

# 中間とりまとめに向けた方向性の整理

平成29年3月

経済産業省

# 論点一覧

## < 1 . データの保護 >

### ( 総論 )

- 論点 1 : 事業活動に利用・管理するデータにつき、なんらかの行為規制を設けて保護すべきか。
- 論点 2 : データの保護対象を明確化すべきか。
- 論点 3 : 不正競争行為としてどのような行為を規制すべきか。
- 論点 4 : その他、不正競争行為としてどのような行為を規制すべきか ( 二次取得以降の不正取得等 ) 。

### ( トレーサビリティ )

- 論点 5 : 著作権の対象とならない情報に付与される管理情報を新たに保護すべきか。
- 論点 6 : データ付与管理情報の削除、改変、第三者提供等の行為につき、規制すべきか。

### ( データ保護の要件 )

- 論点 7 : 保護すべきデータにつき、収集・管理等に費用等を投入したことを要件とすべきか。
- 論点 8 : 保護すべきデータの対象として一定の管理性が認められるものを保護すべきか。
- 論点 9 : 保護対象とするデータについて有用性を要件として規定すべきか。
- 論点 10 : ・保護すべきデータの性質として単体のデータ、もしくは集合物を対象とすべきか。  
・電子データ、紙データの双方を対象とすべきか。
- 論点 11 : 事業利用性、公知情報を集めたデータ、事業を行わない個人のデータの取り扱いについてどうすべきか。

## ( 営業秘密保護 )

- 論点 12 : 複数法人間で営業秘密を共有したり、外部のクラウドで営業秘密を管理する場合において、営業秘密として法的保護を受けるため、又は漏えいを未然に防止するためにはどのような対策が必須ないし有効か。  
異常を検知した際のデータであっても、利用することが考えられるところ、「有用性」の要件に該当することを明確化してよいか。  
公知データを集めた学習用データについて、「非公知性」はみとめられるか。

## < 2 . 情報の不正利用を防止する技術の保護強化 >

- 論点 13 : 「映像」、「音」、「プログラム」に加えて「データ」を保護対象として追加する必要があるか。
- 論点 14 : アクティベーション方式に係る技術的制限手段など、現行法の法解釈が必ずしも明確でないものについて、明確化を図る必要があるか。
- 論点 15 : 技術的制限手段の無効化に関連するサービスを規制すべきか。

## < 3 . 技術的な営業秘密の保護 >

- 論点 16 : 不競法第5条の2 ( 民事訴訟における立証責任の転換 ) における「技術上の秘密」及び「当該技術上の秘密を使用したことが明らかな行為」として新たに追加すべきものはあるか。  
その場合にどのような規定とすべきか。

---

# 1 . データの保護

# データの保護（総論）

## < 論点 1 : データ保護の是非 >

- 事業活動に利用・管理するデータにつき、なんらかの行為規制を設けて保護すべきか。

## < 方向性 >

- データの不正利用等に関する行為規制を設ける方向で検討する。

## < 論点 2 : データ保護対象 >

- データの保護対象を明確化すべきか。

## < 方向性 >

- データの保護対象を明確化した上で、保護すべきデータの範囲について検討する。

（参考：データ保護に関する委員会における主なご意見）

欧州データベース権との比較

- グローバル社会の中での日本の法制度の機能を考慮し、欧州のデータベース権がどのような機能を果たしているのか検討すべき。
- 欧州のデータ保護指令が産業の振興に役立ったのかを踏まえた上で、創作性のないデータベースの保護の必要性を検討すべき。

# データの保護（総論）

（参考：データ保護に関する企業ヒアリング等におけるご意見）

- データの取引は、誰にデータが帰属するのかが重要だが、企業間のパワーバランスによって、当事者間の契約ではバランスを失うこともあるのではないかと。契約当事者以外に対する権利が必要ならば、法制度等の何らかの担保が必要ではないか。
- 生データをデータベース化したものについてデータの譲渡先から漏えいした場合には法的措置を設けるべき。そのためトレーサビリティも重要。
- これまでと違い、集めたデータについても、保護価値がでてきた。既存法における保護が及ばないところに関しては、不正競争防止法的な擬似排他権を与えるというのが妥当だと思う。
- 営業秘密にあたらぬデータを、不正な目的で取得した場合に不正競争行為となる規定を、不競法第2条の不正競争に追加することも検討すべきではないか。

