

営業秘密保護法制の国際比較に関する一考察

加藤浩^{†1}

概要：日本では、近年、営業秘密の漏えい事件が目立っており、政策的な対応が求められている。このような状況の下、最近では、不正競争防止法の改正が急速に推進され、営業秘密の保護を強化する方向にある。そこで、営業秘密保護法制の国際比較を行い、日本の法制度の課題について考察する。

1. はじめに

近年、日本の企業情報が外部へ流出する事案が顕在化しており、例えば、新日鐵住金は、高機能鋼板（方向性電磁鋼板）の製造プロセスに関する技術の不正取得・開示について、韓国ポスコ社を訴え、1000億円に上る賠償を請求した（2012年4月）。また、東芝は、フラッシュメモリに関する技術の不正取得・開示について、韓国SKハイニックス社を訴え、1100億円の賠償を請求した（2014年3月）。

また、サーバー攻撃による情報の流出についても目立っており、例えば、三菱重工業において、最新鋭の潜水艦やミサイル、原子力プラントを製造している工場等のコンピュータが、外部からの情報窃取を可能とする不正プログラムに感染していた事件があった（2011年9月）。また、宇宙航空研究開発機構（JAXA）において、職員のコンピュータが不正プログラムに感染していた事件があった^a（2012年1月）。

このような状況の下、営業秘密侵害行為に対する抑止力の向上等を図るため、近年、日本では、不正競争防止法の改正が進められてきた。

2. 不正競争防止法の改正の経緯

不正競争防止法は、日本において、工業所有権の保護に関するパリ条約について、条約上の義務を満たすべく、1934年（昭和9年）に制定された。その後、その時々ニーズ等に応じ、これまでに20回以上の改正が行われている。

営業秘密の保護については、当初の不正競争防止法には規定されていなかったが、GATT・ウルグアイラウンド交渉を先取りするため、1990年（平成2年改正）に不正競争防止法に導入された。その後、2003年（平成15年改正）には、「営業秘密侵害罪」が創設され、営業秘密侵害行為に刑事罰が導入された（3年以下の懲役、300万円以下の罰金）。

2005年（平成17年改正）には、「営業秘密侵害罪」の罰則が強化され、5年以下の懲役、500万円以下の罰金とされた他、法人処罰規定（1.5億円以下の罰金）等が導入さ

れた。また、2006年（平成18年改正）には、「営業秘密侵害罪」の罰則がさらに強化され、10年以下の懲役、1000万円以下の罰金とされ、法人処罰についても、3億円以下の罰金とされた。

2009年（平成21年改正）には、「営業秘密侵害罪」の処罰範囲拡大として、従業者等による営業秘密領得自体への刑事罰の導入等や、目的要件の変更（不正の競争の目的から図利・加害の目的に変更）などがなされた。

最近では、2011年（平成23年改正）に、刑事訴訟手続の整備として、刑事訴訟の過程において営業秘密の内容を保護するための手続が導入された^b。

3. 平成27年・不正競争防止法改正の概要（1） — 営業秘密侵害行為に対する抑止力の向上 —

（1）法定刑の引上げ（罰金額の引上げ、不当収益没収、海外重課）

①罰金額の引上げ

日本において、基幹技術の価値が高まり、巨額の被害（加害者の利得）が生じる事例が目立つ中、営業秘密侵害行為の抑止策として、罰金額が引上げられた。具体的には、営業秘密侵害行為について、実行為者（個人）に対して、罰金額の上限を、現行の「1千万円」から「2千万円」に引上げられた（第21条第1項）。また、主犯企業（法人）に対して、罰金額の上限を、現行の「3億円」から「5億円」に引上げられた（第22条第1項第2号）。

②犯罪収益の没収

犯人への高額報酬が支払われたとされる事例を踏まえ、営業秘密侵害行為の抑止策として、犯罪収益の没収規定（個人、法人）が設けられた（第21条第10項～第12項）。没収金額の考え方としては、犯人及びその背後にいる法人が営業秘密の窃取・使用・開示によって得た報酬・収益等が没収対象とされており、上限はなく、全額を没収することが可能である。なお、関連する手続規定（保全手続等）についても設けられた（第32条～第40条）。

③海外重課

^{†1} 日本大学大学院

^a 経済産業省「技術流出防止・営業秘密保護強化について」2014年9月30日

^b 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）「中間とりまとめ」2015年2月

日本企業の営業秘密を海外で使用し、又はそれを目的として営業秘密を取得・漏えいする行為については、雇用や下請け企業への悪影響に着目して重課（海外重課）を行った。具体的には、個人に対して、罰金額の上限である「2千万円」について、海外重課として、「3千万円」を上限とした（第21条第3項）。また、法人に対して、「5億円」の上限について、海外重課として、「10億円」を上限とした（第22条第1項第1号）。

