

## 営業秘密侵害を原因とする差止請求及び 損害賠償が認められた事例

大阪地裁 平成15年2月27日判決（民事第21部）  
平成13年(ワ)第10308号 営業秘密侵害行為差止等請求事件  
平成14年(ワ)第2833号 同反訴請求事件

山 本 英 雄\*

**抄 録** 営業秘密が不正競争防止法により保護されるためには、同法に定める要件、すなわち秘密管理性、有用性及び非公知性が認められなければならない。しかし、過去の判例をみると、これらの要件が充足されている旨判断され、同法による差止請求等が認容された事例は、必ずしも多いとはいえない。本件は、設計図の電子データについて、営業秘密に該当するものとして、原告の差止及び損害賠償請求を認めた事例であるが、過去の判例を検討したうえで、本件判決の意義及び、今後実務上留意すべき点について検討を加えることとする。

### 目 次

1. 事 案
2. 判 旨
  2. 1 秘密管理性について
  2. 2 その他の要件について
  2. 3 不正行為について
3. 解 説
  3. 1 営業秘密保護の要件
  3. 2 営業秘密に関する判例の動向
  3. 3 本件判決の位置づけ
  3. 4 実務上留意すべき点

### 1. 事 案

原告は、昭和63年に設立された、セラミックコンデンサー積層機及び印刷機等の製造販売を主な事業とする株式会社である。被告A及びBは、原告会社に入社して、上記機械を始めとする各種機械の設計図の作成等の業務に従事していたが、原告を退社して、被告会社に入社した。そして、被告会社は、被告A及びBらが入社す

るまでは行っていなかったセラミックコンデンサー積層機及び印刷機の製造販売を行った。

原告は、被告A及びBが、原告のメインコンピュータからセラミックコンデンサー積層機及び印刷機の設計図のCADによる電子データを不正に取得し使用しているとして、不正競争防止法に基づき、上記データの使用によるセラミックコンデンサー積層機及び印刷機の製造販売の禁止、電子データの使用禁止、電子データを使用して製造された機械の廃棄、電子データ及びこれを使用して印刷した設計図の廃棄及び損害賠償の請求を求めた。なお、これに先だって原告は被告らに対し、特許権侵害及び不正競争防止法の不正競争を理由とする仮処分事件の申立を行い、これを取り下げていたが、被告らは同一事件について、2件の法的手続きに対する応訴を強いられたことに対する損害賠償請求を反訴として提起した。

\* 弁護士 Hideo YAMAMOTO

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

## 2. 判 旨

裁判所は、争点について以下のとおり認定のうえ、原告の請求をほぼ認め、他方被告らの反訴を退けた。

### 2. 1 秘密管理性について

本件で問題とされたのは、CADによる電子データの形で保有されていた合計6,000枚に上るセラミックコンデンサー積層機及び印刷機の設計図である。なお、被告側は、営業秘密が開示されていないこと、また技術内容のどこに意味があるのか不明であることから、特定性に欠ける旨主張したが、裁判所はこの主張を退けた。

そのうえで、以下の各点が認められるとして、秘密管理性を認めた。

① 本件電子データは、原告においてメインコンピュータのサーバーにおいて集中して保存されていたこと。

② 当時、従業員は全部で10名であり、設計業務に携わっていたのは、被告A、被告Bを含む6ないし8名の従業員であったこと。

③ これらの従業員は、メインコンピュータと社内だけに限ってLAN接続されたコンピュータ端末機を使用し、設計業務に必要な範囲内でのみメインコンピュータのサーバーに保存されている本件電子データにアクセスし、その時々に必要な電子データのみを各コンピュータ端末機に取り出して設計業務を行っていたこと。

④ 原告は、本件電子データを始めとする技術情報が外部へ漏洩するのを防止するため、メインコンピュータのサーバー及び各コンピュータ端末機を外部に接続せず、インターネット、電子メールの交換など外部との接続は、別の外部接続用コンピュータ1台のみを用いて行っていたこと。

