

営業秘密管理指針 (全部改訂案)

平成15年1月30日

(全部改訂：平成~~26~~年~~27~~年〇月〇日)

経済産業省

目次

第1章 概説	3
1. 本改訂の趣旨	3
2. 小委員会での審議経過	5
第2章 不正競争防止法上の営業秘密の保護	6
1. 総説	8
2. 秘密管理性について	9
(1) 秘密管理性要件の趣旨	9
(2) 必要な秘密管理措置の程度	11
(3) 秘密管理措置の具体例	17
① 紙媒体の場合	17
② 電子媒体の場合	18
③ 物件に営業秘密が化体している場合	20
④ 無形の情報の場合	20
⑤ 複数の媒体で同一の営業秘密を管理する場合	22
(4) 営業秘密を企業内外で共有する場合の取扱い	22
① 複数箇所で同じ情報を保有しているケース	22
② 複数の法人間で同じ情報を保有しているケース	23
3. 有用性の考え方	25
4. 非公知性の考え方	26
はじめに（本指針の性格）	3
1. 総説	8
2. 秘密管理性について	9
(1) 秘密管理性要件の趣旨	9
(2) 必要な秘密管理措置の程度	11
(3) 秘密管理措置の具体例	17
① 紙媒体の場合	17
② 電子媒体の場合	18
③ 物件に営業秘密が化体している場合	20
④ 媒体が利用されない場合	20
⑤ 複数の媒体で同一の営業秘密を管理する場合	22
(4) 営業秘密を企業内外で共有する場合の秘密管理性の考え方	22
① 社内の複数箇所で同じ情報を保有しているケース	22
② 複数の法人間で同一の情報を保有しているケース	23
3. 有用性の考え方	25
4. 非公知性の考え方	26
おわりに	28

書式変更: フォント: (英) MS ゴシック

第1章 概説

1. 本改訂の趣旨

○（本改訂の背景）

~~・本改訂は、「企業が営業秘密はじめに関する管理強化のための戦略的なプログラムを策定できるよう、参考となるべき指針」として平成15年1月に策定された「営業秘密管理指針」¹を、知的財産推進計画2014（平成26年7月知的財産戦略本部決定（※））を受けて、全面的に改訂するものである。~~

~~※注 「一部の裁判例等において秘密管理性の認定が厳しいとの指摘や認定の予見可能性を高めるべきとの指摘があることも視野に入れつつ、営業秘密管理指針において、法的に営業秘密として認められるための管理方法について、事業者にとってより分かりやすい記載とするよう改める」旨決定された。~~

~~→（本指針の改訂に当たっては、平成26年9月から行われた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（以下、「小委員会」をいう。）における議論・意見を踏まえた内容とした。性格）~~

○（本指針の位置づけ）

・本指針は、経済産業省が、不正競争防止法を所管し、また、TRIPS協定など通商協定を所掌する行政の立場から、営業秘密に関して企業実務でにおいて課題となってきた事項²営業秘密の定義等（不正競争防止法による保護を受けるための要件など）について、イノベーションの推進、海外の動向や国内外の裁判例（日本における最高裁判所の判例は改訂時点で存在しない）等を踏

~~¹これまで、裁判例の蓄積や不正競争防止法の改正等に対応した改訂を4回実施。~~

~~²主たるユーザーとして想定されていた企業をはじめとする関係者から、次のような問題点の指摘があった。~~

~~①有体物の窃盗については、窃盗罪に問うためには不法領得の意思に加えて、他人の占有する財物であることの認識が必要であるが、防犯対策の有無は問われないことに対して、無体物たる情報については、「防犯対策」の程度を問われることは合理的ではない。~~

~~②旧指針によると、判決が個別事案の総合評価として、漏えいがあった後に既になされていた秘密管理措置をふり返って法的にどのように評価したかという評価規範の問題と漏えい防止のためにこれからどのような対策をしていくべきかという行為規範の問題が混同されているのではないか。~~

~~③個人情報をはじめ、営業秘密漏えいの被害者は、営業秘密保有企業に限定されないのに、営業秘密保有企業における管理水準によって法的保護が受けられないことは不当である。~~

まえて、一つの考え方を示すものであり、法的拘束力を持つものではない。

したがって、当然のことながら、不正競争防止法に関する個別紛争の解決は、最終的には、裁判所において、個別の具体的状況に応じ、他の考慮事項とともに総合的に判断されるものである。

○（法解釈へ改訂の特化経緯）

本指針は、「企業が営業秘密に関する管理強化のための戦略的なプログラムを策定できるよう、参考となるべき指針」として平成15年1月に策定された「営業秘密管理指針」³を全面的に改訂したものである。

改訂に当たっては、「知的財産推進計画 2014」（平成26年7月知的財産戦略本部決定）で、「一部の裁判例等において秘密管理性の認定が厳しいとの指摘や認定の予見可能性を高めるべきとの指摘があることも視野に入れつつ、営業秘密管理指針において、法的に営業秘密として認められるための管理方法について、事業者にとってより分かりやすい記載とするよう改める」と記載されたことを踏まえ、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において議論いただいた。

○（指針で示す管理水準）

改訂前の指針においては、は、営業秘密に関する不正競争防止法の解釈のみならず、営業秘密管理に関するベストプラクティス~~、及び普及啓発的事項~~をも含んでいた。

この点、本指針においては、**A**不正競争防止法によって差止め等の法的保護の対象を受けるために必要となり得る秘密管理措置なる最低限の水準と**B**当該の対策を示すものである。営業秘密の漏えいを防止するためあるべき秘密管理措置の水準は異なるものとの理解の下、**A**に関する行政としての理解を示すものである。

B、すなわち、我が国企業の対応が求められる営業秘密管理水準の引上げないし漏えい時については、本指針とは趣旨目的が異なる部分があるため本指針の対象とはしないものの、国内外の営業秘密の盗取事例も増加している中で喫緊の重要課題であるため推奨される（高度なものを含めた）包括的対策は、別途策定する「営業秘密保護マニュアル」（仮称）によって対応する予定である⁴。

³ これまで、裁判例の蓄積や不正競争防止法の改正等に対応した改訂を4回実施。

⁴ 例えば、PCのアクセスログの保管などの従業員牽制策、「サイバースパイ」対策、~~あるいは~~また、漏えいを迅速に検知し、被害の拡大を防止するための対策などは**A**には含ま

