

2015年1月15日

明治大学知的財産法政策研究所(IPLPI)シンポジウム

営業秘密保護のこれまでとこれから

文部科学省私立大学戦略的研究基盤形成支援事業（平成23~27年度）

情報財の多元的価値と、創作・利用主体の役割を考慮した知的財産法体系の再構築

「日本の不正競争防止法における営業秘密の保護の強化と日米欧中の比較」

棚橋祐治（金沢工業大学教授、石油資源開発(株)代表取締役会長、弁護士）

ただ今ご紹介いただきました棚橋でございます。最初から私的なことで、お聞き苦しい点がございましょうが、実は、今ごあいさつされました中山明治大学特任教授とは、この平成2年の不正競争防止法の改正の時にしばらくぶりでご再会したわけでございます。その前に、実はマックス・プランクの上級研究員として、確か東大助教授でいらっしやった中山先生がドイツに来られまして、私もJETROのデュッセルドルフにおりまして、もっぱらその頃はドイツワインをたくさん飲んだという記憶しかございませんが、中山先生にいろいろご指導いただいたのでございます。

当時、特許庁から、ドイツの特許法等の運用の実態等を調べてほしいということで私に依頼があり、中山先生にはいろいろ当時からご指導いただきましたが、平成2年に、図らずも、通産省(当時。現経済産業省)の担当の局長として不正競争防止法に営業秘密を導入するということになりまして、東大の総長をなさいました故加藤一郎先生が部会長で、中山先生が部会長代理ということで、またお会いして、そこでご指導をいろいろ頂戴し、今日に至っているのでございます。

今日、私は、ごく限られた時間でございますので、お渡ししました資料の中により詳しいものが書いてありますが、後日お読みいただくとして、主として画面でポイントだけをお話しさせていただきたいと思っております。

わが国の知財関係の法令の整備は比較的早く行われまして、明治維新後間もなく、特許法とか著作権法とか、そういった分野の太政官布告以来の素早い対応があったのであります。ここにありますように、ドイツの不正競争防止法を手本として明治44年に草案ができましたが、わが国の産業が軽工業中心で、先端技術の分野が少ないし、これを議論することはむしろ産業の発展の手かせ足かせになるという議論があったようでありまして、見送られております。ちなみに、ドイツは、その頃、もうすでに不正競争禁止法という法律を不正競争防止法に改正しまして、現在のドイツ法とほとんど同じような規定が設けられております(配布資料(以下同じ)1ページ)。

昭和9年に不正競争防止法が制定されまして、当時、ロンドンで開催されたパリ条約に参加するには不競法を作らなければいけないというのが前提になったのであります。こ

のときも営業秘密の保護の規定は議論されずに、そのままでありました。

戦後、GHQ のいろいろな指示がありまして、不正競争防止法の整備も図られましたが、ここでも営業秘密の保護という議論はほとんど行われませんでした。むしろ刑法改正草案ができて、これは 10 年前までぐらいは草案であっても大六法全書には載っておった記憶がありますが、ここで 318 条に営業秘密の保護に関する刑事罰が設けられまして、相当な議論を呼んだのであります。この刑法草案は、ほかにもいろいろ革新的な改正案だったせいもありましょうか、結局は見送られてしまいました。この刑法草案について、物に化体していない財産的情報を含めて、営業秘密についていきなり刑事罰を問おうというのは行き過ぎであるということで、従前の窃盗罪等との関係もありまして、ここでも見送られて、この草案そのものがなくなったのであります(資料 2 ページ)。

その後、日本で営業秘密の保護の必要性が強くなってきましたのには、ここにありますように、また中山先生もおっしゃいましたように、昭和 50 年代半ば、わが国が高度成長から安定成長の時代に、機械・情報化技術や遺伝子・バイオ技術などが発展していくにつれて、財産的な情報としてこれらの営業秘密を守る必要があるのではないかという議論が出てまいりました。また、ノウハウの内外における取引も増加して、営業秘密、技術だけではなくて、顧客リストなどの営業の根幹に関わる秘密を守る必要があるということが国内で議論されるようになってきたのであります。分けても国際的に、GATT ウルグアイラウンドで TRIPS 交渉が行われ、それに参加するには、営業秘密の保護についての法規制を設けなければいけないというような議論が高まってきたのであります。

