

中間とりまとめ

平成 27 年 2 月

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

はじめに

本小委員会では、「日本再興戦略 改訂 2014」（平成 26 年 6 月閣議決定）及び「知的財産推進計画 2014」（平成 26 年 7 月知的財産戦略本部決定）において、営業秘密の保護強化に向けた制度整備等が求められたことを受けて、営業秘密管理指針の見直し、中小企業等に対する営業秘密管理の支援のあり方及び営業秘密漏えいに対する制度の見直しについて、平成 26 年 9 月より 4 回の審議を行った。

本中間とりまとめは、審議結果を踏まえ、当面对応すべき事項を明らかにするものである。

（参考 1）

・「日本再興戦略 改訂 2014」（抜粋）

「官と民が連携した取組による実効性の高い営業秘密漏えい防止対策について検討し、早急に具体化を図り、次期通常国会への関連法案の提出及び年内の営業秘密管理指針の改訂を目指す。」

（参考 2）

・「知的財産推進計画 2014」（抜粋）

「企業の秘密管理レベルの向上、刑事罰による抑止力、民事救済の充実という 3 つの視点から、①「国」による企業への支援や法制度の見直し、②管理体制の構築や有事の捜査当局への協力などの「企業」の取組、③その両者が協働することで更なる営業秘密保護強化を図る「官民連携」という三位一体での総合的な取組について、できるところから迅速に実行に移すという考え方のもと、強力に進めることが求められる。」

目次

1. 営業秘密の漏えいの現状	4
(1) 技術情報など営業秘密の漏えい事例の増加	4
(2) 技術の秘匿化ニーズの増大等	6
(3) 我が国企業の営業秘密管理の現状	6
2. 検討の視点	8
(1) 中小企業等を含めたオープン・クローズ戦略の推進	8
(2) 営業秘密の保有形態の多様化、活用と秘匿のバランス	9
(3) I T環境の変化	9
(4) 営業秘密の漏えいに対する抑止力の実効性向上	11
3. 今後の対応	11
(1) 基本的な方向性	11
(2) 我が国企業の営業秘密漏えい防止のための環境整備	11
①営業秘密管理指針の改訂等	12
②中小企業等に対するワンストップ支援	13
(3) 制度面での抑止力向上	15

1. 営業秘密の漏えいの現状

(1) 技術情報など営業秘密の漏えい事例の増加

○近年、我が国において、企業の基幹技術漏えいを巡る大型の紛争事例が顕在化している。

(例)

- ・高機能鋼板の製造プロセスに関する技術を巡り、新日鐵住金はポスコ（韓国）を2012年に提訴し、1000億円程度の損害賠償を請求した。（報道）
- ・フラッシュメモリに関する技術を巡り、東芝はSKハイニックス（韓国）を2014年に提訴し、1100億円程度の損害賠償を請求した（2014年12月に278百万米ドルの支払いで和解。）。（報道）

○経済産業省が平成24年に実施した調査※1（以下、「平成24年調査」という）によれば、我が国企業のうち、13.5%（従業員3000人超の大企業に限定すれば約40%）が営業秘密について「明らかに漏えい事例があった」「おそらく情報の流出があった」と回答している（過失によるものを含む）。

また、経済産業省が平成26年に実施した別の調査※2（以下、「平成26年調査」という）では、85%の企業が「技術・ノウハウの漏えいリスクが高まっていると感じる」と回答している。

※注1 平成24年度 経済産業省委託調査「人材を通じた技術流出に関する調査研究報告書（別冊）「営業秘密の管理実態に関するアンケート」調査結果」

回答：3011社（回答率30.1%）

（内訳：製造業（大規模）558社、非製造業（大規模）852社

製造業（中小規模）568社、非製造業（中小規模）998社、不明35社

なお、「大規模」…従業員301名以上、「中小規模」…従業員300名以下）

※注2 平成26年度 経済産業省委託調査「営業秘密の保護のあり方に関するアンケート」（Web上で実施）

回答：従業員301名以上の企業540社

（内訳：製造業372社、非製造業168社）

○諸外国においても、漏えい事例は増加傾向にある。

【米国】

- ・営業秘密関連事案の捜査件数は過去3年間、毎年増大し、2012年には

- 年間１０６件に上る（２０１０年は９４件、２０１１年は１００件）。
- ・標的となった技術は、携帯電話ネットワーク技術やタイヤ製造技術など幅広い民生技術となっている。また、実際の刑事裁判においても、懲役１５年程度、財産刑数十億円程度の相当な厳罰が科される事例が相当数存在する。

【韓国】

- ・韓国警察庁によれば摘発件数は過去３年間、毎年増大し、２０１２年には１４０件に上る。（２０１０年は４０件、２０１１年は８４件）
- 韓国における技術流出事件に関連する刑事事件数も年々増加している（表１）。
- ・標的となった技術は、ＩＴプログラム技術や冷蔵庫製造技術など幅広い民生技術となっている。平均懲役期間は１２．５ヶ月（２００５年～２０１０年）※であり、量刑が軽いとの声が挙げられている。（報道）

