

論 説

# 知的財産法の厳罰化はどのように進むのか？\*

京 俊 介・吉 岡 (小林) 徹

## 目次

1. はじめに
2. 先行研究の検討
  2. 1 抑止効果の理論的根拠
  2. 2 知的財産権と刑事罰の関係
3. 比較事例分析
  3. 1 事例の追跡
  3. 2 事例の比較
4. おわりに

\* 本稿はJSPS 科研費22K01648の助成を受けた研究成果の一部である。

## 1. はじめに

本稿の目的は、知的財産法における知的財産権侵害罪に対する刑事罰を強化する法改正事例について、政策担当者による「抑止効果 (deterrent effect)」の言及に注目しながら、その過程追跡を行った上で比較し、その特徴と傾向を明らかにすることにある。より具体的には、京(2023)において分析した近年の厳罰化立法における5つのタイプのうちの1つである、「知的財産権に関する事例」に該当する7事例について<sup>(1)</sup>、立法担当官解説の記述や、立法過程における抑止効果に関する議論等を参照し、同じ類型に属する事例同士、あるいは、既に過程追跡を行った他の類型の事例と、比較を行う。

京(2023)でも述べているが、刑罰を強化すれば犯罪行為を未然に防止できる「抑止効果」を得られるという想定は、犯罪学・刑事政策学に携わる者を除く現代日本社会において、いわば「常識」として定着しているように思われる。<sup>(2)</sup>しかし、既存研究のレビューを行った京(2021, 2022)で既に明らかにしたように、潜在的犯罪者が逮捕されて刑罰を受ける確率を高めるような政策変化(たとえば、警察官の増員)について

---

(1) 京俊介(2023)「厳罰化はどのように進むのか? 正当化理由としての「抑止効果」に注目した刑事立法の比較事例分析」『中京法学』57巻3・4号, 1-72頁。

(2) 前掲注1, 2頁。なお、これは日本だけの現象ではないのかもしれない。筆者の1人(京)が参加した欧州犯罪学会(European Society of Criminology)の2023年大会(於フィレンツェ)のあるセッションにおいて、犯罪学に基づく情報がどれほど政策に影響を与えるかについての研究報告をした報告者(欧州の大学に所属する研究者)は、「厳罰化に抑止効果がないことは犯罪学的には常識ですが、政策決定者たちはそう考えていません。……よかった、フロアの皆さんがうなずいてくれて!」という趣旨の発言をしていた。

(3) 京俊介(2021)「厳罰化立法は正当化されるのか? 立法の厳罰化の意義, 犯罪抑止効果とその限界」『中京法学』55巻合併号, 37-112頁; 京俊介(2022)「政策担当者による厳罰化立法の正当化理由の分析: 「抑止効果」への言及に注目して」『犯罪社会学研究』47号, 107-121頁。

表1 抑止効果への言及がある厳罰化立法の5類型

類型		件数	該当する立法事例の法律番号
(1)	注目を集めた事件等を受けた事例	7	平9法107, 平9法117, 平14法30, 平14法89, 平19法90, 平25法104, 平28法100
(2)	犯罪行為による期待利得を減少させる事例	6	平9法85, 平14法141, 平20法54, 平20法74, 平25法37, 平28法44
(3)	新たに犯罪行為を定義する事例	11	<法改正> 平17法42, 平17法119, 平19法120 <新法の制定または旧法の全面改正> 平5法47, 平8法93, 平11法136, 平12法146, 平14法67, 平15法65, 平19法38, 平25法108
(4)	罰則強化の必要性が必ずしも明らかでない事例	14	平6法63, 平8法44, 平15法67, 平15法68, 平16法50, 平17法55, 平18法76, 平19法75, 平21法32, 平21法51, 平22法13, 平23法31, 平28法54, 平28法60
(5)	知的財産権に関する事例	7	平10法51, 平11法41, 平16法92, 平18法55, 平21法30, 平24法43, 平27法54

出所：京(2022)(注3)の表1を一部改変(事例の丸数字の追加等)

は、抑止効果に対する相対的に強い証拠があるのに対し、罰則の引き上げのような刑罰の厳しさの変化については、抑止効果の強化について信頼性のある証拠は乏しい<sup>(4)</sup>。日本のデータを用いた実証研究はまだ乏しく、

(4) Levitt, Steven D., and Thomas J. Miles (2007) "Empirical Study of Criminal Punishment," A. Mitchell Polinsky and Steven Shavell eds., *Handbook of Law and Economics* [Vol. 1], Elsevier; Paternoster, Raymond (2010) "How Much Do We Really Know about Criminal Deterrence?" *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 100 (3), pp.765-823; Durlauf, Steven N., and Daniel S. Nagin (2011) "The

抑止効果についての積極的な証拠は見られない。

それにもかかわらず、厳罰化の内容を含む立法について、政治家や官僚たちは、しばしば抑止効果の向上をその正当化理由に用いている。この理由付けは、立法過程のどの段階で、どのアクターによって、どのようなことを根拠に提示され、そしてどのように議論されているのだろうか。本稿は、1990年代以降の日本における閣法による厳罰化立法の事例から、立法担当官が抑止効果を正当化の理由としてあげているものを体系的に抽出したもののうち、「知的財産権に関する事例」に該当する7事例(表1の ~ )を分析対象とする。事例の抽出と分類の方法については、京(2023)を参照されたい。<sup>(5)</sup>

## 2. 先行研究の検討

### 2.1 抑止効果の理論的根拠

厳罰化立法の正当化理由としての抑止効果に関する問題を理解するためには、その理論的根拠を押さえておく必要があるため、京(2023)との重複にはなるが<sup>(6)</sup>、以下に説明を加えておく。

抑止効果に関する多くの実証研究は、Beckerのモデル<sup>(7)</sup>を参照し、明示的あるいは暗黙にその潜在的犯罪者を合理的経済人と仮定している。DurlaufとNaginによってBeckerのモデルを簡潔に整理したモデル(以下、単にBeckerのモデルと呼ぶ)によれば、潜在的犯罪者*i*は以下

---

Deterrent Effect of Imprisonment,” Philip J. Cook, Jens Ludwig, and Justin McCrary eds., *Controlling Crime*, University of Chicago Press, pp.43-94.

(5) 前掲注1, 5-8頁。

(6) 前掲注1, 4-5頁。

(7) Becker, Gary S. (1968) “Crime and Punishment: An Economic Approach,” *Journal of Political Economy*, 76 (2), pp.169-217 (ゲーリー・ベッカー [増田辰良訳] (2005) 「犯罪と刑罰：経済学的アプローチ」『北海学園大学法学研究』41巻3号, 606-558頁)。

の条件が成立したときに犯罪行為を実行する<sup>(8)</sup>。

$$pU_{C,P}(Z_i) + (1 - p)U_{C,NP}(Z_i) > U_{NC}(Z_i)$$

ここで、 $p$  は逮捕される確率、 $U_{C,P}(Z_i)$  は犯罪行為を実行して刑罰を受けるときの  $i$  の効用関数、 $U_{C,NP}(Z_i)$  は犯罪行為を実行しても刑罰を受けないときの  $i$  の効用関数、 $U_{NC}(Z_i)$  は犯罪行為を実行しないときの  $i$  の効用関数である。自然言語で、かつ補足的に表現すれば、左辺は犯罪行為を実行したときの期待効用で、逮捕される確率にそのときの効用（刑罰に大きく影響される）をかけ合わせたものと、逮捕されない確率にそのときの効用（犯罪によって獲得する価値に大きく影響される）をかけ合わせたものとの和として表現される。右辺は犯罪行為を実行しないときの期待効用で、たとえば合法的な労働によって暮らした場合に得られる価値と理解できる。左辺が右辺よりも大きい、すなわち、犯罪行為を実行した方が、その場合に逮捕される確率も含めて「割が良い」と考えれば、その個人は罪を犯す。

なお、他の領域に比べ、このモデルは知的財産法の領域においては特に妥当するものと考えられる。なぜなら、知的財産権を侵害しようとする潜在的犯罪者は、ほとんどの場合、経済的利益に基づいて、かつ、非衝動的に行動していると考えられるためである。<sup>(9)</sup>

## 2. 2 知的財産権と刑事罰の関係

以下では、知的財産法の文脈における刑事罰に関する議論を概観しておく。そもそも、知的財産権と刑事罰の関係を一般的に扱った研究は多くない。たとえば著作権の分野においては、著作権侵害への刑事罰の適

(8) 前掲注4, Durlauf and Nagin, p.45.

(9) 例外は、怨恨に起因する加害目的の営業秘密の不正な取得と開示などである。

用に対する社会的関心の高まりとは対照的に、著作権侵害と刑事罰の関係一般をめぐっては、少数の例外を除き活発な議論がないとされる。<sup>(10)</sup> その背景として指摘されているのは、そもそも知的財産権を保護するために最も基本的な手段は民事的な救済であり、刑事罰は利用可能な手段・道具の1つにすぎず、<sup>(11)</sup> また、刑事罰が適用される事案は例外的に悪質な事案に限られているという認識が研究者に共有されているということである。<sup>(12)</sup>

上述のように、それほど多くはないとされる知的財産権と刑事罰の関係を扱った研究において、刑事罰の強化に関して指摘されている問題点は、以下の3点にまとめられよう。

第1に、何をしたら犯罪行為になるかが条文上明確でないという、罪刑法定主義に関連する問題である。松川(2007)は、一般的に知的財産法では1つの条文が民事と刑事の両方で用いられることが珍しくないという特徴に注目し、このことから以下のように解釈の二元性が生じうることを指摘する。<sup>(13)</sup> すなわち、民事では結果の妥当性等を意識して柔軟な解釈が許されるが、刑事では罪刑法定主義の観点から厳格に解釈されなければならない。著作権法においても、著作権等侵害罪の基本的構成要件である119条1項はほぼ何も定めていない「白地刑罰規定」であるが、その条文が刑事手続きでも適用されるため、<sup>(14)</sup> 厳格な解釈が要求される。

---

(10) 金子敏哉(2013)「著作権侵害と刑事罰：現状と課題」『法とコンピュータ』31号, 99-114頁, 99頁。

(11) 深町晋也(2022)「刑事法が知的財産法にかかわるとき：海賊版対策が刑事法学にもたらす新たな課題」『Law & Technology』94号, 2-11頁, 2頁。

(12) 前掲注10, 99頁。

(13) 松川実(2007)「著作権法における私法的解釈と刑法的解釈」『青山法学論集』49巻3号, 1-53頁。

(14) もっとも、金子(2013)によれば、刑事における厳格な解釈に民事も原則として一致させるべきという主張もあり、また、裁判例では刑事事件でもやや拡張的に侵害を認めた事例もある。実際に起訴された場合に適切な

しかしながら、このことが明確に意識されて論争が生じている労働基準法の分野とは異なり、著作権法の分野ではその点を意識した研究がなされていない。この点に関連して岡(2006)は、著作権秩序全体という公益の侵害が問題となるべき行為に対して、構成要件を明確化する立法手続きを経ないまま、著作権侵害の幫助行為という私的権利の侵害として刑事罰を科すことは、罪刑法定主義に反すると主張する<sup>(15)</sup>。また、近藤(2007)は、単なる知的財産権侵害と、偽物または模倣品(counterfeit goods)とは、国際的な場では明確に区別されていることを指摘する<sup>(16)</sup>。国際知的財産保護協会(AIPPI)において、偽物または模倣品に対する刑事罰強化には一定の意義があるという点では国際的な意見の一致が見られたが、単なる知的財産権侵害については英米を中心に強い反対があった。日本では知的財産権侵害が「故意犯」であるゆえ刑事罰の適用が正当化されるが、近藤(2007)は、商標・特許・意匠権侵害罪が争われた判例の検討を通じ、「故意犯」であるというだけですなわち悪質であるという非難可能性について、懐疑の目を向けている。このように、知的財産法の分野においては、どのような行為が犯罪として刑事罰の対象になるかが条文からは必ずしも明らかではなく、刑罰を科すに相応しい非難可能性の基準も明確でない。このことによるありうる帰結の1つとしては、萎縮効果があげられよう<sup>(17)</sup>。

第2に、エンフォースメントの困難性である。知的財産権侵害罪は、

---

処罰範囲に限定できる法理が十分に存在せず、そもそも著作権侵害の中でどのような場合に刑事罰を適用すべきか自体についても、議論が十分でない。前掲注10, 107頁。

(15) 岡邦俊(2006)「著作権法違反罪の構造」紋谷暢男教授古稀記念論文集刊行会編『知的財産権法と競争法の現代的展開：紋谷暢男教授古稀記念』発明協会, 1047-1067頁。

