

これまでの審議会での主なご意見

2022年1月

経済産業省知的財産政策室

立証負担の軽減に関するご指摘事項（まとめ）

（証拠収集の困難性）

- 証拠収集の困難性について、これまで制度的手当を行ってきたが、現在も当該問題の解決には至っていない、との現状認識の指摘があった。

（証拠収集解決のアプローチ）

- 証拠収集の困難性を解決するアプローチとして、5条の2の構造的問題（不正取得の方が立証が困難）からこのままの形で拡充しても利用場面は限定的であるとの指摘もあった一方で、諸外国のようなディスカバリー制度・査察命令といった抜本的措置を導入することが難しい状況であることに鑑み、まずは、5条の2の拡充を図り、損害回復の手立ての実効性を確保していくアプローチを検討すべきとの指摘あり。

（5条の2の拡充）

- 対象情報拡充については、デジタル社会の実現、民事規律のグローバル化、データ保護の実効性確保の観点から、営業秘密全般に拡充すべきとの意見があった一方で、拡充に際しては、（現行法令の適用範囲を確認した上で）「①推定の経験則が働くか、②反証が可能か（特に顧客名簿等の営業情報）、③被告側にとって過度な負担を強いることにならないか」、という点について検討を加えるべき、との指摘があった。
- 対象類型拡充については、正当取得類型（7号）への拡充については領得概念を持ち込む前提で賛成との意見が得られた一方で、取得時善意無重過失の転得類型（6号・9号）への拡充については、転職者受入企業に対する萎縮効果に配慮し慎重に検討すべきとの指摘があった。

（査証制度・限定提供データ）

- 査証制度については全般的に慎重な検討が必要とのご意見。また、限定提供データの立証負担の軽減策については、（制度趣旨・保護客体・制度の成熟度が営業秘密と異なる点を加味しつつも）検討していくべき、とのご意見があった一方で、現在は制度実装が進みつつある段階であり、将来、実態を見てからのほうが望ましい、とのご意見もあった。

第4回審議会において、主に、5条の2拡充にあたっての懸念点のご指摘について、整理・検討していくことを予定。

損害賠償額算定規定の見直しに関するご指摘事項（まとめ）

（検討の視点）

- データ保護等不競法独自の観点で損害賠償額算定規定の見直しの検討を進めていくことについては、概ね賛同する意見があった。更に、大所高所の見地から、「あるべき姿」を検討することによって、各論の方向性を定めるべき、とのご指摘があった。

（5条1項（逸失利益算定規定））

- 「技術上の秘密」に関して、拡充を検討する方向性については概ね賛同する意見が得られた。一方で、そもそも1項が、商取引に単位が認められ、当該単位で競争している場合に活用可能な規定であることから、商取引に単位が認められない場合には、あてはめが困難である点に留意が必要、との意見があった。「物の譲渡」に関して、「データの提供」や「サービス（役務）の提供」等への拡充の検討を進めていくことについては、（上記、「単位」の概念が観念できることを前提として）賛成する意見が得られた。

（5条2項（侵害者利益算定規定））

- 「商品への化体」に関しては、「商品の価値に具体化している場合には化体しているといえるが、参考にしていく程度では化体しているといえないのではないか」とのご意見があった一方で、「化体」について、複製にあたる場合でなければならないとすると解釈としては狭すぎるのではないかとのご指摘があった。
- 「推定覆滅事由の制度的整備」含め、2項については、1項改正によって、2項の解釈に影響を及ぼすことが期待されるため、ひとまず手を加えず、裁判等の動向をみるという方向が望ましいとのご意見があった。

（5条3項（相当使用料額算定規定））

- 「ネガティブインフォメーション」については、「参考にするといった利用行為も使用に含まれると整理し、3項の活用を検討」との整理が可能であり制度的手当は不要、との指摘があった。また、「使用」に限定している点については、将来改正の機会がある場合には併せて整備するのが望ましいとのご意見があった。

* その他、先行して特許法で手当がなされている「権利者の生産・販売能力等を超える部分の損害の認定規定」（特許法102条1項改正部分）、「相当使用料額の増額規定」（特許法102条4項）については、不競法にも将来措置するとの方向に賛同との意見が得られた。

