

産業構造審議会知的財産分科会 第20回不正競争防止小委員会議事録

日時：令和4年11月28日（月） 13：30～15：15

場所：WEB会議室

○猪俣室長　それでは、定刻となりましたので、ただいまより産業構造審議会知的財産分科会「不正競争防止小委員会」第20回会合を開催いたします。

事務局を担当しております知的財産政策室長の猪俣でございます。よろしくお願いいたします。

本日は、御多忙の中、御出席いただきまして、誠にありがとうございます。

本日は、新型コロナウイルス感染症対策のため、全ての委員の皆様がTeamsによる参加となります。議事の公開につきましては、本小委員会では、新型コロナウイルス感染症対策、サーバー負荷軽減等のため、一般傍聴者及びプレスの方々におきましてはTeamsでの傍聴に限って可能としております。

また、配付資料、議事要旨及び議事録も、原則として公開という扱いとさせていただきますので、よろしくお願いいたします。

また、通信の負荷を減らすために、御発言される際を除き、カメラ及びマイクはオフに設定をお願いします。

なお、御発言いただく際は、Teamsの挙手ボタンを押してください。こちらから指名いたしますので、御発言いただく際にはマイク及びカメラをオンにいただき、発言が終了した際にはマイク及びカメラをオフにして、手を下ろしていただきますよう、御協力をお願いします。

また、本日は、久貝委員、小松委員、末吉委員、林委員、山本委員が御欠席となっております。

それでは、これより先の議事進行は岡村委員長にお願いしたいと存じます。

○岡村委員長　　どうも岡村でございます。本日も、よろしくお願いいたします。

それでは、早速、事務局から本日の資料につきまして確認をお願いします。

○猪俣室長　　事前に皆様に送付しました資料を確認させていただきます。

資料1、議事次第、資料2、委員名簿、資料3、コンセント制度の導入、資料4、商標法のコンセント制度導入を受けた適用除外規定について、資料5、使用等の推定規定の拡充、資料6、営業秘密及び限定提供データに関するライセンシーの保護制度の創設、参考資料、林委員提出資料でございます。

○岡村委員長　　ありがとうございました。過不足などございませんでしょうか。――では、初めに事務局から本日の議題につきまして、御説明をお願いします。

○猪俣室長　　「議事次第」、資料1を御覧ください。本日は、2. 商標法のコンセント制度導入を受けた適用除外規定について、3. 使用等の推定規定の拡充、4. 営業秘密及び限定提供データに関するライセンシーの保護制度の創設について御審議をいただき、御意見を頂戴できればと考えております。限られた時間での審議になりますので、御協力をお願いします。

○岡村委員長　　ありがとうございました。

それでは、最初の議題に入っていきたいと思います。この議題につきましては、不正競争防止法での措置の検討に先立ちまして、商標法改正の議論につきまして前提として理解する必要があるものと思われまます。つきましては、まずはコンセント制度導入につきまして、特許庁から資料3の御説明をお願いいたします。

○根岸室長　　特許庁商標制度企画室長の根岸でございます。

コンセント制度の導入について、資料3に基づき、御説明させていただきます。

1ページを御覧ください。コンセント制度の検討に関する背景でございます。

商標制度におきましては、先願に係る他人の登録商標との関係で、商標及び指定商品・役務が同一又は類似する後続の出願は、商標登録を受けることができません。こちらは、商標法の4条1項11号に規定がございます。

出願した商標について、審査官から、この4条1項11号に基づく拒絶理由が通知された場合、一般に、出願人が採っている対応は次のとおりです。①から④まで挙げさせていただいております。

1つ目として、拒絶理由に引用された先願に係る他人の登録商標、これを引用商標あるいは先行登録商標と言いますが、これと抵触する出願商標の指定商品・役務を削除する。

2つ目でございますが、意見書を提出して、引用商標と出願商標とが非類似である旨を主張する。

3つ目でございますが、引用商標の権利者との譲渡交渉、又はアサインバックを行う。アサインバックにつきましては、後述させていただきます。

4つ目でございますが、引用商標に対する不使用取消審判を請求する。

このうち、1つ目の指定商品・役務の削除による拒絶理由の解消ができない場合、他の対応では、書面の作成や権利の移転等に一定の金銭的・時間的コストがかかっております。

特に、引用商標権者が出願人との関係で、両商標の併存登録を許容する場合には、アサインバックが利用されている実情がございます。

アサインバックとは、出願人と引用商標権者の名義を一時的に一致させて、この4条1項11号に基づく拒絶理由を解消する手法です。

例えば、出願人の名義を一時的に引用商標権者の名義に変更することで、引用商標権者と出願人の名義を一致させて、4条1項11号に基づく拒絶理由を解消し、商標登録を得た上で、引用商標権者から元の出願人に再度名義変更を行う。このような手法です。

このような状況におきまして、ユーザーからは、より簡便、低廉な選択肢になり得るとして、引用商標権者の同意による4条1項11号の適用除外制度、いわゆるコンセント制度の導入が求められているところです。

2ページを御覧ください。

このコンセント制度につきましては、先週、11月22日に開催されました第10回商標制度小委員会におきまして御審議いただき、導入に向けた検討を進めることになりました。今後、検討を進めるコンセント制度の枠組みについて御紹介します。

制度の概要です。商標法第4条にコンセント制度に係る新たな規定を設けることを検討します。審査におきまして、先行登録商標の権利者、すなわち引用商標権者による同意書の提出のほか、当該先行登録商標と出願商標との出所混同防止の観点から、出願人に対し、両商標を使用する商品・役務の取引の実情等についての説明を求めます。

その結果、審査官が出所混同のおそれについて、問題がないと認めたもののみ、商標法4条1項11号の適用を除外します。

また、コンセント制度による登録後の事後的な措置として、4条1項11号の適用除外で併存登録された商標権について、混同防止表示の請求や不正使用取消審判の請求を可能とします。

出所の混同防止のための具体的な手当てにつきましては、審査において、取引の実情、先行登録商標の著名性、両商標の同一性・酷似性等を考慮し、コンセントによる併存登録後においては事後的な取消審判等を手当ていたします。

導入を検討するコンセント制度の特徴でございますが、アサインバックより金銭的・手続的成本が低く、かつ、需要者の利益の保護を念頭に置いた制度です。

先行登録商標の権利者の同意があつて、かつ、取引の実情等を考慮しても、なお先行登録商標と出所混同が生じるおそれがある商標の登録を、審査段階で排除できる制度です。

なお、その審査の具体的内容につきましては、商標審査基準に例示することを検討いたします。

3 ページを御覧ください。

コンセントによる登録後の事後的な出所混同の防止策について、御説明します。

コンセント制度による登録は、現行の商標法4条1項11号の定める商標の範囲内にある出願について、同意書及び出所混同のおそれがないことを説明する書面の提出等を理由として、特例的に認めるものです。そのため、コンセントの基礎となった事情に変更が生じた場合など、事後的に出所混同のおそれが生じた場合に備え、次のように、これを是正する仕組みを置くことを検討します。

コンセント制度による商標の登録後、一方の権利者による商標の使用の結果、他方の権利者の業務上の利益が害されるおそれがある場合、商標法24条の4、これは商標権の移転に係る混同防止表示請求でございますけれども、このように、当事者間で混同防止表示の請求を可能とすることを検討いたします。

また、コンセントによる商標の登録後、当事者のいずれかが不正競争の目的を持って出所混同を生じさせる使用をした結果、現実に出所混同が生じている場合には、商標法52条の2のように何人も取消審判の請求を可能にすることを検討し、事後的な出所混同の防止を担保いたします。

本資料につきましての御説明は以上となります。

○岡村委員長 根岸室長、御説明ありがとうございました。

引き続きまして、ただいま御説明いただきました商標法へのコンセント制度の導入に伴う不正競争防止法における適用除外の在り方につきまして、事務局から資料4に基づきまして御説明をお願いいたします。

○猪俣室長 資料4でございます。

1 ページ目を御覧ください。

先ほど根岸室長からありましたとおり、コンセント制度の導入に向けた検討を進めることになっております。その上で、不競法に基づく定義のところも下にも書かれておりますけれども、不正競争防止法、仮に今回のコンセントが導入された場合、コンセント制度に基づき、後行の出願人の商標が登録された後に、先行商標権者が先行登録商標について周知性を獲得し、後行商標権者が後行登録商標の使用を開始した場合、後行商標権者の当該使用は、場合によっては誤認・混同のおそれが生じている場合に、形式上、不競法第2条第1項第1号に該当する可能性が考えられます。

こうした場合には、先行商標権者が後行商標権者に対して、不競法に基づく請求を行ってしまうような可能性が、合意があるにもかかわらず、あり得るといってごさいます。

具体的なイメージにつきましては2 ページ目を見ていただきまして、イメージが湧くように説明をさしあげたいと思います。

下の図を御覧ください。

まず、ここではA社（先行商標権者）とさせていただきます。例えば、ソフトウェアなどの商品・役務区分におきまして、A社が医療検査用のPCソフト「JPO-A」という商標権を取得した場合でございます。その後、B社が後行出願人となりまして、ソフトウェアのうちコンピュータゲームソフト、PCゲームソフトウェアで「JPO-B」で出願した場合。場合によっては、特許庁におきまして類似商標であるというようにして拒絶がなされる場合があります。

