

# 産業構造審議会知的財産分科会 営業秘密の保護・活用に関する小委員会（第1回）議事録

日時：平成26年9月30日（火曜日）10:00～12:00

場所：経済産業省別館1階104各省庁共用会議室

## 議題

1. 開会
2. 本委員会の趣旨
3. 検討の背景
4. 「営業秘密管理指針」の改訂方針について
5. 営業秘密に関する「秘密管理性要件」について
6. 閉会

## 議事内容

○木尾知的財産室長　それでは、定刻となりましたので、ただいまより、産業構造審議会知的財産分科会営業秘密の保護・活用に関する小委員会の第1回会合を開催させていただきます。

私は、事務局を担当しております知的財産政策室長の木尾でございます。お世話になります。

本日は、ご多忙の中をご出席いただきまして、誠にありがとうございます。

それでは、議事に入ります前に、経済産業政策局長の菅原より一言挨拶をさせていただきます。

○菅原経済産業政策局長　担当局長をしております菅原でございます。今日は、お忙しいところをご参集いただきまして、ありがとうございます。

ご案内のとおり、アベノミクスというのは、今回、「稼ぐ力」というのを一つの大目標に改訂版の成長戦略では掲げております。「稼ぐ力」の原動力は、企業統治をどうするかという問題はありますけれども、基本はやはりイノベーションの力をどうこれからも維持、そして強めていくのかというところにポイント

があると承知しております。

これまで、「技術で勝って、ビジネスで負ける」と言われてまいりましたが、そういうことにならないようにするためには、よく言われますけれども、オープン・クローズ戦略というものをどうするかと。特許として権利化すべきものは権利化する、ただし、ブラックボックス化する技術・情報についてはしっかり管理していくということが非常に重要だと考えてございます。

一方、ブラックボックス、ある意味で営業秘密として管理していた情報・技術といったものが、外国企業に盗用される事例というのが、皆さんご案内のとおり、非常に頻出・顕在化しております。我々のアンケートによりますと、日本企業の10%にわたる企業が何らかの形で営業秘密について侵害された経験もしくはその疑いがあるというのを自覚しているというところで、のっぴきならない状況にまで来ているのではないかと考えております。

諸外国では随分動きがみられます。アメリカでは、官民協力して対策を強化して、今や年間100件以上の技術流出案件を摘発しております。制度面でも、今月17日に、従来は刑事のみの規律・規制でありました経済スパイ法について、民事案件についての差止めも可能とするような法案が下院の司法委員会を通っているというような新たな動きもみられますし、欧州でも、欧州委員会が新たに統一的な営業秘密法制を今年の春に承認し、欧州議会で現在議論が行われていると承知しております。

6月の閣議決定された日本再興戦略の中では、先ほど言いました「稼ぐ力」の一環として、営業秘密保護の強化を図るという旨が閣議決定されております。詳細についてはまだこれからで、閣議決定ではその強化の方向性だけが示されました。本日お集まりの皆様には、この営業秘密の現在の実態をしっかり吟味、もしくは我々に意見を寄せていただいて、新たなあり方について忌憚のないご意見をいただければと思います。

どうぞよろしく願いいたします。

○木尾知的財産室長　　ありがとうございます。

それでは、委員長についてでございますけれども、産業構造審議会運営規程第13条の規定により、分科会長が指名する者とされてございます。私ども知的財産分科会の大淵哲也分科会長にご確認させていただきまして、後藤晃委員を

ご指名いただき、後藤委員ご本人のご了承をいただいておりますので、後藤委員に委員長をお願いしたいと思っております。

それでは、後藤委員長、一言ご挨拶をお願い申し上げます。

○後藤委員長　ただいまご指名いただきました後藤でございます。どうぞよろしくお願いたします。

今、菅原局長からのお話にもありましたが、最近、日本の企業の技術が海外へ流出するとか、あるいは顧客名簿が流出するといったような事態が新聞等で報道されておりますけれども、また、その報道というのはほんの氷山の一角で、実際にはもっとかなりのそういう事態が起こっているとも言われているようでございます。もしそうでありますと、これは公正な競争を通じてイノベーションを促進していくという観点から見ても非常にゆゆしき事態でありますので、こういう問題について、法律あるいはガイドラインの整備、あるいは企業のアウェアネスをもっと上げるといった点から対応していくことが必要かと思っております。

この委員会では、日本を代表する研究者の方々や企業の方々にお集まりいただいておりますので、この問題についてしっかりといろいろな角度から活発にご議論していただければと思っております。どうぞよろしくお願いたします。

○木尾知的財産室長　ありがとうございました。

それでは、カメラ撮りはここまでとさせていただきますので、撮影されていらっしゃるプレスの方はご退席のほどよろしくお願いたします。

また、これより先の議事の進行は、後藤委員長をお願いしたいと存じます。

○後藤委員長　それでは、本日は第1回目の委員会でございますので、事務局から委員の皆様のご紹介をお願いしたいと思います。よろしくお願いたします。

○木尾知的財産室長　それでは、席の順番で、こちらから見まして左側から順次ご紹介をさせていただきたいと思っております。

まず、一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授の相澤委員でございます。

次に、日本弁理士会不正競争防止法委員会・貿易円滑化対策委員の飯田委員でございます。

早稲田大学大学院法務研究科教授の伊藤委員でございます。

英知法律事務所の弁護士の岡村委員でございます。

日本知的財産協会専務理事の久慈委員でございます。

経営法友会評議員・同志社大学法学部教授の齋藤委員でございます。

潮見坂綜合法律事務所の弁護士の末吉委員でございます。

東京地方裁判所判事の鈴木委員でございます。

キャノン株式会社取締役・知的財産法務本部長の長澤委員の代理として、古川様でございます。

帝人株式会社の三原委員でございます。

永代綜合法律事務所の弁護士の林委員でございます。

日本労働組合総合連合会経済政策局部長の春田委員でございます。

日本テレビ報道局解説委員の宮島委員でございます。

日本経済団体連合会知的財産委員会企画部会委員で味の素株式会社の上席理事知的財産部長の柳生委員でございます。

学習院大学法学部教授の横山委員でございます。

なお、本日、ご欠席の委員でございますが、筑波大学図書館メディア系准教授の石井委員、グーグル株式会社法務部長・弁護士の野口委員、京都大学大学院法学研究科教授の高山委員、日本商工会議所常務理事の宮城委員、以上の4名の方となっております。

また、オブザーバーとしてですが、法務省刑事局付の煙山様及び民事局付の沖本様、特許庁総務課企画調査官の岩谷様にもご出席をちょうだいしてございます。

以上でございます。

○後藤委員長　　どうもありがとうございました。

それでは、審議に入ります前に、事務局のほうから、資料の確認と、引き続きまして、本小委員会の公開につきましてご説明をよろしく願いいたします。

○木尾知的財産室長　　まず、定足数を確認させていただきます。

本日は、議決権を有する20名の委員のうち、過半数である15名の委員の方にご出席をいただいております。したがって、本日の小委員会は成立ということになります。

次に、配付資料の確認をさせていただきます。

本日の配付資料につきましては、配付資料一覧にございますが、資料1の議事次第から資料7の「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」までの7点、参考資料が3点、計10点でございます。あわせて、「営業秘密管理指針」の冊子をお配りしているかと存じます。

不足等がございましたらお申し出いただければと存じますが、よろしいでしょうか。

それでは、次に、本小委員会の審議内容の公開でございますけれども、産業構造審議会の運営規則におきまして、小委員会の審議につきましては、原則、公開となっております。したがって、本小委員会につきましても、既に傍聴者の皆様にはご着席いただいているところでございますが、傍聴は公開で行うことにさせていただきたいと思っております。

また、原則、配付資料、事務局でまとめさせていただく議事要旨、議事録につきましては、会議後に経済産業省のホームページに掲載をさせていただきたいと思っております。その際、議事要旨につきましては、発言者は無記名、議事録につきましては記名という形で考えておりますので、議事録につきましては公開前に私ども事務局から委員の方々に確認をお願いする予定でございます。

特に問題がなければ、このような運営をしたいと考えております。

○後藤委員長　本小委員会につきまして、公開の方針については今ご説明があったとおりですけれども、これでよろしゅうございますでしょうか。

（「異議なし」の声あり）

では、そのように取り扱わせていただきます。

それでは、早速、本日の議事に入りたいと思います。本日の議事は、議題として2～5とありますが、2と3を一まとめにして、そして4と5を一まとめにして、2つの固まりに分けて進めていきたいと思っております。

最初に、議題2及び議題3ですけれども、資料4の「営業秘密の保護・活用に関する小委員会の設置について」、資料5の「技術流出防止・営業秘密保護強化について」の2つの資料を使いまして、議題2と3についてご説明を事務局からお願いしたいと思います。よろしく申し上げます。

○木尾知的財産室長　ありがとうございます。

それでは、説明の都合上、資料 5 からご説明させていただければと存じます。  
まず、2 ページでございます。

報道ベースでご案内の委員の方々も多いのではないかとと思いますが、我が国において、近年、大型の技術流出事例が相次いで顕在化しており、例えば、報道ベースで原告側の主張をまとめさせていただいておりますが、新日鐵住金の話、あるいは東芝の話について、それぞれ別の韓国企業に技術流出がありました。その漏えいルートとしては、いずれもですけれども、日本人の従業員が被告側と何らかの形で共謀して当該技術を不正に開示したということでございます。現在のところは、不正競争防止法に基づく民事での賠償請求を、新日鐵住金の場合であれば 1,000 億円、東芝の話であれば 1,100 億円と、いずれも係争中であるということでございます。

ちなみに、東芝の事例につきましては、日本人の従業員 1 名が逮捕されているということなのかなと理解をしております。

近年のそのほかの技術漏えい事例でございますけれども、報道ベースで私どもが把握しているものに限り下につけさせていただいておりますが、2012 年あたりからポツポツと見られるようになってきているのかなと考えてございます。

その上で、ページをおめくりいただきまして、3～4 ページですけれども、では、諸外国はどうなっているのかということでございます。もちろん、この世界は必ずしも網羅的に把握できるものではないので、統計資料も限定されておりますが、公開されている統計資料、あるいはホームページなどを拝見している限りでは、例えばアメリカでございますけれども、F B I 連邦捜査局で営業秘密関連の捜査を行っている件数が、2011 年、2012 年についても年間 100 件ちょっとくらいあるということでございます。

アメリカの場合は、刑事訴訟上、有罪答弁をする場合としない場合があるかと思いますが、起訴の数でいうと、こちらのほうは 1 桁違いますけれども、傾向的にはふえているということなのかなと。かつ、起訴されたものについての判決の事例ですが、これも公開されているものはごく一部でございますけれども、実際に判決になっているものでも、我が国と比べると相当厳罰に処されているかなと考えてございます。

