

デジタル化に伴う
ビジネスの多様化を踏まえた
不正競争防止法の在り方

令和5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

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、「デジタル社会における不正競争防止法の将来課題」について、令和3年12月から令和4年3月までに行われた第12回から第16回において議論を実施し、令和4年5月に「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」（以下「中間整理報告」という。）を提示した。

中間整理報告では、社会経済を取り巻く情勢の変化を踏まえつつ、不正競争防止法（以下「不競法」という。）における、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、立証負担の軽減、損害賠償額算定規定の見直し、ライセンシーの保護制度、国際裁判管轄・準拠法及びブランド・デザイン保護規律に関する課題について、我が国競争力の維持・強化又は新産業の創出のために、如何なる法制度が求められるのかという視点を持ちながら、引き続き検討を行っていくべきとの方向性を示した。

中間整理報告で取り上げたもののうち、議論を深化するとした以下の論点について、第18回以降の本小委員会にて検討を実施した¹。

- デジタル時代におけるデザインの保護
- 限定提供データの規律の見直し
- 渉外事案に係る国際裁判管轄及び不正競争防止法の適用範囲に関する規定整備
- 損害賠償額算定規定の見直し
- 使用等の推定規定の拡充
- 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

さらに、産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会で議論されたコンセント制度²の導入に伴い、不競法に適用除外規定を設けることについて検討を実施した。

- 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

本報告書は、これまでの審議内容を取りまとめ、コロナ禍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

¹ 不競法が規律の対象としている事項のうち外国公務員贈賄に関する規律強化については、令和4年8月から令和5年1月にかけて本小委員会とは別に開催した「外国公務員贈賄に関するワーキンググループ」において検討を行い、令和5年3月10日付けで「外国公務員贈賄罪に係る規律強化に関する報告書」を公表した。

https://www.meti.go.jp/shingikai/sankoshin/chiteki_zaisan/fusei_kyoso/gaikoku_komuin_wg/pdf/20230310_1.pdf

² 商標法の改正検討において、同法第4条第1項第11号に該当する商標であっても、先行登録商標の権利者の承諾を得ており、かつ、両商標の間で出所混同を生ずるおそれがないと判断される場合には、同号の適用が除外される「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た。

要データの保全（海外流出防止）の一層の要請等の社会情勢の変化を踏まえた、不競法の規律の見直しについて提言するものである。

目次

はじめに	1
第一章 制度的課題と検討の視点・背景	4
1. デジタル時代に合わせた知的財産の保護	4
2. 中小企業・スタートアップ等の知的財産の活用促進	4
3. 国際動向を踏まえた外国との制度調和	5
第二章 各論点の検討	7
1. デジタル時代におけるデザインの保護（形態模倣商品の提供行為）	7
2. 限定提供データの規律の見直し	11
3. 渉外事案に係る国際裁判管轄及び不正競争防止法の適用範囲に関する規定整備	15
4. 損害賠償額算定規定の見直し	18
5. 使用等の推定規定の拡充	21
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	27
7. 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	30
おわりに	33
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	34
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	35

第一章 制度的課題と検討の視点・背景

本小委員会では、「デジタル時代に合わせた知的財産の保護」、「中小企業・スタートアップ等の知的財産の活用促進」、及び「国際動向を踏まえた外国との制度調和」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. デジタル時代に合わせた知的財産の保護

昨今、デジタル空間における経済取引が活発化しているとともに、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に伴い、多様なビジネスが誕生している。

例えば、デジタル化された衣服や小物等の商品の経済取引が活発化する兆しがあるが、デジタル空間における他人の商品形態を模倣した商品を、電気通信回線を通じて提供する行為については、現行の形態模倣商品の提供行為に係る不正競争（不競法第2条第1項第3号）には該当せず、デジタル空間において、先行者の利益が不当に失われている事態が生じ始めている。

また、平成30年改正において、価値あるデータの保護制度として限定提供データが創設されたが、制度実装が進む中で、情報を保有する企業における情報管理の在り方を踏まえて、当該規律の見直しも要請されている。

さらに、デジタル化の進展に伴い「技術上の秘密」とその他の情報との境界線は今後益々曖昧化し、また事業活動も多様化する中、「技術上の秘密」に適用範囲を限定している現行法の規定について、情報財の適正な保護といった本来の制度趣旨が十分に発揮されていないのではないかととの観点から、時代の要請にあわせた見直しが期待されている。

これらの観点から、以下の論点につき検討を行った。

<関連論点>

- デジタル時代におけるデザインの保護
- 限定提供データの規律の見直し
- 損害賠償額算定規定の見直し
- 使用等の推定規定の拡充
- 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

2. 中小企業・スタートアップ等の知的財産の活用促進

オープン・イノベーションの進展等を背景に、営業秘密・限定提供データのライセンスが活発化している。しかし、不競法においては、特許法や著作権法等の知的財産権法で措置されているライセンサー保護に係る規定がない。特に、中小企業・スタートアップ等がライセンサーの場合には、ライセンスの対象となる営業秘密・限定提供データやこれに関連する事業の譲渡、ライセンサーの破産等のリスクが高いと考えられる傾向がある。具体的には、ライセンサーが事業を第三者に譲渡した場合や破産した場合に、ライセンサーは、事業等の譲

受人や破産管財人に対して当該技術やデータの使用継続を主張する権利・権原が当然にはない。このため、ライセンシーにとっては、当該営業秘密・限定提供データを継続して利用する地位が保護されていないことからライセンス契約を躊躇する要因ともなり、結果として中小企業・スタートアップ等の知的財産を活用した資金調達の機会が妨げられるおそれがある。上記の観点から、以下の論点につき検討を行った。

＜関連論点＞

- 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

3. 国際動向を踏まえた外国との制度調和

昨今、海外から日本企業の重要技術等を狙った営業秘密の窃取事案や、保有者が意図しない重要情報の流出・漏洩事案が次々発生している。経済のグローバル化が進展し、国内の雇用の流動化が活発化する中で、日本企業の持つ重要技術・情報の海外流出リスクは今後さらに高まるとみられている。渉外的な（事案において何らかの外国の要素が絡む）営業秘密侵害事案に係る民事訴訟では、国際裁判管轄・準拠法の決定が争点となり得る。渉外的な営業秘密侵害事案は不法行為の態様の一つであり、その国際裁判管轄については民事訴訟法第3条の3第8号が、また準拠法については法の適用に関する通則法第17条以下が適用される。いずれも結果発生地の解釈が問題となるが、その解釈をめぐって定見はない状況である。したがって、現行法上は、必ずしも日本の裁判所で、かつ日本の不競法に基づく保護を受けることができないという課題がある。

この他、不競法では、国際約束に基づく禁止行為として、「国際商取引における外国公務員に対する贈賄の防止に関する条約」に基づき、外国公務員贈賄罪を規律している（不競法第18条第1項、第21条第2項第7号）。同条約は、国際商取引における外国公務員に対する贈賄行為が、貿易、投資等における競争条件を歪めているとの認識のもと、これを各国が犯罪として規定することにより不正な手段による国際商取引を国際的協調のもとで防止することを目的としている。そして、同条約の目的を達成するため、事業者間の公正な競争及びこれに関する国際約束の的確な実施の確保を目的とする不競法に外国公務員贈賄罪に係る規定が設けられているのである。同条約の履行状況については、OECD 贈賄作業部会において条約加盟国による相互審査が行われており、令和元年の第4期対日審査において、日本は、①自然人に対する制裁の在り方、②法人に対する制裁の在り方、③公訴時効の在り方、④法人に対する適用管轄（国外犯処罰）の在り方、について早急に法制の見直しを求める4つの優先勧告を受けている³。

これらの観点から、以下の論点につき検討を行った。

³ 「OECD 贈賄作業部会 第4期対日審査報告書 作業部会の勧告（仮訳）」
<https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Recommendations-OECD-Japan-Phase-4-Report-JA.pdf>

<関連論点>

- 国際裁判管轄及び不正競争防止法の適用範囲に関する規定整備
- 外国公務員贈賄罪に係る規律強化⁴

⁴ 前掲注1 参照。

第二章 各論点の検討

1. デジタル時代におけるデザインの保護（形態模倣商品の提供行為）

（1） 中間整理報告の概要

昨今、デジタル空間（例：メタバース）における経済取引が活発化しており、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、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。こうした状況を踏まえ、デザイン保護の一翼を担う他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為の規律（不競法第2条第1項第3号）に関して、当該規律が、①フィジカル／デジタルを交錯する模倣事例に対応できるか、②「商品」に無体物を含むかということについて検討を行った。

