

経済産業省 経済産業政策局
知的財産政策室 御中

平成 26 年度産業経済研究委託事業
(営業秘密保護制度に関する調査研究)

【報告書】

平成 27 年 3 月

株式会社エヌ・ティ・ティ・データ経営研究所

(This page is intentionally left blank.)

はじめに

近年、大型の技術情報の漏えい事件が発生しており、営業秘密漏えいを巡る象徴的な事例として取り上げられている。一方、企業へのアンケート調査によると、「漏えいはない」と回答した企業の中に、そもそも漏えい防止措置を何もとっていないとする企業が約3割含まれていることから、これらの大型案件は実は氷山の一角である可能性がある。

経済産業省では、これまで、不正競争防止法の累次の改正、技術流出防止指針の策定や営業秘密管理指針の改訂等により、営業秘密保護強化を図ってきたが、いまだに企業間における営業秘密管理への取組みの程度にはばらつきが見られ、また、漏えい事案も後を絶たない実状がある。

また、経済団体等からも、管理水準をより明確化するための営業秘密管理指針の改訂や、罰則強化、非親告罪化、水際措置の導入などの提言がなされていることから、営業秘密保護強化のための更なる体制整備の検討を行う必要がある。

この検討に資するため、本調査研究では、被害額や損害賠償額等から我が国の営業秘密侵害の実態を明らかにするとともに、営業秘密管理指針の改訂に向け、秘密管理要件を明らかにするための我が国の裁判例の分析と、諸外国の営業秘密の要件についての調査を行う。また、現行制度の見直しに向けた議論の基礎材料とするため、諸外国における営業秘密侵害物品の流通規制や営業秘密保護に関する実体法についての調査を行う。

(This page is intentionally left blank.)

【要旨】

1. 国内調査の要旨	3
2. 海外調査の要旨	3

【本文】

1. 我が国の民事判例における秘密管理要件の分析	5
1.1 我が国の民事判例における秘密管理性に影響を与える要素の分析	5
1.2 我が国の民事判例における秘密管理性と他の要件の相関関係の分析	12
1.3 我が国の民事判例において、営業秘密が技術情報である場合の秘密管理性の検討	13
2. 我が国における営業秘密侵害の実態等	15
2.1 営業秘密侵害事案と特許権侵害事案における被害額等の比較	15
2.2 営業秘密侵害の民事・刑事手続の推移等	17
2.3 企業内における営業秘密侵害と関連する事項について	18
2.4 営業秘密侵害に対する社会的評価等の変化	23
3. 諸外国における営業秘密の要件に関する実態	25
3.1 営業秘密として保護される要件	25
3.2 営業秘密該当性の判断に関する統計	34
3.3 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用	37
3.4 秘密管理要件に相当する要件の原告の立証負担の程度	45
3.5 営業秘密に関するガイドラインの有無及び内容等	48
3.6 秘密管理要件に相当する要件と他の要件の相関関係の分析	50
3.7 営業秘密が技術情報である場合の秘密管理要件の検討	54
4. 諸外国における営業秘密侵害物品の流通規制	60
4.1 営業秘密侵害物品に対する水際措置及び流通規制の内容及び関係	60
4.2 韓国貿易委員会（KTC）の運用（調査手続等）	69
4.3 EU 指令案の影響（輸出入行為が侵害行為となった場合の対応等）	71
4.4 アメリカ ITC の運用	72
5. 諸外国の営業秘密保護に関する実体法について	75
5.1 営業秘密侵害に関する刑事責任について	75

5.2 営業秘密侵害に関する民事責任	86
5.3 営業秘密侵害に関する刑事責任の追及と民事責任の追及の戦略上の使い分け等	95

【添付資料】

アメリカの関連法令.....	添付-1
ドイツの関連法令	添付-22
フランスの関連法令.....	添付-24
中国の関連法令.....	添付-29
韓国の関連法令.....	添付-46

要旨

1. 国内調査の要旨

国内調査では、ベーカー&マッケンジー法律事務所の東京オフィスの弁護士チームが我が国の民事判例における営業秘密の秘密管理要件を分析するとともに、株式会社エヌ・ティ・ティ・データ経営研究所が企業に対する Web によるアンケート調査及び統計調査を通じて我が国における営業秘密侵害の実態等を調査した。

2. 海外調査の要旨

海外調査では、アメリカ、ドイツ、フランス、イギリス、中国、韓国の6カ国を対象とした。アメリカ、ドイツ、フランス、イギリス、中国については、ベーカー&マッケンジー法律事務所の現地オフィスに所属する弁護士チームが調査を行い、韓国については、協力関係を有する法務法人 KCL に所属する弁護士チームが調査を行った。

また、調査にあたって、弁護士の視点だけでなく、他の実務家や研究者の視点を加えるため、アメリカでは、営業秘密訴訟について20年を超える豊富な経験を有する裁判官、ITC 担当官、Dupont v. Kolon 事件を始め、多くの営業秘密侵害を訴追した経験を有する連邦検察官、Sharon Sandeen 教授（ハムリン大学）、ドイツでは、Wilhelm Berneke 裁判官（デュッセルドルフ高等裁判所 競争・商標部 裁判長）、フランスでは、Jean Lapousterle 教授（ストラスブルグ大学）、イギリスでは、Richard Arnold 裁判官（British High Court）、Robin Jacob 教授（ユニバーシティ・カレッジ・ロンドン 法学部、元・Court of Appeal of England and Wales 裁判官）、韓国では、KTC 担当官、張睿暎准教授（東京都市大学環境情報学部情報メディア学科）のインタビューを行った。

なお、ベーカー&マッケンジー法律事務所の弁護士チームには、Brian Whisler 弁護士（アメリカ、元検察官）Christoph Rademacher 弁護士（ドイツ、早稲田大学准教授）、Lan Li 弁護士（中国、元・上海高等人民法院知的財産部門裁判官）を始めとして、営業秘密に関する案件に経験を有する多くの弁護士が参加した。

海外調査の内容は、諸外国における営業秘密の要件に関する実態、営業秘密侵害物品の流通規制、営業秘密保護に関する実体法、すなわち、刑事責任と民事責任に分けられる。

まず、営業秘密の要件については、各国における制度や統計を調査した上で、国内調査と比較するため、日本における秘密管理要件に対応する要件について、実務上の運用を調査した。

そして、営業秘密侵害物品について流通規制を定めているのは、アメリカ及び韓国である。アメリカでは、国内への輸入のみが対象であり、国外への輸出や国内での流通は対象とされていないのに対し、韓国では、国内への輸入のみならず、国外への輸出やそれを目的とする国内での製造、さらには輸入された侵害物品の国内での流通をも対象としている。規制当局である ITC（アメリカ）と KTC（韓国）については、実務上の運用を調査し、担当官のインタビューも行った。また、流通規制を定めていない国のうち、EU に加盟しているドイツ、フランス、イギリスについては、営業秘密に関する EU 指令の改訂が検討されているため、その影響を調査した。

また、営業秘密の侵害行為を独自の犯罪類型として定めているのは、イギリス以外の国、すなわち、アメリカ（経済スパイ法）、ドイツ（不正競争防止法）、フランス

（知的財産法）、中国（刑法）、韓国（不正競争防止法）であり、各国における根拠条文と量刑、罰則介入の時点（未遂処罰規定の有無等）、他の知財法や窃盗罪、業務上横領罪、背任罪との量刑比較、定数倍以下の罰金額を定めている場合には不当利得額等の算定方法、実際の適用量刑の程度、国外犯処罰規定の有無と要件を調査した。

最後に、民事責任については、時効・除斥期間、推定規定の有無、営業秘密侵害の全体の被害額の推計、民事における高額賠償例、営業秘密侵害に関する民事訴訟の実情（審理に要する期間、手続的特徴等）を調査し、さらに、営業秘密侵害に関する刑事責任の追及と民事責任の追及の戦略上の使い分けについても調査した。

1. 我が国の民事判例における秘密管理要件の分析

1.1 我が国の民事判例における秘密管理性に影響を与える要素の分析

本調査では、平成22年以降の我が国の民事判例を対象とし、営業秘密の秘密管理性について判断した裁判例28件について、その秘密管理性の判断に影響を与えた要素を分析した。

1.1.1 概要

平成22年以降に営業秘密の秘密管理性について判断した裁判例28件のうち、秘密管理性を肯定したのは12件、秘密管理性を否定したのは16件である。

これらの裁判例における秘密管理性の肯定的要素・否定的要素について、秘密管理性を肯定した裁判例・否定した裁判例に分け、さらに、技術情報の場合と営業情報の場合に分けて分析した上で、その共通点・相違点を抽出する。

1.1.2 秘密管理性を肯定した判例における、秘密管理性の肯定的要素・否定的要素の分析

上述のとおり、平成22年以降に営業秘密の秘密管理性について判断した裁判例28件のうち、秘密管理性を肯定したのは12件であるが、そのうち技術情報に関するものが5件、営業情報に関するものが7件である。

(a) 技術情報の秘密管理性を肯定した裁判例の分析

平成22年以降に技術情報の秘密管理性について判断した裁判例12件のうち、秘密管理性を肯定したのは5件である。

(i) アクセスできる者の範囲

そのうち、従業員による不正使用が問題となった裁判例は3件であり、秘密管理性の肯定的要素として、最初に判示されているのが、秘密情報にアクセスできる者の範囲である。

例えば、2件の裁判例では「従業員以外はアクセスできず、従業員であっても特定の関係者以外はアクセスできないこと」が認定されている。もう1件の裁判例でも、「開発担当者と顧客はアクセスできたこと」が認定されており、逆に言えば、「従業員であっても開発担当者以外はアクセスできないこと」が肯定的要素として認定されている。このように、従業員による不正取得・使用が問題となった裁判例では、従業員であっても特定の者でなければ秘密情報にアクセスできないことが、秘密管理性の肯定的要素として重視される。

以上に対し、取引先による不正使用が問題となった裁判例は2件であるが、そのうち1件の裁判例では、原告の社内では「社長以外はアクセスできないこと」が認定されているものの、もう1件の裁判例では、原告の社内で秘密情報にアクセスできる者の範囲について判示していない。この点については、取引先による不正使用が問題となる事案で、取得自体が正当である場合（不正競争防止法第2項第1項第7号の「示された場合」）、問題となるのは原告と取引先の間における秘密情報の取扱いであって、原告社内での秘密情報の取扱いは本質的には関係がない、とみることができる。

(ii) アクセス制限・秘密表示

上記の**従業員**による不正使用が問題となった裁判例3件において、秘密管理性の**肯定的要素**として、次に判示されているのが、「アクセスした従業員においてそれが秘密情報であることが認識し得るような状況で管理されていたこと」である。

これは、いわゆる「認識可能性」の問題であるが、具体的には、秘密情報についてどのようなアクセス制限がなされていたか、また、秘密であることが表示されていたか、という観点から判断される。

例えば、秘密情報が物そのものである事案には、「施錠可能な収納庫に保管されていたこと」、「（収納庫のある）部屋には専用の手続を経た関係者のみが入室できたこと」、「（部屋のある）建物は夜間施錠されていたこと」、「（建物のある）敷地は、塀で囲まれ、出入口は施錠され、監視カメラで守衛室が常時監視していたこと」、「持出は禁止又は制限されていたこと」が**肯定的要素**として認定されている。

また、秘密情報が媒体に記録されている事案でも、「記録媒体の表面に『持出禁止』と表示されていたこと」、「（記録媒体が）収納庫に保管されていたこと」、「（収納庫のある）建物の扉には「関係者以外立入禁止」と表示されていたこと」、「（建物のある）構内に入るには、守衛が駐在する詰所で手続が必要であったこと」が**肯定的要素**として認定されている。

なお、後者の事案では、**否定的要素**として、「記録媒体のパスワードの有無」、「記録媒体の持出ルールの有無」、「収納庫の施錠の有無」は不明であること、また、「建物には監視装置がなかったこと」が認定されているが、それにもかかわらず、秘密管理性は肯定されている。

このように、従業員がアクセスする秘密情報については、一定のアクセス制限が要求されているが、パスワードや施錠のように秘密情報へのアクセスそのものを困難にする措置がなくても、（前提として秘密情報にアクセスできる者が限定されており、）保管されている場所や方法、その他の表示から、従業員がその情報が秘密情報であることを認識できる措置があれば足りる、とみることができる。

以上に対し、上記の**取引先**による不正使用が問題となった裁判例2件では、特に認識可能性について判示していない。後述するように、取引先による取得が正当である場合には、問題となるのは原告と取引先の間における秘密情報の取扱いに関する合意内容であり、取引先の認識可能性は、いわば秘密保持義務・目的外使用禁止義務の有無に包含される、とみることができる。

なお、そのうち1件の裁判例では、「施錠された社長室の金庫の中に保管し、鍵は社長のみが開閉でき、従業員は社長室への入出すら禁止」というアクセス制限の存在を認定しているが、上述のとおり、取引先による取得自体が正当である場合には、問題となるのは原告と取引先の間における秘密情報の取扱いであって、原告社内での秘密情報の取扱いは本質的には関係がない、とみることができる。

(iii) 秘密保持義務

上記の**従業員**による不正使用が問題となった裁判例3件では、いずれも従業員は雇用契約又は就業規則により秘密保持義務を負っていたが、不正使用が肯定された裁判例1件では、この点を秘密管理性の**肯定的要素**として認定しているのに対し、不正使用が否定された裁判例2件では、この点を秘密管理性との関係では認定していない。そうすると、従業員による不正使用が問題となった事案で、秘

秘密管理性を肯定するのに、秘密保持義務の存在は必須ではないと考える余地もある。しかし、後述するように、秘密管理性を否定する裁判例では一貫して秘密保持義務の不存在が明示的に認定されていることから、秘密保持義務の存在は秘密管理性の認定において重要な要素であることに疑いはない。よって、単に、後に不正使用を否定する裁判例においては秘密管理性の判断要素の全てについて認定がなされるわけではない、という理由による現象であると考ええる。

以上に対し、上記の取引先による不正使用が問題となった裁判例2件では、取引先が契約により、「秘密保持義務を負っていたこと」、「契約範囲外の使用を禁止されていたこと」が**肯定的要素**として認定されている。上述のとおり、取引先による取得自体が正当である場合には、問題となるのは原告と取引先の間における秘密情報の取扱いに関する合意内容であるから、その具体的内容としては、契約上、秘密保持義務を課したり、目的外使用を禁止していたか、という点が重要な要素となるのである。

(b) 営業情報の秘密管理性を肯定した裁判例の分析

平成22年以降に営業情報の秘密管理性について判断した裁判例16件のうち、秘密管理性を肯定したのは7件である。

営業秘密の秘密管理性を肯定した裁判例7件は、全て、**従業員**による不正使用が問題となった裁判例であるが、そのうち1件は、秘密管理性を個別に認定せず、「就業規則、誓約書、確認書の各文言から」営業秘密性を肯定した上で、正当取得後の使用を否定した、という特殊な事案であるから、本項における検討においては考慮しない。

(i) アクセスできる者の範囲

そして、本項で検討する裁判例6件において、秘密管理性の**肯定的要素**として、最初に判示されているのが、秘密情報にアクセスできる者の範囲である。

上記の裁判例6件のうち5件では、従業員であっても特定の者以外はアクセスできないことが認定されている。特定の方法是、「営業本部所属の社員と所定の申請の経た営業部所属の社員」、「役員・管理部従業員4名」、「マネージャー業務を担当する従業員9名」といった部署・担当業務による場合もあれば、アクセス権限を付与された者」というアクセス権限の有無による場合もある。

もう1件の裁判例では、スタッフが6名程度という原告の規模を考慮し、原告の社内でアクセスできる者の範囲が限定されていなくても、その他のアクセス制限や秘密保持義務により、秘密管理性が肯定されている。

(ii) アクセス制限・秘密表示

上記の裁判例6件において、秘密管理性の**肯定的要素**として、次に判示されているのが、「アクセスした従業員においてそれが秘密情報であることが認識し得るような状況で管理されていたこと」である。これは、いわゆる「認識可能性」の問題であるが、具体的には、秘密情報についてどのようなアクセス制限がなされていたか、また、秘密であることが表示されていたか、という観点から判断される。

営業情報については、データベースとして管理されている場合と、書類として管理されている場合があるので、分けて検討する。

まず、営業情報を**データベース**として管理している場合、①データベース自体を特定の部屋に保管している例や、②独自のアプリケーションを開発して管理している例もあるが、最も多いのは③社内共有サーバー上で管理している例である。

- ① データベース自体を特定の部屋に管理している例は、ある程度の企業規模があり、そもそも秘密情報にアクセスできる者が特定の部署に限定されている場合にみられる。このように「入室が制限された施錠付きの部屋に保管」している例は上場企業だけでなく、中小企業であっても、「管理部の専用パソコン1台に集約して管理」、「出入口は錠と警備装置により施錠」、「業務時間内も管理部以外の従業員は入室禁止」といった**肯定的要素**が認定されている例がある。
- ② 独自のアプリケーションを開発して管理している例は、1件のみであるが、「専用のアプリケーションソフトを開発」、「従業員がアプリケーションを利用するにはユーザー名及びパスワードの入力が必要」、「退職時はアンインストールを依頼する義務がある」、「実際のアンインストールは従業員ではなく作業担当者が行う」といった**肯定的要素**が認定されている。
- ③ 社内共有サーバー上で管理している例は、秘密管理性が問題となった裁判例に最も多くみられるが、秘密管理性が肯定された裁判例では、「外部のアクセスから保護された原告の社内共有サーバー内のデータベースとして管理」、「入力とは原則としてシステム管理を担当する従業員1名に限定」、「オートログアウト機能のあるログイン操作が必要」、「印刷した場合、利用が終わり次第シュレッターにより裁断」、「アクセス権限は多くの決裁者による慎重な承認を経て付与」、「データ持出は禁止、外部記憶媒体の接続部部分を密栓し、物理的に不可能にした」、「特定のスタッフ以外が使用するパソコンはデータのコピー、印刷ができない設定」といった**肯定的要素**が認定されている。

営業情報をデータベースとして管理している場合に共通する**肯定的要素**として、「ユーザー名及びパスワードが必要であること」が挙げられるが、さらなる**肯定的要素**として、「初期設定からパスワードを変更していたこと」や「起動パスワードは勤続年数の長いスタッフしか知らないこと」が認定されている例がある。

他方で、**否定的要素**として、「パスワードがなかったこと」、「パスワードがあっても、変更されていなかったこと」、「パソコンが設置された机の施錠されていない引き出しの中にパスワードを記載した紙が入っていた」が認定されている例も多い。

また、**否定的要素**として、「画面上に情報を表示させたままにしていたこと」、「営業時間中はソフトを起動させた状態にしており、スタッフが顧客情報を閲覧すること自体は制限されていなかったこと」が認定されている例もあるが、後述の「営業上の必要性」を考慮してか、秘密管理性が肯定されている例も多い。

以上に対し、営業情報を**書類**として管理している場合、上場企業（「入室が制限された施錠付きの部屋に保管」）や大企業（「書類は施錠できる倉庫又はキャビネットに保管し、鍵は責任者により管理台帳で管理」）だけでなく、中小企業（スタッフ6名）であっても、このような厳格な管理を行っている例があり、「宛名を印刷したタックシールは施錠した引出しに保管し、取出しは枚数をノートに記録し、数名のスタッフで鍵を管理」といった**肯定的要素**が認定されている。

加えて、中小企業であっても、「数万件の販売情報を保有しているため、相応の情報管理体制が求められていた」と判示された上で、その**肯定的要素**の一つとして、「例えば管理部が営業のために営業部当に顧客情報を送付した場合は、送付先の長が個人情報管理責任者としてその責任の下に管理していたこと」が認定されている例がある。

他方で、**否定的要素**として、「写しが上司等に配布されたり、自宅に持ち帰られたり、手帳等で管理されて成約後も破棄されなかったこと」が認定されている

も、それは「営業上の必要性に基づくものである」として、秘密管理性が肯定されている例もある。

最後に、上場企業の例で、**肯定的要素**として、問題となった営業情報について施錠等の具体的なアクセス制限が行われていたことに加えて、「各種の情報セキュリティを実施して ISMS 認証や ISO/IEC27001 認証を取得し、毎年審査に合格していること」が認定されている例がある。

(iii) 秘密保持義務

上記の裁判例 6 件では、いずれも、秘密管理性の**肯定的要素**として、従業員に秘密保持義務を課していたことが認定されている。

すなわち、「就業規則上、秘密保持義務を規定していたこと」は必須であり、さらなる**肯定的要素**として、「従業員は誓約書を提出していたこと」、「退職時に秘密保持に関する誓約書を提出させていたこと」、「従業員が専用アプリケーションを私物パソコンにインストールするには使用許諾依頼書に署名する義務があること」、「目的外使用を禁止し、損害賠償義務を課していたこと」、「就業規則に秘密保持義務違反について懲戒解雇の規定があったこと」、「契約において、顧客情報を外部に流出させた場合は損害賠償金や違約金を支払うとの規定があったこと」などが認定されている。

また、これに関連する**肯定的要素**としては、研修の実施があり、「従業員に ISO27001 ハンドブックを配布し、研修・試験を実施していたこと」（上場会社）、「研修を実施していたこと」（大企業）、「業務通達や社内研修で周知に努めていたこと」（中小企業）などが認定されている。

1.1.3 秘密管理性を否定した判例における、秘密管理性の肯定的要素・否定的要素の分析

上述のとおり、平成 22 年以降に営業秘密の秘密管理性について判断した裁判例 28 件のうち、秘密管理性を否定したのは 16 件であるが、そのうち技術情報に関するものが 7 件、営業情報に関するものが 9 件である。

(a) 技術情報の秘密管理性を否定した裁判例の分析

平成 22 年以降に技術情報の秘密管理性について判断した裁判例 12 件のうち、秘密管理性を否定したのは 7 件である。

これらの裁判例は、全て、**取引先**による不正使用が問題となった事案であるが、そのうち、問題となる秘密情報が特定された上で、その秘密管理性の判断要素について具体的に判示されたのは 2 件である。

また、そのうち 1 件は、請負の成否について争いのあった事案で、原告が被告に対して秘密情報（ウェブサイトのプログラム）を開示したが、原告は被告に対して秘密保持義務を課しておらず、被告に対してアクセスを禁止する旨を通知した後も特段の措置を講じなかった、という特殊な事案であるから、本項における検討においては考慮しない。

(i) アクセスできる者の範囲

まず、本項で検討する裁判例 1 件は、取引先による不正使用が問題となった事案であり、原告の社内で秘密情報にアクセスできる者の範囲については判示していない。

(ii) アクセス制限・秘密表示

そして、上記 1.1.1(a) (i) の裁判例では、「少なくとも、被告らとの関係において、客観的に見て、秘密情報であることを認識し得る程度に管理されていること」が判断基準として示されている。

この点、上記の裁判例では、「原告の社内においては、秘密情報管理規程に則った管理をされていたこと」、「ファイルに綴じ、アクセス制限をした上で、キャビネットに保管していたこと」といった原告社内での秘密情報の取扱いが認定されているが、上述のとおり、原告と取引先の間における秘密情報の取扱いに関しては、**肯定的要素**として、「秘密の表示を付していたこと」が認定されているが、上述のとおり、取引先による取得自体が正当である場合には、問題となるのは原告と取引先の間における秘密情報の取扱いであって、原告社内での秘密情報の取扱いは本質的には関係がない、とみることができる。

(iii) 秘密保持義務

そして、原告と取引先の間における秘密情報の取扱いに関しては、**否定的要素**として、「業務上秘密情報を貸与、閲覧、使用させる場合に、秘密情報管理規程に従って、情報の内容を具体的に特定し、これについて秘密保持の履行を書面で確約させたり、口頭でその旨を伝えたことを認めるに足りない」と認定されている。

この裁判例を含め、技術情報の秘密管理性を否定した裁判例では、いずれも、取引先との契約において明示的な秘密保持義務を課しておらず、黙示の秘密保持義務も認められていない。

(b) 営業情報の秘密管理性を否定した裁判例の分析

平成 22 年以降に営業情報の秘密管理性について判断した裁判例 16 件のうち、秘密管理性を否定したのは 9 件である。

そのうち 1 件は、1 人企業とその事業承継先の紛争という特殊な事案であるから、本項における検討においては考慮しない。

(i) アクセスできる者の範囲

まず、本項で検討する裁判例 8 件のうち、**従業員**による不正使用が問題となった裁判例は 5 件であるが、いずれも、情報にアクセスできる者の範囲について、「全従業員」、「パソコンを使用することのできる従業員」、「部署、雇用形態の別なく、従業員は誰でもアクセス可能」などと認定されている。

そして、営業情報を社内共有サーバー上でデータベースとして管理しているが多いが、後述するように、パスワードの存在も否定されている、あるいは認定されていないことから、アクセスできる者の範囲が限定されていなかったとみられ、この点は**否定的要素**であるといえる。

以上に対し、**取引先**による不正使用が問題となった裁判例は 3 件であるが、そのうち 1 件の裁判例では、「パソコンを使用することのできる従業員は閲覧でき、閲覧できる従業員を限定していないこと」が認定されているものの、もう 2 件の裁判例では、原告の社内で秘密情報にアクセスできる者の範囲について判示していない。上述のとおり、取引先による取得自体が正当である場合には、問題となるのは原告と取引先の間における秘密情報の取扱いであって、原告社内での秘密情報の取扱いは本質的には関係がない、とみることができる。

(ii) アクセス制限・秘密表示

上記の**従業員**による不正使用が問題となった裁判例5件において、秘密管理性の**否定的要素**として、次に判示されているのが、「少なくとも、情報に接した者が秘密として管理されていることを認識し得る程度に秘密として管理されていたとはいえない」ということである。

まず、営業情報が**データベース**として管理されている場合に、具体的なアクセス制限の方法が認定されておらず、**否定的要素**として、「パスワードがないこと」が認定されている例がほとんどである。

例えば、ある裁判例では、「本来は販売部門に所属する営業社員だけが閲覧・印刷を許されていた」としても、「パスワードの設定等の物理的な障害がなかったこと」、「他のパソコンとLANで接続されていた」ことから、「実際には従業員であれば誰でも閲覧したり印刷したりできた」と認定されている。この裁判例では、原告が社員数30名の中小企業であることを認定しているものの、秘密管理性の認定にあたっては原告の規模を特に考慮していない。むしろ、「閲覧・印刷に原告代表者の事前の承認や許可を得るという秘密管理規程で定めた手順が遵守されていなかったこと」が**否定的要素**として認定されており、業務上履践することが難しい社内ルールを定めることのリスクを示しているともいえる。

また、**否定的要素**として、「コピーを社外に持ち出すことがあり、その後の廃棄処理も定まった扱いがされていないこと」、「途中から『無断複製、持出厳禁』との記載がされたが、その前のものに押捺するなどの処理はされていないこと」が認定されている例がある。この裁判例は、個人の経営する不動産業者における事案であり、上記1.1.2(b)(ii)では、上場企業における類似の例が「営業上の必要性に基づくもの」とされ、結論として秘密管理性が肯定されていることと対照的である。

また、営業情報を**書類**として管理している場合にも、**肯定的要素**として、「名刺ホルダー・ノートは施錠可能なロッカー内に保管すること」が認定されているが、**否定的要素**として、「名刺ホルダー・ノートは業務のために持ち出して使用することができたこと」が認定されている例がある。この裁判例は、法人成りした中小企業における事案であり、やはり、上記1.1.2(b)(ii)では、上場企業における類似の例が「営業上の必要性に基づくもの」とされ、結論として秘密管理性が肯定されていることと対照的である。

もっとも、これら2件の裁判例では、後に秘密保持義務の存在が否定されており、これが秘密管理性を否定する主な理由であるともいえるから、営業情報を記録した書類を社外に持ち出すことがあるからといって、直ちに秘密管理性が否定されるものではないと考えられる。

以上に対し、**取引先**による不正使用が問題となった裁判例3件では、特に認識可能性について判示していない。上述のとおり、取引先による取得自体が正当である場合には、問題となるのは原告と取引先の間における秘密情報の取扱いに関する合意内容であり、取引先の認識可能性は、いわば秘密保持義務・目的外使用禁止義務の有無に包含される、とみることができる。

(iii) 秘密保持義務

上記の**従業員**による不正使用が問題となった裁判例5件のうち、1件では「全社員に秘密保持誓約書を提出させていたこと」が**肯定的要素**として認定されているが、それ以外では、有効な秘密保持義務を課していないことが**否定的要素**として認定されている。例えば、「従業員は途中で誓約書を提出したが、それ以前は

秘密保持義務を負っていなかったこと」、「転籍者には秘密保持義務を負わせる手当はなされていなかったこと」、「就業規則を改定した秘密保持規定も法的拘束力を有しないこと」、「顧客情報を特定して守秘義務を課す就業規則その他の社内規程がないこと」、「誓約書の提出も求められていないこと」などが認定されている。また、秘密管理性との関係では直接認定されていないが、就業規則違反との関係で、「秘密保持義務を定めた就業規則は周知がされていない」として法的拘束力を否定した例もある。

以上に対し、上記の取引先による不正使用が問題となった裁判例3件のうち、2件では、取引先の秘密保持義務について何ら判示していないが、取引先に秘密保持義務を課していないことは、黙示の**否定的要素**であると考えられる。他の1件では、**肯定的要素**として、「契約上『一般消費者等の秘密を他人に漏らしてはならない』旨の守秘義務条項はあったこと」が認定されつつも、顧客名簿自体については、**否定的要素**として、「被告に対し秘密として管理することを明示的に求めていること」、「新たな顧客について情報を提供する際も、秘密である旨を明示していないこと」が認定され、秘密管理性が否定されている。

1.1.4 要素毎の秘密管理性の認定における重要性（肯定的要素・否定的要素として重視されるもの／影響が小さいもの）

肯定的要素として重視されるのは、従業員による不正使用が問題となった事案においては、従業員であっても特定の関係者以外はアクセスできないこと、そして、業務に応じたアクセス制限・秘密表示その他のルールを設定し、それを履践していることである。

否定的要素として重視されるのは、従業員による不正使用が問題となった事案においては、アクセスできる者の範囲が限定されていないことである。

いずれの要素としても重視されるのは、従業員による不正使用が問題となった事案において、従業員に対して明示的に秘密保持義務を課しているか否かである。

影響が小さいのは、取引先による不正使用が問題となった事案における、原告社内での秘密情報の取扱いである。取引先による不正使用が問題となった事案では、肯定的要素としても、否定的要素としても、秘密保持義務や目的外使用禁止義務といった契約上の手当が重視される。

1.2 我が国の民事判例における秘密管理性と他の要件の相関関係の分析

1.2.1 概要

我が国の民事判例においては、営業秘密性を判断するにあたり、まず非公知性を判断し、これが肯定されれば、次に秘密管理性を判断する。有用性については、これを先に判断し、肯定した上で、秘密管理性を否定するケースはあっても、秘密管理性を先に判断し、これを肯定したにもかかわらず、有用性を否定するケースはない。

1.2.2 判例において、秘密管理性が肯定される場合、おおむね営業秘密性は認められているか。

秘密管理性が肯定される場合、おおむね営業秘密性は認められている。

1.2.3 秘密管理性が否定される場合、非公知性（公然と知られていないとの要件）の要件についてはどのような判断がなされているか。

営業秘密性を判断するにあたり、非公知性又は秘密管理性を最初に判断するケースが多い。非公知性を先に判断し、非公知性は認められたが、秘密管理性は認められない、というケースはあっても、秘密管理性を先に判断し、秘密管理性が認められたにもかかわらず、非公知性が認められない、というケースはない。

1.2.4 秘密管理性が否定される場合、有用性の要件についてはどのような判断がなされているか。

有用性を先に判断し、有用性は認められたが、秘密管理性は認められない、というケースはあっても、秘密管理性を先に判断し、秘密管理性が認められたにもかかわらず、有用性が認められない、というケースはない。

1.3 我が国の民事判例において、営業秘密が技術情報である場合の秘密管理性の検討

1.3.1 概要

我が国の民事判例（平成22年以降）において、営業秘密が技術情報である場合は、全体の4割程度であり、その割合は、秘密管理性が肯定されるか否かによってほとんど影響されない。秘密管理性の判断にあたって重視される要素は、従業員に対しては物理的アクセス制限の有無、取引先に対しては秘密保持義務の有無である。営業秘密が技術情報である場合とそうでない場合で、判断要素に相違はないが、技術情報は有形であり、アクセスする従業員が限られていることが多いのに対し、例えば営業情報は無形であり、アクセスする従業員が多く、持出の必要性も高いため、秘密管理の容易さに相違がみられる。

1.3.2 判例において、営業秘密性が問題となっている情報が技術情報である場合の割合。

平成22年以降に営業秘密の秘密管理性について判断した裁判例28件のうち、問題となっている情報が技術情報であるものは12件であり、割合としては約42%である。

平成22年以降に営業秘密の秘密管理性を肯定した裁判例は、技術情報では12件のうち5件（約41%）であるのに対し、営業情報では16件のうち7件（約43%）である。

1.3.3 その場合、どのような要素が肯定的要素、否定的要素として重視されているか。

技術情報の秘密管理性について、肯定的要素として重視されるのは、従業員による不正使用が問題となった事案においては、従業員であっても特定の関係者以外はアクセスできないこと、物理的なアクセス制限が段階的に行われていることである。

技術情報の秘密管理性を否定した裁判例は、全て取引先による不正使用が問題となった事案であり、原告が取引先に対して秘密保持義務や目的外使用禁止義務を課していたか、という点が否定的要素として重視されている。

1.3.4 営業秘密性が問題となっている情報が技術情報ではない場合との相違はあるか。

秘密情報が技術情報である場合は、秘密情報が物そのものであったり、秘密情報が媒体に記録されていたり、有形であるのに対し、秘密情報が営業情報である場合は、その多くが顧客情報であり、書類だけでなく、データベースとして管理されている、という相違点がある。

とはいえ、秘密管理性の判断要素は、秘密情報が技術情報である場合とそうでない場合で、異なるものではない。

従業員との関係では、明示的に秘密保持義務を課し、秘密情報にアクセスできる者の範囲を限定した上で、施錠・パスワード等のアクセス制限や秘密表示により、アクセスする従業員が秘密情報であることを認識できるようにすることが必要である。

取引先との関係では、原告の社内での管理体制が考慮されることもあるが、本質的には、原告と取引先の間で、契約上、秘密保持義務を課し、目的外使用を禁止することが必要である。

具体的な判断における相違としては、営業情報の方が技術情報に比べて接する従業員が多く、持出の必要性も高いため、アクセスできる者の範囲を限定したり、アクセス制限を行ったり、といった秘密管理を行うことが難しい、という点が挙げられる。これに関連して、原告の企業規模や営業上の必要性がどの程度考慮されるかについては、現時点で確立した基準はないと思われる。

2. 我が国における営業秘密侵害の実態等

2.1 営業秘密侵害事案と特許権侵害事案における被害額等の比較

ここでは、営業秘密侵害事案と特許権侵害事案における被害額等の比較について述べる。

2.1.1 営業秘密侵害事案と特許権侵害事案における被害額等の比較又は損害賠償請求額の比較（平均値・最大値）

平成 16 年から平成 25 年¹までの営業秘密侵害事案と特許権侵害事案における損害賠償の請求額（年平均、年最大）について比較を行った。

営業秘密侵害事案に関しては、本調査の一環としてバーカー&マッケンジー法律事務所が作成した判例一覧に基づいて損害賠償が認容された事案から必要なデータを抽出した。

一方、特許権侵害事案に関しては、「（一財）知的財産研究所『侵害訴訟等における特許の安定性に資する特許制度・運用に関する調査研究報告書』（平成 26 年 2 月）」の資料Ⅲ判例調査【2004 年～2013 年の特許侵害訴訟（地裁）における損害賠償請求の認容判決一覧】に基づいて必要なデータを抽出した。

いずれのデータも、地方裁判所で取り扱った事案を対象としている。

損害賠償が認容された営業秘密侵害事案と特許権侵害事案のそれぞれについて、損害賠償請求額の年平均と年最大値の比較表を図表 1 に作成した。特許権侵害の請求額は、最大では 10 億円を超えている年が多く、平均額でもほとんどの年が億単位に達している。これに対し営業秘密侵害の方は、請求額は最大でも 3 億円弱にとどまっているが、近年になって平均額が 1 億円を超えてきている。

図表 1 損害賠償請求額の比較（地方裁判所）

判決年	営業秘密侵害の損害賠償請求額 [円]		特許権侵害の損害賠償請求額 [円]	
	年平均額	年最大額	年平均額	年最大額
平成 16 年	8,150,000	8,150,000	247,526,800	1,196,890,000
平成 17 年	10,000,000	10,000,000	408,405,778	1,649,000,000
平成 18 年	—	—	76,764,500	290,325,000
平成 19 年	9,379,104	9,379,104	295,059,833	1,980,000,000
平成 20 年	19,103,924	22,357,848	216,468,931	2,000,000,000
平成 21 年	—	—	516,536,694	1,272,116,250
平成 22 年	297,000,000	297,000,000	1,912,813,678	5,677,862,000
平成 23 年	122,369,026	297,000,000	169,994,557	500,000,000
平成 24 年	—	—	368,289,780	817,080,000
平成 25 年	107,420,000	150,000,000	1,015,423,096	10,000,000,000

¹ 特許権侵害訴訟については、平成 25 年は 10 月までの事案に基づいて平均を算出している。

2.1.2 営業秘密侵害訴訟と特許権侵害訴訟における認容額の比較（平均値・最大値）

平成 16 年から平成 25 年²までの営業秘密侵害事案と特許権侵害事案における損害賠償の認容額（年平均、年最大）について比較を行った。

営業秘密侵害事案に関しては、本調査の一環としてベーカー&マッケンジー法律事務所が作成した判例一覧に基づいて損害賠償が認容された事案から必要なデータを抽出した。

一方、特許権侵害事案に関しては、「（一財）知的財産研究所『侵害訴訟等における特許の安定性に資する特許制度・運用に関する調査研究報告書』（平成 26 年 2 月）」の資料Ⅲ判例調査【2004 年～2013 年の特許侵害訴訟（地裁）における損害賠償請求の認容判決一覧】に基づいて必要なデータを抽出した。

いずれのデータも、地方裁判所で取り扱った事案を対象としている。

損害賠償が認容された営業秘密侵害事案と特許権侵害事案のそれぞれについて、損害賠償認容額の年平均と年最大値の比較表を図表 2 に作成した。営業秘密侵害事案において、近年認容額が拡大しており、特許権侵害事案との差が縮まっていることが分かる。

図表 2 損害賠償認容額の比較（地方裁判所）

判決年	営業秘密侵害の損害賠償認容額 [円]		特許権侵害の損害賠償認容額 [円]	
	年平均額	年最大額	年平均額	年最大額
平成 16 年	8,150,000	8,150,000	163,154,117	1,196,890,000
平成 17 年	10,000,000	10,000,000	67,699,941	383,000,000
平成 18 年	—	—	6,043,776	10,000,000
平成 19 年	9,179,104	9,179,104	36,654,102	101,094,000
平成 20 年	3,405,595	3,556,380	15,603,657	83,730,000
平成 21 年	—	—	214,729,655	860,000,000
平成 22 年	11,000,000	11,000,000	748,345,839	1,786,204,028
平成 23 年	107,463,098	287,000,000	50,976,286	146,793,389
平成 24 年	—	—	87,321,621	165,698,740
平成 25 年	71,914,488	139,235,088	84,112,037	336,641,920

2.1.3 営業秘密侵害訴訟と特許権侵害訴訟における審理期間その他手続的事項の比較

地方裁判所における営業秘密侵害訴訟の平均審理期間³と、地方裁判所における知的財産権関係民事訴訟の既済事件の平均審理期間⁴との比較を行った。

営業秘密侵害訴訟については、本調査の一環としてベーカー&マッケンジー法律事務所が作成した判例一覧に基づいて必要なデータを抽出した。

² 特許権侵害訴訟については、平成 25 年は 10 月までの事案に基づいて平均を算出している。

³ 判例からは、判決日は分かるものの、訴訟開始日は年しか分からないため、審理期間は 1 年間の幅を持って抽出し、その中間値に関する平均を算出している。

⁴ 特許権侵害事案に係る公的統計がないため、経済産業省と協議の上、公的統計が存在する知的財産権関係民事訴訟の既済事件を比較の対象とした。

地方裁判所における知的財産権関係民事訴訟の既決事件の平均審理期間については、法曹時報 65 巻 10 号 p56「第 5 表 知的財産権関係民事通常訴訟事件 既済・未決事件 平均審理時間」に基づき、必要なデータを抽出した。

営業秘密侵害訴訟の平均審理期間と知的財産権関係民事訴訟の既済事件の平均審理期間の比較表を図 3 に作成した。営業秘密侵害訴訟は、知的財産権関係民事訴訟の中でも、審理期間がやや長くなっている実態を伺うことができる。

