

産業構造審議会知的財産分科会

第3回営業秘密の保護・活用に関する小委員会議事録

○後藤委員長　それでは、定刻となりましたので、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の第3回の会合を開催いたします。

本日は、第3回目の委員会でございますけれども、事務局から、今回初めてご出席の委員の皆様のご紹介をお願いいたします。

○木尾知的財産政策室長　それでは、お二方、ご紹介させていただきます。

まず、日本商工会議所常務理事の久貝委員でございます。

本日、ちょっと遅刻されていらっしゃいますけれども、京都大学大学院法学研究科教授の高山委員もお越しになることになってございます。

本日は、長澤委員、横山委員が都合によりご欠席との連絡を頂戴してございます。

長澤委員の代理として、同じくキヤノン株式会社の久留様にご出席をいただいております。

なお、相澤委員、石井委員、野口委員は、本日は若干遅れる可能性があるというご連絡を頂戴してございます。

宮島委員は、所用のため途中で退席されると伺ってございます。

以上でございます。

○後藤委員長　ありがとうございました。

それでは、審議に入ります前に、配付資料の確認についてお願いいたします。

○木尾知的財産政策室長　まず、定足数を確認させていただきます。本日は、議決権を有する20名の委員の方のうち、過半数の19名の委員のご出席をいただいております。したがって、本日の小委員会は成立ということになります。

次に、配付資料の確認をさせていただきます。本日は多数の資料がございますが、配付資料一覧をご確認いただければと思います。資料1の議事次第から資料5の「営業秘密の流出防止のための制度整備について（論点）」までの5点と、参考資料として、参考資料1の「営業秘密保護法制（各国比較）」から参考資料6の三原委員ご提出の追加のご意見までの6点で、計11点の資料をお配りさせていただいております。

もし不足、落丁等ございましたら、お申し出いただければと存じます。よろしいでしょ

うか。ありがとうございます。

○後藤委員長　　ありがとうございました。

それでは、本日の議題に入らせていただきます。本日の議事は、大きく分けて2つありまして、最初に、お2人の専門家の方からお話を伺いまして、その後、前回論点を整理いたしました法案の案につきまして、1つずつご議論をいただきたいと思っております。

では、まず最初の専門家としまして、営業秘密の技術流出事例としまして、新日鐵住金株式会社の方向性電磁鋼板に係る事案につきまして、新日鐵住金株式会社参与・知的財産部長の実原幾雄様からプレゼンテーションをいただけることになっております。

それでは、実原様、お願いいたします。大変恐縮ですけれども、時間の都合上、15分から20分という程度でお願いできればと思います。よろしくお願いいたします。

○実原参与　　ただいまご紹介にあずかりました新日鐵住金で知的財産部長をやっております実原と申します。今回は、私どもが非常にぶざまな恥をさらしながら、皆様に非常にご迷惑をかけているということもありますので、私どもの事例を紹介させていただく中で今後の法制についてご検討いただければと考えてございます。

最初のスライドは2年半程前の2012年4月、当社に係る産業スパイ訴訟ということで、不正競争防止法に基づき約1,000億円の損害賠償と製造差止めを求めて提起しました係争事案の紹介でございます。鉄鋼業で何で営業秘密盗用という事件が起こるのかという疑問をお持ちになるかと思っておりますので、鉄鋼業と製品の特徴として2点ほど申し述べます。

1つは、皆様ご存じのように、鉄鋼製品は長さでいうとキロメートル売りが当たり前になっているほどの規模の追求を行っている反面、2点目でありまして、高級な製品になりますとマイクロメートル、またナノメートルオーダーで金属組織を制御する必要があります。こういう性格のものでありますので、マス（物質）とエネルギーを大量投入・コントロールしながら緻細に製品をつくり込むというのが鉄鋼の技術の要諦であります。

加えて、100グラム当たりそれぞれの素材が幾らのプライスなのかというのを概略図で示しておりますが、鋼板は5円から10円という最も低価格の素材であります。しかし、電磁鋼板というのは、機能性材料ということもありまして、15円から50円と高価の製品であります。中でも方向性電磁鋼板は機能見合いで高値が設定されておりました。ただ、営業秘密の漏洩をトリガーとして進展したと想定される価格の大幅な下落を経験し、現在は高級品ニーズの高まりを背景に回復基調がみえてまいりましたけれども、営業収益が悪化した品種であります。

鉄鋼業の規模を端的に示す数字をご紹介しますと、日本の総物質投入量の22%を高炉メーカー主体に消費します。弊社1社で鉄鉱石 7,000万トン、石炭 3,000万トン、約1億トン総投入いたします。また、エネルギー的には一次投入エネルギーの10%を消費します。一方で、お客様から求められる、特に自動車用的高级鋼板、電磁鋼板等になりますと、ナノレベルで金属組織を制御しなくてはなりませんから、相当なディメンションの差を何とか埋めるために製造技術開発を連綿と行わなくてはならない宿命が課せられていると認識しております。

電磁鋼板は、詳細は略しますが、鉄鋼製品のなかで唯一の機能商品とも呼ぶべき性格を持っておりまして、図にはCO₂の削減にどれだけその機能が寄与するかという試算結果を示しておりますが、京都議定書の基準年の1990年と比較して2008年には、私ども日本のメーカーがトランス（電圧を降下または昇圧する装置）に使う鉄心に用いられる方向性電磁鋼板の性能向上により、電圧変換時に生じるエネルギーロス（鉄損）を低減することにより、トランス使用時の省CO₂累積効果を輸出鋼材による海外での効果を含めて、総合評価したものであります。方向性電磁鋼板の高性能化で360万トンと試算されておりますが、自動車の軽量化（高強度化）による燃費向上効果の800万トンと比較すると半分ぐらいの効果があったということで、電磁鋼板の機能向上が世界レベルでの省エネ・省CO₂に大きく寄与しているということでございます。

方向性電磁鋼板の製造法は、溶けた状態の鉄を成分調整して固め、薄くすることから始まりまして、かなり複雑な工程、しかも分断した工程をとるのが特徴です。これは意図的に分断させて、全体観をもたさない。つまり、ひみつ管理を厳格に行うという発想から生み出されたものとも言われております。特に、結晶方位を一方向にきれいに引きそろえ数十ミリアーダーの鉄の結晶を成長させますので、表面から大きな鉄の結晶組織が見てとれる製品は、この方向性電磁鋼板しかございません。一部には「鉄の芸術品」と呼ばれているものでもあります。

図には鉄損、キログラム当たりどれだけ電力を損失するかという指標の経年変化を示しております。私どもは、最初は米国メーカーから技術導入し、ライセンスとしてスタートいたしました。そのときの鉄損に比べまして、私どもが独自の高級グレードであるハイビーというものを生み出したのが1970年の少し手前になりますが、20年ぐらいかけて独自の新たな製品コンセプトを生み出し実機生産化することにより、5分の1程度まで鉄損を

下げることに成功し、ライセンサーからライセンサーへと立場を完全に逆転します。以後も技術開発を間断なく続け、製造プロセスを抜本的に変える1980年代から始まっていたことが伺えます。私どもがその事実気づかされたのは残念ながら2008年です。恥ずかしながら実に20年超にわたり私どもは盗まれている事実気づかなかったということでありませぬ。

電磁鋼板は秘密性の高い製品でありましてメーカー別・グレード別の生産・販売量は一切公表されておりませぬ。したがって、私どもの推定になりますが、方向性電磁鋼板の高級グレードにおける7割程度は、私どものライセンサーと私どもで世界に供給し、韓国のポスコと、中国の大手の鉄鋼会社である宝鋼の2社が私どものライセンサーではない製造メーカーとの認識でございます。

私どもの事件発覚の端緒でございますけれども、ポスコのOBが方向性電磁鋼板の技術を中国国営大手の宝鋼に売り渡した事件で、被告のポスコOBが、売却した技術は、ポスコの技術ではなくポスコ社が新日鐵から盗用した技術であるとの法廷答弁が裁判記録として公開されたことあります。

2008年に韓国高等法院で判決が下りまして、そのときの判決文には、ポスコが新日鐵の退職技術者と契約を締結し、新日鐵の各種資料と情報の提供を受けたとみられる事情が一部うかがえるということと、ポスコが本件資料の一部を正当でない方法で取得・保有しているという事情がうかがえるということが記載されております。

当然私ども、閲覧・謄写請求を行いました。2回にわたって行いましたが、いずれも最高裁まで上告され棄却されました。しかし、これを契機としまして、徹底的な調査をし、民事訴訟法で認められている証拠保全の手続をとりまして、OB宅数件を同時に訪問して、相当な証拠書類を手に入れることができました。これらの書類を徹底的に読み込んで解析し民事訴訟提起に至ったわけでありませぬ。これから解析に入るということを実施しております。

お手元の資料にはありませぬが、私どもが考える事件の全体像を概括いたします。

私どもは世に先駆けて高級な方向性電磁鋼板を開発しましたけれども、そのプロセス技術がまず1点目の盗用された技術情報との認識におります。このプロセスは、スラブという溶けた鉄を固めた分厚い板を高温で、しかも融点近くまで加熱する必要があり、非常に操業が難しいというプロセスであります。これを改善すべく、薄くなった板の段階での固体-気体反応を基幹プロセスとする低温スラブ加熱プロセスの開発に成功し実生産化しま

した。これが、盗用された技術情報の2点目であります。3点目は、方向性電磁鋼板の最終熱処理プロセスです。このプロセスでは、1週間程度の長時間の熱処理を行います。この過程で、鉄の結晶組織を制御するのに必要な鼻葉が抜け出し一方向に結晶方位が揃った鋼板に仕上げるといふかなり精緻なもので、この設備技術が図面・設計標準・操業標準を含め全部盗まれたとの認識にあります。

次に、私どもの考える技術盗用行為のパターンについて説明いたします。共通する1目のパターンは、幹部級の人物の関与が強く疑われるということであり、2つ目のパターンは、小説では良く目にするストーリーであると思うのですけれども、私どもの事件は、まさしく「事実は小説より奇なり」というような状況でございまして、ラフな人間関係をセミナー等で誘って構築ことからスタートして、一歩進めて、資料の不正提供のもちかけにいたり。この段階では、ブレーンワッシングという類の行為が行われたか定かではありませんが、関与したOBは我々に何も相談してくれなくなります。その後は、しかるべき技術情報を提示して数億円の金が支払われるという流れで進み、技術情報にのっとり設備建設が行われ製品が製造され始める。このような基本形がみてとれます。

しかも、盗み出した技術情報の価値が厳格に評価されていたことが伺え、数億円のオーダーの金が流れたと認識しています。加え、組織的に盗用が行われたことを示唆する資料提供班とか連絡班というような役割を明確化した班編成と、幹部の関与も疑われます。資料提供班は私どものOBで構成されていました。

本日の論点ともなりますけれども、被告の主な反論の一つは管轄・準拠法です。損害というのはどのタイミングで発生するかと申しますと、韓国でポスコの内部で電磁鋼板をつくり始める段階ですので、管轄・準拠法は韓国裁判所であり、韓国法であるべしという主張であります。

次に、不正取得・不正使用の否定ではありますが、一部技術情報については取得を認めながらも、一切使っていないとの抗弁であります。

つまり、自分たちも自前でかなりのところまで開発が進んでいたのも自社開発技術を使用しているとの主張であります。又、OBが技術情報を取得し外に持ち出せるほど管理が甘かったとの主張もされております。裁判は、2年半余りたつてあまり進んでいないというのが率直な認識であります。

一方、韓国では、その逆の訴訟、債務不存在確認訴訟というのが提起されておまして、対応しております。

米国訴訟は、特許侵害訴訟であります。米国はディスカバリーという証拠開示手続きに加え、デポジションという証言録取（証人を呼んで証言を聴取）手続きがあり、これ両者でかなりな人数の証人が出頭しました。

この事件から学ぶものでありますが、1つは、やはり計画的・組織的な不正行為の常套手段として、中核技術者の確実な把握、金銭による籠絡・協力者化、技術資料の不正取得という一連の行為が行われたこと、次にご指摘申し上げたいのは、私どもは韓国の捜査当局が動かないと全く気づかなかったという非常に情けない気付きの遅さでありまして、さまざまな偶然に支えられて今回の訴訟に至っているというとの思いを強くしております。

つまり、営業秘密へのアクセス権を有するキーパーソンの籠絡と組織を挙げての周到な準備というアプローチには、管理を強化するだけでは防ぎようがないというのが私どもの実感であります。

私どもの事案から反省を込めて申し上げられるとすれば、被害に遭うことは恥との考えを完全に払拭し、捜査当局の協力を仰いで損害回復、抑止力の強化に繋げていくことが重要ではないかということであります。弊社としましては、に被害に遭ったということを明確に世に伝え、事件を分析してその内容を発信するとともに、捜査当局が動きやすい法制を含めた官民連携のスキームを提案していくということが対外的なミッションではないかと考えております。

それから、日本も含めてまだまだ弱いところではありますが、産業スパイ行為は重罪であるということを明確に認識すべきと考えております。

また、二重、三重の防御網の構築にのみ注力するのではなく、捜査当局の力を借りて事件発覚後のアクションを迅速に適切に行うべく、被害に遭ったときにどのような通報の形態があって、どういうアクションをとるのかということを確認にマニュアル化し、サポートする部隊を設けて行く必要であると考えており、産業スパイを許さない社会を日本として確立する必要があると考えてございます。

そのための実行プランとしまして、警察の捜査能力を最大限に発揮戴くべく、官民双方の決意表明を含め親告罪規定の撤廃等を考えて行きたく考えております。企業サイドとしては、不正発覚時のアクションプランの策定、経営層、従業員への啓蒙活動の基盤をしっかりと社内で確立して、それを不断にブラッシュアップしていくというアクションが必要であろうと考えております。

