

2003年1月17日

産業構造審議会知的財産政策部会 不正競争防止小委員会
平成14年12月20日付け「不正競争防止法の見直しの方向性について(案)」
に対する意見

日本弁護士連合会

I 「第1章 民事的保護の強化」について

知的財産権侵害に対する救済強化の観点から、不正競争防止法においても、以下の通り、平成10年及び11年の産業財産権4法、並びに平成12年の著作権の改正と同様の規定を導入することは適切であると考えます。

1. 特許法第102条第1項等と同様の逸失利益の立証容易化規定を導入する。
2. 特許法第102条第3項等と同様のライセンス料相当額の認定規定における「通常」の文言を削除する。
3. 特許法第104条の2と同様の具体的態様の明示義務規定を導入する。
4. 特許法第105条と同様の侵害行為の立証のための文書提出命令及びインカメラ手続規定を導入する。
5. 特許法第105条の2と同様の計算鑑定人規定を導入する。
6. 特許法第105条の3と同様の立証が極めて困難な場合の損害額の認定規定を導入する。

II 「第2章 営業秘密の刑事的保護」について

一、はじめに

営業秘密の刑事的保護に関する立法にあたっては、刑事的保護の必要性と、罪刑法定主義及び営業の自由等の実務上の問題点との比較衡量に基づき、処罰範囲及び構成要件を慎重に検討することが必要である。

かかる見地に基づく、標記の件に関する当会の検討結果の要旨は以下のとおりである。

二、不正競争防止法2条1項4号類型の処罰について¹

1 現行不正競争防止法2条は同法における「不正競争」の行為類型の一つとして、同条1項4号において「窃取、詐欺、強迫その他の不正の手段により営業秘密を取得する行為(以下「不正取得行為」という)又は不正取得行為により取得した営業秘密を使用し、若しく

1. そもそも刑事罰を設けるのであれば、現行法では不可罰と考えられる類型のうち、不可罰とすることが諸外国の法制やわが国の産業界の意識に照らし不当であり、処罰することもやむを得ないという類型について、個別的に構成要件を規定することにより、対応すべきである。もともと刑事罰の対象としては規定されず、民事的救済を念頭に規定されたという経緯のある不正競争防止法2条1項4号以下の要件をそのまま、または、一部修正して、犯罪の構成要件にしようとするのは不適切である。

2. 上記の観点から、4号類型について刑事処罰を行う場合は、一定範囲で違法性の強いものについて対象とするべきである。この場合、不正取得・不正開示・不正使用の各行為のうち、違法性の強い不正取得行為を処罰対象から除外する理由はないと考える。また、不正取得行為の行為態様について「人を介する場合」「人を介さない場合」とを区別して規定する根拠ないし必要はないものとする。

3. 4号類型処罰の構成要件 1 目的要件

処罰範囲の明確化を図るため、目的要件を設けるべきである。

具体的な目的要件の規定の在り方としては、「自己若しくは第三者の利益を図りまたは本人（営業秘密の保有者）に損害を加える目的」とするのが妥当である（参考 刑法247条 背任罪）。

(理由)

(1) 不正競争防止法の下で刑事的救済を必要とするのは、営業秘密にかかる違法行為が競争秩序に係るほど重大な行為である場合であり、その場合についてのみ処罰すべきであること、また、刑事的救済にあたっては、言論の自由、特に内部告発を阻止しないように配慮すべきであること等から、目的要件としては、判例の集積も多い伝統的な不正競争行為に限定するべきであるとして、「不正競争の目的」ないし「不正競争の目的」を妥当とする意見もあった。² しかしながら、競争、競

