情報処理学会論文誌 Vol.62 No.4 1162–1171 (Apr. 2021)

不正競争防止法における「技術上の情報」および弁理士法における「技術上のデータ」の意義に関する一考察

栗原 佑介[1,2,a)]

受付日 2020年2月19日, 採録日 2021年1月12日

概要：本稿は，日本の不正競争防止法，弁理士法で用いられる「技術上の情報」,「技術上のデータ」の意義を明らかにする．これらの用語は，営業秘密，限定提供データの保護要件だけでなく，「営業上の情報」,「営業上のデータ」と区別する要件でもある．そこで，まず，営業秘密制度，限定提供データ制度の沿革をそれぞれ概観した．次に，これらの用語に関する先行文献や裁判例を調べた．さらに，日本における「情報」の法的意義，欧州においてDSM（デジタル単一市場）戦略の一環として，データ・プロデューサ権が検討されていることから，保護対象としての「情報」の位置づけについて分析した．その結果，情報の違いには一定の意味があるが，営業上または技術上といった区別はデジタルマーケティングの実情を考えると，無意味化していることを明らかにした．

キーワード：営業秘密，限定提供データ，構文論的情報，意味論的情報

A Study of the Definition of “technical information” at the Unfair Competition Prevention Act of Japan and “technical data” at Patent Attorney Law of Japan

Yusuke Kurihara[1,2,a)]

Received: February 19, 2020, Accepted: January 12, 2021

Abstract: This paper clarifies the significance of “technical information” and “technical data” used in Unfair Competition Prevention Law of Japan and Patent Attorney Law of Japan. These terms are not only requirements for protecting trade secrets and protected data, but also requirements for distinguishing them from “business information” and “business data.” Therefore, first, the history of the trade secret system and the protected data system were reviewed. Secondly, I examined pilot studies and court cases concerning these terms. Furthermore, I analyzed the legal definition of “information” in Japan and the position of “information” as a subject of protection because data producer’s rights are being considered as part of the DSM (Digital Single Market) strategy in Europe. As a result, it was clarified that the difference of information has a certain meaning, but the distinction between business and technology has become meaningless considering the actual situation of digital marketing.

Keywords: trade secret, protected data, syntactical information, semantic information

1. はじめに

1.1 問題の所在

平成30年法律第33号の弁理士法改正により，弁理士の業務（同法4条）として，技術上の秘密，技術上のデータに関する改正が行われた．本稿は，その意義を明らかにし，その前提として，不正競争防止法（以下「不競法」と

1 慶應義塾大学大学院政策・メディア研究科
Keio University Graduate School of Media and Governance, Fujisawa, Kanagawa 252–0882, Japan
2 株式会社情報通信総合研究所
InfoCom Research, Inc., Chuo, Tokyo 103–0013, Japan
a) yukurihara.cyberlaw@gmail.com

© 2021 Information Processing Society of Japan

いう）における「技術上の情報」における「技術」の意義をも明らかにすることを目的とする．技術上の情報とは，営業秘密のうち，技術上の情報であるものを「技術上の秘密」（同法2条1項10号）としていることから，同法2条1項10号の不正競争を構成するか否かを決する重要な定義である．それ以外にも，同法2条1項1号から16号までまたは22号の不正競争によって営業上の利益を侵害された者が侵害者に対して損害賠償請求（同法4条）するとき，同法5条1項の損害額の推定規定によって算出した損害額を侵害額とすることができる推定規定がある．この規定は，「技術上の情報」に限られている．

また，限定提供データ（同法2条7項）に関する不正競争行為は，同法5条1項のように，限定提供データが技術上の情報か否かで区別をしていない（同法5条3項）．しかし，弁理士法2条5項において「技術上のデータ」を定義（限定提供データのうち，技術上の情報であるもの）している．その結果，同法2条5項の「特定不正競争」は，営業秘密および限定提供データに関する不正競争行為のうち，客体となりうるのは，技術上の秘密と技術上のデータに限られ，それ以外の営業秘密および限定提供データは除かれる．

したがって，弁理士法4条2項および同条3項，5条1項の弁理士業務（ただし，非独占的業務である）の範囲を画することになっている．たとえば，「特定不正競争」に関する事件の代理（同条2項2号）や「特定不正競争」に関する事項について，補佐人として，出頭し，陳述または尋問をする（同法5条1項）．また，弁理士は，同法6条の2要件を満たすことで訴訟代理人になることができるが，その「特定侵害訴訟」は，同法2条6項により，「特定不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟」に不正競争に関する事件は限定されている．

このほか，弁理士法4条3項4号は，技術上の秘密または技術上のデータの利用の機会の拡大に資する日本産業規格等の規格案の作成またはこれに関する相談を弁理士業務としており，ここでも，裁判手続外においても，営業秘密と限定提供データを「技術上」という要件で区別している．

弁理士法におけるこれらの「技術上」の意義は，明らかに不競法2条1項10号の「技術上」の意義と同一に解釈するべきであるから，それを本稿では前提とするが，同法における「技術上」の意義については，これまで先行文献において論じられていない．しかし，最近では，営業秘密となりうる顧客名簿であっても，その顧客データを匿名加工化した匿名加工情報（個人情報の保護に関する法律2条9項）とすることで，たとえば，ビッグデータ解析において，他の位置情報，地図データ等のデータマッチングすることで，デジタルマーケティングに用いることも想定される．そこで，現在，この「技術上」の意義について，再検討を行い，再評価を行うことを目的とする．

1.2 技術上/営業上の秘密（データ）の関係性

営業秘密（不競法2条6項）の定義上，技術上または営業上の情報であることが要件となっている．つまり，分節すると，①秘密管理性，②有用な技術上の情報，③有用な営業上の情報，④非公知性のうち，①＋②＋④または①＋③＋④に該当すればよい．限定提供データも同様の構造である（同条7項）．