図表 3 平均審理期間の比較（地方裁判所）

判決年	営業秘密侵害訴訟の平均審理期間[月]		知的財産権関係民事訴訟の既済事件の平均審理期間[月]
	下限	上限	
平成 15 年	16	28	15.6
平成 16 年	11	23	13.8
平成 17 年	8	20	13.5
平成 18 年	13	25	12.5
平成 19 年	12	24	14.4
平成 20 年	21	33	13.7
平成 21 年	8	20	13.4
平成 22 年	22	34	14.8
平成 23 年	21	33	13.4
平成 24 年	16	28	15.7

2.2 営業秘密侵害の民事・刑事手続の推移等

ここでは、営業秘密侵害の民事・刑事手続の推移等について述べる。

2.2.1 営業秘密侵害訴訟件数の推移（民事）

地方裁判所における営業秘密侵害訴訟（民事）の年間件数と、地方裁判所における特許権（特許権、実用新案権）関係の既済の民事訴訟件数の比較を行った。

営業秘密侵害訴訟については、本調査の一環としてベーカー&マッケンジー法律事務所が作成した判例一覧に基づいて必要なデータを抽出した。

地方裁判所における特許権（特許権、実用新案権）関係の既済の民事訴訟件数については、法曹時報 56 巻 12 号、57 巻 12 号、58 巻 12 号、59 巻 12 号、60 巻 12 号、61 巻 12 号、62 巻 12 号、63 巻 12 号、64 巻 10 号、65 巻 10 号の「第 2 表 知的財産権関係民事通常訴訟事件 事件の種類別 晋受・既済件数」から、必要なデータを抽出した⁵。

地方裁判所における営業秘密侵害訴訟（民事）の年間件数と、地方裁判所における特許権（特許権、実用新案権）関係の既済の民事訴訟件数の比較表を図表 4 に作成した。営業秘密侵害に係る民事訴訟は、特許権関係の民事訴訟に比べて件数がかなり少なく、決して活発な状況とは言えない。

⁵ 厳密に言うと、ここで抽出されたデータは特許権関係の民事訴訟数であり、特許権侵害に限定されていない。

図表 4 民事訴訟件数の比較（地方裁判所）

判決年	営業秘密侵害訴訟の 民事訴訟件数	特許権（特許権、実用新案権）関係の既済 の民事訴訟件数	
		特許権	実用新案権
平成 15 年	7	171	35
平成 16 年	8	209	38
平成 17 年	7	199	35
平成 18 年	7	179	20
平成 19 年	9	180	19
平成 20 年	10	142	10
平成 21 年	3	162	2
平成 22 年	6	123	4
平成 23 年	10	152	11
平成 24 年	9	154	2

2.2.2 営業秘密侵害事犯（刑事）の検挙事件数

営業秘密侵害事犯の検挙事件数については、平成 26 年より警察庁生活安全局による統計⁶が公開され始めた。これによると、最近 2 年間ににおける営業秘密侵害事犯の検挙状況の推移は図表 5 の通りである。

図表 5 営業秘密侵害事犯の検挙状況の推移

種別	平成 25 年	平成 26 年
検挙事件数	5	11
検挙人員	13	13
検挙法人数	2	0

2.3 企業内における営業秘密侵害と関連する事項について

企業内における営業秘密侵害と関連する事項について、Web によるアンケート調査を実施した。調査結果の詳細については、別冊「営業秘密管理に関するアンケート調査結果について」を参照されたい。

2.3.1 営業秘密侵害の経験の有無等

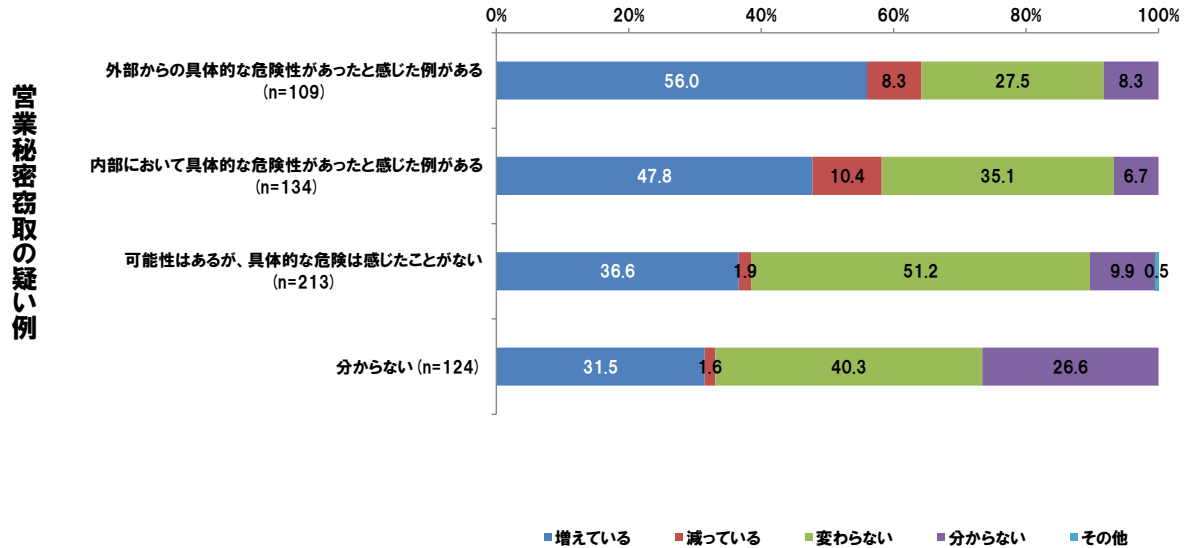
アンケート調査対象の企業においては、20.2%が「外部からの具体的な危険性があったと感じた例がある」、24.8%が「内部において具体的な危険性があったと感じた例があったと感じた例がある」と回答している。

現状では、営業秘密侵害の危険を感じた経験がある企業は 1/5～1/4 に留まっており、それほど高い水準にはない。しかし、実際には、侵害に気付いていない例も多数存在するものとみられる。

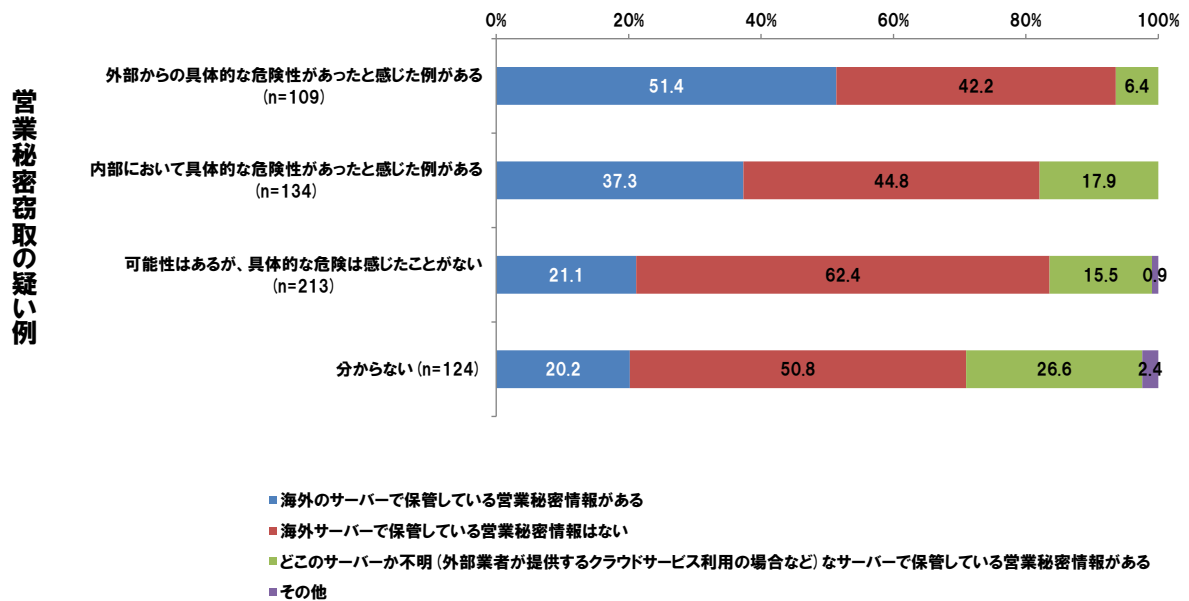
⁶ 警察庁生活安全局生活経済対策管理官「平成 26 年度中における生活経済事犯の検挙状況等について」（平成 27 年 2 月）

取引先との間で営業秘密を共有している場合や、海外のサーバーに営業秘密を保管している場合は、明らかに、営業秘密侵害の危険に直面しやすくなる。

図表 6 営業秘密侵害を経験しやすくする要因



他社との営業秘密の共有等



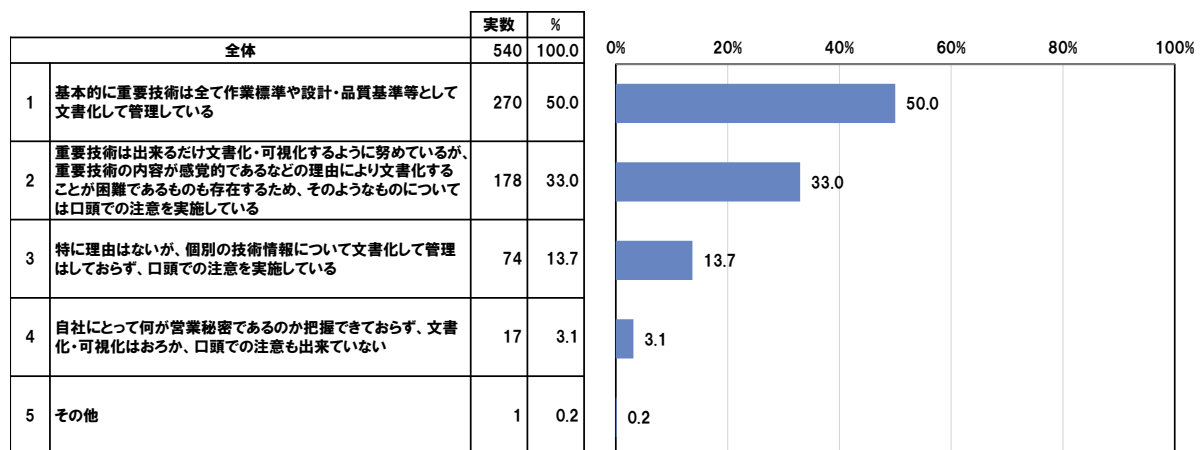
2.3.2 対象となった営業秘密の種類（技術情報、顧客情報等）

営業秘密情報の種別により、取引先との間で共有されやすい、海外のサーバーへの保管が多いといった違いはあまり見られない。このため、営業秘密として管理されていることが多い顧客情報（顧客名簿等）、取引情報（納入元・納入先の情報、仕入れ・納入価格情報等）、製品の品質・機能等を維持・向上させる技術・ノウハウ情報等が営業秘密侵害の対象となることが多いとみられる。

2.3.3 その際に行った対応策

営業秘密侵害に対抗するための対応策としては、訴訟を有利に運ぶという事後対策もあるが、侵害を予防する対応策にも重点が置かれている。特に、社員が体得している重要技術（暗黙知）を文書化・可視化して営業秘密として管理することで、社員の退職時に重要技術が失われないようにする対策は、業種を問わず幅広く実施されており、製造業において特にその意識が強い。

図表 7 社員の頭の中の重要技術の文書化・可視化への取組みの現状



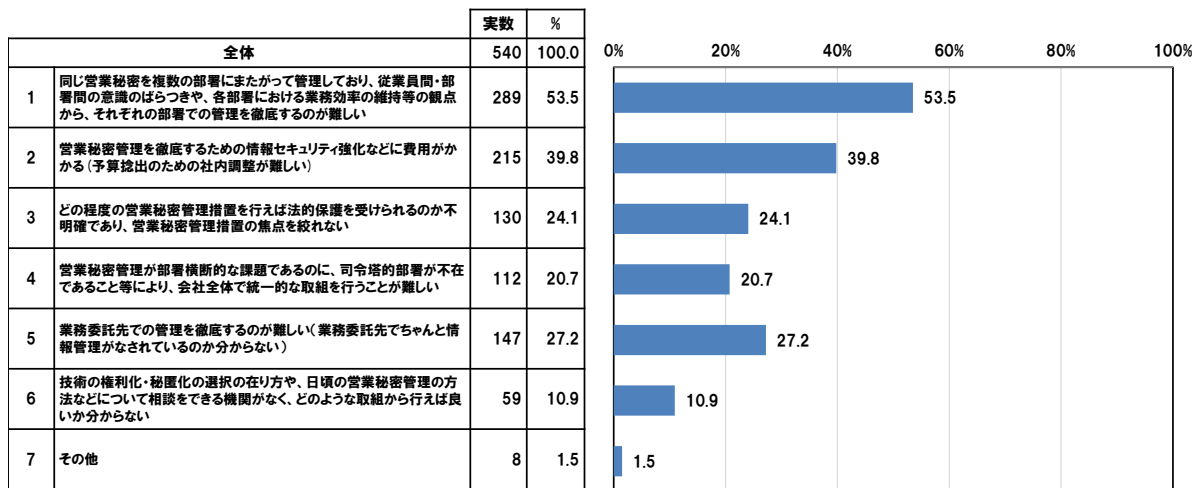
その他(自由記述)

- ・ 重要な技術は文書化保管され、各々の重要管理文書毎に個人に閲覧権限(パスワード)があり、容易に流出しない様に管理されている

2.3.4 原因、流出経路等

まず、営業秘密管理にあたり、企業は種々の課題を有している。「営業秘密を複数の部署にまたがって管理しているため、管理を徹底することが困難」「会社全体で統一的な管理を行うことが困難」「セキュリティ強化費用が十分でない」「業務委託先での管理の徹底が困難」等の課題が、侵害を生み出す脆弱性となっていると言える。

図表 8 営業秘密侵害を生み出す脆弱性

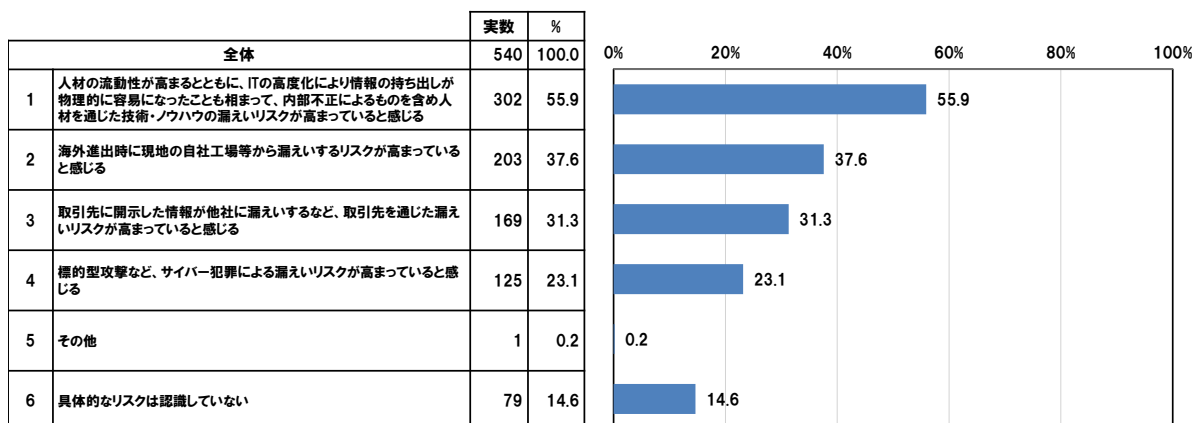


その他（自由記述）

- ・ OBの取り扱い
- ・ 機密情報を持った社員の引き抜き
- ・ 現時点では、特になし
- ・ 大きな課題無いと思われる
- ・ 部署単位での管理が多いこと
- ・ 無い

一方、流出経路については、「人による持ち出し（海外サーバーからの持ち出しを含む）」「取引先に開示した情報の取引先からの漏えい」などが中心であり、標的型攻撃等のサイバー攻撃はまだ少ないというのが実状である。特に、退職者や外国籍職員による不正な持ち出しが原因となることが多いと認識されている。

図表 9 漏えいリスクが高い流出経路



その他（自由記述）

- ・ いろいろなところから

2.3.5 国際的な営業秘密の流出を招いた場合は、関連する国

新興国、アジア諸国への流出を指摘した企業が見られ、その中には中国・韓国等の国名を明言した回答もみられた。

2.3.6 転職者数の推移

総務省統計局が公表している「労働力調査（詳細集計）平成 26 年（2014 年）平均（速報）結果」に基づき、過去 5 年間の転職者（就業者のうち前職のある者で、過去 1 年間に離職を経験した者）の数を抽出した。また、より長期の傾向を把握するため、厚生労働省が発表している「雇用動向調査結果」より、平成 10 年から平成 25 年の転職入職者数の統計を調査した。結果を図表 10 に示す。

我が国においては、転職者数は顕著な伸びを示している訳ではないが、長期的トレンドで見ると徐々に増加する傾向にあると言える。また、直近 5 年間では、ほとんどの年齢層でほぼ横ばいという状況である。

図表 10 転職者数の推移（労働力調査結果より）

年	総数 [万人]	年齢層別内訳 [万人]					
		15-24	25-34	35-44	45-54	55-64	65 以上
平成 22 年	283	53	82	62	38	39	10
平成 23 年	284	52	82	65	38	40	10
平成 24 年	285	52	81	64	40	38	10
平成 25 年	286	53	77	65	40	41	11
平成 26 年	290	55	75	67	41	40	12

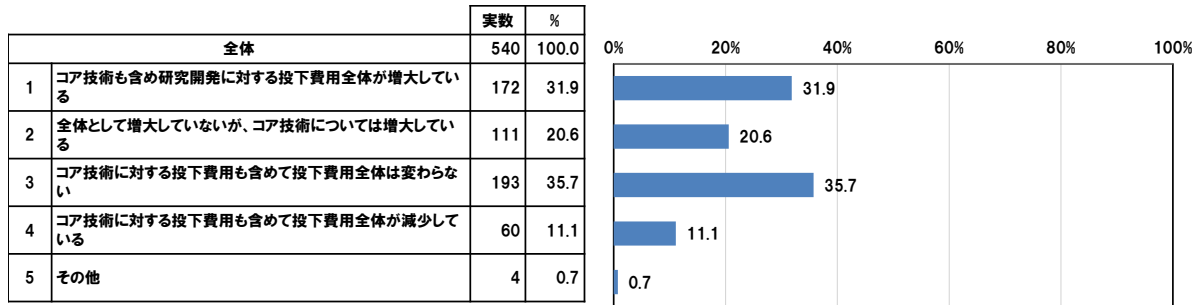
転職入職者数の推移（雇用動向調査結果より）

年	転職入職者数（全国）[万人]
平成 10 年	325
平成 11 年	347
平成 12 年	368
平成 13 年	385
平成 14 年	363
平成 15 年	362
平成 16 年	434
平成 17 年	472
平成 18 年	454
平成 19 年	454
平成 20 年	413
平成 21 年	436
平成 22 年	402
平成 23 年	392
平成 24 年	417
平成 25 年	484

2.3.7 研究開発費の推移

中核技術の研究開発の投下費用がここ 5 ～ 10 年で増加していると回答した企業は約 5 割に達している。このうち約 3 割は、中核技術に限らず研究開発に対する投下費用全体が増加していると回答している。このように、我が国企業は中核技術の研究開発への投資を増やす傾向にあり、その成果として生み出された技術・ノウハウを保護する必要性はますます高まっていると言える。

図表 11 漏えいリスクが高い流出経路



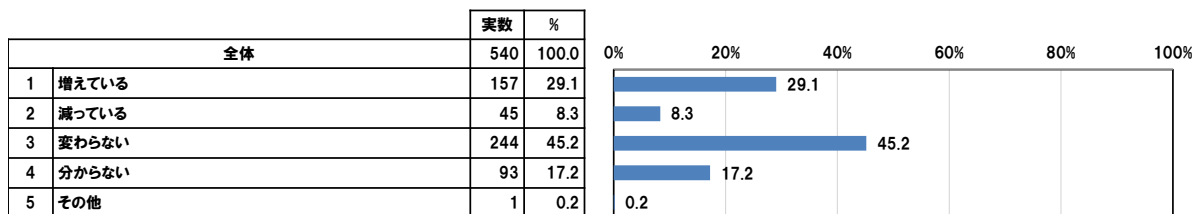
2.4 営業秘密侵害に対する社会的評価等の変化

企業の知的財産戦略が変化しており、オープンクローズ戦略が注目を集めるようになってきている。ここでは、2.3 で述べた Web アンケート調査の結果に基づき、発明の秘匿化の傾向や、営業秘密管理に係る意識の高まり等について取りまとめる。

2.4.1 営業秘密侵害に対する危機感の増大

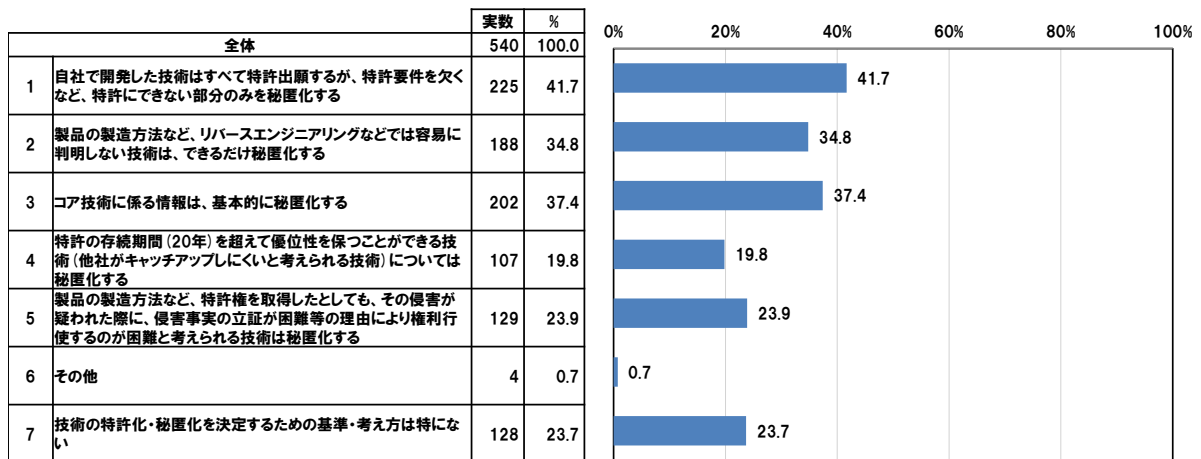
特許取得して保護し公表するよりも営業秘密として秘匿化する方が、企業にとっての便益が大きい技術・ノウハウが存在している。例えば、化学・鉄鋼等の素材の中核製造技術等がこれにあたる。近年、企業戦略として、営業秘密として秘匿化する技術・ノウハウの範囲を拡大し、企業の強みの最大化を目指す取り組みが注目されている。アンケート調査結果によると、「特許要件を満たすと思われる発明を敢えて秘匿化するケースがここ 5 ～ 10 年の間で増えている」と回答している企業の割合は約 3 割に達している。秘匿化された重要な営業秘密が増加するに伴い、その侵害に対する危機感も増してきているのが現状と言える。

図表 12 特許要件を満たす発明秘匿化の増加傾向



現在、特許要件を満たしていれば全て出願するとした企業が約 4 割に達している一方で、製造技術や中核技術の情報を基本的に秘匿化すると回答した企業が 3 割を超えている。このように、特許要件を満たす発明を秘匿化する企業は、大半とまでは言えないものの、かなり増えてきていると言える。

図表 13 企業のオープンクローズ戦略の現状



その他(自由記述)

- ・ 秘匿化の考え方についてはわからない
- ・ 都度判断
- ・ 秘匿化はケースバイケース
- ・ わからない

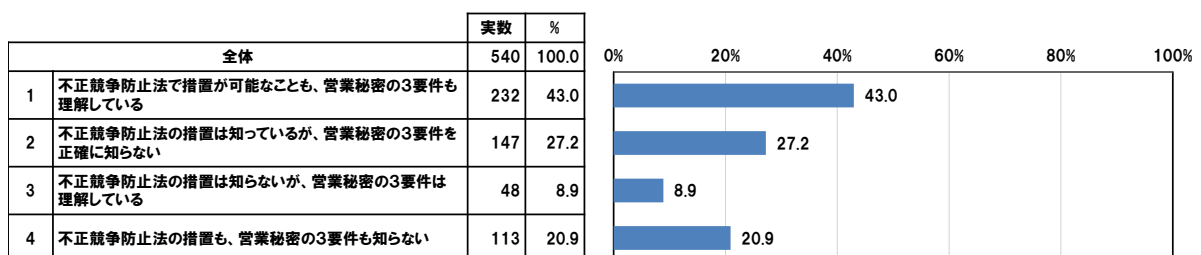
2.4.2 営業秘密管理に関する企業の意識レベル

現在、企業の営業秘密管理にあたり参考とできるガイドライン等は、経済産業省等で策定されており、約4割がこれらを活用している。

- ・ 営業秘密管理指針（経済産業省）
- ・ 技術流出防止指針（経済産業省）
- ・ 個人情報保護ガイドライン（経済産業省）
- ・ 組織における内部不正防止ガイドライン（（独）情報処理推進機構）

これらの指針により、「営業秘密侵害に対し不正競争防止法で措置が可能であること」は約7割の企業に知られているが、「営業秘密として保護されるための3要件」の知名度は約5割に留まっており、必ずしも十分に浸透していない現状にある。営業秘密管理に対する企業の意識レベルをさらに上げていくことが急務であると言える。

図表 14 不正競争防止法による措置や営業秘密3要件の浸透状況



3. 諸外国における営業秘密の要件に関する実態

3.1 営業秘密として保護される要件

3.1.1 概要

(a) 営業秘密として保護される要件

日本において営業秘密として保護されるための要件は、不正競争防止法第2条第6項によると、秘密として管理されている（＝秘密管理性）生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって（＝有用性）、公然と知られていないもの（＝非公知性）である。本章では、営業秘密として保護されるための要件について、日本と諸外国を比較し、その実態を分析する。なお、本第3章末尾の別表（59 ページ）として、諸外国における日本の有用性、非公知性、秘密管理性の各要件に対応する要件の有無をまとめている。

(b) 日本における秘密管理要件に対応する要件の有無（客観的認識可能性、アクセス制限の有無）

秘密管理性は、アメリカ、中国及び韓国では、日本と同じく、法律上、要件とされている。この点、フランスでは、法律上の明文はなく、判断基準は確立していないが、判例及び実務上、保有者による合理的な措置が要件とされることが多い。

これに対し、ドイツでは、秘密として保持する意図が要件とされているが、多くの場合、当該要件の存在は推定される。ドイツでは、最も争いになるのは非公知性の要件であり、その判断にあたって日本という秘密管理性が考慮される場合もある。

また、イギリスでは、営業秘密は秘密保持義務違反を構成する限度で保護されている。その要件としては、秘密保持義務を負うような状況が要件とされているため、その判断にあたって日本という秘密管理性が考慮される場合もある。

(c) 刑事と民事における要件の異同

イギリス以外の国では、刑事及び民事の両方において営業秘密が保護されるが、営業秘密として保護される要件に違いはない。

3.1.2 アメリカ

(a) 営業秘密として保護される要件についての条文、判例上の要件及び学説等

アメリカでは、刑事及び民事の両方において営業秘密が保護される。刑事については、連邦レベルでは、経済スパイ法⁷により保護され、州レベルでは、営業秘密侵害につき処罰規定を設けているかは州によって異なる。民事については、州レベルで保護され、ほとんどの州が統一営業秘密法⁸を採用している⁹。

経済スパイ法第1839(3)条によると、営業秘密とは、保有者が秘密として保持するために合理的な措置を取ったものであって（＝秘密管理性）、現実的又は潜在的な独立した経済的価値を有し（＝有用性）、一般に知られておらず、公衆が適切な手段によっては容易に特定することのできない情報（＝非公知性）、をいう。

⁷ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3938>

⁸ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3934>

⁹ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5425>

18 U.S. Code § 1839 – Definitions

(3) the term “trade secret” means all forms and types of financial, business, scientific, technical, economic, or engineering information, including patterns, plans, compilations, program devices, formulas, designs, prototypes, methods, techniques, processes, procedures, programs, or codes, whether tangible or intangible, and whether or how stored, compiled, or memorialized physically, electronically, graphically, photographically, or in writing if—

(A) the owner thereof has taken reasonable measures to keep such information secret; and

(B) the information derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable through proper means by, the public

統一営業秘密法第1(4)条によると、営業秘密とは、現実的又は潜在的な独立した経済的価値を有し（＝有用性）、一般に知られておらず、その開示又は使用により経済的価値を得ることのできる他人が適切な手段によっては容易に特定することのできない情報であって（＝非公知性）、当該状況において秘密として保持するために合理的な努力がなされたもの（＝秘密管理性）、をいう。

Uniform Trade Secrets Act § 1 – Definitions

(4) “Trade secret” means information, including a formula, pattern, compilation, program device, method, technique, or process, that: (i) derives independent economic value, actual or potential, from no being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and (ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy.

(b) 日本における秘密管理要件に対応する要件の有無（客観的認識可能性、アクセス制限の有無）

アメリカでは、日本と同様に、秘密管理性が要件とされている。具体的には、秘密として保持するために合理的な措置が求められており、現地弁護士によると、主な要素としては、①物理的なセキュリティ措置、及び、②契約上の手続が挙げられる。合理的な措置の有無は、客観的に判断されるため、侵害者の認識可能性については、要件ではなく、目的の一つに過ぎない。

(c) 刑事と民事における要件の異同

アメリカでは、刑事と民事において営業秘密として保護される要件に違いはない。

なお、現地弁護士によると、営業秘密の「不正利用（misappropriation）」について民事責任を問うためには、営業秘密の保有者が「合理的な措置」を取っていれば足りる。すなわち、侵害者は「過ち（mistake）」「不注意（inadvertent）」又は「不慮（accidental）」によっても責任を負う。民事責任における「不正利用（misappropriation）」はいわゆる「権限なき使用・開示（unauthorized use/disclosure）」であり、「過失」による場合を含む。

これに対し、営業秘密の「不正利用 (misappropriation)」について刑事責任を問うためには、侵害者が「知りながら (knowingly)」「意図的に (intentionally)」又は「積極的に (willingly)」行ったことを検察官が立証しなければならない。なお、これには営業秘密の保有者が取った「合理的な措置」を侵害者がわざと無視した場合 (willful blindness, deliberate ignorance) を含む。刑事責任における「不正利用 (misappropriation)」はいわゆる「盗用 (theft)」であり、「故意」による場合に限られる (但し、「未必の故意」を含む)。

かかる民事・刑事の相違は「不正利用 (misappropriation)」の捉え方によるものであり、営業秘密の要件は民事・刑事で同じである。

3.1.3 ドイツ

(a) 営業秘密として保護される要件についての条文、判例上の要件及び学説等

ドイツでは、刑事及び民事の両方において営業秘密が保護される。刑事では、不正競争防止法¹⁰により保護され、民事では、不正競争防止法及び民法¹¹の一般原則により保護される。

不正競争防止法第 17 条によると、営業秘密は「営業上又は産業上の秘密」と定義されているが、その判断基準は判例により確立されている。

(参考英訳) Act Against Unfair Competition Section 17 - Disclosure of trade and industrial secrets

(1) Whoever as the employee of a business communicates, without authorization, a trade or industrial secret with which he was entrusted, or to which he had access, during the course of the employment relationship to another person for the purposes of competition, for personal gain, for the benefit of a third party, or with the intent of causing damage to the owner of the business shall be liable to imprisonment not exceeding three years or to a fine.

(2) Whoever for the purposes of competition, for personal gain, for the benefit of a third party, or with the intent of causing damage to the owner of the business, acquires or secures, without authorization,

1. a trade or industrial secret

a) by using technical means;

b) by creating an embodied communication of the secret; or

c) by removing an item in which the secret is embodied;

or

2. without authorization, uses or communicates to anyone a trade secret which he acquired through one of the communications referred to in subsection (1), or through an act of his own or of a third party pursuant to number 1, or which he has otherwise acquired or secured without authorization

¹⁰ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=14027>

¹¹ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=14322>

shall incur the same liability.

(3) An attempt shall incur criminal liability.

(4) In particularly serious cases the sentence shall consist in imprisonment not exceeding five years or a fine. A particularly serious case shall usually exist in circumstances where the perpetrator

1. acts on a commercial basis;

2. knows at the time of the communication that the secret is to be used abroad; or

3. himself effects a use pursuant to subsection (2), number 2, abroad.

(5) The offence shall be prosecuted upon application only, unless the criminal prosecution authority considers that it is necessary to take ex officio action on account of the particular public interest in the criminal prosecution.

(6) Section 5, number 7, of the Criminal Code shall apply mutatis mutandis.

判例¹²によると、営業秘密とは、事業に関連する情報であって（＝事業関連性）、公知でなく（＝非公知性）、保有者が秘密として保持する意図を有するものであって、保有者が秘密として保持する適法な経済的利益を有するもの（＝有用性）、をいう。

- ・ 事業関連性は、情報がその保有者の事業と関連しているか否かが問題となる。例えば、ある裁判例では、ゴミであっても、企業の秘密情報を含む場合には、事業関連性が肯定される、とされた¹³。これに対し、ある裁判例では、事業の経営者又は従業員の私的な情報は、事業関連性が否定され、営業秘密とは認められない、とされた¹⁴。また、ある裁判例では、第三者に関する情報は、たとえ情報の保有者がその情報について利害関係を立証することができたとしても、事業関連性が否定され、営業秘密とは認められない、とされた¹⁵。現地弁護士によると、事業関連性が否定されるのは、情報が第三者の活動の範囲に属する場合、とりわけ私的活動に関する場合に限られる。
- ・ 非公知性は、判例によると、情報が周知され、又は、簡単にアクセス可能である場合に否定される¹⁶。判例によると、情報が一定のグループに開示されたとしても、契約上又は職業上の秘密保持義務により、第三者がさらなる開示を制限されている限り、直ちに公知になるものではない¹⁷。
- ・ 「保有者が秘密として保持する意図」は、主観的な要件であるが、ある裁判例によると、その意図が明示的に示され、又は、事実状況から黙示的に認識可能になることにより、第三者に認識できなければならない¹⁸。

¹² Supreme Court of the German Reich (*Reichsgericht*) in 1935 (RGZ 149, 334)。その後現在に至るまで Federal Supreme Court (*Bundesgerichtshof*)によって繰り返し踏襲されている。

¹³ Higher Regional Court of Bavaria, GRUR 1001, 695、Higher Regional Court of Hamm, WRP 1993, 120

¹⁴ Higher Regional Court of Stuttgart wistra 1990, 278

¹⁵ Higher Regional Court of Stuttgart GRUR 1982, 316

¹⁶ BGH GRUR 1975, 208、BGH GRUR 2009, 1076

¹⁷ Federal Supreme Court GRUR 1964, 32

¹⁸ BGH GRUR 1977, 540

もっとも、ある裁判例によると、通常、問題となっている情報の性質から、第三者にとって「保有者が秘密として保持する意図」は少なくとも黙示に認識可能であるから、多くの場合、この要件の存在は推定される¹⁹。

例えば、現地弁護士によると、情報を含む書類に「秘密／機密／極秘」と表示されていたり、施錠又はパスワードにより保護されていたりすれば、保有者の意図は明示されている。また、一般に、単純な保護措置であっても、保有者の意図を明示するには十分であると考えられている。さらに、秘密保持契約も、保有者の意図を示すのに十分である。

また、現地弁護士によると、以上の要素とは独立して、情報に高度の経済的価値があり、その情報が秘密として保持されていなければ企業にとって価値がない場合（例えば、コカコーラのフォーミュラ）には、保有者の意図は推定される。

- ・ 「保有者が秘密として保持する適法な経済的利益」（＝有用性）は、客観的な要件であり、現地弁護士によると、情報が企業の競争上の地位に関連するものであれば、その存在は推定される。なお、現地弁護士によると、情報の価値について具体的な要件はないため、企業にとってある程度有用であれば足りる。すなわち、現地弁護士によると、この要件は、積極的要件というよりは、消極的要件であり、実務上は、情報が完全に無価値である場合に限り否定される。

(b) 日本における秘密管理要件に対応する要件の有無（客観的認識可能性、アクセス制限の有無）

ドイツでは、日本における秘密管理性に直接対応する要件はないが、現地弁護士によると、非公知性の要件、及び、「保有者が秘密として保持する意図」が間接的に対応する要件であるといえることができる。もっとも、「保有者が秘密として保持する意図」については、明示又は黙示の意図で足り、多くの場合、この要件の充足は推定される。ドイツでは、最も争いになるのは非公知性の要件であり、その判断にあたって日本でいう秘密管理性が考慮される場合もある。

(c) 刑事と民事における要件の異同

ドイツでは、刑事と民事において営業秘密として保護される要件に違いはない。

3.1.4 フランス

(a) 営業秘密として保護される要件についての条文、判例上の要件及び学説等

フランスでは、刑事及び民事の両方において営業秘密が保護される。民事では、一般原則である民法第 1382 条により保護される。これに対し、刑事では、知的財産法²⁰ 第 621 条第 1 項及び労働法²¹ 第 1227 条第 1 項により、「製造に関する秘密」を取締役又は従業員が不正に開示し又は開示しようとした場合にのみ、保護される（5.1.1(c) 参照）。

(参考英訳)

Civil Code Article 1382

Every act whatever of man that causes damage to another, obliges him by whose fault it occurred to repair it.

¹⁹ BGH NJW 1995, 2301

²⁰ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=14667>

²¹ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=14293>

IP Code Article L621-1

The penalties for violation of manufacturing secrets are set forth in Article L1227-1 of the Labor Code reproduced hereafter:

Labor Code Article L1227-1.

The fact of revealing or attempting to reveal a manufacturing secret by any director or salaried person shall be punishable by imprisonment of two years and a fine of €30,000.”

The Court may also order as an additional penalty for a period of not more than five years the prohibition of civic, civil and family rights provided for by Article 131-26 of the Criminal Code.

