

アメリカにおける営業秘密の保護(1) —連邦営業秘密防衛法(DTSA)の運用実態と 日本の営業秘密訴訟との比較—

山根 崇 邦

I はじめに

1. なぜDTSAに注目するのか？
 - (1) 制度間競争における米国法制の影響力
 - (2) 法運用の実態把握の相対的容易性
2. 本稿の検討課題

II DTSAの制定背景

1. 営業秘密を取り巻く環境の変化
 - (1) 営業秘密の窃取の増加
 - (2) 不正利用のデジタル化
 - (3) 不正利用の州際化・国際化
2. 既存の法制による対応の限界
 - (1) 連邦経済スパイ法の限界—急増する営業秘密窃取への対応の限界
 - (2) 州営業秘密法の限界
3. 小括

III DTSAの規定内容とその運用実態—日本の営業秘密訴訟との比較

1. 序—営業秘密訴訟の実態調査方法
2. 連邦裁判所の管轄権
 - (1) 規定内容
 - (2) 運用実態
3. 保護対象—営業秘密
 - (1) 規定内容
 - (2) 運用実態(以上、本号)
4. 規制行為—不正利用
5. 救済
6. 米国外の行為に対する域外適用

IV アメリカにおける営業秘密の保護—日本への示唆

1. 米国および日本の営業秘密訴訟の小括
2. 日本への示唆

I はじめに

本稿は、2016年5月11日に米国で成立、発効した連邦営業秘密防衛法（Defend Trade Secrets Act of 2016、以下「DTSA」という）に焦点をあてながら、アメリカにおける営業秘密の保護の実態を明らかにし、もってわが国との比較検討を行おうとするものである¹²。このような作業を通じて、

¹ 本稿は、バイエリア知財セミナー（2018年5月22日）、同志社大学知的財産法研究会（2018年9月1日）、北海道大学知的財産法研究会（2018年9月19日）で行った研究報告の内容をまとめたものである。報告の機会を与えていただいた泉卓也先生、井関涼子先生、田村善之先生、並びに貴重なコメントをいただいたセミナー・研究会参加者の皆さまに深く感謝申し上げます。

本稿と密接に関連する研究として、①拙稿「米国連邦営業秘密防衛法（DTSA）の研究（1）」同志社法学69巻7号[396号I]621-721頁（2018年）と、②本号に掲載されたJames Pooley＝Mindy Morton＝山根崇邦（拙訳）「連邦営業秘密防衛法（DTSA）をめぐる実務上の諸問題－Waymo v. Uber事件の教訓およびDTSAが実務にもたらす影響を中心として－」がある。①は、DTSA下の裁判例の動向をその判断内容に立ち入って詳細に分析したものであり、日米の営業秘密訴訟の運用実態データの比較に焦点をあてる本稿の基盤をなす研究である。本稿でも①の成果の一部を利用している。②は、上記バイエリア知財セミナーにおける筆者の研究報告に続けて行われたパネルディスカッションの記録を翻訳したものである。James Pooley弁護士とMindy Morton弁護士は、米国営業秘密訴訟の第一線で活躍する実務家である。とりわけPooley弁護士は、この分野の第一人者であり、DTSAの立法過程にも専門家証言などさまざまな形で関与された。DTSAをめぐる実務上の問題に関する両弁護士による解説は、現在公刊されている邦語文献の中では最も詳細なものであり、わが国の実務にとっても参考になるところが少なくないように思われる。本稿の内容とパネルディスカッションの内容とは相互に関連しており、併せてご参照いただければ幸いである。パネリストをご快諾いただき、筆者の研究報告に対しても貴重なコメントくださったPooley先生とMorton先生にこの場を借りて心より御礼を申し上げます。

² DTSAに関する英語文献は多数あるが、主要なものとして例えば、R. MARK HAL-LIGAN, MARK L. KROTOSKI, LINDA K. STEVENS & PETER J. TOREN, DEFEND TRADE SECRETS ACT OF 2016 HANDBOOK (Wolters Kluwer, 2016); MILGRIM ON TRADE SECRETS (Matthew Bender & Company, Inc., 2018 updated); SHARON K. SANDEEN & ELIZABETH ROWE, TRADE SECRET LAW IN A NUTSHELL (2nd ed., West Academic Publishing, 2018);

JAMES POOLEY, *TRADE SECRETS* (Law Joral Press, 2018 updated); DAVID W. QUINTO, ET AL., *TRADE SECRETS: LAW AND PRACTICE* (2019 Edition, Matthew Bender, 2018); Eric Goldman, *The Defend Trade Secrets Act isn't an "Intellectual Property" Law*, 33 SANTA CLARA HIGH TECH. L.J. 541 (2017); David Bohrer, *Threatened Misappropriation of Trade Secrets: Making a Federal (DTSA) Case Out of It*, 33 SANTA CLARA HIGH TECH. L.J. 506 (2017); Sharon K. Sandeen & Christopher B. Seaman, *Toward a Federal Jurisprudence of Trade Secret Law*, 32 BERKELEY TECH. L.J. 829 (2017); Conor Tucker, *The DTSA's Federalism Problem: Federal Court Jurisdiction over Trade Secrets*, 28 FORDHAM INTELL. PROP. MEDIA & ENT. L.J. 1 (2017); Orly Lobel, *The DTSA and the New Secrecy Ecology*, 1 BUS. ENTREPRENEURSHIP & TAX L. REV. 369 (2017); Yvette Joy Liebesman, *Ex Parte Seizures Under the DTSA and the Shift of IP Rights Enforcement*, 1 BUS. ENTREPRENEURSHIP & TAX L. REV. 383 (2017); Peter Menell, *The Defend Trade Secrets Act Whistleblower Immunity Provision: A Legislative History*, 1 BUS. ENTREPRENEURSHIP & TAX L. REV. 398 (2017); Rochelle Dreyfuss & Linda Silberman, *Misappropriation on a Global Scale: Extraterritoriality and Applicable Law in Transborder Trade Secrecy Cases*, 8 CYBARIS INTELL. PROP. L. REV. 265 (2017); Deepa Varadarajan, *The Trade Secret-Contract Interface*, 103 IOWA L. REV. 1543 (2018); M. Claire Flowers, *Facing the Inevitable: The Inevitable Disclosure Doctrine and the Defend Trade Secrets Act of 2016* (April 4, 2018), WASH. & LEE L. REV. Vol. 75, No. 4 (Forthcoming), available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3156260>; David S. Levine & Christopher B. Seaman, *The DTSA at One: An Empirical Study of the First Year of Litigation Under the Defend Trade Secrets Act*, 53 WAKE FOREST L. REV. 106 (2018); Elizabeth A. Rowe, *Snapshot of Trade Secret Developments* (September 9, 2018), William & Mary Law Review Online (Forthcoming) available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3282014> 等がある。

邦語文献としては、例えばウィリアム J. マッケイブ＝ジーン W. リー「新たな『営業秘密保護法』: その意義及び営業秘密の不正利用防止への活用方法」知財研フォーラム108号40-48頁(2017年)、浅井敏雄「2016年米国連邦民事トレードシークレット保護法の概要」パテント69巻15号98-107頁(2016年)、玉井克哉「サイバーセキュリティ法制としての営業秘密法制の研究－米国連邦営業秘密防護法の制定とその背景」(公財)電気通信普及財団研究調査助成報告書31号1-7頁(2016年)、デービッド E. ケース＝中本安利「米国における営業秘密の保護の民事救済手続: Defend Trade Secrets Act of 2016の施行を踏まえて」AIPPI61巻9号52-56頁(2016年)、ムラタ・ジェイソンほか「日米における営業秘密をめぐる最近の法規制等の状況」Business Law Journal 9巻11号63-69頁(2016年)、フェアトレード委員会第1小委員会「営業秘密防衛法の制定」知財管理66巻12号1662-1665頁(2016年)、各国知的財

日米両国の営業秘密訴訟の構造とその特徴を明らかにすること、およびわが国の法政策への示唆を探求することが、本稿の目的である。

DTSAは、急増する営業秘密の窃取および不正利用のデジタル化・州際化・国際化に対応するために米国が整備した、営業秘密の保護に関する新たな連邦民事法である。従来、営業秘密の保護を定めた連邦法としては、営業秘密の窃取等に関する罪を定めた連邦経済スパイ法（Economic Espionage Act of 1996: EEA）が合衆国法典第18編第90章（18 U.S.C. Ch.90）に規定されていたが、営業秘密の民事的保護に関してはもっぱら州法に委ねられてきた。そうした中で、合衆国法典第18編第90章を改正し、営業秘密の不正利用に対する連邦民事手続や救済等を新たに規定したのが、DTSAである³。これにより合衆国法典第18編第90章は、「営業秘密の保護」という表題の下、刑事的な規定（連邦経済スパイ法）と民事的な規定（DTSA）の双方を備えた連邦営業秘密保護法として再構成されることになった。

産関連法令TRIPS協定整合性分析調査『「国際知財制度研究会」報告書（平成28年度）』（知的財産研究教育財団・知的財産研究所、2017年）61-65頁、向山純子ほか「米国における営業秘密保護の現状について」『パテント70巻9号7-12頁（2017年）』、荒木源徳＝ディビッド・ドイル「日本企業の米国子会社における営業秘密の保護に関する実務的考察」『パテント70巻9号13-22頁（2017年）』、深津拓寛「米国トレードシークレット保護法（Defend Trade Secrets Act）の解説」『NBL1115号63-73頁（2018年）』、奥邨弘司「トレードシークレット防衛法におけるEx Parte Seizure（一方的差押）制度について」『別冊パテント19号59-75頁（2018年）』、マーシャ・グッドマンほか「日本企業が押さえておくべき米国連邦営業秘密保護法の概要と留意点」『旬刊経理情報1509号50-55頁（2018年）』、ブレント・キャズリン＝井上聡「米国における営業秘密の民事的保護に関する最新動向：Defend Trade Secrets Act施行後の裁判例を踏まえて（前編）（後編）」『Business Law Journal 129号64-68頁（2018年）・130号78-83頁（2019年）』等がある。

