SURE 静岡大学学術リポジトリ
Shizuoka University REpository

営業秘密の保護と刑事罰：不正競争防止法の改正に関連して

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2015-07-07 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 足立, 昌勝 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00008954

営業秘密の保護と刑事罰

―不正競争防止法の改正に関連して―

足立昌勝

一　はじめに
二　不正競争防止法改正の前兆
三　不正競争防止法改正へ向けて
四　改正不正競争防止法の問題点
五　営業秘密の保護と刑事罰
六　むすび

一　はじめに

営業秘密に関する不正行為に対して差止め請求を認める不正競争防止法の改正案は、一九九〇年六月二十二日に国会を通過し、二十九日に公布された。

この改正案についての議論は、多くはなされていなかったのが現状である。それは、産業構造審議会財産的情報部会からの「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」という報告書が出されてから、法案作成までの期間が非常に短く、また、国会審議期間も非常に短かったことにも由来している。

営業秘密に関する問題は、単に産業界だけの問題ではなく、今後の日本経済における産業構造のあり方や日本の産業資本が国外で事業展開をする場合における現地資本との関係などにもかかわる、非常に大きな問題であり、さらに、秘密一般の法的保護のあり方や情報公開問題と密接にかかわっている。また、今回の改正では見送られたが、営業秘密を刑罰で保護せんとする動きは、学界の中においても強く見られる。これらの大問題を、後に述べるように、外国からの圧力が強まったからといって、軽々しく処理してはならず、国民的規模における本質的議論をすべきであろう。

しかし、既に不正競争防止法は改正され、その施行を待つばかりである。そこで、本稿では、改正不正競争防止法の問題点を指摘するとともに、刑罰による営業秘密の保護のあり方について考えることとし、残された問題についての検討は、次稿に譲ることとする。

二　不正競争防止法改正の前兆

一　今回の不正競争防止法の改正の動きに対し、それが非常に突然であったとの指摘があるが、法案作成や法案の国会上程に関しては、その指摘は正しい。しかし、知的財産や財産的情報の法的保護のあり方については、既にガットのウルグアイ・ラウンドにおいて討議され、また日米構造協議でも、その保護がアメリカから強く主張されるなど外国からの圧力が強められていた。そのような中で、日本経済団体連合会は、一九八八年六月に、アメリカの知的所有権委員会及び欧州産業連盟と協議し、知的財産や財産的情報の法的保護を促進するための民間三極の見解を発表し、また、科学技術会議政策委員会国際問題懇談会は、同年九月に、「当面の科学技術を巡る国際問題に関する取りまとめ」を発表した。これらは、財産的情報の法的保護を強く訴えている。このように見てくると、今回の不正競争防止法改正の動きは、それほど唐突ではなく、既に二年間にわたり内部的検討はなされていたものである。そこで、以下においては、不正競争防止法改正案が作られるまでの財界の動きを追ってみることにする。

二　一九八八年六月、アメリカの知的所有権委員会、日本の経済団体連合会及びヨーロッパの欧州産業連盟は、日米欧民間三極の見解として、「知的財産に関するGATT協定の基本的枠組み(仮訳)」(以下、「共同文書」という)を発表した。これは、「GATT多角的貿易交渉のウルグアイ・ラウンドに対して民間三極が望む知的財産協定について詳細に述べたものである。この基本的枠組みは、GATT知的財産協定に関する民間の国際的な合意を促進させようとする、我々三極のほぼ二年間に及ぶ協力の末に到達したものである」として、国際機関及び三

極の政府に建議された。

この共同文書は、「不適切で非効果的な知的財産保護により生じる貿易関連問題について述べるとともに、現存する国際的な知的財産体制がこれら貿易障害の処理を目的としていない理由を説明し、さらに、知的財産保護に関するＧＡＴＴ協定構想が、如何にこれらの貿易障害を実質的に減じるための多角的手段として役立つことになるかについて徹底的に分析する」ことを目的としており、「知的財産の不適切で非効果的な保護により、世界産業が被っている損失は拡大しつつある」との現状認識の下で、「知的所有権侵害製品の国際流通に対する効果的抑止措置の形成」と「知的財産保護に関する適切かつ効果的なルールの採用と実施」を目指している。

ここでの知的財産には、特許、商標、意匠、著作権、半導体チップ・レイアウト及び財産的情報が含まれている。我が国においては、これらのうち、特許から半導体チップ・レイアウトまでは、それぞれ特別法で保護されているが、財産的情報については、何らの特別法が存在せず、民法・刑法で保護されているにすぎないことから、今回の不正競争防止法の改正問題が生じてきた。

