

特集：秘密管理の要件

営業秘密の保護と秘密管理性

- 人工歯事件 -

京都地判平成13・11・1 判不競1250ノ174ノ22頁

小 嶋 崇 弘

【事実の概要】

原告（株式会社松風）は、医療用具、医薬品の製造、輸出、輸入、販売等を目的とする株式会社である。被告会社（山八歯材工業株式会社）は、医療用具の製造、販売を目的とする株式会社である。被告Aは、原告勤務を経て現在は被告会社に勤務している。

原告は、平成10年4月に新型人工臼歯の試験金型を完成させたが、その過程で石膏歯（不具合をチェックするための人工歯見本）を4個作製した（以下、「本件原型」という。）。なお、被告Aは原告における新型人工臼歯の開発に、研究開発部主任研究員という立場で関与していた。

被告会社は、平成10年8月21日、別紙商品目録記載の商品（以下「被告商品」という。）を自社開発商品として「硬質レジン歯エフセラーPシンブラー」の名称で販売開始している。

本件は、被告Aが、原告の営業秘密である本件原型を持ち出し、被告会社に開示し、被告会社が故意もしくは過失によって同営業秘密を使用して被告商品を製造販売しているとして、原告が被告会社に対し、不正競争防止法2条1項5号、6号、3条に基づいて被告商品の販売の停止、被告商品の製造のための石膏原型及び金型の廃棄を求めるとともに、被告Aに対しては同法2条1項4号、4条、民法719条に基づき、被告会社に対しては不正競争防止法2条1項5号、6号、4条、5条1項、民法719条に基づき、損害賠償の支払いを求めた事案である。

本件での主な争点は、被告Aは、本件原型を持ち出し、被告会社に開

示したかどうか、本件原型が営業秘密に該当するかどうかであった。

【判旨】請求棄却

1 不正利用行為(2条1項4号)の有無について

(1)「原告は、被告Aが本件原型を持ち出したことを裏付ける証拠として、本件メロット原型と被告商品との二次元的比較の結果及び本件原型と被告商品との三次元的比較の結果を援用する。」

(2)「被告商品...と、本件メロット原型を二次元的に比較した結果...によれば、両者は、特にスピルウエーの点において顕著に類似することが認められる。」

(3)「本件原型と同一の金型用マスターから作製された原型と被告商品の複製を...三次元的に比較すると、両者は相当高度に一致することが認められる...。そして、16歯がことごとく高度の一致を生じることが、原型の流用以外に想定することが困難な事態である...。」

(4)「被告の販売した被告商品以前の商品であるエフセラーP、ナパース、ミリオンと被告商品(30型)の左右対称性を、これらの商品の拡大写真により二次元的に比較すると、後者は、特にスピルウエーの点において、従前の各商品に比して顕著な左右対称性を示していることが認められる...。従前の商品は、被告が比較的左右対称性があるとするエフセラーPについても、上顎第1大臼歯について、左右で、スピルウエーの細かい寸法のみならず、形状においても差異がみられる...。」

(5)「上記(3)同様に...被告商品と、従来商品であるエフセラーPを三次元的に比較すると、前者は、裂溝の位置、裂溝の交点などポイントとなる点について著しい左右対称性を示すのに対し、後者は裂溝の位置などがずれていることが認められる...。」

これは被告商品が従来商品と異なり、コンピュータによるミラー反転を使用していることをうかがわせるものである...。」

(6)「被告が、被告商品と、本件原型...のもととなった本件メロット原型を比較した三次元計測結果...については、...原告の三次元計測方法(上記(4)(6))に比べ、信用性が低いものと認められる...。」

(7)「以上によれば、被告Aがミラー反転を用いて作製した本件原型を

持ち出し、被告会社に開示した可能性はかなり高いことが推認されるといえる。」

2 「営業秘密」(2条6項)該当性について

(1) 有用性

「上記1認定のとおり被告商品が本件原型を使用して作製されている可能性が高いところからすれば、本件原型(これに化体されている情報)の有用性が推認される。」

(2) 秘密管理性

「...[本件原型]が、営業秘密として管理されていたかを検討するに、不正競争防止法2条4項[現2条6項]が、営業秘密として保護される情報は秘密管理されることを要件としているのは、当該情報が営業秘密として客観的に認識できるように管理されているのでなければ、当該営業秘密の取得や使用、開示を行おうとする者にとって当該行為が差止めの対象となるかどうかの予見可能性が損なわれ、経済活動の安定性が阻害されることを理由とするものと解せられる。そうすると、『秘密として管理されている』といえるためには、当該情報の保有者が秘密に管理する意思を有しているのみではなく、これが外部者及び従業員にとって客観的に認識できる程度に管理が行われている必要があるというべきである。」

そこで、本件原型について、上記のような秘密管理がされていたかを検討する。」

「...原告においては、被告A在籍当時、石膏原型について保管場所が特定されていたわけではなく、各担当者の任意の保管に委ねられ、置く場所についても各社員の机の上、作業机の上若しくはロッカーとまちまちであり、被告Aも本件原型を自己の机の上に置いたままにしていたこと、帰宅の際などには、これをクロスで覆っていたが、これは埃や日光を避けるためであったこと、石膏原型やメロット原型自体、あるいはこれを収納する入れ物等に部外秘の表示がされていなかったこと、人工歯見本も、現在は、ロッカー内に保管されているが...、従前は、担当者がポリ袋に入れるなどして、適宜、研究室に保管していたこと、担当者は、人工歯の試作品を持ち出して、外部の専門家に場合によっては数日間預け、その排列等の評価をしてもらっていたこと、その際、秘密保持契約は締結されていなかった

ことが認められる。

上記認定事実によれば、原告においては、少なくとも、内部の従業員に対する関係では、客観的に認識できる程度の秘密管理はされていなかったというほかはない。」

「原告は、石膏原型、メロット原型、デジタイジングマスター及びデジタイジングデータ、金型用マスターのそれぞれについて、 所定の場所に管理されており、外部の者はもちろんのこと、原告社内の者であっても、担当のグループの承諾なくしてこれをほしいままに搬出することはできなかったこと、 原告が社運を賭けて開発している人工歯のその段階における技術上の到達度を示す情報であり、担当のグループを構成する者は当然のことながら機密であることを自覚していたことをもって秘密管理性の根拠とするが、 の『所定の場所における管理』がされていたとの点は上記認定に照らし採用できず、『社内の者であっても、担当のグループの承諾なくしてこれをほしいままに搬出することができ』ないことも、研究所では通常のことであって特別な管理行為とは認め難いところであり(さらに、研究所への部外者の立入禁止、帰宅の際に鍵を預けることなど...に至っては、通常の社屋管理のあり方であり、特に内部の従業員に対する関係における秘密管理行為とはいえない。)また、 についても、石膏原型、メロット原型、デジタイジングマスター及びデジタイジングデータ、金型用マスター、さらに本件原型を含む人工歯見本は、それぞれ工程における段階を異にする上、完全な試作にとどまるものか具体的に商品化に向けたものかなどによって有用性を異にし、企業において秘密として扱うか否かも異なり得るのであるから、具体的な管理措置もなく、当然に営業秘密であることが自明であるものとはいえない...。特に、本件原型を含む人工歯見本の場合は、不具合をチェックするためのものであり...、それ自体が直接製品化につながるものではなく変更の可能性も高いものだけに(...月間報告書...において、『咬合面の修正を行なう必要があると同時に28型、30型等、今回の縮小した臼歯原型に於いてはカラー部より歯頸部1/3の部位は外形が不鮮明になっており修正しなければ原型として使用できず臼歯外形を含む手直しが必要です。』とされている。) なおさらである。