※注 ２０１２年「営業秘密判例の分析を通じた実態調査」（韓国特許庁発行）

表１．韓国における技術流出事件に関連する刑事事件数

年度	刑事
2010	67 件
2011	76 件
2012	121 件

出典：「韓国企業の営業秘密被害実態調査報告書」（韓国特許庁）

【EU】

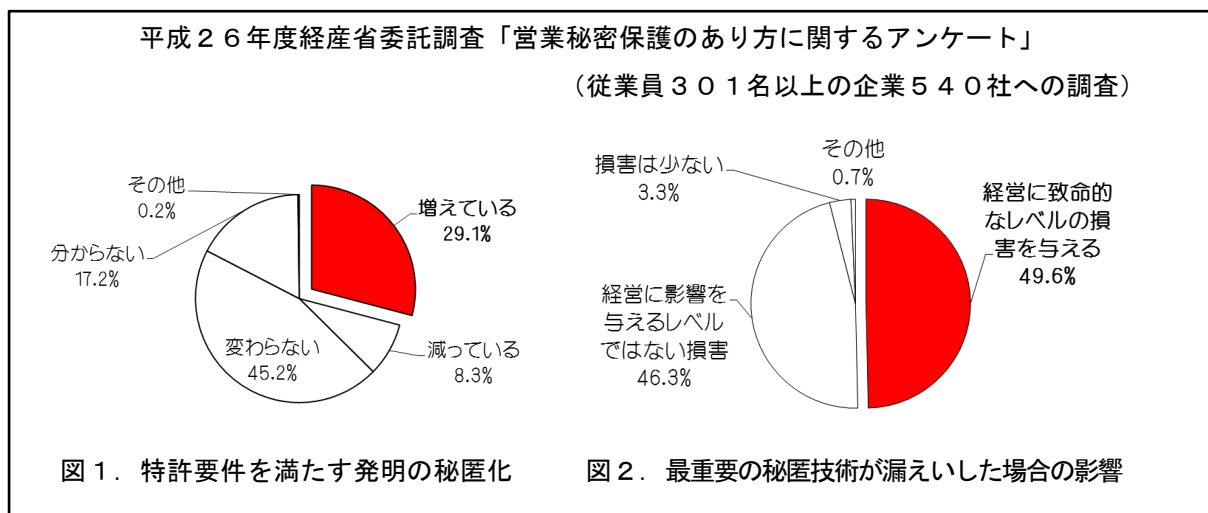
- ・欧州委員会が２０１２年、バーカー&マッケンジー法律事務所に委託して実施した調査結果※によると、域内企業で過去１０年間に「営業秘密侵害の被害にあった」「恐れがあった」と回答したものは約２０％であった。

※注 Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market

回答：EU域内５３７社

（２）技術の秘匿化ニーズの増大等

○我が国企業において、いわゆる「オープン・クローズ戦略」¹の重要性が増大し、技術を秘匿化するニーズが従来よりも増大している。情報漏えいの防止が急務となっている。



○技術情報以外の営業秘密についても、顧客名簿やマーケティング情報などの無形資産が企業価値の源泉として重要性が増大している。平成26年調査によれば、「顧客名簿などの顧客情報」、「マーケティング情報」を営業秘密として管理する企業の割合は、それぞれ70%、41%に上る。

（３）我が国企業の営業秘密管理の現状

○技術情報をはじめとする営業秘密の漏えい事例の内外における増大の背景として、国内雇用環境の変化、外国企業における先端技術ニーズの増大、情報通信技術の一層の高度化等が挙げられ、我が国における技術情報をはじめとする営業秘密の管理状況に濃淡がでることが当面の重要な課題である。

○例えば、平成24年調査では、回答企業の36%は「営業秘密とそれ以外の情報を区分していない」と回答し、一方、「ほぼ全ての情報を区分している」

¹ 技術などを秘匿または特許権などの独占的排他権を実施するクローズ・モデルの知財戦略に加え、他社に公開またはライセンスを行うオープン・モデルの知財戦略を取り入れ、自社利益拡大のための戦略的な選択を行うこと。

と回答した企業は22%に留まる（図3）。また、企業側からは社内で営業秘密管理を進めるに当たっての課題として、

- ・同じ営業秘密を複数の部署にまたがって管理しているが、従業員間・部署間の意識のばらつきから、各部署での管理徹底が難しい。
- ・どの程度の営業秘密管理措置を行えば法的保護を受けられるのか不明確であり、営業秘密管理措置の焦点を絞れない。

との声も挙がっている（平成26年調査）。

平成24年度経産省委託調査「人材を通じた技術流出に関する調査研究アンケート調査」

（回答企業3011社）

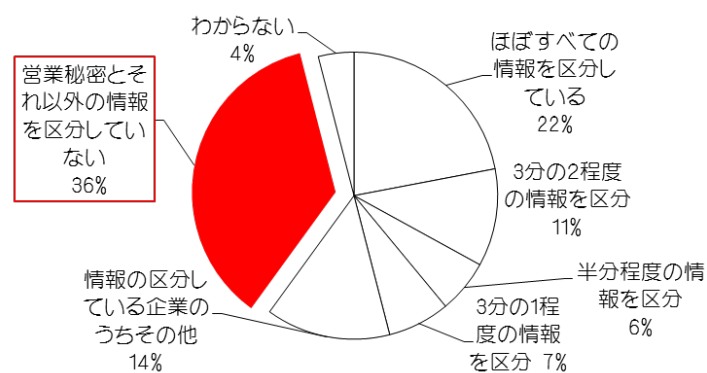


図3. 営業秘密の区分状況

2. 検討の視点

○技術情報をはじめ営業秘密は、他社に知られていない秘密であることによって価値が生じ、いったん外部に漏えいすればその価値が失われ、被害回復も困難となることが多いという特性がある。

○一方で、1. のとおり、技術情報をはじめとして、営業秘密の重要性が増大する一方で、国内外で漏えい事例が頻発して、今後もそのような潜在的な「漏えい」圧力が継続することが予想される。このような状況の下、営業秘密を今後も我が国の競争力の源泉としてこれまで以上に活用していくためには、我が国企業が営業秘密について、それを合理的な努力の下で秘密として効率的に維持し、漏えいに対して差止め等の救済を受けられる国としてのシステムの構築が求められる。

○このようなシステムの検討に当たっては、次の4点に留意する必要がある。

(1) 中小企業等を含めたオープン・クローズ戦略の推進

営業秘密を我が国の競争力に結びつけていくためには、大企業のみではなく、企業数の大半を占める中小企業等も、技術情報をはじめ、他社との差別化の要因となる情報を営業秘密として秘匿し、その価値を維持した上で、オープン・クローズ戦略の推進等に活用することが期待される。このような意味で、中小企業等にも利用可能なシステムが求められる。

平成26年度経産省委託調査「営業秘密保護のあり方に関するアンケート」

(従業員301名以上の企業540社への調査)

