

2017.2

## はじめに

西脇法律事務所  
代表弁護士 西脇 威夫

バレンタインデーに早くも春一番が吹いたとのこと、何となく春めいて参りました。梅も満開ですね。とはいえ、まだ寒い日も多く、屋内から外を見て今日は暖かそうだと油断して薄着で外出したら寒くて焦ったりするこの頃です。

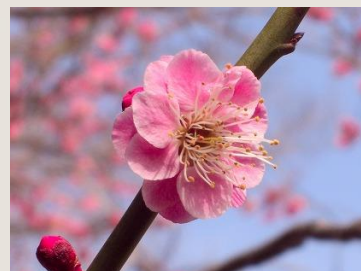
さて先月の第1号では、個人情報保護法の改正についての説明と、お客様のMojo Coffee原宿店をご紹介したところ、ご感想等をお送りいただくお客様が予想よりも多くいただき、とても嬉しく思います。

今回は**営業秘密**について取り上げたいと思います。

自社の持つノウハウを特許等で公開せず、「営業秘密」として保護する戦略の重要性が認識されていますが、ITの発達等もあり内部社員によるものだけでなく、サイバー攻撃等、営業秘密侵害の危険性が高くなっています。

政府も営業秘密保護強化を検討しており、2015年の不正競争防止法の改正は、主に営業秘密の保護の強化を目的とされていました。下でご紹介しているように、経済産業省は、営業秘密管理指針や、秘密情報の保護ハンドブック等を策定し、本年2月には「営業秘密の保護・活用について」というスライドもそのウェブサイトで公開しています<sup>1</sup>。

皆様は、通常「営業秘密」という場合、どのような意味で使われているでしょうか。「重要な情報」「第三者に知られたら困る情報」等あると思いますが、第三者に開示・漏洩された場合に差し止めや損害賠償を請求できるためには、そう思っているだけでは足りません。不正競争防止法で保護されるためには、その情報について一定の取り扱いをしていることが必要とされています。



そこで、秘密情報が保護されるために、皆さまが日頃気を付けるべきポイントを今号と次号にわたってお伝えしたいと思います。

今号は、営業秘密として法的に保護されるための要件についてお伝えします。

<sup>1</sup> <http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/1702tradesecc.pdf>

## 秘密情報を盗まれた！

「自社の開発した製品の製造を他社に委託したところ、その製造方法やノウハウを競合会社に開示されてしまい類似品を作られてしまった」「自社を退職した社員に顧客名簿を持ち出されてしまい、取引先を取られてしまった」というご相談を受けることがあります。



これら不当に競合会社に開示されてしまった情報や顧客名簿が不正競争防止法に規定されている「営業秘密」に該当すれば、製造方法や顧客情報の使用をやめさせることができますし、損害賠償の請求もできます。また、侵害した者には、罰金や懲役刑が課されることもあります。

## 営業秘密のはずなのに…

それでは、不正競争防止法によって「営業秘密」として保護される情報とはどのような情報でしょうか。不正競争防止法上、「営業秘密」は、以下のように定義されます。

- 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であって（有用性）
- 3、公然と知られていないもの（非公知性）

経済産業省は、不正競争防止法によって差止め等の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すものとして、営業秘密管理指針（平成15年1月30日（全部改訂：平成27年1月28日）（「本指針」）を出しています<sup>2</sup>。以下本指針を参考にしながら、営業秘密について検討してみましょう。

### 1 秘密管理性

本指針によれば、「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が秘密管理措置によって従業員等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に認識可能性が確保される必要がある。」とされています。ここでのポイントは主に二点です。

第一点は、当該情報が秘密として管理されていること（秘密管理措置）です。会社は、当該情報が当然に営業秘密だと思っていて、さらに、従業員もそれが営業秘密ということを知っていたとしても、それが営業秘密だとわかるような管理方法をとっていなければ、原則として不正競争防止法上の「営業秘密」には該当しません。

例えば、顧客名簿を漫然と誰でもみられるような共通の机の上に放置してあるのであれば、いくら重要であっても、退職者がその顧客名簿を持ち出したとしても、原則として損害賠償請求もその使用を差し止めることもできないこととなります<sup>3</sup>。

具体的にどのような管理方法であれば「営業秘密」として認められるかは、一概には言えないので、下に詳しく検討します。

第二点は、情報が、当該企業にとって核となるようなとても重要な情報で秘密として保持する必要があるということが、従業員に伝わるような管理方法であることが必要です。

<sup>2</sup> <http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20150128hontai.pdf>

<sup>3</sup> 情報の性質から製造に関係す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肯定した判例（知財高裁平成23年9月27日）等「管理」を比較的緩やかに解釈した判例もあります。

### 「情報を秘密として管理する」とは…

それでは、「秘密として管理されている」とされるためには、情報をどのように取り扱えばよいのでしょうか。さらに具体的に考えてみます。



（1）一般的には、営業秘密である情報を、営業秘密ではない情報と合理的に区分することが必要とされています。もちろん、紙の1枚1枚、電子ファイルの1ファイル毎に営業秘密であるか一般情報であるかの表示等を求めるのは現実的ではないので、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場合を含む）のか、一般情報のみで構成されるものであるか否かを従業員が判別できればよいと考えられます。