原告が金型の作製を下請に出す際の秘密保持覚書...において、『本覚書において『機密情報』とは、本取引において相手方から開示・提供を受け

た有形の資料(図面、文章、仕様書、データ、サンプル等)で機密である旨の表示を行ったものをいい、機密である旨を示して口頭で開示された場合は、開示後に書面化したものをいうが、書面化されないものについても、良識において機密扱いとする。』とあるところからも、当業者において何が秘密であるかは自明であるとはいえないことが窺えるものである。

なお、原告の就業規則...には、3条(規則遵守の義務)(5)に『社員は誓約書及び秘密保持規程に従い、企業秘密を不正に開示、遺漏し、又は使用してはならない』とあり、45条(懲戒事由)(11)に『会社の業務に関する秘密をもらし、又はもらそうとしたとき』とあるが、何が『企業秘密』ないし『業務に関する秘密』であるのかを特定するものではない。」

【研究】

一 序

本件は、原告が保有していた新型人工臼歯の営業秘密について、被告Aによる不正利用行為の有無および秘密管理性が争われた事案である。不正競争防止法上の営業秘密侵害訴訟においては、本件のような技術的情報が問題となる事案はそれ程多くはない。本判決は、先例が比較的少ない分野において判断を加えた点、及び、不正利用行為の存在を認めたとにもかかわらず、秘密管理性を否定するという特徴的な判断を下したという点で、検討の意義があると思われる。

二 不正利用行為(2条1項4号該当性の有無)

1 本事案では、第一に、被告Aが本件原型を持ち出し、被告会社に開示したか、すなわち2条1項4号に規定される不正利用行為の存否が争点となった。以下、営業秘密の不正利用行為の証明について検討する。

2 まず、裁判例の検討を行う。

不正取得行為に関する直接的な証拠¹が存在した裁判例として、東京地判平成12年11月13日判時1736号118頁[**来山者名簿**]がある。同事案では、被告が原告の営業資料をコピー機で複写した上で搬出した行為および同資料を活用した経緯の詳細を直接知る証人が存在したため、不正取得行為が容易に推認された²。

もっとも、直接的な証拠が存在することは稀であり、大半の事案では間接的な証拠に基づいて不正利用行為が推認されている。例えば、被告会社のダイレクトメール送付先には原告会社の顧客が多く含まれているのみならず、他社にとって有利な条件で契約を締結できる可能性のある顧客の占める割合が高いことなど、原告の顧客情報に依拠したことを強く推認させるデータの共通性が存在するとして、被告の不正利用行為を推認するものがある(東京地判平成12年10月31日判時1768号107頁[**放射線器具販売等顧客情報1審**]³、東京高判平成13年6月20日平成12(ネ)5926[**同2審**]、同様に、住所・電話番号を原告にしか教えていないにもかかわらず、被告から電話でセールスを受けたという顧客からの苦情があったことをもって、元従業員による原告顧客名簿の使用が推認されている(東京地判平成11年7月23日判時1694号138頁[**美術工芸品**])⁴。また、短期間に被控訴人の顧客を自己の顧客に切り替えることに成功するには、控訴人会社の従業員の人数を考えれば、相当効率的な方法を取らなければならないことは明らかであるとして、被告による顧客情報の使用を推認した裁判例も存在する(東京高判平成12年4月27日平成11(ネ)5064[**コーヒーサーバー2審**]、

¹ もちろん、目撃証言自体の証拠価値が問題となることもある。目撃したと称する者が被疑者に悪感情を抱いていたことやその他の事情等を斟酌して不正取得行為の存在を否定した裁判例として、東京地判平成12年12月7日判時1771号111頁[**車両変動状況表**]。

² その他、大阪地判平成15年2月27日平成13(ワ)10308等[**セラミックコンデンサー**]も直接的な証拠の存在が認められた事案である。

³ 島田邦雄ほか[**放射線器具等顧客情報1審・判批**]旬刊商事法務1624号125頁(2002年)。

⁴ 逆に、福岡地小倉支判平成6年4月19日労旬1360号48頁[**西部商事**]では、重複の程度が不自然ではない場合には、営業秘密を使用したと推認することは困難であるとされた。

横浜地判平成11年8月30日平成7(ワ)2513[**コーヒーサーバー1審**]。逆に、取引を勧誘した顧客が公知資料から容易に認識できた場合(東京地判平成10年11月30日判不競1250ノ186ノ6頁[**スコアーカットナイフホルダー**])や、被告が原告の元役員が有する個人的な知識を使用したにとどまる場合(大阪地判平成11年9月14日判不競1250ノ186ノ22頁[**会計事務所顧客名簿**]⁵)に、被告による不正使用行為を否定するものがある。

本件で問題となっているような技術情報に関しても、原告機械と被告機械が、部品の形状・寸法・取付位置を一致又は酷似させなければならない技術上の必要性がなく、設計者が自由に決められる部分について多くの点で一致又は酷似している点を捉えて、不正利用行為を推認したものがある(大阪地判平成15年2月27日平成13(ワ)10308・平成14(ワ)2833[**セラミックコンデンサー**])。逆に、原告機械と被告機械の構造に重要部分において顕著な差異があるという場合には、営業秘密として主張されている本件製作図が使用されたものとは認められないとされている(東京地判平成8年1月31日判不競1250ノ204ノ3頁[**90度フレアー鋼管接続工法**]。傍論ではあるが同旨、大阪地判平成14年7月30日平成14(ワ)162[**パイシユール**]。また、被告が原告在職中にその指示で発注を受けたタンクの製造を中止し、その後、1～2ヶ月で同一の取引先に原告を退職した被告らが同仕様のタンクを納入しているという事案において、このような短期間で同程度の品質のタンクを製造できる技術レベルに到達するのは困難であるという事情を参酌して、原告の営業秘密が使用されたと推認したものである(大阪地判平成10年12月22日知裁集30巻4号1000頁[**フッ素樹脂シートライニング技術**])⁶。

一般的に見ても、目撃証言などの直接的な証拠が存在しない以上、間接

⁵ 梅谷真人[**会計事務所顧客名簿・判批**]知財管理50巻9号1415頁(2000年)。

⁶ この他、東京地判平成7年2月27日判不競1250ノ229頁[**サンエブリー日本橋堀留町店**]は、被告が、原告からフランチャイズ契約に基づき受領した経営上のマニュアル資料を、契約解除後も、見当たらないと主張して返還しておらず、原告の店舗の至近距離で被告が専務取締役を務める被告会社が同種のコンビニエンス・ストアを開業していること等の事情を参酌して、被告は同資料を少なくとも参考資料としており、もって営業秘密保持義務に違反したと認定した。

