

# 不正競争防止法等の改正に対する意見書

平成16年11月19日  
日本弁護士連合会

現在、経済産業省は、営業秘密の保護等を目的とした不正競争防止法等の改正について検討を進めており、その検討事項について、当連合会は下記の通り、意見を述べることとする。

(参考資料：知的財産政策室・平成16年10月22日付「不正競争防止法等の改正について」)

## 1. グローバルな競争環境に対応した営業秘密保護の強化

### (1) 日本国外における使用・開示

我が国では、刑法第1条の属地主義の原則により、犯罪の実行行為が専ら日本国外においてなされた場合には、処罰されない。

しかし、昨今、日本国内で管理されている営業秘密を国内で取得した上で、国外で使用・開示する脱法的行為の存在が指摘されている。営業秘密侵害罪を設けている諸外国では、当該行為は国外犯として処罰の対象となっているが、我が国がこれを処罰し得ないのであれば、脱法的行為を容認・助長することになり、犯罪抑止の観点から不適切だけでなく、迂回的な生産・輸入を通じて、我が国市場にも影響を与えることになる。

よって、我が国においても、当該行為が営業秘密侵害罪の処罰対象に含まれることを明確にすべきではないか。

### 【意見】

日本国外における営業秘密の使用・開示について処罰化を検討する余地がある。

### 【理由】

国外犯の処罰には、一般的に保護主義(日本の国益の保護、刑法2条)に基づくものと、世界主義(世界中どこでも処罰されるべき行為に適用、刑法4条の2、航空機強取等処罰法5条など)に基づくものがある。

営業秘密の保護については、知的財産全般の保護に対する認識が世界的に高まっている今、営業秘密の国外における使用・開示に対する刑法的対応の必要性について国際社会の合意が形成されつつあるといえる。

その場合は、世界主義の見地から日本国外における営業秘密の使用・開示について処罰化を検討する余地がある。

### (2) 退職者を通じた不正な使用・開示

前回(平成15年)改正においては、中途採用やヘッドハンティング

グ活動の萎縮をもたらす虞に配慮して、退職者が在職時に取得した営業秘密を退職後に漏示する行為を処罰対象から除外した。(ただし、営業秘密を記録した媒体を横領し、又はその媒体の複製を作成した場合には処罰の対象となる。)

しかし、営業秘密侵害事案の例を見ると、退職者に係るものが多く、これを捕捉できないことは、刑罰の犯罪抑止力を低下させるおそれがある。

退職者であっても、秘密保持契約に反して営業秘密を他社に漏示して対価を得る行為(又はこれを唆す行為)は、諸外国(米、仏、韓、中)では処罰の対象となっている。ドイツでは、在職時に営業秘密の漏洩を申し出、又は約束した場合に処罰の対象となる。

よって、退職者の転職の自由に慎重に配慮しつつ、我が国においても、当該行為を営業秘密侵害罪として処罰の対象とすることにつき検討すべきではないか。

#### 【意見】

反対する。

#### 【理由】

現行の不正競争防止法では、労働者が使用者(事業者)から営業秘密を示された場合、労働者が「不正の競争その他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」、使用しないし開示する行為は、営業秘密に関する不正行為とされる(同法第2条第1項第7号)。そして、使用者は、このような不正行為の差止め、損害賠償などを請求できると定める。不正競争防止法は、労働契約関係の存続中、労働契約終了後にかかわらず、不正行為の差止め、損害賠償を認めている。

前回の不正競争防止法改正においては、退職者が在職時に取得した営業秘密を退職後に漏示する行為自体は、処罰対象から除外された。但し、営業秘密の保有者(事業者)から営業秘密を開示された労働者が、「不正競争の目的で、詐欺等行為若しくは管理侵害行為により、又は横領その他の営業秘密記録媒体等の管理に係る任務に背く行為により、次のいずれかに掲げる方法で営業秘密が記載され、又は記録された書面又は記録媒体を領得し、又は作成して、その営業秘密を使用し、又は開示した」場合には3年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処するとしている(同法第14条第5号)。

イ 保有者の管理に係る営業秘密記録媒体等を領得すること。

ロ 保有者の管理に係る営業秘密記録媒体等の記載又は記録について、その複製を作成すること。

また、現役員、従業員の営業秘密漏示行為については、処罰の対象とされた(同法第14条第6号)。

なお、不正競争防止法の「営業秘密」とは、同法第2条第4項にて、「この法律において『営業秘密』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」と定義されている。

