

## 営業秘密侵害の現状と法改正の方向性について

三 好 豊\*  
小 笠 原 匡 隆\*\*

**抄 録** 海外市場、特に新興国市場においては、技術情報のオープン化により製品を普及させつつ、コア技術をクローズ化して製品市場の拡大と競争力の優位性を同時に実現する、いわゆる「オープン・クローズ戦略」が知財マネジメントの基本である。しかし、近年では、新日鐵住金対ポスコ事件のように、日本企業の最先端の技術情報が外国企業によって組織的に盗用されたと思われるケースが出現しており、「クローズ戦略」の根幹を揺るがす事態が生じている。かかる現状に対処するべく、本原稿執筆時の平成26年12月現在、産業構造審議会知的財産分科会において、不正競争防止法の改正に関する様々な論点が活発に議論されている。

本稿では、「クローズ戦略」の前提である営業秘密保護法制に関し、現在までの我が国の営業秘密侵害の裁判例を分析するとともに、現在議論されている法改正の方向性及び論点を紹介し、外国企業への技術漏洩を防止するための適切な制度の在り方を検討する。

### 目 次

1. はじめに－新日鐵住金事件・東芝事件
2. 営業秘密侵害の現状
  2. 1 刑事罰の適用状況
  2. 2 民事裁判の分析
3. 法改正の方向性
  3. 1 刑事罰による抑止
  3. 2 捜査権の適切な発動のための施策
  3. 3 適正な刑事罰の適用のための改正
  3. 4 民事裁判による迅速な被害回復
4. おわりに

### 1. はじめに－新日鐵住金事件・東芝事件

現在、東京地方裁判所で係属中の新日鐵住金対ポスコ事件(平成24年4月25日提訴。以下、「新日鐵住金事件」という。)及び東芝対SKハイニックス事件(平成26年3月14日提訴。以下、「東芝事件」という。)<sup>1)</sup>は、これまで我が国の民事裁判で争われてきた営業秘密侵害の事件とは、

以下の点で大きく異なる。

- ① 当事者が大企業である。いずれの事件も原告は日本を代表する大企業であり、また被告も韓国最大の鉄鋼会社及び韓国第2位の半導体製造会社である。
- ② 最先端の技術情報の流出事件である。新日鐵住金事件は、方向性電磁鋼板の製造方法に関する技術情報が流出し、また、東芝事件は、NAND型フラッシュメモリーに関する技術情報が流出した。
- ③ 日本から外国への流出事件である。いずれの事件も日本企業から韓国企業への流出である。
- ④ 損害額が巨額である。新日鐵住金事件の損害賠償請求額は約1,000億円、東芝事件のそ

\* 森・濱田松本法律事務所 弁護士・ニューヨーク州弁護士 Yutaka MIYOSHI

\*\* 森・濱田松本法律事務所 弁護士 Masataka OGASAWARA

れは約1,100億円とされており、いずれも過去の営業秘密侵害訴訟において類を見ない巨額の損害額である。

また、新日鐵住金事件については、同社の退職者が多額の報酬の受領と引き換えに技術情報を提供したとの主張もなされており、これが事実であれば、ポスコによる会社ぐるみの組織的・計画的な技術情報の盗用事案、すなわち産業スパイ事件であるといえる。

既に1980年代から、日本のメーカーの半導体や液晶等に関する技術成果が在職者や退職者の関与により韓国、台湾及び中国の企業に流出していると指摘されており<sup>2)</sup>、新日鐵住金事件や東芝事件と同様のケースは、規模はともかく過去にも発生していたと考えるべきである。

昨今の技術開発をめぐる熾烈な国際競争において、特に、新興国における日本企業の優位性を図るためには、外国企業への技術流出を阻止するための措置を迅速に講ずる必要がある。

## 2. 営業秘密侵害の現状

### 2.1 刑事罰の適用状況

#### (1) 過去の法改正

営業秘密侵害に対して刑事罰が導入された平成15年改正後、これまでの約10年間で、次のとおり、罰則の上限の引き上げ、犯罪類型の新設及び裁判での公開防止の手続整備等の改正がな

されてきた。

#### (2) 送致件数

刑事罰が導入された平成15年改正（平成16年1月1日施行）から平成26年10月までの約10年間に不正競争防止法違反の罪で送致<sup>3)</sup>された件数は、合計548件である<sup>4)</sup>。これは、著作権法又は商標法違反の送致件数の約10分の1に過ぎない。

不正競争防止法違反の送致件数のうち、営業秘密侵害罪の数は公表資料からは明らかではないが、例えば、平成26年度上半期（1月～6月）の営業秘密侵害罪の検挙件数<sup>5)</sup>は7件<sup>6)</sup>、平成25年度全体のそれは5件<sup>7)</sup>とされている。

企業の意識調査の結果によれば、過去5年間で我が国の企業の約1割が営業秘密の漏洩の疑いを経験しているとのことであり（1.7%が「漏洩事例があった」と回答、7.8%が「漏洩と疑われる事例があった」と回答<sup>8)</sup>）、上記の送致件数や検挙件数は、かかる意識調査の結果と比較して極めて少ないように思われる。

