

営業秘密をめぐる実務

2015年7月14日第3回 技術情報防衛シンポジウム
パネルディスカッション「技術情報が漏洩したら」
於 日本消防会館

桜坂法律事務所

弁護士 林 いづみ

izumi.hayashi@sakurazakalaw.tokyo

本日のポイント

1. Open/Close戦略 特徴を知って戦略的に仕分け
2. 営業秘密保護の法制度【平成27年改正法】
3. 営業秘密管理の手順
4. 営業秘密漏洩／紛争時の対処法
5. 営業秘密侵害の民事訴訟手続【証拠収集】
6. 営業秘密侵害罪の刑事手続

1. Open/Close戦略 — 特徴を知って仕分け

	特許権等の知的財産権を取得	営業秘密として管理
メリット	登録され(無効とされない限り)、特許出願から20年間は、法により認められた譲渡可能な排他的独占権を取得できる	・営業秘密を中核とした自社の事業戦略の方向性が他社に明らかにならない ・特許になじまないノウハウも営業秘密として保護対象となり得る ・期間制限もなくリバースエンジニアリング等によって明らかにならない限り他社との差別化を図ることができる
デメリット	特許権取得の有無にかかわらず、原則として特許出願の内容は特許出願の日から1年6月を経過すると公開されるため、他社に模倣されたり、周辺特許を取得されたりする可能性がある	適切に情報を管理しない場合には営業秘密としての法的保護を受けることができない可能性がある

