

不正競争防止法の改正

フェアトレード委員会
第 1 小委員会*

抄 録 営業秘密侵害行為に対する「抑止力の向上」及び営業秘密侵害罪の「処罰範囲の整備」を目的とした「不正競争防止法の一部を改正する法律」が、平成27年7月3日に成立しました。本Q&Aでは、主に生産方法等の営業秘密の不正使用に対する推定規定の導入や営業秘密の海外における不正取得行為の罰則化等について仮想事例を交えながら解説致します。

Q 1 今般の不正競争防止法（以下、不競法と称する）改正の背景は何ですか？

A 1 昨今、いわゆる「オープン・クローズ戦略」等により技術を秘匿化するニーズが高まるなか、日本企業（新日鐵住金㈱や㈱東芝等）における基幹技術の情報漏えいを巡る大型の紛争事例に鑑み、営業秘密侵害行為に対する「抑止力の向上」及び営業秘密侵害罪の「処罰範囲の整備」を目的とした法改正に至りました。なお、上記の「抑止力の向上」については、本年1月28日に経済産業省にて取りまとめられた技術情報等の流出防止に向けた「行動宣言」の中でも、抑止力向上のための制度整備として言及されております。また、同省策定の営業秘密管理指針について全面改訂がなされました。改訂された同指針では、営業秘密の保護要件の一つである秘密管理性について、同要件を満たすために、相当高度な秘密管理を網羅的に行った場合にはじめて法的保護が与えられるべきものであると考えることは適切でないとの留意事項とともに、法的保護を受けるための秘密管理性を満たす最低限の水準の対策が示されました。このように、法改正によって営業秘密の保護強化が図られ、改訂後の同指針によって、企

業実態に即した実効的な営業秘密管理の創意工夫が期待されています。

Q 2 今般の不競法改正のポイントは何か？

A 2 まず、営業秘密侵害行為に対する「抑止力の向上」としては、営業秘密侵害に対する罰金額の引き上げ、海外での使用及び使用目的での漏えい行為等への重罰化（海外重課）、並びに犯罪収益の没収等の措置が追加されます。具体的には、営業秘密侵害行為者への罰金額の上限が現行の1千万円から2千万円（海外重課3千万円）、法人に対しては現行の3億円から5億円（海外重課10億円）となります。また、営業秘密侵害罪が非親告罪となり、営業秘密侵害による民事訴訟の際の侵害立証において、被告の製品に関し、一定の範囲で営業秘密の不正使用を推定する規定が創設されます。さらに、営業秘密侵害品（営業秘密を不正に使用して生産された物品）を譲渡及び輸出入する行為が民事的救済の対象に加えられ、また、刑事罰の対象にもなります。

* 2015年度 The First Subcommittee, Fair Trade Committee

一方、営業秘密侵害罪の「処罰範囲の整備」については、図利加害目的（不正の利益を得る、又は営業秘密の保有者に損害を加える目的）での営業秘密の取得及び転売行為、営業秘密の海外における不正取得行為、さらに営業秘密侵害の未遂行為が処罰範囲に追加されます。

他、除斥期間が10年から20年に延長されますので（新15条）、侵害の事実や行為者を知ってから3年経過して消滅時効にかからない限り、侵害行為の開始から20年以内であれば、営業秘密の不正使用行為に対し差止請求権を行使することが可能です。

Q 3 一旦情報漏えいが生じると、転々と流通しかねない営業秘密（例えば、顧客名簿等）の不正な取得、使用又は開示行為に対して、差止及び損害賠償請求等の民事的救済が現行の不競法で規定されています。

一方、刑事罰については、現行法上、営業秘密の窃取者（一次取得者）、及び一次取得者からの不正開示によって、直接に当該営業秘密を取得し、使用または開示した者（二次取得者）のみに刑事罰が科され、間接取得した者（三次以降の取得者）に対しては刑事罰が科されません。

