

# 「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

## I 日本の不正競争防止法における営業秘密の保護の沿革

### 1 明治44（1911）年の不正競争防止法草案

わが国の不正競争防止法の制定の検討の歴史は、当時の農商務省において策定された明治44（1911）年草案に始まる。これは、1909（明治42）年に独国において、産業界からの要請を受けて営業秘密の保護を図ることを中心に不正競争禁止法が不正競争防止法に改定されたことに影響を受けたものである。同草案は、不正競争行為の規制を態様別にかなり広範にとらえている<sup>1)</sup>。

同草案は、わが国産業がいまだ揺籃期であったことや当時の民法解釈では権利侵害とはいえない行為に法的責任を問うべきでないと考えられたことから、時期尚早であるとして見送られた。

#### 1) 不正競争防止法草案

8条 雛形、見本、製造法其ノ他技術上ノ秘密ヲ業務上信託ヲ受ケタル者故ナク漏泄又ハ利用シタルトキハ被害者ハ之に因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得

9条 営業上ノ被用者ニシテ自己若ハ他人ヲ利シ又ハ使用者ヲ委任又ハ雇傭ニ因リ信託セラレ又ハ知得タル営業上ノ秘密ヲ委任又ハ雇傭ノ継続中漏泄シタル者アルトキハ被害者ハ之ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得

前項ノ規定ハ業務上ノ被用者ニシテ前条ニ規定シタル使用者ノ業務上ノ秘密ヲ漏泄又ハ利用シタル場合ニ之ヲ準用ス

10条 公ノ秩序若ハ善良ノ風俗ニ反スル行為ニ依リ知得タル前二条ノ営業上又ハ技術上ノ秘密ヲ故ナク漏泄又ハ利用シタル者アルトキ前条ニ同シ

15条 第八条、第九条又ハ第十条ニ規定シタル不法行為ヲ為シタル者ハ五年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

21条 本法ニ規定シタル不法行為ノ停止又ハ損害賠償ノ請求権ハ請求権者又ハ其ノ法定代理人カ不法行為及加害者ヲ知りタル時ヨリ一年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リ消滅ス不法行為ノ時ヨリ五年ヲ経過シタルトキマタ同シ

### 2 昭和9（1934）年制定の不正競争防止法

昭和9（1934）年に不正競争防止法が制定された。

法制定に至ったきっかけは、わが国が1934年にロンドンで開催されたパリ条約改正会議に参加するためには大正14（1925）年に合意されたパリ条約ヘーグ改正条約に加入することが必要になったことである。あわせて、国際社会において、わが国が権利者として保護を必要とするケースが生じたことや不法行為の成立要件について権利侵害から違法性へと変化してきたこと（大学湯事件。大判大正14. 11. 28民集4巻670頁）が背景にある。

国際的に要請される不正競争防止法の趣旨は、「工業上または商業上の公正な慣習に反するすべての競争行為」に対する法的救済措置を定めることであるが、昭和9年制定法の内容は、むしろ明治44年草案より著しく適用範囲を縮小したものであった。そのため、制定当初から、不正競争行為からの救済に関する一般規定を定め、営業秘密の漏洩、労働者の引き抜きなどを不正競争行為とするべきであるとの指摘があった。

### 3 戦後における不正競争防止法における営業秘密を巡る動向

戦後の占領下におけるGHQの強い要請もあり、日本経済において自由競争に立脚した健全かつ公正な運営が行われるためには、事業者の公正健全な活動と国際信用を確保することが重要であるとの認識が高まった。そのためには不正競争防止の強化を図ることが必要であるとの認識で、昭和25（1950）年に、不正競争防止法の体系が整備された。しかし、営業秘密の保護の規定は見送られた。

その後、不正競争防止法において営業秘密の保護に関する議論はみられなかったが、刑法の全面改正が審議された際に、営業秘密の保護の問題がとりあげられた。すなわち、改正刑法草案（昭和49〔1974〕年5月29日 法制審議会総会決定）318条において、企業の役員または従業者である者またはこれらの地位にあった者に、営業秘密の保護に違反する場合に刑事罰を科する旨の規定が設けられた<sup>2)</sup>。

日本の刑法において、営業秘密の漏洩に関する第三者の不正な行為について、客体の財物性と不法取得・領得の意思が存在すれば、窃盗罪（刑法235条）、業務上横領罪（同253条）、盗品譲受け等罪（同256条）などが成立しうる。また、任務違反による不正な行為については、業務上横領罪（同253条）または背任罪（同247条）に該当する場合もある。

この刑法草案は、物に化体して<sup>もの</sup>いない財産的情報を含めて営業秘密について刑事罰に問おうとするものであり、従前の刑法上の処罰に比べて画期的なことである。しかし、営業秘密の保護の民事的規制の整備（差止請求権の規定がない）に先がけて、刑事罰の規定を設けることには慎重論が強かった。

#### 2) 改正刑法草案35章 秘密を侵す罪

- 318条 企業の役員又は従業者が、正当な理由がないのに、その企業の生産方法その他の技術に関する秘密を第三者に漏らしたときは、3年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。これらの地位にあった者が、その企業の生産方法その他の技術に関する秘密を守るべき法律上の義務に違反して、これを第三者に漏らしたときも、同じである。

## II 営業秘密の保護の強化を要請する内外の動向

### 1 日本における営業秘密の保護を必要とする潮流の変化

昭和50年代半ば（1980年代）以降、わが国経済におけるIT技術や遺伝子・バイオ技術など先端技術の高度化、サービス産業の成長と顧客ニーズの多様化による営業上の競争の活発化を受けて、財産的情報がその重要性を高めてきた。また、日本において、従来の終身雇用制という雇用形態から、転職や中途採用が増加してきた。こうした従業者の転職等に伴い、かつて所属していた企業の営業秘密が転職後の企業で使用・開示されることなどに伴うトラブルが増加する懸念が高まった。さらに、生産技術・設計技術などの技術上のノウハウの内外における取引が増加した。顧客リストなど経営・営業上のノウハウの重要性も高まって

きた。

それに伴い、かかる技術上・営業上のノウハウに関する不正行為を規制し、ノウハウ等の取引・流通の円滑化を確保することなど、営業秘密の保護への要請が強まった。

## 2 日本における営業秘密の保護の強化を求める国際情勢

### (1) GATT・TRIPS交渉における動向

GATT・ウルグアイ・ラウンドは、1986年9月から4年間の予定で交渉が開始された。グローバリゼーションの進展するなかで、知的財産の保護に関する新たな国際ルールの構築を目指して、貿易関連の知的財産権に係るTRIPS交渉(Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights)が行われることになった。

### (2) 米欧諸国の財産的情報の保護の動向

米国では、統一トレード・シークレット法(モデル法)を参考として制定された州法において、営業秘密の不正使用等に対する民事規制として差止請求権や損害賠償請求権が認められており、また、刑事罰については、州法で定める刑法の適用がある(経済スパイ法の制定は1996年である)。

独国では、不正競争防止法と民法において民事規制として差止請求権や損害賠償請求権が認められており、刑事罰については不正競争防止法の適用がある。

英国および仏国においても、同様に民事規制や刑事罰が適用される。

かかる国際情勢下で、先進国として唯一営業秘密の保護について明確な法規を定めていないわが国に対して、特に差止請求権の根拠規定を欠く法制について海外から厳しい批判が高まった<sup>3)</sup>。

3) ワウケシャ事件—東京高判昭和41.9.5 下級民集17巻9・10号709頁  
独国メーカーから船舶のプロペラに関するノウハウの供与を受けたワウケシャ社は、契約上の守秘義務に反して日本に設立した子会社(中越ワウケシャ社)にノウハウを開示し、同子会社が船舶のプロペラを製造販売した。東京高裁の判決では、差止めの仮処分請求を却下した。判示では、契約法上の損害賠償等の責を負うことは認められた。ただし、ノウハウは、財産的価値のあるものであるが、権利的なものとして第三者に強制的に認めさせる効力を法律が許容しているとは現在のところ解し得ないとした。

## III 平成2(1990)年における不正競争防止法の改正による営業秘密の保護の民事規制の導入とその後の整備

### 1 通商産業省産業構造審議会財産的情報部会を中心とする検討

営業秘密の保護の必要性が内外において高まってきたので、通商産業省(当

時)は、同省の諮問機関として産業構造審議会財産的情報部会を設置し、平成元年10月12日より審議を開始した。同部会は、9回の審議を経て平成2年3月16日に同省に建議した<sup>4)</sup>。

同部会における主要論点と部会でまとめられた考え方を以下に述べる。

4) 通商産業省の諮問機関である産業構造審議会財産的情報部会は、部会長が加藤一郎教授(前東大教授。成城学園長。当時)で、法務省民事局、刑事局、最高裁事務総局、学界、弁護士、言論界、産業界など32名の委員で構成された。部会長補佐は中山信弘東大教授(当時)が担当した。なお、戦後の日本における行政は、特に新法制定や重要な法改正を行う場合には、法益と法益の調整を行って政策形成を行うことが重要であるという考えで、審議会を開催して各界の代表者が予め調査した内外の資料(事務局が用意したものと各委員が提出したもの)に基づき、透明性の高い審議プロセスを経て意見の集約を行った。これ以降の法改正においても、審議会において各界の意見を広く聴いて法案を策定することが行われた。

#### (1) 主要な論点1－職業選択の自由との調和など

財産的情報に関する不正な行為の防止が、転職の自由という職業選択の自由(憲法22条1項)に制約を課するなどの悪影響を与えることが無いよう、とくに退職者(転職者)の立場などに配慮することが必要である。

当事者間の合意に基づき守秘義務契約等を締結し、財産的情報に関する義務の範囲の明確化を図ることが望ましい。

従業者が職務上開発した財産的情報の帰属につき職務発明規定等で定めることが行われるが、ノウハウについても企業と従業者との権利関係についてあらかじめ定めておくことが必要である。

言論の自由は、国民の基本的権利(憲法21条1項)とされる。正当な取材活動による情報の取得や社会正義の実現のための内部告発が、不正な手段による取得行為や不正な目的による開示に当たるとされることのないようにする配慮が必要である。

#### (2) 主要な論点2－財産的情報の客体の要件および不正競争行為の要件など

保護の客体については、経済的価値があること、公然と知られていない情報であること、企業が秘密として管理しているものであることの三要件を充足することが必要である。また、三要件を満たす財産的情報であっても、公害の垂れ流しや脱税の情報等その内容が社会正義に反するような情報である場合には、これを報道する行為や内部告発があっても、保護すべき財産的情報の対象から除外する。

不正競争行為(財産的情報を取得または領得・使用・開示すること)の要件については、行為に悪性が認められることおよび営業上の利益が害されるおそれのある行為であることを要件とする。具体的には、財産的情報の保有者の経済的利益を害することとなる取得、領得、使用または開示行為を不正競争行為とする<sup>5)</sup>。

#### (3) 主要な論点3－規制の内容(民事規制のほか刑事罰導入の是非)

書類、設計図等の持ち出しを伴う不正競争行為については窃盗罪や盗品譲受け等罪、任務違反を伴う不正競争行為については業務上横領罪や背任罪によって処罰するなど、財産的情報に関する不正競争行為が刑法上の刑事罰の対象とされる。このような法制下において、財産的情報の不正取得行為、不正領得行為、不正使用行為、不正開示行為などを新たに刑罰の対象とする場合には、構成要件をどのように定めるかの検討が必要である（当然民事規制の要件そのものでなく、より厳格な構成要件になるであろう）。また、これらの新しく定められる刑事罰と、刑法上の窃盗罪等の既存の罪との関係および法定刑の均衡等が問題になる。したがって、刑事罰の導入については平成2年改正では見送り、民事規制の対象となる営業秘密の裁判の動向をふまえて引続き慎重に検討することとした。

#### (4) 主要な論点4－裁判公開の原則と裁判における営業秘密の保護

憲法は、裁判公開の原則（憲法82条1項）を定める。財産的情報について、例えば技術上のノウハウは、出願・公開公報などで明細書に技術情報が具体的に示される特許権と異なり、本来秘密として秘匿されており、裁判において、原告または被告のノウハウなどの技術情報が公開されることは望ましくないという意見が根強い。しかしながら、裁判公開の原則と裁判上の企業の秘密保持については、この時点では、今後の重要な論点であるとの指摘に止まった<sup>6)</sup>。

