

IIPPF 第5PJセミナー  
(JIPA)

# 変動する経済環境と営業秘密法制 －米国経済スパイ法をめぐって－

2014年9月5日

玉井克哉 (東京大学・先端研)

# 本日の内容

- はじめに—なぜ営業秘密が重要か
- 刑事法—経済スパイ法を参考に
  - 米国経済スパイ法の実情
  - 「割に合わない」状況に
  - 経済スパイと「アメリカの繁栄」
- 秘密管理—地味だが重要な要件
- 終わりに—日本の「知財立国」

# 技術情報の保護

## —特許から営業秘密へ—



1980年代～2005年ごろまで：  
特許制度を基盤とする「知財立国」

- 制度の広い間口
- (しばしば) 容易に成立する権利
- 広い権利範囲
- 高額の損害賠償
- ほぼ自動的な差止め判決

1982 連邦巡回区  
合衆国控訴裁判所  
(CAFC) 設立

# 技術情報の保護 —特許から営業秘密へ—



## 2005年ごろ～：基盤の破壊

- eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C. (2006)
- KSR Int'l Co. v. Teleflex Inc. (2007)
- Quanta Computer, Inc. v. Hargrett-Anderson Corp. (2008)
- Bilski v. Kappos (2010)
- Mayo Collaborative v. Prometheus Laboratories (2012)
- Ass'n for Molecular Pathology v. Myriad (2013)
- Nautilus, Inc. v. Biosig Instruments (2014)
- Limelight Networks v. Akamai Techs. (2014)
- Alice Corp. v. CLS Bank Int'l (2014)

ビジネス上の  
意義が低下

# 技術情報の保護

## —特許から営業秘密へ—

- 特許出願書類を通じ技術情報が漏洩
- 特許制度には不得手な対象がある
  - 特許制度の対象でないもの
  - 侵害の検証が難しいもの
- 経済の繁栄は国家的課題
  - 外国からの組織的な侵害
    - 安全保障に関わる技術／純経済的な技術

整備を怠ると、国全体の利益を損う

# 本日の内容

- はじめに—なぜ営業秘密が重要か
  - 刑事法—経済スパイ法を参考
    - 米国経済スパイ法の実情
    - 「割に合わない」状況に
    - 経済スパイと「アメリカの繁栄」
  - 秘密管理—地味だが重要な要件
  - 終わりに—日本の「知財立国」
- 

# 経済スパイ法を取り上げる意味

- 刑事法による知的財産保護
- 渉外法実務的な意義
  - うっかり抵触すると、ひどい目に遭う
  - 疑いを持たれるだけで相当な負担
- 日本の立法に関わる意義
  - 米国同様の新たな立法が要るのでは？
  - ✓では、その米国はどうしているか

# 氷山の一角（？）

- 出光興産対ビーシー工業  
(知財高判平成23.9.27)
  - ポリカーボネート樹脂の製造技術
- 新日鐵住金対POSCO  
(2012～ 東京、韓国釜山、米国)
  - 方向性電磁鋼板の製造技術
- 東芝・ハイニックス刑事事件
  - フラッシュメモリの研究データ

# 本日の内容

- はじめに—なぜ営業秘密が重要か
- 刑事法—経済スパイ法を参考に
  - 米国経済スパイ法の実情
  - 「割に合わない」状況に
  - 経済スパイと「アメリカの繁栄」
- 秘密管理—地味だが重要な要件
- 終わりに—日本の「知財立国」



# 米国法における営業秘密

- 基本はコモン・ロー（州法）
  - 「統一営業秘密法（UTSA）」
  - 民事上の請求／刑事罰
- 連邦法：経済スパイ法（1996）
  - 刑事罰のみ
  - 狭義の経済スパイ罪（対外国政府）と  
営業秘密窃取罪（私企業相互間）の  
二本立て

# アメリカの経済スパイ法

## ■ 営業秘密窃取(theft of trade secrets) (18 USC §1832)

1. 州際・国際取引の対象たる商品・サービス関係の
2. 営業秘密を
3. 保有者以外の者に利益をもたらす意図をもって
4. 保有者を害することを知りつつ
5. 「故意に(knowingly)」
6. 窃取し、無権限で取得し、持出し、隠蔽し  
無権限で複製し 若しくは  
情を知りつつ買受け等をしたこと 又は  
それらを**準備**し若しくは**共謀**したこと

# アメリカの経済スパイ法

## ■ 狭義の経済スパイ (economic espionage) (18 USC §1831)

1. 州際・国際取引の対象たる商品・サービス関係の
2. 営業秘密を
3. **外国政府等に利益をもたらす意図**をもって
4. 保有者を害することを知りつつ
5. 「故意に(knowingly)」
6. 窃取し、無権限で取得し、持出し、隠蔽し  
無権限で複製し 若しくは  
情を知りつつ買受け等をしたこと 又は  
それらを**準備**し若しくは**共謀**したこと

# 経済スパイ法の「営業秘密」

「本章において……『営業秘密』とは、すべての形式および形態の事業上、……技術上の情報であって、有形であると無形であることを問わず、また……いかなる形態で記録されているとを問わず、以下の要件を満たすものをいう。

(A) その保有者が当該情報を秘匿すべく合理的な措置(reasonable measures)を執っていること、および

(B) その情報が独立した経済的価値を有すること」 (18 USC § 1839 (3))

