

不正競争防止法上の営業秘密に係る「秘密管理性」要件について

平成26年9月30日
事務局

1. 検討の視点

不正競争防止法上の法的保護を受けるべき営業秘密の解釈（定義、範囲）を検討するに当たっては、次のような立法当時からの環境変化を踏まえる必要があるのではないか。

【秘匿化情報の範囲及び「制度ユーザー」の中小企業等への拡大】

○オープン・クローズ戦略等を背景に「技術の秘匿化」に対するニーズの増大、中小企業も不正競争防止法の「ユーザー」となりうること。（視点①）

【技術流出懸念の拡大】

○諸外国と同様かそれ以上の、技術流出の懸念（視点②）

【保有形態の変化】

○経済活動のグローバル化、「選択と集中」による国内外の様々な事業拠点での営業秘密の共有（視点③）、業務委託先との共有（視点④）。

なお、この場合、営業秘密が漏洩した場合の被害者は必ずしも当該企業には限られないことに注意する必要がある（下請企業の原価情報など）。

※実際に、複数部門において共有されていた同一の秘密情報が漏えいした民事訴訟において、被告の、一部部門の管理状況の杜撰さを理由とした原告の情報に秘密管理性がない旨の主張が散見される。

→自社の秘匿化技術、営業秘密を第三者の盗用から効果的・効率的に保護する観点から、「秘密管理性」の趣旨・解釈について、行政としての立場から、改めて整理する必要がある。（法的拘束力を期待するものではなく、最終的には裁判所において個別事案に応じた解決が図られるべきもの）

2. 「秘密管理性」要件の趣旨

（1）不正競争防止法における営業秘密の定義

○不正競争防止法は、他人の技術開発、商品開発等の成果を冒用する行為を

不正競争として禁止。具体的には、ブランド盗用、形態模倣等とともに、営業秘密の盗用・使用・開示行為を差止め等の対象とする¹。

○この営業秘密は定義上、「秘密管理性」、「有用性」、「非公知性」の3要件が必要。なお、これは、TRIPS協定を踏まえたものであり（条約担保法）、諸外国においても、おおよそ同様の規定となっている（運用には国毎、州毎に幅が見られる）。

（不正競争防止法第2条第6項）

この法律において「営業秘密」とは、秘密として管理されている生産方法、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つて、公然と知られていないものをいう。

（TRIPS協定第39条第2項(C)）

当該情報を合法的に管理する者により、当該情報を秘密として保持するための、状況に応じた合理的な措置がとられていること。

（2）「秘密管理性」要件の趣旨・必要性

○立法当時の議論では、営業秘密は特許権等のような公示の手段を有せず、また、情報自体が無形で、その保有形態も様々であり、営業秘密の取得、使用又は開示を行おうとする者（以下、行為者）にとって、当該情報が営業秘密であることを容易に知り得ない状況が想定されるとの問題意識の下、行為者の予見可能性や経済活動の安定性が阻害されないように客観的に秘密の管理状態を維持していることが必要であるとされた。具体的には、次のような状況が考えられるとされている。

- ①当該情報にアクセスできる者が制限されていること、
- 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。

（以上、当時の内閣法制局説明資料から抜粋）

○その上で、これまでの本要件に関する議論（判例を含む）でポイントとされてきた事項は、上記①、②ないし「客観的認識可能性」、行為者自身の主観的認識であり、これら相互の関係が必ずしも明確になっていないことが、産業界に指摘される「混乱」の主因となっているのではないか。

※「アクセス制限」は、広範に使用されている用語であるが、その意義は必ずしも明確ではないものの、事務局としては、情報にアクセスできる者を限定するという狭義の意味だけでなく、秘密マークの記載や秘密保持契約等も含め、広く情報の秘密保持のために必要な管理をしていることを指すものとして使用。

¹ 田村善之著『不正競争法概説（第2版）』p27

(参考1) ドイツ判例法では「事業者の秘密保持の意思が外部に認識しうる程度に表明されること」
「秘密保持の意思が明示されている必要はないが、必要な限度で開示を行う等の管理状況等から、保有者が情報を秘密として保持しているという印象を平均的従業員が感じる程度」² ³が必要であるとされている。

(参考2) ドイツ判例 (1935年 RG149, 329/333)

30年間にわたり靴プレス機を製造している原告がそのデッドコピーを製造した被告を訴えた事例(民事)で、裁判所は、「原告製品の構造は複雑で専門家が原告製品を分解しない限り模倣できない。かかる複雑な機械の製造には見本が必要だが、見本は秘密とされている。原告製品は30年間模倣されずにいた。」という事実関係から、秘密保持の意思を認めた。

