

使用等の推定規定の拡充

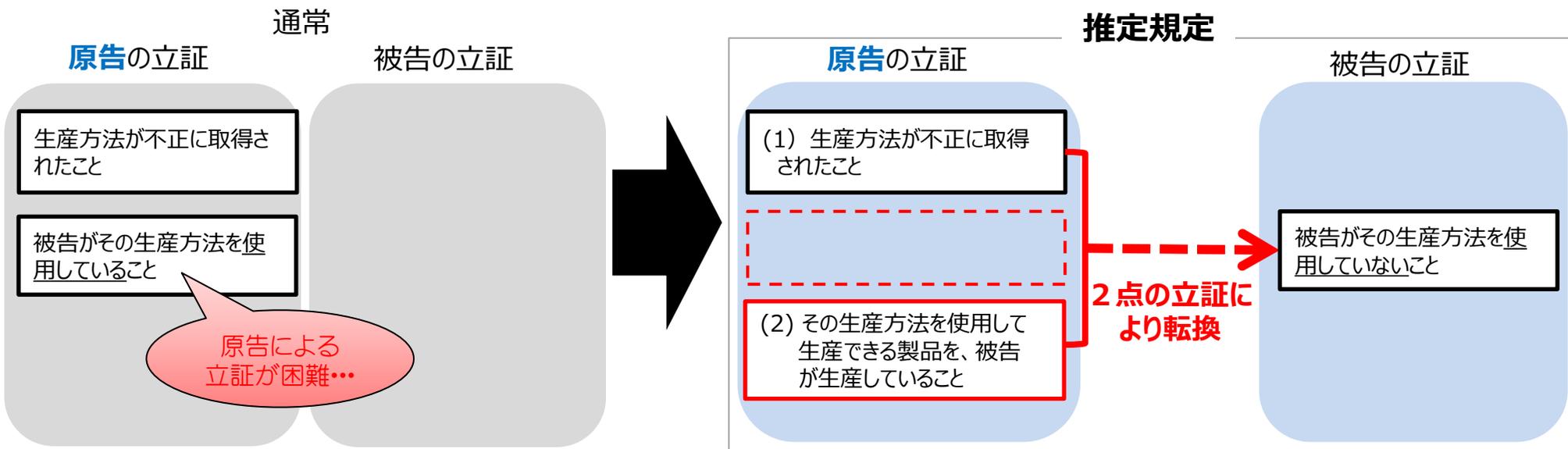
2022年11月

経済産業省知的財産政策室

1. 現在の制度①（営業秘密：使用等の推定規定）

- 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。

<生産方法の不正使用の裁判における立証構造の例>



1. 現在の制度②（営業秘密：対象情報）

- ただし、対象情報は、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。

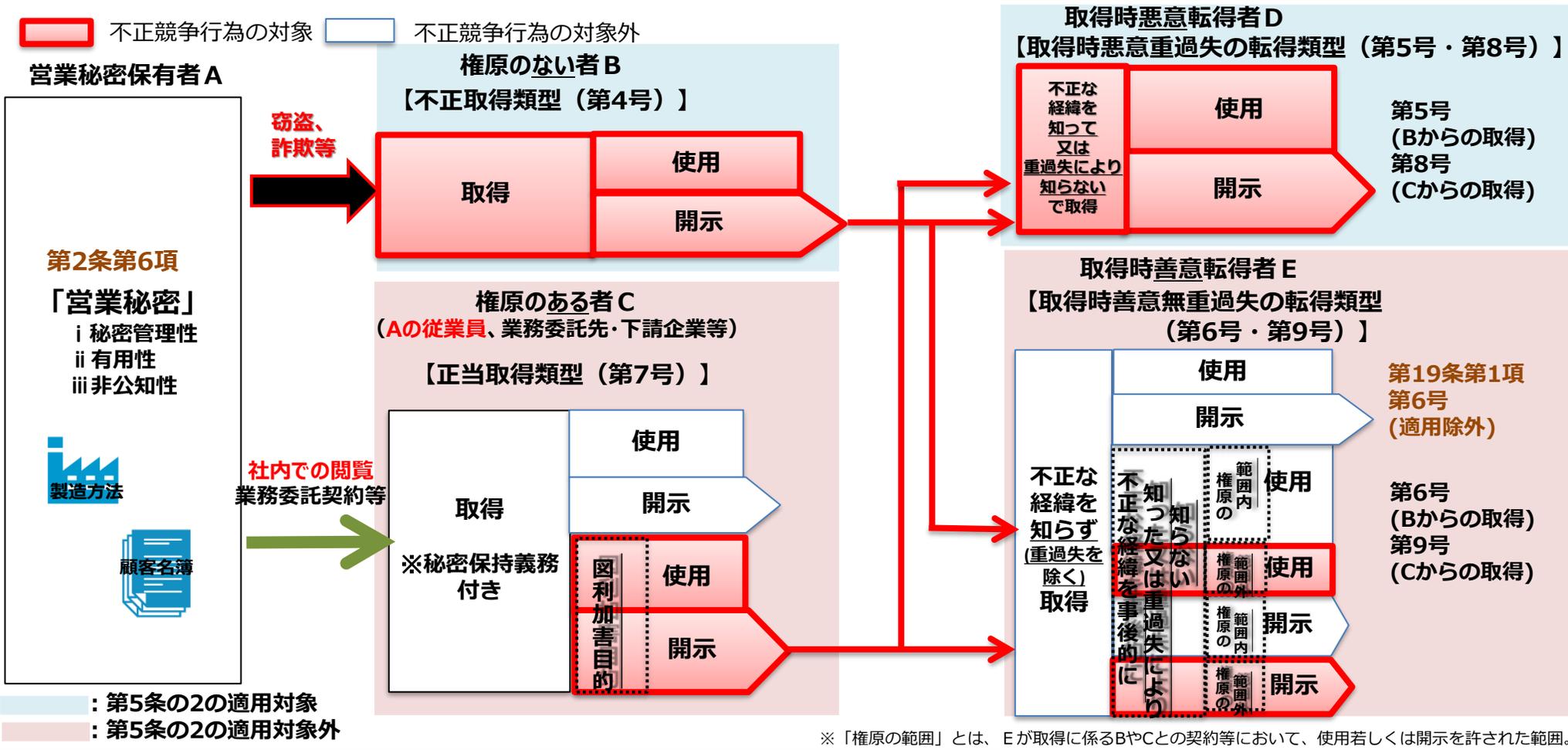
	①対象となる営業秘密 (<u>技術上の秘密</u>)	②技術上の秘密を使用したことが明らかな行為
不競法 第5条の2	生産方法 ＜例＞自動車組立技術、 化学物質の生成技術	当該技術上の秘密を使用する行為により生ずる物の生産 ＜例＞当該組立技術を用いて生産できる自動車の生産、 当該原材料を用いて生産できる化学品の生産
不競法施行令 第1条、第2条	情報の評価又は分析の方法 ＜例＞血液を化学的に分析し、特定疾患の罹患リスクを評価する方法	技術上の秘密を使用して評価し、又は分析する役務の提供 ＜例＞当該分析・評価方法を用いてできる、血液分析による特定疾患リスクの評価結果を提供するサービスの提供