次に、4 ページでございますが、韓国の情報でございます。韓国のほうも、

韓国国内も韓国国外もあるのだろうと思いますけれども、技術流出について相当積極的に摘発をしており、例えば、統計が発表されている 2012 年であれば 140 件ぐらいの摘発がされているということでございます。左下の円グラフでございますが、技術流出の分野でいえば、例えば電気・電子分野が一番多いですねと。具体的にどういう情報ですかということになると、設計図面などの情報が多いのかなと理解してございます。

流出先についてでございますが、右側の表にございますとおり、韓国企業もありますし、例えば中国企業とか外国企業なども目立つということなのかなと承知してございます。

ちなみにでございますけれども、上の箱の中に書いてございますが、韓国政府が技術流出の被害額も推計してございますけれども、推計額が約 37 兆円と、かなり大きな数字が出ているということでございます。

5 ページでございます。では、この技術流出は具体的にどういう形で漏れているのかということでございますが、従来の事例の多くでは、例えば私どもで把握している事例の多くでは、ほとんどは当該企業の中途退職者などの内部退職者、社員が何らかの形で介在しているものがすごく多いと考えてございます。

次の 6 ページの参考資料に書かせていただいておりますが、今後は、サイバー分野などの標的型メールとか、いろいろ報道ベースであります。そういうサイバー分野の情報を取ろうとするようなアクションについても警戒をする必要がある、対策を講じていく必要があるということかなと考えてございます。

ちなみに、先ほど、局長の菅原のほうから挨拶の中でも触れさせていただきましたが、新日鐵住金、東芝以外の話で言うと、私どもが 2 年前に委託のアンケート調査をさせていただいたものがございまして、その結果を 5 ページの左側の円グラフに書かせていただいております。明らかに漏えい事例があった、恐らく情報流出があったというものを合計すると、13.5% ぐらいなのかなと。回答者数が 3,000 社ぐらいで、対象は製造業が多いのですが、業種に限らない調査でございますが、我が国でも相当大規模に情報の漏えいがあるということなのかなと承知をしてございます。

ちなみにでございますが、技術の情報に限定せずに、帝国データバンクが営業秘密に関する危機の実態調査を本年 9 月に、つい先日でございますが、され

ていらっしやいます。注3のところでございますけれども、「営業秘密の漏えいの疑いがある」とご回答された企業が、回答者数約1万1,000社の8.5%ぐらいということなので、おおよその規模感でいうと、私どもでやらせていただいている調査と余り変わらないのかなと理解をしております。

次に、7～8ページでございます。近年、こういう形で技術流出の事例が日本でも、あるいは諸外国でもふえているということの背景でございますが、これは決まった統計・分析があるわけでは必ずしもないので、一種、産業界の方々と意見交換をさせていただいたりして、恐らくこうなのだろうということでございますが、1つは、新興国の企業が猛烈に技術開発をし、先進国の企業にキャッチアップをし、さらなる高度な技術の開発をみずからもされていますし、かつ、手っ取り早くとってしまうといった事例ももしかしたらあるのかもしれないと考えてございます。

2つ目としては、我が国国内の事情で、雇用環境の変化——これはずっとされている話でございますが、終身雇用の変化が本格化し、かつ、リストラのような事例も増加をするということも2つ目の背景としてはあるのかなと思っております。

次に、3つ目の背景として、8ページでございますけれども、我が国企業自身の営業秘密の管理の状況というものにも課題があるのかなと理解をしております。

これは諸外国の状況なども今後もう少し調べてみなければわからないので、諸外国との比較というのは現段階ではできないという状況ではありますが、営業秘密をちゃんと管理しましょうということの前提として、まず、何が営業秘密なのかという情報を区分するということが第一歩になるわけでございますが、左側の円グラフで描いてございますとおり、「ほぼ全ての情報を区分している」とご回答いただいた方が20%余りとなっております。逆に、「ほとんど区分されていない」とご回答いただいている方が4割弱ということで、企業の営業秘密の管理水準をより引き上げていくということも必要なのかなと考えてございます。

ちなみに、企業規模でみると、右側の表でございますけれども、これは左側と右側では調査の出典が違いまして、右側は帝国データバンクさんの先ほど言



及させていただきますが、企業規模でいうと、どちらかというと、大企業よりは中小企業、中小企業よりはより小さな小規模企業さんのほうが、その取り組みは必ずしも円滑に進んでいないのかなと承知をしてさせていただきます。

次に、10 ページに飛びますけれども、そもそもこの秘密にした技術を守らなければいけないのか、そもそも技術を秘密にする必要があるのか、と考えてございます。伝統的には、すべて特許にして公開する代わりに強い独占権を得るということはもちろんあったと思いますが、先ほど局長からも若干触れさせていただきましたけれども、オープン・クローズ戦略といったものの必要性がうたわれる中で、特許ももちろん引き続き重要でございますが、その技術の特性あるいはその事業戦略によっては、技術の秘匿化というものもとても大事だろうと。技術の秘匿化とオープンの権利化とが両立できるような環境整備を私ども政府としても進めていく必要があるのだろうということを考えてございます。

次の11 ページですが、簡単に触れさせていただきます。一言で営業秘密、あるいは秘匿化する技術と言ったときに、具体的にどういうものなのかということで、1つの例として、特定性を失わせる形で少し一般化して書かせていただいておりますけれども、よく言われるような、コカコーラの混ぜ方とか、ソースの混合比率のようなことが恐らく一番わかりやすいのかもしれませんが、素材とか化学産業では、何℃で、どういう方法で、何分間反応させるのかみたいな、そういう営業秘密ももちろん多数あるかと思えますし、あるいは、これも一つ注意しておかなければいけない点だと思っておりますけれども、電子媒体であれ紙であれ、情報の形になっているものもあるかと思えますが、例えば金型みたいなもの、あるいは、ここに書かせていただいているもので申し上げますと、機械そのものとか、金型とか、物に営業秘密である情報が携帯しているものもあると。

したがって、例えば、金型に「秘密」とかという表示をするのは難しいし、大きなものであれば、それをそのまま金庫に閉じ込めるということもできないということについては、留意しておく必要があるのかなと考えてございます。

12 ページです。ご参考として、ご出席の方はもうほとんどよくご存じかと思いますが、オープン・クローズ——この話でより具体的にいうと、権利化と秘

匿化の使い分けのイメージでございますけれども、これは私は特許化を否定するものでは全くなくて、特許は引き続き中心であるというものだと思っておりますが、これから秘匿化みたいな方法についてももう少し前面に光を当てる必要があると考えてございまして、特許にした場合については権利内容が明確になりますし、20年間でございまして、強力な独占権が得られるということがあるかと思っておりますし、一方で、特許の場合は20年たっただけでも使用できるようになるという側面もあるのかなと思っておりますが、一方で、クローズにする、秘匿化するという戦略をとった場合については、もちろん権利としては、特許に比べると相対的には弱いというのが事実だと思っておりますけれども、保護期間の制限はないということなので、20年以上使い得るような、例えば基幹技術などであれば、特許にしないで、公開しないで秘匿化するという選択肢もあるのだらうなということをご理解してございます。

その上で、次の13ページでございますが、簡単にご紹介させていただきますと、現行、営業秘密、あるいは秘匿化した技術を守るためということでございまして、不正競争防止法というものがございまして、この制度のあり方については別途の機会にご議論いただきたいと思っておりますけれども、位置づけとしては、民法の不法行為法の特則という形で位置づけられてございまして、営業秘密の定義としていうと、有用性、非公知性、秘密管理性という3つの条件が全て満たされたものについては、営業秘密として、不正競争防止法上の、例えば民事の差止め、あるいは漏らした場合の刑事罰など、様々な措置が、民法や刑法の特則として設けられているということでございます。

14ページでございますが、この不正競争防止法について若干だけ沿革を紹介させていただきますと、これは元々大層古い法律でございまして、不正競争防止法は昭和9年に制定をされております。明治32年、もう昔の話になってしまいますけれども、工業所有権の世界でのパリ条約というものに日本国が加入をし、そのパリ条約では、工業所有権の定義として、特許とか意匠とか商標などと並んで、不正競争の防止というものも工業所有権として定義をされております。

当時は、どちらかというと商標のようなものが不正競争防止法の主たる視野に入っていたわけでございますが、その後、80年代終わりごろにT R I P S交

渉を経まして、平成2年に不正競争防止法で営業秘密の不正取得・使用・開示行為について、民事のみでございますけれども、保護規定を創設しております。

その後、平成15、17、18、21、23年と多数回の改正を経て、特に刑事訴訟手続のものについて順次制度の整備が行われてきて、その上で、今、先ほど申し上げましたような問題が依然として起きているところもありますので、最後、まだ残っている課題について改めて整理をするということかなと考えてございます。

15 ページでございます。私どもは今後、大まかなピクチャーとしては検討をする必要があるかということでございますが、先ほど申し上げましたとおり、我が国の産業界の営業秘密保護水準自体を引き上げていくために、私どもとしてどういう形の支援ができるのかということが1点目でございます。

2点目は、それでも、保護水準を引き上げて壁を作ったにもかかわらず、それを乗り越えて盗もうという人に対する抑止力について考えていく必要はあるのだろうと。抑止力については、制度整備などの議論も入ってくるのだろうと思っております。

その上で、今後、この世界については絶えず、やや下品な言葉ですけれども、その手口は進化していきますので、人経由のものだけではなくて、サイバー経由のものも増えてきている状況の中で、進化に対応した官民での情報交換、協力、対策の検討というものを不断にやらせていただいて、制度整備あるいは企業の対策にも反映させていくということが大まかには必要なのかなと考えてございます。

16 ページでございます。この経緯としては、昨年度から、政府の中でございますが、知的財産戦略本部において営業秘密タスクフォースが、前田委員が委員でいらっしゃいましたけれども、その報告書を発表されておまして、簡単に添付させていただいております。

17 ページですが、あとは全くご参考でございますけれども、今回ではなく、次回以降の検討課題でございますが、本日は指針の話を議論させていただければと思っておりますけれども、制度整備についても議論していく必要があると考えてございます。

ちなみに、諸外国の状況でございますが、アメリカ、EU、韓国の最近の状

況を添付させていただいてございます。

アメリカについても、先ほど局長からも申し上げたとおり、制度の議論もあれば、外交として各国に働きかけていく、あるいは企業と協力をしてベストプラクティスについて共有をしていくという、制度以外の包括的な対策が進められているということでございます。

EUについては、国によって営業秘密保護法があつたりなかつたりするわけでございますが、統一的な定義、営業秘密の統一ルールをつくっていこうという動きがあると承知してございます。

最後の19ページ、韓国でございますが、韓国も、この営業秘密、技術流出の防止については大層熱心に取り組んでいらっしゃいますけれども、この産業技術の流出防止及び保護に関する法律というものを制定して、賛否両論はもちろんあるかと思いますが、企業の自主的な、ボランタリーな技術移転についても、国家核心技術のような国益上重要な技術みたいなものについては移転を規制するといった取組がされていたり、あるいは、国家情報院に産業機密保護センターみたいなものを作り、専任の捜査部署を作るといった取組をする、あるいは、企業の支援として、韓国の特許庁のほうでございますが、営業秘密保護センターを作るといった、そういう様々な取組をされているということかなと理解してございます。

