

実務者のための

知財羅針盤

Chizai Rashimban

本稿は、知財にまつわるトピックや法制度など、知財の実務に関する情報を、プロシード国際特許商標事務所の鈴木康介弁理士が分かりやすく解説していきます。

※1) 経済産業省のウェブサイトから閲覧可能。

<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/trade-secret.html>

(検索サイトで「営業秘密を守り活用する」で検索可能)

※2) 営業秘密管理指針には、以下の参考資料も付いている。

- ・営業秘密管理チェックシート
- ・各種契約書等の参考例
- ・我が国における情報管理に関する各種ガイドライン等について
- ・営業秘密を適切に管理するための導入手順について

※3) 以下、営業秘密管理指針 p.9 より引用。

「営業秘密として管理される知的資産の多くは、事業活動を支える現場の労働者や技術者の長年の努力と事業者の多額の投資の結集であり、事業者の収益を生み出す源としての価値を有しているとともに（根源性）、一度侵害されてしまうと瞬時に拡散し、その回復が極めて困難となり（不可逆性・回復困難性）、また、人的・組織的な管理によらざるを得ないことから、侵害行為の予防には限界があるという性質を内包している（予防困難性）」

営業秘密管理指針

平成22年4月9日、経済産業省が営業秘密管理指針（改訂版）等を公表した。改正不正競争防止法における刑事罰の対象行為の明確化、合理性ある秘密管理方法などが盛り込まれている^{※1}。

【コメント】

本テーマは、本誌読者から寄せられたリクエストにお応えするものです。

1. 背景

競争力を維持・強化していくには、無形の経営資源である技術、ノウハウ、アイデア等を創造、保護、活用していくことが極めて重要になっています。

特許出願するとIPDLで公開されません。中国や韓国等の企業がIPDLを見て、その発明を用いてそれぞれの国で事業を行った場合、仮に、日本で特許権を取得していたとしても、当該国で権利を取得していなければ権利行使できず、技術が流出することになります。

このため、発明をすべて出願せずに、営業秘密として自社内で管理することも検討しなければなりません。しかし、特に中小企業では、営業秘密の具体的な管理方法が分からないという声が多く、仮に、管理方法を理解しても、管理項目が

多すぎて、手つかずの状態という企業も少なくないでしょう。こうした背景の下、不正競争防止法が改正され、「営業秘密管理指針」が改訂されたのです。

近年、中小企業が大企業に金型図面を渡したところ、大企業がその図面を中国企業に渡してしまうといった、契約の不備等による技術流出も起こっています。

こういった流出を防ぐには契約が重要であるため、同管理指針では、各種契約書の参考例等も紹介しています。

2. 実務上の指針

① 営業秘密管理指針とは

同指針は、第1章「概説」、第2章「不正競争防止法上の営業秘密の保護」、第3章「営業秘密を保護するための管理の在り方」の3章から成ります^{※2}。以下にその概要や要点を解説していきます。

② 第1章「概説」

第1章は、営業秘密保護が求められた歴史的背景や、今般の営業秘密管理指針の改訂等の背景、営業秘密管理の意義やポイントを記載しています。経営者が、自社の強みとして、技術やノウハウなどを的確に把握、他社との差別化を図り、競争力を維持・強化するには、適切な営業秘密管理が必要となります^{※3}。

また、仮に、秘密情報が漏洩^{ろうえい}した場合、事後的に法的保護を受けることができる

管理が望ましいものの、大量の情報をやみくもに営業秘密として管理しようとすると、管理コストが高くなり、管理の実効性や業務効率が低下します。

このため、漏洩リスク・管理コスト・業務効率のバランスを考慮した合理的な管理をすることが重要となります。

さらに、自社の営業秘密情報の保護も重要ですが、他社から開示された営業秘密の保護や、他社の営業秘密の不正取得等を防止することも大切です。

コンプライアンスが重要視されるなか、“自社の従業員が、他社の営業秘密を侵害しない”ための管理を、自社の営業秘密情報の漏洩防止のための管理と同レベルで行わなければなりません。