的な事実(原告の営業秘密と被告が同情報を使用することにより得られた成果との間の共通点など)をもって被告の不正利用行為を推認する他ない⁷。特に製造方法等の技術情報に関しては、他人が営業秘密を模倣した証拠を外形的・顕在的事実によって探知することが困難である。そのため、技術上の必要性・設計者の裁量等に鑑み、原告製品と被告製品がその重要部分において不自然なまでに酷似している場合や、原告が営業秘密に基づいて製造する製品と同様の製品を被告が通常要する期間よりも短期間で製造した場合には、被告の不正利用行為を推認してよいであろう⁸。また、顧客情報等の営業情報に関しては、被告の営業行為に付随する勧誘文書、顧客の証言などに鑑み、偶然とはいえないほど顧客との市場競争が一致している場合や当該名簿を使用しない限り実現困難といえる顕著な営業成果が現れている場合には、被告の不正利用行為を推認してよいであろう⁹。他方で、重複の程度が不自然でない場合や、被告が使用した情報が公知情報から容易に認識できる場合には、不正利用行為を推認することは困難であろう¹⁰。

3 本件では秘密管理性が否定されたため傍論ではあるが、裁判所は、被告Aが本件原型を持ち出し、被告会社に開示したかを吟味するために、メロット原型ないし本件原型と被告商品の構造を比較するという手法を採用した。その上で、本件メロット原型と被告商品が顕著に類似している点、本件原型と被告商品の16歯がことごとく高度の一致を生じていることを認定して、被告Aが被告会社に対して本件原型を開示したと推認している。このように、本件における判断手法は、これまでの裁判例の判断手法を踏襲したものであると位置づけられる。本件では目撃証言等の直接的な証拠が存在せず、また、不正利用行為の対象となった情報が製造方法であった

⁷ 苗村博子=重富貴光「営業秘密について」パテント55巻1号19頁(2002年)

⁸ 茶園成樹「営業秘密の民事上の保護」日本工業所有権法学会年報28号41頁(2005年)、松村信夫『不正競争訴訟の法理と実務(第4版)』(民事法研究会、2004年)359頁

⁹ 田村善之『不正競争法概説(第2版)』(有斐閣、2003年)355頁、茶園・前掲注(8)43頁、梅谷・前掲注(5)1415頁

¹⁰ 田村・前掲注(9)355頁、梅谷・前掲注(5)1415頁

ために、原告にとって被告Aが被告会社に対し本件原型を開示した行為の立証を行うことは非常に困難であったと思われる。この点、本判決の判断手法は穏当なものと言える。

三 秘密管理性

1 本事案では、第二に、原告会社において本件原型が秘密として管理されているかが争点となった。以下、秘密管理性(2条6項)について検討する。

2 裁判例・学説の検討

(1) 裁判例

不正競争防止法上の営業秘密侵害に関する訴訟では、「秘密管理性」が争点となることが多く、この点に関する裁判例も相当程度蓄積している。従前の裁判例を眺めると、秘密管理性の点で原告の請求が棄却されている事案が多く見受けられるため¹¹、裁判所は秘密管理性を厳格に判断している、と評価されることがしばしばであった¹²。もっとも、最近までは、原

¹¹ 本文であげた他に否定例として、東京地判平成11年5月31日判不競1250ノ186ノ12頁[化学工業薬品]、東京地判平成10年11月30日判不競1250ノ186ノ6頁[スコアカットナイフホルダー]、東京地判平成12年12月7日判時1771号111頁[車両変動状況表]、大阪地判平成11年9月14日判不競1250ノ186ノ22頁[会計事務所顧客名簿]、東京地判平成16年9月30日平成15(ワ)16407[ペットサロン1審]、東京高判平成17年2月24日平成16(ネ)5334[同2審]、東京地判平成17年2月25日判時1897号98頁[薬品リスト]、東京地判平成18年7月25日平成16(ワ)25672[訪問介護サービス利用者名簿]、大阪地判平成19年2月1日平成17(ワ)4418[スタンドオフ]等がある。牧野利秋=飯村敏明編『座談会 不正競争防止法をめぐる実務的課題と理論』(青林書院、2005年)156頁〔飯村敏明発言〕、小松一夫『不正競争訴訟の実務』(新日本法規、2006年)333頁〔中平健執筆〕

¹² 経済産業省知的財産政策室編『企業における適切な営業秘密管理 - 平成17年不正競争防止法改正・営業秘密管理指針改訂 - 』(経済産業調査会、2006年)24頁、那

告の請求が棄却された事案のほとんどは、そもそも不正利用行為が存在していなかった事案であり、秘密管理性が判断の結論を左右しないことも少なくはないようである¹³。実際、本件のように不正利用行為が認定されたにもかかわらず、秘密管理性が否定されることは、極めて稀である¹⁴。また、後述するように、秘密管理性が肯定された裁判例¹⁵をみると、一概に厳格な判断がなされたとは言えないような裁判例も散見される。

裁判例においては、一般的に、秘密として管理されているというためには、「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や、当該情報にアクセスできる者が限定されていること」が必要であるとの抽象的な基準が示されることが多いが¹⁶、

須野太『不正競争防止法による知財防衛戦略』(日本経済新聞社、2005年)207頁、青山紘一『不正競争防止法(事例・判例)』(経済産業調査会、2002年)97頁

¹³ 例えば、東京地判平成12年9月28日判時1764号104頁[治験データ]、東京地判平成12年12月7日判時1771号111頁[車両変動状況表]等があげられよう。

¹⁴ 本件の他に、東京地判平成13年8月27日判不競1250ノ186ノ50[業務用各種書式]が存在するのみである。

¹⁵ 秘密管理性を肯定した裁判例(一部肯定も含む)として、札幌地決平成6年7月8日審決取消訴訟判決集(51)442頁[エアンドネイチャー]、大阪地判平成8年4月16日知裁集28巻2号300頁[男性用かつら]、大阪地判平成10年12月22日知裁集30巻4号1000頁[フッ素樹脂シートライニング技術]、東京地判平成11年7月23日判時1694号138頁[美術工芸品]、横浜地判平成11年8月30日平成7(ワ)2513等[コーヒーサーバー1審]、東京高判平成12年4月27日平成11(ネ)5046等[同2審]、東京地判平成12年10月31日判時1768号107頁[放射線器具販売等顧客情報1審]、東京高判平成13年6月20日平成12(ネ)5926[同2審]、東京地判平成12年11月13日判時1736号118頁[来山者名簿]、大阪高判平成14年10月11日平成12(ネ)2913[人材派遣業社員名簿2審]、福岡地判平成14年12月24日平成11(ワ)3694等[CADデータ]、東京地判平成14年12月26日平成12(ワ)22457[ハンドハンズ(中間判決)]、大阪地判平成15年2月27日平成13(ワ)10308等[セラミックコンデンサー]、東京地判平成15年3月6日平成12(ワ)14794等[食品包装用ネット]、東京高判平成16年4月22日平成16(ネ)424[システムエンジニア](結論としては、請求棄却)東京地判平成16年5月14日平成15(ワ)5711[作務衣顧客名簿]、東京地判平成17年6月27日平成16(ワ)24950[中国野菜輸入先・顧客名簿]等がある。

¹⁶ この2要件を明示した裁判例が、東京地判平成12年9月28日判時1764号104頁[治

具体的な当てはめにおいては、次に述べるような2つの流れが存在していると評価できよう¹⁷。すなわち、一方は情報にアクセスする者に対して秘密として管理されていることが認識可能であったかという観点から判断する裁判例であり、他方はそのような認識可能性とは別個に、一定レベルの管理体制を画一的に要求する裁判例である¹⁸。