加え、私どもが国に要望いたしたいのは、これらの活動が国益の保護につながるのだと

いうことを明確に宣言いただくということでございまして、官民両者の現実直視と実効性ある法改正による国益の保護ということを明確に打ち出すべきではないかというのが私どもの考えでございます。

私どもが意を強くしましたのは、東芝さんが韓国メーカーと関係会社OBを刑事訴追と民事訴訟を提起したと今年の3月の事件であります。これに引き続きまして、日産自動車のエクストレイルの営業秘密のOBによる流出事件が新聞報道されました。また、ベネッセの事件は非常に有名であります。矢継ぎ早に今年になって営業秘密の盗用事件が表に出てきたのに驚かされたわけであります。

また、海外の事例として私どもが着目しましたのは、玉井先生のご講義でもあるかと思えますけれども、米国デュポン社の塩化物ルート二酸化チタンの製造技術が中国の国営鉄鋼会社であります攀鋼集団を利するべく、米国の技術コンサル会社のオーナーを首謀者として不正に取得されたという報道であり、その有罪判決・量刑裁定であります。また、米国では以前から監視を強化しておりました、米国、カナダの情報入手を担当する部局であります中国人民解放軍の総参謀部第三部第二局の5人の将校が、本年5月19日にコンピュータ詐欺および濫用、産業スパイ、営業秘密窃盗など累計31カウムの罪状で米国政府から訴追されるという。

実は、情報窃取の被害にあった企業には、米国の鉄鋼業大手のUSスチール、電磁鋼板も製造しておりますAKテクノロジー、米国鉄鋼労組が名を連ねてまして、鉄鋼業として気を引き締める必要を痛感した次第であります。

また、朝日新聞の今年の6月20日の朝刊には、クラウドストライクという米国の情報セキュリティ会社の社長が来日した際の会見の要旨として、同社が追跡するある中国の組織が2010年以降で計42件の日本の情報を窃取し、その中には製造業の設計図などの知的財産まで含まれていたとの記載がありました。こういう営業秘密の漏えいに関する報道が続々と出てきたわけであります。

先ほど申し述べましたデュポン社の事案と私どもの事案を比較いたしますと、技術盗用に遭った製品の特徴と事件発覚の端緒に類似性があります。デュポン社の場合、2010年にある怪メールがデュポン幹部のところに届いたことが発端です。シェブロン社のOBがコンサル会社と結託してデュポン社の二酸化チタン製造技術を中国に流しているとの告発です。その後、デュポンが毅然として迅速なアクションを展開し、FBIと連携しながら、

通信傍受等で精力的に証拠を収集し、刑事告訴に漕ぎ着けます。これが1990年代の半ば頃といわれてお、この事件の端緒がは2010年でありますから、優に10年以上、15年ぐらい長い間事件に気付かなかったということですから、私どもの事件と類似しております。

商品の特徴は、デュポン社の二酸化チタンの工業化は1940年代、私どもの方向性電磁鋼板の工業化は1960年代末ということでありまして、製品の寿命は長く、絶え間の無い技術開発が継続していることが共通した点でもあります。ただし、デュポンの場合、2010年に端緒発覚以降、2011年に民事訴訟提起、2012年に経済スパイ法で起訴が行われ、2014年に第一審判決が下るという極めてスピーディーな流れでありましたが、私どもは2008年に端緒発覚以降、2012年まで4年間、証拠の収集・解析に時間を費やし、それ以後、民事提訴した後も審理が緩慢に進んでいると認識してございます。

これらの私どもの事案と直近の他の事案を検討するにつけ、法制の検討に際しましても可及的速やかに打てるところから策を打っていくべしとの思いを強くしております。私どもの考えます法制の全体感を図にまとめてありますが、官民双方の営業秘密不正取得に毅然と向き合う姿勢を鮮明とし、捜査当局が動きやすく確信犯を確実に処罰する刑事法制と、民事賠償請求の適正な執行による確信主犯企業からの不正取得利益を奪回する民事法制を検討し、両者のシナジーを追求していくなかで営業秘密の窃取抑止を実現していくことがポイントであります。両法制の実効性発現の結節点として、事後対策のアクションプラン、事が起こってからどう対応するかというマニュアルが、今、経産省のほうでご検討いただいていると思いますが、それが重要になるのかなと考えてございます。

刑事法制を考えていくに際し、本日の論点にも取り上げられているかと思っておりますけれども、構成要件における図利加害目的の扱いは重要と考えております。私どものOBは、営業秘密を自分の勉強のために取得したと抗弁しております。こう言われると、それ以上の議論はできないことになってしまいます。米国の経済スパイ法に関する裁判事例も参考に、図利加害目的の解釈と運用、恐らく目的要件を外すというのはかなりハードルが高いかと思っておりますので、これについて検討していくということは意味のあることと考えております。玉井先生の執筆論文でも言及載いておりますけれども、「図利加害目的に関しては、秘密保持のために施された合理的な措置を破って秘密を持ち出せば、それは保有者以外の経済的利益を意図したものであり、保有者の被害を意図したものであると認定してよい。この例外というのは長い歴史の中で1つ、2つぐらいしかない」ということでありまして、米国の経済スパイ法でも刑事事件の構成要件として図利加害目的は外しませんけれ

ども、解釈として確固たるものを確立しているということでもあります。

非親告罪化は、重罪な犯罪であることの宣言、加え、厳罰化、未遂罪の処罰が重要な刑事法制の検討内容かと思いますが、新時代の刑事司法制度特別部会で議論されてきた司法取引の解禁も重要な検討項目かと考えており、営業秘密侵害事案にも司法取引を認めるべきではないかと考えております。

非親告罪化に関しましては、営業秘密侵害事案の近年の当罰性評価を考えると、処罰の可否を被害者の意思に委ねるような犯罪類型に今なお据え置くのは疑問でありますし、懸念とされる被害企業の意思を全く無視した独善的捜査は杞憂と思われること、また、産業スパイ事件が規模・質ともに拡大・高度化する中であって、今なお親告罪に据え置くということは、加害者・被害者のいずれに対しても「軽微な罪」というメッセージを発信することになることが懸念されます。何より、国内外への知的資産盗用の抑止に真摯に取り組むという国としての強い決意の表明になるのではないかと考えております。

私は量刑についてはよくわかりませんが、今の個人の1,000万円というのは低過ぎると思います。不正取得利益の没収という観点からは、デュポン社OBの罰金刑9,000万円程度であることをの考えましても1億円というのは高からずとっております。

法人重課に関しましては、広義の競争法に当たる独禁法と金商法の最高刑を考慮すべきといった観点と、不正な利益を吐き出させるという観点の両者が必要であるかと考えております。特に、後者に関して、不正取得・使用を行った事業者について実行行為を行った個人にのみ刑罰を科し、個人の有罪が確定した場合、該当する産業の主務大臣が当該事業者の不正使用による売上高に一定比率を乗じた課徴金を課す、といった方法は考えられないかご検討いただきたいと思っております。

後藤委員長は、独禁法におけるリニエンシー導入に非常にご苦労されたかと思いますが、導入前は相当な喧々諤々たる議論がありましたけれども、結果として我が国では最も大きく機能しているということも踏まえ、産業スパイ事件が密室の事件であるということも考慮しますと、司法取引は有効に機能すると考えられます。

日米刑事法制の違いについてですが、私のような全くの法律の素人が申し上げる類のものではございませんが、米国の経済スパイ法は、決疑論に代表される米国法の文化的背景にのっとり、実体法の間口は広く、通信傍受・おとり捜査等の証拠収集手続を広く構える一方で、公判手続は比較的厳格とし、結果として妥当な処罰を実現していると思われる

のに対し、日本の場合、実体法の間口は狭く、証拠収集手続も厳格で、当罰性のある事案を適切に処理できない（処理しようとする、捜査・立証コストがバランスを欠いて高くなる）のではないかと思います。

なかでも、決定的な差は、外国政府を利するような経済スパイ事案は、「国家的法益の侵害」という性質を帯びるということが我が国法制では全くと言っていいほど考えられていないことではないかという問題意識を持ってございます。

民事法制の最も重要なポイントは、資料は受け取ったが使っていないという抗弁を封じることではないかと考えております。不正競争防止法第6条には「具体的態様の明示義務」が規定されておりますが、「相当の理由」があるときにはこの限りではないとの記載があり、経済産業省の解説には営業秘密が相当の理由に例示されておりますが、これを除外戴ければ先ずは十分かと考えております。又、議論のさなかかと思いますが、推定規定の導入は意味あることかと考えております。

最後に申し述べたいことは、中朝期的な課題かとは思いますが、日本法で、日本の裁判所で裁判を行う旨の宣言ができないかということであり、訴訟の最前線で戦っている私の同僚は日米韓の3ヵ国での同時訴訟という激務の毎日を送っております。準拠法・管轄国が議論となるなかで、日本に生活の拠点を置いて毎日を送る日本人として忸怩たる思いを禁じ得ないのは正直なところであり、何とか、日本法で日本の裁判所で裁判を行うことを宣言できないものであろうかとの思いであり、日本企業の利益を守るという国の強い決意表明にもなるかと考えておりますので、是非とも前向きな検討をお願いいたします。

他に水際対策、高次転得者処罰、時効・除斥期間撤廃をご検討戴きたく考えております。特に、除斥期間の撤廃に関しましては、私どもとデュポン社の事例を考えますと、撤廃が妥当かと提案する次第です。

まとまりのない話になりましたが、以上で終わりたいと思います。

○後藤委員長　ありがとうございました。

質疑応答につきましては、次のお話の後まとめてお願いいたしたいと思っておりますので、引き続きまして、米国の営業秘密保護法制につきまして、東京大学先端科学技術研究センター教授の玉井克哉先生からお話をお願いいたしたいと思っております。

それでは、玉井先生、大変恐縮ですけれども、15分から20分程度でお願いいたしたいと思っております。

○玉井教授　東大先端研で知的財産法の研究をしております玉井と申す者でございます。

本日は、今の事件の現状を踏まえたお話の後で、主としてアメリカ経済スパイ法についてお話をさせていただきたいと思います。時間も限られておりますので、なるべく手短かにさせていただきたいと思います。

まず、営業秘密というのが今なぜ重要かということでございますけれども、委員の皆様には釈迦に説法だと思いますが、何よりも特許制度に限界があるということがだんだんアメリカ人の目にもみえてきた。特に、外国で製造方法の模倣などをされますと、特許権が当該外国で成立していても、立証することが難しいということがございます。

それから、新興国の「模倣力」と申しますか、特許出願をして公開すると、それを全部解析してまねをするということが目立つようになってきたということと、何よりも、後で申しますとおり、経済の繁栄のためには営業秘密を守ることが不可欠であるという認識が広まってきたということがいえるだろうと思います。

しかし、我が国では、この審議会での検討なども含めて、営業秘密の立法的な強化が必要だという議論がされるたびに、ここに挙げましたような、私は「3つの誤解」と呼んでおりますけれども、深刻な事例などないのだ、「立法事実がない」という言い方をされることもあります。あるいは、漏れるのは労務管理が悪いから、経営のミスを覆い隠そうとしているという誤解もあります。それから、営業秘密の保護というのは従業員の出社自由を奪う悪法であるから、そもそも存在するのが間違いだというような誤解が、散見されるわけでありまして。

しかし、これは全て誤解だと思っております。まず、これから申しますように、アメリカには山のような実例がございます。日本にだけ立法事実がないなどということはありません。日本人はとてもしっかり者なので、その人たちの秘密を盗まないようにしてあげよう、日本の技術だけは例外にしようなどと世界中の人が平和的に思っているということ、あり得ないことでもあります。実原さんの挙げられたような実例などは小さな一角であって、その下には巨大な氷山が隠れているというのが、合理的な推測だろうと思います。

それから、アメリカでも一流企業がどんどん被害に遭っております。後で申しますような名だたる一流企業がこぞって被害に遭っているのに、日本の企業だけがそれをはるかに上回る労務管理をするというのは全く不可能なことでもあります。

転職の自由という点につきましては、なるほどもっともという面もありまして、経済スパイ法の立法のときもやはり問題になりました。ではあります、転職の自由の範囲とそ

うでない範囲というのは、明確に線を引かなければいけない。一方で、現に仕事で身につけた経験や頭の中に入っている知識を持ち出すなどということはできないわけですがけれども、他方で、会社の文書を自宅に数万ページ持ち帰る転職の自由とか、退職するその日や、その前日に数千のファイルをダウンロードする自由などというものを認める国は世界に全くないわけであります。この間の線引きというのを、現にアメリカ、ドイツ、あるいは韓国などはやっているわけですし、我が国だけやらなくていいというようなことは、全くおかしな議論だと思っております。

以下、本論と申しますか、アメリカ経済スパイ法の現状について申しますと、経済スパイ法と申しますのは、一般法である営業秘密法、これは州法で決まっているわけですがけれども、それにいわば上重ねるように連邦法としてできた刑事法であります。つまり、刑事罰についてはアメリカ合衆国政府として対応するというようになっております。

細かな説明はしませんが、この法律は、ほぼ我が国の営業秘密侵害罪に相当するような営業秘密窃取罪というのと、加重類型として、外国政府等に利益をもたらす意図をもってした場合に係る狭義の経済スパイ罪というものを定めております。

営業秘密の定義をみていただきますと、大体これも我が国の営業秘密の定義と合っております。これは大もとがTRIPS協定になりますので、合うのが当然ではあるのですがけれども、合理的な秘密管理をしていること、経済的価値という有用性があること、秘密であることというのが要件になります。

具体例がないとなかなかおわかりになりづらいと思っておりますので、手短かに具体例を挙げさせていただきます。例えば、このスライドに挙げましたのは、抗がん剤について外国メーカーがブリストル・マイヤーズスクイブという会社に提携をもちかけたのですが、断られました。ちょうどその断られた後で技術ブローカーのハートマンという男が近づいてまいりまして、いろいろ相談してみると、適切なアドバイスが得られる。これはいいなというように考え、その技術ブローカーといろいろ話をする中で、この抗がん剤についてはブリストル・マイヤーズが自発的に提供する見込みは低いと思っておりますよというようなことを言われた。それに対し、会社の幹部が、「では別のやり方で獲るしかない」ということを言った上で、ハートマンさん、従業員の中で協力する人はいませんかというふうにもちかけたというものであります。