2. 小委員会での審議経過

○小委員会での審議においては、(不正競争防止法に営業秘密関連規定が設けられた平成2年以降の)営業秘密を巡る次のような環境変化を踏まえて議論が行われた。

- ・我が国企業の「オープン・クローズ戦略」の必要性に基づく営業秘密とすべき情報の拡大。「制度コーザー」の中小企業への拡大。
- ・営業秘密の組織内外、国内外での共有の必要性増大。これに伴う、情報漏えいによる「被害者」の拡大(個人情報や取引先情報など営業秘密保有企業のみが被害者ではない事例の増加)
- ・秘匿化した技術など営業秘密を盗取しようとする事例の増加。

○上記の視点を踏まえ、小委員会の審議においては、営業秘密の「秘密管理性要件」を中心として活発な議論が行われた。主要なものは次のとおりである。

- ・裁判実務では、たとえばアクセス制限をしていたのか、秘密保持契約を締結していたのかなど、秘密管理を巡るあらゆるファクターを逐一検討される状況にあるが、これは立法当時の議論からすると行き過ぎである。
- ・盗む意思が明白であり、本人が秘密として認識していた場合などは、客観的な管理措置(アクセス制限)がなくても認識可能性としては十分であり、秘密管理性を認めるべき。
- ・営業秘密は、基本的に会社の従業員達を使うことが前提の情報であるため、盗まれる可能性があることを考慮して管理しなければならないとしても、あまりに厳格な管理をすると業務効率が落ちるので、過度に厳格な管理を求めべきではない。
- ・秘密管理性を主観的な基準で判断されると、どこまでやればいいのかわからなくなるので、指針は客観的でシンプルなものにするべき。
- ・会社内の複数箇所で同じ情報を管理している場合に、一箇所で管理の不徹底があれば全社的に秘密管理性が否定され、営業秘密ではなくなるということは、特に大企業では現実的ではない。

○なお、審議の結果、営業秘密の秘密管理性要件について、法的解釈の明確化は必要であるものの、現段階で、条文の改正は必要ないものと判断された。

れないが、Bでは、より高度な営業秘密の漏えい防止策として必要となる場合もありうる。

第2章—不正競争防止法上の営業秘密の保護

~~本章においては、不正競争防止法（以下、「法」という。）における「営業秘密」の定義、すなわち、三要件（①秘密管理性、②有用性、③非公知性）について説明する。営業秘密に該当すれば、同法における差止めをはじめとする民事上、刑事上の措置の対象になることとなる。~~

~~もつとも、秘密管理性等の三要件が認められ、営業秘密に該当したとしても、従業員との関係で差止め等の対象となるためには、「不正の利益を得る目的」または「その保有者に損害を加える目的」（法2条1項7号）が認められる必要があり、当該目的が認められるか否かについても、個別具体の紛争における司法判断によることに留意する必要がある。~~

~~なお、特定の情報について、営業秘密に該当しない場合であっても、当該情報の取扱いについて私人間の契約において別途の規律を設けた場合には、当該契約に基づく差止め等の措置を請求することができ、その際、法における営業秘密に該当するか否かは基本的には関係がないと考えられることに留意する必要がある。~~

|

1. 総説

○（法不正競争防止法における営業秘密関連規定の趣旨位置付け）

・法不正競争防止法は、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している。具体的には、ブランド表示の盗用、形態模倣等とともに、営業秘密の盗用不正取得・使用・開示行為等を差止め等の対象としており、不法行為法の特則として位置づけられるものである。

・法第2条第6項○（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（以下、「法」という。）第2条第6項は、営業秘密を

①秘密として管理されている [秘密管理性]

②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 [有用性] であって、

③公然と知られていないもの [非公知性]

と定義しており、この三要件全てを満たすことが同法に基づく保護を受けるために必要であるとなる。

○（TRIPS協定との関係）

——・なお、本三要件を含めた法における営業秘密の保護規定は、加盟国間の最低限の保護水準を定めた「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定」（TRIPS協定。1987年から行われた交渉を踏まえ、我が国は1995年に加入）を担保する性格を持つものであり、法の解釈に当たっては、最低限の保護水準を示す同協定の存在に留意する必要がある。なお、本三要件と実質的に同趣旨の要件が、諸外国においても営業秘密保護の条件とされている（ただし、運用には幅がある）。

（参考）TRIPS協定条文（抄）

第七節 開示されていない情報の保護

第三十九条

1967年のパリ条約第十条の二に規定する不正競争からの有効な保護を確保するために、加盟国は、開示されていない情報を2の規定に従って保護し、及び政府又は政府機関に提出されるデータを3の規定に従って保護する。

2. 自然人又は法人は、合法的に自己の管理する情報が次の(a)から(c)までの規定に該当する場合には、公正な商慣習に反する方法により自己の承諾を得ないで他の者が当該情報を開示し、取得し又は使用することを防止することができるものとする。

(a) 当該情報が一体として又はその構成要素の正確な配列及び組立てとして、当該情報に類する情報を通常扱う集団に属する者に一般的に知られておらず又は容易に

- 知ることができないという意味において秘密であること。
- (b) 秘密であることにより商業的価値があること。
 - (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。

○営業秘密と民事・刑事上の措置との関係

- ・営業秘密に該当すれば、法に基づく差止めをはじめとする民事上、刑事上の措置の対象になりうることとなる。
- ・もっとも、秘密管理性等の三要件が認められ、営業秘密に該当したとしても差止め等や刑事措置の対象となるためには、法に定められる「不正競争」や「営業秘密侵害罪」としての要件をすべて充足しなければならない（法2条1項4号～9号、法21条1項各号）ことに留意する必要がある。

○契約による情報の保護

- ・営業秘密に該当しない情報については、不正競争防止法による保護を受けることはできないものの、民法その他による法的保護を一切受けることができないわけではない。すなわち、当該情報の取扱いについて私人間の契約において別途の規律を設けた場合には、当該契約に基づく差止め等の措置を請求することが可能であり、その際、法における営業秘密に該当するか否かは基本的には関係がないと考えられることに留意する必要がある。

2. 秘密管理性について

(1) 秘密管理性要件の趣旨

秘密管理性要件の趣旨は、企業が秘密として管理しようとする対象（情報の範囲）が従業員等に対して明確化されることによって、行為者従業員等の予見可能性、ひいては、経済活動の安定性を確保することにある。

○（営業秘密の情報としての特性）

営業秘密は、そもそも情報自体が無形で、その保有・管理形態も様々であること、また、特許権等のようなに公示がを前提とできないことから、営業秘密たる情報の取得、使用又は開示を行おうとする者従業員や取引相手先（以下、「行為者」「従業員等」という。）にとって、当該情報が法により保護される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。

