

産業構造審議会知的財産政策部会
営業秘密の保護・活用に関する小委員会

資料4

変動する経済環境と営業秘密法制 －米国経済スパイ法の経験を参考に－

2014年11月27日

玉井克哉（東京大学・先端研）

本日の内容

- はじめに—なぜ営業秘密が重要か
- 米国経済スパイ法の現状
 - 概略と典型的な実例
 - 「侵害が割に合わない」状況
 - 立法趣旨:「アメリカの繁栄」
- 終わりに—わが国の課題

営業秘密への注目

- 特許制度の限界
 - 特許制度の対象でないもの
 - Alice Corp. v. CLS Bank Int'l (2014)
 - 侵害の検証が難しいもの
- 新興国の「模倣力」の向上
 - 特許出願 → 公開（出願後1年半）
- 経済の繁栄のため不可欠なツールに特に外国への不法な持出しに対する防禦

営業秘密法制をめぐる3つの誤解

- 日本には深刻な事例はない
 - ➔ 新たな立法など不必要
- 漏れるのは労務管理が悪いからだ
 - ➔ 営業秘密漏洩は経営者の恥
- 従業員の転職の自由を奪う悪法だ
 - ➔ そもそも存在するのが間違い

営業秘密法制をめぐる3つの誤解

- アメリカに山のような実例
「日本にだけはない」はずがない
- アメリカでも一流企業が被害に
「労務管理」で防ぐのには限界
- 従業員の転職の自由を奪う悪法だ
➔ そもそも存在するのが間違い

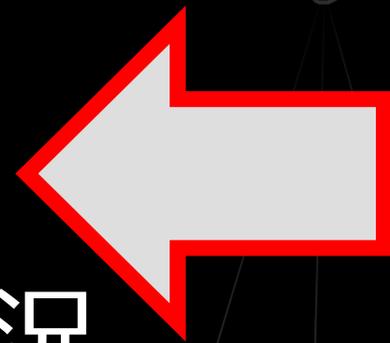
「転職の自由」による思考停止

- 従業員自身の知識・経験・技能
 - 「身に着いた」もの
 - 「頭の中にしまった」もの

- 「自由」に持ち出せない秘密
 - 会社の文書を数万頁持ち帰る自由(!?)
 - 数千のファイルをDLする自由(!?)
- 線引きが必要
 - 現に米・独・韓は線を引いている

本日の内容

- はじめに—なぜ営業秘密が重要か
- 米国経済スパイ法の現状
 - 概略と典型的な実例
 - 「侵害が割に合わない」状況
 - 立法趣旨:「アメリカの繁栄」
- 終わりに—わが国の課題



米国法における営業秘密

- 基本はコモン・ロー（州法）
 - 「統一営業秘密法（UTSA）」
 - 民事上の請求／刑事罰
- 連邦法：経済スパイ法（1996）
 - 刑事罰のみ
 - 狭義の経済スパイ罪（対外国政府）と
営業秘密窃取罪（私企業相互間）の
二本立て

アメリカの経済スパイ法

■ 営業秘密窃取(theft of trade secrets) (18 USC §1832)

1. 州際・国際取引の対象たる商品・サービス関係の
2. 営業秘密を
3. 保有者以外の者に利益をもたらす意図をもって
4. 保有者を害することを知りつつ
5. 「故意に(knowingly)」
6. 窃取し、無権限で取得し、持出し、隠蔽し
無権限で複製し 若しくは
情を知りつつ買受け等をしたこと 又は
それらを**準備**し若しくは**共謀**したこと

アメリカの経済スパイ法

- 狭義の経済スパイ (economic espionage)
(18 USC §1831)
 1. 州際・国際取引の対象たる商品・サービス関係の
 2. 営業秘密を
 3. 外国政府等に利益をもたらす意図をもって
 4. 保有者を害することを知りつつ
 5. 「故意に(knowingly)」
 6. 窃取し、無権限で取得し、持出し、隠蔽し
無権限で複製し 若しくは
情を知りつつ買受け等をしたこと 又は
それらを準備し若しくは共謀したこと