ところで、共同文書は、財産的情報を定義して、「①ビジネスもしくは個人によって創出された情報で、政府により他者（政府自身を含む）への開示を要求されるもの、②製品登録の条件として政府に開示された情報、③秘密の技術的ノウハウや有形物に記録された秘密のビジネス情報を含む機密情報のこと」であるという。これらのうち、特に問題となるものは、③の機密情報である。共同文書によれば、機密情報とは、「あるビジネスの知識であって、そのビジネスの事業活動（例えば、製品の販売、サービス、出版）によっても、公衆従って競争相手にとって入手不可能であるものをいう」とされ、「その情報が有用でかつ公知となっておらず、かつ、所有者が少なくとも合理的な程度熱心に無断の開示・使用から情報を守ろうとしているがために、その所有者にとって実質的

価値があり、かつ、将来ライセンスを受けるであろう人にとっても実質的価値のあるものである」が故に、法的に保護されるべきであるという。その保護の内容については、「一般に財産的情報は不正な領得、開示、使用から保護されなければならない」とし、「機密情報の強制開示もしくは強制許諾は否定されるべきものである」としている。

この法的保護を機密情報に限定してみると、機密情報は、特許権のような排他的権利を与えられないので、製品化されたものの中から情報を引き出し、それを使用することは許される。しかし、「機密情報を領得した者は、その領得に付随する法で禁じられていない義務を負うもの」とされ、さらに「所有者の同意なしに財産的情報を領得した者は、そのような領得が（パリ条約一〇条の二における）産業・商業活動における正直な慣習に反する場合、それ以上の情報の利用・開示を効果的に抑止されるものとする。同意を得ない機密情報の領得が不正競争とされるのは、すくなくとも以下のような場合である」として、二つの場合を列挙する。

① 機密情報もしくはその上に機密情報が表現されている媒体が盗まれた場合。

② 領得者が、その領得が、情報の取得に付随する義務を負っている場合、たとえば、被雇用者が雇用者の秘密を競争者に開示した場合など、法律で禁じられていない義務を負っている者からのものであることを知っている場合。

このような法的保護を実効あるものとするために、共同文書は、強制力を有する救済措置の必要性を主張し、それは、「不正競争もしくは情報の不正な領得、開示、利用によって所有者に損害を与えることを防止し、効果的抑止力とするために」、必要であるという。その救済措置については、法制度の違いは尊重され、各国において定められるべきであるが、そこにおいては、「不正な領得によって情報が公開されてしまう場合には、原告への補償

はノウハウの破壊による損失に対してもなされるべきである。もし公表が限定的になされていたのであれば、裁判所はさらに情報が公表されることを差し止め、その不当な使用を差し止めることが出来るべきである」としている。

三　一九八八年九月に、科学技術会議政策委員会・国際問題懇談会[1]は、「当面の科学技術を巡る国際問題に関する取りまとめ」を発表した。それは、「科学技術の国際的展開を図る上において、科学技術と経済との係わりの観点から知的所有権の取り扱いが大きな議論を呼んでおり、また、科学技術と軍事技術との関係から安全保障の問題も重大な関心を呼ぶに至っている」との認識の下で、先進諸国や開発途上国との科学技術関係のあり方を検討している。

それによれば、最近の著しい技術革新と産業における知識集約化の進展に伴い、「知的生産物に対する財産権としての知的所有権問題に関する動きが先進国において激しくなっている。」そこで、「研究開発投資のインセンティブを損なわないようにするためには、知的所有権問題について適正な保護がなされることが必要」であり、科学技術の国際交流を積極的に推進するためには、「知的所有権について国際的コンセンサスを形成」することが重要な課題となっている。そのために、知的所有権をめぐる国際的ルールの作成に関して、前述した三極協議のような議論が活発化している。特に、アメリカにおいては、トレードシークレットの保護のあり方についての関心が高まっている。このような中で、知的所有権は、科学技術の発達につれ、その対象が多様になったのに伴い、それに対応した「多様な保護の在り方」が必要とされていると指摘している。

さらに、この問題に関する我が国の対応について言及し、我が国としても国際協力が必要であることを強調す

る。特に、知的所有権については、経済のハイテク化に伴い、その保護の重要性は一層増大し、科学技術の国際交流を推進するための前提条件として、その保護に関する国際的コンセンサスを形成しなければならないとし、その際には、「研究開発へのインセンティブを付与することにより研究開発投資を誘発するといった側面」と「公開を促進し、社会の科学技術知識の吸収と競争による科学技術の発展を促すという公益性」という二つの側面が調和することへの配慮が必要であるという。