⑤ 原告においては、本件電子データのバックアップをDATテープによって行っていたが、

このバックアップ作業は、設計部門の総括責任者と営業部門の総括責任者だけに許可されており、バックアップ作業を行うに当たっては、特定のユーザーIDとパスワードをメインコンピュータに入力することが必要であったこと。

⑥ バックアップを取ったDATテープは、設計部門の総括責任者の机上にあるキャビネットの中に施錠して保管されていたこと。

### 2. 2 その他の要件について

後述のとおり、不正競争防止法上の営業秘密に該当するための要件として、他に非公知性、有用性が認められなければならない。

まず、非公知性に関しては、被告側は、本件図面により製造された機械が相当台数、秘密保持契約なしに販売されているので、技術情報はリバースエンジニアリングを行うことにより知り得るから、不特定人の認識し得る状態にあり、公知となった旨主張した。しかし、裁判所は、リバースエンジニアリングによっては、本件電子データと同じ情報を得ることは困難であり、仮に近い情報を得ようとすれば、専門家により、多額の費用をかけ、長期間にわたって分析することが必要であると推認されるとして、公知になったとはいえないと判断したり。

また、被告側は、本件技術は公知技術の転用であって、当業者であれば容易に製作し得る程度のものであり、また自らが特許出願あるいは仮処分申請により、その技術を公開しているから、公知である旨主張した。しかし、裁判所は、これらの主張についても、営業秘密は特許のような新規性、進歩性が必要なものではなく、また特許や仮処分によっても、各部品の詳細な形状等までは明らかにされていないので、公知になっているとはいえないとした。

有用性の要件に関しては、被告側は形式的には争ってはいるが、実質上の争点とはなっていない。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

## 2.3 不正行為について

被告側は、被告らが在職中に、開発、製造に従事する過程で、たまたま2点の図面を所持しており、退職時に2点程度の図面を所持することは特に異常なことではなく、また同一の目的、機能及び作用を有する機械は、一義的に定まる構造及び形状が存在すること、受注生産であることから、顧客の要望が同一であれば、当然構造、形状は同一となること、他のメーカーのものも外観は類似していること等の主張を行い、不正取得行為について否認した。

これに対して、裁判所は、以下の点を認定して、不正取得行為が存在したと判断した。

① 画一的な設計を要せず自由設計が許される部分を含めて全て一致する図面がある（当事者間に争いが無い）。

② 上記図面は、文字のフォントや書体など、コンピュータ又はプリンターの設定次第で変化する部分だけが異なっていること。（なお、被告は、在職中に設定をかえてプリントアウトしていたものであると主張したが、裁判所は不自然であるとして、持ち出した電子データにより新たにプリントアウトされたものであるとした。）

③ 設計期間は被告らが退社後約40日間であるところ、最初から設計すれば、少なくとも3か月はかかること。

④ 部品の形状、寸法、取付位置を一致させなければいけない技術上の必要がないにもかかわらず、多くの点で一致していること。

⑤ 被告Aが、原告会社のネットワークに接続されているパソコンにノートパソコンをケーブルで接続して長時間にわたって操作しているのを目撃されていること。

⑥ 約6,000枚にも及ぶ設計図は、ハード図面でコピーするより、電子データを一括取得する方が容易であること。

## 3. 解 説

### 3.1 営業秘密保護の要件

不正競争防止法によれば、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又は営業上の情報であって（有用性）、③公然と知られていないものをいう（非公知性）（同法第2条第4項）と定義されている。そして、その侵害に対しては、差止請求、損害賠償請求等をなしうる旨規定されている。

上記定義のうち、秘密管理性に関して、判例は、①当該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）及び②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が認識できるようにされていること（客観的認識可能性）を要件としている<sup>2)</sup>。

ただし、後に検討するとおり、要求される具体的な管理の程度は事案毎にまちまちである。すなわち、「秘密管理の程度は、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。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<sup>3)</sup>」とされており、画一的な基準が存するわけではないので、事案毎に検討されなければならない。

後に過去の事例について検討を加えるが、営業秘密に該当するものとして保護が認められた事例は必ずしも多いとはいえないことからすれば、判例は概して上記要件を厳格に判断しているとも考えられる。もっとも、不正競争防止法