技術・ノウハウ等を保護するためには

公開（オープン化）して権利取得

非公開に(ブラックボックス化)して保護

特許権

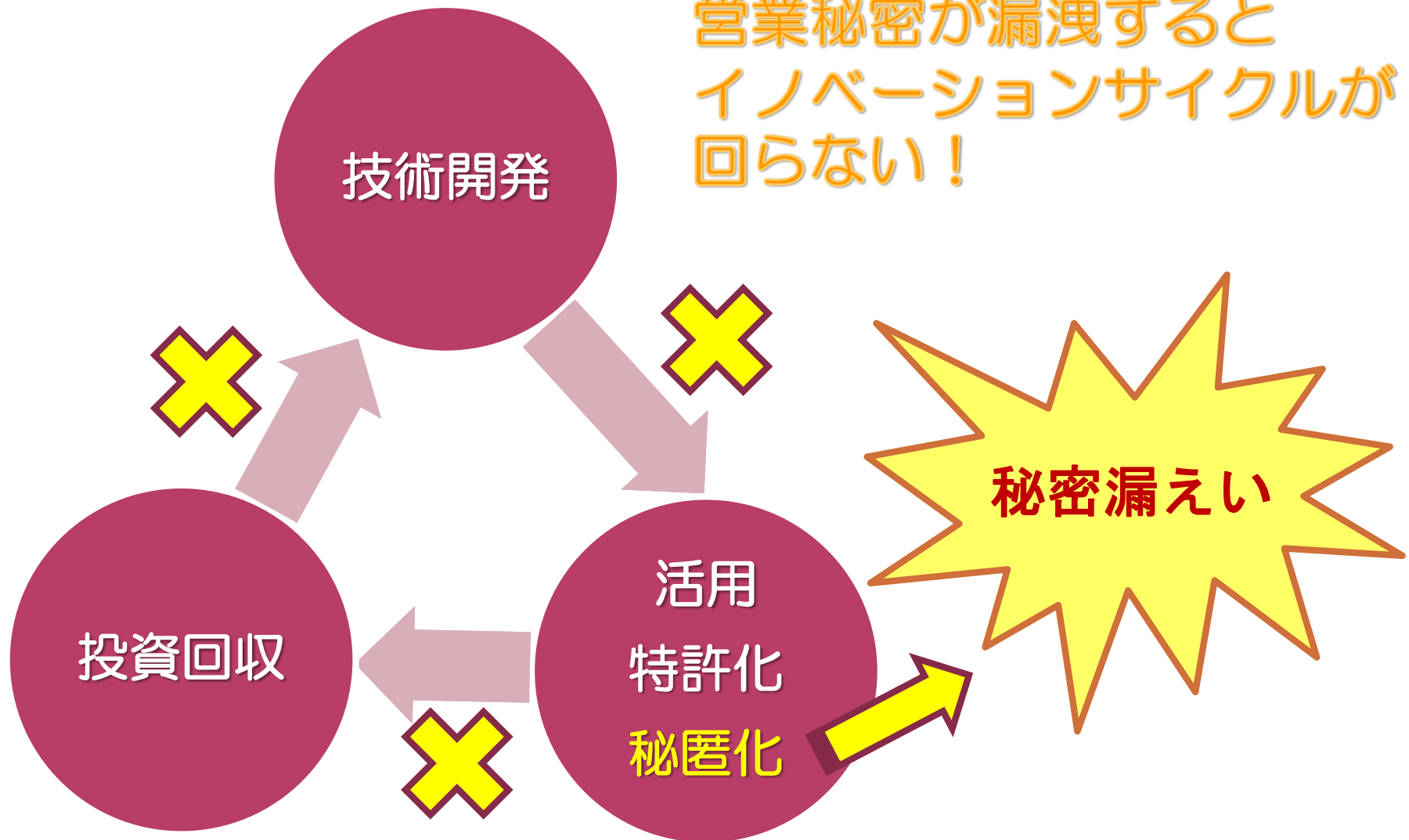
- 発明を保護
- 原則出願から
20年

営業秘密

- 保護期間に
制限なし

各企業においてベストミックスを追求

営業秘密が漏洩すると
イノベーションサイクルが
回らない！

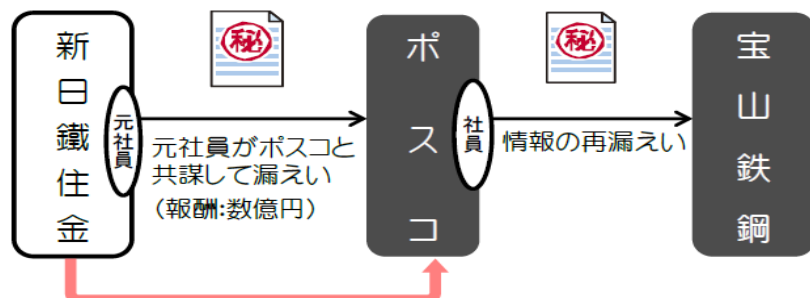


1-1 情報流出の現状(主な事例)

新日鐵住金

外国ライバル企業への漏えい
高額報酬、損害

【漏えい】方向性電磁鋼板の製造プロセスおよび製造設備に関する情報(設計図等)

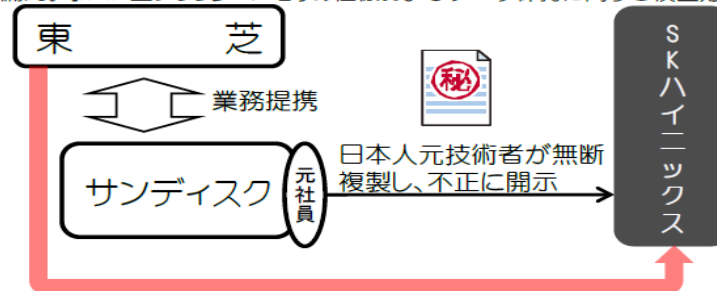


【現状】賠償請求(約1000億円)・差止め請求(日本、米国、韓国で係争中)

東 芝

情報の共有先から外国ライバル企業
へ漏えい

【漏えい】NAND型フラッシュメモリの仕様およびデータ保持に関する検査方法等



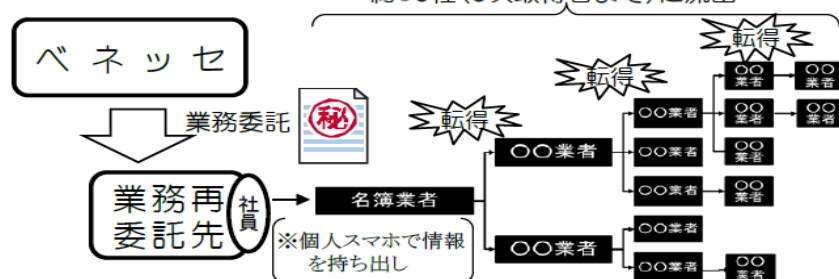
【現状】賠償請求(約1100億円) → 2014年12月に和解(約330億円)
元社員の逮捕(刑事事件として東京地裁にて公判中(2015年1月より))

ベネッセ

情報の共有先からの漏えい・転売

【漏えい】氏名・住所等の個人情報(約3000万人分)

約50社(6次取得者まで)に流出

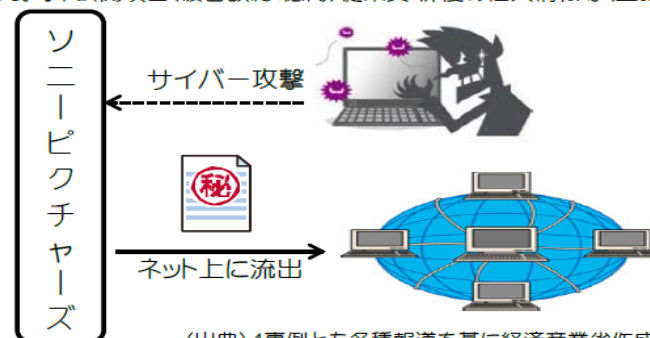


【現状】刑事事件として東京地裁にて公判中

ソニー ピクチャーズ(米)

サイバー攻撃による漏えい

【漏えい】未公開映画(被害額約1億円)従業員・俳優の個人情報等(正確には不明)

