

判例評釈 百十四銀行事件 ～顧客情報、預金残高は営業秘密か (有用性の検討と考察)

高松地判令和2年7月21日第一法規法情報総合データベース
(D1-Law.com) (判例体系) (28282768)
令和2年(わ)第86号・令和2年(わ)第161号

帖 佐 隆

第一、はじめに

営業秘密の刑事事件について摘発事例がしばしば報道されている。

これに対して、判決にまで至る事例は、報道ほど多くないようにも感じられるが、報道された事案のうち、判決文が公表された事例として、本件「百十四銀行事件」がある(但し、掲載されているのは、限定的な判例データベースにとどまっている)。

同事件では、検察官と弁護人の中でさして争いもなかったと推測され、判決文においては、詳細な説明がほとんどなされていない。しかしながら、その短い判決文においても、気になる点が散見されるところである。

本稿では、この「百十四銀行事件」(営業秘密侵害罪に関する事件)について検討を加えていくこととしたい。

第二、当該事件と裁判内容について

1. 事件の概要

Y1は、平成24年4月1日から令和元年10月28日までの間、預金の受入れ、資金の貸付け等の銀行業務を目的とするB銀行の従業員として、同社から同社の営業秘密である顧客の氏名、預金残高等の顧客情報を

示されていた者である。また、Y 2は、平成24年4月1日から平成30年7月31日までの間、同社の従業員として従事していた者である。

Y 2の実父Cは、Y 2に対して顧客情報の開示等を依頼した。これを受けて、Y 2は、当時銀行員であったY 1に顧客情報の開示等を依頼した。その結果、Y 1は以下の行為に及んだ。

第1の行為として、Y 1は、平成30年12月18日、B銀行D支店において、B銀行から貸与されたタブレット型パーソナルコンピュータを操作し、同社が管理するサーバコンピュータにアクセスし、E及び有限会社Fの顧客情報を印刷した上、同支店から持ち出して、同日、この顧客情報を、Y 2に対し手交すことにより開示したものである。

また、第2の行為として、Y 1は、令和元年5月21日、B銀行D支店又はその周辺において、前述の行為の際と同様に同社が管理するサーバコンピュータにアクセスし、Hの預金残高を確認した上、その概算額をY 1使用の携帯電話機にインストールされたアプリケーションソフトIのメッセージ機能を用いて、被告人Y 2に対して送信することにより開示したものである。

さらに、第3の行為として、Y 1は、令和元年6月3日、B銀行D支店又はその周辺において、上記2つの行為の際と同様に同社が管理するサーバコンピュータにアクセスし、Jの預金残高を確認した上、その概算額をY 1使用の携帯電話機にインストールされたアプリケーションソフトIのメッセージ機能を用いて、Y 2に対して送信することにより開示したものである。

なお、上述のとおり、営業秘密侵害罪の実行行為を担ったのはすべてY 1であるが、Y 2はその共謀共同正犯として、Y 1とともに公訴提起されたものである。

2. 判旨

有罪判決。Y 1に懲役1年執行猶予3年。Y 2に懲役8月執行猶予3年。

「本件は、銀行の営業秘密である顧客の氏名、預金残高等の顧客情報の

開示等3件の事案である。」

「Y2の実父が、Y2に対して顧客情報の開示等を依頼し、これを受けて、Y2が、当時銀行員であったY1に顧客情報の開示等を依頼し、Y1がそれぞれ顧客情報の開示等の実行に及んだ。」

「顧客情報の大規模な開示事案とまではいえないものの、銀行の複数の顧客の顧客情報が開示されるなどしており、銀行の信用が損なわれた」

「(Y1、Y2)両名が複数回にわたって犯行に及んでいる」

「Y1は、当時現役の銀行員であり、顧客情報を漏らしてはならない義務を負っていたにもかかわらず、その義務に違反し、顧客情報の開示等に及んだ。そうすると、被告人Y1が被告人Y2から依頼を受けて本件に及んだことなどを考慮しても、本件における役割等の点からすると、被告人Y1の責任は相応に重い」

「Y1は、Y2がばれないようにしてくれるだろうとか、将来起業した際に被告人Y2が助けてくれるだろうなどとも考えて、本件に及んだもので、動機を酌むことはできない(弁護人は、Y1が、貸金の回収など、正当な行為のために情報が使われると認識していたことから、犯行動機に酌むべき事情が存在する旨主張するが、この主張は採用できない。)」

「Y1が報酬等を得ていない点などを考慮しても、犯情は悪い。」

「Y1が事実を認めて反省の態度を示していること、Y1に前科がないこと、Y1が、開示された顧客情報に係る顧客のうちの一人に示談金を支払って示談を成立させるとともに、顧客のうちの別の一人に被害弁償をしたこと、父親が被告人Y1を指導、監督する旨述べている」

「Y2について見ると、Y2は、実父との関係で従属的な立場であったといえる上、自ら直接実行行為に及んだものではない。もっとも、Y2は、実父から顧客情報の開示等の依頼を受けると、実行行為者であるY1に対してそのような依頼をした上、顧客情報を受渡ししたのであり、重要な役割を担ったといえる。」

「Y2は、実父から顧客情報の開示等を依頼されると、実父の利益になるであろうことを分かりながら、Y1に顧客情報の開示等を依頼したもの

で、動機を酌むことはできない。」

「Y2が報酬等を得ていない点などを考慮しても、犯情は良くない。」

「Y2が事実を認めて反省の態度を示していること、Y2に前科がないこと、Y2が、開示された顧客情報に係る顧客のうちの一に損害賠償金を支払って示談を成立させたこと、しょく罪寄付を行ったこと、妻及び叔父がY2を指導、監督する旨述べている」

第三、評釈（検討）

結論・理由に反対。

この点、本事件では、Y1、Y2は個人情報保護法違反で立件すべきであった。そして、同法に基づいて有罪判決とすべきである。筆者は不正競争防止法における営業秘密侵害罪は成立しないと考えるところである。

1. 本事件と本判決の位置づけ

本事件は、営業秘密の開示事件とされる事件であるが、対象情報は、技術上の情報ではなく、営業上の情報に属するものとなっている。このような営業上の情報に属するものの営業秘密性の充足が問題となる事例である。

また、適用法文は、不競法21条1項3号及び4号であるが、これら両号とも「不正利得加害目的」¹の目的要件（主観的要件）が存在する。これの充足性もまた問題となるといえよう。

1 法文上、「不正の利益を得る目的で、又はその（営業秘密）保有者に損害を加える目的で、」と規定される部分の目的要件である。この目的要件について、「図利加害目的」と呼ぶ論者があるが妥当ではない。「図利加害目的」とは背任罪における「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」を示す語だからである。この点については、小野昌延『新・注解 不正競争防止法』（下巻）（第3版，2012年，青林書院）〔佐久間修執筆部分〕1347-1348頁。帖佐隆「判批」（最二決平30・12・3刑集72巻6号569頁）パテント Vol. 73 No. 2（2020年）126頁〔128-129頁〕を参照されたい。

2. 不正競争防止法の目的、および、営業秘密保護法制並びに営業秘密侵害罪の趣旨

不正競争防止法の目的は、事業者間の公正な競争等を確保するため、不正競争の防止等に関する措置等を講じ、国民経済の健全な発展に寄与することである(同法1条)。したがって競争秩序の維持を図っていくことが法の目的となろう。

ここで、「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秩序」である(後掲注2参照)。よって、この秩序を維持することが不正競争防止法の趣旨となろう。この点は、不正競争が、「成果の程度に応じた勝者の決定を歪曲する行為」である²ことから導かれる。

このような競争秩序を守っていく上で保護が必要なもののひとつとして営業秘密が挙げられているといえよう。そこで、不正競争防止法に営業秘密保護法制が規定されている。

一方で、営業秘密保護法制の趣旨並びに営業秘密侵害罪の保護法益とは、「営業秘密の財産的価値」(個人的法益)、及び、「公正な競争秩序の維持」(社会的法益)の二つであるとされる³。したがって、営業秘密侵害罪の目指すところは、営業秘密の財産的価値の低下を防止し、かつ、「成果の程度に応じた勝者の決定を歪曲しない秩序」の「維持」となるのである。

営業秘密は、投資や労力によって得た財産的価値を持つ情報であろう。そしてそれは事業者における成果である。営業秘密保護法制並びに営業秘密侵害罪は、このような財産的価値という成果の冒用を防ぎ、営業秘密の不正使用や不正開示による財産的価値の低下を防止し、かつ、公正な競争秩序、すなわち、成果の程度に応じた勝者の決定を歪曲しない秩序を維持しようとするものである。

2 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ』(第2版, 2008年, 有斐閣)12頁。また、このあたりの点については、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 [21頁以下]で整理した。

3 例えば、経済産業省管轄の審議会である、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「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、以下「平成21年審議会報告書」という。)(<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/set.eigyohimitsu.pdf>)8頁。

3. 営業秘密性、そして、有用性について

以上の目的を達成すべく、不正競争防止法はその保護の対象として、営業秘密について定義する（2条6項）。周知のとおり、同規定が定める営業秘密の要件としては、秘密管理性、有用性、非公知性の三要件となる。

これに対して、本事件における対象情報は、①E及び有限会社Fの顧客情報、②Hの預金残高、③Jの預金残高、である。これらの情報の開示について営業秘密侵害罪が認定された。判決文では十分な説示がなされていないが、上記の結果、これらの情報は、裁判によって営業秘密性の充足が認められたことになる。

