただし、成果物から元データが取得できる場合は、その限りにおいて、データの不正提供に該当する。）

（関連する意見）

- データの不正使用により学習したA Iの方が、製品としての価値が高いことも想定されることから、不正使用により生じた物についても、民事措置の対象とすべきとの意見があった。一方、A I 学習済みモデルの作成において、データ自体の価値による寄与率の判断は、現時点では難しいとの意見もあった。

6. 救済措置

3. で示したデータに係る「不正競争行為」につき、民事措置（差止請求※、損害賠償請求（損害額の推定規定等）、信用回復措置）を導入すべきである。

※ 差止請求権として、差止請求を実効あらしめる合理的な範囲での廃棄・除却請求も認められる。

なお、不正使用に対する差止請求権については、消滅時効として不正使用行為を知ってから3年、不正使用行為が開始されてから20年とすべきである。

刑事措置については、今後の状況を踏まえて、引き続き検討すべきである。

（関連する意見）

- 悪質性の高い行為については、不正アクセス行為の禁止等に関する法律等に倣い、少なくとも不正取得類型については、刑事罰を導入すべきであり、仮に今回導入しないとしても、将来的にも刑事罰は必要ないとの結論や、そもそも悪質な行為ではない等の間違ったメッセージとならないよう留意すべきとの意見があった。

7. ガイドライン等の策定を通じた予見可能性を高める努力

新たに導入する制度の施行に先立ち、各規定の内容の明確化を図るため、不正競争防止に関するガイドライン素案策定WGにおいて検討を行い、技術的管理等の客体の要件の考え方やその具体例、著しい信義則違反類型における図利加害目的に該当する行為・該当しない行為の例などを示す、分かりやすいガイドライン等を、速やかに策定すべきである。また、制度の施行後においても、その運用状況を見つつ、適時適切にガイドライン等の見直しを行っていくべきである。事業者が社内において策定される各規定を通じて教育・啓発活動を推進することも重要であり、その取組を推進する観点からもガイドライン等によって、その容易化を図っていく必要がある。

⁹ 用途に応じた特定の機能を実現するため、適切に収集・編集された多量のデータを「学習」させることで得られたA Iプログラム及びパラメータのこと。例えば、顔認識を行うA Iは、大量の人間の顔の画像データを読み込ませて作成される。

なお、個別事案に関する適用関係は、最終的には、裁判所において、各事案の具体的状況に応じて、他の考慮事項とともに総合的に判断されるものであることに留意する必要がある。

8. 制度全般の周知及び見直し

今般導入しようとする制度、ガイドライン等については、施行までに十分な期間を確保した上で、広く国民や中小企業を含む産業界に対し、その内容の丁寧な周知に努めることが必要不可欠である。また、データの提供者と利用者の保護のバランスを考慮しつつ、データの流通・利活用を促進する観点から、改正法の施行後においても、その運用状況、今後のデータに関連するビジネスの展開、技術革新、経済社会情勢の変化等を踏まえ、制度全般について、不断の検証を行うべきである。

その上で、必要に応じて、「不正競争行為」等の範囲の拡大・縮小の双方向の可能性を視野に入れ、所要の見直しを行うことが重要である。

(関連する意見)

- 将来的な課題として、実務におけるエンフォースメントの観点から、準拠法や国際民訴管轄等¹⁰についても、今後、検討していくことも重要との意見があった。

¹⁰ 例えば、外国企業と紛争となった場合や海外のサーバで管理するデータが不正取得された場合に、日本国内で裁判を起こせるのか、また、日本の不正競争防止法が適用されるのかといった論点が挙げられる。

第二章 技術的な制限手段による保護について

1. 必要性

現行の不正競争防止法における技術的制限手段の保護に関する規律は、平成11年の当該規定導入時に、必要最小限の内容に止めるとの議論が行われたことを踏まえ、当時の限定的な要求に応えたものとなっている。

しかしながら、技術的制限手段に関し、現状では、コンテンツ以外の情報についても、当該手段を用いて保護し、事業を行っている実態があること、当該手段の無効化¹¹を助長する行為として、現行法で「不正競争行為」として規定される装置又はプログラムの提供行為以外にも規定すべき助長行為が存在すること等の課題があり、こうした課題に対して、適切に対応する必要がある。