前者に分類される裁判例としては、例えば、表紙にマル秘印を押印された原告の顧客名簿が、特に施錠等がされていない状態で支店のカウンター内側に保管されていた事案において、当該業種における顧客名簿の重要性、原告の事業規模、従業員数等に鑑み、原告顧客名簿に接する者に対しこれが営業秘密であると認識させるのに十分なものであるとして、秘密管理性を肯定した裁判例がある(大阪地判平成8年4月16日知裁集28巻2号300頁[男性用かつら]¹⁹)。また、溶接技術のノウハウに関して、役員、従業員から誓約書を徴して営業秘密の保持義務を課していたこと、在庫管理を製造課長が行い、製造課の部屋のロッカーにノズル等の治工具を保管していたことを認定して秘密管理性を肯定した裁判例(大阪地判平成10年12月22日知裁集30巻4号1000頁[フッ素樹脂シートライニング技術]²⁰)や、原告

験データ]である。もっとも、この要件はそれ以前から通商産業省知的財産政策室監修『営業秘密 逐条解説 不正競争防止法』(有斐閣、1990年)55頁において示されていた。なお、同様の基準を示した上で秘密管理性を判断した裁判例として、東京地判平成12年12月7日判時1771号111頁[車両変動状況表]、東京地判平成14年12月26日[ハンドハンズ(中間判決)]、大阪地判平成15年2月27日平成13(ワ)10308・平成14(ワ)2833[セラミックコンデンサー]、東京地判平成15年5月15日平成13(ワ)26301[健康器具・健康食品]、東京地判平成16年9月30日平成15(ワ)16407[ペットサロン顧客名簿]がある。

¹⁷ この抽象的な判断基準は、2つの流れに分類される裁判例のいずれにおいても示されているものであるため、その文言自体が秘密管理性要件を解釈する際の決め手となることはない。

¹⁸ 苗村博子「営業秘密の企業内管理」大阪大学法政実務連携センター編『企業活動における知的財産』(大阪大学出版会、2006年)76頁

¹⁹ 原告は小規模会社であり、その従業員は、本店及び3支店合わせて全部で7名、問題となった心齋橋店は店長1人にすぎなかった。

²⁰ 同事件では、工場見学者や納品先社員が作業を見学したことが問題となったが、ノズル自体さほど大きいものでもなく、これらの部外者は市販品を加工しているこ

の派遣スタッフに関する情報が記載された帳簿が、秘密であることの表示なしに無施錠のキャビネットに保管されていたという事案において、必要に応じて営業課員がそのコピーを持ち歩いていたにもかかわらず、持ち出しは一時的なものであり、また、業務の必要上やむを得ない利用形態であるとして、秘密管理性を肯定した裁判例(東京地判平成14年12月26日平成12(ワ)22457【ハンドハンズ(中間判決)】)が存在する。さらに、社内のコンピュータに保存されていた設計図に関して、パスワード等によるアクセス制限及び秘密として管理されていることの表示がなされていなかったにもかかわらず、原告の従業員数ならびに日常的なアクセスを必要以上に制限することができないという情報自体の性質等を動案して、秘密管理性を肯定した裁判例もある(大阪地判平成15年2月27日平成13(ワ)10308等【セラミックコンデンサー】²¹)。その他、講師の退職時に生徒の住所、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なかったとしても、学習塾の就業規則で塾生の名簿等の漏洩が禁止されており、また、生徒の住所、電話番号その他の情報が記載された個人別成績記録カードのアクセスが制限されていれば、業務上の必要を越えてこれらの情報を使用することが認められていたことにはならないとして、個人別成績管理表につき秘密管理性を肯定したものがある(傍論ではあるが、大阪地決平成7年6月27日判不競1250ノ231頁【開成教育セミナー】²²)。

以上の裁判例は、秘密であることの表示がなされていなかった点(【フッ素樹脂シートライニング技術】、【ハンドハンズ】、【セラミックコンデンサー】)、施錠・パスワードによる従業員に対するアクセス制限がなされていなかった点(【男性用かつら】、【フッ素樹脂シートライニング技術】、【ハ

と自体は理解できても、具体的にどの部分にどのような加工をしたかを知ることは困難であったと認定して、営業秘密であることを否定しなかった。

²¹ 山本英雄【セラミックコンデンサー・判批】知財管理54巻1号69頁(2004年)

²² その他、福岡地判平成14年12月24日平成11(ワ)3694等【CADデータ】は、「営業秘密管理の程度・内容を社内関係者とそれ以外の者と同じくする理由はなく、営業秘密の不正取得者又は不正使用者が競争関係にある他者の社内関係者に対し、営業秘密の持ち出しを働きかけている場合、社内関係者に対する営業秘密の管理として十分であれば、被疑侵害者の営業秘密であることが認識しうるよう管理されているものとして、営業秘密の管理として欠けるところはない」と判示している。

ンドハンズ】、【セラミックコンデンサー】、【開成教育セミナー】)及び情報の持ち出しが行われていた点(【ハンドハンズ】、【セラミックコンデンサー】)を考慮すると、情報の管理という点からみれば必ずしも万全とはいえない事案であった。もっとも、情報の管理に若干不注意な点があったとしても、秘密管理性がカテゴリー的に否定されているわけではない。裁判所は、従業員にとって原告が保有する情報が多大な財産的価値を有することが明白であったという事情(【男性用かつら】)や、原告の従業員数が少ないために当該情報が秘密として管理されていることが明白であったという事情(【男性用かつら】、【セラミックコンデンサー】)、日常的なアクセスが不可欠であるなど情報の使用形態に鑑みて、ある程度管理体制を緩和することもやむを得ないという事情(【ハンドハンズ】、【セラミックコンデンサー】)など各事案の特性に応じて、秘密管理性を柔軟に解釈している。この内、情報が財産的価値を有しているという事情、及び原告の従業員数が少ないという事情は、情報にアクセスする者に対して、当該情報が秘密として管理されているとの認識を抱かせることを容易にするものであり、裁判所はこのような認識可能性をもって秘密管理性を肯定しているように窺われる。この点、秘密管理性を肯定した前掲【男性用かつら】は、情報にアクセスする者に対し当該情報が「営業秘密であると認識させるのに十分」であるか否かが秘密管理性の基準となることを明示している。このように、以上の裁判例は、情報にアクセスする者にとって当該情報が営業秘密であることが認識可能であったかをメルクマールとして(企業規模や従業員数、各業種における当該情報自体の性質などが、認識可能性を基礎づけるための具体的な考慮要素とされている)、秘密管理性を柔軟に解釈したものであると位置づけることができよう。

一方で、後者の裁判例に分類されるものとして、例えば、原告が製造する昇降機の販売先・販売金額に関する情報が守秘義務を課された販売担当者にのみ開示されていたという事案において、法は、営業秘密のうち、法の保護に値するものを判別するための要件として、秘密として管理されていたことを要求しているのであるから、原告の事業活動における当該情報の価値や営業責任者である被告の仕事上の経験から、営業秘密であることを当然認識できたはずであるというだけでは不十分であるとして、秘密管理性を否定したものがある(名古屋地判平成11年11月17日平成10(ワ)3311

