

## 〈4〉平成27年改正不正競争防止法の概要

経済産業省 経済産業政策局

産業組織課 課長補佐 **津田麻紀子**

知的財産政策室 室長補佐 **伊万里全生**

知的財産政策室 係長 **長井 謙**

### 1 法改正の背景

昨今、経済のグローバル化が進展し、企業間の国際競争が熾烈になっていく中、「オープン・クローズ戦略」<sup>1</sup>の広がり等により、我が国産業の競争力や雇用の基盤として、企業情報はますますその重要性を増している。他方で、近年、大型の技術情報の流出事案が相次いで顕在化<sup>2</sup>し、被害金額が高額化するなど、サイバー空間の拡大に伴う手口の高度化等もあいまって、日本企業の技術漏えいリスクが深刻になってきている。

このような状況を受けて、平成25年6月に知的財産戦略本部において決定された「知的財産戦略ビジョン<sup>3</sup>」には「営業秘密保護に関する制度について検討し適切な措置を講ずる」旨が盛り込まれ<sup>4</sup>、具体的な施策の方向性を検討するため、同本部に産業界、知的財産分野の有識者等からなる「営業秘密タスクフォース」が設置され議論が行われ<sup>5</sup>、自由民主党知的財産戦略調査会においても活発な議論が行われたところである<sup>6</sup>。そして、平成26年7月に決定された「知的財産推進計画2014」では、「知的

財産戦略本部における最重点5本柱」の1つとして「営業秘密保護の総合的な強化」が位置づけられるとともに<sup>7</sup>、「日本再興戦略 改訂2014」においても営業秘密保護強化に係る施策が盛り込まれるなど、営業秘密保護強化は、政府全体の知的財産戦略ひいては成長戦略の重要な要素であると認識されるまでになった<sup>8</sup>。

このような動きを受けて、平成26年9月、経済産業省の産業構造審議会知的財産分科会の下に、産業界、学者、法曹界、裁判所等の代表者により構成される「営業秘密の保護・活用に関する小委員会」（座長：後藤 晃 政策研究大学院大学教授）が設置され、営業秘密の保護強化等に関する審議が行われ、本年1月にその成果が取りまとめられた。

この取りまとめを踏まえ、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」を提出した。同法案は、国会審議を経て平成27年7月3日に法律第54号として成立し、同月10日に公布されたところである。

本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

1 企業が、技術などの知的財産を、他社に公開また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などによる独占的实施といったクローズ化を行うことで、戦略的に知的財産を活用することをいう。

2 新日本製鐵（現・新日鐵住金）の高機能鋼板の製法に係る営業秘密が、韓国メーカーであるポスコに不正取得・使用されたとされる事件や、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などが挙げられる。

3 我が国における知的財産政策に関する今後10年間を見据えた長期ビジョンとして策定。

4 <https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/vision2013.pdf>（22頁）

5 同タスクフォースの報告書[https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho\\_hyoka\\_kikaku/eigyohi/houkoku.pdf](https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/eigyohi/houkoku.pdf)（4頁）

6 「知的財産戦略調査会の提言とりまとめ」（平成26年5月）[https://www.jimin.jp/news/policy/pdf/pdf178\\_1.pdf](https://www.jimin.jp/news/policy/pdf/pdf178_1.pdf)（4頁）

7 <https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku2014.pdf>

8 <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/pdf/honbun2JP.pdf>

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国外犯処罰の範囲拡大、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、また民事面での改正点としては、⑨推定規定の導入、⑩除斥期間の見直し等が挙げられる。

それぞれの概要は以下のとおりである。

## 2 改正の概要

### (1)営業秘密侵害罪の罰金刑の上限の引上げ（刑事）

本改正前の不正競争防止法（以下、「旧法」という。）では、個人に対する罰金刑の上限を1,000万円、法人等事業主に対する罰金刑の上限を一律3億円とされていたが、改正後これらをそれぞれ2,000万円（後述する海外重課は3,000万円）と、5億円（海外重課は10億円）まで引き上げることとした（改正後の不正競争防止法（以下、「新法」という。）第21条第1項、第22条第1項第1号、同第2号）。これは、罰金の重罰化による抑止力の向上を図るものである。