（参考：データ保護対象の明確化に関する委員会における主なご意見）

「データ」の定義

- 「データ」が指すものは多様であり、「誰の」「どのような」データを保護対象とすべきか現状を把握すべき。
- 色々なパターンのデータが存在するため、類型を整理すべき。
- 「データ」や「データベース」が指す対象を明確にすべき。特に学習用データセットや学習済みモデルにおいては、AIが相関性を自動的に識別するため、整理分類しなくとも、従来のデータベースと同等の意義を持つデータもあり得る。
- 保護の客体と不法行為型とは一体として議論すべき。特に、グローバルなコンセンサスがなく、日本のみがデータ保護の対象を拡大する場合は慎重に検討すべき。

保護対象の範囲

- データの利活用が阻害されないような保護対象の枠を議論していくべき。
- 「データ」が指す範囲が広範で、保護対象が不特定である。
- 保護対象を広げすぎるべきではない。

# データの保護（総論）

（参考：データ保護対象の明確化に関する委員会における主なご意見）

## 営業秘密による保護の範囲

- ビジネス上有益な情報であってもデータそのものが公開されている場合、秘密管理性や非公知性が満たされないため、営業秘密による保護が受けられない場合が、僅かにある。それ以外のほとんどの技術は営業秘密で保護できる。
- 契約を含め、現行法上の営業秘密としての保護範囲の外延を明確化すべき。
- A Iを学習させていった場合の、現行の営業秘密による保護の限界について整理すべき。
- 価値の高いデータを通常は公開しないので、営業秘密でかなりの部分が保護可能ではないか。
- 秘密保持契約を結ぶなど特定の者のみで共有している情報については、保護対象である旨を指針で明確化すれば足りる。

## 他法令による保護の範囲

- 保護を広範にするとイノベーションが阻害される恐れがあり、現行法で不足している部分を明らかにすべき。
- 学習用データセットの作成に労力がかかるといった場合、どの程度の労力をかけて分類したものであれば著作権のデータベースとして保護が及ぶかについても丁寧な分析が必要。
- パラメータのソフトウェアへの実装については特許法との関係、生データについては著作権法との関係など、現行法の整理が必要。

（参考：データ保護対象の明確化に関する企業ヒアリング等におけるご意見）

- A Iアルゴリズムを販売することも念頭にいられているため、明確な法的保護がほしい。

# データの保護（総論）

## その他

- 収集者、保有者、分析者、利用者など、それぞれデータへの関わり方により分析すべき観点が異なるため、その相関についても考慮すべき。
- ある程度技術状況の変化に対応できるような保護制度を構築すべき。
- データが偏在しているのに保護を強めると、市場独占が生じる可能性があることにも留意すべき。
- ヘルスケア産業の事例も検討対象に加えてもらいたい。今はインフォームドコンセントとして個人情報进行处理しているが、センサーから常時情報を取得するケースが増えてくると、本来の目的とは異なった分析が価値を生み出す可能性も出てくることにも留意すべき。
- 保護に際して、誰の情報として保護されているのかという観点から、個人情報保護とも調和のとれた産業政策とすべき。

# データの保護（各論・規制すべき行為）

## < 論点3：規制すべき行為 >

- 不正競争行為としてどのような行為を規制すべきか。

## < 方向性 >

- 新たな制度の創設により、不正な手段による行為を規制対象とする。「不正の手段」としては、「窃取、詐欺、強迫その他の不正の手段」によりデータを取得する行為としてよいか。

## < 具体的事例 >

データやHPに対し、暗号化を施したり（特定の機器・ソフトウェアでしか反応しない状態とすることを含む）、パスワードを掛けたりなど、アクセス権のない者がデータを取得やアクセスすることを防止するためのプロテクト技術を施しているにもかかわらず、そのプロテクトを無効化して、データを取得やアクセスすること

データ（AI学習済みモデルを含む）を預かる（保存させる）にあたって、データを預託（保存）する者のデータは、取得・利用・アクセスしないと約していたにもかかわらず、データを預かる者がデータを取得したりアクセスしたりすること

## （参考：規制すべき行為に関する企業ヒアリング等における意見）

- 「不正の手段」をもっと具体的に記載すべき。
- 法第2条第1項第4号との関係の整理が必要。
- データの帰属は顧客に帰属するとの整理であることから、第三者から抜かれたとしても当社からその差止め等を契約当事者として主張することはできない。
- データ利活用を考慮した上で、データの種類によっては、不正に取得する行為を規制するような立法を検討する必要がある。