2. 技術的制限手段による保護対象

現行の保護対象は、映像、音、プログラムに限られているところ、それに加えて、電子計算機による処理（プログラムの実行の用に供するものに限定）に供するためのデータを追加すべきである。

また、「技術的制限手段」として、電子計算機による処理を制限するために施される技術的な手段の追加を行い、当該技術的制限手段を無効化する装置等の提供行為を「不正競争行為」と位置付けるべきである。

<該当例>

- 機器の制御や不具合の解析などのために用いられるデータ（暗号化されたもの）につき、当該データの暗号を無効化するツールの提供
- ゲームのセーブデータ¹²（暗号化されたもの）につき、当該セーブデータの暗号を無効化し書き換えるためのツールの提供

¹¹ 現行法で技術的制限手段の効果を妨げることにより映像の視聴等（映像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は映像、音若しくはプログラムの記録）を可能とすることを意味する。

¹² プログラムの進行状態を保存したデータ。

3. 技術的制限手段の対象の明確化

技術的制限手段の定義について、アクティベーション方式¹³による技術的制限手段が含まれることを明確化すべきである。

4. 技術的制限手段を無効化するサービスの提供行為

技術的制限手段を無効化するサービスを提供する行為につき、無効化装置等の提供と同等とみなされるサービス提供行為を、「不正競争行為」と位置付けるべきである。

ただし、装置の修理等や試験・研究目的で行われる無効化サービス等の提供については、不正競争行為の対象外とすべきである。

<該当例>

(無効化装置を使える環境を提供するサービス)

(i) 改造サービス

- ユーザーからゲーム機（装置）を預かり、海賊版ゲームの実行を可能とする装置（技術的制限手段の無効化を可能とする装置）に改造し、返還するサービス

(ii) 訪問型サービス

- (i) の装置の改造について、ユーザーの元へ訪問して行う装置の改造や、インターネットのリモートアクセスによるプログラムの実装等、装置自体の引き渡しを伴わない形態のサービス

(無効化請負型サービス（無効化行為はサービス提供者が実施）)

(iii) 店舗型サービス

- 店舗等において、技術的制限手段を無効化した機器を利用し、客に映像等のコンテンツの視聴等を可能とするサービス

(iv) 無効化代行サービス

- ユーザーの代わりに、試用版ソフトウェアに施された技術的制限手段を装置等を用いて無効化し、正規版と同等のソフトウェアとして使用できる状態にするサービス
- ユーザーの代わりに、データに施された技術的制限手段を無効化し、当該データの改ざんを代行するサービス

¹³ ユーザーが体験版ソフトウェア等をダウンロードする際に、当該ソフトウェアが未認証の状態であれば、使用期間や機能にロックがかかる。その後、ユーザーが課金の支払い等を行い、正規のユーザーとして認証された後に、電子メール等で送信されてくるシリアル番号等を決まった方式で入力することで、製品版として認証がなされ、ソフトウェアの使用が可能となる方式。

5. 技術的制限手段を無効化する情報の提供行為

無効化装置等の提供等と同様に、技術的制限手段の無効化に直接寄与するような技術的制限手段を無効化するための符号（不正に生成又は入手されたシリアルコード¹⁴等）を提供する行為を「不正競争行為」と位置付けるべきである。

ただし、試験・研究目的で符号を譲渡する行為、又は、中古プログラム等と共に符号を譲渡する行為（自分が正規に購入したプログラム等を、自分の機器からそのプログラムを消去した上で、正規のプログラム等の購入時に付与された符号と一緒に譲渡する行為）等は、不正競争行為の対象外とすべきである。

<該当例>

- 正規のソフトウェアライセンスを有することの認証プロセスにおいて用いられるシリアルコードにつき、正規のソフトウェア利用許諾者となりすますための不正なシリアルコードを、ネットオークションで販売する行為

¹⁴ ここでは、使用のための認証プロセスにおいて、入力を求められる情報を意味する。

第三章 技術的な営業秘密の保護

1. 必要性

データの価値が高まる中、データの分析は、AI等の実装により高度化が進みつつあり、その分析方法等の開発にも、相当の投資がなされている。企業は、そうした分析方法等を、「営業秘密」として管理しているが、万が一、それが他者に不正に取得され使用されたとしても、民事訴訟においては、その使用に関して、外部から立証することが困難であるとの指摘がある。