四　これに対して、通産省は、一九八九年六月、財界の協力を得て、財団法人「知的財産研究所」を設立し、専務理事・事務局長として、三上義忠中小企業庁次長を送り込んだ（会長・理事長には平岩外四東京電力会長が就任し、理事として、東証一部上場企業二九社の取締役以上が名を連ね、学界からは、東大教授中山信弘、松下満雄及び京大教授北川善太郎の諸氏が就任している）。この研究所は、「知的財産の適切な保護及び知的財産制度の国際的調和などを図り、もって我が国産業経済の発展に寄与する」ことを目的として設立され、事業としては、

① 知的財産に関する調査・研究
② 知的財産に関する情報検索システムの研究開発
③ 知的財産に関する情報の提供
④ 知的財産に関するシンポジウム、フォーラム等の開催
⑤ 知的財産に関する内外の関係団体等との交流

を行うことになっている。既に行われた事業としては、東証上場企業一九四一社を対象にした「国内企業の財産的情報に関するアンケート調査」の実施、「知的財産保護の国際的調和を求めて」をテーマとしての第一回国際知

的財産シンポジウムの開催（一九九〇年六月五日）、「知財研フォーラム」の発行などがある。(2)

この知的財産研究所は、後にみるように、多くの構成メンバーを産業構造審議会財産的情報部会の委員として送り出し、また、知的財産（営業秘密）の法的保護についての外部環境を整えたりしている。従って、この研究所が不正競争防止法の改正に果した役割は非常に大きいものがあるといえよう。

(1) この国際問題懇談会は、岡本道雄政策委員長の下に、一三名の委員（財界七名、学界三名、その他三名）とその他一七名（学界九名、財界五名、その他三名）からなっている。

(2) 知的財産研究所の事業内容については、紹介パンフレット「財団法人知的財産研究所」参照。なお、「知財研フォーラム」は、今までに二号刊行されている。また第一回国際知的財産シンポジウムは、通産省や特許庁などの後援で行われ、そこでは、セッションⅠ「工業所有権制度の国際的調和の方向」において、マンベック米国特許商標庁長官の「WIPO、及びGATTにおける知的所有権交渉—米国において」とクリーガー欧州特許機構管理理事会議長の「欧州における工業所有権統一の方向」と題する講演があり、セッションⅡ「欧米におけるトレードシークレット保護」では、バイヤー・マックスプランク無体財産研究所所長の「西独を中心とした欧州におけるトレードシークレット保護」、ミルグリム元米国法律家協会トレードシークレット委員会委員長の「米国におけるトレードシークレット保護」及び中山東京大学教授の「トレードシークレット保護の意義と我が国の状況」と題する講演が行われた。

三　不正競争防止法改正へ向けて

一　通産省は、一九八九年九月に、関係方面に対し、産業構造審議会財産的情報部会(以下、「財産的情報部会」という)への委員推薦を行い、同年十月より、同部会で「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」の審議が開始された。一九九〇年一月一九日には、通産省産業政策局知的財産政策室長より、関係各方面に対し、「財産的情報に関する不正競争行為からの救済措置のあり方について」の意見照会がなされた。それには、同部会での検討等を踏まえて、「審議会事務局としての現在の考え方をとりまとめた」、「財産的情報に関する不正競争行為からの救済措置のあり方についての考え方」(以下、「報告書原案」という)が添えられ、同年二月七日までに意見を寄せるよう求めていた。その後、三月一六日に、財産的情報部会は、「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」という報告書(以下、「報告書」という)を発表した。通産省は、それを受けて、五月一一日に、「不正競争防止法の一部を改正する法律案要綱」を策定し、それは、五月二二日に閣議決定され、国会に上程され、六月一三日、衆議院商工委員会で審議・可決され、翌一四日、同本会議で可決、さらに六月二一日に参議院商工委員会で審議・可決され、翌六月二二日に、参議院本会議で可決・成立した。そこで、不正競争防止法改正案が成立するまでの経緯について、以下において検討することとする。

二　財産的情報部会は、前述した知的財産研究所と非常に深いかかわりをもっていることは、その委員名から明らかである。財産的情報部会は、部会長の加藤一郎成城学園長をはじめ、三二名の委員からなっており、その内訳は、財界関係一五名、学界関係七名、官界関係三名、マスコミ関係三名、弁護士二名、労組一名、その他一名

となっている。そのうち、知的財産研究所の理事を務めている者は、財界関係七名、学界関係二名であり、加藤部会長はその評議員であり、その他一名は三上専務理事・事務局長である。それ以外にも、理事を務める古川昌彦三菱化成株式会社副社長に替わって、委員には、皆川進同社常務取締役が名を連ね、委員に名を連ねている満田重昭千葉大学法経学部教授は、知的財産研究所「短ライフサイクルデザイン委員会」委員長を務めている。従って、部会委員三二名のうち、一三名は知的財産研究所の関係者ということになる。公平・公正な立場で法案の立案審議を行う部会委員に、かくも多くの一財団法人の関係者が就任することはいかがなものであろうか。一般的に、このような場合には、その公正さが疑われるものではないのであろうか。

