

グローバル経済下の貿易管理・技術管理（後編）

～ 制度の現状と実効性の向上に向けた論議や取組～

経済産業委員会調査室 かんだ しげる
神田 茂

- | |
|--------------------------------------|
| 1．はじめに |
| 2．対外取引の規制 1（外為法に基づく安全保障貿易管理） |
| < 以上前号 > |
| 3．対外取引の規制 2（外為法に基づく対内直接投資規制） |
| 4．対外取引規制以外の規制 1（知的財産権制度に基づく知的創作物の保護） |
| 5．対外取引規制以外の規制 2（不正競争防止法に基づく営業秘密の保護） |
| 6．残された課題 |
| 7．終わりに |

「グローバル経済下の貿易管理・技術管理」として、前号では外為法に基づく安全保障貿易管理、すなわち対外取引としてのモノの貿易や技術取引に係る規制の現状と課題について述べた。本号では、外為法に基づく対内直接投資規制、知的財産権制度に基づく知的創作物の保護、不正競争防止法に基づく営業秘密の保護のような、主として技術情報等の保護に係る規制の現状と課題について述べることとする。

3．対外取引の規制 2（外為法に基づく対内直接投資規制）

（1）対内直接投資規制の国際ルール

一般国際法上、国家には外資を受け入れる義務はなく、国境を越えた企業合併や買収の規制は基本的には各国の裁量に委ねられている。国家安全保障を理由とする規制についても、基本的には各国の主観的判断でなし得るが、恣意的な判断までもが許されている訳ではない。国境を越えた企業合併や買収を規律する拘束的なルールの確立が困難であることから、国際機関による宣言や勧告等により国際的な調整が進められてきた¹。

WTOのサービス貿易一般協定、二国間投資協定、経済連携協定などの国際条約加盟国間において、特定の業種について投資の受入れに合意している場合には、外資規制が合意違反となる場合がある。また、1960年に作成されたOECD資本移動自由化コード（以下「OECDコード」という。）は、資本移動の自由化促進を加盟国間で約束したものである。ただし、OECDコードでは、公の秩序の維持又は公衆の衛生、モラル及び安全の保護、重大な安全保障上の利益、国際の平和及び安全に係る義務の履行のために

1 中谷和弘「国境を越えた企業合併・買収と国際法」『国際法外交雑誌』105巻3号（2006.11）2頁

必要な行動をとることは妨げられていない。他の国際条約にもこのような例外条項が置かれることが一般的である²。

(2) 外為法に基づく対内直接投資規制の現状

外為法に基づく対内直接投資規制の概要は次のとおりである。なお、2007年9月の改正内容は(3)で述べる。

ア 事前届出制度

外為法は、対内直接投資の自由化を原則としつつ、OECDコードなどの国際的なルールの枠内で安全保障等の理由に基づき、一部業種に限定して対内直接投資に対する規制(審査付事前届出制度)を導入している。

具体的には、外為法26条及び27条に基づき、～ に掲げる対内直接投資等³について、外国投資家⁴に対し財務大臣及び事業所管大臣に対する事前届出義務を課している(～ に該当しないものについては、事後報告で足りる)。事前届出義務を課せられているのは、国の安全を損ない、公の秩序の維持を妨げ、又は公衆の安全の保護に支障を来すおそれのあるもの(外為法27条3項1号イ、OECDコードで一般的に規制が認められている業種)、我が国の経済の円滑な運営に著しい悪影響を及ぼすおそれのあるもの(同法27条3項1号ロ、OECDに通報した上で自由化を留保している業種)、相互主義に基づき規制が必要なもの(同法27条3項2号)、資本取引規制を潜脱するもの(同法27条3項3号)である。

これらのうち、及び に該当する業種については、告示(2007年9月改正前のもの)⁵で事前届出業種(別表1に掲げる業種及び別表2に掲げる以外の業種)及び事後報告業種(別表2に掲げる業種)を列挙している。また、 に該当する国に関しては、省令(2007年9月改正前のもの)⁶別表で原則として事後報告で足りる国を列挙している。

イ 財務大臣及び事業所管大臣による審査手続と罰則

外国投資家が届出を行う場合、届出日から起算して30日を経過する日までは、当該届出に係る対内直接投資等を行ってはならない(同法27条2項)。この期間中に財務大臣及び事業所管大臣は、国の安全等の観点から投資内容について審査を行う⁷。両

2 中谷和弘「国家安全保障に基づく外資規制及び貿易規制」『法学教室』332号(2008.5)149～150頁

3 対内直接投資等とは、外為法26条2項各号に該当する行為であり、具体的には、非上場株式会社の株式の取得(1号)、上場会社の株式10%以上の取得(3号)、会社の事業目的の実質的な変更に関し行う同意(4号)、本邦における支店の設置等(5号)、本邦に主たる事務所を有する法人に対する期間1年超の貸付け(6号)等である。

4 外国投資家とは、外為法26条1項各号に掲げるもので対内直接投資を行うものであり、具体的には、非居住者である個人(1号)、外国法令に基づいて設立された法人その他の団体等(2号)、国内会社のうち議決権の50%以上を又は に保有されているもの(3号)、国内の法人その他の団体のうち がその役員等の過半数を占めているもの(4号)である。

5 対内直接投資等に関する命令第三条第三項の規定に基づき財務大臣及び事業所管大臣が定める業種を定める件

6 対内直接投資等に関する命令

7 審査のため必要がある場合には、最大4か月まで審査期間を延長できる(外為法27条3項)。また、関税・外国為替審議会の意見聴取を行う場合には、更に1か月延長することができる(同条6項)。

