

制度的課題の検討の方向性

2022年2月

経済産業省知的財産政策室

各論点の検討の背景・視座

各論点の検討の背景・視座

(データ利活用の更なる推進の視点)

- I o T、ビッグデータ、A I 等の情報技術が進展する第四次産業革命の進展を踏まえ、データが企業の競争力の源泉としての価値を増していることを背景に、データが積極的に共有・利活用されて新たな事業が創出され、我が国経済を牽引し得る高い付加価値を生み出す産業社会を実現するための環境整備（安心してデータを提供するための環境整備）として、平成30年改正によって「限定提供データ」を創設。
- 一方、「営業秘密」も、本来、権利化前の情報財を不正取得・使用等から保護するものであり、営業秘密の3要件（①秘密管理性要件、②有用性要件、③非公知性要件）を満たせば、価値ある「データ」を含め幅広く情報財を保護する役割を果たすものとなっている（※諸外国では、依然として、権利化前のノウハウ等重要データ保護は営業秘密保護法制でカバーしており、昨今、知財法制の中で「データの保護」を如何に担保するかとの視点で、営業秘密保護法制が再注目されている。）。
- 「営業秘密」と「限定提供データ」は、前者が、企業内で秘匿する情報を保護対象としている一方、後者は、事業者が取引等を通じて特定の者に提供する情報を保護対象としている点で機能する場面が両極では異なるものの、両者とも「技術上又は営業上の情報」を保護対象としており、保有者の管理態様・意思によって、ある情報財が、営業秘密となり、あるいは、限定提供データとなることもあり得るものとして整理している。
- したがって、データ利活用の環境整備との観点からは、「限定提供データ」の規律とともに、「営業秘密」に関して「データ保護」の視点から見直しを図り、両制度一体として、「価値あるデータの保護」の実効性確保を図っていく必要がある。特に、営業秘密に関しては、技術情報のみに保護を与える規律が存在していることから、幅広い情報財を保護するとの本来趣旨に立ち戻り、これらの規定の拡充を検討することによって、データ保護制度の更なる実効性の確保を図ることを検討する。

《関連論点》

- 営業秘密：5条の2の拡充（対象情報の拡充）、損害賠償額算定規定の見直し（5条1項拡充）
- 限定提供データ：指針改定、規律の実効性評価

各論点の検討の背景・視座

（技術・重要データの保全（海外流出の防止）の視点）

- 技術・重要データは、企業の競争力の源泉であり、その意図せざる国外への流出は、大きく我が国の産業競争力を毀損する恐れがある。不競法・営業秘密保護法制は、外為法と並び、技術保全（海外流出防止）の一翼を担う。
- これまでも、技術情報の流出に対応するため累次の改正を積み重ね、平成27年には、大型の技術情報流出事案を背景に、刑事規律を中心に抜本的に規律の強化を図っており、刑事での抑止力は、他の経済法令と比較しても、もっとも高いレベルにまで引上げを図っている。一方で、平成27年改正以降も、我が国の重要技術を意図的に狙う悪質な営業秘密窃取事案が散見される状況。我が国の競争力の源泉たる重要な技術情報を意図的に狙う悪質なケースへ対抗していくためには、刑事規律による抑止力強化とともに、企業自らが情報管理を適切に行い、万が一の流出の際には、被害企業として、その保全・被害回復に向けて断固たる措置を取っていく必要。
- 上記観点から、民事訴訟を提起し、訴訟遂行していくにあたって課題となり得る論点（証拠収集・管轄・準拠法）、また、抑止力強化につながり得る論点（損害賠償額算定規定）について抽出し、対応の方向性を検討していく。また、現行の営業秘密の関連規律は、営業秘密のうち「技術情報」に重点を置いた規律内容となっているところ、技術のみならず、「データ」が我が国の競争力の源泉となっていくことに鑑み、それぞれの規律が、データの不正流出事案についても捕捉できるよう、見直しを図る。

《関連論点》

➡ ○営業秘密：国際裁判管轄・準拠法、5条の2の拡充（対象情報拡充、対象類型拡充）、損害賠償額算定規定の見直し（5条1項拡充、「あるべき姿」（※）の検討）

（※）推定覆滅の制度創設も含め、5条2項（侵害者利益の算定規定）については、制度的手当に慎重な指摘が多かったが、一方で、特許法と異なり不正競争防止法は、悪質な行為を「不正競争行為」として定めていることから、損害賠償額の算定規定においても、原告側に有利な形での制度設計もあり得るのではとの指摘あり。抑止力強化の観点からも、将来、同視点に基づいた検討が必要か。

各論点の検討の背景・視座

（オープンイノベーションの推進の視点）

- ❑ 近年、イノベーションのオープン化、技術の高度化・複雑化が進むことにより、自社の技術のみによって一つの製品を開発・製造することが困難であり、製品・サービス開発も複数企業での連携が前提とされる時代となっている。
- ❑ 特に、イノベーション創出にあたっては、革新的な技術を生み出すスタートアップ／中堅・中小企業（技術・知財保有者）と大企業（大量生産・広域サービス展開）との連携が重要となっており、政府全体として、各般の施策（※）を通じて、企業間の連携を推し進めている。
（※）「スタートアップとの事業連携に関する指針」（2021年3月 公正取引委員会・経済産業省）、「研究開発型スタートアップと事業会社のオープンイノベーション促進のためのモデル契約書ver1.0」（2020年6月 特許庁・経済産業省）等
- ❑ こうした中、知財・ノウハウのライセンスも更に活性化しており、知財取引の安定性の確保を通じて、安心してライセンスを行える環境整備を図る、との観点から、ライセンシー（知財利用者）側の保護を図り、企業間連携の中で、一方が、唐突に破産等した場合でも、生産・サービス提供を継続実施できるようにする必要がある。
- ❑ 上記観点から、（昨今、特許等とあわせてノウハウのライセンスも実務上頻繁になされていることに鑑み）営業秘密・限定提供データについてもライセンシー保護制度を手当することを検討する。

《関連論点》



○営業秘密・限定提供データ：ライセンシー保護制度の創設

立証負担の軽減

立証負担の軽減：まとめ・対応の方向性

（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直ちには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」、という点について慎重な検討を加えるべき、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。
- 5条の2の拡充にあたっては、従業員目線での啓発を先行実施することが必要。

（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。一方、海外での実施を視野に査証制度導入の検討を指摘するご意見も。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、実態を見てからの方が望ましい、とのご意見もあった。

5条の2の構造上の課題：①不正取得の立証の困難性

- 特に転得類型を前提とした場合、不正取得の立証に困難性が認められることが想定される。一方で、事案によっては、（使用から取得を推認するのではなく）取得に関する直接の立証がなされる場合は存在しており、そのような事案においては、「使用の推定規定」は、原告の立証の困難性解消に資するものと考えられる。