経済スパイ法の「営業秘密」

「本章において……『営業秘密』とは、すべての形式および形態の事業上、……技術上の情報であって、有形であると無形であるを問わず、また……いかなる形態で記録されているかを問わず、以下の要件を満たすものをいう。

(A) その保有者が当該情報を秘匿すべく合理的な措置(reasonable measures)を執っていること、および

(B) その情報が独立した経済的価値を有すること」 (18 USC § 1839 (3))

営業秘密窃取の実例 1/2

United States v. Hsu (3d Cir. 1998)

- 対象: 抗ガン剤“Taxol”の製造方法
 - Y社: BMS社と提携交渉 → 不調
- 1995年6月、技術ブローカーHと接触
- 1996年2月、本社から技術者を派遣
- 抗ガン剤の新規事業について相談
 - H “BMSが自発的に提供する見込みは低い”
 - 「ならば、別のやり方で獲るまでだ」
 - H “従業員の中に協力する者がいるはず”

営業秘密窃取の実例 2/2

1997年3月、Y社の幹部がHに対し

- 何が必要な情報かを連絡
- 40万ドルの報酬を約束

1997年6月、会合（フィラデルフィア）

- BMS社の従業員Bを帯同
- 具体的な製造工程を示す秘密書類を提示
- 数多くの質問に的確に應對

会合終了後FBIが踏み込み、Y社の
幹部らを逮捕

両罪に問われた事例 1/3

United States v. Hanjuan Jin, 833 F. Supp. 2d 977 (N.D.Ill. 2012), *aff'd*, 733 F.3d 718 (7th Cir. Sep. 26, 2013)

■ 被告人は中国生まれ／米国に帰化

1998～ SEとしてモトローラ社勤務

2006 2. 医療休暇(medical leave)を取得

2007 2. 23, Fri. モトローラに復職

2007 2. 26, Mon. 勤務開始

2007 2. 27, Tue. 辞職の意思を表明

2007 2. 28, Wed. シカゴ・オヘア空港で拘束

両罪に問われた事例 2/3

■ 被告人の行為

- 2004年からモトローラ社の規則に反して同業の通信会社 Lemko に平行して勤務
→ 2005年、北京でSun Kaisens 社と接触
- 一年間の医療休暇期間中、中国に滞在
- Sun Kaisens 社と就労を交渉
 - 自己が貢献できることを示す必要性
 - 同社は中国軍のため通信システムを開発
- 復職後の数日で大量の書類を持出し
 - “iDEN”システムなど

両罪に問われた事例 3/3

■ 裁判所の判断

■ 営業秘密の窃取 **有罪** 拘禁48ヶ月

■ 狭義の経済スパイについては、

■ ただ単にSun Kaisens 社が中国軍と緊密だったというだけでは足りない

■ 中国政府がほかならぬiDEN技術を欲していたとの証拠はない／むしろCDMAより優れた（互換性のない）技術を望んだはず

■ より優れた他の規格への中国軍の関心を裏付ける証拠もある

→ 合理的疑いを超える立証がない

無罪

実例は山のように・・・

Los Angeles Grand Jury Indicts Chinese National in Computer Hacking Scheme Allegedly Involving Theft of Trade Secrets



Toray Chemical Korea Resolves Attempted Theft of Trade Secrets Investigation and Agrees to Pay More Than \$2 Million Penalty



Chinese National Arrested for Conspiring to Steal Trade Secrets



Former Engineer at Two Global Medical Technology Corporations Admits Theft of Trade Secrets



U.S. Charges Five Chinese Military Hackers with Cyber Espionage Against U.S. Corporations and a Labor Organization for Commercial Advantage