# データの保護（各論・規制すべき行為）

## < 論点 4 : その他規制すべき行為（検討事項） >

- その他、不正競争行為としてどのような行為を規制すべきか（二次取得以降の不正取得等）。

## < 方向性 >

- 以下の 2 点につき、引き続き検討をすすめるということによいか。
  - ・ 正当に取得したデータにつき、図利加害目的での使用、提供行為
  - ・ 不正にデータを取得した者からデータの提供を受ける二次取得以降の取得にあたり、不正取得が介在したことを知った上で、当該データを使用、提供等する行為

## < 具体的事例 >

暗号化を施したり（特定の機器・ソフトウェアでしか反応しない状態とすることを含む）、パスワードを掛けたりして、一定の契約に基づいて特定者間で共有するデータにつき、契約者の一人が当該データを契約に反する形で複製し、第三者に提供する行為

他者から受け取ったデータにつき、それが課金をすることで取得可能なデータであることを知りながら、それを使用もしくは第三者に提供する行為

# データの保護（各論・規制すべき行為）

## < 論点5：管理情報の保護の是非 >

- 著作権の対象とならない情報に付与される管理情報を新たに保護すべきか。

## < 方向性 >

- ニーズをまずは調査した上で、ニーズがあると認められれば保護することとする。

（参考：管理情報の保護の是非に関する委員からの主な意見）

- トレーサビリティの関係は、個人情報もトレースできてしまうという問題がありうるのでその点も考慮に入れるべき。

（参考：管理情報の保護の是非に関する企業ヒアリング等における意見）

- これまでデータ化されなかったものについてもデータ化されるようになり、このデータが外部に漏れると企業の強みが失われる。データの特定のためのタグ付け等の対策が必要。
- 生データについて、データベース化したものについてデータの譲渡先から漏れ出した場合には法的措置を設けるべき。そのためにトレーサビリティも重要。
- データに付けられたタグを消去・改変する行為への対処規定を不正競争防止法に規定してもよいのではないか。

# データの保護（各論・規制すべき行為）

## < 論点 6 : 管理情報の保護のあり方 >

- データ付与管理情報の削除、改変、第三者提供等の行為につき、規制すべきか。

## < 方向性 >

- ニーズを調査した上で、管理情報の削除、改変又は管理情報を削除等した上での第三者に当該データを提供する行為を規制することを検討するということがよいか。

（参考：管理情報の保護のあり方に関する委員会における主なご意見）

- 電子透かしはカメラマンなどの著作権者の了解を取って外すこともあるが、こういった行為は規制の対象としないように考慮いただきたい。

（参考：管理情報の保護のあり方に関する企業ヒアリング等における主なご意見）

- タグ外し行為のみを取り出して規制すべきとまでは言えないのではないか。ニーズの把握は必要。

## (参考) 権利管理情報に係る著作権法上の整理

### < 著作権法上の保護 >

著作権法上、著作物に付与される権利管理情報について、改変等(虚偽の権利管理情報の付与、改変、削除)若しくは、当該改変等を行った著作物の複製を、情を知って頒布等する行為を規制している。

### < 著作権法上の保護の趣旨 >

違法利用の発見のための利用

権利管理情報が除去されてしまうと、インターネット上の違法利用を発見することが著しく困難になる。

自動的な権利処理ための利用

権利管理情報が改変されてしまうことで自動的な権利処理が誤って行われ、著作権者が多大な損害を被ることが予想される。

著作権法

(侵害とみなす行為)

第百十三条 (略)

2 (略)

3 次に掲げる行為は、当該権利管理情報に係る著作者人格権、著作権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する行為とみなす。

一 権利管理情報として虚偽の情報を故意に付加する行為

二 権利管理情報を故意に除去し、又は改変する行為(記録又は送信の方式の変換に伴う技術的な制約による場合その他の著作物又は実演等の利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる場合を除く。)

三 前二号の行為が行われた著作物若しくは実演等の複製物を、情を知つて、頒布し、若しくは頒布の目的をもつて輸入し、若しくは所持し、又は当該著作物若しくは実演等を情を知つて公衆送信し、若しくは送信可能化する行為

4～6 (略)

