

**IoT時代の情報財の
戦略的利活用と営業秘密**
～近時の不正競争防止法改正と営業秘密管理
指針改訂を踏まえた検討～

2017年8月19日

桜坂法律事務所

弁護士 林 いづみ

izumi.hayashi@sakurazakalaw.tokyo

目次

- I IoT時代とは
- II 情報財の戦略的利活用
- III 営業秘密保護の拡充



I IoT時代とは

Industry4.0 第4次産業革命 Society5.0 /Connected Industries / SDGs / IoT / Digitalization/ AI

- IoTでは、様々なモノに**センサー**を付け、それによってあらゆること（イベント、状況、状態やそれらの変化）を**コンピュータが解析可能な情報**にする
- IoTの進化によって、生活のあらゆるモノやコト、ビジネス面では商品やサービス、それらを企画・開発・製造する工程や販売、流通やマーケティング、さらには消費者の体験、これらのバリューチェーンの隅々にまでデジタルを適用
- 2020年までに500億以上のデバイスが**インターネット上でつながり**、それらからの**膨大なデータ**の高速解析により今までにない**新たなアウトプットや価値**を生み出す

デジタルライゼーション (Digitalization)

- **Digitization (デジタイゼーション)** : 情報がアナログ信号からデジタル信号へ変換されること (時間的・空間的に連続な情報を、分散したデジタル信号によって近似して表現する。文字、音声などあらゆるものを対象とする。原理的には人間の認知能力を超えた分解能で変換された場合にはアナログ信号とデジタル信号の判別は困難となる)
- **Digitalization (デジタルライゼーション)** : プロセスがデジタル技術によって変換されること (IoT、Big data、Industry4.0など。デジタル技術をプロセスに導入するあらゆる取り組みはデジタルライゼーションと表現されるため、定義はやや曖昧。デジタイゼーションがデジタルライゼーションを可能にする)
- **Digital Transformation (デジタル・トランスフォーメーション)** : デジタル技術が社会にもたらす (一般的には好ましい) 効果・影響。社会システムがデジタル技術によって変換されること (デジタルライゼーションによって、ビジネスモデル、経済システム、法律や規範、組織の在り方や文化の定義など、あらゆるものが変換される機会が生じる)

<https://crew.bebit.co.jp/diary/20170308/>

人工知能(AI)技術

- (人のみが持っている) 知性を用いないとできないと思われていた知的活動(認知、推論、学習、思考、これらに基づく行為など)の一部を代替する技術
- 適切な目標を与えればデータから自ら学習することができ(機械学習、統計的手法)、徐々に改良していくことで急速に高度化する(深層学習)。
- ただし、現存する人工知能技術は人間と同じような汎用的な知性を持つのではなく、個別具体的な課題を自動的に遂行するに過ぎない。自ら目的を設定することはできず、基本的には設計者の意図通りに動作するのみである。
- 外見からは人工知能技術利用の有無は区別がつかない。

平29/3/24「人工知能と人間社会に関する懇談会」報告書

http://www8.cao.go.jp/cstp/tyousakai/ai/summary/aisociety_jp.pdf

- 人工知能技術は人間の知的能力と行為を補助し、一部を代替し拡張することを可能とすることから、**持続可能社会の強力な推進力になることが期待できる**。ただし、倫理、法、経済、教育、社会、研究開発の各論点について検討し考慮する必要がある。

4.2 法的論点

① 事故等の責任分配の明確化と保険の整備

【欧州指針：使用者・動物占有者の責任/リスク最小化】

② 個人情報・プライバシーを含むビッグデータの利活用

③ AI技術を活用した創作物等の権利の帰属・配分

④ 法解釈、法改正、法関連基本概念の再検討

II 情報財の戦略的利活用

1. データ利活用に向けた施策

- データを活用することで新規事業・サービスの創出、生産活動の高度化・効率化、国民生活の安全性及び利便性の向上等を実現することが期待されている。
- **平成 27 年改正「個人情報保護に関する法律」**（平成 15 年法律第 57 号）で匿名加工情報に関する規定が整備
 - ・ **EUの一般データ保護規則**（2018/5 施行予定）
- **官民データ活用**：
 - ・ **米国の MyData イニシアティブ**（エネルギー分野の Green Button や医療分野の Blue Button 等）や、英国の midata
 - ・ **平成 28 年 12 月 14 日公布施行「官民データ活用推進基本法」**（平成 28 年 法律第 103 号）第 12 条「個人に関する官民データを個人の関与の下で適正に活用することができるようにするための基盤の整備」

3-2 データ利活用に係る制度整備（全体像）

【目的】データの利活用促進による、社会課題の解決、新たな製品・サービスの創出
（民間企業における、リアルデータプラットフォームの創出）

【個人データ】

【産業データ】

【公共データ】

【短期】

- ・具体的プロジェクト（PDS、情報銀行等）を通じ、データ利活用に係る課題を洗い出し、下記を社会実装
 - －個人データにおける、「個人起点の新しいデータ流通構造」
 - －産業データにおける、「データオーナーシップ」の明確化
- ・各戦略分野における協調領域の「リアルデータプラットフォーム」の構築
- ・データ流通の基盤となる、データフォーマット共通化、API付与、データ信頼性確保の取組等の環境整備

流通

- ・個人情報改正
- ・匿名加工処理情報GL
- ・カメラ画像利活用ガイドブック

- ・データ利用に関する契約GL
- ・新たなデータ流通取引に関する検討事例集（「判例」の蓄積）

- ・官民データ活用推進基本法
- ・公的データの原則オープン化

保護

- ・不競法改正（データの不正取得防止等）/特許権で保護されるデータ構造の明確化（特許法）
- ・著作権における柔軟性のある権利制限規定の整備（著作権法）

- ・巨大データプラットフォーム企業等によるデータ利活用状況、行為に対する競争法上の位置づけ明確化

【中長期】

- ・データポータビリティによる更なる流通の確保

- ・データオーナーシップの考え方、運用（競争法等）の確立

- ・公的データに対する公開請求権の創設

【参考】個人情報保護法の改正について

- IT技術の進展により、膨大なパーソナルデータが収集・分析される、ビッグデータ時代が到来。
- 他方、個人情報として取り扱うべき範囲の曖昧さ（グレーゾーン）等のために、企業は利活用を躊躇。また、国境を越えて大量のデータが移転される機会が増大し、円滑な移転のために国際整合的な制度の整備が必要に。
- 一方で、いわゆる名簿屋問題等により、個人情報の取り扱いについて一般国民の懸念も増大。

改正のポイント（平成27年9月に改正、平成29年5月30日全面施行）

1. 個人情報の定義の明確化	<ul style="list-style-type: none"> ・個人情報の定義の明確化（身体的特徴等が該当） ・要配慮個人情報に関する規定の整備
2. 適切な規律の下で個人情報等の有用性を確保	<ul style="list-style-type: none"> ・匿名加工情報に関する加工方法や取扱い等の規定の整備
3. 個人情報の保護を強化（名簿屋対策等）	<ul style="list-style-type: none"> ・トレーサビリティの確保（第三者提供に係る確認及び記録の作成義務） ・不正な利益を図る目的による個人情報データベース提供罪の新設
4. 個人情報保護委員会の新設及びその権限	<ul style="list-style-type: none"> ・個人情報保護委員会を新設し、現行の主務大臣の権限を一元化 ・個人情報保護指針の作成や届出、公表等の規定の整備
5. 個人情報の取扱いのグローバル化	<ul style="list-style-type: none"> ・国境を越えた適用と外国執行当局への情報提供に関する規定の整備 ・外国にある第三者への個人データの提供に関する規定の整備
6. その他改正事項	<ul style="list-style-type: none"> ・本人同意を得ない第三者提供(オプトアウト規定)の届出、公表等厳格化 ・利用目的の変更を可能とする規定の整備 ・取り扱う個人情報が5,000人分以下の小規模取扱事業者への対応

27

H29/4/5産構審新産業構造部会資料5-P27

【参考】カメラ画像利活用ガイドブック

- カメラ画像については顧客満足度の向上等の観点で利活用ニーズが高いが、個人情報取得への事前同意を行っているとは限らない、取得された情報の利用範囲がカメラ本体から想像・把握できない等の特徴を有する。このため、事業者が利活用するにあたり、生活者とそのプライバシーを保護し、適切なコミュニケーションをとる際の配慮事項を、ユースケースを基に整理。

位置づけ

生活者と事業者間での相互理解を構築するための参考とするもの（記載された配慮事項を事業者へ強制するものではない）。これらを基に、事業者の業界・業態に応じた利活用ルールの設定を期待。

適用対象

個人情報保護法等関係法令を遵守し、個人を特定する目的以外の目的でのカメラ画像の利活用を検討する事業者。
※防犯目的で取得されるカメラ画像は対象外

配慮事項

事業者において、カメラを設置し、風景及び不特定多数の人物を対象として撮影し、そのデータを、個人を特定する目的以外の目的で利活用する場合を想定。配慮事項を、①基本原則②事前告知時の配慮③取得時の配慮④取扱い時の配慮⑤管理時の配慮として取りまとめ。

例1 店舗内設置カメラ（属性の推定）

店舗入り口(店内側)



配慮事項の対応例（一部）

- ✓ 入出時点で画像を取得
- ✓ 特徴量データを抽出後、撮影画像を直ちに破棄
- ✓ 来店者の人物属性（年齢等）を推定した時点で、特徴量データを直ちに破棄
- ✓ 自社HP上でリリース（事前告知）を実施→
- ✓ 店舗入口にポスター掲示（通知）を実施

