

判例研究

不正アクセス行為により取得したパチンコ店の割数及び売上金額等を競合パチンコ店へ開示した行為につき、不正取得後営業秘密開示罪の成立が認められた事例

(仙台地裁平成二二年七月一六日判決)

一 原 亜貴子

一 事実の概要

本判決は、平成一五年に行われた不正競争防止法の改正により導入された、企業等が持つ営業秘密を侵害する行為に対する罰則が(おそらく)初めて適用された事案である。しかしながら、後述するように、本判決が不正取得後営業秘密開示罪の成立を認めたことについては疑問が残る。以下、本判決を概観した上で、その問題点を指摘することにする。なお、本事件後に行われた不正競争防止法の平成二一年改正により、営業秘密侵害行為に係る二一条一項も改正されたが、本判決では同改正前の規定の適否が問題となっており、特に断りがない限り改正前の条項を前提に論ずることとする。

被告人は、以前勤務していたA株式会社のメールアドレスへのアクセスを管理しているサーバーコンピュータに、同社のメールアドレス及びパスワードを使用してアクセスし、これにより、同社が経営する仙台市青葉区所在のパチンコ店「a仙台駅前店」から岩手県一関市所在のパチンコ店「a一関店」宛てて送信された、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を含む電子メールを受信した。そして、当該電子メールを出力印字した紙面を株式会社Bが経営する仙台市青葉区所在のパチンコ店「b」及び株式会社Cが経営する同区所在のパチンコ店「c仙台駅前店」に宛てて郵送し、情を知らない郵便局員をして各店に配達させて、これを各々の

店長に閲覧させた。

これにより被告人は、他人であるA株式会社の識別符号であるメールアドレス及びパスワードを使用して不正アクセス行為をし、同社経営のパチンコ店に関する営業秘密を競合する他のパチンコ店に送付して不正競争の目的で開示したとして、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」と略記する。）違反（同法八条一項、三条一項及び二項一号）及び不正競争防止法違反（二二条一項一号）のことで起訴された。

二 判 旨

仙台地裁は、右事実に基づき、不正アクセス禁止法違反の罪（同法八条一項、三条一項及び二項一号）及び不正取得後営業秘密開示罪（不正競争防止法二二条一項一号）の成立を肯定し、「不正アクセス行為と各営業秘密開示との間にはそれぞれ手段結果の関係がある」として刑法五四条一項後段を適用した。

「被告人は、他人の識別符号を使用して不正アクセス行為をすることを企て、法定の除外事由がないのに」、「平成二〇年一月一五日から同年二月一日までの間、前後一五回にわたり、…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

一一〇

識別符号であるメールアドレス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起動させ、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、同社が経営する同市青葉区（略）所在のパチンコ店『a 仙台駅前店』から、同社が経営する岩手県一関市（略）所在のパチンコ店『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、「同月一五日から、同営業秘密を出力印字した紙面を株式会社Bが経営する仙台市青葉区…所在のばちんこ店『b』にあてて郵送し、同月一六日ころ、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××に閲覧させ」、「同月一五日から、同営業秘密を出力印字した紙面を株式会社Cが経営する同区…所在のばちんこ店『c 仙台駅前店』にあてて郵送し、同月一六日ころ、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××に閲覧させ」、「もっ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」。

なお、被告人は、上記方法によりN社が管理するアクセス制御機能有する特定電子計算機を起動させ、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た別の二つの事実についても不正アクセス禁止法違反（同法八条一項、三条一項及び二項一号）の有罪判決を受けている。

三 評 釈

1 被告人が「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ドレス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起動させ、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」た事実につき、本判決が、不正アクセス禁止法八条一項、三条一項及び二項一号違反の罪の成立を認めた点は妥当であろう。この上で、右不正アクセス行為により取得した、A社が経営する「a仙台駅前店」の割数及び売上金額等の情報（以下、「本件情報」と呼ぶことがある。）を「b」及び「c仙台駅前店」の店長に閲覧させた点につき、不正取得後営業秘密開示罪（不正競争防止法二条一項一号）が成立するかが問題となる。