中間整理報告に至るまでの本小委員会では、①に関して、現行法でも、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、疑義があるため明確化することが考えられる、との指摘があった。また、②に関して、現行法でも「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、その旨を明確化すべき、といった指摘があった。なお、この論点に関連して、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んだ。この点に関して、保護期間を展示会等における公表から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の指摘があった。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を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、との指摘がなされた。

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号の規律の在り方について、今後継続議論を行っていく、との方向性を示した。

中間整理報告を公表するにあたり、その中間整理報告案について、パブリック・コメント（意見公募手続）を実施した。パブリック・コメントでは、不競法第2条第1項第3号所定の不正競争行為、特に「譲渡」が無体物の電気通信回線を通じた提供を含むか否かが明らかではなく、その改正を検討すべきといった意見が寄せられた。

（2） 今次の本小委員会での検討

中間整理報告やパブリック・コメントで寄せられた意見を踏まえ、今次の本小委員会では、改めて、①不競法第2条第1項第3号の対象行為の拡充、②「商品」に無体物を含むか、及び③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の是非について、検討を行った。

ア 不競法第2条第1項第3号の対象行為の拡充

周知表示混同惹起行為（不競法第2条第1項第1号）及び著名表示冒用行為（同項第2号）については、平成15年改正時に、ネットワーク上の「譲渡」、「引き渡し」行為が不正

競争行為として規制されることを明確化するため、「電気通信回線を通じて提供」する行為を不正競争として規定した。一方で、形態模倣商品の提供行為（同項第3号）については、対象が「商品の形態」と規定され、従来から有体物の商品に限定した規定と解されていたことから、ネットワーク上の「譲渡」、「引き渡し」行為は想定できないとして、当時は改正が見送られた。しかしながら、昨今、フィジカル／デジタルを交錯するような模倣事例が現れ始めているところ、混同惹起行為及び著名表示冒用行為と同様に、形態模倣商品提供行為にも「電気通信回線を通じて提供」する行為を対象行為に追加し、ネットワーク上の形態模倣商品提供行為も適用対象であることを明確化すべきではないかとの提案を行った。

上記提案について、電気通信回線を通じて提供する行為を不競法第2条第1項第3号の不正競争に加えることに賛同する意見が多く寄せられた。一方で、不正競争となる対象行為を拡大する中でどのような場合が「模倣」に該当するのかといった基準を示すことなく、侵害の成否を裁判所の判断に委ねるということでは、かえってデジタル空間における保護の予見可能性や法的安定性を損なうことにつながるのではないかと、との慎重な意見も出された。当該意見に対しては、「模倣」については、これまで「デッドコピー」（商品の形態が酷似）のみを対象としてきており、当該観点から適正に制限を課していくことは可能ではないかとの意見があり、当該意見に対しては大きな異論がなかった。

イ 「商品」に無体物を含むか

不競法上の「商品」の概念には、裁判例では、有体物のみ含む⁵という考え方と、無体物も含む⁶という考え方の両方が存在している。「商品」に有体物しか含まないと考えると、無体物であるデジタルの商品に不競法第2条第1項第3号を活用することができない可能性があり、昨今、無体物の取引価値が増加していることを踏まえ、無体物である「商品」にも同号の保護が及ぶ旨を明確化すべきとの考え方を提示した。

明確化にあたってのアプローチとしては、①逐条解説等において、「商品」に無体物が含まれると記載する方法及び、②不競法上の「商品」の定義規定を定める方法とがあるが、②の法律上の規定で定めることは、他法令に参考となるような用例が見当たらないことや、不競法における他の「商品」の規定にも影響を与える可能性があることから、さらに検討を重ねる必要があると考えられる。

そのため、まずは、逐条解説等に、「商品」に無体物が含まれると記載することで解釈を明確化するとともに、法改正により、形態模倣商品の提供行為が規定する不正競争にも「電気通信回線を通じて提供」する行為を追加し、ネットワーク上の形態模倣商品の提供行為も不競法第2条第1項第3号の適用対象であることを明確化した上で、法律上の「商品」の定義規定を定めることについては、今後の裁判例の蓄積を注視する等、将来課題として検討を継続していくことを提案した。

⁵ 東京高判昭和57年4月28日判時1057号43頁〔タイポス書体〕（旧法第2条第1項第1号（現行不競法第2条第1項第1号）に関する裁判例）。

⁶ 東京地判平成30年8月17日平成29年（ワ）第21145号〔教育用教材ソフト〕（不競法第2条第1項第3号に関する裁判例）。

上記提案について、本小委員会においては、賛同する意見が多く寄せられた。

ウ 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の是非

形態模倣商品の提供行為に係る不正競争の保護期間については、「日本国内において最初に販売された日から起算して三年」間と規定している（不競法第 19 条第 1 項第 5 号イ）。

まず、本小委員会においては、保護期間を伸長した際のメリット（先行開発者による投資回収の期間が伸長されるため、より長期間利益の回収が可能）及びデメリット（先行開発者保護が過度となり、後続開発者等への萎縮効果が生じる可能性）を整理した。

また、第 15 回本小委員会（令和 4 年 2 月 28 日開催）において「日本国内において最初に販売された日」については、「展示会等宣伝活動の開始時」とする考え方⁷や「販売開始時」とする考え方があるところ、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意見や、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意見、保護期間の伸長については業界によって温度差があるとの意見が、委員から出されていた。

これらを踏まえ、保護期間の伸長に関しては、まずは、保護期間の終期の起算点を「実際の販売開始時」と解釈することについて、逐条解説等で明確化した上で、今後の裁判例等を注視していくとともに、法改正により保護期間を伸長するかどうかについては、将来課題として、各関連団体等との意見交換などを通じ、引き続き検討を継続していくことを提案した。

この点について、本小委員会においては、検討を継続するとの方向性に賛同する意見が多く寄せられた。なお、本論点に関連し、委員から、保護期間の終期の起算点である「最初に販売された日」（不競法第 19 条第 1 項第 5 号イ）について、「有償貸与」も含まれるのかとの質問があった。この質問に対し、「最初に販売された日」とは、逐条解説や学説では、投下資金等の回収活動が外見的に明らかになった時点と考えられており⁸、投下資金等の回収活動が開始したと判断される行為が、「販売」以外にも合理的と考えられる場合（例えば販売と同視し得る有償貸与等）も「販売」と解釈される余地があると考えられるとの整理を示したところ、本小委員会においては、大きな異論がなく、了承された。

（3） まとめ

今次の本小委員会での検討を踏まえ、法改正によって、不競法第 2 条第 1 項第 3 号に規定する形態模倣商品の提供行為にも「電気通信回線を通じて提供」する行為を追加することが適切である。なお、制度措置にあたっては、どのような行為が「模倣」の対象となるかについて、逐条解説等において明確化していくことをあわせて検討することが適切である。

⁷ 知財高判平成 28 年 11 月 30 日判時 2338 号 96 頁〔スティック加湿器〕

⁸ 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）241 頁、田村善之『不正競争法概説〔第 2 版〕』（有斐閣、2003 年）311 頁

また、「商品」に無体物を含むかについては、まずは逐条解説等にて「商品」に無体物が含まれるとの解釈を明確化するとともに、形態模倣商品の提供行為に「電気通信回線を通じて提供」する行為を追加し、ネットワーク上の形態模倣商品の提供行為もその適用対象とすることが適切である。その上で、不競法上の「商品」の定義規定の導入については、今後の裁判例の蓄積を注視した上で、引き続き将来課題として検討していくことが適切である。

なお、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については、賛成意見及び慎重意見の双方があることや諸外国の未登録デザインの保護期間も踏まえ、まずは保護期間の終期の起算点（「日本国内において最初に販売された日」（不競法第19条第1項第5号イ））を「実際の販売開始時」と解釈することについて、逐条解説等で明確化した上で、保護期間の伸長についての法改正の是非については、各関連団体等との意見交換等を通じ、引き続き検討を継続していくことが適切である。また、保護期間の終期の起算点である「最初に販売された日」については、投下資金等の回収活動が開始したと判断される行為が「販売」以外にも合理的に考えられる場合も、「販売」と解釈される余地がある旨を逐条解説等で明確化することが適切である。

2. 限定提供データの規律の見直し

(1) 中間整理報告の概要

中間整理報告に至るまでの本小委員会においては、平成 30 年改正において導入された限定提供データに係る規律について、その施行後（令和元年 7 月 1 日）、実務での制度実装の観点から、①「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、②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）における善意の判断基準時について、それぞれ課題が指摘されている。中間整理報告においては、「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、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、また、善意取得者保護に係る適用除外規定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考慮し、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、との方向性を示した。