³ なお、DTSAには、合衆国法典第18編第90章の改正内容を定めた条文以外にも、当該改正の解釈準則や施行日、海外で発生した営業秘密の窃取に関する報告書、議会の認識、ベスト・プラクティス等について定めた条文が含まれている（図1参照）。本文の以下では、合衆国法典第18編第90章の改正内容を定めた条文に関しては、改正後の同法典の条文を直接引用し、「18 U.S.C. § ~」と表記する。それ以外の条文に関しては、「DTSA § ~」と表記する。

1. なぜDTSAに注目するのか？

ここで、本稿がなぜDTSAに注目するのか、その理由を明らかにしておく。本稿がDTSAに注目する理由は2つある。

(1) 制度間競争における米国法制の影響力

1つは、わが国や欧州の近年の営業秘密関連立法において、米国の法制がたえず1つのモデルとして参照されている点である。

例えば、わが国では、2010年以降、国外への技術情報漏洩事件が相次いだ。これを受けてわが国は、2015年7月に不正競争防止法（以下、不競法）を改正し、主に営業秘密の刑事的保護の強化を図った⁴。その際に立法のモデルとしたのが、米国の連邦経済スパイ法である⁵。同法は、営業秘密の漏洩（特に外国への漏洩）に厳正に対処するために、米国が1996年に制定した連邦刑事法である⁶。

⁴ 2016年1月1日施行。2015年改正について詳しくは、経済産業省知的財産政策室編『営業秘密保護の手引き』（商事法務、2016年）、小倉秀夫『不正競争防止法：平成27年改正の全容』（レクシスネクシス・ジャパン、2015年）等参照。

⁵ 具体的に説明しよう。2015年改正においてわが国は、①営業秘密侵害罪の罰金刑の上限の引上げ（個人1,000万円→2,000万円、法人3億円→5億円）、②国外での使用を目的とした営業秘密侵害罪の重罰化（罰金刑の上限：個人3,000万円、法人10億円）、③営業秘密の転得者に対する処罰規定の整備、④営業秘密侵害罪の非親告罪化、⑤国外犯処罰の範囲拡大、⑥未遂罪の導入、⑦営業秘密侵害によって得た不正収益の任意的没収規定の導入等を行った。このうち、①の罰金刑の上限は、連邦経済スパイ法上の営業秘密窃取罪（18 U.S.C. § 1832）の罰金刑の上限に概ね合わせたものであり、②の海外重罰化も、同法が営業秘密窃取罪に比して外国機関が絡む経済スパイ罪（18 U.S.C. § 1831）を重罰化しているのに倣ったものである。また、③④⑥も両罪の規定を、⑤は合衆国外の行為に対する域外適用の規定（18 U.S.C. § 1837）を、⑦は刑事没収の規定（18 U.S.C. § 1834）を、それぞれ参考にしたものである。

⁶ Economic Espionage Act of 1996, Pub. L. No. 104-294, 110 Stat. 3488 (1996). 連邦経済スパイ法に関する文献として、PAUL F. ENZINNA, THE ECONOMIC ESPIONAGE ACT: A PRACTITIONER'S HANDBOOK (ABA, 2017); James H.A. Pooley, Mark A. Lemley & Peter J. Toreen, *Understanding the Economic Espionage Act of 1996*, 5 TEX. INT. PROP. L.J. 177 (1997) 等。邦語文献として、James Pooley 「トレード・シークレット窃取の刑事責

また、欧州では、2010年頃から、EU域内における営業秘密保護の不統一かつ不均衡な状況が、域内市場の経済成長に悪影響を及ぼし、EUの競争力の低下を招いている、といった懸念が示されるようになった⁷。これを受けて欧州は、EU全域における営業秘密の基本的な保護枠組みの確立

任：1996年経済スパイ法」AIPPI 43巻3号140-146頁（1998年）、鈴木靖宏「米国におけるトレード・シークレット侵害行為の犯罪化について：『米国1996年経済スパイ法』を素材に」関東学院法学10巻2号111-137頁（2000年）、岡田好史「1996年経済スパイ法とトレード・シークレットの刑事法的保護」専修法研論集25号1-33頁（1999年）、玉井克哉「米国経済スパイ法（その1）（その2・完）—刑事制裁を用いた『アメリカ経済の繁栄』のための制度間競争」知財管理64巻9号1315-1342頁・10号1493-1507頁（2014年）等。

⁷ 欧州委員会は、2011年に2つのグループ（Hogan Lovells International LLPおよびBaker & McKenzie）に調査研究を委託した。Hogan Lovellsによる調査研究では、EU加盟国27ヶ国の知財弁護士に対するアンケート調査が行われ、うち6ヶ国（ベルギー、ブルガリア、ドイツ、イタリア、スウェーデン、英国）の法制度についてさらに詳細な調査・検討が行われた。また、Baker & McKenzieによる調査研究では、EU加盟国のほか、米国、日本、スイスの法制度について詳細な調査・検討が行われるとともに、EU域内の537社に対するアンケート調査も行われた。

これらの調査結果として、①EU域内において営業秘密の保護が不統一かつ不均衡であること、②例えば、EU加盟國中、営業秘密の保護に関する特別法や特別規定を制定している国は19ヶ国にとどまり、そのうち営業秘密の定義を設けている国は11ヶ国に限られること、その内容も商業的価値を要件とするかどうか等で異なっていること、③民事上の救済措置に関しても、すべての加盟国で差止救済が利用できるわけではなく、損害賠償の内容も不整合であること、④その結果、EU加盟国の2ヶ国以上で事業または取引を行っている企業のうち、当該加盟国の状況に応じて異なる営業秘密保護措置を講じている企業の割合が23.3%にのぼること、⑤過去10年間にEU域内で営業秘密の不正利用の被害（未遂を含む）に遭ったことがある企業の割合は20.5%にのぼり、6回以上被害に遭っている企業の割合も5.2%にのぼること、⑥営業秘密の不正利用に対する救済を定める各国のルールがEU全域で均等かつ効果的な保護を提供できるようにするために、欧州委員会が立法を提案すべきだと考える企業の割合が69.1%にのぼること等が報告された。

調査結果について詳しくは、REPORT ON TRADE SECRETS FOR THE EUROPEAN COMMISSION (by Hogan Lovells International LLP, January 2012); STUDY ON TRADE SECRETS AND CONFIDENTIAL BUSINESS INFORMATION IN THE INTERNAL MARKET: FINAL STUDY, 18-82 (by Baker & McKenzie, April 2013) 参照。

と調和を目的として、2016年5月27日に営業秘密の保護に関するEU指令を採択した(同年6月8日施行。各加盟国は、2018年6月9日までに、国内法において本指令が担保されるよう措置する必要がある)⁸。その際に立法のモデルとしたのが、米国の統一営業秘密法(Uniform Trade Secrets Act、以下「UTSA」という)である⁹。UTSAは、各州の営業秘密保護が不統一な状況を是正するために、全国統一州法委員会が1979年に制定(1985年に改正)した営業秘密の民事的保護に関する模範法である。各州は、UTSAを模範として州営業秘密法を制定するよう推奨され、現在(2019年1月)までにニューヨーク州を除くすべての州においてUTSAが採択されている(UTSAの一部の規定を取り込んだ州営業秘密法を制定しているノースカロライナ州を実質的な採択州として含めた。また、DTSA制定後の2018年10月にマサチューセッツ州においてUTSAが採択された)¹⁰。

⁸ Directive (EU) 2016/943 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure. 本指令の概要につき、各国知的財産関連法令 TRIPS 協定整合性分析調査・前掲注2)66-69頁、Stanislas Roux-Vaillandほか[事務局訳]「欧州における営業秘密の保護に関する新たな指令：何が変わるのか」AIPPI62巻5号437-449頁(2017年)。また、本指令の原案の概要につき、鈴木薫「営業秘密の保護に関するEU指令案」パテント68巻8号99-108頁(2015年)。

本指令に規定された基本枠組みとしては、例えば、①営業秘密の定義、②営業秘密の正当な取得、使用、開示行為の規律、③営業秘密の不正な取得、使用、開示行為の規律、④適用除外(報道の自由の確保、内部告発者の保護等)、⑤一般的義務(営業秘密の不正利用に対する民事上の救済措置の義務づけ)、⑥訴訟手続の濫用への対応、⑦出訴期限(6年以内)、⑧裁判手続における営業秘密の秘密保持措置、⑨暫定措置・予防措置、⑩本案訴訟による措置(差止め、損害賠償等)等がある。

⁹ 例えば、Sharon K. Sandeen(足立勝訳)「米国営業秘密法—その発展と適用」知的財産法政策学研究47号31頁(2015年)は、UTSAが営業秘密に関するEU指令案のモデルとなっていることを指摘している。

¹⁰ UTSAおよび各州の営業秘密法について詳しくは、BRIAN M. MALSBERGER, ET AL., TRADE SECRETS: A STATE-BY-STATE SURVEY, VOL. I, II (5th ed., Bloomberg BNA, 2015); J. PATRICK HUSTON, THE LAW OF TRADE SECRET LITIGATION UNDER THE UNIFORM TRADE SECRETS ACT, VOL. I, II (Juris Publishing, 2016); SANDEEN & ROWE, *supra* note 2; POOLEY, *supra* note 2; QUINTO, ET AL., *supra* note 2. 邦語文献として、比較法研究センター『米