目的：レジ待ち時間の短縮等他社へ提供しない

※本ガイドブックは、お客様のプライバシーに関するお問い合わせを受理するためのガイドブックであり、具体的な対応は各事業者の判断に委ねられます。

※本ガイドブックは、店舗内での撮影を行う、お客様の来店状況、店内の混雑状況、お客様の平均滞在時間などの情報を活用し、店舗の運営や接客の改善に活用することを目的として、対応する各員の配慮等、実施が公平に求められます。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

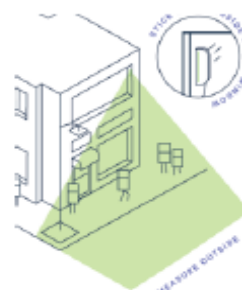
※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

例2 屋外に向けたカメラ（人物形状のカウント）



目的：都市計画等

配慮事項の対応例（一部）

- ✓ 通行する人・物体の画像を取得
- ✓ 人・車等を識別しカウント後、撮影画像を直ちに破棄
- ✓ 自社HP上でリリース（事前告知）を実施
- ✓ 店舗入口に撮影中であることを示す通知を実施↓
- ✓ カメラの計測対象地点をHP上に掲載
- ✓ 個人の特定には至らない旨をHP上に明記

※本ガイドブックは、お客様のプライバシーに関するお問い合わせを受理するためのガイドブックであり、具体的な対応は各事業者の判断に委ねられます。

※本ガイドブックは、店舗内での撮影を行う、お客様の来店状況、店内の混雑状況、お客様の平均滞在時間などの情報を活用し、店舗の運営や接客の改善に活用することを目的として、対応する各員の配慮等、実施が公平に求められます。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

※店舗のカメラの設置は、即時にお客様を倒すに特定できないように配慮し、対応いたします。

データの利用権限に関する契約ガイドライン (H29/5/30)

意識せずして契約でデータの利用権限が相手方に設定されているおそれ→ 契約によるデータの利用権限の明確化が急務。データ創出に対する寄与度、保存や管理におけるコスト負担等を考慮して、公平の観点から具体的かつ詳細に取り決めることが有効。

図表 3 : 取引類型と関連データの例

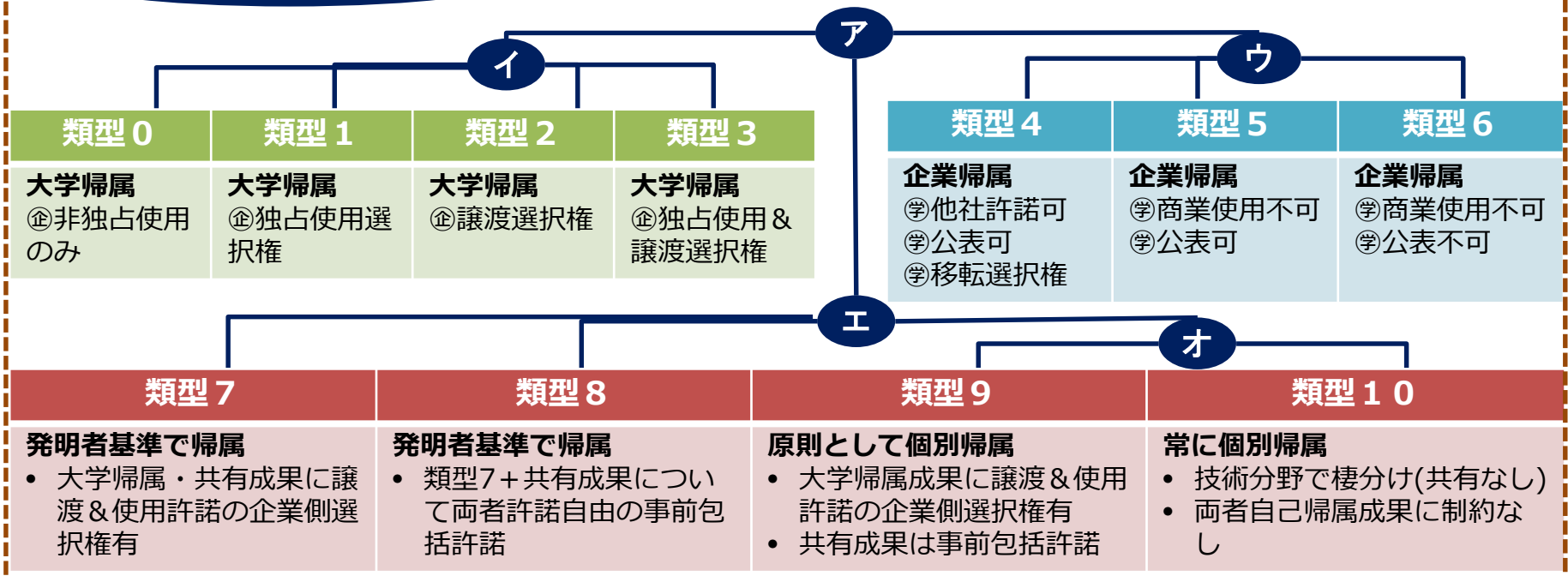
取引類型	関連データ例
売買基本契約 (卸売契約)	店舗データ、商品データ、在庫データ、販売履歴データ (POS データ、レシートデータ)
機器売買契約	稼働状況データ、運転モードデータ、モジュールデータ、アラーム関連データ、プログラム
傭船契約	航海データ (速度、位置等)、気象・海象データ、物理データ、燃費データ、船舶エンジンログデータ