その後いろいろ条件を詰めまして、こういう情報があれば40万ドル払うということのを会

社の幹部がハートマンに約束をして、では適切な相手が見つかったのでお引き合わせしましょうというので、フィラデルフィアのホテルでブリストル・マイヤーズの従業員である別の人物をハートマンが帯同し、その男が持参した秘密書類を提示して、技術情報を説明したというのであります。秘密を獲る側も自国から専門家を連れて行って、いろいろな質問をして、本物かどうかというのを確かめたわけですが、質問に対する答えも適切であるし、これは本物であろうと言うので40万ドル渡した。じゃあとって別れ、ハートマンと従業員の男が出ていったのと入れかわりに、FBIがダダダッと踏み込んできて、「動くな。手を上げろ」——ということは判例集には書いてありませんけれども（笑声）——、そういうシーンがあったのであろうと推測しております。お察しの通り、ハートマンというのは、覆面捜査官だったわけです。外国企業は一杯食わされたことになります。

これが一つの典型的な事例ですけれども、もう一つ、こちらのスライドに挙げたのも別の意味で典型的な事例であります。中国生まれでアメリカに帰化したジンという人物が10年近くモトローラ社に勤務をしていたのですけれども、医療休暇を1年間とりまして、休暇明けにモトローラに復職したのですが、2月23日の金曜日、復職をした日に既に翌週の月曜日と水曜日にそれぞれ北京行きの片道の航空券の予約をしていたということになります。

月曜日に勤務を開始いたしまして、勤務時間中、朝から夕方までかかって2,000以上のファイルをダウンロードしまして、さらに、終業時間になっても終わらないので、8時ぐらいにまた職場に戻りまして、夜半までかかってさらに数千のファイルをダウンロードし、火曜日には辞職の意思を表明した後、早退をして銀行に行き、何万ドルもお金を引き出して、水曜日の朝にシカゴのオヘア空港で飛行機に搭乗しようとしたところ、搭乗ブリッジで——もう搭乗券も受け取って、目の前に飛行機が停まっています、これから乗り込もうとしていたわけですが、その搭乗ブリッジの途中で——税関が「ランダム」に所持金の検査をしていたというわけです。1万ドル以上の現金の持ち出しはできませんというので、「ランダム」な検査でこの人物が対象となり、調べたところ、前日引き出した3万ドル以上の現金を持っていたというので、出国ができなくなった、その後身柄を拘束されたという事件であります。偶然みつかったということになっております。

この人は、一年間の医療休暇中に、中国人民解放軍と密接な関係のある会社に再就職をするということを決めており、その再就職をする際、自分がいかに優れた技術を持っている

るかというのを示すために、モトローラ社の営業秘密を持ち出したということでありました。ただこのスライドに示しますように、営業秘密窃取罪については文句なく有罪になったのですが、狭義の経済スパイ罪については、結局、その会社が人民解放軍に秘密を渡すことを目的としていたかどうか、そこまでの立証がないということで、こちらは無罪になっております。外国での犯罪については、米国政府担当局がいかにも頑張っている捜査をしても、なかなか有罪まで持ち込むのは難しいという事例の一つであります。

ちなみに、この人物が受けた刑は拘禁48ヵ月、4年間の懲役に相当するわけですが、この48ヵ月というのは重きに失するというので、被告人が控訴をしました。第7巡回区の控訴裁判所は、その上訴に対して、自分であれば、あと3年ぐらい足して7年ぐらいにすべきところである、一審の裁判官が甘過ぎて4年にしたのだけれども、被告人からの上訴であるので控訴棄却で終わらせる、そういうかなり冷たい判決が出ております。そのようなところにも、営業秘密窃取に対する米国司法の厳しい態度が窺えます。

これはわずか2つの事例ですけれども、今年の5月以降目立つものを拾っただけでも、このスライドに挙げましたように次々と事例が挙がっておまして、そこに旗を挙げたのが秘密を持ち出そうとした国ですが、中国に持ち出そうという事例が全体の7～8割を占めるというのが全般的な印象であります。

この経済スパイ法についても先日論文をかきましたので、今年の4月ぐらいの時点で、経済スパイ法という言葉、あるいは関連する言葉が出てくる判決というのは192件あったわけですが、その全てに目を通しまして調べたところ、アメリカ合衆国というのはいろいろと工夫をしているなということがわかります。国全体で営業秘密を持ち出すことについては相当警戒をしており、それを法理論も支えているということがよくわかるわけです。

例えば、営業秘密の窃取については、現実に持ち出す行為以外にも、——「準備」と訳すのか「未遂」と訳すのか、ちょっと迷うところですが、——アテンプト、あるいはコンスピラシーというのが処罰の対象になっております。そして現実の窃取ではなくて未遂、共謀については、対象が営業秘密であるというふうに被告人が信じていれば足りる。現実に営業秘密であったことを要しないということがほぼ確定した判例になっております。ということは、ダミーをつかませれば逮捕できるということになります。

日本の専門家の方とこの点についてディスカッションしますと、恐らく不能犯ではないかということをおっしゃる方もおられるわけです。しかしダミーだと不能犯になるという

ことであるとする、本物を使わなければいけないということになります。それだと被害企業からの協力というのは全く得られないということになるでありましょうから、そんな空理空論は成り立たないというのが、アメリカのほぼ確定的な司法的な意思であるということがいえます。

これは、他にも、麻薬取引の現場でおとり捜査をするときに、本物の麻薬をもっていかなければならないとか、あるいは児童の性的虐待を捕まえるのに、本物の児童を使わなければならないとか、そんなことはない、ダミーでもいいということはほぼ確定しております。そうしたいろいろな事例とも平仄が合っているわけでございまして、この点はアメリカの司法としては動かないところだろうと思います。

それから、おとり捜査というのが、先ほどの98年の判決にもありましたけれども、あの場合のハートマン覆面捜査官というのは、最初から加害企業をだまして、2年間にわたって潜行して捜査をして、ついにフィラデルフィアのホテルの現場で捕まえたという事件だったわけです。ほかにも、こういう事例があります。このスライドに挙げた事件では、本物の犯人、もともと仲間で営業秘密を売ってくれていた人がFBIに捕まり、「あなたのとるべき道は2つある」というようなことを言われたわけです。1つはこのまま否認して無罪を主張して、とても重い刑罰を受けることだ。もう一つは、全面的に協力して刑罰を軽くすることだというわけです。このように取引をもちかけられますと、まず大体協力を約束するわけです。

加害企業からみれば、このケースでいえば8年間ずっと仲間として営業秘密を漏らし続けてくれていた相手にまた接触を求められて、この場合はクリーブランドですけれども、クリーブランドまで行って、取引をした。ところが、逮捕されてしまったということになります。つまり、米国捜査当局では、アメリカ国内にいる小物を捕まえるのではなくて、秘密をとりにくる外国企業、その悪の元凶を捕まえようという態度が、はっきりしているわけであります。

さて、これでいったん起訴されるとどうなるかということですが、アメリカには量刑基準というものがあまして、かなり客観的に予測できるようになっておりますが、裁判官の裁量の範囲内でかなり重く罰せられるのが通常になっております。

一番上に挙げましたのは、狭義の経済スパイ罪で、16年以上の刑になっているわけです。経済スパイ罪の最高刑は15年ですが、その他にも司法妨害であるとか、いろいろなものがくっついていきますので、16年という刑になっております。

2番目のウィリアムズというのは、コカコーラ社の営業秘密をペプシコに売ろうとしたという事件でして、純粋に経済犯だったわけですがけれども、主犯は8年、有罪答弁をした共犯者が2年ということでもあります。有罪答弁をして全部自白すると、刑が軽くなるのですけれども、この3番目の事例では、軽くなっても87ヵ月、つまり7年とかそういったものが科せられる。

さらに、この4番目の事例は、有罪答弁をして2年になったのですけれども、この場合はセックス・オフエンダー、性犯罪者として登録をしろという、本件とは関係ない前歴に関する条件がつけられていて、極めて厳しい判決になっております。

このように日本人の目から見ると量刑が非常に重いと感じるわけですがけれども、アメリカの政治家から見ると全く逆にみえるようでして、これでは量刑が軽過ぎるというので、去年の1月に刑事罰強化法というのを議会が通しまして、罰金額を引き上げて、個人については最高額500万ドルですから、5億5,000万円程度になりました。会社などの組織であれば、1000万ドル又は「窃取された営業秘密の価値の3倍」の大きい方が上限ということになりますので、価値の大きい営業秘密では天井知らずということになります。

それから、外国に漏えいした場合には、量刑基準上ポイントを加算するというので、より重く処罰するということになっております。

ということで、以上をまとめますと、アメリカで営業秘密を盗むと、「ババ」をつかんでも犯罪になる。それから、「仲間」が味方とは限らない。もともとおとりかもしれないし、途中で寝返っているかもしれないし、どちらでないと、一回捕まって法廷に出ていくと、有罪答弁をして、あいつが全部やったんですといって裏切る可能性も高い。しかも、発覚して有罪になったら刑事罰は非常に重く、世論の批判は厳しいということで、割に合わないわけです。

こういうものに関与すると大変なことになりますので、取引を持ちかけられると直ちに通報するのがコンプライアンス上当然だということになっているようです。さっきのウィリアムズの事件も、取引をもちかけられたペプシコ社がまず情報提供して発覚したということがございます。

「割に合わない」と今申しましたけれども、いかに割に合わないかということが、コーロン社という韓国の化学メーカーが関与した事件で、最近明らかになりつつあります。これは1つの事例ですがけれども、デュポン社は営業秘密の侵害でよく被害企業として出てくるのですが、それは、捜査当局にどんどん通報する会社でもある、ということでもあります。

これは、先ほど実原さんからご紹介いただいたのとは別の事件です。ケブラーといわれるアラミド繊維を開発していたデュポン社の技術を模倣しようとしたコーロン社が、自主開発に失敗したので、デュポン社の従業員を引き抜き、自社の技術に仕立て上げて市場で競争したという事件です。これは、日本の新日鐵住金対ポスコの事件といろいろな意味で類似したケースではないかと思っておりますけれども、デュポンの技術者は、退職した後、コーロン社との間でコンサルタント契約を締結しまして、秘密漏えいを迫られ、漏えいする。漏えいした後、すっからかんになる、もう漏らすべき秘密がなくなると、コーロン社は一転して冷たい態度に変わるわけですし、その場合に、他にもっといい秘密を知っている従業員はいないのかと迫られる。そして、そのとおりに他の従業員を引き込み、さらに秘密を提供するようにしたということでもあります。

これを調査したデュポン社がFBIに通報し、刑事事件にもなっておりますけれども、現に市場で競争しておりますので、民事でも訴えておりまして、刑事事件に先行して、第一審判決が昨年出ております。その内容は、まず実額の賠償が9億2,000万ドル程度、1,000億円ぐらいということになります。その他に弁護士費用とか懲罰賠償、さらに全世界における使用差止めを命ずるとか、そういった判決が出ております。もっとも、この第一審判決では陪審の手続がおかしかったというので、この4月の第二審判決では、もう一回陪審審理をやり直しということになっておりますので、現時点では全く暫定的な結論ということになりましょうが、ともあれ、民事でそうっております。

しかし、経済スパイ法に基づく刑事罰というほうが、実はこれから大きな意味をもつわけですし、こちらは起訴手続が始まったばかりの段階です。ですけれども、仮に民事で陪審員が認めた――さきほど申したとおりにやり直しになっているわけですが、やり直しになる前の陪審が認めた――事実の全てを刑事事件での陪審が認めたとすると、どうなるかということをごちょっと考えてみたわけですが、先ほど申したとおりに、量刑基準というのをございまして、ポイント制になっておりますために、予測可能性は高うございます。

量刑基準上、営業秘密窃取罪というのは基礎ポイントが6ポイントということになっておりますが、被害額加算がありまして、この場合は被害額が4億ドル以上という最高額になりますので、それで30ポイント加算となります。それから、組織的犯罪についても加算がありまして5人以上で共謀して実行した場合は、一味の首魁（リーダー、オーガナイザー）というのは4ポイント加算ということになります。それに合わせるように本件では5人が共同被告人になっておりますので、副社長級の幹部は4ポイント加算。それだけで

40ポイントなのですが、先ほど申しました量刑基準の引き上げで、外国に秘密を送っておりますので、2ポイント加算になります。(量刑基準の遡及は憲法上問題がないとされており、遡及いたします。) これで合計42ポイントになりますが、アメリカの量刑基準というのは最高で43ポイントしかございません。42ポイントということになりますと、量刑基準上、最低で360ヶ月の拘禁、30年連邦刑務所に入るとというのが最低ということになります。

もちろん営業秘密で従来の最高刑は10年ですので、30年というのはそれを超えるのですが、この場合はデュポン社が主張した百九十数件の営業秘密の窃取のうち4件で起訴しておりますし。共謀罪、司法妨害罪というのが別に成立しますので、優に30年というのは最高刑の範囲におさまります。

本件でどういう結論になるか、もちろん全くわからないわけですが、結論が最終的に出るまで、このコーロン社の幹部は恐らく枕を高くして寝られない。胃に穴があくのではないかというような気がいたします。

このように重い実刑というのは日本の実態から見ると別世界のように思われますが、ここにスライドで挙げましたように、先ほど実原さんからご紹介がありました別のデュポンのケース、二酸化チタンのケースの方では、現に拘禁15年という非常に重たい刑罰が出ております。ちなみに、こういうのが出ると、やった、やったというので、FBIが自分のところのウェブサイトでこのように出すので、すぐにわかるようになっております。

