

不正競争防止法等の改正について

平成 16 年 10 月 22 日
知的財産政策室

1. 改正の必要性

グローバルな競争が激化する中で、企業が中期的にその競争力を維持していくためには、企業がそれぞれに持つ強みを維持・強化し、供給・開発・販売力等において他社の追従を許さないことが鍵である。

このため、まず企業としては、自らの強みを明確に認識して戦略的な投資を行うとともに、意図せざる技術等の流出の防止に向けた自衛策を講じることが必要である。

これに加え、政府としてもそうした企業の取り組みを円滑化する制度を整備していくことが必要であり、その一環として平成 15 年の通常国会において、不正競争防止法の一部を改正し、営業秘密の刑事的保護を導入したところである。

しかし、東アジア諸国の急速な経済発展の中で、国際競争力の更なる維持・強化の観点からは、営業秘密のより一層の保護について検討を求める声が増大している。

また、近隣アジア諸国の技術力の向上により、模倣品・海賊版の流入被害が大幅に増加している。これにより、企業が築き上げたブランドへの信認が毀損するだけでなく、消費者被害が増加し、反社会的勢力の資金源となっているという指摘もある。

このため、営業秘密やブランド価値といった、企業の有する無形資産について国際的な侵害行為から守り、適正な競争環境を維持するために、営業秘密の保護を強化すると共に、模倣品・海賊版の流入被害を防止するための実効的な方策を講じることが必要ではないか。

(参考資料 1) 営業秘密管理指針

(参考資料 2) 技術流出防止指針

2. グローバルな競争環境に対応した営業秘密保護の強化

(1) 日本国外における使用・開示

事例1 日本企業A社の社員が、週末に海外出張し、海外競合企業B社で、A社の営業秘密を使用して技術指導を行った。

我が国では、刑法第1条の属地主義の原則により、犯罪の実行行為が専ら日本国外においてなされた場合には、処罰されない。

しかし、昨今、日本国内で管理されている営業秘密を国内で取得した上で、国外で使用・開示する脱法的行為の存在が指摘されている。営業秘密侵害罪を設けている諸外国では、当該行為は国外犯として処罰の対象となっているが、我が国がこれを処罰し得ないのであれば、脱法的行為を容認・助長することになり、犯罪抑止の観点から不適切だけでなく、迂回的な生産・輸入を通じて、我が国市場にも影響を与えることになる。

よって、我が国においても、当該行為が営業秘密侵害罪の処罰対象に含まれることを明確にすべきではないか。

(参考資料3) 刑法(抄)

(参考資料4) 諸外国における刑事法の場所的適用範囲の原則

(参考資料5) 諸外国における営業秘密侵害罪の規定

(2) 退職者を通じた不正な使用・開示

事例2 C社の営業秘密である半導体封止剤の調合手順（レシピ）を記憶した社員を競合企業D社が引き抜き、退職翌日から早速D社の社員として、C社の営業秘密を用いて研究活動を開始した。

前回（平成15年）改正においては、中途採用やヘッドハンティング活動の萎縮をもたらす虞に配慮して、退職者が在職時に取得した営業秘密を退職後に漏示する行為を処罰対象から除外した。（ただし、営業秘密を記録した媒体を横領し、又はその媒体の複製を作成した場合には処罰の対象となる。）

しかし、営業秘密侵害事案の例を見ると、退職者に係るものが多く、これを捕捉できないことは、刑罰の犯罪抑止力を低下させるおそれがある。

退職者であっても、秘密保持契約に反して営業秘密を他社に漏示して対価を得る行為（又はこれを唆す行為）は、諸外国（米、仏、韓、中）では処罰の対象となっている。ドイツでは、在職時に営業秘密の漏洩を申し出、又は約束した場合に処罰の対象となる。

よって、退職者の転職の自由に慎重に配慮しつつ、我が国においても、当該行為を営業秘密侵害罪として処罰の対象とすることにつき検討すべきではないか。

【注】「営業秘密」とは、企業が文書化し、アクセス制限する等して組織的に秘密管理している特許出願前の技術情報、顧客情報等であって、有用かつ非公知の情報であり、従業者が個人的に持つコツやノウハウは営業秘密に含まれない。