(16) 近藤恵嗣(2007)「産業財産権侵害の重罰化」『CIPICジャーナル』180号, 1-9頁, 1-2頁。

(17) 前掲注16, 7頁。

(18) 前掲注10, 107頁。

捜査機関等にとっては他の領域の犯罪よりも専門性が高いと認識されており、特に「故意」を立証するハードルが高いという理由から、事実上刑事手続きで解決可能なのは、模倣品に関する事件に絞られる<sup>(19)</sup>。また、いわゆる違法ダウンロードに刑事罰を定めた著作権法の平成24(2012)年改正(本稿で分析するの事例)に関しては、無数に行われている違法ダウンロードについて全て立件することは不可能であり、違法ダウンロードの幫助者を刑事訴追する場合には正犯者が特定できないという刑事手続き上の問題も指摘されている<sup>(21)</sup>。

第3に、知的財産権を保護する手段としての民事手続きと刑事手続きの関係性とバランスの問題である。知的財産権侵害に対して刑事罰を過剰に用いることには大きな問題があることが指摘されており<sup>(22)</sup>、実際、知的財産権侵害については刑事罰が定められていることが多いものの、模

(19) 元検察官の棚町(2003)は、知的財産侵害罪に関する事件を担当する部門は、特別の科学的知識を必要とするため検察官にとって苦勞の多い部門であるといい、村林(2006)と尾田(2017)は、その技術的専門性ゆえに、警察・検察・裁判所に知的財産の専門家を置くことを提案している。棚町祥吉(2003)「知的財産の保護と刑事罰」『パテント』56巻4号、85-91頁、85頁；村林隆一(2006)「知的財産法における刑事罰の強化・統一について」『知財ぷりずむ』4巻42号、20-23頁、22頁；尾田清貴(2017)「知的財産権侵害と刑事司法」『日本大学知財ジャーナル』10号、11-22頁、22頁。

(20) 近藤恵嗣(2020)「知的財産権侵害に対する刑事罰」『パテント』73巻3号、1-7頁、7頁。

(21) 松田政行(2013)「違法ダウンロードに対する刑事罰の導入に関する著作権法の視点」『法とコンピュータ』31号、21-29頁、25頁。

(22) 特許については福本(2005)、著作権についてはMoohr(2005, 2009)を参照。福本一朗(2005)「知的財産権刑事罰に関する一考察：特許権侵害罪を中心として」『長岡技術科学大学言語・人文科学論集』19号、1-26頁；Moohr, Geraldine Szott(2005)“Defining Overcriminalization through Cost-Benefit Analysis: The Example of Criminal Copyright Laws,” *American University Law Review*, 54(3), pp.783-808；Moohr, Geraldine Szott(2009)“The Crime of Copyright Infringement: An Inquiry Based on Morality, Harm, and Criminal Theory,” *Boston University Law Review*, 83(4), pp.731-783.



倣品に関する事件以外ではほとんど適用されない<sup>(23)</sup>。著作権法の領域では、権利行使や刑事罰適用を抑制的に行うことにより「寛容の利用」の均衡が暫定的に成立しているという見方もある<sup>(24)</sup>。しかしながら、松川(2007)によれば、知的財産権の保護を強化していくという国家戦略が進められている状況下では、権利者団体などの著作権ビジネスにとって、自己の費用を用いて証拠を収集して民事訴訟で差し止めや損害賠償を請求するよりも、刑事手続きを通じ、国費で証拠を収集させて被疑者・被告人を有罪にし、一般的抑止力に期待するほうが「安上がり」になってきている<sup>(25)</sup>。このような著作権をめぐる民事的救済と刑事的規制の制度下での当事者たちの行動原理を捉えるゲーム理論モデルを構築し、どの程度の水準の刑事罰を設定するのが社会厚生を最大化するかを明らかにする経済学的な研究も見られる<sup>(26)</sup>。

このように、知的財産権侵害に対する刑事罰の強化についてはいくつかの重大な問題が指摘されているが、表1から明らかな通り、他の領域と少なくとも同等かそれ以上に、知的財産法における「抑止効果」を目的とする立法の厳罰化は進行している。こうした厳罰化の背景について、知的財産法と刑事罰の関係性を検討した先行研究では以下のような説明

(23) 前掲注16, 7頁。前掲注20も参照。

(24) 田村善之(2020)「ダウンロード違法化拡大になぜ反対しなければならないのか：インターネット時代の著作権法における寛容の利用の意義」『Law & Technology』87号, 68-71頁。

(25) 前掲注13, 26頁。もちろん、実際に「一般的抑止力」が機能するかは本稿の立場から言えば疑問が残るし、仮に抑止力があるとしても、抑止される行為の中には合法で問題のない行為も含まれる可能性(萎縮効果)があるという問題が生じる。

(26) Arai, Yasuhiro (2010) "Civil and Criminal Penalties for Copyright Infringement," *Information Economics and Policy*, 23, pp.270-280 ; Klein, Michael A. (2020) "Complementarity in Public and Private Intellectual Property Enforcement: Implications for International Standards," *Oxford Economics Papers*, 72 (3), pp.748-771.

がなされている。まず、不正競争防止法改正による営業秘密侵害の刑事罰化・厳罰化については、青山ら (2006) が立法経緯を検証した上で、刑事罰の導入により退職者 (従業員) と企業の利益のバランスが著しく不均衡になることを指摘し、経済産業省が『「ナショナリズム」『風説』や、正確性に欠ける都合のよいデータだけを示して法改正を進め』たと批判している<sup>(27)</sup>。中山 (2015) は、専門性の高い政策分野である知的財産法において、刑事罰の強化は政治家や世論にとって分かりやすい政策であり、特に違法ダウンロード刑事罰化のように、民事的に違法とされる行為は既に国民からの支持があるため、そのような行為を刑事罰の対象としても大きな反対を受けないと政治家が考えたとしても無理はないとする<sup>(28)</sup>。また、深町 (2022) は、ダウンロード違法化の対象拡大の著作権法改正 (令和 2 年改正) の検討に際して、現実の検挙・処罰を必ずしも前提にせず、刑事罰による抑止効果、あるいは明確な抑止効果はないとしてもそれが処罰対象となるという「メッセージ」になるという効果を期待して犯罪化するという「メッセージ立法」が、問題領域によっては有効である可能性を指摘する<sup>(29)</sup>。

これらの指摘は重要ではあるものの、知的財産法における個別の領域・個別の改正事例での厳罰化の背景の指摘に留まるという点で限界がある。これに対し、本稿は、1990年代以降の厳罰化立法の体系的なデータの中から、知的財産権に関する事例を抽出し、比較の観点からその特徴と傾向を明らかにする。

---

(27) 青山紘一・三好知之・田谷浩之「不正競争防止法における退職者処罰規定の導入・重罰化の経緯と問題点」『知財ぶりずむ』5巻49号、70-94頁、93頁。

(28) 中山一郎 (2015) 「「知的財産立国」を目指したエンフォースメント強化と知的財産紛争」『日本知財学会誌』11巻3号、13-26頁、22頁。

(29) 前掲注11、10-11頁。

### 3. 比較事例分析

以下では、表1の5つの類型のうち、(5)知的財産権に関する事例として分析された7事例についての立法過程の分析を行う。それぞれの事例について、立法担当官解説の記述、特に抑止効果に関して言及している部分を確認し、法案の基となった審議会等の報告書や議事録、および、国会審議の議事録における抑止効果に関する議論等を参照する。

#### 3. 1 事例の追跡

特許法等改正(平10[1998]年・法律51)

1998年の特許法等の一部改正では、法人による特許権侵害の罪の罰金刑の上限が、自然人と同じ500万円から1億5000万円に引き上げられた。また、従来、親告罪とされていた特許権侵害の罪の非親告罪化が行われた。立法担当官解説における記述は以下の通りである<sup>(30)</sup>(下線は筆者による。以下同様)。

特許権侵害の罪は、従来、その罰則は5年以下の懲役又は500万円以下の罰金とされており、かつ親告罪とされていた。しかし、これは特許権の侵害に対する抑止力としては不十分であったため、本改正において、罰則の強化を行った。

一つには、法人に対する罰則の強化である。法人が膨大な研究開発費を投資することなく、個人よりもはるかに大きい利潤を生み出し得ることを踏まえると、法人の侵害を抑止するための罰金刑の上限が500万円では十分な抑止力たり得ない。そのため、自然人と法人の資力格差を反映し、その上限を1億5000万円に引き上げた。

---

(30) 入野泰一(1999)『工業所有権の保護強化を図る 損害賠償制度の見直し、創造的デザインの保護強化：特許法等の一部を改正する法律(平10・5・6公布 法律第51号 平11・1・1施行(一部を除く))』『時の法令』1589号、37-48頁、41頁。

また、もう1つには侵害罪の非親告罪化を行った。(略) 今日、特許権の財産的価値が高まっており、また法人出願の増加により人格権的色彩が薄れていることから、侵害罪を親告罪とする積極的理由がないため、これを非親告罪とすることとした。

この両改正により、特許権の侵害に対する抑止力が向上し、特許権の実効ある保護の実現に寄与することが期待される。

本改正の方向性が検討されたのは、1997年6月から11月にかけて7回にわたって開催された、工業所有権審議会損害賠償等小委員会である。同小委員会の報告書では、法人の罰金刑の現状について、個人よりも利益が高くなると予想される法人に対して両罰規定により侵害罪を適用したとしても、「500万円の罰金刑にとどまることになり、その抑止には限界がある」といった指摘があるとし、法人に対する罰金を1億5000万円以下にするという「商標法と同程度の法人重課を課す考え方」が提示されている。<sup>(31)</sup>

親告罪については、「研究開発成果を保護する権利として極めて重要な財産として位置付けざるを得ないとの考え」や、「研究開発成果を保護する知的財産を他の一般財産権よりも、むしろ手厚く保護しなければならないとする強い要請」、「特許の流通市場の創設や知的財産権の担保化という特許ライセンス等の公的性格の高まりの観点」という政策上の要請に重点を置いた検討結果が示され、「特許法等の侵害罪を、非親告罪とする考え方」が提示されている。<sup>(32)</sup>ただし、非親告罪化に対する留意点として、「特許権侵害罪等の場合、被害者である特許権者の協力なくしては十分な捜査ができないことから、特許権者に訴追意思がない場合

---

(31) 工業所有権審議会損害賠償等小委員会「工業所有権審議会損害賠償等小委員会報告書 知的財産権の強い保護」(平成9年11月25日)、第2章第4節「3. 両罰規定における法人重課の導入」以下。

(32) 前掲注31、第2章第4節「2. 親告罪規定の見直し」以下。

にまで捜査・訴追できるか」という実務上の限界や、親告罪であったこととの背景要因について慎重に検討すべきという意見も併記されている。<sup>(33)</sup>

また、同小委員会では自由刑の引き上げについても検討されており、報告書には、特許権侵害罪の懲役刑を現行の「5年以下」から「10年以下」に引き上げる案が示されていた。<sup>(34)</sup>他方で、引き上げに消極的な立場からは、以下のような意見が併記された。<sup>(35)</sup>すなわち、「公開された情報を利用して特許権を侵害する犯罪と占有侵害を伴う窃盗罪とは同一に論じられない」、適用の実態においても「自由刑の上限である5年のところに言い渡し刑が集中しているような『頭打ち現象』が生じているとはいえない」、「5年という刑罰は既に十分に重い」、「『故意』にはいわゆる未必の故意も含まれることを考慮すると、経済活動に萎縮効果がある」。結果として、このときの特許法改正法案には自由刑の引き上げは盛り込まれなかった。

国会審議では、以下のように罰則強化により抑止効果が向上するという荒井寿光・特許庁長官の評価が繰り返される一方で、<sup>(36)</sup>罰則強化の方向性自体に対する懐疑的な質問は見られず、法案は全会一致で両院を通過した。

今回の改正案では、損害賠償額の引き上げあるいは法人重課ということで、従来は罰金が500万円だったものを1億5000万円に引き上げるとか、(略) こういうことによりまして、知的財産権の侵害の抑止に大きく資していくものだと思っております(略)。

そういうことで、適正な賠償額を認定するとか、あるいは刑事罰も

---

(33) 前掲注31, 第2章第4節「2. 親告罪規定の見直し」以下。

(34) 前掲注31, 第2章第4節「1. 侵害罪における刑罰の強化」以下。

(35) 前掲注31, 第2章第4節「1. 侵害罪における刑罰の強化」以下。

(36) 第142回国会衆議院商工委員会7号(平成10年4月3日), 2, 11頁。

強化いたしまして侵害を抑止するということに大きく踏み出したわけでございます。

あるいは刑事においても罰則を強化するということで、抑止力を強化した侵害し得を改める方向になっているわけでございますが、(略)。

#### 特許法等改正 (平11 [1999] 年・法律41)

1999年の特許法等の一部改正は、前年の改正(本稿の改正)では法人重課が導入されなかった、特許権等の詐欺行為罪および虚偽表示罪について、法人重課を導入するものであった。立法担当官解説における記述は以下の通りである。<sup>(37)</sup>

