

# 営業秘密侵害罪の主観的要件を考える ～NHK事件を題材として

東京地判令 2・12・7 TKC 法律情報データベース（令和 2 年特（わ）第 1001 号）（集金人 Y 1 事件）  
東京地判令 4・1・20 裁判所ウェブサイト（令和 2 年特（わ）第 1001 号）（N 国党党首 Y 2 事件）

帖 佐 隆

## 第一、はじめに

本稿においては、不正競争防止法における刑事事件である NHK 事件の 2 つの判決について採り上げることとする。この 2 つの判決を通じて、主として、営業秘密侵害罪（不競法 2 1 条 1 項）の主観的要件について検討を加えることとしたい。

同事件では、営業秘密侵害罪の適用があり、被告人らはいずれも有罪となっている。しかし、有罪の結論を導く上で、適用法条について疑義があると同時に、目的要件である不正利得加害目的の解釈論について、検討の余地があると思われるところである。

そこで、その不正利得加害目的の解釈論を中心として、当該事件の検討を行っていくこととする。

なお、本事件については、最初に有罪が宣告された被告人 Y 1（集金人）についての判決と、後に有罪が宣告された被告人 Y 2（N 国党党首事件）についての判決<sup>1</sup>との 2 つの判決が存在する。とはいえ、これら兩名は共犯であり、また、これら 2 つの判決については、事件番号が同一であ

---

1 なお、Y 2 の事件（N 国党党首事件）は控訴されたが、棄却されている（毎日新聞 2022 年 10 月 25 日東京朝刊 20 頁、読売新聞 2022 年 10 月 25 日朝刊 29 頁）。東京高判令 4・10・24 裁判所ウェブサイト（令和 4 年（う）第 276 号）。

ることから、もともとひとつの事件だったものが、分離して公判が行われたものだともてとれる。そして、両判決は同一の部にて審理されており、裁判体も裁判長と陪席裁判官1名の計2名が同一人物である。そして、両判決の事実認定や説示の間に不一致や矛盾はみられない。よって、本稿では両判決に係る事件を1つの事件として稿をすすめていくこととする。

なお、Y2に対する判決においては、Y2が党首をつとめるN国党の脱退者に対する脅迫事件と、本事件の後に起きたNHKに対する威力業務妨害事件についても併せて判断されている。だが、本稿では、営業秘密侵害罪の部分のみを検討していくこととする（ただし営業秘密侵害罪部分の検討のために威力業務妨害事件部分も一部参照している）。

## 第二、事件および判決の内容

### 1. 事件の概要

Y1は、事務受託等を業とする株式会社Bの従業員として、N（＝日本放送協会＝NHK）の営業秘密である受信契約締結者等の氏名、住所、契約の有無及びその内容、未払受信料の有無等の情報（受信契約者等情報）を示されていた者である。

Y2は、「E党」（NHKから国民を守る党<sup>2</sup>（N国党））の党首である。

Y1は、令和元年9月14日午前、東京都杉並区のF店駐車場内において、Y1において、Nから前記株式会社Bに貸与された業務用携帯端末に記録された受信契約者等情報50件（本件情報）を同携帯端末の画面に表示させ、Y2において、これをビデオカメラで撮影した。これは、Y1がY2にその活動への協力を申し出ていたところ、Y2から本件情報の撮影を持ちかけられ、Y1がこれに応じたものであった。

---

2 実行行為時およびY1の判決時にはこの名称であったが、その後頻繁に党名変更を行っており、Y2の判決時には他の党名になっている。便宜上本稿では「E党」の表記で統一し、犯行時を基準とした形で表記する。

なお、党名の変更があっても、党首は一貫してY2である。

## 2. 争点

本件においては、Y 1、Y 2ともに21条1項3号口の営業秘密領得罪の共同正犯として、それぞれ公訴提起されている。具体的には、身分なき共犯としてY 2が複製の実行行為に加わり、Y 1が営業秘密たる本件情報を領得した、という構成で立件している。だが、この考え方による立件は妥当でないように思われる。この点については、後に改めて言及する。

以上の起訴事実について、Y 1の側は、実行行為も任務違背性も不正利得加害目的の要件も特に争っていないように見受けられる。

また、Y 2の判決によれば<sup>3</sup>、Y 2の弁護人は、Y 2には、不正の利益を得る目的やNに損害を加える目的（不正利得加害目的）はないと主張している。よって、不正利得加害目的は、Y 2の裁判の重要な争点となっている。

## 3. 判旨

### （1）Y 1について（集金人Y 1事件、令2・12・7判決）

「Y 1は、事務受託等を業とする株式会社Bの従業員として、Nの営業秘密である受信契約締結者等の氏名、住所、契約の有無及びその内容、未払受信料の有無等の情報…受信契約者等情報…をその保有者であるN…から示されていた者、Y 2は、「E党」の党首であるが、Y 1は、前記Y 2と共謀の上、不正の利益を得るとともに、Nに損害を加える目的で、営業秘密の管理に係る任務に背き、令和元年9月14日…東京都杉並区…F店駐車場内において、Y 1において、Nから前記株式会社Bに貸与された業務用携帯端末に記録された受信契約者等情報50件…本件情報…を同携帯端末の画面に表示させ、前記Y 2において、これをビデオカメラで撮影し、その複製を作成する方法で、Nの営業秘密を領得した。」

### （以下、Y 1に対する「量刑の理由」からの説示として）

「本件は、Nの受信料収納業務に従事していたY 1が、かねてよりNに

---

3 その他、Y 2は、あくまでY 1が正真正銘Nの集金人であることを証明するために必要な範囲で、同人が業務用携帯端末を操作しているところを撮影したのであって、本件情報は結果的に映ってしまったにすぎないと主張している。要は、故意の複製かつ「領得」ではない、という主張になろう。すなわち、実行行為の故意性を否認していることとなろう。

対し批判的な活動を行っていた共犯者と共謀して、共犯者によるNを攻撃する活動等に利用させ、Nを困らせるなどの目的で、本件情報をビデオカメラで撮影して領得した事案である。」

「本件情報は、受信契約締結や受信料収納というNの根幹的な企業活動の前提となるもので、営業上重要な情報である。」

(Nは)「個人情報でもある本件情報が外部に流出しないよう、早急に各種対策を講じざるを得なくなるなど、本件犯行がNの事業活動や社会的信用に及ぼした悪影響も軽視できない。」

「Y1は、従前からNに否定的な考えを有していたが、就職した会社で思いがけず受信料収納業務に従事することになり、退職を考える中、Nや勤務先への不満から、共犯者の活動への協力を申し出るなどし、その一環として、本件情報の撮影を持ち掛けられると、投稿されることも想定しながら本件を決意しており、その意思決定は強い非難に値する。」

「Y1に経済的な利欲目的は認められず、実際にも経済的利益を得ていないから、罰金刑は併科しないこととする。」

## (2) Y2について (N国党党首Y2事件、令4・1・20判決)

「Y2は、当時『E党』…の党首であった者、Y1は、事務受託等を業とする株式会社Bの従業員として、Nの営業秘密である受信契約締結者等の氏名、住所、契約の有無及びその内容、未払受信料の有無等の情報…受信契約者等情報…をその保有者であるNから示されていた者であるが…Y2は、Y1と共謀の上、不正の利益を得るとともに、Nに損害を加える目的で、営業秘密の管理に係る任務に背き…同年9月14日…東京都…F店駐車場内において、Y1において、Nから…株式会社Bに貸与された業務用携帯端末に記録された受信契約者等情報50件…本件情報…を同携帯端末の画面に表示させ、Y2において、これをビデオカメラで撮影し、その複製を作成する方法で、Nの営業秘密を領得した。」

「Y2は、E党党首として、従前より、Nの放送受信契約や受信料の徴収等に関する問題に対し、種々の方法でこれを批判する活動をしていたことが認められる。そのようなY2にとって、Nの集金人を務める者から受

信契約者の個人情報等を取得すれば、これを基に、N及び業務委託先の情報管理に問題がある旨批判することが可能となり、上記活動に資するといえる。このことは、Y2が現に…本件情報の動画を利用してNに要求を行っていることから明らかである。以上から、Y2には『不正の利益を得る目的』があったものと認められる。」

「Nにとって、本件情報のような個人情報が外部に流出すれば、社会的な評価・信用が損なわれ、業務に様々な支障が生ずることは明白であり、本件情報をすすんで領得し流出させたY2には、Nに『損害を加える目的』があったことも問題なく認められる。」

「Y2は…本件情報は結果的に映ってしまったにすぎないと主張…しかし、Y2は、Y1が上記端末を操作して画面上に本件情報がスクロール表示されているのを、その間数分にわたって、至近距離で正面からビデオカメラで撮影している上、Y1には終始、表示された本件情報の略語の意味等を尋ねるなどしていたと認められる。このような言動に照らせば、上記主張にはかなり無理があり、Y2は、画面上の本件情報の内容に関心を寄せ、それをすすんで取得したことに疑いの余地はない。」

**（以下、その後の威力業務妨害罪に関する説示として）**

「Y2は…同年1月19日…東京都渋谷区…N…放送センター西玄関前路上において、携帯電話機を使用してNに電話をかけ、応対したN視聴者総局広報局視聴者部副部長Gに対し、『Nさんが僕にくれた個人情報をまき散らしていいかな。』『Nさんから預かっている個人情報を社会、世間に拡散すると言ってるんですよ。』『東京都世田谷区のエリアの人の個人情報を私は、Nが委託した会社の社員から預かっております。映像もあります。住所やお名前、どこの金融機関でNのお金を払っているのか、そういった情報まであります。』『今からインターネット上で、個人情報保護法違反をします。』などと申し向けるとともに、同時にその内容を、同路上に駐車した街頭宣伝車の拡声器を使用し、不特定多数のN職員に対し、了知させ」（るなどした。）

