

(要約)

営業秘密侵害罪について

氏名 林尚儒

第1章 はじめに

近時、先端技術の強制的な移転及び窃盗等をめぐって米中貿易摩擦が激しくなりつつあるのに伴い、営業秘密の保護は再び注目の的になってきた。国際レベルにおいては、世界貿易機関が TRIPS 協定 39 条 2 項を以て加盟国における営業秘密の保護の実現を促す一方、日本では、昭和 40 年代以降、大日本印刷事件、鐘淵化学事件その他の企業秘密侵害事件が相次いでおり、それに対する法的対応の必要性に関する認識が高まってきた。その結果、まず、不正競争防止法の平成 2 年改正において、営業秘密を侵害する行為に対して差止請求等の民事的な保護が与えられ、続いて不正競争防止法の平成 15 年改正において、営業秘密侵害罪の新設により刑事的な保護も導入された。適用事例が極めて少ないにもかかわらず、不正競争防止法においては、新設されてから 15 年間に、営業秘密侵害罪に関係する数回の改正がなされ、その内容は処罰範囲の拡張と刑罰の引き上げの一途をたどった。営業秘密侵害罪の導入及びその重罰化の背景には社会の現実的な要望があるとはいうものの、社会的な要望が直ちに刑事罰の正当化根拠を与えることはできない。本稿では、日本における営業秘密の刑事的保護の経緯に着目しつつ、アメリカ、ドイツと台湾の状況の比較研究を踏まえて、営業秘密侵害罪の望ましい在り方につき若干の考察を試みることにしたい。

第2章 日本における営業秘密の刑事的保護の現状

日本における営業秘密侵害行為の犯罪化の経緯を振り返ると、次のとおりである。すなわち、昭和 30 年代から急速な経済成長の時代に入るに伴い、産業スパイ事件が多発するようになった。これを受け、裁判実務においては、昭和 40 年の大日本印刷事件判決以降、秘密情報を化体した媒体の第三者への交付に関しては、財物概念の抽象化により、他人がそれを管理している場合と行為者が自らそれを管理している場合にそれぞれ窃盗罪と横領罪の成立を認め、複写の目的に基づく秘密資料の原本の一時持ち出しに関しては、不法領得の意思の希薄化を通じて、原本についての窃盗罪や横領罪の成立を認める、という方法を通じて解決が求められ、そのような実務も後に確立しているが、これらの事件により刑法上の財産犯罪を以て営業秘密侵害行為に対応する解決策の限界も認識されるようになった。その後、立法論のレベルにおいて、このような情報自体が刑法上の保護対象となりえないかが盛んに論じられるようになり、企業秘密の漏示行為を処罰する改正刑法草案 318 条が法制審議会により提出されたものの、従業者の転職の自由や報道機関の報道の自由への懸念等の理由から強く反対され、実際の立法は断念された。一方、学界においても、これを踏まえ、1980 年代から 1990 年代にかけ、刑法の財産犯を拡張する、又は不正競

争防止法に新たな処罰規定を設ける、などの立法提案がなされ、その当否をめぐる議論が盛り上がっていた。もっとも、これらの議論も直ちに刑罰規定の創設までに至らなかった。それ以降、国際的な動向に応じて、営業秘密の保護を強化することが国の政策的課題として取り上げられ、平成 15 年の改正により不正競争防止法に営業秘密侵害罪が導入されることとなった。創設当初は、刑事罰による営業秘密の保護にかかわる従来の懸念と議論に注意を払い、構成要件にさまざまな限定を施したうえで法定刑も 3 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金にとどめた。しかしながら、同罪の規定は平成 17 年、平成 18 年、平成 21 年、平成 23 年、平成 27 年と改正が重ねられ、このうち、主体の拡張、行為態様の盛り込み、国外犯処罰、法人処罰、未遂犯処罰、非親告罪化などさまざまな面で処罰範囲を広げてきたとともに、法定刑も 10 年以下の懲役若しくは 2000 万円以下の罰金又はこれらの併科へと引き上げられ、かつて運用されていた窃盗罪、横領罪と背任罪のような一般的な財産犯よりも重い犯罪類型となり、「世界最高水準に比肩する」ほど重罰化が行われてきた。これまでの経緯を振り返ると、まさしく「営業秘密侵害行為を処罰することに対する当初の消極的態度とは様相が一変した」との指摘に相応しい状況だといえよう。