長々と説明させていただきましたが、資料4に戻らせていただきまして、そういう状況を踏まえて、今後、当小委員会としてどういうことを検討していくのかということでございます。

趣旨のところでは書かせていただいておりますが、オープン・クローズ戦略で、技術の秘匿化というものをやっていかなければいけないと。一方で、その秘匿化をやっていく技術について、別の事象として、技術を組織的に、全社的に、あるいは親会社・子会社と、あるいは外国も含めてその業務の委託先と共有をするという事例が猛烈にふえているという状況だろうと思ってございます。一方で、先ほど申し上げましたとおり、新興国企業からの技術の開発力の上昇などを踏まえて、技術が流出するという圧力が大層増えているということだと理解してございます。

こういう状況の中で、秘匿化する技術については徹底して秘匿化するという

ための環境整備が必要なのだらうと思っておりますが、現状の我が国の産業界における営業秘密の管理状況というのは、正直に言って濃淡があるということで、制度側の課題も指摘する声もあるということかなと理解をしておりますので、制度面、制度面以外の両面について今後環境整備を議論していきたいということでございます。

2ページにこれまでの経緯を書かせていただいておりますが、先ほど申し上げましたとおり、政府の知的財産戦略本部で、昨年度、営業秘密タスクフォースが組織をされ、その報告書がこの4月に発表されてございます。そこでは、指針の話、ワンストップ支援の話、法律の話が上げられているということでございます。

ちなみに、本日、経団連さんからも代表委員が出席されていらっしゃいますけれども、経団連さんもこのような意識をお持ちで、複数回、提言をいただいているということでございます。

以上を踏まえて、検討事項として申し上げますと、営業秘密の保護徹底に向けた方策として、例えば、営業秘密の管理指針における秘密管理性の明確化、ベストプラクティス、中小企業支援のあり方、あるいは、技術流出や漏えいに対する制度的な対応や抑止力の向上といったことは、検討事項としてはあるのかなと考えてございます。

最後に、別紙として、4～5ページに、私どもこの審議会小委員会をやらせていただくに当たり、かなり広範に産業界・産業界以外の有識者の方々からヒアリングや意見交換をさせていただいておりますが、そこでご指摘をいただいた事項について、典型的なものを書かせていただいております。

抜粋をして典型的なものについて紹介をさせていただきますと、特に海外企業への技術の流出について、日本国として断固たる姿勢を示すべきであるといった指摘があると思います。一方で、守りをとらなければいけない企業さんについて申し上げますと、特に中小企業はそうですが、大企業も含めて、営業秘密管理をやっていかなければいけないという問題意識はもっているのだけれども、具体的に何をすればいいのかなということとはわからないという指摘もいただいております。

一方で、その手がかりとなるべき判例については、これも判例の読み方が

足りないということなのかもしれませんが、私も含めて、裁判官のお立場ではない方々からみると、秘密管理性の認定などについても、必ずしも整合的な解釈ができないような感じも、極論すれば、混乱しているようにもみえるんですよねというところがあるのかなと聞いてございます。

その際に、5ページの2つ目でございますが、特に秘密管理性、あるいは営業秘密という言葉のニュアンスもあると思いますけれども、秘密だからとにかく徹底して秘密にして隔離して、金庫の奥底に閉じ込めればよいという考え方はとらないでくれよねと。今、グローバルに事業活動を展開している時代で、組織で共有されて何ぼの営業秘密ですと。グローバルに企業のオフィスの拠点、子会社、あるいは委託先みたいなところと共有するということが前提の営業秘密なので、そういう共有と秘匿とのバランスについてよく考えてほしいという強いご指摘をいただいております。

以上、長くなって大変恐縮でございますが、資料4と資料5の説明は以上でございます。

○後藤委員長　　どうもありがとうございました。

木尾室長のほうから、技術流出とか営業秘密保護の現状、あるいは諸外国の取り組みについて、さらに、本小委員会の趣旨、あるいはアジェンダについてご説明いただいたわけでありまして、これからこの点につきまして、皆様のご意見あるいはご質問をお伺いしたいと思います。

議事進行上、ご発言のある方は、名札を立てていただきますと、こちらから指名をさせていただきますので、よろしくご協力をお願いいたします。

では、飯田委員、どうぞ。

○飯田委員　　弁理士会の飯田でございます。営業秘密の保護強化に関する弁理士会の総論的な考え方を3点説明させてください。

事務局からご説明いただいた近年の状況のもとで、発明としての営業秘密の保護強化は、単なる私益の保護や公正な競争秩序の維持の問題にとどまらず、国際的な産業競争力強化のための国の産業政策上の課題となっているという認識です。弁理士会としては、発明としての営業秘密について、その民事的・刑事的及び行政的な保護をより実効化できるようにして、日本の企業等において発明保護制度として特許制度と営業秘密保護法制をそれぞれのメリットに鑑み、

必要に応じて適宜使い分けられるようにすること、これが知的資産経営の一環、オープン化とクローズ化との使い分けという知財戦略の一選択肢及びオープンイノベーションの前提として必要であると考えます。

かかる観点から、発明保護制度として、営業秘密保護法制が特許制度と非本質的な部分において異なっていることは、両制度の使い分けを妨げるものとして望ましくないと考えます。例えば、発明に係る営業秘密の侵害罪の非親告罪化については、特許侵害罪が既に非親告罪とされていることとの関係で、また、製法の発明の使用等に係る推定規定の導入による立証責任の転換につきましては、ご案内のとおり、製法の特許発明の使用に係る推定規定との関係で、さらには、発明に係る営業秘密の冒用品の悪意譲渡・輸入等の禁止等、水際取り締め対象化については、特許侵害品の譲渡・輸入等が侵害行為とされ、特許侵害品が水際取り締め対象であることとの関係で、基本的には積極的に検討すべきと考えております。

2点目ですが、国際的な産業競争力強化のための国の産業政策上の課題としての営業秘密の保護強化に係る今後の検討は、極めてスピーディーに進めるべきと考えております。具体的には、各検討項目について、年内、遅くとも年初には結論を得て、法制度改正が必要なものについては、来年の通常国会で法案を提出できるようにすべきと考えています。

かかる観点から、逆にいいますと、例えば、他の法制度との慎重な調整が必須で難航する項目、あるいは関係者の意見が大きく割れる項目については、むしろあえて中長期的な課題として、さしあたり本委員会の検討対象から外すようなことが必要になる場面もあるのではないかと考えております。

3点目ですが、さらに、国際的な産業競争力強化のための国の産業政策上の課題としての営業秘密の保護強化に係る今後の検討は、特に国の産業を下支えている中小企業にも配慮したものとして行われるべきと考えます。この点、中小企業の多くにおきましては、発明保護のための特許制度と営業秘密保護法制との使い分けはもちろんのこと、両制度それ自体についても知識・経験等が乏しいのが現状です。

かかる観点から、例えば、営業秘密管理指針の改訂などは、特に中小企業の経営者にもわかりやすく、実践可能なものとなることが期待されます。また、

ワンストップ支援体制の整備によって、特に中小企業に発明相談を通じて特許制度と営業秘密保護法制とその使い分けについて、適切なアドバイスが行われるようになることが期待されます。

弁理士会におきましても、知財総合支援窓口に弁理士を常駐させ、このようなワンストップサービスの一翼を担っていくつもりでございます。

以上です。

○後藤委員長 貴重なご意見をありがとうございました。

2点目のスケジュールについては、後でご説明があると思いますけれども、多少コメントはありますか。

○木尾知的財産室長 今ご指摘いただいたとおり、私どもも問題意識としては全く同じでございます。特に制度の整備みたいなものについては、日本再興戦略においても、次期通常国会の法案提出を目指すということで、我々として宿題を負っているのです。この委員会の場でできるだけ早期にコンセンサスを得て、やるべきことについて迅速に手をつけていきたいと考えてございます。

○後藤委員長 では、伊藤委員、どうぞ。

○伊藤委員 先ほどご説明のあったことについて、皆さんにとっては当然のことかもしれませんが、少し教えていただきたいと思います。

資料4の5ページ、産業界などからの指摘事項で、2つ目の丸のところ、先ほどのご説明ですと、金庫の中にしまっておくということでは困るということですが、秘密の性質とか内容との関係で、管理方法の対応にさまざまな違いがあるのは当たり前のように思うのですが、個別事案の当てはめについては別として、判断枠組み自体が十分共有されていないと、こういうご指摘として理解すればよろしいのでしょうか。

○木尾知的財産室長 事務局としてご回答させていただきますと、ご指摘のように、判断枠組み、もっと言うと、今日の議題でもあるわけでございますが、営業秘密の定義として、有用性、非公知性ととともに、秘密管理性というものが非常に求められていますということで、それは条文でいうと秘密として管理されているということなのですけれども、ただ、何をすれば秘密として管理されているのですかと。例えば、金庫に入れなければいけない、紙媒体であれば必ず毎日通し番号を振って回収しないと秘密管理性は否定されるのですと。



一種、誤解になっている部分もありますし、いずれにせよ、最終的には裁判所の個別判断になると思いますので、私どもとしては、基本的な考え方、基本的な趣旨を政策論からお示しするということができないわけですが、伊藤委員のおっしゃるところで引用させていただくと、その判断枠組みが必ずしもまだ明確になっていないので、今後、それを明確化するということがなと理解してございます。

○伊藤委員　　ありがとうございました。

○後藤委員長　　今の伊藤委員のご指摘は、この委員会の検討すべき非常に基本的な課題だと思いますが、私は伊藤委員よりもさらに素人ですけれども、いろいろとこういうものをみていますと、裁判所でも判断が必ずしも統一的ではないとか、どこまで保護すれば営業秘密として認められるのかといったことについて、必ずしも透明性がないという問題がいろいろあるということで、それを明らかにしていくというのがこの委員会の一つの大きな責務かと考えております。

今の観点につきまして、もし企業の方で何かご意見がおありでしたら。

久慈委員、お願いします。

○久慈委員　　日本知的財産協会の久慈です。営業秘密というのは、基本的に自分たちで使うというのが前提の情報で、設計図があるし、テスト方法があるし、部品の価格であるとか、いろいろな情報が入ってくるわけですが、それらは社員である自分たちが使うということが前提の情報なんですね。ところが、それを盗まれるということで、管理しなければいけないということになると、どの程度まで管理をするのかというのは常に悩ましいところで、お金をかけてガチガチの管理をして、社員にもアクセスさせないで、制限をさせてパスワードを渡してというのは、それはそれで守ることはできるのですが、ちょっと本末転倒で、自分たちで使うということを忘れてしまっているということですね。