は開示する行為（秘密を保持しつつ特定の者に示すことも含む。以下同じ）」と定義している。

2 なお、同旨意見として、今回の立法が「不正競争防止法」の改正として行われるものであるので、その射程範囲内にある「不正競争（不正競争）の目的をもって、若しくは不正競争の目的に使用されることを知って、」という要件で限定することで足りる、との意見もあった。同意見の根拠は以下の通りである。(1) この要件の場合、自分の趣味で開示するとか身内に開示するとか愉快犯として取得する場合を含めることはできないことになるが、営業秘密が漏れることによって起こる被害の可能性は極めて少ないといえる。(2) この要件の場合、競争・競争以外の情報の「売却を目的」とする場合は、販売目的をもって取得

業以外にも産業スパイのように情報の売却を目的とする場合があり、このような行為も違法性が大きいと思われる。

(2) また、不正競争防止法の刑罰規定(法14条1号)に用いられ、同法の上で概念が定義されている「不正の目的」が妥当であるとする意見もあった(法12条1項2号「不正の目的(不正の利益を得る目的、他人に損害を加える目的その他の不正の目的をいう。以下同じ)」と規定)(参考 商標法4条1項19号)。しかし、「その他の不正の目的」には拡大解釈の可能性もありあいまいさが残る。例えば、内部告発の場合が処罰対象外となることを明確に規定しているとはいえない。

(3) 従って、目的要件としては、背任罪に関する判例の集積もある「自己若しくは第三者の利益を図りまたは本人に損害を加える目的」とするのが妥当である。

4. 4号処罰の構成要件 2 手段要件

罪刑法定主義の観点から、処罰対象とする「取得行為」は以下のような違法性の強い手段により営業秘密を取得する場合に限定するべきである。

- a 営業秘密を固定した財物を窃取または暴行、脅迫、欺もう行為により、取得する行為、
- b 営業秘密を固定した複製物の作成、または技術的な手段の使用により営業秘密を取得する行為³

(理由)

(1) 現行法では不可罰と考えられる類型を処罰できるようにするという立法目的からすれば、現行4号規定中の「窃取、詐欺、強迫」については現行刑法によって処罰されるところであり⁴、ファイアーウォール解

する場合には、その営業秘密が不正競争の目的に利用されないということは極めてまれであるから、「不正競争の目的」に「不正競争の目的に使用されることを知って」という要件をつけ加えることで十分であると考えられる。

3 b項については、「技術的な方法により(取得した物)」のみで足りるとする意見もあった。すなわち、ドイツ競争防止法17条2項「複製物の作成」に「デッサン」を含める解釈(本意見書・脚注7において引用)があることに照らし、「メモ」をした場合等についても「複製物の作成」の対象となる可能性があり、本意見書でも不処罰相当と考える「窃視」との境界が不明確になることが予想される。従って、「複製物の作成」も、写真に撮るとかコピーをするといった類のものは「技術的な方法により(取得した物)」で足りると考えるものである。

4 営業秘密の化体した有体物(書類・磁気テープ等)の持ち出し行為については窃盗罪が成立する。(東京地判昭40・6・26大日本印刷事件(刑事)判例時報419号14頁・東

除についても不正アクセス行為の禁止等に関する法律（第3条2項）で処罰できるので、上記 a の類型については、新たな立法の意味があるのか疑問である。従って、新たな立法としては、a 以外の場合についての処罰範囲を検討すべきである。

（2）他方、4号規定中の「その他の不正手段により」という要件は、犯罪の構成要件としてはあいまいであり、拡大解釈の危険もあるため、罪刑法定主義との関係で問題である。⁵ 例えば、営業秘密が媒体に固定されている場合に所有者の意思に反して、所有者の保管する媒体を閲覧により記憶（窃視）して営業秘密を取得する場合（すなわち「盗み見る行為」）は、住居侵入罪や信書開披罪が成立する場合は別として、刑罰対象外とすることは行き過ぎであると思われる。この点、7号規定中の「窃取」の対象は刑法上の「財物」に限定されることを明確にする規定の仕方が必要である。