さて、このような立法の趣旨ですけれども、この3枚のスライドにでておりますように、アメリカの経済の繁栄を続けさせるためにはこうせざるを得ないのだ、ということです。現に、さきほど来挙げた事例以外でも、ここに挙げましたように、数々の一流企業が被害に遭っております。先ほど、実原さんは大変お恥ずかしいということをおっしゃいましたし、日本企業の中にも、心当たりがおありならばぜひ教えてくださいというところ、実は自分のところに事例があるんだけど、労務管理が悪いとかいわれるから恥ずかしくて教えられないとかということもあるのですが、そういった企業の方々には、いや、こういう一流企業の仲間入りをするんですから、ぜひ教えてくださいとお願いをするようにしております(笑声)。他にもGMとかグッドイヤーとか、名立たる一流企業がことごとく被害に遭っております。

アメリカの政治家の関心の高さというのは、別の面でもわかります。このスライドで挙げましたのは、ゴールドマン・サックスの従業員が投資用のプログラム、超高速取引とい

われるプログラムを無断で複製して、それをもって転職したという事件です。第一審が97ヵ月という実刑になったのですけれども、それに対して第二審は、法解釈上、これは法律で「生産され又は流通に置かれた商品」とある、この構成要件に当たらないから無罪であるという判決を出したわけです。

これは一昨年(2009年)の4月に出したわけですが、この判決が出ますと、議会はすぐに動きました。一昨年ですから選挙があったわけですが、選挙直後の11月27日に、上院で法改正が提案されまして、即日可決。すぐに下院に送られまして、下院で即日可決。オバマ大統領が署名して、わずか1ヵ月の間に、こういったやつが無罪には絶対ならないようにするという、構成要件を書き改める法律が成立しております。

政治家がそれだけ関心が高いと、FBIにとっても、努力のポイントになります。営業秘密の窃取に対する防衛というのはテロ対策に次ぐ優先的課題ですとあってアピールをしております。

今年の5月には、先ほど実原さんからご紹介がありましたように、中国人民解放軍の5人の将校を合衆国内で起訴いたしました。やはりFBIのサイトにこういうものが出て、大々的に「ウォンテッド」と宣伝しております。

さらにこの8月に起訴された事例では、ボーイング社が被害企業になった、こういうけんのんなケースもございまして、どんどん起訴するというのがはっきりしております。

終わりに、我が国の課題ですが、納税者の一人としてこういう実情をみると、犯罪者から見るとアメリカでやるとひどい目に遭う、しかし日本でやればリスクが少ないということで、大丈夫なんだろうかと思います。仮に私がコーロン社の幹部であったとすれば、他の営業秘密を盗むという経営判断は悪くなかった、しかし、世界で2社しかない、デュポンと帝人しかつくれないアラミド繊維の営業秘密を盗むのに、英国のデュポンを狙ったのが間違いだった日本の帝人にしておけばよかったと反省するのではないかと思います。

被害企業からみると、アメリカでも韓国でも、政府が頼りになるわけです。韓国政府がいかにも頼りになるかという、被害者が新日鐵のケースでも暴いてくれる、自国のポスコが加害企業だったケースでも結果として暴いてしまうというくらい頼りになるということです。ところが、日本では私企業が自分でやれということでは、これはもう国益を損なうのではないかと思うわけです。

実際にアメリカでも、このような議論が出ております。アメリカばかり頑張ってみても、他に取り締まりが甘い国や処罰の甘い国があると、結局、経済スパイというのが跳梁跋扈

する、ずるいことをする国が得をするばかりである、そういう声もございます。我が国では「失われた20年」における「半導体敗戦」というようなことも言われているわけですが、その背後にも、このスライドに挙げましたような事情があった、このようなことが可能になったのは、これまでの甘い法制度があったのではないと思われるわけです。

では、どこを改善すべきか。まず、国民の意識というのがこれについては非常に重要であります。私はこの間、たまたまマフラーをなくしたわけです。なくした原因は私の不注意なのですが、だれかがどこかで使っているのかもしれないと思います。窃盗犯でありますと、マフラーそのものはなくなりませんので、人の使い古したマフラーをお使いになる、それほど困っておられる方がいて、使っていただけるのであれば、古いマフラーも喜ぶだろう、まあ社会全体、日本人全体としてはプラスになったじゃないか、という納得の仕方もあるのではないと思われるわけです。しかし、営業秘密を盗むのを放置いたしますと、イノベーションの意欲をそぎ、不正な企業に競争力をもたせることとなります。また、もしそれが外国に出ますと、日本から雇用を奪うこととなります。そこにプラスの面は全くありません。この上なく破廉恥な犯罪であるという意識を涵養することが必要ではないかと思われまして、その面でもこの立法には注目されるところであります。

立法面でのいろいろな課題、喫緊の課題があるということについては、既にご議論があると思いますので、あえて細かいことは申しませんが、未遂犯の処罰とか、海外で秘密漏えいをした場合に、それをこの法律に取り込むといったこと、あるいはこのスライドに挙げましたようなことは、刑事その他の面で国が主導して打つべき対策として、は極めて重要ではないかと思えます。

それから、先ほど少しご議論のあった図利加害の目的というのは、類似の構成要件が背任罪にもあるわけです。「目的」というのが内心の事情だといいますと、それを直接に認定するというのもともとできないことですので、状況証拠で認定するしかありません。そして、アメリカの経済スパイ法でもこれに相当する要件はあるわけですが、それが実際上問題になるということはめったにない、極めてまれ、192件のうち1回ぐらいしかないということが申せます。

といいますのは、価値のある営業秘密だと理解していて、秘密であるとして企業が合理的に管理をしているのに、その管理を超えて取得をする、家に持ち帰るとかということをする、それ自体、図利加害の目的があるのだろう、ということになります。たとえば家で勉強しようとしていたんですといっても、それは勉強するというのは転職の準備ですか、

それならあなた自身の利益なんでしょう、だから図利の目的がありますね、ということになるので、これが問題になることはめったにない。これが課題になるとすれば、それは我が国の体制が何かしらおかしいというように国際的な目では見えます。

それから、我が国ではいまだに実刑になった人がいないそうですけれども、そのようなことでは、外国ではリスクが大きい、ぜひ日本企業から獲ろうというふうに、海外の経済スパイは考えるのではないかと思います。情状が重い類型には実刑をもって臨むべきであるし、特に、情報が海外に流出するというのは典型的に情状が重いということであれば、これを切り離して加重類型にするというのも一案ではないかなと思います。

他にも課題はいろいろございまして、先ほど、実原さんからご紹介のあった日本型司法取引とか、おとり捜査をやるべきではないかとか、ここに挙げましたようなこといろいろ考えるわけでございますけれども、ともあれ、ぜひ我が国だけが国益を損なうというようなことが続かないように、新しい立法に期待している次第でございます。

長くなりまして、大変恐縮でございます。ご清聴ありがとうございました。

○後藤委員長　　どうもありがとうございました。

では、実原さん、玉井さん、お2人のお話につきまして、時間が押しておりますけれども、何かご質問、ご意見がおありでしたら、お伺いしたいと思います。ご発言のある方は、毎回のとおり、名札を立ててお願いいたします。

岡村委員、どうぞ。

○岡村委員　　新日鐵さんに大変貴重なお話をお聞きしたわけですが、差し支えない範囲で質問に答えていただければと存じます。2点ございます。

第1点は、国内については証拠保全でスタートされたというお話でしたが、どういうことで刑事事件化されなかったのか、あるいはできなかったのかということでもあります。

2点目の質問は、今、玉井先生からもお話のあったことに関係しますけれども、研究目的ということは図利加害目的に当たらないというようなことは、恐らく某自動車部品メーカーから外国人の研究者が盗み出した事案に鑑みておっしゃっているのではないかと思います。本当にそういう解釈が確定したものか。今、玉井先生おっしゃったように、自分の研究のために山ほどデータを持っていく自由などということは、普通、理屈的に考えにくいわけですが、この2点について、差し支えない範囲のご意見などをお聞かせいただけたらと存じます。よろしくお願いいたします。

○実原参与　　最初の質問については私のほうから申し上げます。

私どもの技術盗用は、先ほど玉井先生からご説明のあったデュポン・コーロン社の事案に非常によく似ています。うまくいった最初の不正技術情報取得に味をしめ第二弾、第三弾と展開していったわけであります。私どもの営業秘密窃取事件も時期的に3段階に類別されてます。1980年代後半、90年代後半、以後の2000年初頭まで、基幹技術情報が周辺技術情報とワンセットになって丸ごと取得されているのですけれども、不正競争防止法に刑事罰が設定されたのが2003年でございます、私どもの事案対象外との認識におります。それまでの間の事件であったということで、私どもとしては刑事事件化というのはできなかった。

ただ、今、警察庁とか警視庁の方々とコンタクトをとらせていただいています、過去のこういう事件刑事罰の対象にならないかといった飽くなき追求はいまだに展開してございます。

○玉井教授 図利加害目的につきましては背任罪でも似たような要件があるわけございまして、そちらのほうは私は全く素人でございますけれども、素人ながらに従前の議論を参照しますと、背任というのは、要するに信頼関係を破ることなので、それを裏面から定めたものとして図利加害目的があるという学説が有力であると承知しております。

つまり、使用者が、これは大事な営業秘密である、家に持って帰るといふのはあり得ないはずだというふうな管理をしていた、しかるにその信頼関係を破って家に持って帰ったという場合は、それはたとえ勉強の目的だったとしても図利の目的があったということになるだろうと思います。あるいは、家に持って帰るといふことは、会社の中にある状態に比べれば、はるかに外部に漏えいする可能性が高くなるわけですから、もし持ち帰った時点で他の会社に関示する目的がなかったとしても、家に持って帰ったこと自体、漏えいの危険を増大させるという意味での加害の目的があったというふうに解釈してもいいのではないかと思います。

背任罪の方で、無担保で貸し付けなどを行いますと、それは回収できる可能性はあるわけですし、同額の債権は発生しているわけですが、しかし貸し倒れになる危険性がやはり高くなる。手元に現金があるよりも、貸し付けたほうが損害が発生する危険性が高くなるので、状況によってはそれだけで加害の目的があったと言っていいと解釈されているわけですが、類似の解釈を採るべきである、不正競争防止法に固有の事情も加味して解釈すれば、恐らくこれも日本法上そんなに困った要件にはならないというふうに運用できるのではないかと思います。

もちろん、それをはっきりさせるために、立法によって構成要件から削除してしまう、そういう立法もあり得ると思いますけれども、運用面で改善することも期待できるのではないかと考えております。

○後藤委員長　　ありがとうございました。次、三原委員、どうぞ。

○三原委員　　実原さん、いろいろ参考になるお話、ありがとうございました。私の質問は1点だけ、ディスカバリー絡みなのですけれども、ディスカバリーについては我が国でも慎重に考えたほうがいいと思っているのですが、具体的に実原さんのところのケースで、証拠保全手続で大量の情報を入手されたということですが、ディスカバリーによって得られたものはやはりそれなりに意味があったという理解でよろしいでしょうか。

○実原参与　　米国のディスカバリーでは、私どもの会社とポスコを合わせて相当量の証拠書類を提出しております。

また、デポジションでも、開発に携わった研究者、開発者、経営サイドに近い方から多岐にわたる事実を聞き出すことができたという点で寄与したのかなと思います。ただし、どのような内容であったか、私どもはあずかり知ることができませんので、代理人の訴訟戦略の変更とかから類推しているに過ぎませんので、有効であるかどうかというのは明言しがたいというのが正直なところです。

ただ、両者が種々の動機を裁判所に提起していますが、その採否から動勢をうかがい知ることができます。難点は相当な費用がかかることです。

手続きの煩雑さも含めて考えると、日本に導入するのがいいかどうかというのは、私の中ではクエスチョンです。

○後藤委員長　　ありがとうございました。では、宮島委員、どうぞ。

○宮島委員　　お二方、どうもありがとうございます。玉井先生には、アメリカでの大変勉強になるお話をいただいたのですけれども、恐らく日本にすぐに取り入れられることと、国民とかさまざまなベースが違って、すぐには難しいかな、議論が必要かなという点があると思います。

私たちも、短期と中期と長期とできることがあると思うのですけれども、先生からごらんになって、本当にすぐ、超すぐできると思われることと、やっぱり国民の中では議論になるだろうと思われることを教えていただきたいと思います。

特に4つの中で、将来に向けての課題というのは恐らく先生からごらんになって長期というふうに思われていると思うのですけれども、運用面での課題あたりは、どれは日本は

本当にすぐやるべきで、どれは中期的な議論かと思われるているかということをお教えいただければと思います。

○玉井教授　まず、日本の刑事司法が独立していて、裁判官が量刑などをそれぞれご判断なさるといのは大変いい、すぐれた仕組みだと思いますけれども、国民の意識の中で、営業秘密を窃取するというのはこの上なく破廉恥な犯罪であるという認識がまだ浸透していないのが、恐らく量刑判断にも影響して、実刑の実例がないということになっているのだと思います。これについては、いわば鶏と卵かもしれませんが、この場での議論のようなものが進んでいくと、変わってくるのではないかと期待をしております。

余り具体的な事件について言及するのはどうかと思いますけれども、新聞報道のとおりであるとすれば、東芝の営業秘密を盗んだという最近の事件、あのケースで構成要件が合理的な疑いなく立証されるのであれば、実刑にならないということはまず米国では考えられない。あれが執行猶予になるというようでは、我が国では余り営業秘密については刑事罰は科さないのだというメッセージを国際的に出すことになるのではないかと思います。