第 3 章 各国における営業秘密の刑事的保護の現状

第 1 節 国際的ハーモナイゼーション

国際レベルにおいては、営業秘密の保護に関する主要な国際条約として、TRIPS 協定が挙げられる。同協定はパリ条約を承継し、知的財産権の有効かつ十分な保護を促すことを目的とするものであり、その 39 条 2 項に定める開示されていない情報の保護を要求する規定は世界各国の法制度に大きな影響を与えている。一方、近年、EU において営業秘密法制の国際的調和に関する新たな動きがあった。営業秘密に関する統一的な制度の欠如によりイノベーションや国境を超える共同研究の障害が生じることを避けるため、2016 年欧州議会が EU 指令 2016/943 を可決した。同指令は各加盟国に対し営業秘密の民事的保護を要請する。また、リバースエンジニアリング、報道の自由や内部告発等長く議論されている問題につき具体的な条文が設けられていることは特徴的であるように思われる。TRIPS 協定も EU 指令 2016/943 も民事法の調和を目指しているが、刑事法による営業秘密の保護を禁じるものではない。事実、立法の際に民事法の規定に従属する形で刑事的保護を盛り込んだ国がある。その例としてドイツ（営業秘密の保護に関する法律、Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen、以下「GeschGehG」と略する）及び台湾（営業秘密法）があげられる。かくして、当面、営業秘密の刑事的保護につき、その国際的調和を目指す条約はまだ存在していないものの、実質的な調和はすでに始まったといっても過言ではないだろう。

第 2 節 アメリカ

営業秘密の国際的調和において、アメリカは知財保護の更なる強化を求めて自国特有の営業秘密制度を強く主張しており、大きな影響力を發揮してきた。とはいうものの、1996年に経済スパイ法が制定される以前には、営業秘密の保護はほとんど州法により規律され、特にコモン・ローの下で民事的保護を中心として発展してきており、米国の連邦法は刑罰をもって営業秘密侵害行為に対処することに馴染んでいなかった。その過程でも、1979年に模範法として公表された UTSA (Uniform Trade Secrets Act、以下「UTSA」という。) はほぼ全ての州に採用され、後の立法や法改正の参考となっている点で重要である。UTSA の諸規定のうち、特に営業秘密の定義 (①秘密性保持のための合理的な措置がなされていること、②公衆に一般的に知られていないこと、及び③経済的価値のあること) が、アメリカ国内においても、諸外国においても、大きな影響力を持った。州法に関しては、UTSA 草案の討議をきっかけに 1960 年代から 1970 年代にかけて刑事的保護の必要性が検討されるようになり、多くの州は窃盗法の改正や営業秘密保護の特別法の新設等の対応策を検討し始めた。1964 年に窃盗罪の客体である財産の定義に営業秘密を化体した有体物を含めるよう改正したニューヨーク州法は前者、1965 年に営業秘密を科学的若しくは技術的情報に限定しそれを化体した物品の窃盗、横領及び無権限コピー行為を処罰する規定を新設したニュージャージー州法は後者の例として挙げられる。一方、連邦法レベルにおいては、連邦盗品法と郵便詐欺・電信詐欺等の犯罪類型を通じて営業秘密は附随的に保護されてきた。しかし、各州法の統一の欠如と連邦法上の罪の適用限界が認識され、それに加え、社会的現実の面で高額な被害事件が多発していたため、連邦法レベルでの統一法を求める声が高まり、経済スパイ法の制定に至った。経済スパイ法における営業秘密の定義は UTSA を基本的に引き継いだものである。犯罪類型としては、営業秘密窃取罪 (1832 条) のほかに外国政府、外国政府機関又は外国職員に利益を得させるために営業秘密を不正取得する行為を処罰する経済スパイ罪 (1831 条) が設けられている。判例に関しては、リーディング・ケースの *United States v. Hsu* により、コモン・ローにおける法律上の不能の抗弁は経済スパイ法上の罪につき適用され得ないことが確立され、おとり捜査の多用も認められた。経済スパイ法の立法趣旨はアメリカ経済の繁栄を維持しその国益を守ることにあり、日本が何もしないままでは国際競争力を殺ぐばかりであり、制度間の競争に破れるとする論者がある。しかしながら、日本では営業秘密侵害行為に対する刑罰として「世界最高水準に比肩する」ほどの重罰化が行われたこと、営業秘密が米国に続いて 2 番目に強く保護されている国といえること、また、無実の可能性の高い日本人研究者が巻き込まれた遺伝子スパイ事件に鑑みると、一方的な犯罪化・重罰化は好ましくなく、今後は、他の法制度を視野に入れつつ、営業秘密の刑事的保護のための立法をさらに慎重に検討しなければならないと思われる。