侵害罪を犯した法人に対する罰金額の上限は平成10年改正により1億5000万円に引き上げられたが、詐欺行為、虚偽表示を犯した法人に対する罰金額の上限は現在も300万円であり、必ずしも十分な抑止効果を果たしているとはいえないことから、詐欺行為罪、虚偽表示罪についても法人重課を導入し、法人に対する罰金額の上限を1億円に引き上げることとした(略)。

本改正の方向性が検討されたのは、1998年7月から11月にかけて6回にわたって開催された、工業所有権審議会企画小委員会である。同小委員会の報告書には、詐欺行為罪について、出願人から提出される書面の記載内容の真偽をチェックする事前規制型の選択肢の採用が現実的な

---

(37) 吉村直泰(1999)「特許権等の早く強い保護の実現 権利取得の早期化、特許侵害に対する救済措置の拡充等：特許法等の一部を改正する法律(平11.5.14公布 法律第41号 平12.1.1施行(一部を除く))」『時の法令』1601号、15-25頁、21頁。

く、詐欺行為が判明した場合に厳罰で臨む方が現実的であり、「詐欺行為に対する罰則が十分に抑止力をもったものであることが必要」であるとして、法人重課を導入することが必要と記されている<sup>(38)</sup>。また、虚偽表示罪についても、不正競争防止法との法的整合性の観点から、法人重課の導入の必要があるとしている<sup>(39)</sup>。

一方で、同委員会の参加者から指摘されたと思われる留意点が3点併記されており、そのうちの1点は、これまでに詐欺行為罪が適用された実績がないことを示唆し、「『事後的救済』という許可制を伴う行政全般に係る問題の中で工業所有権犯罪についてのみ法人重課を導入する必要性」を問うものである<sup>(40)</sup>。

国会審議では、罰則に関する質疑応答はなされないまま、全会一致で両院を通過した。

#### 著作権法改正(平16[2004]年・法律92)

2004年の著作権法の一部改正では、著作権侵害に係る罰則の上限が懲役刑・罰金刑ともに引き上げられるとともに、懲役刑と罰金刑の併科が可能になった。立法担当官解説における記述は以下の通りである<sup>(41)</sup>。

このような状況の中で、著作権等を十分に保護するため、侵害に対する抑止力を確保する必要があることから、著作権侵害に係る「罰則」を強化した。(略)

まず、侵害に対する抑止力を確保する観点から、懲役刑及び罰金

(38) 工業所有権審議会企画小委員会「工業所有権審議会企画小委員会報告書～プロパテント政策の一層の深化に向けて～」(平成10年11月)、第2編第2節【1】「1. 背景及び必要性」(3)。

(39) 前掲注38、第2編第2節【1】「1. 背景及び必要性」(3)。

(40) 前掲注38、第2編第2節【1】「2. 改正の内容」。

(41) 森下平(2005)「著作権法の一部を改正する法律 平成16年6月9日法律第92号」『法令解説資料総覧』276号、43-47頁。

額の上限を引き上げることとした。

具体的には、特許法、商標法の規定とあわせ、懲役刑の上限を3年から5年に、罰金額の上限を300万円から500万円(法人については1億円から1億5000万円)に引き上げた(なお、これに合わせ、その他の著作権法違反に係る罰則についても引き上げた)。

また、他の知的財産権侵害に対する規定に先駆けて、著作権侵害について「懲役」と「罰金」を併科できることとした。

罰金刑が科されるに止まる場合が多い著作権侵害事例についても、悪質な侵害については懲役刑が相当とされることはあるが、ほとんどの場合は執行猶予が付され、悪質な侵害であるにもかかわらず、実質的に罰金刑が科される者より軽い処分になっており、抑止効果が十分には働いていない。

特に営利的・利欲的に行われる他の犯罪類型については、罰金刑と懲役刑を併科することにより、その犯罪が経済的に引き合わないものとすることで抑止効果を期待する規定例が数多くある。

そこで、著作権侵害についても、同様の規定を設けたものである。

本改正の方向性が検討されたのは、2003年6月から11月にかけて9回にわたって開催された、文化審議会著作権分科会司法救済制度小委員会である。同小委員会の報告書では、「罰金刑・懲役刑の引き上げ」と「懲役刑と罰金刑の併科」<sup>(42)</sup>が提言されている。前者については、「著作権侵害に対する抑止効果を高め」ることができるよう、罰金刑や懲役刑の上限引き上げが提言されており、その際、「他の知的財産法における刑罰とのバランス」から、「特許法及び商標法と同程度に引き上げることが適当」としている。この理由づけにおいては、「抑止効果」を正当化

---

(42) 文化審議会著作権分科会司法救済制度小委員会「文化審議会著作権分科会司法救済制度小委員会報告書」(平成15年11月)、「検討の結果」2. 罰則の強化について。



理由としながらも、潜在的犯罪者の効用ではなく、他の刑罰とのバランスを重視するという、他の厳罰化立法事例でもしばしば見られる論理の不整合が見られる<sup>(43)</sup>。後者については、他の知的財産法には例がないが他の法律や諸外国には例があり、「悪質なケースに執行猶予付きの懲役のみで、制裁が十分でないことがある現状において、抑止効果を期待する観点から」導入すべきとしている。

国会審議においては、稲葉大和・文部科学副大臣が罰則強化に関する改正案提出の理由について説明している<sup>(44)</sup>。この説明においては、PC・インターネットの普及により著作権侵害の危険性が「可能性」ではなく「蓋然性」にまで高まっていること、「日本著作権協会」によるプロバイダへの要請に基づく音楽ファイルの削除件数が平成14年の1年間で4万3千件であったこと、時代にニーズに沿うように罰則の強化を図ったこと、商標権や特許権に比べて罰則が低いことを指摘されていること、懲役刑で執行猶予が付くと罰金を科せず、法の網をくぐる業者が多数出てくることなどが述べられた。共産党も質疑において賛成の立場を表明する<sup>(45)</sup>など、法案は全会一致で両院を通過した。

#### 意匠法等改正(平18[2006]年・法律55)

2006年の意匠法等の一部改正では、特許、実用新案、意匠、および商標権の侵害罪に係る懲役刑・罰金刑の上限が大幅に引き上げられ、併科が導入された。また、不正競争防止法の営業秘密侵害罪と商品形態模倣行為罪に係る懲役刑・罰金刑の上限も同様に大幅に引き上げられた。さらに、それらいずれについても、法人重課の罰金刑の上限が大幅に引き上げられた。立法担当官解説における記述および刑事罰の強化に関する表(表2)は以下の通りである<sup>(46)</sup>。

---

(43) 前掲注1, 66頁。

(44) 第159回国会参議院文教科学委員会第12号(平成16年4月15日), 5-6頁。

(45) 前掲注43, 23頁。

表2 意匠法等改正による刑事罰の強化

種類		量刑 (懲役・罰金の上限)	併科	法人重課(罰金) の上限
産業 財産 権法	特許法	10年・1000万円 (5年・500万円)	(×)	3億円(1.5億円)
	実用新案法	5年・500万円 (3年・300万円)	(×)	3億円(1億円)
	意匠法	10年・1000万円 (3年・300万円)	(×)	3億円(1億円)
	商標法	10年・1000万円 (5年・500万円)	(×)	3億円(1.5億円)
不競 法	営業秘密侵害	10年・1000万円 (5年・500万円)		3億円(1.5億円)
	商品形態模倣 行為	5年・500万円 (3年・300万円)		3億円(1億円)

かっこ内が改正前。かっこ外が改正後。

出所：特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室(2007)(注46)の  
図表13

こうした知的財産侵害の実態に対応し、知的財産の実効性ある保護を実現するためには、民事的救済による解決のみならず、侵害を事前に抑止する観点から、刑事的制裁を強化することとした。

本改正の方向性が検討されたのは、産業構造審議会知的財産政策部会である。同部会の下には意匠制度小委員会、商標制度小委員会および特許制度小委員会が設置され、2005年の9月頃から翌年1月頃にかけて、それぞれにおいて刑事罰の強化に関する検討が行われていた。それぞれ

(46) 特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室(2007)「産業財産権の保護強化と模倣品対策の強化：意匠法等の一部を改正する法律(平成18・6・7公布 平成19・4・1施行(一部を除く) 法律第55号)『時の法令』1778号, 32-48頁。

の(47)小委員会報告書における記述は以下の通りである。

< 意匠制度小委員会報告書 >

近年、企業戦略におけるデザインの重要性が高まる中で、意匠権の損害賠償請求訴訟における認定損害額も商標権に係る損害額を上回る程度まで高額化しており、意匠権侵害に対する抑止効果を高めるため、意匠権侵害罪に係る刑事罰を厳格化することが必要との指摘がある。

< 商標制度小委員会報告書 >

近年、企業経営戦略におけるブランドの重要性が高まる中で、商標権の損害賠償請求訴訟における認定損害額が高額化しており、商標権侵害に対する抑止力を高めるために、商標権侵害罪に係る刑事罰を厳格化することが必要であるとの指摘がある。

< 特許制度小委員会報告書 >

近年、企業経営において、新たな技術的思想を取り入れた製品の付加価値化により発明・考案の重要性が高まる中で、特許権侵害における損害賠償額は、他の知的財産権法と比して大幅に高額化している。また、実用新案権の損害賠償請求訴訟における認定損害額も商標権に係る損害額と同程度まで高額化している。

このような状況を踏まえ、特許権・実用新案権侵害に対する抑止効果を高めるため、刑事罰を厳格化することが必要との指摘がある。

いずれの報告書においても、『平成16年警察白書』から知的財産権侵害

---

(47) 産業構造審議会知的財産政策部会「意匠制度の在り方について」(平成18年2月), 9頁;「商標制度の在り方について」(平成18年2月), 17頁;「特許制度の在り方について」(平成18年2月), 31頁。

表3 知的財産権侵害事犯の検挙状況 (平成11～15年)

	平成11		平成12		平成13		平成14		平成15	
	件数	人員	件数	人員	件数	人員	件数	人員	件数	人員
商標法	382	450	829	399	655	371	642	412	789	407
不正競争防止法	13	15	19	8	40	17	15	5	15	20
著作権法	296	142	304	136	187	82	147	114	229	110
特許法	0	0	1	2	3	7	2	2	2	4
意匠法	0	0	1	2	3	7	2	2	2	4
実用新案法	0	0	1	1	1	2	0	0	1	2
総数	691	407	829	399	655	371	642	412	789	407

出所：産業構造審議会知的財産政策部会「特許制度の在り方について」(注47) 31頁 (『平成16年警察白書』のデータ) の表を一部改変

事犯の検挙状況 (平成11～15年) の表を引用しているが (表3), 毎年数百件の検挙件数がある商標法侵害事犯に比べ, 特許法および意匠法侵害事犯は, 年間数件しかない。

いずれにおいても, 「抑止効果を高めるため」に, 「刑事罰を厳格化することが必要」という課題が掲げられており, 具体的な対応の方向として掲げられているのは, 主に刑事罰の引き上げ, 懲役刑と罰金刑の併科の導入, および, 法人重課の引き上げの3点である。しかしながら, 刑事罰の引き上げについては, 3つの報告書の間にバリエーションが見られる。意匠については, 刑事罰を「『3年以下の懲役又は300万円以下の罰金』から『5年以下の懲役又は500万円以下の罰金』に引き上げることが適切であると考えられる」と明記している<sup>(48)</sup>。他方, 商標については, 対応の方向として刑事罰の引き上げは掲げられていない<sup>(49)</sup>。さらに, 特許については, 「他の知的財産権法における罰罰や, 窃盗罪等の刑法における財産に対する罪と比較し, 量刑のバランス等を考慮して検討するこ

(48) 前掲注47, 「意匠制度の在り方について」, 10頁。

(49) 前掲注47, 「商標制度の在り方について」, 18頁。

とが必要」と述べながらも、窃盗罪とは性質や社会に与える影響も異なるとし、「特許権の侵害罪に係る刑罰（懲役刑）の上限を10年へ引き上げることについては、特許権侵害罪の取締りの動向を注視<sup>(ママ)</sup>つつ、慎重に検討を行うことが適当であると考えられる」と、厳罰化についてはなお慎重な検討を要するという記述になっている。<sup>(50)</sup>

3つの報告書とも同様に「抑止効果を高める」という目的と「刑事罰を厳格化する」方向性を掲げながら、厳罰化という具体的な方策についてはこのように異なる書きぶりになった理由を探るため、審議の経過をより詳細に確認しよう。意匠制度小委員会では、刑事罰の強化について、事務局から「提案された方向に特段の異論なし」と議事要旨にまとめられている。<sup>(51)</sup> 商標制度小委員会では、議事録上、そもそも刑事罰の引上げは提案されていない。<sup>(52)</sup>