パブリック・コメントでは、不競法第 2 条第 7 項の「限定提供データ」に「秘密として管理されているものを除く」という要件が設けられていることの当否については、営業秘密及び限定提供データの両方の制度で情報の保護が図られるような管理が認められて然るべきであるといった意見が、「善意取得者保護に係る適用除外規定の善意の判断基準時」については、適切な制度の在り方について検討を進めることに賛成するといった意見が寄せられた。

(2) 今次の本小委員会における検討

中間整理報告やパブリック・コメントで寄せられた意見を踏まえ、今次の本小委員会では、改めて、①「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）の見直し及び②転得類型における善意取得者保護に係る適用除外（不競法第 19 条第 1 項第 8 号イ）の善意の判断基準時について検討を行った。

ア 「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）の見直し

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）。このため、「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。一方で、「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ることはできず、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⁹。

⁹ 例えば、企業 X が、秘密として管理しているデータについて、秘密保持義務を課した上で他社へのライセンスを始めたが、ある時点で、ライセンス先である A 社が当該秘密保持義務に違反して、当該データを公開し、当該データが公知となってしまった場合等が挙げられる。現行法の限定提供データの定義では、上記データは、企業 X が秘密として管理しているため限定提供データとして保護されず、また公知であるため（上記データが A 社によって公開されてしまったため）営業秘密としても保護されない。一方、上記データは、企業 X が秘密として管理していなかった場合には限定提供データとして保護されることになる。

【図 1：現行法における保護の隙間】

		管理実態	現行法	改正案① (営業秘密を除く)	改正案② (要件削除)
秘 密 管 理 されている情報	非公知な情報	営業秘密	営業秘密	営業秘密	営業秘密
	公 知 な 情 報	限定提供 データ	※隙間	限定提供 データ	限定提供 データ
秘 密 管 理 されていない情報	非公知な情報				
	公 知 な 情 報				

データに関し、保護の隙間が生じてしまっている。

本小委員会においては、このような保護の隙間を埋めるための改正案として、不競法第2条第7項を改正し、限定提供データの保護範囲について、「秘密として管理されているものを除く」要件を、「営業秘密を除く」と改める（図1：改正案①）、又は「秘密として管理されているものを除く」要件を削除する（図1：改正案②）、との2案を検討し、いずれかの案により改正することについて、了承された。なお、可能であれば「秘密として管理されているものを除く」要件を削除する（図1：改正案②）との方向性で進め、当該選択肢を採用することが難しいのであれば、「秘密として管理されているものを除く」要件を、「営業秘密を除く」と改める（図1：改正案①）とすることが望ましいとの意見があった。

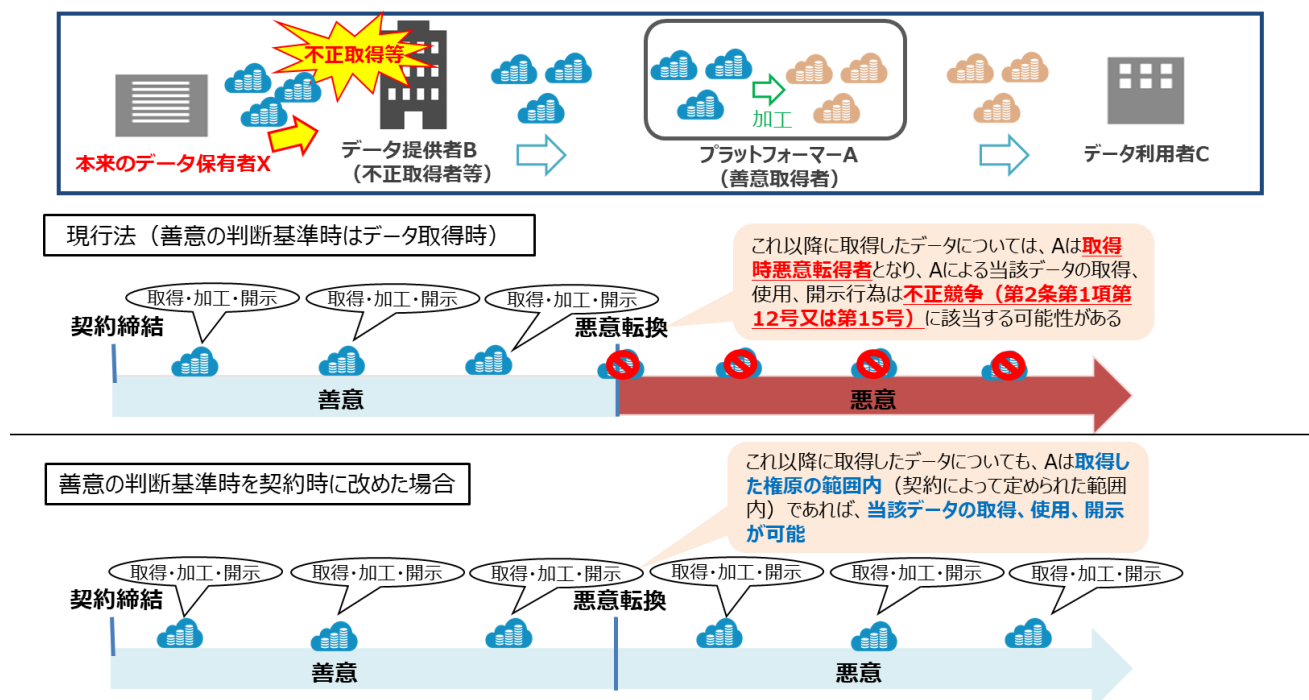
イ 転得類型における善意取得者保護に係る適用除外（不競法第19条第1項第8号イ）の善意の判断基準時

不競法では、転得者の取引の安全を保護するために、取得時に不正な行為の介在等を知らずに限定提供データを取得した転得者（善意転得者）に関して、適用除外を規定（不競法第19条第1項第8号イ）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。

「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、転得者が善意かどうかの判断基準時は、「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、それ以降に取得したデータとの関係では取得時悪意の転得類型として整理されることから、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、第15号）。この点に関し、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

基準時について、現在の限定提供データ取得時から繰り上げて、契約締結時と整理すべきではないかとの指摘がなされている。

【図 2：現行法と善意の判断基準時を改めた場合の比較】



しかしながら、現状は限定提供データ制度の周知・普及を進めている段階であるとともに、事業者の側でもこれに関連する契約の実装が進みつつある段階であること、また、現時点では未だ限定提供データに関する裁判例や実際のビジネス上でのトラブル事例も特に公表されていないこと、さらに、データ保有者の観点から見た場合、善意の判断時点を変更したときにはデータに関する投資回収の機会が低下・喪失され、データの提供を躊躇し、データ流通を萎縮・阻害してしまう可能性があること等が、指摘されている。

そこで、善意の判断基準を「取得段階」から「契約時」に早めるべきかどうかについては、今後の裁判例や実ビジネスの動向等を注視するなど、引き続き将来課題として検討を継続していくことを提案した。

上記提案に対し、委員からは、限定提供データを利用した契約実務が安定した段階で改正すべきであり、そのような段階にない現段階においては、将来課題として検討継続ということが最も望ましい、との意見が出された。また、改正が望ましいとの立場ではあるものの、議論が分かれている状況において、喫緊の課題として早急に改正しなければならないという状況にあるとまでは考えられないことから、将来課題として検討すべきとの提案に賛成するとした上で、将来検討を行う際には、あわ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）についても検討すべき、との意見があった。

(3) まとめ

本小委員会での検討を踏まえ、「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）に関する課題については、「秘密として管理されているものを除く」要件を、「営業秘密を除く」と改める、又は「秘密として管理されているものを除く」要件を削除することが適切である。

また、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）における善意の判断基準時、具体的には「取得段階」から「契約時」に早めるべきかどうかについては、限定提供データに係る規律が未だ制度実装段階であるため、今後引き続き検討をしていくことが適切である。

3. 渉外事案に係る国際裁判管轄及び不正競争防止法の適用範囲に関する規定整備

(1) 中間整理報告の概要

中間整理報告に至るまでの本小委員会では、渉外事案が散見される民事上の営業秘密侵害事案に係る国際裁判管轄・不競法の適用範囲について、現行法制を前提にした場合、裁判例等において定見は確立されていないことから、当事者の予見可能性を確保するための制度整備の検討を行った。その際、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、営業秘密関連法規について、準拠法の選択にかかわらずその適用を考えるべきとの指摘がなされた。この点を踏まえ、中間整理報告においては、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勘案しながら、これらの制度整備の是非について継続検討していくとし、仮に、制度整備を行う場合には、営業秘密侵害に係る海外重罰・国外犯処罰規定（不競法第21条第3項第3号・第6項）を参照しつつ、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、との方向性を示した。