米欧諸国は、特にアメリカの場合には、コモン法、シティ法、衡平法というアメリカ法の根源である思想の流れもありまして、統一トレードシークレット法という、モデル法が制定されております。これは法律ではなくて、ご案内のように、アメリカは 50 州からなる連邦であり、実体法は民法や刑法は州毎で作られておりまして、若干の微妙な違いもありますので、これをできるだけ統一するような考え方で、このモデル法ができたのであります。

なお、ちなみに、最近一段と強化されております経済スパイ法(Economic Espionage Act)は、1996 年、比較的最近に設けられたものであります。イギリスやフランスにおいても、やり方はいろいろ違います。イギリスは不正競争防止法がありませんが、刑法を中心に規制しており、あるいはフランスは労働法を中心に競業避止義務契約の問題等で刑事罰が設けられております。ドイツはすでに申し上げたように不正競争防止法を中心として規制をしています(資料 2~3 ページ)。

平成 2 年に、不正競争防止法に営業秘密の保護の制度が設けられましたが、部会長は加藤先生、その代理で、実質、取り仕切っていただきましたのは中山先生であられます。ここに、言論界とか労働界とか、日弁連等の代表が集まりまして、初めて本格的な議論が行われたのであります。

ここでの主要論点は、職業選択の自由、憲法 22 条 1 項の規定に制約を課するような悪影

響を設けるような規定はいけないということとか、あるいは憲法 21 条 1 項で定めている言論の自由について、これを守るべきであるという論点が中心になりました。新聞協会等では、有名な読売の渡邊常務(当時)であられたと思いますが、猛烈な反対をされまして、新聞記者の仕事は情報を仲介することであるが、それがいきなり規制を受けるというのはおかしいのではないかということでありました。

このとき、民事規制のほかに刑事罰の導入の是非も当初、議論したのでありますが、いきなり刑事罰を導入するというのは全く時期尚早であるということで、あまり関係方面から相手にされずに終わってしまったのであります(資料 3~4 ページ)。

平成 2 年に改正法ができて、条文の整理等もありまして平成 5 年に再改正されておりますが、現在の営業秘密の根幹がここで設けられたのであります。当時の条文では 2 条 4 項です。ここにありますように、時間の関係で典型的に図にしてまとめていますが、営業秘密の保護の民事規制の類型ということで、2 条 1 項 4 号から 9 号に定められております。大きく分けて、不正取得の類型と、正当取得の類型であって正当に取得して領得をするというような場合のふたつに分けられます。後者は、社員とか下請関係が中心になるかと思いますが、類型の中で、書いてあります④とか⑤という数字は、条文の 4 号、5 号等の略称であります(資料 8 ページ)。

平成 15 年に至りまして、ようやく刑事罰の導入が行われるようになりました。当然、物に化体している設計図とかパソコンなどに内蔵されている電磁的記録等は、これは財物であります。最近の法律の条文も物に「電磁的記録を含む」とかいうことになってきておりまして、それらは刑法等の対象になるのでありますが、それでない情報すなわち物に化体してない情報について、どの範囲までそれを刑事罰で規制するかということが大きな問題になってきたのであります。

刑事罰創設の論点として、ここにありますように、いろいろな議論がありましたが、従業者については特に退職や転職の自由を害することにならないように、元従業者の違法性の程度が高く、許されないものであることが明らかなものに限って刑事罰の適用をすることで、刑事罰の類型については、当時の条文では 14 条 1 項 3 号から 6 号、現在では 21 条 1 項などになっておりますが、ここに書いてありますような類型が認められたのであります。また、親告罪ということになりました。当時の刑事罰は 3 年以下の懲役または 300 万円以下の罰金刑とするという形で定められました。刑事罰の導入は、内外情勢の変化に対応して私の後輩の経産省の人たちが十数年たってがんばってくださったことによります。

