

営業秘密侵害罪と親告罪・非親告罪

会員・久留米大学法学部法律学科教授 帖佐 隆

要 約

不正競争防止法 21 条 1 項が定める営業秘密侵害罪については、親告罪とされている（同法 21 条 3 項）。同法の平成 15 年法改正（平成一五年五月二三日法律第四六号による改正）により営業秘密侵害罪が同法に規定されて以来、何度かの改正を経てきているが、この間も、ずっと同罪は、一貫して親告罪とされてきたところである。

しかしながら、営業秘密保護強化の機運が強まっていることや、同法の平成 23 年法改正（平成二三年六月八日法律第六二号による改正）により導入された同法第六章に「刑事訴訟手続の特例」が定められ、刑事訴訟手続の中でも営業秘密の内容を非公開とする秘匿決定の制度が定められたこともあり、営業秘密侵害罪を非親告罪にすべきとの政策論・立法論もあるようである。

そこで、本稿においては、営業秘密侵害罪と親告罪・非親告罪の問題を検討し、上記立法論の問題についても考えてみることにしたい。

目次

1. 親告罪制度の趣旨と分類
 - (1) 国家訴追主義と親告罪
 - (2) 告訴
 - (3) 日本の刑法典における親告罪の分類
2. 知的財産法と親告罪
 - (1) 特許権侵害罪
 - (2) 商標権侵害罪等
 - (3) 著作権（著作者人格権）侵害罪
 - (4) 不正競争防止法における営業秘密侵害罪
 - (5) 不正競争防止法の平成 23 年法改正と営業秘密侵害罪
3. 営業秘密侵害罪の非親告罪化を主張する立法論について
 - (1) 営業秘密の非親告罪化を主張する立法論の内容
 - (2) 特許権侵害罪との比較の観点から
 - (3) 不正競争防止法平成 23 年法改正との関連
 - (4) 非親告罪化が営業秘密侵害の立件・摘発・検挙・捜査の促進につながるかどうかについて
 - (5) 被害企業への介入の問題について
 - (6) 小括
4. おわりに

1. 親告罪制度の趣旨と分類

親告罪・非親告罪について検討を加える前に、まずは、親告罪制度の趣旨等について確認しておきたい。

(1) 国家訴追主義と親告罪

我が国刑法典においては、犯罪被疑者に対し刑事裁

判を提起する場合には、国家訴追主義を採用している。国家訴追主義は公訴を提起する権限を検察官のみが持っている（刑訴 247 条）システムをいうものとされる⁽¹⁾。歴史的には私人による訴追を採用していた国家も存在するし、英国では現在も私人訴追を認めているようである⁽²⁾。しかしながら、刑罰を実現する手続の開始を被害者等の私人に委ねるのは、濫訴の弊のおそれがあったり、起訴・不起訴の基準が不明確になったりするなどするため⁽³⁾ 妥当ではなく、国家機関による手続により、冷静かつ理性的な処理を行う必要があるため、国家訴追主義が現在の世界的な趨勢となっているところである⁽⁴⁾。

しかしながら、国家訴追主義を絶対的に貫徹することを避けることがどうしても必要な場合などもある。例えば、田口守一教授は、その必要がある類型を次のように紹介する⁽⁵⁾。

まず、①「犯罪がわずかな意味しかもっていない」場合（軽微思想）がある。ここでは、犯行の危険性が軽微であり、刑事訴追の利益も軽微であるがゆえに、被害者が裁判をのぞんだときのみ訴追されることとするものである。そして、ここには、裁判所等の負担軽減という意義があるという。次に、②「加害者と被害者の人間関係が密接であり、裁判によらない解決が

自然な」場合（和解思想）がある。ここでは、「被害者と行為者の緊密な生活関係」が存在する場合であり、そこへの「顧慮」が必要なため、国家が関係者の個人的な事柄に介入しない、という意義がある。つまり家族関係の中等で発生した犯罪などがここに挙げられよう。そして最後に、③「刑事手続によるプライバシー侵害から被害者を保護する」場合がある。ここでは刑事手続をとることが被害者に苦痛をもたらすため、この苦痛を被害者に与えないという意義がある。

したがって、以上の3つの類型については、国家訴追主義に何らかの修正が必要であるか、または修正するほうが適切であるということになる。よって、上記類型については、告訴がなければ公訴を提起することができない罪とすることによって、国家訴追主義に一定の修正を加えることとしたのが、かかる親告罪の制度である、ということがいえよう。

なお、田口教授は、英米法には親告罪の観念が存在しない旨を指摘する。私人訴追主義、公衆訴追主義の下では被害者による訴追規制は例外ではないことを理由とする⁽⁶⁾。この点、比較法の際に注意しなければならないものと思われる。

（2） 告訴

次に、告訴とは、被害者その他告訴権を有する一定の者が捜査機関に対して犯罪事実を申告し、犯人の処罰を求める意思表示をいう⁽⁷⁾⁽⁸⁾。刑事訴訟法 230 条は、犯罪の被害者は告訴をすることができる旨を規定する。また、法定代理人も独立して告訴をすることができる（刑訴法 231 条 1 項）。被害者が死亡したときは、その配偶者、直系の親族又は兄弟姉妹は、原則、告訴をすることができる（同 2 項）。その他告訴に関する規定がいくつか定められているが、基本的に告訴できる者は被害者及びその関係者に限定されている。そして告訴とは処罰を求める意思表示なのであって、単なる被害の申告とは異なるものである。

告訴期間は性犯罪の告訴を除き、犯人を知ってから 6 月以内であるが、所定の性犯罪の被害者は告訴期間が撤廃されている（同 235 条 1 項）。告訴は公訴の提起があるまでは取り消すことができるが（同 237 条 1 項）、いったん取り消したら再度告訴をすることはできないとされる（同 2 項）。親告罪について共犯の一人又は数人に対してした告訴又はその取消は、他の共犯に対しても、その効力を生ずるとされる（同 238 条 1 項）。

告訴又は告発は、書面又は口頭で検察官又は司法警察員にこれをしなければならぬとされる（同 241 条 1 項）。

親告罪において、告訴がない場合は公訴を提起することができないが、これに違反して公訴が提起された場合は、公訴棄却の判決がなされることとなる（刑訴法 338 条 4 号）。

（3） 日本の刑法典における親告罪の分類

次に、日本の刑法典についての分類であるが、上記（1）で述べたのと同様に、これに対応して、①犯罪の軽微性、②家族関係の尊重、③被害者の名誉の保全の3つに分ける分類方法が一般的にも有力である⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾⁽¹²⁾。

まず、①犯罪の軽微性に基づく規定であるが、犯罪が軽微であるがゆえに、被害者が処罰を望んだときのみ公訴を行うものである。この例としては、過失傷害罪（刑 209 条）、器物損壊罪（刑 261 条）、などが該当するとされる。

次に、②家族関係の尊重に基づく規定であるが、国家が関係者の個人的な事柄に介入しないものであり、この個人的な事柄の調整ができないときのみ刑法が介入するという意義がある。この例としては、親族相盗例（刑 244 条、刑 251 条、刑 255 条）⁽¹³⁾が該当するとされる。

