

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「中間とりまとめ（案）」に対する意見書

2015年（平成27年）1月30日

日本弁護士連合会

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が、営業秘密管理指針の見直し、中小企業等に対する営業秘密管理の支援のあり方及び営業秘密漏えいに対する制度の見直しに関して検討した結果である「中間とりまとめ（案）」について、当連合会は以下のとおり意見を述べる。

意見の趣旨

1 現状の認識と今後の対応の方向性について

当連合会は、中間とりまとめ（案）に記載された営業秘密管理に関する現状を踏まえ、特許庁により全国展開されている知財総合支援窓口等における相談体制の一層の整備・充実に積極的に協力し、中小企業等のニーズにも応えていく所存である。

2 刑事規定について

中間とりまとめ（案）における刑事規定に関する法改正の提案については、処罰範囲の適正化が必要と認められる点もあるが、共謀罪や独立教唆犯の処罰、営業秘密侵害罪の非親告罪化については反対であり、刑罰の謙抑性の見地から慎重に検討すべき提案事項も多いと考える。

3 民事規定について

中間とりまとめ（案）における民事規定に関する法改正の提案のうち、被害企業の立証負担を軽減する方向性については賛成できるが、むしろ秘密保持命令等の営業秘密保護手段を活用しつつ、文書提出命令等の証拠収集手続を機能強化する方向を志向すべきである。営業秘密使用物品の譲渡・輸出入等を民事上差止・損害賠償の対象とすることには賛成する。

意見の理由

1 現状の認識と今後の対応の方向性について

営業秘密の漏えい事例の増加、技術の秘匿化ニーズの増大、企業の営業秘密の管理の現状等（中間とりまとめ（案）4頁～7頁）については、当連合会としても、認識を同じくしている。企業活動のグローバル化やIT化（中間とりまとめ（案）9頁）に対応した営業秘密の漏えい防止対策の実施が必要であり、その環境を整備

するに当たって、弁護士等の専門家がアドバイスできる体制の構築が必要であることも中間とりまとめ（案）11頁、14頁において指摘されたとおりである。当連合会としては、弁護士知財ネットと連携して、特許庁により全国展開されている知財総合支援窓口等における相談体制の一層の整備・充実に積極的に協力し、中小企業等のニーズにも応えていく所存である。

営業秘密管理指針の改訂（中間とりまとめ（案）12頁～13頁）について、当連合会は、2014年（平成26年）12月4日付け「営業秘密管理指針改訂案に対する意見」において意見を述べた。パブリックコメントの意見を踏まえて、中小企業によってより使いやすい指針として改訂がまとめられたことを評価する。

制度面での抑止力向上として、中間とりまとめ（案）15頁以下で、法改正の必要性について刑事規定と民事規定にわたる提案がなされているが、次項において別途詳しく意見を述べる。

2 刑事規定について

(1) 国外犯

当連合会は、既に平成16年11月19日付け「不正競争防止法等の改正に対する意見書」において、営業秘密の保護については、知的財産全般の保護に対する認識が世界的に高まっているという認識を示し、世界主義の見地から日本国外における営業秘密の使用・開示について処罰化を検討する余地がある旨述べたことがあるが、海外への業務委託やクラウド・コンピューティングの普及に伴う海外でのデータの保管の現状を踏まえれば、日本国外における故意での営業秘密の不正取得・領得行為を処罰対象として明確にすることは必要なことであると考えられる。

(2) 未遂行為

サイバー攻撃などによる営業秘密の情報の窃取が大規模かつ組織的に行われるようになってきている実態に鑑みれば、故意での営業秘密の取得・領得及び使用・開示行為について、既遂には至らない未遂段階でも、法益侵害の危険性が高くなる場合もあることは否定できない。しかし、そのような段階を、不正アクセス行為の禁止等に関する法律によって処罰できる場合もあるから、故意での営業秘密の取得・領得及び使用・開示行為の未遂犯として処罰する必要性は必ずしも高くなく、実行の着手の解釈によっては、処罰範囲が不当に拡大する恐れもあると懸念される。

中間とりまとめ（案）16頁で中期的な検討課題と位置付けられている共謀罪や独立教唆犯の処罰については、処罰範囲が不当に広がることになり、予測可能

性も欠くことになるから、反対である。

(3) 転得者の処罰

中間とりまとめ（案）16頁～17頁は、（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故意で営業秘密を使用ないし開示する行為を処罰対象とすることを提案し、窃取された営業秘密が転々流通し、不正に使用される危険性が上昇していることを理由に挙げている。営業秘密が転々流通する可能性が高まっていることは確かであるが、三次以降の取得者は、情報入手の経緯を詳しく知らずに営業秘密を取得し、使用ないし開示することも多いと考えられる。それゆえ、処罰範囲が広がり過ぎることのないように、故意の内容としていかなる事実についての認識が要求されるのかを犯罪構成要件上明確に規定するといった法制上の配慮が必要であると考えられる。