「さらに、同日頃、東京都内又はその周辺において、インターネットに

接続された機器を使用して…Y o u T u b e に…撮影に係る動画の一部に修正を加えたもの…本件動画…を、『国会議員がNから個人情報をもらっている証拠動画 12月4日までにNから連絡がない場合は、モザイクをはずして、個人情報を公開します。』とのタイトルを付して投稿して不特定多数の者が閲覧可能な状態にし、同年11月20日頃、同センターにおいて(N総務局法務部専任部長H)「らに本件動画を閲覧させて了知させ、同人らに本件情報の公開・拡散防止に向けた対応、本件情報に含まれる受信契約者等に対する訪問謝罪等を行わせるなどして、Nの正常な業務の遂行に支障を生じさせ」(た。)

(以下、Y2に対する(3つの訴因全体の)「量刑の理由」からの説示として)

「Y2は、Nを批判する政治活動に利用する目的で、受信料の集金業務をしていた共犯者から、営業秘密である本件情報を動画撮影という形で入手し…その情報を人質のように利用して種々の要求をし、Nの業務を妨害した…一連の犯行態様は、落ち度のない受信契約者の個人情報を流出の危険にさらした面もあり、政治活動としての許容範囲を超えたものといわざるを得ない。」

「Y2に経済的な利得目的があったとは認められないから、罰金刑は併科しないこととする。」

### 第三、評釈

#### 1. 賛否

判旨の結論に反対。Y1、Y2、ともに営業秘密侵害罪については無罪とすべき事案であると考える。

#### 2. 本事件の構図

本事件の構図としては、営業秘密の保有者であるNが株式会社Bに受信料の徴収を委託し、これに伴い、あわせて営業秘密たる受信契約者等情報を示しているところ、その株式会社Bから営業秘密を示されたY1が、株

株式会社Bに貸与された業務用携帯端末に記録された受信契約者等情報50件を同携帯端末の画面に表示させることによりY2に開示し、Y2はこれをビデオカメラで撮影することにより取得したという関係にある。Y1はNに対して否定的な考えを有しており、Y2はNに対してこれを批判する活動を行っていた。そこで、Y1はNを批判するY2の政治活動に利用させるために対象情報を開示し、Y2はNを批判し、威力業務妨害行為に使用するために対象情報を取得したという関係にある。

以上の状況において、本件におけるY1の行為とY2の行為は開示と取得の関係にあり、両者はいわゆる対向犯の関係にある。しかしながら、営業秘密の二次的取得者（ここでいうY2）の取得行為については直接の処罰規定はない<sup>4</sup>。しかしながら、相手側の開示行為が営業秘密侵害罪に当たることを認識しつつ、相手方に開示を要請して営業秘密を取得する場合などは、共犯の規定により処罰することが、営業秘密侵害罪の立法当初から想定されてきた<sup>5</sup>。本件においては、Y1がY2の活動への協力を申し出たことに対し、Y2が本件情報の撮影（開示）を持ち掛けており、Y1がこれに応じて開示を行っている。その結果、目的要件を具備すると仮定

---

4 なお、同・不正競争防止法の民事規定においては、不正競争にあたる開示（不競法2条1項7号）であることを認識するなどして、営業秘密を取得した場合にはその取得行為だけで二次的取得者も不正競争となる（不競法2条1項8号）。これに対し、刑事規定においては、所定の目的要件を充足している場合に、営業秘密侵害罪にあたることを認識しつつ取得し、これの使用又は開示まで行った場合には不競法2条1項7号の二次的取得者における処罰規定に該当するが、取得のみで使用・開示にまで至らない場合には直接の処罰規定がない。

5 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）（以下「経済産業省平成15年法逐条解説」）156頁、その後も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）（以下「経済産業省平成21年法逐条解説」）188頁、経済産業省知的財産政策室編『逐条解説 不正競争防止法』（第2版、2019年、商事法務）（以下「経済産業省平成30年法逐条解説」）271頁、など。

なお、二次的取得者の「取得」について共犯規定のみで対応する場合、処罰の間隙があるとして、「取得」についても立法の必要があることを説くものとして、和田俊憲「営業秘密侵害罪と必要的共犯論」山口厚＝井田良＝佐伯仁志＝松原芳博＝仲道祐樹（編）『高橋則夫先生古稀祝賀論文集』[上巻]（2022年、成文堂）871頁がある。だが、本事件においては、目的要件を充足したとすれば、処罰の間隙には当たらず、共犯理論でY2も処罰可能であると思われる。

するならば、Y 1 は営業秘密開示罪の正犯であることはいうまでもないが、Y 2 は営業秘密開示の罪における共謀共同正犯または教唆犯にて正犯として処罰されることになると考えられる。

### 3. 検察官ならびに裁判所が採用した有罪との罰条について

本事件における構図は上記のとおりであるが、筆者が指摘しておきたいのは、本事件の両判決においては、同じ営業秘密侵害罪であっても、Y 1、Y 2 を有罪とするための罰条について、公訴提起理由および判決は誤りでないかと思われる点である。

検察官ならびに裁判所は罰条を 21 条 1 項 3 号ロとし、これについて Y 1、Y 2 を複製による「領得」罪の共同正犯としている。しかしながら、本事件において、罰条は 21 条 1 項 5 号であり、Y 1、Y 2 はこの規定に対する共同正犯として立件すべきである。以下みていくことにする。

まず、対象情報たる営業秘密の保有者は N である。この点については争いがないであろう。加えて、N から事務の委託を受け、N から業務用携帯端末を貸与された株式会社 B もまた営業秘密の保有者となる。この点は、誤解が多い点である。多くの論者が営業秘密の保有者は N のみと考える傾向にあるが、株式会社 B もまた保有者なのである。

保有者とは営業秘密を保有する事業者のことであるが（2 条 1 項 7 号）<sup>6</sup>、これにはいわゆる本源的保有者は当然含まれるが、営業秘密についてはライセンスもまた保有者となるのである<sup>7</sup>。この点、誤りやすいところであり、特許権における特許権者とライセンスを受けた実施権者との関係等とは状況を異にすると解されるところである。

6 従来、営業秘密の保有者について不正競争防止法では「保有者」とされてきたが、この点、同法の平成 30 年改正で、限定提供データの保護制度が導入されたことにより、これとの区別の意味で、営業秘密の保有者について「営業秘密保有者」と呼称されることになった。しかしながら本稿では限定提供データについては扱わないこともあり、引き続き、単に「保有者」と呼称することとする。

7 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）63頁-64頁（中村稔執筆部分）。同書によれば、「正当な権原に基づいて取得して保持し」ていれば保有者であり、「当該情報を自ら作り出した場合」も「売買契約やライセンス契約等の法的に有効な取引行為の結果取得している場合」等も、ここに例示されているのだから、本源的保有者もライセンスもいずれも保有者となる。



そうなると、まず、Y1は営業秘密を株式会社Bに示された、ということになる。2つの判決は、営業秘密はNに示されたとしているが、Y1はNとは直接接触していないと解され、文理上無理がある。よって、そうではなく、Nは株式会社Bに業務を委託し、業務用端末を貸与しているのであるから、株式会社Bは、本源的保有者であるNに営業秘密を示されたライセンスーたる保有者である。そしてY1は株式会社Bの従業員（従業員）であり、かつY1は（ライセンスーたる）保有者である株式会社Bに当該営業秘密を示された者、と考えることになる。

次に、本件では、Y1が、当該業務用携帯端末に記録された受信契約者等情報50件（本件情報）を同携帯端末の画面に表示させて、Y2はこれをビデオカメラで撮影したのであるから、Y1は営業秘密たる受信契約者等情報50件をこれに接する権限のないY2に開示しており、その対向的行為として、Y2はY1から営業秘密を取得しているのである。にもかかわらず、判決はいずれも、Y1とY2の「領得」についての共同正犯としており、これには大いに疑問がある。

営業秘密侵害罪の保護法益は「営業秘密の財産的価値」（個人的法益）および「公正な競争秩序の維持」（社会的法益）であるところ<sup>8</sup>、営業秘密の不正な使用、不正開示、そして、本来アクセスできない者による取得がある場合に上記の保護法益の侵害が起きるのである。これに対し、営業秘密の「領得」の場合は、所定の目的要件の具備を条件に危険犯処罰が行われるにすぎない<sup>9</sup>。

そもそも、21条1項3号における営業秘密の「領得」とは、営業秘密を保有者の管理支配外に置く行為をいうところではあるが、営業秘密を示

---

8 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報告書「営業秘密に係る刑事的措置の見直しの方向性について」（不正競争防止法平成21年法改正の前段に開催された審議会の報告書である。以下「平成21年小委員会報告書」（2009年2月）8頁。

9 これら保護法益侵害行為や危険犯処罰の点については、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（2016年）39頁〔40頁-45頁〕においてすでに述べた。なお、「領得」行為については平成21年小委員会報告書・前掲注8 10頁において、「法益侵害の危険性を著しく高めるもの」とあることから危険犯処罰であることが読み取れよう。

された者が触れることのできる情報を、媒体の横領や複製の作成などを行うことにより、確実に自らの支配下に置く行為のみを処罰対象としているところである。よって、3号にいう営業秘密の「領得」のみが起きている状態は、いまだ、営業秘密に触れることのできない者には開示されておらず、法益侵害がいまだない状態なのである。つまり、目的要件の具備を条件にこれからの使用・開示の前段として、これら法益侵害に対する危険犯であるとして処罰する規定なのである。

