

第 2 部  
逐 条 解 說

Chapter 7

罰 則

(第 21 条～第 22 条関係)

## 1 趣 旨

本法は、事業者の営業上の利益という私益と、公正な競争秩序の維持という公益を保護法益としており、その実現手段としては、当事者間の差止請求、損害賠償請求等の民事的請求を基本としつつも、公益の侵害の程度が著しく、当事者間の民事的請求にのみ委ねられることが妥当でない行為類型については刑事罰の対象としている。

## 2 処罰の対象（第21条第1項・第2項）

事業者間の公正な競争を適切に確保する観点から、本法は、

- ① 営業秘密に係る不正競争行為（営業秘密侵害罪）
  - ② 不正の目的をもって行う混同惹起行為（第2条第1項第1号）又は誤認惹起行為（同項第14号）
  - ③ 他人の著名な商品等表示に係る信用・名声を利用して不正の利益を得る目的、又は当該信用・名声を害する目的で行う著名表示冒用行為（同項第2号）
  - ④ 不正の利益を得る目的で行う他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為（同項第3号）
  - ⑤ 不正の利益を得る目的、又は営業上技術的制限手段を用いている者に損害を加える目的で行う技術的制限手段を無効化する機能を有する装置等を譲渡等する行為（同項第11号、第12号）
  - ⑥ 商品又は役務の品質、内容等について誤認させるような虚偽の表示をする行為
  - ⑦ 外国の国旗等の商業上の使用（第16条）、
  - ⑧ 国際機関の標章の商業上の使用（第17条）
  - ⑨ 外国公務員等に対する不正の利益の供与等（外国公務員不正利益供与罪、または外国公務員贈賄罪という。第18条）
- を刑事罰の対象としている。

また、裁判所による秘密保持命令（第10条）の実効性を担保する観点から、

#### ⑩ 秘密保持命令違反行為

についても、刑事罰の対象としている。

他方、ドメイン名に係る不正行為(第2条第1項第13号)、信用毀損行為(同項第15号)、代理人等の商標冒用行為(同項第16号)については、当事者間の民事的請求に委ね、刑事罰の対象としていない。

なお、営業秘密に係る不正競争行為については、第2条第1項第4号～第9号に定める「不正競争」行為のうち、特に違法性の高い行為類型について、平成15年改正及び平成17年改正において刑事罰の対象として類型化し、平成21年改正においてその処罰対象範囲を見直し、新たに類型化し、さらに、平成27年改正においても、処罰範囲を拡大した。

また、技術的制限手段に係る不正競争行為については、特に違法性の高い行為について、平成23年改正において刑事罰の対象としたものである。

以下、上記①～⑩の行為の処罰について詳述することとする(ただし、⑦乃至⑨に掲げる行為については、それぞれ各条における解説に委ねる)。

### **3 営業秘密侵害行為等への刑事罰(第21条第1項各号, 第2項第6号, 第3項各号, 第4項)**

#### **1 刑事罰の概要**

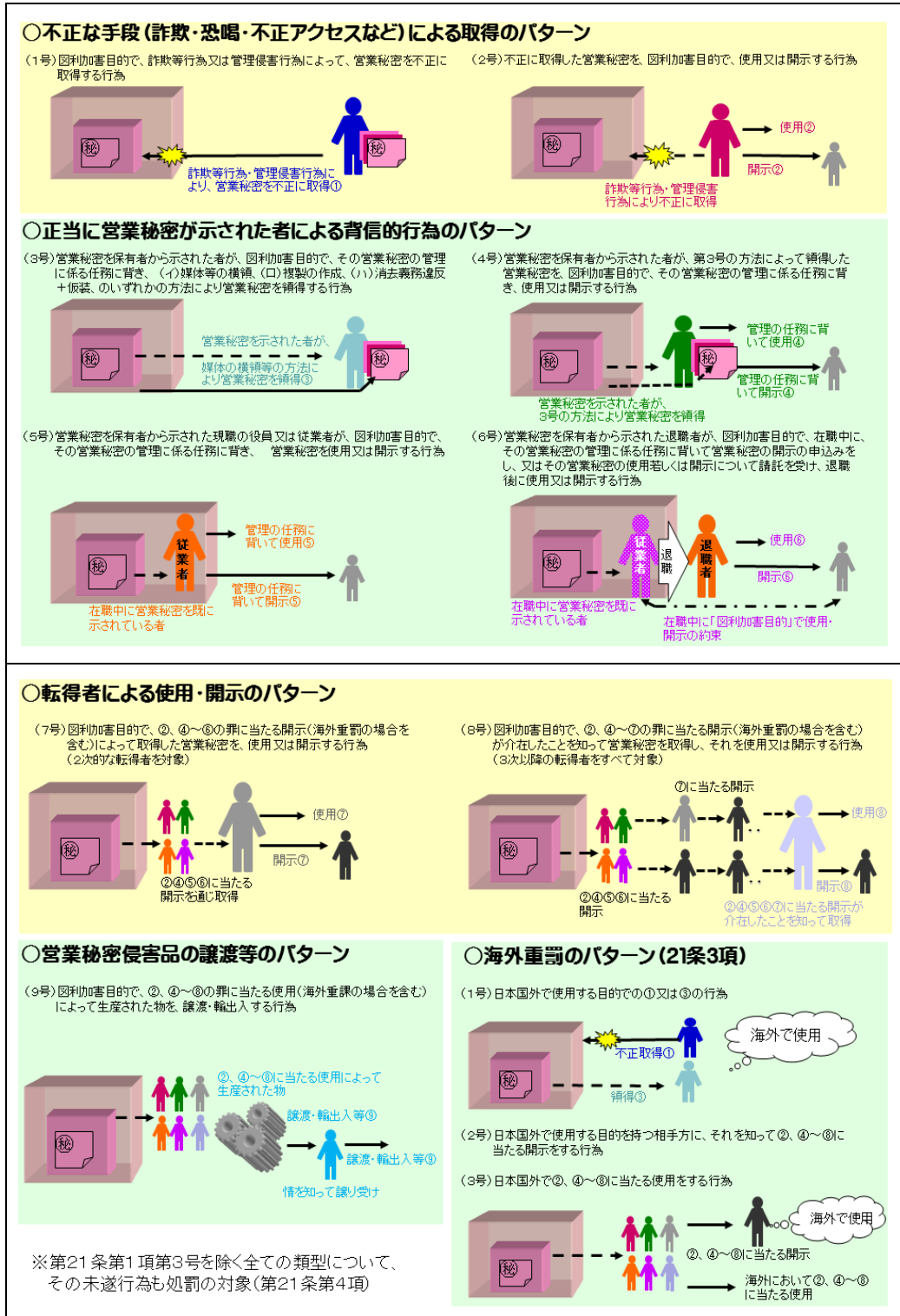
営業秘密侵害に係る刑事罰の対象となるもの(第21条第1項第1号～第9号, 第2項第6号, 第3項第1号～第3号, 第4項)の概要は、以下のとおりである。

これらは、営業秘密に係る「不正競争」について民事上の差止請求等の対象となるものとの比較の上で、特に違法性が高いと認められる侵害行為について、平成15年改正によって刑事罰(営業秘密侵害罪)が導入されるに至り、その後も退職者処罰規定の導入(平成17年改正)、法定刑の引上げ(平成17年改正, 平成18年改正, 平成27年改正)、営業秘密の目的要件の変更、従業者等による営業秘密の領得への刑事罰の導入(平成21年改正)、転得者処罰範囲の拡大、及び未遂処罰規定の導入(平成27年改正)などの改正が段階的に重ねられた。

また、営業秘密が外国に流出した場合、流出した営業秘密を基底とした営業活動や研究・開発活動も当該外国で行われる可能性が高く、それらの活動に起因する新たなイノベーションや雇用、利潤等が外国において生じるという意味において、営業秘密の流出が国内に留まる場合に比して、我が国経済に与える悪影響が大きいと言い得ることから、平成 27 年改正により、国外における営業秘密の不正使用行為などの一定の行為について、その他の営業秘密侵害罪に比べて重い法定刑とする海外重罰規定が置かれた(第 21 条第 3 項(後述 **2 (10) ~ (12)** を参照))。

さらに、平成 27 年改正により、領得行為を除く営業秘密侵害罪について未遂処罰規定が設けられた (第 21 条第 4 項)。

図4 営業秘密侵害罪の類型(第21条第1項, 第3項)



## 2 各営業秘密侵害罪の解説

### (1) 第21条第1項第1号

#### (罰則)

**第二十一条** 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二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

- 一 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

#### ① 趣 旨

本罪は、営業秘密を、図利加害目的をもって違法性が高い態様で不正に取得する行為に対して刑事罰を科すものである。

民事上の「不正取得行為」（第2条第1項第4号）は、目的要件による限定がなく、かつ、その行為態様を「不正の手段」と広範に規定しているのに対し、本罪は、これに明確化の見地から絞り込みを行い、「不正の利益を得る目的」又は「保有者に損害を加える目的」（以下「図利加害目的」という。）を要件とし、かつ、その行為態様を「詐欺等行為」又は「管理侵害行為」に限定している。

#### ② 要 件

##### (i) 図利加害目的

処罰範囲を明確に限定するため、各号ごとに違法性を基礎付ける目的要件が付されている。具体的には、「不正の利益を得る目的」又は「営業秘密の保有者に損害を加える目的」と規定されている。

「不正の利益を得る目的」とは、公序良俗又は信義則に反する形で不当な利益を図る目的のことをいい、自ら不正の利益を得る目的（自己図利目的）のみならず、第三者に不正の利益を得させる目的（第三者図利

目的) も含まれる。保有者の営業秘密を、自ら不正に使用して不当に収益を上げる目的(自己図利目的)や、開示した者に不正に使用させることによって、その者に不当な収益を上げさせる目的(第三者図利目的)においては、営業秘密の保有者と自己又は第三者とが競争関係にある必要はない。したがって、第三者には外国政府機関等も含まれる。また、公序良俗又は信義則に反する形であれば、その目的は経済的利益か、非経済的利益かを問うものではない<sup>226</sup>。

具体的には、金銭を得る目的で第三者に対し営業秘密を不正に開示する行為や、外国政府を利する目的で営業秘密を外国政府関係者に不正に開示する行為等が本号に該当する。なお、「退職の記念」や「思い出のため」といった自己の満足を図る目的であっても、直ちに「図利加害目的」が否定されるわけではなく、その他の個別具体の事情を踏まえた上で、非経済的な図利目的又は後述する加害目的が認められる場合もある。