第 3 節 ドイツ

ドイツにおいて、営業秘密侵害罪自体は、2019 年までそれを規定していた不正競争防止法 (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*、以下、「UWG」と略する) の母体で

ある 1896 年不正競争防止法 (Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs) の罰則に遡る。1896 年不正競争防止法に設けられた営業秘密保護の規定の特徴は、競争の目的を漏示等行為の主観的要件とし、事業者の利益のほかには社会的利益の面も重要視すること (これは、1896 年不正競争防止法から後の UWG を経て現在の GeschGehG に至るまで一貫して採用されている。)、時間的制約 (勤務関係継続中)、及び探知型の処罰の否定という限定により、処罰が狭い範囲にとどまることにある。その後、外国からの産業スパイ事件の多発を受け、1932 年改正では、海外重課の規定が新設されると同時に、全体としての法定刑の引き上げがなされた。1932 年改正には、不正競争の防止という社会的利益や単なる一企業の経済的利益を保護するにとどまらず、さらに、広く対外的にドイツの国民経済をも保護するものであるという考え方が現れてきているとされている。1978 年 UWG 改正政府草案において、探知型の行為の犯罪化、「第三者のため」という主観的要件の増加及び非親告罪化が提案され、1986 年第二次経済犯罪対策法の一部として採択され施行された。今回の改正は、国民経済の保護 (特に東ドイツの産業スパイから国民経済を保護すること) がさらに前面に出てきているものである、とされている。一方、第二次経済犯罪対策法において、1986 年 UWG 改正案と同時にデータ探知罪 (ドイツ刑法 202 条 a) が導入された。その後、2004 年 UWG 改正では、営業秘密の刑事的保護についての根本的な変化が見られなかった。こうして、GeschGehG の成立以前、ドイツにおける営業秘密の刑事的保護は、UWG と刑法上のデータ探知罪等が相まってその機能を果たしていた。

UWG においては、営業秘密ではなく、「業務上又は経営上の秘密 (Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis)」という表現が用いられていた。しかし、UWG においてその定義は条文により定められていなかった。判例は、企業秘密とは、事業に関わっていること (知識や情報を秘密にしておくことにより競争上の有利な地位を獲得・維持することに関係すること)、限られる者にしか知られていないこと、保有者がそれを秘密としておくことに対して経済的利益を有すること、及び保有者に秘密保持の意思があること、を満たすものである、としている。具体的な条文の内容として、17 条 1 項は従業員による無権限開示行為を捕捉しようとするものである。17 条 2 項 1 号は可罰的な探知行為 (a、技術的手段の利用、b、秘密を化体する複製物の作成、c、秘密が化体された物の奪取) を処罰するものである。17 条 2 項 2 号は退職した労働者による企業秘密の利用・開示を処罰するものであり、本号によって、契約に違反したリバースエンジニアリング (Reverse Engineering) も処罰され得る、とされた。罪数につき、上述した罪と他の刑法上の犯罪、特に窃盗罪、横領罪、背任罪、詐欺罪又は著作権違反とは観念的競合の関係に立つ、と解される。

EU 指令 2016/943 を担保するため、GeschGehG は、2019 年 3 月にドイツ連邦議会により可決され、同 4 月に発効した。UWG において同じ目的を図る 17 条、18 条と 19 条は GeschGehG における諸規定に取って代われ、GeschGehG の発効により廃止されることになった。GeschGehG の 23 条に設けられている営業秘密侵害罪の犯罪構成要件は UWG 17 条以下の刑罰規定を参考した上で制定され、それに近い内容を持つ。UWG と異なり、GeschGehG は営業秘密の定義規定を第 2 条に設けている。それによると、営業秘