今般の法改正により、三次以降の取得者にも刑事罰が科されるとのようですが、具体的な内容を教えて下さい。

A 3 上記のように現行法上の刑事罰では、漏洩した営業秘密を転々と流通させる行為において、三次以降の取得者に対する処罰規定がありませんでした。

しかし、最近の高機能な携帯情報通信端末の普及やサイバー空間の拡大等により、不正に取得された営業秘密が転々と流通し、不正に使用される危険性が上昇していることを踏まえ、不正開示者から営業秘密を「直接」取得した場合でなくとも刑事処罰の対象とすべきという議論が高まりました。実際に、(株)ベネッセコーポレ

ーションの顧客名簿漏えい事件では、犯人のスマートフォンに数千万件の個人情報保存されていたと報道されています。

そこで、今般の法改正では、不正な開示が介在したことを知って、図利加害目的で当該営業秘密を取得して、使用又は開示を行った者は、直接取得であるか、間接取得（三次以降の取得）であるかに関わらず、刑事罰が科されることとなりました（新21条1項8号）。ここで、当該不正行為が法人の業務に関して行われた場合には、法人にも併せて刑事罰（5億円以下の罰金）が科されることが定められています（新22条1項2号）。

Q 4 新設される営業秘密侵害品の譲渡等禁止規定（新2条1項10号）により営業秘密侵害品の輸出入を差し止めるための手続きを教えてください。

A 4 現2条1項4号乃至9号に該当する行為のうち、技術上の情報（営業秘密のうち技術上の秘密）を不正に使用して生産した物を「譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引き渡しのために展示し、輸出し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供する行為」が新たに民事上の損害賠償や差止請求の対象となり、また、当該行為が刑事罰の対象となります（新21条1項9号）。すなわち、営業秘密侵害品の国内流通、輸出入を禁止することで営業秘密の保護が図られます。ただ、今般の法改正では関税法（69条の2及び69条の11）の規定する輸出入禁止貨物の中に営業秘密侵害品は追加されませんでした。従って、営業秘密侵害品の輸出入を差し止めるためには、現在のところ裁判所に対して輸出入禁止の仮処分を求める申立てを行うことや輸出入差止の訴えを提起する必要があります。

今後、税関で営業秘密侵害品であることを迅速、適正に判断するための仕組みの設計が望まれます。

Q 5 当社は税制優遇措置を受けるため、データセンターの海外移管を検討しています。このデータセンターで当社の営業秘密を管理したいのですが、仮に、当該データセンターがサイバー攻撃にあった場合には、現地の法律で救済を求めることしかできないのでしょうか？

A 5 今般の法改正の施行後には、海外で保管された営業秘密を詐欺等行為又は管理侵害行為によって取得した場合、新設される新21条6項に基づき、当該行為が刑事罰の対象となります。以下に、この規定が新設される背景を説明します。

現行法では、「日本国内で管理されていた営業秘密」を国外で使用・開示する行為までを刑事罰の対象としており、海外で保管されていた日本企業の営業秘密を取得等する行為は刑事罰の対象に含まれていません。

しかし、急速に普及したクラウドを利用して、営業秘密を海外で保管する事例が増大していることから、今般の法改正により、日本国内において事業を行う企業が保有する「海外で保管された営業秘密」を不正に取得する行為についても刑事罰の対象に加えられます。

上記事例のように日本国内で事業をする「当社」が当該営業秘密を保管している海外のデータセンターでサイバー攻撃を受けた場合、法改正後には、当該サイバー攻撃による不正取得は刑事罰の対象となります。

また、今般の法改正では、未遂行為も刑事罰の対象に加わります（新21条4項）。このため、上記の事例において、仮に、サイバー攻撃による不正アクセスはあったものの、営業秘密は窃取されなかった場合（例えば、実際に窃取された情報は公知情報のみであった場合等）も、当該行為は刑事罰の対象です。

なお、今般の法改正では、上記のような営業秘密侵害罪が非親告罪（新21条5項）となりましたので、告訴せずとも公訴提起され、捜査が

開始されることがあります。

Q 6 新5条の2（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）が導入された背景及び趣旨を教えてください。