さらには、不正競争防止法は明確に「取得」と「領得」を使い分けていることが理解される<sup>10</sup>。21条1項1号、7号および8号のように本来営業秘密に接する権限のない者が営業秘密を支配下に置く行為を「取得」とし、3号のように、営業秘密に接する権限のある者が、営業秘密の複製等を行って、より確実に自己の支配下に置く行為を「領得」としているのである。

以上のような法的な前提のもとで本事件を分析すると、まず、Y1は、営業秘密に触れる権限のないY2に携帯端末の画面表示によって営業秘密たる本件情報を提示しているのである。これは同法が定める開示行為以外のなものでもなく、ここで明白に法益侵害が発生している。そしてこの行為は法益侵害の危険という段階を明らかに超えている。また、Y2にとっても、その行為は取得行為以外のなものでもない。

にもかかわらず、両者が、開示行為よりも罪責の小さい「領得」行為の共犯として公訴提起がされ、そのまま判決に至るというのは問題である。この点で、検察官の公訴提起の理由、ならびに、判決の理論構成では、Y1、Y2の罪責を小さく評価することになるという点で問題がある。

また、いずれの判決文にも示されていないことではあるが、営業秘密の領得罪が適用されたということは、Y2が取得したビデオカメラの映像の複製物がY1に提供されることによってY1もこれを得ている可能性がある。仮にそうであれば、Y1はY2を手足として使って「領得」行為を

10 この点については、経済産業省平成21年法逐条解説・前掲注5 180頁の「営業秘密の取得」の項、および、同181頁-182頁の「保有者から示された」の項の記述が参考になり、立案担当者もそのように考えていることがみとれる。

行ったと評価できよう。しかしながら、本件においては、本来営業秘密に触れることができないY2がこれに触れ、当該営業秘密を支配下に置くことを実現していることに最大の法的な問題があるのではないか。よって、明らかに営業秘密の「開示」と「取得」があるにもかかわらず、両者を営業秘密の「領得」の共犯とするのでは、問題の本質が当該裁判で検討されていないことになる。よって、公訴提起の理由及び判決の説示は明らかに誤っている。

そうすると、本事件におけるY1に対しては、21条1項5号を罰条として立件しなければならないのではないだろうか。というのは、4号の適用にあたっては、営業秘密記録媒体等の横領、あるいは複製の作成等による営業秘密の「領得」が行われたうえで開示されなければならないが、本件ではこれが行われていないように見受けられるからである。すなわち、Y1が業務用携帯端末（営業秘密記録媒体が内蔵されていると解される）を行為時に所持していたことに任務違背はないように見え、「横領」には該当しないであろうし、また、判決をみるかぎり「開示」の前に「複製の作成」の形跡はなく、そのまま、Y2に業務用携帯端末の画面を提示しているからである。したがって21条1項4号の要件は充足できない。これに対し、Y1は行為時には営業秘密を示した保有者（株式会社B）の現職の従業者であるため、5号の要件を充足し、同号の適用が可能であると考えられるのである。つまり、本件では、（ライセンサーたる）保有者である株式会社Bの現職の従業者が任務に違背して営業秘密を開示したと構成すべきである。

そして、Y2は、Y1の開示行為が21条1項5号に該当するところ、両者で意思を通じたうえで、直接開示されることにより、Y2はこれを取得している。よって、Y2は、Y1の開示行為の対向犯として、開示行為に対する共謀共同正犯あるいは教唆犯に該当すると構成すべきである（身分なき共犯）。

なお、Y2の行為について、Y2は二次的取得者ということになるが、その営業秘密を取得しただけでは直接の罰条はない。したがって、上記の

ように構成するところであるが、さらにY2が当該営業秘密の使用または開示まで行えば、21条1項7号の二次的取得者による開示行為の罰条に該当する可能性が出てくる。だが、本事件においては、インターネット上での開示についてはモザイクがかけられており、また、この行為は、本件情報を「人質」としてNへの業務妨害の手段として利用したということであり、まだ開示には至っていないものと解される。そうなると7号の適用には至らない<sup>11</sup>。

検事官ならびに両判決は、営業秘密を示した保有者をNであると構成しているので、5号の（現職の）従業者要件を充足しないと考えたのかもかもしれない。しかしながら、上述のとおり、本源的保有者であってもライセンスリーであってもいずれも保有者に該当するので、株式会社Bによって示されたとすることで何ら問題はないし、むしろそちらのほうが自然である。

そのように構成すると、営業秘密を示した保有者（株式会社B）と、目的要件において損害を加えたい保有者（N）とが異なることになる。だが、この点については、有罪認定にあたって特に問題はないように思われる。「保有者に損害を加える目的」が、直接示した「保有者」に限られる必要性はないと筆者は考えるところである。なぜならば、この「保有者に損害を加える目的」の要件は、営業秘密の財産的価値の低下に関係する主観的要件であると解されるところ、財産的価値の低下によって損害を被る保有者があれば、本源的保有者、ライセンスリーたる保有者を区別するいわれがないからである。

以上述べたとおり、営業秘密の「領得」の共犯であるとして、Y1、Y2を処罰するのは誤りである。Y2は営業秘密に触れることのできない者である以上、Y1による開示ですでに法益侵害はあるのである。にもかかわらず、目的要件の充足を条件に法益侵害への危険があるとして危険犯処

11 なお、7号の未遂罪（21条4項）との関係であるが、本事件でY2は、Nが対応しなければ、本件情報のモザイクをはずして個人情報を拡散する旨をNの職員に伝えている。だが、これだけでは開示についての実行の着手とはいえないであろう。そして、Nの職員が対応することにより、Y2はまだ開示についての実行の着手を行っていないと解される。よって、未遂罪には当たらないと考えられる。

罰を行う（まだ法益侵害がない）3号で処罰するのは誤りである。そして、両判決のように構成するのでは、Y1、Y2に対して、あえて罪責の小さい罰条で処罰していることにもなる。よって、この点、検察官による公訴提起の理由、ならびに、判決の論理構成には問題があると筆者は考えるところである。

#### 4. 営業秘密性について

次に、営業秘密侵害罪においては、当然のことながら対象となる本件情報は営業秘密性を充足しなければならない。この点、本事件での営業秘密性について、2つの判決では検討がなされていないが、本稿では簡単に検討を加えることとしたい。

##### （1）秘密管理性

まず、営業秘密の最初の要件として秘密管理性がある。この要件はアクセス制限（関係者以外からのアクセスの遮断）ならびに客観的認識可能性（当該情報に触れる者に保有者の秘密にする意思が認識可能となっていること）の二つの観点から検討することになる<sup>12</sup>。おそらく、本事件では両方とも充足するとして争いになっていないのだと思われる。多くの事業者においては、本件情報のような個人情報のデータベースや顧客名簿などのものについては、秘密扱いにするのが通例であると思われ、Nや株式会社Bも相応に秘密管理していたと思われるからである。

ただ、気になるのは、秘密管理する際の保有者の意思内容の問題である。営業秘密において秘密管理性が要求されるのは、秘密を保持して当該情報の経済的価値を維持しようとする意思があることを前提として考えると考えられるからである。だが、本件においては、Nも株式会社Bも、その

---

12 経済産業省平成21年法逐条解説・前掲注5 37頁、通商産業省知的財産政策室監修・前掲注7 55頁（中村稔）、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）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）（前掲注7文献）資料1 査収 157頁〔177頁-178頁〕（ただし当該報告書では秘密保持義務を課されていることも要件とされているが、これは他の二つの要件に吸収されると考えられるとともに任務違背の問題であると解される）等参照。

ような意識はなく、単に個人情報保護の観点からのみ秘密管理している可能性もある。よって、同じ「秘密管理」でもその意思の内容は法が想定しているものとは異なる可能性もあるように思われる。つまり、対象情報の経済的価値を維持するための「秘密管理」と、個人情報漏洩防止等のための「秘密管理」は、同じ「秘密管理」なのだろうか、という点が筆者には気にかかる点である。この点、本事件のN等による「秘密管理」は後者の意思だけで行っている可能性もあろう。

もともと法文の文言からは、秘密管理をしているとする事実（客観）だけを要求しているともとれ、問題はないという考えもあろう。だが、上記の意思内容の相違は営業秘密保護法制の趣旨とも関係がある。営業秘密保護法制は、保護法益の一つが「営業秘密の財産的価値」であり<sup>13</sup>、その漏洩がおきれば財産的価値の低下が生ずることから、法は、その財産的価値の維持のために保有者に秘密管理体制をとることを要求していると解され、その法の趣旨は、これを突破する行為から保有者を法的に保護するところにあるからである<sup>14</sup>。

ゆえに、上記の秘密管理する際の意思内容の問題については若干気にかかる点ではある。とはいえ、この点について本稿では問題提起だけにとどめておくこととする。

## （２）有用性・非公知性

### ①本事件における有用性及び非公知性の充足性

次に有用性及び非公知性について検討するが、本件情報は受信契約者等情報であり、その内容としては、受信契約締結者等の氏名、住所、契約の有無及びその内容、未払受信料の有無等の情報である。そして、Y1はY2に50件分の受信契約者等情報（これが本件情報となる）を開示した。この本件情報には果たして有用性や非公知性があるのであろうか。

---

13 筆者は社会的法益である「公正な競争秩序の維持」をより重要な保護法益であるとするが、秘密管理していない情報は、他人であっても、これを利用することは原則自由であるから、他人の成果を利用しても、この場合は不正競争行為には該当しないことになってしまう。