今回のコンセント制度が仮にできた場合、A社の同意書、そして、需要者が両商標を誤認・混同しない旨の説明を特許庁に意見提出をするということで、同号の適用除外、すなわち商標法第11号の適用除外によりまして商標権を獲得することが場合によっては可能になるものでございます。

そして、その後に、A社が医療検査用ソフトで販売を開始し、周知性を獲得した場合。そして、B社は販売が少し遅れまして、その後にPCゲームソフトウェア「JPO-B」として販売した場合でございます。

混同のおそれがあるとして、B社を不正競争防止法の違反として訴えるということが、場合によってはあり得るかなと思います。ただ、一定の場合については、上のほうに1ポツで書かせていただきましたとおり信義則違反となり得ると考えられますが、信義誠実の原則はいわゆる一般条項でありますので、この一般条項が適用されるか否かは、実際に訴

訟して提起してみないと分からないということで、ビジネスの予見・予測可能性が高いとは必ずしも言えないのかと思っております。

そうしたことから、B社、後行商標権者が不正の目的なく、その登録商標を使用などしている場合には、不正競争の適用除外とする手当てが必要なのではないかと考えております。

今回はあくまでイメージで書かせていただいておりますが、赤字で書いておりますとおり、具体的なケースは今後、商標審査基準で策定されますので、今回はイメージとして思っていただけだと思います。

また、下の※に書かせていただいております。A社が周知性を獲得する前に、B社が販売を開始した場合には、現在の不競法第19条1項3号で先使用の適用除外がありますので、そちらについては措置の必要がありませんが、今回のような、B社の販売が少し遅れた、周知性をA社が獲得した後でという場合でございます。こうしたものについての適用除外を考えていきたいというものでございます。

2号については混同のおそれ、必要はないのですけれども、著名表示として、同じようなことがあり得るということで書かせていただいております。

3ページ目を御覧ください。同じようなケースが、これはB社が先に販売してB社が周知性を獲得した場合についても考えられるということで、今回のようなケースも措置が必要ではないかと思っております。

違いますのは、B社、ゲームソフトを売っている、後から商標を取った方が先に販売をし始めて周知性を獲得して、A社が少し遅れてしまって販売を開始した場合に、B社がA社のほうを混同のおそれがあるとして不競法の2条1項1号で請求するというようなことが形式上、あり得るということでございまして、こうしたものにつきましても適用除外とすることを考えたいというものでございます。

事務局の提案としては、下に書いておりますように、コンセント制度により後行商標が登録され、その後、先行商標または後行商標が周知または著名となった場合に、後行商標権者または先行商標権者が不正な目的ではなくその登録商標を使用等する行為を、不正競争の適用除外とする規定を法改正により追加することで、どうかと考えております。

2つ目でございますけれども、こちらは、先ほどの商標法24条の4が例示されていたような、混同防止表示の請求でございます。当該適用除外の追加と併せまして、後で条項で出てきますけれども、不競法第19条第2項の規定を参考に、コンセント制度により後行商

標が登録され、その後、先行商標、後行商標が周知または著名となった場合に、自己の商品または営業との混同を防ぐための適当な表示を付すべきことを請求することができる規定を追加することでどうかと考えております。

これにつきましては、4ページ目を御覧ください。ここに19条第2項を書かせていただいております。こうした、現在でも自己の商品、混同する場合におきまして適当な表示を付すべきことを請求することができるとなっておりますが、今回のコンセント制度で先行と後行の商標が両者併存する場合におきまして、混同の自己の商品または営業との混同を防ぐような適当な表示を付すべきことを、この19条2項と同じような形で、適用除外を設ける際に追加していきたいと思っております。

この2点につきましては、今回、不競法で手当てしたいものでございます。

事務局からの説明は以上となります。

○岡村委員長 御説明ありがとうございました。

ただいま事務局からありました不正競争防止法における適用除外の在り方や、特許庁の方からのコンセント制度の御説明についての御質問、御意見がございましたら、御発言をお願いしたく存じます。

いつものように挙手機能を使いまして、御発言があられる方はお願いできたらと存じます。いかがでしょうか。では、杉村委員、お願いします。

○杉村委員 特許庁、それから、猪俣室長、御説明ありがとうございました。

コンセント制度につきましては、出所の混同を防止する観点から、審査段階、そして事後的な、登録後の仕組みもきちんと検討してご提案いただきました。また、他国においてコンセント制度を既に多く導入されておりますが、他国の制度に比べましても、この御提案のコンセント制度は出所混同を防止するという観点が十分に配慮されておりますので、ぜひ、このコンセント制度につきましては導入の方向で法改正をお願いしたいと思っております。

そういたしますと、先ほど猪俣室長から御説明いただきましたように、不正競争防止法におきましても、資料4の3ページに書かれておりますように、コンセント制度により後行商標が登録され、その後、先行商標または後行商標が周知または著名となった場合に、後行商標権者または先行商標権者が不正な目的ではなくその登録商標を使用等する行為を、不正競争の適用除外とする規定を法改正により追加するということについては、コンセント制度と対になっていることと思っておりますので、ぜひ追加していただきたいと思っております。

さらに、不競法19条第2項の規定を参考に、適当な表示を付すべきということを請求することができる規定についても追加ということで賛成でございます。ぜひ、進めていただきたいと思います。

以上です。

○岡村委員長　　ありがとうございました。そうしますと、3ページ目の事務局案に賛成という御趣旨ですね。

○杉村委員　　はい、全面的に賛成いたします。

○岡村委員長　　ありがとうございました。では、引き続きまして、下川原委員、お願いいたします。

○下川原委員　　御指名ありがとうございます。また、御説明ありがとうございました。私ども日本知的財産協会としましては、商標法へのコンセント制度の導入に賛成の立場でございますので、これと整合させるために、不競法に適用除外規定を設けることの必要性については理解してございます。

ただ、例えば資料の3ページ目、先ほどもありましたけれども、後行商標権者が周知性を獲得した後に先行商標権者が使用を開始するようなケース、こういったものが具体的なイメージとして紹介されておりましたが、実務ではあまり経験をしたことがない状況というような認識でございます。

先ほどの御説明でも、詳細はこれから検討というお話がございましたので、該当する事例が把握されているのであれば、そういった事例も参考にするなどしていただいて、また、今後の商標法、コンセント制度そのものの詳細検討の方向性も見ながら、詳細な制度設計は行っていただければよいのかなと考えてございます。

以上です。

○岡村委員長　　ありがとうございました。ほかに御発言のある方はいらっしゃいますでしょうか。――ございませんでしょうか。では、事務局案に御賛成の方向性で、さらに検討を具体的にさせていただくようにというような御意見が、おふたりからいただけたと思いますので、ここは、そういう方向性の意見があったということで、事務局、何か補足する点ございますでしょうか。

○猪俣室長　　ありがとうございます。制度の概要につきましては、おおむね御了承いただけたものと理解しております。ただ、制度の詳細、より具体的な中身、イメージが湧くものにつきましては、特許庁とともに、どこまでできるかどうか、法改正が仮に実現した

場合に、また引き続き検討していきたいと考えております。

以上でございます。

○岡村委員長　ありがとうございます。根岸室長からも補足などは何かございますでしょうか。

○根岸室長　こちらからはございません。どうもありがとうございました。

○岡村委員長　では、ありがとうございました。

続きまして、議題3、使用等の推定規定の拡充に入りたいと思います。まずは、事務局から資料の説明をお願いいたします。

○猪俣室長　資料5を御覧ください。使用等の推定規定の拡充でございます。

1 ページ目、現行制度の説明を幾つかさせていただきたいと思います。

原告の立証負担を軽減するため、平成27年の改正で導入されたものでございます。原告の立証としては、生産方法が不正に取得されたことを証明しますとともに、実際に使用したかどうかについても、立証を使用したという場合には立証しなければなりません。ただ、これについては、立証の困難性が非常に伴うということが指摘されておりまして、これにつきまして、平成27年の改正で生産方法が不正に取得されたこと、こちらはそのままでございますけれども、その生産方法を使用して生産できるような製品を被告が生産していることを原告が立証すれば、立証の転換がなされる。被告が反証する場合には、被告がその生産方法を使用していないということを立証する、立証の転換の構造を変えるというものが導入されたものでございます。

2 ページ目を御覧ください。対象情報につきましては、皆様御案内のとおり、技術上の秘密のうち、生産方法と情報の評価または分析の方法に限定されるなどの制約が存在しています。実際に対象となる営業秘密は左に書いております。

そして、明らかな行為としても明確化されているということでございまして、これについては、より拡充を検討すべきではないかというのがこれまで議論いただいているものでございます。

その次の3ページでございます。今度は類型のほうでございます。上半分、不正取得型（第4号）や取得時悪意転得者型（第5号・第8号）は現行では対象となっております。

他方、下に書いております正当取得類型、いわゆる従業員の方ですとか業務委託先、場合によっては下請人の方々に使用、開示された場合、そして、右側の取得時善意転得者型、不正な経緯を知らず（重過失を除く）、権原の範囲外で使用を開示したような場合でござ