「保有者に損害を加える目的」とは、営業秘密の保有者に対し、財産上の損害、信用の失墜その他の有形無形の不当な損害を加える目的のことをいい、現実には損害が生じることは要しない。

具体的には、保有者に営業上の損害を加えるため又はその信用を失墜させるため、営業秘密をインターネット上の掲示板に書き込む行為等が該当する。

#### [参考]:図利加害目的に当たらないもの

図利加害目的に当たらないものとして、公益の実現を図る目的で、事業者の不正情報を内部告発する行為(①)、労働者の正当な権利の実現を図る目的で、労使交渉により取得した保有者の営業秘密を、労働組合内部(上部団体等)に開示する行為(②)、残業目的で、権限を有する上司の許可を得ずに、営業秘密が記載

<sup>226</sup> 不正競争防止法と同様に図利加害目的要件を有する背任罪(刑法247条)の「自己……の利益を図る」目的について、「自己の利益を図る目的とは身分上の利益その他すべての自己利益を図る目的であれば足り、必ずしも財産上の利益を図る目的である必要はない」と判示している(大判大3.10.16刑録20輯1867頁)。

等された文書やUSBを自宅に持ち帰る行為(③)等が挙げられる。

①は、内部告発の対象となる事業者の不正な情報は、「営業秘密」としての法的保護の対象とならない上、内部告発は社会公共の利益の増進という公益を図ることを意図するものであるから、このような場合には図利加害目的には当たらないからである。②は、労働組合内部における情報共有行為については、労働者の正当な権利保護等のための組合活動の一環として行われる情報共有等を意図した行為である限り、図利加害目的には当たらないからである。③は、使用者の明示の許可を得ずに営業秘密が記載された書面等を持ち帰った場合であっても、保有者の業務を遂行するために自宅等で残業をする意図にすぎないときは、同様に、図利加害目的には当たらないからである。

ただし、上記のような行為については営業秘密侵害罪の構成要件としての図利加害目的に該当しないというにとどまり、各企業における社内規程の違反行為となったり、民事責任の対象となったりする可能性があることは別である。

なお、第21条第1項各号(第1号～第9号)は、すべて図利加害目的を構成要件としているところ、その意義はいずれも上記と同じである。

#### (ii) 詐欺等行為

詐欺等行為とは、人を欺くこと、人に暴行を加えること、又は人を脅迫することを意味し、これらは、刑法上の詐欺罪、強盗罪、恐喝罪の実行行為である、欺罔行為、暴行、脅迫に相当する。平成21年改正により、営業秘密の不正取得について、方法による限定がなくなったため<sup>227</sup>、営業秘密を口頭で聞き出す行為等も含まれることになった。

また、営業秘密にアクセスすることが可能な人間を買収や甘言によってそそのかして、営業秘密を漏示させるような行為は、漏示した人間が処罰対象(第21条第1項第4号、第5号等)になり得るので、これを

<sup>227</sup> 平成21年改正前においては、不正取得罪は、保有者の管理に係る営業秘密記録媒体等の取得又は当該営業秘密記録媒体等の記載又は記録の複製を作成することのいずれかの方法に限定されていた(平成21年改正前不正競争防止法第21条第1項第2号イ及びロ)。



そそのかすなどした者はその共犯として処罰対象になり得る。なお、不正な開示によって取得した営業秘密を、不正使用又は不正開示した場合には、同項第7号の正犯として処罰対象となり得る。

(iii) 管理侵害行為

「管理侵害行為」とは、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11年法律第128号)第2条第4項に規定する不正アクセス行為をいう。)その他の所有者の管理を害する行為をいう。これらは、刑法上の窃盗罪、建造物侵入罪、不正アクセス行為の禁止等に関する法律違反の罪の実行行為である、窃取、侵入、不正アクセス行為に相当する。

(ア) 財物の窃取

「財物の窃取」とは、刑法上の窃盗罪の実行行為に相当するものである。

財物は、刑法上の財物と同義であるが、「財物の窃取」が「営業秘密の取得」の手段となる場合に限られる。

平成21年改正前は、「窃取」の対象物が「書面又は記録媒体」に限定されていたが、試作品のように、その他の物件に営業秘密が化体している場合等も考えられ、そのような場合であっても営業秘密の保護の必要性は異なることから、営業秘密に係る財物一般に対象物の範囲が拡張された。

(イ) 施設への侵入

「施設への侵入」とは、刑法上の建造物等侵入罪の実行行為に相当するものである。

施設とは、営業秘密が現に管理されている施設をいう。所有者が管理している施設のほか、所有者が営業秘密の記録(データ)を保存しているホストサーバーの管理を外部委託している場合のように、所有者の意思に基づき営業秘密を管理している他人の施設も含まれる。

(ウ) 不正アクセス行為

「不正アクセス行為」とは、不正アクセス行為の禁止等に関する法律第2条第4項に定義される「不正アクセス行為」を意味する。

具体的には、ネットワーク（電気通信回線）に接続されたコンピュータについて、ネットワークを通じて他人の識別符号又はアクセス制御機能による特定利用の制限を免れることができる情報若しくは指令を入力して、アクセス制御機能による当該コンピュータの利用制限を免れ、その制限されている利用を実行し得る状態にさせる行為である。

(エ) その他の所有者の管理を害する行為

「その他の所有者の管理を害する行為」とは、他人の営業秘密を不正取得するために所有者の営業秘密の管理を外部から害する行為のうち、条文上列挙されている「財物の窃取」、「施設への侵入」、「不正アクセス行為」を除いたものを指す。これは、今後の情報通信技術等の急速な進歩によって可能となるハイテクを用いた悪質な手口などにも適切に対応できるよう、また、不正な取得の類型は多種多様であることをふまえ、限定列挙ではない形で規定したものである。例えば、所有者の会話や会議等を盗聴や電波傍受等で盗み聞きする方法で、営業秘密を取得する行為等が考えられる。

なお、「所有者」とは、第2条第1項第7号において「営業秘密を保有する事業者」と定義されており、その意義は「営業秘密を正当な権原に基づいて取得して保持している者」であると解され、第21条における「所有者」もこれと同義である。よって、不正取得者については、「所有者」と解することはできない。また、秘密保持契約の下に営業秘密のライセンスを受けたライセンシーについては、営業秘密を使用する正当な権原を与えられた者であり、「所有者」に該当するものと解される。

(iv) 営業秘密の取得

不正競争防止法における営業秘密の「取得」とは、営業秘密が記録されている媒体等を介して自己又は第三者が営業秘密自体を手に入れる行為、及び営業秘密自体を頭の中に入れる等、営業秘密が記録されている媒体等の移動を伴わない形で営業秘密を自己又は第三者のものとする行為を意味するものである。

## (2) 第21条第1項第2号

### (罰則)

**第二十一条** 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二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

二 詐欺等行為又は管理侵害行為により取得した営業秘密を、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、又は開示した者

#### ① 趣 旨

本罪は、営業秘密を第21条第1項第1号の手段によって不正に取得した後に、図利加害目的をもってその営業秘密を不正に使用又は開示するという行為に対し、刑事罰を科すものである。

#### ② 要 件

##### (i) 詐欺等行為又は管理侵害行為により取得した営業秘密

第21条第1項第1号の実行行為によって不正取得された営業秘密をいう。

「詐欺等行為」又は「管理侵害行為」によって営業秘密を取得すれば足り、その取得時には「不正の利益を得る目的」又は「保有者に損害を加える目的」を有している必要はない。取得時に図利加害目的を有していなくても、不正な手段で取得した営業秘密を図利加害目的で使用・開示する行為は、違法性の高い非難されるべき法益侵害行為といえるからである。

##### (ii) 営業秘密の使用又は開示

営業秘密の「使用」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。具体的には、自社製品の製造や研究開発のために、他社製品の製造方法に関する技術情報である営業秘密を直接使用する行為や、事業活動のために、同業他社が行った市場調査データである営業秘密を参考とする行為などが考えられる。

営業秘密の「開示」とは、営業秘密を第三者に知られる状態に置くこ

とをいい、営業秘密を非公知性を失わないまま特定の者に知られる状態に置くことも含む。具体的には、営業秘密を口頭で伝えたり、営業秘密が記録された電子データを特定の第三者に送信したり、ホームページに営業秘密を掲載したりすることのほか、営業秘密が化体された有体物の占有を移転することで他者に営業秘密を通知したりすることなどが考えられる。

### (3) 第21条第1項第3号

#### (罰則)

**第二十一条** 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二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

三 営業秘密を保有者から示された者であって、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、その営業秘密の管理に係る任務に背き、次のいずれかに掲げる方法でその営業秘密を領得した者

イ 営業秘密記録媒体等（営業秘密が記載され、又は記録された文書、図画又は記録媒体をいう。以下この号において同じ。）又は営業秘密が化体された物件を横領すること。

ロ 営業秘密記録媒体等の記載若しくは記録について、又は営業秘密が化体された物件について、その複製を作成すること。

ハ 営業秘密記録媒体等の記載又は記録であって、消去すべきものを消去せず、かつ、当該記載又は記録を消去したように仮装すること。

#### ① 趣旨

本罪は、営業秘密を保有者から示された者が、図利加害目的をもって、その営業秘密の管理に係る任務に背いて、権限なく営業秘密を保有者の管理支配外に置く意思の発現行為に対し、刑事罰を科すものである。

本罪は、平成21年改正により設けられたものである。退職者の転職の自由や取引先の営業の自由等に配慮するとともに、処罰対象範囲の明確性の観点から一定の方法による営業秘密の領得行為に処罰対象を限定している。

## ② 要件

### (i) 保有者から示された

「保有者から示された」とは、その営業秘密を不正取得以外の態様で保有者から取得したことを意味している。具体的には、保有者から営業秘密を口頭で開示された場合や手交された場合、営業秘密へのアクセス権限を与えられた場合、営業秘密を職務上使用している場合などをいう。

なお、営業秘密へのアクセス権限を有しているなど、「保有者から示された者」に該当する場合であっても、その立場を利用して委託信任関係に違背した「領得」の方法によらず、「詐欺等行為」又は「管理侵害行為」によって営業秘密を取得する行為は、不正な「取得」と評価すべきと解されるから、当該行為は第21条第1項第1号の罪の対象となる。

### (ii) 営業秘密の管理に係る任務

「営業秘密の管理に係る任務」とは、「営業秘密を保有者から示された者」が、保有者との委任契約や雇用契約等において一般的に課せられた秘密を保持すべき任務や、秘密保持契約等によって個別的に課せられた秘密を保持すべき任務を意味する。