（3）よって、新たな立法としては上記 b の手段による営業秘密の取得行為類型を処罰対象として規定するのが適切であると思われる。なお、「技術的手段」という規定のみでは、その意味は必ずしも明確ではないが、単に手書きで筆写したような場合は、技術的手段から除外され、複製物の作成に該当すると思われる。この点、「複製物の作成」という要件は、著作権法で複製権侵害の刑事案件が多数存在することを考えると、概念として明確性に欠けることはないと考え（電子情報のストリーミング送信のような手法を使えた場合には、複製物の作成なく営業秘密情報を営業秘密所有者外部に送信できる可能性があるが、いずれかの段階でこれを記録媒体にデータとして固定しなければ、実際にはそのようなデータを使えないので、その時点で「複製物の作成」があったと評価することができる。）

参考：ドイツ競争防止法 17 条 2 項

京地判昭和 59・6・15 新薬データ事件判例時報 1126 号 3 頁・東京地判昭和 62・9・30 京王百貨店顧客名簿事件判例時報 1250 号 144 頁）

5 不正競争防止法平成 2 年改正当時の解説（通商産業省 知的財産政策室 監修「営業秘密」）によると、「不正の手段」とは次のように説明されている。「『不正なる手段』の内容は営業秘密の保有形態等によって様々であるが、基本的には、刑罰法規に該当する行為やそれと同等の違法性を有する公序良俗違反の行為と考えるのが妥当である。」（同書 78 頁）すなわち、窃取、詐欺といった刑法典に規定する構成要件は「財物」を対象としたものであるから、情報という無体物にかかわる不正な手段をすべてカバーすることはできない。このため、刑罰法規違反の行為だけでなく、これと同等の違法性を有すると判断される公序良俗に反する手段を含む概念として規定されたのが「その他の不正な手段」なのである。

「競業の目的、私利のため、第三者の利益のため、又は事業主に損害を与える意図をもって、次の各号の行為をする者は、前項と同じ刑に処する。

(1) 以下のいずれかの方法によって、営業秘密を権限なく、入手し又は確認すること

(a) 技術的な手段⁶の使用

(b) 秘密が化体された複製物の作成⁷

(c) 秘密が化体された物の奪取⁸

(2) 第1項に掲げる開示のいずれかにより、もしくは自己又は第三者の第1号に規定した行為によって入手し、又は、その他権限なく知り若しくは確認した営業秘密を権限なく、使用し又は何者かに開示すること。」

なお、ドイツ競争防止法17条2項(c)の「奪取」には窃取、詐欺、強迫の手段による営業秘密が化体された「財物」の取得の場合が含まれていると解される。

5. その他の要件について

(1) 「正当な理由がないこと」を処罰要件とするべきである。

(2) 客体としては、技術情報以外にも有用な情報は存在するのであり、これに限定することは妥当ではないので、営業秘密一般を対象としてよいと考える。但し、処罰範囲の明確性あるいは法定安定性ないし予見可能性を確保するために、営業秘密の三要件、特に「秘密管理性」の認定は厳格に行うべきである。⁹なお、この点を、新たに構成要件として

6 「技術的手段の利用」とは、複写機、カメラ、映写機、盗聴装置、小型送受信機のように、その行為者が秘密が化体した媒体を介さずその秘密を入手することが可能なあらゆる技術的手段の利用が該当する。

7 「秘密が化体された複製物の作成」とは、秘密が化体されたあらゆる形態の物、例えば、複写物、写真、デッサン、録音物等の作成が該当する。

8 「秘密が化体された物の奪取」とは、ある者が自ら利用し、又は他人へ渡す目的で、保有者の意思に反して物に化体した秘密を自分のものとするための全ての方法を含む。

9 不正競争防止法2条4項は「営業秘密」の定義として「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又は営業上の情報であって、公然と知られていないもの」と定めている。この「秘密管理性」「非公知性」「有用性」の三要件は相対的概念であり民事上の認定は厳格とは言い難い。また三要件の検討は法律上は要求されていない。特に「秘密管理性」の要件については、「秘密の特定・表示」「人的管理」「物的管理」の要件を検討し、当該営業秘密について従業員、外部者から認識可能な程度に客観的に秘密の管理状態を維持していることが必要であろう。