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

は、営業秘密を権利として構成しているわけではなく、不正な侵害行為を禁止するという構成をとっているものであり、そうであるとすれば、行為者の違法性の程度如何によって、救済を受けるための要件である秘密管理性についても、その要求される程度に差異があってもよいのではないかとも考えられるところである<sup>4)</sup>。この点を、判例における不正行為認定の有無との関連性に着目して、後に検討することとする。

### 3. 2 営業秘密に関する判例の動向

営業秘密の法的保護に関しては、不正競争防止法が制定される以前より、民事、刑事上保護が認められた判例は存していた。しかし、ワウケシヤ事件（東京高裁決定昭和41年9月5日、判例時報464号34頁）が、差止請求を認めなかったことから、一般にノウハウ、営業秘密については日本法上は保護されないかのような誤った認識が広がっていたといわれている。この問題は、平成2年の不正競争防止法の改正によって、立法的に解決した。しかし、同法成立後の判例の動向を概観してみると、以下のように、必ずしも原告の請求が認容される例が多いとはいえない。

少ないとはいえ、原告の請求が認容された裁判例も存することから、まずそれらについて検討してみることとする。

① 大阪地判平成9年4月16日（判例時報1588号139頁、判例タイムズ920号232頁）は、男性用かつら販売業における顧客名簿に関する事件であるが、マル秘の印を押していたこと、業種による顧客名簿の性質、企業規模（全部で7名、心齋橋店は店長1名）から営業秘密であることは明らかであるとした。なお不正行為の有無については、被告は、心齋橋店長の承諾を得て、退職の通知を発送するため顧客名簿のコピーを取得した旨主張したが、裁判所は、名簿のコピー時期が被告主張時期とは考えられないと

して、被告の無断持ち出しを認定した。

② 東京地判平成11年7月23日（判例時報1694号138頁、判例タイムズ1010号296頁）は、美術工芸品販売業における顧客名簿に関する事件であるが、顧客名簿はコンピュータ上のデータベースとして管理され、パスワードを毎月変更し、ディスプレイに表示されるのは最小限度の情報のみであって、印字は所定の用紙により申請する必要があるが、当該作業が可能なのは3名のみで、役員の承諾なしにはできなかった。また、使用後はシュレッダーにかけることとされており、保管は施錠されたロッカーになされ、社外への持ち出しには社長の承認が必要とされていた。以上の点から秘密管理性が認められた。不正行為については、被告は否認したが、裁判所は、被告が原告に在職当時管理職であったため、操作担当者が、正規な手続を経ないで行われた被告からの名簿の社外持ち出しの指示に応じたことと認定し、不正取得行為の存在を認めた。

③ 東京地判平成12年10月31日（判例時報1768号107頁）は、放射線測定機械器具販売業における顧客情報に関する事件であるが、社員であれば、当該顧客情報のもととなる個々の情報にアクセスすることは可能であるが、実際に出力するには、複雑な処理を要することから、事実上幾重にもパスワードが設定されているのと同じ効果があると評価できるとし、秘密であることの表示については、マル秘等の記載はないものの、内容及び経緯から、社員であれば容易に秘密であることが認識可能であるとし、また情報へのアクセス制限については、明示のものはないが、事実上4名に限られていたとして秘密管理性を認めた。不正取得行為については、被告は否認したが、裁判所は、部下に指示して自己のパソコンのハードディスクにデータをコピーさせた旨認定した。

④ 東京地判平成12年11月13日（判例タイムズ1047号280頁）は、墓石販売業における顧客名

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

簿に関する事件であるが、新規採用社員には、営業資料について、営業活動以外への使用禁止を徹底しており、施錠可能なロッカーに保管されていたことから、秘密管理性を認めた。なお、本件においては、当該名簿にマル秘等の記載がなされていたとの認定はない。不正取得行為については、被告は否認したが、コピーの無断持ち出しを認定した。

