

特集 《不正競争防止法》

判例評釈 「ぱちんこ還元率等」
不正競争防止法等刑事事件⁽¹⁾

(不正競争防止法 21 条 1 項 (営業秘密における刑事罰規定) の適用について)

平成 21 年度 不正競争防止法委員会 委員 帖佐 隆*

一、事案の概要

本判決⁽¹⁾に係る事件は、ぱちんこ店を経営する A 株式会社の元従業員である被告人が、元使用者である同社の電子メール利用に係るメールアカウント・パスワードを不正に使用して、不正アクセス行為を行い、A 社が利用権者である電子メールを不正に入手し、その情報を競合する他のぱちんこ店に送付して不正競争の目的で開示した事案である。

対象情報は、『「a 仙台駅前店」の客への還元率である割数及び売上金額等』または『遊客への還元率を表す「割数」等』であり(『「a 仙台駅前店」は A 社経営のぱちんこ店である。)、被告人はかかる対象情報を競合するぱちんこ店 b、c に不正競争の目的で開示したとされている。

かかる事案について、判決は、不正アクセス禁止法 3 条、8 条 1 号ならびに不正競争防止法 21 条 1 項 1 号を適用し、被告人に対して懲役 2 年執行猶予 3 年の刑を言い渡したものである。

なお、本判決は不正競争防止法 21 条 1 項が規定する営業秘密の刑事罰規定が適用された最初の事件であると推察されるところである⁽²⁾。

二、主要判示事項 (固有名詞の符号化あり。)

『被告人を懲役 2 年に処する。

この裁判確定の日から 3 年間その刑の執行を猶予する。』

『被告人は…被告人方において、アクセス管理者である N 株式会社が日本国内に設置して管理するアクセス制御機能を有する特定電子計算機であるサーバーコンピュータに、被告人使用に係るパーソナルコンピュータから、電気通信回線を通じて、前記アクセス制御機能に係る A 株式会社を利用権者として付された他人の識別符号であるメールアカウント及びパスワードをそれぞれ入力して前記特定電子計算機を作動

させ、前記アクセス制御機能により制限されている特定利用をし得る状態にさせて不正アクセス行為をし、同社が経営する…ぱちんこ店「a 仙台駅前店」から、同社が経営する…ぱちんこ店「a 一関店」にあてて電子メールにより送信された、前記「a 仙台駅前店」の客への還元率である割数及び売上金額等の営業秘密を取得し、不正競争の目的で…同営業秘密を出力印字した紙面を株式会社 B が経営する…ぱちんこ店「b」にあてて郵送し、…情を知らない郵便局員をして同店に配達させて、同店店長 b1 に閲読させ…同営業秘密を出力印字した紙面を株式会社 C が経営する…ぱちんこ店「c 仙台駅前店」にあてて郵送し…情を知らない郵便局員をして同店に配達させて、同店店長 c1 に閲読させて…不正アクセス行為により取得した営業秘密を、不正競争の目的で開示し…た。』

『本件は、被告人が、以前勤務していた会社のメールアドレス及びパスワードを悪用し、これへのアクセスを管理しているコンピュータに合計 1 万 0 6 0 8 回にわたって不正アクセスを行い、不正アクセスによって入手した営業秘密を競合する他のぱちんこ店に送付して不正競争の目的で開示したという、不正アクセス行為の禁止等に関する法律違反及び不正競争防止法違反の事案である。』

『被告人が不正アクセスによって入手した被害会社の営業秘密は、顧客への還元率を示す「割数」等、ぱちんこ店にとって重要な営業秘密であるといえ、そのような重要な営業秘密を、2 店の競合他店に開示する行為は悪質である。』

『被告人から営業秘密の送付を受けた競合他店が、直ちに当該情報を受け取ったことを被害会社に知らせるなどしたこともあり、営業秘密が競合他店において悪用されることはなく、現実に公正な競争が害される

* 久留米大学法学部教授

には至らなかったと認められること、本件において、被告人が利得を得ることはなかったこと…など、被告人のために考慮すべき事情が認められる。』

(※犯罪事実部分については、第1のみを引用。第2、第3については省略。量刑は全体での量刑。)

三、評釈

1. 結論

本事件については、不正アクセス行為の禁止等に関する法律（以下、「不正アクセス禁止法」と記す。）3条および8条の適用については賛成である。

しかしながら、不正競争防止法21条1項の適用については疑問がある。不正競争防止法21条1項については、審理不尽、あるいは、誤りであると解される。ゆえに、不正アクセス禁止法の最高刑を超える部分の量刑については妥当ではないと解される。

以下、検討していくこととする。

2. 理由

(1) 概観

本事件は、被告人が以前勤務していた会社Aのメールアドレス及びパスワードを使用して、被害者である当該会社Aについての情報を入手し、これを被害者の競合他店に開示して、利益を得ようとした事件である。

確かに、本事件における事実関係においては、不正アクセス禁止法3条2項1号に該当することは明白であろう。被告人は被害者のメールアドレス及びパスワードを使用して、被害者に係るメールを傍受しているからである。いうなれば、いわゆるなりすましの行為といえよう。

また、本事件においては違法性も十分にみてとれる。内部告発等の目的もまったく存在しないようであるし、また、メールから不正に得た情報を被害者の競合他店に開示し、情報入手だけでなく、その利用を行っているという点でも違法性があるし、また、不正競争の目的もある。

したがって、筆者は、当該被告人に不正アクセス禁止法において有罪判決を科すことについては賛成であり、異論はない。また、筆者はかかる被告人の行為を容認するつもりはないし、また擁護するつもりもない。

しかしながら、本事件において、不正競争防止法の営業秘密についての刑事罰規定（同法21条1項）を適用することについては、疑問の念を覚えるところである。

その理由は、同法同条同項においては、対象となる情報が営業秘密である場合にのみ適用されることが明確に定められているのに対し、本判決においては営業秘密性をまったく検討していないからである。そして、判決文からみてとれるかぎり、その営業秘密性に疑問の念を覚えるからである。

以下、営業秘密性について検討をすすめていくこととする。

(2) 営業秘密性について

本事件については、被告人から被害者の競合他店への開示もあり、また、『生活資金に窮して本件犯行に及んだ』の説示を信用するならば、不正競争の目的は推認されるし、また、なによりも、開示行為を行っているため、不正アクセスによる情報の不正取得行為に加えて、さらに高い違法性が存在し、なんらかの付加的制裁を下したいとする考え方はわからないでもない。