そして、③被害者の名誉の保全を図る規定であるが、刑事手続をとることが被害者に苦痛をもたらすため、刑事手続によるプライバシー侵害から被害者を保護することとし、苦痛を被害者に与えないという意義がある。これには、秘密漏示罪（刑 134 条）⁽¹⁴⁾、強姦罪（刑 177 条）、名誉毀損罪（刑 230 条）などがこれに該当するとされる。

以上の3種類の類型の罪の場合に、国家訴追主義に対する修正として親告罪の制度が採用されているのだということがいえよう。

2. 知的財産法と親告罪

さて、上述のとおり、親告罪の趣旨等についてみてきたが、それでは、知的財産法の分野における刑事罰と親告罪の関係はどのようになっているのだろうか。以下にみていくこととしたい。

（1） 特許権侵害罪

特許権侵害罪は現在、非親告罪である（特 196 条、特 196 条の 2）。

しかしながら、平成10年法改正（平成一〇年五月六日法律第五一号による改正）前の特許権侵害罪は親告罪であった（同改正前特196条2項）。だが、同改正によって非親告罪へと転換されている。この変化には、どのような理由があったのであろうか。

まず、平成10年改正前の工業所有権法逐条解説には、親告罪である旨の記述はあるが、親告罪である理由については説明がない⁽¹⁵⁾。これに対して、同改正後の同書改訂版は、親告罪から非親告罪に改正されたことに言及している⁽¹⁶⁾。ここでは、「特許権等は、概ね、①私益であること、②人格権的な要素が含まれること等を理由として親告罪とされていたが、現在では、私益であっても、研究開発費が増大している中、侵害によって権利者がこうむる被害は甚大になっていること、出願人の割合は法人が主となっており、人格権の保護という色彩は薄まっていること、また、刑事訴訟法…上の告訴期間の制約…の問題等から、平成一〇年の一部改正において…非親告罪となった。」とする⁽¹⁷⁾。

これについて検討してみるに、まず、保護しようとする法益が私益であること自体は必ずしも非親告罪とする理由にはならないと思われる。たとえば、刑法典内にある窃盗罪（刑235条）なども個人の財産を保護するものでありながら、親族相盗例を除いて非親告罪となっている。その他、私益保護の規定であっても親告罪でないものは刑法上に存在する。また上記の親告罪の三類型においても私益であること自体は類型とはされておらず、私益であっても刑法においてまもられるべく犯罪構成要件に組み入れられている以上、国家はこれに刑罰を科すべきものであるから、そのことのみをもって親告罪とする理由にはならないと思われる。

また、人格的な要素が含まれていることも、必ずしも親告罪の理由にはならないと思われる。たとえ保護法益が個人的人格である罪だとしても、犯罪構成要件として国家の刑罰権を發動すべく刑事法に規定されているとすれば、刑罰権を国家が独占している以上、それは国家として刑罰を科さなければならないと考えられるからである。もっとも、特許法の平成10年改正時に特許権が人格権との関連で親告罪であったとの説明がなされているのは、人格の保護を法益とする刑法の名誉毀損罪や侮辱罪が親告罪として挙げられていることとも関係があるのかもしれない。しかし、これらについては、公開の法廷において自らへの名誉毀損や

侮辱の内容が再現されて、外部にそれが公開されるからこそ親告罪なのであると解される（上記③被害者の名誉の保全を図る規定に該当）。したがって、発明者の人格が特許権の客体たる発明とつながりがあるとしてもそれは親告罪たる根拠とはいえないであろう。

また、告訴期間の問題であるが、告訴期間は犯人を知った日から6か月であるが、民事的解決を目指して交渉をしているうちに6か月を経過してしまい、告訴期間を徒過してしまうおそれもあったとの説明がなされている⁽¹⁸⁾。だがこれもさしたる理由にならないと思われる。権利者が特許権侵害を発見した場合、特許権侵害についての交渉も6か月を一応の目安として、民事・刑事両睨みで対応をとれば足りると考えられるからである。一方で、どうしても、この期間が短いということであれば、特別法たる特許法内の刑事規定なのであるから、告訴期間を特許権侵害罪に限って延長する立法も可能であっただろう。ちなみに、所定の性犯罪についての告訴期間はその後平成12年改正（刑事訴訟法及び検察審査会法の一部を改正する法律による改正、平成12年法律第74号）で撤廃されているのである（刑法235条1項）⁽¹⁹⁾。そのように考えると告訴期間の問題もまた親告罪撤廃の理由にはならないのではないだろうか⁽²⁰⁾。

このように考えていくと、結局、同罪の非親告罪化のポイントは、上記文献の記載のうち、「研究開発費の増大により侵害によって権利者がこうむる被害は甚大になっていること」という指摘のみが根拠たりうるのではないか。根拠として説明がつくのはこの点のみである。

この点を考慮し、特許権侵害罪を上記1(3)で述べた親告罪の分類にあてはめてみるならば、平成10年法改正前の特許権侵害罪は、三つの類型のうち、①犯罪の軽微性の類型に該当することによって、親告罪とされていたといえよう。すなわち、知的財産権は政策的に創設された権利であることもあり、また、かつては有体物に比べて無体物はその重要性があまり認められていなかったものと考えられる。だからこそ特許権侵害罪は軽微な犯罪であるとして親告罪だったのではないだろうか。

しかしながら、特許権の財産権としての価値が高まってきたがゆえに、権利者がこうむる被害は甚大となり、もはや軽微な犯罪であるとはいえなくなった。だから非親告罪化されたのだ、という結論になろう。

いかえれば、特許権侵害罪は、旧来は①の犯罪の軽微性に含まれる類型であったのだが、同罪が時代の流れによって軽微な犯罪ではなくなり、①の類型に含まれなくなったということになるのではないか。この改正についていろいろと理由が述べられているが、端的にこの点を理由として非親告罪化されたといえよう。

なお、上記特許法の平成10年法改正において、それまで同様に親告罪であった実用新案権侵害罪（実56条）も意匠権侵害罪（意69条）もあわせて非親告罪化されている。これも特許権侵害罪と同様の考え方で、同じ経緯で改正されたと解される場所である⁽²¹⁾。

（2）商標権侵害罪等

次に、商標権侵害罪（商標法78条、同78条の2）であるが、こちらは、昭和34年法の制定時より非親告罪である。文献によれば、「商標権侵害が商品又は役務の出所の混同、品質又は質の誤認、商品又は役務の流通秩序又は取引秩序を害する危険が大きいからである。」という⁽²²⁾。これについては、商標法が需要者の利益を図ることもまた目的とした法律であり（商標法1条）、同法が護ろうとする公益を考慮したものであるといえよう。したがって、商標権侵害罪は当初より犯罪の軽微性はなかったと考えられ、親告罪の3類型には含まれなかったことが理解される。

また、不正競争防止法のうち、混同惹起行為、著名表示冒用行為、形態模倣行為等の刑事規定についても非親告罪である（21条2項）。これらについても、上記商標法と同様の公益性が認められるがゆえに、非親告罪とされていると考えられる。