（デジタルフォレンジックやログの解析等によって取得の立証が可能である場合）

- 被害企業が加害者側企業の取得に関する証拠を直接入手できる場合としては以下のような場合が考えられる。
 - ✓ デジタルフォレンジックの活用によって、退職従業員が転職先企業の従業員等に対して、メールで営業秘密を送信し、相手方が受領していることが確認できる場合や、退職従業員がクラウドを活用し転職者企業の従業員等に対して営業秘密を共有し、当該従業員等がこれにアクセスしていることが確認できる場合
 - ✓ 不正取得に関する事情を知る者の協力を得られるような場合
 - ✓ 営業秘密を持ち出した退職従業員に対し、誓約書等を根拠に調査への協力を要請できる場合

◆ 東京地判H12・11・13(平成10年(ワ)第18253号)

「Aは、当初原告において、パートタイマーとして勤務していたが、被告丙川及び同丁田に対して、独立して、原告と競業する事業を始めるよう慫慂した。そして、A自らも、原告を退社して、被告会社に移り、また、被告会社に出資して、積極的に経営に関与したが、その後、被告丙川らと意見が対立して、被告会社を退いた。Aは、このように被告丙川及び同丁田と行動を共にしていた者であるが、被告丙川らが、原告において本件営業資料をコピー機を使用して複写して、写しを搬出し、その後設立した被告会社の営業のため、右資料の一部を活用した経緯の詳細を直接知っており、前記(一)のとおり、陳述書に記載している…。」

（証拠保全手続の活用によって取得の立証が可能である場合）

- 営業秘密侵害事件において、証拠保全手続が活用される場合があり、証拠保全手続が有効に活用できた場合には、転得企業の営業秘密の取得に関する証拠も直接取得できる可能性がある。

（刑事事件の証拠を活用できる場合）

- 先行する刑事事件において収集された証拠を民事事件で活用できる場合、転得企業の営業秘密の取得に関する証拠を直接取得できる可能性（刑事事件の証拠を活用する方法として、捜査機関保有証拠に対する証拠保全の申立てや文書送付嘱託の申立ての実施、あるいは、刑事公判記録の閲覧・謄写等の方法が存在）。

◆ 大阪地判令和2年10月1日(平成28年(ワ)第4029号)[エディオン]

上記のとおり、退職従業員の刑事事件で押収された証拠が、民事事件での立証に活用されている。

※なお、原告側は押収された証拠物の収集にあたり証拠保全を活用している。

5条の2の構造上の課題：②5条の2の活用が必要な場合

- 事案によっては、原被告の製品の類似性等から営業秘密の使用を立証し、さらに取得を立証するという立証手法が困難な場合が想定。このような事案において、使用の推定規定は原告の立証の困難性を解消する。
- なお、「技術上の秘密を使用する行為により生ずる物の生産」要件は、被侵害者の営業秘密と侵害者の行為とに一定の関連性を求める趣旨に過ぎず、上記のような事案でも、使用の推定規定は機能すると考えられる。

(製品の類似性等から使用、使用から取得の立証手法が困難な営業秘密の例)

- 営業秘密が、「製品製造の効率性に資するもの」である場合
- 営業秘密が、「ネガティブインフォメーション」である場合
- 営業秘密が、「AI学習用データセット」である場合
 - 侵害者側は、これらの営業秘密を使用することにより、製品の開発・製造の期間を短縮することができたり、より品質のよい製品を製造することができるが、被告製品等を確認しても、これらの営業秘密が使用されていることの認知は困難。これらの営業秘密の使用が問題になる場合、使用の推定規定が、原告の立証の困難性を解消する。

(「技術上の秘密を使用する行為により生ずる物の生産」要件)

- 使用の推定規定を活用する場合、被侵害者は、侵害者が被侵害者の営業秘密を「使用する行為により生ずる物の生産」等を立証する必要。
- 本要件については、被侵害者の営業秘密と侵害者の行為とに一定の関連性を求める趣旨であり、侵害者の行為が被侵害者の営業秘密を使用することにより可能となる場合であれば足りると考えられる。

「推定規定が適用されるためには、被侵害者の営業秘密と侵害者の行為との間に一定の関連性があることが必要である。例えば、生産方法についていえば、侵害者(被告)が、被侵害者(原告)の営業秘密を用いて生産することのできる物を生産していること、すなわち、被侵害者(原告)の営業秘密に属する技術を用いて製造される製品の機能、品質、コスト等、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物を侵害者(被告)が生産していることを意味する。これは、不正に取得された技術と全く関係のない製品の生産等についてまで営業秘密を不正に使用する行為が推定されることは不当であると考えられる一方で、被侵害者が生産する物と全く同一の製品を生産する行為にのみ推定の効果を及ぼそうとすると、逆に推定規定が適用される場面が著しく限定されてしまうことに配慮した要件である。本条では、現に被侵害者が営業秘密を用いて生産している物のみならず、その営業秘密を転用して実際に生産できる物であれば、推定規定の対象となることとした。」(「逐条解説」181頁)

対象情報拡充：①現行の対象情報の外縁整理

	①対象となる営業秘密 (技術上の秘密) (※1)	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 (※2) ＜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 (※3) ＜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

(※1) 技術上の秘密

- 「営業秘密のうち、技術上の情報であるもの」(2条1項10号)。
- 「限定提供データに関する指針」では、「技術上…の情報」(2条7項)の例として、「地図データ、機械の稼働データ、AI技術を利用したソフトウェアの開発(学習)用のデータセット(学習用データセット)や当該学習から得られる学習済みモデル等の情報」をあげており、一方で、「営業上の情報」(2条7項)としては、「消費動向データ、市場調査データ等の情報があげられる。」と整理。

(※2) 生産方法

- 「生産方法には、物の生産に直接寄与する技術…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」179頁)
- 「生産のプロセスにおいて使用される製品の品質検査等の分析・評価技術については、法律で明示されている「生産方法」…の対象となっていると解される」(「逐条解説」179頁)
- 「「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(AI学習データ等)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(AI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するものであり、その範囲で推定が及ぶ対象となる。」(不正競争小委「技術的な営業秘密の保護(不正使用の推定規定)」(H29.10))

(※3) 情報の評価又は分析の方法

- 「「情報の評価又は分析の方法」の具体例としては、(i) 血液を化学的に分析する技術、(ii) 機器の稼働情報(センサーデータ等)から機器の状況の評価する技術、(iii) カメラ画像やセンサー、GPSデータ等进行分析し、交通の混雑状況の評価(予測)する技術等が考えられる。」(「逐条解説」179頁)