しかしながら、本判決においては、不正競争防止法における営業秘密の刑事的保護法制である同法21条1項1号の事件でありながら、営業秘密性の検討そして認定がまったくなされていない。この点がきわめて問題であると筆者は考えるところである。

周知のとおり、不正競争防止法において保護される情報は営業秘密性の要件（2条6項）を満たさなければならず、これは民事的規定、刑事的規定において同じである（同項、2条1項4号～9号、21条1項各号）。ゆえに不正競争防止法21条1項1号を適用するのであれば、重要な要件事実として不正競争防止法2条6項にいう営業秘密の要件を検察官もきちんと立証しなければならないし、裁判所も必ずこれについての判断を下さなければならないと考えるところである。

にもかかわらず、本判決においては、この営業秘密性の立証部分が認められないとともに、この営業秘密性の判断がまったくなされていないのである。これではあまりにも杜撰であるといわざるをえないところである。

(3) 秘密管理性に疑問

かかる営業秘密性のうち、具体的問題点について指摘したい。

すなわち、本事件においては、営業秘密性の判断がない中、対象情報が秘密管理性を充足するかどうか疑わしいといわざるをえないのである。

というのは、対象情報はばちんこ店における『「a仙台駅前店」の客への還元率である割数及び売上金額

等』または『遊客への還元率を表す「割数」等』ということであるが、かかる対象情報は、被告人の元使用者（被害者）Aがメールアドレス・パスワードを有するネットワーク環境（電子メール）で取り扱われていたことが判決から読み取れる。しかしながら、判決文からは、かかる元使用者Aが使用しているメールアドレス・パスワードを当該被告人は在職中から知っていることが読み取れ、そうすると、当該被告人が退職後もこのメールアドレス・パスワードを変更していない、ということになる。

とすると、まず、みてとれるのは、不正競争防止法21条1項1号を適用しているのだから被害者（情報の保有者、元使用者）は刑事告訴をしているのであろうが（親告罪（同法21条3項））、刑事告訴をしていて、かつ、対象情報が秘密情報であるとの認識をもってのりには、秘密管理の程度が足りない感がある。

判決文からは詳細をみてとれないが、おそらく、被告人の在職中には、かかるネットワーク環境にある元使用者（被害者）Aのコンピュータ端末を、元使用者（被害者）Aの職務執行者として使用していた者の1人であるとみてとれるのである。にもかかわらず、被告人の退職後にメールアドレス・パスワードが変更されていないということでは、当該対象情報における秘密管理性が不十分であると認定されても仕方がないと思われる。

また、判決文は多くを記していないが、かかる判決文からみてとれる被害者企業の対象情報の管理の状況を考えると、被害者企業におけるある事業所に共有に係るコンピュータの端末があり、これにより、他の事業所等と電子メールの送受信を行っており、このメールの中に本事件の対象情報が含まれる形で対象情報が取り扱われていた、と推測されるのである。そして、その共有端末は複数人の従業員がアクセスしていたと推測されるのである。

このような状況で、電子メール用のメールアドレス・パスワードとは別に、当該共有パソコンにアクセスするためのID・パスワードといったものが設定されていたのだろうか。この点きわめて大きな疑問が残る。また、これらが設定されていたとして、かかるパソコン等へのアクセスができる者は果たして限られた者だったのであろうか、という疑念も残る。それがなされていないのであれば、過去の民事における判例から考えても、秘密管理性を満たさない可能性が高いか

らである⁽³⁾。

もっとも、筆者は、被害者（営業秘密の保有者）を批判するつもりはない。しかし、過去の民事の判例では上述した程度の秘密管理性を要求しており、その程度に至ることが不正競争防止法の保護レベルなのである⁽³⁾。このような条件を満たさなければ不正競争防止法の営業秘密の定義としての秘密管理性は満たされないのである。また、筆者はその程度不正競争防止法の保護レベルであるならば、不当に高いとは思わないところである。

話は戻るが、もし、共有パソコンアクセス用のID・パスワードといったものが設定されていなかったり、設定されていても誰もが当該共有パソコンにアクセスできる状態であったりするのならば、当該パソコンにおいて知ることのできる情報はすべて秘密管理性が無いと断ぜざるをえない。また、当該共有パソコンにアクセスできる者が限られており、かつ、被告人がその限られた共有パソコンのアクセス権者であるというのであれば、そのアクセス権者が当該元使用者（被害者）企業を去ったのであれば、メールアドレス・パスワードは変更するのが、秘密管理の常道だと思われるのである。このような変更を行わないのであれば、やはり、電子メールで得ることのできる情報は秘密管理性が無いととられてもやむをえないと思われるのである。判決はこのあたりのことについてまったく触れていないが、審理していないのであれば明らかな審理不盡であるし、判決文の状況からすると秘密管理性を満たさない可能性が高いように思われる。

さらにいえば、当該企業の財務状況の都合もあるとは思われるが、電子メールというツールを利用する以上、共有パソコンに送られてくるメールを1つのパソコンで受け、従業員複数で閲覧するという形態よりも、従業員ひとりひとりにパソコンを貸与し、かつ、電子メール用のメールアドレス・パスワードをひとりひとりに与え、従業員各人のパソコンにてメール情報を閲覧する形態をとり、使用者側がメーリングリスト等の活用により、必要なメール情報を取捨選択して従業員各人へ送付する形態をとることが妥当なのではなかろうか。そうすれば従業員が退職しても、当該メールアドレス・パスワードを廃止すれば、問題はおきにくいからである。そして、そのような共有パソコンで従業員の相当数（限られた人物かどうかかわからないが。）が情報を見ることができるとい環境が本

当に秘密管理性を満たすのか。疑問でならない。

もっとも、細部については、現実にもどのような管理状況であったかわからない。しかし、本判決からみてとれる事実から考えるとこのような問題点が感じとれるのである。そして、本判決からみてとれる事実から判断するならば、本事件では秘密管理性を満たさない可能性は十分に高いのではないだろうか。

(4) 有用性に疑問

①本事件と有用性について

ここまで、秘密管理性の問題を述べてきた。おそらく、非公知性については本事件においても充足するのであろうが、仮にこれを充足するとしても、残る有用性についても筆者は大いに疑問がある。

判決文によれば、本事件における対象情報は、『a 仙台駅前店』の客への還元率である「割数」及び売上金額等』、または、『遊客への還元率を表す「割数」等』とされている。