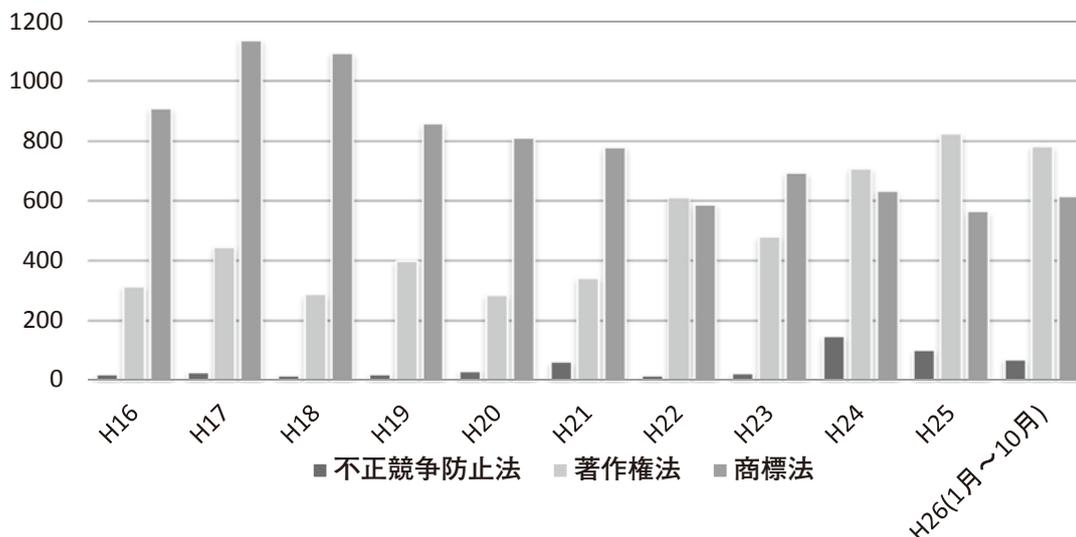
参考までに、諸外国における検挙件数については、まず、ドイツにおける営業秘密侵害罪の刑事事件数（警察が捜査を終了し、送検した事件数）は、平成24年は902件、平成23年は1,065件とされている<sup>9)</sup>。もとより制度が異なるため単純な比較はできないが、我が国の送致件数と比べて格段に多い。

表1 不正競争防止法の営業秘密に関する改正

平成2（1990）年改正	営業秘密の不正取得・使用・開示に対する民事保護規定の創設
平成15（2003）年改正	営業秘密侵害への刑事罰の導入（3年以下の懲役・300万円以下の罰金）
平成16（2004）年改正	秘密保持命令等民事裁判の審理における営業秘密の手続的保護
平成17（2005）年改正	法人処罰規定の導入等 罰則強化（5年以下の懲役・500万円以下の罰金）
平成18（2006）年改正	罰則強化（10年以下の懲役・1,000万円以下の罰金）
平成21（2009）年改正	営業秘密侵害罪の目的要件の変更 従業員等による営業秘密領得自体への刑事罰の導入等
平成23（2011）年改正	営業秘密の内容を保護するための刑事訴訟手続の整備

表2 不正競争防止法，著作権法，商標法違反・送致件数

	H16	H17	H18	H19	H20	H21	H22	H23	H24	H25	H26（1月～10月）
不正競争防止法	20	29	16	21	32	62	16	26	151	104	71
著作権法	315	445	287	398	286	342	612	483	710	829	783
商標法	910	1138	1096	860	814	782	587	694	634	565	617



また、営業秘密侵害罪を連邦レベルで規定した米国の経済スパイ法<sup>10)</sup>は、営業秘密窃取罪と外国政府等の利益をもたらし意図をもって行われる狭義の経済スパイ罪を規定しているが、アメリカの連邦捜査局（FBI）の報告書によると、2012年9月30日時点において、営業秘密の不正取得に関し106件の調査が進行中であるとされ<sup>11)</sup>、また、2012年度においては、6月時点で、産業

スパイに関連した容疑での逮捕件数が10件とされている<sup>12)</sup>。

### (3) 逮捕事例

新聞記事等をもとに過去10年間で営業秘密侵害罪の嫌疑での逮捕事例を調査したところ、合計で16件がヒットした。

表3 営業秘密侵害罪の逮捕事例

	逮捕時点	刑事手続の状況	概要
①ベネッセ個人情報流出事件 <sup>1)</sup>	2014.7.17	公判中	株式会社ベネッセコーポレーションの進研ゼミなどの顧客情報が最大2,070万件流出した事件。同社から業務委託を受けた派遣社員であるシステムエンジニアの男性が、顧客情報を2013年7月～2014年6月に計20回にわたって名簿業者3社に販売し、計約400万円を得たとされている。
②パチンコ高率設定情報通知事件	不明	懲役2年， (執行猶予3年)， 罰金100万円	パチンコ店の副主任が、パチスロ機の内部抽選確率を高率設定にしたパチスロ機の台番号等を第三者に漏洩した事件。2014年3月27日に有罪判決（大阪地裁堺支部平成26年3月27日（平25(わ)190号））。

