

不正競争の立証負担の軽減

2021年12月

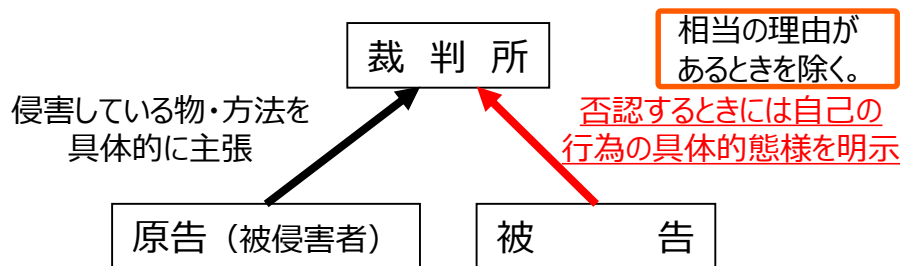
経済産業省知的財産政策室

1. 営業秘密侵害事案における証拠の偏在

- 営業秘密侵害訴訟については、侵害の事実は原告側に立証責任があるものの、証拠は被告側企業の内部領域に偏在しているため、立証が極めて困難であるとの性格がある。
- こうした問題意識の下、「具体的態様の明示義務（第6条）」や、「書類提出命令（第7条）」を措置してきたが、依然として上記問題の解決に至っていないとして、平成27年改正において、「営業秘密の不正な使用等の推定規定」を創設。また、第四次産業革命の進展を受け、同使用の推定規定の一部拡充を実施（平成30年1月1日施行）。

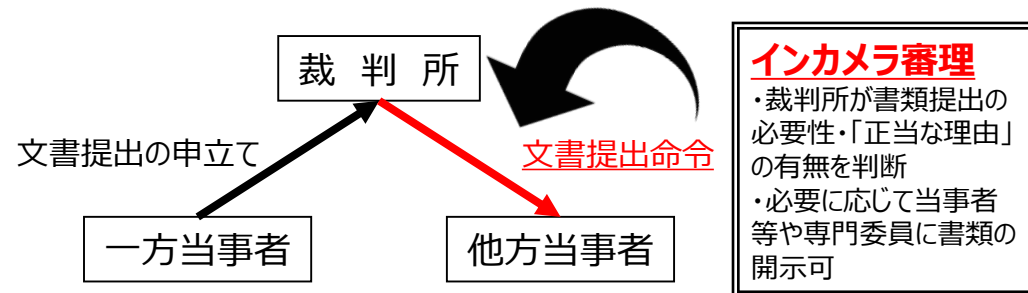
【具体的態様の明示義務（第6条）】

被侵害者の主張を否認するときは、相手方は、自己の行為の具体的態様を明らかにしなければならない。



【書類提出命令（第7条）】

裁判所は、当事者の申立てにより侵害行為について立証するため又は損害の計算をするため必要な書類の提出を命ずることができる。



- ➡
- 侵害事実の立証責任は原告側にあるものの、証拠は被告側企業の内部領域に偏在しているため、立証が極めて困難、また、第7条は、審理に一定期間を要することなど、その機能（有用性や実効性）には限界があるとの指摘から、平成27年改正で「営業秘密の不正な使用等の推定規定」を創設。
 - 更に、平成30年11月に、「情報の評価又は分析の方法（生産方法に該当するものを除く。）」を対象情報に追加する政令改正を実施。

2. 立証負担の軽減 – ①これまでの議論

- 令和元年度委託調査研究の中で、特許法に査証制度が導入されたことを受け、改めて、5条の2を含む不競法の立証負担の軽減措置について検討を実施。
- 結果として、査証制度については被告側の営業秘密流出の懸念が指摘される一方で、証拠収集の困難性の解決を図るためにも、**平成27年改正で措置した営業秘密の使用の推定規定の適用範囲・対象のあり方の検討とあわせて引き続き検討を実施していくべき**との指摘がなされている。

【「不正競争防止法における渉外的な侵害事案等についての制度に関する調査研究報告書」（2020年3月）の取りまとめ】

- 営業秘密に係る査証制度の導入について、不競法第5条の2（侵害の事実の推定規定）が存在するため現時点では導入の必要はないとの指摘があった一方で、同推定規定が適用可能な局面は限定的な面もあり、原告側の立証負担の軽減にメリットが認められるとの意見もあった。営業秘密に係る査証制度の導入については、事前の登録等が必要ないため、特許の場合と比較し、訴訟提起及び査証制度の利用のハードルが低いとも考えられるため、被告側の営業秘密流出への懸念もより一層高いことから、今後の特許法における制度の運用を注視しつつ、**不競法第5条の2の適用範囲・対象のあり方もあわせて、引き続き検討を行うことが適切。**
- 限定提供データに係る査証制度の導入について、特許や営業秘密の侵害と同様に証拠収集が困難と考えられるが、限定提供データに係る制度が施行後間もないこと、**不競法第5条の2のような推定規定を有していないことの影響など、今後の事案の動向や制度の特許法における運用状況等を注視しつつ、引き続き検討を行うことが適切。**

https://www.jpo.go.jp/resources/report/sonota/document/zaisanken-seidomondai/2019_03_01.pdf

【産構審不正競争防止小委（2020年6月3日開催）での御指摘事項】

- 5条の2の営業秘密の使用推定規定については、**創設から年数を経ているが、実際の裁判で主張しても事例が出てこない状況。**法文で書かれている以上に委縮した限定解釈がされているのであれば、今後検討する余地があるのではないか。制度創設当初においては、様々に要件を限定した形で導入しているが、更にそれを限定解釈して、法文以下に適用範囲を下げた運用を行うと、そもそもの立法趣旨が生かされないこととなる。

3. 5条の2 – ①現在の制度

- 原告（被害者）の立証負担を軽減するため、平成27年改正で導入。
- ただし、技術上の秘密のうち、「生産方法と情報の評価又は分析の方法」に限定等の制約が存在。

<条文の構成>

	①対象となる営業秘密 (技術上の秘密)	②技術上の秘密を使用したことが明らかな行為
不競法 第5条の2	生産方法 <例> 自動車組立技術、 化学物質の生成技術	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 <例> 当該組立技術を用いて生産できる自動車の生産、 当該原材料を用いて生産できる化学品の生産
不競法施行令(※1) 第1条、第2条	情報の評価又は分析の方法 <例> 血液を化学的に分析し、特定疾 患の罹患リスクを評価する方法	技術上の秘密を使用して評価し、又は分析する役務の提供 <例> 当該分析・評価方法を用いてできる、血液分析による特定疾患リスク の評価結果を提供するサービスの提供

<生産方法の不正使用の裁判における立証構造の例>

通常

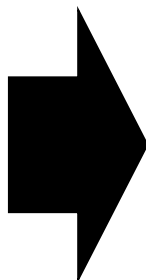
原告の立証

被告の立証

生産方法が不正に取得
されたこと

被告がその生産方法を
使用していること

原告による
立証が困難...