- H27/10データに関する取引の推進を目的とした契約ガイドラインは、データに係る権利者が当事者間で明らかであることを前提

参考：(H29/3/30)大学等における知的財産マネジメント事例に学ぶ共同研究等成果の取扱いの在り方に関する調査研究～さくらツールの提供～

http://www.mext.go.jp/a_menu/shinkou/sangaku/1383777.htm

モデル契約書11類型



類型選択にあたっての考慮要素

ア 研究への寄与度等に関する考慮要素

イ 大学帰属の知財の取扱いに関する考慮要素

ウ 大学による成果公表の要否に関する考慮要素

エ 成果の帰属方法に関する考慮要素

オ 共有の余地を認めるかに関する考慮要素

2. 新たな情報財の保護の在り方

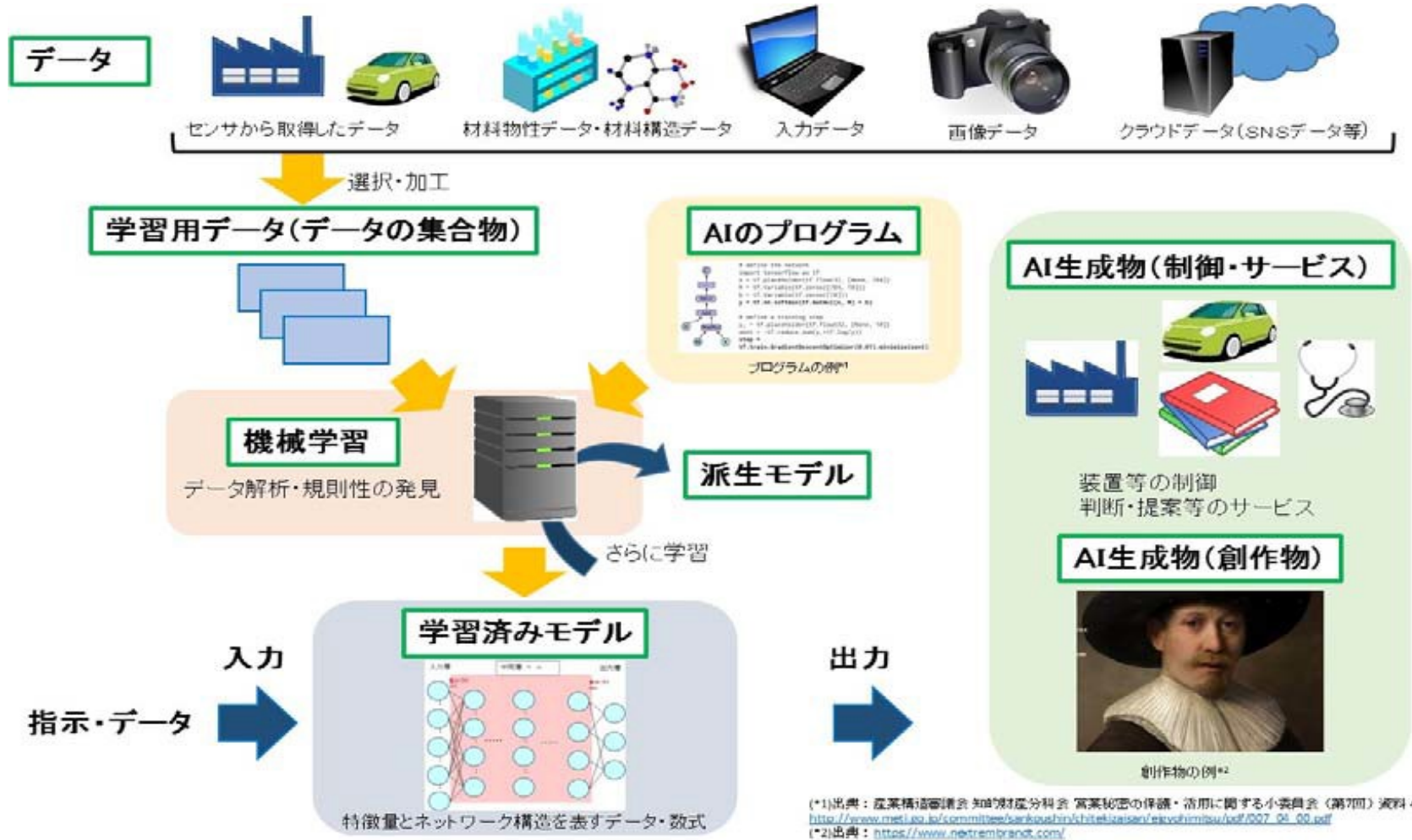
3-3 データ利活用に係る制度整備：知的財産としての保護（全体像）

		特許法	著作権法	不正競争防止法 (営業秘密)	民法 (不法行為)
保護要件 種類	保護客体の定義	自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のもの【第2条第1項】	データベースの情報を選択又は体系的な構成によって 創作性を有するもの 【第12条の2】	秘密管理性、有用性、非公知性を満たすもの【第2条第6項】	—
	技術的思想を有するデータ構造	○	×	○	
	創作的なデータベース	△(※)	○	○	
	任意の単なるデータ集合体	×	×	○	
権利若しくは規制内容		排他的独占権	相対的独占権	窃取、使用、開示等を規制	
請求人適格		特許権者又はその承継人	創作者又はその承継人	営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者	被害者
民事措置		差止請求権 損害賠償請求権	差止請求権 損害賠償請求権	差止請求権 損害賠償請求権	損害賠償請求のみ
刑事措置	個人	10年以下の懲役 1000万円以下の罰金	10年以下の懲役 1000万円以下の罰金	10年以下の懲役 2000万円以下の罰金 海外重課：3000万円	—
	法人	3億円以下の罰金	3億円以下の罰金	5億円以下 海外重課：10億円 没収規定有り	
適用除外		試験、研究目的【第69条】	私的使用のための複製等【第五款 著作権の制限 第30条～第50条】	取得時に重大な過失なし等【第19条】	—
保護期間		出願から20年	公表後50年（法人著作物の場合）	なし（消滅時効、除斥期間あり）	なし（消滅時効、除斥期間あり）

※特許法上の扱いについては、これらデータのデータ構造が規定する情報処理が、ハードウェア資源を用いて具体的に実現されている場合、発明該当性を満たす。

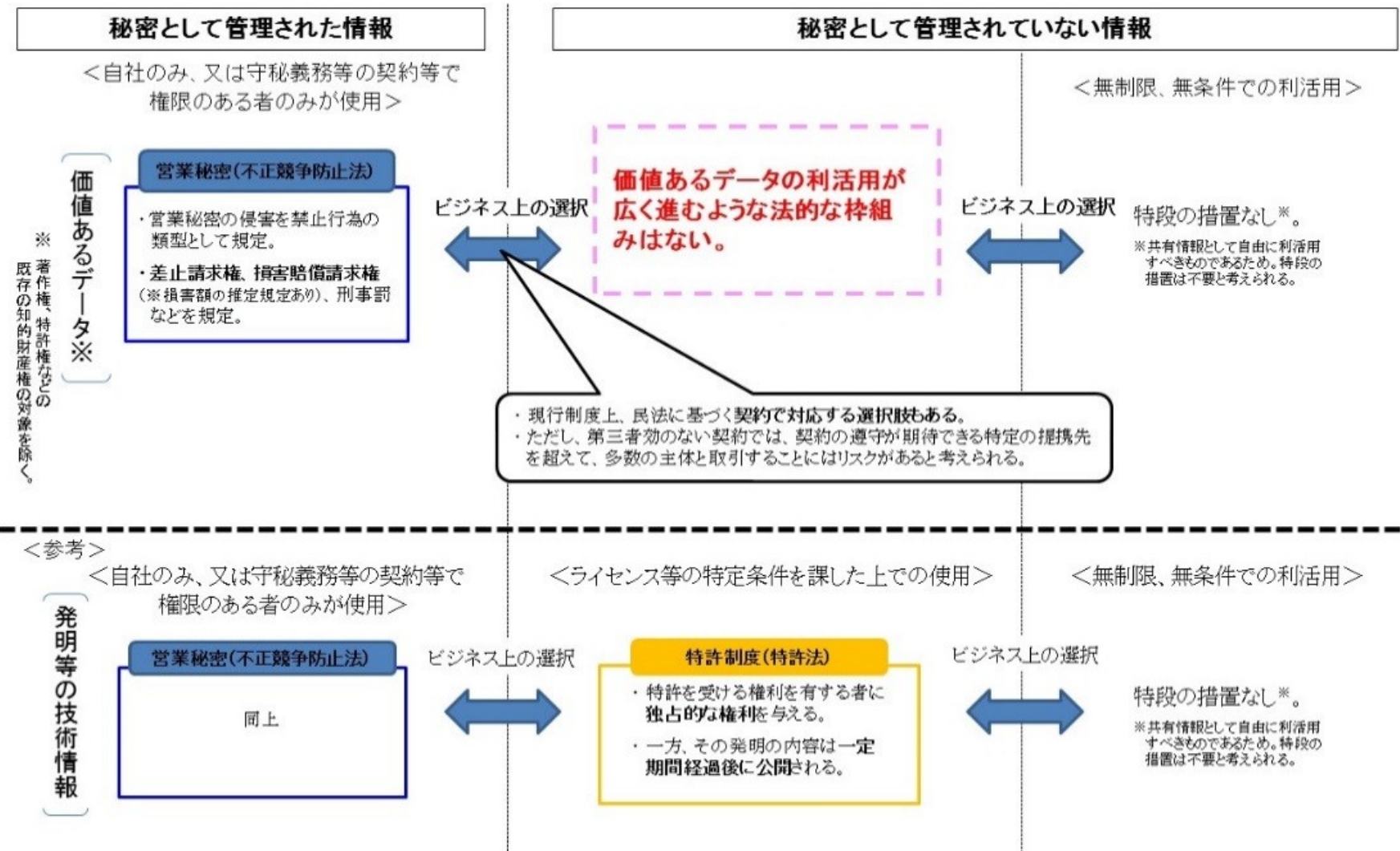
30

【機械学習を用いた AI の生成過程のイメージ】 知財推進計画2017 P11

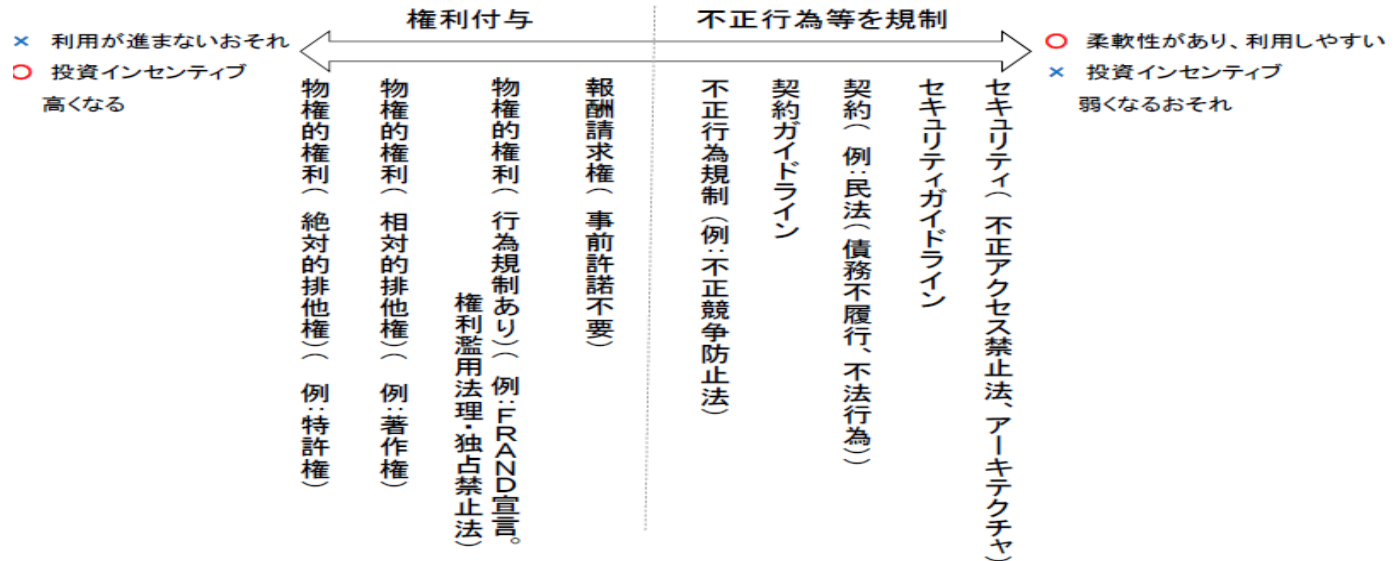


(*1)出典：産業構造審議会 知財推進分科会 富集秘密の保護・活用に関する小委員会（第7回）資料 4 抜粋
http://www.meti.go.jp/committee/sankoushin/kiteikizaisan/kyokuhimisu/xxf/007_04_02.pdf
 (*2)出典：<https://www.netrembrandt.com/>

「価値あるデータ」と現行知財制度の状況 知財推進計画2017 p 9



知的財産に関する政策手段の例（イメージ）



【まずは、契約上の留意点をまとめることやデータ流通基盤の構築などの「民間の取組を支援するアプローチ」を進めるとともに、新たな不正競争行為の追加等の「行為規制アプローチ」の検討を進めることとし、制限のある権利を新設することについては、データ利活用ビジネスの動向やデータ取引市場の状況、欧州など諸外国の検討状況等を注視しつつ、必要どうかも含めて引き続き検討する必要がある。】

新たな情報財検討委員会 報告書 –データ・人工知能（A I）の利活用促進による産業競争力強化の基盤となる知財システムの構築に向けて–（平成29年3月 知的財産戦略本部 検証・評価・企画委員会・新たな情報財検討委員会） p 18

