

# 技術情報を営業秘密化して記録する場合の注意点

— タイムスタンプを利用して営業秘密を保護する場合の注意点 —

平成 27 年度不正競争防止法委員会 委員長 **北村 光司**  
 第 2 小委員会第 2 グループ  
 副委員長 **盛田 昌宏**, 委員 **西村 教光**, **岡田 全啓**,  
**神谷 十三和**, **家田 真吾**

## 要 約

平成 29 年 3 月から、タイムスタンプ保管サービスが提供され、弁理士が技術上の営業秘密に関与する機会が増加すると思われる。技術上の営業秘密として保護されるには、営業秘密の 3 要件を満たすとともに、その技術情報が、いつ成立し、どのような内容かを特定して記録し、証拠化する必要がある。しかしながら、技術上の営業秘密を証拠化する手法については、ほとんど検討されていない。本稿は、今後活用が期待されるタイムスタンプを利用する手法を中心に、技術情報を営業秘密として保護する際の記録方法や注意点について検討したものである。

## 目次

- 第 1 はじめに
- 第 2 技術上の営業秘密の漏洩ルートの検討
- 第 3 証拠化すべき技術情報
- 第 4 発明及びその他の技術情報を記録する具体的手法
- 第 5 平成 27 年改正不正競争防止法による保護の強化と証拠化の必要性について
- 第 6 技術上の営業秘密への弁理士の関与について
- 第 7 技術上の営業秘密の保護と特許法上の先使用権について
- 第 8 書面化した営業秘密の管理
- 第 9 タイムスタンプと公証制度（確定日付）の概要及び比較
- 第 10 今後の検討課題

## 第 1 はじめに

### 1. 営業秘密の保護要件

近年、企業の知財戦略としての「オープン・クローズ戦略」の広まりや、営業秘密漏洩事件が多発し、また多様化したことから、不正競争防止法が度々改正され、営業秘密の保護強化が図られている。

技術情報が営業秘密として保護されるには、いわゆる営業秘密の 3 要件（秘密管理性、有用性、非公知性）が要求されるだけでなく、その技術情報が、いつ成立し、どのような内容かを特定して記録し、証拠化する必要がある。また、技術内容を特定するには、発明と同様に、技術内容を書面化（文書化）し、営業秘密の 3 要件を満たすように管理する必要がある。

### 2. 技術上の営業秘密の証拠化について

技術上の営業秘密を証拠化するため、先使用権の証明等に利用されてきた公証制度（確定日付）を利用することもできる。しかしながら、公証制度では、日々生み出される大量の技術情報をリアルタイムに記録するのは困難である。一方、技術上の営業秘密を記録して証拠化する手法としてタイムスタンプが注目されている。タイムスタンプを利用することにより、電子化された大量の技術情報について、その技術情報がいつから存在し、その内容が変更されていないことを安価に証明することができる。

また、独立行政法人工業所有権・情報館によって、平成 29 年 3 月から、タイムスタンプ保管サービスが提供される。上記タイムスタンプ保管サービスによって、長期間にわたる安定した証拠の確保を実現できる。

### 3. 営業秘密への弁理士の関与について

タイムスタンプ保管サービスの提供により、弁理士が営業秘密に関与する機会が増加すると思われる。また、平成 12 年に改正された弁理士法第 2 条第 5 項において、技術上の営業秘密に関する法律事務を弁理士の名で行うことが可能となっている。しかしながら、弁理士が技術上の営業秘密にいかに関与するかについては十分に検討されておらず、また、関与している弁

理士も少ないものと思われる。

さらに、技術上の営業秘密の保護を図るために、どのような内容を、どのように記録するかについては、ほとんど検討されていない。上記事情に鑑み、平成27年度不正競争防止法委員会第2小委員会第2グループでは、日々生み出され、更新される技術情報（他に技術に関する契約情報等も含む）を、どの時点で、どのように記録していけばよいかを検討した。

## 第2 技術上の営業秘密の漏洩ルートの検討

営業秘密は、種々のルートから漏洩する。不正競争防止法による営業秘密の保護は、営業秘密に関与した者に対して漏洩行為を禁止するものであるため、効果的な保護を図るためには、営業秘密の漏洩ルートを検討し、その対策を実施する必要がある。特に、技術上の営業秘密は、顧客名簿等の営業秘密とは異なるルートから漏洩する場合も多いため、証拠化の際に留意が必要である。