他に立法面での喫緊の課題として挙げたものに、未遂の処罰は必須であると思います。また、海外に持っていけば野放しになるという状況を改善するか、そういったことはすぐにやらなければいけないことではないかと思います。それから、転々流通の問題、間にわら人形をかましておきさえすれば、一番悪い最終転得者が不可罰になるとか、こういった仕組みは、改善すべきでありましょう。前例のないところで営業秘密について刑事罰を科す立法をする段階では、まず最初はこのあたりからやってみようという意味ではよかつたかもしれませんがつまり、諸外国がこれだけ熱心に営業秘密の窃取を処罰しようとしている現状では、もう時代に合わなくなっているのではないかと思います。

それから、組織的な犯罪について、個人については実刑を科される可能性があるというのが抑止力になると思いますけれども、組織については、「もうからない」ということでなければなりません。つまり、民事できっちりと損害賠償をとられて、さらに刑事でも高額な罰金がかかるので、結果としてマイナスになるというのが重要なのではないか。あるいは、罰金だけではなくて、不正に取得した金銭については没収をかけるとかというやり方でもうからないようにするのが重要ではないかと思います。営業秘密の窃取は社会全体にマイナスになるのですから、それをあえて行った組織に大きなマイナスが発生するのは当然のことだろうと思います。

○後藤委員長　どうもありがとうございます。柳生委員、どうぞ。

○柳生委員　大変有用なお話ありがとうございました。

私、玉井先生に1つ伺いたいと思っていてまして、産業界の委員として、いかに営業秘密の盗用を予防できるかという観点で、特にアメリカの判例等、大変興味深く伺ったのですが、特に退職前とか転職直前に大量の書類をコピーしたりダウンロードしたりする、そこまでは社内的にも監視はできます。ところが、それ以降、事件になってからでは立件も難しいでしょうし、できれば事件になる前に何とか止めたいということでございます。

我々はそういうのは「異様な振る舞い」とみておるのですけれども、そこで米国の判例についてですが、実際に百何十件ぐらいあるということで、特に図利加害目的の認定という場合に、米国の場合は実際にアクチュアルインジュリーがなくてもそういった意図を認定するというような判例もあるやに聞いているのです。そうできれば、もちろん状況証拠等を慎重に精査した上でということであろうと思いますが、日本の司法にも、あるいは運用にも生かせるのではないかと考えているのですけれども、この辺はいかがでしょう。

○玉井教授　図利加害目的については、表面上は経済スパイ法は図利の目的と加害の認識と2段階必要になっていますので、実は日本よりも要件が厳しいようにみえるわけですが、これが実際に問題になる事例というのはめったにないわけです。つまり、営業秘密をダウンロードして家に持ち帰るとか、プリントアウトして家に持ち帰るとするのは、そういう目的があるに決まっているのであって、そうでない場合というのはないだろうというのが共通の認識になっているのではないかと思います。

つまり、被告人・弁護側もまったく主張をしないので、議論の対象にする判決そのものがごくわずかだということです。推測しますと、そんなことがどうして問題になるのか、理解できないのだろうと。現に営業秘密が含まれると分かっている、それを家に持って帰った、にもかかわらず図利の目的がない、ただ単に勉強しようと思ったんだ、などと被告人が述べたとしても、そんなものをまともに取り上げてどうするんだというのが、アメリカ人の普通感覚ではないかと思います。

私の知っている限り、唯一の例外は、シアー (U.S. v. Shiah, C.D. Cal. 2008) という事件です。これは秘密管理が極めて甘くて、どれが営業秘密に当たるのかというのがよくわからなかったもので、自分の仕事の記録やら知識経験をまとめた文書やらをどさっと持って帰った、そしたらその中に営業秘密が混ざっていたというケースです。在職中から使用者は仕事を任せっきりにしていて、いわば好きにさせていた。そして退職するとなったときも、どれが営業秘密か、使用者が具体的に警告した形跡もない。一般抽象的な守秘義務

務契約を締結しただけである。被告人は、自分が勉強するためのマテリアルやら在職中に自分がした仕事の記録やら、「自分のもの」だと思うマテリアルを、まとめてどさっと持って帰った。その中に、営業秘密が含まれていた。したがって、秘密管理がないといって無罪にするべき場合かもしれないけれども、外部の第三者のことまで考えれば秘密管理がなかったとはいえない。しかし図利の目的があったということを合理的な疑いを超えて立証できたとは言えない。そういう、「合わせ技一本」のような判断をしたケースが1つだけありますけれども、そういったごく稀なケース以外では、図利加害の目的これが問題になることはまずないと思っております。

○後藤委員長　　どうもありがとうございました。よろしゅうございますか。

それでは、実原様と玉井先生には大変有意義なプレゼンテーションをいただきまして、ありがとうございました。当委員会での今後の検討の中でいろいろと参考にさせていただきますと思います。どうもありがとうございました。

それでは、次の議題へ移らせていただきますが、営業秘密保護法制についての議論ということになります。少し時間がオーバーするかもしれませんが、ご容赦いただきたいと思っております。

まず最初に、事務局から論点につきましてメモをつくっていただいておりますので、これを説明していただきまして、その後で皆様のご意見を伺いたいと思っております。

では、よろしく願いいたします。

○木尾知的財産政策室長　　資料5と参考資料1の法制度についての各国比較の紙を対照させていただきますながら、ご説明をさせていただきますたく存じます。

前回の本小委員会で検討項目についてご議論いただいたところでございますけれども、それを踏まえた今後の具体的な方向性についての事務局としての案ということでございます。資料5で順に説明させていただきます。

まず、前提で問題意識としてでございますけれども、営業秘密の重要性というものは増大しています。まさに日本の国際競争力、あるいは雇用の基盤になっています、ということが1点目でございます。

2点目は、そういう営業秘密について、情報通信技術の高度化等々によって、窃取のやり方が容易化、多様化、複雑化していますねということでございます。

3点目としては、実際に営業秘密が盗み取られる、侵害される、そういう事例が、まさに実原さんからご紹介がございましたけれども、日本でもありますし、かつ、外国で、

アメリカでも、韓国でも、かなり多数出現してきているということが背景事情としてあるということでございます。

その上で、今後の制度整備についての対応ということでございますけれども、刑事と民事の両面の対応があるべきだろうと思っております。

まず刑事については、罰則の範囲の議論と、その罰則についてどういう刑を科しいくのかという2段階の議論があると思っておりますけれども、まず処罰範囲についてご説明させていただきます。

まず(1)国外犯のところでございます。現行法の話でございますが、基本的に、国外の犯罪行為を処罰しますということの対象になっているのは、営業秘密の使用ないし開示行為だけである。取得ないし領得については処罰対象にはなっていません。

2ページ目でございますが、「課題」というところで、基本的には2点ございまして、ある意味当たり前の話ですけれども、日本企業の企業活動のグローバル化がすごく進んでいますねと。

2点目として、やや違う側面の話でございますけれども、クラウドが急速に普及をした結果、サーバーが物理的には海外にある。日本でアクセス制限とか、いわゆる管理をしていたとしても、物理的には海外にサーバーがあるということが普通にみられるようになっていくということだと思っております。

その上で、検討の方向性でございますけれども、要は、サーバーの設置場所、あるいは侵害行為の場所によって法益侵害の程度が左右されるというものではないだろうということでございますので、基本的には、国外における営業秘密の不正な取得・領得については処罰の対象にすることは適切なのではないかと考えてございます。

3ページ、(2)でございます。今、アメリカの事例について玉井先生からご紹介がございましたけれども、我が国の法制度上は、営業秘密侵害行為については基本的には既遂行為のみを処罰対象としているということでございます。

それについて課題として考えてございますのが、営業秘密の重要性は増大しています。一方で、それを窃取するための方法というのは複雑化、多様化、高度化しています。かつ、一旦営業秘密が盗み取られてしまうと、その価値は基本的にはなくなってしまうということなので、未遂行為によつての法益侵害の危険性というのは上昇しているのではないかと考えてございます。

玉井先生からご紹介がありましたけれども、かつ、参考資料1にも書かせていただいて

いますが、日本以外のアメリカとか韓国、ドイツなどでは、具体的な範囲は若干程度の差はあると思いますけれども、未遂とか共謀等々について、かなり広く処罰範囲にしている。実際に摘発件数もかなり多いようであるということでございます。

検討の方向性でございますけれども、営業秘密の取得・領得及び使用・開示について、未遂ということについて処罰の対象とするということはどうなんだろうということを考えてございます。

ちなみに、ここでいう処罰の対象として懸念している具体的な事例として申し上げますと、あくまでも不正アクセスとかその他の方法による管理侵害行為の未遂行為というのは、現実的な危険性があるのだろうと思ってございますけれども、社員の方の横領の未遂みたいなものについては、現実的な危険性としては余り感じていないということでございます。

「一方で」のところでございますけれども、共謀とか独立教唆みたいな議論については、将来的な課題として、海外の事例等々をみれば検討課題にはなるのだろうと思ってございますが、我が国の刑事法制上は極めて限定的な場合のみ共謀、陰謀みたいなものを処罰しているということを考えると、中期的な検討事項にすべきではないかということでございます。

(3)でございます。営業秘密の転得ということでございます。現状でございますけれども、まず、営業秘密を盗み取った人本人、一次取得者から直接に営業秘密をもらって、それを使用・開示した人だけが処罰対象になるということで、先ほども実原さんからご紹介がありましたけれども、三次取得者以降については基本的には処罰対象にならないということでございます。

課題でございますけれども、一言で申し上げますと、サイバー空間の拡大によって情報が転々流通するという危険性が非常に高くなってきているのだろうということでございます。

その上で、検討の方向性でございますが、基本的には私どもとしては、窃取行為者本人からの直接の取得に限らず、情報が転々流通する、あるいは有体物である盗品については二次取得者までの処罰ということに限定がかかっていないということも考え合わせると、二次取得者までを処罰するという限定は要らないのではないかと考えてございます。

ちなみに、5ページの箱の中で、現行法の解釈について若干言及させていただいています。これは民事の話でございますけれども、個人情報特有の話でございますが、民事では二次取得者までという限定はなく、悪意の重過失があれば、三次取得者以降も差止め、損

害賠償等の対象になるという構成になってございます。

これについて、重過失について、ベネッセの事件などもございましたので、若干議論があるかと思っておりますけれども、私どもとしては、2つ目の黒ボツがございますが、個人情報保護法で極めて厳格な規律が定められている。そういう状況のもとで、個人が不自然なほど大量の個人情報を売買するということは通常想定されないと思っておりますので、そういう個人情報を個人から買い受けるということについては、その合法性について具体的根拠を確認しない限りは、単に確認書にはんこを押させるという程度ではなくて、具体的な根拠を確認しない限りにおいては重過失が認められる可能性が高いのではないかと考えてございます。

注のところに書かせていただいておりますけれども、基本的には個人情報保護法の議論であって、個人情報以外の営業秘密についての議論ではないということでございます。

6 ページ、(4)でございます。これは、特許権侵害物品とか他の工業所有権については、その侵害物品について権利を侵害している製品について、その譲渡ないしその輸出入などは民事、刑事上の禁止がされているということになるわけでございますけれども、現状、営業秘密については、営業秘密を侵害した物品については、そういう規制は基本的には存在しないということでございます。

その上で課題としてでございますけれども、そういう営業秘密を不正に使用して侵害した物品を譲渡して、あるいは輸出入をしてもうけるということは基本的よろしくないのではないかと。そういう抑止力を向上させる観点からは、営業秘密侵害物品についても譲渡、輸出入を止めていくということが民事、刑事でも必要なのではないかと考えてございます。

その上で、「他方」のところでございますけれども、営業秘密については、技術なので見えないものということもありますし、特許と違って事前にその範囲が公開されているものでもないということを考えると、円滑な商業活動というものは留意して、民事であれば、悪意重過失がある場合についてのみ差止めの対象にするとか、刑事については、当たり前ですけれども、故意がある場合について処罰するということになるのだろうと考えてございます。

7 ページでございます。法定刑の話でございます。現状は、先ほど玉井先生からもご紹介がございましたけれども、日本法では10年以下の懲役、個人については1,000万円、法人については3億円ということでございます。

課題についてでございます。この10年、1,000万円、3億円というところについては、

他の知的財産権とそろっているという側面もあるわけですが、他の知的財産権とは違って、営業秘密については漏えいしたら基本的には価値はなくなるというものでございますので、抑止力の確保というものが極めて大事な課題なのだろうと思っております。

その上で、最近の新日鐵さんの事例も特にそうだと思いますけれども、窃取した行為者の方が数億円の対価を受け取るというような事例もありますし、民事の話だけで、必ずしも刑事にそのまま転換できる議論ではございませんけれども、被害企業が1,000億円の賠償請求をされているというような事例を考えると、現行制度で抑止力が十分に確保されていると言えるのだろうかということでございます。

8ページでございます。その上で、検討の方向性でございますけれども、基本的にはもちろん刑事法制全体のバランスを踏まえつつになります。法人の額、あるいは個人についても罰金刑の上限を引き上げるということをしてはどうかと考えてございます。その際のヒントとしては、金商法なり独禁法などの現行の罰則も参考になるのだろうと思っております。

懲役刑現行10年のところについて申し上げますと、参考資料1をご覧いただければと思いますけれども、日本が10年、アメリカも原則10年、韓国、ドイツなどは原則5年だったり3年だったりするという状況なので、一般的に引き上げるといったことは必要ないのだろうと思っております。

その上で、海外における営業秘密の不正使用ないし不正使用を目的とする取得みたいなものについても、先ほど玉井先生からご紹介があったように、かなりあるし、これからも増えていく危険性はあるのだろうと思っておりますが、そういうものが産業競争力とか我が国の雇用に対する悪影響があるということ踏まえて、今後どう対応するかということも課題としてはあるのだろうと思っております。

その他、罰金を幾ら上げても、犯人が不当に儲けたお金、法人も含めた犯人が儲けた場合というのは残ってしまう可能性もあると思っておりますので、それらについてはその収益を没収することについてどう考えるかということだと思っております。