推定規定

原告の立証

被告の立証

(1) 生産方法が不正に取得
されたこと(※2)

(2) その生産方法を使用して
生産できる製品を、被告
が生産していること

2点の立証
により転換

被告がその生産方法を
使用していないこと

※2 侵入などの不正な手段での取得(第2条第1項第4号)、不正取得・開示が介在した営業秘密であることを知ったうえでの取得(同項第5号、第8号)に限定

※1 平成30年11月1日施行

3. 5条の2 – ②課題

- ①対象となる情報が、技術上の秘密のうち、「生産方法」と「情報の評価又は分析の方法」に限定、②対象類型が、不正取得類型に限定されるなど、謙抑的な制度設計の下、創設。
- 平成27年改正での制度創設後、5条の2が適用された裁判例は現状ない。取引相手方の不正流用事案、競合相手方への転職事案等営業秘密侵害事案の典型例への適用時の課題について改めて検証する必要。

<現行制度>

不競法第5条の2は、対象が **技術上の秘密のうち、i 生産方法と ii 情報の評価又は分析の方法**に限定



<課題>

- 「技術上の秘密」以外、例えば、近年重要性を増している「データ」そのものの不正持出事案には、活用できない可能性。
- デジタル化の進展の中で技術情報とその他情報の境界線は今後益々曖昧化する中、技術上の秘密に限定する必要はあるか。

(参考) 現行規定下で適用が困難である可能性がある事例：

- 従業員が、勤務先企業の会員の購買データ（ビッグデータ）を領得し、転職先企業が当該購買データを活用して新たなサービスの提供等を行っている場合。⇒ 「技術上の秘密」に該当せず、現状では適用が難しい可能性。

対象類型が、**不正取得類型・取得時悪意の転得類型（4号・5号・8号）**に限定



- 営業秘密侵害事案で多く見られる「取引相手方の不正流用事案」や「競合相手方への転職事案」等には、適用場面が制限される可能性。
- オープンイノベーションが進む中で取引相手方に営業秘密を開示する事例も増加。正当取得類型への適用拡充も検討すべきか。

(参考) 現行規定下で適用が困難である可能性がある事例：

- F社が連携事業者とNDAを締結し共同事業を実施したが、F社の秘密情報ばかりを求めに応じて開示するといった状況であったところ、その後、連携事業者が、NDAに反してF社の秘密情報を活用し、同様のサービス提供を始めF社の競合相手となったケース。⇒ 「正当取得類型」に分類されるため、現状では適用が難しい可能性。

3. 5条の2 – 検討の視点・論点（総括）

【論点①（現状認識）】

- 平成27年改正での5条の2の創設、その後の政令改正によって対象情報・行為の拡充を行ったが、依然として、証拠収集の困難性は、改善していない状況か。

【論点②（証拠収集の困難性を5条の2の拡充により解決する場合の論点）】

< i 対象情報の拡充に係る論点 >

- デジタル化の進展の中で技術情報とその他情報は曖昧化。こうした状況を踏まえ、より実効性のある制度とするため、仮に、対象情報の範囲を拡充する場合、（i）営業秘密全般への拡充、（ii）技術上の秘密全般への拡充等が考えられるが、どうか。対象情報拡充に伴う懸念等はあるか。また、そうした懸念点への対応策・解決策はどのようなものが考えられるか。
- 対象情報の範囲を拡充する場合、併せて、立証事項についても、現行の「使用する行為により生ずる物の生産」に加え、「使用する行為により可能となる役務の提供」、「使用することにより可能となる事業活動」等を追加することが考えられるが、どのような手当が適切か。

< ii 対象類型の拡充に係る論点 >

- 取引相手方の営業秘密の不正使用等への対応を念頭に、対象類型の範囲を正当取得類型に拡充することについてどのように考えるか。拡充に伴う懸念点はあるか。また、そうした懸念点への対応策・解決策としてはどのようなものが考えられるか。
- 従業員による営業秘密の不正持出し事案における相手方企業での使用等に対する対応を念頭に、対象類型の範囲を「取得時善意無重過失の転得類型」に拡充することについてどのように考えるか。

3. 5条の2 – 検討の視点・論点

【論点①（現状認識）】

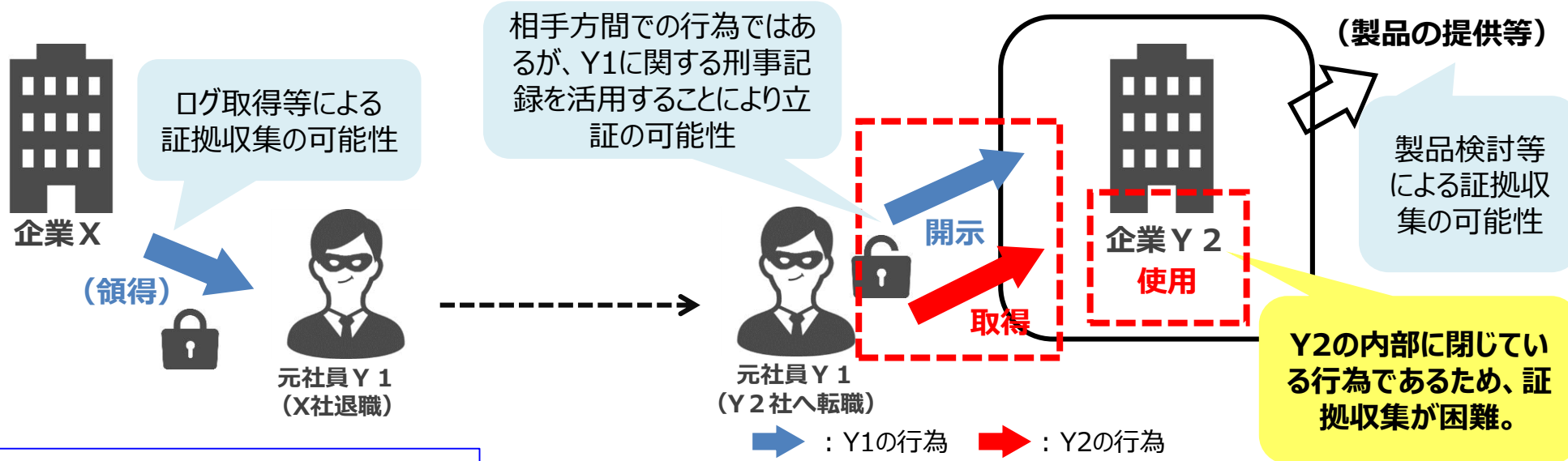
- 平成27年改正での5条の2の創設、その後の政令改正によって対象情報・行為の拡充を行ったが、依然として、証拠収集の困難性は、改善していない状況か。