A 6 営業秘密侵害訴訟において、被告の侵害行為の立証責任は原告（被害企業）側にあります。しかしながら、特に技術上の営業秘密（物の生産方法等）に関する侵害訴訟では、不正使用の証拠が被告側に偏在しているため、原告は、被告側が原告より窃取した営業秘密を使用して物を生産したことを立証することは大変困難でした。現行法上、具体的態様の明示義務（6条）や文書提出命令制度（7条）等の規定により原告の立証負担軽減の措置が図られていますが、当該制度の運用は裁判所の訴訟指揮に委ねられること、審理に一定期間を要する等、実効性が乏しいと指摘されており、必ずしも原告側の立証負担を軽減し、被告側の証拠の偏在を是正できるとはいえない状況にありました。そこで、被告側に立証責任を転換することが検討され、正当な事業活動を行う企業が濫訴の被害者となるリスクについても考慮されました。その結果、原告が以下①～③の全ての事項を立証した場合に、被告の物に原告の営業秘密を使用したことを推定し、被告に立証責任を転換することとなりました。①被告による下記②の営業秘密の不正取得（2条1項4号）又は悪意重過失での取得（同条項5号，8号）があったこと。②物の生産方法の営業秘密その他政令で定める営業秘密であること。③被告がその営業秘密を使用する行為により生じる物の生産等を行ったこと。

上述しました推定規定が導入されることにより、審理の迅速化については適正な裁判の確保が図られることが期待されています。

Q 7 当社Xは、外部公表していない生産ノウハウaを用いて製品Aを製造販売していたところ、当社の競合他社であるY社が、当該生産ノウハウaを用いた製品Bを発売しました。当社は、Y社に対し、どのような対応がとれるでしょうか？

A 7 当社の生産ノウハウaが営業秘密に該当し、Y社が当該営業秘密を不正取得・使用している場合、当社は、Y社に対し、不競法に基づいて、使用の差止、損害賠償等を請求できます。まずは、当社の生産ノウハウaが営業秘密に該当するか、特に、社内の管理が秘密管理性を充足するものであったかという点を調査すべきです。また、生産ノウハウaの流出経路について調査すべきです。具体的には、当社からY社への転職者の有無の確認、生産ノウハウaが保管されているサーバ等への不正アクセスの有無の確認等といった方法での調査が考えられます。ただ、これらの調査から入手し得るのは、Y社の不正取得に関する証拠のみであることが通常です。これらの証拠を用いてY社の不正取得を立証できた場合、不正取得された営業秘密の不正使用の予防（営業秘密が記載された書類の破棄等）請求等が認められ得ますが、Y社の不正使用により当社に生じた損害の賠償等を請求するためには、Y社の不正取得の立証のみでは足りず、不正使用の立証が必要です。この点、原告側の立証負担を軽減すべく、法改正により、被告による営業秘密の使用を推定する規定が創設（新5条の2）されるため、不正使用自体を立証できずとも、A6で紹介した①～③の事項を原告が立証した場合には、被告の不正使用が推定されます。つまり、本事例では、Y社が、当社の生産ノウハウaを当社の従業員から不正に開示を受けていたり、当社の元従業員がサーバに不正アクセスしていたことを知って、当該元従業員を雇い入れ、当社の生産ノウハウaを取得したりしていることについて、

当社が、調査で得られた証拠を用いて立証し、さらに、生産ノウハウaが物の生産方法であること、及び、製品Bが生産ノウハウaを使用すると生産できる物であることを立証できれば、Y社が当該生産ノウハウaを不正使用したと推定されます。

Q 8 当社Yは、新たに製品Bの製造販売を開始しました。すると、競合他社であるX社から、「当社が、X社から当社への転職者を通じて、X社保有の生産ノウハウaであることを知ったうえで、当該生産ノウハウaを取得した。また、取得した生産ノウハウaを用いて製品Bを製造した」として提訴され、製品Bの生産の差止めを請求されました。X社は、新5条の2の推定規定を利用しようとしています。当該請求を棄却させるために、当社は、どのような反論をすればよいですか？

A 8 推定規定が適用されないこと、すなわち、上記A6で説明した推定規定の要件①～③のいずれかが該当していないことを立証できれば、当該差止めを回避することができます。

