

# 不正競争防止法における営業秘密と刑事罰

会員・久留米大学法学部教授 帖佐 隆

## 要 約

かつて、企業秘密には刑法による保護が図られたが欠点もあり不十分であった。

一方で、昭和49年の改正刑法草案による企業秘密漏示罪導入の提案では、退職者処罰と職業選択の自由の抵触の問題、企業に不利益な指摘に対する処罰への懸念などが表明された。

このような経緯を経て、営業秘密保護法制は不正競争防止法の平成2年法改正で民事規定が導入された。その後平成15年法改正で刑事罰が創設されてから、平成17年、平成18年、平成21年、平成23年、平成27年と法改正があるなど営業秘密の刑事法制は強化がされてきた。

営業秘密の刑事的保護は、わが国の法制度としてかなり充実してきている。

しかしながら、前段処罰の問題であるとか、裁判公開の原則に反する問題は冤罪の危険性を生じさせるなどの問題もある。よって営業秘密の刑事法制について、バランスのとれた制度・運用を目指すことが今後も重要であると筆者は考えるところである。

## 目次

1. はじめに
2. 不正競争防止法以前の企業秘密保護の状況～刑事罰を中心に
3. 改正刑法草案における企業秘密漏示罪の提案について
4. 営業秘密侵害罪の創設から改正の歴史
5. 営業秘密侵害罪の保護法益について
6. 営業秘密侵害罪の主要裁判例とそれらへのコメント
7. 営業秘密侵害罪と営業秘密の刑事的保護法制における問題点
8. おわりに

## 1. はじめに

不正競争防止法における営業秘密の刑事罰は、同法平成15年改正により導入され、導入からおよそ16年の年月が過ぎた。その間、平成17年、平成18年、平成21年、平成23年、平成27年と法改正が続き、現在に至っている。

また、この営業秘密の刑事罰規定に基づき、近年裁判例の蓄積が徐々に進み、平成30年には最高裁判決も一例出された。

本稿においては、この営業秘密の刑事罰規定の実例等について概観し、現状を確認しつつ、今後の課題等について検討するものである。

## 2. 不正競争防止法以前の企業秘密保護の状況～刑事罰を中心に

不正競争防止法における営業秘密保護法制はまず民事規定のみが同法の平成2年法改正<sup>(1)</sup>で導入された。だが、それ以前は民事においても刑事においても特別法による企業秘密の保護規定は存在しなかった。

しかしながら昭和の中期ごろから企業秘密の漏洩については問題視されてきたようであり、刑事罰については一般法である刑法を適用することによって企業秘密の保護が一部でなされてきたのである。まずはこの点について概観してみたい。

### (1) 窃盗罪による保護

まずは窃盗罪による保護について概観しよう。

刑法235条は、他人の財物を窃取した者は、窃盗の罪とし、十年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する旨を規定する。なお、法文上は明記されていないが、不法領得の意思という主観的要件が必要とされるのが判例・通説の見解である<sup>(2)</sup>。

この規定によれば、窃取の対象物として「財物」性が必要である。「財物」であるかどうかについては、物理的に管理できるものであること（物理的管理性説<sup>(3)</sup>）、または、有体物であること（有体物説<sup>(4)</sup>）があるが、いずれにしても情報そのものはここに含まれ

ない。しかしながら情報が化体（記載または記録）された媒体が不正取得された場合に情報が含まれた有体物を窃取したとして窃盗罪を適用するのである。

窃盗罪が適用された代表的な裁判例には次のものがある。以下、みてゆこう。

#### ① 大日本印刷事件

企業秘密の事案で窃盗罪が適用されたものとして、まず、大日本印刷事件<sup>(5)</sup>が挙げられる。

被害企業 A 社の従業員 B は A 社の他の従業員や専務取締役が保管していた企業秘密に係る書類を持出して窃取しこれを C らに交付し（C らは情を知りながら收受し）、A の競業会社 D 社の従業員 E は、C から A が持ち出し窃取した機密書類であることを知りながらこれの一部を預り、寄蔵した、などとされる事件である。

当該事件において、B は窃盗罪、C らは贓物收受罪（刑法 256 条 1 項／現・盗品等無償譲受け罪）、E は贓物寄蔵罪（刑法 256 条 2 項／現・盗品等保管罪）、ということになった。

たしかに B は有体物の窃取を行い、関係者が情を知った上でその現物が転々流通しているわけであるから、これらの罪にて各人が有罪となることは理解できよう。

このようにこの事案からは、窃盗罪や盗品譲受け等の罪は企業秘密が化体した有体物について適用可能なことを示している。

#### ② 建設調査会事件

次に、建設調査会事件<sup>(6)</sup>について説明したい。同事件では、被害企業の従業員 F は、企業秘密の掲載された名簿を外部に持ち出し、約 2 時間でコピーを終了して元の場所に戻しておいたとされる事件である。

この場合、窃盗罪において法文に書かれざる要件である不法領得の意思が問題となった。F は、コピーした後直ちに返還する意思で持ち出しているからである。

しかしながら、裁判所は弁護人側の主張を認めず、不法領得の意思ありとして、窃盗罪の成立を認めたのである。それは約 2 時間の持ち出しとはいえ、権利者を排除し、当該名簿を自己の所有物と同様にその経済的用法に従い利用しており、不法領得の意思がみてとれるからである。

したがって、同事件における F の行為は、コピーをすることによって、情報を取得して支配下におくことに主眼があるわけであるが、そのための社外への持

ち出しという行為で F に窃盗罪が成立したのである。そして返還は窃盗後の事後処分であるとされた。

ただ、同事件では、刑法における不備もまた見える。コピー後の製品については刑法上の保護が及ばないからである。F は、所有権を取得する紙に複写をしており、このコピー後の製品には盗品譲受け等の罪は成立しないと解される<sup>(7)</sup>。よって転得者を規制できない。したがってこの点において刑法による保護には限界があると考えられるのである。

#### (2) (業務上)横領罪による保護

次に、(業務上)横領罪による保護について述べる。刑法 252 条 1 項は、自己の占有する他人の物を横領した者は、五年以下の懲役に処するとし、また、刑法 253 条は、業務上自己の占有する他人の物を横領した者は、十年以下の懲役に処する、とする。窃盗罪との相違としては、対象となる資料等が、業務遂行等のため、所有者から委託され行為者の支配下で合法的に占有されている点であり、その場合にこの横領罪の適用がありうる。また、これらの法文における「物」は、窃盗罪における「財物」と同様に解釈されるので<sup>(8)</sup>、情報そのものはここには含まれない。

それでは横領罪が適用された事案をみてゆこう。

#### ① 鐘淵化学事件

鐘淵化学事件<sup>(9)</sup>は、退職直前の従業員である G が独自の製法に係る 2 種類の薬剤（この物質そのものが企業秘密にあたる）と秘密資料の文献 1 冊を勤務先の工場から持ち出し横領した事件である。

同事件においては、被告人が領得した 2 つの薬剤が、業務上横領罪がいう「物」にあたるかどうか争われたが、判決は「これら両剤が、その所有者である前示会社の塩化ビニール製造上有している価値、特にその製法の独自性ひいてその機密性との関係において有している価値は極めて大なるものがある」、「右両剤はその製造原価等の如何及び量の多少にかかわらず一種の大なる主観的価値を有しているのであり法の保護に値すること勿論であるから、右は刑法第二五三条にいう『物』にあたることもとよりである」とし、業務上横領罪に規定される「物」充足性を認めた。ゆえに G には刑法 253 条の業務上横領罪が適用された。妥当であろう。

このように使用者等から委託された物を従業員が自宅に持ち帰り自らの物として変改するような場合には横領罪が成立するので、企業秘密が化体した試薬等や

企業秘密が記載された紙等の媒体を自己の物とすべく持ち帰ることに對しては刑事的保護が及ぶのである。

## ② 東洋レーヨン事件

次に、東洋レーヨン事件<sup>(10)</sup>は、状況が多岐にわたるが、従業員Hと共犯者らは、上司から職務上の参考資料として利用するためHが業務上預り保管中の企業秘密たる資料（原本）を共犯者らにおいて100万円で購入し、横領した事件である。Hは業務上横領罪で有罪となっている。

また、この資料を横領取得した赃物であることの情を知りながら、さらに購入したライバル会社の取締役や従業者らは赃物故買罪（刑法256条2項／現・盗品等有償譲受け罪）が成立し、こちらにも有罪となっている。

