

# 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1)

——主観的認識 vs. 「客観的」管理——

田 村 善 之\*

**抄 録** 不正競争防止法2条6項に係る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、2003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。これらの時期を経て、現在は前者の裁判例への揺り戻しが起こっている。前編である(その1)ではそのような裁判例のせめぎ合いを俯瞰する。

## 目 次

1. はじめに
2. 営業秘密管理指針(2003年)
3. 裁判例の実像
  - 3.1 緩和期
  - 3.2 厳格期
  - 3.3 揺り戻し期(以上, 本号)
4. 営業秘密管理指針の改訂(2010年)
5. 学 説
6. 検 討
  - 6.1 保護されるべき情報を明示させる機能
  - 6.2 保護が必要な場合を見極める機能
  - 6.3 紛争予防機能
  - 6.4 その他
  - 6.5 小 括
7. おわりに  
(以上, 次号)

## 1. はじめに

不正競争防止法(以下, 不競法)2条6項は、同法の保護を享受する「営業秘密」たりうるためには、情報が「秘密として管理されている」ことを要求している。いわゆる秘密管理性の要

件である。従前の裁判例では、この要件の取扱いをめぐって対立が見られ、21世紀初頭までの相対的に緩やかに運用する判決が主流を占めていた時代、それ以降の厳格に運用する裁判例一色に染まった時代、2007年辺りからの相対的に緩やかな基準への揺り戻しを見せる裁判例が再び勢いを見せる時代という変遷を経ている。

本稿は、同要件に関する従前の裁判例を俯瞰したうえで<sup>1)</sup>、いずれの扱いが不競法による営業秘密不正利用行為の規律の趣旨に適合しているのかということを明らかにすることを目的とする<sup>2)</sup>。

## 2. 営業秘密管理指針(2003年)

営業秘密の管理の程度を語るときによく言及されるのが、経済産業省『営業秘密管理指針』(2003年公表 2005年改訂)<sup>3)</sup>(以下, 本指針)である。本指針は不競法を所轄する経済産業省が公表したものであるとともに、公表時点までの裁判例をよく渉猟しているが、しかし、裁判例

\* 北海道大学法学研究科 教授  
Yoshiyuki TAMURA

の分析手法に次に述べるような構造的な問題を抱えているために、裁判実務の実像を捉えきれていないという問題がある。

本指針の2005年改訂版は、裁判例の理解として「営業秘密が不競法上の保護を受けるために必要な秘密管理性に関し、事業者が主観的に営業秘密と考えているだけでは足りず、①情報の秘密保持のために必要な管理をしていること（アクセス制限）②それが（アクセスした者に）客観的に秘密であると認知されること（客観的認識可能性）を必要としている」<sup>4)</sup>。

そして、「①に関しては、施錠の有無、パスワードの設定などがあり、②については、他の一般情報との区別、秘密である旨の表示などが具体的な判断要素となっているが、それを実質的な観点から整理すれば、全般的には以下の三点に着目して判断が行われている。

- A. アクセスできる人が限定され、権限のない者によるアクセスを防ぐような手段がとられている
- B. アクセスした人が、管理の対象となっている情報をそれと認識し、またアクセス権限のある人がそれを秘密として管理することに関する意識を持ち、責務を果たすような状況になっている
- C. それらが機能するように組織として何らかの仕組みを持っている（組織的管理）」<sup>5)</sup>

本指針のこの文章は、過去の裁判例を整理して導かれた「ミニマムの水準」を示すものであるということであるが<sup>6)</sup>、本指針ではさらに秘密管理の「望ましい水準」も提示されている。この「望ましい水準」は、不競法上の秘密管理性の要件に直結することを企図したものではないことが窺われるが<sup>7)</sup>、「情報を媒体に記録した場合は、施錠可能な保管庫に、施錠して保管する必要がある。また、持ち出し制限を行うとともに、媒体の廃棄の際には、焼却やシュレッダーによる処理、溶解、破壊等の措置を講ずる

ことが重要である」<sup>8)</sup>とか、「秘密管理性を継続させるために、秘密管理の重要性や管理組織の概要、具体的な秘密管理のルールについて教育を実施することが重要である。……教育の実施に当たっては組織体制の中に教育責任者を設置する等により組織内における教育責任を明確化し、定期的教育を実質的に確保することが望ましい」<sup>9)</sup>などと、極めて厳しい基準を示すものであった。

このような「ミニマムの水準」あるいは「望ましい水準」を導く前提として裁判例の動向を俯瞰するに際し、本指針は多数の裁判例を引用している。しかし、筆者は、判決に対するアプローチの仕方が、図らずも、構造的に判決理由（ratio decidendi）を逃し、傍論を引用する方向に傾きがちの方法論となってしまうという問題があると考ええる。具体的には、同指針は、秘密管理性が肯定された事件において裁判所が秘密管理性を肯定する方向に斟酌した事情と、秘密管理性が否定された事件において裁判所が秘密管理性を否定する方向に斟酌された事情を引用するが<sup>10)</sup>、その一方で、秘密管理性が肯定された事件において、秘密管理に一定の瑕疵があることを示す事情があったにもかかわらず、裁判所が秘密管理性を肯定する結論に至った場合のその瑕疵があることを示す事情や、その逆に、秘密管理性が否定された事件において、秘密管理を一定程度なしていることを示す事情があったにもかかわらず、裁判所が秘密管理性を否定する結論に至った場合のその一定程度管理がなされていることを示す事情は全くといってよいほど取り上げられていない<sup>11)</sup>。

しかし、一般的に、特に秘密管理を肯定する裁判例では肯定的な事情が複数考慮されていることが多い。その場合、秘密管理性を肯定する方向に斟酌された事情のうち、どれか一つを欠けば秘密管理性が否定されるというものではない可能性がある<sup>12)</sup>。それよりは、むしろ、本指

針が一顧だにしない事情、つまり一定の瑕疵があることを示す事情が存在したにもかかわらず、秘密管理性が肯定されている場合、それは事案次第では、当該瑕疵は結論に影響しないことを示すものであり、裁判例の分析に不可欠な考慮要素であるといえる。また、その逆の、一定の管理がなされていることを示す事情があったにもかかわらず、秘密管理性が否定されている場合、その種の事情も、その程度の管理がなされていただけでは不足があるという意味で裁判例の要求水準の相場を知るのに大いに役立つ事情であるといえる。こうした判決の結論とは逆方向に働く事情を斟酌してはじめて、判決の結論と同一方向に働く事情の当該事案における意味合いというものも見えてくる。それを本指針は、結論と同一方向に働く事情しか引用しないのであるから、当然、秘密管理が肯定される方向に働く事情と秘密管理を否定する方向に働く事情のみが多数列举され、結果的に、裁判例の要求水準は著しく高いものであるという誤った印象を喚起することにつながってしまうのである<sup>13)</sup>。

結論として、本指針の採用した判例研究の手法には、方法論的に大きな陥穽があるといわざるをえない<sup>14)</sup>。

### 3. 裁判例の実像

#### 3.1 緩和期

それでは裁判例の真実の姿はどうだったか。

実際には、本指針の直前ぐらいまでは、以下に見るように、情報の管理を一部欠いていたにもかかわらず、秘密管理性を肯定する、相対的に秘密管理の基準を緩くする裁判例が主流を占めていた時代が長く続いていた<sup>15)</sup>。

##### (1) 秘密管理肯定例

この時期の秘密管理性を肯定した裁判例の特

徴をまとめると、第一に、大半の判決で決め手の一つとなっているのが、問題となっている情報の重要性であるということが挙げられる。保有企業にとって極めて価値の高い情報である以上、秘密として管理しなければならないものであることは、内部の者にとっては明らかであったとされるのである。