そして、フランスでは、営業秘密として保護される要件について、制定法はない。

刑事において「製造に関する秘密」として保護される要件は、判例²²によると、産業上の製造者によって実施される実用上及び商業上の価値／利益を有し（＝有用性）、当該製造者によって、開示前に当該秘密を知らなかった競業者から、秘密として保持されている製造に関する秘密（＝非公知性）、をいう。

これよりも広く、民事において「営業秘密」として保護される要件は、裁判例によって異なるが、現地弁護士によると、最も一般的な要件は、実質的で様式化された知識であって、直接アクセス可能でなく（＝非公知性）、保有者に競争上の優位性を与えるもの（＝有用性）、をいう。

また、現地弁護士によると、TRIPS 協定はフランスにおいて直接適用されないが、判例では重視されており、「保有者による合理的な措置」が要件とされることが多い。

なお、2014 年 7 月 16 日、複数のフランス国会議員が営業秘密の保護に関する改正案を提案した。同案が議会通过するかどうか、具体的な目途は経っていないが、商法に営業秘密の定義規定を追加することが提案されており、²³、これによると、営業秘密とは、公知でない情報であって（＝非公知性）、商業上の価値を有し（＝有用性）、秘密として保持するために合理的な措置が取られたもの（＝秘密管理性）、をいう。

(b) 日本における秘密管理要件に対応する要件の有無（客観的認識可能性、アクセス制限の有無）

フランスでは、営業秘密として保護される要件について制定法がないため、法律上は日本における秘密管理要件に対応する要件は規定されていないものの、判例では TRIPS 協定が重視されており、実務上は日本でいう秘密管理性に対応する要件として、「保有者による合理的な措置」が要件とされることが多い。

(c) 刑事と民事における要件の異同

フランスでは、営業秘密として保護される要件として、判例上、有用性、非公知性、「保有者による合理的な措置」が要件とされているため、刑事と民事において営業秘密として保護される要件に違いはないが、かかる要件を満たすもののうち、刑事罰の適用があるのは「製造に関する秘密」のみである。

²² Cour de Cassation, Criminal Chamber, 1931 年 12 月 30 日、Cour de Cassation, Criminal Chamber 1974 年 7 月 12 日

²³ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion2139.asp>

もっとも、「製造に関する秘密」に該当しない「営業秘密」の侵害であっても、刑法上の財産犯に該当する場合には刑事罰の適用があるため（5.1.1(c)参照）、この場合について研究者の視点から以下のコメントを得た。

インタビュー：Jean Lapousterle 教授（ストラスブルグ大学）

（「製造に関する秘密」に該当する場合は別として、）一般に営業秘密が保護されるためには、刑事と民事では、物理的媒体が必要となるかという点で違いがある。

民事手続に関する限りは、情報伝達の媒体について方式上の要件はない。もし情報がCD、DVDその他の物理的媒体に記録されておらず、例えば口頭のみで伝達されたとしても、当該情報の不正利用は不正競争に該当し²⁴、責任を追及することができる。

これに対し、刑事手続では、例えば窃盗罪のように、犯罪が成立するには物理的媒体が必要となる場合がある。この場合、物理的な窃取がなければ犯罪は成立しない。すなわち、媒体から離れた単なる情報の窃取は訴追できない。このように、刑事手続では、物理的媒体は要件として残っている。もっとも、背任罪では訴追が可能であり、この場合には物理的媒体は不要である。

また、刑事と民事では、侵害者の故意が必要となるかという点で違いがある。窃盗罪や背任罪では、侵害者の故意（intentional misconduct, deliberate actions）が必要であるのに対し、民事責任は、例えば重過失（gross negligence）からも生じるものである。

3.1.5 イギリス

(a) 営業秘密として保護される要件についての条文、判例上の要件及び学説等

イギリスでは、営業秘密について、制定法はなく、民事上の秘密保持義務違反を構成する限度で保護されている。

すなわち、「秘密の漏えい（breach of confidence）」に基づく請求に関して確立されている判例法²⁵によると、その要件は、情報が秘密としての性質を有しており（＝非公知性）、（侵害者が）秘密保持義務を負うような状況において当該情報が（保有者により）提供され、保有者に損害を与えるような情報の不正使用があったこと、である。

また、イギリスは、TRIPS 協定に加盟しているため、その要件も参考になる。

インタビュー：Richard Arnold 裁判官（British High Court）

イギリスでは、営業秘密について制定法はないが、私見では、イギリスとウェールズにおける現行制度は十分機能している（スコットランドと北アイルランドにおいて制度が異なる部分については意見を差し控える）。イギリス法において、従犯の責任、リバーズ・エンジニアリング、抵触法といった問題はあるが、これはイギリス法に限った問題ではない。成文化については、反対ではないが、顕著な便益をもたらすとは思えないので、推奨もしない。例えば、最も難しい問題として、営業秘密に相当するか否かについての判断があるが、判断要素を成文化したとしても、判断が容易になるわけではないからである。

²⁴ 民法第 1382 条

²⁵ Coco v. A.N. Clark (Engineering) Ltd [1968]

インタビュー：Robin Jacob 教授（ユニバーシティ・カレッジ・ロンドン法学部教授、元・Court of Appeal of England and Wales 裁判官）

イギリスでは、営業秘密について制定法はないが、裁判所の視点からは、コモン・ローに基づく現行制度は十分に機能している。法律家でない一般人に対して明確なメッセージを送るという意味では、成文化にも意義があるが、そうであっても、裁判所が営業秘密訴訟を判断するにあたっては、高度の柔軟性を確保することが必要である。

(b) 日本における秘密管理要件に対応する要件の有無（客観的認識可能性、アクセス制限の有無）

イギリスには、日本における秘密管理要件に直接対応する要件はないが、現地弁護士によると、一般に、営業秘密性が認められるためには、それが開示されていないという意味において、「秘密として管理」されていることが必要である。

(c) 刑事と民事における要件の異同

イギリスでは、営業秘密の侵害について、刑事罰の規定はない。

3.1.6 中国

(a) 営業秘密として保護される要件についての条文、判例上の要件及び学説等

中国では、刑事及び民事の両方において営業秘密が保護される。民事では、不正競争防止法²⁶により保護され、刑事では、刑法²⁷により保護される。

中国では、不正競争防止法第 10 条及び刑法第 219 条により、営業秘密は、公然と知られておらず（＝非公知性）、保有者に経済的価値をもたらすもので（＝経済的価値）、実用的な適用性があり（＝有用性）、保有者がその秘密を保持するために措置を取った（＝秘密管理性）、技術上又は経営上の情報、と定義されている（条文の参考英訳は添付資料 29、34 ページ参照）。

各要件は、最高人民法院の不正競争民事紛争の判断に適用する法律に関する若干問題の司法解释（2007 年）（「2007 年解釈」）²⁸、及び、国家工商行政管理総局による営業秘密の侵害行為の禁止に関する規則（1998 年）（「1998 年規則」）²⁹により解釈されている（条文の参考英訳は添付資料 35、36 ページ参照）。

- ・ 非公知性とは、2007 年解釈及び 1998 年規則によると、当該分野に属する者によって、一般に知られておらず、又は、簡単に取得できないことをいい、以下の場合を除く。
 - 特定の技術に関して、又は、特定の分野に属する者にとって、周知の知識又は業界の慣行である場合
 - ある製品に関する事実（例えば、寸法、構造、素材、部品の単純な組立等）にのみ関連する情報であって、当該製品が市場に参入した後に当該製品を観察することを通じて、公衆が簡単に取得することのできる情報である場合

²⁶ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=849>

²⁷ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=852>

²⁸ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=6558>

²⁹ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=6551>

- 公刊物その他の媒体において公に開示された場合
 - 公の提示又は展示を通じて開示された場合
 - 他の公の手段を通じて取得された場合
 - 顕著な対価を支払うことなくして簡単に取得できる場合
- ・ 経済的有用性とは、2007 年解釈及び 1998 年規則によると、現実的又は潜在的な商業的価値を有し、保有者に競争上の優位性を与えることをいう。

(b) 日本における秘密管理要件に対応する要件の有無（客観的認識可能性、アクセス制限の有無）

中国では、日本と同じく、秘密管理性が要件とされている。その具体的な内容は、下記 3.3.5 のとおりである。

(c) 刑事と民事における要件の異同

中国では、刑事と民事において営業秘密として保護される要件に違いはない。

3.1.7 韓国

(a) 営業秘密として保護される要件についての条文、判例上の要件及び学説等

韓国では、刑事及び民事の両方において不正競争防止法³⁰より営業秘密が保護される。

韓国では、不正競争防止法第 2 条第 2 号により、営業秘密は、公然と知られておらず（＝非公知性）、独立した経済的価値を有するもので（＝経済的価値）、相当な努力により秘密として保持された（＝秘密管理性）生産方法、販売方法、その他の営業活動に有用な（＝有用性）技術上又は経営上の情報、と定義されている。判例及び学説も、営業秘密として保護される要件について、①非公知性、②経済的有用性、③秘密管理性の全てが必要であるとしている。

（参考英訳）Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act

Article 2 (Definitions)

2. The term "trade secret" means information, including a production method, sale method, useful technical or business information for business activity, that is not known publicly, is the subject of reasonable³¹ effort to maintain its secrecy and has independent economic value;

- ・ 非公知性とは、大法院の裁判例³²によると、「その情報が刊行物等の媒体にのせられる等不特定多数の人に知られていないため、保有者を通さずにはその情報を通常入手できないもの」をいう。
- ・ 経済的有用性とは、大法院の裁判例³³によると、「その情報の保有者がその情報の使用によって競争者に対して競争上の利益を得ることができる、又はその情報の取得や開発のために相当の費用や努力が必要であること」をいう。

³⁰ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=13730>

³¹ 後述するとおり、「相当な努力」は「合理的な努力」に改正された。

³² 大法院 2011 年 8 月 25 日宣告 2011 ド 139 判決等

³³ 前掲大法院 2011 年 8 月 25 日宣告 2011 ド 139 判決等

- ・ なお、経済的価値と有用性を別個の要件として解する見解もあるが、両者を区別する理由はないとする見解が一般的である。後者の見解では、経済的価値について、情報自体が取引対象となる独自かつ金銭的な価値を有することを要せず、単に秘密を保有管理する正当な利益があれば足りる、と解する。

(b) 日本における秘密管理要件に対応する要件の有無（客観的認識可能性、アクセス制限の有無）

韓国では、日本と同じく、秘密管理性が要件とされている。そして、韓国では、不正競争防止法により保有者の「相当な努力」が明示的に要求されており、民事及び刑事の裁判例においても、会社の規模や実情に照らして非常に高い水準を要求し、保有者の「相当な努力」が認められないとして、営業秘密の該当性を否定した例が複数あることから、その基準は相当に厳格であるとみることができる。

インタビュー：張睿暎准教授（東京都市大学環境情報学部情報メディア学科）

2014年12月30日に国会本会議を通過した不正競争防止法の一部改正案では、同法第2条第2号の「相当な努力」を「合理的な努力」に変更している。

「相当な努力」を「合理的な努力」に変更した同改正案は、2015年1月28日から施行された。本改正の趣旨は、資金状況が良くない中小企業は、営業秘密を保護するための十分な体制を備えておらず、営業秘密が保護されない事態が想定されるため、秘密を保持するための努力の程度を緩和することにより、中小企業の保護を強化することである。もっとも、「合理的な努力」とは実際にはどの程度の努力をいうのか、すなわち、どの程度努力義務が緩和されたのかは、今後の法院の判決を待つ必要がある。

(c) 刑事と民事における要件の異同

韓国では、刑事と民事において営業秘密として保護される要件に違いはない。特に、韓国では、民事手続と刑事手続が同時又は順次に行われることが多いため、当該要件について異なる基準を設けることはできない。

3.2 営業秘密該当性の判断に関する統計

3.2.1 概要

(a) 営業秘密該当性を判断した判例についての情報取得が可能な一定期間の統計

アメリカについては、公的な統計資料がある。中国については、公的な統計資料はないが、主要な2つの裁判例データベースに基づき、独自の統計調査を行った。

(b) 営業秘密該当性を肯定した数・営業秘密該当性を否定した数

アメリカでは、営業秘密該当性を肯定した数と否定した数がほぼ同じであるのに対し、中国では、民事では56%が肯定されており、刑事では96%が肯定されている。

3.2.2 アメリカ

(a) 営業秘密該当性を判断した判例についての情報取得が可能な一定期間の統計

1950 年から 2007 年までの連邦及び州裁判所における営業秘密に関する裁判例（2000 件以上）に関する統計がある（2010 年及び 2011 年公表）³⁴。

(b) 営業秘密該当性を肯定した数・営業秘密該当性を否定した数

この統計によると、連邦及び州の合計では、約 45%の裁判例において、営業秘密該当性が肯定された。

連邦レベルでは、26.8%の裁判例において、営業秘密該当性が肯定されたが、28%の裁判例において、営業秘密該当性が否定され、40.5%の裁判例では、明示的な判断がなされなかった。

州レベルでは、34%の裁判例において、営業秘密該当性が肯定されたが、34%の裁判例において、営業秘密該当性が否定され、31%の裁判例では、明示的な判断がなされなかった。

3.2.3 ドイツ

(a) 営業秘密該当性を判断した判例についての情報取得が可能な一定期間の統計

統計資料はない。なお、2012 年の刑事訴追に関する統計によると、78 名が営業秘密の不正利用により有罪判決を受けているが³⁵、有罪判決を受けなかった者については統計がない。

インタビュー： Wilhelm Berneke 裁判官（デュッセルドルフ高等裁判所 競争・商標部 裁判長）

ドイツの裁判所では、営業秘密侵害に関する事件数は非常に少ない。デュッセルドルフ高等裁判所では、年に約 2 件程度であり、商標・不正競争に関する事件が何百件もあるのに比べて、非常に少ない。

(b) 営業秘密該当性を肯定した数・営業秘密該当性を否定した数

統計資料はない。

3.2.4 フランス

(a) 営業秘密該当性を判断した判例についての情報取得が可能な一定期間の統計

統計資料はない。

(b) 営業秘密該当性を肯定した数・営業秘密該当性を否定した数

統計資料はない。

³⁴ A Statistical Analysis of Trade Secret Litigation in State Courts, 46 GONZ. L. REV. 57 (2011 年 2 月); A Statistical Analysis of Trade Secret Litigation in Federal Courts, 45 GONZ. L. REV. 291 (2010 年 3 月)

³⁵

https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/StrafverfolgungVollzug/Strafverfolgung2100300127004.pdf?__blob=publicationFile

3.2.5 イギリス

(a) 営業秘密該当性を判断した判例についての情報取得が可能な一定期間の統計

統計資料はない。現地弁護士によると、イギリスでは、営業秘密訴訟の数は少ない。

(b) 営業秘密該当性を肯定した数・営業秘密該当性を否定した数

統計資料はない。

3.2.6 中国

(a) 営業秘密該当性を判断した判例についての情報取得が可能な一定期間の統計

公的な統計資料はないが、中国における主要な2つの裁判例データベース³⁶により、営業秘密該当性を判断した裁判例を現地弁護士が独自に調査した。過去20年間に報告された刑事判決は68件、2012年以降に終結した民事判決は58件である。なお、刑事事件については、警察に告訴されたものの、警察が告訴を取り上げず、又は、捜査をした結果、検挙しないと決定したため、検察に送致されなかった場合は、公表されないため、統計に反映されていない。また、民事事件については、公表されていない場合、又は、審理が完結しなかった場合（例えば、裁判所が原告に不利な心証を開示したことにより、訴訟が取り下げられた場合）は、統計に反映されていない。

(b) 営業秘密該当性を肯定した数・営業秘密該当性を否定した数

この統計によると、刑事判決の96%、民事判決の56%、両者を合わせると半数を超える判決において、営業秘密該当性が肯定されている。もっとも、上述のとおり、この統計は完全なものではなく、また、刑事事件では検察官が確実性の高い事件のみを起訴しているのに対し、民事事件では権利者が必ずしも確実性を吟味していない場合があるため、慎重な評価を要する。

3.2.7 韓国

(a) 営業秘密該当性を判断した判例についての情報取得が可能な一定期間の統計

判例において営業秘密該当性を肯定した数・否定した数について、統計資料はない。韓国特許庁が2014年1月に公表した「営業秘密被害実態調査」によると、その調査対象である判決249件のうち、秘密管理性を肯定した判決が55件、否定した判決が80件、経済的有用性を肯定した判決が62件、否定した判決が43件、非公知性を肯定した判決が61件、否定した判決が71件であったが、この調査では、1件の判決について複数の項目を導出した場合もあれば、そうでない場合もあることが留保されており、結論として営業秘密性を肯定した数・否定した数については報告されていない。

(b) 営業秘密該当性を肯定した数・営業秘密該当性を否定した数

統計資料はないが、現地弁護士によると、裁判所は営業秘密該当性を厳格に判断しているため、肯定した数より否定した数の方がはるかに多いとみられる。特に、刑事事件では、検察官によって嫌疑なしと判断されて終結するか、起訴されても無罪宣告を受ける例が多い。その中でも、秘密管理性が否定される場合が多い。

³⁶ Peking University (PKU) Law database、Westlaw China

3.3 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用

3.3.1 アメリカ

アメリカでは、秘密管理性に相当する要件として、「保有者が秘密として保持するために合理的な措置（又は努力）」が要件とされている。

(a) 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用上参考となる判例

現地弁護士によると、「合理的措置」の判例における運用は以下のとおりである。

「合理的措置」の有無は具体的な事実に基づいて個別に判断されるものであるが、類型的には、①物理的なセキュリティ措置（physical security）（例：フェンス・警備員・施錠・金庫）、②契約上の手続（contractual procedures）（例：秘密保持契約、労働契約・委託契約上の秘密保持義務）が考慮される。その他考慮される要素として、IT 関係ではパスワードがかかっているかどうか、暗号化されているかどうか、表示の有無（例：“Confidential”）、情報にアクセスする人数の多寡、といったことが挙げられる。

②契約上の手続については、裁判例において非常に多くの場合に考慮されているため、必須といってよく、①物理的なセキュリティ措置については、企業であればある程度の措置は取っているものの、それが十分かどうかは個別具体的な事案に応じて判断されている。

②契約上の手続として、秘密保持契約において、当該営業秘密を特定したり、具体例として列挙されていることまでは要せず、一般的な秘密情報の定義で構わない。

「合理的措置」の有無はあくまで客観的に判断されるものであるから、侵害者の認識又は認識可能性それ自体は、「営業秘密」と認められるための要件ではない。「営業秘密」であることの認定と、「不正利用（misappropriation）」の認定とは、区別される問題であり、侵害者の認識（可能性）は、後者の要件に関係する。また、「合理的措置」を採ることの一つの目的は、営業秘密にアクセスする人にそれが営業秘密であることを認識させることであるので、かかる「認識」は要件というよりは目的であろう。

(b) 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用上参考となる情報

現地弁護士が秘密管理性のベストプラクティスとして顧客企業に対し推奨する 10 原則は以下のとおりである。

(i) 営業秘密を特定する

自社に競争上の優位性をもたらす、産業上公衆又は第三者に一般に知られていない情報・プロセス・資料を特定する。

(ii) 営業秘密を監査する

営業秘密を保護するためにどのような措置が取られているかを特定し、当該措置が効果的であるかを評価し、追加の措置が必要か否かを判断する。定期的な監査を行い、計画が実施されているか、状況の変化に対応できているか、確認する。

(iii) 営業秘密を区別する

営業秘密をそうでない情報と区別し、自社が秘密と考える情報を峻別する。有形の営業秘密は、区別された物理的な場所に保管し、電子的な営業秘密は、ファイアーウォールで保護し、又は区別されたシステム若しくは記録媒体に保存する。

(iv) 営業秘密にラベリングする

書類、物、ソフトウェアに情報が「営業秘密」又は「秘密」であることを表示するラベルを使用する。書類のフッターには、「この書類は機密情報を含んでおり、営業秘密法その他の州法及び連邦法により保護される」と記載する。

(v) 秘密保持契約を要求する

営業秘密を開示する前に、全ての従業員に秘密保持契約に署名させる。従業員が社外に秘密を開示しないことを記載し、違反した場合の制裁も記載する。

(vi) 従業員マニュアルにおいて営業秘密の扱いを規定する

従業員マニュアルには、自社の営業秘密保護計画と秘密保持契約に基づく従業員の義務に関する章を設ける。従業員が自社で勤務を開始する日に、当該マニュアルを読み、理解したことを認める書面に署名させる。

(vii) 研修において営業秘密の扱いを指導する

従業員が自社で勤務を開始する前に、営業秘密に関する義務について説明するとともに、定期的な研修を通じて、営業秘密の盗用のおそれを報告させる。産業スパイについて教育を行う。

(viii) 営業秘密について通知する

簡単に見つけられる場所に、自社のポリシーと従業員マニュアルを公表する。職場にはポスターを掲示する。営業秘密について毎年ニュースレター等を発行する。年次評価において、営業秘密に関する義務を再認識させる。主要な従業員が身をもってこれを実践するようにする。

(ix) 営業秘密についてセキュリティの壁を設ける

物理的な営業秘密については、施錠された部屋に保管し、「関係者以外立入禁止」と表示する。電子的な営業秘密はエンコード又は暗号化する。営業秘密を見る必要のない者のアクセスを阻止し、秘密情報にアクセスした者をリスト化するためにログを取る。セキュリティを確保するため、アクセスコードを使用する。訪問者には自由に施設内を移動させない。営業秘密に対する訪問者のアクセスを管理するため、訪問を記録し、付添人を同行させ、写真撮影を禁じ、常に営業秘密が視界に入らないようにする。

(x) 退職者にはインタビューを行う

営業秘密の問題について説明し、退職者の秘密保持契約と違反の場合の制裁を確認し、退職証明書に署名することを求める。

(c) 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー

インタビュー：裁判官（営業秘密訴訟について 20 年を超える豊富な経験を有する）

「合理的な努力」は、厳格なものであったり、完全なものであったりする必要はないが、実務上合理的な措置を取っていたという証拠が必要である。

長年にわたって、従業員に対しても、第三者に対しても、書面による契約が重視される傾向にあった。なぜなら、この方法は、相手に通知するという意味だけでなく、相手に予測可能性を与えるという意味があるからである。その他の方法には、書類に明確な表示をすること、書類の開示について書面又は電子的方法により記録すること、秘密保持ポリシーを設けること等が含まれる。

営業秘密性の判断には、善悪といった倫理的な配慮もあるが、侵害者側の認識と、権利者の側における保護措置の両方を分析することが不可欠である。そして、裁判官は「合理性」の基準に精通しているため、営業秘密に関する「合理的な努力」の基準は、実務上機能していると考え（陪審員が関与する事件でも、標準的な指示には、合理性の解釈が含まれている）。長年にわたって、何らかの傾向や目に見える変化があったとすれば、それは、権利者の権利と侵害者の権利の対立によるものではなく、裁判所が営業秘密訴訟について経験と知識を深めたことによるものであると考える。

他の要因としては、テクノロジーの進化とデジタル世界の到来により、営業秘密の分野は、かつてない困難に直面したといえる。「合理性」は経時変化するものであり、直近5～10年間に於いて激変したことに疑問の余地はない。裁判所も訴訟当事者も、デジタルリスクを踏まえて「合理性」を判断しているが、実用性、技術的な選択肢、費用、有効性、保護措置の利用可能性等の要素を考慮する必要がある、絶対的な基準はない。

具体性を求めるのであれば、判断要素を個別の要素に分解することはできるが、それではテクノロジーの変化に対応することはできない。裁判官が法と経験と常識を適用する限りにおいて、事案、産業、テクノロジーに応じた幅広い「合理性」の基準が望ましい。

最後に、従業員の保護が主要な問題であるとすれば、営業秘密に関する一般的な規定ではなく、労働法の一部として具体的な規定を追加することを検討するのも一案である。従業員のプライバシー、予測可能性、そして行動は、営業秘密という限られた範疇をしばしば超えるものである。

インタビュー：Sharon Sandeen 教授（ハムリン大学）

「合理的な努力」の実務における運用について、企業の視点からみると、規模が大きく、体制が整備されている企業では、一定の管理を行っているものの、そうでない企業では、そもそも営業秘密として保護される情報を保有しているかどうか、自ら認識していない企業も多い。一定の管理を行っている企業では、保有する全ての情報について営業秘密として保護を受けることは難しいため、権利行使を容易にするために、情報の秘密度に応じて分類して管理している。また、社内でのみ開示する情報と第三者に開示する情報を区分し、適切な秘密保持義務を課すことができるようにしている。とはいえ、企業の視点で営業秘密であると考えている範囲と、実際に裁判所が営業秘密として保護する範囲は、必ずしも一致しないのが現実である。

従業員との関係で営業秘密の管理方法を考えるにあたって、企業の視点からみると、第三者が自社の営業秘密を侵害することを防ぐだけでなく、自社が第三者の営業秘密を侵害することを防ぐことも必要である。前者については、退職者面接を通じて営業秘密を书面化することが重要である。後者については、自社が求めているにもかかわらず、新規採用者が第三者の営業秘密を社内に持ち込んでしまうことを防ぐ必要がある。採用時面接・研修・契約書署名の各過程でそれを防ぐ対策を取る必要がある。

3.3.2 ドイツ

ドイツでは、日本における秘密管理性に直接対応する要件はないが、現地弁護士によると、非公知性の要件、及び、「保有者が秘密として保持する意図」が間接的に対応する要件であるといえることができる。

(a) 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用上参考となる判例

判例によると、ドイツの裁判所は、情報の開示を受ける者が秘密保持義務を負っている限り、開示を受ける者の人数に厳格な制限はないことを強調している³⁷。

(b) 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用上参考となる情報

現地弁護士によると、上述の裁判所の立場については、学説においても支持されている。

(c) 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー

インタビュー： Wilhelm Berneke 裁判官（デュッセルドルフ高等裁判所 競争・商標部 裁判長）

通常は、情報の保有者が秘密を保持するために合理的な努力を継続していたか、詳しく審理することはない。ドイツにおける営業秘密侵害訴訟は、元従業員が関与する事件が多く、最も参考になる裁判例として、技術的なノウハウが不正利用された Die-Casting Tools 事件³⁸が挙げられる。同裁判例で示されたように、元従業員は、個別の契約がない場合であっても、労働法上、営業秘密の秘密を保持する義務を負っており、経験を通じて得た職業上の知識を利用することを許されているに過ぎない。もちろん、情報の保有者は、当該情報が公知でないことを立証する必要があるが、当該保有者が合理的な努力をしていたかどうかを審理することはめったにない。

3.3.3 フランス

フランスでは、秘密管理要件に相当する要件として、判例上、「保有者による合理的な措置」が要件とされている。

(a) 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用上参考となる判例

フランスでは、秘密管理要件に相当する要件の実務における運用上参考となる裁判例は非常に少ない。

ある裁判例³⁹によると、第三者に対して当該ノウハウが秘密であることを表示するよう努力し、従業員に対して当該プロセスに価値がないことを示唆するようなことを避けることが必要である。この裁判例は、「ノウハウの保有者は、分析すれば構造を明らかにすることができる機器を市場に出すことによって、その技術情報を公衆が簡単に利用できるようにした」と判示した。

³⁷ 前掲 Federal Supreme Court GRUR 1964, 32

³⁸ BGH [Federal Court of Justice] 2001 年 5 月 3 日判決、事件番号 I ZR 153/99

³⁹ Paris Court of Appeal, 1962 年 4 月 10 日

より最近の裁判例⁴⁰によると、破毀院（Cour de Cassation）は、営業秘密は秘密として保持されていた場合にのみ保護される、すなわち、そのために複数の措置を取っていたことが必要であることを確認した。

(b) 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用上参考となる情報

Francis Hagel「営業秘密の保護：論点とガイドライン（The Protection of trade secret: Issue and Guidelines）」によると、秘密管理性が認められるための措置は以下のとおりである。

まず、一般的なセキュリティ措置として、物理的なアクセス制限、情報へのアクセス制限が挙げられる。

次に、フランスで最も重要なのが、契約上の措置であり、労働契約や競業禁止規定において明示的な秘密保持義務を規定すること（但し、その条件は判例法により厳格に規制される）、従業員以外の者（研修者、コンサルタント）との契約において秘密保持義務を規定すること、第三者との秘密情報の交換を予定した契約において秘密保持義務を規定することが挙げられる。

そして、組織上の措置として、プライバシーポリシーを規定すること、下請・外注を禁止するセンシティブな活動を特定すること、各部門に担当者を常駐させること、情報へのアクセスを制限すること、退職時の手続を適用すること、外部との情報のやりとりを規制することが挙げられる。

(c) 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用についての有識者に対するインタビュー

フランスでは、知的財産法及びこれに関わる刑法や労働法を専門とし、営業秘密について見識を有する Jean Lapousterle ストラスブルグ大学教授のインタビューを実施し、研究者の視点から以下の回答を得た。

インタビュー：Jean Lapousterle 教授（ストラスブルグ大学）

実務において最も重要なのが「合理的措置」の有無であり、裁判所は、営業秘密の保有者がその秘密を保持するために取った様々な措置を考慮する。例えば、「private」「confidential」の表示、アクセス制限（物理的なアクセス制限、又は、パスワードによるオンライン上のアクセス制限）、柵、従業員又は第三者との秘密保持契約、暗号化等である。これが日本の秘密管理要件に相当するものであるが、裁判所の判断は非常に柔軟であることに留意されたい。

3.3.4 イギリス

上述のとおり、イギリスでは、秘密管理要件に相当する要件はない。

(a) 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用上参考となる判例

現地弁護士によると、一般に、営業秘密性が認められるためには、それが開示されていないという意味において、「秘密として管理」されていることが必要である。単純に言えば、「秘密」表示をするだけでは、営業秘密性が認められるには不十分である。判例によると、ある情報に営業秘密性が認められるか否かを判断するにあたっては、以下の要素が考慮される。

- ・ その情報は秘密かつ重要であるか。

⁴⁰ Cour de Cassation, Criminal Division, 2006 年 9 月 19 日, n° 05-85.360

- ・ ある書類に「秘密」と記載するだけでは保護されない。その情報を秘密として保持する義務を生じさせるだけの状況があるか。
- ・ 複数の者に情報を開示したとしても、開示を受けた各人が秘密保持義務を負っているのであれば、直ちに秘密性が失われるわけではない。
- ・ 公的にアクセスできる個別の情報から構成される情報の集合体（例えば、連絡先のリスト）は、個別の情報が秘密でなくても、秘密として保護される場合がある⁴¹。
- ・ 秘密として保護されるためには、情報が複雑であったり、大量であったりする必要はない⁴²。
- ・ ある情報が暗号化されているとしても、暗号化された情報が公衆によって利用可能にされている場合には、秘密であるとはいえない⁴³。

(b) 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用上参考となる情報

上述のとおり、営業秘密性が認められるか否かを判断するにあたっては、幅広い要素が考慮され、事件の事実関係に依拠するところが多い。現地弁護士によると、その判断は、極めて主観的なものであり、問題となる産業の性質も影響を与える場合がある。

(c) 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー

イギリスでは、秘密管理要件に相当する要件がないが、この点に関連して、Robin Jacob 教授に対するインタビューにおいて、元裁判官及び研究者の視点から以下の回答を得た。

インタビュー：Robin Jacob 教授（ユニバーシティ・カレッジ・ロンドン法学部教授、元・Court of Appeal of England and Wales 控訴院裁判官）

実務において問題となるのは、退職した従業員の一般的な経験と、営業秘密として保護されるべきノウハウの区別である⁴⁴。

この点について、ある裁判例⁴⁵によると、従業員にとって在職中に利用可能になる情報は、①事業に関する雑学（秘密情報ではなく、公的にアクセス可能な情報を含む）、②一定の秘密性がある情報（雇用主は、従業員に対し、在職中は秘密保持義務を課することができるが、退職後はこれを課することができない場合がある）、③真に秘密性がある営業秘密（従業員の在職中も退職後も保護される真の営業秘密）の三つに分類される。

この分類は、その後の裁判例⁴⁶により整理され、営業秘密は、①取引又は事業で使用されるもの、②競業者に開示されるとその保有者に現実の損害又は顕著な損害をもたらす可能性が高いもの、③雇用主によってその流布が制限されていたもの、あるいは、少なくとも、広範囲での流布は推奨ないし許容されていなかったであろうものの、の三つに分類される、とされた。

⁴¹ Roger Bullivant v. Ellis [1987]。この判断要素は、データベースに関する権利とも関連する。

⁴² Coco v A N Clark (Engineers) Limited [1968]

⁴³ Mars v. Teknowledge [2000]

⁴⁴ 参考判例として、Vestergaard Frandsen A/S v. Bestnet Europe Limited [2013] UKSC 31

⁴⁵ Faccenda Chicken v Fowler [1987]

⁴⁶ Lansing Linde Ltd v Kerr [1991]

3.3.5 中国

中国では、秘密管理要件に相当する要件として、不正競争防止法及び刑法の規定において、「保有者がその秘密を保持するために措置を取った」ことが要件とされている。

(a) 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用上参考となる判例

現地弁護士によると、判例上、裁判所が参考としているのは、2007 年解釈及び 1998 年規則である。

2007 年解釈及び 1998 年規則によると、保有者が情報の漏えいを防ぐために取る合理的な保護措置であって、情報の商業的価値その他の状況に相応しいものをいう。

2007 年解釈及び 1998 年規則によると、裁判所は、かかる措置が取られていたかを判断するにあたって、以下の要素を考慮する。

- ・ 情報が保存される媒体の性質
- ・ 保有者が情報を秘密として保持する意図
- ・ 秘密保持措置を簡単に認識することができたか
- ・ 第三者が正当な手段によって情報を簡単に取得することができたか

以下のいずれかを満たす場合には、かかる措置が取られていたとみなされる。

- ・ 情報が知る必要のある人にもみ共有されていた場合
- ・ 情報が暗号化されていた場合
- ・ 情報を保存した媒体に秘密であると表示されていた場合
- ・ 情報を保存した媒体が施錠されていた場合
- ・ 情報に関連して秘密保持契約が締結されていた場合
- ・ 情報の秘密を保護するため、機械及び／又は敷地にアクセス制限が課されていた場合
- ・ その他の情報の秘密を保持するために合理的な措置が取られていた場合

(b) 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用上参考となる情報

上述のとおり、秘密管理要件に相当する要件の実務における運用上参考となるのは、2007 年解釈である。

(c) 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー

以上の報告は、元・上海高等人民法院知的財産部門裁判官である Lan Li 氏を含む中国弁護士らによるものである。

3.3.6 韓国

韓国では、秘密管理要件に相当する要件として、不正競争防止法の規定において、「合理的な努力により秘密として保持された」ことが要件とされている。

(a) 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用上参考となる判例

大法院の裁判例⁴⁷によると、秘密管理性とは、「その情報が秘密であると認識することができる表示や告知をし、その情報に接近できる対象者や接近方法を制限したり、その情報に接近した者に守秘義務を課する等、客観的にその情報が秘密として保持管理されているという事実が認識可能な状態であること」をいう。

すなわち、保有者が情報を秘密として管理する意思（秘密管理意思）に加え、保有者が情報を秘密として管理する努力（秘密管理努力）が要求されている。そして、情報は客観的に秘密として保持管理されており、第三者もその秘密性を客観的に認識できなければならない。

判例によって秘密管理努力として認められた例は以下のとおりである。以下のうち、営業秘密等級分類、営業秘密コピー/伝送制限、営業秘密閲覧/接近制限の有無等が、裁判所による秘密管理性の判断と最も密接な相関関係があると思われる。

(i) 媒体に対する物理的アクセス制限

- ・ 保管責任者以外には営業秘密が記録又は保存された媒体(書類、図面、写真、ハードディスク等)に物理的に接近できないようにする装置を設定
- ・ 当該媒体に営業秘密又は秘密事項という表示
- ・ 営業秘密の漏洩を防ぐセキュリティシステムを設置
- ・ 媒体の属性に応じた適切な保管責任体系を設定
- ・ 中核施設については出入認可者を指定し、認可された人員以外は出入りできないように統制

(ii) 担当者の秘密保持義務

- ・ 営業秘密に接近可能な担当者に秘密保持覚書を徴求
- ・ 会社の団体協約、就業規則又は各従業員の労働契約に秘密保持条項を規定
- ・ 営業秘密保護に関する継続的な教育及び点検
- ・ 業務処理過程におけるセキュリティ維持慣行の形成努力

(iii) 取引の相手方に対する秘密管理努力

- ・ 取引相手方との契約時に秘密保持義務を課する
- ・ 関連契約書締結時に秘密保持条項を含む

(b) 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用上参考となる情報

上述のとおり、判例によって秘密管理努力として認められた例及び下記 3.5.7 の各ガイドラインが参考となる。

(c) 秘密管理要件に相当する要件の実務における運用についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー

韓国では、裁判官のインタビューを試みたが、実務上、裁判官がこのようなインタビューに応じることはまずないということであり、実現に至らなかった。これに代え

⁴⁷ 前掲大法院 2011 年 8 月 25 日宣告 2011 ド 139 判決等

て、張睿暎氏（東京都市大学環境情報学部情報メディア学科准教授）のインタビューを実施し、その結果は該当項目に適宜挿入している。

3.4 秘密管理要件に相当する要件の原告の立証負担の程度

3.4.1 概要

秘密管理要件に相当する要件がある国において、原告の立証負担の程度は、裁判官による「合理性」の判断の幅に委ねられているといえる。なお、韓国では、営業秘密性に関する原告の立証負担を軽減するため、営業秘密原本証明制度を導入されており、技術資料寄託制度と併せて、秘密管理要件に相当する要件の立証に有用である。

3.4.2 アメリカ

アメリカでは、秘密管理要件に相当する要件である「保有者が秘密として保持するために合理的な措置（又は努力）」について原告が立証責任を負う。

(a) 秘密管理要件に相当する要件の原告の立証負担の程度

判例によると、原告は、問題となっている情報が営業秘密に該当することを優位な証拠によって立証する責任を負う⁴⁸。また、原告は被告が不正利用した具体的な営業秘密を特定しなければならず、広い技術的範囲を摘示して、その中に秘密であったはずであると主張するのでは足りない⁴⁹。

(b) 営業秘密に関連する訴訟等につき経験ある弁護士による秘密管理要件に相当する要件の原告の立証負担の程度についての報告

現地弁護士によると、上述の判例における高度の立証責任は、訴訟において営業秘密に関する情報を開示することを避けたいと考えている原告にとって、勝訴を困難にする事情となり得る。

(c) 秘密管理要件に相当する要件の立証負担についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー

インタビュー：裁判官（営業秘密訴訟について 20 年を超える豊富な経験を有する）

仮差止手続の早い段階では、原告は事実関係を完全に把握できていないことが多いのに対し、略式判決や事実審理の段階では、両当事者がより完全な記録に基づいて訴訟を追行している。そのため、秘密管理性に相当する要件である「合理的な努力」の基準を検討するにあたって、異なる時点における異なる要件に留意する必要がある。仮差止手続では、手続上の基準が「勝訴の見込み」であるから、当然ながら「合理的な努力」を認めてもらうのが難しいということになる。

3.4.3 ドイツ

上述のとおり、ドイツには、秘密管理要件に相当する要件はないが、営業秘密性については、原告が立証責任を負う。

⁴⁸ IDX Sys. Corp. v. Epic Sys. Corp., 285 F.3d 581, 583 (7th Cir. 2002)

⁴⁹ Composite Marine Propellers, Inc. v. Van Der Woude, 962 F.2d 1263, 1266 (7th Cir. 1992)

(a) 秘密管理要件に相当する要件の原告の立証負担の程度

ドイツには、秘密管理性に相当する要件はないため、この点については報告すべき事項がない。

(b) 営業秘密に関連する訴訟等につき経験ある弁護士による秘密管理要件に相当する要件の原告の立証負担の程度についての報告

ドイツには、秘密管理性に相当する要件はないため、この点については報告すべき事項がない。

(c) 秘密管理要件に相当する要件の立証負担についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー

ドイツでは、秘密管理要件に相当する要件がないため、この点については、裁判官に対するインタビューを行っていない。なお、その他の点に関する裁判官（Wilhelm Berneke 裁判官（デュッセルドルフ高等裁判所 競争・商標部 裁判長））のインタビュー結果については、該当箇所を参照されたい。

3.4.4 フランス

フランスでは、秘密管理要件に相当する要件である「合理的な努力」について原告が立証責任を負う。

秘密管理要件に相当する要件の原告の立証負担の程度判例によると、破毀院（Cour de Cassation）⁵⁰が、ノウハウの保護に関する事案について、情報の秘密性を立証する責任は、訴訟を提起した者にあること、すなわち、原告が立証責任を負うことを確認している⁵¹。

(a) 営業秘密に関連する訴訟等につき経験ある弁護士による秘密管理要件に相当する要件の原告の立証負担の程度についての報告

現地弁護士によると、営業秘密に関連する訴訟において、秘密管理要件に相当する要件である「合理的な努力」について、原告が立証責任を負うことは、フランス法における立証責任の原則を確認したものである。

(b) 秘密管理要件に相当する要件の立証負担についての有識者に対するインタビュー

フランスでは、知的財産法及びこれに関わる刑法や労働法を専門とし、営業秘密について見識を有する Jean Lapousterle ストラスブルグ大学教授のインタビューを実施し、研究者の視点から以下の回答を得た。

インタビュー：Jean Lapousterle ストラスブルグ大学教授

上述のとおり、裁判所は、営業秘密の保有者がその秘密を保持するために取った様々な措置を考慮し、これは日本の秘密管理要件に相当するものであるが、裁判所の判断は非常に柔軟であることに留意されたい。

3.4.5 イギリス

上述のとおり、イギリスには、秘密管理要件に相当する要件はないが、秘密保持義務違反を構成する事実については、原告が立証責任を負う。

⁵⁰ 最高裁判所に相当する。

⁵¹ Cass.com., 2013 年 2 月 11 日

(a) 秘密管理要件に相当する要件の原告の立証負担の程度に

イギリスには、秘密管理性に相当する要件はないため、この点については報告すべき事項がない。

(b) 営業秘密に関連する訴訟等につき経験ある弁護士による秘密管理要件に相当する要件の原告の立証負担の程度についての報告

イギリスには、秘密管理性に相当する要件はないため、この点については報告すべき事項がない。

(c) 秘密管理要件に相当する要件の立証負担についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー

イギリスでは、秘密管理要件に相当する要件がないため、この点については、裁判官に対するインタビューを行っていない。なお、その他の点に関する Richard Arnold 裁判官 (British High Court) 及び Robin Jacob 教授 (ユニバーシティ・カレッジ・ロンドン法学部教授、元・Court of Appeal of England and Wales 裁判官) のインタビュー結果については、該当箇所を参照されたい。

3.4.6 中国

中国では、2007 年解釈の第 14 条により、原告は営業秘密該当性について立証責任を負う。したがって、秘密管理要件に相当する要件である「保有者がその秘密を保持するために措置を取った」ことについて原告が立証責任を負う。

(参考英訳) Supreme People's Court's Judicial Interpretation on Several Issues Relating to the Applicable Law on the Determination of Unfair Competition Civil Disputes (2007)

Article 14 As regards any party concerned that claims that someone else has infringed upon its business secret, it shall be responsible for providing proof to verify that its business secret satisfies the statutory requirements, the information of the other party concerned is identical or substantially identical with its business secret, and the other party concerned has adopted unfair methods. Among others, the evidence for proving that its business secret satisfies the statutory requirements shall comprise the carrier, specific contents, and commercial value of this business secret as well as the specific confidentiality measures taken for this business secret.

