

# 原口 総合法律事務所

〒105-0001 東京都港区虎ノ門一丁目4番3号  
KDX虎ノ門ビル 9階  
Tel: 03-6205-4404 Fax: 03-6205-4405  
E-mail: kharaguchi@haraguchi-law.com

## 平成 27 年改正不正競争防止法

2015 年 10 月 22 日

原口総合法律事務所  
所長弁護士  
原口 薫

### I. 序

昨今の経済のグローバル化に伴い、企業間の国際競争は激化し、各企業は、自らの技術や知的財産について、オープン・クローズ戦略<sup>1</sup>を用いて活用するに至っている。他方で、近年、大型の技術情報が退職者を通じて相次いで国外に流出したり、大量の顧客情報が、サイバー空間の拡大に伴い転々と流出したりする<sup>2</sup>など、企業の営業秘密の漏洩リスクが顕著になってきている。

このような状況を受けて、政府は、第 189 回通常国会に、「不正競争防止法の一部を改正する法律案」を提出し、同法案は平成 27 年 7 月 3 日に成立し、同月 10 日に公布された。

この改正による改正項目は多岐にわたるが、刑事面での改正点としては、①営業秘密侵害罪の罰金刑の上限の引上げ、②営業秘密の転得者に対する処罰規定の整備、③営業秘密侵害品の流通規制の導入、④営業秘密侵害罪の非親告罪化、⑤国外犯処罰の拡大、⑥営業秘密侵害罪の海外重罰化、⑦未遂罪の導入、⑧任意的没収規定の導入等が挙げられる。

また、民事面での改正点としては、⑨推定規定の導入、⑩除斥期間の延長等が挙げられる。

### II. 営業秘密侵害罪の罰金刑の引上げ（刑事）

従来の不正競争防止法では、個人に対する罰金刑の上限は 1000 万円、法人等事業主に対する罰金刑の上限は一律 3 億円である。改正後はそれぞれ 2000 万円、5 億円まで引き上げ

<sup>1</sup> 企業が、技術などの知的財産を、他社に公開又はライセンスすることで自社技術の標準化を狙うといったオープン化を行ったり、営業秘密としての秘匿化や特許権等による独占的実施といったクローズ化を行うことによって、戦略的に知的財産を活用すること。

<sup>2</sup> 新日本製鉄（現・新日鉄・住金）の門外不出とされた方向性電磁鋼板の生産技術に係る営業秘密が、韓国メーカーであるポスコに不正取得、使用されたとして、ポスコに対して不正競争防止法に基づき、1000 億円の損害賠償を求めて提訴した事件（本年 9 月 30 日に 300 億円で和解）、東芝の NAND 型フラッシュメモリに係る営業秘密が、同じく韓国電機メーカーである SK ハイニックスに不正取得・使用されたとされる事件（昨年 12 月に約 330 億円で和解）、ベネッセの顧客情報 3500 万件余りが、委託先を通じて流出し、複数の名簿業者の間を転々流通したとされる事件等。

ることとした（改正法 21 条 1 項、22 条 1 項 1 号）。

これは罰金刑の高額化に伴う抑止力の向上を狙ったものである。なお、他の知的財産権の侵害に対する個人の罰金刑の上限は 1000 万円のままであり、営業秘密の侵害だけが重く処罰されることになる。これは、営業秘密は特許権のように権利化されているものではなく、一度外部に漏洩してしまうと、情報の拡散の容易性や回復困難性も相俟って、その価値が大きく損なわれてしまうことを考慮したものである。

### Ⅲ. 営業秘密の転得者に対する規定の整備（刑事）

従来、転得者に対する処罰については、営業秘密の一次取得者からの不正開示を通じて図利加害目的をもって営業秘密を取得した者（二次取得者）がその営業秘密を使用又は開示する行為のみが処罰対象となっている（21 条 1 項 7 号）。したがって、例えば顧客名簿を盗み出した者（一次取得者）から買い受けた業者（二次取得者）からさらにそれを買い受けた名簿業者（三次取得者）等は、仮に事情を全て知っていたとしても、刑法上の責任を問われない。