同項第4号以下の構成要件要素である「営業秘密の管理に係る任務」も同義である。

保有者から営業秘密を示された者は、この任務を負っている限り、その立場（在職者・退職者・取引先）にかかわらず、いずれも本罪の主体となり得る。

### (iii) 営業秘密の領得

営業秘密の「領得」（第21条第1項第3号柱書）とは、営業秘密を保有者から示された者が、その営業秘密を管理する任務に背いて、権限なく営業秘密を保有者の管理支配外に置く意思の発現行為をいう。

不正競争防止法は、領得の方法として、①営業秘密記録媒体等又は営業秘密が化体された物件を横領する行為（同号イ）、②営業秘密記録媒体等の記載若しくは記録について、又は営業秘密が化体された物件について、その複製を作成する行為（同号ロ）、③営業秘密記録媒体等の記載又

は記録であって、消去すべきものを消去せず、かつ、当該記載又は記録を消去したように仮装する行為（同号ハ）、を規定している。

「横領」（同項第3号イ）とは、保有者から預かった営業秘密が記録された媒体等又は営業秘密が化体された物件を自己の物のように利用・処分する（ことができる状態に置く）ことをいう。

具体的には、営業秘密が記録されたファイルであって持ち出しが禁止されたものを無断で外部に持ち出す行為などが該当する。

「複製を作成する」（同項第3号ロ）とは、印刷、撮影、複写、録音その他の方法により、営業秘密記録媒体等の記載若しくは記録又は営業秘密が化体された物件と同一性を保持するものを有形的に作成することをいう。

具体的には、営業秘密が記録されたデータであって複製が禁止されたものを無断でコピーする行為などが該当する。

「消去すべきものを消去せず」（同項第3号ハ）とは、営業秘密を消去すべき義務がある場合において、これに違反して営業秘密を消去しないことをいう。また、「当該記載又は記録を消去したように仮装すること」とは、自己の記録媒体等に保存された営業秘密の記載又は記録を消去した旨の書面を交付する行為のように、実際には記載等を消去していないにもかかわらず、既に消去されているかのような虚偽の外観を作出することをいう。

具体的には、プロジェクト終了後のデータ（営業秘密）消去義務に違反して当該データ（営業秘密）を消去せずに自己のパソコンに保管し続け、保有者からの問い合わせに対して、消去した旨の虚偽の回答をする行為などが該当する。

**[参考]:領得に当たらないもの**

第3号が列挙する領得に当たらないものとしては、①権限を有する上司の許

可を受け、営業秘密をコピーしたり、営業秘密が記載された資料を外部に持ち出したりする行為、②将来、競業活動に利用するかもしれないと思いつつ、媒体を介さずに営業秘密を記憶するだけの行為、③将来、競業活動に利用するかもしれないと思いつつ、プロジェクト終了後のデータ消去義務に反して営業秘密を消去し忘れ自己のパソコンに保管し続けていたが、保有者からの問い合わせを受け、その後にデータを消去する行為等が挙げられる。

ただし、これらの行為は営業秘密侵害罪の構成要件としての領得に該当しないということとどまり、各企業における社内規程の違反行為となったり、民事責任の対象となったりする可能性があることとは別である。

なお、第21条第1項第3号（海外重罰の場合を含む）のみ未遂処罰規定の対象外とされている。これは、営業秘密を領得する行為については、その他の営業秘密侵害行為（不正取得、使用、開示等）に比べて、未遂と評価できる範囲が狭いと考えられることや、主に従業者に適用可能性のある行為類型であることから、従業者の日々の業務活動に無用な萎縮効果が生じないよう細心の注意を払う必要があるといった事情を総合的に考慮して、未遂犯処罰規定の対象外としたものである。

#### (4) 第21条第1項第4号

##### (罰則)

**第二十一条** 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二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

**四** 営業秘密を保有者から示された者であって、その営業秘密の管理に係る任務に背いて前号イからハまでに掲げる方法により領得した営業秘密を、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、その営業秘密の管理に係る任務に背き、使用し、又は開示した者

##### ① 趣 旨

本罪は、営業秘密を正当取得した者（保有者から営業秘密を示された者）が、

営業秘密を領得した後に、図利加害目的をもってその営業秘密を不正に使用又は開示するという行為に対し、刑事罰を科すものである。

なお、退職者については、第21条第1項第5号においては処罰対象から除外されているものの、たとえ退職者であっても、保有者から営業秘密を正当に示されたにもかかわらず、保有者との間の委託信任関係に違背して、同項第3号に規定する方法で営業秘密を領得し、図利加害目的で、これを不正に使用又は開示するような一連の行為については、違法性が高く、許されるものではないため、本号においては、このような行為については保有者の役員又は従業員に限定することなく処罰対象としている。

## ② 要件

### (i) 領得した営業秘密

第21条第1項第3号の実行行為によって領得された営業秘密をいう。

同項第3号イ～ハまでの方法によって営業秘密を領得すれば足り、その領得時に「不正の利益を得る目的」又は「保有者に損害を加える目的」を有している必要はない。領得時に、図利加害目的を有していなくても、不正な手段で領得した営業秘密を図利加害目的で使用・開示する行為は、違法性の高い非難されるべき法益侵害行為といえるからである。

### (ii) その営業秘密の管理に係る任務に背き、使用し、又は開示した

営業秘密を領得した後、その営業秘密を使用又は開示する場合において、本罪の対象となるのは、その営業秘密の管理に係る任務に背いた使用又は開示のみである。したがって、保有者から営業秘密を示された者であって営業秘密を領得した者が、領得後に、保有者の正当な業務のために営業秘密を使用したり開示したりする行為は本罪の対象から除外される。

## (5) 第21条第1項第5号

### (罰則)

**第二十一条** 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二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。



**五** 営業秘密を保有者から示されたその役員（理事，取締役，執行役，業務を執行する社員，監事若しくは監査役又はこれらに準ずる者をいう。次号において同じ。）又は従業者であつて，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，その営業秘密の管理に係る任務に背き，その営業秘密を使用し，又は開示した者（前号に掲げる者を除く。）

① 趣 旨

本罪は，営業秘密を正当取得した者（保有者から営業秘密を示された者）が，図利加害目的をもって営業秘密を不正に使用又は開示する行為に対し刑事罰を科すものである。この行為類型は，刑法上の背任罪に相当する。なお，第21条第1項第4号の罪に当たる場合には，本号は適用されない。

本罪の主体は，営業秘密を保有者から示された「その役員……又は従業者」（すなわち，現職の役員又は従業者）に限定されている。これは，役員又は従業者以外の者については，保有者から示された営業秘密を保持する義務の有無が個別の契約関係や取引関係によって定まり，一義的に明確ではないため，取引関係への萎縮効果をもたらすおそれがあること，また，退職者については，その転職の自由にも配慮する必要があることから，定型的に守秘義務を負っており，営業秘密の不正な使用又は開示に高い違法性が認められる，現職の役員又は従業者を対象を限定するものである。

② 要 件

(i) 役員，これらに準ずる者

「役員」とは，本号に規定されているとおり，「理事，取締役，執行役，業務を執行する社員，監事若しくは監査役又はこれらに準ずる者」をいう。

この点，本法は第18条においても「役員」について規定しているところ，同条は，外国公務員等に対する不正の利益の供与等を禁止する規定であり，「国際商取引における外国公務員に対する贈賄の防止に関する条約」に対応させる観点から，処罰対象としてではなく，贈賄の相手方として，外国における多様な組織形態の事業者を念頭に，「役員」の意義

を広汎に規定している。

他方、本号は、事業者間の公正な競争を確保する目的から我が国における営業秘密に係る不正競争行為を刑事罰の対象とする規定であるため、本号に定める「役員」は、日本における事業者の組織形態を前提として、第18条に定める「役員」とは異なり、処罰対象として規定する必要があるため、第18条とは別の定義を置くこととした。

そして、本法において営業秘密に対する侵害行為を刑事罰によって禁止する趣旨は、公正な競争秩序の維持にあることから、「公正且つ自由な競争」を目的と掲げる独占禁止法の「役員」と基本的に同様に規定すべきと考えられるため、独占禁止法の定義(第2条第3項)から、従業者に相当する部分を除き、本号の「役員」の定義として、「理事、取締役、執行役、業務を執行する社員、監事若しくは監査役又はこれらに準ずる者」と定義したものである。

なお、「これらに準ずる者」とは、事業者の業務執行権限を持つ者に対して影響をもたらし得る、当該事業者の顧問や相談役などの地位にある者をいう。

#### (ii) 従業者

「従業者」には、使用者と労働契約関係のある労働者、及び「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律」(いわゆる労働者派遣法)に基づく派遣労働者が含まれる。派遣労働者も、同法第24条の4により、派遣先の営業秘密について法律上の守秘義務を負っており、また、労働者も派遣労働者も、事業者から指揮命令を受けける内部者として、日常的に事業者の営業秘密に接する立場にあるため、この立場を利用して営業秘密を不正に使用又は開示する行為は違法性が高いと考えられるからである。

これに対して、請負人及びその従業者は、法律上明定された守秘義務を負うわけではなく、また、事業者から指揮命令を受けているわけでもなく、いわば外部者であることから、労働者や派遣労働者と比較して、同様の行為について違法性が低いと考えられるため、請負人及びその従業者は、ここでいう「従業者」には当たらないものと解される。

## (6) 第21条第1項第6号

### (罰則)

**第二十一条** 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二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

**六** 営業秘密を保有者から示されたその役員又は従業者であった者であつて、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、その在職中に、その営業秘密の管理に係る任務に背いてその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て、その営業秘密をその職を退いた後に使用し、又は開示した者（第四号に掲げる者を除く。）

### ① 趣旨

本罪は、第21条第1項第5号と同様に、営業秘密を正当取得した者（保有者から営業秘密を示された者）が、図利加害目的をもって営業秘密を不正に使用又は開示する行為に対し刑事罰を科すものである。本号も、第21条第1項第4号の罪に当たる場合には、適用されない。

本罪の主体は、「営業秘密を保有者から示された役員又は従業者であった者」（すなわち、元役員又は元従業者）である。

現職の役員及び従業者については、事業者との委任契約又は雇用契約において一般的に課せられた秘密を保持すべき義務を課せられていることから、同項第5号において、営業秘密を不正に使用又は開示する行為を刑事罰の対象としている。

