

〔判例研究〕

二次的取得者による営業秘密の取得、 使用および開示が認められた事例

(東京高判令和6年10月9日 LEX/DB 25621587)

四 條 北 斗

【事実の概要】

被告人A株式会社（代表取締役B）は全国展開する回転寿司チェーン店「K」の経営等を業とするものであり、被告人CはA社の商品本部商品部長を務めていたものである。また、Dは、令和2年2月1日から同年10月31日までの間、株式会社EのF事業推進本部長等として、同社の子会社G社から、その営業秘密であるG社が提供する商品の原価並びに食材の仕入先及び仕入価格等の情報を示されていたものであり、その後、同年11月1日から同月30日までの間、A社の顧問を、同年12月1日から令和3年2月24日までの間、A社の副社長を務めたものである。

Dは、令和2年9月30日、G社の営業秘密の管理に係る任務に背いて、G社が提供する商品の原価等の情報のデータファイル（以下「原価等情報データ」という。）並びに食材の仕入れ先及び仕入れ価格等の情報のデータファイル（以下「仕入れ等情報データ」という。）の複製を作成し、これを領得していた。

Dが、不正の利益を得る目的で、G社の営業秘密の管理に背き、令和2年11月9日、本件各データを添付した電子メールを被告人C宛に送信して開示したところ、同日、被告人Cは、この電子メールを受信し、不正の利益を得る目的で、本件各データを自身が使用するパーソナルコンピュータに保存することにより、これを取得した上、被告会社の業務に関し同月25日、〔1〕本件各データを添付した電子メールを被告会社の商品本部長H宛てに送信し、〔2〕肉を食材とする商品の仕入れに関する情報が記載された部分を抜粋したデータファイルを作成し、これを添付した電子メールを被告会社の商品本部商品部商品開発課長I宛に送信し、もってG社の営業秘密を開示した（第1行為）。

また、被告人Cは、Dと共謀の上、不正の利益を得る目的で、前記のとおりDから原価等情報データの開示を受けて取得した上、被告会社の業務に関し、同年12月17日から同月21日までの間、原価等情報データを用いてG社が提供する商品の原価と被告会社が提供する商品の原価とを比較したデータファイルを作成し、もってGの営業秘密を使用した（第2行為）。

原判決¹⁾は、以下のように判示し、被告人Cの各行為について不正競争防止法（令和5

年法律51号による改正前のもの) 21条1項7号²⁾の罪の成立を認めた³⁾。

① 本件各データの秘密管理性について

まず、G社における秘密管理に係る各種措置として、以下の事実が認定されている。G社では、「文書管理規程」や「退職後の守秘義務及び競業禁止規程」で、「機密文書」ないし「機密情報」として管理すべき情報を規定していた。また、これらに基づき、G社の従業員らが入社時及び退職時に徴求される各誓約書では、保持すべき秘密として、「製品開発、製造及び販売における企画、技術資料、製造原価、価格決定等の情報」、「仕入に関する事項」等が列挙されていた。そして、前記各規程はいずれも会社内のポータルサイトにおいて従業員がいつでも閲覧できる状態にあったほか、営業秘密等の情報の管理に関する定期的な研修や資料の配布がなされており、機密情報の保持の必要性について周知されていた。

また、本件各データの管理状況については、以下の事実が認定されている。G社が管理する社内共有ファイルサーバ内のフォルダに保管されていた。このフォルダは、アクセス権限のない従業員がアクセスしても参照できないようにされており、3万名を超える全従業員のうち、当該フォルダにアクセス可能であった従業員は約220名であった。そして、本件各データを開く際にはパスワードの入力が必要であり、これを認知していたのは約37名であった。

これらの事情から、原判決は、「本件各データについては、G社における位置づけ、従業員に対する周知状況、その管理態様に照らし、営業秘密を保有する事業者の秘密管理意思が、経済合理的な秘密管理措置によって従業員等に対して明確に示されており、従業員等が一般的に、かつ容易にこのことを認識できると認められるから、秘密として管理されているものであるといえる」とした。

なお、被告会社の弁護人は、本件各データに「社外秘」等の表記がなされていなかったこと等、管理状況の不十分さを主張したが、これに対して、原判決は、本件各データの性質に照らすと、「個々の文書、データ等に社外秘等の表記がなくとも、これが秘密情報に位置付けられるものであることは容易に判別できる」として、「本件各データを秘密として管理する意思が明確にされているといえる」とした。

② 本件各データの有用性について

原判決は、「本件各データは、その内容自体、商品の開発、販売等に当たり、商品の構成・品質、価格等を企画・設定するとともに、そのような構成・品質、原価等に適合する仕入先を確保し、交渉するためのものであると認められる。そして、顧客にとって商品の構成・品質、価格等が重要な要素を占め、これらの工夫によって利潤を得る回転寿司業界において、G社が、本件各データを重要な資料と位置付けていたことが明らかであると