同罪は、「詐欺等行為により、又は管理侵害行為により取得した営業秘密を、不正の競争の目的で、使用し、又は開示すること」を内容とする。二条一項一号は「管理侵害行為」として、「営業秘密が記載され、又は記録された書面又は記録媒体の窃取」、「営業秘密が管理されている施設への侵入」と並んで「不正アクセス行為」を挙げ、ここにいう不正アクセス行為とは、「不正アクセス行為の禁止等に関する法律（平成一一年法律第一二八号）第三条に規定する不正アクセス行為をいう」と定められている。したがって、被告人は「管理侵害行為」により「a仙

台駅前店」の割数及び売上金額等の情報を取得したと言える。また、被告人は「a仙台駅前店」の割数及び売上金額等の情報を出力印字した紙面を「b」及び「c仙台駅前店」の店長に郵送し、同人等にこれを閲覧させているが、この行為が「開示」に当たるとも明らかであろう。

しかしながら、本判決が「a仙台駅前店」の割数及び売上金額等の情報を「営業秘密」とした点には疑問が残る。不正競争防止法二条六項によれば、営業秘密とは、①秘密として管理されている（秘密管理性）、②生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上または営業上の情報であつて（有用性）、③公然と知られていない（非公知性）ものをいう。「公然」と知られていない」状態とは、保有者の管理下以外では一般的に入手することができない状態にあることを意味する。本件において、パチンコ店の割数及び売上金額等は一般には公開されない情報であるから、③非公知性は特に問題なく認められるであろう。しかし、①秘密管理性については、果たして本件情報がこれらの要件を充たしているのか、疑問がある。また、②有用性についても、これを否定すべきであったとの指摘がある。そこで、以下ではこれらの点を中心に、被告人が不正に取得し、開示した割数及び売上金額等の情報が「営業秘密」に当たると否かを検討する。

2 まず、本件における割数及び売上金額等の情報が「生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上または営業上の情報」であると言えるか。営業秘密の有用性要件を充たすため

には、当該情報が現に事業活動に使用・利用されていることは不要であるが、当該情報自身が事業活動に使用・利用されたり、又は、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ことが必要であるとされている。その判断にあたっては、あまり厳格に情報の価値の程度を問うのではなく、保有者によって秘密にされている情報についてはこれを認めることが望ましい、との意見もある。⁵⁾しかし、営業秘密侵害罪を他の競業者との関係における営業秘密の競争的価値に対する侵害であると捉える立場からは、当該情報が秘密として扱われてさえいけば足るのではなく、やはり競業者が当該情報を利用することで保有者との競争上有利になり得るような性質のものでなければならぬと解される。そして、これを判断するに当たって、当該情報自身が事業活動に使用・利用されたり、又は、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こと⁶⁾は一定の基準たり得ると思われる。

さて、「割数」とは、パチンコのギャンブル性の程度を示す所謂「出玉率」、すなわちパチンコ店が、遊客が投入した玉(売上玉)に対してどの程度玉を出しているか(景品玉)を表す数値であり、パチンコ店ではこの割数の高低を日々調整して営業を行うという。⁸⁾しかし、これについては、「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く、本件情報には有用性を認めるべきでなかったとの批判がある。⁹⁾

確かに、ただ一日分のみの割数情報であれば、それは単なる

「結果」に過ぎないとも言えるし、当該情報を知り得た競合パチンコ店がこれを利用することも想定し難い。しかし、これが例えば数週間分、数ヶ月分と蓄積されれば、他の営業上のデータと照らし合わせる等して、これをパチンコ店の事業活動に利用することも考えられよう。そうすると、(少なくとも蓄積された)割数情報は、パチンコ店の営業ノウハウの一種であると言えるのではないか。そして、そうであるとすれば、競合するパチンコ店がこれを得て、自らの店の経営に役立てることも可能である。少なくとも本件において、被告人はパチンコ店「a 仙台駅前店」の割数情報を、同店と競合する「b」及び「c 仙台駅前店」に郵送しておそらく対価を得ようとしたのであり、またA社はこの行為を営業秘密開示罪で告訴している。このことは、パチンコ店の事業活動にとつて、割数が競合店には知られたいくなく有用な情報であることを意味していると言つて良いのではないだろうか。他方で、「売上金額」については、それ自体が有用性を充たしているとは思われない。しかしながら、「割数」や「売上金額」がその他の情報も含め、ある程度まとまった情報として開示された場合には、これらを分析して経営効率の改善等に役立てることが可能であるとすれば、全体として有用である場合があり得ると考えられる。

