

# 営業秘密侵害事件の侵害事実の立証、 秘密管理性の程度

——技術流出にどう対処するか——

知的財産高等裁判所 平成23年9月27日判決

平成22年(ネ)第10039号 不正競争行為差止等請求控訴事件、

平成22年(ネ)第10056号 同附帯控訴事件

苗 村 博 子\*

**抄 録** 海外への技術流出が続く一方、裁判所でこの10年近く行われてきた厳格な秘密管理の認定に、情報の希少性を加味して、アクセス者の認識を考える本判決が出され、今後の実務に大きな影響を与えるものと考えられる。本判決を通じ、あるべき秘密管理の程度を事後回復が認められる為の管理、流出防止の観点からの厳格な管理にわけて分析するとともに、退職者への対応方法、秘密保持誓約書の聴取の可否およびその方法、競業避止義務を課するための実効的な退職金規程、労働契約のあり方について検討した。また営業秘密情報を受け取ってしまったときのコンタミネーションの防止法と、その証拠化についても実務的な対処法を紹介するとともに、秘密情報が海外流出した場合、流出先である海外企業への対応の可否などについても解説した。

## 目 次

### 1. はじめに

### 2. 本件の事案

- 2. 1 問題となった技術情報
- 2. 2 技術情報の秘密管理性
- 2. 3 被告らの不正競争行為
- 2. 4 損害額の認定方法

### 3. 秘密管理性の認定

- 3. 1 秘密管理性の認定基準
- 3. 2 実務への影響
- 3. 3 日常の管理方法等
- 3. 4 人的な管理の重要性
- 3. 5 情報の性質による管理の方法

### 4. 退職者に対する管理

- 4. 1 退職者の現従業員への開示要請
- 4. 2 退職者の秘密保持義務と秘密保持誓約書
- 4. 3 退職者の競業避止義務
- 4. 4 退職金規程の見直し

### 4. 5 労働契約による制限

### 5. 情報を受け取る者の責任

- 5. 1 仲介者の責任
- 5. 2 情報のコンタミネーションを防ぐ為に
- 5. 3 情報の汚染に気がついたら

### 6. 海外の流出先への対応

## 1. はじめに

本稿の依頼があつてすぐに、立て続けに営業秘密の海外流出に関する報道に触れた。愛知県の大工作機器メーカーの元従業員が、会社から貸与されていたコンピュータを用い、サーバに不正にアクセスして、同社の営業秘密である図面をコピーして持ち出し、中国に流出させようとした疑いがあるとして、不正競争防止法違

\* 弁護士・ニューヨーク州弁護士 Hiroko NAMURA

反で愛知県警に逮捕されたという事件<sup>1)</sup>と日本有数の製鉄会社が、韓国の最大手の製鉄会社を相手に、高性能鋼板の製造技術を不正取得されたとして、同鋼板の製造販売差止と1,000億円の損害賠償を求める訴訟を東京地裁に提起したという事件である<sup>2)</sup>。

本事件は、まさにこれらの事件の先駆けともなるような、従業員や、元の従業員による営業秘密である技術情報の海外の競業他社への流出に関する事例である。

技術ノウハウの他のアジア等の国の企業への流出とそれによる日本企業の国際競争力低下が言われて久しく、この問題に対処するため、営業秘密の不正取得の刑事罰化（不正競争防止法15年改正）、その強化（同法平成22、23年改正）が行われてきたが、これまで、営業秘密の不正取得により刑事罰が科された事例はなく、後述するように刑事罰の導入により、かえって秘密管理性の要件が厳格に判断されるようになって、民事裁判でも情報の営業秘密性の認定が難しくなったといわれている。

また、終身雇用制が崩れ、多様な就業形態がある中、雇用の流動化は加速し、そこでは、他社による技術者の引き抜きや早期退職勧奨制度などにより、退職者からの情報取得などが行われやすい状況が生み出されている。技術情報が、海外に流出してしまうと、流出先である海外企業に対する、刑事罰適用はもちろん、差止めや損害賠償金の執行<sup>3)</sup>も非常に困難となってしまう。

本件を解説したうえで、退職者への対応を含め、流出を未然に防止するには、どうしたらよいか、また逆に他社に勤務していた技術者を採用する場合に気を付けるべきことは何かなど、実務における対応策を検討し、また海外の企業との訴訟の難しさについても言及する。