14 田村善之『不正競争法概説』（第2版，2003年，有斐閣）329頁。

この営業秘密性についての立案時の審議会<sup>15</sup>の報告書は、まず非公知性について、「財産的情報として保護すべき利益が認められるためには、一般には知られていない情報であることが必要である」<sup>16</sup>とする。

加えて、同報告書は、有用性については、「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」<sup>17</sup>としている。そして、「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てることができるものであることが必要である」<sup>18</sup>とする。そして、そのうち、「営業上の情報」の例として、「顧客名簿、販売マニュアル」<sup>19</sup>を挙げている。

本件情報は、受信契約者等情報の50件分である。これは、上記の例からすれば、「顧客名簿」に近いものであると考えることができる。ただ、1件ごとの受信契約締結者等の氏名、住所、契約の有無及びその内容、未払受信料の有無等といったものは、必ずしも非公知でない場合があるろう。住所、氏名は電話帳や住宅地図で調べることが可能であったり、またその他の情報はその者自身に聴取することなどにより、容易に得られる場合もあつたりするからである。また、1件だけの情報では必ずしも経営効率の改善等にはつながらない。したがって、受信契約者等情報の単体（1件分のみ）では必ずしも営業秘密性を充足しない場合があると考えられる。

だが、本件情報のように、これが50件分集合している集合体としてみれば、1件ごとは収集が容易だったり、中には公知なものがあつたりしても、この情報の集合体を揃えることにはかなりの労力等が必要となり、その集合体については非公知であると評価でき、かつ、経営効率の改善につながるかと評価できる。したがって、このような顧客情報の集合体としての「顧客名簿」そして本件情報に非公知性・有用性があると考えられるとこ

---

15 産業構造審議会財産的情報部会（部会長＝加藤一郎・成城学園長）

16 産業構造審議会 財産的情報部会（報告書）・前掲注12 177頁。

17 産業構造審議会 財産的情報部会（報告書）・前掲注12 178頁。

18 産業構造審議会 財産的情報部会（報告書）・前掲注12 178頁。

19 産業構造審議会 財産的情報部会（報告書）・前掲注12 178頁。

ろである。加えて、この50件分を収集する投資や労力が本件情報に化体されており、そこに財産的価値が化体しているとみることもできる。

そのような観点でみれば、本件情報（受信契約者等情報の50件分の集合体）に有用性があるということは明らかであると思われる。このような受信契約者等情報の集合体が存在することにより、受信料徴収を効率的に行うことができ、経営効率の改善につながるからである。

しかしながら、有用性の成立に関して一点疑義があるところとして、わが国にも効力を有する国際条約であるTRIPS協定<sup>20</sup>との関係がある。同協定39条には非開示情報の保護義務が定められており、同条（2）に非開示情報についての定義がある。これによれば、「当該情報が秘密であることを理由に商業的価値を持つ」旨が要件として規定されている（同条（2）（b））<sup>21</sup>。すなわち、この定義に従うならば、財産的価値は秘密（非公知）であるがゆえに導きだされるものでなければならぬようにも考えられるのである。

これに対し、本件情報に目を向けると、筆者が考えるに、この情報は、仮に公知となってもさして財産的価値が低下しないのではないかと考えるのである。なぜならば、本件情報の（本源的）保有者はN（＝NHK＝日本放送協会）であり、Nは放送法に定められた特別な法人であるため、Nには競業他者が一切存在しえないからである（ライセンスーとして、本件

20 TRIPS協定とは、Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights（知的所有権の貿易関連の側面に関する協定）をいい、名称はその頭文字をとったものである。同協定は、WIPOでなくGATTの場で知的財産権についての国際ルールが議論され、その後、締結された協定である。同協定は知的財産法に関する国際的枠組みの一つとして重要なものとなっている。その解説書には、尾島明『逐条解説 TRIPS協定』（1999年、日本機械輸出組合）、荒木弘文『図解 TRIPS協定』（2001年、発明協会）、後藤晴男『パリ条約講話』（第13版、2007年、発明協会）701頁以下、特許庁総務部総務課制度改正審議室編『平成6年改正工業所有権法の解説』（1995年、発明協会）5頁以下、木棚照一『国際知的財産法入門』（2018年、日本評論社）59頁以下、等がある。

21 TRIPS協定39条（2）（b）によれば、（such information）“has commercial value because it is secret”とあり、同条約では、秘密であることを理由とする商業的価値がなければならぬように読めるところである。



株式会社Bやその他委託徴収をする企業等が相当数あるかもしれないが、言うまでもなくこれらは競業他者たりえない。したがって、本件情報が外部に漏洩しても、この情報を使用して同じ事業を行う他者は存在しえないため、さして財産的価値の低下はないと考えられるのである。一方で、本件情報を他の事業（例えば、ダイレクトメールの送付）に使用しても、当該他の事業における利便性の向上にはつながるが、Nの保有する情報としては財産的価値の低下にはつながらないように思われる。

そうなると、本件情報は公知となっても財産的価値が低下しない。そのように考えると、本件情報の財産的価値（商業的価値）は、当該情報が非公知であることとは相関がないようにも思われるのである。だとするならば、当該情報の財産的価値は非公知であることには起因していないともとれ、TRIPS協定における上記定義規定などからすれば有用性の充足性に疑義が生じることはないだろうか。結果、営業秘密性についても充足するのか疑問ともなろう。

この点是有用性の解釈問題であるが、本件情報について、有用性があると考えられることも可能であるが、保有者が競業他者のない特殊な法人であるNであるがゆえに有用性がないと考える余地もあるように思われるところである。

## ②営業秘密と個人情報との相違、および、両者の交錯について。

加えて、ここで、若干、営業秘密と個人情報の関係について紙幅を割いてみたい。この営業秘密の問題と個人情報の問題は一緒にして語られることが多いように思われる。しかし、当然のことながら、営業秘密と個人情報はイコールではない。まず、前者には秘密管理性が必要であり、後者には必ずしもこれが必要ないという点で両者が相違することは広く認識されているように思われる。だが、秘密管理性以外にも相違点はある。

営業秘密はその情報を保有していることに財産的価値があり、営業秘密侵害罪では、保有者の持つ、その財産的価値を保護しているのである。つまり、営業秘密の不正な使用や開示により、財産的価値の低下を引き起こすがゆえに、法益侵害があるとして処罰するものである。ゆえに営業秘密

の保護といった場合、保護をすべき対象者は、当該情報の保有者である。

これに対し、個人情報とは、生存する個人に関する情報であって、当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人を識別することができるもの、あるいは、個人識別符号が含まれるものをいう（個人情報保護法2条1項）。個人情報を保護しなければならない理由は、個人情報の不適正な取扱いにより当該個人に不利益が発生することの未然防止にある<sup>22</sup><sup>23</sup>。ゆえに個人情報の保護といった場合、保護をすべき対象者は当該情報の対象となる者である。また、事業者が他者の個人情報を保有していても、その個人情報が何ら事業活動に有用でない場合があり、その場合は、当該個人情報は営業秘密でない。また、対象となる個人情報がインターネット等で公開されているもの等であれば、非公知性がなく、これもまた営業秘密ではない。

とはいえ、両者が交錯する場合がある。顧客名簿（顧客リスト）などがこの場合に当たる。顧客名簿は、過去に取引等があった顧客等の氏名、そして、住所・電話番号等の連絡先、そして場合によっては取引内容などを記した名簿（リスト）である。

このような顧客名簿は営業秘密のうち「営業上の情報」として営業秘密であると考えられてきた<sup>24</sup>。顧客名簿は、自らの事業に興味を示す者の集合体（リスト）となっているため、これを使用すれば、顧客名簿を使用しない場合に比べて格段に営業活動の業務効率が上がる。この有用な情報は、当該保有者の過去の投資や労力によって作られたものであるため、このような情報を財産的価値のある情報として保護することが営業秘密保護

22 岡村久道『個人情報保護法の知識』（第5版，2021年，日経文庫）23頁。

23 なお、経済産業省ヘルスケア産業課は、個人情報保護法とは、「自分の個人情報について、想定外の利用がなされることによって生じる不利益・被害…を予防する」ものである旨を述べている。経済産業省ヘルスケア産業課「個人情報保護法の基本構造」（平成27年12月）経済産業省 次世代ヘルスケア産業協議会 健康投資ワーキンググループ 企業保険者等有する個人の健康・医療情報を活用した行動変容に向けた検討会（第1回）配布資料 資料4 ([https://www.meti.go.jp/committee/kenkyukai/shoujo/jisedai\\_healthcare/kenkou\\_toushi\\_wg/kenkou\\_iryuu\\_joho/pdf/001\\_04\\_00.pdf](https://www.meti.go.jp/committee/kenkyukai/shoujo/jisedai_healthcare/kenkou_toushi_wg/kenkou_iryuu_joho/pdf/001_04_00.pdf)) 3頁。

24 産業構造審議会 財産的情報部会（報告書）・前掲注12 178頁、通商産業省 知的財産政策室監修・前掲注7 58頁（中村稔）。

法制の趣旨であるといえる。

一方で、顧客名簿の1件1件には対象者の個人情報が含まれることになる。よって、顧客名簿の類の営業秘密の漏洩が起きた場合に、同時に、対象者の個人情報の漏洩が起きることとなり、問題となっていると考えられるところである。

だが、このような経過から、逆に個人情報が漏洩した場合に、秘密管理性さえ充足すれば、常に営業秘密侵害罪の適用があるかのような誤解も生まれているように思われる<sup>25</sup>。このことは問題があるように筆者は考えるのである。