（参考）現行法上取り得る主な証拠収集方法

No.	手続	概要
①	書類の提出等（不競法7条）	<ul style="list-style-type: none">裁判所が、当事者の申立てにより、当事者に対し、侵害行為の立証や損害の計算のために必要な書類の提出を命じることができる制度。文書の所持者が提出を拒むことについて正当な理由を有する場合は、命令不可。
②	証拠保全（民訴法234条）	<ul style="list-style-type: none">裁判所が、あらかじめ証拠調べをしておかなければその証拠を使用することが困難となる事情がある場合に、当事者の申立てによって、本来の証拠調べの時期に先立ち、証拠調べを行うことができる制度。
③	刑事公判確定記録の閲覧（・謄写） （刑訴法53条、刑事確定訴訟記録法4条）	<ul style="list-style-type: none">被告事件の終結後に、誰であっても、訴訟記録を閲覧することができる制度（実務上、謄写も認められている。）。裁判所等の事務に支障がある場合や、閲覧を禁止された訴訟記録は閲覧等不可。
④	犯罪被害者の刑事公判記録の閲覧・謄写 （犯罪被害者保護法3条）	<ul style="list-style-type: none">裁判所が、被害者等の申出により、第一回の公判期日後に、被害者等に訴訟記録の閲覧謄写をさせることができる制度。閲覧謄写をさせることが相当でないと認められる場合は不可。
⑤	捜査機関保有証拠の開示 （刑訴法47条）	<ul style="list-style-type: none">訴訟に関する記録のうち、公判の開廷前のもの（公判に証拠として提出されていないものを含む）は原則非公開だが、公益上の必要その他の事由があり、相当と認められる場合に開示可。

(参考) 現行の証拠収集方法の整理 (元従業員と転職先企業)

企業Xの営業秘密について、Xの元社員Y1が退職時に領得。Y1は、Xの競合先である企業Y2に転職し、同社に対し、Xから領得した営業秘密を開示。Y1は当該営業秘密を使用し、Xと競合する製品を製造・販売。

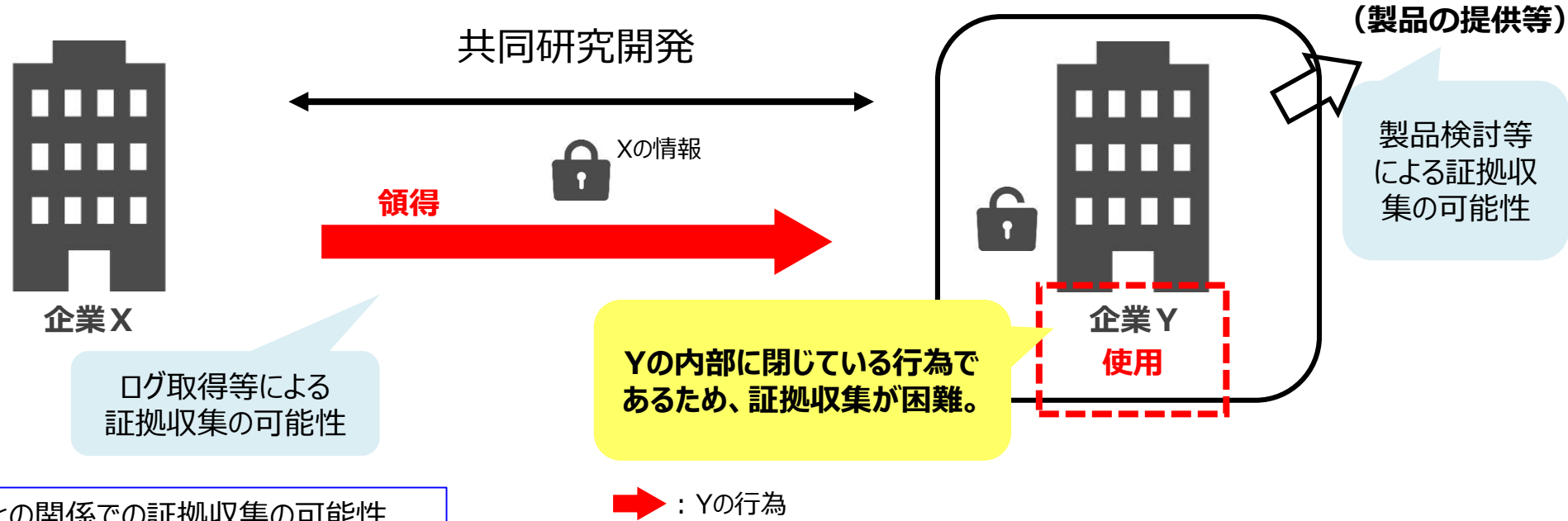


Y1・Y2との関係での証拠収集の可能性

	立証すべき不正競争等	立証手法
Y1	領得 (民事の不正競争ではない)	✓ ログ取得・監視カメラの設置などXの自助努力による証拠収集の可能性。
	開示	✓ 刑事記録の活用 (例えば、刑事公判確定記録の閲覧等 (刑訴法53条1項)、犯罪被害者の刑事公判記録の閲覧等 (犯罪被害者保護法3条)、捜査機関からの取得 等) による証拠収集の可能性。
Y2	取得	✓ 上記のように、Y1の開示行為に係る証拠収集ができれば、当該証拠の活用による立証の可能性。
	使用	✓ Y2の内部で行われる行為であるため、通常証拠収集が困難。 ✓ 民事上の証拠収集手段が奏功しないことが多く、また、(元社員Y1の場合とは異なり、) 過去転職先企業が起訴された例はないところ、刑事記録の活用による証拠収集も困難。
	物の生産等	✓ Y2の製品検討等を行うことによる証拠収集の可能性。

(参考) 現行の証拠収集方法の整理 (共同研究開発契約の相手方)

企業Xと企業Yは共同研究開発契約を締結し、XはYに対し、当該契約に基づき、営業秘密を開示。Yは、共同研究開発契約では禁止されていたものの、Xの営業秘密を使用して、Xと競合する製品を製造・販売。



立証すべき不正競争等	立証手法
領得 (民事の不正競争ではない)	✓ ログ取得などXの自助努力による証拠収集の可能性。
使用	✓ Yの内部で行われる行為であるため、通常証拠収集が困難。 ✓ 民事上の証拠収集手段が奏功しないことが多く、また、過去共同研究開発契約の相手方である企業が起訴された例はないところ、刑事記録の活用による証拠収集も困難。
物の生産等	✓ Yの製品検討等を行うことによる証拠収集の可能性。

