

営業秘密の流出防止のための制度整備について（論点）

平成26年11月27日
事務局

前提：問題意識

我が国企業の技術情報をはじめとする営業秘密について、

- ・ 重要性が増大し、国際競争力や雇用の基盤となっていること
- ・ 情報通信技術の高度化、スマートフォンなどの携帯情報端末の普及等によって、窃取行為が容易化、多様化及び複雑化していること
- ・ 実際に営業秘密の窃取事例が内外で増加していると考えられることを踏まえ、営業秘密の流出防止のための制度整備として必要なことは何か。

I. 罰則の整備について

1. 処罰範囲

（1）国外犯の処罰について

【現状】

○現行法の処罰対象は、「日本国内において管理されていた営業秘密」の国外における「使用・開示」行為のみ（不正競争防止法（以下、法）21条4項）であり、国外における「取得・領得行為」は、国外犯処罰規定の対象外であるとともに、国内犯としても処罰対象となるか不明確。

※注 「国内において管理」とは、営業秘密たる情報の価値を維持し、利用に供するための管理行為（当該情報に関するアクセス権限の設定、管理方法の決定等）の全部又は一部が国内において行われる場合をいうものと考えられる。

(参考) 法21条4項

第1項第2号又は第4号から第7号までの罪は、詐欺等行為若しくは管理侵害行為があつた時又は保有者から示された時に日本国内において管理されていた営業秘密について、日本国外においてこれらの罪を犯した者にも適用する。

○これは、国内における「取得・領得」行為を処罰対象に加えた平成21年改正当時、不正取得や領得行為が国外で行われるという立法事実が一般的ではなかつたため、国外犯処罰の範囲に含めなかつたものである。

【課題】

○海外への業務委託を含め我が国企業がグローバルな事業展開を加速させていることに加え、(国外にサーバーが存在することが多い)「クラウド」が急速に普及しつつある中、我が国企業の営業秘密が物理的には海外で保管される事例が急速に増加。

(例) 現行法の処罰対象となるか明らかではない事例

- ・クラウドサービスを利用して保管されている営業秘密の海外からの窃取行為
- ・技術指導等のために海外に駐在・出張する社員からの窃取行為。

(参考事例) 本年11月13日の報道(読売オンライン)

ロシアの情報セキュリティー会社「カスペルスキー研究所」(本社・モスクワ)の発表によると、アジア太平洋地域の高級ホテルの無線LANサービス「Wi-Fi(ワイファイ)」を通じて、宿泊する企業幹部などのパソコンに不正アクセスし、機密情報を盗み取るスパイ活動が相次いでいる。宿泊者がホテルのワイファイに接続すると、検索サイトなどのアップデートに見せかけた画面が表示され、これに従うと、不正な遠隔操作システムがダウンロードされ、機密情報が盗まれるという。

○なお、国内のサーバーに保管されている営業秘密について、インターネット等を利用して窃取する行為は、行為自体が国外で行われている場合であつても、通常は国内犯となるものと考えられる。

【検討の方向性】

○我が国企業にとって、法益侵害の程度は、サーバーの設置場所によって左右されるものではないことを踏まえれば、国外における営業秘密の「不正取得・領得」についても国外犯処罰規定の対象としてはど

うか。

(2) 既遂以前の段階における処罰について

【現状】

- 営業秘密侵害行為の既遂のみを処罰対象とする。

【課題】

- 我が国の産業競争力にとって、基幹技術をはじめとする営業秘密が持つ重要性が増大する中で、サイバー攻撃など情報を窃取するための技術は著しく高度化。また、いったん営業秘密が窃取されれば、当該情報はインターネットの利用等により転々流通して拡散し、被害の回復が困難となる危険性が上昇。
- 営業秘密の価値は、他者に知られていないことに依存しており、外部に漏えいすれば価値を喪失し、その回復は不可能であることを踏まえれば、未遂行為等による法益侵害の危険性は上昇しているのではないか。
- なお、諸外国では、未遂、共謀、独立教唆（※）について制度上処罰する例が多く、実際の摘発件数も相当数みられる。