もっとも，管見の限り営業上の秘密と技術上の秘密の関係は自明ではない．ただ，同法2条1項10号等技術上の秘密に特別の効果を認めていることからすれば，技術上の秘密に該当しない営業秘密は，論理的に営業上の秘密となる．ただし，ここで技術上の情報として保護を受けるのは，営業秘密の定義上，①技術上かつ営業上の秘密，②技術上の秘密だが，営業上の秘密でない秘密，③営業上の秘密だが，技術上の秘密ではない秘密の3つのいずれかとなるため，②だけでなく，①もまた保護対象となりうる．つまり，営業上の情報と技術上の情報は，相互排他的関係でない．

2. 営業秘密の保護—知的財産法制の位置づけ

2.1 営業秘密の概要

不競法における営業秘密とは，「秘密として管理されている生産方法，販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって，公然と知られていないもの」と定義されている（同法2条6項）．ここから，要件として，①有用性，②秘密管理性，③非公知性があげられている．各要件は，裁判例の積み重ねがあり，それに関する検討は，他の論文に譲ることとするが，前提問題があることを看過することはできない．

それは，同法は，限定的ではあるが，「情報」財の保護であることを正面から規定しているところ，「情報」について，定義はされていない点である（弁理士法も同様）．

一般的には，「情報」とは，「人の心（情）に働きかける（報）何か」[1]，コンピュータにおいては，あるデータのうち解釈の定まったものと定義されており[2]，それ以上の意味はなく，実体をともなわないという特徴がある．

実際に，不正競争が問題となった事案において，「情報」の文言のみに着目した裁判例は見当たらず，技術上の情報として，技術的ノウハウ，実験データ等を指し，営業上の情報として，顧客名簿，販売マニュアル等があるように，「技術上」または「営業上」の定義の関係で判示することが多い[3]．

2.2 情報財保護としての営業秘密

ところで，情報財保護という視点から知的財産法制を見るとき，登録主義を採用する産業財産権法の規律の中では，①特許等の保護対象となりうるかという点と，②保護対象の流通過程における保護の有無（範囲）という点からの検討がなされている．

© 2021 Information Processing Society of Japan

また，無登録主義の著作権法による検討も，①著作物性と，②流通過程における保護の有無（範囲）の点では同じである．しかし，特許では，権利範囲はクレーム（特許法36条2項），意匠では図面（意匠法6条）によるのであるから，情報財保護のためには，それらにフィットさせることが求められる．そして，その成功報酬として保護が与えられるという点ではきわめて明確である．

一方で，著作権法による保護を求める前提となる著作物性の検討は，著作権法の規律への適合でなく，適合可能性の有無の問題であり，産業財産権法制とは異なる．そして，不競法における営業秘密の適合性も著作物性の検討と同じく，その情報財の適合可能性の検討が求められる．

つまり，情報財ありきで検討されるのが著作権法，営業秘密の特徴である．しかし，著作権法と営業秘密では，異なる点がある．それは，対象となる「情報」が同じであっても，前記3要件のメルクマールのうち，情報財自体の要件は有用性のみであり，その余の要件は外部的な環境で決定されることである．

したがって，秘密管理性を中心として営業秘密の管理のあり方は，その要件にフィットするように，その情報管理が求められる．

2.3 営業秘密の沿革

沿革的には，営業秘密は，平成2年，旧不競法の一部改正という形で，GATT・TRIPSという緊急の要請にこたえるため導入された[4]．パリ条約では，同盟国国民の不正競争からの保護が規定されているが（同条約10条の2(2)），「不正競争」の概念は不明確である．そこで，TRIPS協定39条は，営業秘密を非開示情報の保護の1つとして，パリ条約の保護範囲が拡充された[5]．同条は，自己の管理する①秘密の情報であり，②商業的価値があり，③秘密保持の措置が講じられているものを公正な慣習に反する方法で他の者が勝手に開示し，取得または使用することを防止することを認める．そして，加盟国は，新規性のある化学物質を利用する医薬品または農業用化学品の販売を条件として，作成に相当の努力を必要とする非開示の実験（試験）データ等の要求をする場合には，不公正な商業的利用から当該データを保護することが義務付けられている．特に営業秘密には，失敗した実験データのようなネガティブ情報も含まれる．このような情報は，特許取得に至った発明，意匠権を獲得した意匠等の開発，デザイン段階で実際に開示されなかったいわば開発研究段階で表裏一体となった情報である．そして，当該情報が改良発明，改良デザインに役立つ潜在的可能性があることを考慮すると，知財戦略には，見落としがちであるが，このような営業秘密ともなりうるネガティブデータの保護もまた，重要となる．

なお，国内では，不競法以前の民事的保護は，民法709条による損害賠償請求，刑事的保護は窃盗罪等によって保護されていた[6]．

以上から分かるとおり，TRIPS協定において，技術上の情報と，営業上の情報に区別する必要はなく，同条約では，商業的価値があれば，その対象としている．そのため，導入時の議論から「技術上の情報」という用語の意義は見えてこない．

3. 限定提供データの保護—ビッグデータ保護

3.1 限定提供データの沿革

限定提供データの保護の契機は，ビッグデータの保護にある．総務省平成29年版情報通信白書では，「スマートフォン等を通じた位置情報や行動履歴，インターネットやテレビでの視聴・消費行動等に関する情報，また小型化したセンサー等から得られる膨大なデータ」と定義するが，法学的意義におけるビッグデータとは，単に「大量のデータ」を意味するのではなく，今まで扱われてきたものとは異なるより大容量かつ多様なデータを扱う新たな仕組みを意味することが一般的である[7]．いずれも，量的規模は数字で表現されていない．ただ，経産省が2019年1月23日に公表した「限定提供データに関する指針」において，相当量かどうかは付加価値等質的要素も加味されて評価される．ビッグデータは，分析目的，業種の性質等から有効なデータサイズは異なり，量的規模で定義することできないという留保はあるが，数ペタバイト規模にもなりうる[8]．その意味では，限定提供データは，必ずしもビッグデータとは限らない点に留意を要する．

