

## データ利活用に向けた検討に関する中間とりまとめ案

## 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、協調領域となるデータを囲い込まずに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、データの不正利用・不正流通に対する抑止力を高め、データの創出・収集・分析・管理などへの投資に見合った対価を得ることができ、データ提供者が安心してデータを提供できる、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「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」に従って、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）

本中間とりまとめは、不正競争防止小委員会における●回の審議及びそれと並行して行われた委員間等の意見交換の結果を踏まえ、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）」

## 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、独自に活用されることが多かったが、近年複数の企業が連携した形でビッグデータの活用が進みつつあり、こうした取組が官民一体となり推進されている。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。

このように、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、データ共有事業者に対する認定制度等のデータ提供に向けたインセンティブ付け、契約の高度化に向けたガイドライン、安心してデータを取引できる環境整備等、データの流通・利活用の加速化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。本小委においては、特に、安心してデータを提供できる環境整備の側面から検討を行った。

利活用が期待されているデータは、社外に共有・提供することを前提としているため、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場合が多く、また、創作性等の要件を満たさない限り、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な対応できないとの指摘がある。

一般に、データの不正な取得や使用、意図しない流通に対しては、不法行為や契約違反で責任を問うことも可能であるが、不法行為では差止請求は認められないとされている。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。このような状況を踏まえ、データ提供者側から、契約当事者間であっても、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・提供するような行為がなされれば、安心してデータを提供することができないとの懸念も表明されている。

このように、データの安全・安心な流通が妨げられ、不正利用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あるだけでなく、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、データの創出・収集・分析・管理等への投資やその適正な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・提供の行為を不正競争行為として新たに位置づけ、データの不正取得・使用・提供に対する差止請求権等の救済制度を創設する。

一方、データ利活用の促進という観点からは、データ利用者が過度に萎縮することがないよう配慮することも重要であり、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、必要最低限の規律を設けることを基本方針として、検討を行う。

＜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

商品として会員に提供する有料データが、提供先を起点として関連会社などに転々流通されている事例があった。契約先でない企業からの問い合わせで第三者への流通は発覚したが、把握できていない事例もあると懸念。提供先の不正提供に対する規律（抑止効果を期待）及び転々流通する行為に対して差止めを可能とする措置が必要。

● 技術関連情報提供事業者の例

図書館に学術目的での使用に限定してデータを提供したところ、統計分析会社が提供データを大量にダウンロードして、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。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措置を設けることを希望する。

● 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を限定した者にのみ提供しているが、今後は地図データを商品として広く提供し、ビジネスを拡大することを予定。しかし、提供データが不正に第三者に提供された場合に当該行為を差し止める法的根拠がなく、安心してデータ提供を行うことができないと懸念。

● オープンプラットフォームにおける船舶関連データ提供者の例

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し、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。

加盟企業には、データ利用者による規約違反の第三者提供や不正利用に対する抑止力を求める声、害意を持ってデータを流通させる行為への懸念がデータ提供の障壁となっているとの声がある。データの不正利用や不正提供に対する法的サンクションが入ると、不正に対する抑止効果が高まり、安心してデータを提供することができるようになる。

(主な意見)

- データ取引につき、日本が諸外国に先行して規律を設けるべきではない。
- 例えば米国は懲罰的賠償やディスカバリー制度があり、EUでは見直しの議論がある

もののデータベース権の制度が存在する。日本においても、日本におけるデータ利活用の実態をふまえ、日本法の体系全体に鑑みて、望ましい制度を構築すべき。

## 2. データに係る客体の要件

### (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とする。

※保護客体は電子データであるが、そのデータを持ち出したり、提供したりする際の形態については、電子データであるか、紙であるかなどその形態に関わらず対象とする。

#### (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認識できる、電磁的アクセス制御手段（ID・パスワード管理、専用回線、データ暗号化、スクランブル化等）により管理されているデータであること。

#### (ii) 限定的な外部提供性

秘匿して管理される営業秘密とは異なり、特定の社外の者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、広い意味で商業的価値が認められること。

ただし、そのデータ提供者以外の者が無制限・無条件で提供しているデータと「同一」のデータは保護の対象外とする。

なお、社内で厳格に管理され、又は、秘密保持義務を課した者に限定して開示される、秘密として管理される非公知なデータは、引き続き「営業秘密」として保護される。一方、例えば、商品として広く会員に提供される場合、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、営業秘密では保護されない。