※注 共謀と独立教唆の違いは、前者は共謀者同士の意思が通じている必要があるところ、後者は独立教唆者自身が正犯に犯罪の実行をさせる目的でその決意を新たに生じさせる行為を行えば足りるという点にある（いずれも、実際に犯罪が行われる必要はなく、共謀・独立教唆の時点で処罰の対象となる）。

【検討の方向性】

- 営業秘密の取得・領得及び使用・開示行為について、その未遂行為も処罰の対象としてはどうか。

※注 営業秘密の取得・領得行為の未遂については、不正アクセスその他の方法による社外の者による管理侵害行為（法 21 条 1 項 1 号）が具体的な懸念として想定される。

- 一方で、共謀罪や独立教唆犯の処罰については、そもそも我が国の

刑事法制上、刑罰の謙抑性が要求されていることからすれば、既遂犯処罰が原則であり、共謀や独立教唆を処罰する例は極めて限定的である（※）。このことを踏まえれば、共謀罪や独立教唆犯の処罰については、今後の具体的な処罰事例を踏まえて、中期的な検討事項とすべきではないか。

※注 共謀・陰謀の処罰例：内乱罪（刑法78条）、外觀誘致罪（同88条）、自衛隊法（64条3項）、国家公務員法（98条2項）、破壊活動防止法（39条、40条）など。

独立教唆の処罰例：破壊活動防止法（38～40条）、自衛隊法（64条3項）、国家公務員法（98条2項）など。

※注 組織的犯罪の共謀を処罰することを1つの柱とする組織犯罪処罰改正法案は閣議決定（平成15年3月11日）されたが、今秋の臨時国会への提出は見送られた。

（3）営業秘密の転得について

【現状】

○営業秘密の窃取行為者（一次取得者）及び当該一次取得者から直接に当該営業秘密を不正に取得した二次取得者による使用・開示のみが処罰対象。窃取行為者本人以外の者から営業秘密を不正に取得した者は処罰対象外。

【課題】

○ 我が国企業において電子的に作成・保存される営業秘密が大宗を占める中で、スマートフォンをはじめとする携帯情報通信端末の普及・記憶容量の拡大（※1）、営業秘密の窃取・利用形態の多様化（※2）、サイバー空間の拡大等により、窃取された営業秘密が転々と流通し、不正に使用される危険性が上昇。

※注1 ベネッセにおける個人情報漏えい事案においては、犯人は、個人所有のスマートフォンによって約2260万件の個人情報を保存していた旨報道されている。

※注2 新日鐵住金の営業秘密が韓国企業に窃取された事案では、その後、当該営業秘密が中国企業に窃取され、不正に使用された。

なお、本小委員会においても（第1回会合）、岡村委員から「データをローダリングするために、一部の名簿屋さんなどが先に買い取って、それを同業者へと広く転売していったというような、生々しい報道もあった」との指

摘要があった。

○なお、有体物については、盗品等譲受け罪（刑法256条）において、盗品等を譲り受けた者は、三次以降の取得者であっても、処罰の対象となっている。

○また、諸外国においては、二次取得者とそれ以降の取得者とで、取扱いを変えている例は見当たらない。

【検討の方向性】

○窃取行為者本人からの直接の取得に限らず（三次以降の取得者であっても）、不正に取得されたことを知って営業秘密を使用ないし開示する行為を処罰対象としてはどうか。

【補論】個人情報の転得について

- ・現行法においては、民事では、不正に取得された営業秘密であることにつき悪意又は重過失で当該営業秘密を取得した者については、三次以降の取得者であっても、差止め、損害賠償等の対象となる（法21条1項5号、6号、8号、9号）。
- ・ここでいう、「重過失」とは、取引上の注意義務の懈怠が著しく、悪意と同視することが可能と言える場合という意味であると解される（平成2年改正時の逐条解説）。個人情報保護法において、個人情報管理に係る諸規律が定められている状況下では、個人が、不自然なほど大量の個人情報を売買することは通常想定されない。したがって、個人から、個人が有するには不自然なほどの量・内容の個人情報を買い受けようとする場合（当該情報を流通過程に最初に置いた者が個人である場合を含む。）においては、その合法性に関する具体的な根拠を確認することが望ましく、単に合法的に取得したものである旨の確認書を受領するに過ぎないような場合には、重過失が認められる可能性が高いものと考えられる（※1）。