本稿では、この営業秘密性の充足、とりわけ、有用性の充足の可否について検討したい。以下にみてゆこう。

（1）有用性についての趣旨そして解釈論

それでは、まず、有用性の要件の意義からみていくこととする。

①立案趣旨

不正競争防止法の営業秘密保護法制は平成2年法改正において導入されているが、その有用性の議論について、平成2年改正法成立前に開催された審議会の報告書には次のような記述がある⁴。

（対象となる財産的情報の客体の要件について）「経済的な価値のある技術上又は営業上の情報であること」

「財産的情報を保護する利益は、当該情報を秘密として自らが保有することにより、経済活動の中で有利な地位を占め、収益をあげることを可能とする利益である。したがって、保護の対象となるべき財産的情報は、保有者がその財産的情報によって経済的な利益をあげることができるような情報である。具体的には、当該情報により財・サービスの生産・販売、研究開発、費用の節約、経営効率の改善等の現在又は将来の経済活動に役立つことができるものであることが必要であると考えられる。」

4 産業構造審議会 財産的情報部会（報告書）「財産的情報に関する不正競争行為についての救済制度のあり方について」（平成二年三月一六日）（以下「平成2年審議会報告書」）通商産業省知的財産政策室監修『営業秘密一逐条解説改正不正競争防止法』（1990年、有斐閣）資料1 査収 157頁〔177頁〕。

「こうした経済的な(現在の又は潜在的な)価値のある情報としては、製品の設計図、製法、基礎的な研究データ等のような技術情報や、顧客名簿、販売マニュアルのような営業上の情報があげられる。」

以上の記述から、当初の立案段階では、(i) 所有者が、(ii) その財産的情報によって、(iii) 経済的な利益をあげることができるような情報であることを有用性の要件として考えていたことがみてとれる。

その後の立案者解説書でもこの有用性の記載については、上記審議会の方向性を踏襲している。例えば、平成2年の改正法解説書には、

「『有用性のある』ものとは、当該情報自身が事業活動に使用・利用されたり、又は、このように使用・利用されることによって費用の節約、経営効率の改善等に役立つものという意味である。」

「この『有用性』とは、所有者の主観によって決められるものではなく、客観的に判断されるものである。」

との記載がある⁵。これらの部分の記載については、その後の改正法解説書にも概ね踏襲されている⁶。

さらに、上記の平成2年の改正法解説書では、

「情報固有の財産的価値、即ち当該情報の非公知性とは無関係に存在する価値には、

① 財・サービスの提供活動に関し、生産・販売・研究開発・経営効率の改善等の事業活動に役立つという価値(例えば、顧客名簿、新商品の生産技術等)

② 情報を取得した者が自らの知的好奇心を充足することができるという価値(例えば、企業のスキャンダル情報等)

の二つの類型が考えられるが、このうち、①の価値は、営業活動において使用又は利用されることを通じて発揮される経済的な価値であり、こうし

5 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)(以下「平成2年解説書」)58頁〔中村稔執筆部分〕。

6 例えば、平成21年改正時の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)38頁、平成27年改正後に出版された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)42頁、などがある。

た価値を有する情報を開発することは、情報の保有者のみならず国民経済上も有益であると考えられる。これに対して、②の価値は、当該情報を知ることにより新たな経済的価値を生み出さない一過性の価値に過ぎず、国民経済全体にとって貢献するところが少ない。このため、①の価値を有する情報は、これを不正行為から保護する社会的な意義が十分認められるのに対して、②の価値しか有しない情報はこれを不正行為から保護する社会的な意義に乏しいと考えられる。」

ともする⁷。

この点、②の情報が営業秘密性を充足しないことは現在でもコンセンサスがあるように思われるが、一方で、①の情報として保護価値があるためには、「生産・販売・研究開発・経営効率の改善等の事業活動に役立つという価値」、「営業活動において使用又は利用されることを通じて発揮される経済的な価値」、といったものを要求していることがみてとれる。このあたりが有用性要件の立案趣旨であるといえよう。

②学説

さて、有用性に関する学説であるが、この要件について深く論じたものは少ない。そして、有用性について、上記立案趣旨から離れた独自の考え方を提示したものはさらに少ない。

しかし、そのようななかで、田村善之教授は、次のように述べる。同教授は、

（有用性）「の要件を過度に高く設定する必要はない。そもそも、企業が秘密にしている情報というものの特許の対象である技術のみではなく千差万別なものがあるのであって、どの情報が価値を有しており、どの情報が価値を有していないかということを見分ける基準については、人によって判断が分かれるところである。そのような情報の価値を吟味してから保護を与えるという制度は思考経済に反し、また実際に運用するには困難が生じよう。その反面、通常はそこに財産的価値があるからこそ、企業は秘密管理をなしているのであり、また、秘密管理体制を突破しようとする者

7 平成2年解説書・前掲注5 56頁-57頁〔中村稔執筆部分〕。

はその秘密に価値があると信じているがためにそのような行為に及ぶのである。いずれにせよ秘密管理網を突破する行為は奨励されて然るべきではないのであるから、このような行為が行われているのに、それほど有用な情報ではないという理由で、法的保護を否定する必要はないであろう。したがって、解釈としては、情報がどの程度の価値を有しているのかということに関してはあまりうるさくいわずに、情報を秘密にしている者を保護することが望ましいといえよう」とする⁸。

また、同教授は、「有用性という要件は、積極的に何らかの価値があることを要求する要件ではなく、たとえば、脱税や贈賄を行っているなどの情報や、経営者のスキャンダラスな情報など、成果開発のインセンティブのための法的保護という観点とは全く関係のないことが明らかな情報を保護対象から排除するために設けられたのだと理解すべきであろう。」ともいうところである⁹。

以上を総合すると、田村教授は、有用性の要件を広く解し、できるだけ有用性を認める方向で解釈しようとするものであるように思われる。

③私見

このような田村教授の意見であるが、例えば、技術的な情報があった場合に、その技術的効果が大であるか小であるかといったような問題、つまり量的な問題については有用性の充足性との関連では、あまり議論すべきではないように思われる。この点に関しては同教授の意見に概ね賛成ということになる。

しかし、この田村教授の見解をもってしても、「成果開発のインセンティブのための法的保護という観点とは全く関係のない」かどうかの問題については司法審査をしなければならなくなるのではないだろうか。つまり、情報の性質の問題については、結局、司法審査はしなければならないのではないだろうか。

8 田村善之『不正競争法概説』(第2版, 2003年, 有斐閣) 335頁-336頁。

9 田村善之『知的財産法』(第5版, 2010年, 有斐閣) 46頁。

筆者としては、このような情報の性質の問題については、司法審査をしなければならないと考える。これに対し、上記の田村教授の考え方が、違法行為を行っているとの情報やスキャンダル情報といった情報以外については、情報の性質について考慮しなくてよい、との趣旨であれば反対である。

つまり、違法行為を行っているとの情報やスキャンダル情報以外においても、情報の性質として「成果開発のインセンティブのための法的保護という観点とは全く関係のない」情報というのは存在するのではないだろうか。そうなると、結局、情報の性質に関しては、司法審査を行っていかざるをえない。

また、上記田村教授は、通常は財産的価値があるから秘密管理をする旨をいうが、財産的価値がなくても、知られたくない情報はすべて秘密管理をするのではないか。また、公益的見地等から秘密管理体制を突破しても、開示させる方が妥当な場合もあろう。

そう考えると、結局は、立案趣旨がいう、(i) 保有者が、(ii) その情報によって、(iii) 経済的な利益をあげる、ことができるかどうかという、有用性の趣旨について、これを司法審査していかなければならないことに帰着するのではなからうか。もっとも、(iii) 経済的な利益をあげることの「程度」についてはあまり審査をしなくてもよいと考えられる。だが、(ii) その情報によって、(iii) 経済的な利益をあげる、ことができるかどうかという情報の性質については、営業秘密保護の根幹にかかわるきわめて重要な問題であり、やはり審査をしていかなければならないのではなからうか。

そして、営業秘密保護法制のもともとの立案趣旨、および、営業秘密侵害罪の保護法益から考えれば、対象情報は財産的価値を有していなければならないのである。財産的価値の低下を防止することと、財産的価値のある情報を冒用する（競争秩序に反する行為を行う）ことの防止が、法の目指すところだからである。

したがって、ネガティブ情報以外はすべて有用性があるという考え方は

筆者には疑問である。よって、(ii) その情報によって、(iii) 経済的な利益をあげる、ことができるかどうか、すなわち、財産的価値を持ちうるかどうか、ひいては、「成果開発のインセンティブ」たりうる情報であるかどうか、については、情報の性質の観点からはしっかり検討を加えることが必須であると考えられるのである。

ゆえに、結局のところ、有用性の検討において、「財・サービスの提供活動に関し、生産・販売・研究開発・経営効率の改善等の事業活動に役立つという価値」があるかどうかについて、対象情報は司法審査されなければならぬということになるのである。