(参考) 立証負担の軽減に関する有識者・産業界ヒアリング結果

<総論（現状認識、証拠収集の困難性、5条の2拡充の要否等）>

- 証拠の偏在は依然として存在。文書提出命令を申し立てても、結局は、相手方が提出しないなどの実態あり。
- 立証責任の分配を考えると、被告しか証拠にアクセスできないのであるから、被告に立証責任が認められてよい。
- 5条の2は謙抑的に立法したため、使用の立証に寄与していない（5条の2を作った際の課題は全く解消されていない）。5条の2の拡充が必要。
- 同規定がこれまで使用されていないのは、平成27年改正時の背景となった「物の製造を行う企業の事案」に焦点をあてた立法・制度設計となっており、対象が限定されているためではないか。
- 5条の2は絶妙なバランスの下に成り立っているところ、その前提で当該条項の活用を増やし、データ保護の観点から制度的手当をすることに賛成。
- 5条の2は査証に比較し、（相手方企業の営業秘密を見たいが故の提訴といった形での）濫訴に繋がりにくいのではないか。
- 仮に拡充したとしても、被告側も独自開発の立証は出来るのではないか。その過程で被告の営業秘密が原告に流用しないよう注意して進めていくことになるのではないか。
- 使用の推定は経験則の法定化だと思うので、経験則が成り立つという理屈が通るかという視点で検討すべき。また、被告側の立場からすれば、「使用していないこと」の立証が求められることになるので、「反証可能かどうか」が、制度拡充是非の判断基準となる。
- むしろ難しいのは「取得」の立証であり、取得さえ立証できれば、使用については今でも事実上裁判実務の中で推定されているのではないか。
- 実務では使用が立証されることで取得が推認されることが多いのではないか。5条の2は、そもそも、使用を立証する前提として、（使用に比べて立証がより困難である）取得を立証する建付けとなっているため、裁判実務での活用が難しいという面があるのではないか。
- 5条の2は特許法の推定規定よりも広くて強い。営業秘密と特許とのバランスは同じであるべきと考えており、不競法だけさらに拡充するとバランスを失うことになるのではないか。

3. 5条の2 – ③検討の視点・論点

【論点②（証拠収集の困難性を5条の2の拡充により解決する場合の論点）】

< i 対象情報の拡充に係る論点 >

- デジタル化の進展の中で技術情報とその他情報は曖昧化。こうした状況を踏まえ、より実効性のある制度とするため、仮に、対象情報の範囲を拡充する場合、（i）営業秘密全般への拡充、（ii）技術上の秘密全般への拡充等が考えられるが、どうか。対象情報拡充に伴う懸念等はあるか。また、そうした懸念点への対応策・解決策はどのようなものが考えられるか。
 - なお、平成30年推定規定拡充時の議論では、「AI学習データ」について、AIプログラムに不可欠なものであれば、「生産方法」に該当する、と一旦整理をしているが、同解釈に疑義が生じる可能性はないか（AI学習データについては「技術上の秘密」や「生産方法」に該当するとの整理で良いか）。
- 対象情報の範囲を拡充する場合、併せて、立証事項についても、現行の「使用する行為により生ずる物の生産」に加え、「使用する行為により可能となる役務の提供」、「使用することにより可能となる事業活動」等を追加することが考えられるが、どのような手当が適切か。

(参考) H30年の推定規定拡充時の整理

第5回不正競争小委・資料3「技術的な営業秘密の保護（不正使用の推定規定）」より抜粋、一部追記

ニーズの整理（検討対象）

H30年政令改正時に、ニーズとして挙がり「情報の評価又は分析の方法」として、推定規定の対象とされた情報の具体例

<検討対象>

これまで産業界からニーズとして挙げた「技術上の秘密」	推定の要件となる「技術上の秘密を使用したことが明らかな行為」
(a) 血液、生体組織等を <u>化学的に分析し、疾患の可能性等を評価（予測）</u> する方法	・ 自社と同様の評価（予測）又は分析結果の提供
(b) 販売機器の稼働情報（ <u>センサーデータ等</u> ）を分析し、現在及び将来の稼働状況を評価（予測）する方法	
(c) <u>気象データを分析し、気象を予測</u> する方法	
(d) 過去の <u>販売データ、気象データ等</u> を分析し、日配品、電力、水等の需要を予測する方法	
(e) <u>カメラ画像やセンサー、GPSデータ等</u> を分析し、交通、エリア等の混雑状況を予測する方法	
(f) <u>カメラ映像を分析し、人、車、物の行動等</u> を評価（予測）する方法	
(g) 特許や技術情報等の多次元の大量のデータを可視化・構造化する分析方法（グラフィカルモデリング等）	

(参考) H30年の推定規定拡充時の整理

第5回不正競争防止小委員会・資料3「技術的な営業秘密の保護（不正使用の推定規定）」より抜粋

論点1：追加すべき「技術上の秘密」

検討対象について、「技術上の秘密」として追加するか。

<検討の視点>

- ✓ 追加すべき「技術上の秘密」として、「疾患の可能性等を評価（予測）する方法」、「機器の稼働状況を評価（予測）する方法」、「気象を予測する方法」、「需要を予測する方法」、「混雑状況を予測する方法」、「人、車、物等の行動等を評価（予測）する方法」、「データを可視化・構造化する分析方法」に関する技術が検討対象となるが、いずれも、営業秘密小委の「検討の視点及び留意点」を満たしている。
- ✓ これらの技術は、「分析方法」又は「評価（予測を含む）方法」に分類できる。

(事務局案)

- 「疾患の可能性等を評価（予測）する方法」、「機器の稼働状況を評価（予測）する方法」、「気象を予測する方法」、「需要を予測する方法」、「混雑状況を予測する方法」、「人車、物等の行動等を評価（予測）する方法」、「データを可視化・構造化する分析方法」を「技術上の秘密」として追加する。
- 例えば、以下のように、分類して追加することとしたい。
- 分析方法
- 評価方法（予測方法含む）

(注) 法第5条の2に既に規定されている「生産方法」には、物の生産に直接寄与する技術（自動車の組立技術、化学物質の生産技術等）のみならず、その生産工程におけるエネルギー、原材料の投入量等の効率化を図る技術、コストカット技術等も含まれる。（逐条解説不正競争防止法）

「生産方法」と同様に、今回追加する分析方法・評価方法（予測方法も含む）についても、分析・評価に直接寄与する技術のみならず、分析・評価方法の精度や効率を高める技術も含まれることとする。