います。

こうしたものについては、現在対象となっていないということで、こういったものを対象に含めるべきかどうかというところが、御議論いただいているところでございます。

4 ページ目、それを簡単なマトリクスにしたものが、こちらでございます。

左右に分かれますところが生産方法など、いわゆる対象情報でございます。生産方法や情報評価、または分析の方法は対象となっていますけれども、その他の技術上の秘密や営業上の秘密については対象となっていない。

そして、類型については、4号、5号、8号はなっておりますが、7号、6号、9号については対象となっていない。これについて、どのように考えるかというところでございます。

5 ページ目でございます。

こちら先ほど申し上げた、制度の是非、拡充の是非についての検討を、これから御議論いただければと思っております。

6 ページ目でございます。

まず、対象情報の拡充でございますけれども、積極的な意見としましては、こうした5条の2がありますのは日本独自であります。そもそも、営業秘密保護法制、各国の中で対象となる情報の性質により保護に差を設けていないということ。

そして、デジタル化の進展に伴いまして、技術上の秘密とそれ以外の秘密の区別が不可能になっていくこと。

また、仮に拡充したとしても、被告の反証が可能と考えられることなどから、対象情報を営業秘密全般に拡充すべきといった意見がございます。

他方、慎重な意見としては、現行制度におきます、こういった政令で定めるような行為の要件につきまして、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、推定事項についても、どのような整理を行うべきか、また、全体の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のかといった検証が必要という御議論をいただいているところでございます。

次のページでございます。

こちらは類型でございます。類型につきましては、まず、正当取得類型、取得時善意無重過失の転得類型でございます。正当取得類型、いわゆる7号につきましては、中間整理の段階におきまして刑事で先行して導入されております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してはどうかといただいております。

また、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としていただいております。

また、特に取得時善意無重過失の転得類型に当たっては、転得者受入企業に対する萎縮効果が懸念されるということでございまして、少しガイドラインなり逐条解説なりで手当てしていくことも必要ではないかといただいているところでございます。

また、論点③で書いておりますけれども、現在規定されております推定規定は営業秘密だけでございますが、限定提供データでも立証負担の軽減策として、5条の2と同じような制度を導入すべきではないかと御議論をいただいているところでございます。

8ページ目を御覧ください。

まず、対象情報の拡充、論点①に関する今までの意見、そしてパブリックコメントでございまして。青く書かれているところは比較的積極的な意見ということで、対象範囲をやはり拡充すべきではないかというような議論がなされているところでございます。

他方、赤字で書かせていただいている、少し慎重意見としまして、攻撃、防御のバランスを崩さないようにしたいですとか、顧客情報まで広げることについてどのように考えるべきかといった御議論もいただいているところでございます。

9ページ目を御覧ください。

対象情報の拡充として、まず現段階の制度を前提としますと、下のほうに書かせていただいている簡単な例でございましてけれども、この場合は営業秘密として消費動向データ、いわゆる生産方法ではないというものでやっているものでございまして、そうしたものである場合につきましては、仮に企業Xから元社員を通じて企業Yに伝達されたとしても、使用されたとしても適用にならない。なぜならば対象情報が違うということでもあります。

また、使われる場面につきましても、商品開発の提案でありますと生産ではないことになる可能性がありますので、該当しないということで、5条の2が適用できないということでございます。

場面や方法、情報の種類、こうしたものの限定をどのように考えるかというところで、青いところの3つ目、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ますます曖昧化し、事業活動も多様化する中、技術上の秘密のうち生産方法、情報の評価または分析、また、物の生産や評価または分析する役務の提供に限定する必要はなくなってき

ているのではないかというところでございます。

次のページでございます。

こちらのほうで、これまで少し慎重意見がございました顧客名簿への拡充でございます。この点につきましては、特に取得時に善意である場合（6、9号）を考えますと、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いますと転職者受入企業、そして、転職者にとっても酷なのではないかとというような御指摘をいただいているところでございます。

ただ、難しいところでございます。法制的に、対象情報を拡充した後に顧客名簿を除くといった規定をやるということは理論上はあり得るわけではありますが、この顧客名簿が、では一体どういうものなのかという定義が非常に難しいと考えております。名前、住所のみのケースもありますし、名前、住所に加え、購入商品などの情報も含むケースもあります。なかなか、疑義のない形で法制上に定義し、そして、それを御本人や誤認がないように除外するというのは困難ではないかと考えております。

そのため、論点②と後で関連するものではありませんけれども、まずは事務局の提案としましては、5条の2を改正して、技術上の秘密のうち、生産方法と情報の評価また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また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ものにつきまして、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もしくはデータの生成または役務の提供を行っている場合にも可能とすることで、どうかと考えております。

顧客名簿につきましては難しい面がございますけれども、こちらの配慮措置につきましては16ページ以降、論点②のほうで説明をしていきたいと思っているところでございます。

まず、論点①につきましては以上でございます、今回、多岐にわたっておりますので、まず論点①から御議論いただきたいところでございます。

そして、参考資料のほうでございます。今回、御欠席の林いづみ先生から、書面で事前に意見をいただきましたので、御紹介させていただきます。

本日の不競法小委員会への出席がかなわないため、書面で意見を提出申し上げます。

資料5（使用等の推定規定の拡充）、18ページ記載の、営業秘密の使用等の推定規定（不競法5条の2）の改正の方向性に賛同します。

まず、拡充の必要性でございます。

営業秘密保護制度を我が国が導入して四半世紀が経過し、今やデジタル時代のデータ戦略の観点からも、増大する営業秘密の重要性和侵害リスクへの対処が迫られています。

他方、我が国では、欧米各国のような証拠開示制度の導入が困難であり、証拠の偏在問題が特に顕著な営業秘密に関し、被害者／原告の証拠収集・立証は極めて困難です。こうした背景から、せめてもの措置として平成27年不競法改正において不競法5条の2として使用等推定規定が創設されました。しかし、いまだに裁判所において同推定規定が適用された事例はなく、営業秘密の侵害訴訟における原告の証拠収集・立証の困難性は全く解決しておりません。

昨今では、テレワークの普及や、侵害者がリモートアクセス用VPN装置の認証情報を利用して社内ネットワークに侵入する事例など、ますます秘密漏えいのリスクが高まっています。よって、原告の証拠収集・立証の困難性を改善するための実効性のある法改正を行うことは喫緊の課題であると考えます。

2. 対象情報の拡充について。

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今後ますます不可能になっていくこと、顧客名簿など特定のカテゴリーの情報を除外する規定を疑義のない形で設けることは極めて困難であること、対象情報の範囲を営業秘密全般に拡充しても被疑侵害者の反証は可能であること（資料5記載例のみならず、原告と違って被疑侵害者側は様々な自己の手持ち証拠により実際の場面に応じた多方面からの反証が可能）などから、対象情報の範囲を限定せず、営業秘密全般に拡充するべきであると考えます。

論点①につきましての、いわゆる対象情報の拡充につきましての林いづみ先生の意見は以上でございます。拡充につきましては、また論点②のほうで紹介したいと思っております。

事務局からの説明は以上となります。

○岡村委員長　ありがとうございました。

今、事務局から、使用等の推定規定の拡充のうち、論点①の対象情報の拡充につきまして御説明をいただいた次第でございます。この点につきまして、委員の皆様方から御意見を伺いたいと思います。また挙手機能をお使いいただいて、御発言を御希望される方は挙手をお願いしたいと思います。いかがでしょうか。——特にございませんでしょうか。杉

村委員、お願いいたします。

○杉村委員 御説明ありがとうございました。私も、林いづみ先生と同様の意見でございます。現在、第四次産業革命が急速に進展する状況下で、製法や情報の評価・分析方法以外の営業秘密を利活用し、また、その利活用による物の生産だけではなくデータの生成や役務の提供をする事案及びその重要性が増大してきております。

使用等を推定する不競法5条の2の適用については、製法や情報の評価・分析方法の場合や物の生産の場合に限定することなく、営業秘密全般の場合やデータの生成・役務の提供の場合に拡充する必要性が増大してきていると感じております。

したがいまして、林いづみ先生同様に、事務局御提案の10ページに記載されております方向に賛成をいたし思います。

以上です。

○岡村委員長 ありがとうございます。ほかに御意見はございませんでしょうか。――ちなみに、私も先般、ある法律専門誌に寄稿しまして、やはり賛成意見を、林先生同様の観点から述べているところでございます。

特に御異議がございませんでしたら、論点①につきましては賛成の方向性で進めていくということによろしゅうございますでしょうか（「異議ありません」の声あり）。では、事務局、今の点についての補足がございましたら、お願いしたいのと、さらに引き続き論点②へ進んでいただくということと、2つお願いしたいと思います。

○猪俣室長 ありがとうございます。論点①につきましては、論点②とも密接に絡むところがございますので、論点②も含めましていろいろ御審議いただければと思ってございます。

論点②につきましては、11ページ目から御覧ください。

これまでの行為類型の件でございます。前回小委とパブリックコメントでの御意見でございます。青字のところが主に積極意見でございまして、行為類型を全般的に拡充すべきであるというようにいただいております。他方、慎重な意見もございます。

バランス論として、どのように拡充するかということでございます。まず、7号、正当取得型につきましては、おおむね中間整理の段階でも、図利加害の領得行為を前提として、対象とすることでよいのではないかといただいております。他方で、6、9号につきましては、転職者と転職者受入企業への萎縮効果が懸念されるということで、不要ではないかといった意見も当時いただいているところでございます。