(2) 有用性についての裁判例

それでは有用性に関する裁判例をいくつか挙げ、それらとともに有用性に関する論点について検討を加えたい。

① バイク便事件…顧客名簿と顧客情報について

裁判例として、まずバイク便事件¹⁰を挙げる。この事件は、有用性が実際に争われたものではないが、顧客名簿の有用性を考える上で重要な事件であると考えるのである。

i) 内容

原告は、バイク便会社であり、住所録と称する顧客名簿を所有していたが、原告の元従業員らが他社に転職して、その競業他社となるバイク便部門を設立した。その営業を行う際に、元従業員らがこの顧客名簿を持ち出して使用し、原告の顧客を奪ったとして、営業を妨害したと主張した事件である。原告は、元従業員らが、社会慣行上当然に認められている秘密保持義務と競業避止義務に違反したとするとに加えて、不競法2条1項7号の顧客名簿の不正使用・開示に該当するとして、元従業員らに損害賠償請求を行ったものである。

判決は原告の請求をすべて棄却し、不法行為による損害賠償請求権に基づく原告の請求は理由がないとした。加えて、営業秘密に係る請求も、「被告らが…の開業に際して本件住所録を利用して宣伝活動をしたと認め

10 仙台地判平7・12・22判時1589号103頁(平成6年(ワ)第1426号)。

られないことは、先に判示したとおりであり、他に被告らが原告の営業の秘密を図利加害目的で不正に利用したと認めるに足りる証拠はないから、不正競争防止法違反をいう原告の主張もまた理由がない」としている。

ii) 検討

この点、本判決は妥当な結論であり、その判旨について筆者に異論はない。

しかし、注意しなければならない点として、元従業員ら側は、顧客名簿たる本件住所録は「退職に際して原告に返還し（た）」「本件住所録を利用してダイレクトメールを送ったことはない」としつつも、「自分が実際に回っていたところについては、バイク便を始めるに際して、ダイレクトメールを一部送ったことはある」、「原告の顧客であったものから、原告が対応できなかったような場合に単発的に配達の仕事依頼されたことはある」と主張しているのである。

これを考えるに、「自分が実際に回っていたところ」とは、おそらく、原告の顧客名簿に掲載されていた顧客であろう。そうであるならば、顧客名簿に掲載されていた顧客についてたとえそれが一人であっても顧客名簿の使用だというのであれば、この元従業員らの行為は、顧客名簿の使用であるといえなくもない。しかしながら、これを顧客名簿の使用だと捉えるのであれば、およそ、退職後に一人でも前職使用者と顧客が重なっていれば営業秘密の不正使用ということになり、これは不当な結論なのではあるまいか。これでは前職使用者と退職従業員とが競合した場合に、不当に前職使用者が有利になってしまわないか。

そこで、顧客名簿が営業秘密たる理由から有用性を考えるに、顧客名簿とは、顧客情報が相当数以上含まれており、ある程度の束となっている点で非公知性があり、かつ有用性があるのではないだろうか。

この点、顧客情報の1件1件は場合によっては公知であったり、あるいは、他の手段等により、容易に調べがついたりすることもある。したがって、1件ないし数件の顧客情報だけでは営業秘密ではなく、ある程度顧客情報が束になって、費用の節約や経営効率の改善等が実現可能となつては

じめて有用性があり、営業秘密であるといえるのではないだろうか。

また、顧客名簿が有用であるのは、顧客情報が相当数ないし多数集積され、その結果、営業効率が向上するからこそ、利便性が高まり、経済的価値があるのではないだろうか。そして、この営業効率の向上こそが顧客名簿を有用性ありとして営業秘密として認める立案趣旨（立法趣旨）ではなかったか。これに対し、顧客情報が1件ないし数件あったとしても、費用の節約、経営効率の改善等は微々たるものであり、有用性はないと捉えられるのではなかろうか。

しかも、同裁判例における顧客名簿とは住所録ということであるから、氏名（顧客名）と住所（所在地）と電話番号その他の連絡先程度のものであろう。したがって一件一件は公知であったり、また別途調べればわかったりする場合も多いのである。その1件ないし数件があるからといって、営業秘密だといって刑事罰（当該裁判例当時は刑事罰はなかったが）まで擁して少ない件数の顧客情報を保護するのは妥当でないのではなかろうか。

このように考えると、顧客名簿は顧客情報を集積したものであるが、顧客情報の件数が相当数ないし多数包含されていなければ、費用の節約、経営効率の改善等は図れず、有用性はないと考えられるのである。

また、顧客名簿を使用、開示、取得、または「領得」したというためには、そこに包含される顧客情報の相当件数ないし多数件数を使用等しなければならぬのではないか。そうでなければ、営業秘密たる理由の1つである有用性を享受した使用等には該当しないからである。

まとめるならば、費用の節約、経営効率の改善等の理由から、

- | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>①顧客名簿（顧客リスト）とは、顧客情報（個人情報）の集合体である。よって、顧客情報（個人情報）が、相当件数ないし多数件数が蓄積されて、束になることによって、はじめて有用性がある。</p> <p>②顧客名簿（顧客リスト）の使用、開示、取得または「領得」の場合では、相当件数ないし多数件数の顧客情報（個人情報）が使用等されてはじめて営業秘密の使用等に該当する。</p> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

ということがいえるのではないだろうか。

それは、顧客情報が相当数ないし多数集積した束になっていることによりはじめて業務効率が上がると考えられるからである。筆者はこのように考えるとところである。

したがって、このバイク便事件の裁判例においては、顧客名簿と取引先が一部重なっていても、それが相当数ないし多数ではないので、結局、営業秘密の使用には該当しない。そういう結論となる。

また、そう考えることにより、一般に、元使用者の顧客名簿に触れた元従業員が退職して競業他社に移籍した（競業を開始した）場合に、顧客名簿に掲載されていた顧客について競合が生じたときも、妥当な解決が図れるのではないかと考えるのである。

さらには、一般に、

③顧客名簿（顧客リスト）と顧客情報（個人情報）はイコールではなく、顧客名簿（顧客リスト）でなければ有用性がない。

ということもまたいえるのではないだろうか。

つまり、顧客名簿中の顧客情報の1件あるいは数件のみでは、必ずしも有用性があるとはいえず、営業秘密とはいえないのではないかと筆者は考えるのである。

iii) 関連～知多信用金庫事件

なお、これに関連する顧客名簿（顧客リスト）または顧客情報（個人情報）の事件として、知多信用金庫事件¹¹がある。同事件では、営業秘密の保有者が信用金庫であり、行為者は、個人融資部職員であり、対象情報を示されていた。この情報を複製して「領得」した後、外部の者に開示したとする不競法21条1項3号および4号の事案である。

同事件においては、F株式会社保証付住宅ローン借入申込書に記載されたAの顧客情報1件についての「領得」および開示で第1事件とされ、F株式会社保証付住宅ローン借入申込書に記載されたBの顧客情報1件について「領得」および開示で第2事件とされている。これらの併合罪として

11 名古屋地判平28・7・19LEXDB (No.25544967) (平成28年(わ)第489号・第686号) および名古屋高判平28・12・12LEXDB (No.25544966) (平成28年(う)第305号)。

公訴を提起されているところである。

しかしながら、これらの事件は、顧客情報の単体が2つ、すなわち2件の顧客情報について立件されているところである。これでは筆者が述べた上記の点で問題があるように思われる。

ただ、判決によれば、(1件の)顧客情報には、氏名、生年月日、住所、勤務先名称、年収等の情報が包含される旨が示唆されており、情報の項目に年収等が含まれている点で、探索しづらい項目も含まれているようには思われるが、ここでは有用性の判断には影響しないように思われる。

加えて、報道によれば、開示に係る個人情報にはトータルで約半年間で35人分であるとの情報もある¹²。さすがに35人分の開示があれば顧客名簿(顧客リスト)の開示であるとして、営業秘密侵害罪は成立すると考えられる。しかし、その場合は、1件の顧客情報を開示した事例が35あるとして、併合罪とするのではなく、35件の顧客情報を含む顧客名簿(顧客リスト)の開示が1つあり、1罪として起訴するのが正しいのではないだろうか。

以上、知多信用金庫事件について考えるに、報道によれば、全体として営業秘密侵害罪には該当しうると解されるが、判決に示されている立件のあり方だと、開示に係る対象情報が1件ずつの2件であるので、有用性を享受しない開示であり、同罪には該当しない形なのではあるまいか。

iv) 参考～ベネッセ事件

さらには、顧客リストの事件としては、ベネッセ事件¹³がある。これについては顧客情報の数が膨大であり、有用性が存在することには疑いがなからう。しかしながら、詳細は省略するが、同事件においては秘密管理性

12 読売新聞中部版2016年7月20日朝刊紙面33頁。

13 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)、地裁判決：東京地立川支判平28・3・29判タ1433号231頁。高裁判決は秘密管理性の不備は指摘し量刑を減じたが、なお秘密管理性を充足するとして懲役2年6月罰金300万円の実刑判決を宣告しこれが確定している。

なお、筆者による評釈として、帖佐隆「判批」(高裁判決)久留米大学法学77号240(21)頁、同「判批」(地裁判決)久留米大学法学76号150(27)頁があるので、考え方はそれらを参照されたい。

がないように思われる。保有者が秘密を保持しようとせず、また秘密である意思を表明しないような情報は、情報の特質から考えれば、保有者の財産としては評価できないのだと考えられる。営業秘密侵害罪はその財産的価値を評価して、保有者企業の財産を毀損するからこそ保護するという観点からすれば、やはりこれは処罰すべきではない。ここからみても、顧客情報（個人情報）の漏洩と営業秘密の不正開示とは同じではないのである。