## 2. 本件の事案

### 2.1 問題となった技術情報

本件で問題となった技術情報は、ポリカーボネート樹脂製造装置（PCプラント）の各機器とそれらをつなぐ配管、装置運転を制御するための計器類をダイアグラム形式で工程ごとに表した図面、機器、配管内を流れる流体の種類、流量、温度、圧力などの運転条件を表した図表および、機器の仕様を記した機械図であった。

ポリカーボネートは、汎用のプラスチックに比して耐熱性、耐衝撃性に優れた性質を有し、電子機器、OA機器、自動車部品などの様々な用途に使われ、近年では、パソコン等にも使われている。

その製造には、大きく2種類の方法があるが、それぞれの技術課題を克服するため、研究開発、技術改良が要求され、世界でも8つの企業グループしか有していない技術である。

### 2.2 技術情報の秘密管理性

本件技術情報の有用性、非公知性については、判決は、簡単にこれを認めている。秘密管理性については、判決は、「外部者及び従業員から認識可能な程度に客観的に秘密として管理されていることを指す」としている。そこで認定されている事実は、①図表、図面並びにそのCADデータが記録されたフロッピーディスクが、計器室のロッカー内に保管されており、②守衛の配置等により、外部の者の工場内への入構が制限され、③計器室の出入口に「関係者以外立入禁止」の表示が付されることにより、PS（ポリスチレン）・PCの製造に関係のない従業員の立ち入りも制限されていた、④フロッピーディスクのケースには持ち出しを禁ずる旨のシールが貼付されていたことにとどまる。

判決は、続けて、本件技術情報が、「世界的

にも希少な情報であって」として、情報の希少性に触れ、工場のPS・PC製造に係る従業員においても、その希少情報であることを認識していたことは当然であるとして、同従業員らをして、PC樹脂製造技術に係る情報が秘密であることを認識していたといえ、また、それは当業界の外部者にとっても同様であることは明らかであるとする。

## 2. 3 被告らの不正競争行為

(1) 被告Y2は昭和30年代原告に入社し、PC製造をする関連会社設立後、同社<sup>4)</sup>に移籍して、昭和50年代後半から10年弱及び平成10年頃に約3年間、PC製造に関与し、その後同社を退職した。その年個人でプラスチックを中国に輸出する仕事を始め、数年後にこれを会社組織にし、被告会社Y3を設立した。この事業の関係で、被告Y2は、退職後も原告や関連会社にも出入りしていた。被告Y2は、自ら勤務中PC製造プラントの設計、建設に関与したことはなかった。

藍星公司という中国企業が、PCプラントの建設を計画し、取引先である被告ビーシー工業に依頼して、インターネットの求人等を通じてPC製造技術を有する人材を集めた。その中に被告Y2も含まれ、その後藍星公司の担当者ら、被告ビーシー工業の代表者被告Y1や被告Y2も参加した会議が開かれ、約1年近くの間に被告Y2から提出された配管・配電図(P&ID)を含むPCプラントの設計図等が提供され、その修正作業が藍星公司の中国人技術者を交えて行われた。

原告の従業員Dは、定年退職を迎える前に少なくとも4枚の原告のPCプラントの洗浄塔および分離槽などの機器図をコピーして被告Y3に渡し、また被告Y2とともに藍星公司を訪問して担当者からの質問に答えるなどした<sup>5)</sup>。またDは被告Y3から退職直後に180万円、その後約1年間毎月30万円を受領していた。また被告

Y3が被告ビーシー工業らから合計3億円あまりの額を設計図等の提供の対価として受領していた。本判決はこれらの事実などを認定して、被告Y2がDほか原告の従業員に働きかけて、原告のPCの設計図等の情報すべてを入手し、これを被告ビーシー工業に提供したとして被告Y2及び同Y3の不正競争行為を行ったと認定した。

一審では、Dの証言が、一部の図面の提供だけにとどまったことから、一部の情報流出のみが認定されたが、控訴審の判決である本判決は、推認を重ねて全部の情報の提供がなされたものと認定した。

(2) 被告ビーシー工業の責任については、一審は、同社が、被告Y2が原告の従業員に働きかけて不正開示させた情報が含まれていたことを知るか、重過失により知らなかったとは認められないとして、不正競争防止法の責任を否定したが、本判決は藍星公司から直接依頼を受けたこと、被告Y2との会議に出ていたこと、Y2から提出を受けた図面を自らの名義で提出していることなどから、認識があったとして、不正競争防止法2条1項8号の不正競争の事実を認定している。