なお、他の知的財産法においては、旧法と同様、個人の罰金刑の上限は1,000万円（例えば、特許法第196条）となっている。今回の改正により、営業秘密侵害の場合の罰金刑の上限が、その他の知的財産権侵害の場合に比して高くなる。これは、営業秘密は特許権等のように権利化されているものではないため、一度外部に漏えいしてしまうと、情報の拡散容易性や回復困難性も相まって、その価値が大きく失われてしまうことが重視されたことによる。

### (2)営業秘密の転得者に対する処罰規定の整備（刑事）

旧法では、一次的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（二次的取得者）が、その営業秘密を使用又は開示する行為のみを処罰の対象としていた（旧法第21条第1項第7号）。したがって、例えば、営業秘密に該当する顧客名簿を盗み出した人（一次的取得者）から買

い受けた業者（二次的取得者）から、更にそれを買った業者（二次的取得者）などは、仮に事情を全て知っていたとしても、一次的取得者又は二次的取得者の共犯と評価されない限り、刑法上の責任を問われることはなかった。

しかし、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、それを更に不正開示・使用する場合には、二次的取得者による行為であっても、一次的取得者以降の取得者による行為であっても、その悪質性に異なるところはないと考えられる。

また、現に、昨今では情報通信技術の発達等により、例えば営業秘密に該当すると考えられる顧客名簿が窃取され、当該名簿が転々流通するといった事件も発生している<sup>9</sup>ことから、二次的取得者までを処罰の対象としていたのでは、営業秘密の保護として不十分であると考えられる。

そこで本改正では、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し、また転得者処罰を両罰規定の対象ともする（新法第21条第1項第8号、第22条第1項第2号）こととした。

なお、不正開示があったことを知らない者が介在した後の営業秘密の転得者についても、当該転得者が営業秘密の流通の過程で不正開示があったことを知っていた等、転得者処罰の要件を満たす場合には、刑罰の対象となりうる。

### (3)営業秘密侵害品の流通規制の導入（民事・刑事）

これまで、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たが、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や輸出入を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なかった。

しかしながら、それでは、例えば盗まれた営業秘密を使って海外で生産された物品が国内に流入し流通するような事態を防ぐことができない。およそ営業秘密には、それ自体で流通の対象となるような情報（例えば顧客名簿等）のみならず、製品製造のた

9 前述のベネッセの事案では、ベネッセから漏えいした顧客情報が、二次的取得者にあたる名簿事業者にまで渡ったとされている。なお、名簿業者に関する消費者生活相談の件数は年々増加しているとのデータもある。

<<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/it2/pd/dai10/siryoutu2-2.pdf>>

めに活用されるような情報（例えば設計図等）も多く含まれる。このことからすれば、営業秘密の保護を徹底するためには、営業秘密を不正に利用して製造された物品の流通をも規制する必要がある。

そこで、本改正では、技術上の秘密を使用する行為により生じた物（以下、「営業秘密侵害品」という。）の流通規制を導入することとした。その具体的な内容について、以下で民事規制と刑事規制とに分けて説明することとしたい<sup>10</sup>。

#### ア 民事規制

本改正では、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に追加することとし、営業秘密侵害品であることについて悪意又は重過失のある者に対しては、その譲渡等の差止や損害賠償の請求を行うことができるようになった（新法第2条第1項第10号）。

紙幅の関係で詳細は別に譲るが、この流通規制の対象範囲については、①対象となる営業秘密侵害品と、②悪意又は重過失の判断がポイントとなる。

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である。具体的には、ある薬の組成物質の配合割合に関する営業秘密があったとすれば、その情報を用いて作られた薬がこれに当たる。また、ある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悪意又は重過失だが、これは、取引の安定性等の観点から、善意無重過失で営業秘密侵害品を譲り受けた者については、民事措置の対象とすることは適当でないとの配慮で付加された要件である（なお、この悪意又は重過失の主観要件は、裁判等においては、原告（被害者）側で主張・立証すべき請求原因事実である。）。