②ダイコク事件…売買価格（仕入原価）について

有用性に関する検討を行ううえで、次に、ダイコク事件¹⁴について説明したい。

同事件において、ドラッグストアである原告が、仕入れ先である被告との売買価格を仕入原価であるとして、これを客に提示しつつ「原価セール」として販売をしたものである。

同事件においては、「不正競争防止法の…各規定によれば、特定の売買契約における売買価格が秘密として管理され、公然と知られていない場合には、当該売買価格が「事業活動に有用な営業上の情報」として、不正競争防止法上の『営業秘密』に該当し、それを保有する事業者から当該売買価格を示された者が、その保有者に損害を与える目的でこれを開示したときには、当該開示行為が同法2条1項7号所定の不正競争行為に該当することがあり得るものと解される。」とする。

もっとも、同事件においては、保有者から「示された」ことを要件とする不競法2条1項7号を充足せず、互いに原始的に取得したものであるとして、不正競争への該当性は否定されている。だが、売買価格（仕入原価）は有用性あるものとして、営業秘密たりうるものであることは説示しているところである。

しかし、この営業秘密性を充足するという点については、それで正しいのだろうか。

14 東京地判平14・2・5裁判所ウェブサイト(平成13年(ワ)第10472号)。なお、控訴審判決は東京高判平16・9・29裁判所ウェブサイト(平成14年(ネ)第1413号)であるが、この営業秘密性の部分については控訴審では判断していない。

すなわち、原価（仕入価格や製造原価）あるいは売買価格といったようなものは営業秘密たりうるのであろうか。また有用性ありとしてよいのであろうか。

この点、上述の平成2年の立案時の審議会報告書¹⁵は、「保護の対象となるべき財産的情報は、保有者がその財産的情報によって経済的な利益をあげることができるような情報である」、「当該情報により財・サービスの生産・販売、研究開発、費用の節約、経営効率の改善等の現在又は将来の経済活動に役立てることができるものであることが必要である」というのだが、この「原価」という「結果としての値」によって、どのように経済的な利益をあげることができるのか、また、どのように、現在又は将来の経済活動に役立てることができるのかが、まったくもって不明である。この点、顧客名簿や販売マニュアルを用いれば業務の効率化等を図れることと大きな違いがある。

また、立案者解説書を見ても、保護する理由として「営業活動において使用又は利用されることを通じて発揮される経済的な価値であり、こうした価値を有する情報を開発することは、情報の保有者のみならず国民経済上も有益である」ことを挙げており¹⁶、だとするならば、「原価」がこれに該当すると考えるのは不可能ではないだろうか。そもそも「原価」とは「開発」された情報ではなく、「結果としての値」にすぎないからである。むしろ、同解説書が保護しない情報として挙げる「情報を取得した者が自らの知的好奇心を充足することができるという価値」¹⁷にすぎないとすら思われるところである。

例えば、ある製品の販売価格が5万円であるのに対し、原価が1万円であったとしよう。この1万円という原価が安くて利益率が高いものであり、優秀な値であったとする。しかしながら、このように原価が1万円であるという情報を保有していても、どのように経済活動に役立てることができるかどうか不明である。またこの情報を有していたとしてもそれによ

15 平成2年審議会報告書・前掲注4 178頁。

16 平成2年解説書・前掲注5 57頁。

17 平成2年解説書・前掲注5 57頁。

り原価の1万円を達成できるわけではない。仮に意図せず第三者にこの情報が渡ったとして、その第三者は競合製品の原価目標を1万円以下とすることは可能となろう。だがそれだけでは原価の1万円は達成できず、原価1万円を達成するには他の情報が必要なのである。よって、その原価1万円を達成するための他の情報については有用性ありとして保護の対象になると思われるが、この原価の値そのものは、営業秘密としての保護価値がないのではないだろうか。そして、結局、他者の知的好奇心に触れられたくないというだけの情報ということに帰着するのではないか。

無論、この情報は公序良俗に反するものではないので、契約自由の原則の下、契約法等の範疇、すなわち秘密保持契約や従業者における労働法的観点からの秘密保持義務の対象にはあたりうるであろう。しかしながら、営業秘密としての有用性という観点からは筆者は疑問に思わざるをえない。

以上のように考えると、原価（製造原価、仕入原価）、売上高、特許権の実施許諾における過去の実施料率、といった結果としての情報は、有用性は充足せず、結果、営業秘密には該当しえないのではなかろうか¹⁸。

しかしながら、講学上や実務上もこれらのものについて営業秘密たりうる情報として、扱われる場合が多いようである。しかしながら、営業秘密本来の意義を考えると、これらのものを営業秘密に含めることは妥当でないように思われる。

そして、営業秘密保護法制が、財産的価値のある情報が、その流出等によって、その情報の価値の低下がおき、成果の冒用をもたらすとして、保護を認めていることを考えると、上記の情報は、なんら価値の低下にはつながらず、また成果の冒用にもつながらないように思われる。その一方で、こういった情報は、保護対象に値しないとされた、単なる知的好奇心の問題だけに帰着するように思われるのである。ゆえに、この点、結果としての数値に有用性を認める論者も、考え方の修正があつてしかるべきではないかと筆者は考えるのである。

18 こういった情報は、技術的情報における実験データとも、活用の可能性を考えれば、明らかに異なる。

③ i P o d 事件 (秘密保持命令事件)

なお、特許権侵害訴訟に付随する秘密保持命令及び訴訟記録の閲覧制限に関する事件であるが、i P o d 事件訴訟¹⁹⁾に係る秘密保持命令事件²⁰⁾について言及したい。

同事件においては、特許権者が特許権侵害に係る(被疑)侵害者の損害論のなかで、(被疑)侵害者が侵害品の売上高について秘密保持命令の申立てをし、これが認められた事件である。また民事訴訟法がいう訴訟記録の閲覧制限の請求もまた認められている。

この点、秘密保持命令についても、また、閲覧制限についても、これらの対象情報を保護するためには不正競争防止法における営業秘密(2条6項)であることが要件であるため²¹⁾、これらの申立てが認容されているということは、営業秘密性ひいては有用性が認容されているということになるのである。これは正しいことであろうか。

そして、同事件は重要な問題をはらんでいて、同事件の本訴では、特許法102条3項による損害計算が行われていることから、侵害品の売上高を秘匿しながらも最終的な認容額は明示する関係上、同項の「受けるべき金

19 知財高判平成26・4・24裁判所ウェブサイト(平成25年(ネ)第10086号)、原判決:東京地判平成25・9・26裁判所ウェブサイト(平成19年(ワ)第2525号・第6312号)。なお、本事件は最高裁に上告されたが上告審として受理しない旨の決定がなされ(最二決平27・9・9(平成26年(オ)第1135号)、および、最二決平27・9・9(平成26年(受)第1447号))、上記の二審知財高裁判決が確定している。なお、下記注20の事件も含めた一連の判決等の評釈として、帖佐隆「判批」久留米大学法学81号77頁も参照されたい。

20 東京地決平23・6・23判例集搭載なし(平成23年(モ)第1162号)。その他、①東京地決平成24・3・22(平成24年(モ)第224号)②東京地決平成24・3・22(平成24年(モ)第245号)③東京地決平24・3・22(平成24年(モ)第266号)④東京地決平24・12・20(平成24年(モ)第4665号)⑤東京地決平24・12・20(平成25年(モ)第1426号)の合計6件(いずれも判例集搭載なし)の秘密保持命令の申立てが認容され、秘密保持命令が発令されている。権利者側が争ったものは最初の平成23年(モ)第1162号のみであり、他は争っていないように見受けられる。

21 秘密保持命令については特許法105条の4第1項柱書で、また、訴訟記録の閲覧制限については、民事訴訟法92条1項2号で、保護の要件としていずれも不競法2条6項の営業秘密であることが要件とされている。(ただし、訴訟記録の閲覧制限については、92条1項1号で、私生活についての重大な秘密もまた理由となることになっている。)

銭」を算出するために裁判所が審理して認定する「実施料率」の値を秘匿してしまっているからである。つまり、この侵害品の売上高の秘匿が、裁判所が認定する「実施料率」を秘匿する口実を与えてしまっているのである。

これは実にゆゆしき事態であり、上記のことは、裁判所による損害論の審理の内容をほとんどすべて秘匿し、ブラックボックスの中に閉じ込める結果となっているのである。これでは、裁判公開の原則（憲法82条）を著しく蹂躪していることになるのではないか。

もともと、秘密保持命令じたいは適切な制度であるとするならば、この事件で秘匿の対象となっている「侵害品の売上高」を営業秘密であるとして秘匿すること、この妥当性が問題となってくる。

思うに、「侵害品の売上高」とは、有用性がないのではないだろうか。

筆者は上述したとおり、原価、売上高、実施料率、といった結果としての値は基本的に有用性がないと考えている。「生産・販売・研究開発・経営効率の改善等の事業活動に役立つという価値」²²を持たないからである。むしろ、有用性がないとされる「情報を取得した者が自らの知的好奇心を充足することができるという価値」²³のほうに分類されると思われるからである。

一方で、仮に上記考え方とは異なり、原価、売上高、実施料率などに有用性があるとする考え方においても、「侵害品の売上高」となると、別の議論となるのではないか。すなわち、侵害品に係る売上高というものは、特許権侵害という違法な行為によって得た売上高なのであるから、これはネガティブ情報であるといえよう。よって、その意味において法が保護すべき情報ではなく、結果、有用性はないものとして、営業秘密性は否定されると考えるべきであろう。