[コンペヤーライン]。同様に、派遣従業員に関する情報が事務所内のキャビネットに置かれていて、原告の社員であれば誰でも自由に見ることができたという事案において、誓約書や就業規則の記載をもって本件情報が秘密として管理されているといえるためには、人材派遣業において本件情報が極めて重要である(性質上「機密」に該当する)だけでは足りず、原告が現実に、本件情報が「機密」にあたることを客観的に認識できるように管理しておく必要があるとして、秘密管理性を否定したものがある(大阪地判平成12年7月25日平成11(ワ)933【人材派遣業社員名簿1審】²³)²⁴。

また、本判決後の裁判例ではあるが、原告の元従業員による顧客リスト及び登録アルバイト員の情報の不正利用行為が問題となった東京地判平成16年4月13日判時1862号168頁【ノックスエンタテイメント】²⁵は、当該リストが「持ち出し厳禁」、「社外秘」の表示のある引出しに収められているにもかかわらず、従業員全員が閲覧可能なパソコンに保存されパスワード設定もなく、また、就業規則や誓約書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等の方法がとられていないとして、秘密管理性を否定した。その他、原告が製造している各種装置の図面が、入り口に「関係者以外立入禁止」などの掲示がされている設計室に保管されていたという事案において、部外者は、原則として自由に出入りすることができないようになっており、図面が保管されているキャビネットには持ち出しを禁じる張り紙がなされていたにもかかわらず、原告従業員は設計室に入ることについて特段制限されていなかったとして、秘密管理性を否定したもの

²³ もっとも、大阪高判平成14年10月11日平成12(ネ)2913【人材派遣業社員名簿2審】は、本件情報がオフコンで集中管理され、キャビネットに施錠管理されていた上、守秘義務も課されていたとして、原審の事実認定を変更して秘密管理性を肯定した。なお、末吉互「営業秘密の侵害について」東京第二弁護士会知的財産法研究会編『不正競争防止法の新論点』(商事法務、2006年)114頁も参照。

²⁴ その他、東京高決平成13年9月19日平成13(ラ)151【磁気シールドパネル】を後者の裁判例として位置づける見解がある(苗村博子[同・判批]知財管理52巻9号1354頁(2002年))。

²⁵ 認定事実によれば、原告は、原告代表の外に3名の従業員が勤務していたにすぎない。4名の被告のうち、正社員であった被告Aは当該登録アルバイト員名簿を取り扱っていた部門を率いて、様々な作業に関する指示を行う立場にあった。

がある(大阪高判平成17年2月17日平成16(ネ)2672【高周波電源装置】²⁶)。

以上の裁判例は、「社外秘」や「持ち出し禁止」の表示がなされていたこと([ノックスエンタテイメント]、[高周波電源装置])、当該情報が原告の事業活動において非常に高い価値を有していたこと([コンペヤーライン]、[人材派遣業社員名簿])及び被告が当該情報に日常的にアクセスする必要性があったこと([コンペヤーライン]、[ノックスエンタテイメント])が認められた事案である。また、原告の会社が小規模であるという事情も存在する([ノックスエンタテイメント])。これらの事情が認められる場合、前者の裁判例においては、アクセス制限や秘密であることの表示などの管理体制が必ずしも万全とはいえないにもかかわらず、秘密管理性が肯定されている。しかも、前掲【コンペヤーライン】において明示的に示されているように、情報へアクセスする者の認識可能性をメルクマールとする前者の裁判例とは異なり、後者の裁判例は、情報へのアクセス者と無関係の第三者の認識可能性を基準としている。すなわち、そこでは、原告の業種における当該情報の価値や情報の性質(業務上、アクセス制限を緩和せざるをえないという事情)及び不正取得者の立場(営業秘密の取り扱いについて責任のある立場にいること)によって、少なくとも不正取得(利用)者にとっては、当該情報が秘密として管理されていることが認識可能な事案であったと言えるにもかかわらず、秘密管理性が否定されているのである。このように見ると、後者の裁判例は前者の裁判例と異なる立場に立っていると見ざるを得ないのであり、裁判所は、情報へのアクセス者にとって当該情報が秘密として管理されていることの認識が可能である以上の管理体制を一律に要求し、秘密管理性要件を厳格に判断したものと評価できよう。

²⁶ 原告の従業員は、設計室に入ることについて特段制限されていなかったものの、図面が保管されているキャビネットには、「持ち出しはダメ。」「持ち出しお断り設計の方以外は5階以外への持ち出しをお断りします。設計の方も早く戻して下さい。」とそれぞれ記載された張り紙があった。この張り紙があれば、少なくとも従業員は当該図面が秘密として管理されていることを認識することが可能であったと思われる。

(2) 学説

学説においては、「秘密として管理されている」と言えるためには、営業秘密に関して、その保有者が主観的に秘密にしておく意思を有しているのみならず、情報にアクセスする者から、「客観的²⁷⁾」に秘密として管理されていると認められる状態にあることが必要であると説かれることが多い²⁸⁾。そして、一般的な管理方法としては、客観的認識可能性、アクセス制限²⁹⁾の2つがあげられている³⁰⁾。もっとも、多くの学説は、これまで

²⁷⁾ 「客観的」という文言は、当初保有者の主観的意図との対比で使用されていた。しかし、近時は前者の相対的な見解との対比で「客観的」という表現が用いられることがある。いずれにしろ、この文言は多義的なものであるといえよう。

²⁸⁾ 山本庸幸『要説 不正競争防止法(第4版)』(発明協会、2006年)137頁、竹田稔『知的財産権侵害要論〔不正競争編〕(改訂版)』(発明協会、2003年)148頁、小野昌延編『新・注解不正競争防止法』(青林書院、2000年)511頁〔小野昌延執筆〕、松村信夫『不正競争訴訟の法理と実務(第4版)』(民事法研究会、2004年)381頁、三山峻司=松村信夫『実務解説 知的財産権訴訟(第2版)』(法律文化社、2005年)379頁、経済産業省知的財産政策室『逐条解説 不正競争防止法(平成16・17年改正版)』(有斐閣、2005年)34頁、経済産業省経済産業政策局知的財産政策室『一問一答 不正競争防止法(平成17年改正版)』(商事法務、2005年)39-40頁、金井重彦=山口三恵子=小倉秀夫編『不正競争防止法コンメンタール』(レクシスネクシスジャパン、2004年)166頁〔山口三恵子執筆〕、末吉互編『実務知的財産法講義』(民事法研究会、2005年)479頁〔末吉互執筆〕、青山・前掲注(12)97頁、小野昌延=山上和則編『不正競争の法律相談』(青林書院、1997年)257頁〔小原正敏執筆〕、角田政芳=辰巳直彦『知的財産法(第3版)』(有斐閣、2006年)249頁、土肥一史『知的財産法入門(第9版)』(中央経済社、2006年)18頁、大阪弁護士会友新会編『最新 不正競争関係判例と実務(第2版)』(民事法研究会、2003年)53頁〔豊浦伸隆執筆〕、千野直邦『営業秘密の法的保護』(中央経済社、2002年)154頁、長田健『企業秘密法入門(第3版)』(民事法研究会、2005年)27頁