First Time Criminal Charges are Filed Against Known State Actors for Hacking



本日の内容

- はじめに—なぜ営業秘密が重要か
- 米国経済スパイ法の現状
 - 概略と典型的な実例
 - 「侵害が割に合わない」状況
 - 立法趣旨:「アメリカの繁栄」
- 終わりに—わが国の課題

「本物」の営業秘密が存在しなくとも、犯罪が成立する

■ 営業秘密の窃取

- 現実の窃取(theft)・複製・故買等

- 準備(attempt)

- 共謀(conspiracy)

ダミーで足る

被告人が営業秘密だと信じていれば足り、現実に営業秘密だったことを要しない *United States v. Hsu*, 155 F.3d 189, 194-95 (3d Cir. 1998).

「本物」の提供は無理

「〔共謀罪の成立に現実の営業秘密の存在が必要だとの〕被告人の主張を認め、それを準則とするならば、…営業秘密を窃取する者を捕えて訴えるのに協力する〔企業〕側の援助を当局が受けるのが、著しく困難となってしまうであろう。……『営業秘密を盗もうとする疑いのある当の本人にそれを開示するよう強いられ、経済スパイ法の下での法執行の努力を無にしてしまう』からである」

他の罪でも準備・共謀罪に 「本物」は不要

- 麻薬取引の共謀（麻薬運搬トラックをネバダで警察が摘発したが、そのままアイダホまで運転させ、目的地で組織構成員を逮捕） *United States v. Jimenez Recio*, 537 U.S. 270 (2003)
- 児童の性的虐待（14歳の少女を装った覆面捜査官に性交渉を持ちかけた被告人は有罪） *United States v. Tykarsky*, 446 F.3d 458 (3d Cir. 2006)

「おとり捜査」の手法を積極活用

例: *United States v. Yang*

(N.D. Ohio 1999; 6th Cir. 2002)

- A社従業員L、営業秘密を8年間漏洩
- FBIに発覚 → 協力を約束
- 外国企業代表者Y：密に電話で交渉
 - 米国で会うことを合意、入国
 - ホテルで交渉（FBIの監視下）
 - 出国時にクリーブランド空港で逮捕

量刑がけっこう重い

例1: *U.S. v. Chung* (9th Cir. 2011)

- 拘禁188ヶ月 + 保護観察3年

例2: *U.S. v. Williams* (11th Cir. 2008)

- 従業員W (無罪を主張) : 8年
- 仲介者D1 (有罪答弁) : 2年
- 相手方企業への接触者D2: 5年

例3: *U.S. v. Huang* (S.D. Ind. 2011)

- (有罪答弁) 拘禁87ヶ月 + 保護観察3年

例4: *U.S. v. Genovese* (2d Cir. 2009)

- (有罪答弁) 拘禁24ヶ月 + 保護観察3年

それでも「量刑が軽い」と法改正

議会「量刑が軽すぎて国益を損っている」

➔ 経済スパイ刑事罰強化法（2013年1月）

■ 経済スパイ罪の罰金額を引上げ

■ 個人 50万ドル→500万ドル

■ 組織 1000万ドル→1000万ドル 又は「窃取された営業秘密の価値の3倍」の大きい方

■ 営業秘密窃取罪を含め量刑基準を見直し

■ 外国漏洩： + 2ポイント

■ 外国政府の利益： + 4ポイント

アメリカで営業秘密を盗むと…

- 「ババ」をつかんでも犯罪になる
- 「仲間」が味方とは限らない
 - もともとFBIのおとりかもしれず、
 - 途中で寝返っているかもしれず、
 - 法廷に出たら裏切る可能性は高い
- 発覚したら刑罰は重い
- 世論の非難は厳しい

「お客さん」も通報する

例1: *U.S. v. Krumrei* (6th Cir. 2001)

例2: *U.S. v. Williams* (11th Cir. 2008)