→ 第4回審議会において、第1項の制度的手当の方向性について整理・検討を行うとともに、「化体」「ネガティブインフォメーション」についての解釈の明確化案について整理・検討。「あるべき姿の検討」は、将来検討を加えるべき際の視点（骨太の方向性）について整理し、今後の検討の土台としていく。

ライセンス保護に関するご指摘事項（まとめ）

（制度整備のニーズ）

- 営業秘密・限定提供データに関するライセンス保護制度については、概ね制度的整備が必要、とのご意見。（* 事業譲渡事例については、そもそも、不正競争が成立しないのではないかとの見解も示されたが、破産事例に関しては、何らかの手当が必要との認識で一致。）

（制度的手当のアプローチ）

- 制度的手当のアプローチについては、他の知財法との整合性等の観点から利用権の設定が望ましいとのご意見があった一方で、行為規制法である不正競争防止法に、新たに情報財を利用する「権利」という概念を持ち込むことへの懸念等から適用除外規定の方が望ましい、とのご意見もあった。（* なお、破産管財人への対抗という法的効果の観点からは、（「利用権」ではなく）「利用できる地位」といった形でも、使用収益を目的とする権利として捉えられると整理し得るのであれば十分に対抗力を担保できるとのご指摘あり。）



営業秘密・限定提供データに関するライセンス保護に関しては、制度的手当が必要／あるいは望まれるという見解で一致。具体的なアプローチの方法については、①制度の実現可能性、②ライセンス保護の安定性、③実務への影響等の観点を踏まえつつ、検討を進めていくこととする。

国際裁判管轄・準拠法に関するご指摘事項（まとめ）

（国際裁判管轄・準拠法の明確化）

- 企業の訴訟戦略を妨げない「競合管轄」という前提で、管轄に関する規定を制度化していくことに賛同する意見があった。一方で、被疑侵害者の予見可能性の観点等から立法化そのものに慎重であるべきとのご意見や、制度化にあたっては、他国法令との重複・衝突する際にどのような解決が図られるか、といった点での整理が必要、とのご指摘があった。
- 民事訴訟法の専門的見地からは、（国際裁判管轄について立法を行うか否かは政策的な意義次第であるものの）国外犯処罰規定が既に整備されていることを踏まえ、民訴法の特例として、国際裁判管轄に関する規定を新設することについては違和感はない、とのご指摘もあった。

（制度的手当の際の留意点）

- なお、仮に立法化する際の留意点として、現行の国外犯処罰規定の文言（「日本国内において事業を行う営業秘密保有者の営業秘密」）については、日本で事業活動を行う海外企業が何ら日本の事業に関連のない営業秘密を海外市場で不正取得・使用等された場合にも適用し得るようにも見えるため、起訴便宜主義といった歯止めが期待できない民事訴訟に関する規定に関しては、例えば、①日本で管理している営業秘密が侵害される場合に限定する、②日本に本拠地や主たる事務所がある場合に限定する、③日本で展開する事業との関連性が認められる場合に限定する（民訴法3条の3第5号参考）等の限定を加えることが適切、とご指摘があった。

（その他）

- その他、（準拠法選択に関して）立法による影響については、国際私法ご専門の先生のご意見も聞いた上で検討したい、とご指摘があった。



第3回審議会において、国際私法の専門的見地からのインプットを頂いた後、第4回審議会において、制度的手当の可能性、他国法令との重複・衝突等の観点等を整理。なお、制度化の際には、適切な範囲となるよう、21条6項の規定を参考としつつ一部修正を図ることを含め、検討を進めることとする。

(参考) 各論点の主要コメント (詳細)

立証負担の軽減に関する主なコメント①

証拠収集の困難性

<証拠収集の困難性>

- 証拠収集の困難性は依然として解決していない。このため、損害回復の手段として民事手続自体が十分に機能しているとはいいがたい。
- 証拠収集の困難性は、現時点でまったく改善していないと評価。先行する刑事事件で、取得と開示の有罪が確定していても、民事での解決は相当程度時間がかかる。