当連合会は2003年1月17日付「『平成14年12月20日付不正競争法防止法の見直しの方向性について(案)』に対する意見」(以下、「日弁連意見」という。)において、7号類型の処罰に関しては、裁判における営業秘密保護の実効性の問題、我が国雇用環境への配慮、職業選択の自由の確保への阻害等から罰則を設けることはマイナス面が大きく、慎重論が多いが、仮に処罰する場合には、目的要件、手段要件を加えて、限定的な構成要件とするべきである旨述べている。また、少なくとも「元従業員」を処罰することには、営業の自由との関係で問題が多く、米国を除く諸外国(ドイツ、イギリス、フランス)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旨指摘している。

労働者は労働契約存続中は営業秘密の守秘義務を負っている。労働契約終了後についても営業秘密の守秘義務を当然に負うか否かは見解の対立がある。積極説は、労働契約の信義則上、労働契約終了後も守秘義務を負うとする。消極説は労働契約終了後は労働契約の付随義務としての守秘義務も終了するとする。

不正競争防止法は、営業秘密について、労働者が「不正の競業」「不正の利益を得る目的」「保有者に損害を加える目的」がある場合に、営業秘密の開示および使用を禁止している。ただ、どのような場合に「不正の競業」になるのか、「不正の利益を得る目的」なのかは一義的に明確ではない。また、処罰規定である同法第14条第5号の「不正競争の目的」、「管理侵害行為」及び「管理にかかる任務に背く行為」についても同様である。保護の対象となる「営業の秘密」についても、何をもって「秘密として管理されている」とするのか、「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」がどの範囲であるのか、についても明確に定義できるものとはいえない。「技術上又は営業上の情報」と、労働者個人が有するノウハウ、コツなどを区別することは事案によっては極めて困難かつ微妙な問題となる。

現行不正競争防止法は、前記のとおり処罰の対象行為を「営業秘密記録媒体等」の「領得」又は「作成」により「その営業秘密を使用し、又は開示」する行為に限定している。この処罰の対象行為を広く「情報」の使用・開示とすると、処罰範囲が広範かつ不明確となり、手段としては無限定になる可能性が強い。

しかし、そうなると、退職者が「営業秘密」を事実上記憶していて、他社に転職した後、業務上、その記憶した情報を利用すること自体にも刑事罰を科されることになる。「営業秘密」は広範囲な情報であって、退職者の自由は著しく制限されることになる。また、これは情報の横領、窃取を処罰することとなり、現行刑法がこれらを不可罰としていることとの均衡が問題となる。

日弁連意見も、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するのは行き過ぎであり、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

すべきである、としている。

また、日弁連意見は、4号類型に関して、保有者の意思に反して保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は、刑罰対象外とすることは行き過ぎである、としている。

営業秘密の守秘義務の有無は、労働者が競業他社に就職するか、あるいは自ら起業をする場合の紛争に関連して問題になることが多い。労働者には職業選択の自由、(憲法第22条第1項)が保障されており、無制約に営業秘密の守秘義務を労働契約終了後にも厳しく刑罰をもって禁じると、労働者の職業選択の自由を不当に侵害する結果となる場合も起こりうる。

以上の理由から、当連合会は不正競争防止法を改正して、処罰範囲を拡大することは適切ではないと考える。処罰範囲の拡大による刑罰の威嚇ではなく、民事的な措置(損害賠償、差止め)により、不正な営業秘密の使用・開示を規制することで足りる。上記のとおり、仮に処罰規定を設けるのであれば、限定的な要件すなわち、具体的に特定された営業秘密に関し企業と従業員の間で守秘義務の範囲が一義的に明白な契約が存在することを要件とすべきである。民事事件においても、営業秘密の特定は重要な要件であるが、たんに事業の分野や課題ではなく、特許の請求の範囲の記載の程度に具体的な内容を特定されていることが必要であると考えられる。

### (3) 法人処罰の導入

前回改正においては、行為者が属する法人が被害者となる場合がある(第14条第1項第5号及び第6号)こと等に配慮して、営業秘密侵害罪につき法人への両罰規定適用を見送った。

法人処罰は、行為者たる従業員と法人の連帯責任を定めるものではなく、従業員に対する選任監督その他違反行為を防止するために必要な注意を尽くさなかった過失の存在を推定する法意とされており、積極的に必要な注意を尽くしたことの証明があった場合には、法人に対する処罰は免じられる。