例えば、大阪高判平成14・10・11平成12(ネ)2913〔人材派遣業社員名簿〕では、派遣社員、派遣先企業に関する情報が紙媒体と電子データに記録されていたが、紙媒体(ファイル)について保管されているキャビネットに秘の表示がなく、就業規則には抽象的な機密保持義務が記されているのみであり、電子データは社員1名のみが扱うことができるオフコン(オフィスコンピュータ)によって集中管理され、紙媒体を保管しているキャビネットには施錠されており、一部の書類は営業社員であれば自由に閲覧できるとしても、現在の情報を知るためにはオフコンを管理していた社員に尋ねなければならないという事情を斟酌して、秘密管理性を肯定している。その際、裁判所は、「人材派遣業において、派遣先……、買単価……、売単価」という「情報を外部に漏らしてはならないものであることは、その性質上あまりにも当然であり、控訴人従業員にとってもいわば常識に属する事柄であったと考えられ」ることを前提に、抽象的に機密保持を求める誓約書や就業規則の下でも、「情報に接する機会のある社員に対し、派遣就業情報が営業秘密であることを認識できる客観的措置であるといえ、秘密として管理されていたといえる」と論じ、「派遣就業情報が記載されている文書や上記文書が保管されているキャビネットの扉にマル秘の表示がされていなかったことや、営業社員が営業時間中に派遣就業情報が記載されている履歴書保管用のキャビネット内の書類や派遣移動報告書、営業日報を自由に見ることができ、これらを営業活動に使

用していたことは、派遣就業情報を外部に漏らしてはならないことが従業員に認識されていて、前記のとおりこれに相応する情報管理体制がとられていたといえる以上、……派遣就業情報の秘密管理性そのものを否定し得るまでのものではない」と帰結している。情報の性質に従い、従業員が当然に秘密としなければならないと認識しうることを理由に、秘密管理性を肯定する判決と評価することができる。

大阪地判平成10・12・22知裁集30巻4号1000頁〔フッ素樹脂シートの溶接技術〕では、問題の技術を用いた作業を納品先社員や工場見学者に見せており、およそ施錠にはほど遠い管理を行っていたが、裁判所は、役員、従業員に対し誓約書を徴して営業秘密の保持義務を課していること、製造課の部室のロッカーにノズル等の治工具やディスプレイを保管していたという積極的な措置ばかりでなく、原告の技術が業界でも高く評価されていること、在庫管理は被告のうちの1人であった製造課長が行っていたことを斟酌して秘密管理性を肯定している。口金ノズルは、長年にわたる試行錯誤、改善を重ねて、熱のバランスが良く使いやすいように独自に改良されたものであり、開発に当該被告責任者が直接関わってきたというのであるから、被告との関係では、当該情報は秘密として管理しなければならないことを容易に認識しえた事案であったといえる<sup>16)</sup>。

東京地判平成12・10・31判時1768号107頁〔放射線測定機械器具〕では、データを記録したフロッピーには社外秘などの表示がなく、電子データにはパスワードの設定もなかったが、実際にデータを出力するためには5段階の手順を必要とすること、これらの手順全てを行うことができるのは従業員のうち4名に限られていたことに加えて、「極めて高い財産的価値を有する」顧客情報の内容と、電子データのフロッピーへの作成経緯における被告の関与という事情を踏

まえて、当該情報が「秘密であることは原告会社の社員であれば容易に認識可能であると認められる」として裁判所は秘密管理性を肯定している。

第二に、保管場所を逐一施錠するなどの煩雑な措置をとらず比較的自由に情報のやりとりをすることに、業務上の必要性があることを斟酌する判決が多い。

例えば、大阪地決平成7・6・27判不競1250ノ231頁〔開成教育セミナー〕では、学習塾の就業規則で塾生の名簿等の漏洩が禁止されており、生徒の住所、電話番号等が記載された個人別成績記録カードへのアクセスも禁止されていたということを理由に、退職時に生徒の住所、連絡先の欄がある生徒一覧表を記した教務手帳の返還を求めなかったとしても、業務上の必要性を超えてこれらの情報を使用することが認められていたことにはならないと判示されている。「認められていたことにはならない」という評価は、換言すれば、秘密として管理されなければならないことを退職者は認識しえたことを意味しているといえよう。

また、大阪地判平成15・2・27平成13(ワ)10308等〔セラミックコンデンサー〕<sup>17)</sup>では、パスワードによるアクセス制限や、秘密であることの表示があるという認定はなかったが、データにアクセスできる従業員が設計担当者に制限されていたこと、電子データはサーバーにおいて集中管理されサーバーは外部とは遮断されていたこと、バックアップ作業は許可された2名のみが行いその際にはIDとパスワードが必要とされていたこと、バックアップされたDATテープも施錠保管していたということを認定したうえで、「原告の従業員は全部で10名であったから、これらの本件電子データの取扱いの様子は、従業員の全員に認識されていたものと推認される」ということを理由に「本件電子データは、当該情報にアクセスできる者が制限され、

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ということができる」として、秘密管理性を肯定している。その際には、「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」が斟酌されている。明示的に、当該情報に接する者にとって秘密として管理されていることを認識しえたか否かということをもルクマールとしているとともに、業務上の必要性を斟酌している点が示唆的である。

この他、大阪地判平成8・4・16知裁集28巻2号300頁〔男性用かつら〕では、顧客名簿を記したノート of 収納場所が施錠されていない場所（カウンターの裏側）であったが、裁判所はかつら業界における顧客名簿の重要性、ノートの表紙に秘の印が押されていたこと、原告の事業規模が小さく従業員数が少ないという事情を踏まえて秘密管理性を肯定している。情報を持ち出した者が当該支店の店長であり、顧客名簿を秘密として管理しなければならないことを当然認識していたと思料されるばかりでなく、当該店長は支店唯一の従業員でもあり、逐一、鍵をかける意味に乏しい事案であった。

第三に、既にこれまでの紹介で明らかなように、全ての判決が、当該情報を秘密として管理しなければならないものであることを被告は認識していたか、少なくとも容易に認識しえたことを理由に秘密管理性を肯定しているということを指摘することができる。

## (2) 秘密管理否定例

他方、この時期の否定例は、その多くが、そもそも不正利用行為が認められないか（東京地判平成10・11・30判不競1250ノ186ノ6頁〔スコアークットナイフ〕）、電子データに関しては、コンピュータを操作する者が限定されておらず、パスワードでアクセス制限がかけられてい

るわけでもなく、紙媒体に関しては、机の上に置かれたり、鍵をかけていないキャビネットに保管されており、社内の誰もが自由に使用できるファイルや袋に入れられており秘密の表示もなかったという場合（東京地判平成11・5・31判不競1250ノ186ノ12頁〔化学工業薬品〕）、あるいは、パソコンを起動する際のパスワードが画面の脇に貼られていただけでなく、紙媒体が営業担当者に配布されていたり、机の上のファイルに収納されており、従業員であれば誰もがアクセスしうる情報であるために、他の社内向けの文書と大差のない状態で管理されていた場合（東京地判平成12・12・7判時1771号111頁〔車両変動状況表〕）など、管理がずさんであるために情報に接する者が秘密として管理していると認識することが困難であると思料される事例（その他、大阪地判平成11・9・14判不競1250ノ186ノ22頁〔会計士顧問先名簿〕、東京地判平成12・9・28判時1764号104頁〔プロスタカス〕（肯定例と否定例が混在））であった<sup>18)</sup>。

もっとも、この時期としては、例外的に、不正利用行為者が秘密として管理されていることを認識しうるだけでは足りず、さらなるプラスαの措置が必要であるとする判決が一つ存在する（名古屋地判平成11・11・17平成10(ワ)3311〔コンペヤーライン〕<sup>19)</sup>）。