一方、元役員及び元従業者については、前述のとおり、営業秘密を保持する義務の有無は一義的に明確ではないため、原則として刑事罰の対象とはしていない。

ただし、在職中に営業秘密の不正開示行為の申込みや、不正使用行為又は不正開示行為の請託の受諾等の準備行為がなされた上、その後、営業秘密の不正使用又は不正開示が行われた場合には、在職中の段階で負っている守秘義務に違反しているといえ、当罰性が認められることから、平成17年改正により、

このような場合については、同項第5号と同様に、刑事罰の対象に含めることとしたものである。

② 要件

(i) 役員又は従業者であった者

「役員又は従業者であった者」とは、過去に事業者が営業秘密を示したその役員又は従業者であった者を意味するものである。

(ii) 在職中に、その職を退いた後に

「在職中に」とは、営業秘密を保有する事業者の現職の役員又は従業者である時期のことであり、「その職を退いた後に」とは、その事業者である法人から退職して以降のことを指す。

本罪が成立するためには、在職中に営業秘密の不正開示の申込み又は不正使用若しくは不正開示の請託の受諾が行われ、かつ退職後にその営業秘密についての不正使用又は不正開示が行われることが必要である。

(iii) その営業秘密の開示の申込みをし

「開示の申込み」とは、営業秘密を保有する事業者からその営業秘密にアクセスする権限を与えられていない者に対して、営業秘密を開示するという一方的意思を表示することを意味する。

開示の申込みをする相手方と、実際に営業秘密を開示する相手方とが同一人である必要はないが、両者が全く無関係の場合は、一連の行為とはみなされない。

また、「営業秘密の開示の申込み」は、営業秘密を開示することを相手方に申し出る必要があるので、営業秘密の開示の申込みを伴わない、単なる転職の申出等はここには含まれない。

なお、「使用の申込み」がないのは、営業秘密の「使用」とは営業秘密を知っている人が自らの意思で行う行為であり、「使用を申し込む」ということが想定されないからである。

(iv) その営業秘密の使用若しくは開示について請託を受けて

「請託」とは、保有者から営業秘密を示された役員又は従業者に対し、営業秘密の保有者からその営業秘密にアクセスする権限を与えられていない第三者が、秘密保持義務のある営業秘密を使用又は開示するよう依

頼することである。

「請託を受けて」というためには、その請託を引き受けることが必要であり、単に第三者から依頼されただけでは成立しない。

ただし、請託の受諾は黙示でも構わない。

(v) 図利加害目的の係り方

本罪においては、図利加害目的は「開示の申込みをし」「使用若しくは開示について請託を受けて」と「使用」「開示」の双方に係るものである。これは、二次的取得者による営業秘密の不正な使用又は開示に対する刑事罰を規定する第21条第1項第7号と同じ考え方である。

(7) 第21条第1項第7号

(罰則)

**第二十一条** 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二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

**七** 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、  
第二号若しくは前三号の罪又は第三項第二号の罪（第二号及び前三号の罪に当たる開示に係る部分に限る。）に当たる開示によって営業秘密を取得して、その営業秘密を使用し、又は開示した者

① 趣旨

本罪は、営業秘密の不正開示を通じ、図利加害目的をもってその営業秘密を取得した者（いわゆる「二次的取得者」）が、さらに図利加害目的をもってその営業秘密を不正に使用又は開示する行為に対し刑事罰を科すものである。本罪は、営業秘密にアクセスする正当な権限を有していない者が、営業秘密を不正な開示により取得して、これを不正に使用又は開示する行為を刑事罰の対象とするものである。

そもそも、営業秘密の不正開示等をそそのかすなどして、不正開示により営業秘密を取得する行為は、第21条第1項第1号～第6号の罪の共犯に当たり得る。

他方で、そのようにして不正に取得した営業秘密をさらに使用又は開示する

行為については、平成15年改正では刑事罰の対象ではなかったところ、こうした二次的取得者による使用、開示に加担した者については、共犯規定が及ばない可能性があったことから、平成17年改正により、二次的取得者による営業秘密の不正な使用・開示を刑事罰の対象とした。

## ② 要件

### (i) 図利加害目的の係り方

本罪については、不正開示により営業秘密を取得した時点から違法性の認識が必要であると考えられるので、取得の時点及びその後の不正使用又は不正開示の時点のいずれにおいても目的要件を満たさない限り、本罪は成立しない。

### (ii) 第二号若しくは前三号の罪又は第三項第二号の罪（第二号及び前三号の罪に当たる開示に係る部分に限る）に当たる開示によって

第21条第1項第2号と、同項第4号～第6号の各号に規定されている方法、及び同条第3項第2号による営業秘密の不正な「開示」を指す。

具体的には、不正に取得した営業秘密を図利加害目的で開示する行為（第2号）、保有者から営業秘密を示された者が、その営業秘密の管理に係る任務に背いて領得したその営業秘密を図利加害目的で開示する行為（第4号）、保有者から営業秘密を示された役員又は従業者が、その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いて開示する行為（第5号）、保有者から営業秘密を示された役員又は従業者であった者が、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その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て、その営業秘密を退職後に開示する行為（第6号）及びこれらの不正開示行為を、相手方が日本国外において使用する目的を有することを知って行う場合（第3項第2号）のことである。

「……の罪に当たる開示によって」とは、刑法上の盗品譲受け等に関する罪における「盗品その他財産に対する罪に当たる行為によって」（刑法第256条第1項）と同様の規定であり、前提となる犯罪（第2号、第4号～第6号）は、構成要件該当性・違法性を備えた行為であれば足り

ると解される。

なお、前提となる犯罪から第1号及び第3号の罪が除かれているのは、これらの罪が「開示」を構成要件要素としておらず、またこれらの罪に該当する者が営業秘密を開示した場合には、その段階で第2号又は第4号の各罪に該当することとなるからである。

## (8) 第21条第1項第8号

### (罰則)

**第二十一条** 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二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

八 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、第二号若しくは第四号から前号までの罪又は第三項第二号の罪（第二号及び第四号から前号までの罪に当たる開示に係る部分に限る。）に当たる開示が介在したことを知って営業秘密を取得して、その営業秘密を使用し、又は開示した者

### ① 趣旨

本罪は、営業秘密の最初の不正開示を通じてその営業秘密を取得した者（いわゆる「二次的取得者」）以降の者からの不正開示を通じ、図利加害目的をもってその営業秘密を取得した者（いわゆる「三次以降の取得者」）が、さらにその営業秘密を図利加害目的をもって不正に使用又は開示する行為に対し刑事罰を科すものである。

平成27年改正までは、二次的取得者の使用・開示行為について処罰規定がある（第21条第1項第7号）ものの、三次以降の取得者は、一次的取得者又は二次的取得者の共犯と評価されない限り、処罰の対象とはなっていなかった。他方で、近年の情報通信技術の高度化により営業秘密が容易に拡散され得ることや、不正に開示された営業秘密を不正使用・開示する転得者には、他者の営業秘密であることを知りながら不正使用・開示したことに独自の当罰性が生じており、これは三次以降の取得者であっても異なることはないと考えられることから、平成27年改正により設けられた規定である。これにより、二次取得

者については、第21条第1項第7号が適用され、三次以降の取得者については同項第8号が適用されることとなる。

② 要件

(i) 図利加害目的の係り方

本罪についても、第1項第7号と同様に、取得の時点及びその後の不正使用又は不正開示の時点のいずれにおいても目的要件を満たさない限り、本罪は成立しない。

(ii) 第二号若しくは第四号から前号までの罪又は第三項第二号の罪(第二号及び第四号から前号までの罪に当たる開示に係る部分に限る。)に当たる開示が介在したことを知って

第21条第1項第2号と、同項第4号～第7号の各号、同条第3項第2号(海外重罰規定が適用される開示行為)に規定されている方法による不正な「開示」がなされた営業秘密であることを知っていることを指す。「介在したことを知って」とは、自らの営業秘密の取得時に、その取得時までの営業秘密の転々流通の過程においてなされた開示行為のいずれかが「不正な開示」行為であることを知っていることを意味する。その営業秘密の転々流通の過程で善意者が存在したとしても、いずれかの者による「不正な開示」が介在したことを知ってその営業秘密を取得して、それを不正使用・開示した者は処罰対象となり得る。例えば、 $A \rightarrow B_1 \rightarrow B_2 \rightarrow \dots \rightarrow B_n \rightarrow C$ と営業秘密が渡ったときに、Aや $B_1$ の開示が不正開示であることを $B_n$ が知らない場合( $B_n \rightarrow C$ の開示は不正開示でない場合)であっても、Cが $B_n$ から開示を受けて営業秘密を取得する時に、Aや $B_1$ の開示行為が不正開示行為であったことを知っていたのであれば、その営業秘密をCがさらに使用・開示する行為は処罰対象となり得る。



## (9) 第21条第1項第9号

### (罰則)

**第二十一条** 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二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

九 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、自己又は他人の第二号若しくは第四号から前号まで又は第三項第三号の罪に当たる行為（技術上の秘密を使用する行為に限る。以下この号及び次条第一項第二号において「違法使用行為」という。）により生じた物を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供した者（当該物が違法使用行為により生じた物であることの情を知らないで譲り受け、当該物を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供した者を除く。）

### ① 趣旨

平成27年改正により、営業秘密侵害品の譲渡・輸出入等が「不正競争」に追加された（第2条第1項第10号）ことに伴い、図利加害目的をもって営業秘密侵害品の譲渡・輸出入等を行う行為に対し刑事罰を科すものである。（営業秘密侵害品に係る規制が規定された趣旨等は、前述 **Chapter 3 第5節** **27**（83・84頁）を参照）。

### ② 要件

(i) 自己又は他人の第二号若しくは第四号から前号まで又は第三項第三号の罪に当たる行為（技術上の秘密を使用する行為に限る。以下この号及び次条第一項第二号において「違法使用行為」という。）

第1項第2号と、第4号～第8号の各号、第3項第3号（海外重罰規定が適用される使用行為）に規定されている方法による違法な「使用」行為を指す。「自己又は他人の」とは、違法使用行為を行った者が自らが営業秘密侵害品を譲渡等する場合と、違法使用行為者ではない者が営業秘密侵害品を譲り受けて、当該営業秘密侵害品を譲渡等す

る場合が本号の対象となることを明らかにしたものである。

(ii) (違法使用行為により) 生じた物

本号の対象となる「生じた物」は、第2条第1項第10号とその射程を同じくするものであり、技術上の営業秘密を用いて製品を製造する行為により製造された当該製品である。

(iii) 譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供

本号の対象となる行為は、第2条第1項第10号とその内容が同じものである。

(iv) 当該物が違法使用行為により生じた物であることの情を知らないで譲り受け、当該物を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供した者を除く

