

9 不正競争防止法を活用した知的財産の保護強化（営業秘密の保護と模倣品・海賊版対策）に関する調査研究

本調査研究は、「知的財産推進計画2004」の要請により、不正競争防止法による知的財産の保護を強化するために、(1)我が国産業のノウハウ・技術の国外への流出防止対策を目的として、国内で管理されている営業秘密の漏洩にかかわる①国外における不正使用・開示行為、②退職者の悪質な不正使用・開示行為、③悪質な行為者にかかわる二次的関与者、④悪質な行為者の所属する法人（加害）、に対する刑事罰の導入、及び⑤罰則水準の引き上げ等について検討を行うとともに、(2)模倣品・海賊版の我が国への流入防止対策を目的として、①不正競争防止法2条1項3号の定義規定の明確化、②同2条1項2号、3号への刑事罰の導入、③不正競争防止法侵害物品に対する水際措置（関税率法）の適用等に関して検討を行い、不正競争防止法の改正のために必要な方向性を提示した。

平成16年度の不正競争防止法を活用した知的財産の保護強化（営業秘密の保護と模倣品・海賊版対策）に関する調査研究においては、平成16年5月27日付にて知的財産推進戦略本部が公表した『知的財産推進計画2004』の要請をもとに、①営業秘密の漏洩に対する保護強化に関する検討を行うために「営業秘密の保護の在り方に関する調査研究」委員会を、②施行後10年を迎えた商品形態の模倣行為規制の10年目の検証と海外からの模倣品、海賊版に対する水際措置及び刑事罰の強化に関する検討を行うために「不正競争防止法を活用した模倣品対策等に関する調査研究」委員会を発足させ、不正競争防止法についての産業界及び社会的な要請を具体的かつ広範囲に検討し、不正競争防止法を活用した保護の可能性を検討した。

I. 「営業秘密の保護の在り方に関する調査研究」委員会

本委員会においては、平成15年の不正競争防止法の改正において導入された営業秘密漏洩に対する刑事的保護について、我が国産業の置かれている現状、産業界の要望、被害実態、我が国の他の法令との関係、海外法制との比較等を考慮し、①営業秘密の刑事訴訟上の取扱い（非公開審理導入の可能性）、②営業秘密の国外不正使用・開示行為、③退職者による営業秘密の不正使用・開示行為、④二次的関与者による営業秘密侵害、⑤両罰規定による法人処罰の導入、⑥営業秘密侵害罪の罰則水準の見直しについて具体的な検討を行った。

1. 営業秘密の刑事訴訟上の取扱いについて

平成16年の裁判所法等の一部を改正する法律により、営業秘密が問題となる民事訴訟において、公開停止の要件・手続が整備され、秘密保持命令の導入とともに、営業秘密の民事訴訟における保護強化が図られた。

これを踏まえ、本委員会においては、刑事訴訟手続の中で、民事訴訟と同様の公開停止措置の導入の可能性について検討した。ここでは、憲法との関係が一番の問題になった。

まず、憲法82条に定める裁判の公開原則との関係については、営業秘密の公開が、憲法82条2項の「公の秩序又は善良の風俗を害する虞」に該当するかということが論点になる。この点に関しては、営業秘密侵害罪の保護法益には「公正な競争秩序」が含まれるため、公開の結果、犯罪と同様の被害が生じる場合には、「公の秩序」に反する可能性もあるとの指摘もあったが、憲法学の観点からは、「公の秩序」とは「公衆を直接に騒擾その他の犯罪の実行をおおるなど、公共の安全を害するおそれがある場合、つまり明治憲法59条に言う安寧秩序と同じ意味である」という解釈であり、営業秘密の保護全般を含めることは広過ぎるとの指摘もあった。