このように、近年の営業秘密関連立法においては、わが国も、そして欧州も、米国の法制を1つのモデルとして参照している。確かに、わが国は法改正にあたって米国に限らず、ドイツや韓国の不正競争防止法も参照している。また、欧州もEU指令案の作成にあたって、UTSAのほかに、日本やスイスの不正競争防止法も参照している。しかし、そうした各国法制度間の競争の中にあっても、米国の営業秘密法制の影響力は抜きん出ている。これは1つには、米国が、営業秘密法制をいち早く企業の競争力や自国経済の繁栄にとって不可欠な制度と位置づけ、刑事制裁か民事的救済かを問わず、営業秘密の不正利用に対する効果的な措置をたえず模索してきたことによるのだろう¹¹。営業秘密の保護のあり方を考えるうえで米国の経験から学ばない手はない、という理解が各国の共通認識となっている。

とりわけ現在、重要なデータのデジタル化や国際貿易の増加に伴って、営業秘密の窃取が容易化し、営業秘密の不正利用が国際的に急増している。

国のトレードシークレットに関する調査研究』(産業研究所、1988年)、中島暁「米国トレード・シークレット法の概要」国際商事法務16巻6号451-457頁(1988年)、土井輝生『トレード・シークレット法：アメリカのコモン・ローと制定法の解説』(同文館、1989年)、知的財産研究所『財産的情報に関する調査研究(諸外国における財産的情報の法的保護について)』(産業研究所、1990年)11-28頁、知的財産研究所『財産的情報(トレードシークレット)の保護に関する調査研究』(産業研究所、1991年)1-96頁、通商産業省知的財産政策室監修『営業秘密ガイドライン』(知的財産研究所、1991年)、Mary Ann Capria(橋本虎之助訳)『ビジネスマンのためのアメリカにおけるトレード・シークレットの保護』(発明協会、1991年)、岡本幹輝「米国判例に見るトレード・シークレット保護の動向」白鷗大学論集5巻2号151-187頁(1991年)、千野直邦『営業秘密保護法』(中央経済社、2007年)101-128頁、金春陽『営業秘密の法的保護：アメリカ・中国・日本の比較法研究』(成文堂、2007年)45-101頁、石田信平「営業秘密保護と退職後の競業規制(1)：アメリカにおける不可避的開示論の形成と展開を踏まえて」同志社法学58巻5号317-340頁(2006年)、小島立「アメリカにおける営業秘密保護について」日本弁理士会中央知的財産研究所『不正競争防止法－「権利侵害警告」と「営業秘密の保護」について－』(レクシスネクシス・ジャパン、2007年)297-310頁など。

¹¹ 例えば、玉井・前掲注6)は、連邦経済スパイ法につき、営業秘密法制をめぐる制度間競争の中で米国が先駆的に整備した、刑事制裁を用いた「アメリカ経済の繁栄」のための法制として位置づけている。

こうした状況に鑑みれば、米国が今回の立法において、営業秘密の不正利用に対してどのような措置を講じているのかを確認しておくことは、わが国の将来の法制を考えるうえでも重要なことである。本稿がDTSAに注目する1つの理由はここにある。

(2) 法運用の実態把握の相対的容易性

もう1つは、DTSAが米国法制の運用実態を把握するのに適している点である。

前述のとおり、DTSAの制定以前には、営業秘密の民事的保護はもっぱら州法に委ねられていた。州法の多くはUTSAを模範として制定されたが、各州にはUTSAに独自の修正を加えることが許容されていた。そのため、同じUTSAを基礎として制定された州法であっても、その内容は様でなく、州ごとにさまざまな相違がみられた。これにUTSA未採用の州の法律を加えると、州ごとのばらつきがより拡大した¹²。また、州法上の判例に関しても、州ごともしくは巡回区ごとに相違していた。さらに、特定の州の判例に関しても、州裁判所の判例と連邦裁判所の判例が混在していた¹³。そのため、法運用の実態を把握することが極めて難しかった¹⁴。

これに対しDTSAは、すべての州に適用される連邦民事法である。また、その判断は連邦裁判所でなされるため、州裁判所の判例と連邦裁判所の判例が混在することもない¹⁵。さらに、連邦裁判所の裁判例においては、しばしば他州の裁判例が引用され、連邦レベルでの統一的な判断も意識されている。もちろん、州間で判断が分かれている論点もあるが¹⁶、州法下に

¹² 詳しくは、MALSBERGER, ET AL., *supra* note 10 を参照。

¹³ 詳しくは、HUSTON, *supra* note 10 を参照。

¹⁴ このことは、例えば、州営業秘密法の内容とその運用実態を詳細に調査した注12) および注13)の文献が、それぞれ全3395頁、全3382頁にも及ぶ大部の書籍であることから示唆される。

¹⁵ ただし、DTSA訴訟を州裁判所に提起すること自体は排除されていないため、ごく稀に、州裁判所においてDTSAに基づく判断が下されることがある。例えば、USSPEEDO 5, Inc. v. Pierce, No. 17-108876-CB (Genesee County, Michigan. Apr. 17, 2017)。

¹⁶ そうした論点として、例えば、訴答(pleading)段階で求められる営業秘密の特定の程度や、不正利用や回復不能な損害が生じるおそれの証明における不可避的開示

比べればそうしたばらつきの程度は小さい。そのため、DTSAは法運用の実態を把握するのに適している。

こうした裁判所における法運用の実態を把握することは、日米の営業秘密訴訟の構造とその特徴を明らかにするという本稿の目的にとって不可欠な作業といえる。とりわけ現在、わが国では秘密管理性要件が最大の争点とされ、同要件の不充足を理由に原告の請求を棄却する事例が少なくない。こうした状況に鑑みれば、同様の要件をもつ米国法制がどのように運用されているのかを確認しておくことは、わが国の法運用を相対化するうえでも重要なことである。本稿がDTSAに注目するもう1つの理由はここにある。

2. 本稿の検討課題

そこで次に、本稿がDTSAの何をどのように検討するのかを示しておこう。

まずIIでは、DTSAの制定背景を明らかにする。その際には、DTSA法案を上程した議員の議論や同法案を審査した上院・下院司法委員会(Senate/House of Representatives, Committee on the Judiciary)における議論(以下、「立法資料」と総称する場合がある)を参照する。具体的には、同法案を上院に上程したHatch & Coons両上院議員のプレスリリース¹⁷、上院司法委員会が開催した公聴会(Hearing)¹⁸、下院司法委員会における逐条審査(markup)¹⁹、両委員会が本法案を本会議に提出するにあたってまとめ

法理(inevitable disclosure doctrine)への依拠の可否がある。前者につき山根・前掲注1)651-661頁、後者につきFlowers, *supra* note 2を参照。

¹⁷ Press Release, Senators Orrin Hatch & Chris Coons, Hatch, Coons Introduce Bill to Combat Theft of Trade Secrets, Protect Jobs (Apr. 29, 2014), https://votesmart.org/public-statement/867567/hatch-coons-introduce-bill-to-combat-theft-of-trade-secrets-protect-jobs#.WXt_9dKGPIU.

¹⁸ Hearing on “Protecting Trade Secrets: the Impact of Trade Secret Theft on American Competitiveness and Potential Solutions to Remedy This Harm”, United States Senate Committee on the Judiciary, December 2, 2015.

¹⁹ Markup of: H.R. 5233, The Trade Secrets Protection Act of 2014, Wednesday, September 17, 2014, House of Representatives, Committee on the Judiciary, Washington, D.C..

た報告書（以下、それぞれ上院報告書²⁰、下院報告書²¹という）、上院本会議における法案審議²²の各内容を参照しながら分析を行う。

次にⅢでは、DTSAの規定内容とその運用実態を明らかにする。その際には、DTSA訴訟に関する各種データをもとに、わが国の営業秘密訴訟の実態と比較しながら分析を進める。具体的には、2016年5月11日から2017年5月11日までの1年間に連邦裁判所が判断を下した85件のDTSA訴訟（119件のOrder/Opinion）と、2006年1月1日から2015年12月31日までの10年間にわが国の裁判所が判断を下した94件の営業秘密訴訟（118件の判決/決定）を統計的に分析し、比較検討を行う。

最後にⅣでは、日米の営業秘密訴訟の構造と特徴を明らかにするとともに、アメリカにおける営業秘密の保護のあり方からわが国がどのような示唆を得られるのかを検討して、本稿の結びとしたい。

Ⅱ DTSAの制定背景

ではなぜ米国はDTSAを制定したのか。その理由は、一言でいえば、営業秘密を取り巻く環境の変化に既存の法制では十分に対応できないと判断したからである。立法資料からは、上院・下院司法委員会が、営業秘密を取り巻く環境の変化として、①営業秘密の窃取の増加、②不正利用のデジタル化、③不正利用の州際化・国際化の3点を認識していたことが窺える。以下、順にみていこう。

1. 営業秘密を取り巻く環境の変化

(1) 営業秘密の窃取の増加

第1に、営業秘密の窃取の増加とそれに伴う被害の拡大についてである。

例えば、下院報告書は、サイバーセキュリティに関する国防総省のレポートを引きながら、「毎年、議会図書館の蔵書数を超える知的財産が、国内の企業、大学、連邦省庁のネットワークから盗まれている」との認識を

²⁰ S. Rep. No. 114-220.

²¹ H.R. Rep. No. 114-529.

²² 162 Congressional Record-Senate (Apr. 4, 2016).

