

デジタル社会における 不正競争防止法の将来課題に関する 中間整理報告（案）

令和 4 年 3 月

産業構造審議会 知的財産分科会

不正競争防止小委員会

はじめに

不正競争防止法（以下「不競法」という。）は、事業者間の公正な競争の確保をその目的とし、ブランド・デザイン、情報財の保護等、幅広く事業活動の競争力の源泉たる知的財産を保護するための役割を果たしてきた。企業の事業活動は、社会経済の変化、また、技術の進展に伴い、それに適応する形で変化を続けることとなる。こうした事業活動の変容を背景に、不競法自体も、これまで、累次の改正を行ってきた。直近では、オープン・イノベーションのための環境整備、第四次産業革命の推進の観点から、それぞれ、平成 27 年改正（営業秘密の規律の強化）、平成 30 年改正（限定提供データの創設）等の制度手当を実施したところである。

一方、平成 30 年改正以降も、社会経済を取り巻く情勢は大きく変化を続けている。コロナを契機としたデジタル化への急激なシフトや、AI の社会実装の進展、リモートを取り入れる形での働き方の変容、技術・重要データの保全（海外流出防止）の一層の要請等、様々な変化の中で、企業が直面する課題もまた多様化している。知的財産戦略の中長期ビジョンである「知的財産戦略ビジョン～「価値デザイン社会」を目指して」（2018 年 6 月 12 日、知的財産戦略本部決定）がその将来を指摘したように、特に、AI・IoT 技術の進展、デジタル・ネットワークの浸透によって、従来の、「モノ」よりも、「サービス」や「情報」、「アイデア」等が、これまで以上に価値創出の中心的存在となる時代が到来している。こうした中で、従来、製造業を中心とした「モノ」の生産技術等の保護に主眼を置いてきた知的財産法も、多様化する情報財の保護を如何に担保するのかといった課題に直面しつつある。営業秘密・限定提供データに係る不正競争を規律する不競法は、技術のみならずデータ・ノウハウを含む幅広い「情報財」をカバーすることを可能としており、新たな時代やビジネスに適応しつつ、広がりを見せる知的財産を適切に保護するとの要請の中で、その担う役割は益々大きくなってきている。

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「本小委員会」という。）では、限定提供データ関連の規律の見直し時期（施行（2019 年 7 月 1 日）後 3 年が目途）が間もなく到来することも念頭に入れながら、上記のような社会情勢の変化を踏まえつつ、不競法について、時代の要請に応じた適切な制度・運用とするための諸課題を検討した。本報告書は、2021 年 12 月から本年 3 月までに行われた第 12 回から第 16 回の本小委員会における議論内容を取りまとめ、各検討課題について、今後対応すべき事項を明らかにしたものである。

目次

はじめに.....	1
第一章 制度的課題と検討の視点・背景.....	3
1. データ利活用の更なる推進の視点.....	3
2. 技術・重要データの保全（海外流出の防止）の視点.....	4
3. オープンイノベーションの推進の視点.....	4
第二章 各論点の検討.....	6
1. 限定提供データに係る規律の制度・運用上の課題の見直し.....	6
2. 立証負担の軽減.....	10
3. 損害賠償額算定規定の見直し.....	22
4. ライセンシーの保護制度.....	28
5. 国際裁判管轄・準拠法.....	32
第三章 その他論点.....	38
1. ブランド・デザイン保護規律に関する課題の検討.....	38
2. 外国公務員贈賄罪の規律の強化.....	39
第四章 普及啓発・今後の検討の視点等.....	41
1. 「秘密情報の保護ハンドブック」の改訂.....	41
2. 普及啓発・今後の検討の視点等に関する指摘.....	41
おわりに.....	42
産業構造審議会 知的財産分科会 不正競争防止小委員会 開催状況.....	43
産業構造審議会 知的財産分科会 不正競争防止小委員会 委員名簿.....	44

第一章 制度的課題と検討の視点・背景

本小委員会では、「データ利活用の更なる推進」、「技術・重要データの保全（海外流出の防止）」、及び「オープンイノベーションの推進」の3つの視点で、関係する制度的課題について検討を加えた。検討の視座と、各制度的課題の関係性は以下のとおりである。

1. データ利活用の更なる推進の視点

IoT、ビッグデータ、AI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」を創設した。

一方、「営業秘密」も、本来、権利化前の情報財を不正利用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。実際、諸外国では、依然として、データ・ノウハウの保護は営業秘密保護法制で対応を図っている状況にあり、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¹。

「営業秘密」と「限定提供データ」は、前者が、事業者が主に内部で秘密として管理する情報の不正利用からの保護を目的とする一方、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の不正利用からの保護を目的とす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、営業秘密又は限定提供データいずれに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」に関しても「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、技術情報に重点を置いた規律になっていることから、幅広い情報財を保護するとの本来の趣旨に立ち戻り、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、との視点で制度的課題を検討した。

< 関連論点 >

- 営業秘密：使用等の推定規定（不競法第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（同法第5条第1項拡充）
- 限定提供データ：指針改訂、規律の実効性評価

¹ 例えば、EUでも2020年に公表された「欧州データ戦略」において、「データへのアクセスをさらに強化する観点から、知的財産権の枠組を評価する」とし、具体的な方向性として、データベース保護指令の見直しと、営業秘密保護指令の明確化の可能性を示唆する等している。

2. 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おそれがある。不競法、特に、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、現状においては、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の窃取事案が散見される状況である。我が国の競争力の源泉たる重要な技術情報等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がある。

上記観点から、今回、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、不競法における損害賠償額の適正化（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た。また、現行の営業秘密の関連規律は、営業秘密のうち「技術上の秘密」に重点を置いた規律になっているところ、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をも捕捉できるようにするとの視点で、関連規律の見直しについて検討を行った。

< 関連論点 >

- 営業秘密：国際裁判管轄・準拠法、使用等の推定規定（不競法第 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（同法第 5 条第 1 項拡充、「あるべき姿」の検討）

3. 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。

こうした中、知的財産・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、ライセンサー（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の保護制度を手当することを検討した。

＜関連論点＞

○ 営業秘密・限定提供データ：ライセンシーの保護制度の創設

第二章 各論点の検討

1. 限定提供データに係る規律の制度・運用上の課題の見直し

(1) 検討の背景

平成 30 年改正で創設した限定提供データに係る規律は、国会の附帯決議²で、施行（2019 年 7 月 1 日）後 3 年を目途に見直しが要請されている。

そこで、本小委員会では、当該見直し時期を念頭に、限定提供データに係る規律の創設時からの実務の進展、近時政府全体で推し進めるデジタル化の進展等を加味しながら、「限定提供データに係る規律の運用面での見直し（「限定提供データに関する指針³」の見直し）」、「限定提供データに係る規律の制度面での見直し」について、検討を行った。

(2) 本小委員会における検討

① 「限定提供データに関する指針」の見直し（運用面の見直し）

平成 30 年改正を議論した当時の本小委員会において、（限定提供データの各規律に関して）「各要件の考え方、該当する行為等の具体例を盛り込んだわかりやすいガイドラインを策定すべき」との指摘があったことを受け、限定提供データに係る規律の施行に先立って、平成 31 年 1 月に、「限定提供データに関する指針」を策定・公表した。本小委員会では、限定提供データに係る規律の運用面での見直しに係る論点として、同指針の見直しを議論した。今回の見直しでは、主に、（i）制度施行後、限定提供データの利活用が進む中で解釈の明確化等の要請が寄せられた論点、（ii）データ流通プラットフォームを運営する取引事業者が制度実装する際に課題となる論点について検討を行った。具体的には、以下の点について検討を行い、「限定提供データに関する指針」の改訂案を策定した。

大項目	項目	内容
客体要件	「業として」の趣旨の明確化	現行指針では、「業として」に該当するためには、特定のデータの提供行為が反復継続的に行われていることが必要とも解し得る記載がされている。もっとも、本要件は、ある者の行為が、社会通念上、事業の遂行・一環として行われているといえる程度のものであることを要求するものと考えられる。そこで、この点を明確化するために記載の修正を検討した。

² 「不正競争防止法等の一部を改正する法律案に対する附帯決議（衆議院）」

「一 政府は、この法律の施行後三年を目途として、データの適正な流通及び利活用を促進する観点から、データに関連するビジネスの展開、技術革新、経済社会の情勢の変化等を踏まえ、この法律による改正後の不正競争防止法の規定の実施状況を勘案し、当該規定について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要の措置を講じること。」

「不正競争防止法等の一部を改正する法律案に対する附帯決議（参議院）」

「一 本法施行後三年を目途として、データの適正な流通及び利活用を促進する観点から、データに関連するビジネスの展開、技術革新の動向等を踏まえ、改正後の不正競争防止法の規定の実施状況について検討を加え、所要の措置を講ずること。…」

³ 経済産業省「限定提供データに関する指針」（平成 31 年 1 月 23 日）

(<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/guideline/h31pd.pdf>)

	「提供」の明確化	現行指針では、「提供」について明確な解説を行っていない。そこで、解説を行うとともに具体例の追記を検討した。
	相当蓄積性の考慮要素	現行指針では、相当蓄積性の考慮要素を整理しているが、考慮要素として、データの創出に対する投資等を挙げていない。そこで、相当蓄積性の判断にあたり、データの創出に対する投資等についても考慮できるよう追記を検討した。
	電磁的管理と社内管理	現行指針では、電磁的管理は、「データを提供する際に」施されている必要があると整理されている。そのため、社内でのデータの取扱いに際し電磁的管理がされていないことにより本要件が直ちに否定されることはないと考えられる。そこで、この点を明確化することを検討した。
	電磁的管理の対象	現行指針では、電磁的管理の対象について明確な解説を行っていない。本要件の趣旨からすれば、当該データ専用の管理がされている場合に本要件を満たすと考えられる（なお、限定提供データのための管理を求める趣旨ではない）。そこで、この点を明確化するとともに具体例の追記を検討した。
	「秘密として管理されているものを除く」の趣旨の明確化	現行指針では、「営業秘密」と「限定提供データ」両制度による保護の両立を妨げるようにも解し得る記載がされている箇所がある。両制度による保護を見据えた対応が推奨されることから、該当箇所の修正を検討した。
正当取得類型	任務違反要件	「限定提供データの管理に係る任務」が認められ得る、ライセンス契約に関する具体例の追記を検討した。
転得類型	転得類型における悪意	今後、政府のガイドライン等で、データ流通プラットフォーム運営事業者による当該プラットフォーム上で流通するデータへの来歴情報の付与の推奨が想定される。そこで、データの取得（転得）者が当該来歴情報を信頼した場合、不正行為の介在の認識がないと考えられることについて追記を検討した。
	転得類型とデータの同一性	現行制度では、転得したデータ（限定提供データ）を用いて加工情報を作成し、当該加工情報を第三者に開示する行為は、開示するデータが「限定提供データ」といえなければ、不正競争に該当しない。この点の追記を検討した。
その他	請求権者 ⁴	現行指針では、請求権者について明確な解説を行っていない。そこで、請求権者に関する一般的な整理を行うとともに、データ流通プラットフォームの運営事業者等が請求権者になり得る場合について明確化することを検討した。

⁴ 第14回本小委員会において、かなめ総合法律事務所 西田亮正弁護士から、プラットフォーム事業者の請求権者該当性に係る問題意識についてプレゼンテーションをいただいた。

② 限定提供データに係る規律の制度面での見直し

(ア) 制度創設時に措置を見送った事項

限定提供データに係る規律は、平成 28 年 12 月から、産業構造審議会「営業秘密の保護・活用に関する小委員会」及び「不正競争防止小委員会」において合計 15 回の審議を重ね創設された。その過程では、保護と利用のバランスを念頭に置いた議論がされ、結論として、契約に基づく自由な取引を前提とし、正当な事業活動を阻害しない範囲で、悪質性の高い、不正利用からの救済措置として、必要最小限の民事措置を導入することとなった。こうした背景から、主に、取引の安全に配慮する観点から、(i) 限定提供データ侵害の刑事罰化、(ii) 限定提供データ侵害品の譲渡等規制、(iii) 転得類型における重過失規制、(iv) 悪意転換後の使用行為規制については、議論がなされたものの結果的に制度的措置を見送っている。

本小委員会では、制度施行後、これらの制度的手当を再検討すべき新たな事情が生じているかという視点で検討を行った。

これに関して、本小委員会では、現状では、限定提供データの実装が進みつつある段階であることから、この段階で、上記 (i) ～ (iv) の制度的手当の再検討を進めることは、実務の混乱を招きかねないとして、いずれも、現時点では追加の手当は不要ではないかとの意見があった。

