

# 限定提供データ保護について

弁護士・弁理士・ニューヨーク州弁護士 **重富 貴光**

## 目次

- I はじめに
- II 改正法・ガイドライン
  - 1 改正法の意義・趣旨
  - 2 ガイドラインの位置付け
  - 3 限定提供データに係る不正競争の概要
  - 4 「限定提供データ」該当性の要件（不正競争防止法2条7項）
- III 改正法及びガイドラインの検討
  - 1 限定提供データ該当性について
    - 1-1 限定提供性（「業として特定の者に提供する」）
    - 1-2 相当蓄積性（「電磁的方法…により相当量蓄積され」）
    - 1-3 電磁的管理性
    - 1-4 技術上又は営業上の情報について
    - 1-5 「秘密として管理されているものを除く」
    - 1-6 適用除外—無償で公衆に利用可能となっている情報（不正競争防止法19条1項8号口）
  - 2 「不正競争」の対象となる行為—「取得」「使用」「開示」
    - 2-1 「取得」
    - 2-2 「使用」
  - 3 著しい信義則違反類型
    - 3-1 図利加害目的
    - 3-2 任務違背（「限定提供データの管理に係る任務に違反して行う」行為）
  - 4 転得類型
    - 4-1 取得時悪意・取得時善意の転得類型
    - 4-2 取得時善意の転得類型における適用除外—不正競争防止法19条1項8号イ

## I はじめに

平成30年5月23日に不正競争防止法等の一部を改正する法律（以下「改正法」という。）が成立し、同年5月30日に公布され、令和元年7月1日に施行された。改正法は、限定提供データを対象とする不正取得等の行為を不正競争とする旨の規定を新設した。

また、改正法の施行前である平成31年1月23日に、限定提供データに関する指針（以下「ガイドライン」という。）が経済産業省によって公表された。

本稿では、法律実務家の観点から、限定提供データに関する改正法及びガイドラインを検討し、今後問題となり得る論点を抽出し、検討を加えることとする<sup>(1)</sup>。

(1) 限定提供データに関する改正法について解説した主な文献として、以下のものがある。経済産業省知的財産政策室「不正競争防止法平成30年改正の概要」L&T 81号38頁、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）」（以下「逐条解説」という。）、水野紀子他「『限定提供データに関する指針』の解説」NBL1140号19頁（以下「指針の解説」という。）、田村善之「限定提供データの不正利用行為に対する規制の新設について—平成30年不正競争防止法改正の検討」年報知的財産法2018-2019（日本評論社）28頁（以下「田村解説」という。）、岡村久道「平成30年改正不正競争防止法によるデータ保護」ジュリスト1525号16頁（以下「岡村解説」という。）、《対談》「限定提供データ制度の導入の意義と考え方」NBL1140号4頁（以下「対談」という。また、対談における田村発言を「田村発言」、岡村発言を「岡村発言」という。）、山内貴博「平成30年改正不正競争防止法への実務的対応」ジュリスト1525号22頁。

## II 改正法・ガイドライン

### 1 改正法の意義・趣旨

近時、IoT・ビッグデータ・AI等の情報技術がめざましい進展をみせており、いわゆる第四次産業革命が起きているともいわれている。このような状況の下、データは企業活動において極めて重要な競争力の源泉となっている。特にビッグデータ（例として気象データ、工作機械の稼働データ、自動走行自動車用データ及び消費動向データ）は、極めて高い利用価値を有するものとして評価されている。

ビッグデータについてみると、総務省平成29年度版情報通信白書<sup>(2)</sup>によれば、ビッグデータは以下の種類に分類されている。

- ① 政府：国や地方公共団体が提供するオープンデータ
- ② 企業：暗黙知（ノウハウ）をデジタル化・構造化したデータ（知のデジタル化）
- ③ 企業：M2M（Machine to Machine）から吐き出されるストリーミングデータ（M2Mデータ）
- ④ 個人：個人の属性に係るパーソナルデータ

上述した状況の下、近年、特に上記②及び③の企業が取り扱うビッグデータの創出・収集・分析・管理等への投資に見合った適正な対価回収が可能な環境を整備すべきとの機運や、データを直接的に保護すべきとの要請が高まってきた。

従前においても、データは、営業秘密、著作権及び契約によって保護を受け得ると解されてきた。しかしながら、営業秘密との関係では、非公知性・秘密管理性の要件を充たさないデータは保護を受けることができない。著作権との関係では、データベースの著作物（著作権法12条の2<sup>(3)</sup>）の要件を充たす限りにおいて保護を受けることができるにすぎず、データそのものが著作物としての保護を受けるわけではない。契約との関係では、契約当事者が合意によって創設した権利義務の範囲で債権的保護を受けるにすぎず、契約違反行為がされたとしても、契約違反行為に対する差止請求が認められるとは一般に解されていない。このように、データの法的保護が十全であるとは必ずしも評し得ない状況にある。

このような状況の下、データを直接的に保護するための法整備の検討がなされ、データの利活用を促進する観点から、限定提供データに関する法改正が行われた。

### 2 ガイドラインの位置付け

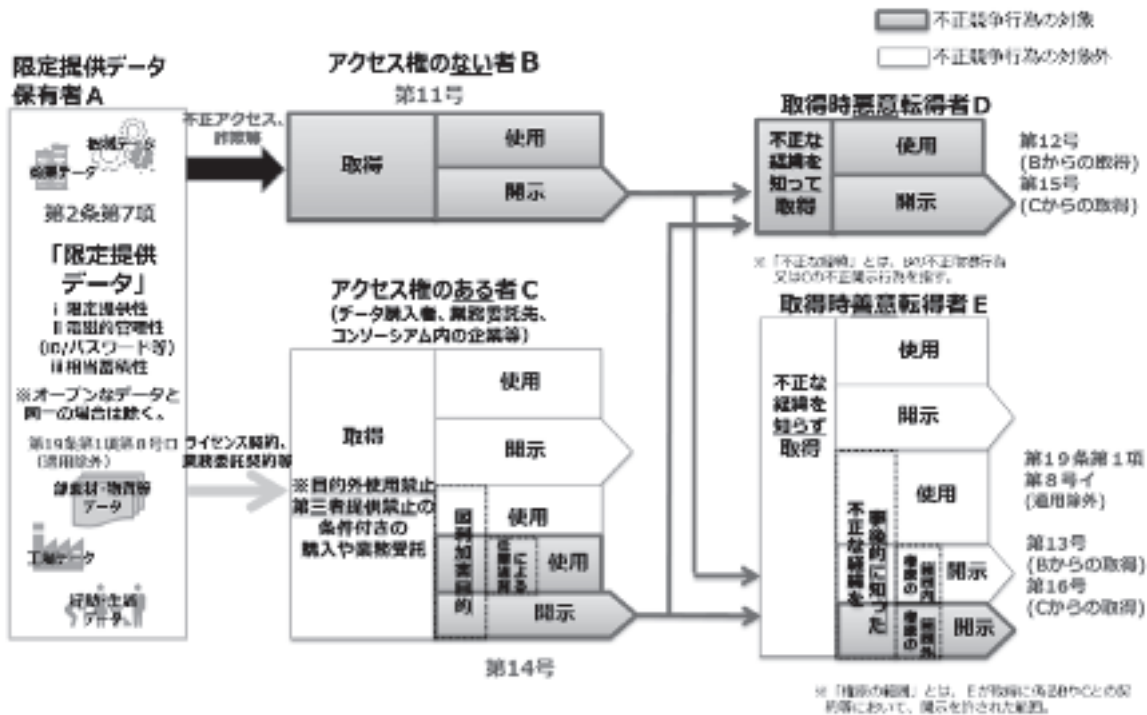
産構審知的財産分科会不正競争防止小委員会は、限定提供データの各要件の考え方や、不正競争に該当する行為等の具体例を盛り込んだ分かりやすいガイドラインを策定すべきとの指摘等を踏まえ、ガイドライン策定の検討を進め、平成31年1月23日にガイドラインを公表した。ガイドラインは法的拘束力を有するものではないが、改正法の解釈局面において実務家等によって十分に斟酌されるものと思われる。