	逮捕時点	刑事手続の状況	概要
③東芝フラッシュメモリー研究データ不正開示事件 <sup>ii</sup>	2014.3.13	公判中	株式会社東芝のNAND型フラッシュメモリーの研究データを元技術者が不正に持ち出し、転職先の韓国の半導体大手メーカーであるSKハイニックス社に渡したとされている事件。
④逗子ストーカー事件 <sup>iii</sup>	— (追起訴)	公判中	2012年12月に起きた逗子ストーカー殺人事件に絡み、調査会社の実質経営者が、逗子市役所から殺害された被害者の住所を聞き出し入手した事件。2014年2月13日に起訴。
⑤日産自動車新型車情報不正取得事件 <sup>iv</sup>	2013.5.13	不明	日産自動車株式会社に勤めていた元従業員が、2013年7月27日、勤務先からサーバーコンピューターにアクセスし、発売前だった自動車「エクストレイル」の新型モデルの販売予定価格を含む計4件のファイルデータを、外付けハードディスクに4回にわたってコピーして持ち出した事件。同社が2013年6月の同元従業員の退社の申し出を受け、退職者への機密漏洩対策として同7月にアクセス履歴（ログ）を調べたところ、不正取得の形跡が見つかった。同元従業員は、同社を退社後、いすゞ自動車株式会社に転職した。同元従業員は、「同僚らが一緒に写った写真データを入手するためだった」と供述し、容疑を否認している。
⑥関西電力顧客情報漏洩事件 <sup>v</sup>	2012.11.29	懲役1年6月, (執行猶予3年), 罰金20万円	関西電力の契約者の住所などの個人情報を漏らしたとして、同社子会社の契約社員が営業秘密侵害容疑で、また、探偵業の男が同法違反の教唆容疑で逮捕された事件。2013年3月5日に有罪判決。
⑦KDDI顧客情報漏洩事件 <sup>vi</sup>	2012.9.27	懲役2年 (執行猶予3年), 罰金70万円	KDDI (au) の販売代理店の元パート従業員が、携帯電話の顧客情報を携帯メールで送信し漏洩した事件。2012年12月26日に有罪判決。
⑧シティカード顧客情報売却事件 <sup>vii</sup>	2012.9.25	不明	2012年9月に米シティグループの委託契約先だった保険代行会社の男らがクレジットカード「シティカード」の顧客情報を第三者に譲渡した事件。
⑨ドコモ契約者情報漏洩事件 <sup>viii</sup>	2012.7.31	懲役1年8月, (執行猶予4年), 罰金100万円	人材派遣会社の元登録社員がNTTドコモ契約者の個人情報を漏洩した事件。2012年11月5日に有罪判決。
⑩ソフトバンク販売代理店顧客情報漏洩事件 <sup>ix</sup>	2012.8.9	懲役1年6月 (執行猶予3年), 罰金70万円	ソフトバンク販売代理店の元店長が、契約者情報を探偵に携帯電話のメールで漏洩した事件。2012年10月11日に有罪判決。
⑪ヨシツカ精機産業機密漏洩事件 <sup>x</sup>	2012.6.20	懲役2年 (執行猶予3年), 罰金100万円	国内大手のプレス機械製造会社であるヨシツカ精機産業に勤めていた従業員が、2009年11月中旬、同社の関連会社でかつて営業担当をしていた男から、ライバル関係にある中国の企業向けに、製造に必要な図面データを入手したいと依頼され、勤務先のサーバにアクセスして計258の図面データをコピーし、退職した翌12月に同男に渡し、同男が2010年1月に2回にわたり中国の企業に郵送したという事件。流出先の中国企業は2008年1月、同男が独立後に立ち上げた会社と技術提携契約を結び、同男は中国企業から500万円を受け取り、同従業員に謝礼として124万円を渡していたとされている。2012年9月20日に有罪判決。

	逮捕時点	刑事手続の状況	概要
⑫ヤマザキマザック設計図面データ不正コピー事件 <sup>xi</sup>	2012.3.27	懲役2年(執行猶予4年), 罰金50万円の有罪判決	工作機械大手であるヤマザキマザック株式会社の設計図面データを不正にコピーしたとして中国籍の元従業員が逮捕・起訴された事件。同元従業員は事件の約10年前に来日し、日本の大学を卒業後、2006年4月に正社員として同社に入社した。同元従業員は2012年1月から3月19日にかけて、アクセス権なく、相当数の工作機械の製品図面や販売情報などを複製し(図面を複製した工作機械の一部は軍事転用も可能)取得していた。同元従業員は同月12日、「中国に住む父親の体調が悪い」として退職を申し出たが、後に同元従業員が大量のデータをダウンロードしているのを同僚が不審に思い、関係部署に通報し事件が発覚した。2014年8月20日に有罪判決。
⑬電話占いサービス会社顧客情報流用事件	2012.2.27	不明	電話を使った占いサービス会社の顧客情報を元従業員らが持ち出した事件。
⑭中古パチンコ台販売者流通情報取得事件 <sup>xii</sup>	2011.1.14	不明	中古パチンコ台販売会社に嫌がらせをしようと同社の顧問が会社のサーバに侵入し、同社の流通情報を不正に取得した事件。
⑮デンソー設計図面持ち出し事件 <sup>xiii</sup>	2007.3.16	起訴猶予	2007年3月に株式会社デンソーの中国人の元従業員が自動車部品の設計図面約13万件をダウンロードしたパソコンを持ち出した事件。営業秘密侵害罪の適用が検討されたが不正の競争の目的をもっていかを立証するのは困難との理由で適用は断念され、起訴猶予となった。
⑯ニコン光学通信関連技術漏洩事件 <sup>xiv</sup>	—	起訴猶予	大手光学製品及び半導体生産メーカーのニコングループの元主任研究員が軍事用の光学通信関連技術を在日ロシア通商代表部職員のロシア人に渡した容疑で、警視庁公安部が2006年8月10日、2人を書類送検した事件。ロシア人はロシア軍参謀本部情報総局(GRU)に所属し、2005年3月からこの元ニコン研究員に接触し始めたとされている。同10月まで、ロシア人は数回にわたって、東京都内の居酒屋で元研究員を招待し、元研究員に数百万円の現金を渡し、ミサイルの発射目標を探知するための可変光減衰器(VOA)と赤外線感知技術を渡すよう要求し、これらの情報を取得したと見られている。元研究員は2006年3月にニコングループを退職し、書類送検されたロシア人は裁判所に出頭する命令を受け取った後にロシアに帰国した。

i 日本経済新聞2014年10月14日  
 ii 日本経済新聞2014年3月13日  
 iii 日本経済新聞2014年2月14日  
 iv 神奈川新聞2014年5月14日  
 v 日本経済新聞2012年11月29日  
 vi 日本経済新聞2012年12月26日  
 vii 日本経済新聞2012年9月25日

viii 日本経済新聞2012年7月31日  
 ix 日本経済新聞2012年8月10日  
 x 日本経済新聞2012年6月21日  
 xi 日本経済新聞2012年3月27日  
 xii 日本経済新聞2011年1月14日  
 xiii 読売新聞2007年3月17日朝刊  
 xiv 大紀元2006年8月20日 (<http://www.epochtimes.jp/jp/2006/08/html/d66989.html>)