次に、原告の請求が退けられた裁判例について、検討を加えることとする。

① 大阪地判平成10年9月10日（判例時報1656号137頁）は、水処理設備装置の設計・製作、販売業における設計・製作の技術的ノウハウ、顧客リスト等に関する事件であるが、裁判所は、技術的ノウハウや顧客情報がどのようなものか特定がなされていない旨述べ<sup>5)</sup>、またこれが装置の構造自体であれば公知であるとしたうえで、図面はロッカーのガラス戸に持ち出し禁止と張り紙がしてあり、図面には第三者への情報提供禁止と返却依頼の文言が記載されていたが、ロッカーは施錠はなく、従業員であれば誰でも取り出してコピーでき、また契約締結がなされなかった場合も交付した図面の回収はなされていなかった旨認定し、秘密管理性を否定した。不正行為の有無については、被告が参考図として原告の組立図面を使用していること（この点は被告も争っていない。）は認められ、この点について全く問題なしとはしないが、他に原告が主張する図面や実験データ、写真の盗用については、これを認めるに足る証拠はないとして、これも否定した。

② 東京地判平成11年7月19日は、食品材料輸入販売業における販売原価の計算方法、及び販売価格の決定方法に関する事件であるが、裁判所は、原告の主張する営業秘密の内容が必ずしも明らかではないとしながら、主張によれば、極秘に二重帳簿を作成しておいて、営業に活用するというシステムのこのようであり、そう

であれば、社会通念上保護されるべき有用な情報とは認められないとし、また真実の利益率より低い利益率を相手方に示して取引を行うことであるとすれば、正当な取引であるか否かはともかく、原告独自の非公知な経営方法と認めることもできないとした。なお、不正行為の有無について、予備的請求として不法行為の主張がなされている関係で、認定を行っているが、そのような事情を認めることはできないと判断した。

③ 大阪地判平成11年9月14日は、会計事務所における顧客名簿、料金表、得意先の会計、経営情報に関する事件であるが、裁判所は、原告には公認会計士法及び税理士法により守秘義務が存するので、当然営業秘密となるとの主張について、法律上の守秘義務があったとしても、現実に秘密として管理されていなければ、営業秘密とは評価されないと述べたうえで、上記についていずれも従業員の誰も見ることができ、秘密と表示されていたとか、秘密とするよう指導していたとか、アクセスできる人的、時間的制限が課せられていた等の事情が認められないとして、秘密管理性を否定した。そして、不正行為について、顧客名簿を利用して被告の会社案内を送付したとの事実、その他の情報を使用したとの事実を認めるに足る証拠はないとした。

④ 名古屋地判平成11年11月17日は、コンベアラインシステムの設計製造業における販売掛け率表に関する事件であるが、原告が、本件情報は販売担当者だけに開示されていたこと、本件情報の性質や仕事上の経験から秘密であることを認識できたことを根拠として営業秘密であると主張したのに対し、販売担当者以外にはそもそも開示の必要のないものであって、秘密である旨の表示等もなく、秘密であることを認識できたはずであるというだけでは要件として不十分である旨判示し、秘密管理性を否定した。そして、不正行為の有無については、判断するまでもないとして認定していない。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

⑤ 大阪地判平成12年7月25日は、人材派遣業における社員名、買単価、派遣先及び売単価情報に関する事件であるが、コンピュータに入力された情報について、原告がコンピュータの起動には鍵が必要であった旨主張したのに対し、そのような証拠はないと退け、また同情報は書類としてファイリングされた上で、事務所内のキャビネットに保管されていたところ、社員であれば誰でも自由に見ることができ、機密事項である表示はなかったとして、秘密管理性を否定した。そして、不正行為の有無については、判断するまでもないとして認定していない。

⑥ 東京地判平成12年9月28日（判例時報1764号104頁）は、医療用機械器具輸入販売業における治験データ、輸入申請書及び顧客名簿に関する事件であるが、一部の顧客名簿を除き、「マル秘」等秘密として管理されていることを示す表示はなく、フロッピーに関して取扱うことができる社員を限定していたということもないとして、秘密管理性を否定した。一部の顧客名簿については、フロッピーを保管するキャビネットが決まっており、施錠もされていて、鍵は担当者1名のみが保管し、プリントアウトしたものには「マル秘」の表示がされていたと認定したが、不正行為については、秘密管理性を否定したものも含めて、その存在を認めるべき証拠もなく、また原告主張の間接事実から推認することもできないとして、原告の請求を棄却した。