規定するべきであるという考え方もあるが、判例の集積に譲るのが妥当である。

(3) 結果発生を処罰の要件としない。

(4) 未遂処罰規定を設けない。

(5) 刑罰内容は不正競争防止法第14条と同様に解するのが妥当である。

(6) 国外への流出に関する蔽罰規定は設けない。

(7) 親告罪とする。但し告訴期間が6ヶ月(刑訴235条1項本文)でよいのかどうかは検討を要する。

(8) 法2条1項5号及び6号については、特に罰則規定を設けず一般の共犯理論による。

三、法2条1項7号類型の処罰について¹⁰

1. 7号類型処罰については、現状においては実務上の問題が多いとする以下のような慎重論が多かった。

(1) そもそも、裁判における営業秘密情報の保護を実効あらしめることについては、より基本的な問題がある。すなわち、

営業秘密の民事的保護は、第三者の侵害に対する不正競争防止法と秘密保持契約による保護があるが、特に秘密保持契約はビジネス界において頻繁に締結されていて違反があった場合には裁判によって救済されるものと考えられている。しかし、営業秘密に関する侵害行為や契約違反行為に対しては、侵害事実、契約違反事実の立証が困難な場合が少なくない。刑事罰は警察による捜査を可能とするが、刑事罰の適用できる範囲は限られ、より一般的な民事的救済が実効性のあるものとなる必要がある。

また、営業秘密の不正競争による侵害、秘密保持契約違反の立証は、相手方の手中にある証拠の収集を必要とする。この点で特許侵害事件で被告対象物件、方法に関する情報の入手が困難事案と同様の証拠収集に関する実効性の問題があり手続の改革が必要である。

営業秘密に関する情報、証拠が裁判所に出された場合には、その秘密性が失われず、かつ当事者の訴訟活動が十分に行える制度的工夫を必要とする。

10 現行不正競争防止法2条は同法における「不正競争」の行為類型の一つとして、同条1項7号において「営業秘密を保有する事業者(以下、「保有者」という。)からその営業秘密を示された場合において、不正の競争その他の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、その営業秘密を使用し、又は開示する行為」と定義している。

よって、営業秘密の民事的救済については証拠収集手続及び開示された秘密情報の保護などの手続の強化・改革が急務である旨、かねて要請されているところである。

(2) さらに我が国雇用環境への配慮も必要である。すなわち、我が国においては雇用の流動化を前提とした健全な労使関係が確立されているとは言い難い。かかる日本の雇用環境において、営業秘密の刑事的保護を進める場合には、労使間の信頼関係への影響、告訴の濫用の恐れ、ノウハウの不当な独占による自由競争阻害¹¹、人材流動性や独立起業への萎縮効果、ひいては職業選択の自由の確保(営業の自由)への阻害等も懸念されるところである。¹²¹³

(3) 刑罰を設ける場合にはそれによるプラス面とマイナス面を比較衡量すべきである。営業秘密の取得手段の違法性が強い4号類型の場合と取得自体が正当になされる7号類型とでは区別して論じる合理性があるところ、上記のよう

11 従業員の固有の知識・経験・技能の活用について：7号類型の処罰を従業員に対して行う場合にはとくに、「営業秘密の帰属」の認定が問題となりうる。すなわち、知的財産権法においては、特許法35条、著作権法15条、半導体集積回路の回路配置に関する法律第5条により、法人とその従業員との間における権利の帰属の要件を定めている。しかしながら、情報自体の帰属について規定した実定法はないことから、営業秘密の帰属(すなわち、正当に保有する者は誰か)の判断にあたっては、有体物の所有権の帰属に関する民法の規定や上記の知的財産権法規における権利の帰属に関する規定の立法趣旨を参考にしつつ、各営業秘密たる情報の性質・当該情報の開発経過・開発コストの負担・開発主体・貢献度等を勘案しつつ、衡平の理念に立って判断しなければならない。