なお、上記 (i) 限定提供データ侵害の刑事罰化のうち、日本国外で使用する目的での行為を刑事罰の対象とすることについては⁵、経済安全保障等の観点から、検討することもあり得るのではないかとの意見があった。

(イ) 制度施行後に実務・制度実装の観点等から指摘されている課題

限定提供データに係る規律の施行後、実務での制度実装の観点から、(i) 「秘密として管理されているものを除く」要件（不競法第 2 条第 7 項）の妥当性、(ii) 善意取得者保護に係る適用除外規定（同法第 19 条第 1 項第 8 号イ）における善意の判断基準時について、課題が指摘されている。そこで、本小委員会では、制度創設時に措置を見送った事項に加えて、これらの課題についても検討を行った。

(i) 「秘密として管理されているものを除く」要件（不競法第 2 条第 7 項）の妥当性

限定提供データに係る規律では、「営業秘密」と「限定提供データ」の両制度による保護の重複を避けるために、「限定提供データ」の保護対象から、「営業秘密」を特徴づける「秘密として管理されているもの」を除外している（不競法第 2 条第 7 項）。

本要件を前提とした場合、「秘密として管理されている」が、「公然と知られてい」る（公知な）情報は、「秘密として管理されている」ため限定提供データとしての保護を受け

⁵ なお、営業秘密に関する刑事規律では、「日本国外において使用する目的」等で行う営業秘密侵害行為について、罰金刑の上限が引き上げられている（不競法第 21 条第 3 項各号、同法第 22 条第 1 項第 1 号参照）。

ず、また、公知情報であるため営業秘密としての保護も及ばないこととなる一方、「秘密として管理されてい」ないが「公然と知られてい」る情報は、限定提供データの保護が及び得ることとなる⁶。この結論に対しては、より高いレベルの管理がされている情報がいずれの制度によっても保護されないことになり、バランスを欠くのではないかとの課題が指摘されている。また、情報管理の実務としては、「営業秘密」と「限定提供データ」両制度での保護を見据えた管理を行っておくことが望ましいが、本要件のために、「営業秘密」と「限定提供データ」では、別々の管理態様が要求されているとも解釈され得る点が制度の実装上の課題であるとの指摘もされている。

本小委員会では、上記のような課題や、そもそも立法論としては両制度の重複を避ける必要性がないのではないかと、といった観点から、本要件について、将来の見直しが期待されるとの意見が多くあった。

加えて、将来的には制度的手当がされることが望ましいものの、まず、短期的に取り得る対応として、指針の内容を再検討することも考え得るとの指摘もあった（上記「①「限定提供データに関する指針」の見直し（運用面の見直し）」参照。）。

（ii）善意取得者保護に係る適用除外規定（不競法第 19 条第 1 項第 8 号イ）の善意の判断基準時⁷

限定提供データに係る規律では、転得者の取引の安全の保護のために、取得時に不正な行為の介在等を知らずにデータを取得した転得者（善意転得者）について、適用除外規定（不競法第 19 条第 1 項第 8 号イ）を整備している。具体的には、取引によって、限定提供データを取得した善意転得者が、取引によって取得した権原の範囲内で行う開示行為を適用除外としている（なお、そもそも、限定提供データの善意転得者が行う使用行為は不正競争とされていない（不競法第 2 条第 1 項第 13 号、同項第 16 号参照）。）。

不競法第 19 条第 1 項第 8 号イが、「取引によって限定提供データを取得した者（その取得した時にその限定提供データについて限定提供データ不正開示行為であること…を知らない者に限る）」と規定していることからすれば、善意の判断基準時は、「限定提供データを取得した時」と考えられる。その場合、例えば、プラットフォーム A が、データ提供者 B との間で継続的なデータ提供契約を締結した上、取得したデータを加工等してさらに別の者に提供するサービスを行っていた場合に、A が B との契約締結時には B が保有するデータについて限定提供データ不正開示行為が介在していたこと等について善意であったとしても、契約期間中に悪意に転じた場合には、それ以降は悪意の転得類型として整理され、適用除外にも当たらないため、限定提供データを取得、使用、開示する行為はいずれも不正競争に該当する可能性がある（不競法第 2 条第 1 項第 12 号、同項第 15 号）。仮

⁶ なお、「その相当量蓄積されている情報が無償で公衆に利用可能となっている情報と同一の限定提供データ」に対する不正競争は適用除外とされている（不競法第 19 条第 1 項第 8 号ロ）。

⁷ 第 14 回本小委員会において、かなめ総合法律事務所 西田亮正弁護士から、プラットフォーム事業者が悪意転換後に行う行為の不正競争該当性、帰結の妥当性に係る問題意識についてプレゼンテーションをいただいた。

に、このように整理される場合、上記事例におけるプラットフォームAの取引の安全を害することになるのではないかという課題が指摘されている。

これに関して、本小委員会では、限定提供データの転得者の取引の安全、継続的なデータ取引の増加を踏まえ、転得者の善意・悪意の判断基準時を契約締結時と整理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同様の適用除外規定（不競法第19条第1項第6号）についても同様の整理が必要ではないかとの意見があった。）。一方、契約により限定提供データの転得者の保護は可能であること、また、元の限定提供データ保有者の保護にも配慮が必要であることから、制度的手当に慎重な意見もあった。

（３） 今後の検討の方向性

限定提供データに係る規律の運用面での見直しを図るため、本小委員会での議論に基づき、「限定提供データに関する指針」の改訂を行う。

また、限定提供データに係る規律の制度面での見直しに関する論点については、以下のとおり、検討を進める。第一に、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。第二に、「秘密として管理されているものを除く」要件に関する課題については、直近の手当てとして「限定提供データに関する指針」の改訂を検討しつつ、本小委員会での意見も踏まえ制度的手当の検討を進める。第三に、「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」に関する課題については、限定提供データの転得者の取引の安全、元の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踏まえ、適切な制度の在り方について検討を進める。

２．立証負担の軽減

（１） 検討の背景

営業秘密侵害訴訟においては、被侵害者に、侵害者の不正競争に関する立証責任があるものの、侵害者の不正競争に関する証拠は侵害者の内部領域に偏在しているため、被侵害者による立証（証拠収集）が極めて困難であるという課題が存在する。

こうした問題意識の下、不競法では、具体的態様の明示義務（同法第6条）や書類提出等（同法第7条）の制度整備を行ってきたが、加えて、平成27年改正において、営業秘密の使用等の推定規定（同法第5条の2）を創設し、さらに、平成30年改正において、同規定の一部拡充を実施してきた（平成30年11月1日施行）。

このような状況の中、令和元年特許法改正によって、新たに証拠収集に資する制度として「査証制度」（同法第105条の2）が導入されたことを受け、令和元年度委託調査研究において、営業秘密侵害における立証負担の軽減措置として、主に査証制度の導入是非について検討を行った。同調査研究では、特許法上の査証制度について、被疑侵害者の営業秘密流出の懸念がある旨が指摘される一方、被侵害者の立証の困難性の解決を図るために、既に不競法に導入されている「営業秘密の使用等の推定規定」（同法第5条の2）につい

て、その適用範囲や対象のあり方の検討をあわせて議論していくべきとの指摘がされていた⁸。

そこで、本小委員会では、技術・重要データの保全の観点、また、データ利活用の更なる推進の視点も念頭に入れ、改めて、営業秘密侵害訴訟における被侵害者の立証の困難性を解消するための措置について検討を行った。具体的には、(i) 立証（証拠収集）の困難性に関する現状について整理するとともに、これに関する指摘を踏まえ、立証（証拠収集）の困難性を解決するための措置として、(ii) 使用等の推定規定（不競法第5条の2）の拡充を検討する場合の論点、(iii) 査証制度導入の是非について検討を行った。なお、限定提供データ侵害についても、侵害者の侵害行為に関する証拠が侵害者の内部領域に偏在しており、被侵害者による立証（証拠収集）が極めて困難であるという点は営業秘密侵害の場合と同様と考えられることから、(iv) 限定提供データ侵害訴訟における立証（証拠収集）の困難性を解決するための措置についても検討を行った。

（２） 本小委員会における検討

① 立証（証拠収集）の困難性

本小委員会では、立証（証拠収集）の困難性について、これまで各種制度的手当を行ってきたが、現在もその解決には至っていないとの現状認識に関する意見が多くあった⁹。

証拠収集の困難性を解決するアプローチとしては、使用等の推定規定（不競法第5条の2）の構造的課題（適用のための要件である不正取得の立証の方が推定事項である使用等の立証より困難であるという課題）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や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、使用等の推定規定の拡充を図り、被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意見があった。また、海外での実施を視野に査証制度導入の検討を指摘する意見もあった。

⁸ 「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・対象のあり方ともあわせて、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。」（株式会社 NTT データ経営研究所「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）（https://www.jpo.go.jp/resources/report/sonota/document/zaisanken-seidomondai/2019_03_01.pdf））

⁹ 証拠収集の困難性について、本小委員会では、「証拠収集の困難性は依然として解決しておらず、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言い難い」といった意見や、「証拠収集の困難性は、現時点でまったく改善しておらず、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」といった意見があった。

② 使用等の推定規定の拡充

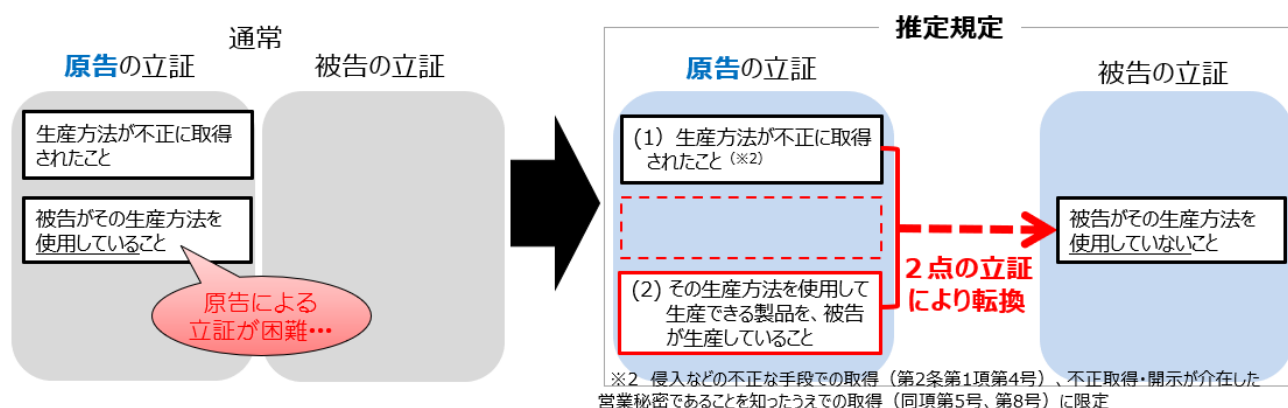
(ア) 使用等の推定規定の概要

使用等の推定規定の概要は以下のとおりであり、被侵害者が、生産方法等の一定の情報について侵害者による不正取得がされたこと、及び侵害者が当該生産方法を使用して生産できる製品を生産していること等の一定の事実を立証したときに、侵害者が当該生産方法等に関する情報を使用して生産等したことが推定される。

【表 1：不競法第 5 条の 2 の条文構成】

	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

【図 1：生産方法の不正使用の裁判における立証構造の例】



(イ) 使用等の推定規定の課題

使用等の推定規定は、被侵害者の立証の困難性を解決する一定の効果を有するものの、(i) 対象情報が、「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」に限定されており、また、(ii) 対象類型が、不正取得類型及び取得時悪意重過失の転得類型 (不競法第 2 条第 1 項第 4 号、同項第 5 号、同項第 8 号) に限定されているという制約がある。

このため、具体的には、(i) については、対象情報が「技術上の秘密」のうちの一部の情報に限定されているため、「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侵害事案に活用できない可能性がある。また、(ii) については、対象類

型が、不正取得類型及び取得時悪意重過失の転得類型に限定されているため、営業秘密侵害事案で多く見られる、取引相手方による不正侵害事案や転職者による競合相手方への不正流出事案について、適用される場合が限定される可能性がある。

そこで、本小委員会では、上記、2つの課題について、以下の制度拡充の方向性案を示しつつ、制度的手当の是非について検討を行った。

(i) 対象情報の拡充：

- ・ 対象情報を「営業秘密」全般又は「技術上の秘密」全般へ拡充。
- ・ 被侵害者側の立証事項について、「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」を追加。