以上の視点を整理して策定された法律案は、平成2年改正法案として、第118回国会において審議され成立した<sup>7)</sup>。

5) 取得行為の取扱いについて、産業界では、取得行為に止まる場合にそれを不正競争防止法の対象にすべきであるとする意見と対象にすべきでないとする意見が相半ばであった。当時、日本弁護士連合会・知的所有権委員会が「組織的、継続的、計画的に不正な取得が行われる場合に、事前に察知される場合がありうるため、取得を差止める実益がある。」との意見を表明している。その後平成21年改正法において、取得行為そのものについても刑事罰の適用があるとしたことを思えば、当時の意見として注目されるものである。

6) 平成2年における法改正では、財産的情報の侵害としては民事規制にとどめ、刑事罰は導入しない方針であったので、憲法37条1項に定めるすべて刑事事件においては被告人は公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有するとする規定との関連は、深くは議論されなかった。

7) 国会の審議において、守秘義務契約や競業避止義務契約がある場合に、従業者の職業選択の自由が保障される仕組みが重要であるとの指摘があった。また、裁判の公開原則の下で、特に技術上のノウハウなど企業が保持したい秘密が訴訟上明らかにされてしまうということについて、今後訴訟手続上どう対処するか検討を要するとの指摘があった。

なお、改正法は、平成2年6月29日に公布され（平成2年法律第66号）、平成3年6月15日に施行された。

## 2 平成2年改正法（平成2年法律第66号）における民事上の規制措置による営業秘密の保護の導入と平成5年改正法（平成5年法律第47号）による整理

### (1) 保護される営業秘密の定義（2条4項）

営業秘密の要件として、秘密管理性、有用性および非公知性の三要件を規定している（2条4項<sup>8)</sup>。

- 8) 条文は、平成5年改正法の規定による。  
導入時の平成2年改正法では、1条3項柱書に規定されたが、平成5年改正法では2条4項に改正された。

秘密管理性とは、秘密として管理されていることをいう。具体的には、情報にアクセスできる者を制限すること（アクセス制限）、情報にアクセスした者がそれが秘密であると認識できること（客観的認識可能性）が必要である。

有用性とは、有用な営業上または技術上の情報であって営業活動に利用されるものをいう。具体的には、設計図、製法、製造ノウハウ、顧客名簿、仕入先リスト、販売マニュアルなどである。

非公知性とは、公然と知られていないことをいう。保有者の管理下以外では一般に入手できないものである<sup>9)</sup>。

- 9) 欧米諸国においても、それぞれ保護法制に差異はあるが、財産的情報が営業秘密またはトレード・シークレットとして保護される客体の要件は、概ね、秘密管理、経済的価値、非公知性の三要件である。

## (2) 営業秘密の不正行為と考えられる行為類型

### (ア) 営業秘密に係る不正行為の行為態様の定め方

営業秘密の民事的規制の適用を受けるものとして、不正行為をその行為態様に着目し、六類型に分類し、各行為についての要件を定めた（2条1項4号～9号<sup>10)</sup>。

民事上の規制としての差止請求権は、私人間の自由な情報取引活動の事前の禁止という強力な介入手段となることや、日本におけるこれまでの判例においても行為類型が十分には明確化していないことから、差止めの対象となる不正行為の行為類型を個別に明確化したものである。

- 10) 条文は、平成5年改正法の規定による。導入時の平成2年改正法では、1条3項1号～6号に規定されたが、平成5年改正法では2条1項4号～9号に改正し、平成2年法の内容はそのまま引き継がれた。

### (イ) 営業秘密に係る不正行為の類型

- (a) 保有者の下にある営業秘密を、窃取、詐欺、強迫等の不正手段により取得しようとする行為および取得後に使用または開示する行為である（不正取得者の行為－2条1項4号）。
- (b) その不正取得者から営業秘密を取得し、その後に使用または開示する際に、不正取得行為が介在したことについて事前に悪意または重過失であった場合の第三者（他企業等）の行為である（不正取得者からの第三者〔他企業等〕への開示の際に、事前に悪意または重過失がある行為－2条1項5号）。

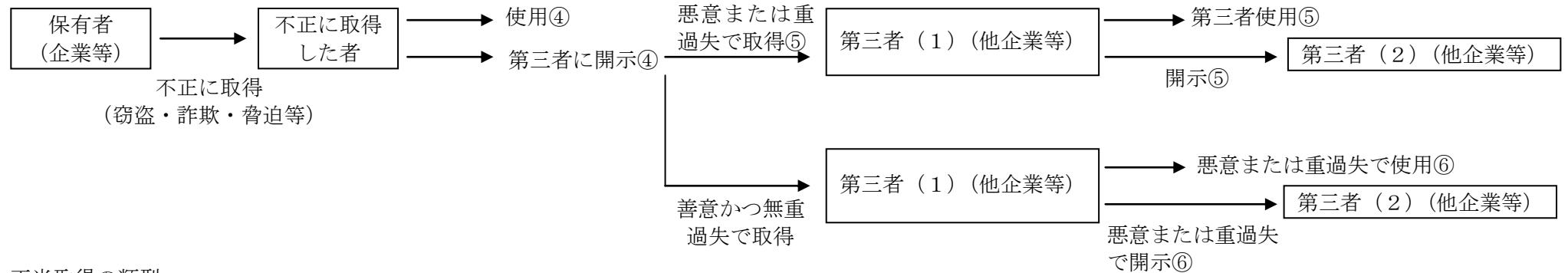
- (c) その不正取得者から営業秘密を取得し、その後に使用または開示する際に、不正取得行為が介在したことについて事前には善意・無重過失であったが、後で不正取得行為が介在したことについて悪意または重過失がある場合の第三者（他企業等）の行為である（不正取得者からの第三者〔他企業等〕への開示の際に、事後に悪意または重過失がある行為－2条1項6号）。
- (d) 保有者より、契約関係等により適法に営業秘密を示された者が、不正の利益を図る目的で、または保有者に損害を加える目的で、営業秘密を使用・開示する行為である（適法に営業秘密を示された者の信義則違反の行為－2条1項7号）。
- (e) 適法に営業秘密を示された者が、不正の利益を図る目的で、もしくは保有者に損害を加える目的で、または秘密を守る法律上の義務に違反して、営業秘密を開示する際に、その営業秘密について不正開示行為であることまたはそれが介在したことについて事前に悪意または重過失である場合の第三者（他企業等）の行為である（適法に営業秘密を示された者の信義則違反の行為の第三者〔他企業等〕に事前に悪意または重過失がある行為－2条1項8号）。
- (f) 適法に営業秘密を示された者が、不正の利益を図る目的で、もしくは保有者に損害を加える目的で、または秘密を守る法律上の義務に違反して、その営業秘密を開示する際に、不正開示行為であることまたはそれが介在したことについて事前には善意・無重過失であったが、後で不正開示行為であることまたはそれが介在したことについて悪意または重過失である場合の第三者（他企業等）の行為である（適法に営業秘密を示された者の信義則違反の行為の第三者〔他企業等〕に事後に悪意または重過失がある行為－2条1項9号）<sup>11)・12)</sup>（別紙1参照）。

11) 上記(c)または(f)のケースは、保有者から、不正取得行為が介在していること、または信義則違反の不正開示行為であることなどの警告等があったにもかかわらず、第三者（他企業等）が取得・開示・使用する場合などである。

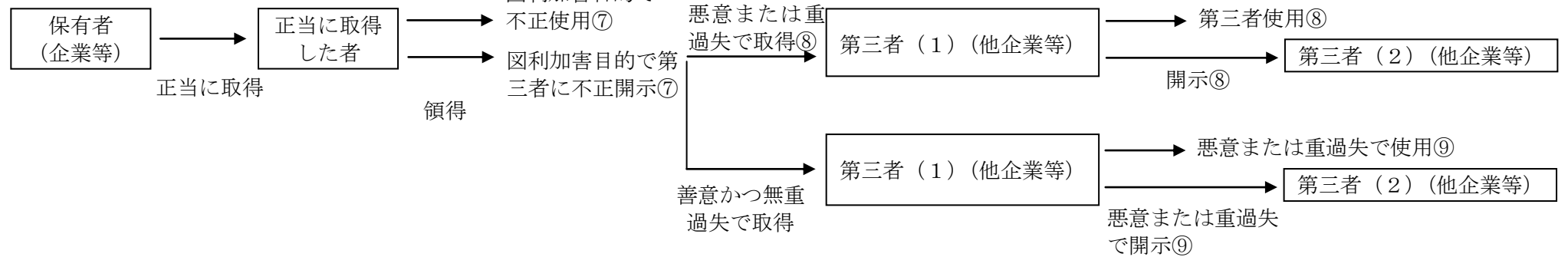
12) 米国は、統一トレード・シークレット法において、不正行為(MISAPPROPRIATION)を定義規定で個別列挙している。独国は、不正競争防止法において、民事規制については不正競争の例示という形で捉え、刑事罰については構成要件を絞って個別列挙している。

営業秘密の保護の民事規制の類型（2条1項4号から9号）

不正取得の類型



正当取得の類型



(注1) 1 平成21年法改正において2条1項7号の類型について「不正の競争その他の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的」と規定されていたのが、例示の「不正の競争その他の」という文言が削除された。実質的な変更ではない。

2 ○囲いの数字は、不正競争防止法2条1項の各号の「不正競争」に該当することを意味する。



(3) 民事上の規制措置

(ア) 営業秘密に係る不正行為の差止請求権（3条1項・3条2項）

不正競争によって営業上の利益を侵害されまたは侵害されるおそれがある者は、その侵害をする者または侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止または予防を請求することができる（3条1項）。また、侵害行為を組成した物の<sup>もの</sup>廃棄、設備の除却等を請求することができる（3条2項）。

(イ) 営業秘密に係る不正行為の損害賠償責任（4条）

故意または過失により不正競争を行って他人の営業上の利益を侵害した者は、その損害を賠償する責任を負う。

(ウ) 営業秘密に係る不正行為に係る信用回復措置（14条）

故意または過失により他人の営業上の信用を害した者に対し、裁判所は、被害者の請求により、損害賠償に代えまたは損害賠償とともに、営業上の信用を回復するために必要な措置を命じることができる。

(エ) 差止請求権の消滅時効など（15条）

保有者がその事実およびその行為を知ったときから、3年間を過ぎると、時効により消滅する。また、不正行為を開始したときから10年を経過した場合（除却期間経過）にも、差止請求権は消滅する。

IV 平成15（2003）年改正法による営業秘密の保護の刑事罰の導入と

平成17（2005）年改正法・平成21（2009）年改正法による刑事罰の強化

1 平成15年改正法（平成15年法律第46号）における刑事罰による営業秘密の保護の導入

(1) 営業秘密の刑事罰による保護の必要性の高まり

平成2年の不正競争防止法の改正により、営業秘密の保護の為に民事上の規制が導入されたが、刑事罰については、民事のその後の判例を含めて、内外の社会情勢の動向を見ながら検討するとされた。

昭和50年代に入り、裁判上、窃盗罪や業務上横領罪について、不正取得や不法領得の意思が拡張的に解釈されるようになった。しかし、物でない財産的情報について、窃盗罪、業務上横領罪などの刑法上の規定による規制には限界がみえるようになった。平成10年代に入り、知的財産の保護の重要性が一層高まり、平成14年の知的財産戦略大綱において、営業秘密の刑事罰による保護の必要性が課題としてとりあげられた。社会のネットワーク化、雇用の流動化、国際経済のグローバル化などの進展により、侵害のおそれが増大することにかんがみ、民事的救済措置に加えて、刑事罰の導入に向けた

検討が必要であるとの意見が高まってきた<sup>13)</sup>。

13) 海外では、米国、独国、仏国などは以前から、また近年、韓国、中国等の国々において、無体物である営業秘密自体を客体とする刑事罰が定められている。

## (2) 営業秘密侵害の刑事罰創設の論点

今回、刑事罰の導入にあたり、刑事罰の対象となる犯罪類型（犯罪構成要件）は、平成2（1990）年に導入された民事的保護の対象（不正競争行為類型）を前提として、どの範囲のものを刑事罰の対象とするかについて慎重に検討することとした<sup>14)</sup>。