### 3 限定提供データに係る不正競争の概要

限定提供データに係る不正競争の概要については、ガイドライン5頁に分かりやすい図が掲載されている。この図を【図1】として紹介しておく。

(2) <http://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/h29/html/nc121100.html>

(3) データベースでその情報の選択又は体系的な構成によって創作性を有するもの。



【図1】

#### 4 「限定提供データ」該当性の要件（不正競争防止法2条7項）

限定提供データの定義は、不正競争防止法2条7項になされている。

##### 2条7項

この法律において「限定提供データ」とは、業として特定の者に提供する情報として電磁的方法（電子的方法、磁気的方法その他の知覚によっては認識することができない方法をいう。次項において同じ。）により相当量蓄積され、及び管理されている技術上又は営業上の情報（秘密として管理されているものを除く。）をいう。

限定提供データ該当性の要件を分説すると、大要、以下のとおり整理可能である。

- ① 限定提供性（業として特定の者に提供する）
- ② 相当蓄積性（電磁的方法…により相当量蓄積され）
- ③ 電磁的管理性（電磁的方法…により…管理され）
- ④ 技術上又は営業上の情報
- ⑤ 秘密として管理されていないこと
- ⑥ 無償で公衆に利用可能となっていないこと

### Ⅲ 改正法及びガイドラインの検討

#### 1 限定提供データ該当性について

##### 1-1 限定提供性（「業として特定の者に提供する」）

限定提供性の要件が設けられた趣旨は、一定の条件の下で相手方を特定して提供されるデータを保護対象とすることにある（ガイドライン8頁）。この趣旨からすれば、不特定・非限定の者に対して提供されるデータは保護対象とされないこととなる。

### 1-1-1 「業として」

ガイドライン8頁では、「業として」に該当する場合として、①反復継続的に提供している場合、②実際には提供していない場合であっても、データ保有者の反復継続して提供する意思が認められる場合が挙げられている。この解説の限りでは、「反復継続」性や「提供」性を相応に重視して「業として」の該当性を考察することになるように思われる。

#### (1) 反復継続性について

他方で、田村発言・田村解説は、ガイドラインの考え方との比較において、「業として」の該当性をより緩やかに解釈する姿勢を示しているように思われる。すなわち、①問題のデータ自体は一回限りに提供されるものであって反復継続して提供されるものでないとしても、事業の一環として供されるものである以上、「業として」の要件を充足すると解すべき（田村解説34頁）、②営利目的とは無関係に蓄積、管理されているにとどまる場合にはあえて不正競争防止法の規制によってインセンティブを与える必要はない（田村解説33頁、田村発言9頁）としている。この論点は、対象となるデータの提供が一回限りでなされる場合に先鋭化することになると思われるが、「業として」との解釈問題においてすべからず反復継続性を要求することが限定提供データの保護趣旨に適うかにつき疑問なしとはいえず、かような意味において田村解説のように、事業の一環として提供されるものであれば一回限りにて提供されるものでも「業として」との要件を充足すると解して然るべきではなかろうか。

#### (2) 提供準備段階のデータについて（「提供」性について）

「業として」該当性の別の論点として、提供準備段階のデータが保護を受け得るかという問題がある。ガイドライン8頁では、原則として「業として」に該当する具体例として、顧客・販売先・コンソーシアムメンバーなどに現実の提供がなされている事例又は提供開始の公表がなされている事例が紹介されている。この点に関して、外部の者に対する提供・提供予定の公表の段階に至ってなくとも、提供することを念頭においてデータを収集・蓄積している場合にも「業として」といえるのかという点が問題となる。田村解説33頁においては、自社内に限って提供するデータについても、付加価値を伴った情報を自ら利用することにより産業に寄与していることに変わりはないとしており、外部の者に対する提供・提供予定の公表の段階に至らないようなデータでも保護を肯定する立場を取っていると評される。この論点は、企業が自社内限定で内部者にのみ提供しているデータについて、企業内部に所属する者が不正にこれを取得・開示等した場面において問題となると思われる。改正法の規定文言（「業として特定の者に提供する」）や制度趣旨をみるに、企業の自社内限定で提供されるデータにまで規制を及ぼすことを想定していたかは定かではなく、一義的な解釈が難しいが、改正法の規定・趣旨として、「外部の者（外部の特定の者）に提供する」という点に重きを置くか、或いは、「外部の者（外部の特定の者）に提供されて利活用がされるような価値ある情報であるか」という点に重きを置くかによって解釈の帰結が分かれるように思われる。

#### (3) 「業として」と「営業上の利益を侵害された者」等との関係

ガイドライン8頁では、「無償で提供する場合や個人が提供する場合でも、反復継続的に行われている行為の一環と評価できるのであれば、「業として」に該当し得る。ただし、差止請求及び損害賠償請求の請求権者である「営業上の利益<sup>(4)</sup>を侵害された者」「侵害されるおそれがある者」に該当しない場合もある」と

(4) 逐条解説不正競争防止法（令和元年7月1日施行版

<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20190701Chikujyou.pdf>）によれば、①「営業」には、一般的には利潤を得る目的の営利事業のほか、利潤獲得を図らないまでも収支相償を目的とした事業を反復継続して行っている事業であれば、同様に不正行為からの保護の必要性が認められることから広く経済上その収支計算の上に立って行われるべき事業を含む、②「利益」とは、事業者が営業上得られる経済的価値をいう。収支計算上の利益が中心となるが、事業活動における信用・名声・ブランド価値等の事実上の利益を含むと解説されている。

解説されている。

この点に関し、「業として」の要件は充たすものの、「営業上の利益を侵害された者」にはあたらないというのはどのような場面であるかが問題となり得る。田村解説 34 頁では、収支相償でなかったとしても取引社会における事業活動と評し得るのであれば緩やかに解すべきとしている。限定提供データ保護の制度趣旨から考えれば、営業の収支性や利益の経済性を厳格に解さなければならない必然性はないように思われることから、私見としても田村解説のように、「業として」の要件を充たす場合には「営業上の利益を侵害され又はされるおそれがある者」の該当性についても緩やかに解して然るべきであると思料する。

### 1-1-2 「特定の者に提供する」

#### (1) 「特定の者」について

「特定の者」とは、一定の条件の下でデータ提供を受ける者を指すものと解説されている（ガイドライン 9 頁）。したがって、提供先が不特定の者であれば要件を充足しない。

上記解説をみるに、「一定の条件の下で」という概念がデータ提供を受ける者の特定性を画する基準と理解される。この「一定の条件の下で」とは、いかなる意味を有するのかが問題となる（無条件ではないとの意味であろうか）。例えば、ガイドライン 9 頁にて示されている「資格を満たした者のみが参加する、データを共有するコンソーシアムに参加する者」について考えてみるに、資格を満たす要件として、参加希望者が単にコンソーシアム賛同意思を示すことで足りる場合にまで「一定の条件の下で」といえるかという点が問題となり得る。このような条件であれば、事実上、誰でも提供を受けることができる状態といえ、不特定・無条件といえないかとの疑問が生じる。このように考えると、「一定の条件の下で」データ提供を受ける者を画するために、コンソーシアムの仕組み作りの在り方を検討することは重要であると思われる。実務的には、特定性を確保する観点から、提供先の本人確認や、本人のみが受領することの確認が重要となるであろう。また、契約によってデータを提供する場合には、「提供先が特定者である」との属性を契約条件としても担保するべく、データ受領者（当事者）の契約上の地位移転の制限、データ受領者による第三者に対するデータ再利用許諾権の制限を設けることも重要であろう。