3. 「非親告罪化」ということで、個人情報などもそうですけれども、営業秘密が漏れた場合の被害者は必ずしも1社だけではないということが増えているということを考えると、営業秘密侵害罪について非親告罪とすることは適当ではないかと思っております。

9ページの4. 「その他」、先ほど話題になりましたけれども、図利加害目的のところでは

ございます。現行法では、犯人が自己、または第三者の利益を目的とし、あるいは加害、リベンジと言ったほうがわかりやすいかもしれませんが、そういう目的があって営業秘密を盗んだ場合は処罰対象になっている。逆に、公益通報とか、労働運動とか、そういう目的で盗み取る行為については処罰対象にしませんということになってございます。

そういうものについて、最近の具体的な事例においては、営業秘密を盗み取ったと疑われる人に尋問をしても、記念品として持ち帰ったんですというような言い訳があると聞いてございます。

検討の方向性でございますけれども、玉井先生からもご紹介がありましたけれども、アメリカでも図利加害目的というのはあるという前提のもとで、かつ、公益通報とか、労働運動とか、そういう目的というものは尊重すべきものであるという前提のもとに、図利加害目的というものについて、現時点において法改正をするということはないのかと思っております。逆に、今後、法律の具体的な運用事例の蓄積を期待することかと思っております。その際に、最終的には個別具体の事案に応じた判断になると思っておりますけれども、例えば、いわゆる退職記念の目的みたいなものについて、最近はやっているみたいですが、直ちに図利加害目的は否定されない。状況によって、非経済的利益目的、あるいは加害目的は認められ得るということだと考えてございます。

以上が刑事の話でございまして、次に、11ページ以降、民事の話でございまして。こちらについては、立証責任の転換、推定の話と時効・除斥の話の2点でございまして、まず、立証責任の軽減の話についてご説明させていただきます。

現状のところでございますけれども、営業秘密侵害訴訟については、他の民事訴訟もそうだと思いますが、侵害の事実については当然原告に立証責任がある。ただ、営業秘密の話については特にそうだと思いますけれども、侵害の証拠が、特に技術の場合には被告側企業の内部領域に偏在していて、外部に証拠はないので、立証は極めて困難である。新日鐵住金のケースでいっても、新日鐵住金が営業秘密を盗られたとしても、ポスコの使用の事実を立証することはかなり難しいということなので、一般論としては難しいということなのだろうと思っております。

そういう背景もあって、現行法においては不正競争防止法の6条として、原告の不正使用しているという主張を否認する場合には、被告側に具体的な、そうではなくうちの代替技術はこうなんですという具体的な態様を明示してくださいという義務をかけているわけでございます。

課題でございますけれども、具体的態様明示義務については、もちろん一定の効果はあると思っておりますけれども、制裁規定もない。あるいは、法律上の立証責任を転換するものではないということで、一定の限界があるということだと思っております。

検討の方向性でございますけれども、営業秘密侵害訴訟における立証責任を公平に配分する、そういう観点から、一定の経験則が存在する場合には、原告側の立証責任を被告側に転換する。我が国では余り立法例はないと思っておりますけれども、転換するということにはどうかと思っております。

具体的な枠組みについては、【P】をつけてございますけれども、別紙1をごらんいただければと思います。

これを検討するに当たって、余り立法例がないということも踏まえて、かつ、日本企業が原告になる場合もちろんあると思っておりますけれども、日本企業が被告になるという場合も当然あり得るという前提で、その副作用にも注意しなければいけないと思っております。

副作用として一番想定しているのは、まず、仮に訴えられてしまった場合に、被告側が身の潔白を明らかにしなければいけないわけですがけれども、身の潔白をきちんと合理的なコストの範囲内で明らかにできるのか。言い換えると、反証可能性はあるのかどうかということが1点目の議論としてあるかと思っております。

さらに、反証可能性があるような場合であっても、反証のために過剰なコストがかからないのか。特に大会社の場合そうだと思いますけれども、全事業部門について訴訟の対象になるというようなことを防止することが必要なのではないかと考えてございます。

その上で、別紙1をご覧いただければと思いますけれども、私どもの原案として考えてございますのは、3要件をつけること。

簡単に②からご説明申し上げますと、営業秘密について不正に取得されましたと。二次取得者以降で悪意重過失で取得がありましたと。そういう営業秘密について、①でございますけれども、物を生産する方法の営業秘密であるということで、物を生産する方法以外の営業秘密については、名簿の話などであれば、DMが送られてくるとか、外にも証拠があるので立証が可能だろうという前提のもとで、物を生産する方法を考えてございます。

その上で、反証可能な営業秘密に限定した上で、③でございますけれども、被告の生産物が営業秘密を使用することにより生産することができるものであると。言い換えると、ある技術が盗まれて、日本の大手企業が全事業部門について盗んだらうと、身の潔白を

明らかにしなければいけないというための過剰なコストが生じるということのを避けるということでございます。

特に①のところ、物を生産する方法の営業秘密については、分析方法とか、物と直接関係がないような場合でも、もしかしたら対象になり得るのかもしれない。いずれにせよ反証の可能性が必要だと思っています。反証の可能性がないものというのは、測定方法みたいな、長さとか重さとか、何でもいいのですけれども、正確に測定する方法がありましたと。それを盗んだらと言いがかりをつけられましたというときに、反証はできるのだろうか、何を言えば反証できるのかということを私どもとしては悩んでございまして、そういう意味では、①については、汎用的な技術は除くという趣旨なのですけれども、逆に、物を生産する方法という形だと限定し過ぎかもしれないと思ってございまして、引き続き検討するという意味で【P】をつけさせていただいているということでございます。

以上、推定の話でございまして。

12ページ、2. 時効・除斥期間の話でございまして。現行法では、とにかく法律関係の早期安定化という観点から、差止め請求について時効3年、除斥10年という制限を民法の特則を設けさせていただいてございまして。

その上で、課題でございましてけれども、先ほどの新日鐵住金のケースもそうですし、あるいはご紹介いただきましたデュポンのケースもそうですけれども、侵害の時点からかなりの長期間経過してから侵害の事実が発覚するというケースがありますねと。営業秘密というものは、全部が全部とは言いませんけれども、極めて重要なものが多いということであれば、早期安定化の要請を超えるほどの差止めの必要性というのものもあるのだらうと思っておりますので、短期で証明するという特則をつけることはもうやめて、時効・除斥期間を撤廃する、民法に戻るということでどうなのかなと思っております。この場合には、差止めについては時効は3年で、除斥期間はないということになります。

その他のところでございまして。前回もご議論がございましたけれども、裁判管轄・準拠法、証拠収集手続の強化・多様化については、中期的な検討事項としたいということでございましてけれども、これは単に先延ばしをするということではなくて、私どもとしてはやる気があるということで、資料としてつけさせていただいておりますが、参考資料2「知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究について」ということで書かせていただいておりますけれども、こういう形で、将来の審議会における議論の前段階として、まずファクトファインディングから始めましょうということで、こういう調査研究の場をつくらせてい

ただいまして、本小委員会から飯田委員にもご参加をいただいているところ
ございます。

その上で、資料が行ったり来たりで大変恐縮でございますけれども、資料5の最後の
ところでございます。Ⅲ.「その他」でございますが、まず、できることを早くやるという
ことが重要だという本小委員会の議論があったわけでございますので、いわゆる新法につ
いては中期的な検討事項としたいということでございます。

私のほうからは以上でございます。

○後藤委員長　　どうもありがとうございました。

予定の時間があと25分ぐらいしかありませんけれども、多少時間を延長して、きちんと
検討していきたいと思っておりますので、よろしく願いいたします。

今、ご説明で、大きく分けて刑事と民事とその他となっております、刑事については
4点ありましたので、順番にご議論いただければと思っておりますが、まず刑事の処罰範囲につ
きまして、何かご意見等おありでしょうか。

最後に、忘れた質問とか追加質問をまとめて議論する機会もつくりたいと思っております、
処罰範囲について特にご意見がないようでしたら、先へ進ませていただきたいと思います
が、2番目の法定刑のあり方につきましては、いかがでしょうか。

高山委員、どうぞ。

○高山委員　　今まで欠席しておりまして申しわけありませんでした。刑事法の研究者の
立場から意見を申し上げたいと思っております。

8ページで書いていただいている、最後の「そのほか」という点が最も重要なものではな
いかと思います。犯罪収益を剥奪する一般的な制度が刑法典の中にあるというのが日本の
制度のかなり大きな欠陥の一つではないかと思うのですけれども、本来持っているとはいけ
ない不正収益を取り上げるというのは当然のことでありまして、これは罰以前の問題で、
絶対取り入れる必要がある制度なわけです。

しかし、刑法の大々的な改正まではここではすぐにはできないといたしますと、現にあ
る制度を使うということになるかと思うのです。必要的没収規定ですと、ここに書いて
いただいていますように、インサイダー取引などの場合に適用される金融商品取引法の制
度がございますし、また、任意的な没収規定といたしましては、組織的犯罪処罰法に犯罪
収益の剥奪の制度がございます、この中には、不正競争防止法は入っていないのですけれ
ども、商標法とか、他の知的財産権法違反の罪の場合も含まれていますので、こういった

制度を使っていくことが大事だろうと思います。

それと罰金刑などとの関係ですが、罰金の場合には、報酬額がそれを上回ってしまえば、7億円にしても10億円にしても、余り意味がないことになってしまうので、やはり基本は不正収益の剥奪ということだろうと思います。

本来であれば、ヨーロッパの独禁法のように、3倍額の課徴金をどんと予告しておいて、あと、捜査協力をすれば減免措置を設けるとというのが、抑止の観点からはいい制度かなと思うのですが、それができない場合、刑事罰でやる場合であっても、やはり不正収益の剥奪は最低限必要なことだろうと思います。

それに対しまして、道徳的な悪、破廉恥な行為なんだということを示す意味では、自由刑を使っていくというのが重要だろうと思うのです。日本でも、まだ実刑が科された例はないですが、実質を判断しますと、窃盗罪とか業務上横領罪であれば実刑判決がたくさん出ているわけですし、実態としては、責任非難という点からは、それらの犯罪と営業秘密侵害の場合も全く同等に考えることができると思われますので、これからは、裁判の量刑の問題として、窃盗罪とか業務上横領とかよりも低い評価ではないのだということを示していくことが必要なのだろうと思います。

しかしながら、法定刑そのものをもっと上げていくということ自体には余り意味がありません。というのは、実際には業務上横領でも懲役10年の判決というのは出ないからです。今まである法定刑の中で、執行猶予ではなくて実刑で、情状によって重く処罰していくことは行われていますので、まず実刑に値する犯罪なのだということを示していくことのほうが重要だと思います。

そして、海外への持ち出しの場合が重い非難に値するのは当然のことですので、これも示していく必要があるのですけれども、現在既に法定刑の上限が10年の懲役になっていますので、量刑要素として考慮する場合には、法定刑の上限を15年とかというように上げても、それは使われないことになると思いますそれでは余り意味がないので、量刑要素として裁判所の判断に委ねるというやり方しかないかなと思いますが、ただし、これは必ず重くする要素として考慮されるべきであることは疑いがないのではないかと思います。

すみません、長くなりました。ありがとうございます。

○後藤委員長　ありがとうございます。久慈委員、どうぞ。

○久慈委員　今の最初のご意見のところで没収というのがありましたけれども、私、意見書を提出してまして、資料の裏側にこの没収というのは企業にとっては非常にインパ

クトがあるのだということを書いております。

没収となると、個人の問題ではなくて法人に対してということになるかと思えますけれども、この法人に対してというのが、他の刑法の罰則であり得るか、そういう問題はあると思えます。ただ、これは非常に重要な問題ですので、検討の方向性はどのように考えるかということになっておりますが、できるだけ前向きに考えていただきたいと思えます。

これは秘密情報を盗むというのが企業対企業、法人対法人の問題というふうにとらえるべきだと思いますし、個々の自然人が絡むのは盗む一部の作業ということで、盗みにくる法人の経営の意思があるのが多いと思えます。したがって、これに対する牽制というのは非常に重要なことだと思います。

○後藤委員長　ありがとうございます。春田委員、どうぞ。

○春田委員　労働者側の立場から一言意見を言わせていただきます。

我々としても、罰金刑の上限引き上げということにつきましては、抑止力の確保の観点から引き上げる方向ではないかと考えております。

その中で、過剰な制裁にならないか、労働者がそれによって萎縮するようなことがないか、それから、内部告発等々、そういったことを阻害するようなことにならないのかというような観点で少し懸念しているところでございます。

その引上げ額をご検討されているかと思えますが、具体的な引上げ額につきましては、その論理性等きちんと明確にしていいただければと思っております。

もう一点、海外重課についてでございますが、国際的に見ても、海外重課の規定というのはございますので、その考え方自体は否定するものではないと思っておりますけれども、日本も現在、国際的に見て刑が重いこともあり、これ以上刑を重くするのはどうかと考えています。その辺をご検討の観点に加えていただければと思っております。

○後藤委員長　他に、よろしいですか。久留様、どうぞ。

○久留氏（長澤委員代理）　キャノンの久留です。長澤の代理でまいりました。

今回の様々な問題は、結局、どのような行為は行ってはいけないかということを明確にして、営業秘密の漏えいを抑止することが大きな目的だと思います。その中で、説明にありましたように、抑止の目的が様々に考えられている中で、未遂の点だけは特別であると思っております。それ以外の点は、結局、事後の話ですし、企業にとっては、一旦、情報が漏えいしてしまった後でいかに罰が重かったとしても、結局、損失の解消はできないということになります。また、罪を犯す人の立場からすれば、うまくいったら得する、万が一

失敗しても罪に問われないという状況は抑止にならないと思います。したがって、未遂についても処罰の対象とするということが一番大きな点ではないかと思っておりますので、是非この点については入れていただきたいと思っています。