しかしながら、かかる対象情報に本当に有用性があるのだろうか。

確かに、ばちんこ店にとって、『客への還元率』や『売上金額』というのは、外部に知られたくない秘密情報であろう。また、これは決して公序良俗に反する情報であるともいえない。よって、秘密保持契約など契約関係が存在する場合、契約における対象情報として、契約上保護される情報にはなりうると思われる。

しかしながら、不正競争防止法2条6項は、有用性の要件として、「生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報」と規定しているのである。よって有用性とは、「事業活動に有用」でなければならないのである。よって、この情報を保持し、かつ活用することによって、事業活動を有利に展開できるかどうか、何らかの独占的地位を築けるかどうか、そういった情報でなければならないのである。いうなれば、事業活動に活用することによって何らかの営業上のメリットが存在することが必要であるといえよう。だからこそ「営業秘密」なのではないか。

つまり、有用性があるというためには、法2条6項の法文から考えるならば、①その情報が事業活動に対して何らかの活用ができること、②その活用を行うことによって何らかの事業遂行上のメリットがある、という二要件を満たさなければならないと考えられるのである。もっとも、②については、メリットの有無は情報保有者の主観で足りると思われるのだが、①の何

らかの活用ができる、ということは客観的に必要な要件であるし、また、重要かつ不可欠な要件であると思われる。

これに対して、『客への還元率』や『売上金額』などというものは、これを秘密にしておいても「事業活動に有用」であるとは思えない。これらは事業活動における結果たる情報にすぎず、今後活用できるものではないからである。具体的にみても、『客への還元率』を秘密にしておいたからといって、当該ばちんこ店における集客力向上につながるとは思えないし、ばちんこ店の事業活動に活用できる情報であるとは思えない。逆にこれがオープンになったからといって、客からの批判や反響などはあろうが、そういったクレーム発生防止の問題以外に収益向上の妨げになるとは思えない（還元率を高くして客からの賞賛により、集客が見込め収益が向上する場合はあるかもしれないが、それは営業秘密の問題とは別論である）。

つまり、この『客への還元率』や『売上金額』は諸々の企業努力や試行錯誤を行った「結果」としての数値なのであって、これを活用して優位性を得るためのものではない。そうすると2条6項が求める要件の「事業活動に有用な技術上又は営業上の情報」には該当しないと考えるべきでない。いうなれば、「単なる事実」にすぎないともいえるし、「単に秘匿しておきたい事実」にすぎない、という言い方もできるかと思われる。

これに対し、例えば、「事業活動に有用な技術上の情報」の例である製造ノウハウなどは、これを活用することにより、製造効率、品質向上などが見込め、これを知って秘密にしておくことにより、独占的地位が築けるため、収益が向上し、大いに事業遂行上のメリットが存在することとなる。

また、「事業活動に有用な営業上の情報」の典型例である顧客リストもこれを活用することによって営業効率が向上し、これを知って秘密にしておくことにより、他者に比べての優位性が築けるため、大いに事業遂行上のメリットが存在することとなる。

よって、これらの情報は有用性が存在し、ひいては他の要件を具備すれば営業秘密性があることは論を待たない。

しかしながら、『客への還元率』や『売上金額』などというものは、明らかに上記典型例が示す営業秘密とは異質である。すなわち、この『遊客への還元率』は活用するための情報ではなく、活用をすることができ

ないのである。そして、この『遊客への還元率』を活用することにより、事業遂行上のメリットが出るとは思えない。かかる『遊客への還元率』をどう活用できるというのであろうか。

一方で、事業者がこのような『遊客への還元率』や『売上金額』を秘密にしておきたい動機というのは、ひとことでいえば「世間体」であろう。すなわち、還元率が世間に知れたとなると、あのばちんこ店は儲かっているわりには還元率が少なく儲けすぎである、などの世の批判にさらされよう。こういった批判にさらされることを回避するために、秘密にしておきたいのであって、事業活動に活用して事業遂行上のメリットを得て、優位性を築くことを認め、これにより、事業活動における公正な競争を行うインセンティブを図るといふ営業秘密保護法制本来の趣旨とは異なるのである。さらにいえば、不正競争防止法における営業秘密保護法制は「世間体」を保護するものではない。

あらためて、不正競争防止法の営業秘密保護の趣旨から考えてみたい。この趣旨とは概ね次のようなものである。すなわち、技術上や営業上のノウハウ等の情報を得るためには、一定の労力、努力、資金等がかかる。それであるがゆえに、かかる情報を秘密にしておき、競争上の優位性を保持したいとする要請がはたらく。よって、事業者は、かかる秘密管理をしようとしている情報については、その秘密管理を条件に、その秘密管理に対して法的保護を与える。そして、もし、この法的保護がなければ、保有者と秘密管理状態を侵して営業秘密を不正使用等する者が同等の地位に立つばかりでなく、労力等をかけていない分、不正使用者のほうが有利となり、妥当でない。ゆえに法的保護を与えなければ、公正に競争を行おうとするインセンティブを害するからである。

この趣旨から考えても、本事件における『客への還元率』や『売上金額』は、少なくとも不正競争防止法における営業秘密保護法制においては、保護の必要がないものであることが理解される。なぜならば、仮に『客への還元率』や『売上金額』が外部に漏洩したとしても（漏洩してよいという意味ではないが）、上記不正競争防止法の営業秘密保護の趣旨に反せず、新たな情報を創作しようというインセンティブは害されないし、また、第三者がその『客への還元率』や『売上金額』を知ったとしても、その第三者が情報の保有者と同等以上の立場にたつことはできないからである。

ゆえに、本事件において判決文に明示されている『客への還元率』や『売上金額』についてのみいえば、有用性がないと解されるところである。もっとも、『客への還元率』を下げても客足が減らない方法』であるとか、『客への還元率』を上げても収益を確保する方法』であるとか、そういった方法、すなわちノウハウであれば、有用性が存在し、営業秘密性を充足しよう。しかしながら、結果として出てきた『客への還元率』自体は有用性がなく、営業秘密性を充足しないと解されるところである。

もっともこれは企業秘密には該当し、公序良俗に反する情報ではないため、契約法では保護される情報ではあろうが、筆者は不正競争防止法で保護される営業秘密ではないといっているのである。それは『売上金額』についても同様である。それは同法2条6項を読めば明らかなのではないだろうか。ましてや本事件は刑事裁判であり、刑事罰規定が適用の対象なのである。ゆえに、なおさら厳格に解する必要があると解されるのである。

