

第2回 営業秘密の保護・活用に関する小委員会 議事録

○後藤委員長　それでは、定刻となりましたので、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2回の会合を開催いたします。

本日は、2回目ですけれども、前回ご欠席だった委員がいらっしゃいますので、事務局からご紹介をお願いいたしたいと思っております。よろしく申し上げます。

○木尾知的財産政策室長　それでは、お席の順番でご紹介させていただきます。

まず、筑波大学図書館メディア系准教授・石井委員でございます。

キヤノン株式会社取締役・知的財産法務本部長の長澤委員でございます。

グーグル株式会社法務部長で弁護士でいらっしゃる野口委員でございます。

続きまして、委員の変更についてのご連絡をさせていただきます。日本商工会議所常務理事の交代に伴いまして、宮城委員の代わりに久貝委員に本小委員会の委員としてご参加いただきます。本日は、久貝委員の代理として、同じく日本商工会議所の高橋様にご出席をいただいております。

なお、岡村委員、末吉委員、高山委員は、本日はご都合によりご欠席というご連絡を頂戴しております。

また、相澤委員、石井委員は、所用のために途中で退席されると伺っております。

以上でございます。

○後藤委員長　ありがとうございました。

それでは、次に、配付資料の確認についてお願いいたします。

○木尾知的財産政策室長　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名の委員の方々のうち過半数の16名の委員にご出席をいただいておりますので、本日の小委員会は成立となります。

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、配付資料一覧にあります。資料1の議事次第から資料9の「第2回営業秘密保護・活用に関する小委員会審議事項についての意見（三原委員提出資料）」の9点、参考資料が1点の計10点でございます。

また、現行の営業秘密管理指針もご参考として配付してございます。こちらの指針につきましては、前回は配付させていただいてございますので、会議終了後残していただければ、回収させていただきます。

また、今日プレゼンいただく田村先生の資料が差しかえになってございます。委員の方々の資料は既に差しかえさせていただいてございますが、傍聴の方々の分は印刷が間に合いませんでしたので、お帰りのときに出口のほうで受け取っていただければと存じます。どうぞよろしくお願いいたします。

資料について過不足、乱丁等ございませんでしょうか。大丈夫でしょうか。——ありがとうございます。

○後藤委員長　それでは、早速、議事に入らせていただきたいと思います。議事次第にありますように、今日は盛りだくさんの議題が予定されておりますので、しっかりと、かつ効率的に議論をしていきたいと思っておりますので、よろしくお願いいたします。

第1番目の議題は、議事次第でいうと2番目になりますが、田村先生から、不正競争防止法において営業秘密として法的保護を受けるために必要な秘密管理性要件につきまして、最近の判例の動向を踏まえてプレゼンテーションをしていただけるということになっております。

それでは、田村先生、よろしくお願いいたします。大体15分ぐらいをめぐりにお願いしたいと思います。

○田村教授　15分というにもかかわらず、私の癖で、48枚くらいのパワーポイントがありまして、大変申しわけありません。きっちり終わらせようと思っております。

それで、いつもの癖で多少早口になったりしてわかりにくいところもあるかと思いますが、ここに書かれているような参考文献がございますので、もちろん質問も受け付けますけれども、こちらのほうも後で適宜ご参照いただければと思っております。

問題の所在といいますか、今日お話しする話は、秘密管理性要件についての裁判例に変遷があるというお話をしていこうと思います。私の目から見ると変遷があると考えているということで、ここに書いたように3つの期に分かれているのではないかと考えているところがございますので、それをかいつまんでご紹介して、私がどのあたりがよろしいかなと考えていることをお知らせできればと思っております。

特に、緩和期ということですが、営業秘密の保護法制ができてから10年近く、21世紀の初頭ぐらいまでということですが、その時期は、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が肯定される例というのが結構多かった時代でありました。

例えば、顧客名簿の収納に施錠がないけれども秘密管理性を認めている例とか、当該技術を用いた作業を納品先社員や工場見学者にみせていた。ただ、手元の細かいところまでは見えなかったという認定ですが、そういう事例で秘密管理性を認めた例。

あるいは、講師の退職時に生徒の住所や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ている。そういった例でも秘密管理性を認めた例が幾つかございました。

さらには、もちろん厳格期の判決から見ると確実だろうというような事案もありまして、この時期ですと、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がないという事案で、しかしながら全従業員数が10名であって、性質上情報への日常的なアクセスを制限できないことを理由に秘密管理性を肯定する判決というのがございます。

あるいは、これからもう少し詳しく事案を紹介しようと思いますが、秘密表示もなく、情報の一時持ち出しが認められていたにもかかわらず、秘密管理性を認めた判決というのもございました。

これらの事件では、情報を持ち出した者自身が情報の管理者であったり、あるいは誓約書や就業規則で秘密保持義務が課されていたということで、いずれも情報の取得者にとって秘密であることが認識できる事案だというように分析できると思っております。

この中で、特に典型例としてご紹介したいのが、ハンドハンズ事件というものでございます。この事件では、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や派遣先の事業所に関する情報を持ち出した事例でありまして、肝心の情報満載のスタッフカードがコーディネーターの机の引き出しか、机のそばにある施錠されていないキャビネットにしまわれていました。

そして、営業課員はスタッフカードのコピーを使用していまして、不要となったコピーを自分でファイルしている者もいる。また、原告会社では、コピーの枚数を記録したり、コピーしたものを変換させるなどはしていないということです。

そして、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」「持出禁止」などの記載や張り紙がされていない。そういうケースでございました。

しかしながら、裁判所は、誓約書があるとか秘密保持義務があるということ、あるいは個人情報保護の観点からであります。個人情報の管理については一般的な注意喚起をしていたことなどの事情をしんしゃくして、「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おりました。

まとめますと、この時期の裁判例にありましては、不正利用者が営業秘密として管理されていることを認識し得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っていたと理解するのが相当ではないかと思っております。

これに対して、ハンドハンズ事件あたりが最後になりまして、前後いたしまして2000年代当初からしばらくの間、裁判例ががらっと転換しまして、厳格期と私が呼んでいるようなものが訪れる。あるいは、一部の裁判例の言葉を使えば「客観説」という時代が来ます。

従前、事案として秘密管理性を肯定していた事件と同等か、場合によってはそれ以上の秘密管理がされているにもかかわらず、厳格な管理を要求して秘密管理性を否定する裁判例が主流を占めていた時代であります。

その初期の例が、京都地裁の平成13年の判決です。この事件では、新型人工歯の原型の持ち出しが問題になった事件ですけれども、原型の保管場所が各担

当者の任意に委ねられており、収納する入れ物に部外秘の表示もない、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しんしゃくして、客観的に認識し得る秘密管理がなされていたとはいえないというように、「客観的」という言葉が使われて、秘密管理性が否定されています。

これは判文からもってきたところですが、時間の関係で読み上げることはいたしません。

そのほか、部屋の入り口に「関係者以外立入禁止」等の記載があり、キャビネットには「持ち出しはダメ」等の張り紙があったにもかかわらず秘密管理性を否定するとか、あるいは後で少し詳しく紹介しますが、顧客リスト等の情報のリストが「持ち出し厳禁」「社外秘」の表示のある引き出しに納められていたにもかかわらず、秘密管理性を否定した判決等がありまして、全てではありませんけれども、多くの判決で「客観的」な秘密管理性が要求されるといった言葉が用いられているのが特徴的であります。

この時代の裁判例を代表するものとして、ハンドハンズ事件と同じくらいか、もう少し管理していたかもしれないといった事案であるにもかかわらず、秘密管理性を否定した判決として、ノックスエンタテイメント事件というものがございまして、これをご紹介しようと思います。

これは、顧客リスト、アルバイト員リスト、登録表及び見積書がパソコンに保存されていたほか、プリントアウトが鍵のかからない引き出しに入れられていた。

被告らは在職中これらの情報を私物のパソコンにコピーして所持していたほか、プリントアウトを持ち出すことが許されており、また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っていたというものでございました。

判旨は、

「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できる」

「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」 特に特徴的な判示ですが、「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かった」だから、「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とはできない。」ということでした。

以前の裁判例と事案のところで対比しますと、従業員の手元にあった情報を回収していないというのを問題視されましたが、ハンドハンズはこのような事情のあるときの秘密管理性は否定していませんでした。あるいは、施錠せず情報を保管していたということが問題視されましたけれども、過去の男性用かつら事件ではこういった事情があっても秘密管理性を否定しておりません。

逆に、従業員が4人という小さな会社であるということは、従業員があ・うんの呼吸で何が秘密かわかっているといった状況として、秘密管理性を緩く解釈してよいように思います。従前の裁判例では、そもそも業務上、小さな会社で逆に機動力を発揮したいために、余り厳しい管理を要求せずに、業務上必要な範囲で緩めることができるといった判示が続いていたわけですけれども、この判決は、そういったことは、一言言及しただけで、従来の緩和期の時代であれば、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、秘密管理性を否定したという点にこのノックスエンタテイメントの特徴があるといえると思います。

時間の関係で学説は飛ばさせていただきます。

このようにちょっと厳しすぎる判決が続いているなど思っておりましたところ、2000年代の終盤あたりから現在にかけて、裁判例はむしろ揺り戻しで、裁判例の言葉を使えば「認識説」とでもいいますか、あるいは「客観説」に対比するとすれば、そういった言葉は使っていませんけれども、あえていえば「主観説」と言ってもよいかもしれないものが、むしろ現在では主流を占めているのではないかと思われまます。

例えば、その嚆矢となった2007～2008年あたりの判決を幾つかとってきますと、大阪の平成20年のイープランニング事件では、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いたとか、IDとパスワードを紙に書いて張ってあったり、入力担当者に退職者が出てもIDとパスワードに変更がない。こういった事件でありましたけれども、「IDやパスワードの趣旨が有名無実化していたというような事情があればともかく、そのような事情が認められない限り、なお秘密管理性を認めるに妨げはない」というような判決が出ております。

この事件は、確かにIDとパスワードは本来のIDやパスワードのもつ鍵としての機能をほぼ失っていると思いますが、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、まだ文字のマル秘マークと同じ機能、あるいはマル秘マークよりは、紙に書いてあるパスワードを入れるという手間がありますから、それよりは注意を喚起している。その意味ではこれでも秘密として認識させるに十分だと判断したのだと思われまます。

このようなパスワードが変更されていないとか、パソコンにパスワードを記載した附箋を張っている者がいるとか、あるいは「社外秘」の押印をする取り決めがない、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、そういった事案で、名古屋のほうでも、こういった事情があるのにもかかわらず、秘密管理性を肯定しているものがあらわれております。

言葉として、最近、知財高裁では、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、管理されていたものだと判示しております。ここでは「客観的」という言葉は使われておりませんで、むしろ管理者の手元の従業員の認識に焦点を当てていることがおわかりになるかと思われまます。

そういたしますと、例えば、情報が極めて重要なものであるというときには、従業員はそのことは十分わかっているのだということで秘密管理性が肯定されます。例えばポリカーボネート樹脂製造装置事件、知財高裁の事件では、本件情報は世界的にも希少な情報であって、そのことは従業員が認識していたことは当然であるということで、この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といったことを理由に、認識を基準として秘密管理性を認めている判決が出ております。

とはいえ一枚岩ではないところがございまして、最近でも、厳格期と同じように厳しい管理を要求するものが出ております。例えば、東京地裁の平成25年シーテック事件はその一例であります。時間の関係で詳しくは紹介いたしません。