一九九〇年三月一六日の報告書は、五章と結語からなっている。第一章では、知的財産研究所と経営法友会が、一九八九年一〇月から一一月にかけて、東証上場企業一九四一社を対象に実施したアンケート調査（回答、六〇四社）の結果によりながら、企業の技術上・営業上の財産的情報の現状及びその管理の現状と重要性についての指摘がある。第二章では、日本と諸外国における財産的情報に関する法制度の現状について触れられ、第三章では、救済制度についての基本的な考え方が述べられている。その中で、日本経済においては、財産的情報は、産業の技術力・営業力を支える、今後の発展基盤であり、競争秩序を維持しながら、質の高い技術力・営業力のノウハウが開発されることが望まれ、その開発を促進するためには、一定の秩序の形成を図ることが必要であるといい、そのためには、財産的情報の特性を踏まえなければならないという。その財産的情報は、「①非公知性、秘密性を失うと独自の経済的価値が滅失し、回復し難い損害が生じること　②財産的情報に関する不正な行為により生産・販売等の営業活動が行われる場合には、継続的に損害が生じること」という特性をもつとし、その保護のためには、損害賠償請求だけでは不十分であり、「一定の場合に差止請求権を認める必要がある」とする。

さらに、第四章では、「財産的情報に関する不正な行為からの救済制度のあり方」について論じている。まず、「財産的情報の客体の要件」としては、

① 公然と知られていないこと
② 秘密として管理していること
③ 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
④ 秘密として保護されることに正当な利益のあること

という四つの要件を必要としている。

①については、一般には知られていない情報であり、「不特定の者が公然と（不正な手段によらずして）知りうる状態にないこと」であり、その財産的情報と全く同じ情報を保有する者が複数存在しても、それが当該業界で一般に知られていない場合には、この要件を満たすという。

②については、情報の自己管理の原則の下で、「財産的情報の保有者自身がそれを維持する合理的な努力を行い、不正な手段によらなければ不特定の者には知りえないように秘密として管理を行っている」ことが必要であり、「合理的な努力」とは、企業規模に応じたものであるという。また、秘密として管理しているか否かの具体的判断基準については、情報にアクセスできる者の制限、情報にアクセスした者に対する無権限使用・開示禁止義務の付加及び情報にアクセスした者にそれが財産的情報であることの認識可能性の付与などがあるとしている。

③の要件は、「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」ことを意味するとし、経済的価値とは、経済的な利益追求の可能性であるとする。従って、「例えば新薬開発に際し、約一万の化合物の研究から一個の成功割合といわれるような研究についての過

去に失敗したデータ」は、経済的に重要な価値があるとされ、これに該当しないものとしては、「個人的なスキャンダル等のプライバシー情報や虚偽の情報」があるという。

最後に、④の要件は、情報を秘密とするためには正当性を必要とするものである。これは、報告書原案では上記三要件であったところが、この報告書で新たに加えられたものである。このことは、報告書原案が作成された段階で、それに対する意見を各界に求めた結果を基にして、財産的情報部会で審議の上、報告書が作成されたことからすると、各界の意見の中に、上記三要件だけでは、公害や脱税に関する情報を内部告発することが許されなくなることへの危惧を表明したものが多く存在したことを示していると思われる。

さらに、差止めの対象となりうる「財産的情報に関する不正行為」として、次の三つの場合をあげている。

① 役員・従業員、受任者等又はライセンシー等であって、地位又は契約に基づいて財産的情報を取得した者が、雇用関係に基づく義務に違反する等一定の要件の下で使用又は開示する場合

② 財産的情報の正当な保有者から不正入手等一定の要件の下に取得、使用又は開示する場合

③ これらの不正な行為により直接的に財産的情報を取得した者から、その不正な行為が介在していることを知りながら取得する等一定の要件の下に財産的情報を取得、使用又は開示する場合

また、「その他の留意点」において、「刑事罰の取扱い」について言及している。それによれば、現在の裁判実務においては、財産的情報に関する不正行為は、その多くが、窃盗罪、横領罪又は背任罪で処罰されていることを前提としたうえで、新たに財産的情報の不正取得、使用又は開示行為を処罰しようとする場合には、「まずその必要性をはじめとして、これらの新しく定められる罪と上記窃盗罪等の既存の罪との関係及び法定刑の均衡等も問題となりうる」とし、「これらの行為に対する刑事処罰のあり方については、こうした問題点を含めて、不正競争