なお、この東洋レーヨン事件については、下記(3)背任罪による保護の項でも述べる。

## ③ 新潟鉄工事件

新潟鉄工事件<sup>(11)</sup>は、被害企業の従業者Iらが、Iが新潟鉄工のために業務上保管中の企業秘密の資料を、第三者にコピー作成を依頼するために、情を知らない事務員等をしてその第三者の会社へ持ち出させたり、Iらが、Iが新潟鉄工のために業務上保管中の資料を、他社の事務所でコピーするために、その他社の事務所へ持ち出したりして、もって新潟鉄工の社外へ持ち出して横領した、とされる事件である。この事件でも、前掲・建設調査会事件と同様にIはコピー後原本を返還した（返還する意思があった）が、それでも不法領得の意思があるとして、Iに業務上横領罪の成立を認めた。

## (3) 背任罪による保護

さらには、背任罪にて企業秘密を保護できる可能性もある。刑法247条は、他人のためにその事務を処理する者が、自己若しくは第三者の利益を図り又は本人に損害を加える目的で、その任務に背く行為をし、本人に財産上の損害を加えたときは、五年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する、とする。以下、企業秘密について同罪が問題となった事案をみてゆこう。

### ① 総合コンピューター事件

総合コンピューター事件<sup>(12)</sup>は、被害企業に勤務するJは顧客方に設置されるオフィスコンピューターにオブジェクトプログラムを入力しその使用方法につき技術指導するなどの業務を担当していたが、そのオブジェクトプログラムの入力使用等に当たっては、同社が業務として同社の顧客方に設置するオフィスコン

ピューターに対してのみ、フロッピーシートを使用するなど、同社のため忠実にその業務を遂行すべき任務を有していたところ、Jらは、Jのこのような任務に背き、自己らの利益を図る目的で、被害会社と無関係に設置予定であったオフィスコンピューターにフロッピーシートのオブジェクトプログラムを入力し、被害企業に約170万余円の財産上の損害を与えた、とされる事件である。

同事件において、Jには、刑法247条の背任罪が適用されたところであり、背任罪において企業秘密が保護されることもまた示されたところである。

### ② 東洋レーヨン事件（背任罪の成立を否定）

一方、この背任罪の成立が否定された裁判例もある。前掲・東洋レーヨン事件<sup>(13)</sup>である。

背任罪で起訴された部分について、同事件の判決においては、「刑法二四七条の背任罪が成立するためには、或る一定の他人の事務を処理するものが、当該事務を処理するにあたり、その事務処理をなすにつき負担している任務に違背し、本人に対する加害目的又は自己もしくは第三者の図利目的で、当該事務処理行為に出ることを要するものであり、当該行為が右の任務に違背するものではなく、事務処理の範囲を逸脱してなされたものである場合には、他の罪を構成することとはとも角、刑法二四七条の背任罪を構成するものではない」（傍線筆者）とした。そして、「Hの…所為は…Hの担当事務である…ナイロン糸製造設備の開発改善のための調査研究報告書作成という事務処理としての所為ではなく、事務処理の範囲を逸脱した所為であるといわなければならない」、「Hは…東レ所有の秘密…を社外に漏してはならない義務を負担しており、Hの本件各所為は、かような義務に違反する側面を有するけれども、かような義務は、Hの担当事務との関係の有無を問わず存在するものであって、かような義務違反は、雇用契約に基づく一般的忠実義務違反としての責任を生じることはあっても刑法二四七条の背任罪にいう事務処理についての任務違背として評価することはできない」と説示し、背任罪については無罪を言い渡したのである。つまり、事務処理に係る任務に違背する行為であることが必要であり、事務処理とは関係ない一般的忠実義務違反は背任罪の対象ではないとしたのである。

これにより、背任罪の適用についても一定の限界があることが裁判例によって示されることとなってし

まったのである。

#### (4) 小括

刑法に規定される刑事罰による企業秘密の保護は有体物に化体された情報を有体物ごと不正取得される場合や任務違背がある企業秘密の漏洩行為には一定限度で機能し、これは現在でも有用なツールであるといえる<sup>(14)</sup>。

しかしながら、媒体の移動を伴わずに情報単体で不正取得、不正開示、不正使用される場合（特にネットワーク化がされた近年はこちらのほうが重要であろう）や、コピー後の他者への開示、一般的な秘密保持義務違反の場合等には、刑法に規定される刑事罰では企業秘密の侵害を充分にカバーできないことが理解される。したがって刑事罰については刑法によるだけでは保護は不十分であるという結論になるのである。

### 3. 改正刑法草案における企業秘密漏示罪の提案について

次に、改正刑法草案<sup>(15)</sup>における企業秘密漏示罪について述べておきたい。

昭和49年に法務省（法制審議会）は、刑法の全面改正を企図し、改正刑法草案を国民に提示した。この改正刑法草案では、その内部に明文で企業秘密漏示罪が包含されていたのである。しかしながら、この改正刑法草案の内容は国会に提出されることはなく（よって実際の法律として制定されることはなく）<sup>(16)</sup>、法案のみの形でその役割を終えている。よって、実際の施行はされていない。ただ、この改正刑法草案内で企業秘密漏示罪が提示されたことは企業秘密の刑事的保護の議論に大きな影響を及ぼしたのである。以下、その内容をみてゆくこととしたい。

#### (1) 企業秘密漏示罪の内容

企業秘密漏示罪は改正刑法草案の318条に位置づけられた（企業秘密の漏示）。その内容は、「企業の役員又は従業者が、正当な理由がないのに、その企業の生産方法その他の技術に関する秘密を第三者に漏らしたときは、三年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。これらの地位にあつた者が、その企業の生産方法その他の技術に関する秘密を守るべき法律上の義務に違反して、これを第三者に漏らしたときも、同じである。」とされている。また、同319条ではこれが親告罪である旨が規定されている。

現在の営業秘密保護法制の観点から検討を加える

と、対象情報の範囲が「秘密」とだけあり、現在の「営業秘密」における秘密管理性、有用性、非公知性の三要件からすれば抽象的にすぎよう。対象情報の範囲が明確に特定されていない感がある。

その反面、「企業の生産方法その他の技術に関する秘密」に限定されており、「営業に関する秘密」といえば顧客情報等はここには含まれていない。その意味においては範囲が狭いということにはなる<sup>(17)</sup>。

また、「企業の役員又は従業者」または「これらの地位にあつた者」のみが対象である点で現在よりもやや範囲が狭いともいえるが、営業秘密の現在の刑事法制で立件されている者はほとんどこれらの者であるため、実質的には決して狭くはない。さらに、決定的なのは、退職者に対し、文書等の領得・複製等を伴わない形での開示をも規制している点で決定的にきわめて広く、また抽象度も高くなる。現行法制では現職者にはそのような形の類型があるが（不競法21条1項5号）、退職者には在職時の申込みや請託があった場合のみを対象にしている点で異なる（同6号）。

あと、現行法は「不正利得加害目的」<sup>(18)</sup>が要件とされているのに対し（不競法21条1項）、これがない代わりに、「正当な理由がない」ことが要件となっている。この点で現行法も同草案も内部告発などは除かれることになっている。

加えて、現行法では不正取得や不正使用や営業秘密の「領得」<sup>(19)</sup>も対象になっているが、これらは対象となっていない。不正取得については、当時はまだ情報のネットワーク化がされていなかったもので、上記2で示した有体物の処罰で足りると考えられたのであろう。また場合によっては開示者との共犯で捕捉できると考えたのかもしれない。一方、不正使用がないことについては明らかに足りないように思われるし、これがない点が逆に従業者を狙い撃ちに行っていると考えられたのかもしれない。また、二次的取得者以降の処罰も同草案では存在しない。

最後に、最高刑は現在よりもかなり低いですが、これには当時の雰囲気が反映されているという面もあるだろうが、現在が高すぎるという考え方もできよう。

#### (2) 企業秘密漏示罪に対する批判と反論

企業秘密漏示罪には多くの批判、強い批判があった。例えば、①一部巨大企業の利益擁護につながり市民法としての刑法に反すること、②刑事罰とすることの妥当性への疑問、③明確性の問題があり、「技術上

の秘密」というだけでは限定になっていないこと、ほんのアイデア程度でも含まれてしまうこと、④表現の自由との抵触、知る権利との間での問題、公害問題などをどう考えるのか。⑤退職者処罰に関する職業選択の自由への抵触の問題、⑥公害、労災、職業病など企業にとって不利益な摘発が「正当な理由」に入らない可能性がある。⑦企業の利益は刑法による保護になじまない。⑧捜査権・公訴権の運用への懸念、⑨裁判公開原則との抵触、⑩秘密立証の問題、⑪特許制度を有名無実化すること、などの批判<sup>(20)</sup>がなされた。