### 1. 人を介した情報漏洩

- (1) 経済産業省知財政策室が行った「近時の技術流出事件への対処と技術流出の実態調査について」（平成25年3月）によると、人を介する流出事件においては、発明者を含む中途退職者や現職従業員（以下、「従業員等」という。）からの流出が50%以上を占める。これらの情報漏洩は、悪意をもって行われる場合のみならず、情報の管理ミスによる場合もある。
- (2) 従業員等からの技術情報の漏洩を防止するには、従業員等に対する教育や、秘密保持を含む就業規則の整備等による従業員等の管理体制の整備が最も重要である。また、技術情報を知得した従業員等に係る情報を記録することにより、技術情報に関する保護の向上が図られる。
- (3) 従業員等以外の人を介して技術情報が漏洩するルートとして、サンプル提供先や製造装置メーカー等の技術提携先、取引先等からの技術流出が考えられる。これらの類型の情報漏洩についても、契約による抑制を図るとともに、開示した日時、相手、開示内容を記録することにより、漏洩を有効に防止できる。また、不正競争防止法上の保護を受けるための有効な手段となり得る。

### 2. サイバー空間を介した情報漏洩

- (1) 近年、サイバー攻撃によって多くの情報が漏洩している。公開される前の特許情報を含む技術情報は価値が非常に高いため、技術上の営業秘密についての管理技術にも注意を払う必要がある。
- (2) サイバー攻撃による情報漏洩は、技術情報のみならず取引先情報、価格情報等の会社の全情報が対象となることが多く、漏洩した場合多大な損害が生じる。また、技術情報が、秘密状態のまま競合企業に漏洩し、先に特許出願されたり、公知化されてしまう可能性もある。このため、インターネット等について最新の情報漏洩防止技術を導入する必要がある。

## 第3 証拠化すべき技術情報

不正競争防止法によって保護される技術情報は、特許法等によって保護される発明等に比べて範囲が広い。このため、どのような技術情報を証拠化すべきかを検討する必要がある。なお、不正競争防止法上の営業秘密として保護されるには、営業秘密の3要件（秘密管理性、有用性、非公知性）を有する情報であることが要求される。

### (1) 特許出願する技術情報

特許出願することにより先願権が発生する。しかしながら、出願すべき方針を決定してから実際に出願を行うまでに相当の日数が必要である。このため、少なくとも、特許出願を行うまでの間は、営業秘密として管理する必要がある。また、特許出願後であっても、出願公開されるまでの間に内容が漏洩すると、開発動向が競合他社に察知されて、改良発明等の権利化が困難になる恐れがある。さらに、改良発明等が先に公開されてしまう可能性もある。このため、出願公開前においても特許出願前と同様に、営業秘密として管理する必要がある。

### (2) 特許出願する技術内容の周辺技術情報や関連技術情報

特許出願する技術情報は、開発した技術内容の一部であることが多く、出願した技術情報の何倍もの新規な技術情報が存在する。これら周辺技術情報等は、実施しないものであっても改良発明や新規な技術開発につながるものであり、営業秘密として管理する必要がある。

### (3) 秘匿化する発明等

製造方法に係る発明や、製造装置等に係る発明は、出願公開されると模倣されやすく、また、侵害の発見及び立証が困難であることから、先使用権を確保するとともに特許出願はせず、営業秘密として管理する場合が多くなっている。

### (4) 未完成発明、失敗発明、進歩性がないとして特許出願しなかった発明等

通常、これら発明等は特許出願されないが、次なる技術情報を生み出す素になる場合が多い。特に、開発過程の技術情報は、発明として未完成発明であっても有用な技術情報であり、営業秘密として管理すべきものである。

### (5) 製造委託先や提携先等に開示する技術情報等

製造委託先や共同開発提携先等に開示した技術情報は、秘密保持契約を締結するとともに、開示した日時及び開示した人とともに証拠化しておくべきである。これにより、情報漏洩した場合のルート特定しやすくなり、製造委託先等からの情報漏洩に対処しやすくなる。また、情報漏洩を効果的に防止できるとともに、製造委託先等との紛争を防止する効果も期待できる。

### (6) 提携先等から開示された技術情報

共同開発提携先等から開示された技術情報は、開示された日時と、技術情報を知得した人等を特定して証拠化しておくべきである。これにより、他社から開示された技術情報と、開示される前の自社保有技術とを明確に区別することができる。また、共同開発に係る技術内容を特定できるため、提携先等との紛争を未然に防止できる。また、情報漏洩した場合のルートも特定しやすくなる。

### (7) 先使用権を証明するための技術情報

特許法第79条に規定される先使用権を立証するために必要な技術情報は、営業秘密として管理すべきである。特に、技術情報の内容とともに、知得ルート、事業の準備内容等についての日時の立証等が容易になる。

### (8) 試験データ、配合データ等の製造技術に係るノウハウ等

試験データ等は、発明等の効果を示すものであり、営業秘密化すべき技術情報である。また、製造過程におけるノウハウ等は、特許出願しても権利化が困難な場合が多い。これらの技術情報は、経済的価値も高