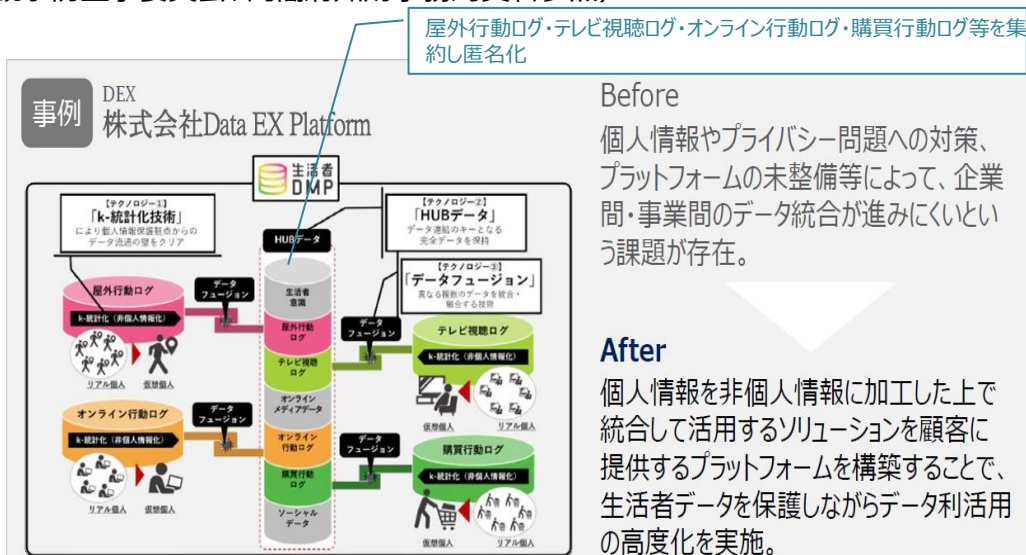
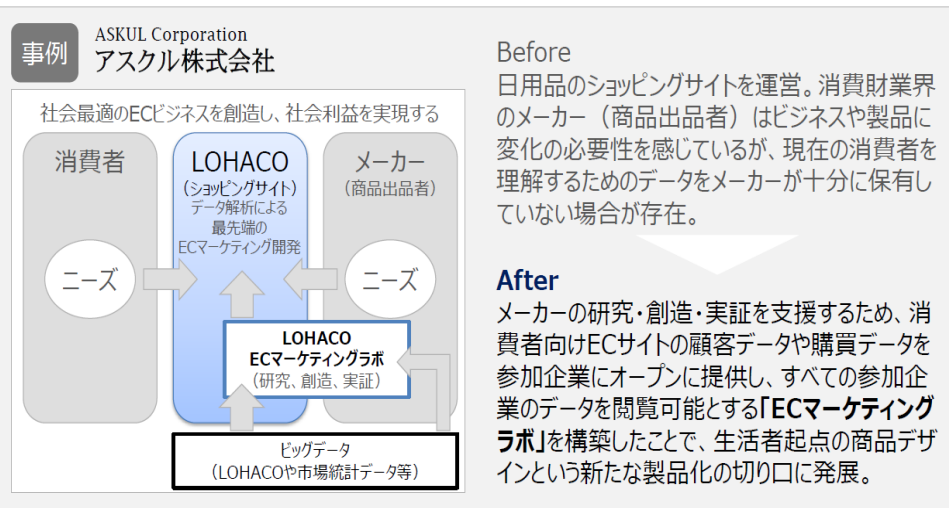
対象情報拡充：②現行制度下で適用可能か否かが不透明と考えられる例

- 例えば以下のような事例は、「技術情報」のうち「生産方法又は情報の評価又は分析の方法」に入り得るか、必ずしも明確でないと考えられる。第四次産業革命の進展とともに、あらゆる産業・サービスにおいて、「データ」が競争力の源泉となっていく中、「技術情報」か否かの境界線は曖昧化していくのではないか。

(データ利活用が進みつつある以下のような「データ・情報」は果たして「技術上の秘密」に該当するか)

- 道路形状計測データ、車線情報データ、構造物情報データを集めた三次元高精度地図データ
- 船舶エンジン稼働データ、船舶運航データ、海上気象データを集めた船舶関連のデータ
- 購買、商品、アクセス、レビュー等の消費関連（動向）データ（「情報の分析・評価の方法」とまでは評価できないデータそのものをどのように考えるか）
- 5Gの基地局設置情報
- AI学習用データセット（AI開発に「不可欠なもの」であれば、技術情報・生産方法に係わるものとして整理。不可欠性が必ずしも立証できないケースをどう考えるか、また、顧客データ等一義的には「営業情報」として整理されているものについてどのように考えるか。）
- 選手の育成強化・スポーツベッティング等に活用される選手のスタッツデータ（サッカー選手の走行距離のデータ、選手の心拍数に関するデータ等選手のプレー等を数値化したデータ）
- 「包括的データ戦略」の下、今後、データ利活用が進むであろう分野（健康・医療・介護、教育、防災、農業、インフラ、スマートシティ、モビリティ、港湾等）に関するデータ（※第12回産構審不正競争防止小委員会、内閣府知財事務局資料参照）

＜技術分野に限らず様々な分野でデータが競争力の源泉となる時代に＞



(参考)「営業秘密」の概念図

「技術上の秘密」 (法5の2)

「営業秘密」 (法2Ⅵ)

「営業上の秘密」

が現5条の2の適用範囲

「生産方法」

<例>

- ・ 自動車の組立技術
- ・ 化学物質の生成技術

「情報の評価又は分析の方法」

<例>

- ・ 血液を化学的に分析する技術
- ・ 機器の稼働情報から機器の状況を評価する技術

<例>

- ・ 顧客名簿
- ・ 顧客対応マニュアル

- ・ 指針等では「営業上の秘密」として整理されているが、AI学習に活用される場合には、「技術上の秘密」として整理される？

- ・ AI開発に「不可欠な情報」であれば「技術上の秘密（生産方法）」として整理。「不可欠性」は立証可能か？

技術上の秘密？

消費関連(動向)データ？

営業上の秘密？

AI学習用データセット？

スタッツデータ？

上記以外の情報に係る技術上の秘密

対象情報拡充：③反証可能性等の検証

- 営業秘密小委では、5条の2の拡充に際し、「①原告の立証困難性が存在すること、②被告の反証容易性が認められること、③原告の技術と被告の行為との関連性が認められること」について検討。
- また、同小委では、上記②について、どのような場合に被告の反証が認められるかについて整理。