（参考資料6）退職者が関係する営業秘密に関する判例

(3) 法人処罰の導入

事例3 外国に本社を置くE社に勤務する日本人社員が、上司の命を受け、競合企業F社に侵入し、営業秘密記録媒体を窃取してE社に送信した。

前回改正においては、行為者が属する法人が被害者となる場合がある（第14条第1項第5号及び第6号）こと等に配慮して、営業秘密侵害罪につき法人への両罰規定適用を見送った。

法人処罰は、行為者たる従業員と法人の連帯責任を定めるものではなく、従業員に対する選任監督その他違反行為を防止するために必要な注意を尽くさなかった過失の存在を推定する法意とされており、積極的に必要な注意を尽くしたことの証明があった場合には、法人に対する処罰は免じられる。

また、両罰規定において法人が処罰されるためには、従業員の違反行為が業務主の「業務に関し」なされることが必要であり、「業務に関する行為」というのは、法人の業務に関連して具体的に行われ、その経済上の影響が当然法人に及ぶものを指す。（東京高判昭25・4・21）

諸外国（米、韓、中）においても、営業秘密侵害罪について、何らかの法人処罰又は収益没収の規定がある。

法人処罰は、経済犯罪の発生を未然に防止するために大きな効果があることから、昨今の国際的かつ組織的な営業秘密取得活動の活発化を踏まえ、我が国においても、法人処罰の導入を検討すべきではないか。

【注】他の法律では、社員が犯した日本国内での違法行為につき、外国に本社を置く外国法人が罰金刑に処された事例がある。

（参考資料7）両罰規定の法意（最判昭和40年3月26日、抄）

（参考資料8）法人処罰に関する判例

3. 模倣品・海賊版の防止

(1) 著名な商品等表示の冒用からの刑事的保護の明確化

事例4 露天商Rは、新橋駅の駅前広場で「偽ブランド品あるよ」といって、海外有名ブランド品のマークを付した、携帯電話ストラップやハンドルカバーを販売した。警察の取り調べに対して、Rは「ニセモノとして販売したから消費者に誤認混同は生じていないし、そもそも携帯電話ストラップやハンドルカバーには真正品がないのだから、商標権も侵害していない」と主張した。

事例5 風俗営業を営むSは、ラブホテルを歌舞伎町に開業するに際して、高級な雰囲気を出して他と差別化するため、有名ブランドT社の商号及びマークを店名に用いることとした。T社は、進出する意思がない事業分野においては、いかなる権利も取得しないとの方針により、風俗営業を防護標章に指定していなかった。

事例6 商品等表示として有名タレントや著名な野球選手の顔写真等を無断使用している商品が、露店・インターネット・ショッピング等を通じて流通している。

平成5年改正以前は、混同とは「広義の混同」であり、他人の営業との現実の混同を要しないと解釈されていたが、その後、第2条第1項第1号（周知表示の誤認混同）と第2号（著名表示）が書き分けられたことから、著名表示について、現実の誤認混同が生じていない場合に刑事的に違反となるか不明確となっている。特に、最近では第1号の適用を逃れるため、混同防止措置として「権利者とは無関係である」旨を明示している商品が登場している。このため、既存の不正競争防止法の刑事罰の規定が適用できない可能性がある。

著名表示を冒用した商品の販売事案では、露店やインターネット・ショッピング等でゲリラ的に販売されることが多く、民間の一事業者では訴訟提起にあたって相手方の行為者や責任者を特定することさえ困難であり、さらに、判決を取得しても執行できない可能性もある。また、このような事案では元締めとして反社会的勢力が関与していることが多いため、民事的解決には危険を伴うこともある。

諸外国においては、不正競争防止法やマーク法（商標法と不正競争防止法を合わせたもの）等において、混同を惹起しない場合であっても、他人の著名な商品等表示の識別力や名声に基づき不正な利益を得る行為や、これを損傷させる行為を刑事罰の対象としている例がある。

よって、我が国においても、誤認混同を惹起しない場合であっても、他人の著名な商品等表示を冒用して不正の利益を得る行為や、業務上の信用を害する行為が処罰の対象となることを明確化すべきではないか。