この悪意又は重過失の有無が問題となる時点は、あくまで営業秘密侵害品を「譲り受けた」時点であるということに注意が必要である。つまり、営業秘

密侵害品の譲渡等を行う者は、それを製造した本人でない限り、譲渡等に先行して営業秘密侵害品を譲り受けるという行為があるはずであり、差止めや損害賠償の対象となるためには、その「譲り受けの時点で」営業秘密侵害品であることを知っているか、知らないことに重大な過失があることが必要ということである。これは、営業秘密侵害品を譲り受けた時点で情を知っていた者については規制を及ぼすことに妥当性があると考えられる一方で、手元に物品が来た後に事情を認識した者がそれを譲渡等できなくなってしまうことは、流通に与える影響が大きく、製品の流通に萎縮効果を与えてしまうと考えられることによる。なお、不正競争防止法において譲渡等が禁止されている形態模倣品（不正競争防止法2条1項3号）についても、その事情につき悪意又は重過失のある者のみが規制の対象となっているのだが、その判断時点も形態模倣品等を譲り受けた時点である（同法19条1項5号ロ）。

#### イ 刑事規制

営業秘密侵害品の流通行為については、民事規制と同時に刑事規制も創設された（新法第21条第1項第9号）。その規制の趣旨や範囲は民事規制と概ね同じである。主な相違点としては、アで記した主観要件について、民事規制では悪意又は重過失であるが、刑事規制では故意が要求されているという点である。なお、この営業秘密侵害品の流通規制についても、両罰規定の対象となる（同法第22条第1項第2号）。

#### (4)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来、親告罪とされてきた（旧法第21条第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ものであった。しかし、平成23年改正で刑事訴訟手続の特例が整備され、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。不正競争防止法第23条）や公判期日外の証人尋問（同法第26条）といった手続が可能になり、情報が開示される懸念は概ね

10 なお、今般の改正により、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め措置（水際措置）の導入について、迅速・適正な判断ができるような制度設計という観点から、今後関係省庁とともに検討を進める予定である。

払拭されることとなった。加えて、顧客名簿の漏えいを始めとして、被害が一企業に留まらないケースが発生する等、営業秘密侵害罪に係る刑事訴訟の可否を一企業の判断のみに委ねることが必ずしも適当とは言いきれず、公益的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状況もあると考えられる。そこで、本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（新法第21条第5項）。

#### (5) 国外犯処罰の範囲拡大（刑事）

旧法下では、不正取得等の時点で日本国内において管理されていた営業秘密が、その後、国外において使用・開示行為がなされた場合（例えば、日本企業からその退職者が持ち出した営業秘密を、海外のライバル会社に対して開示する行為等）は、国外犯として処罰対象となっていた（旧法第21条第4項）。他方で、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、物理的には海外に設置されているサーバーに保存されている日本企業の営業秘密たる設計図面を、海外からの不正アクセスにより取得する行為等）については、処罰対象となるか必ずしも明らかではなかった<sup>11</sup>。

しかしながら、クラウドシステムの普及等、近年における情報技術の一層の高度化に伴い、国内の事業者が保有する情報の海外からの抜き取りについて抑止力を強化する必要性が強くなったこと、管理されていたのが国内外いずれかであっても、営業秘密侵害による国内企業への被害が発生することに変わりはないこと等に鑑み、本改正では、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するとともに、国外における使用・開示行為に加え、国内の事業者の保有する営業秘密<sup>12</sup>の取

得行為についても、新たに国外犯処罰の対象とした（旧法第21条第4項が「第一項第二号又は第四号から第七号までの罪」を国外犯の対象としていたところ、新法第21条第6項は、「第一項各号（第九号を除く。<sup>13</sup>）…の罪」として、新たに同条第1項第1号、第3号及び第8号を追加した。）。

#### (6) 営業秘密侵害罪の海外重罰化（刑事）

昨今、我が国の営業秘密が国外へと流出するリスクが高まっているところ、実際に営業秘密が国外に流出した場合、営業秘密の流出が国内に留まる場合に比して、我が国の雇用やイノベーションに与える悪影響が大きいと考えられる。さらに、司法救済も困難となることを踏まえれば、営業秘密の国外流出に対しては、国内流出に比してより強い抑止力を働かせる必要があるものといえる。