(参考) H30年の推定規定拡充時の整理

第5回不正競争防止小委員会・資料3「技術的な営業秘密の保護（不正使用の推定規定）」より抜粋

ニーズの整理

これまでに産業界から提案されたニーズについて、以下のとおり整理し、検討対象を特定する。

✓ 以下①②は法律上の「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」に該当しうるため今回の検討対象から除き、次ページ表に記載した「技術上の秘密」と「技術上の秘密を使用したことが明らかな行為」を検討対象としたい。

① 「技術上の秘密」として、分析方法等を確立するために使用されるデータそのもの（A I 学習用データ等）を追加するというニーズもあったが、これらのデータは開発された物（A Iプログラム）に不可欠なものであれば、「生産方法」を構成するものとして該当しうるものであり、その範囲で推定が及ぶ対象となる。

② 推定の対象行為として「評価や分析を実現する装置の製造販売」を追加するというニーズもあったが、装置の製造行為は、「技術上の秘密を使用する行為により生ずる物の生産」に該当しうる。

(参考) 5条の2 拡充に関する有識者・産業界ヒアリング結果

<対象情報の範囲の拡充>

- IoT・データドリブンの時代において、技術情報と営業情報を区別することは困難。営業秘密であれば、使用の推定を適用できるようにすべき。
- 技術上の情報と営業上の情報を完全に峻別できるのは例外的な場合。
- 営業情報でも、元々自分が持っていた情報であること等を立証すれば良く、推定の覆滅が困難とはいえない。
- 5条の2は、「物」と有体物に限定する規定ぶりとなっており、時代に対応できていない。
- 創設時は物の流通防止のため対象となる情報を絞ったが、損害賠償を念頭に、営業情報等への拡大もありうる。
- 「営業情報」（価格情報、等）にも適用可能とした方が良い。
- 「技術上の秘密」の全てに拡充するのみでは、ネガティブインフォメーションが漏れる可能性。膨大なバックデータを蓄積するには多額の資金がかかっており、重要な問題。
- 生産方法のみに限定されているために、現場では、無理な議論がなされている。
- 営業情報の、陳腐化しやすい、公知化しやすい、因果関係の立証が困難、といった固有の課題を意識すべき。
- 営業情報まで拡充する場合、独立した従業員を懲らしめたいなどという事例も多く、副作用が大きい可能性がある。ので、技術情報全般への拡充に留め、営業情報まで広げないことも一案。
- 被告の立場からは、前提事実と結びつきの弱い情報まで紐付けられてしまい不使用の立証を求められることを懸念。
- 営業情報は、被告が推定を覆滅することが難しいのではないか。推定の覆滅が可能か否かは、方法と程度（推定の覆滅のハードルを下げる）の両面から考えることが必要。
- 顧客情報は、同じ業界だと自ずと重複することが多い。

3. 5条の2 – ③検討の視点・論点

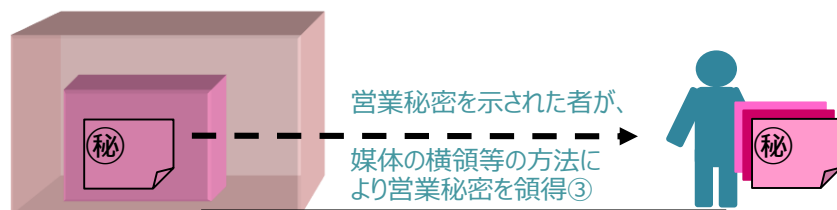
【論点②（証拠収集の困難性を5条の2の拡充により解決する場合の論点）】

< ii 対象類型の拡充に係る論点 >

- 取引相手方の営業秘密の不正使用等への対応を念頭に、対象類型の範囲を正当取得類型に拡充することについてどのように考えるか。拡充に伴う懸念点はあるか。また、そうした懸念点への対応策・解決策としてはどのようなものが考えられるか。
 - なお、仮に、正当取得類型に拡充する場合には、刑事における「領得概念」（21条1項3号イ～ハ）（注）を用いながら、刑事罰の対象となり得る領得行為が介在しているケースに絞って対象とすることを検討してはどうか。
- 従業員による営業秘密の不正持出し事案における相手方企業での使用等に対する対応を念頭に、対象類型の範囲を「取得時善意無重過失の転得類型」に拡充することについてどのように考えるか。
 - なお、取得時善意無重過失の転得者類型に拡充する場合には、転得者が、不正行為の介在について「悪意・重過失」に転じた場合に限り対象とすることを検討してはどうか。

（注）刑事における「領得」：21条1項3号（平成21年改正で創設）

営業秘密を保有者から示された者が、図利加害目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、（イ）媒体等の横領、（ロ）複製の作成、（ハ）消去義務違反＋仮装、のいずれかの方法により営業秘密を領得する行為



(参考) 5条の2 拡充に関する有識者・産業界ヒアリング結果 (続き)

<正当取得類型・取得時善意転得類型への拡充>

(2条1項7号類型への拡張)

- 実務で多い7号類型（従業員持出事例）で活用できないことは大きなハードル。
- 日本では米国等に比べ、4号（不正取得類型）の射程が狭い。4号の適用が限定的であるならば7号類型に拡充すべき。
- 実務では4号・7号両方で訴えを提起することもあるため、いずれの類型も対象とすべき。
- 営業秘密侵害事案は7号類型が多く、対象でない点は気になる。4号と7号とで違いがあるとは思えない。
- 転職した従業員の「使用」を問題とすることは少なく、5条の2の対象に7号も含める場合には、取引先企業との関係で意味があると思う。
- 刑事の領得概念を使いながら7号を対象とすることは、悪質なケースに絞って対象とすることができるという観点からあり得る制度設計ではないか。
- 正当取得類型のうち刑事の領得を行った者に対して活用可能とすることはあり得る。正当なライセンサー等に萎縮効果が生じなければ、拡充もあり得るのではないか。
- 領得概念で制限をかけていく場合、領得が立証し得るのであればあり得る。領得の立証は難しいところもあるが、運用の課題と思う。
- 5条の2は、「使用して…生産」することの推定規定であり、生産主体は企業と考えられるところ、7号類型に拡充することの必要性について疑問（拡充しても、持出しをした従業員が自ら立ち上げた会社で使用する場合に限られるのでは）。従業員が持ち込んだ先の企業での生産が問題であれば、8号類型として整理されるのではないか。
- 7号類型の場合、取得時に何らかの契約が締結されることが多いと思われ、契約に基づく対応が可能なことも多いのではないか。

(参考) 5条の2 拡充に関する有識者・産業界ヒアリング結果 (続き)

<正当取得類型・取得時善意転得類型への拡充 (続き) >

(2条1項6号・9号類型への拡張)

