



Title	営業秘密の刑事的保護：韓国「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」を中心に
Author(s)	文, 熙泰
Citation	阪大法学. 2016, 66(1), p. 145-174
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/79155
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

営業秘密の刑事的保護

—— 韓国の「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」を中心に ——

文 熙 泰

- 一 はじめに
- 二 「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」の刑事法的側面からの検討
 - 1 同法律の沿革とその後の改正動向
 - 2 本法律の意義と目的
 - 3 処罰規定及び平成二七年改正による日本の「不正競争防止法」との比較
 - 4 侵害行為の種類
 - 5 産業技術と国家核心技術の概念
- 三 「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」に対する学界の議論
 - 1 憲法上の基本権保障との衝突
 - 2 白地刑法と明確性の原則
 - 3 他の関連法律との重複適用の問題
- 四 今後の動向について——保護法益の変容
- 五 おわりに

先端産業技術などの高度な付加価値をもつ情報については、科学技術の水準が高まるとともに、より実効性のあ
る保護が要請される領域である。特に一九九〇年代以降、世界各国では、各種の知識と集積された情報からなる無
形の資産が、経済成長の主要な原動力となり、未来の国家経済をになう資源として浮上している。そのため、諸外
国は、これらの無形資産の創出や活用、さらにその保護に力を注いでおり、それが世界的な潮流にもなっている。

こうした流れの中で、日本や韓国は、その都度、必要な法制度を整備することで、先端技術情報の刑事的保護を
強化してきた。すなわち、日本では、二〇〇三年に「不正競争防止法」の中に営業秘密侵害罪を新設した後、行為
主体の拡大に加えて、目的規定の変更、法定刑の加重などを通じて、営業秘密の保護を強化している。さらに、最
近では、親告罪規定の削除や未遂犯処罰の導入も実現したのである。⁽¹⁾

他方、韓国にあっても、一九九一年には、「不正競争防止法」が営業秘密侵害にかかる処罰規定を明文化して以
降、その法律の名称を「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」に改めるとともに、未遂のみならず、予
備・陰謀罪を新設したほか、親告罪規定を削除するなど、日本よりも営業秘密の保護を強化してきた。特に、一九
九〇年代以前は、先端技術情報を含む営業秘密の侵害を、個人の財産権の侵害（個人的法益に対する罪）と位置づ
けていたが、一九九一年に、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」の中に刑事罰規定を導入した際、健
全な取引秩序の侵害（社会的法益に対する罪）とみるに至った。さらに、二〇〇六年に制定された「産業技術の流
出防止及び保護に関する法律」では、その目的を国内産業の競争力強化、国家の安全保障や国民経済の発展（国家
的法益に対する罪）に求めることで、営業秘密の侵害行為を国家的法益の次元で捉えている。

このような刑事的保護の強化は、技術情報をめぐる先進国の保護政策や貿易相手国に法令遵守を要求する狙いもあったとはいえ、前述した先端産業技術などに対する社会国家の認識が変容するとともに、従来の損害賠償による民事的救済手段の実効性に対する疑念も作用したのではなからうか。²⁾ その中でも、特に韓国の「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」は、先端産業技術保護をめぐる世論の動向に加えて、従来の関連法律だけで産業技術の不法な流出を防ぎえないという判断から制定されたのであり、基本的には、国家間の産業スパイを規制するための性質を有している。したがって、民事的規制ではなく刑事的規制が、その中心になったといえよう。³⁾ しかし、同法律は、従来から提起されてきた職業選択の自由との衝突や、罪刑法定主義における適合性（明確性の原則）の問題のほかにも、個人の財産権に対する過度な制限になりうること、既存の法制度と重複する可能性や、委任立法による規制対象の複雑さ、さらに処罰規定が過剰ではないかという、様々な疑問が提起されている。⁴⁾

以下、本稿は、韓国の「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」による刑事的保護や、これに関して学界から指摘された諸問題を取り上げつつ、営業秘密を包含する先端産業技術の保護をめぐる今後の動向について検討するものである。その際、日本の「不正競争防止法」や、最近議論となった「特定秘密保護法」に加えて、米国の「経済スパイ法」なども参照することにした。

二 「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」の刑事法的側面からの検討

1 同法律の沿革とその後の改正動向

(一) 同法律における立法事実

まず、本稿の表題となった法律を制定した背景は、従来の韓国「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」

の限界と不備を補完することにより、より実効性を確保しようとしたことである。すなわち、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」の行為客体となる「営業秘密」の概念は、その抽象性や包括性のために、裁判所でも営業秘密の認定に多大の時間を要する上、裁判所と検察の解釈が異なる場合があり、最終的には、量刑にも影響が及ぶ可能性が指摘されてきた。⁽⁶⁾ また、実際の科刑においても、有罪判決が少ないことに加えて、ほとんど執行猶予で終わっていた。特に経済犯罪の抑止に効果があるとして導入された不当利得還収（剥奪）による罰金刑については、⁽⁷⁾ 不当利得算定が困難であったため、罰金刑の適用を忌避する現象さえ引き起こしたことから、同法律の刑事罰としての実効性に懐疑的な見解が多くなったのである。⁽⁸⁾

つぎに、企業以外の多様な研究主体が保有する先端産業技術を（刑事的にも）保護する必要性が指摘されたことである。⁽⁹⁾ 旧来の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」は、その適用対象が民間企業の営業秘密に限られるため、国・公立研究所や民間研究所、大学などが生産した研究成果には適用できなかった。⁽¹⁰⁾ しかし、近年、これらの研究機関と産業界の間で共同研究が活発に行われるようになり、各研究機関が保有する技術情報の中には、近い将来に高い価値をもつ情報があるだけでなく、大学のような学問研究を主たる目的とする組織の研究開発事業にも、国家資本が注入される国家参加型研究開発事業が増加した。そこで、これらに対する保護の必要性が絶えず主張される一方、これらの研究開発に参加する大学教員のセキュリティ意識の欠如や彼らの職業倫理の低さが、営業秘密の組織的管理を困難にしていると指摘されてきた。⁽¹¹⁾

第三に、営業秘密などの先端産業技術に対する予防の必要性がある。⁽¹²⁾ すなわち、従来の「刑法」や「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」では、漏洩のような不法侵害に対する処罰だけが定められており、事後的制裁としての意味しかなかった。しかし、先端産業技術は、その性質上、ひとたび侵害行為がなされたならば、原状回

復が不可能である。この点を考慮するならば、従来の法規制では先端産業技術の根本的な保護として限界がある。また、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」にいう営業秘密では、漏洩などにより非公知性が失われたとき、営業秘密としての法的保護が受けられないおそれもあるといえよう。

第四の理由としては、韓国経済の構造的な特徴が挙げられる。¹³⁾ すなわち、韓国経済は、輸出入などの貿易中心の経済構造になっており、主要な貿易相手国や世界経済の状況に大きく左右されてきた。さらに、外資への依存度も高く、国内外の景気にも影響を受けるため、世界的な景気の悪化は、企業の財政状況などに即時に反映される。その結果として、企業の売却などを通じて主要技術が海外に移転される可能性が高い。実際、韓国は、二度の経済危機を経験しつつ、大企業を含む多くの事業者が倒産ないし資金困難に直面したとき、多数の会社が海外企業に売却または吸収・合併された時期がある。その過程において、合法的な技術移転を装った先端技術の流出事例が頻繁に発生したため、このような流出を規制しなければならないという世論が湧き起こった。¹⁴⁾