く、証拠化して管理すべき技術情報である。

### (9) その他

(i) 発明に係る技術情報の他、意匠に係る情報、著作物に係る情報を証拠化することができる。たとえば、商品デザインをデザイン事務所に依頼した場合、複数のデザイン案が提示されることが多い。採用しなかったデザイン等については、その帰属や取扱について証拠化して営業秘密化しておくのが望ましい。商標デザインについても同様に営業秘密化しておくのが望ましい。

(ii) 開発着手段階において行った市場調査情報や特許調査情報に日付証明(タイムスタンプ・公証)を得ておけば、他社の特許出願の権利化を阻止できる場合がある。

## 第4 発明及びその他の技術情報を記録する具体的手法

### 1. 発明者(創作者)等の特定

#### (1) 発明者等を特定する意義

技術情報の漏洩は、現社員及び退職者を經由するのがほとんどであり、技術情報の場合、発明者が占める割合も大きい。このため、記録する技術情報に、発明者等の情報を含める必要がある。また、発明を知得した開発補助者等を特定して記録しておく必要がある。開発途中の技術情報を記録する場合には、将来発明者となるべき者等を含む開発関係者を特定して記録しておく必要がある。

これにより、発明者等からの情報漏洩を効果的に防止できる。また、発明者等が競合会社に移って発明を不法に実施した場合等に、侵害者の情報漏洩ルートの立証も容易になる。一方、発明者と発明に係る技術情報を特定して記録していない場合、情報漏洩ルートの立証が困難になるのみならず、使用者等に権利が移転したことを立証することもできない。

#### (2) 発明者等を特定する手法

(i) 技術情報を記載した書面に発明者等が署名・捺印し、タイムスタンプまたは確定日付(後述、以下、「タイムスタンプ等」とする。)を付与するのが望ましい。発明に係る技術情報及び関与者の認定をより確実にするために、タイムスタンプ等を付与した書類に関与者の署名を受け、さらにタイムスタンプ等を付与してもよい。

- (ii) 弁理士等の第三者が発明者等を特定し、発明者の署名とともに弁理士の署名も記録する。技術情報を書面化した弁理士の署名により証拠力が高まる。
  - (iii) 共同発明の場合の取り扱いについて  
発明者が複数の場合、技術情報及び貢献割合等を記載した書面に各発明者が署名・捺印し、タイムスタンプ等を付与するのが好ましい。これにより、各発明者に共同発明であることを認識させ、証拠として記録することができる。また、後に、発明が共同でなされかどうかについての紛争を防止できる。
  - (iv) 他社発明者を記載する場合の注意点  
他社との共同開発契約書等とともに、他社の職務発明規定や、他社との持ち分割合を証明する書面、譲渡証等を記録に含め、タイムスタンプ等を付与するのが望ましい。
  - (v) 長期間にわたって蓄積されたノウハウ等に係る発明者等の特定  
長年にわたって累積的に改良されてきたノウハウ等についての発明者を特定するのは困難である。このような場合、技術改良に加わった者を発明者として累積的に記録し、タイムスタンプ等を付与するのが好ましい。これにより、技術上の営業秘密に係る技術内容が、一人の発明者によってなされたものでないことを容易に証明できる。
- (3) 発明者を特定した場合の効果
- (i) 弁理士等の第三者がインタビュー等して発明者を特定することにより、記録情報の証拠力が高まる。
  - (ii) 共同発明者の内、一人が抜け駆け的な特許出願を行った場合、特許権の移転請求または特許無効の資料とすることができる。
  - (iii) 発明者に自己の発明が、技術上の営業秘密とされたことを認識させ、発明者に対する秘密管理性を少なくとも確保できると共に、発明者からの情報漏洩を効果的に防止できる。
  - (iv) 発明者は、自身が発明者であることを使用者等に認識させることができ、発明者の権利の保護につながる。

## 2. 技術内容の特定

### (1) 技術内容を特定する意義

秘匿化する客体（技術内容）を可視化（文章・図面化等）し、保護される客体を明確化する。これにより、秘密漏洩した場合に、漏洩した技術情報が何であるか特定することが容易になる。特に、製品図面等の原資料記載の内容が、そのまま漏洩するとは限らない。また、実施品には、複数の発明が混在することが多い。このため、原資料等に化体した発明等を抽出して、各々特定することにより、保護を求める範囲を明確化し、適正な保護を求めることが可能となる。なお、書面化する技術内容は、発明に限られることはなく、上述した種々の技術情報が対象となる。

