

2014年11月26日

産業構造審議会知的財産分科会
営業秘密の保護・活用に関する小委員会
事務局 御中

日本弁理士会
不正競争防止法委員会・貿易円滑化対策委員会委員
弁護士・弁理士 飯 田 圭

営業秘密保護法制についての意見

1. 総論

日本弁理士会としては、(外国)企業への発明としての営業秘密の大規模な漏洩事例が多数判明してきた近年の状況の下で、営業秘密の保護強化の方針を採用した昨年度の知的財産政策ビジョン・閣議決定・知的財産推進計画2013を受けて、発明としての営業秘密の保護強化は、単なる私益の保護や公正な競争秩序の維持の問題にとどまらず、国際的な産業競争力強化のための国の産業政策上の課題となっているという認識である。かかる認識の下、発明としての営業秘密について、その民事的・行政的及び刑事的な保護をより実効化できるようにして、日本の企業等において発明保護制度として特許制度と営業秘密保護法制をそれぞれのメリットに鑑み、必要に応じて適宜使い分けられるようにすることが、知的資産経営の一環、オープン化とクローズ化との使い分けという知財戦略の一選択肢及びオープンイノベーションの前提として必要であると考え。かかる観点から、発明保護制度として、営業秘密保護法制が特許制度と非本質的な部分において異なっていることは、両制度の使い分けを妨げるものとして望ましくないと考える。

2. 各論

(1) 被害企業の立証負担の軽減について

発明に係る営業秘密について基本的に賛成する。

特に、保有者にて立証が困難である、相手方による物の生産方法の発明に係る保有者の営業秘密の使用について、証拠の偏在・当事者間の公平等にも鑑み、一応の経験則ないし論理則に基づき、当該物が当該保有者による当該営業秘密のタイムスタンプ・公証時に日本国内において公然知られた物でないこと、及び、物の同一性、を要件として、特許法104条と同様の法律上の事実推定規定を導入すること、相手方による物の生産方法の発明に係る保有者の営業秘密の(不正)取得、及び、物の同一性、を要件として、法律上の事実推定規定を導入すること、等を検討すべきである。また、保有者にて立証が困難である、相手方による物の発明に係る保有者の営業秘密の使用について、証拠の偏在・当事者間の公平等にも鑑み、一応の経験則ないし論理則に基づき、相手方による物の発明に係る保有者の営業秘密の(不正)取得の蓋然性、及び、物の同一性、を要件として、法律上の事実推定規定を導入すること、等を検討すべきである。

なお、経産省逐条解説の問題の記述については、特許庁編「工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第19版〕」（発明推進協会、平24）305頁の同様の記述とともに、『『相当の理由』の有無は、訴訟迫行上の必要性和営業秘密の保護の必要性和を比較衡量して判断される』べきこと（中山信弘＝小泉直樹編「新・注解特許法下巻」（青林書院、）1802～1803頁〔相良由里子〕）等に鑑み、修正すべきである。

（2）営業秘密使用物品の譲渡・輸出入の禁止について

特許権侵害品の譲渡・輸出入が侵害行為とされ、税関での水際措置の対象とされることに鑑み、発明に係る営業秘密についても、同様に、冒用品の譲渡・輸出入を一定の要件の下で規制したうえ、税関での水際措置の対象とすることについて、基本的に賛成する。

そのためには、当該営業秘密冒用品について、手続法としての関税法69条の2第1項及び69条の11第1項の改正により税関での水際措置の対象とするとともに、実体法としての不競法の改正により「譲渡・輸出入」が一定の要件の下で侵害行為になることを明記することが必要である。

また、特許法上、外国で物の生産方法の特許発明が無断実施された場合でも、当該物が、当該特許侵害品として、輸入差止の対象となり得ると解されることと同様に、実体法としての不競法の改正により、外国で物の生産方法の発明に係る営業秘密が冒用された場合にも、当該物が、当該営業秘密冒用品として、輸入差止の対象となり得ることを明記すべきである。