(技術上の秘密を取得した者の当該技術上の秘密を使用する行為等の推定)

第五条の二 技術上の秘密（**生産方法その他政令で定める情報に係るものに限る**。以下この条において同じ。）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。

1. 現在の制度③ (営業秘密：対象類型)

- 現行規定の対象類型は、不正取得類型（第2条第1項第4号）及び取得時悪意重過失の転得類型（同項第5号及び第8号）に限定されており、正当取得類型（同項第7号）や取得時善意無重過失の転得類型（同項第6号及び第9号）には適用できない。



※「権原の範囲」とは、Eが取得に係るBやCとの契約等において、使用若しくは開示を許された範囲。

(技術上の秘密を取得した者の当該技術上の秘密を使用する行為等の推定)

第五條の二 技術上の秘密（生産方法その他政令で定める情報に係るものに限る。以下この条において同じ。）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る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。

1. 現在の制度④

- 対象情報は、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。
- 対象類型は、不正取得類型（第2条第1項第4号）及び取得時悪意重過失の転得類型（同項第5号及び第8号）に限定。

○ = 現行法の範囲内 / × = 現行法の範囲外

対象情報 対象類型	技術上の秘密			営業上の秘密
	生産方法	情報の評価又は 分析の方法	その他の 技術上の秘密	
不正取得型（4号）	○	○	×	×
取得時悪意重過失の 転得類型（5号・8号）	○	○	×	×
正当取得類型（7号）	×	×	×	×
取得時善意無重過失の 転得類型（6号・9号）	×	×	×	×

2. 前回小委で検討を加えた論点

- 技術・重要データの保全の視点、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。

○使用等の推定規定（第5条の2）の拡充

- 使用等の推定規定は、（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、「使用する行為により生ずる物の生産」等に限定されている。さらに、（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（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。
- これらについて、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への活用、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通事案への適用を念頭に、制度拡充の是非について検討。

（技術上の秘密を取得した者の当該技術上の秘密を使用する行為等の推定）

第五条の二 技術上の秘密（**生産方法その他政令で定める情報に係るものに限る**。以下この条において同じ。）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。

3. 前回小委での検討結果（中間整理報告）①

 : 本日で議論いただきたい論点

○使用等の推定規定（第5条の2）の拡充

（i）対象情報の拡充

論点①

- 営業秘密全般に拡充すべきとの意見としては、以下のような指摘があった。
 - 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、
 - 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告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。
- 一方、慎重な意見としては、以下の指摘があった。
 - 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、被告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。

3. 前回小委での検討結果（中間整理報告）②

論点②

(ii) 対象類型の拡充

- 対象類型の範囲を、正当取得類型及び取得時善意無重過失の転得類型に拡充することを検討。正当取得類型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。
- 正当取得類型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への拡充にあたっては、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とを受け、以下のような整理を示し議論を行った。
 - 善意無重過失で他社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・開示する行為は現行でも不正競争。したがって、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り、過度に萎縮を招く、また、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について、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。
 - 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、転職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。

ガイドライン化等手当てを検討

	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、 <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	• 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、 <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拠を記録</u> 。

論点③

※限定提供データ制度でも不正使用の立証の困難性が想定されるため、立証負担の軽減策を検討すべきとの意見があった。

4. 論点①に関する前回小委及びパブリックコメントでの主なご意見

- 現在の社会環境において同等の商業的価値を有する「技術上の秘密」と「それ以外の秘密」を区別し、また限定する必要性は乏しくなっていると言えるため、立証負担軽減（5条の2）の対象範囲について、「技術上の秘密」以外にも対象範囲を拡大頂くことを希望する。（パブリックコメント）
- 営業秘密全般に拡充すべき。理論的には証拠の偏在問題というのは「物の生産」に限らないため、その解決方法として使用推定規定を導入して、その対策とするのであれば、その対象は「物の生産」に限られないはず。実務においては、「物」かどうか、「生産」かどうか、「技術上」かどうかという、それぞれについて限定解釈を主張される結果、本条の適用が滞ってしまっている。（12/9小委）
- データの重要性、そしてデジタル社会が進展している、このような状況下においては、もう少しこの対象を拡充すべき議論を発展させてもいいのではないか。（12/9小委）
- 対象情報について、拡充の検討に賛成。その際、この推定規定を支える攻撃、防御のバランス（推定の経験則が成立すること、反証が容易であること、そして立証負担を侵害者に転換してもやむを得ない場合である）を崩さないようにしたい。（12/9小委）
- 5条の2の推定は、必要性・許容性で十分に合理性がある。対象を拡充することでもそれは保たれている。ニーズがあれば法制上は理論的には正当化できるのではないか。しかし、顧客情報まで広げると広範になってしまうが、それだけのニーズ、経験則、合理性が認められるか。（12/9小委）
- 技術上の情報のように特定されていて、使っていけないものと使っていいものと分けられるものであれば構わないが、顧客名簿にまで広げることには懸念がある。（12/9小委）
- 営業上の秘密が不正取得されて、不正取得者は何をしていたら取得した秘密を使用していると推定されるのか、についても検討をすべき。（2/28小委）

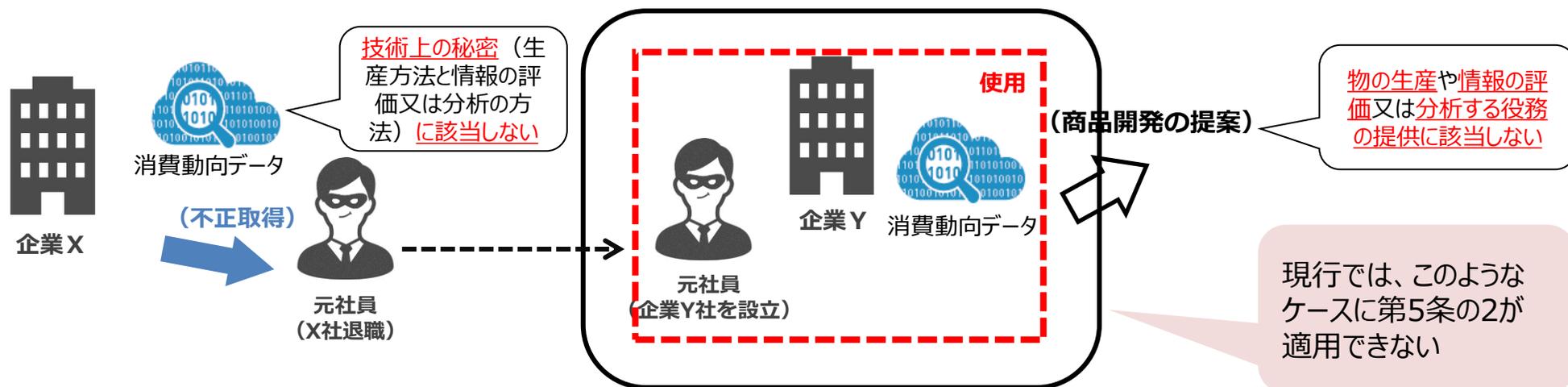
5. 論点① 対象情報の拡充（営業秘密）

- 現行規定は、対象情報を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」に限定し、また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と当該秘密を使用した評価又は分析する役務の提供」した場合に適用を限定。
- したがって、例えば、近年重要性を増している消費動向データのようなデータが対象となる場合や、「データ」をもとにデータセット等を生成したり、「データ」を使用した役務の提供している場合には、活用できない可能性がある。
- 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し、事業活動も多様化する中、技術上の秘密のうち生産方法・情報の評価又は分析、また物の生産や評価又は分析する役務の提供に限定する必要性はなくなってきているのではないか。