営業秘密小委「中間とりまとめ」（H29年5月）

<視点>

○立法の趣旨を踏まえ、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、留意すべき事項。

- ④被告の使用行為の端緒（不正使用があったことを疑うきっかけ）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当該規定が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。

【参考】被告の反論事項

被告は、**以下(1)又は(2)の前提事実の反証（原告の立証事項を真偽不明にさせること）に成功すれば、推定規定の適用を免れることができる。**また、一旦推定が及んでしまった場合でも、**(3)を立証すれば、自己の責任を免れることが可能**である。

- (1) 善意無重過失で原告営業秘密を取得したこと(主観要件)
- (2) 原告の営業秘密を用いても被告の製品は生じえないこと(対象物)
- (3) 被告の独自技術を用いて物が生じていること(使用行為)

※立証過程については、インカメラ審理、閲覧等の制限の手続（民事訴訟法92条）等、証拠に含まれる営業秘密の漏えいを防止する手続が整備されている。

対象情報拡充：③反証可能性等の検証

《想定事例 1》 顧客関連のビッグデータが営業秘密である事例

（事例の概要）

- 被侵害者Xは、自社製品の販売に際し収集した顧客関連データ（営業秘密）をAIに学習分析させ、当該分析結果を活用し、他社に対し、製品・サービス開発に関するコンサルティング業務を展開。当該顧客関連データ（営業秘密）を不正取得した侵害者YがXと同様の製品・サービス開発に関するコンサルティング業務を展開。

（原告の立証困難性）

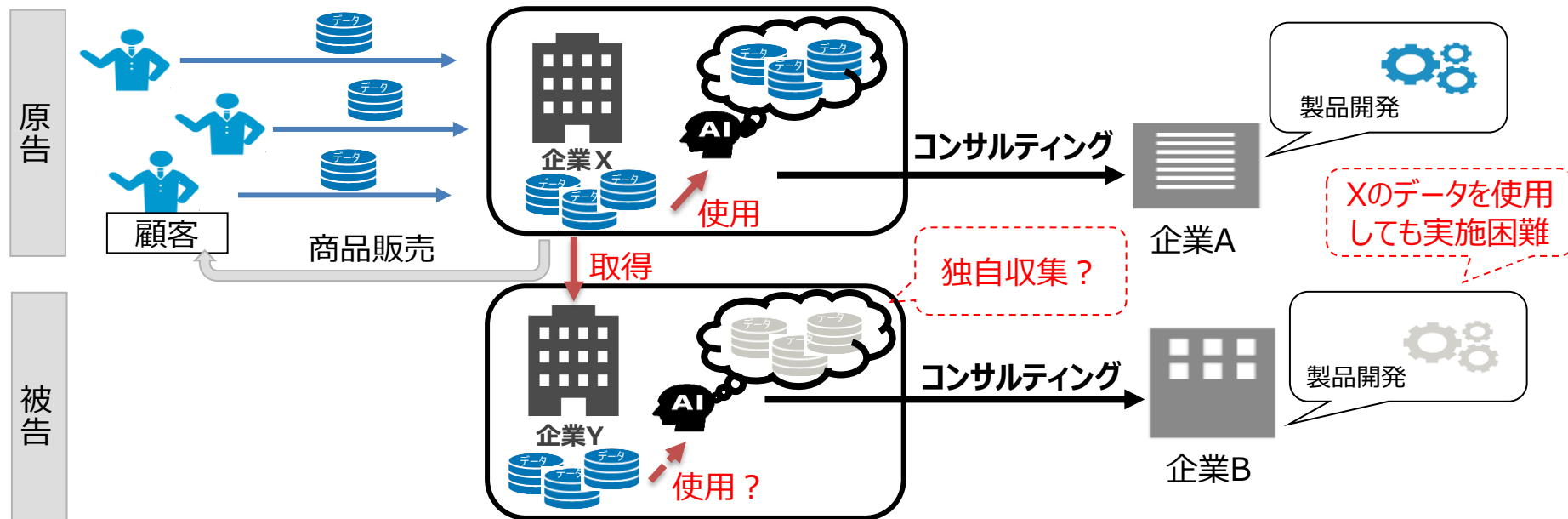
- データの使用はYの内部で行われるため、XがYの使用に関する直接の証拠を取得することは困難。
- Yのコンサルティング業務の態様等から、Xが自社の顧客関連データが活用されていることを認知等することは困難。

（被告の反証可能性）

- Yは、Xから取得したデータを使用していなければ、自らのコンサルティング業務に活用しているデータの収集プロセスに関する情報等を示すなど、独自に収集したデータを使用していることについて立証すれば使用の推定を覆すことが可能。

（原告の営業秘密と被告の行為との関連性）

- YがXの顧客関連データを使用して実施することが可能となる役務（コンサルティング業務等）を提供していれば、関連性が認められる。
- 一方、Yは、Xが展開するコンサルティング業務の対象となる製品・サービスと、自社のコンサルティング業務の対象となる製品・サービスが全く異なるなど、Xの顧客関連データを使用しても自社のコンサルティング業務の実施は困難であることを反証することが可能。