○（秘密管理性要件の趣旨）

秘密管理性要件の趣旨は、このような営業秘密の性質を踏まえ、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、当該営業秘密に接した者が事後に不測の嫌疑を受けることを防止し、行為者従業員等の予見可能性、ひいては経済活動の安定性を確保することにある⁵。

○（留意事項）

秘密管理性要件については、企業が~~完全な、ないし、ある情報について、相当~~高度な秘密管理を網羅的に行った場合に~~限り、はじめて~~法的保護を与えるが与えられるべきものとの考え方も存在する。

しかしながら考えることは、次の理由により、費用対効果を勘案して実施が困難な秘密管理を求めることは、政策論として適切ではないものと考えられる適切ではない⁶。

- ・現実の経済活動において、営業秘密は、多くの場合、それを保有する企業の内外で組織的に共有され活用されることによってその効用を発揮する一方で、企業によっては国内外の各地で子会社、関連会社、委託先、又は、産学連携によって大学などの研究機関等と営業秘密を共有する必要があるため、リスクの高低、対策費用の大小も踏まえた効果的かつ効率的な秘密管理の費用対効果を勘案する必要があること。

~~※注 産学連携によって大学などの研究機関と共有される事例が増加しているが、大学等では一般的に「知の共有」が重視される傾向にも注意が必要である。~~

⁵ 秘密管理性要件の趣旨として、適切に管理がなされていない情報は、早晚他社に知られてしまい、競争優位性が失われることとなるとの前提に立ち、そのような情報に法的保護 ~~を~~与えたとしても研究・開発のインセンティブが図られないことから、企業が特定の情報を秘密として管理しようとする合理的な自助努力に対して法的保護を与えようとしたものとの考え方も成り立ちうる（例えば、田村善之「営業秘密の秘密管理性要件に関する裁判例の変遷とその当否—主観的認識 vs. 「客観的」管理—」知財管理 64 巻 5 号～6 号）。この点、本指針は、あくまで、行為者従業員の予見可能性の確保を中心に説明することから、若干異なる面がある。

⁶ 別の政策論としては、秘密管理措置の有無にかかわらず、行為者従業員が、企業にとって秘密である（秘密としたい）ことを知って取得した情報については、当該行為者従業員にとっては営業秘密性を認め、民事・刑事上の措置の対象とすべきとする考え方もある。しかし、現行法の「秘密として管理されている」という文言と必ずしもそぐわない上、このような考え方を採用した場合、行為者従業員の主観という事後的に検証が困難な事実~~に依存することになるため、行為者及び当該取得者から情報を転得した者従業員~~にとっては、予見可能性が乏しく、経済活動の安定性や円滑な転職を害するおそれがあるものと考えられる。~~したがって、政策論としては妥当ではないと考えられる。~~

・(コスト面の制約や模倣品発見・権利行使の困難性、事業戦略上の必要性等から、特許等による権利化を選択せず)

・営業秘密を競争力の源泉とする企業(特に中小企業)が増加しているが、これらの企業に対して、「鉄壁の」秘密管理を求めることは現実的ではなく、仮にそれを求めることになれば、結局のところ、不正競争防止法による保護対象から外れてしまうことが想定され、イノベーションを阻害しかねないこと。

・下請企業についての情報や個人情報などの営業秘密が漏えいした場合、その被害者は、営業秘密保有企業だけであると限らないこと等。

(2) 必要な秘密管理措置の程度

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(当該情報を秘密として管理するための経済合理的な取組)によって従業員(当該企業内等において、当該情報に合法的に、かつ、現実には接することができる者)に対して明確に示され、当該秘密管理意思に対する従業員等の認識可能性が確保される必要がある。

具体的に必要な秘密管理措置の内容・程度は、企業の規模、業態、従業員の職務、情報の性質その他の事情の如何によって異なるものであり、企業における営業秘密の管理単位における一般的な従業員がそれを一般的に、かつ容易に認識できる程度のもので足りる必要がある。

○ (総説)

・秘密管理性要件が満たされるためには、営業秘密保有企業が当該情報を秘密であると単に主観的に認識しているだけでは不十分である。

—すなわち、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、具体的状況に応じた経済合理的な秘密管理措置⁷に

⁷ 秘密管理性要件は、従来、①情報にアクセスできる者が制限されていること(アクセス制限)、②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(認識可能性)の2つが判断の要素になると説明されてきた。しかしながら、両者は秘密管理性の有無を判断する重要なファクターであるが、それぞれ別個独立した要件ではなく、「アクセス制限」は、「認識可能性」を担保する一つ的手段であると考えられる。したがって、情報にアクセスした者が秘密であると認識できる(「認識可能性」を満たす)場合に、それ以上のアクセス制限がないことを根拠に秘密管理性が否定されることはない。

もともと、従業員がある情報について秘密情報であると現実には認識していれば、営業秘密保有企業による秘密管理措置が全く必要ではないということではない。法の条文上「秘密として管理されている」と規定されていることを踏まえれば(法第2条第6項)、何らの秘密管理措置がなされていない場合には秘密管理性要件は満たさないと考えられる。

よって、当該情報に合法的に、かつ、現実に接することができる従業員に明確に示され、結果として、従業員が当該秘密管理意思を容易に認識できる（換言すれば、認識可能性が確保される）必要がある⁸。

取引相手先に対する秘密管理意思の明示についても、基本的には、対従業員と同様に考えることができる。

○（秘密管理措置の対象者）

・秘密管理措置の対象者は、当該情報に合法的に、かつ、現実に接することができる従業員である。

職務上、営業秘密たる情報に接することができる者、すなわち、従業員が基本となるが、職務の範囲内か否かが明確ではなくとも当該情報に合法的に接することができる者（例えば、部署間で情報の配達を行う者従業員、いわゆる大部屋勤務において無施錠の書庫を閲覧できる場合における他部署の従業員など）も含まれる。

・従業員に対する秘密管理措置があれば、侵入者等（住居侵入罪にあたる行為により情報に接触する者など法2条1項4号及び21条1項1号にいう詐欺等行為又は管理侵害行為等）によって営業秘密を取得しようとする者（以下、「侵入者等」という。）に対する対しても秘密管理性の有無に関しては、侵入者等に対して確保されるのであって、営業秘密保有企業の秘密管理意思が従業員に対するものとは別に侵入者等に示される（別の秘密管理措置が行われる）必要はなく、あくまで当該企業の従業員等ない。