（3）著作権（著作者人格権）侵害罪

一方で、著作権法の分野であるが、著作権侵害罪（著119条1項、3項）及び著作者人格権侵害罪（同2項）は、いまだ親告罪であることが維持されている（同123条）。

これについて、加戸守行氏は「権利侵害の罪…の保護法益は、著作者人格権、著作権…という私権であって著作者等の事後追認又は事後許諾により適法化される性格を有するものでありますので、その侵害について刑事責任を追及するかどうかは被害者である権利者の判断に委ねることが適当でありまして、被害者が不問に付することを希望しているときまで国家が乗り出す必要がないと考えられるからでございます。」というのである⁽²³⁾。

しかしながら、この説明は、親告罪であることを必ずしも十分に説明しているとはいえないであろう。まず、著作権等が単に私権であることだけでは親告罪たる根拠にはならないのは上記特許権の項で述べたとおりである。また、「著作者等の事後追認又は事後許諾により適法化される性格を有する」という点も特許権と同様であり、必ずしも、親告罪であることがいまだ維持されている理由とはならない。その後の「被害者が不問に付することを希望しているときまで国家が乗り出す必要がない」というのも同様である。よって、この説明のみでは不十分であろう。

しかしながら、思うに、「被害者が不問に付することを希望しているときまで国家が乗り出す必要がない」という点であるが、著作権侵害罪や著作者人格権侵害においては、この「被害者が不問に付することを希望」する場合は特許権よりも広く、かつ、多いということはあるのではなかろうか。

つまり著作権侵害罪では、個人的領域や家庭内領域は一応侵害の範囲から除かれているものの（著30条）、著作者人格権まで含めれば個人的領域や家庭内領域まで侵害の範囲に含まれてしまうこととなる（著50条等）。よって、侵害者の金銭的利益に結びつかない行為であっても侵害罪に該当しうる。これは裏を返せば権利者にとって損害が発生し得ない行為までが侵害に該当しうるのである。よって、この点が侵害行為に「業として」要件が含まれる特許権侵害罪とは大きく異なる。

また、著作権法は無方式主義を採用し（著17条2項）、審査を経ずに権利が発生することや、いわゆるフェア・ユース規定がなく、限定列举方式の制限規定に該当しない行為は、権利者側に経済的損害額がなくても、広く著作権侵害に問われるため、その分、法の不知の場合まで考えれば、特許権侵害に比べて、著作権侵害を侵してしまう危険性が高い。また、未知なる著作物の利用態様であって立法が追いついていない行為は、わが国著作権法の制限規定が限定列举方式をとる以上、理論的に著作権侵害となってしまいうるため、やはり権利者側に経済的損害額がなくても侵害となりうるし、また、新規事業立ち上げ等に対する萎縮効果が発生するなど、影響が大である。

加えてインターネットの普及により、どうしても著作権侵害罪で個人的領域や家庭内領域に入ってくる部分も多くなってきている。たとえば著119条3項など

は明らかに個人的領域や家庭内領域の部分である。

このため、同じ著作権侵害であっても、海賊版の販売などのように可罰性の高い行為から可罰性の低い行為まであり、ここで可罰性の低い行為については必ずしも刑事罰を科すことが適当でないということがあろう。

ここから考えると、著作権侵害罪に関しても、上記1(3)で述べた親告罪の分類にあてはめてみるならば、三つの類型のうち、①犯罪の軽微性の類型に該当することにより、親告罪が維持されているといえるのではないか。

もっとも、著作権侵害罪の態様によっては、海賊版の製造・販売など、決して軽微でない犯罪類型も存在する。しかしながら、著作権法が現在の法体系を維持するにせよ、侵害の範囲に、軽微な犯罪類型が多数含まれてしまう、ということがあるのではないだろうか。そして、軽微な犯罪と軽微でない犯罪を明確に法文で切り分けられない以上、著作権侵害罪や著作者人格権侵害罪が上記①犯罪の軽微性の類型に該当するとして親告罪とするのは妥当であり、また、不可避ではないだろうか。

なお、現在、著作権侵害罪について非親告罪化も議論されているようであるが、非親告罪とされている国には、フェア・ユース規定が導入されている国もある。フェア・ユース制度があれば、著作権侵害罪のうち軽微なものは相当数非侵害に転換されることとなる。よって、非親告罪化の検討は、そのあたりも含めてなされなければならないのではないだろうか。もし、フェア・ユース規定なくして非親告罪となるのであれば、わが国は世界一、著作権侵害罪が厳しい国となり、逆に、これは、利用活動や新たな創作活動等への影響も大なのではないだろうか。

なお、私見ではあるが、著作権侵害罪が親告罪であるのは、言論の自由、表現の自由、といった問題も関係しているのではないかとも思われる。たとえば他人の著作物の引用(著32条)について引用要件を充足していなければ、著作権侵害に該当することとなる。しかしながら、引用・批判活動は言論の自由や表現の自由の柱となるものである。引用を装った営利的複製は著作権侵害罪として非難されなければならないが、たとえば、ささいな引用要件違反について権利者が許容しているにもかかわらず著作権侵害を理由に公権力が介入してくるなどしたら、それこそ、言論統制などが

可能となるのではなからうか。このように告訴なくして公権力が発動されれば、やはり、言論活動、表現活動への影響が大なのではないだろうか。この点についても言及しておくこととする。

(4) 不正競争防止法における営業秘密侵害罪

そして、本稿の主題である不正競争防止法における営業秘密侵害罪について述べたい。

同法においては平成15年法改正によって刑事規定(営業秘密侵害罪)が導入された。なお、不正競争防止法の営業秘密保護規定は、民事規定は平成2年法改正(平成2年法律第66号による改正)で導入されているが、かかる民事規定の導入から平成15年の刑事規定の導入までは民事規定のみによる規制しか存在しなかったのであるが、平成15年改正以降、民事規定と刑事規定が併存するようになったのは周知のとおりである。

かかる営業秘密侵害罪は、平成15年改正での導入以来、現在に至るまでずっと親告罪とされている。親告罪とされた理由について、当初の立案担当官庁の解説によれば⁽²⁴⁾、「親告罪としない場合、被害者が刑事裁判を望まなくても、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からである。」とする。すなわち、刑事裁判公開の原則が存在するため(憲法37条、82条1項)、強い公開の要請が存在する。したがって、刑事裁判の過程を通じて、被害者にとって秘匿しておきたい営業秘密がさらに公開され、営業秘密の価値が失われてしまうという問題がある。このため、同規定は、犯人を刑罰に科すことを求めるか、あるいは、犯人に刑罰を科すことは求めず、刑事裁判なしで営業秘密の秘密性を維持する途を選ぶか、被害者に判断させ、選択させる機会を与えるための規定であるということがいえよう。

かかる説明からすれば、本規定は、上記1(3)で述べた親告罪の分類にあてはめてみるならば、三つの類型のうち、③被害者の名誉の保全を図る規定に該当することが理解される。すなわち、本規定は、上述した刑法の秘密漏示罪(刑134条)を参考にして規定されたものであると考えられるのである。

すなわち、かかる類型においては、刑事手続をとることが被害者に苦痛をもたらすため、刑事手続によるプライバシー侵害から被害者を保護することとし、苦

痛を被害者に与えないという意義があった。この点、刑法の秘密漏示罪ではプライバシー侵害の防止を図ろうとしており、人格的利益の保護を図るのに対し、営業秘密侵害罪は、財産的利益の侵害からの保護であり、営業秘密の価値の低下の防止という点で、若干異なる性質をもつ。しかしながら、刑事手続による苦痛を被害者に与えないという点、そして、秘密を取り扱い、かかる秘密が刑事手続により公開されることを防止する点でこれらは共通するのである。以上のように考えれば、同罪が、③被害者の名誉の保全を図る規定に該当するとして親告罪とすることは妥当な立法であるといえよう。

