

# 刑事判例研究 (3)

## 中央大学刑事判例研究会

企業の「顧客情報」データベースに記録された個人の氏名、生年月日、住所等という「個人情報」について、不正競争防止法二条六項の「営業秘密」性を認め、同法違反（営業秘密不正領得及び不正領得営業秘密開示）の罪の成立を認めた事例

阿 部 鋼

東京高等裁判所 平成二八年（う）第九七四号、不正競争防止法違反被告事件、平成二九年三月二一日判決、原審 東京地方裁判所立川支部 平成二六年（わ）第八七二号 平成二八年三月二九日判決、上告（後取下げ） 裁判所ウェブサイトに、TRC法律情報データベース文献番号二五四四八八六五、判例タイムズ一四四三号八〇頁、労働判例二一八〇号一三三頁

### 【事案の概要】

本件は、通信教育等を業とする株式会社A（以下「A社」ないし「A」ともいう。）が株式会社B（以下「B社」ないし「B」ともいう。）に業務委託したA社の情報システムの開発等の業務に従事し、営業秘密であるA社の顧客情報（以下「本件顧客情報」

という。)を、これが記録されたA社のサーバコンピュータ(以下「本件サーバ」という。)に業務用パーソナルコンピュータ(以下「業務用PC」という。)からアクセスするためのID及びパスワード等を付与されるなどして示されていた被告人が、不正の利益を得る目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背いて、①二度にわたり、業務用PCを操作して、本件顧客情報が記録された本件サーバにアクセスし、合計約二九八九万件の顧客情報のデータをダウンロードして業務用PCに保存した上、これとUSBケーブルで接続した自己のスマートフォンの内蔵メモリ又はマイクロSDカードにこれを記録させて複製する方法により、上記顧客情報を領得し、②上記顧客情報のうち約一〇〇九万件の顧客情報について、インターネット上の大容量ファイル送信サービスを使用し、サーバコンピュータにこれらをアップロードした上、ダウンロードするためのURL情報を名簿業者に送信し、同人が使用するパーソナルコンピュータに上記データをダウンロードさせて記録させることにより、これらの顧客情報を開示したとして、営業秘密不正領得及び不正領得営業秘密開示罪(平二七法五四号改正前 不正競争防止法第二一条第一項第三号ロ、第四号、第二条第六項)の成立を認め、被告人を有罪としたところ、被告人が控訴したものである。東京高裁は被告人を懲役三年六月および罰金三〇〇万円とした原審を量刑不当の点から破棄し、被告人を懲役二年六月および罰金三〇〇万円としたものの、不正競争防止法違反の罪の成立そのものを争った被告人側の主張は採用しなかった。

〈参照条文〉

不正競争防止法(平二七法五四号改正前)

## 第二条

第六項 この法律において「営業秘密」とは、秘密として管理されている生産方法、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であつて、公然と知られていないものをいう。

## 第二一条

第一項 次の各号のいずれかに該当する者は、一〇年以下の懲役若しくは一〇〇万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

第三号 営業秘密を保有者から示された者であつて、不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、その

営業秘密の管理に係る任務に背き、次のいずれかに掲げる方法でその営業秘密を領得した者

ロ 営業秘密記録媒体等の記載若しくは記録について、又は営業秘密が化体された物件について、その複製を作成すること。

第四号 営業秘密を保有者から示された者であつて、その営業秘密の管理に係る任務に背いて前号イからハまでに掲げる方法

により領得した営業秘密を、不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、使用し、又は開示した者

### 【判決理由】（秘密管理性に関する部分の抜粋）

（一）「第二 秘密管理性に関する事実誤認の主張について」、「一 原判決の認定及び判断の要旨は、次のとおりである。」

（二）「不正競争防止法二条六項の秘密管理性の要件は、事業者の営業上の利益保護の観点から保護に値する情報を限定するとともに、当該情報を取り扱う従業者に刑事罰等の予測可能性を与えることを趣旨とすることから、①当該情報にアクセスできる者を制限するなど、当該情報の秘密保持のために必要な合理的管理方法がとられており、②当該情報にアクセスした者につき、それが管理されている秘密情報であると客観的に認識することが可能であることを要するが、可能な限り高度な対策を講じて情報の漏出を防止するといった高度な情報セキュリティ水準まで要するものではない。」

（三）「まず、①の要件について、判断すると、本件顧客情報は、本件サーバ内に保管、管理されていて、これにアクセスするためにはアカウントが必要である。アカウントには、個人に配布される個人用アカウントと業務ごとに配布される業務用アカウントがあったが、いずれについても、新規発番時に担当部門の上長がその必要性を判断し、インフラ部門に申請して発番を受ける運用

となっており、上長は、アカウント使用者について、作成されるアカウントリストで把握することができた。また、その後追加で業務用アカウントを使用する従業者についても、上長がその必要性を判断して承認し、要員計画表等の業務に関する資料を通じて、アカウントを使用している従業者を把握することができ、特に、被告人が所属する顧客分析課においては、Eが課長に就任した平成二五年四月以降、業務用アカウントの使用者に個人用アカウントの使用も申請させるというルールを設けるなどしていた。

このように、A及びBでは、アカウントの管理により本件顧客情報にアクセスできる従業者の一部に限定するとともに、執務室への入退室の管理等により無権限者からのアクセス防止措置をとり、社内規程において、本件顧客情報を機密に位置づけ、研修等でアクセス権限のある従業者にその趣旨の浸透を図り、関係者以外に本件顧客情報を開示することを禁止した上、その実効性を高めるため、私物パーソナルコンピュータの使用を禁止し、業務用PCの持ち出しや外部記録媒体への書き出しを原則として禁止し、業務用PCによる本件データベースへのアクセス記録を保存していた。なお、外部記録媒体に対する管理については、記録媒体を有する私物スマートフォン内の執務室内への持ち込みや業務用PCに接続しての充電が許容され、実際には多くのスマートフォンについては書き出し制限が機能していなかったなど、十分でなかったことは否定できないが、Bにおける研修等により、従業者には、スマートフォンを含む外部記録媒体への書き出し制御が実施されている旨周知されていた。また、本件システムのアカウント等の情報が、顧客分析課の共有フォルダ内に複数蔵置されていたが、本来アクセス権限がないにもかかわらず、上記の情報を利用して本件データベース内の本件顧客情報にアクセスできた者の人数が八名以内であったことに照らすと、アカウントを用いた本件顧客情報へのアクセス制限の実効性が失われていたとはいえない。

以上の事実を総合すると、本件当時、A及びBにおいて、本件顧客情報につき、アクセスできる者を制限するなど、当該情報の秘密保持のために必要な合理的管理方法がとられていたといえることができる。

(四) 「次に②の要件について、判断すると、本件顧客情報は、アカウント等によりアクセス制限が行われ、外部記録媒体への書き出しが制限されていたこと、Bでは、毎年、従業者全員を対象とした情報セキュリティ研修を実施し、個人情報や機密情報の漏

えい等をしてはならない旨記載された受講報告書のほか、個人情報及び秘密情報の保秘を誓約する内容の同意書の提出を求めており、被告人もBでの業務開始時に加え、その後も毎年研修を受講し、上記受講報告書及び同意書を作成して提出していたこと、本件システムの内容及び目的並びにその中の情報の性質等から、本件データベース内に集積される本件顧客情報がAの事業活動に活用される営業戦略上重要な情報であつて機密にしなければならない情報であることは容易に認識することができ、実際に被告人を含む従業員は、そのことを認識していたと認められることなどからすれば、本件顧客情報にアクセスする従業員において、それが管理されている秘密情報であることを客観的に認識することが可能であつたと認められる。」