しかし、不法に開示された営業秘密であることを知って、その営業秘密を取得し、それをさらに不正開示、使用する場合には、二次取得者であっても、三次取得者であっても、その悪質性に異なるところはない。のみならず、昨今は通信技術の発展により、顧客情報が転々と流通する事態が発生している<sup>3</sup>。

そこで、今回の改正では、不正に開示された営業秘密であることを知って、その営業秘密を取得した転得者の不正開示、使用についても処罰対象とされることになった（改正法 21 条 1 項 8 号、22 条 1 項 2 号）。

### Ⅳ. 営業秘密侵害品の流通規制の導入（民事・刑事）

#### A 序

従来の不正競争防止法では、営業秘密の不正使用、開示行為については、民事上、刑事上の規制対象となっているが、不正に取得した営業秘密を利用して製造された物品を譲渡又は輸出入する行為等については、不正競争防止法上の不正競争行為には位置づけられていなかった。

しかし、それでは、盗まれた営業秘密（例えば、方向性電磁鋼板の製法<sup>4</sup>）を使って海外（韓国や中国）で生産された物品が国内に流入し、流通する等の事態を防ぐことはできない。

そこで、今回の改正では、技術上の秘密を使用して生産された製品（以下、「営業秘密侵

<sup>3</sup> ベネッセ事件では、ベネッセから漏洩したとされる顧客情報が、五次転得者にまで渡ったとされる。

<sup>4</sup> 新日鉄の元従業員が同社の方向性電磁鋼板の製法を持ち出し、韓国のポスコに開示したとされる事件。後出（参照。<http://www.sankeibiz.jp/business/news/120527/bsc1205270701000-n1.htm>）。

害品」という。)の流通規制を導入することとした。この流通規制には、民事と刑事がある。

## B 民事規制

今回の改正では、営業秘密侵害品の譲渡、引渡し、譲渡若しくは引渡しのための展示、輸出、輸入及び電気通信回線を通じた提供（以下、「譲渡等」という。）を新たに不正競争行為とし、営業秘密侵害品であることについての悪意又は重過失のある者に対しては、譲渡等の差止めや損害賠償の請求を行うことができるようになった<sup>5</sup>(改正法2条1項10号)。

流通規制の対象範囲については、①対象となる営業侵害品と、②悪意又は重過失の判断が問題となる。

まず、規制対象となる①営業秘密侵害品とは、技術上の営業秘密を用いて製品を製造する行為により、製造された当該製品を指す。具体的には、例えば特定の車の製造工程の一部に使われている特殊な組立技術に関する営業秘密を用いて作られた車が、これに当たる。

次に、営業秘密侵害品であることに関する②悪意、重過失であるが、取引の安全の観点から、善意、無重過失で営業秘密侵害品を取得した者を救済するために規定された要件である。したがって、悪意、重過失の有無は、営業秘密侵害品を取得する時点で判断される。

## C 刑事規制

営業秘密侵害品の流通行為については同時に刑事規制も導入された(改正法21条9号)。民事規制と概ね同一であるが、主観的要件として、故意が要求されている。

## V. 営業秘密侵害罪の非親告罪化（刑事）

営業秘密侵害罪は、平成15年改正による創設以降、親告罪とされてきた(21条3項)。これは、営業秘密侵害罪を非親告罪とすると、被害企業の営業秘密が、捜査、裁判の過程で意図せずして開示されてしまう懸念があったことによる。

しかし、平成23年改正で刑事訴訟法の特則が整備され、秘匿決定（営業秘密の内容を公開の法廷で明らかにしない手続、23条）や公判期日外の証人尋問（26条）等の手続が導入されることによって、刑事手続を通じて営業秘密が開示される懸念は払拭された。

そこで、今回の改正では営業秘密侵害罪を非親告罪とし、被害企業からの告訴がなくとも公訴を提起できるようになった(改正法21条5項)。

## VI. 国外犯処罰の範囲拡大（刑事）

従来、営業秘密の不正取得の段階で日本国内において管理されていた営業秘密が、その

---

<sup>5</sup> 今回の改正により、営業秘密侵害品の輸出入が禁止されることから、税関における輸出入の差止措置（水際措置）について、関係官庁で議論されている。