顧客名簿が世に流出すれば、元の保有者のみが顧客名簿を保有していた場合に比して財産的価値が低下する。なぜならば、自らが投資をし、労力をかけていた情報について、競業他者もそれを使用することが可能となり、元の保有者のみが持っていた競業他者に比しての当該顧客らへの優位性が消え、競業他者との競争に巻き込まれてしまうからである。ゆえに保護法益たる営業秘密の財産的価値の毀損を招くがゆえに処罰に値するのである。

したがって、第一に、企業等が顧客等の個人情報を保有していたとしても、その個人情報によって営業活動の業務効率が上がるなど財産的価値がなければ営業秘密としての保護価値がない。この点については、上述した営業秘密の定義にいう有用性（2条6項）の問題となる。したがって、企業が保有する他人の個人情報が存在しても、その情報に上記のような財産的価値がなければ、営業秘密ではないのである。よって、このような場合、秘密管理していたとしても、営業秘密と個人情報は重ならないということになるといわざるをえない。

なお、私見では、単体の顧客情報（個人情報）は、そこによほど希少な

---

25 例えば、百十四銀行事件（高松地判令2・7・21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）。同事件評釈として、帖佐隆「判批」久留米大学法学84号175頁）では、2件の銀行預金残高までもが営業秘密だとされているが、財産的価値に疑義があり、疑問である。

情報が含まれ単体で財産的価値をもたらす場合を除き、原則として営業秘密ではないと考える。顧客名簿が営業秘密たりうるのは、その顧客情報（個人情報）が集合体となっているがゆえに効率が上がり、これにより財産的価値が発生し、営業秘密になると考えるのである。すなわち、住所や電話番号その他一般的な顧客情報の単体は、他の方法で調べようとすれば調べられるものであり、非公知性がない場合も多い。また、その個人の情報を1件あるいは数件持っても業務効率の向上はわずかなものとなるにすぎない。したがって、顧客情報がある程度の件数集まり、集積された集合体としての顧客名簿（顧客リスト）となることによって、集合体として非公知性があり、また、集合体として業務効率の改善があり、有用性があるとみるのである。そのように考えるべきではなかろうか<sup>26</sup>。そしてそのように考えられるとすれば、個人情報と営業秘密の相違は、よりクローズアップされるのではなかろうか。

したがって、私見によれば、顧客情報（個人情報）については、ある程度の件数が集積され、顧客名簿（顧客リスト）と呼べる程度の集合体になったものでなければ営業秘密とは呼べないと考えるのである。よって、そのような集合体となつてはじめて有用性、非公知性があると考えるし、また、そのような集合体についての使用・開示がなければ、営業秘密の使用・開示だとはいえないと考えるのである。

以上のような考え方を前提として、本事件の状況を見てみると、受信契約者になるための条件を考えるに、テレビやラジオの受信機を設置すれば、受信契約者に該当してしまうのであるから、その顧客情報の1件1件については、その1件1件で有用性をもつような、特別な意義を持つような情報ではない。だが、本件情報は50件の受信契約者等情報である。ここでは50件もの受信契約者情報が集積されているため、一定数の顧客情報（個人情報）の集積がある。したがって、本件情報は、顧客情報（個人

---

26 この点、立案時の解説書では、有用性のある情報の例として、「顧客名簿」とあり、「顧客情報」または「個人情報」とは述べていない（産業構造審議会 財産的情報部会（報告書）・前掲注12 178頁、通商産業省知的財産政策室監修・前掲注7 58頁（中村稔））。

情報）単体ではなくその集合体としての顧客名簿であるという考え方ができようから、上記の筆者が示した考え方からみても、利便性を高め、業務効率を上げるということが可能である。よって、本件情報は、有用性、非公知性を一応満たし、本件情報は営業秘密であると考えられるところである。ゆえに、本件は顧客名簿（顧客リスト）と呼べる程度の集合体になったものをY1がY2に開示しているといえよう。よって、Y1の行為は営業秘密の開示と言ってよいと思われる（但し、TRIPS協定39条（2）（b）の問題はある。前掲4（2）①参照）。

ただし、営業秘密の開示であるといっても、本事件では営業秘密の財産的価値の低下に疑問がある事案である。これに対し、「量刑の理由」の項ではあるが、Y2に対して、「落ち度のない受信契約者の個人情報流出の危険にさらした面もある」としている。「個人情報を流出の危険にさらした」というのはその通りであると思われるが、本事件では、肝心の営業秘密の財産的価値の低下に疑問がある以上、個人情報流出の面以外に法的批難性は乏しいように思われる。これについて、後の5（4）の項で述べるが、本事件への営業秘密侵害罪の適用については、財産的価値の低下の面からも検討を加えることとする。

## 5. 目的要件（主観的要件）について

さて、本事件における2つの判決ではいずれも目的要件（主観的要件）についての説示がある<sup>27</sup>。この両判決による目的要件の考え方と充足性の判断については大いに問題があるように思われる。以下このことについて述べていくこととする。

### （1）営業秘密侵害罪の性質と保護法益の関係をどのように考えるか。

営業秘密侵害罪における保護法益は、上述したとおり、「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。前者は、対象情報の秘密状態を維持することによる独占性により保持される。よって、この独占性が失われれば、営業秘密

<sup>27</sup> ただし、公訴事実以外の説示としては、Y1については量刑の理由の項のみである。Y2については事実認定の補足説明の項と量刑の理由の項の双方で説示されている。

の財産的価値の低下を招くため、不正使用・不正開示・不正取得といった営業秘密の侵害による独占性喪失を防止することが求められている<sup>28</sup>。

一方、後者の「公正な競争秩序の維持」であるが、これについては「競争秩序」が何であるかを示さなければ正しく論ずることはできない。

これを考えるにあたって、渋谷達紀教授は、「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、換言すれば、価格または品質の高低優劣が競争の勝敗に比例的に反映することを妨げる行為をいうものと考えられる。この考え方からすると、不正競争の有無を判断する行為規準は、成果競争の歪曲の有無に求められることになる<sup>29</sup>」としている。この考え方からすると、「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」ということになろう。結果、営業秘密侵害罪の社会的保護法益たる「公正な競争秩序の維持」は、「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。

なお、ここで、「勝者」とは、経済的な「勝者」であると解される。不正競争防止法は国民経済の健全な発展を目的とするものであるから（1条）、非経済的な面での「勝者」の決定、たとえば学術的な成果を上げて名声を得るであるとか、名誉欲を充足するであるとか、そういった競争を規制するものではない。成果の程度に応じない経済的利益を得ることを防止し、経済的な勝者を公正に決定するための競争（公正に経済的利益を得るための競争）の秩序を問題とするのが不正競争防止法であると考えられる。よって、「勝者」も経済面をいうのであると解される場所である。

よって、これを営業秘密について考えると、「営業秘密の不正使用・不正開示によって成果の程度に応じない（経済的な）勝者を生む」ことを不正競争と捉え、これを防止することが「公正な競争秩序の維持」ということになろう<sup>30</sup>。

28 帖佐・前掲注9 40頁-43頁, 45頁。

29 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ』（第2版, 2008年, 有斐閣）12頁。また、渋谷達紀『不正競争防止法』（2014年, 発明推進協会）13頁以下も同旨。

30 帖佐・前掲注9 40頁-43頁, 45頁。

## （２）目的要件をどのように考えるか。

以上の保護法益を前提として、目的要件について考えていくこととする。

営業秘密侵害罪については、この不正利得加害目的も重要な要件であり、しっかりと吟味する必要がある。この点、本要件の成立には背任罪が意識されており、背任罪の解釈論を援用すべき旨の意見もみられる<sup>31</sup>。しかしながら、そうではなく、営業秘密侵害罪独自の意味があると考えられる。この点は留意すべきことである。

営業秘密侵害罪の目的要件は、「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）である。筆者は、この目的要件は、営業秘密侵害罪の保護法益に対応する要件であると考えるところである。

まず、「不正の利益を得る目的」は「公正な競争秩序の維持」という社会的法益に対応するとともに、「営業秘密の財産的価値」（個人的法益）にも関係する。これに対し、「（営業秘密）保有者に損害を加える目的」は、「営業秘密の財産的価値」（個人的法益）のみに対応するのである。すなわち、同罪の主観的要件は、法益侵害を行う目的があるかどうかを示しており、保護法益との関係で罪責を示していると捉えられるのである。

さらに説明するに、前者の「不正の利益を得る目的」であるが、ここでいう「不正」とは、「不正競争防止法」あるいは「不正競争」の「不正」とであると捉えられる<sup>32 33</sup>。この「不正」の語は、同法の刑事規定の多くの目

31 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34頁〔35頁以下〕。

一方で、玉井説とは考え方が相当異なり、3号については、筆者と同様に、近い将来の使用・開示等を前提とすべきであるとしつつも、背任罪でとられている消極的動機説を援用すると述べるのが、上嵐一高「営業秘密侵害罪における目的要件」山口厚＝酒巻匡＝大澤裕＝川出敏裕（編）『寺崎嘉博先生古稀祝賀論文集』〔下巻〕（2021年、成文堂）311頁。

32 この「不正」の語の意義については、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〔129頁以下〕でも述べた。

33 このように述べると、不正競争防止法の平成21年法改正において、「不正の競争の目的」から「不正の利益を得る目的」に変更されたことと矛盾するかのようを考える論者があるかもしれない。しかしながら、「競争」には広義と狭義があると考えられるのである。平成21年法改正前の「不正の競争の目的」の

的要件に使用されていることもあるからである<sup>34</sup>。また、小野昌延博士は、旧不正競争防止法5条2号（現21条2項1号）の「不正ノ競争ノ目的」について述べた論考ではあるが、「むしろ『不正』の概念に重点がおかれるべきである」とし、そして、「ここにいう不正は、公正競争秩序における反公序良俗性・反信義衡平性をいうものである」と述べるのである<sup>35</sup>。