近年は，インターネットのネットワーク環境は，IoT機器の発展により，情報収集端末と取得可能なデータの種類が増え，情報通信技術の発展にともなって，データの転送容量が増大することにより，多様なデータを大量に収集することが可能になった．

そして，収集されたデータは，AIと呼ばれる深層学習に代表されるデータ分析手法の高度化により，ビジネス上有用なデータとして加工される．そのため，このデータは経済的な価値を生み，取引対象となっている．

そこで，立法担当者は，「データの創出，収集，分析，管理等の投資に見合った適正な対価回収が可能な環境が必要」，「しかし，利活用が期待されるデータは，複製が容易であり，いったん不正取得されると一気に拡散して投資回収の機会を失ってしまうおそれがある」[9]とし，限定提供データの制度を設けることとなった．類型として想定されているデータは，商品として広く提供されるデータやコンソーシアム内で共有されるデータ等，事業者等が取引等を通じて第三者に提供するデータである．そして，営業秘密と同様に，行為規制法として，限定提供データの不正取得，使用，開示行為を不正競争として位置付けている（不競法2条1項）．

これまで，既存の法制度による保護の可能性としては，

© 2021 Information Processing Society of Japan

特許と著作権による保護がありうる．確かに，特許では，構造化データ等のソフトウェアは，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に，その適格性が肯定されてきた．

しかし，ハードウェアと無関係にデータを保護する発想はないため，前述のビッグデータの保護は限定的である．

また，著作権による保護は，データベースが保護されうるが，要件として，情報の選択か体系的な構成が創作的であることを要する（著作権法 12 条の 2 第 1 項）．そのため，データの抽出，分析行為は創作行為に対するインセンティブを与える著作権法の枠外となり，保護には限界がある [10]．

3.2 限定提供データの保護要件

限定提供データの保護は，限定提供性，電磁的管理性，相当量蓄積性の 3 つを基本的要件として，除外事由として，「秘密管理性」を有するものを除外し（同法 2 条 7 項），適用除外の規定を設ける（同法 19 条 1 項 8 号ロ）．

限定提供性とは，保護対象となる情報を，一定の条件の下で相手方を特定して提供されるデータとするための要件で，業として特定の者に提供されることが要件である．コンソーシアムの参加者や会費を支払った者に対して提供する場合が該当する．

電磁的管理性とは，データを取得しようとする者が，データ提供者との契約で想定される者以外の第三者による使用・提供を制限する旨の管理意思を明確に認識できる，特定の者に限定して提供するための適切な電磁的アクセス制御手段（ID・パスワード管理，専用回線の使用，データ暗号化，スクランブル化等）により管理されているデータをいう．アクセス制限を設けるだけでなく，第三者に対して認識できる状況であることを要し，技術的管理のみでは足りない．

相当量蓄積性とは，保護対象のデータが電磁的方法により有用性を有する程度の量存在することをいう．データの質的価値が有用性を決める営業秘密とは異なり，量的価値判断がなされている．

3.3 限定提供データの保護の限界

営業秘密の限界として，①秘密管理性の要件につき，否定的な判断となる裁判例もあり，秘密管理の態様には特に配慮を要すること，②営業秘密が不正に流出したときも，その具体的事実の摘示と立証が困難であることが指摘されてきた．それらの対策として，契約・合意による対応，技術的措置と運用面（秘密保持契約を締結した者に開示する場合でも，アクセス制限やリバースエンジニアリングを困難にさせるブラックボックス化した状態での提供による対応等）の適切な組合せによってきた [11]．

他方で，限定提供データにおける電磁的管理性は，アクセス制限が有効で，かつ，それが認識可能であることを要する．したがって，第三者がハッキング等により，企業情報が流出し，その機会に，別の第三者が当該アクセス制限されていたデータを取得した場合，不正競争に該当しない．また，そのデータは，そのセキュリティ事故以降，限定提供データとしての保護が受けられない．データ流通は原則自由なためである．その後の流通に，データ保有企業は，差止請求も損害賠償請求もできず，投下資本は回収できない．

営業秘密と比較すると，秘密管理性が大前提であり，その管理性については，非開示が原則であるため，その管理の目的は明確である．しかし，限定提供データは，特定の第三者には開示する前提の情報であり，その情報管理は，単に厳重にアクセス制限をすれば足りるわけではない点で営業秘密と異なる．ここに限定提供データの情報管理の難しさがある．

情報セキュリティの観点から見ても，前述のとおり立法担当者は，電磁的管理性として，VPN の専用回線を用いることも想定しているが，VPN を構築するのは，通常，同一企業，大規模でもグループ企業間であり，コンソーシアムのような参加要件を定めて加入や脱退が想定されるグループでは用いられない．したがって，VPN は，限定提供データ保有者のそれぞれの社内運用ルールにとどまり，適法なデータ移転後のリスクは，念頭に置いていない．

また，営業秘密のうち，技術上の秘密は，不正使用行為による成果物の譲渡等は不正競争行為となるのに対し（同法 2 条 1 項 10 号），限定提供データの場合，不正使用行為による成果物の譲渡等は対象とならない．そのため，流出したビッグデータを利用して AI のための学習済みプログラムを生成したとしても，そのデータセットは規制できない．これは，過度な規制は，情報の流通を阻害するため，情報の自由に配慮した謙抑的な制度設計ゆえであり，否定的に考えるべきではない．