（２）この一般情報から区別された営業秘密について、従業員が、当該情報が秘密であって、一般情報とは異なる取り扱いをしなければならないという意識を持つようにしなければならないとされています。当該営業秘密を保持する媒体の選択や、媒体への秘密である旨の表示、アクセス権の限定、営業秘密たる情報の種類・類型のリスト化等が考えられます。

具体的には、以下のように従業員に秘密情報であることを認識させることが考えられます。

- 紙媒体の場合は、ファイルを営業秘密を含むものと、含まないものに分け、営業秘密を含むものについて「秘」と記載したり、施錠可能なキャビネットに保管する。
- 電子媒体の場合は、営業秘密を含む電子ファイルや当該電子ファイルを含むフォルダの閲覧にパスワードを設定することや、ファイル名やフォルダ名に「秘」と付記する。
- 新製品の試作品や製造機械や金型のように物件に営業秘密が化体している場合は、立ち入りを制限したり、営業秘密リストを作成して、当該営業秘密物件に接触しうる従業員に閲覧させる。
- 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や従業員が職務として記憶した顧客情報等媒体のないものについては、原則として、営業秘密のカテゴリーや具体的な内容を文書等に記載することにより、可視化し、その媒体を上記のように管理する。秘密保持契約書（誓約書）に記載して署名又は捺印させるということも考えられます。

## 2 有用性

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す。

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りますので、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ですし、その方法が役立たないという失敗の知識にも有用性は認められます。

秘密管理性と非公知性が認められれば通常は有用性が認められますが、脱税等反社会的な行為は、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ため、有用性がないとして営業秘密に含まれません。

## 3 非公知性

その情報が、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、つまり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ことが必要です。以下の場合には、非公知であるとされることがあります。

【ケース１】当該情報が外国の刊行物に過去に記載されていても、当該情報の管理地においてその情報が知られておらず、その取得に時間的・資金的に相当のコストを要する場合。

【ケース２】ある保有者以外の第三者が当該営業秘密を知っていたが、当該営業秘密を知っている第三者が事実上秘密を維持している。

【ケース３】保有者以外の第三者が同種の営業秘密を独自に開発し、当該第三者が秘密に管理している。

## おわりに

今回は、不正競争防止法によって保護される「営業秘密」となるための要件についてみてきました。そして管理方法が企業ができる努力として重要であることがわかりただけたかと思います。

しかし、不正競争防止法によって保護されるか否かという法律問題に発展する以前に、そもそも不当に第三者に開示・漏洩しないようにする必要があります。なぜなら、万が一にも秘密情報が、第三者に漏洩された場合の企業の実質的な損害は、取り戻すことができないですし、事後処理は企業にとり余計なコストを生じさせるからです。

それを避けるためにも、まずは、不当に第三者に開示・漏洩しない為に、そしていざという場合には法的に保護される為に必要十分な管理措置をとる必要があります。（これが私が重要性を常々お伝えしております、予防法務というものです。）

今回は、情報の管理方法 — 秘密情報が不当に開示・漏洩されないためにはどうしたらよいか — についてお伝えしたいと思います。

## ひとりごと

ITの発達で、弁護士としてお客様にご満足いただけるサービスの提供方法にもいろいろな方法が可能になってきました。IT導入には積極的な方だと思っている私も、驚くようなスピードでの発達ぶりです。

弁護士になった頃は、依頼者からご質問があれば、かなり仰々しく、関連の判例や学説をあげ、正確に、詳しく書面にして説明をするのが通常でした。後に勤務した世界的な法律事務所でもそうだったので、それが世界的な標準だったのだと思います。

もちろん場合によりけりで、今でもそのような詳しい書面が必要な場合が多いのですが、その後、NIKEで社内弁護士をした時に、ビジネスという観点からは、「とにかく早く」「周りの情報や理屈はいいから、結局何をすればいいのか、結論を分かりやすく教えてくれ」というニーズが高いことを肌で感じ、それまでの考え方を改めなければならぬと思いました。

法律事務所からみると良いものを提供したと思っていたのですが、主役であるお客様からみると、それは自己満足にすぎないことも多くあるようです。

電話やファックスが中心だった（裁判所では今でもそうです）私が弁護士になりたての時代からみると、「電子メール」というツールは、画期的でしたが、昨今はチャットの使用も増えてきています。チャットですと、「あれ?」「これなんか法律が関係してそう…」という時に、より気軽に質問しやすくなるようです。ツールが何であれ色々聞いていただけるのは、弁護士冥利につきますし、そうされるよう努力したいと思っております。

## 事務所情報

事務所所在地：東京都渋谷区広尾1-11-2  
アイオス広尾301号室

アクセス 山手線・埼京線・湘南新宿ライン  
・日比谷線「恵比寿駅」徒歩7分

電話番号 03-6450-2953  
FAX番号 03-6450-2954

受付時間 月～金/9:30～19:00  
※事前にご連絡頂ければ時間外・土日祝も対応いたします。

Email: [takeo.nishiwaki@nishiwakilaw.com](mailto:takeo.nishiwaki@nishiwakilaw.com)  
URL: <http://nishiwakilaw.com>