対象情報拡充：③反証可能性等の検証

《想定事例 2》 顧客名簿が営業秘密である事例

（事例の概要）

- 被侵害者Xが営業に活用していた顧客名簿（営業秘密）を侵害者Yが不正取得。Yが当該顧客名簿（営業秘密）に掲載されている顧客に対し営業活動を展開。

（原告の立証困難性）

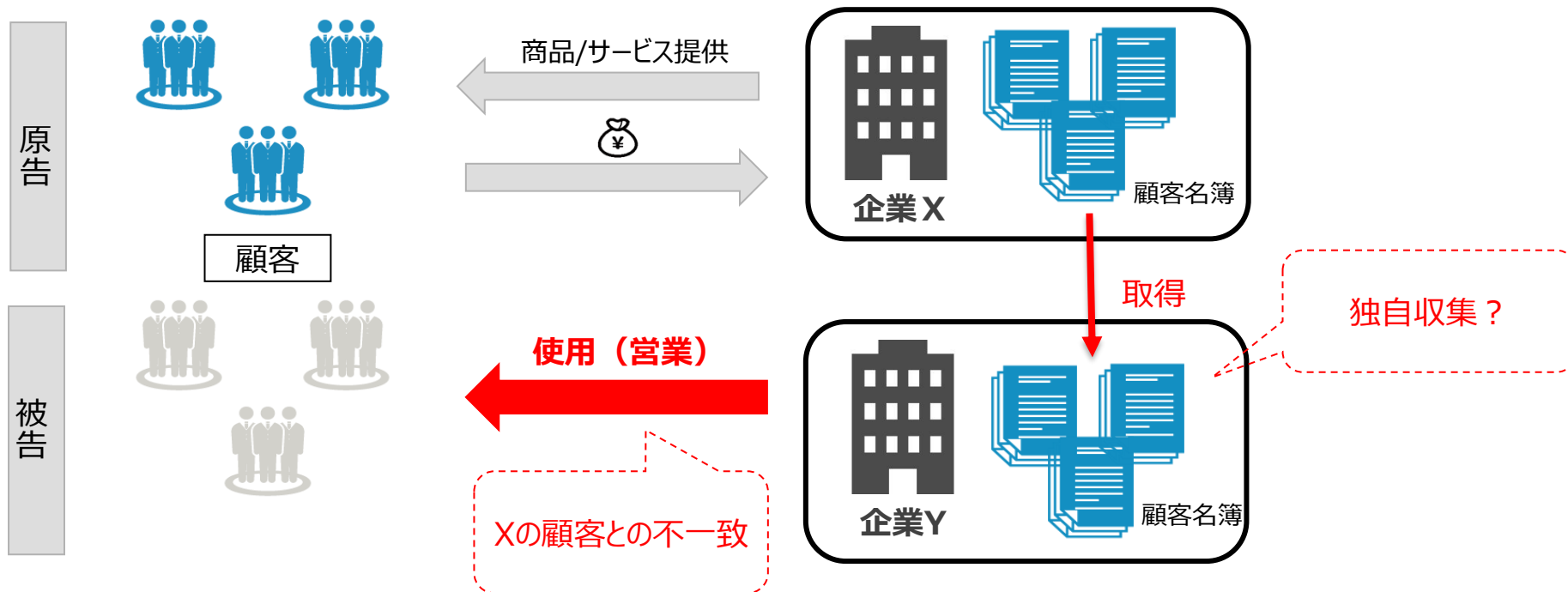
- YがXの顧客名簿を使用していることはYの内部的事情であるため、XがYの使用に関する直接の証拠を取得することは困難。
- Xの顧客から告発等がなされる可能性も想定されるが、偶然的事情に過ぎずXの立証が困難であることは変わらない。

（被告の反証可能性）

- Yは、例えば、Xの顧客名簿に掲載されている顧客に対し営業を行うに至った経緯（当該顧客が自社の顧客名簿に追加された経緯、自社の顧客名簿の作成プロセス等）を立証することや、Xの顧客名簿に掲載されている顧客のうち有意な数の顧客・重要な顧客に営業活動をしていないことを立証することなどにより、使用の推定を覆すことが可能。

（原告の営業秘密と被告の行為との関連性）

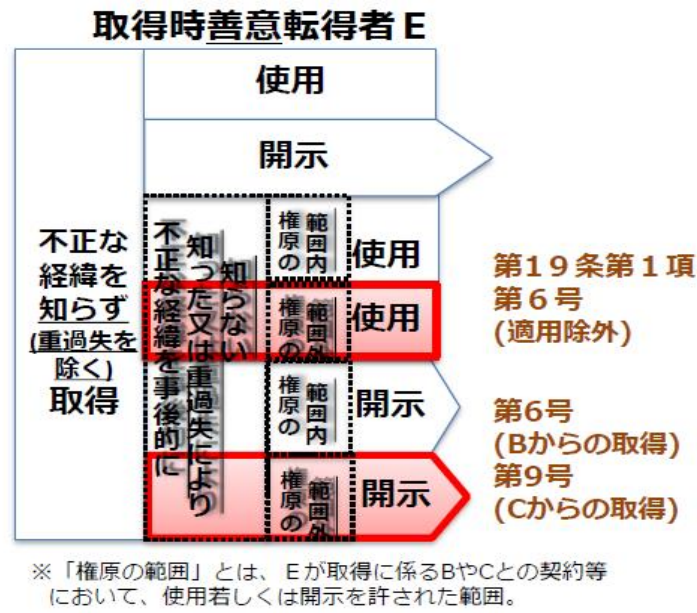
- YがXの顧客名簿（営業秘密）に掲載されている顧客に対し、営業活動を行っていることをもって、関連性が認められる。



取得時善意転得類型（6号・9号）への拡充時の課題と対応

（取得時善意転得類型への5条の2適用の考え方）

- 取得したことの立証に加えて、「悪意・重過失」に転じたことの立証があった場合に限り、5条の2の適用対象とすることを検討。
- そもそも現行の不競法の規律では、善意無重過失で転得した場合でも、悪意重過失に転換した場合、その後、当該営業秘密を使用・開示する行為は不正競争となる（右図）。
- したがって、本来、善意無重過失で営業秘密を転得した者については、悪意重過失に転じた段階で、当該営業秘密を使用等することはできないということは明らかであり、原告が、被告が悪意重過失に転じたとの立証をした場合に限り使用の推定規定の対象とする場合には、過度に萎縮効果を招く、あるいは、予見可能性に反することにはならないのではないか。



（被告側の反証可能性）

- 仮に、6号・9号に拡充したとしても、被告側は以下事項の反証等に成功すれば、推定規定の適用を免れることができると整理可能ではないか（下記表左側欄参照）。また、転職者受入企業等に対する萎縮効果への懸念に対する対応として、最低限の注意義務として、以下のような対応が求められることについて、拡充に際し、改めてガイドライン化し、慫慂していくことを検討してはどうか（下記表右側欄参照）。

ガイドライン化等手当てを検討	
被告の反証等事項	被告側で推奨される対応
① 営業秘密を取得（転得）していないこと	・ <u>転職者による営業秘密の持込みを阻止</u> することがポイント。転職者に対し、 <u>営業秘密を持ち込んでいないことの確認・誓約の取得</u> 。私物端末の持込みを禁止等。
② 悪意重過失に転じていないこと	・ （悪意重過失に転じた場合、廃棄・ライセンス契約の締結（③参照））
③ 悪意重過失に転じた後に営業秘密を使用していないこと（廃棄したこと）	・ 営業秘密不正開示行為の介在等につき悪意重過失となった場合、 <u>当該営業秘密を廃棄</u> 。または、 <u>営業秘密保有者との間でライセンス契約を締結</u> 。
④ 原告の営業秘密を使用しても被告の製品・サービスは生じ得ないこと ・ 被告の独自技術等を用いて製品・サービスを提供していること	・ 営業秘密不正開示行為の介在等につき悪意重過失となった場合、 <u>転得した営業秘密を使用していないことの反証ができるように独自技術を使用していること等に関する証跡を記録</u> 。