産業構造審議会知的財産政策部会における審議において、刑事罰の創設に関し、以下の課題に留意することが必要であるとの指摘があった。

元従業員による営業秘密の漏示を処罰することは、退職や転職の自由を害することにならないよう、元従業員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り、処罰範囲を限定することにより対応する。

取引先については、秘密保護契約の有効範囲がはっきりしないこともあり、取引関係が萎縮したりすることを考慮して処罰の範囲から除外する。

元従業員による営業秘密の漏示を処罰することは、退職や転職の自由を害することにならないよう、元従業員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り、処罰範囲を限定することにより対応する。

取引先については、秘密保護契約の有効範囲がはっきりしないこともあり、取引関係が萎縮したりすることを考慮して処罰の範囲から除外する。

企業の不正行為に関する内部告発のような反社会的な事実に対する批判や正当な取材・報道などについては、言論の自由に配慮して、これらの行為を処罰の対象から除外する。

かかる問題点を検討した結果、平成15（2003）年に刑事罰の導入を行った。

14) 改正刑法草案に対する論点が、大いに参考となった。

## (3) 営業秘密に係る刑事罰の対象となる行為類型（14条1項3号～6号）

### (ア) 営業秘密不正取得後使用・開示に対する刑事罰（14条1項3号）

詐欺等行為（人を欺き、人に暴行を加え、または人を脅迫する行為）により、または管理侵害行為（営業秘密が記載され、または記録された書面または記録媒体の窃取、営業秘密が管理されている施設への侵入、不正アクセス行為その他の保有者の管理を害する行為）により取得した営業秘密を不正の競争の目的で、使用しまたは開示する行為を刑事罰の対象とする。

本罪では、不正取得した営業秘密の使用・開示に処罰が限定され、不正取得自体が処罰されることにはならない。

不正取得行為自体は、次の4号類型に該当する限りで処罰される。

詐欺等行為とは、人を欺くこと（刑法上の詐欺〔246条〕に相当する）と、人に暴行を加えもしくは脅迫し、または恐喝すること（刑法上

の強盗〔236条〕・恐喝〔249条〕に相当する)を意味する。管理侵害行為とは、財物(有体物)における占有侵害(刑法上の窃盗〔235条〕に相当する)に対応するものとして、無体物である営業秘密の管理性に着目し、その管理を外部から侵害する行為を意味する。

例示として列挙した書面や記録媒体の窃取は、刑法上の窃盗罪にあたり、営業秘密が管理されている施設への侵入は、刑法上の住居侵入罪(130条)にあたる。その他の保有者の管理を害する行為とは、保有者の会話や会議等を盗聴したり電波傍受等で盗み聞きする方法で営業秘密を取得する行為である。

保有者とは、営業秘密を保有する事業者と定義されており(2条1項7号)、その意味は、営業秘密を正当な権原に基づいて取得して保持している者であると解される。秘密保持契約の下に営業秘密のライセンスを受けたライセンシーは、保有者に該当すると解される。

不正の競争の目的とは、自己を含む特定の競業者を競争上優位に立たせるような目的を意味しており、報道目的や研究発表目的などはこれに当てはまらない。

(イ) 営業秘密記録媒体等不正取得・複製に対する刑事罰(14条1項4号)

14条1項3号の使用または開示の用に供する目的で、詐欺等行為または管理侵害行為により、営業秘密記録媒体等を取得したり、営業秘密記録媒体等の記載または記録の複製を作成することにより営業秘密を取得する行為である。

この場合は、営業秘密不正取得後に、使用または開示する行為の違法性が特に高いことにかんがみ、媒体の取得や複製という行為を予備的に刑事罰の対象としたものである。

ここでは、営業秘密を不正取得する行為自体が、限定的に処罰の対象になる。媒体の不正取得や複製を通じた営業秘密の不正取得に限定したのは、取得段階では使用または開示という直接的な法益侵害行為が行われていないことを踏まえ、すぐに使用または開示が可能であり、法益侵害の危険性が高い行為に限定して処罰対象としたものである。

(ウ) 営業秘密記録媒体等不法領得後使用・開示に対する刑事罰(14条1項5号)

営業秘密を正当に取得した者が、営業秘密を記録した媒体を不法領得し、その営業秘密を使用または開示するものであり、民事の正当取得型(営業秘密が保有者から示されている)と不正取得型(媒体等の不正領得等が要件)の交錯領域である。

本罪が成立するためには、営業秘密を保有者から示された者が、不正の競争の目的で、詐欺等行為、管理侵害行為、横領その他の営業秘密記録媒体等の管理に係る任務に背く行為により、営業秘密が記載され、または記録された書面または記録媒体を領得または作成して、その営業秘

密を使用・開示することが要件である。媒体の領得や複製を要件としたうえで、使用または開示に至った段階でこれを処罰の対象とする。

本罪は、退職者も刑事罰の対象となる。企業の退職者については、転職の自由を考慮して、6号においては処罰対象から除外している。しかし、在職中に媒体の領得・複製の作成を行い、退職後に営業秘密を使用・開示する場合は、違法性の程度が高いことから、例外的に処罰の対象となる。

(エ) 営業秘密正当取得後不正使用・開示に対する刑事罰（14条1項6号）

営業秘密を正当に取得した役員・従業員が、不正の競争の目的で、営業秘密の管理にかかる任務に背いて、営業秘密を使用・開示する行為が処罰の対象となる。保有者の役員または従業員であるから、現役の役員または従業員に限定される。役員または従業員以外の者については、示された営業秘密を保持する義務の有無は個別の契約関係や取引によって定まり、一義的に明確でないこと、取引関係への萎縮効果のおそれもあること、退職者については転職の自由にも配慮する必要があることによる。なお、従業員には、使用者と労働契約関係にある労働者のみならず、派遣労働者も含まれる。

(オ) 不正使用・開示された営業秘密の転得者は、不正使用・開示について成立する犯罪の共犯等（共同正犯・刑法60条、教唆犯・61条、幫助犯・62条）として処罰の対象となる。

(4) その他の刑事罰に関する規定

(ア) 親告罪

以上の犯罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない親告罪とする（14条2項）。刑事訴訟において、訴訟手続等により営業秘密がさらに侵害されるおそれもあり、訴追を被害者の意思にかからせることが適当であることによる。

(イ) 刑罰

3年以下の懲役または300万円以下の罰金とする（14条1項柱書）<sup>15)</sup>。

15) 以上1(3)～(4)までの条文は、平成15年改正法の番号である。

2 平成17（2005）年改正法（平成17年法律第75号）における営業秘密の保護強化のための刑事罰の拡大

(1) 営業秘密の保護強化の新しい動き

平成15（2003）年に刑事罰の導入が行われたが、はじめての刑事罰であることもあって、規制がかなり抑制的であった。その後、外国企業や退職者が絡んだ営業秘密侵害（営業秘密侵害事件の過半に退職者が関係している）が

深刻な問題になった。そのため、平成16年に内閣知的財産戦略本部は、国外への営業秘密漏洩などの規制強化が必要であるとの決定を出した。

## (2) 刑事罰の適用の拡大等

### (ア) 営業秘密の国外使用・開示に対する刑事罰（21条4項）

日本国内で管理されている営業秘密について、日本国外で使用または開示した者を処罰の対象とする（21条4項）。

平成15年改正法では、現職の役員・従業者が日本国内にある営業秘密を日本国外において使用・開示した場合に処罰の対象となるか否かについては、必ずしも明らかではない。しかし、営業秘密の保護法益との関係では、財産的価値の損失は、使用・開示の国内外を問わずに発生する。近年、グローバル化の進展とアジア諸国の経済発展に伴い、アジア諸国との間で物理的な往来が著しく増加し、国境を越えた知的財産の流出への対応がますます重要になっている。

諸外国の事例についてみると、営業秘密侵害罪を導入している米国・独  
国・仏国・韓国・中国では、国外犯も処罰される<sup>16)</sup>。

こうした内外の状況に鑑み、営業秘密が日本国外で使用・開示される場合を刑事罰の対象とした。

16) 諸外国では、国外での行為について、規制している

米国 経済スパイ法1837条において国外犯の処罰を定める。

独国 刑法5条7号（行為地の法にかかわらず、世界行為で行われたこれらの行為についても適用する。）の規定を不正競争防止法が準用している。

仏国 刑法113-6および113-7で国外犯の処罰を定める。

韓国 刑法3条および6条で国外犯の処罰を定める。

中国 刑法6条から8条で国外犯の処罰を定める。

### (イ) 退職者に対する刑事罰の導入（21条1項8号）

元役員・元従業者（退職者）の媒体取得・複製を伴わない営業秘密の使用・開示について、在職中に申込みや請託がある場合にこれを処罰の対象とする。

営業秘密を保有者から示されたその役員または従業者であった者が、不正の競争の目的で、在職中に、その営業秘密の管理に係る任務に背いて、その営業秘密の開示の申込みをし、またはその営業秘密の使用もしくは開示について請託を受けて、その営業秘密を退職後に使用し、または開示した場合に、その者について刑事罰を適用する。退職者については、転職の自由との関係で、どの範囲まで営業秘密の使用・開示を拘束できるかが難しい問題である。したがって、退職者については、違法性の高いものに限定して処罰の対象とすることにした。なお、平成17年の改正で刑事罰の適用を受けるのは、日本国内で管理されている営業秘密についてである。

### (ウ) 二次的取得者の違反行為に対する刑事罰（21条1項9号）

不正の競争の目的で21条1項4号または6号から8号までの罪に当る開示によって営業秘密を取得して、その営業秘密を使用し、または開示した者（二次的取得者）の違反行為を正犯として処罰の対象とする。

従来は、営業秘密の不正使用・開示の相手方として営業秘密を取得し、それを使用・開示する行為は、取得の前提となる不正使用・開示罪の共犯として、処罰の対象となることとされた。今回の改正では、不正使用・開示者の相手方として営業秘密を取得し、それを使用・開示する行為を、独立の犯罪類型とした。したがって、不正開示を受けた者は正犯となり、その者から開示を受けた者は、共犯となる。

#### （エ） 法人処罰の導入（22条1項）

法人の役員・従業者が、法人の業務に関し、営業秘密不正取得・使用・開示罪（21条1項4号）を犯した場合、法人の役員・従業者が、法人の業務に関し、営業秘密記録媒体等不正取得・複製罪（21条1項5号）を犯した場合、法人の役員・従業者が法人の業務に関し、不正の競争の目的で、営業秘密の不正開示の相手方となって営業秘密を取得して使用・開示した場合（21条1項9号）の三つのケースについて、刑事罰（罰金刑）を科する。

営業秘密侵害罪への法人処罰の導入にあたっては、不正取得類型についてのみ行うこととし、正当取得類型については適用を行わないことにした。

なお、日本では、法人処罰の場合は行為者を罰するいわゆる両罰規定とされる<sup>17)</sup>。

17) 平成15年改正法14条1項3号から6号に規定する営業秘密に係る刑事罰の対象となる行為類型は、平成17年改正法において21条1項4号から7号に規定するものとして、そのまま引き継がれた。

#### （オ） 刑罰の改正

従来の3年以下の懲役または300万円以下の罰金を5年以下の懲役または500万円以下の罰金に改め、懲役刑と罰金刑を併科することも可能とした（21条1項柱書）。また、法人処罰は、1億5千万円以下の罰金とした（22条1項2号）。

なお、平成18年の不正競争防止法の改正において、懲役刑の上限を10年、罰金刑の上限を1000万円に上げた（21条1項柱書）。また法人処罰の上限を3億円に引き上げた（22条1項）。この改正により、財産的情報の侵害の刑事罰について、刑法に定める財物窃盗罪（235条）の懲役刑の上限と同じになった。