## 2. 4 損害額の認定方法

原告は、ライセンスの対価を基準に損害額を主張し、本判決も同様の手法をとったが、原告が、ランニングロイヤリティを基準に算定主張したのに対し、本判決は、技術提供の際に受け取られていた固定の金額として定められる額を基準として、損害額を2億9,000万円と認定し、これに一割の弁護士費用を付加した額を賠償額とした。

## 3. 秘密管理性の認定

### 3. 1 秘密管理性の認定基準

情報を管理する者にとって、裁判上どの程度

の管理が要求されるかは、日常管理の程度に直結する問題である。管理の程度については、客観説、相對説に分かれ、秘密管理性の要件充足に関してはその判断手法が分かれる。立法当初、通産省が出した営業秘密報告書<sup>6)</sup>では、秘密管理性の要件を充足するためには、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し得ること、当該情報にアクセスすることができる者が制限されていることなどが必要であるが、管理の程度は不正な行為の態様に拠っても異なるため、一律に管理の内容を定義することは適切ではないとし<sup>7)</sup>、管理の主体の大小等でも管理の程度は異なりうる<sup>8)</sup>という見解を示していた。

判例においても、セラミックコンデンサー事件と通称される6,000枚もの図面が元の従業員に不正取得された事件<sup>9)</sup>では、要求される情報管理の程度や態様は秘密とされる情報の性質、保有形態、企業の規模等に応じて異なるとされた。

しかし、相對説的な考えは、平成15年、経産省から営業秘密管理指針が提示され、また営業秘密保護の強化のために刑事罰が導入されたことにより、より客観的、厳格な管理が要求されるようになった。秘密情報の取得者に刑事罰を科してよだけの管理がなされていることが求められるようになったといわれている<sup>10)</sup>。民事訴訟における差止、損害賠償請求訴訟においても同様の基準が採用される必要は理論的にはないが、判例の傾向は、一気に客観説に傾き、以後は一定の管理がなされていることを認めてもなお、秘密管理性が不足しているとする判例まで現れている<sup>11)</sup>。

本件は、これまで客観説に立った判例が、秘密管理性がないと認定する根拠とした、鍵のかけないロッカーで秘密資料の保管がなされていたことなども認定されていて、客観説の立場からは秘密管理性の肯定が難しかった事案

であったとも考えられる。本判決は、本件情報が、世界的にも希少な情報で、これに携わる者は、従業員であれ、外部の者であれ、秘密情報であるとの認識できるものであったことは当然だと指摘して秘密管理性を認定した。

本判決をいずれの説に立っているかに分類することには意味がないが、プラントの図面、機械設備の配置図などは、常に現場で用いる必要性、またはトラブル発生時の対処の為、鍵のかかったキャビネットに奥深くしまっておけるようなものでなく、本判決が示した、この情報に接する者への一定の客観的な秘密性の提示（立入禁止の表示、情報の持ち出し禁止のサイン）は、アクセス制限を認識させるに十分なものといえるであろう。本判決は、個々の情報の本質から現実の実務に即した方法で、一定の情報の管理がなされているかという点を踏まえた上で、その情報に接する者が、情報へのアクセス制限があるかを認識できるかという視点で、管理のあり方をとらえているといえよう。

このような考え方は、ともすれば、情報の性質や取扱態様、企業規模等のいかに関わらず、形式的に厳格な管理をしているかで秘密管理性を判断してきた裁判例に一石を投じるものであると考える<sup>12)</sup>。

### 3. 2 実務への影響

本判決は最高裁判例ではないものの、知財高裁の判断であり、また営業秘密の保護において最も大きな壁となってきた秘密管理性の基準に関するものとして実務に与える影響は大きい。

今後技術情報の管理のあり方として、もちろん秘密の程度、その取扱状況にもよるが、この判決のいう、性質に応じた、アクセス者に認識可能な秘密管理のあり方を意識しながら、一方で、不正取得されてからでは、回復できる損害額には限りがあることをも認識しつつ、管理方法を分類することになろう。