- 既に不正競争と整理されている類型であり拡充の必要性があるのではないか。
- 受入企業の萎縮効果は問題だが、推定の覆滅をすれば足りるところ、推定の覆滅可能性は他の類型と同様に認められるのではないか。なお、受入企業の萎縮効果に配慮する点から、法改正とあわせ受入企業が果たすべき注意義務をガイドライン等で示すことも考えられる。
- 6・9号類型に拡充する場合、悪意・重過失への転換要件を課すことがバランスのとれた案ではないか。
- 悪意重過失への転換を原告に立証させる必要はないのではないか。主観的要件がかかると、裁判の長期化が予想され、また、主観的要件は双方の主張等により覆ることも予想されるため、5条の2の適用の前提条件として主観的要件を付加すると、裁判の安定性に影響することになるのではないか。
- 6・9号には、「不正取得等したのだから使用する」という5号・8号特有の経験則をそのまま働かせることはできないが、一方で、そもそも営業秘密を取得した場合には、善意悪意に関わらず、その営業秘密を使用するはずであるという経験則が働くともいえる。経験則の強さに違いはあるが、一定の経験則が働くという点では同様ではないか。
- 法律上の推定には、一定の経験則に基づく事実上の推定を強化する側面と、政策的判断から立証責任の転換を図る側面がある。経験則が強ければ、法律上の推定を設けることは可能であり、経験則が弱くとも、強い政策的判断が認められれば同様に法律上の推定規定を設けることは可能。不正取得等をしていれば使用するであろうという経験則はそれなりに強く、関連性が認められる範囲であれば、法律上の推定規定を設けることも可能。
- トラブルに巻き込まれた場合に推定の覆滅に相当の工数を要することは避けたい。
- 6・9号の適用が争われた事例が少ないことや委縮効果を踏まえると、裁判例の蓄積等を待つこともあり得る。
- 悪意重過失転換後直ちに「使用」という経験則を認め難いことから、悪意重過失転換後の「保有」を要件として付加することも考えられるが、5・8号類型は悪意重過失による取得という不正競争を基礎に推定を認める規定である一方、「保有」要件を課しても、それは不正競争ではないため、現在の推定規定と質が異なる。
- 元々善意で取得しているものについて悪意に転得したからといって不正使用と推定を働かせるのはいきすぎではないか。

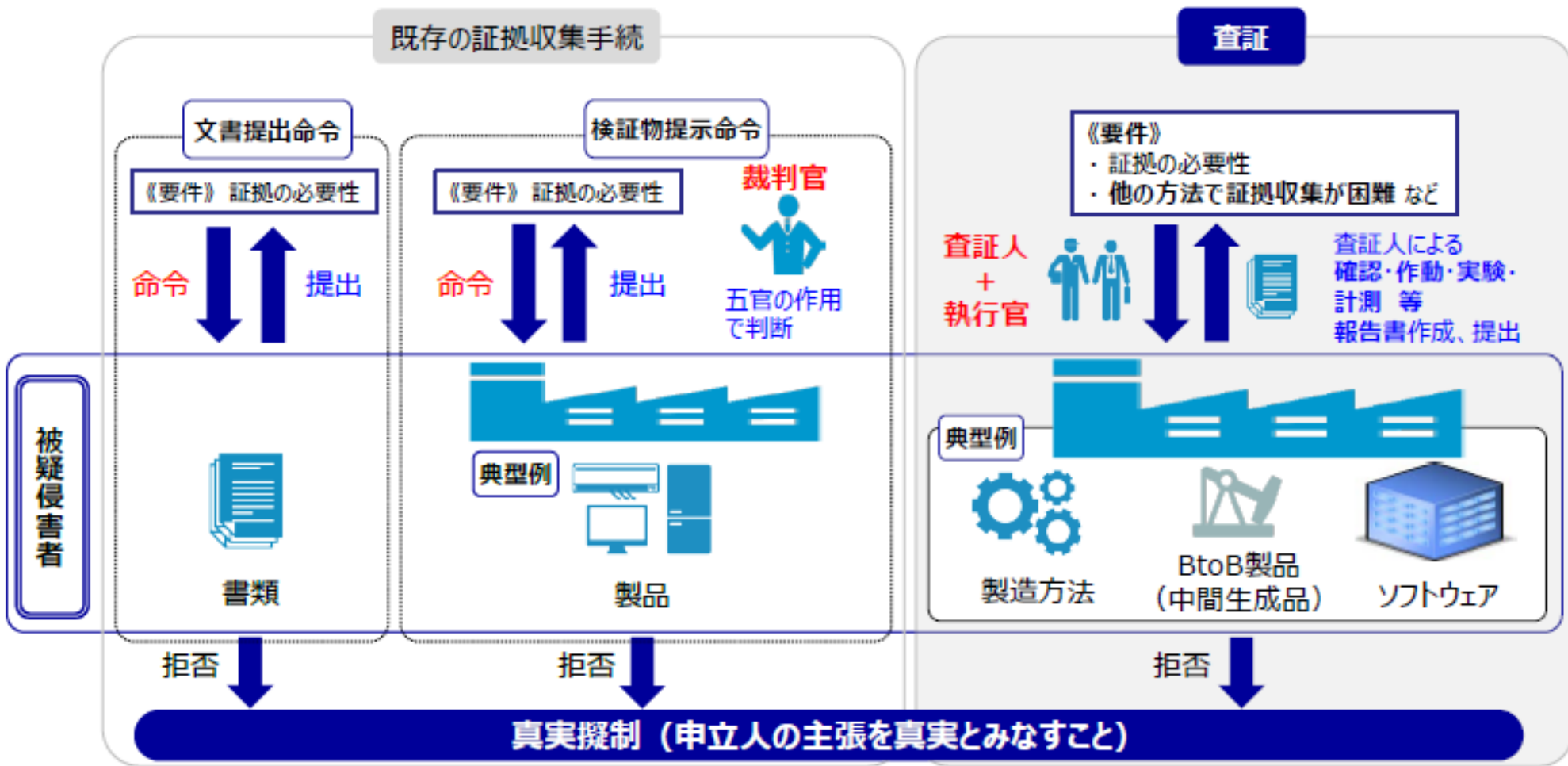
4. 査証制度 – ①検討の視点・論点

【査証制度】

- 営業秘密侵害における査証制度導入の是非についてどのように考えるか。証拠収集の困難性が依然として課題としてあると考えられる場合、5条の2の拡充と併せて査証制度を導入することについてどのように考えるか。
- 査証制度は、海外の施設に対して実施することが困難と想定される場所、海外への流出事案が引き続きみられる営業秘密侵害事案については、まず、5条の2の拡充について優先的に検討すべきか。