査証制度の海外適用について

- 渉外事案への適用を念頭に 5 条の 2 の拡充が優先される一方で、これまでの議論では、査証制度の海外適用も含めた検討を行うべきとのご指摘も。海外の工場等への査証人の派遣及び査証の実施が、国家権力の行使にあたるかがポイントとなり得る、とのご意見もあったところ、将来課題として（特許における査証制度の運用・議論の進展等も踏まえながら）検討していくべきか。

（査証制度の海外適用検討の必要性に関するご意見）

- 海外での侵害事案であったとしても証拠収集は困難。特許法における査証制度は、査証制度の受入を拒んだ際の効果として、（罰則等が付加されるわけではなく）真実擬制により実効性の担保が図られているのみであり、主権侵害の問題は小さいのではないかと考えられる。今後、継続議論していく時間の猶予があることを踏まえると、査証制度の海外適用の可能性も含め、検討すべきではないか。

（査証制度の海外適用検討にあたっての課題に関するご意見）

- 海外の施設での査証制度の実施については、（主権侵害を惹起する／しないとする考え方）理論的には両論あり得る。検証のように裁判官が海外で国家権力を行使することが他国の主権侵害になることは明らかであるが、他方で海外に所在する文書に文書提出命令を発令することは一般的に可能と考えられているところ、査証は、これらの中間的な問題ではないかと考えられる。査証については、査証人が国家権力を直接行使するわけではないという側面がある一方、査証に従わないと日本の裁判所における制裁（真実擬制）があるという両方の側面があり、いずれに即して捉えるかにより、理論的には両論あり得ると考えられる。
- もっとも、日本が従来から主権侵害のおそれがある行為について謙抑的な姿勢をとってきたと考えられること、査証は物理的な手続を伴うものであり主権侵害のおそれが否定できないことを踏まえると、海外での実施が困難である前提で、制度導入のニーズがあるかを検討すべき。

損害賠償額算定規定 の見直し

損害賠償額算定規定の見直し：まとめ・対応の方向性

＜基本的な視点＞

- 営業秘密・限定提供データに係る不正競争を有する不競法は、（産業財産権と異なり）「データ侵害」を正面から捉える必要。このため、不競法独自の観点から、損害賠償額算定規定の在り方を検討していくことが適当。
- なお、直近の手当が必要な事項の他、不競法独自の観点からみた損害賠償額算定規定の「あり方」について、中長期的な視点での検討を継続議論していく。

＜検討の方向性＞

- **5条1項（逸失利益算定規定）**について、現行制度では「技術上の秘密」に限定されているところ、データ侵害の場合にも同項を使い得るよう「営業秘密」全般に拡充を行う方向で検討。また、現行制度では、「物を譲渡」している場合にしか適用できないところ、「データ提供」や「サービスの提供」等への拡充を行う方向で検討。
- **5条2項（侵害者利益算定規定）**について、データ侵害事案等への同項活用を促すため、必ずしも対象情報が商品に化体していなくとも2項の適用対象になることを明確化。
- **5条3項（相当使用料額算定規定）**について、「ネガティブインフォメーション」について、「参考にするといった利用行為も使用に含まれる」旨整理し、3項活用を促していく。営業秘密の「使用」に限定している点については、「利用」等、より幅広く捉えることができるよう制度的手当を実施する方向で検討。
- **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方向で検討することが適当。

→＜別添＞「5条1項：対象情報・対象行為の拡充について」「化体」「ネガティブインフォメーション」「損害賠償額算定規定の「あるべき姿」の検討」で考え方等を整理。

5条1項：対象情報・対象行為の拡充について

- 5条1項は、「侵害者が譲渡した物の数量に、被侵害者がその侵害の行為がなければ販売することができた物の単位数量辺りの利益の額を乗じた額を被侵害者側の損害額とできる」規定。（侵害品の譲渡数量×被害製品の単位数量当たりの利益額）
- 現行制度が、営業秘密のうち「技術上の秘密」のみを対象とした趣旨は、制度創設時、顧客名簿等の営業上の秘密については、営業上の秘密が化体された商品を譲渡したわけではなく、必ずしも本項の算定方法が妥当するとは考えられなかったため。一方、限定提供データに関しては、不正に取得したデータセット等が販売されることで、被侵害者が商品であるデータセットを販売できなくなるという因果関係が成立すると整理し、1項の適用対象に。
- 現行制度では、対象となる行為を「物を譲渡」した場合に限定。現代のビジネスモデルの多様化等に対応しきれない可能性。

（対応の方向性と拡充後の5条1項適用の考え方）

- 既に、「限定提供データ」に関しても、データの性質にかかわらず一律に5条1項の適用対象とされていることを踏まえれば、5条1項の適用対象を、「営業秘密全般」に拡充する方向で検討。
- また、ビジネスモデルの多様化や不競法にはデータ侵害を捕捉する役割が求められていることを踏まえれば、「データを提供」している場合や、「サービス（役務）を提供」している場合のような事例にも柔軟に対応できるように拡充する方向で検討。
- なお、拡充を図った場合でも、結果的には、個別具体の事案において以下のような観点で、適用の可否が判断されることとなるものと考えられる。
 - ・ 侵害者において、「侵害の行為を組成した物（等）を譲渡（等）した」といえるか
 - ・ 被侵害者において、「侵害の行為がなければ販売（等）することができた物（等）の単位数量当たりの利益の額」を算出することができるか
 - ・ 侵害者の販売数量等が増加することにより被侵害者の販売数量等が減少する関係が経験則上認められるか
- したがって、拡充によって、例えば、（営業秘密として管理されている）「データセット」のように、データを集合体として販売するケースへの1項活用の可能性が期待できる一方で、引き続き、顧客名簿や原価情報等を、製造工程・営業活動に活用していた場合等には、1項活用は困難との整理となると考えられる。（※一方で、顧客名簿や原価情報等であったとしても、これら自体を商取引の対象として販売等していた場合には、1項の適用が可能であると考えられる。）

「化体」、「ネガティブインフォメーション」に関する考え方の整理

- 「化体」に関連して、5条1項との関係では、侵害者の営業秘密が侵害者の商品の価値に具体化している場合には、同項の適用が認められ、5条2項との関係では、侵害者が営業秘密の使用により利益を受けているという因果関係が認められる場合には、同項の適用が認められるのではないかな。
- ネガティブインフォメーションを参考に行っている場合にも、5条3項の活用が可能ではないかな。