そうすると、管理をするというのは、お金をどれだけかけて、でも、自分たちで使えるようにしておかないといけないと、そことの常にバランスをとっていかなければいけないことになりますので、そういう意味では、企業としては自分たちで使うというのが最初の情報の目的ではあるということだと思います。その点をご理解いただきながら、それでもはっきり意図的に盗みにこられた

らどうすればいいのかということですね。

日本の企業は、終身雇用というのもありまして、基本的に社員を信用します。アクセスもさせる。それが今、裏目に出ていますね。アメリカの企業は平均勤続年数は5年ぐらいですから、転職するということを前提にすると、全部にアクセスさせる必要がなくて、ジョブ・ディスクリプションをきちっと制限して、この範囲しか情報を与えない。でも、日本の企業は満遍なく情報にアクセスできる。そういう終身雇用で情報にアクセスできるというのは日本の強みでもあったわけです。そことのバランスがこの場合の問題になるのではないかと思います。

○後藤委員長　　ありがとうございました。

岡村委員、どうぞ。

○岡村委員　　岡村でございます。今のお話と、関連した事柄を少しだけ申し上げたいと思います。

営業秘密というのは一般にクローズドな状態で行われているという特色があります。これを一旦漏えい事故が発生したときの実務的な対応という観点から申しますと、被害者側や権利者側が秘匿をしていたという意味でクローズドであることは当然ですが、営業秘密を盗んだ側は盗んだ側で、こっそりと盗み出し、クローズドにして使い続けようということが前提になっています。ですので、発生した漏えい事故の真相究明をするためには、結局のところ、民事では限界があり、刑事事件化して捜査機関の強制捜査に委ねざるを得ないという特色があります。特に大きな案件になればなるほど、その傾向は顕著です。

ところで、刑事事件といいますと、最近話題になったのが、技術情報の案件ではございませんが、同じ営業秘密に属する、ある顧客名簿の大量漏えい事案でございました。漏えいさせた人から直接譲り受けたものに関しては刑事処分の対象になりますが、間接的に譲り受けた者については対象になりませんので、結局のところ、データをロンダリングするために、一部の名簿屋さんなどが先に買い取って、それを同業者へと広く転売していったというような、生々しい報道もあったわけでございます。

このように、日本の場合には、不正行為者から直接取得した者から以降の間接取得者には刑事責任が及ばないということが大きな壁になって、データロン

ダリングのような事態を発生させており、この点で、現行法による保護が十分といえるか疑問が残るような気がいたします。

もう1つ、秘密管理性の要件についてもう少し申し上げますと、情報セキュリティには完全、つまりこれで完璧だということがないということでございます。サイバー攻撃の手口や・手法は、日進月歩の状態で複雑化、高度化しております。例えば、データを暗号化して保管していてもそれを使用するために、メモリー上でその暗号化を解いて平文化をした時点を狙って、平文化をしたデータを標的に攻撃して盗んでいくというような、とんでもない攻撃手法も、かなり重要な情報について、日本でも現に数年前から起こっている状況でございます。

そういうところからしますと、では、メモリー上に平文で展開されるところを狙われたのだから、それで秘密管理性に欠けるのではないかというようなことでは法的保護は不十分です。むしろセキュリティに穴があるからこそ漏えいするわけで、完璧なセキュリティなのであれば、最初から営業秘密の法的保護は不要であるはずで、技術による対策の限界を補完するためのものとして、法的保護が位置付けられるべきです。

したがって、ある程度の合理性というものが、これまで条約上も要件に出てきておりますけれども、それなりの措置を講じてしていれば保護されるという制度である必要があると考えます。盗まれたほうがすきがあったということや指摘するような論調がございますが、盗まれた被害者より泥棒のほうが悪くないということはありませんので、そこにご留意いただきたいと思っております。そういう観点からしますと、現在の判例の見解というのは、厳し過ぎるような気がいたします。

特に、先ほども出ましたが、日本の場合は中小企業が下支えをしております。その中小企業には経済的・人的に厳しい環境がございます。そういう中小企業と大企業がグループになって製品を生み出し、販売をしているという前提で、中小企業にも優しい程度の秘密管理要件的な観点で全体的にフレームワークを組まないといけないはずで、先ほど終身雇用ということがございましたが、これもいうまでもなく、中小企業には最初から終身雇用という概念が乏しい状態でございますし、最近、なおさらそれが崩れている状態でございます、さ

らに経済的・人的な負担がなければ守り切れないという状態になっておりますので、もう一つの観点として、中小企業を含めて、守り切れるだけの要件にまでできるだけ緩和するような方向とともに、中小企業に負担がない形でどう守り切ったらいのかというようなセキュリティ政策との連携を行っていただきたく存じます。

そのために、具体的には、例えば、他省との関係もございましたけれども、就業規則や懲戒規定というのは、こう変えればいいよというようなキット的な発想のものを使って中小企業の皆さんにご活用いただくとか、あるいは、簡単な、最低限これだけは守りましょうというようなチェックリストを、IPAさんなどは内部不正などについては既にお出しになっておりますけれども、それをやや中小企業にシフトして普及啓発に努めるような形の方向というのもあり得るのではないかと思います。

長くなりまして、済みません。

○後藤委員長　ありがとうございます。

名簿の転売の問題というような法律の制度の改変にかかわる問題と、特に中小企業などの意識向上といいますか、使いやすく、わかりやすくするという問題と、2つのレイヤーの問題があったと思っております。

今のご指摘は、きょうの後半の議題の秘密管理性要件についてのところでも議論することとかかかわっていることかと思しますので、もしほかにご意見があれば、そちらに移りたいと思っておりますけれども。

何かございますか。柳生さん、どうぞ。

○柳生委員　味の素株式会社の柳生です。先ほど、産業界意見ということで特に秘密管理性のところを中心にご質問がありました。1つは、資料5の11ページで、秘匿化される技術のイメージというのが書いてございますけれども、先ほど岡村委員からもかなりおっしゃっていただきましたが、実際には、生産技術でノウハウと称するものは現場で使われるんですね。それは国内のみならず、弊社の場合もそうですけれども、海外に技術移転して、そちらで使われるという構造で、これは恐らく企業の大きさを問わずに、中小企業様でもなさっていることがあるのではないかと思います。

そういうことからすると、営業秘密保護強化にはグローバルな連携というの

が必須でございまして、一方では、飯田先生がおっしゃったように、スピード感も必要ですので、中期的な取り組みになるやもしれませんが、先進的な取り組みをしている米国であったり、動き出したEU委員会の動きをみながら、少なくともアメリカ型にキャッチアップしていく、あるいはグローバルな水際の取り締まりということも視野に入れて検討していく必要があるかと思えます。

もう1つは、経団連からも申し上げているところですがけれども、先ほどもございしましたが、余りにも被害者側の負担が大き過ぎますね。アメリカでFBIが絡んでいるというのは先ほどご紹介のとおりですし、今日も刑事関係のオプザーバーの方がいらっしゃいますけれども、そのあたりの負担をできるだけ軽減するために、捜査当局との連携も一緒に考えていかないことには、国を挙げてトレードシークレットを守っていくということの断固たる姿勢というのはなかなかみえてこないのではないかと思います。そういうことが結局全体の抑止力につながるわけですから、ぜひ刑事関係のご助力なども含めて設計図を描いていくべきだと思います。

秘密管理性につきましては、先ほども委員の方がおっしゃったと思いますが、ぜひ客観的でシンプルな指針をお願いしたいと思います。アメリカなどに比べて判例等も少ないので、ある程度いろいろな判断があるのは仕方ないと思いますが、中小企業に限らず、大企業にとっても、主観的な判断基準等もちょっと見え隠れするのです。どういうことをやれば本当にいいのかというのがわからないというのが企業の実感でございます。

○後藤委員長　　ありがとうございました。

では、相澤委員、どうぞ。

○相澤委員　　総論的な議論ですが、営業秘密の問題は、新興国とか発展途上国等の海外を含め、海外企業による日本の営業秘密を含めた技術情報の不正使用にあると思います。

海外企業の不正使用は、利益を目的としていますので、その対策を考えなければいけません。ご紹介いただいた2件の民事事件というのは非常に大きな意味があると思います。不正な行為をしても利益が得られないということになれば、多額の金額を出して情報を得ようという動機がなくなります。問題の根源から対策を考えていかなければいけないと思います。

そのためには、損害賠償であるとか、立証のための文書提出命令の範囲などの手続を考えていく必要があると思います。

それから、制度整備の他に、指摘がありますように、企業における秘密の管理についても十分に啓蒙活動がなされていく必要があると思います。もちろん、十分にやられている企業もあると思いますが、そうでない企業もあると思います。

企業に、情報をきちんと管理していただくということが、営業秘密の保護を受ける上で必要だということのご理解もいただく必要があると思います。

○後藤委員長　　ありがとうございました。この委員会で検討すべき基本的な論点をご指摘いただいたとっております。

では、木尾室長のほうからお願いします。

○木尾知的財産室長　　今、ご意見として承った点について何点か、私どもとして現時点でできる範囲でご回答させていただくと、まず、岡村委員からは制度の話と制度以外の話と2点ご指摘いただきましたが、昨今話題になっている名簿の話も含めて、あるいは、技術情報みたいなものも含めて、基本的に転々流通としていくという前提に立って、制度も含めて対策を考えていく必要があるということについては、ご指摘のとおりだと考えてございます。

それから、中小企業を視野に入れてその支援を考えていくべきだというご意見を承ったと理解してございますが、おっしゃっていただいたとおり、中小企業が不正競争防止法も活用して、秘匿化すべき事業についてはきちんと秘匿できますよと。もちろん、その努力が前提になるわけですが、そういう環境整備が必要だと思っておりますので、その支援策として、ご指摘いただいたような中小企業に対する就業規則、あるいは委託先に対する守秘義務契約とか秘密保持契約などもあるのかもしれませんが、一種、そういうキット的なもの、あるいはチェックリストのようなものについても、検討課題としては考えていきたいと思っております。

それから、相澤委員からご指摘いただきました法制度の話、あるいは法制度以外の啓蒙活動も大事なのだという話については、いずれも課題としては重要な指摘事項であると考えてございまして、もちろん、文書提出命令とか、例えばよく言われるディスカバリーを我が国においても導入しようとか、そういう

議論についてはもちろんいろいろな制度的な課題が多々あるかと思っておりますが、次回以降になると思えますけれども、きちんと議論をさせていただきたいと思っております。

○後藤委員長　この委員会で検討すべき全体的な論点につきまして、他に何かご意見がございましたらお願いしたいと思います。よろしいですか。

それでは、次の2つの論点に移りたいと思えます。

議題の4と5ですが、これについてまた事務局の方からご説明いただきたいと思えます。よろしく申し上げます。

○木尾知的財産室長　では、ご説明させていただきます。

資料6と資料7、別紙として配らせていただいているA3の大きな紙、そして、「営業秘密管理指針」という冊子を適宜ご参照いただきながら、説明させていただければと思えます。