<証拠収集の困難性を解決するアプローチ>

- 5条の2は、構造的に使いにくいのではないか。判例を見る限り、不正取得についての立証の方が難しく、むしろ実態は、被告側の生産している製品等が酷似していることから、使用しているのではとの推測がなされ、結果として最後に不正取得があったと推定がなされることが多い。現行の建付は、立証が元々困難である「取得」を要件に、使用を立証しようとする制度であるため、現行の建付のままで対象を拡充したとしても、証拠収集の困難性を解決できるか疑問。
- 平成27年改正当時も、米独等諸外国の証拠収集制度を日本に導入することも含め検討。結果として、最低限の手当として、特許法104条を参考に、「使用の推定規定」を措置するとの結論を得た。こうした経緯を踏まえ検討を行うべき。
- 日本の民事訴訟の最大の問題点は証拠収集。特に、知的財産や不正競争、また消費者系の法制度は証拠偏在の問題が顕著に現れる。米国のディスカバリー制度の導入には反対の意見が強い中、それぞれの法令で一歩ずつ解決の道を探っていくことが重要。

立証負担の軽減に関する主なコメント②

5条の2の拡充

<総論>

- 法律上の推定規定を設ける場合、必要性や許容性を踏まえた判断が必要。5条の2は他の法律と比較してもこれが十分に保たれており、対象情報・対象類型の拡充をしたとしても、同様に理論的に正当化できる。
- 現行の営業秘密保護法制の下では、転職者個人に対しては刑事罰が適用されているが、転職先企業には何らの制裁も課されないことが多い。「情報を窃取したとしても得をすることはない」との考えを徹底し、抑止力を働かせるためにも、民事の規律もグローバルスタンダードとしていく必要がある。

<対象情報の拡充>

- データを含めて相当程度広く解釈し得ると考えられるところ、その解釈を確認していく必要。
- 対象情報拡充にあたっては、①推定の経験則が働くか、②反証が可能か（特に、顧客名簿等の営業情報について反証が可能かを慎重に検討すべき）、③被告側にとって過度な負担を強いることとならないか、という点について検討を加えるべき。
- 理論的には証拠の偏在は物の生産に限らない。「技術上の秘密」や、政令指定の形での対応を図っていくことは、実務上、限定的かつ狭く解釈し主張されていくことが想定されること、「現代の石油」とも称されるデータを保護していく観点から「営業秘密」全般への拡充が望ましい。
- データ利活用の進展、デジタル社会の実現といった国家目標を念頭に、対象情報の拡充を図るべき。

<対象類型の拡充>

- 7号（正当取得類型）への拡充は領得概念を持ち込む前提で賛成。一方、6号・9号については、実際の適用事例が少ないことに加え、拡充することについての萎縮効果といった副作用が強いので慎重に検討すべき。

立証負担の軽減に関する主なコメント③

査証制度の導入

- 査証制度は、日本に拠点を置く企業に不利益を生じる場面もあり、慎重な検討が必要。
- 査証制度は海外での実効性が担保されていないため、早期に営業秘密に導入すべきとのニーズはない。
- 現行の査証制度の要件効果は、十分な合理性を保ったものであり、ニーズ次第ではあるが、不正競争防止法にも導入することはあり得る。但し、海外における査証の実行は、主権侵害の観点から相当程度難しいと考えられるところ、海外への実行は難しい前提で導入するかどうかを検討する、ということになるのではないか。

限定提供データの証拠収集制度

- 限定提供データの立証負担の軽減策も検討すべき。但し、営業秘密とは、趣旨や保護客体、成熟度が異なるため、この点を加味した検討が必要。
- 実装が進みつつある段階で、制度を変更することは慎重に検討すべきであり、証拠収集制度の適用はもう少し実態を見てからが良いのではないか。但し、議論を行うことには意義あり。