- 秘密情報の提供を受けた企業が通報
- 相手方企業の従業員を名乗って外部専門家／F B I 捜査官が接触
- F B I の監視下に交渉 ➡ 逮捕・起訴
 - 例2では3名の共犯者のうち1名が有罪答弁、1名が公判で審理に協力

営業秘密の窃取は割に合わない

- 経済スパイ法に基づく刑事罰
だけでなく

- 他の連邦法に基づく刑事罰

例：贓物移動／不正アクセス／不正通信

- 州法に基づく刑事罰

- 国際貿易委員会による輸入差止め

- 州法に基づく差止め・損害賠償

例： *Avery v. Four Pillars* 4500万ドル+₂₇

「割に合わない」実例 1/4

E.I. Dupont De Nemours & Co. v. Kolon Indus.,
688 F. Supp. 2d 443 (E.D. Va. 2011)

- デュポン社、アラミド繊維「ケブラー」を開発
- コーロン社、自主開発に尽力（1980-90年代）
 - 1995年 自主開発を断念
 - 2002年 経営トップの指示により開発を再開
 - 2005年 市場再参入を表明
 - 2006年 技術的障害を克服するためデュポン社から「学ぶ」ことを決定

～品質が劇的に改善～

- コーロン社、D社の顧客に自社技術を宣伝

「割に合わない」実例 2/4

- 2006年2月 技術者M、デュポン社を退職
 - 米国コーロン社からNYに招待され社長と面会
 - 韓国に招待され本社で質問攻めにされる
- 2007年4月 コンサルタント契約を締結
 - K社に雇傭され秘密漏洩を迫られる → 漏洩
 - 他の従業員を引き込むよう迫られる → 実行
- 「コーロン社が窃取した営業秘密は〔自社製品である〕 Heracronを製造するため必須不可欠である」
894 F. Supp. 2d 691, 696 (E.D. Va. Aug. 30, 2012)
- 2007年春 デュポン社、調査を開始
 - 5月 FBIと商務省に連絡 → 捜査開始

「割に合わない」実例 3/4

■ 州法に基づく第一審判決*

E.I. du Pont de Nemours & Co. v. Kolon Indus. (E.D. Va. 2009-13)

- 実額賠償 \$919,900,000
- 弁護士費用 \$18,334,175.41
- 立証妨害への制裁 \$4,497,047.50
- 秘密情報の使用差止命令:
 - ①「すべての(any)パラ・アラミド繊維」の製造を / ②全世界で / ③20年間 禁止

*第二審の結論は陪審審理のやり直し

「割に合わない実例」 4/4

- 経済スパイ法に基づく刑事罰
U.S. v. Kolon Indus. (S.D.N.Y. 2013-)
 - 営業秘密窃取4件、営業秘密窃取共謀及び司法妨害に基づき大陪審が起訴
 - 法人への罰金2億2500万ドルを訴求
 - FBI: 「産業スパイがビジネス戦略ではありえないとの、強力なメッセージ」
 - 経営幹部を含む5名が共同被告人に
 - **有罪なら重い実刑が予想される**

最近の事例（2014年7月11日）

被害企業：

E.I. Dupont

対象：二酸化

チタンTiO₂

の製造方法

被疑犯罪：

- ・経済スパイ
- ・租税遁脱
- ・倒産詐欺
- ・司法妨害

量刑：拘禁15年 + 没収2780万ドル + 被害弁償



The screenshot shows the FBI website header with the logo and navigation links: CONTACT US, ABOUT US, MOST WANTED, NEWS, and STATS. Below the header is the San Francisco Division logo. The main content area features a breadcrumb trail: Home • San Francisco • Press Releases • 2014 • Walter Liew Sentenced to 15 Years in Prison for Economic Espionage. Social media sharing options for Twitter (11), Facebook (1), and a general Share button are visible. The headline reads: **Walter Liew Sentenced to 15 Years in Prison for Economic Espionage**. Below the headline is a sub-headline: *Court Orders Lengthy Prison Term, \$27.8 Million Forfeiture, and \$511,000 in Restitution After First-Ever Jury Trial for Economic Espionage*. At the bottom, the U.S. Attorney's Office and Northern District of California are listed with the date July 11, 2014, and the phone number (415) 436-7200. A short paragraph at the very bottom of the page states: SAN FRANCISCO—Yesterday, Walter Lian-Heen Liew (aka Liu Yuanxuan) was sentenced to serve 15 years in prison, forfeit \$27.8 million in illegal profits, and pay \$511,667.82 in restitution for what the sentencing judge described as a “white collar crime spree” that included violations of the Economic Espionage Act, tax