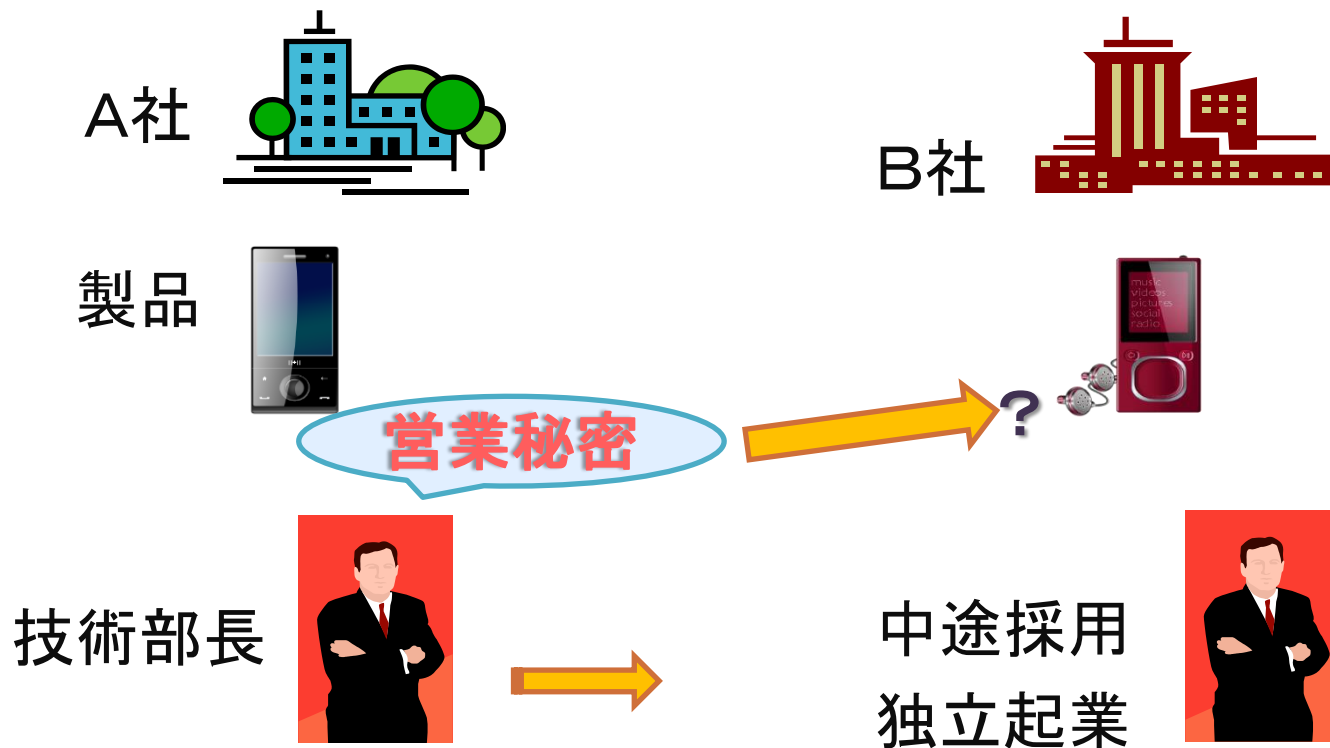


(出典)4事例とも各種報道を基に経済産業省作成

平成27年1月「営業秘密保護に向けた取組みについて」経済産業省

こんなときに営業秘密は漏れる

その1 一人を通じて

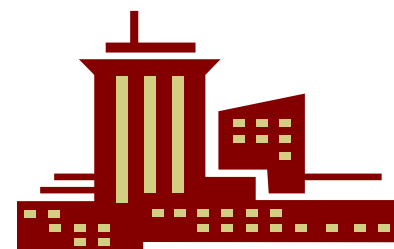
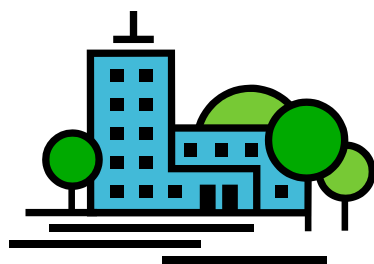


こんなときに営業秘密は漏れる
その2 - 取引を通じて

A社

B社

サンプル ⇒ 評価



【共同研究開発契約】

【製造委託契約】 or 【売買契約】

どちらの仕様・製造ノウハウ？

その3 - その他 企業買収／事業譲渡

2. 営業秘密保護の法制度【平成27年改正法】

- 営業秘密に対する一定類型の侵害行為
（不正競争防止法2条1項4～9号+新10号）
について、
- 営業秘密の保有者に対し
- 差止請求権（3条）および損害賠償請求権
（4条）が与えられている
- 違反者に刑事罰あり

保護されるためには「営業秘密」 3要件該当が必要

営業秘密(不競2条6項)とは

秘密として管理されている生産方法、販売方法
その他事業活動に有用な技術上または営業上の
情報であって、公然と知られていないもの

- (1) **秘密管理性**：秘密として管理されていること
- (2) **有用性**：事業活動に有用であること
- (3) **非公知性**：公然と知られていないこと

侵害行為の4類型(不競法2条1項4号～9号)+新10号

1) 不正取得者の不正利用行為 (4号)