# データの保護（各論・保護対象）

## < 論点7：データ収集への投資 >

- 保護すべきデータにつき、収集・管理等に費用等を投入したことを要件とすべきか。

## < 方向性 >

- データを保護対象とするにあたって収集・管理等にかかる一定の費用等を考慮するということがよいか。

（参考：企業ヒアリング等によるデータ収集への投資に関する主なご意見）

- フリー素材であっても、労力をかけて集積しているものに対する保護はあってもいい。

# データの保護（各論・保護対象）

## < 論点 8 : データの管理性（検討事項） >

- 保護すべきデータの対象として一定の管理性が認められるものを保護すべきか。

## < 方向性 >

- アクセスを認めていない第三者のデータ利用を防止したい旨の管理意思を認識できる状態となっているものを保護対象とすることでよい。

### < 具体的事例 >

データに対して、暗号化を施したり（特定の機器・ソフトウェアでしか反応しない状態とすることを含む）、パスワードによるロックを掛けるなどのプロテクトを施した上で、一般に閲覧可能なHPにアップしたデータ

データに対して、暗号化を施したり（特定の機器・ソフトウェアでしか反応しない状態とすることを含む）、パスワードによるロックを掛けるなどのプロテクトを施した上で、複製禁止と明記した上で、一般に販売し購入したデータ

データがアップされているHPへのアクセスにあたってID / パスワードが必要となるものの、課金を支払い会員となれば誰でもID / パスワードを入手できるHPにアップされているデータ

オープンソースの提供者やデータを預かる（保存する）者が当該データを取得・利用・アクセスしないことを利用者が認識し、オープンソースの利用、預託（保存）したデータ【秘密保持の契約等によっては、営業秘密として保護される】

### （参考：データの管理性に関する企業ヒアリング等における主なご意見）

- 公開されている情報が保護されないのは仕方ないが、特定の者のみで共有している情報は競業他社に悪用されるのは避けたい。業界内ルールなどを参照した一定の保護が必要。

# データの保護（各論・保護対象）

## < 論点 9：有用性の観点 >

- 保護対象とするデータについて有用性を要件として規定すべきか。  
（営業秘密においては、有用性が要件となっており、公序良俗に反する内容の情報は有用性が認められないが、それと同程度でよいか）

## < 方向性 >

- 営業秘密と同程度の有用性を要件とすることでよいか。

## < 論点 10：データの性質 >

- 保護すべきデータの性質として単体のデータ、もしくは集合物を対象とすべきか。
- 電子データ、紙データの双方を対象とすべきか。

## < 方向性 >

- 単体、集合物に切り分ける形で保護対象を限定せずに保護対象に含めるということによりよいか。
- 電子データを念頭において検討するということがよいか。

# データの保護（各論・保護対象）

## < 論点 1 1 : その他の観点 >

- 事業利用性、公知情報を集めたデータ、事業を行わない個人のデータの取り扱いについてどうすべきか。

## < 方向性 >

- データを保護対象とするにあたって、事業に実際に利用していることを考慮することでよいか。
- 公知情報を集めたデータであっても一定の価値を有するデータは保護対象とすることでよいか。
- 事業を行わない個人のデータについては保護対象外とすることでよいか。

（参考：データの管理性に関する企業ヒアリング等における主なご意見）

- 公共のオープンデータを増やし、併せて利用できるようにしてほしい。
- 時間の経過と共に価値が失われるデータも存在することから、時間的要素の視点も必要ではないか。