これに対し、特許制度小委員会では、刑事罰の引き上げについて、否定的・肯定的双方の意見が見られる。<sup>(53)</sup> まず、事務局から表3に基づく説明がなされた際には、「特許権につきましても（略）、一定程度の侵害が行われております」と、件数にして年間0～3件にすぎないものが「一定程度」と表現されて説明されている。この刑事罰の引き上げの論点に対しては以下のような意見が出された。そもそも、商標や著作権侵害と比べて、「特許権というのは非常に曖昧としていまして、侵害しているのかしていないのか、この判断基準はものすごく難しい」。懲役刑の上限を10年以下に引き上げるとすると、窃盗と同程度の評価になるが、「窃盗の場合には、ものが奪われて相手方からなくなるという点があり

---

(50) 前掲注47、「特許制度の在り方について」、32-33頁。

(51) 産業構造審議会知的財産政策部会第7回意匠制度小委員会（平成17年11月7日）議事要旨。

(52) 産業構造審議会知的財産政策部会第16回商標制度小委員会（平成17年12月22日）議事録。

(53) 産業構造審議会知的財産政策部会第19回特許制度小委員会（平成17年10月31日）議事録。

まして、それは特許権侵害と違う」という引き上げに否定的な意見に対し、他の委員からも、窃盗等と知的財産権侵害とでは「社会的に与える影響というのは全く違うと思います。窃盗などが社会的な平穩を害することもありますので、これが同列というのは若干違和感があります」と同調する意見が出された。他方、新聞記者出身と称する委員からは<sup>(54)</sup>、「警察官なり検察官なりは、量刑が大きかったり、罰金が大きくないとやる気がない(略)つまり事件の難しさに対して自分たちのコストパフォーマンスが悪いと考える傾向がある(略)この件数の低さを見ると、司法当局はあんまりやる気のないというのが数字に出ているような気もする(略)一概に慎重になり過ぎることもないのではないかと厳罰化を支持する意見が出された。

特許制度小委員会では、パブリックコメントを行い、そこで寄せられた意見の概要に加え、それに対する事務局としての考え方も審議の場で紹介された<sup>(55)</sup>。パブリックコメントの意見の概要としては、刑事罰強化の方向性に反対する意見はなかったが、懲役刑ではなく罰金刑を中心にすべきという意見があったと説明されている。これに対して、刑事罰の引き上げに対する事務局の考え方は、「特許権の侵害罪に係る刑罰(懲役刑)については引上げを行うのではなく、特許権侵害罪の取締りの動向を注視しつつ、引き続き慎重に検討を行うことが適当である」という、態度を留保するものであった。

以上のように、意匠権侵害については刑事罰を引き上げることが具体的な案とともに小委員会で合意されているのに対し、商標権侵害については提案すらされておらず、特許権侵害については委員会内やパブリックコメントでも刑事罰引き上げに対する反対意見が見られ、少なくとも

(54) 各発言の主が分からない議事録になっている。

(55) 産業構造審議会知的財産政策部会第23回特許制度小委員会(平成18年2月2日)議事録；「パブリックコメントに提出された主な意見に対する考え方」(同委員会の資料2)。

懲役刑の引き上げについては事務局も慎重な姿勢を見せていた。ところが、これら小委員会の報告書を審議した知的財産政策部会においては、事務局の田川審議室長から、以下のような趣旨の発言がなされた<sup>(56)</sup>。すなわち、報告書において、意匠権と実用新案の侵害については、懲役5年以下、罰金500万以下に引き上げる方向で取りまとめられている。一方で、知的財産全般について、懲役刑の上限を10年に引き上げるべきという意見もある。政府・与党との調整の結果によっては、「最終的にはこの報告書と結果において少し異なることがあり得る」ことへの理解を得たい。

この発言に対しては、弁護士の松尾和子委員から、懲役刑の上限を10年に引き上げる検討過程についての確認がなされたが、田川審議室長からは「今後、政府部内の調整によって最終的には決まって行くプロセスの中であり得る」という説明がなされた。また、懲役10年という案には日弁連内に強い反対があるので、意見聴取の機会があるかという問いには、「具体的なプロセスの中で、少し検討できるかどうかということについて、勉強してみたいと思っております」という回答がなされた。

国会に提出された法案は、既に説明した成立法案と同じく、意匠権侵害のみならず商標権侵害や特許権侵害もまとめて刑事罰を引き上げるものであった。つまり、田川審議室長の説明通り、審議会の報告書の内容とは異なるものになったということである。

背景には、2002年に成立した知的財産基本法に始まる知的財産立国という国家戦略があると考えられる。参議院の経済産業委員会において与党・自民党の議員から刑罰の引き上げについての理由について問われた中嶋誠・特許庁長官は以下のように答弁した<sup>(57)</sup>。すなわち、「犯罪行為に対する抑制の効果」や「他の財産犯に対する法定刑との均衡」等の観点から検討したが、産業財産権の価値が向上し、「侵害行為の抑止」の必要性が高まっていることから、「模倣品被害を刑事罰の観点からも抑制

---

(56) 産業構造審議会第7回知的財産政策部会(平成18年2月15日)議事録。

(57) 第164回国会参議院経済産業委員会第7号(平成18年4月6日), 3頁。

する」という視点」で刑事罰を全体的に強化した。もちろん、民事上の差止め請求や損害賠償という手段もあるが、「知的財産立国を標榜」する日本としては、「産業財産権の財産的価値を、従来の窃盗罪と同等あるいは若しくはそれ以上に重要なものとして考えるという見方を示す意味で」、「世界的に見ても最も高いレベルの罰則」にし、「刑事罰の観点からも十分な抑止効果を発揮することが期待される」。ここでは、抑止効果による正当化に加えて、知的財産立国という国家戦略の観点から厳罰化が重要であるという説明がなされている。

国家戦略として重要性が高まっているためか、内閣府が2004年7月に「知的財産に関する特別世論調査」を実施しており、そこでは「ニセモノ」対策に有効だと思ふ手段を複数回答で質問しているが、「『ニセモノ』を製造・販売する者に対する罰則強化」が58.0%で、2位の「税関の取組など、『ニセモノ』の輸入防止体制の強化」(32.1%)以下に圧倒的な差をつけて1位となっている<sup>(58)</sup>。なお、この調査結果は衆議院調査局作成の資料に引用されている<sup>(59)</sup>。

また、同委員会において、与党・公明党の議員からは、意匠、特許、実用新案の検挙件数が少ないのに刑事罰の強化が必要な状況にあるのかという疑問が呈された。中嶋誠特許庁長官は以下のように説明した<sup>(60)</sup>。すなわち、商標権・著作権侵害の事案では、大量の模造品が市場に流通すると「権利者の信用が金銭的に回復不可能なまでに毀損される」ため、「民事訴訟だけでは十分対応できずに刑事告訴に至る事案が相対的に多い」。他方、意匠権・特許権侵害の事案では、民事訴訟を中心とする救済手段を権利者側で選択することが多かった。しかし、近年の意匠権・

(58) 内閣府政府広報室「『知的財産に関する特別世論調査』の概要」(平成16年8月)。

(59) 衆議院(2006)「意匠法等の一部を改正する法律案の要点及び問題点」衆議院調査局経済産業調査室、15頁。

(60) 第164回国会参議院経済産業委員会第7号(平成18年4月6日)、19-20頁。



特許権の侵害事案では、権利者の被る損害額が高額化しており、商標権・著作権と「同様に刑事的措置が必要な事案が増加しつつある実態ではないか」と認識している。

しかしながら、一般的に知的財産侵害を刑事手続きで処理することは、侵害が明白なデッドコピーの事案を除き、困難である。特許庁は、知的財産権侵害での告訴を検討している人に向けて、弁理士の鑑定書等、「自己の被害を根拠付ける材料を自ら準備しておくこと」が重要であり、そうでなければ、「捜査機関の側で告訴を受理できない可能性がある」と説明している<sup>(61)</sup>。このハードルは高く、近藤(2020)によれば、事実上、刑事告訴によって知的財産権侵害事件を解決可能なのは、故意が明白な事件、すなわち、模倣品に関する事件のみに絞られる<sup>(62)(63)</sup>。

国会審議において罰則の強化についてはこれ以上の質疑が行われることはなく、法案は参院の委員会を全会一致で通過した後、参院本会議と衆院の委員会・本会議は賛成多数で通過した。

### 不正競争防止法改正(平21[2009]年・法律30)

2009年の不正競争防止法の一部改正では、営業秘密侵害罪の要件等を

---

(61) 特許庁「刑事責任の追及を捜査機関に求める」(特許庁ウェブサイト内、2023年10月31日最終アクセス)。

(62) 前掲注20, 7頁。

(63) そもそも刑事罰を有さない制度をとる国もある。米国は、特許法と意匠法において刑事罰規定がなく、商標法のみ刑事罰がある(日本技術貿易株式会社(2017)「平成28年度知的財産権ワーキンググループ等侵害対策強化事業 主要各国における知的財産権侵害事案の刑罰制度及びその運用に関する調査研究」, 151頁)。また、著作権法においては、商業的利益または私的な経済的利益を主要な要件とするもの(米国著作権法506条)、業務の過程での侵害や販売・賃貸のための複製行為を主要な要件とするもの(英国著作権法107条)がある。一方で、ドイツやフランスは日本と同様、特許法、意匠法についても刑事罰を有し、かつ、著作権侵害に対して広く刑事罰の可能性を認めている。

以下の3点について拡大した。<sup>(64)</sup>すなわち、(1)営業秘密侵害罪における「不正の競争の目的で」という目的要件を、「不正の利益を得る目的で、又はその保有者に存在を加える目的で」に変更した。(2)詐欺等行為又は管理侵害行為による営業秘密の不正な取得を、その方法如何にかかわらず刑事罰の対象とした。(3)従業員等が営業秘密の管理に係る任務に背いて一定の方法により営業秘密を領得する行為を、新たに刑事罰の対象とした。立法担当官解説における(2)と(3)についての説明はそれぞれ以下の通りである。<sup>(65)</sup>

前述のような近年の営業秘密の重要性の高まりやその情報としての性質にかんがみれば、(略)その方法如何によらず、刑事罰によって抑止するに足りる違法性を肯定することができるものと考えられた。

そこで、改正法においては、営業秘密の不正取得について、方法による限定をなくし、図利加害目的で、詐欺等行為又は管理侵害行為によってなされた営業秘密の不正取得一般を刑事罰の対象とすることとした(改正法21条1項1号)。

前述のような近年の営業秘密の重要性の高まりやその情報としての性質にかんがみれば、(略)一定の場合には、不正取得の場合と同様に刑事罰によって抑止するに足りる違法性を肯定できるものと考えられた。

そこで、改正法においては、(略)一定の方法による営業秘密の

---

(64) 経済産業省経済産業政策局知的財産政策室(2009)「営業秘密の保護強化 営業秘密侵害罪における処罰対象範囲の拡大等：不正競争防止法の一部を改正する法律(平21.4.30公布 法律第30号 1年6月内政令日施行)『時の法令』1845号、19-33頁、22-23頁。

(65) 前掲注64、26-27、28、30頁。なお、(1)については抑止効果に関する説明はなされていない。

領得に処罰対象を限定した上で、営業秘密を保有者から示された者が、営業秘密の管理に係る任務に背き、図利加害目的をもって営業秘密を領得する行為について、新たに営業秘密侵害罪の対象とすることとした(改正法21条1項3号)。(略)

営業秘密の領得自体を処罰する観点からは、保有者から示された営業秘密を管理する任務を負っているにもかかわらず、これに背いて営業秘密を領得する行為は、仮に記録媒体等の管理に係る任務を負っていなかったとしても、刑事罰によって抑止するに足りるものと考えられたことから、今般の改正においては、現行法第21条第1項第4号(改正法21条1項5号)等と同様に、「営業秘密の管理に係る任務」とされた。

本改正の方向性が検討されたのは、2008年9月から翌年2月まで6回にわたって開催された、産業構造審議会知的財産政策部会技術情報の保護等の在り方に関する小委員会(第4～9回)である。2009年2月にまとめられた同小委員会の報告書では、「保有者による営業秘密の秘密管理体制を侵害して営業秘密を取得する行為の当罰性を、従来より高く評価する方向で考える」と、総論として厳罰化(広義の厳罰化<sup>(66)</sup>)の方向性を打ち出している。その上で、各論として、営業秘密侵害罪の「目的要件を『不正の競争の目的』から『図利加害目的』とする方向で考える<sup>(68)</sup>」

---

(66) 「広義の厳罰化(重罰化)」とは、それまで不処罰であった行為を処罰することである。それに対して、「狭義の厳罰化(重罰化)」とは、懲役年数や罰金額を引き上げるといった既存の刑罰を強化することである。浅田和茂(2008)「刑事立法の重罰化」前野育三先生古稀祝賀論文集刊行委員会編『刑事政策学の体系』法律文化社、331-353頁。