警告状を受けると、すぐ悪意に転じてしまうという可能性もありますので、そういったときに、顧客名簿も含めた推定を覆さないと全ての使用を止められるというのは、行き過ぎではないかという意見もいただいているところでございます。

次のページでございます。

まず、先ほど申し上げたとおり、上については対象となっておりますけれども、下が対象になっていないというところでございます。

オープンイノベーションが進む中で、取引相手方、場合によっては業務委託先といったところから、取得については正当ではあるけれども、そうしたところから開示、使用もあるということでございますし、転職によります持出事例というものも必ずしも少なくないというように考えてございます。

そうしたことから、対象類型を全類型に拡充する必要があるのではないかと考えています。

13ページ目を御覧ください。まず、第7号、いわゆる正当取得類型でございます。営業秘密保有者から営業秘密を示された従業員、ライセンシーなどが、図利加害目的を持って当該営業秘密を使用するような行為のことでございます。

取得行為自体は正当でございますので、この拡充に当たっては懸念があるということでございます。そのため、刑事規律におきます領得行為が介在している場合に限って使用などの推定の規定を対象とすることで賛成の意見が得られているところでございます。

領得につきましては、こちらのほう、参考で罰則を書かせていただいております。不正の利益または営業秘密保有者に損害を与える目的で、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とあります。

ここでの事例では、協働で、いわゆるライセンス契約で企業外に営業秘密を示している場合でございます。自動車の組立技術を対象にしております。

例えば、これは、企業Yのほうでライセンス契約終了後に、企業Xの営業秘密を使用してXと競合するような製品を製造販売してしまったようなケース。

吹き出しで領得を書かせていただいておりますが、例えば、ライセンス契約では、X製品、もともとの企業の製造目的で営業秘密の使用が許可されていたにもかかわらず、例えば、ライセンス契約終了後に自己の製品——自己というのは企業Yでございます——を製造する目的で営業秘密が記載された資料のコピーなどを作成してしまう行為でございます。

こうした行為は領得行為と考えられますので、こうした場合に限りまして、使用の推定

が働くようにしてはどうかと考えております。事務局の提案としては、第5条の2を改正しまして、正当取得類型も含まれるように拡充する、そして、その場合には刑事規律の領得行為が介在している場合に対象とするということで、どうか。これが一定の配慮措置というように考えているものでございます。

14ページ目からは、6、9号でございます。

6、9号につきましては、まず、青いところの3つ目で書いておりますけれども、これまでも中間整理でいただいておりますのは、まずは転得者が不正開示行為等の介在について悪意重過失にしている場合でございます。

ここの例で言いますと企業Yが悪意重過失に転じていると。もともとは取得時善意無重過失だったものが、悪意重過失に転じている場合でございます。

ここの例では、企業Xを退職した元社員が、その顧客名簿、営業秘密であるにもかかわらず、それを企業Yに持ち込んで、企業Yのサーバーなどにつないで、企業Yの情報となって、そしてそれを使用しているというようなケースでございます。

他方で、企業Yとしても独自で収集した顧客名簿がございますので、こうしたものとの関係性をどのようにするかというところが難しいところでございます。

こうしたものについて、特に、転職者受入企業にとって、5条2の適用が酷とにならないような一定の配慮措置が、悪意重過失に転じた後とはいえ、必要なのではないかという議論でございます。

次のページでございます。

まず、前提でございます。どういった場合に企業Yが取得をしたというようになるかでございます。まず、企業Yが取得するということにつきましては、ただ単純に元社員が企業Yに転職しただけで、彼の私用パソコンに入っているだけでは企業Yが取得したということにはならないのかなと考えております。あくまで、企業Yのほかの従業員に、持ち込んだ資料を渡してしまったり、企業Yの共有サーバーなどに保存されていたというようなことが必要なだろうと考えてございます。

下の吹き出しで書いておりますけれども、そういった立証の仕方の一例としては、刑事記録を活用して、そうしたことで先ほど申し上げた元社員がYのほかの従業員に対して顧客名簿をメールで送付していたり、その名簿をYの共有サーバーに保存していたことの証拠収集を行いまして、それを民事に活用する、そうした対応があると考えられます。

次のページでございます。

こうしたことを前提にということをごさいますけれども、6、9号の場合は、そもそも取得時に企業Yは善意無重過失でありますので、使用に関する経験則がほかの類型と比べて弱いということから、反対証明の可能性を担保する必要性が大きいのだらうと思っております。

今回、6、9号の場合は被侵害者から転得者に警告書が届いたことにより、転得者の企業Yは営業秘密侵害行為などが介在したことを知ることでありますけれども、その際、それであっても当該営業秘密が記録された媒体などを保持しているのであれば、それを本来であれば消去、廃棄すべきところであります。

それを、警告状などが届き、ある程度特定されているにもかかわらず消去、廃棄しないということは、使用していることの実験則が働くのではないかと考えております。

そして、消去、廃棄するような行為自体は企業Yにとっても必ずしも難しくないことから、推定規定が適用されるのは、この被告の企業Yが営業秘密を消去せずに保持している場合に限定するといったことがあり得るのではないかと考えております。

ただ、実際には、そもそも被告の企業Yが営業秘密が記録された媒体などを保持していない場合も考えられると思います。企業Yまで届いていないということも考えられます。そうした場合は消去、廃棄の対象は不明確でありますので、今回のような推定規定が適用されるのは、企業Yが営業秘密が記録された媒体などを保持している場合に限るということが、攻撃・防御のバランスから望ましいのではないかと考えております。

15ページで申し上げたとおり、まず、原告が、営業秘密が記録された媒体などを被告の企業Yが取得したことを立証する必要がありますけれども、それが立証されれば、基本的には被告が廃棄、消去などを行わない限り、当該営業秘密が記録された媒体などを保持していることについて事実上、推定がされるのではないかと考えております。

これは事務局の提案でございますけれども、5条の2を改正して、いわゆる第6号、9号も含まれるように拡充してはどうかと。ただ、配慮措置としましては、まずは悪意重過失に企業Yが転じている場合を前提とし、その上で、さらに企業Yが、記録された記録媒体などを保持しているようであれば消去せずに、保持している場合に限定して一定ということで、一定の配慮措置をするということ。そして、こうしたものの取り得る措置として、逐条解説などで記載の充実をしていくというように考えております。

消去したというものが、どういうものなのかについては、我々は例えばということで書かせていただいております。営業秘密が記録された媒体など、あくまで原告が立証してき

た場合がございますけれども、そうしたことが立証された情報に対して、媒体など、社内サーバーなどから漏れなく消去した上で、当該サーバーなどの情報消去前の画像、消去後の画像と共に消去証明書などを提出する。あるいは、化体しているものではかなり単純ではありますけれども、そういった金型を返還するといったことも考えられると思っています。

17ページ目は、実際にどのようなものということでございます。通常は営業秘密記録媒体、営業秘密が化体された物件ということで、例えば営業秘密が記載されたような文書ファイルが媒体になってございます。そして営業秘密が化体されたもの、いわゆる金型といったものがあり得ると思います。

また、下のほう、必ずしも――さっきまでは企業Yでしたが、ここではC社と書いております――C社のサーバー下、C社の保有物としてなっていない場合の営業秘密があるということがございます。情報時代でありますので、外部のクラウドに情報が入っている場合には消去することがなかなか難しいということでもありますので、その場合は、そうしたものにアクセスできるようなURLを消去、保持しないことを証明していただくことにしてはどうかと思っているものでございます。

したがいまして、①で書かされたような媒体や物件とともに、営業秘密がアップロードされているサーバーなどのURLを消していただくことが必要かと思っています。

これを示しましたものが18ページに書かせていただいています。

先ほど林いづみ委員の書面意見に、18ページ記載の改正の方向性に賛同するとありましたが、この全体のところでございます。

まず、対象情報は全般に拡充をするということで、その他の技術上の秘密、営業上の秘密につきましても全類型を拡充したいと思っております。

そして、顧客名簿などを踏まえた配慮措置としましては、この行為類型のところで措置をしていきたいと思っております。具体的には、正当取得類型（第7号）については、領得が介在している場合に限って対象とすると。6、9号については二段階、悪意重過失に転じている場合でありますし、営業秘密を消去せずに保持している場合に限定するといったような配慮措置を行うことによりまして対処してまいりたいと思っております。

それ全体を示したものが改正後のイメージということで、少し文字が多くて恐縮でございますが、橙色で書かせていただいたことが拡充されているところでございます。

まず、2ポツの被告による行為のところを書いて真ん中辺のところ、いわゆる情

報と対象する行為でございます。こちらについては、生産方法だけでなく、その他の技術上の秘密ですとか、営業上の秘密も対象情報として増やしますし、対象となるような場面につきましても生産行為、情報評価だけではなく役務の提供、データの生成などについても対象としたいと思っております。これらについては、営業上の秘密の中に、顧客名簿も含めまして対象としたいと思っております。

そして、論点②で申し上げました類型につきましては、2ポツで書いてあるような不正型ではなく、加えて正当取得類型や、取得時善意無重過失転得類型につきましても、先ほどのような配慮措置を踏まえて対象とするというものでございます。

これを原告が立証することにより、被告が立証責任が転換されるということでございまして、こうした場合においては、場合によっては被告が独自で取得した顧客名簿を使用しているなり様々な手法によって反証していただくというものでございます。