パブリック・コメントでは、制度整備の是非について継続検討していくことに賛同するとの意見等が寄せられた。

(2) 今次の本小委員会における検討

中間整理報告やパブリック・コメントで寄せられた意見を踏まえ、今次の本小委員会では、改めて民事上の渉外的な営業秘密侵害事案に係る①国際裁判管轄に関する規定整備の是非及び、②不競法の適用範囲に関する規定整備の是非について、検討を行った。

ア 国際裁判管轄に関する規定整備の是非

国際裁判管轄については、まず、証拠収集の容易性、将来の判決の執行可能性等の訴訟戦略の観点から、企業が外国の裁判所での訴訟を希望する場合もあるため、専属管轄として、外国における管轄を否定して日本の裁判所に限って管轄を認める旨の規定を置いてしまうと、企業の訴訟戦略の足かせとなってしまう可能性がある。そのため、一定の場合に日本の裁判所に管轄を認めるとする競合管轄規定（専属的でない管轄規定）を置くことが考えられる。その上で、そのような規定を整備する場合には、無制限に日本の裁判所に管轄が認められることがないよう、適切な範囲となるような措置を行う必要がある。

中間整理報告に至るまでの本小委員会においては、不競法の営業秘密に係る刑事の国外犯に対する処罰規定（不競法第21条第3項第3号・第6項：「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」）を参照しつつも、当該文言では、日本で事業活動を行う海外企業が何ら日本の業務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、何らかの形で日本との密接関連性に配慮した規定にすることが望ましいのではないかと意見があった。具体的には、①日本で管理している営業秘密が侵害される場合、②日本に本拠地や主たる事務所がある場合、③日本で展開する業務との関連性が認められる場合（民事訴訟法第3条の3第5号参考）等に限定することが適切であるとの意見があった。

今次の本小委員会においては、「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である」との要件を前提に、どのような形で日本との密接関連性に配慮すべきかに関して、上記①から③の選択肢について評価を行った。①については、日本に關係の無い業務に関する営業秘密がたまたま日本で管理されていた場合等の日本との関連性が薄い事案にも日本の裁判所に管轄が認められる可能性がある、②については、日本に本拠地や主たる事業所があるのみで、日本に關係の無い業務に関する営業秘密が侵害された場合等の日本との関連性の薄い事案にも日本の裁判所に管轄が認められる可能性があるとして整理した。③については、日本の業務との関連性が認められる事案のみが対象となり得るため、適切な範囲での措置となると考えられるとして整理した。そのため、営業秘密侵害に係る刑事処罰規定（海外重罰・国外犯処罰）の規定・適用範囲との整合や適切な範囲かといった観点から、当該規定を一部参照し、日本国内において事業を行う営業秘密保有者の営業秘密に関するものであり、かつ当該営業秘密が日本における業務に関するものであるときに、日本の裁判所に訴えを提起できる旨の規定を設けることについて、当該規定を設けた場合の事例検討とあわせて、提案を行った。

上記提案に対し、本小委員会においては、賛同する意見が多く寄せられた。

イ 不競法の適用範囲に関する規定整備の是非

不競法では、既に刑事においては、国外において営業秘密に対する侵害行為が発生した場合にも罰則を適用する海外重罰・国外犯処罰規定（不競法第 21 条第 3 項・第 6 項）が整備されている。そのため、国外において営業秘密に係る侵害行為が発生した場合に、不競法に基づく刑事責任が問われるような事案について、営業秘密を管理する国内の事業者を保護する必要性が高いことから、国内における営業秘密侵害事案と同様に民事責任も問うことができるように、法の適用に関する通則法による準拠法の選択にかかわらず日本の不競法が直接に適用される（法の適用に関する通則法よりも優先する）場所的適用範囲に関する規定を措置することが考えられる、として当該規定を整備することの是非について検討を行った。

今次の本小委員会においては、①競合管轄規定と同様、不競法の場所的適用範囲を「日本国内において事業を行う営業秘密保有者の営業秘密に関するものであり、かつ当該営業秘密が日本における業務に関するものであるとき」とする案、②国外犯処罰規定と同様、不競法の場所的適用範囲を、「日本国内において事業を行う営業秘密保有者の営業秘密に関するものであるとき」とする案、及び③特段規定を設けない（現行法どおり）とする案の 3 つの選択肢を提示して検討を行った。

この点について、おおむね選択肢①に賛同するとの意見が寄せられた一方で、外国の裁判所で外国法に基づいて裁判を受けるという選択肢への影響を注視しつつ、引き続き慎重に議論していくべきではないかとの意見もあった。また、法廷地法とは異なる国の法律が準拠法として適用されることとなると、法廷地法とは異なる国の法律に基づいて裁判所が判断することになりかねないため、法律の解釈・適用について予見可能性に不安な点がでてくるのではないかと理由に基づき、国際裁判管轄と適用範囲とはあわせて検討していくことが望ましいとの意見も出された。

(3) まとめ

本小委員会での検討を踏まえ、国際裁判管轄に関する規定の整備については、渉外的な営業秘密侵害事案に関し、立法措置が可能であれば、日本の裁判所に管轄を認めるとする競合管轄規定を設ける方向で検討を進めることが適切である。なお、規定を設ける際の立法措置の範囲については、引き続き関係省庁と調整を進め、適切な範囲となるよう検討を行うことが適切である。

また、不競法の適用範囲については、国内における営業秘密侵害事案と同様に政策的保護が必要となる渉外的な営業秘密侵害事案に関し、法の適用に関する通則法による準拠法の選択にかかわらず直接に適用される（法の適用に関する通則法よりも優先する）規定を設けることにつき関係省庁とともに引き続き検討した上で、立法措置が可能であれば、当該立法措置の範囲が国際裁判管轄とあわせて適切となるよう検討を行うことが適切である。

4. 損害賠償額算定規定の見直し

(1) 中間整理報告の概要

中間整理報告に至るまでの本小委員会では、不競法第5条第1項に関する制度的課題については、現行法では、営業秘密に関し「技術上の秘密」が侵害された場合や、侵害者が「物を譲渡」している場合に適用場面が限定されているところ、技術上の秘密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「物を譲渡」した場合のみを想定している要件をデータや役務を提供している場合にも拡充を行う方向で検討を進める、との方向性を示した。また、不競法第5条第3項に関する制度的課題については、現行法では、条文の文言上、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ことで検討を進める、との方向性を示した。さらに、令和元年特許法等改正で先行して手当されている、「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」（同条第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、との方向性を示した。

パブリック・コメントにおいては、不競法第5条第1項については、「技術上の秘密」以外にも対象範囲を拡大することに賛同する意見、役務の提供等にも対象行為を拡大する必要性が高まっているとの意見、令和元年特許法等改正と同様の制度的手当を行うことに賛同する意見等が寄せられた。また、不競法第5条第3項については、営業秘密等の「使用」以外の行為の場合にも適用可能であることが明確化されることを期待するとの意見や、令和元年特許法等改正と同様の制度的手当を行うことに賛同する意見等が寄せられた。

(2) 今次の本小委員会における検討

中間整理報告やパブリック・コメントで寄せられた意見を踏まえ、今次の本小委員会では、改めて①不競法第5条第1項に関する課題（「技術上の秘密」要件及び「物を譲渡」要件を拡充すること並びに令和元年特許法等改正と同様の制度的手当を行うことの是非）、②不競法第5条第3項に関する課題（「使用」以外の行為が含まれる点の明確化及び令和元年特許法等改正と同様の制度的手当を行うことの是非）について検討を行った。