平成 17 年には、また改正が行われ、刑事罰の強化が行われました、外国企業や退職者が絡んだ営業秘密侵害が深刻な問題になりまして、刑事罰の適用の拡大を図ることになり、また、国外使用・開示、それから一部の悪質な退職者に対する刑事罰の導入、さらに二次的取得者の違反行為に対する刑事罰の導入、法人処罰等々の改正が行われました。

併せて、刑事罰も 5 年以下の懲役または 500 万円以下の罰金ということに引き上げられました。続いて翌年に、懲役刑の上限が 10 年、罰金も 1,000 万円に引き上げられました。

また、法人処罰の上限を3億円に引き上げております。これらは、財物窃盗罪(刑法 235 条)の上限は10年でありますので、それと同じになってきたのであります。

平成21年にまた改正が行われまして、営業秘密の保護強化のための刑事罰適用の目的要件を改正しました。目的要件の改正に至る経緯は、IT技術等の進展によって営業秘密への侵害が一層容易になるというようなこともありまして、また、大手と下請の関係もありまして、これらについて規制範囲を拡大するという背景があります。外国政府の関係者が日本の企業の社員に近づいて、いろいろスパイ的なこともするというので、そういう事例もありましたので、強化が行われた面もあります。

これについても産業構造審議会の部会で議論が行われました。まず目的要件につきましては、ここにありますように、改正以前の営業秘密侵害罪の要件は「不正の競争の目的で」ということでありましたが、これでは不十分であるということで、「図利加害目的」という目的に改めたのであります。

刑事罰の類型につきましては、その次の表に何枚かにわたって分類しておりますが、例えばひとつだけ例を取りますと、最近の21条1項1号は、図利加害目的での取得だけで刑事罰の対象になります。かつては取得と使用・開示が要件であったのですが、取得だけで刑事罰の対象になることになりました。もちろんそれを使用・開示することも対象になるというようなことで、単独の取得行為を刑事罰の対象にするということでもあります。

当然、刑事事件でありますから、構成要件は非常に厳しくなっておりまして、そこにいろいろ要件も書いてありますので、ご存じのことかと思いますが、ご確認いただきたいと思っております。

なお、21条4項というのが設けられまして、これは日本国内で管理されている営業秘密について、海外でそれを使用した場合にも処罰をすると定められました。前提は日本国内管理ということになっております。これなどは、アメリカではもっと広く、域外適用的な裁判管轄の拡大も行っておりますが、わが国の場合には、実質的域外適用はこの場合に限られています(資料19～22ページ)。

刑事罰の導入を平成15年に行いましたときに、それまではなかった営業秘密管理指針が定められました。営業秘密として管理されていること、それから非公知のものであること、また有用性のあることが営業秘密として保護する要件です。脱税・公害等の会社内の極秘の資料を対外的に出しても、これはそれに該当しないというようなことで、みつつの要件がありますが、中でも最も重要な秘密管理について、営業秘密管理指針が打ち出されました。それまでの判例はほとんど民事事件でありましたが、数十件の裁判事例がありましたので、その裁判例を経産省で分析して指針を作成しました。その後も営業秘密管理指針は、4回改正されております。後ほど経済産業省の知財室長からお話があると思いますが、ごく最近、また営業秘密管理指針についての改正などについて検討が行われており、現在行われている法改正のお話があるかと思っております。

もっと重要なことがひとつあります。これは中山先生が冒頭のごあいさつで触れられま

したが、情報である営業秘密の性格であります、これは特許権と違って、特許権の場合には申請が認められますと明細書が公報に載りまして、誰もが知るところになりますが、特許権の価値は損なわれません。しかし、営業秘密については、情報が表に漏れてはそれ以降は価値がないこととなります。仮に民事、刑事の裁判に勝っても、その後は価値がなくなるということで、これまでにいろいろ議論されてきました。