#### (2) 当初、自己利用目的で創出・収集したデータについて

当初、自己利用目的で創出・収集したデータを事後的に特定の者に提供することにした場合に「特定の者に提供する情報」といえるかという点も問題となり得る。この点については、データの創出・収集当初の目的を勘案するか否かという点を含めて検討することになるだろうが、私見としては、当初に自己利用目的で創出・収集したデータであっても、事後的に特定の者に提供することにした場合において、以後、一定の条件の下でデータ提供を行う仕組みを構築した以上は、少なくとも当該仕組みが構築された以降は「特定の者に提供する情報」に該当するものとして評価して差し支えないと思料する。

### 1-2 相当蓄積性（「電磁的方法…により相当量蓄積され」）

相当蓄積性の要件の趣旨は、ビッグデータ等を念頭に、有用性を有する程度に蓄積している電子データを保護対象とすることにあると解説されている（ガイドライン 9 頁）。

#### 1-2-1 「電磁的方法により」

「電磁的方法」の要件は、対象とする電子データの特性に鑑み、規定されたものである（ガイドライン 9 頁）。この要件については、ビッグデータ等を念頭に置いている本制度の性格上、いわゆる電子データに限定する趣旨であるとされている（岡村発言 9 頁）。

この点に関し、①電子データと、電子データを記録した紙媒体の双方が存在する場合において、紙媒体を

取得・使用・開示する行為には規制は及ばないのか、②電子データを記録した紙媒体について、スキャンによってデータ情報を取得・使用・開示する行為に規制は及ばないのかという点が問題となり得るが、上記①②のいずれの場合においても、紙媒体に記録された電子データを観念することができる場所、このような電子データが観念できる限りにおいては「電磁的方法」の要件を充足すると考えたうえで、紙媒体を取得し、又は、紙媒体をスキャンしてデータを取得する行為に規制を及ぼして良いものとする。ガイドライン19頁においても、「取得」について、データが記録されている媒体等を介してデータ自体を手に入れる行為や、データが記録されている媒体等の移動を伴わない形でデータを手に入れる行為が「取得」に該当すると解説している。

## 1-2-2 「相当量」

### (1) 「相当量」について

「相当量」とは、社会通念上、電磁的方法によって蓄積されることによって価値を有するものと解説されている（ガイドライン9頁）。また、その判断に当たっては、当該データが電磁的方法により蓄積されることで生み出される付加価値、利活用の可能性、取引価格、収集・解析に当たって投じられた労力・時間・費用等が勘案されるとしている（ガイドライン9頁）。

なお、指針の解説21頁では、ビッグデータと称されるデータに限られず、蓄積されることで価値を有していると判断されるデータであれば「相当量」の要件を充足すると解説しているように、改正法の保護対象となるデータはビッグデータに限定されない。

また、「相当量」との文言は、データの「量」にのみ着目するかのようにも思われなくもないが、データの創出・収集等に対する投下資本（労力・時間を含む）に着目しているため、単に「量」の多寡ではなく「質」を問うべき場合もあろうとされている（岡村解説18頁）。もっとも、たとえば、合理的な範囲内の手作業でも到達し得る量の場合には、「相当量」の要件を満たさないと意見も示されている（田村発言9頁）。

### (2) 客体アプローチと行為アプローチについて

「相当量」該当性に関する基本的考え方は上述のとおり解説がなされているが、実際問題として、個々の事案において、対象となるデータが「相当量」であるか否かを一義的に判断することは必ずしも容易ではない。この点に関して、保護客体としての「相当量」該当性をどの程度厳密に考えるべきかという点が問題となる。この論点に関しては、田村解説31頁以下において、データ保護の在り方に関し、その客体に着目する考え方（客体アプローチ）と、データに対する行為に着目する考え方（行為アプローチ）によって保護の在り方が分かれ得るとしたうえで、改正法は行為アプローチを主眼としているとの分析がなされている。この点を少し詳しくみると、田村解説では、①客体アプローチとは、保護される客体に着目してその保護の要件を調節することを主眼とする法技術をいい、例としてEUデータベース指令（質的・量的に大きな投資がなされたデータベース）が挙げられる、②行為アプローチとは、規制される行為に着目してその態様を特定することを主眼とする法技術をいい、例として我が国における営業秘密の不正利用行為規制が挙げられるとしている。そのうえで、③改正法の立場は、技術的プロテクションに該当する電磁的管理をメルクマールとして、電磁的管理突破行為とその突破行為を不正に利用する行為を規制するとともに、客体の結節点として電磁的管理を要件としており、概ね行為に着目するアプローチを主眼としていると評することができる、④客体の要件には相当量蓄積性も入れられており、行為にのみ着目するアプローチを貫徹しているわけではないが、規制行為が限定されている分、客体要件については、規制行為との結節点となる電磁的管理を除けば、過度に厳格に運用する必要はないとしている。田村解説はデータ保護法制の在り方について多くの示唆に富む鋭い分析である。改正法の規定構造をみるに、限定提供データについて営業秘密と同様に所定の行為を不正競争に該当するものとして規制しており、行為規制アプローチを基軸とした制度を採用していると評

価できる。また、改正法における限定提供データは、保護要件として相当量蓄積性要件以外にも、限定提供性・電磁的管理性といった保護対象となるデータの内容・範囲を適式に画する他の要件も設定されていることに鑑みれば、データの量の要件に関しては、その要件充足性を過度に厳格に解する必要はないように思われる。かような意味において、保護を求める当事者が保有するデータについて、その付加価値・利活用の活用性・収集及び解析に対する労力・時間・費用について相応の立証を行った場合には「相当量」の要件充足性を認めて然るべきように思われる。

### (3) 「相当量」の蓄積過程について

「相当量」該当性要件に関しては、個々の当事者の保有データ自体が相当量であるとはいえないとしても、複数当事者が保有するデータが蓄積されることによって相当量に達した場合に、「相当量」該当性要件を充足するかという問題がある。例として、コンソーシアムに参画する複数の当事者によってデータが蓄積され、蓄積されたデータが価値を有するに至った場合が挙げられる。

この点については、データが客観的にみて「相当量」であると評価できる状態に至った場合には、相当量となるに至ったデータの蓄積過程（いつ／誰によって／どのようにしてデータが蓄積されたか）の子細を特段問う必要はなく、「相当量」該当性を肯定してよいと考える。かような意味において、データが一当事者によってのみ蓄積される必要はないと解すべきであろう。もっとも、後に検討する電磁的管理性要件との関係では、当該データを管理する者（管理者）の存在が前提となるものと思われる。かような意味において、限定提供データに対する保護を求めるためには、保護を求めようとする者が少なくとも「相当量」蓄積されたデータについて電磁的管理をしていることを主張立証する必要があることになろう。

## 1-3 電磁的管理性

電磁的管理性を満たすためには、データ保有者がデータを提供する際に、特定の者に対してのみ提供するものとして管理するという保有者の意思が第三者に認識できるようにされている必要があると解説されている（ガイドライン 10 頁）。ここでいう管理とは、第三者が一般的かつ容易に認識できる管理であり、例として、アクセス制限が挙げられている。具体的には、ID・パスワード等の特定の者のみが知るアクセス制限（Something You Know）、IC カード・特定の端末機器・トークン等の特定の者のみが保有するアクセス制限（Something You Have）、生体情報等の特定の者のみの人的属性に対応するアクセス制限（Something You Are）が例として紹介されている（ガイドライン 10 頁）。