# 経済スパイの実例 1/3

*United States v. Dongfan Chung*, 633 F. Supp. 2d 1134 (C.D.Cal. 2009), *aff'd*, 659 F.3d 815 (9th Cir. 2011), *cert. den'd*, (2012)

- 被告人は中国生れ／1972年に米国に帰化
- 営業秘密を含む約30万頁の書類を自宅に保持
- 主要な対象
  - デルタIVロケット用の後部整備マスト(tail service mast)
  - スペースシャトル搭載用のフェイズド・アレイ・レーダー (phased array radar)

# 経済スパイの実例 2/3

発覚のきっかけ

- 海軍エンジニア C に対する家宅搜索



- 中国航空工業集団公司幹部から被告人 Y への1987年の手紙

- 航空機や宇宙船開発にかかる「困難な技術的課題」解決への助力を求める

- 広州で「少人数でのディスカッション」

# 経済スパイの実例 3/3

## ■ 問われた罪状

- 経済スパイ罪 (18 U.S.C. §1831) **有罪**
  - 経済スパイ共謀罪 (18 U.S.C. §371) **有罪**
    - 多数の中国官吏 (Chinese Officials) と共謀し
    - 経済スパイの目的を持って
    - 営業秘密6件を含む約30万頁の書類を自宅に保持
    - 中国内での解説を企図
  - 捜査における虚偽供述 (18 U.S.C. § 951) **有罪**
  - 外国政府エージェント (18 U.S.C. § 950) **有罪**
- 拘禁20年を求刑 → 188ヶ月 + 保護観察

# 両方に問われた事例 1/3

*United States v. Hanjuan Jin*, 833 F. Supp. 2d 977 (N.D.Ill. 2012), *aff'd*, 733 F.3d 718 (7th Cir. Sep. 26, 2013)

■ 被告人は中国生まれ／米国に帰化

1998～ SEとしてモトローラ社勤務

2006 2. 医療休暇(medical leave)を取得

2007 2. 23, Fri. モトローラに復職

2007 2. 26, Mon. 勤務開始

2007 2. 27, Tue. 辞職の意思を表明

2007 2. 28, Wed. シカゴ・オヘア空港で拘束

# 両方に問われた事例 2/3

## ■ 被告人の行為

- 2004年からモトローラ社の規則に反して同業の通信会社 Lemko に平行して勤務  
→ 2005年、北京でSun Kaisens 社と接触
- 一年間の医療休暇期間中、中国に滞在
- Sun Kaisens 社と就労を交渉
  - 自己が貢献できることを示す必要性
  - 同社は中国軍のため通信システムを開発
- 復職後の数日で大量の書類を持出し
  - “iDEN”システムなど

# 両方に問われた事例 3/3

## ■ 裁判所の判断

- 営業秘密の窃取について **有罪**
  - 狭義の経済スパイについては、
    - ただ単にSun Kaisens 社が中国軍と緊密だったというだけでは足りない
    - 中国政府がほかならぬiDEN技術を欲していたとの証拠はない／むしろCDMAより優れた（互換性のない）技術を望んだはず
    - より優れた他の規格への中国軍の関心を裏付ける証拠もある
- 合理的疑いを超える立証がない **無罪**

# 営業秘密窃取の実例 1/2

*United States v. Hsu* (3d Cir. 1998)

- 対象: 抗ガン剤“Taxol”の製造方法
  - Y社: BMS社と提携交渉 → 不調
- 1995年6月、技術ブローカーHと接触
- 1996年2月、本社から技術者を派遣
- 抗ガン剤の新規事業について相談
  - H “BMSが自発的に提供する見込みは低い”
  - 「ならば、別のやり方で獲るまでだ」
  - H “従業員の中に協力する者がいるはず”

# 営業秘密窃取の実例 2/2

1997年3月、Y社の幹部がHに対し

- 何が必要な情報かを連絡
- 40万ドルの報酬を約束

1997年6月、会合（フィラデルフィア）

- BMS社の従業員Bを帯同
- 具体的な製造工程を示す秘密書類を提示
- 数多くの質問に的確に應對



会合終了後FBIが踏み込み、Y社の  
幹部らを逮捕

# 実例は山のように・・・

**Los Angeles Grand Jury Indicts Chinese National in Computer Hacking Scheme Allegedly Involving Theft of Trade Secrets**



**Toray Chemical Korea Resolves Attempted Theft of Trade Secrets Investigation and Agrees to Pay More Than \$2 Million Penalty**



**Chinese National Arrested for Conspiring to Steal Trade Secrets**



**Former Engineer at Two Global Medical Technology Corporations Admits Theft of Trade Secrets**



**U.S. Charges Five Chinese Military Hackers with Cyber Espionage Against U.S. Corporations and a Labor Organization for Commercial Advantage**

*First Time Criminal Charges are Filed Against Known State Actors for Hacking*



# 本日の内容

- はじめに—なぜ営業秘密が重要か
- 刑事法—経済スパイ法を参考に
  - 米国経済スパイ法の実情
  - 「割に合わない」状況に
  - 経済スパイと「アメリカの繁栄」
- 秘密管理—地味だが重要な要件
- 終わりに—日本の「知財立国」



# 「故意」の営業秘密窃取

*United States v. Roberts* (6th Cir. 2013)

- 米国企業W社 タイヤ生産工場への部品供給や設備補修が事業内容
- 米国内では専らグッドイヤー社が取引先
- 中国企業H社 タイヤ工場建設を打診  
➔ 請負い
- もともと部品メーカーでプラント全体を建設した経験がないため設計に困惑