以上のとおり、営業秘密侵害罪による逮捕事例は、営業秘密侵害罪の導入以降16件存在し、少なくとも10件が起訴されている。

これらのうち、技術情報に関する事件が合計6件(③⑤⑪⑫⑮⑯)、顧客名簿等に関する事件が合計8件(①⑥⑦⑧⑨⑩⑬⑭)、その他が2件(②④)である。そして、技術情報に関する事件のうち、外国企業への技術情報漏洩が5件(③⑪⑫⑮⑯)、国内企業への技術情報漏洩が1件(⑤)である。外国企業への技術情報漏洩の5件は、いずれも中国人、中国企業、韓国企業等が関与している。

また、合計16件のうち、有罪判決が下されたことが新聞報道等で判明している事件は、合計7件(②⑥⑦⑨⑩⑪⑫)である。その量刑は、いずれも懲役1年6月～2年(執行猶予付)及び罰金50～100万円の間に着している。また、懲役刑には全て執行猶予が付されており実刑はない。営業秘密侵害罪の刑事罰は、平成17年改正及び平成18年改正の2回にわたって上限が引き上げられ、懲役10年以下及び罰金1,000万円以下とされたが、上記から明らかとなっており、実際の裁判実務では厳罰化という改正の趣旨は実現されていない<sup>13)</sup>。

## 2. 2 民事裁判の分析

### (1) 全体の概要

営業秘密侵害(不正競争防止法2条1項4号～9号に該当する行為)が争われた過去の民事裁判例は、平成26年11月18日時点で公開されているものとして、合計114件が存在する<sup>14)</sup>。このうち、認容判決(一部認容を含む)が27件で、棄却判決が87件である。棄却理由のうち約8割(68件)で、営業秘密の該当性が否定されており、営業秘密に該当しない理由の約7割(48件)は、秘密管理性がないというものである。

また、営業秘密の種類による分類としては、技術情報に関する事件が44件、顧客名簿に関する

表4 営業秘密侵害の民事裁判

認容(一部認容含む)(27件)	
棄却(87件)	
	秘密の特定性がない(2件)
	営業秘密に該当しない(68件)
	秘密管理性が認められない(48件)
	非公知性が認められない(8件)
	有用性が認められない(2件)
	保護に値する秘密か等その他の要件が満たされない(10件)
不正取得行為又は使用行為が認められない(17件)	

る事件が42件である。外国企業への技術流出の事件は、知財高判平成23年9月27日[ポリカーボネート樹脂製造プラント事件]<sup>15)</sup>の1件のみである。

さらに、行為類型に応じて大別化すると、退職者による不正利用が72件(約63%)、取引先等による不正利用が34件(約30%)、その他が8件(約7%)である。

### (2) 退職者による不正利用

過去の民事裁判例で最も多い退職者による不正利用としては、男性用かつらの販売を業とする会社の従業員が、同社を退職後に顧客名簿を利用して同様の製造・販売業を行った事件(大阪地判平成8年4月16日)[男性用かつら顧客名簿事件]<sup>16)</sup>や、産業用ロボットを取り扱う会社の従業員が、システムの設計図面・CADデータを退職後に新たに会社を設立して使用した事件(名古屋地判平成20年3月13日)[産業用ロボットシステム営業秘密事件]<sup>17)</sup>などがある。

### (3) 取引先等による不正利用

取引先や提携先による不正利用が問題となった裁判例としては、以下のものがある。

- 1) 大手製薬会社(原告)と取引契約を締結したドラッグストア(被告)が同製薬会社から

開示された売買価格を明示して安売りセールを実施した事件（東京地判平成14年2月5日〔原価サービス事件〕<sup>18)</sup>。

- 2) 資本提携交渉において、原告から被告に対して電話サービスに関する技術情報が開示されたところ、交渉決裂後に、被告の100%子会社が同種の電話サービス事業を開始した事件（東京地判平成18年3月30日〔平成電電営業秘密事件〕<sup>19)</sup>。
- 3) コンビニのPOSシステムを利用したカードレスプリペイドサービスに関する事業提携が頓挫した後、事業提携の相手方が他の第三者と同種サービスを開始した事件（知財高裁平成20年6月24日〔プリペイドカード情報発行システム等発明事件〕<sup>20)</sup>。
- 4) 日本企業（被告）が台湾企業（原告）に小型USBメモリの設計を依頼し、秘密保持契約を締結せずに、これに関する情報のやり取り（図面、製造コスト等）がなされたが、その後、他の企業に製造委託した事件（東京地判平成23年3月2日〔小型USBメモリ製造委託事件〕<sup>21)</sup>。

#### (4) 外国企業への流出事件

前記の逮捕事例のうちの外国企業への技術情報漏洩事件（③⑪⑫⑮⑯）に関し、公開情報に基づく限り、被疑者等への民事訴訟は提起されていないようである。過去の民事裁判で、外国企業への技術情報の流出が民事法廷で争われた事件は、前述した知財高判平成23年9月27日〔ポリカーボネート樹脂製造プラント事件〕以外には、最近の新日鐵住金事件及び東芝事件のみしか存在しない。外国企業への技術情報漏洩事案について民事訴訟が提起された数が少ないのは、実行犯を被告として損害賠償請求訴訟を提起しても資力が乏しく被害回復が図られないこと、企業の組織的関与があったとの立証は困難であること等が理由であるように思われる。