(a) 秘密管理要件に相当する要件の原告の立証負担の程度

その証拠として考慮される要素には、上述のとおり、情報の内容、②情報が保存されている媒体、③情報の商業的価値、④情報の秘密性を保護するために取られた実際の措置等が含まれる。

(b) 営業秘密に関連する訴訟等につき経験ある弁護士による秘密管理要件に相当する要件の原告の立証負担の程度についての報告

現地弁護士によると、実務上も、裁判所は 2007 年解釈に従って原告の立証活動を判断している。

(c) 秘密管理要件に相当する要件の立証負担についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー

以上の報告は、元・上海高等人民法院知的財産部門裁判官である Lan Li 氏を含む中国弁護士らによるものである。

3.4.7 韓国

韓国では、秘密管理要件に相当する要件である「合理的な努力により秘密として保持された」ことについて原告が立証責任を負う。

(a) 秘密管理要件に相当する要件の原告の立証負担の程度

韓国では、現地弁護士によると、判例上、秘密管理要件に相当する要件について原告が立証責任を負う。

(b) 営業秘密に関連する訴訟等につき経験ある弁護士による秘密管理要件に相当する要件の原告の立証負担の程度についての報告

韓国では、不正競争防止法の改正により、営業秘密原本証明制度が導入された。この制度は、営業秘密性に関する原告の立証負担を軽減することが目的であるが、原告がこの制度を積極的に利用しているという事実により、秘密管理努力を立証することにも有用であるといえる。

(c) 秘密管理要件に相当する要件の立証負担についての有識者に対するインタビュー

インタビュー：張睿暎 東京都市大学環境情報学部情報メディア学科准教授

2014 年 12 月 30 日に国会本会議を通過した不正競争防止法の一部改正案では、同法第 9 条の 2 に第 3 項を新設し、「第 2 項により原本証明書を発行された者は、第 1 項による電子指紋の登録ときに当該電子文書の記載内容通りに情報を保有したものと推定する」と規定している。

また、営業秘密原本証明制度に加え、「技術資料寄託制度」も活用されている。同制度では、企業が保有している技術資料を第三者機関に寄託することで、技術資料の流出を防止し、紛争発生時に、技術資料の所有者が、保有時期・内容に関する立証資料として活用することができる。2014 年 4 月末時点で、約 1 万件の寄託契約があるといわれている。

3.5 営業秘密に関するガイドラインの有無及び内容等

3.5.1 概要

アメリカ、中国及び韓国では、営業秘密に関するガイドラインが存在するが、その他の国（ドイツ、フランス及びイギリス）では、かかるガイドラインは存在しない。

3.5.2 アメリカ

アメリカでは、以下の営業秘密に関するガイドラインが存在する。

- ・ 連邦量刑ガイドライン第 8 章（政府）⁵²

⁵² USSC (United States Sentencing Commission) Guidelines Manual <http://www.ussc.gov/guidelines-manual/guidelines-manual>

連邦量刑ガイドラインは、刑事裁判において被告人に対する量刑を決定する基準として示されており、経済スパイ法に限らず、あらゆる犯罪に適用される。第8章は法人に対する量刑を決定する基準を示しているが、その中で、企業が「効果的な法令遵守及び倫理に関するプログラム (Effective Compliance and Ethics Program)」を有している場合には、量刑に有利に働く場合がある。経済スパイ法との関係では、企業が営業秘密の不正利用による刑事責任の可能性を回避し、又は軽減するための枠組みを示しているといえる。

- ・ アメリカの営業秘密の窃取を軽減するための政府戦略（政府）⁵³

アメリカ企業と競合する外国企業あるいは外国政府による営業秘密の窃取に対し、政府が取るべき戦略を示している。具体的には、①海外で営業秘密を保護することにより外交努力を集中する、②私企業において営業秘密を保護するためのベストプラクティスを自発的に実施することを促進する、③国内における権利行使の運用を強化する、④国内の訴訟制度を改善する、⑤国民の意識向上とステークホルダーへの働きかけ、が挙げられている。

- ・ 営業秘密の保護と訴訟のガイド（アメリカ法曹協会）⁵⁴

営業秘密訴訟が多い州における実務を分析しつつ、他のアプローチを採用している州とも比較している。企業オーナー、小規模な企業法務部や法律事務所、個人で開業している弁護士にとって参考となる事例を紹介している。

- ・ カリフォルニアにおける営業秘密の実務（カリフォルニア州弁護士会）⁵⁵

上記のアメリカ法曹協会が発行する「営業秘密の保護と訴訟のガイド」と同様の内容について、各州の弁護士会が独自のガイドラインを発行している例の一つである。

- ・ 中国における営業秘密保護の強化に関する提言（米中ビジネス協議会）⁵⁶

企業が中国において直面している営業秘密に関する課題について調査し、現状をどのように改善すべきかについて提言を行っている。

3.5.3 ドイツ

ドイツでは、営業秘密に関するガイドラインはない。

3.5.4 フランス

フランスでは、営業秘密に関するガイドラインはない。

3.5.5 イギリス

イギリスでは、営業秘密に関するガイドラインはない。

⁵³ Administration Strategy on Mitigating the Theft of U.S. Trade Secrets (February 2014)
http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/IPEC/admin_strategy_on_mitigating_the_theft_of_u.s._trade_secrets.pdf

⁵⁴ Guide to Protecting and Litigating Trade Secrets <http://shop.americanbar.org/>にて購入可能。

⁵⁵ Trade Secrets Practice in California <http://www.ceb.com/>にて購入可能。

⁵⁶ Recommendations for Strengthening Trade Secret Protection in China (September 2013)
<https://www.uschina.org/sites/default/files/2013.09%20USCBC%20Recommendations%20for%20Strengthening%20Trade%20Secret%20Protection%20in%20China.pdf>

3.5.6 中国

中国では、営業秘密に関するガイドラインとして、2007 年解釈があり、その内容は上記 3.3.5 (43 ページ) のとおりである。

3.5.7 韓国

韓国では、以下の営業秘密に関するガイドラインが存在する。いずれも、一般企業又は個人が営業秘密を保護するためにどのようにすべきかに関するものである。

- ・ 特許庁のガイドライン⁵⁷

主に裁判所の関連判例に言及し、営業秘密保護の必要性和方法について説明している。

- ・ 国家情報院のガイドライン⁵⁸

企業の業務段階別に、営業秘密を保護する上の弱点とそれに対する具体的な措置について、重点的に説明している。

3.6 秘密管理要件に相当する要件と他の要件の相関関係の分析

3.6.1 概要

一般に、秘密管理要件に相当する要件と他の要件とは、別個の要件として判断されるため、直接の関連性はなく、裁判所が各要件を判断する順序も定まっているわけではない。たとえば、秘密管理性に相当する要件と公知性に相当する要件の判断は、一致するケースが多いが、客観的に情報が秘密のままで残っており、非公知性に相当する要件が肯定されるとしても、秘密として管理する努力が不足していたとして、秘密管理性に相当する要件が否定されるケースもある。また、有用性に相当する要件は争われることが少ないため、秘密管理性に相当する要件を肯定したケースで、有用性に相当する要件を否定するケースはほとんどない。

3.6.2 アメリカ

アメリカでは、営業秘密として保護される要件として、有用性、非公知性、秘密管理性が求められている。

- (a) **秘密管理要件に相当する要件が肯定される場合、おおむね営業秘密性は認められているか。**

現地弁護士によると、秘密管理性は、非公知性・有用性とは別個の要件として判断されるため、直接の関連性はない。もっとも、秘密管理性が否定されると、非公知性・有用性については判断されず、営業秘密性は否定されることになる。

- (b) **秘密管理要件に相当する要件が否定される場合、非公知性に相当する要件についてはどのような判断がなされているか。**

⁵⁷

http://www.kipo.go.kr/kpo/user.tdf?a=user_ip_info.others.BoardApp&board_id=others&cp=1&pg=1&npp=10&catmenu=m02_03_07&sdate=&edate=&searchKey=1&searchVal=영업비밀&bunryu=&st=&c=1003&seq=12762&gubun=

⁵⁸ http://service4.nis.go.kr/servlet/page?cmd=measure&cd_code=measure_1&menu=CBA00

現地弁護士によると、秘密管理性と非公知性は別個の要件として判断されるため、直接の関連性はない。もっとも、実務上は、秘密管理性が肯定される場合には非公知性も肯定される可能性が高く、秘密管理性が否定される場合には非公知性も否定される可能性が高いため、両要件の判断は（必ずではないが）一致することが多い。

- (c) **秘密管理性が否定される場合、有用性の要件についてはどのような判断がなされているか。**

現地弁護士によると、秘密管理性と有用性は別個の要件として判断されるため、直接の関連性はない。

- (d) **秘密管理要件に相当する要件と他の要件の相関関係についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー**

アメリカでは、営業秘密訴訟について 20 年を超える豊富な経験を有する裁判官にインタビューを行ったが、この点については特に回答は得られなかった。

3.6.3 ドイツ

上述のとおり、ドイツでは、日本における秘密管理性に直接対応する要件はないが、非公知性の要件、及び、「保有者が秘密として保持する意図」が間接的に対応する要件であるということができる。

- (a) **秘密管理要件に相当する要件が肯定される場合、おおむね営業秘密性は認められているか。**

現地弁護士によると、各要件は別個に判断されるものの、非公知性が肯定される場合、他の要件も肯定され、営業秘密性は認められる。

- (b) **秘密管理要件に相当する要件が否定される場合、非公知性に相当する要件についてはどのような判断がなされているか。**

現地弁護士によると、非公知性が秘密管理要件に間接的に対応する要件であるため、否定されることになる。

- (c) **秘密管理性が否定される場合、有用性の要件についてはどのような判断がなされているか。**

現地弁護士によると、直接の関連性はない。

- (d) **秘密管理要件に相当する要件と他の要件の相関関係についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー**

インタビュー： Wilhelm Berneke 裁判官（デュッセルドルフ高等裁判所 競争・商標部 裁判長）

上述のとおり、情報の保有者は、当該情報が公知でないことを立証する必要があるが、当該保有者が合理的な努力をしていたかどうかを審理することはめったにない。

3.6.4 フランス

フランスでは、営業秘密として保護される要件として、有用性、非公知性、秘密管理性が求められている。

- (a) 秘密管理要件に相当する要件が肯定される場合、おおむね営業秘密性は認められているか。

現地弁護士によると、秘密管理要件に相当する要件が肯定されたとしても、他の要件は別個に判断される。

- (b) 秘密管理要件に相当する要件が否定される場合、非公知性に相当する要件についてはどのような判断がなされているか。

上述のとおり、フランスでは、両要件は別個に判断される。

- (c) 秘密管理性が否定される場合、有用性の要件についてはどのような判断がなされているか。

上述のとおり、フランスでは、両要件は別個に判断される。

- (d) 秘密管理要件に相当する要件と他の要件の相関関係についての有識者に対するインタビュー

フランスでは、知的財産法及びこれに関わる刑法や労働法を専門とし、営業秘密について見識を有する Jean Lapousterle ストラスブルグ大学教授のインタビューを実施し、研究者の視点から以下の回答を得た。

インタビュー：Jean Lapousterle ストラスブルグ大学教授

フランスでは、まず情報が秘密であること（＝非公知性）を立証し、次に商業上の価値があること（＝有用性）を立証し、最後に情報の保有者が秘密を保持するための措置を取ったこと（＝秘密管理性）を立証しなければならない。

3.6.5 イギリス

上述のとおり、イギリスでは、秘密管理性に相当する要件はない。

- (a) 秘密管理要件に相当する要件が肯定される場合、おおむね営業秘密性は認められているか。

現地弁護士によると、ある情報が「秘密として管理されている」からといって、直ちに営業秘密性が認められるわけではない。なぜなら、営業秘密性が認められるためには、上述の判断要素が考慮されるからである。

- (b) 秘密管理要件に相当する要件が否定される場合、非公知性に相当する要件についてはどのような判断がなされているか。

現地弁護士によると、そもそも、営業秘密の特徴はまさに「秘密である」ことであるから、ある情報が「秘密として管理されていない」と判断された場合に、当該情報が「秘密である」（非公知性）と認められる可能性は非常に低い。

- (c) 秘密管理性が否定される場合、有用性の要件についてはどのような判断がなされているか。

上述のとおり、営業秘密の特徴はまさに「秘密である」ことであるから、ある情報が「秘密として管理されていない」と判断された場合に、裁判所が他の要素の判断に移る可能性は非常に低く、結果として、当該情報について営業秘密性が認められる可能性は非常に低い。

(d) 秘密管理要件に相当する要件と他の要件の相関関係についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー

イギリスでは、秘密管理要件に相当する要件がないため、この点については、裁判官に対するインタビューを行っていない。なお、その他の点に関する Richard Arnold 裁判官（British High Court）及び Robin Jacob 教授（ユニバーシティ・カレッジ・ロンドン法学部教授、元・Court of Appeal of England and Wales 裁判官）のインタビュー結果については、該当箇所を参照されたい。

3.6.6 中国

中国では、営業秘密として保護される要件として、有用性、非公知性、秘密管理性が求められている。

(a) 秘密管理要件に相当する要件が肯定される場合、おおむね営業秘密性は認められているか。

現地弁護士によると、秘密管理性が肯定されたとしても、他の要件の判断に影響しない。なぜなら、各要件は別個に判断されなければならない、いずれかの要件が満たされなければ、営業秘密性は認められないからである。もっとも、非公知性が否定された場合には、秘密管理性も必然的に否定されることになる。

(b) 秘密管理要件に相当する要件が否定される場合、非公知性に相当する要件についてはどのような判断がなされているか。

上述のとおり、非公知性は秘密管理性の前提となる要件であるから、秘密管理性が判断される場合には、非公知性は肯定されていることが前提となる。

(c) 秘密管理性が否定される場合、有用性の要件についてはどのような判断がなされているか。

上述のとおり、秘密管理性と経済的有用性は別個に判断されるため、直接の関連性はない。なお、経済的有用性は最も議論が少ないため、当事者も経済的有用性を争うことはほとんどない。

(d) 秘密管理要件に相当する要件と他の要件の相関関係についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー

以上の報告は、元・上海高等人民法院知的財産部門裁判官である Lan Li 氏を含む中国弁護士らによるものである。

3.6.7 韓国

韓国では、営業秘密として保護される要件として、有用性、非公知性、秘密管理性が求められている。

(a) 秘密管理要件に相当する要件が肯定される場合、おおむね営業秘密性は認められているか。

現地弁護士によると、秘密管理性が肯定される場合、おおむね営業秘密性は認められている。なぜなら、非公知性と経済的有用性については、立証に特段の困難がないため、秘密管理性を立証できれば、営業秘密性が認められることが多いからである。

- (b) 秘密管理要件に相当する要件が否定される場合、非公知性に相当する要件についてはどのような判断がなされているか。

現地弁護士によると、韓国の裁判所では、秘密管理性と非公知性は別個に判断され、秘密管理性が否定されると、非公知性については判断されず、営業秘密性は否定されることになる。すなわち、客観的には、情報が秘密状態で残っており、非公知性が認められるとしても、秘密管理努力が不足していることにより、秘密管理性が否定されれば、営業秘密性は否定される。

- (c) 秘密管理性が否定される場合、有用性の要件についてはどのような判断がなされているか。

現地弁護士によると、韓国の裁判所では、秘密管理性と経済的有用性も別個に判断されるため、直接の関連性はない。しかし、秘密管理性が認められる、すなわち、秘密管理努力が十分であると認められる場合に、裁判所が経済的有用性を否定する可能性はほとんどない。

- (d) 秘密管理要件に相当する要件と他の要件の相関関係についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー

韓国では、裁判官のインタビューを試みたが、実務上、裁判官がこのようなインタビューに応じることはまずないということであり、実現に至らなかった。これに代えて、張睿暎氏（東京都市大学環境情報学部情報メディア学科准教授）のインタビューを実施したところ、この点について特に追加のコメントはなかった。

3.7 営業秘密が技術情報である場合の秘密管理要件の検討

3.7.1 概要

一般に、営業秘密が技術情報であるか否かによって、秘密管理要件の判断が異なることはないといえる。しかし、フランスでは、「製造に関する秘密」に該当するか否かによって、一般的な「営業秘密」とは異なる扱いを受けることができる。また、中国では、営業秘密が技術情報である場合には、裁判上の鑑定に基づく報告書の提出が必須となることが多い。

3.7.2 アメリカ

アメリカでは、営業秘密として保護されるための要件について、技術情報とそうでない情報を区別していない。

- (a) 判例において、営業秘密性が問題となっている情報が技術情報である場合の割合

2010 年及び 2011 年の営業秘密訴訟に関する統計⁵⁹によると、連邦裁判所管轄事件の約 58%、州裁判所管轄事件の約 36%が、技術的な営業秘密に関するものである。

- (b) その場合、どのような要素が肯定的要素、否定的要素として重視されているか

現地弁護士によると、そもそも、営業秘密性が問題となっている事件において、その情報が技術情報であるか否かによって、その取扱いが異なることはない。すなわち、対象となる情報は無関係であり、ある情報が営業秘密に該当するかを判断するにあたって裁判所が重視するのは、上記 3.3.1（37 ページ）の判断要素である。

⁵⁹ Statistical Analysis of Trade Secret Litigation in State Courts, 46 GONZ. L. REV. 57 (February 2011); A Statistical Analysis of Trade Secret Litigation in Federal Courts, 45 GONZ. L. REV. 291 (March 2010)

(c) 営業秘密性が問題となっている情報が技術情報ではない場合との相違はあるか

上述のとおり、営業秘密性が問題となっている情報が技術情報である場合と、そうでない場合とで、相違はない。

(d) 営業秘密が技術情報である場合の秘密管理要件に相当する要件についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー

アメリカでは、営業秘密訴訟について 20 年を超える豊富な経験を有する裁判官にインタビューを行ったが、この点については特に回答は得られなかった。

3.7.3 ドイツ

ドイツでは、営業秘密として保護されるための要件について、技術情報とそうでない情報を区別していない。

(a) 判例において、営業秘密性が問題となっている情報が技術情報である場合の割合

ドイツでは、この点について統計はない。

(b) その場合、どのような要素が肯定的要素、否定的要素として重視されているか

現地弁護士によると、そもそも、営業秘密性が問題となっている事件において、その情報が技術情報であるかによって、その取扱いが異なることはない。すなわち、対象となる情報は無関係であり、ある情報が営業秘密に該当するかを判断するにあたって裁判所が重視するのは、上記 3.1.3（27 ページ）の判断要素である。

(c) 営業秘密性が問題となっている情報が技術情報ではない場合との相違はあるか

上述のとおり、営業秘密性が問題となっている情報が技術情報である場合と、そうでない場合とで、相違はない。

(d) 営業秘密が技術情報である場合の秘密管理要件に相当する要件についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー

ドイツの裁判官に対するインタビューにおいて、営業秘密性が問題となっている情報が技術情報である裁判例が言及されたため、参考までに紹介する。

インタビュー： Wilhelm Berneke 裁判官（デュッセルドルフ高等裁判所 競争・商標部 裁判長）

上述のとおり、技術的なノウハウが元従業員に不正利用された Die-Casting Tools 事件⁶⁰が参考になる。同裁判例で示されたように、元従業員は、個別の契約がない場合であっても、労働法上、営業秘密の秘密を保持する義務を負っており、経験を通じて得た職業上の知識を利用することを許されているに過ぎない。もちろん、情報の保有者は、当該情報が公知でないことを立証する必要があるが、当該保有者が合理的な努力をしていたかどうかを審理することはめったにない。

3.7.4 フランス

⁶⁰ BGH [Federal Court of Justice] 2001 年 5 月 3 日判決、事件番号 I ZR 153/99

フランスでは、営業秘密として保護されるための要件について、技術情報とそうでない情報を区別していない。ただし、かかる要件を満たすもののうち、刑事罰の適用があるのは「製造に関する秘密」のみである。

(a) 判例において、営業秘密性が問題となっている情報が技術情報である場合の割合

フランスでは、営業秘密性が問題となった裁判例の数について統計がないため、具体的な数字を示すことはできない。

もっとも、現地弁護士によると、営業秘密性が問題となった裁判の多数は、技術情報⁶¹では、製造プロセス、工業プロセス、そうでない情報では、商業上又は財務上の情報である。ほとんどの事例では、ノウハウは技術的な要素に含まれている⁶²。

(b) その場合、どのような要素が肯定的要素、否定的要素として重視されているか

判例によると、技術情報が「製造に関する秘密」として保護されるか否かについては、以下の要素が否定的要素として考慮される。

- ・ 情報は特許化できるものである必要はない⁶³
- ・ 情報は被害者にのみ知られているものである必要はない。秘密性は相対的であり、複数の者によって知られている場合もある⁶⁴
- ・ 従業員の単純な個人的な能力は「製造に関する秘密」として保護されない⁶⁵
- ・ 情報は公衆によって簡単にアクセス可能であってはならない⁶⁶

これに対し、肯定的要素として考慮されるのは、以下の要素である。

- ・ その情報を取得することは、この知識を有していない当業者にとって利益のあるものでなければならない⁶⁷
- ・ その情報は保有者の競業者から秘匿されていなければならない⁶⁸
- ・ その情報は独自のもの (original) でなければならない⁶⁹

(c) 営業秘密性が問題となっている情報が技術情報ではない場合との相違はあるか

営業秘密性が問題となっている情報が技術情報である場合には、「製造に関する秘密」の規定によっても、一般的な「営業秘密」の規定によっても、保護を受けられるのに対し、そうでない場合には、後者の規定によるしかない。

技術情報が「製造に関する秘密」に該当する場合には、一般的な「営業秘密」とは異なり、刑事罰の適用がある。ただし、現地弁護士によると、この規定の要件は裁判所によって厳格に適用されている。

⁶¹ 刑事罰の適用がある「製造に関する秘密」が含まれると考えられる。

⁶² 参考判例として、Court of Appeal of Paris, 2006年1月11日。抗血友病薬の濃縮物の製造に関する特許化できないデータにノウハウが認められた事例。

⁶³ Cour de Cassation, Criminal division, 1862年1月10日

⁶⁴ Cour de Cassation, Criminal Division, 2006年9月16日, n° 05-85.360

⁶⁵ Cour de Cassation, Criminal division, 1956年7月23日

⁶⁶ Limoges Court of Appeal, 1981年7月1日

⁶⁷ Limoges Court of Appeal, 1981年7月1日

⁶⁸ Cour de Cassation, Criminal Division, 2006年9月16日, n° 05-85.360

⁶⁹ Paris Court of Appeal, 2002年4月12日

(d) 営業秘密が技術情報である場合の秘密管理要件に相当する要件についての有識者に対するインタビュー

フランスでは、知的財産法及びこれに関わる刑法や労働法を専門とし、営業秘密について見識を有する Jean Lapousterle ストラスブルグ大学教授のインタビューを実施し、研究者の視点から以下の回答を得た。

インタビュー：Jean Lapousterle 教授（ストラスブルグ大学）

フランスでは、原告は、営業秘密性を立証した後、侵害者の保有する情報が自らの営業秘密と同一又は実質的に同一であることを立証しなければならないため、専門家の見解が重要な役割を果たす場合がある。

3.7.5 イギリス

イギリスでは、営業秘密として保護されるための要件について、技術情報とそうでない情報を区別していない。

(a) 判例において、営業秘密性が問題となっている情報が技術情報である場合の割合

現地弁護士によると、そもそも、営業秘密性が問題となっている事件において、その情報が技術情報であるかによって、その取扱いが異なることはない。すなわち、対象となる情報の性質は無関係であり、ある情報が営業秘密に該当するかを判断するにあたって裁判所が重視するのは、上記の判断要素である。

最近の裁判例⁷⁰では、ソフトウェア・スコーピング・ツールを使用して著作権を侵害し、秘密情報を不正利用した事案がある。過去の数年間にも、ソフトウェアを使用した事案が数例ある。もっとも、営業秘密に関する訴訟（より広くは秘密情報に関する訴訟）は、幅広い要素を含んでおり、その中で営業秘密性が問題となっている情報が技術情報である場合の割合を算定することは困難である。

(b) その場合、どのような要素が肯定的要素、否定的要素として重視されているか

上述のとおり、営業秘密性が問題となっている情報が技術情報であるか否かにかかわらず、裁判所が重視するのは、上述の判断要素である。

(c) 営業秘密性が問題となっている情報が技術情報ではない場合との相違はあるか

上述のとおり、営業秘密性が問題となっている情報が技術情報である場合と、そうでない場合とで、相違はない。

(d) 営業秘密が技術情報である場合の秘密管理要件に相当する要件についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー

イギリスでは、秘密管理要件に相当する要件がないため、この点については、裁判官に対するインタビューを行っていない。なお、その他の点に関する Richard Arnold 裁判官（British High Court）及び Robin Jacob 教授（ユニバーシティ・カレッジ・ロンドン法学部教授、元・Court of Appeal of England and Wales 裁判官）のインタビュー結果については、該当箇所を参照されたい。

3.7.6 中国

⁷⁰ Lloyds TSB Insurance Services Ltd and anor. V Shanley [2014]

中国では、営業秘密として保護されるための要件について、技術情報とそうでない情報を区別していない。

(a) 判例において、営業秘密性が問題となっている情報が技術情報である場合の割合

中国における主要な2つの裁判例データベース⁷¹により、現地弁護士が独自に調査した結果によると、2012年以降の民事判決58件のうち、19件が技術情報が問題となった事件であり（技術情報と営業情報の双方が問題となった場合を含む）、42件が営業情報が問題となった事件である。

(b) その場合、どのような要素が肯定的要素、否定的要素として重視されているか

現地弁護士によると、営業秘密性が問題となっている情報が技術情報である場合、その営業秘密性を立証するのに最も重要なのは、裁判上の鑑定に基づく報告書である。それに加え、原告は、その情報の秘密を保持するための措置を取ったことを証明する必要がある。

多くの場合、被告も裁判上の鑑定に基づく報告書を提出し、その情報が公知であったこと、あるいは、当業者であれば特段の努力をせずに容易に想到できたことを立証しようとする。

(c) 営業秘密性が問題となっている情報が技術情報ではない場合との相違はあるか

営業秘密性が問題となっている情報が技術情報である場合と、そうでない場合とで、法律上は相違はない。しかし、上述のとおり、現地弁護士によると、営業秘密性が問題となっているのが技術情報である場合、通常、裁判官は、その情報が当時公知であったか否かの証拠として、裁判上の鑑定に基づく報告書に依拠する。これに対し、問題となっているのが営業情報である場合、通常、裁判官は、裁判上の鑑定に基づく報告書がなくても、その営業秘密性を判断することができる。

(参考英訳) The Decision of the Standing Committee of the National People's Congress on Issues Concerning the Administration of Judicial Appraisals (2005)

Article 3 All qualified appraisal institutions have to be registered with the respective provincial Department of Justice, which is responsible for revising and publishing the approved list of registered institutions annually

(d) 営業秘密が技術情報である場合の秘密管理要件に相当する要件についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー

以上の報告は、元・上海高等人民法院知的財産部門裁判官である Lan Li 氏を含む中国弁護士らによるものである。

3.7.7 韓国

韓国では、営業秘密として保護されるための要件について、技術情報とそうでない情報を区別していない。

(a) 判例において、営業秘密性が問題となっている情報が技術情報である場合の割合

具体的な統計はないが、現地弁護士によると、営業秘密性が問題となった事件のほとんどは、技術情報に関するものである。

⁷¹ Peking University (PKU) Law database、Westlaw China

(b) その場合、どのような要素が肯定的要素、否定的要素として重視されているか

現地弁護士によると、技術情報であるからといって特に重視される要素はない。当然のことながら、新技術又は先端技術分野に関する技術情報であれば、営業秘密性の判断に有利に作用するが、以前から多くの企業が事業をしている伝統的な技術分野では公知技術と判断される可能性が高い。

(c) 営業秘密性が問題となっている情報が技術情報ではない場合との相違はあるか

不正競争防止法は、技術情報と経営情報を区別していないため、裁判所も、営業秘密性の判断にあたって異なる基準を設けることはしていないが、現地弁護士によると、経営情報については非公知性を認めるにあたって厳格な判断をする傾向にある。

(d) 営業秘密が技術情報である場合の秘密管理要件に相当する要件についての裁判官（あるいは裁判官経験者）に対するインタビュー

韓国では、裁判官のインタビューを試みたが、実務上、裁判官がこのようなインタビューに応じることはまずないということであり、実現に至らなかった。これに代えて、張睿暎氏（東京都市大学環境情報学部情報メディア学科准教授）のインタビューを実施し、その結果は該当項目に適宜挿入している。

図表 15 諸外国における営業秘密として保護される要件（上記 3.1 参照）

日本	有用性	非公知性	秘密管理性
アメリカ	○（独立した経済的価値）	○	○（秘密として保持するための合理的な努力）
ドイツ	○（事業関連性・秘密として保持する経済的利益）	○	×（秘密として保持する意図）
フランス（判例法）	○（競争上の優位性）	○	○（秘密として保持するための合理的な努力）
イギリス（判例法）	—	○	×（秘密保持義務を負うような状況）
中国	○（経済的有用性）	○	○（秘密として保持するための措置）
韓国	○（経済的有用性）	○	○（秘密として保持するための合理的な努力）

4. 諸外国における営業秘密侵害物品の流通規制

4.1 営業秘密侵害物品に対する水際措置及び流通規制の内容及び関係

4.1.1 アメリカ

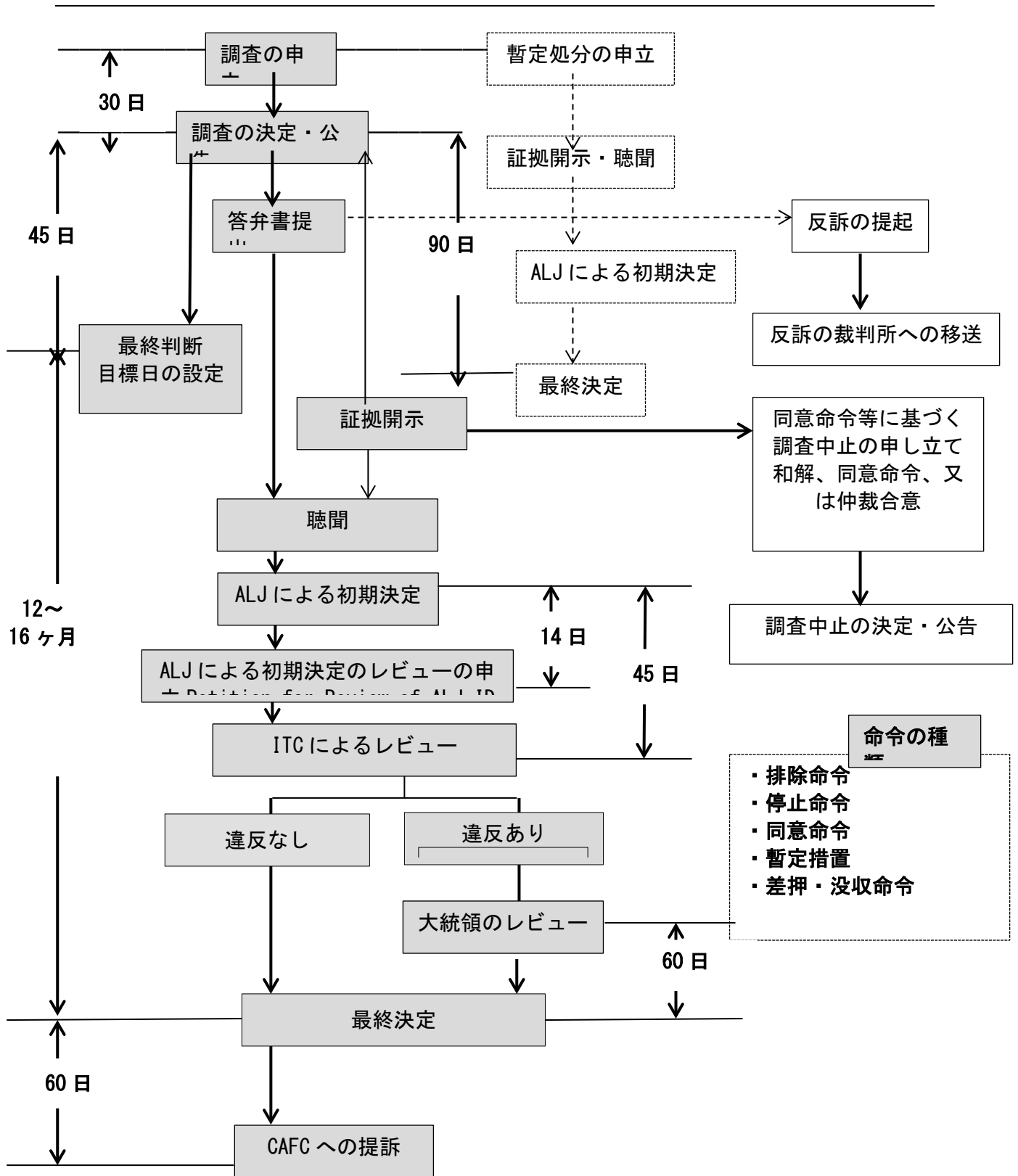
(a) 営業秘密侵害物品に対する水際措置の有無等について（根拠条文や制度の概要）

アメリカの水際措置は関税法⁷²337 条を根拠としてなされ、国際貿易委員会（「International Trade Commission」。以下、「ITC」という。）により調査、命令がなされる（条文は添付資料 3 ページ参照）。

以下が手続の流れである。

⁷² <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3937>

図表 16 米国 ITC 調査の流れ



(b) 水際措置の対象となる営業秘密侵害物品の範囲

営業秘密侵害物品は、関税法 337 条によれば、以下の要件を充たした場合に水際措置の対象となる。

- ・ 営業秘密の侵害があること
- ・ 侵害物品の輸入があること
- ・ かかる侵害により損害を被る、あるいはそのおそれのある国内産業があること
- ・ 経済的損害が発生していること

更に、営業秘密の侵害については、以下の要件を検討する。

- ・ 営業秘密の存在
- ・ 営業秘密の保持
- ・ 秘密としていた営業秘密の開示、又は不公正な方法による営業秘密の取得
- ・ 営業秘密の使用又は開示が損害を発生させること

かかる要件を充たした物品が水際措置の対象となる営業秘密侵害物品である。

立証等に関しては、更に下記 4.4 において述べる。

(c) 営業秘密侵害物品の流通規制の範囲（輸出や国内流通も対象にしているか、対象にしていない場合にはその考え方や理由等）

アメリカでの水際措置では、アメリカ国内への輸入のみが対象であり、アメリカからの輸出、あるいは国内流通は対象とされていない。現地弁護士によれば、輸入のみが対象とされているのは、多分に歴史的背景によるところもあるが、ITC の設立が一定の輸入を制限することによりアメリカ国内産業を保護することに主要な目的があることによる。

(d) 水際規制と裁判所の関係

営業秘密を侵害する行為は、不正競争行為として、ITC による調査・命令の対象となる。

ITC は、輸入行為について、一般的排除命令 (General Exclusion Order)⁷³又は一般的排除命令 (Limited Exclusion Order)⁷⁴、輸入された侵害品を国内で販売する行為について、Cease and Desist Order⁷⁵を発する権限を有するが、輸出については権限を有していない。

なお、TianRui 事件における判断によると、営業秘密侵害行為が国外でのみ行われる場合も ITC による調査・命令の対象となる。Domestic Industry Requirement については、申立人が国内で当該営業秘密を使用していることを必ずしも要しない。

ITC は、連邦規則上調査開始から 45 日以内に調査完了予定日を定め⁷⁶、現地弁護士によればほとんどの事件は 17 か月以内に完了しているとのことである。

⁷³ 製造者又は販売者に関係なく侵害製品を排除する一般的排除命令である。

⁷⁴ 被申立人が製造又は販売する侵害製品を米国から排除する限定的排除命令である。

⁷⁵ 特定の被申立人に対して一定の不正行為を行うことを禁止する内容の中止命令である。

⁷⁶ <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2010-title19-vol3/xml/CFR-2010-title19-vol3-sec210-51.xml>

また、ITC の管轄は輸入される物品に対する対物的なものであり、ディスカバリーにおいても、調査対象当事者が外国当事者であっても認められている⁷⁷。

4.1.2 ドイツ

(a) 営業秘密侵害物品に対する水際措置の有無等について（根拠条文や制度の概要）

ドイツにおいては、営業秘密は、営業秘密侵害物品に対する水際措置は認められていない。この点は、伝統的な知的財産権（特許権、著作権、商標権等）と異なるところである⁷⁸。

税関による知的財産権の執行に関する EU 規則第 608/2013 号⁷⁹において、営業秘密は税関における水際措置の対象となる知的財産権とされていないため、EU 加盟各国において、営業秘密侵害物品に関して税関は水際措置についての EU 規則に基づく権限はないこととなる。もっとも、国内法による別段の定めがある場合であれば、税関における営業秘密侵害品に対する水際措置も可能であるが、ドイツにおいては営業秘密侵害物品に対する水際措置についての国内法整備はなされていない。

(b) 水際措置の対象となる営業秘密侵害物品の範囲

上記のように、ドイツにおいては、現状、営業秘密侵害物品の流通規制が制度化されていない。

(c) 営業秘密侵害物品の流通規制の範囲（輸出や国内流通も対象にしているか、対象にしていない場合にはその考え方や理由等）

上記のように、ドイツにおいては、現状、営業秘密侵害物品の流通規制が制度化されていない。

(d) 水際規制と裁判所の関係

特許権に基づく水際措置は認められているが、水際措置は侵害品の廃棄に限られるため、差止・損害賠償を請求するには裁判手続による必要がある。

4.1.3 フランス

(a) 営業秘密侵害物品に対する水際措置の有無等について（根拠条文や制度の概要）

フランスにおいても、営業秘密は、営業秘密侵害物品に対する水際措置が制度化されていない。この点は、伝統的な知的財産権（特許権、著作権、商標権等）と異なるところである⁸¹。

上記のように税関による知的財産権の執行に関する EU 規則第 608/2013 号において、営業秘密は税関における水際措置の対象となる知的財産権とされていないため、EU 加盟各国において、営業秘密侵害物品に関して税関は水際措置についての EU 規則に基づく権限はないこととなる。もっとも、国内法により別段税関における営業秘密侵害品に対する水際措置を可能とすることもできるが、フランスにおいても営業秘密侵害物品に対する水際措置についての国内法整備はなされていない。この点、水際措置を強

⁷⁷ 19 U.S. Code § 1335, *Certain Rotary Wheel Printers*, ITC Inv. No. 337-TA-145. Order 34 (1983 年 9 月 16 日)

⁷⁸ ドイツにおいては、営業秘密は不正競争防止法上保護されている。

⁷⁹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:181:0015:0034:en:PDF>

⁸⁰ EU 規則は（EU 指令と異なり）、加盟国に対して直接効力を発生するものである。

⁸¹ フランスにおいて、営業秘密は、知的財産法（知的財産法 621 条 1 項）、労働法（労働法 1227 条 1 項）、一般不法行為法（フランス民法 1382 条）及び刑事法において保護されている。

化するための新法（2014 年法第 315 号）においても、知的財産権に関する水際措置を強化するものでありながら、営業秘密は含まれていない。

(b) 水際措置の対象となる営業秘密侵害物品の範囲

上記のように、フランスにおいても、現状、営業秘密侵害物品の流通規制が制度化されていない。

(c) 営業秘密侵害物品の流通規制の範囲（輸出や国内流通も対象にしているか、対象にしていない場合にはその考え方や理由等）

上記のように、フランスにおいても、現状、営業秘密侵害物品の流通規制自体が制度化されていない。

(d) 水際規制と裁判所の関係

上記のように、フランスにおいても、現状、営業秘密侵害物品の流通規制自体が制度化されていないため、この点についての裁判所との関係は問題とならない。

4.1.4 イギリス

(a) 営業秘密侵害物品に対する水際措置の有無等について（根拠条文や制度の概要）

イギリスにおいても、営業秘密侵害物品に対する水際措置は制度化されていない。この点は、伝統的な知的財産権（特許権、著作権、商標権等）と異なるところである⁸²。

上記のように税関による知的財産権の執行に関する EU 規則第 608/2013 号において、営業秘密は税関における水際措置の対象となる知的財産権とされていないため、EU 加盟各国において、営業秘密侵害物品に関して税関は水際措置についての EU 規則に基づく権限はないこととなる。もっとも、国内法により別段税関における営業秘密侵害品に対する水際措置を可能とすることもできるが、イギリスにおいても営業秘密侵害物品に対する水際措置についての国内法整備はなされていない。

(b) 水際措置の対象となる営業秘密侵害物品の範囲

上記のように、イギリスにおいても、現状、営業秘密侵害物品の流通規制が制度化されていない。

(c) 営業秘密侵害物品の流通規制の範囲（輸出や国内流通も対象にしているか、対象にしていない場合にはその考え方や理由等）

上記のように、イギリスにおいても、現状、営業秘密侵害物品の流通規制が制度化されていない。

(d) 水際規制と裁判所の関係

上記のように、イギリスにおいても、現状、営業秘密侵害物品の流通規制自体が制度化されていないため、この点についての裁判所との関係は問題とならない。

この点に関して、イギリスの現役裁判官に対するインタビューにおいて以下のコメントを得た。

⁸² イギリスにおいて、営業秘密は、制定法はないものの、判例法上認められているものである。

インタビュー：Richard Arnold 裁判官 (British High Court)

イギリスでは、流通規制を可能にすることについて、賛成する議論があるものの、問題は単純ではない。税関職員は、製品が営業秘密の不正使用によるものであるかを判断することはできないため、実際には申立てに従って判断することになる。しかし、そのためには、輸入者を適切に保護する措置が必要になる。例えば、申立人が一定の期間内に裁判所に訴えを提起することを要件とすることも考えられるが、それが適切であるかは疑義が残る。なぜなら、一般に、営業秘密訴訟を提起することは困難と費用を伴うし、輸入者においても、製品がどのように製造され、どのような情報を使用しているか、認識しておらず、それを確認することも難しい場合があるという固有の問題があるからである。営業秘密の「侵害」と一口に言っても、実務上は複雑な判断を伴うものである。

4.1.5 中国

(a) 営業秘密侵害物品に対する水際措置の有無等について（根拠条文や制度の概要）

中国税関当局は、下記の知財規則第2条に基づき、知的財産権を侵害する物品の輸出及び輸入について、物品を留置する権限を有している。しかしながら、営業秘密はかかる場合における知的財産権に含まれていない。すなわち、知的財産権の税関保護規則（以下、「知財規則」という。）⁸³第2条には、かかる税関措置の対象となる「知的財産権」が定義されているが、商標権、特許権及び著作権のみがかかる知的財産権に該当し、営業秘密侵害は知財規則上税関措置の対象となっていない。

（参考英訳）Regulations on the Customs Protection of Intellectual Property Rights (2010)

Article 2 For the purpose of these Regulations, the term "customs protection of intellectual property rights" refers to the implementation by customs of measures to protect trademarks, copyrights and associated rights, and patent rights relating to import and export goods that are protected by PRC laws and administrative regulations.