ア 不競法第5条第1項

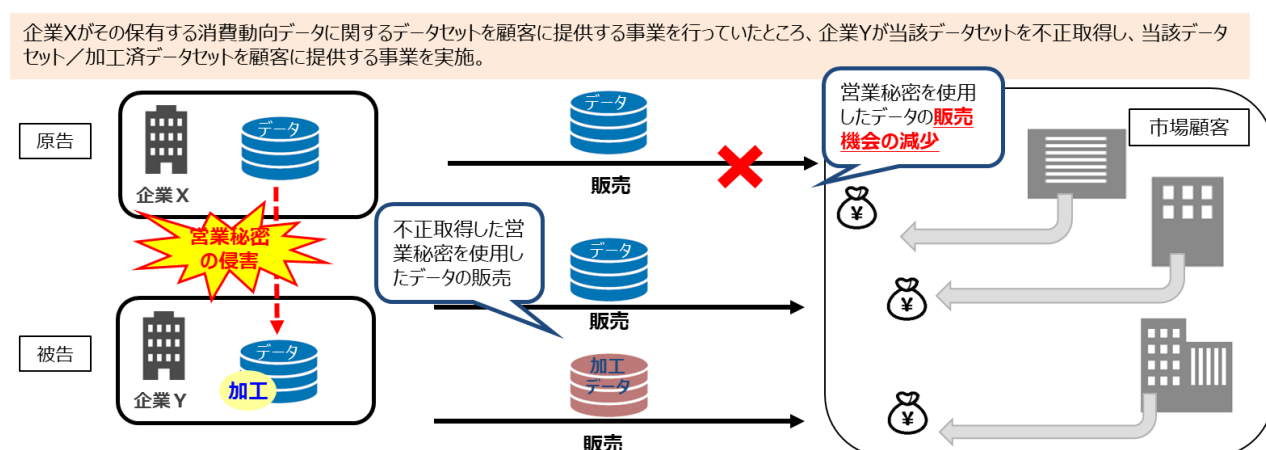
(ア) 「技術上の秘密」要件及び「物を譲渡」要件の拡充

現行法では、例えば消費動向データ（営業上の秘密）に関するデータセットを販売している場合には不競法第5条第1項を適用することができないが、企業の競争力の源泉としてデータの価値が増している中、当該事例にも同項を適用可能とすべきではないか、との課題意識のもと検討を行った。また、役務を提供をしている場合にも同項を適用することができないが、ビジネスモデルが多様化する中、「物の譲渡」に限らない、役務提供をしている事例にも同項を適用可能とすべきではないか、との課題意識のもと検討を行った。

これらの課題意識を踏まえ、同項において、技術上の秘密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「物を譲渡」した場合のみを想定している要件をデータや役務を提供している場合にも拡充するとの提案を行った。なお、同項は、その構造上、元々商取引に単位が認められ、当該単位で競争している場合に活用できる規定であるため、仮に拡充を行ったとしても、商取引単位が観念できないものについては適用することができないとの整理もあわせて提示した。

上記提案について、本小委員会においては、賛同する意見が多く寄せられた。

【図 3：現行法では適用できない事例】



(イ) 令和元年特許法等改正と同様の制度的手当て（生産能力等を超える損害部分に相当するライセンス料額）

不競法第 5 条第 1 項と同趣旨の特許法第 102 条第 1 項は、令和元年特許法等改正において、侵害者が得た利益のうち、権利者の生産・販売能力等を超えるとして賠償が否定されていた部分について、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した。不競法においても、営業秘密等について、営業秘密保有者等が自ら当該営業秘密等を使用等すると同時に、ライセンスして利益を得ることが出来る場合もあるという性質に鑑みれば、「販売数量の減少による逸失利益」のみならず、「ライセンス機会の喪失による逸失利益」も含めて、損害賠償額算定の特例を定めることが必要ではないか、との視点で、被侵害者の生産、販売及び役務提供能力を超える部分の損害の認定規定を追加するとの提案を行った。

上記提案について、本小委員会においては、大きな異論がなく、了承された。

イ 不競法第 5 条第 3 項

(ア) 「使用」以外の行為が含まれる点の明確化

不競法第 5 条第 3 項各号では、侵害行為の態様として「使用」と規定されているところ、例えば営業秘密等の不正な「取得」や「開示」の不正競争が行われた場合（不競法第 2 条第 1 項第 4 号等）に、不競法第 5 条第 3 項第 3 号が適用されるかが不明確である。しかし、営業秘密等のライセンスを行う場合、開示とセットで行われるのであるから、「使用」以外の「取得」や「開示」も不競法第 5 条第 3 項第 3 号の対象から除外されていないと考えるべき

ではないか、との視点で検討を行った。また、同項の対象類型である不競法第2条第1項各号の不正競争の類型の中には「使用」との文言が用いられていない類型（不競法第2条第1項第3号等）もあり、被侵害者が侵害者に対し相当使用料額を請求しようとした際に不競法第5条第3項が適用されるかが不明確である。これらの課題意識を踏まえ、不競法第2条第1項各号において不正競争とされている行為が全て含まれる旨を規定すべきではないか、との提案を行った。

上記提案について、本小委員会においては、賛同する意見が多く寄せられた。また、この論点を単独で見直す必要はないが、不競法第5条を改正することがあるのであれば、その際には明確化すべきとの意見も出された。

（イ）令和元年特許法等改正と同様の制度的手当て（相当使用料額の増額要因の考慮）

特許法には、相当実施料額を請求することができるとする不競法第5条第3項と同趣旨の規定（特許法第102条第3項）があるが、令和元年特許法等改正において、かかる相当実施料額による損害賠償額の算定にあたり、特許権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の規定が創設された（特許法第102条第4項）。不競法においても、侵害者は被侵害者の許諾無く営業秘密等を使用等しており、被侵害者にとっては許諾するかどうかの判断機会が失われていることや、通常、ライセンス契約を締結するにあたっては、ライセンス料の支払条件等、ライセンシーは様々な制約を受けるが、侵害者は何ら制約なく侵害行為を行っていること等から、これらの事情が相当使用料額の増額要因として考慮されるべきではないか、との視点で検討を行った。その上で、不正競争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の規定を追加するとの提案を行った。

上記提案について、本小委員会においては、大きな異論がなく、了承された。

（3） まとめ

本小委員会での検討を踏まえ、不競法第5条第1項については、営業秘密に関し「技術上の秘密」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「物を譲渡」した場合のみを想定している要件をデータや役務を提供している場合にも拡充することが適切である。また、特許法と同様、被侵害者の生産、販売及び役務提供能力を超える部分の損害の認定規定を追加することが適切である。

同条第3項については、「使用」以外の行為が含まれる点を明確化するために、不競法第2条第1項各号の不正競争行為が全て対象となるよう規定することが適切である。さらに、特許法と同様、不正競争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の規定を追加することが適切である。

5. 使用等の推定規定の拡充

(1) 中間整理報告の概要

平成 27 年改正において導入された使用等の推定規定（不競法第 5 条の 2）は、①対象となる情報が「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、②対象となる類型が、不正取得類型（不競法第 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）に限定されている。

中間整理報告に至るまでの本小委員会では、現行法の適用範囲にとどまることなく、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迅速に検討を進める、との方向性を示した。その際、対象情報の「営業秘密」全般への拡充については、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、との方向性を示した。また、対象類型の拡充を行う場合には、正当取得類型（同項第 7 号）への拡充については、領得概念を前提とした制度整備について検討を進め、また、取得時善意無重過失の転得類型（同項第 6 号及び第 9 号）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、これに賛同する意見があった。一方で、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、との方向性を示した。

さらに、限定提供データでも、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、立証負担の軽減策を検討すべきとの意見があったことから、引き続き、実務の動向を注視しつつ検討を行う、との方向性を示した。

パブリック・コメントにおいては、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「技術上の秘密」に限定する必要性は乏しくなっていると言えるため、不競法第 5 条の 2 の対象範囲について、「技術上の秘密」以外にも対象となる情報の範囲を拡大することを希望する、といった意見や、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、との意見が寄せられた。また、営業秘密のみを対象としている推定規定の限定提供データへの拡充についても、継続検討していくことに賛同する意見が寄せられた。

(2) 今次の本小委員会における検討

中間整理報告やパブリック・コメントで寄せられた意見を踏まえ、今次の本小委員会では、改めて、営業秘密について、①対象情報の拡充、②対象類型の拡充とともに、③限定提供データへの拡充について検討を行った。

ア 対象情報の拡充

現行法は、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、またその営業秘密を取得した者が「当該技術上の秘密を使用する行為により生ずる

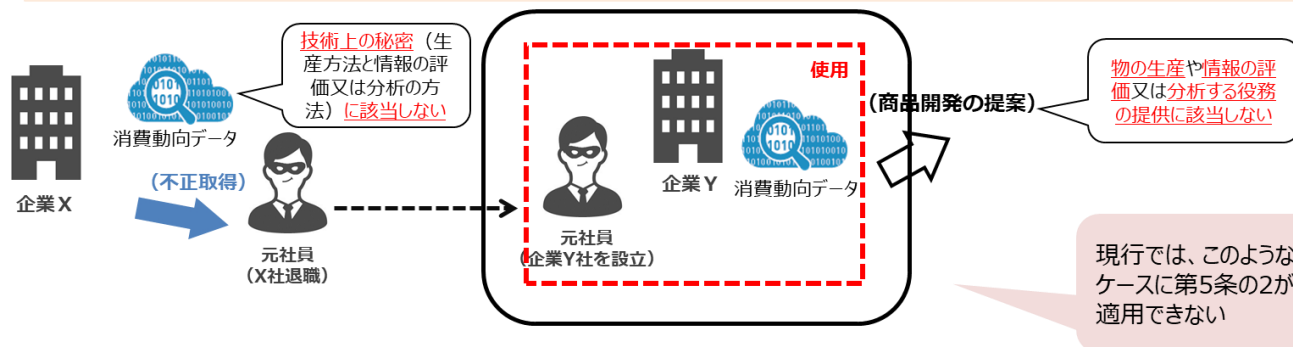
物の生産と当該秘密を使用した評価又は分析する役務の提供」をした場合に適用を限定している。そのため、例えば、近年重要性を増している消費動向データのようなデータが対象となる場合や、「データ」をもとにデータセット等を生成したり、「データ」を使用した役務を提供している場合には、この規定を活用できない可能性がある。デジタル化の進展の中で技術情報とその他の情報との境界線は今後益々曖昧化しているとともに、事業活動も多様化する中、技術上の秘密のうち生産方法・情報の評価又は分析、また物の生産や評価又は分析する役務の提供に限定する必要性はなくなってきているのではないかと、この課題意識のもと、検討を行った。具体的には、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」をした場合に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、との提案を行った。