1) 東京地判令和6年2月26日 LEX/DB 25573455。

2) 本稿においては特に断りがないかぎり、条文の表記は令和5年法律第51号による改正前の不正競争防止法のことを意味する。

3) なお、被告会社Aも両罰規定によって処罰されている。

もに、仕入れ等情報データを、約570店舗を一括した多量の食材の仕入れの安定的確保のために参照し、商品開発やメニュー構成の見直しの際に原価計算等を行う資料ともするなど、本件各データを事業活動に使用・利用していたところである」と、本件各データの使用目的・方法、その重要性および具体的な使用状況を認定し、また、「競合他社が、本件各データを利用し、G社の方針に対応して、商品の構成・品質、価格等を企画・設定するとともに、そのような構成・品質、原価に適合する仕入先を確保し、交渉して商品を開発、販売することにもつながり得るといえる」と、競合他社における利用可能性を認定した。その上で、「本件各データは、いずれもG社の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報の情報であると認められる」とした。

なお、被告会社の弁護人は、本件各データについて競合他社における利用可能性がない等を主張したが、これに対して、原判決は、「有用性の要件については、当該情報が、営業秘密を保有する事業者の事業活動に使用・利用されているのであれば、基本的に営業秘密としての保護の必要性を肯定でき、当該情報が公序良俗に反するなど保護の相当性を欠くような場合でない限り充足され、当該情報を取得した者がそれを活用できるかどうかにより左右されない」とした。

③ 被告人Cの行為について

原判決は、「取得」については、「被告人Cが遅くともパーソナルコンピュータに本件各データを保存した時点で、G社の営業秘密を自己の管理下に置いており、これを『取得』したと認められ、また、被告人Cが、本件各データ等を添付した電子メールをH宛て及びI宛てに送信した時点で、G社の営業秘密を第三者に知られる状態に置いており、これを『開示』したと認められる」とした。

また、「使用」については、「被告人Cが、原価等情報データを利用して上記の比較を行ったデータファイルを作成した行為は、本件各データ等に基づき、その使用目的に沿い、G社における商品の原価と被告会社におけるそれとを比較する資料として被告会社における商品の開発、販売等の参考に供され得る状態を作出しており、G社の営業秘密を『使用』したといえる」とした上で、「被告会社の弁護人は、原価比較表を商品開発等に活用しなかったなどと主張するが、そのような活用に至らなくても、営業秘密を『使用』したといえるから、この主張は、前提となる法解釈が採用できず、的を射ない」とした。

④ 被告人Cの故意について

本件各データが営業秘密であることの認識について、原判決は、G社から転職して間がないDから受信した「メールの件名及び本件各データのファイル名自体からして、本件各データがG社の商品の原価、仕入れ等に関するデータであると容易に推知できたといえ」、また、本件各データの内容に照らすと、「G社がこれを秘密として取り扱うことは、G社の従業員に限らず、商品開発等に携わる者にとって容易に推知可能といえる」ことから、「被告人Cにおいて、本件各データが営業秘密に該当するとの認識に欠けるところはない」とした。

また、上記の認識をもった時点については、「被告人Cは、この受信の前後に、上司で

あるDから、本件各データを参考にするよう指示されており、その検討を約した後、本件各データをパーソナルコンピュータに保存し、その内容を確認していたのであるから、遅くとも、その保存、確認の時点までには、本件各データがG社の商品の原価、仕入れ等に関するものであることを認識したと認められる」とした。

以上の原判決の判断に対し、被告会社ないし被告人Cの弁護人は大要以下の点を主張し、控訴した。①本件各データを秘密として管理する意思が明確にされていたとはいえないから秘密管理性は認められない。②本件各データの競合他社における活用が想定できないから有用性は認められない。③被告人Cの行為のうち「取得」については、前提となる「開示」と対向犯のような関係にあるから、「開示」と同一の時点を指すと解すべきであり、また、「使用」については、被告人Cの作成したデータに基づいた商品開発等を行うなど具体的な事業上の活用を行っていないから「使用」にあたらない。そして、④被告人Cは、本件各データを保存した時点では、それらをG社の営業秘密と認識していたとはいえないこと等から、故意が認められない、と。

【判 旨】

控訴棄却。

① 本件各データの秘密管理性について

「原審証拠によれば、原価等情報データにも通常はパスワードが設定され、本件当時は社内の作業のため一時的に解除されていたと認められ、原判決が、パスワードが設定されていた前提で検討したことが不合理とはいえない。また、当時パスワードを知っていた従業員は約37名に留まらない可能性はあるが、アクセス権限が設定されていたことも考慮すると、本件各データを取り扱うことができる社員が少数に限定されていたことに変わりはない。さらに、社外秘等の表示がなくても、本件各データの内容や性質自体から、Gにとって重要な秘密情報に当たることは従業員に容易に判別できるといえる。その他の所論の指摘を踏まえても、秘密管理性を肯定できるとした原判決の判断に誤りはない。」