3. 裁判例における「秘密管理性」の取扱い

事務局では、不正競争防止法の判例で、秘密管理性が論点となったものを約80件把握(うち、秘密管理性が肯定されたものが20件程度)。

概括すれば、2. でいう行為者の認識とアクセス制限(ないし、客観的な認識可能性)に関しては、以下のような3案に整理できるのではないかと。

A: 「認識可能性」と「アクセス制限」を別個に考えるもの。

【想定事例】

- ・(営業秘密である情報が綴られた)ファイルの背表紙には、赤文字で社外秘として記載されており、(認識可能性は肯定されたと評価できるが)「例えば、コピーを取る場合に配布部数を確認したり、使用後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」が執られていなかったことなどを理由に秘密管理性が否定された事例。
- ・本人尋問において、被告である元従業員らが、本件営業情報が企業活動において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が、紙媒体が施錠可能でないところに保管されていた事情等を参酌して秘密管理性が否定された事例。

² 布井 要太郎「ドイツにおける企業秘密の刑法的保護について(上)」。その他、「営業活動に関連を有する事実が、ごく狭い範囲の個人の間でのみ知られており、したがって、周知ではなく、かつ、その秘密が保持されなければならないとの企業主の意思が明白に表明されていることを要する」との記載。

³ 営業秘密ガイドライン(知的財産研究所編集・通産省知財室監修)

(論点)

- 客観的認識可能性とは別個独立に、「相当程度」のアクセス制限がなされた情報のみを保護するもの(「穴」がある情報は、いずれ漏出するものであり、法的保護に値しないという考え方と親和的)。営業秘密が漏洩→穴がある→アクセス制限が不十分との論理循環になっているとの指摘もある。
- 情報の性質、企業の業態等に応じて、必要な「アクセス制限」の程度を内在的に決定することが困難。例えば、従業員数人の中小・ベンチャー企業でその全員が特定技術(例えば、金型)の秘密性を口頭での指示等によって認識している場合に別個のアクセス制限(例えば、金庫での管理)を求める必要性があるか(視点①)。
- 「穴があれば保護しない」とされる場合、国内外で大規模に共有される営業秘密(グローバル企業、フランチャイズ等)の法的保護のハードルは非常に高いものとなる(視点③、④)。
- 他方、「柔軟」な解釈の余地がある結果、事案に応じた妥当な紛争解決を図りやすい側面もある。ただし、裁量の幅が非常に大きく、運用によっては、保護範囲が狭くなり(最低限の営業秘密保護を定めた)TRIPS協定との整合性に疑義が生じうる。

B : 「認識可能性」が生じる程度の「アクセス制限」を求めるもの。

【想定事例】

- ・保管されているロッカーは施錠されていなかったが、フロッピーディスクのケースの表面に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おり、また、当該情報が世界的に希少な情報であることから、秘密管理性が肯定された事例。
- ・営業秘密であるプライスリストは、従業員の中には、それを印刷したものを廃棄しないでそのまま保管していたり、パソコンにアクセスするためのパスワードを記載した付せんを貼っている者がいたが、アクセスする際にパスワードの入力が必要であり、プライスリストには機械製造メーカーにとって重要な仕入原価等の情報が記載されていたことから、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事情は認められない等の理由により、秘密管理性が肯定された事例。

(論点)

○外形的に企業の秘密管理意思が示されること(客観的な認識可能性、ないし、「アクセス制限」)は必要であるが、あくまで情報に接する可能性のある者の認識可能性を生じさせる程度で足りるとするもの。

○ただし、「情報に接する可能性のある者」の範囲には、法人単位、特定の部署単位といった考え方がありうるが、典型的なものとして「事実上、情報に接する可能性がある者」「職務上、情報に接する可能性がある者」(前者では、我が国で一般的な大部屋執務の場合の他部署社員が含まれる)の2案がありうる(※)。

※注 委託先を含めた情報単位で考えることも論理的にはありうるが、あくまで企業の秘密管理意思を基準とする上では、整合的ではなく、TRIPS協定の「合理的な措置」の文言とも抵触する可能性がある。

B-①：事実上、情報に接する可能性がある者

→ 企業の従業員全員にとっての認識可能性が必要となる。(侵入者等の外部者は除く)

➤企業内の認識可能性が生ずる程度にアクセス制限がなされていればよく、相対的には保護範囲は広い(視点②)。また、「アクセス制限」など必要な秘匿措置も明確。(視点①)。

➤業務委託先とは、秘密範囲を特定した秘密保持契約の締結程度の秘匿措置がなされていれば秘密管理性を肯定できる(視点④)。

➤他方、複数部署で同一の営業秘密を共有していた場合、一部の部署で適切な管理措置がなされていなかった場合について、一部の部署の管理状況をもって、秘密管理性が否定されてしまう可能性(視点③)。