電磁的管理性要件との関係で留意すべき点として、「データ」自体への管理意思が求められることが挙げられる。すなわち、特定の部屋に置いてある端末でしか受信できない場合に当該部屋の入退出を電磁的方法で管理しているにすぎない場合や、多様な用途に供される端末（携帯電話、PC）を個人が保有しており、その端末の起動がパスワード等によって管理されているにとどまる場合には、「データ」自体への管理意思が看取されず、電磁的管理性要件を充たさないとされている（田村解説 34 頁・田村発言 10 頁）。

また、複製ができないような措置（コピーガード）がなされているが、データ自体へのアクセス制限はされていない場合には「電磁的管理性」に該当しないと考えられるとされている（ガイドライン 11 頁）。もっとも、このコピーガードについては、以下に紹介するとおり、「電磁的管理性」の要件を充足するための方策を提案するものがある。すなわち、超大容量のデータを一度に提供するためにやむを得ず HDD 等を利用せざるを得ない場合に、データへのアクセス制限はなされていないものの、コピーガードの媒体を提供した場合において、電子透かし等のトラッキング手段を施すとともに、提供先環境でのアクセス制限を契約上で義務付けて監査することによって電磁的管理性（特定の者に対してのみ提供するものとして管理）を確保する方策が提案されている（足立昌聰「限定提供データの取引と管理の実務」平成 31 年 3 月 26 日弁護士知財ネット講演。以下「足立講演」という。）。このように、電磁的管理性要件を充足するためには、提供するデー

タについて、これにアクセスする者に対してデータ自体にアクセス制限が課されている（言い換えれば、データは特定の者に対してのみ提供されている）との認識が生じうるような措置を講じることを検討すべきであろう。

#### 1-4 技術上又は営業上の情報について

「技術上又は営業上の情報」には、利活用されている情報（又は利活用が期待される情報）が広く該当する（ガイドライン12頁）。もっとも、違法な情報や、これと同視し得る公序良俗に反する有害な情報は「技術上又は営業上の情報」に該当しないとされている（ガイドライン12頁）。

なお、不正競争防止法5条1項<sup>(5)</sup>の損害賠償請求権との関係では、営業秘密<sup>(6)</sup>とは異なり、技術上の情報のみならず、営業上の情報に係る限定提供データであっても、5条1項の適用が認められている。この点に関し、営業上の秘密に係る情報についても、当該情報が第三者によって不正に使用等されたことによって保有者が当該情報の使用に関連した物の販売によって得られたであろう利益を逸失したといえる場合は事案によっては観念し得ることから、すべからず5条1項の適用対象としないとした立法の是非論があるようにも思われるが、限定提供データとの関係では、営業上の情報であっても、当該データが不正に使用等されることによってデータ保有者が当該データの利活用に関連した物の販売によって得られたであろう利益を逸失したということができると解されたとの評価が可能であるように思われる。逐条解説170頁においても、不正競争防止法2条1項11号乃至16号について、例えば、不正に取得したデータセット（DVD等）を販売することで、被侵害者がその商品であるデータセットを販売することができないという因果関係が成り立つと考えられるため、対象とするとの解説がなされている。

#### 1-5 「秘密として管理されているものを除く」

限定提供データの保護要件として、「秘密として管理されているものを除く」という要件が設定されている。その趣旨は、以下のように説明されている。

ガイドライン13頁

「営業秘密」は事業者が秘密として管理する情報である一方、「限定提供データ」は一定の条件を満たす特定の外部者に提供することを目的とする情報である。…このような「営業秘密」と「限定提供データ」の違いに着目し、両者の重複を避けるため、「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「限定提供データ」から除外する。

- (5) 不正競争防止法5条1項本文は、「第2条第1項第1号から第16号まで又は第22号に掲げる不正競争（同項第4号から第9号までに掲げるもの）にあつては、技術上の秘密に関するものに限る。」によって営業上の利益を侵害された者（以下この項において「被侵害者」という。）が故意又は過失により自己の営業上の利益を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為を組成した物を譲渡したときは、その譲渡した物の数量（以下この項において「譲渡数量」という。）に、被侵害者がその侵害の行為がなければ販売することができた物の単位数量当たりの利益の額を乗じて得た額を、被侵害者の当該物に係る販売その他の行為を行う能力に応じた額を超えない限度において、被侵害者が受けた損害の額とすることができる。」と規定する（下線部は筆者による。）。
- (6) 逐条解説不正競争防止法（令和元年7月1日施行版。前掲脚注4）によれば、技術上の秘密に係る情報については特許類似と考えられ、不正に取得した技術上の秘密を使用した商品を譲渡することによって、被侵害者がその商品を販売することができないという因果関係が成り立つことが特許法102条1項と同様に考えられるため、対象とするとの解説されている。一方、営業上の秘密に係る情報（例：顧客名簿）については、営業上の秘密が化体された商品を譲渡したわけではなく、顧客名簿等の情報を使用することにより本来成立するはずであった契約の受注を逸失したものであることから、必ずしも、経験則上、本算定方式が妥当するとはいえず、他の産業財産権四法と同様に考えることは困難であるため対象としないと解説されている。



### (1) 営業秘密保護法制との関係

改正法における限定提供データの保護要件として、そもそも、「秘密として管理されているものを除く」とすることによって、営業秘密規制と限定提供データ規制を排他的な関係として捉えるべき必然性があるといえるかという問題がある。すなわち、対象となるデータについて、営業秘密及び限定提供データそれぞれの保護要件を充足する限りにおいて重畳的な保護を付与することは、法理論的に可能であり、結論においても妥当であるという考え方もあるのではなかろうか。

### (2) ビッグデータの営業秘密による保護—秘密管理性要件との関係—

前提として、ビッグデータ等を含め、特定の者に限定して提供するデータについても、秘密管理措置を講じることによって（例として、秘密遵守を条件として提供することによって）、秘密管理性要件を充足することができ、このような場合には営業秘密として保護を受けることが可能であると考えられてきたことを確認しておく。

#### ① 営業秘密管理指針（平成 31 年 1 月 23 日最終改訂<sup>(7)</sup>）

営業秘密管理指針においては、平成 30 年 1 月の指針改訂趣旨として、ビッグデータ、AI の活用が推進する第四次産業革命を背景として情報活用形態が多様化する状況を踏まえて、営業秘密小委において議論が行われ、営業秘密の管理の実態に即した「営業秘密管理指針」の見直しの方向性が示されたことを述べている。

そのうえで、以下に示すとおり、外部のクラウドを利用したデータや、複数企業で提供等がされるデータの営業秘密保護についても、以下に示すような秘密管理の措置に関する説明がなされている。

- ・外部のクラウドを利用して営業秘密を保管・管理する場合も、秘密として管理されていれば、秘密管理性が失われるわけではない。例えば、階層制限に基づくアクセス制御などの措置が考えられる。
- ・複数企業で共同研究開発を実施する場合等、複数の他の企業に自社の営業秘密たる情報を開示することが想定されるが、その場合、自社の秘密管理意思を示すためには、開示先である共同研究開発に参加する複数企業等を当事者とした NDA を締結することが有効であると考えられる。

#### ② 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<sup>(8)</sup>（平成 29 年 5 月）

この中間とりまとめにおいても、以下に示すとおり、ビッグデータや学習用データ等で活用するデータについて、営業秘密としての保護を受けることが可能であることを説明している。