※注1 事業者から取得する場合にあっては、当該情報の流通過程のほか、売主が当該個人情報にかかる個人すべてから第三者提供に関する「本人の同意」（同法23条1項）を得ていることの証拠も確認したり、または、売主がオプトアウトの状態に置いていること（同法2項）の証拠を確認することが考えられる。

※注2 上記の理は、個人情報保護法による規律を前提とした議論であり、個

人情報以外の営業秘密の転得について直ちに当てはまるものではない。

- ・同様に、上記制度整備（営業秘密の三次以降の取得者の処罰）が行われた場合には、刑事においても、大量の個人情報を購入した三次以降の取得者であって、個人情報を売買している事業者については、その事実が、故意を認める方向の重要な要素になる場合もあるものと考えられる。

（4）営業秘密使用物品の譲渡・輸出入について

【現状】

○営業秘密の不正使用それ自体は処罰対象であるが、営業秘密を不正に使用して生産された物品（以下、「営業秘密使用物品」）について、その譲渡等に関する規制は存在しない。

○なお、特許権など他の知的財産権侵害物品については、その譲渡や輸出入等の行為は、差止めや損害賠償といった民事上の措置の対象となり、さらに故意が認められれば、刑事罰の対象にもなることとされている。

（参考）諸外国における取扱い

米国や韓国においても、営業秘密使用物品に対する水際措置は講じられており、米国では1982年以降7件の排除命令、韓国では2002年以降2件の差止等の措置実績あり。

【課題】

○不正使用等の営業秘密侵害行為に対する抑止力を向上させるためには、使用行為それ自体の差止め等の民事措置に加えて、使用行為により生産された製品の販売を、刑事上及び民事上、禁止することによって、営業秘密侵害行為が割に合わない制度環境を構築する必要があるのではないか。

○他方、営業秘密については、特許権と異なり、事前にその権利範囲が公示されておらず、製品の外見から、営業秘密を不正に使用して生産されたものか否かを判断することは困難であるため、円滑な商業活動の確保にも留意し、善意の者が不測の不利益を受けない仕組みとす

る必要がある。

○なお、米国や韓国においては、専門の準司法機関が設置され、営業秘密を含めた知的財産権侵害物品の譲渡・輸出入の差止め等が実施されている（米国においては「ディスカバリ」も活用）ところであるが、我が国においては、行政の効率化の観点も含め、そのような専門機関はこれまで設置されていない。

（参考）特許、商標、著作権、著作隣接権及び育成者権の侵害物品と不競法違反物品の差止め実績は平成25年で合計28, 135件。

【検討の方向性について】

○別紙2に掲げる一定の条件下で、営業秘密使用物品について譲渡・輸出入等する行為を、刑事措置・民事措置（差止・損害賠償）の対象としてはどうか。

（5）その他

○サイバー空間の利用による営業秘密の窃取、情報漏えい事例が急増しているが、それらを踏まえて、その他検討すべき事項はあるか。

2. 法定刑の在り方等

【現状】

○特許法等のその他の知財法の法定刑と同水準であり、具体的には、懲役：10年以下、罰金：個人1千万円、法人3億円となっている。

【課題】

○知的財産「権」とは異なり、営業秘密は漏えいによって価値が喪失する危険性が高く、被害の回復は極めて困難である。今後の我が国の産業競争力が営業秘密によって支えられる部分が増大していくと考えられることを踏まえれば、抑止力の確保が重要な課題。