# (参考) データ保護の検討対象に関する委員・産業界アンケート調査結果まとめ

	データの種類	禁止して欲しい行為	求めたい救済措置
1. 複製禁止などの取扱いを示しHP等に公開している情報の例	データベースの利用を閲覧のみ(or複製禁止)としているケース - 材料・素材の特性データ 等	・無断複製 ・事業活動への無断利用	・差止 ・損害賠償
	製品やソフトウェアへの入力・更新用のデータ - カーナビ用の地図データ - 製品に付随するソフト用のデータ 等	・無断複製 ・暗号外し、転売 ・事業活動への無断利用	・差止 ・損害賠償
2. 特定の者のみで共有している情報(秘密保持契約までは結ばれていないもの、利用料の支払い等要件を満たせばアクセス可能なもの)の例	利用料を支払った会員のみが利用できるデータベース - 有料のデータベース 等	・無断複製 ・転売 ・第三者への提供、開示 ・事業活動への無断利用	・差止 ・損害賠償
	各社が互いに情報を出し合い共有しているデータベース - 医薬業界において健常者データなどを共有するコンソーシアム 等	・無断複製 ・転売 ・第三者への提供、開示 ・事業活動への無断利用	・差止 ・損害賠償 ・刑事罰
	放送等向けの加工前画像	・不正取得(技術的制限手段の無効化等) ・無断複製 ・事業活動への無断利用 ・第三者への提供、開示 ・転売	・差止 ・損害賠償 ・刑事罰
	匿名加工後のデータベース	・無断複製 ・転売 ・第三者への提供、開示 ・事業活動への無断利用	・差止 ・損害賠償 ・刑事罰
3. 特定の者のみで共有し秘密保持契約を結んでいる情報の例 営業秘密としての保護することが想定される例	AI学習用のデータセット - 事実のみのデータセット 等	・不正取得 ・不正使用、不正開示 ・無断複製 ・事業活動への無断利用	・差止 ・損害賠償 ・刑事罰
	AI学習用のデータセット - 失敗事例などを含むデータセット 等	・不正取得 ・不正使用、不正開示 ・無断複製 ・事業活動への無断利用	・差止 ・損害賠償 ・刑事罰
	産業機械の稼働データ - メンテナンスや不具合予兆の検知のために産業機械メーカーと情報共有する場合 等	・不正取得 ・不正使用、不正開示 ・事業活動への無断利用	・差止 ・損害賠償 ・刑事罰

# データ利活用に係る営業秘密保護に関する検討について

## < 論点 1 2 : 営業秘密の保護要件の明確化 >

- 複数法人間で営業秘密を共有したり、外部のクラウドで営業秘密を管理する場合において、営業秘密として法的保護を受けるため、又は漏えいを未然に防止するためにはどのような対策が必須ないし有効か。
- 異常を検知した際のデータであっても、利用することが考えられるところ、「有用性」の要件に該当することを明確化してよいか。
- 公知データを集めた学習用データについて、「非公知性」は認められるか。

## < 方向性 >

- 営業秘密として保護され得る情報の明確化のため、必要に応じ、「営業秘密管理指針」、「秘密情報の保護ハンドブック」等の改訂も検討してはどうか。

# データ利活用に係る営業秘密保護に関する検討について

## < 秘密管理性 >

(参考：データ利活用に係る営業秘密保護に関する委員会における主なご意見)

秘密管理性の充足の手法

- ビッグデータの活用を考える際には、生データからA Iで学習させた結果として導かれる情報まで様々な段階のものが存在する。例えば生データについては、クラウドで管理したり分散管理したり、管理形態も多様化している。これら多様化する管理形態で企業が情報を営業秘密として管理する場合の秘密管理性を充足する措置について、明確にして欲しい。
- A Iが進んでくると、社内の大事なデータを自社内だけで解析を行うことが難しくなり、外部の信頼できるところで委託する場面が増えてくる。まずは、現状の営業秘密として保護されることを、契約も含めて明確にすることが大事。
- 特定の者でのみ共有して秘密保持契約を結んでいる情報は、営業秘密として保護される情報だと考えている。また、コンソーシアムを形成して情報を出し合っていて共有している場合もコンソーシアム内で利用規約を作って他の人に見せないとすれば、秘密管理性も非公知性もあると考えられるので営業秘密として保護できると考えている。
- 秘密保持契約を結んでいる情報などは、営業秘密の要件を満たすのだと言うことを営業秘密管理指針の補足等々で明確化すべき。

(参考：データ利活用に係る営業秘密保護に関する企業ヒアリング等による主なご意見)

秘密管理性の充足の手法

- 特定の者のみに公開しているデータの場合は、守秘義務をかけていれば営業秘密として保護できるのではないか。
- 営業秘密として管理したい情報
- 工場機器稼働データについては、データ提供者、センサー提供者、ソリューション者間で秘密保持契約書を締結して営業秘密として保護したいと考えている。
  - 工場労働者の行動データを利用し効率的な工場システムソリューションの提供及び製品開発に活用しているが、これらの情報は営業秘密として保護したいと考えている。
  - A I学習済みモデル搭載アプリについては、営業秘密として保護したいと考えている。
  - 電子マネーカードから得られるデータは営業秘密として保護したいと考えている。
  - 患者画像データを集めているが、提供側の病院との秘密保持契約のもと営業秘密として保護したいと考えている。

