

営業秘密管理指針改訂案に対する意見

2014年（平成26年）12月4日

日本弁護士連合会

第1 意見の概要

不正競争防止法上の「営業秘密」として認められるための情報の管理方法を事業者に分かりやすく説明するため、「営業秘密管理指針」を全面的に改訂することについて、当連合会としても異論はない。また、全面改訂案（以下「改訂案」という。）は、内容についても、事業者が情報管理を行う際に指針とし得る内容が概ね盛り込まれていると考えられる。

しかし、「営業秘密管理指針」は、特に中小企業の事業者による利用が想定されることに鑑みれば、その内容には簡明さが求められるべきところ、かかる見地から、いくつかの点については、後述するとおり再考の余地があると思われる。

当連合会の本意見を参考にしつつ、必要な修正を行い、事業者にとって分かりやすく実践しやすい「営業秘密管理指針」となることを期待する。

第2 意見の詳細

1 全体を通じた指摘事項

改訂案には、①小委員会での審議経過（3頁以下）、②秘密管理性の要件や内容に関する改訂案とは別の考え方についての説明（7頁（○（留意事項））、16頁（【補論】））、③米国（9頁）やドイツ（11頁）など他国の裁判例の紹介が含まれている。

それらの記載は、事業者が、不正競争防止法上の営業秘密として保護されるために要求される情報管理を実施する上で必ずしも必要な記述ではなく、また、上記②などは、事業者を混乱させる可能性もあるように思われる。

そこで、上記のような事項については、必要に応じて、「営業秘密管理指針」とは別の資料において説明することとし、「営業秘密管理指針」自体には記載しないこととするとも、検討されたい。

2 個別の指摘事項

(1) 3頁「○（法解釈への特化）」について

改訂案は、3頁「○（法解釈への特化）」において、「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となり得る秘密管理

措置の水準と[B]当該営業秘密の漏えいを防止するための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、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。」とする。

しかし、上記[A]と[B]との間に明確な境界を設けることはできない上、営業秘密の種類や営業の態様等によって秘密管理性の要件を満たすための管理措置の内容は変わり得る。したがって、上記[A]、[B]のような使い分けは、混乱を招くおそれがある。

そこで、上記部分について、例えば、「本指針では、主として、法的保護を求めるために最小限度要求される秘密管理の方法を説明することとし、より高度な企業秘密の漏えい対策については、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」などと改めることも、検討されたい。

(2) 3頁「**2. 小委員会での審議経過**」について

改訂案は、3頁「**2. 小委員会での審議経過**」において、①小委員会での議論、②秘密管理性に関する裁判例についての意見、③法改正の要否に言及している。しかし、上記①や③は、不正競争防止法上の営業秘密として保護されるために要求される管理を実施する上で必ずしも必要な記述ではなく、また、上記②は、同法により要求される秘密管理の水準について事業者に誤解を与えるおそれがある。

そこで、小委員会での審議経過にかかる記述については別の資料において紹介することも、検討されたい。

(3) 5頁「第2章 不正競争防止法上の営業秘密の保護」の頭書について

改訂案は、第1段落において、「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。」とする。

「有用性」については、内容を分かりやすくするため、「事業活動に有用な技術上又は営業上の情報」などとするのを、検討されたい。

また、改訂案は、第2段落において、「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、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。」とする。

この点については、法2条1項7号について説明する前に、営業秘密に該当したとしても不正競争行為（法2条1項4号～9号）に該当しなければ差止め等が認められないこと、そして、不正競争行為の2つの類型として、営業秘密を保有者から不正に取得し利用（開示を含む）した場合（4～6号）と、営業秘密を保有者から正当に取得した者が、その後不正に利用（開示を含む）した場合（7号～9号）とがあることを説明することを検討されたい。

(4) 7頁「○（留意事項）」について

改訂案は、7頁「○（留意事項）」において、秘密管理性の程度について、より高度な秘密管理性を要件とすべきとの考え方も存在するとしつつ、費用対効果の観点から、そのようにハードルを上げることは適切ではないと指摘する。