どのように考えるかということでございますが、秘密管理性の要件がどのような趣旨で設けられているかということから、その高低を見極めるべきではないかと思っております。

趣旨は幾つかあり得るのですが、なぜ秘密管理性が要求されるのか。秘密というだけではなくて、なぜ秘密管理まで要求されるのかということが肝要かと思われま。その趣旨の1つとしては、秘密として管理されていない情報は早晚他に知られることになり、企業の優位性が失われるというものがあるかと思ひます。

そうすると、秘密として管理していないものは、秘密として管理できるのだから、そして他社を出し抜くのだから、ちょっとお金をかけて開発しましょうか、そういったインセンティブが実は機能していなかった可能性があるもので、あるいは、そもそも早晚他に知られるようなものは、あえて裁判所でコストをかけてまで保護する必要がない。そういった趣旨で、普通の行為者の認識とは別に秘密管理というのはあえて設けられているのではないかと思ひます。

しかし、この程度の趣旨であれば、一定程度の管理が行われているのであれば、秘密管理がインセンティブとして機能しているといえると思ひます。かえって高度な秘密管理を要求しますと、企業活動に対する硬直的な効果をもたらし、例えば小規模企業における「あ・うんの呼吸」を無意義にするなど、秘密管理による成果開発のインセンティブを過度に減じかねません。

趣旨のその2としては、情報は管理がない場合には自由に流通する性質を有し、その出所源が不明となる場合が少なくない。例えば、転職したときに、一体自分がもっている情報のうちどれを使っていいか、どれを使ってはいけないのかというのがわからないと困るわけですね。しかし、そうであれば、秘密管理性は、情報の利用者にとって秘密だと認識できる程度に管理されているか否かを基準とすれば足りるということになりそうです。

このように見ていきますと、余り厳しいことを要求する必要はないように思うのですが、仮に、一時期主流を占めていた、そして現在も若干残っている厳格な裁判例に味方すると、どんな趣旨が考えられるのかというと、こういう趣旨もあり得るかもしれません。

つまり、厳重に秘密が管理されていればいるほど、秘密の漏知行為の数も減り、裁判所を煩わせることもなくなる。そうすると、事前の紛争予防機能というものが期待できるかもしれません。

ただ、実際には、過去の裁判例のほぼ全てが内部者の裏切りの事例でございまして、どんなに厳しくやっても、結局は紛争が起こることは防ぎ得ないのではないかと思いますので、ちょっとこの趣旨も成り立たないように思います。

確かに、行為者の認識可能性ではなくて、あるいはそれとともに、秘密として管理していることを要求している法の趣旨に鑑みれば、管理者が何がしかの管理をしていることは必要だと思います。

しかし、それは必ずしも客観的な措置である必要はなくて、従業員の主観に依存するものであってもよいと思います。いかなる客観的な措置といえども内部者にとってこれを破ることは不可能ではありませんので、従業員の主観に依存する措置を一概に劣っていると決めつけるべきではないように思っております。

最後に、象徴的なアメリカの判決をご紹介して、おしまいにしようと思いますが、アメリカのロースクールの教材によく載っている、有名な判決で、デュポンの1970年判決というのがあります。

被告は、原告の会社の工場の上空に飛行機を飛ばして、建設中のプラントを写真に撮影して、そのプラントの配置を盗もうとした、そういうケースであり

ました。プラントが完成した場合は覆いがかけられますが、建設中では上空から観察することができた、そこがあいているというケーです。

裁判所は、デュポンは合理的な努力をしていると。デュポン社建設中のプラントに屋根を設置するということはできるのだけれども、子供のいたずらに過ぎないものを防ぐために巨額の費用を課すことは合理的ではないという形で議論をしています。

つまり、ここでは、この図でいきますと、道路から見えるところを防ぐ、くらのところまでは頑張る。しかし、上までかけるのは費用がかかるというときに、覆いがないところをあえて法で覆ってあげる、これが営業秘密の趣旨なのだろうと思います。

その後の1991年の判決でも、結局これは費用の問題であって、どこまで費用をかけさせているのか。そして、追加的な費用、物理的な管理をする費用と、法で保護することによってそれを節約する費用、その勘案で合理的に秘密管理性を決めるのだといった判決が出たりしているところでございまして、こういった考え方というのは参考になるのではないかと考えているところでございます。

大変スピーディーにはしょってしまいましたが、何とか規定の時間で終わらせることができましたので、あとは司会の後藤先生のほうに全て委ねたいと思います。

○後藤委員長　　どうもありがとうございました。

これから質疑応答に移りたいと思いますけれども、大体こちらの心づもりでは、時間が限られているのですが、10分か15分ぐらいと思っております。それから、ご発言される場合には、前回と同様に名札を立てていただきますと、こちらのほうから指名させていただきますので、それでやらせていただきたいと思います。ご発言の際にはマイクのスイッチを入れていただきたいと思います。

それでは何かご質問、あるいはコメントがございましたら……。宮島委員、どうぞ。

○宮島委員　　先生に素朴な質問なのですが、このように緩和期と厳格期と揺り戻し期に振れたところに、何かきっかけや理由はあったのでしょうか。

○田村教授　　大変ポイントをついた質問で、その理由が最終的によくわかっ

ていないところがあります。この分野の裁判例が具体的にどう動いているかというのをきちんと調べた文献というものが従来余りなくて、何か無意識的に動いた可能性がないわけではないというのが1点。

もう1つの可能性は、21世紀になってから刑事罰が営業秘密のほうに導入されまして、刑事罰があるぐらいの大変厳しい違法行為であるならば、それに応じて管理者のほうにもそれなりのものを求めなければいけないのではないかとということが背景にあったのではないかとということを指摘する文献もありますが、本当のところはよくわからないところがあります。

○後藤委員長　野口委員、どうぞ。

○野口委員　判例を拝見していると、2つの要素があるように拝見します。秘密管理性を認めるときに、就業規則や誓約書などにおいて、従業員に会社のものを勝手に持ち出してはいけないよと一般的に言っていれば、それが助けになるということが1つ、個々の情報がそれぞれどのように管理されていたか、つまり、マル秘マークや、キャビネットの管理がどうだったか等ということが2つ目で、これら2つは少しフェーズが違うものかなと思います。もちろん就業規則等があるかないかというのは秘密管理性の1つの要素だと思うのですが、もし就業規則があれば2つ目の個別管理状況が何でもいいのであれば、全ての情報が営業秘密であるという認定になりかねないと思いますが、最後の先生のお考えを拝見すると、先生のご趣旨としては、それはもちろんあったほうがいいんだけど、秘密管理性は、個別の情報の管理実態をみて、その個別の情報に対して従業員が認識でき得るかどうかということを中心に判断する、というお考えと理解してよろしいでしょうか。

○田村教授　基本的にはそのように考えていただいて結構だと思います。おっしゃるとおり、2つの可能性があるのです。1つは、従業員の主観をなるべく喚起していくような管理方法というのがあると思いますし、就業規則というのはその1つではないかと思いますが、他方で、主観とは無関係に、とにかく持ち出せないようにアクセスを客観的に物理的に制限するという2つのやり方があると思うのですが、厳格期のほうはどちらかということと後者に重点を置いて、緩和期とか揺り戻し期は前者のほうに重点を置いているといえるかなと思います。

前者のほうの話ですが、ご指摘のとおりでありまして、従来の裁判例も、就業規則に書いてあるから何でもというわけにはもちろんいかないわけで、一番肝心なのは、例えば転職したりする際に、この情報を使っていいかどうかということが従業員にわかるかどうかということだと思っております。

だから、従来の裁判例をみますと、就業規則だけが決め手になっているわけではなくて、それも一応しんしゃくするけれども、他方で、マル秘とかがついていれば、就業規則がいつているのはこのことだなとわかるから、それでいくとか、あるいはマル秘がない場合は、小規模でみんなわかっているとか、あるいは小規模ではないんだけど、すごく重要な情報なので、これを守らなければいけないというのは、特定されていなくてもみんなわかるよね、そういった形での、何を守るかどうかということが主観で特定されていることはやはり必要である。そのように緩和期の裁判例は理解できると思います。

○後藤委員長　伊藤委員、どうぞ。

○伊藤委員　私も今のご説明でよくわかりました。裁判例の事案をみますと、職場の従業員の人数であるとか、秘密の重大性というのでしょうか、そういったものについての判示もあるようですが、主観説のほうが、そういった要素を柔軟に取り込むという意味では、客観説に比較すると適切な判断ができるというように理解してもよろしいでしょうか。

○田村教授　まさに私のポイントはそこにありますので、いろいろとしゃべりたくくなりますけれども、時間の関係で、そのとおりとお答えしておきたいと思っております。

○後藤委員長　鈴木委員、どうぞ。

○鈴木委員　確認をさせていただきたいのですけれども、田村先生の主観説という意味ですが、主観説で分類されている判例、例えば、レジュメの28ページの投資用マンションの判示をみましても、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うことで、認識していたとは書いていないと思うのですが。

○田村教授　そうですね。

○鈴木委員　そうすると、行為者の主観によって秘密管理性があるとかないとかというのではなくて、あくまでも判例は認識可能性ということを示してい

るのではないかと。認識ということを強調して主観説というように分類するのは、ネーミングの問題かもしれませんが、ちょっと誤解を生じる可能性があるので、確認させていただくと、あくまでも裁判所が判示している認識というのは、客観的な認識可能性、従業員が認識し得るようにしていたということではないかと思うのですけれども、田村先生のご見解では、個人的な主観ということで区別されているのでしょうか。

○田村教授　今の鈴木先生のご理解どおりで結構だと思います。つまり、ここにも書いたことですが、要件が完全な行為者の認識の有無の問題だとすれば、そもそも主観的要件を行為者に課しておいて、秘密管理性の要件は要らないはずで。それが不正競争防止法で営業秘密の定義に秘密管理性が入っているということは、おっしゃったような意味で認識を喚起するような何らかの行動を管理者のほうがとっているということは前提にしていると思いますので、そのように理解していただいて結構です。

ただ、ネーミングの問題は、主観説というのは確かにその意味ではややミスリードのところはあるのですが、これは厳格期の裁判例が客観、客観といって、その客観が、鈴木先生が今おっしゃったような意味での客観ではなくて、先ほど2つ分類があったうちの物理的なほうにやや傾き過ぎていたので、戻したいので、対抗する意味で「主観」と申し上げました。たしかに、正確に言えば、「認識可能性」のようなところでいいと思います。

客観とお使いになりたいというお気持ちはわかりますが、厳格期の裁判例が使っていた言葉ですので、それはそれでまだ誤解を生むという気がしないでもありません。

○後藤委員長　ほかに……。相澤先生。

○相澤委員　田村先生のご意見は、相対的な違法ということを認められるのだと思いますが、刑事罰の構成要件としても相対的な違法で良いというふうにお考えになるのでしょうか。刑事罰について、違法は相対的に考えられるべきものではないと思いますが、その点について田村先生のご意見をいただければと思います。

○田村教授　私の刑法の知識は20年前でとまっていますので、今のことについて正確に論評する自信が全くありません。ただ、構成要件としては、秘密管

理性が全ての人に対して要求されており、ただその程度が利用者によって異なるというだけで、被告人がどの範疇の利用者に入るのかということが変わっても、それによって秘密管理性の高低が変わるわけではなく、ゆえに証明すべき秘密管理性の程度も異ならないと思います。また、そもそも刑事罰のほうでは加重要件がありますので、そちらのほうで処理できるかとは思っておりますが、ともあれ勉強不足で済みません。