### 3. 法改正の方向性

産業界からは、外国企業への技術流出を防ぐためには、現状の不正競争防止法の枠組による保護ではなく、技術情報の保護に特化した新法を制定して、不正な取得・使用を許さないという断固たる姿勢を示すべきとの意見もある<sup>22)</sup>。しかし、まずは早期に実現可能な法整備から着手すべきとの考えから、不正競争防止法の改正による対応が予定されている<sup>23)</sup>。本原稿執筆時に検討されている主な改正点及び諸施策は、次のとおりである。

#### 3. 1 刑事罰による抑止

産業スパイは、企業のセキュリティを突破して夜間にデータルームに侵入し、機密ファイルを盗み取るといったイメージがあるが、米国での経済スパイ事例が示すとおり、その多くは従業員等の内部者による犯行である<sup>24)</sup>。企業が厳重に営業秘密を管理し、従業員の人的管理を徹底しても、内部者の犯行を完全に防止することは困難である。特に、産業スパイは、実行犯である従業員以外にも複数の外部担当者が犯行を分担するなど組織的・計画的かつ手段が巧妙であるため企業の自衛手段だけでは防止できない。したがって、国家による刑罰権を適切に行使し、産業スパイ行為が経済的に「割に合わない」<sup>25)</sup>ようにすることが、抑止のために何より重要である。

また、企業が自ら証拠収集して民事的な回復を図ることは限界がある。例えば、類似製品が市場に出回っている事実を発見し、販売企業に警告書を送付しても、海外からの輸入品であって事実関係が不明であるとの回答を受け取った場合、それ以上は調査手段がないのが通常である。このような場合、捜査当局の強制捜査によって収集した証拠を民事裁判で利用することが最も効果的である。このように、捜査権を適切

に発動し、適正な刑事罰を適用することが、産業スパイによる技術流出の防止のための鍵となる。

### 3. 2 捜査権の適切な発動のための施策

#### (1) 秘密管理性の要件の明確化

営業秘密の要件である秘密管理性（「秘密として管理されていた」不正競争防止法（以下、「法」という。）2条6項）については、経済産業省が作成した営業秘密管理指針（以下、「管理指針」という。）が、過去の民事裁判を分析し、各種の管理措置を網羅的に事例紹介している<sup>26)</sup>。捜査当局は、営業秘密侵害の捜査を開始するに当たって管理指針に依拠して秘密管理性の有無を判断しているが、管理指針に対しては、秘密管理性の具体的な判断基準が不明確であり、また、厳格な管理でないと秘密管理性を満たさないと誤解させるとの批判があり<sup>27)</sup>、これが捜査権の発動を躊躇させる一因ともなっていた。

このため、管理指針は大きく次の2点で改訂される予定である。まず、従来は秘密管理性の内容として、①アクセス制限（情報にアクセスできる者を制限すること）と②客観的認識可能性（情報にアクセスした者が秘密であると認識できること）の2つを必要としていたが、①については、②を確保する限度でのみ必要であることを明示する。次に、従来の管理指針は、望ましい管理措置として「高度な管理方法」等を記載していたが、これを削除し、法的保護の対象となり得る秘密管理措置のみを簡潔に記載する<sup>28)</sup>。

これらの改訂によって使い易い管理指針になるとと思われる。しかし、秘密管理性の有無は、諸事情を総合的に考慮せざるを得ず、一義的に判断できるものではない。また、緩やかな管理措置でも秘密管理性を認める場合には、従業員の転職の自由への制約にもなり得る。したがって、実務上は、重要な技術情報に接する従業員

とは個別の秘密保持契約を締結し、漏洩疑惑が生じた場合には、これを捜査当局に提出して、営業秘密の該当性を証明することが最も確実なように思われる。

#### (2) 非親告罪化

現行法では営業秘密侵害罪は親告罪であり（法21条3号）、被害者等の告訴権者による告訴なくしては被疑者を起訴できない。これは営業秘密侵害罪が個人的法益を侵害する犯罪類型であることに加え、非親告罪とした場合には検察官が職権で公訴提起した結果、公判手続で営業秘密が開示され、かえって被害者の保護に反することを理由とする<sup>29)</sup>。しかし、産業スパイは、個人的法益を超えて日本の技術資産の盗用というべき性質を有し、また、平成23年改正によって刑事訴訟手続の特例が設けられたことから公判手続の過程で営業秘密が開示されるという懸念はあたらぬ<sup>30)</sup>。よって、非親告罪に改正すべきであろう<sup>31)</sup>。

#### (3) 官民による情報共有

米国では、国家知的財産権調整センター（IPRセンター）、連邦捜査局（FBI）及び海外安全対策協議会（OSAC）といった政府機関による知的財産権の侵害防止等のためのプログラムや面談等が行われ、これらの政府機関への企業からの通報によって営業秘密の不正取得が摘発される場合もある<sup>32)</sup>。日本でも、政府機関と民間企業の連携を目的とした官民のフォーラムを創設し、相談窓口の設定や情報共有を図ることにより迅速な捜査が期待できる。

### 3. 3 適正な刑事罰の適用のための改正

#### (1) 国外犯の処罰

現行法では、「日本国内において管理されていた営業秘密」の国外における使用や開示が刑事罰の対象とされている（法21条4項）。しかし、

近年は、グローバルな事業展開に伴い海外に所在するサーバに技術情報を管理しているケースも多い。かかる実態に鑑み、国外で管理されている営業秘密の不正取得や領得についても刑事罰の対象とすることが議論されている<sup>33)</sup>。