したがって、上記事件における秘密保持命令の申立てや訴訟記録の閲覧制限の申立てについても、有用性がないものとして、これらを却下すべきであった。あくまで裁判所としては、申立ての認容をすべきではなく、命

22 平成2年解説書・前掲注5 56頁。

23 平成2年解説書・前掲注5 57頁。

令等を発令すべきではなかった。

特許権侵害訴訟においては、損害論に移る前に、まず侵害かどうかの心証開示があり、その後、損害についての攻撃・防御があるものとされる。その際に被疑侵害者側が侵害品の売上高を提出することとなるのであるが、この場合に、侵害品の売上高に秘密保持命令等は認めるべきではない。

特許権者側も損害論における一応の立証をするはずである。これに対し、秘密保持命令等が認められない結果、被告側が営業秘密であるとして侵害品の売上高を提出しないのであれば、特許権者側による損害額の立証が成功したとして原告の請求額を満額認容するしかないのではないか。そして被疑侵害者側がその売上高の秘密状態をまもりたいのであれば、それを甘受して上級審で侵害の可否を争うしかない。そのような取扱いで特に問題があるとは思えないのである。

にもかかわらず、この i P o d 事件などの一部裁判例においては、侵害品の売上高に秘密保持命令や訴訟記録の閲覧制限を認め、これの秘匿を許している。秘匿の前提としては、対象情報の営業秘密性、ひいては有用性を要件としているのであるから、この対応はきわめて不適切である。そもそも上述のとおり、売上高という情報そのものに有用性が疑わしいのに対し、侵害品の売上高ともなれば、法で保護すべき情報でもなく、有用性は否定されるべきである。

また、特許権侵害訴訟の場面でこのような秘密保持命令や閲覧制限を認容するとすると、それは裁判所にとっても利点があり、損害論の審理を秘密で行うことができ、本訴における損害論の内容について恣意的に審理することが可能となろう。これは裁判公開の原則を不当に制限していることから起きる弊害であり、許されるべきではない²⁴。

24 権利者側代理人も地裁段階では途中から秘密保持命令等の裁判を争わなくなったのは理解できる。裁判体が本訴と同じであるし、秘密保持命令判断の主体も同じであるのだから、無意味と考えたのであろう。しかしながら、高裁段階以降は、権利者側代理人は積極的に秘密保持命令取消しの申立てを行うべきであったのではないだろうか。そうでなければ損害論はブラックボックスの中であり続け、公正な審理が行われているか、または公正な審理が行われたかの検証ができない。よって、今からでも秘密保持命令取消しの申立てを行うべきではないだろうか。

上記、i P o d 事件においては、100億円の請求に対して、認容額は3億円程度にとどまっております²⁵、権利者側は不満であるようである²⁶。しかしながら、損害論はすべて秘匿されており第三者だけでなく当事者本人も検証を行うことができない。一方、権利者側からは侵害品の売上高は数千億円程度あるとの主張もあり²⁷、請求額と認容額の差は損害論をすべて公開して検証しなければ埋まらない溝であろう。また、この秘密保持の扱いにより、裁判所が不当判決を宣告したのではないかとの疑念も生じうる。そして、この秘密保持の扱いは本訴の審理の結果に影響を及ぼした可能性もあるといわざるをえない。

以上、検討してきたところ、特許権侵害訴訟等において「侵害品の売上高」は秘匿すべきでない。そしてその秘匿したことの誤りは、「侵害品の売上高」を営業秘密であると認定したことに起因する。

「侵害品の売上高」には、やはり有用性はなく、ひいては営業秘密性はない。このi P o d 事件において、営業秘密性の充足を理由としての秘密保持命令や閲覧制限の発令は不当であったといわざるをえない。

(3) 有用性の要件について私見

①考え方

以上、有用性の要件について、立案趣旨、学説、裁判例などを見てきたが、筆者としては、この有用性の現在の運用については、営業秘密保護法制制定時の立法趣旨や営業秘密侵害罪の立法趣旨からは逸脱しているところが多くなっていると考えるところである。

つまり、営業秘密保護法制とは、情報の財産的価値を前提とし、この財産的価値にただ乗りすること、すなわち、他人の成果を冒用することを禁

25 最終的な認容額は3億3664万1921円であり、原判決での認容額は3億3664万1920円であった。

26 権利者側はこの約3億円の認容額に対して控訴及び上告等している。

27 「被告は、原告の平成23年5月26日付け準備書面(24)別紙1の記載を根拠に、原告各製品の売上高が5976億円であると主張する」とある(同事件原判決の145頁-146頁。なお、同事件では権利者側が被告である)。仮に侵害品の売上高が数千億円であり、認容額が3億円程度であることを考えると、認定された実施料率は0.1%の桁となり、きわめて小さい率であることが理解されるのである。

止し²⁸、加えて、営業秘密を財産的価値の低下から保護するものである。よって、保護法益²⁹たる「営業秘密の財産的価値」の毀損についても、「公正な競争秩序の維持」についても、情報の財産的価値が前提となっているのではないだろうか。よって、対象情報には何らかの財産的な価値が必要であろう。その財産的価値が化体しうるかどうかの判断こそが有用性なのではないだろうか。

たしかに、田村教授が述べるように、財産的価値が化体しうる情報について、その財産的価値の大小について司法審査を行うことは思考経済に反しうるのであろう。しかしながら、財産的価値が化体しうる情報かそうでない情報かということ(情報の性質)についてはやはり司法審査の対象としなければならないのではなかろうか。ネガティブ情報でなければなんでもよい、ということにはなるまい。

さらにいえば、いわゆるネガティブ情報と、営業秘密として有用性があるとされる情報との間には、そのどちらでもない中間のカテゴリーの情報が存在し、契約上の保護はありうるが不正競争防止法の保護はないという層の情報があるのではないだろうか。

②有用性なきものの例

よって、有用性についてこれまで述べてきたが、総括すると次のような情報は有用性がなく、ひいては営業秘密性もないということになるのではないだろうか。

い) ネガティブ情報

スキャンダルに関する情報、公害を発生させているなどの違法性のある情報その他の情報である。これらの情報については筆者も有用性ひいては

28 本稿・第三、2において、「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秩序」であることを確認し(前掲注2参照)、不正競争とは、「成果の程度に応じた勝者の決定を歪曲する行為」であることもまた確認した。

そのような行為の例として、この「他人の成果を冒用」する行為が挙げられるのである。このあたり、帖佐・前掲注2文献を参照されたい。また、小野昌延『不正競争防止法概説』(1994年、有斐閣)15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、田村・前掲注8 17頁-19頁、渋谷・前掲注2 17頁-24頁は、「成果の冒用」を不正競争の例としている。

29 平成21年審議会報告書・前掲注3 8頁。

営業秘密性がないと考えるところである。

なお、特許権等の知的財産権侵害品の売上高等は、侵害という違法行為によって築き上げられた情報であるので、ここに含まれるのではないだろうか。侵害が確定した判決に係るものはもちろんそうであるが、ある裁判で権利侵害との心証開示がなされたものは、その裁判の損害論ではその侵害に係る物の売上高等はネガティブ情報として扱い、秘匿の対象外とするしかないように思われる。

ii) 結果としての数値

過去の事業活動等における結果としての数値である。上記で検討したとおり、これら単体では、何ら財産的価値が存在しないと思われ、有用性は充足しないと解される。

例えば、製品の売上高そのもの、製品の売り上げによる利益の額そのもの、製品の原価そのもの、などがこれに当たろう。またA社がB社に知的財産権の実施許諾をした場合の実施料率もここに入るのではないだろうか。

もっとも、売上高の推移と他の数値の相関関係など情報の組み合わせなどがあれば、そこには財産的価値が化体され、そこまでいけば有用性を認めることになるだろう。だが、ある年の売上高がいくらであった、のような数値単体では、それがその後事業活動で、どのように「財・サービスの生産・販売、研究開発、費用の節約、経営効率の改善等の現在又は将来の経済活動に役立てることができる」³⁰のか不明である。したがって、このような数値単体のみでは有用性がないと解される。

なお、かつて、「ばちんこ還元率」が対象情報となった営業秘密侵害刑事事件があった³¹。この場合の「ばちんこ還元率」には有用性があるであろうか。

30 平成2年審議会報告書・前掲注4 177頁。

31 「ばちんこ還元率」営業秘密刑事事件：仙台地判平21・7・16特許ニュース（経済産業調査会）No.12621掲載（平成21年（わ）第311号・第364号）。筆者による評釈として、帖佐隆「判批」パテント Vol. 63 No. 6（2010年）29頁がある。

筆者は、「ぱちんこ還元率」のデータのみであれば、それが単体であっても、1か月、1年のスパンであっても、有用性がないと解するところである。その「ぱちんこ還元率」という「過去の事業活動等における結果としての数値」が存在したところで、事業活動にどのように有用なのか不明だからである。

だが、「ぱちんこ還元率」対「その還元率における利益額」の表などというものであれば、有用性がありうると解される。事業に役立てることができるからである。

もっとも、ぱちんこ還元率をライバル企業に提示すればライバル企業は、その還元率を参考にした還元率を設定はできる。しかしながら、それがどのように有意義であるかわからないし、他社の事情からすれば本当に適切な値かどうかはわからないのであるから、やはり有用性は充足しないのではなからうか。

iii) 顧客名簿（顧客リスト）と顧客情報の相違

次に述べるのは顧客名簿（顧客リスト）と顧客情報の問題である。

まず、顧客名簿（顧客リスト）であるが、これについては、有用性があり営業秘密たりうるのは論を待たない。顧客名簿（顧客リスト）は、それまでの営業活動の集積であり、そこに投資や労力がかけているからである。また、その集積は他では入手できないからこそ非公知であり、かつ、これの使用により効率が上がるから有用性があるのである。