ただし、一時的・偶発的に一部部署で不適切な管理がされているに過ぎない場合には、企業の秘密管理意思は依然として示されていると評価する余地もある。

B-②：職務上、情報に接する可能性がある者

→ 当該情報を取り扱っている部署ごとに、当該部署内で職務上当該情報に接する者の認識可能性があれば秘密管理性を肯定する。

- 部署ごとの認識可能性が生ずる程度にアクセス制限がなされていればよく、B-①にも比して更に、保護範囲は広いものとなり、アクセス制限に係る企業の負担も明確。(視点①、②)。
- 部署ごとの認識可能性に影響を及ぼさない限り、取引先との関係では特段の秘匿措置は不要とされうる(秘密保持契約も不要。視点④)。
- 一部の部署で適切な管理措置がなされていなかった場合についても、営業秘密漏えいした部署における認識可能性さえあれば、秘密管理性は肯定されうる(視点③)。
- ただし、社員毎の「職務」の具体的特定は、「臨機応変」が求められる中小企業等では) 必ずしも容易ではなく、事実上、他部署の社員が当該情報に接することが多ければ、当該他部署社員が不測の嫌疑に問われるおそれが否定できない。また、一部の部署のみで秘密管理がされていたとしてもその他の多数の部署で秘密管理がされていない場合には、当該秘密管理がされている部署の社員にとっても、企業の秘密管理意思が形骸化していると評価される余地が大きい。

C : 「具体の侵害者の認識」を求めるもの(アクセス制限は立証手段)。

【想定事例】

- ・ 秘密表示などの物理的な管理体制を一切問題にすることなく、従業員の認識のみ(情報の重要性と退職直前の秘密保持契約の存在)で秘密管理性を肯定した事例。

(論点)

- 具体の侵害者が秘密であると認識していた情報のみを保護し、「アクセス制限」が侵害者の認識を立証するために通常必要となるに過ぎないとするもの。個別の侵害者の認識だけを問題とすると、秘密の外縁が確定困難となり、経済活動の安定性を阻害することとならないか。
- また、そもそも、秘密管理性の有無を、侵害者の認識だけに係らしめることは、不正競争防止法の「秘密として管理されている」という文言と整合的ではない。

(参考) 上記AからCと「検討の視点」との対応関係

	視点①	視点②	視点③	視点④
A	△ (必要なアクセス制限の程度が不明確。中小企業には対応困難か)	△ (法的保護範囲は、不明確(相対的に狭くなる可能性))	△ (「穴」のない秘匿措置を求められやすいか)	△ (「穴」のない秘匿措置を求められやすいか)
B-①	○ (アクセス制限の程度が明確)	○ (法的保護範囲は、相対的に広い)	△ (全部署における管理が原則)	○ (秘密保持契約で足りる)
B-②	○ (アクセス制限の程度が明確)	○ (保護範囲は、相対的に広い)	○ (部署ごとに判断)	○ (秘密保持契約すら不要)
C	○ (侵害者の認識を生じさせる程度で足りる)	△ (保護範囲は広くなるが、秘密の外縁が不明確)	○ (侵害者の認識次第)	○ (侵害者の認識次第)

4. 検討

(1) 考え方

- 不正競争防止法上の営業秘密に対して「秘密管理性」を求める趣旨は、現在も、立法当時と同様に、行為者の予測可能性、ひいては経済活動の安定性の確保(職業選択の自由を含む)にあるものと考えてよいのではないか。
- 相当程度の秘匿措置が法的保護の前提であり、秘匿措置に「穴」があるような場合は保護に値しないという考え方は、我が国企業の営業秘密に対する第三者のフリーライドを適切に抑止する観点からは必ずしも妥当とはいえないのではないか。

(2) 外形の必要性について

- 経済活動の安定性を確保するためには、(不安定な)主観的認識を基準とすべきではなく、何らかの秘密管理措置(「アクセス制限」)によって、保有者の秘密管理意思が外形的に示される「客観的認識可能性」があることが必要。具体の侵害者の認識のみをもって秘密管理性を認めるC説は、(法文上の解釈が困難であることを差し引いてもなお)妥当とはいえないのではないか。

→ 従って、現行法の条文改正は必要なく、あくまで現行条文を前提とした考え方の明確化が必要なのではないか。

○端的に「客観的認識可能性」が必要であるとすれば、それと別個に、いわゆる「アクセス制限」を考慮したり、「死角」のない高度な秘匿措置を求めたりする必要は通常なく、仮に必要とすれば、事実上、企業側の対策を困難にするものではないか。

(3) 必要な「外形」の程度

○立法趣旨を踏まえ、さらに、近年の環境変化（視点①～④）を踏まえると、相応の現実的な努力をした企業の営業秘密について法的保護を確保し、なおかつ、経済活動の安定性を確保するため必要な「外形」は、「営業秘密たる情報に合法的にかつ、現実には接する可能性がある者が、通常人の識別能力を前提として、企業が特定の情報を秘密として管理しようとする意思を容易に認識できる程度で足りる」、と考えるべきではないか。

○なお、このような「外形」は、企業の業態・規模や秘匿情報の性質その他の事情によって、相当に異なりうると考えるべきではないか。

○今後、上記考え方をより精緻なものとし、具体的な参照事例を書き込んだ上で、指針改定案を作成してはどうか。

以上