一方、同規定は、②家族関係の尊重に基づく規定、でないことは明らかであるが、③に加えて、①犯罪の軽微性の類型、にも該当することはあるだろうか。該当しないと筆者は考えるところである。

まず、営業秘密の刑事規定は、平成2年法改正で民事規定ができた後、遅れて平成15年法改正で制定されたものである。その趣旨は、営業秘密の重要性に鑑み、民事規定では不十分であり、刑事規定が必要であるとの要請を受けてできたものである。このような趣旨でできた刑事規定であるとするならば、立法時に、営業秘密侵害罪に軽微性があるとはおよそ考えられていないと思われる。同罪の導入には転職の自由を妨げるなどの副作用の可能性があり、導入しにくかった事情があることもあわせて鑑みれば、同罪に軽微性があるとの認識があったならば、民事規定だけの体制がそのまま維持され、刑事規定の成立には至らなかったのではないだろうか。

また、平成15年法改正時の改正に関する資料において、営業秘密侵害罪が軽微な罪であるがゆえに親告罪としたことを表明したものは見当たらないし、このことを示唆した文献もまた見当たらないところである。

加えて、平成15年法改正時前後は、知的財産の保護に力が注がれた時代背景がある。当該改正時は、その時代背景の中で、すでに特許法の平成10年法改正によって、上述のとおり特許権等の親告罪の制度は廃止され、非親告罪となった後である。その状況で、営業秘密侵害罪を、軽微を理由として、親告罪にするとは考えにくい。もっとも、特許権に比べて営業秘密保護の制度は、技術の公開がないという点で社会への貢献が少なく、保護は小さくてもよいとの考え方も成り立

つかかもしれないが、そのような考え方はやはり親告罪とした理由を示す文献には開示されていない。

また、刑法に戻ってみると、例えば、強姦罪などは決して軽微な罪ではないにもかかわらず、親告罪になっている。このことを考えれば、③被害者の名誉の保全を図るという理由のみで充分親告罪たりうるのであり、①の軽微性がなくとも親告罪たりうるのである。

したがって、以上のことから考えるならば、営業秘密侵害罪は、類型としては、③被害者の名誉の保全を図る規定に該当し、刑事手続をとることが被害者に苦痛をもたらすため、刑事手続によるプライバシー侵害から被害者を保護することとし、苦痛を被害者に与えないための規定に当たる。そして、①の軽微性の趣旨は含まれず、③の趣旨のみで親告罪となっているといえよう。

(5) 不正競争防止法の平成23年法改正と営業秘密侵害罪

営業秘密侵害罪が親告罪であるのは現在も維持されているところであるが、近年、これに関連して、不正競争防止法の平成23年法改正があった。

同改正は、同法第六章に「刑事訴訟手続の特例」が定められ、刑事訴訟手続の中でも営業秘密の内容を非公開とすることができる秘匿決定の制度が定められた。この制度は刑事裁判公開の原則に反し、筆者は問題がある制度だと考えており、また、違憲の可能性もあると考えているが⁽²⁵⁾、ひとまずこれは措くとして、この制度により、公開を強く必要とする刑事裁判であっても所定の手続をとれば営業秘密の秘匿が可能となり、刑事裁判における手続を通じて営業秘密が直接外部に開示される可能性はきわめて小さくなったといえよう。

しかしながら、この改正の後も現在、同罪が親告罪であることは維持されている。この理由について、立案担当官庁の解説によれば⁽²⁶⁾、「本法に規定する営業秘密侵害罪を親告罪としている趣旨としては、例えば、①被害企業の告訴が、加害企業を刺激することによって、逆に営業秘密を公にされてしまうおそれも想定されるところであり、こういった刑事訴訟手続以外の場面で営業秘密の内容が公になるおそれ等も踏まえて、被害者に告訴権を認めているものと考えられること、②告訴を不要とした場合には、被害者が刑事罰を望まなくても検察官が起訴すれば、被害者が裁判所に

対して、営業秘密を適切に秘匿してもらうために秘匿決定の申出や情報提供等を行わざるを得ない状況となり、刑事裁判を望まない被害者にも事実上の申出義務や協力義務が発生してしまい、妥当ではないと考えられること等、様々な要因が考えられる。このため、刑事訴訟手続の特例を設けた後も、引き続き親告罪としている。」というのである。

すなわち、同書は、刑事訴訟手続の特例が存在しても、営業秘密の内容が公になるリスクが存在する問題と、刑事訴訟になることを望まない被害者に負担を求めることの問題を、親告罪を維持する趣旨として挙げている。よって、同改正の後においても、引き続き、営業秘密侵害罪は、上記1(3)の親告罪の三つの類型のうち、③被害者の名誉の保全を図る規定に該当するということができる。つまり、刑事手続をとることが被害者に苦痛をもたらすため、刑事手続によるプライバシー侵害（営業秘密漏えいによる価値の低下）から被害者を保護することとし、苦痛を被害者に与えないという必要性が依然として残ることが見てとれるのである。よって、同改正の後も親告罪が維持されていることも妥当であると筆者も考えるところである。

3. 営業秘密侵害罪の非親告罪化を主張する立法論について

知的財産法制下の刑事的規定について、親告罪がとられている罪については以上のような状況にあることをみてきた。

しかしながら、営業秘密侵害罪において非親告罪化すべき旨の立法論が一部主張されるようになってきた。

これについて以下に検討を加えていくこととした。

(1) 営業秘密の非親告罪化を主張する立法論の内容

まず、政府の知的財産戦略本部が発行した知的財産推進計画2014であるが⁽²⁷⁾、「我が国における流出の実態と課題に照らし、更に実効的な抑止力を持つ刑事規定の整備…を実現するため、その内容と実現スピードの適切なバランスを考えつつ、優先すべき事項から法制度の見直しを進めていく。」とし、「例えば、刑事規定については非親告罪化や罰金の上限の引上げ等…知財関連法制の範囲で検討できる事項については…スピーディーに検討を進めていく。」とする。つま

り、営業秘密侵害罪の非親告罪化が「更に実効的な抑止力を持つ刑事規定の整備」になるので、進めるべきだというのである。

次に、この知的財産戦略本部の下部組織として運営された営業秘密タスクフォースの報告書であるが⁽²⁸⁾、「真に実効性や抑止力向上のために必要な法制度はいかなるものかといった視点から、現行の法制度に足らざる部分があれば、不断の見直しを行っていくことが必要である。」とし、その点について非親告罪化を提案する意見があったという。

そして、上記2つに関係している荒井寿光氏は、知的財産戦略本部の第3回検証・評価・企画委員会で「未遂を対象にするとか、国外の流出を重罰化するとか、法人に対する罰則を重くするとか、非親告罪にするとか、国際水準にして今、言ったようなメッセージをしっかりと送るため独立の営業秘密保護法を制定すべきです。」と発言し、非親告罪化を是とする意見を述べている⁽²⁹⁾。