（2）非親告罪化

親告罪とは、告訴がなければ公訴を提起することができない犯罪であり、被害者の意思に反してまで処罰する必要がない軽微な犯罪などが親告罪とされている。知的財産分野では、著作権侵害は親告罪であるが、特許法、実用新案法、意匠法、商標法における権利侵害については、非親告罪とされている。

平成27年の改正により、不正競争防止法第21条第5項において、「第2項第6号の罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない」と規定された。すなわち、現行法における「第1項及び前項第6号の罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない」（第21条第3項）から、「第1項」（営業秘密侵害罪）が削除され、親告罪は「秘密保持命令に違反した者」（第2項第6号）のみに改正された。

（3）推定規定

民事訴訟（賠償請求等）における原告の立証負担を軽減するため、被告による営業秘密の使用を推定する規定等が創設された。具体的には、被告が営業秘密を不正取得したこと、及び当該営業秘密が物の生産方法に係るものであること等を原告が立証した場合に限り、当該営業秘密の使用が疑われる被告の製品は、被告が当該営業秘密を使用してこれを生産したものと推定される（第5条の2）。

ただし、上記「物の生産方法に係るもの」については、例えば、「設計図」が典型例とされ、販売マニュアル等の物の生産に関連しないものは対象外とされる。また、濫訴を防止するため、被告が当該技術と関連する事業を実施していることを原告が立証することも要件とされる^c。

このような立証責任の転換により、被告が当該技術の不使用を立証することが必要になり、被告の抗弁としては、①当該技術は公知であること、②当該技術とは違う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、のいずれかを立証することができる。

（4）侵害品の譲渡・輸出入などの禁止

営業秘密を侵害していることを知って譲り受けた営業

秘密侵害品の譲渡・輸出入等が禁止され、差止め等の対象とされるとともに、刑事罰の対象とされた（第2条第1項第10号、第21条第1項第9号）。対象者は、他社の営業秘密を不正に使用して製造された製品であることを知っている（悪意）者、又は当該事実を知らないことに重大な過失がある者であって、譲渡等を行おうとする者である。

重大な過失があると思われる事例としては、自社商品について、営業秘密の権利者と主張する者から、「営業秘密侵害品である」との警告状を受領したような場合において、その警告状に営業秘密の内容や侵害の状況などの具体的な内容が記載されているにも関わらず、何ら調査等を行わないままに商品を販売する行為が挙げられる。

対象となる営業秘密としては、自動車の組立技術、化学物質の生成技術などの「技術上の営業秘密」が考えられる。なお、輸出入の税関での差止手続については、今後、具体的制度設計を関係省庁と検討する^d。

4. 課題と考察

<法定刑の引上げ>

営業秘密侵害罪に対する罰金額の上限は、平成27年の改正を含めて、最近の10年ほどの間に、急速に増額されている。他方、有体財産の侵害である窃盗罪については、罰金額の上限は「50万円」（刑法第235条）とされている。営業秘密侵害罪に対する罰金額の上限の引上げには、営業秘密侵害の抑止効果が期待できるが、他の犯罪に対する罰金額との関係についても配慮することが重要である。

また、海外重課については、日本企業がグローバルな事業展開を進めるうえで有益である。とくに、国外にサーバーが存在することが多い「クラウド」が普及する中、日本企業の営業秘密が物理的には海外で保管される事例が増加しており、この点からも、海外重課は有効である。

<非親告罪化>

近年、営業秘密の侵害行為による被害が一企業に留まらない事例が多く発生しており、公益的な観点から、営業秘密保護の重要性が高まっている。このため、平成27年の改正によって営業秘密侵害罪が非親告罪とされた点は、公益的に広く告訴できるという点で有益である。また、産業界からは、取引上の力関係から、取引先による営業秘密の不正な使用等について告訴することは現実的には困難であるとの指摘もあり、この点からも、非親告罪化は有効である。

<推定規定>

営業秘密が「物の生産方法」である場合には、訴訟において、被告製品が、その営業秘密を使用して生産されたも

^c 経済産業省「不正競争防止法の改正内容について」2015年7月

^d 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）「中間とりまとめ」2015年2月

のか否かの立証は、原告にとって容易ではない。平成 27 年の改正により、このような場合に、推定規定によって立証の容易化が図られることから、営業秘密について、よりの確な保護が図られる。近年、方法の発明は、特許ではなくノウハウ（営業秘密）によって保護される傾向があることから、今回の改正により、「物の生産方法」が営業秘密として、よりの確に保護される点は、有益であると考えられる。