## (2) 転得者の処罰

現行法の刑事罰の対象は、①営業秘密の一次取得者（法21条1項1号～5項）及び②一次取得者から取得して使用・開示した二次取得者（同項7号）のみとされている。しかし、米国の経済スパイ法やドイツの刑事法では、二次取得者のみならず、その後の取得者であっても刑事罰の対象とされている<sup>34)</sup>。そこで、三次以降の取得者の使用・開示についても、不正取得を知っている場合には新たに刑事罰の対象とすることが検討されている<sup>35)</sup>。

## (3) 製品の譲渡・輸出入の処罰

現行法では、営業秘密の不正使用そのものは刑事罰の対象行為であるが、不正使用によって製造された製品の譲渡や輸出入については対象外である。そこで、外国企業による不正取得・不正利用を抑制するために、営業秘密を使用して製造された製品の輸出、輸入又は販売についても刑事罰を適用し、また、民事上の差止請求及び損害賠償請求の対象とすべきとの意見が強い<sup>36)</sup>。

もっとも、営業秘密の「使用」の概念には、製品の製造・事業活動等の実施のために営業秘密を直接使用する行為だけでなく、研究開発・事業活動等の実施のために営業秘密を参考にする行為も含まれると解されている<sup>37)</sup>。したがって、例えば、他社の新薬の試験研究における失敗例の情報（ネガティブインフォメーション）を知った企業が、同失敗例を回避して新薬を生産する行為も「使用」に該当する可能性がある<sup>38)</sup>。そこで、刑事罰の適用対象を明確にするため、

現時点では、「物を生産する方法の営業秘密」についてのみ刑事罰の対象行為とすることが検討されている<sup>39)</sup>。

## (4) 更なる罰金の引き上げ

現行法下での営業秘密侵害罪の懲役刑は10年以下である。これは、諸外国（アメリカ：10年以下、韓国：5年以下、ドイツ：3年以下）と比較しても厳罰の部類に属する。しかし、罰金刑は、諸外国と異なり、個人1,000万円以下、法人3億円以下と上限が存在するため、上限の引き上げや法人重課が議論されている<sup>40)</sup>。前述したとおり、裁判実務においては量刑の厳罰化は図られていないものの、外国での営業秘密の使用・開示に対する厳罰化については外国企業への流出防止のために有益であると考えられる。

## (5) 未遂罪の新設

現行法は、営業秘密侵害罪の未遂を処罰する規定を持たないため、例えば、産業スパイが企業のデータベースにアクセスした段階では処罰できない<sup>41)</sup>。そこで未遂罪の創設が検討されている<sup>42)</sup>。また、実行犯以外の共犯者（共謀犯、独立教唆）の処罰も議論されているが、刑罰の謙抑性の観点から、これらは中期的な検討事項とされている。

## (6) 図利加害目的の削除

営業秘密侵害罪の主観的要件である図利加害目的（不正の利益を得る目的又は保有者に損害を加える目的）については、不正取得者が金銭を受領しているなどの客観的事実によって立証することになるが、例えば不正取得の直後に捜査当局が発見した場合に「退職記念に持ち帰った」などの主張がされる場合があり、削除すべきとの意見もある。これらは本来的には刑事訴訟手続における事実認定の問題であり、図利加

害目的が適切に認定されれば解決されることである。また、図利加害目的を除外すると、正当行為や違法性の低い行為についても処罰範囲が広がり、萎縮の効果をもたらすことから改正の対象とはされない予定である。

### 3. 4 民事裁判による迅速な被害回復

技術情報の外国への流出防止のためには、営業秘密侵害によって得た利益を剥奪することによって、経済的に「割に合わない」ようにすることも重要である。民事裁判による迅速な被害回復のための改正として、以下のものが予定されている。

#### (1) 被害企業の立証負担の軽減

民事裁判において、原告が被告による営業秘密（技術情報）の不正な取得を立証できたとしても、被告が実際に営業秘密を使用して製品を生産し、販売している事実を立証できなければ、「侵害の行為を組成した物を譲渡したとき」（法5条1項）に該当しないため、同項に基づく損害額の認定は受けられない。同様に、法5条2項及び3項の適用を受けるためにも、被告による営業秘密の「使用」の事実を立証する必要がある。しかし、被告の製品それ自体に営業秘密が化体している場合は別として、物の生産方法に関する営業秘密の場合には、被告の工場内の製造工程で実際に使用されていることを原告が立証することは著しく困難である。このことについては、産業スパイ事件において文書提出命令等の証拠提出手続きをいかに運用するかという訴訟実務に負うところが大きく、訴訟の趣旨及び公平の観点に照らし、合理的運用を模索していく必要がある。これに加え、原告が、①物の生産方法の営業秘密であること、②被告による同営業秘密の不正取得又は悪意重過失での取得があったこと、③被告の製品が営業秘密を使用することにより生産することができる物であ

ること、の3点を立証できた場合には、被告による営業秘密の使用が推定され、被告が不使用の立証責任を負うことが検討されている<sup>43)</sup>。

また、原告が主張する侵害行為組成物又は方法の具体的態様を被告が否認する場合には、「相当の理由」がない限り、被告は自らの行為の具体的態様を明らかにする義務がある（具体的態様明示義務法6条）。しかし、実務では、被告から、明示すべき内容に被告の営業秘密が含まれるため「相当の理由」があり明示できないと主張される場合があった。これについては、平成16年改正によって導入された秘密保持命令により、開示先を限定するとともに、原告による使用を防止できることとなったため、被告の営業秘密に該当する場合であっても「相当の理由」に該当しない運用とされる予定である<sup>44)</sup>。