### (2) 技術内容を特定する手法

#### (i) 生データ

仕様書、図面、写真、ビデオ、試験データ表等の書類を電子化して記録する。発明に係る技術情報に限定されることはない。

#### (ii) 秘匿化により保護を求める部分のクレームを作成する。

上記生データとともに、保護を求める技術内容について、特許出願におけるクレーム類似の手法で文書化してタイムスタンプ等を付与するのが好ましい。また、技術思想を抽出し、多側面から、多単位で、多層に特定し、書面化するのが望ましい。これにより、裁判所等において、秘密漏洩に係る技術内容との対比が容易になる。また、生データに複数の発明が混在する場合、各発明を分離抽出して、各々クレーム化するのが望ましい。

#### (iii) クレーム類似手法による記載範囲

記載範囲が狭いと保護範囲（秘匿化による客体）も狭く解釈される恐れがあるため、広めに記載するのが好ましい（発明思想説）。また、裁判所等において対比されるのは漏洩に係る技術内容であり、特許要件を満たす必要はない。

#### (iv) 簡略化図面の作成

生データとしての図面が複雑な場合や、製品を表すのに多数の図面を必要とする場合は、保護範囲を特定した簡略化した図面を作成して付加するのが望ましい。

#### (v) 生データに発明者が異なる複数の発明が含まれる場合

発明者が異なる複数の発明を含む場合、各発明をクレームするとともに、発明者情報と関連付けて技術情報を記録する必要がある。

(vi) 先使用权を確保する場合は、発明が完成していることを記載する。

### (3) 技術内容特定の効果

(i) 営業秘密として管理された技術情報と、漏洩した技術情報との対比が容易になる。

(ii) 発明者等に、秘匿化される技術内容を認識させることができる。発明者等に技術上の営業秘密であると認識させることにより、少なくとも、発明者等に対する秘密管理性を確保できる。

(iii) 弁理士等の第三者がインタビュー等してクレーム等を作成することにより証拠力が高まる。

## 3. 権利者情報の特定

### (1) 権利者情報を特定する意義

平成 27 年改正特許法では、従業者等がした職務発明について、契約・勤務規則等においてあらかじめ使用者等に特許を受ける権利を取得させることを定めたときは、その特許を受ける権利はその発生時から使用者等に帰属する旨が規定された。一方、従業者等において、自身が職務創造し、使用者等にて営業秘密として秘匿化された技術情報を、特に退職後等に、図利加害目的で使用・開示する行為が、不正競争防止法 2 条 1 項 7 号に該当するかどうかについて問題視されており、判例及び学説は様々である。このため、発明等についての技術上の営業秘密を、発明者等（退職者も含む）自ら漏洩する行為を規制できない事態も考えられる。また、開発途上にある技術情報は、権利関係が不明確な場合も多い。このため、可能な限り技術情報の所有者を確定して記録するのが望ましい。

### (2) 権利者情報を特定する手法

#### (i) 職務発明制度がある場合

特許出願を前提としないノウハウ等を含めた技術情報に係る権利も会社等に移転する旨を規則等で明確化しておくのが望ましい。また、技術上の営業秘密として秘匿化した技術情報に対する報酬等の規定も、特許出願した場合に準じて整備しておくべきである。

#### (ii) 職務発明制度がない場合

秘匿化する各技術情報について、使用者等が

独占的に実施したい場合は、使用者等への譲渡契約を個別に締結し、記録しておく必要がある。譲渡契約の内容は、職務発明制度がある場合とのバランスを考慮すべきである。

#### (iii) 共同発明等の場合

共同発明者の全員から権利が譲渡された旨を記録する必要がある。

##### (a) 自社発明者のみの場合

発明完成の貢献度（貢献割合）を記載し、貢献に応じた割合で会社等に譲渡された旨を記録しておくべきである。

##### (b) 他社発明者を含む場合（他社との共同開発等の場合）

他社との共同開発契約、及び他社の職務発明制度の有無によって対応が異なる。共同開発を開始する前に、特許出願しないで技術上の営業秘密とした場合の取り扱いを定めておく必要がある。

### (3) 権利者情報特定の効果

(i) 秘密漏洩した場合、原告適格を容易に証明できる。

(ii) 書面化された技術情報の帰属が明確化されるため、発明者等の発明を知得した者を介しての秘密漏洩を効果的に抑制できる。

(iii) 技術上の営業秘密の内容及び所有者が明確化されるため、技術に対する財産的価値が高まる。また、事業承継する場合等における企業価値も高まる。

## 4. 記録内容のシナリオ化

(1) 確定日付、タイムスタンプは、記録時点と内容の同一性についての立証しかできない。したがって、書面化したデータ単独では、点としての記録にすぎない。また、開発途上の技術については、確実な内容を記録するのが困難な場合もある。記録書面の効力を高めるため、生データと上述したクレーム等の作成書面とを組み合わせ、証拠が時系列的に発明（技術）の成立・発展過程を示すシナリオとして理解されるように記録するのが好ましい。すなわち、発明者（創作者）等の課題認識過程、発明の認識可能性についても理解できるように記録するのが好ましい。