なお，今回，法改正により，限定提供データの法的保護が図られた一方，より情報セキュリティの重要性が企業に求められるようになった．近年，データ保護の視点が情報財としての知的財産法制においても及んできた．データ保護は，匿名加工情報を含む個人情報を中心に，欧米諸国の GDPR 等，保護対象が拡大しつつも，わが国の法制度としては，人格権的利益が保護対象の中心になっていた．これは，利活用の側面から見れば，人格的利益の保護対象となる情報は，ターゲティング広告を典型例として，ビッグデータ解析による利活用が利益に結び付くからである．平成 29 年の個人情報保護法改正，官民データ活用推進基本法 11 条におけるオープンデータの活用は，この流れであり，情報セキュリティとの関係が，営業秘密と同様，あるいはそれ以上に重要となる．

© 2021 Information Processing Society of Japan

4. 先行文献等における「技術上の情報」の意義

先行文献，判例等における「技術上の情報」の意義を明らかにする．

4.1 立法担当者の逐条解説

限定提供データであれば，保護対象は「技術上又は営業上の情報」である．「技術上の情報」の定義は明示されていない．しかし，具体例として，地図データ，機械の稼働データ，AI 技術を利用したソフトウェアの開発（学習）用のデータセット（学習用データセット）や当該学習から得られる学習済みモデルが，「営業上の情報」として，消費動向データ，市場調査データ等の情報があげられる [12]．

そのため，「経営戦略情報」は営業秘密に該当するが，企業の財務や人事に関する情報等は，経営上きわめて重要な秘密情報ではあるが，技術上または営業上の情報ではないため，営業秘密には該当しないことになる [13]．

4.2 学説

不競法に関する体系書を見ても，技術上の情報の具体例はあるものの，定義をしている文献は管見の限りほぼなかった．田村は，限定提供データの保護要件の 1 つである「技術上・営業上の情報」に関して，データの集積によって付加価値を生じる情報の創出を促そうとする規制と無関係なデータを排除する趣旨から，過度に高度なものとして運用する必要はないと指摘する [14]．しかし，その区別については言及がない．

また，高部は，「営業秘密とは，不競法による保護される情報であり，顧客名簿等に化体された営業上の情報のほか，設計図や製造方法仕様書等に化体したノウハウ等の技術上の情報とがある．技術上の情報については，公開したうえで特許権等の知的財産に係る権利を取得する方法と，ブラックボックス化して営業秘密として管理する方法がある」とする [15]．つまり，企業の知財戦略におけるオープン&クローズド戦略について言及しているが，ここでは，技術上の情報は，特許権の対象となりうるが，営業上の秘密はそうではないというメルクマールを用いており，それを自明としている．

4.3 小括

以上から，立法担当者も，学説においても，「技術上の情報」の意義に関して，自明のものとして用いつつも，その内容は定義がされていない．しかし，技術上の情報は，特許の対象となると言及し，営業上の情報と区別している．これは妥当ではない．なぜなら，現在のデジタルマーケティングは，営業上の情報（顧客名簿）からビッグデータ解析によって，個人の嗜好情報等を組み合わせて，個人情報データベース等（個人情報保護法 2 条 4 項）のような構造化データを創出し，これをさらに位置情報等の技術上の情報と組み合わせて，技術上の情報としての営業秘密または限定提供データが生成されうるからである．

5. 裁判例における「技術上の情報」の意義

5.1 総論

管見の限り，「技術上の情報」あるいは「営業上の情報」の具体的な意義について，明示的に述べている裁判例は見当たらない．しかし，その違いは営業秘密の成否に影響を及ぼしている．そこで，特に秘密管理性要件を中心に，裁判例を検討する．

営業秘密のための非公知性，有用性，秘密管理性の 3 要件のうち，裁判例では，秘密管理性の有無は，①情報の性質，②保有形態，③情報を保有する企業の規模と当該情報にアクセスする者の多寡，④アクセス者と保有者との関係等の具体的状況に応じて相対的に決定される [16]．

裁判例では，①情報の性質において，技術上の情報と営業上の情報では，前者の方が秘密管理性の要件の充足について，緩やかな傾向があると指摘されている [17]．そこで，以下で具体的な裁判例を取り上げて分析する．

5.2 大阪地判平成 15 年 2 月 27 日（セラミックコンデンサ設計図事件）

この事件では，合計約 6,000 枚にのぼるセラミックコンデンサ積層機および印刷機の設計図の電子データが営業秘密として争われ（詳細は判決文が公表されていない），その持ち出しが不正取得にあたるとして，争われた事案である．本件の情報が，営業秘密の秘密管理性要件を満たすか否かが争点の 1 つとなっていた．

そこで，本判決では，秘密管理性要件について，「要求される情報管理の程度や態様は，秘密として管理される情報の性質，保有形態，企業の規模等に応じて決せられる」と判示した．そして，本件事案においては，「本件電子データについては，上記のとおり，設計担当の従業員のみがアクセスしており，設計業務には，社内だけで接続されたコンピュータが使用され，設計業務に必要な範囲内でのみ本件電子データにアクセスし，その時々に必要な電子データのみを取り出して設計業務が行われていた」ことに加え，「バックアップ作業は，特定の責任者だけに許可されており，バックアップ作業には，特定のユーザー ID とパスワードが設定され，バックアップをとった DAT テープは，設計部門の総括責任者の机上にあるキャビネットの中に施錠して保管されていた．そして，原告の従業員は全部で 10 名であったから，これらの本件電子データの取扱いの態様は，従業員の全員に認識されていた」として秘密管理性要件を充足しているとした．