(五) 「以上によれば、本件顧客情報は、秘密管理性の要件を充足している。」

(六) 「以上の原判決の認定は、一部論理則、経験則等に照らして不合理なところがあるものの、大筋においては是認し得るものであり、秘密管理性を認めた結論は、当裁判所としても支持することができる。」

(七) 「所論は、Aが、大量の個人情報进行管理して営業に活用している業界最大手の著名企業であり、内部者による侵害行為に対して、容易に対策をとることができることからすれば、秘密管理性があるというためには、原判決が説示する合理的管理方法では足りず、相当高度な管理方法を採用し、実践することが必要であると解すべきであると主張する。」

しかし、不正競争防止法二条六項が保護されるべき営業秘密に秘密管理性を要件とした趣旨は、営業秘密として保護の対象となる情報とそうでない情報とが明確に区別されていなければ、事業者が保有する情報に接した者にとつて、当該情報を使用等することが許されるか否かを予測することが困難となり、その結果、情報の自由な利用を阻害することになるからである。そうすると、当該情報が秘密として管理されているというためには、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、当該情報にアクセスした従業員や外部者に、当該情報が秘密であることが十分に認識できるようにされていることが重要であり、そのためには、当該情報にアクセスできる者を制限するなど、保有者が当該情報を合理的な方法で管理していることが必要とされるのである。

この点について、原判決は、②当該情報にアクセスした者につき、それが管理されている秘密情報であると客観的に認識することが可能であることと並んで、①当該情報にアクセスできる者を制限するなど、当該情報の秘密保持のために必要な合理的管理方法がとられていることを秘密管理性の要件とするかのような判断をしている。しかしながら、上記の不正競争防止法の趣旨からすれば、②の客観的認識可能性こそが重要であって、①の点は秘密管理性の有無を判断する上で重要な要素となるものではあるが、②と独立の要件とみるのは相当でない。原判決の判示は、上記のような趣旨にも理解し得るものであるから、誤りであるとはいえない。そうすると、所論がいうように、Aが、本件顧客情報へのアクセス制限等の点において不備があり、大企業としてとるべき相当高度な管理方法が採用、実践されたといえなくても、当該情報に接した者が秘密であることが認識できれば、全体として秘密管理性の要件は満たされていたといえるべきである。

これを本件についてみると、原判決が認定するとおり、Bでは、毎年、従業員全員を対象とした情報セキュリティ研修を実施し、個人情報や機密情報の漏えい等をしてはならない旨記載された受講報告書のほか、個人情報及び秘密情報の保秘を誓約する内容の同意書の提出を求めていた上、本件システムの内容及び目的並びにその中の情報の性質等から、本件データベース内に集積される本件顧客情報がAの事業活動に活用される営業戦略上重要な情報であって機密にしなければならない情報であることは容易に認識することができたといえる。そうすると、後記のとおり、本件顧客情報へのアクセス制限に様々な不備があったとはいえず、一定のアクセス制限の措置がとられていたことを併せ考慮すると、本件において、秘密管理性の要件は満たされていたといえることができる。したがって、本件顧客情報について、秘密管理性の要件が満たされていたという原判決の判断は、結論において正当である。所論は理由がない。(中略)

(八)「所論は、①本件データベースのアカウント情報は、Bの共有フォルダ内に蔵置されていて、閲覧可能であったこと、②本件データベースへのアクセスは、無線LANを通じて執務室外からも可能であったこと、③私物のスマートフォンで執務室内への持ち込みが許容されていたこと、④業務用PCを執務室外に持ち出すことが可能であったこと、⑤本件データベースには、一定量

以上のデータがダウンロードされた場合、上長にメールがいくというアラートシステムが導入されていたが、実際には稼働していなかったことなど、Bにおいて、本件顧客情報の管理が不十分であったことを示す事情がある旨主張する。

この点に関し、Bにおいては、原判決が認定するとおり、執務室への入退室の管理等により無権限者からのアクセス防止措置をとり、社内規程において、本件顧客情報を機密に位置づけ、研修等でアクセス権限のある従業員にその趣旨の浸透を図り、関係者以外に本件顧客情報を開示することを禁止した上、その実効性を高めるため、私物パーソナルコンピュータの使用を禁止し、業務用PCの持ち出しや外部記録媒体への書き出しを原則として禁止し、業務用PCによる本件データベースへのアクセス記録を保存するなどの情報セキュリティ対策が採られていた。このようなBにおける情報セキュリティ対策が必ずしも十分なものであったとはいえないことは、所論が上記で指摘するとおりである。しかしながら、前記のとおり、同社においては、アカウントを通じて本件データベースへのアクセス制限が行われていたといえるから、情報セキュリティ対策に上記のような不備があったとしても、前記(七)の事情の下では、全体として秘密管理性の要件が満たされていたという判断に影響を及ぼすものではない。」

## 【研究】

### 一 はじめに

本裁判例については、既に先行研究として相当数の評釈、論文があるところ<sup>(1)</sup>、営業秘密不正領得罪(第二条第一項第三号ロ)及び不正領得営業秘密開示罪(同条項第四号)の成立について、主として二つの点が注目されている。すなわち、第一には「領得」、「開示」された本件顧客情報について、「営業秘密」に該当するか、具体的には「秘密として管理されている」といえるか(秘密管理性)、第二として「領得」、「開示」した被告人の営業秘密保持義務について、被告人とA社等との間には直接の契約はなく、間には複数の会社が関与し、その契約形態は偽装請負にほかなら

ず無効であるから、被告人は、A社等に対して、営業秘密の管理に係る任務を負っておらず、「その営業秘密の管理に係る任務に背き」(任務違背性)<sup>(2)</sup>とはいえないのではないかという争点である。本稿ではそのうち、「営業秘密」該当性を中心に扱い、各先行研究における詳細な検討をできるだけ簡潔に紹介し、評者の考える本裁判例の意義を示す。

その上で、本裁判例が秘密管理性を肯定し、「営業秘密」該当性を認めた情報が「顧客情報」データベースに記録された個人の氏名、生年月日、住所等という「個人情報」であること、本裁判例は「営業秘密」である本件顧客情報の管理等の不備を理由に原審判決を量刑不当として破棄したことに注目し、展開して分析する。

## 二分 析

### (一) 保護法益と「営業秘密保有者」

不正競争防止法(以下、「本法」ともいう。)の目的は、「事業者間の公正な競争及びこれに関する国際約束の確な実施を確保するため、不正競争の防止及び不正競争に係る損害賠償に関する措置等を講じ、もって国民経済の健全な発展に寄与すること」にある(第一条)。そして、保護法益は、「事業者の営業上の利益」と、「公正な競争秩序の維持という公益」にあると整理される。営業秘密不正領得罪(第三号ロ)及び不正領得営業秘密開示罪(第四号)の構成要件は、いずれも「営業秘密を保有者から示された者」を主体とし、「その営業秘密の管理に係る任務に背くことを「領得」行為や、「使用」ないし「開示」行為の前提としている。ここで、「営業秘密保有者」とは、本法第二条第一項第七号において「営業秘密を保有する事業者」と定義されており、その意義は「営業秘密を正当な権原に