次に、憲法における民事訴訟と刑事訴訟に関する規定の論理構成の違いということが論点となった。民事訴訟においては、憲法82条の公開原則に対して、憲法32条の裁判を受ける権利との調整の中で、裁判を受ける権利を無意味なものとしないうちに、公開停止が導かれる一方、刑事訴訟においては、憲法82条2項但書に、刑事事件に関する絶対的公開事由を定め、また、民事にはない憲法37条1項の被告人の公開裁判を受ける権利がある。また、刑事訴訟においては、被害者である営業秘密の保有者は、裁判の当事者ではないため、民事において考えられた原告の裁判を受ける権利という反対利益が考えにくいという点を考慮する必要があるということであった。

2. 営業秘密の国外不正使用・開示行為について

営業秘密の保護法益は「営業秘密の財産的価値」と「公正な競争秩序」であるが、日本国内及び日本国外で、営業秘密が使用・開示されることによる「財産的価値」の損失に差異はない。また、グローバル化に伴う国内外での知的財産に関する紛争の増加に対して、国境を越えた知的財産の流出への

対応が期待される。さらに、海外法制(米・独・仏・韓・中)に照らすと、いずれの国においても国内で保護されている営業秘密の海外への漏洩を処罰の対象としており、少なくとも海外の法制の水準に合わせる事が、我が国産業の競争力維持のためには必要である。

そこで、本委員会の議論した結果、海外、国内企業にかかわらず、我が国の法律が及ぶ客体、つまり、不正取得の場合にはその管理侵害行為が行われた際、正当取得の場合には営業秘密が示された際に、日本国内で管理されていた営業秘密について、その営業秘密が日本国外において使用開示された場合に、刑事保護を適用することが望ましいとの方向性となった。

3. 退職者による営業秘密の不正使用・開示行為について

現行法制では、退職者による営業秘密の不正使用・開示行為については、媒体等の複製及び持ち出しを行わない場合には処罰対象から除外している。しかし、民事裁判であるが、営業秘密漏洩に対する判例には、退職者の関与にかかわる事例が、約80件中50件と非常に多く、在職中に営業秘密の開示を約束した上で退職し、その後営業秘密を開示する等の悪質なケースも発生している。

そこで、本委員会では、退職者の処罰に関しては、憲法第22条第1項に規定される職業選択の自由(転職の自由)との関係を考慮し、企業と退職者との契約自由の下に締結した秘密保持契約を根拠として、同秘密保持契約に違反した場合に限定して処罰をする一応の方向性を得たが、契約自由の原則と言っても、企業と退職者では対等の関係による契約の締結は事実上難しいのではないかと、どの時点におけるどのような契約に基づくか、また契約の締結を拒否する従業員の取扱いについての問題提起がなされた。

結果、秘密保持契約違反の刑事罰については、今後、秘密保持契約の慣行の定着等を踏まえて検討していくこととした。また、退職前に営業秘密漏洩の約束もしくは請託を受け営業秘密を不正に取得し、退職後に使用・開示するという悪質な事例に関しては、職業選択の自由の下でも、処罰することが適切であるとの方向性となった。

4. 二次的関与者による営業秘密侵害について

現行法では、二次的取得者に関しては、不正開示者の共犯となる場合のみ処罰の対象となる。この点につき、二次的取得者を正犯化するか否かについて検討がなされ、結果、二次的取得者については正犯化することとなった。

次に、正犯化した場合の実行行為に関して検討を加えた。二次的取得者の正犯の実行行為としては、①不正開示者から「取得」する行為を処罰の対象にする、②不正開示者から

「取得」した営業秘密を「使用・開示」する行為を処罰の対象とする、との二通りが考えられるが、詐欺等行為、管理侵害行為という犯罪該当行為を通じて「取得」した営業秘密の「使用・開示」行為をすべて処罰の対象とする3号との平仄を考慮すると、本委員会においては、②を選択することが適切ではないかとの方向性を得た。

また、三次的関与者、四次的関与者の取扱いについては、「取得」した情報が営業秘密であるという関与の程度が希薄であることから、二次的関与者から譲り受けた者に関しては、共犯理論の適用にゆだね、特段の規定は設けないことが適切であるとの方向性となった。