##### ① 多様な情報管理形態に対応した秘密管理性確保のための措置

工場の機器の稼働データ、人の行動データ等、膨大なデータ量を効率的に収集・分析するためには、データ提供者、分析者といった複数者でデータを共有したり、データを外部のクラウドで管理することが想定されるが、これらのデータについて営業秘密として法的保護を受けるため、又は漏えいを未然に防止するために有効な対策や考え方を明確にすることが必要であると考えられる。

##### ② 学習用データ等で活用するデータの有用性、非公知性の考え方

AI 学習用のデータセットには、異常を検知した際のデータを利用することが考えられるが、このようなデータの有用性要件の該当性に関する考え方についても明確にすることが必要であると考えられる。また、学習用データセットには公知データを利用することも考えられるが、一部公知データが含まれているからといって、直ちに非公知性が失われる訳ではないため、この点の考え方を整理しておく必要があると考えられる。

(7) <https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/guideline/h31ts.pdf>

(8) [https://www.meti.go.jp/report/whitepaper/data/pdf/20170509001\\_1.pdf](https://www.meti.go.jp/report/whitepaper/data/pdf/20170509001_1.pdf)

以上にみたとおり、今回の法改正によって保護すべきとされた限定提供データとして念頭に置かれているビッグデータや AI 学習用のデータ等は、秘密として管理する措置を講じることが十分可能であり、その場合には営業秘密としての保護を受け得るものである。このようなデータについて、ガイドライン 13 頁が説明するように、「限定提供データ」は「営業秘密」とは異なるとしたうえで、営業秘密として保護を受け得るビッグデータや AI 学習用データ等を限定提供データから除外するという法制度設計が必要不可欠であり、妥当であるかという点は疑問なしとはいえない。

### (3) 「管理」(アクセス制限) からみた営業秘密と限定提供データの峻別可能性

ここで、改正法及びガイドラインが営業秘密と限定提供データを峻別する要件としての「管理」について更に検討しておく。

限定提供データについては、ID・パスワード等による電磁的管理(アクセス制限)が行われることが必要とされている。ガイドラインをみても、電磁的管理性の要件充足のためにアクセス制限が必要であると説明している(ガイドライン 10 頁)。

他方で、アクセス制限は、秘密管理性を充足するための重要な要素とされている。そうすると、アクセス制限をすることにより、秘密管理性を充足することになるのではないかという疑問が生じる。

この点につき、概念分析をすると、アクセス制限の中には、①秘密管理型アクセス制限と、②非秘密管理型アクセス制限があるという整理は可能であり、かような整理によって両者を区別することになるのであろう<sup>(9)</sup>。そして、上記①②のアクセス制限のうち、①が営業秘密保護要件としての秘密管理性要件、②が限定提供データ保護要件としての非秘密管理型アクセス制限であると整理することになるのであろう。しかしながら、概念的には上記のように整理が可能であるとしても、実務的に、アクセス制限について、秘密管理型アクセス制限と非秘密管理型アクセス制限を明瞭に区別することは決して容易ではない。したがって、大いなる実務上の問題として、アクセス制限された対象のデータが、①営業秘密としての保護を受けるのか、又は、②限定提供データとしての保護を受けるのかを容易に判断し難いという問題を払拭できない。

ガイドライン 13 頁では、アクセス制限の目的が、対価を確実に得ること等を目的とするものにとどまり、その目的が満たされる限り誰にデータが知られてもよいという方針の下で施されている場合には、これらの措置は秘密として管理する意思に基づくものではなく、当該意思が客観的に認識できるものでもないとして、非秘密管理型アクセス制限であると説明している。また、ガイドライン 13～14 頁では、〈原則として「秘密として管理されている」とは考えられない具体例〉を挙げている。しかしながら、この具体例をみても、料金を支払えば誰でも会員になれることや、特定の業界に所属しているのであれば申請するだけで会員になれること等の事情があることをもって何故に「秘密として管理されている」ことが否定されるのかは必ずしも明らかでないように思われる<sup>(10)</sup>。この具体例では、アクセス制限のみならず、データの第三者開示禁止義務が課されていることに鑑みれば、秘密として管理されていないという具体例としての説明が妥当であるかという疑問は払拭できないように思われる。現実にも、コンソーシアムや企業間取引でのデータ提供局面においては、アクセス制限が施されたデータ提供がなされるとともに、多数のコンソーシアム参加者や企業間取引の当事者は規約及び契約によってデータのアクセス制限やデータの第三者開示禁止義務を設定するこ

(9) AI・データの利用に関する契約ガイドライン(データ編)平成 30 年 6 月経済産業省公表 112-113 頁は、「改正不正競争防止法の『限定提供データ』に該当するためには、秘密として管理されていないことが要件となるため、『限定提供データ』として提供する場合は、『乙(受領者)は、提供データを他の情報と明確に区別して善良な管理者の注意をもって管理・保管するものとする。』との記載が想定される。」と説明する。なお、上記ガイドラインは令和元年 12 月に改訂されているが、上記説明部分は削除されている。

(10) 営業秘密の非公知性要件との関係においても、「営業秘密における非公知性では、特定の者が事実上秘密を維持していれば、なお非公知と考えることができる場合がある。」とされている(逐条解説不正競争防止法令和元年 7 月 1 日施行版。前掲脚注 4)。

とになるが、このような場合におけるデータが「秘密として管理されている」と考えられるのかは、ガイドラインの説明をみても判然としない。

以上のように、改正法及びガイドラインをみるに、限定提供データとしての保護要件として「秘密として管理されているものを除く」との要件を設定したことについては、その是非の問題がないとはいえ、かつ、要件充足性判断の予測可能性の問題も内包している。

#### (4) 保護の間隙について

次に、改正法においては、営業秘密及び限定提供データのいずれの保護も受けることができない間隙が存在するとの指摘がなされている。

すなわち、田村解説 35 頁・田村発言 10～11 頁が述べるとおり、秘密としての管理がなされているものの、情報が公知であり（非公知ではない）有用なデータに関しては、営業秘密としての保護を受けることができないし、限定提供データとしての保護を受けることもできない。このようなデータについては、いずれの法制に基づく保護も受けることができないことになる。この理を以下の【表 1】に示す。

【表 1】

	公知	非公知
秘密管理	保護なし!?	営業秘密保護可能
非秘密管理	限定提供データ保護可能	限定提供データ保護可能

しかしながら、保有者によって秘密として管理がされているものの、公知かつ有用なデータの集合体は少なからず存在するようと思われる。例えば、市場にて流通している商品に関する価格情報については、市場調査会社が費用・労力を投じてデータとして収集し、当該業界に属する企業に有償で提供しているが、このようなデータは当事者間では秘密として管理する取り決めがなされているものの、データ自体は市場における商品価格であることから公知であると評価される場合が存することを否定できず、このような場合には当該データは不正競争防止法における保護を受けることができないこととなる。

なお、以上の点に関しては、秘密管理性要件における「秘密として管理されている」とは、管理される対象情報が秘密でなければならないとの解釈をとったうえで、公知なデータについては「秘密として管理されている」との要件を充足し得ないとの論拠のもと、秘密管理と同レベルの管理が行われても、対象が公知のデータである場合には「秘密として管理されているものを除く」に該当するとして、限定提供データとしての保護を受けると解する見解がある（奥邨弘司「人工知能に特有の知的成果物の営業秘密・限定提供データ該当性」(法律時報 91 巻 8 号 24 頁)）。この見解は、秘密として管理がされているものの、公知かつ有用なデータを限定提供データとして保護する帰結を正当化する解釈論として魅力的であり、傾聴に値する。しかしながら、少なくともこれまでの通説的理解としては、秘密管理性要件は、対象となる情報についての保有者の秘密管理意思及びその認識可能性の存否及び内容を問題にするものであり、対象となる情報の秘密性は非公知性要件にて検討及び判断されていたものといえ、上記見解がその前提とする「秘密管理性要件における対象情報の秘密性」という理解の当否論が残らざるを得ないように思われる。

