経済産業省「秘密情報の保護ハンドブック～企業価値向上に向けて～（案）」に対する意見書

２０１６年（平成２８年）１月１４日
日本弁護士連合会

第１　意見の概要

「秘密情報の保護ハンドブック～企業価値向上に向けて～（案）」（以下「本ハンドブック案」という。）は，企業における秘密情報の適切な管理と有効利用に資するために，様々な秘密情報の漏えい対策例を提供しようとするものであり，当連合会として，その趣旨に賛同する。

また，本ハンドブック案では，それぞれの企業が会社の規模，業態，保有する情報の性質などに応じて適切な漏えい対策を選択できるように工夫がされている点や平成２７年の営業秘密に係る不正競争防止法の改正にも配慮されている点においても評価できる。

もっとも，企業による秘密情報の管理は，行き過ぎれば，従業員の転職の自由や再就職先での研究開発等の活動を不当に抑制することにつながりかねず，ひいては，日本の産業全体に悪影響を及ぼすことにもなりかねない。本ハンドブック案においては，かかる視点に立った記述も既に見られるところではあるが，事の重大性に鑑みれば，より一層の配慮が示されるべきである。

当連合会の本意見を参考にしつつ，必要な改訂が加えられた「秘密情報の保護ハンドブック」が，企業価値の向上に資する適切な情報管理のための参考書として，多くの企業に活用されることを期待する。

第２　意見の詳細

１　全体を通じた指摘事項

平成２７年不正競争防止法改正による営業秘密の保護強化や同改正の背景となった社会情勢の変化に鑑みれば，転職先企業が，転職者から転職元企業の営業秘密を不正に取得しないよう対策を講じることは，必要不可欠である。しかし，そうであるからといって，転職元企業の利益保護を重視し過ぎると，従業員の転職の自由や再就職先での研究開発等の活動，及び，転職先企業における事業活動に対して抑止的な効果が生じかねず，ひいては，日本の産業全体に対して悪影響を及ぼしかねない。本ハンドブック案においても，かかる視点に立

った記述は既に見られるところであるが，その重大性に鑑みれば，転職者や転職先企業の利益により一層の配慮が示されるべきである。

例えば，本ハンドブック案では，どのような情報が保護されるべき秘密情報（ないし営業秘密）に該当するかという観点からの説明がなされているが，それに加えて，転職者あるいは転職先企業の視点に立ち，どのような情報であれば，転職前企業との関係においても適法に利用できるのかを明らかにすることが有益ではないかと考えられる。具体的には，①転職元企業の秘密情報を参照することなく，転職先企業において独自開発した情報が結果的に退職元企業の秘密情報と合致したとしても，当該独自開発による情報の利用は制約されないこと，②業界内において公知化しているような情報の利用は制約されないこと（ただし,公知情報であっても,当該情報を転職元企業が採用していた事実は,転職元企業の秘密情報として，秘密保持義務の対象となり得ること），③転職者が転職元企業において身につけた技能や技術者としての勘を転職先企業において利用することは制約されないことなどを明確化することが検討されるべきである。

また，採用時や転職者が具体的な業務を開始する際に，必要に応じて，転職先企業が転職元企業との間で，転職者が転職元企業に対して負うべき秘密保持義務の範囲について合意したり，転職元企業が課した秘密保持義務が過度に広汎ないし曖昧である場合には，転職先企業が転職元企業に対して，当該転職者が負担すべき秘密保持義務の内容や範囲を改めて特定するよう求めることもあり得る旨を記載することも検討されたい。

２　個別の指摘事項

(1) 営業秘密管理指針[1]との関係について

本ハンドブック案は，１～２頁「〈本書と営業秘密管理指針との関係〉」において，営業秘密管理指針が不正競争防止法における「営業秘密」として法的保護を受けるために必要となる最低限の水準の対策を示しているのに対し,本ハンドブック案は,営業秘密としての法的保護を受けられる水準を超えて,秘密情報の漏えいを未然に防止するための対策を講じたい企業に参考となるよう作成されたものである旨が説明されている。しかし，営業秘密管理指針と本ハンドブックは，企業における秘密情報の管理に向けた方策を示すという意味において，極めて密接な関連性を有している。このため，読者の便宜

[1] 不正競争防止法により営業秘密として法的保護を受けるために必要となる要件の考え方を示す，経済産業省が策定する指針。２０１５年１月に改訂

を考慮するのであれば，双方における秘密管理対策がどのような対応関係にあるのかが分かるようにすることが望ましい。

具体的には，本ハンドブック案が１４頁以下において提示する「５つの対策の目的」と，営業秘密管理指針が提示する秘密管理対策とが，どのように対応するのかを分かりやすく説明すべきである。この点，本ハンドブック案は，５つの対策の目的のうち４番目の「秘密情報に対する認識向上（不正行為者の言い逃れ排除)」について，その対策の一部が「秘密管理性」[2]を見たすために必要な「認識可能性」[3]の確保につながるとして，営業秘密管理指針との対応関係を説明しているが（１６頁)，４番目だけでなく１番目に挙げられている「接近の制御」も，「認識可能性」の確保につながると考える。また，営業秘密管理指針との整合性の観点からすれば，本ハンドブック案において４番目に記載されている「（４）秘密情報に対する認識向上（不正行為者の言い逃れ排除)」は，むしろ１番目に挙げたほうが分かりやすいと思われる。