本日の内容

- はじめに—なぜ営業秘密が重要か
- 米国経済スパイ法の現状
 - 概略と典型的な実例
 - 「侵害が割に合わない」状況
 - 立法趣旨:「アメリカの繁栄」
- 終わりに—わが国の課題

最近の強硬な立法の背景

「外国の関係者がわが国の企業を標的に営業秘密の窃取を企てる傾向がますます高まっており、わが国全体の競争力を削ぎ、経済成長を妨げ、国の安全保障にまで懸念を生じさせている」。

「〔狭義の〕経済スパイ行為はとりわけ深刻である……。被害者の救済について外国政府の協力を得るべくもないし、……民事的な手段に対抗するための財政的な備えもできているはずだからだ」。34

「海外流出こそ最大の問題」

「窃取された営業秘密が国外に持ち出されることは、捜査や起訴の障害となっているだけでなく、被害者、ひいては国家の利益をも害する」。

「被害者が民事的な救済を求めるのは容易ではなく、効率的でもない。そして、営業秘密が国外に持ち出されるならば、外国の競業者に利用される可能性が著しく高まることになる」。

(量刑基準改定時のパブリックコメント)

一流企業が被害に遭っている

- ボーイング (*U.S. v. Chung*, 9th Cir. 2011)
- TI (*U.S. v. Yeh*, N.D. Tex. Dec. 13, 2013)
- マイクロソフト (*U.S. v. Genovese*, S.D.N.Y. 2005; 2d Cir. 2009)
- モトローラ (*U.S. v. Jin*, 7th Cir. 2013)
- ブリストル・マイヤーズ
(*U.S. v. Hsu*, 7th Cir. 1998)
- ゴールドマン・サックス
(*U.S. v. Aleynikov*, 2d Cir. 2012)
- コカコーラ (*U.S. v. Williams*, 11th Cir. 2008)

不都合な判例は直ちに変更する

- ゴールドマン・サックスの従業員：
 - 投資用プログラムを無断で複製
 - 退職後に他社に就業し業務に利用

第一審：拘禁8年余（97箇月）

控訴審（第2巡回区、ニューヨーク）：
経済スパイ法にいう「生産され又は流通に置かれた」商品にあたらぬ

U.S. v. Aleynikov (2d Cir.,
Apr. 11 2012)

無罪

不都合な判例は直ちに変更する

U.S. v. Aleynikov

(2d Cir., Apr. 11 2012)

無罪

- 11月27日 リーヒー上院司法委員長:
アメリカの「成長と繁栄」を持続するため「狭きに失する裁判所の解釈」を是正



- 12月18日 スミス司法委員長: 賛成



- 12月28日 成立(Pub. L. No. 112-236)

「テロ対策に次ぐ優先的課題」に

2014年5月、コールマン防諜部長の上院での証言：「外国の諜報機関は、合衆国が決定的な優位を有するさまざまなイノベーションの成果を獲り、盗み、移そうと、固く決意しているのです。そうした技術における優位こそ、今日のグローバル化した知識基盤経済においてわが国が競争力を保つ秘訣なのです」。

FBIのアピールするポイント

外国ハッカーの初起訴

ホルダー司法長官: 「企業はイノベーション力と競争力によってのみ成功を収めるべきである。庇護する政府のスパイ能力と営業秘密を盗取する能力によって勝つのであってはならない」。

May 19, 2014



THE **FBI** FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION

CONTACT US | ABOUT US | MOST WANTED | NEWS | STATE

News Blog

Home • News • News Blog • Five Chinese Military Hackers Charged with Cyber Espionage Against U.S.

