

2014年12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追加意見

#### 1. はじめに

日本弁理士会においては、営業秘密使用物品の譲渡・輸出入の禁止について、産業構造審議会知的財産分科会営業秘密の保護・活用に関する小委員会（第3回）に向けて、以下の意見を提出した。

「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で、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。」

## 2. 追加意見

日本弁理士会においては、上記意見のうち営業秘密冒用品の譲渡・輸出入を規制するための「一定の要件」について、上記小委員会（第3回）における営業秘密冒用に関する冒用品の「譲受け時の悪意・重過失」という譲渡・輸出入者の主観的要件に係る事務局提案を受けて、今般、更に検討を進めた結果、以下のとおり、追加意見を提出する。

- (1) まず、営業秘密冒用品が税関での水際措置の対象とされることを視野に入れた場合、上記要件は、不正競争防止法2条1項各号所定の「不正競争」の要件（民事訴訟における請求原因）としてではなく、同法19条1項各号所定の適用除外の要件（民事訴訟における抗弁）として規定されるべきである。

この点、「禁制品」に対する対物的な行政取締り制度に民事上の輸出入差止請求権を基礎として知的財産侵害物品を組み込んだ税関の知的財産侵害物品輸出入差止（申立）制度においては、侵害疑義物品の認定手続き段階では格別、輸出入差止申立ての審査段階では、一般に、特定の（輸出入）行為（者）が必ずしも前提にされず、対象物品の侵害物品性は格別、特定の（輸出入）行為（者）の侵害行為（者）性は必ずしも審理判断され得ない。そうすると、仮に前者とした場合、営業秘密冒用品に係る輸出入差止申立ての審査段階では、営業秘密冒用に関する冒用品の「譲受け時の悪意・重過失」という輸出入者の主観的要件は、必ずしも審理判断され得ないことになる。

また、現行法制度及び実務運用上、輸出入者等の利害関係者から意見を聴取していない経産大臣の意見書申請手続きにより、輸出入差止申立ての審査のために提出されるべき経済産業大臣の意見において、営業秘密冒用に関する冒用品の「譲受け時の悪意・重過失」という輸出入者の主観的要件を実質的に判断することは、適正手続の保障の観点から疑義がある。

これに対し、後者とした場合、輸出入差止申立ての審査段階、ひいては、同審査のために提出されるべき経済産業大臣の意見書の申請手続きでは、原則として民事訴訟における請求原因のみを審理判断すれば足り、民事訴訟における抗弁は原則として認定手続き段階で審理判断すればよいと解することにより、営業秘密冒用に関する冒用品の「譲受け時の悪意・重過失」という輸出入者の主観的要件について、輸出入差止申立ての審査段階では審理判断することなく、認定手続き段階で、特定の輸出入者との関係において、その手続き関与を得つつ、審理判断することとすることができる。

- (2) 次に、営業秘密冒用に関する輸出入者の主観的要件それ自体については、冒用品の「譲受け時の悪意・重過失」（不競法19条1項各号所定の適用除外（民事訴訟における抗弁）としては「善意無重過失」）ではなく、冒用品の「譲受け時の悪意・有過失」（不競法19条1項各号所定の適用除外（民事訴訟における抗弁）としては「善意無過失」）としたうえで、少なくとも実務運用上、経済産業大臣の意見書の公表・税関による輸出入差止申立ての受付・受理に関するウェブサイトでの公表等により、以降の譲受け時の有過失を推認することができるものとすべきである。

この点、事務局提案に係る冒用品の「譲受け時の悪意・重過失」は、形態模倣の適用除外に係る不競法19条1項5号ロ所定の「その譲り受けた時にその商品が他人の商品の形態を模倣した商品であることを知らず、かつ、知らないことにつき重大な過失がない者に限る。」を参考にしたものとも理解され得るところ、形態模倣の場合には、真正品・模倣品の外観から模倣が判別し易いため、その性質上、模倣に関する模倣品の「譲受け時の善意無重過失」は、適切に抗弁として機能し得る。

これに対し、製法の発明に係る営業秘密の冒用の場合には、真正品・冒用品の外観から冒用が判別し難いため、その性質上、冒用に関する冒用品の「譲受け時の悪意・重過失」は、適切に抗弁として機能し難い。寧ろ、製法の発明に係る営業秘密の冒用品の取引安全の観点からは、譲渡人・輸出入者の保護要件としては、冒用品の「譲受け時の善意無過失」が必要十分である。

また、上述のとおり、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考え方からは、寧ろ、このような疎明に基づく経済産業大臣の意見書が公表され、及び／又は、同意見書に基づく輸出入差止申立ての受付及び／又は受理が税関によりウェブサイトで公表されること等により、以降の譲受け時の有過失は、少なくとも簡易迅速性の要請が高い税関の輸出入差止制度の実務運用上は、推認されて然るべきである。

以 上