② 本件各データの有用性について

「有用性について、営業秘密を保有する事業者の事業活動に利用されている情報であれば、公序良俗に反するなどの保護の相当性を欠くような場合でない限り、基本的に保護の必要性を肯定できる、当該情報を取得した者において活用できるかどうかにより左右されないとした上、所論と同旨の原審弁護人の主張を踏まえても、有用性の要件を充たすとした原判決の判断は相当である。」

③ 被告人Cの行為について

「開示は営業秘密を第三者が知ることのできる状態に置くことで足り、取得とは、営業秘密を自己の管理下に置く行為であり、取得した者において、当該営業秘密を使用できる状況が必要であり、開示と取得が必ず同一の時点になると解する必要はない。本件では、被告人CがDから電子メールを受信し、添付された本件各データに関してDとやり取りして、約2時間後にはパソコンに保存したという経緯に照らすと、遅くとも、被告人C

が本件各データをパソコンに保存した時点で『取得』したと認められるとした原判決の判断が、不合理とはいえない。」

「『使用』は、本来の使用目的に沿って、当該営業秘密に基づいて行われる行為として具体的に特定できる行為をいうところ、被告人Cは、Gの商品原価と被告会社の商品原価等とを比較する資料を作成し、被告会社における商品の開発、販売等の参考に供され得る状態を作出し、本来の使用目的に沿って用いたといえる、具体的な事業上の活用に至らなければ『使用』に当たらないとする弁護人の主張は採用できないとした原判決の判断は相当である。」

④ 被告人Cの故意について

「被告人Cが、原審公判で、デスクトップに保存する際、細かいところまでかは確認していないが、Gの原価やレシピが載っているだろうなというデータのところまでは確認した旨供述していることにも照らせば、本件各データがGの営業秘密に当たると認識していたと認めた原判決の判断に不合理な点はない。」

【 研 究 】

1. はじめに

本件で問題になった営業秘密侵害罪の類型（21条1項7号）は、営業秘密の不正開示を通じ、図利加害目的をもってその営業秘密を取得した者（「二次的取得者」）が、さらに図利加害目的をもってその営業秘密を不正に使用または開示する行為を処罰するものである⁴⁾。本件における争点は多岐にわたるが、以下では、本件各データの営業秘密該当性、21条1項7号の類型の実行行為、そして二次的取得者の故意について整理し、若干の検討を加えることにする。なお、営業秘密の不正開示者であるDの行為については、裁判が分離されており、本件における審理の対象ではない⁵⁾。

2. 「営業秘密」該当性について

(1) 秘密管理性

秘密管理性要件の趣旨は、立案担当者の解説によれば、事業者が秘密として管理しようとする情報の範囲を明確化することによって、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とされる⁶⁾。つまり、企業が営業秘密として保護を求める範囲が明確にされなければ、従業員らにとって使用してよい情報かどうかの判断ができず、その予見可能性や円滑な転職を不当に害するおそれがあることから⁷⁾、秘密として管理す

4) 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〕』（商事法務、2019年）271頁。

5) 東京地判令和5年5月31日 LLI/DB L07830143。Dの各行為は、営業秘密の複製の作成による領得について21条1項3ロ、メール送信による開示について21条1項4号、そして被告人Cとの共謀による使用について21条1項4号が適用され、有罪が言い渡されている（懲役3年（執行猶予4年）、罰金200万円）。

6) 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3版〕』（商事法務、2024年）46頁。

ることが必要になるのである。また、学理では、秘密管理性要件には「保護が必要な場合を見極める機能」⁸⁾もあるとされ、「企業が秘密として管理する意思や努力を欠く情報には法的保護を与える必要はない」⁹⁾とされることもある。

このような趣旨から、秘密管理性要件の充足には、営業秘密保有者の秘密管理意思が、保有者の実施する具体的状況に応じた経済合理的な秘密管理措置によっ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とされる¹⁰⁾。この認識可能性の存否の判断は、「従業員全体の認識可能性も含めた客観的観点」からなされるべきものであり、個々の従業員の実際の認識に左右されるものではないとされる¹¹⁾。

秘密管理性の判断においては、アクセス制限と客観的認識可能性という2つの要素が重要なものとして挙げられていたが、両者の捉え方については、営業秘密の民事法的保護が導入された不正競争防止法の平成2年改正当時の立法担当者の解説から現在に至るまでに変化がある¹²⁾。平成27年の経済産業省「営業秘密管理指針」の全部改訂では「『アクセス制限』は『認識可能性』を担保する一つ的手段」と位置づけられ、情報にアクセスした者が秘密であると認識できる場合に、十分なアクセス制限がないことを根拠に秘密管理性が否定されることはない¹³⁾とされた¹³⁾。学理では、上述の立案担当者の捉え方と同様に解する見解（客観的認識可能性説）が多数説であるが¹⁴⁾、アクセス制限と客観的認識可能性をそれぞれ別個独立した要件として捉える見解（二要件説）も主張されている¹⁵⁾。