第2条第1項第10号においては、取引の安定性等の観点から、営業秘密侵害品を譲り受けた時に、その物が「営業秘密侵害品」であることにつき善意又は無重過失の者は規制の対象外とされていることから、本号の対象からも、営業秘密侵害品を譲り受けた時に、その物が「営業秘密侵害品」であることを知らなかった者を除くこととしたものである(刑法の故意犯処罰の原則から、営業秘密侵害品であることを知らないことにつき重大な過失があったとしても処罰対象とはしていない)。

**(10) 第21条第3項第1号**

**(罰則)**

**第二十一条**

**3** 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三千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一 日本国外において使用する目的で、第一項第一号又は第三号の罪を犯した者

① 趣 旨

平成 27 年改正により設けられた海外重罰規定の一つであり、日本国外において使用する目的で、第 21 条第 1 項第 1 号に規定する不正取得又は同項第 3 号に規定する領得行為を行った者を海外重罰の対象とするものである。

## ② 要件

### (i) 日本国外において使用する目的

不正取得・領得した営業秘密を、日本国外で使用する目的を指し、この目的は、確定的に日本国外で使用する目的を有する場合だけでなく、日本国内で使用する目的に加えて、日本国外での使用の可能性も意識しているといった未必的な認識で足りる。また、不正取得・領得の際にそのような目的を有していれば、実際に日本国外での使用に至らなくても本罪は成立し得る。

### (ii) 第一項第一号又は第三号の罪を犯した者

本号は、営業秘密を不正に取得する行為又は領得する行為について法定刑を引き上げる類型であることから、第 1 項各号の営業秘密侵害罪のうち、不正取得（第 21 条第 1 項第 1 号）と領得（第 21 条第 1 項第 3 号）の類型を引用したものである。

## (11) 第 21 条第 3 項第 2 号

### (罰則)

#### 第二十一条

**3** 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三千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

二 相手方に日本国外において第一項第二号又は第四号から第八号までの罪に当たる使用をする目的があることの情を知って、これらの罪に当たる開示をした者

## ① 趣旨

平成 27 年改正により設けられた海外重罰規定の一つであり、相手方が日本国外においてその営業秘密を使用する目的を有することを知って、第 21 条第 1

項第2号、同項第4号から第8号までに規定する不正開示行為を行った者を海外重罰の対象とするものである。

② 要件

(i) 相手方に日本国外において第一項第二号又は第四号から第八号までの罪に当たる使用をする目的があることの情を知って

自らが営業秘密を開示しようとする相手方が、日本国外において営業秘密侵害罪（第21条第1項第2号、第4号から第8号）に当たる使用行為をする目的があることを知っていることを指す。相手方の日本国外使用目的も未必的な認識で足り、また、相手方が実際に日本国外での使用に至らずとも本罪は成立し得る。

なお、自らの開示が営業秘密侵害罪に該当する場合、その相手方が、その営業秘密を不正使用する行為は、転得者処罰の規定（第21条第1項第7号、第8号）に該当することが多いと考えられるが、営業秘密侵害の態様は様々であり、転得者処罰以外の規定が適用される可能性も否定できないことから、処罰のすきまが生じないように、「第一項第二号又は第四号から第八号までの罪に当たる使用をする目的」と、使用行為が規定されている類型を全て引用することとしている。

(ii) これらの罪に当たる開示

「これらの罪」とは、「第一項第二号又は第四号から第八号まで」を指し、開示行為を処罰対象とする全ての類型を海外重罰の対象とするものである。

## (12) 第21条第3項第3号

### (罰則)

#### 第二十一条

3 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三千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

三 日本国内において事業を行う保有者の営業秘密について、日本国外において第一項第二号又は第四号から第八号までの罪に当たる使用をした者

#### ① 趣 旨

平成27年改正により設けられた海外重罰規定の一つであり、日本国内外において事業を行う保有者の営業秘密について、日本国外において第21条第1項第2号、同項第4号から第8号までに規定する不正使用行為を行った者を海外重罰の対象とするものである。

#### ② 要 件

(i) 日本国内において事業を行う保有者の営業秘密について

本号は、日本国外において営業秘密の不正使用行為を行う行為を処罰するものであり、不正使用行為の「国外犯」<sup>228</sup>を処罰する規定である。その他の営業秘密侵害罪の国外犯については、その対象となる営業秘密を「日本国内において事業を行う保有者の営業秘密」に限定していること(第21条第6項)から、本号の対象となる営業秘密にも同様の限定を設けるものである(国外犯については、後述 **10** (232～234頁) 参照)。

(ii) 日本国外において第一項第二号又は第四号から第八号までの罪に当たる使用をした者

「第一項第二号又は第四号から第八号まで」とは、使用行為を処罰対象とする全ての類型を指しており、これらの罪に当たる使用行為を日本国外で行った場合に、海外重罰の対象とするものである。

<sup>228</sup> 国外犯とは、犯罪の場所が国内にない場合をいう。

### (13) 第21条第4項(営業秘密侵害罪の未遂処罰)

#### (罰則)

#### 第二十一条

- 4 第一項(第三号を除く。)並びに前項第一号(第一項第三号に係る部分を除く。), 第二号及び第三号の罪の未遂は, 罰する。

近年の情報通信技術の高度化等を背景として, 営業秘密侵害の手口が巧妙化し, また, 一度営業秘密が不正取得されるとインターネットを通じて瞬時に拡散されてしまう危険性が高まっているにもかかわらず, 構成要件的結果が発生しなくては処罰できないとすると, 営業秘密の保護の観点から不十分であることから, 平成27年改正により, 領得行為を除く営業秘密侵害罪について未遂処罰規定が設けられた。

未遂処罰規定の対象となる営業秘密侵害罪は, 営業秘密の領得に関する罪(第21条第1項第3号及び第3項第1号に規定する領得)以外の全ての営業秘密侵害罪である。上記(3)(209頁)で前述したとおり, 営業秘密の領得に関する罪については, 未遂と評価できる範囲が狭いと考えられることや, 従業者の日々の業務活動に無用な萎縮効果が生じないように細心の注意を払う必要があることといった事情を総合的に考慮して, 未遂処罰の対象としていない。

### (14) 第21条第2項第6号(秘密保持命令違反)

#### (罰則)

#### 第二十一条

- 2 次の各号のいずれかに該当する者は, 五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し, 又はこれを併科する。
- 六 秘密保持命令に違反した者

趣 旨

第10条に規定する「秘密保持命令」に違反して, 秘密保持命令の対象とな

っている営業秘密について当該訴訟の追行の目的以外に使用し、又は当該秘密保持命令を受けた者以外の者に開示する行為は、刑事罰の対象としている。

これは、秘密保持命令の実効性を刑事罰で担保することにより、司法秩序を維持するとともに、当該営業秘密の財産的価値を保護するためである。

#### **4 混同惹起行為及び著名表示冒用行為への刑事罰(第21条第2項第1号・第2号)**

##### **(罰則)**

##### **第二十一条**

**2** 次の各号のいずれかに該当する者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一 不正の目的をもって第二条第一項第一号又は第十四号に掲げる不正競争を行った者

二 他人の著名な商品等表示に係る信用若しくは名声を利用して不正の利益を得る目的で、又は当該信用若しくは名声を害する目的で第二条第一項第二号に掲げる不正競争を行った者

混同惹起行為については、「不正の目的」をもって行う行為について刑事罰の対象としている。

「不正の目的」とは、第19条第1項第2号において規定されているように「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」である。

一方、著名表示冒用行為については、第21条第2項第2号において「他人の著名な商品等表示に係る信用若しくは名声を利用して不正の利益を得る目的で、又は当該信用若しくは名声を害する目的」をもって行う行為について刑事罰の対象としている。

これは、著名表示冒用行為については、混同惹起行為のような需要者の混同等の付加的な要件を要求していないことから、単に「不正の目的」という要件のみでは処罰の対象が不明確になるおそれがあるためである。このため、民事

上規制の対象となる行為のうち、特に悪性の高い行為である、「著名な商品等表示に係る信用又は名声を利用して不正の利益を得ること」(フリーライド)又は「著名な商品等表示に係る信用又は名声を害すること」(ポリューション, ターニッシュメント)を目的とする行為について、刑事罰の対象とするものである。

なお、信用・名声の利用や信用・名声の毀損等の結果発生などの客観的な構成要件を設けなかったのは、抽象的な結果発生を立証するのは困難であり、抑止効果が限定的になるためである。

## 5 誤認惹起行為への刑事罰(第21条第2項第1号・第5号)

### (罰則)

#### 第二十一条

2 次の各号のいずれかに該当する者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一 不正の目的をもって第二条第一項第一号又は第十四号に掲げる不正競争を行った者

### (略)

五 商品若しくは役務若しくはその広告若しくは取引に用いる書類若しくは通信にその商品の原産地、品質、内容、製造方法、用途若しくは数量又はその役務の質、内容、用途若しくは数量について誤認させるような虚偽の表示をした者(第一号に掲げる者を除く。)

誤認惹起行為については、第21条第2項第1号において、混同惹起行為と同様に、商品又は役務に関し、原産地、品質等について誤認させるような表示を「不正の目的」をもって行う行為について刑事罰の対象としている<sup>229</sup>。

<sup>229</sup> 前掲脚注136 ミートホープ事件(札幌地判平20.3.19最高裁HP)では、食肉の加工や卸売等を行う会社の代表取締役であった被告人が、従業員らと共謀の上、牛肉に豚肉等の他の畜肉を加えるなどして製造した挽肉等を梱包した段ボール箱に、牛肉のみを原料とするかのようなシールを貼付するなどして、商品の品質及び内容を誤認させるような表示をし、これを取引業者に引き渡した行為に対し懲役4年が科せられた(なお、詐欺罪との併合罪)。このほか、前掲脚注137 日本ライス事件(大阪地判平20.4.17最高裁HP)、給食用豚肉産地偽装事件(仙台地判平21.2.25最高裁HP)、魚秀ウナギ産地偽装事件(神戸地判平21.4.27最高裁HP)など



「不正の目的」をもって行っていない場合（あるいは不正の目的が立証されない場合）であっても、商品又は役務に関し、原産地、品質等について誤認させるような「虚偽の」表示を行う行為について、第21条第2項第5号において刑事罰の対象となっている<sup>230,231</sup>。ただし、同項第5号は、譲渡等の提供行為を対象としておらず、表示行為のみを処罰対象とする。