【不正競争防止法の拡張については、営業秘密の秘密管理性の定義を価値あるデータの保護のために見直すことを求める指摘もあった。しかし、

- ・ 営業秘密の範囲は、伝統的な営業秘密の保護と利用のバランスに影響を与えることから慎重な検討が必要である

- ・ そもそもデータを他人に渡し、広く利活用するという行為自体が営業秘密の性質と矛盾する可能性がある

- ・ T R I P S 協定で国際的なコンセンサスの下で定めているものであることから、我が国だけ特殊な制度を作ることには国際的視点から必ずしも適当ではないと考えられる。

- ・ むしろ、民法第709条の特則としての法制度として、新しく保護すべきデータの外縁を特定し、特に悪意の行為を類型化できるものについて、保護の必要性和許容性を考えた立法を行うことが現実的であるとの指摘があった。】

営業秘密小委中間とりまとめ

1. 3 データ保護制度に関する今後の対応

(1) 基本的な方向性（総論）

「その際、上述の「新たな情報財検討委員会報告書」では、既存の著作権法や不正競争防止法に基づく営業秘密保護制度による保護が及ばないデータの保護について、I-1の物権的な権利を設定するアプローチは現時点では望ましいとはいえないとされた。したがって、今後の検討においては、行為規制の新設によって、実質的に排他的権利によるデータ保護と同様の結果を招かないように、留意する必要がある。」

営業秘密小委・中間とりまとめ p 17

「他方、前述の「新たな情報財検討委員会報告書」では、Ⅱの行為規制アプローチについて、既存の営業秘密保護の枠組みではなく、民法第709条の特則としての法制度として、新しく保護すべきデータの外縁を特定し、特に悪意の行為を新類型化できるものについて、保護の必要性和許容性を考えた立法を行うことが現実的との指摘も踏まえつつ、「価値あるデータの保有者及び利用者が、安心してデータを提供しかつ利用できる公正な競争秩序を確保するため、新たな不正競争行為の対象となるデータや行為について、先端ビジネスや事業に及ぼす影響に留意しつつ、産業の実態を踏まえ、具体的に検討を進めることが適当である。」と方向性が示された。

したがって、今後、行為規制の枠組みを検討する際は、保護対象が非公知性や秘密管理性の要件等で限定された営業秘密について規定された侵害行為態様の枠組みによらず議論していくことが適当と考えられる。

論点 1 : 管理に係る論点

(事務局案)

一定の認識ができる状態として、「一定の技術的な管理がなされていること」を悪質性の高い行為による取得等の行為規制対象の要件とする。(下記 3、4)

<アンケート、ヒアリングによる具体的事例>

保護検討データ	管理の実態	具体的な活用事例
1. 無制限・無条件で、提供しているデータ	管理なし	
2. 利用規約等により取扱いを明示して提供するデータ	利用規約により管理意思の提示	・ウェブサイト上の気象情報提供サービス
3. データ等に関して一定の技術的な管理を行った上で提供するデータ	<ul style="list-style-type: none"> ・ID/パスワード・暗号化 (HPによるデータ提供、DVD、USB等の媒体によるデータ提供) ・専用回線 (暗号化された通信を含む) ・専用アプリ・ソフトウェアのみによるアクセス・使用 	<ul style="list-style-type: none"> ・B to Bによる気象情報提供 (パスワード、専用回線) ・人体計測データのファイルにパスワードをかけた上でメールで提供 ・個別患者の臨床試験の電子データ (契約及びアクセス制限) ・製品のサービス (部品番号、外観図などの図面、仕様書等) 情報 (パスワード)
4. 特定者以外によるアクセス等を防ぐために一定の技術的な管理がなされているデータ	<ul style="list-style-type: none"> ・ID/パスワード・暗号化 (HPによるデータ提供、DVD、USB等の媒体によるデータ提供) ・専用回線 ・専用アプリ・ソフトウェアのみによるアクセス・使用 	<ul style="list-style-type: none"> ・健常者のバイオマーカーのデータ (アクセス制限及び利用規約) ・匿名化された体調や生活習慣等の健康に関するデータ (パスワード及び利用規約) ・交通やエネルギー等のインフラ関連のデータ、工場等の生産設備等から発生するデータ (暗号化、契約)

↑

事務局案

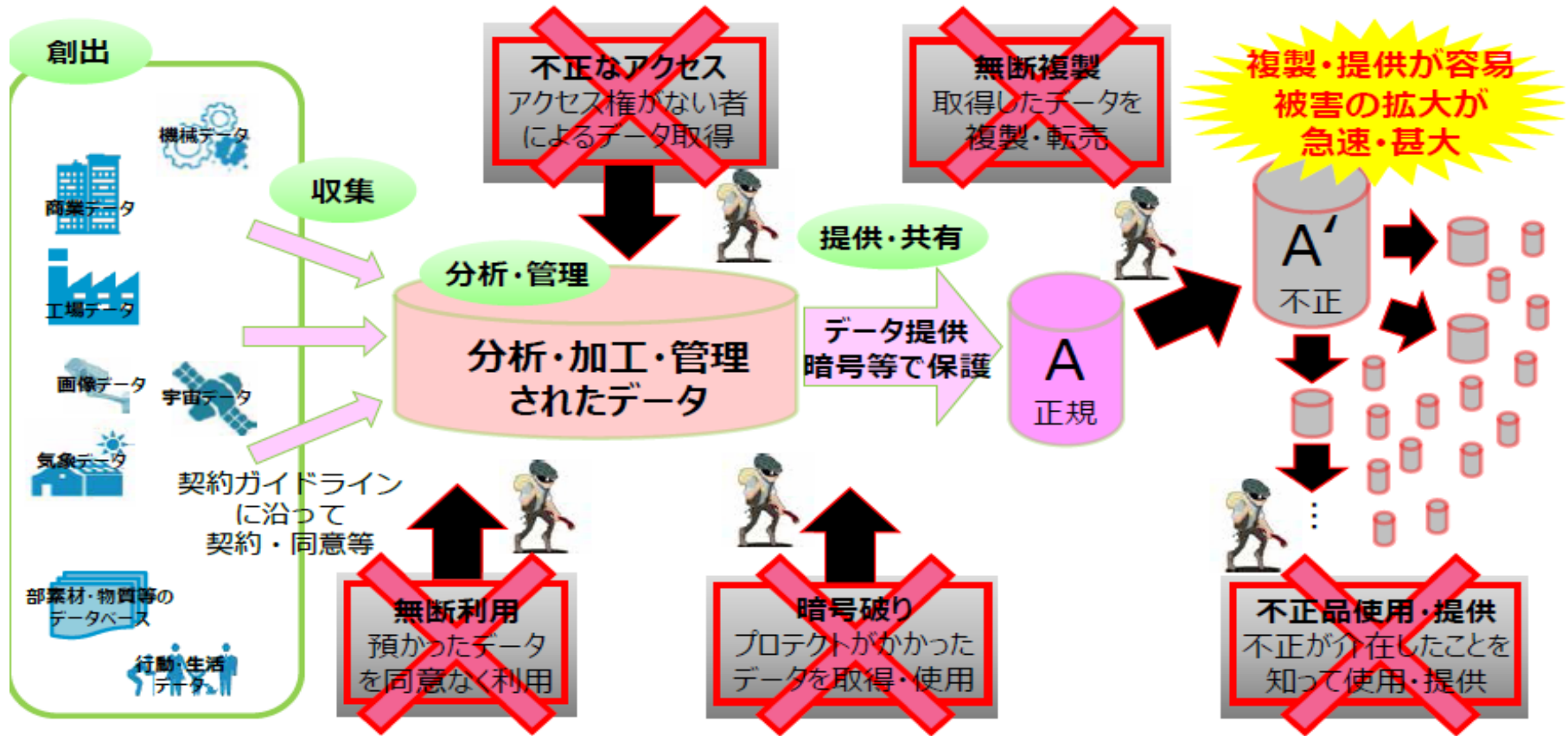
↓

業務の継続的な実施や投資回収を確実にするために技術的な管理を施している

不正競争防止法における対応の方向性①（不正な行為のイメージ）

資料4-2

- Connected Industriesの実現には、安心してデータをやり取りができ、データの創出・収集・分析・管理等に対する投資に見合った適正な対価を得ることができる環境整備が重要。



不正競争小委第1回資料4-2

私見

- 行為規制といいながら、「新たな情報財検討会」で否定した、保護対象の特性に着目する「営業秘密アプローチ」にならないようにすべき（日本独自のデータ規制は活用萎縮・阻害のおそれ）
- 秘密管理されていない公知の情報を保護対象に含めて差止・損害賠償を認める以上、規制対象の行為態様は、営業秘密の4号より厳格な行為態様を客観的要件として類型化すべき。
- 契約や雇用の下で技術的制限を解除して開示した情報の、「悪意」「図利加害目的」の流用のみで「不正取得」とするのは営業秘密保護と不均衡。
- 立法事実が認められる新行為類型とは、技術的制限排除型（2条7項技術的制限手段の定義、11号、12号）の見直しではないのか？

不正競争防止法における対応の方向性③（暗号化技術の保護強化等）

- 情報のデジタル化が進むと共に、AI等を活用した分析も高度化し、やり取りされるデータの種類・性質も増え、その利用方法が多様になってきている。
- これにともない、不正使用や情報漏えいを防ぐために、データに暗号など技術的な制限を施すことが広がりつつある。また、データの収集・分析等に関わる投資・労力も増加している。