問題は、憲法の公開原則との関係です。特に刑事裁判については、法廷で検察官と被疑者が相対する対審原則というものがあまして、公開法廷で、刑事の場合には、検察官、原告が後ろにありますが、検察官と被疑者とが公開の場で議論を戦わせるということになります。そこで、具体的な数字が全部出てしまいます。例えば、A という物質と B という物質を何割ずつで、P という触媒を使って 1000 度で 10 時間熱したらこういう薬品ができたというようなことが公開法廷で明らかにされてしまいますと、せっかく裁判で勝っても、それ以後、それはもう営業秘密ではなくなってしまうこととなります。何も刑事事件を増やそうというつもりではありませんが、それが、これまでほとんど刑事裁判がなかった一番大きな背景ではなかったかと思えます。民事訴訟についても、同様公開法廷が原則ですが、民事の場合は、一応、すでにインカメ手続とか、あるいは裁判所の議事録閲覧制限や、あるいは秘密保持命令がありました。ところが刑事裁判についての手当では憲法の対審原則が壁になり、対策が見送られていたのであります。

それが、ここにありますように、内外の要請も高まってきて法務省と経済産業省との協議によって、平成 23 年に、刑事訴訟法の特例を検討することになりました。

特例として、公訴事実に係る営業秘密の秘匿措置に関する決定が行われ、また、同時に、公判期日外の証人尋問等も行えるようになったということで、画期的な刑事訴訟法の例外規定が設けられました。やや抽象的な表現で、物質名等を伏せて、温度その他の具体的な数字を伏せて、もちろん検察官、被疑者は双方知っておりますが秘密保持を守るという義務を課しておりますので、そこでこの問題が一応解決されたと考えております。

ごく最近、日本を代表するというか世界一の工作機械メーカーでの秘密漏洩事件があり、この東南アジア系の外国人による刑事事件は新しい刑事訴訟法の改正の下で行われておりまして、判決を読みますと、具体的な数字等は一切出されておられません。こういうことで、これから刑事事件についてどういうふうにこれが展開していくかということが注目されます。

このように、国内のいろいろな系譜にみられるように、実体法としてあるいは手続法としては、一応の法体系の整備が行われました(資料 24～27 ページ)。

海外の営業秘密の保護について見ますと、アメリカの場合に一番典型的にはっきりしておりまして、また法の極めて弾力的な運用と言うと語弊があるかもしれませんが行われております。これは、アメリカ法の根底にあるのがコモン・ローあるいは衡平法思想であろうかと思えます。営業秘密の保護は、各州で刑法等の対象にはなっておりましたが、これを統一して連邦法として制定しなければいけないという議論が始まりました。その前提

として、まず統一トレードシークレット法というものをアメリカにおいて作りまして、これは法律ではありませんが、統一法のモデルと申しますか、そういうものを作っております。

これらをベースとして、1996年に、経済スパイ法(Economic Espionage Act)が成立いたしました。私自身も通産省機械情報局の担当者として、かつてIBMスパイ事件の巻き添えを受けまして、IBMから泥棒呼ばわりをされたことがあります。当時の日本と今の中国と置き換えてみるとよくわかりますが、IBMから見ると、ハードは日本の企業がどんどん追いついたが、それを運用するOSシステムが日本は遅れているということで、おとり事件で6社の日本企業の社員が逮捕される事件が30年前に起こりました。こういうことも背景にありまして、アメリカでは経済スパイ法という法律が、法律としては1996年ではありますが制定され、これが現在に至っております。

この経済スパイ法は、今日も資料として用意はしておりますが、あまり時間もありませんので一言だけ申し上げます。経済スパイ法におきますトレードシークレットの定義をご覧いただきますと、ここに書いてありますが、真ん中からちょっと下の方に、「経済スパイ法の対象となるのは専ら情報である。とくに上記定義の中で、いろいろの情報が有形であると無形であるとを問わず対象となる」ということであります。