<営業秘密の侵害品の譲渡・輸出入などの禁止>

平成 26 年の調査（経済産業省）によれば、企業の約 60%が、自社の営業秘密侵害品の流通が疑われると回答している。このような状況において、営業秘密侵害行為に対する抑止力を向上させるためには、営業秘密を使用して生産された製品の流通（販売）を阻止することによって、侵害行為による不当な利益を抑制させることが有効である。

このため、平成 27 年の改正によって、営業秘密の侵害品の譲渡・輸出入などを禁止することは、侵害行為による不当な利益の抑制につながることから、営業秘密の保護強化として有効であったと考えられる。

5. 平成 27 年・不正競争防止法改正の概要（2）

－ 営業秘密侵害罪の処罰範囲の整備 －

（1）営業秘密の転得者（三次以降の転得者）による使用・開示

この改正により、不正開示が介在したことを知って営業秘密を取得し、使用又は開示を行う者が処罰の対象に追加された。すなわち、不正取得を行った本人からの直接の取得に限らず、三次以降の取得者であっても、不正に開示されたことを知って営業秘密を使用又は開示する行為が処罰行為とされた（第 21 条第 1 項第 8 号）。

従来は、営業秘密の不正取得者（一次取得者）及び一次取得者から直接、営業秘密を不正に取得した二次取得者による使用又は開示のみが処罰の対象であり、不正取得者本人以外の者から営業秘密を不正に取得した者については規定がなく、処罰の対象外とされていた。

しなし、近年、高機能の携帯情報通信端末の普及、営業秘密の不正取得・利用形態の多様化、サイバー空間の拡大等により、不正取得された営業秘密が転々と流通し、様々な転得者によって不正に使用される危険性が高まっている。このため、この改正により、三次以降の転得者による使用又は開示についても、処罰の対象とされることになった^e。

（2）営業秘密の海外における取得行為

この改正により、海外における故意による営業秘密の不

正取得・領得が処罰の対象とされた（第 21 条第 6 項、第 3 項第 3 号）。なお、海外における取得行為とは、例えば、海外のサーバーに保管されている日本企業の管理する営業秘密を取得する行為のことである。

従来は、処罰対象は、「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・開示」のみ（不正競争防止法 21 条 4 項）であり、国外における「取得・領得」は、国外犯処罰規定の対象外であるとともに、国内犯としても処罰の対象となるか不明確であった。

しなしながら、日本企業によるグローバルな事業展開が加速し、国外にサーバーが存在することが多い「クラウド」が急速に普及しつつあり、日本企業の営業秘密が物理的には海外で保管される事例が急速に増加している。このため、今回の改正により、営業秘密の海外における取得行為についても処罰の対象とされることになった。

（3）営業秘密の取得及び使用・開示における未遂行為

この改正により、故意による営業秘密の取得、使用又は開示行為について、その未遂行為も処罰の対象とされた（第 21 条第 4 項）。

従来は、このような未遂行為に対する処罰の規定はなかった。しかしながら、営業秘密の重要性が高まる中、サイバー攻撃など情報を不正取得するための技術が著しく高度化し、いったん先取されてしまうと、直ちに拡散させることが容易であり、未遂行為の段階で法益侵害にあたる蓋然性が高まっている。このため、今回の改正により、営業秘密の取得、使用又は開示における未遂行為についても処罰の対象とされることになった。

6. 平成 27 年・不正競争防止法改正の概要（3）

－ 除斥期間の延長 －

従来は、営業秘密を巡る法律関係の早期安定化の観点から、営業秘密侵害行為の差止請求権について、時効 3 年・除斥期間 10 年とする民法の特則が設けられていた（不正競争防止法 15 条）。また、損害賠償請求権についても同様であった（不正競争防止法 4 条）。

しかしながら、侵害の時点から長期間経過後に侵害の事実が発覚し、その後も侵害行為が継続される事例があり、このような場合においても被害者の救済を図る必要がある。このため、この改正により、除斥期間が 20 年に延長されることになった。

7. 課題と考察

<営業秘密の転得者による使用・開示>

営業秘密の転得者のうち、三次以降の転得者による使用又は開示についても処罰の範囲とする点は、平成 27 年の改

^e 経済産業省「不正競争防止法の改正内容について」2015 年 7 月

正の審議の中で、法解釈の観点からも検討がなされ、盗品譲受罪に関する判例が参考とされた。すなわち、「有償譲受け罪の成立には、有償で譲り受けた者に、その物が財産罪によって領得されたものであることの認識があれば足り、それがいかなる犯行によって得られたかという具体的事実まで知る必要はない」（最判昭 30・9・16）とする判例が存在し、三次以降の取得者であっても、不正に開示されたことの認識があれば、処罰の対象となることの参考とされた。