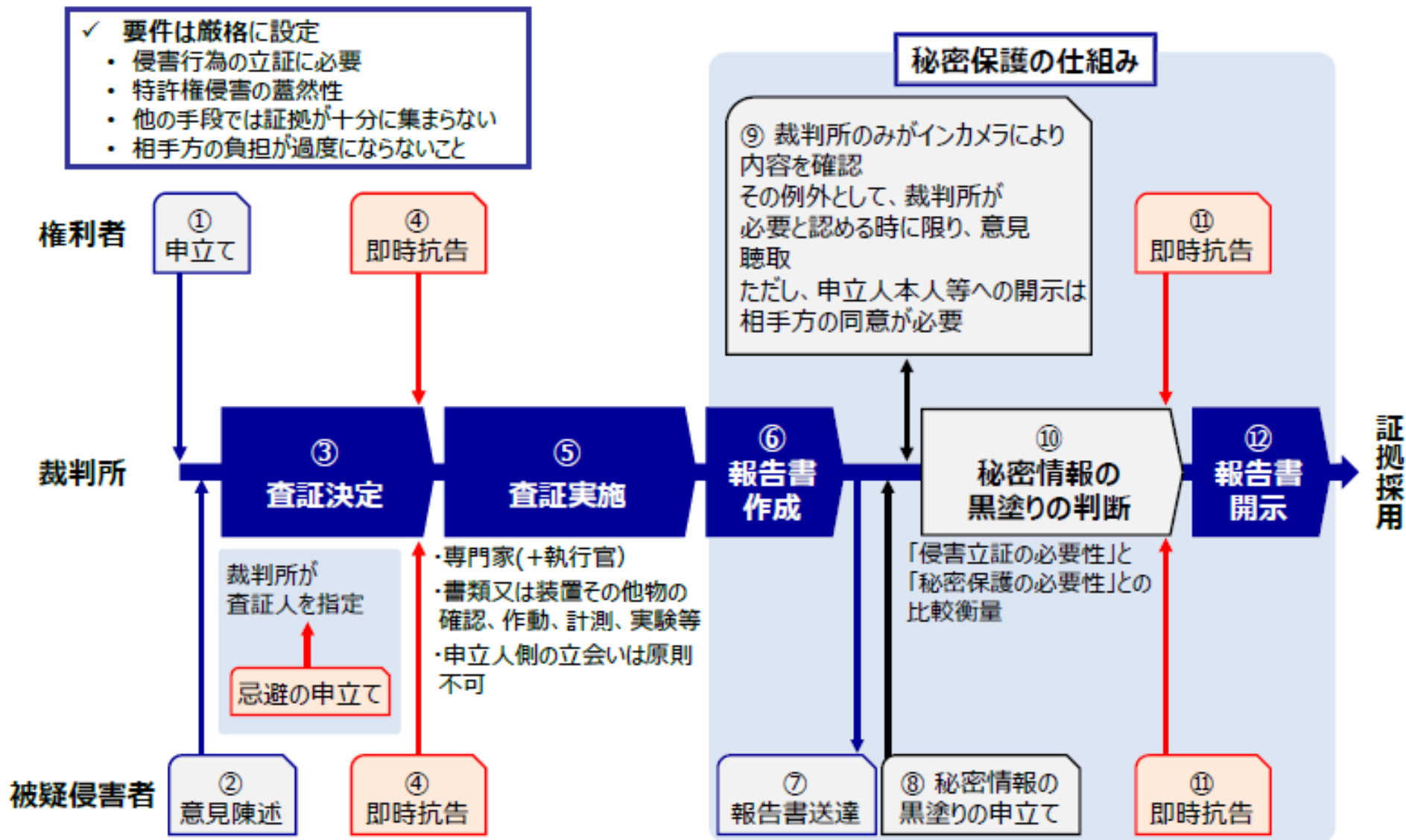
4. 査証制度 – ②特許法における査証制度の概要

【専門家が証拠収集を行う査証制度の創設】



4. 査証制度 – ②特許法における査証制度の概要

【査証制度のイメージ】



4. 査証制度－②特許法における査証制度の概要 【現行の証拠収集手続と査証制度】

査証の要件

①必要性

立証されるべき事実（特許権侵害の事実）等の有無を判断するため、相手方が所持し、又は管理する書類又は装置その他の物（書類等）について、確認、作動、計測、実験その他の措置をとることによる証拠の収集が必要であること

②侵害の蓋然性

特許権等を相手方が侵害したことを疑うに足りる相当な理由があること

③補充性

申立人が自ら又は他の手段によっては、証拠の収集を行うことができないと見込まれること

④相当性

証拠の収集に要すべき時間又は査証を受けるべき当事者の負担が不相当なものとなることその他の事情により、相当でないと認められる場合でないこと

(参考) 査証制度導入に関する有識者・産業界ヒアリング結果

- 査証制度はあまり使われなと思うが、使いたいという場面は少なからずあり、適用場面が多くなっても制度としてはあるべき。要件を緩めなければ濫用はない。
- 特許保護と営業秘密保護は企業が自由に選択できるべき。制度の違いがない方が企業にとって使いやすくて良い。そのため、営業秘密についても査証制度を導入することはありうる。
- 特許の査証は「伝家の宝刀」で抜かれないもの、という暗黙の了解があるが、営業秘密の場合はより必要性が高いので裁判所が検討する機会が増えるのではないか。
- 査証制度を導入する場合、特許法と比較し要件を加重しなければならない理由はない。確かに営業秘密の場合、訴えの提起はしやすいものの、営業秘密の3要件を満たさないことが明らかであれば、査証制度の適用はできないはずであり、要件を加重する必要はない。
- 営業秘密の場合は、査証の実施が決定した途端消されてしまうと、実効性がないのでは。
- 査証制度は、日本に工場等がないと実施できないが、仮に日本に工場をおくと査証される、となると本末転倒。日本企業が被告の場合だけ証拠収集を厚くし、外国企業が日本企業を攻めるときだけ有利な制度となってしまうのではないか。
- 営業秘密侵害を争う場合、査証制度を通じて被告の営業秘密が漏れるリスクが高まることを懸念。
- 5条の2は、外国企業に対しても活用できるため、こちらの方が意義がある。査証は国内でしか使えず渉外事案では機能しないため、5条の2の拡充の方が望ましい。

5. 限定提供データ侵害における立証負担の軽減－検討の視点・論点

【限定提供データ】

- 限定提供データ侵害についても、営業秘密侵害と同様、「使用」の立証が困難であるという課題は存在するか。
- 限定提供データ侵害についても、5条の2の拡充や査証制度の導入等、立証負担の軽減策について検討を行う必要があるか。特に、ある情報が、「営業秘密」に該当するか、「限定提供データ」に該当するかの境界は必ずしも明確ではないところ、この点は上記検討に当たって考慮に値するか。