示している²³。さらに上院報告書は、こうした営業秘密の窃取により米国経済が被る損害を次のように見積もっている（引用内の注は省略）。「米国的財産の窃取に関する委員会が最近発表した報告書によれば、営業秘密の窃取によって米国経済が被る損害は、年間3,000億ドルを超えると推定される。この額は、近年の米国アジア向け年間輸出額に匹敵する。さらに同報告書によれば、営業秘密の窃取によって、毎年210万人分の雇用が失われている。そのうえ、起業家のイノベーションに対する意欲も削がれ、イノベーションのための手段が効果を失いつつある。この結果、すべての人に生活の質の向上と繁栄をもたらす新たな発明や産業が生まれにくい状況になっている。ほかにも、The Center for Responsible Enterprise And Trade & PricewaterhouseCoopers LLP が行った研究では、営業秘密の窃取による年間コストが、4,800億ドルにのぼるおそれがあるといわれている。」²⁴。

(2) 不正利用のデジタル化

第2に、情報のデータ化の進展とそれに伴う不正利用のデジタル化についてである。

例えば、下院司法委員会での逐条審査において、Jeffries 下院議員は次のように指摘している。「今日のようなグローバルテクノロジーの時代においては、営業秘密が不正利用される方法が以前と全く異なっています。」「今や、営業秘密の不正利用が、ハードコピーの窃取によって行われる可能性は以前よりも低くなっています。それに代わって高くなっているのは、何百ものファイルがほんの数分間にフラッシュ・ドライブにダウンロードされたり、Email であつという間に世界中に拡散する可能性です。」²⁵

同様の認識は、上院司法委員会の公聴会における証言や Hatch & Coons 両上院議員のプレスリリースにおいてもみられる。いわく、「今や情報の一般的な管理方法は持ち運びが容易にできる電子的形態」であって、「複製して書類として残すことやキャビネットに鍵をかけることは標準的な

²³ H.R. Rep. No. 114-529, at 3.

²⁴ S. Rep. No. 114-220, at 1-2.

²⁵ Markup, *supra* note 19 [Jeffries 議員].

情報の管理方法ではありません」²⁶。「今日のコンピュータ時代においては、何度かキーを押すだけで営業秘密を盗むことができます」²⁷。

(3) 不正利用の州際化・国際化

第3に、不正利用の州際化および国際化についてである。

例えば、下院報告書は、近時の営業秘密訴訟の実態を次のように指摘している。「今や営業秘密の窃取が1つの州だけにとどまることは稀であり、窃取された営業秘密が別の州に持ち出されるというケースが増えている。」「さらに、営業秘密をめぐる多くのケースでは、証拠を保全し、営業秘密を窃取した者の国外逃亡を防ぎ、営業秘密が合衆国の法域外に持ち出されるのを防ぐために、裁判所による州境を越えた迅速な対応が求められている。」²⁸

同様の認識は、下院司法委員会における逐条審査やHatch & Coons両上院議員のプレスリリースにもみられる。いわく、「サプライチェーンがグローバル化し、常に世界が接続されている今日のグローバル経済では、窃取に対する営業秘密の脆弱性が増しています。」²⁹「外国政府の命令を受けて、あるいは外国の競合他社のために、営業秘密が盗まれるケースが増えています。」³⁰

2. 既存の法制による対応の限界

以上のように営業秘密の窃取が増加し、不正利用のデジタル化・州際化・国際化が進展する中で、営業秘密の保有者は既存の法制を頼りに対応を図ることになる。その際の選択肢としては、主に連邦経済スパイ法と州営業秘密法の2つが考えられる。しかし、上院・下院報告書によれば、これら2つの法制には限界があるという。

²⁶ Hearing, *supra* note 18, Written Statement of Karen Cochran, Associate General Counsel and Chief Intellectual Property Counsel, E. I. du Pont de Nemours and Company.

²⁷ Press Release, *supra* note 17.

²⁸ H.R. Rep. No. 114-529, at 4.

²⁹ Markup, *supra* note 19 [Holding 議員].

³⁰ Press Release, *supra* note 17.

(1) 連邦経済スパイ法の限界—急増する営業秘密窃取への対応の限界

例えば、上院報告書は、連邦経済スパイ法の限界を次のように指摘している。「上院司法委員会は、経済スパイや営業秘密の窃取との闘いが、連邦の法執行機関にとって最優先課題である一方で、連邦捜査局（FBI）や司法省が利用できる資源には限りがあるため、営業秘密の窃取を防ぐには、刑事上わずかな解決策しかないとの認識を持つに至った。」³¹

ここで司法委員会が連邦経済スパイ法の限界として挙げているのは、同法の規定内容ではなく、その運用、つまりFBIや司法省が捜査および訴追に投じることができる資源の限界である。この点に関して、上院司法委員会の主要メンバーであるHatch上院議員は、上院本会議における審議の中で、次のように指摘している。

「最近、営業秘密を専門とする、経験豊富な弁護士から聞いた話によりますと、通常、司法省が訴追を検討するのは、損害賠償額が10万ドルを超える事例だけだといいます。その理由は、営業秘密の捜査と訴追には、他の連邦法上の犯罪よりも複雑な資源を集中して投じる必要があるため、極めて専門的で科学的な背景が求められる場合が多いという点にあります。こうした制約があるため、FBIと司法省は、たった一つの問題の捜査や訴追に貴重な資源を費やすことに二の足を踏むのです。同じ労力で、別の連邦法上の犯罪を訴追し、有罪とすることができる場合は特にそうです。」
「したがって、連邦経済スパイ法制定後の20年間に、連邦検察官が、経済スパイか営業秘密の窃取のいずれかの容疑で起訴した人数が300人程度にすぎないのも意外なことではありません。しかも訴追に至った事例では、多くの場合、被告人が複数であるために、結局、訴追されるのは年間平均10件程度にとどまっているのです。ここから明らかなのは、今日のイノベーション主導の経済でわが国企業が直面している問題の解決に、現行の連邦法が寄与していないということです。」³²

以上のとおり、司法委員会の認識によれば、営業秘密犯罪の専門性ゆえに、FBIと司法省はその捜査と訴追に他の連邦法上の犯罪よりも複雑な資源を集中的に投じる必要があり、その結果、司法省が訴追を検討するのは、

³¹ S. Rep. No. 114-220, at 3.

³² 162 Congressional Record-Senate (Apr. 4, 2016), S 1627 [Hatch 上院議員].

事実上、損害賠償額が10万ドルを超える事件に限られている点に、連邦経済スパイ法の限界があるというわけである。

(2) 州営業秘密法の限界

以上は、急増する営業秘密の窃取への刑事的な対応の限界であったが、上院・下院司法委員会によれば、民事的な対応、すなわち州営業秘密法による対応にも限界があるという。

①不正利用の州際化への対応の限界

その1つが、不正利用の州際化への対応の限界である。州営業秘密法に基づく民事訴訟については、州裁判所が一般的な管轄を有する。州裁判所の手続や命令は、基本的には州内で生じた事件の審理を念頭に構成されている。しかし、急増する営業秘密の窃取事例では、窃取された営業秘密が1つの州だけにとどまることは稀であり、別の州に持ち出されたり、複数の州で使用されるケース（州際事例）が多い³³。そのため、ディスカバリーや文書送達を効率的に命じることができない等、州裁判所が州際事例への対応に苦慮することが多かった³⁴。

例えば、Hatch上院議員は、上院本会議における審議の中で次のように指摘している。「わかりやすくいいますと、州法は、州内での訴訟を想定しており、複数の州にまたがる営業秘密窃取の被害者が、実際に頼ることのできる救済は限られているのです。州内と州際では明らかに状況異なります。」「例えば、他の州に住む人物の証言が必要となった場合、弁護士は、まず地元の裁判所に申請を行い、当該他の州に対して、文書または証言録取書提出命令の発行を要請してもらわなければなりません。この手続には数週間かかることがあり、営業秘密訴訟の場合、この期間は永遠を意味します。連邦に統一基準があれば、この手続ははるかに効率的になります。』³⁵

³³ H.R. Rep. No. 114-529, at 4.

³⁴ *Id.*

³⁵ 162 Congressional Record-Senate (Apr. 4, 2016), S 1627 [Hatch上院議員].

②不正利用の国際化への対応の限界

もう1つが、不正利用の国際化への対応の限界である。営業秘密を窃取した者が国外逃亡を企てるおそれがある場合、営業秘密が合衆国の法域外に持ち出されるのを防ぐために、裁判所による州境を越えた迅速な措置が必要となるが、この点に関する州営業秘密法の対応能力にも限界があった。とりわけ営業秘密は、他の形態の知的財産とは違って、ひとたび世に知られてしまうと、そのノウハウはもはや競争力を失い、過去のものとなってしまふ。そのため、「もしも営業秘密の国外流出を防ぐのであれば、差押えに関する規定を法案に盛り込む以外に選択肢はない」というのが、上院・下院司法委員会の共通した認識であった³⁶。

③不正利用のデジタル化に伴う証拠破壊の容易化への対応の限界

最後に、不正利用のデジタル化に伴う証拠破壊の容易化への対応の限界である。前述のとおり、今や情報はその多くが電子データの形で管理されており、営業秘密訴訟においてもデジタルデータの不正利用の事案が大半を占める。このようなデジタル化の進展に伴って、行為者がその不正利用した情報を容易に隠蔽したり破壊したりしうるといった新たな問題が生じている。

その一つの例が、DuPont社のケブラー関連の営業秘密を韓国のKolon社が不正に取得し使用したとして、訴訟になった事件である³⁷。本件では、Kolon社がその不正利用に係る証拠を大規模に削除し破壊したため、DuPont社側の証拠収集および立証活動が困難を極めた。その結果、本件が和解（Kolon社が2億7,500万ドルの損害賠償金を支払うことで合意）によって終局を迎えるまで、DuPont社は、2009年の提訴から数えると6年、2006年の社内調査から数えると9年もの月日を費やすことになった。

こうした経験をもとにDuPont社は、上院司法委員会の公聴会において、差押制度を持たない州営業秘密法の限界を次のように証言している。「今や情報は電子化され、持ち運びが可能なものです。そのため、（窃取した

³⁶ *Id.*; Markup, *supra* note 19 [Nadler議員].