⑦ 東京地判平成12年12月7日（判例時報1771号111頁）は、車輛運行管理業における顧客情報に関する事件であるが、本件情報を記載した資料は複数の営業担当者に配布されており、また他の従業員もアクセス可能であったこと、パソコン内に記憶された情報についてアクセスを制限する意味でのパスワードの設定がなされていないことから、秘密管理性を否定した。ちなみに、原告は、「マル秘」の表示があった旨主張したが、裁判所は訴訟のため後から押したと

の可能性も否定できないとした。そして、以上により既に請求は理由がないが、念のためとして、不正行為の有無について判断し、これについても認められないとした。

⑧ 名古屋地判平成12年12月20日は、広告代理業における受付表、粗利益表等に関する事件であるが、不正行為が認められないとして、本件各書類の中に営業秘密が含まれるか否かを判断するまでもなく、請求は認められないと判示した。

⑨ 東京地判平成13年8月27日は、消防試験業務における書式、プレートその他の資料及び顧客の名刺類に関する事件であるが、書式等は、従業員が現場に持参して使用することを前提に製作されたものであって、実際にも携行して、不特定多数の者の目にさらされることがあり、原告において保管、持ち出し、返還、枚数の確認等について、あらかじめ厳格な規定を設けて管理していた形跡はなく、名刺類についても、原告従業員が営業過程で入手した場合、原告がこれを厳重に保管して管理していた事実はないとして、秘密管理性を否定した。なお、上記書式等について、被告は自己の業務に用いるため、これを窃取したものであることは当事者間に争いがなく、裁判所は、不正な持ち出しをせず、自らがこれらを製作するとすれば、3か月程度の期間が必要であり、当該期間に原告が被った営業上の不利益について、上記不法行為と相当の因果関係が認められるとして、金100万円の支払を命じた。

⑩ 東京地判平成13年8月31日は、カバン製造卸売り業におけるブランド品に酷似した製品を安価に供給するという開発方法及び仕切値率に関する事件であるが、いずれも秘密として管理されていたとは認められないとして、不正行為の有無を判断するまでもなく、請求は理由がないとして退けた。

以上の判例のうち、原告の請求を退けた判例

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

表1 原告の請求を退けた判例

| 判例番号 | 営業秘密該当性 | 不正行為の存在 |
|------|---------|---------|
| ①    | ×       | ×       |
| ②    | ×       | ×       |
| ③    | ×       | ×       |
| ④    | ×       | —       |
| ⑤    | ×       | —       |
| ⑥    | ×       | ×       |
| ⑦    | ×       | ×       |
| ⑧    | —       | ×       |
| ⑨    | ×       | ○       |
| ⑩    | ×       | —       |

(注) ○：認定 ×：否定 —：判断せず

について、営業秘密該当性と不正行為の存在に関する認定の状況を表1に示す。

不正競争防止法に基づく請求が認められるためには、営業秘密該当性が認められることとともに、当然不正行為が認定されなければならない。換言すれば、両者のいずれかが認められなければ、原告の請求は棄却されることとなり、他方の存否を判断する必要はないということになる。否定判例のうち、幾つかは一方が認められないため、その余の判断をするまでもなく原告の請求を棄却するとしている。しかし、検討した10件のうち⑨のみ、不正行為の存在を認定しながら、営業秘密該当性を否定しているが、半数にあたる5件については、本来必要のないはずの、営業秘密該当性と不正行為の存否の両方について、判断を行い、そのいずれをも否定していることが注目される。また、上記のように一覧表にはしていないが、当然原告の請求を認容した判例については、営業秘密該当性と不正行為の存在の双方を認定しているわけであり、不正行為の存在を認定した事案についていえば、5件中4件が営業秘密該当性を認めたということとなる。