(67) 産業構造審議会知的財産政策部会技術情報の保護等の在り方に関する小委員会「営業秘密に係る刑事的措置の見直しの方向性について」(平成21年2月)、8頁。

(68) 前掲注67、9頁。

「営業秘密の不正な取得行為については、その方法を限定することなく刑事罰の対象とする方向で考える<sup>(69)</sup>」、「営業秘密を管理する任務を負う者が、不正の目的で、詐欺等行為などの営業秘密の管理任務に違背する行為を、営業秘密が記録等された記録媒体等を領得又はその記録等の複製を作成する方法で行うことは、当罰性の高い法益侵害行為として刑事罰の対象とすべきである<sup>(70)</sup>と、上述した(1)~(3)の方向性がこの時点で明記されている。

2009年2月に国会に提出された法案に対して、日本労働弁護団が「不正競争防止法を『企業情報持ち出し処罰法』に変質させ、労働者の権利に重大な侵害を招くものであり、到底容認できるものではない。法案の白紙撤回・廃案を求める」という強い反対意見を出しているように<sup>(71)</sup>、この改正によって、企業の労働者による行動が場合によっては刑事罰の対象になりうる。それゆえ、この厳罰化への反対意見が出るとすれば、労働者側の利益を代表する委員からであろう。上記小委員会には日本労働組合総連合会(連合)から青木健・総合政策局経済政策局部長が委員として参加している。

しかしながら、小委員会では労働者の立場から強い反対意見が述べられることはなかった。青木委員は第4回の会議に欠席<sup>(72)</sup>し、第5回では、労使協調の重要性を強調しながら、経営者による労働組合に対する情報提供が図利加害目的から外れるということから、改正の方向性に賛成の意見<sup>(73)</sup>を述べた。第6回の会議でも、公正な裁判手続きを確保する必要性

---

(69) 前掲注67, 10頁。

(70) 前掲注67, 10-11頁。

(71) 日本労働弁護団(2009)「『不正競争防止法の一部を改正する法律案』に対する意見(2009年3月18日)」『季刊・労働者の権利』279号, 116-122頁。

(72) 産業構造審議会知的財産政策部会技術情報の保護等の在り方に関する小委員会(第4回)議事録(2008年9月12日)。

(73) 産業構造審議会知的財産政策部会技術情報の保護等の在り方に関する小委員会(第5回)議事録(2008年9月30日)。

について多少の意見を述べたが、営業秘密の不当な搾取により「労働者の雇用や労働条件にまで影響が及ぶようなことがないような対応策を講ずるという考え方を支持したい」とし、訴訟手続きにより「重層的に対策を講じようとする事務局提案を支持」という、厳罰化に賛成の立場であった。<sup>(74)</sup> 第7回の会議にも青木委員は欠席し、<sup>(75)</sup> 第8回の会議でも、この法改正により労使協議を通じての情報取得に影響が及ばないことを確認しながら、再度、事務局案における「営業秘密に係る刑事的措置の見直しの必要性や構成要件の見直し」について賛成の意見を述べた。<sup>(76)</sup>

ところが、第9回の会議においては、パブリックコメントに付された報告書案に対して、組合員から刑事罰に対する不安や懸念の声が出ているとして、「今後の具体的な条文策定および法運用を含め、特段の配慮をお願い」する文書が青木委員から提出され、<sup>(77)</sup> 説明がなされた。<sup>(78)</sup> それによれば、「営業秘密」の範囲を労使で確認または要件を厳格化すること、目的が「正当な目的」と「図利加害目的」との中間に位置する（または両者が混在する）場合にどのような影響があるかを明確化すること、法律知識に乏しい労働者に対して日常の業務への萎縮効果を抑えるため、具体的行為類型を明確にし、内部告発等に不当な圧力かけるような歪曲的な解釈がなされないように対応すること、などを求めている。事務局からは、これらの懸念に対して回答がなされたほか、何点かについて

---

(74) 産業構造審議会知的財産政策部会技術情報の保護等の在り方に関する小委員会（第6回）議事録（2008年10月28日）。

(75) 産業構造審議会知的財産政策部会技術情報の保護等の在り方に関する小委員会（第7回）議事録（2008年12月4日）。

(76) 産業構造審議会知的財産政策部会技術情報の保護等の在り方に関する小委員会（第8回）議事録（2008年12月22日）。

(77) 青木健（日本労働組合総連合会）「不正競争防止法改正における労働者保護等の論点について」産業構造審議会知的財産政策部会技術情報の保護等の在り方に関する小委員会（第9回）、資料5。

(78) 産業構造審議会知的財産政策部会技術情報の保護等の在り方に関する小委員会（第9回）議事録（2009年2月6日）。

は報告書の修正が提案された。

国会審議では、以下のように、この改正によって営業秘密侵害行為に対する抑止効果が高まるという趣旨の政府側委員からの答弁がたびたび行われた。<sup>(79)</sup>

今回の法改正におきましては、取引先との間で契約に基づいて示された営業秘密につきまして、管理任務に背いて無断でコピーする等の行為は処罰の対象となることから、取引先による営業秘密の不正な取上げに対しまして相応の抑止効果が働くものと考えております。(谷合正明・経済産業大臣政務官)

今般の改正法によりまして罰則が強化をされますので、こうした罰則の強化も抑止力の向上につながっていくというふうに考えております。(藤田昌宏・経済産業省貿易経済協力局長)

今回の改正によりまして抑止力は格段に強化をされたというふうに考えております。(松永和夫・経済産業省経済産業政策局長)

今回の不正競争防止法の改正により営業秘密の侵害行為に対しては相応の抑止効果が働くものと考えておりますが(略)。(二階俊博・経済産業大臣)

大企業等によるそういった行為が抑止される結果、中小企業の営業秘密の保護が格段に強化されることとなります。(森川正之・経済産業大臣官房審議官)

---

(79) 第171回国会参議院経済産業委員会第5号(平成21年4月7日), 3, 10, 12頁; 第6号(平成21年4月9日), 1, 4, 5頁; 衆議院経済産業委員会第8号(平成21年4月17日), 22頁。

今回の不正競争防止法の改正案におきましては、異なる組織の間で共有されている営業秘密が一方の背信行為によって侵害された場合に適切に罰則が科せられるようにすることで、そうした不正行為に対する抑止効果が働くことになると考えております。(二階俊博・経済産業大臣)

このような措置によりまして、営業秘密の侵害を実効的に抑止いたしまして、営業秘密の一層の保護を図ってまいりたいと考えております。(吉川貴盛・経済産業副大臣)

また、国会審議では、2003年に不正競争防止法に営業秘密侵害罪が導入されて以来、刑事事件として立件された件数が0であったことが明らかにされた。<sup>(80)</sup>この点について、政府側は、「不正の競争の目的が認められなかった」事案や、「外部への送信、つまり開示行為という、現行の不正競争防止法で罰則がかかる行為につきまして証拠を得ることができなかった」事案など、「現行の営業秘密侵害罪では捕捉できないようなケースが現実には生じている」と答弁している。<sup>(81)</sup>法案は全会一致で両院を通過した。

#### 著作権法改正(平24[2012]年・法律43)

2012年の著作権法の一部改正では、インターネット上におけるデジタル方式の録音・録画ファイルを、それが著作権を侵害しているという事実を知りながらダウンロードする行為(以下、違法ダウンロード)に対し、2年以下の懲役若しくは200万円以下の罰金又はこれを併科するという刑事罰が創設された。<sup>(82)</sup>立法担当官解説における記述は以下の通りである。<sup>(83)</sup>

---

(80) 第171回国会参議院経済産業委員会第5号(平成21年4月7日), 11頁。

(81) 第171回国会衆議院経済産業委員会第8号(平成21年4月17日), 2頁。

(82) 著作権法の立法過程の文脈を踏まえた本改正の政治学的分析については、

平成21年改正により、著作権を侵害する自動公衆送信を受信して行うデジタル方式の録音又は録画を、その事実を知りながら行う場合には、私的使用目的であっても違法とされたが、個人の行為の輕微性などを理由に刑事罰の対象にはされていない。

しかしながら、同改正によってもなおインターネット上における違法ファイルの流通による被害が深刻であり、刑事罰化により一定の抑止効果が期待できるとの理由により、(略)違法ダウンロードの刑事罰化を内容とする修正案が国会審議において提出され、可決・成立した。

本改正における違法ダウンロード刑事罰化の部分は、閣法の著作権法修正案に対し、当時の民主党政権期において野党であった自民党と公明党の議員らによる議員修正案として追加されたものであった。衆議院文部科学委員会において、修正案は閣法の審議の終局間際に提出された。提出者を代表した池坊保子委員は、この修正は「私的違法ダウンロードの防止」<sup>(84)</sup>が目的であると述べている。当初の政府案には賛成の立場を示していた共産党は、衆議院文部科学委員会における採決の前の討論において、「国民の基本的な人権にかかわる重大な内容を含む修正案を政府案の質疑終局後に提出する」委員会運営を強引に進めた修正案提案者と民

---

京俊介 (2014) 「著作権法の立法過程分析：政治学の視点から」『著作権研究』第39号、65-86頁、79-82頁。それを踏まえて改正プロセスをめぐる課題を指摘した研究として、前掲注28、中山 (2015)。

(83) 文化庁長官官房著作権課 (2012) 「いわゆる「写り込み」等に係る規定や技術的保護手段に係る規定等の整備 あわせて、違法ダウンロードの刑事罰化に係る規定の整備：著作権法の一部を改正する法律 平成24年法律第43号 平24・6・27公布 平24・6・27 / 平24・10・1 / 平25・1・1 施行」『時の法令』1919号、12-25頁、24-25頁。

(84) 第180回国会衆議院文部科学委員会第6号 (平成24年6月15日)、14頁。



主党を非難している。<sup>(85)</sup> 法案は衆院の文部科学委員会を原案は全会一致、修正部分は賛成多数で通過し、本会議では修正部分を含めて賛成多数で通過した。<sup>(86)</sup>

参議院文教科学委員会の審議においては、森ゆうこ委員(民主党)が違法ダウンロードの刑事罰化に強く反対していた。森は、閣法としての本改正案の提出時には、著作権法を所管する文部科学省の副大臣であった。この国会において、与党・民主党は、消費税増税関連法案などで野党の強い反発に直面しており、当該法案への対応をめぐって政府の方針に反発した森は文部科学副大臣を辞任していた。<sup>(87)</sup> そうした国会情勢の中で、民主党は、自民・公明による著作権法改正法案の修正案に同意する立場をとっていたが、森は民主党の方針に反する立場から修正案に対する質疑を行った。なお、森は、文教科学委員会での採決の前に委員を辞任し、<sup>(88)</sup> 本会議における本法案の採決では反対票を投じ、<sup>(89)</sup> その約2週間後に民主党を離党している。<sup>(90)</sup>

参議院文教科学委員会の参考人質疑では、日本弁護士連合会事務次長の市毛由美子が、「このように、抑止的な効果として刑事罰を入れるというのであれば、そういった抑止的な効果が本当にあるのかどうかという点もアップロードの刑事罰の執行状況等を勘案しながらやはり慎重に議論がされるべきであると考えます」と、抑止効果の根拠についての疑念を示した。また、他国でも「制度はあっても刑事事件として裁判になり処罰されているケースというのはごく少なく、「刑事罰だけある、法律はあるけれども発動されない、それが抑止力になるのかと。どっち

---

(85) 前掲注84, 14頁。

(86) 第180回国会衆議院本会議第25号(平成24年6月15日), 2-3頁。

(87) 『朝日新聞』2012年4月2日新潟全県版, 4月4日。

(88) 第180回国会参議院文教科学委員会第7号(平成24年6月20日), 1頁。

(89) 第180回国会参議院本会議第17号(平成24年6月20日), 30頁。

(90) 『朝日新聞』2012年7月3日新潟全県版。

(91) 第180回国会参議院文教科学委員会第6号(平成24年6月19日), 15頁。

みち処罰されないんだという、そういう観念が広がる、認識が広がるということで抑止力がなくなってしまうんじゃないかということも懸念される」と、<sup>(92)</sup>逮捕確率  $p$  が実際のところは0に近付くことになって抑止効果は向上しないことについても指摘している。法案は、森の委員辞任もあって、参院の委員会を全会一致で通過し、本会議は森と社民・共産両党が反対したため賛成多数での通過となった。

### 不正競争防止法改正 (平27 [2015] 年・法律54)

2015年の不正競争防止法の一部改正では、(1)営業秘密侵害罪の罰金刑の上限引き上げ、(2)国外犯処罰の範囲拡大、(3)営業秘密侵害罪の海外重罰化、(4)未遂罪の導入、(5)任意的没収規定の導入等、いくつかの厳罰化の内容を含む改正が行われた。抑止効果についての言及が見られた上記(1)~(5)についての、立法担当官解説における記述は以下の通りである。<sup>(93)</sup>