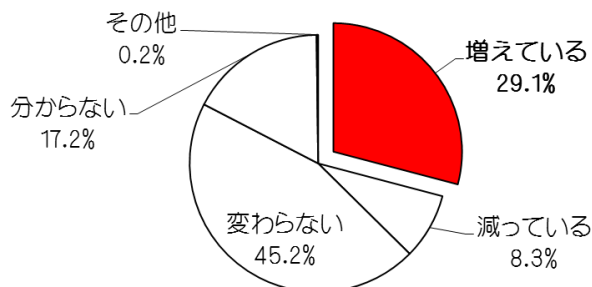


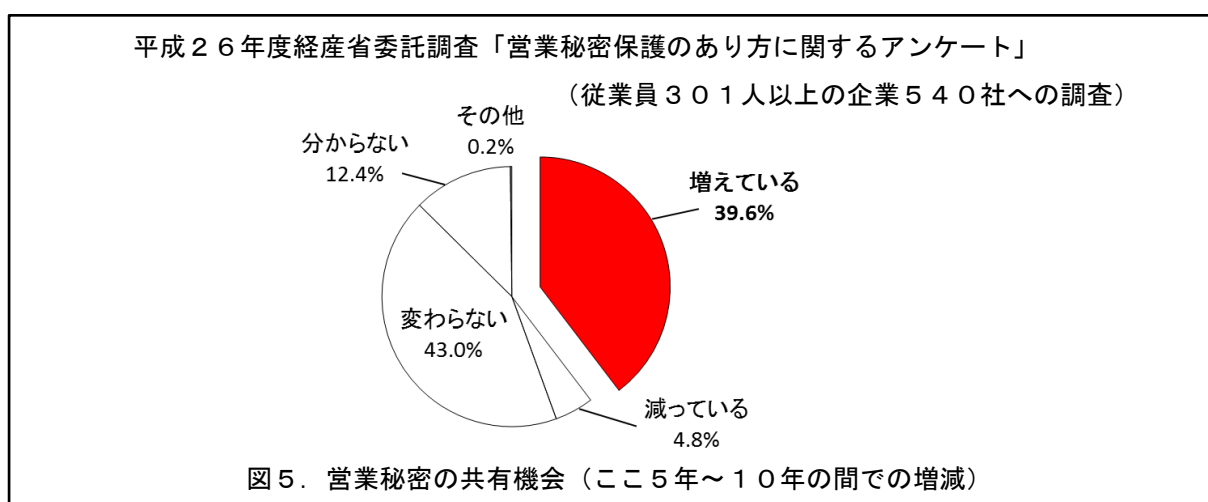
図4. 特許要件を満たす発明の秘匿化（5年前との比較での増減）

（２）営業秘密の保有形態の多様化、活用と秘匿のバランス

「選択と集中」による事業分野の重点化、共同研究や業務の一部委託等の増加、また、海外における日本企業の生産・研究開発を背景として、営業秘密を企業内外で、企業によってはグローバルに広く共有する事例が急速に増加している。

一方で、営業秘密は事業活動に活用されてこそ、価値の源泉となるものであり、活用を前提とした秘匿化が重要である。

このような実態に対応して効率的かつ効果的な営業秘密の管理を可能とするシステムが必要である。



（３）ＩＴ環境の変化

我が国企業の営業秘密の保有形態は、紙や金型といった伝統的な形態も依然として存在する一方で、電子化された上で、クラウドなどサイバー空間に保管されて活用される情報が著しく増加している。他方で、高機能な携帯端末の普及等により、いったん企業の管理下から離れた営業秘密は、極めて容易に拡散する危険性が增大している。また、サイバー攻撃による企業情報の漏えい事例が特に米国で多数報告されるなど、情報の保存形態、取得、流通のあり方が変化していることに対応したシステムとする必要があり、これは、昨年成立したサイバーセキュリティ基本法の趣旨目的とも方向性を同じくするものである。

平成26年度情報通信白書

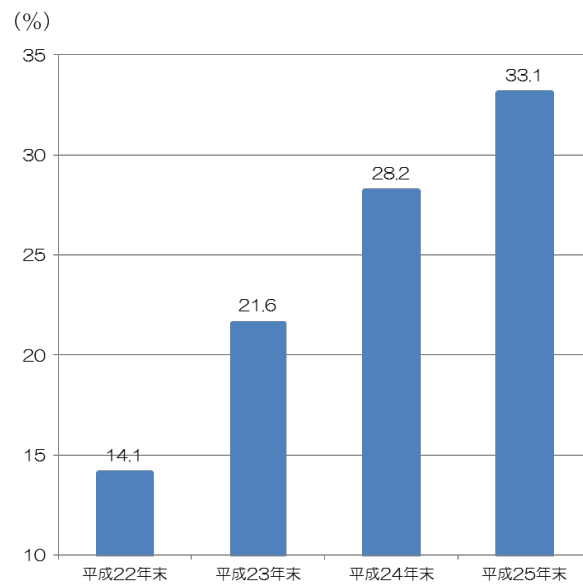


図6. 国内企業におけるクラウドサービスの導入状況

表2. サイバー攻撃事例

攻撃時期等	攻撃対象	企業・団体情報
2011年8月	三菱重工業	原発プラント・防衛装備品
2013年5月	ヤフージャパン	情報・通信業
2014年2,3月	eBay Inc.	ネットオークション
2014年4～9月	ホーム・デポ	ホームセンター
2014年5月	USスチール	製鉄会社
2014年5月	ウェスチングハウス	原子力事業 (原子炉)
2014年6月	JPモルガン	証券会社

(出典) 経産省作成 (各種報道等による)

(4) 営業秘密の漏えいに対する抑止力の実効性向上

1. (1) で挙げた事例に見られるように、内外の営業秘密侵害訴訟による損害額は極めて高額なものも散見され、加害者が営業秘密の取得によって期待する不当な利得額も同様に高額化しているものと考えられる。

企業側の営業秘密の漏えい防止に向けた取組も求められる一方で、一定の限界は否定できないことも事実である。このような現実も踏まえ、不正競争防止法では、処罰範囲、罰則とも累次の強化を行っているところであるが、刑事、民事の両面にわたって制度面での十分な抑止力を確保する必要がある。

3. 今後の対応

(1) 基本的な方向性

○営業秘密の漏えいを防止するためには、我が国企業がその業態や規模等に応じて、その保有する営業秘密の漏えい防止対策を効率的にかつ効果的に実施しうる環境整備が必要である。

○また、このような環境整備とともに、我が国企業の漏えい防止対策にもかかわらず、不正に営業秘密を侵害する行為については、制度面から抑止力を刑事、民事両面で、引き上げていく必要がある。

(2) 我が国企業の営業秘密漏えい防止のための環境整備

我が国企業の営業秘密漏えい防止のための環境整備としては、不正競争防止法等の法制上、営業秘密として法的保護を受けるためにはどのような対策が最低限必要となるのか、また、それに加えて更に実効性を高めるために必要となる人事・労務面、情報セキュリティなど多面的な対策について、最新の技術開発や内外の営業秘密侵害事例に即して、どのような対策が考えられるのかを明らかにすることが有用である。

併せて、営業秘密に関する知識、経験が不足している中小企業等については、その業態や事業内容に即して、情報漏えい防止や実際に情報が漏えいするおそれがある場合に求められる対策を弁護士、弁理士等の専門家がアドバイスできる体制の構築も期待される。