- 窃取、詐欺、脅迫その他不正な手段によって営業秘密を取得する行為、それを使用または開示する行為

例:従業員による顧客名簿の無断持出(不正取得、使用及び開示の証明が必要)

2) 正当取得者の不正利用行為 (7号)

- 保有者から正当に営業秘密の開示を受けた者が、不正の利益を得る目的または保有者に損害を加える目的をもって、当該営業秘密を使用または開示する行為

例:取引先から受領した秘密情報、役員や従業員が自社の業務において取得した秘密情報の不正利用

3) 悪意重過失転得者の不正利用行為 (5号、8号)

- 営業秘密を転得する時に、4号(不正取得・利用行為)、7号(不正利用行為)、法定ないし契約上の秘密保持義務に反して営業秘密を開示する行為が介在することについて故意・重過失であった者が、取得、使用または開示する行為

4) 事後的悪意重過失者の不正利用行為 (6号、9号)

- 営業秘密を取得した時点では善意無重過失であった者が、悪意または重過失に転じた後に、当該営業秘密を使用又は開示する行為

5) 営業秘密侵害物品の譲渡・輸出入等行為【新10号】

技術上の秘密の4号～9号の不正使用行為により生じた物を譲渡・輸出入等する行為(ただし、当該物を譲受けた時に不正使用行為により生じた物であることにつき善意無重過失である者の譲渡等行為は除く。)

刑事罰【平成27年改正法】

- 法改正（2011年12月1日施行）によって秘密性を維持したまま刑事裁判をすることが可能になり、営業秘密の不正利用についての刑事告訴が現実化した。

1. 懲役10年以下もしくは罰金1千万円以下→【2千万円（海外重課3千万円）】

2. 法人処罰

行為者が所属する法人に対しても3億円以下の罰金刑→
【5億円（海外重課10億円）】

3. 親告罪→【非親告罪化】

4. 国外犯処罰

海外で不正使用・不正開示+【海外での不正取得】する行為も刑事罰の対象となる

【5. 未遂処罰】

【6. 犯罪収益の没収】

3. 営業秘密管理の手順

1 仕分け

- 情報の**重要度ランク**に応じた**管理方法**を定めて
- **各部門で、情報の区分と秘密ランク指定**する
【紙・電磁両面での、秘密表示、保管、アクセス制限、持ち出し、保管、廃棄、外部ネットワークからの遮断など】

2 社内体制

- グループ企業全体の**営業秘密管理規程**と
- **部門ごとの管理マニュアル**を作成
(開発部門、営業、財務、個人情報、異動時の対応など)
- 従業員各自の**誓約書・秘密保持契約書**を締結
(入社時、プロジェクト開始時、退社時)
- **研修・不満の解決・管理責任者・日常的なチェック**

3 他社との契約

- **取引先に対する開示・非開示の方針**を明確に
- **開示前に秘密保持契約を締結**
(契約は集中管理)
- 共同研究開発契約・委託製造契約など、**契約条件に要注意**
(成果物の他社への販売禁止条項など)
- 情報受領リスク(事業リスク、紛争リスク)と相手方



営業秘密・管理ルール of 指定・周知・徹底

1. 営業秘密該当性—秘密管理性の要件をみtas
2. 刑事罰の構成要件—図利加害目的や管理侵害行為の立証にもつながる
3. 管理徹底は、流出抑止と漏洩時の訴訟対策になる
4. 漏洩被害対策は、加害企業と疑われないための対策としても有効
5. 加害企業・被害企業とならないためには**研修等による従業員等の意識改革が重要！**
 - 従業員等の知的財産権全般への意識を高める
 - 特に営業秘密は従業員等の認識に依存する
 - 刑事罰の存在や会社の対応方針を示すこと
⇒営業秘密侵害の抑止に役立つ



営業秘密の管理状況を証拠として残す

- アクセスログ等の集積・保存・監視
 - ・ 事実関係・流出者の特定に繋がる
 - ・ データに限らない（入退室管理簿等）
 - ・ 平成27年改正→未遂処罰
 - ・ 保存するだけでなく、常時監視が必要
- 秘密保持誓約書において漏洩禁止対象である秘密情報を漏れなく特定
 - ・ 入社時、プロジェクト開始時、異動時、退職時等

自社情報への外部情報の混入（コンタミネーション）による訴訟・事業リスクと防止対策

- 秘密保持契約のもとで受領した顧客や提携企業の秘密情報は、**自社情報と分離して保管（アクセス制限）する**
- 従業員等による重要情報の取得・利用を確認
 - 必要な確認手続（内容・方法）を決める
 - 上司による決裁の際に確認する
 - 日常の研修等で徹底する
- **社員の採用**：前職の秘密保持義務・競業避止義務の内容を確認し、**前職での他社の営業秘密を持ち込まないことを誓約させる**

4. 営業秘密漏洩／紛争時の対処法

(1) 対策チームを作っておき、すみやかに**関係者への注意喚起と情報収集**を開始（情報の一本化）

■ 事実関係（流出経緯）の調査・確認

- 関係者のパソコンや外部メモリ、メールサーバ等の調査（デジタル・フォレンジック業者へ依頼）
- 監視カメラ、入退室管理システムのログの調査
- （他社へ流出していた場合には）他社製品の解析
- 関係者へのヒアリング（客観証拠を収集してから行う方が有効）