5. 両罰規定による法人処罰の導入について

現行の営業秘密侵害罪については、①保有者の保護、②転職者の保護、③取引先の保護を理由に法人処罰は導入されていなかった。

しかし、営業秘密侵害罪は、「不正の競争の目的」という事業者間の競争を想定した犯罪類型であり、通常は法人処罰が導入されており、特許法、著作権法をはじめとする知的財産法にも、原則として両罰規定が導入されている。また、法人処罰の導入により企業が転職者の受入れに萎縮効果を及ぼし、雇用の流動性を阻害する可能性があるとも考えられるが、営業秘密侵害罪の性質上、個人の利益より法人の利益を求めるものであり組織ぐるみで行われることが想定されるほか、法人が従業員の選任監督に当たって注意義務を果たしていない場合も多いと考えられることから、侵害行為の抑止的効果を確保するため、法人処罰の導入が必要である。

以上の点を踏まえ、営業秘密侵害罪についても、上記の三つの保護を踏まえつつ法人処罰を導入することとした。

次に、法人処罰を導入すべき行為について検討した。その結果、本委員会においては、法人処罰の適用に際しては、特に悪質と考えられる、「アクセス権限がない者によって行われた行為」(現行3号、現行4号、二次的関与者がかかわる)に限って、適用することが妥当であるとの方向性を得た。

なお、営業秘密の保持者たる法人に所属する役員・従業員(アクセス権限のない者)が不正取得による営業秘密侵害を行った場合については、法人は被害者となるため、被害者は処罰されない原則に従うこととし、特段の規定を設ける必要はないのではないかと結論となった。

また、選任監督義務の内容に関しては、政府による指針、基準等の提供の検討を期待する方向性となった。

6. 営業秘密侵害罪の罰則水準の見直しについて

現行営業秘密侵害罪の罰則は、3年以下の懲役又は300万円以下の罰金とされている。これに対して、産業界に対して実施したアンケートによれば、特許法、著作権法等の他の

知的財産権法等(5年以下の懲役又は500万円以下の罰金、法人は1億5000万円以下、著作権法では更に懲役刑と罰金刑の併科)と同水準、あるいは、刑法の窃盗(10年以下の懲役)等と同水準の罰則規定の引き上げに対しては、7割以上が賛成との回答を得た。

本委員会においても、営業秘密が非登録かつ創作段階からの保護であることにかんがみ、その意味で類似する著作権法と同水準の引き上げは必要であるとの方向性を得た。

また、営業秘密侵害罪の主観的構成要件は「不正の競争の目的」であり、競争の優位性及び利得獲得を目的とする犯罪であることにかんがみ、これに対して、懲役の有無にかかわらず、罰金刑を科し相応の金額を剥奪することは、刑事罰の感銘力として有効であるため、併科規定の導入も必要であるとした。

II. 「不正競争防止法を活用した模倣品対策等に関する調査研究」委員会

本委員会においては、近年の近隣アジア諸国からの日本国内への模倣品・海賊版の流入の増加に伴う、企業ブランドの信用・信頼の毀損及び模倣品を真正品と誤認した需要者の被害、反社会的勢力の資金源化、模倣技術の高度化等の問題に対処すべく、不正競争防止法による模倣品・海賊版に対する保護内容の明確化を行うものとして、①2条1項2号の10年目の検証、②2条1項3号の10年目の検証、③2条1項2号及び④2条1項3号への刑事罰の導入に関する検討、水際取締り実施のための⑤不正競争防止法違反物品に対する水際差止制度の導入に関する検討、⑥データベースやタイプフェースのデッドコピー等の新たな模倣行為に対する対策の検討、⑦産業界から、不正競争防止法に関する要望、商品形態の保護法制に関する要望に関して検討を行い、不正競争防止法の改正の可能性を検討した。