中国における営業秘密の保護は、主に不正競争防止法（1993年）及び刑法（2011年改正）による。営業秘密侵害行為の差止や侵害に対する損害賠償請求は民事訴訟の判決に基づきなされる。

かかる裁判所による営業秘密侵害行為の差止命令、あるいは仮処分命令がなされた場合に、差止・仮処分の対象が輸出・輸入行為であることは、あり得る。差止命令・仮処分命令においては、申立者（権利者）に回復不能な損害が発生するか否か、申立者の受ける損害と被申立者の受ける不利益の比較衡量、かかる命令が公序良俗に反しないか、等の諸事情を考慮の上、必要な処分につき命令がなされるが、輸出・輸入を禁止する処分が命令されることもあり得る。

ただし、上記は、まだ輸出・輸入に関しては実例がなく、実務上どのように運用されるか等も不明であると言わざるを得ない。

1998年規則⁸⁴第5条に基づいて、一定の要件の下、行政措置による営業秘密の使用・開示に対する差止措置も可能である（条文の参考英訳は添付資料 35 ページ参照）。しかしながら、かかる行政措置に関しては、実務上ほとんど利用されていない。現地

⁸³ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=6081>

⁸⁴ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=6551>

弁護士の報告によると、工商行政管理総局が営業秘密侵害事件を取り扱う機関として適切でないと考えられており、また、そこからの漏えいによる二次被害も懸念されているからと思われる。

刑事手続の過程において、証拠として、営業秘密侵害物品等が捜索・差押の対象となることもあり得る。かかる場合においては、それ自体が刑事手続の中での証拠となり得るものである必要があるため、例えば営業秘密を侵害する方法で製造された製品については差押の対象とならないと考えられる一方、それ自体が営業秘密と考えられるプロトタイプ等は対象となり得る。

(b) 水際措置の対象となる営業秘密侵害物品の範囲

上記のように、知財規則上、営業秘密侵害は、税関措置の対象とならない。一方、裁判所の判決・命令の執行として、輸出・輸入の禁止がなされる可能性はあり得る。かかる場合の判決・命令の対象となる営業秘密侵害物品であるが、例えば営業秘密を侵害する方法で製造された製品については判決・命令の対象とならないと考えられる一方、それ自体が営業秘密と考えられるプロトタイプ等は対象となり得る。

(c) 営業秘密侵害物品の流通規制の範囲（輸出や国内流通も対象にしているか、対象にしていなかった場合にはその考え方や理由等）

上記のように、裁判所の判決・命令の執行として、輸出、輸入及び国内流通の差止・仮処分がなされるのであり、諸事情を考慮の上、必要に応じてかかる差止・仮処分がなされる。

(d) 水際規制と裁判所の関係

上記のように、裁判所の判決・命令の執行として、輸出、輸入及び国内流通の差止・仮処分がなされる。従って、輸出・輸入に関する措置を得るためには、裁判所の関与が前提となる。上記のように、工商行政管理総局による行政措置の可能性もあるが、現地弁護士の報告によると、ほとんど利用されていない、とのことである。

4.1.6 韓国

(a) 営業秘密侵害物品に対する水際措置の有無等について（根拠条文や制度の概要）

韓国では、貿易委員会（KTC）の不正貿易行為調査制度によって、営業秘密侵害を含む「不正貿易行為」を調査して違反者を制裁することができる。かかる手続の調査開始から判定まで所要期間は原則的に6ヶ月以内で、訴訟等に比べて短時間かつ低コストと言われている。不正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第4条第1項第1号では、「不正な貿易行為」は以下のように定義されている。

（参考和訳）

不正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律⁸⁵第4条第1項第1号

大韓民国の法令や大韓民国が当事者である条約によって保護される特許権・実用新案権・デザイン権・商標権・著作権・著作隣接権・プログラム著作権・半導体集積回路の配置設計権や地理的表示又は営業秘密を侵害する物品等（以下「知的財産権侵害物品等」という）に関する次の各目のいずれか該当する行為

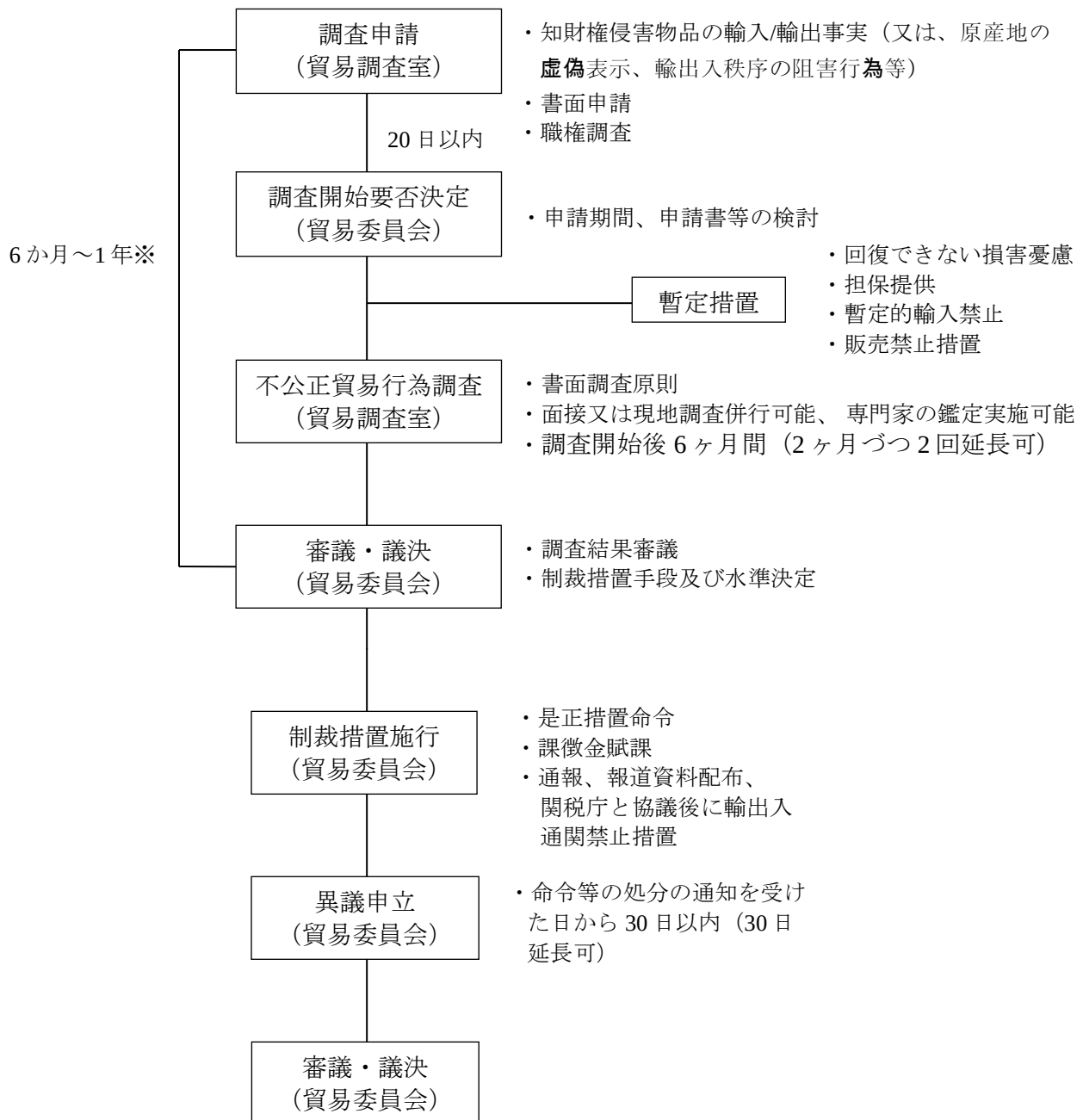
イ. 海外での知的財産権侵害物品等を国内に供給する行為又は知的財産権侵害物品等を輸入したり、輸入された知的財産権侵害物品等を国内で販売する行為

⁸⁵ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=12888>

ロ. 知的財産権侵害物品等を輸出したり、輸出を目的として国内で製造する行為

貿易委員会（KTC）の不正貿易行為調査手続は以下の通りである。なお、調査に関して、貿易委員会（KTC）の独自調査結果も証拠となり得るが、検察や警察のような強制捜査権はない。

図表 17 不正貿易行為調査手続の流れ



※調査完了までの期間の規定はないが、以下のガイドラインがある。

商標・意匠：6 か月、特許：1 年

なお、営業秘密に関するガイドラインはない。

違反者に対しては以下の措置・制裁がなされ得る（上記法律第 10 条及び第 11 条、参考英訳は添付資料 47 ページ参照）。

(A) 是正措置命令⁸⁶

- (I) 該当物品等の輸出・輸入・販売・製造行為の中止
- (II) 該当物品等の搬入排除又は廃棄処分
- (III) 訂正広告
- (IV) 法律違反により貿易委員会（KTC）から是正命令を受けた事実の公表
- (V) その他に不公正貿易行為の是正のために必要な措置

(B) 課徴金:過去 3 年間に付き取引額の 30%以内

(b) 水際措置の対象となる営業秘密侵害物品の範囲

「大韓民国の法令や大韓民国が当事者である条約に基づいて保護された営業秘密を侵害する物品等」が規制対象となるが、ここでは物品等は上記法律第 2 条第 2 号に定義されたとおり (i) 一般的な物品、(ii) 経営相談業、法務関連サービス業、会計及び税務関連サービス業等の事業を営む者が提供する役務等、(iii) ソフトウェア等電子的形態の無体物等をいう。

(c) 営業秘密侵害物品の流通規制の範囲（輸出や国内流通も対象にしているか、対象にしていない場合にはその考え方や理由等）

上記法律第 10 条に定められた是正措置のとおり、貿易委員会（KTC）は不公正貿易行為があると判定すると、該当行為者に該当物品等の輸出・輸入・販売・製造行為の中止、該当物品等の搬入排除又は廃棄処分、訂正広告、法律違反により貿易委員会から是正命令を受けた事実の公表、その他に不公正貿易行為の是正のために必要な措置をとるようには是正命令をすることができる。

(d) 水際規制と裁判所の関係

韓国では、貿易委員会（KTC）が、貿易委員会（KTC）の不公正貿易行為調査制度によって、不公正な貿易行為調査して違反業者に対して制裁措置を課することができる。上記の手続きの調査開始から判定まで所要期間は原則として 6 ヶ月以内で、通常の訴訟に比べて短期間・低コストであると言われている。

上記制度は、不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律によるものであり、海外での知的財産権侵害物品等を国内に供給する行為、知的財産権侵害物品等の輸入若しくは輸入された知的財産権侵害物品等の国内での販売、又は知的財産権侵害物品等の輸出若しくは輸出を目的としてかかる物品等を国内で製造する行為を禁止することはできるが、国内で製造された知的財産権侵害物品等を国内で販売する行為等は規制することはできない。

従って、韓国において、国内での販売のために製造する行為を差し止める、あるいは損害賠償を請求する、といったことをするためには、通常の民事訴訟によることとなる。

⁸⁶かかる命令に違反した場合、3 年以下の懲役又は 3 千万ウォン以下の罰金

(e) その他制度上の特徴

対象行為：貿易委員会（KTC）による水際措置は、輸入のみならず、輸入された侵害品を国内で販売する行為も対象としており、さらに、輸出や輸出を目的として国内で製造する行為も対象としている。この点で、輸入のみを対象とする米国 ITC と異なる。

期間：調査申請後 20 日以内に調査開始を決定し、調査開始から原則として 6 ヶ月以内に判定（2 ヶ月ずつ 2 回延長可）。

貿易委員会（KTC）の手續における証拠に関して、貿易委員会（KTC）担当官へのインタビューにより以下のコメントを取得した。

インタビュー：貿易委員会（KTC）担当官

当該不公正貿易行為の調査と直接的に関連のある証拠であれば、重要な証拠として採択されることができる。海外の民事・刑事・水際手續で認められた証拠も、その手續が貿易委員会（KTC）でも認められる適法な手續を経て信頼できる証拠であれば、その手續きで採択された証拠を貿易委員会（KTC）も認めることができる。

4.2 韓国貿易委員会（KTC）の運用（調査手續等）

4.2.1 水際措置によって差し止められた侵害物品の具体的事例（差し止めに至った背景、理由等）

2013. 8. 21. 貿易委員会（KTC）が議決した「音響増幅器営業秘密侵害不公正貿易行為の有無判定」議決（議案番号：議決第 2013-21 号）の内容は以下のとおりである。

調査対象物品：音響増幅器（カラオケアンプ）

主文：

1. 被申請人が別紙 1⁸⁷に記載の技術情報を使用した調査対象物品を輸出した行為及び輸出を目的に国内で製造した行為は、法第 4 条第 1 項第 1 号の不公正貿易行為に該当する。

2. 被申請人に

イ. 判定日から 3 年間、別紙 1 記載の技術情報を使用した音響増幅器（HS 番号：8518. 40. 0000）の輸出・製造行為の差し止めを命じ、

ロ. 48, 388, 115 ウォンの課徴金を賦課する。

主な判示内容は「被申請人が、この事件の営業秘密を侵害して調査対象物品を製造・輸出してきた経緯及びこの事件の営業秘密の侵害行為を継続する蓋然性に照らすと、法律第 10 条第 1 項第 1 号により、調査対象物品を含むこの事件の営業秘密を侵害している音響増幅器の輸出又は輸出目的の国内製造行為の差し止めを命じる措置が、被申請人の不公正貿易行為から申請人のこの事件の営業秘密を保護するために、避けられない」、「差止命令の期間は、不当な利益を禁止して公正な競争を誘導する不正競争防止法の目的を達成するのに十分であるように定めるものとし、被申請人の職業選択の自由と営業の自由が不当に制限されることがないようにしなけ

⁸⁷ 貿易委員会（KTC）の議決の主文の和訳であるが、かかる議決に添付された別紙 1 は本報告書には添付していない。

ればならない。これらの基本的な前提を踏まえて、次のような事情、すなわち①申請人がこの事件の営業秘密を開発するのにかかった期間と支出した費用、②この事件の営業秘密の開発時期及び内容、③被申請人が申請人の会社で担当した職責及び担当業務、④被申請人が独自開発や逆設計のような合法的な方法によって、この事件の営業秘密を取得しようとする場合に必要な時間と開発の成功率、⑤音響機器市場の特性、⑥その他に調査過程で示されたいくつかの状況等を総合的に考慮すると、差し止め命令期間は判定日から3年に定めるのが相当である」とのことである。

4.2.2 差し止めに至った背景、理由等

上記議決については、従来の通常の訴訟における判決を参考にして議決をしたと見ることができる。従って、営業秘密を侵害するかどうかについての実体的要件については、これまでの通常裁判における実務と同じである。一方、差し止めが認められるか否かについては上記のように具体的要件が個別に分析される。

4.2.3 水際措置によって差し止められた侵害物品件数、その他水際措置における営業秘密侵害の件の実情（案件数、手続に要した時間、実際に差し止めが認められる率）

貿易委員会によると、2001年以前2件、2002年1件、2003年1件、2013年2件の合計6件の調査申請があったとのことである。

先に記載した議決の件以外では、2003. 2. 19. に貿易委員会が議決した「殺鼠剤・殺虫剤製造・輸出関連営業秘密侵害不公正貿易行為の有無判定」議決（議案番号：議決第2003-2号）では不公正貿易行為を認めて是正措置命令及び課徴金賦課がされている。一方、貿易委員会に確認した結果、残りの件は申請人側からの資料提出不備等で終結処理されたとのことである。

4.2.4 侵害物品の認定方法の検討（提出した書類、手続きの内容等）

「音響増幅器営業秘密侵害不公正貿易行為の有無判定」議決（議案番号：議決第2013-21号）において、証拠に関して「【認定根拠】申請人が提出した証第1ないし16、21ないし26、28ないし31、33ないし35、37ないし39号証（各枝番号を含む）の各記載及び映像、貿易委員会の技術説明会の全体趣旨及び貿易委員会調査室の調査結果」との判示がされている。つまり、通常の民事訴訟手続と同様に証拠によって不公正貿易行為を認めたことになるが、貿易委員会調査室の独自調査結果も証拠になる可能性があるという点に特色がある。ただし、貿易委員会調査室が検察又は警察のような強制捜査権を有しているわけではないため、独自の調査は限定的とならざるを得ない。

4.2.5 侵害物品の水際措置における実務上の問題点

インタビュー：貿易委員会（KTC）担当官

この点は基本的に関税庁が担当する事項で、正確な内容は関税庁に照会する方が適切である。ただし 関税庁では、貿易委員会（KTC）の要請がある場合、関税庁通関システムに該当情報を登録して、通関時の輸出（入）者と、品目、税番符号、モデル番号などを考慮してチェックし、疑い物品については通関保留後、輸出（入）者の意見を聞く手順を経る。

4.3 EU 指令案の影響（輸出入行為が侵害行為となった場合の対応等）

EU 指令の改正により、輸出入行為も営業秘密の侵害行為に該当し得ることとなる予定であるが、かかる EU 指令の改正に関連して、水際措置における税関の関与、裁判所の関与、捜査等について調査した。

4.3.1 税関の今後の水際措置への関与について

上記のとおり、ドイツ・フランス・イギリスでは、水際措置は制度化されていない。

EU における規則・指令について見ると、税関による知的財産権の執行に関する EU 規則第 608/2013 号において、営業秘密は税関における水際措置の対象となる知的財産権とされていないため、EU 加盟各国において、特許等と異なり、営業秘密に関して税関は水際措置についての EU 規則に基づく権限はないこととなる。もっとも、国内法による別段の定めがある場合であれば、税関における営業秘密侵害品に対する水際措置も可能であるが、少なくとも上記 3 か国については現状かかる立法措置は採られていない。

現在、営業秘密に関する EU 指令の改訂が検討されている⁸⁸。

2013 年 11 月 28 日に提出された欧州委員会案（Commission Draft）⁸⁹は、輸出入に対する営業秘密に基づく暫定的・予防的措置、恒久的差止救済その他の是正措置の採用を要求したものの、その権限については「管轄権のある司法機関」に言及するのみで、税関の権限については言及しなかった。これに対し、国際商業会議所（ICC）を始めとする産業界からは、輸出入に対する営業秘密に基づく法的措置について、税関の関与を EU 指令案に明記することが要請された。

しかし、2014 年 5 月 26 日に提出された評議会案（Council Draft）も、欧州委員会案と同様、税関の権限については言及しなかった。そのため、EU 指令案の下では、国内裁判所等の命令がない限り、税関は独自に営業秘密に基づく水際措置を取ることはできないこととなる。

もっとも、欧州委員会案及び評議会案双方において、営業秘密侵害品の輸出行為及び輸入行為が、営業秘密の違法な使用に該当することが明記されており（それぞれ 3 条 5 項）、これにより仮処分や差止処分等の対象となることが明らかとなった。上記のように、税関の権限が明記されていないため、国内法の制定がない限り、差止等の処分をなすためには国内の裁判所の関与が必要ということになる。しかしながら、営業秘密侵害品の輸出行為及び輸入行為が営業秘密の違法な使用に該当することが明記されたこと自体が今後の国内法整備や実務に影響を与える影響は少なからず見込まれ、営業秘密侵害品の輸出及び輸入に対する法整備及び実務上の対応も今後なされていくものと予想される。例えば、国内裁判所を介した実務上の措置もなされていくものと予想される。

4.3.2 営業秘密侵害に対する税関による捜査の現状（税関の経験・ノウハウの有無）及び将来の展開について

現状、欧州の中で営業秘密侵害の流通規制をしている国は限られており、経験・ノウハウの集積は極めて限られているが、上記の通り、欧州委員会案及び評議会案双方において、営業秘密侵害品の輸出及び輸入が営業秘密の違法な使用であることが明記

⁸⁸ なお、EU 指令の改訂の検討は営業秘密法制全般に渡って検討されているが、ここでは水際措置に関連する事項のみ検討する。

⁸⁹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52013PC0813>

されたこと自体が今後の国内法整備や実務に影響を与える影響は少なからず見込まれ、営業秘密侵害品の輸出及び輸入に対する法整備及び実務上の対応も今後なされていくものと予想される。

4.3.3 税関の管轄権を及ぼすため、関連特許の侵害主張を営業秘密侵害の捜査に「組み合わせる」運用について

税関の管轄権を及ぼすために、営業秘密侵害と同時に主張可能な関連特許の侵害主張をすることは、可能性としては十分あり得ることであるが、この点について、参考となるような判例・実例を発見することはできなかった。

4.3.4 水際措置を税関が取り扱うとの明示的な勧告が欧州委員会によって無視された経緯について

上記の通り、国際商業会議所（ICC）を始めとする産業界からは、輸出入に対する営業秘密に基づく法的措置について、税関の関与を EU 指令案に明記することが要請されたが、その後に提出された評議会案（Council Draft）においてもこの点は明記されなかった。営業秘密が「知的財産権」であるのか否か、という点の議論にあえて立ち入らない、という立場を欧州委員会が採り続けていることが背景にはあるが、それに加えて税関が実効的に営業秘密侵害品についての流通規制をなし得ることに対して懐疑的であることも理由として挙げられよう。

4.4 アメリカ ITC の運用

4.4.1 水際措置によって差し止められた侵害物品の具体的事例（差し止めに至った背景、理由等）

(a) TianRui 事件

Amsted が、TianRui 及びそのアメリカの関連会社に対し、鋳鋼鉄道車輪の製造方法に関して Amsted の営業秘密を侵害したとして、関税法 337 条に基づく申立をした事案である。

当該案件においては、営業秘密の管理方法が問題となったが、管理態様等を認定の上、営業秘密として認められている。

なお、Amsted は、申立時において、既に当該技術に基づく生産活動を米国においてしていなかったが、中国の会社がライセンスを受けて生産していた。そこで国内産業要件も問題となったが、この点もアメリカ国内での売り上げを根拠として認められた。

2009 年 10 月 29 日に、行政法審判官により限定排除命令（Limited Exclusion Order）及び停止命令（Cease and Desist Order）が推薦され、2010 年 3 月 19 日に ITC もこれを是認した。

TianRui は連邦巡回区控訴裁判所（United States Court of Appeals for the Federal Circuit。通称 CAFC）に控訴したが、CAFC は ITC の決定を追認した。

(b) 排除命令（Exclusion Order）が発令された直近の事案

2012 年 7 月：電機暖炉に関する営業秘密侵害及び著作権侵害に関し、中国の会社に対し、限定排除命令（Limited Exclusion Order）が出された（5 年間の輸入禁止）。

2014 年 1 月：ゴム樹脂に関する営業秘密侵害に関し、中国、香港及びカナダの会社に対し、10 年間の一般的排除命令（General Exclusion Order）が下された。

(c) B&M にて直近で取り扱った事案—同意命令が発令された事案—

シュレッダーに関する営業秘密の侵害行為に関し、同意命令（Consent Order）⁹⁰が出された事例である。本件では、証拠開示手続後に被申立人である中国企業が営業秘密を侵害する物品の輸入の中止等を内容とする同意命令に同意し、ITC により同意命令が発令された。

4.4.2 水際措置によって差し止められた侵害物品件数、その他水際措置における営業秘密侵害の件の実情（案件数、手続に要した時間、実際に差止が認められる率）

通商法（Trade Act）が 1974 年に制定されて以来、ITC による水際措置のための調査のうち、営業秘密を含むものは 45 件である（2014 年 7 月 19 日時点）。2012 年及び 2013 年に限ると、ITC による水際措置のための調査のうち、営業秘密を含むものは 6 件であった。全体としては、2012 年には 68 件、2013 年には 35 件の排除措置が採られたが、そのうち何件が営業秘密に関するものであるかは公開されていない。そのため、実際に差止が認められる率は正確に把握できなかった。

ITC の手続は、通常の裁判所の手続に比して迅速に進められる。337 条調査開始から 45 日以内に、行政法裁判官は調査完了の目標日を指定しなくてはならない。かかる目標日が 16 か月を越える場合は、かかる期間が委員会により検討される可能性がある。歴史的に見ると、委員会は、大部分の調査を 17 か月以内に完了させるようにしてきた。

4.4.3 侵害物品の認定方法の検討（提出した書類、手続きの内容等）

337 条に基づいて、営業秘密侵害物品に対して排除命令をなすための要件は以下の通りである。

- ・ 営業秘密の侵害があること
- ・ 侵害物品の輸入があること
- ・ かかる侵害により損害を被る、あるいはそのおそれのある国内産業があること
- ・ 経済的損害が発生していること

このうち、営業秘密の侵害については、更に以下の要件に分解される。

- ・ 営業秘密の存在
- ・ 営業秘密の保持
- ・ 秘密としていた営業秘密の開示、又は不公正な方法による営業秘密の取得
- ・ 営業秘密の使用又は開示が損害を発生させること

かかる点を判断するに際し、ITC では、当該情報がどの程度社内又は社外で知られていたか、秘密を保護するために採られていた措置の程度、競業者にとっての当該情報

⁹⁰同意命令は、被申立人の同意がある場合に発令される。現地弁護士によれば、実務上はヒアリング等をする必要がなくなる等のメリットがあるが、ただし、あくまで「命令」であるため、その違反に対しては厳しい制裁が課されることもある、とのことである。

の価値、当該情報を取得するために要した時間及び費用、並びに適切に取得すること又は複製することの容易性又は困難性、といったことを考慮しなければならない⁹¹。

専門家及び通常の証人尋問、申立者（権利者）側の製品と被申立者側の製品の類似性、質問書（Interrogatory）への回答等を検討の上、判断される。また、ITC のケースにおいても、ディスカバリー制度があることを付言する。なお、立証の水準であるが、証拠の優越（Preponderance of Evidence）で足りる。

4.4.4 侵害物品の水際措置における実務上の問題点

排除命令が出された後、実際に侵害物品かどうかを「水際」において判別するのは税関国境警備局（Custom and Border Protection）である。税関国境警備局は、かかる判断に際し、ITC 及び申立者からの情報に大きく依拠する。具体的には、税関国境警備局に対し、申立者が、営業秘密の使用をどのように見分けるか等のガイドを提供したり、かかる物品を特定するためのトレーニングを提供したりする。

実務的には、かかる水際における判別のし易さは、排除命令を求めて ITC に申立をする当初の段階から検討しておく必要があり、かかる点も考慮の上、申立の内容を考えるべきである。

4.4.5 ITC 担当官に対するインタビュー

インタビュー：ITC 担当官

近時のトレンドについては、上記の TianRui 事件後における 4～6 件の事件は相互に関連しているものがあるようであり、必ずしも TianRui 事件後に ITC において営業秘密の案件が増加したという傾向については明言は得られなかった。また、排除命令等が認められるかどうかはあくまで案件次第であり、その点についての傾向についても明言は得られなかった。

その他、輸入者側より設計変更された製品、あるいは新製品が既になされている排除命令等の範囲に含まれるか否かについての判定意見を求めることができるパイロット・プログラムが開始されている。かかるパイロット・プログラムは、水際における判別に大きく利害関係を有する輸入者側にまずは主導権のある制度であるが、水際における判別に関する一つの試みと言える。

⁹¹First Restatement of Torts の 757 条のコメント(b)

5. 諸外国の営業秘密保護に関する実体法について

5.1 営業秘密侵害に関する刑事責任について

5.1.1 営業秘密侵害罪の罰則

(a) アメリカ

(i) 根拠条文と量刑

米国司法省が営業秘密侵害を処罰する根拠は、1996年に制定され、2012年に改正された経済スパイ法である（18 U.S.C. § § 1831-32）。経済スパイ法が制定される前は、コンピューター不正行為防止法⁹²（18 U.S.C. § 1030(a)）、盗品州間運送法⁹³（18 U.S.C. § 2314）、通信不正法⁹⁴（18 U.S.C. § 1343）といった他の制定法が根拠となって刑事訴追が行われていた（条文は添付資料2ページ参照）。一方、営業秘密侵害につき処罰規定を設ける州もあり、州レベルにおける刑事訴追もなされ得る（例えば、カリフォルニア州刑法典 § § 499c, 502）。本調査では、主として経済スパイ法を調査対象とした。

(ii) 罰則介入の時点（未遂処罰規定の有無等）

経済スパイ法では、未遂（attempted violation）、共謀（conspiracy）も処罰対象となる。

(iii) 他の知財法や窃盗罪、（業務上）横領罪、背任罪との量刑比較

経済スパイ法の法定刑は、15年以下の自由刑及び/又は500万ドル以下の罰金刑であり、法人に対しては1000万ドル以下又は窃取された営業秘密の価値の3倍の額の大きい方の額を上限とした罰金刑が課され得る。これは、他の知的財産権侵害に対する刑事制裁の法定刑よりも重いものである。例えば、著作権法は、自由刑としては3年、罰金刑としては25万ドルが上限である。なお、窃盗罪、横領罪、背任罪については、それぞれ被害額により量刑が大きく異なるものであり、一様な比較は困難であろう。ただし、営業秘密侵害においても、侵害された営業秘密の価値により量刑が大きく異なるものであることは類似する特徴である。

この点に関して、連邦検察官に対するインタビューにより以下のコメントを得た。

インタビュー：連邦検察官

経済スパイ行為が他の知的財産権侵害より重い刑罰が定められているのは、経済スパイがより計画的かつ明白な営利目的を持ってなされ、より重大な結果を招く可能性があると考えられているからである。

(iv) 定数倍以下の罰金額を定めている場合には不当利得額等の算定方法

上記の「不当利得額」は、把握された営業秘密侵害による「総売上」をベースとして計算する。

⁹² <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5768>

⁹³ <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2314>

⁹⁴ <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1343>

(v) **実際の適用量刑の程度（最も高い適用量刑等）**

現地の弁護士の調査⁹⁵によれば、約 24%の被告が最終的に罰金を支払うこととなっており、その平均は約 7 万 4000 ドルであり、最高額は 200 万ドルである。なお、以上とは別に、約 22%の被告に対し、最終的には被害者への補償（restitution）の支払も命じられている。

現地弁護士の調査⁹⁶によれば、経済スパイ法の下で自由刑を宣告された者のうち、約 40%は実際に収監されずに釈放されている。一方、収監された者が収容所に滞在する期間は 1 か月～15 年半であり、平均の期間は約 2 年である。

最も高い適用量刑としては、米国の Dupont 社の従業員に金員を支払って営業秘密を窃取させ、当該営業秘密を複数の中国企業に売り渡した個人が、15 年の懲役及び 2800 万ドル以上の罰金を科せられている⁹⁷。

(vi) **国外犯処罰規定の有無と要件**

経済スパイ法は、（１）営業秘密侵害の主体がアメリカ市民、アメリカ永住者、またはアメリカにおいて設立された会社であるか、あるいは（２）犯罪を促進するような行為がアメリカ国内で行われた場合に、域外適用される。従って、営業秘密侵害の主体が外国人あるいは外国企業であっても、アメリカの企業が被害を受けたような場合はその適用がある。

インタビュー：連邦検察官

外国企業による営業秘密侵害を訴追する場合においては、当該企業の所在する国との間で犯罪捜査に関する共助の条約があるか否かにより、その困難性は異なってくる。ただし、かかる条約がないからといって、その国の企業・個人を訴追できない、ということではない。

(b) **ドイツ**

(i) **根拠条文と量刑**

不正競争防止法 17 条が根拠条文であり、3 年以下の自由刑と罰金刑が定められており、より重要なケースでは 5 年以下の自由刑と罰金刑が課され得る。量刑については、事案の内容（被害金額等）、前科等の被告の事情に大きく影響を受ける。特に罰金刑については、侵害者の得た利益に大きく影響される。

(ii) **罰則介入の時点（未遂処罰規定の有無等）**

ドイツでは、この点については未遂罪も処罰され得る。

(iii) **他の知財法や窃盗罪、（業務上）横領罪、背任罪との量刑比較**

法定刑は、おおよその他の知的財産権侵害の処罰規定に沿うものである。ただし、量刑は上記のように具体的事情によるのであり、一概に言えない。

⁹⁵ この点についての現地弁護士の調査は、以下の資料に基づく：N. Searle, *The Criminalization of the Theft of Trade Secrets: An Analysis of the Economic Espionage Act*, IP Theory 2(2) at 49 (2012)

⁹⁶ この点についての現地弁護士の調査は、以下の資料に基づく：P. J. Toren, *An Analysis of Economic Espionage Act Prosecutions*, 84 PTCJ 884 (Sept. 21, 2012)

⁹⁷ United States v. Liew, 4:11-cr-573 (N.D. Cal. 2014 年 7 月 21 日)

(iv) 定数倍以下の罰金額を定めている場合には不当利得額等の算定方法

上記のように、罰金刑については、侵害者の得た利益に大きく影響されるが、しかしながら他の案件毎の要素も考慮されるのであり、不当利得額の計算に基づいて罰金額が算定される、ということはない。

(v) 実際の適用量刑の程度（最も高い適用量刑等）

下記 5.1.3(b)において記載する。

(vi) 国外犯処罰規定の有無と要件

営業秘密侵害が海外で行われた場合であっても、ドイツ企業が被害者である場合は国外犯処罰規定の適用がある。なお、外国企業であってもドイツに所在する会社であれば、もちろん（国外犯処罰の問題を生じることなく）処罰規定の対象となる。

(c) フランス

(i) 根拠条文と量刑

フランス法の下、営業秘密侵害に対して刑事制裁がなされる場合があるが、以下の2つのタイプに分けられる。

まず、該当する営業秘密侵害行為に対して特別に刑事制裁の定めがある場合がある。具体的には、フランス知的財産法典 L. 621 条 1 項では、製造方法における秘密についての保護が定められており、フランス労働法典 1227 条 1 項に言及している。これらの条項の下では、正当な権限なく製造方法を開示したり開示しようとした取締役又は従業員は、2 年以下の自由刑、3 万ユーロ（ただし法人に対しては 15 万ユーロ）以下の罰金刑による処罰が可能である。

次に、かかる特別の規定がない場合であっても、一般の刑法の規定（窃盗、背任、盗品の譲受け等）により処罰が可能である場合がある（条文の参考英訳は添付資料 24 ページ参照）。ただし、かかる一般の刑法の規定による対応については不適当ではないかとの批判もあることには留意する必要がある。

(ii) 罰則介入の時点（未遂処罰規定の有無等）

フランス刑法の原則として、犯罪の未遂に対しては特に処罰規定がなければ処罰されることはない。上記のフランス知的財産法典 L. 621 条 1 項においては未遂犯処罰規定があり、従って、正当な権限なく製造方法を開示することを試みた取締役・従業員に対しては未遂犯処罰がなされ得る。また、一般の刑法の規定の中にも未遂犯処罰が定められているものがあり、例えば窃盗罪に対しては未遂犯処罰が可能である。一方、背任罪、職業上の秘密保持義務違反等に対しては、未遂犯処罰がない。

(iii) 他の知財法や窃盗罪、（業務上）横領罪、背任罪との量刑比較

一般の刑法の規定により処罰される場合はそれらにおける法定刑によるが、フランス知的財産法典 L. 621 条 1 項においては上記の通り 2 年以下の自由刑、3 万ユーロ（ただし法人に対しては 15 万ユーロ）以下の罰金刑という法定刑が定められている。特許権侵害、商標権侵害、著作権侵害の法定刑は、自由刑が 3 年～5 年、罰金刑が 30 万ユーロ～50 万ユーロ（法人に対しては 150 万ユーロ～250 万ユーロ）の範囲で定められており、少なくとも正当な権限なく製造方法を開示したり開示しようとした取締役又は従業員に対する処罰規定は通常の知的財産権侵害に対する処罰規定と比して軽いと言える。

(iv) 定数倍以下の罰金額を定めている場合には不当利得額等の算定方法

フランス法の下では、罰金額の法定刑は上記のように金額により示されている。

(v) 実際の適用量刑の程度（最も高い適用量刑等）

調査の限りにおいては、具体的な統計資料等なく、この点についての調査は困難である。上記のように、営業秘密侵害行為について、様々な犯罪類型において処罰がされているため、この点をまとめることが困難なためと考えられる。

量刑が重い事件として話題になったものとしては、国立の電力企業⁹⁸が2011年に1,500,000ユーロの罰金を科された例⁹⁹があるが、控訴審で判断が覆り、最終的には無罪になっている。判例を分析する限りでは、通常罰金が5,000ユーロを超えることはなく、厳しい量刑はほとんどないといえることができる。

(vi) 国外犯処罰規定の有無と要件

フランス刑法典においては、構成要件の一部がフランス国内で行われていれば、処罰が可能である。

仮に構成要件のすべてがフランス国外で行われていても、①被告がフランス国籍を有し、かつ犯罪地においても当該行為が犯罪を構成する場合（フランス刑法典113条7項）、②被害者がフランス国籍を有する場合（フランス刑法典113条8-1項）等においては国外犯処罰が可能である。もっとも、かかる場合においては特別の手続が必要である。

(d) イギリス

(i) 根拠条文と量刑

イギリスでは、営業秘密侵害に対する刑事罰の規定は直接的にはない。かかる行為が他の犯罪類型に該当し得ることはある。例えば営業秘密情報を含むものを物理的に摂取する行為は窃盗罪であるし、いわゆる不正アクセスに対しても刑事制裁があり得る。しかしながら、「営業秘密侵害」という枠組みでの刑事制裁はない。従って、以下の質問にも回答がない、ということとなる。

インタビュー：Richard Arnold 裁判官（British High Court）

営業秘密を侵害する者が該当する可能性のある犯罪類型は様々ある。ある犯罪に該当するのであれば、その犯罪について訴追されるべきであり、私見では、営業秘密侵害そのものを犯罪類型とすることには賛成しかねる。

(ii) 罰則介入の時点（未遂処罰規定の有無等）

上記の通り。

(iii) 他の知財法や窃盗罪、（業務上）横領罪、背任罪との量刑比較

上記の通り。

(iv) 定数倍以下の罰金額を定めている場合には不当利得額等の算定方法

上記の通り。

⁹⁸ EDF

⁹⁹ Nanterre Criminal court of 1st Instance

(v) **実際の適用量刑の程度（最も高い適用量刑等）**

上記の通り。

(vi) **国外犯処罰規定の有無と要件**

上記の通り。

(e) **中国**

(i) **根拠条文と量刑**

中国においては、刑法 219 条において営業秘密侵害に対する刑事罰規定が定められている。本条では、一定の営業秘密侵害行為（営業秘密を権利者から窃取等不当な方法により取得する行為、かかる行為により取得された営業秘密を開示、使用等する行為等）において重要な損害が発生した場合は 3 年以下の自由刑及び/又は罰金刑により処罰されることとなっている。また、営業秘密侵害において著しく重大な結果を引き起こす場合は 3 年～7 年の自由刑に罰金刑が併科される。なお、侵害者が法人の場合は、担当者に対して上記の自由刑が科せられ、法人自体に対しては個人に対するものの 3 倍までの罰金刑が課され得る。

本条における営業秘密は、技術情報、経営上の情報双方を含むものであり、公知ではないことが前提となる。また、権利者はかかる情報の秘密を保持するための手段を講じなくてはならない。

本条では営業秘密の「権利者」に損害が発生することが要件となっているが、かかる権利者には営業秘密の保有者のほか、ライセンシーも含まれる。

以上も含め、知的財産権侵害に対する刑事規定についての具体的な解釈については、最高人民法院及び最高人民検察院が共同で、解釈基準を 2004 年¹⁰⁰及び 2007 年¹⁰¹に発行している（解釈基準の参考英訳は添付資料 40 ページ参照）。

実際の適用量刑等については下記(v)において述べる。

(ii) **罰則介入の時点（未遂処罰規定の有無等）**

中国における刑法の一般原則として、準備行為、未遂行為に対する処罰も可能であるが、しかしながら、刑罰が軽減され、又は処罰されないこととなる。

(参考英訳) Criminal Law (amended in 2011)

Article 22 The preparation of a crime refers to the preparation of tools and all other preparatory steps for the commission of the crime. Offenders guilty of preparing for a crime shall receive a lesser punishment than offenders who have actually committed the crime, or no punishment at all.

Article 23 An attempted crime refers to a crime that was unsuccessfully committed due to reasons other than the offender's own will. Offenders guilty of attempting a crime shall receive a lesser punishment than offenders who have actually committed the crime.

