

「営業秘密管理指針の再改訂（案）」に関する意見公募に
対する意見書

2010年（平成22年）3月17日
日本弁護士連合会

産業構造審議会知的財産政策部会・技術情報の保護等の在り方に関する小委員会・営業秘密の管理に関するワーキンググループが、平成22年2月16日付で意見募集を実施した「営業秘密管理指針の再改訂（案）」（以下「本案」という。）に関し、当連合会は以下のとおり、意見を述べる。

意見の趣旨

営業秘密の保護においては、民事的保護の実効性確保が先決である。また、秘密管理性要件の充足判断に影響する「営業秘密管理指針」は、中小企業にとっても実現可能であり、かつセーフハーバーとしての意味を持つ明確性を有するべきである。

以上の観点から、本案の「今般の改正の方針」における「不正競争防止法上の営業秘密としての法的保護を享受するためには、企業規模や情報の性質等に応じた合理性のある秘密管理を行うことで足りることを明確にする」及び「中小企業等における管理体制の導入手順例や参照ツールの提示」は、いずれも、方向性として適切である。さらに、「合理的な秘密管理」の判断基準を提示することにより、中小企業にとっても、より実効性のあるガイドラインとなりうるものと考える。

各企業において適切な営業秘密の管理が行われるためには、法律専門家たる弁護士の果たすべき役割は極めて大きい。当連合会は、本「営業秘密管理指針」が、中小企業を含めて正しく浸透するように、積極的に支援・協力する所存である。

意見の理由

- 1 営業秘密の保護においては、民事的保護の実効性確保が先決であること。
現代社会における「営業秘密」の重要性及び保護の必要に鑑み、わが国においては、不正競争防止法改正により、1990年に民事的保護規定が、2003年には刑事的保護規定が設けられた。その後、同法においては、2003年、2005年、2006年、及び2009年と、刑罰法規の拡

充・厳罰化の改正が進められた。これに対して、当連合会は、安易な法改正が悪しき前例とならないことを強く要望するとともに、営業秘密の保護強化という目的の実現手段が、なぜ刑事罰の見直しであるのか、手段の必要性と妥当性について検証が必要である旨の意見を述べてきたものである（2009年1月30日付け「営業秘密に係る刑事的措置の見直しの方向性について（案）」に関する意見書）。

現実はどうか。先決であるべき営業秘密に関する民事的保護の現場である民事訴訟においては、営業秘密の特定の要請、秘密性を維持した訴訟遂行の困難性、営業秘密該当性（秘密管理性、有用性、非公知性の三要件の充足）判断の困難性の問題があり、決して営業秘密の民事的保護の実効性が図られているとは言い難い現状である¹。

営業秘密の保護のためには、このような問題を改善し、その民事的保護の実効性を確保することこそが先決である。

2 「営業秘密管理指針」は、中小企業にとっても実現可能であり、明確性を有するべきこと。

大企業だけでなく中小企業にとっても営業秘密の保護・管理の重要であることは言うまでもない。しかし、中小企業にとっては、営業秘密の保護・管理に关心があっても、現実には、その事業規模や組織構成から考えて大企業と同様の人的、物的あるいは組織的管理をおこなうことが困難であることが大きな問題である。

従って、ある程度明確に、かつ、民事救済レベルとしては中小企業にとっても実現可能な程度に、ガイドライン的なものが定められ、周知されることはある。

3 本案について

従来の「営業秘密管理指針」は、営業秘密の刑事的保護の導入及び厳罰化の立法に伴う指針の策定・改訂という背景事情を反映して、極めて緻密な秘密管理の事例を紹介しており、そのため、あたかもその記載にかかる

¹ 不正競争防止法2条6項の「秘密管理性」の有無は、裁判例上、アクセス権者の制限、アクセスした者が秘密であると認識できること、従業員に対する指導監督等の事情の有無を総合的に検討して判断されている。裁判例は、及びによる秘密管理を原則として必要としつつも、営業秘密の内容自体から当然に高度の秘密性が導かれるここと、事業規模、従業員との間の具体的な定め・指導等の状況を考慮して原則的要件を緩和することも有り得るとの基準にたつものといわれている（同旨古河謙一「営業秘密の各要件の認定・判断について」『知的財産法の理論と実務』第3巻 341頁）。