○鈴木委員　今のところでは言わせていただくと、秘密管理性の要件というのは、刑法でいうと構成要件該当性の話なので、相対的であるべきではないと私は思います。

○後藤委員長　ありがとうございました。石井委員、どうぞ。

○石井委員　アメリカの判例のところでは1点お伺いしたいところがあるのですが、費用を考えるとということのご説明があったかと思えますけれども、これについて、先生のお考えである主観説といいますか、客観的認識可能性説の中では費用という要素がどのような点で勘案されるのかということについてお伺いしたいのです。

○田村教授　先ほどから2つの分類があって、主観を喚起するような措置と、客観的、物理的な制限を重視するというのがあって、特に客観的な、物理的な制限のほうで、私は、典型例をご紹介したノックスエンタテインメントの事件がちょっとよろしくないと思っているのですけれども、枚数を数えるとか、少人数の4人でやっているところはかなり無意味な——そんなことを課したところで、どうせ裏切る気になったら裏切りますから、コストをただただかけさせているような秘密管理を要求している、そういったものはよろしくないと考え発想をアメリカの判決から得ている。そういうことです。

○石井委員　そうしますと、費用のことはむしろ考えるべきではないということですか、それとも……。

○田村教授　逆で、物すごい多大な費用がかかるときには、先ほどのイメージでいくと、プラントの工場の上をわざわざ覆う必要はないだろう。これが枚数確認などと共通するのですけれども、そういう意味では、多大な費用がかかるときには、そこでまさに法的に合理的な程度頑張れば、あとは法で支援してあげる。そういう趣旨です。

○石井委員 わかりました。

○後藤委員長 ほかにございませんか。よろしいですか。

それでは、田村先生、どうもありがとうございました。次の議題へ進ませていただきますが、田村先生には次の議題の営業秘密管理指針改訂についての議論にも参加いただけるということですので、よろしく願いいたします。

それでは、次の議題の営業秘密管理指針の改定案についてでありますけれども、これは、事務局のほうからたたき台をご説明いただいて、それについて皆さんのご意見をお伺いしたいと思いますが、資料9で三原委員からのご意見が添付してありますので、それもごらんいただければと思います。

では、よろしく願いいたします。

○木尾知的財産政策室長 それでは、資料4についてご説明をさせていただきます。

全体のロジックの根幹となる部分は、基本的には今、田村先生からもご説明がございましたけれども、あえて客観、主観という言葉は使ってございませんが、認識可能性といったところで基本的な整理をさせていただいてございます。その上で、ちょっと時間がございませんので、はしりながら説明させていただきます。

ページをおめくりいただきまして、2ページ目でございます。まず、位置づけでございますが、基本的に、あくまで不競法なりT R I P S協定を所管している行政の立場から1つの考え方をお示しするものであって、法的な拘束力をもつものではございませんということです。

3ページ目でございます。前回ご説明させていただきましたけれども、普及啓発、ベストプラクティスな部分は完全に切り離してございまして、基本的には法解釈に特化をするということにしてございます。

その上で、5ページは飛ばさせていただきます、6ページでございますが、2.「秘密管理性について」ということでございます。

秘密管理性要件の趣旨の部分でございます。箱の中に書いてございますが、基本的に、前回のご議論でございましたけれども、企業が秘密として管理しようとする対象が明確化されることによって、行為者の予見可能性、ひいては、経済活動の安定性を確保するということなのかなと考えてございます。

6 ページでございますが、先ほど田村先生からご紹介いただきましたような一部の判例で、そういう解釈にももしかしたらなり得るのかなと思うところでございますけれども、いずれにしても、「次の理由により」という留意事項のところでございますが、基本的には、前回のご議論でもございましたような、「鉄壁の」防御を求めるような、そういうものでないと秘密管理性が認められませんということについては、政策論として適切ではないということを考えてございます。

その理由としては、るるございますけれども、3点挙げさせていただきましたが、営業秘密は基本的には広く組織内外で共有しなければならない。そういう前提の中で、費用対効果も考えながらやる必要がある中で、「鉄壁な」というのは難しいでしょうということです。

2つ目は、特に中小企業を念頭に置いてございますけれども、鉄壁の防御を求めることになれば、結局、営業秘密、あるいは秘匿化した技術みたいなものについて流出を防ぐような手段がなくなってしまうので、イノベーションの観点からも問題ではないでしょうかということでございます。

その上で、7 ページでございますけれども、「必要な秘密管理措置の程度」ということで箱の中に書かせていただいております。読み上げさせていただきますと、秘密管理性要件が満たされるためには、営業秘密保有企業の秘密管理意思（特定の情報を秘密として管理しようとする意思）が秘密管理措置——今までアクセス制限といってきたものを言い換えておりますが——（当該情報を秘密として管理するための経済合理的な取り組み）によって従業員に対して明確に示されて、その結果として当該意思に対する従業員の認識可能性が確保される必要があるのだろうということでございます。

もちろんのことながら、必要な秘密管理措置の内容・程度は、企業の規模、業態等々によって当然に変わり得るものであって、各拠点における一般的な従業員がそれを容易に認識できる程度で足りるだろうということでございます。

その上で、8 ページでございますけれども、では具体的には何をやればいいのかということでございます。基本的には、合理的区分と秘密管理措置の2点ということ考えてございます。

合理的区分について申し上げますと、もちろん営業秘密と一般情報とを厳然と

区別するという事は現実には難しいと思っておりますけれども、一方で、社内の情報を全てとか、職務上知り得た情報全てが秘密であるみたいな――それは認識の対象が不確定になってございますので、基本的にはよろしくないのだろう。ある程度は一般情報と混在することは当然想定されますけれども、相当程度明確でなければいけないということでございます。

次に、秘密管理措置についてでございますけれども、8ページの下の○でございます。秘密管理措置としては、具体的には媒体の選択とか、媒体に何を表示するのかとか、当該媒体をどう管理するのかとか、あるいは人に着目して、情報に接触する者の限定とか、情報をリスト化するとか、いろいろなやり方があると考えてございますけれども、重要なことは、一般的な従業員において、その情報が一般情報と違いますよ、秘密ですよ、取り扱いが異なるべき情報ですよというような、一種規範意識が生じる程度の取り組みであるということが必要なのだろうと思っております。

その上で、次は10ページでございます。前回ご説明した点でもございますが、「補論」という箱の中に書かせていただいております。

従来、アクセス制限と認識可能性という2つの用語がキーワードになってきましたけれども、それについての整理を若干させていただいております。結論として申し上げますと、前回ご説明したところでいうと、A、B、Cと並べさせていただきまして、Bに近い形でございまして、アクセス制限、今回の指針によると秘密管理措置によって認識可能性が生じる必要があるという整理をさせていただいております。

11ページでございます。これは媒体を管理する場合のことを前提とした場合の典型的な秘密管理方法についてご紹介をするということでございますけれども、典型的な管理方法として、紙であれば、ある程度合理的に区分をした上で、「マル秘」など秘密であることを表示することで基本的には足りるのではないですかということです。ただし、それが、全ての書類にマル秘マークを乱用するという形で形骸化したものであってはならないということでございます。

その上で、電子媒体とか、金型とか、デザインとかの場合も書かせていただいておりますが、基本的には論理としては同じでございますので、飛ばさせていただきます。13ページ、④「無形の情報の場合」でございます。

よく論文等々でも拝見してございますけれども、従業員の方が技能・設計についていろいろなノウハウをキャリアの中で積み上げていく。そういう情報についての取り扱いが1つの論点であると考えてございますけれども、基本的には、一般情報との区別が困難であるということが通常であると思います。そうすると、転職等々の支障ともなりかねないので、原則として、一般情報と違う営業秘密の範囲を可視化するということが必要である。それによって特定することが基本的には必要なのではないかということでございます。

一方でということもございますけれども、例えば、化学産業であるような特定の反応温度が重要なんですとか、物質の混合比率が大事なんですとか、そういう場合もあるのだらうと思います。したがって、情報量とか情報の性質などを勘案して、あるいは情報に接する従業員が多い、少ないとかということを勘案しながら、その営業秘密の範囲が明らかである、一般情報と違う部分が明らかであるということであれば、必ずしも媒体で可視化されていなくてもいいのではないかとございます。

もちろんのことながらでございますけれども、なお書きで書かせていただいておりますが、仮に営業秘密に該当するといっても、直ちに差止めなどの対象になるわけではございませんで、不正競争防止法2条1項7号にいう「不正の利益を得る目的」とか「保有者に損害を加える目的」みたいな限定が当然のことながらかかってくるということでございます。

次に、14ページの最後から15ページをお開きいただければと思います。現在、特に大企業の方々は同じ営業秘密を複数拠点、社内もあれば社外、委託先とか関連会社、子会社みたいな形もあるかと思いますけれども、そういうものを保有している場合の取扱いということでございます。

基本的な原則として申し上げますと、拠点という表現を使わせていただいておりますけれども、各拠点それぞれにおいて認識可能性が必要なのではないかということでございますが、秘密管理性の有無は基本的には各拠点において判断されるものであって、1拠点で秘密管理性がないからといって、他の拠点で秘密管理性がなくなってしまう、そういうものではないだらうということでございます。

ここについての立論については、先生方によって若干違うところがございま

すので、補論という形で書かせていただいております。一方の説では、不正競争防止法は不法行為の特則ですと。そういう施行の前提に立って、基本的には行為者単位みたいなところで秘密として管理するけれども、相対的に判断するという考え方もある一方で、田村先生は次の説だと理解してございませけれども、基本的には法人ないし法人の影響が及ぶ範囲内で考えるべきだ、そういうお考えもあるのだと理解してございませますが、本指針においては、基本的には各拠点という場合に一定の独立性を持っているような、そういう拠点において判断されるということを書かせていただいております。

次の16ページでございませますが、複数の法人——例えば子会社、関連会社、業務委託先などでございませけれども——で同じ情報を保有しているケースについての取扱いでございませます。基本的には法人単位で判断するということとございませますので、子会社であっても業務委託先であっても、業務委託先で秘密管理性がないということで、それだけで自社においても秘密管理性がなくなってしまう、そういうものではないということとございませます。

別法人、取引先みたいなところだと思ひませけれども、取引先が営業秘密を不正に使っているという場合について、差止めなどができる場合ということとございませますが、基本的には、実務的には秘密保持契約がないとだめだというような感覚もあるかのように伺ひませけれども、基本的にはそうではなくて、従業員に対してと同様に、秘密管理意思を明示することが大事なのであって、基本的には、例えば、文書に秘密と書いてあるということでも足りるのではないかとございませます。

最後、有用性、非公知性のところで若干触れさせていただいております。基本的には、従来の整理を変えてございませませんが、あえて書き込んでいるところがございませますので、一言だけご説明させていただくと、3. の (3) でございませます。

特許とやや混同されるようなご議論もあるかなと思ひませけれども、進歩性がない有用性が認められないという議論が世の中にはあるかと思ひませますが、私どもとしては、進歩性と有用性の要件は関係がないと思ひませます。

非公知性についても、同様に、基本的には、例えばロシアの片田舎の図書館

で実はそういう情報があったんですよねということは関係なくて、合理的な努力の範囲内で入手可能かどうかで判断するべきでしょうということを明確に書かせていただいております。