## (3) 典型例の紹介

以上のように、裁判実務における秘密管理性の要件は、本指針が策定される直前辺りまでは、事案との関係で見ると、情報に接する者が秘密として認識しうるか否かというラインが、秘密管理性の成否を決する分岐点となっていたといえる。そして、その旨を明示的に説くものが多数存在したことは前述したとおりである。

この緩和期の典型例を示す裁判例として、次の厳格期にはほぼ同様の事案で秘密管理を否定する判決が出ているために、二つの時期の裁判例

の基準の具体的な相違を炙り出しやすいという意味で、東京地判平成14・12・26平成12(ワ)22457 [ハンドハンズ] をここでやや詳しく紹介しておく。

事案は、人材派遣業を営む会社の従業員が派遣労働者の雇用契約に関する情報あるいは派遣先の事業所に関する情報を持ち出したというものであった。スタッフカードは机の引き出しか、机のそばにある施錠されていないキャビネットに収納されており、営業課員はスタッフカードのコピーを営業に使用しているところ、不要となったコピーを自分でファイルしている者もあり、原告会社では、コピーの枚数を記録したり、コピーしたものを返還させたりすることはなく、さらにはスタッフカードにもキャビネットやファイルにも「部外秘」「持ち出し禁止」などの記載や貼紙がされていないという事情があった。しかし、裁判所は、原告会社では、該当部署にいる従業員に誓約書を書かせて、顧客情報、派遣スタッフ情報、営業政策上の情報の在職中及び退職後の秘密保持並びに退職後2年間の競業禁止を誓約させていたこと、個人情報保護の観点から派遣スタッフの個人情報の管理について一般的に注意喚起をしていたこと等の事情を斟酌して、「営業課員がこれらのコピーを保有し続けることは予定されていなかったものであって、業務の必要上やむを得ない利用形態と認めることができる」と論じて、秘密管理性を肯定している。ここでは、業務上の必要性に加えて、「予定されていなかった」という言い方で、情報に接する者がそれを自由に利用しえないことがわかるものであったこと、換言すれば、秘密として管理されているものであることを認識しえたということに焦点を当てている。

なお、被告中、取締役であった者2名が誓約書を差し入れていなかったが、「他の従業員との間に秘密保持契約を締結した当時、被告……ら両名は既に取締役であったためにたまたま誓

約書を差入れていないというにすぎず、上記情報の重要さについては一般の従業員以上に知悉していたというべきであるから、このことをもって秘密として管理されていないとはいえない」とも論じている。この言辞からも、判決が「知悉していた」ことを秘密管理性を肯定する決定的な事情としていることは明らかである。

## 3. 2 厳格期

### (1) 新たな潮流

以上のように、本指針の理解と異なり、本指針の作成される直前ぐらいまでは、情報に接する者が営業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、要するに何が秘密として管理されているのか、秘密管理することが予定されているのかがわかる程度の管理があれば、秘密管理性の要件を満足するものと取り扱うものが主流を占めていた。

しかし、本指針が公表される少し前から、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だけでは足りず、さらなるプラス $\alpha$ の措置が必要であるとする裁判例が現れ始め、ちょうど本指針が公表された直後ぐらいから主流を占めるようになる<sup>20)</sup>。

その嚆矢となったのが、前述した名古屋地判平成11・11・17平成10(ワ)3311 [コンベヤーライン] である。同判決は、「本件情報の性格や……仕事上の経験から、本件情報が原告の秘密であることを当然認識できたはずであるというだけでは、法の保護を求めるための要件としては不十分」とし、内部者が持ち出せない状態に実質的にはあったとしても、それは単に「全従業員と社長が、一つの事務室の中で机を並べていたというだけのものである」と説いていた。

それに続くのが、京都地判平成13・11・1判不競1250ノ174ノ22頁 [人工歯] である<sup>21)</sup>。これは新型の人工歯の原型について、被告商品が細部に至るまで本件原型と合致していることを

もって被告（元従業員・現在被告会社に勤務）が本件原型を持ち出し被告会社に開示した可能性が高いと推認された事案であり、不正取得行為、不正使用行為の証明はあると評価される事件であった。しかしながら、裁判所は、秘密管理性の要件に関して、原告における原型の保管場所は各担当者に任意に委ねられ、収納する入れ物に部外秘の表示もなく、外部の専門家に預ける際にも秘密保持契約が締結されていないことを斟酌して、客観的に認識しうる秘密管理がなされていたとはいえないと判断した。判決では、「当該情報の保有者が秘密に管理する意思を有しているのみではなく、これが外部者及び従業員にとって客観的に認識できる程度に管理が行われている必要があるというべきである」と説かれている。

ここで「客観的に」という言葉が用いられているが、これは、特定の誰かに認識しうるのかということだけでは「客観的に」認識しうる秘密管理がなされていたとはいえない、換言すれば、情報に接する者の主観では足りない、という含意がある用語ではないかと思われる<sup>22)</sup>。

## (2) 主流派を形成

その後の裁判例でも、例えば、従業員3名という小さな会社で、紙媒体に記された顧客情報を施錠可能な引き出しに保管し、その鍵は2名のみが保有していたことに加えて、被告を含む営業職には閲覧、利用、持ち出しを禁止しており、被告は顧客情報を転記した資料ノートも退職時に返還していたが、転職後、手帳に書き写した顧客情報に基づき原告の顧客相手に営業活動をなしていたという事件で、秘密管理性を否定した裁判例として、大阪地判平成14・9・26平成13年(ワ)13897号〔実績管理台帳〕がある。このような事情があれば、少なくとも被告は当該情報が秘密として管理すべきものであることを認識しえたと思われるが<sup>23)</sup>、裁判所は、紙媒

体に秘密表示はなく、引き出しも施錠されていないことがあり、他の営業職に対しては資料ノートを回収していた形跡はないこと、手帳への記載を禁じていたことを裏付ける証拠もないことを理由に、秘密管理性を否定した。

また、電子データに関しては、本社のサーバーで集中管理しており、IDとパスワードが与えられている者は限定されており、他の社員は使用目的を説明したうえで文書化をしてもらう必要があるという形でかなり厳格な体制がとられており、実際に本人尋問で被告である元従業員らは営業情報が重要であることを認識していたと供述していたという事情があったにもかかわらず、紙媒体のほうで、サーバーに蓄積される前の元となった受注原票等で営業担当社員が適宜廃棄される扱いとなっていたはずのものが廃棄されず、施錠可能な場所でないところに保管されていたという事情を斟酌して秘密管理性を否定した裁判例として、大阪地判平成17・5・24平成15(ワ)7411〔工業用刃物〕もある。いずれも、不正取得をなした者に認識を与えるだけでは足りず、それを越えた厳重な管理体制を要求する裁判例と評価することができる。

この他にも、この時期の否定例には、図面が保管されている設計室には「立入禁止」との記載があり、図面の保管されているキャビネットにも「持ち出しはダメ」という貼り紙が付されていたうえ、電子データはLANサーバーで集中管理されアクセス権者は開発設計部門の社員のみ限定されており、設計開発部門の社員のパソコンには起動パスワードが必要であり、しかも、被告元従業員は就業規則などにより守秘義務を負っていたという事情があったにもかかわらず<sup>24)</sup>、従業員であれば自由に立ち入り図面を閲覧できたこと、キャビネットが施錠されておらず、図面そのものには社外秘の表示がなく、電子データは設計開発部門の社員のパソコンにも保存されることがあり、他部門の社員も当該

パソコンを立ち上げる際に所定のパスワードで画面を閲覧することができた、という事情を重視して秘密管理性を否定した大阪高判平成17・6・21平成16(ネ)3846〔高周波電源装置〕などがある（その他の否定例として、判例集に掲載されたものとしては、例えば、東京地判平成17・2・25判タ1195号258頁〔薬品リスト〕、東京地判平成19・12・26判タ1282号326頁〔スパッタリングターゲット〕<sup>25)</sup>。