の防止の観点から、慎重に検討する必要があると考えられる」としている。このことは、財産的情報部会では、不正競争防止法上の処罰規定の体系的検討は行われずに、それらの不正行為に関する処罰のあり方を今後の検討に委ねていることを示している。

第五章では、先に述べられた財産的情報に関する不正行為からの救済制度のあり方、諸外国の立法及び我が国の民事法の内容と保護法益等から判断して、財産的情報に関する不正行為についての差止め請求権の規定は、不正競争防止法を改正し、その中におくのが適当であるとする。

最後に、結語として、この報告書の方向での不正競争防止法改正が早急に行われることを期待するという政策提言を行っている。

三　不正競争防止法改正案の衆議院商工委員会での審議は、六月一三日に、およそ四時間の審議の後、改正案は賛成多数で可決され、翌一四日には、衆議院本会議において可決された。さらに、参議院商工委員会では、六月二一日に、およそ四時間の審議を行い、可決され、翌二二日の参議院本会議において可決・成立した。そこでの審議は、主に法案の緊急性、営業秘密の定義及び職業選択の自由との関連性についてなされているが、内容的には、質問が多く、本質に迫る議論はあまりなされていないようである。(3) この審議の内容とも関連するが、営業秘密を法的に保護する法改正が、かくも短い審議時間でなされたことについては奇異の念を感じる。営業秘密の問題は、我が国の法体系全体を視野に入れて考えるべきであり、また、それは、すべての秘密の法的保護の問題へと波及するであろう。従って、先進諸国とのハーモナイゼーションを主たる理由として法改正を行うことは、拙速にすぎ、もっと時間をかけて、国民的合意を図るべきではなかったのではないであろうか。

（3）第百十八回国会衆議院商工委員会議録第八号及び参議院商工委員会会議録第七号参照。

四　改正不正競争防止法の問題点

一　改正不正競争防止法の目的

今回の改正法は、営業秘密に対する不正行為の差止めを認めることにより、企業の営業利益を保護することを目的としている。通産省当局によれば、この改正法は民法七〇九条（不法行為）の特則であるというが、[4] 従来の判例によれば、差止めは、不法行為を理由としては認められず、人格権に基づくもののみが認められるにすぎない。つまり、一般的に、不法行為に対しては、損害賠償請求しか認められていない。このことからすれば、この改正法は、民法七〇九条の特則とみることは不可能であり、不法行為に対する法的評価の基本的枠組を変更したものといわざるをえない。したがって、この改正により、企業の営業秘密ひいては営業利益のみが、法的に厚く保護されることになるであろう。

二　改正理由に関して

今回の改正を行う理由として、「諸外国における制度との調和に配慮しつつその効果的な保護を図るため」とされているが、そこにおける「諸外国との調和」とは、単に先進国の法制度との調和を図ることだけを考えているものであり、発展途上国の事情は考慮されていない。このことは、我が国の基本的な対外政策の問題と深くかか

わっており、先進国の一員として、先進国との調和のみを考えてきたことの反映である。一国の繁栄ひいては先進国の繁栄のみを追求する時代は既に終わりを告げており、地球的規模での繁栄を考える時代が到来している。そのような時代において、先進国との調和のみを考慮するのではなく、発展途上国との調和も考慮した営業秘密のあり方が追求されてしかるべきであろう。その場合、我が国の企業の発展途上国への経済進出が容易となり、利益追求に益するものがあるとの視点ではなく、発展途上国への経済進出はそこでの経済的発展をいかにして可能にするかという視点から考えるべきであろう。

三　企業における内部告発に関して

この改正法においては、秘密情報の法的保護について、その正当性は要件とされていない。したがって、情報の主観性と相まって、企業の違法情報あるいは反社会的・反道徳的な情報も、企業側が情報の秘密性を主張すれば、その情報は、秘密として法的に保護され、例えば、公害に関する企業内からの内部告発やマスコミ報道が差止めの対象とされてしまうであろう。さらに、このことは、企業の国際的展開が進められ、多くの企業が発展途上国へ進出している今日においては、企業の公害の輸出を側面的に援助するものとなるであろう。したがって、秘密情報の法的保護については、後述するように、企業に正当な利益がある場合に限定すべきであろう。

四　独占禁止法違反の情報

企業の有する違法な情報には、独占禁止法に違反する情報も含まれる。新聞報道によれば、公正取引委員会の「流通・取引慣行等と競争政策に関する検討委員会」は、独占禁止法の運用を明確化するガイドラインを検討し