※注 侵入者に対する秘密管理措置の有無によって秘密管理性は判断される。（刑事罰との関係については、故意及び図利加害目的が要件を追加的に満たす必要）がある。

（米国の参考裁判例）

E. I. du Pont de Nemours & Co. Inc. v. Christopher et al.
166USPO 422 (1973.7.20 第5巡回連邦控訴裁判所)

原告 DuPont 社の工場の上空に飛行機を飛ばし、建設中の工場の上部からメタノールの製造工程の一部を航空写真により撮影し、トレードシークレットにあたる製造

なお、「アクセス制限」の用語は権限のない者が情報にアクセスすることができないような措置を講じることという語義で使用されることが多いが、秘密として管理する措置には、「秘密としての表示」や「秘密保持契約等の契約上の措置」も含めて広く考えることが適当である。それを明確化するため、本指針においては「アクセス制限」ではなく、「秘密管理措置」という用語で説明する。

⁸当該情報が秘密であると認識し得るようにしていたか否かで秘密管理性の有無を判断した裁判例として投資用マンション事件（知財高判平成24年7月4日—平成23年（ネ）10084号）。

~~工程を取得したという事件で、裁判所は、(秘密保持のため)通常の塀や天井は作らねばならないが、予期しがたい、探知できない、防御困難なスパイの方法に対し、ガードするように要求する必要はなく、DuPont社に未完成の工場を覆う天井を作るように要求するのは、巨額の支出を押しつけることになるとして、DuPont社が秘密を保持する合理的な努力をしていたと認定した。~~

○ (合理的区分)

・秘密管理措置は、対象情報(営業秘密)の一般情報(営業秘密ではない情報)からの合理的区分と当該対象情報について営業秘密であることを明らかにする措置で構成される。

・合理的区分とは、企業の秘密管理意思の対象(従業員にとっての認識の対象)を従業員に対して相当程度明確にする観点から、営業秘密が、情報の性質、選択された媒体、機密性の高低、情報量等に応じて、一般情報と合理的に区分されることをいう。

※注 営業秘密保有企業が営業秘密たる情報のみを保有し、営業秘密たる情報以外の情報(以下、「一般情報」という。)を保有しないことは通常は考えにくいことを前提とすれば、営業秘密は、当該情報の性質、選択された媒体、機密性の大小、情報量等に応じて、一般情報と合理的な区分がされることによってため、秘密管理意思の対象(換言すれば、従業員にとっての認識の対象)措置の一環として相当程度明確なものである、合理的区分が必要となることが通常である。

~~なお、~~

・この合理的区分とは、情報が化体した媒体について、例えば、紙の1枚1枚、電子ファイルの1ファイル毎に営業秘密たる情報にであるか一般情報がある程度混在してであるかの表示等を求めるものではなく、企業における、その規模、業態等に即した媒体の通常の方法(※)に即して、営業秘密である情報を含む(一般情報と混在することもありうる。)のか、一般情報のみで構成されることが一般的ものであるか否かを従業員が判別できればよい。

※注 紙であればファイル、電子媒体であれば社内LAN上のフォルダなどアクセス権の同一性に着目した管理区分が設定されることは典型的であるが、業態によっては、書庫に社外秘文書(アクセス権は文書によって異なる)が一括して保存されるケースも存在し、そのような管理も合理的区分として許容される⁹。ただし、情報の内容から当然であるが、例えば、「社内のに一般情報であると従業員が認識する情報を含むにもかかわらず、「職務上知り得た情報全てが営業秘密である」「事務所内の

⁹ このほか、特許出願を行う部署などの一部署を入室制限付きの執務室とし、当該執務室の情報は全てが営業秘密であるとの取扱いが考えられる。

資料全て」といった限定は、一般情報との関係で何らの限定になっておらず、形で秘密管理意思の対象を従業員が認識（識別）困難な点において、通常は¹⁰、秘密管理性が満たされない可能性がある表示等を行い、それが著しい場合には、下記留意事項に記載した「秘密管理措置の形骸化」と評価されることもありうる。

○（その他の秘密管理措置）

一・合理的区分に加えて必要となる秘密管理措置としては、主として、媒体の選択や当該媒体への表示、当該媒体の管理、当該情報に接触する者の限定、ないし、営業秘密たる情報の種類・類型のリスト化等が主たる取組として想定され、典型的される。要するには（相当程度特定された情報に対する）マーク表示などが考えられるが、要は、一般的な、秘密管理措置の対象者たる従業員において、当該情報が秘密であって、一般情報とは取扱いが異なるべき情報であるとの規範意識が生じる程度の取組であることが重要であるポイントとなる。

・秘密管理措置の具体的な内容・程度は、当該営業秘密に接する従業員の多寡、業態、従業員の職務、情報の性質、執務室の状況その他の事情によって当然に異なるものであり、これらの重要な考慮事情の如何例えば、営業秘密に依拠して、合法的かつ現実的に接しうる従業員が企業の秘密管理意思を明確に認識できるような実効性の少数であるものであればよく場合において、状況によっては、無形の取組（少人数当該従業員間で口頭申し合わせにより「秘密情報であること」の確認をしている等）でもよい措置で足りる場合もあり得る。

※注 実効的な

○留意事項

・情報に対する秘密管理措置である必要があるため、秘密管理措置がその実効性を失い「形骸化し」ともいいうる状況で、従業員が企業の秘密管理意思を認識できない状況において場合は、適切な秘密管理措置が不十分となる可能性がある。（ただし、はいえない。

※注 一時的ないし偶発的な管理不徹底に過ぎず、当該企業の秘密管理意思に対する従業員の認識可能性に重大な影響を与えない場合まで「形骸化」と評価される場合することは除く。）適切ではない。

¹⁰ 例外としては、社内の一部署を入室制限付きの個室とするなど他部署と区別して、その範囲の情報は一般情報を含んでいても全てが営業秘密であると取扱うという措置が考えられる。

・個人情報保護法で保護される個人情報については、同法で漏えい対策を含む安全管理義務が保有企業に対して義務づけられており、それが従業員にとっても明らかであり、かつ、一般情報との区別も外見上明確であることから、その他の情報に比べて、秘密管理性が認められる可能性が高いものと考えられる。

・なお、秘密管理性とは別に、企業が社会的責任として講じることが期待される情報漏えい防止対策には、その内容は企業の自主的な判断によるものの、漏えいリスクの大小等に応じて、従業員の行動に対する各種の意識啓発¹¹、牽制や漏えいの検知等を行って漏えいリスクを減少する方策、または、被害拡大を防止するための方策が含まれることが通例であり、秘密管理措置とは必ずしも一致しないため留意が必要である。

〈参考裁判例〉

・企業の規模を考慮し、緩やかな管理を許容した例

パスワード等によるアクセス制限、秘密であることの表示等がなかったにもかかわらず、全従業員数が10名であり、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も考慮し、秘密管理性を肯定（大阪地判平成15年2月27日 平成13年（ワ）10308号）。