膨大な秘密管理が要求されるかのごとき誤解を招くきらいがあった²。

これに対して、本案は「今般の改訂の方針について」において、以下のように述べている。

「 ）企業の実態を踏まえた合理性のある秘密管理方法の提示

不正競争防止法上の営業秘密としての法的保護を享受するためには、企業規模や情報の性質等に応じた合理性のある秘密管理を行うことで足りることを明確にするとともに、営業秘密と認められ得るための管理方法と、

漏えいリスクを最小化するための高度な管理方法とを分けて具体的に列挙する。

）中小企業等における管理体制の導入手順例や参照ツールの提示

主に中小企業等を対象として、適切な管理体制を構築するための導入手順例を紹介するとともに、チェックシートや各種契約書の作成例等の参照ツールを提示する。」

これらの改訂方針はいずれも、上記1及び2の観点から方向性としては適切なものと評価できるものである。

ただし、本案に列挙された秘密管理手法は依然として広汎かつ詳細であるため、その相当部分を遵守することが中小企業にとっても実現可能であるかについては、さらなる検証が必要であろう。

また、本案の上記「企業規模や情報の性質等に応じた合理性のある秘密管理を行うことで足りることを明確にする」についても、「不正競争防止法上の営業秘密として法的保護を享受し得る情報管理水準を達成するためには、本章で紹介する管理方法をすべて実践しなければならないものではなく、事業者においてその情報を合理的に管理していることで足りることに留意する必要がある。」（本案26頁）とはかかれているものの、秘密管理手法の事例紹介に止まり「合理的な管理」の判断基準は示されていないため、個々に記載された手法のうちのどれだけを実施すれば不正競争防止法上の営業秘密としての民事的保護を享受できるのかは、相变らず明らかではない。

そもそも、営業秘密保護の趣旨は、成果開発のインセンティブを保障するために、営業活動上の情報を秘密にすることで他の競業者に対し、優位

² 近藤岳「秘密管理性要件に関する裁判例研究 - 裁判例の「振り戻し」について - 」（北海道大学グローバルCOEプログラム『知的財産法政策学研究』第25号（2009年12月）は、「情報保有主体が望まない刑事責任が科され得るということを根拠に、誰の目から見ても当該情報が営業秘密として管理されているかという観点から秘密管理性が厳格に解釈された結果、民事の差押請求さえ認められないという事態は秘密保持主体の保護に厳しすぎるといえよう。」（196頁）と述べている。

に立とうとする企業の行動を法的に支援することであると解される。従つて、かかる保護を受けるために要求される秘密管理性の要件は、利用者の予測可能性を担保すること（つまり、当該情報にアクセスした者が、当該情報が営業秘密であることが識別できる程度の管理体制がとられていること）で足りるといえ、一定レベルの厳格な管理を要求する理由はない。すなわち、誰の目から見ても絶対的な秘密管理がなされていることまで要求されるものではなく、情報にアクセスする者が秘密性を認識可能であれば相対的に秘密管理性が認められると考えられる³。端的に言えば、不正利用者に対して秘密とされていることが認識されうる程度に管理されていれば秘密管理性を満足すると解することができるものである⁴。本案をさらに実効性のあるガイドラインとするためには、このような端的な判断指針を提示することも必要であると考える。

本案が成立した後は、如何にその内容が広くかつ適切に全国の企業に浸透していくかが重要な課題となるところ、本指針は法的な内容を含むことから、本指針が正しく理解され、各企業において的確な営業秘密管理が行われるようになるためには、法律専門家である弁護士の果たすべき役割は極めて大きい。

その意味において、当連合会として、本指針の普及に積極的に協力していくべきものと自負していることを、最後に付言しておく。

以上

³ 裁判例においても、秘密管理性の有無の判断は、イ)当該情報の性質、ロ)保有形態、ハ)情報を保有する企業の規模のほか、二)情報を利用しようとする者がだれであるか（すなわち従業員のような内部者か外部者か）等の事情により決定される、相対的なものであると解されている（東京地判平20・11・26判時2040号126頁等）。

⁴ 前掲 脚注2近藤199頁。田村善之「不正競争防止法概説」（第2版）330頁。