ているという。それによれば、「メーカーが流通業者の安売り広告を禁止する」、「流通業者のマージンの大半がリベートで、価格維持が狙いと認められる場合」、「仕入れシステム化に伴う費用の負担を納入業者に強制する」、「有力メーカーが流通業者に、ライバル商品を扱い続けるなら出資を引き揚げる、と脅す」などが違反行為とされている。(5) これらの行為を証明する文書も、本改正法では、営業情報に当たることになり、それを公にすることは、差止めの対象となるであろう。したがって、本改正法は、公正取引委員会のガイドラインを有名無実化するものとなるであろう。

五　保護客体について（一条三項本文）

営業秘密となるための要件としては、次の三つが規定されている。

①　秘密として管理されていること。

②　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。

③　公然と知られていないこと。

①については、管理の程度が問題となる。これについて、「報告書」では、「財産的情報の保有者自身がそれを維持する合理的な努力を行い、不正な手段によらなければ不特定の者には知りえないように」することでありとし、その具体的方法として、国会答弁の中で、「当該情報にアクセスできる者、近寄れる者が制限されていること」と「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おること」という二つの要件が必要であるという。(6) このことは、一般的には是認されようが、そもそも秘密というものは、その保有者が自己の都合により自己の責任において他者から隠しているものであり、保有者はそのものの秘密性を守るために最大の努

力をすべきであろう。法による保護があるからといって、秘密の管理が弱められてはならない。前述したように、本質的には、秘密は法による保護となじまないものであるがゆえに、今回の改正により、保有者の法への依存性が高められてはならず、むしろ、秘密の保持については、保有者に対して、最大限の管理を義務づけるべきであろう。

秘密のあり方については、有体物に化体されている場合のみならず、化体されていない場合もあり、後者も、三つの要件を満たせば、営業秘密に該当するとされている。(7) 秘密情報を知り得る人を特定することが、管理の方法であるという。この有体物に化体されていない情報を秘密として管理するということは、その情報を知っている者を管理するということであり、人間の頭脳を管理するということにほかならない。口外厳禁の下で伝えられた秘密情報は、それだけで秘密として管理しているといえるのであろうか。また、内容的にも、情報が常に正しく伝わるとは限らない。従って、有体物に化体されていない情報は、ここでいう情報には該当しないと解する方が、一般的妥当性を有するであろう。

②の要件においては、「事業活動ニ有用ナル」ということが問題とされなければならない。これについては、「経済的な利用価値のあるもの」と同義に考えるとの見解が示されている。(8) そこで、この要件が「経済的な価値のある」となっている「報告書」をみると、そこでは、それを、「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」とし、その価値は、「新薬開発に際し、約一万の化合物の研究から一個の成功割合といわれるような研究についての過去に失敗したデータ」のみならず、潜在的なものでもよいとしている。また、

この「有用性」については、「単に事業者にとっての主観的なものでは足りず、客観的に有用性が認められる必要」があるという。[9]

ところで、この「有用性」は、客観的なものであろうか。情報の保有者は、その情報の価値や秘匿性を判断し、それを秘密としている。その判断に際しては、その情報が事業展開にとって有用か否かの判断も含まれ、総合的視野からの判断がなされるであろう。特に、要件が、「経済的な価値のある」から「事業活動ニ有用ナル」に変わったことにより、その主観性はより強まったといわざるをえない。これに対して、裁判規範性を強調して、その客観性を担保しようとする見解もあるが、[10]これは、裁判の客観性を判断の客観性に置き換えたものであり、説得性に乏しいであろう。そもそも、裁判は、争いの中で、原告と被告の主張をそれぞれの証拠に基づいて、裁判所が客観的に判断するものである。従って、裁判の客観性により、「有用性」判断の客観性が担保されるものではない。

報告書で、社会正義に反する情報を保護しないことを明らかにするために必要とされていた第四の要件である「秘密として保護されることにつき正当な利益のあること」が、法案作成過程において、削除された。その理由は、「内閣法制局における審査の過程で、そのような情報は、そもそも『技術上又は営業上の有用な情報』には該当しない、また保有者の保護されるべき『営業上の利益』は、解釈上当然正当なものに限定されること、本法が民事法規である以上、権利濫用の法理等の民事法の大原則の適用があること等の理由により、法文上明記はしないこととなった」[11]という。しかし、この説明は、利益が違法である場合だけを除外するものである。このことに関しては、「有用性」について既に述べたことは、「正当性」についてもほぼ妥当するであろう。例えば、まだ公害とまではいかないが、研究により、将来公害となるであろうことを予期して、企業内から告発する者は、企業により告発行為を差止められることになるのではないか。このような意味において、「正当性」の要件は残しておく

べきであったとおもわれる。しかし、それが法文において削除された現在においては、「事業活動ニ有用ナル技術上又ハ営業上ノ情報」の「有用」とは、事業活動に有用であり、かつ正当なことであると解釈すべきであろう。