同項第5号は「虚偽の表示」を要件としているため、「虚偽の表示」がなされているとまで認めがたい場合、例えば、それ自体としては真実であるが、誤解されやすい表現が用いられている場合や曖昧不明確な表現が用いられている場合には、同項第5号には該当しないものと考えられる。

## 6 商品形態模倣行為への刑事罰（第21条第2項第3号）

### （罰則）

#### 第二十一条

2 次の各号のいずれかに該当する者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

三 不正の利益を得る目的で第二条第一項第三号に掲げる不正競争を行った者

商品形態模倣行為のうち、「不正の利益を得る目的」をもって行う行為について、刑事罰の対象としている（平成17年改正により新設）。

主観的構成要件を設けたのは、処罰に値する違法性の高い行為類型を対象を

がある。

<sup>230</sup> 第21条第2項第5号が規定する「虚偽の表示」は、同項第1号が規定する単なる「誤認を生じさせる表示」よりも不当性が高く、処罰の必要性が高いと考えられることから、同項第5号は、「不正の目的」を要件とすることなく処罰対象としているものである。

<sup>231</sup> 第21条第2項第5号が適用された事例として、全酪連不正表示牛乳事件（仙台地判平9.3.27判タ954号295頁）等がある。本事件では、実際には「牛乳」ではなく、牛乳にクリーム、脱脂粉乳等が混入された「加工乳」であるにもかかわらず、「種別牛乳」、「成分無調整」と表示し、販売等した行為について、当該表示は、その商品の品質、内容、製造方法について誤認させるような虚偽の表示であるとし、工場長らに懲役1年6月（執行猶予3年）及び懲役10月（執行猶予3年）、法人（全国酪農業協同組合連合会）には2,000万円の罰金刑が科せられた。

絞ることにより、経済活動に萎縮効果が生じないようにするためである。具体的には、他人の先行投資や知的営為を冒用し、不正な利益を得る目的を有する者を処罰の対象とする観点から、「不正の利益を得る目的」を主観的構成要件としたものである。

一方、客観的な構成要件として、商品形態模倣品を「製造・販売している者」等に限定した場合、その適用範囲が必要以上に狭まり、模倣品の抑止効果が限定的になることから、特に客観的な構成要件は設けないこととした。

なお、平成17年改正においては、刑事罰の新設にあたり、それまで不明確であるとの批判のあった第2条第1項第3号の規定に関し、一定の明確化を図ること<sup>232</sup>により、処罰範囲を明確にした。

## 7 技術的制限手段に係る不正行為への刑事罰(第21条第2項第4号)

### (罰則)

#### 第二十一条

2 次の各号のいずれかに該当する者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

四 不正の利益を得る目的で、又は営業上技術的制限手段を用いている者に損害を加える目的で、第二条第一項第十一号又は第十二号に掲げる不正競争を行った者

技術的制限手段に係る不正行為のうち、「不正の利益を得る目的」又は「営業上技術的制限手段を用いている者に損害を加える目的」(図利加害目的)をもって行う行為について、刑事罰の対象としている(平成23年改正により新設)<sup>233,234</sup>。

<sup>232</sup> 平成17年改正により、「商品の形態」及び「模倣する」の定義規定が設けられた。

<sup>233</sup> 技術的制限手段に対する不正行為への刑事罰の導入については、平成11年の産業構造審議会知的財産政策部会・情報産業部会合同会議での検討において、「規制の導入に当たっては、コンテンツ取引の契約の実効性を補完するとの目的を踏まえ、管理技術の開発に悪影響を与えず、また、コンテンツ流通の提供形態の多様性を確保するため、必要最小限の規制内容にとどめるよう配慮する」、さらに、「経済活動に対する過度の萎縮効果を回避するとの観点から今回は導入しないこととし、必要最小限の規制にとどめるべきである」と報告されたことを受け、

主観的構成要件を設けたのは、処罰に値する違法性の高い行為類型を対象を絞ることにより、経済活動に萎縮効果が生じないようにするためである。具体的には、コンテンツ提供事業者等の対価回収機会を阻害することにより、公序良俗又は信義則に反する形で不正の利益を得る目的（図利目的）や、コンテンツ提供事業者に財産上の損害、信用の失墜その他の有形無形の不当な損害を加える目的（加害目的）を有する者を処罰の対象とする観点から、「不正の利益を得る目的」又は「営業上技術的制限手段を用いている者に損害を加える目的」を主観的構成要件としたものである。このうち、加害目的については、例えば、技術的制限手段を無効化する機能を有するプログラムの無償での提供行為を愉快犯的に行う者も想定されるため、コンテンツ提供事業者の対価回収機会を十分なものとし、法の実効性を確保するために必要なことから、本号において主観的構成要件として規定されている。

一方、客観的な構成要件として、技術的制限手段無効化装置等を「製造したものを販売している者」等に限定した場合、その適用範囲が必要以上に狭まり、技術的制限手段無効化装置等の流通に対する抑止効果が限定的になることから、このような構成要件は設けないこととした。

## 8 法定刑

---

民事的な救済措置のみとされた。

しかしながら、平成 23 年の産業構造審議会知的財産政策部会での検討において、平成 11 年以降、民事訴訟から逃れる目的で閉店・開店を繰り返す事業者が多くみられること、悪質な露天やネットショップ、オークションへの出品等で売買がなされることも多く、販売者を特定することが困難である事例も存在することなど民事措置のみでの対応には限界が指摘されていたことから、平成 11 年の基本的考え方を尊重しつつ、「民事訴訟によって紛争を解決することが困難な事例があり、これについては刑事的な手当を講じる必要性が高い」として、「一定の悪質な行為に限定して刑事罰の対象とする方向で検討することが適切」と報告された。これを受けて、刑事罰が導入された。

<sup>234</sup> 技術的制限手段に係る不正行為への刑事罰の法定刑については、①不正競争防止法の中での均衡を図る観点、すなわち、今回初めて罰則が導入されるものであり、営業秘密侵害罪に見られるほどの罰則を重くすべき事情は特段認められない点、②技術的制限手段無効化装置等について、関税法の改正により水際措置による輸出入禁止品に追加されたため（「関税定率法等の一部を改正する法律」（平成 23 年法律第 7 号））、当該禁止品の輸出入に対する刑事罰との均衡を図る観点から、5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金又はこれらの併科という罰則とされた。

**(罰則)**

**第二十一条** 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二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一～九 (略)

**2** 次の各号のいずれかに該当する者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一～七 (略)

**3** 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三千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一～三 (略)

**1 営業秘密侵害罪（秘密保持命令違反は除く）**

営業秘密侵害罪（第21条第1項各号）に対する罰則については、平成27年改正前は、「10年以下の懲役若しくは1,000万円以下の罰金又はその併科」であったが、研究開発投資の在り方としてコア技術への選択集中が進んでおり、従来に比してさらに、研究開発の成果たる技術情報等が企業の競争力の源泉たる地位を占めるようになってきていることや、営業秘密は、その性質上、ひとたび公開されてしまうと二度と損害を回復することができないものであり、他の知的財産権よりも手厚い法的保護が必要であることから、罰金刑の上限が「2,000万円以下」に引き上げられた。また、海外重罰の対象となる営業秘密侵害罪（第21条第3項各号）については、「3,000万円以下」としている。

不正競争防止法で規定される犯罪は、懲役刑と罰金刑の併科が可能となっている。これは、不正競争防止法で規定される犯罪は、いずれも不正の利益を得るための営業的な色彩の強い犯罪であり、特にこのような犯罪類型は、懲役刑が科された場合であっても、執行猶予がついてしまうとその効力は不十分なものとなってしまいうおそれがあるためである。

**2 営業秘密侵害罪以外の罪**

営業秘密侵害罪以外の罪（第21条第2項各号）に対する罰則については、「5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金又はその併科」となっている。前述

1の趣旨から、懲役刑と罰金刑の併科が可能となっている。

### 3 法定刑に関する改正の経緯

当初の罰則規定においては、法定刑は、3年以下の懲役又は50万円以下の罰金であった。

しかしながら、当該罰金額は、「不正競争」に対する十分な抑止的效果を發揮していないことから、他の知的財産法における罰金額とのバランスをも考慮し、平成5年の改正時に、300万円以下とすることとした。

その後、平成17年改正の際に、罰則を5年以下の懲役又は500万円以下の罰金とするとともに、前述1の趣旨から、懲役刑と罰金刑を併科することを可能にする規定を新設した。

また、営業秘密侵害罪に対する罰則(第21条第1項)については、平成18年改正の際に、10年以下の懲役又は1,000万円以下の罰金に引き上げ、さらに、平成27年改正において、前述1のとおり法定刑を引き上げた。

## 9 親告罪(第21条第5項,第22条第2項)

### (罰則)

#### 第二十一条

5 第二項第六号の罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない。

(略)

#### 第二十二条

2 前項の場合において、当該行為者に対してした前条第二項第六号の罪に係る同条第五項の告訴は、その法人又は人に対しても効力を生じ、その法人又は人に対してした告訴は、当該行為者に対しても効力を生ずるものとする。

第21条第5項は、同条第2項第6号に規定する秘密保持命令違反について、被害者その他の法律に定めた者の有効な告訴の存在を起訴の条件とする親告罪

とした旨を定めたものである(平成15年改正で導入)<sup>235</sup>。後述の第22条第2項では、両罰規定による法人処罰との関係で、行為者に対する告訴の効力が法人に対しても不可分的に及ぶことを確認的に規定している。

平成27年改正前は、営業秘密侵害罪(第2条第1項各号)の刑事訴訟手続の過程で、保護を図ろうとしている営業秘密の内容が公にされてしまう可能性への懸念から、親告罪となっていた。しかし、平成23年改正により、当該懸念に対する措置として、秘匿決定、公判期日外の証人尋問等その他の刑事訴訟手続の特例(第6章・第23条～第31条)が整備され、当該懸念が大きく減少したと考えられること、顧客名簿の場合や、複数社で営業秘密を共有する場合など、営業秘密の保有者と秘密漏えいによる被害者とは重なり合わないケースや、被害が一企業に留まらないケースが発生する等、営業秘密侵害罪に係る公訴提起の可否を一企業の判断のみに委ねることが必ずしも適当とは言い切れなくなってきたことから、平成27年改正により、営業秘密侵害罪を非親告罪とすることとした。