(2) 具体的には、頭紙を設け、証拠趣旨の説明、

クレーム、発明者、権利者等を記載する。また、各証拠資料を紐付け、各データ、趣旨、発明者等を紐付けして、技術の流れ、発展過程を系列化して記録するのが好ましい。

## 5. 公知技術情報の特定

### (1) 公知技術情報を記録する意義

- (i) 製品開発に着手する場合、事前に市場調査や特許調査を行うことが多い。これらの調査情報を把握することにより、自社の技術情報のうち秘密情報を切り分けることができる。そして、市場調査で得た資料に日付証明（タイムスタンプ・公証）を得ておけば、他社の特許出願の権利化を阻止できる場合がある。
- (ii) 着想した時点、発明が完成した時点等の技術レベルを記録できる。
- (iii) 自社技術を公知化した情報を記録しておくことにより、他社が特許化した場合の無効資料とすることができる。

### (2) 公知情報の種類及び特定手法

#### (i) 他社製品情報

カタログ等の記載内容、流通商品の形態等を記録する。文書は電子文書化してタイムスタンプを付与し、商品については写真データにタイムスタンプを付与する。使用状態をビデオ撮影して、撮影データにタイムスタンプを付与することもできる。

#### (ii) インターネット等に掲載された情報

インターネット上の情報の掲載日時を記録することにより、公知性を証明することができる。しかしながら、掲載ページの複写にタイムスタンプ等を付与したのみでは、公知性を証明する証拠力が十分とはいえない。（ウェブアーカイブに記録された先端技術情報の公知性に関する調査研究報告書：平成22年3月 知的財産研究所参照）。なお、公証制度を利用して、証拠化することは可能である。

### (3) 公知情報特定の効果

- (i) 技術上の営業秘密とした情報との対比が容易になり、営業秘密とした技術情報の非公知性の立証が容易になる。
- (ii) 他社が権利化した場合の無効資料となる。
- (iii) 先使用権の資料として用いることができる。

## 第5 平成27年改正不正競争防止法による保護の強化と証拠化の必要性について

### 1. 営業秘密の転得者処罰範囲の拡大規定について

- (1) 不正開示された営業秘密であることを知って取得した場合、第3次取得者以降の者の不正使用や開示行為に処罰範囲が拡大された（改正不正競争防止法第21条第1項第8号）。また、取得した後に、その営業秘密について、不正開示行為が存在したことを知って、又は重大な過失により知らないでその取得した営業秘密を使用し、又は開示する行為に対しても処罰範囲が拡大されている（改正不正競争防止法第21条第1項第9号）。
- (2) すなわち、事情を知らない第三者が介在した以降も、不正開示がなされた営業秘密であることを知って取得した者も処罰対象となる。技術上の営業秘密を特定し、発明者等の秘匿化義務を負った知得者とともに証拠化することにより、不正開示であることの立証が容易になる。
- (3) 一方、情報を取得した後に、不正開示された情報であることを知った場合にも、その使用等が不正競争行為とされる。このため、不正競争行為の加害者になるリスクも高まる。これを回避するため、知得経路を確認し、記録しておく必要がある。たとえば、競合会社の退職者を雇用するような場合、自社開発技術等を証拠化し、知得ルートが異なる情報であることを立証できるようにしておくのが望ましい。

### 2. 生産技術等についての立証責任の転換規定について

- (1) 改正不正競争防止法第5条の2に「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。」旨が新たに規定

された。

- (2) すなわち、営業秘密を不正に取得したものの、それを使用していなかった場合、侵害者（被告）としては、自己の不使用の事実を積極的に立証することによって、推定を覆していく必要がある。例えば、侵害者（被告）は、被侵害者（原告）の提訴に係る自社の製品の具体的製造工程を明らかにする、被侵害者（原告）から営業秘密を取得した後は当該製品を製造していないことを立証する、といったことを証明する必要がある（逐条解説不正競争防止法 - 平成 27 年改正版 - 経済産業省知的財産政策室編）。また、当該技術と異なる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を被告が立証しなければならない。
- (3) 生産技術等に関する紛争を未然に防止するには、自社開発技術の内容、及び開発日時を記録して、証拠化しておく必要がある。また、自社開発技術以外の技術を導入する場合、知得ルートを十分に確認して、知得日時及び内容を記録する必要がある。特に、転職者から得た情報については、注意が必要である。

### 3. 営業秘密侵害罪の非報告罪化について

刑事事件として立件された場合、自社の営業秘密管理体制が問題となることが考えられる。すなわち、加害者となるリスクが高まる。このため、技術情報を入手した場合、入手経路を明確化し、入手した日時等を記録しておく必要がある。