基づいて取得して保持している者」であると解されており、本法第二一条における「営業秘密保有者」もこれと同義とされる。よって、不正取得者については「営業秘密保有者」と解することはできないとされる。<sup>(4)</sup>そして、「営業秘密を保有者から示された」とは、その営業秘密を不正取得以外の態様で営業秘密保有者から取得した場合とされる。具体的には、営業秘密保有者から営業秘密を口頭で開示された場合や手交された場合、営業秘密へのアクセス権限を与えられた場合、営業秘密を職務上使用している場合などをいうとされる。また、「営業秘密の管理に係る任務」とは、「営業秘密を保有者から示された者」が、営業秘密保有者との委任契約や雇用契約等において一般的に課せられた秘密を保持すべき任務や、秘密保持契約等によって個別的に課せられた秘密を保持すべき任務を意味するとされる。<sup>(5)</sup>

本件の原判決は、「不正競争防止法二一条一項三号及び四号の営業秘密の管理に係る任務とは、営業秘密を保有者から示された者が、保有者との間の契約等によって課せられた秘密を保持すべき任務をいう。まず、前記保有者とは、営業秘密を正当な権限に基づいて取得して保持している者をいうと解されるところ」、B社は、本件顧客情報の帰属主体であるA社との間で本件システムの開発等に関する業務委託契約を締結し、これに基づき、B社の業務用パーソナルコンピュータを用いて、A社のネットワーク上に存置された本件データベース内の顧客情報へアクセスすることを許諾されていたことからすれば、A社だけではなく、B社も本件顧客情報の保有者であると認められる。さらには、被告人は、営業秘密である本件顧客情報を、保有者たるB社、更にB社に業務委託していた顧客情報の保有者であるA社から示された者といえるとした。もともと、A社はB社に対し、A社の情報システムの開発等業務を委託しているものの、B社はH社に、H社はI社に、I社はD社にさらに業務委託をしており、被告人はD社の従業員であった。

本裁判例は、かかる事実関係を前提に、B社とH社、H社とI社、I社とD社との間の各業務委託契約は、いずれも偽装請負に該当し、被告人は、B社の指揮命令を受けて業務に従事する者であったとし、労働者派遣法の派遣労働者に当たるとし、同法の類推適用（適用条項は、本件当時未だ施行されていなかったが、その趣旨は、本件当時においても妥当するといふべきであるとした。）により、被告人とB社との間には直接雇用契約が成立したものとみなされ、業務上取り扱ったことについて知り得た秘密を他に漏らしてならない義務を負うことになるとした。よって、被告人はB社に対して、本件顧客情報について秘密保持義務を負っていたとした。すなわち、本裁判例は、A社も、B社も本件顧客情報の保有者ではあるが、原判決が、被告人はB社と並んでA社からも本件顧客情報を示されたと認めたことは誤りであるとした。

そのため本裁判例は、「営業秘密を保有者から示された」の構成要件については、被告人は「営業秘密」を保有者であるB社から示された、と判断していることとなる。

## （二）「営業秘密」の意味

（一）一般法である刑法には、秘密漏示罪（第一三四条）がある。同罪は、医師や弁護士等、職務の性質上、人の秘密を知る機会が多く、また、職務を全うするためには依頼者の秘密を知る必要性もしばしば生じるところ、これらのみだりに漏示されることになれば個人のプライバシーが著しく損なわれ、人は安心してこれらの職にある者を利用できなくなるから、列挙された職業に従事する者が本来その職業倫理上要求されている秘密を遵守するよう刑罰により担保することとして秘密を保護する反面、一般の人々が安心してこれらの職に対して秘密を開示することができるようにし、その反射的效果としてこれらの職業を保護する機能も果たしているとされる。そして、同罪の「秘

密」の意味は、一般に知られていない事実であつて（非公開性）、これを他人に知られないことが本人の利益と認められるものをいい（秘密利益）、本人が他人に知られることを欲しない事項（主観的秘密・主観説）であれば足りるか、一般的にみて何人も他人に知られることを欲しない事項（客観的秘密・客観説）であることを要するかについては説が分かれるとされる。<sup>(6)</sup>

（Ⅱ）不正競争防止法において、営業秘密に係る不正行為を不正競争の類型として追加したのは、一九九〇年の法改正である。技術革新の著しい進展、経済社会の情報化等を背景として、技術上又は営業上のノウハウなどの「営業秘密」の重要性が著しく増大するとともに、ノウハウ取引等も活発化し、他人の営業秘密を不正に取得、使用する等といった営業秘密に係る不正な行為が行われるおそれが増大し、また、国際的にも、GATT（関税及び貿易に関する一般協定）のウルグアイ・ラウンドのTRIPS交渉（知的所有権の貿易関連の側面に関する交渉）において、営業秘密の保護問題が交渉項目に挙げられるなど、営業秘密の適切な保護を図っていくべきであるという動きがあつたとされる。こうした国内外の状況を踏まえ、営業秘密に係る不正行為に対し差止請求権を付与する等の保護措置を講ずるための改正を行つたとされる。<sup>(7)</sup>

そして、不正競争防止法において、営業秘密に関する刑事的保護を導入するため、他人の営業秘密を不正に取得、使用又は開示した者に対する処罰規定を設けたのは、二〇〇三年の法改正である。すなわち、製造技術や顧客名簿等の営業秘密は、特許権等の産業財産権とともに重要な知的財産を構成するものであるところ、経済社会の情報化・ネットワーク化の進展に伴い、ネットワークを通じて他人の営業秘密を侵害することが容易になり、実際に、我が国企業の営業秘密が国内外の競合他社に流出する事例が増加して企業の競争力が損なわれている現状が指摘されるように

なつたとされる。また、米国・独国・仏国等の欧米諸国、韓国・中国等多くの諸外国と同様に営業秘密の刑事的保護を導入することを求める意見が増加していたとされる<sup>(8)</sup>。なお、本裁判例が対象とする、営業秘密不正領得が設けられたのは、二〇〇九年改正である<sup>(9)</sup>。

(Ⅲ) 不正競争防止法で保護される「営業秘密」は、民事・刑事共通の定義であるが<sup>(10)</sup>、①秘密として管理されていること(秘密管理性)、②事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であること(有用性)、③公然と知られていないこと(非公知性)の三つの要件を充たす情報であると定義されている(法第二条第六項)。「営業秘密」を不正利用行為から保護する趣旨は、「成果開発のインセンティブを保障するために、営業活動上の情報を秘密にすることで他の競争者に対し優位に立とうとする企業の行動を法的に支援するということにある」とされる<sup>(11)</sup>。このうち、「②有用性」の要件は、広い意味で商業的価値が認められる情報を保護することに主眼があるとされ、財やサービスの生産、販売、研究開発に役立つなど事業活動にとって有用であることを意味し、企業の脱税、有害物質の垂れ流し、禁制品の製造、内外の公務員に対する賄賂の提供等といった反社会的な行為に係る情報は事業活動に有用な情報であるとはいえず、除外されると考えられている<sup>(12)</sup>。技術上の情報の例としては、機械の設計図、コンピュータシステムの設計書、プログラム、医薬品の製造承認申請資料など、商品自体の構造に関する情報が挙げられている。化合物の製法や製造に使用する触媒など、商品の製造方法に関する情報もありえるとされる<sup>(13)</sup>。営業上の情報の典型例は、顧客名簿等の顧客に関する情報とされる。特に多大な宣伝広告費用を支出して獲得した顧客の名簿、電話勧誘などにより特定の商品に興味があると判明した者を絞り込んで作成された顧客の名簿などは、効率的な営業活動を可能とする財産的な価値の高い情報とされる。さらに、営業情報の中で多数を占めるのが顧客情報であるものの、顧客情報の中にも、保有者の業務