損害賠償額算定規定の見直しに関する主なコメント①

検討の視点について

- 昨今、「特許の藪」とも称される特許法とは異なり、不競法（営業秘密）は、企業内で秘密に管理していたものを不正に取得等する行為を不正競争として規定している。これを踏まえつつ、まずは、不競法における損害賠償額算定規定とはどうあるべきか、というもっと骨太の議論をした方が良いのではないか。その際には、特許法に倣った現状の制度を一旦棚上げして、あるべき姿を考えるといったことも考え得る。
- データ保護等の観点から、不競法独自の観点での検討を加えるべき、という視点に賛同。

5条1項（逸失利益算定規定）について

<営業秘密全般への拡充>

- データへの適用についても検討すべき。但し、外縁の整理も行うべきであり、データが物である製品に具体化した場合等、経験則上の因果関係が認められる場合等に限定していくことが考えられる。
- 1項は、商取引に単位が認められ、当該単位で競争している場合に活用できる規定。単位で競争していればよく、「技術上の秘密」に限定する必要はない。一般的に、顧客名簿が侵害された場合には、単位を観念できなので適用が難しいが、売買されているものであれば（単位で競争しているものであれば）適用可能。
- データを対象とすることに賛成。顧客名簿もデータであり対象から除外すべきではない。

<その他論点>

- 「物の譲渡」については、サービスの提供等への拡充を検討すべき。「単位」を観念できるのであれば、「サービスの提供」等に拡充することもあり得る。
- 特許法で先行して措置された102条1項改正部分（権利者の生産・販売能力等を超える部分の損害の認定規定）については、将来不競法においても措置する方向で良いのではないか。

損害賠償額算定規定の見直しに関する主なコメント②

5条2項（侵害者利益算定規定）について

<商品への化体>

- 商品の価値に具体化している場合には化体しているといえ、一方、参考にしていない程度では化体しているといえないのではないか。／「化体」について、複製に当たる場合でなければならぬとすると、解釈として狭すぎる。

<推定覆滅事由の制度的整備>

- これまでの裁判実務を見ると、1項の改正により、2項の解釈に影響を及ぼすことが期待されるため、2項についてはひとまず手を加えず、柔軟性を持たせておく方が良いのではないか。

5条3項（相当使用料額算定規定）について

<営業秘密の利用行為への拡充>

- 一般的に、「使用」は広く解されているため、改正の必要性は大きくないのではないか／「使用」に限定している点は立法の過誤でもあり、将来改正の機会があるときには、あわせて整備するのが望ましい。

<ネガティブインフォメーション他>

- ネガティブインフォメーションについては、資料中にあるように、「参考にするといった利用行為も使用に含まれると整理し、3項の活用を検討」という整理が可能。特段、制度的手当を行う必要はないのではないか。
- ネガティブインフォメーションの算定の際には、失敗情報の価値が商品に具体化している場合には、譲渡数量等を考慮した相当使用料額が、また、価値が商品に具体化していない場合には、その点を考慮した相当使用料額が念頭に置かれることとなるのではないか。
- 特許法で先行して措置された「相当使用料額の増額規定」（特許法104条4項）については、不競法にも将来措置する方向で賛成。但し、考慮要素については、特許法と同じで良いのか、といった点の検討が必要。

ライセンサー保護に関する主なコメント

<制度整備の必要性>

- 制度整備に賛成。特に、限定提供データについては、今後、相対ではなく多数当事者間におけるライセンス契約の増加が予想されるところ、現時点で、立法を行うことが考えられる。
- 特許と絡めて、営業秘密・ノウハウをライセンスの対象とすることは従前にもまして増加しており、ライセンサーの地位を明確化することには大きな意義。