さらに、上記知的財産推進計画2014の原案に対して、意見を提出した日本弁理士会は⁽³⁰⁾、営業秘密の侵害罪の「非親告罪化」に基本的に賛成するという。

その理由として、第一に、「特許侵害罪は、平成10年特許法改正により、既に非親告罪化されており、その背景とされた『環境の変化』及び『告訴期間制限の問題』（特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編『平成10年改正工業所有権法解説』（発明協会、平10）27頁以下参照）は、少なくとも現在では、発明に係る営業秘密の侵害罪にも同様に妥当する。…特許侵害罪が、独自開発でも、故意に実施さえすれば、侵害罪が成立し得るにもかかわらず、非親告罪として、刑事的に強く保護されるのに、発明としての営業秘密の侵害罪は、依拠・同一性を要し、不正取得・開示・使用しないと、侵害罪が成立し得ないにもかかわらず、なお親告罪として、刑事的に強く保護されないのは、少なくとも現在では、法制度としてアンバランスである。」と特許権侵害罪との関連を挙げて賛成論を唱える。

また、同会は、「平成21年(ママ)不正競争防止法改正による刑事訴訟での営業秘密の保護の導入により、営業秘密侵害罪を親告罪とする必然性も失われている。」ともいう。

加えて、同会は、「また、発明としての営業秘密の侵害罪を非親告罪化した場合でも、著作権等侵害罪と異

なり、営業秘密の特定・立証、営業秘密の不正取得・開示・使用の主張・立証には、保有者の積極的な協力が不可欠であるので、刑事実務上、保有者の意向を無視してまで、捜査・起訴される事態は、俄かに想定し難い。」ともいう。

このように同会は営業秘密の非親告罪化に全面的に賛成する旨を述べている。

以上のような形で営業秘密侵害罪の非親告罪化を推す意見が述べられているが、果たしてそれは適切なことなのであろうか。以下、検討していくこととしたい。

(2) 特許権侵害罪との比較の観点から

まず、特許権侵害罪との比較の観点から考える考え方であるが、特許権侵害罪との「アンバランス」さを持ち出して非親告罪化を推奨するのは明らかに誤りであろう。

上述したとおり、かつて特許権侵害罪が親告罪であった理由と、営業秘密侵害罪が従前から今なお親告罪である理由は異なるのである。すなわち、前者は、①の類型である、犯罪の軽微性の類型に該当していたが、これに該当しなくなったため、非親告罪となったのである。これに対し、後者は③の類型である、被害者の名誉の保全を図る規定にあたり、かつ苦痛を被害者に与えないための規定であり、今もこれを維持する必要があるのである。そして後者は①の類型とは関係ないのである。つまり、両者は、親告罪である(あった)理由(類型)が異なるのである。そこを考えずに、制度を横並びにするように求めるのは大きな誤りではないだろうか。

論者は、特許権と不正競争防止法の営業秘密侵害罪との間で、親告罪とした趣旨に違いがあるという視点が欠落していると思われる。

言わずもがなのことではあるが、特許権による知的財産の保護と、営業秘密保護法制(営業秘密侵害罪)による知的財産の保護では、どちらも保護の必要があるのは正しいといえようが、その保護の方法は正反対であることが理解されよう。つまり、特許権についてはその特許発明の存在はいくら周知になっても問題はなく、むしろ、特許発明の内容が多くの人々に知られば知られるほど特許法の目的(特1条)に沿うこととなる。しかしながら、営業秘密保護法制は、少しでも公知になれば、財産としての価値を失うという問題がある。そのような大きな相違がありながら、保護の

方法を同じにすべきだというのは妥当ではないと思われる。

営業秘密保護法制強化の必要性の理由としては、IT技術の発展により、漏洩しやすくなったことなども挙げられている。そのような時代であるにもかかわらず、非親告罪にすべきなどというのは、営業秘密の意図しない流出を助けるようなものではなからうか。

よって、以上の点から考えてみても、すべて特許権と同様の制度にするのは誤りであると思われる。非親告罪化には賛成できないところである。

(3) 不正競争防止法平成23年法改正との関連

また、次に、不正競争防止法平成23年法改正との関連についてもみてみたい。

上述のとおり、不正競争防止法平成23年法改正では、同法第六章に「刑事訴訟手続の特例」が定められ、刑事訴訟手続の中でも営業秘密の内容を非公開とする秘匿決定の制度が定められた。

なるほど、日本弁理士会は、かかる刑事訴訟での営業秘密の保護の導入により、営業秘密侵害罪を親告罪とする必然性も失われているから、非親告罪としてもよいというのであろう。

しかしながら、その考え方は正しいのであろうか。以下、考えていくこととする。

①秘匿決定の取り消しについて

最初に指摘したいのは、不正競争防止法の「刑事訴訟手続の特例」だが、同法23条5項に秘匿決定の取り消しの規定があることを理解しなければならないのではないか。

同項は、裁判所は、秘匿決定をした事件について、営業秘密構成情報特定事項を公開の法廷で明らかにしないことが相当でないとするに当たるとき、等は、決定で、秘匿決定の全部又は一部及び呼称等の決定の全部又は一部を取り消さなければならない旨を定めている。すなわち、刑事裁判の途中で秘匿決定は取り消されることがあるのである。

例えば、当初営業秘密とされた情報に秘密管理性がないとの心証が裁判所に形成された場合、あるいは有用性や非公知性がないとの心証が裁判所に形成された場合は、秘匿決定が取り消されることがあるのではないだろうか。

そのように秘匿決定が取り消された場合、対象情報(当初営業秘密とされた情報)は当然に当該裁判で公開されるに到ると考えられる。

裁判所としては、そのような場合であっても秘匿決定の解除をすることを躊躇するかもしれない。国家機関たる裁判所が自ら営業秘密を社会に公開してしまうことに帰するからである。しかしながら、裁判所が対象情報について、営業秘密性がないと判断したものは、やはり秘匿決定を解除することしか許されないはずである。なぜならば、秘匿決定の制度は、刑事裁判公開の原則（憲法 37 条、82 条）に抵触する制度だからである。それでも、対象情報が営業秘密であればこそ、秘匿する一応の理由はあるとされているのだが、対象情報に営業秘密性がないとの心証が形成されたのであれば、秘匿になんら理由はなくなるため、当然、憲法が要求する公開原則に忠実であるべきだからである。

しかしながら、逆に、いわゆる被害者の立場から考えれば、秘匿決定の制度の下でも、裁判所の手によって営業秘密が開示されてしまうリスクがあるということにならないか。もっとも、開示されるものは、客観的には営業秘密性を失っているものである。よって保護価値がないので秘匿決定の解除はやむをえない。しかしながら、被害者の主観としては、依然として対象情報は営業秘密なのである。そのように被害者が考えている情報を、被害者側には何ら落ち度がないにもかかわらず、裁判所によって強制的に開示されるリスクはあるといえる。にもかかわらず、非親告罪化により、被害者の意に反して刑事裁判がされて開示される場合がある、ということはやはり不条理ではないのだろうか。