### 3 平成21（2009）年改正法（平成21年法律第30号）における営業秘密の保護強化のための刑事罰適用の目的要件の改正および規制範囲の拡大

#### （1） 目的要件の改正および規制範囲の拡大の経緯

近年、重要な技術情報等が、企業・大学・政府から流出する事件が生じた。IT技術・ネットワーク技術の進展により、営業秘密への侵害が一層容易になった。大手自動車部品メーカーに勤務するアジア系外国人従業員が図面データを貸与パソコンに大量にダウンロードして外部に持ち出したとみられる事件は大きな影響をもたらした。また、営業秘密に関し、大手企業と取引する中小企業との関係で、大企業の領得行為により、中小企業の技術情報が不当に奪われるというケースも生じている。さらに、外国政府の関係者が日本の企業の社員に近づき、軍用に転用される技術情報を入手した。軍事技術関係の情報は、不正競争防止法の営業秘密の保護の要件である「不正の競争の目的で」の目的要件には該当しない。加えて、日本の企業が激化する国際競争で生き残るためには、自社の技術・ノウハウに加えて外部の技術等を活用していくことが必要で、いわゆるオープン・イノベーションが進展している。そこでは、企業間で相互に営業秘密を開示することが必要であり、そのためには営業秘密の保護の法整備が重要になる。このため、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において、こうした事態に対応する対策が検討された。同部会の意見を参考にして、平成21年に、営業秘密侵害罪の目的要件の変更、第三者による営業秘密の不正取得自体に対する刑事罰の導入および従業員等による営業秘密の領得自体に対する刑事罰の導入の三点について、法改正が行われた。

## (2) 法制度の整備の内容

### (ア) 営業秘密侵害罪の目的要件の変更

改正前の営業秘密侵害罪の目的要件は、「不正の競争の目的で」（改正前法21条1項各号）となっている。改正前法の目的では、保有者と競業関係にあるとはいえない外国政府等に営業秘密を開示する行為や単に保有者を害するために営業秘密をネット上の掲示板に書き込む行為などについては処罰の対象とすることは困難である。そこで、改正法においては、「不正の利益を得る目的で、またはその保有者に損害を加える目的で」（図利加害目的）に変更することにした（改正法21条1項各号）。

### (イ) 21年改正法による刑事罰の拡大等

#### (a) 営業秘密を不正に取得する行為への刑事罰の導入（改正法21条1項1号）

不正の利益を得る目的で、またはその保有者に損害を加える目的で、詐欺等行為または管理侵害行為により、営業秘密を取得した者を刑事罰の対象とする（21条1項1号）。

改正前法では、21条1項1号の使用または開示の用に供する目的で、詐欺等行為または管理侵害行為により、保有者の管理に係る営業秘密記録媒体等（営業秘密が記載されまたは記録された書面または記録媒体）を取得すること、保有者の管理に

係る営業秘密記録媒体等の記載または記録についてその複製を作成することの二つのケースにおいて、取得行為を刑事罰の対象とした（改正前法21条1項2号）。

改正前法においては、このように、不正な取得の方法が限定されているため、営業秘密を知っている者を欺いてその内容を聞き出して記録する行為や記録媒体等に記録等されていない営業秘密（会議室における議論の内容や製造現場などにある）を記録媒体等に記録等する行為（盗聴、盗撮など）については、処罰対象とすることが困難であった。

改正法では、媒体等に化体しているものの占有については広く、そして、営業秘密を知っている者を欺いたり暴行や脅迫を用いてその内容を聞き出す行為や、不正アクセス行為によって営業秘密である顧客情報を視認により記憶する行為等媒体等に化体していない情報の取得も、営業秘密の取得として刑事罰の対象となる。

改正法における要件は、図利加害目的で、詐欺等行為または管理侵害行為により、営業秘密を取得することである。

取得とは、詐欺等行為または管理侵害行為により、営業秘密を知得すること（再現可能な程度にまで記憶すること）または営業秘密記録媒体等もしくは営業秘密が化体された物件を占有することをいう。

この規定により、いわば頭の中に入れた情報も不正に取得したものであれば刑事罰の対象となる。ある意味では、米国の経済スパイ法の刑事事件の構成要件の範疇に入ったといえる<sup>18)</sup>。

18) 媒体等に化体していない、視認したり盗聴などでいわゆる頭脳で記憶している営業秘密も、刑事罰の対象とする。しかし、立証の問題は別途残る。

(b) 不正取得後の不正な使用・開示に対する刑事罰の適用（改正法21条1項2号）

詐欺等行為または管理侵害行為により取得した営業秘密を、図利加害目的で、使用し、または開示した者を刑事罰の対象とする（21条1項2号）。

改正法で、不正取得そのものを違法行為としたが、その者のその後の不正使用・開示は、営業秘密の財産的価値や公正な競争秩序を現実に害するものである。したがって、不正取得後の使用・開示を独立して刑事罰の対象とすることとした。

(c) 従業者等による営業秘密の領得行為への刑事罰の導入（改正法21条1項3号）



営業秘密を保有者から示された者であって、図利加害目的で、その営業秘密の管理に背き、次のいずれかに掲げる方法でその営業秘密を領得した者を刑事罰の対象とする（21条1項3号）。

営業秘密記録媒体等または営業秘密が化体された物件を横領すること（横領）（21条1項3号イ）。

営業秘密記録媒体等の記載もしくは記録について、または営業秘密が化体された物件について、その複製を作成すること（複製作成）（21条1項3号ロ）。

営業秘密記録媒体等の記載または記録であって、消去すべきものを消去せず、かつ当該記載または記録を消去したように仮装すること（消去義務違反かつ仮装）（21条1項3号ハ）。

改正前法においては、営業秘密記録媒体等を領得し、または作成して、その営業秘密を使用・開示する者を刑事罰の対象とした。すなわち、使用・開示時点で刑事罰の対象にするものとされていることから、違法性が高いとされる領得行為であっても、領得だけでは（領得時点では）処罰対象とすることができなかった。

改正法では、横領、複製作成、消去義務違反および消去したようにみせかける仮装を領得として刑事罰の対象とする。

- (d) 不正領得後の不正な使用・開示に対する刑事罰の適用（改正法21条1項4号）

営業秘密を保有者から示された者であって、その営業秘密の管理に係る任務に背いて21条1項3号イからハまでに掲げる方法により領得した営業秘密を、図利加害目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、使用し、または開示した者を刑事罰の対象とする（21条1項4号）。

領得行為についても、前記取得行為の場合と同様に、領得後の使用・開示を独立して刑事罰の対象とすることとした。

領得行為の場合、営業秘密を領得した時点では図利加害目的を有していなくても、使用または開示の時点で図利加害目的を有していれば、本号で刑事罰の対象となる。

- (e) 保有者の役員・従業者による営業秘密正当取得後不正使用・開示に対する刑事罰の適用（21条1項5号）

平成15年改正法により導入。

営業秘密を保有者から示された役員・従業者であって、図利加害目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、使用または開示した者を刑事罰の対象とする。

- (f) 営業秘密の在職中の申込み・請託による退職後の使用・開示に対する刑事罰の適用（21条1項6号）

平成17年改正法により導入。

元役員・元従業者(退職者)の媒体取得・複製を伴わない営業秘密の使用・開示について、在職中に申込みや請託がある場合にこれを刑事罰の対象とする。

(g) 二次的取得者の違反行為の処罰(21条1項7号)

平成17年改正法により導入。

不正取得後の不正な使用・開示罪(21条1項2号)、不正領得後の不正な使用・開示罪(21条1項4号)、保有者の役員・従業者による営業秘密正当取得後の不正な使用・開示罪(21条1項5号)、または営業秘密の在職中の申込み・請託による退職後の使用・開示罪(21条1項6号)における二次的取得者の違反行為を刑事罰の対象とする。

(h) 営業秘密の国外使用・開示に対する刑事罰の適用(21条4項)

平成17年改正法により導入。

日本国内で管理されている営業秘密について、日本国外で使用・開示する者を刑事罰の対象とする<sup>19)</sup>。

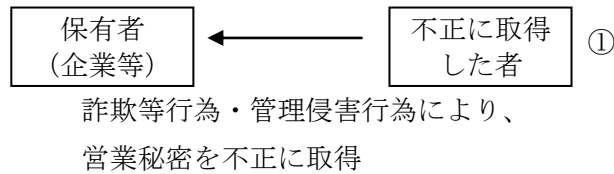
19) 刑事罰の類型の根拠規定は、平成15年導入時において14条1項3号~6号、平成17年改正時において21条4号~9号、平成21年改正時において21条1項1号~7号となっている。

上記(2)(イ)の(a)から(d)までが平成21年改正法によって定められた刑事罰((b)または(d)の類型の原型は平成15年改正で定められたもの)であり、(2)(イ)の(e)から(h)までが平成21年改正前に導入された刑事罰である。

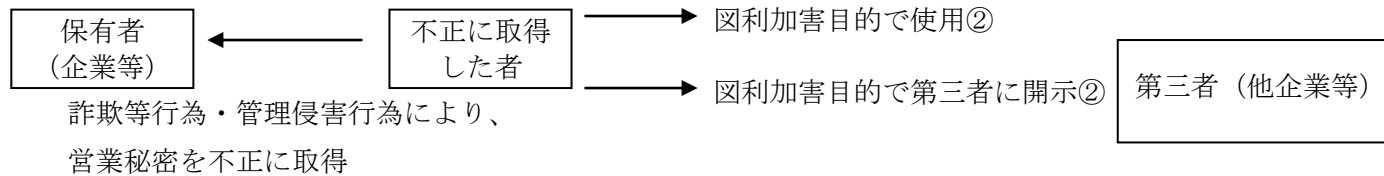
(平成21年改正法までに整備された刑事罰の類型については、別紙2参照)。

営業秘密の保護の刑事罰（営業秘密侵害罪）の類型（21条1項1号から7号および21条4項）

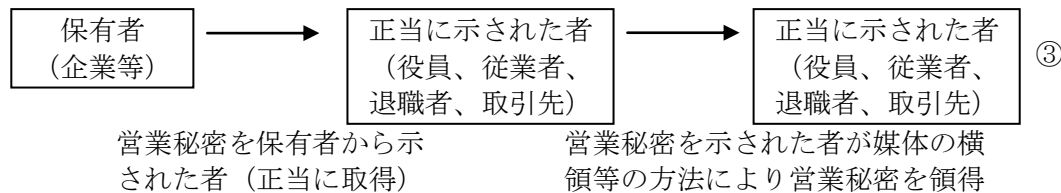
(1号) 図利加害目的で、詐欺等行為または管理侵害行為によって、営業秘密を不正に取得する行為



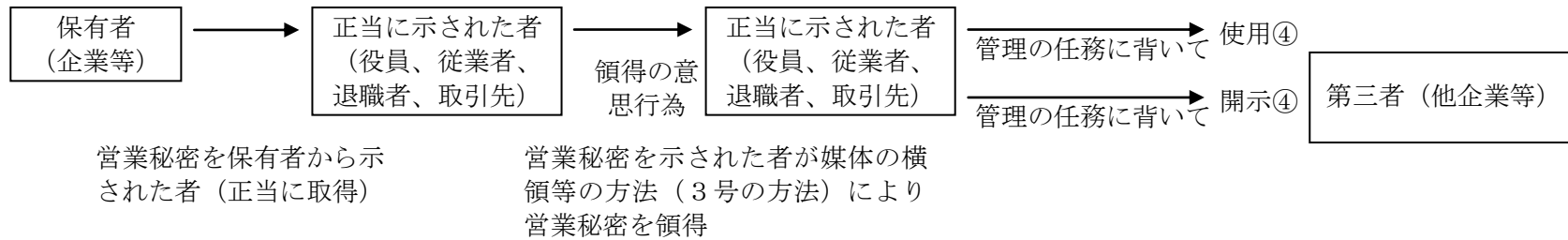
(2号) 不正に取得した営業秘密を、図利加害目的で、使用または開示する行為



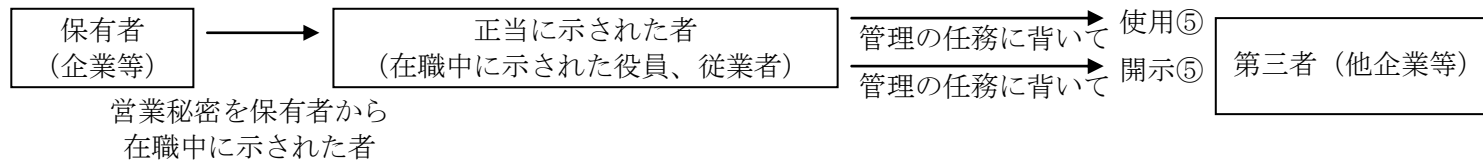
(3号) 営業秘密を保有者から示された者が、図利加害目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、  
 (イ) 媒体等の横領、(ロ) 複製の作成、(ハ) 消去義務違反+仮装、のいずれかの方法により営業秘密を領得する行為