この判決では，10 数名程度の従業員と小規模であることも考慮されているが，社内で接続されたコンピュータとい

© 2021 Information Processing Society of Japan

うだけで，つまり，アクセス制限等の有無に関係なく，秘密管理性要件を肯定している．

5.3 大阪地判平成 19 年 5 月 24 日（水門開閉装置用減速機設計図事件）

さらに，水門開閉装置用減速機設計図事件（判例時報 1999 号 129 頁）では，技術上，営業上の秘密の双方の営業秘密の不正取得について争われていたが，技術上の情報は，水門開閉装用の減速機に関する組立図や設計図を対象としていた．本件では，価格表や品目 No 別原価表等の営業上の情報は，「従業員に対して秘密である旨を認識させる措置を講じていたとは認めるに足りない」として，そのすべてについて，秘密管理性を否定した．一方で，部品図と機械効率のデータ（技術上の情報）のみ，従業員の誰もがアクセスできたが，顧客からデータを求められても，当該データを保管する技術部設計課の課長がそれを断っていたこと等から，営業秘密該当性を肯定した．

このように，保有者である企業が，秘密として保持する意思を有していることを知りうる場合，要求される秘密管理の程度は比較的高くなくても秘密管理性要件を肯定している事件は一定数ある（たとえば，名古屋地判平成 20 年 3 月 13 日（ロボットシステム設計図・プライスリスト事件，判例時報 2030 号 107 頁），東京地判平成 22 年 4 月 28 日（コエンザイム事件，判例タイムズ 1396 号），知財高判平成 23 年 9 月 27 日（PC プラント事件））．

このような見解を主観的要件説といい，アクセス管理制限等客観的な態様を重視する見解を客観説と呼ぶ見解もある [18], [19]．学説では，客観的な認識可能性とアクセス制限の 2 つを要件とすることが一般的であるが [20]，「客観的」の意義は論者によって異なる．

6. 「技術上の情報」の意義—特許法を中心に

6.1 「技術」の法的意義

前述のとおり，特許の対象となりうるか否かというメルクマールが，技術上の情報と営業上の情報の区別基準であるとするならば，特許法が「発明」を「自然法則を利用した技術的思想のうち高度のもの」であると定義（同法 2 条 1 項）しているため，その条文解釈が 1 つの解釈指針となりうる．しかし，「技術」について，立法担当者解説では，特許法 2 条の「字句の解釈」の箇所はあるが，「技術」または「技術的思想」の定義はない [21]．

諸外国の立法例を見ると，そもそも，特許法で保護対象（subject matter）となる発明を定義していることは比較法的に珍しい．たとえば，アメリカ特許法 101 条（35 U.S.C. 101）は，発明の定義ではなく，保護対象を例示しているが，プロセス，機械，生産物，組成物，これらの改良のいずれかに属することを要求している．「技術的（technical）」であることは要求していない．

ドイツ特許法 1 条 1 項では，新規性，進歩性，産業上の利用可能性というわが国特許法 29 条同様の成立要件を記述するが，発明自体の定義はしていない．他方で，同条 2 項において，「技術的方法により，自然環境から分離され又は生産された生物学的材料は，それが以前に自然界で生じていた場合であっても，発明の内容とすることができる」と規定しており，「技術的方法」という用語が出てくるが，特許の保護対象となりうる例示であり，発明自体ではない．

フランスも同様に発明の定義はない．フランス知的財産法典 L611 条 10 第 1 項がドイツ特許法 1 条 1 項と同様の規定をしているが，「技術」という用語は，同法典 L611 条 10 第 1 文において，「発明が技術水準の一部を形成していないときは，当該発明は新規と見なされる」と規定し，新規性を擬制する要件として登場するにとどまる．

以上と対照的に，わが国特許法の学説上，「技術」の意義を明らかにしている．「発明とは，自然法則を利用した技術に関するもの，すなわち技術的思想である」とされている [22]．つまり，技術上の情報であるということは，発明該当性を有するということであり，「思想」であるか，「情報」であるかという違いに帰着する．

6.2 学説上の「技術」の意義

特許法の分野において，「技術的思想」の意義については，一部言及がある．竹田は，「技術」とは，「一定の目的を達するための具体的手段であり，実施可能性・反復可能性のあることが必要」と説明している [23]．この点，広辞苑では，「科学を実地に応用して自然の事物を改変・加工し，人間の生活に役立てるわざ」としている [24] が，この記述と比較すると，特許法の「自然法則を利用」が「自然の事物を改変・加工」に対応していると評価できる．

以上からすれば，「一定の目的を達するための具体的手段である情報」が「技術上の情報」であると一応定義することができる．

しかし，営業上の情報として典型例とされる顧客名簿であっても，顧客名簿の効用は，販売促進目的であるから，販売促進する具体的手段である顧客名簿もまた，技術上の情報に該当することになり，この定義は，不競法に関しては少なくとも疑問がある．顧客名簿に関しては，それが特定の特許要件のうち，「自然法則を利用」という要件該当性で否定できるため問題とならないと思われる．

6.3 ビジネス関連発明との関係

近年は，ビジネス関連発明（ビジネス方法が ICT を利用して実現された発明）に関する特許査定率も上昇している．2000 年に 8%まで下がった特許査定率は，67%まで上昇している．特に最近では，知財高判平成 30 年 10 月 17 日（いきなりステーキ事件）のように，特許査定に対する異議申し立てがあり，取消となったにもかかわらず，知財

© 2021 Information Processing Society of Japan

高裁において，その取消訴訟において，請求認容（特許庁の取消決定を取り消して，特許を有効とする）判決があるように，裁判所においても，その判断が緩やかになっている．この事件の特許（第5946491号）は，ステーキの提供システムであり，技術的課題は，客に対し，好みの量のステーキを安価に提供することであり，ここでの「技術的」な課題を立食形式のテーブルに案内するステップ，量をうかがうステップ等，業務フローをステップ形式で表現している．この場合でも，発明該当性を肯定している．