(ii) 対象類型の拡充：

- ・ 対象類型の範囲を、正当取得類型（不競法第2条第1項第7号）及び取得時善意無重過失の転得類型（同項第6号、同項第9号）に拡充することを検討。
- ・ 正当取得類型（不競法第2条第1項第7号）への拡充にあたっては、刑事で先行して導入されている「領得」概念（同法第21条第1項第3号イ～ハ¹⁰）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限って対象とすることを検討。
- ・ 取得時善意無重過失の転得類型（不競法第2条第1項第6号、同項第9号）への拡充にあたっては、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。

(ウ) 対象情報の拡充に係る議論

上記のとおり、使用等の推定規定は、「技術上の秘密」のうち、「生産方法」又は「情報の評価又は分析の方法」が侵害された場合にのみ適用可能である。

本小委員会では、対象情報を、「営業秘密」全般又は「技術上の秘密」全般へ拡充することを検討した。これに関して、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

¹⁰ （罰則）

第二十一条 次の各号のいずれかに該当する者は、十年以下の懲役若しくは二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

（略）

三 営業秘密を営業秘密保有者から示された者であつて、不正の利益を得る目的で、又はその営業秘密保有者に損害を加える目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、次のいずれかに掲げる方法でその営業秘密を領得した者

イ 営業秘密記録媒体等（営業秘密が記載され、又は記録された文書、図画又は記録媒体をいう。以下この号において同じ。）又は営業秘密が化体された物件を横領すること。

ロ 営業秘密記録媒体等の記載若しくは記録について、又は営業秘密が化体された物件について、その複製を作成すること。

ハ 営業秘密記録媒体等の記載又は記録であつて、消去すべきものを消去せず、かつ、当該記載又は記録を消去したように仮装すること。

に際しては、（現行制度における適用範囲を確認した上で）（a）推定の経験則が働くか、

（b）反証が可能か（特に顧客名簿等の営業情報）、（c）被疑侵害者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。これを受け、それぞれの観点について更に整理を加え、検討を行った。

（現行制度の適用範囲の検証）

本小委員会では、まず、使用等の推定規定の適用対象である情報の範囲について整理を行った。従前の整理では、「技術上の…情報」（不競法第2条第7項）の例示として、「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」が挙げられており、一方で、「営業上の情報」（同項）としては、「消費動向データ、市場調査データ等の情報」が挙げられている¹¹。また、「生産方法」については、「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¹²」、「分析方法等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）…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し得るものであり、その範囲で推定が及ぶ対象となる¹³」といった指摘がされている。さらに、「情報の評価又は分析の方法」については、「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データ等を分析し、交通の混雑状況の評価（予測）する技術等が考えられる¹⁴」といった指摘がされている。

以上の従前の整理を踏まえ、現在利活用が進みつつあるデータ・情報（例えば、三次元高精度地図データ、船舶関連のデータ、消費関連（動向）データ、AI学習用データセット、スタッツデータ等）が、「技術上の秘密」に該当するか、「技術上の秘密」に該当するとして、「生産方法」又は「情報の評価又は分析の方法」に該当するかについて検討を行った。例えば、消費動向データは、一義的には、営業上の情報として整理されているが、一方で、同じデータであっても、AIプログラムに不可欠なものとの整理がなされれば、「技術上の秘密」かつ、「生産方法」に係わるものとして整理が可能とも考えられる。このように、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き、また、同じ「データ」が、様々な用途で利用される時代となっていく中、技術情報か否かの境界線を明確に引くことは必ずしも容易ではなく、営業秘密を情報の性質によって峻別し、「技術上の秘密」のうち一部の情報について適用対象とするという現状の使用等の推定規定の建付が、果たして時代に応じたものとなっているかどうか、との視点を示しつつ検討を行った。

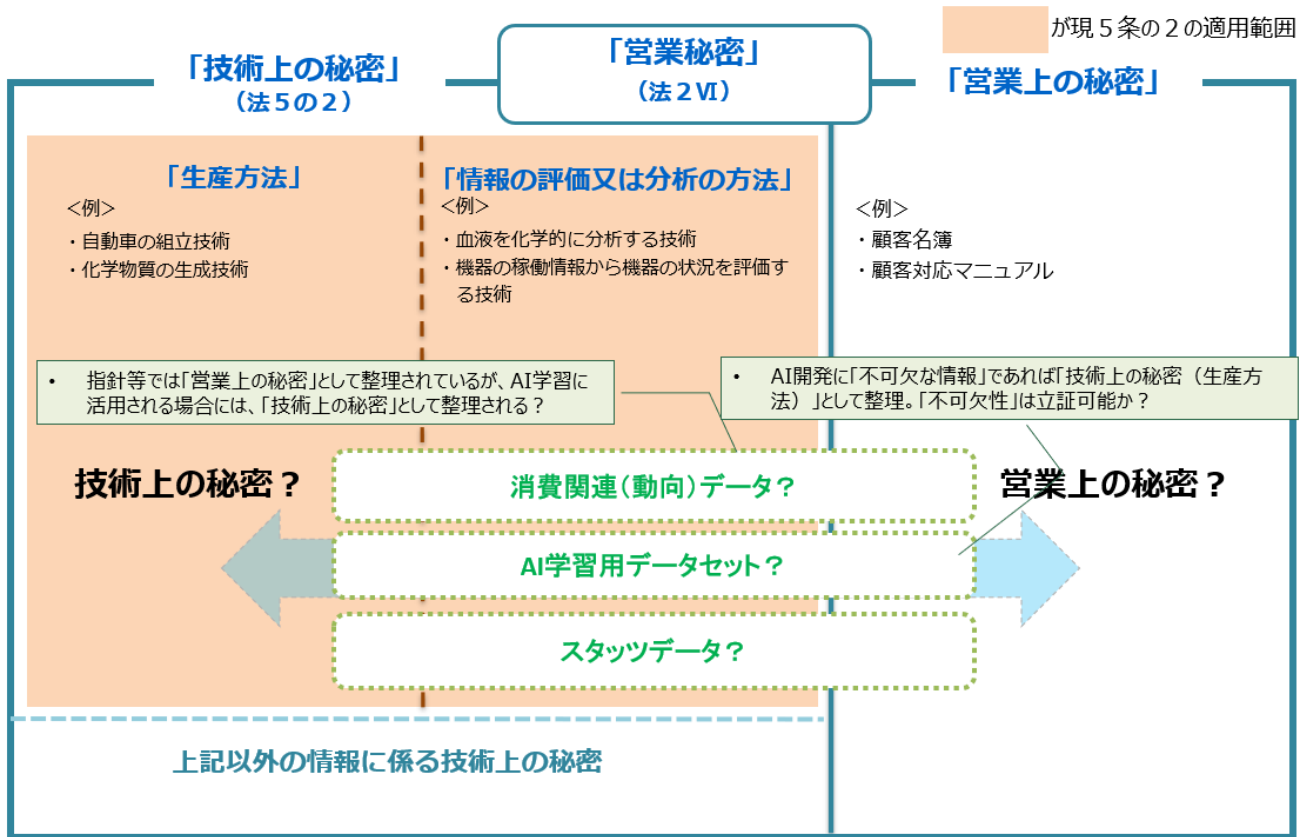
¹¹ 経済産業省「限定提供データに関する指針」（平成31年1月）12頁

¹² 経済産業省知的財産政策室編「逐条解説・不正競争防止法〔第2版〕」（商事法務、2019年）179頁

¹³ 第5回本小委員会「技術的な営業秘密の保護（不正使用の推定規定）」（H29.10）6頁

¹⁴ 経済産業省知的財産政策室編「逐条解説・不正競争防止法〔第2版〕」（商事法務、2019年）179頁

【図 2：「営業秘密の概念図」】



（対象情報の拡充時の反証¹⁵可能性の検証）

次に、本小委員会では、対象情報の拡充にあたり、特に懸念が示された、顧客関連のビッグデータや顧客名簿が営業秘密である場合の被疑侵害者の反証可能性について整理を行った。

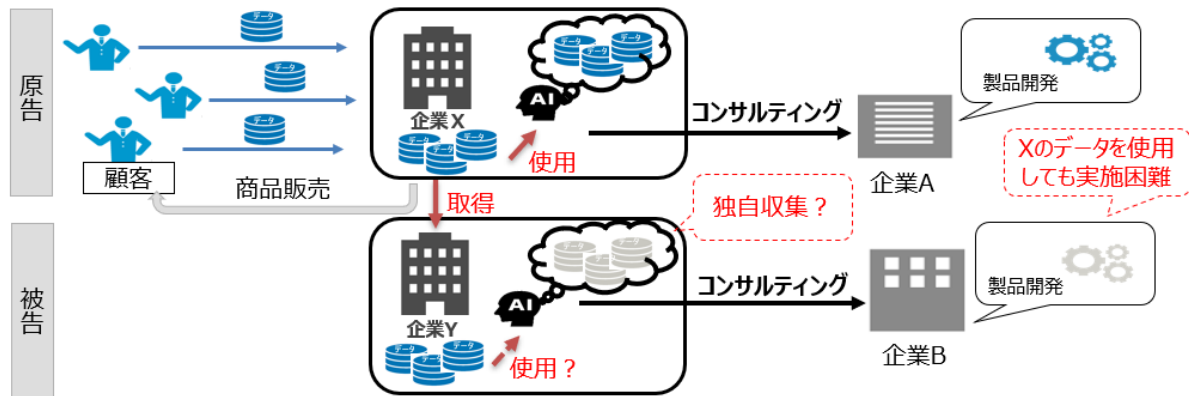
¹⁵ なお、民事訴訟法学上、「本証」とは、自己が立証責任を負う事実についての立証活動であり、裁判官にその事実の存在について真実であるとの確信を抱かせることを目的に行われるものをいい、「反証」とは、相手方が立証責任を負う事実についての立証活動であり、その事実の存否について裁判官の心証を真偽不明の状態とすることを目的に行われるものをいうが、本報告書では、「本証」に該当する立証活動も含め、被疑侵害者が、使用等の推定規定の適用を免れるために行う立証活動を「反証」と記載している。

【想定事例 1】顧客関連のビッグデータが営業秘密である場合

【図 3：事案の概要】

（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。



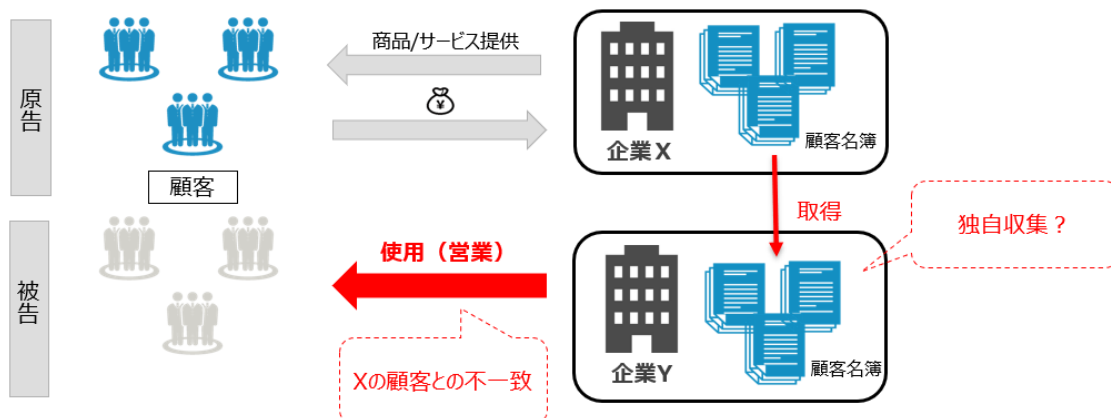
本事例では、Y の反証可能性について、Y は、X から取得したデータを使用していなければ、自らのコンサルティング業務に活用しているデータの収集プロセスに関する情報を示す等、独自に収集したデータを使用していることについて立証すれば使用等の推定を覆すことが可能ではないかとの整理を行った。

【想定事例 2】顧客名簿が営業秘密である場合

【図 4：事案の概要】

（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。



本事例では、Y の反証可能性について、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等により、使用等の推定を覆すことが可能ではないかとの整理を行った。

（本小委員会での議論）

以上の整理を踏まえ検討した結果、本小委員会では、諸外国の営業秘密保護法制では対象となる情報の性質により保護に差を設けていないこと、また、デジタル化の進展に伴い「技術上の秘密」とそれ以外の秘密との区別は不可能となっていくこと、対象情報の範囲を拡充しても被疑侵害者の反証が可能と考えられること等から、対象情報を「営業秘密」全般に拡充すべきとの指摘があった一方、対象情報の範囲を「営業秘密」全般に拡充する場合には、現行制度における「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」の要件について、対象情報の拡充に合わせてどのような整理を行うべきか、また、推定事項（現行制度では「営業秘密を使用する行為……として生産等した」ことが推定事項とされている）についてどのような整理を行うべきかといった点の検討をあわせて行った上で、全体の制度バランスとして、被疑侵害者側に過度な負担を強いることにならないかという点の検証が必要、との指摘があった。