#### (主な意見)

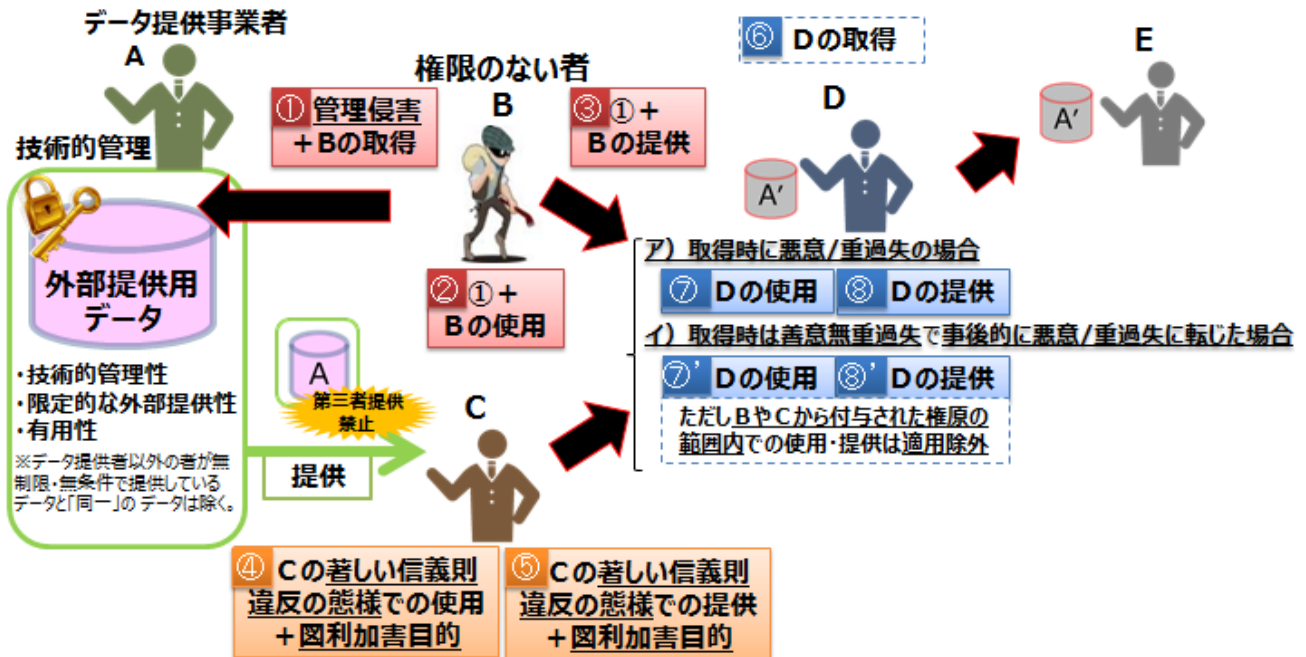
- 新たな類型を設けるのではなく、営業秘密の解釈を拡張することで保護すべき。
- 「営業秘密」の定義は、TRIPS協定における国際的なコンセンサスがあり、営業秘密の解釈を、「営業秘密管理指針」に書かれたレベル以上に広げるべきではない。
- 技術的管理性で想定される技術を、できるだけ法文上書き下すべき。

- 技術は日進月歩であるから、法文上は「性能規定」的に規定することが望ましい。ガイドライン等で機動的に明確化を図るべき。
- ID・パスワードだけでは保護するに値する管理とは言えないのではないか。
- 不正アクセス禁止法では、他人のID・パスワードによる管理侵害に対する刑事罰が定められている。当該侵害行為により取得されたデータに対する民事措置を可能とするためにも、ID・パスワードによる管理を対象に含めることが適当。
- オープンなデータとの同一性の程度については、ガイドライン等で明確化を図るべき。
- 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、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るべき。
- 法第2条第1項第11号、第12号は、技術的制限手段を回避・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、慎重に検討するべき。

【客体】	営業秘密	今般議論しているデータ 営業データ（仮称）	オープンにされているデータ
【公知性】	非公知であるもの	非公知ではないもの	（公開）
【管理の態様】	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
【範囲】	自社内で利用 例外的に、 <u>秘密保持契約を結んだ限定的な者に開示</u>	<u>自社外の者からの求めに応じて、特定の者に対し選択的に提供</u>	限定なし
【具体例】	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 自社内でのみ使用する顧客情報</li> <li>・ 自社内、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</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 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</li> <li>・ 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物素材データ</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 政府がHPに公開しているデータ</li> <li>・ 独立行政法人が公開している特許情報</li> <li>・ 為替レート、株価</li> </ul>