そのような中、ついには、『秘密として管理されている』というためには、〔1〕当該情報にアクセスした者が、当該情報は営業秘密であると、客観的に認識できるようにしていること、〔2〕当該情報にアクセスする者が制限されていること〕のみならず、〔3〕そのための組織的な管理が行われていることが必要であると解される〕と述べて、認識可能性、アクセス制限に加えて、前述した本指針がいうところの「組織的管理」が必要であると明言する判決まで現れた（東京地判平成20・7・30平成19(ワ)28949〔サラブレッド倶楽部〕）。

他方、この時期にも秘密管理性を肯定した判決がないわけではないが、いずれも相当に高度な管理体制が敷かれていた事案であった（東京地判平成17・6・27平成16(ワ)24950〔中国野菜〕、東京地判平成16・5・14平成15(ワ)5711〔作務衣〕<sup>26)</sup>）。

### (3) 典型例の紹介

この厳格期の裁判例を代表する典型例として、緩和期の典型例として前述したハンドハンズ事件とほぼ同様の事案で秘密管理性を否定した東京地判平成16・4・13平成15(ワ)10721〔ノックスエンタテインメント〕<sup>27)</sup>を紹介する。コンサートや各種イベントの企画、制作等を業務とする原告会社における顧客リスト、アルバイトリスト、登録表、見積書に係る情報の秘密管理の程度が問題となった事件であり、被告は

原告の元従業員またはアルバイト員である。ファイルは「社外秘」「持出し厳禁」というラベルが貼付されたキャビネットの引き出しに保管されていたが、営業時間中は施錠されておらず、データは従業員4名全員が閲覧可能なパソコンにパスワードなしに保存されており、プリントアウトの持ち出しが許されており、私物のパソコンにコピーしたり、携帯電話のメール機能を利用してアルバイト員に連絡をとることが許されていた。

判旨は、まず、一般論として、以下のような厳格な管理が必要となることを謳う。

「情報が営業秘密として管理されているか否かは、具体的事情に即して判断されるものであり、例えば、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していること及び当該情報にアクセスできる者が制限されていることなどといった事情や、パソコン内の情報を開示した場合はこれを消去させ、又は印刷物であればこれを回収し、当該情報を第三者に漏洩することを厳格に禁止するなどの措置を執ることなどといった事情がある場合には、当該情報が客観的に秘密として管理されているということが出来る」。

そのうえで、この一般論を、次のように、本件事案に当てはめ、秘密管理性を否定した。

「ファイルの背表紙には、赤文字で『社外秘』と記載されている。しかしながら、当該ファイルが保管されている書棚には扉がなく、当該ファイルにアクセスする者を一定の者に制限するといった措置も執られておらず、従業員が自由に閲覧できるものであった。」「原告事務所には、原告代表者及び従業員を併せて4名という極めて少人数の社員が勤務しているため、業務時間中書棚に鍵をかけたり、上記ファイルにアクセスする者を一定の者に制限することは業務の円滑な遂行の観点から困難であるとしても、かかる状況下において、例えば、就業規則で定

めたり、又は誓約書を提出させる等の方法により従業員との間で厳格な秘密保持の約定を定めるなどの措置や、例えば、コピーを取る場合に配布部数を確認したり、使用后そのコピーを回収する等の方法により用途を厳格に制限するなどの措置を執ることは十分可能であるにもかかわらず、原告がそのような措置を執っていない」ということで、「原告が履歴書及び登録表に記載された本件情報……を客観的に秘密として管理していたということはできない。」

緩和期の裁判と対比すると、従業員の手元にあった情報を回収していない点について、ハンドハンズ事件は秘密管理性を否定していなかった。また、施錠せず情報を保管していた点についても、男性用かつら事件は秘密管理性を否定していない。また、従業員が少数の小さな会社の際に業務上の必要性を斟酌して、パスワードや<sup>秘</sup>マークがなかったとしても、小規模企業の利点を生かして何が秘密かわかっていると推察されるとして、セラミックコンデンサー事件は秘密管理性を肯定していた。さらに、このノックスエンタテインメント事件では社外秘の印があり、その意味では、ハンドハンズ事件のように何も書いていなかった場合よりもよほど明示的な秘密管理がなされていたと評価することも可能である。したがって、緩和期の裁判例の基準に従えば、退職後の情報の持ち出しは、例えばハンドハンズ事件の言葉を使えば、「業務上予定されていない」という理由で秘密管理性が肯定されたと思われる事案であるにもかかわらず、未だ「客観的に」秘密管理が不十分であるとして保護を否定した点がノックスエンタテインメント判決の特徴であり、まさに厳格期を体現する裁判例であるといえよう。

### 3. 3 揺り戻し期

#### (1) 新たな動向

厳格期における裁判例に対しては、後述する

ように筆者を初めとして学説から批判が加えられているが<sup>28)</sup>、こうした声が届いたのかどうか、2007年辺りから再度、緩和期に逆戻りを見せるような裁判例も現れ始め、再び主流を占め始めるようになる。

その嚆矢となったのは、大阪地判平成19・5・24判時1999号129頁[水門開閉装置]である。この事件では様々な情報に関する営業秘密該当性が問題となり、その一部について秘密管理性が肯定された。肯定例である水門開閉機用減速機を構成する部品図に関しては社外秘の表示はなく、無施錠の棚に保管され誰でも閲覧し複写することができ、電子データに対するアクセス権者の制限がなかったことが問題となったが、裁判所は、原則として顧客に交付することはなく、クレーム対応などの例外的な場合に交付するには責任者であった被告の承諾が必要であったということを理由に、「秘密とする旨を社内的に認識させる措置」をしていたと評価して秘密管理性を肯定した。社内の管理に相当程度甘いところがあったとしても、対社外との関係において一定の管理をなしている場合、そのことが従業員に秘密として管理すべきものとの認識を喚起することになると評価され、秘密管理性が肯定される結論につながったのである<sup>29)</sup>。ここにおいても、秘密に対する従業員の認識が秘密管理要件の成否の分岐点とされていることが、結論を左右することになったといえる。

その後も、例えば、大阪地判平成20・6・12平成18(ワ)5172 [イープランニング] では、情報の入ったパソコンのIDとパスワードを複数の従業員で共有しており、さらにIDとパスワードを付箋に書いて貼ってあり、入力担当者に退職者が出てIDとパスワードが変更されることはなかったということが問題とされた。しかし、裁判所は、次のように述べて秘密管理性を肯定している。

「たとえ原告ら社内において会員のデータベ

ースにアクセスできる者が制限されておらず、全従業員が会員のデータベースにアクセスすることができたとしても、従業員にIDとパスワードが与えられ、それなしには会員のデータベースにアクセスすることができない措置がとられていた以上、従業員にとっては、原告らが、会員のデータベース中の情報をIDとパスワードを知らない者、すなわち原告らの従業員でない者に対しては秘密とする意思を有していると認識し得るだけの措置をとっていたと認めるに妨げないというべきである。」

この事件におけるIDとパスワードは本来のIDとパスワードが果たすべき鍵としての機能をほぼ失っている状態であったといえる。しかし、それにもかかわらず、判決があえて「有名無実化」しているわけではないと評価する理由は、鍵としての機能がなくなったとしても、まだ文字の㊫マークと同じ機能が残っているということに着目しているからであろう。つまり、物理的にはほぼ自由に使えるとしても、一応ID、パスワードが存在しているということがこの文書は秘密情報として扱うべきことを予定しているということを利用者にわからせる程度にはまだ機能している、ということなのであろう。