### 3. 3 日常の管理方法等

経産省の営業秘密管理指針は、ミニマムの水準、望ましい水準という分類や一般的な管理、高度な管理といった言い方で、2種類の管理方法を提言しているが、いずれも非常に手間暇のかかる方法が提示されていて、実際には、保有者が営業秘密であると考え情報全てにかような管理を行うことは不可能である。

しかし、この指針が示唆するのは、営業秘密は流出してからでは、その損害回復には限りがあるという事である。本件では、被告ビーシー工業や被告Y3が得た利益を以て損害額として賠償を求めていたが、一審では2,900万円の損害賠償額しか認められず、当審でも2億9,000万円が認められただけである。原告が、藍星会社に奪われた顧客から得られたはずの利益は到底回復出来ていないといえよう。米国のような懲罰賠償制度が認められていない日本においては、一度流出してしまえば、取り返しのつかない情報については、やはり、一定の高度の情報管理が必要となるということになる。

### 3. 4 人的な管理の重要性

営業秘密管理指針は物的管理、人的管理と分け、従業員への日常的な教育・研修の実施を推奨している。このような研修の際には、①どのような情報が営業秘密に該当するか、②秘密保持義務の持つ意味、③不正取得に対する民事上、刑事上の制裁等を説明し、理解を得ることが必要である。

日常の管理のためという観点だけでなく、営業秘密の不正取得が、従業員を介して行われる場合に備えて、研修のおおよその内容、参加者などの記録が重要となる。その場合、研修の理解度などを申告させる記名式アンケート等を実施することにより、効率的に受講の記録を残すことができる。このようなアンケートにより、実

際に情報の不正取得、不正開示への心理的抵抗を増し、また実際に侵害が起こった場合にも、不正開示者の秘密管理に対する認識を証明する証拠として用いることが出来よう。

### 3. 5 情報の性質による管理の方法

#### (1) 未だ開発途上の情報

開発段階では、まだ重要な営業秘密となるかは、不明であり、原初から厳重な管理をするというのは、容易ではないが、開発の目処が立とうという際には、必ず、管理の仕方を振り返り、その程度を厳重化するというのをシステム化しておく必要がある。開発が完了するまで、日々用いるデータ等について、鍵をかけたキャビネットに紙や他の媒体等をしまうというのは手間を取る作業ではあるが、やはり、競業者に不正に取得されてからでは、取り返しがつかないという点を考慮して、厳重な管理体制を敷いた後は、その励行が必要であろう。また電子データに関しては、そもそもUSBやCD等へのコピーが物理的にできないようにする、メール添付できないようにするなどの技術的な制限をかけることも必要となる。

ただし、この方法は、不正に取得されない為の管理方法の提案であり、一旦不正取得、不正開示されてしまった場合の司法救済の場では、情報の性質、アクセス者に依じて、同人が秘密管理されている情報であることの認識が可能である程度の管理があれば、秘密管理性が認められてしかるべきことには変わりはない。

#### (2) 開発の実施段階での情報管理

開発が一定の終了を見、実施されるに至っている場合には、これらの情報に触れる人数は多くなるが、日々の業務に必要となる為、厳格な管理をしてはそれに支障を来すという場合も多い。セラミックコンデンサー事件では、日常使用される情報について、厳重な管理を要求

することは実際的ではないことが指摘されているところである<sup>13)</sup>。

かようなものについては、本件のように、立入りを禁ずる、コピーの厳禁を告知する等の手段を講じるとともに、アクセスの可能性のある従業員に先に述べた研修を定期的に行い、営業秘密の重要性、どのような情報を企業として秘密情報であると考えているかを認識させることが重要だと考える。

## 4. 退職者に対する管理

### 4.1 退職者の現従業員への開示要請

本件も退職者が営業秘密の不正取得に関与していた事案であるが、これまでの判例と意味合いが異なるのは、従来の事案のほぼすべてにおいて退職者自ら、退職時に保有していた営業秘密を不正開示したという点が問題となっているのに対し、本件では、退職者自身は、営業秘密を保有しておらず、退職者が、現従業員に対して、不正開示を要請したという点である。

本件の事態を招いた一因は、退職した被告Y2が構内に簡単に出入りできた点にあるかも知れないが、退職者と現従業員の交流は止めるべくもなく、また、退職技術者が元の職場に立ち寄って、技術の継承も行われているような製造現場の状況からすれば、これを止めることは難しい。