この営業秘密管理を行うためには、情報や媒体自体を物理的に管理することに加え、営業秘密を扱う「人」の管理も重要となります。

③ 第2章「営業秘密の定義」

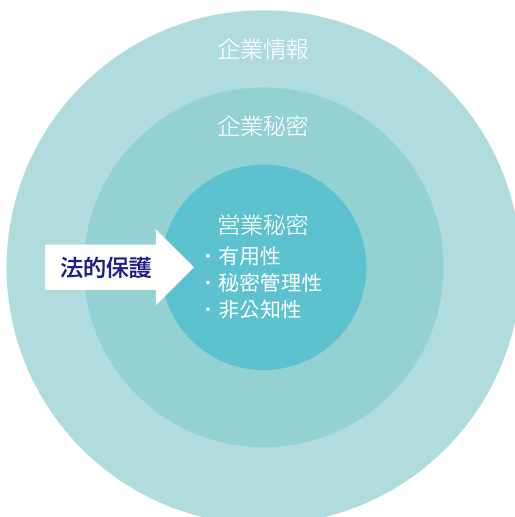
第2章は、営業秘密の定義と、営業秘密の民事的保護と刑事的保護について記載されています。下図で示すように、企業情報の中に企業秘密があり、そのうち、法律上の「営業秘密」の要件を満たすものが、不正競争防止法による営業秘密の保護を受けることができます。

営業秘密とは、以下3つの要件を満たす技術上・営業上の情報です（下表）。

- ① 秘密管理性：秘密として管理されている
- ② 有用性：有用な情報である
- ③ 非公知性：公然と知られていない

上記①が認められるには、A. 情報にアクセスできる者を特定し、B. 情報にアクセスした者が、それを秘密であると認識できるという2つの条件を満たし、客観的に秘密として管理していると認識できる状態であることが必要です。

【図1 企業秘密と営業秘密の関係】



【表1 営業秘密の要件】

要件	備考
① 秘密管理性	A. 情報にアクセスできる者を特定 B. 情報にアクセスした者が、それを秘密であると認識できる
② 有用性	企業の反社会的な行為などの公序良俗に反する内容は除く
③ 非公知性	一般に入手不可能

※4) 以下、営業秘密管理指針 p.14 より引用（東京地裁平成14年2月14日判決）。

「犯罪の手口や脱税の方法等を教示し、あるいは麻薬・覚せい剤等の禁制品の製造方法や入手方法を示す情報のような公序良俗に反する内容の情報は、法的な保護の対象に値しないものとして、営業秘密としての保護を受けないものと解すべきである」

※5) 裁判所は、提出義務の例外に該当する情報かどうかを判断するため必要があると認める場合、情報の所有者にその内容を提示させることができる（非公開審理＝インカメラ審理）。

※6) 営業秘密の領得（不正競争防止法21条1項3号）とは、営業秘密を保有者から示された者が、その営業秘密を管理する任務に背いて、権限なく営業秘密を保有者の管理支配外に置く意思の発現行為をいい、不正競争防止法は、領得の方法として、以下の3つを規定している。

イ 営業秘密記録媒体等又は営業秘密が化体された物件を横領すること。

ロ 営業秘密記録媒体等の記載若しくは記録について、又は営業秘密が化体された物件について、その複製を作成すること。

ハ 営業秘密記録媒体等の記載又は記録であって、消去すべきものを消去せず、かつ、当該記載又は記録を消去したように仮装すること。

※7) 営業秘密侵害罪

刑事裁判の手續きにおいて、審理が一般に公開されることにより営業秘密の内容が公になるとの懸念から、営業秘密の侵害を受けた被害者が告訴を躊躇するという問題があり、「営業秘密保護のための刑事訴訟手続の在り方研究会」で審議が行われている。法務省のウェブサイトから閲覧可能。

http://www.moj.go.jp/keijil1/keijil2_00008.html

また、営業秘密の管理主体は、事業者であることが前提となります。

前記②の有用性が認められるためには、その情報が客観的に有用である必要があります。なお、反社会的な行為等、公序良俗に反する内容の場合、有用性は認められません^{※4}。

前記③の非公知性が認められるためには、保有者が管理している情報以外、一般に入手不可能でなければなりません。つまり、書籍や学会発表等から容易に引き出せることが証明できる情報の場合、非公知情報とは認められません。

一方、人数にかかわらず、情報を知っている者に守秘義務が課されている場合や、複数の企業等で同じ情報を保有していたとしても、各社が秘密にしているなどの事情により、当該情報が業界で一般に知られていない場合、非公知情報であると考えられます。

④ 第2章「営業秘密の民事的保護」

不正競争防止法2条1項4～9号では、営業秘密の不正な取得・使用・開示行為を類型ごとに列挙し、それらを「不正競争」と定義しており、差し止めや損害賠償、信用回復措置を請求することができます。

また、民事訴訟の場で証拠に含まれる営業秘密が公開されることを防ぐため、秘密保持命令（10～12条）、書類の提出等^{※5}（7条2項、3項）、営業秘密が問題となる訴訟における公開停止（13条）の制度等が特別に設けられています。