## 10 場所的適用範囲(第21条第6項～第8項)

---

<sup>235</sup> 営業秘密の刑事的保護を導入した平成15年改正の際に、不正競争防止法に規定する営業秘密侵害罪及び秘密保持命令違反罪を親告罪とした趣旨としては、仮にこれらを親告罪としない場合、被害者が刑事罰を望まなくても、検察官が起訴すれば公判手続が開始されるが、これによって刑事罰による保護を図ろうとしている営業秘密が、刑事訴訟手続の過程でさらに開示されてしまう可能性が生じかねないことへの配慮が、主たる背景要因であった。

**(罰則)**

**第二十一条**

- 6 第一項各号(第九号を除く。), 第三項第一号若しくは第二号又は第四項(第一項第九号に係る部分を除く。)の罪は, 日本国内において事業を行う保有者の営業秘密について, 日本国外においてこれらの罪を犯した者にも適用する。
- 7 第二項第六号の罪は, 日本国外において同号の罪を犯した者にも適用する。
- 8 第二項第七号(第十八条第一項に係る部分に限る。)の罪は, 刑法(明治四十年法律第四十五号)第三条の例に従う。

不正競争防止法で規定される罪についての場所的適用範囲は, 原則として属地主義(日本国内で行われた犯罪について, 処罰の対象とする)を採用している。

ただし, 以下に掲げる罪については, 日本国外で犯罪行為を行った場合にも処罰することができる旨の規定が設けられている。

**1 営業秘密侵害罪**

第21条第6項において, 営業秘密侵害罪の一部(第21条第1項第1号～第8号, 第3項第1号, 第2号)については, 日本国外で行われた場合であっても処罰する旨の規定が設けられている<sup>236</sup>。

これにより, 国民の国外犯(属人主義)とは異なり, 行為者の国籍を問わず処罰の対象となる。

この規定の存在理由は, 営業秘密の保護法益である事業者の営業上の利益及び公正な競争秩序に対する侵害は, 営業秘密の侵害行為が国内外のいずれで行われても同等に発生するものであり, 一層の経済のグローバル化が進展する中で, 日本国外での営業秘密侵害行為を処罰の対象としないことは均衡を欠くためである。

<sup>236</sup> 加えて, 第3項第3号も国外犯処罰規定である。

この規定が設けられた平成17年改正においては、不正取得や領得は一般に日本国内において行われることが想定されるため、刑法の属地主義の例外である国外犯処罰規定を取得・領得行為にまで及ぼす必要はないと考えられることから、営業秘密の日本国外での使用・開示行為のみを処罰対象としていた。しかし、情報通信技術の一層の高度化等に伴い、海外からの不正アクセス行為が容易化しつつあることや、クラウドシステムも普及しつつあること、また、企業のグローバル化といった事情等から、国内の事業者が保有する営業秘密について、物理的にはサーバーなどの媒体が国外に存在する場合であっても、海外からの侵害（特に海外からの不正取得行為）に対して広く刑事罰の抑止力をもって保護する必要がある。そこで、平成27年改正により、国外犯の処罰対象を、不正取得・領得行為にまで拡大した。

また、これに伴い、営業秘密が記録された媒体又は化体された物件の物理的場所が国内外のいずれであっても国外犯処罰の対象となるように、国外犯の対象となる営業秘密を、「詐欺等行為若しくは管理侵害行為があった時又は保有者から示された時に日本国内において管理されていた営業秘密」から「日本国内において事業を行う保有者の営業秘密」に改正した。

国外犯の対象となる営業秘密を「日本国内において事業を行う保有者の営業秘密」に限定しているのは、日本国憲法が採用する国際協調主義の趣旨を踏まえ、我が国法制とは無関係である外国でのみ事業を行う事業者が保有する営業秘密を、外国で侵害した場合を処罰の対象から除外するためである。

なお、営業秘密侵害品の譲渡等（第21条第1項第9号）は、平成27年改正により新設された営業秘密侵害罪であり、国外での譲渡や輸出入行為を刑事罰の対象とすることの必要性及び日本国内を經由しない外国間での流通を刑事罰の対象とすることの許容性等を慎重に検討する必要があることから、国外犯処罰の対象とはしないこととしている。

## 2 秘密保持命令違反

秘密保持命令については、平成17年の法改正により、命令に違反して日本国外において営業秘密を使用・開示する行為を処罰する旨の規定（第21条第5項（現第21条第7項））が設けられている（同様の法改正が、特許法、実用新



案法、意匠法、商標法及び著作権法において、「不正競争防止法等の一部を改正する法律」(平成17年法律第75号)によって行われている)。

これは、上記1の営業秘密侵害罪と同様に、営業秘密の保護法益の観点から考えれば、日本国外で営業秘密が使用・開示されようとも、営業秘密の財産的価値が減少することに違いはないためである。

なお、営業秘密侵害罪の場合と違い、客体の対象を制限しないのは、そもそも対象となるのが日本の裁判所において秘密保持命令が発せられた営業秘密に限定されるとともに、秘密保持命令の対象において日本国内の営業秘密と日本国外の営業秘密を差別することは、司法秩序の維持という観点から均衡を欠くためである。

### 3 外国公務員不正利益供与罪(外国公務員贈賄罪)

外国公務員不正利益供与罪(外国公務員贈賄罪)(第21条第2項第7号)については、国民の国外犯処罰(日本国民が、日本国外で行った行為を処罰)を導入している。

外国公務員不正利益供与罪における場所的適用範囲の詳細については、前述Chapter 5第3節<sup>3</sup>(169~171頁)を参照されたい。

## 11 罪数関係(第21条第9項)

(罰則)

### 第二十一条

9 第一項から第四項までの規定は、刑法その他の罰則の適用を妨げない。

第21条第9項は、刑法その他の法令における罰則一般と不正競争防止法が罪数処理について一般法と特別法の関係に立たず、一つの行為で数罪に該当した場合にいわゆる観念的競合又は牽連犯の関係に立ち、科刑上一罪としてその最も重い刑により処分することを明示したものである。

## 12 任意的没収・追徴規定(第21条第10項～第12項)

### (罰則)

#### 第二十一条

- 10 次に掲げる財産は、これを没収することができる。
- 一 第一項、第三項及び第四項の罪の犯罪行為により生じ、若しくは当該犯罪行為により得た財産又は当該犯罪行為の報酬として得た財産
  - 二 前号に掲げる財産の果実として得た財産、同号に掲げる財産の対価として得た財産、これらの財産の対価として得た財産その他同号に掲げる財産の保有又は処分に基づき得た財産
- 11 組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律（平成十一年法律第百三十六号。以下「組織的犯罪処罰法」という。）第十四条及び第十五条の規定は、前項の規定による没収について準用する。この場合において、組織的犯罪処罰法第十四条中「前条第一項各号又は第四項各号」とあるのは、「不正競争防止法第二十一条第十項各号」と読み替えるものとする。
- 12 第十項各号に掲げる財産を没収することができないとき、又は当該財産の性質、その使用の状況、当該財産に関する犯人以外の者の権利の有無その他の事情からこれを没収することが相当でないと認められるときは、その価額を犯人から追徴することができる。

### 1 趣 旨

平成 27 年改正前においては、営業秘密侵害行為によって得た財産等を没収する規定は置かれていなかった。しかし、近年、営業秘密の不正使用により得られる利益や営業秘密の不正な持出しに対する報酬等が高額化する事例もある中で、営業秘密侵害罪の罰金刑だけでは、営業秘密侵害に対する抑止力として必ずしも十分とはいえなくなった。また、罰金刑の制裁としての効果を高めるためにも、営業秘密の侵害者が得ている不正な利益を剥奪する必要があると考えられる。そこで、平成 27 年改正により、営業秘密を侵害した者の不正な利益を没収・追徴することができる旨の規定を設けた。

なお、本規定は、裁判所が任意的に没収・追徴を行うことができることとしたものであり、例えば、犯人（被告人）の財産を没収・追徴することにより、民事上の損害賠償のための資力が乏しくなってしまうなどの事情がある場合には、そのような事情も踏まえた上で、裁判所において没収・追徴の是非が判断されるものと考えられる。

## 2 没収対象となる財産（第21条第10項）

没収対象となる財産は、以下の財産である。

- ① 営業秘密侵害罪（第21条第1項、第3項、第4項）の犯罪行為により生じた財産（例：不正取得した設計図を使用して製造した部品）
- ② 同行為により得た財産（例：不正取得した設計図そのもの）
- ③ 同行為の報酬として得た財産（例：営業秘密の不正な持出しに対する報酬として受け取った金銭）
- ④ 上記①～③の財産の果実として得た財産（例：報酬として得た不動産を賃貸して得た賃料）、上記①～③の財産の対価として得た財産（例：①の部品を販売して得た金銭）
- ⑤ 上記④の財産の対価として得た財産、その他①～③の財産の保有・処分に基づき得た財産（例：報酬として得た株式の配当）

## 3 組織的犯罪処罰法の準用（第21条第11項）

本項は、①犯罪収益が混和した財産の没収等について定めた組織的犯罪処罰法第14条及び②没収の要件等について定めた同法第15条を準用するものである。

①については、通常、混和（没収対象となる財産と同種の他の財産と混じり合って没収対象となる財産部分が特定できなくなること）が生じた場合には没収不能となるが、例外として混じり合った没収対象となる財産の額又は数量が判明している限りにおいて没収可能とした規定である。

②については、没収対象となる財産等を、犯人以外の第三者が有している場合は没収ができないことを規定するものである。ただし、犯人以外の第三者が、犯罪の後、その財産が没収対象となる財産等であることの情を知って取得した

場合においては、例外的に没収可能としている。

そのさらなる例外として、犯人以外の第三者が情を知って没収対象となる財産等を取得した場合であっても、法令上の義務の履行（公租公課の支払、民法上の扶養義務に基づく養育費の支払等）として又は契約時に情を知らなかったものの契約の履行時まで情を知った場合の当該契約の履行として、犯人以外の第三者が没収対象となる財産等を収受した場合には、取引の安全等の観点から、当該財産を没収の対象から外している（組織的犯罪処罰法第15条第1項）。

また、没収された財産等について、当該財産を有する者以外の善意の第三者が、当該財産に対して権利（地上権や抵当権等）を有している場合には、当該善意の第三者保護を図るため、その権利を存続させることを規定している（同条第2項）。

#### 4 追徴（第21条第12項）

犯人が、没収対象となる財産を費消してしまったり、事情を知らない第三者に譲渡してしまった場合など、没収対象となる財産を没収できない場合には、その財産の価額を犯人から追徴することができる旨が規定されている。