<規定のアプローチ>

- アプローチについては、制度の実現可能性・保護の安定性を重視するが、実務への影響についても考慮すべき。制度整備に当たり産業界の意見を聞いてほしい。
- 利用権 + 当然対抗で整理することが望ましい。／強固な意見があるわけではないが、適用除外の方が不競法に馴染むのではないかという感覚がある。
- 具体的にどういった懸念があるのかは提示できないが、感覚として（法理論というよりも）実務への影響という観点で、利用権を設定することについては、懸念がある。「利用できる地位」といった形で整理できないか。
- 利用権で整理する場合は当然に保護の対象となり明快な解決となる。使用収益を目的とする権利に第三者対抗要件を定めればよいため、そのような整理ができれば、（利用権という書き方ではなく）「利用できる地位」を対抗できるという建付けにしても問題はない。不競法で、使用収益することができる権利を定め、これを第三者に対抗できると規定することが重要。一方、適用除外で整理する場合には、他にも双方未履行契約の解除から保護すべき場合が様々ある中で、なぜこの場合について適用除外とできるのかという整理が必要。先例として紹介されている更生特例法とは理念が異なり参考にするのは難しいかもしれない。それよりも、最三小判H12・2・29が参考になるかもしれない。同判決では、契約を解除することで相手方に著しく不公平な状況が生じる場合には、管財人は契約を解除できない旨判示しており、この枠組みに沿って保護規定創設の検討を行うことがあり得るのではないか。その場合、併せて、破産法56条2項のような、ライセンサーの有する請求権について、財団債権とする旨の規定の整備も必要。¹¹

国際裁判管轄・準拠法に関する主なコメント①

<国際裁判管轄>

- 解釈論も含め、日本の裁判所での訴訟の可能性を検討することについて賛成。外国における訴訟提起の可能性を残してほしいと考えるが、競合管轄という案はこの点に配慮したものと理解。
- 競合管轄として整理することに異存ない。他方で、標準必須特許で問題が顕在化しつつある、外国裁判所の Anti-Suit Injunction等との関係についても整理が必要かもしれない。
- 仮に立法化する場合、不競法21条6項を参考にとすると、広範な事例に適用が及ぶ可能性。日本国内の事業との関連性を要求することや、秘密管理地が日本であることを要求するなどの限定が必要ではないか。現状の制度に基づいた解釈では、確かに、資料5・8頁の事例1のY2、事例2のYについては必ずしもカバーできているとはいえないと考えるが、（前述のような）ある程度限定をかけた立法を行っても、このような事例はカバーの対象になると考える。
- （立法を行うか否かは政策的な意義次第だが、立法化するという前提で考えれば、）国外犯処罰規定が整備されていることを踏まえ、民訴法の特則として、国際裁判管轄に関する規定を新設することに違和感はない。現行規定を前提にした場合、結果発生地の解釈は種々様々であり、解釈論として、事例1・2をカバーしているとも可能と考えられるところ、立法論・政策判断として、これらに対象を広げることはあり得る。
- 仮に適用対象を拡充する場合、不競法21条6項を参考にとすると、適用対象が広範になりすぎてしまう可能性。適用範囲を広範に整理してしまうと、（民訴法3条の9の活用による調整があり得るかもしれないが）裁判所の裁量が大きくなりすぎる可能性があること、他国の立法に影響を及ぼす可能性があること、民訴法118条1項を充足する場合が増加すると考えられることから、日本企業に思いがけない影響が生じる可能性が懸念される。このため、不競法21条6項の規定をそのまま活用するのではなく、適用範囲を限定していくことも考え得る。適用対象を限定する場合には、日本で管理している営業秘密が侵害される場合や、日本に本拠地や主たる事務所がある場合、日本で展開する事業との関連性が認められる場合（民訴法3条の3第5号参照）に限定することが考えられる。

国際裁判管轄・準拠法に関する主なコメント②

＜国際裁判管轄・準拠法全般＞

- 国外の利用者（被疑侵害者）の予見可能性にも配慮すべきであり、あまりに広範に及ぼしていくことについては疑問がある。（そもそも国外犯処罰規定の対象が広すぎるのではないかと考えるが）刑事では起訴便宜主義があるためその点で調整・判断がなされることが期待できるが、民事ではそのような調整弁もないことから立法化は慎重に検討がなされるべき。
- 海外において、自国企業が、他国裁判所で知的財産侵害訴訟に巻き込まれた場合に、自国の裁判所に国際裁判管轄を認め、自国法を準拠法として決定する、といった規定の創設が検討されているとの情報もある。可能であれば、事務局にて調査をいただければありがたい。
- （準拠法選択に関して）立法による影響については、国際私法ご専門の先生のご意見も拝聴したい。