の関係では、今後の営業活動にとって極めて重要な取引を現に行っており今後も継続的な取引が期待できる顧客の住所や取引履歴等の情報と、単に取引勧誘の対象となりうる顧客に関する情報では、重要度に相違があり要求される管理の程度も異なると思われると指摘されている。<sup>(14)</sup><sup>(15)</sup> また、工場の採算見積もりなど原価に関連する資料も含まれうるとされる。なお、新薬開発過程において効能、副作用等の点で結局医薬品たりえないことがわかった化合物に関する研究データなど、いわゆるネガティブ・インフォメーションも、このような情報を入手した者が労力、時間、費用を節約できることは明らかであるから、有用性の要件を満足すると解すべきであるとされる。<sup>(16)</sup> さらに、「③非公知性」とは、一般的には知られておらず、又は容易に知ることができないことであり、具体的には、当該情報が合理的な努力の範囲内で入手可能な刊行物に記載されていない等、営業秘密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である。<sup>(17)</sup>

### (三) 秘密管理性の二つの要件

(一) 秘密として管理されていること(秘密管理性)の要件は、一九九〇年の通商産業省知的財産政策室の整理によれば、不正競争防止法は、「ある営業秘密について、不正な取得、使用又は開示の行為が行われた場合、その行為が保有者の営業上の利益を侵害する違法な行為であるときに、保有者に当該行為の差止請求等の救済を認めるものである。しかし、そもそも営業秘密は、情報という無形なものであり、<sup>(18)</sup> 動産のように占有によって保有者を明らかにすることができず、また、秘密であるところに価値が存在するために不動産や特許権等のように公示になじむものではない。また、その保有形態も様々であるため、営業秘密として保護される情報は、それがどの保有者の営業秘密であるのかわかるようになっていなければならない、当該営業秘密の取得、使用又は開示を行おうとする者にとつ

て、当該行為の対象である情報が営業秘密である（したがって、これに対する不正な行為の差止めの対象となり得る）ことを容易に知り得ず、自らの行為が差止めの対象となり得るか否かについての予見可能性が損われ、経済活動の安定性が阻害される虞れがある。こうした観点から、違法な不正行為に対する差止めを認めるための営業秘密の客観的要件として、「当該情報が秘密として管理されていることにより、当該情報が営業秘密であることを客観的に認識できることを要件としたものである」とされる。そして、本要件の内容は、当該営業秘密について、従業員、外部者から、認識可能な程度に客観的に秘密の管理状態を維持していることを要し、具体的には、①当該情報にアクセスした者に当該情報が営業秘密であることを認識できるようにされていること（例えば、書類に「部外秘」と記載されているとか、特定の場所に保管しているものは営業秘密であるということが明確にされていること）、②当該情報にアクセスできる者が制限されていること（例えば、社員以外の者はアクセスできないような措置や当該情報にアクセスした者に権限なしに使用・開示してはならない旨の義務を課す等の措置が講じられていること）といった状況が考えられるとされた。ただし、こうした秘密管理の内容も、同一の営業秘密について、外部からの侵入者に対しては、その営業秘密を記載した文書等が置いてある部屋に鍵がかかっていることで秘密管理の要件を満たす場合もあり得る一方で、当該情報に日々接しながら仕事をしている内部の従業員等に対しては、単に部屋に鍵をかけているだけでは足りず、当該情報が営業秘密であることが認識できるようにマル秘の判を押し、持ち出しを禁ずる等の措置を講じておくことが必要と考えられる場合もあり、具体的状況に応じて個別に判断されることになるものと考えられるとされた。また、秘密管理の状態としては、情報にアクセスする者にとって、当該情報が営業秘密であることを認識できるような状態にあることが必要であり、一定レベルの管理を義務付けるものではないが、保有者が主観的に当該情報を秘密にしておく意思を有しているというこ

とではなく、客観的に秘密として管理されていると認められる状態にあることが必要であるとされた。さらに、秘密管理の程度としては、当該状況下で客観的に秘密であることが認識できる程度に合理的なものとなっていれば足りるのであり、必要以上に管理を行うことは要しないとされた。例えば、大企業の場合には、多数の従業員がアクセスする可能性があることから、誰がアクセスしても営業秘密であることが認識できるような厳格な管理が必要とされる場合も考えられるし、中小企業の場合には、少数の従業員に対して口頭で注意する等の手段により十分認識させ得る場合もあると考えられるとされた。<sup>(19)</sup>

(II) 本件事案についての先行研究によれば、これまでの裁判例や通説の解釈論における秘密管理性の要件として、<sup>(20)</sup>  
①対象情報にアクセスできる者が制限されていること(アクセス制限要件)、②対象情報にアクセスした者が当該情報が営業秘密であることを客観的に認識できるようにしていること(客観的認識可能性要件)という二つに分類され、整理されている。<sup>(21)</sup> もっとも、この二つの要件は、具体的状況に応じて個別に判断されざるを得ないものであるうえ、そもそも秘密管理性を要求する趣旨の捉え方によって、その二つの要件の比重は異なつて解され得ると指摘されている。<sup>(22)</sup> すなわち、営業秘密は、究極的には自己管理が大原則であり、適切な自己管理を行っていたにもかかわらず不正な侵害を受けた場合に初めて救済すればよいと考えれば、<sup>(23)</sup> 「アクセス制限」を重視することにつながり、営業秘密は情報という無形のものであり、その保有形態も様々であるため、営業秘密として保護される情報と他の情報と区別できるようにしなければ、行為者の予見可能性ひいては経済活動の安定性が阻害される<sup>(24)</sup> という点を考慮すれば、「認識可能性」を重視することにつながると分析されている。<sup>(25)</sup> そして、秘密管理性が認められるための要件について、民事の裁判例は多数あるが、刑事の裁判例は非常に少なく、民事の裁判例では、アクセス制限要件と客観的認識可能性要

件を別個の要件とするものが目立つと分析されている。<sup>(26)(27)</sup>

(Ⅲ)とところで、経済産業省では、事業者が保有する情報につき、不正競争防止法の「営業秘密」として差止請求等の法的保護を受けるために必要となる最低限の水準の対策を示すものとして、「営業秘密管理指針」を策定(平成二十七年一月全部改訂し平成三十一年一月に一部改訂を行っている。)している。ここでは、従来、アクセス制限と客観的認識可能性の二つが判断の要素になると説明されてきたが、「営業秘密管理指針」の平成二十七年の全部改訂において、両者は秘密管理性の有無を判断する重要なファクターであるが、それぞれ別個独立した要件ではなく、アクセス制限は客観的認識可能性を担保する一つの手段であり、情報にアクセスした者が秘密であると認識できる(「認識可能性」を満たす)場合に、十分なアクセス制限が無いことのみを根拠に秘密管理性が否定されることはないというように整理された。そのため、「営業秘密管理指針」においては、従来用いていたアクセス制限という用語は用いず、アクセス制限も含む用語として「秘密管理措置」という用語を用いたとされている。<sup>(28)</sup>「営業秘密管理指針」では、秘密管理性の要件の趣旨は「企業が秘密として管理しようとする対象(情報の範囲)が従業員等に対して明確化されることによつて、従業員等の予見可能性、ひいては、経済活動の安定性を確保することにある。」<sup>(29)</sup>とされる。そして、「必要な秘密管理措置の程度」として、「営業秘密保有企業の秘密管理意思が秘密管理措置によつて従業員等に対して明確に示され、当該秘密管理意思に対する従業員等の認識可能性が確保される必要がある。具体的に必要な秘密管理措置の内容・程度は、企業の規模、業態、従業員の職務、情報の性質その他の事情の如何によつて異なるものであり、企業における営業秘密の管理単位(略)における従業員がそれを一般的に、かつ容易に認識できる程度のものである必要がある。」としている。もっとも、「従業員等がある情報について秘密であると現実に認識していれば、営業秘密保有企業によ