²⁹⁾ アクセス制限の要件は、保有者の管理意思を対外的に明確にさせることによって、秘密管理体制を不正の方法で突破する行為の悪性を基礎づけることにも資するとして、秘密管理性と不正利用行為を相関関係的に捉える見解も存在する(中山信弘「営業秘密の保護に関する不正競争防止法改正の経緯と将来の課題(上)」NBL470号10頁(1991年)、清水慶三郎「改正不正競争防止法における営業秘密の要件」NBL473号16頁(1991年)、鎌田薫「財産的情報の保護と差止請求権(4)」Law&Technology10

述べてきたような裁判例の対立を意識していないこともあってか、具体的な要件論を展開する見解は必ずしも多いとはいえず、そもそもどちらかに態度決定していないものも少なくはない。

そのような状況の中でも、秘密管理性の趣旨から、具体的な判断基準を導き出す見解が従来から唱えられてきた。すなわち、それは、秘密管理要件が設けられた趣旨を、情報の利用者に対して保護されている情報の識別を容易にするというところに求めた上で、同要件の充足の有無を判断するためには、不正手段を用いて秘密を取得しようとしている者(2条1項4号)、秘密の開示を受けた者(2条1項7号)、あるいは秘密を保持する義

号(1990年)23・25頁)。例えば、鎌田教授は、「行為の悪性を基礎づける事由としては、保有者の意に反して当該情報を不正に取得する行為や保有者との間の信頼関係に違反して当該情報を不当に利用する行為などが考えられる」と述べられている。また、産業スパイ等の悪性の強い行為態様の第三者に対しては、一般の場合よりも管理内容が緩和される、と主張する論者もいる。しかしながら、これらの見解において、具体的に何を以て行為に悪性があるとするのかは明らかにされていない。

仮に、行為の悪性という問題が、認識可能性の問題に収斂するとするならば、産業スパイなど外部からの侵入者に対しては、営業秘密が保管されている場所への立入を禁止する程度の管理で、営業秘密であることの認識を与えるのに十分である。また、守秘義務を課されている内部の者に対しては、守秘義務の存在自体が営業秘密であることの認識を与えられると思われる。このように、認識可能性という要素により処理することが可能である以上、予測可能性の確保という観点からも、行為の態様といった不明確な概念を用いるべきではない。なお、上記の見解に基づいて裁判例の分析を試みたものとして、山本・前掲注(21)69頁がある。確かに、裁判例の傾向として、不正利用行為が認定されている事案のほとんどが、秘密管理性を肯定しているが(不正利用行為が認定されているにもかかわらず、秘密管理性を否定した事案は、本判決の他に傍論ではあるが東京地判平成13年8月27日判不競1250ノ186ノ50[業務用各種書式]があるのみである)行為の態様に言及するものは見受けられない。

³⁰⁾ 当該情報にアクセスできる者が制限されていること(「アクセス制限の存在」)及び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が認識できるようにされていること(「客観的認識可能性の存在」)という管理方法も、後に言及する前者後者いずれの見解においても用いられている。したがって、このような抽象的な文言は、見解の相違を示すものではない。

務を負っている者(2条1項8号)が秘密であると認識しうる程度に管理されているか否か、を基準とすべきとする見解である³¹ ³²。

この見解によれば、秘密管理は相対的な概念であり、管理方法について統一の基準があるわけではなく、個々のケースごとに判断していくことになる。窓から入ってくる侵入者に対しては、情報を記載し書類を机の引き出しに入れておくということだけで、秘密管理として十分というべきであるが、通常は書類を自由に閲覧しうる社内の従業員に対してはそれだけでは足りず、書類にマル秘マークを付しておくとか、ロッカー内に施錠して保管しておくことが必要となる³³。

他方で、これらの見解と趣を異にするものも存在する。例えば、経済産

業省が策定した「営業秘密管理指針」³⁴(平成17年改訂)においては、不正競争防止法による民事的保護を受けるために最低限満たす必要があるとされる「ミニマムの水準」³⁵が示されている。この「ミニマムの水準」は、過去の裁判例を集積して作成されたものであるが、そこに引用されている裁判例は、比較的高いレベルの秘密管理体制が設定されていた秘密管理性肯定例(東京地判平成17年6月27日平成16(ワ)24950【中国野菜輸入先・顧客名簿】³⁶、東京地判平成16年5月14日平成15(ワ)5711【作務衣顧客名簿】³⁷、東京地判平成11年7月23日判時1694号138頁【美術工芸品】³⁸)や、裁判所が同要件を厳格に解したと評価されている秘密管理性否定例(【高周波電源装置】、【ノックスエンタテイメント】、【人材派遣業社員名簿1審】)等である。先程紹介した見解が、情報へアクセスする者の認識可能性をメルク

³¹ 田村・前掲注(9)330頁、通産省・前掲注(16)55頁、渋谷達紀「営業秘密の保護 - 不正競争防止法上の解釈を中心として - 」法曹時報45巻2号6頁(1993年)、同『知的財産法講義 3』(有斐閣、2005年)107頁、茶園・前掲注(8)40-41頁、苗村=重富・前掲注(7)13頁、相澤英孝=西村ときわ法律事務所編『知的財産法概説(第2版)』(弘文堂、2006年)330頁〔川合弘造執筆〕、増井和夫「営業秘密の保護」西田美昭=熊倉禎男=青柳吟子編『民事弁護と裁判実務8 知的財産権』(ぎょうせい、1998年)524頁、富岡英次「営業秘密の保護」牧野利秋=飯村敏明編『新・裁判実務大系4 知的財産関係訴訟法』(青林書院、2001年)475頁

³² 松村信夫「『営業秘密』における秘密情報の管理と帰属(法律実務のための知的財産法講義14)」Law&Technology26号124頁(2005年)は、情報の性格に着目して、検討を行う。第1に、技術情報に係る営業秘密に関しては、その範囲や内容を一義的に特定することが困難であること、研究開発部門に属する従業員にとって対象情報の性格から「秘密情報」であるとの認識が容易であること、原告内で新規に創作された情報であるために他の公知情報と明確な区別が必要でないことを根拠として、「秘密情報の特定」に関しては比較的緩やかな運用を認めるべきである。反面、技術情報は、特許権等の知的財産権の対象とならない限りパブリックドメインとして情報の自由な利用が許されるべき性質のものであるため、厳格なアクセス管理を要求する。第2に、公知技術を集積した成果として形成される顧客情報・営業情報は、営業上利用されるなど多数のアクセス者が反復継続してアクセスする可能性が大きいものであるため、秘密情報の特定とアクセス管理の双方が重要であるとする。傾聴に値する見解ではあるが、特に技術情報について一律にアクセス制限を要求する趣旨であるならば、問題がある。

³³ 田村・前掲注(9)329頁、鎌田・前掲注(29)24頁

³⁴ 経産省・前掲注(12)7頁。同指針の解説として、住田孝之「営業秘密管理指針の改定について」NBL821号13頁(2005年)なお改訂前のものであるが、浅野大介=紋谷崇俊=山下隆也「『営業秘密管理指針』について」NBL757号20頁(2003年)がある。

³⁵ 経産省・前掲注(12)22・81頁

³⁶ 「秘」の印が押印された原告の仕入先関連情報等が記載された書面が、秘密書類保管用書庫に施錠した上で保管されており、また同情報が保存・管理されているコンピュータにはパスワードが設けられていたという事案である。その他、秘密保持契約・就業規則により従業員に対して秘密保持義務が課されており、毎朝の朝礼において営業秘密に関する教育を行っていた。