かようにして、「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」の制定は、技術水準の上昇や他国との投資・交流の増大による先端技術情報の不正な流出を防ぐために制定されたものである。ただし、同法の制定過程では、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」に対する社会の反応と同じく、学界の一部や労働団体などの反対が強かった。¹⁵⁾

(2) 改正の内容及び方向

前述したとおり、韓国政府は、従来の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」を補完するとともに、各種の法律に散在する諸規定の統一または整備、さらに、これに準じる対応策を構築するべく、二〇〇四年から始まった本格的な議論やその修正を経て、二〇〇六年一月二七日に「産業技術の流出防止及び保護支援に関する法

律」を制定した(二〇〇七年四月二七日施行)⁽¹⁶⁾。また、二〇〇八年、二〇一一年、二〇一三年、二〇一五年にも、数次の改正を行っている⁽¹⁷⁾。これらの改正の概要とその動向を概観するならば、まず、同法律の行為客体である産業技術や国家核心技術の要件を明らかにすることで、行為客体の不当な拡大を回避しようとした。つぎに、同法律の主務官庁である産業通商資源部や、当該技術を管理する国家機関との役割分担とその関係性を明確にするなど、同法制定時に指摘された明確性の原則を徐々に確立・定着させようとした。さらに、急速に進化・変化する産業・科学技術の特性を考慮して、国家が優先して保護すべき産業技術を追加したり、これとは反対に、もはや同法律上の産業技術として保護する価値のない技術を削除しようとした。また、引受・合併を装った技術流出のように、新しく登場した侵害事例にも積極的に対応しようとしている。そのほか、秘密保持義務者の範囲を拡大したり、各罪の法定刑も引上げられた。もともと、法律の複雑・難解さに加えて、他の関連法律との関係性など、従来から指摘されてきた多くの課題があることを考えれば、今後も、同法律の改正は続くものと予想される。以下、同法律の改正内容を概観しておく。

2 本法律の意義と目的

さて、「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」は、その制定目的を「産業技術の不正な流出を防止し、産業技術を保護することで、国内産業の競争力を強化することともに、国家の安全保障と国民経済の発展に資すること」と規定している(同法第一条)。したがって、その保護法益を、個人の財産(個人的法益)や、公正な取引秩序の維持(社会的法益)ではなく、国内産業の競争力強化や国家の安全保障、国民経済の発展などの国家的法益とみている。同法律の保護法益が国家的法益である点については、現在のところ異論がない。他方、同法律の保護

対象や侵害類型などを考慮したとき、ただちに国家的利益とみることが妥当であるかについては、多少の議論がある。すなわち、韓国では、国家の安全のような法益を理由として個人の基本権を制限する代表的法律として、韓国と北朝鮮の分断状況を想定した「国家保安法」があり、同法律にも、国家安保上、流出を禁じられた情報（国家機密）がある。しかし、その法律要件は、国家保安の危殆化や反国家団体への漏洩などのように、かなり限定されている。⁽¹⁸⁾そのため、公開された産業技術まで保護対象とするのは妥当でないし、産業技術を他の国家秘密より広く認める論拠もない点に加えて、国家保安のために保護するべき客体に含めることも困難とする見方がある。⁽¹⁹⁾これに対して、「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」の制定に賛成する論者は、同法律で規定した「国家の安全保障」は、国家の安全保障に直結する概念でなく、国家非常事態や国家緊急権が発動される状況でもないとする。むしろ、あくまで技術の産業的価値や経済性に重点を置いて把握されるべきであり、刑法典上の国家的法益または国家保安法で示した国家の安全保障とは異なるという見解もある。⁽²⁰⁾おそらく、賛成論によれば、従来から一般的かつ普遍的に考えられてきた伝統的な国家的法益の概念が、各時代や社会の要求によって変転しうると考えているのであろう。

他方、一部には、「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」の全体的な性格をめぐって、産業技術の育成と保護を支援するものにすぎないという見解や、⁽²¹⁾もっぱら産業技術の不法流出に対する罰則と位置づける見解もみられる。⁽²²⁾しかし、同法律は、いずれか一つの特性だけでは説明できないのであって、前述した複数の側面をすべて含んでいるものといわねばならない。⁽²³⁾なぜならば、同法律は、第一章総則から第四章にわたって、産業技術の保護政策の樹立・推進、流出防止及び管理、産業技術保護の基盤構築及び産業セキュリティ技術の開発・支援などを規定しつつ、第六章には刑事罰も定めているからである。

3 処罰規定及び平成二七年改正による日本の「不正競争防止法」との比較

(1) 処罰規定

まず、「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」は、産業技術の育成・保護とともに、国益保護の側面から技術流出犯罪に対して、重い刑事罰を科している（第三六条以下）。まず、同法律は、国内流出と国外流出を区分しており、外国で使用する目的で、産業技術を取得・使用・公開する場合には、一〇年以下の懲役または一〇億ウォン以下の罰金に処せられる（第三六条一項）。また、国内への流出を目的にする場合には、五年以下の懲役または五億ウォン以下の罰金とされている（第三六条二項）。特に国外に流出した場合をめぐっては、厳しい処罰の必要性や世論の高まりなどから、従来の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」との衡平性などを考慮しつつ、二〇〇八年に法定刑が引き上げられた。⁽²⁴⁾⁽²⁵⁾

他方、重大な過失によって、窃取・欺罔・脅迫などの不正な方法で入手した事実を知らずに産業技術を取得・使用・公開する場合にも、三年以下の懲役または三億ウォン以下の罰金に処せられ（第三六条三項）、第三六条一項から三項までの犯罪行為から得た収益は、没収ないしその価額を追徴するとされる（必要的没収・追徴、第三六条四項）。また、同法第三四条に規定された秘密保持義務者が漏洩した場合には、五年以下の懲役ないし一〇年以下の資格停止または五千万ウォン以下の罰金刑となっている（第三六条五項）。そのほかにも、第三六条一項および同二項の未遂犯は処罰されるし（第三六条六項）、第三六条一項から三項までの懲役刑および罰金刑については、併科できるのである（第三六条七項）。

つぎに、同法律は、予備・陰謀行為も処罰している。しかも、国外に流出させる目的の予備・陰謀については、三年以下の懲役または三千万ウォン以下の罰金刑であるところ（第三七条一項）、国内流出目的の予備・陰謀では、

二年以下の懲役または二千万ウォン以下の罰金刑（第三七条二項）とすることで、国内や国外で法定刑を明確に區別している。ただし、同法律は両罰規定を設けたものの（第三八条）、法人と自然人に同じ罰金刑を定めており（第三八条前段）、法人が違反行為の防止に相当な注意・監督をしていた場合には、不可罰とするなど（第三八条後段、二〇〇八年改正時に追加）、その実効性には疑問が残る部分がある。⁽²⁶⁾ 近來では、法人などが違法行為に介入する例が多い点に加えて、侵害に伴う法人の利益や社会的責任なども考慮するならば、むしろ、自然人よりも加重した刑罰が妥当であろう。⁽²⁷⁾ 最後に、同法律に規定された各種の秘密保護措置に違反したときは、⁽²⁸⁾ 一千万ウォン以下の科料となる（第三九条）。