○近年、国内外で発生した基幹技術に関する営業秘密の窃取事例においては、窃取行為者は数億円の対価を受け取り、また、被害企業は1000億円以上の損害の賠償を請求していることを踏まえれば、現行

の罰則は、刑事罰としての十分な抑止力を確保しているといえるか。

○なお、海外では重い処罰が実際に行われている一方で、我が国では営業秘密侵害に関する実刑判決はこれまで存在しない。（別紙3）

【検討の方向性】

○刑事法制全体のバランスを踏まえつつ、法人重課を含め罰金刑の上限を引き上げることとしてはどうか。

その際、利欲的な経済犯という点で共通している金融商品取引法（個人3千万円、法人7億円）や独占禁止法（法人5億円）の規定も参考になると考えられる。

○懲役刑については、諸外国との比較（米国より軽く、ドイツ、韓国よりも重い）においては、一般的に引き上げる必要は乏しいと考えられるのではないか。

○海外における営業秘密の不正使用ないし、不正使用を目的とする取得等は、我が国の産業競争力や雇用に対する悪影響が通常の事案よりも大きく、また、司法救済が困難となることを踏まえ、懲役刑・罰金刑ともに、より重く罰する「海外重課」規定をおくべきとの指摘についてどのように考えるか。

○そのほか、営業秘密侵害の行為者に「やり得」を許さないために、営業秘密侵害によって得た犯罪収益（営業秘密の持ちだしの見返りに転職先から受ける賄賂的金銭や営業秘密を不正に使用した企業が当該不正使用により得た収益など）を必要的に没収する規定を置くべきとの指摘もあるが、どのように考えるか。

※注 必要的没収規定を置いている刑罰の事例として、金融商品取引法（198条の2：不公正取引等により得た財産等を没収）などが存在。

3. 非親告罪化

【現状】

○被害者が刑事裁判を望まなくとも検察官が起訴すれば公判手続が開始されるため、その訴訟手続の過程で、営業秘密が更に開示されてし

もう可能性を否定できないことを踏まえ、公訴提起に当たり被害者による告訴が必要となる「親告罪」とされている。

○なお、平成23年改正により、営業秘密侵害罪に係る刑事手続の特例として、秘匿決定等の措置が整備された。

【課題】

○近年、個人情報や共同開発の場合など、営業秘密の保有者と、営業秘密漏えいによる被害者が必ずしも重なり合わず、漏えいの被害が一企業に留まらないケースが発生しており、公益的な観点からの営業秘密保護の重要性が従来に比して高まっている。

※米、韓、独では、営業秘密侵害罪は非親告罪（独は一定の条件あり）。

【検討の方向性について】

○営業秘密侵害罪を非親告罪とする。

※秘密保持命令違反（法21条2項6号）については、刑事訴訟手続の特例の対象ではないことから、親告罪のままとする。

4. その他（図利加害目的の法解釈について）

【現状】

○営業秘密侵害罪の要件として、「図利加害目的」、即ち、不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的がある場合に限り、従業員等による営業秘密の取得・領得・使用・開示が処罰対象とされている。

○これは、処罰範囲を明確に限定し、正当な行為や違法性の低い行為について萎縮効果を及ぼさないという趣旨によるものであり、米国やドイツにおいても同様の主観要件により、処罰対象が限定されている。

【課題】

○具体的な事例において、「退職の記念のため」という主張がなされるとの指摘がある。

【検討の方向性】

○「図利加害目的」要件について、その規定の趣旨を踏まえれば、現時点で改正する必要は乏しいものと考えられる。

○なお、上記の「退職の記念のため」という主張については、最終的には個別具体的な事案に応じた判断となるものの、「退職の記念」の目的であっても、直ちに「図利加害目的」が否定されず、状況によっては、非経済的利益目的ないし加害目的が認められる場合もあるものと考えられる。