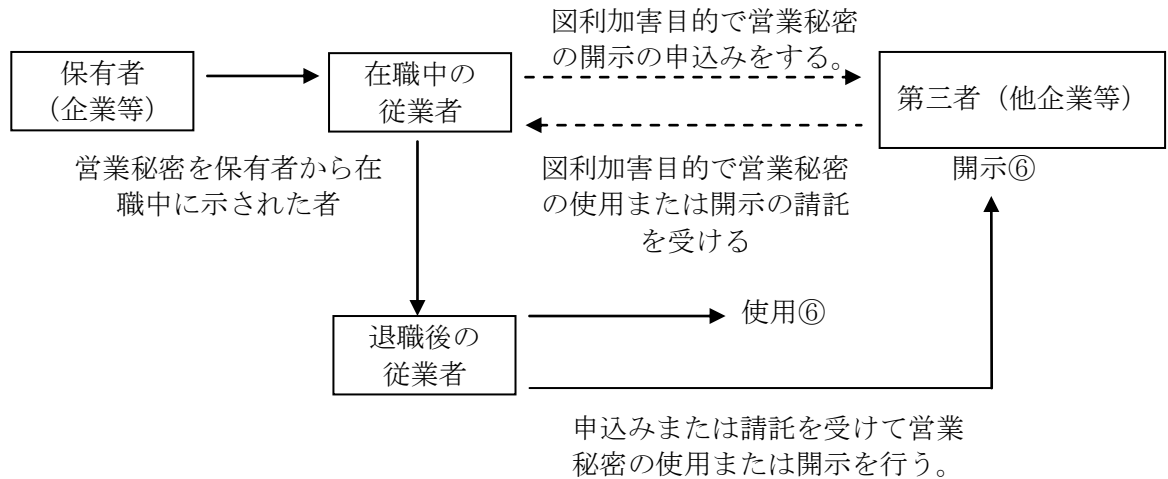
(4号) 営業秘密を保有者から示された者が、3号の方法によって取得した営業秘密を、  
 図利加害目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、使用または開示する行為



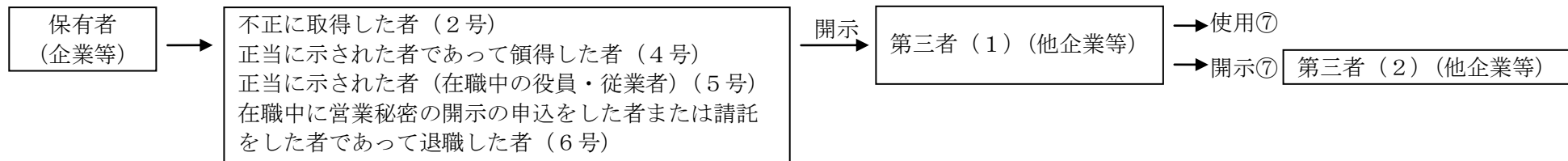
(5号) 営業秘密を保有者から示された現職の役員または従業者が、図利加害目的で、  
 その営業秘密の管理に係る任務に背き、営業秘密を使用または開示する行為



(6号) 営業秘密を保有者から示された退職者が、図利加害目的で、在職中に、その営業秘密の管理に係る任務に背いて営業秘密の開示の申込みをし、またはその営業秘密の使用もしくは開示について請託を受け、退職後に使用または開示する行為

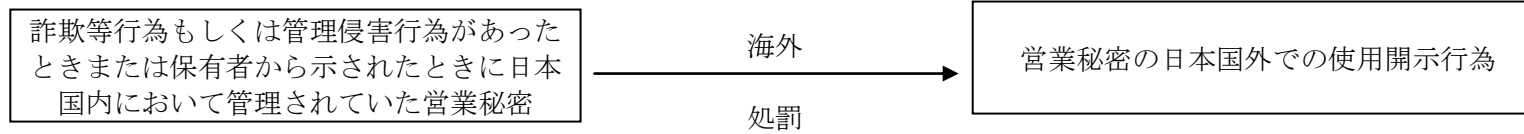


(7号) 図利加害目的で、2号・4号・5号または6号の罪に当たる開示によって取得した営業秘密を、使用または開示する行為



(注1) ○囲いの数字は、21条1項各号の号数を示す

(21条4項) 日本国内において管理されていた営業秘密を侵害して、日本国外で使用または開示する行為



- (注1)
- 1 国民の国外犯（属人主義）とは異なり、行為者の国籍を問わず処罰の対象とする。
  - 2 外国で管理されている営業秘密を、外国で不正取得・使用・開示した場合は、処罰の対象外である。

## V 営業秘密管理指針

### 1 保護される営業秘密の要件としての営業秘密管理指針の策定・改訂

営業秘密の秘密管理性要件は、もとより民事規制の要件として重要なものであるが、その後営業秘密の不正な使用・開示等に対する刑事罰の導入に伴って、一段とその重要性が高まった。

すなわち、平成15年に営業秘密の保護に刑事罰がはじめて適用されることになり、同年に、経済産業省は、営業秘密管理指針を策定し公表した。その後、平成17年に営業秘密管理指針の改訂を行った。また、平成21年には、営業秘密の取得行為等に対する刑事罰の導入が行われ、指針の再改訂が検討された。経済産業省は、裁判例を分析しそれを参考として、平成22年に営業秘密管理指針の再改訂を公表した

20)。

#### 20) 裁判例にみる秘密管理性判断のポイント

経済産業省の調査では、営業秘密に関する裁判例のうち、秘密管理性について判断していると考えられるものは81件である。その中において、秘密管理性を肯定したものは23件である。裁判例においては、諸般の事情を総合考慮し、合理性のある秘密管理方法が実施されていたか否かという観点から秘密管理性について判断されているものと考えられる。そこで、事業者においては、具体的な管理方法を適切に組み合わせ、その管理水準を一定以上にすることにより、営業秘密として法的保護を享受し得る可能性を高くすることが望ましい。

### 2 営業秘密管理指針（平成22年）の内容

営業秘密として法律上の保護を受けるために必要な営業秘密の管理は、必ずしも一律に高度な水準が要求されるものではなく、それぞれの事情を踏まえ、各種の管理方法を組み合わせて合理的な管理がなされていれば足りる。指針では、中小企業の負担にも配慮している。

具体的な管理手法の例は、資料に、「厳秘」や「秘」等のスタンプを押したり、金庫、キャビネット等に施錠して保管したり、コンピュータの閲覧に関するパスワードやIDを設定したり、朝礼等の際に、随時、営業秘密の取扱い等の注意喚起を行うなどが挙げられる。

## VI 営業秘密の保護に関する訴訟手続

### 1 営業秘密侵害訴訟（民事）における営業秘密の保護に係る訴訟手続規定の整備

#### (1) 平成16（2004）年における裁判所等の一部を改正する法律（平成16年法律第120号）による営業秘密の保護の規定の導入

憲法に定める裁判公開の原則は最上位の法規定であるが、この規定により第三者が裁判を傍聴することが可能であり、裁判において営業秘密が公開されることにより、権利者または被告等に不利益が生ずる可能性があるという懸念があった。

かかる訴訟における問題と海外の訴訟上の対応を勘案して、裁判所等の一部を改正する法律において、関係規定の整備を行った。なお、以下の規定は、民事訴訟にのみ設けられた措置であり、営業秘密に関する刑事訴訟について

は適用されない（刑事訴訟については平成23〔2011〕年の改正で刑事訴訟法の特例が定められた）。

(2) 営業秘密の保護に係る訴訟手続規定の内容

(ア) 秘密保持命令（10条・11条）

裁判所は、一定の要件の下に、当該営業秘密を当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用することと、当該営業秘密に係るこの項の規定による命令を受けた者以外の者に開示することを秘密保持命令で禁止する（10条）。また裁判所は、一定の要件の下に、秘密保持命令を取り消すことがある（11条）。

秘密保持命令に違反した者は、刑事罰の対象となる（21条2項5号）。

(イ) 訴訟記録の閲覧等の請求の通知等（12条）

秘密保持命令が発せられた訴訟に係る訴訟記録については、民事訴訟法92条1項の決定（営業秘密が記載された部分の閲覧等の請求を当事者に限定する決定）がなされている場合には、秘密保持命令を受けていない第三者が秘密記載部分の閲覧等の請求をした場合に、裁判所は、閲覧の請求があった日から2週間、またその期間内にその者に対する秘密保持命令の申立てがあったときはその申立てについての裁判の確定までの間、閲覧等は制限される。

(ウ) 当事者尋問等の公開停止（13条）

訴訟における当事者等が、公開の法廷で当該事項について陳述をすることにより当該営業秘密に基づく事業活動に著しい支障を生ずることが明らかであることから当該事項について十分な陳述ができず、かつ、当該陳述を欠くことにより他の証拠のみによっては当該事項を判断の基礎とすべき不正競争による営業上の利益の侵害の有無についての適正な裁判をすることができないと認めるときは、裁判所は、裁判官の全員一致による決定で、当該事項の尋問を公開しないで行うことができる（13条1項）。

(エ) インカメラ審理手続（7条）

原告の立証容易化や充実した適正な審理のために、不正競争による損害について、相手方所持書類を提出させることにした。その際、書類中に記載されている営業秘密が不必要に開示されることを避けるため、裁判官のみによるインカメラ審理手続により行うこととする。

2 平成23（2011）年改正法（平成23年法律第62号）における営業秘密侵害罪（刑事）に係る訴訟手続規定の整備



(1) 刑事事件訴訟における営業秘密の漏洩を防止する措置の整備についての要請の高まり

営業秘密侵害罪（刑事事件）の裁判において、被害者である保有者の営業秘密が漏洩する問題である。すでに、平成2（1990）年に営業秘密の保護を図る民事規制の導入が行われる際に関係各界から指摘されていたものであるが、平成15年に刑事罰が導入されて、刑事事件についても対策を講ずるべきとする内外からの要請が高まった<sup>21)</sup>。

21) 平成21年における不正競争防止法の改正に係る171回通常国会の附帯決議や平成22年における内閣知的財産戦略本部の「知的財産推進計画2010」において、裁判公開の原則、被告人の防御権の行使に対する制約のおそれや円滑な訴訟手続の確保に配慮しつつ、刑事訴訟手続において営業秘密の内容を保護するための適切な法的措置を定めることが要請された。米国では、経済スパイ法1835条において、連邦刑事訴訟規則、連邦民事訴訟規則、連邦証拠規則その他適用され得る法令に適合する限りにおいて、裁判所は、営業秘密の秘密性の保護のために必要かつ適切な措置をとることができることとされている。日米の規制改革協議（平成20年）において、米国から、日本としても裁判上の営業秘密の漏洩に対し対策を講ずることが求められた。

(2) 営業秘密の保護のための刑事訴訟手続の在り方研究会の審議

こうした内外の要請に答えるべく、平成22（2010）年に、経済産業省と法務省は共同して営業秘密保護のための刑事訴訟手続の在り方研究会を設置して審議した<sup>22)</sup>。

経済産業省と法務省は、この研究会に、営業秘密に係る秘匿決定等の措置および営業秘密保護のための公判期日外の証人尋問等の措置を内容とする要綱（骨子）案を提示した。

刑事については、憲法82条1項の裁判の対審および判決は公開法廷で行う旨の規定に加えて、憲法37条1項で、すべて刑事事件においては、被告人に公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を保障しているところから、刑事事件については、営業秘密の保護を図るための公開停止ををもちだすことは極めて困難であるという前提で、要綱（骨子）案が提示された。

研究会では、この要綱（骨子）案について審議が重ねられ、次のような特例措置をとることを取りまとめた。経済産業省・法務省の共同提案で、177回通常国会に不正競争防止法の改正法が提出された<sup>23)</sup>。

22) 営業秘密保護のための刑事訴訟手続の在り方研究会は、法務省、経済産業省、最高裁判所事務総局、最高検察庁、法曹会、学界、社団法人日本経済団体連合会、日本商工会議所、日本労働組合連合会を代表する15名の委員から成る。座長は山口厚東京大学大学院法学政治学研究科教授。

23) 平成23（2011）年5月31日に国会で議決され成立した。改正法は、同年6月8日に公布され、平成23年12月1日に施行された。

(3) 営業秘密の保護に係る刑事訴訟手続の特例

(ア) 公訴事実に係る営業秘密の秘匿措置に関する決定等

(a) 裁判所は、営業秘密の侵害罪に係る事件等を取り扱う場合、被害者等から、公訴事実に係る営業秘密を構成する情報の全部または一部を特定させることとなる事項を公開の法廷で明らかにされたくない旨の申出があるときは、その範囲を定めて、当該事項を公開の法廷で明ら