6.4 小括

このように，「技術的課題」の範囲は広く，これを解決する発明もまた，わが国ではビジネス関連発明を中心に広く認められている現状がある．そして，これは，販売促進目的の営業上のアイディア（情報）でもある．

以上からすれば，技術上の情報と営業上の情報は，区別が困難であることも多いことがいえる．

また，「技術上の情報」の定義は，むしろ，広辞苑の記述のとおり，（自然科学に限定せず）「科学を実地に応用」することを要素とした方が，技術上の情報をより定義できるように思える．

7. 「情報」の意義—社会情報学の視点から

7.1 「情報」の法的保護スキーム

「情報」の定義が不競法，弁理士法に存在しないことは前述した．「データ」の意義も同様だが，官民データ（官民データ活用推進基本法2条1項）等実定法においては，データが情報の下位概念とし，符号化された情報を意味する[25]．しかも，「技術上」という意義も，例示はあるが，定義は明示されていないとすると，結局，「技術上の情報」という用語に関する説明は何もなされていない．

この「情報」の法的保護に関して，林は，情報をデータ，（狭義の）情報，知識の3つのフェーズでとらえて分析している[26]．

「データ」とは，シャノンの情報理論における構文論的情報（syntax）を指す．つまり，プログラミング言語等の人工言語の仕様として定められた文法や表記法，構文規則等のルールをいう．「（狭義の）情報」とは，データに解釈を加えたものをいい，意味論的情報（semantics）に該当し，その高度なものはインテリジェンスと呼ばれる．

「知識」とは，狭義の情報が多くの人々に共有され，常識化した状態をいう．

この分類からすると，不競法における限定提供データは，上記の3分類のうち，情報（syntax）を保護対象としている．

他方，営業秘密の定性的にその範囲を画する有用性基準は，意味論的情報の切り分けではあるが，限定提供データの場合，相当蓄積性という要件によって，定量的に判断して，法的保護を与える．これは，限定提供データのビッグデータ保護の趣旨からの帰結であるが，ここには，相当蓄積性という要件が，多量のデータであれば，情報（syntax）であっても，知的財産としての要保護性が認められるという価値判断がある．ビッグデータそのものには，解釈が加えられていないデータあるが，解釈を加える源泉となり，データの加工，組合せ等のプロセスを経て，意味や文脈のある情報が出てくることで，データが（狭義の）情報に変わる．その変化の可能性をとらえて，不競法では，これまで保護しなかった「データ」を保護対象とした．そこに限定提供データ導入の新しさがあるといえる．

さらに，知識は，知的財産の保護の対象とはならない．伝統的知識の議論であるが，特許分野でいえば，公知技術であるため，特許要件（新規性，特許法29条1項）を欠き，無効理由になる（同法123条1項2号）．常識化された状態の情報は，特定の者による独占は相当ではないことによる．また，保護適格性は法領域によっても異なる．マージ理論（特許はアイディアを，著作権は表現を保護するところ，特定のアイディアの表現に選択肢がない場合，アイディアの自由使用の保護のため著作権の保護を否定する理論）はその典型であり，著作権法は，情報でも表現された「もの」のみを対象とする（同法2条1項1号）．

このように考えると，知的財産法によって保護される対象は原則として，（狭義）の情報であるが，例外として，狭義の情報を保護するための手段としてデータを保護することがあるという建付けであることが分かる．

7.2 データに対する権利をめぐる法的構成

データベースの法的保護は，米国のFeist事件（Feist Publications, Inc. v. Rural Tel Ser. Co., 499 U.S. 340, 1991）がある．これは，1976年著作権法改正の際に，編集著作物の定義に独自の選択，配位・配列を要件とされ，その中で創造性の基準が争われた事件である．この中で，データベースの選択，配位・配列に少量でも創造性が示される必要があることを明示し，個人別電話帳は，その創造性すら欠如しているとされ，著作物性を否定された．

日本では，データベースとその著作物を定義し（著作権法2条1項10号の3，12条の2第1項），「情報」の集合物であることを要件とする．情報は，①論文等著作物である場合，②実験データ等著作物でない場合，③両者の混合があるが，データベースの著作物として権利主張できるのは，その著作物として利用される場合に限定され，データベースの著作物に取り込まれた情報自体の利用は，情報に著作権がある場合のみ権利主張できる[27]．

上位に職業を素材とした職業分類表，下位に個々の電話番号を素材としていれば，その職業分類表も編集著作物とされ[28]，検索の利便性から個々の職業を分類し階層的に積み上げ「体系的な構成」により創作性を有するデータ

© 2021 Information Processing Society of Japan

ベースであるとしたNTTタウンページ事件（東京地判平成12年3月17日，判例時報1714号128頁）や旅行業者向けに旅行工程表，見積書作成システムとして，42個のマスタテーブル，405個のフィールド項目から複数のテーブルに体系的に構成されたリレーショナルデータベースにつき著作物性を認めた事件（知財高判平成28年1月19日，裁判所ウェブ）がある．他方，国内に存在する自動車の網羅的収集，自動車検査証の記載項目に倣う分類，番号順の配列にすぎないとして情報の選択および体系的構成のいずれも認めず著作物性を否定した自動車データベース事件（東京地中判平成13年5月25日，判例時報1774号132頁）もある．

欧州では，前述のFeist事件の影響を受け制定されたとされるのが，EUのデータベース指令（Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases）であり，同指令により，一定のデータベースには，特別の権利（sui generis right）による保護がある．同指令は，コンテンツの入手，検証，表示のいずれかに対し，質的・量的に実質的な投資が行われた場合に，その投資したデータベースの製作者に対し，コンテンツの全部または実質的な部分を抽出・再利用する行為に対して，独占的排他権を与える（同7条1項）．