#### (2) 時効・除斥期間の撤廃

現行法では、営業秘密侵害が継続している場合であっても、侵害の事実及び侵害者を知ったときから3年の経過又は侵害行為時から10年が経過した場合には、差止請求ができない（法15条）。また、損害賠償請求の対象となる期間も同様である（法4条）。これについては、営業秘密の保護強化の観点から撤廃することが検討されている<sup>45)</sup>。

#### (3) 水際措置の導入

刑事罰の箇所述べたとおり、物の生産方法に関する営業秘密については、営業秘密を使用して製造された製品の販売や輸出入を禁止対象とすることが予定されている。外国で生産された製品の輸入・販売を禁止し、不正な利益を得ることが出来ない仕組みとすることは、技術情報の海外流出を防止するためには重要である。

#### (4) 国際裁判管轄の明確化

営業秘密の取得が日本国内で行われ、それに

続く使用や開示が外国で行われる事案では、我が国の裁判所の裁判管轄が問題となる。民事訴訟法第3条の3第8号は、「不法行為に関する訴え」について、「不法行為があった地が日本国内にあるとき」に我が国の裁判所の管轄権を認めており、「不法行為に関する訴え」に不正競争防止法違反に基づく差止請求及び損害賠償請求も含まれるものと解されている<sup>46)</sup>。

また、「不法行為があった地」の意義については、加害行為地と結果発生地が異なるときは、そのいずれもが該当するものと解されるが、加害行為地が外国であり、結果発生地が日本国内にある場合においては、「日本国内におけるその結果の発生が通常予見することのできないものであったとき」は除外される（民事訴訟法第3条の3第8号括弧書）。

営業秘密の「取得」が我が国の領域内で行われた場合には、我が国に加害行為地があるといえるため管轄権が認められるが、それに続く営業秘密の「使用」や「開示」が外国でなされた場合には、加害行為地は外国であるため、結果発生地が我が国の領域内であるか否かが問題となる。この点に関する明確な判断基準は、学説・判例のいずれにおいても確立しているとは言い難い状況にある<sup>47)</sup>。

国外で使用されている場合であっても、少なくとも製品が日本国内の市場で販売されて、日本国内で損害が発生している場合には、結果発生地は日本にあるとして、民事訴訟法第3条の3第8号の適用を認めて日本の裁判所の管轄ありとすべきであるし、世界各国で販売されているような場合に、販売先の世界各地で訴訟を提起しなければならないということも不合理である。特許権等の知的財産権にも影響する問題であり、法改正によって明確化されることも検討に値するが<sup>48)</sup>、結局被害者企業において経済的損失が生じていることを結果と考える（不正競争防止法第5条1項において、被害者の逸失利

益を被害額とすることができることもその趣旨であると考えられる。）ことができることから、現行法の運用においても結果発生地は（使用や販売先が海外であっても）被害者の本店所在地又は住所とすることができるものとする。

#### (5) その他

原告の立場からは、民事訴訟を提起することによって営業秘密がかえって公開されてしまうリスクが常に懸念される。例えば、差止請求を提起する場合に、差止対象となる被告の行為の特定のためにどの程度まで営業秘密を開示する必要があるのかが問題となり、また、損害賠償請求においても、被告の防御の観点から、営業秘密及び被告の行為をどこまで特定する必要があるのかが問題となる。これらは裁判の運用を工夫することによって解決できる問題である<sup>49)</sup>。

## 4. おわりに

今後ますます熾烈化する国際的な技術競争において、技術情報の外国への不正流出は、我が国の産業競争力の低下をもたらす深刻な問題である。不正流出の防止は知財マネジメントにおける「クローズ戦略」の前提条件であり、日本企業が外国企業との競争に勝ち抜くためにも、不正流出防止に必要な制度を整備することは我が国の責務である。事態は緊急を要し、法改正及び諸施策を一刻も早く実現することが求められている。不正競争防止法の改正案は、第187回通常国会で提出予定とのことであるが、本原稿が公刊される時点で成立していることを強く望むものである。

## 注 記

- 1) なお、平成26年12月20日付日本経済新聞朝刊によれば、SKハイネックスが東芝に330億円を支払うことを内容とする和解が同月19日に成立したようである。