かにしない旨の決定をすることができる（23条1項）。

公訴事実に係る営業秘密の秘匿決定は、捜査段階から通常接触があると考えられる検察官を通じて行うこととするとともに、これを受けた検察官は、自らが有する資料等を踏まえて裁判所に意見を付して通知することとする（23条2項）。

裁判所は、検察官または被告人等の保有する営業秘密を特定させる事項について、23条1項と同様の秘匿決定をすることができる（23条3項）。

- (b) 裁判所は、秘匿決定をした場合において、必要があると認めるときは、営業秘密構成情報特定事項（秘匿決定により公開の法廷で明らかにしないこととされた営業秘密を構成する情報の全部または一部を特定させることとなる事項）に係る名称その他の表現に代わる呼称その他の表現を定めることができる（23条4項）。
- (c) 起訴状の朗読に際し、秘匿決定があった場合においては、営業秘密構成情報特定事項を明らかにしない方法で行うこととする（24条）。
- (d) 裁判長は、秘匿決定があった場合において、訴訟関係人のする尋問等が営業秘密構成情報特定事項にわたるときは、これを制限することにより犯罪の証明に重大な支障を生ずるおそれがある場合または被告人の防御に実質的な不利益を生ずるおそれがある場合を除き、当該尋問等を制限することができる（25条1項）。
- (e) 証拠書類の朗読に際し、秘匿決定があった場合において、証拠書類の朗読は、営業秘密構成情報特定事項を明らかにしない方法で行うものとする（28条）<sup>24)</sup>。

24) 具体的な事例として、ある物質を何度の温度で何分間加熱し、それにある薬品を加えて強度の高い製品を製造するという技術があるとする場合に、加熱温度、時間および薬品が重要な営業秘密である場合（営業秘密構成情報特定事項）には、裁判では、具体的な数字を伏せて、本件加工温度、本件加工時間、本件薬品等での呼称を使用することが可能である。そして、この呼称は、公判廷における期日外手続調書の取調べ、論告、弁論、最終意見陳述から判決の宣告に至るまで使用される（研究会資料による）。

#### (イ) 公判期日外の証人尋問等

裁判所は、秘匿決定をした場合において、証人等の尋問もしくは供述または被告人に対する供述を求める行為もしくは被告人の供述が営業秘密構成情報特定事項にわたり、かつ、これが公開の法廷で明らかにされることにより当該営業秘密に基づく被害者、被告人その他の者の事業活動に著しい支障を生ずるおそれがあり、これを防止するためやむを得ないと認めるときは、公判期日外において当該尋問または被告人の供述を求める手続をすることができる。

公開期日外で証人尋問等を行った場合には、その結果を記載した書面を公判期日において取り調べることとなるが、その際には必要に応じて呼称

等の規定を追加することなどにより、秘匿措置の実効性を確保することとなる（26条1項）<sup>25)</sup>。

- 25) 営業秘密特定事項として呼称が定められた場合、被告は、公判廷における期日外手続調書の取調べにおいて呼称の定めに従って、当該製品の不正持出しはないこと、様々な実験を繰り返した結果、当該物質を本件加工温度で加熱する方法で熱し、加熱時間を本件加工時間とすればある程度の強度を確保できることが判明し、加える薬品をいろいろ試していくなかで、本件薬品にたどりつき、別の高価な薬品に代えて安価な本件薬品で同程度の強度を有する製品を製造することができたと朗読した（研究会資料による）。

## VII 米国・欧州・中国における営業秘密の保護

### 1 米国

#### (1) コモン・ローによるトレード・シークレットの保護

##### (ア) リステイトメントの策定

米国では、コモン・ロー (Common Law) の他に衡平法 (Equity Law) の法思想の歴史があり、その上に多くの判例が存在し、不法行為の他、契約、代理、信託等の分野で過去の膨大な判例により示された準則をアメリカ法律協会 (The American Law Institute) がリステイトメントとして条文的に整理し記述している。

営業秘密の保護に関しては、第1次不法行為リステイトメント (Restatement of the Law of Torts (1939年)) のなかで規定されていた。1993年に、営業秘密の保護に関するコモン・ローの集大成として、第3次不法行為リステイトメントが起草されて今日に至っている。第3次不法行為リステイトメントでは、定義、不正競争行為の種類、民事上および刑事上の規制について定めている<sup>(注1)</sup>。

(注1) リステイトメントは、法源としての拘束力はないが、当事者や裁判所においてよく引用され、間接的にはあるが、アメリカ州法の統一に一定の役割を果たしている。

##### (イ) 統一トレード・シークレット法 (Uniform Trade Secrets Act-UTSA)

統一トレード・シークレット法は、統一州法委員会全国会議で10年にわたる検討の結果、1979年に公表されたモデル法である。この統一法が採択されてから、現在ニューヨークなどを除く43州およびコロンビア特別区が統一法を採択している。統一法では、トレード・シークレットの定義としては、製法、様式、集成、プログラム、考案、方法、技術またはプロセスを含む情報で、一般的には知られておらず、正統な手段では容易に確かめ得ないが故に独自の経済的価値を有するものであり、秘密性維持のための合理的努力の対象となっているものとされている(1条(4))<sup>(注2)</sup>。

保護の対象となるトレード・シークレットであるための要件としては、秘密性、非公知性、経済的な価値があげられる。また、トレード・シークレット侵害行為 (不正使用: misappropriation) とされる行為または当該不正使用を行う者に対して、民事上・刑事上の規制が適用される<sup>(注3)</sup>。

かかる守秘義務違反、窃盗、買収等の不正手段により取得されたトレード・シークレットの取得・開示・利用については、差止請求権および損害賠償請求権が認められている。

刑事罰については、州法で定める窃盗罪や盗品移送罪等に該当する場合に適用され得ることになっている<sup>(注4)</sup>。

- (注2) 営業秘密の定義は、統一法がコモン・ローを意識して定めており、第三次不法行為リステイトメントの定義は統一法と同趣旨である。
- (注3) トレード・シークレットの侵害行為の類型
- ① 当該トレード・シークレットが不正手段（窃盗、買収、不実表示、守秘義務違反、同義務違反の教唆、電子的手段またはその他の手段によるスパイ行為等）により取得されたことを知っている者、または知る理由がある者が、他者のトレード・シークレットを取得する行為である。
  - ② 明示的もしくは黙示的な同意なくして、不正手段によって取得された他社のトレード・シークレットを開示または使用することである（具体的態様については略）。
- (注4) 州法で定める刑事罰の適用については、わが国においても同様であるが、情報が財物に化体していることが構成要件とされる。従って、情報そのものを取得したり利用したりする機会の立証等が制約される。
- (注5) なお、統一トレード・シークレット法では、裁判の公開原則の適用を除外する規定を設けている。
- 第5条（機密の保全）
- 本邦のもとで行われる訴訟において、裁判所は、申立によるトレード・シークレットの機密を合理的な手段によって保全しなければならない。この合理的手段には開示手続との関係で保護命令を与えること、審問を非公開で行うこと、訴訟記録を封鎖すること、および当該訴訟手続に関係した者に対して申立によるトレード・シークレットを裁判所の事前の許可なく開示することを禁ずる命令を発することが含まれるものとする。

## (2) 経済スパイ法 (Economic Espionage Act)

### (ア) 成立過程

1980年代初頭に、IBMのソフトウェアの窃盗事件等が数件発生した。それ以降80年代には、米ソ冷戦構造の中で、軍事技術情報を巡るスパイ事件が増加した。冷戦構造が崩壊すると、再び米国の先端技術の分野における米国企業と国内外の企業との競争が激化し、技術情報の漏洩が頻発した。

他方、米国のトレード・シークレットの保護については、統一トレード・シークレット法（モデル法）に基づく各州法で民事規制を中心に保護の強化を図ってきた。しかしながら、従来の民事規制中心の法律では十分に対応できないとの意見が民間に高まった。こうした情勢をふまえて、1996年に、経済スパイ行為の結果生じるトレード・シークレットの窃取の防止を目的とする連邦法が成立した。

### (イ) 経済スパイ法の規制の態様

#### (a) 経済スパイ法におけるトレード・シークレットの定義

トレード・シークレットとは、すべての形態の金融・財政的、商業的、科学的、技術的、経済的、工学的情報であって、原型 (patterns)、図面・計画 (plans)、編集物 (compilation)、プログラム・デバイス (program devices)、フォーミュラ (formulas)、設計内容 (designs)、プロトタイプ (prototypes)、方法 (methods)、専門技術・手法 (techniques)、プロセス (process)、手続 (procedures)、プログラム (programs)、暗号・コード (codes) を含み、有形で

あると無形であるかを問わず、またそれが如何に保存、編集されているか、もしくは物理的、電子的、図解もしくは文書により記録されているかを問わない。

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か無形であるかを問わず対象となるとしている。その意味で、経済スパイ法は、情報窃盗罪を定めるものといえる。

(b) トレード・シークレットとして保護の対象となる要件

経済スパイ法で保護されるトレード・シークレットは、その内容が秘密とされていること、その所有者がそれを秘密としておくために適切な努力を払っていること、それが秘密にされていることにより何らかの経済的価値があることの三要素が整っていることが要件である。

(ウ) 経済スパイ法の不法行為類型

(a) 経済スパイ（1831条）

外国政府の利益のために、不法な手段でトレード・シークレットを収集し破壊することを禁じている。外国政府の利益は、経済的なものに限らず、また外国政府の指示を受けている必要はない。

(b) トレード・シークレットの窃盗（1832条）

民間企業間の競争において、不当な手段でトレード・シークレットを入手することを禁じている。不利益をもたらす意図が必要である。

(エ) 刑事規制

(a) 米国外での行為に対する適用（1837条）

違反者が、合衆国の市民、永住権を持つ外国人、合衆国、州もしくは地方自治体の法律に基づき設立された機関である場合に、違反を助長する行為が合衆国内で行われたときは、米国外の行為に関しても適用される。

(b) 刑事手続

原告は、連邦政府（実際は当該地域の地区検事 USAttorney）となる。民間企業内のトレード・シークレットの不正取得に関しては、被害者が FBI に通報してその捜査活動に協力するだけで容易に摘発できることとされる。

(c) 刑事罰

経済スパイについては、個人の場合は、500万ドル以下の罰金もしくは15年以下の懲役または双方の併科とする。組織・団体の場合は、1,000万ドルの罰金または、「当該組織にとっての、窃取された営業秘密の価値」の3倍額のいずれか

高い方を最高額とする罰金を科する（1831条）。

トレード・シークレットの窃取については、個人の場合は、法律上の上限は定められていないが裁判官によって選択または承認された罰金もしくは10年以下の懲役または双方の併科とする。組織・団体の場合は、500万ドル以下の罰金とする（注6）。

なお、経済スパイ（1831条）およびトレード・シークレットの窃取（1832条）は、各条違反の未遂および共謀も禁止している。罰則は、既遂犯と同一である。

（注6） 経済スパイ法は、刑事手続を補完するために、侵害行為を禁ずる民事手続を定める（1836条）。

1836条 侵害行為を禁ずる民事手続き

- （1） 司法長官は、民事訴訟において、本条の違反行為に対して、適切な差し止めによる救済を得ることができる。
- （2） 合衆国の地方裁判所は、当規定による事案について、民事訴訟の独占的な第一審裁判権を持つものとする。

（オ） 経済スパイ法の適用事件

米国司法省によると、2012年、同省は、営業秘密の不正取得について1832条に基づき13件、外国政府に便益を与えるための経済スパイについて1831条に基づき2件の調査及び訴追を行った。有罪判決および量刑については、司法省は経済スパイ法と他の知的財産事犯とを区別した統計を公表していない。しかし、民間の弁護士が経済スパイ法制定時から2012年秋までを対象に、訴訟資料、裁判所の決定、報道、司法省およびFBIの経済スパイ法事案に関するプレス・リリースを調査して統計を作成している。この民間の情報源からのデータを要約すると、以下のとおりである。