また、「盗品等に関する罪は、被害者が民法の規定により、その物の回復請求権を失わない以上、その物につき成立し得るから、善意・無過失の第三者が介在しても、民法第 193 条により被害者が、その物の回復し得る期間は盗品等に関する罪が成立し得る（最決昭 34・2・9）」とする判例が存在し、三次以降の取得者までの間に善意者が介在した場合であっても、処罰の対象となることの参考とされた^f。

このように、他の法領域における刑事罰規定を参考に、営業秘密侵害罪の改正を検討する点は、刑事罰の在り方について慎重に検討するうえで有効なアプローチであると考えられる。

<営業秘密の海外における取得行為>

国内における「取得・領得」行為は、平成 21 年の不正競争防止法改正によって処罰の対象に加えられたが、平成 21 年改正当時、不正取得や領得行為が国外で行われるという事例が一般的ではなかったため、国外犯処罰の範囲に含めなかったという経緯がある。

これに対して、今回の改正において、営業秘密の海外における取得行為として、海外における故意による営業秘密の不正取得・領得が処罰の対象とされる点は、国外にサーバーが存在することが多い「クラウド」が急速に普及しつつある中、日本企業の営業秘密が物理的には海外で保管される事例が急速に増加していることが背景として挙げられている。このように、IT 環境の変化に迅速に対応することで、営業秘密侵害罪の有効な抑止効果が期待されるものと考えられる。

なお、従来は、海外における行為については、国外における「使用・開示」のみが処罰の対象であったが、平成 27 年の改正により、国外における「取得・領得」についても処罰の対象になった。このように海外における行為について処罰の対象とする点については、「構成要件の一部をなす行為が国内で行われ、又は構成要件の一部をなす結果が国内で発生した場合は、国内犯とする（大判明 44.6.16）」という「刑法上の一般原則」が参考になる。

<営業秘密の取得及び使用・開示における未遂行為>

^f 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）「中間とりまとめ」2015 年 2 月

諸外国では、未遂、共謀、独立教唆について、制度上処罰する例が多く、実際の摘発についても一定の実績があることから、平成 27 年の改正の審議の中で、これらの制度の導入が検討されていた。

しかしながら、共謀罪や独立教唆犯の処罰については、日本の刑事法制上、刑罰の謙抑性が要求されており、既遂犯処罰が原則とされる中、共謀や独立教唆を処罰する例は極めて限定的である。このような状況を踏まえて、共謀罪や独立教唆犯の処罰については、平成 27 年の改正による導入は見送られ、今後の中期的な検討事項とされた。今後の不正競争防止法の改正に注意が必要である。

<除斥期間の延長>

民法における不法行為の規定では、除斥期間が 20 年とされており、平成 27 年の改正により、営業秘密侵害に対しても、一般法と同じ除斥期間が採用されることになった。なお、消滅時効（侵害の事実および侵害者を知った後に差止めができる期間）については、現在の不正競争防止法における 3 年は、そのまま変更なしとされ、この点も、民法の不法行為規定における消滅時効（3 年）と同じである^g。

平成 27 年の改正の審議において、除斥期間の撤廃も検討されていたが、それにより生じうる影響（例えば、将来の訴訟リスクに備えた文書保存期間の長期化による企業の負担増）も考慮する必要があるとして、除斥期間の撤廃ではなく、除斥期間の延長が採用された。なお、平成 27 年の改正の審議において、将来は、改めて撤廃の可否を検討する必要があるとされており、今後の不正競争防止法の改正に注意が必要である。

8. 国際条約における営業秘密に関する規定

「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（TRIPS 協定）」（1995 年）は、知的財産権全般の保護を規定した条約である。このうち、営業秘密については、TRIPS 協定 39 条 1 項及び 2 項に規定されている。

TRIPS 協定 39 条 1 項では、パリ条約 10 条の 2 に規定する不正競争からの有効な保護を確保するために、加盟国は、開示されていない情報を保護しなければならないことが規定されている。このように、TRIPS 協定の加盟国は、国内において、営業秘密の保護が義務化されている。

TRIPS 協定 39 条 2 項では、自然人又は法人は、合法的に自己の管理する情報が次の(a)から(c)までの規定に該当する場合には、公正な商慣習に反する方法により自己の承諾を得ないで他の者が当該情報を開示し、取得し又は使用することを防止することができることが規定されている。