刑事裁判例においても、平成27年の「営業秘密管理指針」全部改訂後は、同指針に沿う解釈適用をしているといえよう。例えば、東京高裁平成29年3月21日判決¹⁶⁾は、アクセス制限は「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、「独立の要件と見るのは相当でない」と判示している。なお、主として民事事件を踏まえたものであるが、従前の裁判例では、秘密管理性の判断における諸事情を総合考慮する中で、アク

7) 山根崇邦「不正競争防止法における営業秘密の保護要件」同志社法学76巻6号（2025年）8頁。

8) 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（その2）」知財管理64巻6号（2014年）789頁参照。

9) 山根・前掲註7）7頁。

10) 経産省・前掲註6）46頁。

11) 山根・前掲註7）9頁。

12) この点については、四條北斗「営業秘密侵害罪の動向—『営業秘密』該当性判断をめぐって—」岩崎政明編『租税法務の理論と実践』（中央経済社，2025年）91頁以下参照。

13) 経済産業省「営業秘密管理指針」（最終改訂：令和7年3月31日）9頁註13参照。

14) 例えば、茶園成樹編『不正競争防止法〔第2版〕』（有斐閣，2019年）67頁〔陳思勤〕，小泉直樹『知的財産法〔第2版〕』（弘文堂，2022年）408頁，佐久間修『体系経済刑法』（中央経済社，2022年）97頁，鎮目征樹ほか編『情報刑法I』（弘文堂，2022年）284頁〔西貝吉晃・津田麻紀子〕，山根・前掲註7）10頁。

15) 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）68頁。

16) 東京高判平成29年3月21日高刑集70巻1号10頁。

セス制限と客観的認識可能性の2つを「重要なファクターと位置付けてきたということが出来る」が、それらだけを判断要素としているわけではなく、「情報の性質、保有形態、企業の規模、従業員に対する指導監督等に応じて、総合的に考慮されてきた」ことが指摘されている¹⁷⁾。

法文上、「秘密として管理されている」ことが要求されているので、客観的認識可能性を担保するための措置（秘密管理措置）が必要であることに解釈上の争いはない。実質的な問題は、企業が実施する「具体的状況に応じた経済合理的な秘密管理措置」の有無をどのように認定するのかにあるといえよう¹⁸⁾。

この点、本件では、原判決およびそれを是認した本判決は以下の諸事情を考慮して、秘密管理性を判断している。すなわち、①G社における各規程の整備、入退職時における各誓約書の内容、営業秘密等の情報管理に係る定期的な研修の実施等の社内体制、②一部の従業員へのアクセス権限の限定、③パスワードの設定、④本件各データの内容や性質からG社にとって重要な秘密情報に当たることが従業員に容易に判別可能であることである¹⁹⁾。これらのうち、②および③はアクセス制限措置であり、当該情報にアクセスしようとした者に企業の当該情報に対する秘密管理意思を認識させる事情として考慮したものと理解できる。また①も、従業員等がアクセスした個別の情報が企業の秘密管理意思の対象になることを認識させるための措置として考慮したものと理解できる²⁰⁾。問題は、④の当該情報の内容や性質自体を秘密管理性の判断において考慮することの当否である。

当該情報の内容や性質は秘密管理性を基礎づけうる事情であろうか。この点、本件との関係で、「それ自体が『措置』といえるのかとの指摘もあり得ようが、本件各データについては、①の内規等により保持すべき秘密であることが容易に判別できるような内容・性質であるという意味において、『措置』による認識可能性を担保する一事情として理解することができるように思われる」²¹⁾とする見解がある。しかし、法文上、「管理する」という作為（秘密管理措置）が要求されており、また、情報に対する秘密保持の意思とその客観的な表明は「秘密」の概念要件である。それゆえ、当該情報の内容や性質から直接的に秘密管理性を認めることは、秘密管理性の認定を不当に弛緩させるものであり、妥当でな

17) 高部真規子『実務詳説不正競争防止法』（金融財政事情研究会、2020年）212頁。

18) 秘密管理性の判断においてアクセス制限が重要な考慮事情であることを否定する趣旨ではない。むしろ、秘密管理性の具体的な判断において重要なことは、アクセス制限が不十分である場合であっても秘密管理性が充足されうるとするならば、アクセス制限の不十分さをどのような事情によって補うことができるかであろう。この点については、四條・前掲註12）96頁以下参照。

19) なお、本判決では①について直接言及されていないが、弁護人の主張がこの点に関係していなかったことによるものと考えられる。

20) もっとも、①で挙げられている各種措置は、一定の種類の情報について典型的に秘密管理意思を認識可能にするにすぎず、必ずしも個別具体的な情報が秘密管理意思の対象となる種類の情報であることを認識可能にするわけではなく、それゆえ当該情報が秘密管理意思の対象となる情報であることを直ちに認識可能にさせるわけではないことに、注意が必要であろう。