経済スパイ法の制定以降、営業秘密の不正取得に関する1832条に基づく起訴は115件、外国政府に便益を与えるための経済スパイに関する1831条に基づく起訴は9件存在する。各年の数値は、以下の表に示すとおりである。

経済スパイ法に基づく起訴数（1996年から2012年まで）

年	1996	97	98	99	2000	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	合計
1831条	0	0	0	0	0	1	1	0	1	0	0	1	2	0	1	2	0	9
1832条	1	3	8	5	6	4	8	7	3	6	11	6	10	10	11	11	5	115

なお、既決の経済スパイ法に基づく訴追のうち約85%において、被告人が同法違反またはその他の起訴された犯罪につき有罪答弁を行っている。6%の事案で、起訴が棄却されている。4%の事案で、起訴が却下されている（この場合、司法省は後に再度起訴することができる）。

経済スパイ法に基づく量刑（1996年から2012年まで）

量刑	1831条に基づく被告人数	1832条に基づく被告人数
執行猶予または保護観察	0	27
自宅軟禁	0	4
0-6か月懲役	1	7
6-18か月懲役	0	13
19-36か月懲役	1	17
37-54か月懲役	0	5
55-95か月懲役	1	6
96か月以上懲役	1（188か月）	1（96か月）

これらの犯罪の被害者には、一定の共通した特徴がある。被害者のうち大半は米国の大企業であり、その多くは海外支店を有していた。しかし、被害者の中には、比較的小規模な企業も存在し、ある小企業（エグゼクティブ・サーチ・カンパニーであるコーン・フェリー社）は2つの異なる事案で営業秘密不正取得の被害者となった。

また、これらの犯罪の被告人にも、一定の共通点がある。経済スパイ法に基づく訴追のうち90%以上の事案で、被告人は従業員または第三者のベンダーもしくは請負人として、被害者に雇用されていた。さらに、被告人が不正取得を行ったタイミングとしては、被害者である会社を辞める直前であることが最も多い。訴追された事案のうち30%弱において、中国政府または現存する中国企業に便益を与えるため、もしくは、中国で会社を設立するために、不正取得が行われている。訴追事案のうち30%以上において、中国市民または中国系米国民が関与している。被告人は、高度な教育を受け、会社内での役職も上級である（それにより機密情報に対するアクセスを得る）というのが典型的である。93%の事案で、被告人は男性であり、起訴された女性のうち大半は補助的な役割を担っているに過ぎない。

窃取された営業秘密の過半数は「ハイテク」であるが、その種類は様々である。特定の種類が突出しているわけではないが、最も多くの事案（17件）で窃取された種類は、コンピューターのソースコードであり、その次（12件）が価格決定と収益性に関する営業秘密（顧客名簿およびマーケティング・プラン）である。

## 2 独国

### (1) 不正競争防止法等による営業秘密の保護

独国における営業秘密の保護は、不正競争防止法（Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb UWG）（1909年制定）および民法823条・



826条（不法行為法）により行われている<sup>(注7)</sup>。

(注7) 独国の不正競争防止法は、2004年に全面改正された。同改正は、規制緩和・自由化という流れと消費者保護の理念をどのように調和させるかが基本的問題であった。営業秘密の保護に係る規定は、おおむね、従前の体系と同じである。

## (2) 不正競争防止法の規定

### (ア) 民事規制

不正競争防止法4条で、不正競争の例示として挙げている。

そのうち、模倣のために必要な情報もしくは資料を不当な方法によって取得する行為（4条9号c）、競業者を意図的に妨害する行為（4条10号）および市場参加者の利益のために市場での行為を規制するために設けられている法規に違反する行為（4条11号）が、営業秘密の不正競争行為に該当する。

これらの行為については、差止請求権（8条）および損害賠償請求権（故意・過失が要件。9条）が認められる。

### (イ) 刑事規制

#### (a) 営業秘密の概念

営業秘密の定義や要件は、法文上は定められていない。不正競争防止法17条で、営業秘密または企業秘密の漏洩を刑事罰の対象としている。

独国では、別に、企業秘密と業務秘密の二つの概念がある。企業秘密は、技術的領域（例えば、設計計画、製造方法等）に関係し、業務秘密は、企業の商業上の領域（例えば、顧客データ、納入業者データ、計算書類、契約者数等）に関係するといわれる。

営業秘密は、企業秘密と業務秘密の上位概念として捉えられる。

#### (b) 営業秘密として保護される要件

営業秘密が保護されるためには、事業活動に関する情報であること、限られた者のみに知られ一般には知られていないものであること、企業者による秘密保持の意思が明らかであることおよびその情報を秘密にすることについて企業者に正当な経済上の利益が存在することの四条件が求められる。

#### (c) 営業秘密侵害の行為類型

従業者等による営業秘密の取得、領得、使用、開示などの行為について、刑事罰を科する（17条1項、2項1号・2号）<sup>(注8)</sup>。

(注8) 不正競争行為と考えられ刑事罰の対象となる行為は、次の場合である。

- ① 従業者等による、雇用関係に基づいて知りえた営業秘密を自己または第三者の利益のためもしくは当該企業の所有者に損害を与える意図等をもって、開示する行為（17条1項）。
- ② 技術的な手段の使用、秘密を媒体に化体させた複製物の作成、秘密が媒体に化体された物の取得等により、権原なく、営業秘密を入

手する行為（17条2項1号）。

- ③ 自己または他人の、17条1項または2項の行為により入手した営業秘密を、権原なく、使用・開示する行為（17条2項2号）。

(d) ひな形の商業的利用に関する知的財産の侵害行為

業務上の取引で開示された見本または技術法則、とくに、図面、原型、金型、型紙または調理法等を、不正な競争の目的でまたは自己利用のために、権原なく利用し、または第三者に開示する行為である（18条）。

(e) 情報漏洩そそのかし等の処罰

不正な競争または自己の利益を図る目的で、17条または18条に規定する犯罪行為を行い、またはこれらの犯罪行為を教唆するよう他人を説得しようとした者を刑事罰の対象にする（19条）。

(f) 刑事罰

17条1項および2項については、3年以下の自由刑または罰金とする（17条1項・2項）。特に重大な事例では、5年以下の自由刑または罰金とする（17条4項）。18条または19条については、2年以下の自由刑または罰金とする（18条1項・19条1項）。

17条、18条および19条は親告罪とする。

以上のほか、刑法（StGB）にも、営業秘密保護に関する規定がある。レターおよびイラストの秘密性の保護（202条）、電子通信およびデータフローの第三者による探知からの保護（202条a）、社会の利益および特定の職業についての職務上の秘密に対する信頼度の保護（203条）などである（注9）。

(注9) なお、裁判の公開の原則を適用する除外の規程を設けている。

裁判所構成法172条

裁判所は、次の場合、弁論の全部または一部につき公開を排除することができる。

- 2 公開して論じることによって特に保護に値する利益が害される恐れのある、重要な営業上、生産上、発明上、ないし租税上の秘密が弁論の対象となるとき。

裁判所構成法174条

① 関係人が申立あるいは裁判所が相当と認めるときは、公開の排除については非公開の法廷において審理しなければならない。公開を排除する決定は、公開して言い渡さなければならない；公開の言い渡し法廷の秩序に重大な支障をきたす恐れがある場合には、決定は非公開の法廷において言い渡されることができる。171条b、172条および173条の場合における言い渡しについては、どのような理由に基づいて公開が排除されたかを示さなければならない。

- ③ 国家の安全に対する危険、または171条bおよび172条2号、3号に掲げた理由により公開が排除される場合、裁判所は在廷する関係者に、彼らが弁論または事件に関する公の書面により知りえた事実につき、秘密を守るよう義務付けることができる。

(3) 不正競争防止法の適用事件

連邦刑事警察庁の統計によると、不正競争防止法事件の警察による立件数は、2012年時点において、UWG 17条違反は78件である（注10）。

(注10) 独国では、すべての判例を公表することが行われていないので、有罪とさ

れた事件の刑事罰の内容は明らかでない。

初犯者は、特別の理由がない限り、罰金刑に処せられるのが一般的であるといわれる。

既遂・未遂の件数

	既遂／未遂	2007	2008	2009	2010	2011	2012
UWG	既遂	63	81	89	61	79	77
	未遂	2	-	1	8	2	1
刑法202条a (データの探知)	既遂	18	34	44	55	48	-
	未遂	2	-	2	-	-	-
刑法203条 (私的秘密の利用)	既遂	6	13	10	12	11	-
	未遂	-	-	-	-	-	-
刑法204条 (他人の秘密の利用)	既遂	2	2	2	-	6	-
	未遂	2	1	-	-	-	-

言い渡し刑の件数

言い渡し刑	2007	2008	2009	2010	2011
UWG					
自由刑	11	10	25	15	21
6か月未満	1	1	7	1	1
6か月	-	-	2	3	2
6-9か月	3	-	4	3	5
9-12か月	7	2	11	3	7
1-2年	-	7	1	5	6
刑法202条a (データの感知)					
自由刑	3	6	7	9	3
6か月未満	1	-	-	1	1
6か月	1	2	-	1	-
6-9か月	-	1	2	-	1
9-12か月	1	3	3	4	-
1-2年	-	-	2	3	1
刑法203条-204条 (私的秘密の利用、他人の秘密の利用)					
自由刑	1	-	-	-	-
6か月未満	-	-	-	-	-
6か月	1	-	-	-	-

6-9 か月	-	-	-	-	-
9-12 か月	-	-	-	-	-
1-2 年	-	-	-	-	-

### 3 英国

#### (1) 詐欺法等による営業秘密の保護

営業秘密保護の現在の営業秘密に関連する刑事規制は、秘密へのアクセス権限を有する者の営業秘密の不正使用に対して、詐欺法（**Fraud Act 2006** 年）が中心となって対応している。

また、秘密へのアクセス権限のない者の営業秘密の不正取得に対しては、コンピュータデータやプログラムに限り、コンピュータ不正使用法（**Computer Misuse Act 1990** 年）が対応することとなっている。

さらに、安全保障、諜報機関の持つ秘密情報については、政府との契約者に関しては、これを知った私人に対しても、公的秘保護法（**Official Secrets Act 1989** 年）が対応する。

なお、窃盗法（**Theft Act 1968** 年）は、同法の窃盗罪の対象物となる財物（**property**）の定義には、金銭その他の財産、不動産および動産が対象となり、物、行為、無体物を含むとされる（4条）。しかし、判例では、営業秘密はここでいう無体物に当たらないとされ、英国では、営業秘密は窃盗の対象物とならないとされる。ただし、情報が、動産すなわち **USB**、メモリースティック、**CD**、**DVD** などの物に化体している場合には、窃盗罪の対象物となり得る（注11）。

（注11） 英国では、1997年以降、法律委員会（**Law Commission**）において、営業秘密の不正使用に対する保護として、特別刑事罰規定の制定について検討されてきたが、現実的な要請に乏しいことや、詐欺法が制定されて、秘密へのアクセス権を有する者の不正使用が同法の犯罪となるとされたことにより、検討を停止している。

#### (2) 営業秘密の保護の法制

##### (ア) 詐欺法における営業秘密の保護

英国では、詐欺法4条（1）（a）において、他の者の経済的利益に反して行動してはならないと定めている。また、これを守るべき立場にある者が、自己または第三者の利益を図り、または第三者に損害を与えるか、第三者を危険にさらす意図で、不誠実に権限を濫用して詐欺的（不正）行為を行えば、同法1条により犯罪行為とされると定める。

権限（身分）（**position**）に関しては、詐欺法における法案審議の法務長官の説明によれば、4条（1）（a）に関しては、受託者と受益者、取締役と会社、専門家と依頼者、代理人と本人、従業者と雇用者、パートナー同士等の関係が想定されるという。一般的には、従業者が雇用者の保有する秘密情報を、自らまたは第三者の利益を図るため、または雇用者を害す

る目的で開示または使用した場合に、権限を濫用したと解釈される。

不誠実という要件については、合理的かつ誠実な一般人から見て不誠実かどうかによって判断される。犯罪行為や倫理に反する実務の暴露が目的だったとする従業者の行為は、該当しないとされる。

同法1条において、4条に規定する権限濫用として不正行為とされれば、有罪となった者に対して、即決裁判にて有罪とされれば、12ヶ月を超えない拘禁刑か法定の最大限を超えない罰金刑かその両者の併科とされる。また大陪審の正式起訴によって有罪とされれば、10年を超えない拘禁刑か罰金刑またはその両者の併科とされる（4条3項）。