る秘密管理措置が全く必要ではないということではない。」として、法の条文上、「秘密として管理されている」と規定されていることを踏まえれば、「何らの秘密管理措置がなされていない場合には秘密管理性要件は満たさないと考えられる。」とする<sup>(30)</sup>。

#### (四) 本裁判例の意義

前述のとおり、本裁判例は、秘密管理性を要件とした趣旨を、「営業秘密として保護の対象となる情報とそうでない情報とが明確に区別されていなければ、事業者が保有する情報に接した者にとって、当該情報を使用等することが許されるか否かを予測することが困難となり、その結果、情報の自由な利用を阻害することになる」と捉え、「②の客観的認識可能性こそが重要であって、①の点は秘密管理性の有無を判断する上で重要な要素となるものではあるが、②と独立の要件とみるのは相当でない」と判示している。よって、経済産業省の「営業秘密管理指針」と同旨と評価しうる立場にあると思われる。また、本裁判例は、秘密管理の程度について、相当高度な管理方法ではなく、合理的管理方法を求めているものと思われる。以上は、秘密管理性の要件解釈における本裁判例の意義と思われる。

### 三 展 開

#### (一) 個人情報データベース等不正提供罪の新設

量刑も含め、本裁判例全体の評価について、評者は、先行研究において問題点が指摘されているという印象を持つ<sup>(31)</sup>。そして、それでもなお、本裁判例が結論に至った事情ついて、先行研究では、本事件が個人情報の漏えい事案であるところ、不正競争防止法で処罰せざるを得なかった当時の個人情報保護法の状況について言及されているように

思われる<sup>(32)</sup>。本事件後、平成二七年に個人情報保護法が改正され、個人情報データベース等不正提供罪(第八三条)が新設された<sup>(33)</sup>。同罪は、例えば、会社の顧客名簿を管理する立場にあった従業員が、金銭の取得を目的として、当該名簿データを持ち出し、他の企業に売却したときなどを処罰するものとされる。改正前の個人情報保護法においては、このような不正行為を行った個人に対して適用できる罰則規定はなく、本事件をきっかけとして、個人情報をいわゆる名簿業者に不正に売却する行為が問題視されるようになったとされる<sup>(34)(35)</sup>。また、個人情報保護法は、個人情報取扱事業者が同法の義務に違反し、その違反の是正のために個人情報保護委員会から出された命令に従わなかった場合に処罰するという、間接罰を基本とする法体系であるところ、同罪は新たに直罰規定を設けるものであり、個人情報取扱事業者のみならず、その内部に勤務する個人にも適用されるものである<sup>(36)</sup>。

## (二) 不正競争防止法による個人情報の保護と法定刑

個人情報データベース等不正提供罪の新設によっても、「営業秘密」に該当する個人情報を不正に提供する行為について、不正競争防止法違反を適用することは可能である<sup>(37)</sup>。さらにいえば、新設された同罪の法定刑は「一年以下の懲役又は五〇万円以下の罰金」であり、これは個人情報取扱事業者に対する間接罰規定(個人情報保護法第八四条。六か月以下の懲役又は三〇万円以下の罰金)や他法令における同種の罰則規定との均衡を考慮したとされる<sup>(38)</sup>。かかる法定刑は、例えば、現行の不正競争防止法第二一条第一項の法定刑である「十年以下の懲役若しくは二千万円以下の罰金」、「又はこれを併科」に比較すると相当程度に軽い。本裁判例は、まさにデータベースに記録された顧客情報としての個人情報(個人識別情報)を「営業秘密」として保護したものであるところ、原判決の量刑(懲役三年六月及び罰金三〇〇万円)と、本裁判例の量刑(懲役二年六月及び罰金三〇〇万円)はいずれも新設された同罪の法定刑を上回るもの

である。本裁判例の量刑について、フラッシュメモリに関する技術情報に関する東芝データ流出事件や他の執行猶予が付いた営業秘密侵害事件と比較して、侵害された情報自体の企業活動に関する価値、社会的影響などを考慮し、適度な量刑であったという評価もある<sup>(39)</sup>。このことを前提にすれば、「営業秘密」に該当する個人情報 を不正に提供する行為について、不正競争防止法違反を適用して、新設された同罪の法定刑を上回る量刑に処する余地は残るものと思われる。

(三) 営業秘密である本件顧客情報の管理等の不備と損害賠償請求民事訴訟の提起

(一) 本件では、被告人の犯行により「A社の多くの顧客は、自己の個人情報 の流出ということに不安を抱き、A社は、本件犯行に対する対策費として約二〇〇億円もの金額を計上することを余儀なくされた上、厳しい社会的非難を受け、社会的信用を失墜させることとなったのであり、その結果、A社及び関連会社の事業活動や経営状態に甚大な悪影響を与える事態となっている。」と原判決の「量刑の理由」で認定されている。一方、本裁判例は、原判決の量刑(懲役三年六月及び罰金三〇〇万円)について、「懲役刑の刑期の点で重すぎて不当」とし、原判決を破棄し、「懲役二年六月及び罰金三〇〇万円」とした。そして、その理由として「A及びBには、営業秘密である本件顧客情報の管理等について不備が多々あり、これらの事情は被害者側の落ち度として、被告人にとって有利な量刑事情に相当するところ、原判決がこれらの点を量刑事情として考慮に入れていないのは、量刑判断として重きに失するに至ったものというべきである。」としている。

量刑に際し考慮される事情すなわち情状には、犯罪行為自体に関する事情(犯情)とそれ以外の事情(一般情状)があるとされる。前者には、犯行の手段・方法・結果の程度、態様、共犯関係、犯行の動機、犯行後の被告人の行動な

どが属し、後者には、被告人の年齢、前科・前歴、生活史、健康状態、家庭環境、生活状況などのほか、被害弁償や示談の有無、犯人に対する被害者の処罰感情などが属するとされる<sup>(40)</sup>。

本裁判例では、営業秘密である本件「顧客情報」の管理等の不備についての「被害者側A及びBの落ち度」が量刑事情として考慮されていることとなる。この点、「個人情報」（個人情報保護法第二条第一項）の管理等の不備という表現ではなく、前述のとおり、営業上の情報の典型例は、顧客名簿等の顧客に関する情報とされており、営業秘密に関する不正競争防止法違反事件であることからすれば、本裁判例の表現は意図的なものと思われる。