これに対して、立案者は<sup>(21)</sup>、企業秘密の重要性が高まっていること、刑法による保護では対応できない行為が存在すること、諸外国にも立法例があること(但し、当時はアメリカには刑事による保護はなかった)、などを挙げて必要性を述べている。加えて、「企業の生産方法その他の技術に関する秘密」だけを対象に掲げているため、対象範囲は明確であること、特許になじまない技術等も保護しなければならないこと、「正当な理由がないのに」の文言で正当な消費者運動や取材・報道の自由を制限するおそれがないこと、退職者や転職者には退職時の契約等により法的な守秘義務を負う場合にのみ適用されるので転職の自由の束縛にならない旨などの説明を行っている。

### (3) 私見

私見として、上記の批判と説明の応酬をみるにつけ、その批判は時代背景や当時の気分なども反映したものなのか、現行法制の立場からみれば、やや過剰な感もみてとれるところである。したがって、上記批判すべてが営業秘密保護法制の刑事罰化反対の理由にはならないように思われる。

しかしながら、反面、企業秘密漏示罪の提案時における上記の批判は、現在でも傾聴しなければならない点も多いように思われる。とりわけ近年は営業秘密の保護を強化するものであればすべて正論であるとの風潮も感じられるが、これは妥当でないのではないだろうか。やはり冷静な視点で、過去の上記批判そして現在の営業秘密保護法制をみつめることは重要であると思われる。

それでは、上記の過去の批判と対比して、現在の営業秘密保護法制を検証していきたい。まず、上記①について、営業秘密は一部巨大企業だけのものではなくなっているように思われ、現在はこの批判はあたらなように思われる。②刑事罰とすることの妥当性であ

るが、営業秘密としての財産的価値や公正な競争秩序の維持という不正競争防止法の保護法益をしっかりと意識し、これに鑑みれば妥当性はあるように思われる。③限定の問題については、秘密管理性、有用性、非公知性の三要件が明記されており、これがしっかり運用されている限り問題は少ないように思われる(ただし、後述するが運用面で不適切な判決が出されていることもまた事実ではある)。したがって、頭の中だけの単なるアイデアなどは対象とはならない。④公害問題との抵触については、現行法の「不正利得加害目的」の議論において、刑事罰の対象から除外されることはほぼ異論がないので問題はなかろう。これは⑥の不利益な摘発の問題についても同様である。

⑤の退職者処罰であるが、現行法では一応無限定の退職者処罰はなくなっており、これについては配慮されている形になっている。今後も配慮は続けるべきであると考え。ただし、現在の不競法21条1項6号も転職活動を「申込み」「請託」であると捉えられる危険はあると思われ、問題なしとはしない。また、文書等の領得等を伴う使用・開示は転職後であっても処罰対象として妥当であるように思われる。

⑦の企業の利益は刑法になじまないということであるが、少なくとも特別法にすれば、刑事罰にすること自体は理由にならないということになろう。ただ⑧は問題なしとはしない。運用を注視していくべきであろう。

⑨⑩は今もまさに問題であると思われる。平成23年法改正にて不正競争防止法の刑事裁判に秘匿決定の制度が導入されたが、これはまさに裁判公開の原則と抵触するし、憲法上の問題はやはりあると思われる。裁判内容の秘匿がされれば被告人にとって冤罪の危険性が高まるため、今後も考えていくべき問題であろう。

そして、⑪の特許制度との関係であるが、特許制度と営業秘密保護法制とは正反対の方法により技術を保護することになる。筆者としてはやはり特許制度を主に技術の保護をすすめていくほうが妥当であると考え。技術公開は促進すべきであると考えからである。しかしながら、対象情報が特許制度で保護されない技術やデータなどであったり、また、営業上の情報でも財産的価値があったりする場合がある。加えて、特許権の対象であっても、特許権の行使を行にくい方法発明などもある。そのような場合には営業秘密保

護法制を利用することはやむをえないことであろう。にもかかわらず、特許制度を利用していないことを理由に保護をしないのは妥当でないと思われる。また、後述するが、そのような営業秘密についても保護をすべき法益は存在すると思われるのである。したがって、特許制度が別途存在し、特許制度による保護が重要と考えられる状況でも営業秘密保護法制の存在意義はあると思われるのである。

以上、検討してみたが、当時の批判は、現在ではあたらぬものもあるように思われる。しかしながら、現在にも通ずる批判もある。よって、上記の過去の企業秘密漏示罪による批判についても、これも確認しながら、できるだけ弊害を生まないように営業秘密保護法制の刑事罰規定を現在も運営していくのが妥当であると筆者はおもうのである。

#### 4. 営業秘密侵害罪の創設から改正の歴史

以上のような経緯もあり、平成2年になってようやく営業秘密についての民事の保護法制が不正競争防止法内に規定された。その後、同法の平成15年改正で刑事罰が導入される。以下、営業秘密侵害罪の創設から、改正の歴史を概観していくこととしたい。

##### (1) 民事規定の創設等について

###### ① 平成2年法改正による営業秘密保護法制の創設

不正競争防止法の平成2年法改正<sup>(22)</sup>によってはじめて特別法による営業秘密の保護が規定された。このとき国際的要請の問題などもあり<sup>(23)</sup>、ついに民事に限り立法化がされたのである。

同改正<sup>(24)</sup>では、不正競争であるとして、現在の不競争法2条1項4号から9号までに対応する民事規定が定められた。また、営業秘密の定義が定められ、秘密管理性、有用性、非公知性の三要件を充足するもののみが保護されることとなった。そして、営業秘密についても不正競争の要件を充足する行為について差止請求権や損害賠償請求権といった民事上の救済手段が認められたのである。ここにはじめて特別法による営業秘密の保護が定められたところである。

###### ② 平成5年の不正競争防止法の全面改正について

また、平成5年には不正競争防止法の全面改正<sup>(25)</sup>がなされたが、同改正においてはカタカナからひらがなの条文に書き改められたが、営業秘密の制度については実質的に内容は変わっていない。

##### (2) 刑事罰の創設について～平成15年法改正

これに対して営業秘密に係る刑事罰については、不正競争防止法の平成15年改正<sup>(26)</sup>によってようやく定められることとなった。当時、知的財産保護の機運が高まったことも影響していよう。

同改正では<sup>(27)</sup>、対象情報たる営業秘密の定義については民事と刑事で同じとされ、秘密管理性、有用性、非公知性の三要件がそのまま維持された。一方、当初の犯罪類型は4類型とされ、民事規定よりもさらに限定された形で14条1項3号から6号までに規定されている。また親告罪とされている。

この犯罪の4類型は、不正取得後の使用・開示、その前段としての使用・開示目的の不正取得、示された営業秘密の媒体領得等を前提とした不正な使用・開示、現役の従業者等による示された営業秘密の（媒体領得等を前提としない）不正な使用・開示といった類型である。そして目的要件で「不正の競争の目的」との縛りもかかっており、内部告発等は明確に除外されることになっている。さらには、媒体領得等を前提としない退職者処罰や両罰規定の導入はされておらず、また二次的取得者以降の処罰もない。法定刑は三年以下の懲役または三百万円以下の罰金であり、併科は規定されていない。このように刑事罰の創設時は非常に謙抑的な形で導入されたということがいえよう。

##### (3) 平成17年法改正

平成17年法改正<sup>(28)(29)</sup>では営業秘密の刑事罰について拡充がなされた。まず媒体領得等を前提としない退職者処罰の導入が目指された。これについては当初は秘密保持契約を前提としての刑事罰が検討されたが（当時の不正競争防止小委員会）、これは成り立たず、在職時における申込みや請託を前提としての退職者処罰として導入された<sup>(30)</sup>。これは当初の方向性とはまったく異なる法律となり場当たりの感がある。ただ媒体領得等を前提としない退職者処罰はやはり転職の自由を阻害するおそれがあり問題があるため無限定のものも導入すべきではない。ただここで導入されたものも拡大解釈がなされれば問題が生じうるので注意が必要である。さらには二次的取得者の処罰が規定されたが、三次的取得者以降の処罰は定められていない。そして、国外での使用・開示も処罰する規定も導入された。

次に法定刑が5年以下の懲役500万円以下の罰金と引き上げられ、また、併科も導入された。加えて両罰

規定の営業秘密侵害罪への適用も定められた（最高刑1億5千万円）。だが、転職者受け入れの問題に鑑み、一部適用除外となっている。

また、形式的な問題であるが、規定が14条から21条へと移動となった。

#### （４）平成18年法改正

平成18年法改正<sup>(31)</sup>においては、刑事罰を規定している21条のうち、営業秘密侵害罪を1項、それ以外（但し秘密保持命令違反罪を含む）を2項とし、1項の営業秘密侵害罪について法定刑を10年以下の懲役1000万円以下の罰金そして併科とし、最高刑を引き上げた。また、両罰規定の営業秘密侵害罪について最高刑を3億円と引き上げている。