②有用性に関する傾向

なお、このように考えると、一般的に、不正競争防止法の過去の営業秘密に関連する訴訟において、判例では有用性の要件は緩やかに解されすぎなのではあるまいか。

過去の事例では有用性に関してはきわめて緩やかに、かつ、あまりチェックされずに有用性が認定されているといえよう。

確かに、有用であるかどうか、さらには、その情報を使用することによるメリットがあるかどうかの判断は司法判断になじまないのかもしれない。例えば実験の失敗データのようなものであっても、この失敗が、無駄な努力をしないなどの間接的に成功を導くことにもなり、むやみに有用性、ひいては営業秘密性を否定することは妥当ではなからう。

しかしながら、企業等にとって秘密にしたいとする要請は理解できるのだが、その先に明らかに活用の途がないもの、明らかに活用できないものまで営業秘密性を満たすと解釈するのは明らかに妥当ではなからう。これらの情報は、同法2条6項がいう定義には合致せず、その内容は明らかに技術ノウハウや顧客リストといった典型的営業秘密とは異質なものである。

このような考え方からすると、例えば、「製品の原価」などは営業秘密には該当しないと解される。もっ

とも、「原価を安くする方法」としてのもろもろのノウハウは営業秘密であろう。しかしながら、それに対する結果にすぎない「製品の原価」などは営業秘密ではないと解される。また、ある企業が他の企業に特許ライセンス等を与えた場合の「ライセンス料の額」なども営業秘密ではない。もっともこれらは公序良俗に反する情報ではないから契約法における保護の対象にはなるであろうが、有用性はなく営業秘密ではない。

さらには、本事件は刑事事件であることも忘れてはならない。もっとも民事事件であれば有用性ひいては営業秘密性を緩く解してもよいということではないが、本事件は被告人の自由を拘束することとなる刑事罰を科すかどうか、また、量刑を重くするか軽くするかが問題となってくるのである。よって、このような場合に、不正競争防止法2条6項の「事業活動に有用な…情報」を緩く解することは許されないと思われる。やはり、この要件についても厳格に審査すべきなのはなかろうか。

③小括

以上の点からすると、本事件における『遊客への還元率を表す「割数」等』については、その具体的内容が明らかでないため、有用性のある情報も含まれているかもしれないが、『遊客への還元率』であると理解するかぎり、有用性は満たさないものであると解される。よって、この点からも対象情報の営業秘密性が疑われ、結果、不正競争防止法21条1項の適用は大いに疑問に思われるところである。

(5) これらが説示・主張・立証されていないこと

ここまで、筆者は、本判決において、営業秘密の三要件のうち、秘密管理性、有用性に疑問がある旨を述べてきた。

これに対して、本判決は、これらの営業秘密性について十分な説示がされていないという点がきわめて問題であると考え。そして、判決文をみるかぎり、営業秘密性についての主張はほとんどされず、立証についてはまったくなされていないようにみえるのである。これらの点は大きい問題なのではないか。

21条1項1号の要件としては同号に掲げる不正取得行為の内容や不正開示行為の内容が要件事実であり、これらについては、一部、不正アクセス禁止法の要件とも重複するため、比較的、主張立証がなされているように見え、判決文における説示もある。

しかしながら、不正競争防止法がその2条6項に営

業秘密を定義している以上、この営業秘密性も当然のことながら重要な要件事実なのであって、かかる要件事実を検討せずに同号の罪で処断し、量刑を加えるというのは大問題であるとしかしいようがない。

そして、かかる営業秘密性を立証するうえで、まず、対象となる秘密情報の特定が不十分であるといえるのではないか。

判決文中、秘密情報の特定といえる部分は、上述した『「a 仙台駅前店」の客への還元率である「割数」及び売上金額等』、または、『遊客への還元率を表す「割数」等』といえる部分であるが、これだけでは、その内容を十分に理解できず、また、『等』とあることから、その情報の範囲を限定することができない。きわめて抽象的な対象情報をベースに営業秘密性を検討せねばならず、刑事罰構成要件を主張・立証・認定していくうえで不透明な部分が残る、妥当でないのではなかろうか。

また、公開裁判であるがゆえに、営業秘密の公表を避けたということなのであろうか。公表を避けたとすると、さらに大きな問題が出てくるといわざるをえない。営業秘密の特定なくして営業秘密の刑事裁判を行うということは、要件事実の主要部を主張・立証せずに、あるいは顕在化させずに秘密裁判の要素で、判決を下したということになり、きわめて重大な問題があると指摘せざるをえない。

また、判決文において、秘密管理性についての検討がまったくもって充分でない。秘密管理性の説示部分はまったく存在しないし、また、検察側による主張・立証の形跡もそこにはない。これはきわめて大きな問題である。営業秘密保護法制は秘密管理体制を突破しようとする者に法的保護を与えるのであるから、情報の保有者側がその対象情報をいかに秘密として管理体制を築いていたかということは重要な要件なのである。

よって、検察側としては、情報の保有者が、いかに対象情報を秘密管理していたか、事実を挙げて証拠を示し、立証しなければならない。また、裁判所としても判決文に相当数の紙面を割いてこれを説示しなければならないのである。にもかかわらず、これがまったく述べられていないということはきわめて大きな問題である。要件事実の立証がまったくできていないということになるからである。すなわち、要件を立証しないで判決を導いたということになるのではないだろうか。

周知のとおり、民事裁判においては相当多数の訴え

が秘密管理性の欠如を理由に請求棄却となっている⁽⁴⁾。この秘密管理性はきわめて重要視すべき要件なのである。これを検察側が立証せず、また、裁判所も十分に検討せず、またその内容を説示もしていないということでは大いに問題であるとしかしいようがない。判決は誤りであると考えられるのである。

さらには、判決文において、有用性についての検討もまた充分でない。対象となる秘密情報の特定が不充分であることはすでに示したとおりであるが、その示されている部分についても有用性の検討がまったくなされていないし、また、まったく認定もなされていない。そして有用性に疑義があることは上述したとおりなのである。

このように考えると刑事訴訟手続の面からみても大いに問題があるのではないかと思われるところである。

(6) 本判決の問題点の考察

上記述べたように、本判決にはいくつかの問題点があることは間違いない。

非常に厳しい言い方ではあるが、本事件においては、裁判官、検察官、弁護士、三者とも無理解があるのではないだろうか。すなわち、情報であれば何でも保護の対象になるという誤解はないだろうか。すなわち、営業秘密には三要件が存在し、その三要件を満たさなければ保護されないという基本的な認識がこの三者にはあったのであろうか。見て取れる条件だけからみても秘密管理性に疑義があるため、筆者はこの点、三者とも無理解があったのではないかと疑わざるをえない。