退職者側でなく、秘密情報を提供する側の従業員への啓発に努めることが必要となる。

### 4.2 退職者の秘密保持義務と秘密保持誓約書

退職者であっても就業中に得た情報が営業秘密に該当するときには、不正競争防止法上それを不正開示してはならない義務が課されている(2条1項7号)。そして、それだけでなく、退職者には、就業中得た勤務先の重要情報について

は、信義則上の秘密保持義務が課されており<sup>14)</sup>、必ずしも退職時に合意がなくても、悪質な不正開示事案は、不法行為ともなり得るが、やはり、退職時にはできるだけ秘密保持誓約書に署名を求める努力が必要である。近年では、退職届が郵送されてくるといったケースも増えていると仄聞するが、従業員は退職届を出せば直ちに退職できる訳ではなく、最低2週間は引き継ぎ等を行う義務があり(民法627条1項)、その間雇用者は、退職を申し出た従業員に出勤を求めることができる。出社しない従業員に対しても、引き継ぎや秘密保持誓約書の提出を求める文書等を差し出し、営業秘密の不正開示が許されないものであることを認識させること、そしてその通知内容を記録保管することにより、後に不正開示が行われた際には証拠とできるようにすべきである。その前提として就業期間中に定期的な秘密保持に関する研修がなされており、この通知を読めば、当然秘密情報の不正開示が違法であることを再認識させることができるといえるようにしておくことが肝要である。

### 4.3 退職者の競業避止義務

本件は被告Y2が退職してから数年後に現従業員に不正開示を求めた事案であり、たとえ競業避止義務を課していても奏功しなかったと考えられる事案であるが、やはり退職者に競業避止義務を課すことは、秘密保持義務の再確認よりも効果大である。

但しこの義務は、従業員の職業選択の自由の制限になり得ることから、非常に限定的にしか有効とならない。期間、地域、職種等が合理的に限定されていることに加え、競業避止義務を課すことに対する対価が必要とされる<sup>15)</sup>。退職時にかような競業避止契約を交わすことは容易ではない。

#### 4. 4 退職金規程の見直し

そこで、退職金規程で、一定の競業禁止義務を課し、その違反に対する何らかのペナルティを科したいとの考えも出てこよう。ペナルティとしては、退職金規程において、この義務違反の際には、退職金を自己都合退職の際の退職金額の2分の1にする、退職後に従業員の引き抜きなどの行動がある場合には、退職金を不支給とするような規程が考えられる。このような退職金規程が直ちに無効とされるものではないことが最高裁判例によって示されている<sup>16)</sup>。退職金の賃金の後払的性格も考慮した上で、退職金が功労報償的な性格を併せ有することにかんがみれば、合理性のない措置であるとはできないとしている。古い判例であるが、現在も有効に機能していると考えられる<sup>17)</sup>。

その後も地裁判例には同様の規程を有効とするものもあり<sup>18)</sup>、<sup>19)</sup>、このような規程を定める、または、規程を改定することも有益といえる。ただし、全くの無制限の競業禁止義務は無効であるとする判例もあり<sup>20)</sup>、期間、地域などを限定した規程とすべきである。また改訂に関しては、このような規程への変更は、従業員への不利益変更となるため、地理的、時間的制限を定め、営業秘密保護の為に止むを得ない制限であって合理性があることの理解を求めることが必要であろう。

#### 4. 5 労働契約による制限

退職金規程を改定することができない場合に、個々の労働者との労働契約において、このような競業禁止義務違反の場合の退職金の支給条件を定めることは、基本的には許されない。労働条件は、就業規則の条件を下回らないことが求められている為である（労働契約法12条）。しかしながら、たとえば特殊な技能を有する技術者を雇う場合に、賃金その他の労働条件は、

他の従業員よりも厚遇する代わりに、一定の競業禁止義務の負担、退職金不支給条件を課す等の工夫により、この従業員の労働条件が、直ちに就業規則以下とならないようにすることも可能といえよう<sup>21)</sup>。