#### (1)営業秘密侵害罪の罰金刑の上限引き上げ

本改正前の不正競争防止法(略)では、個人に対する罰金刑の上限を1000万円、法人等事業主に対する罰金刑の上限を一律3億円としていたが、改正後これらをそれぞれ2000万円(略)と、5億円(略)まで引き上げることとした(略)。これは、罰金の重罰化による抑止力の向上を図るものである。

#### (2)国外犯処罰の範囲拡大

旧法下では、(略)日本国内の事業者が保有する営業秘密であっても、国外において取得・領得行為がなされた場合(略)については、処罰対象となるか必ずしも明らかではなかった。

---

(92) 前掲注91, 27頁。

(93) 津田麻紀子・伊万里全生・長井謙(2015)「不正競争防止法の一部を改正する法律」『時の法令』1992号, 21-38頁, 23, 28-29, 29-31頁。

しかしながら、クラウドシステムの普及など、近年における情報技術の一層の高度化に伴い、国内の事業者が保有する情報の海外からの抜き取りについて抑止力を強化する必要性が強くなったこと(略)等に鑑み、本改正では、(略)国内の事業者の保有する営業秘密の取得行為についても、新たに国外犯処罰の対象とした。

### (3)営業秘密侵害罪の海外重罰化

(略)実際に営業秘密が国外に流出した場合、営業秘密の流出が国内にとどまる場合に比べ、我が国の雇用やイノベーションに与える悪影響が大きいと考えられる。さらに、司法救済も困難となることを踏まえれば、営業秘密の国外流出に対しては、国内流出に比してより強い抑止力を働かせる必要があるものといえる。

そこで、新法においては、(略)罰金刑の上限を個人につき3000万円(略)、法人につき10億円まで引き上げている(略)。

### (4)未遂罪の導入

(略)旧法でも、営業秘密侵害罪の未遂行為は処罰対象となっていなかった。しかし近年、(略)未遂の段階であっても営業秘密の実質的価値を失わせる危険性が相当に高まっていると考えられる。そこで、新法では、抑止力強化の観点から、不正競争防止法第21条第1項第3号を除く営業秘密侵害罪について、未遂罪処罰の対象とすることとした。

### (5)任意的没収規定の導入

(略)近年、1件当たりの営業秘密侵害の損害額が高額化してきているところ、不正競争防止法に基づく罰金のみでは、営業秘密侵害に対する経済的抑止力という観点から必ずしも十分とはいえないと考えられること(つまり、侵害者が罰金を科されても、侵害により得た利益が莫大であったため、なお経済的には得をするような仕組みしかな

いのでは、侵害行為はなくなるのではないかということ)によるものである。

本改正の方向性が検討されたのは、産業構造審議会知的財産分科会の下に2014年9月に設置された「営業秘密の保護・活用に関する小委員会」であるが、その背景には、同年4月にまとめられた知的財産戦略本部の「営業秘密タスクフォース報告書」、5月にまとめられた自民党の「知的財産戦略調査会の提言とりまとめ」、および、7月に公表された知的財産戦略本部の「知的財産推進計画2014」の3本の文書がある。

4月の知的財産戦略本部の「営業秘密タスクフォース報告書」には、営業秘密の漏えいについて以下のように実効性の高い抑止力が必要という記述が見られる。<sup>(94)</sup> すなわち、「実効性の高い抑止力や救済を実現する刑事・民事の規定の整備」、「営業秘密漏えい防止に向けた取組は、(略)企業の秘密管理レベルの向上、刑事罰による抑止力、民事救済の充実という3つの視点から、(略)強力に進めることが求められる」、「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、(略)不断の見直しを行っていくことが必要である」、「更に実効的な抑止力を持つ刑事規定の整備 (略)が何よりも重要であるとの認識の下、(略)政府において、国としての優先すべき事項を的確に見極めるべきである」。

5月に取りまとめられた自民党の「知的財産戦略調査会の提言とりまとめ」には、以下のように営業秘密を保護するために刑事罰を強化する必要性があるという記述がある。<sup>(95)</sup> すなわち、「わが国の企業が保有する技術情報等の営業秘密の盗用や海外への不正流出等を防止」できるよう、

---

(94) 知的財産戦略本部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)、2-3、4-5頁。

(95) 自由民主党政務調査会知的財産戦略調査会「知的財産戦略調査会の提言とりまとめ」(平成26年5月27日)、4-5頁。

「より実効的な刑事規定による抑止と民事規定による救済を実現するという観点から、非親告罪化や罰金刑の引き上げ」等について「早急に検討を行い、営業秘密の保護を強化する法案を来年の通常国会に提出することを目指す」。

7月に公表された知的財産戦略本部の「知的財産推進計画2014」にも、4つの重要施策の1つである「産業競争力強化のためのグローバル知財システムの構築」の3点目として「営業秘密保護の総合的な強化」<sup>(96)</sup>を掲げ、今後取り組むべき施策を以下のように記述している。すなわち、「企業の秘密管理レベルの向上、刑事罰による抑止力、民事救済の充実という3つの視点から」<sup>(97)</sup>、経済産業省・財務省・法務省により「更に実効的な抑止力を持つ刑事規定の整備（略）を実現するため、（略）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」を次期通常国会への法案の提出も視野にして検討を進める。また、「刑事罰による抑止力を高めるため、企業が全面的に捜査当局に協力した取締りが促進されるよう、諸外国の事例も参考にしつつ、我が国における企業と捜査当局との連携の在り方について早急に検討し、取組を進める」ことを経済産業省・警察庁に求めている。

こうした政府・与党における検討が先行していた状況において設置され審議が始まった小委員会の報告書は、2015年2月にとりまとめられた。<sup>(98)</sup>「検討の視点」として、損害額が高額であり、加害者側の不当な利得額も高額になっているとの指摘から、「不正競争防止法では、処罰範囲、罰則とも累次の強化を行っているところであるが、刑事、民事の両面にわたって制度面での十分な抑止力を確保する必要がある」という記述が

---

(96) 知的財産戦略本部「知的財産推進計画2014」（2014年7月）、19-20頁。

(97) 上述の「営業秘密タスクフォース報告書」と全く同じ記述である。

(98) 産業構造審議会知的財産分科会営業秘密の保護・活用に関する小委員会「中間とりまとめ」（平成27年2月）。

ある。また、「今後の対応」として、「このような環境整備とともに、我が国企業の漏えい防止対策にもかかわらず、不正に営業秘密を侵害する行為については、制度面から抑止力を刑事、民事両面で、引き上げていく必要がある」という記述もなされている。

立法担当官解説で「抑止力」の観点から正当化が行われている(1)~(5)について、同報告書の記述を確認していこう。まず、(1)営業秘密侵害罪の罰金刑の上限引き上げ、(3)営業秘密侵害罪の海外重罰化、および、(5)任意的没収規定の導入については以下の通りである。<sup>(99)</sup>すなわち、改正の必要性として、「営業秘密は漏えいによって価値が喪失する危険性が高く」、漏えいすると被害の回復は極めて困難であることから、「抑止力の確保は重要な課題」であり、近年の国内外の事案において、「不正取得者は数億円の対価を受け取り、また、被害企業は1000億円規模の損害の賠償を請求していることを踏まえれば、一層の抑止力の向上が必要である」とする。(1)と(3)については、「個人及び法人に対する罰金刑を引き上げる」、「海外企業による我が国企業の営業秘密を不正取得・使用する行為に対する抑止力を引き上げる観点から、(略)「海外重課」を導入する方向で具体的検討を行う」とする一方で、懲役刑の引き上げについては「刑事法制全体のバランスの観点から十分に慎重な検討を行う」と慎重な姿勢を保持している。(5)については、「『やり得』を許さないために、営業秘密侵害によって得た犯罪収益を個人及びその所属する法人の双方から没収することを可能とする規定を置く」とされ、「抑止力の観点からは、個人、法人に対する犯罪収益没収が効果的なのであって、これまで実刑が科された例がない状況下での法定刑の引き上げについては、説得力のある説明が必要である旨の指摘があった」と、法定刑の引き上げによる抑止力の向上という政府内で頻繁に見られる考え方に対する懐疑の意見が掲載されている。

---

(99) 前掲注98, 17-18頁。

次に、(2)国外犯処罰の範囲拡大、および、(4)未遂罪の導入については、それぞれ改正の方向性は明記されているものの、その「改正の必要性」の中に「抑止効果」による正当化はなされていない。<sup>(100)</sup>

厳罰化と抑止力の関係性の観点から重要だと思われる、小委員会での審議における発言をいくつか取り上げよう。まず、第3回会議における、知的財産法学者である玉井克哉・東京大学先端科学技術研究センター教授の発言である。<sup>(101)</sup>玉井は、営業秘密の侵害事例は他国で多数発生しているのであるから、日本でまだ立件された事実がないからといって営業秘密侵害の「立法事実がない」というのは誤解であるとし、量刑上限の引き上げを初めとする立法による厳罰化を正当化する。

ここでの玉井の主張のうち、これまで摘発されていないからといって対応すべき侵害事案が生じていないとは言えない、という部分については筆者も同意する。他方で、それが摘発されていないのが現状であるのに、罰則の強化によって抑止力が向上する（逆に言えば、抑止力の向上を罰則強化の正当化理由にする）という点については、潜在的犯罪者の合理性を仮定したとしても、必ずしも正しいとは言えない。京(2023)が「罰則強化の必要性が必ずしも明らかでない事例」として類型化した事例のうち、いくつかの事例について指摘したのと同様に、抑止力が働くためには逮捕確率  $p$  が一定以上である必要がある。<sup>(102)</sup>いくら罰則の水準が高くなろうとも、摘発される確率が0であれば、抑止効果は働かないからである。もちろん、法定刑の上限が一定水準を超えれば、水準が低いときに比べて捜査機関が動く可能性が高まり、それゆえ客観的な逮捕確率  $p$  も高まるという関係性はあるかもしれない。<sup>(103)</sup>また、高い水準

(100) 前掲注98, 15-16頁。

(101) 産業構造審議会知的財産分科会営業秘密の保護・活用に関する小委員会(第3回)議事録, 11頁。

(102) 前掲注1, 34頁, 62頁など。

(103) 本稿の の事例の特許制度小委員会における新聞記者出身の委員の発言を参照。

の罰則を示しておくことで、捜査機関が本気になって捜査してくるかもしれないという、潜在的犯罪者の主観的な逮捕確率  $p$  が高まるという可能性もあるだろう。しかし、それは罰則の強化が、日本の捜査機関が持つある種の特徴を通じて副次的にもたらすかもしれない効果であり、Becker のモデルにおける  $U_{C,P}(Z_i)$  (犯罪行為を実行して刑罰を受けるときの  $i$  の効用関数) を直接引き下げるものではない。

この逮捕確率  $p$  に言及する意見は、同じ第3回会議における、本小委員会の委員長で経済学者の後藤晃・政策研究大学院大学教授によって以下のように述べられている。<sup>(104)</sup>

何人かの方から抑止とかやり得防止についてご発言があったのですが、私個人も、私の個人的な経験を申し上げますと、私も、公正取引委員会に入る前に学者のときに、独禁法の課徴金の値上げの話がありまして、そのときに、不当利得を取り上げるといような格好になっていたのですけれども、それだけでは抑止力としては不十分で、つまり、違法行為をやったのが全て見つかるわけではなくて、2回に1回しか見つからないというのであれば、不当利得を取り上げるだけでは抑止効果がないので、2回に1回見つかるのだったら、初歩的経済学なのですけれども、確率の逆数を掛けて2倍にしたような額の課徴金を課しないと抑止効果がないんだというようなことを私などは言っていたのですけれども、法律家の人にはそれは余り受けませんでした (略)。

なお、小委員会の審議においては、このほかに逮捕確率  $p$  に関して言及する発言は見当たらなかった。

報告書における(1)営業秘密侵害罪の罰金刑の上限引き上げについては、

---

(104) 前掲注101, 37-38頁。



「抑止力の観点からは、個人、法人に対する犯罪収益没収が効果的なのであって、これまで実刑が科された例がない状況下での法定刑の引き上げについては、説得力のある説明が必要である旨の指摘があった」と書かれているが、これは、上述の玉井の発言と同じく第3回会議における、刑事法学者である高山佳奈子・京都大学大学院法学研究科教授の発言に基づいて書かれていると考えられる。高山は第1回と第2回の会議に欠席しており、小委員会における自身の最初の発言機会において以下のような趣旨の発言をした。<sup>(105)</sup> すなわち、罰金刑だと、報酬額がそれを上回ってしまえば、引き上げて意味はない。ヨーロッパの独禁法のように3倍額の課徴金を予告しておいて、捜査協力をすれば減免措置を設けるといのが、抑止の観点からはいい制度であるが、それができないのであれば、不正収益の収奪が最低限必要な対策となる。<sup>(106)</sup> 他方、営業秘密侵害罪を窃盗罪や業務上横領罪と同様の罪と捉えて道徳的な悪であることを示すには、自由刑で実刑判決を下すようにするのが重要である。しかしながら、法定刑を上げることにはあまり意味がない。業務上横領でも懲役10年の判決は出ない。情状により、執行猶予ではなく実刑で重く処罰し、実刑に値する犯罪なのだということを示していくほうが重要である。