しかし，近年，同指令ではビッグデータの保護が図れないとして，EUのDSM（Digital Single Market）施策の一環として，機械生成された未加工データの財産的保護の手段として，data producer's rightの創設が議論されている．この点は，泉の先行研究[29]に委ねるが，情報の社会的受容を分析する社会情報学的に重要な点は，記号としての情報と，概念としての情報を区別している点である．EUのDSM戦略関連の文書では，データの法的保護範囲について言及した箇所で，記号レベル（syntactical level）のみを対象とし，すでに著作権法等で保護対象となっている概念レベル（semantic level）を対象としないと明示する[30]．

もっとも，Drexlは，確かに，ビッグデータ解析には，構文レベルと意味レベルの情報の違いが考慮されるべきとしつつ，その区別の限界を指摘する[31]．つまり，この区別を突き詰めると，単に保護客体に着目し，そのアクセス権を保障するが，ビッグデータ解析は，既存のデータセットの中に隠れている記号的意味での情報から，概念としての情報を見つけているため，保護客体に着目してdata producer's rightを保護するだけではデータアナリストを保護する必要が図れない．

この区分は，日本の限定提供データ制度の導入の際に議論された形跡はないため，Drexlのような議論が起きないと同時に，情報の区分論が看過されている．

7.3 個人情報保護法との関係

一定の記述等により，特定個人を識別可能な情報は個人情報となる（個人情報保護法2条1項）．これを含む情報の集合物で，特定の個人情報を電子計算機を用いて検索することができるように体系的に構成したものは「個人情報データベース等」（同法2条4項1号）であり，これを構成する個人情報が「個人データ」である（同条6項）．情報流通の観点からは，第三者提供の本人同意が必要なときは個人データに限定され（同法23条1項），データベースを構成しない散在情報は本人同意が不要である[32]．さらに，平成27年改正で導入された匿名加工情報（同法2条9項）は，特定個人を識別できないように一定の基準に従い加工し（同法施行規則19条参照），かつ，復元不可能にした情報であり，それゆえに一定の義務はある（同法36条から39条）が，本人同意が不要で第三者提供できる．匿名加工情報によって，上記の情報の分類において性質が変化しない．データ利活用のための匿名化は，データへの解釈や意味付けがなくなっては意味がないからである．これは，改正法における仮名加工情報においても，同様といえる．

8. おわりに

結論を先出しすると，①技術情報と営業情報は，近年のデジタルマーケティングの進展等から，1.2節で述べた技術情報かつ営業情報の重要性が増し，その区分に意味はなく，「技術上の情報」として定義することは困難であるため，「技術上又は営業上の情報」と一体として読み，解釈する必要がある．

そして，②弁理士法2条5項の「技術上のデータ」に限定して弁理士業務としているが，営業上のデータを除外していると読むのではなく，「営業上のデータ」がありうるとしても，技術上のデータと重複する部分については，弁理士業務に含まれると解するべきである．

8.1 「技術上又は営業上の情報」の区別の困難性

本論ではビジネス関連発明を例にあげたが，「営業上の情報」の例としている顧客名簿等の販売促進のための情報は，それを技術的課題として設定し，その解決手段として業務フローをステップとして記述することで，方法発明の特許の対象となりうる（前述のいきなりステーキ事件参照）．

また，顧客名簿の情報は，個々は個人情報（個人情報保護法2条1項）である．また，条文上は，限定提供データに「営業上のデータ」も含まれるから（不競法2条7項），「個人情報データベース等」（個人情報保護法2条4項）は限定提供データに該当しうる．

個人情報データベース等を構成する個人情報について，匿名加工情報（同法2条9項）化することで，デジタルマーケティングを主たる業務とする企業においては，その情報に位置情報や購買履歴を組み合わせることで，「技術上の情報」とすることが可能となる．

つまり，技術上の情報と営業上の情報は，互換性がある

© 2021 Information Processing Society of Japan

概念であるといえる．従来は，情報の性質をいずれかに分類していた．しかし，従来の技術上の情報には設計図が，営業上の情報には顧客名簿があるという区分が妥当するのか．特に，営業上の情報と区分されるだけで，不競法5条1項の推定規定が妥当しないことや，弁理士法5条6項の「特定侵害訴訟」の範囲から漏れることが，知財立国の観点や権利者の保護の観点からして妥当ではない．

8.2 「技術上の情報」と「技術上のデータ」の比較

情報は，データ，（狭義）の情報，知識の3層に区分できることは前述した．技術上の情報は，営業秘密の保護対象の一部であるから，狭義の情報に該当し，技術上のデータは，限定提供データの保護対象の一部であるから，データに該当する．

しかし，技術上の情報と営業上の情報の区別をすることが難しくなっていることは前述した．また，技術上のデータに関しては，構文論的情報であるデータを保護対象としている．このデータを区分する有益性は，そのビッグデータが，その後（狭義の）情報として整序されるときに，意味付けられるからである．したがって，「技術上のデータ」という意味は，当該データが「技術的な観点で活用されることが期待されるデータ」程度の意味でしかない．なぜなら，データの段階では，それ自体は前述のとおり，定性的な観点から保護しているのではなく，定量的に保護しているからである．

そして，（狭義の）情報のレベルにおいては，前述のとおり，技術上または営業上の区別をする必要性が低下しているため，限定提供データに関しても，「技術上のデータ」のみを対象とすることは妥当ではない．

また，弁理士法2条5項の「特定不正競争」におけるデータ関連業務において技術上のデータが追加されたのは，技術上の秘密との関係では，情報の利用態様によって判断されるにすぎないことから導入されている [33]．そのため，技術上の情報のみに限定する必要性が低いのであれば，技術上のデータもそのアナロジとして考えられる．