後、国外において使用、開示行為された場合には、国外犯として処罰することができた（21条4項）。例えば、日系企業（新日鉄）からその退職者が持ち出した営業秘密（方向性電磁鋼板の製法）を海外のライバル会社（ポスコ）に対して開示する行為は、国外犯として処罰対象となっていた。しかし、日本国内の事業者が保有する営業秘密であっても、国外において取得・領得行為がなされた場合（例えば、海外のサーバーに保管されている設計図を、海外からの不正アクセスによって取得する場合）については、処罰の対象足りうるか、明確ではなかった。

そこで、今回の改正では、対象となる営業秘密を「日本国内で管理されているもの」から「日本国内において事業を行う保有者」の保有するものに変更し、国外における使用、開示行為に加え、国内事業者の保有する営業秘密の取得行為についても、新たに国外犯処罰の対象とすることにした（改正法21条6項）。

## Ⅶ. 営業秘密侵害罪の海外重罰化

昨今、国内企業（新日鉄、東芝等）の営業秘密の国外流出が頻発している。営業秘密の流出が国内にとどまる場合に比べ、我が国の雇用やイノベーションに与える悪影響の度合いも高く、重罰化によって抑制する必要性が高まっていた。

そこで今回の改正では、①日本国外において使用する目的で、営業秘密を不正に取得、領得した者、②相手方が国外において使用する目的を有していることを知りながら営業秘密を不正に開示した者、③国内の事業者が保有する営業秘密を日本国外において不正に使用した者について、罰金刑の上限を個人の場合で3000万円、法人の場合で10億円まで引き上げた（改正法21条3項、22条1項1号）。

## Ⅷ. 未遂罪の導入

犯罪行為は既遂となって初めて処罰の対象となるのが原則であって、現行法上も未遂犯は処罰されていない。しかし、営業秘密は、一旦開示されるとインターネット等を通じて瞬時に拡散するという特性を有している。そこで改正法は新たに、未遂罪を導入した（改正法21条4項）。具体的には、①営業秘密を狙って不正アクセス行為を行ったが、セキュリティに阻まれて不正取得に至らなかった場合（改正法21条1項1号の不正取得の未遂）等がある。

## Ⅸ. 任意的没収規定の導入（刑事）

近年、新日鉄は方向性電磁鋼板の製法に関する営業秘密を侵害されたとして、韓国のポスコに対して1000億円の損害賠償を請求し、300億円で和解している。このような営業秘

密の侵害による被害の高額化（営業秘密の価値の高額化）に対し、罰金のみでは抑止力は十分とはいえない（改正法下でも罰金の最高額 10 億円である）。そこで、改正法は、営業秘密の侵害によって得た犯罪収益を個人及びその所属する法人の双方から没収することができることとした（改正法 21 条 10 項から 12 項）。

## **X. 推定規定の導入（民事）**

### **A 序**

営業秘密の使用行為は、加害者の内部領域で行われることが多く、被害者である民事訴訟の原告は多くの場合、加害者の使用行為を立証する証拠を有していない。したがって、民事訴訟の原則通り、加害者の使用行為の立証責任を原告に課すことにすると、原告が訴訟において勝訴することは極めて困難となる。

そこで改正法は、「不正に営業秘密を入手した者は、当該営業秘密を使用するのが通常である」という経験則を用いて、原告の立証責任を軽減する推定規定を導入した。もともと、推定規定の範囲をあまりに広範にすると、被告により推定を覆すことが不可能となり、被告の営業秘密を入手することを目的とする濫訴が頻発する危険がある。そこで、改正法は、一定の条件下に限定して（営業秘密の範囲、被告の主観、推定が及ぶ対象行為）、推定規定が適用されるとした。