まず、資料6、「営業秘密管理指針の改訂」について（案）」でございます。

今、お手元に配らせていただいている冊子でございますが、この指針の経緯を簡単にご説明させていただきますと、平成14年の政府の知的財産戦略大綱において、企業の営業秘密の管理強化のためのプログラムを策定できるように参考となるべき、そういう指針を作成せよという宿題を負ったということを踏まえまして、平成15年1月に初版を作成させていただいております。

当初は、その当時、事務局で把握できた20ぐらいの判例を分析対象にさせていただいておりますけれども、その後、判例が累増したこともあり、あるいは、その後、不正競争防止法自体の法改正も何回かやったということも踏まえて、随時、改訂を行っております。それで、判例の記述を分厚くした結果として、相当ボリュームの厚いものになっているということでございます。

ちなみに、この位置づけでございますが、中身についてはご覧いただければお分かりのとおり、一種、行政としての法解釈的な部分もあれば、そうではない、普及啓発、ベストプラクティス的なものも、両方あるわけでございますけれども、その法解釈的な部分については、最高裁の判例はないので、地裁、高裁のいわゆる下級審の判例や、あるいは、これはもともとTRIPS交渉を経てやっておりますので、そのTRIPS交渉をやったときの立法当時の議論なども踏まえて、あくまで行政としての考え方、解釈を示す、そういう趣旨の

ものでございまして、法的拘束力を持つものではないということでございます。

その指針の改訂を今回したいということでございますが、その背景として、産業界からの指摘、あるいは産業界の指摘を踏まえた政府の知的財産戦略本部の決定なども踏まえて、改訂に着手する必要があるということでございますが、先ほどの説明と若干重複して恐縮でございますけれども、繰り返して説明させていただきますと、何回かご意見を賜ってございますが、この指針についての秘密管理性の定義がどうもよくわかりませんねと。その結果として、企業現場は実務的にどういう対策をどの程度までやればいいのかというのがわかりませんと。もちろん、企業としてはこういうリスク対策みたいなものについて出資できる経費については限界がある中で、そういう一定の予算の中でメリハリのきいた対策をとるということはなかなか難しいと。そういう意味で、ベストプラクティスとして、情報の性質に応じて、厳しくやるべきところ、そうではない、もうちょっと緩くてもいいところと、メリハリがあるのだろうと思いますが、不正競争防止法上の差止め等の対象となるようなものについては、基準を最低限明確にしてほしいということをご指摘いただいているのかなと思っております。

2 ページでございますが、先ほどの繰り返しなので、これは裁判所の方々からすると、「それは読み方が足りないのです」ということもあると思いますし、個別事案に応じて妥当な解決というのはもちろんあるかとは思いますが、そういう産業界の方々から見ると判例も、秘密管理性のコンセプト、趣旨みたいなものについて、統一的な理解が困難になっているということなのかなと理解をしております。

それから、この指針自体とはやや別の議論なのかもしれませんが、先ほど岡村委員からもご指摘いただきましたけれども、中小企業にとっても使いやすいものにする、あるいは、相澤委員からご指摘いただいた普及啓発が大事だということを前提にして、わかりやすいものにしていくということもすごく大事だと思っております。

その際には、今の指針には入ってございませぬけれども、実際に企業が情報の漏えい、流出、あるいはその疑いに直面した場合について、民事・刑事の対応も視野に入れて、何をやるのですか、何をしたらいいのかということに



についても、アクションプランを策定する必要があるのではないですかと聞いてございます。

その上で、3の改訂の方針として、事務局としてこのように考えているということでございます。

本小委員会で指針の改訂についてご議論いただくわけでございますけれども、方針としてご提案させていただきたいと思っておりますのは、法解釈の部分と、それ以外の、一種、ベストプラクティスというのか、普及啓発的な部分については、分けて編成をします。法解釈については法解釈だけということでございます。

そして、今の指針については、基本的に法解釈だけにして、現行の指針に入っているようなベストプラクティス的な話、普及啓発的な話については、先ほど申し上げましたとおり、実際に企業が情報流出に直面した場合の対応なども含めて、その名づけ方はいろいろあるかと思っておりますけれども、営業秘密管理マニュアル的なものについて、網羅的にやるという趣旨ではなく、必要に応じてピックアップして、適宜、状況に応じた適切な対応をしてくださいということの参考になるような、そういうマニュアルを作るということではどうかと考えてございます。

以上が資料6でございます。

続けてご説明させていただきますが、資料7でございます。資料6の法解釈の部分についてでございますけれども、本小委員会でも何回も議論を頂戴してございます秘密管理性要件についての事務局としての考え方について、説明をさせていただきます。

まず、1. 検討の視点でございます。平成2年の立法当時から、また改めて20数年経過して再度検討するというところでございますが、その検討の視点として申し上げますと、おおよそ3点あるのかなと考えてございます。

1点目は、先ほど来、岡村委員、相澤委員からご指摘いただいておりますけれども、中小企業も使いますということがすごく重要な事項だと考えてございます。若干ブレークダウンさせていただきますと、技術の特許にするということも引き続き大事ですが、秘匿化するという選択肢も現実ニーズとして高まっていますと。そういう中で、中小企業も、全て特許にするわけではなくて、

物によっては、技術によっては、あるいは事業戦略によっては、営業秘密にするという選択肢も十分にあり得ると。不正競争防止法を中小企業にも、一種のユーザーというのでしょうか、使っていただくという前提で考える必要がありますねということが1点目でございます。

2点目は、先ほど来、何度も繰り返して説明させていただいてございますが、技術流出、特に海外への技術流出というものの懸念が高まっていますよということかなと思ってございます。

3点目、4点目はまとめて説明させていただきますと、経済活動のグローバル化、あるいはその選択と集中で、何を本業として本社に残すのかということが結果としてあるかと思いますが、営業秘密を国内外の多くの拠点で共有します、あるいは、親会社・子会社のような形も含めて共有します、あるいは業務委託先についても共有する。先ほどお話がございましたけれども、営業秘密を単に秘密にするだけではなくて、共有してなんぼでしょう、組織的に活用してなんぼでしょうと、そういう視点も大事なのかなと思ってございます。

ちなみに申し上げますと、この場合、業務委託などは特にそうかと思いますが、あるいは個人情報などもそうかもしれませんけれども、営業秘密が漏えいしましたという場合に、被害者は少なくともその営業秘密の保有者だけではないという傾向があるということについては、注意する必要があるのかなと。例えばで申し上げますと、個人情報もそうかと思いますが、取引先、下請の企業の原価情報なども想定されるだろうと思ってございます。

以上の視点を踏まえて、行政としての立場から改めてこの秘密管理性について、基本的な趣旨、基本的な考え方について整理をさせていただきたいと思ってございます。

もちろん、あくまで指針、行政のガイドラインなので、法的拘束力があるわけではもとよりございません。これについて特に変更はないと。もちろん、最終的には裁判所で個別事案に応じて適切な解決が図られるべきものであって、一律に具体的に、この紙に「秘密」という表示があれば大丈夫ですとかといったシンプルな解決はもちろんできないわけですが、我々としては、秘密管理性の要件の基本的な考え方について、若干の混乱もあるという業界の指摘も踏まえて、クリアにしたいということでございます。

その上で、2.「秘密管理性」要件の趣旨についてご説明をさせていただきます。

不正競争防止法全体としてでございますけれども、いわゆる不正競争として、他人の技術開発とか商品開発などの汗を流した成果について冒用するなど、それは不正競争ですということで、営業秘密についても、盗用、使用、開示などについて、差止め、民事、刑事の措置が用意されているということでございます。

繰り返してございますけれども、この営業秘密については、定義上、3要件——秘密管理性、有用性、非公知性ということでございまして、特に秘密管理性が非常に議論になっているということだと理解してございます。

これも重複しますが、この営業秘密の定義については、これはもともとTRIPS協定を踏まえた担保法という性格がございまして、TRIPS協定は加入国が最低限守るべき義務を定めたものでございますけれども、TRIPS協定上は、当該情報を合法的に管理する者が、秘密として管理するための状況に応じた合理的な措置がとられているという条文を踏まえて、現行の不正競争防止法の国内法の条文、秘密として管理されているという条文ができていて、その経緯については踏まえる必要があるということだと考えてございます。

(2)でございますが、この紙に沿って説明させていただいて恐縮でございますが、秘密管理性要件の趣旨で、私どもとしても過去の議論なども掘り起こして調査をしてございますが、立法当時の内閣法制局の説明資料等々の資料などもみていると、立法当時の考え方として申し上げますと、営業秘密というものは、情報は無形ですと。特許のような形で無形な情報で、公示化されるというわけでもありませんということで、営業秘密の取得、使用開示を行おうとする者——典型的には社員の方、従業員の方だと思いますけれども、その方にとって何が営業秘密で、何が営業秘密ではないかということが簡単にわからないのではないかと。

簡単にわからないと、結果として、その行為者、社員の方の予見可能性——いいかえると、「実はあの情報は秘密だったのです。漏らしたことはけしからん」みたいなことを後から言われてしまうとか、その情報について売買がされた場

合に、経済活動の安定性が阻害されるということがあってはいけないよねということで、いわゆる客観的な秘密管理状態が維持されている必要があると考えられたということだと考えてございます。

その上で、具体的にはどうなのかということになるわけですが、判例をめぐる議論、あるいは学者の方々の議論などでもよく出てきますけれども、①当該情報にアクセスできる者が制限されていること、あるいは、②当該情報にアクセスした者に営業秘密ですということが認識されているということ。あるいは、若干ニュアンスが変わるとすると、客観的認識可能性という言葉も時々出てきますし、あるいは、行為者の認識というのは主観的認識なのか客観的なのかはよくわからない部分もありますが、主観的認識も課題になっているのかなど。

そういうことを事務局として考えていくと、結局、この問題の原因というのは、いろいろな言葉——「アクセス制限」、「主観的認識」、「客観的認識可能性」とか、そういう言葉の相互の関係がどうも明確になっていないことがそもそもの「混乱」の一つの大きな原因になっているのではないかなと考えてございます。

3 ページでございます。ちなみにということで、判例法の世界の議論でございますが、ドイツでは、「事業者の秘密保持の意思が外部に認識し得る程度に表明されること」ということでその秘密管理性は足りるということで、下位法の解釈で示されていると承知してございまして、結論として申し上げますと、事務局としては、日本でも基本的にはこういう考え方でいいのではないかなと考えてございますけれども、それも説明させていただきます。

### 3. 裁判例における「秘密管理性」の取り扱いでございます。

裁判例の読み方というのは、もちろん個別具体のケースに応じていろいろな読み方があると思いますし、読み方が足りないということはもちろんあると思いますので、私どもの理解の中で裁判例をいろいろみた中でいうと、秘密管理性が我々が把握しているものが80件ぐらいございまして、そのうち、秘密管理性がありますねと肯定されたものが20件ぐらいかなと理解をしております。