（2）平成二七年改正による日本の「不正競争防止法」との比較

かようにして、「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」は、懲役刑と罰金刑（併科規定）があり、重大な過失犯を処罰するほか、（必要的）没収・追徴の制度や、秘密保持義務者に対する資格停止、未遂および予備・陰謀の処罰、両罰規定などの刑法典上の処罰規定を積極的に活用することによって、刑事的保護を強化した。従来の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」の罰則と比較するならば、⁽²⁹⁾ その実効性に限界があるとされた不当利得還収（剝奪）形態の罰金刑の代わりに、⁽³⁰⁾ 罰金と没収・追徴を各々規定したり、秘密保持義務者に一定期間の資格停止を命じうる名誉刑が新たに導入されたのである。

他方、日本の「不正競争防止法」では、平成二七年の一部改正（平成二七年法律第五四号）によって、営業秘密の刑事的保護を強化している。⁽³¹⁾ すなわち、罰金刑それ自体の上限を二千万円に引き上げた上で（第二条一項）、国外流出を目的とする場合には、その上限を三千万円に加重している（第二条三項）。また、法人の罰金刑についても、五億円に引き上げる一方（第二条一項一号）、国外での使用を目的とした場合には、さらに一〇億円に

まで引き上げている(第二二条一項二号)。特に営業秘密侵害をめぐる刑事裁判で秘密が漏洩するおそれに配慮した親告罪規定を、⁽³²⁾ 公判過程での秘匿手続を整備したり(第六章以下)、顧客情報の漏洩などのように、漏洩の実質的被害者(顧客)と告訴権者(企業)が異なる場合を考慮しつつ、⁽³³⁾ 今回の改正で新設された企業情報使用物品の譲渡・輸入等罪(第二二条一項九号)を除いて、すべて非親告罪となっている(第二二条五項)。また、国外犯の対象も拡張しており、近年の企業活動の国際化やインターネットの発展なども考慮すれば、もはや営業秘密の管理・所在地の意味が乏しくなったため、従来の「日本国内において管理されていた営業秘密」を、「日本国内において事業を行う保有者の営業秘密」と改めたのである(第二二条六項)。そのほかにも、没収・追徴規定(第二二条一〇項および一二項)、未遂犯の処罰(第二二条四項)、さらに、営業秘密の転得行為の処罰(第二二条一項八号)などを新しく定めることによって、前述した罰金刑の引き上げとともに、同法律の実効性と抑止力を高めようとした。

こうした平成二十七年の法改正により、日本の「不正競争防止法」は、韓国の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」と「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」による罰則とほとんど差異がなくなったといえよう。もともと、日本の「不正競争防止法」および韓国の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」が、刑事規制を強化・拡充したとはいえ、刑事的保護は、損害賠償責任などの民事的保護の例外的・補助的な役割を担うにすぎない。これに対して、韓国の「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」は、民事規制としては差止請求権(第一四条の二)がみられるだけであり、もともと重要な損害賠償は規定されていない。むしろ、同法律では、刑事規制がその中心となっている。しかし、韓国の学界から導入の必要性が主張されてきた、法人に対する罰金刑の差別的適用や国外犯の処罰規定、さらに刑事手続上の保護規定などは、依然として導入されていない。⁽³⁴⁾ したがって、同法律が刑事罰を中心とすることで、先端技術情報の保護に努めているとはいえず、その実効性には依然として疑問が

残るのである。

4 侵害行為の種類

さて、「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」で処罰対象となる侵害行為の種類は、同法第一四条が定めている。まず、同条一号では、「窃取・欺罔・脅迫、その他の不正な方法で、産業技術を取得・使用・公開する行為」が挙げられており、一般的な侵害行為の種類として、すべての人が犯行の主体となりうる。特徴的な点は、日本の「不正競争防止法」や韓国の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」が、図利加害目的を要求するのに対して、⁽³⁵⁾同条一号は、図利加害目的を成立要件としていないことである。つぎに、窃取・欺罔・脅迫の行為類型は、例示的な規定であり、不正な方法とは、刑法典上の犯罪行為だけでなく、社会常軌に反する行為も含まれる⁽³⁶⁾。また、使用行為は、当該産業技術を改良して用いた場合にも、その実質的な内容が同一であるならば、使用の概念に含まれることになる。そのほか、公開行為には、第三者が産業技術を知ろうとするのを妨害しないなど、不作為による場合も認められている。⁽³⁷⁾ここで、「窃取・欺罔・脅迫」という用語の使用は、適切ではないという見解がある⁽³⁸⁾。すなわち、このような用語は、産業技術そのものというより、産業技術が含まれている物体ないし媒体などを対象とする用語として把握されるからである。また、「使用・公開行為」も、不可罰的事後行為であり、削除するのが妥当であるという。したがって、長期的には、日本の「不正競争防止法」第二一条のように改正するのが望ましいであろう。

つぎに、同条二号は、「第三四條⁽³⁹⁾または対象機関との契約等による秘密保持義務者が、不正な利益ないし対象機関に損害を加える目的で、産業技術を流出・使用・公開したり、第三者に使用させる行為」と定めることによって、

秘密保持義務者の侵害行為を規定している。ただ、前述した第一号とは異なり、目的犯とされている。なるほど、同法律の制定当初は、凶利加害目的の規定がなかったものの、すべての人を対象とする同条一号と区分する実益や、特に違法な手段を用いることなく、単に記憶している無形の産業技術を流出する行為は、一律に処罰すべきでないという指摘により、二〇一一年に改正されたものである⁽⁴⁰⁾。なお、ここでいう「契約等」(二〇一一年改正による。改正前は「契約」となっていた)には、明示的契約だけでなく、信義則や社会常軌上の契約のような黙示的契約も含むとされる⁽⁴¹⁾。さらに、二〇一五年の法改正では、「二号の秘密保持義務者が、その権限が消滅され、返還・削除を要求されても、凶利加害目的で、これを拒否・忌避したり、その写しを保有する行為」も侵害行為として追加された(第一四六条六号の二)。

そのほか、同条三号は、「産業技術の流出行為が介入された事実を知ったり、取得後にそのような事実を知った者の取得・使用・公開行為」を、同条四号は、「産業技術の流出行為を事前または事後に、重大な過失で知らずに取得・使用・公開する行為」を規定している。すなわち、同条三号と四号は、転得者のような事後的関与者の介入を遮断する目的で定められており、第二、第三の取得者にも適用される。ただ、重大な過失を要求することにより、私人間の(技術)取引など、財産権行使に対する過度な制限を回避しようとした⁽⁴²⁾。一方、重大な過失が認められるとしても、入手の当時に、正当であると思った行為について、刑罰を科することは過度であるという見解がある⁽⁴³⁾。この見解は、過失犯を軽微・例外的に処罰する刑法の謙抑性の原則にも違反する可能性がある⁽⁴⁴⁾と主張する。