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。

今ご説明いただきました営業秘密管理指針の改訂案につきまして、ご意見やご質問をいただきたいと思いますが、いかがでしょうか。

柳生委員、どうぞ。

○柳生委員 全体に、今ご説明いただいた方針で賛成ですけれども、1つ、13ページの営業秘密が化体している場合。こちらには発酵産業で使われる微生物のような生物材料も該当すると思います。地裁の事件でコエンザイムQ10の案件もございますし、ここはぜひそういう形で書いていただきたいというのが、お願いです。

○木尾知的財産政策室長 かしこまりました。

○後藤委員長 野口委員、どうぞ。

○野口委員 整理の観点から1点ご質問なのですけれども、15ページの営業秘密の管理性が拠点ごとに判断をされるというのは、先ほどの相対性のところと若干関連のあるところかもしれないのですが、そこと、17ページの非公知性との整合性を確認させてください。注で書いていただいているとおり、A拠点とB拠点があって、A拠点では秘密として管理をしていましたが、B拠点では秘密として管理していなかった場合に、Bから情報が出た場合には営業秘密の違反にはならないのだけれども、A拠点から持ち出した場合はいまだ秘密管理性があるというようなことが記載をされていると思うのですが、B拠点で秘密管理をしていない結果として、営業秘密の内容が事実上広まっていなければ非公知性は満たすというお考えで、Bからある程度情報が広まってしまえば、そこはもう非公知性は満たさない、そのような整理ということでしょうか。

○木尾知的財産政策室長 ご指摘のとおりです。

○野口委員 その点は立証としてはどちらが立証するのでしょうか。営業秘密をもっている側が立証するという整理になりますか。

○木尾知的財産政策室長 通常は、それをおっしゃるのは、多分被告のほう

がおっしゃることが多いのだらうと思っておりますけれども、ケース・バイ・ケースなのだらうと思っております。

○後藤委員長　よろしいですか。では、長澤委員、どうぞ。

○長澤委員　2点発言させていただきます。

1つ目は、先ほど木尾室長がおっしゃっていたBとCというのがありますが、B案は、マル秘マークが押してある等何らかの視認性が求められるわけですが、客観的に見て緩和された条件と言えらると思っております。弊社の中でも、何種類かの機密性を示すスタンプがあります。しかし、現実的にスタンプが押せない分量のものというのがありまして、例えば、1万ページある書類に機密性をを1万回示すというのは、コスト的に非常にかかるものですから現実的ではありません。一方、社内の営業秘密一覧リストには、その1万ページの書類が、機密性があり営業秘密であると書かれてある。仮に肝となる重要な情報が書かれている数行だけ、または1ページだけ持ち出されるとすると、そのページには機密性を示すマークはなく、社内の営業秘密一覧リストに該当しているかどうか議論になる場合があります。このような場合でも秘密管理性がないと断定されるのではなく、状況によっては救っていただきたいと思っております。

また、二次的な流出というのがかなり多いと思っております、そこを考えると、必ず明示されたものがなければいけないというのではなくて、さっきおっしゃった現実性の話とか、その情報のもっている本質であるとか、そういうことを鑑みて明らかに営業秘密であると認められる場合は、秘密管理性を認めていただきたいというのが1つ目の意見です。

2つ目は、先ほどのどこの範囲で秘密管理をしていなければいけないか。法人単位というのは、弊社は2万5,000人おりますので、2万5,000人を全て啓蒙するのは現実的に不可能に近いと思っております。それから、拠点という表現も、弊社は下丸子というところに本社がありますが、その拠点には9,000人近くが勤務しており、その9,000人を全て漏れがないように教育する、啓発するというのはかなり難しいことだと思っております。

例えば、私が所属している本部というのは400人。これぐらいであれば、その中で機密なものというのはかなり徹底することができます。従って、拠点とか法人ではなくて、一定の独立性が認められるような単位で機密を保持しよう

としていたということであれば、秘密管理性を認めていただきたいと思います。お

○木尾知的財産政策室長　お1人ずつお答えさせていただきますと、まず、前回の資料でいうC説というか、情報の性質上、当然秘密というのはわかりますよねという場合はあると思いますし、それこそ密室下の発明の話とかもあると思っているのですけれども、ここは我々の中でも相当議論になったのですが、1つすごく懸念しているのは、転職の自由との関係もありまして、その外縁が明確なのか。その情報に接する人が限定されているのであればともかくとして、大部屋系みたいところで、先ほどの発明の話であれば、文系の営業の人が入ってきたときに、それが密室下の発明なのかどうなのかということが本当にわかるのだろうかということを不安要素として考えてございまして、今回はその部分については正直申し上げると見送っているという状況でございまして、何か工夫ができるかどうか、引き続き考える必要はあると思っております。

2点目の範囲の議論でございますけれども、前回の議論では部署という表現を使わせていただきましたが、今回は拠点ということで、1つの考え方として申し上げますと、一定の文書管理、情報管理について、ここは委員がおっしゃったとおり、一定の独立性を認める範囲ごとだと思っております。そういう意味で言うと、ここはもう少し詰めなければいけないと思っておりますけれども、キヤノンの下丸子であれば、9,000人全部を徹底するというのは現実不可能であることは私も全く共感してございしますが、何らかの独立性を認める単位で、9,000人が1単位でなければいけないとまでは考えてございません。

○長澤委員　ありがとうございます。今回のガイドラインは、前回のものに比べると、方向的には我々の営業秘密を守る方向であるということを非常に高く評価させていただいております。

あとは細部の話になってしまうのですが、このガイドラインは確かに法的な拘束力がないと書かれています。しかし、実際のところは弁護士の方々はこのガイドラインを見て我々に話をされますし、裁判所がこのガイドラインの影響を受けないとも限りません。また、我々の中でもやはり安全サイドに振ろうとすると際限なく負荷がかかってくるものですので、そういう意味で発言させていただきました。

秘密管理性については、木尾室長がおっしゃったように現実性をみていただけるということですが、再度申し上げますと客観的に見て、これは営業秘密であるということを会社が明示している・管理しているという証拠が出てこななくても、少なくとも「明らかに」侵害者が「これは営業秘密である」と認識して盗んだ場合だけは救っていただきたいなと思います。

○木尾知的財産政策室長　引き続き検討させていただきます。

○後藤委員長　齋藤委員、どうぞ。

○齋藤委員　3つ申し上げます。1つは、7ページの上から3行目のところ、下請企業についての情報、個人情報などの営業秘密が漏えいした場合の被害者は、営業秘密保有企業であるとは限らないとなっておりますが、「営業秘密保有企業だけであるとは限らない」ではないかと思うのですが、いかがかということ。これが第1点。

第2点目は、10ページの下の中の半分の補論のところ。これは点線で囲ってあるので、最終的にどういう表示をされるかわかりませんが、ここを讀んでみると、少し私の頭が混乱するところがあります。最後にこういう記述を残すのであれば、もう少しわかりやすい書き方にしたらどうかと。

最初の田村先生のレポートの後、ディスカッションがありましたけれども、あれを踏まえて書くと、多分わかるのではないかと思います。例えば、「秘密管理性要件の考察に当たっては」と書いていますが、秘密管理性を議論するとき、従来はアクセス制限、認識可能性と大きく2つの要素がありましたと書いているのですが、後半のところでは、新しい指針ではこう考えるのだというのが書かれていて、アクセス制限の用語は云々で、「秘密としての表示」や「秘密保持契約等の契約上の措置」も含めるのだというので、この要素は一体何なのかと少し混乱する。最終的に、「秘密管理措置」との用語で説明するところなのですが、そうすると、秘密管理性の要件は秘密管理措置だ、ということなので、頭の中が混乱してくるという可能性があると思います。

それから、11ページの上から2行目、3行目ですけれども、「何ら秘密管理措置がなされていなければ、通常、秘密管理要件は満たさないことが多い」ということで、「通常」と「多い」というのが二重にかかってくる。通常であれば9割か、多いということであれば半分か、そうすると、トータル半分で、あ

との半分はどうなっているのだと私はそのように考えるたちなのです。この辺、すっきり書いていただければわかりやすいと思います。

13ページのところですが、先ほどどなたかからコメントがありましたけれども、③のところに、「製造機械や金型そのものに営業秘密が化体している場合」というタイトルがあります。その次にまた同じ文章が来まして、「製造機械や金型など」となっている。ここに先ほどのものや、それから、従来よく出てきた新製品のサンプル、デザインなども流出して問題になることが多々ありましたので、そういうものが入ってくるのだらうと思います。そうすると、このタイトルのほうを、例えばですが、「物品に営業秘密が化体している場合」とすることが考えられるのではないかと思います。

以上3点です。

○後藤委員長 ありがとうございます。

○木尾知的財産政策室長 1点目は、おっしゃるとおりでございます。ご指摘いただいて、ありがとうございます。7ページのところでは営業秘密保有企業だけということの趣旨でございますので、そのように変えさせていただきます。

2点目の補論のところについては、かなりわかりにくいので、修正をさせていただきます。

3番目のご質問の製造機械・金型の場合、ここもおっしゃるとおりでございますので、タイトルとしては「物品に」のような形にさせていただきます、例示として製造機械、金型、サンプル、デザイン的な話、生物材料的な話を丁寧書き込んでいきたいと思っております。

○後藤委員長 伊藤委員、どうぞ。

○伊藤委員 13ページになりますか、従業員が体得したノウハウと営業秘密の関係について、私の理解が正しいかどうか教えていただければと思います。

例としてはここに挙がっているようなものがあるかと思いますが、例えば、当該企業の就業規則その他職場内の規律で、ノウハウ的なものを体得した場合には必ずそれを報告しなさい。そして、記録に残して、企業外でそれを話したりしてはいけないという規則があると仮定して、しかし、ある人が、どういう意図かは別にして、そういうことについての報告をしないままに、いわば自分

自身のノウハウであるとか知見であるとかという形で持っていて、それをまた退職後にしかるべき形で利用した。こういうことがあったときには、ここでいわれている可視化を基準とする考え方では、その人の行為が、在職中であれば就業規則違反、あるいは退職後であれば何らかの意味での損害賠償の理由にはなるかもしれませんが、少なくとも営業秘密を侵害したとか、そういう形での法律上の問題は起こさないと。ここで記載されている考え方のもとではそういうことになるかと私は理解いたしました、それでよろしゅうございましょうか。

○木尾知的財産政策室長　ご議論があるかもしれませんが、現時点でご回答させていただきますと、基本的には、そういうものであれば、企業が秘密として管理しているという評価はなかなか難しいのではないのかなと思ってございます。

○伊藤委員　わかりました。

○後藤委員長　春田委員、どうぞ。

○春田委員　従業員の立場から一言だけいわせていただきます。営業秘密ですけれども、秘密項目のリスト化ということで先日の意見を反映していただいてありがたいのですが、我々が従業員からいろいろ話を聞きますと、リスト化、それから秘密の共有している範囲、秘密の期間、こういうところを明確にしてほしいというような意見も多く、今回、法解釈云々ということもありまして、今「リスト化等」というような表現になっておりますけれども、今後、マニュアル等々を作成する中でそのあたりも含めてご検討いただければと思っております。

もう1点、8ページの秘密管理措置のところでございますけれども、最後の行に「状況によっては、無形の取り組み」ということで、「(少人数従業員間の口頭申し合わせ等)でもよい」という文章があるのですが、先ほど、13ページの無形の部分の説明で、内容のほうは理解しているのですけれども、この表現で、もし入れてもらえるなら、上の段の「実効性のあるものであればよく、可能な限り有形化すべきである」と言うような趣旨のことを入れた上で、条件によってやむを得ず無形の取り組みでもよいというような形にさせていただければ……。どうもこの文章だけみていると、口頭申し合わせでもよいというところ