秘密として管理がされているものの、公知かつ有用なデータの取扱いについてであるが、田村解説 35～36 頁は、公知となることを予定していない場合には秘密管理をしていると解すべきであると指摘している。もっとも、田村解説も、この解釈によっても保護の間隙が残らざるを得ないことを指摘している。難しい問題であるが、改正法に「秘密として管理されているものを除く」との文言が明定されていることに鑑みれば、限定提供データとしての保護を受けるためには、公知な情報については、「秘密として管理しない」という管理者の意思を明確に表明しておくべきことになろう（但し、電磁的管理性要件を充足するためのアクセス

制限が必要であることはいうまでもない。)

### (5) 実務的対応策

以上を踏まえつつ、ビッグデータや AI 学習用データ等の法的保護を求めるための実務的対応策について若干の検討を試みる。

一般論としては、営業秘密のほうが、限定提供データに比して、保護法制としては保護が厚いといえる。例として、①営業秘密のほうが、不正競争者の「図利加害目的」の要件充足性が緩やかであること、②限定提供データにおいては、不正使用行為の要件として「限定提供データの管理に係る任務に違反して行う」との要件が加重されていること、③営業秘密のほうが、転得者規制要件充足性が緩やかであること、④営業秘密においては、営業秘密に関する不正使用行為により生じた物に対する譲渡等規制（不正競争防止法 2 条 1 項 10 号）があること、⑤営業秘密においては、その不正使用等の行為に刑事罰があることが挙げられる。したがって、実務的対応策としては、データとしての性質に照らして営業秘密による保護になじむものについては、可能な限り営業秘密として保護を求めることを念頭においてデータ管理を行うことが得策であるといえよう。

なお、ビッグデータには大量の情報が内在するところ、ビッグデータの中に、公知情報と非公知情報が混在している場合が考えられる。このような場合、ビッグデータの総体について、営業秘密及び／又は限定提供データとして、どのような保護が考えられるかという問題も生じるように思われる。この点につき、理論だけを突き詰めれば、公知情報は秘密管理せずに限定提供データとして、非公知情報は秘密管理を行うことによって営業秘密として保護すべきとの考え方はありうるが、現実問題として、そのような管理を行うことは不可能であろう。実務的には、上述のとおり、少なくとも営業秘密としての保護を受け得るデータが含まれている限りは、ビッグデータの一部に公知情報が含まれていたとしても、ビッグデータ総体について秘密管理を行うことによって営業秘密該当情報の保護を確保することが得策ではなかろうか。

また、そもそも、秘密として管理されているか否かは最終的には裁判所が証拠及び事実に基づいて法的評価を行うこととなるため、秘密として管理されているか否かの該当性については、情報管理者にとって完全にはコントロールし得ない事柄である。かような意味において、訴訟における当事者としては、保有・管理するデータについて、まずは営業秘密としての保護を求めつつ、場合によっては（秘密管理性要件が否定される場合をも想定しつつ）、営業秘密又は限定提供データのいずれかに該当するとして、選択的主張を行うことを検討すべき事案も出てくるように思われる。

#### 1-6 適用除外—無償で公衆に利用可能となっている情報（不正競争防止法 19 条 1 項 8 号口）

不正競争防止法 19 条 1 項 8 号口は、その相当量蓄積されている情報が無償で公衆に利用可能となっている情報と同一の限定提供データを取得し、又はその取得した限定提供データを使用し、若しくは開示する行為は不正競争規制の適用除外としている。これは、「無償」で「公衆に利用可能」ととなっている情報（いわゆるオープンデータ）の利用を限定提供データ規制の適用除外とするものである。

ここで、当初、限定提供データを取得し又はその開示を受けたが、その後、「無償で公衆に利用可能となっている情報」（オープンデータ）となった場合に、当該情報は限定提供データとしての保護を受け得るかという問題がある。条文文言上は、「その相当量蓄積されている情報が無償で公衆に利用可能となっている情報と同一の限定提供データを取得し」としており、「無償で公衆に利用可能となっている情報」は取得時で判断されると読むのが素直ではある。しかしながら、適用除外の趣旨は、オープンデータについては誰でも使うことができるようにすべきという考え方にあることからすれば、取得時は限定提供データに該当するものであったとしても、当該データがオープンデータとなった以降は、かようなデータに限定提供データとしての規制を引き続き及ぼすべきとは言い難く、適用除外に該当すると解釈すべきではなかろうか。

## 2 「不正競争」の対象となる行為－「取得」「使用」「開示」

限定提供データに関する不正競争行為類型の態様としては「取得」「使用」「開示」が規定されている。以下、各行為態様に関し、論点となりうる事項について検討する。

ガイドライン 18～19 頁においては、「取得」「使用」「開示」の対象について、以下のとおり解説している。

- ・限定提供データ保有者が提供している「限定提供データ」の全部、又は相当蓄積性を満たす一部（当該一部について、蓄積されることで生み出される付加価値、利活用の可能性、取引価格、収集・解析に当たって投じられた労力・時間・費用等を勘案し価値が生じているものと判断される場合）であることが必要である。
- ・「相当量蓄積」していない一部を、連続的又は断続的に取得等した結果、全体として相当量を取得等する場合には、一連の行為が一体として評価され「不正競争」に該当する場合がある。

限定提供データについて、実際に「取得」「使用」「開示」の不正競争がなされたとしてデータ管理者が権利行使を行う際には、不正競争がなされたと主張するデータを特定することとなるところ、かかる特定を行う局面では、客観的にみて相当量蓄積された限定提供データが画定されることになる。そのうえで、画定された限定提供データが保護要件を充たす限りにおいて、上述したとおり、その取得等が一時的になされていない場合でも、連続的又は断続的な取得等の結果としての一連一体の行為は不正競争に該当すると解されて然るべきであろう。

### 2-1 「取得」

「取得」とは、データを自己の管理下に置くことをいうと解説されている（ガイドライン 19 頁）。

改正法における限定提供データ規制が実効的に行われるか否かを大きく左右する問題として、「取得」の立証をどのようにして行うことができるかという問題がある。

「取得」の立証手法に関しては、足立講演にて、以下のとおり、実務経験に基づく有益な指摘がなされている。

- ・データの存在日時の立証方法としては、タイムスタンプ（データ自体のハッシュ値計算＋時刻情報を電子署名で第三者による検証が可能な状態にする）。
- ・電子透かしなどの機能や、アクセスログを保管することができるクラウドサービス経由でデータの提供を行うなど、不正なデータの移動を捕捉しやすいようにする。

いうまでもなく、限定提供データは、その存在及び内容が公示されているわけではないことから、不正な取得が行われたことを立証するためには、その前提として当該限定提供データの存在及び内容を管理者が証明することが必要（出発点）となる。限定提供データの内容や種類にもよるが、特定の者に提供され、取引の対象となる限定提供データについては、いかなるデータを保有・管理していたかという点を後日に立証することができるように、上記足立講演が指摘するように、タイムスタンプを活用するなどしてデータの存在を記録化しておくとともに、当該データの所在やアクセスを捕捉することができる技術的手段を講じておくことが極めて重要であるといえよう。

また、近時は、いわゆるデジタルフォレンジック（digital forensic）として、電子機器等に記録されたデータを収集・分析する技術が発展し、データの不正な取得を立証する一手段として注目を集めている。このデジタルフォレンジックでは、解析対象となる電子機器等に記録されているデータ全てを証拠保全して解析<sup>(11)</sup>することが可能な場合がある。