以上が我々の、論点②に関する説明でございます。

次に、林先生からも、対象類型の拡充についても書面意見をいただいております。

正当取得類型の場合であっても凶利加害目的があり、(7号)事務局提案の領得行為が介在している場合や、取得時善意無重過失転得類型(6号、9号)において不正開示行為などの介在について悪意重過失に転じながら営業秘密を消去せずに保持している場合には、いずれも使用についての高度の蓋然性が認められること、立証責任が転換されるだけで被告側は手持ち証拠により多方面からの反証が可能であることなどから、対象類型に限定せず、2条1項7号、6号及び9号へも拡充するべきであると考えますという書面意見をいただいているところでございます。

論点②につきましてはの説明は以上となります。

○岡村委員長 ありがとうございます。事務局から使用等の推定規定の拡充のうち、論点②の対象類型の拡充につきまして、御説明をいただきました。この点につきまして、委員の皆様方から御意見を伺いたく存じます。

つきましては、御意見をお持ちの方は挙手機能をお使いいただいて、意思表示をお願いできればと存じます。いかがでしょうか。では、下川原委員、お願いします。

○下川原委員 御指名ありがとうございます。また、御説明くださりましてありがとうございます。

私からは論点②-2、取得時善意無重過失転得類型についてコメントをいたします。今回、制度の検討に当たりまして、転得者の保護の必要性を十分に考慮してくださったこと

を評価いたしたいと思います。御配慮をありがとうございます。

資料の15ページから16ページに示されておりますけれども、刑事記録などを使いまして、営業秘密が記録された媒体等を消去せずに保持していることが裏づけられたにもかかわらず、これを削除せずに保持し続けているような場合、これに限定するというのであれば、転得者に推定規定を適用してもやむを得ないと考えます。

また、媒体等を削除したことの主張方法につきましても、資料16ページの削除証明書等は現実的なものだと考えます。

したがいまして、これらの枠組みが配慮措置に反映されるということを前提に、5条2の推定規定を取得時善意無重過失転得類型に拡充することに賛成をいたしたいと思います。

以上です。

○岡村委員長 ありがとうございます。ただいま、論点②-2につきまして、下川原委員から御賛同の御意見をいただきました。下川原委員、論点②-1のほうは特に御意見がないというように伺ってよろしいのでしょうか。

○下川原委員 はい、そのように御理解いただいて結構でございます。

○岡村委員長 はい、ありがとうございます。では、続きまして、富田委員、お願いいたします。

○富田委員 ありがとうございます。富田でございます。私からは、今回御提案いただいています推定規定の拡充をすること全般に対しまして、1点、意見とお願いを申し上げたいと思います。

5条2の拡充につきましては、これまでも、不競法の従業員への周知が必ずしも十分であるとは言えない現状においては、従業員の転職や独立、業務遂行を萎縮させたり制約が生じたりする懸念がないとは言いがたいと発言をしておりました。

今回の案では、拡充に当たって、転職者受入企業への配慮措置を講じ、受入企業が取得する措置などを逐条解説などに記載するとされておりますが、不競法に対する現場労使の法の理解が十分とは言えない中で、仮に逐条解説などの記載を充実しても、労使がそれを理解し、適切な対応が取れるよう徹底することは容易ではなく、悪影響が生じる懸念というのは現時点においても拭えないのではないかと感じております。

そのことを踏まえまして、今回御提案いただいている5条の2を拡充するのであれば、その前に、中小企業も含めて不競法に対する労使への周知徹底が必要であり、セミナーや指導の在り方などについて検討をいただくとともに、法改正の趣旨や目的とは関係のない

悪影響が生じないよう、十分な対策を講じていただきたいと思います。

私からは以上です。

○岡村委員長 ありがとうございます。続きまして、田村委員、お願いいたします。

○田村委員 どうも。私は、この点につきましては、従来から転得に対する悪影響が起きないように、慎重に考えるべきだという意見でありましたけれども、今回の御提案は、この正当取得類型につきましても、そして取得時善意無重過失転得類型につきましても、適切な限定を図っているように思われます。

これであれば、正当取得類型であれば領得しないようにする、あるいは、取得時善意無重過失転得類型であれば、保持をしないようにするということで対応が可能ですし、逆に、それにもかかわらず領得している、保持したままであるということは、使用に対して推定を働かせても構わないのだろうとっております。

それなので、基本的に賛成なのですけれども、一旦、提案というよりは説明について疑義がございます。15ページで、最終的な結論ではないのですが、上から4行目になりますか、被告が営業秘密を取得したことを立証する必要があると書いてあります。それはそうだろうとは思いますが、御説明のときに、少し限定をかけ過ぎているなと思ったのです。

具体的には、元社員がいて、PCを持ち込んだとします。PCの中に、過去に勤めていた会社の顧客名簿が入っている等の営業秘密が入っていて、それを新しい企業Yに持ち込んでというケースを考えると、御説明だと、そこからYのクラウドに上げるとか、Yの別のコンピュータにとか、そこに取得ということが換言できない限りは適用対象にならないというお話があったのですけれども、私は、それは狭過ぎると思っております。

企業Yの別のパソコンに入れなくても、元社員が自分の持っているパソコン、もしかしたら、場合によってはもともとの会社から盗んできたパソコンかもしれませんが、とにかく、データが不正に載っているパソコンを企業Yで使えば、それはYの従業員として使っているわけですから、それはYが取得したとむしろ評価すべきであって、それを否定するかのような説明をすると、将来何か禍根を残すような気がします。そのところは、とにかく慎重にお考えいただいたほうがいいのだろうと思っております。

その上で、そういった場合にも適用すべきだろうと思っておりますので、そのときは、もちろん当該パソコンからデータを消去する、あるいは、従業員を解雇の上、当該パソコンが社内に入らないようにする、そういったことも含めて消去した、保持していないことに当た

るというように読めるような条文にすべきではないか。あるいは逐条解説にすべきではないかと思った次第でございます。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございます。杉村委員が挙手されているのですけれども、その前に、今、田村委員から、事務局からの説明方法について異議があるという御意見でしたので、この点、先に事務局から何かありましたらお願いしたいと存じます。

○猪俣室長　私の説明が誤解を与えるようで、大変申し訳ありませんでした。あくまで企業Yの社員として元社員が働いている場合でございますし、そして、この取得時善意無重過失から企業Yが、いわゆる悪意重過失に転じた場合でございます。

そうした場合であれば、元社員が必ずしも企業Yのサーバーにつながっていなかったとしても、企業Yの社員として企業Xから営業秘密を持ち出して、それを使って例えば営業活動を行っている場合は企業Yとしても、取得時善意無重過失を超えている段階の中で、そうしたことをしているということでもありますので、いわゆる善管注意義務などもあり得るかもしれませんが、そうした場合も、元社員が営業秘密を使っている、そして、企業Yの社員として担っているという場合で企業Yが使用している可能性があり得るということだろうと思います。

そこら辺については、誤解がないように、今後、逐条解説なり説明についても注意していきたいと思っております。

○岡村委員長　田村委員、今の事務局からの説明につきましては何かございますか。

○田村委員　いえ、今のような御説明であれば、それでYが取得したと評価し得るということであれば何の問題も感じません。

あとは、そういったこともあり得るということで法文上、あるいは逐条解説で紛れがないようにしていただければと思います。

○岡村委員長　それと、もう一点。事務局、先ほど、事前に労使間で理解ができるような十分な説明をすべきではないかという御意見が富田委員からありましたけれども、その点につきましても何か御意見ありますか。

○猪俣室長　ありがとうございます。営業秘密につきましても引き続き周知活動を行っていきたいと考えております。我々の、特に制度改正をするときには、よりよく皆様に、中小企業の方々、零細の方々も含めましてよくよく我々の制度改正の趣旨が伝わりますようなセミナーですとか、そういった周知活動を徹底していきたいと思っております。

必ずしも、顧客名簿において、営業秘密なのかどうかというところは、企業の規模によって場合によっては違っていたりすることもございます。もちろん、顧客名簿そのものがすぐに営業秘密になるかどうかというのもまず分かりませんし、従業員の方が独自に入手したものが、顧客名簿がすぐ営業秘密になるかというところ、こちらはケース・バイ・ケースになろうと思っています。

顧客名簿を独自に従業員で獲得された場合であっても、企業の方と従業員の方が両方で、これは営業秘密だと認識されていれば、それを持ち出すということは営業秘密の違反に、この推定規定になるならならいにかかわらずあり得ると思いますし、そういったことについては、中小企業の方々も含めまして厳格な管理、事前の合意形成が必要なのだろうと思っておりますので、そういったことも含めて、皆様にとって負担にならない範囲で、よりよく皆様に制度改正の趣旨が伝わるようにセミナーなどを徹底していきたくて考えておりますし、よくよく関係者と御相談して考えていきたくて思っております。

○岡村委員長　ありがとうございます。富田委員、今の事務局からの御説明について、何かございますか。

○富田委員　御丁寧にありがとうございます。ぜひ、そうした理解が進むような取組を積極的に行っていただきたいと思っております。どうもありがとうございます。

○岡村委員長　どうもありがとうございました。では、続きまして、杉村委員、お願いいたします。お待たせしました。

○杉村委員　ありがとうございます。これまで皆様がおっしゃられましたように、対象種類の拡張については、6号、7号、9号への拡充について、事務局御提案のとおりの方角に賛成いたします。