営業秘密の拡散防止・証拠隠滅に注意

どのような調査内容が適切かは事案によって様々であるので、早期に弁護士等に相談し、**流出原因の調査・証拠確保を効果的に行う**のが望ましい

2) 侵害・契約違反の有無を確認し、法的責任を追及／反論交渉へ

① 警告・交渉申し入れ（事案による）

② 民事：裁判

日本知的財産仲裁センターでの調停又は仲裁

③ 刑事：刑事処罰を求めるかの意思決定

平成27年改正による非親告罪化（告訴がなくても立件できる）されたが、捜査機関に事件を認知させる意味で相談、告訴が必要

★ 警察・検察への告訴相談における留意点

3) 再発防止策へ

5. 営業秘密侵害の民事訴訟手続【証拠収集】

ポイント

- 被告の選定、差止請求の範囲
- 営業秘密の特定（営業秘密目録）
- 閲覧制限の申立て（不競2条6項営業秘密として民訴92条1項2号該当）
- 営業秘密該当性（秘密管理性、非公知性、有用性）
- 被告行為の特定と営業秘密の不正利用行為の認定（vs 被告の独自開発の主張）

民事訴訟の証拠収集手続と被告の営業秘密の保護

- 具体的態様の明示（不競6・特104-2）＊被告が否認するとき。
ただし、従わなくても証拠提出責任もないし、真実擬制効果もない
- 文書提出命令の申立て（民訴220～224）提出を拒絶しうる
220条4号イ～ホの事由に該当しないことは申立人の立証責任
- 書類提出命令（不競7・特105）提出を拒絶しうる「正当な理由」は文書の所持人（＝申立ての相手方）の立証責任
- 秘密保持命令（不競10～12・特105の4）
 - ＊当事者等も名宛人になれoutside counsel only の保証なし。私的鑑定人は名宛人になれない。コンタミリスク
 - ＊閲覧制限の申立の併用。秘密保持契約の活用。代理人限り閲覧の合意
- 証拠保全の申立て、鑑定請求等

文書提出命令に従わない場合等の真実擬制の効果

- 裁判所は、提出命令を受けた所持人がこれに従わない場合、
その文書の記載に関する申立人の主張を真実と認めることができる（民訴224条Ⅰ・Ⅱ）

＊通説：当該文書には被告製品がAという構成を有することが記載されているという主張≠要証事実（被告製品はAという構成を有する）

∴要証事実を直接擬制すると提出以上の不利な扱いになり手続き的公平に反する（証拠の偏在から反対説あり）

- 申立人が文書の記載について具体的な主張をすること及び要証事実を他の証拠により証明することが著しく困難であるときは、その要証事実そのものを真実を認めることができる（民訴224条Ⅲ）