もちろん、不正競争防止法の事件に限らず、複数の争点がある場合に、そのうち一つの否定で結論が導かれる場合においても、他の争点に関して、あえて判断する例がないわけではない。しかし、営業秘密管理性と不正行為は、別の要件であるとはいえ、前述のとおり、不正行為の態様により、必要とされる秘密管理性の程度に差異が認められるとすれば、双方を認定することは、ある意味で必然であるということもできるのである。明確にそのような認識をしていなかったとしても、不正行為の事実認定において、十分な立証がなされたときは、秘密管理性において若干疑問があるとしても、救済する旨の判断がなされる可能性があるということになる。また逆に、不正行為についての立証に失敗した場合、裁判所としては、秘密管理性についても、その認定に、より厳格な態度をもって望むことにより、結論の正当性をより強固なものとしたいとの願望に至ることも、また理解可能なものというべきであろう。

少なくとも、判例の傾向として、秘密管理性と不正行為の認定には、ある程度の相関関係が認められると考えられる<sup>6)</sup>。

### 3.3 本件判決の位置づけ

以上の判例の動向を踏まえて、本件判決をみとみる。

まず、判例上、秘密管理性はかなり厳格に解される傾向にあるのではないかとこの面に着目すれば、本件は、他の判例に比して、若干緩やかに秘密管理性を認めているのではないかと思われる点もある。すなわち、アクセス制限に関して、本件においては、DATへのバックアップを除いて、パスワード等により管理されていたとの認定もない。LANは外部へは接続されていなかったとの認定であるが、この点についていえば、ハッカーあるいはウイルス対策のため近時は多くの企業で取られている防衛手段であ

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

って、いずれにしても従業員等、内部に対する関係では、秘密管理性の要件としては不十分であると解すべきものである。また、客観的認識可能性については、コンピュータ内の全てのデータが営業秘密であると解することもできないはずであるから、果たしてコンピュータ内のいずれのデータが営業秘密であるのか、アクセスのためのパスワードないし少なくとも口頭による注意等によって、その範囲が確定される必要があるはずである。この点からすれば、本件においては、本件情報が営業秘密である旨の明示はなされていなかったということであるから、本来の営業秘密の要件からすれば、秘密管理性が不十分との判断もあり得た事例であると考えられる。前述した過去の判例と対比してみると、否定判例⑦は、アクセスを制限する意味でのパスワードが設けられていなかった点を指摘し、また否定判例④は、秘密であることを認識できたはずであるというだけでは不十分であり、客観的に秘密である旨明示されなければならないとしていることからすれば、本件についても同様の判断が示されてもおかしくなかったのではないかとも思われるところである。

しかし、本件判決は、「要求される情報管理の程度や態様は、秘密として管理される情報の性質、保有形態、企業の規模等に応じて決せられるというべきである」とし、「アクセスした者は当該情報が営業秘密であることを認識できた」ものであり、「原告の規模等を考慮すると」本件情報は秘密管理性の要件が充足されているとした。肯定判例③も、本件と同様に秘密である旨の表示が明示的にはなされていなかったが、社員であれば営業秘密であることを認識可能であったとして、秘密管理性を認めている。同判例における企業規模は判決文からは明らかではないが、前述のとおり、企業規模によって必要とされる管理の程度は異なるものであり、本件が企業規模の点を強調しているところからしても、

少なくとも小規模の企業であれば、ある程度緩やかな要件のもとに、秘密管理性を認められる余地があるという点をあらためて明らかにしたというところに本判決の意義があるということになるであろう。

他方、判例上、不正行為の存在の認定と秘密管理性の認定の間にある程度相関関係が認められるのではないかとこの観点からすれば、まさに不正行為が認定され、かつ秘密管理性が認められた事例がまたひとつ加えられたという捉え方ができると思われる。

もちろん、不正行為と秘密管理性は別個独立の要件であり、論理的関連性を有するものではなく、裁判所自身も前記のとおり、企業規模を重視している旨述べているところであるから、不正行為の存在のみで原告が勝訴したということではない。そもそも、被告は営業秘密該当性を争ってはいるが、不正行為の存在を争い、裁判所が不自然と指摘する弁解を行っているところからすれば、当事者間には、実質上営業秘密該当性の認識に齟齬はなかった事例であったとも考えられるところである。であるからして、本件は、不正行為の存在により営業秘密管理性が認められた事例という面は認められるが、やはり小規模の企業における例外的、救済判決という位置づけがなされるべきであると考えられる。