³⁷ 本件では多数の命令や意見が出されているが、主要なものとして、E.I. du Pont de Nemours & Co. v. Kolon Indus., 803 F. Supp. 2d 469 (E.D. Va. 2011)。

情報を) 隠したり、すぐに他人と共有することが可能になりますし、Kolon社との事件の場合のように、あっという間に削除することもできます。」
 「もしも差押えのメカニズムが確立されていれば、Kolon社による証拠の徹底的な破壊を防ぐことができただけでなく、時間と費用のかかる訴訟をする必要もなかったでしょうし、少なくとも、訴訟にあれほどの時間と費用はかからなかったでしょう。」³⁸

3. 小括

こうした既存法制の限界を受けて、営業秘密の保護に関する新たな連邦民事法が制定されることになった。とりわけ新法に期待されたのは、不正利用の州際化に対応するための連邦裁判所への直接的なアクセス機会の確保(営業秘密訴訟に係る連邦管轄権の創設)と、不正利用の国際化および不正利用のデジタル化に伴う証拠破壊の容易化に対応するための迅速な救済措置の拡充(一方的差押制度の創設)であった。

例えば、DuPont社は、上院司法委員会の公聴会において新法の必要性を次のように訴えている。「ケプラー関連の営業秘密を保護するための9年にわたる弊社の訴訟活動は、DTSA法案とそれによる営業秘密法の現代化が重要であることを示す好例です。弊社は本委員会に対し、弊社が営業秘密訴訟で得た教訓について検討するよう強く求めます。その教訓とは、①連邦裁判所への直接的なアクセスを確保する必要性と、②営業秘密のさらなる拡散や証拠破壊が行われるリスクを軽減する必要性の2点です」³⁹。

かくして制定されたのが、「合衆国法典第18編第90章の改正、営業秘密の窃取に関する連邦管轄権の付与等を目的とする法律(Pub. L. 114-153)」、いわゆる連邦営業秘密防衛法(DTSA)である。

図1のとおり、DTSAは全7条からなる。このうち、合衆国法典第18編第90章に新たに追加すべき民事実体規定を定めているのが、第2条および第7条である。すなわち第2条は、営業秘密訴訟に係る連邦管轄権の付与、不正取得された営業秘密の拡散・伝播や証拠破壊を迅速に防ぐための一方的差押(*ex parte seizure*)制度の創設、営業秘密の不正利用に対する民事

³⁸ Hearing, *supra* note 26.

³⁹ *Id.*

【図1】連邦営業秘密防衛法 (Pub. L. 114-153) の構造

第1条	略称
第2条	営業秘密の窃取に対する連邦管轄権
第3条	営業秘密の窃取に係るエンフォースメント
第4条	海外で発生した営業秘密の窃取に関する報告書
第5条	議会の認識
第6条	ベスト・プラクティス
第7条	政府に対するまたは裁判所提出書類における営業秘密の開示行為の免責

的救済（差止め、損害賠償等）の整備、「不正利用 (misappropriation)」の定義の挿入等を規定している。また、第7条は、内部告発を目的とした企業情報の政府または弁護士への開示行為の免責制度の導入について規定している。上院・下院報告書の記述からは、司法委員会が、これらの中でも、営業秘密訴訟に係る連邦管轄権および一方的差押制度を規定した点にDTSAの最大の意義を見出していることが窺える⁴⁰。これらはまさに、上院司法委員会の公聴会等で出された上記ニーズに応えるものにほかならない⁴¹。

Ⅲ DTSAの規定内容とその運用実態—日本の営業秘密訴訟との比較

次に、DTSAの規定内容とその運用実態をみていこう。検討にあたって

⁴⁰ H.R. Rep. No. 114-529, at 1-2; S. Rep. No. 114-220, at 3.

⁴¹ このほかにも上院・下院報告書は、州営業秘密法の不統一な状況が州際ビジネスを営む企業に対して大きな管理コストをもたらしている点も、DTSAの制定理由の1つとして挙げている (H.R. Rep. No. 114-529, at 4; S. Rep. No. 114-220, at 2-3)。確かに、DTSAは、連邦レベルにおける法的ルールの実現するものである。しかし同法は、州営業秘密法に対する専占を規定しなかったため、営業秘密の保護に関して連邦法と州法が併存することになった。これを受けて州際企業は、DTSA施行後も引き続き州営業秘密法の不統一な状況に対応する必要が生じている。こうしたことから、DTSAの意義を州際企業の管理コストの低減に見出すことは難しいように思われる。

は、DTSA 訴訟に関する各種データをもとに、日本の営業秘密訴訟の実態と比較しながら分析を進めることにしたい。

1. 序—営業秘密訴訟の実態調査方法

本論に入る前に、両国の営業秘密訴訟の実態調査方法について一言しておこう。

第1に、DTSA 訴訟についてである。DTSA 訴訟の実態を調査した実証研究には複数のものがあるが、本稿において参照したのは次の3つである。(a) LEX MACHINA, TRADE SECRET LITIGATION REPORT 2018 (July 2018); (b) David S. Levine & Christopher B. Seaman, *The DTSA at One: An Empirical Study of the First Year of Litigation Under the Defend Trade Secrets Act*, 53 Wake Forest L. Rev. 106 (2018); (c) Daniel McGavock, et al., *An Update on DTSA and Trade Secret Damages*, Law 360 (June 26, 2018).

(a) は、2009年から2018年6月までの期間に連邦地方裁判所に提起された8,849件の営業秘密訴訟を対象とした調査研究である。同研究では、DTSA 訴訟に限らず、州営業秘密法に基づく訴訟が連邦地方裁判所に提起されたケースも含めて検討対象とされている。(b) は、2016年5月11日から2017年5月11日までの期間に連邦裁判所に提起された486件のDTSA 訴訟を対象とした調査研究である。(c) は、2016年5月11日から2018年5月10日までの期間に連邦裁判所に提起された828件のDTSA 訴訟を対象とした調査研究である。

これらの研究は、連邦裁判所に提起された訴訟の事件記録 (Docket) の検索が可能なデータベースを用いて、訴状の請求原因にDTSAが含まれている事例を抽出して、訴訟件数の変化や裁判地、被告の属性、不正利用が疑われる情報の種類、平均審理期間等について統計的に分析を加えるものである⁴²。反面、これらの研究においては、訴状提出後に原告または被告がDTSAを根拠としてどのような申立を行い、それに対し連邦裁判所がどのような判断を下したのかという点については、極めて断片的にしか検討されていない⁴³。そのため、これらの研究からは、DTSAに関する連邦裁

⁴² 具体的な実証研究の方法論に関して詳しくは、Levine & Seaman, *supra* note 2, at 123-37。

⁴³ 例えば、(b)の研究では、緊急差止め命令 (temporary restraining order: TRO)、暫定

判所の判断内容やその傾向を把握することが難しい。この点は、本稿の目的にとって問題となりうる。なぜなら、秘密管理性要件の運用をはじめ、日米両国の法運用の実態を比較するには、両国の裁判所の判断内容とその傾向を把握することが不可欠だからである。

そこで筆者は、DTSA 訴訟における裁判所の判断内容に焦点をあてた調査を自ら行うことにした。具体的には、DTSA 訴訟のうち、2016年5月11日から2017年5月11日までの期間（施行後の1年間）に連邦裁判所が判断を下した85件の訴訟（119件のOrder/Opinion）を対象として、当事者の申立内容やOrder/Opinionの内容について分析を行った（以下、「本稿調査データA」という）。調査に際しては、Lexis Advance, Westlaw, Bloomberg Law, PacerMonitor Professionalの4つのデータベースを使用して裁判例の網羅的な把握に努めるとともに、すべての訴訟について事件記録（Docket）を確認して当事者の申立内容の把握に努めた。このほか、一方的差押えに関しては、2018年7月までの動向も調査した。

以下、本稿では、DTSA 訴訟の実態把握に際し、基本的には自己の調査結果に依拠して分析を進めつつ、必要に応じて上記(a)(b)(c)の実証研究のデータを参照することにした。

第2に、日本の営業秘密訴訟についてである。本稿では、これについても自ら実態調査を行うことにした。具体的には、日本の営業秘密訴訟のうち、2006年1月1日から2015年12月31日までの期間（10年間）に裁判所が判断を下した94件の訴訟（118件の判決/決定）を対象として、当事者の主張内容や判決/決定の内容について分析を行った（以下、「本稿調査データB」という）。調査に際しては、青山紘一『企業秘密事件 判決の総括』（経

的差止命令（preliminary injunction）、一方的差押えの申立率および認容率についても検討しているが、前二者の申立根拠にDTSAが含まれているかどうかは調査していない。そのため、これらの申立率や認容率には、DTSAを請求原因の1つとして訴状を提出したものの、DTSA以外を根拠として緊急差止命令や暫定的差止命令を申し立てた事例が少なからず含まれている。それゆえ、(b)の調査結果は、DTSAを根拠とする緊急差止命令や暫定的差止命令の認容率の相場観を知るうえで1つの参考にはなるものの、正確なデータではない点に注意しなければならない。(a)(c)の研究についても基本的に同様のことが当てはまる。