（技術上の秘密を取得した者の当該技術上の秘密を使用する行為等の推定）

第五条の二 技術上の秘密（生産方法その他政令で定める情報に係るものに限る。以下この条において同じ。）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。

企業Xの営業秘密である消費動向データについて、アクセス権の無かったXの元社員が退職時に不正取得。元社員は、企業Yを設立し、Xから不正取得した消費動向データを使用し、商品開発の提案を行うサービスを開始。



6. 論点①顧客名簿への拡充の検討（営業秘密）

- 顧客名簿への拡充については、特に取得時に善意である場合（例えば、営業担当者が競合企業へ転職し、以前在籍していた会社の顧客情報を、転職先で使用していた場合で、転職者受入企業は不正開示行為等があったことを知らなかったケース等）に、顧客名簿を使用した営業活動まで第5条の2の対象範囲に含めてしまった場合、転職者受入企業にとって酷なのではないかとの指摘がある。
- 対象情報を営業秘密全般へ拡充するにあたり、「顧客名簿を除く」等と規定する方法もあるが、顧客名簿の内容については事案によって様々であり（名前・住所のみのケースや名前・住所に加え購入商品等の情報も含むケース等）、疑義のない形で定義した上で除外することは困難と考えられる。

- 企業Xの営業秘密である顧客名簿について、Xの元社員が退職時に自身のPCから消去しないまま、Xの競合企業である企業Yに転職。
- Yは、元社員の受け入れに際し、前職の営業秘密を持ち込んでいない旨の誓約書にサインをさせていた。
- 元社員は、同社に転職後、自身のPCに保存されていたXの顧客名簿をYの共有サーバーへ保存した。
- 一方、Yは、独自ルートによってXの顧客名簿と同じ内容を含む顧客名簿を取得し、当該顧客名簿を使用し、営業活動を行っていた。その後、Xから警告書が届き、不正開示行為があったことを知った。



疑義のない形で顧客名簿を対象範囲から除くのは困難と考えられるが、特に、転職者受入企業にとって第5条の2の適用が酷とならないよう一定の措置（15頁参照）を講じることでどうか。

第5条の2を改正し、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されている対象情報を営業秘密全般に拡充し、さらに「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」と「当該秘密を使用した評価又は分析する役務の提供」した場合のみに適用可能とされている点を、（データの生成や役務を提供している場合も含まれるよう）「当該営業秘密を使用する行為により可能となる物の生産若しくはデータの生成又は役務の提供を行っている」場合にも適用可能とすることでどうか。

※転職者受入企業への配慮措置（16頁参照）を講じることを前提とする。

7. 論点②に関する前回小委及びパブリックコメントでの主なご意見

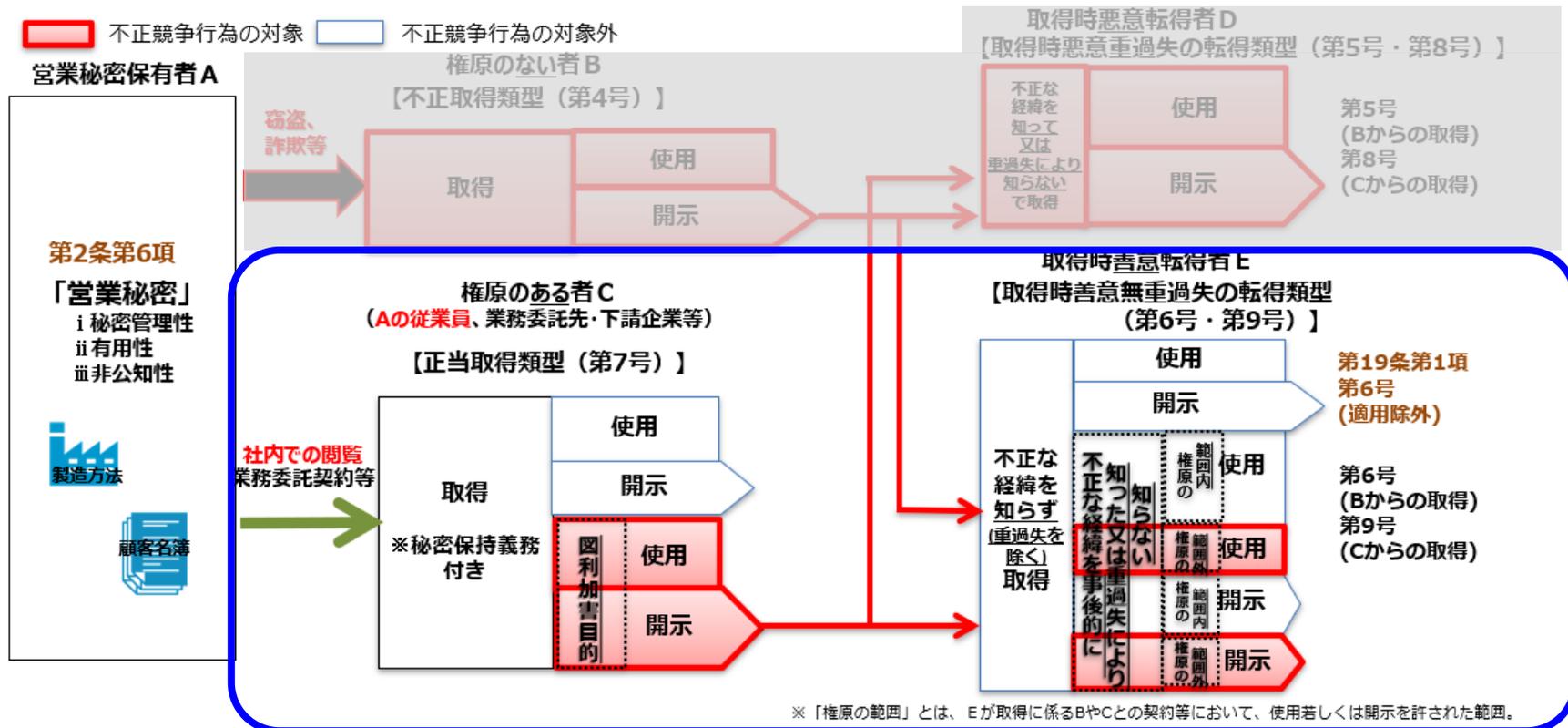
- 取得時善意無重過失の転得類型への拡充についても、基本的に賛成であるところ、「あわせて、例えば、転職者受入企業として取り得る防止策等について、改めて、ガイドライン化し啓発を行っていくこと」等、「今後、転職者受入企業への委縮効果を軽減する方策も含め検討を行う（こと）」に賛成する。（パブリックコメント）
- 行為類型を拡充するべきであると考えるが、バランス論でどのように拡充するかというところは議論を詰めるべき。
- 対象類型についても具体的に産業界のニーズをヒアリングしながら、どこまで対象類型の拡充をしていけばいいのかということ、対象情報の拡充とセットになって考えていく必要があるのではないか。（12/9小委）
- 第2条第1項第7号の類型については、第21条第1項第3号に該当する図利加害の領得行為を前提として、本推定の対象とすることを検討してよい。他方、侵害事案が比較的少ないと言われている反面、転職者受入企業への委縮効果が強く懸念されるため、第2条第1項第6号及び第9号への適用は不要。（12/9小委）
- 警告状を受けると悪意に転じるので、以前在籍していた会社の顧客名簿が自身のパソコンに入っており、それを転職先の企業で使っていた場合に、（転職者受入企業が）推定を覆さないと全ての使用を止められるのは行き過ぎでは。（12/9小委）
- 警告を受けていきなり悪意だと推定されてしまうように、行為の特定次第で大変過酷な状況を生むのではないか。この行為の特定を限定していく方策を検討すべき。（2/28小委）
- 取得時に善意無重過失の転得者がその後に悪意重過失に転じた場合、即時に営業秘密の使用を停止することは困難で、また営業秘密保有者からライセンスを取得できる保証もない。不正取得を行った者と同列に証明責任を転換させるのは酷。（2/28小委）