21) 大塚雄毅「判批」研修918号（2024年）36頁。

い²²⁾。情報自体の内容や性質は、社内規程の整備、入退職時の誓約書による確認、情報管理に係る研修の実施といった情報管理体制の整備のような具体的な措置やアクセス制限と相まって客観的認識可能性を間接的に補強する事情として考慮できるにとどまると理解すべきであろう²³⁾。

(2) 有用性

有用性要件の趣旨は、立案担当者の解説によれば、公序良俗に反する内容の情報など、秘密として法律上保護されることに正当な利益が乏しい情報を営業秘密の範囲から除外した上で、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る²⁴⁾。そして、一般に、有用とは、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、当該情報が実際に事業活動に用いられていることは必要ないが、当該情報が用いられることで、費用の節約、経営効率の改善等に役立つことが、有用性が認められるために必要であるとされる²⁵⁾。この意味での有用性は、営業秘密保有者の主観ではなく、客観的に判断されるものであるとされる²⁶⁾。

従前の刑事裁判例における有用性要件に関する判断の傾向としては、営業秘密保有者がコストを掛けて得たもので、営業秘密保有者の事業活動にとって役立つもの、競争上の優位性を確保するものであれば足りると解されているといえよう²⁷⁾。その際、当該情報が営業秘密保有者の事業内容との具体的な関連性の有無が判断されている²⁸⁾。競合他社の利用可能性に言及する事例もあるが、個別事案における当事者の主張に応じる文脈で示されているものである。また、競合関係にある事業者間においては一方にとって有用な情報は他方にとっても有用であることが多いと考えられることから、両者における有用性はいわば表裏の関係にあるものとして理解しうる²⁹⁾。したがって、刑事裁判例の有用性の判断においては、基本的に営業秘密保有者にとっての有用性が問われているといえよう。

本判決は原判決の判断を是認し、営業秘密を保有する事業者の事業活動に利用されてい

22) 四條・前掲註12) 107頁。

23) 四條・前掲註12) 107頁参照。

24) 経産省・前掲註6) 49頁。

25) 経産省・前掲註6) 48頁。山本庸幸『要説不正競争防止法〔第4版〕』（発明協会、2006年）143頁、山口厚編『経済刑法』（商事法務、2012年）〔山口厚〕60頁、茶園編・前掲註14) 69頁〔陳〕、佐久間・前掲註14) 98頁、鎮目ほか編・前掲註14) 285頁〔西貝・津田〕、山根・前掲註14) 16頁以下参照。

26) 経産省・前掲註6) 48頁。

27) 四條・前掲註12) 101頁以下、106頁参照。大塚・前掲註21) 37頁。

28) 四條・前掲註12) 108頁。同「判批」大阪経大論集74巻1号（2023年）175頁以下、178頁参照。有用性要件が争点になった事例で、それを肯定したものとして、名古屋地判平成26年8月20日 LEX/DB 25504719、名古屋地判令和2年3月27日 LEX/DB 25565740、札幌地判令和5年3月17日 LEX/DB 25596474、東京地判令和4年12月9日 LEX/DB 25572779、福岡高判令和6年7月3日 LEX/DB 25620610 などがあり、否定した事例に津地判令和4年3月23日 LEX/DB 25592281 がある。

29) 四條・前掲註28) 178頁。

る情報であれば基本的に保護の必要性を肯定でき、競合他社における利用可能性は有用性の判断を左右しないとした。また、本件各データがG社における事業活動でどのように使用・利用されていたものであるかを具体的に示し、営業秘密保有者の事業内容との具体的な関連性を認定している。このような判断は、上述した有用性の要件に関する一般的な理解や従前の刑事裁判例の傾向に沿うものであるといえる³⁰⁾。なお、原判決は、競合他社における利用可能性についても言及しているが、これは、上述のように、競合他社にとっての有用性は営業秘密保有者にとっての有用性と表裏の関係にあるといえることから、営業秘密保有者であるG社にとっての有用性を裏付ける意味があると理解できる。この点、競合他社にとっての有用性は、営業秘密保有者にとっての「有用性が客観的に認められることをより積極的に論証する」意味をもつことも指摘されている³¹⁾。

3. 21条1項7号の実行行為について

(1) 概要

本件で問題になった21条1項7号は、二次的取得者による営業秘密の取得後の使用・開示に関する処罰類型であり、不正競争防止法の平成17年改正により導入されたものである。本件では、第1行為については「取得」が、第2行為については「使用」が争点になった。