## 第6 技術上の営業秘密への弁理士の関与について

### 1. 弁理士の日常業務の一環として行うことができる。

特許クレーム作成は弁理士の得意とするところである。また、上述したように、技術上の営業秘密の書面化は、発明発掘の一部であり、明細書作成業務と共通する部分も多い。このため、弁理士の日常業務の一環として行うことができる。

### 2. 特許出願等と組み合わせて利用するのが望ましい。

技術上の営業秘密の秘密管理性を長期間確保するのは困難である。また、営業秘密は独占排他権ではなく、競合他社が独自開発した技術を規制することはで

きない。しかも、いったん漏洩すると、価値がなくなる。このため、特許出願等と組み合わせて利用するのが望ましい。

### 3. 特許出願する技術内容と営業秘密とする技術内容の切り分けが求められる。

どのような技術情報（発明等）を営業秘密とすべきかを、技術内容等に応じて切り分ける必要がある。すなわち、非公知性、有用性を勘案して、技術内容を特定するのが望ましい。また、上述した製造方法に係る技術情報、進歩性がない技術情報、ノウハウに係る技術情報、実施しない周辺技術、未完成発明、失敗例等も検討対象とする必要があり、技術内容に対する価値評価を要求されることも考えられる。

### 4. 業務提携先等に開示する技術情報、及び業務提携先等から開示された技術情報等に関与することにより、紛争防止に貢献できる。

提携内容等に応じて、開示内容を書面化することにより、後日の紛争を未然に防止できる。特に、開示内容として、特定の実施形態に技術思想をクレーム化して付加することにより、提携先が無断で改良発明等を使用したり、特許出願するのを効果的に防止できる。

また、提携先から開示された技術情報の記録に弁理士が関与することにより、自社保有技術との差異を明確化して記録できるため、技術情報の適正な管理が促進され、提供された技術と自社保有技術の混同に起因する紛争を未然に防止できる。

## 第7 技術上の営業秘密の保護と特許法上の先使用权について

1. 先使用权は、他者がした特許出願の時点で、その特許出願に係る発明の実施である事業やその事業の準備をしていた者に認められる権利である（特許法第 79 条）。先使用权者は、他者の特許権を、実施または準備をしていた事業の目的の範囲内で、無償で実施し、事業を継続できる。すなわち、特許権を侵害しているとされた場合、抗弁として用いる権利である。
2. 一方、不正競争防止法上の営業秘密の保護は、営業秘密を違法に使用等する行為を禁止するものであり、先使用权とはその成立要件、効果等が異なる。特に、不正競争防止法では、営業秘密を違法に取得等した者に対して、差止請求、損害賠償の民事的保護のみならず、刑事的保護が与えられる点において

先使用権とは大きく異なる。また、技術上の営業秘密は実施等を要件としていないため、保護の対象となる技術的範囲は先使用権よりも広い。

3. したがって、先使用権を確保できる発明については、営業秘密として保護されるように書面化し、営業秘密として管理することによって、より広い技術範囲について不正競争防止法上の保護も与えられることになる。

## 第8 書面化した営業秘密の管理

### 1. 秘密管理性を確保できる管理体制を構築する必要がある。

- (1) 技術上の営業秘密として保護を受けるには、営業秘密の3要件を満たす必要がある。このため、営業秘密管理規定等の整備により管理体制を構築する必要がある。
- (2) また、近年サイバー攻撃を受ける危険性が高まっている。営業秘密に係る書面は、電子化してタイムスタンプが付与される。このため、日常使用するネットワークと異なるネットワークを構築して管理するのが望ましい。
- (3) なお、技術上の営業秘密として文書化等した後、社員等に公開せずに秘密を保持できれば、タイムスタンプ等を付与した書面自体については、秘密管理性が確保できると考えられる。

### 2. 営業秘密の利用記録をとる必要がある。

技術上の営業秘密は、開発会議等で検討され、あるいは、業務提携先等に開示することが考えられる。このような場合、営業秘密を知得した者、及び知得日時を特定し、記録しておくのが望ましい。これにより、人を介しての情報漏洩を防止できると思われる。

## 第9 タイムスタンプと公証制度（確定日付）の概要及び比較

### 1. タイムスタンプについて

- (1) タイムスタンプとは  
電子データに時刻情報を結合して加工することにより、その時刻にそのデータが存在したことの「存在証明」となり、また、その時点から検証する任意の時刻までの間にそのデータが改ざんされていないことの「非改ざん証明」となるものである。

### (2) タイムスタンプを付与する方法

- (i) 所定のソフトウェアによって、タイムスタンプ

を付与したい電子文書のハッシュ値を算出する。このハッシュ値を、タイムスタンプ局(TSA)へ送信する。電子文書自体をタイムスタンプ局へ送信するのではない。

参考：ハッシュ値とは、元になる電子データから一定の計算手順により求められた、規則性のない固定長の値である。ハッシュ値は、元のデータの長さによらず一定の長さになっており、少しでも異なるデータからは全く異なるハッシュ値が得られる。不可逆性で情報量の欠損を含む計算過程を経るため、ハッシュ値から元のデータは復元されない。