（参考資料9）著名表示に関する諸外国の立法事例

(2) 法益侵害性の高い模倣品被害に対する刑事的保護の導入

事例7 暴力団員甲は、商標ラベルがなければ商標権侵害に当たらず、違法と知らないことを知って、商標をつければ素人には外観上は有名ブランド品と判別できない精巧な模造品を韓国で作らせて日本に輸入した。甲は、別途偽造した商標ラベルを日本国内で貼付して、アウトレット商品として流通させることを企てている。

事例8 X社の新製品の玩具が子供達に売れていることを知った玩具卸売商Yは、三次元デジタイザーを使って型取りして中国で作らせた模造品を日本に輸入し、自社ブランドで販売した。玩具はライフサイクルが短く、多品種少量生産であり、1点当たりの収益も少ないので、X社では原則として意匠権は取得していない。

事例9 大手百貨店の購買部員Pは、取引先の靴下デザイン会社Q社が考案した新しい靴下のデザインが気に入ったが、価格面で折り合いがつかなかったため、Q社が持ち込んだ商品見本を別の靴下メーカーに渡して、パッケージを改変した模倣品を作らせ、Q社よりも先に発売した。

甲の行為について

甲の行為は、商標権侵害罪の準備行為に当たるものだが、現行法では処罰できない。しかも、模造品の輸入、販売等には反社会的勢力が関与していることが多く、民事的解決を図ることは難しい。また、訴訟提起に当たって相手方を特定することさえ困難であり、さらに、判決を取得しても執行できないことが多い。

また、マーク外し商品は他の商標権侵害物品と同時に発見されることが想定され、これを廃棄処分できないのであれば、その物品は他の行為者により商標権侵害に用いられる可能性が高い。

ファッション業界の製品については流行り廃りが激しく、意匠権の取得が間に合わないことが多い。また、発売直後の製品については不正競争防止法の周知性の立証が困難であることが多く、また周知性の立証に失敗した場合、同様の模倣品があふれるという事態を招くという危険性がある。

一方、模倣の技術の進歩により、真正品の発表から模倣品の登場までの期間は格段に短くなってきている。

Yの行為について

ライフサイクルが短く、多品種少量の生産が行われる産業においては、意匠権取得は事実上不可能であるが、このような産業ほどデザインが製品差別化や競争力の源泉となっているから、模造を禁止することの産業政策的要請が高いと考えられる。

しかも、機械的複製手段が進歩して、他人のデザインの横取りが容易になっているにもかかわらず、工業製品であるという理由のみで我が国では著作

権法の適用を受けることなく、労力が保護されないのは不合理である。

更に、外観により判別できないほどの精巧な模造品は、店頭では取り違えを生じさせるおそれがある。

単なる模倣や本歌取りではなく、詳細に分析した上で、ほぼ同一、又はコストの削減や複製能力の限界のために若干変更した部分を含めて実質的に同一の商品形態を採用する行為は不正競争性が顕著である。

Pの行為について

Pの行為は、詐欺罪、業務上横領罪、営業秘密侵害罪といった他の罪で捕捉できない可能性がある。

特に、真正品の発売に先駆けて模倣品が販売されるような場合は、真正品の発売自体が困難になり、第2条第1項第3号により民事的解決を図ることができない。

なお、ドイツでは、業務上示された見本の商業的利用を処罰対象としている。

これらのことから、模倣行為の中には、特に悪質で法益侵害性の高い行為が想定されるものであり、このような行為に対しては、真正品の周知性や商標権又は意匠権の有効性、デザインの営業秘密としての秘密管理性を要件とすることなく、刑事罰の対象とすることを検討すべきではないか。

(参考資料 10) 有名ブランド品と外観上見分けがつかないほど酷似したバッグ

(参考資料 11) 短ライフサイクル商品の模造品被害の例(プラモデル)

(参考資料 12) 知的財産に関する国民意識調査(内閣府)

(参考資料 13) 知的財産侵害事犯摘発状況(警察庁)