済産業調査会、2016年)に収録された事件リストを参考にしつつ、Westlaw JapanとLEX/DBの2つのデータベースを使用して裁判例の網羅的な把握に努めた。ただし、日本の営業秘密訴訟に関する本稿の実態調査には次のような限界もある。それは、検討対象が上記データベースに収録された公判裁判例に限られている点である。そのため、例えば、公刊されることが極めて少ない仮処分事件については、ほとんど調査できなかった。また、和解事案についても、特許訴訟と異なり、営業秘密訴訟のデータが管見の限り公表されていないため、調査できなかった。これらは本稿の調査に固有の限界ではないものの、日米の法運用の実態比較を行う際には注意しなければならない点である。

以下では、このような点に留意しつつ、米国および日本の営業秘密訴訟の実態について比較検討を行うことにしたい。

2. 連邦裁判所の管轄権

そこでまず、連邦裁判所の管轄権の規定からみていこう。

(1) 規定内容

18 U.S.C. § 1836(b)(1)

その保有する営業秘密を不正利用された者は、当該営業秘密が、州際通商もしくは外国との通商に用いられる製品やサービスに関係するものである場合、またはそのような通商に用いられることが意図された製品やサービスに関係するものである場合には、本項に基づいて民事訴訟を提起することができる。

18 U.S.C. § 1836(c)

本条に基づき提起された民事訴訟の第一審管轄権は、合衆国地方裁判所が有する。

これらの規定により営業秘密の保有者は、営業秘密の不正利用に対する民事訴訟を広く連邦裁判所に提起することが可能になった。ただし、上記のとおり、訴訟要件を充足するには、営業秘密が「州際通商もしくは外国との通商に用いられる製品やサービスに関係するもの」か、「そのような通商に用いられることが意図された製品やサービスに関係するもの」でな

なければならない⁴⁴。裁判例の中には、本要件の不充足を理由に訴えを却下するものもある⁴⁵。それらの判決は、原告が営業秘密と州際通商もしくは外国通商との結びつき（nexus）を何ら主張していないことをその理由として挙げている。

もっとも、本要件の充足はそれほど困難ではないと考えられている。というのも、インターネット取引が一般に普及している今日では、製品やサービスの多くは複数の州であるいは国境を越えて取引されることが意図されているからである。それゆえ、州内の企業同士の争いであっても、問題の営業秘密がもっぱら特定の州内でのみ取引することが意図された製品やサービスに関係するものでない限りは⁴⁶、本要件を充足し、連邦裁判所への提訴が可能となると解される。

(2) 運用実態

① 訴訟件数の推移

実際、Lex Machinaの調査によれば、DTSA施行後、連邦地方裁判所に提起される営業秘密訴訟の件数は、30%以上増加したという。このことを示しているのが図2である。2016年以降、連邦地方裁判所に提起される営業秘密訴訟件数を示すグラフが顕著に右肩上がりになっていることが分かる。これは、従来、州営業秘密法に基づいて州裁判所に提起されていた訴

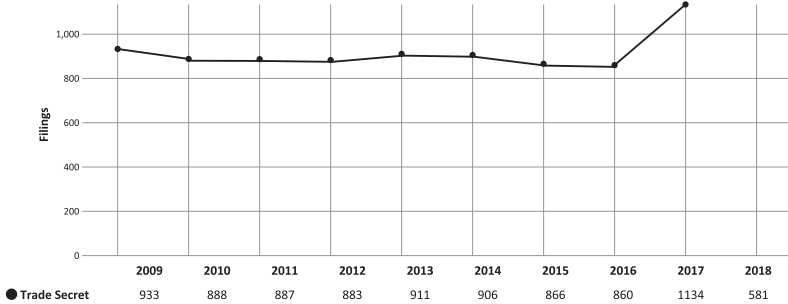
⁴⁴ 本要件について詳しくは、Sandeem & Seaman, *supra* note 2, at 888-94; Tucker, *supra* note 2 参照。

⁴⁵ Hydrogen Master Rights, Ltd. v. Weston, 228 F. Supp. 3d 320, 338 (D. Del. Jan. 9, 2017); Government Employees Insurance Co. v. Scott P. Nealey, 262 F. Supp. 3d 153, 172-73 (E.D. Pa. June 13, 2017); Search Partners, Inc v. MyAlerts, Inc., 2017 U.S. Dist. LEXIS 102577, *4-5 (D. Minn. June 30, 2017).

⁴⁶ 例えばA州で一店舗のみ営業をしている美容院店Xの顧客名簿(営業秘密)が退職従業員Yによって不正取得され、同一地区で使用されたというような事例では、当該顧客名簿がもっぱら州内での営業に関係するものであり、「州際通商もしくは外国との通商に用いられる製品やサービス」や「そのような通商に用いられることが意図された製品やサービス」に関係するものではないために、DTSAに基づく訴えが認められないことになろう。この場合、Xとしては、DTSA施行後も、A州の営業秘密法に基づいて州裁判所に訴訟を提起する必要がある。

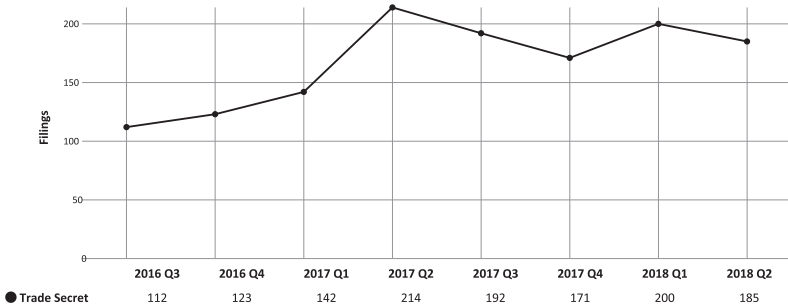
訟(の一部)が、DTSAの施行により連邦裁判所にシフトしたためと考えられる⁴⁷。

【図2】連邦地方裁判所に提起された営業秘密訴訟件数の推移(2009-2018.6)⁴⁸



ここでDTSA訴訟自体の件数の推移をみると、図3のとおり、2016年5月11日～同年12月が235件、2017年1月～同年12月が719件、2018年1月～同年6月が385件となっている。したがって2017年以降、平均すると年間700件を超えるペースでDTSA訴訟が提起されていることが分かる。

【図3】DTSA訴訟件数の推移(2016.5.11-2018.6.30)⁴⁹



⁴⁷ このほか、訴訟件数の増加要因としては、DTSAが制定されたことのアナウンス効果により、従来は訴訟に発展していなかったケースが訴訟として顕在化するようになった点も挙げられよう。この点はPooley弁護士からご教示を得た。

⁴⁸ Lex Machina, Trade Secret Litigation Report 2018 (July 2018), at 3.

⁴⁹ *Id.*

② 裁判地

次に、DTSA 訴訟の多い裁判地についてみてみよう。図 4 のとおり、イリノイ州北部地区とカリフォルニア州北部地区が裁判地のトップで、全体の7%を占めている。続いて多いのがカリフォルニア州中部地区とニューヨーク州南部地区で全体の6%を占めている。第5位がペンシルベニア州東部地区で全体の5%を占めている。これらの地区は、DTSA 施行前の州営業秘密法下においても営業秘密訴訟の多い裁判地トップ10に入っており⁵⁰、もともと同訴訟の多い地区といえる。

これらの地区に共通するのは、シカゴ（イリノイ州北部）、サンフランシスコおよびシリコンバレー（カリフォルニア州北部）、ロサンゼルス（カリフォルニア州中部）、ニューヨーク（ニューヨーク州南部）、フィラデルフィア（ペンシルベニア州東部）といった大都市圏が地区内にあり、ハイテク産業やエンタテインメント産業の拠点および/もしくは大企業の本社が結集している点である⁵¹。まさにこうした特徴ゆえに、これらの地区で営業秘密訴訟が提起されることが多いものと解される。

【図4】DTSA 訴訟の多い裁判地（2016. 5. 11-2018. 5. 10）⁵²

イリノイ州北部地区	7%	ニュージャージー州地区	4%
カリフォルニア州北部地区	7%	フロリダ州南部地区	4%
カリフォルニア州中部地区	6%	フロリダ州中部地区	4%
ニューヨーク州南部地区	6%	ユタ州地区	3%
ペンシルベニア州東部地区	5%	マサチューセッツ州地区	3%

③ 被告の属性

続いて、DTSA 訴訟の被告の属性についてみてみよう。図 5 のとおり、DTSA 訴訟では対（元）従業員訴訟が最も多く、全体の62%を占める。続く

⁵⁰ David S. Almeling, et al., *A Statistical Analysis of Trade Secret Litigation in Federal Courts*, 45 GONZ. L. REV. 291, 309-10 (2010).

⁵¹ Levine & Seaman, *supra* note 2, at 139.

⁵² Daniel McGavock, et al., *An Update On DTSA and Trade Secret Damages*, Law 360 (June 26, 2018), Figure 2.