8. 論点② 対象類型の拡充（営業秘密）

- 現行規定は、不正取得類型（第2条第1項第4号）及び取得時悪意重過失の転得類型（同項第5号及び第8号）に適用を限定。
- したがって、例えば、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、適用が制限される可能性がある。
- 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しており（正当取得類型）、また転職による持出事例も少なくないこと（取得時善意無重過失転得類型）から、対象類型を全類型に拡充する必要があるのではないか。

（技術上の秘密を取得した者の当該技術上の秘密を使用する行為等の推定）

第五条の二 技術上の秘密（生産方法その他政令で定める情報に係るものに限る。以下この条において同じ。）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。



9. 論点②-1：正当取得類型（第2条第1項第7号）への拡充の検討（営業秘密）

- 正当取得類型（第2条第1項第7号）は、営業秘密保有者から営業秘密を示された従業員、ライセンシー等が図利加害目的を持って当該営業秘密を使用する行為である。
- 取得行為自体は正当であるため、正当取得類型（第2条第1項第7号）への拡充については、懸念も指摘されているところである。
- 他方で、前回小委においては、刑事規律における「領得」行為（不競法第21条第1項第3号イからハ）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で賛成との意見が得られた。

（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。

企業Xは企業Yに対し、ライセンス契約に基づき営業秘密である自動車の組立技術を開示。Yは、ライセンス契約終了後に、Xの営業秘密を使用して、Xと競合する製品を製造・販売。

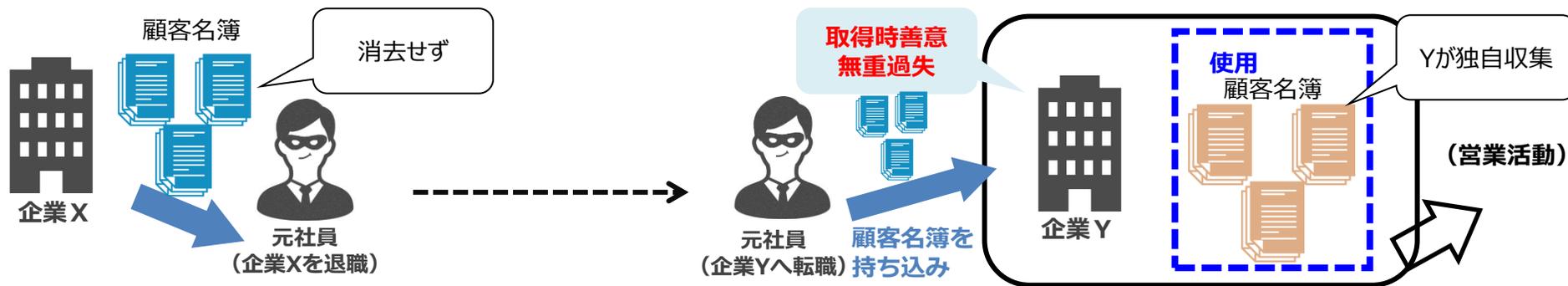


➡ 第5条の2を改正し、不正取得類型及び取得時悪意重過失の転得類型に限定されている対象類型を、正当取得類型も含まれるよう拡充することでどうか。ただし、拡充にあたっては、刑事規律における「領得」行為が介在している場合に限り適用対象とする等、営業秘密保有者から営業秘密を示された者への一定の配慮措置を講じることでどうか。

10. 論点②-2：取得時善意無重過失転得類型（第2条第1項第6号・第9号）への 拡充の検討①（営業秘密）

- 取得時善意無重過失転得類型（第2条第1項第6号及び第9号）は、不正開示行為等の介在について善意無重過失で営業秘密を取得した第三者が、その後悪意重過失に転じた場合、当該第三者が当該営業秘密を使用する行為である。
- 当該取得時善意無重過失転得類型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、との指摘もされているところである。
- 前回小委においては、転得者（転職者受入企業が含まれる）が、不正開示行為等の介在について悪意重過失に転じている場合に限り適用対象とすることを前提に検討を行った。

- 企業Xの営業秘密である顧客名簿について、Xの元社員が退職時に自身のPCから消去しないまま、Xの競合企業である企業Yに転職。
- Yは、元社員の受け入れに際し、前職の営業秘密を持ち込んでいない旨の誓約書にサインをさせていた。
- 元社員は、同社に転職後、自身のPCに保存されていたXの顧客名簿をYの共有サーバーへ保存した。
- 一方、Yは、独自ルートによってXの顧客名簿と同じ内容を含む顧客名簿を取得し、当該顧客名簿を使用し、営業活動を行っていた。その後、Xから警告書が届き、不正開示行為があったことを知った。



被侵害者から警告書が送付されることで**悪意重過失**に転じてしまうことがあるため、転得者が不正開示行為等の介在について悪意重過失に転じている場合に限り適用対象とすることに加え、特に、転職者受入企業にとって第5条の2の適用が酷とならないよう一定の措置を講じる必要がある。

11. 論点②-2：取得時善意無重過失転得類型への拡充の検討②（営業秘密）

- 取得時善意無重過失転得類型（第2条第1項第6号及び第9号）へ拡充する場合であっても、第5条の2を適用するにあたっては、不正取得類型（同項第4号）や取得時悪意重過失転得類型（同項第5号及び第8号）と同様、まずは原告において、被告（転得者）が営業秘密を取得したことを立証する必要がある。