書類提出命令（不7・特105）にも適用

∴民訴220条の特則⇒規定のない事項については民訴221条～適用

《手続きの流れ》

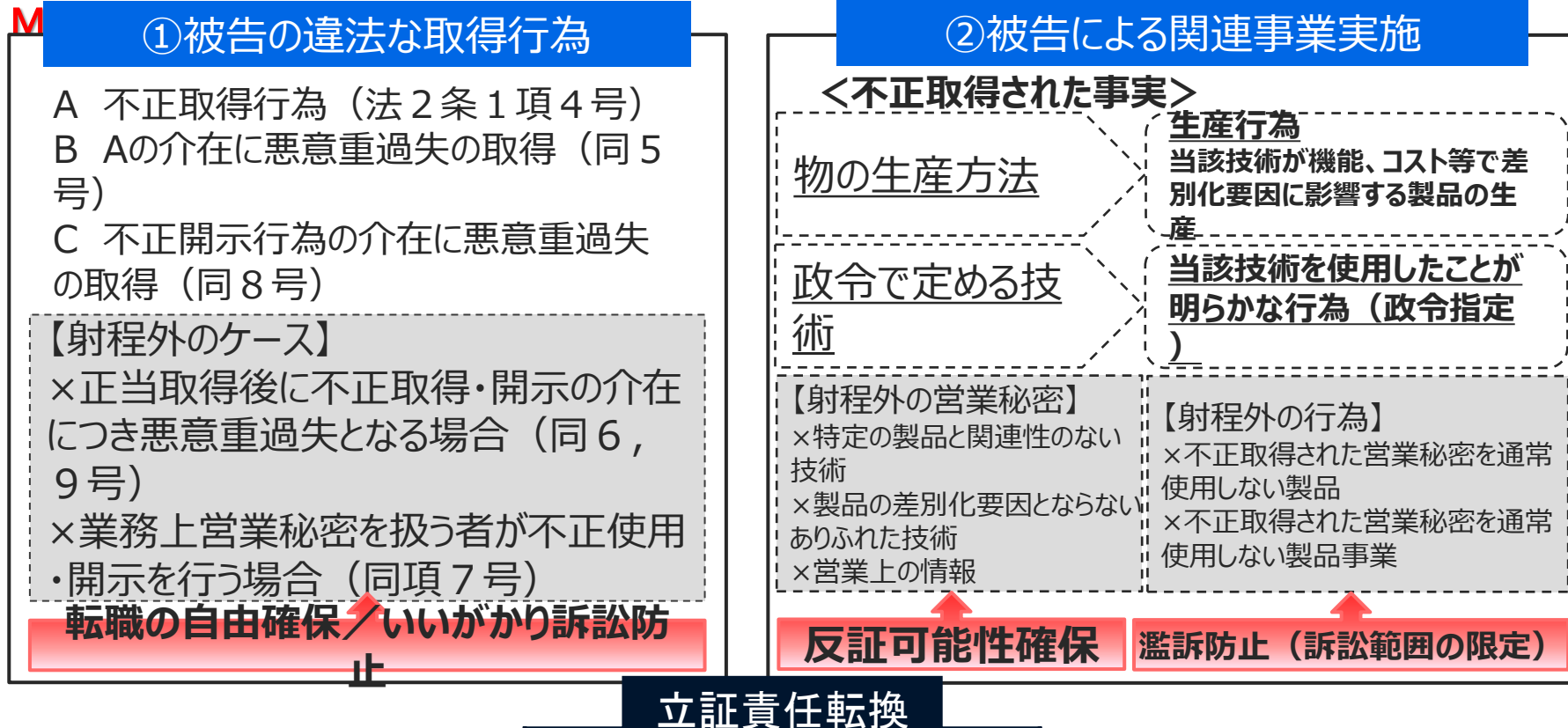
- (1) 侵害立証・損害計算のため「必要な」書類の提出
 - 非侵害の心証があれば証拠調べの必要性なし⇒申立は却下
- (2) 提出拒絶の「正当な理由」（開示の弊害）を審理
 - ①インカメラ手続（不競7Ⅱ・特105Ⅱ・民訴223Ⅵ）
裁判官のみで検討する。
 - ②裁判所の裁量により書類提出等を申立てた当事者等、
訴訟代理人または補佐人にも開示して意見を求める
（不競7Ⅲ・特105Ⅲ）★秘密保持命令との併用を想定
- (3) 裁判所は、審理の結果、（原告の営業秘密と同じなら）提出を命じることが「できる」。
異なる場合は証拠調べの必要性がないから申立は却下
⇒ 裁判所の運用は謙抑的・任意提出を促す

平成27年改正法5条の2による推定規定 (民事訴訟における立証責任の転換)

【基本構造】

原告がその技術情報の被告による①不正取得等、②当該技術と関連する事業実施を立証

→ 被告が ③当該技術を当該事業で使用していないことの立証責任を負う



立証
被告が

- 立証事項1：当該技術は公知であること
- 立証事項2：当該技術とは違う自社開発技術を使用しても同等の効果を達成できること

6. 営業秘密侵害罪の刑事手続

➤ 営業秘密侵害罪とは

不正競争防止法 21 条 1 項

次の各号のいずれかに該当する者は、十年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

【改正法 ➡ 2 千万円】

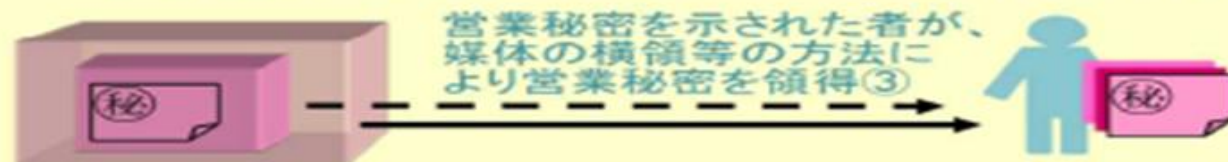
(1号) 図利加害目的で、詐欺等行為又は管理侵害行為によって、営業秘密を不正に取得する行為