①営業秘密管理指針の改訂等

○営業秘密管理指針（以下、「指針」という）は、企業が営業秘密に関する管理強化のための戦略的なプログラムの策定のために経済産業省が平成15年に策定し、その後、4回の改訂が行われた。主たる内容は、不正競争防止法上の営業秘密としての保護を受けるための、いわゆる「3要件」（「非公知性」「有用性」「秘密管理性」）であり、最新の平成25年改訂版は、特に実務上課題となることが多い「秘密管理性」要件について、約100の営業秘密侵害訴訟（民事）の判例（最高裁判例はない）における考慮事項を分析し、肯定的に評価されるであろう対策をまとめたものである。

○この指針については、これまで産業界等の関係者から次のような意見があった。

- ・ 管理方法として多岐にわたる事例が紹介されているが、秘密管理性の定義が不明確であることが最大の課題である。これによって企業現場はどのような対策をどの程度まで講じればよいのかが分からず、メリハリのきいた対策をとれない。今後、秘密管理性を認定されるために企業が最低限なすべき事項を、明確に示すことが必要と考える。
- ・ 判例によって秘密管理性の認定が厳しくなったり緩くなったりしている。こうした中で、秘密管理性要件の明確化は非常に重要である。
- ・ （不正競争防止法の保護を受けるためには、指針で紹介する管理方法すべてを実践しなければならないものではない、との留保は記載されているものの）指針では「一般的な管理方法」と「高度な管理方法」が併記されているため、実務上は、結局「高度な管理方法」を求められる。
- ・ 指針は中小企業にも使いやすいものにすべき。また、実務マニュアルのようなものを作って、特に中小企業に対してどんどん普及啓発していくべき。
- ・ 「オープン・クローズ戦略」に基づき、発明をクローズ化（特に、営業秘密として管理）する場合であっても、当該発明をした従業員に対して、権利化する場合と同様に、適切な処遇を確保する必要がある。

○本小委員会においては、以上のような意見や2. の検討の視点、諸外国に

おける状況²なども踏まえて、営業秘密の秘密管理性要件を中心として議論を行った³。その結果、指針については、秘密管理性要件の明確化等のための法解釈に特化したものとして改訂し、営業秘密管理手法等の一層の高度化のためのベストプラクティスについては「営業秘密保護マニュアル（仮称）」として別途まとめることで意見の一致をみた⁴。そのうえで、指針については、パブリックコメントを経て、改訂を了承した⁵。

②中小企業等に対するワンストップ支援

オープン・クローズ戦略推進に当たっては、社内で生まれた発明等について、特許・意匠への権利化、秘匿化の判断も含め、事業戦略に即した権利保

² 例えば、プラントの配置自体が営業秘密であったケースで、建設中のプラントに屋根を設置することまで求めることは原告に巨額の費用を課すことになってしまうことから、上空から写真を撮ることが可能であったとしてもなお、原告の秘密を保持する合理的努力を認定したアメリカの裁判例（E. I. du Pont de Nemours & Co. v. Christopher, 431 F.2d 1012(5th Cir.1970)）や、営業秘密の認定に当たって「必要な限度で開示を行う等の管理状況等から、保有企業が情報を秘密として保持しているという印象を平均的従業員が感じる程度」に「事業者の秘密保持の意思が外部に認識しうる」よう表明されていなければならないとしたドイツの裁判例等を参考とした。

³ 主要なものとしては、

- ・裁判実務では、アクセス制限や秘密保持契約など、秘密管理を巡るあらゆるファクターを逐一検討される状況にあるが、立法当時の議論からすると行き過ぎである
- ・盗む意思が明白であり、本人が秘密として認識していた場合などは、客観的な管理措置（アクセス制限）がなくても認識可能性としては十分であり、秘密管理性を認めるべき
- ・営業秘密は、基本的に会社の従業員達が使うことが前提の情報であるため、盗まれる可能性があることを考慮して管理しなければならないとしても、あまりに厳格な管理をすると業務効率が落ちるので、過度に厳格な管理を求めるべきではない
- ・秘密管理性を主観的な基準で判断されると、どこまでやればいいのかわからなくなるので、指針は客観的でシンプルなものにすべき
- ・会社内の複数箇所ですべて同じ情報を管理している場合に、一箇所ですべての管理の不徹底があれば全社的に秘密管理性が否定され、営業秘密ではなくなるということは、特に大企業では現実的ではない

といった意見がなされた。

⁴ 情報の内容や性質、法令上の規定から当該情報の秘密性が明らかなものについては、積極的に秘密管理措置がなされていなくとも秘密管理性を肯定できる場合があるのではないかと意見があった。この点については、経済活動の安定性や職業選択の自由の確保といった観点も含め、将来課題として、引き続き検討する必要がある。

⁵ 小委員会では田村善之北海道大学大学院法学研究科教授に秘密管理性要件の運用と課題について御意見を聴取した。また、小委員会の議論の前後で、事務局が、中山信弘明治大学特任教授・東京大学名誉教授、大淵哲也東京大学大学院法学政治学研究科・法学部教授、茶園成樹大阪大学大学院高等司法研究科教授、山根崇邦同志社大学法学部准教授をはじめとする方々から御意見を頂戴した。

護や権利行使のあり方を判断する必要がある。また、秘匿化を行う場合には企業規模等の業態に対応した効率的かつ効果的な秘密管理が必要になる。しかし、資金・人材・情報等に限りがある中小企業等にとっては、そのような判断を適切に行ったり、秘匿化を選択した場合の秘密管理を効率的、効果的に行うことは必ずしも容易ではない。

そこで、特に中小企業を対象に、権利化・秘匿化、オープン・クローズ戦略を含めた知的財産の保護・活用に関する支援体制を構築する必要がある。

具体的には、既に特許や意匠など知的財産権の出願手続に関する相談を行っている独立行政法人工業所有権情報・研修館（I N P I T）において、中小企業等がワンストップで企業O Bや弁護士、弁理士等に相談できる体制を構築する。（平成26年度内）

○直ちに具体的措置を講ずるもの

- ・営業秘密管理を含む知財戦略の相談体制の整備（平成26年度内）
 - －「権利化・秘匿化」「オープン・クローズ戦略」等の知的財産戦略
 - －営業秘密の管理手法・システム・サイバーアタック
 - －営業秘密流出時の「有事対応」（営業秘密が漏えいした場合等の具体的な民事・刑事対応相談）
- について対応。