・営業上の必要性を理由に緩やかな管理を許容した例

顧客情報の写しが上司等に配布されたり、自宅に持ち帰られたり、手帳等で管理されて成約後も破棄されなかったりしていたとしても、これらは営業上の必要性に基づくものであり、従業員はが本件顧客情報を秘密であると容易に認識し得るようにしていたとして、秘密管理性を肯定（知財高判平成24年7月4日 平成23年（ネ）10084号）。

・~~情報を持ち出した者自身が情報の管理者であった例~~

~~開発に被告である責任者が直接関わっており、被告との関係では、当該情報は秘密として管理しなければならないことを容易に認識しえた事案について、秘密管理性を肯定（大阪地判平成10年12月22日 平成5年（ワ）8314号）。~~

・情報の性質から従業員等が認識可能であると認定した例

PC樹脂の製造技術に関する情報は世界的に希少な情報であって、製造に係る従業員は当該製造技術が秘密であると認識していたといえるとして秘密管理性を

¹¹ 従業員への意識啓発の方法として、労使の対話の場、情報管理ルール等に係る研修、eラーニング等の教育プログラムなど、様々な機会を捉まえて、営業秘密とは何か、自社の扱う営業秘密の重要性、許される共有の範囲、営業秘密として秘密にしなければならない期間等について、従業員に対する周知を図ることが望ましい。

肯定（知財高裁平成23年9月27日 平成22年（ネ）10039号）。

・物理的な管理体制を問題にすることなく秘密管理性を肯定した例

安価で販売して継続的取引を得るなどの極めて効果的な営業活動を可能ならしめるものという情報の重要性と、情報を開示されていたのが従業員11名に過ぎなかったことに加えて、被告が退職する直前に秘密保持の誓約書を提出させていたこと等の事情を斟酌して、秘密管理性を肯定（大阪高判平成20年7月18日 平成20年（ネ）245号）。

~~・例外的に、個人情報については、個人情報保護法上、漏えい対策を含む安全管理義務が保有企業に対して義務づけられており、従業員にとってもその事実は明らかであり、かつ、一般情報との区別も明確であることから、通常、秘密管理性が認められるものと考えられる。~~

~~・なお、企業が社会的責任として講じるべき情報漏えい防止対策には、漏えいリスクの大小等に応じて、従業員の行動に対する各種の意識啓発、牽制や漏えいの検知等を行って漏えいリスクを減少する方策、または、被害拡大を防止するための方策が含まれることが通例であり、営業秘密として法的に保護される秘密管理措置とは異なる面が多いことにも留意が必要である¹²。~~

~~〈ドイツの判例〉~~

~~——ドイツの判例法では「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」が必要で、具体的には、「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、保有企業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」が必要であるとされている。~~

~~—(出典)「営業秘密ガイドライン」(平成3年6月)—~~

~~—(財団法人知的財産研究所、監修：通商産業省知的財産政策室)—~~

~~○（アクセス制限と認識可能性の関係性）~~

~~・秘密管理性要件の考察にあたっては、従来、①情報にアクセスできる者が制限されていること（アクセス制限）、②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（認識可能性）の2つが判断の要素になると説明されてきたところである。両者は秘密管理性の有無を判断する重要なファクターであるが、これらはそれぞれ別個独立した要件では~~

¹² 従業員への意識啓発の方法として、労使の対話の場、情報管理ルール等に係る研修、e-ラーニング等の教育プログラムなど、様々な機会を捉まえて、営業秘密とは何か、自社の扱う営業秘密の重要性、許される共有の範囲、営業秘密として秘密にしなければならない期間等について、従業員に対する周知を図ることが望ましい。

~~なく、①アクセス制限は②認識可能性を担保する一つ的手段であると考えられる（アクセス制限と認識可能性は原因と結果の関係）。したがって、情報にアクセスした者が秘密であると認識できる場合に、それ以上のアクセス制限が無いことを理由として秘密管理性が否定されることは通常想定されない。~~

~~・もつとも、法の条文上「秘密として管理されている」と規定されていることを踏まえれば（法2条6項）、営業秘密保有企業による秘密管理措置が全く必要ではないということはなく、行為者がたまたま当該情報を秘密情報であると現実に認識していたとしても、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と考えられる。なお、「アクセス制限」の用語は権限のない者が情報にアクセスすることができないような措置を講じることという語義で使用されることが多いが、秘密として管理する措置には、「秘密としての表示」や「秘密保持契約等の契約上の措置」も含めて広く考えることが適当である。それを明確化するため、本指針においては「アクセス制限」ではなく、「秘密管理措置」との用語で説明する。~~

(3) 秘密管理措置の具体例

~~秘密管理性管理措置は、前述(2)の判断はとおり、具体的状況に応じて個別に判断されるもの多様であるが、ここでは、一例として媒体に対する基本的典型的な秘密管理方法の考え方について措置を紹介する。~~

~~※注 秘密管理方法としては、媒体に対するもの以外に、媒体にしないを利用せず無形の情報として管理したり、情報に合法的かつ現実的に接触する者を限定する方法などが想定されることは前述のとおりである。~~

① 紙媒体の場合

○典型的な管理方法

~~・後述前述のとおり、ファイルの利用等により一般情報からの合理的な区分を行ったうえで、基本的には、当該文書に「マル秘」など秘密であることを表示することにより、秘密管理意思に対する従業員の認識可能性は確保されると考えられる¹³。したがって、特段の事情のない限り、合理的区分（下記「○合理的区分」参照）及び秘密の表示でもって、秘密管理性の観点から十分な秘密管理措置となりうるものと考えられる。~~

~~¹³ 例えば、1万ページを超える文書について1ページごとにスタンプを押す必要はなく、文書がまとめられているファイル等に「マル秘」表示がなされていれば、通常は、従業員の認識可能性は確保されるものと考えられる。~~

・個別の文書やファイルに秘密表示をするかわり代わりに、施錠可能なキャビネットや金庫等に保管する方法も、認識可能性がを確保される手段であるとして考えられる。

・なお、情報の漏えい事案が社内で多発している状況など不正取得のリスクが顕在化している場合に、紙媒体のコピーやスキャン・撮影の禁止、コピー部数の管理（余部のシュレッダーによる廃棄）、配布コピーの回収、キャビネットの施錠、自宅持ち帰りの禁止といった追加的な措置によって、秘密管理意思の明示がより確固としたものになることは想定されるが、しかしながら、通常の状態においては、これらの措置がないと秘密管理性が確保されないと言いがたいと考えられる。（は、情報漏えい対策上有効であるとしても、秘密管理性を充足するための必須のものではない。（前述（2）のとおり、秘密管理性とは別に、企業の自主的な漏えいリスク低減のための情報漏えい対策という観点からは別の更に高度な対策を取るという判断がありうる）