そこで、新法においては、①日本国外における使用目的で営業秘密を不正に取得・領得した者、②相手方が日本国外における使用目的を有することを知りながら営業秘密を不正に開示した者、及び③日本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使用した者について、罰金刑の上限を個人につき3,000万円（上述のとおり通常は2,000万円）、法人につき10億円（同じく5億円）まで引き上げている（新法第21条第3項、同法第22条第1項第1号）。

#### (7) 未遂罪の導入（刑事）

犯罪行為は既遂となってはじめて処罰されるというのが刑法の原則であり、旧法でも、営業秘密侵害罪の未遂行為は処罰対象となっていなかった。しかし近年、前述の情報通信技術の高度化等を背景に、営業秘密侵害の手段がますます高度化・巧妙化しており、また一旦営業秘密が不正取得されれば、インターネットを通じてその情報が瞬時に拡散されてしまうなど、未遂の段階であっても営業秘密の実質的

11 「構成要件の一部をなす行為が日本国内で行われ、又は構成要件の一部である結果が日本国内で発生した場合には、これを国内犯とする」という刑法上の一般原則（大塚仁他著「大コンメンタール刑法」第二版第1巻（2005、青林書院）78頁等）に照らせば、営業秘密の侵害の結果が日本国内で発生したと評価される場合はこの限りではない。もっとも、上記に示した事例においては、サーバーが物理的には海外に所在することに照らせば、侵害の結果が日本国内で発生したとは評価されない可能性もあるのではないかと考えられる。

12 外国でのみ事業を行う事業者が外国において有する営業秘密を、外国で不正取得・領得・使用・開示することについては、国家主権の関係から、新法においても、従前どおり処罰の対象外となっている。

13 営業秘密侵害品の譲渡等（新法第21条第1項第9号）が国外犯処罰の対象から除外されているのは、国家主権の観点から慎重な配慮が必要と考えられたことによる。

価値を失わせる危険性が相当に高まっていると考えられる。そこで、新法では、抑止力強化の観点から、不正競争防止法第21条1第1項第3号を除く営業秘密侵害罪について、未遂罪処罰の対象とすることとした<sup>14</sup>。

具体的に未遂行為に該当する場合<sup>15</sup>としては、例えば、(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（新法第21条第1項第1号の不正取得の未遂）や、(2)不正に領得した営業秘密たる製品設計図を使用して生産した製品について配達業者等に完成した商品の発送を依頼したが、配達がなされる前に発覚したため、受取人のもとに届かなかつた場合（同項第9号の譲渡等の未遂）などが考えられる。

なお、同法第21条第1項第3号を未遂罪の対象から除いた趣旨は、同号は、営業秘密を領得する行為（営業秘密を正当に示された従業員などが、その営業秘密を不正に横領したり、複製したりする行為）を処罰の対象としているところ、領得行為については、その他の営業秘密侵害行為（不正取得、使用、開示）に比べて、未遂の段階と評価できる範囲が非常に狭いと考えられることや、主に営業秘密の保有者たる企業の従業員に適用可能性のある条項であることから、従業員の日々の業務活動に無用な萎縮効果が生じないよう細心の注意を払う必要があることといった事情を総合的に考慮して、対象外としたものである。

#### (8) 任意的没収規定の導入（刑事）

本改正では、営業秘密侵害によって得た不正収益を任意的に没収する規定を新設した<sup>16</sup>。これは、近年、一件あたりの営業秘密侵害の損害額が高額化してきているところ、不正競争防止法に基づく罰金のみでは、営業秘密侵害に対する経済的抑止力という観点から必ずしも十分とはいえないと考えられること（つまり、侵害者が罰金を科されても、侵害により得た利益が莫大であったため、なお経済的には得をするような仕組みしかないのでは、侵害行為はなくなるのではないかということ）によるもので

ある。

以下では、今般導入された没収手続について概観する。なお、改正にあたっては、措置すべき規定が類似している国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律の規定を主に参考とした。

#### ア 没収・追徴の対象

没収の対象となりうる財産として、新法は、①犯罪行為により生じ、若しくは当該犯罪行為により得た財産、及び②当該犯罪行為の報酬として得た財産、並びに③それらの財産の対価として得た財産等を想定している（新法第21条第10項）。これらの財産を没収することができないとき、又は没収することが相当でないと認められるときは、その価額を犯人から追徴することができる（同条第12項）。