(II) そして、営業秘密である本件「顧客情報」の「素」は、個人の氏名、生年月日、住所等の「個人情報」である。A社は、B社とともに「営業秘密」を漏示された被害者と位置づけられる一方、当該「個人情報」を流出された個人からすれば、加害者とも位置づけられる。そのため、全国的に通信教育、模擬試験の実施や雑誌の発行・通販事業を行う著名な企業であるA社は、保有する個人情報の漏えいを理由として、相当程度に多数の民事上の損害賠償請求訴訟を提起されているようである<sup>(41)</sup>。

最高裁の判断として、個人情報漏えいを理由とする損害賠償請求訴訟における損害に関する原審の判断に審理不盡の違法があるとされた事例（最高裁平成二九年一〇月二三日第二小法廷判決（以下、「最高裁平成二九年判決」という。）がある<sup>(42)</sup>。

事案は、本件の一連の漏えい事件の一つである。すなわち、被告人がA社のデータベースから顧客等の個人情報の全部（延べ約二億二六三九万件とされる。）又は一部を名簿業者三社に対して売却したもののうちの一事案として、未成年者の保護者（以下、「甲」とする。）が、当該未成年者（以下、「乙」とする。）の氏名、性別、生年月日、郵便番号、住所、

電話番号、保護者名という個人情報やA社の過失により漏えいしたとして、不法行為に基づきA社に対し、損害賠償金一〇万円等の支払を求めたものである。なお、本件個人情報は漏えい時点において、個人識別等を行うための単なる情報（単純な個人識別情報）とされ、それを第三者が察知することで個人の内面が他人の知りうる所となり人格的自律が困難になるといった、いわゆる「固有情報」（思想、世界観、（精神）病歴、犯罪歴等<sup>(43)</sup>）ないし「要配慮個人情報」とは評価されていないことを前提とする。

原々審（神戸地方裁判所姫路支部平成二七年二月二日判決）は当該保護者甲の請求を棄却し、当該保護者甲が控訴したが、原審（大阪高等裁判所平成二八年六月二九日判決）は控訴を棄却した。

当該保護者甲が上告受理の申立てをし、最高裁判平成二九年判決は、「本件個人情報は、上告人のプライバシーに係る情報として法的保護の対象となるというべきであるところ（最高裁判平成一四年（受）第一六五六号同一五年九月二日第二小法廷判決・民集五七卷八号九七三頁参照）、上記事実関係によれば、本件漏えいによって、上告人は、そのプライバシーを侵害されたといえる。しかるに、原審は、上記のプライバシーの侵害による上告人の精神的損害の有無及びその程度等について十分に審理することなく、不快感等を超える損害の発生についての主張、立証がされていないことのみから直ちに上告人の請求を棄却すべきものとしたものである。そうすると、原審の判断には、不法行為における損害に関する法令の解釈適用を誤った結果、上記の点について審理を尽くさなかつた違法があるといわざるを得ない。」とし、「本件漏えいについての被上告人の過失の有無並びに上告人の精神的損害の有無及びその程度等について更に審理を尽くさせるため」、本件を原審に差し戻した。かかる最高裁判平成二九年判決についても、既に先行研究として相当数の評釈、論文がある<sup>(44)</sup>。かかる判決は、サーバー上に登録・保管された個人識別情報の漏えいを、プライバ

シー侵害と認めた初めての最高裁判決であるとされる<sup>(45)</sup>。

なお、最高裁判平成二九年判決は、「最高裁判平成一四年（受）第一六五六号同一五年九月一二日第二小法廷判決・民集五七卷八号九七三頁」（以下、「最高裁判平成一五年判決」という<sup>(46)</sup>）を「参照」として引用しているところ<sup>(47)</sup>、これは大学主催の講演会に参加を申し込んだ学生のプライバシーを侵害するとして不法行為を構成するとしたものである<sup>(48)</sup>。最高裁判平成一五年判決は、氏名・住所・電話番号等の個人情報収集・管理する者が本人の同意を得ずしてこれを他人に開示した行為について、「プライバシー」侵害による不法行為の成立を認めた初めての最高裁判決であるとされる<sup>(49)(50)</sup>。

差戻し後控訴審（大阪高等裁判所令和元年一月二〇日判決）は、A社が保護者甲に対し金一〇〇〇円の損害賠償責任を負うとした。

すなわち、差戻し後控訴審は、まず、B社はスマートフォンの持込み禁止の措置、書出し制御措置（WPDデバイス使用制御措置）を採るべき注意義務を負っていたにもかかわらず、これらに違反して、本件漏えいを生じさせた過失があるとした。B社は、かかる各注意義務に違反して本件個人情報を被告人に利用させたことにより、被告人の故意による本件漏えいを生じさせたものであり、保護者甲に対し、被告人と共同して不法行為責任を負う立場にあるとした。その上で、A社が、個人情報提供者から提供を受けた個人情報を適切に管理すべき立場にあるところ、本件漏えいのリスクを予見できたのに、当該個人情報の利用を認めたB社に対する適切な監督義務に違反した結果、被告人により本件漏えいを生じさせたものと認められるから、保護者甲に対し、これによって生じ損害について不法行為責任を負うとした。

すなわち、A社もB社も、当該「個人情報」を流出された個人に対し、民事訴訟において加害者という立場に位置

づけられたことになる。

(四) 結びにかえて

(一) 本裁判例では、「顧客情報」データベースに記録された個人の氏名、生年月日、住所等という「個人情報」について、被告人には管理されている秘密情報であると客観的に認識することが可能であるとして(客観的認識可能性)、秘密管理性の要件の充足を認め、「営業秘密」であるとした。前述のとおり、顧客情報は、従来典型的な「営業上の情報」と位置づけられてきた。

もっとも、そのような評価は、「営業秘密」を不正利用行為から保護する趣旨が、「成果開発のインセンティブを保障するために、営業活動上の情報を秘密にすることで他の競業者に対し優位に立とうとする企業の行動を法的に支援する」というところにある」という前提の下、財やサービスの生産、販売、研究開発に役立つなど事業活動にとって有用であるという意味での「有用性」の要件との関係におけるものである。多大な宣伝広告費用を支出して獲得した顧客情報や特定の商品に興味があると判明した者を絞り込んで作成された顧客情報は、効率的な営業活動を可能とする財産的な価値の高い情報であるから、そのような顧客情報を「営業秘密」として保護することによって、その情報を保有する事業者が有する他の競業者に対する優位的な立場が法的に支援される。

(二) しかしながら、紙で製本された顧客名簿上の顧客情報であっても、「顧客情報」データベースに記録された顧客情報であっても、「素」は、当該事業者ではない、別人格である個人の氏名、生年月日、住所等の「個人情報」であり、「技術上の情報」とされる機械の設計図、コンピュータシステムの設計書、プログラム、医薬品の製造承認申請資料など、商品自体の構造に関する情報のように、本来的に当該事業者に帰属する情報とは、性質の異なる情報で

ある。<sup>(51)</sup> 本件では、そのような性質の顧客情報であることから、被告人の刑事責任との関係で、管理上の不備が認められつつも「営業秘密」としての「秘密管理性」が肯定されながら、「素」となる個人情報を提供した個人に対する関係では、A社もB社も管理上の不備を理由に損害賠償責任が発生したこととなる。