Article 24 The termination of a crime refers to the automatic abandonment of the crime or the automatic prevention of the result of the

¹⁰⁰ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=6575>

¹⁰¹ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=6576>

crime at the time the crime is being committed. Offenders who terminated a crime shall receive no punishment if no harm was caused, and a lesser punishment if harm was caused.

(iii) 他の知財法や窃盗罪、（業務上）横領罪、背任罪との量刑比較

中国において、営業秘密侵害に対する法定刑は、特許権、商標権、著作権といった他の知的財産権の侵害に対する法定刑と同水準である（条文の参考英訳は添付資料 32 ページ参照）。一方、実際の量刑は、営業秘密侵害については、他の知的財産権の侵害よりは重いが、窃盗罪、横領罪、背任罪と比べると軽い傾向にある。

(iv) 定数倍以下の罰金額を定めている場合には不当利得額等の算定方法

制定法の規定においては、罰金額において不当利得額を基準としている訳ではないが、前述の 2007 年に発行された解釈基準によると、罰金刑は通常は不法に得た利益の 5 倍まで、あるいは不法な売上高の 50%～100%とされている。実際には、「不法」に得た利益の特定・算定は困難であり、関連する売上自体が大きいときは高額な罰金刑となる等、裁判所の広い裁量の中で罰金刑が宣告されている。

(v) 実際の適用量刑の程度（最も高い適用量刑等）

北京大学法律データベース及び LexisNexis 中国のデータベースにおいて公開されている事案を調査した限りでは、営業秘密侵害罪において実際に適用された自由刑の範囲は 4 か月～11 年の範囲であり、平均は約 2 年である。最も多く下されたのは、1 年と 2 年である。

同様の方法による調査の限りでは、営業秘密侵害罪において実際に適用された罰金刑の範囲は、個人に対しては 2,000 中国元～2,500,000 中国元であり、法人に対しては 30,000 中国元～21,400,000 中国元であり、平均はそれぞれ 175,000 中国元、4,280,000 中国元である。このように、罰金刑の範囲はかなり広く、かつ限られた高額な罰金刑が平均を引き上げている。最も多く適用されている量刑は、個人に対しては 10,000 中国元、法人に対しては 100,000 中国元である。

(vi) 国外犯処罰規定の有無と要件

刑法 6 条～10 条において、国外犯処罰についての規定があり、知的財産権侵害の刑事事件についても適用がある（条文の参考英訳は添付資料 30 ページ参照）。

以下の場合には、国外犯処罰がされ得る。

- ・ 犯罪行為の一部が中国国内において行われ、又は犯罪による結果が中国国内において発生した場合
- ・ 中国国籍を有する者が国外において犯罪を行った場合（但し 3 年を越えない自由刑による処罰が定められている犯罪については訴追が要されない。）
- ・ 中国の公務員又は兵士が国外において犯罪を行った場合
- ・ 外国人が中国又は中国市民に対する犯罪行為を国外において行った場合で、3 年以上の自由刑により処罰することが可能な場合。ただし、当該外国において犯罪を構成しない行為についてはこの限りではない。
- ・ 中国が加盟している国際的な条約や協定により、中国が当該犯罪に対して管轄を行使する義務がある場合

以上のように、国外犯処罰規定は、広汎に及んでいる。

なお、外国の裁判所において訴追された者に対しても中国の刑法に基づく訴追は可能であるが、しかしながら既に刑事罰を受けた者に対しては刑が軽減されるか、あるいは課されないこととなる。

(f) 韓国

(i) 根拠条文と量刑

不正競争防止法第 18 条第 2 項は「不正な利益を得るか又は営業秘密保有者に損害を与える目的で、その営業秘密を取得・使用したり第三者に漏洩した者は 5 年以下の懲役又は 5 千万ウォン以下の罰金に処する。ただし、罰金刑に処する場合、違反行為による財産上の利得額の 10 倍に相当する金額が 5 千万ウォンを超過する場合、その財産上の利得額の 2 倍以上 10 倍以下の罰金に処する」と規定している。また「その営業秘密を外国で使用したり外国で使用されることを知って」上記のような犯罪行為をすると「10 年以下の懲役又は 1 億ウォン以下の罰金(ただし、違反行為による財産上の利得額の 10 倍に相当する金額が 1 億ウォンを超過する場合、その財産上の利得額の 2 倍以上 10 倍以下の罰金)」とあり、いわゆる海外重罰規定があることになる。

(参考英訳) Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act

Article 18 (Penal Provisions)

(1) Any person who has used useful trade secrets of any trade secret holder abroad for the purpose of making an illegal profit or causing damage to such trade secret holder or has acquired, used, or leaked such trade secrets to any third party with knowing that they are used or will be used overseas shall be punished by imprisonment for not more than ten years or by a fine not more than 100 million Korean Won; provided, however, that, if an amount equivalent to ten times the amount of the profit in property acquired by any person from such illegal act exceeds 100 million Korean Won, then such person who is punished by a fine shall be punished by a fine equivalent to the amount ranging from not less than two times to not more than ten times the amount of the profit in property.

(2) Any person who has acquired or used useful trade secrets of any trade secret holder for the purpose of making an illegal profit or causing damage to such trade secret holder or has leaked the trade secrets to any third party shall be punished by imprisonment for not more than five years or by a fine not more than 50 million Korean Won; provided, however, that, if an amount equivalent to ten times the amount of the profit in property acquired by any person from such illegal act exceeds 50 million Korean Won, then such person who is punished by a fine shall be punished by a fine equivalent to the amount ranging from not less than two times to not more than ten times the amount of the profit in property.

(ii) 罰則介入の時点（未遂処罰規定の有無等）

営業秘密侵害犯罪行為については、未遂犯、予備犯、陰謀犯のすべてが処罰される。韓国不正競争防止法では、予備、陰謀に対する罰則規定がある。

(iii) 他の知財法や窃盗罪、（業務上）横領罪、背任罪との量刑比較

以下、他の知的財産法等における刑事罰規定における法定刑を列挙する。およそ同水準と言えるが、外国での使用に対する加重処罰については、かなり重罰化されていると言えよう。

特許法違反罪（特許権侵害）：（特許法第 225 条）7 年以下の懲役又は 1 億ウォン以下の罰金（親告罪）（両罰規定あり）

商標法違反罪（商標権侵害）：（商標法第 93 条）7 年以下の懲役又は 1 億ウォン以下の罰金（両罰規定）

産業技術流出防止法：5 年以下の懲役又は 5 億ウォン以下の罰金（産業技術を外国で使用するか使用されることが目的である場合、10 年以下の懲役又は 10 億ウォン以下の罰金）

業務上横領/業務上背任罪：10 年以下の懲役又は 3 千万ウォン以下の罰金

特定経済犯罪加重処罰等に関する法律：業務上横領/業務上背任罪の利得額に応じて (i) 利得額が 50 億ウォン以上の場合：無期又は 5 年以上の懲役、(ii) 利得額が 5 億ウォン以上 50 億ウォン未満の場合：3 年以上の有期懲役に処し、利得額以下に相当する罰金を併科することができる。

(iv) 定数倍以下の罰金額を定めている場合には不当利得額等の算定方法

営業秘密侵害行為による財産上の利得額は、大法院により、刑事事件において、「その営業秘密が持つ財産価値の相当額」、すなわち「市場経済原理によって形成される市場交換価格」と判示されている。

そして、これらの金額を算定するためには、(1) 競合会社がその営業秘密を用いて製品を作る場合、技術開発にかかる費用の減少額と、(2) 競合会社が製品の生産時の製品の販売利益をその営業秘密が提供されなかった場合と対比する際に差額相当額を考え合わせなければならないと判示している。

しかしながら、営業秘密の特性上、市場交換価格がない場合が多く、競合会社の技術開発費の減少額などを算定することも非常に困難である。そこで、営業秘密を流出した者が第三者に金銭を受け取って渡した場合に、当該金銭を財産上の利得額に算定する以外には、実質的に財産上の利得額を証明することができないという問題があった。これによって、財産上の利得額の 2 倍以上 10 倍以下の罰金を課すとの規定が無力化するおそれがあったため、2014 年 1 月 31 日から施行された改正法では、1 億ウォンまたは 5 千万ウォン以下の罰金に処することができるという条項を追加しました。

(v) 実際の適用量刑の程度（最も高い適用量刑等）

営業秘密侵害行為に対する大法院の量刑基準を見ると、基本的に国内侵害の場合には懲役 8 月～1 年 6 月、国外侵害の場合には 1 年～3 年で、減輕要素、加重要素等を考慮して減輕及び加重をすることになる。営業秘密侵害犯罪行為で起訴された被告人はほとんど初犯という点で、有罪となる場合でも懲役 1 年に執行猶予 2 年程度で処罰される事例が多く、問題となっている。高い量刑が適用になった事

例では、自動車会社の営業秘密を中国に流出した事件で被告人に対し懲役3年6月及び罰金30億ウォンが宣告されたこともある。

(vi) 国外犯処罰規定の有無と要件

韓国刑法の原則上、(i)韓国内での営業秘密侵害犯罪をした韓国人と外国人、(ii)外国で罪を犯した韓国人、(iii)外国で韓国人（個人だけではなく韓国企業も含む）に対して罪を犯した外国人に適用される。法人は両罰規定により処罰を受けることになる。

5.1.2 海外重罰規定の趣旨や制度について

(a) アメリカ

(i) 企業の有する情報と国家機密との量刑バランス

経済スパイ法においては国家秘密かどうかによって重罰規定があるわけではない。なお、経済スパイ法以外にも国家秘密に関する犯罪類型はあり（国家財産の窃取、国防情報に関する犯罪等）、経済スパイ法と同じかそれ以上の法定刑が定められている。

(ii) 国家機密保護法制における海外重罰規定の有無

連邦量刑ガイドライン上は関連する重罰化の要因として、（1）被告がアメリカ国外に営業秘密が流出することを知っていたこと、及び（2）被告が海外の政府等を利することを知っていたことの2点が記載されている（連邦量刑ガイドライン § 2B1.1(13)）。かかるガイドラインに従って、いわゆる海外重罰が実現されている。

(iii) 海外重罰規定の対象となる営業秘密の限定の有無等

上記の量刑ガイドラインによる重罰化については、特に営業秘密の種類等による限定はない。

(b) ドイツ

(i) 企業の有する情報と国家機密との量刑バランス

国家機密についての犯罪では、極めて重たい刑罰が定められているが、通常の営業秘密についての犯罪とは別の犯罪類型と理解されている。

(ii) 国家機密保護法制における海外重罰規定の有無

上記の通りである。

(iii) 海外重罰規定の対象となる営業秘密の限定の有無等

特に制度上定められたものはない。

(c) 韓国

(i) 企業の有する情報と国家機密との量刑バランス

産業技術保護法¹⁰²は、韓国内外市場で占める技術的・経済的価値が高く、また関連産業の成長可能性が高いため、海外に流出される場合、国家の安全保障及び

¹⁰² <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=13745>

国民経済の発展に重大な悪影響を与えるおそれがある産業技術で、該当法律により指定された産業技術を国家核心技術として保護している。ただし、前述したとおり、産業技術保護法は不正競争防止法による営業秘密侵害行為ではなく、正常な取引等を通して海外に流出される場合を防ぐための法律であるため、処罰規定自体が不正競争防止法に比べて加重されたものではない。

(ii) 国家機密保護法制における海外重罰規定の有無

産業技術保護法においては、処罰規定自体において加重規定がある訳ではない。産業技術保護法の違反事件がまだ多くなく、通常の営業秘密侵害との比較において傾向を見出すのは難しい。

(iii) 海外重罰規定の対象となる営業秘密の限定の有無等

この点、営業秘密の種類によって差異はない。

5.1.3 刑事訴追にあたっての告訴の要否

(a) アメリカ

経済スパイ法では、親告罪ではないため、被害者の告訴が必要ではない。

(b) ドイツ

ドイツでは、営業秘密侵害の刑事訴追は原則として親告罪である。ただし、捜査機関が特別に公共の利益があると判断した場合は、告訴がなくとも刑事訴追がなされる可能性があるが、かかるケースは大きなケースに限られる。かかる特別の公共の利益は、営業秘密の内容やその価値、侵害の態様から判断される。

(c) フランス

親告罪ではなく、被害者の告訴が必要ではない。

(d) イギリス

上記の通り、「営業秘密侵害」という枠組みでの刑事制裁はない。

(e) 中国

親告罪ではなく、被害者の告訴が必要ではない。もともと、実際においては、営業秘密侵害の刑事訴追は被害者から公安省への告発をきっかけとすること一般的である。公安省は捜査をし、その後、人民検察院に訴追のために事件を移管する。

(f) 韓国

親告罪ではなく、被害者の告訴が必要ではない。

5.1.4 刑事訴追の実情の調査（事件数、有罪率、実際の量刑の範囲、国際的案件の実体等）

(a) アメリカ

現地弁護士の調査¹⁰³によれば、経済スパイ法制定以来 2012 年末までに、約 140 件のケースが起こされている。そのうち約 80%は有罪答弁がなされた。約 10%は公判前手

¹⁰³ この点についての現地弁護士の調査は、アメリカ政府が公表している情報によるが、2012 年 12 月が最新の情報となっていること（従ってそれ以降の情報の更新はないこと）に留意されたい。

続において却下されている。残りの 12 件はトライアルまで行っており、10 件が有罪となっている。内容としては、ほとんどが § 1832、すなわち国家機密ではなく商業的な営業秘密侵害である。実際の量刑については上記の通り。

(b) ドイツ

現地弁護士の報告¹⁰⁴によれば、2010 年から 2013 年において、約 600 件のケースが起こされているが、実際の量刑等の事件処理は事案により大きく異なる。また、この点についての信頼できる統計資料等もない。参考までに、調査した範囲での罰金の最高額は 14,000 ユーロであったが、これはむしろ稀なケースで他のほとんどのケースにおいては比較的低額の罰金となっている。

(c) フランス

上記のように、具体的な統計資料等なく、実情についての調査は困難である。ただ、調査の限りにおいては、実際の案件における罰金額は通常 5000 ユーロ以下、と低額であった。

(d) イギリス

上記の通り、「営業秘密侵害」という枠組みでの刑事制裁はない。

(e) 中国

中国の裁判所のウェブサイトにおいて公開されている 2013 年の年次 IP レポートによると、営業秘密侵害罪は 2013 年において 50 件あった。ただし、内容が公開されている案件は少なく、上記の調査方法により調査可能な件は 68 件であるが、そのほとんどが 2000 年以降の件である。

上記 68 件のうち、被告が元従業員である件は 58 件であり、競業他社が被告となっている件も 11 件ある。

上記の 68 件のうち、第一審で有罪の判決があったのは 61 件である。一審において有罪となったものが控訴審にて無罪となることは極めて少なく、有罪率は高い。これは、検察官が十分な証拠があると判断した案件のみ訴追する傾向にあることが理由であると考えられる。

上記 68 件のうち、7 件が外国人（外国会社を含む）が関連する件であり、5 件は被害者側であるが、2 件は外国人に対して訴追がなされた。そのうち一件については、日本人が元雇用者の営業秘密（技術情報）を侵害したとして訴追され、有罪の判決を受けている。

裁判手続にかかる期間は 1 年前後であることが多いが、控訴審はより長期に及ぶ傾向にある。

なお、実際の量刑の範囲については、前述の通りである。

(f) 韓国

営業秘密侵害事件の被疑者数は、2011 年 942 人、2012 年 1063 人、2013 年 1156 人と着実に増えているが、検察が「嫌疑なし」処分をしたケースがそれぞれ 68.8%、75.9%、77.9%と大部分を占めている。検察が嫌疑を認めて起訴をしても、法院は懲役 1 年に執行猶予 2 年程度で処罰する事例が多い。つまり、刑事事件において、法院によって有罪判決が宣告されるケースは多くない。関連統計はないが、海外流出事件は、捜査段

¹⁰⁴ この点についての現地弁護士の調査は、ドイツ政府が公表している統計情報による。

階から国家情報院、検察等が積極的に捜査をする場合が多く、法院の宣告刑も一般営業秘密侵害事件よりは相対的に高いと思われる。

5.2 営業秘密侵害に関する民事責任

5.2.1 民事規定における時効、除斥期間

(a) アメリカ

統一営業秘密法によると、営業秘密の不正使用に基づく請求の時効は3年である。時効の起算点は、原告が不正使用を知った時、又は、合理的な注意により不正使用を知り得べきであった時である。州によっては、統一営業秘密法よりも長い時効（5年）を定めている。

(b) ドイツ

営業秘密の不正使用に基づく民事上の請求の時効は3年である。時効の起算点は、原告が不正使用を知った時、又は、不正使用を知り得べきであった時（知らなかったことにつき重大な過失があった場合）である。

(c) フランス

民事訴訟法第2224条により、営業秘密の不正使用に基づく民事上の請求の時効は5年である¹⁰⁵。時効の起算点は、原告が請求を生じさせる事実を知った時、又は、知り得べきであった時である。

(d) イギリス

「秘密の漏えい（breach of confidence）」に基づく請求の時効は6年である。時効の起算点は、秘密保持義務の違反が発生した時である。

(e) 中国

民法通則¹⁰⁶第135条によると、営業秘密の侵害に基づく民事上の請求の時効は2年である。同法第137条によると、時効の起算点は、原告が権利侵害を知った時、又は、知り得べきであった時であるが、侵害から20年が経過した場合にも時効が成立する。

(参考英訳) General Principles of Civil Law (1986)

Article 135 Except as otherwise stipulated by law, there shall be a 2 year limitation period regarding applications to a court for the protection of civil rights.

Article 137 A limitation of action shall begin when the entitled person knows or ought to have known that his rights have been infringed. However, the court shall not protect his rights if 20 years have elapsed after the infringement. The court may extend the limitation period under special circumstances.

¹⁰⁵ 2008年6月に民事訴訟法が改正される前は、契約上の請求の時効は5年、そうでない請求の時効は10年であった。

¹⁰⁶ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=6595>

(f) **韓国**

不法行為に基づく損害賠償請求の時効は3年である。時効の起算点は、原告が損害及び加害者を知った時であるが、侵害から10年が経過した場合にも時効が完成する。

不当利得に基づく返還請求の時効は10年である。時効の起算点は、権利を行使できる時から10年である。

5.2.2 **推定規定の有無**

(a) **概要**

営業秘密の侵害に基づく損害について推定規定があるのは、ドイツ及び韓国のみである。推定規定のない国では、逸失利益、侵害者の利得、ライセンス料等を損害として立証する。

(b) **アメリカ**

推定規定はない。

原告は、逸失利益、侵害者の利得、合理的なライセンス料等を損害として立証する。

(c) **ドイツ**

営業秘密の不正使用に基づく損害について推定規定がある。原告は、①逸失利益、②不正利得、③ライセンス料のいずれかを請求することができる¹⁰⁷。

(d) **フランス**

推定規定はない。

原告は、逸失利益、及び／又は、会社のイメージの毀損による被害を損害として立証する。

(e) **イギリス**

推定規定はない。

原告は、発生した損害、逸失利益、懲罰的賠償、不正利得、公正なライセンス料等を損害として立証する。

インタビュー：Richard Arnold 裁判官 (British High Court)

原告が被告による営業秘密の不正「取得」を立証した場合に、被告による営業秘密の不正「使用」を推定する、という方法については、留意すべき点がある。

まず、営業秘密は「財物 (property)」ではないため、その「取得」を定義するにあたっては、非常に正確性を期す必要がある¹⁰⁸。

そして、元従業員に対して過度の負担を負わせることには慎重になる必要がある。企業が元従業員に対して営業秘密の不正使用による責任を不当に追及するといったことになれば、深刻な反競争的効果が生じるおそれがある。アメリカでシリコンバレーが成功した理由の一つは、カリフォルニア州法が他の多くの州法に比べて元従業員に有利であるから、といわれていることは承知のとおりである。

¹⁰⁷ ドイツには、懲罰的損害賠償の制度はない。

¹⁰⁸ 参考判例として、Volkswagen AG v Garcia [2013] EWHC 1832 (Ch), [2014] FSR 1

(f) 中国

推定規定はない。

不正競争防止法第 20 条によると、原告の損失を算定することが困難である場合には、侵害者は、不法利得に相当する額について賠償責任を負う。また、侵害者は、原告が侵害行為を調査するのに要した合理的な費用についても賠償責任を負う。

(参考英訳) Anti-Unfair Competition Law (1993)

Article 20 Infringers shall compensate the injured party for losses caused by their infringement. If the losses suffered by the injured party are difficult to calculate, the amount of damages awarded shall be equivalent to the illegal profit gained by the infringer during the period of infringement. The infringer shall also bear all reasonable costs incurred by the injured party in investigating the infringing acts.

2007 年解釈の第 17 条によると、営業秘密の侵害による損害の算定については、特許権の侵害による損害の算定方法を参考にすべきである。また、侵害の結果、営業秘密が公開されてしまった場合には、損害賠償の算定にあたって、当該営業秘密の商業上の価値も考慮すべきである。

(参考英訳) Supreme People's Court's Judicial Interpretation on Several Issues Relating to the Applicable Law on the Determination of Unfair Competition Civil Disputes (2007)

Article 17 When determining the damages payable for trade secret infringement under Article 10 of the AUCL, reference can be made to the methods used to determine damages for patent infringement...

If a trade secret is disclosed to the public as a result of the infringement, the damages shall be determined according to the commercial value of the trade secret. The commercial value of the trade secret shall be determined based on factors such as research and development costs, the actual and potential benefits derived from exploiting the trade secret, and the duration the trade secret could maintain a competitive advantage.

特許法¹⁰⁹の第 65 条によると、裁判所は、特許権の侵害による損害について、実際の損失により算定し、これを算定することが困難である場合には、不法利得により算定し、いずれも算定することが困難である場合には、ライセンス料により算定し、これも算定することが困難である場合には、1 万人民元から 100 万人民元の範囲で法定賠償を定める。

(参考英訳) Patent Law (2008)

Article 65 The determination of damages for patent infringement should be based on the actual losses suffered by the rights holder as a result of the infringement. If the actual losses cannot be ascertained, the determination can then be based on the profits gained by the infringer as a result of the infringement. If neither the rights holder's losses or the infringer's profits can be ascertained, the determination should then be reasonably based

¹⁰⁹ <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5484>

on a multiple of the license fee paid for the patent. The damages awarded should include the reasonable costs incurred by the rights holder to cease the infringement. In the event that the rights holder's losses, the infringer's profits and the patent license fee all cannot be ascertained, the court may, after considering factors such as the type of patent and the nature and circumstances of the infringement, award damages between RMB 10,000 and RMB 1,000,000.

さらに、特許法の改正案によると、裁判所は、重大な侵害については、通常の3倍の額の賠償を命じることができる。

(g) 韓国

営業秘密の不正使用に基づく損害について、日本と同様の推定規定がある。

- ・ 物の譲渡数量に「営業上の利益を侵害された者が、その不正競争行為、第3条の2第1項や第2項に違反した行為又は営業秘密侵害行為がなければ、販売することができた物の単位数量当たりの利益額」を乗じた金額
- ・ 営業上の利益を侵害した者がその侵害行為によって利益を受けたことがあれば、その利益額
- ・ 営業秘密侵害行為の対象になった営業秘密の使用に対して通常受けることができる金額に相当する金額

また、損害の立証が性質上きわめて困難な場合には、裁判所は、弁論全体の趣旨と証拠調査の結果に基づいて、相当な損害額を認めることができる。

5.2.3 営業秘密侵害の全体の被害額の推計

(a) 概要

営業秘密侵害の全体の被害額の推計について、統計があるのはアメリカ及び中国であるが、データの不足及び算定方法の多様性から、正確な推計額を算出することは困難であると考えられている。

(b) アメリカ

2014年2月にPricewaterhouseCoopers及びCenter for Responsible Enterprise and Tradeが公表した報告書¹¹⁰によると、営業秘密侵害による全体の被害額は、年間のアメリカのGDPの1%から3%に相当すると推計される。

なお、2014年9月5日にCongressional Research Service (CRS)が公表した報告書¹¹¹では、営業秘密侵害による経済的影響は複数の要因によって妨げられるとして、具体的な推計額が述べられていない。

2011年10月にOffice of the National Counterintelligence Executiveが公表した報告書¹¹²によると、データが不足しており、算定方法が様々であるため、推計額は年間20億～4000億USドルと非常に幅の広いものになってしまう。

¹¹⁰ Economic Impact of Trade Secret Theft: A Framework for Companies to Safeguard Trade Secrets and Mitigate Potential Threats, 3 ページ (2014 年 2 月), http://www.pwc.com/en_US/us/forensic-services/publications/assets/economic-impact.pdf

¹¹¹ Brian T. Yeh, Cong. Research Serv., R43714, Protection of Trade Secrets: Overview of Current Law and Legislation 14 (2014), <http://fpc.state.gov/documents/organization/231783.pdf>

(c) ドイツ

統計はないが、営業秘密侵害による全体の被害額は、年間数十億ユーロであると推計されている。

(d) フランス

統計はない。一般に、被害者の多くは、営業秘密が不正使用されたとしても、これを公表することにより、自身に否定的な印象を持たれることを懸念して、その事実を公表しないため、具体的な統計を得ることは困難である。もっとも、経済機密情報を担当する interdepartmental delegate によると、2010 年に生じた企業の経済機密情報に対する侵害約 1,000 件のうち、約 4 分の 1 が営業秘密侵害に該当する、といわれている。

(e) イギリス

統計はない。

(f) 中国

アメリカの ITC が 2011 年に公表した報告書によると、中国における営業秘密の侵害によって米国企業が被った損失は、2009 年において 11 億 US ドルであると推計されている。

(g) 韓国

インタビュー：張睿暎准教授（東京都市大学環境情報学部情報メディア学科）

韓国特許庁が 2014 年 1 月に公表した「営業秘密被害実態調査」によると、国内所在中小企業の約 10%、海外進出企業の約 15%が、営業秘密流出による被害経験があり、その被害額は、国内所在企業が約 13 億ウォン、海外進出企業が約 7 億ウォンである。本調査は、韓国特許庁が、国内中小企業 800 社及び海外進出企業 200 社を対象に実施した設問調査結果、及び、2010 年から 2012 年までの営業秘密関連判例 538 件（民事 274 件、刑事 264 件）を分析した結果である。

5.2.4 民事における高額賠償例（実際の被害額を含む）

(a) アメリカ

日本円に換算して約 370 億円から約 1100 億円という非常に高額な賠償が認められている。

- ・ USD 947,000,000：アメリカの医療機器メーカーが、元従業員と同人が設立した中国の医療機器メーカーを、技術情報の不正取得で提訴した事件。
- ・ USD 920,000,000：デュポン社がコロソ社を技術情報の不正取得で提訴した事件。手続上の問題により、この判決は上訴審で覆されている。
- ・ USD 465,000,000：アメリカのフラッシュメモリメーカーが日本企業を技術情報の不正使用で提訴した事件。手続上の問題により、この判決は覆され、後に USD 288,000,000 で和解が成立した。

¹¹² Office of the National Counterintelligence Executive, Foreign Spies Stealing U.S. Economic Secrets in Cyberspace, 3 ページ (2011 年 10 月).

- ・ USD 309,000,000：アメリカの玩具メーカーが国内の競合他社を著作権侵害で提訴したところ、営業秘密の不正使用で反訴を提起された事件。内訳は、営業秘密侵害による損害賠償として USD 85,000,000、懲罰的損害賠償として同額、弁護士費用として USD 137,000,000 である。

(b) ドイツ

統計は限られているが、日本円に換算して約 9 億 5000 万円という比較的高額の賠償が認められている。

- ・ EUR 7,045,940：元従業員が元雇用主から設計図を盗み、自身で金型を製造するのに使用した事件。

(c) フランス

統計は限られており、損害賠償額は平均して EUR 5,000～10,000¹¹³（日本円に換算して約 50～150 万円）と非常に低く、最も高い例でも日本円に換算して約 1,000 万円である。

- ・ EUR 76,224：企業間の秘密保持契約に違反して別件の民事訴訟で秘密情報を開示したという事件で、契約上の違約金規定に基づいて認定された¹¹⁴。

(d) イギリス

統計はない。

(e) 中国

ベーカー&マッケンジー法律事務所北京オフィスが独自に集計した 2012 年以降の統計がある、高額賠償例はいずれも国内の事件であるが、日本円に換算して約 2000 万円～1 億円超であり、日本と近い水準である。

- ・ CNY 7,000,000：技術情報を侵害した元従業員とその転職先を提訴した事件。開発費用とライセンス料に基づいて算定。
- ・ CNY 1,040,300：顧客情報を侵害した元従業員と競合他社を提訴した事件。被告による利得に基づいて算定。
- ・ CNY 1,000,000：顧客情報を侵害した元従業員を提訴した事件。裁判所の裁量により算定。

(f) 韓国

統計は限られているが、日本円に換算して約 4 億円という比較的高額の賠償が認められている。

- ・ KRW 4,118,841,283：従業員が秘密保持契約に違反して雇用主から技術情報を盗み、転職先である競合他社で使用した事件。

¹¹³ Versailles Court of Appeal, 2011 年 10 月 11 日（従業員が退職後も書類を保有し続けた事案）、Rennes Court of Appeal, 2010 年 10 月 19 日（企業のノウハウを契約上の秘密保持義務に違反して第三者に開示した事案）

¹¹⁴ Paris Court of Appeal, 2007 年 7 月 22 日, n° 05/14590

5.2.5 営業秘密侵害に関する民事訴訟の実情の調査（審理に要する期間、手続的特徴等）

(a) アメリカ

審理期間について、標準的なものはない。アメリカでは、裁判所によって事件処理の速さが異なるため、同じような事件であっても、どこの裁判所に提起されるか、また、州裁判所又は連邦裁判所のいずれに提起されるかによって、審理に要する期間は異なる。さらに、事件の複雑さによって、1年以内に判決に至ることもあれば、解決まで何年もかかることもある。例えば、著名な Dupont v. Kolon 事件のように高度に複雑な事件では、2009年2月に訴訟が提起されたが、いまだに最終的な解決に至っていない。

営業秘密侵害に関する民事訴訟は、同じ管轄に属する商業上の不法行為に関する民事訴訟と同じルールで規律されるため、手続的特徴として挙げるべきものはない。

インタビュー：裁判官（営業秘密訴訟について20年を超える豊富な経験を有する）

上述のとおり、仮差止手続の早い段階では、原告は事実関係を完全に把握できていないことが多いのに対し、略式判決や事実審理の段階では、両当事者がより完全な記録に基づいて訴訟を進行している。そのため、秘密管理性に相当する要件である「合理的な努力」の基準を検討するにあたっては、異なる時点における異なる要件に留意する必要がある。仮差止手続では、手続上の基準が「勝訴の見込み」であるから、当然ながら「合理的な努力」を認めてもらうのが難しいということになる。

(b) ドイツ

通常の第一審の審理期間は約1年である。ドイツは三審制であり、全ての審級を通じた審理期間は約3～4年である。

したがって、不正使用を止めさせ、営業秘密が流出しないよう、最初に仮差止手続を開始することが望ましい。仮差止手続は、一週間以内で完了するが、差止のみ請求することができ、通常の本訴手続と異なり、損害賠償等を請求することはできない。

ドイツの民事訴訟には、手続を通じた営業秘密の流出を防ぐための手続的特徴がいくつかある。

まず、口頭審理については、当事者が非公開手続を求めることができる。そのためには、当事者が秘密を保持する利益が優先することが必要であるが、営業秘密が開示される必要があり、当該秘密が公開された場合に当事者の正当な利益が害される場合には、この要件は通常満たされる。

また、証人も保護されており、営業秘密の開示をもたらす質問には答えなくて良い。

しかし、ドイツ法では、インカメラ手続は認められておらず、事実を提示する手続から相手方を排除することはできない。なぜなら、そのような秘密の手続は、相手方の憲法上の審理を受ける権利（right to be heard）を損なうからである。

とはいえ、実務では、いわゆる「デュッセルドルフ方式（Düsseldorfer Praxis）」が生み出され、広く認められている。これにより、秘密の証拠を迅速に確保すると同時に、その秘密を保持することができる。証拠を閲覧することができるのは、許可を受け、秘密保持義務を負った専門家、そして、秘密保持義務を負った弁護士のみであり、当事者自身は証拠を閲覧することができない。

この方式は、元は特許請求のために生み出されたが、営業秘密の不正使用に関する事件に拡張することが議論されている。状況は非常に類似しているため、その原則を採用することは可能であるとみられている。

インタビュー： Wilhelm Berneke 裁判官（デュッセルドルフ高等裁判所 競争・商標部 裁判長）

営業秘密の保有者が差止を請求する場合、申立書において不正使用された営業秘密を特定する必要があり、また、裁判所は、差止命令に当該営業秘密を記載する必要がある。その結果、営業秘密が公開されてしまうという懸念はある。もっとも、Berneke 裁判官の経験では、営業秘密の保有者が判決等の秘密保持を求めたという例はない。

営業秘密に関する法制度の構造的な限界として、特に被告が実質的な資産を有しない個人である場合、差止命令や損害賠償が功を奏しないという問題がある。

(c) フランス

営業秘密侵害に関する民事訴訟の審理期間は、第一審で平均 12～24 ヶ月、控訴審でさらに平均 12～18 ヶ月である。全体では、事件の複雑性により、手続開始から控訴院（Cour d' appel）による判決まで約 2～4 年かかる。そして、破毀院（Cour de cassation）での審理は、事実に関する争点を含まず、法的な争点に限られるが、12～16 ヶ月かかる。

民事訴訟において、営業秘密に特化した手続的特徴はない。しかし、営業秘密に関して非常に重要となる手続規定がいくつかあり、その多くは証拠に関する規定である。

フランスでは、裁判長（président）は、公判前及び公判中に証拠を揃えるためにいかなる措置を命じることもできる。

まず、利害関係を有する当事者は、法的手続の前に、申立又は略式手続により、法的に許容されるいかなる事前手続（instruction, preparatory inquiry）を命じるよう求めることができる。これには、紛争の解決に必要な事実に関する証拠を保全又は確立するための正当な理由が必要である¹¹⁵。

また、手続中に、当事者が他の当事者又は第三者の保有する書類に依拠することを希望する場合には、認証された謄本の交付、又は、裁判所への提出を命じるよう求めることができる¹¹⁶。

もっとも、関係当事者又は第三者は、正当な履行障害（legitimate impediment）があれば、これらの手続に異議を述べる事ができる¹¹⁷。通常、営業秘密を正当な履行障害に該当しないが¹¹⁸、職業上の秘密はこれに該当する場合がある¹¹⁹。

なお、裁判官は、当事者の求めにより、審理を裁判官室で行うことを決定することができる¹²⁰。これにより、営業秘密に関する民事訴訟では、問題となる書面・情報の秘密を保持するため、審理が非公開となる場合がある。

¹¹⁵ 民事訴訟法第 145 条

¹¹⁶ 民事訴訟法第 138 条及び第 142 条

¹¹⁷ 民事訴訟法第 11 条

¹¹⁸ 破毀院第 2 民事部 1999 年 1 月 7 日

¹¹⁹ 破毀院第 8 商事部 2005 年 3 月 8 日

¹²⁰ 民事訴訟法第 435 条

インタビュー：Jean Lapousterle 教授（ストラスブルグ大学）

上述のとおり、フランスでは、原告は、営業秘密性を立証した後、侵害者の保有する情報が自らの営業秘密と同一又は実質的に同一であることを立証しなければならないため、専門家の見解が重要な役割を果たす場合がある。

(d) イギリス

審理期間については、比較的単純な事案であれば、訴訟提起から2年以内で判決に至る（上訴を含まない）。

営業秘密侵害に関する民事訴訟は、通常の民事訴訟と同様であり、手続的特徴として挙げるべきものはない。実務上は、個人によって営業秘密が不正使用された事案では、証拠の収集が困難であることが多い。インタビュー：Robin Jacob 教授（ユニバーシティ・カレッジ・ロンドン法学部教授、元・Court of Appeal of England and Wales 裁判官）

証拠収集手続については、ディスクロージャーが十分に機能している。

管轄については、イギリス国外に及ばないのが現状であり、この点を改善する必要性は感じるが、複雑な問題をはらんでいる。

差止については、営業秘密の保有者が申立書において営業秘密を適切に記載することができず、その結果、裁判所が適切な差止命令を発することができない例がある。また、営業秘密が侵害者によって開発・修正を経た場合に、差止が認められるか、という問題があり、侵害者による寄与の程度を考慮する必要はあるが、この点については、明確な基準はおろか、経験則もまだ確立していない。

損害賠償についても、特に営業秘密が侵害者によって開発・修正を経た場合に、適切な損害額を主張できない例がある。

(e) 中国

一般に、両当事者が中国企業である場合には1年以内に判決が下されるが、外国の当事者がいる場合には約18ヶ月かかる。上訴審はさらに9か月から1年かかる。

営業秘密侵害に関する民事訴訟の手続的特徴としては、裁判上の鑑定、鑑定人、秘密保持手続の3点が挙げられる。

まず、ほとんどの場合、裁判上の鑑定に基づく報告書が必要となる。訴訟の当事者は、自ら報告書を提出するが、技術的な争点について、両当事者が合意できない場合、又は、裁判所が別の意見を求める場合には、裁判所が、独立した裁判上の鑑定を命じることがある。

また、営業秘密に関する専門的な事項について、裁判所の求めにより、鑑定人による説明が必要になることもある。

そして、営業秘密を保護するために、秘密保持手続を利用することができる。例えば、各当事者は裁判所に対して非公開手続を求めることができる。また、営業秘密に関する訴訟は、競合他社が営業秘密を入手するために提起されることもあるため、裁判所は、審理への出席を当事者の訴訟代理人及び鑑定人に限ることもできる。さらに、各当事者は、機密情報を保護するため、営業秘密に関する証拠を当事者間で交換しないよう求めることができる。すなわち、営業秘密に関する証拠は、裁判所と、裁判官

の面前に限って各当事者の訴訟代理人及び鑑定人のみが閲覧することができ、証拠の複製は認められない。機密書類は編集することも可能である。場合によっては、当事者は、裁判所に対し、判決文を公表せず、あるいは、営業秘密に関する情報が公開されないように該当部分を編集することを求めることがある。

以上の報告は、元・上海高等人民法院知的財産部門裁判官である Lan Li 氏を含む中国弁護士らによるものである。

(f) 韓国

営業秘密侵害に関する民事訴訟は、通常、一審手続に約 1 年かかる。

一般民事訴訟と大きく異なるところはないが、請求の趣旨である営業秘密をどのように特定をするかが問題になることが多い。また、訴訟を通じて営業秘密が公開されることを防止するために、当事者の申請により、法院は、相手方当事者等にその営業秘密を当該訴訟の継続的な遂行以外の目的で使用したり、その営業秘密に関する命令を受けた者以外の者に公開しないことを命令することができる。

5.3 営業秘密侵害に関する刑事責任の追及と民事責任の追及の戦略上の使い分け等

(a) アメリカ

営業秘密の保有者は、営業秘密を侵害し不法に利益を得ている者に対して、損害賠償請求をすることにより、民事責任を追及することができる。全ての州は、営業秘密侵害を民事上の請求原因としているため、営業秘密の保有者は、営業秘密侵害により被害を受けた場合には、いつでも州レベルで請求をすることができる。また、経済スパイ法は民事上の請求原因を生じさせるものではないが、複数の州にまたがる管轄（diversity jurisdiction）を主張して、州法に基づく請求を連邦裁判所に提起することで、より洗練された連邦裁判所の制度を活用することができる。

アメリカでは、営業秘密の保有者は、加害者に対し、独自に刑事訴訟を提起することはできないが、関係当局に対し、捜査を行うよう、営業秘密侵害を通報することができるし、そうすべきである。多くの場合、営業秘密の保有者によって当初特定され、又は、民事訴訟において被告とされた加害者について、アメリカ政府は刑事手続を開始する。営業秘密の保有者は、検察官が加害者を訴追する可能性を高めるため、犯罪捜査に全面的に協力すべきである。

インタビュー：連邦検察官（Dupont v. Kolon 事件を始め、多くの営業秘密侵害を訴追した経験を有する）

一般に、営業秘密侵害を政府当局に通報することは、以下の理由から、被害者にとって有益である。まず、政府はより多くの権限（召喚状、搜索令状、逮捕権）を有しており、これを被害企業に代わって活用することができ、企業は費用を負担する必要がない。次に、刑事手続は、迅速な裁判の要請があり、ディスカバリーがないことから、民事手続よりも速く進行する。また、政府の方が、判決を執行するための制度が充実している。そして、政府は犯罪者を拘禁する権限を有している。

しかし、企業は IT を始めとする自らの管理体制の弱点を明らかにしたくないため、営業秘密の不正取得や不正使用について当局に通報したことが少ない。政府は、通報によってもたらされる可能性のある不利益について留意しており、かかる不利益を可能な限り防ぐ措置を取る。例えば、政府は、事件が公判に進んだ場合に、営業秘密が記録上保護されるよう、秘密保持命令を求める。そして、政府は、可能な限り被害者の権利を確保し、手続を通じて被害企業と協力していく。