で退職従業員の新雇用主を被告とする訴訟が全体の40%⁵³、(元)ビジネスパートナーを被告とする訴訟が全体の34%を占めている。一方、純粋な外部者を被告とする訴訟は全体の4%を占めるにとどまる。

興味深いことに、日本の営業秘密訴訟においても同様の傾向がみられる。図5のとおり、日本でも対(元)従業員訴訟が全体の約6割、対新雇用主訴訟が全体の約4割を占める。一方、対(元)ビジネスパートナー訴訟および対外部者訴訟の割合はDTSA訴訟の場合よりも若干高くなっているが、わずかな差異にすぎない。

このように日米の営業秘密訴訟は、その6割が対(元)従業員訴訟であり、ハッキングや産業スパイのような純粋な外部者を被告とする訴訟は全体の1割程度を占めるにすぎない点で共通している。

【図5】被告の属性 (DTSA 2016. 5-2017. 5/日本2006. 1-2015. 12)⁵⁴

	DTSA	日本
(元) 従業員	62% (53/85)	59% (55/94)
新雇用主	40% (34/85)	37% (35/94)
(元) ビジネスパートナー	34% (29/85)	38% (36/94)
外部者	4% (3/85)	11% (10/94)

④ 営業/技術情報事案の比率

最後に、DTSA 訴訟における営業/技術情報事案の比率についてみてみよう。図6-1のとおり、対(元)従業員訴訟および対新雇用主訴訟では、技術情報よりも営業情報が問題となるケースが圧倒的に多く、各訴訟の85%を営業情報の事案が占める。これに対し、対(元)ビジネスパートナー訴訟では、営業情報よりも技術情報が問題となるケースが多く、同訴訟の76%を技術情報の事案が占める。興味深いことに、こうした各訴訟類型における営業/技術情報事案の比率は、図6-2のとおり、日本の営業秘密訴訟においてもほぼ同様である。

このように日米の営業秘密訴訟は、対(元)従業員訴訟および対新雇用主

⁵³ 新雇用主は元従業員と共同被告として提訴されることが多い。

⁵⁴ 本稿調査データA・Bに基づく調査結果。

訴訟の8割強を営業情報の事案が占める一方、対(元)ビジネスパートナー訴訟に関しては7割前後を技術情報の事案が占める点でも共通している。

【図6-1】DTSA訴訟における営業/技術情報事案の比率(2016.5-2017.5)⁵⁵

	営業情報	技術情報
(元)従業員	85% (45/53)	34% (18/53)
新雇用主	85% (29/34)	32% (11/34)
(元)ビジネスパートナー	45% (13/29)	76% (22/29)

【図6-2】日本の営業秘密訴訟における営業/技術情報事案の比率(2006.1-2015.12)⁵⁶

	営業情報	技術情報
(元)従業員	80% (44/55)	25% (14/55)
新雇用主	83% (29/35)	29% (10/35)
(元)ビジネスパートナー	44% (16/36)	67% (24/36)

3. 保護対象—営業秘密

(1) 規定内容

次に、保護対象の規定についてみていこう。DTSAは、保護対象の営業秘密の定義について、連邦経済スパイ法の定義を踏襲したうえで、これに微修正を加えている。

18 U.S.C. § 1839(3)

「営業秘密」とは、有形または無形を問わず、また、その保存、編集、記憶方法が物理的、電子的、図形的、写真もしくは文書によるか否かを問わず、様式、企画、編集物、プログラム装置、製法、デザイン、試作品、方法、技術、工程、手順、プログラムまたはコードを含む、あらゆる形態・種類の財務、事業、科学、技術、経済または工業に関する情報であって、次の要件を満たすものをいう。

⁵⁵ 本稿調査データAに基づく調査結果。

⁵⁶ 本稿調査データBに基づく調査結果。

- (A) 保有者が、その情報の秘密性を保持するために合理的な措置 (reasonable measures) を講じているものであること、および
- (B) 当該情報が、その情報の開示または使用によって経済的価値を得ることのできる他の者に一般的に知られておらず、かつ、その者が正当な手段によっては容易に確認することができないものであって、そのことによって現実にまたは潜在的に独立した経済的価値を有するものであること。

ここでDTSAは、営業秘密の対象となる情報の種類を「様式、企画、編集物、プログラム装置、製法、デザイン、試作品、方法、技術、工程、手順、プログラムまたはコードを含む、あらゆる形態・種類の財務、事業、科学、技術、経済または工業に関する情報」と規定している。これは、「生産方法、販売方法その他の……技術上又は営業上の情報」とのみ規定するわが国の法制（不競法2条6項）に比べると、極めて詳細に営業秘密の対象となる情報の種類を例示するものといえる。もっとも、これは保護対象となりうる情報の範囲を限定する趣旨ではないとされる。例えば、Levine & Seamanは、「情報が一般への開示から守られている限りにおいて、営業秘密に該当しない種類の情報は存在しないといっても過言ではない」と指摘している⁵⁷。

したがって、営業秘密の保護要件としては、①保有者がその情報の秘密性を保持するために合理的な措置を講じていること（秘密保持のための合理的な措置）、②当該情報がその開示や使用から経済的価値を得ることのできる他の者に一般的に知られておらず（非公知性）、かつ、その者が正当な手段によっては容易に確認することができないこと（非容易確認性）、③それによって当該情報が現実にまたは潜在的に独立した経済的価値を有すること（経済的価値）、の3つということになる（18 U.S.C. § 1839(3) (A)-(B)）。

一方、わが国の法制における営業秘密の保護要件は、①秘密として管理されている情報であること（秘密管理性）、②当該情報が公然と知られていないこと（非公知性）、③当該情報が事業活動に有用なものであること

⁵⁷ Levine & Seaman, *supra* note 2, at 114.

(有用性)、の3つである(不競法2条6項)。それゆえ、要件だけを比較すると、非容易確認性を除いて、両国の間で差異はないようにみえる。しかし例えば、日米の営業秘密訴訟における営業秘密要件に基づく請求棄却率や請求棄却事例における棄却理由の分布を比較してみると、両国の間には大きな差異がみられる。

(2) 運用実態

① 営業秘密の3要件に基づく請求棄却率、棄却事例における棄却理由の分布

まず、DTSA訴訟からみていこう。前述した本稿調査データAに基づき、DTSA訴訟における営業秘密要件に基づく請求棄却率および請求棄却事例における棄却理由の分布をまとめたものが、図7および図8である。

【図7】 営業秘密要件に基づく請求棄却率：DTSA (2016.5-2017.5)⁵⁸

請求棄却率（全体） 41% (35/85)		
非公知性・非容易確認性の欠如	8/85	9%
秘密保持措置が不十分	4/85	5%
経済的価値の欠如	0/85	0%

【図8】 請求棄却事例における棄却理由の分布：DTSA (2016.5-2017.5)⁵⁹

不正利用(のおそれ)の証明が不十分	9/35	26%
非公知性・非容易確認性の欠如	8/35	23%
回復不能な損害発生の証明が不十分	7/35	20%
営業秘密の特定が不十分	6/35	17%
DTSA施行後の営業秘密の不使用	5/35	14%
合理的な秘密保持措置の欠如	4/35	11%
管轄の欠如	3/35	9%

⁵⁸ 本稿調査データAに基づく調査結果。

⁵⁹ 本稿調査データAに基づく調査結果。

図7のとおり、DTSA訴訟全体の請求棄却率は41%である。営業秘密の3要件でみると、非公知性・非容易確認性要件に基づく請求棄却率が9%、秘密保持措置要件に基づく請求棄却率が5%となっている。一方、経済的価値要件に基づく請求棄却事例はみあたらない。次に、請求棄却事例における棄却理由の分布をみると、図8のとおり、DTSA訴訟においては特定の突出した棄却理由が存在しないことが分かる。営業秘密の3要件が占める割合に関していえば、非公知性・非容易確認性の欠如が棄却事例の23%を占めているが、合理的な秘密保持措置の欠如は棄却事例の11%を占めるにとどまっている。

これに対し、本稿調査データBに基づいて、対応する日本の営業秘密訴訟の実態をまとめたものが、図9および図10である。

【図9】 営業秘密要件に基づく請求棄却率：日本（2006.1-2015.12）⁶⁰

請求棄却率（全体） 87%（103/118）		
秘密管理性の欠如	60/118	51%
非公知性の欠如	24/118	20%
有用性の欠如	6/118	5%

【図10】 請求棄却事例における棄却理由の分布：日本（2006.1-2015.12）⁶¹

秘密管理性の欠如	60/103	58%
不正利用の証明が不十分	41/103	40%
非公知性の欠如	24/103	23%
営業秘密の特定が不十分	10/103	10%
「不正の手段」要件の不充足	10/103	10%
有用性の欠如	6/103	6%
図利加害目的の欠如	4/103	4%
「示された」要件の不充足	3/103	3%

⁶⁰ 本稿調査データBに基づく調査結果。

⁶¹ 本稿調査データBに基づく調査結果。

図9のとおり、日本の営業秘密訴訟全体の請求棄却率は87%であり、これはDTSA訴訟と比べると2倍の高さである。中でも注目すべきは、秘密管理性要件に基づく請求棄却率が51%にのぼる点である。これは、全訴訟の半数が秘密管理性の欠如を理由に棄却されていることを意味する。また図10のとおり、請求棄却事例における棄却理由の分布に照らしても、秘密管理性の欠如は突出した棄却理由をなしており、棄却事例の58%を占めている。これはDTSA訴訟と比べると実に5倍の高さであり、日本の営業秘密訴訟の大きな特徴をなしている。一方、非公知性の欠如は棄却事例の23%を占めているが、これはDTSA訴訟の場合と全く同じ割合である。また、有用性の欠如を理由とする棄却事例も一定数みられ、棄却事例の6%を占めている。この点は近時の裁判例における1つの傾向であり⁶²、DTSA訴訟にはみられない特徴といえる。

以上のとおり、日米の営業秘密訴訟の実態調査に基づけば、営業秘密の3要件のうち、特に秘密保持のための合理的措置・秘密管理性要件の運用実態に大きな差異があることが浮き彫りとなる。

② 秘密保持のための合理的措置の判断基準

(a) DTSA 訴訟

そこで次に、DTSA訴訟において、秘密保持のための合理的措置要件がどのように判断されているのかをみていこう。

本要件を充足するかどうかは当該状況に基づく事実の問題であり⁶³、その最終的な判断はトライアルの中で陪審によって行われる。もともと、本要件の判断基準自体は法律問題であるので、これについては、陪審が評議に入る前に、裁判官から説明が行われるのが一般的である（いわゆるjury instruction）。そこで、この陪審に対する説示において、裁判所がどのような判断基準を提示しているのかをまずは確認しよう。