なお、地方における中小企業も容易に相談が可能となるよう、全国47都道府県に設置する知財総合支援窓口の積極的活用を図るとともに、専門的・高度なものをI N P I Tで対応するなど適切な役割分担を講じる。

また、システム・サイバー関連の事案については情報処理推進機構（I P A）と連携し、情報セキュリティ対策に関する相談も可能とする。さらに、相談窓口に寄せられた「有事対応」については、迅速かつ適切に営業秘密侵害事件に対処するために、相談者の意向もふまえた上で、刑事対応が必要な場合は、警察庁とも連携する。

・普及啓発

全国の中小企業等が手軽にオープン・クローズ戦略や営業秘密管理についての知識を身につけることを可能とするため、ホームページ上での情報発信の拡充・全国各地でのセミナー開催・eラーニング等、全国の中小企業を念頭に置いた普及啓発をI N P I Tにおいて実施する。

○中長期的に取り組むもの

・原本証明の補完によるノウハウ保護の強化

営業秘密流出事件等において、営業秘密や先使用権の保有を立証するためには公証の利用が有効であるが、近年、これらの情報については電子文書による保管が進んでいることから、簡便な手段として民間のタイムスタンプ業者の活用も増加している。一方、このような事件は技術開発がなされた後、20年以上経って発生することも少なくない。そのため、タイムスタンプを長期安定的に保管する必要性が生じているが、中小企業等においてこのような長期間にわたるタイムスタンプの安定的保管は容易ではない。そこで、公的機関を活用して、タイムスタンプの長期安定的保管を図る方向で具体的検討を進める。

(3) 制度面での抑止力向上

2. の検討の視点を踏まえ、刑事、民事両面で抑止力の一層の向上を図る必要がある。

刑事罰においては、処罰範囲や法定刑についてIT環境の変化や内外の具体的な侵害事例等を踏まえた制度設計をする必要がある。

また、民事の営業秘密侵害訴訟においても、従来、被害者が営業秘密の不正取得、盗用を立証し、適切な損害の賠償を受けることが容易ではないとの指摘があることから、より被害者の救済に資する制度設計を目指す必要がある。

このような観点から、次の各事項については、今通常国会への法案提出を視野に、法制的な整理・検討を早急に進めることとする。

なお、証拠収集手続の強化・多様化、国際裁判管轄・準拠法等については、引き続き、民事訴訟法など他の法体系全体との整合性を含め、検討を深めていく。その上で、将来的には、営業秘密に関する規律を定める「新法」の制定についてもその必要性を検討する必要がある。

①刑事規定（処罰範囲）

○国外犯：

（方向性）

・国外における故意での営業秘密の不正取得・領得を処罰の対象とする。

（現行規定）

- ・処罰対象は、「日本国内において管理⁶されていた営業秘密」の国外における「使用・開示」行為のみ（不正競争防止法（以下、「法」という）21条4項）であり、国外における「取得・領得」行為は、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対象となるか不明確である。

（改正の必要性）

- ・海外への業務委託を含め我が国企業がグローバルな事業展開を加速させている。
- ・（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、我が国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。

○未遂行為：

（方向性）

- ・故意での営業秘密の取得⁷及び使用・開示行為について、その未遂行為も処罰の対象とする。
- ・なお、共謀罪や独立教唆犯の処罰については、今後の内外での具体的な処罰事例等を踏まえて、中期的な検討課題とする。

（現行規定）

- ・なし

（改正の必要性）

- ・基幹技術をはじめとする営業秘密が持つ重要性が増大する中で、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ている。いったん先取されれば直ちに拡散することが容易であり、未遂行為の段階で法益侵害の蓋然性が増大している。
- ・なお、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、実際の摘発件数も相当数みられる。

○転得者の処罰：

（方向性）

- ・不正取得行為者本人からの直接の取得に限らず（三次以降の取得者で

⁶ 「国内において管理」とは、営業秘密たる情報の価値を維持し、利用に供するための管理行為（当該情報に関するアクセス権限の設定、管理方法の決定等）の全部又は一部が国内において行われる場合をいうものと考えられる。

⁷ 営業秘密の取得行為の未遂については、不正アクセスその他の方法による社外の者による管理侵害行為（法21条1項1号）が具体的な懸念として想定される。

あっても)、不正に開示されたことを知って故意で営業秘密を使用しない開示する行為を処罰行為とする。

(現行規定)

- ・営業秘密の不正取得者（一次取得者）及び当該一次取得者から直接に当該営業秘密を不正に取得した二次取得者による使用・開示のみが処罰対象であり、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は処罰対象外である。

(改正の必要性)

- ・高機能の携帯情報通信端末の普及⁸、営業秘密の不正取得・利用形態の多様化⁹、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流通し、不正に使用される危険性が上昇している。

○営業秘密侵害品の譲渡・輸出入等の処罰：

(方向性)

- ・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）であることを知って、故意でそれを譲渡・輸出入等する行為を処罰対象とする。

(現行規定)

- ・なし

(改正の必要性)

- ・不正使用等の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、現実の立証・摘発が必ずしも容易ではない使用行為のみならず、実際に生産された製品の販売を禁止することによって、営業秘密侵害行為が割に合わない制度環境を構築する必要がある。
- ・なお、平成26年調査によれば、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。

②刑事規定（法定刑の在り方）

(方向性)

- ・個人及び法人に対する罰金刑を引き上げる。
- ・海外における営業秘密の不正使用や海外企業に対する開示といった行為について、我が国の産業競争力や雇用に対する悪影響が他の事案よ

⁸ ベネッセにおける個人情報漏えい事案においては、犯人は、個人所有のスマートフォンによって約3504万件の個人情報を保存していた旨報道されている。

⁹ 報道によれば、新日鐵住金の営業秘密が外国企業に不正取得された事案では、その後、当該営業秘密が別の外国企業に不正取得され、不正に使用されたとされる。

りも大きく、また、司法救済が困難となるとの指摘がある。他方で、実際に、我が国企業の従業員が高額な報酬を受けて海外企業に我が国企業の営業秘密を開示したとされる例も見られる。諸外国では、こういった行為について原則よりも重い法定刑を設ける「海外重課」を導入している立法例も多く存在する。こういった事情も踏まえつつ、海外企業による我が国企業の営業秘密を不正取得・使用する行為に対する抑止力を引き上げる観点から、我が国においても、特に法益侵害の程度が高い場合に限って、「海外重課」を導入する方向で具体的検討を行う。なお、特に、懲役刑の引上げの可否については、刑事法制全体のバランスの観点から十分に慎重な検討を行う。