〈参考裁判例〉

- ・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等を持ち出した事例において、当該情報は、施錠棚への保管やコピーの制限・回収、秘密表示がなされていなかったが、従業員との秘密保持契約、当該情報の管理に係る一般的な注意喚起等の事情を斟酌し、秘密管理性を肯定（東京地判平成14年12月26日 平成12年（ワ）22457号）。

○合理的区分

~~・企業実務上、営業秘密に該当する情報だけをまとめることはコスト・生産性等の面で過剰な管理であり現実的でないため、一般的な文書と秘密文書が混在する（同じ文書ファイルに綴じ込み、同じキャビネットに保管等）ことが通常想定される。ただし、従業員の認識可能性を確保するためには、認識の客体たる営業秘密が、合理的な区分により、他の一般情報から区別されている必要があるため、「社内の文書全部」といった方法で、およそ一般的な情報から全く区分されていないことは、通常、認識可能性が確保されているとは言いがたい。~~

○秘密管理措置の実効性

~~・秘密管理措置については、従業員が企業の秘密管理意思を容易に認識できるという実質が重要であり、公知情報等の明らかに秘密とはいえない書類にマル秘表示が著しく乱用されるといった「形骸化」ともいいうる事態を防止する必要がある。~~

② 電子媒体の場合

○典型的な管理方法

- ・データなどの電子媒体で保管している場合も基本的には紙媒体と同様であるが、電子情報の場合は、通常、次のような方法のいずれかによって、秘密管理性の観点から十分な秘密管理措置となり得るものと考えられる。
~~—(実効性確保の必要については紙媒体と同様)—~~

—記録媒体へのマル秘表示のシール貼付

~~—電子ファイル名・フォルダ名へのマル秘の付記~~

~~—営業秘密たる電子ファイルを開いた場合に端末画面上にマル秘である旨が表示される PC 設定~~

—営業秘密たる電子ファイルそのものまたは当該電子ファイルを含むフォルダの閲覧に要するパスワードの設定

~~—記録媒体そのものに表示を付すことができない場合には、記録媒体を保管するケース（CDケース等）や箱（部品等の収納ダンボール箱）に、マル秘表示の貼付~~

- ・なお、不正利用・不正取得のリスクが顕在化し、~~現実のものとなっ~~てしている場合には、追加的に、人事異動・退職毎のパスワード変更、メールの設定変更による私用メールへの転送制限、物理的に USB やスマートフォンを接続できないようにすることによって、秘密管理意思の明示がより確固としたものになることが想定されるが、~~しかし~~、通常の場合においては、これらの措置がないと秘密管理性が確保されないと言いがたいと~~考えられる。~~（は、情報漏えい対策上有効であるとしても、秘密管理性を充足するための必須のものではない。（前述（2）のとおり、秘密管理性とは別に、漏えいリスク低減のための情報漏えい対策という観点からは別の更に高度な対策を取るという判断がありうる）

〈参考裁判例〉

- ・情報の入ったパソコンのIDとパスワードを複数の従業員で共有しており、さらにIDとパスワードを付箋に書いて貼ってあり、退職者が出てIDとパスワードが変更されることはなかったという事案において、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ないとして秘密管理性を肯定（大阪地判平

成 20 年 6 月 12 日 平成 18 年 (ワ) 5172 号)。

- ・パスワードが変更されたことはなく、パソコンにパスワードを記載した付せんを貼っている者がおり、プライスリストを印刷したものに「社外秘」等の押印をする取決めはなかった事案において、プライスリストに機械製造業者にとって一般的に重要であることが明らかな仕入原価等の情報が記載されていること等を参酌し、プライスリストの外部への提示や持ち出しが許されていたという事情は認められないとして秘密管理性を肯定(名古屋地判平成 20 年 3 月 13 日 平成 17 年 (ワ) 3846 号)。

③ 物件に営業秘密が化体している場合

- ・製造機械や金型、高機能微生物、新製品のサンプル品試作品など、物件に営業秘密情報が化体しており、物理的にマル秘表示の貼付や金庫等への保管に適さない物品ものについては、例えば、次のような方法のいずれかを講じることによって、秘密管理性の観点から充分な秘密管理措置となりうるものと考えられる。

－扉に「関係者以外立入禁止」の張り紙を貼る

－警備員を置いたり、入館 ID カードが必要なゲートを設置したりして、工場内への部外者の立ち入りを制限する

－写真撮影禁止の貼り紙をする

－営業秘密に該当する物件を営業秘密リストとして列挙し、当該リストを営業秘密物件に接触しうる従業員内で閲覧・共有化する

④ 無形の情報の媒体が利用されない場合

- ・例えば、技能・設計に関するものなど従業員が体得した無形のノウハウ、あるいは、従業員が職務として記憶した顧客情報等については、多くの場合、一般情報と従業員の区別が困難であり転職等予見可能性を確保し、職業選択の支障ともなりかねないため自由にも配慮する観点(※1)から、原則として、例えば次下記のような方法形で、その内容を紙その他の媒体に可視化することによって、特定する必要があるとなる。(媒体としての管理は①から③に前述)。

－営業秘密のカテゴリーをリストにすること (※2)

－営業秘密を具体的に文書等に記載すること

※注1 これらの情報は、多くの場合、一般情報との区別が困難であるため、当該体得情報を可視化することなくその情報の使用を禁じてしまうと、従業員にとってはいかなる情報の開示・持ち出しが禁じられているのかが明確でなく、転職自体が困難となりかねない。

※注2 最先端の技術開発現場が典型的であるが、日々高度の営業秘密が創出・更新され、内容の整理分類が常時なされていない状況においては、リスト化や秘密保持契約（あるいは誓約書）等による範囲の特定が有効であると考えられる。

- ・一方で、例えば、未出願の発明や特定の反応温度、反応時間、微量成分、複数の物質の混合比率が営業秘密になっている場合（化学産業などで多く見られる）などで、その営業秘密としての情報量や、情報の性質、当該営業秘密を知りうる従業員の多寡等を勘案して、その営業秘密の範囲が従業員にとって明らかな場合には、必ずしも内容そのものが可視化されていなくとも、当該情報の範囲・カテゴリーを口頭ないし書面で伝達することによって、従業員の認識可能性を確保することができるものと考えられる。