# データ利活用に係る営業秘密保護に関する検討について

## < 有用性 >

(参考：データ保護に関する企業ヒアリング等における主なご意見)

- 自社製品の不具合情報や製品事故情報なども、今後の製品開発に役立つ情報だと考えているが、これらの情報が含まれるデータについては、有用性の要件を満たすが不明なので、営業秘密として管理できないのではないかが不安である。

## < 非公知性 >

(参考：データ保護に関する企業ヒアリング等における主なご意見)

- 学習用データとして用いるデータが公知の場合、非公知性を満たすか疑問である。
- 例えば、お金を払えば誰でも見られるデータベース（判例データベースなど）は非公知性要件に該当しているとは言えないかもしれない。

---

## 2 . 情報の不正利用を防止する技術 ( 暗号化技術等 ) の保護強化

無断アクセス・無断コピー防止技術の無効化への  
不正競争防止法による対策

# 技術的制限手段の保護対象

## < 論点 1 3 : 「データ」を保護対象として追加することの是非 >

- 「映像」、「音」、「プログラム」に加えて「データ」を保護対象として追加する必要があるか。

## < 方向性 >

- 調査した上で、ニーズがあると認められれば、ニーズとして得られた範囲内で、「データ」を保護対象として追加することでよい。
- その上で、これまでの意見を踏まえつつ「視聴」、「実行」以外の分析等の「利用」を制限する保護技術が技術的制限手段に含まれるように規定することでよい。

## < 留意点 >

- ・保護対象として「データ」とだけ特定すると、広範なものとなってしまう、対象が不明確になる点に留意が必要。
- ・映像、音楽、プログラムの市場と比較して、現時点では、視覚、聴覚により認識できないデータの市場は大きくない。一方で、今後は、拡大していくものと見込まれている点に留意が必要。

(参考: 「データ」を保護対象として追加することの是非に関する委員会における主なご意見)

### 技術的側面

- 保護対象を「データ」とだけ特定すると、広範なものとなってしまう、対象が不明確になる。
- 保護対象を広げるのであれば、リバースエンジニアリングの問題も考慮すべき。暗号に対する保護を強くすると、リバースエンジニアリングが阻害される恐れもある。

### 現行法における課題

- 第2条第7項は「機器」に着目した規定。より広い意味でのアクセスコントロール行為まで規制を検討すべき。
- 現行法の条文は立法当時の限定的なニーズに応えたものと理解しており、時代に即した見直しが重要。

### 改正における留意点

- 法制度は具体例が積み上がった後にいじるしかないと思うものの、多少先行きが見えるのであれば、幅広な文言をもって後手後手にならないような法改正が出来るとよい。
- 改正により情報の流通が妨げられるような事態が発生してはならない。
- 音楽や映像、ソフトウェアプログラムはいずれも一定の内在的価値があるとのコンセンサスがあるものが現状保護対象となっているところ、データ一般についてはそのようなコンセンサスがあるとまで言えないため、検討は慎重に行うべき。

(参考: 「データ」を保護対象として追加することの是非に関する企業ヒアリング等における主なご意見)

- 今までの保護対象は、「値打ちがあるもの」という共通認識があった。単なるデータを保護対象としたときに、同じ共通見解が得られるかは疑問。

# 技術的制限手段の対象の明確化

## < 論点 1 4 : 技術的制限手段の対象の明確化 >

- アクティベーション方式に係る技術的制限手段など、現行法の法解釈が必ずしも明確でないものについて、明確化を図る必要があるか。

## < 方向性 >

- アクティベーション方式に係る技術的制限手段について規定の明確化をすることとする。
- **その他の技術上の制限手段についても明確化の必要性について引き続き検討するというこ**  
**とでよいか。**

(参考：技術的制限手段の対象の明確化に関する委員会における主なご意見)

- 「ともに」については、ファイルのパスワードをファイル送信と同じメールで通知する人がいないように、「同時に」という意味では狭すぎる。一番広く書くと「関連された状態で」、もう少し狭めると「リンクして」といった表現になるうかと思うが、少なくとも、「同時に」と読まれないような文言とすべき。
- アクティベーション方式については、現行法での適法 / 違法の整理や、技術的な対応の可否に応じて立法の要否を判断すべき。
- アクティベーション方式については、条文で読めるように明確化すべき。
- サブスクリプションのような技術も考えられるが、他にも検討すべき技術上の保護手段があるのではないか。