ろがクローズアップされないかなという懸念もございまして、文章のほうを工夫していただければありがたいと思っております。

○木尾知的財産政策室長　　1点目のマニュアルの話については、重要なお指摘だと思っておりますので、検討させていただきます。

2点目の無形の取り組みのところについては、当該情報の性質等々によるのだと思っておりますけれども、こちらについても改めて検討させていただきます。ありがとうございます。

○後藤委員長　　飯田委員、どうぞ。

○飯田委員　　改訂案につきまして、日本弁理士会としては、特に中小企業の経営者にも理解・実践可能かという観点から、その分量と、比較的簡明かつ柔軟な秘密管理性の判断基準の記述等に基本的に賛成です。

その上で、15ページの複数拠点で同じ情報を保有しているケースについてコメントさせていただきますが、秘密管理性の要件を高くし過ぎないという観点から、主観説を徹底するのであれば法人単位でもよろしいのかと思うのですが、改訂案のように、そうではなくて、認識可能な程度の措置は依然要求するという立場ですと、法人未満の単位というものを考えた方が全体のバランスはよいのではないかと思っております。

その上で、長澤委員が指摘された「拠点」という言葉ですけれども、「拠点」という言葉自体が場所的・地理的な語感が強過ぎて、仮に支店・研究所などがあつた場合に、「拠点」という言葉は支店・研究所など全体としての単位なのではないかというような誤解が生じてしまうというところが問題で、長澤委員もそのように指摘されたと思うのです。15ページを見ていただくと、「拠点」の後に、「営業秘密の管理方法の決定において一定の独立性を有すると考えられる単位」ということで、場所的・地理的な語感に従って支店があつたら支店単位なのだということに決められるわけではないというのはここで読めるとは思っていますが。○後藤委員長　　ありがとうございました。

○木尾知的財産政策室長　　ありがとうございます。基本にご指摘のとおりのお悩みでございます。

○後藤委員長　　久慈委員、どうぞ。

○久慈委員　　私も15ページの同じ点なのですが、現実的なところでい

うと、建物というくくりというのは、そういうことではなくて、企業内で、ある部門で秘密としているのが、他の部門ではそういう認識をしていないということもあり得るのです。そういう一部門で管理をしているというのが現実にあるわけですから、認識可能性という概念を捉えるならば、その行為者の認識可能ということでの秘密管理性があるかどうかということでも十分であって、拠点とか建物とか支店、そういう概念を余り入れないほうがいいのではなかろうかと思えます。

○後藤委員長 林委員、どうぞ。

○林委員 ありがとうございます。営業秘密の保護の観点では、保護を強化するという観点では、民事的にも刑事的にも、秘密管理性の要件の解釈というのが出発点になっていくと思えます。その意味で、今回、非常にわかりやすい形になったということは、大変喜ばしいと思っております。

解釈のあり方として、私は、個人的には5ページのTRIPS協定の条文39条の2項の(c)にあるように、状況に応じた合理的な措置が取られていることということがコアな考え方の基本であって、それをどちらかにバイアスをかけるような例示というのではない方がいいのではないかと考えています。

実際の事案において、状況に応じた合理的な措置がとられていたと認められるかどうかというのは、千差万別になってくると思えます。そういった観点で、12ページの「合理的区分」のところ、「企業実務上」というところから始まる文章の最後に、ただし書のところで、「『〇〇部の文書全部』といった方法で」という例が挙がっています。その後の「およそ一般的な情報から全く区分されていないことは」という文章自体は異論がないのですが、その例示として、果たして「『〇〇部の文書全部』といった方法」というのを挙げていいものかというのは、少し悩むところでございます。例えば、研究開発部とか、その部の情報は全部秘密だというようなこともあり得ると思えますので、例示としてはどうかと思います。

それから、次の○の「秘密管理措置の実効性」。ここも「マル秘表示が著しく乱用されるといった『形骸化』とも言い得る事態」という例として、「営業秘密ではない書類に」と書かれているのですが、何が営業秘密かどうかというのは移り変わっていくものですし、厳密に判断しないと、マル秘表示を付け過

ぎても後で形骸化と言われてしまうし、付けてないと区別していないと言われてしまうというジレンマがあるので、「明らかに秘密でない書類に」とか、「既に公知の書類に」とか、後の非公知性の考え方のところでは挙げられているような、一般的に知られた情報についてマル秘表示するとか、そういった事例の方がよろしいのではないかと思います。

そういった意味でいきますと、拠点の話ですが、私も、15ページ以下のところで、拠点という言葉があたかも物理的なところでの区別につながるようなことになると、認識可能性ということを経理的に判断するときの1つのネックになってしまうのかなという危惧をもっております。

そのほかの点では、全体的に非常にわかりやすくなったと評価しております。

○後藤委員長　　ありがとうございました。

○木尾知的財産政策室長　　ありがとうございます。林委員からご指摘いただきました12ページの「〇〇部……」の部分と、例示として「営業秘密ではない書類」というのはごもつともだと思しますので、例示を修正させていただきます。

あと、拠点のほうについて、久慈委員からのご議論ございましたけれども、いずれにしても、物理的な観点だけに着目しているわけではございませんので、そういう誤解にならないような形で、注釈をつけるか、言い換えるか、ちょっと考えてみたいと思っております。

○後藤委員長　　拠点という言葉について何人かの方からコメントをいただきましたけれども、我々がこの委員会で言いたいことを表すのにどういう表現が適切かということについては悩ましいところなのですが、何かご示唆があればいただきたいと思っておりますし、また、会議が終わった後でも結構ですけれども、よろしく願いいたしたいと思っております。

野口委員、どうぞ。

○野口委員　　その点、1点補足ですが、拠点というのは、要するに同じ会社の中で秘密管理措置にばらつきがあるとか統一されていない場合を考えているという理解でよろしいでしょうか。例えば、通常は、開発の部門であれば開発の部署には一生懸命徹底するのだけれども、まさか他の部署の人がふらっと入ってきて情報を取るとかということは想定していないとか、いろいろな場合が

あると思うのですけれども、一般化して考えると、会社の中で秘密管理措置に多少の違いがあるような場合には、行為者の観点からみて十分に認識できる秘密管理措置が行われていればそれでよいというような考え方、その一例として拠点が入っていると思いますので、逆にそのような形で一般化してしまうというのも1つの考え方なのかなとは思いました。

○木尾知的財産政策室長　　ありがとうございました。

○後藤委員長　　鈴木委員、どうぞ。

○鈴木委員　　今のところでちょっと伺いたいのですけれども、これはあくまでも同じ情報を保有しているケースということですよ。

○木尾知的財産政策室長　　そうです。

○鈴木委員　　今おっしゃられたとおり、A部署で使用している重要な情報があり、B部署でも同じ情報を使っており、A部署では完璧な管理をしていたけれども、B部署では杜撰な管理体制であったという事態を想定していらっしゃる。

○木尾知的財産政策室長　　そういうことです。

○鈴木委員　　その場合の解釈として、どうあるべきというふうに考えられるのでしょうか。

○木尾知的財産政策室長　　そういう意味では、今申し上げたところでございますけれども、拠点という表現が適切かどうかはともかくとして、基本的にはその拠点ごとに考えると。A拠点でちゃんとやっているのであれば、仮にB拠点でいいかげんなことをやっていたとしても、A拠点については秘密管理性は認められることになるのではないですかということはこの紙で書かせていただいております。

○鈴木委員　　その場合に、誰にとって重要な情報だったのか。16ページの「保有者」というところとかかわってくると思うのですけれども、事業所単位での管理を想定しているときに、X社の中でA部署とB部署と同じ情報を扱っているのだけれども、A部署では完璧な管理をし、B部署では杜撰な管理しかしていなかったということが、先ほど、長澤委員のほうの9,000人だとか、その部署の多さというのもあったのですけれども、そういうことが想定される場合があるということなのではないでしょうか。

○長澤委員　私がお答えしているのかわかりませんが、部署によって管理状態が厳しかったり緩かったりすると、結局会社として機密と見ていないのではないかという話が出てくると思います。しかし、現実的には社員の意識の差というのがどうしてもあります。例えば、ある設計図面があって、その設計図面を作ったA部署というのは開発部門ですから、当然機密としてみんなの意識も高いのです。しかし、開発が作った設計図面を生産部門等と共有しなければならない場合に、中には意識の低い部署があって、機密管理性が低い場所に置いてしまっているということが、実際は起こってしまうという意味です。

○鈴木委員　その場合に、裁判所で、B部署で自由だったのだから秘密管理性がないと判断しないでほしいということですか。

○長澤委員　そうです。

○鈴木委員　裁判所では、具体的な情報の内容も考慮しますし、会社の規模だとか、そういうことも全部総合して判断した上で秘密管理性の有無を判断します。先ほど林委員がご指摘なさったように、客観的に状況に応じた合理的な措置がとられているかということを経済的に判断すると思いますので、この事例でどうかというふうには申し上げられないのですけれども、ご指摘のところも考慮して判断していきたいと思います。

○長澤委員　決めつけるのではなく、柔軟にやっていたら、それで大丈夫です。。

○後藤委員長　私も企業の話の話を聞いていますと、最近、グローバル化で、世界中に10ぐらい研究開発拠点があって、世界中で5,000人ぐらい人を雇っているというところもあるようですので、そういうケースだと、世界中の研究所で完璧に防御するのは難しいというのは私もよく理解できたのですけれども、そういうケースで、1カ所で漏れたから全部否定されるというのは、確におかしいなということで私は納得していたのですが……。

田村先生、どうぞ。

○田村教授　発言してよろしいということなので、今の点で、ご趣旨はよくわかるのですが、このご趣旨と15ページに書いてある例が逆に働くような心配がございます。

具体的には、15ページの真ん中の注のところ、括弧内で、B拠点から盗ま

れたときは、そこは差しとめの対象にならないとはっきり言い切っておられるところが逆に働くのではないか思っています。

具体的な事件で申しますと、先ほど詳しい紹介を省略した判例として、シーテック事件という、ごく最近厳しい事件があると申しましたが、あれは、本店と支店が仲たがいをしているような状況で、支店全体で裏切ったようなケースなのです。この事件では、まさに注のような考え方が逆に、本店で把握してないのだから秘密として管理してないじゃないかということで、支店が全部裏切っているので、秘密管理性が否定されているというケースがございました。

私、これはかなり危険だと思っていまして、支店といっても、例えば4～5人しか在籍していないようなところで、一遍に転職するということはもちろんあり得るわけですね。そのときに、拠点ごとに考えると、現在の注のところに具体例に従うと、秘密管理が認められなくなりかねない。

私の見解は、鈴木先生と同じだと思っておりますけれども、現在の原案では厳し目の説として、補論の一番下に紹介されており、先ほどから皆さんの攻撃対象とされているものであります。その気持ちは、こういったケースでも、本店は一回支店等に秘密として守ってねと——例えばシーテック事件ではパスワードなども課しているのですけれども、そういった形で、部署ごとというか、支店も含めた体制をしいていて、支店はその体制の中に組み込まれて秘密管理体制の中にいる。それが裏切ったというケースに関しては、私は、拠点ごとに考えずに、本店・支店も含めてきちんとした秘密管理体制があって、たまたまそれが裏切られているのだ、そのように把握して、秘密管理性を肯定し、営業秘密保護を認めたほうがいいかなと思ったりしているのです。