同様に、パスワードが変更されたことはなく、パソコンにパスワードを記載した付箋を貼っている者もいたという事案を扱った判決として、名古屋地判平成20・3・13判時2030号107頁[プライスリスト]、名古屋高判平成21・8・27平成20(ネ)329 [同] がある（一審、二審ともに、秘密管理性を肯定しているが、以下に紹介する説示は、一般にアクセス可能な原審判決による<sup>30)</sup>）。この事件では、あわせて、プライスリストが業務上の秘密事項に該当することを定めた文書やその管理方法を定めたマニュアルもなく、プライスリストを印刷したものに「社外秘」等の押印をする取決めはなかったこと、営業部門の従業員の中にはプライスリストを印刷した

ものを廃棄しないでそのまま保管している者もいたということも問題とされた。厳格期に属するノックスエンタテインメント判決の基準を用いれば秘密管理性が否定されるケースだと思われるが、裁判所は、「プライスリストは機械製造メーカーにとって一般的に重要であることが明らかな仕入原価等の情報が記載」等を斟酌し、「プライスリストの外部への提示や持ち出しが許されていたという事情は認められない」とし、秘密管理該当性を否定しなかった。これは緩和期に属するハンドハンズ判決の「予定されていない」という文言を思い起こさせるような説示であり、要するに、従業員であればこれほど重要な情報の持ち出しが許されていないことぐらいわかるだろうということを意味しているものと思われるから、認識を基準としていると理解してよいだろう。

また、この事件では、設計図について、社外秘の表示はなく保管場所も施錠されていないうえ、持ち出し後、数日間、従業員の机に放置されていたり、外注先に交付した書面の回収を怠っていた場合もあり、さらに電子データにパスワードの設定がなく電子メールに添付して送信されていたにもかかわらず、裁判所は、設計部門以外の従業員が設計室から持ち出す際には管理台帳に記入させていたこと、電子データであるCADデータがサーバーで集中管理され、当該サーバーにアクセスできる端末自体が制限されていたこと、外注先や仕入先に対して秘密保持に関する念書や管理要領を取り交わすとともに管理責任者を決定させ、責任者登録表も交付させていたことに加えて、「設計図及び設計データ等には機械製造メーカーにとって一般的に重要であることが明らかなロボットの設計・製造に係る技術情報が記載されていること」などの事情を認定し、秘密管理性を肯定している。水門開閉装置判決と同様、対社外的な管理が、社内との関係においても秘密管理を肯定する方

向に斟酌されているという点に一つの特徴がある。

さらに、㊟表示などの物理的な管理体制を一切問題とすることなく、従業員の認識のみを手がかりに要件の充足を肯定する裁判例も現れている。それが、大阪高判平成20・7・18平成20(ネ)245[和風袋物]である。同事件で裁判所は、「安価で販売して継続的取引を得るなどの極めて効果的な営業活動を可能ならしめるもの」という情報の重要性と、情報を開示されていたのが従業員約11名に過ぎなかったことに加えて、被告が退職する直前に秘密保持の誓約書を提出させていたこと等の事情を斟酌して、秘密管理性を肯定している。その際、裁判所は、「ある情報が秘密として管理されているといえるためには、当該情報がその開示を受けた者等が秘密であると認識しうる程度に管理されていることが必要であると解される」との一般論を展開し、端的にこの問題が情報取得者の認識の問題であることを明らかにしている。

## (2) 主流派を形成

このように認識を分岐点とする説示は、その後の裁判例にも引き継がれている<sup>31)</sup>。

例えば、東京地判平成23・11・8平成21(ワ)24860[投資用マンション]、知財高判平成24・7・4平成23(ネ)10084他[同]が、以下のような説示を残している。一審、二審ともにいずれも秘密管理性を認めているが、ここでは知財高裁のほうの判決文を紹介しておく。

「本件顧客情報は、……営業部所属の従業員によって契約内容報告書の写しとして保管されてはいるものの、これは、顧客からの問い合わせに迅速に対応したり買増し営業が見込める顧客を絞り込んだりするという営業上の必要性に基づくものである上、1審原告らは、……各部内に常備された本件就業規則で秘密保持義務を規定するとともに退職時に秘密保持に関する誓

約書を提出させたり、各種の情報セキュリティを実施してISMS認証やISO/IEC27001認証を取得し、毎年行われる審査に合格したり、従業員に対する『ISO27001ハンドブック』の配布やこれに基づく研修・試験といった周知・教育のための措置を実施したりしていたのであるから、1審原告らは、従業員に対して、本件顧客情報が秘密であると容易に認識し得るようにしていたものといえる。」

ここまで列挙された事情だけを見ると、秘密管理に間然するところがないと思われるかもしれないが、肝要なことは、これらの事情があるために「秘密であると容易に認識し得るようにしていた」と評価しているところである。そのうえで、秘密管理性の要件への当てはめとして、次のように小括している。

「以上を総合すれば、1審原告らは、本件顧客情報に接し得る者を制限し、本件顧客情報に接した者に本件顧客情報が秘密であると認識し得るようにしていたといえるから、本件顧客情報は、1審原告らの秘密として管理されていたことができる。」

ここでは、「客観的に秘密管理」や「客観的認識」という言葉を使わずに、本件顧客情報に接した者にとって秘密であると認識しうるようにしていたということをもって秘密管理性を肯定していることが着目される。

しかもこの事件では、被告は、写しが上司等に配布されたり、上司の指導で休日等における営業のために自宅に持ち帰られたり、手帳等で管理されて成約後も破棄されなかったり、本件就業規則が周知されていなかったりするなど、ずさんな方法で管理されていたから、秘密管理性を欠く、と主張していた。

厳格期の裁判例であれば、これらの事情は秘密管理性の否定に直結することになると思料される瑕疵ばかりであるが、この事件の裁判所は秘密管理性を肯定するという帰結に変わるとこ

ろがないとしている。

「しかしながら、上記関係書類が上司等に配布されたり自宅に持ち帰られたり手帳等で管理されて成約後も破棄されなかったりしていたとしても、それは営業上の必要性に基づくものである上、1審原告らの営業関係部署に所属する従業員以外の者が上記関係書類や手帳等に接し得たことを窺わせる事情も見当たらず、1審原告らとその従業員に本件顧客情報を秘密であると容易に認識し得るようにしていたことは……認定のとおりである。」

ここにおいて、裁判所は、認識を基準とするとともに、営業上の必要性を理由に緩やかな管理を許容している。緩和期を代表するハンドハンズ事件と同様のアプローチを採用していることは明らかである。

他にも、認識を基準とする説示がなされた事例として、東京地判平成22・3・30平成19(ワ)4916 [ポリカーボネート樹脂製造装置]、知財高判平成23・9・27平成22(ネ)10039 [同]がある。この事件の図面図表(P&ID, PFD及び機器図)と電子データ(CADデータ)が記録されたフロッピーディスクは、千葉工場のPS・PC計器室のロッカー内に保管されていたが、ロッカーは施錠されていなかったということが問題となりえたという事件である。裁判所は、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ており、PS・PC計器室の建物出入口の扉に「関係者以外立入禁止」の表示が付されることによりPS・PC樹脂の製造に関係ない従業員の立入りも制限されており、フロッピーディスクのケースの表面には持ち出しを禁止する旨が記載されたシールが貼付されていたという事実に加えて、一審、二審ともに、ポリカーボネート樹脂を製造する商業規模の自社技術を有するものは世界でも8グループしかなく、それぞれの技術が各グループ独自の技術であり、同樹脂の製造技術に関する本件情報は、

世界的にも稀少な情報であるということに着目する。知財高裁の説示を借れば、「本件情報は世界的にも稀少な情報であって、そのことを千葉工場のPS・PC樹脂の製造に係る従業員が認識していたことは当然であるから、PS・PC樹脂の製造に係る従業員においても、PC樹脂の製造技術に係る情報が秘密であることは認識されていたといえるし、このことは、当業界の外部の者にとっても同様であることは明らかである」というのである。その結果、以下のように、秘密管理性が肯定された。「したがって、外部者・従業員のいずれにとっても、本件図面図表及びその電子データが記録されたフロッピーディスクが秘密として管理されていることは当然に認識されていたというべきであり、本件情報が秘密として管理されていたことは明らかである。」