③においては、「公然」の範囲が問題となる。これについては、「事業者の管理下以外の場所において一般的に知られていないこと」であると説明されている。[12] しかし、事業者の管理下のみで知られている情報が、別個に、他の事業者の管理下でも知られている場合は、「公然知ラレザル」に該当するのであろうか。例えば、A社が独自に開発を進めているが、まだ未完成の商品の製造技術と全く同一の物を、B社も独自に開発していた場合には、その製造技術は、それぞれが「公然知ラレザル」に該当するのであろうか。あるいは、他の者が知っているとして、この要件は否定されるのであろうか。このように曖昧な概念では、保護客体が不明確になってしまうであろう。

(4) 衆議院商工委員会における棚橋裕治通産省産業政策局長の説明（衆議院商工委員会議録七頁）。

(5) 一九九〇年六月一日付朝日新聞。それによれば、「安売り店からの返品の拒否など、メーカーが返品制を価格維持といった違法な販売政策の手段に使う場合」や「有力企業が取引先に対し、自社や関係会社の製品・サービスの購入を強制する」などが独占禁止法に違反する場合であり、「有力メーカーによる①専売店制②競合商品の取り扱い制限③厳格な販売地域割り④商品の横流し（仲間取引）の禁止や特定の卸業者との取引の義務付け」、「有力メーカーによる①自社商品の展示の割合に応じて出す占有率リベート②著しく累進率が高い数量リベート」、「安売り店には社員を派遣しないなど、違法な販売政策の手段に使う場合」、「製品番号などを使って並行輸入ルートを見つけ出し、並行輸入業者への供給を止める」、「優越している業者が取引の条件として、取引相手に自社株を安定株主として買わせる」などの行為は、独占禁止法に違反する恐れがあるとしている。

(6) 衆議院商工委員会議録三頁参照。

(7) 衆議院商工委員会議録六頁参照。それによれば、「文書に化体されていない場合についてどうかということが特に問題になるかと思いますけれども、そのような場合でも、そういう情報を知り得る人を特定する、この数の大小はありましょうけれども特定をするあるいは特定した人をきちっと上層部があるいは責任者が把握をしておる、あるいはそういう頭の中に入れるベースになる秘密に近寄る人を制限する、そういうようないろいろの秘密管理の体制が一般的ではないかと思います」と、棚橋局長は答弁し、また、「その内容が先ほどの三つの要件に該当するものでありますれば、有体物に化体されているケースだけでなくて、研究者等の頭の中に入っておるノーハウ等の情報も営業秘密の対象になり得るというのが一般論でございます」と答弁している。

(8) 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一六頁。

(9) 広実郁郎「不正競争防止法の一部を改正する法律の概要」ジュリスト九六二号二三頁。

(10) 衆議院商工委員会議録一〇頁参照。そこでは、「保有者の主観的な尺度で決められるものではなくて客観的に判断されるわけでありまして、この事業活動に有用な技術上または営業上の情報も、その企業が単に自分のところで主観的きこれは重要だ、有用だと思っても、これは恐らく裁判所でいろいろの角度から検討するわけでございますが、やはり客観性が前提になるわけでございます」といっている。

(11) 広実・前掲論文二三頁以下注(2)参照。同様な説明が、衆議院商工委員会でもなされている（衆議院商工委員会議録九頁及び一〇頁）。

(12) 広実・前掲論文二三頁。

五　営業秘密の保護と刑事罰

一　自由主義経済体制下における秘密保護のあり方について

自由主義経済体制は、経済の自由な競争を保証することにより、経済の活性化を促し、その発展を遂げてきた。しかし、経済の自由な競争は、しばしば過当な競争に転化し、不正な競争が生じたり、あるいは、大資本による中小資本の吸収合併がなされ、経済における独占化や寡占化が生ずる。そこで、自由な競争の健全な発展のために、不正競争防止法・工業所有権法・独占禁止法等に見られるように、法による規制や保護が行われてきた。

ところで、営業上・技術上の情報（秘密）の管理は、従来、その所有者または占有者が行ってきた。そこには、経済の自由な発展のためには、情報はオープンでなければならないという思想があったように思われる。

しかし、今回の改正により、情報を秘密にすることが法的に認められ、その違反に対して差止め請求権が認められた。その差止め請求権の範囲は、非常に広範であり、使われ方によっては、情報が過度に保護されることになった。このような過度にわたる法による秘密の保護は、経済の自由な発展を阻害し、技術の進歩を遅らせることにならないであろうか。(13)

二　経済的価値と秘密

経済的価値のある情報と秘密な情報を混同してはならない。情報といえども、物に化体され、経済的価値のある情報については、法的に保護されるべきであり、また保護されている。しかし、そのことが、情報の秘密性を法的に保護すべきであるという論拠にはなり得ない。秘密は、「情報を隠しておきたい」という所有者や占有者の