1. 2条1項2号の10年目の検証

本号の規定は、著名な商品等表示につき、商標登録がなされていない商品分野及びサービス分野における保護を図るものであり、偽ブランド品対策として重要な規定である。

導入後10年間の判例の検証においては、原告が2条1項1号と2号の適用を選択的に主張しており、また、裁判所も著名性を検討した上でこれが認められなかった場合に周知性を判断して1号の適用を検討している例が多く、1号と2号の立法趣旨は異なるものの、適用の連続性が認められた。

本委員会においては、防護標章制度の在り方との関係も含め、本号の規定については、今後とも制度の在り方に関する検討を続けることが望ましいとした。

2. 2条1項3号の10年目の検証

本号の立法趣旨は、立法時の産業構造審議会の資料では、他人の投資による成果へのタダ乗りを規制し、先行者の利益を保護することであるとされているが、論者により根拠とするところが必ずしも同様ではなく、本号の在り方に関する議論に影響している。

本調査研究においては、特に以下に関して判例の検証を含めた具体的検討を行い、それぞれの方向性をまとめた。

(1)権利者の範囲としては、ヌーブラ事件の判例が述べるとおり、「自己の利益を守るために、模倣による不正競争を阻止して先行者の商品形態の独占を維持することが必要であり、商品形態の独占について強い利害関係を有する者」についても原告適格を認めてよいと解される。

(2)保護期間の延長に関しては、実務上、3年から5年程度への延長を支持する意見もあるが、意匠制度が改革のための検討の俎上にあることから、このような意匠制度の改革を踏まえた対応を行うことが適切であるとの意見が多かった。

(3)保護開始時期の明確化に関しては、「営業上の利益」の侵害の有無の問題であり、特に明確化の必要性はないとの意見が多かった。

(4)「最初に発売された日」の意義に関しては、国内への参入時期及び訴訟時の立証の容易性を考慮すると、日本国内において最初に販売された日を「最初に販売された日」として、明確化することが相当である。

(5)「商品の形態」の意義に関しては、商品の内部の形態のうち需要者が通常の使用において認識可能な部分には、保護を及ぼし得ることについて大方の合意を得たが、「商品の形態」の定義規定を設けて明確化することについては統一した見解は得られなかった。

(6)「通常有する形態」の意義に関しては、「通常有する形態」とは、分析的には結局「ありふれた形態」及び「当該商品の機能を確保するために不可欠の形態」を意味するものであることから、この趣旨を踏まえた明確化を検討することが望ましい。

(7)「模倣の意義」に関しては、立法時の趣旨としても、本号規定は飽くまでも「デッドコピー」を保護するものであり、判例においても、模倣とは「他人の商品形態を真似て」「同一又は実質的同一」の形態を作り出すこととの解釈が定着しているため、これを定義規定として明確化し、予見可能性を高めることが望ましい。

3. 2条1項2号への刑事罰の導入

本委員会においても、刑事罰の導入に際しては慎重であるべきとの意見もあったが、現状の模倣品被害の実態を踏まえ、特に悪性の高い行為に限定して刑事罰を導入することが望ましいとした。

具体的には、2号の立法趣旨にかんがみ、「信用若しくは

名声を利用して不正の利益を得る目的」や、「信用若しくは名声を害する目的」で同号該当行為を行う場合に付き、刑事罰を導入するべきであるとした。

4. 2条1項3号への刑事罰の導入

商品形態のデッドコピーに関する規定は平成5年の不正競争防止法の改正によって導入されたが、近年では、技術的模倣手段に関しても高度化しており、いわゆる「マーク外し」事案等、模倣品流通の手口も悪質化している。また、模倣品の流通が国際化する傾向にあることや、これが反社会勢力の資金源となっている事情を考慮すると、民事的保護では対応に限界があり、これに刑事的措置を導入して警察の調査能力や執行能力に期待せざるを得ない状況が生じている。さらに、本規定は工業デザインの保護という点で、意匠法を補完する関係にあるが、意匠権侵害行為に対しては既に刑事罰が定められており、このような意匠法の補完を完全にするためにも、商品形態模倣行為についても刑事罰を導入することが必要である。