# 「故意」の営業秘密窃取

- グッドイヤー社から設備補修のための技術者派遣要請
- 通常の技術者ではなくH社向けプラント建設チームのメンバーRらを派遣
  - 保安担当者が写真撮影禁止を告げ、了承
- 付添いのグッドイヤー社従業員が目を離した数分間の隙に持参した携帯電話を用いて工場設備の写真7枚を撮影

# 「故意」の営業秘密窃取とは

- 一般的に「営業秘密」にあたりと知っていればよい
- 法律上の定義に合致していることを知っていることは必要でない
  - 秘密管理の詳細を知る必要はない

*U.S. v. Krumrei*, 258 F.3d 535, 536, 539 (6th Cir. 2001); *U.S. v. Genovese*, 409 F.Supp. 2d 253, 258 (S.D.N.Y. 2005); *U.S. v. Roberts*, 2009 U.S. Dist. LEXIS 121988, \*21 (E.D. Tenn. Nov. 17, 2009)

# 「本物」の営業秘密が存在しなくとも、犯罪が成立する

## ■ 営業秘密の窃取

- 現実の窃取(theft)・複製・故買等

- 準備(attempt)

- 共謀(conspiracy)

**ダミーで足る**

被告人が営業秘密だと信じていれば足り、現実に営業秘密だったことを要しない *United States v. Hsu*, 155 F.3d 189, 194-95 (3d Cir. 1998).

# 「本物」の提供は無理

「〔共謀罪の成立に現実の営業秘密の存在が必要だとの〕被告人の主張を認め、それを準則とするならば、…営業秘密を窃取する者を捕えて訴えるのに協力する〔企業〕側の援助を当局が受けるのが、著しく困難となってしまうであろう。……『営業秘密を盗もうとする疑いのある当の本人にそれを開示するよう強いられ、経済スパイ法の下での法執行の努力を無にしてしまう』からである」

# 他の罪でも準備・共謀罪に 「本物」は不要

- 麻薬取引の共謀（麻薬運搬トラックをネバダで警察が摘発したが、そのままアイダホまで運転させ、目的地で組織構成員を逮捕） *United States v. Jimenez Recio*, 537 U.S. 270 (2003)
- 児童の性的虐待（14歳の少女を装った覆面捜査官に性交渉を持ちかけた被告人は有罪） *United States v. Tykarsky*, 446 F.3d 458 (3d Cir. 2006)

# 「おとり捜査」の手法を積極活用

例: *United States v. Yang*

(N.D. Ohio 1999; 6th Cir. 2002)

- A社従業員L、営業秘密を8年間漏洩
- FBIに発覚 → 協力を約束
- 外国企業代表者Y：密に電話で交渉
  - 米国で会うことを合意、入国
  - ホテルで交渉（FBIの監視下）
  - 出国時にクリーブランド空港で逮捕

# 量刑がけっこう重い

例1: *U.S. v. Chung* (9th Cir. 2011)

- 拘禁188ヶ月 + 保護観察3年

例2: *U.S. v. Williams* (11th Cir. 2008)

- 従業員W（無罪を主張）：8年
- 仲介者D1（有罪答弁）：2年
- 相手方企業への接触者D2：5年

例3: *U.S. v. Genovese* (2d Cir. 2009)

- （有罪答弁） 拘禁24ヶ月 + 保護観察3年

# それでも「量刑が軽い」と法改正

議会「量刑が軽すぎて国益を損っている」

→ 2012年経済スパイ刑事罰強化法

- 経済スパイ罪の罰金額を引上げ
  - 個人 50万ドル→500万ドル
  - 組織 1000万ドル→1000万ドル 又は「窃取された営業秘密が当該組織に与える価値（研究開発、デザインその他当該情報の再生産にかかるコストであって当該組織が免れたものを含む）の3倍」のいずれか大きい方
- 営業秘密窃取罪を含め量刑基準を見直し

# 最近の事例 (2014 7.11)

被害企業:

E.I. Dupont

対象: 二酸化

チタンTiO<sub>2</sub>

の製造方法

被疑犯罪:

- ・経済スパイ
- ・租税遁脱
- ・倒産詐欺
- ・司法妨害

量刑: 拘禁15年 + 没収2780万ドル + 被害弁償



The screenshot shows the top portion of an FBI website page. At the top left is the FBI logo with the text 'THE FBI FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION'. To the right is the official seal of the Federal Bureau of Investigation. Below the logo and seal is a navigation bar with links for 'CONTACT US', 'ABOUT US', 'MOST WANTED', 'NEWS', and 'STATS'. The page title is 'San Francisco Division'. Below the title is a breadcrumb trail: 'Home • San Francisco • Press Releases • 2014 • Walter Liew Sentenced to 15 Years in Prison for Economic Espionage'. There are social media sharing options for Twitter (11), Facebook (1), and a general 'Share' button. The main headline reads: 'Walter Liew Sentenced to 15 Years in Prison for Economic Espionage'. Below the headline is a sub-headline: 'Court Orders Lengthy Prison Term, \$27.8 Million Forfeiture, and \$511,000 in Restitution After First-Ever Jury Trial for Economic Espionage'. At the bottom of the page, it says 'U.S. Attorney's Office Northern District of California' and 'July 11, 2014 (415) 436-7200'. A paragraph at the very bottom of the screenshot reads: 'SAN FRANCISCO—Yesterday, Walter Lian-Heen Liew (aka Liu Yuanxuan) was sentenced to serve 15 years in prison, forfeit \$27.8 million in illegal profits, and pay \$511,667.82 in restitution for what the sentencing judge described as a “white collar crime spree” that included violations of the Economic Espionage Act, tax