しかし、他の学説等に言及することは、読み手の中心になるとと思われる中小企業の事業者混乱を与える可能性があるため、7頁「○（留意事項）」は、削除することを含め、再考されたい。

なお、この部分の記述を残す場合には、例えば、8頁（2）の「必要な秘密管理措置の程度」に移動させた上で、事業者へのメッセージとして、「完全で高度な秘密管理をするためには、設備、組織等の体制づくりも必要となり費用もかかるから、自社の秘密の種類や規模に応じた『身の丈』に相応した管理を考え、実施の困難な管理まで求める必要はない。」などという分かりやすい説明を加えることも考えられよう。

(5) 8頁「（2）必要な秘密管理措置の程度」について

改訂案は、8頁「（2）必要な秘密管理措置の程度」の枠内の文章の末尾において、「営業秘密の管理単位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。」とするが、「…程度が必要である。」とする方が適切である。

また、改訂案は、脚注6において、当該情報が秘密であると認識し得るようには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）

を挙げるが、同判決は、秘密管理性の有無の認定に当たり、情報に接し得る者を制限していた事実を、従業員が秘密であることを認識し得るようにしていた事実と並列的に挙げている。よって、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同事件を挙げるのは、適切でないとする。

(6) 9頁「○（合理的区分）」について

改訂案は、9頁「○（合理的区分）」において、「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、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）として相当程度明確なものである必要がある。」とするが、事業者にとって趣旨が汲み取りにくいように思われる。もう少し分かりやすくすることを検討されたい。

(7) 9頁「○（秘密管理措置）」について

改訂案は、10頁の4行目以下において、「状況によっては、無形の実施（少人数従業員間の口頭申し合わせ等）でもよい。」とするが、事業者にとって、趣旨が汲み取りにくいように思われる。もう少し分かりやすくすることを検討されたい。

また、改訂案は、11頁3行目以下において、「・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。」とするが、この記載では、事業者が何ら対策を講じなくとも、個人情報については秘密管理性が認められるとの誤解を招くおそれがある。この部分は削除するか、あるいは、「…義務づけられており、事業者がその義務を履行している場合には、従業員に事業者の秘密管理意思が示されているといえるから、通常、秘密管理性が認められるものと考えられる。」などと改めることを検討されたい。

(8) 10頁「〈参考裁判例〉」について

改訂案は、「・企業の規模を考慮し、緩やかな管理を許容した例」に関し、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秘密管理性を肯定した事例として、大阪地判平成15年2月27日 平成13年（ワ）10308号を挙げる。

同事件は、従業員数が少なく、性質上情報への日常的なアクセスを制限できないことだけを秘密管理性を肯定する根拠として挙げているわけではなく、従業員が情報にアクセスする機会を業務に必要な範囲内に限定していたことや、バックアップをとったテープをキャビネットの中に施錠して保管していたこと等を指摘した上で、秘密管理性を肯定している。本改訂案の表現では、不正確であり、誤解を招きかねない。

また、改訂案は、「・情報を持ち出した者自身が情報の管理者であった例」に関し、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ため秘密管理性を肯定した事例として、大阪地判平成10年12月22日 平成5年（ワ）8314号を挙げる。

しかし、少なくとも判示からは、情報を持ち出した者自身が情報の管理者であったことを、秘密管理性を肯定する事情として挙げているとは理解できないため、少なくとも記載の仕方をもう少し工夫すべきと考える。

(9) 11頁「○（アクセス制限と認識可能要件の関係性）」

改訂案は、11頁「○（アクセス制限と認識可能要件の関係性）」において、「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。」とするが、一面的であり、また、次に続く「もっとも、法の条文上・・・」との記述との関係も不明瞭であって、誤解を招く可能性があると思われる。事業者には誤解を与えない記載となるよう、再考されたい。

以上