そこで、本委員会では、同号に刑事罰規定を導入するに当たっては構成要件の明確化が重要であることから、2において説明した定義規定の明確化等によって構成要件の明確化を図り、加えて他人の商品形態を模倣した商品を販売することによって、他人の先行投資や知的営為を冒用し、不正な利益を得る目的を有する者のみを規制の対象とすることができる主観的要件として、「不正の利益を得る目的」を規定することが望ましいとした。

5. 不正競争防止法違反物品に対する水際差止制度の導入

意匠権侵害物品及び商標権侵害物品は、関税率法に基づく水際措置の対象とされているが、事案として極めて類似したケースであっても、不正競争行為組成物品は、水際措置の対象とはされていない。しかし、模倣の技術の高度化及び模倣品流通の国際化に伴い、模倣品・海賊版の国内流入による被害は増加しており、水際措置の実効性を上げる為には、不正競争行為組成物品をも水際措置の対象とすることが望まれる。ただし、税関における水際措置は、差し止められたものの事業に大きな影響を与えることから、国際的なルールとの整合性や手続保障にも配慮した上で、制度設計を行うことが必要である。

そこで、本委員会においては、3及び4において説明した刑事的保護のための構成要件の限定による対象行為の明確化を前提として、不正競争行為組成物品に対しても関税率法21条における輸入禁制品に追加し、更にその運用を実効化するため、不正競争行為組成物品を輸入差止申立制度(関税率法第21条の2)の対象にも追加することが望ましいとした。

6. データベースのデッドコピーについて

不正競争防止法においては、データベースの保護に関して特段の規定が定められておらず、著作権法においても、創作性の認められないデータベースは保護の対象とはされていない。しかし、データベースの作成、更新に際しては、多大な投資が必要とされる場合があり、法的に保護されない場合には、製作者のインセンティブを削ぎ、経済活動を阻害することとなるとの指摘もある。EUや韓国においては、近年データベースの保護法制が整備されてきており、これら海外法制も踏まえた上で、我が国において最も望ましいデータベース保護法制について検討を続けることが必要である。

7. 新たな模倣類型に対する不正競争防止法の可能性について

半導体集積回路の論理回路模倣行為等、の新たな模倣行為類型について、著作権法、半導体回路配置法、海外法制等との比較を含めた検討の下、不正競争防止法への一般条項の導入や、不正競争行為類型への追加及びその併用等について今後、議論すべきではないかの示唆がなされた。

8. 不正競争防止法改正に関する産業界の要望

本委員会における議論の基礎として、また、今後の不正競争防止法に関する課題として、産業界各方面からの協力により、具体的な被害実態に照らした模倣品・海賊版の保護に対する不正競争防止法の保護の在り方に関して、様々な意見、要望が広範囲にわたり提示されたため、これを紹介する。

9. 不正競争防止法2条1項3号による工業デザインの保護

2条1項3号による工業デザインの保護の可能性とその限界として、(1)工業デザインの現状、(2)工業デザインと不正競争防止法2条1項3号、(3)工業デザインの保護に対する考察、(4)工業デザインの権利保護制度の充足、の観点の下、工業デザインの創出の実態及び保護の現状、著作権法、意匠法との関係に関して具体的に検討を行い、その在り方に関する提案がなされた。

また、企業における2条1項3号の活用戦略の可能性と、その工業デザイン保護戦略全般における位置付けとして、(1)企業におけるデザイン保護の現状、(2)知的財産法と商品価値について、(3)意匠法と不正競争防止法の対比、(4)工業デザイン保護戦略における2条1項3号の活用戦略と位置付け、の観点の下、企業における活用戦略の具体例や、意匠法への期待と、意匠法を補完する不正競争防止法の活用の可能性に関して提案がなされた。

(担当:主任研究員 日向寺 勲)