また、やはり、弁護士は秘密管理性や有用性が欠如していることを積極的に争うべきではなかったか。

また、検察官においては、このあたり、弁護士が争わなくても積極的に立証しなければならないと解される場所であるし、裁判官も立証させるべく訴訟指揮をすべきなのではあるまいか。でなければ、本事件においては、該当しない罪状が加算されて、懲役期間が長くなっていることになっていると解されるからである。

この点、民事裁判とは状況が異なり、できるだけ真実を探究すべきなのであるのだから、訴訟法上はともかく、争わないから営業秘密性について、そのまま進んでよいとの考え方には非常に疑問が残る。

もっとも、被告人や弁護人の立場からすれば、現状の刑事裁判における問題として、起訴事実を認めれば容易に執行猶予がつき、一方で、起訴事実を認めなければ

実刑の危険がある、という問題もあろう。ゆえに、このことが影響したのかもしれないというのはあろう。本事件においては、不正アクセス禁止法違反の部分については実行したことは明らかであるから、いずれにしても有罪は確実であるため、すべて起訴事実を認めて執行猶予狙いとなったであろうことも推測される。

しかし、本事件において結果的に執行猶予がついたからといって、本来懲役1年以内の量刑であるべきものの(不正アクセス禁止法の最高刑(同法8条))に対してさらに1年長い懲役2年の刑で処断されることが本当に正しいのであろうか。被告人や弁護士サイドとしては現状の刑事裁判からしてやむをえない判断なのかもしれないが、筆者には大いに疑問が残るところである。

また、このように、被告人が執行猶予狙いで、起訴事実を認めざるをえない状況で、営業秘密性の検討が不充分な形で公訴の提起がなされてもよいのであろうか。結果、余分な罪まで認めさせる形になっているのではなかろうか。この点、筆者は大いに問題があるところであり、懲役刑の差分、すなわち不正競争防止法部分については冤罪になっている可能性が大きいと指摘せざるをえないところである。

(7) その他の問題点について

その他、本事件をみていて感じたいくつかの問題に言及する。

①営業秘密保護法制と刑事裁判上の諸問題

まず、不正競争防止法の営業秘密保護法制は刑事裁判にはなじまないということはないだろうか。もっとも、筆者も営業秘密の刑事的規定については平成15年改正法について、及び平成17年改正法の一部については、筆者は反対ではなかった。しかしながら、刑事訴訟特有の問題を考えると、いくつかの問題点の存在を感じずにはいられない。

まず、民事訴訟では、営業秘密の三要件についても、原告と被告で激しい議論の応酬があるのが通例である。にもかかわらず、本事件においてはその応酬はまったく見あたらない。

その理由として考えられるのが、既に述べた執行猶予をとろうとする意識である。営業秘密要件を争うなどとすると不利になるとの意識が働くことにより、検察側が営業秘密性を十分に立証しなくても、罪を認めてしまう危険性がある。まして、不正アクセス禁止法の刑事罰構成要件を満たすことが疑いない状況ではなおさらそういう傾向が出やすさろう。そのように考える

と本来営業秘密性がないものまで、被告人が争わないがゆえに、営業秘密性が誤って認定される場合が出てこよう。すなわち、人質司法、拘留、自白の問題などで営業秘密性が誤って認定される場合は多く出てくるのではないかという懸念がある（もっとも他の刑事罰構成要件についても同様であろうが）。つまり、営業秘密性などを争わずに起訴事実を認めて謝罪してしまうケースが多く出てくる可能性が高い。すると、争わないからといって、要件を満たさない罪を刑事裁判で科してもよいのか、という問題が出てくるのは否めない。

そのように考えると、本事件において被告人は懲役1年の実刑判決か、自らが犯していない罪を認めて懲役2年の執行猶予判決をとるかの究極の選択を迫られた可能性もあり、だとすると、営業秘密性はきわめて争いにくく、結果、妥当でない結論が導き出された可能性もある。

まさかとは思うのだが、営業秘密の刑事的保護法制（不正競争21条1項）の実績作りに、あえて利用されたという可能性はないであろうか。

次に、営業秘密性については、果たして本事件の被告人が営業秘密の三要件を理解していたのか疑問が残る。そのように考えると、他の事件でも営業秘密の三要件が十分に争われないうまま、事件の結論が下される危険性もあると思量される。

また、営業秘密性については、その内容の専門性の問題も出てくるだろうし、細かい部分まで掘り下げて争う必要があるだろう。これに対し、刑事事件では国選弁護人しかつかない場合も多いと想定されるが、おそらく、当番等の関係でついた国選弁護人が、営業秘密訴訟に精通して、営業秘密の三要件を徹底的に掘り下げて争うなど、そこまでできるのかという疑念も出てくる。

また、刑事裁判における有罪率はきわめて高く、刑事裁判においては裁判所が本当に営業秘密性を細かく審査して判決を出すかどうか懸念もある。

そうすると、刑事裁判においては営業秘密性について攻撃防御の応酬が充分になされたうえで適正な判断が行われる場合というのが、かえって少なくなってしまい、営業秘密事件において正しい解が得られるかどうか疑わしいとの懸念を持たずにいられないのである。本判決をみれば、そういうこともまたいえるのではあるまいか。

一方、逆にいえば、営業秘密保護法制における刑事罰強化論者からみれば、人質司法等に基づいて営業秘

密性の判断が充分でなくても有罪が期待できるからこそ、刑事罰に期待しているということはないか。もしそうであれば大いに問題であると考えられ、正しい議論の方向ではないと思われるのである。

②悪質性を強調するための説示について

筆者は決して本事件における被告人の行為を容認するものではないが、本事件における悪質性を強調するための説示については、いくら定型的説示とはいえ、そのあてはめがピントはずれな感がある。

まず、アクセスの回数であるが、自動設定にしておけば、回数は多くなるのは当然であり、ここに悪質性を強調するのはいかにもピントはずれな感がある。

また、メール受信後にサーバーにメールを残す設定にしていることも悪質性の一端として採り上げているが、これも、いわゆるメールソフトにおいてはチェック欄ひとつにチェックを入れることでそのようにできるのであって、不正受信そのものは悪質であることは論を待たないが、悪質性を強調する説示としてはいまひとつピントがずれている。