従いまして、私としてはむしろ、鈴木先生もおつもりかもしれないけれども、余り拠点、拠点といわずに、要するに、何度も申し上げるように合理的な措置で足りる。合理的な措置は、場合によるので、全部署が同じような措置をとる必要はない。秘密に接する人が多いところではしっかりやる。そんなに接しないところに対しては、より一般的なもので、その人たちが立ち入れないような雰囲気があれば、それだけで十分とするとか、そういう形で緩くすることをお勧めすれば、拠点、拠点といわずに全体で管理していると把握するほうが、特に一部のところが裏切ったようなところで秘密管理を否定する方

向で働かないようになればいいのではないかと思います。

もともと、今までの議論を伺うと、補論の最後に書いてある私の見解は皆さんの攻撃目標になっていますから、この見解を取れとまでは申しませんが、そのときも、この具体例でなお書きしたところはかなり危険に働くと思いますので、少し工夫されるのがよろしいのではないかなと思います。

○後藤委員長　　ありがとうございました。

○木尾知的財産政策室長　　拠点のところは全体的にたくさんのご指摘をいただきましたので、なお書きのところを含めて、表現を再度修正させていただきます。ありがとうございます。

○後藤委員長　　鈴木委員、どうぞ。

○鈴木委員　　秘密管理性のところだけではなくて、全体のところを確認しておきたいのですけれども、非公知性のところの18ページの上から2行目のところで、「特定の者が事実上秘密を維持していれば、なお非公知と考えることができる場合がある」というのは、具体的にどのような場合を想定されていらっしゃるのかというのを伺いたいと思います。

○西川知的財産政策室長補佐　　すみません、もう一度お願いいたします。

○鈴木委員　　18ページのところで、「当該者に守秘義務がない場合は公知となり得るが、営業秘密における非公知性では、特定の者が事実上秘密を維持していれば、なお非公知と考えることができる場合がある」という場合というのは、どういった例を想定されているのでしょうか。

○西川知的財産政策室長補佐　　ここで想定している例としましては、営業秘密を保有しているA企業というのがあって、それをB企業に開示している。その際に、一応守秘義務はなかったのだけれども、B企業もこれをきちんと秘密として管理していた。そういう意味で公知にはなっていない。そのような例を想定しております。

○鈴木委員　　AとBの間には秘密保持契約という明確な契約などがなかったとしても、一応Bのほうはそれが営業秘密だと知り得る状況にあり、秘密の情報だということ所以他の人にも漏らしていなければ、非公知と考えることができる場合があるということですかね。

○西川知的財産政策室長補佐　　B企業のほうでそれは第三者に開示していて、

多くの人を知るようになっているのであれば、それは公知といえると思うのですけれども、A企業とB企業のみが知る状態で、お互い第三者には開示していないので、一応は公知とはなっていない、そのような状態を想定しております。

○鈴木委員　　そういう事情が認定できる場合には、非公知と考えられるということで理解すればよろしいですかね。

○西川知的財産政策室長補佐　　おっしゃるとおりだと思います。

○後藤委員長　　ほかにございませつか。齋藤委員、どうぞ。

○齋藤委員　　先ほどの拠点のところて1つだけコメントしておきたいと思ひます。

拠点というのは場所的なイメージを思い浮かべるので、変えたほうがいいとは思ひます。それで、どうしたらいいか考えていたのですけれども、恐らく情報の管理単位、会社の中の管理単位ではないかなと思ひました。

それと、ここは後て書き直すようてありますから申し上げておきますけれども、同じ情報を会社の中で違う重みづけをすることがあります。例えば、研究開発部門は、自分たちて開発したので、これは厳秘だと認識していても営業部門は、同じものについて、ライバル会社がみんなやっている、したがって秘密でも何でもない——極論すれば——というように考えることがあります。しかし、そうやって管理していくと、会社全体としては管理が成り立っていないということになると思ひのです。このあたりを頭に置いて検討されたら、整理できると思ひます。

○木尾知的財産政策室長　　ありがとうございます。

○後藤委員長　　それでは、いろいろと貴重なご意見をいただきましたけれども、基本的な方向性についてはこれで賛成ということてあったかと思ひますので、拠点のところの書きぶりなどを含めまして、いただいたご意見を反映して、これを修正して、その後、パブコメにかけるといふことにしたいと思ひますが、そういう取り扱いをさせていただきますとよろしいでしょうか。

パブコメの後の最終的な案につきますては、もう一度この委員会てお諮りすることがあるということてなっておりますので、もし何かご意見があれば、そこでまたご意見を伺う機会はあると思ひますが、そういう取り扱いてよろしくございませつか。

(「異議なし」の声あり)

それでは、そのようにさせていただきます。どうもありがとうございました。

では、次の議題に進ませていただきます。議題の4ですけれども、中小企業等に対するワンストップ支援体制についてということであります。

中小企業に対する営業秘密保護を含めた知的財産のワンストップ支援体制につきまして、特許庁から10分程度で説明をお願いいたしたいと思います。

その前に、田村先生はここで退席されます。

それでは、よろしく申し上げます。

○岩谷特許庁総務課企画調査官 特許庁の岩谷です。かなりアカデミックな話が続いていましたが、私の話は非常にほっとする話だと思いますので、気楽に聞いていただければと思います。

今般の営業秘密の議論の中で、特許庁としても何かお手伝いができるのではないかという思いで、特許庁のやりたいことということをご紹介させていただきます。

1枚めぐりまして、まず、なぜ特許庁かというところですが、企業における知的財産戦略の変化というのが大きくあります。過去、特許は特許、営業秘密は営業秘密ということで、比較的分かれて管理をしていましたが、最近は多くの企業が、ある部分は特許化し、あるいは標準化する、ほかの部分については営業秘密として秘匿するという一方で、1つの製品、あるいは技術をめぐって、特許と営業秘密というのが垣根なく戦略として使われるようになってきているという状況がございます。

2枚目に行きまして、ただ、特許と営業秘密というのはそれぞれメリット、デメリットがございます。ですから、これをうまく組み合わせて戦略的に練っていくのが昨今の、例えばオープン・クローズ戦略とか、特許化・秘匿化戦略といわれているものかと思えます。

よくある話としまして、特許というのは、技術思想として割と面での保護を受けられるのに対して、そのかわり情報が公開されてしまう。一方、営業秘密というのは、ある意味、自分のもっている営業秘密に係る情報それ自体の点の保護ではありますが、秘匿化して、ほかの企業にばれないようにすることができるといようなメリット、デメリットがあると思えます。

ただ、1点だけ、特許出願が悪いというようなことではなくて、公開されるから技術が漏れてしまうという話については、これは恐らく使い方の問題であって、公開されたら直ちに模倣品が出るようなものを事細かく明細書に書いて出願するような使い方をしているのだとすれば、その使い方が間違えているのではないか。あるいは、実際、権利行使が非常に難しい技術があります。例えば、製造技術などは、相手が権利侵害していて、その証拠は相手の工場の中にありますので、そこの中に立ち入って証拠をもってくるというのはまずほとんど不可能なので、こういうものまで、しかも製造技術のノウハウまで書き込んで無邪気に出願していると、後で痛い目に遭うというような状況があって、公開についての懸念が生じているのかなと思っております。

一方、営業秘密も、自分の中で秘匿していますので、ばれないので安心と思っていると、例えば、ほかの企業が偶然それと全く同じものを特許出願してしまった場合、仮にその技術について自分の会社で実施化、あるいは実施化に向けた行動を起こしていなければ、幾ら営業秘密として秘匿していても、その後で実施することができなくなったり、あるいは端的に言って営業秘密というのは先ほど申しました点での保護ですので、相手方が情報を盗んで、それをちょっとモディファイして使われた場合、営業秘密として保護できなくなる可能性があるというような問題も生じております。

ですから、こういうメリット、デメリットを十分理解して使っていただければと思っております。

次のページは、それを相対的にあらわした図ですが、時間の関係で省略します。

大企業でもオープン・クローズ戦略というのは割と難しい話なのですが、中小企業ではさらに困難な状況になっておりまして、今、私ども、中小企業に対する相談窓口を設けておりまして、その中の事例を幾つか分析してみました。

中小企業は、自分の会社でいい技術、あるいはノウハウができたなら、どう保護していいのかわからないので、とりあえず何となく特許というのが皆さん頭にあるようで、何でもかんでもとりあえず特許出願かなと思っているようです。ですから、相談に来た事例をみますと、これはちょっと特許にすると権利化もできないかもしれないし、ばれておしまいかもしれないというようなものまで

出されていることがあります。つまり、ノウハウ管理で保護できる可能性というのをまずきちんと知らせる必要がある。

2番目に、取引先から技術供与の要請があった場合、普通であれば、特許出願して権利をとってくださいとか、あるいはNDAを結んでくださいというのが常識のラインですが、こういうところも知らない中小企業が多い。

3番目に、中小企業も最近、海外展開をかなり進めております。例えば、韓国、中国でOEM生産をしたり、現地法人を設立するといった場合に、日本国内で特許をもっているから安心というような勘違いをされている方があって、それぞれの国で、それぞれの国に合わせた権利のあり方をきちんと理解していただく必要がある。

最後に、私ども、営業秘密の流出の相談みたいなものは受けるとはっきり言っておらず、ある意味、特許庁ですのでそういう相談は想定していなかったのですが、ふたをあけてみますと、これまでも実際に営業秘密が流出したおそれがあるというような相談も発生しております。

これらの状況を踏まえまして、次のページ以降ですが、3本のお手伝いができるのではないかと考えております。1つ目が、特許とノウハウ管理の両方の重要性を教える普及啓発。それから、営業秘密まで含めた総合的な相談体制。それと、原本証明と書いてありますが、裁判になったときに、営業秘密流出の事件があったときに、その技術をいつ私が保有していましたという証明をする必要があります。その証明のお手伝いをする、何らかのサービスができないかということで考えております。

普及啓発のほうにつきましては、いささかフライングぎみで恐縮なのですが、本日、工業所有権情報・研修館におきまして、営業秘密、特許化・秘匿化のような知財戦略に関するポータルサイトを開設しました。まだ開設したばかりで、コンテンツはこれから充実を図っていく予定ですが、1つそういうことをしております。

それから、相談体制につきましては、7ページのスライドのほうで考え方を簡単にご紹介します。私ども、知財総合支援窓口というのを全国57カ所にもっております。このような中小企業対策をするに当たっては、地方での相談が非常に重要になってきます。ですから、まずここで地方の総合支援窓口と連携を

図りながら、営業秘密も含めた相談体制を組もうと思っております。

ただ、そうはいつでも、特許化・秘匿化みたいなところは、ある意味高度な相談になってきますので、地方では受け切れないこともあるということもありまして、工業所有権情報・研修館のほうでもう少し厚目に、例えば企業のOBの方とか、あるいはしっかり研修を受けられた弁護士の方、弁理士の方を相談員として活用しまして、もう少し高度な相談にも対応していこうと考えております。

加えて、先ほどの事件のような相談、これは警察との連携が欠かせませんので、そういう連携体制を組む。

あるいは、営業秘密については、セキュリティ対策が欠かせません。ですから、IPAと書かれていますが、独立行政法人の情報処理推進機構というところと連携を図りまして、セキュリティ対策、あるいはサイバーアタックへの相談も受けられる体制を構築しようと考えております。