⑤ 第2章「営業秘密の刑事的保護」

不正競争防止法21条は、営業秘密の不正取得・領得^{※6}、不正使用・不正開示のうち、一定の行為（同条1項1～7号で、営業秘密侵害罪に該当する7つの類型を規定）について、10年以下の懲役または100万円以下の罰金（またはその両方）を科すこととしています（営業秘密侵害罪）。

また、日本国内で管理されている営業秘密については、日本国外で不正に使用・開示した場合についても処罰の対象となります。

いずれの行為も、“不正の利益を得る目的”または“営業秘密の保有者に損害を加える目的”の場合は刑事罰の対象であり、報道や内部告発の目的の場合は処罰の対象とはなりません。

なお、営業秘密侵害罪^{※7}は、犯罪被害者保護の見地から、親告罪（被害者による告訴がなければ公訴を提起することができない犯罪）とされています。

⑥ 第3章「営業秘密を保護するための管理の在り方」

どのような保護や成果を求めめるかによって、営業秘密の管理に必要な水準は異なります。

まず、不正競争防止法上の営業秘密として法的保護を受け得る情報管理水準が紹介されています。

次に、さらに高いセキュリティーレベルを求める事業者の参考となるように、高度な管理方法等が紹介されています。

なお、事業者においてその情報を合理的に管理していれば、不正競争防止法上の営業秘密として法的保護を受け得ることに留意が必要です^{※8}。

裁判例は、営業秘密として不正競争防止法上の保護を受けるための要件（秘密管理性）として、① アクセス制限の存在、および、② 客観的認識可能性の存在を必要としています。裁判例で考慮されている具体的な管理方法をすべて実施していることまでを求めているわけではありません。

事業規模、業種、情報の性質、侵害態様等も踏まえ、秘密管理の合理性を総合的に判断する傾向にあります。

なお、営業秘密の管理にあたっては、「物理的管理」「技術的管理」「人的管理」等の具体的な管理方法により、秘密情報をその他の情報と区分し、権限に基づきアクセスした者がそれを秘密であると認識して取り扱うために必要な措置を講じることと、権限のない者がアクセスすることができないような措置を講じる必要があります。

また、具体的な管理方法による管理を適切に機能させるために「組織的管理」をすることが重要です。

より具体的な方法としては、参考資料1のチェックシートが有用です。

このシートは、裁判例における秘密管理性に関する判断からうかがえる傾向を分析し、複数の裁判例において秘密管理性を判断するにあたって考慮された管理

方法を抽出するとともに、管理方法ごとに重要度の傾向を分析し、不正競争防止法上の営業秘密の要件である秘密管理性が肯定される可能性が高い管理（体制）であるか否かを診断できるようになっています。

これから営業秘密としての管理を実施する事業者において一つの指標として使えらると思います。

また、営業秘密管理においては秘密保持等に関する契約が重要です。このため、参考資料2の各種契約書等の参考例を活用することで、自社の営業秘密を守ることができます^{※9}。

⑦ 日本弁理士会の取り組み

同会では、営業秘密コンサルティングビジネス対応ワーキンググループをつくって、国内外の営業秘密について調査・研究を行い、営業秘密に強い弁理士を養成しています^{※10}。自社内でリソースが足りない場合には、専門家をご活用ください。

※8) 例えば、裁判例に表れた事実関係を参考資料1のチェックシートに当てはめると、得点が高くなるにつれ、秘密管理性が肯定される割合も高くなり、40点以上にある場合、おおむね秘密管理性が肯定される傾向にある。

※9) 契約は個別具体的な事情によって異なり、参考資料の文例はあくまで参考例の一つである。実際に就業規則や営業秘密管理規程等を策定したり、契約書等を作成したりする場合には、自社の業務内容や実態を踏まえ、文例を参照することが適切であるか、または十分な検討を行う必要がある。しかし、最初から自社で契約書を作るより、ひな形を参照したほうが漏れが少ないと思われる（筆者）。

※10) 営業秘密コンサルティングビジネス対応ワーキンググループは、商標委員会、不正競争防止法委員会、知財経営コンサルティング委員会、知的財産価値評価推進センター等からメンバーを選任して設立された。筆者も同ワーキンググループのメンバーの一人として関与している。



鈴木 康介（弁理士）

プロシード国際特許商標事務所
日本弁理士会価値評価推進センター
副センター長
日本弁理士会関東支部幹事

〒173-6045
東京都豊島区東池袋3-1-1
サンシャイン60 45階
TEL：03-5979-2168
kosuke.suzuki@japanipsystem.com
<http://twitter.com/japanipsystem>
www.facebook.com/ChinaTrademark