#### （５）平成21年法改正

平成21年法改正<sup>(32)(33)</sup>においては、21条1項各号が定める犯罪構成要件について、かなりの変更があった。まず従前の2号に係る営業秘密の不正取得について、使用・開示の目的を要しないこととして新1号とした。そして、従前の1号に係る不正取得後の使用・開示について新2号とした。また、目的要件は1号と2号それぞれ別個に規定された。

また、営業秘密の「領得」<sup>(34)</sup>罪として新3号を追加した。そして、旧3号を新4号として、以下は1号ずつ繰り下げた。そして4号の目的要件は「使用」「開示」にのみあれば足りることとなった。

そして、21条1項各号に定められる目的要件を緩和し、「不正の競争の目的」を改め、「不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で」（不正利得加害目的<sup>(35)</sup>）と改めた。営業秘密の侵害が疑われるのに、従前の目的要件では立件が難しい事例があり、見直しを求める要望が高まったという<sup>(36)</sup>。

本改正では、このような形で営業秘密侵害罪の範囲を広げたということがいえよう。

#### （６）平成23年法改正

平成23年法改正<sup>(37)(38)</sup>においては、手続面で平成21年法改正時から議題に上っていた刑事裁判における営業秘密の秘匿決定の制度や証拠開示の際の秘匿要請の制度が導入され、国会を通過した。これにより公開裁判で営業秘密が明るみになることが防止されることとなった。だが、これは憲法82条や37条1項が定める裁判公開の原則との齟齬の問題が出てくると思われる。だが、この点は顧みられずに法案は国会を通過し、同改正は可決成立した。

#### （７）平成27年法改正

平成27年法改正<sup>(39)(40)</sup>においては、刑事に関しては、罰金についての最高刑の引き上げ（両罰規定の法人重課を含む）、三次的取得者以上の行為者の処罰、技術的営業秘密に関する侵害により生じた物の譲渡等の犯罪化、海外重課の導入、国外犯の処罰要件の見直し、未遂犯処罰の創設、営業秘密侵害罪の非親告罪化<sup>(41)</sup>、犯罪収益の没収・追徴規定の導入とこれに関連する規定の導入、といった内容の改正が行われた。実際に起きた営業秘密侵害事件の影響などもあり、さらに重罰化や保護強化が行われたといえよう。

#### （８）その他の事項および小括

平成29年には、組織犯罪処罰法が改正<sup>(42)</sup>され、テロ等準備罪（いわゆる共謀罪）が可決成立した。これには、不正競争防止法の営業秘密侵害罪が対象に含まれている。したがって、この営業秘密侵害における「計画」（共謀）段階で処罰可能となっており、前段処罰がさらに進んだ形となっていると解される（組織犯罪処罰法6条の2、同法別表第三第70号、同法別表第四第1号）。これは前段処罰がすぎ、大いに問題があると思われる。

また、平成30年法改正<sup>(43)</sup>では、限定提供データの保護制度の導入に伴い、「保有者」の語が「営業秘密保有者」と改められる等の改正（営業秘密については形式的な改正）が行われた。

このように、平成15年の営業秘密侵害罪の導入の後、営業秘密侵害罪は強化される一方である。営業秘密侵害罪の処罰が必要であることは理解できるが、一方で、バランスも必要であると思われるのである。

また、筆者は前段処罰の問題、および、退職者処罰の問題が気になるところである。このあたりの強化が進むと、その反面でまだ法益侵害が起きていないにもかかわらず、日常生活と犯罪構成要件が接近し、弊害も出てこよう。

加えて刑事裁判の秘密化については上述のとおり憲法上の問題もある。

よって、これらの点について、今後は冷静な議論も必要であるように思われるところである。

### 5. 営業秘密侵害罪の保護法益について

続いて、不正競争防止法における営業秘密侵害罪であるが、その保護法益について考えてみたい。刑事規定を検討する際はその保護法益を考えることが重要で

ある。営業秘密侵害罪の保護法益<sup>(44)</sup>は、(i) 営業秘密の財産的価値(個人的法益)、(ii) 公正な競争秩序(の維持)(社会的法益)の2つとされる。最終的にはこれら法益保護のために営業秘密侵害罪があるのである。

なお、ここで、「公正な競争秩序(の維持)」についてはもう少し掘り下げて考える必要がある<sup>(45)(46)</sup>。不正競争防止法における「競争秩序」とは、成果の程度に応じた勝者の決定を歪曲しないとする公的なルールであると解される。一方、営業秘密侵害は、他人の成果を冒用する行為である。したがって、「公正な競争秩序」とは、営業秘密侵害という成果の冒用を防ぐことにより、成果の程度に応じた勝者の決定を歪曲しないとする公的なルールとなる。

このように考えるならば、営業秘密の不正な「使用」行為や不正な「開示」行為は明らかに法益侵害があることが理解される。不正な「使用」や不正な「開示」においては成果の冒用により成果の程度に応じない利益を侵害者が得るのであるから、社会的法益の面を侵すのは明らかであるし、不正な「使用」により市場の独占性が失われ、または不正な「開示」により情報の独占性が失われ潜在的な市場の独占性が失われるのであるから、法益侵害がある。

また、営業秘密の不正な「取得」については、社会的法益の面では、まだ利益を上げていないのであるから、前段処罰に値しようが、個人的法益の面については、情報の独占性が失われ潜在的な市場の独占性が失われるのであるから、法益侵害があると解される。

これに対し、営業秘密のいわゆる「領得」においては、個人的法益の面についても社会的法益の面についてもまだ法益侵害はない。行為者は営業秘密を支配下においている状態ではあるが、もともと営業秘密を知ることができる者である反面、その行為者には秘密保持義務があるからである。また社会的法益の面でも彼は成果の冒用による利益は得ていない。よって、この「領得」については、法益侵害がない場面での前段処罰であるという点に注意が必要である<sup>(47)(48)</sup>。この点、有体物の「領得」行為は、平穏な占有や所有権に対して即・法益侵害となるが、営業秘密の「領得」については前段処罰であり危険犯処罰にすぎず、その意味合いが異なることに注意が必要である。

## 6. 営業秘密侵害罪の主要裁判例とそれらへのコメント

平成15年法改正以来、営業秘密保護法制はその保護に刑事的保護を加えるようになったのは上述のとおりである。当初、裁判例は少なかったが、徐々に裁判例が増加してきている。この点、以下に主要な裁判例を見て運用を概観しつつ、解釈論を検討してみたい。

### (1) ぱちんこ還元率事件

営業秘密侵害罪が施行されて比較的初期の裁判例にぱちんこ還元率事件<sup>(49)</sup>がある。同事件においては、ぱちんこ店に勤務していた元従業員Kが、在職中から退職した後も、勤務していたぱちんこ店のメールアドレス及びパスワードを自宅のパソコンに設定し、元のぱちんこ店の電子メールを受信していた。Kはこの方法(不正アクセス行為)により退職後もそのぱちんこ還元率の情報を不正に取得し、これを競合の他のぱちんこ店に開示した事案である(開示により金銭を得ようとしたと推測される)。本事件では平成21年改正前の法21条1項1号(現2号に相当)が適用され、有罪判決が宣告された事案である(懲役2年執行猶予3年=不正アクセス禁止法との併合罪処罰を含む)。

同事件は不正アクセス禁止法が定める不正アクセス行為を行っており、不正アクセス禁止法で処罰できることは間違いない。また、不正アクセスにより対象情報を取得しており、管理侵害行為(不正な手段)による対象情報の取得にも該当しよう。

しかしながら、この事案では判決は多くを述べていないが、秘密管理性が充足されるかどうか疑問である<sup>(50)</sup>。対象情報は当該ぱちんこ店の共有パソコンで保管されていたことがみてとれ、不正アクセス行為に問題があることは間違いないが、果たして当該還元率が秘密として管理されていたか疑問である。

また、有用性にも疑問を感じないではない<sup>(51)</sup>。単なる還元率のデータであるのであれば結果としての数値であり、これがノウハウとして財産的価値があるかどうか疑問でもある。

いずれにしても、この裁判例をみると、営業秘密侵害罪の審理では営業秘密性について検察官に立証の必要があることが正確に理解されているか疑問が残る。この点については、民事の諸裁判例ではしっかり審理されているが、刑事裁判では十分に理解されていないようにも見える。ゆえに営業秘密侵害罪の適用にはこれの充足が必要であることを周知徹底することも必要