### 5. 情報を受け取る者の責任

#### 5. 1 仲介者の責任

本件での被告ビーシー工業の役割は、いわば、仲介者といえる。インターネットでの求人や、人材バンクを使っての人材募集を行っていたことを考えると、同社が、当初から原告の営業秘密の不正取得を意図していたとは考えられない。また被告Y2を採用した段階でも同様であろう。そうすると、被告ビーシー工業としては、被告Y2がDへのコンタクトを考えた段階で、これを阻止するか、Y2の提供した図面が、原告の営業秘密であると分かった時点で、そのプロジェクトの停止をするしかなかったと言える。被告ビーシー工業名で藍星会社に提出された資料には、被告らの手で一定の変更が加えられているが、元情報が、不正取得されたものである以上、変更情報が独自のものであったとしても、データ全体としては、原告の営業秘密であり、被告らのものとはならない。被告ビーシー工業としては、その変更にかけた人件費は、無駄な費用となってしまっている。被告ビーシー工業にとっては、被告Y2からもたらされる情報だけが、藍星会社に渡すべきすべての情報であったとは思えず、他にもプロジェクトの人員をそろえていたにも関わらず、被告Y2からの原告の営業秘密が混入するだけで、すべての情報が汚染されてしまって、使用不可能となったことになる。

#### 5. 2 情報のコンタミネーションを防ぐ為に

このような事態を招かないためには、もたら

された情報の出所を開示者から聴取して他社の営業秘密に該当するかを確認し、このような情報を混入させないことが必要である。

### 5. 3 情報の汚染に気がいたら

#### (1) 情報の営業秘密該当性の確認

開示者が、聴取時に、他社情報でない旨の申告をしていますが、後にその利用をする間に、他社情報であることが疑われた時、例えば本件であれば、図面や図表に他社の記号が有るなどして他社情報であることが認識しえた時には、直ちにその使用をやめ、まずは、その情報のこれまでの使用が、他社の営業秘密の利用に該当するかを検討する必要がある。

開示者から取得の経緯、情報の秘密管理性など営業秘密の要件について聞き取りをするしかない。有用性、非公知性については、聞き取り結果から一定の判断を下すことは、そう難しいことではないが、秘密管理性については、管理の程度や、開示者のアクセス制限への認識、一定の管理は認められるものの、客観的な判断をすれば、要件充足しないような場合、開示者の行為が、不正競争行為に該当するのかを判断するのは、容易ではない。

#### (2) 切り分けと証拠化

いずれにせよ、後に他社情報が営業秘密である、開示者の行為が不正開示に該当すると判断されたときの為に、これ以上の自社の情報への汚染を防ぐ必要がある。

そのためには、当社独自情報と、他社情報に汚染された情報との切り分け作業が必要となる。

そのような情報に関しては、電子データであれば、その元データを証拠化するためだけにUSBやDVDにコピーした後、すべて削除し、紙媒体等の有体物とともに、そのコピーデータを封筒等に封入して、封印時の確定日付などを

取得したのち、信頼できる弁護士等に預けて、以後その情報を用いていないようにし、それら全ての過程を記録化するのがよい。可能であれば、他社情報を用いる前に作成されたデータも、コピーして同様に保管しておくとし、後にその他社と争いになった場合に、どの情報が、他社情報に汚染され、どの情報は、当社独自の情報であるかについて、一定の証拠を残すことができる。筆者も途中入社社員が元の勤務先から持ち出したサンプルを預かったことがある。

廃棄してしまえばよいとも思われがちであるが、廃棄したことを証明することは、現物がなくなってしまうのでかえって難しく、また後にその情報が、営業秘密としての価値をもつものであるかどうかも判定できなくなってしまう。かといって自社で保管すると、以後も使用していたとの疑いを避けることは難しい。よって迂遠、費用が掛かるがかような方法が最も安全だと考える。

#### (3) その後の対応

他社情報を用いて作成された情報については、基本的には、全て廃棄してしまうのが望ましく、またその廃棄についても、②で述べた方法と同様の方法により、弁護士等に保管を依頼するのが望ましい。

しかし、例えばプロジェクトの終局部分で、既に多額の投資額を費やしている場合には、その後の対応は難しい選択となる。弁護士等専門家による聴取の結果、情報の秘密管理性が肯定される可能性が高く、開示者の行為が不正競争行為に該当するのであれば、その使用をあきらめるか、情報を使い続ける必要があるとの判断に立てば、情報の保有者にコンタクトを取って、ライセンス交渉も必要となろう。しかし営業秘密該当性、不正競争行為性が判然としない場合には、情報の保有者にコンタクトすべきかは、高度のビジネス判断となる。いずれにしても専