これまでの不競法委員会で様々な御意見がございましたが、事務局ご提案のとおり、ある一定の配慮措置を講じることで問題がないと考えていることは皆様と一緒にございます。

それから、先ほど富田委員からも、中小企業を含めた周知活動の重要性について御発言がございました。日本弁理士会も、本件につきましては、この方向での拡充が確定した場合には積極的に周知活動をしていきたいと思っております。また経済産業省とも連携をしながら、理解が深まるような活動に尽力してまいりたいと思っております。よろしく申し上げます。

○岡村委員長　ありがとうございます。ただいま、大変力強いお言葉をいただいた次第です。田村委員、また別の御意見で挙手をされているという形でしょうか。

○田村委員　いや、すみません、手を下げるのを忘れまして。すみません。

○岡村委員長　ほかに御意見ございますでしょうか。――そうしましたら、今、田村委員の先ほどおっしゃったような、そして、事務局からお答えがありましたように誤解のない表現で伝えていただくことと、それから、徹底して周知活動を行うという富田委員の御意見の下に、基本的には賛同の方向というように受け取った次第でございます。

事務局、何か補足ございますでしょうか。

○猪俣室長　ありがとうございます。しっかりと皆様に、今回の制度改正の趣旨、そして、そもそも不競法として営業秘密を守る趣旨につきましても、皆様、関係者とよくよく相談させていただきながら、可能でございましたら進めていきたいと思っているところでございます。

以上でございます。

○岡村委員長　ありがとうございました。それでは、引き続きまして、限定提供データに係る、使用等の推定規定の拡充に係る論点③につきまして、事務局から資料の説明をお願いします。

○猪俣室長　20ページ目からでございます。

今回の5条の2、使用の推定規定は、現行法上では限定提供データには適用がなされていないところでございます。

21ページ目でございます。

こちらについては、将来適切なタイミングで検討を行うことに賛成するというパブリックコメントをいただいておりますし、限定提供データ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いう意見をいただいております。

ただ、慎重な意見としまして、成熟度段階、そして制度の趣旨が営業秘密とは異なることから、実情に合わせて軽減策を採用することが必要だろう、優先するという意見をいただいておりますし、そもそも、現在では限定提供データは実装段階でありますので、ビジネスがうまく回り出している中で法律を変えていくのはいかなものかということで、実態を見てはどうかという意見もいただいているところでございます。

22ページ目でございます。

まず、対象とするかどうかというところでございます。対象情報は、基本的には、限定提供データは現在適用されておりませんし、立証の困難性が想定されるということでありまして、限定提供データにおいても今回営業秘密で、営業上の秘密全般に拡充するということでありましたら限定提供データについても事実上、営業上の秘密に拡充するというこ

とでどうかと考えております。

現在では、消費動向データでイメージ図を書いておりますけれども、こうしたものによらず、限定提供データである限りにおいては使用の推定は適用できないということでございますので、法改正によりまして、営業秘密のうち一定の情報が適用に限定されている対象情報については、限定提供データが侵害された場合にも営業秘密と同じような形で拡充、あるいは対象とするということでどうかと思っております。

ただし、実際には、限定提供データの保護客体や趣旨が異なるところから、その点を踏まえた制度措置とするということで、そこについては主に行為類型の対象をどうするかで範囲をさせていただきたいと思っております。

それにつきましては、23ページ目から御覧ください。

まず、現在でも営業秘密で入っております不正取得型や取得時悪意転得類型でございます。こうしたものについても、やはり営業秘密同様、不正に取得されているものでございますので、不正に使用される蓋然性が高いと考えられますので、今回、全情報に拡充する場合には、全情報において、こうした類型についても、限定提供データにあっても対象とすることでどうかと思っております。

それが、下の事務局で書いております法改正により限定提供データが侵害された場合にも、適用対応するに当たって、不正取得類型では11号、そして取得時悪意転得類型では12号、15号でございますけれども、対象とすることでどうかと考えております。

次に、営業秘密と異なりますが、24ページ目からでございます。

まず、同じ点につきましては、いわゆる正当取得類型、営業秘密では7号、限定提供データでは14号と呼ばれているものですが、こちらは営業秘密と平仄を合わせまして、領得の概念を用いることで一定の配慮措置を行うことでどうかというように思っております。

一方で、いわゆる13号と16号が取得時善意転得類型でございます。こちらについては、まず下の図で御覧いただきますと、不正な経緯を事後的に知った後で、実際に使用している場合がございます。こちらは営業秘密と異なりまして、今、不正競争の対象となっていないところでございます。右下の使用というところで書かれているところでございます。

こうしたところにつきましては、今回の中間整理の段階において、営業秘密と同様に使用についても対象とすることではどのように考えるかということをお審議いただいたところでございますけれども、データの実装段階であり、引き続き現行のままでよいのではな

いかというように御指摘いただいたところでございます。

そうしたところを踏まえますと、そもそも、この取得時善意転得者において、使用行為が不正競争の対象となっていないということを考えますと、取得時善意転得者の類型については今回は対象外とし、いわゆる、左側にあります正当取得型類型のみを対象とするということかどうかと考えております。

下の図で書かせていただいておりますとおり、法改正により限定提供データが侵害された場合にも、適用可能にするに当たって、まず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ということで、一定の配慮にしたいと思っております。

他方で、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、今回は適用の対象外とすることでどうかと考えています。

これにつきましても、全体像、イメージを次のページで書かせていただいております。

限定提供データについても、不正取得型、そして、取得時悪意転得類型についても対象とするということでございます。

そして、正当取得類型については、今回の営業秘密の制度改正が仮になされる場合においては、そういった平仄を合わせて、領得行為が介在する場合に限り対象とするということでございます。

限定提供データは現在、使用の推定規定が働きませんが、対象となる情報、真ん中に書いております。基本的には全般的に、技術上の限定提供データ、営業上の限定提供データを含みまして、行為についても基本的に幅広く捉えていくということで、こうしたことをしますと立証の転換がなされるということで、被告が立証していくということで、立証負担の軽減策、原告側の軽減策になる行為を今回もデジタル化社会の中で新たに設けることかどうかというのが事務局からの提案でございます。

事務局の説明は以上となります。

○岡村委員長　ありがとうございました。

ただいま事務局から、使用等の推定規定の拡充のうち、論点③として、限定提供データへの拡充について御説明をいただいた次第です。つきましては、この点につきましても、委員の皆様方から御意見をお持ちの方は挙手をお願いできればと存じます。いかがでしょうか。――事務局案に関して、特に御異議などはございますでしょうか。杉村委員、お願いします。

○杉村委員 御説明ありがとうございます。

基本的には、事務局の御提案に賛成でございますが、現在、産業界においても営業秘密の保護や限定提供データの利活用等については平成30年の不競法改正を踏まえた制度実装が進みつつあると思いますので、産業界や関係団体の意見も十分に聞いていただいて、今後も必要に応じて分析・検討をお願いできればと思います。よろしくお願いたします。

○岡村委員長 ありがとうございます。ほかに御意見ございますでしょうか。では、長谷川委員、お願いたします。

○長谷川委員 御指名ありがとうございます。御説明ありがとうございます。

今、杉村先生からも、産業界の意見も聞いてというありがたいお言葉を頂戴いたしました。論点①から③を通じ、基本的には事務局案に関して異存ございません。しかるべき救済が得られるような制度設計がなされていると感じています。

論点が少々ずれますが1点だけコメントさせていただきますと、林先生のコメントにも書かれていますとおり、やはり5条の2は、せめてもの措置という趣旨で導入されたと私どもも理解しております。そしてまた、この制度自体が実際に活用されていない背景に、活用する必要性がないということであれば喜ばしいのですが、もし使いたくても使えないという事情があるのであれば、そこにどのような問題があるのか、今後のより中長期的な課題として分析をしていく必要があるかと思ひます。

課題によっては、今回の措置だけでは必ずしも解決し切れないものがあるのではないかと思っておりますので、事務局も含めて引き続き御検討いただければと思っております。

以上です。

○岡村委員長 ありがとうございます。今、長谷川委員からのお話は、実態等について調査するなりの方法を講じることによって、より使いやすい方向性に、中長期的にしていくなさるのではないかという点でございました。

その点につきまして、事務局、何か御意見ありますか。

○猪俣室長 ありがとうございます。今回、必ずしも、この5条の2が活用されていないという面があるという点、重々承知しております。実際には使う場面が必ずしもなくて、損害賠償の認定ですとか、侵害の認定、そうしたものが裁判でうまく進んでいるということであれば、特段何かをする必要がないということであれば、現状でうまく回っているということであればいいのですが、必ずしも、生産方法だけでは狭過ぎるのではないかと御意見もこれまでいただいているところで、今回、その拡充をさせていただきたいと思

っております。

生産方法だけでなく、役務といったものにも拡充すべきという意見をいただいて、今回、改正の方向性として提案させていただいております。

ただ、これで全般的な問題が解決するわけではないのはもちろん御承知のとおりでございます。この場合は裁判での双方にとっての負担といったものも考えて、各国でも様々な制度が導入されている中、我々、日本としてもどういった制度が今後求められるべきなのかどうか、この制度をより活用する観点から今後どのように必要になるかどうかについても、引き続き、今回の改正を踏まえてより検証して、さらには、より並行的に、より皆様にとって使いやすい、そして望ましい制度がどうあるべきかについては、バランス論はありますが、引き続き検討させていただければと思っております。