3 次に、ある情報が「秘密として管理されている」と言い得るためには、当該情報に関して、その保有者が主観的に秘密にしておく意思を有しているだけでなく、従業員、外部者等から、客観的に秘密として管理されていると認められる状態が存しな

ければならないとされている¹²。具体的には、当該情報にアクセスできる者が制限されていること、及び、当該情報にアクセスした者に当該情報が秘密であることが認識できるようにされていることが必要である¹³。通常、刑法上の財物奪取罪においては、当該財物に対する占有が認められさえすれば如何なる態様で所持であれ——例えば、公共の場所に自転車を無施錠のまま置いておく、或いは財布を置き忘れる等、被害者側に「落ち度」がある場合ですら——、これに法的保護が与えられ得る。ところが、営業秘密は、その保有者がこれを秘密として適切に管理しているのではない限り、法的に保護され得ない¹⁴。ある技術上・営業上の情報が、その一般的な性質としては営業秘密として扱われるにふさわしい重要性を有するものであり、世間一般の企業では外部に開示されていないようなものであるとしても、当該企業においてそれが『営業秘密』としての保護を受けるためには、それを営業秘密として管理するための何らかの措置をとっていることが必要となる¹⁴。なぜなら、営業秘密侵害罪が、営業秘密の単なる財産的価値ではなく、他の競業者との関係における競争的価値に対する侵害を処罰する規定だからである¹⁵。それ故、秘密管理性は営業秘密の要件の中で最も重要なものである¹⁶。実際に民事裁判例の中には、秘密管理性が十分でないとして情報の営業秘密性を否定するものも多い¹⁷。

そうすると、企業等が保有する情報が営業秘密として法的保護を享受し得るためには、どの程度の管理を行わなければならないかが問題となる。経済産業省知的財産政策室は、企業が営業秘密の管理を行う上で参考にし得るものとして『営業秘密

管理指針¹⁸』を公開しているが、これに拠れば、裁判例には、①アクセスできる者が限定され、権限のない者によるアクセスを防ぐような手段が取られていること（アクセス権者の限定・無権限者によるアクセスの防止）、②アクセスした者が、管理の対象となつている情報をそれと認識し、またアクセス権限のある者がそれを秘密として管理することに関する意識を持ち、責務を果たすような状況になつていること（秘密であることの表示・秘密保持義務等）、③それらが機能するように組織として何らかの仕組みを持つていること（組織的管理）、の三点に着目する傾向が見られるという。この上で、営業秘密には様々な形態のものがあり、事業者の規模や組織形態、情報の保管方法等もまた多岐に亘ることから、総合的にみて合理性のある秘密管理方法が実施されていたか否か、との観点から秘密管理性が判断されている¹⁹。

それでは、本件被害パチンコ店の割数及び売上金額等に係る情報は、秘密管理性を充たしているか。確かに、本件情報はA社のメールアドレス及びパスワードを入力することによって受信し得る電子メールに記載されたことから、当該メールアドレス及びパスワードをA株式会社から開示され、使用を許可されている者以外は当該電子メールを受信できず、その内容である本件情報を閲覧することができなかった。しかしながら、この程度の事実の下では、当該情報が「秘密として管理されている」とは言えないのではないかと。

その理由として、第一に、本件メールアドレス及びパスワードの管理が不適切であった可能性が高いことが挙げられる。

本判決からは、A社がそのメールへのアクセス権限を同社従業員のうち如何なる範囲の者に与えていたか、及び、被告人が同社在職中に如何なる形でアクセス権限を与えられていたか、といった事情が明らかでない。この限りで、A社によるアクセス権者の限定及び無権限者によるアクセスの防止のための措置が十分であったか否かは判断し難い。しかし、少なくとも本判決では、被告人が在職中からA社の各店舗において送受信される電子メールを自宅のパソコンで受信する行為を繰り返しており、退職後もこれを継続していたことが指摘されている。つまり、被告人の退職後にもパスワードの変更が行われていなかったことが窺われるのであるが、秘密管理の場面では、アクセス権者が退職した場合にはパスワード等を変更するのが一般的であろう。したがって、A社によるアクセス権者の限定及び無権限者によるアクセスの防止のための措置は不十分であった可能性が高い。