しかしながら、法定刑引き上げの方向性について異論を述べる者は高山のほかにはいなかった。春田雄一・日本労働組合総連合会経済政策局部長は、「労働者側の立場から」の意見として、罰金刑の上限引き上げについて、具体的な引き上げ額についての論理性等を明確にしてほしいということと、海外重課の刑を重くすることについての慎重意見を述べたものの、「抑止力の確保の観点から引き上げる方向」に賛成した。<sup>(107)</sup> また、未遂罪の導入については、キヤノンの久留が、<sup>(108)</sup> 「罪を犯す人の立場

---

(105) 前掲注101, 34-35頁。

(106) この点については高山の発言以前に玉井も同趣旨のことを指摘している。前掲注101, 24頁。

(107) 前掲注101, 36頁。

からすれば、うまくいったら得する、万が一失敗しても罪に問われないという状況は抑止にならないと思います」として導入を強く求めている<sup>(109)</sup>。

このような議論の状況を受け、事務局の木尾知的財産室長は、「基本的なスタンスとして申し上げますと、罰金刑については個人、法人とも引き上げていくというご議論かなと思っています」と罰金刑の上限引き上げには積極的な姿勢を見せた。また、法人の犯罪収益の没収についても前向きな姿勢を見せた。他方、懲役刑の上限引き上げについては、「懲役、特に海外重課のところについて、自由刑のところでは申し上げると、ここは賛否両論あるということかなと理解させていただいてございます」と方針を示すのを留保した<sup>(110)</sup>。第4回会議で「中間取りまとめ(案)」が示されたが、これらの罰則強化の方向性に対しては異論が示されることはなかった。

国会における経済産業大臣による趣旨説明においても、「刑事、民事両面にわたって、営業秘密侵害に対する抑止力を向上させます」と、抑止効果の観点に基づく正当化が行われた<sup>(111)</sup>。審議における政府側の答弁でも、「営業秘密侵害罪の未遂罪の創設といった措置を講じることによりまして、営業秘密侵害に対する抑止力を向上させていこうと考えております」(山際大志郎・経済産業副大臣<sup>(112)</sup>)、「今般の改正は、法定刑の引き上げによる抑止力の向上、未遂罪の創設や転得者処罰規定の拡充など処罰範囲の拡大等を内容とするもので、警察といたしましても、改正に至る社会的背景や改正内容を踏まえまして的確に対処していく必要があると考えているところであります」(島根悟・警察庁長官官房審議官)<sup>(113)</sup>と、

(108) 委員である長澤健一・キヤノン株式会社取締役・知的財産法務本部長の代理出席。

(109) 前掲注101, 36-37頁。

(110) 前掲注101, 38頁。

(111) 第189回衆議院経済産業委員会第19号(平成27年6月3日), 1頁。

(112) 第189回衆議院経済産業委員会第20号(平成27年6月5日), 3頁。

(113) 前掲注112, 4頁。

抑止力の向上が謳われている。

法改正の影響を受ける当事者たちも、参議院の参考人質疑において、抑止効果の観点から本改正を評価している。経営者側が「今回の法改正に関しましては、国益を守るという視点も入って、刑事、民事共に従来の考え方では難しいと思われるところまで踏み込んだ極めて野心的なものとなっており、従来に比して格段の抑止力向上が図られるものと理解しております」(澤井敬史・経団連知的財産委員会企画部会長代行)<sup>(114)</sup>と評価しただけではなく、労働組合側も、「今回の改正案の内容は、営業秘密の侵害に対する抑止力の強化や処罰範囲の整備など、罰則強化を含めた法整備を講ずるというものであり、評価をしております」(川島千裕・日本労働組合総連合会総合政策局長)<sup>(115)</sup>と、同様の見方をしていた。

ところが、与野党の議員からは、抑止効果を向上させるのに必要な「実効性」、つまり、Beckerのモデルでいえば逮捕確率  $p$  に該当する部分の質問が相次いだ。

抑止力を上げるためにいろいろな法改正、適用範囲を広げるというのは大事だと思うんですけども、法律的にこれはだめですよという範囲を広げるだけじゃだめですよというのはここまでも議論があったとおりで、要は、それを実効あらしめるためには、取り締まることを含めた実力的な意味での機関の整備、まさに実行力を高めるといふことが必要だと思います。(民主党・神山洋介)<sup>(116)</sup>

全然違う法体系だとか法律の制度があったり、もともとの知財に対する取り扱いが日本と他国がずれちゃっているのに、では、こちらで侵害をしたから裁判にかけますといったときに、応じてくれるの

(114) 第189回参議院経済産業委員会第19号(平成27年6月19日)、4頁。

(115) 前掲注114、5頁。

(116) 前掲注112、7頁。

か出来ないのか。では、そうなったときはただ泣き寝入りするしかないのかという問題が生じてくる(略)国として今後どう措置をとっていかうとするのか。(略)今の時点でも考えていないと、法律改正をしたとしてもスムーズな運用になっていかない(略)。(維新の党・鈴木義広<sup>(117)</sup>)

これが侵害に当たるかどうかというのは、見る人が見れば侵害に当たるだろうけれども、警察や検察の方が(略)犯罪を取り締まるということを果敢にやっているにもかかわらず、本当に技術的な、細部にわたってそれがカバーできるのかといったときに、私は疑問が出るんじゃないかと思うんです。(維新の党・鈴木義広<sup>(118)</sup>)

今回、罰則を上げたり、非親告罪を取り入れたりしているんですけども、結局、判例の積み重ねだと先ほど大臣がおっしゃられたわけですから、では、それが180度変わるということはまずないんだと思うんですね。今までのずっと判例を積み上げてきた。ということは、一つは、法律を改正することによって、抑止力になっていなければならないんだと思うんですね。

でも、実際、その抑止力を超えてしまったら、もうアウトですよというところで初めて抑止力になるはずなのに、そこで、先ほど御答弁いただいたみたいに、きちっと公判が維持できるかどうかという判断で起訴するかしないかということなんでしょう。そういうふうにしたときに、結局、悪さをしようというふうに故意にやる人と、今までの商習慣の中でたまたま犯罪になっちゃったという人とは、もう全然意味合いが違うと思うんですけれども、それに対応し得る体制が整っているかどうかということなんです。(維新の党・

---

(117) 前掲注112, 17頁。

(118) 前掲注112, 17頁。

<sup>(119)</sup>  
鈴木義広)

今回の不正競争防止法の改正で、罰金額の引き上げでありますとか、非親告罪化、立証負担の軽減など、一定の法整備が行われたとは思いますが、本当にこの法整備をただで現実にどれだけ営業秘密の漏えいの防止に実効性があるのかということについて、少々疑問があります。なかなか今日までも、実刑判決というのは、東芝の件とかベネッセとかごく数件しか下されていませんし、本当に実効性がこれで上がるのか(略)。<sup>(120)</sup>(無所属・野間健)

いずれにしても、遜色のない、むしろ優れているところもあるぞと、抑止力という意味で強化しているところもあるという水準を伺いましたが、これを運用するというのが非常に重要だと思うんです。<sup>(121)</sup>(新党改革・荒井広幸)

こういう犯罪というのは、利得、経済的な利益を目的にして行われますので、犯罪行為を行ったとしても利益を得られないということになりますと不当な行為の抑止効果というものは期待ができません。

しかしながら、この没収の対象になる不当な利得というものの算定をどのようにしていくのかということを中心をちょっと確認をさせていただきたいんですけれども、(略)派生した利益についてどの程度の範囲まで没収の対象になるというふうに考えればいいのか、この点は余り限定されても実効性の点で問題がありますけれども、そうはいつでも刑事手続ですので明確性というものも重要でございま

---

(119) 前掲注112, 18頁。

(120) 前掲注112, 21頁。

(121) 第189回参議院経済産業委員会第18号(平成27年6月18日), 25頁。

すけれども、この点についてはどのようなことを想定をしているのか (略)。(公明党<sup>(122)</sup>・佐々木さやか)

営業秘密の侵害罪につきましては、刑事上、実刑判決になることが少ない (略)。平成二十七年三月のベネッセの顧客情報の漏えい事件についての実刑判決が初めてというふうに聞いております。

今回、こうした形で罰金の上限額を引き上げたりとか、抑止のために改正を行っているわけですが、(略) 営業秘密の侵害の犯罪があったにもかかわらず、適切な捜査、訴追がなされていないとしたら、今回の改正が、せっかく罰金を引き上げたりしても、抑止に実効性があるのかどうかというところも疑問が生じます<sup>(123)</sup>。(公明党・佐々木さやか)

また、複数の議員から、罰金の引き上げにより抑止効果が向上するという法案の正当化理由についての根拠に関する疑問も提示された。

こういった経済犯罪において罰則金の引上げは犯罪抑止効果があるという前提になっています。そして一方では、重罰化、厳罰化はそれほど抑止効果は働かないという御意見、御議論もあります。(略) この厳罰化の対応について、どのように抑止力が働くのか (略)。(民主党 / 新緑風会・加藤敏幸<sup>(124)</sup>)

本改正案では、営業秘密侵害に係る罰金額の上限、個人については1千万円から2千万円、法人については3億円から5億円にそれぞれ引き上げることとしておりますけれども、この水準まで引き上げ

---

(122) 第189回参议院経済産業委員会第20号 (平成27年6月30日), 14頁。

(123) 前掲注122, 15頁。

(124) 前掲注121, 11頁。

たという根拠は何なのでしょう。また、この引上げによってどの程度の抑止力、(略)この抑止力が強化されると期待されるのか(略)。(次世代の党・中野正志<sup>(125)</sup>)

しかし、これらの点は深く追及されることなく、与党と主要野党の賛成により法案は衆参両院を通過した。

### 3. 2 事例の比較

京(2023)では、特に14の厳罰化立法事例(表1の類型(4)に属する事例)について、罰則を強化するという案が、立法過程の(1)どの段階で、(2)どのアクターによって、(3)どのようなことを根拠に提示され、そして、(4)それに対する賛否はどのように主張されているかについてのバリエーションが見られることを明らかにした。本稿では、以上で過程を追跡した7事例について、同様に上記4つの観点から整理することで、知的財産権と他の領域の厳罰化事例について、類似点と相違点を明らかにする。

まず、立法過程の(1)どの段階で罰則の強化に関する主張があるかという点である。審議会の段階で明確に刑事罰の強化を提言していない事例は、意匠法等(知財権侵害罪一律引き上げ)の一部および著作権法(違法ダウンロード刑事罰化)であり、ほとんどの事例で審議会において刑事罰の引き上げについての合意がなされている。なお、不競法(営業秘密罰則引き上げ等)については、審議会での検討が行われる以前に、政府や自民党の報告書において刑事罰を強化する方向性が明示されていた。京(2023)が扱った14事例のうち、審議会報告書で刑事罰の強化が明示されていたものは5事例に過ぎなかったのに対し、知的財産権の事例では7事例中で5事例を超える。

審議会での合意がなかった事例のうち、意匠法等(知財権侵害罪一

---

(125) 前掲注121, 23頁。

(126) 前掲注1, 64-68頁。

律引き上げ)では、意匠・商標・特許の3つの分野において審議会の報告書では異なる提言がなされた。すなわち、意匠については刑事罰の引き上げについての提言があったが、商標については刑事罰に関する提言がなく、特許については刑事罰の厳格化を掲げながらも、懲役刑の引き上げについては「慎重に検討を行うことが適当」という記述がなされている。著作権法(違法ダウンロード刑事罰化)については、審議会による提言はなく、閣法に対する議員修正で厳罰化が行われた。

次に、(2)どのアクターによって罰則の強化が主張されたかという点である。上述の通り、意匠法等(知財権侵害罪一律引き上げ)における商標と特許については、審議会でも罰則の強化への合意は得られていない。審議会における事務局側の説明によれば「政府部内の調整」によって懲役刑が10年に引き上げられる可能性があり、したがってその結果として懲役刑・罰金刑ともほぼ一律の引き上げが閣法に盛り込まれることになったと見られるが、それが経済産業省等の官僚の主導によるものか、それとも政治家主導によるものかは明らかではない。他方、著作権法(違法ダウンロード)は、その経緯からして明らかに、利益団体の影響力を背景にした政治家主導である。<sup>(127)</sup>不競法(営業秘密罰則引き上げ等)も審議会以前に政府や自民党の報告書において刑事罰を強化する方向性が示されており、政治家主導に分類できよう。その他の事例は、(1)で示したように、審議会の段階で刑事罰引き上げの方向性が明示されている。