さらに、同条五号と六号は、「国家核心技术の不法流出行為」や「国家核心技术を保有した対象機関の違法な海外引受・合併行為」を各々規定している。すなわち、国家から研究開発費の支援を受けた国家核心技术を輸出しようとする場合には、産業通産資源部長官の承認が必要であり、海外企業との合併や国外からの出資を進めようとする

る場合には、その旨を申告しなければならない。ここでは、国家安保に深刻な影響を与える国家核心技術の輸出や海外企業との合併などについて、事前の承認・申告を求めることによって、合法を装った技術流出を予防しようとしたのである。これは、同法律の重要な特徴でもある。特に、同条六号については、韓国の社会問題にもなった合併などによる違法な産業技術流出に対抗するために、二〇一一年の法改正で追加されたものである。

最後に、同条七号では、「産業通商資源部長官の命令を履行しない行為」を規定している。すなわち、産業通商資源部長官は、輸出しないし海外引受・合併などが、国家安保に深刻な影響を与えかねないと判断した場合に、その中止・禁止・原状回復の措置を命ずることができる。しかし、産業技術のような情報は、その特性上ひとたび流出したならば、その中止や禁止、さらには原状回復を命じたとしても、もはや従前の状態に戻ることはない。その意味で、これらの規定の実効性には、少なからず疑問が残るところである。

5 産業技術と国家核心技術の概念

「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」による保護の対象となる客体は、「産業技術」と「国家核心技術」である。まず、同法律における「産業技術」は、以下のように定義されている。すなわち、「製品又は用役の開発・生産・普及および使用に必要な諸般方法ないし技術上の情報の中で、行政機関の長が、産業競争力の向上や流出防止などのために、法令（法律および大統領令、総理令、部令に限る。）により、指定・告示・公告・認証する次の各項目の一つに該当する技術」であって、「各項目に該当する技術」とは、国家核心技術（第二条一号ガ項目）、産業発展法など七つの個別法律で定められた技術であり（第一条一号ナ項目からア項目まで）、そのほかにも、産業通商資源部長官が必要であると認定した上で官報に告示する技術（第二条一号ザ項目）などの九つの項目になつ

ている(第二条一号)。したがって、日本の「不正競争防止法」や韓国の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」における営業秘密が、非公知性・有用性・秘密管理性を要件とするのと異なる。⁽⁴⁴⁾また、産業活動に必要な諸方法および技術上の情報であるとはいえ、産業活動の主体が開発・保有している必要はなく、財務情報や個人情報などは含まれていない。⁽⁴⁵⁾さらに、法令により指定・告示・公告・認証する産業技術でなければならず、恣意的な産業技術の縮小・拡大が防止されている。⁽⁴⁶⁾

つぎに、「国家核心技术」とは、前述の産業技術の中でも、「国内外の市場で占める技術的・経済的価値または関連産業の成長潜在力が高く、海外に流出される場合に、国家の安全保障及び国民経済の発展に重大な悪影響を与えるおそれのある技術として、同法第九条の規定により指定されたもの」とされる(第二条二号)。したがって、国家核心技术が流出した場合、個人や企業を越えて国家的次元の意味をもつ内容の産業技術にあたるといえよう。⁽⁴⁷⁾ただし、同法律は、無制限に同技術の認定が拡大するのを防ぐとともに、個人の財産権および経済活動上の自由を保護するべく、必要最小限の範囲内で選定するように定めている。⁽⁴⁸⁾すなわち、同法第九条では、国家核心技术の指定・変更・解除時の要件ないし事項を厳格に規定している。その結果として、二〇一五年九月現在、電気・電子一分野などの四七分野が指定されている。⁽⁴⁹⁾

一方、第二条四号は、同法律が適用される産業技術の保有主体として、「企業、研究機関、専門機関、大学等」と定めることにより、民間の研究所や大学など、公益的機能を担う機関や非営利機関などで得られた研究成果物についても、同法律を適用することを可能とした。したがって、従来の「営業秘密」よりも広い概念として理解されている。しかし、二〇一三年には、韓国の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」が改正されたことで、「営業秘密」の保有主体は拡大されている。その理由として、近年、大学や研究機関などの非営利機関の収益活動

が活性化されるに伴い、個人や非営利機関が保有する営業秘密の要保護性が増大したことが挙げられる。⁽⁵⁰⁾ そのため、第一八条の罰則規定中の「企業」という文言が「営業秘密の保有者」と改められた。その結果として、両法律の適用対象は、一部重複するようになったといえよう。

三 「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」に対する学界の議論

1 憲法上の基本権保障との衝突

「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」は、従来の「不正競争防止法」よりも職業選択の自由を制限するおそれ大きい。そもそも、職業選択の自由は、刑法改正の過程でも営業秘密保護条項の新設をめぐって議論されて以降、⁽⁵¹⁾ 「不正競争防止法」の中に刑事罰を導入した後これを強化する機会を含めて、絶えず提起されてきた問題である。⁽⁵²⁾ 特に「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」は、「不正競争防止法」より守秘義務者の範囲を拡大している。すなわち、企業の前・現役職員だけでなく、産業技術の開発に参加した教授・研究員・学生や、これに関連する行政機関の公務員も含めている（第三四条）。また、明示的な契約だけでなく、黙示的な契約も認めることで、単純労働従事者や下請・派遣労働者のような協力会社の職員も含まれる可能性が高い（第一四条二号）。一方、同法律は、企業の営業活動の自由を制限することによって、企業の財産権を侵害するという指摘もみられる。⁽⁵³⁾ すなわち、同法律は、産業技術の輸出および企業の引受・合併などを制限しているからである（第一一条一項および四項、一一条の二の一項）。これらの規定は、単に技術の輸出や企業の売却だけでなく、海外への工場移転や海外合作投資などの企業活動全般を制限することになりかねない。⁽⁵⁴⁾

こうした同法律の幅広い基本権制限の背景として、同法律の保護法益として国家的法益が想定されていることが

考えられる。なるほど、従来の先端技術情報については、個人的法益の侵害として捉えられており、基本権の侵害をめぐる議論も、個人と企業という私人間の関係を想定しつつ、労働者と企業間の利益を調和することが中心であった。したがって、労働者の職業選択の自由が重視されてきた。しかし、国家と個人（企業）の関係を想定した同法律では、基本権が制限される範囲も、産業技術に関係する個人のそれだけでなく、産業技術を保有する企業の基本権にまで広がっている。また、かつては労働者の利益や国民の知る権利、さらには、社会の均衡発展という側面が強調されたものの、最近では、技術流出による国内企業の競争力低下や企業の破産に加えて、それに伴う国内雇用の減少や失業率の増加、さらには国家的な富の損失という側面がより重視されている。

もちろん、職業選択の自由という憲法上の基本権保障は、違法な流出行為まで正当化するわけではない。しかし、同法律が、国家の安保上の理由や国民経済への波及効果という国家的法益を規定しつつ、法執行者に広範囲な裁量を与えたものとみるならば、それにもとづく基本権の制限は、公共の利益に対して明白かつ現存の危険がある場合に限定するべきである。そこで、単に政策的な配慮を挙げるだけでなく、こうした制限の内容や限界を明確に規定する必要がある。⁽⁵⁵⁾例えば、輸出禁止の期間や禁止される内容を具体的に明記するなど、細部の事項について規定の新設が望ましい。また、これらの制限に対応する正当な補償規定も必要である。そもそも、国家の安保と国民経済の波及効果という抽象的な目標についても、これを具体化する努力が求められるであろう。⁽⁵⁶⁾