### 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」として規定し、救済措置を設ける。



※A社やC社の従業員のうち、データへのアクセス権限がない者はBに含まれる。

#### (1) 不正取得類型について (図①②③)

##### ①: 契約関係のない外部者が、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、データ提供事業者の管理を害する行為(不正アクセス・建造物侵入等)、又は、データ提供事業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」として規定し、救済措置を設ける。

ただし、ホワイトハッカー、修理・検査目的等、技術の発展や障害者支援等の社会福祉等の観点から正当な目的で行われる行為に伴う取得行為については、それが妨げられることのないよう留意する。

#### <該当例>

- 他人のID・パスワードを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)
- データ提供事業者の従業員を強迫して、特定者のみに提供されているデータを、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、いわゆる

## データブローカーに販売する行為（③）

（主な意見）

- 権限のない者Bによる管理侵害行為は悪質性が高いので、当然「不正競争行為」に位置付けた上で、差止めの対象とするべき。
- ホワイトハッカー、修理・検査などの正当な目的に伴う行為については、適用除外を導入すべき。
- 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、対象から除くことが適当。
- 今回想定する管理侵害として、法第2条第1項第12号に規定する技術的制限手段無効化行為を手段とすることは想定されるが、無効化行為それ自体が不正取得行為となるわけではない。

## （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、データ提供事業者から正当に取得したデータを、背任、横領等に類すると評価される著しい信義則違反の態様で、不正の利益を得る目的又は保有者に損害を加える目的（図利加害目的（※1））を持って

④：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」として規定し、救済措置を設ける。

※1 「図利加害目的」とは、自らに権限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の保有者に損害を加える目的であり、公序良俗に反する態様で金銭・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などをこれが当たる。具体的な内容については、ガイドライン等で明確化していく。

<該当例>

- データ提供者のために分析を行うことに目的を限定してデータ提供を受けていたにもかかわらず、明らかに契約違反だと認識しながら、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・提供して不正な利益を得るとともに、そのソフトウェアの販売も行っているデータ提供者に対し、営業上の不利益を与える行為（④）。
- 第三者への提供は禁止されているデータであることを認識しながら、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、不正な利益を得る行為（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範囲に争いがあり、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範囲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。

- データ提供者とデータ取得者の間で特段の契約が定められなかった場合において、データ取得者が第三者にそのデータを提供する行為
- ※2 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、組織ぐるみの行為と評価される場合のみ。

(主な意見)

- データ提供者とデータ取得者間に直接の契約関係がある場合は、契約法理で対応すべき。
- 正当取得といえども、権限のない者 B の管理侵害行為と同等の悪性を持つ行為により取得した場合（当初から契約の履行の意思がないにもかかわらず、契約を履行するかのように装ってデータを入手するような行為）を除き、正当に契約を締結して取得した後に権限外使用・提供を行った場合には、契約自治の適用がなされるべき。
- 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が使用・提供する行為に対する十分な抑止力が働かず、安心してデータを提供することができない。
- データ提供者との直接の契約関係のない、正当取得者の下請企業・委託先等による不正行為に対して、契約違反では対処できないため差止請求権を認めるべき。
- 図利加害目的および著しい信義則違反をもって「良い契約違反」と「悪質な契約違反」を判別することについて、契約法上は債務不履行について故意の有無、過失をもってその対応を区別することは行われておらず、契約実務に混乱をもたらす。
- 図利加害目的の要件については、データ取得者側が過度に萎縮せず、安心してデータの利用を行えるよう、予見可能性を高めるための明確化を図ることが必要。
- 図利加害目的の要件については、「著しい信義則違反の態様」など、営業秘密の場合よりも適用が限定されるよう、要件を加重すべき。
- 「著しい信義則違反の態様」は、図利加害目的と権限違背があることと同義であり、図利加害目的に加えて「著しい信義則違反の態様」の要件を付することは不要。



(3) 転得者類型について (図⑥⑦⑧⑦' ⑧')

(i) 転得者の取得行為は救済の対象としない (⑥)

営業秘密とは異なり、転得者の取得行為自体は「不正競争行為」とはしない。

(ii) 取得時に不正行為 (不正取得 (①) 又は不正提供 (⑤) (※1)) が介在したことにつき、悪意 (知っていること) 又は知らないことにつき重過失 (※2) である転得者が取得したデータを