● データに施される暗号化技術等の保護強化

視覚、聴覚により認識できないデータ	映像・文字・図形データ 音データ	プログラム
	視聴	実行
電子計算機等による分析等		

現行法における保護対象

保護対象としての追加を検討

- 現状では、映像・文字・音などの視聴を制限するために施される暗号等の技術的な制限手段が保護対象となっている。
- ① 映像・文字等をAI等により分析等を制限する技術手段や、
② 視覚・聴覚で認識できないデータ（位置情報、電気的信号等）の利用を制限する手段、を新たに保護対象に追加することを検討

● 企業が秘匿するデータ分析方法の保護強化【民事訴訟の負担軽減：立証責任の転換】【政令】

企業が営業秘密として秘匿管理しているデータの分析方法が、他者に不正に持ち出され、類似のサービスが行われていると立証できる場合には、民事裁判において不正使用が推定され、立証責任が被告へ転換される。

<検討状況と今後のスケジュール>

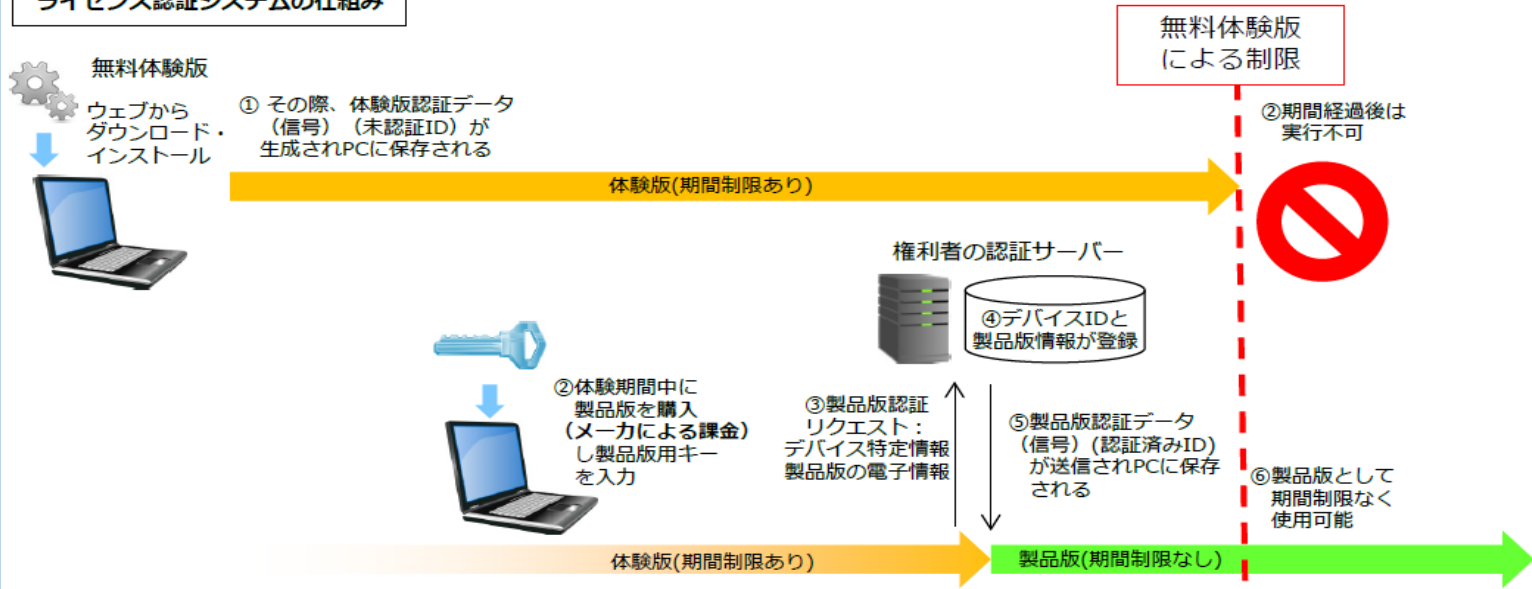
- 平成28年12月 産構審 知財分科会「営業秘密の保護・活用に関する小委員会」（委員長：岡村久道）で検討を開始
- 平成29年4月 産構審 新産業構造部会にて検討
- 平成29年5月 “第四次産業革命を視野に入れた不正競争防止法に関する検討 中間とりまとめ”を公表
 - 新産業構造ビジョンや日本再興戦略2017、知的財産推進計画2017に反映
 - 今後、制度の詳細設計・法案の検討 ※小委員会を改組し、引続き検討
 - 次期通常国会に、不正競争防止法の改正法案を提出予定

3

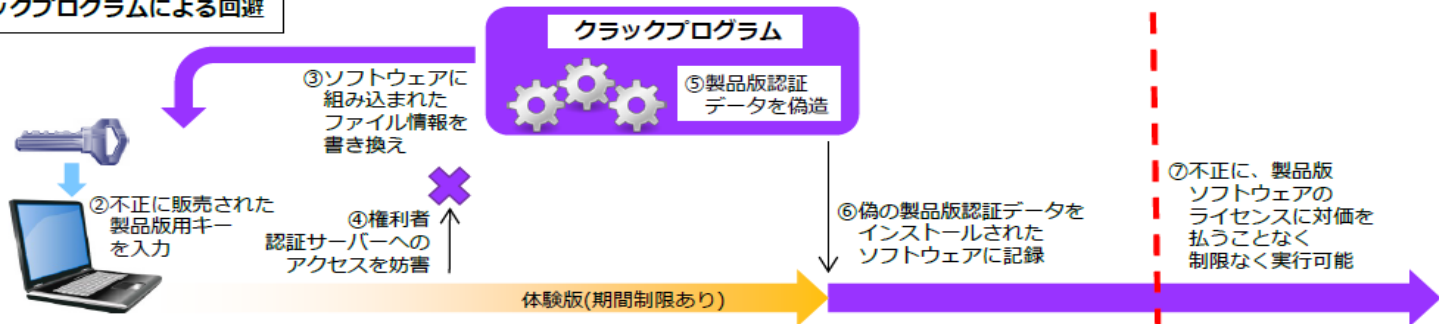
BSA

ライセンス認証システムの仕組みと クラックプログラムによる回避

ライセンス認証システムの仕組み



クラックプログラムによる回避



BSA 不正競争防止法の適用に関する諸問題

- ✓ ビジネスソフトウェアのライセンス提供方法は、パッケージによる提供から、ダウンロード提供に大きくシフト
- ✓ ビジネスソフトウェア業界においては、ライセンス認証システムが幅広く用いられており、これを回避するクラックプログラムが、インターネットオークションを中心に回っている
- ✓ クラックプログラムの提供につき、不正競争防止法の適用を認めた刑事の有罪判決及び民事で損害賠償を認める判決が出ている
- ✓ しかしながら、ライセンス認証システムはビジネスモデルの変遷と技術革新により発達し、高度なシステムであるため、現行不正競争防止法に技術的制限手段が規定された頃の定義や回避行為の規定につき、どのように該当するのかが不明確であったり疑義が生じるとして、各権利者は十分なエンフォースメント活動が出来ない状況がある
- ✓ 定義や回避行為につき、現状の技術に合ったものと改定し、また、その解釈指針を示していただくことにより、各権利者が適切なエンフォースメントを行えるようにしていただくよう望む

H29・2・15 営業秘密小委員会資料 6



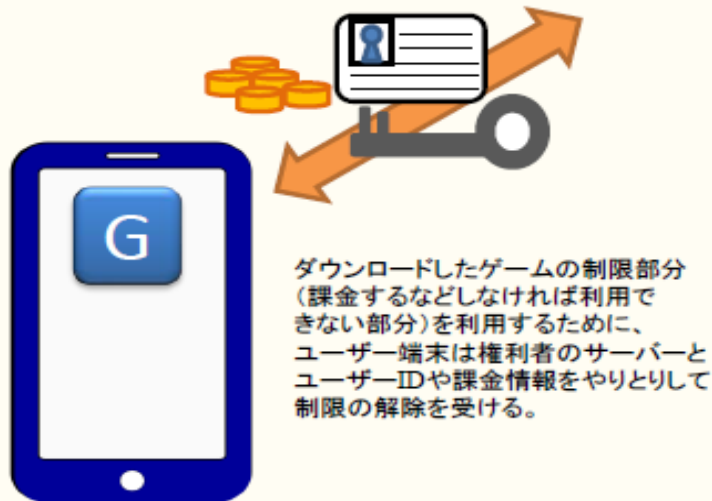
ゲームソフトに関する回避例

正規な利用

不正な利用



権利者の認証用サーバー



営業秘密小委・中間とりまとめ p 35～

- 「映像」、「音」について、分析等「視聴」以外の利用を制限するために施される技術的な制限手段を保護対象として必要に応じて追加する。
- 技術的制限手段を無効化した上で利用する行為の規制については、必要に応じ検討する。なお、検討にあたっては第一章1.3(2)(i)における保護範囲の議論と本論点とを関連付けて行う。
- 現行の技術的制限手段の無効化する装置等の提供等行為に対する規制と比して、私権保護及び公益保護の観点からの保護の重要性は同等であって、民事措置及び**刑事措置**を設けることが適切であると考えられる。