第二に、そもそも割数及び売上金額等の情報を営業秘密として扱うのであれば、これを電子メールで送受信すること自体が不適切ではないか。メールアカウント及びパスワード等が適正に管理されていたとしても、メールサーバーへの侵入等により電子メールの傍受は可能である。本判決からは、本件情報がメール本文に記載されていたのか、それとも何らかの電子データの形で添付されていたのかは不明であるが、仮にメール本文に記載されていたのであれば、無防備であったと言わざるを得ない。また、添付ファイルの形で送信されたのであれば、当該ファイルを開くためのパスワードを設定する等の対策を講ずる必

要があると思われる。

したがって、本件における割数及び売上金額等の秘密管理性は否定されなければならない。A社にとって、同社が経営するパチンコ店の割数及び売上金額等が他店には知られたくない情報であったとしても、同社はこれにつき営業秘密として法的保護を受けるのに十分な措置を講じていなかった。成程、民事裁判例においては、比較的緩やかに秘密管理性が認められたと評価されている事案も複数存在しており、裁判例が要求する具体的な秘密管理の水準は必ずしも一様でない、との指摘もなされている。しかし、とりわけ刑事裁判においては、厳格な秘密管理性を要求すべきであると思われる。また、秘密侵害性ないし営業秘密性判断の基準が一定しないことは、国民の予測可能性を害することにも繋がりがかねない。十年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金又はその併科」というその法定刑の重さに鑑みても、営業秘密侵害罪の成否に係る秘密管理性の判断は、厳格な秘密管理を要求する民事裁判例の基準に合わせていくべきであろう。

4 ところで、営業秘密開示罪は目的犯であり、本罪の成立には故意の他に、行為者が「不正の競争の目的で」営業秘密を開示したことが必要である。これは、「自己を含む特定の競争者を競争上優位に立たせるような目的」であるとされており、この要件によって、内部告発や取材報道等を目的とする行為、並びに、恐喝目的や愉快犯のような個人的な犯罪行為が営業秘密侵害罪から除かれることになる。本判決からは、被告人が如何な

る意図で「a 仙台駅前店」の割数及び売上金額等を開示したのが必ずしも明らかでないが、少なくとも自己図利目的を有していたとは言えそうである。そうすると、この場合、被告人には直接的な不正競争の目的が存在していないようにも見える。しかし、不正競争の「目的」は、必ずしも不正競争を生じさせる「ため」に行つたことを要するものではない。つまり、営業秘密の保有者とこれを開示する相手方が競争関係にあり、当該営業秘密を利用して相手方が利益を上げ得ることの認識が行為者であれば、不正競争の目的を認めて良いのである。したがって、本判決が不正の競争の目的を認めた点は正しいと思われる。

5 以上のことから、本件被告人が不正アクセス行為により取得し、開示した「a 仙台駅前店」の割数及び売上金額等は少なくとも秘密管理性を欠いており、そもそも営業秘密に当たらないため、不正取得後営業秘密開示罪については、その成立を否定すべきであったと考えられる。ところが、本判決を読む限り、本件情報の営業秘密性、ひいては同罪の成否が争われた形跡は全く窺われ得ない。仮に、営業秘密であることの立証及び検討が不十分であったとすれば、手続的にも問題があろう。本件を担当した裁判官及び検察官、さらには弁護人が、営業秘密侵害罪を正しく理解していたのかについても疑問が残る。

(1) 仙台地判平成二十二年七月一六日(平成二十二年(わ)第三一一号、第三六四号)特許ニュース二二六二二号(平成二十二年一

月六日)一頁以下。本判決の評釈として、帖佐隆「判例評釈」は「ちんこ還元率等」不正競争防止法等刑事事件(不正競争防止法二一条一項(営業秘密における刑事罰規定)の適用について)パテント六三巻六号(二〇一〇年)二九頁以下がある。

(2) 特許ニュース・前掲注(1)二頁、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」ジュリスト一三八五号(二〇〇九年)八三頁、青山紘一「不正競争防止法(事例・判例)第二版」(二〇一〇年)五〇八頁、帖佐・前掲注(1)三九頁注(2)。なお、特許ニュース・前掲注(1)一頁及び青山・前掲書では、本判決の日付が平成二十二年八月二二日となっているが、これは同判決の更正決定が出された日付であり、判決日は上記のとおり平成二十二年七月一六日である。