※企業実務上は、イグジット・インタビュー（退職時面談）等を通じて、退職者との間で、対象となる営業秘密を具体的に特定し、会社への返還や保有するデータの削除について確認することで、「図利加害目的」要件の立証をより確実にするための準備をしておくことが有効であるとの指摘もある。

II. 民事規定等について

1. 被害企業の立証負担の軽減

【現状】

○技術上の営業秘密に関する営業秘密侵害訴訟については、侵害の事実は原告側に立証責任があるものの、証拠は被告側企業の内部領域に偏在しているため、立証が極めて困難であるとの指摘がある。

○現行法においては、訴訟審理の促進や争点の明確化の趣旨から、法6条として、原告の主張する被告の侵害行為組成物又は方法の具体的な態様を被告が否認する場合には、「相当の理由」がない限り、自己の行為の具体的な態様を明らかにしなければならないという規定（具体的な態様明示義務）が平成15年に設けられた。

【課題】

○具体的な態様明示義務については制裁規定がなく、立証責任を転換するものではないという限界が指摘されている。また、経産省の逐条解説においては「明示する内容に営業秘密が含まれている場合には、ただし書きの「相当の理由」に該当する」旨の記述があり、規定の趣旨を没却しているとの指摘もある。

【検討の方向性】

○営業秘密侵害訴訟における立証責任を公平に配分する観点から、一定の経験則が存在すると思われる場合には、原告側の立証責任を被告側に転換してはどうか。

なお、「言いがかり」とも言えるような訴訟において、不本意に被告となるリスクも考慮する必要がある（濫訴の防止の観点）。

○具体的には別紙1のような枠組みがありうるのではないか。

○なお、上記の経産省逐条解説については、平成17年改正により秘密保持命令制度が導入されたことを踏まえると、もはや営業秘密であることは「相当の理由」にあたらないと考えられることから、当該記述を削除する方向で検討中。

2. 時効・除斥期間の撤廃

【現状】

○ 営業秘密を巡る法律関係の早期安定化の観点から、営業秘密侵害行為の差止請求権について、時効3年・除斥期間10年とする民法の特則が設けられている（法15条）。また、損害賠償請求の対象となる期間も、差止請求ができる期間内に制限されている（法4条）。

【課題】

○ 侵害時点から長期間経過後に事実が発覚し、その後も侵害行為が継続しているような事例が見られるが、そのような場合でも被害者救済を図る必要があるのではないか。

【検討の方向性について】

○ 差止請求権の一般原則に従い、時効・除斥期間を撤廃してはどうか。

※ 損害賠償請求権については、民法の不法行為の原則どおり、時効3年、除斥期間20年となる。

3. 営業秘密使用物品の譲渡等禁止（前掲）

4. その他

○ 本小委員会における議論を踏まえ、国際裁判管轄・準拠法、証拠収集手続の強化・多様化については、中期的な検討事項としたい。

III. その他

○ まずは早期に実現可能な制度整備事項から対応することとし、「新法」については、中期的な検討事項としたい。

以上

(別紙1)

「推定」規定について【P】

＜基本構造＞

- 原告が次の①～③の全ての事項を立証した場合、被告が原告の営業秘密を使用して当該物を生産したことを推定し、被告に立証責任を転換。
- ①物を生産する方法の営業秘密であること。
 - ②被告による①の営業秘密の不正取得又は悪意重過失での取得があつたこと。
 - ③被告の生産物がその営業秘密を使用することにより生産することができる物であること。

＜条件①：対象とする営業秘密＞

- 物を生産する工程において、その機能、品質等を維持・強化し、又は、当該物の生産に要する原材料、エネルギーの投入量その他を効率化するために使用される技術上の秘密(それが化体した金型、試作品等を含む)。
- ※注 一般的な検査・測定技術、施設・工場の管理運営方法など特定の物の生産とは直接関係がしない技術上の営業秘密については、濫訴の防止のため、原則として、対象外とする。