参考：情報セキュリティ10大脅威2017

<https://www.ipa.go.jp/security/vuln/10threats2017.html>

- IPA(独立行政法人情報処理推進機構) 報告(統計データ出典：シマンテック社) センサーで認知された**政府機関への脅威の件数は1年で倍増**(2013年381万件から2014年789万件)
 - **標的型攻撃**：特定の組織・個人を狙った「標的型メール」で、添付ファイルやURLへの誘導などによってウイルス感染へ陥れる(米国ターゲット社のPOS端末から4千万件のCD情報と7000万件の個人情報漏洩)
 - **標的型攻撃の被害のうち、中堅・中小企業は59%**
 - **内部者(職員、退職者、委託先従業員等)による被害拡大傾向**
狙われる営業秘密・個人情報：発生要因は待遇不満、金銭誘惑、転職先への知財情報提供など
 - **外部からの発見まで自ら発見することが少ない**
- You Tube: IPAチャンネル <http://www.youtube.com/ipajp/>

Ⅲ 営業秘密保護の拡充

1. 平成27年改正不正競争防止法

オープン&クローズ戦略

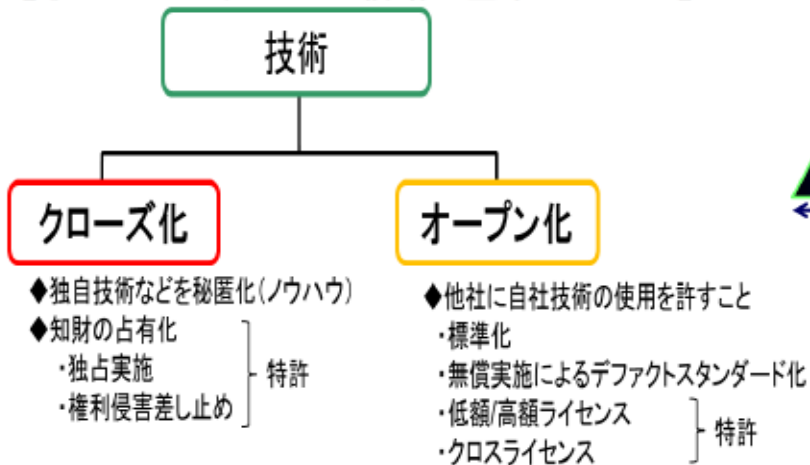


■ 技術などを秘匿または特許権などの独占的排他権を実施するクローズ・モデルの知財戦略に加え、他社に公開またはライセンスを行うオープン・モデルの知財戦略を取り入れ、自社利益拡大のための戦略的な選択を行うことが重要。



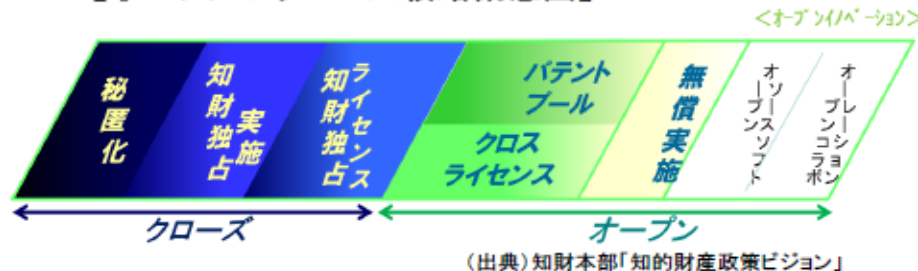
オープン&クローズ戦略や営業秘密管理など総合的な知的財産の保護・活用戦略の推進が必要

【オープン&クローズ戦略の基本フレーム】



(出典) 2013年版ものづくり白書(経済産業省)をもとに特許庁作成

【オープン&クローズ戦略概念図】



【欧米企業のオープン&クローズ戦略事例】

	アップル (米)	インテル (米)	ボッシュ (独)
オープン / 標準化領域	スマートフォン端末の製造工程をEMS企業に開示 (オープン化)	PC周辺機器 (マザーボード) の製造技術をアジア企業に開示 (オープン化)	自動車 ECU 基本ソフトウェア [Autosar] の標準化を主導 (標準化)
クローズ領域	デザイン (意匠権) タッチパネル技術 (特許・他社にライセンスせず)	MPU (ブラックボックス化)	アプリケーション開発の制御パラメータ (ブラックボックス化)

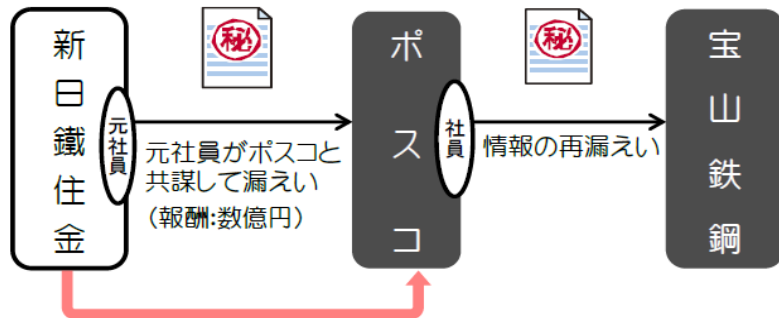
(出典) 2013年版ものづくり白書(経済産業省)

1-1 情報流出の現状(主な事例)

新日鐵住金

外国ライバル企業への漏えい
高額報酬、損害

【漏えい】方向性電磁鋼板の製造プロセスおよび製造設備に関する情報(設計図等)

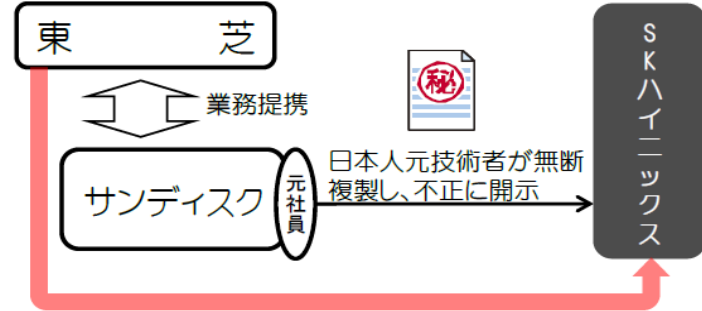


【現状】賠償請求(約1000億円)・差止め請求(日本、米国、韓国で係争中)

東芝

情報の共有先から外国ライバル企業
へ漏えい

【漏えい】NAND型フラッシュメモリの仕様およびデータ保持に関する検査方法等

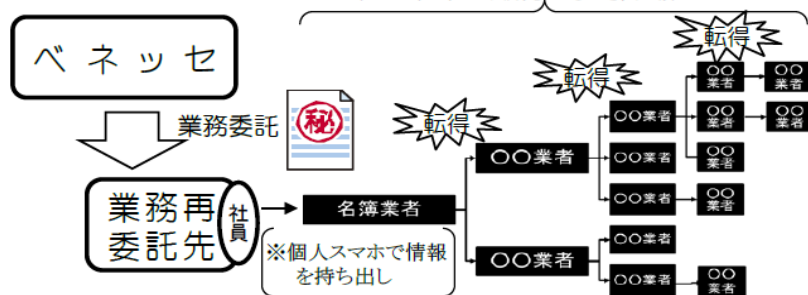


【現状】・賠償請求(約1100億円) → 2014年12月に和解(約330億円)
・元社員の逮捕(刑事事件として東京地裁にて公判中(2015年1月より))

ベネッセ

情報の共有先からの漏えい・転売

【漏えい】氏名・住所等の個人情報(約3000万人分)
約50社(6次取得者まで)に流出

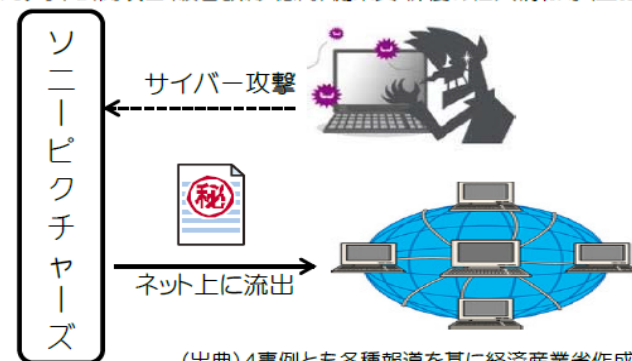


【現状】刑事事件として東京地裁にて公判中

ソニー ピクチャーズ(米)

サイバー攻撃による漏えい

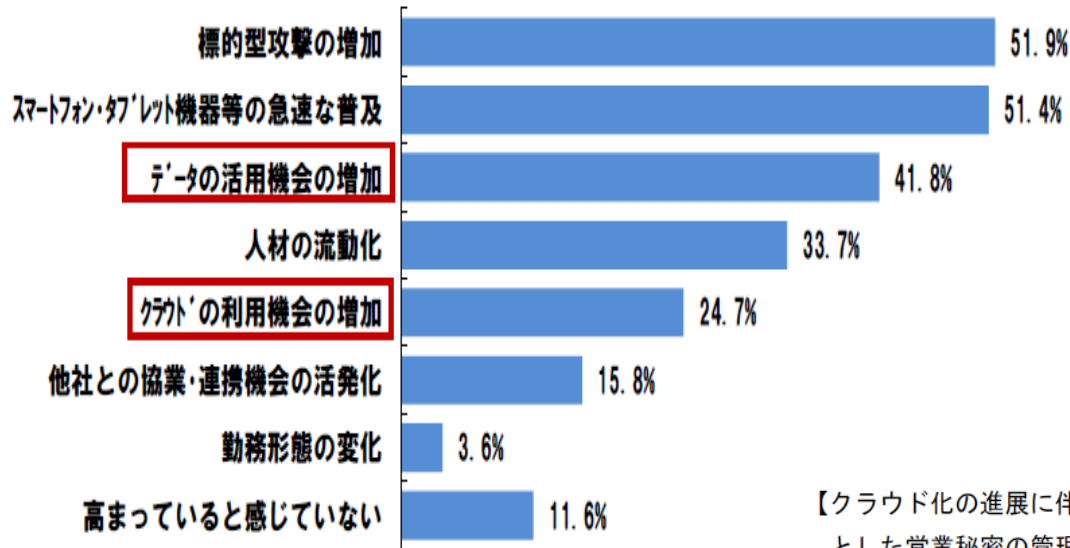
【漏えい】未公開映画(被害額約1億円)従業員・俳優の個人情報等(正確には不明)