# アメリカで営業秘密を盗むと…

- 「ババ」をつかんでも犯罪になる
- 「仲間」が味方とは限らない
  - もともとFBIのおとりかもしれず、
  - 途中で寝返っているかもしれず、
  - 法廷に出たら裏切る可能性は高い
- 発覚したら刑罰は重い
- 世論の非難は厳しい

# 「お客さん」も通報する

例1: *U.S. v. Krumrei* (6th Cir. 2001)

例2: *U.S. v. Williams* (11th Cir. 2008)

- 秘密情報の提供を受けた企業が通報
- 相手方企業の従業員を名乗って外部専門家／F B I 捜査官が接触
- F B I の監視下に交渉 ➡ 逮捕・起訴
  - 例2では3名の共犯者のうち1名が有罪答弁、1名が公判で審理に協力

# 営業秘密の窃取は割に合わない

- 経済スパイ法に基づく刑事罰  
だけでなく
- 他の連邦法に基づく刑事罰  
例：贓物移動／不正アクセス／不正通信
- 州法に基づく刑事罰
- 国際貿易委員会による輸入差止め
- 州法に基づく差止め・損害賠償  
例： *Avery v. Four Pillars* \$45 mil. + 36

# 「割に合わない」実例 1/4

*E.I. Dupont De Nemours & Co. v. Kolon Indus.,*  
688 F. Supp. 2d 443 (E.D. Va. 2011)

- デュポン社、アラミド繊維「ケブラー」を開発
- コーロン社、自主開発に尽力（1980-90年代）
  - 1995年 自主開発を断念
  - 2002年 経営トップの指示により開発を再開
  - 2005年 市場再参入を表明
  - 2006年 技術的障害を克服するためデュポン社から「学ぶ」ことを決定

～品質が劇的に改善～

- コーロン社、D社の顧客に自社技術を宣伝

# 「割に合わない」実例 2/4

- 2006年2月 技術者M、デュポン社を退職
  - 米国コーロン社からNYに招待され社長と面会
  - 韓国に招待され本社で質問攻めにされる
- 2007年4月 コンサルタント契約を締結
  - K社に雇傭され秘密漏洩を迫られる → 漏洩
  - 他の従業員を引き込むよう迫られる → 実行
- 「コーロン社が窃取した営業秘密は〔自社製品である〕 Heracronを製造するため必須不可欠である」  
894 F. Supp. 2d 691, 696 (E.D. Va. Aug. 30, 2012)
- 2007年春 デュポン社、調査を開始
  - 5月 FBIと商務省に連絡 → 捜査開始

# 「割に合わない」実例 3/4

## ■ 州法に基づく第一審判決\*

*E.I. du Pont de Nemours & Co. v. Kolon Indus.* (E.D. Va. 2009-13)

- 実額賠償 \$919,900,000
- 弁護士費用 \$18,334,175.41
- 立証妨害への制裁 \$4,497,047.50
- 秘密情報の使用差止命令:
  - ①「すべての(any)パラ・アラミド繊維」の製造を / ②全世界で / ③20年間 禁止

\*第二審の結論は陪審審理のやり直し

# 「割に合わない実例」 4/4

## ■ 経済スパイ法に基づく刑事罰

*U.S. v. Kolon Indus.* (S.D.N.Y. 2013-)

- 営業秘密窃取4件、営業秘密窃取共謀及び司法妨害に基づき大陪審が起訴
- 経営幹部を含む5名が共同被告人に
- 罰金刑 USD 225 mil. を求める
- FBI: 「産業スパイがビジネス戦略たりえないとの、強力なメッセージ」

かなり重い実刑が予想される

# 本日の内容

- はじめに—なぜ営業秘密が重要か
- 刑事法—経済スパイ法を参考に
  - 米国経済スパイ法の実情
  - 「割に合わない」状況に
  - 経済スパイと「アメリカの」
- 秘密管理—地味だが重要な要件
- 終わりに—日本の「知財立国」

# 経済スパイ法制定の背景

## ■ 冷戦の終結

➡ 各国のスパイが産業スパイに転身  
「年間\$24 bil. の損害」

## ■ 古い法制度では連邦は対応できず

■ 有体物故買・運搬／郵便・通信詐欺

## ■ 州法では足りない

■ 民事上の請求は機能しにくい

■ 刑事罰を科すには当局が能力不足

# 経済スパイ法制定の背景

「いくつもの国やその組織が、長年にわたり、営業秘密を盗取することによって〔わが国への〕競争上の優位を獲得しようとしてきた。これについては、数々の証拠がある」。

「わが国の財産たる経済情報を保護するための全国的な枠組み抜きでは、**わが国の産業や経済**が先端的な存在であり続けることもできないし、**国家の安全**も確保できない」（上院における立法理由）

# 一流企業が被害に遭っている

- ボーイング (*U.S. v. Chung*, 9th Cir. 2011)
- TI (*U.S. v. Yeh*, N.D. Tex. Dec. 13, 2013)
- マイクロソフト (*U.S. v. Genovese*, S.D.N.Y. 2005; 2d Cir. 2009)
- モトローラ (*U.S. v. Jin*, 7th Cir. 2013)
- ブリストル・マイヤーズ  
(*U.S. v. Hsu*, 7th Cir. 1998)
- ゴールドマン・サックス  
(*U.S. v. Aleynikov*, 2d Cir. 2012)
- コカコーラ (*U.S. v. Williams*, 11th Cir. 2008)