## < 留意点 >

- ・明確化に当たっては、平成23年法改正時に「のみ」要件を見直した事例を考慮しつつ具体的にどのように規定するかについて検討することが適当。

## (参考) アクティベーション方式の活用例及び現状の問題点

### < 活用例 >

- ・PCソフトウェアの試用版を正規版へと切り替える際のオンライン認証
- ・ゲームソフトのダウンロードコンテンツ(アンロック方式)
- ・スマートフォンのゲームアプリ

### < 正規の利用認証を経ないソフトウェア利用の現状 >

インターネットオークションを中心に、ライセンス認証システムを回避するプロダクトキーやクラックプログラム が多数販売されている。これらは、利用権限がないにもかかわらず不正にソフトウェアを利用できるようにするものであり、インターネットオークションへの出品数は、少なくとも、1ヶ月間あたり数千件～数万件に及ぶと言われている。

#### クラックプログラム

ソフトウェアに組み込まれたファイルの情報を書き換えて認証サーバーへの接続を妨げ、かつ、正規の認証情報と同様の特徴を有する電子情報を偽造してデバイスに記録するなどして、正規のライセンス認証の仕組みを経ることなく、制限のない製品版として、インストールしたソフトウェアを実行することを可能にするプログラム。

### < 事件化にあたっての問題点 >

ソフトウェア権利者の意見によると、クラックプログラムの販売に関して不正競争防止法違反として、警察でも捜査がなされ、一部案件については捜査・起訴を経てこれを認める判決がでているものの、警察からは不正競争防止法の技術的制限手段の規定(第2条第7項)における、「ともに」の解釈等につき疑義が示され、警察/検察庁により起訴に至らないケースが多発しており(少なくとも、2014年9月から現在までの間で、明確に認識されているだけで10件中6件)、このような不正なソフトウェアの改ざんや利用の行為が放置される結果となっている。



# 技術的制限手段の無効化に関連するサービスへの対応

< 論点 1 5 : 技術的制限手段の無効化に関連するサービスの規制の是非 >

- 技術的制限手段の無効化に関連するサービスを規制すべきか。

< 方向性 >

- **技術的制限手段を無効化するサービスを提供する行為を、必要に応じて不正競争行為とする。**
- 無効化を可能とする情報提供サービスに関しては、引き続き、慎重に検討する。

(参考：技術的制限手段無効化サービスに関する企業ヒアリング等における主なご意見)

- の情報提供サービスは表現の自由との関係で反対。
- 対象サービスの ~ のうち、以外は刑法第161条の2の適用の余地があると思われるが、刑法では処罰範囲が不明確すぎて運用が抑制的になる懸念もあるため、個別法での規制を定めることには賛成。

## (参考) 技術的制限手段無効化サービスについての検討

### (1) 訪問型サービス

ユーザーを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など技術的制限手段の無効化を可能とするサービスを想定

(過去の検討)

なし

(現行法の規制)

- ・ゲーム訪問不正改造: 規制なし
- ・B-CAS不正改造サービス: 著作権法第120条の2第2号、刑法第161条の2第1項、第3項

### (2) 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、機器の利用やコンテンツの視聴等のサービスを想定

(過去の検討)

なし

(現行法の規制)

- ・不正ソフト提供ネットカフェ: 著作権法第21条
- ・有料放送提供店舗: 著作権法第22条の2
- ・不正改造ゲームバー: 著作権法第22条の2

## (参考) 技術的制限手段無効化サービスについての検討

### (3) 改造サービス

ユーザーからゲーム機を預かり、海賊版ゲームを起動できるように、装置やプログラムを実装する改造を行い、返還するサービスを想定

#### (過去の検討)

改造後の機器が技術的制限手段回避装置等と評価される場合には、当該装置等の提供行為(譲渡又は引き渡し)に該当することとなり、当該装置等の提供行為に係る規制により捕捉することが可能。

#### (現行法の規制)

不正競争防止法第2条第1項第11号、12号

### (4) 情報提供サービス

技術的制限手段の無効化を可能とするマニュアルを提供するサービスを想定

#### (過去の検討)

回避のためのノウハウなどの情報提供について、情報提供一般に対する規制につながることであり相応に慎重な検討が必要である。

---

### 3 . 技術的な営業秘密の保護 ( 立証責任の転換 )

# 技術的な営業秘密の保護

## < 論点 1 6 : 政令で定める技術上の秘密の追加 >

- 不競法第 5 条の 2 ( 民事訴訟における立証責任の転換 ) における「技術上の秘密」及び「当該技術上の秘密を使用したことが明らかな行為」として新たに追加すべきものはあるか。
- その場合にどのような規定とすべきか。