※前頁と同じ事例

- 企業Xの営業秘密である顧客名簿について、Xの元社員が退職時に自身のPCから消去しないまま、Xの競合企業である企業Yに転職。
- Yは、元社員の受け入れに際し、前職の営業秘密を持ち込んでいない旨の誓約書にサインをさせていた。
- 元社員は、同社に転職後、自身のPCに保存されていたXの顧客名簿をYの共有サーバーへ保存した。
- 一方、Yは、独自ルートによってXの顧客名簿と同じ内容を含む顧客名簿を取得し、当該顧客名簿を使用し、営業活動を行っていた。その後、Xから警告書が届き、不正開示行為があったことを知った。

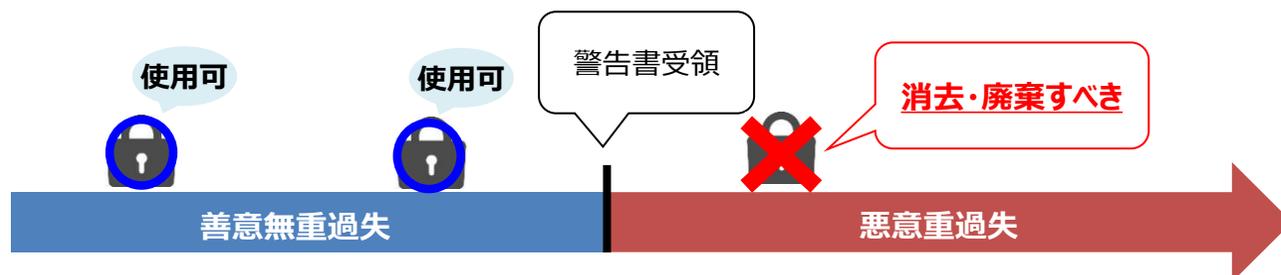


原告Xが、被告Yが営業秘密を取得したことを立証するにあたっては、以下の対応を行うことが考えられる。

- 刑事記録の活用（例えば、刑事公判確定記録の閲覧等（刑事訴訟法第53条第1項）、犯罪被害者の刑事公判記録の閲覧等（犯罪被害者保護法第3条）、捜査機関からの取得）等を用いることによって、元社員がYの他の従業員に対して、顧客名簿をメールで送付していたことや、Xの顧客名簿がYの共有サーバーへ保存されていたことの証拠収集を行う

12. 論点②-2：取得時善意無重過失転得類型への拡充の検討③（営業秘密）

- 取得時善意無重過失転得類型の場合、そもそも取得時に善意無重過失であり、他の類型と異なり取得時に悪質性がないため、使用に対する経験則が弱いことから、**反対証明の可能性を担保する必要性が大きい**。
- 取得時善意無重過失転得類型の場合、被侵害者から転得者に警告書が届いたことにより、転得者は営業秘密侵害行為等が介在したことを知ることになるが、その際、当該営業秘密が記録された媒体等を保持しているのであれば、それを消去・廃棄すべきであるところ、消去・廃棄しないということは使用しているとの経験則が働く。また、消去・廃棄することは難しくはないことから、推定規定が適用されるのは、**被告が営業秘密を消去せずに保持している場合に限定することが考えられるのではないか**。
- ただし、そもそも被告が営業秘密が記録された媒体等を保持していない場合には、消去・廃棄の対象が不明確であるため、推定規定が適用されるのは、被告が**営業秘密が記録された媒体等を保持している場合に限ることが、攻撃・防御のバランスから望ましいのではないか**（なお、原告が、営業秘密が記録された媒体等を被告が取得したことを立証すれば、基本的には、被告が廃棄・消去等を行わない限り、当該営業秘密が記録された媒体等を保持していることについて、事実上推定されると考えられる。）。



第5条の2を改正し、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対象類型を、取得時善意無重過失転得類型も含まれるよう拡充することでどうか。

※ただし、当該類型への拡充にあたっては、不正開示行為等の介在について悪意重過失に転じている場合に限り適用対象とすることを前提とし、その上で、営業秘密が記録された記録媒体等を消去せずに保持している場合に限定する等、一定の配慮措置を講じることでどうか。

※なお、転職者受入企業として取り得る措置等については逐条解説等の記載の充実を行うことを予定。

「消去した」と主張するにあたっては、例えば以下の対応等が考えられる。

- 営業秘密が記録された媒体等を、社内サーバー等から漏れなく消去した上で、当該サーバー等の情報消去前の画像・消去後画像と共に消去証明書（消去日時、消去対象情報、消去手段等を記載）を提出
- 有体物（例：営業秘密が記載された印刷物、金型等）の場合には、当該物を被侵害者へ返還

13. 論点②-2：営業秘密が記録された媒体等

- 前頁のとおり、取得時善意無重過失転得類型への拡充にあたっては、不正開示行為等の介在について悪意重過失に転じている場合に限り適用対象とすることを前提とし、被告が営業秘密が記録された媒体等を保持している場合に限る等、一定の配慮措置を講じる必要がある。
- 被告の保持の対象となる「営業秘密が記録された媒体等」については、既に第21条第1項第3号イにて規定されている、①「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。）」・「営業秘密が化体された物件」及び②営業秘密がアップロードされているサーバー等のURLを想定。

①営業秘密記録媒体等・営業秘密が化体された物件

- 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）：（例）営業秘密が記載された文書ファイル
- 営業秘密が化体された物件：（例）営業秘密が化体された金型

（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）

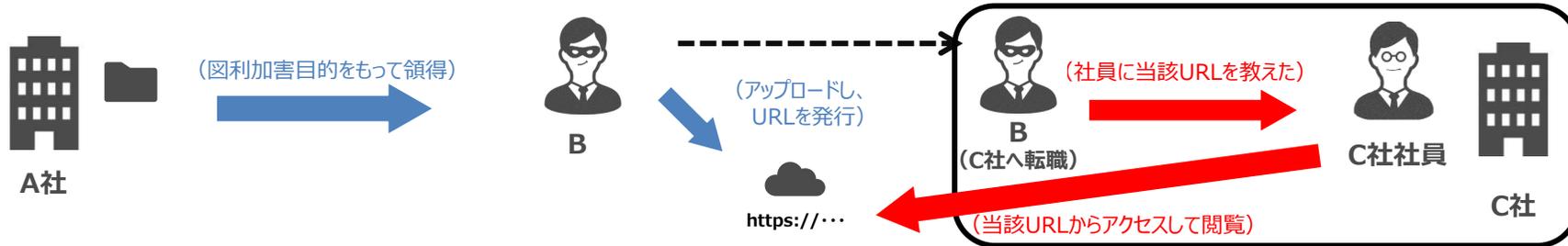
三 営業秘密を営業秘密保有者から示された者であつて、不正の利益を得る目的で、又はその営業秘密保有者に損害を加える目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、次のいずれかに掲げる方法でその営業秘密を領得した者

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。
（略）

②営業秘密がアップロードされているサーバー等のURL

（例）A社の従業員であるBが、A社の営業秘密記録媒体等を図利加害目的をもって領得し、Bが契約する外部クラウドのサーバーに当該営業秘密記録媒体等をアップロードし、そこへアクセスするためのURLを発行した。その後、Bは、C社へ転職し、C社の社員に、当該URLを教えた。当該URLを知ったC社の社員は、当該URLから、Bが契約する外部クラウドへアクセスし、当該営業秘密記録媒体を閲覧した（ただし、ダウンロード（営業秘密記録媒体等の取得）はしていない。）。