大臣は、必要と認める場合、関税・外国為替等審議会の意見を聴取し、対内直接投資等に係る内容の変更又は中止を勧告する（同法27条5項）。

財務大臣及び事業所管大臣は、外国投資家が勧告を応諾しない旨を通知した場合及び応諾の通知がない場合には、内容の変更又は中止の命令を行う（同法27条10項）。この命令に違反して対内直接投資等を行った者は、3年以下の懲役、100万円以下又は当該違反行為の目的物の価額の3倍以下の罰金に処せられる（同法70条25号）。また事前届出義務に違反し届出を行わなかった場合には、同様の刑事罰に処せられる（同条26号）。

（3）対内直接投資規制の見直し

ア 見直しの背景

近年、国境を越えるM & Aが増大し、政府も対内直接投資を積極的に促進している。今後も対内直接投資を積極的に促進するには、投資活動の活発化が招く諸課題に適切に対応するための規制の枠組みを整備することが必要である。その一環として、国際テロ組織等と関連する外国投資家の行う対内直接投資が大量破壊兵器への転用可能性の高い機微な技術の国外流出を招くことを防ぐことが求められる。また、民間技術の軍事転用が進んでいることを踏まえて、国の安全に係る重要技術の範囲を見直すなど、国際的な安全保障環境の変化への対応が求められている。

最近、欧州諸国を始めとする主要国は、対内投資規制を強化する方向で見直しを進めてきたが、我が国の規制は、1991年の外為法改正以降、見直しが行われておらず、国内外の変化に十分対応できていないおそれがあった。このため、経済産業省は2006年12月、「グローバル経済下における国際投資環境を考える研究会」を設置し、2007年4月に中間取りまとめを公表した。

イ 見直しの内容

この取りまとめの提言を踏まえた対内直接投資規制の見直しは、2007年9月28日に施行された（政令等の改正）⁸。

その内容は、OECDの投資ルールや先進諸国の規制水準を踏まえ、対日投資促進との整合性を保った上で、規制の目的である「国の安全」の構成要素に、従来の防衛生産・技術基盤の維持に加え、安全保障上重要な技術の流出防止を明確に位置付け、事前届出業種の見直しを行うことを主眼とするものであった。なお、提言事項には、

8 改正されたのは、対内直接投資等に関する命令の一部を改正する政令、対内直接投資等に関する命令の一部を改正する命令、対内直接投資等に関する命令第三条第三項の規定に基づく財務大臣及び事業所管大臣が定める業種を定める件である。

改正に反映されなかったものもある⁹。

(ア) 事前届出業種の見直し

安全保障上重要な技術の流出を防ぐため、対内直接投資の事前届出の対象を列挙する方式が、従来の業種単位ではなく、届出対象とすべき必要性の高い製品を列挙する方式とされた。すなわち、輸出令上の輸出管理規制対象品目を参考に、軍事転用のがい然性の大きい汎用品の製造業が届出対象とされた。具体的には、原子力や生物化学兵器、ミサイルなど大量破壊兵器の開発に転用されるおそれのある汎用品（輸出令別表第一の2～4項）の製造業、兵器開発に転用されるおそれのある汎用品（輸出令別表第一の5～15項）のうち特に機微性の高い一部製品の製造業が事前届出の対象とされた。

一方、外国投資家による対内直接投資を契機とする防衛生産・技術基盤毀損を防止するため、従来と同様、武器や航空機等の製造・修理業が届出対象とされている。なお、の規制に関連し、武器や航空機等の製造用に特に設計した素材・部品・製造装置等の製造業、武器や航空機、人工衛星等を使用するために特に設計したプログラムに関するソフトウェア業が新たに届出対象とされた。

(イ) 事前届出対象取引の見直し

事前届出の対象となる取引については、連結子会社において届出対象事業を実施する場合は追加され、株式取得者と「特別の関係」にある者に、株式取得者と共同して議決権の行使等を行うことに合意している者、株式取得者が直接・間接に50%以上の議決権を保有している法人、株式取得者の議決権を直接・間接に50%以上保有している法人等が追加された。また、外国市場における新株等の取得が事前届出の対象に追加された。

その一方で、外国人議決権保有比率が50%以上の上場会社のうち、特定の外国投資家に10%以上発行済株式を保有されていないものは事前届出対象から除外された。また、貸付け等の残高が1億円以下の場合は事前届出対象から除外され、残高が1億円を超える場合には、その合計額が企業の負債総額の50%超となる場合に限って貸付け等が規制対象とされた。このほか、新会社法に基づく株式無償割当て（会社法第185条）、取得条項付株式（同法第2条19号）、取得条項付新株予約権（同法第273条1項）のように、外国投資家の意思によらない株式取得は事前届出の対象から除外された。

9 事前届出対象取引の見直しでは、株式等のエクイティの取得を伴わないが企業経営に大きな影響を与える取引の取扱い、新会社法に基づく複数議決権株式等の発行など、株式総数に占める割合が10%以下であっても総議決権に占める割合が10%を超える取引の取扱いが挙げられる。規制に係る行政手続では、外国投資家の予見可能性を確保するため、行政庁による法令解釈の確認や投資先企業による自主的な情報開示の促進、

直接投資の届出時に付与した一定の条件を事後に違反した場合刑事罰を科す枠組みの検討が挙げられる。さらに、刑事罰（3倍罰金制度）に加え、原状復帰命令や過料のような行政処分の導入を取引規制の基準（上場企業の10%の株式取得）変更と併せて検討すること等が提言されている。

4 . 対外取引規制以外の規制 1 (知的財産権制度に基づく知的創作物の保護)