それで、裁判例をあえて抽象化して、想定事例として書かせていただいておりますが、おおよそ3案ぐらいに整理できるのかなと考えてございます。

A 3の大きな紙をごらんいただければと思います。

1つは、認識可能性とアクセス制限の関係についてございます。アクセス制限という言葉を使うかどうかは別の議論だと思ってございますので、改めて整理をさせていただきたいと思いますが、1つの考え方は、アクセス制限と認識可能性の両方が必要ですと。両方を満たして初めて秘密管理性が認められるのですと。ある程度きちんとした秘密管理措置がされている、秘匿措置がされている。結果として、穴がないというような情報だけ保護するという考え方があるのかなと理解してございます。それをあえて正当化すると、そういう穴があるものについては、どうせ漏れるのだから保護しても仕方ないよねという考え方が、もしかしたらその背景にあり得るのかなとっております。

2つ目の考え方でございますが、Bのところでも申し上げますと、先ほどのドイツの判例に近いと思ってございますけれども、基本的には経済活動の安定性を確保するという観点から、営業秘密である情報に接触する可能性がある人が、営業秘密のことがわかりますよという程度に企業の秘密管理意思が外形的に示されている必要があるのではないですかと。それをあえて図式化すると、客観的認識可能性を保護要件として、ただ、その結果として、その目的値としては、行為者の認識、従業員が秘密だと、企業が秘密で管理しようとしていますという意思を認識できれば、それで足りるのですという意味において、Aの場合のように並列的な考え方よりは、アクセス制限で何をどこまですればいいのかということについて、抽象的ではありますが、目的値は明示できるということかなと理解をしております。

最後に、Cでございますが、今の不正競争防止法上の条文からは読みにくいのではないかと考えてございますけれども、考え方としては、アクセス制限は必ずしもなくてもいいのですと。アクセス制限がなかったとしても、問題は、行為者、情報を取った人、漏らした人が営業秘密と分かっていたのでしょうと。分かっていたのだから、それは当然、侵害者に対して帰責してもいいですよという考え方です。通常は、アクセス制限がないと、侵害者が秘密を認識したということは恐らく立証は事実上は難しいと思いますので、BとCの根本的な考え方は実は余り差異はないのかもしれませんが、考え方を大きく整理すると、3つぐらいあるのかなと考えてございます。

それで、資料7でご説明させていただきますと、あくまで判例を参考にしてはいますが、想定した架空の事例と理解いただければと思いますが、そういう想定事例を書かせていただいております。

上の例で言うと、ファイルには赤字で「社外秘」として記載されていますよということですが、例えば、コピーの配布部数が確認されていないとか、コピーが回収されていないとか、そういうことで秘密管理性を否定する、そういう事例についてどう考えるかということかもしれませんけれども、4ページ目でご説明させていただきますと、先ほどの繰り返しですが、客観的認識可能性と行為者の認識とは別個独立にアクセス制限を考えるということで、考え方としては、あえて制度化するとなると、穴があるような、どうせ漏れてしまうものについては法的保護には値しませんよという考え方が、比較的、親和的なのかなと思います。

ただ、考え方によっては、営業秘密が漏れいしました、だから事件になっていますと。事件になったということは穴があったのでしょと。ということは、アクセス制限が不十分なのでしょと。そういう一種のトートロジーになっているとも考えられるのかなと思ってございます。

これについて、事務局として大きな課題だなと認識しているのは、業界の方々のご指摘とも通じるところでございますが、アクセス制限を独立して考えると、目的値がない。情報の性質とか企業の業態に応じて一体何をどこまですればいいのかということ論理的に定義できないと。TRIPS協定というのは合理的ということですが、何が合理的で何が合理的ではないかということの判断の枠組みが提供できないということが課題であると思っています。

例えばでございますが、中小企業で従業員数人とか5人とか、そういう企業で、例えば金型がありますねと。その金型がその企業の競争力の根源なので。すごい秘密です、漏れてしまったら我が社はずぶれてしまいますねと。そういう事例は普通にあるのだと思いますが、そういうものについて口頭で「これは秘密ですよ」と言って、さらにそれ以上に一体何をすればいいのかと。それ以上のアクセス制限を求めるとしたら、何をすればいいのかなということについて、なかなか難しいなと思ってございます。

それから、先ほど検討の視点としてご紹介させていただきましたけれども、

穴があったらだめだという考え方を仮にとるとすれば、国内外で大規模に共有されるような営業秘密、親会社、子会社もあれば、委託先もあると思いますけれども、そういう営業秘密について、法的保護を求めるためのハードルが極めて高くなる可能性があるということだと思っています。もちろんメリットもあって、柔軟な解釈ができますので、事案に応じた妥当な解決ができる余地もあるかと思いますが、ただ、裁判所の裁量の幅が非常に大きい結果として、運用によっては法範囲が狭くなるし、広過ぎることになるかもしれませんし、いずれにせよ、産業界からご指摘いただいているような、どうすればいいのですか、何をどこまでやればいいのですかということについての疑問を解消できない可能性があるということなのかなと理解してございます。

次に、Bでございます。これは先ほども申し上げましたけれども、客観的な認識可能性が生じる、その程度のアクセス制限を求めると。要するに、アクセス制限の目的値を明確にするということでございます。

想定事例として書かせていただいておりますが、仮にロッカーに施錠されていたか、いなかったかということが論点になったりするようでございますが、ロッカーに施錠されていなかったとしても、フロッピーディスクに「持ち出し禁止」と書いていたし、そもそも、先ほどの中小企業の事例とも共通しますけれども、それがすごく重要な情報ということは、情報に接する人にはわかっていますよねという場合について、施錠していなくてもアクセス制限があります、秘密管理性がありますと認めてもいいんじゃないですかと、そういう考え方が典型的にはあると思っています。

論点として5ページをご説明させていただきますと、この考え方では、あくまで外形的に企業の秘密管理意思は示される必要がありますと。ただ、目的値としては、あくまで当該情報に接する可能性がある人の認識可能性を生じさせる程度でいいのですよということだと思っています。ただ、情報に接する可能性のある人といっても、極めてテクニカルで細かくなってしまいますけれども、具体的にどういう範囲ですかということで、法人単位で考えるとか、特定の部署単位で考えるとか、いろいろあるのだと思います。

あえて議論のために対極的なものとして2案を並べさせていただくと、例えば、事実上、当該情報に接する可能性のある人と、職務上、当該情報に接する

可能性のある人とに分けるとするのは一つの可能性としてあるかなと思ってございますが、具体的に何が違うのかというご疑問があったと思いますけれども、弊省でもそうですが、大部屋執務などをやっている場合に、昼とか夜とか施錠されていない他部署のロッカーに、暇に任せてとか興味に任せてとかでのぞいてしまうんですよねと。そういう場合に、「秘密」とか何の表示もない場合でも、営業秘密を持ち出したなという帰責性があるのかどうかということかもしれないなと思ってございます。

それで、あえて、B-①とB-②に分けさせていただきましたけれども、B-①として、あくまで事実上、情報に接する可能性がある人を基準にするのですという場合には、B-②よりは相対的には厳しくなるのだと思いますけれども、一方で、Aのような目的値がない状態ではないので、企業内の認識可能性が生じる程度のアクセス制限があればいいのですよという意味では、相対的に保護範囲は広いと。また、アクセス制限など必要な秘匿措置もある程度明確であると思っております。

業務委託先との関係でいうと、委託先について、実際に監査しに行かなければいけないのか、外国にまで監査なんか行けないですよという指摘もあるかと思いますが、委託先については基本的には秘密保持契約を結んで、もともとの企業の秘密を管理しようとする意思が外形的に表示されているということで足りるのではないですかということになるかと思ってございます。

かつ、複数の部署で同一の営業秘密を共有するという場合ももちろんあるかと思いますが、事業部と知財部と法務部とか、いろいろあると思いますが、これについても、どこか1カ所でいい加減な管理をしていると、全社的に秘密管理性が否定されてしまうのですということが問題になる。

少なくとも、営業秘密の侵害訴訟において被告側が抗弁をするという事例もあるかと思いますが、少なくとも、一時的、偶発的に、ごく一部の部署で不適切な管理をしていたとしても、その企業全体で、当該情報を秘密として扱うという意思の問題だと思しますので、そういう意思の評価として、たまたま一時的に不届きな人がいて、たまたま一時的に不適切でしたというだけで、その企業全体としての秘密管理性が否定されてしまうのですということにはならないのではないか。もちろんそれは個別事案に応じて判断されることになると思



ますが、基本的な考え方としては、一時的、偶発的なものについては、必ずしも秘密管理性は失われないということだと思っております。

B-②でございますけれども、職務上、情報に接する場合については、先ほどの大部屋執務の話で申し上げますと、私どもは知的財産政策室という名前ですが、大部屋の中での知的財産政策室でこの情報に職務上接する可能性がある場合だけを基準にすればいいのです。夜、大部屋の他部署の人がみる可能性を考える必要はないのですという考え方だと思いますけれども、6 ページですが、仮にこの考え方をとった場合には、部署ごとの認識可能性が生じる程度のアクセス制限がなされていけばいいということになりますので、B-①よりもさらに保護範囲は広くなるということだと思いますし、取引先との関係では、それこそ秘密保持契約も不要ということになるのかもしれないと思っています。

法務部と知財部とか、複数の部署で共有されている場合に漏れましたという場合についても、認識可能性さえあれば秘密管理性は肯定されるという意味で、極めて幅広く保護される法的な保護の対象になるかと思いますが、一方で、事実上、夜に大部屋の他部署の人が接して、それを営業秘密を持ち出したなということで差止めしますという意味でいうと、ある意味で不測の嫌疑に問われる、予測可能性が損なわれる可能性もあるかと思いますが、実際問題として、A部門では、法務部ではきちんと管理していました、事業部ではいい加減に管理していました、その辺に営業秘密の資料がばらまかれていましたと。そういう場合については、少なくとも法務部のほうからみると、仮に「秘」と書いてあったとしても、この資料なら適当な管理でいいのだと思われる、秘密管理は形骸化していると評価される余地は十分にあるのだろうと思っています。

最後に、Cの「具体の侵害者の認識」を求めるものということでございますが、先ほど申し上げましたとおり、あくまで保護要件としてアクセス制限みたいなものは要りません。問題は、主観的な、実際にとった人の認識だけなのですということかと思っております。

これについて申し上げますと、アクセス制限は何もなくてもいいのですということですが、具体的に個別の新会社が秘密としてわかっていたよねということ、民事でも刑事でも、裁判において明らかにするためには、事実上はやはりアクセス制限が相当程度ないとそもそも立証できませんよねという問題が