2 白地刑法と明確性の原則

また、「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」の罰則は、白地刑法の形態になっている。すなわち、犯罪構成要件要素である行為の客体などが、同法律に明確に規定されておらず、他の法令などに委任されているのであ

る(第二条一号及び二号)。

そもそも、白地刑法とは、補充規範を必要とする処罰規定であり、代表例としては、中立命令違反罪などがある⁽⁵⁷⁾。白地刑法は、罪刑法定主義と衝突するおそれがあるとはいえず、構成要件の内容が特殊かつ技術的なものである場合に認められている。このような白地刑法は、特に現代社会において重要な意味をもっており、国家の行政機能が肥大化したことにより、多数の白地刑法が作られた結果として、刑事罰の適用範囲も次第に拡大されてきたのである。ところが、これらの犯罪構成要件では、立法機関ではなく行政機関により内容が決定されるため、明確性の原則や委任立法の限界という問題が、従来から議論されてきた⁽⁵⁸⁾。

なるほど、白地刑法は、補充規範へ委任する点も含め、成文法主義に違反しないよう慎重に定められねばならない⁽⁵⁹⁾。ただし、犯罪と刑罰の法定を形式的に把握するだけでは、罰則の内容の適正までは吟味されない。その結果として、行政機能の肥大化による処罰範囲の拡大を十分に抑制できないであろう⁽⁶⁰⁾。その際、「刑罰法規の明確性」や「実質的内容の合理性かつ公正性」という明確性の原則(実体的デュープロセス主義)が重視されるべきである。すなわち、明確性の原則は、刑罰権行使の限界を国民に明示することによって、人間の行動の自由を保障し、為政者による不当な解釈・運用を防止するという意味で、罪刑法定主義を補充する重要な要素である⁽⁶¹⁾。他方、ここでは、国会制定法の枠内で厳格な解釈を維持するために、罪刑法定主義の原理を再構築しなければならぬ⁽⁶²⁾。

最近、韓国の憲法裁判所は、「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」が、罪刑法定主義の明確性原則に反すると判示した⁽⁶³⁾。すなわち、同法律の行為客体は、通常の判断能力を有する一般人により具体的に確定されえないだけでなく、その処罰範囲や対象となる分野も明確ではないとされたのである。同法律については、従来から多種多様な根拠法令を参照させるなど、その複雑さのために法律家や関連業務の従事者でさえも理解困難であるという

批判があった。⁽⁶⁴⁾ そのせいもあって、絶えず、法律の錯誤の問題が指摘されてきた。⁽⁶⁵⁾ 今般の憲法裁判所の判断により、同法律においては、具体的な行為が客体や特定の分野を明確に判別できる法案を策定しなければならなくなった。かような意味でも、罪刑法定主義の原理や明確性の原則は、十分に尊重されるべきであろう。

3 他の関連法律との重複適用の問題

近年、世界各国は先端技術情報の重要性を認識したことで、その関連法律も増加した。そのため、これらの法律の関係が重要な問題となっている。韓国でも「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」の制定により、従来の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」との関係性が議論されてきた。特に、各法律が規定する「産業技術」や「営業秘密」は、重畳する部分が多いのであって、実際上も、重要な意味をもつ産業技術は、営業秘密と認定できる場合が少なくない。⁽⁶⁶⁾ したがって、現に流出した産業技術が当該企業の営業秘密でもある場合、いずれの法律を適用するかが、従来から議論されてきたのである。⁽⁶⁷⁾

これについて、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」が優先的に適用されるという見解や、「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」が「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」の特例法である以上、これが優先するという見解が対立している。⁽⁶⁹⁾ その中で、両法律の競合的な適用も可能とする見解もあり、⁽⁷⁰⁾ 「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」には私益を保護する規定がない点で、その法的性格が異なるため、他の法律との重複適用は、場合によって許されるという主張もある。⁽⁷¹⁾

しかし、以前から問題視されてきた特別立法の乱立や法適用上の混乱を考えるならば、まず、これらの関連法規を整理するべきであろう。日本では、「不正競争防止法」の罰則があるとはいえ、刑法典上の財産罪諸規定も併存

している（なお、日本の不正競争防止法第二一条七項参照）。また、数次の「不正競争防止法」改正を通じて、民事規制と刑事規制の調和を図っている。他方、アメリカ合衆国においては、二元的な構造となっており、統一営業秘密保護法では民事的救済を規定しているが、経済スパイ法では刑事罰を中心として規定する。さらに、韓国では、刑法典の規定（特に業務上背任罪）のほか、⁽⁷²⁾「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」、「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」が、複雑に絡み合っている。これらの複雑さを解消する方策としては、すべてを刑法典へ編入する案や、⁽⁷³⁾「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」では民事規制だけを規定することとし、刑事罰は「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」に統合する案があり、⁽⁷⁴⁾また、「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」では、産業技術の保護や支援のみを規定し、民事規制や刑事規制は、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」にまかせる案なども提出されている。⁽⁷⁵⁾しかし、刑法典の中にすべてを盛り込めるかは疑問であり、刑法典への編入は、時期尚早ではないかとおもう。他方、市場取引以外の領域を考慮するならば、「産業技術の流出防止及び保護に関する法律」がもつ意味は明確であるといえよう。⁽⁷⁶⁾したがって、重複適用という問題は、各法律が定めた立法趣旨や目的などを考慮した上で、個別的に検討してゆくべきであろう。

四 今後の動向について―保護法益の変容

およそ人間は、安全かつ平穩に生活するために、社会生活上当然に享受すべき利益（生活利益）を有している。法の目的は、このような利益を保護することであり、これらを保護法益と呼んでいる。特に刑法における保護法益は、抽象的な犯罪類型の限界や、それが成立する範囲を考える上で重要な概念である。なるほど、保護法益の概念は、規範的なものであるとはいえ、単なる靜態的な内容ではない。むしろ、動態的な概念であって、自然人として

享受する基本的利益さえ、各時代および社会の変化によって変転しうるように、保護法益も人々の生活や刑事政策の変化に対応するべきものであろう。⁽⁷⁷⁾ もっとも、人間の基本権を制限することになる刑法の特性からして、保護法益をめぐる議論は、まず普遍的法益を中心としなければならず、その解釈に際しても、罪刑法定主義に立脚しつつ、必要最小限なものに処罰の対象を制限してきたのである（刑事司法消極主義）。

しかし、科学技術の著しい進歩やそれに伴う社会状況の変化、さらには、それに対応した人間の行動様式や規範意識の変化は、保護法益の解釈やその社会的機能においても、大きな変化をもたらした。⁽⁷⁸⁾ すなわち、保護法益を解釈する際にも、日常用語的な意味だけでなく、規範的意味が重要となっており（目的論的解釈）、処罰規定を柔軟に解釈するとともに、その適用範囲も拡大されてきたのである。また、前述した保護法益論を踏まえた刑法規範の果たす役割も、次第に強化されており、刑事特別立法が頻繁になされている。⁽⁷⁹⁾