## < 方向性 >

- 改めてニーズを調査しつつ、必要性があれば、「検討に当たっての視点、留意点」を踏まえつつ、政令事項として追加することでよいか。
- 具体的には以下の情報等を想定し検討することでよいか。

化学分析方法

画像分析方法

## < 検討するに当たっての視点、留意点 >

### ( 視点 )

推定規定の立法趣旨を踏まえると、検討に際しては以下の視点が必要。

- ( 1 ) 原告の立証困難性が存在すること < 推定規定を及ぼす必要性の趣旨 >
- ( 2 ) 被告の反証容易性が認められること < 反証可能性の確保の趣旨 >
- ( 3 ) 原告の技術と被告の行為との関連性があること < 濫訴防止の趣旨 >

### ( 留意点 )

政令の対象となる技術上の秘密や使用したことが明らかな行為の範囲を検討する際には、前記の視点に加え、本推定規定の実効性の確保の観点から、以下の点に留意する。

- ( 4 ) 被告の使用行為の端緒が存在すること  
原告側で被告の不正使用を疑うことがなければ本規定の適用されることはないため。
- ( 5 ) 不正「使用」行為に対する差止請求、損害賠償請求等の必要性  
不正取得行為のみならず不正使用行為について差止請求、損害賠償請求を認めることの必要性が必要。

# 技術的な営業秘密の保護

(参考：民事訴訟における立証責任の転換に関する委員会のおける主なご意見)

追加すべき「技術上の秘密」について

- 推定規定についても、まずは対象とすべきデータの類型を整理するところから始めるのがよいのではないか。
- 「技術上の秘密」の分析方法を追加することについて
- 血液検査方法は是非政令追加の方向で検討して欲しい。
- 推定規定を導入を検討した前回の中間とりまとめの議論の際には、「生産方法」以外の「分析方法」等についても産業界からの要望があった。是非検討を進めて欲しい。

「当該化学分析方法を使用しなければ実施することができない役務の提供」との規定イメージについて

- 法律の規定との関係では、物の生産方法を不正使用した場合、その物の生産まで止められるが、分析手法を不正使用した場合に、それを使用した結果得られた分析結果のみならず、当該分析サービス一般を差し止められるとすると、元々の法律よりも広い範囲で差止を認めることとなるので、それは法律の委任の範囲を超えているのではないか。特許法においても物の生産方法と単純方法の二種類があるところ、後者については違法行為があったとしても当該方法を用いて生産された物そのものを差し止めることは出来ない。
- (上記意見に関し) 必ずしも特許法のアナロジーを適用する必要はないのではないか。

その他

- クローズで使われるものの保護が不十分という現実がある。推定だけでなく、文書提出命令等も含め、立証について手当てが必要と考えている。

# 技術的な営業秘密の保護

(参考：民事訴訟における立証責任の転換に関する企業ヒアリング等における主なご意見)

分析方法を追加することについて

- 分析方法の研究は大学でも盛んに行われているため、保護対象に追加して欲しい。
- 特許法においては、分析方法は生産物には及ばないとの裁判例が出ている中、この推定規定でどこまで切り込んでいけるかは興味深い。この改正については賛成。
- 生産方法を規定したいときの同様の考え方を踏まえ、規定は限定的であるべき。

その他

- 立証責任については、特許法でも同様の論点があった。以前に担当した裁判では製品の検品方法について、最高裁までいったが負けた。また検品方法のクレームでは市場に出回る製品までは差し止められないことに留意すべき。

「当該化学分析方法を使用しなければ実施することができない役務の提供」との規定イメージについて

- 「使用しなければ実施することができない」と規定する場合、これが立証できるのであればそもそも推定規定はいらないのではないか。
- この文言では、単なる証明であって推定の文言になっていないのではないか。検討し直す必要がある。
- 原告側にとっては限定的な書きぶりであるが、まずはこの案で小さく産むということもあり得るだろう。
- 要件となる行為の文言については、ないものの証明はできないことに留意しつつ適切な文言を当てはめていけばよいと思う。