不正競争防止法第5条の2（以下「推定規定」という。）では、「物の生産方法」に関する技術上の営業秘密について、一定の要件の下、被告側（侵害者）の不正使用の事実について、原告（被侵害者）側の立証責任を被告側に転換する規定が設けられている。

今般、分析方法等に関する「営業秘密」についても、不正使用行為の推定規定に加えて欲しいとの具体的な要望が寄せられたことを踏まえ、推定規定の対象として追加すべきである（政令事項）。

| | 技術上の秘密 | 技術上の秘密を使用したことが 明らかな行為 |
|--------|-------------------|-----------------------------------|
| 法律上に規定 | 生産方法 | 当該技術上の秘密を使用する行為により生ずる物の生産 |
| 政令に委任 | 技術上の秘密のうち政令で定める情報 | 当該技術上の秘密を使用したことが明らかな行為として政令で定める行為 |

※現時点において政令は規定されていない。

2. 技術上の秘密及び当該秘密を使用したことが明らかな行為

産業界からのニーズについて、原告の立証困難性、被告の反証容易性等に留意しつつ、「技術上の秘密」及び「技術上の秘密を使用したことが明らかな行為」について、以下を追加すべきである。

（1）技術上の秘密

「技術上の秘密」として、以下を対象とすべきである。

- （i）分析方法
- （ii）評価方法（予測方法を含む）

<具体例>

- 血液、生体組織等を化学的に分析し、疾患の可能性等を評価（予測）する方法
- カメラ画像やセンサ、GPSデータ等を分析し、交通、エリア等の混雑状況を評価（予

測) する方法

(2) 技術上の秘密を使用したことが明らかな行為

(i) 「技術上の秘密を使用したことが明らかな行為」として、「当該技術上の秘密を使用する行為により生ずる情報の提供行為」を対象とすべきである。

※ 推定を及ぼす範囲は、原告の分析方法、評価（予測）方法とそれら被告の行為との間に明確な因果関係があるといえるような場合に限定することが必要である。「技術上の秘密を使用することが明らかな行為」については、分析や評価（予測）の精度、感度又はコスト等において、競合他社との差別化要因となり得る点で共通する分析等の結果の提供行為に限る。

第四章 その他

1. 不正競争防止法に係る侵害訴訟における適切かつ公平な証拠収集手続の実現

証拠収集手続について、不正競争防止法第7条には、不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟における、侵害行為の立証等を目的とした書類提出命令について規定されている。

書類提出命令は、証拠調べの必要性があることが発令の要件とされている。これまでは、対象となる書面自体を見ることなく、申立書のみでその必要性の判断がなされており、判断のための環境が必ずしも十分ではないとの指摘がある。また、技術が複雑であり、裁判官のみでは、その必要性の判断を行うことが困難な場合もあるとの指摘もある。

今般、特許法、商標法、意匠法等における証拠収集手続きに関しては、産業構造審議会知的財産分科会特許制度小委員会において、

- (i) 当事者に書類をいったん提示させ、裁判所がインカメラ手続¹⁵で実際に書類を見て、当該書類提出の必要性を判断できるようにする制度
 - (ii) 公正・中立な第三者の技術専門家に秘密保持義務を課し、証拠収集手続に関与できるようにする制度
- の導入について、特許法等の改正を視野に入れた検討が行われている。

こうした事情は、不正競争防止法における訴訟においても当てはまりうることから、上記の趣旨の特許法改正が行われるのであれば、不正競争防止法においても、同様の対応を行う必要があると考えられる。