このような現象は、伝統的犯罪の領域だけでなく、経済犯罪や環境犯罪、サイバー犯罪のような特別刑法も含む刑事法の全領域に及んでいる。例えば、日本法においては、（特別）背任罪⁽⁸⁰⁾について、国民が期待する企業の役割や社会的使命という社会公共の要素を考慮した可罰性判断がなされており、営業秘密の侵害については、事業者の営業利益だけでなく、公正な競争秩序の維持も取り上げられている⁽⁸¹⁾。しかも、平成二七年の改正を経た「不正競争防止法」では、企業情報を使用した物品を譲渡、輸出・輸入したり、電気通信回線を通じて提供する行為を新たに処罰する一方（第二一条一項九号）、国外犯の処罰範囲を拡大することによって（第二一条六項）、国家・社会的法益を重視する兆しもみられる。さらに、平成二五年には、「特定秘密の保護に関する法律」（平成二五年一月三十一日法律第一〇八号）が制定されており、そこでは、現代社会における機密情報の重要性に着目して、外交・国防・防衛産業などにかかる特定情報を、国家の安全保障という見地から国家的法益として保護しようとする。他方、ア

アメリカ合衆国にあっても、営業秘密を保護するべく、従来から存在した「統一営業秘密保護法」(Uniform Trade Secrets, 一九七九年)とは別に、外国政府・機関による技術流出が増加したことを考慮して、「経済スパイ法」(Economic Espionage Act, 一九九六年)を制定することで、刑事処罰を積極的に活用して⁽⁸⁷⁾。最近では、同法を改正して、営業秘密の保護対象を拡大したり(The Theft Trade Secrets Clarification Act of 2012)、外国経済スパイ犯の法定刑を加重するなど(Foreign and Economic Espionage Penalty Enhancement Act of 2013)、⁽⁸⁸⁾ ますます国家的法益の見地から、政府が営業秘密の刑事的保護を強化して⁽⁸⁹⁾。特に二〇〇七年には、「外国人投資及び国家安保法」(Foreign Investment and National Security Act)を制定したことにより、社会・経済の基盤施設や国家核心技術を国家が統制できるようになったことで、国家安全保障のもつ意味合いがさらに強まったといえ⁽⁸⁴⁾。

かようにして、激動する現代社会において、過去と同じ次元で法益保護を論じるのは、その後の社会の進展や人間像の変化を軽視するものである。また、科学技術の複雑化や高度化とそれに伴う社会状況の変転を考慮するならば、旧来の刑事司法消極主義に固執する姿勢では、国民の生命と安全を確保するという刑法の第一次的使命を果たしえない。このような観点から、今後の保護法益論は、法制度の安定と現実の利益保護を踏まえた行動規範としての役割が強化されるべきであろう。⁽⁸⁵⁾ その結果として、刑法の役割に対する期待が一層高まるのではなからうか(刑法の一般予防的機能の強化)。しかし、刑事罰の発動によって保護される利益は、国民一般の認識を踏まえた具体的・実質的なものでなければならぬ。⁽⁸⁶⁾ その際には、各法律の立法目的や保護法益のみならず、刑事司法の現状を踏まえた実践的な配慮が必要不可欠となる。⁽⁸⁷⁾ 他方、こうした思考の過程において、刑法の基本原則たる罪刑法定主義も重要であろう。刑法の伝統的な概念と道具を無視するならば、国家の恣意的な抑圧から個人を保護するための

刑法の根本原理も失われるからである。

五 おわりに

近年、営業秘密のような先端技術情報については、科学技術とインターネットの発展・普及も相俟って、その経済的価値が急速に浮上している。また、それに随伴するように、先端技術情報を侵害する事例も増加する一途であり、その被害額は、国家経済に対しても大きな影響を及ぼしうる状況となった。特に先端技術情報は、無形的情報の特性上、犯罪の取締まりや証拠の確保が難しく、当該分野の専門性などにより、裁判で損害などを立証するのも困難である。そこで、世界各国は、先端技術情報の重要性や侵害の深刻さに鑑みて、関連法制の整備・拡充を通じて刑事罰を強化している段階にある。さらに、最近の立法状況として、先端技術情報のもつ経済的側面だけでなく、国家安全保障・経済の側面に着目することで、社会・国家的法益としての役割も強調されている。このような現象は、前述した日本と韓国の関連法制の変遷過程においても確認できたのであり、もはや先端技術情報は、個人や企業の保有する財産という意味を超えて、国家的な財貨として保護・管理すべき対象になったといえよう。

しかし、先端技術情報の侵害を社会・国家的法益の見地から考えようとする法改正の在り方をめぐっては、様々な問題を誘発するという疑問も提起されている。まず、従来、侵害犯として処罰してきた行為類型を危険犯として処罰しようとする傾向は、刑法の最後手段性や補充性の原則を脅かし、国民の自由と権利を恣意的な処罰から守るという保障的機能をも侵害するおそれがある。ここでは、罪刑法定主義に依拠した刑罰法規の明確性が確保されねばならない。すなわち、犯罪構成要件（特に行為の客体）について、厳格な定義規定や厳格な解釈を維持するためにも、保護すべき対象の範囲を客観的に明確化する必要がある。最近、国家や企業が保護しようとする先端情報の

中には、個人のプライバシー情報を含めて、異なる種類の情報が複雑に交錯している状態にある。したがって、被害企業の処罰要求に応じて罰則を強化するだけでは、国家刑罰権の不当な拡張を招き、刑法の謙抑性に反する過剰な処罰権行使をもたらすであろう。

他方、近年では、グローバル経済の危機や経済成長率が低下したことに加えて、作業の効率化や極大化などを目指して、多くの企業が労働力を削減または調整しようとしている。しかるに、人間の寿命は日毎に延びている状況の中で、職業選択の自由を過度に制限するならば、国民経済および国家競争力の観点からも損失を招くだけでなく、ひいては、人々の生活を脅かすことにもなるのではなからうか。特にこれらの技術流出が個人的法益でなく、国家的法益を危殆化することは無視できないものの、労働者に対する法的保護の整備や拡充が必要不可欠となる。そこで、適切な損失補償や合理的な転職・競争禁止期間の設定に加えて、創業・転職に向けた支援などが、今後も引き続き検討されねばならないであろう。もちろん、違法な技術流出が何ら正当化されるわけではなく、職業選択の自由がその免罪符たりえないのは、ここでくり返すまでもない。

ただし、散発的になされる新規の立法は、法規制の重複や非効率性により、予算の浪費などをもたらす懸念が大きい。その意味で、各所に散在する技術情報保護規定を統合するとともに、一貫して立法政策を推進できる指令塔の設置を検討するべきであろう。そのほか、国家的な次元におけるセキュリティ政策の確立や、企業の自発的な技術情報保護プログラムの作成、さらには、情報保護に関連する捜査機関の機能強化や、人材の専門化などの政策的な措置も必要であろう。