（エ） 対象類型の拡充に係る議論

上記のとおり、使用等の推定規定は、適用できる対象類型が、不正取得類型・取得時悪意重過失の転得類型（不競法第2条第1項第4号、同項第5号、同項第8号）に限定されており、正当取得類型・取得時善意無重過失の転得類型（不競法第2条第1項第6号、同項第7号、同項第9号）が問題となる場合には適用することができない。

本小委員会では、対象類型の拡充に伴う懸念も考慮し、正当取得類型については、刑事規律における「領得」行為（不競法第21条第1項第3号イ～ハ）が介在している場合に限り使用等の推定規定の対象とすること、取得時善意無重過失の転得類型については、転得者が、不正開示行為の介在等について悪意重過失に転じている場合に限り使用等の推定規定の対象とすることを前提として、各類型への拡充について検討を行った。

本小委員会では、まず、正当取得類型（不競法第2条第1項第7号）への拡充については領得行為が介在している場合に限り適用の対象とする前提で賛成との意見が得られた。

一方、取得時善意無重過失の転得類型（不競法第2条第1項第6号、同項第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、との意見があった。これを踏まえて、取得時善意無重過失の転得類型への拡充をした場合の萎縮効果、また、被疑侵害者側の反証可能性について更に整理した上で検討を行った。

（取得時善意無重過失の転得類型への拡充時の課題と対応）

取得時善意無重過失の転得類型への拡充にあたって、転職者受入企業に対する萎縮効果が懸念されるとの指摘があった。これに関して、不競法の規律を前提にすれば、善意無重

過失で他者の営業秘密を転得した場合でも、その後、悪意重過失に転換した上で、当該営業秘密を使用・開示する行為は不正競争となるため、本来、善意無重過失で営業秘密を転得した者が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ができないことは、現行制度上明らかであるといえる。このため、被侵害者が、侵害者が悪意重過失に転じたとの立証をした場合に限って使用等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、又は予見可能性に反することにはならないのではないか、との整理を行った。

さらに、被疑侵害者側の反証可能性について、例えば、下表左側のような事項を反証することによって、使用等の推定規定の適用を免れることが可能ではないか、との整理を行った。また、転職者受入企業の萎縮効果に配慮し、適用対象類型の拡充とあわせて、例えば、転得者受入企業として取り得る防止策等について、改めて、ガイドライン化し啓発を行っていくことも考え得るのではないかと、といった点も示しつつ検討を行った。

【表 2：転職者受入企業で推奨される対応案】

被疑侵害者の反証事項	転職者受入企業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	・ 転職者による営業秘密の持込みを阻止することがポイント。 転職者に対し、 営業秘密を持ち込んでいないことの確認・誓約の取得。 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、 当該営業秘密を廃棄。 または、 営業秘密保有者との間でライセンス契約を締結。
④ ・ 被侵害者の営業秘密を使用しても被疑侵害者の製品・サービスは生じ得ないこと ・ 被疑侵害者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、 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拠を記録。

これらの整理に基づき議論を行ったが、取得時善意無重過失の転得類型への拡充については、悪意に転じた場合に直ちに当該営業秘密の使用を停止することが困難な場合があること、また、営業秘密保有者からライセンスを受けることが困難であるといった実務上の課題も存在することから、十分に、実務実態への影響も考慮した制度設計が望まれるとの意見があった。

（オ） その他の使用等の推定規定に関連する議論

（使用等の推定規定の構造上の課題）

本小委員会では、使用等の推定規定について、その構造上の課題として被侵害者側の立証事項とされている不正取得の立証が困難であるため、本規定が活用される場面は限定されるのではないかと、との指摘があった。このため、この点についても整理した上で、検討を行った。

確かに、一部事案（特に転得類型）においては、不正取得の立証が難しい場合があるが、例えば、（a）デジタルフォレンジックやログの解析等企業の自助努力によって取得に

関する証拠の入手が可能である場合¹⁶、(b) 証拠保全手続（民事訴訟法（以下「民訴法」という。）第 234 条）の活用によって取得の立証が可能である場合、(c) 刑事事件の証拠を活用できる場合¹⁷等、事案によっては、不正取得に関する直接の立証がされる場合は存在しており、そのような事案において、使用等の推定規定は、被侵害者の立証の困難性解消に資するものといえ、本規定の適用範囲の拡充を図ることは、被侵害者の立証（証拠収集）の困難性を解決する一つの手法となり得ると整理した。

また、対象となる営業秘密が、製品製造の効率性に資するもの、ネガティブインフォメーション、AI 学習用データセットである場合等、被侵害者が侵害者の製品等を確認しても自身の営業秘密が使用されていることの認知が困難な場合には、被侵害者が、自社の製品と侵害者製品の類似性等から侵害者による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を採ることは困難であるが、このような事案においても、使用等の推定規定が被侵害者の立証の困難性を解決し得るのではないかと整理した。

なお、使用等の推定規定の構造上の課題に関する議論と関連して、「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」の要件についても整理を行った。これに関して、本要件は、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整理できると考えられるところ¹⁸、上記の被侵害者が侵害者の製品等を確認しても自身の営業秘密が使用されていることの認知が困難な場合でも、使用等の推定規定が活用可能な場合が想定される。

¹⁶ 例えば、記録していたログを活用し、デジタルフォレンジックを実施することによって、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、同様にログやデジタルフォレンジックを活用することで、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、内部告発等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等が考えられる。

¹⁷ 刑事事件の証拠を活用する方法としては、例えば、捜査機関保有証拠に対する証拠保全の申立て（民訴法第 234 条）、文書送付嘱託の申立て（民訴法第 226 条）、刑事公判記録の閲覧・謄写等（刑事訴訟法第 53 条、刑事確定訴訟記録法第 4 条、犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律第 3 条）が考えられる。

¹⁸ 「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。」（経済産業省知的財産政策室編「逐条解説・不正競争防止法 [第 2 版]」（商事法務、2019 年）181 頁）

(普及啓発の必要性)

また、使用等の推定規定の拡充全般に係る意見として、平成 27 年改正時の附帯決議¹⁹においては、企業内における営業秘密の取扱いについて、労使間の協議等により理解の促進が図られるよう努めることとされているにも関わらず、これまで十分に従業員に対する啓発が行われていないのではないか、営業秘密保護法制の存在を必ずしも認知していない従業員が、唐突に、本規定の適用を受けた上で損害賠償義務等を負担するといった事態を避けるためにも、使用等の推定規定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である、との意見があった。

③ 査証制度

(ア) 特許法上の査証制度の概要

特許法上の査証制度は、特許権侵害の可能性がある場合に、中立な技術専門家が、被疑侵害者の工場等に立ち入り、特許権侵害の立証に必要な調査を行い、裁判所に報告書を提出する制度である²⁰。

(イ) 本小委員会における議論

本小委員会では、証拠収集の困難性の解決の手立てとして、営業秘密侵害訴訟への査証制度の導入についても検討を行った。営業秘密侵害訴訟への査証制度の導入については、現時点で特許法の査証制度の運用が必ずしも明確となっていないこと、また、手続の過程で営業秘密が相手方企業に漏洩されないよう、特許侵害訴訟に比べてもより一層手続上の秘密保持が求められること等から、全般的に慎重な検討が必要との意見が多くあった一方、海外での実施を視野に査証制度導入の検討を指摘する意見もあった。

なお、査証制度の海外での実施については、特許法と同様に、査証制度の受入れ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) 真実擬制が課されるのみであれば、主権侵害の問題は小さいのではないかととの意見があった。一方で、理論的には、主権

¹⁹ 「不正競争防止法の一部を改正する法律案に対する附帯決議（衆議院）」

「一 営業秘密侵害に対する刑事罰の強化に当たっては、事業者及び労働者の間に疑念や過度の萎縮が生じることのないよう、刑事罰の対象となる具体的行為類型を明確にするとともに、事業者及び労働者の日常業務や正当な行為が処罰対象とならないことを指針等により明確に示すなど、その趣旨・内容について、事業者及び労働者双方に周知徹底を図ること。また、企業内における営業秘密の取扱いについて、労使間の協議等により理解の促進が図られるよう努めること。」

「不正競争防止法の一部を改正する法律案に対する附帯決議（参議院）」

「二 今般の改正が広範多岐にわたること等を踏まえ、本法の内容や意義について、広く国民に周知徹底を行うこと。特に、営業秘密侵害に対する刑事罰の強化に当たっては、事業者及び労働者の間に疑念や過度の萎縮が生じることのないよう、刑事罰の対象となる具体的行為類型を明確にするとともに、事業者及び労働者の日常業務や正当な行為が処罰対象とならないことを指針等によって明示し、その趣旨・内容について、事業者及び労働者双方に周知を図ること。また、企業内における営業秘密の取扱いについて、労使間の協議等により理解の促進が図られるよう努めること。」

²⁰ 特許法上の査証制度の概要については、特許庁「令和元年 特許法等の一部を改正する法律」（令和元年）10 頁～12 頁（https://www.jpo.go.jp/news/shinchaku/event/seminer/text/document/2019_houkai_sei/resume.pdf）参照。

侵害を惹起する／しないとする考え方いずれもあり得るが、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ではないかとの意見もあった。

④ 限定提供データ

(ア) 限定提供データ侵害における証拠収集（立証）の困難性

上記のとおり、限定提供データ侵害についても、侵害者の侵害行為に関して、被侵害者には立証（証拠収集）の困難性が認められると考えられる。そこで、限定提供データ侵害に係る立証（証拠収集）の困難性を解決するための措置について検討を行った。

具体的には、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ことも踏まえ、限定提供データ侵害について、使用等の推定規定や、特許法上の査証制度を導入することの是非について検討を行った。

(イ) 本小委員会における議論

本小委員会では、限定提供データ侵害に係る立証（証拠収集）の困難性を解決するための措置については、（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、実態を見てから検討を行うことが望ましい、との意見もあった。

(3) 今後の検討の方向性

現在でも、立証（証拠収集）の困難性は解決していないとの意見を踏まえ、引き続き、営業秘密侵害訴訟における立証（証拠収集）の困難性を解決するための制度的手当について検討を行う。

使用等の推定規定の拡充については、構造上の課題に係る指摘もあったが、今回整理を行ったように、本規定の活用が期待される場合が存在すること等を踏まえ、引き続き、制度拡充の方向性について検討を進める。その際、対象情報の「営業秘密」全般への拡充については、これに賛同する意見があった一方、他の要件や推定事項とのバランスも踏まえ整理が必要であるといった意見があったことを踏まえ、今後、より詳細な制度設計の検討を進めた上で、議論を継続する。対象類型の拡充を行う場合には正当取得類型への拡充について、領得概念を前提とした制度整備について検討を進める。取得時善意無重過失の転得類型への拡充については、悪意重過失に転じた場合に、適用対象とする案を示したが、これに賛同する意見があった一方、転職者受入企業への委縮効果に関する懸念等も強く示されたことから、今後、転職者受入企業への委縮効果を軽減する方策も含め検討を行う。

証拠収集の困難性を解決する他の手立てである査証制度の導入については、海外での実施の可能性も含め、引き続き中長期的な視点で検討を継続することとする。

限定提供データ侵害に係る立証（証拠収集）の困難性を解決する措置については、引き続き実務の動向を注視しつつ、将来、適切なタイミングで検討を行う。

3. 損害賠償額算定規定の見直し

（１） 検討の背景

自社の営業秘密・限定提供データを侵害された被侵害者は、侵害者に対し、損害賠償請求を行うことが可能である（不競法第４条）。その際、被侵害者は、自社が被った損害額を立証する必要があるが、侵害者の不正競争によって被侵害者が被った損害は経済活動を通じて発生するため、その立証が困難であるとの性格がある。そこで、不競法は、被侵害者の損害額に関する立証負担軽減の観点から、損害賠償額算定規定を整備している（不競法第５条第１項乃至同条第３項）。