情報の性質に着目して、従業員等が秘密として管理していることを認識していたと認定し、それがゆえに秘密管理性を肯定した裁判例の一つとして注目される。

その他、顧客情報にアクセスできるスタッフが6名程度であったということをも考慮に入れて「原告が顧客情報を他の情報とは区別して、秘密として管理していたことを十分に認識することができたといえる」ことを理由に秘密管理性を肯定する判決(被告の使用の事実がないとされたので傍論であるが、大阪地判平成22・6・8平成22(ワ)7756他 [電話占い])、日本国内の中古車オークションで中古車を購入し海外の顧客に輸出している業者の元従業員が、退職する直前にデータベースへのアクセス回数を急増させて顧客情報を持ち出し競業に使用したという事案で、専用の業務管理ソフトを開発し、従業員がこれを利用するためにはユーザー名とパスワードの入力が必要であったこと等を理由に、「本件顧客情報にアクセスする権限を有する者は、本件顧客情報が秘密であることを当然

に認識していたものと認めることができる」と判断して秘密管理該当性を肯定する判決（大阪地判平成25・4・11平成22(ワ)7025 [オークション購入中古車海外販売]）、ライセンス契約に相当する「仮覚書」において秘密保持義務が課されていたことと、当該覚書解除後もライセンス料支払いや使用の停止を求める警告書、通知書が送付されていることを理由に、「本件技術内容2について原告が秘密として管理しているとの認識があったものと認められ」と判断して秘密管理性を肯定する判決（東京地判平成25・2・13平成21(ワ)32104 [DVDコピーガード]）、「本件顧客情報に接することができる者を制限し、これに接した者に本件顧客情報が秘密であると認識し得るようにしていた」ことを理由に秘密管理性を肯定しつつ、顧客管理パソコンのパスワードが変更されていなかったり、施錠されていない引き出しにパスワードを記載した紙が入っていたり、顧客管理パソコンの画面上に顧客情報を表示させたままにしていた者がいたことにつき、管理部への立入りが制限されていた以上、アクセスの権限を有していない者が画面上に表示された本件顧客情報を閲覧することを想定し難いということを理由に、秘密管理該当性を否定しなかった判決（東京地判平成25・10・17平成23(ワ)22277 [TBグループ]）がある（その他、傍論ながら、秘密管理性の肯定例として、東京地判平成22・3・4平成20(ワ)15238 [VSN]、東京地判平成22・4・28平成18(ワ)29160 [コエンザイムQ10]、そして「本件ソースコードの管理は必ずしも厳密であったとはいえないが、このようなソフトウェア開発に携わる者の一般的理解として、本件ソースコードを正当な理由なく第三者に開示してはならないことは当然に認識していたものと考えられるから、本件ソースコードについて、その秘密管理性を一応肯定することができる」旨を説いた例として、大阪地判平成25・7・16平成23

(ワ)8221 [Cains]、また、秘密管理性の要件充足を否定した例ながら、「これに接した者が秘密として管理されていることを認識し得る程度に秘密として管理している実体があることが必要である」旨を説く裁判例として、東京地判平成23・9・14平成22(ワ)29497 [パリスメール]）。

他方、この時期の裁判例の中で秘密管理を否定される事例は、管理が全くないかざさんであるために、緩やかな基準を用いたとしても、いずれにせよ秘密管理を肯定し難い例が大半を占めている（以下に紹介する裁判例の他、知財高判平成23・6・30平成23(ネ)10019 [LPガス顧客名簿]、知財高判平成24・2・29平成23(ネ)10061 [パリスメール]、東京地判平成24・3・28平成21(ワ)5848 [イーグルワンエンタープライズ]、東京地判平成24・6・1平成21(ワ)17059 [日本デジコム]、大阪地判平成24・11・8平成23(ワ)12270 [下野装飾]）。

例えば、東京地判平成20・11・26判時2040号126頁 [ダンスミュージック] では、「本件仕入先情報の多く（名所（判決文のママ）、住所又は所在地、電話番号、ファクシミリ番号など）が、インターネット等により一般に入手できる情報をまとめたものであり、……原告に、個々の仕入先を秘匿しなければならない事情も」なく、ゆえに「その性質上、秘匿性が明白なものとはいえない」ということを理由に、「本件仕入先情報を用いて日常業務を遂行していた原告の従業員にとって、それが外部に漏らすことの許されない営業秘密として保護された情報であるということを容易に認識できるような状況にあったということはできず」、秘密管理性が否定された。情報の性質を考慮に入れたとしても、秘密として管理していることを特定しうる管理がなされていない限り、認識を形成しえないとされた例といえる。一般論としても、「当該情報を利用しようとする者から容易に認識可能な程度に、保護されるべき情報である客体の範囲及

び当該情報へのアクセスが許された主体の範囲が客観的に明確化されていることが重要であるといえる。……その判断に当たっては、当該情報の性質、保有形態、情報を保有する企業等の規模のほか、情報を利用しようとする者が誰であるか、従業者であるか外部者であるか等も考慮されるべきである」という相対的な取扱いに親和的な要件論が語られていることに鑑みても、揺り戻し期の主流派に与する裁判例と見てよいであろう<sup>32)</sup>。

### (3) 依然として厳格な基準に与する裁判例

2007年から2008年辺りまでは、依然として厳格期に属する裁判例も少なくなかったことは既述したとおりであるが、その後は、ほとんど見かけられなくなった。

そのような中、近時、例外的に厳格期に戻るかのような取扱いを示したのが、東京地判平成25・2・27平成22(ワ)16330 [シーテック] である。

人材派遣業を営む原告会社における技術社員と派遣先企業に関わる情報が、その元役職員であり、競業会社に移籍した被告らによって漏洩されたという事件である。これらの情報を保存する電子媒体にアクセスするには所定のIDとパスワードを要するとともに、デスクトップから直接、USBメモリー等の媒体に保存することはできず、メールに添付して外部に送信する必要があるという管理体制がとられていた。しかし、裁判所は、本件の情報が、担当社員であれば把握しているものであるということを理由に、その性質上、重要な企業秘密であることが社内において当然に認識されていたとは認められないとしつつ、原告本社の従業員であれば、所定のものが誰もが知っているパスワードを入力すればアクセスが可能であったことを斟酌して、秘密管理性を否定した。

しかし、緩和期ないし揺り戻し期を代表する

裁判例であれば、人材派遣業におけるこの種の情報の重要性に鑑み、従業員であれば当然に秘密として管理されるべきものであることを認識していると認定されるのではないかと思われる(大阪高判平成14・10・11平成12(ネ)2913 [人材派遣業社員名簿])。パスワードの点に関しても、入力という手間をかけなければならないこと自体が秘密として管理しなければならないことの認識を喚起しようということを理由に、むしろ秘密管理性を肯定する方向に斟酌されることであろう(名古屋地判平成20・3・13判時2030号107頁 [プライスリスト]、名古屋高判平成21・8・27平成20(ネ)329 [同]、大阪地判平成20・6・12平成18(ワ)5172 [イープランニング])。

特にこの判決が特徴的な点は、以下のように、業務上の必要性が要求される秘密管理性の水準に影響を与える可能性を明示的に否定しているところにある。この事件で、原告はその管理体制が、「原告社内における秘密情報の共有の必要性や日常業務における使用の便宜を考慮に入れたものである」と主張していたのだが、裁判所は、「たとえ原告が指摘するような上記事情を考慮しても、そのことをもって、本件Bynameリスト(本件情報1)に関し、不競法で保護されるための要件である秘密管理性の程度が、ある程度低いもので足りるとする理由になるとはいえない」と判示したのである<sup>33)</sup>。