これらの説示だと、悪質性を強調するよりも、むしろ裁判所のITに対する無知さが現われているようにもみえ、かえって判決の信用性を下げる結果になっていないであろうか。無論、被告人の行為は全体として悪質であることは論を待たないが、この点、改善したほうがよいのではなかろうかと考えた次第である。

(8) 法改正ならびに改正論との関係

また、近年の不正競争防止法の改正とも絡めて考察したい。

不正競争防止法平成21年法改正では、いわゆる領得罪を新設している（不正競争防止法新21条1項3号）。「領得」といえばいかにも重罪のような響きがあるが、この領得罪は、合法的に示された営業秘密について外部への開示を行わなくとも、「複製」を行えば刑事罰構成要件を満たしうる内容となっている。無体物である「営業秘密」の「領得」は、必ずしも有体物である媒体等を領得しなくとも成立しうるからである。よって、企業の従業員などは、その複製物が記録された媒体等を自宅に持ち帰る等しなくとも刑事罰構成要件を満たすこととなる。この点、この改正のおそろしさがよく理解されていないのではないだろうか⁽⁵⁾。

営業秘密についても「複製」行為は、企業の従業者などにとっては、日常の業務の中で正当な行為として頻繁に行わざるをえない行為である⁽⁵⁾。そうなるとか

かる法改正は、営業秘密について正当な行為と違法性ある行為の切り分け不全を起こす可能性がある点で企業の善良な従業者等にとっては冤罪を受ける可能性のある、非常に危険な内容となっている。一方で、捜査当局とすれば、営業秘密の複製物をひとつ抑えることができれば、たやすく刑事罰を問うことができる可能性を秘めているのである。

これに対して、このことを本事件の審理との関係で考えるに、かかる領得罪は、上述のとおり、たとえ対象が営業秘密であったとしてもきわめて危険な内容であるのに対し、本判決のように対象情報の営業秘密性が充分立証されなくても有罪とされるということになれば、同号の危険度はいっそう高くなってしまうこととなる。

すなわち、何らかの営業秘密らしきもの（＝本事件程度の営業秘密性の審査で足りるのであれば、必ずしも営業秘密の定義を満たす必要はない。）の複製物を捜査当局が押収することができればたやすく刑事罰に問えることとなる。そうすると、ますます日常業務と刑事罰構成要件は接近してくる。よって改正法文はきわめて危険な法文となろう。すなわち、営業秘密性に充分確証がないものを複製しただけで刑事罰を科せられる可能性が出てくるのである。まさに冤罪発生装置であり、正当業務への萎縮効果や非効率化もきわめて大きなものとなる。

また、同法の平成 17 年法改正では、退職前の営業秘密の開示の申込み又は使用若しくは開示の請託を条件とした、記録媒体の存在を条件としない退職者処罰が導入されており（同法 21 条 1 項 5 号）、これについても冤罪ならびに転職の自由を奪う危険性があるが、同号の適用においても、営業秘密性が充分に立証されていなくても刑事罰を科せられる可能性があるとなると、やはりきわめて危険な法文となる。新使用者を決めて退職する場合には、退職前には多くの従業者は新使用者と接することはしばしばあるであろう。在職中に転職活動を行うことは充分ありうることであり、また、これが咎められる筋合いはないからである。よって、同号の要件では、これを申込みや請託ととられたうえで、退職した従業者が、退職後の業務に従事しているだけで営業秘密の不正開示罪に問われる場合が出てくるおそれがあるが、本判決の営業秘密性の審理をみればその可能性を大にするものである。

すなわち、営業秘密ではない日常的なスキルは転職

後も自由に使用できるのは当然のことであるが⁽⁶⁾、営業秘密性の審理を本事件のようになおざりにすることによって、日常的スキルを転職後に使用しただけで刑事罰に問われる者が出てくる可能性はきわめて大きくなる。

また、経済産業省が導入しようとしているものが、営業秘密の保護を名目とした刑事裁判における秘密裁判制度であるが⁽⁷⁾、憲法が保障した裁判公開の原則に反する形で⁽⁷⁾⁽⁸⁾、このように非公開で刑事裁判を行うとなると、ますます対象情報の特定や営業秘密性の判断はいい加減なものとなろう。だれも第三者が検証できないからである。

これも本事件との関連で考えると、本事件のように営業秘密性の審理が充分でない場合であっても、誰もそのことに気づくことができない、という問題が顕在化しよう。本事件においては、被告人は営業秘密性を争っていないようであるが、例えば、被告人が営業秘密の三要件を知らないで裁判を受け、一旦は起訴事実を認めたとうえで、上訴等において、後にその不当性を訴えても誰もそのことを知ることができない。関係者は一切口外することができないからである。また、本人も口外すれば別の罪（裁判内秘密保持義務違反罪＝これは現在存在しないが、秘密裁判を導入すればこれは必ず制定される。でなければ秘密保持の実効が図れないからである。）に問われることになってしまう。よって、被告人や弁護人はマスコミに訴えることもできないことになるのである。

このように考えると、平成 21 年改正法ならびに経済産業省の秘密裁判案⁽⁷⁾は、冤罪発生の懸念を強く与えるものであり、きわめて危険な政策であるといわざるをえない。

なお、土肥一史教授は、今回の経済産業省における裁判非公開化の検討について、『憲法が求める刑事裁判の公開原則の枠組みを前提とした議論であった』⁽⁸⁾という。

しかしながら、これは、明らかに詭弁であるとしかいいいようがない。営業秘密性は不正競争防止法における刑事罰を科すうえで、きわめて重要な要件事実であるのは明らかなのであって、これの審理を秘密にするということは秘密裁判であるとの批判は免れないものである。たとえは悪いが、性犯罪にたとえるならば、営業秘密性は性犯罪被害者の氏名に相当するものではない。犯罪における重要な構成要件に該当するものな

のであって、これの審理を秘匿することは実行行為についての審理を秘匿するに等しいのである。

審議会（注(7)でいう委員会）の議論においては秘密裁判の案がいくつか議論されているところ⁽⁷⁾⁽⁹⁾、同委員会の委員はほぼ全員がこれに賛成しているように思われるが⁽⁹⁾、法務省に反対された形になって報告書に盛り込まれなかった。このような経緯から考えても、また、上記の営業秘密性の考え方からみても、経済産業省の案や同委員会の委員の議論は、充分憲法違反であるとしきれないようがない。