⑦: 使用する行為

⑧: 第三者に提供する行為

以上の行為を「不正競争行為」として規定し、救済措置を設ける。

※1 「不正提供」に係る悪意については、営業秘密とは異なり、⑤の行為者が契約範囲を超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までを知っていることが必要。

※2 「重過失」とは、取引上の慣行に照らし、悪意と同視しうるほどの著しい注意義務違反があることをいう。

<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受け取ったデータを、自社のプログラム開発に使用する行為 (⑦)。
- 元のデータ提供者から、他者には提供しないことを条件として、そのデータの分析を受託した者が、元のデータ提供者よりも安価な条件でそのデータを提供すると持ちかけられた場合において、そうした事情があると知りながら、当該データをデータブローカーに転売する行為 (⑧)。

(iii) 取得時に不正行為 (①、⑤) が介在したことにつき、善意無重過失である転得者が、その後、悪意又は重過失に転じた後に、当該データを

⑦': 使用する行為

⑧': 第三者に提供する行為

以上の行為を「不正競争行為」として規定し、救済措置を設ける。

ただし、⑦'及び⑧'の行為については、転得者が悪意又は重過失に転じる前の取引で定められた権原の範囲内での使用・提供は、適用除外とする。

<該当例>

- データを取得した後において、そのデータの提供元が、不正提供行為を行ったという事実を知ったにもかかわらず、その後もデータを自社の事業に使用し続ける行為。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、●年間の使用が認められていた場合は、悪意に転じた後も、契約期間●年間の終了までの間は、その使用が可能。

(主な意見)

- 取得時に悪意/重過失の転得者(⑦⑧)の使用、提供を行う行為は「不正競争行為」に

### 位置付けるべき。

- 悪意に転じた後におけるデータの使用が認められなくなったとしても、通常の善良な事業者であれば、真のデータ提供者から改めてそのデータを正式に取得してビジネスを継続するため、実質的に大きな問題は生じない。
- 取得時善意無重過失の転得者について、事後的に悪意／重過失に転じた後の提供(⑧)については、複製の被害が拡大しやすいデータの性質に鑑み、適用除外を設けることは適切でない。
- 重過失は対象から外し、悪意のみに限定すべき。
- 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、全て取得時善意無重過失の転得者の使用・提供(⑦'⑧')は、全て対象外とするべき。
- データの流通を促進しようとするのであれば、流通の途中過程で不正があったことが明らかになった場合であっても、その後の使用、提供は認めるべき。
- 事後的悪意の場合において、入手先との当初の契約の範囲外の使用・提供行為をデータ提供事業者 A が差止める場合、転得者 D は自己の締結した契約を第三者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。
- 「権原の範囲」等について、ガイドライン等で明確化を図るべき。

## 4. 不正使用行為によって生じた物の取扱い

データの不正使用により生じた物（物品、AI学習済みプログラム、マニュアル、データベース等）の譲渡等の行為は、対象としない。（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。）

- データの不正使用行為によって生じた物について、客体がビッグデータの場合は、元データが分からない物の方が良い出来上がりの物になる。認識可能性にこだわりすぎると、剽窃して一番いい物を作った者が一番保護されることになるため、工夫するべき。
- ビッグデータの利用として想定されるものとしては、当該データで学習させた AI がある。データの不正使用により学習した AI モデルについては、製品としての価値が高いことも想定され、不正使用に生じた物についても、民事措置の対象すべき。そうでないと、侵害し得となる。
- AI 学習済みモデルの作成においては、データ自体の価値によるところの寄与率がどのくらいなのかの判断が、現時点では難しく、学習をさせる行為による価値のほうが重要となる場合もある。

## 5. 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、民法第724条（不法行為による損害賠償請求権の期間の制限）の規定と同様に、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年とする。

また、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ることとする。

(主な意見)

- 英米法では金銭賠償を前提とするコモンローにおいて、その解決では不当な結果を招来する場合に衡平法上の差止が認められる。立法事実の考慮においては英米法の考え方も参考としうる。
- 米国においては、契約に関する紛争処理のための手続が幅広く、また、実損を上回る懲罰的な賠償制度やディスカバリー制度が入っている。我が国の制度について、法体系が大きくことなる米国を前提として議論を行うことは、適切ではない。
- 刑事措置については、刑事罰導入の必要性が顕在化したときに改めて検討すべきであって、現時点での導入は時期尚早である。
- 悪質性の高い行為については、不正アクセス禁止法等に倣い、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。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は出すべきでない。今後の状況を見つつ引き続き検討すべきであり、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。