8.3 最後に

本稿は不競法2条1項10号の解釈論だが，その影響は弁理士業務や損害賠償論にも影響が及ぶ．また，今後は個人情報保護法との関係でも，データ保護法制として知的財産法も解釈する必要があることも副作用として示唆された（EUのDSM戦略関連文書は，GDPRと知的財産法は，データ保護の文脈で同列に語られることが多い）．個人情報保護法制との関係は，他日を期して検討を深めたい．

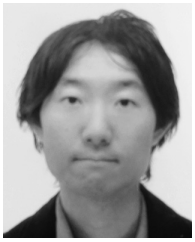
謝辞 本稿を書くにあたり，NISC上席分析官桑原俊弁護士より有益なご示唆をいただいた．謹んで感謝の意を表する．また，本研究は，（公財）村田学術振興財団2020年度研究助成を受けたものである．

参考文献

[1] 川合 慧（編著）：情報，p.1, 東京大学出版会 (2006).
[2] 宇賀克也，長谷部恭男（編著）：情報法，山口和紀：情報倫理，p.18, 有斐閣 (2012).
[3] 渋谷達紀：不正競争防止法，p.154, 発明推進協会 (2014).
[4] 経済産業省知的財産政策室（編著）：逐条解説不正競争防止法平成23・24年改正版，p.69, 有斐閣 (2012).
[5] 後藤晴男：パリ条約講和（第13版），pp.479–484, 発明協会 (2007).
[6] 渋谷達紀：企業秘密侵害行為の諸類型と判例の対応，特許研究，No.7, pp.14–27 (1989).
[7] 福岡真之介（編著）：IoT・AIの法律と戦略（第2版），p.173, 商事法務 (2019).
[8] McKinsey Global Institute: *Big Data: The next frontier for innovation, competition and productivity*, Mckinsey and Company (2011).
[9] 経済産業省知的財産政策室（編著）：逐条解説不正競争防止法（第2版），p.103, 商事法務 (2019).
[10] 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，年報知的財産法2018-2019，p.29 (2018).
[11] 宍戸一樹：技術情報の流出とその対応策について，知財研フォーラム，Vol.97, pp.15–21 (2014).
[12] 経済産業省知的財産政策室（編著）：逐条解説不正競争防止法，p.48, 商事法務 (2019).
[13] 結城哲彦：営業秘密の管理と保護，p.13, 成文堂 (2015).
[14] 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，年報知的財産法2018-2019，p.35 (2018).
[15] 高部眞規子：時論 営業秘密の保護，金融法務事情，No.2031, p.1 (2015).
[16] 小野昌延，山上和則，松村信夫（編著）：不正競争の法律相談I，松村信夫：営業秘密の意義と要件，p.344, 青林書院 (2016).
[17] 松村信夫：営業秘密をめぐる判例分析—秘密管理性要件を中心として，ジュリスト，No.1469, pp.32–41 (2014).
[18] 田村善之：営業秘密の秘密管理性要件に関する裁判例の変遷とその当否—主観的認識vs.「客観的」管理（その1），知財管理，Vol.64, No.5, pp.621–638 (2014).
[19] 田村善之：営業秘密の秘密管理性要件に関する裁判例の変遷とその当否—主観的認識vs.「客観的」管理（その2・完），知財管理，Vol.64, No.6, pp.1475–1486 (2014).
[20] 千野直邦：営業秘密の法的保護，中央経済社 (2002).
[21] 特許庁編：工業所有権法（産業財産権法）逐条解説（第20版），p.13, 発明推進協会 (2017).
[22] 吉藤幸朔：特許法概説（第13版），p.55, 有斐閣 (1998).
[23] 竹田和彦：特許の知識（第8版），p.46, ダイヤモンド社 (2006).
[24] 広辞苑（第5版），p.646, 岩波書店 (2001).
[25] 鈴木將文：情報・データの法的保護を巡る諸問題，パテント，Vol.73, No.8, pp.117–130 (2020).
[26] 林紘一郎：情報法のリーガルマインド，p.20, 勁草書房 (2016).
[27] 小倉秀夫，金井重彦（編著）：著作権法コンメンタールI，森 亮二：12条の2データベースの権利，p.375, 第一法規 (2020).
[28] 中山信弘：著作権法（第3版），p.152, 有斐閣 (2020).
[29] 泉 恒希：ビッグデータの法的保護に関する一考察，日本銀行金融研究所ディスカッションペーパーシリーズ（日本語版）2019-J-5，p.36（オンライン）(2019)，入手先 ⟨https://www.imes.boj.or.jp/research/papers/japanese/kk39-1-4.pdf⟩.
[30] European Commission: *COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT on the free flow of data and emerging issues of the European data economy Accompanying the document Communication Building*

© 2021 Information Processing Society of Japan

a European data economy {*COM*(*2017*) *9 final*}, p.34 (2017).
[31] Drexl, J.: Designing Competitive Markets for Industrial Data – Between Propertisation and Access, 8, JIPITEC 257 pp.23–24 (2017).
[32] 園部逸夫，藤原靜雄（編著）：個人情報保護法の解説（第2次改訂版），個人情報保護法制研究会：匿名加工情報の作成等（第36条），p.268, ぎょうせい (2018).
[33] 特許庁総務部総務課制度審議室（編）：平成30年特許法等の一部改正産業財産権法の解説，p.102, 発明推進協会 (2019).



栗原 佑介 （学生会員）

慶應義塾大学大学院政策・メディア研究科後期博士課程，（株）情報通信総合研究所研究員．2018年東京大学大学院学際情報学府学際情報学専攻修士課程修了．修士（社会情報学）．

© 2021 Information Processing Society of Japan