我が国の訴訟制度には米国のようなディスカバリー手続は存在せず、第三者によるデータの取得行為の立証は必ずしも容易ではない。民事的な証拠収集手段としての証拠保全手続にもその強制力には限界があることからすれば、限定提供データの不正取得等の取締りを実効あらしめるとする論点との関係においては、刑事罰の導入を検討することも一考に値すると思われる（もっとも、今回の改正法は、データの利活用に過度の委縮効果が生じないように、特に著しい信義則違反類型においては使用又は開示行為が不正競争となるための要件として図利加害目的が設けられていること等に鑑みれば、刑事罰導入の検討は慎重にされるべきともいえよう）。

## 2-2 「使用」

「使用」とは、データを用いる行為をいうと解説されている（ガイドライン 19 頁）。

この「使用」に関しては、取得したデータを使用して得られる成果物（データを学習させて生成された学習済みモデル、データを用いて開発された物品等）がもはや元の限定提供データとは異なるものと評価される場合には、その使用、譲渡等の行為は不正競争に該当しないとされている（ガイドライン 20 頁）。これは、データを使用して作製した AI プログラムの流通を差止めの対象とすることは取引の安全性を阻害するおそれがあるとの立法段階での指摘を踏まえたものである。ただし、成果物が、取得したデータをそのまま含むデータベース等、当該成果物が取得したデータと実質的に等しい場合や実質的に等しいものを含んでいると評価される場合には、当該成果物を使用する行為は、取得したデータの「使用」に該当すると考えられると解説されている（ガイドライン 20 頁）。

ここで、「成果物が取得したデータと実質的に等しい場合」「成果物が実質的に等しいものを含んでいると評価される場合」とはいかなる場合をいうのかが問題となる。問題の性質上、個別具体的な事案における証拠及び事情を勘案したうえでの判断とならざるを得ないが、実務的には、成果物が保有するデータの質・量と、限定提供データの質・量を比較することになる。

## 3 著しい信義則違反類型

【図 1】で示したとおり、限定提供データに係る不正競争類型には、① 2 条 1 項 11 号に定める「不正取得類型」と、② 2 条 1 項 14 号に定める「著しい信義則違反型類型」が存在する。以下では、著しい信義則違反型の行為に内在する論点について検討する。

### 3-1 図利加害目的

#### (1) 図利加害目的について

改正法では、限定提供データ保有者からデータを示された者が、取得したデータを使用又は開示する行為が不正競争となるためには、図利加害目的（不正の利益を得る目的又はその限定提供データ保有者に損害を加える目的）が備わることが必要であるとされている（2 条 1 項 14 号）。

これについては、適正な行為を過度に委縮させることのないよう、単なる契約違反を超えて不正競争に該当する場合を限定する主観的要件であると解説されている（ガイドライン 26 頁）。また、図利加害目的要件の該当性判断に当たっては、当該使用又は開示行為が限定提供データ保有者から許されていないことが当事者双方にとって明らかであって、それを正当取得者が認識していることが前提となる。なお、正当な目的が

---

(11) 一例として、株式会社 Fronteo が提供するデジタルフォレンジックサービスでは、対象となる電子機器のデータ全てを証拠保全した後に、削除済みデータの復元、メールの使用状況、外部機器の接続履歴、ファイルアクセス履歴、インターネット閲覧履歴、メール・ドキュメントレビュー、電子機器の起動・終了履歴、プログラム実行履歴、メタデータの調査（オリジナルファイル作成者の特定・コピーファイルの特定）等を行い、それぞれの情報を組み合わせることでデータの取得・使用・開示等の履歴を把握する作業が紹介されている。<https://legal.fronteo.com/forensics/>

ある場合には、当該使用又は開示行為が「不正競争」とならないように解釈されるべきであると解説されている（ガイドライン 26 頁）。

そのうえで、図利加害目的があるのは、以下の【表 2】に示す場合であると解説されている。

【表 2】

	使用	開示
(i)	契約の内容等から当該態様で使用してはならない義務が当事者にとって明らかであり、 それを認識しているにもかかわらず、	契約の内容等から第三者開示禁止の義務が当事者にとって明らかであり、
(ii)	当該義務に反して、自己又は第三者の利益を得る目的又はデータ保有者に損害を与える目的をもって、取得したデータを使用又は開示する行為。	
(iii)	上記の行為であっても、正当な目的がある場合には、図利加害目的は否定される。	

## (2) 「図利加害目的」における「明らか」要件について

営業秘密に関する不正使用等における「図利加害目的」の意義と比較するに、限定提供データ規制における「図利加害目的」の意義のほうが厳格に解されるといえる。

特に、【表 1】(i) に示したいわゆる「明らか」要件は、営業秘密の図利加害目的には存しない。すなわち、営業秘密に関する不正使用等に対する規制においては、営業秘密を契約によって示された者が契約によって許容されている範囲を超えて使用した場合に図利加害目的が認められる<sup>(12)</sup>が、限定提供データ規制においては、契約によって示された者が契約の内容等から当該態様で使用してはならない義務が当事者にとって明らかであることが必要とされている。

このように、著しい信義則違反類型において限定提供データの保護を図るためには、データを示された者との関係において、「契約の内容等から当該態様で使用してはならない義務」「契約の内容等から第三者開示禁止の義務」が当事者にとって明らかである状況を確保しておくことが重要である。その方策としては、データ提供契約による義務付けが極めて重視されることになろう。田村発言 16 頁は、契約条項で明示的に禁止されていない場合には図利加害目的は原則として否定される<sup>(12)</sup>として、契約条項の重要性を指摘している。そうすると、データ提供契約において、以下に示すような条項を設けておくことが極めて重要である。

### ① 条項例

「受領者は、本契約の契約期間中及び終了後のいずれにおいても、本件データを●●の目的（以下「本目的」という。）以外のいかなる目的の下でも使用してはならない。」

「受領者は、本件データを提供者の事前の書面の同意を得ることなくいかなる第三者にも開示してはならない。」

### ② AI・データの利用に関する契約ガイドライン（データ編）平成 30 年 6 月経済産業省公表 106 頁における条項例

「乙は、甲の書面による事前の承諾のない限り、本目的以外の目的で提供データを加工、分析、編集、統合その他の利用をしてはならず、提供データを第三者（乙が法人である場合、その子会社、関連会社も第三者に含まれる）に開示、提供、漏えいしてはならない。」

(12) 東京地判平成 29 年 2 月 9 日（東京地裁平成 26 年（ワ）第 1397 号・平成 27 年（ワ）第 34879 号）及び知財高判平成 30 年 1 月 24 日（知財高裁平成 29 年（ネ）10031 号）等。

### (3) 図利加害目的における「義務の認識」要件について

【表1】(i) では、契約の内容等から当該態様で使用してはならない義務及び／又は契約の内容等から第三者開示禁止の義務についての「認識」が要件とされている。したがって、義務の認識を欠く場合には、図利加害目的を充足しないことになる（ガイドライン 29 頁）。