また、一般論として、刑事裁判においては、こうした事情も総合的に考慮された上で、適切な量刑判断がなされることが期待される旨の指摘があった。

- ・営業秘密侵害の行為者に「やり得」を許さないために、営業秘密侵害によって得た犯罪収益を個人及びその所属する法人の双方から没収することを可能とする規定を置く。
- ・なお、抑止力の観点からは、個人、法人に対する犯罪収益没収が効果的なものであって、これまで実刑が科された例がない状況下での法定刑の引き上げについては、説得力のある説明が必要である旨の指摘があった。

(現行規定)

- ・懲役：10年以下、罰金：個人1千万円以下、法人3億円以下。

(改正の必要性)

- ・特許などの知的財産権とは異なり、営業秘密は漏えいによって価値が喪失する危険性が高く、いったん漏えいしてしまうと、被害の回復は極めて困難であり、抑止力の確保は重要な課題である。
- ・近年、国内外で発生した基幹技術に関する営業秘密の不正取得事例においては、不正取得者は数億円の対価を受け取り、また、被害企業は1000億円規模の損害の賠償を請求していることを踏まえれば、一層の抑止力の向上が必要である。

③刑事規定（非親告罪化）

(方向性)

- ・営業秘密侵害罪を非親告罪とする。

(改正の必要性)

- ・従来、刑事訴訟の過程において営業秘密が漏えいし、被害企業の被害

が拡大する可能性を踏まえて、非親告罪とされていたが、平成23年改正で一定の手当て¹⁰が行われた。

- ・一方で、近年、個人情報や共同開発の場合など、営業秘密の保有者と、営業秘密漏えいによる被害者が必ずしも重なり合わず、漏えいの被害が一企業に留まらないケースが多く発生しており、公益的な観点からの営業秘密保護の重要性が増加している。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る。

④その他

現行法制上の「図利加害目的」要件について、実際の事例に関わった方々からは、具体的な事例においては「退職の記念のため」という主張がなされるとの指摘がなされている。

この点、同要件は公益通報など正当な目的による営業秘密の領得を保護する重要な機能を持つこと、米国や韓国でも同様の要件は法文において存在すること等を踏まえ、まずは、事例の蓄積による解釈の明確化を期待することとする。

ただし、「退職の記念のため」という主張については、最終的には個別具体の事案に応じた判断となるものの、「退職の記念」の目的であっても、直ちに「図利加害目的」が否定されず、状況によっては、非経済的利益目的ないし加害目的が認められる場合もあると考えられる。¹¹

⑤民事規定（被害企業の立証負担の軽減）

（方向性）

- ・営業秘密侵害訴訟における立証責任を公平に配分する観点から、不正若しくは悪意重過失で一定の営業秘密を取得した者には、当該営業秘密を使用する蓋然性・経験則が認められると考えられることから、原告側が被告による不正取得や原告の営業秘密を用いて生産できる物を生産していること等を立証した場合には、被告による営業秘密の使用

¹⁰ 平成23年改正において、営業秘密侵害罪に係る刑事裁判において営業秘密を保護するための刑事訴訟手続の特例（秘匿決定（法23条）や公判期日外の証人尋問（法26条）等）が設けられた。

¹¹ 企業実務上は、イグジット・インタビュー（退職時面談）等を通じて、退職者との間で、対象となる営業秘密を具体的に特定し、会社への返還や保有するデータの削除について確認することで、「図利加害目的」要件の立証をより確実にするための準備をしておくことが有効であるとの指摘もある。

行為を推定し、不使用の事実の立証責任を被告側に転換する。

- ・ 具体的制度設計に当たっては、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も考慮し、推定の対象となる営業秘密の範囲や不正取得の定義について精査する必要がある。（別紙）
- ・ 対象となる営業秘密の範囲については、被告が原告営業秘密を侵害した事実を原告が立証する困難性、被告の反証容易性を考慮し、物の生産方法を対象とすることとする。併せて、生産方法以外でも、分析方法などの技術上の営業秘密についても対象とすることを検討する。
- ・ なお、本規定を利用した営業秘密侵害訴訟の審理においては、仮に原告の営業秘密を被告が不正取得したとの心証が得られ、使用の事実につき立証責任が被告側に転換された場合であっても、秘密保持契約や、秘密保持命令制度（法 10、11 条）の適切な活用によって被告側が適切な防御を行いうることが極めて重要であることに留意する必要がある。
- ・ また、本規定の利用範囲については一定の限定があることから、営業秘密侵害訴訟における原告の立証の困難を軽減するため、裁判所においても、他方当事者が保有する証拠を収集可能とする現行の文書提出命令（民訴法及び不競法）に関する適切な運用が引き続き期待される。

※注 経済産業省が作成した不競法逐条解説¹²においては、法 6 条の具体的態様明示義務に関して、「明示する内容に営業秘密が含まれている場合には、ただし書きの「相当の理由」に該当」という記述があるが、これについては、平成 16 年の「裁判所法等の一部を改正する法律」により秘密保持命令制度が導入されたことを踏まえると、もはや営業秘密であることは「相当の理由」にあたらないとの理由から、その旨が明確になるよう、当該記述を修正する。

（現行規定）

- ・ 立証責任に関する特則はない。

（改正の必要性）

- ・ 技術上の営業秘密（物の生産方法等）の使用に関する営業秘密侵害訴訟については、侵害の事実は原告側に立証責任があるものの、証拠は被告側企業の内部領域に偏在しているため、被告側企業が不正取得した営業秘密を使用して物を生産したことの立証が極めて困難であるとの指摘がある。
- ・ 証拠の偏在への手当てとして現行法に定められている文書提出命令制

¹² 経済産業省知的財産政策室編著「逐条解説不正競争防止法 平成 23・24 年改正版」（2012 年、有斐閣）

度については、探索的な申立てのための制度濫用を防ぐ必要があるのと同時に、開示範囲の柔軟な調整や（発令後に即時抗告が申し立てられた場合には抗告審の判断を待たなければならないため）訴訟期間の長期化を防止するなどの観点から、事実上、任意の文書提出が広く活用されている。また、産業界などの関係者からは、審理に一定期間を要することなど、その機能（有用性や実効性）には限界があるとの指摘がある。