もちろんあるかと思いますが、政策論として申し上げると、あくまで主観を問うことになるので、その秘密の外縁が不明確になってしまう。特に従業員の方が外部に持ち出す、転職しますという場合について、経済活動の安定性が阻害されてしまうのではないかなという懸念がございます。

それから、少なくとも現行の条文は、不正競争防止法、秘密として管理されているという条文になってございますので、この条文改正をするかどうか議論の余地としてはあるかと思いますが、少なくとも現行の条文を前提にする限りは、ちょっと読みづらいかないかと思っております。

以上を踏まえて、4の検討のところでございますが、事務局としてはこう考えているということでございます。秘密管理性の趣旨というものについてでございますけれども、これは基本的には立法当時と変わらないのではないかと。あくまで行為者の予測可能性、経済活動の安定性を確保するというところに尽きるのではないかと考えています。

さらに、その上で、TRIPS交渉などの交渉過程などもみていくと、穴があったら保護しないのですよという考え方は必ずしも適切ではないだろうと思っております。あくまで秘密管理性の趣旨というのは、行為者の予測可能性、経済活動の安定性がちゃんと守られるのですかということが趣旨になるのかなと思っております。

(2)でございますが、では、外形的な表示が必要なのですかということになりますけれども、外形としては、結論としては何らかのものが必要ですと。主観的な認識だけでいいのですということになると、経済活動の安定性が阻害される可能性が大きいと考えてございますので、企業の特定の情報を秘密として管理しようと、そういう意思が外形的に表示されている、そういう意味での客観的認識可能性が必要ですよということを考えてございます。

したがって、私どもで言っているC説といいますか、侵害者の認識だけが問題ですという考え方は政策論としては妥当ではないと思っております。したがって、条文改正の議論をする必要は基本的にはないと。現行の条文を前提にした上で、その基本的な考え方を明らかにすることが大事なのかなと思っております。

次に、(3)必要な「外形」の程度でございますが、結論として申し上げますと、

B-①とB-②の間ということになるのですが、営業秘密である情報に合法的に、かつ、現実には接する可能性があるという人については、普通の人の識別能力、平均的な人の識別能力を前提として、企業の意思を容易に認識できるということで十分ではないですかと。

そして、その「外形」というのは、実際に当該情報に接し得る可能性がある人の企業の業態、企業の規模、あるいは情報の性質、その他いろいろな要素があると思いますが、そういうその他のいろいろな要素を踏まえて、一律にパスワードを定期的に、3カ月おきに変更しなければいけませんとか、そういうものではなくて、その状況に応じて相対的に相当異なるものであると考えていいのではないかなと考えてございます。

以上を踏まえてご議論をいただいた上で、可能であればということでございますけれども、指針の改訂案として、できれば次回の委員会の場でご議論いただきたいと思っておりますが、その際には、委託の話とか子会社の話なども含めて、もう少し参考となるような手がかりとして、その程度の具体的な事例をある程度書き込みたいと考えてございます。

以上でございます

○後藤委員長　　どうもありがとうございました。

今のご説明は、最初の点は「営業秘密管理指針」というものが非常に長くなっているんで、これを法律の解釈を示すものとマニュアルとに2つに分けたいというご提案で、これについては特にご異論はないかと思いますが、後半のほうの秘密管理性についての解釈について考え方を整理したいということで、A、B、Cという形にこれを整理して、Bの案ではどうだろうかということかと思っておりますけれども、この点について皆様に、法律の観点から、あるいは実務の観点からいろいろとご意見をいただきたいと思っておりますが、いかがでしょうか。

古川さん、どうぞ。

○古川（長澤委員代理）　　資料6について簡単にコメントさせていただきますけれども、改訂の方針の方向性は基本的に賛成でございます。コメントが2つほどあります。

もちろん中小企業にも分かりやすいものにしていただきたいとは思いますが、それに加えて、捜査機関が現実的に動きやすいものにしていただければと

思います。

それから、普及啓発に関しては、ベストプラクティスが重要だということはよく理解できるのですが、例えば、現行の指針の高度な管理方法——弊社の場合は、他社さんの中ではかなり取り組んでいる方だとは思いますが、高度な管理方法まではなかなかクリアできないというところがあります。ベストプラクティスのところが余り高度なものになってしまうと、実践が厳しくなりますので、その辺は配慮していただければと思います。

資料7の秘密管理性のところですが、A案、B案、C案といただきまして、A案に関しましては、企業の現場からすると予見可能性がなかなかないというところで、この方向性は少し厳しいと思っています。

B案に関しましては、いろいろなバリエーションがあると思うのですが、その中でも、これは次回以降の議論になるのだと思いますが、できれば余り厳しくしない方向でいていただきたいと思いますし、大規模な会社では法人単位での判断というのはなかなか厳しいと思います。

B案だけでもカバーできるのかもしれませんが、B案に加えまして、C案の部分もできれば考慮していただきたいということでコメントさせていただきます。

先ほど岡村先生などからもご指摘がありましたように、管理をしていなかった側も悪いかもしれませんが、それよりも盗んだほうがやはり悪いということも考えられます。そういった観点からしますと、侵害者が秘密と認識した上で、盗むという意図が明白であれば、アクセス制限がない場合でも、そこは保護していただければと思います。

アクセス制限の1つの例として秘密表示があります。もし秘密表示がなくても、総合的に秘密管理性は判断されると思いますが、会社によっては全ての営業秘密に表示をするというルールではない場合もあるでしょうし、物によっては物理的に秘密表示ができない形状のものもあります。たまたま施錠していなかったという場合もありますので、そういったところが救えるような制度にしていきたいと思います。

○後藤委員長　　ありがとうございました。

最後の点について、コメントはありますか。

○木尾知的財産室長　いえ、特には。

○後藤委員長　それでは、ほかにご意見は。

齋藤委員、どうぞ。

○齋藤委員　A、B、Cと並べてみますと、私の考え方はどちらかということBに近いと思います。アクセス制限と認識可能性というのをいろいろなところで普及啓発してきた経験から、実際にどういうことに直面するかを例示します。例えば、物理的管理で、この部屋の中であるテーマを話し合うとすると、まずこの建物に入るときにセキュリティ・チェックがあり、特定の人だけがこの部屋に入れます。その中で、また特定の人だけが室内のコーナーで特定の話をする。きちんと間仕切もある。そういう段取りがあって、最後の段階まで入ってくる。そこで見聞きしたもの、あるいは取得した資料が秘密でないとはなかなかいいにくいだろう、これまできちんとガードしているのなら。

そのように現場では多分思うのでしょうか。Aのように認識可能性があったかなかったかということの独立させたような絵には、実際にはなりきれていないのではないかと思います。コンピュータであれば、パスワードのレベルを上げていくという仕掛けもできるし、それはログを取ることもできるわけです。建物に入るのについても、今、説明したようなことがあるということです。

それから、攻撃者がそこから持ち出したものが何かということが問題になるわけですが、例えば、他者に売ったとか、転職するときにそれが有利な雇用条件になったということであれば、それは価値があることを承知の上で持って出たということに多分なると思います。これは点線で囲っていますが、普通の場面で考えれば、これを認定できるのではないかと思うことが多いそうです。

営業秘密の管理性があったかなかったかと並んで、持ち出したものがどのようなものかということも問題になるかもしれませんが、持ち出すものが不正競争防止法で保護されるかどうかは、さらに有用性と非公知性の2要件もあるわけですから、しょうもないものを持ち出したのであれば、そちらで保護対象外になると思います。

それから、冒頭のところでどなたかが個人情報の件について紹介されました。顧客情報などは不正競争防止法の対象になりますけれども、個人情報そのものを今回の議論に持ち込むと、その中には、憲法で保護された、例えば報道・著

述・学術研究・宗教・政治などの目的にかかわるものは対象外とするなど別の要件が入ってきますので、話が混乱するのではないかと思います。今、技術情報を中心に説明されましたが、そこから議論に入って、相乗りできるところはすればいいのですが、ダイレクトに両者を一緒に統合していくのだという検討は最初は避けたほうがいいと思います。

○後藤委員長　ありがとうございました。

ほかに、どうぞ。

○林委員　弁護士の方でございます。個人的な意見として申し上げさせていただきます。私は、営業秘密の化学的な製造方法の事件について、原告の代理人として実際に裁判をやった経験からいたしましても、現在の裁判実務というのは、別紙1の表でいきますと、Aのところの「アクセス制限」の部分が、まさにあれもこれも全て実行しいたかどうかについて逐一、原告が立証責任を負わされるような状況でございます。

つまり、資料7の2ページの下※印のところ、「事務局としては」というところで書かれておりますが、ここで言われております「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、さらに「秘密マークの記載がされていたか」、さらにまた、「秘密保持契約等」も含めて管理がされていたかと、全てのファクターを満たしていないと秘密管理していないのではないかと、双方の主張・立証がなされるような状況でございます。しかし、それはそもそも「秘密として管理されている」という条文の立法当時の議論からしますと、いささか行き過ぎなのではないかと感じております。

従いまして、結論としては、私は、別紙1でいきますと、B-②かCに近いところで考えております。ただ、表の表現としては、Bの「考え方」の欄の「客観的認識可能性」の下に「(アクセス制限)」とありますが、この「アクセス制限」の意味は、Aのところの「アクセス制限」とは違う意味になっているはずでございますので、今後、議論を整理するときには、その辺の表現もご相談していきたいと思っております。

「秘密管理性」についてのより分かりやすい整理としては、別紙2の海外の立法にあるような、「合理的な努力」、「合理的な手段」、「相当な努力」といった切り口のほうがふさわしいのではないかと考えております。

以上です。

○後藤委員長　　ありがとうございました。

私も、この海外の対比表をみていて、アメリカあるいはEUというのは、リーズナブルステップスとかリーズナブルメジャーズとなっていて、非常にわかりやすいなと思うのですが、他方で、リーズナブルというのは、日本と同じように、どこまでやったらリーズナブルなのだというような議論は欧米では起こってこないのでしょうか。それは裁判所に行って裁判所の判断をあおげばいいということなののでしょうか。

○林委員　　私も、その事件をやったときに、日本の判決例では、技術的な事件についての判決例が当時少なかったものですから、アメリカの判決例もいろいろ調べましたところ、個別の事案において、例えば、必ず被告側は独自開発ということを主張するのですけれども、裁判例の中では、デュポンの例では、工場のレイアウトを空撮された事案がございまして、この場合は、どのような合理的な秘密管理手段を講じていても、それでは防げない方法で空撮されてしまっているわけですから、このような場合も合理的な管理がされているということで認められている事案もございまして。

したがって、今回、指針は、法解釈にとどめるのだということであれば、余り具体的なものに立ち入らず、別のマニュアルのほうで細かい具体的な、こういう場合にはこうであるといったことを書き込むようにしたほうが、今までのような一人歩きをしてしまうような弊害はないのではないかと思います。