~~＝営業秘密の具体的内容をリストにすること~~

~~＝営業秘密を具体的に特定して秘密保持契約を締結すること~~

- ・なお、従業員が体得した情報が可視化されて営業秘密に該当する場合であってもには、転職後の使用・開示によって、直ちに、法第2条第1項第7号にいう「不正の利益を得る目的」または「保有者に損害を加える目的」に該当して、民事上及び刑事上の措置の差止請求が可能対象となるわけではなく、ない。従業員が営業秘密保有企業との関係で信義則上の義務に著しく反するような形で当該営業秘密の取得・使用・開示をした場合に限定される限り、民事上又は刑事上の措置の対象と考えられ、それなのであり、その判断に当たっては、当該企業と従業員との間の信頼関係の程度、当該企業の利益、労働者従業員の利益、営業秘密の態様内容等を踏まえた総合的な考慮によって判断されるものであることに留意が必要である¹⁴。

¹⁴ 従業員の転職に際して、退職従業員による新雇用主への営業秘密開示行為等が、旧雇用主との関係で信義則上の義務に著しく反するような形でなされた場合、新雇用主は、そのような信義則上の義務に著しく反する開示であることについて悪意又は重過失で当該営業秘密を使用等すると営業秘密侵害となる。

⑤ 複数の媒体で同一の営業秘密を管理する場合

・同一の情報を紙及び電子媒体で管理することが企業実務で多く見られるが、複数の媒体で同一の営業秘密を管理する場合には、それぞれについて秘密管理措置が講じられることが原則である。

・ただし、従業員が同一の情報につき複数の媒体に接する可能性がある場合において、いずれかの媒体への秘密管理措置（マル秘表示等）によって当該情報についての秘密管理意思の認識可能性が認められる場合には、仮にそれ以外の媒体のみでは秘密管理意思を認識しがたいと考えられる場合であっても、秘密管理性は維持されることが通常であると考えられる。

(4) 営業秘密を企業内外で共有する場合の取扱い秘密管理性の考え方

企業内（支店、営業所等）、企業外（子会社、関連会社、取引先、業務委託先、フランチャイジー等）と営業秘密を共有する場合には、次のように整理される。

① 社内の複数箇所で同じ情報を保有しているケース

秘密管理性の有無は、法人全体で判断されるわけではなく、営業秘密たる情報を管理している独立単位ごとに判断される。当該管理単位内の従業員にとって、当該管理単位における秘密管理措置に対する認識可能性があればよい。

・支店など社内の複数箇所で同一の営業秘密を保有していた場合、漏えいした情報の秘密管理性を判断するそれぞれの箇所で状況にあたっては、その全てに応じた秘密管理措置が講じられる必要がある。しかしながら、いずれかの箇所で十分な秘密管理措置がなされていなければその企業の、(当該箇所では秘密管理性全てが否定されてしまうという) ことはなく当然であるが、その他の箇所でも当該情報の秘密管理性が否定されるわけではない。

・すなわち、営業秘密を管理している単位（規模、物理的環境、業務内容も勘案しつつ、秘密管理措置の要否や内容の決定及びその遵守状況の監督（違反者の処分等）に関する自律的決定権限の有無その他の事情の有無から判断して、営業秘密の管理について一定の独立性を有すると考えられる単位。典型的には、「支店」「事業本部」など。）ごとに、当該管理単位において一般的な従業員における当該企業の秘密管理意思に対する認識可能性があれ

~~ば足りる。必要な秘密管理措置の具体的内容は、当該管理単位ごとの情報に接する従業員の多寡、情報の性質その他の個別具体の状況に応じて、合理的なものであればよい。~~

~~・秘密管理性の有無は各管理単位において判断されることが原則である。~~

※注 十分な秘密管理措置が行われている A 単位から情報が漏えいした場合において、B 単位における秘密管理措置の不存在をもって、A 単位の秘密管理性は通常、否定されない。ただし、B 単位における秘密管理措置の不存在の事実が、継続的で、社内で公然の事実であるといった状況の結果、A 単位の従業員の認識可能性が損なわれている場合には、その後、A 単位から情報が漏えいした場合に、A 単位における秘密管理性は否定されうる（ただし、各単位における一時的・偶発的な管理不徹底によって秘密管理性が直ちに失われるわけではない）。

~~【補論】~~

~~② 複数の法人間で同一の情報を保有しているケース~~

~~—この点、不正競争防止法は不法行為の特則として位置づけられており、その違法性は当事者の相対的な関係、あるいは、当事者の具体的な状況に応じて判断されるべきものであるとの前提に立ち、秘密が漏えいした箇所では秘密管理性が認められる場合、その管理を破って営業秘密を取得すれば違法性が認められるのであり、仮に同一の管理単位内の他の箇所で秘密管理性が十分ではないとしても、それをもって全社的に秘密管理性が認められないというものではないという考え方も十分ありうる場所である。これに対して、本指針では「秘密として管理されている」との法の文言を保守的にとらえることとしている。—また、別の学説として、本指針7頁の注釈4で言及した考え方によれば、法人単位ないし当該法人の影響が及ぶ範囲内（例えば、子会社）において秘密管理性の有無を判断することとなりやすいが、本指針においては、我が国企業内の多数の箇所で営業秘密が共有され、かつ、現状では、その程度には相当の濃淡があることを踏まえ、本文のように考えることとしている。—秘密管理性の有無は、法人（具体的には営業秘密を管理している独立単位）ごとに判断され、別法人内部での情報の具体的な管理状況は、自社における秘密管理性には影響しないことが原則である。~~

~~② 複数の法人間で同じ情報を保有しているケース~~

・(法人単位での判断)

法が、不法行為法の特則であること子会社をはじめとして、企業外の別法人については、会社法等の法令上、営業秘密保有企業自体が当該別法人の内部における秘密管理措置の実施を直接に実施・確保することはできないこと、法も「保有者」の概念を用いており、事業者単位での管理を想定していると考えられることを踏まえ、子会社、製造委託先、共同研究をしている大学など(以下、「子会社等」という。)の別法人内部での情報の具体的な管理状況は、自社における秘密管理性には影響しないことが原則である。

・(別法人の不正な使用に対する秘密管理性の確保差止請求等)

自社の営業秘密について、子会社等の別法人が第三者への開示など不正な利用を~~する~~行っている場合に、(利用方法を規律する契約が存在する場合は別段)自社が不正競争防止法上の営業秘密の当該別法人に対して差止請求等を行うためには、当該別法人に対して(具体的には自社から当該営業秘密を共有した担当者を通じて)に対して、自社従業員に対するのと同様に、自社の秘密管理意思が明確に示されている必要がある。(法2条1項7号等の「営業秘密を保有者から示された」ことが必要)。