そのように考えると、ここでいう「不正の利益」とは、「公正な競争秩序に反する利益」ということになる。これに加えて、上記（1）で述べた「公正な競争秩序」の観点から考えると、「不正の利益」は「成果の程度に応じた勝者の決定を歪曲する利益」となる。ここでの勝者は上述のとおり、経済的な勝者を意味するのであるから、結果、「不正の利益を得る目的」とは、「成果競争の歪曲」による経済的利益を得ようとする目的、あるいは、成果に対応しない経済的利益を得る目的である、ということになるのである。いうなれば「成果の冒用による利益」ということもできよう<sup>36</sup>。

---

文言では、いわゆる狭義の「競争」が想起され、直接の競争関係（競争関係にたつ同業者など）がある場合のみが同号にあたるとの認識があったものと思われる。しかしながら、本来、不正競争防止法がいう「競争」とは、「その行為の直接の相手方に対する関係において競争行為である必要はない」、「価格や品質の高低優劣が競争の勝敗に比例的に反映することを妨げる行為は、不正競争である」（\*）とされるのである（これは広義の「競争」であるといえよう）。したがって、「不正の利益を得る目的」の「不正」を「不正競争防止法」あるいは「不正競争」の「不正」と捉えても何ら平成21年法改正とは矛盾しない。

（\*）渋谷2008年・前掲注29 15頁（渋谷2014年・前掲注29 15頁も同旨）。

34 21条1項1号から9号までの営業秘密侵害罪では「不正の利益を得る目的」であるし、営業秘密侵害罪以外の不正競争に係る21条1項2号、3号、4号もまた「不正の利益を得る目的」となっている。また、21条2項1号では「不正の目的」となっているが、これは「不正の利益を得る目的、他人に損害を加える目的その他の不正の目的」と定義されており（19条1項2号）、また、ここでの「不正の目的」は同号の文言が平成5年に改正される前の「不正ノ競争ノ目的」と同義であるとされている（通商産業省知的財産政策室監修『逐条解説 不正競争防止法』（1994年、有斐閣）105頁）。また民事規定の同法2条1項7号においても「不正の利益を得る目的」がある。

35 小野昌延「不正競争防止法」平野龍一＝佐々木史朗＝藤永幸治編『注解特別刑法第4巻 経済編』（第二版、1991年、青林書院）17頁以下〔18頁〕。そして、この点については、帖佐・前掲注32 129頁以下でも紹介した。

36 このあたりの点については、帖佐・前掲注32 129頁-130頁でも検討した。

なお、不正競争防止法の体系書の多くは、営業秘密保護法制について、成果の冒用からの保護である旨を述べる。渋谷2008年・前掲注29 17頁以下、渋谷2014年・前掲注29 16頁、田村・前掲注14 18頁。同旨のものとして、小野昌



すなわち、この「不正の利益を得る目的」とは、営業秘密侵害罪の保護法益の「公正な競争秩序の維持」に対応し、不正な営業秘密の使用・開示により、自らの成果に対応しない経済的利益を得る目的をいうことになる。いいかえれば、他者の営業秘密という、他者の成果を冒用し、経済的利益を得る目的があることが問題とされるわけである。

なお、この「不正の利益を得る目的」は他人に不正の利益を得させる目的でもよいとされる<sup>37</sup>。この点は、立法の経緯などからもはっきりしており<sup>38</sup>、また、従前の「不正の競争の目的」からその内容を減縮するいわれがない<sup>39</sup>ことからみても、この解釈でよいと解される。

一方で、「保有者に損害を加える目的」については、保護法益のうち、「営業秘密の財産的価値」（個人的法益）のほうに対応することになる。すなわち、不正な営業秘密の使用・開示により、「営業秘密の財産的価値」を毀損するがゆえに、保有者に損害を加えることとなるという関係に立つ。よって、営業秘密の財産的価値の毀損により保有者に損害を加えるという認識を少なくとも要求しているということになる。そして、本事件では、財産的価値の低下を通じた加害が動機ではなくても、開示により財産的価値の低下を認識さえできれば、営業秘密の財産的価値の低下を通じた「保有者に損害を加える目的」に該当すると解釈しうるところであろう。

このように考えた場合、この目的要件は、行為者が二つの保護法益のいずれを侵害しようとしたか、また、侵害しているかについて示しているといえる。つまり、営業秘密侵害罪の目的要件は、同罪独自の意味があるのである。この点を前提として、以下、本事件における目的要件の充足性に

---

延＝松村信夫『不正競争防止法概説』（第2版、2015年、青林書院）17頁、小野昌延編著『新・注解 不正競争防止法』（第3版、2012年、青林書院）23頁〔小野昌延執筆部分〕。

37 経済産業省平成21年法逐条解説・前掲注5 176頁-177頁。

38 立案段階においては、平成21年小委員会報告書・前掲注8 9頁で、「自己又は第三者の利益を得る目的」とある。

39 平成21年法改正でこの文言から現在の文言へ変更がなされたことは注33でも述べた。すなわち、改正前は狭義の「競争」関係が想起され、それでは狭いということで、この文言が改正され、広義の「競争」関係であれば足りることを意図して法改正がなされたと解される。したがって、第三者利得目的をなくす趣旨は存在しないと解され、これを否定するいわれはないと解される。

について検討していくこととする。

### (3) 「不正の利益を得る目的」の充足性について

それでは、上述した目的要件のうち、最初に「不正の利益を得る目的」の本事件における充足性について検討していきたい。

両判決は、Y 1、Y 2の両名に、いずれも「不正の利益を得る目的」があったことを認めている。まず、この目的を自ら持っているとして、判決で具体的な説明がなされているY 2から見てみると、「Y 2は、E党党首として、従前より、Nの放送受信契約や受信料の徴収等に関する問題に対し、種々の方法でこれを批判する活動をしていたことが認められる。そのようなY 2にとって、Nの集金人を務める者から受信契約者の個人情報等を取得すれば、これを基に、N及び業務委託先の情報管理に問題がある旨批判することが可能となり、上記活動に資する」と説示し、このことから、Y 2に「不正の利益を得る目的」があったとする。すなわち、Nを批判する題材、機会といったものを得る目的のことを「不正の利益を得る目的」としてしていると解される。

一方、集金人Y 1事件判決において、Y 1の不正利得目的について、具体的な説明はないが、量刑の理由の項で「共犯者によるNを攻撃する活動等に利用させ…るなどの目的で」とある。上記のY 2に対する説示にかんがみると、Y 1の行為によって、Y 2がNを批判する活動の題材、機会といったものを得て、Y 2を攻撃する活動等に利用できるから、このことをもって、Y 2に不正の利益を得させる目的があると認定していると解される。

その一方で、Y 1、Y 2それぞれの判決において、罰金刑を併科しない理由として、経済的な利欲目的・利得目的は認められないことを説示していて、さらにY 1については、実際にも経済的利益を得ていないことを挙げている<sup>40</sup>。つまり両者について経済的な利得目的はないことをはっきり

40 実際にも経済的利益を得ていないとする点は、Y 2については言及がない。同じ裁判長による判決であるため、その点はなんらかの含意があるのかもしれない。しかしながら、判決は、Y 2に経済的な利得目的がないことをはっきりと説示しており、そのうえで、上記述べたとおり、「不正の利益を得る目的」がいう「利益」は経済的利益に限ると解されるから、経済的利得目的がないと認定される時点で、不正利得目的は充足しないと解すべきである。

認定しているのである。

以上の判決内容から検討するに、筆者が上記述べてきた不正利得目的の意義からすれば、「不正の利益を得る目的」とは、上述したように、競争秩序に反する利益、すなわち、自由な経済競争の中で成果に比例しない経済的利益を得ようとする目的を指すものである。したがって、ここでいう「利益」は経済的利益でなければならないと解されるところである。

これに対し、Nを批判する活動に資する利益というのは、まず経済的利益ではない。そして、この利益というのは、およそ、不正競争防止法が保護すべき「競争秩序」とは関係がない。

むしろ、この対象情報を名簿業者等に売却し、それと引き換えに金銭を得るような場合は「不正の利益を得る目的」に該当しうと思われる。行為者は自らの成果でない、他人が保有する顧客情報によって経済的利益を得るのだから、成果に比例しない経済的利益を得ようとする目的を持つことになるからである。

確かに、Y1、Y2の行為は、個人情報の漏洩を交渉材料として、Nの業務を妨害し、自らの政治的主張に生かすという公序良俗に反する行為であり、また、判決が説示する目的も公序良俗に反する目的であるとはいえよう。だからといって、この行為や目的は不正競争防止法の趣旨とはまったく関係がなく、営業秘密侵害罪の保護法益から逸脱しており、これを「不正の利益を得る目的」に該当するというのは、妥当でないと思われるところである。

よって、以上述べたとおり、「不正の利益を得る目的」の成立自体に経済的な利欲目的が必要であり、「利益」は経済的利益に限られるから、2つの判決において、目的要件が充足されるという結論に至っていることは、妥当でないのではないかと筆者は考えるところである。

#### （４）「保有者に損害を加える目的」の充足性について

次に、「保有者に損害を加える目的」の充足性について検討したい。

##### ①当該主観的要件の意義と本事件の事実認定について

本事件における両判決は、Y1、Y2の両名に「保有者に損害を加える

目的」があったこともまた認定している。

まず、Y1に対する判決では、Y1にはNを困らせるなどの目的があったとしている。そしてY1は、従前からNに否定的な考えを有していたこと、Nや勤務先(株式会社B)への不満から、Y2の活動への協力を申し出たとする。