もう10年以上前ですが日本人で遺伝子の研究で有名なO博士がアメリカの著名な遺伝子研究財団に留学してそこで研究をしていて、理化学研究所に帰ってきましたら、アメリカから犯罪人引渡条約により経済スパイ法容疑で送還せよと要請されました。窃盗容疑でいろいろ研究ノートその他の研究資料を調べたがなかったもので、窃盗罪の容疑は免れ保釈されたのです。しかし、経済スパイ法は、有形であると無形であるとを問わず、極端なことを言えば、頭の中に入れた情報でも、それを日本の有力な研究所で利用しているに違いないということで、経済スパイ法の対象になるとして、犯罪人引渡条約の要請があったのであります。

これについては、詳細は省きますが、東京高検は送還やむなしと考えたのですが、東京高裁は、O博士の弁護士が有能だったこともありましたが、被告の抗告を認めました。その論拠は、はっきりとそういう表現ではないのですが、法制上双罰性がないということ、すなわち犯罪人引渡条約の対象になるのは、要請する国と要請される国が同じような法制であり、日本においても無形である情報について逮捕できるというようなそういう条文があるならともかく、日本にはそれはないのだという論旨で、この抗告を認めたのであります。わが国の刑事罰適用の範囲も拡大されてきておりますので、これからは、これの是非については、いろいろな議論があろうかと思えます。

経済スパイ法につきましては、最近の特別法でさらに罰則が強化されております。経済スパイ法の構成要件はふたつありまして、1831条の外国政府が絡んだスパイ行為と、民間企業同士のスパイ行為があります。前者につきましては、500万ドル以下の罰金と従来の10倍になりました。懲役刑も15年以下の懲役ということで、アメリカでも窃盗罪は10年

ですが、政府が絡んだ場合には普通の窃盗罪ではないという仕組みで15年になったものと思います。

もうひとつの1832条の方は、企業間の情報の窃取についての規定であります。これらがどの程度の件数があるのかというのは、ここにまとめております。ただ、これは必ずしも正確ではない面もあります。司法省等は数字を全部発表しているわけではありませんので、いろいろな推測を交えて調査したものであります。民間同士の1832条は、そこにありますように、96年に発足してから115件あります。どのくらいの人が刑に服したかということは、これも一部推定のものであります。その下に書いてございます。

ドイツにおいては、不正競争防止法(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb・UWG)で営業秘密の保護を図っております。日本の規定とだいたい似ています。ドイツの不正競争防止法の場合には、その適用件数はその次の資料に載っておりますが、そのほか刑法などで、秘密の漏洩についての規定もあります。この資料の終わりの方にありますが、不正競争防止法の事件は既遂77件、未遂1件というかなりの数ですが、これは2007年以降です。そのほか、刑法上の、データの探知等の規定で立件されたケースも書いてあります。

イギリス・フランス・中国などの最近の動向については、時間の関係で御参考に供します(資料28～42ページ)

以上、日本の営業秘密の導入の経緯と、それから海外特にアメリカの経済スパイ法の制定の背景などについてお話をしました。なお、アメリカにおいては、今後経済スパイ法を更に強化しようということが検討されております。日本でも特定秘密情報の保護法についての議論が行われておりますが、アメリカにおいては、特に軍事技術を中心に、経済スパイ法1831条の強化、それから同時に1832条のいわゆる民間の営業秘密の漏洩についても、非常に神経を尖らせておまして、規制を強化しようという動きがなお見られるようになります。

このあとは現在検討されている不正競争防止法の営業秘密の強化の方向や、課題等についてのお話について、経済産業省の木尾室長にバトンをお渡ししたいと思います。大変早足で失礼いたしました。以上ご報告申し上げます。ありがとうございました。