# 最近の強硬な立法の背景

「窃取された営業秘密が国外に持ち出されることは、捜査や起訴の障害となっているだけでなく、被害者、ひいては**国家の利益**をも害するようになっている」。

「被害者の立場でいえば、民事的な救済を求めるのは容易ではないし、効率的でもない。そして、営業秘密が国外に持ち出されるならば、外国の競業者に利用される可能性が著しく高まることになる」。

# 最近の強硬な立法の背景

「外国の関係者がわが国の企業を標的に営業秘密の窃取を企てる傾向がますます高まっており、わが国全体の競争力を削ぎ、経済成長を妨げ、国の安全保障にまで懸念を生じさせている」。

「〔狭義の〕経済スパイ行為はとりわけ深刻である……。被害者の救済について外国政府の協力を得るべくもないし、……民事的な手段に対抗するための財政的な備えもできているはずだからだ」。<sup>46</sup>

# 不都合な判例は直ちに変更する

- ゴールドマン・サックスの従業員：
  - 投資用プログラムを無断で複製
  - 退職後に他社に就業し業務に利用

第一審：拘禁8年余（97箇月）

控訴審（第2巡回区、ニューヨーク）：  
経済スパイ法にいう「生産され又は流通に置かれた」商品にあたらぬ

*U.S. v. Aleynikov* (2d Cir.,  
Apr. 11 2012)

無罪

# 不都合な判例は直ちに変更する

*U.S. v. Aleynikov*

(2d Cir., Apr. 11 2012)

無罪

- 11月27日 リーヒー上院司法委員長:  
アメリカの「成長と繁栄」を持続するため「狭きに失する裁判所の解釈」を是正



- 12月18日 スミス司法委員長: 賛成



- 12月28日 成立(Pub. L. No. 112-236)

# 「経済的安全保障」に司法省も熱心

中国政府を利するための農業分野での営業秘密侵害に対し拘禁7年超（87ヶ月）

➡「本日公表された量刑は、司法省知的財産タスクフォースの努力の成果だ。このタスクフォースは、…アメリカの創造性、イノベーション、そして熱心な研究から不法に自らの利益を得ようとする者に対し、わが国の経済的安全を保障するのを目的の一つとして、エリック・ホルダー司法長官が組織したものだ」。

# 「経済安全保障」はFBIが政治家 に最もアピールするポイント

2014年5月「合衆国が決定的優位を有するさまざまなイノベーションの成果を、獲り、盗み、移そうと、外国の諜報機関は固く決意しているのです。そうした技術的優位こそ、今日のグローバル化した知識基盤経済においてわが国が競争力を保つ秘訣です。技術的優位を保つことは、われわれの経済安全保障にとっても国家安全保障にとっても、死活的に重要です」

# 外国ハッカーの初起訴

ホルダー司法長官: 「企業はイノベーション力と競争力によってのみ成功を収めるべきである。庇護する政府のスパイ能力と営業秘密を盗取する能力によって勝つのであってはならない」。

May 19, 2014



THE **FBI** FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION

CONTACT US | ABOUT US | MOST WANTED | NEWS | STATS

News Blog

Home • News • News Blog • Five Chinese Military Hackers Charged with Cyber Espionage Against U.S.

Twitter (205) Facebook (3,992) Share

May 19, 2014 12:00 PM

## Five Chinese Military Hackers Charged with Cyber Espionage Against U.S.

**WANTED BY THE FBI**



From left, Chinese military officers Gu Chunhui, Huang Zhenyu, Sun Kailiang, Wang Dong, and Wen Xinyu have been indicted on cyber espionage charges.

In a case out of the Western District of Pennsylvania, five Chinese military hackers were indicted on

# 本日の内容

- はじめに—なぜ営業秘密が重要か
- 刑事法—経済スパイ法を参考に
  - 米国経済スパイ法の実情
  - 「割に合わない」状況に
  - 経済スパイと「アメリカの繁栄」
- 秘密管理—地味だが重要な事
- 終わりに—日本の「知財立国」

# 対比: 日本法の「営業秘密」

「秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないもの」(不正競争防止法2条6項)

- **秘密管理**
- 有用性
- 非公知性



これに重点

# 「秘密管理」要件の存在理由

- きちんと「管理」していないものはいずれ漏洩したはず
  - ➔ たまたま秘密だったからといって法的に保護するに値しない
- 何が「秘密」なのかがわからないと  
うっかり漏洩したり取得したとき  
に法的な責任を問われる者に酷  
《対象の特定》

# 経産省『営業秘密管理指針』 (2003 1.30/ 2013. 8.16)

- 情報の秘密保持のために適切な管理をしていること (アクセス制限)
- アクセスした者にそれが秘密であることが認識できるようにされていること (客観的認識可能性)
- それが機能するように組織として何らかの仕組みを持っていること (組織的管理)

# 『指針』の説く「秘密管理」手法

- 物理的管理 例：金庫への保管
  - 技術的管理 例：アクセス権者の制限
  - 人的管理 例：就業規則による義務付け
- 「これらの……具体的な管理方法に基づく秘密管理を適切に機能させるためには、その実効性を担保するための組織的管理が重要である」