知的財産権制度とは、知的創造活動によって生み出されたものを、創作した人の財産として保護するための制度をいい、この制度の一つに特許制度がある。特許制度は、発明者に一定期間・一定条件の下で特許権という独占的な権利を与えて発明の保護を図る一方、その発明を公開して利用の途を提供することにより、技術の進歩や産業の発達に寄与しようとするものである。

(1) 発明が特許を受ける要件

特許制度は、自然法則を利用している技術的思想の創作のうち、高度なものを発明と定義している(特許法2条)。発明が特許を受けて保護されるには、産業上利用できる、今までにない新しいものである(新規性)、その発明に至る考え方の道筋が容易でないものであり(進歩性)、その発明が先に出願されていないことが必要である(先願主義)(同法29条)。特許制度の下で発明はその表現形式により、物の発明、方法の発明、物を生産する方法の発明に三分され、これらの違いにより特許権の効力の及ぶ範囲が異なる(同法2条、68条)。

(2) 出願から特許権取得までの流れ

特許の出願を行うと出願書類や各種手続が法令で定められた方式要件に適合しているか否かをチェックする方式審査が行われる(同法17条、18条)。特許出願の日から1年6月経過後に、原則としてすべての出願について、特許出願の明細書等を掲載した公開特許公報の発行により、出願内容が一般に公表される。方式審査を通過した後、出願者が出願日から3年以内に出願審査請求を行えば、特許になるか否かの実質的な審査(実体審査)が審査官により行われる(同法48条の2)。審査の結果、拒絶の理由が発見されなかった場合あるいは意見書や手続補正書の提出によって拒絶の理由が解消された場合には、審査官はその特許出願について特許査定を行う(同法51条)。特許料の納付が行われた後に特許権の設定登録が行われ、権利が発生する(同法66条)。特許権として設定登録されると特許公報が発行され、内容が公表される。なお、拒絶の理由に相当するから特許すべきではないとの最終処分を審査官が行った場合、これを不服とする出願者は不服審判を請求することができる(同法121条)¹⁰。

(3) 技術情報保護の観点から見た知的財産権制度の問題点

このように、企業の競争力ひいては我が国の産業競争力の源泉となる特許等の知的創作物については、知的財産権制度によりその保護や利用の施策が講じられている。しかし、特許庁に出願された特許情報は、登録の可否にかかわらず、出願後1年6月で発明内容が公開されるため、公開された内容が外国のライバル企業に模倣されたり、周辺特許を押さえられる事態が発生し、知的財産を守る役割を果たしていないとの指摘がある。また、軍

10 我が国の2007年における特許出願件数は396,291件、特許査定件数は146,383件であり、査定率は48.9%である。また、同年の日本人による外国への出願件数は150,441件に上っている(特許庁「特許行政年次報告書2008年版」2頁、10頁、19頁)。

事転用可能な技術も無差別に公開されることで我が国や世界の安全が脅かされているとの指摘もなされている。

5．対外取引規制以外の規制 2（不正競争防止法に基づく営業秘密の保護）

（1）規制の概要

企業の経済活動において、知的財産権制度の保護対象となる技術情報と並んで、権利化せず非公開かつ秘密に管理されている製造技術・実験データ等の技術上の情報、顧客名簿・販売マニュアル等の営業上の情報の重要性は高く、こうした情報の流出を防ぐため、不正競争防止法がその保護規定を設けている。

ア 営業秘密の侵害

不正競争防止法の定める営業秘密の侵害は、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営業上の情報であり、公然と知られていないものである（同法2条6項）。保護の対象となるには、秘密として管理されていること（秘密管理性）有用な営業上又は技術上の情報であること（有用性）公然と知られていないこと（非公知性）という要件を満たす必要がある¹¹。が認められるには、情報にアクセスできる者を制限すること、情報にアクセスした者がそれが秘密であると認識できることが必要である¹²。を認められるには、当該情報自体が客観的に事業活動に利用されていたり、利用されることによって、経費の節約、経営効率の改善等に役立つものであることが必要であり、現実に利用されていなくてもよい¹³。

が認められるには、その情報が刊行物に記載されていないなど、保有者の管理下以外では一般に入手できないことが必要である¹⁴。

営業秘密の侵害は、保有者から営業秘密を窃取等の不正の手段によって取得し、自ら使用し若しくは第三者に開示する行為（不正競争防止法2条1項4～6号）、保有者から営業秘密を正当に取得し、図利加害の目的で自ら使用し若しくは第三者に開示する行為とに分けられる（同法2条1項7～9号）。

イ 営業秘密の侵害に対する民事的措置

不正競争防止法は、営業秘密の不正な取得・使用・開示行為に対し、差止め請求（同法3条）や損害賠償請求（同法4条）の民事的措置をとることを可能としている。また、損害賠償請求の手續に必要な損害額の推定（同法5条）や書類提出命令（同法7条）が規定されている。さらに、民事訴訟の場で証拠に含まれる営業秘密が公開さ

11 経済産業省は「営業秘密管理指針」（2003年1月策定、2005年10月改訂）により、営業秘密が不正競争防止法により保護を受けるための具体的な管理方策を示し、また、「技術流出防止指針」（2003年3月策定）により、企業の海外展開に伴う意図又は想定していた範囲を超える技術流出、国境を越えたいわゆる意図せざる技術流出の防止を目指している。