また、被告人側の訴訟戦術や立証によっては裁判所が過誤によって秘匿決定を取り消す可能性もなくはないだろう。

よって、以上のような観点からすれば刑事裁判を通じての営業秘密の外部流出の可能性は依然として残っているのであって、平成 23 年法改正をもってしても、営業秘密が被害者の意に反して訴訟手続の中で開示される可能性はゼロではないのである。

②冤罪の場合、及び、加害者への刺激について

次に、上述した立案担当官庁の解説によれば⁽³¹⁾、「被害企業の告訴が、加害企業を刺激することによって、逆に営業秘密を公にされてしまうおそれ」、(告訴によって)「刑事訴訟手続以外の場面で営業秘密の内容が公になるおそれ」があることを親告罪維持の理由に挙げている。加害者は自然人の場合と法人の場合と

があろうが、上記解説が述べる理由は大いにあると思われる。

まず、加害者（被告人）に、新たな加害意思がある場合である。加害者（被告人）は現実不正事件を起こしている場合はその際に、また、不正事件を起こしていないが起訴されている場合も刑事裁判を通じて、確実に対象営業秘密を知ることができるのである（不競法 30 条かっこ書参照）。このような場合に刑事裁判となった腹いせに営業秘密を開示するという可能性は充分にある。この点は無視できないであろう。もっとも、この場合は「保有者に損害を加える目的」での開示となるため、新たな民事責任や刑事責任が発生するため、これが一応の抑止力になる可能性は高い。しかし、このような責任負担よりも、被害者への怨恨のほろが強く出て、新たな開示に至る可能性は否定できない。

次に、被告人が、真に冤罪である場合（または自らが真に冤罪であると彼自身が信じる場合）である。この場合は、裁判の一応の終結（確定時または各審級の終結時）までは、訴訟指揮どおりに、営業秘密を外部に開示せずに正攻法で被告人としての主張を行うであろう。そうでなければ不利な判決を受ける可能性があることと、無実を証明する判決を正当に受けたいとのインセンティブが働くであろうからである。

しかしながら、ひとたび、各審級で被告人の意に反する判決があったり、あるいは、冤罪となる有罪判決が確定したりした場合などには、当然に自らの冤罪を晴らしたいという欲求が高まるはずである。そして、有罪だと判決を受けることは当該被告人の社会的地位を著しく失墜させるのである。したがって、このような場合、彼は、外部に対して、自らが独自に開発し使用した営業秘密と、被疑事実となっている営業秘密の両方を広く外部に開示し、その差を示すことによって、自らの冤罪を晴らそうとするのではなかろうか。

このような場合、その裁判外での開示行為について、有罪を主張する者の立場からすれば、2 条 1 項 7 号や 21 条 1 項各号がいう「保有者に損害を加える目的」に該当するよう見えよう。しかしながら、真に冤罪を晴らすためであることが理解されれば、この「冤罪を晴らす目的」は、「不正の利益を得る目的」でもなく「保有者に損害を加える目的」でもなく、正当な目的とされざるをえない。つまり、裁判所や検察に対しての、内部告発の意味をもつのである。内部告発

の目的を図利加害目的とは認定できまい。そして、真に冤罪である場合、彼にとってそれは当然の行動なのである。そして後に冤罪が認定された場合には、彼の法的責任を追及することもできないのである。

このように、刑事裁判内の手続のみならず、当該裁判が起きたときの裁判の周辺まで考えれば、依然として、提起された刑事裁判を契機として営業秘密が外部に流出する可能性は相当にあるのである。

③小括

以上のことからすれば、平成23年法改正をもって、刑事裁判を通じての営業秘密の外部流出の可能性は残っている。たしかに従前の制度ではほぼ100パーセント流出の可能性があったものが、その流出可能性(確率)は下がろうが、依然として相当な確率で流出する危険性は残っているのである。

そもそも営業秘密の保護を強化する狙いは何であろうか。営業秘密が流出しやすいからであり、IT時代においてさらにそのリスクが高まっているからであろう。

このような背景があるにもかかわらず、営業秘密流出のリスクを高める政策をとろうとするのは、筆者には、到底理解できない。営業秘密侵害罪が親告罪となっていること本来の意義を考えるべきであろう。

このように考えるならば、親告罪であることは平成23年改正の後であっても、依然として残すべきではなからうか。

(4) 非親告罪化が営業秘密侵害の立件・摘発・検挙・捜査の促進につながるかどうかについて

次に、非親告罪にすべきとの論者の主張としては、主として、営業秘密侵害の立件・摘発・検挙・捜査の促進を図ろうとするものであると理解される。前掲の知的財産推進計画は「更に実効的な抑止力を持つ刑事規定の整備」と述べているが⁽³²⁾、これは摘発・検挙・捜査の促進を通じて、問題ある事件の被疑者を確実に罰することを求めているのだと解されるが、それでは、非親告罪化は、営業秘密侵害の立件・摘発・検挙・捜査の促進につながるのだろうか。

営業秘密侵害事件は、証拠の大多数が被害者企業内に存するということが大きな特徴である。この点、特許権侵害事件等と比較してもその訴訟進行の様相がまったく異なることが理解されよう。

特許権侵害事件においては、裁判で法廷に提出すべき証拠のほとんど(全部といっても過言ではなから

う)は被害者企業以外から得ることができる。被害者企業の所有する権利は特許権であるが、それを証明する特許原簿や審査記録等は特許庁で何人も閲覧・謄写可能であるし(特186条)、特許公報に至っては公刊され(特66条3項)、インターネットでも入手できるのである。したがって、これら権利の存在を立証する資料は、捜査当局がすべて自ら準備でき、被害者企業が負う負担はほぼないといつてよい⁽³³⁾。

これに対して、営業秘密侵害事件においては、裁判で法廷に提出すべき証拠の大多数が被害者企業内に存在するのである。たとえば、営業秘密性のうち、秘密管理性の立証においては、管理の状況を示す証拠、例えば、勤務規則、従業員との間の契約(誓約書)、社内ネットワークの内容、それによる営業秘密管理システム、その他、管理の状況を示すその他の物件、及び、被害者企業の従業者等(関係者)から証人としての証言が必要である。

また、不正行為(取得、開示、使用)があった証拠についても、社内のネットワークの通信履歴(ログ)を収集し、これを解析し、整理し、提出することが必要であるし、書類の場合もその対象物を提出しなければならない。場合によっては監視カメラの映像も提出しなければならない。その他事細かな不正行為の事実の立証のための資料を収集し、提出しなければならない。これについても被害者企業の従業者等(関係者)から証人としての証言が必要である。

また、例えば、企業の内部者による犯行であれば、21条1項3号~6号がいう「任務に背」していることを立証するために、普段の業務内容やどのような任務を与えていたか、本人の行った行動がどのようなものだったかも立証しなければならない。これについても被害者企業の従業者等(関係者)から証人としての証言が必要である。

以上のような状況に鑑みれば特許権侵害罪の立件とは異なり、被害者企業の多大な協力が必要である。よって、営業秘密侵害罪の立件にあたっては、被害者企業の協力がなければこれをなすことはできないのではなからうか。そして、そうであるならば、営業秘密侵害罪の非親告罪化は、立件・摘発・検挙・捜査の促進にはつながらないということになるのではなからうか。