かようにして、国家の行政機能が拡大しつつ、先端技術情報をめぐる保護法益論が進展したことあり、刑事罰の役割はますます高まってきた。これらの刑事的保護においても、新たな侵害類型に対応するとともに、刑事罰の実

効性を確保しようとする努力は、これからも継続されるであろう。ただし、合理的な根拠のない刑事罰の不当な拡大は、刑法の根本理念に逆行する懸念もある。罪刑法定主義は、現在でも刑法の基本原理であって、単に一八世紀の遺物ではなく、漸進的な発展の結果として得られたものである。他方、先端技術情報が重要な国家資産であり、国家にとって未来の競争力となる反面、これらの情報をめぐる環境が急激に変化したことに伴って、技術の流出とセキュリティに対する憂慮も増大している。その意味で、先端技術情報に対する刑事的保護の必要性は大きいとしても、刑罰権の乱用に対する警戒を怠ることも適切ではなからう。

(1) 日本は、平成二七年に不正競争防止法の一部改正を通じて、営業秘密の保護をより強化している（平成二七年法律第五四号）。その詳細については、小栗宏之「不正競争防止法の一部改正―平成二七年改正・営業秘密の保護強化」警察公論七〇巻一―号（二〇一五）二三頁以下参照。

(2) 民事訴訟による過度な費用の支出、訴訟の長期化、勝訴可能性の不確実性、私人による立証の困難さ、訴訟による企業価値の下落などの問題は、民事訴訟を放棄する原因となっており、実際上においても放棄する事例が増加している（尹海星「米国経済スパイ法上の営業秘密」刑事政策研究消息九三号（二〇〇六）二九頁参照）。

(3) 国家情報院「先端産業技術保護動向一〇号」（国家情報院、二〇〇九）二五頁参照、金正煥「産業技術の流出防止及び保護に関する法律に対する刑事法的検討」刑事政策研究二〇巻二号（二〇〇九）三二頁。

(4) 朴剛旰「産業スパイ犯罪の実態と法的規制の問題点」刑事政策研究二三巻三号（二〇一二）一五一頁、朴成哲「産業技術流出防止のための法的考察」仁荷大学校法学研究一三輯一号（二〇一〇）一四〇頁。

(5) 文熙泰「営業秘密の刑事的保護―大韓民国の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」を中心に―」阪大法学六五巻二号（二〇一五）二二三―二六頁。

(6) 朴光政・尹海星「不正競争防止法上営業秘密概念の検討」成均館法学一八巻一号（二〇〇六）四二九―四三〇頁。

(7) 不当利得還収（剝奪）形態の罰金刑については、文熙泰・前掲注（5）二二八頁、二二三―二二三頁参照。

- (8) 実際には、不正利得返還(剥奪)による罰金刑が導入された後、罰金刑で処罰された事例は見られていない(李廷徳⇨崔應烈「産業スパイ関連法律の改善法案に対する研究」刑事政策一九卷二号(二〇〇七)三三八―三三九頁)。
- (9) 桂承均「産業技術流出防止及び保護に関する法律の運用時に予想されるいくつかの問題点」産業財産権二三号(二〇〇七)六四頁、孫承佑⇨朴章赫「産業技術保護関連の法体系整備に関する小考」法学論叢三七卷四号(二〇一三)四六三頁。
- (10) 金正煥・前掲注(3)三二頁。
- (11) 白英準「不正競争防止法上の営業秘密保護制度の比較と適用について」創作と権利四三号(二〇〇六)五八頁、金正煥・前掲注(3)三二頁。
- (12) 金正煥・前掲注(3)三二頁、朴成哲・前掲注(4)一四二頁。
- (13) 桂承均・前掲注(9)六四頁。
- (14) 金正煥・前掲注(3)三二頁。
- (15) 白英準・前掲注(11)五八頁。
- (16) 同法律は、政府機関である産業資源部が「先端産業技術の流出防止及び保護に関する法律案」(産業資源部公告第二〇〇四―二一六)として立法を予告したが(二〇〇四年一〇月七日)、部処(日本の省庁)間の意見の不一致などによって立法化されず、その直後に議員立法の形で「産業技術の流出防止及び保護支援に関する法律案」が提出された(二〇〇四年一月九日)。さらに一連の議論および修正を経て、今の法律として制定されたものである(裴相徹「産業技術の流出防止及び保護に関する法律上、技術流出規制をめぐる論点―営業秘密保護法上、技術流出規制と関連して―」産業財産権二三号(二〇〇七)一三四―一三五頁、金正煥・前掲注(3)三二頁、朴成哲・前掲注(4)一四二頁)。
- (17) 「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」の改正過程および内容は、法制処の国家法令情報センターホームページ(<http://www.law.go.kr/>)参照。
- (18) 大法院一九九七・七・一六・九七下九八五判決。
- (19) 金正煥・前掲注(3)四〇―四二頁。
- (20) 朴成哲・前掲注(4)一六四頁、桂承均・前掲注(9)六六頁、裴相徹・前掲注(16)一三八―一三九頁。
- (21) 黃澈「核心技术流出の現況及び対応」『知識財産権研究センターフォーラム資料』(知識財産権研究センター、二〇〇

- (5) 一三頁(裴相徹・前掲注(16))一三六頁再引用)。
- (22) 趙容珣≡洪濬瑞「産業技術流出規制に関する法的考察」産業財産権二一号(二〇〇六)三〇八頁。
- (23) 同旨、金正煥・前掲注(3)三三頁、朴成哲・前掲注(4)一四二頁。
- (24) 韓国の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」第一八条一項参照。
- (25) 改正前には、七年以下の懲役または七億ウォン以下の罰金に処すると規定していた。
- (26) 文熙泰・前掲注(5)二一九―二二〇頁。
- (27) 同旨、申勝均「営業秘密侵害に対する刑事規定の適用実態及び改善方案」中央法学一三卷四号(二〇一一)六八三頁、朴剛旻・前掲注(4)一四七頁。
- (28) 第三九条は、国家核心技術の選定に対する拒否・妨害・忌避した者(第一〇条三項違反)、産業技術の侵害事実を知っても申告しない者(第一五条一項違反)、関連資料を提出しなかったり、虚偽に提出した者(第一七条二項違反)を秘密保護措置の違反として規定している。
- (29) 韓国の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」の処罰規定については、文熙泰・前掲注(5)二一八―二一九頁参照。
- (30) 韓国の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」上の不当利得還収(剝奪)形態の罰金刑については、文熙泰・前掲注(5)二一八頁、二二二―二三三頁参照。
- (31) 日本の「不正競争防止法」のこれまでの改正過程については、経済産業省ウェブサイト(<http://www.meti.go.jp>)参照。
- (32) 例えば、一原亜貴子「不正競争防止法による営業秘密の刑事法的保護」商學討究五六卷二・三合併号(二〇〇五)三〇〇頁、松原芳博「情報の保護」法学教室二九八号(二〇〇五)六三頁、文熙泰「営業秘密の刑事的保護」阪大法学六三卷五号(二〇一四)一六五―一六六頁参照。
- (33) 小栗宏之・前掲注(1)二八頁。
- (34) 金在峯「営業秘密の刑事法的保護方案」刑事政策一四卷一号(二〇〇二)一九一―一九二頁、朴相烈「不正競争防止法による営業秘密の刑事法的保護」知識財産研究六卷三号(二〇一一)一三七―一三八頁、韓尙勳「営業秘密侵害に対する刑事処罰の可能性と改善方案」国民大学法学論叢一四輯(二〇〇二)二五五頁、文熙泰・前掲注(5)二一九頁、二三三―二二