12 営業秘密の範囲の明確化の必要：「営業秘密」の「秘密管理性」の要件の認定一般に該当することではあるが、特に従業員に対しては、秘密であることが客観的に認識できることが重要であり、秘密の表示・特定、アクセス制限等の人的管理(営業秘密にアクセスできる者が制限されていること又はアクセスした者に対し開示・使用制限が課されていること)、保管等の物的管理等により判断されるべきである。このうち、¹²について、アクセスできる者を制限する方法としては、具体的には文書管理規定等によって一定の文書については指定された者以外の閲覧を禁止する措置を講ずる、資料配布先を限定する、特定資格を有する者以外の者について立ち入り制限区域を設定する等の措置が考えられる。また、営業秘密の開示を受けた従業員等に対しては、就業規則、文書取り扱い規定、企業行動基準等により複写・持ち出し禁止義務を課す措置、又は雇用契約、誓約書等により守秘義務、競業避止義務を課す等が考えられる。

13 日本とドイツ・アメリカ等の外国との労働環境・法制度の違いを検討することも必要である。例えば2002年10月22日・日経新聞3面は、「日本人技術者 アジアが招く」「現場のノウハウ重視」との見出しのもとに、技術流出を警戒した日本企業について「このため技術者のパスポートを会社で管理したり、退職社員に守秘義務契約への署名を求める企業が増えている」と報じている。「パスポートを会社で管理」は、我国労働環境における労使間の拘束性の強さ、対等性のなさの一例であろう。

な我が国の問題状況と刑事的保護の必要性を比較衡量すれば、7号に罰則を設けることはマイナス面が大きいといえる。さらに、本質的には7号類型は契約違反であるのに、これに対し、罰則を課すことの当否もあるものである。^{14 15}

2. しかしながら、以下の通り、7号類型についても処罰が必要な場合があるとする意見もあった。¹⁶

(1) 7号類型の場合には一切刑事処罰を設けないこととすると国際取引の場面で、他国からの営業秘密情報の開示において、日本企業が不利な立場に置かれる可能性がある。

(2) 情報の電子化が進んだ今日の状況を考えると、電子情報化された営業秘密漏洩に関する技術的障害が極めて低くなっており、情報にアクセスできる者であれば、誰でも簡単に電子化された情報を電子的に複製して営業秘密を漏洩でき、しかもその痕跡はほとんど残らない。このような状況においては、7号類型の行為主体となる者が、営業秘密を不正に開示することに対する誘惑は強くなっており、漏洩行為の技術的障害が少なくなっていることと相俟って、さしたる罪の意識もなく外部の者からの対価提供に応じて営業秘密を不正に開示するケースが増加することが懸念され、刑事処罰規定を設けて抑止効果を図る必要性がある。

14 使用者が営業秘密の保護を図るためには従業員との間で秘密保持契約を締結することが一般的であるが、米国判例においても、明示の秘密保持契約があっても、従業員の一般的知識・経験の活用を制限するものは公序に反し、無効であるとされる場合もある(一般的な知識、経験、記憶、技能を従業員が使用する権利は、労働流動性や労働者の職業活動の自由、独占の防止を促進するものである、としてその重要性を強調している)。どこまでが会社の財産であり、どこからが持ち出しても許される社員の個人的財産であるかを明確にせず、「会社の所有する機密の全て」などという秘密保持契約の締結を従業員に強要することがあってはならないものである。

15 さらに使用者が営業秘密の保護を図るためには従業員との間で秘密保持契約の締結に加えて、より包括的に競争禁止契約を利用する場合もあるが、この場合は、秘密保持契約に比べてより強力な従業員の職業活動の自由に対する制限となるとともに、自由競争を制限するものであるから、その有効性について公序良俗の観点からより厳格に判断されている(制限の期間、場所的範囲、制限の対象となる職種、地域的範囲、代償措置の有無等)(フォセコ・ジャパン事件奈良地判昭和45年10月23日)。なお退職後の競争禁止契約についてはドイツでは商法74条において契約が有効とされる要件を定めている(契約は書面により、使用者が署名し契約内容を記載した証書を従業員に交付する。禁止期間中、最終年俸の2分の1以上の補償を支払う。使用者の正当な営業上の利益の保護に必要である。従業員の生計を不当に困難とするものではない。雇用契約終了後2年を越えない)