- (ii) タイムスタンプ局は、このハッシュ値に正確な時刻源をもとに時刻情報を付与し、さらに、デジタル署名を付与したもの（暗号化されたもの）をタイムスタンプとして利用者へ返信する。利用者は、上記タイムスタンプが付与された返信データを保存する。

### (iii) 検証方法

電子文書のハッシュ値を再度算出する。次に、デジタル署名されたハッシュ値を公開鍵で復号する。再度算出されたハッシュ値と、復号されたハッシュ値とを照合し、改ざんが行われていないか検証する。各タイムスタンプ局から、上記の各手順を自動で行う種々のソフトウェアが提供されている。

## 2. 公証制度について

### (1) 電子文書に対する確定日付について

法務省は、電子文書に対して電子公証制度を設けている。電子公証制度のうち、「タイムスタンプ」に対応するものとして「電子文書に対する確定日付の付与（電子署名の有無は問わない）」がある。

### (2) 利用方法

「電子文書に対する確定日付の付与」の請求はインターネットを介して請求することができる。法務省のオンライン申請システムに接続し、所定の登録手続を行った後、電子文書を所定の公証人役場に送信する（日本公証人連合会、電子公証制度のご案内参照）。「確定日付」を付与できる電子文書のデータ量は、1件につき10Mバイト以下に制限される。手数料は1件700円であり、また、電子文書を20年間保存するサービスも1件300円（日本公証人連合会ホームページ「電子公証制度のご案内」参照）で提供している。

### 3. タイムスタンプと公証制度（電子文書に対する確定日付）の比較

- (1) タイムスタンプ付与の費用は、1件あたり数円～数十円（後述する時刻認証業務認定事業者との契約内容等によって異なる）であり、公証制度を利用するのに比べて安価である。
- (2) タイムスタンプ付与する1件当たりのデータ量に制限はない。このため、図面や写真のみならず、音声データや動画データにもタイムスタンプを付与できる。
- (3) 公証制度では、秘匿するデータ自体をインターネットで送信し、あるいは、DVD等に記録して公証役場に持参する必要があるが、タイムスタンプではハッシュ値のみ送信すれば足りる。したがって、公証制度を利用する場合に比べてサイバー攻撃等に対する安全性が高い。
- (4) タイムスタンプには、公証制度における法的な確定日付効はないが、時刻の先後に関する一つの証拠として簡便な手法であり、安価に大量の情報に対して用いることができる。

### 4. タイムスタンプ保管サービスについて

- (1) タイムスタンプ保管サービスは、タイムスタンプトークン（ハッシュ値）を公的機関（独立行政法人工業所有権・情報館：INPIT）で保管することによって、紛失や改ざんのリスクを低減し、長期間安定なバックアップを行うものである。すなわち、営業秘密や先使用権などに関する特定の資料が作成日とされる時点に存在していたかについて、訴訟中に疑義が生じた際に、作成日時の立証負担を軽減する効果が期待される。すなわち、「重要な秘密情報」を持ち出すことなく日付を確保し、保有時点の立証における負担軽減効果が期待できる。
- (2) 注意しなければならないのは、保管されるのは、タイムスタンプトークン（ハッシュ値）のみであり、営業秘密文書自体は、自己管理する必要がある点である。すなわち、自己管理している営業秘密文書を誤って改変したり、紛失してしまうと証明が不可能となる。
- (3) また、トークンを含むデータを、いかに管理するのが問題となる。特に、特許事務所で管理する場合には、サイバー攻撃、消失等に対する十分な備えが必要である。

- (4) タイムスタンプ保管制度の詳細は、INPITのホームページに掲載されている。また、タイムスタンプ自体は、総務省が公表した「タイムビジネスに係る指針～ネットワークの安心な利用と電子データの安全な長期保存のために～」を踏まえて、一般財団法人日本データ通信協会が定める基準を満たした技術・システム・運用体制によって、業務が厳正に実施されていることを認定された事業者（時刻認証業務認定事業者）のサービスを利用する必要がある。