(イ) コンピュータ不正使用法における営業秘密の保護

アクセスが認められない者が、コンピュータに保存される営業秘密やその他の秘密情報にアクセスする行為は、コンピュータ不正使用法に定める犯罪行為となる（1条）。

コンピュータ情報に対する無権限アクセスについて、コンピュータ内に存するプログラムまたはデータにアクセスする意図で、コンピュータに何らかの機能を実行させた場合であって、その者が得ようとしたアクセスが無権限のものであり、かつその者がコンピュータに当該機能を実行させた時点において、それがコンピュータに当該機能を実行させるものであることを知っていた場合に犯罪となる（1条1項・a～c）。

本条の罪により有罪であるとされた者は、即決裁判により6ヶ月以下の拘禁刑もしくは標準量刑基準における5レベル（5,000ポンド）の量刑のうち4レベル以下の金額の罰金刑に処し、または両者を併科するとされる（1条3項）。

なお、同法は、いわゆるハッカーには適用されるが、アクセス権をもつ従業者等の営業秘密の漏洩行為には適用されない。

(ウ) 公的秘保護法

安全保障と諜報活動に関わる者および政府からこの法に関係すると通知された者（1条1項b）、私人であっても契約の相手方や公務員が、安全と諜報活動に関する情報その他について、損害を与えるような漏洩や開示を行うと犯罪に該当する（1条3項）。ただし、私人については、情報の開示が損害を与えることについて、知らないかまたは知っていると考え合理的理由のない場合には、犯罪とならないと防御することができる（1条5項）。

(エ) 窃盗法による営業秘密の保護

窃盗の対象物として、財物（property）の定義は、金銭その他の財産、不動産、動産かを問わず、物・行為・無体物を含むとされる（4条）。しかし営業秘密その他の秘密情報は、窃盗罪の対象となる財物ではないとする判例が定着している（Oxford Moss 1979年高等裁判所）。

ただし、情報が化体した財物（動産）すなわち、USB、メモリースティック、CD、DVD などについては、窃盗罪の対象となる<sup>(注12)</sup>。

(注12) 公開原則は、成文法にはないが、英国のコモン・ローの基本原則である。民事法では、Gag Order（口止命令）の制度があり、裁判所は、当事者の双方が文書の秘密性について了承している場合や聴聞手続で公開されると情報の秘密性が害される場合には、非公開とすることができる。

ただし、刑事裁判においては、営業秘密保護の観点から制度上は特別の手当てをしている。

### (3) 詐欺法等の適用事件

摘発や立件状況について、公表されている事例がみあたらない。

## 4 仏国

### (1) 労働法等による営業秘密の保護

仏国における営業秘密の保護は、労働法L. 152条-7および刑法121条-7によって保護される。

営業秘密の概念は、上記法律に定める法令の解釈や個々の事例において判例で述べられていることから、次のように位置づけられよう。

営業秘密とは、実務的または営業的利益をもたらす、かつ、産業において使用される時期が競争者から秘密にされている製造方法である。

具体的には、営業秘密は、厳密な意味における製造方法に限定されず、特別な研究成果において特許等になりうるあらゆる産業上の秘密を意味する。

実務的または営業的利益をもたらすとは、当該営業秘密が一般的に認識されているものに比べて進歩したものであることを意味する。

競争者から秘密にされているとは、当該営業秘密が特定の分野における競争者に知られた要素の一部であってはならない。

公に知られた情報や専門家間でよく知られた情報は、営業秘密ではない（以上、仏国の裁判所の判例からの引用である。French Supreme Court, Crim. Criminal Section, 15 April 1982）。

### (2) 営業秘密の保護の法制

#### (ア) 労働法による営業秘密の保護

会社の役員または従業者が、営業秘密を開示または開示しようとする場合、2年間の自由刑および3,000ユーロの罰金が科せられる（L. 152条-7）。同規定に該当するには、秘密を開示するという意図の存在が要件となる。また、秘密を開示する場合に、雇用者が従業者に対し、開示した情報の秘密性を予め告知しておく必要があるとされる。

労働法の規定では、起訴の前提として告訴を要求していないので、刑事訴訟法の一般原則により検察官は告訴等の手続がなくても起訴することが可能である（1条・2条）。従って親告罪ではないが、実務では、被害者の申出により立件・起訴に至る場合が多い。

#### (イ) 刑法における営業秘密の保護

営業秘密が財物に化体して記録されている場合には、秘密の窃取が財物の窃取ということで窃盗罪とされることがある。窃盗罪を犯した者には、3年間の自由刑および45,000ユーロの罰金が科せられる（311条-1）。

ある一定の法的地位にある第三者に対し、当該第三者に法律上または契約上禁止されている行為をしてもらうか、法律上または契約上課せられた義務を履行しないでもらうことを対価として、何らかの利益の供与を申し出る場合は、汚職の罪に処せられることがある（445条-1）。

営業秘密を開示する際に、その見返りとして開示を受ける企業等での一定の地位が約束される場合にも、汚職罪が適用されることがある。営業秘密侵害の場合には、他の汚職の場合と違い、検察官は故意について立証する必要がある。

(ウ) 国家秘密保護法（1978年法NO78-753）による秘密の保護

国家防衛、外交政策、国・公・個人の安全および一般的に法により保護される秘密について、刑事罰を科する（6条）。

以上の営業秘密の保護に関する規定の適用については、雇用契約に拘束される従業者のみが営業秘密開示の罪に問われる。判例では、退職した元従業者も営業秘密を開示しない義務を負うとされるが、その前提として、退職した元従業者が、故意にまたは過失ではなくて秘密を開示したことが要件となる<sup>(注13)</sup>。

(注13) 裁判公開の原則は重視される傾向がある。しかし、実務的には、営業秘密の有するセンシティブな性質からみて、裁判官は営業秘密の詳細について審理中に触れることはないと推測される。

(3) 労働法等の適用事件

摘発や立件状況について、公表されている事例がみあたらない。

## 4 中国

(1) 不正競争防止法等による営業秘密の保護

中国においては、過去30年間の市場改革と開放政策により、中国経済が急速な成長を遂げたことに伴い、無体財産としての営業秘密の重要性が次第に高まってきた。新技術の著しい進歩と労働市場における転職の増加によって、営業秘密の漏洩および損害のリスクが高まった。

また、2000年代に、HuShitai 事件をはじめ注目される大きな侵害事件がいくつか起きて、営業秘密の保護が民事規制（差止の請求、損害賠償）に限られるという制約が明らかとなり、民間企業のみならず国有企業も中国政府に対して、刑事責任を通じた営業秘密の保護の強化を固めるよう要請を強めてきた。さらに、国際的に、TRIPS協定に定める営業秘密の保護をはじめ知的財産権の保護を厳しくすべきであるとの要請が高まってきた。

中国では、営業秘密の侵害に対する規制は、不正競争防止法（1993年

国家主席命令第10号) および刑法(国家主席命令第83号による1997年改正)に関わる最高人民法院および最高人民検察院による知的財産権侵害の刑事事件の取扱いにおける一定の法適用に関する問題点の解釈(2004年施行)(以下2004年解釈という。)を中心として適用される<sup>(注14)</sup>。

(注14) 民事規制については、差止請求権および損害賠償請求権が認められる。以下は刑事規制の強化について述べる。

## (2) 営業秘密の保護の法制

### (ア) 不正競争防止法による営業秘密の保護

営業秘密を侵害した場合には、刑法の規定に基づく刑事罰に加えて、行政責任が発生することがある。

不正競争防止法は、営業秘密および営業秘密の侵害とみなされる行為に関し、刑法と同様の規定を定めているが(10条)、不正競争防止法の監督および執行を司る中華人民共和国国家工商行政管理総局(SAIC)によって定められた営業秘密の侵害禁止に関する規定(1998年SAIC命令第86号)で、営業秘密に関わる上記定義をさらに明確化している。

営業秘密とは、その情報が公表されている情報源からの入手が不可能なものであるとする。

その営業秘密が、権利者に経済的利益をもたらすことが可能であり、かつ実質的な価値を有するものであることを要件とする。具体的には、権利者にその情報が明確な利用価値があり、権利者に対して実際に経済的利益または競争上の優位性をもたらすかその可能性があることをいう。

営業秘密として、その秘密性を保持するための措置がとられており、秘密保持契約の締結、秘密保持体制の整備その他の合理的な措置が講じられていることが必要である。

技術または経営に関する情報は、デザイン、手続、公式、製造ノウハウ、製造方法、経営ノウハウ、顧客リスト、仕入先情報、製造・販売戦略および入札関連情報などをいう。

### (イ) 刑法による営業秘密の保護

刑法において、営業秘密について、技術および経営に関する情報として公知でない情報などの要件を定めている(219条)。これは、すでに述べた不正競争防止法における定義およびSAIC規定と同趣旨である。

刑法では、営業秘密の侵害行為を禁止している(219条)。

権利者の営業秘密を窃取し、利益誘導、脅迫その他の違法手段によって入手することを禁ずる。

違法手段によって入手した権利者の営業秘密を、開示し、使用しまたは第三者に使用可能な状態とすることを禁ずる。

営業秘密を、権利者によって課せられた秘密保持契約または秘密保持義務に違反して、開示し、使用しまたは第三者が使用可能な状態にすること



を禁ずる。

上記のいずれかの手段により侵害された営業秘密であることを知っていたか、知りうべきであった場合に、これを取得し、使用しまたは開示した場合には、当該営業秘密を受領した第三者は、侵害者とみなされる。

営業秘密の侵害の結果、権利者に重大な損害が生じた場合には、犯罪の重要性に応じて、7年以下の禁固刑または罰金を科せられる（419条）。

2004年解釈によれば、刑法419条に定める犯罪の重要性を判断する際のガイドラインが定められている。

このガイドラインによれば、営業秘密の侵害の結果、権利者が50万人民元（約8万米ドル）から250万人民元（約40万米ドル）の金銭的損害を被った場合には、侵害者は権利者に対して重大な損害を与えたとみなされ、3年以下の禁固刑および裁判所の判断によって罰金が科せられる。

損害が250万人民元（約40万米ドル）以上の場合には、侵害者は権利者に対して著しい損害を与えたとみなされ、3年から7年の禁固刑および罰金が併科される。

### （3） 不正競争防止法等における適用事件

- （ア） 具体的な判決数や判例は、一般的には公表されない。しかし、知的財産権に関しては、全国で知的財産権紛争に関わる刑事事件で終局的判決が下されたものとして、2009年に3,660件、うち刑に処せられた者5,832名、2010年に3,942件、うち刑に処せられた者6,000名とされる。

人民最高法院知的財産部が審理した知的財産権紛争数は、2009年において297件、うち営業秘密の刑事規定違反は10件であった。

また、2010年において営業秘密の刑事規定違反は、50件で71名が受刑した。

- （イ） 最近10年間で報告されている営業秘密侵害の重要事件として3件の事例がある。

#### （a） Li Ning 事件

Li 事件は、被告が雇用先の企業と秘密保持契約を結んでいたが、雇用先の顧客データを不正に取得して個人的利益を得たとして、2006年に起訴された。北京第二中級法院において被告は有罪（禁固刑1年8ヶ月および罰金20万人民元）とされた。

#### （b） Shanghai Xin Lue Electronic and Technology Co., Ltd.事件

Xin Lue 事件は、同社の副社長であった者が雇用先の企業と秘密保持契約や競業避止契約を結んでいたが、チップ製造に関する雇用先企業の営業秘密を自らが独立して設立した会社において不正に使用したとして、2009年に起訴された。上海人民高級法院において被告は有罪

(執行猶予2年の禁固刑2年および罰金115万人民元)とされた。

(c) Hu Shitai 事件

Hu 事件は、鉄鉱石の取引に関して中国の鉄鋼会社が取得し開示した事件として2010年に起訴された。上海人民高級法院において有罪(主犯のHuは、禁固刑5年および罰金50万人民元)とされた。

- 資料
1. 棚橋祐治著「現代知的財産法Ⅳ 知的財産法学の歴史的鳥瞰・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の比較」〔日本評論社 2012年〕
  2. 平成25年度産業経済研究委託事業「諸外国における営業秘密保護制度に関する調査研究報告書」〔株式会社三菱総合研究所 2014年〕