#### イ 犯罪収益等が混和した財産の没収等

犯罪収益等が混和（没収すべき財産が他の同種の財産と混じり合い、不法財産部分が特定できなくなる）した財産の没収等について、不法財産の額又は数量が判明していれば、それに相当する部分を没収すること等ができる（新法第21条第11項、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律（以下、「組織犯罪処罰法」という。）第14条）。

#### ウ 第三者の財産の没収手続等

犯人以外の第三者が有する財産等を没収しようとする場合、当該第三者が被告事件の手続への参加を許されていないときは、没収の裁判をすることができない（新法第32条）。

#### エ 没収された財産の処分等

没収された財産の処分は検察官が行う（新法第33条、組織犯罪処罰法第19条）。

#### オ 刑事補償の特例

没収された財産がまだ処分されていない場合、それを権利者に返付し、既に処分されているときは、その財産の価額に相当する補償金を交付する（新法第34条、刑事補償法第4条第6項）。

#### カ 没収・追徴保全命令

裁判官は、没収・追徴の対象となり得る財産につ

14 アメリカ、フランス、ドイツ、韓国など諸外国でも、未遂行為を処罰する例が見られる。

15 当然ながら、最終的な判断は、個別具体の事案に即して裁判所においてなされるものである。

16 従来も、営業秘密侵害罪に対しては刑法第19条、同法第19条の2に基づく没収、追徴は可能であったが、没収の対象が「物」に限られているなど、必ずしもこれらの手続が積極的に活用されていなかった。

いて、それが処分される可能性等がある、没収・追徴のために必要があると認める場合には、当該財産について処分を禁止する命令等を出すことができる（新法第35条及び第36条）。

#### キ 没収及び追徴の裁判の執行及び保全についての国際共助手続等

外国の刑事事件に関し、当該外国から、没収若しくは追徴の確定裁判の執行又は没収若しくは追徴のための財産の保全の共助（当該外国との協力）の要請があったときは、一定の制限事由に該当する場合を除き、その要請に係る共助をすることができる（新法第37条から第40条）。

#### (9) 推定規定の導入（民事）

本改正では、営業秘密の不正使用行為に関する推定規定を導入することとした（新法5条の2）<sup>17</sup>。

およそ営業秘密の使用行為というのは、加害者の内部領域で行われることが多いため、被害者である民事裁判の原告は、多くの場合、加害者の使用行為について立証できるだけの証拠を有していないというのが実情である。このため、仮に原告側が被告による営業秘密の窃取行為を立証でき、不正取得行為に対する損害賠償を得られたとしても、当該営業秘密を被告が使用しているかどうかについては何の情報も得られないのが通常であることから、そのままでは原告は被告による使用行為を立証できず、被告にその責任を問えなくなってしまう。

そこで、立証責任の公平な分配の下、適正な真実発見が行われるようにするため、推定規定を手当てすることとした。その背景には、不正に技術上の営業秘密を取得した者については、当該営業秘密を使用することが通常であるとの経験則が存在する。一方で、推定規定の範囲をあまり広汎なものとしてしまうと、その分、被告側において推定を覆すための負担が増加する。そのため、合理的な経験則の範囲及び原告と被告の立証負担の公平性等の観点から、一定の条件（営業秘密の範囲、被告の主観、推定が

及ぶ対象行為）下に限定して、推定規定が適用されることとした。

以下では、その内容を簡単に説明する。

#### ア 立証すべき前提事実

被告による営業秘密の不正使用行為が推定されるためには、次の要件を満たす必要がある。

##### (i) 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一定の範囲に属するものであることを立証しなければならない。この一定の範囲とは、一言で言えば、①「生産方法」と、②「政令指定の技術上の秘密」である。

そもそも営業秘密には、技術上の情報と営業上の情報が含まれるところ（不正競争防止法第2条第6項参照）、前者は製品の設計図や製法、後者は顧客名簿や販売マニュアル等が代表的なものとして想定されている。このうち、仮に営業上の秘密に対して推定規定を及ぼした場合、被告が推定を覆すための負担が過大になる（例えば、接客マニュアルを窃取した被告が、それを使わずに営業していることを立証するのは困難ではないか）と考えられるため、今回の推定規定の対象は、技術上の秘密のみに絞られている。