（「化体」に関する解釈）

- 対象情報が商品に「化体」していないことを理由に、5条1項・2項の適用を否定した裁判例が存在（「エディオン事件」）。
- 5条1項との関係
 - ✓ 本項の趣旨は、侵害者が被侵害者の営業秘密を使用した商品を市場で譲渡することにより、被侵害者の商品の譲渡数量が減少するという因果関係が成り立つという点。
 - ✓ 被侵害者の営業秘密を使用して侵害者の商品が製造等されている場合には、当該侵害者商品は「侵害の行為を組成した物」といえ、これを譲渡しているときは、本項の適用が可能と整理できるのではないかな。
- 5条2項との関係
 - ✓ 本項は、元々、顧客名簿等の営業上の秘密が侵害された場合にも活用可能な規定。例えば、侵害者が不正取得した顧客名簿を使用して営業活動をしている場合、営業秘密が商品やサービスに「化体」等することは考え難い。
 - ✓ 本項の活用にあたり、「化体」といった要件を課すべきではなく、侵害者が営業秘密の使用により利益を受けているという因果関係が認められる場合には、本項の適用が可能と整理できるのではないかな。

（ネガティブインフォメーションへの適用の考え方）

- 例えば、過去に失敗した研究データ（ネガティブインフォメーション）は、これを参考に行ることにより、製造開発工程の短縮、不必要な研究開発費用の削減が可能となるという点に意義。
- 5条3項との関係
 - ✓ 「参考にする」といった態様での利用行為も「使用」に含まれ得ることから、ネガティブインフォメーションを「参考にする」という態様で利用している場合には、本項の相当使用料額の請求が可能、と整理できるのではないかな。

損害賠償額算定規定の「あるべき姿」の検討

- 第13回審議会では、不正競争防止法（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と等を踏まえつつ、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、との骨太の議論をしていくべきではないか、との指摘。短期的な制度的手当の方向性に加えて、**知的財産法全体における不正競争防止法の果たすべき役割や、諸外国の動向（※）等も念頭に入れながら、大きな方向性について継続議論を行っていくべきか**。（※）中国・韓国においても、既に、制裁的な賠償制度（懲罰的賠償制度）導入済。）

（将来検討を加えるべき視点）

- 「産業データ保護」の実効性確保の観点：営業秘密・限定提供データに係る不正競争を有する不正競争防止法は、産業財産権と異なり、「データ侵害」を正面から捉える必要があるところ、不競法としての損害賠償額算定規定のあり方を検討する必要。
- 「技術流出」等特に悪質なケースに対する侵害抑止の観点（産業財産権と行為規制法との性格の違い）：特許法等は、1つの製品・サービスに膨大な数の特許が搭載される時代にあって、意図しない形での侵害が発生し得るが、一方で、営業秘密等行為規制法は、既に「悪質なケース」に絞って不正競争行為を定めていることから、原告側に有利な形の損害賠償額算定規定を定めていくとの方向性に一定の必要性・合理性があるか。

（留意すべき点）

- ライセンス・訴訟実務への影響の観点：実態上、特許及びノウハウは一体不可分であり、ライセンス・訴訟実務においても、両者をパッケージで交渉・訴訟戦略を立案していくことが想定される。損害賠償額の算定規定が両者で著しく乖離していることは、実務の混乱を招く要因とならないか。
- 制裁的な賠償制度の我が国への導入に関する懸念：特に、日本の競争力の源泉である重要な技術・機微情報を意図的に狙う悪質なケースへ対抗していくことを念頭に、営業秘密侵害に限って、制裁的な損害賠償制度を導入することも検討し得ると考えられる一方、先行する特許制度小委等の議論において、仮に日本で懲罰的な賠償を認めるとすれば、海外の高額な懲罰的賠償の判決を日本で執行しなければならなくなる可能性等が指摘されていること等も十分に加味した検討が必要か。（令和3年2月、「ウィズコロナ／ポストコロナ時代における特許制度の在り方」20頁以下、産構審知的財産分科会特許制度小委員会https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/tokkyo_shoi/210208_with-covid19.html）

ライセンスシー保護制度の創設

ライセンサー保護：まとめ・対応の方向性

<検討の方向性>

- 各知的財産法でライセンサーの対抗制度が整備される中、不正競争防止法（営業秘密・限定提供データ）に関しては特段の手当がなされていない状況。実務上、特許とノウハウをあわせてライセンスすることが多く行われており、IoTデータ等産業データ、AI開発用のデータセット等、今後、データをライセンスすることが増加することが想定される中、営業秘密・限定提供データについても、ライセンサー保護制度導入の検討を行うことが適当。
- 制度的手当のアプローチとしては、①営業秘密等を利用する利用権を新たに設定し、当該権利の対抗力を規定するアプローチ、又は、②適用除外規定（+破産法53条1項等の適用除外規定）を整備するアプローチが考えられるが、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指摘もあった。

- したがって、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ライセンサー保護の安定性、③実務への影響等の観点を踏まえつつ、今後、具体的な検討を進めていくこととする。

國際裁判管轄・準拠法

国際裁判管轄・準拠法：まとめ・対応の方向性

＜検討の方向性＞

- 平成27年改正以降も相次ぐ渉外事案等への対応を念頭に、民事での被害回復、また、これを通じた抑止力強化を図るための環境整備として、国際裁判管轄・準拠法に関し、予見可能性を確保するための措置を講じることを検討。
- 国際裁判管轄について、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（一定の場合に、日本の裁判所に国際裁判管轄を認める旨の規定）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指摘もあった。
- 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、との意見もあった。
- 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、起訴便宜主義という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、との指摘があった。
- 上記を踏まえ、今後、企業の訴訟戦略を妨げない視点、制度化による法令への影響、他国の法制化動向等を加味しながら、制度化の是非について継続検討していく。なお、制度化の際には、国外犯処罰（21条6項）の規定を参照しつつも、本小委員会で得られた意見を踏まえ、適切な範囲での措置となるよう検討を行う。

→＜別添＞「国際裁判管轄（立法に当たり生じ得る事象の整理）」「営業秘密関連法規の適用範囲の規定（立法にあたり生じ得る事象の整理）」で制度化の影響等について整理。

国際裁判管轄（立法に当たり生じ得る事象の整理）

- 営業秘密侵害に関する国際裁判管轄決定に関する制度措置については、①日本の裁判所の管轄と他国の裁判所の管轄の競合、②間接管轄への影響を考慮しつつ、制度化の是非を検討。