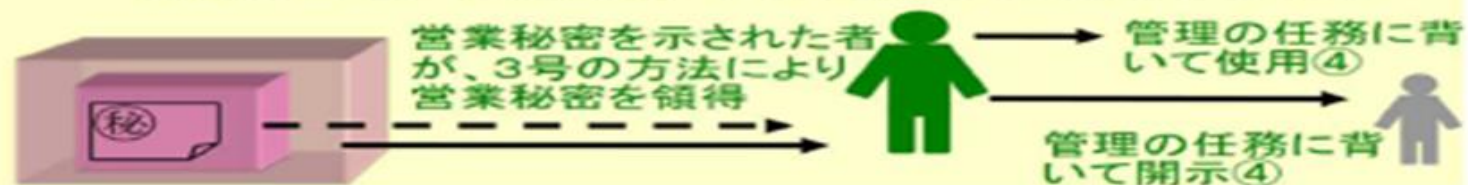
(2号) 不正に取得した営業秘密を、図利加害目的で、使用又は開示する行為



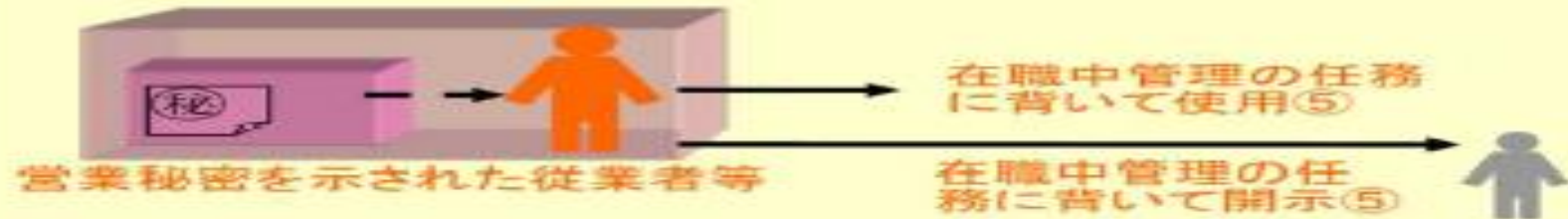
(3号) 営業秘密を保有者から示された者が、図利加害目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、(イ)媒体等の横領、(ロ)複製の作成、(ハ)消去義務違反+仮装、のいずれかの方法により営業秘密を領得する行為



(4号) 営業秘密を保有者から示された者が、第3号の方法によって領得した営業秘密を、図利加害目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、使用又は開示する行為



(5号) 営業秘密を保有者から示された現職の役員又は従業員が、図利加害目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、営業秘密を使用又は開示する行為



(6号) 営業秘密を保有者から示された退職者が、図利加害目的で、在職中に、その営業秘密の管理に係る任務に背いて営業秘密の開示の申込みをし、又はその営業秘密の使用若しくは開示について請託を受け、退職後に使用又は開示する行為



(7号) 図利加害目的で、②、④～⑥の罪に当たる開示によって取得した営業秘密を、使用又は開示する行為



平成27年改正により、7号～9号に国外取得等の類型を追加

①号類型

- 不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、
- 詐欺等行為（人を欺き、人に暴行を加え、又は人を脅迫する行為をいう。以下この条において同じ。）又は管理侵害行為（財物の窃取、施設への侵入、不正アクセス行為（不正アクセス行為の禁止等に関する法律（平成十一年法律第二百二十八号）第二条第四項に規定する不正アクセス行為をいう。）その他の保有者の管理を害する行為をいう。以下この条において同じ。）により、
- 営業秘密を取得した者

→ 図利加害目的

* 競合会社へデータ売却

→ 詐欺等行為 管理侵害行為

* 不正アクセス行為

→ 営業秘密 （秘密管理性・有用性・非公知性）

両罰規定（不正競争防止法 22 条 1 項）

- 「法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、前条第一項第一号、第二号若しくは第七号又は第二項に掲げる規定の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して三億円以下の罰金刑を、その人に対して本条の罰金刑を科する。」
- 平成 27 年改正により罰金の上限は 5 億円に引き上げられる
- ★ 平成 27 年改正により「犯罪収益の没収」も

刑事手続を利用するメリット

- 抑止効果が大きい
 - ・ 流出してしまった営業秘密の拡散が抑制される
 - ・ 営業秘密の流出に対して厳しい態度で臨むという企業の姿勢をアピールすることになり、今後の営業秘密流出（同種事件）が抑制される
- 捜査機関による証拠収集を期待できる
 - ・ 実況見分調書や供述調書等が作成され、（刑事事件の進捗状況によるが）一定の範囲で閲覧・謄写できる（犯罪被害者保護法 3 条等）
 - ・ 入手した証拠を民事事件で用いることもできる
- 流出した秘密を利用している競合他社への牽制になる

刑事手続を利用する際の懸念？

➤ 手間・コスト

- 証拠提出・捜査機関への説明等
- 関係者の取調べ
- その他（秘匿措置等に向けた協力）

➤ 公判（裁判）で営業秘密が公開されてしまう!?

⇒ 営業秘密を秘匿するための手続が
設けられている！

参考：一般的な刑事手続の流れ

- 捜査（任意・強制）
- 検察官による公訴提起
- 公判前整理手続（場合による）
- 公判手続（公開の法廷で行われる）
 - 冒頭手続（人定質問・起訴状朗読・権利告知・罪状認否）
 - 冒頭陳述
 - 書証（供述証拠等の証拠書類）の取調べ
 - 証人尋問
 - 被告人質問
 - 論告・弁論・最終陳述・判決

営業秘密を守るための、刑事訴訟手続の特例 (平成23年改正不競法第6章)

- **営業秘密の秘匿決定** (23条)
 - * 参考: 性犯罪等の事件の被害者のための秘匿措置
 - * 公判手続を「**呼称等の決定**」に従って進める
- 起訴状朗読の特例 (24条)
- 尋問等の制限 (25条)
- 公判期日外 (**非公開**) の証人尋問 (26条)
- 尋問等に係る事項の要領を記載した書面の提示命令 (27条)
- 証拠書類の朗読方法の特例 (28条)
- 公判前整理手続等における決定 (29条)
- 証拠開示の際の営業秘密の秘匿要請 (30条)
- 最高裁規則への委任 (31条)