そのように考えていくと、かかる営業秘密の非親告罪化は立件等の促進にはつながらず、無意味である、

ということになってしまう。

この点、日本弁理士会は、この点については、筆者と同様の認識を持っているようであり、「営業秘密の特定・立証、営業秘密の不正取得・開示・使用の主張・立証には、保有者の積極的な協力が不可欠であるので、刑事実務上、保有者の意向を無視してまで、捜査・起訴される事態は、俄かに想定し難い」という。であるならば、なぜ非親告罪化をいうのであろうか。促進できないのであれば非親告罪化する意味はまったくないのではなかろうか。これでは無意味な立法ということになってしまう。

そうなると、唯一の根拠は、非親告罪化したので検挙等が促進するのではないかという“気分”であろう。しかし、“気分”を根拠に漏洩のリスクを高める法を導入するのは妥当でないのではなかろうか。

(5) 被害者企業への介入の問題について

もうひとつ、上述した平成23年改正後の立案担当官庁の解説書の後段部分によれば⁽³⁴⁾、「告訴を不要とした場合には、被害者が刑事罰を望まなくても検察官が起訴すれば、被害者が裁判所に対して、営業秘密を適切に秘匿してもらうために秘匿決定の申出や情報提供等を行わざるを得ない状況となり、刑事裁判を望まない被害者にも事実上の申出義務や協力義務が発生してしまい、妥当ではないと考えられること等、様々な要因が考えられる。」とある。

上記(4)では、営業秘密侵害罪の立件にあたっては、被害者企業の協力がなければ立件できない旨を筆者は述べた。とはいえ、仮に、非親告罪化して、被害者企業の協力がなくても、検察側が立件に突き進むという事態が起きたならば、上記解説書がいう問題がおきることとなる。果たしてそれは適切なことなのであろうか。

被害者企業には非がないにもかかわらず、営業秘密の刑事訴訟を通じた流出のリスクにさらされ、かつ、捜査当局からの事実上の申出義務や協力義務という自らの事業に対する“障害”や“妨害”そして介入が発生する事態が本当に適切なのであろうか。

そして、もし、同罪が非親告罪化すれば、理論的には被害者企業に対する強制捜査も可能となる。すなわち、被害者企業に捜索に入り、被害者企業の従業員が証人として勾引されるという事態もありうるのではなかろうか。そして、立件されれば、少なくとも秘匿決定への対応が必要であるし、以上もろもろのことが

圧力として被害者企業にかかることを考慮すれば、被害者企業は、刑事訴訟として立件することを望まなくても、事実上、これに協力することを強制されてしまうような事態になるのではなかろうか。これは被害者企業にきわめて過大な負担とリスクを与えることになり妥当でない。加えて、場合によっては、営業秘密が流出して失われるという事態までがおきることにもなりかねないのである。

また、被害者企業は営業秘密のさらなる流出をおそれて立件をのぞまないのに、立件に積極的な捜査機関から立件への圧力をかけられることもありえよう。

関係者はこのような事態を適切であると考えているのであろうか。国策のためには、被害者企業が犠牲を払っても構わないと考えているのであろうか。これでは、営業秘密の保護のためには営業秘密が漏洩しても構わない、営業秘密の保護のためには個々の企業が犠牲になっても構わない、という本末転倒かつ矛盾した事態になるのではなかろうか。

このような事態になることを想定するならば、やはり、営業秘密侵害罪の非親告罪化には賛成できない。非親告罪化は不適切な立法論であるといわざるを得ない。

(6) 小括

以上、述べてきたが、上記(4)(5)について簡単に小括したい。

上記述べたとおり、営業秘密侵害罪の立件には、被害者企業の多大な協力が必要である。

まず、非親告罪化しても被害者企業による自主的な協力が得られなければ立件しない、という運用が厳格になされるとしたら、立件はすすまないのであるから、非親告罪化する意味がまったくないということになる。あるとしたら、“気分”的效果であるが、そのような実のない効果を狙って法改正するのはきわめて不適切であるし、下に示す問題が生じるおそれも出てくる。これは妥当ではない。

一方で、非親告罪化によって被害者企業の自主的な協力が無いのに立件されるということになれば、被害者企業に対する協力すべきとの圧力がかかること、さらには、被害者企業に対する強制捜査、証人として関係者の勾引といった事態になり、被害者企業に多大なる負担やダメージをもたらすし、平成23年法改正による改正をもってしても、やはり刑事裁判に関係した営業秘密漏洩のリスクを増大させることになってしまう

う。

筆者としては、営業秘密保護政策を遂行するうえで、あれほど、営業秘密の流出リスクが高くて危険であることが強調されながら、なぜ営業秘密流出の可能性が高くなるような法制を是とするのかがまったく理解できない。

以上、被害者企業の立件を望まない場合には、上記2つのどちらの運用をとるにしても、非親告罪化は意味がないか、または、深刻な障害・弊害・介入を生じさせることになる。非親告罪化はやはり妥当な政策ではないと指摘せざるをえないのである。

4. おわりに

以上、検討したことから以下の帰結が導かれる。

(1) まず、営業秘密侵害罪は、親告罪の類型の中で、③被害者の名誉の保全の類型に含まれるのであって、①犯罪の軽微性の類型には含まれない。したがって、特許権侵害罪が、①犯罪の軽微性の類型から軽微性がなくなり非親告罪に転換したこととは理由が異なる。よって、特許権侵害罪と並べて非親告罪化を論ずるのは誤りである。

(2) 不正競争防止法の営業秘密侵害罪に対して、平成23年法改正にて「刑事訴訟手続の特例」が定められ、刑事訴訟手続の中でも営業秘密の内容を非公開とする秘匿決定の制度が定められたが、多少減ったが依然として相当な確率で刑事裁判に関係して営業秘密が漏洩するリスクは残っている。したがって、依然として上記③の類型として親告罪として残しておく必要性は大いにあるのである。

(3) 営業秘密侵害罪の刑事訴訟は、特許権侵害罪の刑事訴訟に比べて、証拠等が被害者に偏在しており、被害者の協力なくして立件しえない。よって、検察が被害者の協力が無い場合に立件しないのであれば、非親告罪とする意味がないし、検察が被害者の立場を無視して立件するとすれば、被害者が強制捜査の対象となったり、あるいは強制捜査の圧力や秘匿決定への対応の必要性により、意図せぬ対応を事実上強制的に迫られたり、また、意図せぬ営業秘密漏洩のリスクに強くさらされたり、被害者はきわめて不適切な状態に置かれる。そして営業秘密の流出を防止するとの名目の下に、強制的に営業秘密流出のリスクを高めさせることになり、矛盾した事態を招来することとなる。