密となるには、非公知性、経済価値のあるものであること、合理的な保護措置が施されていること、保有者が当該情報を秘匿するにつき正当な利益があること、を満たさなければならぬ。そこで、違法事実に関する情報が営業秘密になり得るかが問題になる。従来、保護に値しないと主張する否定説が有力であるが、GeschGehG 5条における内部告発の特例が設けられていることからすれば、反対解釈としては肯定説の可能性もうかがえるとされる。GeschGehG 3条には許された行為が規定されており、それにより、1項1号の「独立の発見や創造」と同2号の「リバースエンジニアリング」の可罰性が明文で否定されている。GeschGehGにおける営業秘密侵害罪は、4条と23条から成り、UWGにおける主観的要件、加重構成要件、未遂の処罰と部分的な非親告罪等の規定を引き継いでいる。23条1項1号の罪は、UWG 17条2項1号に倣ったものであるが、UWG 17条2項1号に定められた行為態様の制限（技術的手段の利用等）が削除された。UWG 17条2項2号には「自己の行為による取得を通じての利用・開示」と「他人の取得・開示を通じての利用・開示」との2種類の犯罪類型が設けられていた。GeschGehG 23条1項2号の罪は前者の規定を抽出して独立の犯罪類型とし、行為者自らの産業スパイ行為により取得した営業秘密に対する利用・開示行為を処罰するものである。これに対し、23条2項の罪は上述した後者の「他人の取得・開示を通じての利用・開示」類型を独立の犯罪類型としたものである。GeschGehG 23条1項3号の罪はUWG 17条1項の背任類型を忠実に引き継ぎ、雇用契約継続中の従業者による開示行為を処罰するものである。GeschGehGは営業秘密の保護を否定する例外的な場合（報道の自由、内部告発等）を5条に規定している。

アメリカと対照的に、ドイツでは、営業秘密の刑事的保護の歴史が長いものの、営業秘密侵害罪の法定刑は3年以下の自由刑又は罰金にとどまり、刑罰の使用に対するより謙抑的な態度をうかがわせる。GeschGehGにおいては、従来UWGになかった営業秘密の定義、リバースエンジニアリングの容認規定と内部告発の明文化等がなされ、民事的保護もさらに充実した。しかし、なお5条に定める内部告発等の例外の体系的な位置づけ等の問題が残るように思われる。

第4節 台湾

アメリカとドイツに比べれば、台湾における営業秘密を保護客体とした犯罪構成要件の導入は、比較的最近のことである。台湾刑法においては1935年の立法当初から、秘密を侵す罪の章に工商秘密侵害罪という罪が設けられた。そこでは、客体が工業と商業秘密に限定される等の問題点があったとはいえ、同罪は窃盗罪、横領罪及び背任罪とともに一部の営業秘密を保護する役割を果たしてきた。1970年代から、営業秘密侵害事件が増えている状況を受け、保護客体を農業秘密まで拡張しかつ刑を引き上げる改正案が提出されたが、国会のアジェンダに載せられなかった。一方、1991年にできた公平交易法において、企業秘密の侵害を不正な競争行為の一種として捉える生産販売機密等侵害罪が新設され、それに対して、差止命令等の行政処分が刑事罰に先行する行政優先主義という2段階の

サンクション体系が設けられた。それ以降、刑法上の工商秘密侵害罪等の罪と公平交易法上の生産販売機密等侵害罪とが相まって営業秘密侵害行為に対する刑事的な保護の体系を構築してきた。1996年にアメリカからの圧力及びGATTへの参入のために成立した営業秘密法に対しても、上記体系で営業秘密侵害行為への対応として充分だという見解が支配的だったので、営業秘密侵害罪の導入は見送られた。だが、グローバル化につれて、営業秘密侵害事件がさらに多発するようになり、侵害者も、国内事業者に止まらず外国事業者に広がった。それに加え、窃盗罪と横領罪の客体が有体物の動産に限られること、工商秘密侵害罪と背任罪が離職後の漏えい行為に及ばないこと、行政処分を経なければならないために発動のハードルが高すぎる公平交易法上の生産販売機密等侵害罪があまり適用され得ないことから、営業秘密法の2013年改正において営業秘密侵害罪が盛り込まれた。その後、営業秘密侵害事件は引き続き頻発しているが、民事裁判と比べれば刑事裁判の数は非常に少ない状況にある。なお、刑事判決の多数は、営業秘密侵害罪と窃盗罪等の旧来の罪との関係に注目したものになっている。以上の考察により、台湾法において、次の課題は営業秘密侵害罪の保護法益の解明にあることが明らかになる。なお、行政優先主義は結果的に失敗に終わったが、制裁の多様化の可能性を示唆するものだと思う。