### **B 立証すべき前提事実**

#### **（１）序**

被告による営業秘密の不正使用が推定されるためには、原告は次の事実を主張、立証しなければならない。

#### **（２）原告の保有する営業秘密**

まず原告としては、自己の保有する営業秘密が①生産方法に関するものに該当すること又は②政令指定の技術上の秘密に該当することを主張、立証しなければならない。

本来、営業秘密には、技術上の情報と営業上の情報が含まれる（2 条 6 項）が、これらの営業秘密の全てについて推定規定を及ぼす場合には、推定を覆すための被告の負担が過大になる。そこで、推定が及ぼされる営業秘密の範囲を上記の範囲に限定したものである。

ここに、生産方法とは、物の製造に直接寄与する技術（自動車の組立技術）のみならず、原材料の投入量やコストカット技術なども含まれる。

このような生産方法については、被告側の反証が容易である（例えば、車の組立方法に関する営業秘密を窃取したと主張された場合、被告が独自の組立方法を開示すれば推定は簡単に覆る。）。

### **(3) 被告の主観**

次に、原告としては、被告が原告の営業秘密を不正に取得したか、又は悪意若しくは重過失で取得したことを主張、立証しなければならない。

### **(4) 対象となる被告側の行為**

さらに、原告は、①被告が、原告の営業秘密により生産可能な製品を生産していること、又は②その他原告の営業秘密を使用したことが明らかな行為として政令で指定された行為を行っていることを立証する必要がある。

例えば、被告が原告の営業秘密（方向性電磁鋼板の製法）を窃取したとしても、被告が原告の営業秘密を使用していると推定されるのは、原告の営業秘密を使用して製造し得る製品（鋼板）の製造に限定され、銅板やスズ板の製造にまで、原告の営業秘密を使用していると推定されることはない。

しかし、被告の製造する鋼板が、原告の製造する方向性電磁鋼板と全く同一のものである必要はなく、原告の営業秘密（方向性電磁鋼板の製法）を用いなければ製造しえない方向性電磁鋼板である限り、より良い品質で、より低価格の製品であっても、原告の営業秘密を用いて製造していると推定される。

このように、原告は、原告の営業秘密と、被告の生産物との間に一定の関連性（原告の営業秘密である生産方法により製造される製品の機能、品質、又はコストなど、競合他社の製造する製品と差別要因となりうる点で、共通していること）を主張、立証することを要求される。

## **C 被告側の立証活動**

原告が上記の3点の主張、立証に成功した場合、被告による営業秘密の不正使用が推定される。

この場合、被告としては、原告の営業秘密を使用していないという事実を主張、立証して、推定を覆す必要がある。

具体的には、自社の独自の製造工程を開示したり、原告の営業秘密を取得したりした後に関連する自社製品を一切製造していない、と主張、立証して推定を覆すことが考えられる。

## **XI. 除斥期間の延長**

従来、営業秘密に対する差止請求権の消滅時効期間は3年、除斥期間は侵害行為が発生してから10年と規定されている。また、損害賠償請求の対象も、差止めが請求できる期間内の不正使用行為に限定されている（4条、15条）。しかし、近年、営業秘密の侵害時点から相当長期間が経過した後に侵害事実が発覚する場合は生じた。そこで、除斥期間を侵害

行為が発生してから20年に延長した。

他方、3年の時効期間は、自らの営業秘密に対する不正使用行為の継続を認識しながら長期間にわたり放置しているような保有者に対して、法的保護を与える必要がない（権利の上に眠る者は保護に値しない）との考え方に基づくもので、その趣旨は現在も妥当するとして、消滅時効期間は延長されなかった。

## **XII. 本改正の施行**

今回の改正は、公布（平成27年7月10日）から6ヶ月以内で法令の定める日から施行されることになっている。ただし、除斥期間の延長に関する限り、公布の日から施行されることになる。したがって、その時点において、侵害行為から10年の除斥期間が経過していない場合には、改正法により侵害行為から20年間の除斥期間が適用される。

## **XIII. 結び**

今回の改正によって、我が国における営業秘密の保護法制は、世界最高水準に到達したといっても過言ではない。しかし、関税法条の水際措置の実施など、実務的には今後委ねられた面も少なくない。日系企業としては、世界最高水準の営業秘密の保護法制が「絵に描いた餅」にならないよう、営業秘密の普段の管理が必要となる。

以 上