その好例として、United States v. Toray Chemical Korea に関する最近の和解が挙げられる。Toray は、2011 年に Dupont の営業秘密を不正使用したとして起訴された。Dupont は、Toray が Dupont の秘密情報を不正使用する目的で Dupont の元従業員を雇用しようとしていることに気づき、犯罪捜査のため司法省に通報するとともに、Toray に対して民事手続を開始した。

2014 年 7 月、Toray は、全世界における和解契約により、刑事事件及び民事事件の両方を解決し、同契約において、被害者に USD 2,000,000 を支払うとともに、改善した法令遵守・倫理プログラムを実施することに合意した。Toray が 2 年以内に同契約を遵守した場合には、司法省は同社に対する刑事訴追を取り下げることになっている。本件は、民事手続と刑事手続を並行して戦術的に行うことにより、被害企業に有利な解決を導くことができることを示している。

(b) ドイツ

営業秘密の保有者が、営業秘密の不正使用を立証したり、そもそも侵害者を特定したりするために、十分に明確な侵害に関する情報を有していない場合には、最初に刑事手続を開始し、公訴局の捜査によって得られた証拠を民事手続で活用することが望ましい。

また、直ちに民事手続を開始するのに十分な証拠が利用可能である場合であっても、侵害者にさらなる圧力をかけるために、刑事手続を併せて開始することが望ましい。この点、ドイツ法は懲罰的損害賠償を認めていないことに留意すべきである。民事手続は、不正使用を止めさせ、営業秘密の保有者が被った損害を賠償させることを目的とする。これに対し、刑事手続は、侵害者に懲役又は罰金を科すことで、不正使用について処罰することを目的とする。

したがって、常に、民事手続と刑事手続の両方を開始することが望ましい。

(c) フランス

営業秘密侵害に関する民事責任と刑事責任では、後者において侵害者の故意が必要となるため、要件が異なる。

手続上は、刑事手続は民事手続に比べて費用がかからないことが多い。また、捜査判事は捜査についてより大きな権限を有している。しかし、刑事手続は時間がかかる

ことが多く、検察官に訴追する意欲があるかによって影響を受ける。また、一度刑事手続が開始されると、告訴人（営業秘密の保有者）は手続をコントロールすることはできず、全ての捜査は捜査判事によって行われることになる。さらに、実務上、認容される損害賠償の額は低くなることが多い。

これに対し、民事手続では、営業秘密の保有者は手続をコントロールすることができる。また、民事手続は、通常、刑事手続よりも迅速である。さらに、営業秘密の保有者は、本案の結果が明らかである場合には、略式手続（*action en référé*）を申し立て、仮差止命令を得ることができる。もっとも、民事手続は、請求人（営業秘密の保有者）にとって手間も費用もかかるものであり、刑事手続と異なり、請求人が単独で立証責任を負うことになる。

実務では、加害者が正確に特定できなかつたり、支払能力がなかつたりする場合、又は、請求人（営業秘密の保有者）が営業秘密の侵害を立証するのに十分な証拠を自ら収集することができない場合に、民事手続に代えて刑事手続を開始することが勧められる。被告（営業秘密の侵害者）が大手企業であり、侵害者であることが適切に特定されている場合には、より高い損害賠償を得るため、民事手続を開始することが有益である。

また、刑事手続を開始した場合、報道による不利益を被るおそれがあり、企業が営業秘密の侵害に対して法的手続を取らない主要な理由の一つとなっている。すなわち、営業秘密が不正使用された事実を公にすることは、告訴人又は請求人（営業秘密の保有者）が自身の営業秘密を保護するために十分な措置を取っていなかった、という否定的な印象を与えるおそれがあり、企業はこれを避けたいと考えるからである。

(d) イギリス

イギリスでは、営業秘密侵害について刑事責任の規定がないため、民事責任の追及が唯一の手段である。もちろん、侵害者の行為が他の犯罪類型に該当する場合には、刑事手続を検討する余地があるが、立証責任がより高く、訴追の可否は関係当局の判断に委ねられる。

(e) 中国

原告は、告訴をした後は、刑事手続をコントロールすることができず、検察官が、訴追するかどうかを含め、事件の処理について一切の裁量を有することになる。営業秘密を侵害する犯罪が行われたことについて、警察・検察を説得するには、まず原告が営業秘密を警察・検察に開示しなければならないが、警察・検察がその営業秘密を適切に保護できないおそれがある。また、中国では私人による訴追は認められていない。よって、刑事手続は、民事手続に比べ、あまり効果的ではなく、あまり活用されていない。

これに対し、民事手続では、原告が、手続の進行から主張・証拠までコントロールすることができる。現在は、営業秘密侵害訴訟において仮差止めが認められることから、刑事手続よりもさらに効果的である。もっとも、民事手続を開始するにあたっては、対象事項が秘密であることを立証し（裁判上の鑑定に基づく報告書が必要である）、損害を立証することが難しいという点が、依然として大きな障害となっている。

以上の報告は、元・上海高等人民法院知的財産部門裁判官である Lan Li 氏を含む中国弁護士らによるものである。

(f) 韓国

営業秘密侵害者に責任を追及する上で最も大きな問題点は、証拠確保が難しいという点である。このため、まず刑事告訴をして警察又は検察が営業秘密侵害者に対する家宅搜索等強制捜査を行い、これらの手続きで侵害証拠を確保する場合がよくある。

海外流出事件については、警察又は検察が積極的に捜査をする傾向にあり、国家情報院も調査をすることになる可能性があるため、相対的に刑事責任を追及するのが容易である。これに対し、国内流出事件の場合には、警察又は検察が犯罪嫌疑に対する説明不足等を理由に、家宅搜索等強制捜査をすることを嫌う場合がよくあり、このような場合には、むしろ嫌疑なしの決定が下されて民事訴訟に不利な影響を及ぼすことがある。

したがって、侵害の証拠が不足していたり犯罪行為が進行中であるため早急に防ぐ必要がある場合は、相対的に時間のかかる民事訴訟よりは刑事告訴をするべきであるが、可能な限りすべての証拠を収集し、犯罪嫌疑を説明して警察又は検察が積極的に家宅搜索等をできるように求めるべきである。もし、家宅搜索等によって証拠を確保したとしても、起訴後の裁判手続きで被告人が秘密管理性等について継続的な問題提起をしながら弁論をする場合がよくあるため、検察が効果的に対応することができるように協力を継続する必要がある。

添付資料

アメリカの関連法令

添付資料 アメリカの関連法令（英語）

Economic Espionage Act

18 U.S.C. § 1831

- (a) **In General.**— Whoever, intending or knowing that the offense will benefit any foreign government, foreign instrumentality, or foreign agent, knowingly—
- (1) steals, or without authorization appropriates, takes, carries away, or conceals, or by fraud, artifice, or deception obtains a trade secret;
 - (2) without authorization copies, duplicates, sketches, draws, photographs, downloads, uploads, alters, destroys, photocopies, replicates, transmits, delivers, sends, mails, communicates, or conveys a trade secret;
 - (3) receives, buys, or possesses a trade secret, knowing the same to have been stolen or appropriated, obtained, or converted without authorization;
 - (4) attempts to commit any offense described in any of paragraphs (1) through (3); or
 - (5) conspires with one or more other persons to commit any offense described in any of paragraphs (1) through (3), and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy,
- shall, except as provided in subsection (b), be fined not more than \$5,000,000 or imprisoned not more than 15 years, or both.
- (b) **Organizations.**— Any organization that commits any offense described in subsection (a) shall be fined not more than the greater of \$10,000,000 or 3 times the value of the stolen trade secret to the organization, including expenses for research and design and other costs of reproducing the trade secret that the organization has thereby avoided.

18 U.S.C. § 1832

- (a) Whoever, with intent to convert a trade secret, that is related to a product or service used in or intended for use in interstate or foreign commerce, to the economic benefit of anyone other than the owner thereof, and intending or knowing that the offense will, injure any owner of that trade secret, knowingly—
- (1) steals, or without authorization appropriates, takes, carries away, or conceals, or by fraud, artifice, or deception obtains such information;
 - (2) without authorization copies, duplicates, sketches, draws, photographs, downloads, uploads, alters, destroys, photocopies, replicates, transmits, delivers, sends, mails, communicates, or conveys such information;
 - (3) receives, buys, or possesses such information, knowing the same to have been stolen or appropriated, obtained, or converted without authorization;
 - (4) attempts to commit any offense described in paragraphs (1) through (3); or

(5) conspires with one or more other persons to commit any offense described in paragraphs (1) through (3), and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy,

shall, except as provided in subsection (b), be fined under this title or imprisoned not more than 10 years, or both.

- (b) Any organization that commits any offense described in subsection (a) shall be fined not more than \$5,000,000.

18 U.S.C. § 1839

(3) the term “trade secret” means all forms and types of financial, business, scientific, technical, economic, or engineering information, including patterns, plans, compilations, program devices, formulas, designs, prototypes, methods, techniques, processes, procedures, programs, or codes, whether tangible or intangible, and whether or how stored, compiled, or memorialized physically, electronically, graphically, photographically, or in writing if—

- (A) the owner thereof has taken reasonable measures to keep such information secret; and
- (B) the information derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable through proper means by, the public

Uniform Trade Secrets Act §1

(4) "Trade secret" means information, including a formula, pattern, compilation, program device, method, technique, or process, that: (i) derives independent economic value, actual or potential, from no being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and (ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy.

Tariff Act

19 U.S. C. § 1337 - Unfair practices in import trade

- (a) Unlawful activities; covered industries; definitions
- (1) Subject to paragraph (2), the following are unlawful, and when found by the Commission to exist shall be dealt with, in addition to any other provision of law, as provided in this section:
- (A) Unfair methods of competition and unfair acts in the importation of articles (other than articles provided for in subparagraphs (B), (C), (D), and (E)) into the United States, or in the sale of such articles by the owner, importer, or consignee, the threat or effect of which is—
 - (i) to destroy or substantially injure an industry in the United States;

- (ii) to prevent the establishment of such an industry; or
 - (iii) to restrain or monopolize trade and commerce in the United States.
 - (B) The importation into the United States, the sale for importation, or the sale within the United States after importation by the owner, importer, or consignee, of articles that—
 - (i) infringe a valid and enforceable United States patent or a valid and enforceable United States copyright registered under title 17; or
 - (ii) are made, produced, processed, or mined under, or by means of, a process covered by the claims of a valid and enforceable United States patent.
 - (C) The importation into the United States, the sale for importation, or the sale within the United States after importation by the owner, importer, or consignee, of articles that infringe a valid and enforceable United States trademark registered under the Trademark Act of 1946 [15 U.S.C. 1051 et seq.].
 - (D) The importation into the United States, the sale for importation, or the sale within the United States after importation by the owner, importer, or consignee, of a semiconductor chip product in a manner that constitutes infringement of a mask work registered under chapter 9 of title 17.
 - (E) The importation into the United States, the sale for importation, or the sale within the United States after importation by the owner, importer, or consigner, of an article that constitutes infringement of the exclusive rights in a design protected under chapter 13 of title 17.
- (2) Subparagraphs (B), (C), (D), and (E) of paragraph (1) apply only if an industry in the United States, relating to the articles protected by the patent, copyright, trademark, mask work, or design concerned, exists or is in the process of being established.
- (3) For purposes of paragraph (2), an industry in the United States shall be considered to exist if there is in the United States, with respect to the articles protected by the patent, copyright, trademark, mask work, or design concerned—
- (A) significant investment in plant and equipment;
 - (B) significant employment of labor or capital; or
 - (C) substantial investment in its exploitation, including engineering, research and development, or licensing.
- (4) For the purposes of this section, the phrase “owner, importer, or consignee” includes any agent of the owner, importer, or consignee.
- (b) Investigation of violations by Commission
- (1) The Commission shall investigate any alleged violation of this section on complaint under oath or upon its initiative. Upon commencing any such investigation, the

Commission shall publish notice thereof in the Federal Register. The Commission shall conclude any such investigation and make its determination under this section at the earliest practicable time after the date of publication of notice of such investigation. To promote expeditious adjudication, the Commission shall, within 45 days after an investigation is initiated, establish a target date for its final determination.

(2) During the course of each investigation under this section, the Commission shall consult with, and seek advice and information from, the Department of Health and Human Services, the Department of Justice, the Federal Trade Commission, and such other departments and agencies as it considers appropriate.

(3) Whenever, in the course of an investigation under this section, the Commission has reason to believe, based on information before it, that a matter, in whole or in part, may come within the purview of part II of subtitle IV of this chapter, it shall promptly notify the Secretary of Commerce so that such action may be taken as is otherwise authorized by such part II. If the Commission has reason to believe that the matter before it

- (A) is based solely on alleged acts and effects which are within the purview of section 1671 or 1673 of this title, or
- (B) relates to an alleged copyright infringement with respect to which action is prohibited by section 1008 of title 17, the Commission shall terminate, or not institute, any investigation into the matter. If the Commission has reason to believe the matter before it is based in part on alleged acts and effects which are within the purview of section 1671 or 1673 of this title, and in part on alleged acts and effects which may, independently from or in conjunction with those within the purview of such section, establish a basis for relief under this section, then it may institute or continue an investigation into the matter. If the Commission notifies the Secretary or the administering authority (as defined in section 1677(1) of this title) with respect to a matter under this paragraph, the Commission may suspend its investigation during the time the matter is before the Secretary or administering authority for final decision. Any final decision by the administering authority under section 1671 or 1673 of this title with respect to the matter within such section 1671 or 1673 of this title of which the Commission has notified the Secretary or administering authority shall be conclusive upon the Commission with respect to the issue of less-than-fair-value sales or subsidization and the matters necessary for such decision.

(c) Determinations; review

The Commission shall determine, with respect to each investigation conducted by it under this section, whether or not there is a violation of this section, except that the Commission may, by issuing a consent order or on the basis of an agreement between the private parties to the investigation, including an agreement to present the matter for arbitration, terminate any such investigation, in whole or in part, without making such a determination. Each determination under subsection (d) or (e) of this section shall be made on the record after notice and opportunity for a hearing in conformity with the provisions of subchapter II of chapter 5 of title 5. All legal and equitable defenses may be

presented in all cases. A respondent may raise any counterclaim in a manner prescribed by the Commission. Immediately after a counterclaim is received by the Commission, the respondent raising such counterclaim shall file a notice of removal with a United States district court in which venue for any of the counterclaims raised by the party would exist under section 1391 of title 28. Any counterclaim raised pursuant to this section shall relate back to the date of the original complaint in the proceeding before the Commission. Action on such counterclaim shall not delay or affect the proceeding under this section, including the legal and equitable defenses that may be raised under this subsection. Any person adversely affected by a final determination of the Commission under subsection (d), (e), (f), or (g) of this section may appeal such determination, within 60 days after the determination becomes final, to the United States Court of Appeals for the Federal Circuit for review in accordance with chapter 7 of title 5. Notwithstanding the foregoing provisions of this subsection, Commission determinations under subsections (d), (e), (f), and (g) of this section with respect to its findings on the public health and welfare, competitive conditions in the United States economy, the production of like or directly competitive articles in the United States, and United States consumers, the amount and nature of bond, or the appropriate remedy shall be reviewable in accordance with section 706 of title 5. Determinations by the Commission under subsections (e), (f), and (j) of this section with respect to forfeiture of bonds and under subsection (h) of this section with respect to the imposition of sanctions for abuse of discovery or abuse of process shall also be reviewable in accordance with section 706 of title 5.

(d) Exclusion of articles from entry

(1) If the Commission determines, as a result of an investigation under this section, that there is a violation of this section, it shall direct that the articles concerned, imported by any person violating the provision of this section, be excluded from entry into the United States, unless, after considering the effect of such exclusion upon the public health and welfare, competitive conditions in the United States economy, the production of like or directly competitive articles in the United States, and United States consumers, it finds that such articles should not be excluded from entry. The Commission shall notify the Secretary of the Treasury of its action under this subsection directing such exclusion from entry, and upon receipt of such notice, the Secretary shall, through the proper officers, refuse such entry.

(2) The authority of the Commission to order an exclusion from entry of articles shall be limited to persons determined by the Commission to be violating this section unless the Commission determines that—

(A) a general exclusion from entry of articles is necessary to prevent circumvention of an exclusion order limited to products of named persons; or

(B) there is a pattern of violation of this section and it is difficult to identify the source of infringing products.

(e) Exclusion of articles from entry during investigation except under bond; procedures applicable; preliminary relief

(1) If, during the course of an investigation under this section, the Commission determines that there is reason to believe that there is a violation of this section, it may direct that the articles concerned, imported by any person with respect to whom there is

reason to believe that such person is violating this section, be excluded from entry into the United States, unless, after considering the effect of such exclusion upon the public health and welfare, competitive conditions in the United States economy, the production of like or directly competitive articles in the United States, and United States consumers, it finds that such articles should not be excluded from entry. The Commission shall notify the Secretary of the Treasury of its action under this subsection directing such exclusion from entry, and upon receipt of such notice, the Secretary shall, through the proper officers, refuse such entry, except that such articles shall be entitled to entry under bond prescribed by the Secretary in an amount determined by the Commission to be sufficient to protect the complainant from any injury. If the Commission later determines that the respondent has violated the provisions of this section, the bond may be forfeited to the complainant.

(2) A complainant may petition the Commission for the issuance of an order under this subsection. The Commission shall make a determination with regard to such petition by no later than the 90th day after the date on which the Commission's notice of investigation is published in the Federal Register. The Commission may extend the 90-day period for an additional 60 days in a case it designates as a more complicated case. The Commission shall publish in the Federal Register its reasons why it designated the case as being more complicated. The Commission may require the complainant to post a bond as a prerequisite to the issuance of an order under this subsection. If the Commission later determines that the respondent has not violated the provisions of this section, the bond may be forfeited to the respondent.

(3) The Commission may grant preliminary relief under this subsection or subsection (f) of this section to the same extent as preliminary injunctions and temporary restraining orders may be granted under the Federal Rules of Civil Procedure.

(4) The Commission shall prescribe the terms and conditions under which bonds may be forfeited under paragraphs (1) and (2).

(f) Cease and desist orders; civil penalty for violation of orders

(1) In addition to, or in lieu of, taking action under subsection (d) or (e) of this section, the Commission may issue and cause to be served on any person violating this section, or believed to be violating this section, as the case may be, an order directing such person to cease and desist from engaging in the unfair methods or acts involved, unless after considering the effect of such order upon the public health and welfare, competitive conditions in the United States economy, the production of like or directly competitive articles in the United States, and United States consumers, it finds that such order should not be issued. The Commission may at any time, upon such notice and in such manner as it deems proper, modify or revoke any such order, and, in the case of a revocation, may take action under subsection (d) or (e) of this section, as the case may be. If a temporary cease and desist order is issued in addition to, or in lieu of, an exclusion order under subsection (e) of this section, the Commission may require the complainant to post a bond, in an amount determined by the Commission to be sufficient to protect the respondent from any injury, as a prerequisite to the issuance of an order under this subsection. If the Commission later determines that the respondent has not violated the provisions of this section, the bond may be forfeited to the respondent. The Commission shall prescribe the terms and conditions under which the bonds may be forfeited under this paragraph.

(2) Any person who violates an order issued by the Commission under paragraph (1) after it has become final shall forfeit and pay to the United States a civil penalty for each day on which an importation of articles, or their sale, occurs in violation of the order of not more than the greater of \$100,000 or twice the domestic value of the articles entered or sold on such day in violation of the order. Such penalty shall accrue to the United States and may be recovered for the United States in a civil action brought by the Commission in the Federal District Court for the District of Columbia or for the district in which the violation occurs. In such actions, the United States district courts may issue mandatory injunctions incorporating the relief sought by the Commission as they deem appropriate in the enforcement of such final orders of the Commission.

(g) Exclusion from entry or cease and desist order; conditions and procedures applicable

(1) If—

- (A) a complaint is filed against a person under this section;
- (B) the complaint and a notice of investigation are served on the person;
- (C) the person fails to respond to the complaint and notice or otherwise fails to appear to answer the complaint and notice;
- (D) the person fails to show good cause why the person should not be found in default; and
- (E) the complainant seeks relief limited solely to that person;

the Commission shall presume the facts alleged in the complaint to be true and shall, upon request, issue an exclusion from entry or a cease and desist order, or both, limited to that person unless, after considering the effect of such exclusion or order upon the public health and welfare, competitive conditions in the United States economy, the production of like or directly competitive articles in the United States, and United States consumers, the Commission finds that such exclusion or order should not be issued.

(2) In addition to the authority of the Commission to issue a general exclusion from entry of articles when a respondent appears to contest an investigation concerning a violation of the provisions of this section, a general exclusion from entry of articles, regardless of the source or importer of the articles, may be issued if—

- (A) no person appears to contest an investigation concerning a violation of the provisions of this section,
- (B) such a violation is established by substantial, reliable, and probative evidence, and
- (C) the requirements of subsection (d)(2) of this section are met.

(h) Sanctions for abuse of discovery and abuse of process

The Commission may by rule prescribe sanctions for abuse of discovery and abuse of process to the extent authorized by Rule 11 and Rule 37 of the Federal Rules of Civil Procedure.

(i) Forfeiture

(1) In addition to taking action under subsection (d) of this section, the Commission may issue an order providing that any article imported in violation of the provisions of this section be seized and forfeited to the United States if—

- (A) the owner, importer, or consignee of the article previously attempted to import the article into the United States;
- (B) the article was previously denied entry into the United States by reason of an order issued under subsection (d) of this section; and
- (C) upon such previous denial of entry, the Secretary of the Treasury provided the owner, importer, or consignee of the article written notice of—
 - (i) such order, and
 - (ii) the seizure and forfeiture that would result from any further attempt to import the article into the United States.

(2) The Commission shall notify the Secretary of the Treasury of any order issued under this subsection and, upon receipt of such notice, the Secretary of the Treasury shall enforce such order in accordance with the provisions of this section.

(3) Upon the attempted entry of articles subject to an order issued under this subsection, the Secretary of the Treasury shall immediately notify all ports of entry of the attempted importation and shall identify the persons notified under paragraph (1)(C).

(4) The Secretary of the Treasury shall provide—

- (A) the written notice described in paragraph (1)(C) to the owner, importer, or consignee of any article that is denied entry into the United States by reason of an order issued under subsection (d) of this section; and
- (B) a copy of such written notice to the Commission.

(j) Referral to President

(1) If the Commission determines that there is a violation of this section, or that, for purposes of subsection (e) of this section, there is reason to believe that there is such a violation, it shall—

- (A) publish such determination in the Federal Register, and
- (B) transmit to the President a copy of such determination and the action taken under subsection (d), (e), (f), (g), or (i) of this section, with respect thereto, together with the record upon which such determination is based.

(2) If, before the close of the 60-day period beginning on the day after the day on which he receives a copy of such determination, the President, for policy reasons, disapproves such determination and notifies the Commission of his disapproval, then, effective on the date of such notice, such determination and the action taken under subsection (d), (e), (f), (g), or (i) of this section with respect thereto shall have no force or effect.

(3) Subject to the provisions of paragraph (2), such determination shall, except for purposes of subsection (c) of this section, be effective upon publication thereof in the Federal Register, and the action taken under subsection (d), (e), (f), (g), or (i) of this section, with respect thereto shall be effective as provided in such subsections, except that articles directed to be excluded from entry under subsection (d) of this section or subject to a cease and desist order under subsection (f) of this section shall, until such determination becomes final, be entitled to entry under bond prescribed by the Secretary in an amount determined by the Commission to be sufficient to protect the complainant from any injury. If the determination becomes final, the bond may be forfeited to the complainant. The Commission shall prescribe the terms and conditions under which bonds may be forfeited under this paragraph.

(4) If the President does not disapprove such determination within such 60-day period, or if he notifies the Commission before the close of such period that he approves such determination, then, for purposes of paragraph (3) and subsection (c) of this section such determination shall become final on the day after the close of such period or the day on which the President notifies the Commission of his approval, as the case may be.

(k) Period of effectiveness; termination of violation or modification or rescission of exclusion or order

(1) Except as provided in subsections (f) and (j) of this section, any exclusion from entry or order under this section shall continue in effect until the Commission finds, and in the case of exclusion from entry notifies the Secretary of the Treasury, that the conditions which led to such exclusion from entry or order no longer exist.

(2) If any person who has previously been found by the Commission to be in violation of this section petitions the Commission for a determination that the petitioner is no longer in violation of this section or for a modification or rescission of an exclusion from entry or order under subsection (d), (e), (f), (g), or (i) of this section—

(A) the burden of proof in any proceeding before the Commission regarding such petition shall be on the petitioner; and

(B) relief may be granted by the Commission with respect to such petition—

(i) on the basis of new evidence or evidence that could not have been presented at the prior proceeding, or

(ii) on grounds which would permit relief from a judgment or order under the Federal Rules of Civil Procedure.

(l) Importation by or for United States

Any exclusion from entry or order under subsection (d), (e), (f), (g), or (i) of this section, in cases based on a proceeding involving a patent, copyright, mask work, or design under subsection (a)(1) of this section, shall not apply to any articles imported by and for the use of the United States, or imported for, and to be used for, the United States with the authorization or consent of the Government. Whenever any article would have been excluded from entry or would not have been entered pursuant to the provisions of such subsections but for the operation of this subsection, an owner of the patent, copyright, mask work, or design adversely affected shall be entitled to reasonable and entire

compensation in an action before the United States Court of Federal Claims pursuant to the procedures of section 1498 of title 28.

(m) “United States” defined

For purposes of this section and sections 1338 and 1340 [1] of this title, the term “United States” means the customs territory of the United States as defined in general note 2 of the Harmonized Tariff Schedule of the United States.

(n) Disclosure of confidential information

(1) Information submitted to the Commission or exchanged among the parties in connection with proceedings under this section which is properly designated as confidential pursuant to Commission rules may not be disclosed (except under a protective order issued under regulations of the Commission which authorizes limited disclosure of such information) to any person (other than a person described in paragraph (2)) without the consent of the person submitting it.

(2) Notwithstanding the prohibition contained in paragraph (1), information referred to in that paragraph may be disclosed to—

- (A) an officer or employee of the Commission who is directly concerned with—
 - (i) carrying out the investigation or related proceeding in connection with which the information is submitted,
 - (ii) the administration of a bond posted pursuant to subsection (e), (f), or (j) of this section,
 - (iii) the administration or enforcement of an exclusion order issued pursuant to subsection (d), (e), or (g) of this section, a cease and desist order issued pursuant to subsection (f) of this section, or a consent order issued pursuant to subsection (c) of this section,
 - (iv) proceedings for the modification or rescission of a temporary or permanent order issued under subsection (d), (e), (f), (g), or (i) of this section, or a consent order issued under this section, or
 - (v) maintaining the administrative record of the investigation or related proceeding,
- (B) an officer or employee of the United States Government who is directly involved in the review under subsection (j) of this section, or
- (C) an officer or employee of the United States Customs Service who is directly involved in administering an exclusion from entry under subsection (d), (e), or (g) of this section resulting from the investigation or related proceeding in connection with which the information is submitted.

Computer Fraud and Abuse Act

18 U.S.C. § 1030

(a) Whoever—

(1) having knowingly accessed a computer without authorization or exceeding authorized access, and by means of such conduct having obtained information that has been determined by the United States Government pursuant to an Executive order or statute to require protection against unauthorized disclosure for reasons of national defense or foreign relations, or any restricted data, as defined in paragraph y. of section 11 of the Atomic Energy Act of 1954, with reason to believe that such information so obtained could be used to the injury of the United States, or to the advantage of any foreign nation willfully communicates, delivers, transmits, or causes to be communicated, delivered, or transmitted, or attempts to communicate, deliver, transmit or cause to be communicated, delivered, or transmitted the same to any person not entitled to receive it, or willfully retains the same and fails to deliver it to the officer or employee of the United States entitled to receive it;

(2) intentionally accesses a computer without authorization or exceeds authorized access, and thereby obtains—

(A) information contained in a financial record of a financial institution, or of a card issuer as defined in section 1602 (n) ^[1] of title 15, or contained in a file of a consumer reporting agency on a consumer, as such terms are defined in the Fair Credit Reporting Act (15 U.S.C. 1681 et seq.);

(B) information from any department or agency of the United States; or

(C) information from any protected computer;

(3) intentionally, without authorization to access any nonpublic computer of a department or agency of the United States, accesses such a computer of that department or agency that is exclusively for the use of the Government of the United States or, in the case of a computer not exclusively for such use, is used by or for the Government of the United States and such conduct affects that use by or for the Government of the United States;

(4) knowingly and with intent to defraud, accesses a protected computer without authorization, or exceeds authorized access, and by means of such conduct furthers the intended fraud and obtains anything of value, unless the object of the fraud and the thing obtained consists only of the use of the computer and the value of such use is not more than \$5,000 in any 1-year period;

(5)

(A) knowingly causes the transmission of a program, information, code, or command, and as a result of such conduct, intentionally causes damage without authorization, to a protected computer;

(B) intentionally accesses a protected computer without authorization, and as a result of such conduct, recklessly causes damage; or

- (C) intentionally accesses a protected computer without authorization, and as a result of such conduct, causes damage and loss. [2]
- (6) knowingly and with intent to defraud traffics (as defined in section 1029) in any password or similar information through which a computer may be accessed without authorization, if—
 - (A) such trafficking affects interstate or foreign commerce; or
 - (B) such computer is used by or for the Government of the United States; [3]
- (7) with intent to extort from any person any money or other thing of value, transmits in interstate or foreign commerce any communication containing any—
 - (A) threat to cause damage to a protected computer;
 - (B) threat to obtain information from a protected computer without authorization or in excess of authorization or to impair the confidentiality of information obtained from a protected computer without authorization or by exceeding authorized access; or
 - (C) demand or request for money or other thing of value in relation to damage to a protected computer, where such damage was caused to facilitate the extortion;

shall be punished as provided in subsection (c) of this section.

- (b) Whoever conspires to commit or attempts to commit an offense under subsection (a) of this section shall be punished as provided in subsection (c) of this section.
- (c) The punishment for an offense under subsection (a) or (b) of this section is—
 - (1)
 - (A) a fine under this title or imprisonment for not more than ten years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(1) of this section which does not occur after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph; and
 - (B) a fine under this title or imprisonment for not more than twenty years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(1) of this section which occurs after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;
 - (2)
 - (A) except as provided in subparagraph (B), a fine under this title or imprisonment for not more than one year, or both, in the case of an offense under subsection (a)(2), (a)(3), or (a)(6) of this section which does not occur after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;

- (B) a fine under this title or imprisonment for not more than 5 years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(2), or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph, if—
 - (i) the offense was committed for purposes of commercial advantage or private financial gain;
 - (ii) the offense was committed in furtherance of any criminal or tortious act in violation of the Constitution or laws of the United States or of any State; or
 - (iii) the value of the information obtained exceeds \$5,000; and
- (C) a fine under this title or imprisonment for not more than ten years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(2), (a)(3) or (a)(6) of this section which occurs after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;

(3)

- (A) a fine under this title or imprisonment for not more than five years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(4) or (a)(7) of this section which does not occur after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph; and
- (B) a fine under this title or imprisonment for not more than ten years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(4),^[4] or (a)(7) of this section which occurs after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;

(4)

- (A) except as provided in subparagraphs (E) and (F), a fine under this title, imprisonment for not more than 5 years, or both, in the case of—
 - (i) an offense under subsection (a)(5)(B), which does not occur after a conviction for another offense under this section, if the offense caused (or, in the case of an attempted offense, would, if completed, have caused)—
 - (I) loss to 1 or more persons during any 1-year period (and, for purposes of an investigation, prosecution, or other proceeding brought by the United States only, loss resulting from a related course of conduct affecting 1 or more other protected computers) aggregating at least \$5,000 in value;
 - (II) the modification or impairment, or potential modification or impairment, of the medical examination, diagnosis, treatment, or care of 1 or more individuals;

- (III) physical injury to any person;
 - (IV) a threat to public health or safety;
 - (V) damage affecting a computer used by or for an entity of the United States Government in furtherance of the administration of justice, national defense, or national security; or
 - (VI) damage affecting 10 or more protected computers during any 1-year period; or
 - (ii) an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;
- (B) except as provided in subparagraphs (E) and (F), a fine under this title, imprisonment for not more than 10 years, or both, in the case of—
 - (i) an offense under subsection (a)(5)(A), which does not occur after a conviction for another offense under this section, if the offense caused (or, in the case of an attempted offense, would, if completed, have caused) a harm provided in subclauses (I) through (VI) of subparagraph (A)(i); or
 - (ii) an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;
- (C) except as provided in subparagraphs (E) and (F), a fine under this title, imprisonment for not more than 20 years, or both, in the case of—
 - (i) an offense or an attempt to commit an offense under subparagraphs (A) or (B) of subsection (a)(5) that occurs after a conviction for another offense under this section; or
 - (ii) an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;
- (D) a fine under this title, imprisonment for not more than 10 years, or both, in the case of—
 - (i) an offense or an attempt to commit an offense under subsection (a)(5)(C) that occurs after a conviction for another offense under this section; or
 - (ii) an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;
- (E) if the offender attempts to cause or knowingly or recklessly causes serious bodily injury from conduct in violation of subsection (a)(5)(A), a fine under this title, imprisonment for not more than 20 years, or both;
- (F) if the offender attempts to cause or knowingly or recklessly causes death from conduct in violation of subsection (a)(5)(A), a fine under this title, imprisonment for any term of years or for life, or both; or

(G) a fine under this title, imprisonment for not more than 1 year, or both, for—

(i) any other offense under subsection (a)(5); or

(ii) an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph.

(d)

(1) The United States Secret Service shall, in addition to any other agency having such authority, have the authority to investigate offenses under this section.

(2) The Federal Bureau of Investigation shall have primary authority to investigate offenses under subsection (a)(1) for any cases involving espionage, foreign counterintelligence, information protected against unauthorized disclosure for reasons of national defense or foreign relations, or Restricted Data (as that term is defined in section 11y of the Atomic Energy Act of 1954 (42 U.S.C. 2014 (y))), except for offenses affecting the duties of the United States Secret Service pursuant to section 3056 (a) of this title.

(3) Such authority shall be exercised in accordance with an agreement which shall be entered into by the Secretary of the Treasury and the Attorney General.

(e) As used in this section—

(1) the term “computer” means an electronic, magnetic, optical, electrochemical, or other high speed data processing device performing logical, arithmetic, or storage functions, and includes any data storage facility or communications facility directly related to or operating in conjunction with such device, but such term does not include an automated typewriter or typesetter, a portable hand held calculator, or other similar device;

(2) the term “protected computer” means a computer—

(A) exclusively for the use of a financial institution or the United States Government, or, in the case of a computer not exclusively for such use, used by or for a financial institution or the United States Government and the conduct constituting the offense affects that use by or for the financial institution or the Government; or

(B) which is used in or affecting interstate or foreign commerce or communication, including a computer located outside the United States that is used in a manner that affects interstate or foreign commerce or communication of the United States;

(3) the term “State” includes the District of Columbia, the Commonwealth of Puerto Rico, and any other commonwealth, possession or territory of the United States;

(4) the term “financial institution” means—

(A) an institution, with deposits insured by the Federal Deposit Insurance Corporation;

- (B) the Federal Reserve or a member of the Federal Reserve including any Federal Reserve Bank;
 - (C) a credit union with accounts insured by the National Credit Union Administration;
 - (D) a member of the Federal home loan bank system and any home loan bank;
 - (E) any institution of the Farm Credit System under the Farm Credit Act of 1971;
 - (F) a broker-dealer registered with the Securities and Exchange Commission pursuant to section 15 of the Securities Exchange Act of 1934;
 - (G) the Securities Investor Protection Corporation;
 - (H) a branch or agency of a foreign bank (as such terms are defined in paragraphs (1) and (3) of section 1(b) of the International Banking Act of 1978); and
 - (I) an organization operating under section 25 or section 25(a) ^[1] of the Federal Reserve Act;
- (5) the term “financial record” means information derived from any record held by a financial institution pertaining to a customer’s relationship with the financial institution;
- (6) the term “exceeds authorized access” means to access a computer with authorization and to use such access to obtain or alter information in the computer that the accessor is not entitled so to obtain or alter;
- (7) the term “department of the United States” means the legislative or judicial branch of the Government or one of the executive departments enumerated in section 101 of title 5;
- (8) the term “damage” means any impairment to the integrity or availability of data, a program, a system, or information;
- (9) the term “government entity” includes the Government of the United States, any State or political subdivision of the United States, any foreign country, and any state, province, municipality, or other political subdivision of a foreign country;
- (10) the term “conviction” shall include a conviction under the law of any State for a crime punishable by imprisonment for more than 1 year, an element of which is unauthorized access, or exceeding authorized access, to a computer;
- (11) the term “loss” means any reasonable cost to any victim, including the cost of responding to an offense, conducting a damage assessment, and restoring the data, program, system, or information to its condition prior to the offense, and any revenue lost, cost incurred, or other consequential damages incurred because of interruption of service; and
- (12) the term “person” means any individual, firm, corporation, educational institution, financial institution, governmental entity, or legal or other entity.

- (f) This section does not prohibit any lawfully authorized investigative, protective, or intelligence activity of a law enforcement agency of the United States, a State, or a political subdivision of a State, or of an intelligence agency of the United States.
- (g) Any person who suffers damage or loss by reason of a violation of this section may maintain a civil action against the violator to obtain compensatory damages and injunctive relief or other equitable relief. A civil action for a violation of this section may be brought only if the conduct involves 1 of the factors set forth in subclauses [5] (I), (II), (III), (IV), or (V) of subsection (c)(4)(A)(i). Damages for a violation involving only conduct described in subsection (c)(4)(A)(i)(I) are limited to economic damages. No action may be brought under this subsection unless such action is begun within 2 years of the date of the act complained of or the date of the discovery of the damage. No action may be brought under this subsection for the negligent design or manufacture of computer hardware, computer software, or firmware.
- (h) The Attorney General and the Secretary of the Treasury shall report to the Congress annually, during the first 3 years following the date of the enactment of this subsection, concerning investigations and prosecutions under subsection (a)(5).
- (i)
 - (1) The court, in imposing sentence on any person convicted of a violation of this section, or convicted of conspiracy to violate this section, shall order, in addition to any other sentence imposed and irrespective of any provision of State law, that such person forfeit to the United States—
 - (A) such person's interest in any personal property that was used or intended to be used to commit or to facilitate the commission of such violation; and
 - (B) any property, real or personal, constituting or derived from, any proceeds that such person obtained, directly or indirectly, as a result of such violation.
 - (2) The criminal forfeiture of property under this subsection, any seizure and disposition thereof, and any judicial proceeding in relation thereto, shall be governed by the provisions of section 413 of the Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act of 1970 (21 U.S.C. 853), except subsection (d) of that section.
- (j) For purposes of subsection (i), the following shall be subject to forfeiture to the United States and no property right shall exist in them:
 - (1) Any personal property used or intended to be used to commit or to facilitate the commission of any violation of this section, or a conspiracy to violate this section.
 - (2) Any property, real or personal, which constitutes or is derived from proceeds traceable to any violation of this section, or a conspiracy to violate this section.

Interstate Transportation of Stolen Property Act

18 U.S.C. § 1343

Whoever transports, transmits, or transfers in interstate or foreign commerce any goods, wares, merchandise, securities or money, of the value of \$5,000 or more, knowing the same to have been stolen, converted or taken by fraud; or

Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, transports or causes to be transported, or induces any person or persons to travel in, or to be transported in interstate or foreign commerce in the execution or concealment of a scheme or artifice to defraud that person or those persons of money or property having a value of \$5,000 or more; or

Whoever, with unlawful or fraudulent intent, transports in interstate or foreign commerce any falsely made, forged, altered, or counterfeited securities or tax stamps, knowing the same to have been falsely made, forged, altered, or counterfeited; or

Whoever, with unlawful or fraudulent intent, transports in interstate or foreign commerce any traveler's check bearing a forged countersignature; or

Whoever, with unlawful or fraudulent intent, transports in interstate or foreign commerce, any tool, implement, or thing used or fitted to be used in falsely making, forging, altering, or counterfeiting any security or tax stamps, or any part thereof; or

Whoever transports, transmits, or transfers in interstate or foreign commerce any veterans' memorial object, knowing the same to have been stolen, converted or taken by fraud—

Shall be fined under this title or imprisoned not more than ten years, or both. If the offense involves a pre-retail medical product (as defined in section 670) the punishment for the offense shall be the same as the punishment for an offense under section 670 unless the punishment under this section is greater. If the offense involves the transportation, transmission, or transfer in interstate or foreign commerce of veterans' memorial objects with a value, in the aggregate, of less than \$1,000, the defendant shall be fined under this title or imprisoned not more than one year, or both.

This section shall not apply to any falsely made, forged, altered, counterfeited or spurious representation of an obligation or other security of the United States, or of an obligation, bond, certificate, security, treasury note, bill, promise to pay or bank note issued by any foreign government. This section also shall not apply to any falsely made, forged, altered, counterfeited, or spurious representation of any bank note or bill issued by a bank or corporation of any foreign country which is intended by the laws or usage of such country to circulate as money.