【表３：不競法第５条第１項乃至同条第３項の損害賠償額算定規定の概要】

条文見出し	規定の概要	対象類型
①逸失利益 (5条1項)	● <u>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当たりの利益の額を乗じた額</u>を被侵害者の損害の額とできる。 (被害製品の単位数量当たりの利益額×侵害品の譲渡数量)	● 周知表示・著名表示（１号・２号） ● 形態模倣（３号） ● <u>営業秘密のうち技術上の秘密（４～１０号）</u> ● <u>限定提供データ（１１～１６号）</u> ● 代理人等の商標冒用（２２号）
②侵害者利益 (5条2項)	● <u>侵害者が侵害行為により受けた利益の額</u>を損害の額と推定することができる。	全類型
③相当使用料額 (5条3項)	● 「不正競争」によって営業上の利益を侵害された者が、侵害者に、<u>使用許諾料に相当する額を損害額</u>として請求することができる。	● 周知表示・著名表示（１号・２号） ● 形態模倣（３号） ● <u>営業秘密（４～９号）</u> ● <u>限定提供データ（１１～１６号）</u> ● ドメインネームの不正取得（１９号） ● 代理人等の商標冒用（２２号）

しかしながら、不競法上の損害賠償額算定規定は、営業秘密侵害訴訟における損害額の算定にあたり必ずしも活用されていない可能性がある²¹。

また、本小委員会においても、従前、不競法独自の損害賠償額算定規定の検討の必要性が指摘されていた²²。

²¹ 例えば、1991～2019年の営業秘密の不正使用が認定され損害賠償請求が認容された31件の調査結果では、不競法第５条第１項が適用されたのは２件、同条第２項が適用されたのは12件、同条第３項が適用されたのは４件との指摘がされている（山根崇邦「営業秘密侵害と損害賠償」特許研究70号51頁）。

²² 「営業秘密と産業財産権とは性格が異なる。昨今、産業財産権では、開発競争や新しいものを創出する中でも、過失による特許権や意匠権の侵害が発生する可能性があるが、営業秘密を始めとする不競法に関しては、意図を持って侵害を行うものを不正競争としている。これまでは、産業財産権が改正され

そこで、本小委員会では、データ利活用の更なる推進の視点、技術・重要データの保全（海外流出防止）の視点も加味しつつ、（i）損害賠償額算定規定の見直しを行うにあたっての視点、（ii）不競法上の損害賠償額算定規定（同法第5条第1項乃至同条第3項）の個別の課題、（iii）不競法上の損害賠償額算定規定のあるべき姿、について検討を行った。

（2）本小委員会における検討

① 検討の視点

本小委員会では、営業秘密・限定提供データに係る不正競争を規律する不競法は、産業財産権法と異なり、「データ侵害」を正面から捉える必要があるところ、このような不競法独自の観点から、損害賠償額算定規定の見直しを検討していくことが適当であるとの意見が多くあった。

また、大所高所の見地から、不競法の損害賠償額算定規定の「あるべき姿」を検討するべきではないか、営業秘密侵害に係る不正競争は、企業内で秘密に管理していたものを不正利用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、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意見があった。

② 制度的課題

（ア）不競法第5条第1項

本小委員会では、不競法第5条1項の制度的課題として、（i）「技術上の秘密」の「営業秘密」全般への拡充、（ii）「物を譲渡」という要件について、「データを提供」している場合や、「サービス（役務）を提供」している場合への拡充、（iii）令和元年特許法等改正と同内容の改正（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の創設）、について検討を行った。

（i）「営業秘密」全般への拡充

本項は、営業秘密のうち「技術上の秘密」が侵害された場合に適用可能な規定と整理されている。このため、「技術上の秘密」以外の営業秘密が侵害された場合には、本項は活用できず、特にデータが侵害された場合に本項が活用できない可能性がある。そこで、本小委員会では、本項について、広くデータ等も含め得ることとするため、対象が「技術上の秘密」に限定されている点を、「営業秘密」全般に拡充することを検討した。

これに関して、本小委員会では、既に、限定提供データに関しては、データの性質にかかわらず一律に本項の適用対象とされていること等を踏まえ、本項の適用対象を、「営業秘密」全般に拡充する方向について、賛同する意見が多くあった。一方で、そもそも、本項が、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

ることによって、不競法も、ということになっていたが、そうではなく、不競法ならではの制度を考えても良い時期かもしれない。例えば、産業財産権においては、賠償額や差止請求を厳しくする一方で、（国内にある貴重な情報が海外に持ち出される場合に適用されることが多い）不競法では、損害賠償額についても、寄与率や控除といったところについて、原告側に有利に働くような仕組みを検討しても良いのではないか。」（第11回本小委員会（2020年6月3日開催）での指摘事項）

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。

「営業秘密」全般への拡充を行うことによって、例えば、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に本項の活用が期待できることになる。一方、上記のとおり、本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可能な規定であることから、これらの拡充を行ったとしても、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、本項の活用は困難と考えられる（ただし、顧客名簿や原価情報等であったとしても、これら自体が商取引の対象として販売等されていた場合には、本項の適用が可能であると考えられる。）。

（ii）「物を譲渡」要件の拡充

本項は、「物を譲渡」している場合に適用可能な規定と整理されている。このため、「物」には該当しない「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、本項の活用ができない可能性がある。このため、本小委員会では、本項について、「データを提供」している場合や、「サービス（役務）を提供」している場合にも適用し得るよう明確化することを検討した。

これに関して、本小委員会では、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やビジネスモデルの多様化を踏まえ、（商取引に単位が観念できることを前提にして、）「データを提供」している場合や、「サービス（役務）を提供」している場合等にも本項を柔軟に活用できるような方向で拡充を検討すべきではないかとの意見が多くあった。

（iii）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の創設

特許法等では、令和元年改正で、侵害者が得た利益のうち、特許権者等の生産能力等を超えると認めて賠償が否定されていた部分について、侵害者にライセンスしたとみなして、損害賠償を請求できることとする制度が創設された²³。本小委員会では、不競法においても同様の制度整備を行うことについて検討した。

この点について、本小委員会では、特許法等令和元年改正と同様の制度的手当を行うことが適切であるとの意見が多くあった。

（イ） 不競法第 5 条第 3 項

本小委員会では、不競法第 5 条第 3 項の制度的課題として、（i）「使用」要件の拡充、（ii）令和元年特許法等改正と同内容の改正（相当使用料額の増額規定の創設）、について検討を行った。

（i）「使用」要件の拡充

²³ 本制度について、特許庁「令和元年 特許法等の一部を改正する法律」（令和元年）14 頁（https://www.jpo.go.jp/news/shinchaku/event/seminer/text/document/2019_houkaisei/resume.pdf）参照。

本項は、営業秘密や限定提供データが侵害者に「使用」されている場合に適用可能な規定と整理されている。このため、営業秘密等に対する「使用」以外の利用行為が行われた場合に、本項が適用できるか不明確である可能性がある。そこで、本小委員会では、「使用」以外の利用行為が行われた場合に本項を適用可能であることを明確化することについて検討を行った。

これに関して、本小委員会では、将来不競法の改正の機会がある場合には、「使用」に限らず営業秘密等の利用行為がされている場合に本項を適用可能であることを明確化するための制度整備を行うことが望ましいとの意見があった。

(ii) 相当使用料額の増額規定の創設

特許法等では、令和元年改正で、ライセンス料相当額による損害賠償額の算定に当たり、特許権等侵害があったことを前提として交渉した場合に決まるであろう額を考慮できる旨が明文化された²⁴。そこで、本小委員会では、不競法においても同様の制度整備を行うことについて検討した。

これに関して、本小委員会では、不競法の特質を考慮しつつ、特許法等令和元年改正と同様の制度的手当を行うことが適切であるとの意見があった。

③ 解釈の明確化に係る論点

(ア) 化体に関する議論

(i) 課題

昨今、営業秘密侵害訴訟において、対象情報が商品に化体していないことを理由に、不競法第5条第1項及び同条第2項の適用を否定した裁判例があった。データは商品に「化体」するとは評価し難い場合があるところ、仮に、厳密な意味で「化体」することを求めると、データ侵害にこれらの規定を十分に活用できないおそれがある。そこで、不競法第5条第1項及び同条第2項と「化体」との関係について検討を行った。

(ii) 不競法第5条第1項に関する議論

本小委員会では、本項と「化体」との関係について、以下のような整理を示したところ、これに賛成する意見があった。

そもそも、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にある。とすれば、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」に該当し、これを譲渡しているときは、本項の適用が可能であると考えられる。

(iii) 不競法第5条第2項に関する議論

²⁴ 本制度について、特許庁「令和元年 特許法等の一部を改正する法律」（令和元年）18頁（https://www.jpo.go.jp/news/shinchaku/event/seminer/text/document/2019_houkaisei/resume.pdf）参照。

本小委員会では、本項と「化体」との関係について、以下のような整理を示したところ、これに賛成する意見があった。

そもそも、本項は、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と整理されているところ、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。とすれば、本項の活用にあたり、「化体」といった要件を課すことは想定されておらず、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、本項の適用が可能であると考えられる。

(イ) ネガティブインフォメーション

今後、データの利活用が進展する中で、製品の欠陥情報（欠陥製品を検知するための精度の高い AI 技術を利用したソフトウェアの開発に重要な情報等）や、過去に失敗した研究データ等の価値が高まることが想定される。このため、ネガティブインフォメーションの侵害事案における損害額算定の考え方を整理しておくことが有用と考えられる。そこで、本小委員会において、整理を行った（以下のとおり、整理をした。）。

例えば、ネガティブインフォメーションの一つである過去に失敗した研究データは、これを参考にすることにより、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になるという点に意義がある。そこで、「参考にする」といった態様での利用行為が「使用」に含まれ得ると整理した上、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、不競法第 5 条第 3 項の相当使用料額の請求が可能であると考えられる。

④ 不競法の損害賠償額算定規定の「あるべき姿」の検討

上記のとおり、本小委員会においては、不競法の損害賠償額算定規定について、大所高所の見地から、「あるべき姿」を検討するべきではないか、すなわち、営業秘密侵害に係る不正競争は、企業内で秘密に管理していた情報を不正利用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、との意見があった。そこで、本小委員会では、当該意見を踏まえ、不競法の損害賠償額算定規定の「あるべき姿」について、将来検討を加えるにあたり、加味すべき視点、留意すべき点について整理を行った。

まず、加味すべき視点については、以下のとおり整理をした。

- (i) 営業秘密・限定提供データに係る不正競争を規律する不競法は、産業財産権法と異なり、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があるのではないかと（産業データ保護の実効性確保の観点）。
- (ii) 特許法等は、一つの製品・サービスに膨大な数の特許が搭載される時代にあつて、意図しない形での侵害が発生し得るが、一方で、営業秘密・限定提供データに係る規律は、既に悪質なケースを対象に不正競争を定めているため、被侵害者

側に有利な損害賠償額算定規定を定めるという方向性に一定の必要性・合理性があるのではないか（技術流出等特に悪質なケースに対する侵害抑止の観点・産業財産権法と行為規制法との性格の違いの観点）。

また、留意すべき点については、以下のとおり整理をした。

- （iii）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、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ところ、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るのではないかと（ライセンス・訴訟実務への影響の観点）。
- （iv）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、営業秘密侵害に限り、制裁的な損害賠償制度の導入を検討することも考えられる一方、特許制度小委員会等での議論では、日本で懲罰的な賠償制度を整備するとすれば、外国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い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ではないかと（制裁的な賠償制度の我が国への導入に関する懸念）²⁵。

本小委員会では、（i）に関連して、データ侵害に関する損害賠償額算定規定の検討を行うにあたっては、今後、データ利活用の進展を十分に把握した上で、どのような制度であればデータ侵害を適切に捉えることができるかという観点で、技術者も交えて議論を行っていくべきとの意見があった。また、（ii）及び（iv）に関連して、営業秘密侵害では刑事罰が機能していること、また、特許法の議論で指摘されている懸念点の多くは不競法に制裁的な賠償制度を導入する際にもあてはまることから、制裁的損害賠償制度には反対であるとの意見があった一方で、懲罰的賠償制度に固執することなく、利益吐き出しといった賠償制度等も含めて検討していくべきであるとの意見があった。また、懲罰的賠償制度について、昨今、米国以外の主要国にも導入がなされていること等を踏まえると、諸外国の動向の調査等も行いながら、将来、いずれかのタイミングで我が国においても制度導入是非について検討を行っていくべきではないかと意見もあった。なお、（iii）に関連して、不競法の損害賠償は悪意の行為に対する額になるはずである一方、ライセンスは、特許、ノウハウにかかわらず、基本的には善意である者同士の合意であることが想定されるため、不競法の損害賠償額算定規定が特許法と異なったとしても実務上の影響は生じないのではないかと意見があった。