### 3. 4 実務上留意すべき点

以上で検討したとおり、小規模な企業の場合に、ある程度厳格な管理がなされていなかったとしても、営業秘密該当性が認められる可能性があるということにはなるが、やはりこれは救済的な判断であるというべきであり、企業としては、その規模と秘密の性質に応じた適切な管理を行うことが望まれる。

ところで、経済産業省が、「営業秘密管理指針」を策定し、平成15年1月30日にこれを公表した。その中には、営業秘密の具体的管理方法として、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

個別的な管理方法（物的・技術的管理及び人的・法的管理）と組織的管理方法（全体的なマネジメント方法）に分けて、詳細な記載がなされている。そして、従業員・役員に関しては、i 契約の締結（誓約書・労働契約等）、ii ルールの構築（社内における開示・公表ルール）が、また退職者については、i 秘密保持契約、ii 営業秘密の返還が、それぞれ検討されるべきであるとされている。もちろん、この指針が策定されたからといって、その指針に従っていない事例については全て営業秘密管理性が認められないということにはならないであろうが、当然、従っていない場合には、管理性が認められないこととなる危険性は増大するであろう。少なくとも、指針に従っていない場合には、被告側から、その旨の指摘がなされることが十分予想されることである。しかし、指針に重きを置きすぎて、企業規模を無視した非現実的なルールを構築した場合、構築したルールが履行されていないことそのものが、営業秘密該当性の欠如の有力な証拠となってしまうおそれもあることにも、十分留意すべきであろう。

なお、本件はコンピュータ上に保管された電子データについて争われた事例であるが、近時の企業実態からすれば、ハードコピーベースの書類ではなく、もっぱら電子データが問題とされるであろうことは容易に予想されることである。本件は、アクセスについてのパスワードが設定されていた旨の認定はないが、やはり起動ないしシステムへのログオンのためのパスワードとは別に、（バックアップのためのみでなく）情報へのアクセスのためのパスワードの設定は検討されるべきであろうと思われる。そして、データの重要度別に、パスワードを分けし、当該パスワードを制限された者のみに付与するという管理が望ましい<sup>7)</sup>。けだし、例えば、全ての社内文書にマル秘の記載を行っているとすれば、これは全く秘密としての表示の意味が

ないものと評価されることと同様、分けしたパスワードが設定されていなければ、これは秘密管理としてのパスワードが全く設定されていないものと等しいことになってしまうからである。既に検討した判例中にも、秘密である旨の記載がなされていても、実質秘密として管理していなかったものや、従業員であれば、誰でも見ることが可能であったものについては、秘密管理性が否定されていることに留意しなければならない。

次に不正行為の立証について、若干述べることにする。既に検討したところからすれば、営業秘密について、不正競争防止法上の保護を受けるために訴訟上最も重要な点は、不正行為の存在の立証にあるといっても過言ではないのではないかと思われる。したがって、企業としては、秘密管理性について、適切な配慮をはらうことと並んで、いかに不正行為の立証を成功させるかについて、留意すべきであるといわなければならない。

既に見たとおり、ほとんどの事例において、被告は不正行為の存在を争っている<sup>8)</sup>。本件においては、複数の間接事実を積み重ねて、不正取得行為の存在が認定されているが、より直接に不正行為の存在が認められるよう工夫しておくにこしたことはない。例えば、コンピュータプログラムにはよく見られるところであるが、不要な（意味のない）ものを、わざと混入させておき、その存在を根拠に、当該情報が不正取得されたものであることを立証するという方法が考えられる。多く争われている顧客名簿についていえば、ダミーデータを混入しておくとか、特殊な表記方法のものを混入しておく等の方法が考えられるであろう。