そこで、証拠収集手続について、特許法等の改正が行われる場合は、不正競争防止法においても、同様の規定を整備すべきである。

¹⁵ 提出を求められた書類に営業秘密の内容が含まれる場合、当該営業秘密の漏洩を防止するため、所持者が提示した書類を裁判所だけが閲読する手続き。

産業構造審議会 知的財産分科会 不正競争防止小委員会 開催状況

第1回

日時：平成29年7月27日 16:00～18:00

場所：経済産業省本館17階 第1特別会議室

議題：行為規制の前提となるデータの要件について

第2回

日時：平成29年8月17日 14:00～16:30

場所：経済産業省本館17階 第1特別会議室

議題：データ利活用の促進に向けた制度について

第3回

日時：平成29年9月13日 16:00～18:00

場所：経済産業省本館17階 第1特別会議室

議題：データ利活用の促進に向けた制度について
技術的な制限手段の保護強化について

第4回

日時：平成29年9月26日 10:00～11:50

場所：経済産業省本館17階 第1特別会議室

議題：技術的な制限手段による保護について

第5回

日時：平成29年10月3日 14:00～16:10

場所：経済産業省本館17階 第1特別会議室

議題：技術的な営業秘密の保護について
データ利活用の促進に向けた制度について

第6回

日時：平成29年10月25日 16:00～18:05

場所：経済産業省本館17階 第1特別会議室

議題：データ利活用の促進に向けた制度について

第7回

日時：平成29年11月2日 16:00～18:00

場所：経済産業省本館17階 第1特別会議室

議題：不正競争に関する訴訟における適切かつ公平な証拠収集手続の実現について
データ利活用の促進に向けた制度について

第8回

日時：平成29年11月21日 10:00～11:20

場所：経済産業省本館17階 第1特別会議室

議題：データ利活用の促進に向けた制度について

第9回

日時：平成30年1月19日 10:30～11:40

場所：経済産業省別館1階 104 各省庁共用会議室

議題：「データ利活用促進に向けた検討 中間報告(案)」に関するパブリックコメントの結果について
不正競争防止に関するガイドライン素案策定WGについて

プレゼンター

西浦 光二 任天堂株式会社 知的財産部 製品保護グループ (第4回)

棚橋 佳子 クラリベイト・アナリティクス・ジャパン株式会社取締役 (第5回)

雨谷 広道 ダイナミックマップ基盤株式会社 経営企画部 (第5回)

森谷 明 株式会社シップデータセンター 企画・営業部 部長 (第6回)

山口 忍 D I C株式会社 レスポンシブルケア部 法規制担当部長 (第6回)

石橋 雄司 東京電力フュエル&パワー株式会社 経営企画室 デジタル戦略グループ
マネージャー (第7回)

敬称略

産業構造審議会 知的財産分科会 不正競争防止小委員会 委員名簿

(平成30年1月現在)

| | |
|--------|--|
| 相澤 英孝 | 一橋大学大学院 国際企業戦略研究科 教授 |
| 池村 治 | 日本経済団体連合会 知的財産委員会 企画部会委員 味の素株式会社 理事 知的財産部長 |
| 大水 眞己 | 日本知的財産協会 常務理事 富士通株式会社 法務・コンプライアンス・知的財産本部本部長代理 |
| ◎岡村 久道 | 京都大学大学院 医学研究科 講師、弁護士 |
| 久貝 卓 | 日本商工会議所 常務理事 |
| 河野 智子 | ソニー株式会社 スタンダード&パートナーシップ部 著作権政策室 著作権政策担当部長 |
| 近藤 健治 | トヨタ自動車株式会社 知的財産部長 |
| 末吉 互 | 潮見坂綜合法律事務所 弁護士 |
| 杉村 純子 | 日本弁理士会 第4次産業革命ワーキンググループ 座長 プロメテ国際特許事務所 代表弁理士 |
| 田村 善之 | 北海道大学大学院 法学研究科 教授 |
| 長澤 健一 | キャノン株式会社 常務執行役員 知的財産法務本部長 |
| 野口 祐子 | グーグル合同会社 執行役員 法務部長、弁護士 |
| 林 いづみ | 桜坂法律事務所 弁護士 |
| 春田 雄一 | 日本労働組合総連合会 経済政策局長 |
| 水越 尚子 | エンデバー法律事務所 弁護士 |
| 宮島 香澄 | 日本テレビ 報道局解説委員 |
| 矢口 俊哉 | 東京地方裁判所 判事 |

敬称略 (50音順)

◎：委員長

オブザーバー

個人情報保護委員会事務局
内閣府 知的財産戦略推進事務局
警察庁 生活安全局
警察庁 警備局
法務省 民事局
法務省 刑事局
文化庁 著作権課
経済産業省 関係各局