（３） 今後の検討の方向性

不競法第５条第１項に関する制度的課題については、現行制度では、「技術上の秘密」が侵害された場合に適用場面が限定されているところ、データ侵害の場合にも本項を活用できるよう「営業秘密」全般に拡充を行う方向で検討を進める。また、現行制度では、「物

²⁵ 産業構造審議会知的財産分科会特許制度小委員会「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」（令和３年２月）20 頁（https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/tokkyo_shoi/document/210208_with-covid19/210208_with-covid19-report.pdf）参照。

を譲渡」している場合にしか適用できないところ、「データを提供」している場合や「サービス（役務）を提供」している場合等にも拡充を行う方向で検討を進める。

不競法第5条第3項に関する制度的課題については、現行制度では、営業秘密等が「使用」されている場合に適用場面が限定されている点について、「使用」に限らず営業秘密等が利用されている場合も適用対象に含むことができるよう制度的手当を実施する方向で検討を進める。

特許法等で先行して手当がされている、「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」（特許法第102条第1項改正部分）、「相当使用料額の増額規定」（特許法第102条第4項改正部分）については、不競法の特質を考慮しつつ、同様の制度的手当を行う方向で検討を進める。

不競法の損害賠償額算定規定の「あるべき姿」については、加味すべき視点や留意すべき点も踏まえ、知的財産法全体における不競法の果たすべき役割や、諸外国の動向等²⁶も念頭に入れながら、不競法独自の観点から、中長期的な視点で継続検討していくこととする。

4. ライセンシーの保護制度

（1） 検討の背景

オープン・イノベーションの進展等を背景に、自社技術を他社にライセンスすることが広く行われている。こうした中で、ライセンス契約中に、ライセンサー（技術保有者）が、（i）権利や事業を第三者に譲渡した場合や、（ii）破産した場合に、ライセンシー（技術実施者）が、継続して当該技術を利用できない状況が生じ得ることを念頭に、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うことができる環境を整備するために、特許法・著作権法等においては、ライセンシーの保護制度（当然対抗制度）が整備されている^{27 28}。

²⁶ 中国・韓国においては、既に、制裁的な賠償制度（懲罰的賠償制度）が導入されている。

²⁷ 特許法

（通常実施権）

第七十八条 特許権者は、その特許権について他人に通常実施権を許諾することができる。

2 通常実施権者は、この法律の規定により又は設定行為で定めた範囲内において、業としてその特許発明の実施をする権利を有する。

（通常実施権の対抗力）

第九十九条 通常実施権は、その発生後にその特許権若しくは専用実施権又はその特許権についての専用実施権を取得した者に対しても、その効力を有する。

²⁸ 著作権法

（著作物の利用の許諾）

第六十三条 著作権者は、他人に対し、その著作物の利用を許諾することができる。

2 前項の許諾を得た者は、その許諾に係る利用方法及び条件の範囲内において、その許諾に係る著作物を利用することができる。

（略）

（利用権の対抗力）

第六十三条の二 利用権は、当該利用権に係る著作物の著作権を取得した者その他の第三者に対抗することができる。

不競法が保護対象とする営業秘密や限定提供データについても、実務上これらを対象とするライセンスが広く行われている。例えば、営業秘密に関しては、特許ライセンスがされる場合に併せて営業秘密にあたるノウハウのライセンスがされることが多い。また、限定提供データに関しては、既に、限定提供データにあたる IoT データ等の産業データや AI 開発用のデータセット等のライセンスが行われ始めており、今後、さらにこのようなデータのライセンスが増加していくことが想定される。しかしながら、他の知的財産法がライセンシーの保護制度を整備する一方、不競法では、営業秘密や限定提供データを対象とするライセンス契約のライセンシーの保護制度が未整備の状況である。

【表 4：各知的財産法におけるライセンシーの保護制度】

	対抗制度の採否	関連条文等	
特許法	○	・ 通常実施権（99条） ・ 仮通常実施権（34条の5）	
実用新案法	○	・ 通常実施権（19条3項） ・ 仮通常実施権（4条の2第3項）	
意匠法	○	・ 通常実施権（28条3項） ・ 仮通常実施権（5条の2第3項）	
商標法	△	・ 通常使用権（31条4項）	● ○…当然対抗制度を整備 △…登録対抗制度を整備
著作権法	○	・ 利用権（63条の2） ※R2年改正	
不競法	×	・ 規定なし	● 著作権法・種苗法については、令和2年改正で当然対抗制度を整備。
種苗法	○	・ 通常利用権（32条の2） ※R2年改正	
半導体回路配置法	△	・ 通常利用権（21条2項）	松田俊治「ライセンス契約法」（有斐閣、2020）48頁を参考に作成

そこで、本小委員会では、（i）現行法制におけるライセンシーの保護状況の整理、（ii）（i）を踏まえたライセンシーの保護制度の必要性、（iii）ライセンシーの保護制度を整備する場合の制度的アプローチについて、検討を行った。

（2）本小委員会における検討

① 現行法制におけるライセンシーの保護状況

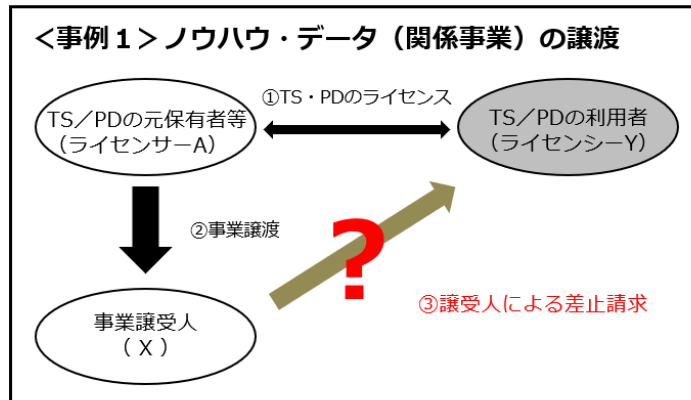
本小委員会では、以下の、事例 1：事業譲渡事例、事例 2：破産事例について、現行法制におけるライセンシーの保護状況について整理を行った²⁹。

²⁹ 以下では、営業秘密を対象とするライセンス契約を前提に検討を行うが、限定提供データを対象とする場合であっても、概ね同様の議論が成り立つと考えられる。

（事例 1：事業譲渡事例）

【事例概要】

- ・ ライセンサーAが、ライセンシーYに、自社のノウハウ（営業秘密）をライセンス。
- ・ Aが、事業譲受人Xに対し、当該営業秘密に係る関係事業を譲渡。
- ・ Xが、当該営業秘密の利用を継続するYに、営業秘密侵害に基づき差止等を請求。
- ・ 本事例において、XのYに対する差止請求等は認められるか。



【検証】

本小委員会では、Yが引き続き営業秘密を利用する行為が、不競法第2条第1項第7号の不正競争に該当するかについて検討を行った。

まず、Yの行為は、「営業秘密を示された」の要件を満たさず、不正競争に当たらないのではないかと意見があった。一方、Xが侵害警告等を行うことで「示された」要件をみたし得るといった指摘や、元の「営業秘密保有者」であるAから「示された」として、同要件を満たし得るといった指摘も考えられる。

また、YがXから許されていた範囲で営業秘密を利用する場合、図利加害目的が否定されることも多いのではないかと考えられるが、これに関しては、ライセンシーの保護を主観要件に依存することは法的安定性に欠けるとの指摘が想定される。

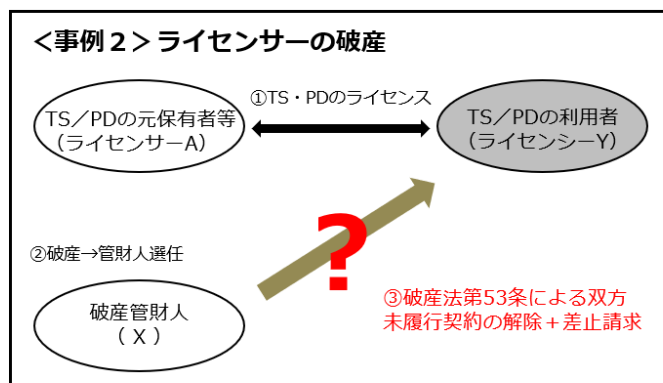
さらに、営業秘密の善意取得者保護に係る適用除外規定（不競法第19条第1項第6号）の適用可能性も考えられるが、同号はそもそも転得者の取引の安全の保護を趣旨とする規定であること、同号かつ書きに直接は該当しないことから、必ず適用が肯定されるとはいえないとの指摘が考えられる。

以上を踏まえると、Yの行為が不正競争にあたらないとの考え方も成り立ち得る一方、Yの行為が不正競争にあたるとの考え方も十分成り立つと考えられる。

（事例 2：破産事例）

【事例概要】

- ・ ライセンサーAが、ライセンシーYに、自社のノウハウ（営業秘密）をライセンス。
- ・ Aが破産し、破産管財人としてXが選任。
- ・ Xが、A・Y間のライセンス契約を双方未履行契約として解除したうえ（破産法第53条第1項）、当該営業秘密の利用を継続するYに、営業秘密侵害に基づき差止等を請求。
- ・ 本事例において、XのYに対する差止請求等は認められるか。



【検証】

本小委員会では、Yが引き続き営業秘密を利用する行為が、不競法第2条第1項第7号の不正競争に該当するかについて検討を行った。

事例2は、事例1と比較し、Xの双方未履行契約に係る解除権の行使により、Yが営業秘密の利用権原を失っていることをどう捉えるかがポイントと考えられる。Yの利用権原喪失後の行為は、権原外の行為であることからすれば、図利加害目的が認められる場合が多いと考えられる。また、権原を喪失している以上、営業秘密の善意取得者保護に係る適用除外規定（不競法第19条第1項第6号）の適用が否定される場合が多いと考えられる。

以上を踏まえると、Yの行為が不正競争にあたると判断されることが多いのではないかと考えられる。

② ライセンシーの保護制度の必要性

本小委員会では、実務上営業秘密や限定提供データを対象とするライセンス取引が行われていること、現行法制ではライセンシーの地位が不安定であることを踏まえ、ライセンシーを保護するための制度的整備が必要・期待されるといった意見が多く出された。

③ ライセンシー保護のための制度的アプローチ

本小委員会では、ライセンシー保護のための制度的アプローチとして、(i) 営業秘密等を利用する利用権を設定し当該権利の対抗力を規定するアプローチ、(ii) 不競法上の差止請求権等及び破産法第53条第1項等の適用除外規定を整備するアプローチについて、いずれがより適切なアプローチであるか検討を行った。

これに関して、他の知財法との整合性等の観点から（i）のアプローチが望ましいとの意見があった。一方、行為規制法である不競法に、新たに情報財を利用する権利を規定することへの懸念等から（ii）のアプローチが望ましいとの意見もあった。なお、（i）のアプローチについて、破産管財人への対抗という観点からは、「利用権」ではなく、「利用できる地位」といった規定でも、使用収益を目的とする権利として捉えられるのであれば十分に対抗力を担保することができるとの指摘があった。

また、いずれのアプローチによるかについては、制度の実現可能性、保護の安定性、公平性のほか、国内外の契約実務への影響を踏まえ検討すべきとの意見があった。

（３） 今後の検討の方向性

以上のとおり、営業秘密や限定提供データを対象とするライセンス契約のライセンシーの保護制度については、その制度整備に肯定的な意見が多く、今後具体的な検討を進める。制度案としては、上記の２つのアプローチが考えられるが、制度の実現可能性、ライセンシー保護の安定性、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る。

５．国際裁判管轄・準拠法

（１） 検討の背景等

不競法は、平成 27 年に、当時の大型技術流出事案を踏まえ、国外犯処罰規定（同法第 21 条第 6 項）の拡充、海外重罰規定（同法第 21 条第 3 項各号）の整備を行う等の法改正を実施し、刑事規律の抑止力強化を中心に技術流出事案への対応を行った。なお、平成 27 年改正当時、民事事件における国際裁判管轄・準拠法に関する制度整備の是非についても検討が行われたが、上記の刑事規律の抑止力強化を先行させた結果、これらの制度整備は継続検討課題と整理された³⁰。

このように平成 27 年不競法改正により、刑事規律の抑止力強化による海外流出事案への対応がされたが、その後も、引き続き海外への技術流出事案が散見される状況となっている。

³⁰ なお、平成 30 年改正時にも、将来的な課題として、エンフォースメントの観点から、準拠法や国際裁判管轄等について今後検討していくことが重要、との指摘がされている。