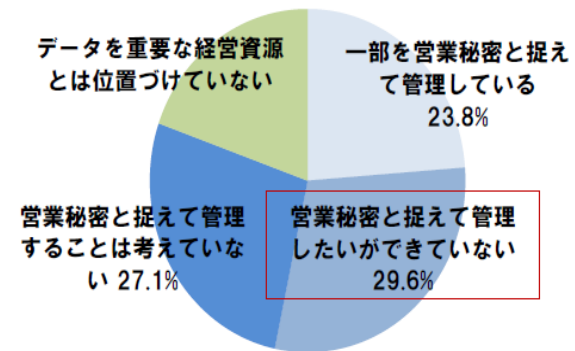
(出典)4事例とも各種報道を基に経済産業省作成

平成27年1月「営業秘密保護に向けた取組みについて」経済産業省

【直近5年程度で営業秘密の漏えいリスクの高まりを感じる社会動向の変化】



【クラウド化の進展に伴うビッグデータ化、AI技術の進展によるデータ利活用を背景とした営業秘密の管理状況】



(n=2079)

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（新5条の2）

- **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2条第1項第4号、第5号又は第8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。**

	技術上の秘密	推定規定の対象となる行為
法律上に規定	生産方法	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
政令に委任	技術上の秘密のうち政令で定める情報	技術上の秘密を使用したことが明らかな行為

5条の2：推定規定による立証責任の転換

原告がその技術情報の被告による①不正取得等、②当該技術と関連する事業実施を立証
 → 被告が ③当該技術を当該事業で使用していないことの立証責任を負う

①被告の違法な取得行為

- A 不正取得行為（法2条1項4号）
- B Aの介在に悪意重過失の取得（同5号）
- C 不正開示行為の介在に悪意重過失の取得（同8号）

【射程外のケース】

- ×正当取得後に不正取得・開示の介在につき悪意重過失となる場合（同6, 9号）
- ×業務上営業秘密を扱う者が不正使用・開示を行う場合（同項7号）

転職の自由確保／いいがかり訴訟防止

②被告による関連事業実施

<不正取得された事実>

物の生産方法

生産行為

当該技術が機能、コスト等で差別化要因に影響する製品の生産

政令で定める技術

当該技術を使用したことが明らかでない行為（政令指定）

【射程外の営業秘密】

- ×特定の製品と関連性のない技術
- ×製品の差別化要因とならないありふれた技術
- ×営業上の情報

【射程外の行為】

- ×不正取得された営業秘密を通常使用しない製品
- ×不正取得された営業秘密を通常使用しない製品事業

反証可能性確保

濫訴防止（訴訟範囲の限定）

立証責任転換

立証
被告が


- 立証事項1：当該技術は公知であること
- 立証事項2：当該技術とは違う自社開発技術を使用しても同等の効果を達成できること

新5条の2の実務上の留意点

- 証拠の偏在問題の解決策として、不正使用の蓋然性・経験則が高い場合に限定して、立証責任を転換する強力な手段を選択
 - 当初が正当取得の場合（6，7，9号）は対象外
 - 「政令が定める行為」の政令は現在なし。生産行為のみ
- 推定が及ぶ合理的な経験則の範囲・被告の立証負担の公平性を考慮 ⇒ 仮に、原告の営業秘密を被告が不正取得したとの心証が得られ、使用の事実につき立証責任が被告に転換された場合でも、秘密保持契約や、秘密保持命令制度の適切な活用により、被告側が適切な防御を行い得ることが重要
- 残る証拠偏在問題については、現行の文書提出命令の積極的な運用や証拠収集手続きの制度改革を議論

2. 営業秘密管理指針の全部改訂

4 営業秘密保護の強化 — 営業秘密管理指針の改訂等

これまで	【当事者からの指摘】	改訂後
<p>○秘密管理性のポイント</p> <ul style="list-style-type: none"> ＝「客観的認識可能性」と「アクセス制限」 －具体的には、「人的」「物理的」「組織的」管理が必要 <p>(例)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・アクセス制限: 施錠保管、入室制限、パスワード設定、社内規程による対象情報の明確化等 ・客観的認識可能性: 「秘」表示、研修、組織管理体制、ISOの取得、朝礼等の従業員教育、工場見学制限、守秘契約等  <p>○営業秘密管理指針の作成・改訂(経産省)</p> <ul style="list-style-type: none"> －営業秘密管理の強化を行う企業の支援が目的。 －秘密管理性等について判例(100程度)での個別の考慮事項を分析・分類。 －捜査、裁判実務で考慮されることが多いとの指摘有。 	<p>・営業秘密の保護のため、最低限必要なことが不明。大企業でも指針記載事項(全97項目)の半分も実現不能。</p> <p>・(地裁、高裁)判例に混乱がある。一部判例は、(ファイルに「社外秘」と記載するだけでは不十分で、営業時間中に当該ファイルを保管する書棚の常時施錠を求めるなど)営業秘密の認定に対して、非現実的なほど「鉄壁」の管理を求める。</p> <p>・営業秘密の漏洩を防止できなければ研究投資が無駄になり、イノベーションを妨げる。</p>	<p>【改訂の方向性】</p> <p>○秘密管理性要件の趣旨＝社員等に対し、何が営業秘密かを明らかにすることで不測の嫌疑を回避。</p> <p>→企業が特定の情報を秘密として管理していることを社員が容易に認識できる「認識可能性」が鍵。 (状況に応じた合理的手段(アクセス制限等)で達成)</p> <p>(合理的手段の例)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・紙媒体：合理的区分と「秘」表示 ・化体物(金型、デザイン)：営業秘密たる物をリスト化。 ・媒体外の情報：転職可能性を阻害しないよう、原則、可視化。リスト化も有効 <p>○不競法の差止め等を行いうるという意味で最低限の取り組みを「指針」とし、別途、グッドプラクティス集をマニュアルとして編成。</p>

営業秘密管理指針（全部改訂平成27年1月28日）

- 秘密管理体制の予見可能性を高めるため、秘密管理性要件などの営業秘密該当3要件につき、行政の法解釈を示した
- TRIPS協定39条2項（c）「合理的な措置」

《秘密管理性要件が満たされるためには、営業秘密保有企業の秘密管理意思が秘密管理措置によって従業員に対して明確に示され、当該秘密管理意思に対する従業員等の認識可能性が確保される必要がある。》

具体的に必要な秘密管理措置の内容・程度は、企業の規模、業態、従業員の職務、情報の性質その他の事情の如何によって異なるものであり、企業における営業秘密の管理単位（本指針13頁参照）における従業員がそれを一般的に、かつ容易に認識できる程度のものである必要がある。》（指針5頁）

《「アクセス制限」は認識可能性を担保する一つ的手段であり、認識可能性を満たす場合に、十分なアクセス制限がないことを理由に秘密管理性が否定されることはない》（指針5頁脚注5）

3. 営業秘密保護の拡充に向けて

- 被告の選定、差止請求の範囲
- 営業秘密の特定（営業秘密目録）
- 閲覧制限の申立て（不競2条6項営業秘密として民訴92条1項2号該当）
- **営業秘密該当性**（秘密管理性、非公知性、有用性）*
指針による整理の実務への影響如何
- 被告行為の特定と営業秘密の不正利用行為の認定
（vs 被告の独自開発の主張）
 - * 平成27年改正法による新設5条の2（使用推定規定）の射程距離？
 - * その他の証拠の偏在問題は未解決

5条の2（使用推定規定）

技術上の秘密：第2条第1項第10号における「技術上の秘密」と同義であり、営業秘密のうち、技術上の情報であるものをいう。

さらに、本条においては、技術上の情報のうち以下の①生産方法及び②その他政令で定める情報に限られている。これは、推定規定の対象を特に立証が困難と考えられる情報に限定することによって、侵害者側の応訴負担に配慮したことによる。

① **生産方法**：物の生産に直接寄与する技術（自動車の組立技術、化学物質の生成技術等）のみならず、その生産工程におけるエネルギー、原材料の投入量等の効率化を図る技術、コストカット技術等も含まれる。

② **その他政令で定める情報**

不競法5条の2 「物の生産方法」の範囲

- 不競法上「物」にはプログラムが含まれる（法2条10項）
- プログラム作成のみならず、作成の効率化を図る技術等も含まれる。
- 秘密管理され非公知であれば、**学習済みモデル**（プログラム＋パラメータ）と使用した**学習用データセット（生データ）**は「物の生産方法に係る技術上の秘密」
- 被告業務が、「当該情報を使用する行為により生ずる物の生産をしている」ときは、当該情報を使用して構築したものと推定される（法5条の2）。