また、この技術上の秘密のうち、①「生産方法<sup>18</sup>」のみが、推定規定の対象として明記されている。その趣旨としては、生産方法については、立証困難性が顕著であり、また、被告側の反証の負担も過大とまではいえない（先ほどの接客マニュアルの例とは異なり、例えば物の組立方法に係る営業秘密を窃取した被告は、それを用いていないことを立証する場合、自らがどのような組立方法で製品を製造しているのかを開示すれば推定を覆すのに十分であろう）と考えられたことによる。

そして、今後の技術進歩に応じて、将来的に別の技術情報を推定の対象とすべきニーズが生じた場合に備え、②「政令指定の技術上の秘密」も推定の対象となることとした<sup>19</sup>。

17 経過措置については、推定の前提事実である営業秘密を取得する行為（(イ)で後述）が新法の施行前にあった場合には、推定規定の適用はできないこととされている（不正競争防止法の一部を改正する法律（平成二十七年法律第五十四号）附則第2条）。

18 ここでいう「生産方法」には、物の生産に直接寄与する技術（自動車の組立技術、化学物質の生成技術等）のみならず、物それ自体の存在から明らかにはならないような、その生産工程におけるエネルギー、原材料の投入量等の効率化を図る技術、コストカット技術などであっても含まれる。

## (ii)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立証しなければならない。

条文上、推定規定の対象は、不正競争防止法第2条第1項第4号、第5号又は第8号における取得行為を行った被告に限られている。この点、不正競争防止法違反となる営業秘密の使用行為としては、ライセンス契約による合法的な取得等の後、当該契約終了後に不正な使用が行われる類型（同項第6号、第7号及び第9号）も存在するところである。しかしながら、営業秘密取得時に営業秘密侵害に関する認識等がないこれらの類型については、営業秘密を不正取得等した場合に比べて営業秘密を不正使用する蓋然性が低く、推定の基礎となる経験則が十分ではないことから、本改正では推定の対象としていない。

## (iii)対象となる被告側の行為

さらに、原告は、①被告が、自己の技術を用いて生産することのできる物を生産していること（上記(i)の①「生産方法」のケースに対応）、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（上記(i)の②「政令指定の技術上の秘密」のケースに対応）を立証する必要がある。

この要件は、原告の技術と被告の行為との間に一定の関連性を要求するものである。

まず、①「生産方法」のケースについて具体的に考えてみる。例えば電子機器メーカーである原告が電子機器の組立技術を窃取された場合、仮に上記(i)及び(ii)の要件だけで不正使用を推定できるとすると、被告の全製品の生産行為に推定が及ぶこととなる。この場合、例えば被告が多角的企業であって、食料品をも生産していたケースなどでは、窃取した原告の組立技術と明らかに関係ないと思われる食料品についてまで、被告側に立証責任が転換されてしまう。しかしながら、これは明らかに不当であるため、このようなケースにおいて推定規定を悪用

した濫訴の可能性を封じるべく、原告の技術と被告の行為との間に一定の関連性を要求している。

他方で、原告が生産する物と全く同一の製品を生産する行為にのみ推定の効果を及ぼすとすると、逆に推定規定が適用される場面が著しく限定され、妥当ではない（被告は、原告の製品と少しでも異なるものを製造しさえすれば、推定規定の適用を免れることができってしまう）。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実際に生産できる物であれば、推定規定の対象となりうるものと考えるのが合理的である。

以上から、本要件では、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、又はコスト等、競合他社との差別化要因となりうる点において共通していること）を要求したものである。

また、上記(i)で生産方法以外の②「政令指定の技術上の秘密」に対応する形で、当該技術上の秘密を使用したことが明らかな行為として政令で規定する行為をした場合についても推定の対象となることとした。これも、前述の生産行為と同様、特定の技術上の秘密と、行為の外形との間の相当の関連性を要求する趣旨である。具体的な政令の内容については、技術上の秘密の範囲と同様、今後の検討に委ねられるところである。