しかしながら、各種実務においては、この顧客名簿（顧客リスト）と顧客情報（個人情報）が錯綜し、しばしば誤解ないし混同されている状態にあるのではないかと筆者は考えるのである。

つまり、上記でも検討したが、1件1件の顧客情報（個人情報）単体があり、それが相当数以上集まった集合体が顧客名簿（顧客リスト）であると考えられるのである。この両者は別物であり、顧客名簿（顧客リスト）は営業秘密であっても、顧客情報（個人情報）単体は営業秘密には該当しないのではなからうか。

その理由としては、まず個人情報の単体（1件だけ）は他を調べること

により入手可能であることが多いからである。むろん1件だけの個人情報を入力することも労力はかかるであろう。だが、非公知性とリバース・エンジニアリングの議論とその裁判例³²を参考にすれば、やはり他で入手しうる顧客情報の単体では非公知性がないと考えることが妥当ではないだろうか。

次に、顧客情報単体では果たして業務効率の向上につながるかという問題がある。顧客情報の1件だけ、あるいは、数件だけだと、それが業務効率の向上にはさしてつながらないであろう。顧客情報が相当数以上集合することにより、はじめて業務効率の向上につながるのである。そう考えるならば、顧客情報単体では財産的価値がほとんどなく、ひいては有用性もないといえるのではあるまいか。すなわち、顧客情報（個人情報）は束になることによりはじめて効率化に寄与するのではないか。そうして束になることによってはじめて有用性が存在することになるのではないか。

ゆえに、相当数以上の顧客情報（個人情報）が束になることにより顧客名簿（顧客リスト）になってはじめて有用性が認められよう。これに対して、1件ないし数件程度の顧客情報（個人情報）では、有用性は充足しないのではなかろうか。

これは、営業秘密の使用ないし開示等の場面でもいえることである。すなわち、顧客名簿（顧客リスト）に有用性があるとしても、そのうちの1件ないし数件程度の使用等では営業秘密の使用等とはいえないのではなかろうか。例えば、上述したが、営業秘密たる顧客名簿（顧客リスト）を示されていた退職従業員が、そこに記載されていたと解される顧客の一部（数名であろうか）にのみダイレクトメールを送ったというような事案³³では、

32 リバース・エンジニアリングの場合、製品を分解・解析すればその内容が理解できるが、その分解にも労力がかかるため、製品に搭載されている情報であっても営業秘密たりうるのではないかとする議論である（田村・前掲注8 333頁-334頁の考え方など）。この点、裁判例は分解・解析が容易であれば非公知性なし、分解・解析が煩雑であるなどすれば非公知性あり、などとしている。この点については、拙稿・帖佐隆「判批」[中]（日本ペイント営業秘密刑事事件（地裁判決））特許ニュース No.15416（2021年5月21日）1頁〔4頁以下〕も参照されたい。

33 パイク便事件。本文中、第三、3（2）①を参照されたい。前掲注10裁判例。

送ったのが数名程度であるのならば、営業秘密の使用ではなく、営業秘密侵害には該当しないのではなかろうか。

小括すると、顧客名簿(顧客リスト)は、顧客情報(個人情報)が相当数以上上になっているからこそ非公知性及び有用性があるのであって、1件ないし数件の顧客情報(個人情報)では非公知性および有用性はなく営業秘密たりえない。また、顧客名簿(顧客リスト)の一部であっても1件ないし数件の顧客情報(個人情報)の使用または開示等では営業秘密の使用または開示等にあたらない、という結論になる。有用性を享受しない使用または開示等だからである。

なお、そのように考えるのであれば、顧客名簿(顧客リスト)という語と、顧客情報(個人情報)という語は、慎重に切り分けて考えねばならず、これらはしっかり区別し、決して同義語などとして考えてはならないということである。この点注意が必要なのではないだろうか。

ちなみに、コンピューター&ネットワーク技術の発展による、近年の情報管理の変化により、顧客名簿(顧客リスト)なるものをあえて作らず、その形をとらずに、コンピューター等に、顧客情報(個人情報)を個々に直接入力・蓄積し、その必要部分を適宜取り出して使用する、といった形態があると思量される(顧客名簿(顧客リスト)が欲しい場合にはそのリストの形で印刷等が可能ということでもある)。そのような場合も、以上のことから考えるならば、顧客情報(個人情報)が相当数以上集まったものでなければ営業秘密には該当しないと解すべきであるし、また、相当数以上の顧客情報(個人情報)を使用・開示等しなければ営業秘密の使用・開示等には該当しないと解すべきである。

iv) その他

その他の事案としては、閲覧制限事件の場面ではあったが、企業の勤務規則が営業秘密であると主張するものもみられた³⁴。だが、これの営業秘密性については到底充足できないように思われる。

34 この点については、帖佐隆「判批」(キヤノン職務発明対価請求事件高裁判決) 知財ぶりずむ Vol. 7 No. 81 (2009年) 86頁 [106頁-107頁] 参照。

仮に、将来の勤務規則案などであれば、従業員の勤務管理について未知の営業上のノウハウがそこに包含されていて有用性を充足する場合もあるのかもしれない。だが、現在の勤務規則あるいは過去に施行された勤務規則であれば、その規定の適用を受ける者には、その勤務規則についての秘密保持義務があるとは思えず、非公知性はないであろうし、非公知性が無い以上、そこからの財産的価値もなく、有用性も充足しないように思われる。

すなわち、勤務規則は、関係従業者に公開されなければならない。そして、彼らは、勤務規則に沿って行動するわけであるし、場合によっては自らに適用されている勤務規則について、他者（外部者）への説明も求められる場合がある。このときに開示が禁止されると思われたい。よって、企業等で実際に施行されている勤務規則は、到底営業秘密ではないように思われるところである。

③小括

以上、ネガティブ情報はもちろんのこと、ネガティブ情報ではなくても、有用性を充足させることができない情報というのはやはり存在するのではなかろうか。

このように考えるならば、ある情報について、その財産的価値の大小について論ずることは思考経済に反して妥当でないというのは理解できるが、財産的価値が化体しうるかどうかという情報の特性を中心として、有用性についての司法審査というものはやはり必要なのではなかろうか。

いわゆるネガティブ情報でなければすべて有用性の要件は充足するという考え方にはやはり問題があるように思われるところである。

そして、ネガティブ情報と不競法で保護される情報の間には一定の中間層があるのではなかろうか。すなわち、秘密保持契約を前提とした契約法の範疇においては保護の対象となるが（つまり民法90条の公序良俗無効とはならない情報ではあるが）、営業秘密には該当しえない情報というカテゴリーの情報が存在するのではなかろうか。

当初、営業秘密保護法制は民事規定だけでスタートした。だが今は刑事

規定も充実してきているのである。そのような中、有用性について漠然とした認定をしていくのでは不適切であろう。ゆえに有用性ある情報かどうかについても不競法の営業秘密保護法制制定の趣旨に立ち返り、しっかりと吟味していく必要があると考えるところである。

(4) 本事件における有用性判断ひいては営業秘密性判断

以上の内容を前提として、本事件における有用性の有無について考えてみたい。

本事件における対象情報は、①「E及び有限会社Fの顧客情報」、②「Hの預金残高」、③「Jの預金残高」である。

これら「E及び有限会社Fの顧客情報」、「Hの預金残高」、及び「Jの預金残高」であるが、果たしてこれらに有用性があるものであろうか。これらの顧客情報がどのような情報を含むのか、判決文からは定かではないが、わずか2名(個人1名、法人1名)の顧客情報に有用性があるとするのは難しいのではなかろうか。これら2件の情報が存在したとて業務効率の向上はほとんどなく、あっても微々たるものだからである。

上述した通り、顧客名簿(顧客リスト)というのは、顧客情報(個人情報)が束となっていることで業務効率の向上があるがゆえに財産的価値があるのである。わずか2件では有用性があるとはいえないし、また、保有者としては多数の顧客情報(個人情報)を保有し全体としては有用性ひいては営業秘密性があるとしても、わずか2件の顧客情報(個人情報)では営業秘密の開示とはいえないのではないか。

もともと、判決文からは読み取れないが、本件Y1は、実際には相当多数の顧客情報(個人情報)を開示したのかもしれない³⁵。しかしながら、

35 当該情報の保有者でありY1の使用者でもある株式会社B銀行のプレスリリース「当行元行員の逮捕について」(https://www.114bank.co.jp/newsrelease/2020/pdf/news_20200305_1.pdf)によれば、不正開示の対象となったのは、法人3件及び個人14件の顧客情報であるということである。これらあわせて17件の顧客情報ということであれば、件数については、ある程度束となったものになり、顧客名簿(顧客リスト)であるとして、その内容によっては、営業秘密の開示であるといえよう。だが、そう捉えるとしても、立件にあたっては、それら17件の顧客情報を含む顧客名簿(顧客リスト)の開示という1つの罪として立件しなければならないのではないだろうか。単体あるいは2個の顧客情