⑥民事規定（除斥期間の延長）

（方向性）

- ・ 除斥期間を20年に延長する。

（現行規定）

- ・ 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る（法15条）。また、損害賠償請求の対象となる期間も、差止請求ができる期間内に制限されている（法4条）。

（改正の必要性）

- ・ 侵害時点から長期間経過後に事実が発覚し、その後も侵害行為が継続しているような事例が見られるが、そのような場合でも被害者救済を図る必要があり、かかる観点からは、除斥期間を撤廃することも考えられる。
- ・ 他方で、今次改正において営業秘密侵害訴訟における原告側の立証責任が軽減されることを踏まえると、一足飛びに撤廃することにより生じる影響（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（特に中小企業）の負担増）も考慮する必要がある。将来的には、改めて撤廃の可否を検討する必要がある。

⑦民事規定（営業秘密侵害品の譲渡・輸出入等の禁止）・水際措置

（方向性）

- ・ 一定の条件（技術上の営業秘密を使用する不正競争行為により生じた物品であることについて、その譲り受け時に悪意・重過失である場合等）下で、営業秘密侵害品について譲渡・輸出入等する行為を、民事措置（差止・損害賠償）の対象とする。
- ・ 営業秘密侵害品の譲渡等の禁止がなされた後、営業秘密侵害品に係る水際措置について検討する場合、水際で輸出入貨物が営業秘密を不正に使用して生産された物品であること等を迅速・適正に判断・確認することができるような仕組みの導入について関係省庁で議論する必要

がある。

(現行規定)

- ・なし。

(改正の必要性)

- ・不正使用等の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、使用行為により生産された製品の販売を禁止することによって、営業秘密侵害行為が割に合わない制度環境を構築する必要がある。

※注1 水際措置については、原材料や部品、完成品等を輸出入する事業者において、事前に営業秘密侵害行為の有無を認識できないにもかかわらず、短期間にせよ、輸出入の一時停止などの支障が生じることは回避する必要がある。このため、税関への輸出入差止申立てに先立って、経済産業省において、技術上の営業秘密を使用する不正競争行為により生じた物品か否か、及び、輸出入者の悪意・重過失の有無の双方の判断が、両当事者からの弁明を聞きつつ一体的に行われる必要があるものと考えられる。

※注2 簡易・迅速な営業秘密侵害品の輸出入差止めの実効性を確保する観点から、悪意・重過失を請求原因事実とするのではなく、善意・無重過失を抗弁事実とすべきとの指摘があった。この点、国内における営業秘密侵害品の譲渡に際して、企業（特に中小企業）等が他社から「当該他社の営業秘密を侵害する製品を譲渡した」といった「言いがかり」的な訴訟の提起を受けた場合、当該中小企業等が善意・無重過失を立証することは必ずしも容易ではないこと、及び譲渡と輸出入を別々に不正競争行為として定義する法制上の理由が乏しいことを踏まえれば、法制上は、請求原因事実として位置づけることが適当であると考えられる。また、税関への輸出入差止申立てに先立って、経済産業省において輸出入者の悪意・重過失の有無の判断を行う手続きにおいては、訴訟手続きとは異なり、職権による調査の余地があることにも留意すべきである。

※注3 なお、水際措置については、輸出入に関する事業者の予測可能性の確保とのバランス、産業界のニーズ、簡易・迅速な営業秘密侵害品の輸出入の差止めの要請等に留意しつつ、水際で輸出入貨物が営業秘密を不正に使用して生産された物品であること等を迅速・適正に判断・確認することができるような仕組みの導入について関係省庁で議論される必要がある。

営業秘密侵害訴訟における立証責任の転換（制度イメージ）

1. 背景

- ・営業秘密、特に技術情報の侵害訴訟においては、被告側に証拠が偏在することが一般的であるため、原告が被告の使用の事実を立証することが極めて困難である。
- ・このため、立証責任を公平に分配し、法5条（損害額の推定）や法9条（相当な損害額の認定）等を活用しつつ、被害者が適切な損害の填補を受けることを制度的に可能とする必要がある。
- ・なお、我が国において通常のビジネスを行う企業が他社の売り込み等を受けたことその他を理由として、営業秘密侵害訴訟を提起される可能性は存在することから、企業に過度な応訴負担が生じないことが必要である。特に、被告が立証責任を負う場合に、合理的な範囲内において、反証が可能であることは重要である。

2. 全体像

- ・原告が次の①～③の全ての事項を立証した場合、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。
 - ①被告による②の営業秘密の不正取得（法2条1項4号）又は悪意重過失での取得（同項5号、8号）があったこと。
 - ②物の生産方法の営業秘密であること。（生産方法以外の技術上の営業秘密（物の分析技術など）についても引き続き検討。）
 - 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。
- ・なお、訴訟実務においては、上記三点が原告により立証された後に、被告側が不使用の事実を立証する運用を想定している（その後、損害論の審理）。

3. 各論

- （1）主観要件（①不正取得・悪意重過失で取得）
- ・不正取得（法2条1項4号、窃取等を行った者本人）、又は、不正取得行為等の介在につき悪意若しくはそれと同視しうる重過失がある取得（同項5号、8号、不正取得者又は不正開示者からの取得者（通常は当該営業秘密保有者以外の第三者））に限定する。ライセンス契約等によって営業秘密を取得するケースは推定規定の対象外とする。
 - ・ここでいう「重過失」とは、我が国企業に求められるべき取引上の注意義務に照らし、営業秘密の取得時の客観的状況から、他社の営業秘密を侵害する

おそれが大きいことが容易に予期できたにもかかわらず、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の取引上の著しい注意義務の懈怠があることをいう。通常の企業活動において重過失が認められることは極めて限定的であると想定される。

(参考)

＜重過失ありと考えられるケース＞

○競合他社A社からの転職者X（技術者）の雇入れ時に、B社からXに対してA社の技術情報を持ち出すことを要求し、その後B社に就職したXが研究開発においてA社の営業秘密に属する技術を用いたが、B社としてはそれを明確に認識していなかった場合

○同業者であればその性質上当然に他社の営業秘密であることを認識可能な技術情報の取引を技術ブローカーないし他社従業員から持ちかけられたが、情報の出所や合法性等の確認を一切行わずに高額の対価を支払って大量の情報を買い取った場合

＜重過失なしと考えられるケース＞

×転職者の採用にあたり、元勤務先の秘密技術を持ち出したり、使用しないことを誓約させる（技術の内容を特定・限定することなく、「元勤務先の営業秘密全般」の持出しを行わないという誓約書を締結する場合も含まれる）等の相当の防止措置を講じており、かつ当該転職者が秘密技術の持出し等を行ったことが明らかであるといった特段の事情のない場合