（日本の裁判所の管轄と他国の裁判所の管轄の競合）

- 日本の裁判所も他国の裁判所も自国の管轄決定規則に基づき、自国の裁判所の管轄の有無を判断。その結果、複数の国の裁判所において、管轄が肯定され訴訟が係属する可能性がある。
- 日本法において管轄に係る規定を新設し、日本の裁判所の管轄が及ぶ範囲が明確化されることで、当該問題がより顕在化するのではないかと懸念もあるが、一方で、以下のような点も、指摘し得ると考えられる。
 - ① 「結果発生地」の解釈等で管轄を判断する現行の枠組みでも管轄の競合は生じ得る。
 - ② 営業秘密侵害事案は、基本的に、侵害者と被侵害者との間で、被侵害者がある地点で秘密として管理している営業秘密の窃取等が問題となるところ、（グローバルライセンスが慣行として成立している標準必須特許関連訴訟のような）多数国での訴訟係属は想定し難い。
 - ③ 他国の立法は予測・コントロールできないところ、仮に他国が管轄を拡張する方向で立法を行った場合に、日本には依拠できる明文規定がないときは、他国裁判所の管轄は肯定され日本の裁判所の管轄が否定されるという事態が生じる可能性がある（訴訟提起に際し、日本を裁判地として選好するであろう中堅・中小企業も加味した検討が必要か）。

（間接管轄（民訴法118条1号）への影響の視点）

- 外国判決の日本での承認執行に関する規定（民訴法118条1号）については、「基本的に我が国の民訴法の定める国際裁判管轄に関する規定に準拠しつつ、個々の事案における具体的事情に即して、外国裁判所の判決を我が国が承認するのが適当か否かという観点から、条理に照らして判断すべき」（最判H26・4・24民集68巻4号329頁）と考えられている。このため、日本の裁判所の国際裁判管轄が認められる範囲を明確化することにより、同号を充足する場合が増加することが想定。
- 一方で、上記の判例においても、最終的には「条理に照らして判断すべき」とされていること、また、本号該当性の判断に当たり、民訴法3条の9（「特別の事情」による判断）の適用可能性が考えられることから、これらの適用により、民訴法118条1号を満たさないと判断される場合も想定され得る。

営業秘密関連法規の適用範囲の規定（立法にあたり生じ得る事象の整理）

- 営業秘密関連規定の適用範囲に関する制度措置については、①外国の強行的適用法規の扱い、②外国判決の承認執行への影響を考慮しつつ、制度化の是非を検討。

（外国の強行的適用法規の扱い）

- 日本の営業秘密関連規定について強行的適用法規としてその適用範囲を定めた場合、他国において同国の営業秘密関連規定を同様に強行的適用法規と扱う場合が生じ得る可能性。
- その場合、日本の裁判所で、外国の営業秘密関連規定が適用されるかという論点が生じ得るが、この点については、適用を肯定する見解、適用は否定し考慮にとどめる見解等が存在。また、日本の営業秘密関連規定と他国の営業秘密関連規定の競合可能性も想定されるが、この点については、上記の適用肯定説を前提に、より密接に関連する法が適用されるとの見解がある。
- 外国の強行的適用法規の扱いが不明瞭という課題は生じ得るものの、他国の対応は、予見・コントロールし難いところ、日本の対応如何にかかわらず、他国が同国の営業秘密関連規定を強行的適用法規として扱う場合には、既に同様の問題が生じ得る可能性。

（外国判決の承認執行への影響）

- 日本の営業秘密関連規定について強行的適用法規としてその適用範囲を定めたとしても、他国の裁判所でこの点が考慮等されるかは他国の考え次第。
- もっとも、他国の裁判所で、日本の営業秘密関連規定が適用されるべき事案に日本法を適用しなかった結果、日本の営業秘密関連規定を適用した場合と結論が異なる場合には、民訴法118条3号の「公序」に反するとして、日本での承認執行が否定される可能性。

（参考）最判H9・7・11民集51巻6号2573頁

「外国裁判所の判決が民訴法118条により我が国においてその効力を認められるためには、判決の内容が我が国における公の秩序又は善良の風俗に反しないことが要件とされているところ、外国裁判所の判決が我が国の採用していない制度に基づく内容を含むからと言って、その一事をもって直ちに上記の要件を満たさないということとはできないが、それが我が国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものと認められる場合には、その外国判決は、同法上にいう公の秩序に反するというべき」

限定提供データの 制度的課題

限定提供データ：まとめ・対応の方向性

<検討の方向性>

- 制度創設時に措置を見送った事項については、現在データ利活用に関する取組みが徐々に広がりを見せている中、現時点では、特段追加の措置は不要ではないかとの意見が多くあった。（一部、刑事罰化については、経済安全保障等の観点から検討することもありえる、との指摘あり。）
- 「秘密として管理されているものを除く」要件については、実務では営業秘密と限定提供データ双方の要件を満たす管理体制を構築したいと考えるが本要件のために別の管理体制を構築しなければならないのではないかという懸念が生じ得ること、営業秘密として保護されなかった場合に限定提供データとしての保護を期待するが本要件のために保護の間隙が生じ得ること等から、将来の手当てが必要であるとの意見が多く得られた。また、まず取り得る対応として、指針の内容の再検討が必要ではないか、との意見があった。
- 善意取得者保護に係る適用除外規定の善意の判断基準時については、データ取得者の取引の安全、継続的なデータの取引の増加を踏まえ、契約締結時に改正すべきではないかとの意見があった（併せて営業秘密に係る適用除外規定も同様の改正が必要ではないかとの意見があった。）。一方、契約によりデータ取得者の保護は可能であること、また、限定提供データ保有者の保護にも配慮すべきことから、制度的手当に慎重な意見もあった。
- 上記を踏まえ、以下のとおり対応を行う。
 - ✓ 制度創設時に措置を見送った事項については、引き続き、実務の動向を注視しつつ継続的に検討を行う。
 - ✓ 「秘密として管理されているものを除く」要件については、まずは、直近の手当てとして指針の内容の整理を検討しつつ、将来改正時には、本小委での意見も踏まえ制度的手当の検討を進める。
 - ✓ 「善意取得者保護に係る適用除外規定の善意の判断基準時」については、データ利用者の取引の安全、限定提供データ保有者の保護のバランスを踏まえ、制度実装を行っている事業者によるニーズ・個別事案等の状況も見ながら、適切な制度の在り方について検討を進める。

ご意見をお伺いしたい点（総括）

1. 各制度課題のまとめの方向性

- 各制度課題の「まとめ・対応の方向性」についてのご意見。

2. 各制度的課題の個別論点に関するご意見

（証拠収集の困難性）

- 5 条の 2 拡充に関して、これまでのご意見を踏まえて整理した事項（「5 条の 2 の構造上の課題」「対象情報拡充」「取得時善意転得類型への拡充時の課題と対応」）についてのご意見。拡充（対象情報・対象類型拡充）にあたって更なる整理が必要な事項はあるか。
- 査証制度の海外適用についても、将来、あわせて検討を加えていく方向性でよいか。

（損害賠償額算定規定の見直し）

- 「化体」「ネガティブインフォメーション」の考え方に関するご意見。
- 損害賠償額の「あるべき姿」の検討の視点として加味すべき事項に関するご意見。