## 第10. 今後の検討課題

### 1. 発明者の特許を受ける権利の移転と技術上の営業秘密の関係について

- (1) 改正特許法によって、使用者等が従業者等に対してあらかじめ職務発明規定等に基づいて帰属の意思表示をした場合には、特許を受ける権利は、発生したときから使用者等に帰属させることが可能となった。このため、このような職務発明規定のある企業は、特許出願する・しないに係わらず従業員等のしたすべての職務発明を管理する必要があると思われる。しかしながら、職務発明を特許出願しないで営業秘密とした場合の取り扱い等（報償規定等）については、十分に検討されていない企業も多い。
- (2) また、発明者等からの漏洩を防止するには、技術上の営業秘密が使用者に移転している必要がある。改正された職務発明制度では、特許を受ける権利は、一定条件下、発生したときから使用者等に帰属させることが可能となった。しかしながら、特許を受ける権利が使用者等に帰属する旨の規定があった場合でも、特許出願せずに技術上の営業秘密とした場合、問題となる場合があると考えられる。
- (3) 平成27年度不正競争防止法委員会第2小委員会第2グループで議論を重ねていくうちに、技術上の営業秘密を、特許出願することを前提とした特許を受ける権利と同等に取り扱うことができるかどうかの疑問が生じた。すなわち、発明に関する技術情報をすべて使用者等に帰属する技術上の営業秘密としてしまうと、不正競争防止法上、発明者は技術の移転について民事上、刑事上の責任を負わされることになる。こ

のため、発明者が意図しない紛争に巻き込まれるリスクも高まる。また、実質的に発明者の権利がすべて奪われてしまうことになる恐れがある。たとえば、特許を受ける権利を実質的に移転できなくなってしまうことも考えられる。職務発明に関する規定が、特許出願しないで技術上の営業秘密とする場合を想定していないとすると、使用者等が、発明を営業秘密として管理した場合、特許法上保護された発明者の権利がすべて阻害されることになるかどうかについては、さらなる議論が必要である。

- (4) また、タイムスタンプを用いることによって、発明のみならず、従業員が案出したすべてのアイデアを管理することが可能になると考えられる。しかし、発明者の権利は尊重すべきであり、発明者の発明意欲を阻害しない調整規定を含む法制や、運用手法を検討すべきである。
- (5) 不正競争防止法で保護される技術上の営業秘密は、完成された発明に限られることはなく、未完成発明、失敗発明、試験データ等も含まれる。これら技術情報は、特許法上の職務発明と同様に扱うことは困難であり、別途営業秘密管理規定等を設ける必要があると思われる。

## 2. 中小企業における営業秘密の保護について

- (1) 中小企業等では職務発明規定がない場合も多く、職務発明に係る技術が流出した場合、使用者等が不利益を受けることも考えられる。また、営業秘密とする場合には、発明者等との関係で種々の問題が生じるものと考えられる。さらに、中小企業において、秘密管理性を確保するのが困難な場合も多い。このため、中小企業における営業秘密をいかにして保護するかについて検討すべきである。
- (2) 中小企業においては、複数の特許出願を行うことが困難な場合や、特許が取得できても、訴訟による権利行使が費用的な問題等から困難な場合がある。また、提案先企業等に提案した技術内容や、共同開発する以前から保有する技術内容を模倣され、あるいは先に特許出願されて実施不可能となる場合も考えられる。このような場合、技術情報にタイムスタンプ等を付与し

て、技術上の営業秘密として管理することにより、自社での実施を確保する手法として利用することができる。このような場合、中小企業独自で、技術上の営業秘密に関する文書等を作成し、管理するのは困難である。弁理士が関与することにより、技術情報を有効に保護でき、また、弁理士の業務範囲の拡大を図れる可能性がある。

## 3. 営業秘密による保護の限界と特許出願について

上述したように、技術上の営業秘密について秘密管理性を長期間確保するのは非常に困難である。また、技術上の営業秘密に独占権はなく、一端漏洩すると価値がなくなる。このため、特許出願と組み合わせることにより効果的な保護を図れると考えられるが、営業秘密化する情報と特許出願する情報とをどのように切り分け、組み合わせるかについての知見が知財実務者にとって十分であるとはいえない。

## 4. 営業秘密情報の管理上の問題点

営業秘密に係る電子データは、営業秘密として厳重に管理する必要がある。電子データは、サーバ等で管理することになるが、インターネットに接続する環境では、サイバー攻撃を受けないよう管理する必要がある。インターネットに接続された環境では、侵入検知やフィルタリングソフト等の防御システムを利用することもできるが、マルウェア攻撃（標的型攻撃）については、確実な防御手法は確立されていない。

## 5. その他

タイムスタンプや公証制度を利用して営業秘密化した情報について、不正競争防止法上の保護を求めた裁判例はほとんどない。このため、先使用権に関する判例等を研究して、証拠化した書面の有効性を判断するほかない。

意匠や著作物の分野においても、営業秘密化して記録することが有用であると考えられるが、平成27年度不正競争防止法委員会では、これら分野の検討を行うことはできなかった。これら分野については、発明等に係る営業秘密を書面化する場合と異なる留意点があると思われる。今後の研究に期待したい。

以上

(原稿受領 2016. 12. 29)