（『営業秘密管理指針』33頁）

# 「物理的・技術的管理」

「営業秘密を記載・記録している媒体」

- 「保管庫に施錠して保管する」。
  - 「その持ち出しをできる限り制限する」。
  - 「複製についてもできる限り制限する」。
  - 「適切に回収する」。
  - 「復元不可能な措置を講じて廃棄する」。
- (p. 40)。

# 行為規範と評価規範の区別

- 行為規範：問題発生を予防するために何をすべきかを示す

例：「泥棒が多いので戸締まりを」

例：重要書類は金庫に入れて施錠

- 評価規範：問題発生後に現実に執られた措置を評価する

例：無施錠だから営業秘密ではない

例：戸締まりがないから泥棒でない

# 『指針』は基本的に行為規範では

- 「一般的な管理方法」と「高度な管理方法」を区別
- ISMS認証基準Ver.2.0付属書「詳細管理策」を参考に作成されている
- 平成15（2003）以来、精緻化
  - 2005:「営業秘密の管理強化を促」す
  - 2010:「処罰対象行為の明確化」等
  - 2012:刑事手続への協力強化等
  - 2013:競業避止契約の実効性確保

# 裁判例の一般論

「『秘密として管理されている』といえるためには、①当該情報にアクセスした者に当該情報が営業秘密であることを認識できるようにしていることや、②当該情報にアクセスできる者が制限されていることが必要である」(東京地判平成12.9.28判時1764-104平8(ワ)15112/三村・和久田・田中)

# 裁判例の一般論

## (結論を左右した事例)

「『秘密として管理されている』ことの要件としては、①書類に「部外秘」と記載するなど、当該情報にアクセスした者にこれが営業秘密であることを認識できるようにしていることや、②当該情報にアクセスできる者が制限されていることが必要である。そして、どのような状態であれば保護に値する『管理』ということが出来るかは、当該情報の性質、その利用態様、不正な取得行為の具体的な態様等の諸般の事情を総合して、個別・具体的に判断するのが相当である」(東京地判平成15.3.6平12(ワ)14749等／三村・和久田・田中)

# 裁判例の一般論

東京地判平成16.9.30平15(ワ)16407 (三村)

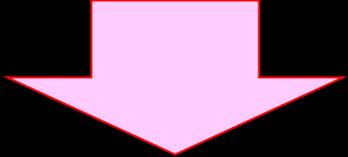
大阪地判平成17.5.24平15(ワ)7411 (田中俊次)

東京地判平成18.7.25平16(ワ)25672 (設樂)

東京地判平成19.5.31平17(ワ)27477等 (設樂)

「事業者の事業経営上の秘密一般が営業秘密に該当するとすれば、従業員の職業選択・転職の自由を過度に制限することになりかねず、また、不正競争防止法の規定する刑事罰の処罰対象の外延が不明確となることに照らせば、『秘密として管理されている』というには、当該情報にアクセスした者に当該情報が営業秘密であることを認識できるようにしていること、及び、当該情報にアクセスできる者が制限されていることを要するものと解するのが相当である」。

# 一般論が形成された背景

- 従業者による漏洩（多くは転職後）
    - 営業部員の転職が典型
  - 顧客名簿などの顧客情報
- 
- 「従業者自身の財産」という性質
    - 「職業選択の自由」の強調
  - ✓ どこまでが「使用者のもの」か

# 一般論からはずれる裁判例 (競業者間の紛争)

「『秘密として管理されている』とは、情報の種類、性質、管理の方法・態様、情報を保有する事業者と情報にアクセスした者との具体的な関係等の諸般の事情に照らし、客観的にみて、情報にアクセスした者において当該情報が秘密情報であることを認識し得る程度に管理されていることを要する」。東京地判平成24.4.26平21(ワ)38627等 (大鷹・上田・大西)

# 一般論からはずれる裁判例 (産業スパイ) 1/2

知財高判平成23.9.27平22(ネ)10039等

## ■ 立入り制限

- フロッピーディスクをロッカー内に保管
- 外部者は入構制限
- 他の従業員も立入り制限
  - 「関係者以外立入禁止」

## ■ 持ち出し禁止表示

「フロッピーディスクが入れられたケースの表面には、持ち出しを禁止する旨が記載されたシールが貼付されていた」

# 一般論からはずれる裁判例 (産業スパイ) 2/2

「本件情報は世界的にも稀少な情報であって、そのことを千葉工場のPS〔ポリスチレン〕・PC〔ポリカーボネイト〕樹脂の製造に係る従業員が認識していたことは当然であるから、PS・PC樹脂の製造に係る従業員においても、PC樹脂の製造技術に係る情報が秘密であることは認識されていたといえるし、このことは、当業界の外部の者にとっても同様であることは明らかである。したがって、外部者・従業員のいずれにとっても、本件図面図表及びその電子データが記録されたフロッピーディスクが秘密として管理されていることは当然に認識されていたというべきである。」

# 「秘密管理」の相対性という考え方

## ■ 相手方・行為類型により異なる

例1: 従業者に対しては「秘密管理」しているが、取引相手に対しては「秘密管理」していない

例2: 取引相手が取得するのを許容する点では「秘密管理」していないが、漏洩や使用は許容しないという意味では「秘密管理」している

# 最近の裁判例(1)

大阪地判平成25.7.16平23(ワ)8221 「……ソフトウェアの開発においては、通常、開発者にとって、ソースコードは営業秘密に該当すると認識されていると考えられる。……〔原告の〕本件ソースコードの管理は必ずしも厳密であったとはいえないが、このようなソフトウェア開発に携わる者の一般的理解として、本件ソースコードを正当な理由なく第三者に開示してはならないことは当然に認識していたものと考えられるから、……その秘密管理性を一応肯定することができる」。