以上、実務上留意すべき点としては以下のとおりであるということとなる。

① 判例上、営業秘密該当性の認定は相当厳格になされているので、各企業規模に応じて、

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

秘密管理性のためのガイドラインを踏まえた上で管理ルールを定めるとともに、これを確実に実行すること。

② 他方、不正行為の立証が成功するか否かは、営業秘密該当性の判断にも影響が及ぶこともあると考えられるので、その立証のための準備を行うこと。

なお、本稿は、企業側の視点で営業秘密防衛の観点から検討したが、従業員側からすれば、就業中に得た知識等を転職先で活用したいと考えることは当然である。平成2年の不正競争防止法改正時の国会における審議経過においても、職業選択の自由との関係で質問がなされており、比較法的に見ても、営業秘密の要件は明確であり、改正法が濫用されたり、労働者の権利を損なうような契約や労務管理が行われぬよう法の趣旨、内容について周知、徹底に努める旨の答弁がなされている。こうした立法趣旨からすれば、企業側が営業秘密について過度な管理を行った場合は、法の趣旨からして、同法の保護を受け得ないということになる。

### 注 記

- 1) この点に関しては、有名な先例としてフォセコ・ジャパン事件（奈良地裁判決昭和45年10月23日、判例時報624号78頁）がある。
- 2) 出澤秀二ほか共著、「不正競争防止法の実務」、39頁（1995）商事法務研究会は、アクセス制限の要件について、「ア その秘密にアクセスできる人間が限定されていること。イ その秘密にアクセスするために、何らかの特別な手段（手続）が必要であること。ウ 秘密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が課せられていること。」と詳細に分説している。
- 3) 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」、55頁（1990）有斐閣
- 4) 中山信弘、「営業秘密の保護に関する不正競争防止法改正の経緯と将来の課題（上）」、NBL, No. 470, 10頁（1991）は、「行為態様がきわめて悪ければ、それだけ他の要件は低く勘定されるということになる可能性が高いと思われます。」と述べ

ている。

- 5) 訴訟における営業秘密の取扱いは、裁判の公開との関係で困難な問題が生じる。  
苗村博子、「技術ノウハウ（営業秘密）の秘密管理性を認めなかった高裁決定」、知財管理, Vol.52, No.9, 1353頁（2002）参照。
- 6) 本稿では、不正行為の認定の有無が秘密管理性の認定に影響を与えるとの視点で述べているが、逆にいえば、秘密管理性の程度によって、不正行為となるか否かが問題となるともいえる。清水慶三郎、「改正不正競争防止法における営業秘密の要件」、NBL, No.473, 18頁（1991）によれば、米国では、実務上、保有者の管理努力と不正行為者の行為態様との比較衡量により不正行為か否かを判断しているとのことである。
- 7) 梅谷真人、「顧問契約業務に関する情報の営業秘密性を否定した不正競争防止法事件」、知財管理, Vol.50, No.9, 1414頁（2000）は、「プライバシー・個人情報保護の問題はあるが、従業員がパーソナル・コンピュータで通信したログを採取して、会社がモニタリング（監視）する制度も検討しなければならない。」と述べている。また、前記3.4節の経済産業省「営業秘密管理指針」は、望ましい管理水準として、「アクセス履歴の記録・電磁的記録へのアクセス記録のモニター等。」としている。
- 8) 第156回国会において、不正競争防止法の一部を改正する法律案が可決された。その趣旨のうち、営業秘密に関するものとしては、他人の営業秘密を不正に取得、使用、開示した者に対する処罰規定を設けることがある。具体的には、例えば、詐欺等の行為や管理を侵害する行為によって不正に取得した後、それを不正の競争の目的で使用し、又は開示した者や、営業秘密を保有者から示された役員又は従業員であって、不正の競争目的で、営業秘密の管理に係る任務に背き、その営業秘密を使用し、又は開示した者等を、三年以下の懲役又は三百万円以下の罰金に処する旨の規定が設けられており、罰則による保護強化が図られている。もちろん、本改正前から、他の刑事法に該当する場合は、当該法条で処罰されており、前記否定判例⑨においては、被告が窃盗罪により取り調べを受けている。もっとも、本件は、前科がなかったこと、被害品を返還していること、改悛の情が認められることから、起訴猶予とされた。  
（原稿受領日 2003年9月30日）