ここで、「義務の認識」は、いかなる当事者（主体）についてみるのかという点が問題となる。

実務上、データ提供契約による義務付けは、データの提供を受ける会社（法人）に対して行うことが通常である。他方で、提供を受けたデータを実際に使用又は開示する者は、当該会社（法人）に所属する従業員である。かかる意味において、契約締結者（会社（法人））と行為者（会社（法人）に所属する従業員）が一致しないことになる。この点に関して、ガイドライン 29 頁をみるに、原則として「図利加害目的でない」と考えられる具体例として、ライセンス契約上、使用目的・第三者開示禁止等の取扱いが明記されて取得した限定提供データにつき、社内の従業員が、そのことの認識を欠いたまま取引先に開示する行為が挙げられている。この解説による限りでは、データ保有者がデータ提供契約において提供先会社（法人）に対して使用目的外の使用及び第三者開示を明確に禁止していたとしても、提供先（法人）所属従業員が当該禁止義務の認識を欠いていた場合には図利加害目的が否定されることになってしまう。なお、従業員が所属する会社の業務として行うデータの使用及び開示行為は、当該会社によるデータの使用及び開示であるとみるべきとの考え方がありうるが、この点は措くとして、上記解説を踏まえれば、データ保有者としては、単に提供先会社（法人）に対して使用目的外使用及び第三者開示の禁止を条件付けることのみならず、例えば以下のような条項例を設けたうえで、提供先会社（法人）をして、データを現実に使用及び開示する従業員から誓約書を徴求する方策をとることが重要であろう。

#### （条項例）

「受領者は、受領者に所属する従業員のうち、本目的を遂行するために本件データの開示を受ける必要がある従業員に限って本件データの開示をすることができるが、開示に先立ち、当該従業員に対し、受領者が本契約に基づいて負う義務と同一の義務を書面にて課すとともに、当該書面の写しを提供者に提出するものとする。」

### 3-2 任務違背（「限定提供データの管理に係る任務に違反して行う」行為）

データの提供を正当に受けた者において、その取得したデータを使用する行為が不正競争に該当するためには、上述の図利加害目的に加えていわゆる任務違背（「限定提供データの管理に係る任務に違反して行う」こと）が必要とされている。この要件は、データの「使用」行為のみに関する要件である。この任務違背要件が設けられたのは、データの流通を確保する観点から、取得者の事業活動への萎縮効果が及ばないように配慮する必要があり、不正競争としての使用行為を横領・背任に相当する悪質性の高い行為に限るためであると解説されている（ガイドライン 31～32 頁）。

ここで「管理に係る任務がある」とは、当事者間で保有者のためにするという委託信任関係がある場合をいうと解説されている。かような委託信任関係がある場合の例として、委託契約・フランチャイズ契約・コンソーシアム契約・ライセンス契約を締結して委託信任関係が設定された例が挙げられている（ガイドライン 32～34 頁）。

「管理に係る任務」の存否に関し、データ保有者が契約によって「データ提供を受けた者のデータ保有者のために管理する任務」を明確に規定しさえすれば、「管理に係る任務」の要件を充足するといえるかという点が問題となり得る。例えば、ガイドライン 34 頁の例において、ライセンス契約にて「機器メーカーは、機器ユーザーの機器稼働データについて、機器ユーザーの機器メンテナンスのために使用するものとする。」



との条項（筆者註：「提供者のためにデータを管理する義務を負う」との条項）を設けておきさえすれば、この要件を充足することになるのであろうか。この点に関しては、ガイドライン 32 頁において、当事者間で保有者のためにするという委託信任関係がある場合をいい、その有無は実態等を考慮して評価されると解説されている。考えるに、上記のような条項を設けて当事者間で合意が成立するような場合は、通常は機器メーカーが機器ユーザーの機器メンテナンスのために機器稼働データを使用する実態が存するのであろうが、他方で（結果として合意に反する態様で）かような実態が全く存しないような場合には、機器メーカーが機器ユーザーのためにデータを管理する任務を負っていたとは評価されないとの判断は有り得るところであって、かような意味においてデータ保有者としては契約による義務付けにとどまらず、実態としてもデータの提供を受けた者をしてデータ保有者のために管理するように適切な措置をとるべきであると思料する。

## 4 転得類型

### 4-1 取得時悪意・取得時善意の転得類型

【図 1】で示したとおり、改正法は、転得類型について「不正競争」に該当するためには、限定提供データの不正取得行為や不正開示行為が介在したこと等を「知っ」たことを要件として求めている（不正競争防止法 2 条 1 項 12 号、13 号、15 号及び 16 号）。このいわゆる悪意要件は、取得時悪意及び取得時善意の転得類型ともに、不正競争が成立するための要件とされている。

この要件との関係で検討するに、実務上、転得者を「悪意」にするための万全かつ実効的対応策はあるとは言いがたいように思われる。とりわけ、時々刻々と創出・提供されるような限定提供データについて、不正取得行為や不正開示行為の介在を転得者に認識させる手段や転得者が認識したことを立証する手段は容易には思いつかない。観念的には、限定提供データの提供先に対し、当該提供先が扱うデータについて、①第三者開示禁止、②目的外使用禁止、③保有者のためにデータ管理の義務を負うことをそれぞれ明認・公示させるという手段を考えることはできるが、果たして実務においてかような措置を取り得るかという問題があるように思われる。転得類型においても、改正法をみる限り、データの流通を確保する観点から転得者の事業活動への萎縮効果が及ばないように配慮されていると評価できるが、今後の限定提供データ保護法制を考えるにあたっては、転得者との関係におけるデータ保有者のデータ保護利益とのバランスを含めて継続的な検討がなされて然るべきであろう。

### 4-2 取得時善意の転得類型における適用除外—不正競争防止法 19 条 1 項 8 号イ

不正競争防止法 19 条 1 項 8 号イは、「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又はその限定提供データについて限定提供データ不正取得行為若しくは限定提供データ不正開示行為が介在したことを知らない者に限る。）がその取引によって取得した権原の範囲内においてその限定提供データを開示する行為」について、不正競争の適用除外と規定している。

この適用除外を受けるための要件としての善意（「知らない」）の判断基準時はいつかという論点がある。この点については、①データ取得時説と②データ利用権限取得時説の考え方が有り得る。

データ取得時説は「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又はその限定提供データについて限定提供データ不正取得行為若しくは限定提供データ不正開示行為が介在したことを知らない」との文言に沿った解釈といえる。これに対し、田村解説 40 頁ではデータ利用権限取得時説を提案する。すなわち、田村解説は、データの継続的提供契約を締結したライセンサーが契約期間中に警告を受ける等により悪意に転じた場合、データ取得時説に立てば悪意に転じた以降は提供されるデータについて適用除外を享受し得ないことになるが、かかる帰結はライセンサーの継続的なデータ利用に関する期待を保障できず、本号の趣旨である取引の安全を達成し得ないと述べる。

以上の点に関し、ガイドライン 40 頁は、データ取得時説に立ちつつ、田村解説が指摘する場面における対応策として、以下のような対応を示している。

- ① 不正行為の介在について悪意となった場合には、正当なデータ保有者と改めて契約を行い、引き続きデータの取得・開示を行えるようにする。
- ② 自らのサービスの停止につき提供サービスに関する契約違反として債務不履行責任が問われることのないよう、あらかじめ、提供サービスに関する契約に「本サービスによって提供するデータについて、当社が不正行為の介在等を知った場合には、当該データの提供を停止できる」旨を規定しておく。

この問題は悩ましいが、田村解説 40 頁も認めるとおり、少なくとも法文言との関係ではデータ取得時説が自然な読み方であるといえる。また、適用除外によって保護を受け得るのはデータ取得時に不正開示行為の介在等を知らなかった場合であると考えることにも実質的妥当性があるといえよう。他方で、データの継続的提供契約を締結する場面では、データ提供を受ける側の契約当事者は、契約締結後において長期間に亘ってデータ提供を受けること（いいかえれば契約締結後の長期間において提供を受ける限定提供データ）についての取引を行ったといえ、かつ、当該取引にてかような長期間データ取得権限を得たということも言い得ることに鑑みれば、田村解説 40 頁が指摘するようなデータ利用権限取得時説も解釈論としては成り立ちうるように思われる。この論点については、実質的妥当性及び理論的分析の考察に関する今後の集積に期待したい。

以 上