12 判例でも施錠管理、持出・入退室の制限、秘密情報の表示等の具体的な管理方法が問われている。

13 物の製造に資する設計図、製法、製造ノウハウ、販売等に資する顧客名簿、仕入先リスト、販売マニュアルなどが含まれる。

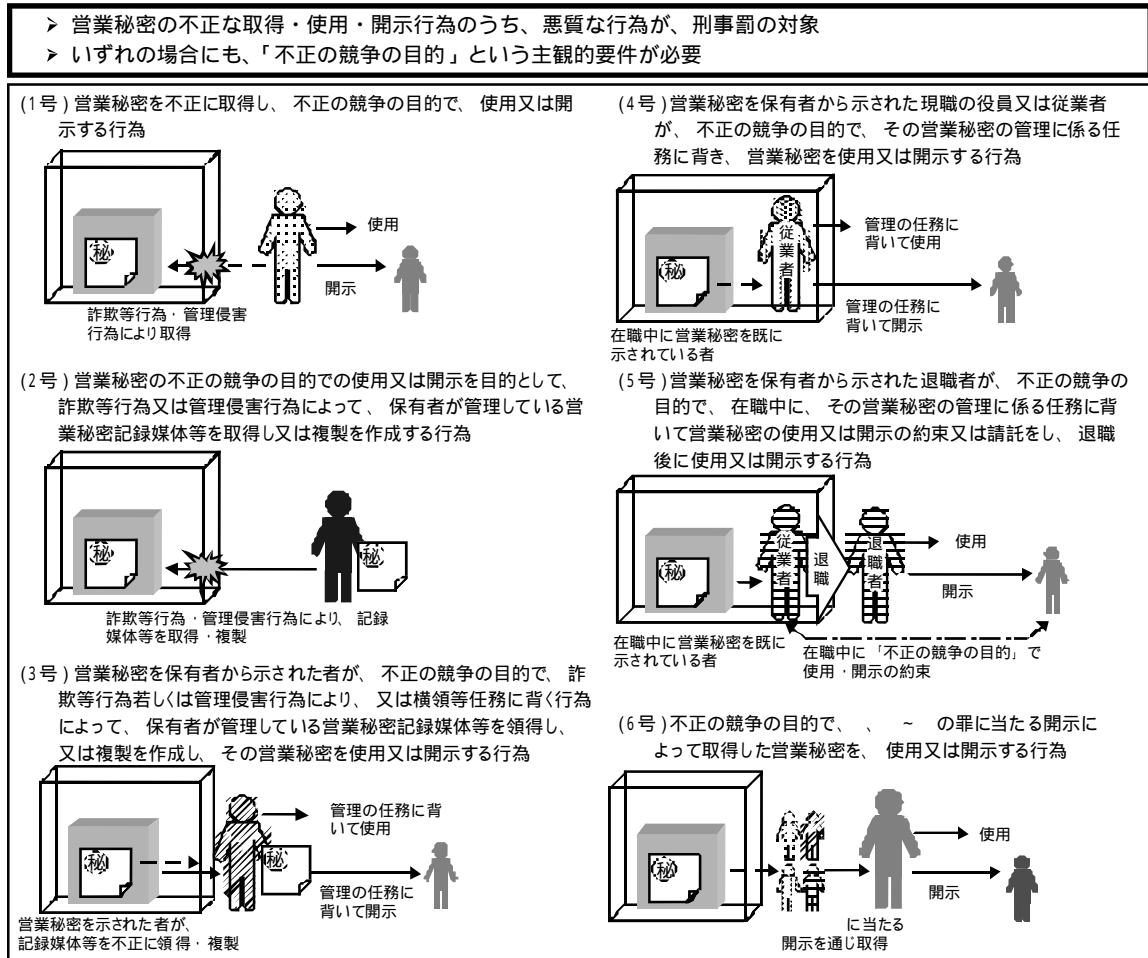
14 第三者が偶然同じ情報を開発し保有していたとした場合でも、当該第三者も当該情報を秘密として管理していれば、非公知性を有すると言える。また、刊行物等に記載された情報は非公知性を有しない。

れてしまうのを防ぐために秘密保持命令（同法10条） 当事者尋問等の公開停止（同法13条）などの規定が設けられている。

ウ 営業秘密侵害罪（刑事罰）の導入

2003年の法改正により、営業秘密の不正な取得・使用・開示行為のうち、悪質な行為に対して刑事罰が導入され、2005年と2006年の法改正でその強化が図られた（同法21条1項）¹⁵。

図3 営業秘密侵害罪の類型（不正競争防止法第21条第1項）



（出所）経済産業省資料

これにより、営業秘密を不正に取得し、不正の競争の目的で使用・開示する行為、営業秘密の不正競争目的による使用・開示を目的として、詐欺等行為又は管理侵害行為によって、保有者が管理している営業秘密記録媒体等を取得・複製する行為、営業秘密を保有者から示された者が、不正の競争の目的で、詐欺等行為又は管理侵害行為により、又は横領等任務に背く行為によって、保有者が管理している営業秘密記録媒体等を領得・複製し、その営業秘密を使用・開示する行為、営業秘密を保有者

15 「詐欺等行為」とは詐欺、暴行、脅迫をいう。「管理侵害行為」とは媒体の窃取、施設への侵入、不正アクセス行為等をいう。

から示された現職の役職員が、不正の競争の目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背いて、営業秘密を使用・開示する行為、 営業秘密を保有者から示された退職者が、不正の競争の目的で、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使用・開示の約束や請託を行い、退職後に使用・開示する行為、 不正の競争の目的で、 及び ~ の罪に当たる開示によって取得した営業秘密を使用・開示する行為が刑事罰の対象とされた。また、法人の業務に関して、営業秘密にアクセスする権限がない者が行った営業秘密侵害罪の犯人の属する法人には、3億円以下の罰金が科せられる（法人処罰）。