(4) 営業秘密使用物品の譲渡・輸出入等の処罰

営業秘密使用物品（営業秘密を不正に使用して生産された物品）であることを知って、故意でそれを譲渡・輸出入等する行為を処罰対象とすることについては、後述のように、別途、民事上差止・損害賠償の対象や水際措置の対象とすることが提案ないし議論されており、さらに刑事罰をもって抑止する必要性があるかについては、刑罰の謙抑性の見地から慎重に検討する必要がある。

(5) 法定刑の在り方

営業秘密の侵害に関する罰則は、平成15年改正によって創設されてから、平成17年改正、平成18年改正と度々法定刑の上限が引き上げられている。更なる法定刑の上限の引き上げや、海外における営業秘密の不正使用や海外企業に対する開示といった行為に限って重い法定刑を設ける「海外重課」については、慎重な検討が求められる。

(6) 非親告罪化

中間とりまとめ（案）18頁～19頁は、営業秘密侵害罪を非親告罪とする理由について、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多く発生しており、公益的な観点からの営業秘密保護の重要性が増加していることなどを挙げている。しかし、被害者等の要請や協力が刑事事件の立件に必要なことも考えると、被害者等の意思をまず尊重すべきであって、被害者等の告訴を要せずに起訴できるようにする必要性には疑問が残り、非親告罪化は、国家の過剰な介入になる危険性があるため、反対である。

3 民事規定について

(1) 被害企業の立証負担の軽減

中間とりまとめ（案）19頁～20頁及び別紙は、原告側が被告による不正若しくは悪意重過失による一定の営業秘密の取得や原告の営業秘密を用いて生産できる物の生産等を立証した場合には、被告による営業秘密の使用行為を推定し、不使用の事実の立証責任を被告側に転換することを提案している。この場合、原告側は、被告による営業秘密の使用行為の立証に代えて、被告による不正若しくは悪意重過失による一定の営業秘密の取得や原告の営業秘密を用いて生産できる物の生産等の立証を選択できることになる。

上記推定は、「不正若しくは悪意重過失で一定の営業秘密を取得した者には、当該営業秘密を使用する蓋然性・経験則が認められる」ことを理由とするものである。このように、立証責任を転換しようとする立法事実が認められ、また、具体的制度設計に当たって、上記推定がなされる場合の要件について一定程度の絞り込みがなされると共に、被告が立証責任を負う場合に合理的な範囲内での反証が可能とされている点で、正当な事業活動を行う企業が、濫訴の被害者となるリスクも考慮されている。

しかし、被告による不正若しくは悪意重過失による一定の営業秘密の取得や原告の営業秘密を用いて生産できる物の生産等、中間とりまとめ（案）別紙に挙げられた前提要件の立証が容易とは必ずしも言えないので、推定規定が当事者による複雑な立証と裁判所による窮屈な認定を強いることも予測される。また、推定規定が及ぶ営業秘密の範囲を、物の生産方法の営業秘密と政令で定める営業秘密とする点も、合理的な範囲の定めとなるのか、また政令で適切に規定できるのか、疑問の余地がある。さらに、対象行為の要件において、原告営業秘密と被告生産物との間の相当の関連性を要求するのであれば、相当の関連性の要件まで読み取れるような規定ぶりにする工夫が必要であると考えられる。

また、被害企業の立証負担を軽減するという観点からは、むしろ秘密保持命令等の営業秘密保護手段を活用しつつ、文書提出命令等の証拠収集手続を機能強化する方向を志向すべきである。

なお、中間とりまとめ（案）20頁※注の「平成17年改正により」は、「平成16年の「裁判所法等の一部を改正する法律」（平成16年法律第120号）により」の誤りである。

(2) 除斥期間の延長

営業秘密の侵害行為が長期間発覚しなかった場合の被害者の救済の必要性和将来の訴訟リスクに備えた文書保存期間の長期化による企業（特に中小企業）の

負担増とのバランスを考慮すると、除斥期間を20年まで延長するという方向性は考えられる。

(3) 営業秘密使用物品の譲渡・輸出入等の禁止と水際措置

営業秘密使用物品について譲渡・輸出入等する行為を民事上差止・損害賠償の対象とすることは、民事上の救済手段を拡充するものとして賛成する。

ただし、営業秘密使用物品に係る水際措置について検討する場合には、水際で輸出入貨物が営業秘密使用物品であること等を迅速・適正に判断・確認することができるような仕組みの導入が必要なことは確かであるが、現行の関税法上の水際措置の手續との整合性も慎重に検討する必要があるし、さらに進んで、当連合会が2004年11月19日付け「税関における水際取締りの今後の在り方に関する意見書」で述べたように、高度な法律的判断も必要となるから、当事者に対する手續的保障や法律家の関与に基づく判断がなされる方向で制度が構築される必要性もある。

以上