いずれの点も、近時の裁判例としては例外的な取扱いであり、かつての厳格期時代の裁判例に後戻りする判決であると評価せざるをえない。

また、投資用マンション関連の事件でも、ややもすると厳しい態度を採用したかのような判決が出ている(大阪地判平成22・10・21平成20(ワ)8763 [投資用マンション])。

この事件では、見込み客との営業活動では、営業部従業員が自己の判断で自由にコピーを取って営業の場に持参していたこと、新規開拓の

営業により契約締結に至った顧客情報は契約者台帳の形でまとめられて原告に提供されたが、営業部従業員の手元にはそのコピーが一部残されていたことを考えると、「営業部従業員にとっては、もともと自らの営業努力で取得した顧客情報であることもあって、それが原告が管理する営業秘密であるとの認識を十分持ちえないとしても無理はない」とされた。他方、この事件では、契約者台帳に係る件、顧客情報は、ローン課で保存されるほか、ASデータの形で管理されてアクセス方法が制限されていたが、「しかしながら……、原告においては、上記の形で蓄積保存されるとは別途に、当該顧客情報は、営業部従業員に示され、あるいは営業部従業員がその営業活動の中で自ら取得するとともに、契約者台帳ファイルという形で個々人で管理しているから、その段階において営業秘密としての管理がされているとは認められず、したがって……顧客情報が営業秘密として管理されていたということとはできない。」

この判決は、説示としては従業員の認識に焦点を当てており、その意味で揺り戻し後の主流の裁判例から大きく逸脱するものではないという評価も可能かもしれないが、他方で、情報の性質に着目し、多少の管理の瑕疵があっても従業員であれば当然に秘密として管理すべきものであることは認識していたであろうとするこの時期を特徴づける認定手法はとられていない。かえって、営業部従業員が保有するファイルについて一定の物理的な管理を要求していることに鑑みると、むしろ厳格期の裁判例と親和的であると見るべきであるように思われる。

とはいうものの、この事件の事案は特殊であり、営業成績があがらない者に対し上司から暴力が振るわれていたなど、営業秘密の不正利用行為を働いたと主張されている者に退職がやむをえないという事情が背景にあった。したがって、事件のスジの問題として、そもそも保護す

べきではないという心証を裁判官に抱かせるような事件ではなかったのかと推察される。先に紹介した東京地判や知財高判の投資用マンション判決に比すると、情報セキュリティマネジメントシステムを導入していない分、見劣りするところがあり、にわかに厳格説とまではいいきれないかもしれない。自分で取得した情報について、特に何が秘密という明示がないので、<sup>㊟</sup>マークすらない、ゆえに認識もないかもしれないと見ることができるかもしれない事案ではあった。とはいうものの、説示としては認識というよりは管理体制に焦点を当てており、その意味で、事案との関係を別とすれば、厳格説的なアプローチがなされている判決であると評することが許されよう。

この他、やや詳しくその位置づけを議論しておいたほうがよいと思われる裁判例が二つほど存在する。

まず、一般論において、不競法2条6項の「秘密として管理されている」とは、「情報の種類、性質、管理の方法・態様、情報を保有する事業者と情報にアクセスした者との具体的な関係等の諸般の事情に照らし、客観的にみて、情報にアクセスした者において当該情報が秘密情報であることを認識し得る程度に管理されていることを要するものと解される」と述べて、「客観的に」という文言を用いつつ、秘密管理性を否定した裁判例として、東京地判平成24・4・26平成21(ワ)38627他〔誘導発熱鋼管による水門凍結防止装置〕がある。同判決は、原告の社内との関係では、秘密情報管理規定が定められており、本件情報はその規定に則った管理がなされていたと推認したが、被告との関係では、過去30年ほど被告が受注した公共工事のうち水門凍結防止装置の設置工事を原告に発注するという関係が続いていたところ、本件工事に関してはその発注がなかったという事実関係の下、両者間の請負基本契約中には、原告に対して秘密

保持義務を課す条項があるものの、被告に対してはそのような義務を課す条項がないことを斟酌して、「本件情報は、少なくとも被告らとの関係において、客観的にみて、秘密情報であることを認識し得る程度に管理されていたものと認めることはできない」と帰結した。この判決は、「客観的に」という文言の下、秘密管理性を否定した判決ではあるが、原告と被告の契約関係において、原告が一方的に秘密保持義務を負う関係にあると定められていることが決定的な事情となって「被告との関係」において秘密管理性が否定されたものである。情報に接する者に応じて相対的に秘密管理性を判断するアプローチを採用しており、少なくとも揺り戻し期の裁判例の趨勢に抗うものではないと位置づけられよう。

また、東京地判平成24・6・11平成22(ワ)23557 [みづほ] では、個人の記憶や、連絡先の個人的な手控えとして残る部分を含めた顧客情報が、退職後に当該営業担当者において自由な使用が許されなくなる営業秘密として、就業規則所定の秘密保持義務の対象となるというためには、当該情報が個人の記憶や手控えとして残る部分も含めて営業秘密であることが、「当該従業員らにとって明確に認識することができるような形で管理されている必要がある」という一般論の下で、顧客名簿が経理担当者の机に常時備え置かれ、コンピュータにパスワードの設定等はなく、顧客の連絡先等の情報を手元に残さないよう指導を受けていたこともなく、退職に当たり顧客の連絡先等の手控えの有無を確認し、その廃棄を求めたり、従前の営業先に接触しないよう求めたりした事実も認められないということを理由に、営業秘密該当性を否定している。揺り戻し期の緩やかな基準をとる裁判例の下では限界線上の事例であり、顧客情報の重要性に鑑み別異に解する余地がないわけではないようにも思われるが、無闇に厳格な管理を

要求するのではなく、焦点は、あくまでも被告の(明確な)認識に求められており、その意味で揺り戻し期の主流派を占める裁判例から逸脱しているとまではいえないように思われる。

## 注 記

- 1) 裁判例を網羅的に分析する論文として、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25号167~189・203~234頁(2009年)。揺り戻し前の時期までの裁判例に関するものであるが、津幡笑「営業秘密における秘密管理性要件」知的財産法政策学研究14号194~208頁(2007年)、小嶋崇弘[判批]知的財産法政策学研究14号223~229頁(2007年)も参考になる。
- 2) この点に関する本稿の分析は、田村善之=津幡笑[判批]中山信弘=大淵哲也=茶園成樹=田村善之編『商標・意匠・不正競争判例百選』(2007年・有斐閣)192~193頁、田村善之「営業秘密の不正利用行為をめぐる裁判例の動向と法的な課題」パテント66巻6号79~101頁(2013年)に記したことがある。津幡/前掲注1)208~213頁、小嶋/前掲注1)236~240頁、近藤/前掲注1)190~202頁も参照。
- 3) 経済産業省知的財産政策室編『企業における適切な営業秘密管理~平成17年不正競争防止法改正・営業秘密管理指針改訂~』(2006年・経済産業調査会)1~78頁に転載されている。
- 4) 経産省・前掲注3)24頁。これは、東京地判平成12・9・28判時1764号104頁[プロスタカス]の抽象論を引用したものである(経産省・前掲注3)8頁)。
- 5) 経産省・前掲注3)24頁。
- 6) 経産省・前掲注3)22頁。
- 7) 経産省・前掲注3)22・23頁は、「ミニマムの水準」「最低限必要な管理の水準」として裁判例の動向を俯瞰するとしううえで、「望ましい管理の水準」というものがそれとは別個に存在するという書きぶりになっている。
- 8) 経産省・前掲注3)32頁。
- 9) 経産省・前掲注3)39頁。
- 10) 経産省・前掲注3)24~29・34~35・38~39・58~59頁。
- 11) わずかに一文、「肯定的な要素もあるが否定的な