- 二四頁。
- (35) 文熙泰・前掲注(5)二〇九―二二一頁参照。
- (36) 梁英俊「産業技術の流出防止及び保護に関する法律に対する小考―法律の内容検討及び不正競争防止法との比較を中心に―」産業保安研究論叢三号(二〇〇七)二二頁、朴成哲・前掲注(4)一四六頁。
- (37) 朴成哲・前掲注(4)一四六頁注(26)。
- (38) 李廷元「韓国の産業技術不正流出に対する処罰規定の問題点及び代案」嶺南法学三〇号(二〇一〇)二四七―二四八頁。
- (39) 第三四条で定めている秘密保持義務者には、産業技術や国家核心技術の研究開発に参加した教授、研究員、学生だけでなく、関連事務に従事する公務員も含んでいる(九項目)。
- (40) 朴成哲・前掲注(4)一四七頁。
- (41) 大法院一九九六・二二・二三・九六ダ一六六〇五判決、朴成哲・前掲注(4)一四七頁。
- (42) 李京烈「産業スパイ犯罪の実態と対処方案」『比較刑事法学会秋季学術会議資料集』(韓国比較刑事法学会、二〇〇九)六〇頁、朴成哲・前掲注(4)一四八頁。
- (43) したがって、過失行為については、刑事処罰ではなく、民事的な解決方法ないし行政処分が妥当であるという(李廷元・前掲注(38)二六〇―二六一頁)。
- (44) 日本の「不正競争防止法」や韓国の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」上の営業秘密の要件については、文熙泰・前掲注(5)二二三―二二六頁、同・前掲注(32)一五五―一五八頁参照。
- (45) 国家情報院産業機密保護センター「産業技術流出防止法了解」(産業機密保護センター、二〇〇七)五三頁、車相陸「営業秘密の保護―不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律第二条三号を中心に―」産業財産権二三号(二〇〇七)九七頁、金正煥・前掲注(3)三五頁、朴成哲・前掲注(4)一四四頁、朴剛旻・前掲注(4)一五一頁。
- (46) 孫承佑・前掲注(9)四六五頁。
- (47) 金正煥・前掲注(3)三六頁、朴成哲・前掲注(4)一四五頁。
- (48) 国家情報院産業機密保護センター「営業秘密・技術流出関連判例研究」(産業機密保護センター、二〇〇九)六九―七〇頁。

- (49) 産業機密保護センターウェブサイト (<http://service12.nis.go.kr>) 参照。
- (50) 孫承佑 〓 朴章赫・前掲注(9) 四九八―五〇〇参照。
- (51) 加藤佐千夫「刑事罰による営業秘密の保護と不正競争防止法の変遷」中京法学四四卷三・四号合併号(二〇一〇) 二七一頁、文熙泰・前掲注(32) 一六四頁、同・前掲注(5) 二〇八頁。
- (52) 佐久間修「企業情報をめぐる諸犯罪―秘密の保持と情報の利用―」同『最先端法領域の刑事規制―医療・経済・IT社会と刑法』(現代法律出版、二〇〇三) 二一四―二二五頁、加藤・前掲注(51) 二七六頁。文熙泰・前掲注(32) 一六六―一六七頁、一六九頁、同・前掲注(5) 二二六頁、二二八―二二九頁。
- (53) 朴成哲・前掲注(4) 一五八―一六一頁。
- (54) 朴成哲・前掲注(4) 一六一頁。
- (55) 朴成哲・前掲注(4) 一五八頁。
- (56) 同旨、朴成哲・前掲注(4) 一六〇頁。
- (57) 佐久間修『刑法各論第二版』(成文堂、二〇二二) 四〇〇頁。
- (58) 佐久間修『刑法総論』(成文堂、二〇〇九) 二二―一七頁。
- (59) 佐久間修・前掲注(58) 一三頁。
- (60) 佐久間修・前掲注(58) 一五頁。
- (61) 佐久間修・前掲注(58) 一六頁。
- (62) 佐久間修・前掲注(58) 一六一―一七頁。
- (63) 憲裁二〇一三・七・二五・二〇一―一憲バ三九。
- (64) 金正煥・前掲注(3) 四九―五一頁参照。
- (65) 金正煥・前掲注(3) 五一―五三頁参照。
- (66) 孫承佑 〓 朴章赫・前掲注(9) 四六四頁。
- (67) 裴相徹・前掲注(16) 一四〇―一四一頁、趙容珣 〓 洪潯瑞・前掲注(22) 三〇七―三〇八頁。
- (68) 裴相徹・前掲注(16) 一四一頁。

- (69) 梁英俊・前掲注(36)二九頁。
- (70) 朴成哲・前掲注(4)一五二頁。
- (71) 国家情報院産業機密保護センター・前掲注(45)『産業技術流出防止法了解』七七―七八頁。
- (72) 大法院二〇〇九・四・二三・二〇〇八下八〇九二判決。特に、秘密管理性を認めることが、困難な場合において業務上背任罪を認める傾向がある(大法院二〇〇八・四・二四・二〇〇六下九〇八九判決)。
- (73) 金正煥・前掲注(3)四五頁注(46)。
- (74) 盧錫來「産業技術流出の犯罪に対する政策的対応策」韓國公安行政學會報三〇号(二〇〇八)六七頁、朴成哲・前掲注(4)一五三頁、趙容珣・洪濬瑞・前掲注(22)三一〇頁。
- (75) 孫承佑・朴章赫・前掲注(9)五〇七―五〇八頁。
- (76) 同旨、金正煥・前掲注(3)四五―四六頁。
- (77) 上田正和「保護法益論の行方と展望」大宮ローレビュー七号(二〇一〇)六一―六七頁。
- (78) 上田正和・前掲注(77)一三頁以下。
- (79) 佐久間修・前掲注(57)二一六頁、上田正和・前掲注(77)二二―二三頁。
- (80) 最決平成二一年一月九日刑集六三卷九号一一一七頁。
- (81) 最判平成一八年一月二〇日民集六〇卷一号一三七頁。
- (82) 18 U.S.C. §1831, 18 U.S.C. §1832。
- (83) 孫承佑・朴章赫・前掲注(9)四八七―四八八頁参照。
- (84) 孫承佑・朴章赫・前掲注(9)四九〇―四九二頁参照。
- (85) 上田正和・前掲注(77)二三―二六頁。
- (86) 上田正和・前掲注(77)二七頁。
- (87) 佐久間修・前掲注(57)二頁。

【附記】本稿は、平成二七年の博士号取得論文「営業秘密の刑事的保護」の一部である。第一章(「営業秘密の刑事的保護」)

阪大法学六三卷五号)と第二章(営業秘密の刑事的保護—大韓民国の不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律を中心に—)阪大法学六五卷二号)は、すでに阪大法学に掲載されており、本稿は第三章にあたる部分である。