立案担当者の解説によれば、各行為は次のように定義されている。まず、営業秘密の「取得」とは、「営業秘密を自己の管理下に置く行為をいう」とされ、「営業秘密が記録されている媒体等を介して自己又は第三者が営業秘密自体を手に入れる行為、及び営業秘密自体を頭の中に入れる等、営業秘密が記録されている媒体等の移動を伴わない形で営業秘密を自己又は第三者のものとする行為が該当する」とされる³²⁾。また、営業秘密の「使用」とは、「営業秘密の本来の使用目的に沿って行われ、当該営業秘密に基づいて行われる行為として具体的に特定できる行為を意味する」とされ、「自社製品の製造や研究開発のために、他社製品の製造方法に関する技術情報である営業秘密を直接使用する行為や、事業活動のために、同業他社が行った市場調査データである営業秘密を参考とする行為」などが挙げられる³³⁾。

(2) 本件第1行為について

第1行為については、二次的取得者である被告人Cが、Dの営業秘密の開示によって、

30) なお、二次的取得者による原価情報等の営業秘密の取得および開示等が認められた事例として、福岡高判令和6年7月3日LEX/DB25620610とその原判決である福岡地判令和5年12月12日LEX/DB25620609がある。

31) 大塚・前掲註21) 38頁。

32) 経産省・前掲註4) 260頁。法改正後の現行規定に関する同・前掲註6) 281頁も同旨。小野昌延編『新・注解不正競争防止法〔第3版〕(下巻)』1348頁以下〔佐久間修〕は、「自己又は第三者が、営業秘密の内容を再現可能な状態で記憶するほか、営業秘密が化体された有体物(営業秘密記録媒体等若しくは営業秘密が化体された物件)を占有することをいう」とする。

33) 経産省・前掲註4) 261頁。法改正後の現行規定に関する同・前掲註6) 282頁も同旨。

それを取得した時点が争点になった。それは、本処罰類型では、取得の時点で行為者に故意や図利加害目的が認められなければならないので、この点が犯罪の成否を分けうるからである³⁴⁾。原判決は取得の時点について、「被告人Cが遅くともパーソナルコンピュータに本件各データを保存した時点で、G社の営業秘密を自己の管理下に置いており、これを『取得』したと認められ」と判示したが、これに対して、弁護人は、取得については、前提となる開示と対向犯のような関係にあるから、開示と同一の時点を目指すべきであると主張した。

この点、本判決は、「取得とは、営業秘密を自己の管理下に置く行為であり、取得した者において、当該営業秘密を使用できる状況が必要であり、開示と取得が必ず同一の時点になると解する必要はない」と、取得の意義を判示した。この判示のうち、取得を「営業秘密を自己の管理下に置く行為」とすることは、上述した立案担当者の解説と同様であるが、それに続く、①「取得した者において、当該営業秘密を使用できる状況が必要であり」、②「開示と取得が必ず同一の時点になると解する必要はない」とする判示については、その意義と射程が見定められるべきであろう。

まず、①の部分については、「当該営業秘密を使用できる状態」を、営業秘密を自己の管理下に置いたこと、つまり取得行為の結果として捉えていると理解することができる。「当該営業秘密を使用できる状態」になることは、本処罰類型における中間結果ということになる。本件のように、電子メール等の電磁的方法を用いて営業秘密の開示を受ける場合、転得者は、添付されたファイルをダウンロードして保存するなどしなければ、「当該営業秘密を使用できる状況」にならない。したがって、営業秘密を記録したファイルが添付された電子メールの受信だけでは、当該営業秘密は転得者の管理下に置かれたとはいえないのである³⁵⁾。この中間結果は、電磁的方法を用いないで開示がなされた場合にも要求されるものであると解される。例えば、開示行為者から営業秘密の記載された資料を対面で直接示されたとしても、転得者がその内容を再現可能な状態で記憶したり、スマートフォンで撮影したりして、「当該営業秘密を使用できる状態」にならなければ、取得したとはいえないことになろう³⁶⁾。

次に、②の部分は、前提となる開示と転得者による取得との関係について、両者の成立時期が一致しないことがありうることを示している。開示にあたって電磁的方法を用いる場合、本判決のように、電子メールの送信を開示と捉えることを前提に、取得の成立には「当該営業秘密を使用できる状況」が必要であると解するのであれば、両者の成立時期は一致しないことになる。もっとも、本判決は、「開示と取得が必ず同一の時点になると解

34) 大塚・前掲註21) 39頁。

35) そもそも、電子メールは自動的に受信されることから、電子メールの受信を「管理下に置く行為」といえるかにも疑義がある。また、多くの場合、電子メールの受信時点では、営業秘密を取得することの故意を認めることは困難であるように思われる。

36) 取得の意義について、さらに、西貝吉晃「営業秘密侵害罪の研究・序説」佐伯仁志ほか編『山口厚先生古稀祝賀論文集』（有斐閣、2023年）590頁以下参照。

する必要はない」と部分否定で表現しており、両者の成立時期が一致する場合があることも念頭に置かれている。例えば、開示行為者が営業秘密を口頭で伝えて、転得者がその内容を再現可能な状態で記憶する場合、開示と取得は同一の時点で成立することになる。