(a) 当該情報が一体として又はその構成要素の正確な配列

^g 経済産業省「不正競争防止法の改正内容について」2015 年 7 月

及び組立てとして、当該情報に類する情報を通常扱う集団に属する者に一般的に知られておらず又は容易に知ることができないという意味において秘密であること

(b) 秘密であることにより商業的価値があること

(c) 当該情報を合法的に管理する者により、当該情報を秘密として保持するための、状況に応じた合理的な措置がとられていること

なお、TRIPS 協定 39 条 2 項の規定の適用上、「公正な商慣習に反する方法」とは、少なくとも契約違反、信義則違反、違反の教唆等の行為をいい、情報の取得の際にこれらの行為があったことを知っているか又は知らないことについて重大な過失がある第三者による開示されていない当該情報の取得を含むものとされている。

9. 主要国における営業秘密の保護

TRIPS 協定 39 条 1 項は、TRIPS 協定の加盟国に対して、営業秘密の保護を要求するものであるが、営業秘密を保護するための具体的な方法については規定されていない。このため、主要国における営業秘密の保護を規定する法律の種類・名称などは、国ごとに異なっている^h。

(1) 米国

米国においては、民事については、1979 年に策定された統一営業秘密法 (Uniform Trade Secrets Act) をベースとして州法を制定している州が多い。なお、コモンローの集大成であるリステイトメント (restatement) に営業秘密を定義する条項があり、この定義に従って州法を定めている州もある。

刑事については、1996 年に制定された連邦経済スパイ法 (Economic Espionage Act) によって、個人又は競合業者による「営業秘密の不正取得」などが刑事罰の対象になっている。

(2) 英国

英国においては、営業秘密に関する制定法が存在していない。したがって、コモンローにおける秘密保持義務違反の法理により、一定の条件の下、秘密情報を取得した者が秘密保持義務を負うことになり、営業秘密を含む秘密情報の漏洩について民事責任が生じている。

刑事については、営業秘密侵害行為が地位の濫用に該当する場合には、2006 年に立法された詐欺法 (Fraud Act 2006) により、地位濫用罪が適用される可能性があると考えられている。

(3) 独国

独国においては、不正に営業秘密を侵害する行為には、民法における不法行為に基づいて損害賠償責任が生じ、一定の要件を満たす場合には、不正競争防止法に基づく差止

請求の対象になる。

刑事については、競争の目的や事業主に損害を加える意図をもって、営業秘密を侵害する行為などは、不正競争防止法に基づく刑事罰の対象となる。

(4) 中国

中国においては、窃盗や脅迫等の不正な手段による営業秘密の取得や、約定等に違反する不正な使用・開示行為により被害を受けた事業者は、反不正競争法に基づいて、裁判所に損害賠償の訴えを提起することができ、監督検査部門は、違法行為の停止を命じることができる。

刑事については、刑法に基づいて、一定の営業秘密侵害行為が刑事罰の対象とされている。

(5) 韓国

韓国においては、窃盗・脅迫等の不正な手段で営業秘密を取得等する行為について、不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律に基づいて、営業秘密の保有者による差止請求、損害賠償請求などが認められている。

また、刑事においても、同じく不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律に基づいて、不正の利益を得る目的で、又は企業に損害を加える目的で、その企業の有用な営業秘密を不正に取得ないし使用・開示する行為等が刑事罰の対象とされている。

10. おわりに

日本では、近年、不正競争防止法の改正により、営業秘密の保護の強化が図られてきた。今後とも、外国の法制度を参考に、営業秘密の保護を強化することが必要である。

参考文献

1. 経済産業省「不正競争防止法の改正内容について」2015年7月
2. 経済産業省「不正競争防止法の一部を改正する法律案の閣議決定」2015年3月13日
3. 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)「中間とりまとめ」2015年2月
4. 経済産業省「技術流出防止・営業秘密保護強化について」2014年9月30日
5. 経済産業省「営業秘密管理指針」2015年1月改訂
6. 知的財産戦略本部「知的財産政策ビジョン」2013年6月
7. 加藤浩「平成27年・知的財産法改正⑤・⑥」(知的財産翻訳ジャーナル)
8. 産業構造審議会「諸外国における営業秘密管理について」2009年10月
(産業構造審議会知的財産政策部会技術情報の保護等の在り方に関する小委員会「営業秘密の管理に関するワーキンググループ」(第3回)配付資料)

^h 産業構造審議会「諸外国における営業秘密管理について」2009年10月