であろう。

## (2) 東芝サンディスク事件

次に、東芝サンディスク事件<sup>(52)</sup>であるが、Lは、企業の従業員として、NAND型フラッシュメモリの共同開発等の事業を行っていた工場において、営業秘密を示されたが、在職中や退職後も営業秘密を保持すべき任務を負っていたにもかかわらず、不正の競争の目的で、営業秘密記録媒体の管理に係る任務に背いて、NAND型フラッシュメモリの開発等に係る営業秘密が記録された多数の電磁的記録の複製を作成した上、大韓民国所在の会社において、不特定多数の同社従業員に対し、前記複製に係る営業秘密を用いてLが作成したファイルをスライド映写して開示したり、大韓民国所在の会社の事業所において、同社従業員に対し、前記複製に係るファイルを添付した電子メールを、同社管理のコンピュータ・ネットワークを介して送信して開示したりした事案である。本件は平成21年改正前の法律が適用された事案であるが、懲役5年罰金300万円併科の実刑判決（外付けハードディスク1個の没収もあり）が宣告された（のち控訴<sup>(53)</sup>されたが高裁でも維持された）。

判決は、「被害会社が競業他社に先んじて開発した、当時世界最小の半導体メモリであるNAND型フラッシュメモリの信頼性検査の方法や試験データ等に係る営業秘密情報を他国の競業他社に流出させた、極めて悪質な営業秘密情報開示の事案であり、我が国産業の中で重要な半導体事業の分野において技術情報の流出がなされたという意味で、社会に与えた衝撃も大きい」、「本件開示情報に高い有用性が認められることは明らかである」として実刑判決を選択している。また事案に鑑み量刑も重くなったといえる。

本件はきわめて重要な技術を正面から不正開示して法益侵害を行っている事案であり、このような判断は妥当であろう。

## (3) ヤマザキマザック事件

ヤマザキマザック事件<sup>(54)</sup>は、雇用されていた外国人従業員Mが、同社の技術的な営業秘密を示されていたところ、営業秘密に係るファイル多数を複製し「領得」したとされた事案であり、平成21年法改正により規定された不競法21条1項3号が純粋に適用された最初の事案である。Mは有罪判決を宣告されている（懲役2年執行猶予4年及び罰金50万円ハードディスク1個没収<sup>(55)</sup>）。

Mは無罪を主張したようであるが説得力ある反論はなされていなかったように思われる。また営業秘密の「領得」の事案についてはその後の「使用」「開示」がないため、不正利得加害目的の認定が難しい事案が多いのだが、この点Mはインターネット上（チャット）で買い手を勧誘するようなコメントを残していた。したがって、不正利得加害目的が認定されるのは妥当と思われるところである。

## (4) ベネッセ事件

ベネッセ事件<sup>(56)</sup>はベネッセが保有する個人情報を管理する子会社で情報システムの開発等の業務に従事するNが示された顧客情報を大量に複製したうえで外部に開示し、損害を与えたとする事件である。一審地裁判決では懲役3年6月罰金300万円の判決が宣告されたが、二審高裁判決では秘密管理の不備を一部認め懲役2年6月罰金300万円の判決と若干減刑した。だが、いずれも実刑判決であり、厳しいものとなっている。

しかしながら、同事件は秘密管理性について明らかに疑義がある。また、任務違背要件にも疑義があると考えられる。判決では論理矛盾（地裁）や法令適用の誤り（高裁）などが目立ち稚拙な説示となっている。また、秘密管理性において重要な事実を無視したり曲解したりしたうえで、高裁では解釈論まで変更<sup>(57)</sup>して有罪としている。この点からみて地裁判決も高裁判決もきわめて有罪バイアスが高いものとなっていると解され、また高裁判決では刑事裁判では行っていないとされる法令の類推適用まで行っており、判決のあり方としても問題がある。よって先例としての意義には疑問がある判決であるといわざるをえない。

## (5) 日産自動車商品企画事件

さて、日産自動車商品企画事件<sup>(58)</sup>は、不正競争防止法の営業秘密保護法制で民事・刑事を通じて実質はじめての最高裁判例となった事案である。

事案としては営業秘密の保有者企業に勤務する従業員であるOが退職直前に当該企業から示された自動車の商品企画に関する営業秘密を複製して「領得」したとするものであり、21条1項3号に問われた事件である。

本件では使用・開示についての直接の動きはなく、複製による「領得」のみの事案であり、果たして「不正の利益を得る目的」があるかが問題となった。

判決は、「当該複製は勤務先の業務遂行の目的によ

るものではなく、その他の正当な目的の存在をうかがわせる事情もないなどの本件事実関係によれば、当該複製がO自身又は転職先その他の勤務先以外の第三者のために退職後に利用することを目的としたものであったことは合理的に推認できるから、Oには法21条1項3号にいう『不正の利益を得る目的』があったといえる」として有罪とした（有罪判断部分は一審判決からかわらず懲役1年執行猶予3年）。

この事件の争点については、これまでも3号について筆者が懸念してきた問題であり、複製だけにとどまる場合、目的要件の認定が難しいという問題があるのである。もしこの判断を誤れば冤罪につながるおそれがあり、慎重に行わなければならないのである。

ただ、本件の場合には退職直前の問題であり、しかも最終出社日以降に無理に行った行為も含まれているため、正当目的を認めるのは難しい。また、法的な主張ではあるのだろうが転職先で参考にするということはOの側も間接的に示唆したような形になっているところ、これがあれば転職先での使用となり、それによって転職先での待遇向上にもつながるため、これを意図することは「不正の利益を得る目的」になるといえよう。判決はこれでやむをえないのではないか。

しかしながら、本件は退職直前の事案であり、また、最終出社日後のことも関わる事例判断である。よって本件の事例に特化した判断<sup>(59)</sup>であるといわざるをえない。ゆえに本件事例による判断を機械的に他に影響させるとなると冤罪の危険性も出てくるので注意すべきである。この点、少しでも正当目的の可能性がある場合は無罪とすべきである。

#### (6) その他

その他の事案<sup>(60)</sup>としては、契約社員Pが営業秘密である携帯電話契約者情報を複製して探偵業を営む者に報酬目当てに開示したとする携帯電話契約者情報事件<sup>(61)</sup>がある（懲役1年6月執行猶予3年及び罰金70万円）。

一方、エディオン事件<sup>(62)</sup>では、被害企業の従業者Qが遠隔操作及びファイル転送ソフトを使用するなどして、転職の前後で営業秘密を複製による「領得」や不正取得するなどした事案である。不正取得した情報のほうは転職先企業へ開示もしている。同事件でも「不正利得加害目的」が争点となったが、転職先での業務に利用することを目的としていることから目的要件を充足することとした（有罪）（懲役2年執行猶予

3年罰金100万円）。

また、知多信用金庫事件<sup>(63)</sup>では、信用金庫職員たるRが、情交関係にあった交際相手の男の心を繋ぎ止めたい、あるいは将来への金銭上の漠然とした不安から報酬も得たいと考え、交際相手の求めに応じ、勤務先の信用金庫の営業秘密となる顧客情報を「領得」して交際相手の男に開示した事案である（有罪）（懲役2年執行猶予4年罰金150万円）。

さらには、最近の事例となるが、富士精工事件<sup>(64)</sup>では、被害企業の外国人従業員（エンジニア）Sが、転職活動中に、同社の営業秘密である超硬工具の設計マニュアルデータ等164件を「領得」したとされる（有罪）（懲役1年2月及び罰金30万円）。同事件では営業秘密の「領得」で起訴されているが、流出（開示）の可能性が否定できないということで実刑になったと思われる。

## 7. 営業秘密侵害罪と営業秘密の刑事的保護法制における問題点

以上みてきたところから、営業秘密の刑事的保護法制における問題点について検討してみることにする。

### (1) 3号における目的要件

3号における目的要件は引き続き問題となってこよう。上記最高裁判決では一応の結論が出たが、上記のとおり当該判決は事例判断<sup>(65)</sup>とも言われるところであり、事例に少しでも違いがあれば異なる判断が出されうると考えられ、今後も引き続き問題となってこよう。

この営業秘密「領得」事案では、認定は慎重に行わなければならない冤罪の危険性があるのである。これは米国経済スパイ法による遺伝子試薬事件<sup>(66)</sup>からもみてとれるのである。同事件において米国当局は転職先研究所への利益目的での「持ち出し」を主張したが、日本の裁判所は、単に転職目的で接触しただけであるとし、経済スパイ法の目的要件が充足されないことを理由に米国への身柄引き渡しを行わない決定をした（無罪判決相当）。このように使用・開示を伴わない場面では目的要件の切り分けは難しい。そしてその切り分けを不適切に行えば冤罪の可能性が出てくるのである。

営業秘密侵害罪の目的要件の認定には消極的基準説<sup>(67)</sup>、すなわち、保有者のため以外の目的であれば、すべて不正の利益の目的に該当するという説がある。これに対し、筆者は積極的基準説<sup>(68)</sup>を採用し、積極