○後藤委員長　　ありがとうございました。岡村委員、どうぞ。

○岡村委員　　基本的に事務局案の方向性には賛成するものであります。その中で、もう一点、視点としてお願いしたいことがございます。

各所にも書いてございますとおり、今はもう紙というよりは電子データが中心になったり、電子処理、いわゆるITが中心になっていることは論をまたないと思います。他方で、ご案内のとおり、今般、サイバーセキュリティ基本法というものができました。そういう中で、持ち出しであるとか漏えいの新たな技術が日々あらわれていることも事実でありますので、これは制度整備そのものの中に入れる話ではないかもしれませんが、そうした新たな持ち出し等の脅威に対しての不断の研究と啓発をしていただくような方向性のフレームワークを、そうした情報の中でも重要な営業秘密についても連携を図られるような体制というような視点を入れていただきたい。これはこの制度そのものではございませんけれども、そういうお願いをしたく存じます。

○後藤委員長　　齋藤委員、どうぞ。

○齋藤委員　　2つ申し上げます。

未遂ですが、これは処罰対象に是非していただきたいと思っております。日本の場合には、通信傍受やおとり捜査には極めて慎重ですが、未遂が対象になりますと、既遂に至る過程が有罪になりますので、証拠の収集にかなり役立つのではないかと思います。

もう1つは、先ほど没収の件がありましたが、これは抑止効果を高めるためにもぜひ入れていただきたい。不当な利益を、営業秘密を侵害することによって得るのは許せない。得たものは当然剥奪するということだと思います。

法人対法人というのが基本の構図だと言われましたが、個人にもあるはずで、先ほどから事例紹介がありましたけれども、何らかのメリットを得るために営業秘密を持ち出すことがあります。そのメリットは個人も吐き出せというのが筋だと思います。

○後藤委員長　　ありがとうございました。他にございませんか。

何人かの方から抑止とかやり得防止についてご発言があったのですが、私の個人的な経験を申し上げますと、私も、公正取引委員会に入る前に学者のときに、独禁法の課徴金の値上げの話がありまして、そのときに、不当利得を取り上げるというような格好に

なっていたのですけれども、それだけでは抑止力としては不十分で、つまり、違法行為をやったのが全て見つかるわけではなくて、2回に1回しか見つからないというのであれば、不当利得を取り上げるだけでは抑止効果がないので、2回に1回見つかるのだったら、初歩的経済学なのですけれども、確率の逆数を掛けて2倍にしたような額の課徴金を課しないと抑止効果がないんだというようなことを私などは言っていたのですけれども、法律家の人にはそれは余り受けませんでした、そういう意味で、没収するというのがまずスタートかと思えますけれども、それだけでは必ずしも十分ではないのかもしれませんが。

これまでのところのコメントについて、何か……。

○木尾知的財産政策室長　いろいろご議論いただきまして、ありがとうございます。

私ども、今のご議論をいただきまして引き続き検討させていただきますけれども、基本的なスタンスとして申し上げますと、罰金刑については個人、法人とも引き上げていくというご議論かなと思ってございます。春田委員からもございましたけれども、論理的にきちんと説明できるような形にしていきたいと思ってございます。

犯罪収益の没収、特に法人の犯罪収益のところについて、政策的にやるべきだというご議論をいただいたというふうに理解させていただいてございます。日本の刑事法制上は、現行の法制上は、自然人が犯罪をするより法人が犯罪をするという立て付けには必ずしも立っていないというふうに聞いてございますけれども、そういう理論的な整合性などは乗り越えつつ頑張っていきたいと思ってございます。

懲役、特に海外重課のところについて、自由刑のところでは申し上げると、ここは賛否両論あるということかなと理解させていただいてございます。引き続き検討したいと思ってございます。

岡村委員からご指摘がございましたけれども、まさにおっしゃるとおりで、IT関係の技術を中心として日進月歩——褒めているわけではないのですけれども、技術がどんどん進化してきているという状況の中で、制度もそうですし、制度整備以外のところについても、官民フォーラムみたいなご提案をいただいていますけれども、そういうものを早期に実行していくという形で対応していきたいと思ってございます。

○後藤委員長　それでは、第一の刑事のところの3番目の非親告罪化ということにつきましては、いかがでしょうか。基本的には非親告罪とするという方向性につきまして、よろしいでしょうか。資料の8ページから9ページのところです。

齋藤委員、どうぞ。

○齋藤委員　この件については、刑事罰を導入したときに、刑事の裁判手続の中で、法廷において営業秘密が公開されることになるということが懸念され、それを避けるためにこの制度が入ったものだと理解しております。そうすると、23年の改正のときに、刑事手続においても営業秘密を保護する制度ができましたから、これはもう必要ないということになるのだと思います。

もう一つ、企業が好んでないのに、事を荒立てたくないのに、当局に土足で入って来られて調べられるという可能性が出てきます。そのときに当局が、被害者である企業の実態を把握せずに、意思を無視して調べることがあるかという、これはめったにないのではないかと思います。もしそういうことが懸念されるようであれば、親告罪としたまま、時効を延ばすという方策もあるわけです。そういう観点もあるかとは思いますが、立法の経緯からすると、非親告罪にするのが流れだと思います。

○後藤委員長　ありがとうございます。他にご意見、ありませんか。――それでは、この件についてはそういう方向でということにします。

4番目、図利加害目的の法解釈についてですが、これについてはいかがでしょうか。

高山委員、どうぞ。

○高山委員　こちらは、先ほど玉井先生がおっしゃったとおりで、背任罪に関する最高裁判例は、この要件を極めて広く解釈しております。すなわち、ここに挙がっております退職の記念のためとか、玉井先生がおっしゃった勉強のためというのも、いずれも図利目的に含まれるという結論になろうかと思います。

背任罪におきましては、財産上の利益を得る目的という限定はありませんので、図利の中には体面を保つためとか、財産に直接関係ないような利益も広く含んで解釈されております。よほど特別の正当な理由がない限りは、原則としてはこの要件は満たされるというような運用が背任罪の判例ではなされているということを確認させていただきたいと思えます。

○後藤委員長　他にありませんか。

これは、特に現時点では改正する必要は乏しいと書かれておりますが、裁判所がそのように判断してくればということだと思いますけれども、それでよろしいでしょうか。――それでは、また何かご意見がおありでしたら、最後にまとめてお伺いしますので、引き続き、2番目の民事のほうの議論に移りたいと思います。

民事は2点ありまして、被害企業の立証負担の軽減と時効・除斥期間ですけれども、11

ページの立証負担の軽減については、原告側の立証責任を被告側に転換するというような提案ですが、これについてはいかがでしょうか。

伊藤委員、どうぞ。

○伊藤委員　ただいまお話がございました推定規定の件ですが、一般的に申しますと、前提事実ですね、別紙に①から③と掲げられている事実と、推定される事実、つまり使用、製造との間に相当の経験則上の蓋然性があることというのが一つの要素で、もう一つは、相手方がその推定を破るための反対証明の活動の負担を課することについて合理性があること。これが恐らく推定規定を設ける場合の立法としての合理性を基礎づける要素ではないかと思えます。

そういう視点から見ますと、先ほど別紙1としてお話がございましたように、物の生産に関する方法についての営業秘密という形で限定をして推定規定を設けるということについて、今のような視点から一定の合理性があるのではないかと感じた次第でございます。

○後藤委員長　ありがとうございます。他にございませんか。末吉委員、どうぞ。

○末吉委員　今、伊藤先生のご指摘があったのでありますけれども、私は、もう少し限定できないかなと個人的には思っております。使用することにより生産することができるという言葉が、わかったようでわからないようなところがあるのかなと思えます。

例えば、生産効率を上げるという方法だとすると、それは使用することにより生産することができるという概念に当たるのか。ここで、要件を最も限定すると、「使用して初めて生産することができるもの」となります。これは使用している蓋然性が高いということになりますね。恐らくそれよりももう少し緩めるという趣旨だと思うのですが、その趣旨はよく理解しつつも、例えば生産効率の場合はどうなのかとか、もう少し細かい詰め必要だと思います。この要件については、方向感はあるとしても、もう少し限定する方向でわかりやすくしていただいて、被告の防御という意味でも、納得感のあるというに持って行っていただきたい、というのが私の意見です。

○後藤委員長　ありがとうございます。野口委員、どうぞ。

○野口委員　①の対象となる営業秘密の範囲の点でご質問ですけれども、先ほど、検査・測定技術の点について、一般的・汎用的な技術は除くという趣旨のことを室長からご説明いただいたのですが、物を生産する方法と、生産した物の品質を検査する方法は、実際の企業の活動においては表裏一体の場合もあり、検査・測定技術の中にはある製品に特化したものもあると認識しております。そのため、汎用技術を除くという趣旨で検査・測

定技術が全て除かれるということが正確どうかというところは、少し疑問を感じましたので、この点について、より現場に近い方からのご意見もお伺いできればと思っております。

○後藤委員長　　ありがとうございました。柳生委員、どうぞ。

○柳生委員　　2つありまして、今ご指摘いただいた点は同様に感じていまして、汎用的なものは除くというご説明はいいのだらうと思うのですがけれども、実際には生産方法と密着した固有の判定方法であったり測定方法というのが営業秘密になっている実態もございますので、一案としては、物を生産する方法にかかわる営業秘密とか、余り広過ぎてもわかりにくいということでありましたら、もう少し特定する形での記載がよろしいかと思えます。

もう一つは、①で物を生産する方法ということで限定されております。しかしながら、今、産業界は広くサービス、ソリューションの提供ということに、特にいろいろな業界が共同で、あるいは一緒に事業展開しておりますので、その場合には、営業秘密として判定方法とか、直接物を作らないだけけれども、固有の、各社独自の方法を使用している。それが事業の根幹を担っているということがございます。

例えばヘルスケア分野ですと、健康診断で、情報通信機器メーカーとか分析機器メーカーとか、いろいろなところがいろいろな形でサービスを提供しようとしているのが実態でございますので、その場合には、判定する方法の計算式であったりが営業秘密になっていることもあるわけです。

したがって、検討にちょっと時間がかかるやもしれませんが、物に限るべきではないのではないかというのが意見です。

○後藤委員長　　ありがとうございました。おっしゃるように、日本経済の7割以上はもうサービスになっていますので、「物・サービス」というふうにした場合に何か問題がないかということを少し検討する必要があるかなと思います。

林委員、どうぞ。

○林委員　　私は、民事における推定規定の導入については、もう少し検討する必要があるのではないかと思っております。企業も、企業代理人としても、原告、被告、どちらの立場にも立ちます。確かに立証負担の軽減は重要でございますが、一足飛びに裁判におけるプロセスを省略して推定規定を導入するのかどうかは、一考の余地があると思っております。

参考資料1の各国比較を拝見しましても、このような民事裁判において推定規定を導入

している国は現在のところありません。もちろん法制度自体が違うわけですので、その点は注意書きのとおりなのですが、原告側の立証負担の軽減ということを考える上でのソリューションとして、一足飛びに推定規定の話になってしまうのか、それとも過去導入されました文書提出命令、こちらの活用をより促進するようなことを考えるのか、その点は一考の余地があるのではないかと考えています。本日、玉井先生の資料のスライドの47の「立法面で喫緊の課題」という中にはこの推定規定の導入というのは挙げておりませんし、相澤先生のペーパーでも、立証負担の軽減として挙げられておりますのは、文書提出命令の観点でございますので、そういった意味で慎重に議論すべきではないかと考えております。

もう一点申しますと、別紙1の推定規定の現状の案として、範囲を限定するためのアイデアとして「物を生産する方法」が挙げられておりますが、「新規な物」というものがあって、その新規な物と同一の物を生産する方法という、その関係性が明確な場合であればともかく、要件の限定のあり方として、本件のソリューションとして、妥当なのかどうか、という観点でのつくり込みも必要ではないかと思えます。

○後藤委員長　　ありがとうございました。他にございませんか。鈴木委員、どうぞ。

○鈴木委員　　裁判所は法を的確に運用するという立場にありますので、今回の法改正の是非について特段何か意見を申し上げるという立場にはありませんが、実際に法改正がなされた場合には、これを的確に運用していくということが裁判所に課せられた責務と思っておりますので、その運用する立場から、このような改正がなされた場合に浮かび上がってくる疑問とか、その辺の質問をさせていただきたいと思えます。

まず、物を生産する方法の営業秘密という①の部分ですけれども、今、何人かの委員の方々がおっしゃって、限定になっているのかというお話もありましたけれども、特許法との並びでいうと、物を生産する方法というのと、一般的な方法の発明というのとは明確に区別されていますし、また、注意書きで書かれている一般的な検査は除外するということが解釈としてできるのかどうかというのは、運用する立場からいうと、条文上からは必ずしも明確にならないように思うのですけれども、その点はいかがでしょう。

時間もないので疑問点だけ提起させていただくと、悪意重過失での取得といった場合の、悪意重過失の対象についても、明確なのかどうかという点。

それから、被告側の立証事項というところでは、先ほど林委員からのご指摘もありましたけれども、原告にも被告にもなり得るということで、被告側に立った場合に、被告

の防御としては、被告は原告の営業秘密を使用していないことを主張、立証するしかない。営業秘密を使用していないことを立証するという事は訴訟上極めて難しく、「悪魔の証明」と言われているのですけれども、現実には、被告が独自に開発した技術で被告製品の生産に行き着くことをどこまで立証するという事を想定されているのかどうか。

これについては、差止請求権の時効の廃止とも関わりますが、結局、被告にもなり得るということを考えると、被告は、全ての開発資料は、永久とまでは言わないですけれども、相当長期間保存しておかないと、被告が立証することは難しい。そうすると実質上、推定するといっても、法的には「みなす」と同じか、ほとんど被告の反証は不可能というようなことになってしまわないかというような疑問があります。

日本の産業を強くするという事で今回の法改正を考えているのに、かえって逆の結果を招くようなことになってはいけないと思うので、そういう被告側に立った場合の反証というのがどの程度具体的にイメージできるのかという辺りがちょっと疑問に思われたところでした。