- 要素もある場合においては、秘密管理性が否定されたものもある。」という記載があることが認められるに止まる（経産省・前掲注3）26頁）。これとて具体的な事情を掲げるわけではなく、また、その逆の、肯定的な要素もあるが否定的な要素もある場合において、秘密管理性を肯定する一連の裁判例の言及を欠いている。
- 12) 津幡／前掲注1) 206～207頁。
  - 13) 津幡／前掲注1) 207頁。白木裕一「秘密管理性の肯否の基準とその実務的対応」パテント64巻7号49頁（2011年）の評価も参照。
  - 14) さらにいえば、本指針は省庁が紛争予防のために策定したガイドラインであり、事柄の性質上、このような公的なガイドラインに従ったにもかかわらず、裁判で秘密管理性が否定されてしまったのでは、ガイドライン策定者の（少なくとも政治的な）責任の問題が発生してしまうことを慮って、どうしても安全なほうに、厳しく秘密管理を要求するほうに傾きがちとなっている可能性がある（津幡／前掲注1) 192頁）。筆者は、この管理指針の策定を是認する産業構造審議会的財産政策部会不正競争防止小委員会に参加しており、その間、本文で述べたような限界を感じていた。裁判の場面で、そのようなバイアスがかかる指針に拘束される必要はなく、より自由な立場で秘密管理の要件を判断すべきであろう（津幡／前掲注1) 208頁。小嶋／前掲注1) 234頁、小野昌延＝大瀬戸豪志＝苗村博子／小野昌延編『新・注解不正競争防止法（下巻）』（第3版・2012年・青林書院）837～838頁も参照）。
  - 15) 詳しくは、近藤／前掲注1) 172～174・176～177頁。
  - 16) 近藤／前掲注1) 205頁。
  - 17) この時期のその他の肯定例の詳細に関しては、近藤／前掲注1) 203～212頁を参照。
  - 18) 詳しくは、近藤／前掲注1) 214～219頁を参照。
  - 19) この他、この時期、事案との関係では秘密として管理されているという認識を超える管理を要求したと理解しうる判決として、大阪地判平成12・7・25平成11(ワ)933[人材派遣業社員名簿]があるが（近藤／前掲注1) 217頁）、控訴審の大阪高判平成14・10・11平成12(ネ)2913[人材派遣業社員名簿]により取り消されていることは前述した。
  - 20) 詳しくは、近藤／前掲注1) 220～233頁。
  - 21) 小嶋／前掲注1)。
  - 22) もっとも、「客観的に」認識可能という言葉を用いる裁判例が全て厳格な基準を採用しているというわけでもない。例えば、後述する揺り戻し期の代表例である名古屋地判平成20・3・13判時2030号107頁[プライスリスト]は、「『秘密として管理されている』とは、当該営業秘密について、従業員及び外部者から認識可能な程度に客観的に秘密としての管理状態を維持していることをいい、具体的には、当該情報にアクセスできる者が制限されていること、当該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などが必要と解され、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ものというべきである」という形で「客観的に」認識できるようにしていることが必要となると説示している。
  - 23) 近藤／前掲注1) 221頁。
  - 24) ゆえに、秘密管理該当性否定例の中では相当に厳格な管理がなされていた例と評価しうる（津幡／前掲注1) 204頁、近藤／前掲注1) 226頁）。
  - 25) その他の否定例については、近藤／前掲注1) 219～233頁を参照。
  - 26) 近藤／前掲注1) 212～214頁。
  - 27) 田村＝津幡／前掲注2)。
  - 28) 津幡／前掲注1) 208～213頁、小嶋／前掲注1) 236～240頁、田村＝津幡／前掲注2) 193頁、近藤／前掲注1) 190～202頁、小野＝大瀬戸＝苗村／前掲注14) 838頁。
  - 29) 近藤／前掲注1) 180頁。
  - 30) 筆者は同事件の控訴審に原告・被控訴人側で意見書を提出していたために、控訴審判決の内容も知悉している。
  - 31) 白木／前掲注13) 55頁の評価も参照。
  - 32) 近藤／前掲注1) 234頁。
  - 33) この判決には、「本件管理企業データは、もともと原告本社から何らの指示がないにも関わらず、被告松本を中心にして、原告厚木支店独自の判断において作成されたものであって、原告本社に対して本件管理企業データに関する報告はされていなかったため、そもそも原告本社において本件情報2（本件管理企業データ）の存在は把握されておらず、その保存、複製等について

制限、禁止する旨の従業員教育をしたり、取り決めをしたりした形跡はない」ということを秘密管理性を否定する方向に斟酌する件がある。しかし、同じ原告の社内であって、「本社」と「支店」を分けて、必ず「本社」が自ら秘密管理をなさなければならないとする理由はない。極めて当然のことながら、原告のように一定の規模を有する企業にとって、日々多数蓄積される営業秘密たりうる情報の全てを一人の人間、あるいは一部の幹部、あるいは「本社」のみが完全に把握することは困難を強いるものであり、ゆえに営業秘密に係る情報の取得とその管理に関しても分業体制が敷かれることになる。そして、原判決はややもすると忘却しているのではないかと思われるところがあるが、原告の元代表取締役や元厚木支店長を経験した幹部を含む被告ら従業員も、原告の組織の一員として秘密を管理する体制を構築していたのであり、そこに秘密とすべき情報が取得され管理されていれば、不競法上の保護を受ける営業秘密として管理されているというに十分である（フランチャイズに関する叙述であるが、田村善之『不正競争法概説』（第2版・2003年・有斐閣）369・370頁注2）を参照）。原判決自身、別の箇所（損害との因果関係を否定したもの）原告の元従業員である被告らが本件の行為によって「情報」を「漏洩」しないこととされた従業員就業規則や本件誓約書兼同意書等に違反していると認定しているところである。しかるに、こと不競法上の秘密管理性要件の適用の場面では、「本社」と「支店」を分けたり、あるいは原告の役職員のうち被告以外の者と被告を分けたりすることにより、あたかも前者のみが秘密管理体制を構築しなければならないかの如く取り扱う原判決は、その意味で秘密管理性という要件の適用を誤っているといわざるをえない。

従前の裁判例においても、従業員が使用者から営業秘密に係る情報を開示されたのではない場合においても、諸般の事情を考慮して、使用者に営業秘密が「帰属」することが認められる場合には、規範的に不競法2条1項7号にいう「示された」に該当するということを認めてきた（大阪地判平成10・12・22知裁集30巻4号1000頁〔フッ素樹脂シートの溶接技術〕）。そして、その場合、「従業員の集客活動により得られた顧客情報は、右従業員を通して、顧客情報として会社に蓄積されるものであり、一端そのように秘密情報として会社において管理された以上、右顧客情報は、当該従業員に対し、『開示』されたものと解すべきである」とされていたのである（札幌地決平成6・7・8判不競1250/228/16頁〔エアンドネイチャー〕）。これらの裁判例に照らせば、本件情報2（本件管理企業データ）に関しても、原告が秘密として管理していると理解することに支障はないというべきである。ちなみに、「帰属」というアプローチに関しては、筆者自身は、不競法2条1項7号にいう保有者から「示された」とは、事実として開示される情報を指すと解釈し、かかる規範的な理解に反対しているが、これとて事実として開示されていない情報に対する保護を否定する趣旨ではなく、要するに、そのような情報に対する保護に関しては、（本件と同様）就業規則その他の契約上の義務を負わせれば足り、しかもそのように解したところで、その種の義務違反行為は8号括弧書きの「秘密を守る法律上の義務に違反してその営業秘密を開示する行為」に該当するから、義務違反者から不正開示を受けた第三者に対しては不競法の保護が及ぶので保護に不足が生じることもないというものである（詳細は、田村・前掲不正競争法概説342～345頁に譲る）。

（原稿受領日 2013年11月23日）