また、両罰規定において法人が処罰されるためには、従業員の違反行為が業務主の「業務に関し」なされることが必要であり、「業務に関する行為」というのは、法人の業務に関連して具体的に行われ、その経済上の影響が当然法人に及ぶものを指す。(東京高判昭25・4・21)

諸外国(米、韓、中)においても、営業秘密侵害罪について、何らかの法人処罰又は収益没収の規定がある。

法人処罰は、経済犯罪の発生を未然に防止するために大きな効果があることから、昨今の国際的かつ組織的な営業秘密取得活動の活発化を踏まえ、我が国においても、法人処罰の導入を検討すべきではないか。

### 【意見】

上記(1)日本国外における使用・開示を可罰性のものとするのであれば、

法人処罰の可能性も生ずる。ただし、もとより競業者に関する情報収集全般が禁止されるわけではなく、正当な行為も多い。したがって、法人処罰を設けるとすれば、法人としての違法な関与形態を特定する要件を設けるべきである。

## 2．模倣品・海賊版の防止

本項目については、別途「不正競争防止法第2条1項1号ないし3号の改正に関する意見書」で述べる。

## 3．その他の見直し

### (1) データベース等の情報集積物の民事的保護

遺伝子データベース、個人情報データベース、タイポフォント等の、必ずしも創作性のない情報集積物には著作権法が適用されない。また、秘密管理性のない情報集積物は営業秘密としても保護されない。このため、我が国では情報集積物の作成者又は保有者を保護する仕組みがない。

しかし、諸外国ではデータベース権（欧州、韓国）による民事的及び刑事的保護又は不法行為に対する民事差止め請求権があり（米国）保有者の意に反して流出したデータベースの流通を防止する措置が可能になっている。

我が国においては、データベースに係る権利を物権的な「新たな権利」とするか、不法行為的なものとするかについては見解の一致がないが、たとえ後者としても、民事差し止めに係る法的保護が与えられていないのは、主要国では我が国だけである。このため、情報集積物の違法な複製譲渡や、個人情報流出に対する民事的解決が困難になっている。国際的なデータベースの契約は、米国法に準拠する 경우가多いが、日本国内にいる悪意の第三者に対する有効性がない。

このことから、少なくとも、他人が作成・保有するデータベース等の情報集積物を不正に流用して自社のものとして他社に譲渡等する行為について、不法行為としての損害賠償に加え、不正競争防止法により、民事差し止めの対象とする必要があるのではないか。

ただし、権原に基づく情報集積物の使用に際して、利用者において蓄積する行為への適用は、除外する必要がある。また、将来的にデータベースに関する「新しい権利」を創設することにつき、予断を与えるものではない。

### 【意見】

EUディレクティブのsui generis<sup>4</sup>保護は、施行後8年を経て、今後のデータベース保護の正しい方向を示していると思われる。米国の動向を見つつも、導入の方向で積極的に考えるべきである。

【理由】

創作性のないデータベースについては、著作権の保護が及ばず、不法行為だけであると差止請求ができないため、保護として十分ではない。他方、表現の自由ないし情報の自由流通（知る権利）の観点から、情報自体の不当な独占は制限されなければならない。この点は、保護期間や公平な許諾制度の導入で解決可能であると考えられるから、積極的に検討すべきである。

(2) 罰則の見直し

不正競争防止法の罰則は、3年以下の懲役又は300万円以下の罰金となっているが、他の知的財産侵害犯又は刑法上の財産犯との均衡を考慮し、十分な抑止効果が図られるよう、5年以下の懲役又は500万円以下の罰金として、これを併科できるようにすべきではないか。

【意見】

現状のままでよいと考える。

【理由】

特許権などは、権利として確立された明確な保護対象であり、これが犯された場合の罰則としては、5年以下の懲役又は500万円以下の罰金でもよいと思われる。しかし、不正競争防止法の保護対象は特許法ほど明確なものではない。したがって、特許法などと同列にする必然性はなく、現状の3年以下の懲役又は300万円以下の罰金で十分であると考ええる。

以上

---

*i sui generis*

創作性のないデータベース（著作権によって保護されないデータベース）に対して、質的・量的な投資を保護するという観点から、データベース製作者に付与するとされる「独自の」権利。