もしそうであるならば、犯罪となる事実について、上記、知多信用金庫事件³⁶の関係でも筆者が述べたように、相当数以上の顧客情報（個人情報）、すなわち、顧客名簿（顧客リスト）たる営業秘密の開示といえる程度の件数の顧客情報（個人情報）を開示したことを検察官は示し、かつ、立証しなければならないのではないだろうか。そうでないと犯罪の立証にはならないように思われる。

加えて、顧客情報（個人情報）が住所・氏名・連絡先等にとどまらず、その者の他の情報にわたっていた場合はどうであろうか。例えば、保有者が銀行であるがゆえに、その者の資産情報等がこれに当たろう。

しかしながら、それらの情報が記載してあったとしても、多くは他の手段で公開情報を調べることにより、得られることのできる情報が多いのではなかろうか。もっとも得られるにしても余分な手間を省略できるという利点はある。だが、その情報を得たとしても、結局は、情報は1人あるいは2人分だけなのであるから、たいした業務効率の向上にはつながらないと思われるのである。ゆえにこれら1件あるいは2件の個人情報に有用性はなく、また、顧客名簿（顧客リスト）、いうならば顧客情報全体に有用性がある営業秘密性があっても、この2件だけでは営業秘密の開示に該当しないのではなかろうか。

よって、判決は、この点で問題があるように思われる。

なお、1件あるいは2件の「預金残高」は顧客情報（個人情報）に該当するので、上記議論が同様に成り立つところである。

4. 秘密管理性について

次に秘密管理性について述べたい。ここでは特に預金残高の問題について述べることとする。

この預金残高については秘密管理性を充足するか、という点でも問題があるのではないと思われる。というのは、たしかに預金残高は個人情報

を開示したことが罪に該当し、それらが3つあることにより3罪の併合罪になる、という考え方は誤りなのではないだろうか。

36 前掲注11事件。内容は本文の第三、3（2）①の項を参照のこと。

保護の観点から外部者内部者からも閲覧が制限されていたと思われるが、一方で、預金残高を自らの事業に積極的に活用していくために秘密管理しようとしたか、業務効率の改善等のために利用すべく、自ら積極的に秘匿しようとしたか疑問が残るのである。

つまり、自らのもつ情報のその財産的価値の維持のために積極的に秘密管理しようとしていない場合であっても秘密管理性は充足するのかという点で、そこに論点が1つあるように思われる³⁷。整理すると、自らが財産的価値のために積極的に秘密管理しようとしていない情報でもアクセスの遮断等をしていれば秘密管理性はあるのかということである³⁸。

この問題をさらに進めていくと、秘密管理していたサーバーの中にたまたま存在していた情報に秘密管理性はあるのかという問題もあろう。すなわち、対象情報を保有者が把握していない可能性もある。保有者が把握していない情報までもが秘密管理性を充足するのかという問題にも行きつこう。

本事件においても保有者である株式会社B銀行(Y1の使用者)は、ある時点における預金者の預金残高そのものは認識していないはずである。そのように認識していないものであっても秘密管理性が認められるのであろうか。もっとも預金残高という種別の情報は個人情報管理の観点からアクセスの遮断等は行っていたであろうが、それは保有者が自ら秘密にすることを欲し、自ら積極的に業務効率の改善等の財産的価値のために秘密にしようとしていたのであろうか³⁹。これらの点について問題があるようにも思われる。

このように考えると、秘密管理性の要件としては、保有者が秘密にする

37 もっともこれは有用性の問題として考えられるのかもしれない。

38 秘密管理性とは、①アクセス制限、ならびに、②客観的認識可能性の二つの要素で考えていくこととされる(平成2年解説書・前掲注5 55頁〔中村稔執筆部分〕、その他多数)。筆者はこの2つは二要件であると解し、その両方が必要であると考え、その考え方については、拙稿・帖佐隆「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78号(2018年)25頁にまとめている。

39 自らの営業活動に自行への預金残高という情報が必要であり、預金残高という情報は秘密にしておかなければ、その財産的価値が低下するがゆえに、積極的にこれの秘密を保持する措置等をとっていた、というのであれば問題なく秘密管理性は充足することになる。だが、果たしてそうであるのか疑問は残る。

ことを欲し、自ら積極的に秘密として保持する努力が必要ではないだろう。そこをひとつの問題として指摘したい。

これに対し、本件では、個人情報保護の要請からは関係者以外にはアクセスできないようにしているのであろうが、その理由だけだと、本来の秘密管理性の趣旨とは異なるように思われる。ゆえに形式的には秘密管理性要件を充足している形なのだろうが、本質的に無形的財産として秘密管理しようとしているのか。その点で問題なしとはしない。

5. 目的要件について

次に目的要件についても言及したい。

不正競争防止法の営業秘密侵害罪を規定する21条1項1号から9号においては「不正の利益を得る目的で、又はその（営業秘密）保有者に損害を加える目的で」（不正利得加害目的）とする目的要件がそれぞれ規定されている。

この目的要件について、本判決における説示では、「実父の利益」とだけある⁴⁰。この要件についてもおそらく争いがなかったものと思量される。だが、だからといって、これだけで有罪とするに適切な正しい事実認定なのであろうか。

「不正の利益を得る目的で」については、他者に利益を得させる目的で

40 なお、本件についての報道によれば、本事件におけるこのY2の実父は、詐欺罪で公判が開かれていたといい、その詐欺の被害者の個人情報もY1から漏らされた可能性がある旨をいう（朝日新聞2020年3月6日付富山県一地方朝刊記事）。また、株式会社B銀行のプレスリリース・前掲注35においては、「情報漏洩の対象となったお客さまへの謝罪を行う過程で、お客さまの中に詐欺被害に遭われた方が1先いらっしゃることが判明し」た旨が公表されている。

よって、本件はこのような詐欺事件との関連（詐欺事件の端緒となる情報提供の可能性）も存在することから、強く公判請求および有罪に傾いた可能性はある。

もともと、Y1、Y2はY2の実父が詐欺罪を行うことは認識していなかったと解される。認識していれば詐欺罪の共犯となりうるが、そのような情報は見当たらないからである。そうなると目的要件の事実認定として示されている「実父の利益」とは何なのかがますます問題となろう。

なお、詐欺罪の最高刑は10年以下の懲役（刑法246条）となっており、罰金および併科が存在しない分、営業秘密侵害罪の最高刑より若干軽い。

もよいと解されている。したがって、この点で、利益を得させる目的の對象が実父だというのはありうるとは思われる。

しかしながら、法文は、「不正の利益を得る目的」とあるのであるから、実父のどのような利益かを特定する必要があるだろう。

この点、まず、「利益」には経済的利益のみが含まれるかそれ以外のものを含むかという論点がある⁴¹。私見では、「利益」は経済的利益でなければならないと解する⁴²。よって、単に、「実父の利益」というだけでは本要件は充足しないのではないだろうか。上記説示では、「実父が喜ぶ」というだけで、本要件を充足するような解釈に見える。だが、それではあまりにも雑駁すぎる判決なのではなかろうか。

仮に、「利益」に経済的利益を含まない立場としても、「実父の利益」と述べるだけではならず、実父にどのような「利益」を得させるのかをある程度具体的に特定し、それが同要件に該当するかどうかを検討しなければならないのではなかろうか。

もともと、同要件の解釈論としては、保有者のためにする以外の理由であれば、すべて包含されるとの解釈論⁴³もある。しかしその考え方を採用するにしても、あまりにも判決文の説明が不十分であり、法解釈についての十分な説明が必要なのではないだろうか。この点、判決はあまりにも粗雑であり、問題があるのではないか。

加えて、本事件では、「保有者に損害を加える目的」にもなっていないように思われる。

本事件では、対象情報は顧客情報（個人情報）（預金残高を含む）の4

41 久禮博一「調査官解説」（最二決平30・12・3刑集72巻6号569頁）（最高裁判所判例解説）法曹時報72巻10号（2020年）165頁。及び、同「調査官解説」ジュリストNo.1535（2019年8月）96頁。経済的利益のみとするものについて、帖佐・前掲注1「判批」131頁、帖佐隆「判批」（自動車商品企画情報事件地裁判決および高裁判決）[下]特許ニュース No.14758（2018年）1頁〔3頁以下〕。経済的利益以外のものを含むこととなるものについて、玉井克哉「営業秘密侵害罪における図利加害の目的」警察学論集68巻12号（2015年）34頁。

42 帖佐・前掲注1「判批」131頁、帖佐・前掲注41「判批」（地裁判決および高裁判決）[下]3頁以下。

43 玉井・前掲注41 36頁以下。反対：拙稿・帖佐隆「不正競争防止法二一条一項三号と任務違背・図利加害目的」久留米大学法学74号39頁〔64頁以下〕。

件程度にすぎない。したがって、保有者からすれば情報価値の低下に基づく対象情報の財産的価値の毀損はほぼないと言ってよい。ゆえに、保有者に損害を加えることはほぼないのである。もっとも、個人情報の対象者には被害はあるといえる（損害といえるかどうかは不明である）。だが、仮にこの被害を「損害」と解したとしても、「保有者」の「損害」ではないのであるから、これは同罪の要件にはなっていないのである。

あえていうのであれば、情報漏洩の事実が報道その他の理由で周知になることにより、保有者に害を与えるかもしれないが、本件においては、対象情報を実父に伝えているだけであり、実父もそのことをみだりに世に公表しないかぎり、保有者に害はなかったはずである。よって、犯行時にそのような「目的」があったかといえ、なかったはずである。

以上の観点からみるに、この目的要件についても、本件においてはその適用が妥当ではなく、仮に妥当であるとしても、説明がきわめて不十分である。この点、本判決には問題があるといえる。