(Ⅲ) 企業が保有する個人情報について、近時、社会的な問題意識が広く共有されている。

例えば、二〇一三年の、交通系ICカード「スイカ」の乗降履歴データを、氏名等を削除するなど加工して企業に販売、無断提供するという案件（いわゆるスイカ問題）、二〇一九年の、企業が学生の就職活動に関する内定辞退予測スコアを販売、無断提供するという案件（いわゆるリクナビ問題）に代表される、企業による個人情報のプロファイリング技術についての問題も近年強く意識されている。特に、リクナビ問題は、内定辞退率という、個人に不利益を与え得る属性がプロファイリングされ、<sup>(52)</sup> 当事者である学生本人が理解できない中でデータによる人間の選別が行われ、就職機会を奪われかねない問題、情報漏えいだけではなく、コンピューター処理の濫用リスクが具体化し広く世に知らしめられたとされる。<sup>(53)</sup> さらに、情報には、「記憶」を意識的に消去（忘却）することができず、また、電磁的なデータを消去しても技術的に復元できる場合もあること、すなわち、非喪失的な性質という特性もある。<sup>(54)</sup> 企業が保有し、保有したいと考える個人情報についての社会的な問題意識は、今後一層深化していく。

(Ⅳ) 本裁判例が量刑判断に示した意図は、秘密管理性の要件解釈における本裁判例の本来的な意義とは別の意義があると、評者は考える。



- (1) 本裁判例に関連する評釈、論文として、帖佐隆「ベネッセ事件高裁判決〈判例評釈〉」久留米大学法学七七号 二〇一七年 二四〇頁(二一頁)、田山聡美『不正競争防止法二条六項にいう「営業秘密」の要件である秘密管理性が満たされているとされた事例〈刑事裁判例批評三六四〉』刑事法ジャーナル五六号 二〇一八年 一五四頁、濱口桂一郎「偽装請負であつたS Eの顧客情報漏えいと不正競争防止法違反の有無―ベネッセ顧客情報漏えい刑事事件〈労働判例研究一三四〇〉」ジュリスト一五二八号 二〇一九年 一九頁、黒根祥行『不正競争防止法二条六項の「営業秘密」における秘密管理性〈判例評釈〉』甲南法務研究一五号 二〇一九年 一二五頁。原審について、帖佐隆「判例評釈 ベネッセ事件地裁判決」久留米大学法学七六号 二〇一七年 一五〇頁(二七頁)、河津博史『不正競争防止法における営業秘密』銀行法務21八―五号 六九頁。
- (2) 帖佐・前掲「判例評釈 ベネッセ事件地裁判決」一二九頁(四八頁)では、本件における任務違背性の要件について、営業秘密不正領得罪(三号ロ)と不正領得営業秘密開示罪(四号)前段は被告人の複製(等の)禁止の任務、不正領得営業秘密開示罪(四号)後段は被告人の秘密保持の任務として整理されている。この点、田山・前掲一六〇頁注(二六)では、『確かに三号及び四号前段と、四号後段の「営業秘密の管理に係る任務」については、詳細に分析すれば、指摘の通り区別し得るものであるが、おそらく一般的には、両者を含んだ広義の秘密保持義務が想定されている場合が多いように思われる。』と指摘されている。
- (3) 経済産業省知的財産政策室編「逐条解説・不正競争防止法(第二版)」商事法務二〇一九年 二五二頁。
- (4) 経済産業省知的財産政策室編・前掲二六〇頁。
- (5) 経済産業省知的財産政策室編・前掲二六二頁。
- (6) 米澤敏雄「第一三四条(秘密漏示)」大塚仁他編「大コンメンタール刑法(第二版)第七卷」青林書院 二〇〇〇年 三三九頁以下。
- (7) 経済産業省知的財産政策室編・前掲七頁。
- (8) 経済産業省知的財産政策室編・前掲一五頁。
- (9) 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二二年改正について」岡山大学法學會雜誌 第六〇卷第三号(通卷二二一号) 二〇一一年 四五頁。

- (10) 田山・前掲一五七頁。
- (11) 田村善之「不正競争法概説〈第二版〉」有斐閣 二〇〇三年 三二八頁。
- (12) 経済産業省知的財産政策室編・前掲四三頁。
- (13) 従業員が会社のサーバーにアクセスし、製品である工作機械を製造するのに必要な部品の設計、製法の情報に当たるファイルサーバーから自己所有のハードディスクに転送させて複製を作成し、記録の複製を作成する方法により「営業秘密」を領得したとされた不正競争防止法違反事件について最高裁判例（平成二八年一〇月三十一日）がある（TKC法律情報データベース文献番号二五五四八七五）。
- (14) 松村信夫「営業秘密をめぐる判例分析―秘密管理性要件を中心として」ジュリスト一四六九号（二〇一四年）三六頁。
- (15) 近藤岳「秘密管理性要件に関する裁判例研究―裁判例の「揺り戻し」について―」（知的財産法政策学研究 第二五号 二〇〇九年）一九八頁では、「顧客名簿などの情報は他者に秘匿するとしても社内では従業員に使用させる以上、どんなに高度な管理をしていたとしても情報を利用して従業員が転職や独立をすることを阻止し得るものではない」と指摘されている。
- (16) 田村・前掲三三六頁。
- (17) 経済産業省知的財産政策室編・前掲四四頁。
- (18) 田村・前掲「不正競争法概説〈第二版〉」三二八頁では、「情報というものは管理していない場合には自由に流通する性質を有し、また形態すら当初のものを保持することなく、諸々の情報が混入して出回ることになり、その出所源が不明となる場合が少なくない。」と指摘されている。
- (19) 通商産業省知的財産政策室編「営業秘密―逐条解説 改正不正競争防止法」有斐閣 一九九〇年 五四頁。
- (20) 田村善之「営業秘密の秘密管理性要件に関する裁判例の変遷とその当否―主観的認識vs「客観的」管理―」（知財管理 六四巻五号六二―一頁、六号七八七頁 二〇一四年）において、「秘密管理性の要件については、情報に接する者が秘密として管理されていることを認識しうる程度の管理があれば秘密管理性を肯定した裁判例が主流であったが、二〇〇三年に営業秘密管理指針が公表される前後からは、客観的に秘密管理がされていると認識される程度の管理がされていなくては秘密管理性を認めない裁判例が主流となった。」と分析されている（五号六二―一頁）。

- (21) 帖佐・前掲「判例評釈 ベネッセ事件地裁判決」一四五頁（三二頁）。
- (22) 田山・前掲一五七頁。
- (23) 中山信弘「営業秘密の保護の必要性と問題点」ジュリスト九六二号 一九九〇年一五頁参照。「略」この規定により、営業秘密については自己管理が重要である、という意識の生ずることが期待される。」とある。
- (24) 通商産業省知的財産政策室編・前掲 五四頁参照。
- (25) 田山・前掲一五七頁。
- (26) 黒根・前掲一二九頁。
- (27) 小泉直樹・清水節・田村善之・長澤健一・三村量一「座談会／営業秘密をめぐる現状と課題」ジュリスト一四六九号（二〇一四年）二四頁において、『被告となった側としては、「秘密が現に漏れいたのだから、管理に何か落度があったに違いない。にもかかわらず、管理していたという前提で救済を求めろのはいかなものか」と主張するかもしれない。逆に、原告側としては、「情報の性質上、秘密であることは当然認識できたはずである。物理的管理に多少厳格さが欠ける点があっても、違法行為を見逃すべきではない」と言いたいところだと思えます。』（小泉直樹）、あるいは「あまり規制を厳しくすると、一方で、当該情報が社員相互の間で共有されることが困難になってしまいますし、利用することに手間がかかりすぎると、その情報の活用に支障が出るということがありますから、企業活動との両立が難しいだろうと思います。』（清水節）と指摘されている。
- (28) 経済産業省知的財産政策室編・前掲四一頁。
- (29) 経済産業省「営業秘密管理指針 平成一五年一月三〇日（最終改訂：平成三二年一月三日）」四頁。
- (30) 経済産業省・前掲「営業秘密管理指針」六頁。
- (31) 帖佐・前掲「ベネッセ事件高裁判決〈判例評釈〉」一八四頁（七七頁）、田山・前掲一六〇頁等。
- (32) 帖佐・前掲「ベネッセ事件高裁判決〈判例評釈〉」一八八頁（七三頁）、田山・前掲一六〇頁、黒根・前掲一二九頁等。
- (33) 「個人情報取扱事業者（略）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（略）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。」