まず、そもそも当社が転職者を通じて生産ノウハウaを取得したのではなく、正当な取引によって取得したこと等を主張のうえ、推定規定の前提事実として原告のX社が証明責任を負う営業秘密の不正取得の事実の存否について、いずれにも確定できないとして、原告の主張を認めない旨を主張することが考えられます。

また、当社が生産ノウハウaを悪意や重過失で取得していなければ、上記推定規定の要件①に関する反証が可能です。

ここでいう重過失とは、営業秘密侵害のおそれ大きいことが容易に予期できたにも関わらず、その疑いを払拭するための合理的努力を怠ったこと、すなわち悪意と同視しうるほどに著しい取引上の注意義務の懈怠があることをいいます。

本事例においては、例えば、当社が転職者の受け入れ時に「元の勤務先の営業秘密を持ち込まない旨の誓約書」を取得していれば、その事実を示すことにより、重過失がないという主張が可能と考えられます。しかし、当該誓約書を取得していても客観的にみて転職者が生産ノウハウ a を不正に持ち出したことが明らかである場合には、裁判所によって重過失があると認定される可能性があり得ますので留意が必要です。

他には、生産ノウハウ a が製品 B とは関係の希薄な技術（例えば、測定方法）であれば、生産ノウハウ a を使用する行為により生じる物の生産等を行っていないとして、上記推定規定の要件③について反証することも可能です。

一方、仮に推定が及んでしまったとしても、当社の製品 B が独自技術で生産されていれば、その事実をもって抗弁をすることが考えられます。独自技術に係る立証の際は、訴訟を通じて当該独自技術が開示されてしまうといったリスクを伴いますが、秘密保持命令（10条）、閲覧制限（民事訴訟法91条、92条）などの法制度や、秘密保持契約を活用することが可能です。

Q 9 今後、改正が検討されるべき課題はありますか？

A 9 技術上の秘密に係る営業秘密侵害訴訟において、被告側への証拠の偏在を更に是正するために、証拠収集手続を拡充する議論については、引き続き進めるべきと認識しています。

一方、共謀罪¹⁾や独立教唆犯²⁾の処罰については、刑罰の謙抑性³⁾の見地から慎重に検討するべきとの意見があり、共謀や独立教唆を処罰する例は限定的であることから、今般の改正では見送られました。しかし、営業秘密の重要性の増大、窃取手法の多様化などの環境の変化を踏まえこれまで以上に抑止力を強化していく必要性があり、諸外国では共謀、独立教唆について

制度上処罰する例が多く実際の摘発件数も相当数みられることから、共謀罪や独立教唆犯の処罰については中長期的な検討課題とされました。

その他、営業秘密侵害訴訟に限った問題ではありませんが、国際裁判管轄及び準拠法の明確化についても、他の法体系全体との整合性を含め、引き続き議論を進めるべき課題と認識しています。

加えて、参議院経済産業委員会からは、今般の不競法の一部を改正する法律案に対し、今後の経済社会情勢の変化等を踏まえ、営業秘密の保護の在り方等について不断の検証、見直しについての適切な措置を講ずべき旨が附帯決議としてなされています。

本稿は2015年度フェアトレード委員会第1小委員会メンバーである、稲葉佳之（カルソニックカンセイ）、岩波泰佑（三菱重工業）、谷合洋一（大成建設）、渡部知晃（本田技研工業）、浅井孝仁（新日鐵住金）、石井慎太郎（オリンパス）、大須賀千尋（ヤマハ）、木井敏（TANAKAホールディングス）、園部寛（ミットヨ）、松長良和（大日本印刷）、宮崎大地（キヤノン）、森島啓文（住友理工）、湯澤啓介（神戸製鋼所）が執筆した。

注 記

- 1) 共謀罪とは、2人以上の者が、犯罪を行うことを話し合っ合意することを処罰対象とする犯罪です。
- 2) 独立教唆とは、教唆を受けた人物が犯罪の実行をしていなくても教唆した者が罪に問われるという法理です。共謀と独立教唆の異同は、前者は共謀者同士の意思が通じている必要があり、後者は独立教唆者自身が正犯に犯罪の実行をさせる目的でその決意を新たに生じさせる行為を行えば足りるという点にあります。

（原稿受領日 2015年7月1日）