そのように、当該委員会が、明らかに憲法違反である議論を行っているにもかかわらず、『憲法が求める刑事裁判の公開原則の枠組みを前提とした議論』⁽¹⁰⁾などと言いつけるのは、本質を隠そうとするための偽りのプロパガンダであり、同委員会の本質を隠すための宣伝であるのではないだろうか。国民はその委員会の本質を十分にみきわめることが必要であろう。

(9) 営業秘密性の成立は軽視してもよい。

上記みてきたように、本事件においては営業秘密性についてはきわめて軽視しているし、その認定は誤りの可能性もある。また、上記審議会も営業秘密性は符号化するなど、非公開でもよいかのように軽視している。しかし、このように営業秘密性を軽視してもよいのであろうか。

不正競争防止法においては、営業秘密性はきわめて重要な要件である。

その理由を述べていくと、まず、情報というものは本質的に無主物であるということである。たとえ、企業が開発を行った結果得た情報であっても、無主物であることにはかわりがない。情報に帰属という概念を持ち込む論者もあるが、情報は世界に無限にあり、また、有体物と違ってその切り分けが容易にはできない。これに対し、人間が生きていくためには、無数の情報を取捨選択しながら生きている。よって、情報に帰属という概念を設ければ使ってよい情報と使うことのできない情報とが切り分けられず、表現の自由に障害が生まれ、また、人間が生きていくうえでの大きな障害となりうる。ゆえに情報に帰属という概念を用いることはできない。

とはいえ、企業における有用な情報を何ら保護しなければ、不正競争者のほうを利することにもなるため、人が秘密管理体制をとろうとすることについて保護を与え、秘密管理体制を突破する行為からの法的保

護を与えようというのが不正競争防止法の営業秘密保護法制である。また、秘密管理性の要件は、営業秘密に接する者からみても、利用可能な情報とそうでない情報とを切り分けるという意味もあるわけである。ゆえに、秘密管理性は営業秘密保護法制の本質であり、これの審理をなおざりにすることは許されない。また有用性についても営業秘密保護法制の趣旨を考えるとこれも重要である。優位性を与えない情報には保護価値がないからである。さらに非公知性については世間において一般にアクセスが可能なものに法的保護を与えることは妥当でないことは当然であろう。

このように考えると、その法的意味からして営業秘密性を軽視し、ないがしろにすることは許されない。なぜならば、それは情報の本質、営業秘密保護法制の趣旨にかかわるからである。そのように考えると、営業秘密性はきわめて重要であり、軽視できない。

これに対して、本判決、本事件の関係者、及び秘密裁判導入問題の渦中にある関係者等は、営業秘密性を軽視しており、許されることではない。この点、本判決については上記述べたとおりである。また、秘密裁判導入問題における上記審議会は、営業秘密秘匿措置の導入をいうが、営業秘密性は同法制における本質であり、それこそが公開裁判の下で公明正大に審理されなければならないのであって、公正な裁判のためには避けて通れない道なのである。ゆえに上記審議会の考え方は誤りであるとしきれないようがないのである。

また、本判決からみてとれるに、今後、営業秘密性の判断が民事よりも刑事の方がきわめて甘くなる、という危険性はないか。本来ならば民事よりも刑事のほうが慎重であってしかるべきなのに、この程度の営業秘密性の判断でことたりとするのは、今後の営業秘密の刑事裁判においてきわめて危険な兆候である。つまり営業秘密性を充足するか微妙なものや明らかに疑わしい事案まで被疑者を拘束することとなり人権侵害を引き起こす可能性はないか。筆者は懸念するところである。よって、営業秘密性は厳格に判断すべく、国民は常に監視していかねばならないだろう。また、そのためには公開裁判は必要不可欠であるといわざるをえない。

3. まとめ

本稿をまとめると、上記述べたとおり、次の事項が改めて確認される場所である。

(1) 本事件においては、営業秘密性のうち、秘密管理性や有用性に疑義があり、結果、営業秘密性に疑義がある。不正アクセス禁止法の刑罰のみを科すのが妥当であり、不正競争防止法の刑罰を科したことは誤りであると考えられる。すなわち、本件では量刑において、また、不正競争防止法的には冤罪が科せられている可能性が否定できないと解されるところである。

(2) 本事件においては、営業秘密性の審理がきわめて不十分であり、営業秘密の刑事裁判としては裁判官検察官弁護人ともに問題があるのではなかろうか。

(3) 営業秘密性の審理においては、専門的立場から攻撃防御が必要であり、また、人質司法の問題もあるため、営業秘密保護法制について刑事裁判はなじまないということはないだろう。

(4) 営業秘密の刑事裁判において、平成 17 年法改正や平成 21 年法改正では問題のある規定が導入されているが、このような営業秘密性の審理がなおざりであると、ますますこれらの規定が危険な規定となる。冤罪発生の可能性が非常に高くなるといわざるをえない。また、秘密裁判を導入すると、営業秘密性の審理が公明正大に行われぬ可能性がきわめて高くなり、妥当ではない。

(5) 営業秘密保護法制においては営業秘密性の判断は情報の性質や同法制の趣旨から考えると、その本質の 1 つであり、決して軽視することは許されないものである。

(6) 本判決からは、民事裁判よりも刑事裁判のほうが営業秘密性の認定がかなり甘くなるように感じられ、とても危険な感じが否めない。この点、国民は監視を続けていくべきであり、そのためには公開裁判は必要不可欠であるところである。

これらをもって、本稿の結論とするところである⁽¹¹⁾。

注

(1) 本判決 = 「ばちんこ還元率等」不正競争防止法等刑事事件仙台地裁判決

仙台地裁平成 21 年 7 月 16 日判決、平成 21 年（わ）第 311 号、第 364 号。不正アクセス行為の禁止等に関する法律違反、不正競争防止法違反被告事件。