## 最近の裁判例(2)

東京地判平成25.10.17平23(ワ)22277 「原告は、本件顧客情報に接することができる者を制限し、これに接した者に本件顧客情報が秘密であると認識し得るようにはしていたということが出来るから、本件顧客情報は、原告の秘密として管理されていたと認められる」。

- 元従業員（管理担当者）による情報持出し
- 顧客管理パソコンのパスワードを変更せず
- パソコン機の施錠されていない引き出しの中にパスワードを記載した紙が入っていた

# アメリカ法 – 二つのアプローチ

## A. 不法侵入 (trespass) の延長

不正な手段によることが本質的

- 横領 (conversion) その他の不正侵入
- 契約上の義務違反 (の働きかけ)

## B. 価値ある情報に対する権利の侵害

不正な手段によらなくとも違法

*Rockwell Graphic Systems, Inc. v. DEV Industries, Inc.*, 925 F.2d 174 (7th Cir. 1991)

# 秘密管理 – 近年の考え方

- 秘密保持のための管理措置にはコスト  
➔ 「完璧な秘密管理は、最適な秘密管理ではない(perfect security is not optimum security)」

*Rockwell Graphic Sys.*, 925 F.2d at 180.

設計図の保管場所や鍵の所在を社内関係者全員が知っていたとしても、それが業務上必要だった以上、秘密管理を否定する理由にはならない

*United States v. Lange*, 312 F.3d 263,266  
(7th Cir. 2002)

# 保護対象ーリステイトメント

「営業秘密(trade secret)とは、企業その他の事業を営む上で使用される情報であって、他の事業者に対する顕在的又は潜在的な経済的優位(advantage)をもたらすのに充分なほどに価値があり(valuable)、秘密であるもの」

Restatement of the Law, Unfair Competition, 3rd. Ed. (1995) §39.

# 秘密管理—リステイトメント

## ■ 秘密保持のための管理措置

(precautions to maintain secrecy)

「……こうした管理措置は、情報の価値や秘密性の証拠となりうる《引用略》。この件に関する従前のリステイトメントでは、秘密保持のための管理措置を、営業秘密の存否を決するのに重要な一連の要素の一つに含めていた。…これを独立した要件と見るべきか、(続く)

# 秘密管理—リステイトメント

(承前) それとも営業秘密の存否を決する他の要素との関連でのみ考慮すべき要素と見るべきなのかについては、秘密保有者の管理措置は、情報の価値と秘密性に関わる他の入手可能な証拠に照らして顧慮すべきである。即ち、情報の価値と秘密性が明確なのであれば、**営業秘密保有者が何らかの管理措置を執ったとの証拠は、不要でありうる**」。

# ドイツ法 – 保護対象

- 公示されていないこと  
(Fehlende Offenkundigkeit)
  - 特許法の「新規性」とは違う  
例：明細書記載中の実施態様の選択
- 秘匿の利益(Geheimhaltungsinteresse)
  - 競争上の優位に資すること
- 秘匿の意思(Gehimhaltungswille)
  - 客観的に表明されていることが必要

# ドイツ法－沿革

- 不競法（UWG）17-19条で規定
- 刑事法が先
- 1909年に初の規定
- 1986年最終改正
- 「年間数十億ユーロの損害」
- 多数の判例
  - 要件の多くは判例法による

# ドイツ法－「秘匿の意思」

- 客観的に表明されていることが必要
- 秘匿しようとしているとの事実そのものから明らかならば、それで足りる (BGH1995, BGHSt 41, 140, 141)。
- 一般的・推定的な意思で足りる。
  - ➡ 未だ使用者に告知されていない職務発明なども含む

# ドイツ法－「秘匿の意思」

「現に事業上の関係があり、それゆえ将来も商品の買手となりうる顧客のデータを含む顧客名簿は、一般に、当該事業者の『グッドウィル』の重要な構成要素をなし、その秘匿は、事業主体の重大な関心事となる《引用略》。そうした……顧客名簿の性質に照らし、それが同業他社の手中に落ちてはならず、したがって秘匿の意思のあることは、明らかである。とすれば、〔本件においては〕秘匿の意思を明示することを要しないというべきである。

(BGH, Urt. v. 27. Apr. 2006, GRUR 2006, 1044, Rn.19.)

# 秘密としての認識可能性

- 「情報にアクセスする者にとって、当該情報が営業秘密であることを認識できるような状態にあることが必要であり、一定レベルの管理を義務付けるものではない。……秘密管理の程度は、**当該状況下で客観的に秘密であることが認識できる程度**に合理的なものとなっていれば足りる」。

(通産省『営業秘密』(1990)55-56頁)

# 秘密としての認識可能性

- 「不正利用者に対して秘密とされていることが認識されうる程度に管理されていれば秘密管理性を満足する」(田村・不競法概説第二版(2003)330頁)

**他国で保護される対象を日本では保護しないのでは、わざわざ日本の競争力を殺ぐことになるのではないか**

# 「秘密管理」についての考え方

- 対象の特定：行為者が秘密として認識できるようになっていけば足りる  
例：同業他社に対する競争優位の核心となるような情報 ➡ 秘匿の必要性が高いことが客観的に明らかなのであるから、いちいち「マル秘」などの表示を要しない
- 他の要件の立証手段としての機能：管理がずさん ➡ 有用性がない