16 職員が会社から保有を許された営業秘密の化体した有体物(書類・磁気テープ等)の持ち出し行為について業務上横領罪が成立する(大阪地判昭42・5・31鐘化事件判例時報494号74頁・東京地判昭60・2・13新潟鉄工事件判例時報1146号23頁)

(3) 7号類型の不正使用並びに不正開示行為を全て処罰対象からはずす理由はなく、むしろ背任罪の身分要件に該当しないために現行法上不可罰となる情報横領類型のうち、一定の場合には処罰の必要性が認められるべきである。¹⁷

3. 従って7号類型を処罰することには消極であるが、仮に7号類型を処罰する場合には、刑事的保護の社会的要求と、職業選択、営業の自由との比較衡量を踏まえて構成要件を規定するべきである。

(1) 目的要件

「自己若しくは第三者の利益を図りまたは保有者に損害を加える目的」とするのが妥当である。

(理由)

4号類型の目的要件と同様。

(2) 手段要件

以下の行為類型について限定的に処罰対象とするべきである。

a 営業秘密を固定した記録媒体(紙、写真、磁気記録媒体、その他の記録媒体)もしくはその複写物を、第三者へ譲渡若しくは引き渡す行為により開示する行為

b 電子データ化した営業秘密を記録媒体に記録可能に送信する行為により開示する行為

(理由)

そもそも刑事罰を設けるのであれば、現行法では不可罰と考えられる類型のうち、不可罰とすることが諸外国の法制やわが国の産業界の意識に照らし不当であり、処罰することもやむを得ないという類型について、個別的に規定すべきである。すなわち、不正競争防止法2条1項7号の要件をそのまま、または、一部修正して、犯罪の構成要件とするべきではなく、処罰相当であると想定される行為類型について個別に構成要件を規定し、処罰することが不当な場合が含まれないように規定するべきである。

使用行為の処罰について：本法における営業秘密の使用行為とは、「営業秘密の本来の使用目的に沿って行われ、当該営業秘密に基づいて

17 背任罪については有体物の持ち出し行為のみならず、コンピュータ入力行為についても成立が認められている(東京地判昭60・3・6総合コンピュータ事件判例時報1147号162頁)。しかしながら、東レ事件は、社員が同社所有の機密資料を無断で持ち出し、原本または写真複製物を東レ社員に100万円で売却した事件であるが、背任罪について被告人が機密資料を保管秘匿する任務に従事していないので背任罪の身分の構成要件を充足しないと判断された(神戸地判昭56・3・27東レ事件判時1012号35頁)。

行われる行為として具体的に特定できる行為」を意味する（前掲「営業秘密 逐条解説不正競争防止法」通商産業省知的財産政策室監修、75頁）。7号類型においては、正当に取得した情報の記憶に基づく使用行為まで処罰対象とするのは行き過ぎであると思われ、7号類型処罰は開示行為に限定するべきである（なお、ドイツ法17条1項は正当取得の現従業員について開示行為に限定している）。なお、仮に使用行為を処罰対象とする場合でも、営業秘密を固定した記録媒体またはその複製物の使用行為に限定するべきである（ドイツ法18条は取引上の開示された情報の使用行為及び開示行為について、対象物を限定して規定している。）

開示行為の特定について：開示行為についても、処罰対象となる行為類型を上記a, bのごとくに具体的に規定するべきである。

（3）主体要件

7号類型について処罰をする場合でも、少なくとも、「元従業員」を処罰対象とすることには、営業の自由との関係で問題が多い。米国を除く、諸外国においても、従業員の正当取得類型については処罰対象を現従業員に限定している。¹⁸このように主体要件については以上のような問題点を含めて慎重に検討すべきである。¹⁹