(3)どのようなことを根拠に刑事罰の引き上げが提示されているかという点については、京(2023)と同様、本稿で扱った全ての事例における刑事罰の引き上げについて、立法担当官解説においては抑止効果を根拠としている。Beckerのモデルに照らせば、抑止効果を高めることを目的に罰則を強化するのであれば、潜在的犯罪者の意思決定に影響するように、つまり、犯罪行為をして逮捕された場合の期待利得が十分に下が

---

(127) 前掲注82, 京(2014), 79-82頁。



り、犯罪行為を実行した方が「割が良い」と考えなくなるように考慮して、新たな罰則水準を設定しなければならない。

立法過程においてこのような観点からの検討や正当化がなされた事例としては、特許法等(特許権侵害罪の法人重課導入等)の特許権侵害罪に対する法人重課の導入が該当すると考えられる。この事例は表1の類型(2)に近いものと言える。他方、特許法等(詐欺行為罪・虚偽表示罪の法人重課導入)については、一見これと同様に見えるが、それまで詐欺行為罪が適用された実績がないことが審議会で指摘されており、抑止効果を「高める」前提を欠いている。また、著作権法(罰則引き上げ等)および意匠法等(知財権侵害罪一律引き上げ)は、いずれも懲役刑と罰金額の上限を引き上げているが、上述のような考え方で罰則水準が決められた形跡は、少なくとも表向きの説明からは見られない。

不競法(営業秘密侵害罪の要件拡大)および著作権法(違法ダウンロード刑事罰化)は、浅田(2008)による厳罰化の定義では「広義の厳罰化(重罰化)」に該当し、Becker<sup>(128)</sup>のモデルに照らせば、逮捕確率 $p$ について、従来 $p=0$ であったものを $p>0$ にするという意味で、抑止効果が向上すると言える。なお、これらの事例は、表1の類型(3)にも分類することができるものである。もっとも、取締りの段階において実際に $p>0$ にできるのかという懸念については、両事例の国会審議において指摘されている。

不競法(営業秘密罰則引き上げ等)においては、立法担当官解説で抑止効果を正当化理由としているものに限っても、「狭義の厳罰化(重罰化)」と「広義の厳罰化(重罰化)」が混在している。「狭義の厳罰化」に限れば、罰金額の上限の引き上げや海外重罰化の導入に加え、任意的没収規定が導入されている。任意的没収規定の導入は、犯罪行為をして逮捕された場合の期待利得を0に近付けるという意味で(もっとも、逮

(128) 前掲注66。

捕前に費消していなければという条件が付くが), Becker のモデルの観点から正当化できる。しかしながら, 罰金刑の上限を個人について1千万円引き上げ, 法人について2億円引き上げ(国外流出については個人についてさらに1千万円, 法人についてはさらに5億円引き上げ)ていることについて, 潜在的犯罪者の期待利得に照らしてこの水準が適切であるかを検討した形跡は, 少なくとも表向きには見られない。

抑止効果に基づくこうした正当化理由に対して, (4)賛否はどのように主張されているだろうか。審議会における厳罰化に懐疑的な意見としては以下のようなものがある。特許法等(詐欺行為罪・虚偽表示罪の法人重課導入)において, 行政全体の中で「工業所有権犯罪についてのみ法人重課を導入する必要性」への懐疑が指摘された。意匠法等(知財権侵害罪一律引き上げ)の特許法においては, 窃盗と同じ10年以下という懲役刑の上限を設定することへの違和感が示された。不競法(営業秘密侵害罪の要件拡大)では, 労働者への萎縮効果への懸念が示された。

不競法(営業秘密罰則引き上げ等)においては, 初歩的な経済学の観点からは逮捕確率の逆数をかけるような額の課徴金を課さないという抑止効果がないという意見や, 法定刑を上げることにはあまり意味がなく, 道徳的な悪であることを示すには実刑で処罰することが重要だという意見が提示された。

国会では, 意匠法等(知財権侵害罪一律引き上げ)の意匠・特許・実用新案や, 不競法(営業秘密侵害罪の要件拡大)において, 検挙件数の実績が0または少ないといった事実の指摘がなされた。また, 不競法(営業秘密罰則引き上げ等)においては, 取締りが困難であるために抑止効果は向上しないのではないかという懸念や, 罰金刑の上限を引き上げることで抑止効果が向上するという根拠への懐疑が, 複数の議員から示された。しかしながら, ~ と は全会一致, ・ ・ も与党と主要野党の賛成により成立している。他の厳罰化事例と同じく, 知的財産法の事例でも, 厳罰化規定については政党間で一定の合意があり,

審議会の段階においても、強く反対するアクターがほとんど存在しないことが明らかになった。

#### 4. おわりに

本稿では、1990年代以降の日本における閣法による厳罰化立法の事例から、立法担当官解説において抑止効果の向上をその正当化理由としてあげているものを体系的に抽出して類型化し、そのうち知的財産権に関する7の事例を選択してその立法過程を追跡し、比較しながらパターンを抽出する分析を行った。

本稿の分析から明らかになったことは以下の通りである。知的財産権に関する厳罰化立法の事例では、刑事罰の引き上げについて審議会で合意が得られているものが相対的に多数(5/7事例)である。これは京(2023)で分析した、表1の(4)の類型に属する厳罰化立法の14事例では、審議会で合意が得られているものが相対的に少数(5/14事例)であったのとは対照的である。もっとも、知的財産権に関する法律の改正という外形ではなく、改正における厳罰化の内容に注目すると、は表1の類型(2)、およびは類型(3)に近い、類型(4)に近いものに絞ると3/4事例となるが、それでもなお多数である。

京(2023)でも指摘したが<sup>(129)</sup>、本稿が分析した知的財産権に関する事例においても、厳罰化立法の正当化理由としての「抑止効果」論が持つ立法過程における説得力の強さは同等か、それ以上と言えるかもしれない。3事例の国会審議においては、逮捕確率 $p$ が十分に高くないと、罰則を引き上げたとしても抑止効果は向上しないのではないかという懷疑が提示された。知的財産法の実務においては、デッドコピー(海賊版・模倣品)の案件でない限り、捜査機関が独力で侵害行為の存在を立証することが極めて困難であるとされており、罰則を強化したとしてそれが実

---

(129) 前掲注1, 69-70頁。

際に機能するののかという問いが生まれるのは当然である。しかしながら、この問いは、「抑止効果」論が想定する、罰則を引き上げさえすれば潜在的犯罪者は当然に犯罪行為を躊躇するようになるという「神話」の前には、無力であった。

利害の対立する複数のアクターが存在する一般的な政策過程とは異なり、厳罰化に反対するアクターが少ないというのも、他の領域の厳罰化事例と共通している点である。

しかし、厳罰化は、潜在的には知的財産権の保護の強化の便益を受ける者にも、萎縮効果をもたらす面がある。特許権をはじめ、知的財産権の保護を担保するための罰則が強化され、抑止効果が発生するということは、イノベーションの結果を保護すると同時に、既存の技術や製品、コンテンツ作品の間隙を狙う新たなイノベーションの創出を行う者にとってはリスクにもなりうる。技術であれば技術パラダイムの変化を伴うような極めて革新的なイノベーションでない限りは、何らかの先行する技術要素に依拠して発展をしている<sup>(130)</sup>。そのため、先行する特許権との抵触関係も発生しうる。デザインや表現物であれば、実用品や社会から評価されるものとしての制約<sup>(131)</sup>があり、常に新しいものであるとは限らない。技術同様に先行する意匠権や著作権との抵触が起こり得る。

しかも、特許権は請求項記載の発明と均等の範囲、すなわち当業者の知識に基づけば実質的に同一といえる範囲が保護されることが判例によって示されており、意匠権と商標権はそもそも類似の範囲を保護することが法に明記されている。著作権は翻案権を通じて、表現の本質的特徴を

(130) W・ブライアン・アーサー (著) = 有賀裕二 (監修) = 日暮雅通 (訳) (2011) 『テクノロジーとイノベーション：進化/生成の理論』みすず書房、31頁。

(131) 意匠について消費者の受容との関係で常に新規性が好まれるわけではないことを指摘するものとして、吉岡(小林) 徹・青木大也・秋池篤・森永泰史 (2020) 「意匠法改正についての経営学と法学の架橋：特に経営学からみた評価」『IPジャーナル』13号、19-27頁。

感得できる程度のデッドコピーではない複製に権利が及びうる。このように観念上は権利侵害のおそれはデッドコピーを超えた範囲に及んでいる。

実務上はこのようなおそれを知的財産権の調査（権利侵害のクリアランス）により緩和するが、前述のとおり権利範囲の広がりを見込んでおかなければならず専門性が高い<sup>(132)</sup>。その結果、中小規模の事業者には負担が大き<sup>(133)</sup>い。そのため、抑止効果が仮に実効的に作用するのであれば、大企業には影響が乏しく、スタートアップを含む中小の事業者に相対的に大きな影響を与えることになる。スタートアップ等を起点とするイノベーションを推進する観点からは、厳罰化による侵害の抑止は観念的には望ましくない帰結をもたらしかねない。

特に、同じく抑止に資する侵害利得の吐き出しを目的とする損害賠償額の加重損害賠償額の加重と比べると、その萎縮効果のおそれは大きい。損害賠償の加重であればイノベーションの担い手は権利侵害のクリアランスを誤ったとしても、事実上はその利得部分を分配すれば良い<sup>(134)</sup>。ところが、刑事罰の場合は観念上は自由刑を伴いうるため、利得の分配以上の影響を受けうる。

しかしながら、厳罰化による抑止効果の向上に対する懐疑はしばしば見られたが、それが組織的な反対運動へと展開することはなかった。京(2023)では、懲役刑などの自由刑は抑制的に運用すべきという観点から2事例において日弁連が反対していたが、本稿でも、懲役刑に関する厳罰化が行われた2事例において日弁連の反対が見られる。ところが、これらはいくまで人権の尊重の観点での反対であり、イノベーション政

(132) 静野健一(2015)「特許調査、特に権利調査における現状と課題」『情報の科学と技術』65巻7号, 284-289頁。

(133) 一般社団法人日本国際知的財産保護協会(2017)『平成28年度 特許庁産業財産権制度各国比較調査研究等事業 適切な範囲での権利取得に向けた特許制度に関する調査研究報告書』, 218頁。

(134) ただし、特許法102条1項のもとでは、利得を超えた損害賠償額が認容されることもありうる。

策の観点からの反対は提起されなかった。しかも、政府は1990年代後半以降、たびたび中小企業、スタートアップによるイノベーション推進を政策として行ってきていた。<sup>(135)</sup>たとえば、1999年には中小企業基本法の改正と事業活動活性化法の制定を通じて、中小企業の技術開発が促された。2002年には中小企業挑戦支援法が成立し、中小企業のイノベーションが強力に後押しされた。さらに、2013年には安倍政権のアベノミクスの第三の矢としてスタートアップの育成は目玉政策になった。しかし、それらの流れの中で厳罰化にともなう抑止効果の負の影響に対する懸念は示されることはなかった。<sup>(136)</sup>

以上、本稿では京(2022)および京(2023)において詳細な分析を行うことができなかった知的財産権に関する厳罰化立法の事例について、詳細な過程追跡を行った。これまでの筆者による研究の知見と併せて、厳罰化立法の成立過程において、厳罰化を推進するアクターの用いる正当化理由としての「抑止効果」論が、どのような場合に、誰に、どのように用いられ、そしてどのような反論がなされているのかを明らかにし、世界的に進行しているとされる厳罰化現象のメカニズムの一端を捉えることは、刑事政策を対象とする刑事政策学にとって重要であるだけでなく、公共政策の中でこれまで刑事政策の領域を看過してきた政治学にとっても、意義があると言える。本稿で明らかにした基礎的な事実関係を踏まえて、体系的な見方を提示することを今後の課題としたい。

(135) 上谷田卓(2022)「我が国のベンチャー企業・スタートアップ支援等を振り返る：新しい資本主義を実現するスタートアップの創出に向けて」『経済のプリズム』214号、1-38頁。

(136) 明示的に厳罰化との関係は議論されていないが、クリアランスの負荷を緩和する施策が議論されたのは、平成11年改正時(本稿の事例)の特許権、意匠権、実用新案権、商標権についての権利侵害の有無を特許庁が専門的な第三者の立場で鑑定する判定する制度の強化のときのみであった。

(137) 京俊介(2016)「イシュー・セイリアンスと刑事政策：『ポピュリズム厳罰化』と『民意なき厳罰化』の政治過程」『公共政策研究』第16号、19-32頁、20頁。