的な利益目的を要すると考える。また、さらに「領得」事案では、「近い将来の使用または開示による不正利得加害目的」が必要である<sup>(69)</sup>と考えるのである。そうでなければ、切り分け不全が生じるからである。また、営業秘密侵害罪の保護法益を考え、「領得」罪が危険犯処罰であることからすれば、このように考えるしかない。前掲最高裁判決もこの考え方には配慮をしていると解される<sup>(70)</sup>。

なお、目的要件そのものの削除を主張する立法論<sup>(71)</sup>があるようだが、きわめて不適切な論であると思われる。上述の企業秘密漏示罪以来の議論で、正当目的との切り分けがきわめて強く議論されてきたのにこれを無視する不当な意見であるといわざるをえない。

## (2) 秘密管理性を中心とした営業秘密性

上述したばちんこ還元率事件やベネッセ事件では秘密管理性の充足性が疑問であった。この点、刑事実務関係者が秘密管理性を正確に理解しているかどうか疑問が残る。

ばちんこ還元率事件では、共用パソコンで従業員が容易に閲覧できた可能性がみてとれるし、ベネッセ事件では事実からみて無理に秘密管理性充足の方向へ導いた意図が感じ取れる。一審では秘密管理の事実認定において一見して理解される論理矛盾があるし、二審では秘密管理性の解釈論で突如緩い基準を採用した(なお、この基準は民事の知財専門部の裁判例では現在も採用されていないし、他の民事判決でも見当たらない)。

同事件では、どの程度の人数の者に秘密を提示したか(ひいては誰に秘密を提示したか)を保有者が認識していないこと、またアカウント等を共有フォルダ内に蔵置していたことが認定されるなどしたにもかかわらず、これらは無視して秘密管理性ありとしたことは問題が大きい。よって同裁判例の秘密管理性認定は信頼できないものであると考えるのが妥当であろう。

また、有用性の判断にあっては、個人情報と顧客リストの混同もあるようである。個人情報単体で有用性があるとする考え方には疑問がある<sup>(72)</sup>。顧客リストのように情報が群ないし束となるからこそ業務効率が上がり有用性があると思われるのである。このあたりも刑事の事例などでは誤解がみられるようである。

ゆえに民事では概ねしっかり対応されていると思われる営業秘密性の審理については、刑事ではまだ対応に課題があると思われるのである。

## (3) 保護法益への意識

これまでの刑事の裁判例を見ると、世論や裁判所は保護法益への意識が薄いように思われる。営業秘密の保護法益は営業秘密の財産的価値及び公正な競争秩序なのである。ゆえに、営業秘密の「領得」の罪は法益侵害がなく、危険犯処罰であり前段処罰なのである。よって、窃盗罪や横領罪における「領得」などは法的な評価が異なるのである<sup>(73)</sup>。この点営業秘密保護法制についての論者でさえ誤解<sup>(74)</sup>がみられるように思われる。この点指摘しておきたい。

また、営業秘密保護と個人情報保護の関係も錯綜がみられるように思われる。たしかに個人情報と顧客リスト等の営業秘密は重なるところがあるが、営業秘密を保護する意義は、情報を秘密管理して囲い込むことにより有用な財産としての価値を保てるからである。そして個人情報の集合体を秘密管理して保有することにより業務の効率化という財産的価値があるからこそ保護価値があるのである。したがって情報単体では業務の効率化にはつながらず有用性に欠く場合もありうるし、秘密管理をしていないということはもともと財産として扱っていないわけであるから保護の前提を欠くのである<sup>(75)</sup>。ゆえに単なる個人情報の漏洩の場合は個人情報保護法83条<sup>(76)</sup>のほうで処理するのがまずは本筋ではないだろうか。

保護法益を十分に吟味せずに処罰範囲をなしくずし的に拡大して考えるのはやはり妥当ではないように思われるところである。

## (4) 手続の秘密化について

平成23年法改正以降の手続の秘密化についてはやはり問題がある<sup>(77)(78)</sup>。たしかに筆者はむやみに営業秘密が公開の法廷で開示されることはよいとは思わない。しかし、その営業秘密の内容が裁判の核心部(有罪無罪の決め手)である場合にはやはりその内容は公開せざるをえないとおもうのである。よって、営業秘密の使用行為の立証や有用性ないし非公知性の争いについては営業秘密の内容に触れざるをえない。これに対して、刑事事件を立件するうえで、被告人は何を争ってくるかわからないわけであるから、結局、保有者は営業秘密を公開されることを前提にせざるをえないという結論になるのである。

同じ裁判公開の原則でも、保護の観点から営業秘密の内容は秘匿すべきであるというのは民事裁判では筆者も理解できるのである。不利益との比較考量によっ

てそのような結論は民事では支持されよう。しかし、刑事では憲法 82 条に加えて憲法 37 条 1 項も存在し、より強い公開の要請があるのである。概して、秘匿は不当な判断と直結しやすい。よって刑事では、この問題は不当な苦役からの自由と財産の保護との比較考量となろう。筆者は前者のほうが保護の要請が高いと考えるのだが、どうであろうか。

なお、潜在的にはすでに問題はあったと考えられるが、今後、問題はさらに顕在化すると考えられる。現在進行の段階だが、愛知製鋼事件<sup>(79)</sup>では、被告人は非公知性や営業秘密の特定を争っており、裁判の核心が営業秘密の内容にかかわるなか、被告人は無罪主張している。この事件において秘密状態を担保したまま有罪判決となるようなことがあればきわめて重大な問題であると思われる。したがって、裁判公開の原則を貫くのであれば、営業秘密を公開しなければならない場合があると筆者は考えるのである。

逆に、営業秘密侵害罪を非親告罪化したことはやはり誤りだったのではないだろうか。法 23 条 5 項で秘匿決定には取消しがありうる。保有者企業の望まない起訴の後、対象情報が公開されてしまうことがあるということではないだろうか。よって平成 27 年改正による非親告罪化には大いに疑問があるところである。

## 8. おわりに

以上のように営業秘密の刑事的保護については、わが国の法制度としてかなり充実してきており、これにより、営業秘密の財産的価値の低下を防ぎ、成果の冒用を防ぎ、公正な競争秩序の維持を図ろうとするためには充実した制度となってきた。

しかしながら、前段処罰の問題であるとか、裁判公開の原則に反する問題は却って創作意欲を低下させ、また、冤罪の危険性も高くし、人権侵害の危険性と隣り合わせとするものであろう。

よって、これらの弊害も十分に理解したうえで、営業秘密の刑事法制について、バランスをとった制度・運用を目指すことが今後も重要であると筆者は考えるところである。

### (注)

(1) 不正競争防止法の一部を改正する法律（平成 2 年法律第 66 号）による改正。平成 2 年 6 月 29 日公布，平成 3 年 6 月 15 日施行。

- (2) 大判大 4・5・21 刑録 21 輯 663 頁，最二判昭 26・7・13 刑集 5 巻 8 号 1437 頁。
- (3) 例えば佐久間修『刑法各論』（第 2 版，2012 年，成文堂）172 頁以下。
- (4) 例えば西田典之『刑法各論』（第 6 版，2012 年，弘文堂）138 頁以下。
- (5) 東京地判昭 40・6・26 下刑集 7 巻 6 号 1319 頁（昭和 39 年（刑わ）第 1038 号等）。
- (6) 東京地判昭 55・2・14 刑月 12 巻 1・2 号 47 頁（昭和 54 年（刑わ）第 3598 号）。
- (7) 同旨 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 44 巻 3・4 号（2010 年）263 頁〔270 頁〕，反対 佐久間修『刑法における無形的財産の保護』（1991 年，成文堂）48 頁。
- (8) 例えば，佐久間・前掲注 3 237 頁，西田・前掲注 4 233 頁。
- (9) 大阪地判昭 42・5・31 判時 494 号 74 頁（昭和 40 年（わ）第 5645 号）。
- (10) 神戸地判昭 56・3・27 判時 1012 号 35 頁（昭和 42 年（わ）第 1503 号・第 1573 号・第 1589 号・第 1622 号・第 1677 号）。
- (11) 東京地判昭 60・2・13 刑月 17 巻 1・2 号 22 頁（昭和 58 年（刑わ）第 506 号）。
- なお，その後控訴されたが，高裁は地裁の判断を維持する旨の判決を宣告している（東京高判昭 60・12・4 刑月 17 巻 12 号 1171 頁（昭和 60 年（う）第 562 号））。
- (12) 東京地判昭 60・3・6 判時 1147 号 162 頁（昭和 59 年（刑わ）第 2090 号）（なお，一部共犯者については，東京地判昭 60・3・20 判タ 553 号 265 頁（昭和 59 年（刑わ）第 2090 号））。
- (13) 神戸地判・前掲注 10 事件。
- (14) この点，現在でも営業秘密侵害罪よりも刑法のほうが適用が容易または適切な場合には刑法を積極的に活用すべきであろう。なお，不競法 21 条 9 項は，同条 1 項から 4 項までの規定は，刑法その他の罰則の適用を妨げない旨を規定しており，依然として刑法の適用も想定しているといえる。
- (15) (法務省) 法制審議会答申（昭和 49 年 5 月 29 日）。これに先立つ，昭和 47 年 3 月には，法制審議会刑事法特別部会は「改正刑法草案」を公表していた（日高義博「『刑法改正の問題点』を振り返って」専修大学法学研究所紀要 44 号（2019 年）1 頁〔4 頁〕）。
- (16) 日高・前掲注 15 5 頁。
- (17) 水戸巖「進行する企業内治安と国家権力」技術と人間 6 巻 5 号（1977 年）6 頁〔13 頁〕は，限定になっていない旨を述べる。
- (18) この語を「図利加害目的」と述べる論者がある（筆者もかつてはそうであった）が，適切ではないと解される。後掲注 31 参照。
- (19) 筆者は他稿ですでに述べているが，営業秘密について「領得」の語を法文で使用するのは法として妥当でない。本来「領得」とは有体物に対する用語であり，また有体物と無体物とでは性質は異なるのであるから，無体物について同じ用語を使用するのは意味も不明確となるなど妥当ではないと考えるからである。帖佐隆（拙稿）「不正競争防止法 21 条 1 項