しかし、不正競争防止法は営業秘密侵害罪の保護法益を公正な競争秩序と秘密管理された技術情報等の財産的価値としている。そのため、刑事罰の適用には、特に違法性が高いとされる営業秘密媒体等の取得・複製（ の行為）を除いては、営業秘密の「取得」行為に加え、「使用」又は「開示」という実行行為が必要であり、「取得」はそれらの準備行為として例外的にのみ処罰される。さらに、いずれの行為についても、報道目的の行為や内部告発を処罰対象としないことを明確にするため、自己を含む特定の競業者を競争上優位に立たせるような目的（不正競争の目的）で行うという主観的要件が必要であるとされている。さらに、営業秘密侵害罪は、被害者の告訴を待つて警察当局が捜査に着手する親告罪である（同法21条3項）。これは、被害者の望まない刑事裁判の公判手続により営業秘密が開示されることを避けるためである。

（2）不正競争防止法の見直し

ア デンソー事件

2007年2月、大手自動車部品メーカーのデンソーの約13万件に上る設計図面データが、同社社員である中国人技術者により大量にダウンロードされていたことが判明した。取得されたデータは、産業用ロボットや各種センサー、ディーゼルエンジンの燃料噴射装置など1,668種類の製品に関するもので、このうち約280種類が機密性の高いものとされた。この技術者は、2006年12月まで5年にわたり機能品技術部でエンジン関連センサー類の開発を担当し、データへのアクセス権を持っていた間に社有パソコンにデータを大量に取得した。日本の大手企業などに勤める中国人技術者が参加し、彼らの中国での起業や中国企業への好待遇での就職活動などを目的に活動する「在日華人汽車工程師協会」に所属し、データの大量取得直後に中国に3度帰国していたこと、社有パソコンに中国企業との間で本国での起業をうかがわせるメールのやりとりがあったこと、来日以前にミサイルやロケットの開発・製造を専門とする中国の国営軍事関連企業に勤務した経験があること等から、中国へのデータ持ち出しが疑われた。デンソーは同月中に被害届を提出し、警察は翌3月、この技術者を社有パソコンを無断で持ち出したという横領罪で逮捕した。しかし、3週間に及ぶ捜査にもかかわらず、

名古屋地検は4月、この技術者を処分保留で釈放し起訴猶予の決定を下した¹⁶。

イ 不正競争防止法の限界

この事件では、技術者は社有パソコンを無断で持ち出したという横領罪で逮捕され、営業秘密として管理された技術情報を保護する不正競争防止法は適用されなかった。

同法に基づく警察当局の捜査は、被害者の告訴をもって着手される。また、同法における刑事罰の適用には、営業秘密媒体等の取得・複製を除き、営業秘密の「取得」行為に加え、「使用」又は「開示」という実行行為が必要である。まず、この技術者のデータへのアクセスは機能品技術部に所属し、データへのアクセス権限を有する期間に行われたものであった。技術者はデータの「取得」を自分の研究のためと一貫して主張し、コピーはもちろんのこと、同社の競争相手となる第三者への「開示」もしていないと言い張った。事件発覚後、この技術者は証拠となるべき私有パソコンのハードディスクを破壊していたため、同社のみならず、捜査当局もデータのコピーや第三者に「開示」した事実を裏付けることができず、不正競争防止法の適用は見送られた。事件を踏まえ、経済産業省は、同法が親告罪であることや不正競争の目的を立証する困難さを指摘し、法改正に向けた議論やその前提としての事件の詳細な検証が必要であるとの認識を示した¹⁷。

ウ 産業構造審議会での検討

経済産業省は2007年6月、産業構造審議会知的財産政策部会に技術情報の保護等の在り方に関する小委員会（以下「小委員会」という。）を設け、技術情報の流出を防止する観点から、企業等における技術情報管理の現状や現行の法的保護の有効性を検討した。小委員会が指摘した現行法の問題点は次のとおりである¹⁸。

第一に、デンソー事件が示したとおり、領得され、企業の秘密管理体制を突破した営業秘密の使用・開示行為が処罰対象の中心ととらえられているため、営業秘密が領得される段階を捕そくすることができない。被害企業の外での使用・開示はそもそも立証が極めて困難であるが、このこともあいまって、たとえ被害企業の管理体制に残ったこん跡から領得の事実が明らかであっても、被害企業が泣き寝入りを余儀なくされている。第二に、営業秘密の使用・開示を行った者が「不正競争の目的」を有していることが構成要件とされていることから、競争関係の存在を前提としない単なる加害目的や、外国政府等を利する目的で使用・開示がなされる場合¹⁹を処罰対象とできない。第三に、刑事裁判手続で審理が公開されることにより、営業秘密の内容が公に

16 『朝日新聞』(2007.3.19)、『産経新聞』(2007.3.18)、『朝日新聞』(2007.4.6)、岸宣仁「連載 デジタル匠の時代第 部Vol. 8 デンソー事件の『教訓』」『S A P I O』(2007.7.25)等による。

17 経済産業事務次官記者会見(2007.4.23) <http://www.meti.go.jp/speeches/data_ej/ej070423j.html>

18 産業構造審議会知的財産政策部会技術情報の保護等の在り方に関する小委員会第8回配付資料「営業秘密に係る刑事的措置の見直しの方向性について」(2008.12)

19 元ロシア連邦共和国在日通商代表部員が、光学機器メーカー従業員から、軍事転用されるおそれのある光通信の機密情報・部品等を不正に入手し、この部員が警察の出頭要請に応じず帰国し、元従業員も窃盗罪容疑で書類送検の後、起訴猶予処分となった事案など(経済産業省が2006~2008年に実施したヒアリングによる、出所は注18と同じ)。