○岡村委員長 ありがとうございます。限定提供データについては、今回の最終報告に向けてというよりも、中長期的に、さらに使いやすい制度にしていくように、いろいろと、さらなる検討をしていくべきではないかという点につきましては私も同意見でございますので、私からも事務局に対してお願いする次第でございます。

長谷川委員、今の事務局の御意見につきまして、いかがでしょうか。

○長谷川委員 ありがとうございます。引き続き、またよりよい制度となるように検討を進めていただければ、また、当職も一緒に検討をさせていただければと思っております。よろしく願いいたします。

○岡村委員長 ほかに御意見ございますでしょうか。――では、中長期的に限定提供データ制度自体をより使いやすいものにするということを視野に入れつつも、今般の事務局案自体については特に御異論がないというように受け取りましたので、事務局にまとめをお願いできればと存じます。

○猪俣室長 ありがとうございます。営業秘密、限定提供データ、共に拡充をさせていただきまして、この制度が、場合によっては民事の訴訟などにおきまして活用できることを考えていきたいと思っておりますし、さらには、こうした民事上の措置のみならず限定提供データ全般に、より実装が進みますように、どういう調整が取れるかどうかにつきましても引き続き考えてまいりたいと思っております。

○岡村委員長 今お話がありましたように、本日いただきました御意見につきましては、一旦、事務局で整理、さらに具体化をいただいて、今後の対応の方向性につきまして示していく形で検討を進めていただくこととしたいと存じます。

続きまして、議題4、営業秘密及び限定提供データに関するライセンシーの保護制度の創設という点に入りたいと思います。まずは、事務局から資料の説明をお願いいたします。

○猪俣室長 資料6を御説明させていただきたいと思います。

営業秘密及び限定提供データに関するライセンシーの保護制度の創設でございます。こちらは、中間整理でより具体化できないかというところで、いろいろ事務局、関係省庁とも意見交換させていただいたところがございますけれども、法理論上、なかなか難しい点がございます、我々も現在悩んでいるところがございます。

まず、御説明を1ページ目からさしあげたいと思います。

皆様御案内のとおり、オープンイノベーションの進展などを背景に、自社技術、営業秘密も含めたノウハウやデータを他社にライセンスするような機会が増加しているというように言われております。

一方で、不競法上には、特許法や著作権法並びのライセンシー保護に関する規定がないことから、不競法、営業秘密限定提供データ、共に、ライセンシー保護に係る規定の創設の必要性を検討してきたところがございます。

下の規定でありますような事例1、こちらは事業譲渡でございますけれども、ライセンサーが譲受人に事業譲渡した場合に、その後、引き続きライセンシーに差止め請求が可能なかどうかという点。そして、事例2では、ライセンサーが破産してしまったときに、破産管財人に移った場合に、この破産管財人が双方未履行契約が解除できるのかどうか、解除できないのかどうか、そして差止め請求ができないのかどうか、できるのかどうか、そういったところについての創設、そういったことができないようにするものが必要なのではないかと御議論をいただいたところがございます。

2ページ目を御覧ください。こちらについても、共に、こういった類型についての、考え方によってはライセンシーの声が不正競争に当たってしまうということで、難しい点があるということでございます。

そのため、現行法制では不安定だということで、何か保護するような制度が必要ではないかという意見を多くいただいたところがございます。そして、そのアプローチとしては、様々な御意見をいただいた中で、(i)営業秘密などを利用する利用権を設定し、当該権利を対抗力として規定するアプローチ、そして、(ii)不正競争法上の差止め請求権等及び、破産法第53条第1項などの適用除外規定を新たに整理するアプローチについて、これまでも御議論いただいたところがございます。

まず、ほかの知財法との整合性の観点から、利用権を設定するアプローチが望ましいとあった一方で、行為規制法でございます不正競争防止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などから、適用除外規定を整備するアプローチが望ましいという意見もいただいたところでございます。

また、(i)利用権アプローチでございますが、破産管財人について、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ような規定でもあるのではないかと御議論をいただいております。

こうしたことを受けて、事務局としても最終報告書に向けて、関係省庁等も含めて様々な議論をしていただいた、具体的な検討を進めてきたところでございます。

次は3ページ目でございます。

こちらにつきましては、基本的に賛同するような御意見を小委でいただいているところでございます。

ただ、4ページ目以降はなかなか難しいということが、我々としても事務局で深掘りしていく中で判明したことでございます。

まず、利用権を設定して対抗力を規定するアプローチでございます。こうしたものについては、破産管財人への対抗という観点で、利用権ではなく、利用できる地位といったような規定もあるのではないかとございまして。ただ、地位とした場合も含めて、そうしたアプローチは困難であるのではないかと御議論があります。

この利用権に関するアプローチというところで書かせていただいております。当然、対抗制度が整備されております特許法や著作権法においては、特許権や著作権法は物権、あるいは準物権、全ての人に対して権利を主張できるような権利とされているものでございます。権利が譲渡されれば、譲受人にその権利は移転するということが前提となっております。

そのため、特許法や著作権法の対抗制度は、ライセンサーから特許権や著作権を譲り受けた譲受人とライセンシーが物権と債権ではあると思えますけれども、同一の権利をめぐる相争う関係にあり、対抗関係に立つことを前提として債権を有するに過ぎないライセンシーが、その物権を持つ譲受人に対して、当然に、その債権を対抗することができる規定を設けたものでございます。

ただ、営業秘密のほうは、そうした権利法とは異なりまして、不正競争防止法、行為規制法でございます。営業秘密が必ずしも権利でない、法律上でなっていないというものに

つきまして、事業譲渡に伴って移転した場合でも、そうしますと何らかの権利が同一性を持ってライセンサーから譲受人に移転したということはできないのではないかと。そうしますと、譲受人が、現に保有する情報が営業秘密などの要件を満たして、不競法上の差し止請求権や損害賠償請求権が成立するか否かが問題となっているに過ぎず、譲受人とライセンサーとの間で対抗関係に立つということは難しいのではないかというような懸念が示されております。

そうしたことから、利用できる地位というように規定したとしても、利用権アプローチは困難なのではないかというような議論があるところでございます。

その次のページ、適用除外アプローチでございます。

こちらについても、適用除外の規定を整備するということが考えられます。事業譲渡については、営業秘密保有者などからの取引によって営業秘密などを取得した者が、その取引によって取得した権原の範囲内において、当該営業秘密などを使用する行為を不正競争の対象から除外する、こちらが、いわゆる事業譲渡でございます。

それから、破産のほうについては、破産法第53条1項の適用除外を行うというところが考えられます。

真ん中に書いております条文でございます。金融機関等の更生手続の特例などに関する法律がありまして、こちらでいわゆる適用除外がなされているというものがあるのですが、こちらについてはどのように考えるかと。同じように適用できるかというところでございますが、適用除外のアプローチに関する懸念というところで書いております。

2ポツ目でございます。いわゆる、破産管財人の解除権を制限する法律としては、こうした金融機関等の更生手続の特例等に関する法律、第439条が、場合によっては前例になるのではないかといたした御示唆もいただいたところでございますけれども、関係省庁と議論している中では、この法律はあくまで金融機関などの更正手続などに関する会社更生法の特別法として位置づけられているというものでございます。こちらは、いわゆる保険会社が倒産などをしたときに、実際に保険契約解除は破産管財人によってはできないということで、保険契約者との集団性もあろうかと思えます。そうした中で解除できないというのが特別に規定されているものでございますけれども、先ほど申し上げたとおり、あくまで金融機関が更正手続に入ったときの、会社更生法の特別法としてなっているということで、不競法との位置づけは異なるのではないかとこのところで意見をいただいております。

また、双方未履行契約の解除から相手を保護する必要があるというのは、今回のよう

な営業秘密のようなものでないものでも、場合によっては、ライセンシーの方々にとってはあり得ると思っております。そうした中、営業秘密のライセンシー以外にもある中で、営業秘密のライセンシーだけ保護するような理由は何なのかというところが難しいところでございます。

もちろん、ライセンシーの方にとっては契約が不安定なので、それを何とか解除しないで適用したいというのは理解できるところではございますけれども、そうしたものは、ほかにもあり得るだろうというところがございます。

そうした中で、1ポツ目に戻っていきますが、ライセンサーが破産した場合、破産管財人としては——こちらは破産管財人の立場でございますけれども、できるだけ財団を増やそうとします。維持コストの高い契約を解除したり、ライセンスの対象となっている営業秘密などを金銭化する場合も考えられます。

そうした場合に、当該ライセンスの対象となっている営業秘密など、ライセンシーが引き続き使用することができるようになりますと、一般債権者に配当するような金銭が目減りする可能性があるということでございまして、ライセンシーの立場を保護しようとするのと、こうした一般債権者側の権利が、場合によっては利益が阻害されてしまうという懸念から、もちろん権利は、法律として適用されているものについては対応できるということで解除できないということではありますが、そうしたものでない、ほかにも考えられるところ、適用除外のアプローチを今回採用するということは難しいのではないかというような御議論もあるところがございます。