以上の観点からすれば、営業秘密侵害罪は依然とし

て親告罪のまま存置するほうが適切である。非親告罪化は行うべきではない。

注

- (1) 池田修＝前田雅英『刑事訴訟法講義』（第4版，2012年）25頁。
- (2) 池田＝前田・前掲注1 18頁。
- (3) 白取祐司『刑事訴訟法』（第7版，2012年）212頁。
- (4) 池田＝前田・前掲注1 18頁。
- (5) 田口守一「親告罪の告訴と国家訴追主義」『宮澤浩一先生古稀祝賀論文集 第一巻 犯罪被害者論の新動向』（2000年）245頁-246頁。
- (6) 田口・前掲注5 241頁。
- (7) 池田＝前田・前掲注1 16頁。
- (8) 「処罰」を求めるのではなく、「訴追」を求めるとする説もある（参考 黒澤陸「親告罪における告訴の意義」明治大学大学院法学研究科『法学研究論集』第15号（2001年）2頁以下）。「処罰」説には、池田＝前田・前掲注7のほか、上記黒澤、および、松尾浩也『刑事訴訟法（上）』（補正第四版，1996年）37頁等がある。一方、「訴追」説もある。上記黒澤は、「告訴権者が告訴にあたって通常抱くような具体的な意思内容をも考慮」して、前者を支持する。
- (9) 松尾・前掲注8 38頁、田口・前掲注5 252頁。いわゆる3分類説であり、現在の有力説であると解される。また、光藤景皎『口述 刑事訴訟法 上』（1987年）328頁。
なお、田口教授は、3分類を前提としつつも、「被害者保護を考慮して訴訟外解決の機会があればそれを優先させる」点を挙げておられる（田口・同256頁）。しかし、同教授は3分類の考え方を否定しておらず、3分類の考え方を前提にして新たな意味づけをしておられると解される。
- (10) なお、分類を2分類に分ける考え方もある。2分類に分ける考え方としては、大塚仁『刑法概説』（第4版，2008年）94頁、莊子邦雄『刑法総論』（第3版，1996年）410頁、増井清彦『告訴・告発』（新版，1988年）9頁、などがある。
上記において、2分類は本文中①②の分類をひとつにして考える考え方とも解され、そうであるとすれば3分類と親和性がある。しかしながら、2分類論者の中にはそうでない分け方のものもあり、2分類では、その分け方にばらつきが見られる。また、例として挙げられる罪名にもばらつきが見られる。この点、罪の捉え方にばらつきがあったり、分類方法の思想自体にばらつきがあったりしているように見える。
これに対して、3分類論者のそれぞれの意見は、分け方にばらつきはなく、また、例として挙げられる罪名にもばらつきはない。この点からみても、3分類説のほうが、より発展された考え方であると思われる。
- (11) なお、2分類における莊子・前掲注10 410頁は、秘密漏示罪（刑134条）を「比較的軽微な個人的法益侵害の場合」に含めるが、これは疑問であり、「被害者の感情を考慮し、被害者の意思を無視してまで訴追することが適当でない」の分類に含めるべきか、または双方の分類に含めるべきである

う。論者自ら、「訴追すると秘密が公にされ更に被害者の不利益を招く」ことを認めているからである。

(12) なお、親告罪の分類等については、黒澤・前掲注8文献に詳しい。

(13) 親族相盗例

窃盗罪、不動産侵奪罪について(刑244条)、詐欺罪、背任罪、恐喝罪、等について(刑251条)、さらには、各種横領の罪について(刑255条)は、配偶者、直系血族又は同居の親族との間で罪を犯した者は、その刑を免除する旨の規定である。家族間の犯罪について、家族間での解決をも容認すべく、国家が介入を抑制する趣旨があらわれているといえる。

(14) 秘密漏示罪(刑134条)

刑法の秘密漏示罪は、医師、薬剤師、医薬品販売業者、助産師、弁護士、弁護人、公証人又はこれらの職にあった者が、正当な理由がないのに、その業務上取り扱ったことについて知り得た人の秘密を漏らしたとき、あるいは、宗教、祈祷若しくは祭祀の職にある者又はこれらの職にあった者が、正当な理由がないのに、その業務上取り扱ったことについて知り得た人の秘密を漏らしたときは、六月以下の懲役又は十万円以下の罰金に処する旨を規定している。同条の趣旨は、かかる職業人が取り扱った関係者の秘密を保護し、プライバシーを保護する観点であると解される。

(15) 特許庁編『工業所有権法逐条解説』(第14版, 1998年)476頁-477頁(特196条の解説)。

(16) 特許庁編『工業所有権法逐条解説』(第16版, 2001年)514頁-515頁(特196条の解説)。

(17) その他同様の趣旨の文献として、特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編『平成10年改正 工業所有権法の解説』(1998年)26頁-29頁、中山信弘編『注解特許法 下巻』(第三版, 2000年)2008頁-2020頁(特196条の解説・青木康執筆部分)、がある。

(18) 特許庁・前掲注17 28頁、及び、中山編・前掲注17 2019頁。

(19) 親告罪における告訴期間撤廃。刑法における平成12年改正。

(20) 親告罪の告訴期間は犯人を知った日から6月であるが、それは「刑事司法権の発動を私人の意思にかからせて、いつまでも不安定な状態におくことは好ましくない」(増井・前掲注10 57頁)との理由によるとのことである。しかしながら私見ではかかる趣旨には疑問である。親告罪となる罪にはすべて公訴時効が有限であるから、その期間内であれば不安定な状態においてもさして好ましくなくはないのではないか。また本文に掲げた性犯罪にかかる告訴期間撤廃の後もこれに伴

う問題は特に発生していないと思われるからである。

(21) 特許庁・前掲注17 28頁参照。

(22) 特許庁編・前掲注15 1159頁(商標法78条の解説)。

(23) 加戸守行『著作権法逐条講義』(五訂新版, 2006年)755頁(著123条の解説中)。

(24) 経済産業省知的財産政策室『逐条解説 不正競争防止法(平成21年改正版)』(2010年)192頁。

(25) この点についての詳細は、帖佐隆「営業秘密に係る刑事訴訟における秘密裁判手続導入論についての考察」『パテント Vol.64 No.6(2011年)52頁-67頁、同「不正競争防止法営業秘密刑事訴訟秘密裁判手続法の問題点」久留米大学法学 第65号 236(1)頁-181(56)頁を参照されたい。

(26) 経済産業省知的財産政策室『逐条解説 不正競争防止法(平成23・24年改正版)』(2012年)199頁-200頁。

(27) 知的財産戦略本部『知的財産推進計画2014』(2014年7月)

(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeiku20140704.pdf>) 19頁。

(28) 知的財産戦略本部 検証・評価・企画委員会 営業秘密タスクフォース(議長)『営業秘密タスクフォース報告書』(平成26年4月23日)

(http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/eigyohui/houkoku.pdf) 4頁。

(29) 知的財産戦略本部 検証・評価・企画委員会 第3回(平成25年11月28日(木)10:00~12:00)議事録(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/ikenbosyu/2014keikaku/kekka3.pdf>) 荒井委員発言。

(30) 知的財産戦略本部 「知的財産推進計画2014」の策定に向けた意見募集【法人・団体からの意見】意見10(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/ikenbosyu/2014keikaku/kekka3.pdf>) No.24 日本弁理士会の意見 47頁-56頁中50頁。

(31) 経済産業省知的財産政策室・前掲注26。

(32) 知的財産戦略本部・前掲注27。

(33) もっとも特許無効審判請求のリスクは高まろうが、権利を所有するがぎり特許無効審判請求のリスクは常に存在するため、これに対応することは、特許権者の義務といってもよからう。それに営業秘密侵害の刑事訴訟対応に比べれば圧倒的に負担は少ないのではないだろうか。

(34) 経済産業省知的財産政策室・前掲注26。

(原稿受領2014.7.8)