○後藤委員長　　ありがとうございました。大変勉強になりました。

では、春田委員、どうぞ。

○春田委員　　私は、従業員の立場から一言いわせていただきたいと思っております。

秘密管理性のところでございますが、実際、私がいろいろ組合員などに話を聞くと、営業秘密というのは何なのかわからない方も多く、または、そういう認識がないというケースもあります。資料5の5ページに、「情報漏えい者」(情報漏えいの要因)のパーセンテージが出ていますが、この中で、上のほうにある「現職従業員等のミスによるもの」が26.9%ですが、私が言いたいのは、悪意のない者、または営業秘密として気づかなかった方が従業員の中にも結構いら

っしやるのかなと見ております。先ほどのアクセス制限の話でも、アクセス制限のレベルによっては、例えば、その部署自体にはアクセス制限がかかっているのだけれども、その部署に配属になった従業員が、そこがアクセス制限がかかっている部署であるという認識が薄かったといったケースも考えられることから、アクセス制限をかけることももちろん大事なのですが、それと同時に、従業員に対して、「これが営業秘密になりますよ」といった説明や理解活動を行うことも大切なのかなと思っており、その点、対策をお願いしたいと考えております。

○後藤委員長　　ありがとうございました。

では、宮島委員、どうぞ。

○宮島委員　　宮島と申します。ふだんは経済分野などのニュースを一般の人にとにかくわかりやすく伝えるということを仕事にしています。この知財分野に関しまして思っていますのは、国民にとっても物すごく重要な話だということの反面、それを専門でやっている方々やそれにちゃんと取り組んでいる企業の方の間では議論がすごく進んでいるにもかかわらず、一般の人のみならず、それにかかわる必要のある中小企業の経営者などの方々においても、それほど意識されていないことが多くて、そのギャップが大きいのかなと思います。

そういう意味では、先ほど何人かの委員の方がおっしゃられたように、今回、ハードルを高くし過ぎずに、ちゃんと必要な人たちがついてこられるというような形でマニュアルなりを示すことがすごく大事ではないかと思っております。特に、今、アベノミクスで起業などもすごく支援されていますけれども、起業をされる会社というのはアイデア勝負のところがあって、実は営業秘密というのがものすごく大事な会社もあると思うのですが、そういうところで知財の専門家を置くなんていうことは多分あり得ないと思うので、本当に数枚の簡単なマニュアルをみれば、会社として保っていけるだけのある程度のものは守れるという形のもの示さなければ、現実的にみんながついてくるということにはならないのではないかと思います。

そういう意味でいえば、今の秘密管理性については、Aの案というのは余りにもハードルが高過ぎるように思えて、Bの中でやったときに具体的にどのくらいがついてこれるのかと。先ほど、Cも一部入れてほしいという案もありま



したけれども、現実的にどんな形だったらついてこれるのか。特にマニュアルに関しては極めて平易で、そんなに大量な資料を読み込まなくても共有できるような、そんな形が望ましいのではないかと考えております。

○後藤委員長　　ありがとうございました。

柳生委員、どうぞ。

○柳生委員　　柳生です。私は基本的に事務局ご説明のB案に賛成の立場の意見なのですが、特に技術情報について、先ほども事例がございましたけれども、実際には、例えば、研究開発の流れにのっとなって、最初は小さなスケールからだんだん大きいスケールの開発段階に変わっていくので、常に秘密情報というのは変わるものです。秘密情報は更新されなければいけません。したがって、いつの段階でどれが秘密情報なのかというのは、それぞれの認識によっても違うことは大いにあり得ます。

ですから、先進的な企業では秘密情報の更新もなさっているわけですがけれども、そういった状況で実際に客観的な秘密管理として一番有効なのは、私は物理的なアクセス制限だと思います。今、春田委員がおっしゃったように、確かに従業員への啓発教育は大変重要ですし、それも全く賛成なのでございますが、私は秘密管理性はB案を中心に検討することに賛成という意見です。

○後藤委員長　　ありがとうございました。

では、飯田委員、どうぞ。

○飯田委員　　まず、営業秘密管理指針の改訂についてですが、秘密管理性要件に関する行政解釈のみを簡明な指針としてまとめるという点に関しましては、先ほどいろいろとお話も出ていますとおり、中小企業の経営者にとってもわかりやすく、実践可能なものになることが期待されるという点で、弁理士会として積極的に賛成でございます。

それから、ベストプラクティスについて、特に海外での漏えい対策、刑事も含めてということになると思いますが、これについてマニュアル化するという点についても積極的に賛成でございます。営業秘密は管理は重要なのですが、特に悪意ある侵害者との関係では、どんなに管理しても漏えいは不可避という現状がございます。岡村委員が指摘されたとおりです。そこで営業秘密の保護というのは、漏えい対策自体も重要な一側面になると。その点につい

てマニュアル化されるということについて、弁理士会として基本的に賛成いたします。

ただ、ここからは個人的な意見ですけれども、そのマニュアルの名称が「営業秘密管理マニュアル（仮称）」となっていますが、相変わらず秘密管理性の話をしているみたいなので、「営業秘密管理漏えい対策マニュアル」とか、端的に「営業秘密保護マニュアル」とかという名称のほうが、細かい話ですが、よろしいのかなと思っています。

それから、秘密管理性の要件それ自体についてですけれども、これは立法当時の議論とか従来の行政解釈と今回の考え方の整理案のA、Bの関係について質問ないし確認させていただきたいのですが、立法当時の議論ないし従来の行政解釈でも、アクセス制限と認識可能性ということについては、それぞれ一応両方とも言及されていた。そうすると、この従来の行政解釈ないし立法当時の議論というのは、果たしてA案なのだろうか、それとも、A案かB案か必ずしも明らかではないものだったのだろうか。これは逆にいうと、B案を採用するということが、立法当時の議論とか従来の行政解釈の変更になるという位置づけなのか、そうではなくて、単なる明確化という位置づけなのか。そこについて、質問ないし確認させてください。

○木尾知的財産室長　その点だけまずご回答させていただきますと、私どもの理解として申し上げますと、結論としては、事務局としてはB案なのだろうと。原因と結果になっているのだろうと。「アクセス制限」という言葉を使うかどうかというお話は、先ほど林委員からもご指摘がありましたけれども、その言葉は使わないほうがいいのではないかという気持ちをもっていますが、暫定的に「アクセス制限」という言葉を使うとすると、そのアクセス制限の結果として、従業員の認識ができる。従業員の認識ができる原因となる程度のアクセス制限があれば足りるという意味で、原因と結果の関係に立っているので、Bの方でいいのではないかと。逆に、今までの私の平成2年当時からの説明は、それが必ずしも意識されていなかった。そういう意味で、今回、行政としての解釈を明確にしますという形で明確化することに意義があるのかなと理解してございます。

○飯田委員　わかりました。立法当時の議論ないし従来の行政解釈では、「ア

クセス制限」と「認識可能性」の両方に言及されていたけれども、それが別個独立した並列要件としてあったというわけでは必ずしもなくて、その関係性を今回明確にしているのがB案だと、そういうご趣旨でよろしいですか。それを前提に、弁理士会としては基本的にB案に賛成でございます。

ただ、古川委員やその他の方からご指摘がありましたとおり、その「客観的認識可能性」、「アクセス制限」の中身ですよ。私どもとしては、ここにも記載されていますけれども、情報の性質とか企業規模とか、情報に接する可能性のある者の種類とかによって、この「アクセス制限」の内容、「客観的認識可能性」として要求される内容というのは、非常に相対的であり得る。その相対性が、他の法制度でいうところの「合理性」の中身を決めるということになってくると思います。

逆の言い方をすると、古川さんなどもおっしゃっていましたが、さまざまな考慮要素のうちの一つが欠けただけで、「客観的認識可能性」がないということにならないように、その辺を明確にさせていただければと思います。

以上です。

○後藤委員長　　ありがとうございました。

ほかに何かございませんか。

相澤委員、どうぞ。

○相澤委員　　この議論の整理を否定するものではありませんが、Aとして、穴のある情報は保護しないという記載には、違和感があります。秘密として管理されている、例えて言えば塀がある状態にしてある、情報を保護するのが不正競争防止法ではないかと思えます。そこに穴があるから保護しないのではなくて、「塀が崩れているので塀があるとは言えない」から保護されないという議論のように感じます。

情報を管理することがすごく高いコンクリの塀でなければならないと言っているわけではないのですが、きちんと整理されていることが必要であると思えます。

○後藤委員長　　ありがとうございました。

ほかにございませんか。

伊藤委員、どうぞ。

○伊藤委員 B案が議論の中心になっているようですが、この考え方をとる場合でも、冒頭に申し上げましたけれども、「客観的認識可能性」の判断枠組みについては、当該秘密の性質や内容によって、一定程度の差異がある、あるいはあり得ることは、ここには直接的には表現されていないとは思いますが、当然のことであると理解してよろしゅうございましょうか。

○木尾知的財産室長 ほかの委員の方々にご回答する前に、伊藤委員のご指摘について回答させていただきますと、その情報の性質や企業の業態などによって当然変わり得ると思っておりますので、基本的な考え方を示すだけでと考えてございます。最終的には、裁判所で個別事案に応じた妥当な解決が図られるべきものと解釈してございます。

○後藤委員長 ほかにはよろしいですか。

それでは、時間になりましたので。今日はいろいろ貴重なご意見をいただいたので、事務局の方で少し整理したいと思いますけれども、今の時点で何かお答えすることがあれば。

○木尾知的財産室長 いろいろ貴重なご意見をいただきまして、どうもありがとうございました。

このA、B、Cの分け方は、確かに相澤委員がおっしゃるとおり、やや際立たせて書いている部分はもちろんですので、実際はAとBの差も余りないのかもしれませんが、私どもとしては基本的な考え方を明確にすると。その際に、春田委員からもご指摘がございましたが、悪意のない人が不測の嫌疑を受けるということはあってはいけないということは私どもも思っておりますので、その範囲内で、古川委員からもご指摘がありましたような具体的にどういう考え方を示せるかについて、もう一度頭を絞ってみたいと思っております。

その際、宮島委員からもご指摘がありましたけれども、知財の議論をしているとどうしても専門的なことになりがちだと思いますが、中小企業の経営者の方にすぐわかっていただくような、そういう具体例を、マニュアルといいますか、「保護マニュアル」のほうが確かにいいかもしれませんが、考えていきたいと思っております。

次回でございしますが、第2回については、10月31日を考えてございます。そ

の後、第3回以降のスケジュールについても、早急に日程調整をさせていただきまして、早目にフィックスをさせていただきたいと思っております。

以上でございます。

○後藤委員長　それでは、これから議論を一層深めていきたいと思っておりますので、皆様お忙しいところを恐縮ですけれども、ぜひともご出席をよろしく願います。

以上で、本日の委員会を閉会いたします。長時間、どうもありがとうございました。

——了——

問い合わせ先

経済産業省経済産業政策局知的財産政策室

電話　： 03-3501-3752

FAX　： 03-3501-3580