次に、Y2に対する判決では、本件情報のような個人情報が外部に流出すれば、Nへの社会的な評価・信用が損なわれ、業務に様々な支障が生ずることが明白な中、Y2は「本件情報をすすんで領得し流出させた」<sup>41</sup>ことから、Nに「損害を加える目的」があったことも問題なく認められるとしている。

たしかに、Y1、Y2の両名にNに対する強い加害の意思があったことは両判決からみてとれるところである。

だが、これら両名の加害の意思は、営業秘密侵害罪の主観的要件に合致し処罰に値するものなのだろうか。そこは十分に検討する必要がある。

上述のとおり、営業秘密侵害罪において、「保有者に損害を加える目的」については、保護法益のうち、「営業秘密の財産的価値」(個人的法益)のほうが対応しており、不正な営業秘密の使用・開示により、「営業秘密の財産的価値」を毀損するがゆえに、保有者に損害を加えることとなるという関係に立つのである。よって、営業秘密の財産的価値の毀損により保有者に損害を加えるという認識を少なくとも要求しているのである。

これに対して、本事件において、Y1、Y2はたしかに保有者への加害の認識ないし意図を持っているように見てとれ、そうであるがゆえに、この加害要件が認定されていると受け取れる。だが、この加害要件の認定は妥当なのであろうか。

判決が示すように、「Nにとって、本件情報のような個人情報が外部に

---

41 この部分の判決の説示は疑問である。Y2の行為は「領得」ではなくて「取得」であることは上述のとおりである。また、Y2は本件情報にはまだモザイクをかけており、Y2がさらなる流出をさせるには至っていないとみてとれるので、判決は、Y2が本件情報を得たことを「流出」と述べていることとなるのであろうか。そうだとすると、営業秘密侵害罪の観点からは、ますます「領得」の語を使用していることは不適切である。

流出すれば、社会的な評価・信用が損なわれ、業務に様々な支障が生ずることは明白」とあり、Y1やY2の目的は個人情報の漏洩に基づく、Nの社会的な評価・信用の失墜による加害目的なのである。また、Y2におけるその後の威力業務妨害事件（営業秘密侵害事件と同一の判決内で説示）の説示の内容をみれば、Y2は、「個人情報をまき散らしていいかな」、「個人情報を…拡散すると言ってるんですよ」、「今からインターネット上で、個人情報保護法違反をします」、「こちらの人質となっている個人情報を拡散します」とし、Y2は明確に個人情報の漏洩・拡散を意識しているのだから、Y1やY2の目的は個人情報の漏洩を通じた加害目的であるとみてとれるのである。

以上のことからすれば、Y1もY2も営業秘密の財産的価値の毀損という認識は認定されていないと解される。したがって、両者ともに、営業秘密の財産的価値の毀損により保有者に損害を加えるという認識は持っていないことがみてとれる。よって、そうなると、両者は、営業秘密侵害罪における「保有者に損害を加える目的」には該当しないと考えることができるのではないか。

すなわち、両者の行為は、営業秘密の財産的価値の低下を認識したものではないことが理解されよう。ゆえに、本事件におけるY1やY2の主観は営業秘密侵害罪が想定する加害目的とは異なるといえるのではなからうか。

## ②営業秘密の財産的価値と本事件における特殊事情

そして、Y1、Y2は、個人情報の漏洩による信用の失墜により、保有者たるNに損害を加える目的を持っていることは、上述のとおり明らかであろう。だが、上述のとおり、Y1、Y2は個人情報の漏洩を通じた「保有者に損害を加える目的」を持っているだけなので、本事件におけるY1、Y2は、営業秘密の財産的価値の低下を通じた「保有者に損害を加える目的」は持っていないのである。

もっとも、上述のとおり、財産的価値の低下を通じた加害が動機ではなくても、開示により財産的価値の低下を認識さえできれば、営業秘密の財産的価値の低下を通じた「保有者に損害を加える目的」に該当すると解釈

しうところであろう。しかしながら、本事件ではそれもないということが出来る。なぜならば、本事件においては、特殊事情として、漏洩しても財産的価値の低下がない、ということがいえるからである。その結果、Y 1、Y 2は財産的価値の低下を未必的にすら認識していないし、また、認識することができないと考えられる<sup>42</sup>。以下、この点についてみていくこととする。

本事件において、N（NHK＝日本放送協会）は放送法に基づく法人である（放送法16条）。そして、同法に基づき国民から受信料を徴収し、成り立っている法人であることは周知のとおりである。そして、これと同一の形態で成り立っている競業他者は存在しない。すなわち、Nは法律で設立が定められた独占的な事業者であるという存在であり、他の企業等が同様の方法で同じ事業を営んで競争の対象になるということがありえない。

たしかに、放送事業という観点からみれば、民間放送という競業他者が存在している。しかしながら、民間放送は広告収入で経営を行っており、その点で経営形態が異なる。そして、Nのほかに受信料収入を財源とし、受信料収入をNと競争して獲得し合うという事業体はわが国に現状存在しえないのである。

そう考えると、このNの営業秘密とされる本件情報（受信契約者等情報50件）が外部に漏洩されたとしても財産的価値の低下はまったくないと考えられるのである。

つまり、本件情報は仮に外部に漏洩しても、競業他者が存在しないから、競業他者による同じ用途での使用をされようがないのである。よって、漏洩しても財産的価値の低下が起きようがないのである<sup>43</sup>。

42 この点、「目的」の解釈には、いくつかの考え方があり、「動機」と捉える考え方もあれば、「認識」と捉える考え方もある。また、「認識」と捉える考え方も、確定的認識から未必的認識まで幅がある。そのあたりの考え方については、他所にて別途検討することとする。だが、「目的」についての解釈論がどのようなものであっても、本事件においては、営業秘密の財産的価値の低下について、低下そのものが発生しえないのであるから、Y 1、Y 2の主観もまた営業秘密侵害罪における「保有者に損害を加える目的」には該当しないように思われるのである。

43 もちろん、本件情報は、他の用途に転用できると思われる。したがって、使用や開示によって「不正の利益を得る目的」に該当する場面は多々あると思われる

そのように見ると本事件は保護法益の1つである営業秘密の財産的価値という観点からみれば、営業秘密のY1からY2への開示があるものの、営業秘密の財産的価値の低下のない事件であることが理解されよう。

そうすると、本事件において、保護法益たる財産的価値の低下と関係する目的要件である「保有者に損害を加える目的」は、目的を動機と解しても、あるいは認識と解しても、いずれにせよ、Y1もY2も、財産的価値の低下による「保有者に損害を加える目的」は、持ちようがないことになる。

小括すると、保有者への加害目的という主観的要件は、営業秘密の財産的価値の低下を通じた加害目的でなければならぬところ、Y1、Y2の両名は、個人情報の流出を理由とした加害目的については確かに有していると考えられるが、営業秘密の財産的価値の低下を通じた加害目的とは関係がない。したがって、本事件は、Y1は開示行為を行い、Y2はその共犯であるとともに取得行為を行っているが、それらの行為は、営業秘密侵害罪の保護法益の侵害にはつながらぬ特殊な事例だといえる。

よって、本事件では営業秘密侵害罪の保護法益の侵害とは関係のない加害目的のみがあることになるから、同罪の加害目的は充足しないと考えるべきであろう。

#### （５）無罪とすることの妥当性について

上述のとおり、Y1、Y2の両名には「不正の利益を得る目的」がなく、また、「保有者に損害を加える目的」もないので、両名は不可罰であるとして無罪とすべきであると筆者は考えるのである。

なお、上記の営業秘密についての有用性・非公知性の項で言及したが、営業秘密の定義について、TRIPS協定39条（2）が定める非開示情報の定義と同様な考え方をとるならば、本件情報には有用性がないと考

---

る。例えば、名簿業者に売却（開示）して代金を得るであるとか、他業種で利益を上げるべく広告をポスティングする際に使用するなどがこれに当たる。この場合も、成果に対応しない経済的利益を得ることになるので、「不正の利益を得る目的」には該当しよう。ここでは、自らが投資をしておらず、労力をかけていない名簿に基づいて経済的利益を得ることにつながり、自らの成果に比例しない経済的利益を得るから、成果の冒用にもなり、保護法益たる公正な競争秩序の維持に反するといえるからである。

えることも可能であろう。すなわち、その定義によれば、「当該情報が秘密であることを理由に商業的価値を持つ」旨を規定しているのは上記述べたとおりである。したがって、本事件の保有者であるNの特殊性に鑑みれば、同協定の定義は充足しないことになる。本事件では、秘密性が解除されても商業的価値に変化がないと考えられるからである。よって、この考え方を、不正競争防止法の営業秘密の有用性の場面でも同様に考えるのならば、本件情報は営業秘密ではないことになり、このような法律構成で、両名が無罪であることを導くことが可能であるようにも思われる。

なお、本事件は特殊な事例であるがゆえに筆者は営業秘密侵害罪の部分については不可罰だと考えるのであり<sup>44</sup>、営業秘密の開示・取得が行われた場合について一般的に不可罰だと述べるものではない。また、保有者がNではなく、一般的な営利企業である場合などは、あらゆる者が競業他者になりうるのである。この場合は、営業秘密の漏洩が起き、競業他者がその情報を使用すれば、そこに財産的価値の低下が起き、行為者はそのことを認識し、またはそのことを動機とすることになるであろうから、ほとんどの場合で加害目的が認められることとなる。だが、本事件では、上記のとおり特殊性のある事例であるため、不可罰とすべきように思われるところである。