18（1）ドイツ不正競争防止法17条1項は、正当取得類型については現従業員による不正開示行為に限って処罰している。「ドイツ不正競争防止法17条1項「事業体の従業員、労働者又は見習人として、雇用関係に基づいて打ち明けられ、又は知り得ることとなった営業秘密を、雇用関係の継続中に、権限なく、競業の目的、私利のため、第三者の利益のため、又は事業主に損害を与える意図をもって、何者かに開示する者は、3年以下の自由刑又は罰金に処する。」このように、ドイツにおいては一般に、従業員が刑事罰の対象となるのは、トレードシークレットの開示が雇用期間中になされた場合のみである。雇用関係の解消後に、元従業員が形而上の制裁の対象となるのは、元従業員が不当な手段によってトレードシークレットを不法に入手して秘密情報を無許可で開示したか（ドイツ不正競争防止法第17条2項。我が国の4号類型）開示を不法とするような一定の例外的な事情が存在する場合に限り、元従業員が、以前の雇用の結果として獲得した経験や知識の使用を法的に制限されることはない。（2）イギリス、フランスにおいても元従業員は刑事罰の対象とならない。（3）米国では、元従業員は処罰対象から除外されていないが、故意の不正流用があったことを刑事処罰の要件としている。転職者を採用する企業にとっては、共犯で訴えられないための対策を講ずることが必要になっている。

日本においても「会社の所有する機密の全て」などという包括的秘密保持契約の締結を強いられた元従業員について、仮に7号類型刑事罰を課す場合は、転職者を採用する企業にとっても、共犯で訴えられないための対策が必要になるであろう。

19 参考：ドイツ不正競争防止法18条は業務上の取引において開示された場合について対象物を限定した処罰規定を設けている。「業務上の取引において委託された原型又は技術的性質の指図書、特に、図面、雛形、型紙、処方書を、競業の目的又は私利のために、権限なく、使用し又は第三者に開示する者は、2年以下の自由刑または罰金に処する。」

(4) その他の要件について

「正当な理由がないこと」を処罰要件とするべきである。

客体としては、営業秘密一般を対象としてよいと考える。但し、営業秘密の三要件の認定は厳格に行うべきである。

結果発生を処罰の要件としない。

未遂処罰規定を設けない。

刑罰内容は不正競争防止法第14条と同様に解するのが妥当である。

国外への流出に関する厳罰規定は設けない。

親告罪とする。但し告訴期間が6ヶ月（刑訴235条1項本文）でよいのかどうかは検討を要する。

法2条1項8号及び9号については特に罰則規定を設けず一般の共犯理論によるべきである。

III 「第3章 ネットワーク化への対応」について

ネットワーク化への対応については、平成14年の商標法改正にならい、不正競争防止法においても、無体物たる商品を電気通信回線を通じて提供する行為を「譲渡」とは別に規定する方向で改正することは適切であると考えられる。なお、ネットワーク化への対応において、不正競争防止法「商品」「使用」規定の法改正を行わない方向で考えると本案は、現行法解釈上も妥当であると考えられる。

IV 「第4章 訴訟上の営業秘密の保護強化」について

営業秘密侵害に関する「裁判を受ける権利（憲法第32条）」を確保するためには、訴訟訴訟手続において秘密性が保護される措置を講じることが必須である。このため、訴訟手続における営業秘密の実効的な保護は、民事訴訟手続のみならず、刑事訴訟手続においても営業秘密の刑事的保護の法制化とともに、検討されるべきである。したがって、司法制度改革推進本部知的財産検討会においては、本論点につき、「裁判の公開（憲法第82条）」、当事者の権利（被告の防御権）に配慮しつつ、具体的方策を議論すべきであると考えられる。

以上