なお、中間整理報告に至るまでの本小委員会においては、対象情報を営業秘密全般へ拡充するにあたり、営業上の情報のうち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不競法第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指摘があった。この指摘に対応するために、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りうるが、顧客名簿の内容は具体的な事案によって様々であり（名前・住所のみの事案や名前・住所に加えて購入商品等の情報も含む事案等）、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。そのため、今次の本小委員会において、対象情報を営業秘密全般に拡充するにあたっては、転職者受入企業を含む、善意無重過失によって情報を取得した転得者への配慮措置を講じることを前提とする、との提案を行った。

上記提案について、本小委員会においては、大きな異論がなく、了承された。

【図4：現行法では適用できない事例】

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。



イ 対象類型の拡充

現行法は、不正取得類型（不競法第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）に適用を限定している。そのため、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。今次の本小委員会においては、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いること（正当取得類型）、また転職による持出とその後転職先企業へ持ち込まれている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、との課題意識のもと、検討を行った。

（ア）正当取得類型への拡充

正当取得類型（不競法第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等する行為である。これらの者による営業秘密の取得行為自体は正当であるため、正当取得類型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が、中間整理報告に至るまでの本小委員会において、刑事規律における「領得」行為（不競法第21条第1項第3号イからハまで）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あれば賛成との意見が得られた。

そのため、今次の本小委員会において、改めて、対象類型を正当取得類型も含まれるよう、拡充するにあたっては、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、との提案を行った。

上記提案について、本小委員会においては、賛同する意見が多く寄せられた。

（イ）取得時善意無重過失転得類型への拡充

取得時善意無重過失転得類型（不競法第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。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、との指摘がなされているところであるが、中間整理報告に至るまでの本小委員会において、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を前提に拡充について検討を行うとの方向性に賛同する意見もあった。他方で、雇用・人材の流動化が進む中で転職者及び転職者受入企業への萎縮効果に関する懸念等も指摘された。

そのため、今次の本小委員会においては、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不競法第5条の2の適用が酷とにならないような配慮措置について、具体的には下記のような観点にて検討を行った。

まず、取得時善意無重過失転得類型の場合、そもそも取得時は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、不正取得類型や取得時悪意重過失の転得類型と比べて、使用に対する経験則が弱いことから、転得者による反対証明の可能性を担保する必要

性が高い。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等により、転得者は営業秘密侵害行為等が介在したことを知った、又は容易に知り得た状態になる場合があるが、悪意重過失に転じたにもかかわらず、当該営業秘密が記録された媒体等を消去・廃棄することなく保持している場合には、その営業秘密を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、使用等の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。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、あくまでも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。このような観点から、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、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、との提案を行った。また、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についても、あわせて提案を行った。

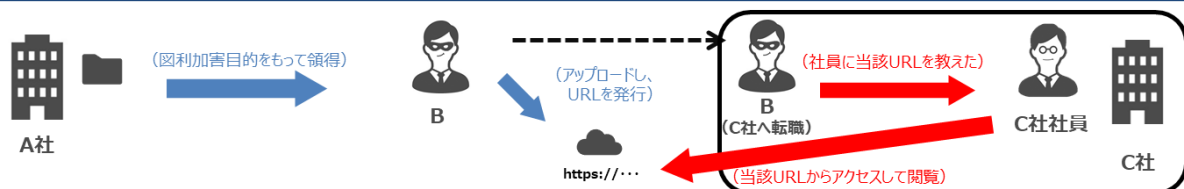
なお、被告が保持することとなる対象は、①「営業秘密記録媒体等」・「営業秘密が化体された物件」（不競法第21条第1項第3号イ参照）及び、②営業秘密がアップロードされているサーバー等のURLとする（図5：営業秘密がアップロードされているサーバー等のURLの例を参照）¹⁰、との提案を行った。

上記提案について、委員からは賛同する意見が多く寄せられた。また、不競法第5条の2の拡充にあたっては、中小企業等も含め営業秘密を保有・管理している企業・事業者及び業務に従事している従業員の双方への不競法の周知が必要であるため、周知徹底を検討するとともに、拡充によって悪影響が生じないよう十分な対策を講じることが望ましいとの意見があった。

【図5：営業秘密がアップロードされているサーバー等のURLの例】

（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。



ウ 限定提供データへの拡充

現行法の不競法第5条の2の適用対象は、営業秘密侵害事案に限定されている。したがって、そもそも限定提供データに関する事案について適用することができない。しかし、侵害者の使用に関する証拠が侵害者の内部領域に遍在しているということは、限定提供データも

¹⁰ 営業秘密がアップロードされているサーバー等のURLの場合、被告が消去する対象は当該URLが記載されたメール等を想定。

営業秘密と同様であり、依然として不正使用の立証の困難性が想定されるため、限定提供データについても使用等の推定規定の適用対象とすべきではないか、また、デジタル化が進展する中で技術情報とその他の情報の境界線は今後益々曖昧化している点についても、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と、この課題意識のもと検討を行った。

(ア) 不正取得類型・取得時悪意転得類型

限定提供データ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（不競法第2条第1項第11号）及び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、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、との提案を行った。

上記提案について、本小委員会においては、大きな異論がなく、了承された。

(イ) 正当取得類型・取得時善意転得類型

不競法第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（不競法第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、との視点で検討を行った。

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（同項第13号及び第16号）は、営業秘密に係る取得時善意無重過失転得類型の不正競争行為と異なり、権原の範囲外での開示のみが不正競争の対象行為となっており、そもそも使用行為が不正競争の対象となっていない。

これらを踏まえ、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、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、との提案を行った。

上記提案について、本小委員会においては、大きな異論がなく、了承された。

エ その他

不競法第5条の2の拡充を行った後も、制度の実効性評価として、営業秘密の侵害訴訟における原告の証拠収集・立証の困難性における課題について、引き続き、中・長期的に検討していくべきとの意見があった。

(3) まとめ

本小委員会での検討を踏まえ、不競法第5条の2の対象情報については、対象情報を営業秘密全般へと拡充することが適切である。また、対象類型について、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、刑事規律における「領得」行為（不競法第21

条第1項第3号)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が適切である。取得時善意無重過失転得類型(不競法第2条第1項第6号及び第9号)への拡充については、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・廃棄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が適切である。なお、被告が保持することとなる対象は、①「営業秘密記録媒体等」・「営業秘密が化体された物件」(不競法第21条第1項第3号イ参照)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とすることが適切である。

不競法第5条の2の限定提供データへの拡充(限定提供データにも適用可能とすること及びその範囲)については、営業秘密同様、技術上及び営業上の情報を対象とし、不正取得類型(不競法第2条第1項第11号)、取得時悪意転得類型(同項第12号及び第15号)を対象とすることが適切である。また、正当取得類型(同項第14号)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、また、取得時善意転得類型(同項第13号及び第16号)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が適切である。

なお、上記のような拡充を行うにあたっては、営業秘密を保有・管理している企業・事業者及び業務に従事している従業員の双方への不競法の周知徹底を行うことが適切である。

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

(1) 中間整理報告の概要

オープン・イノベーションの進展等を背景に、自社で保有している技術（ノウハウ）やデータを他社にライセンスする機会が増加している。しかし、不競法には、特許法や著作権法等の知的財産権法において設けられている権利者から許諾を受けたライセンシーの保護に係る規定¹¹がない。他方、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中で、現行法では、ライセンスの対象となる営業秘密・限定提供データやこれに関連する事業が譲渡された場合やライセンサーが破産等してライセンス契約が管財人により解除された場合、ライセンシーは、事業等の譲受人や破産管財人に対して当該技術やデータの使用継続を主張する権利・権原が当然にはない。