＜条件②：被告の主観＞

- 営業秘密であることにつき悪意又は重過失で取得している場合のみ対象とする(法第2第1項第4号、第5号、第8号)。

＜重過失ありと考えられるケース＞

報道等で産業スパイであると周知されていた者を何らの調査なしに雇い入れる場合

＜重過失なしと考えられるケース＞

営業秘密の特定なしに侵害がある旨を抽象的に指摘するにとどまる内容の警告書を受領しただけの場合

＜条件③：対象となる物＞

- 被告の生産物が原告の営業秘密を用いて(転用して)「生産することが

できる物」かどうかは、立証責任の公平な分担の観点から、原告において、技術分析や過去の企画研究等により主張・立証する。

○現に原告が営業秘密を用いて生産している物のみならず、その営業秘密を転用して生産することができる物であれば、使用して生産したことを推定する。

○なお、組込み部品を生産する方法の営業秘密の場合には、当該部品までが推定の対象となり、部品が組み込まれた製品全体は推定の対象とならない。

■ 営業秘密侵害物品の譲渡・輸出入等規制について

＜対象とする営業秘密＞

- 別紙1と同一範囲の営業秘密（物を生産する方法の営業秘密）

＜行為者に対する要件＞

- 営業秘密使用物品であることについてその譲り受け時に悪意・重過失で製品を譲渡、輸出入等する者としてはどうか。

※注 重過失があるとされる場面とは、例えば報道等で産業スパイであると周知されていた者を何らの調査なしに雇い入れる場合等を想定し、営業秘密の特定なしに侵害がある旨を抽象的に指摘するにとどまる内容の警告書を受領しただけの者などは重過失ありとは想定していない。

＜輸出入の差止め＞

- 技術的制限手段（法2条1項10号、11号）等に対する経産大臣への意見照会手続（事前差止申立手続、認定手続）も参考に、営業秘密侵害物品についても、迅速・適正に事実認定や侵害の該否を判断・確認できるような仕組みの詳細を検討することとしてはどうか。

（参考）製品の輸出入に当たって、特許権、商標権等の知的財産権の侵害の有無や、不競法侵害物品に当たるか否かの判断には技術的専門性が必要となる。そこで、経産大臣、特許庁長官などの関係行政機関や、税関長が委嘱する専門委員の意見を求める仕組みが存在する。例えば、技術的制限手段については、「技術的制限手段であること」、「侵害の事実が疎明されていること」等について経産大臣が判断することとされている。

＜国内における差止め＞

- 営業秘密侵害物品の譲渡等を不正競争行為として民事規制の対象とすることによって、それらの行為が仮処分や本案での差止めの対象となることが想定される。（別紙1の推定規定が活用されうる）

(別紙3)

■アメリカにおける処罰例

摘発時期等	漏洩企業 (漏洩情報)	流出先	刑罰
2009年	ボーイング社 (スペースシャトルや戦闘機などの航空・軍事技術)	企業への流出なし 中国出身従業員(エンジニア)	懲役188ヶ月、保護観察3年 (1831条及び1832条)
2011年	フォード社 (フォード社の車両に独特の詳細な性能要件に関する試験方法等が記載されたシステム設計仕様書:約4000点)	上海汽車工業社(中)	約6年の懲役、保護観察2年、罰金1万2500ドル(1832条)
2012年	デュポン社 (パラアラミド・ファイバーの製造過程及び技術)	コロン社(韓)	係争中 (少なくとも2億2500万ドルの罰金)(1832条)
2012年	デュポン社 (二酸化チタンに関する営業秘密)	バンガン社(中)	15年の懲役刑、2780万ドルの違法収益の没収(1831条)

■日本における処罰例

摘発時期等	漏洩企業 (漏洩情報)	流出先	刑罰
2012年	ヤマザキマザック(工作機械(旋盤)の図面情報)	企業への流出なし	刑事訴訟(一審判決:懲役2年、執行猶予4年罰金50万円)
2012年	ヨシヅカ精機(自動車用エンジン部品等を製造するプレス機の設計図)	中国企業	刑事告訴(懲役2年、執行猶予3年、罰金100万円)