※営業秘密が化体された物件はクラウドにアップロードすることができないので、ここでは営業秘密記録媒体等を念頭に検討。



取得時善意無重過失転得類型も含まれるよう拡充するにあたり、被告が保持することとなる対象を、①「営業秘密記録媒体等」・「営業秘密が化体された物件」及び②営業秘密がアップロードされているサーバー等のURLとすることでどうか。

14. 改正の方向性（営業秘密）

- 対象情報は、営業秘密全般へ拡充。
- 対象類型は、全類型へ拡充。ただし、正当取得類型（第7号）は刑事規律における「領得」行為が介在している場合に限り適用対象とし、取得時善意無重過失転得類型（第6号・第9号）は、不正開示行為等の介在について悪意重過失に転じている場合に限り適用対象とすることを前提とし、その上で、営業秘密を消去せずに保持している場合に限定する等の配慮措置を検討。

= 改正によって措置予定

対象情報	営業秘密全般への拡充			営業上の秘密
	生産方法	技術上の秘密 情報の評価又は分析の方法	その他の技術上の秘密	
対象類型	全類型への拡充 ただし、※①・②参照			
不正取得型（4号）	○	○	○	○
取得時悪意重過失の転得類型（5号・8号）	○	○	○	○
正当取得類型（7号）	○	○	○	○
取得時善意無重過失の転得類型（6号・9号）	○	○	○	○

※①
「領得」行為が介在している場合に限り適用対象

※②

- 悪意重過失に転じている場合に限り適用対象とすることを前提
- その上で、営業秘密が記載された媒体等を消去せずに保持している場合に限定

15. 改正後のイメージ（営業秘密）

立証責任が転換

原告

- 営業秘密について、
 - 被告による違法な取得行為があったこと（不正取得類型・取得時悪意重過失転得類型）、
 - 図利加害目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き「領得」行為を行っていること（正当取得類型）又は
 - 被告が営業秘密を取得したこと、悪意重過失に転じたこと、及び被告が営業秘密が記録された媒体等を保持していること（取得時善意無重過失転得類型）及び
- 被告が当該営業秘密を使用する行為により可能となる物の生産若しくはデータの生成又は役務の提供を行っていること

を立証



被告

当該営業秘密の不使用を立証
 ※取得時善意無重過失転得類型の場合は、営業秘密が記録された媒体等を保持していないこと（反証）

:改正によって追加される部分

1. 被告の違法な取得行為

(1)不正取得類型

・不正取得行為（第2条第1項第4号）

例) 侵入、不正アクセスなど不正手段による窃取

(2)取得時悪意重過失転得類型

・第4号の介在に悪意重過失の取得（第5号）

例) 会社の機密文書を金庫から窃取した従業者から、その事情を知って当該文書を受け取る行為

・第7号の介在に悪意重過失の取得（第8号）

例) 転職してきた社員に対し、転職前企業において業務上知り得た営業秘密を自社研究に取り入れることを指示

(3)正当取得類型

・業務上営業秘密を扱う者が、図利加害目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き「領得」（第7号）

例) 元社員が退職後、自ら元勤務先の技術を不正使用

(4)取得時善意無重過失転得類型

- ・営業秘密を取得
- ・取得後に第4号又は第7号の介在につき悪意重過失となったこと
- ・悪意重過失転換後にも営業秘密が記載された媒体等を消去・廃棄せずに保持（第6号又は第9号）

例) 社員を採用し、独自ノウハウを自社に移転後、当該ノウハウが不正アクセスにより取得したものであること（又は転職前の企業のノウハウを守秘義務に反して漏洩したものであること）が判明。



2. 被告による行為

<不正取得等された営業秘密>

物の生産方法

- (例) 自動車の組立技術

物の生産方法以外のその他の技術上の秘密

- (例1) 顔認識AI作成のための顔画像データ（生データ）
- (例2) 機械稼働データ
- ※例1・例2いずれも他社には提供しておらず、自社内で営業秘密として管理

営業上の秘密

- (例1) POSデータ（生データ）
- ※どの商品が購入されたかという情報をPOSレジで取得した生データ
- ※他社には提供しておらず、自社内で営業秘密として管理
- (例2) 医療機器の販売に関する顧客名簿

<被告の行為>

生産行為

- (例) 当該組立技術を用いて生産できる自動車の生産

役務の提供

- (例) 当該組立技術を用いてできる技術指導サービス

生成行為

- (例1) 顔認識AI作成のための学習用データセットの生成

役務の提供

- (例2) 部品の交換時期や機械の入れ替え時期を提案するコンサルサービスの提供

生成行為

- (例1) 消費動向データセットの生成
- ※商品別の売れ筋や消費者の購買行動を分析した結果

役務の提供

- (例2) 顧客名簿に記載された顧客への医療機器の営業活動

等

立証責任転換

被告が立証

当該営業秘密とは異なる、独自取得・開発した営業秘密を使用していること

(例) 医療機器の販売に関する顧客名簿が不正取得等された場合

→被告が独自に取得した顧客名簿を使用していることを立証

※取得時善意無重過失転得類型の場合、被告が、営業秘密が記録された媒体等を保持していないこと（廃棄・消去等）を立証すれば、「保持」要件を満たさなくなるため、使用等の推定が働かない。

16. 論点③限定提供データへの拡充：現在の制度

- 現行制度は営業秘密侵害事案に限定されており、限定提供データには適用ができない。

（技術上の秘密を取得した者の当該技術上の秘密を使用する行為等の推定）

第五条の二 技術上の秘密（生産方法その他政令で定める情報に係るものに限る。以下この条において同じ。）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。