【表 5：近年の海外への技術情報流出事案】

年月	企業名	事案概要
平成30年 10月、12月 (判決：令和3 年7月)	川島製作所 (神奈川県)	- 電子通信機器の製造販売会社「川島製作所」の元従業員が、光ファイバーに関する独自技術（光ファイバー接続面の測定器具の設計図面）を取引先の役員に漏らしたとして、不正競争防止法違反（営業秘密の領得・開示）の疑いで逮捕・送検された事案（平成30年10月）。 - なお、本事案では、開示先である香港に所在する企業（同社の取引先企業）の役員も、営業秘密を国外で使用したとして海外重罰規定を適用し、逮捕・送検（平成30年12月）。 - 元役員に対し、懲役1年4月（執行猶予3年）、罰金80万円・香港企業元役員に対し、懲役1年（執行猶予3年）、罰金60万円の判決（令和3年7月7日 横浜地裁）。 【刑事】
令和元年6月 (判決：令和3 年3月)	NISSHA (京都府)	- 電子部品製造大手「NISSHA」の元従業員が、関連会社の事務所で、同社の主力商品であるスマートフォンなどに使用されるタッチセンサー技術に関する情報を、自身のハードディスクに不正に複製したとして、不正競争防止法違反（営業秘密領得・海外重罰適用）の疑いで逮捕された事案（令和元年6月5日）。 - 同容疑者は平成29年12月に同社を退職後、中国にある競合他社で働いていた。 - 元従業員に対し、懲役2年、罰金200万円の判決（令和3年3月17日 京都地裁）。 【刑事】
令和2年1月 (判決：令和2 年7月)	ソフトバンク (東京都)	- ソフトバンクの元従業員が、同社に在職中の2019年2月及び3月、在日ロシア通商代表部の職員に対して、同社の作業文書等の秘密情報などを記録媒体に複製して不正に取得し、提供していたとして不正競争防止法違反の疑いで逮捕された事案（令和2年1月25日）。 - 元従業員は、数年にわたって、現金提供（数十万円）や飲食接待の見返りに、同社の秘密情報を提供。 - 元従業員に対し、懲役2年（執行猶予4年）、罰金80万円の判決（令和2年7月9日 東京地裁）。 【刑事】
令和2年10月 (判決：令和3 年8月)	積水化学 (大阪府)	- 大手化学メーカー「積水化学工業」の元従業員が、同社在職中にスマートフォンのタッチパネルなどに使われる「導電性微粒子」と呼ばれる電子材料の製造工程に関する機密情報を、中国企業の社員にメールで2回送信したとして、不正競争防止法違反の疑いで書類送検された事案（令和2年10月13日）。 - 元従業員に対し、懲役2年（執行猶予4年）、罰金100万円の判決（令和3年8月18日 大阪地裁） 【刑事】

※報道情報等を元に知財室作成

そこで、本小委員会では、改めて、民事事件における国際裁判管轄・準拠法に関する制度整備について検討を行った。具体的には、まず、現行法制における国際裁判管轄・準拠法の考え方の整理を行った。その上で、民事事件での被害回復、またこれを通じた抑止力強化を目的に、営業秘密侵害事案における国際裁判管轄・準拠法について、予見可能性を確保するための措置を講じることについて検討を行った。

（２） 本小委員会における検討

① 現行法制における整理

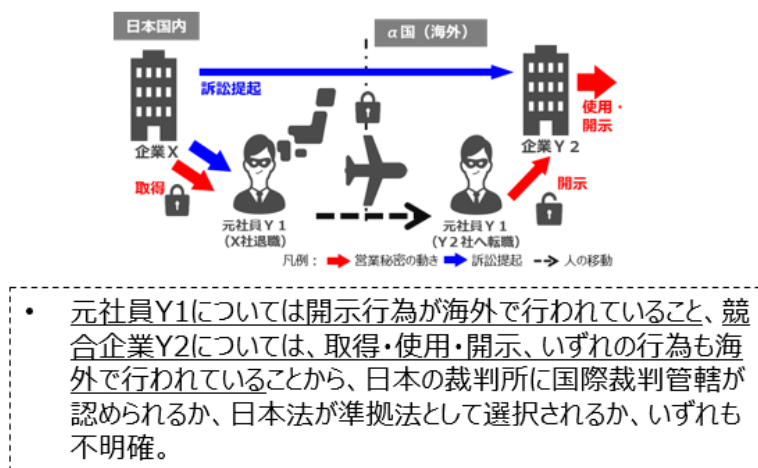
現行法制を前提にした場合、国際裁判管轄の決定にあたっては民訴法第3条の3第8号³¹の適用が、準拠法の決定にあたっては法の適用に関する通則法第17条³²の適用が主に問題となる。いずれの規定の適用にあたって、主に結果発生地の解釈が問題となるが、現在のところ、裁判例等において定見は確立されていないと考えられる。

³¹ 最判平成26年4月24日民集68巻4号329頁は、「民訴法3条の3第8号の「不法行為に関する訴え」は、民訴法5条9号の「不法行為に関する訴え」と同じく、民法所定の不法行為に基づく訴えに限られるものではなく、違法行為により権利利益が侵害され、又は侵害されるおそれがある者が提起する差止請求に関する訴えをも含む」と判示する。

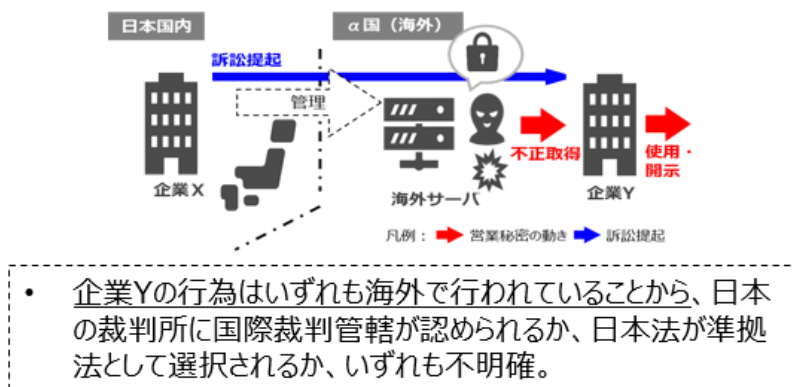
³² 知財高判平成30年1月15日判タ1452号80頁は、「違法行為により権利利益を侵害された者が提起する差止め、廃棄及び謝罪広告の請求に関する訴えについては、いずれも違法行為に対する民事上の救済の一環に他ならないから、法律関係の性質は不法行為であり、その準拠法については、通則法第17条によるべき」と判示する。

このため、以下の事例 1 や事例 2 では、国外犯処罰規定（不競法第 21 条第 6 項）の適用範囲に含まれるため、不競法の刑事規律は適用されるが、一方、民事事件については、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるか、不競法が準拠法として選択されるかが不明確な状況といえる。

【事例 1：元社員が営業秘密を海外の競合企業に開示・同企業が使用する事例】



【事例 2：海外サーバ上で管理している営業秘密が海外で不正利用された事例】



② 国際裁判管轄

(ア) 制度整備の検討

本小委員会では、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制度整備を行うことについて検討を行った。検討にあたっては、専属管轄として規定する場合には、外国の裁判所での訴訟を希望する企業の訴訟戦略の足かせとなる可能性があるため、専属的でない管轄規定（競合管轄規定）を設けることを前提にした。

まず、制度整備の是非については、企業の訴訟戦略を妨げない競合管轄規定という前提で、賛同する意見があった。また、民訴法の専門的見地から、(制度整備を行うか否かは政

策的な意義次第であるが、) 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違和感はないとの意見もあった。一方で、被疑侵害者の予見可能性の観点等から制度整備に慎重であるべきとの意見や、制度整備にあたり他国法令との重複・衝突が生じる際にどのような解決が図られるかといった点についての整理が必要との意見があった。

また、制度整備を行う際の留意点として、国外犯処罰規定（不競法第 21 条第 6 項）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」）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利用された場合にも適用し得るようにも考えられるため、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ついては、例えば、(i) 日本で管理している営業秘密が侵害される場合、(ii) 日本に本拠地や主たる事務所がある場合、(iii) 日本で展開する事業との関連性が認められる場合（民訴法第 3 条の 3 第 5 号参考）等に限定をすることが適切である、との意見があった。

(イ) 制度整備にあたっての懸念点等の検証

本小委員会では、日本の裁判所に競合管轄規定を設ける制度整備を行う場合の懸念点の検証として、(i) 日本の裁判所の管轄と他国の裁判所の管轄の競合、(ii) 間接管轄への影響について検証を行った。

(i) 日本の裁判所の管轄と他国の裁判所の管轄の競合

日本の裁判所の管轄と他国の裁判所の管轄の競合に関しては、そもそも、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するため、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が、日本法において競合管轄規定を整備し、日本の裁判所の管轄が及ぶ範囲が明確化される場合、当該可能性がより顕在化するのではないかと懸念が指摘される。これに関しては、(a)「結果発生地」の解釈等で管轄を判断する現行の整理でも管轄の競合は生じ得る、(b) 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、(c) 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、といったことを指摘し得るのではないかと整理した。

(ii) 間接管轄への影響

間接管轄への影響に関しては、外国判決の日本での承認執行に関する規定（民訴法第 118 条第 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」（最判平成 26 年 4 月 24 日民集 68 巻 4 号 329 頁）と考えられているところ、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えるのではないかと指摘が想定される。これに関しては、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、民訴法第 118 条第 1 号該当性の判断に当たり、同法第 3 条の 9（特別の事情による訴えの却下）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、同法第 118 条第 1 号を満たさないと判断される可能性も指摘し得るのではないかと整理した。

③ 準拠法

（ア） 制度整備の検討

本小委員会では、一定の場合に、日本の営業秘密関連法規が適用される旨の規定を新設することについて検討を行った。

まず、制度整備の是非については、制度整備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制度整備に慎重であるべきとの意見もあった。

また、制度整備を行う際の留意点としては、国際裁判管轄に関する議論と同様、国外犯処罰規定（不競法第 21 条第 6 項）の適用範囲に一定の限定を加えるべきとの意見があった。

なお、国際私法の専門的見地から、営業秘密侵害に関する罰則の強化に見て取れる営業秘密保護に関する国家的関心の高まりを踏まえ、不競法第 2 条第 1 項第 4 号乃至同項第 10 号を強行的適用法規とみなし、準拠法如何に拘らずその適用を考えるべきであること、不競法に営業秘密関連法規の国際的適用範囲に関する明文規定をおくことは、当該規定が強行的適用法規であることの明確化に資するものであること、国際的適用範囲については刑事規定にならって判断すべきであるが、当事者の予見可能性が認められない場合には例外的にその適用が否定されるべきであることについて指摘がされた³³。

（イ） 制度整備にあたっての懸念点等の検証

本小委員会では、日本の営業秘密関連法規が適用される旨の規定を新設する場合の懸念点の検証として、（i）外国の強行的適用法規の扱い、（ii）外国判決の承認執行への影響について検証を行った。

（i）外国の強行的適用法規の扱い

外国の強行的適用法規の扱いに関しては、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が指摘される。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する。また、日本の営業秘密

³³ 第 14 回本小委員会において、名古屋大学 横溝大教授から、ご指摘をいただいた。

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存在する。なお、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、一方、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があるとして整理した。

（ii）外国判決の承認執行への影響

外国判決の承認執行への影響に関しては、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方次第である点が指摘される。もっとも、これに関して、他国の裁判所で、日本の営業秘密関連規定を適用す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異なる結論になった場合には、民訴法第 118 条第 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があるのではないかと整理した。

（3）今後の検討の方向性

以上を踏まえ、今後、企業の訴訟戦略を妨げないとの視点、制度整備による他国法令への影響、他国の法制化動向等を加味しながら、制度整備の是非について継続検討していく。なお、仮に、制度整備を行う場合には、国外犯処罰規定（不競法第 21 条第 6 項）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。

第三章 その他論点

1. ブランド・デザイン保護規律に関する課題の検討

本小委員会では、各論として検討を行った制度的課題以外に、過去の委託調査研究等に基づき、ブランド・デザイン関係の規律である不競法第2条第1項第1号～第3号について、以下のような将来課題が存在する旨提示し、将来、検討を深めていくべき論点があるかについて、検討を行った。

- (i) 著名表示冒用行為の規律対象の検討（第2条第1項第2号）
- (ii) 保護対象（「商品」）に無体物が含まれることの明確化（第2条第1項第3号）
- (iii) 保護対象物の3Dデータ頒布行為等の規律の検討（第2条第1項第3号）
- (iv) フィジカル／デジタルを交錯する「模倣」行為の規律の検討（第2条第1項第3号）
- (v) 形態模倣商品の提供行為に係る不正競争の保護期間の伸長（第19条第1項第5号イ）