また、本事件におけるY1、Y2の利得目的とされている内容は、「Y2が(に)Nを批判する活動の機会等を得て(得させて)、Nを攻撃する活動等に利用する(利用させる)利益」であり、これは経済的利益ではないとともに、不正競争防止法が護ろうとする競争秩序とはまったく関係がない。したがって、こちらの面からも不可罰なのである。

このように述べると、実行行為としてY1は営業秘密の開示、Y2は営業秘密の取得(Y1の開示の共犯としての行為)をしながらともに不可罰とすることに批判があるかもしれない。だが、筆者はY1やY2の行為を批難しないわけではなく、公正な競争秩序の維持、営業秘密の財産的価

44 なお、念のために付言するに、当然のことではあるが、本稿は、Y2に対する他の起訴事実である脅迫罪ならびに威力業務妨害罪について無罪だと述べるものではない。



値、という2つの保護法益をいずれも侵さず、これらの保護法益とは本件に関するかぎり関係がないから営業秘密侵害罪としては不可罰とせざるをえないと筆者は考えるのである。

また、本事件においては、個人情報の現実の漏洩、および、さらなる漏洩の危険があるにもかかわらず、これを放置することは不適切だと批判も考えられる。過去の一部事例では、営業秘密侵害罪の保護法益の侵害と、個人情報の漏洩が同時に起きた場合には前者で処罰されてきた。しかしながら、本事件は前者がないのであるから、不可罰でもやむをえないと筆者は主張するのである。この点、営業秘密の漏洩と個人情報の漏洩ではその意味や保護法益は異なるのであり、両者は必ずしも一致しないということを考えなければならないのである。

なお、本事件における、本件情報の開示や取得については、処罰する法律がないようにも思われる。なぜならば、個人情報の保護について、本件に対応すべき罰則で一番近い内容のものは、個人情報保護法の174条（個人情報データベース等提供罪）である<sup>45</sup>。

同条は、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（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いる<sup>46</sup>。

45 個人情報保護法174条は、従前は同法84条に規定されていたものが、デジタル社会の形成を図るための関係法律の整備に関する法律が制定され、同法50条が令和4年4月1日に施行されることにより、同日から個人情報保護法174条となっている。一方で、デジタル社会の形成を図るための関係法律の整備に関する法律51条により、令和5年4月1日施行により個人情報保護法174条は179条に移動することがすでに決まっている。これらによる法文内容の実質的な変更はない。参考：「デジタル社会の形成を図るための関係法律の整備に関する法律」法文、および、個人情報保護委員会ホームページ「令和3年改正個人情報保護法について（官民を通じた個人情報保護制度の見直し）」(<https://www.ppc.go.jp/personalinfo/minaoshi/>)。

本規定は、個人情報保護法の平成27年法改正（平成27年法律第65号）により当時の83条として制定された。その後、令和2年法改正（令和2年法律第44号）により84条に移動した後、上記の改正でさらに法文番号が移動している。

46 本規定制定の経緯としては、2014年に発覚した「ベネッセコーポレーションの顧客に係る個人情報データベース等の保守・管理の再委託先の派遣職員が、

本事件にこれをあてはめると、個人情報取扱事業者とは、個人情報データベース等を事業の用に供している者をいうから（同法16条2項）、Nもまた株式会社Bもいずれもこれに該当することとなる。したがって、株式会社Bの従業者であるY1は「その従業者」にあたり、身分の要件を充足する。そして個人情報データベース等の一部を複製したものをY2に提供しているのであるから、客観的な構成要件は充足しよう。また、提供される側のY2も身分なき共犯として対処することが可能である。

だが、同条にも主観的要件としての目的要件が存在している。「自己若しくは第三者の不正な利益を図る目的」である。この目的要件における「利益」が経済的利益を指すものかどうか問題となる。この点、現時点で、同規定を適用した裁判例そのものが見当たらない。

この点について、解説書などを見ても、はっきりと解釈したものはない。ただ、宇賀克也名誉教授は、目的要件に関連して同罪を「不正な利益を図る目的で行われるものであることを構成要件としており、報道、言論活動、信教活動、政治活動の目的との関係で行われることは想定し難く、窃盗、横領、背任に匹敵する悪質な行為」<sup>47</sup>であるとしており、この記載からすると経済的利益を意識・想定しているように思われる。一方、「当罰性のある行為に限定するため」との趣旨を述べる文献<sup>48</sup>もあるが、当罰性がある行為とはどのようなものかは述べていない。

一方で、立法の経緯として、個人情報大量流出したベネッセ事件（営業秘密侵害罪にて処罰された）<sup>49</sup>に関連して制定されたところ、同事件

---

当該個人情報データベース等を不正にコピーして名簿業者に売却した事件を契機に制定されたとされる（宇賀克也『新・個人情報保護法の逐条解説』（2021年、有斐閣）864頁）。

47 宇賀・前掲注46 866頁。

48 園部逸夫＝藤原静雄（編）個人情報保護法制研究会（著）『個人情報保護法の解説』（第三次改訂版、2022年、ぎょうせい）546頁。

49 ベネッセ事件（刑事事件）。注46に示した事件の刑事裁判が行われている。高裁判決＝東京高判平29・3・21判タ1443号80頁（平成28年（う）第974号）。懲役2年6月及び罰金300万円（実刑判決）。秘密管理の不十分さを理由に懲役刑について一審判決から減刑された。ただし秘密管理性はそれでも充足することとしている。

地裁判決＝東京地裁立川支判平28・3・29判タ1433号231頁（平成26年（わ）第872号・平成26年（わ）第971号）。懲役3年6月及び罰金300万円（実刑判決）。

は、利益は名簿業者に個人情報売却して、その代価を受け取るような事案であった。したがって、そのような経緯からすれば、同法における「利益」も経済的利益を指すことが想定されている可能性もある。

以上、検討するに、「経済的利益」に限る旨を明確に示す解釈論はないが、「経済的利益」に限るとの解釈がとられる可能性も高く、そうなれば、個人情報保護法の同規定でも不可罰であると考えられる。

加えて、個人情報保護法の同規定の目的要件には、営業秘密侵害罪とは異なり、いわゆる加害目的が規定されていない。したがって、個人情報の不正開示を契機とした保有者への加害目的や、個人情報の対象者への加害目的が処罰から抜け落ちている<sup>50</sup>。この点、同法では、報道目的の個人情報の開示等の必要性との兼ね合いなどもあり、規定の創設に慎重になっている可能性もある<sup>51</sup>。

とはいえ、この報道の自由の問題との関係については、すでに不正競争防止法においては、不可罰とすることがコンセンサスになっているし、報道の自由の保障を妨げない旨を明確にして立法すれば加害目的を目的要件に追加する立法も可能であるように思われる。

---

50 宇賀・前掲注46 864頁は、本規定制定前は、基本的に間接罰の仕組みを採用していたが、「個人情報取扱事業者の従業者が不正に個人データを取得し、それを売却して利益を得る事案が稀でな」かったことから、本規定ができた旨をいう。よって、規定の趣旨としては、加害目的を除外したというよりは、何もないところから、不正な利益を図る目的を意図して本規定を創設したということであろう。またそうなると同規定の「利益」も経済的利益に限るという考え方が有力となろう。

51 個人情報保護法第4章全体について報道目的の場合は適用除外となっており（同法57条）、報道の自由に対する配慮がうかがえる。この点、宇賀・前掲注46 421頁は、報道活動が個人情報保護委員会の関与によって妨げられないようにする必要などの理由により「報道の用に供する目的」を適用除外とすることを説明している。

しかしながら、同法174条の罪の適用においては当然に適用除外でない（宇賀・前掲注46 866頁、瓜生和久（編著）『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-153頁）。この点、「不正な利益を図る目的」の要件で、正当な報道の目的と切り分ける趣旨であると思われる。しかし、このような切り分けが可能であるならば、加害目的についても切り分けの明確化を図ったうえで立法は可能であるようにも思われる。

なお、園部＝藤原（編）個人情報保護法制研究会（著）・前掲注48 34-35頁は、過去の個人情報保護の問題について、取材・報道活動の制限を理由とするメディア側による動きについてまとめている。

以上、述べてきたように、本事件で不可罰であるべきとするのも、不正競争防止法の営業秘密侵害罪の法益侵害とは関係がなく、同罪には該当しないと考えられるとともに、これに対応すべき個人情報保護法等の他法でも対処する規定が存在しないからである。よって、本事件のような行為を是とするわけではない点を付言しておきたい。

そして、本事件のような事例は個人情報保護法の改正によって対処すべきであり、また、対処することが望ましいといえる。

## 6. おわりに

以上、述べたとおり、本事件においては営業秘密侵害罪の2つの保護法益をいずれも侵害しておらず、また、その危険にも至っていないため、営業秘密侵害罪では不可罰であり、同罪については無罪とすべきであると筆者は考えているところである。

この点、現実の実行行為が存在するにもかかわらず無罪と考えるのは批判もあるかもしれないが、保護法益の侵害につながらないため、不可罰とするのが妥当であろう。

また、個人情報の現実の漏洩がそこにあり、また拡散の危険もあった点については、批難に値するであろう。だが、そこは、個人情報保護法の側に該当する規定がないがゆえに処罰できないのである。これを強引に不正競争防止法の営業秘密保護法制で処罰するのは趣旨が異なるし、不適切ではあるまいか。

上述のとおり、営業秘密は個人情報とはイコールではない。そして、両者の間には処罰における隙間もある。したがって、個人情報保護法の側に、報道の自由等を制約しない形で、個人情報の漏洩等に起因する加害目的を追加立法して対応・整備する必要があるように思われるところである。