特許ニュース（経済産業調査会）No.12621（平成 21 年 11 月 6 日（金））に掲載。

(2) 前掲注 1、特許ニュース No.12621 第 2 頁、および、土肥一史「営業秘密侵害罪に関する不正競争防止法の改正

について」ジュリスト No.1385 83 頁は、同様の旨を述べる。

(3) 不正競争防止法のこれまでの（民事的）判例では、相当程度の秘密管理性を要求するのが通例である。

例えば、同法 2 条 1 項 4 号の認容判決では、

大阪地裁平成 15 年 2 月 27 日判決、平成 13 年（ワ）第 10308 号、平成 14 年（ワ）第 2833 号、

東京地裁平成 17 年 6 月 27 日判決、平成 16 年（ワ）第 24950 号、

等がある。

また、例えば、同法 2 条 1 項 4 号の棄却判決では、

東京地裁平成 17 年 3 月 30 日判決、平成 15 年（ワ）第 26571 号、

等がある。

営業秘密の民事訴訟全般に拡げても

東京地裁平成 20 年 11 月 26 日判決、平成 20 年（ワ）第 853 号、

名古屋地裁平成 20 年 3 月 13 日判決、平成 17 年（ワ）第 3846 号、

等がある。

(4) 秘密管理性の欠如を理由に棄却

前掲注 3 のうち、東京地裁平成 17 年 3 月 30 日判決（他の理由も存在）、東京地裁平成 20 年 11 月 26 日判決、等、他、相当多数。

(5) 例えば、保有者の営業秘密サーバーから保有者施設内で従業者が自らに貸与されているパソコンへ営業秘密をダウンロードする行為は複製である。また、データの破損に備えるべく営業秘密のバックアップをとる行為も複製である。さらにいえば、パソコン画面で見づらいがゆえにプリントアウトする行為も複製である。もっというならば、パソコン上の C ドライブから D ドライブに移動させる行為だって、実際に行われる動作は複製後の消去（ということは複製を行っている）であるし、USB メモリや CDROM やフロッピーディスクで受領した営業秘密データをハードディスクに移して仕事を行うことも複製である。

これら複製行為について、営業秘密を扱う者は刑事罰構成要件に合致する危険にさらされることとなる。

(6) このことは、職業の自由の観点からみても、また、その他の面からみてもきわめて当然のことであるが、例えば、フォセコ・ジャパン・リミテッド事件（東京地裁昭和 45 年 10 月 23 日決定、昭和 45 年（ヨ）第 37 号）では、競業避止義務を有効とした事例であり、現行法制下

でいまなお射程範囲に入るかどうか疑問があるが、同事件決定が競業避止義務契約を有効としてもなお、『被用者は、雇用中、様々の経験により、多くの知識・技能を修得することがあるが、これらが当時の同一業種の営業において普遍的なものである場合、即ち、被用者が他の使用者のもとにあっても同様に修得できるであろう一般的な知識・技能を獲得したに止まる場合には、それらは被用者の一種の主観的財産を構成するのであってそのような知識・技能は被用者は雇用終了後大いにこれを活用して差しつかえなく、これを禁ずることは単純な競争の制限に他ならず被用者の職業選択の自由を不当に制限するものであって公序良俗に反するというべきである。』

としており、営業秘密ではない日常的なスキルは転職後も自由に使用できるのは当然のことであることを確認していると解される。この考え方は現在でも不変かつ普遍的なものであると解される。

また、例えば、福岡地裁平成 19 年 10 月 5 日判決（平成 18 年（ワ）第 2157 号）は、『従業員が、雇用期間中、様々の経験により、多くの知識・技能を取得することがあるが、取得した知識や技能（以下「知識等」という。）が、従業員が自ら又は他の使用者のもとで取得できるような一般的なものとどまる場合には、退職後、それを活用して営業等することは許される。』とする。

また、営業秘密保護法制については、しばしば、従業者の独立や転職を単に妨害するための方策として使われることもあることにも留意すべきである。

(7) 経済産業省の審議会である「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」（委員長 土肥一史教授）において審議されていたものである。

http://www.meti.go.jp/committee/gizi_1/12.html

同委員会報告書

<http://www.meti.go.jp/report/data/g90216aj.html>

<http://www.meti.go.jp/report/downloadfiles/g90216a01j.pdf>

における 14 頁「第 3 章 刑事訴訟手続の在り方について」の項に今後の方向性として記載がある。

同報告書によれば、『そこで、本小委員会においては、営業秘密の内容に関する事項については口頭での陳述等はしないこととする決定を行えることとすること（秘匿決定）、営業秘密の内容が公になるような場合に期日外証人尋問を行えることとすること（期日外証人尋問）、

憲法第 8 条 2 項本文の公開停止のできる具体的な要件を明確化する規定をおくこと（公開停止）などの具体的な法的措置の検討を行ってきたところである。』とする。

しかし、ここに書かれている内容はすべて、営業秘密に係る刑事裁判の重要な要件事実である営業秘密性の認定を秘密下にて行うということであるから、秘密裁判制度であるとの指摘は誤りではなく、同委員会が提示した案は憲法違反であるとしかしいようがない（憲法 37 条 1 項、82 条）。

(8) 前掲注 7 に示した同委員会報告書は『裁判の公開の要請に十分に配慮し』といい、また、土肥一史教授は、『憲法が求める刑事裁判の公開原則の枠組みを維持することを前提とした議論であった』（前掲注 2、土肥一史「営業秘密侵害罪に関する不正競争防止法の改正について」中 84 頁）というが、これは、まったくもって正しくない話である。とともに、とんでもない話である。ここまで裁判公開の原則に反する案を審議会で提示しておいて、裁判公開の旨を遵守している旨を述べるのは、世間に対するミスリードであり、また、誤ったプロパガンダであり、かつ誤ったパフォーマンスにすぎない。実態は充分すぎるほど秘密裁判なのである。

また、土肥教授は、外形立証による立証方法についても述べているが（前掲注 2、土肥一史「営業秘密侵害罪に関する不正競争防止法の改正について」中 83 頁）、営業秘密性は重要な要件事実であり、こここそが、裁判の重要な部分なのである。よって、ここを秘密にすることは決して許されないのである。

(9) 前掲注 7 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

http://www.meti.go.jp/committee/gizi_1/12.html

における第 6 回、第 7 回における資料や議論等による。

(10) 前掲注 2、注 8、土肥一史「営業秘密侵害罪に関する不正競争防止法の改正について」中 84 頁。

(11) 筆者はこれまでも営業秘密の刑事的保護法制について問題意識を持ち、検討を加えてきており、平成 17 年法改正に関連した「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.54 164(1)頁～132(33)頁、平成 21 年法改正に関連した「営業秘密刑事的保護法制改悪論の問題点」久留米大学法学 No.61 256(1)頁～215(42)頁、と発表しているので参照していただければ幸いである。

(原稿受領 2010. 2. 23)