本件では、電磁的方法を用いて営業秘密の開示がなされたことから、取得の結果である「当該営業秘密を使用できる状態」の成立時点や開示と取得の成立時期の不一致に着目されることになったが、上述のように、本判決で判示された取得の意義の射程は、電磁的方法を用いた開示および取得の場合に限定されるものではなく、他の方法による開示および取得の場合にも及ぶものと解される。また、このように「当該営業秘密を使用できる状態」になることの要求は、当該行為の法益侵害性を実質的に考慮するという観点からも適切であるように思われる。

(3) 本件第2行為について

第2行為については、G社と被告会社の商品原価等を比較する資料の作成が、営業秘密の使用にあたるかが争われた。本判決は、『使用』は、本来の使用目的に沿って、当該営業秘密に基づいて行われる行為として具体的に特定できる行為をいう」とした上で、「被告人Cは、Gの商品原価と被告会社の商品原価等とを比較する資料を作成し、被告会社における商品の開発、販売等の参考に供され得る状態を作出し、本来の使用目的に沿って用いたといえる」と判示し、「活用に至らなくても、営業秘密を『使用』したといえる」とした（原判決も同旨）。これは、上述した立案担当者の解説と同様の理解であるといえよう。

これに対して、営業秘密の「使用」については、当該営業秘密を「製造、販売等の事業活動に活用すること、経済的用途に用いること」とする見解³⁷⁾や、「当該秘密情報をその事業活動に活用すること」とする見解³⁸⁾も主張されている。本件でも、弁護人は、被告人Cの作成した資料に基づいた商品開発等を行うなどの具体的な事業上の活用を行っていないから使用にあたらない旨を主張していた。

それぞれの立場の違いは、事業活動のどのような場面でどのような用い方をした場合に「使用」に当たるかという、「使用」という文言の射程範囲の理解にある。使用を「事業活動に活用すること」とする見解はその範囲をより限定的に捉えようとするものであるといえようが、そこでいう「活用」の射程ないし「使用」や「利用」との区別は、必ずしも明らかではない。本件でも、A社の商品本部商品本部長である被告人Cが競合他社の原価等との比較資料を作成することは、A社の事業活動の一環として行われたものであるといえよう。これを「活用」に当たらないとする場合、可罰的な活用と不可罰の使用や利用との区別の基準は判然としない。他方で、事業活動の一環として当該営業秘密が用いられれば直ちに「使用」に当たると解する場合、その射程が広くなりすぎる懸念がある。そこで、

37) 山口・前掲註25) 63頁〔山口〕。

38) 小倉秀夫ほか編『新版不正競争防止法コンメンタール』（第一法規、2025年）899頁〔小倉秀夫〕。

本判決は、当該営業秘密の「本来の使用目的」を考慮することで、その範囲を限定しようとしているものと解することができる。

本件各データの使用目的については、本判決が是認する原判決が本件各データの有用性の判断にあたって、「その内容自体、商品の開発、販売に当たり、商品の構成・品質、価格等を企画・設定するとともに、そのような構成・品質、原価等に適合する仕入先を確保し、交渉するためのものである」と認定している。このように本件各データの本来の使用目的を捉えると、競合他社の原価等との比較資料を作成することは、当該営業秘密の本来の使用目的に沿って用いる行為であるといえよう³⁹⁾。

もっとも、営業秘密の使用を当該営業秘密の「本来の使用目的」に沿って行われる行為に限定することについては、「目的要件が拡張された現行法では、厳格に限定する意味はないのではないか」とする見解⁴⁰⁾や「合理的な理由は見当たらない」とする見解⁴¹⁾がある。これらの批判は、「使用」を経済活動への「活用」に限定する立場からなされているものである。「使用」の射程を限定する際に、当該営業秘密の本来の使用目的に着目するのか、それとも当該営業秘密の利用の場面に着目するのかの違いであるといえよう。

しかし、上述のように「活用」の射程ないし「使用」や「利用」との区別の不明確性は否めず、その一方で、個別の営業秘密の本来の使用目的については、その有用性との関係でも、具体的に認定されるべき事柄であると考えられることから、「本来の使用目的」に着目するほうが安定的な解釈適用に資するように思われる。なお、転得者が取得した営業秘密を加害目的でインターネット上に晒すような行為も考えられるが、そのような場合は、使用ではなく、開示として捕捉可能であろう。

4. 二次的取得者における故意

二次的取得者による営業秘密の取得後の使用または開示の場合、行為者（二次的取得者）が当該情報を「取得」する時点で、故意および図利加害目的を有していなければならない。本処罰類型における故意が成立するためには、客体が営業秘密であることの認識も必要になる。しかし、二次的取得者は、営業秘密保有者がどのように当該情報を管理していたかを通常知り得ない⁴²⁾。そこで、故意の認定にあたり、その認識の内容・程度が問題となる。