³⁷ 顧客情報を記載した書面は、施錠された倉庫兼コンピュータ管理室にファイルとして保管されていた上、その鍵は一般従業員とは区切られた取締役専用の部屋の鍵箱に保管されていたのであり、その保管期間も5年と定められており、保護期間が経過した書面は焼却・廃棄等の措置がとられていた。また、顧客のデータベースについても会社外部の電気通信回線で接続されていないサーバ・コンピュータシステムに保存されており、同システムは施錠された倉庫兼コンピュータ室に保管され、日々の業務終了とともにサーバ・コンピュータ自体の電源が切られていた。

³⁸ 顧客情報のデータベースへのアクセスを毎月変更される個別のパスワードにより管理し、ディスプレイ表示も各部門が必要とする最小限度の顧客情報を表示するようなシステムを採用しており、プリントアウトにも関係役員の押印のある依頼書を必要とし、その操作手続を知る者も3名に限定し、印字された名簿を外部に持ち出す場合には社長決裁を必要としていたという事案である。

マールとして、秘密管理性を相対的に判断しているのに対して、ここでの見解によると、アクセス者が認識可能であっても、画一的に要求される比較的高いレベルの管理体制を設けていない限り、秘密管理性が否定される。これは、秘密管理性を厳格に捉える近時の裁判例と内容を同じくするものである。このような高度の管理体制を、「指針」という形で一律に要求している点に鑑みて、本指針は前者の見解と異なる要件の捉え方をしていると言わざるを得ない。

4 本判決の位置づけ

認定事実によれば、被告Aは本件新型人工臼歯の開発に研究開発部主任研究員という主体的な立場で関与していた。また、原告の就業規則には、「社員は誓約書及び秘密保持契約に従い、企業秘密を不正に開示、遺漏し、又は使用してはならない」との規定が設けられており、被告Aには原告の企業秘密に関して守秘義務が課されていた³⁹。これらの事実は、被告Aに原告の新型人工臼歯に関わる情報が秘密として管理されていると認識させるのに十分であると言えるのではなからうか。さらに、「社内の者であっても、担当のグループの承諾なくしてこれをほしいままに搬出することができ」なかったという事実をもって、事実上のアクセス制限がなされていたと評価することもできよう。一般的にみても、本件のように研究開発部門に属する従業員により侵害行為がなされる場合には、これらの者にとって対象情報の性格から「営業秘密」であることの認識が容易であり、また、多くの場合その情報は原告内で新規に創作された情報であるため、他

³⁹ 本判決は、原告の就業規則は「何が『企業秘密』ないし『業務に関する秘密』であるのかを特定するものではない」と述べている。本判決と同様に、営業秘密管理指針及び同指針が引用する近時の裁判例も、就業規則自体において対象となる情報を具体的に規定し、することを要求している。もっとも、秘密保持義務が課された者に対象となる情報を認識させるという観点からは、必ずしも就業規則自体において対象が特定されている必要はないであろう。当該情報の性質あるいはその他の管理方法により、義務を課された者にとって何が秘密を守るべき情報なのかということ認識可能な状態にありさえすれば十分なはずである。田村・前掲注(9)332頁も参照。

の公知情報と明確に区別をする必要性は乏しい⁴⁰。したがって、本件は、被告Aにとって本件原型が原告の営業秘密に該当することを認識させるために十分な管理がなされていた事案であると位置づけることが許されよう⁴¹。

このように、被告Aにとって本件原型が営業秘密であると認識しうる程度の管理がなされていたということであれば、前掲[男性用かつら]や[セラミックコンデンサー]など従来の裁判例に照らしても、秘密管理性が肯定されてもおかしくはない事案であるように思われる。

ところが、本判決は本件原告における管理体制では秘密として管理されていると言うには不十分であると結論付けた。すなわち、判旨によれば、本件原型の保管状況、部外秘の表示の不存在、秘密保持契約なしに外部委託がなされていた事実に鑑みて、内部の従業員に対する関係では、「客観的」に認識できる程度の秘密管理はなされていなかったというのである。本件において、被告Aに当該情報が営業秘密であると認識させるのに十分な管理がなされていたことを考慮すれば、裁判所は、被告Aが現実に営業秘密であることを認識しているか否かにかかわらず、何らかの物理的な管理体制を要求したとみる事が可能である(このような趣旨が「客観的」という文言に込められているのかもしれない)。なお、本判決が出された後に、前掲[ノックスエンタテインメント]など秘密管理性を厳格に解釈する裁判例が数多く見受けられるようになってきている。本判決は、そのような一連の裁判例の先駆けとなったという点に意義があると言えよう。

⁴⁰ 松村・前掲注(32)124頁

⁴¹ なお、本判決は、「本件原型を含む人工歯見本の場合は、不具合をチェックするためのものであり、それ自体が直接製品化につながるものではなく変更の可能性も高い」点を捉えて、営業秘密であることが自明であるとはいえないと説く。

しかし、有用性要件について、新薬開発過程において効能、副作用の点で結局医薬品たりえないことがわかった化合物に関する研究データなど、いわゆるネガティブ・インフォメーションも、このような情報を入手した者が労力、時間、費用を節約できることは明らかであるから、有用性の要件を満足すると解すべきであるとされている。したがって、直接製品化につながらないからといって、当該情報の営業秘密であるとの認識を低めるものではないと思われる。田村・前掲注(9)336頁も参照。

5 検討

(1) 以上の分析を踏まえた上で、本判決を嚆矢とする一連の裁判例が示した秘密管理性の判断基準が妥当なものであるかを検討する。

まずは、秘密管理性(2条6項)という要件が設けられた趣旨に立ち返って考える必要がある。秘密として管理されていない情報は遅かれ早かれ他に知られるところとなり、企業の優位性が失われることになるから、社会的コストをかけて保護をなしてやる必要性に乏しい。加えて、管理されていない情報は、自由に流通しつつ、諸々の情報が混入して出回り、その出所源が不明確となる場合が少なくない。しかし、何が利用してよい情報であり、何が利用してはいけない情報であるのかということが不明確となるのであれば、情報の自由利用が妨げられる。そこで、法は、法的保護を欲する者に秘密として管理する相応の自助努力を促すとともに⁴²、保護されるべき情報を他のそうでない情報と区別して法的保護を欲していることを明示させるために秘密管理性という要件を課したのである⁴³。

本判決は、後者の趣旨について、「当該情報が営業秘密として客観的に認識できるように管理されているのでなければ、当該営業秘密の取得や使用、開示を行おうとする者にとって当該行為が差止めの対象となるかどうかの予見可能性が損なわれ、経済活動の安定性が阻害される」と説明する。しかし、予見可能性の確保がそもそもの趣旨であるならば、少なくとも、当該営業秘密の取得や使用、開示を行おうとする者が、実際に当該情報が秘密として管理されていることを認識してさえいれば十分なはずである⁴⁴。

ところが、本判決のように絶対的・客観的な秘密管理性を要求する見解

⁴² 山口厚「企業秘密の保護」ジュリ852号51頁(1986年)、中山信弘「営業秘密の保護と問題点」ジュリ962号15頁(1991年)

⁴³ 鎌田・前掲注(29)24頁、通産省・前掲注(16)54頁、田村・前掲注(9)328頁、熊谷健一「トレード・シークレットの保護と不正競争防止法の改正」金融法務事情1258号55頁(1990年)