(3) 平成二十二年四月三〇日に法律第三〇号「不正競争防止法の一部を改正する法律」が公布され、同二十二年七月一日より施行されている。立案担当者による同改正の解説としては、経済産業省経済産業政策局知的財産制作室「営業秘密の保護強化 営業秘密侵害罪における処罰対象範囲の拡大等」時の法令一八四五号(二〇〇九年)一九頁以下、中原裕彦「不正競争防止法の一部を改正する法律の概要——営業秘密侵害罪における処罰対象範囲の拡大等」NBL九〇六号(二〇〇九年)六六頁以下、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(平成二十二年改正版)」(二〇一〇年)等がある。本改正までを踏まえて営業秘密侵害罪につき考察するのは、加藤佐千夫「刑事罰による営業秘密の保護と不正競争防止法の変遷」中京法学四四巻三・四号(二〇一〇年)二六三頁以下、一原亜貴子「営業秘密侵害罪に係る不正競争防止法の平成二十二年改正について」岡山大学法学会雑誌六〇巻三号(二〇一一年)一頁以下。

(4) 有用性要件について詳しくは、一原亜貴子「不正競争防止法による営業秘密の刑事法的保護」小樽商科大学法学討究五六巻

- 二・三三号(二〇〇五年)二九三頁以下及び同所に掲げる諸文献参照。
- (5) 田村善之『不正競争法概説(第二版)』(二〇〇三年)三二五頁以下。
- (6) 詳しくは、一原亜貴子「営業秘密侵害罪の保護法益」小樽商科大学商学討究五九巻四号(二〇〇九年)一九三頁。
- (7) この点で、一原・前掲注(4)二九四頁の見解を訂正する。
- (8) より正確には、パチンコ台・台あたりの数値が「出玉率」、店舗全体の数値が「割数」である。
- (9) 帖佐・前掲注(1)三三三頁。
- (10) 量刑理由において、「生活資金に窮して本件犯行に及んだ」と言及されていることから、被告人は本件情報と引替えに競合パチンコ店「b」及び「c」仙台駅前店」から金銭を得ようとしたのではないかと推測される。
- (11) 営業秘密侵害罪は親告罪である(不正競争防止法二二条三項)。
- (12) 秘密管理性要件について詳しくは、一原・前掲注(4)二九〇頁以下、及び同所に掲げる諸文献参照。
- (13) 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(平成十五年改正版)』(二〇〇三年)三七頁。
- (14) 大阪地判平成一九年五月二四日判時一九九九号二二九頁。
- (15) 一原・前掲注(6)一九三頁。
- (16) 富岡英次「営業秘密の保護」新・裁判実務大系 知的財産関係訴訟法(平成二三年)四七五頁。
- (17) 例えば、大阪高判平成一七年二月一七日LEX/DB文献番号28100466、東京高判平成一七年二月二四日LEX/DB文献番号28100505、大阪高判平成一九年一月二〇日LEX/DB文献番号28140236等。
- (18) 経済産業省「営業秘密管理指針(平成二二年改訂)』二七頁(同省のウェブサイトでダウンロード可 [http://www.meti.go.jp/press/20100409006/20100409006.html])。
- (19) 経済産業省知的財産政策室・前掲注(13)二八頁。
- (20) 『営業秘密管理指針』でも、電磁的に記録されたデータの取扱いに関する一般的な管理方法として、アクセス及びその管理者の特定・限定のために「パスワードの有効期限を設定する」、「情報セキュリティの管理者が退職した場合には、管理者パスワードの変更等を行う」ことが挙げられている(前掲注(13)四二頁)。帖佐・前掲注(1)二二頁も参照。
- (21) 経済産業省・前掲注(13)二八頁注26参照。
- (22) 大阪地判平成一九年五月二四日判時一九九九号二二九頁の匿名解説(一三〇頁)。
- (23) 「不正の競争の目的」について詳しくは、一原・前掲注(4)二八八頁以下及び同所に掲げる諸文献参照。なお、この要件は上述の平成二二年改正により、「不正の利益を得る目的、又はその保有者に損害を加える目的」に変更されている。
- (24) 注10参照。
- (25) 帖佐・前掲注(1)三四頁以下は、この点を厳しく批判する。
- (本稿は、平成二二年度科学研究費補助金(課題番号：20730044)及び平成二二年度岡山大学若手研究者スタートアップ研究支援事業による研究成果の一部である。)