されてしまうおそれがあることから、侵害された情報の価値が高ければ高いほど、被害企業が告訴をちゅうちょしてしまう²⁰。さらに、米国、英国、韓国等の諸外国が営業秘密の領得行為自体に刑事罰を科していることから、グローバル企業にとって我が国は営業秘密のセキュリティホールとなっており、外国法人の企業活動や我が国企業との共同研究が抑制される影響が出ているとの指摘もある。

エ 不正競争防止法の見直し

このような状況を改善するため、小委員会は営業秘密の保護に関する刑事的措置の見直しについて次の方向性をまとめ、経済産業省は不正競争防止法の改正法案提出の準備を進めている。

(ア) 営業秘密侵害罪の構成要件の見直し

第一に、営業秘密侵害罪の保護法益は、個人的法益である営業秘密の財産的価値と社会的法益である公正な競争秩序の維持との考え方は維持する。しかし、営業秘密の高い財産的価値、侵害行為に対する予防措置の限界、侵害後の原状回復の困難さを考えれば、営業秘密が使用・開示されて公正な競争秩序が害されるまで刑事罰を科すことができないという考え方は必ずしも適切ではない。デンソー事件が示したように、侵害された営業秘密の不正な使用・開示を立証することは非常に困難であることから、保有者による営業秘密の秘密管理体制を侵害して営業秘密を取得する行為の違法性を従来より高く評価すべきとしている。

第二に、営業秘密侵害罪の目的要件を「不正の競争の目的」から「図利加害目的」に改め、自己又は第三者の利益を得る目的や保有者に損害を与える目的を要件とし、このような行為を刑事罰の対象とすべきとしている。これにより不正アクセスによって取得した営業秘密をインターネットで一般公開し、保有者に損害を与えるような行為を、処罰することが可能となる。また、外国政府を利する目的で行われる行為を処罰し、我が国の産業競争力のみならず安全保障面での問題に対処することができる。

第三に、営業秘密の不正取得行為・領得行為の扱いである。まず営業秘密の管理体制を侵害して不正に取得する行為はそれ自体の違法性が高い。そこで、営業秘密の不正取得行為については、その方法を限定せず刑事罰の対象とすべきとしている。また、営業秘密を管理する任務を行う者が、その任務に違背して、営業秘密保有者の管理する記録媒体等を横領すること（禁帯出資料を持ち出す、コピーを無断で行うなど）は、不正な使用・開示による法益侵害の危険性を著しく高めるもので、それ自体違法性が高い。加えて、保有者が管理する領域外で行われる不正な使用・開示を明らかにすることが非常に困難であることを考えれば、営業秘密を管理する者による領得行為自体を刑事罰の対象に加えるべきとしている。さらに、企業の営業

20 2004年の裁判所法改正により、侵害行為の立証や損害の計算に関する書類の提出命令に対し、訴訟の相手には開示せず、裁判所だけで書類を閲覧する「インカメラ審理」の手続が導入された。しかし適用されるのは差止めや損害賠償請求を対象とする民事裁判だけである。

秘密保有者により、いったん複製を許可された営業秘密の記録等を、管理の一環として消去を命じられた際、その義務に不正の目的をもって違反し営業秘密を領得する行為についても、処罰範囲が不明確にならないよう配慮しつつ、新たに刑事罰の対象とすべきとしている。

第四に、不正使用・不正開示罪の在り方である。まず、領得（不正取得を含む）した営業秘密を使用・開示する行為は、営業秘密の財産的価値や公正な競争秩序を現実に害するものであることから、使用・開示を別個に刑事罰の対象とすべきとしている。また、領得（不正取得を含む）した営業秘密を不正の目的をもって使用・開示する行為は相当な違法性を有しており、たとえ領得（不正取得を含む）した時点で不正の目的を持っていなくても、使用・開示した時点で不正の目的を有していれば、刑事罰の対象とすべきとしている。

そのほかの処罰類型、二次的関与者の処罰、法人処罰その他の関連規定については、目的要件を除き、従来どおりとする。

（イ）刑事訴訟手続の在り方

刑事訴訟手続においては、営業秘密が公判審理の過程で公にされることを防ぐ特別の措置は設けられておらず、検察官による立証方法の工夫、裁判長の訴訟指揮による対処などの運用に頼らざるを得ない。确实性に不安のある運用だけで被害者が告訴を思いとどまる要因は払しょくできない。小委員会では、営業秘密の内容に関する事項については口頭での陳述等はないよう決定できることとする（秘匿決定）、営業秘密の内容が公になるような場合に期日外証人尋問を行えることとする（期日外証人尋問）、憲法82条2項本文に規定される裁判の公開停止のできる具体的要件を明確化する規定を置くこと（公開停止）などの具体的な法的措置を検討した。裁判の公開や被告人の防御権に配慮しつつ、今後、法務省と経済産業省とが共同し、具体的な在り方を検討し、成案を可及的速やかに得るべきとしている。

6．残された課題

このように、外為法や不正競争防止法による技術情報保護の強化に向けた取組が進められている一方で、個別・縦割りの保護政策に加え、我が国の社会全体として整合性のある保護の在り方が、経済産業省の「技術情報等の適正な管理の在り方に関する研究会」²¹において検討された。競争力の確保、自国や他国の安全保障の確保の観点から必要な技術の適正な管理の在り方について、企業、大学、国がとるべき対応が広範に提言されているので、本稿の内容とかわりのあるものの概要を紹介する。