意思にかかわるものであり、秘密の法的保護は、その所有者や占有者の意思を保護することになり、それは、主観的なものになるであろう。したがって、秘密な情報の法的保護については、慎重に検討されなければならないのではないか。

三　営業秘密の保護と刑事罰

一条一項一号乃至五号（商標等の使用等）については、その違反に対して、五条で罰則（三年以下の懲役又は五十万円以下の罰金）が規定されているが、本項の違反については、何ら罰則が規定されていない。その意味はどこにあるのであろうか。これについて、実務的観点からは刑事罰が必要であるが、「わが国では、法曹界を中心に、刑事罰を設けることに反対が多く、今回の改正においては刑事罰を加えることができる情勢にはなかった」との指摘がある。また、その一方において、一条一項六号の虚偽の事実の陳述・流布に罰則規定がないことに着目し、「表示に関するものは、より公益性が高いために罰則規定が設けられており、そうでない個人的利益の保護の色彩のより濃いものは罰則規定が設けられていない、と見ることもできよう。そうであるならば、営業秘密については、虚偽の事実の陳述・流布により近いと見ること」も可能であり、体系上の背離はないとの指摘も存在する。(14)

一号乃至五号の行為は、一見すると、「公益性」が高いように見てるが、それの違反を罰する五条二号及び三号は、「不正ノ競争ノ目的ヲ以テ」と規定し、目的犯としている。例えば、あるブランド商品の模造品を製造主の許可を得ずに製作し、販売した者は、製造主よりその製作・販売の差止めを請求されるかもしれないが、その者が模造品を模造品として販売した場合には、「不正競争の目的」が存在しないので、五条違反の犯罪とはならないで

あろう。従って、五条二号及び三号は、騙されて、虚偽のブランドの商品を買わされた消費者を保護するためのものではなく、企業の利益追求を守るためのものであるとみなければならない。これに対して、一条一項六号の虚偽の事実の陳述・流布行為は、目に見えた形では企業に損失を与えないので、刑罰の対象とはされず、単に差止め請求の対象としているのであろう（ただし、その行為が刑法二三二条に該当する場合もあるであろう）。

このように見てくると、五条違反の犯罪は、直接的に企業利益を侵害するか、又はその虞れのある場合に成立することになる。ところで、営業秘密に対する不正行為については、一条三項で、差止め請求の対象とされてはいるが、その違反に対して罰則の規定は存在しない。特に、差止め請求の要件として、「其ノ営業上ノ利益ヲ害セラルル虞アルトキ」が必要とされているにもかかわらず、罰則の規定は存在しない。不正競争防止法違反の犯罪は直接的に企業利益を侵害するか、又はその虞れのある場合に成立するとすれば、営業秘密に対する不正行為は、企業利益を侵害する虞れがある場合である。従って、その不正行為に対して罰則の規定が設けられていないことは、体系上不備があると指摘されても仕方がないであろう。それにもかかわらず、今回の改正で罰則が設けられなかったのは、政治的理由以外の何物でもない。それゆえに、今後とも営業秘密に対する不正行為に対して、罰則が設けられないという保証は、どこにも存在しないであろう。

ところで、不正競争防止法上の罰則の中に、営業秘密に対する不正行為を加えなかったことは、体系的一貫性を欠くものではあるが、この問題と営業秘密を刑事罰で保護することとは別の問題である。既に述べたように、そもそも「秘密」というものは、非常に主観的なものである。それは、すべて、保有する者の意志にかかわっている。従って、保護客体たる「秘密」概念は不明確なものとなるであろう。特に、有体物に化体されていない場合には、そのことは顕著であろう。果たして、このような不明確なものを刑事罰の対象として良いものであろう

か。(15)

(13) 一九九〇年三月二四日付日本経済新聞社説参照。

(14) 中山・前掲論文一八頁。

(15) 中山・前掲論文一八頁も、「従って、今後暫くの間は様子を見て、もし現行刑法で不十分であるというのであれば、そのときに刑事罰につき検討すれば足りるであろう」としている。

六　むすび

国民の知る権利が主張され、情報公開が進行している今日において、国家や企業は、それに反する方向での情報の秘密化を進めている。そして、今回の不正競争防止法の改正により、営業秘密に限定されているとはいえ、企業の有する情報が幅広く保護されるようになった。この流れが、既に何回も流産している「国家秘密法」制定へと連動しないとは、誰も言えないであろう。私達は、主権者たる国民の立場に立って、情報の秘密化には十分な監視の目をもち、より一層の情報の公開を要求する必要があるであろう。