門家の意見書を入手し、その判断の一助とすべきである。

営業秘密管理指針は、組織的管理における具体的な措置として被害者への損害回復措置、事案の公表を述べているが<sup>22)</sup>、それが侵害に該当するかが不明の段階で、このような行動まで必要かは、マニュアルによって決め得るのではなく、専門家と十分な検討が必要である。

## 6. 海外の流出先への対応

冒頭で紹介した韓国の製鉄会社に対する訴訟は、東京地裁に提訴されているが、本件では、藍星公司には、提訴されていない模様である。本件判決が、被告ビーシー工業の責任を認めた一端に、被告Y2との会議への参加があるが、同会議には、藍星公司の技術者が参加し、原告関連会社従業員Dが参加していたことからすれば、藍星公司も被告ビーシー工業と同様不正競争防止法2条1項8号の責任を負う可能性も十分に存する。

原告が、藍星公司を訴訟相手としなかったのは、例えば日本の訴訟で勝利しても、中国での執行が困難であること、海外での営業秘密の不正使用事件において日本の不正競争防止法の適用があるかが不明で有ったことなどに起因するように思われる。特許侵害事件においては、特許登録地法が実体判断の準拠法となり、著作権侵害事件では使用地法で判断されるのに対して、営業秘密の不正取得事件にどの国の法律が適用されるのかはまだ判然としていない。不正競争防止法の中でも公法的性格の強い偽装表示の問題などは、その使用がなされる地（マーケット地）だと考えられるが、営業秘密の不正取得は不法行為に近く、そうだとすれば、行為地（本件では日本）、結果発生地（中国）のいずれの法律が適用されるべきかという問題が発生する<sup>23)</sup>。冒頭の韓国企業提訴の事件で、準拠法がどう選択されるか注目する必要がある。

また日本の判決は中国では承認されず、結局は中国の裁判所に提訴しなければならないことも原告を消極的にさせた要因であろう。同様の問題は、国交が正式に認められていない台湾企業との問題でも起こりうる。

やはり、国境を越えての流出への事後対応は、相当に難しく、重要情報については、情報の漏洩を防ぐことが重要である。最も重要なのは、刑事罰の告知を含む従業員への啓発だと考える。

## 注 記

- 1) 日本経済新聞平成24年3月28日記事
- 2) 前掲注1) 4月26日、5月21日記事
- 3) 判決は、元来、国家主権の一形態たる裁判権の行使であるから、判決が効力を有するもの、その判決を下した国の領域内に限られ、他の国にはその効力が及ばないのが原則である。多くの国家が、一定の要件のもと、外国判決の自国での承認および執行を許容する国内法規を規定しているが、そのシステムは、国によって様々である（石川明＝小島武司編「国際民事訴訟法」青林書院（1994年）132頁以下（坂本恵三）参照）。
- 4) その後同社が営業秘密の保持者となったが、本稿では原告と同社をあわせ、原告と称している。
- 5) Dは、第一審前に原告代表者、原告代理人からの問い質しに対して、この持ち出しを認め、一審で同様の証言をしたものと思われる。
- 6) 産業構造審議会財産的情報部会報告書平成2年3月16日「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」NBL447号
- 7) 前掲注6) 報告書18頁
- 8) 前掲注6) 報告書56頁
- 9) 大阪地判平成15年2月27日（裁判所HP）、セラミックコンデンサー積層機及び印刷機（積層機等）の製造販売を主な事業とする株式会社である原告が、元従業員であった被告らに対し、被告会社への転職の際に、原告の所有する積層機等の設計図の電子データをコピーし、転職後これを使用して、積層機等の設計と製造販売を行ったとして、電子データ等の使用差止め、廃棄等を請求した事案について、電子データへのパ

スワード等によるアクセス制限や、秘密であることの表示等がなかったにもかかわらず、全従業員数が10名であり電子データの取扱の態様は従業員の全員に認識されていたものと推認し、性質上情報への日常的なアクセスは制限できないとして、秘密管理性を有すると判断された。