6. 個人情報保護法 83 条の適用可能性

なお、ここまで、本判決を問題視してきたが、筆者は本件事例のような行為を是としているわけではない。だが、本事件は財産的価値をもつ情報の漏洩ではないので、不正競争防止法下の営業秘密の不正開示の点で問題があるのではない。Yらは、顧客の個人情報を漏洩した点で問題があるのである。

この点については別個法律が存在しており、個人情報保護法 83 条（現 84 条）がある。これによれば、個人情報取扱事業者若しくはその従業者⁴⁴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（その全部又は一部を複製し、又は加工したものを含む。）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しており、

44 本規定における「従業者」は雇用関係があることを要件としない旨をいい、業務に従事していれば足り、やや広い概念である旨をいう（瓜生和久『一問一答 平成27年改正個人情報保護法』（2015年、商事法務）152頁）。

こちらのほうを適用すべきではないかと考えるのである。

営業秘密侵害罪は、企業等の保有者が財産的価値のある情報を保有している場合に、それを侵害する行為を規制しているのである。したがって、顧客名簿(顧客リスト)は個人情報の相当数以上の集合により業務効率が上がるがゆえに財産的価値ある情報の侵害ということで保護しているのである。いふならば保有者の財産侵害の面がある。したがって保護の対象は個人情報ではない。結果的に保護の対象が一部重なるからといって、個人情報の保護に営業秘密侵害罪を適用するのは本筋ではなく、のぞましくない。

これに対し、個人情報保護法は、保護対象が個人情報そのものであるから、本件の事案についても、こちらを適用するのが筋である⁴⁵。

少し前までは、この個人情報保護法83条(現84条)は立法されていなかった⁴⁶。ゆえに不正競争防止法の営業秘密侵害罪を便法として使用していたのであろうが、いまやこの個人情報保護法83条(現84条)が立法されており、こちらで処罰するのが筋である⁴⁷。

もともと、営業秘密の侵害が明らかに認められ、これが、個人情報の漏洩にもつながっているような場合は営業秘密侵害罪を適用するのも妥当であろう。だが、有用性等の要件を拡大解釈してまで同罪を適用するのはきわめて不適切な運用である。加えて、営業秘密侵害罪に係る法制をあたかも個人情報保護法制であるかのように運用するのはまったくもって妥当ではない。本事件はそのような事例にあたると思われる。ゆえに判決は妥当

45 この点、瓜生・前掲注44 150頁以下では、同法の制定前では不正行為を行った個人への罰則がなく、個人情報の不正な提供に関しては、不競法の営業秘密規定や窃盗罪で立件してきた旨を述べる。そのうえで、個人情報保護法83条により「営業秘密」や「財物」に該当しない場合でも処罰できるようになった旨を述べる。

本事件では営業秘密性に疑義があり、個人情報保護法で処罰することが妥当であろう。

46 この個人情報データベース等提供罪は個人情報保護法の平成27年改正にて制定され(平成27年9月9日公布)、平成29年(2017年)5月30日に施行されている(参考:「個人情報保護法の成立及び改正に関する主な経緯」https://www.ppc.go.jp/files/pdf/personal_development.pdf)。

47 なお、両罰規定もあり(個人情報保護法87条、瓜生・前掲注44 152頁)(最高刑は1億円の罰金刑)、法人への手当がある点については不正競争防止法と同様である。

でない。

もつとも、個人情報保護法の適用にも課題はあるのかもしれない。例えば、本件が前記規定がいう「個人情報データベース等」にあたるのかといった問題はあろう。だが、法文の括弧書きに「その全部又は一部を複製し、又は加工したものを含む。」とあることから、データベースから取り出したものであれば少数の個人情報でも適用の対象となろう。

また、「不正な利益を図る目的」⁴⁸の解釈が難しいが、営業秘密保有者の財産的情報の保護を図る営業秘密侵害罪の目的要件との比較から考えれば、本事件での適用は可能であるとおもうのである。保護対象が個人情報なのであるから、個人情報を私益のために提供する行為には適用しない理由はないからである。

なお、検察官はあえて営業秘密侵害罪を適用したいとの希望があるのかもしれない。なぜならば、営業秘密侵害罪のほうが、法定刑がきわめて重いからである。個人情報保護法の法定刑は、「1年以下の懲役又は50万円以下の罰金」なのに対し、営業秘密侵害罪の法定刑は、「10年以下の懲役若しくは2千万円以下の罰金又は併科」であり、かなりの差がある。この重い刑罰が魅力的で営業秘密侵害罪を適用しようとするのであろうか。そして、この後者を適用した結果、いずれも執行猶予付きであるとはいえどもY1は懲役1年、Y2は懲役8月である。これらは個人情報保護法の最高刑1年（ただし本件では併合罪適用あり）からすればかなり重い刑になってしまう。よって、これらは営業秘密侵害罪を適用したからこそできた量刑であると解される。

しかし、個人情報保護法としては、あくまで最高刑が1年なのであるから、個人情報保護法の量刑相場としては営業秘密侵害罪からすればかなり軽い。そして、本事件についても個人情報保護法を適用すれば量刑としてはもう少し軽くなるべきなのではないだろうか。

そのように考えると、本事件は、営業秘密の有用性の要件などを無理矢

48 報道機関等であっても、本規定に該当する場合は処罰される旨が述べられている（瓜生・前掲注44 152頁以下）。

理充足させることによって不当に重い刑罰をYらに与えていることになる。これは適切でないことではないか。

個人情報保護法83条(84条)が制定されたのは、そう遠い昔ではない。にもかかわらず、関係者や専門家で議論された結果、最高刑がそのように決められたことは、個人情報保護における純粋な量刑相場は、その最高刑に応じた程度であるということになるろう。にもかかわらず、無理矢理に営業秘密侵害罪にあわせこんで刑罰を科すということは、量刑の面でもやはり不当なこととなるのではないだろうか。この点からも本判決は不適切であるように思われる。

7. おわりに

以上、検討したことから、単なる(単体あるいは少数の)顧客情報や銀行の預金残高は営業秘密の要件である有用性がなく、有用性があることを前提に営業秘密侵害を認めた本判決は誤りであると断ぜざるをえない。

そもそも営業秘密保護法制は、営業秘密には財産的価値があるため、その保有者を保護すべく、その財産的価値の毀損を防止すべく保護するのであり、また、営業秘密侵害の形で第三者が収益を上げることを禁止しているのである。

にもかかわらず、財産的価値が認められないものを営業秘密であると認め、個人情報の保護法制として不正競争防止法を活用することは不適切であるとしかいいようがない。

そして、この誤りは、顧客名簿(顧客リスト)と顧客情報(個人情報)(の単体あるいは少数)を混同ないし同一と曲解しているところから起きているのではないだろうか。顧客情報(個人情報)の単体あるいは少数では、非公知性がない場合も多く、また、さして業務効率の改善がみられず有用性もない。

そう考えると、顧客情報(個人情報)はある程度束になって、顧客名簿(顧客リスト)となっていないと営業秘密であるといえないのではないか。そしてそのように束となることによりはじめて、非公知であるといえるし、

有用だともいえる。そして、その束となっていることに当該保有者の投資や労力が反映されていることとなり、そこで保護価値があるのではないだろうか。

にもかかわらず、特に刑事において、顧客情報（個人情報）の単体のようなものを営業秘密であるとして扱っており、不適切な状況に陥っていると思われる。

このような、近年の営業秘密侵害罪における顧客情報の扱い等は誤りであると考えられる。規定の趣旨や保護法益が十分に理解されておらず、法文の適用に誤りがあるのではないだろうか。

この点、従前は個人情報保護法83条（84条）にいうデータベース提供罪は存在しなかった。しかしながらベネッセ事件（前掲注13参照）をきっかけに当該法律が制定され、今は個人情報を保護するという趣旨でしっかりとした法律が存在するのである。この点、保有者の「財産」を保護し、競争秩序を保護するという営業秘密保護法制とは異なる保護法益が認められているのだから、個人情報保護法で進めていかなければならないのではないか。

にもかかわらず、営業秘密侵害罪には最高刑の重さ⁴⁹などもあり、依然として、捜査当局には有益なのであろう。その性質上、営業秘密侵害事件というよりは、個人情報漏洩事件であるにもかかわらず、保護法益の相違を考慮しないままに営業秘密侵害罪を適用しようとしているように見える。

そして、その営業秘密侵害罪の適用のために、法的な保護の要件を無理に拡大するなどして解釈しているように筆者には思えてならないのである。そして、これを争わない弁護人にも問題があると思われるのである。

営業秘密侵害罪の運用がなし崩し的に拡大されてきていることに筆者は危惧の念がある。

49 営業秘密侵害罪は企業のもつ情報の財産的価値に鑑みて財産罪的な観点から最高刑が重いのであって、やみくもにこれを個人情報保護に転用すべきではない。個人情報保護法の最高刑が軽いとする考え方もあるのかもしれないが、これは比較的近年に民主的手続を経て制定されたものであるから、その軽い最高刑こそが個人情報保護における量刑の相場観なのではないか。それを無視して営業秘密侵害罪を適用するのは妥当ではない。

なお、筆者は、くれぐれも、個人情報漏洩を放置してよいと述べているわけではない。

だが、個人情報保護法の適用が現在は可能である以上、適用する法について、その適正化を図るべきではないだろうか。