このように、ライセンシーの地位が不安定であることを踏まえ、中間整理報告に至るまでの本小委員会では、ライセンシーを保護するための制度整備が必要・期待される、といった意見が多くあったため、今後具体的な制度整備について検討を進める、との方向性を示した。なお、具体的な対応方法については、①営業秘密等を利用する利用権を新たに設定し、当該権利の対抗力を規定するアプローチ、②適用除外規定の整備（営業秘密保有者等から取引によって営業秘密等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等を使用等する行為を不正競争行為の対象から除外する、かつ破産法第 53 条第 1 項等の適用除外を規定する）を行うアプローチを提示し、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、との方向性を示した。

パブリック・コメントにおいては、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について具体的な検討を進める方向を打ち出していることに賛成する、との意見が寄せられた。

(2) 今次の本小委員会における検討

中間整理報告やパブリック・コメントで寄せられた意見を踏まえ、今次の本小委員会では、あらためて①利用権アプローチ及び②適用除外アプローチについて検討を行った。

ア 利用権アプローチの検討

一つ目の考え方である①利用権アプローチに関し、下記の法理論上の問題について提示を行った。

特許法や著作権法等においてはいわゆる「当然対抗制度」が整備されているが、特許権や著作権等は物権（すべての人に対して権利を主張できる）的な権利とされており、権利譲渡があった場合には、当該権利は譲受人に移転する。そのため、特許法や著作権法等における当然対抗制度は、ライセンサーである権利者から特許権や著作権等を譲り受けた者とライセ

¹¹ 特許法第 99 条（実用新案法第 19 条第 3 項、意匠法第 28 条第 3 項では特許法第 99 条を準用）、商標法第 31 条第 4 項（通常使用権の対抗には登録が必要）、著作権法第 63 条の 2、種苗法第 32 条の 2、半導体集積回路の回路配置に関する法律第 21 条（通常使用権の対抗には登録が必要）。

ンシーとが同一の権利をめぐって相争う関係、すなわち対抗関係に立つことを前提として、本来は債権（債権債務関係にある特定の人にのみ請求可能な権利であって、第三者には権利を主張できない）を有するにすぎないライセンシーが、権利の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旨を定めたものである。これに対し、不競法で保護される営業秘密等が事業譲渡等に伴い移転された場合については、特許権等の譲渡とは異なり何らかの権利が同一性を保って移転したとみることはできず、譲受人が現に保有する情報が営業秘密等の要件を満たすときに、不正競争に該当する行為を行っている者に対して不競法上の差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るにすぎず、対抗関係に立つと考えることは難しいのではないかと、との指摘がある。

以上のような指摘があることから、利用権アプローチを採用するにあたっては、さらに検討を重ねる必要があると考えられる、との整理を提示した。

イ 適用除外アプローチの検討

もう一つの考え方である②適用除外アプローチに関し、以下のとおり法理論上の問題について提示を行った。

ライセンサーが破産した場合、破産管財人は、できるだけ財団、すなわち管理対象となる財産・資産の価値を維持・増やそうとするため、管理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等を金銭化することが考えられる。その場合に、当該ライセンスの対象となっている営業秘密等について、破産者から許諾を受けていたライセンシーが引き続き使用することができることになると、一般債権者に配当する金銭が目減りする可能性がある。一方、管財人の解除権を制限する法令としては、金融機関等の更生手続の特例等に関する法律第439条（保険契約の解除制限）があるが、同法は、あくまで金融機関等の更生手続等に関する会社更生法の特別法として位置付けられるものであり、また、生命保険契約における一般の保険契約者の保護を目的としている点で、事業者間の行為を規律している不競法とはその位置付けが異なる。また、破産処理における双方未履行双務契約の解除から相手方を保護する必要性（同時に破産管財人の解除権を制限する必要性）がある場合というのは、営業秘密等のライセンシー以外にも広範にあるところ、営業秘密等のライセンシーだけ保護すべき理由が見当たらないのではないかと、との指摘がある。

以上のような指摘があることから、適用除外アプローチを採用するにあたっては、さらに検討を重ねる必要があると考えられる、との整理を提示した。

ウ 今後の方向性

これらの整理を踏まえ、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措置にあたっては、法理論上なお整理すべき課題がある中で、特許法等と同様の制度措置を行うことへの潜在的なニーズは存在するものの、現時点では実際のトラブル事例が顕在化していないことから、実務の動向を注視し、取り得る措置について、関係省庁等と調整しつつ、引き続き検討を継続していく、との方向性を示した。

上記提案について、本小委員会においては、大きな異論がなく、了承された。

なお、特許権や著作権、営業秘密等の知的財産のライセンス契約は、ライセンサーに対してなにか積極的な利用権を付与するものではなく、単に差止請求・損害賠償請求の権利を行使しないことを要求し得る債権を与えるにすぎず、その意味で、侵害にならないのでこれら請求を行使し得ないことを定める適用除外と変わるところはない。したがって、ライセンスに関して利用権と規定するのか適用除外と規定するのかということは本質的なものではなく、適用除外と規定したからといって利用権に比して保護の必要性が弱いとか、権利性が弱まるということを意味しないという点を理解して議論を進めるべきである、また、営業秘密は、特許発明や著作物という形で利用権の対象が明確な特許権や著作権等と異なり、ライセンス契約の目的物の内容が変化し得る流動的なものであって、特定の営業秘密の利用権として規定して、その範囲が如何に変わるかということの規定するのは不可能ではないが、法技術的にかなり複雑となる。そして、利用できるのかということは結局は契約時に定めたライセンス契約の範囲内、すなわち権原の範囲内での利用かどうかということのみに依存して決定せざるを得ないこと、そして、このような権原の範囲内であれば同一性を失っても継続して利用できるという規定の仕方は、既に不競法第 19 条第 1 項第 6 号に先例があるところであり、今後引き続き検討を行うにあたっては、これらの観点を加味した上で行うべきである、との意見が出された。

(3) まとめ

本小委員会での検討を踏まえ、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については、措置の方法について関係省庁等と調整しつつ、引き続き検討を継続していくことが適切である。

7. 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

(1) 本小委員会における検討

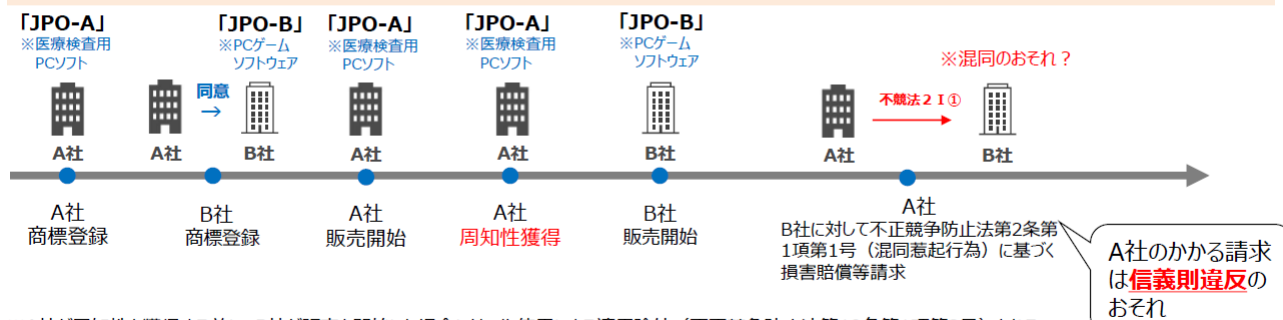
ユーザーの利便性や国際的な制度調和の観点から、産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会では、商標制度に関する当面の検討課題について審議を進めてきた。今般、商標法第4条第1項第11号に該当する商標であっても、先行登録商標の権利者の同意を得ており、かつ、両商標の間で出所混同を生ずるおそれがないと判断される場合には、同号の適用が除外される「コンセント制度」について検討が行われ、導入を進める旨の方向性が示された¹²。新たに導入されるコンセント制度に基づき類似する先願と後願の登録商標が併存することになった場合、後行出願人の商標が登録された後に、先行商標権者が先行登録商標について周知性（又は著名性）を獲得し、後行商標権者が後行登録商標の使用を開始したときに、後行商標権者の当該使用は、他人である先行商標権者の商品等表示として周知又は著名となっているものと類似の表示を使用し、その他人の商品・営業と混同のおそれが生じている際には、形式上、不競法第2条第1項第1号（又は同項第2号）に該当することになる¹³。そのため、先行商標権者が後行商標権者に対して不競法第2条第1項第1号（又は同項第2号）に基づく請求をする可能性がある（図6：事例検討①を参照）。また、これとは逆に後行商標権者から先行商標権者に対して同様の請求がなされる可能性もある（図7：事例検討②を参照）。