For purposes of this section the term "veterans' memorial object" means a grave marker, headstone, monument, or other object, intended to permanently honor a veteran or mark a veteran's grave, or any monument that signifies an event of national military historical significance.

Wire Fraud Act

18 U.S.C. § 1343

Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, transmits or causes to be transmitted by means of wire, radio, or television communication in interstate or foreign commerce, any writings, signs, signals, pictures, or sounds for the purpose of executing such scheme or artifice, shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both. If the violation occurs in relation to, or involving any benefit authorized, transported, transmitted, transferred, disbursed, or paid in connection with, a presidentially declared major disaster or emergency (as those terms are defined in section 102 of the Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act (42 U.S.C. 5122)), or affects a financial institution, such person shall be fined not more than \$1,000,000 or imprisoned not more than 30 years, or both.

添付資料

ドイツの関連法令

Act Against Unfair Competition

Section 17 (Disclosure of trade and industrial secrets)

(1) Whoever as the employee of a business communicates, without authorization, a trade or industrial secret with which he was entrusted, or to which he had access, during the course of the employment relationship to another person for the purposes of competition, for personal gain, for the benefit of a third party, or with the intent of causing damage to the owner of the business shall be liable to imprisonment not exceeding three years or to a fine.

(2) Whoever for the purposes of competition, for personal gain, for the benefit of a third party, or with the intent of causing damage to the owner of the business, acquires or secures, without authorization,

1. a trade or industrial secret

- a) by using technical means;
- b) by creating an embodied communication of the secret; or
- c) by removing an item in which the secret is embodied;

or

2. without authorization, uses or communicates to anyone a trade secret which he acquired through one of the communications referred to in subsection (1), or through an act of his own or of a third party pursuant to number 1, or which he has otherwise acquired or secured without authorization

shall incur the same liability.

(3) An attempt shall incur criminal liability.

(4) In particularly serious cases the sentence shall consist in imprisonment not exceeding five years or a fine. A particularly serious case shall usually exist in circumstances where the perpetrator

- 1. acts on a commercial basis;
- 2. knows at the time of the communication that the secret is to be used abroad; or
- 3. himself effects a use pursuant to subsection (2), number 2, abroad.

(5) The offence shall be prosecuted upon application only, unless the criminal prosecution authority considers that it is necessary to take ex officio action on account of the particular public interest in the criminal prosecution.

(6) Section 5, number 7, of the Criminal Code shall apply mutatis mutandis.

添付資料

フランスの関連法令

添付資料 フランスの関連法令（英訳）

Civil Code

Article 1382

Every act whatever of man that causes damage to another, obliges him by whose fault it occurred to repair it.

IP Code

Article L621-1

The penalties for violation of manufacturing secrets are set forth in Article L1227-1 of the Labor Code reproduced hereafter:

Article L1227-1

The fact of revealing or attempting to reveal a manufacturing secret by any director or salaried person shall be punishable by imprisonment of two years and a fine of €30,000.”

The Court may also order as an additional penalty for a period of not more than five years the prohibition of civic, civil and family rights provided for by Article 131-26 of the Criminal Code.

Criminal Code

Article 311-1

Theft is the fraudulent appropriation of a thing belonging to another person.

Article 311-3

Theft is punished by three years' imprisonment and a fine of €45,000.

Article 311-4

Theft is punished by five years' imprisonment and a fine of €75,000:

1. where it is committed by two or more acting as perpetrators or accomplices although they do not form an organised gang;
2. by a person holding public authority or discharging a public service mission, in the exercise or at the occasion of the exercise of the functions or mission;
3. where it is committed by a person unlawfully assuming the capacity of a person holding public authority or discharging a public service mission;
4. where it is preceded, accompanied or followed by acts of violence on other persons which have not caused any total incapacity to work;
5. (abrogated) ;
6. where it is committed within premises used as residence or within premises used or intended for the safekeeping of funds, securities, goods or equipment;
7. where it is committed in a vehicle used for the public transport or on premises designed for access to a means of public transport;
8. where it is preceded, accompanied or followed by an act of destruction, defacement or damage;

9. where it is committed because of the victim's membership or non-membership, true or supposed, of a given ethnic group, nation, race or religion, or his true or supposed sexual orientation or identity, real or supposed.
10. where it is committed by a person deliberately concealing all or part of his face in order not to be identified;
11. where it is committed in teaching or educational establishments and, at the entrances or exits of students or at a very similar time to those, around these establishments.

The penalty is increased to seven years' imprisonment and to a fine of €100,000 where the theft is committed in two of the circumstances set out under the present article. It is increased to ten years' imprisonment and a fine of €150,000 where the theft is committed in three of those circumstances.

Article 311-13

Attempt to commit the misdemeanours provided for under this chapter is similarly punishable.

Article 314-1

Breach of trust is committed when a person, to the prejudice of other persons, misappropriates funds, valuables or any property that were handed over to him and that he accepted subject to the condition of returning, redelivering or using them in a specified way.

Breach of trust is punished by three years' imprisonment and a fine of €375,000.

Article 321-1

Receiving is the concealment, retention or transfer a thing, or acting as an intermediary in its transfer, knowing that that thing was obtained by a felony or misdemeanour.

Receiving is also the act of knowingly benefiting in any manner from the product of a felony or misdemeanour.

Receiving is punished by five years' imprisonment and a fine of €375,000.

Article 226-13

The disclosure of secret information by a person entrusted with such a secret, either because of his position or profession, or because of a temporary function or mission, is punished by one year's imprisonment and a fine of €15,000.

Article 323-1

Fraudulently accessing or remaining within all or part of an automated data processing system is punished by two year's imprisonment and a fine of €30,000.

Where this behaviour causes the suppression or modification of data contained in that system, or any alteration of the functioning of that system, the sentence is three years' imprisonment and a fine of €45,000.

When the offenses in the first two paragraphs have been committed against an automated processing system of personal data implemented by the State, the penalty is increased to five years' imprisonment and € 75,000 fine.

Article 323-7

Attempt to commit the misdemeanours referred to under articles 323-1 to 323-3-1 is subject to the same penalties.

Article 411-6

Supplying or making accessible to a foreign power, to a foreign undertaking or organisation or to an undertaking or organisation under foreign control, or to their agents, information, processes, articles, documents, computerised data or files, the use, disclosure or collection of which are liable to prejudice the fundamental interests of the nation is punished by fifteen years' criminal detention and a fine of €225,000.

Article 411-7

Collecting or gathering information, processes, articles, documents, computerised data or files, with a view to supplying them to a foreign power, to a foreign undertaking or organisation or to an undertaking or organisation under foreign control, or to their agents, the use, disclosure or gathering of which is liable to prejudice the fundamental interests of the nation is punished by ten years' imprisonment and a fine of €150,000.

Article 411-8

The exercise on account of a foreign power, a foreign undertaking or organisation or an undertaking or organization under foreign control, or their agents, of an activity aimed at obtaining or supplying devices, information, processes, articles, documents, computerised data or files, the use, disclosure or gathering of which is liable to prejudice the fundamental interests of the nation is punished by ten years' imprisonment and a fine of €150,000.

Article 445-1

Is punishable by five years imprisonment and a fine of € 500,000, the amount may be increased to twice the product of the offense, the fact, for anyone to propose, without right, at any time, directly or indirectly, to any person who, not being a public official or charged with a public service mission, holds or occupies, within the scope of his professional or social activity, a management position or any occupation for any person, whether natural or legal, or any other body, offers, promises, gifts, presents or any other advantages for himself, for others, the performance or non-performance of any act within his occupation or position or facilitated by his occupation or position, in violation of his legal, contractual and professional obligations.

The same penalties apply to giving in to any person referred to in the above paragraph who solicits, at any time, directly or indirectly, offers, promises, gifts, presents or any other advantages, for himself or for others, to carry out or refrain from carrying out any act referred to in the above paragraph, in violation of his legal, contractual or professional obligations.

Article 432-15

The destruction, misappropriation or purloining of a document or security, of private or public funds or effects, papers, documents or securities representing such funds, or of any other object entrusted to him because of his functions or mission, committed by person holding public authority or discharging a public service mission, a public accountant, a public depositary or any of his subordinates, is punished by ten years' imprisonment and a fine of €1,000,000, the amount may be increased to twice the product of the offense.

Attempt to commit the misdemeanour referred to under the previous paragraph is subject to the same penalties.

Article 121-4

The perpetrator of an offence is the person who:

1. commits the criminally prohibited act;
2. attempts to commit a felony or, in the cases provided for by Statute, a misdemeanour.

Article 121-5

An attempt is committed where, being demonstrated by a beginning of execution, it was suspended or failed to achieve the desired effect solely through circumstances independent of the perpetrator's will.

添付資料

中国の関連法令

Anti-Unfair Competition Law (1993)

中华人民共和国反不正当竞争法（1993）

Article 10

Business operators shall not infringe trade secrets by any of the following methods:

- (1) Obtaining the rights holder's trade secrets via theft, inducement, coercion, or other improper means;
- (2) Disclosing, using or permitting others to use trade secrets obtained under (i) above;
- (3) Disclosing, using or permitting others to use trade secrets in their possession, thereby breaching an agreement or a request from the rights holder to keep the trade secret confidential.

Third parties who obtain, use or disclose others' trade secrets when they knew or ought to have known about the illegal activities listed above would be deemed to have infringed trade secrets.

For the purpose of this article, business secrets refer to the technical information and operational information that are not known to the public, can be used to bring economic benefits to the right holders, have practical applicability and for which the right holders have taken measures to ensure confidentiality.

第十条 经营者不得采用下列手段侵犯商业秘密：

- (一)以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；
- (二)披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；
- (三)违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。

第三人明知或者应知前款所列违法行为，获取、使用或者披露他人的商业秘密，视为侵犯商业秘密。

本条所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采用保密措施的技术信息和经营信息。

Article 20

Infringers shall compensate the injured party for losses caused by their infringement. If the losses suffered by the injured party are difficult to calculate, the amount of damages awarded shall be equivalent to the illegal profit gained by the infringer during the period of infringement. The infringer shall also bear all reasonable costs incurred by the injured party in investigating the infringing acts.

第二十条 经营者违反本法规定，给被侵害的经营者造成损害的，应当承担损害赔偿责任，被侵害的经营者的损失难以计算的，赔偿额为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利润；并应当承担被侵害的经营者因调查该经营者侵害其合法权益的不正当竞争行为所支付的合理费用。

被侵害的经营者的合法权益受到不正当竞争行为损害的，可以向人民法院提起诉讼。

Criminal Law (amended in 2011)

中华人民共和国刑法（2011 年修订）

Article 6

This Law shall be applicable to all who commit crimes within the territory of the People's Republic of China unless otherwise specially stipulated by law.

This Law also applies to all who commit crimes aboard a ship or aircraft of the People's Republic of China.

When either the act or consequence of a crime takes place within the territory of the People's Republic of China, a crime is deemed to have been committed within the territory of the People's Republic of China.

第六条 凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。

凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的，也适用本法。

犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。

Article 7

This Law applies to Chinese citizens who commit the crimes specified in this Law outside the territory of the People's Republic of China; but those who commit the crimes, provided that this Law stipulates a minimum sentence of not more than a three-year fixed-term imprisonment for such crimes, may be exempted from prosecution.

This Law shall be applicable to PRC State functionaries and Military Men who commit the crimes specified in this Law outside the territory of the People's Republic of China.

第七条 中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法，但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的，可以不予追究。

中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法。

Article 8

This Law may be applicable to foreigners, who, outside the territory of the People's Republic of China, commit crimes against the People's Republic of China or against its citizens, provided that this Law stipulates a minimum sentence of not less than a three-year of fixed-term imprisonment for such crimes; but an exception shall made if a crime is not punishable according the law of the place where it was committed.

第八条 外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。

Article 9

This Law is applicable to the crimes specified in international treaties to which the People's Republic of China is a signatory State or with which it is a member and the People's Republic of China exercises criminal jurisdiction over such crimes within its treaty obligations.

第九条 对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的，适用本法。

Article 10

Any person who commits a crime outside the territory of the People's Republic of China and, according to this Law, shall bear criminal responsibility may still be dealt with according to this Law even if he/she has been tried in a foreign country; however, a person who has already received criminal punishment in a foreign country may be exempted from punishment or given a mitigated punishment.

第十条 凡在中华人民共和国领域外犯罪，依照本法应当负刑事责任的，虽然经过外国审判，仍然可以依照本法追究，但是在外国已经受过刑罚处罚的，可以免除或者减轻处罚。

Article 22

The preparation of a crime refers to the preparation of tools and all other preparatory steps for the commission of the crime. Offenders guilty of preparing for a crime shall receive a lesser punishment than offenders who have actually committed the crime, or no punishment at all.

第二十二条 为了犯罪，准备工具、制造条件的，是犯罪预备。

对于预备犯，可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

Article 23

An attempted crime refers to a crime that was unsuccessfully committed due to reasons other than the offender's own will. Offenders guilty of attempting a crime shall receive a lesser punishment than offenders who have actually committed the crime.

第二十三条 已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。

对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

Article 24

The termination of a crime refers to the automatic abandonment of the crime or the automatic prevention of the result of the crime at the time the crime is being committed. Offenders who terminated a crime shall receive no punishment if no harm was caused, and a lesser punishment if harm was caused.

第二十四条 在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。

对于中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚；造成损害的，应当减轻处罚。

Article 87

Crimes shall not be prosecuted where the following periods have elapsed:

(1) 5 years for cases where the maximum punishment under the law is imprisonment less than 5 years;

(2) 10 years for cases where the maximum punishment under the law is imprisonment more than 5 years but not exceeding 10 years.

第八十七条 犯罪经过下列期限不再追诉：

（一）法定最高刑为不满五年有期徒刑的，经过五年；

（二）法定最高刑为五年以上不满十年有期徒刑的，经过十年。

Article 200

Where an entity commits the crime as provided in Article 192, 194 or 195 hereof, it shall be fined, and the persons who are directly in charge and other persons who are directly responsible for the crime shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than five years or criminal detention and shall also be fined; in case that the involved amount is large or in case of other severe circumstances, he shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than five years but not more than ten years and shall be fined; in case that the involved amount is extremely large or in case of other extremely severe circumstances, he shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than ten years or life imprisonment, and shall also be fined.

第二百条 单位犯本节第一百九十二条、第一百九十四条、第一百九十五条规定之罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役，可以并处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金。

Article 213

Using an identical trademark on the same merchandise without permission of its registered owner shall, if the case is of a serious nature, be punished with criminal detention of not more than three years or criminal detention, with a fine, or a separately imposed fine; for cases of a more serious nature, with fixed-term imprisonment of not less than three years and not more than seven years, and with fine.

第二百一十三条 未经注册商标所有人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

Article 214

Knowingly selling merchandise under a faked trademark with a relatively large sales amount shall be punished with criminal detention of not more than three years or criminal detention, with a fine or a separately imposed fine; in cases involving a large sales amount, with fixed-term imprisonment of not less than three years but not more than seven years, and with a fine.

第二百一十四条 销售明知是假冒注册商标的商品，销售金额数额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；销售金额数额巨大的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

Article 215

Forging or manufacturing without authority or selling or manufacturing without authority other's registered trademarks or identifications shall, for cases of a serious nature, be punished with fixed-term imprisonment of not more than three years, or criminal detention, or public surveillance, with a fine or a separately imposed fine; for cases of an especially serious nature, with fixed-term imprisonment of not less than three years and not more than seven years, and with fine.

第二百一十五条 伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

Article 216

Whoever counterfeits other people's patents, and when the circumstances are serious, shall be sentenced to not more than three years of fixed-term imprisonment, criminal detention, and may in addition or exclusively be sentenced to a fine.

第二百一十六条 假冒他人专利，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。

Article 217

Whoever, for the purpose of reaping profits, has committed any of the following acts of copyright infringement and gains a fairly large amount of illicit income, or when there are other serious circumstances, shall be sentenced to not more than three years of fixed-term imprisonment, criminal detention, and may in addition or exclusively be sentenced to a fine; when the amount of the illicit income is huge or when there are other particularly serious circumstances, he/she shall be sentenced to not less than three years and not more than seven years of fixed-term imprisonment and a fine:

- (1) Reproducing and distributing a written work, musical work, motion picture, television program or other visual works, computer software or other works without permission of the copyright owner;
- (2) Publishing a book of which the exclusive right of publication is enjoyed by another person;
- (3) Reproducing and distributing an audio or video recording produced by another person without permission of the producer; or
- (4) Producing or selling a work of fine art with forged signature of another painter.

第二百一十七条 以营利为目的，有下列侵犯著作权情形之一，违法所得数额较大或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；违法所得数额巨大或者有其他特别严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金：

- (一) 未经著作权人许可，复制发行其文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品的；
- (二) 出版他人享有专有出版权的图书的；
- (三) 未经录音录像制作者许可，复制发行其制作的录音录像的；

(四) 制作、出售假冒他人署名的美术作品的。

Article 218

Whoever, for the purpose of making profits, knowingly sells works reproduced by infringing on the copyright of the owners as mentioned in Article 217 of this Law shall, if the amount of illegal gains is huge, be sentenced to not more than 3 years imprisonment and/or a fine.

第二百一十八条 以营利为目的，销售明知是本法第二百一十七条规定的侵权复制品，违法所得数额巨大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。

Article 219

If any of the following acts causes significant harm to the rights holder of the trade secret, the infringer shall be punished with up to 3 years imprisonment and/or a fine; and with imprisonment between 3 to 7 years and a fine if extremely serious consequences are caused:

- (1) Obtaining the rights holder's trade secrets via theft, inducement, coercion, or other improper means;
- (2) Disclosing, using or permitting others to use trade secrets obtained under (i) above;
- (3) Disclosing, using or permitting others to use trade secrets in their possession, thereby breaching an agreement or a request from the rights holder to keep the trade secret confidential.

Those who obtain, use or disclose others' trade secrets when they knew or ought to have known about the illegal activities listed above would be deemed to have infringed trade secrets.

"Trade secret" under this Article 219 refers to technical and operating information that is not known to the public, able to bring economic benefit to the rights holder and of practical applicability. In addition, the rights holder must have taken measures to preserve the confidentiality of the information.

"Rights holder" under this Article 219 refers to the owner of the trade secret and authorised users of the trade secret.

第二百一十九条 有下列侵犯商业秘密行为之一，给商业秘密的权利人造成重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；造成特别严重后果的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金：

- (一) 以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密的；
- (二) 披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密的；
- (三) 违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密的。

明知或者应知前款所列行为，获取、使用或者披露他人的商业秘密的，以侵犯商业秘密论。

本条所称商业秘密，是指不为公众所知悉，能为权利人带来经济利益，具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。

本条所称权利人，是指商业秘密的所有人和经商业秘密所有人许可的商业秘密使用人。

Article 220

Where a unit commits any of the crimes mentioned in the Articles from 213 through 219 of this Section, it shall be fined, and the persons who are directly in charge and the other persons who are directly responsible for the crime shall be punished in accordance with the provisions of the Articles respectively.

第二百二十条 单位犯本节第二百一十三条至第二百一十九条规定之罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照本节各该条的规定处罚。

State Administration for Industry and Commerce's Regulations on the Prohibition of Activities that Infringe Trade Secrets (1998)

国家工商行政管理局关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定（1998）

Article 2

The technical information and operating information referred to in these Regulations include information such as designs, processes, product formulae, manufacturing crafts and methods, management techniques, customer lists, sourcing information, manufacturing and sales strategies, and tender documents.

第二条 本规定所称技术信息和经营信息，包括设计、程序、产品配方、制作工艺、制作方法、管理诀窍、客户名单、货源情报、产销策略、招投标中的标底及标书内容等信息。

Article 5

A rights holder (or applicant) who believe his trade secret has been infringed should provide relevant evidence to prove the existence of the trade secret and the infringement, at the time a complaint is filed with the Administration for Industry and Commerce.

All entities and individuals (or respondents) being investigated, interested persons and witnesses shall truthfully provide relevant evidence to the Administration for Industry and Commerce.

If the rights holder can prove that its trade secret is identical or similar to the information used by the respondent, and that the respondent has the means to obtain the trade secret, whereas the respondent is unable or refuses to provide evidence to show that the information used was obtained or used by proper means, the Administration for Industry and Commerce may find the respondent to have committed an infringement on the basis of the relevant evidence.

第五条 权利人（申请人）认为其商业秘密受到侵害，向工商行政管理机关申请查处侵权行为时，应当提供商业秘密及侵权行为存在的有关证据。

被检查的单位和个人（被申请人）及利害关系人、证明人，应当如实向工商行政管理机关提供有关证据。

权利人能证明被申请人所使用的信息与自己的商业秘密具有一致性或者相同性，同时能证明被申请人有获取其商业秘密的条件，而被申请人不能提供或者拒不提供其所使用的信息是合法获得或者使用的证据的，工商行政管理机关可以根据有关证据，认定被申请人有侵权行为。

Article 6

In the event that the respondent's illegal disclosure or use of the trade secret, or allowing others to use the trade secret, causes the rights holder to suffer irreparable damages, the Administration for Industry and Commerce may, upon the application of the rights holder, order the respondent to cease the sale of products manufactured via the use of the rights holder's trade secret, provided that the rights holder has voluntarily provided a written undertaking to bear all liability resulting from the injunctive order.

第六条 对被申请人违法披露、使用、允许他人使用商业秘密将给权利人造成不可挽回的损失，应权利人请求并由权利人出具自愿对强制措施后果承担责任的书面保证，工商行政管理机关可以责令被申请人停止销售使用权利人商业秘密生产的产品。

Article 7

In the event that Article 3 of these Regulations is violated, the Administration for Industry and Commerce may, in accordance with the provisions of Article 25 of the Anti-Unfair Competition Law, order the infringing acts to be ceased, and impose a fine between RMB 10,000 and RMB 200,000 according to the circumstances.

When issuing punishment in accordance with the above provisions, the Administration for Industry and Commerce may deal with the infringing goods as follows:

- (1) Order and supervise the infringer to return all drawings and software that contain the trade secret, together with other relevant materials to the rights holder; or
- (2) Supervise the destruction of products that were manufactured using the rights holder's trade secret and would cause the trade secret to be disclosed if distributed in the marketplace, unless the rights holder agrees to purchase, sell or deal with these products via other means.

第七条 违反本规定第三条的，由工商行政管理机关依照《反不正当竞争法》第二十五条的规定，责令停止违法行为，并可以根据情节处以 1 万元以上 20 万元以下的罚款。

工商行政管理机关在依照前款规定予以处罚时，对侵权物品可以作如下处理：

- (一) 责令并监督侵权人将载有商业秘密的图纸、软件及其有关资料返还权利人。
- (二) 监督侵权人销毁使用权利人商业秘密生产的、流失市场将会造成商业秘密公开的产品。但权利人同意收购、销售等其他处理方式的除外。

Supreme People's Court's Judicial Interpretation on Several Issues Relating to the Applicable Law on the Determination of Unfair Competition Civil Disputes (2007)

最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释 (2007)

Article 9

Information that is not commonly known or easily obtained by relevant persons in a particular field should be determined to be "information not known to the public" under Article 10(3) of the Anti-Unfair Competition Law.

Information satisfying any of the following cases can be deemed to be "information not known to the public":

- (1) If the information is common knowledge or industry practice with regard to the particular technology or to persons in that particular field;
- (2) If the information only relates to facts such as the dimensions, structure, materials, simple assembly of components, etc. of a product, which can be easily obtained by the relevant public via observing the product after it has entered into the market;
- (3) If the information has been disclosed publicly in a publication or other media;
- (4) If the information has been disclosed via a public presentation or exhibition, etc.;
- (5) If the information can be obtained via other public channels; and
- (6) If the information can be easily obtained without paying any significant price.

第九条 有关信息不为其所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得，应当认定为反不正当竞争法第十条第三款规定的“不为公众所知悉”。

具有下列情形之一的，可以认定有关信息不构成不为公众所知悉：

- （一）该信息为其所属技术或者经济领域的人的一般常识或者行业惯例；
- （二）该信息仅涉及产品的尺寸、结构、材料、部件的简单组合等内容，进入市场后相关公众通过观察产品即可直接获得；
- （三）该信息已经在公开出版物或者其他媒体上公开披露；
- （四）该信息已通过公开的报告会、展览等方式公开；
- （五）该信息从其他公开渠道可以获得；
- （六）该信息无需付出一定的代价而容易获得。

Article 10

Information that possesses actual or potential commercial value, and is able to give the rights holder a competitive advantage, should be deemed to satisfy the definition of “able to bring the rights holders economic benefits and possess practical applicability” provided under Article 10(3) of the Anti-unfair Competition Law.

第十条 有关信息具有现实的或者潜在的商业价值，能为权利人带来竞争优势的，应当认定为反不正当竞争法第十条第三款规定的“能为权利人带来经济利益、具有实用性”。

Article 11

Reasonable protective measures taken by the rights holder to prevent the disclosure of information, which are proportionate to the information’s commercial value and other circumstances, shall be deemed to satisfy the “measures to preserve confidentiality” defined under Article 10(3) of the Anti-Unfair Competition Law.

In determining whether such steps have been taken, the court shall consider:

- (1) The nature of the medium the information is stored in;
- (2) The desire of the rights holder to keep the information confidential;

- (3) Whether the confidentiality measures can be easily recognised; and
- (4) Whether third parties can easily obtain the information using proper means.

Measures to preserve the confidentiality of the information would be deemed to have been taken if any of the following applies:

- (1) The information is shared on a need-to-know basis;
- (2) The information is encrypted;
- (3) The medium storing the information is marked confidential;
- (4) The medium storing the information is locked;
- (5) A confidentiality agreement is executed in relation to the information;
- (6) Access restrictions have been imposed on machines and/or premises to safeguard the confidentiality of the information; or
- (7) Other reasonable measures have been taken to preserve the confidentiality of the information.

第十一条 权利人为防止信息泄漏所采取的与其商业价值等具体情况相适应的合理保护措施，应当认定为反不正当竞争法第十条第三款规定的“保密措施”。

人民法院应当根据所涉信息载体的特性、权利人保密的意愿、保密措施的可识别程度、他人通过正当方式获得的难易程度等因素，认定权利人是否采取了保密措施。

具有下列情形之一，在正常情况下足以防止涉密信息泄漏的，应当认定权利人采取了保密措施：

- （一）限定涉密信息的知悉范围，只对必须知悉的相关人员告知其内容；
- （二）对于涉密信息载体采取加锁等防范措施；
- （三）在涉密信息的载体上标有保密标志；
- （四）对于涉密信息采用密码或者代码等；
- （五）签订保密协议；
- （六）对于涉密的机器、厂房、车间等场所限制来访者或者提出保密要求；
- （七）确保信息秘密的其他合理措施。

Article 14

As regards any party concerned that claims that someone else has infringed upon its business secret, it shall be responsible for providing proof to verify that its business secret satisfies the statutory requirements, the information of the other party concerned is identical or substantially identical with its business secret, and the other party concerned has adopted unfair methods. Among others, the evidence for proving that its business secret satisfies the statutory requirements shall comprise the carrier, specific contents, and commercial value of this business secret as well as the specific confidentiality measures taken for this business secret.

第十四条 当事人指称他人侵犯其商业秘密的，应当对其拥有的商业秘密符合法定条件、对方当事人信息与其商业秘密相同或者实质相同以及对方当事人采取不正当手段的事实负举证责任。其中，商业秘密符合法定条件的证据，包括商业秘密的载体、具体内容、商业价值和对该项商业秘密所采取的具体保密措施等。

Article 17

When determining the damages payable for trade secret infringement under Article 10 of the AUCL, reference can be made to the methods used to determine damages for patent infringement...

If a trade secret is disclosed to the public as a result of the infringement, the damages shall be determined according to the commercial value of the trade secret. The commercial value of the trade secret shall be determined based on factors such as research and development costs, the actual and potential benefits derived from exploiting the trade secret, and the duration the trade secret could maintain a competitive advantage.

第十七条 确定反不正当竞争法第十条规定的侵犯商业秘密行为的损害赔偿额，可以参照确定侵犯专利权的损害赔偿额的方法进行；确定反不正当竞争法第五条、第九条、第十四条规定的反不正当竞争行为的损害赔偿额，可以参照确定侵犯注册商标专用权的损害赔偿额的方法进行。

因侵权行为导致商业秘密已为公众所知悉的，应当根据该项商业秘密的商业价值确定损害赔偿额。商业秘密的商业价值，根据其研究开发成本、实施该项商业秘密的收益、可得利益、可保持竞争优势的时间等因素确定。

The Decision of the Standing Committee of the National People's Congress on Issues Concerning the Administration of Judicial Appraisals (2005)

全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定（2005）

Article 3

All qualified appraisal institutions have to be registered with the respective provincial Department of Justice, which is responsible for revising and publishing the approved list of registered institutions annually

三、国务院司法行政部门主管全国鉴定人和鉴定机构的登记管理工作。省级人民政府司法行政部门依照本决定的规定，负责对鉴定人和鉴定机构的登记、名册编制和公告。

Regulations on the Customs Protection of Intellectual Property Rights (2010)

中华人民共和国知识产权海关保护条例（2010）

Article 2

For the purpose of these Regulations, the term "customs protection of intellectual property rights" refers to the implementation by customs of measures to protect trademarks, copyrights and associated rights, and patent rights relating to import and export goods that are protected by PRC laws and administrative regulations.

第二条 本条例所称知识产权海关保护，是指海关对与进出口货物有关并受中华人民共和国法律、行政法规保护的商标专用权、著作权和与著作权有关的权利、专利权实施的保护。

Interpretation on Several Issues Relating to the Applicable Law on Criminal Infringement of Intellectual Property Rights (2004)

最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释 (2004)

Article 7

Whoever commits any of the acts as prescribed in Article 219 of the Criminal Law, where the damages suffered by the rights holder exceed RMB500,000, shall be deemed to have "caused significant harm to the rights holder of the trade secret", and shall be sentenced for the criminal infringement of trade secret to imprisonment not exceeding three years and/or a fine.

If the damages suffered by the rights holder exceed RMB2,500,000, the infringer shall be deemed to have caused "extremely serious consequences" as prescribed in Article 219 of the Criminal Law, and shall be sentenced for the criminal infringement of trade secret to imprisonment of not less than three years but not more than seven years and a fine.

第七条 实施刑法第二百一十九条规定的行为之一，给商业秘密的权利人造成损失数额在五十万元以上的，属于“给商业秘密的权利人造成重大损失”，应当以侵犯商业秘密罪判处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。

给商业秘密的权利人造成损失数额在二百五十万元以上的，属于刑法第二百一十九条规定的“造成特别严重后果”，应当以侵犯商业秘密罪判处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

Article 15

An entity that commits any of the acts as described in Articles 213 to 219 of the Criminal Law shall be convicted and imposed a punishment three times the amount of that given to an individual committing the same crime prescribed in this Interpretation.

第十五条 单位实施刑法第二百一十三条至第二百一十九条规定的行为，按照本解释规定的相应个人犯罪的定罪量刑标准的三倍定罪量刑。

Second Interpretation on Several Issues Relating to the Applicable Law on Criminal Infringement of Intellectual Property Rights (2007)

最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释 (二) (2007)

Article 3

If a party who is found guilty of committing the crime of intellectual property rights infringement meets the conditions specified in the Criminal Law for probation, probation shall be granted in accordance with the law. However, probation shall generally not be granted under any of the following circumstances:

- (1) If a party who has a previous conviction of intellectual property rights infringement and has been sentenced or received administrative punishment repeats the offence;
- (2) Where the party does not show repentance over the crime in question;
- (3) Where the party refuses to produce the illegal income in question; or

(4) Any other circumstances that make probation unsuitable.

第三条 侵犯知识产权犯罪，符合刑法规定的缓刑条件的，依法适用缓刑。有下列情形之一的，一般不适用缓刑：

- (一) 因侵犯知识产权被刑事处罚或者行政处罚后，再次侵犯知识产权构成犯罪的；
- (二) 不具有悔罪表现的；
- (三) 拒不交出违法所得的；
- (四) 其他不宜适用缓刑的情形。

Article 4

The court shall impose a fine in accordance with the law after taking into account the circumstances of illegal income derived from the crime, the volume of the illegal business operations, loss caused to the intellectual property rights owner, and the harmful effects towards the society. The amount of the fine shall generally be between 100% and 500% of the amount of the illegal proceeds or between 50% and 100% of the volume of the illegal business operations.

第四条 对于侵犯知识产权犯罪的，人民法院应当综合考虑犯罪的违法所得、非法经营数额、给权利人造成的损失、社会危害性等情节，依法判处罚金。罚金数额一般在违法所得的一倍以上五倍以下，或者按照非法经营数额的 50%以上一倍以下确定。

Article 5

The court shall accept lawsuits filed directly by the victims who have evidence to prove the criminal infringement of intellectual property rights, and the procuratorate shall prosecute cases where the criminal infringement of intellectual property rights seriously harms the public interest.

第五条 被害人有权证明的侵犯知识产权刑事案件，直接向人民法院起诉的，人民法院应当依法受理；严重危害社会秩序和国家利益的侵犯知识产权刑事案件，由人民检察院依法提起公诉。

General Principles of Civil Law (1986)

中华人民共和国民法通则（1986）

Article 135

Except as otherwise stipulated by law, there shall be a 2 year limitation period regarding applications to a court for the protection of civil rights.

第一百三十五条 向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年，法律另有规定的除外。

Article 137

A limitation of action shall begin when the entitled person knows or ought to have known that his rights have been infringed. However, the court shall not protect his rights if 20 years have elapsed after the infringement. The court may extend the limitation period under special circumstances.

第一百三十七条 诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。但是，从权利被侵害之日起超过二十年的，人民法院不予保护。有特殊情况的，人民法院可以延长诉讼时效期间。

Patent Law (2008)

中华人民共和国专利法（2008）

Article 65

The determination of damages for patent infringement should be based on the actual losses suffered by the rights holder as a result of the infringement. If the actual losses cannot be ascertained, the determination can then be based on the profits gained by the infringer as a result of the infringement. If neither the rights holder's losses or the infringer's profits can be ascertained, the determination should then be reasonably based on a multiple of the license fee paid for the patent. The damages awarded should include the reasonable costs incurred by the rights holder to cease the infringement. In the event that the rights holder's losses, the infringer's profits and the patent license fee all cannot be ascertained, the court may, after considering factors such as the type of patent and the nature and circumstances of the infringement, award damages between RMB 10,000 and RMB 1,000,000.

第六十五条 侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。

权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予一万元以上一百万元以下的赔偿。

Civil Procedure Law (amended in 2012)

中华人民共和国民事诉讼法（2012 年修订）

Article 81

Where it is likely that evidence may be destroyed, lost or become difficult to obtain later on, a party may apply to the court in the course of litigation for the preservation of the evidence. The court may also order the preservation of evidence on its own initiative.

第八十一条 在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，当事人可以在诉讼过程中向人民法院申请保全证据，人民法院也可以主动采取保全措施。

Article 100

In cases where a party's actions or other reasons have made it difficult to execute the judgment or caused damages to the other party, the court may, upon the application of the other party, make an asset preservation order or order the respondent to perform or refrain from performing certain acts...

第一百条 人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件，根据对方当事人的申请，可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为

People's Police Law (2012)

中华人民共和国人民警察法（2012）

Article 12

For the purpose of investigating criminal activities, the police may detain, search, arrest or perform other powers according to law.

第十二条 为侦查犯罪活动的需要，公安机关的人民警察可以依法执行拘留、搜查、逮捕或者其他强制措施。

Public Security Administration and Punishment Law (amended in 2012)

中华人民共和国治安管理处罚法（2012 年修订）

Article 89

The police may seize items that are required as evidence for a case, ...

第八十九条 公安机关办理治安案件，对与案件有关的需要作为证据的物品，可以扣押，

Opinions on Several Issues Concerning the Applicable Law in Handling Criminal Intellectual Property Infringement Cases (2011)

最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见（2011）

Article 3

Issues concerning drawing samples of evidence and entrusting appraisals in handling criminal cases of intellectual property right infringement.

When handling criminal cases of intellectual property right infringement, public security organs may draw samples of evidence or may consult and request the administrative law-enforcement departments or relevant inspection institutions at the same level to assist in the sampling of evidence in light of the needs in their work. Should laws and regulations have provisions on the sampling agencies or methods of sampling, specified agencies shall be entrusted to draw samples in accordance with specified methods.

When the public security organs, the people's procuratorates and the people's courts are handling criminal cases in respect of intellectual property right infringement, matters subject to appraisal shall be appraised by the qualified appraisal institutions as determined by the state.

The public security organs, the people's procuratorates and the people's courts shall examine the appraisal conclusions, take into account opinions on the appraisal conclusion of the right-holders, the suspects and the defendants, and may require the appraisal institutions to make corresponding explanations.

三、关于办理侵犯知识产权刑事案件的抽样取证问题和委托鉴定问题

公安机关在办理侵犯知识产权刑事案件时，可以根据工作需要抽样取证，或者商请同级行政执法部门、有关检验机构协助抽样取证。法律、法规对抽样机构或者抽样方法有规定的，应当委托规定的机构并按照规定方法抽取样品。

公安机关、人民检察院、人民法院在办理侵犯知识产权刑事案件时，对于需要鉴定的事项，应当委托国家认可的有鉴定资质的鉴定机构进行鉴定。

公安机关、人民检察院、人民法院应当对鉴定结论进行审查，听取权利人、犯罪嫌疑人、被告人对鉴定结论的意见，可以要求鉴定机构作出相应说明

添付資料

韓国に関連法令

UNFAIR COMPETITION PREVENTION AND TRADE SECRET PROTECTION ACT

Article 2 (Definitions)

The terms used in this Act shall be defined as follows:

2. The term "trade secret" means information, including a production method, sale method, useful technical or business information for business activity, that is not known publicly, is the subject of reasonable effort to maintain its secrecy and has independent economic value;

Article 18 (Penal Provisions)

- (1) Any person who has used useful trade secrets of any trade secret holder abroad for the purpose of making an illegal profit or causing damage to such trade secret holder or has acquired, used, or leaked such trade secrets to any third party with knowing that they are used or will be used overseas shall be punished by imprisonment for not more than ten years or by a fine not more than 100 million Korean Won; provided, however, that, if an amount equivalent to ten times the amount of the profit in property acquired by any person from such illegal act exceeds 100 million Korean Won, then such person who is punished by a fine shall be punished by a fine equivalent to the amount ranging from not less than two times to not more than ten times the amount of the profit in property.
- (2) Any person who has acquired or used useful trade secrets of any trade secret holder for the purpose of making an illegal profit or causing damage to such trade secret holder or has leaked the trade secrets to any third party shall be punished by imprisonment for not more than five years or by a fine not more than 50 million Korean Won; provided, however, that, if an amount equivalent to ten times the amount of the profit in property acquired by any person from such illegal act exceeds 50 million Korean Won, then such person who is punished by a fine shall be punished by a fine equivalent to the amount ranging from not less than two times to not more than ten times the amount of the profit in property.

ACT ON THE INVESTIGATION OF UNFAIR INTERNATIONAL TRADE PRACTICES AND REMEDY AGAINST INJURY TO INDUSTRY

Article 4 (Prohibition of Unfair International Trade Practices)

- (1) No one shall engage in any of the following acts (hereinafter referred to as "unfair international trade practices"):
 1. The following acts related to goods, etc. which violate patent rights, utility model rights, design rights, trademark rights, copyrights, neighboring copyrights, program copyrights, lay-out design rights of semiconductor integrated circuits, geographical indications or trade secrets protected by Acts and subordinate statutes of the Republic of Korea or treaties signed by the Republic of Korea as a party concerned (hereinafter referred to as "goods, etc. violating intellectual property rights"):
 - (a) Supplying goods, etc. violating intellectual property rights into Korea from overseas, or importing goods, etc. violating intellectual property rights or selling such imported goods domestically;

- (b) Exporting goods, etc. violating intellectual property rights, or manufacturing such goods domestically for export;

Article 10 (Corrective Measures)

(1) Where the Trade Commission judges that unfair international trade practices under Article 4 (1) exist, the Trade Commission may order the relevant actor to do the matters as follows. In such cases, the Trade Commission shall seek the opinion from the Minister of Trade, Industry and Energy:

1. Suspending import, export, sale, or manufacture of the goods, etc. concerned;
2. Banning the landing of such goods, etc. or abandoning such goods;
3. Making corrective advertising;
4. Publishing the fact of receiving a corrective order from the Trade Commission in violation of the Act;
5. Other necessary measures to correct unfair international trade practices.

(2) The Trade Commission may request assistance from the heads of administrative agencies concerned where the Trade Commission deems such request is necessary to take corrective measures under paragraph (1). In such cases, the heads of administrative agencies concerned so requested shall cooperate with such request.

(3) Deleted.

Article 11 (Imposition of Penalty Surcharges)

(1) Where the Trade Commission judges that unfair international trade practices have occurred under Article 4 (1) 1, 3 or 4, the Trade Commission may impose a penalty surcharge upon the relevant actor, not exceeding an amount equivalent to 30/100 of the transaction amount prescribed by Presidential Decree: Provided, That where there is no transaction amount or where it is difficult to compute the transaction amount, as prescribed by Presidential Decree, the penalty surcharge may be up to, but not exceed, 500 million won.

(2) Deleted.