「その他政令で定める情報」

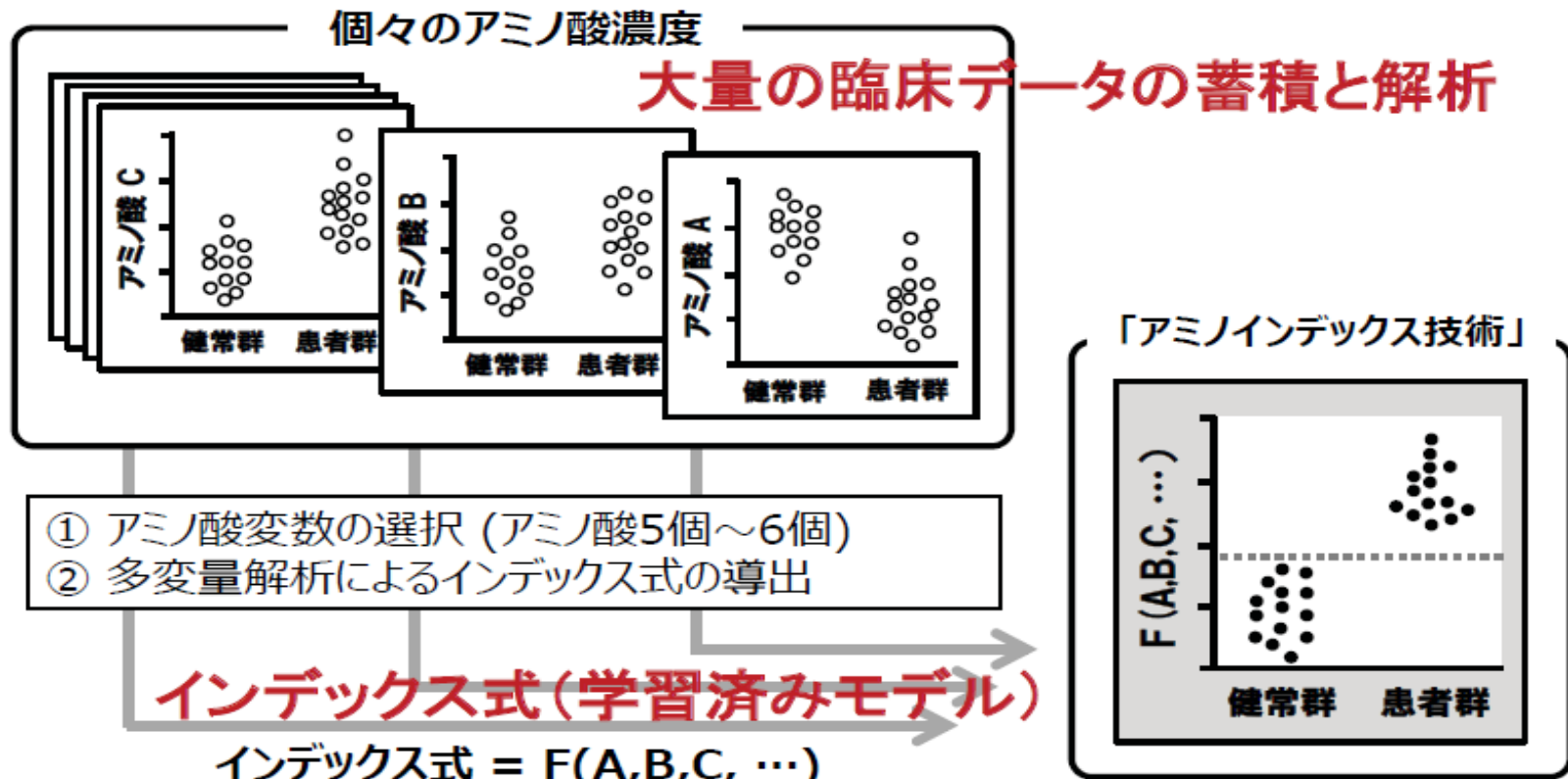
(中間とりまとめ：推定規定アンケートまとめ・要望のあった主な技術)

要望が出された技術は、大量のデータを収集・蓄積し、得られたデータを元に研究を重ね、最適なパラメータ等を導き出すこと等によって、精度を高めた分析、解析、評価に関する技術である。各社はこれらの技術情報を営業秘密として管理することで自社の競争力を高めており、他者に不正取得されて不正に使用された場合の被害は多大である。このため、万が一、これらの営業秘密が不正取得され、それが不正使用された場合の立証の容易化、さらには漏えいに対する抑止力の向上のために、これら技術に関する追加のニーズは高いと考えられる。

H29・2・15 営業秘密小委員会第8回資料8

<http://www.meti.go.jp/committee/sankoushin/chitekizaisan/eigyoh>

アミノインデックス[®] 技術概要

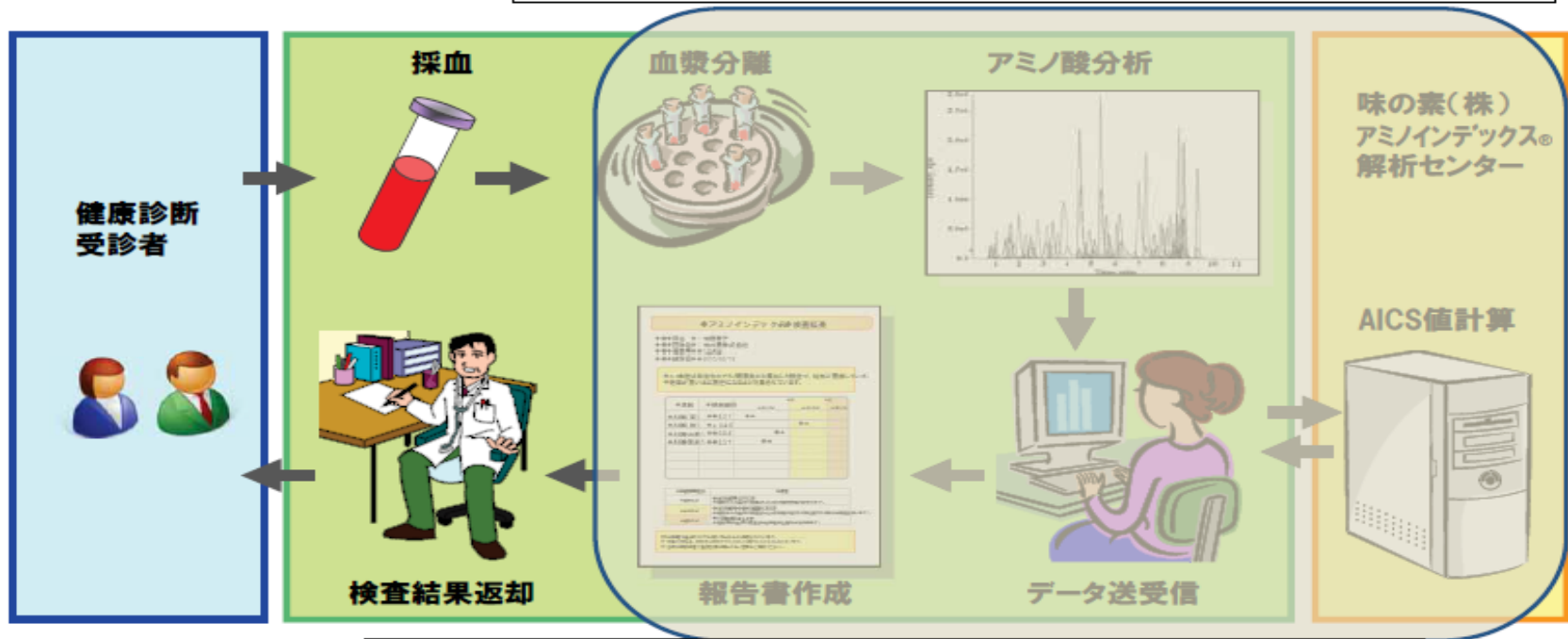


「アミノインデックス値」 =
患者のアミノ酸パターンにどれくらい近いかという確率を示している

H29・2・15 営業秘密小委員会第8回資料8

立証責任転換の必要性

(1) 被告の実施態様はブラックボックス⇒原告の立証困難性

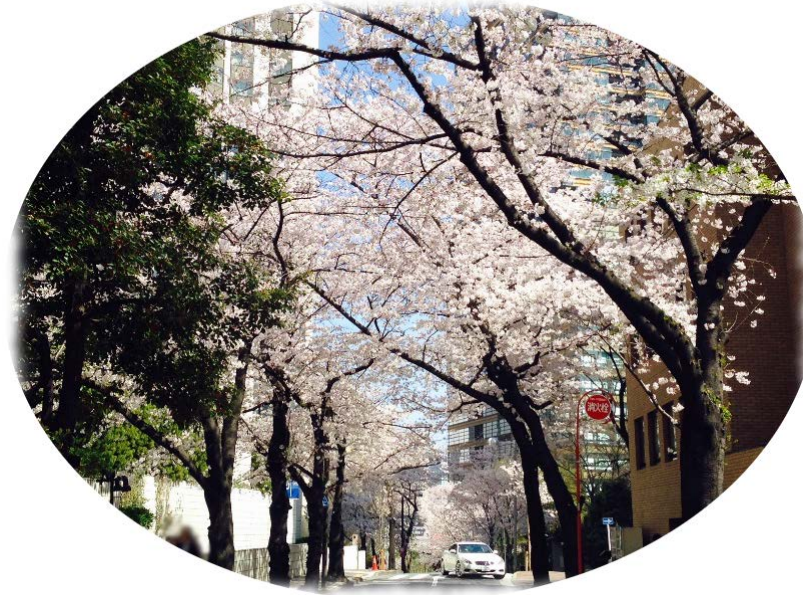


(2) 被告が独自技術を使用したと主張⇒被告の反証容易性

(3) 技術確立には長年の研究開発が必要⇒原告技術と被告行為との関連性の嫌疑

(4) アミノ酸分析実施の形跡⇒被告の使用行為の端緒

(5) 不正(使用)による機会損失⇒差止請求、損害賠償請求の必要性



ご清聴ありがとうございました

桜坂法律事務所 弁護士 林 いつみ