## 6. 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

今般、新たに導入する制度の運用に先立ち、各規定の明確化を図るべく、技術的管理等の客体の要件の考え方やその具体例、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した、分かりやすいガイドライン等を策定する。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。

(主な意見)

- 客体要件については、できるだけ法令の条文書き下すことが望ましいが、それが困難であれば、解釈指針で補うことが必要。
- 運用に先立ち、技術的管理手段等の客体要件や、著しい信義則違反類型に該当する行為を明確にするとともに、中小企業や現場の従業員などを含め、丁寧な周知に努めることが必要。
- ガイドラインの原案は、できるだけ早期に示してほしい。

## 7. データ利活用促進に向けた制度及びガイドライン等の見直し等

データ利活用促進に向けた制度及びガイドラインについて、十分な周知期間を確保し、広く産業界に対してその内容の周知徹底を行う。また、実行性の高い制度及びガイドラインと

なるよう、今後の技術革新、経済社会情勢の変化等を踏まえ、不断の検証、見直しを行う。

## 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、技術的制限手段に係る現状として、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

保護対象として、映像、音、プログラムに加えて、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。

<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、当該データの暗号化を無効化するツールの提供
- ゲームのセーブデータ（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

### 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（※）による技術的制限手段が含まれることを明確化する。

（※）ユーザーがソフトウェアをダウンロードする際に、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、認証がなされ、ソフトウェアの使用が可能となる方式。

### 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。

ただし、正当な目的（装置の修理等）のために行われる無効化サービス、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、対象外とする。

<該当例>

(無効化装置を使える環境を提供するサービス)

①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

②訪問型サービス

- ①の装置等の改造について、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の提供

(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）)

③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

④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

## 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（シリアルコード等）を提供する行為を「不正競争行為」と位置付ける。

ただし、試験・研究目的の当該行為、事業者の利益を害さない態様により符号を譲渡する行為（例えば、自分が正規に購入したプログラム等をインストールした機器を譲渡する際に、一緒にそのインストールの際使用した符号を知人に譲渡する行為）は、妨げられないよう留意する。

<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

(主な意見)

- 正規に購入したプロダクトキー等、中古品の譲渡行為については、「不正競争行為」の対象外とすべき。
- 情報提供を対象に加えてほしい。

### 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、営業秘密として秘密管理しているが、万が一、それが他者に不正に取得されて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）側の立証責任を侵害者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ることとする（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	<u>技術上の秘密のうち政令で定める情報</u>	<u>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</u>

#### 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」として、以下を追加することとする。

##### (1) 技術上の秘密

- (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) 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

※ なお、推定を及ぼす範囲は、原告の分析方法、評価（予測方法）方法とそれら被告の行為との間に一般的に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り、「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において共通する分析等の結果の提供行為に限ることとする。



## 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は見ずに申立書のみでその必要性の判断がなされており、判断ための環境が十分ではなかった。また、技術が複雑であり、裁判官のみでその必要性の判断を行うことが困難な場合があった。

今般、特許法における証拠収集手続について、知的財産分科会の特許制度小委員会において、

- ① 当事者に書類をいったん提示させて裁判所がインカメラ手続※で実際に書類を見て必要性を判断できるようにする制度
- ② 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、特許法の改正を視野に入れた検討が行われている。

こうした状況は、不正競争防止法における訴訟においても同様であり、上記の主旨の特許法改正がなされるのであれば、不正競争防止法においても同様の規定を導入する必要があると考えられる。

そこで、証拠収集手続について、特許法の改正がなされる場合は、その主旨に鑑み、不正競争防止法においても同様の規定を導入する。

※インカメラ手続：

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

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：1. 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：1. 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：1. データ利活用の促進に向けた制度について  
2. 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 10:00～12:00

場所：経済産業省本館17階 第1特別会議室

議題：1. 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 14:00～16:00

場所：経済産業省本館17階 第1特別会議室

議題：1. 技術的な営業秘密の保護について  
2. 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 16:00～18:00

場所：経済産業省本館17階 第1特別会議室

議題：1. データ利活用の促進に向けた制度について

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)

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の委員名簿

(平成29年11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