第4章 営業秘密侵害罪の再構成

日本における営業秘密侵害罪の保護法益については、営業秘密の有する将来財産的利益を生み出すポテンシャルに着目する見解が有力であり、それは営業秘密侵害罪を専ら財産犯として把握するものである。しかし、財産を生み出すポテンシャルのような期待が刑法上必ずしも保護されないこと、また、営業秘密侵害罪が不正競争防止法に置かれていることから、財産犯説では説明しきれないところがあるように思われる。そこで、営業秘密の財産犯的性格を重視しつつ、公正な競争秩序をも正面から保護法益として受け入れるべきだと思う。このような理解の下で、犯罪の成立範囲を制限するために問題となるのは、法益侵害の具体的な内容、及び、財産の側面と公正な競争秩序の側面との関係をどう把握するかである。私見によれば、法益侵害の具体的な内容につき、財産的損害は営業秘密たる情報の希少価値、公正な競争秩序の侵害は保有者の競争上の利益の侵害又は危殆化に求めるべきである。そして、本罪において保有者の財産的利益と公正な競争秩序は同等に保護されており、営業秘密侵害行為があっても例外的に保有者の営業上の利益に対する危険が生じない場合には、営業秘密侵害罪の成立を否定すべきであると思われる。

解釈論において、内部告発の可罰性の排除の根拠につき、日本の立案当局は①営業秘密の要件たる有用性の否定、及び②図利加害目的の欠如を提示したが、違法事実に関する情報でない場合には有用性は否定しがたいこと、また、内部告発の場合には告発者がつねに本人に何らかの損害を与えるであろうと認識していることから、不可罰的な内部告発とそうでないものを区別するための他の判断基準が求められるように思われる。その際、告発者の正義感等の動機を過大評価すべきではなく、内部告発を構成要件段階の動機の問題とせず、違法性阻却に関する実質原理による解決を図ることが望ましいと思われる。

立法論としては、営業秘密の財産的利益と公正な競争秩序を保護法益と考える場合、取得・領得行為が営業秘密侵害罪の基点となる。取得・領得・開示行為は主として営業秘密の希少価値の減少により、使用行為は専ら公正な競争秩序を害する危険の現実化により、それぞれの可罰性が基礎づけられる。営業秘密侵害品の譲渡等行為は使用を伴う場合にその加重類型として理解することができよう。法定刑につき、営業秘密については、特許のような社会への還元が要請されないため、特許法と同等に保護する必要がないことのほか、不正競争防止法の平成 27 年改正を通じて没収・追徴制度も完備したことから、現行法のように重く設定された懲役刑を軽くする余地があるように思われる。

第 5 章 おわりに

以上、営業秘密侵害罪に関して、日本、アメリカ、ドイツと台湾の法制度・立法状況を俯瞰した上で、営業秘密侵害罪の保護法益、内部告発行為の可罰性、及び営業秘密侵害罪における行為態様と法定刑にかかわる問題に若干の検討を加えた。

残された問題として、営業秘密の要件としての秘密管理性と、背任類型（不正競争防止法 21 条 1 項 3 号から 6 号まで）における「営業秘密保有者から示された者」の解釈が挙げられる。いずれも企業実務における非常に重要性のある問題にかかわるものであると思われ、今後引き続き検討しなければならないであろう。

最後に、不正競争防止法平成 30 年改正により導入された「限定提供データ」の保護については、当面、まだ民事的保護しか与えられていないものの、情報の財産的価値が高まりつつある今日においては、近い将来刑事罰の対象となる可能性は十分考えられる。もともと、条文において明確性の欠ける文言（「相当量」、「その他の不正手段」等）が多用されていること等から、法的規制の情報一般への更なる拡散ともいえる限定提供データの保護につき、今後も注視していく必要があるだろう。