（1）知的財産権制度と技術情報の流出防止

ア 特許公開を通じた技術情報の流出への対処

特許制度の下ではすべての出願は公開されることとなっており、日本の特許制度も同じ扱いである（4参照）。この点について、我が国企業の有用な技術が海外で無許

21 同研究会は、2007年10月に設置され、2008年7月に報告書を取りまとめた。

諾で使用されているのではないかとの指摘がある。我が国で特許を出願公開することで、特許取得予定のない海外でかえってフリーライドを招くおそれのある技術情報については、特許出願をせず営業秘密として管理することも選択すべきである。その際、先使用权の制度を活用することなどが必要である。

イ バイドール制度の見直し

我が国のバイドール制度²²について、国内で生み出された研究開発の成果が、国内での知財創造・保護・活用というサイクルで機能するよう、米国のバイドール制度を参考に、国内優先実施を規定し、国費研究成果の海外への流出を防止し、我が国がその成果を享受できる方策を検討すべきである。

ウ 秘密特許制度や第一国出願制度の検討

軍事関連技術や軍事転用可能技術などの機微技術が、特許出願に伴いすべてが公開される我が国においても、秘密保護法制の一環として秘密特許制度²³の導入を検討すべきである。その際、社会的な重複投資の回避、社会の技術水準の向上による更なる発明の奨励という特許の出願公開制度の趣旨を十分に踏まえて検討すべきである。

また、秘密特許制度が導入されることとなった場合、日本国内における企業の研究活動への影響に配慮しつつ、第一国出願制度の導入を検討すべきである。

(2) 企業による技術情報流出防止に向けた取組

ア 官民フォーラムの立上げ

企業の情報管理に資するため、米国のOSAC²⁴を参考にしつつ、産業界と政府が一体となったコンソーシアムを形成し、技術情報の漏えい事案の収集や企業へのフィードバック、事故情報データベースの構築等を行い、技術情報の一層の管理を促進すべきである。

イ 営業秘密管理指針の見直しと企業によるリスクチェック

経済産業省は「営業秘密管理指針」を改め、企業の規模、競争環境、商品のライフサイクル、技術情報の性質、侵害行為の態様等に応じて、秘密管理性の要件や情報管理の水準を定めるべきであり、特に中小企業の事業規模への配慮が必要である。「技

22 米国で大学から産業界への技術移転活動を促進するため、1980年のバイドール法により設けられた制度。連邦政府資金から生じた発明について特許を受ける権利を規定し、特許権の国内優先実施を法律で規定。我が国では1999年に産業活力再生特別措置法に規定が設けられ、2007年に産業技術力強化法に移管された。国内優先実施は契約で規定される。

23 国家の安全にとって有害であると国防関連省庁が判断した特許出願の公表を発明者に禁じ、秘密の保持と政府による利用で生じた損害を発明者に補償する制度。秘密特許制度の一部として、すべての特許出願を政府の許可なく他国に先に出願できない第一国出願の義務がある。欧米諸国、中国、インド等34か国が導入。我が国でも1899年に制度が創設され、敗戦による非軍事化政策のため1948年に廃止された。しかし、1954年の日米相互防衛援助協定に基づく防衛目的のための特許権・技術知識交流協定により、現実に公開されていない特許は存在する（田上博道「我が国における技術移転規制について」『特許研究』No.42（2006.9）63頁）。

24 米国は、海外における米国企業のセキュリティ環境を向上させるため、国務省等や民間部門から成る海外セキュリティ・アドバイザリー協議会（OSAC）を設置し、ガイドラインやレポートを通じて対策の提示や脅威の傾向を提供している。

術流出防止指針」についても、企業の技術情報管理の実態により即し、現場の従業員にも伝わる内容に改正することが必要である。

また、企業は、グローバル展開に伴って拡大する技術流出リスクに対して適切な対策をとれるよう、海外アウトソーシング時の技術流出リスクに関するチェック手法を検討することが必要である。

ウ 中小企業からの技術情報流出への対応

中小企業に対して、秘密保持契約²⁵の締結の重要性を周知徹底し、国による契約書作成支援の在り方の検討や情報管理支援策の検討が必要である。また、取引関係を利用した違法な技術流出を防ぐため、下請適正取引ガイドラインの一層の普及啓発により、中小企業に対する商慣行の改善を促していくべきである。

エ 日本人技術者や研究者による海外への技術流出とその対策

退職した日本人技術者により重要な技術情報が海外に流出することが、働きがい、ボランティア精神、自らの処遇への不満などを動機に起きている。彼らのノウハウを活かし、使命感に込めるため、人材バンクの活用やボランティア・ネットワークの形成を行い、今後の我が国の経済成長につなげていく仕組みを考えるべきである。

(3) 大学における技術情報の保護

ア 研究情報の外部公表の組織的な管理と技術情報保護の徹底

分権的な管理運営が行われている大学においても、機微な研究情報の学会や論文を通じた外部への公表が、我が国の競争力への甚大な影響や安全保障上の懸念につながると考えられる場合には、公表の是非や望ましい公表方法に大学の執行機関が組織として判断し対処すべきである。同時に、学会誌や専門誌の編集者にも自発的なレビューを推奨することが望まれる。

イ 国家プロジェクトの研究等における技術情報保護の徹底

また、国家プロジェクトの研究等外部から複数の企業が参加し、かつ特に秘密化の要請の高い情報技術の管理に当たっては、「特別情報管理区域」を設け、参加メンバーの限定、秘密保持契約の徹底等も必要である。技術情報管理への理解を一層徹底させるため、ガイドラインの周知や相談窓口の設置等支援を行っていく必要がある。