### 13 両罰規定（第22条）

**第二十二條** 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、次の各号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、その法人に対して当該各号に定める罰金刑を、その人に対して各本条の罰金刑を科する。

- 一 前条第三項第一号（同条第一項第一号に係る部分に限る。）、第二号（同条第一項第二号、第七号及び第八号に係る部分に限る。）若しくは第三号（同条第一項第二号、第七号及び第八号に係る部分に限る。）又は第四項（同条第三項第一号（同条第一項第一号に係る部分に限る。）、第二号（同条第一項第二号、第七号及び第八号に係る部分に限る。）及び第三号（同条第一項第二号、第七号及び第八号に係る部分に限る。）に係る部分に限る。） 十億円以下の罰金刑

二 前条第一項第一号，第二号，第七号，第八号若しくは第九号（同項第四号から第六号まで又は同条第三項第三号（同条第一項第四号から第六号までに係る部分に限る。）の罪に係る違法使用行為（以下この号及び第三項において「特定違法使用行為」という。）をした者が該当する場合を除く。）又は第四項（同条第一項第一号，第二号，第七号，第八号及び第九号（特定違法使用行為をした者が該当する場合を除く。）に係る部分に限る。） 五億円以下の罰金刑

三 前条第二項 三億円以下の罰金刑

2 前項の場合において，当該行為者に対してした前条第二項第六号の罪に係る同条第五項の告訴は，その法人又は人に対しても効力を生じ，その法人又は人に対してした告訴は，当該行為者に対しても効力を生ずるものとする。

3 第一項の規定により前条第一項第一号，第二号，第七号，第八号若しくは第九号（特定違法使用行為をした者が該当する場合を除く。），第二項，第三項第一号（同条第一項第一号に係る部分に限る。），第二号（同条第一項第二号，第七号及び第八号に係る部分に限る。）若しくは第三号（同条第一項第二号，第七号及び第八号に係る部分に限る。）又は第四項（同条第一項第一号，第二号，第七号，第八号及び第九号（特定違法使用行為をした者が該当する場合を除く。）並びに同条第三項第一号（同条第一項第一号に係る部分に限る。），第二号（同条第一項第二号，第七号及び第八号に係る部分に限る。）及び第三号（同条第一項第二号，第七号及び第八号に係る部分に限る。）に係る部分に限る。）の違反行為につき法人又は人に罰金刑を科する場合における時効の期間は，これらの規定の罪についての時効の期間による。

## 1 趣 旨

本条は，法人の代表者又は法人若しくは個人の代理人，使用人等が，第21条第1項第1号，第2号，第7号，第8号若しくは第9号（これらの号に対応する行為に海外重罰規定（第21条第3項），未遂処罰規定（同条第4項）が適用される場合を含む）又は第21条第2項各号の規定に違反する行為をした場

合には、行為者を処罰する他、その法人又は個人も処罰される旨を規定している<sup>237</sup>。

本条は、不正競争行為の防止を目的として昭和25年改正により導入された規定であるが<sup>238</sup>、その後、法人の業務活動に関連して惹起される不法行為等は多様化するとともに増加し、自然人の罰金額に連動する両罰規定は必ずしも十分な抑止効果を果たしているとはいえない状況にあった。

そこで、平成3年12月の法制審議会刑事法部会において、自然人に対する罰金額と法人に対するそれとを切り離して考えることが可能であるとの見解が示されたことも踏まえ、平成5年の本法改正時に、法人両罰の規定が導入された<sup>239</sup>。

平成5年改正法は、法人に対する罰金額の上限を1億円としていたが、平成10年改正法は、これを3億円に増額した<sup>240</sup>。

また、平成18年改正において、営業秘密侵害罪(平成15年改正により新設)及び秘密保持命令違反(平成16年改正により新設)については、特許法の改正を踏まえて「1億5000万円」から「3億円」に、商品形態模倣行為罪(平成17年改正により新設)についても、意匠法の改正を踏まえて「1億円」から「3億円」に引き上げた。

さらに、営業秘密侵害罪については、平成27年改正により、「3億円」から

---

<sup>237</sup> 例えば、誤認惹起行為について両罰規定が適用された事例としては、ブラジル産輸入冷凍鶏肉等を国産生鮮鶏肉等と偽装表示して販売したブラジル産輸入冷凍鶏肉事件(仙台地判平15.7.17最高裁HP。法人に対して3,600万円の罰金刑)、前掲脚注231全酪連不正表示牛乳事件(仙台地判平9.3.27判タ954号295頁。全国酪農業協同組合連合会に対して2,000万円の罰金刑)等がある。

外国公務員贈賄罪について両罰規定が適用された事案の概要については、前掲脚注198を参照。

<sup>238</sup> 平成5年改正前の両罰規定は次のとおり。

第5条ノ2「法人ノ代表者又ハ法人若ハ人ノ代理人、使用人其ノ他ノ従業者ガ其ノ法人又ハ人ノ業務ニ関シ前条ノ違反行為ヲ為シタルトキハ行為者ヲ罰スルノ外其ノ法人又ハ人ニ対シ同条ノ罰金刑ヲ科ス」

<sup>239</sup> 証券取引法(現在の金融商品取引法)においては平成4年6月、独占禁止法においては平成4年12月に、それぞれ法人両罰の規定を盛り込んだ改正法が成立している。

<sup>240</sup> 罰則の水準に関する条約上の義務として、「国際商取引における外国公務員に対する贈賄の防止に関する条約」第3条第3項において「賄賂及び外国公務員に対する贈賄を通じて得た収益(又は収益に相当する価値を有する財産)を押収し若しくは没取し又は同等な効果を有する金銭的制裁を適用するために必要な措置をとる」こととされており、当該条約に的確に対応するため、平成10年改正法において、法人について1億円以下だった罰金を、当時の刑事法制の中でも最も重い部類に属する3億円以下の罰金に引き上げた。

「5億円」に、海外重罰規定(第21条第3項各号)が適用される場合には「10億円」に引き上げた。これに伴い、第22条第1項に「号」を追加し、「第1号」は、海外重罰規定が適用される営業秘密侵害罪について、「第2号」は、通常の営業秘密侵害罪について、「第3号」は、それ以外の罪についての罰則を定める形となった。

## 2 両罰規定の法意

最高裁判所は、法人処罰の規定について、法人の行為者たる従業者等の選任・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し、その注意を尽くしたことの証明がないかぎり事業主も刑事責任を免れないとする法意であることを判示している<sup>241</sup>。

これは、不正競争防止法の規定に関するものではないが、同法においても、両罰規定について無過失免責が肯定されるためには、一般的、抽象的な注意を与えたのでは足りず、積極的、具体的に違反防止のための指示を与えるなど、違反行為を防止するために必要な注意を尽くしたことが要求されると考えられる。

## 3 両罰規定が適用される罪について

不正競争防止法で規定される罪のうち、営業秘密侵害罪以外の罪については、第21条第2項各号の全てについて、両罰規定が適用される。

営業秘密侵害罪については、正当に示された営業秘密を不正に使用等する行為(第21条第1項第3号～第6号)は、両罰規定の対象から除外されている。

これは、①自分の会社の役員・従業者が自社の営業秘密を不正に使用等した場合に、被害者たる会社が両罰規定により処罰されないようにすること(保有者の保護)、②転職により営業秘密を持った者を受け入れた際、その者が持ち出した営業秘密をその者が不正に使用等した場合に、転職先の企業が処罰されることになると、企業が転職者の受入れを躊躇するようになることから、労働移動が阻害されないようにする必要があること(転職者の保護)、③ライセンス契

---

<sup>241</sup> 最判昭40.3.26刑集19巻2号83頁(外資法違反事件)。

約等で営業秘密を供与されることのある取引相手や下請企業が、その従業員の違法行為で処罰されることとなると、取引関係が萎縮したり、下請企業に対する圧迫の温床となったりするため、違法行為に直接加担していない取引先を処罰の対象から除外すること(取引先の保護)の3点に配慮し、このような事例が想定される典型的な類型である第21条第1項第3号～第6号を除外したものである<sup>242</sup>。

一方、営業秘密侵害罪のうち、自らが正当にアクセスする権限のない営業秘密を不正に取得、又は不正取得の上使用・開示する行為(同項第1号、第2号、第7号)については、平成17年改正により両罰規定が適用されることとなった。

例えば、転職に関しては、中途採用者aが、転職前の企業Aの営業秘密を、転職先企業Bに以前より在職しているbにそそのかされて開示し、その開示により営業秘密を取得したbが営業秘密を不正使用する場合については、中途採用者aの行為は第21条第1項第4号あるいは第6号に該当し得るものの、第4号及び第6号はともに両罰規定の対象外であるので、aの行為に対する、転職先企業Bへの両罰規定の適用はない。一方、以前より在職しているbは、第21条第1項第7号に該当し得る。第7号については両罰規定の対象であるので、bの行為による企業Bに対する両罰規定の適用はあり得る。

なお、平成27年改正により、営業秘密侵害罪に関して、海外重罰規定(第21条第3項)及び未遂処罰規定(第21条第4項)が創設されたが、同様の理由から、第21条第1項第3号～第6号について海外重罰規定及び未遂処罰規定が適用される場合についても、法人両罰の適用対象から除いている。

#### 4 法人に対する公訴時効期間

第22条第3項は、法人又は個人に罰金刑を科する場合における時効の期間は、そのもととなった罪の時効期間による旨を規定している。

---

<sup>242</sup> 第21条第1項第1号、第2号、第7号に該当する場合であっても、行為者が属する法人与被害にあった法人とが同一である場合がわずかではあるが想定される(例：A株式会社B研究所内で管理されている営業秘密を、A株式会社C研究所に所属している研究員が、不正アクセス行為を通じて不正に取得し、使用・開示する場合)。この場合、被害者は処罰しないという観点に従って処理されることとなる。



刑事訴訟法第250条第2項の原則に従えば、罰金に当たる罪の公訴時効期間は3年(同項第6号)であるのに対して、そのもととなった罪は、営業秘密侵害罪については10年以下の懲役であることからその時効期間は7年(同項第4号)となり、また、営業秘密侵害罪以外の罪については5年以下の懲役であることからその時効期間は5年(同項第5号)となってしまう。

一方、不正競争防止法違反の犯罪は、類型的には、個人の利得よりも法人の業務を利する意図で犯されることを想定しており、実務的には、企業のために行われた従業者に対する公訴時効期間が、企業主体に対するそれより長いことは実質的に不公平であるとの感が強いことから、平成18年改正において、この規定を導入した。