6. ご意見をお伺いしたい点（総括）

1. 証拠収集に関する現状認識（全論点共通）

- 平成27年改正での5条の2の創設、その後の政令改正によって対象情報・行為の拡充を行ったが、依然として証拠収集の困難性は改善していない状況か。

2. 証拠収集の困難性を5条の2により解決する場合の論点

- 対象情報の拡充**：より実効性のある制度とするため、（i）営業秘密全般、あるいは、（ii）技術上の秘密全般への拡充を検討すべきか。仮に、拡充する場合の懸念点や拡充にあたって加味すべき観点はあるか。
- 対象類型の拡充**：
 - 取引相手方の営業秘密の不正使用等への対応を念頭に、対象類型の範囲を「正当取得類型」（7号）に拡充することについてどのように考えるか。拡充に伴う懸念点はあるか。また、そうした懸念点への対応策・解決策としてはどのようなものが考えられるか。
 - 従業員による営業秘密の不正持出事案における相手方企業での使用等に対する対応を念頭に、対象類型の範囲を「取得時善意の転得類型」（6号・9号）に拡充することについてどのように考えるか。

3. 査証制度の導入

- 営業秘密侵害における査証制度導入の是非についてどのように考えるか。証拠収集の困難性が依然として課題としてあると考えられる場合、5条の2の拡充と併せて査証制度を導入することについてどのように考えるか。査証制度は、海外の施設に対して実施することが困難と想定されるところ、海外への流出事案が引き続きみられる営業秘密侵害事案については、まず、5条の2の拡充について優先的に検討すべきか。

4. 限定提供データ侵害への5条の2適用・査証制度の導入

- 限定提供データ侵害についても、営業秘密侵害と同様、「使用」の立証が困難であるという課題は存在するか。存在する場合、価値あるデータ保護の実効性確保のため、限定提供データ侵害についても5条の2や査証制度の導入等を検討すべきか。

参考資料

(参考) 諸外国の制度① (営業秘密に関する民事規律)

- 証拠収集の手段としては、米国ではディスカバリー制度、ドイツでは査察命令が措置されているほか、中国でも近年「立証責任の転換に係る規定」を創設。

		日本 [不正競争防止法]	米国 [営業秘密防衛法] (合衆国法典18巻90章)	EU指令 (加盟国内のミニマムスタンダード)	中国 [反不正当竞争法]
対象行為		<ul style="list-style-type: none"> ・取得・使用・開示 ※正当取得者の使用・開示行為は図利加害目的のみ ・営業秘密侵害品の譲渡等 (悪意・重過失のみ) 	<ul style="list-style-type: none"> ・取得・使用・開示 ※海外取引、州間取引される製品・サービスに関連する営業秘密のみ。 	<ul style="list-style-type: none"> ・取得・使用・開示 ・営業秘密侵害品の譲渡等 (悪意・過失のみ。販売の申出・保管を含む) 	<ul style="list-style-type: none"> ・取得・使用・開示 ※不正手段によるもの。また、開示・使用・他人への使用許諾行為は、秘密保持義務又は権利者要求に違反した場合も含む。
救済措置	裁判所による暫定・予防措置	○	○	○	○
	差止/廃棄等の是正措置	○	○	○	○
	損害賠償	○	○ ※懲罰的損害賠償制度あり	○	○ ※懲罰的損害賠償制度 ※懲罰は2019年改正新設
立証責任/証拠収集		○ (使用の推定)	○ (ディスカバリー)	- (※ドイツでは査察命令あり)	○ (営業秘密、侵害行為の推定) ※2019年改正新設
訴訟手続	秘密保持命令	○	○	○	○
	秘密保持の為の特別の措置	・当事者尋問等の公開停止等	<ul style="list-style-type: none"> ・秘密性保全のための必要かつ適切な命令 ・機密扱いとする場合に限り情報開示命令可 (ただし、目的外使用の禁止) 	<ul style="list-style-type: none"> ・提出文書・聴聞記録へのアクセス制限 ・秘密箇所の記載を除いた判決可 等 	<ul style="list-style-type: none"> ※民事訴訟法や司法解釈には以下が規定 ・営業秘密に関する証拠を秘密保持をしなければならず、公開法廷で提示してはならない ・非公開審理 ・営業秘密に関する内容を除いた判決 ・裁判所による必要な秘密保持措置 等
	時効	消滅時効：3年 除斥期間：20年	消滅時効：3年	加盟国は6年以下で設定	3年
	判決書の公開	-	-	○	○ ※営業秘密に関する記述は除く

(参考) 諸外国の制度② (中国における立証責任転換規定)

- 中国で2019年に創設された立証責任の転換規定は、営業秘密全般を対象とし、侵害行為について広く（使用行為に限らず）立証責任の転換の対象としているところ、秘密保持措置を講じていることをもって、営業秘密の立証責任が転換される可能性がある。

	日本 (不正競争防止法)	中国 (反不正当竞争法)
立証責任の転換	<ul style="list-style-type: none"> ● 技術上の秘密について第二条第一項第四号、第五号又は第八号に規定する行為（営業秘密を取得する行為に限る。）があった場合において、その行為をした者が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その他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（以下この条において「生産等」という。）をしたときは、その者は、それぞれ当該各号に規定する行為（営業秘密を使用する行為に限る。）として生産等をしたものと推定する。 ● 不正競争防止法（以下「法」という。）第五条の二の政令で定める情報は、情報の評価又は分析の方法（生産方法に該当するものを除く。）とする。 ● 法第五条の二の政令で定める行為は、法第二条第一項第十号に規定する技術上の秘密（情報の評価又は分析の方法（生産方法に該当するものを含む。）に係るものに限る。）を使用して評価し、又は分析する役務の提供とする。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 営業秘密の権利者が初歩的な証拠を提示し、主張する営業秘密に対して秘密保持措置を講じたことを証明し、かつ営業秘密が侵害されたことの適正な証明を行った場合は、侵害被疑者は権利者が主張した営業秘密が本法にいう営業秘密に属さないことを証明しなければならない。 ● 営業秘密の権利者が初歩的な証拠を提示し、その営業秘密が侵害されたことの適正な証明を行い、かつ次の各号に掲げる証拠のいずれかを提供する場合は、侵害被疑者は営業秘密に係る侵害行為が存在しないことを証明しなければならない。 <ol style="list-style-type: none"> (1) 侵害被疑者が営業秘密を獲得するルート又は機会があり、侵害被疑者が使用する情報が営業秘密と実質上同様であることを証明する証拠。 (2) 営業秘密が侵害被疑者によりすでに開示、使用され、又は開示、使用される恐れがあることを証明する証拠。 (3) 営業秘密が侵害被疑者に侵害されたことを証明するその他の証拠。

(出典)「JETRO 中国における営業秘密管理マニュアル(2020年)」、「JETRO 仮訳 中華人民共和国反不正当竞争法(2019年改正)」