- 10) 刑事罰については、罪の内容が、行為者に分かることが必要だとされ（罪刑法定主義）、その罰条の解釈も厳格にされるべきだとする考えに基づくものかと思われるが、刑事罰条にも、規範的な要件は、刑法の過失概念、独禁法の不公正概念など、多々あり、一般常識に沿った判断が刑事事件では下されている。営業秘密の秘密管理性のみ、客観的な外部への周知が必要とする意味はあまりないというのが筆者の意見である。
- 11) 筆者が訴訟代理人を担当した大阪地判平成22年10月21日判決（裁判所HP）
- 12) 大阪高判裁平成20年7月18日（裁判所HP・知的財産権判決速報431号20頁）は、販売先、仕入価格、販売数量、利益額といった営業情報に関する事件であるが、従業員が他の従業員を引き抜いて独立しようとしているのに対抗してこれらの従業員と秘密保持契約を締結し、秘密保持義務を課した。営業社員にとっては、このような情報は競業他社に知られると重大な損害を被るものであると認識できたところ、引き抜きが問題となっている特殊な状況下では、この契約締結を以て、従業員にとって客観的に認識出来る程度に秘密と管理されることになったと認定している。他の判例が秘密保持契約の締結だけでは秘密管理性を肯定していないところ、この判決は、不正取得が起る直前に認識を想起させたなど、具体的な不正取得の事実と管理の方法を総合的に勘案して、秘密管理性を認定したもので、本判決と判断方法を一にするものとも考えられる。
- 13) セラミックコンデンサー事件では、「…本件電子データが、原告の設計業務に使用されるものであり、設計担当者による日常的なアクセスを必要以上に制限することができない性質のものであること、本件電子データはコンピュータ内に保有されており、その内容を覚知するためには、原告社内コンピュータを操作しなければならないこと、原告の規模等も考慮すると、本件電子データについては、不正競争防止法2条4項

所定の秘密管理性の要件が充足されていたものというべきである。」と判示された。

- 14) 大阪高判平成6年12月26日（判時1553号133頁）、プラスチックの成型、加工、製造販売等を業とする原告会社の元従業員たる被告が、在職中に知り得たポリオレフィン発泡体の製造方法等の技術ノウハウを他へ開示した行為が不法行為だとされた事案について、海外輸出業務の担当責任でこの情報を管理する立場にあったこと、情報の希少性から、退職後もその職務上知り得た本件技術に関する営業秘密をみだりに公開する等して元の勤務先に損害を与えてはならない信義則上の義務を負っていたと判断された。
- 15) 東京地決平成7年10月16日・判タ894号73頁 退職者の競業避止義務についてのリーディングケースともいえるべき事案である。司法試験受験予備校の専任講師兼監査役および代表取締役を務めていた債務者らの司法試験塾の開業について、役員との間で締結された退職後二年間の競業避止特約について、元の監査役との特約については、職務との関係で競業行為を禁止することの合理的な理由が疎明されておらず、競業行為の禁止される場所の制限がないなど、競業行為禁止措置の内容が必要最小限度であるとはいえず、右競業行為禁止により受ける不利益に対する十分な代償措置を執っているともいえないから、公序良俗に反して無効であるが、代表取締役であった者との特約については、会社の営業秘密を取り扱い得る地位にあったものといえるから、有効であるとした。
- 16) 最判昭和52年8月9日判決・労経速958号25頁、広告代理店の退職金規程に同業他社へ就職したときは、自己都合退職の2分の1の乗率に基づいて退職金が計算されるという趣旨の規定があったところ、被告は入社の際、競業避止義務を認める誓約書を提出し、退職金受領時にも、その後において同業他社に就職した場合、退職金の半額をX社に返還する旨誓約していたという事情のもと、退職後の同業他社への就職をある程度の期間制限することをもって直ちに社員の職業の自由等を不当に拘束するものとは認められないとした。
- 17) 菅野和夫「労働法」弘文堂（2010年）238頁以下。
- 18) 大阪地判平成12年9月22日（労判794号37頁）ジャクパコーポレーション事件

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 19) 東京地判平成12年1月21日東京ゼネラル事件(労経速1751号7頁52巻1号)
- 20) 東京地判平成13年2月23日ソフトウェア開発事件(労判804号92頁)
- 21) 最判平成6年1月31日・労判648号12頁
- 22) 営業秘密管理指針2010年4月改訂版76頁
- 23) 中国にも不正競争防止法は存するようである。「中国における営業秘密保持と技術流出防止」2006年3月31日JETRO北京センター

(原稿受領日 2012年7月17日)