×技術情報について売込みを受け、その具体的な出所、取得態様について正当性を確認した上で買い取ったところ、その情報が実は売り込んだ者が他社の営業秘密を不正取得したものであった場合

（２）対象とする営業秘密の範囲（②物の生産方法＋政令で定める営業秘密）

- ・「物の生産方法」の営業秘密とは、物の生産を伴う技術のみならず、物の原材料の使用量や生産工程におけるエネルギーの投入量等の効率化を図る技術をも想定している（それらの技術が化体した金型、試作品等を含む）。

(参考)

＜「物の生産方法」の営業秘密の具体的想定＞

○物の存在そのものに直接寄与する技術（化学物質の生成技術、自動車の製造技術等）

○ビジネスの競争力の源泉となるような生産工程における効率化・省エネ技術等

（３）対象行為（③営業秘密を使用する行為により生じる物の生産等）

- ・「使用する行為により生じる」とは、原告営業秘密と被告生産物との間の相当の関連性（当該物の機能、品質、又はコスト等において、競合他社との差別

化要因となりうる営業秘密であること）を要求し、それが希薄な技術（例えば、測定方法など）を排除する趣旨を有する。

※注1 多くの業種で利用可能な技術に関する原告の営業秘密に関し、被告企業の全製品について侵害訴訟を提起するような事態に鑑みて、本要件の存在によって被告側の応訴負担を当該営業秘密と関連性の強い製品に限定し、特定の製品と関連性の薄い技術に推定の効果が及ぶことを排除することに主眼がある。

※注2 現に原告が営業秘密を用いて生じる物のみならず、その営業秘密を転用して生じる物については、当該営業秘密を使用したことを推定する。

・なお、「物」に推定を及ぼすことによって、法5条1項の損害額の推定規定（侵害行為組成物の譲渡数量×原告の利益率→損害額と推定）の利用が可能となる。

（参考）

＜該当する物＞

○特殊な構造を有する鉄に関する原告の技術が盗まれた場合の、被告の製造している同様の特殊な構造を有する鉄やステンレス

○アミノ酸の製造コストを従来より10%削減することによって市場での競争優位性を確保することを可能にした原告の技術が盗まれた場合の、被告の生成しているアミノ酸（同様の技術を用いてクエン酸が生成できることが科学的に可能であれば、被告がクエン酸をも生成していればそれも含まれる）

＜該当しない物＞

×原告の製造ライン外の技術（工場内の照明、衛生を保つ方法等）が盗まれた場合の、被告工場内での商品全般

×原告が保有しているが他社との差別化要因ではない汎用的な検査技術、測定技術が盗まれた場合の、被告の商品全般

×組込部品の製造技術が盗まれた場合の部品が組み込まれた製品全体（当該部品のみが推定の対象）

4. 被告側の反論事項

・被告側は、以下（1）又は（2）の前提事実の反証（原告の立証事項を真偽不明にさせること）に成功すれば、推定規定の適用を免れることができる。また一旦推定が及んでしまった場合でも、（3）を立証すれば、自己の責任を免れることが可能である。

（1）善意無重過失で営業秘密を取得したこと（主観要件）

（2）原告の営業秘密を用いても被告の製品が生じえないこと（対象物）

（3）被告は原告の営業秘密を使用していないこと・被告の独自技術を用いて物が生じていること（使用行為）

以上

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
開催状況

第1回小委員会

日時：2014年 9月30日 10:00～12:00

場所：経済産業省別館104各省庁共用会議室

- 議題：1. 本小委員会の趣旨
2. 検討の背景
3. 「営業秘密管理指針」の改訂方針について
4. 営業秘密に関する「秘密管理性」要件について

第2回小委員会

日時：2014年10月31日 17:00～19:00

場所：経済産業省本館17階第1特別会議室

- 議題：1. 秘密管理性要件の運用と課題
(北海道大学情報法政策学研究センター長 田村善之教授)
2. 「営業秘密管理指針」改訂案について
3. 中小企業等に対する営業秘密保護を含めた知的財産の
ワンストップ支援体制について
4. 営業秘密保護法制について

第3回小委員会

日時：2014年11月27日 10:00～12:00

場所：経済産業省本館17階第1特別会議室

- 議題：1. 新日鐵住金株式会社に係る営業秘密盗用訴訟の概要と教訓
(新日鐵住金株式会社 参与 知的財産部長 実原幾雄様)
2. 米国経済スパイ法について
(東京大学先端科学技術研究センター教授 玉井克哉教授)
3. 営業秘密保護法制度の改正について

第4回小委員会

日時：2015年 1月15日 10:00～12:00

場所：経済産業省本館17階第1特別会議室

- 議題：1. 「営業秘密管理指針」(全部改訂案)に関するパブリックコメント
の結果について
2. 「中間とりまとめ(案)」について
3. その他

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
委員名簿 (平成27年2月現在)

小委員長

相澤 英孝	一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授
飯田 圭	日本弁理士会不正競争防止法委員会・貿易円滑化対策委員会 委員 弁護士・弁理士
石井 夏生利	筑波大学図書館メディア系准教授
伊藤 眞	早稲田大学大学院法務研究科教授
岡村 久道	英知法律事務所 弁護士
久貝 卓	日本商工会議所常務理事
久慈 直登	日本知的財産協会専務理事
後藤 晃	政策研究大学院大学教授
齋藤 憲道	経営法友会評議員
末吉 亙	潮見坂綜合法律事務所 弁護士
鈴木 千帆	東京地方裁判所判事
高山 佳奈子	京都大学大学院法学研究科教授
長澤 健一	キャノン株式会社取締役・知的財産法務本部長
野口 祐子	グーグル株式会社法務部長 弁護士
林 いづみ	桜坂法律事務所 弁護士
春田 雄一	日本労働組合総連合会経済政策局次長
三原 秀子	帝人株式会社帝人グループ理事・技術本部長補佐（知的財産 担当）
宮島 香澄	日本テレビ報道局解説委員
柳生 一史	日本経済団体連合会知的財産委員会企画部会委員 味の素株式会社 上席理事 知的財産部長
横山 久芳	学習院大学法学部教授

敬称略（50音順・20名）

オブザーバー

法務省民事局付	沖本 尚紀
法務省刑事局付	煙山 明