Twitter (205) Facebook (3,992) Share

May 19, 2014 12:00 PM

Five Chinese Military Hackers Charged with Cyber Espionage Against U.S.

WANTED BY THE FBI

From left, Chinese military officers Gu Chunhui, Huang Zhenyu, Sun Kailiang, Wang Dong, and Wen Xinyu have been indicted on cyber espionage charges.

In a case out of the Western District of Pennsylvania, five Chinese military hackers were indicted on

最近の事例（2014年8月15日）

【起訴理由】

- 中国の2名の共犯者と共謀し
- ボーイング社のコンピュータに侵入して
- C-17 輸送機、F-22 戦闘機、F-35 戦闘機に関する秘密情報を取得



本日の内容

- はじめに—なぜ営業秘密が重要か
- 米国経済スパイ法の現状
 - 概略と典型的な実例
 - 「侵害が割に合わない」状況
 - 立法趣旨:「アメリカの繁栄」
- 終わりに—わが国の課題

知財政策は制度間競争

■ 犯罪者から見て

-  : ひどい目に遭うリスク
-  : リスク少ない → 「割に合う」

■ 被害企業から見て

-  : 政府が頼りになる
-  : 「私企業が自分でやれ」

「日本だけ別」では国益を損なう

このままでは制度間競争で負ける

「経済スパイ法のみで他国政府の行動を
広範囲に変化させるということは、ほと
んど期待できない。最もありそうなのは、
そうした〔外国での営業秘密窃取を奨励
するような〕政府が、銚先を別の国に変
える、ということである。〔米国と比べ
て〕経済スパイの取締りが甘いか、ある
いはその処罰が甘い国に、である」。

Nathaniel J. Minott (2011)

「失われた20年」の背景（？）

「筆者は、1998年頃、日立のデバイス開発センタに所属していた。ここでは、1ギガビットのDRAMの開発を行っていた。しかし、2000年に……エルピーダメモリができたために、日立が単独で試作した1ギガビットDRAMが世に出ることはなかった」。

「ところが、……サムスン電子には、日立が試作した1ギガビットDRAMチップがあったとのことである」。(湯之上隆『日本型モノづくりの敗北』文春新書、2013.10)

国民の意識へのアピール

- 営業秘密の窃取は
 - イノベーションへの投資意欲を殺ぎ
 - 不正な企業に競争力を持たせ
 - 日本から雇用を奪う
- この上なく破廉恥な犯罪である
- という意識の涵養が必要**

立法面での喫緊の課題

- 未遂犯の処罰
- 海外での秘密漏洩の取込み
- 海外流出の防止・税関との連携
- 秘密の転々流通への対応
- 組織が「儲からない」仕組み
 - 罰金の高額化
 - 利益の没収

運用面での課題

■「図利加害目的」の認定

- 内心の事情→状況証拠による認定
 - 経済スパイ法の適用上、問題になることはごく稀
 - 対象が価値ある営業秘密だと理解
 - 秘密として企業が合理的に管理
 - にもかかわらず管理を超えて取得
- 通常は図利の目的がある

運用面での課題

- 情状の重い個人は実刑に
 - 技術開発に企業が巨額の投資
 - 経済的な波及効果が大
 - 高額報酬を獲得
 - 隠蔽工作
 - 情報が海外に流出

加重類型にするのも一案

将来に向けての課題

- 非伝統的な捜査手法の容認
 - 司法取引（「捜査・公判協力型協議・合意制度」）
 - 「おとり捜査」
 - 出国前の身柄の拘束
- 捜査結果の民事での活用
- 管轄・準拠法の明確化