呼称等の決定の例

➤ 営業秘密の例

ニッケル・クロム・モリブデン鋼を3000度で10分間加熱した上で、成型前処理剤「プリ・トリートメント」を混ぜた後、型に入れて成型するという製品Aの製造方法

➤ 呼称

- 「3000度」→「本件加工温度」
- 「10分」→「本件加工時間」
- 成型前処理剤「プリ・トリートメント」→「本件薬品」

被害企業の対応

① 捜査段階からの「秘匿の申出」

- 告訴、捜査のできるだけ早い段階で、警察、検察官に対して秘匿の申出をする予定であることを伝え、申出書の記載内容等について相談し、準備する。
- 警察、検察官と事前の打合せを行い、営業秘密を構成する情報のうち、いずれの情報について秘匿を希望するかを検討した上で、秘匿の申出を行う。

②具体的な措置に向けた対応

呼称等の定め、尋問等の制限、公判期日外の証人尋問等

- 被害企業は刑事訴訟手続に直接関与する当事者ではないので、**検察官を通じて**裁判所に意見を伝えることになる。
- 告訴、捜査の当初から、あらかじめ、警察、検察官に対して、公開の法廷で明らかにされるおそれのある営業秘密を構成する事項を具体的に列挙して情報提供し「**呼称等の定め**」を行うのが望ましい。
- 追加で**呼称等の定め**が行われることもあり、公判期間中も適宜検察官と連携しつつ必要な情報提供を行う。

③証拠開示の際の営業秘密の秘匿要請に対する対応

- 弁護人の請求により、検察官の手持ちの証拠が開示される（証拠開示）。
- 証拠開示の際、「営業秘密を構成する情報の全部又は一部を特定させることとなる事項」が記載されている場合、検察官は弁護人に対して秘匿要請を行うことができる（不正競争防止法30条。被告人に知られないように求めることも可能。）。
- 被害企業としては、秘匿要請が適切になされるよう、できるだけ早い段階で検察官に相談する必要がある。

④事件終結後の訴訟記録の閲覧制限に関する情報提供

- 刑事裁判が終結した後の訴訟記録（証拠を含む）については、刑事確定訴訟記録法に基づき、誰でも閲覧の請求をすることができる。
- ただし、営業秘密等、被害企業の事業に支障を生ずるような内容が記載されているものについては、**閲覧を不許可としたり、該当部分をマスキングして閲覧させたりすることができる。**
- 被害企業としては、訴訟記録に閲覧を制限すべき記載があると考えられる場合は、あらかじめ検察官にその旨を伝えておくことが望ましい。

ヤマザキマザック事件（名古屋地裁平成26年8月20日判決）

- 被告人（ヤ社従業員）は、業務用パソコンを貸与され、会社が管理している、製品の生産方法に関する情報（営業秘密）にアクセスするためのIDを付与されていた。被告人は、平成23年8月、不正アクセスして自己所有のハードディスクに営業秘密に関する情報6点を複製（不21条1項3号ロ 複製の作成）
- 判決：懲役2年（執行猶予4年）、罰金50万円
- 秘密管理性あり
 - アクセス権者は必要な範囲に限定していた
 - 外部メモリへのコピーは明確に禁じられていた
- 「不正利得目的」の有無
 - ◆ 営業秘密の情報の売却について、仲介を依頼するやりとりのチャットのログ⇒他に売却する意図を有していたと認定
- 秘匿決定・被告人質問の一部が非公開で行われた。

東芝・SKハイニックス事件（東京地裁平成27年3月9日判決）

- 被害会社らが競合他社に先んじて開発した、当時世界最小の半導体メモリの信頼性検査の方法や試験データ等に係る営業秘密情報を、被害会社の業務提携先の元社員が、不正の競争の目的で、H20/1-5月頃までの間、無断複製して、韓国の競業他社（SKH）にスライド映写して開示（平成21年改正前の不21条1項3号）
- 判決：懲役5年（実刑・求刑6年）、罰金300万円（被告人は即日控訴）

量刑の理由

- ・ SKHに対して1100億円の賠償を求める民事訴訟を提訴し、平成26年12月に331億円で和解成立⇒本件開示情報の高い有用性及び結果の重大性
 - ・ 平成20年1月ころから、転職先で開示する未必の認識を持って営業秘密情報の複写を繰り返し、転職したSKH社における地位を維持するため、自己の意思で情報の一部を開示
- ⇒秘匿決定がなされ、証人尋問と被告人質問の一部が非公開で行われた

今日のまとめ

1

O/Cの特徴を知って戦略的に仕分け！

2

営業秘密保護の法制度【平成27年改正法案】

3

営業秘密の管理の手順と漏洩時の対応法

4

営業秘密侵害罪の刑事手続の留意点





ご清聴ありがとうございました