※注 当該別法人の従業員が当該β社からα社に対して営業秘密たる情報が示されたケース(αでは当該営業秘密をα自身の営業秘密として管理)において、αが営業秘密を漏えいした場合において、当該αの従業員に対して、自社ないし当該別法人が差止め等を求めるためにこの可否は、当該別法人における当該α内部の従業員に対する認識可能性の有無の問題となる。

・具体的には、営業秘密を特定した秘密保持契約(NDA)の締結により自社の秘密管理意思を明示明らかにする場合が典型的であるが、取引先との力関係上それが困難な場合には、自社では営業秘密として管理されているという事実の口頭による伝達や開示する文書へのマル秘表示によっても、自社の秘密管理意思が明確に示されたと言えるを示すことが通常は、理論上は可能であると考えられる。ただし、立証を考慮すれば、口頭での秘密管理意思の伝達ではなく、何らかの書面(送り状への記載等)が望ましい。

※注 営業秘密に該当する場合であっても、その使用等が直ちに民事・刑事上の措置の対象となるわけではない。当事者間の信頼関係の程度、各当事者の利益、営業秘密の内容等を踏まえ信義則に著しく反するなど「不正の利益を得る目的」または「保有者に損害を加える目的」であると評価される場合にも、民事・刑事上の措置の対象となることとなる。

・逆に、例えば、別法人と営業秘密を特定したNDAを締結せずに営業秘密

を共有した場合など、別法人に対して自社が秘密管理措置を講じていないことを以て、自社における従業員との関係での秘密管理性には影響しないことが原則である。

—**※注** ただし、仮に、営業秘密保有企業 a が別法人 b に対して、特段の**事情事** 情が無いにも関わらず、何らの秘密管理意思の明示なく、営業秘密を取得・共有させているような状況において、a 企業の一部の従業員が、「特段事情が無いにも関わらず、何らの秘密管理意思の明示なく自社 a の営業秘密を b に取得・共有させた」という状況を認識している場合においては、a 企業の従業員の認識可能性が揺らぎ、結果として、a における秘密管理性が否定されることがありうることに注意が必要である。

3. 有用性の考え方

「有用性」が認められるためには、その情報が客観的にみて、事業活動にとって有用であることが必要である。

一方、企業の反社会的な行為などの公序良俗に反する内容の情報は、「有用性」が認められない。

(1) 「有用性」の要件は、公序良俗に反する内容の情報（脱税や有害物質の垂れ流し等の反社会的な情報）など、秘密として法律上保護されることに正当な利益が乏しい情報について、を営業秘密の範囲から除外した上で、広い意味で商業的価値が認められる情報を保護することに主眼がある。

(2) したがって、秘密管理性、非公知性要件を満たす情報は、有用性が認められることが通常であり、また、現に事業活動に使用・利用されていることを要するものではない。

同様に、直接ビジネスに活用されている情報に限らず、間接的な（潜在的な）価値がある場合も含み、例えば、いわゆるネガティブ・インフォメーション（ある方法を試みてその方法が役立たないという失敗の知識・情報）にも有用性は認められる。

(3) なお、有用性要件は、当業者であれば、公知の情報を組み合わせることによって容易に当該営業秘密を作出することができる場合であっても、有用性が失われることはない（特許制度における「進歩性」概念とは無関係）。

4. 非公知性の考え方

「非公知性」が認められるためには、一般的には知られておらず、又は容易に知ることができないことが必要である。

- (1) 「公然と知られていない」状態とは、当該営業秘密が一般的に知られた状態になっていない状態、又は容易に知ることができない状態である¹⁵。具体的には、当該情報が合理的な努力の範囲内で入手可能な刊行物に記載されていない等、保有者の管理下以外では一般的に入手できない状態である。
- (2) 営業秘密における非公知性要件は、特許法第29条発明の新規性の判断にいうおける「公然知られた発明」(特許法第29条)の解釈と一致するわけではない。特許法の解釈では、特定の者しか当該情報を知らない場合であっても当該者に守秘義務がない場合は特許法上の公知となりうるが、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。また、保有者以外の第三者が同種の営業秘密を独立に開発した場合、当該第三者が秘密に管理していれば、なお非公知である。
- (3) また、当該情報が実は外国の刊行物に過去に記載されていたような状況であっても、当該情報の管理地においてその事実が知られておらず、その取得に時間的・資金的に相当のコストを要する場合には、非公知性はなお認められうる。もちろん、そのようなコストを投じて第三者が現に当該営業秘密を取得又は開発した上で、公開すれば当該情報の管理地において公開等を行い、「公然と知られている」状態となれば、非公知性は喪失することになる。

¹⁵ TRIPS協定第39条第2項-39条2項(a)号も同様の要件を規定している。

(4) なお、「営業秘密」とは、様々な知見を組み合わせる一つの情報を構成していることが通常であるが、ある情報の断片が様々な刊行物に掲載されており、その断片を集めてきた場合、当該営業秘密たる情報に近い情報が再構成され得るからといって、そのことをもって直ちに非公知性が否定されるわけではない。なぜなら、その断片に反する情報等も複数あり得る中、どの情報をどう組み合わせるかといったこと自体に有用性があり営業秘密たり得るからである。複数の情報の総体としての情報については、組み合わせの容易性、取得に要する時間や資金等のコスト等を考慮し、保有者の管理下以外で一般的に入手できるかどうかによって判断することになる。

おわりに

営業秘密は、我が国企業の競争力の源泉として、その重要性をますます増している。

一方で、その内容や管理方法は、情報の性質、ライバル企業との競争環境、従業員の多寡、グローバル展開の度合い、業務委託の状況、情報通信技術の進歩といった要素が複雑に影響し、企業によって極めて多様であり、絶えまない進化が求められる側面もある。

企業においては、本指針の趣旨を基礎としつつ、企業実態に即した、実効的な営業秘密管理に向けた創意工夫の発揮が期待される。

また、そのような創意工夫が、本指針を踏まえたものである限り、全ての関係者において最大限尊重され、結果として、営業秘密が保護・活用され、我が国の経済活力に寄与するようなナショナルシステムが実現することを期待したい。

営業秘密管理指針

発行 2003年 1月30日

~~2014年~~2015年 ○月○○日 最終改訂

編著 経済産業省経済産業政策局知的財産政策室

〒100-8901 東京都千代田区霞が関1丁目3番1号

TEL: 03-3501-3752 FAX: 03-3501-3580

E-mail: chitekizaisan@meti.go.jp