⁴⁴ 秘密管理性をこのように捉えるならば、裁判例や学説の多くが説くように、「認識可能性」と「アクセス制限」を独立した要件として考える必然性は乏しいように思われる。アクセス制限という要件も、結局は認識可能性をもたらす一要素に収斂するものと見ることができよう。

は、アクセス者にとって当該情報が営業秘密として管理されていることが認識可能であったとしても、それ以上の管理態様を要求する。本件の他にも、例えば、前掲【ノックスエンタテインメント】は、原告会社の従業員数がわずか4名で、顧客リスト等が「持ち出し厳禁」、「社外秘」の表示のある引出しに格納されており、従業員はそれが秘密に管理されていると十分に認識しうる管理態様であったにもかかわらず、秘密管理性を否定し、より厳格な管理態様を要求している。

(2) それでは、情報にアクセスする者にとって当該情報が秘密として管理されていることが認識可能である以上の管理態様を要求することには、何らかの意義があるのだろうか。

まず、前述した秘密管理性の趣旨のうちの前者、すなわち、法的保護を欲する者に自助努力を促すという趣旨を突き詰めると、秘密管理性の基準は高ければ高いほど望ましいということになるのかもしれない。加えて、裁判所が秘密管理性のバーを高く設定すれば、必然的に企業はより高度の秘密管理体制を敷かなければなくなり、その結果、事実上侵害者が減少すると言い得るかもしれない(これを「紛争防止機能」とでも呼ぶことができようか)。

もっとも、前者の趣旨から導き出されることは、秘密管理性を充足するためには最低限何らかの管理を行わなければならないということのみである。自助努力が必要であるとの理を強調しすぎると、いたずらに基準を高めることにつながりかねない。確かに、裁判所が秘密管理性を厳格に解釈することにより、社会全体として上記のような効果がもたらされる可能性は否定できないが、「紛争防止機能」という観点から、あらゆる事案に対して一定レベルの管理体制を要求することに、どれほどの効果があるかは定かではない。営業秘密の不正取得が問題となる事案の大半が、退職従業員など内部者の行為によるものであることに鑑みれば⁴⁵、いかに万全な管理体制を設けたとしても限界は明らかであって、顕著な効果があるかは疑問である。実際に、比較的高いレベルの秘密の管理体制が設けられていた前掲【美術工芸品】、【作務衣顧客名簿】、【中国野菜輸入先・顧客名簿】

⁴⁵ 小松・前掲注(11)343頁

は、いずれも元従業員による不正利用行為が問題となった事案である⁴⁶。

かえて、全ての企業に画一的に高度の管理体制を要求するならば、無視し得ない弊害が生じることが考えられる。ベンチャー企業など限られた人員である技術を開発し、これをもって同社の中核ビジネスを立ち上げようとしている企業においては、従業員全員にとって、当該技術情報がその企業にとって重要であることは自明であろう。大企業であっても、ある技術の研究・開発が小規模な部門(または研究所)で行われている場合には、少なくともその部門に属している従業員間では、当該技術情報につき、当然に同様の共通認識はあるという場合がありうる⁴⁷。例えば、前掲[ノックスエンタテイメント]のように、従業員が数人という極めて小規模な企業の場合には、パスワード等でアクセスの制限を行わなくても、口頭で注意を行うことによって、従業員間で営業秘密に関する認識を共有することは可能であり⁴⁸、むしろそれが小規模企業の利点でもある。秘密管理性が肯定された前掲[男性用かつら]や[セラミックコンデンサー]は、まさにそのような事案であった。

高度の秘密管理性を要求することは、多数の従業員が営業秘密にアクセスする可能性がある大企業にとってのみ必要な場合も少なくはない。右のような小規模企業であるがゆえのメリットを無視して、大企業と同様の管理体制を要求することは、小規模企業における業務の効率性を著しく阻害することになってしまう⁴⁹。これは市場に対する過剰な介入であると評価せざるを得ない。

また、営業秘密の性質上、あるいはその使用態様に鑑みて、アクセスの

制限に限界があるものが存在する^{50 51}。仮に当該営業秘密が日常の業務で頻りに用いられるものであるならば、従業員との関係で、それを保管するキャビネット等に施錠をする意味がどれほどあろうか⁵²。このような情報にまで、従業員に対するアクセス制限を設けるとなると、業務の効率性を過度に害してしまうことが容易に想定できる。

6 結びにかえて

本件では、当該情報にアクセスする者(被告A)にとってそれが秘密として管理されていると認識しうる状況にあつたにもかかわらず、秘密管理性の充足が否定されている。裁判例において、秘密管理性を厳格に捉える傾向は近年頓に強くなっており、先に紹介した「営業秘密管理指針」もこのような傾向と軌を一にするものである。本判決は、“秘密管理性の解釈の厳格化”という流れへ移行する転換期の裁判例であると評価できようか。もっとも、これまで検討してきたように、情報へアクセスする者にとってそれが秘密として管理されていると認識しうる状況にあるのであれば、それ以上の管理態様を要求することにさしたる実益がないことは自明であ

⁵⁰ 渋谷・前掲注(31)107頁も、「情報を管理することが技術的に容易であるか」という点を具体的な管理方法を決定する一要素としている。その他に、牧野=飯村・前掲注(11)157頁〔吉田和彦発言〕も、「情報の形態、内容、重要性によって、どの程度秘密である旨の表示がなされるべきか」という点は、ケース・バイ・ケースで緩く考えていい場合も在るのではないと思われる」と指摘している。

⁵¹ 本件において、石膏原型やメロット原型自体の性質上、そのもの自体に秘密である旨の表示をすることは困難であることが推測され、原告にその表示を要求することは酷であろう。さらに、秘密である旨の表示がなされていないからといって、即座に秘密管理性が否定される訳ではない。裁判例においても、秘密である旨の表示がなされていなかったとしても、他の要素を勘案して、秘密管理性を肯定したものが存在する(前掲[放射線器具販売等顧客情報1審])。上述したように、本件は、他の事情によって、情報へのアクセス者にとって当該情報が営業秘密であることが認識可能であった事例であるから、情報の区分がなされていないからといってカテゴリーカルに秘密管理性を否定すべきではなかったと言えよう。

⁵² 牧野=飯村・前掲注(11)171頁〔飯村敬明発言〕

⁴⁶ 末吉・前掲注(23)113頁

⁴⁷ 苗村・前掲注(24)1354頁、松村・前掲注(32)125頁

⁴⁸ 通産省・前掲注(16)55頁。渋谷・前掲注(31)107頁も、「関係者の数が少なければ、口頭による指示で足りるが、多数の場合は、文書や規則の制定による周知方法をとる必要がある」と述べている。

⁴⁹ 中山・前掲注(29)16頁、清水・前掲注(29)21頁。増井・前掲注(31)525頁も、「中小企業などで明確な制度を設けていない場合には、『管理』の要件をあまり厳格に解しては、結論の妥当性を欠くことになる」と指摘する。

り、近時の傾向は是認しがたいものがある。したがって、秘密管理性の趣旨に忠実に、不正利用者が現実に秘密であると認識しうる程度に管理されているか否かということを経験則とする「相対的な判断基準」により同要件を判断することが適切であろう。この点、本判決には疑問を呈さざるを得ない。