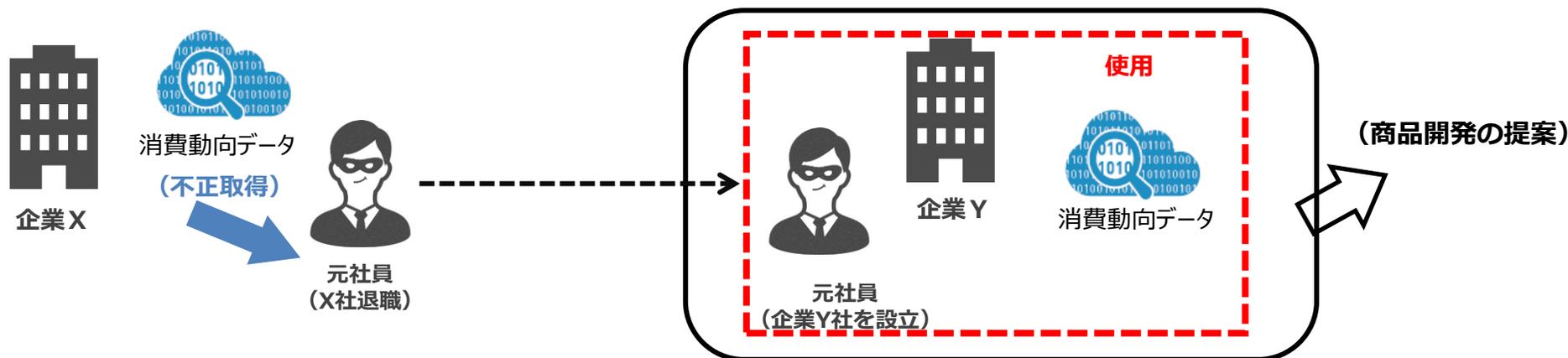
17. 論点③に関する前回小委及びパブリックコメントでの主なご意見

- 限定提供データについて、「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」及び「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（こと）」に賛成する。（パブリックコメント）
- 限定提供データ制度でも不正使用の立証の困難性が想定されるため、立証負担の軽減策を検討すべき。ただし、制度の趣旨と保護客体、成熟度の段階が営業秘密制度とは、異なることから、それぞれの事情に合わせた軽減策を採用することが優先。（12/9小委）
- 限定提供データについては、当事者間でのデータのやり取りが増えてきており、実際ビジネスがうまく回り出している中でいろいろ法律を変えていくのはいかななものか。もう少し実態を見ながら、議論を進めてはどうか。（12/9小委）

18. 論点③ 限定提供データへの拡充

- 現行規定は、営業秘密侵害事案に限定されている。したがって、そもそも下記のような限定提供データに関する事案については適用ができない。
- しかしながら、限定提供データであっても営業秘密と同様に不正使用の立証の困難性が想定されるため、適用対象とすべきではないか。
- なお、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している点は、限定提供データにおいても同様であることから、限定提供データへの拡充にあたっては、技術上及び営業上の情報を対象とする必要性があるのではないか。

企業Xの限定提供データである消費動向データについて、アクセス権の無かったXの元社員が退職時に不正取得。元社員は、企業Yを設立し、Xから不正取得した消費動向データを使用し、商品開発の提案を行うサービスを開始。



法改正により、営業秘密のうち一定の情報に適用が限定されている対象情報を、限定提供データが侵害された場合にも適用可能とすることでどうか。

※ただし、営業秘密と限定提供データの保護客体や趣旨には相違があることから、その点を踏まえた制度措置とすることを前提とする。（詳細は次頁以降参照）

19. 論点③各不正競争行為への拡充：不正取得類型・取得時悪意転得類型（限定提供データ）

- ①保有者から不正な手段で限定提供データを取得する、不正取得類型（第2条第1項第11号）、②限定提供データ不正取得行為又は限定提供データ不正開示行為の介在等について知った上で限定提供データを取得する、取得時悪意転得類型（同項第12号及び第15号）は、営業秘密同様、不正使用する蓋然性が高い。
- そのため、第5条の2を限定提供データが侵害された場合にも適用可能とするにあたり、当該類型を対象類型に含めるべきではないか。

不正競争行為の対象 不正競争行為の対象外

限定提供データ
保有者A

第2条第7項

限定提供
データ

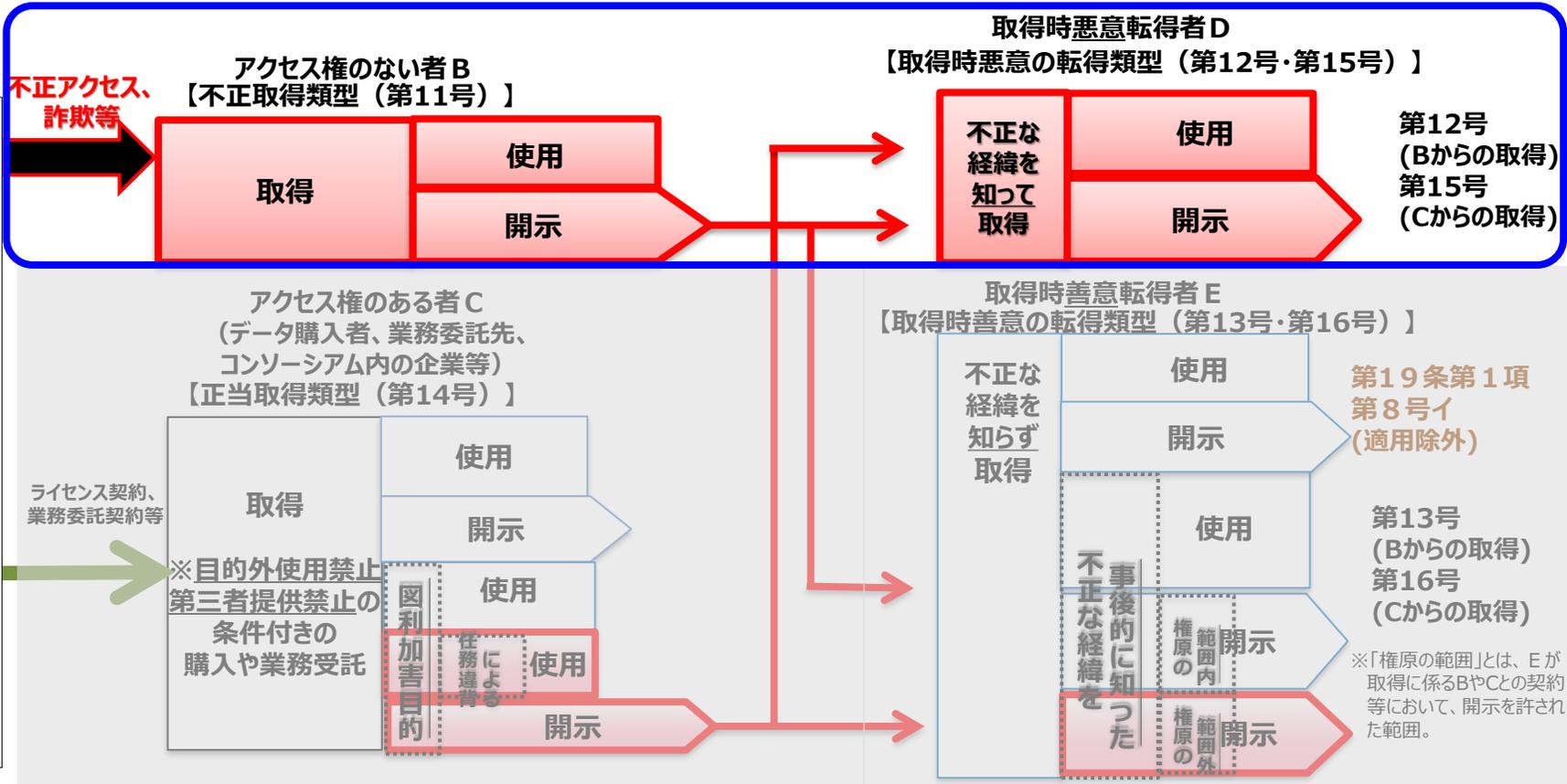
- i 限定提供性
- ii 電磁的管理性 (ID/パスワード等)
- iii 相当蓄積性
- ※オープンなデータと同一の場合は除く。

第19条第1項第8号ロ
(適用除外)