- 3号と任務違背・図利加害目的」久留米大学法学 No.74 (2016年) 39頁〔46頁-47頁〕参照。
- (20) 庭山英雄「刑法による企業秘密の保護——企業秘密漏示罪の批判的考察——」刑法雑誌 20巻2号 (1975年) 188頁〔189頁以下〕。その他の文献もみられる。
- (21) 法制審議会 (法務省刑事局編)『改正刑法草案の解説』 (1975年, 大蔵省印刷局) 316頁以下。
- (22) 前掲注1参照。
- (23) 通商産業省知的財産政策室監修『営業秘密—逐条解説 改正不正競争防止法』 (1990年, 有斐閣) 20頁-22頁 (熊谷健一執筆部分)。
- (24) 参考 通商産業省知的財産政策室監修・前掲注23。
- (25) 不正競争防止法 (平成5年法律第47号)。平成5年5月19日公布, 平成6年5月1日施行。
- (26) 不正競争防止法の一部を改正する法律 (平成15年法律第46号) による改正。平成15年5月23日公布, 平成16年1月1日施行。
- (27) 参考 経済産業省知的財産政策室編著『逐条解説 不正競争防止法』 (平成15年改正版, 2003年, 有斐閣)
- (28) 不正競争防止法等の一部を改正する法律 (平成17年法律第75号) による改正。平成17年6月29日公布, 平成17年11月1日施行。
- (29) 参考 経済産業省知的財産政策室編著『逐条解説 不正競争防止法』 (平成16・17年改正版, 2005年, 有斐閣)
- (30) 参考 帖佐隆 (拙稿)「営業秘密保護法制において退職者へ刑事罰を科すことの問題点~平成17年 (2005年) 不正競争防止法改正」久留米大学法学 No.54 (2006年) 164 (1) 頁。
- (31) 意匠法等の一部を改正する法律 (平成18年法律第55号) による改正。平成18年6月7日公布, 平成19年1月1日施行。
- (32) 不正競争防止法等の一部を改正する法律 (平成21年法律第30号) による改正。平成21年4月30日公布, 平成22年7月1日施行。
- (33) 参考 経済産業省知的財産政策室編著『逐条解説 不正競争防止法』 (平成21年改正版, 2010年, 有斐閣)
- (34) 営業秘密の「領得」の語の問題点については, 前掲注19参照。
- (35) 前述したように, この文言を「図利加害目的」と呼ぶ論者が多いが, 妥当ではない。この点については, 佐久間修教授が, この「不正利得加害目的」との呼び方を提唱しておられ (小野昌延編『新・注解 不正競争防止法 (下巻)』 (2012年, 第3版, 青林書院)〔佐久間修執筆部分〕1347-1348頁), 筆者もそれに賛同するところである。「図利加害目的」の呼び方は, 刑法247条の背任罪における「自己若しくは第三者の利益を図り又は本人に損害を加える目的で」に由来しているのである。よって, 営業秘密侵害罪とは条文の文言が異なるのである。にもかかわらず同じ用語で呼称するのは妥当ではなかろう。
- (36) 経済産業省知的財産政策室編著・前掲注33 175頁。
- (37) 不正競争防止法等の一部を改正する法律 (平成23年法律第62号) による改正。平成23年6月8日公布, 平成23年12月1日施行。
- (38) 参考 経済産業省知的財産政策室編著『逐条解説 不正競争防止法』 (平成23・24年改正版, 2010年, 有斐閣)
- (39) 不正競争防止法等の一部を改正する法律 (平成27年法律第54号) による改正。平成27年7月10日公布, 平成28年1月1日施行。
- (40) 参考 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説 不正競争防止法』 (2016年, 商事法務)
- (41) 非親告罪化については疑問である。営業秘密侵害罪が親告罪であったのは, これを軽微な罪だと考えていたからではなく, 被害者の営業秘密を保護するためである。これを破壊するのでは, なんのための営業秘密の保護かわからなくなるのではないだろうか。この点, 帖佐隆 (拙稿)「営業秘密侵害罪と親告罪・非親告罪」パテント Vol. 68 No. 1 (2015年) 109頁を参照されたい。なお, 営業秘密侵害罪の秘匿決定の制度には秘匿決定の取消しの規定があり (不競法23条5項), 秘匿決定は取り消される可能性がある点に留意しなければならないだろう。
- (42) 組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律等の一部を改正する法律 (平成29年法律第67号) による改正。平成29年6月21日公布, 平成29年7月11日施行。
- (43) 不正競争防止法等の一部を改正する法律 (平成30年5月30日) による改正。平成30年5月30日公布, 令和元年7月1日施行。
- (44) 例えば, 産業構造審議会知的財産政策部会不正競争防止小委員会「不正競争防止法の見直しの方向性について」 (平成15年2月) (同小委員会報告書) (<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/03fukyohoshoi-1.pdf>) 19頁-20頁。それ以降, 改正のたびに同様の議論がなされている。
- (45) 田村善之『不正競争法概説』 (第2版) 10頁は「競争秩序」の概念の意味を明らかにする必要がある旨を説き, これがないと循環論法となる旨を示唆する。
- (46) 記したこれ以下の「公正な競争秩序 (の維持)」の検討は, 帖佐隆「刑法における『領得』概念と無形的な営業秘密の保護」久留米大学法学 No.73 (2015年) 1頁 (24頁)。尚, これに至る文献として, 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ』 (第2版, 2008年, 有斐閣) 12頁, 17頁-24頁, 小野昌延=松村信夫『新・不正競争防止法概説』 (2011年, 青林書院) 17頁, 小野昌延『不正競争防止法概説』 (1994年, 有斐閣) 15頁。田村善之『不正競争法概説』 (第2版, 2003年, 有斐閣) 17頁-19頁が挙げられる。
- (47) 平成21年法改正に係る審議会の報告書もそれを認めていると解される。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) (同小委員会報告書) (<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/set.eigyohimitsu.pdf>) 8頁によれば, 「営業秘密の財産的価値に対する侵害の蓋然性が高い行為」とし, 「侵害行為」とは述べていない。
- (48) 以上, 「使用」「開示」「取得」「領得」に対する法益侵害と