6ページ目でございます。

そちらを簡単にまとめたものが、こちらのスライドでありまして、もちろん、一定の実務上のニーズがあることは関係省庁も含めて承知しているところではございますけれども、法理論上の課題、懸念がなかなかあるところがございます。利用権のアプローチにつきましては、行為規制法である不競法に利用権を設定することへの懸念、営業秘密などは権利ではなく、権利が同一性を持って、これはライセンサーから譲受人に移転することができないため、対抗関係が観念できないのではないかといった評価があります。

また、適用除外につきましても、ライセンスの対象となっている営業秘密等をライセンシーが引き続き使用することができるとする、破産管財人からしてみますと一般債権者に配当する権利が目減りする可能性がございます。

双方未履行契約の解除から、相手方を保護したいという必要性があるというのは、営業

秘密のライセンシー以外にも広範にあるところ、営業秘密のライセンシーだけ保護する理由が見当たらないのではないかという御議論をいただいています。

大変恐縮でございます。現時点では、制度措置に当たっては法理論上の課題がありまして、実際にトラブル事例も必ずしも顕在化していないのではないかと考えております。一方で、特許法と同様の制度措置を行うことへの潜在ニーズは存在しておりますため、実務上の動向を注視しつつ、取り得る措置について関係省庁と調整しつつ、引き続き検討を継続していくことが事務局の提案でございます。

事務局の説明は以上となります。

○岡村委員長 御説明ありがとうございました。今の事務局の御説明は、どちらも現状では導入が難しいので、今後の検討課題としたいという御趣旨でありました。この点につきまして、皆様方の御意見をお願いしたいと思います。いかがでしょうか。田村委員、お願いいたします。

○田村委員 どうもありがとうございます。事務局も関係省庁との交渉等で大変御苦労して、ある意味では板挟みなどところもあるかと思っておりますので、あまり強くも申し上げられないところもございますが、考え方について、私のような立場からすると誤解がある方もいらっしゃるのではないかという気がいたしましたので、今後の検討課題ということですので、2つほど申し上げたいと思います。

まず1つは、この利用権アプローチと適用除外アプローチの区別の意義についてです。お話を聞いていますと、どうやら、適用除外アプローチとするよりも利用権アプローチと特定したほうが、ライセンシーの保護というのが前面に出て、あるいは、特に保護に値するということがはっきりするのだが、適用除外アプローチはそこに問題があるというように区別がされているかのように聞こえました。

これは、昔は知的財産法学者もほとんどの方は誤解していたのですが、かつては、知的財産に関する特許や著作権に関するライセンスというのが、何か積極的な利用権を与えるものなのだ、そんな誤解がむしろ通説だったのですけれども、現在はもう、1990年代半ば以降ぐらいですか、もはや通説は逆転というか、ほとんど異論はなくなっていると思います。著作権とか特許権のライセンスというものも、何か積極的な利用権を与えるのではなくて、差止請求権等の権利行使を特許権者がしないことという——ライセンシーの立場から見ると債権、権利者の方から見ると債務だというのが定説となっております。

その観点からすると、ライセンスといったところでそもそも特許権を行使しないという

消極的な地位をライセンシーに与えるものに過ぎませんから、ここで利用権と書かずに、適用除外として侵害にならないとか違反にならないとか書いたとしても、それはライセンスと変わらないことになります。それなので、どちらかを書くことによって、こっちはすごく保護すべきだ、こっちはそうでもないのだということに本来はならないということ、もう少しきちんと理解して議論を進めるべきだろうと思います。

他方で、逆に言うと、それならどちらでも構わないのであれば利用権アプローチで書いてもよいのではないかという反論がなされることになるでしょう。そのような書き方をしても、何とか書けるとは思うのですけれども、そうはいつでも、できれば避けたいと思われるのはなぜか、どのような懸念があるのかということについて、はっきりさせたほうがいいと思います。

この点に関して、対抗関係を観念できないというご説明はかなり遠回しな言い方で、そこよりも……あるいは同じことをある程度言っているのかもしれませんが、ともあれ最も重要なことは、著作権の対象となる著作物、あるいは、特許権の対象となる発明であれば、かなり、しっかりとした客体として、そこに対して利用権を設定するのだというのは分かるのです。ところが、営業秘密というのは、情報が出し入れされたりして日々動いていくものですから、何か固定的に、ある時点における営業秘密を固定して、そこに対して利用権を設定するというのは、なかなか、観念しにくいところがありまして、日々出し入れされる営業秘密について、過去の、ある特定時点において利用していた営業秘密ともものが違ってくることがむしろ多いわけなのですが、そのようにものが違うときには、もはや過去の利用権の対象となっていた営業秘密とは違うのだから、もはや対抗できないとするわけにはもちろんいかない。そこが問題なのだと思います。

そのように、営業秘密が日々、どんどん変わっていくのだとすると、その変わっていくときに、どこまでライセンシーが対抗可能かということが問題となるわけですが、それは結局、最初のライセンス契約のときにどの程度の変更まで許されるのか、あるいは、全く変更できずずっと同じ情報を利用することしか許されていないのか、なにがしかの限定された範囲内であれば変更した情報についても利用を許されているのか、あるいはそのような範囲の限定なく自由に変更した情報を利用することが許されているかということは、結局、どのような権限を与えられていたのかということを決めていくことにならざるを得ません。

そうすると、こうした規律が、現行の条文で先例がないかということ、そんなことはありません。きちんと先例がありまして、それが、19条1項6号の、善意無重過失転得者が、後

に事後的悪意になった場合に、しかし取得時に権限の範囲内では継続して利用可能だといった適用除外の規定があるわけです。それと同じことでして、何か固定的な客体があってそこに利用権を設定して、その範囲で対抗できるというのではなくて、むしろライセンスが自分のほうにどんな権限をもらったのか、ねして、その権限の範囲内であれば対抗できるとすることが、簡便な書きかたとなるわけです。つまり、望適用除外アプローチのほうが望ましいということであります。

ただ、ものすごく本質的なことであるということではないので、利用権アプローチで書かなければいけないと言われたら、利用権アプローチを書いた上で、実質的に同一性を失わない範囲で変更可能云々かんぬとややこしい書き方をすれば何とかなるわけですがけれども、それだったら簡易に、適用除外アプローチと書かせていただいた方がよいのではないかということなのです。

そして、そうやって適用除外と書いたことで、特許権とか、著作権とかで実施権とか利用権と書くときと違って何か法的地位を下げるという趣旨ではないし、また、特許権、著作権に倣って同等の地位を保護するということなので、ほかの一般の、この営業秘密に係らないところまで問題を波及することにならないと私は思います。

とにかく、この2点について、利用権と適用除外の性質の違いという点と、利用権アプローチにどのような問題があるのかという点について、問題が正確に捉えられていないのではないかと感じましたので、外野からいろいろ言って申し訳ありませんけれども、交渉の場に直接立たない者として議事録に残させていただこうと思います。

以上です。

○岡村委員長　ありがとうございます。私が言うのも変ですが、我が意を得たりという気持ちはいたします。その点も含めまして、ほかに御意見はございますでしょうか。――そうしましたら、今の御発言も含めまして、今後さらに深掘りを進めていく形で、消極的な意味ではなく積極的な意味で、さらに先送りで検討するというをお願いしたいと、私からも申し上げたいと思います。

では、事務局、お願いします。

○猪俣室長　ありがとうございます。もちろん我々も、よりよいアプローチがないかというのを引き続き考えていきたいと思います。営業秘密、権利として明確化しづらいものである、営業秘密という性格上そのようなものである、法律上、権利として確定することが難しい点があるかと思えますし、また、適用除外を行うにしても、そうしたものが確

定していない中でそういったものを特別に適用除外としてやらなければいけないことについてはどのように考えるかというところが、我々としても議論がまだ引き続き必要だということでございます。我々としても何ができるかどうか、どういったアプローチ、クリエイティブな方法がよりないかということも含めて、より考えてまいりたいと思います。

以上でございます。

○岡村委員長　ありがとうございます。そうしましたら、そういう意味で、今回は最終報告にはto be continuedということでお書きいただくとして、さらに深掘りのほうを進めていただきたく存じますということであります。

では、最後に、今後のスケジュールにつきまして事務局から御連絡をお願いいたします。

○猪俣室長　御審議いただきまして、ありがとうございました。次回の開催日時は、12月13日火曜日、午後1時半からを予定しております。議題につきましては、最終報告案を予定しております。

なお、本日御欠席となっておりますが、林いづみ委員、山本和彦委員の両委員におかれましては、今月末をもって任期が満了となります。お2人には、実務、法制度の専門家として、多岐にわたり不正競争防止法の在り方について貴重な御意見、御指導を賜りました。改めて、この場をお借りしまして御礼を申し上げたいと思います。

以上でございます。

○岡村委員長　ありがとうございました。それでは、今、事務局からお話がありましたとおり、次回は最終報告案の検討が議題となりますので、もう少しございますが、おつき合いただきますよう、お願いいたします。

そして、私からも、任期満了になりましたお2人に対して深く御礼申し上げたいと思います。それでは、これをもちまして、第20回不正競争防止小委員会を閉会といたします。本日はどうもありがとうございました。

——了——