部素材・物質等
データ

工場データ

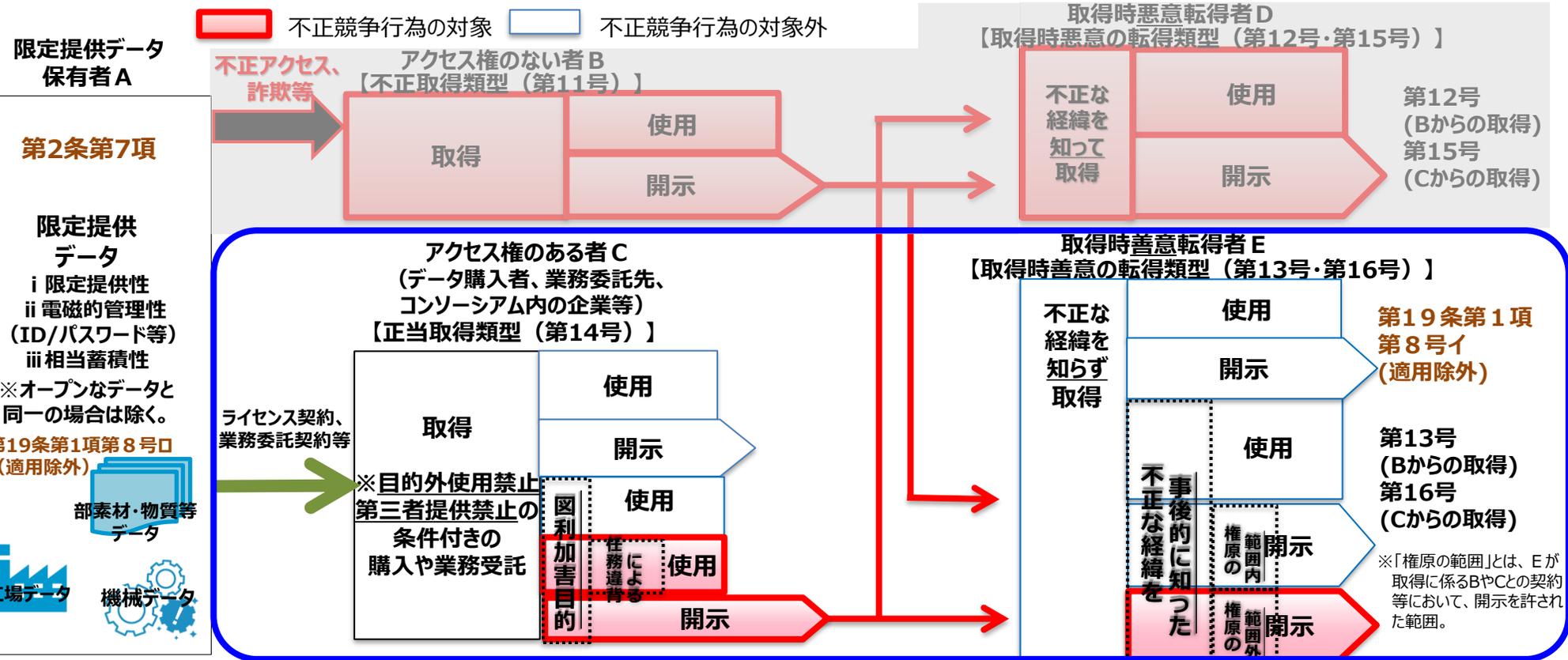
機械データ



法改正により、限定提供データが侵害された場合にも適用可能とするにあたって、不正取得類型・取得時悪意転得類型を対象とすることでどうか。

20. 論点③各不正競争行為への拡充：正当取得類型・取得時善意転得類型（限定提供データ）

- 第5条の2を限定提供データが侵害された場合にも適用可能とするにあたり、正当取得類型（第2条第1項第14号）への拡充については、営業秘密同様、取得行為自体は正当であり、拡充にあたっては懸念があることに変わりなく、一定の配慮措置を講じるべきである。
- 一方、限定提供データに係る不正競争行為について、取得時善意転得類型（第2条第1項第13号及び第16号）は、営業秘密に係る不正競争行為と異なり、権原の範囲外での開示のみが対象行為となっており、そもそも使用行為が不正競争行為の対象となっていない。
- そのため、使用等の推定規定を限定提供データにも適用可能にするにあたっては、取得時善意転得類型（第2条第1項第13号及び第16号）は規定の対象外とすべきではないか。



- 法改正により、限定提供データが侵害された場合にも適用可能とするにあたって、正当取得類型については、営業秘密と同様に「領得」行為が介在している場合に限り適用対象とする等、一定の配慮措置を講じることでどうか。
- また、取得時善意転得類型については、使用行為が不正競争行為の対象となっていないことから、適用の対象外とすることでどうか。

21. 改正後のイメージ（限定提供データ） ※新設

立証責任が転換

原告

1. 限定提供データについて、
 - ①被告による違法な取得行為があったこと（不正取得類型・取得時悪意転得類型）又は
 - ②図利加害目的で、その限定提供データの管理に係る任務に背き「領得」行為を行っていること（正当取得類型）
- 及び
2. 被告が当該限定提供データを使用する行為により可能となる物の生産若しくはデータの生成又は役務の提供を行っていること

を立証

被告

当該限定提供データの
不使用を立証

1. 被告の違法な取得行為

(1)不正取得類型

・不正取得行為（第2条第1項第11号）

例) 侵入、不正アクセスなど不正手段による窃取

(2)取得時悪意転得類型

・第11号の介在に悪意の取得（第12号）

例) 会社の限定提供データを窃取した従業者から、その事情を知って当該限定提供データを受け取る行為

・第14号の介在に悪意の取得（第15号）

例) 転職してきた社員に対し、転職前企業において業務上取得した限定提供データを自社業務で活用することを指示

(3)正当取得類型

・業務上限定提供データを扱う者が図利加害目的で、その限定提供データの管理に係る任務に背き「領得」（第14号）

例) 元社員が退職後、自ら元勤務先の限定提供データを不正使用

+

2. 被告による行為

<不正取得等された限定提供データ>

<被告の行為>

技術上の情報である
限定提供データ

- (例1) 顔画像AI作成のための学習用データセット
 - (例2) 機械稼働データ
- ※例1・例2いずれも特定の者に提供しており、限定提供データとして管理

生産行為

- (例1) 学習用データセットを使用した顔画像AIの学習済みモデル（プログラム）の作成

役務の提供

- (例2) 部品の交換時期や機械の入れ替え時期を提案するコンサルサービスの提供

営業上の情報である
限定提供データ

- (例1) POSデータ（生データ）
- ※どの商品が購入されたかという情報をPOSレジで取得した生データ
- (例2) 消費動向データ
- ※例1・例2いずれも特定の者に提供しており、限定提供データとして管理

生成行為

- (例1) 消費動向データの生成
- ※商品別の売れ筋や消費者の購買行動を分析した結果

役務の提供

- (例2) 消費動向データを使用したコンサルサービスの提供

等

立証責任転換

当該限定提供データとは異なる、独自取得・生成した限定提供データを使用していること

(例) 顔画像AI作成のための学習用データセットが不正取得等された場合

→被告が独自に取得・開発したデータセットを使用していることを立証

原告が立証

被告が立証