次のページ以降は、先ほどいいました原本証明に関するものです。技術の存在や内容を証明するやり方としては、多くの場合は、公証による場合と、最近では電子文書が多いので、タイムスタンプの付与によることが多いと思います。ちなみに、ここでしっかり公証とかタイムスタンプによって自分の技術を保有していることを証明する準備をしておかないと、後の営業秘密流出事件で証明がうまくいかない。あるいは、営業秘密に関して、ほかの企業がそれを実施してしまった場合、いやいや私の会社はそれを保有していて、事業化を計画していましたというような、いわゆる先使用と呼ばれる主張をする際にも、証明がうまくいかないという状況になってしまいます。ですから、ここをしっかりとる必要がございます。

9ページのスライドは、タイムスタンプの技術的な話なので、割愛させていただきます。最近の使われ方としまして、10ページ以降ですが、公証というのは、公証人役場に行かなければいけないので、大量の文書などには向いていない。あるいは、日々発生してくるような営業秘密情報には向いていない。

一方で、タイムスタンプというのは、電子的なタイムスタンプを受けるという話なので、非常に簡易に、デイリーに、すぐにタイムスタンプを打つことができるということになっております。ただ、タイムスタンプというのは、ある

意味脆弱性がありまして、個人が自分のパソコンで長期間保存するとなると、非常に困難な面があります。消してしまったりとか、そういうおそれがありますので、タイムスタンプの長期保管というところを特許庁としてお手伝いができないかと思っております。民間のタイムスタンプ業者を活用しつつ、タイムスタンプを保管するというところ、12ページのスライドになりますが、ここを特許庁で何かサポートできないかということで検討しております。

以上、特許庁の営業秘密の保護に関する3本柱ということでご紹介しました。
○後藤委員長　　ありがとうございました。

今のご説明につきまして、何かご質問等おありでしょうか。久慈委員、どうぞ。

○久慈委員　　中小企業と書いていますけれども、大企業でもいろいろ相談事をしたいと思っておりますので、中小企業と書いていただいてもいいのですが、それは受けていただければと思います。

もう1つ、ノウハウにするか、特許出願するかというのは、非常に高度な判断になります。それは、世界の技術の動きとか競争相手の動きをわかった上でやらなければいけない部分で、それについては、知財協会でも、今、どれが特許に向いていて、どれがノウハウ、営業秘密のままにすればいいのかという判断の基準みたいなものもつくっています。それらは日本の産業界にとって作戦そのものになりますので、そのあたりをできるだけうまく利用していただいて、高度な判断ができるようにもって行っていただきたいと思います。

○後藤委員長　　ありがとうございました。長澤委員、どうぞ。

○長澤委員　　発言しようとしたことがほとんど久慈委員から出ていますので、もう1つだけ発言したかったことを述べます。最近のハッカーの技術というのはすごく高くなってきていまして、新興国のハッカーでもアメリカの軍隊の情報を盗りにいこうというぐらい力があります。1つ気にしていただきたいのは、日本の中小企業の機密情報は同じ場所に全部あるところにあるということがわかってしまうと、逆に狙われてしまうということをぜひ考慮していただきたいと思います。目立たないように秘密裏にサービスを行っていただければありがたいと思います。

○後藤委員長　　ありがとうございました。林委員、どうぞ。

○林委員 スライドの7のところの総合的な相談体制の中に、知財総合支援窓口全国57カ所というのがあります。こちらに、ご案内のとおり、ことしの4月から、まだ月1回なのですが、全国で弁護士が常駐する体制になっております。営業秘密の保護体制については、ここにあります営業秘密の管理相談という部分では、総合的な法律相談をすることになります。民法上の問題、契約違反の話から、雇用関係の労働法制に関する問題、また各種の規定類を作成したり、退職者に対するエグジットインタビューと申しますが、そういったものもあり方などもアドバイスすることになります。

また、有事相談という部分は、多分、漏れてしまったときの民事・刑事の救済を求めるとのことだと思いますが、裁判にするのか、ADRにするのか、そういったアクションの起こし方、また、刑事告訴の場合は、秘密を守ったまま告訴をするための手続を企業に対してアドバイスしていくことが非常に重要になってきますので、こういったところを全国で弁護士知財ネットからご推薦している弁護士が窓口で常駐しておりますので、ぜひ中小企業の方、大企業の方もですけれども、活用していただければと思います。

○後藤委員長 飯田委員、どうぞ。

○飯田委員 発明保護戦略として特許化ないし公知化ではなくて秘匿化を選択した場合に、同一発明に係る他人の特許保護に対しましては、営業秘密保護それ自体が抗弁になりませんので、先使用保護も同時に必要になってきます。そして、営業秘密保護や先使用保護のための措置には、資料のタイムスタンプ、公証での保存とか、資料に化体した発明の特定など、共通の事項があります。

また、そもそも特許化、公知化、秘匿化というような使い分け自体も、営業秘密保護や先使用保護にとって共通の前提事項になります。これらの共通事項について、営業秘密保護マニュアル、今般新しく作られますが、それと既存の先使用権ガイドラインの各記述が整合すべきだと考えています。また、マニュアルもガイドラインも、中小企業の経営者にも理解・実践可能なものにすべきだと思います。

これらの点について、営業秘密保護マニュアルについては新しくつくられますので、留意することができるし、留意していただきたいと思いますが、他方で、先使用権ガイドラインについては、既存のものがあるだけなので、ガイド

ラインについても留意すべく改訂する必要があるのではないかなと思っております。

2点目ですが、そのような営業秘密保護マニュアルとか先使用权ガイドラインには、使い分けの観点から、先使用保護、営業秘密保護の限界や問題点、あるいはそれに対する対応策なども含めて記述する必要があると思います。例えば、不正開示・取得された資料に記載された一実施態様全体をそのまま盗用、あるいは冒認出願するような事例というのは実際には多くない。一部だけを取り出したり、一部を改変するような事案が多いのです。そういう事案では、実施態様自体は異なりますので、営業秘密の同一性、発明の同一性が大きな問題になります。

また、先使用者は、先使用の資料に記載された一実施態様を実際には日々改良していくことが多い。そうすると、先使用の抗弁が問題となる時点では、実施形式は異なってしまう、先使用に係る発明の同一性の範囲というものが大きな問題になります。

結局、資料の保存というのは必要なのですけれども、十分ではありません。むしろ資料に化体した発明をさまざまな単位でさまざまな側面から特定しておくことが有用になります。実際、先進的な大企業の中には、そのような発明の特定というものを営業秘密保護や先使用保護との関係で実践しているところもごございます。そのような記述もマニュアル、ガイドライン等に記載していくことがよろしいのではないかと考えています。

長くなりますが、もう1点だけ。営業秘密管理を含む総合的な相談体制につきまして、7ページの図ですけれども、確かに各相談業務は概念上は区別されますが、実際の相談案件では区別はされないのです。

一方、その案件を担当する弁護士、弁理士、企業OBは、各相談業務について強いところが異なります。よって、その連携というものが必要かつ有用であろうと考えております。

この点に関連いたしまして、中小企業等に発明相談の際に、特許保護と先使用保護、営業秘密保護の使い分けのアドバイスを行ったり、後者の場合にさらに必要な措置をアドバイスすること、これは今般の弁理士法の改正によって、弁理士の新たな標榜業務の1つとして明記されました。これを受けまして、日

本弁理士会としても、その業務に有用な研修を自前のテキストや、今般改訂される指針、新たにつくられるマニュアル、さらにはもし改訂されるのであれば先使用権制度ガイドラインなどを活用しつつ、知財総合支援窓口に常駐している弁理士向けと、弁理士一般向けに実施していく方針で鋭意検討しておりますので、その旨報告させていただきます。

○後藤委員長　ありがとうございます。大変貴重なご意見をいただきましたので、こちらのほうで少し整理させていただきたいと思います。

宮島委員、どうぞ。

○宮島委員　今回、特許庁でも営業秘密のほうをさらに力を入れられるということで、これだけ営業秘密と特許が近いということから考えると、これはまさに望ましいし、急がれる状況だと思います。

それで、今、体制として知財総合支援窓口57カ所ということなのですが、これも、これがもし営業秘密管理指針の改訂の意思どおりに、いろいろな企業がこれに意識を高め、これをやろうと思ったら、もう本当にたくさんの相談が今後あると思って、逆にこれで足りるのかなど。ご説明があった弁理士会の動きは非常に心強かったのですが、これでは手に負えないぐらいに相談があるぐらいが理想的な状況だとは思いますが。

先ほど、秘密管理指針の議論の中で、この指針は、これまでののに比べますと相当わかりやすくはなっていると思うので、これ以上文言修正を申し上げることとははばかれたのでありますが、この場にいらっしゃる法曹界並びに大学関係の方々にとっては普通の日本語で、そして、私もふだん霞が関の資料を読み込む仕事をしているので、頑張って理解はできますけれども、これでもなお一般には難解な部分がたくさんあるのではないかと。極端な話、この相談窓口57カ所に、「これ、どういう意味ですか」といったような質問があるのではないかと心配をしております。

ですから、これはこれとして改訂案としてあるとしても、もう1つつくられるマニュアルにおいては、もっと思い切り、これをみればばっちりわかる何とか、ぐらい理解が容易な文章にすべきかと。――これでも、普通の会話では使われない単語が大量に含まれていまして、そこはマニュアルでは一つ一つ翻訳をする必要があると思いますし、この支援窓口と、そこまで行かなくても普通

に理解できる文書やサービスがうまくマッチして、裾野が広がるといいなと思います。

○木尾知的財産政策室長　　ありがとうございました。検討させていただきます。

○後藤委員長　　それでは、もう1件議題がありますので、次に進ませていただきます。営業秘密保護法制についてということでありますけれども、資料7につきまして、事務局からご説明をいただいて、残り時間が残されておられますけれども、議論をしたいと思います。

なお、今日は、基本的な検討する論点がこれでいいかというような観点からご議論をいただいて、実質的な議論は次回、時間をきちんととってやりたいと思いますので、ご発言される際はその点をご理解いただきたいと思います。

それから、資料8、資料9としてお配りしておりますが、相澤委員、三原委員から既にご意見をいただいておりますので、これもぜひごらんいただきたいと思います。

では、よろしく願いいたします。

○木尾知的財産政策室長　　資料7でご説明させていただきます。営業秘密保護法制について、今後の検討事項の検討事項としてはこういうことでよろしいでしょうか、過不足はございませんかということの確認です。

1. でございますけれども、はしよりながら説明させていただきますが、環境変化としては、営業秘密保護の重要性が増しています。一方で、サイバー攻撃とか盗取手法がどんどん高度化しています。その上で、抑止力をどうやって確保していきますかという議論だと思ってございます。

今後の検討事項としてですが、刑事と民事とございまして、刑事について、まず、処罰範囲による抑止力という話だと思ってございます。処罰範囲については、現行は基本的には国内における取得と国内外における使用・開示を処罰対象にしてございますけれども、その前後についてどう考えるかということだと思ってございます。

1点目が、営業秘密が電子情報として「転々流通」する。メールなどで昨今は流れてございますけれども、そういうことについてどう考えていくか。現行法上は二次取得者までが処罰対象です。

2点目、2ページ目でございますけれども、海外のサーバーで営業秘密を保管することが、クラウドの普及に伴ってかなり頻繁になっている、普通になっているかと思っておりますけれども、現行法上はあくまでも国外犯になってしまう可能性がありますので、それについてどう考えるかということだと思っております。