# 本日の内容

- はじめに—なぜ営業秘密が重要か
- 刑事法—経済スパイ法を参考に
  - 米国経済スパイ法の実情
  - 「割に合わない」状況に
  - 経済スパイと「アメリカの繁栄」
- 秘密管理—地味だが重要な要件
- 終わりに—日本の「知財立国」



# 知財政策は制度間競争

## ■ 犯罪者から見て

-  : ひどい目に遭うリスク
-  : リスク少ない → 「割に合う」

## ■ 被害企業から見て

-  : 政府が頼りになる
-  : 「私企業が自分でやれ」

**「日本だけ別」では国益を損なう**

# 制度間競争で負けつつある日本

「経済スパイ法のみで他国政府の行動を  
広範囲に変化させるということは、ほと  
んど期待できない。最もありそうなのは、  
そうした〔外国での営業秘密窃取を奨励  
するような〕政府が、銚先を別の国に変  
える、ということである。〔米国と比べ  
て〕経済スパイの取締りが甘いか、ある  
いはその処罰が甘い国に、である」。

Nathaniel J. Minott (2011)

# 「失われた20年」の背景（？）

- 1983 S社、シャープからの技術供与でDRAM生産を開始
- 1984 独自技術で工場建設 → 失敗
- 第三工場建設に際し、日本人顧問団を編成（トップは元富士通社員）
  - 「週末に東京ソウル間の航空便が半導体技術者で満席になった」とされる
- 1992 世界トップ企業に

# 「失われた20年」の背景（？）

「筆者は、1998年頃、日立のデバイス開発センタに所属していた。ここでは、1ギガビットのDRAMの開発を行っていた。しかし、2000年に……エルピーダメモリができたために、日立が単独で試作した1ギガビットDRAMが世に出ることはなかった」。

「ところが、……サムスン電子には、日立が試作した1ギガビットDRAMチップがあったとのことである」。(湯之上隆『日本型モノづくりの敗北』文春新書、2013.10)

# 営業秘密法制をめぐる3つの誤解

- 日本には深刻な事例はない
  - ➔ 新たな立法など不必要
- 漏れるのは労務管理が悪いからだ
  - ➔ 営業秘密漏洩は経営者の恥
- 従業員の転職の自由を奪う悪法だ
  - ➔ そもそも存在するのが間違い

# 営業秘密法制をめぐる3つの誤解

- アメリカにこれだけ実例がある「日本にはない」はずがない
- アメリカでも一流企業が被害に「労務管理」で防ぐのには限界
- 従業員の転職の自由を奪う悪法だ  
➡ そもそも存在するのが間違い

# 「転職の自由」による思考停止

- 従業員自身の知識・経験・技能
  - 「身に着いた」もの
  - 「頭の中にしまった」もの

---

- 「自由」に持ち出せない秘密
  - 会社の文書を数万頁持ち帰る自由(!?)
  - 数千のファイルをDLする自由(!?)
- 線引きが必要
  - 現に米・独・韓は線を引いている

# 現行日本法制の改善すべき点

- 「まず民事ありき」 (1990-2003)
  - 強制力の伴わない証拠の収集は困難
  -   刑事的に国益を擁護
  -  もともと刑事法 (1909~)
- 管轄・準拠法に関わる無用な議論
- 「転職の自由」の線引きの不在
  - 「秘密管理」に関する堅すぎる一般論
  - 「戸締まり用心」的な実務指針

# 営業秘密法制の課題

## ■ 国際裁判管轄・準拠法

## ■ 刑事法的な保護

- 構成要件の改善

- 別類型の新設

- 実効性・機動性の高い摘発の体制と仕組み

## ■ 営業秘密の要件に関する考え方の整理

## ■ 民事法執行における特別な配慮

- 証拠の保全・収集／刑事手続との連携

- 損害賠償額の立証

# 「新たな刑事司法制度」と 営業秘密法

法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会  
(平成26年7月9日)

「新たな刑事司法制度の構築についての  
調査審議の結果【案】 要綱（骨子）」

- 「捜査・公判協力型協議・合意制度」  
(いわゆる司法取引)
  - 「その他の財政経済関係犯罪として  
制令で定めるもの」
- 刑事免責制度

# 将来に向けての検討課題

- 「おとり捜査」の許容性
- 別の（軽い）犯罪類型の新設
  - 🇺🇸 準備（attempt） / 共謀（conspiracy）
- 「営業秘密」性の具体的立証は困難
  - 🇺🇸 「故意」の対象の明確化
  - 🇺🇸 営業秘密が不存在でも未遂・共謀

# 将来に向けての検討課題

- 情状の重い個人は実刑にする運用
  - 国益を損なう事案には相応に対処
- 組織的な営業秘密窃取の予防
  - ➔ 組織に対する高額の罰金
- 犯罪者の結束が固ければ摘発が困難
  - ➔ リニエンシー的な仕組み
- 刑事手続の成果の民事訴訟での利用

# 法制度以外の課題

- 国民の意識：営業秘密の窃取は
  - イノベーションへの投資意欲を殺ぎ
  - 不正な企業に競争力を持たせ
  - 日本から雇傭を奪う
  - この上なく破廉恥な犯罪である

# ご清聴ありがとうございました

tamai@ip.rcast.  
u-tokyo.ac.jp

本講演の一部は  
知財管理64巻9号、  
10号（2014年）  
に掲載されます



Photo: *Kazuhiro Shiozawa*