- の関係の検討は、帖佐・前掲注 19 40 頁-45 頁、および、帖佐・前掲注 46 文献を参照。
- (49) 仙台地判平 21・7・16 特許ニュース 12621 号（平成 21 年（わ）第 311 号・第 364 号）。
- 評釈に、帖佐隆（拙稿）「判批」パテント Vol. 63 No. 6（2010 年）29 頁、一原重貴子「判批」岡山大学法学会雑誌第 60 巻第 3 号（2011 年）551 頁、専田泰孝「判批」高橋則夫＝松原芳博編『判例特別刑法 第 2 集』（2015 年、日本評論社）187 頁がある。
- (50) 専田・前掲注 49 は秘密管理性充足の旨を説く。一原・前掲注 49 は秘密管理性について筆者と同旨。
- (51) 一原・前掲注 49 は有用性を充足しうる旨を、専田・前掲注 49 は有用性肯定の余地もある旨を説く。
- (52) 東京地判平 27・3・9 判時 2276 号 143 頁（平成 26 年（特わ）第 438 号）。
- (53) 東京高判平 27・9・4LEXDB（平成 27 年（う）第 828 号）。
- (54) 名古屋地判平 26・8・20LEXDB（平成 24 年（わ）第 843 号）。評釈に、帖佐隆（拙稿）「判批」パテント Vol. 68 No. 5（2015 年）12 頁などがある。
- (55) その後上訴しているが、控訴及び上告（上告理由にあたらぬ）ともに棄却され一審判決が確定している。名古屋高判平 27・7・29LEXDB（平成 26 年（う）第 327 号）、最一決平 28・10・31LEXDB（平成 27 年（あ）第 1351 号）。
- (56) 高裁判決 東京高判平 29・3・21 裁判所ウェブサイト（平成 28 年（う）第 974 号）、評釈に帖佐隆（拙稿）「判批」久留米大学法学 No.77 240 頁、田山聡美「判批」刑ジャ 56 号 154 頁、等がある。
- 地裁判決 東京地立川支判平成 28・3・29 判タ 1433 号 231 頁（平成 26 年（わ）第 872 号・第 971 号）、評釈に帖佐隆（拙稿）「判批」久留米大学法学 No.76 150 頁がある。
- (57) 高裁では、経済産業省「営業秘密管理指針」（全部改訂：平成 27 年 1 月 28 日版）3 頁以下（<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20150128hontai.pdf>）が説明する新しい解釈論を採用した。しかし、この解釈論はその前後を通じて民事裁判例で支持されているとはいえないように思われる。
- (58) 最二決平 30・12・3 刑集 72 巻 6 号 569 頁（平成 30 年（あ）第 582 号）。調査官解説として、久禮博一「不正競争防止法（平成 27 年法律第 54 号による改正前のもの）21 条 1 項 3 号にいう『不正の利益を得る目的』があるとされた事例」ジュリスト No.1535（2019 年）96 頁。評釈に、帖佐隆（拙稿）「判批」パテント Vol.74 No.2（2020 年）126 頁、山根崇邦「従業者によるデータの持出しと営業秘密領得罪一日産自動車事件最高裁決定を契機として」L & T No.85（2019 年）3 頁、等がある。
- 原審 東京高判平 30・3・20 刑集 72 巻 6 号 652 頁（平成 28 年（う）第 2154 号）。評釈に、帖佐隆（拙稿）「判批」特許ニュース（上）= No.14757 1 頁および（下）= No.14758 1 頁（いずれも 2018 年）がある。
- 第一審 横浜地判平 28・10・31 刑集 72 巻 6 号 618 頁（平成 26 年（わ）第 1529 号）。
- (59) 久禮・前掲注 58（調査官解説）99 頁は、事例判断であるという。
- (60) 本稿脱稿日現在、「営業秘密」の刑事事件を LEXDB で検索すると 21 件が該当する（うち 1 件は米国経済スパイ法の遺伝子試薬事件（東京高決平 16・3・29 判時 1854 号 35 頁（平成 16 年（て）第 20 号逃亡犯罪人引渡審査請求被告事件）である。但し上記ばちんこ還元率事件は掲載されていない）。
- (61) 名古屋地判平 24・10・11LEXDB（平成 24 年（わ）第 1420 号）。
- (62) 大阪地判平 27・11・13LEXDB（平成 27 年（わ）第 280 号・第 865 号）。
- (63) 名古屋高判平 28・12・12LEXDB（平成 28 年（う）第 305 号）。なお原判決（名古屋地判平成 28・7・19LEXDB（平成 28 年（わ）第 489 号・第 686 号））では実刑判決であったが控訴審で猶予刑判決となった。
- (64) 名古屋地判令 1・6・6 裁判所ウェブサイト（平成 31 年（わ）第 413 号）
- (65) 久禮・前掲注 58（調査官解説）99 頁。
- (66) 東京高決・前掲注 60 事件決定。
- (67) 玉井克哉「営業秘密侵害罪における凶利加害の目的」警察学論集 68 巻 12 号 34 頁〔35 頁以下〕。
- (68) 帖佐（拙稿）・前掲注 19 64 頁以下。
- (69) 帖佐（拙稿）・前掲注 19 69 頁以下。
- (70) 久禮・前掲注 58（調査官解説）98 頁は、玉井・前掲注 67 と帖佐・前掲注 68 注 69 の双方を挙げている。
- (71) 実原幾雄（新日鐵住金株式会社）「当社に係る営業秘密盗用訴訟の概要と教訓、営業秘密保護法制について」（2014 年 1 月 27 日）第 3 回 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 資料 3 36 頁（[https://www.meti.go.jp/shingikai/sankoshin/chiteki\\_zaisan/eigyohimitsu/pdf/003\\_03\\_00.pdf](https://www.meti.go.jp/shingikai/sankoshin/chiteki_zaisan/eigyohimitsu/pdf/003_03_00.pdf)）
- (72) 知多信用金庫事件（前掲注 63）は、2 件の個人情報について起訴しているが、その意味では、35 件の全体について起訴しなければならなかったのではないかと思われる。個人情報の集合が顧客リストとなり業務効率の改善につながるのだと考えられるからである。
- (73) 帖佐・前掲注 19 43 頁-45 頁、及び、75-76 頁参照。
- (74) 玉井・前掲注 67 46 頁。
- (75) 田村善之「営業秘密の秘密管理性要件に関する裁判例の変遷とその当否（その 2）（完）——主観的認識 vs. 『客観的』管理——」知財管理 vol. 64 No.6（2014 年）787 頁〔789 頁〕がいう「保護が必要な場合を見極める機能」である。なお、帖佐隆（拙稿）「不正競争防止法における営業秘密の秘密管理性概念について」久留米大学法学 No.78（2018 年）25 頁〔53 頁-55 頁〕でも検討した。
- (76) 個人情報保護法 83 条は、個人情報取扱事業者…若しくはその従業者又はこれらであった者が、その業務に関して取り扱った個人情報データベース等（…）を自己若しくは第三者の不正な利益を図る目的で提供し、又は盗用したときは、一年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する旨を規定する。個人情報保護法の平成 27 年法改正（平成 27 年法律第 65

号による改正，平成 27 年 9 月 9 日公布，平成 29 年 5 月 30 日施行）によって新設された。個人情報の保護としてはこちらが該当することになる。

- (77) 帖佐隆（拙稿）「不正競争防止法営業秘密刑事訴訟秘密裁判手続導入法の問題点」久留米大学法学 No.65（2011 年）236（1）頁。
- (78) 反対 星周一郎「営業秘密侵害罪に関する刑事訴訟手続の特例（秘匿決定手続）と公開裁判を受ける権利」法学新報 123 巻 9・10 号（2017 年）183 頁。
- (79) 企業の元取締役らが営業秘密を不正に開示したとして

2017 年 2 月 23 日に逮捕・同年 3 月 15 日に起訴された事件。被告人らは起訴事実を否認しており，営業秘密性などを争っているとされる（朝日新聞 2017 年 2 月 24 日，同年 3 月 16 日，同年 6 月 30 日。参考 関口威人「愛知製鋼、進まない『スパイ容疑裁判』の不毛」東洋経済 ONLINE（2018 年 6 月 19 日）（<https://toyokeizai.net/articles/-/225317>）。なお，同事件は，起訴から約 3 年を迎えるがまだ判決に至っていない状況にある。

（原稿受領 2019.12.23）

## パテント誌原稿募集

広報センター 副センター長  
会誌編集部担当 服部 博信  
同 中村 恵子

- 応募資格** 知的財産の実務，研究に携わっている方（日本弁理士会会員に限りません）  
※論文は未発表のものに限ります。
- 掲載** 原則，先着順とさせていただきます。また，編集の都合上，原則「1 テーマにつき 1 原稿」とし，分割掲載や連続掲載はお断りしていますので，ご了承ください。
- テーマ** 知的財産に関するもの
- 字数** 5,000 字以上～20,000 字以内（引用部分，図表を含む）パソコン入力のこと  
※ 400 字程度の要約文章と目次の作成をお願いいたします。
- 応募予告** メール又は FAX にて応募予告をしてください。  
①論文の題名（仮題で可）  
②発表者の氏名・所属及び住所・資格・連絡先（TEL・FAX・E-mail）を明記のこと
- 論文送付先** 日本弁理士会 広報室「パテント」担当  
TEL:03-3519-2361 FAX:03-3519-2706  
E-mail:patent-bosyuu@jpaa.or.jp  
〒100-0013 東京都千代田区霞が関 3-4-2
- 投稿要領・掲載基準** <https://www.jpaa.or.jp/patent-posted-procedure/>
- 選考方法** 会誌編集部にて審査いたします。  
審査の結果，不掲載とさせていただくこともありますので，予めご承知ください。