本小委員会では、委員の指摘を踏まえ、上記のうち、(ii) 保護対象（「商品」）に無体物が含まれることの明確化（第2条第1項第3号）、(iv) フィジカル／デジタルを交錯する「模倣」行為の規律の検討（第2条第1項第3号）について取り上げた上で、検討を行った。

（不競法第2条第1項第3号に係る課題の検討）

近時、メタバースといった仮想空間の活用が進み、従来、フィジカルで行われてきた事業のデジタル化が加速しているところ、これにより、フィジカル／デジタルを交錯する、知的財産の利用の加速が想定される。このため、従来は、主にフィジカルの世界を中心に、各知的財産法の役割分担が行われてきたが、今後、フィジカル／デジタルを交錯して知的財産が利用される場合の役割分担についても、整理の必要性が指摘されている。

例えば、フィジカルのファッションデザインについては、著作権による保護、意匠権による保護よりも、不競法第2条第1項第3号（形態模倣商品の提供行為に係る不正競争）の活用が選好されることが多い³⁴。今後、ファッションデザインがフィジカル／デジタルを交錯して利用される場合に、どの法による保護を及ぼすべきか、その場合に当該法に課題はないかといった整理が必要になると考えられる。これに関して、フィジカル／デジタルの交錯領域におけるファッションデザインの保護について、不競法第2条第1項第3号を活用する場合、(a) 「商品」（同号）に無体物を含むか、無体物の「形状」は「形態」にあたるか、(b) 同号は、フィジカル／デジタルを交錯する模倣事例に対応できる規律とな

³⁴ 著作権法での保護の観点からは、ファッションデザインはいわゆる「応用美術」と位置付けられるため、保護には一定のハードルが認められ、また、意匠権での保護の観点からは、ライフサイクルの短さや一度に多数のデザインを展開することが多いこと等から、展開する全てのデザインについて意匠登録をすることが現実的でない、といったことを背景に、不競法第2条第1項第3号の活用が選好されることがある。

っているか（有体物の商品が無体物としてコピーされる事例（又は、その逆の事例）が生じた場合に、当該コピーが「模倣」（同号）といえるか、被侵害者と侵害者の商品販売市場が競合していない場合に、被侵害者は「営業上の利益」（同法第 3 条等）を侵害されたといえるか）という点が課題になると考えられ³⁵、これらの点について一定の整理が必要ではないかといった点を示しつつ、検討を行った。

本小委員会では、(a) に関して、現行法制でも「商品」に無体物を含むと解釈することも可能と考えられるが、疑義を解消するために、その旨明確化することが考えられる、無体物も独立して取引の対象になるのであれば積極的に保護すべき、「形態」や「形状」といった規定は有体物を前提としているようにも考えられるところ無体物が保護対象に含まれることを明確化すべき、といった指摘があった。また、(b) に関して、現行法制でもフィジカル／デジタルを交錯する模倣事例に対応することも可能と考えられるが、疑義はあるため、明確化することが考えられる、といった指摘があった³⁶。なお、関連して、形態模倣商品の提供行為に係る不正競争の保護期間（不競法第 19 条第 1 項第 5 号イ）についても議論が及び、保護期間を展示会等による公表から 3 年と考えると、特にファッション業界では、公表から実際の販売まで半年から 1 年程度かかることも多いため、実質的な保護期間が短くなるという課題が指摘があった。一方で、保護は、不競法第 2 条第 1 項第 3 号等の要件を満たす限り、展示会等による公表の時点で既に及んでいると考えられる場合もあるものの、保護期間の終期の起算点は実際の販売時点であると解釈すると、このような課題を解消し得るとの指摘もされた。

以上の議論を踏まえつつ、デジタル時代における不競法第 2 条第 1 項第 3 号の規律のあり方についても、将来課題の 1 つとして、今後継続議論を行っていく。

2. 外国公務員贈賄罪の規律の強化

不競法では、国際約束に基づく禁止行為として、OECD 外国公務員贈賄防止条約に基づき、外国公務員贈賄罪を規律している（同法第 18 条第 1 項³⁷）。平成 10 年に、不競法を改正し同罪を規定して以降も OECD 贈賄作業部会の相互審査等に対応する形で、順次、規律の強化を図るとともに、国際商取引に関連する企業における外国公務員等に対する贈賄防止のための自主的・予防的アプローチを支援することを目的として、「外国公務員贈賄防止指針」等を作成し、普及啓発を行うことによって、未然の防止策にも力を入れてきたところである。

³⁵ 第 15 回本小委員会において、三村小松山縣法律事務所 海老澤美幸弁護士から、不競法第 2 条第 1 項第 3 号がファッションデザインの模倣事案において重要な役割を果たしており、ファッション NFT についても、不競法による救済が期待されることについてプレゼンテーションをいただいた。

³⁶ 第 15 回本小委員会において、三村小松山縣法律事務所 海老澤美幸弁護士から、NFT が視覚的にも「形態」として把握されることや、フィジカルな市場と NFT 市場が近接していることを踏まえ、不競法第 2 条第 1 項第 3 号が適用可能であることの明確化が期待されることについてプレゼンテーションをいただいた。

³⁷ 同罪は、外国公務員等に対し、国際的な商取引に関して営業上の不正の利益を得るために贈賄等行為をすることを禁止しており、これに反した場合には、5 年以下の懲役又は 500 万円以下の罰金（法人は 3 億円以下の罰金）が課されることとされている。

一方で、直近、2019年に実施された第四次対日審査報告において、他の加盟国との比較において罰金額が低廉にとどまっていること、また、過去の事案において時効の完成により法人が起訴されなかったことがあること、更には、日本国外で日本人ではない従業員やエージェントにより行われた贈賄に対し日本企業を起訴する管轄権を有していない、といった指摘とともに、同罪に係る規律を、更に高いレベルとするよう制度的手当を行うべき、との勧告を受けている（「自然人及び法人に対する罰金額の上限の引上げ」（勧告12.a、15.a）、「公訴時効の延長」（7.c）、「外国従業員に対する管轄権の確保」（14.b））³⁸。

同対日審査報告書の勧告を受け、2020年1月～7月にかけて経済産業省において開催した「外国公務員贈賄防止に関する研究会」では、現行法制でも条約の履行義務を果たしていること、または、我が国刑事法制との整合性の観点で制度的手当が困難であるものも含まれること等から、慎重な意見が多い状況であった³⁹。しかしながら、国際約束の着実な履行の観点、また、何よりも、我が国の腐敗防止に対する高いレベルのコミットメントを国際社会に対し発信し、国際的な議論・取組をリードするとの観点から、過去の研究会の議論も十分に参酌しながらも、将来の制度的手当に向けて、本小委員会において継続的に議論を進めることとする。

³⁸ 第四期対日審査報告書全文（英語）は以下 HP から参照。

<http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/OECD-Japan-Phase-4-Report-ENG.pdf>

³⁹ 同報告書について、以下 HP から参照。

https://www.meti.go.jp/shingikai/economy/anti_bribery/pdf/20210512_1.pdf

第四章 普及啓発・今後の検討の視点等

1. 「秘密情報の保護ハンドブック」の改訂

本小委員会では、平成 28 年に策定された「秘密情報の保護ハンドブック」について、策定以降の様々な変化を取り込む方向で、改訂を検討した。改訂項目は以下のとおりである。

- (i) 策定後の営業秘密・データの保護に関する法制度・指針やガイドライン改訂に伴う修正
- (ii) 営業秘密・秘密情報を取りまく「環境の変化」に伴う修正
- (iii) 重要な秘密情報の多様化への対応

2. 普及啓発・今後の検討の視点等に関する指摘

本小委員会では、不競法の普及啓発や今後の制度課題の検討の進め方等に関して以下の指摘がされた。今後、関連施策の実施に際し、可能な範囲で取り込んでいくことを検討する。

(普及啓発に係る意見)

- ・ 限定提供データについて、そもそもの制度創設趣旨も含めて更なる啓発が期待される。制度施行から 3 年を経て、裁判例が出ていないということは、当該規律からはみ出るような悪質なデータの不正取得等がされていないという見方もできる。単に制度利用を促すだけではなく、この制度の範囲内でビジネスを実施することを奨励していく必要がある。
- ・ 従前の不競法の普及啓発は大半が事業者向けのものとなっているとの印象がある。平成 27 年改正時の附帯決議では、営業秘密の取扱いについて労使間協議等によって理解の促進を図るといった事項が含まれているが、その後の普及啓発においてそのような取組は見られない状況である。合理的な範囲を超えて労働者の職業の選択の自由が侵されることや、従業員の萎縮につながらないよう、営業秘密保護法制について、十分な理解が浸透するよう、従業員向けの普及啓発を進めることが期待される。

(今後の制度課題の検討の進め方)

- ・ 各論の検討にあたっては、具体的にどのような実態・制度的な課題があるのか、産業界の意見を十分に収集した上で、それらを取り込んだ議論が期待される。

おわりに

今回、平成 30 年改正以降の社会経済を取り巻く情勢の変化を踏まえつつ、不競法上の情報財に関する規律を中心に、制度のあり方の議論を実施した。不競法は、事業者間の公正な競争の確保をその目的としており、これを害する行為を不正競争として規律する建付を有している。したがって、守るべき法益や制度バランスは、時代の変化に応じて変わり得ることを前提として、常に、ビジネス環境の変化に応じ、又は、その変化を先取りして、あるべき姿を検討していくことが重要である。本小委員会でも指摘があったように、我が国競争力の維持・強化又は新産業の創出のために、いかなる法制度が求められるのかという視点を持ちながら、ユーザーたる産業界の意見を取り込んでいくことによって、諸外国に伍していくための制度・規律のあり方を、継続して検討していくことが期待される。

産業構造審議会 知的財産分科会 不正競争防止小委員会 開催状況

第 12 回

日時：令和 3 年 12 月 9 日（木） 10:00～12:00

場所：WEB 会議室

議題：不正競争防止法に関するこれまでの動きと今回の検討事項について
立証負担の軽減方法について

第 13 回

日時：令和 4 年 1 月 11 日（火） 15:30～17:30

場所：WEB 会議室

議題：損害賠償額算定規定の見直しについて
ライセンシー保護制度について
国際裁判管轄・準拠法について

第 14 回

日時：令和 4 年 1 月 31 日（月） 13:30～15:30

場所：WEB 会議室

議題：限定提供データの制度・運用上の課題について
これまでの議論の振り返りについて

第 15 回

日時：令和 4 年 2 月 28 日（月） 15:30～17:30

場所：WEB 会議室

議題：その他課題の検討について
制度的課題の検討の方向性について

第 16 回

日時：令和 4 年 3 月 23 日（水） 15:30～17:30

場所：WEB 会議室

議題：中間整理報告書案について
「秘密情報の保護ハンドブック」の改訂案について
「限定提供データに関する指針」の改訂案について

プレゼンター

浜岸 広明 内閣府知的財産戦略推進事務局 参事官（第 12 回）

西田 亮正 かなめ総合法律事務所 弁護士（第 14 回）

横溝 大 名古屋大学 教授（第 14 回）

海老澤 美幸 三村小松山縣法律事務所 弁護士（第 15 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 委員名簿

(令和4年3月現在)

浅井 俊雄	日本知的財産協会 副理事長
◎岡村 久道	日本電気株式会社 知的財産本部 上席主幹
小川 暁	京都大学大学院 医学研究科 講師、弁護士
久貝 卓	東京地方裁判所 判事
河野 智子	日本商工会議所 常務理事
	ソニーグループ株式会社 知的財産・技術標準化部門 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
小松 文子	長崎県立大学 副学長
近藤 健治	トヨタ自動車株式会社 知的財産部 主査
末吉 互	K T S 法律事務所 弁護士
杉村 純子	日本弁理士会 会長 プロメテ国際特許事務所 代表弁理士
田村 善之	東京大学大学院 法学政治学研究科 教授
富田 珠代	日本労働組合総連合会 総合政策推進局長
長谷川 正憲	日本経済団体連合会 知的財産委員会・企画部会 委員
	キヤノン株式会社 知的財産法務本部 知的財産渉外第三部長
林 いづみ	桜坂法律事務所 弁護士
山本 和彦	一橋大学大学院 法学研究科 教授

敬称略（50音順・14名）

◎：委員長

オブザーバー

内閣府知的財産戦略推進事務局

法務省民事局

法務省刑事局