

不正競争防止小委員会案に対する意見

(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報告書
「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)

経済産業省経済産業政策局知的財産政策室 御中

(E-mail: fukyouhou-iken@meti.go.jp)

(FAX: 03-3501-3580)

2005年 1月 15日

自由法曹団労働問題委員会

1 はじめに

自由法曹団は、全国の約1600名の弁護士を団員とし、基本的人権を守り民主主義を強めること等を目的として活動する法律家団体であるが、標記の「不正競争防止法の見直しの方向性について」(案)(以下「見直し案」という)に対して、下記のとおり意見を述べる。

2 意見の要旨

見直し案のうち、退職者による営業秘密の不正使用・開示行為を刑罰の対象とすること(以下「本件見直し」という)には反対である。

退職者による営業秘密の漏洩については、現行法上、詐欺、横領等の行為により記録媒体を領得または複製して行う場合に限りて刑事罰の対象とされている(法14条1項5号)。これに対して、退職者が在職中の記憶に基づき営業秘密を使用・開示した場合まで処罰の対象に含めるとすれば、その範囲が著しく拡大され、かつ、不明確なものとならざるをえない。

現在、わが国では、政府・財界の「雇用流動化」政策ともあいまって、転職を経験する労働者が極めて多くなってきている。平成14年の就業構造基本調査によれば、同年度中に転職した労働者は全国で約333万人(対平成9年度比14・3%増) 転職率(全有業者数に対する転職者の割合)は5・2%(同0・8%増)にも上っている。

退職者が転職先で在職中の記憶を用いる行為までも刑事罰の対象とすることは、多くの労働者が直面せざるをえない転職活動を過度に萎縮させることになり、ひいては、労働者の職業選択の自由(転職の自由)を著しく損なわせる危険性がある。

刑事罰の対象とされれば警察等による逮捕・捜索等の強制処分を含む捜査の対象となることが必然であることを考えるならば、これらの危険性は決して軽視できない。

よって、私たちは、退職者による営業秘密の不正使用・開示行為を刑罰の対象とすることに強く反対する。

以下、本件見直しの問題点について、具体的に指摘する。

3 本件見直しの問題点

(1) 対象が不明確

本件見直しは、退職者による営業秘密の不正使用・開示を刑罰の対象にしようというものである。しかしながら、退職者は、在職者と同様の包括的な守秘義務を負うものではなく、また、「営業秘密」といってもその範囲の特定は困難であるから、何をどうした場合に犯罪になるのかが著しく不明確である（現行法上、在職者については、「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」する行為が刑事罰の対象とされている〔法14条1項6号〕）。

本件見直しでは、この点を考慮して、刑罰の対象とするのは、秘密として保持すべき営業秘密の内容を明確にした秘密保持契約に違反して不正に使用・開示した場合に限るものとしている。

しかしながら、秘密として保持すべき営業秘密の内容を契約で明確にするといっても、そこには自ずから限界があり、抽象的ないし包括的な約定を完全に排除することはできない。

また、私人間でいかようにも定めうる契約への違反行為を刑罰の対象とすることは、犯罪構成要件の一部を私人間の契約に委ねることにほかならず、罪刑法定主義の原則に反する。

さらに、単なる使用または開示の行為をもって「犯罪」とすることになれば、どこまでが「正当」な使用（開示）で、どこからが「不正」な使用（開示）かが明確ではなく、退職者が転職先で、これまでの記憶・知識・経験を活かして就業することは著しく困難になる。

現行法上、退職者による営業秘密の使用ないし開示が刑罰の対象となるのは、詐欺、横領等の行為により記録媒体を領得ないし複製した場合に限定されていること（法14条1項5号）と比較して、犯罪の対象が著しく拡散するおそれがある。

(2) 企業と退職者の秘密保持契約をめぐる問題（契約の不自由・退職の自由をも束縛）

本件見直しは、秘密として保持すべき営業秘密の内容を明確にした秘密保持契約に違反した場合を刑罰の対象とすることとし、秘密保持契約に関して、契約内容、

手続の適正化に向け企業側で努力するものとしている。

しかしながら、企業と労働者の力関係上、秘密保持契約の締結にあたって労働者の完全な自由意志が保障されるとは言いがたく、不本意な契約をさせられたり、秘密保持義務を盾にとられて事実上転職を断念させられたり、といった事態が生じることは必定である。

退職時の秘密保持契約については、委員からも、退職金の支払いと絡めて秘密保持契約の締結を事実上強要するようなケースが想定され「契約の自由」は保障されないとの懸念が表明されているが（不正競争防止小委員会〔平成16年度：第3回〕議事要旨）、重要な指摘であり、これを無視すべきではない。

(3) 刑罰による保護は行き過ぎ（謙抑主義違反）

営業秘密の保護法益は保有者（企業）の財産的価値であり純粋な私益に過ぎない。このようなものについて、退職者の転職の自由を犠牲にしてまで、国家が刑罰の威嚇をもって保護する必要はないというべきである。

退職者による営業秘密の不正使用・開示については、すでに現行法において、差止め（法3条1項）、損害賠償（法4条）、損害額の推定（法5条）、侵害行為を組成した物の廃棄または侵害行為に供した設備の除去（法3条2項）、信用回復の措置（法7条）等、民事上の特別の保護が与えられている。

退職者が保有者（企業）と秘密保持契約を締結していたとしても、これに違反することは一般的には単なる債務不履行に過ぎない。にもかかわらず、現行法は、不正競争を防止する観点から、これに対して、通常の債務不履行や不法行為にはない特別の手厚い民事的保護を与えているのである。

このような民事上の特別保護規定に加えて、さらに刑罰をもって退職者を威嚇してまで保有者（企業）の純粋私益を保護するのは明らかに行き過ぎである。刑法の謙抑主義に違反するものといわなければならない。

なお、本件見直しは、「競業他社の教唆を受け、あらかじめ営業秘密の持ち出しを約束したうえで退職し、営業秘密を開示する目的で転職する」というような悪質なケース（公正な競争秩序を侵害する行為）を挙げて退職者をも刑事罰の対象とする必要があるとしている。しかし、このようなケースについては、退職者ではなく競業他社を加害者として、別途、競業他社による不正競争の防止策を検討すべきものであると考える。

以 上