【図6：事例検討①（イメージ）】

※コンセント制度が認められる具体的なケースについては、今後、商標審査基準で策定予定

【A社（先行商標権者）が周知性を獲得した場合】

- ・ A社（先行商標権者）が医療検査用コンピュータソフトウェアに使用するために「JPO-A」の商標権を取得。
- ・ その後、B社（後行出願人）は、コンピュータゲームソフトウェアに使用するために、商標「JPO-B」を出願。商標法4条1項11号の拒絶理由が通知されたが、コンセント制度に基づき①A社の同意書、②需要者が両商標を誤認・混同しない旨の説明を特許庁に提出した上で、同号の適用除外により、商標権を取得。
- ・ B社の商標権取得後、A社は「JPO-A」の商標を付した上で医療検査用コンピュータソフトウェアの販売を開始し、周知性を獲得。
- ・ その後、B社は「JPO-B」の商標を付した上でコンピュータゲームソフトウェアの販売を開始。



※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、先使用による適用除外（不正競争防止法第19条第1項第3号）となる

※著名性を獲得した場合、不正競争防止法第2条第1項第2号（著名表示冒用行為）に基づく請求を行う可能性がある。（ただし、その場合は混同のおそれは必要ない）

¹² コンセント制度の導入については、第10回商標制度小委員会（令和4年11月22日開催）において議論された。（https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/shohyo_shoi/t_mark_paper10new.html）

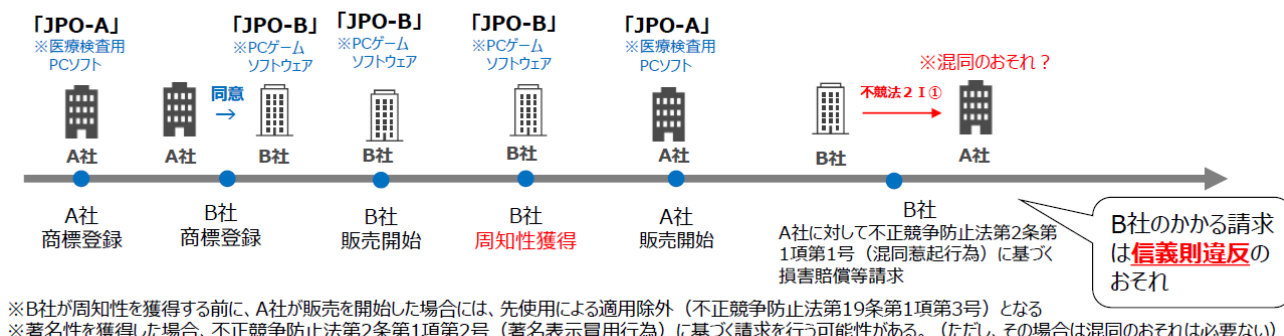
¹³ 不競法第2条第1項第2号（著名表示冒用行為）の場合には、混同のおそれが生じている必要はない。

【図 7：事例検討②（イメージ）】

※コンセント制度が認められる具体的なケースについては、今後、商標審査基準で策定予定

【B社（後行商標権者）が周知性を獲得した場合】

- ・ A社（先行商標権者）が医療検査用コンピュータソフトウェアに使用するために「JPO-A」の商標権を取得。
- ・ その後、B社（後行出願人）は、コンピュータゲームソフトウェアに使用するために、商標「JPO-B」を出願。商標法4条1項11号の拒絶理由が通知されたが、コンセント制度に基づき①A社の同意書、②需要者が両商標を誤認・混同しない旨の説明を特許庁に提出した上で、同号の適用除外により、商標権を取得。
- ・ B社は「JPO-B」の商標を付した上でコンピュータゲームソフトウェアの販売を開始し、周知性を獲得。
- ・ その後、A社は「JPO-A」の商標を付した上で医療検査用コンピュータソフトウェアの販売を開始。



※B社が周知性を獲得する前に、A社が販売を開始した場合には、先使用による適用除外（不正競争防止法第19条第1項第3号）となる

※著名性を獲得した場合、不正競争防止法第2条第1項第2号（著名表示冒用行為）に基づく請求を行う可能性がある。（ただし、その場合は混同のおそれは必要ない）

これらの不競法上の請求は、後行出願人による商標登録への同意や先行出願人の商標の存在を前提とした上での後行商標の登録により両登録商標が併存するに至ったことを踏まえると、一定の場合には信義誠実の原則（民法第1条第2項）に反するものとして請求が棄却される可能性がある。もっとも、信義誠実の原則は一般条項であるところ、かかる一般条項が適用されるか否かは実際に訴訟を提起してみないとわからないため、ビジネスの予見・予測可能性が高いとはいえない。また、不競法の適用についてこのような不安定な状況が発生することとなれば、商標登録出願における同意（コンセント）の付与や取り付けに躊躇する者も現れて、商標法においてコンセント制度を導入するにもかかわらず、その円滑な利用に支障をきたすことも懸念される。

このような懸念も踏まえて、本小委員会においては、具体的な事例を示した上で（上記図6及び図7）、商標法のコンセント制度導入を受けた、商品等表示に係る規定に対する不競法における適用除外規定の創設について検討を行った。

具体的には、コンセント制度により後行商標が登録され、その後、先行商標又は後行商標が周知又は著名となった場合に、後行商標権者又は先行商標権者が不正の目的でなくその登録商標を商品等表示として使用等する行為を商品等表示に係る不正競争（不競法第2条第1項第1号及び第2号）の適用除外とする規定を追加することについて、提案を行った。また、当該適用除外規定の追加とあわせて、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、先行商標又は後行商標が周知又は著名となった場合、自己の商品又は営業との混同を防ぐために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についても、提案を行った。

上記提案について、本小委員会においては、大きな異論がなく、了承された。

(2) まとめ

本小委員会での検討を踏まえ、商標法へのコンセント制度導入により後行商標が登録され、その後、先行商標又は後行商標が周知又は著名となった場合に、後行商標権者又は先行商標権者が不正の目的でなくその登録商標を商品等表示として使用等する行為を商品等表示に係る不正競争の適用除外とする規定を追加することが適切である。また、あわせて不競法第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、先行商標又は後行商標が周知又は著名となった場合、自己の商品又は営業との混同を防ぐために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が適切である。

おわりに

今次の本小委員会においては、デジタル化の進展に伴う、新たなビジネスの誕生や、情報財のより一層の重要化を踏まえ、時代にあわせた不競法の規律の在り方について検討を行い、規律の見直しについての方向性を示した。ここで示された方向性を踏まえ、関係各所との調整を経て可能な限りこの方向性に沿った制度整備がなされることが望ましいと考える。

今後も、社会経済を取り巻く環境は常に変容していくことが予想されることから、不競法の法目的である、事業者間の公正な競争の促進のために、時代にあわせた制度・規律の在り方を継続的に検討していくことが重要である。

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 18 回

日時：令和 4 年 10 月 18 日（火）13:30～15:05

場所：WEB 会議室

議題：今後の議題・スケジュールについて
デジタル時代におけるデザインの保護について
限定提供データの規律の見直しについて

第 19 回

日時：令和 4 年 11 月 7 日（月）13:30～15:30

場所：WEB 会議室

議題：保護期間の終期の起算点について
渉外事案に係る国際裁判管轄及び不正競争防止法の適用範囲に関する規定整備
損害賠償額算定規定の見直しについて

第 20 回

日時：令和 4 年 11 月 28 日（月）13:30～15:15

場所：WEB 会議室

議題：商標法のコンセンスト制度導入を受けた適用除外規定について
使用等の推定規定の拡充
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

第 21 回

日時：令和 4 年 12 月 13 日（火）13:30～14:50

場所：WEB 会議室

議題：最終報告書案について

第 22 回

日時：令和 5 年 1 月 30 日（月）13:30～14:00

場所：WEB 会議室

議題：報告書案に対する意見募集の結果について
報告書案の修正について

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
---------	---------	------------	------

◎岡村 久道	国立情報学研究所 客員教授
	京都大学大学院 医学研究科 講師、弁護士
小川 暁	東京地方裁判所 判事
久貝 卓	日本商工会議所 常務理事
河野 智子	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 国内著作権担当
小松 文子	長崎県立大学 副学長
下川原 郁子	日本知的財産協会 副理事長 東芝デバイス&ストレージ株式会社 取締役 株式会社東芝 技術企画部 エキスパート
末吉 亙	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 (令和4年11月28日 第20回まで)
山本 和彦	一橋大学大学院 法学研究科 教授 (令和4年11月28日 第20回まで)

敬称略（50音順）

◎：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