## イ 被告側の立証活動

上記アで列挙した三点の前提事実の立証に原告が成功した場合は、被告による営業秘密の不正使用行為が推定される。

これに対し、営業秘密を確かに不正に取得したが、実のところそれを使用まではしていなかった被告としては、自己の不使用の事実を積極的に立証することによって、推定を覆していくこととなろう<sup>20</sup>。被告としては、原告の提訴に係る自社の製品の具体的製造工程を明らかにしたり、原告から営業秘密を取得した後は当該製品を製造していないことを立証したりするといった防御活動を行うことが想定さ

19 政令の具体的内容については、推定規定のニーズと被告側の反証容易性を勘案しつつ、救済が必要十分な範囲でなされるよう、今後慎重に検討を進めていく予定である。

20 前提事実の立証が完了する前であれば、被告側の防御活動としては、例えば主観要件に関する反証（被告が営業秘密取得時に善意無重過失であったこと）や、営業秘密と製品との関連性に関する反証（原告の営業秘密を使用したところで被告製品は作れないこと）を行うことが考えられる。

れる。

#### (10) 除斥期間の見直し

旧法における営業秘密の不正使用に対する差止請求権については、消滅時効は3年、除斥期間は10年と規定されており、また損害賠償請求の対象も、差止請求ができる期間内の不正使用行為に限定されていた（旧法第4条、第15条）。本改正では、このうち除斥期間<sup>21</sup>のみを20年へと伸長した。

この背景としては、近年、営業秘密侵害の時点から長期間が経過した後に侵害事実が発覚するなど、技術の高度化に伴い、侵害発生時点から長期間が経過している場合であっても被害者救済を図る必要がある事例が生じていることや、特に技術の寿命が比較的長いと思われる産業（素材産業等）においては、比較的長期にわたり、当該技術を保護する必要性が高いものが存在すること等が挙げられる。

なお、改正の過程においては、除斥期間を伸長するのではなく、撤廃する（つまりは侵害が継続している間であれば、いつでも差止等を請求できるものとする）ことも選択肢の一つとして検討された。しかし、仮に不正な営業秘密の使用行為であったとしても、当該行為を基盤とした事業活動が長期間なされている場合には、それを差止等の対象とすることにより、取引社会に影響が生じうる。また、企業における書類保管の実務を踏まえると、差止請求等が半永久的に行われることに備えて証拠資料を保管することの負担は過大と言える。以上を踏まえると、除斥期間の撤廃にはなお慎重な検討が必要であると考ええる。

他方で、本改正では、消滅時効の期間は特段変更していない。これは、そもそも3年の時効については、自らの営業秘密に対する不正使用行為の継続を認識していながらも、それを長期間にわたり放置しているような保有者に対しては、法的保護を与える必要が減少してくる（「権利の上に眠る者は保護に値せず」）との考えで導入されたものであり、その趣旨は、現在においてもなお妥当すると認められることによるものである。

#### (11) 本改正の施行について

本改正は、公布の日（本年7月10日）から6カ月以内に政令で定める日に施行されることとなっている（不正競争防止法の一部を改正する法律（平成二十七年法律第五十四号）附則第1条本文）。ただし、除斥期間の延長に係る改正のみ、旧法が適用されるという加害者の期待よりも、被害者の保護を優先すべきと考えられることから、公布の日から施行することとし、その時点で10年の除斥期間が経過していない場合には新法が適用されることとなる（同条ただし書）。

### 3 おわりに

本改正により、我が国の営業秘密保護法制は、世界最高水準に比肩するものとなったと言いうると考える。しかし、いかなる法制度であっても、それが適切に執行されなかったり、そもそも企業の営業秘密管理が不十分であったりする場合は、営業秘密保護は「絵に描いた餅」となってしまうだろう。

経済産業省としては、今後、官民フォーラムの開催や、営業秘密管理マニュアル（仮称）の策定、様々な機会を捉まえた普及啓発などの取組を通じて、営業秘密侵害事案に対する適切・円滑な法執行や、企業における営業秘密管理の水準の向上を図っていきたいと考えている。

※ なお、本稿中の意見にわたる部分は、すべて筆者の個人的見解に基づくものであって、筆者が所属する組織の見解を示すものではない。

21 平成27年の通常国会に提出されている民法改正法案においては、不法行為の除斥期間（現行民法第724条）について、長期の時効期間として整理されているところであるが、同法の施行に合わせて、不正競争防止法上の除斥期間も、長期の時効期間とする整備を行う予定である。