従前の刑事裁判例の傾向について、二次的関与者の場合、「行為者が当該情報の秘密管理性、有用性、非公知性を具体的に認識していなくても、実行行為時にその可能性を認識していれば、未必の故意が認定されている」⁴³⁾とされる。例えば、横浜地裁令和3年7月

39) 大塚・前掲註21) 38頁参照。

40) 山口・前掲註25) 63頁註17〔山口〕。なお、平成21年改正まで、営業秘密侵害罪の目的規定は、図利加害目的ではなく、「不正の競争の目的」という文言で規定されていた。

41) 小倉・前掲註38) 899頁〔小倉〕。

42) 小倉・前掲註38) 1004頁註68〔小倉〕。

43) 山根崇邦「営業秘密を抽象化・一般化した技術情報の開示と刑事罰」吉田広志ほか編『知的財産法

7日判決⁴⁴⁾では、「C社に所属していない被告人Y2において、同社の情報管理体制を正確には知らなかった可能性はあるものの」、送受信されたメールの内容・経緯からすれば、「同社において本件治具図面が何らかの方法で秘密として管理されている可能性や、本件治具図面が公然と知られていない情報である可能性は、当然に察知したはずである」、また、「被告人Y2において、本件治具図面の有用性を具体的に認識していたかどうかはともかく、その概括的な認識はあったものと認められる」として、「被告人Y2は、本件使用行為の際、本件治具図面が営業秘密に該当することを、少なくとも未必的には認識していたものと認められる」と認定している。福岡地裁令和5年12月12日判決⁴⁵⁾は、二次的取得者である「被告人P2については、P3〔営業秘密保有者＝筆者挿入〕における本件情報の管理体制について具体的に認識していたとは認められないものの、長年にわたって小売店のバイヤーや問屋として職務に従事していたのであるから、原価が重要な情報であり、通常営業秘密として管理されるものであることは認識していたと認められる」として、故意を認定している。

学理では、二次的取得者は、営業秘密を保有する事業者の外部の者であるがゆえに当該情報の管理状況を知る由もないとして、管理状況については未必的に認識していれば足りるということでやむをえないとする見解⁴⁶⁾がある。また、本件の評釈においても、「当該情報が営業秘密に該当することを前提とした上で、その故意に関しては、当該営業秘密の内容及び性質それ自体から営業秘密保有主体において秘密管理措置が講じられていること、有用性があること、非公知のものであることが通常認識し得るといえる場合には、個々具体的な認識がなくとも、営業秘密の故意を認めてよいものと解される」とする見解⁴⁷⁾が示されている。このような故意の認定で足りるとする理由は、営業秘密該当性の認識、特に秘密管理に関する具体的措置の認識を要求すると、営業秘密該当性の認識はほぼ認められないことになり、転得者による営業秘密侵害に対する処罰規定は殆ど適用不可能になることにある⁴⁸⁾。

本件では、原判決は、G社から転職して間がないDから受信したメールの件名及び本件各データのファイル名自体からして、本件各データがG社の商品の原価、仕入れ等に関するデータであると容易に推知可能であり、また、本件各データの内容に照らすと、G社がこれを秘密として取り扱うことは、G社の従業員に限らず、商品開発等に携わる者にとって容易に推知可能であることから、営業秘密であることの故意を認めている⁴⁹⁾。そして、本判決はこの原判決の判断を是認している。この点に関する本件の判断は、従前の刑

政策学の旅 田村善之先生還暦記念論文集』(弘文堂、2023年)19頁。

44) 横浜地判令和3年7月7日 LLI/DB L07650906。

45) 福岡地判令和5年12月12日 LEX/DB 25620609。

46) 帖佐隆「判批(下)」特許ニュース15680号(2022年)4頁。

47) 大塚・前掲註21) 41頁。

48) 帖佐・前掲註46) 4頁、大塚・前掲註21) 41頁。

49) なお、小倉・前掲註38) 1004頁註68〔小倉〕は、本件原判決との関係で、「容易に推知可能であるというだけでは未必の故意は本来認められない点をどう考えるのかと言う問題は残る」とする。

事裁判例の傾向に沿うものであるといえよう。本判決が秘密管理性の判断において当該情報の内容や性質自体を考慮要素としたひとつの意味は、同業者にとって当該情報が営業秘密であることに関する未必の故意の認定が容易になることにあったと考えられる。

5. おわりに

本判決（および原判決）における営業秘密該当性に関する判示および客体に関する故意の認定に関する判示は、基本的に、営業秘密侵害罪に関する従前の刑事裁判例の傾向に沿うものであるといえる。個別の認定については、近時増加傾向にある営業秘密侵害罪の事例判断のひとつとして参考になろう。また、21条1項7号（現21条1項3号）の二次的取得者による営業秘密の取得後の使用・開示における、「取得」と「使用」に関する判示は、公刊物等で知りうる限りでは刑事裁判例において争点になることがなかった点に関する判断が示されており、今後の実務の参考になると思われる。