なお，「不正行為者の言い逃れ排除」という表現は，企業の秘密情報の取扱いに関して不正を行った可能性のある者を始めから悪者扱いするニュアンスを含んでいるため，不適切であると考える。

(2) 秘密情報の「保有」ないし「保持」について

本ハンドブック案は，企業と情報との関わりについて，「保有」と「保持」という用語を用いている。しかし，各用語が，情報の帰属が当該企業にあることを意味しているのか，それとも，それに加えて，第三者から利用許諾を得て開示を受けた場合等も含む（正当な権原に基づいて取得した場合全般を指す）のか，あるいは，正当な権原の有無にかかわらず，当該情報を知っている（あるいは当該情報に係る媒体を所持している）という事実状態を意味しているのか，必ずしも明確ではない。読者に混乱を与えないよう，工夫されたい。

(3) 保有する情報の評価について

本ハンドブック案は，秘密情報の漏えい対策をテーマとしているところ，

---

[2] [3] 「秘密管理性」と「認識可能性」に関する本ハンドブック案における注釈説明

不正競争防止法に規定する「営業秘密」と認められるためには，その情報が，①秘密として管理されていること（秘密管理性)，②事業活動にとって有用であること（有用性)，③公然と知られていないことの３要件を満たす必要があります。①の秘密管理性が認められるためには，企業の「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によって，従業員に明確に示され，結果として，従業員がその意思を容易に認識できる（「認識可能性」が確保される）必要があります。

８頁「（２）保有する情報の評価」では，秘密情報の決定に至るまでの過程において，秘密情報でない情報も含めたランク付け（階層化）を行うべき旨を説明している。しかし，ランク付けを行うには相応の労力を要すると思われるところ，秘密情報でない情報についてランク付けを行っても，本ハンドブック案の目的との関係においては意味のない作業となってしまい，非効率的である。そこで，８頁下から６行目以下の「なお」書きにおいて述べられているように，把握した情報のうち非公知情報のみを対象にランク付けを行う方法を原則としつつ，当該ランク付け自体に意義がある場合には，公知情報も含めた情報のランク付を行うこともあり得るなどと改めることを検討されたい。

(4) 「秘密情報の分類」と「分類に応じた対策の選択」について

本ハンドブック案は,「３－１」において「秘密情報の分類」,「３－２」において「分類に応じた情報漏えい対策の選択」を記述しているところ，前者について,「同様の対策を講ずるものごとに分類する」とする一方で（１３頁），後者について,「３－１において設定した秘密情報の分類ごとに…どのような対策を講ずるのかを選択」するとしており（１４頁），トートロジーに陥っている。この点，本ハンドブック案は，（分類に当たっての考え方）（１３頁）として「分類」と「対策」の関係について説明をしているが，結局，企業がどのように秘密情報を「分類」すればよいのか，分かりにくい内容となっている。「秘密情報の分類」と「分類に応じた情報漏えい対策の選択」という整理を維持するのであれば，事業者が容易に実施できるようにもう少し分かりやすくすべきである。なお,「分類」することをせずに，個々の秘密情報それぞれについて，企業内の各部門の責任者等が，所定の漏えい対策の中から適切な方法を選択するという手法もあり得ると思われる。

(5) 他社の秘密情報の意図しない侵害の防止について

本ハンドブック案は，７８頁「５－２　他社の秘密情報の意図しない侵害の防止」において，主として，自社情報と他社情報の混在防止について説明が加えられている。しかし，秘密情報を不正に取得・利用すること自体は，混在如何にかかわらず生じ得るのであり，他社の情報を不正に取得することをいかに防ぐかが問題であることを指摘する必要がある。また，秘密情報を不正に取得しないための対策として，当該情報の作成過程や入手経路に不正がないかどうかを事前に確認すべきことについても指摘すべきである。

(6) 退職金の減額などの社内処分の実施について

本ハンドブック案では，４７頁「ｂ.退職金の減額などの社内処分の実施」において,「○競合他社に再就職する等，退職後において情報漏えいを行う可能性が高いと認められる場合には，退職金の減額処分や返還請求等が実施されることを予め社内に知らせておき，それを現実に実施する」とし，あたかも競業他社に再就職すること自体によって退職金を減額することが適法に認められているかのような記載になっており，読者に誤解を与えかねない。参考資料「競業避止義務契約の有効性」を参照すべきことを指摘するなど，本論点に関する裁判例を前提とした対応が必要になることが分かるように記載を改めるべきである。

(7) 民事保全手続について

本ハンドブック案では,「６－３責任追及（２）民事的措置」民事保全手続において，民事保全手続について,「裁判官との面接を数回程度行い，差止め等の可否を決定する」,「裁判手続等に比べて迅速な対応が可能」と記載しているが，営業秘密に関わる不正競争防止法違反に基づく差止請求権を被保全権利とする民事保全手続では，通常の裁判手続と同等に慎重な審理が行われることの方が一般的である。読者に誤解を与えないよう，記載を改めるべきである。

以上