- 2) 週刊ダイヤモンド「無形のノウハウを法で管理技術の海外流出は止まるか」2003年4月26日、産経新聞2002年8月3日朝刊等
- 3) 司法警察員（警察）の検察官への事件送致（刑事訴訟法203条, 211条, 216条, 246条本文）
- 4) 警察庁ホームページ上に公表されている各年の「犯罪統計資料」に基づき作成
- 5) 犯罪について被疑者を特定し、送致・送付又は微罪処分に必要な捜査を遂げること（犯罪統計細則2条(5)）
- 6) 警察庁「平成26年上半年における主な生活事犯の検挙状況等について」
- 7) 警察庁「平成25年中における生活経済事犯の検挙状況等について」
- 8) 帝国データバンク「営業秘密に関する企業の意識調査」（2014年9月11日）
- 9) 三菱総合研究所「平成25年度産業経済研究委託事業 諸外国における営業秘密保護制度に関する調査研究報告書」（2014年3月）86頁における表参照
- 10) Economic Espionage Act, Pub. L. No.104-294, 110 Stat. 3488 (1996), Title I. Inserted as 18 U.S.C. § § 1831-39.
- 11) FBI, CONGRESSIONAL REPORT FEDERAL BUREAU of INVESTIGATION PRO IP ACT ANNUAL REPORT 2012, at 1
- 12) C. Frank Figliuzzi Assistant Director, Counterintelligence Division Federal Bureau of Investigation Statement Before the House Committee on Homeland Security, Subcommittee on Counterterrorism and Intelligence Washington, D.C. June 28, 2012
- 13) 不正競争防止法による刑事罰導入前に、刑法上の窃盗罪又は横領罪等が適用された事件は11件存在する（長内健「企業防衛の理論と実務」[5版] 民事法研究会（2011）314～317頁）。
- 14) 判例時報告、判例タイムズ、裁判所ウェブサイト及びWestlaw. JAPAN（有料の判例検索サイト）で公表されているものの集計。なお、控訴審と原審の判決は判断が同様の場合は、1件と数えている。
- 15) 裁判所ウェブサイト
- 16) 判タ920号232頁
- 17) 判例時報2030号107頁
- 18) 判例時報1802号145頁
- 19) 判例時報1958号115頁
- 20) 判決集未搭載
- 21) ジュリスト重要判例解説1440号315頁
- 22) 日本経済団体連合会「海外競合企業による技術情報当の不正取得・使用を抑止するための対策強化を求める」（2014年2月18日）
- 23) 産業構造審議会知的財産分科会 営業秘密の保護・活用に関する小委員会（以下、「営業秘密小委員会」という。）における配布資料である。産業構造審議会知的財産分科会事務局「営業秘密の流出防止のための制度整備について（論点）」（平成26年11月27日）12頁参照
- 24) 前掲注9）「諸外国における営業秘密保護制度に関する調査研究報告書」18頁参照
- 25) 玉井克哉「経済スパイ法—刑事制裁を用いた「アメリカ経済の繁栄」のための制度間競争」知財管理64巻（2014年）9号・10号17頁参照
- 26) 経済産業省「営業秘密管理指針」（最終改訂平成25年8月16日）第3章
- 27) 営業秘密小委員会における配布資料である。産業構造審議会知的財産分科会事務局「「営業秘密管理指針の改訂」について（案）」（平成26年9月30日）1, 2頁等
- 28) 経済産業省「営業秘密管理指針」（全部改訂案）平成26年10月31日
- 29) 小野昌延「新・注解 不正競争防止法 [第3版] 下巻」青森書院（2012）1338頁
- 30) 営業秘密の秘密決定がなされた場合には（法23条1項）、営業秘密構成情報特定事項を明らかにしないで起訴状を朗読すること（法24条）、営業秘密構成情報特定事項にわたる尋問や陳述を制限することが可能である（法25条1項）。
- 31) 前掲注23）「営業秘密の流出防止のための制度整備について（論点）」9頁参照
- 32) 前掲注9）「諸外国における営業秘密保護制度に関する調査研究報告書」58～60, 65, 66頁参照
- 33) 前掲注23）「営業秘密の流出防止のための制度整備について（論点）」1頁以下
- 34) 例として、米国経済スパイ法第1831条, 1832条, ドイツ不正競争防止法（Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb）第17条2項2号
- 35) 前掲注23）「営業秘密の流出防止のための制度整備について（論点）」4頁以下
- 36) 前掲注9）「諸外国における営業秘密保護制度に関する調査研究報告書」6頁以下。営業秘密小

- 委員会における相澤英孝委員作成の「営業秘密に関する法制度整備について」(2014年11月27日)及び同「営業秘密の保護に関する制度についてのコメント」(2014年10月31日)
- 37) 通商産業省・逐条解説営業秘密75頁・76頁
- 38) なお、ソフトウェアのソースコードの「使用」が争われた判例として、大阪地判平成25年7月16日(裁判所ウェブサイト)参照
- 39) 前掲注23「営業秘密の流出防止のための制度整備について(論点)」別紙2参照
- 40) 前掲注23「営業秘密の流出防止のための制度整備について(論点)」8頁以下
- 41) 不正アクセス行為の禁止等に関する法律による処罰対象にはなり得る。
- 42) 前掲注9「諸外国における営業秘密保護制度に関する調査研究報告書」3頁参照
- 43) 前掲注23「営業秘密の流出防止のための制度整備について(論点)」11頁
- 44) 前掲注23「営業秘密の流出防止のための制度整備について(論点)」11頁
- 45) 前掲注23「営業秘密の流出防止のための制度整備について(論点)」12頁
- 46) 国内裁判管轄に関するものではあるが、最判平成16年4月8日(民集58巻4号825頁)は、不正競争防止法に基づく差止請求が、民事訴訟法第5条9号の「不法行為に関する訴え」に該当すると判断している。また、外国裁判所の裁判管轄(いわゆる間接管轄)に関するものであるが、最判平成26年4月24日(判時2221号35頁)は営業秘密侵害に基づく差止請求が、民事訴訟法第3条の3、第8号に含まれると判断している。
- 47) 営業秘密侵害について、我が国の管轄権を肯定した裁判例としては、東京地中間判平成元年5月30日判時1348号91頁がある。これは、米国人から営業秘密侵害を主張された日本法人が、我が国の裁判所に損害賠償債務の不存在確認訴訟を提起したという事案について、加害行為とされている行為のうち、情報の入手という重要な行為が日本国内で行われたことをもって我が国の裁判所に管轄権を認め、その他の請求については客観的併合関係にあることを根拠として管轄権を認めたものである。もっとも、これは加害行為地について判断したものであって、結果発生地について判断したのではない。また、当該事案は、営業秘密侵害に係る一連の行為について、まとめて不存在確認訴訟を提起したものである。
- 48) 本原稿執筆時において、「知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究委員会」が設置され、同委員会で諸外国の制度をもとに議論することが予定されている(第3回営業秘密委員会配布資料 参考資料3)。
- 49) 高部真規子「営業秘密保護をめぐる民事上の救済手続の評価と課題」ジュリスト1469号(2014年7月)号参照

(原稿受領日 2014年12月16日)