ウ 政府資金で行われた研究成果の公開原則の見直し

政府資金で行われる研究に関して、研究中における情報管理の在り方、成果発表の在り方について、真に国益にかなう対応が必要である。

エ 外為法の施行支援

大学における外為法の遵守は、専門性を有する人材の不足などにより必ずしも十分ではない。今後とも更なる周知徹底を行うとともに、外部相談組織の設置・強化や大

25 企業が取引をするに当たって自社の情報の開示を必要とする場合に、自社の秘密情報を守るための契約をいう。契約に盛り込むべき事項は、秘密情報の定義、開示目的や開示許容当事者の明確化、知的財産権の確保、競業の禁止、複製の禁止や複製物の返還、秘密保持期間などである。

学内部の体制強化に対する国の支援を検討すべきである。また、大学に対する国の研究資金の配分に当たって、原子力、航空宇宙分野等については、外為法の適切な遵守を評価の視点に加えることも一案である。

(4) 国のとるべき具体策

ア 機微技術リスト・ガイドラインの作成

軍事転用可能なデュアル・ユース技術の意図せざる流出には硬直的になりがちな法制度で対処することは必ずしも適切でない。そのため、保有者が移転・公表する際にその危険度の判定基準となる参照リストについて、米国の制度²⁶を参考に関係省庁が連携して整備することを検討すべきである。

イ 不審アクセス情報の報告と注意喚起の仕組み

情報流出への懸念が高まる中、どの国や地域からどのような分野の技術情報にアクセスがあったかについて、機微技術を有する防衛関連企業に提供する不審情報報告制度²⁷を、米国の例を参考に検討すべきである。

7. 終わりに

これまで、外為法に基づく安全保障輸出管理や対内直接投資規制と、特許制度に基づく知的財産保護や不正競争防止法に基づく営業秘密の保護は、それぞれ別の次元でとらえられることが多かった。

我が国のこれからの経済成長が、グローバル経済の活力を取り込んでいくことなしに実現できない以上、企業・大学・研究機関等の国際展開や人的交流の進展、対日投資の拡大などを一層進めていくことは不可避である。そのためには、大量破壊兵器や通常兵器に係る貨物の輸出管理を適正に行うことや、産業競争力の源泉にも平和と安全に対する脅威にもなり得る重要な技術を適正に管理することが不可欠である。安全保障政策と同じ土俵に立った経済政策が求められている。

【主な参考文献・資料】

産業構造審議会貿易経済協力分科会、同分科会安全保障貿易管理小委員会、同小委員会制度改正ワーキンググループ配付資料、制度改正ワーキンググループ中間取りまとめ（2006年6月15日及び2007年6月13日）、最終取りまとめ（2008年3月）
経済産業省「グローバル経済下における国際投資環境を考える研究会」配付資料、同研究

26 米国国防総省は技術動向の把握等のため、軍事重要技術リスト（MTC L）と科学技術開発リスト（D S T L）を作成している。前者は企業等が技術移転や学術文献の発出に際し危険度を参照するためのリストである。後者はまだ評価の定まっていない開発中の技術だが国防総省の関心領域にある技術のリストで、将来の情報保全の対象となるがい然性が高い。研究会は、経済産業省「技術戦略マップ」等のストックをベースに関係省庁が連携してデュアル・ユース性を判定し、リストを作る方法が考えられるとしている。

27 米国では国防保全局が、防衛関連産業に対して不審な情報収集活動の報告義務を課し、これらの報告を分析・評価して企業に公開することにより、そうした脅威に対する注意喚起を行うフィードバック・ウォーニング（不審情報報告）制度が運用されている。

会中間取りまとめ（2007年4月26日）

産業構造審議会知的財産政策部会技術情報の保護等の在り方に関する小委員会配付資料
経済産業省「技術情報等の適正な管理の在り方に関する研究会」報告書（2008年7月）

経済産業省「不正競争防止法の概要（平成19年度版）」

財団法人安全保障貿易情報センター平成20年度安全保障貿易管理研修会（秋期基礎コース）配付資料（2008年10月16日）

社団法人日本電気計測器工業会編集『明快安全保障輸出管理教本...入門から実務まで（初版）』社団法人日本電気計測器工業会（2006年1月）

樋口禎志「輸出関連関係法令の道しるべ（改訂第9版）」日本機械輸出組合（2008年5月）

山本武彦「グローバリゼーションと安全保障」『国際問題』No.567（2007年12月）

村山裕三「M & Aのグローバル化と安全保障上の規制」『国際問題』No.567（2007年12月）

青木節子「WMD関連物質・技術の移転と国際法」『国際問題』No.567（2007年12月）

加藤洋子「科学技術の教育・研究、人の移動とみなし輸出規制」『国際問題』No.567（2007年12月）

浅田正彦編『兵器の拡散防止と輸出管理 制度と実践』有信堂（2004年7月）

南部友成「外国為替及び外国貿易法に基づく対内投資規制の見直しについて」『NBL』No.868（2007年11月1日）

田上博道「我が国における技術移転規制と外為法の今日的課題について」『法とコンピュータ』No.25（2007年6月）

田上博道「我が国における技術移転規制について」『特許研究』No.42（2006年9月）

経済産業省知的財産政策室編著『逐条解説 不正競争防止法（平成16・17年改正版）』有斐閣（2005年11月）

岸宣仁「連載 デジタル匠の時代」『S A P I O』（2007年4月11日、4月25日、5月9日、5月23日、6月13日、6月27日、7月11日、7月25日、8月8日）