(3) 海外からの模倣品・海賊版の流入被害の防止

事例 10 アジア諸国にあふれている日本製の菓子、加工食品、飲料等のパッケージデザインを模倣した商品が、日本に大量に輸入された。

不正競争防止法に違反する行為を組成する物品には、商標法、著作権法等と異なり、現状では水際差し止め制度が存在しないことから、国内流入を止める方法はない。しかし、実際に国内で流通に置かれてから民事的に差し止め等の措置を講じるには実効性に限界がある。

また、不正競争防止法は商標法、意匠法等と相互に補完する関係にあるが、商標法、意匠法等のみで水際措置を講じていくには、脱法的な行為に有効に対処することができない。

更に、欧米には不正競争防止法に相当する法律の違反行為を組成する物品の税関又はITCによる差し止め制度が存在する。

よって、我が国においても、不正競争防止法に違反する行為を組成する物品の税関の水際における差し止め制度を導入するべきではないか。(なお、導入に当たっては、関税法又は関税定率法の改正が必要となる。)

(参考資料 14) 税関における水際差し止め制度の概要、取り締まり状況

(4) 形態模倣の民事的保護範囲の見直し

平成 5 年改正により追加された不正競争防止法第 2 条第 1 項第 3 号は、商品形態の模倣を不正競争行為としており、先行投資を保護し、又はライフサイクルが短く、若しくは多品種少量生産の産業において意匠制度を補完する規定として機能している。

しかし、同号の保護期間は 3 年間の短期であるため、模倣品が発売された後に行為者を発見して裁判を提起し、差し止め又は損害賠償の判決を得るために期間がほとんどなく、模倣品を抑止する効果が不足しているとの指摘がある。

また、商品形態の定義が置かれていないなど、規定に不十分な点もある。

よって、保護期間を延長するとともに、施行後 10 年間の民事判例により定着した内容において、定義の明確化を図るべきではないか。

(参考資料 15) 模倣品の発生時期

4 . その他の見直し

(1) データベース等の情報集積物の民事的保護

遺伝子データベース、個人情報データベース、タイプフォント等の、必ずしも創作性のない情報集積物には著作権法が適用されない。また、秘密管理性のない情報集積物は営業秘密としても保護されない。このため、我が国では情報集積物の作成者又は保有者を保護する仕組みがない。

しかし、諸外国ではデータベース権（欧州、韓国）による民事的及び刑事的保護又は不法行為に対する民事差止め請求権があり（米国）、保有者の意に反して流出したデータベースの流通を防止する措置が可能になっている。

我が国においては、データベースに係る権利を物権的な「新たな権利」とするか、不法行為的なものとするかについては見解の一致がないが、たとえ後者としても、民事差し止めに係る法的保護が与えられていないのは、主要国では我が国だけである。このため、情報集積物の違法な複製譲渡や、個人情報流出に対する民事的解決が困難になっている。国際的なデータベースの契約は、米国法に準拠する場合が多いが、日本国内にいる悪意の第三者に対する有効性がない。

このことから、少なくとも、他人が作成・保有するデータベース等の情報集積物を不正に流用して自社のものとして他社に譲渡等する行為について、不法行為としての損害賠償に加え、不正競争防止法により、民事差し止めの対象とする必要があるのではないか。

ただし、権原に基づく情報集積物の使用に際して、利用者において蓄積する行為への適用は、除外する必要がある。また、将来的にデータベースに関する「新しい権利」を創設することにつき、予断を与えるものではない。

（参考資料 16）データベースに係る諸外国の立法事例

（参考資料 17）情報集積物に係る判例

(2) 罰則の見直し

不正競争防止法の罰則は、3年以下の懲役又は300万円以下の罰金となっているが、他の知的財産侵害犯又は刑法上の財産犯との均衡を考慮し、十分な抑止効果が図られるよう、5年以下の懲役又は500万円以下の罰金として、これを併科できるようにすべきではないか。

【参考】罰則	特許法	5年 / 500万円
	商標法	5年 / 500万円
	意匠法	3年 / 300万円
	著作権法	5年 / 500万円 (併科あり)
	窃盗罪、詐欺罪、業務上横領罪	10年

5 . 今後の日程

(1 0 月 ~) 産業構造審議会不正競争防止小委員会開催
(来年 2 月) 通常国会に改正法案を提出

以上