さらに、税関での輸出入差止手続きにおいて、他の不正競争行為組成物品について、経産大臣の意見書申請手続（関税法69条の4第1項及び69条の13第1項）が設けられているのと同様に、発明に係る営業秘密冒用品についても、所管官庁の専門的知見を有効活用すべく、経産大臣の意見書申請手続を設けることについて、検討すべきである。但し、発明に係る営業秘密冒用品については、同手続き等において、適正手続の保障の観点から、少なくとも実務運用上、輸出入者等の利害関係者からも意見を聴取することが相当である場合が想定される反面、訴訟におけるような営業秘密保護制度が存在しないので、保有者・利害関係者の各営業秘密が相手方に開示されて漏洩するおそれがある。よって、結局、実務運用上、本訴の判決ないし仮処分決定による冒用の疎明を要求するしかないことも考えられる。それでもなお対人的な本訴の判決ないし仮処分決定をより対物的に拡張し得る点に独自の意義があるのではないか。

（3）時効・除斥期間の撤廃について

営業秘密侵害行為の差止請求権の時効・除斥期間の延長には特に反対しないものの、その撤廃にはなお慎重な検討を要する。

この点、営業秘密侵害行為の差止請求権の時効・除斥期間を規定する現行不正競争防止法15条の趣旨である営業秘密を巡る「法律関係の早期安定」化（経産省逐条解説）にもなお一定の配慮が必要である一方、合理的な一定期間を超えて営業秘密侵害行為を放置し、又は看過する「保有者に対しては法的保護を与える必要性が減少してくる」（経産省逐条解説）。

また、特許権侵害に対する差止請求権は、特許権存続期間中に限り、物権的に構成される特許権の侵害の本来の効果により、当然に時効・除斥期間にかからないものとして、認められるものであるのに対し、営業秘密侵害行為の差止請求権は、あくまでも、本来、一般に差止請求権が認められず、

3年の時効期間・20年の除斥期間にかかる、民法上の不法行為の効果の「延長線上に位置づけられる」（経産省逐条解説）ものとして、認められるものであるから、営業秘密侵害行為の差止請求権の時効・除斥期間の撤廃は、バランス上も、理論的にも、直ちには支持され難い。

（4）非親告罪化について

発明に係る営業秘密の侵害罪について基本的に賛成する。

特に、総論に述べたとおり、発明としての営業秘密の保護強化の問題は、もはや、単なる私益の保護だけの問題でないことは勿論、公正な競争秩序の維持の問題にも留まらず、国の産業政策の問題となっており、さらに、発明保護制度として特許制度と車の両輪をなすべき問題となっているところ、特許侵害罪は、平成10年特許法改正により、既に非親告罪化されており、その背景とされた「環境の変化」及び「告訴期間制限の問題」（特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編「平成10年改正工業所有権法解説」（発明協会、平10）27頁以下参照）は、少なくとも現在では、発明に係る営業秘密の侵害罪にも同様に妥当する。また、特許侵害罪が、独自開発でも、単に実施さえすれば、侵害罪が成立し得るにもかかわらず、非親告罪として、刑事的に強く保護されるのに、発明としての営業秘密の侵害罪は、依拠・同一性を要し、不正取得・開示・使用しないと、侵害罪が成立し得ないにもかかわらず、なお親告罪として、刑事的に強く保護されないのは、少なくとも現在では、法制度としてアンバランスである。さらに、平成21年不正競争防止法改正による刑事訴訟での営業秘密の保護の導入により、営業秘密侵害罪を親告罪とする必然性も失われている。また、発明としての営業秘密の侵害罪を非親告罪化した場合でも、著作権等侵害罪と異なり、営業秘密の特定・立証、営業秘密の不正取得・開示・使用の主張・立証には、保有者の積極的な協力が不可欠であるので、刑事実務上、保有者の意向を無視してまで、捜査・起訴される事態は、俄かに想定し難い。

（5）法定刑の在り方等について

発明に係る営業秘密の侵害罪に関する特に罰金の引き上げについて基本的に賛成する。

発明に係る営業秘密の侵害の抑止のためには、同侵害を特に経済的に割に合わないものとするのが肝要である。他方、現行法上、営業秘密侵害罪の罰則（不競法21条及び22条1項）は、特許侵害罪の罰則（特許法196条及び201条1項）と同様であるが、営業秘密侵害罪は、特許侵害罪よりも、行為態様の悪質性が高いので、より高い罰則、特の罰金を科すことが許容され得る。

以上