3点目は、営業秘密の使用それ自体は当然刑事罰の対象になるわけでございますけれども、営業秘密を不正に使用して製造された製品についてどう考えるかということでございます。

4点目でございますけれども、諸外国では既遂以前の未遂とか共謀とかについて処罰事例が非常に多いわけでございますけれども、一方で、我が国の現行法は、アメリカのように既遂だけを処罰するということになってございます。今後、この点についてどう考えるかということだと考えてございます。

2点目の法定刑でございますけれども、現行法で懲役10年、罰金1,000万円、法人重課3億円ということになってございますが、今後、この点についてどう考えていくかということだと思っております。

3点目、非親告罪化ということを書かせていただいております。現行法上は、営業秘密が刑事の裁判の中で漏れてしまうということを懸念した上で、昨今、営業秘密保有者と漏えいによる被害者が異なるということもありますので、どう考えていくかということだと考えてございます。

3ページでございますけれども、(2)民事の話でございます。営業秘密を盗まれました。それに対して賠償請求します、差止め請求します、そういう場合に、一般的に立証は、いわゆる無体財産権があることもあって、極めて難しい。その中で立証責任をどういう形で公平に配分していくのかということだと思っております。

現行法上、差止め請求権が民法より短くて、時効3年、除斥期間10年となっておりますけれども、これをどう考えるかということでございます。

それから、証拠収集手続の強化・多様化や国際裁判管轄・準拠法について見直すべきだというご意見をいただいております。民事訴訟手続全体の中の議論だと思っておりますけれども、どのように考えるかということだと思っております。

全体を通じてでございますけれども、民事については、日本企業が被告になるという場合も想定する必要があるだろう。反証できる可能性を確保する必要があるのだろうとっております。

最後、法形式の話でございますけれども、産業界の方々から新法という議論もいただいております。今後、将来的な課題になるかと思いますが、新法についてどう考えていくかということだと考えてございます。

あと1点だけ、先ほど、三原委員から紙で営業秘密管理指針についてご提案をいただいております。基本的には、もっともなご指摘だと思っておりますので、ぜひ反映する方向で考えたいと思っております。

以上でございます。

○後藤委員長　ありがとうございます。

では、たくさんの論点があると思いますが、基本的には、先ほども申しあげましたように、これで、これから議論していく土台としてこのような論点でいかというような観点から、何かご意見をいただければと思いますが、いかがでしょうか。

長澤委員、どうぞ。

○長澤委員　個別の制度の議論は次回以降に行うということを前提にして、全体を俯瞰して一言だけ申し上げますと、先ほど特許庁の岩谷さんがおっしゃったように、営業秘密の重要性というのは、我々ものづくりの企業にとっては非常に重くなってきていると思います。昔は特許一辺倒だったものが、営業秘密を意識しないと経営が成り立たないというぐらいのところまで来ていると思います。それが昨今の事件でますます明らかになっているはずですので、早い立法が強く望まれていると思います。そのような中で、今回の議論の中には、非常に大きな論争を呼びそうなものが幾つか含まれていると思います。

例えば、国際管轄の問題に係る改正であるとか、新法を立てるということになると、立法に至るまでかなりの期間がかかることを想定せざるを得ないと思うのです。ただ、幾つかの論点というのはかなり喫緊の問題をそのままリフレクトしている問題がありまして、例えば、立証責任は全部原告で負うというのは、原告としては非常に苦しい立場なので、被害企業の立証負担の軽減については優先的に議論をしていただきたいと思います。そして、議論が長期化す

るような論点は継続検討という形で次に回していただけるようなことを考えていただけるとありがたいと思います。

○後藤委員長　　ありがとうございました。飯田委員、どうぞ。

○飯田委員　　ただいまご説明いただいた検討事項のうち、知財推進計画2014において検討・例示されたものは格別、新規のもの、具体的には未遂行為等の処罰、国外犯の処罰範囲の拡大、転得者の処罰範囲、あとは罰則のあり方中の懲役刑の上限の引き上げ、営業秘密侵害物品の悪意譲渡・輸入等禁止中の刑事措置、除斥期間の延長、または撤廃、捜査資料の民事訴訟における活用、国際裁判管轄・準拠法、新法については、今般検討課題とされた経緯・背景等について、次回、より丁寧にご説明いただければと思っています。

さらに、特に捜査資料の民事訴訟における活用とか国際裁判管轄・準拠法、新法につきましては、他の法制度との慎重な調整が必要で難航する、あるいは関係者の意見が大きく分かれる可能性が高いと思います。日本弁理士会としては、検討をスピーディーに進めて、年内、遅くとも年初には結論を得て、来年の通常国会に法案を提出すべきと考えていますので、むしろこれらのものについては中長期的な課題として、差し当たり本委員会の検討対象からは除外したほうがいいのではないかと考えています。

最後に、特に新法につきましては、いずれにいたしましても日本弁理士会としては反対の立場でございます。なぜかという、発明等の営業秘密の保護は、本来的に不競法等の知的財産法分野の問題であり、不競法の改正で早急に対応すべき事項が多くある反面、わざわざ新法としていくことの意義というものが私どもには特に明らかではないというところでございます。

○後藤委員長　　ありがとうございました。久慈委員、どうぞ。

○久慈委員　　手短にいいますと、次回、各国の法制度と比較できるような資料を1枚つけていただければと思います。日本が甘いと言われ産業スパイを呼び込むこととなりますので、それをみながらという議論が必要だと思います。

もう1点、図利加害目的というのが罰則にありますけれども、その図利加害をどうするか。もうそれは要らないのではないかとということまで検討の対象にいただければと思います。

○後藤委員長　　林委員、どうぞ。

○林委員 何人かの委員からお話に出たように、早い実現という点を考えますと、特に(3)の法形式のところは、やはり取り上げるのは少し難しいのではないかと思います。その理由は、何人かの先生がいわれたのとも重複するのですが、仮に不競法でなく新しい法形式となりますと、知財法としての色彩が薄れてしまいますし、特に、秘密ということでのいろいろ議論のある特定秘密の問題と混同されやすくなってしまって、不要な誤解を受けて議論が長引くということも心配されますし、また、個人情報保護法のように、企業に対して漏えい対策を義務づけるのと似たような議論もまた出てくるという懸念もされますので、そういったことを考えますと、やはり今回の議論は絞って進めていくべきではないかと思っております。

○後藤委員長 ありがとうございます。春田委員、どうぞ。

○春田委員 私からも、従業員、また研究者の立場に立って、一言、お願いも含めてでございますけれども、先ほど、営業秘密の漏えい問題の話をしてきているときに、田村先生から、内部者の裏切りが多いというような話があったと思うのですが、その背景には、全てとはいいませんけれども、研究者の研究の成果の対価としての処遇に不満をもっているケースも多いのではないかと考えております。

企業の競争力の源泉である営業秘密の保護、これを法制化も含めて強化していくということは非常に重要だととらえておりますけれども、一方で、同時に、企業の役割として、営業秘密たる研究にかかわってきた方の研究の成果に対する処遇、こういった整備に向けた取り組みを進めていくことも重要ではないかと考えております。

研究者の方のモチベーションを上げることで研究が進められ、イノベーションの促進につながりその成果である営業秘密を保護していくことで、日本の産業競争力の強化、また日本経済の活性化につながっていくのではないかと考えています。同時にそういったことも検討の趣旨に入れていただければと思っております。よろしく願いいたします。

○後藤委員長 ありがとうございます。宮島委員、どうぞ。

○宮島委員 私も、法形式の新法をつくるということに関しては、新法にするかどうかといういいことがあるかが皆の中で明確にならないと、かえって今向か

っている方向と違うことになる可能性があると思っています。

今はどちらかという各企業が、そんなに意識がないところでもついてくるというような状況、みんなが営業秘密を大事に管理する、ちゃんとその手法を理解して行動するということを主眼に置くのであれば、新法というのは、たった今考えるよりは、考えるとしたらその先かなと思います。

特に、先生のお話で今日印象に残ったのは、完全な秘密管理体制が最適というわけではないということや、法律で厳しさが出てくると、その分企業に求めることもふえてしまうというようなところが印象的でした。例えば、法律そのものはもちろん意味があっても、それによって私たちの仕事がものすごく細かいところでやりにくくなったというような例があるのも事実だと思うのです。ぱっととりにいきたいのに、それをとりにいくためにパスワードを打ち、何を打ちというような。法律を作って必ずしも仕事にとってプラスだったばかりではないと思うので、新法に関しては、その意義とメリットをこの先十分考えてから検討するべきではないかと思います。

○後藤委員長 ありがとうございます。柳生委員、どうぞ。

○柳生委員 企業の産業競争力強化という視点からすると、一度営業秘密が漏れてしまうと、そこで失われたシェアであるとか競争力というのはもう取り返しがつかないところがあるのです。そういうことからすると、こういう形で整理されるのもあるのですけれども、大事なこととしては、未遂をどう防ぐとか、先ほどもありましたが、図利加害目的の米国の判例解釈はどうなっているのかとか、抑止力の観点です。ここに書いていただいていますように、例えば罰金刑でも、アメリカに比べたら低いというようなことがあります。したがって、そういった観点からぜひ検討させていただいて、その結果として、不正競争防止法でできることと、中期的な取り組みで新しい法律まで考えなければいけないことを整理すればい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す。長澤委員、どうぞ。

○長澤委員 新法について、かなり否定的な意見が出ていたので、一言だけ申し上げます。新法制定は議論が長期化するので、私も、今やるべきではないと思っています。けれども、新法立法されることによって、法的な効果は、私は法律学者でないののでわかりませんが、企業としては営業秘密漏洩を潜在的に

抑止できるという強い効果があると思っています。また、昨今は、日本でも新興国も含めて外国の従業員がたくさん働いておりますし、その人たちに対するアピールとか、外国に対する発信力とかということを見ると、長期的には新法も考えていただきたいと思います。

もちろんその中の具体的な条項については、また別途、検討しないと、非常に難しい面があると思いますので、今回対象にしたいということ、申し上げているわけではございません。けれども、新法は不要ではなく継続検討はしていただきたいと思います。

○後藤委員長　ほかに、よろしいでしょうか。

ほかにご意見がなければ、新法については、問題の喫緊の重要性がありますので、比較的早く、可能な不競法の改正という方向でやってほしいけれども、その決意を示す意味でも、長期的には新法が必要だという考え方もあるということだと思いますが、それ以外にも幾つか貴重なご指摘をいただきましたので、今いただいたコメントを整理して、次回検討したいと思います。

それから、今日、まだ言い忘れたこと、言い残したことがおありでしたら、メールで事務局のほうへお寄せいただければ、それを皆さんでシェアするという形で進めていきたいと思っていますので、どうぞよろしく願いいたします。それでよろしゅうございますか。

それでは、今日の議題は一応これで終わりということで、最後に、今後のスケジュールにつきまして、事務局からご紹介ください。

○木尾知的財産政策室長　長時間どうもありがとうございました。

第3回の会合でございますけれども、11月27日木曜日の10時から12時、この会場で予定してございます。基本的には、本日の最後の議論の法制度の議論について、具体的な議論をさせていただきたいと考えてございます。

以上でございます。

○後藤委員長　以上をもちまして、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2回会合を閉会させていただきます。どうも長時間ありがとうございました。

——了——