- (34) 瓜生和久編著「一問一答 平成二七年改正個人情報保護法」商事法務 二〇一五年 一五〇頁。
- (35) 板倉陽一郎「従業員等による個人情報流出と対策」法律のひろば 二〇一六年五月 三八頁によれば、被告人は「名簿屋三社に売却し、名簿屋三社が更に他の名簿屋、ベネッセの競合他社等に個人情報を転売したことが判明した」、「名簿者に対して刑事捜査が行われ、「嚴重処分」の意見を付して書類送検されたとの報道がある」(朝日新聞 DIGITAL 二〇一五年三月三〇日等)と指摘されている。
- (36) 瓜生・前掲一五四頁。
- (37) 瓜生・前掲一五〇頁。
- (38) 瓜生・前掲一五四頁。
- (39) 黒根・前掲一三三頁。
- (40) 只木誠「コンパクト刑法総論」新世社 二〇一八年 三一五頁。
- (41) 「ベネッセ個人情報漏えい被害対策弁護団」HP等。
- (42) 判例タイムズ 一四四二号 四六頁、判例時報 二三五一号 七頁。
- (43) 棟居快行「講演会参加者リストの提出とプライバシー侵害」憲法判例百選Ⅰ(第五版) 四七頁。
- (44) 高松志直「個人情報漏えい事件最高裁判決の今後の展開と実務への影響」NBL 一一〇九号二二頁、山下純司「個人情報の漏えいによる不法行為の成否」法学教室 四四九号一三三頁、本村健、吉原朋成、富田雄介、佐藤喬城、上西拓也、鈴鹿祥吾「個人情報の漏えい事案につき、不快感等を超える損害の発生の主張立証がなされていないことのみをもって精神的損害がないということはできないとされた事例(ベネッセコーポレーション個人情報漏えい損害賠償請求事件)」商事法務 二二五六号五二頁、影島広泰「ベネッセ事件最高裁判決(平成二九年一〇月二三日)にみる情報管理の教訓」ビジネス法務 一八卷四号七四頁、千葉恵美子「個人情報漏えいによる慰謝料請求」ジュリスト臨時増刊「平成二九年度重要判例解説」一五一八号七七頁、加藤新太郎「個人情報漏えいに基づくプライバシー侵害(不法行為)の成否」NBL 一一二七号九六頁、松浦聖子「個人情報の漏えいによるプライバシー侵害と不法行為の成否」法学セミナー 七六五号一二二頁、中山布紗「個人識別情報の漏えいによる不法行為の成否―ベネッセコーポレーション個人情報漏えい損害賠償請求事件」立命館法学 三八号二五九頁、水野謙「個人情報の漏えいとプライバシーの侵害」私法判例リマックス 五八号三〇頁。

(45) 松浦・前掲一二二頁。

(46) 杉原則彦「最高裁判所判例解説民事篇」平成一五年度(下)(七月～二月分)四七八頁以下。

(47) 中野次雄編「判例とその読み方(三訂版)」有斐閣 二〇〇九年 一三三頁「二 最高裁判所の裁判に裁判例の示される場合」(佐藤文哉・六戸達徳)では、「法的判断の末尾の括弧の中で引用するとき」のうち「末尾に「参照」という指示を付しているもの」について、「事案や判旨が同じであるとはいにくい裁判例を引用している場合が多く含まれており、そのような事例においては、そこで引用された裁判例は、判例の趣旨を引用する場合と同様の意味合いで引用されている可能性が高い。」と解説されている。

(48) 千葉邦史「日本国憲法における個人主義とプライバシー」(法律時報一〇四四号一〇七頁)では、「最高裁がここで他者への開示から直ちにプライバシーの侵害を導いた背景には、被害者自身が相手方を信頼して情報を開示していたという事情がある。すなわち、この類型では、本人が情報を開示する行為に、第三者への開示を望まないという意思が織り込まれていることが明らかであり、本人と相手方との間にある種の合意があったとみることができる。このような場合、開示の相手方による行為との関係では、契約、信義則又は不法行為のいずれに根拠を求めるにせよ、本人の期待は私法上の保護に値する。」と指摘されている(潮見佳男「不法行為法Ⅰ(第二版)」(信山社二〇〇九年)二〇一―二〇二頁、山本達彦ほか「座談会」ジュリスト一四二二号(二〇一〇年)九七頁(阪本昌成発言))。

(49) 前田陽一「大学主催の講演会に参加を申し込んだ学生のプライバシーの侵害」ジュリスト臨時増刊「平成一五年度重要判例解説」一二六九号八九頁。

(50) 「住民基本台帳ネットワークシステムにより行政機関が住民の本人確認情報を収集、管理又は利用する行為と憲法一三条」に関する最高裁判決(最高裁平成二〇年三月六日第一小法廷判決・民集六二卷三号六六五頁)の増森珠美調査官の解説では、最高裁平成一五年判決について、「開示された情報が講演会参加申込者の学籍番号、氏名、住所及び電話番号であって、前科等に比してそれ自体は格別秘匿性の高いものではないところ、このような個人情報であっても、これをみだりに他者に開示されないという利益は法的保護に値すると判示したところに特徴がある。」「この点を重視して、判決要旨は「氏名、住所等の個人情報」が法的保護の対象となる」とされたものと解されるが、法的保護に値する人格的利益は何かという観点からは、個人情報それ自体ではなく「氏名、住所等の個人情報をみだりに他者に開示されないという利益」ということになる

- 考えられる。』とされている。増森珠美「最高裁判所判例解説民事篇（平成二〇年度）」一六〇頁。
- (51) 「企業と従業者の關係において、技術上の情報や顧客名簿が、企業と従業者のいずれに帰属するのかという形で議論されることがある」との指摘がある。田村・前掲「不正競争法概説（第二版）」三四二頁。
- (52) 鈴木正朝・山本龍彦「個人情報保護法制のゆくえ―憲法と個人情報保護」NBL 一一六一号 五二頁（山本龍彦）。
- (53) 鈴木正朝・山本龍彦 前掲五二頁（鈴木正朝）。
- (54) 内田幸隆「営業秘密侵害罪の基本的性格とその課題について」伊東研祐・小島秀夫・中空壽雅・松原芳博編「市民的自由のための市民的熟議と刑事法」勁草書房 二〇一八年 三六一頁。

（本学法科大学院客員講師・弁護士）