以上が気付いたところですが、もう少しいろいろと慎重に議論すべきことはあるのかなということで、問題提起だけですみません。

○後藤委員長　ありがとうございました。

他にございませんか。

では、この立証負担の軽減につきましては、立証がなかなか難しいということから、それに対して何らかの対策が必要だということについては皆さん共通の理解があるかと思いますが、この推定規定の導入につきましては、もう少し限定できないか、あるいは特定できないか、あるいは特定の仕方についてももう少し検討できないかというようなご意見があったと思いますので、立証負担の軽減ということにつきましては、もう少し検討させていただきたいと思います。

その際には、皆様のご意見を個別にお伺いしていきたいと思いますので、どうぞよろしくお願いいたします。

民事の2つ目の時効・除斥につきましては、いかがでしょうか。

その前に、今のご質問について、木尾さんから何か……。

○木尾知的財産政策室長　はい、大丈夫です。

○後藤委員長　では、時効・除斥期間につきましては、メモの12ページになりますけれども、時効・除斥期間を基本的に撤廃するというような方向性を出しておりますが、これに

ついていかがでしょうか。

○飯田委員 事務局のご提案について弁理士会として意見を述べるべき点については、参考資料4を提出させていただいております。ほとんどが基本的には賛成意見なのですが、この時効・除斥期間の撤廃については例外的に、延長には特に反対しないけれども、撤廃にはなお慎重な検討を要するという事なので、この点のみ説明させていただきます。

営業秘密侵害行為の差止請求権の時効・除斥期間を規定する不競法15条の趣旨については、経産省の逐条解説に営業秘密をめぐる法律関係の早期安定化と説明されていますが、この点もなお一定の配慮は必要であると思います。

また、同じく逐条解説には、除斥期間や時効期間にかかるような保有者に対しては法的保護を与える必要性は減少してくると説明されていますが、その期間がどれぐらいなのが合理的なのかという意味で、延長というのはいり得るということとは別として、そのような合理的な一定期間を超えて放置し、または看過するような保有者に対しては、やはり法的保護を与える必要性というものは減少してくるのだろうと思います。

さらに言えば、特許権侵害に対する差止請求権というのは、特許権存続中に限って、さらに物権的に構成される特許権の侵害の本来の効果として、当然に時効・除斥期間にかからないものとして認められるものです。

これに対して営業秘密侵害行為の差止請求権は、あくまでも本来一般には差止請求権が認められない。そして、損害賠償請求については3年の時効期間と20年の除斥期間にかかるものとされている、民法上の不法行為の効果の延長線上に位置づけられるものとして認められるというように経産省の逐条解説に説明されています。

そうすると、営業秘密侵害行為の差止請求権の時効・除斥期間の撤廃自体は、特許とのバランスを考えても、法理論的にも、直ちには支持されにくいのではないかと考えております。

○後藤委員長 ありがとうございます。他にご意見ありませんか。久慈委員、どうぞ。

○久慈委員 今のご意見には、産業界としては全く反対で、先ほど、実原さんのプレゼンテーションからも、気がつかない事例が非常に多くなっている。玉井先生の米国でのなかなか気が付かない事例が多いというご指摘もありましたし、そういう状況の現実を踏まえて考えるべき問題だと思います。

○後藤委員長 ありがとうございます。他にございますか。齋藤委員、どうぞ。

○齋藤委員　今のところは、輸出入の差止めにも関係してくると思っています。この差止めの権限を有する期間をずっと延長していくと、特に部品、原材料について差止めが行われると、それを仕入れ、組み立てて製品にしている工程というところが全部、長期間、生産停止に陥るといふ影響を受ける可能性があります。それをどのように解決するのかという議論をした上で、なおかつこの規定を入れるのかという検討をすべきだと思います。

○後藤委員長　他にありませんか。

○相澤委員　飯田委員からご指摘があったのですが、期間について、特許権とのバランスの問題もあります。それから、特許権の場合であれば、対象が比較的明確であります、営業秘密の場合は対象が不明確になります。そうすると、製品を扱っている方は、自分の営業秘密を侵害したものでないという立証方法を確保しておかなければいけないので、長期間、大量の書類を保存しておくことに問題がないとお考えなのかどうかということを産業界の委員の方にお伺いしたいと思います。

それから、書類を保存しておく、当然のことながら、アメリカのディスカバリーの対象の範囲を広げるといふことにもなりますので、文書保存義務に問題ないと思えるのか、をお伺いしたいと思います。

もう1つは、中小企業も対応しなければならないので、その負担についても、ご意見を伺いたいと思います。○後藤委員長　久慈委員、どうぞ。

○久慈委員　文書保存の規定が各社あって、大体10年というふうにはなっていると思います。ただ、それとは別に、現実はどういうことがあるのかといふのは、競争関係、ライバルとの関係、そういったことで相対的に決まってくるので、その中では、必要な文書の保存はその状況に合わせてやります。

したがって、私の意見は、これは今現実に何が起きているのかに立脚して判断すべき問題ではないかということでした。

○後藤委員長　柳生委員、どうぞ。

○柳生委員　今、久慈さんからおっしゃられたのと同意見ですけれども、実際には、義務と捉えるよりは、各社各様の文書管理のルールがあって、中には永久保存もあれば、短期で放棄するものもあるということで各社各様の判断でやられていますし、技術も、トレードシークレットの大変に重要度の高いものから中ぐらいのものまでありまして、それも日々動いているわけですね。したがって、一言で義務に耐えられるかといわれると、ちょ

っとお答えのしようがないのが実態で、むしろそれを気にしていたら、現実の冒頭あった実原さんのところの事件とか、今起こっている国際競争力での不利が生じるから、今こういう法改正の議論をお願いしているということでもあります。

○後藤委員長 他にご意見ありませんか。

この点については、特許との見合いで、企業機密については一段と保護のレベルが低くてもいいのではないかという考え方が一つと、もう一つは、実質的に文書の保存の手間が企業にとって大変なのではないか、あるいはディスカバリー云々という話があり、2つのレベルの話があったと思いますけれども、前者に関しては、今ここで営業機密の保護を強化しようというふうにしているわけですから、特に特許とのバランスをずっと同じように保っていかなければいけないということもないようにも思います。

それから、後者のほうにつきましては、企業側の手間が大変だからといって、この期間を短くしたほうがいいのかという今のご意見もありましたけれども、その点、いかがでしょう。

特にご意見がなければ、持ち帰ってもう少し検討するということにしたいと思えますけれども、他に何かご意見ありませんか。

野口委員、どうぞ。

○野口委員 一つの考え方としては、先ほど飯田委員からもご指摘があったとおり、この差止請求権は不法行為から来ているものだということで、損害賠償に合わせて除斥期間を20年にするという考え方もあるのかなと思います。必ずしもそれが良いという趣旨ではなく、アイデアの一つとして申し上げました。

○飯田委員 野口委員の意見に補足して、不法行為の特則としてのものですので、撤廃はおかしいけれども、延長として民法上の不法行為の原則である消滅時効3年や除斥期間20年を超えてもそれ自体としてはおかしくはないと考えます。

○後藤委員長 ありがとうございます。

それでは、いろいろご意見をいただきましたので、持ち帰って検討させていただきたいと思えます。ある程度考えが固まった段階で、また皆さんにご意見を伺って、フィードバックしたいと思いますので、よろしく願いいたします。

あとは、その他ですか。全体を通して、短期、中期、長期という話がありましたけれども、このメモで述べたような論点につきまして、まず法改正を検討して、それ以外の点については中期的な検討としたいと。中期的な検討としたいということは、やらないという

ことではなくて、先ほど事務局から説明がありましたように、その中期的な検討に向けて検討委員会を発足させて、実現するようにちゃんと体制も組んでいるということだと思います。

この点についてはこういう取り組みの仕方でもよろしゅうございますか。

○相澤委員 侵害利益の剥奪のために、民事をどうするかということが一つの重要な問題であります。法の実現における私人の役割は40年ぐらい前に、田中英夫先生と竹内昭夫先生によってその重要性を明らかにされた考え方です。そのためには、権利者の利益を考えた損害賠償額にしなければなりません。

製品の流通の阻止ということも重要です。営業秘密の問題の核心は、競業者等が営業秘密を利用して製品を作って、そのために利益が損なわれるということにあります。そこを何とかするというためには、利益の剥奪のための損害賠償請求製品の差止請求が重要であると思います。

それから、民事の訴訟については、立証すべき事実の把握が難しい推定規定よりは、文書提出命令の範囲を拡大して、違反に対する制裁を明確にすることによって、立証を容易にすることが良いと思います。

刑事については、構成要件をあいまいにすると、萎縮効果という副作用がある上に、現実的には、適用がしにくいということもあると思います。それから、おとり捜査によって、かつて日本の企業が外国で巻き込まれたこともありますので、そこも考えていかなければいけないと思います。

○後藤委員長 ありがとうございます。

それでは、前に戻りまして、全体のところで何か言い忘れたとか付け加えておきたいということがございましたら、ぜひともご発言いただきたいと思いますが、いかがでしょうか。

石井委員、どうぞ。

○石井委員 ページを戻りますけれども、4ページから5ページ目にかけての営業秘密の転得のところで、コメントを申し上げたいと思います。

4ページの中に岡村先生のご意見が入っておりますけれども、ベネッセのケースが発生しておりまして、現行の個人情報保護法ですと、適用外であったという問題もありまして、不正競争防止法で立件されるということになっております。個人情報不正に取得されて持ち出されるというのは、確かにプライバシー侵害の側面もありますが、現在の電子的な

データを大量に持ち出しできるという状況からしますと、企業にとっては財産的価値を守るといった側面が非常に大きくなっているという点を踏まえる必要があります。このような観点から、検討の方向性に関しては、賛同したいと思っております。

5 ページの注1のところ、若干細かい点ですが、重過失があるかどうかというところで、「事業者から取得する場合にあっては、当該情報の流通過程のほか」という文章の後ろのほうに、「売り主がオプトアウトの状態に置いていることの証拠を確認する」という記載があります。これは、一定の表示を行っているかどうかというのを確認する程度の話になりますので、「合法的に取得した旨の確認書を受領するにすぎない」とと余り変わらないというように思います。この点は検討の余地があると思います。

それから、注1の1行目のところで、「当該情報の流通過程」と簡単に書いてありますが、データブローカーを介した情報の流通がある場合には、情報源を開示させることにより、不正に取得されたものかどうかを確認する過程、そのような確認プロセスが非常に重要になってきます。流通過程というよりは情報源をきちんと開示させるなどという書きぶりもあろうかと思われまます。

個人情報保護法に17条という条文がありまして、個人情報取扱事業者に対して適正な取得を義務づけているという規定があります。ただし、通常取引で個人情報を取得する場合には、「偽りその他不正の手段」にあたらず、個人情報保護法違反を問えないという点がありまして、そこが個人情報保護法ではカバーし切れないという課題になっています。

それから、個人情報の問題は、主に名簿が売り買いされるというケースだと思っております。名簿は日本語で構成されていますので、外国に持ち出していくことは余り考えにくいと思っております。

他方、今日のプレゼンテーションを伺っていますと、国外への持ち出しが非常に問題である、企業から大量の情報が国外に漏れるということが営業秘密の改定の議論の中でも重要な論点になっているということが分かりました。国外への持ち出しについては個人情報は余り問題にならないかもしれませんが、国外への持ち出しを厳しく処罰していくという方向性についても賛同したいということをお願いしておきたいと思っております。

○後藤委員長　ありがとうございます。他に何かご意見ありますか。どうぞ。

○久貝委員　日本商工会議所の久貝でございます。本日の議題ではないのですが、前回は所用で欠席いたしましたので、営業秘密の管理指針について、中小企業の観点から2点だけ申し上げます。

営業秘密管理指針はシンプルになって、大変ありがたいのですけれども、具体的な取り組みを示します営業秘密の保護マニュアルが中小企業にとっては重要だということで、この内容につきまして意見を求めていただきたいと思います。

それから、営業秘密管理指針の中に、秘密管理事項の内容・程度は企業の規模・業態等で異なるという記載がありました。できましたら、必要となる秘密管理措置は中小企業にとってどうかということがわかるようにしていただけると大変ありがたいと思います。

2点目は、中小企業に対するワンストップ支援体制ですけれども、中小企業は、従業員の持ち出しのケースとあわせて、国内の取引先による営業秘密の侵害というケースが相当ございます。こういう関係にどう対応するかは大きな問題で、かつ今後こうした相談はかなり増えると思います。総合支援窓口に弁護士さんがいらっしゃるのですが、月1回ということで、この頻度を上げていただければありがたいということでございます。

○後藤委員長　　どうもありがとうございました。

他に何かご意見ございませんか。――よろしゅうございますか。

それでは、大変活発なご意見いただきまして、どうもありがとうございました。一部、はっきりした方向性を出すというよりも、まだ検討が必要な論点が幾つか残っておりますので、これを事務局のほうで整理して、再度皆様にご意見をお伺いしたいと思っております。

それでは、今日の委員会はこれで終わりにしたいと思います、今後のスケジュールにつきまして事務局からご紹介ください。

○木尾知的財産政策室長　　ありがとうございました。

第4回の会合は1月15日の10時から12時にこの会場で開催させていただきたいと思っております。今日いろいろご議論いただきましたので、それについてまた委員の先生方とご議論させていただきまして、もし可能であれば、これまでの議論について一定のとりまとめを行いたいと思っております。資料については事前に送らせていただきたいと思います。よろしく申し上げます。

○後藤委員長　　どうもありがとうございます。

それでは、次回は1月15日に開催ということだそうでありますので、また1月15日によろしく願いいたします。

それでは、以上をもちまして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第3回会合を閉会させていただきます。どうも長時間ありがとうございました。

た。

—了—