DTSA訴訟においては、トライアルに至る前に終結するケースが9割以

⁶² 詳しくは、陳珂羽「営業秘密の有用性と非公知性について—錫合金組成事件—」知的財産法政策学研究52号279頁（2018年）参照。

⁶³ DTSA制定前の判例であるが、例えば、Rockwell Graphic Sys., Inc. v. DEV Indus., Inc., 925 F.2d 174, 176-77 (7th Cir. 1991)参照。

上を占めるが(詳しくは次号参照)、陪審評決(jury verdict)まで至ったケースとして *Steves & Sons, Inc. v. Jeld-Wen, Inc.*, No. 3:16-cv-00545-REP (E.D. Va.) がある。この事件において裁判所は、本要件の判断基準について次のように説明している。

「営業秘密は、その秘密性を維持するために合理的な措置が講じられたものでなければなりません。『合理的な措置(reasonable measures)』とは何かということに関する正確な定義はありません。何が合理的かは、本件で示された具体的な状況によって決まります。この点について陪審の皆さんは、次のことを検討することができます。すなわち、(1) X [反訴原告の *Jeld-Wen*] が日頃、自社の従業員またはそれ以外の会社の業務に関わる者に対し、本件情報が営業秘密であること、および/または本件情報を秘密としなければならないことを伝えていたかどうか、(2) X が従業員またはそれ以外の会社の業務に関わる者に対し、本件情報について秘密保持契約への署名を義務づけていたかどうか、(3) X がその秘密保持契約を履践していたかどうか、(4) X が本件情報へのアクセスを『知る必要がある者(on a “need-to-know” basis)』に限定していたかどうか、(5) X がその営業秘密と主張する情報を保護するために合理的なセキュリティを維持し、秘密を保持する形で行う場合を除いて、当該情報を他者に自発的に開示していなかったかどうか、の5点です。」⁶⁴

この陪審に対する説示から分かるように、裁判所は、本要件の判断基準として、当該情報が営業秘密であり、その秘密を保持しなければならないことを従業員等が認識しえたかどうかを重視している。そして、そのための考慮要素として、秘密保持契約の締結・履践の有無や情報へのアクセスを「知る必要がある者」に限定していたかどうか等を挙げている。

同様の傾向は、暫定的な差止めの申立(motion for temporary restraining order or preliminary injunction)や訴え却下の申立(motion to dismiss)など、トライアルの前段階で本要件の充足の蓋然性を判断した裁判例においてもみられる。

例えば、*Henry Schein, Inc. v. Cook*, 2016 U.S. Dist. LEXIS 81369, *11-12

⁶⁴ *Steves & Sons, Inc. v. Jeld-Wen, Inc.*, No. 3:16-cv-00545-REP, Doc.1614, at 28 (E.D. Va. May 11, 2018).

(N.D. Cal. June 22, 2016) は、「Xはこれらの情報を秘密として保持するために、秘密保持契約の締結を従業員に義務づけたり、プログラムやエントリーポイントをパスワードで保護することでアクセスを制限するなどのさまざまな手段を講じた」として、本要件の充足の蓋然性を肯定した。同様に、Prot. Techs., Inc. v. Ribler, 2017 U.S. Dist. LEXIS 33200, *5-6 (D. Nev. Mar. 8, 2017) は「Xが秘密保持契約の締結を従業員に義務づけ、エントリーポイントでパスワードを入力しなければデータにアクセスできなくするなど、これらの情報の秘密性を守るために合理的な措置を講じた」として、Mission Capital Advisors, LLC v. Romaka, No. 1:16-cv-5878, Doc.7, at 4 (S.D.N.Y. July 29, 2016) は「Xは情報にアクセスするためにパスワードを設定したり、従業員用のハンドブックやYとの雇用契約に広範な秘密保持条項を盛り込むなどの方法で、この情報の秘密性を保持している」として、Syntel Sterling Best Shores Mauritius Ltd. v. Trizetto Group., Inc., 2016 U.S. Dist. LEXIS 130918, *19 (S.D.N.Y. Sept. 23, 2016) は「Xは情報の秘密性を維持する合理的な措置として、当該情報を使用する者に対し、秘密保持に関する規定遵守や制限を義務づけ、かつ……厳格に管理されたサーバを通じたアクセスのみを認めている」として、AVX Corp. v. Kim, No. 6:17-cv-00624-MGL, Doc.11, at 3 (D.S.C. Mar. 13, 2017) は、「Xは、Yに秘密保持および非開示契約の締結を義務づけたり、コンピュータの利用に際してパスワードによる保護を義務づけ、それを実践させたり、会社のコンピュータにファイアウォールのログを活用したりするなど、コンピュータファイルの秘密性を保持するための合理的な措置を講じていた」として、T&S Brass & Bronze Works, Inc. v. Slanina, 2016 U.S. Dist. LEXIS 186427, *21 (D.S.C. Dec. 20, 2016) は、「Xは、営業秘密をその窃取から守るために、秘密保持契約の締結、表示の記載等の物理的なセキュリティシステム、ITポリシーおよび情報保護手続の措置を講じている」として、それぞれ本要件の充足の蓋然性を認めている。

このように、裁判例では、本要件の判断にあたって、(i) 秘密保持契約(雇用契約や就業規則に秘密保持義務が規定されている場合を含む)の有無および(ii) アクセス制限の有無(例えば、パスワード設定の有無や情報へのアクセスを「知る必要がある者」に限定していたかどうかなど)の2点が考慮されることが多い。もっとも、Mission Measurement Corp. v. Black-

baud, Inc., 2016 U.S. Dist. LEXIS 148607, *16 (N.D. Ill. Oct. 27, 2016) のように、「Xは、自社の営業秘密に関する詳細な秘密保持契約を締結することによって、当該情報の秘密性を維持するための合理的な努力を行っていたことが認められる」として、もっぱら秘密保持契約の締結の事実のみに基づいて本要件の充足の蓋然性を肯定するものもある。

この点、DTSA 制定前の州営業秘密訴訟の実態を調査した研究⁶⁵によれば、裁判所は、秘密保持契約を特に重視しているという。いわく、「州裁判所を対象とした調査からも、連邦裁判所を対象とした調査からも、裁判所による合理的措置要件の判断においては、従業員やビジネスパートナーとの間で締結された秘密保持契約が最も重要な要素とみなされていることが裏づけられた」⁶⁶。この指摘を踏まえ、本稿においても、秘密保持契約の有無と合理的措置要件の否定率との関係を調査してみることにした。その結果をまとめたものが図11である。

【図11】秘密保持契約の有無と合理的措置要件の否定率⁶⁷

	DTSA	日本
秘密保持契約あり	1% (1/73)	49% (38/78)
秘密保持契約なし	25% (3/12)	53% (21/40)

⁶⁵ David S. Almeling, et al., *A Statistical Analysis of Trade Secret Litigation in State Courts*, 46 GONZ. L. REV. 57 (2011). この研究では、1995年1月から2009年11月30日の期間に州裁判所に提起された2,077件の州営業秘密訴訟のうち、一定の指針に基づいて抽出された358件を対象とした調査、および1950年1月から2008年12月31日の期間に連邦地方裁判所に提起された1,523件の州営業秘密訴訟のうち、一定の指針に基づいて抽出された394件を対象とした調査、の2つの調査が行われている。なお、本論文のタイトルは「州裁判所における営業秘密訴訟の統計分析」となっているが、論文の中では、前掲注50)の「連邦裁判所における営業秘密訴訟の統計分析」の調査結果も再録されている。

⁶⁶ *Id.*, at 82-83.

⁶⁷ 本稿調査データA・Bに基づく調査結果。なお、ここでいう「秘密保持契約」には、守秘義務契約や秘密保持誓約書のほか、雇用契約や就業規則に秘密保持義務が規定されている場合も含まれる。

図11のとおり、DTSA訴訟においては、秘密保持契約の有無によって本要件の否定率に大きな差異があることが分かる。すなわち、原告が被告と秘密保持契約を締結している事例では、本要件が否定されることは滅多になく（73件中の1件のみ⁶⁸）、その否定率は1%にすぎない。これに対し、原告が被告との間で秘密保持契約を欠く事例では、本要件の否定率が25%にのぼる。このように、原告が被告との間で秘密保持契約を欠く場合には、そうした契約を締結している場合に比べて本要件の否定率が飛躍的に高まる点に、DTSA訴訟の特徴がある。

もちろん、秘密保持契約を欠く場合でも、アクセス制限が厳重になされていれば（例えば、原告がアクセス権限をその情報を知る必要のある者にだけ限定し、かつパスワードを適切に設定・管理している場合など）、本要件は必ずしも否定されない⁶⁹。その意味で、本要件を充足するうえで秘密保持契約が不可欠というわけではない。しかし秘密保持契約の有無が本要件の充足にとって非常に重要な要素をなしていることは間違いない。また、DTSA訴訟で認定されている秘密保持契約の多くは、秘密保持の対象

⁶⁸ Berkley Risk Adm'rs Co., LLC v. Accident Fund Holdings, Inc., 2016 U.S. Dist. LEXIS 113421 (D. Minn. Aug. 24, 2016). 労災保険への加入が困難な危険業務従事者のために保険プログラムのマネジメントサービス業を営むXが、秘密保持契約に違反してXの事業情報を持ち出した元従業員Y1～Y4を相手取って、訴訟を提起した事件である。Xは社内の一般的措置として、従業員との間で秘密保持契約を締結し、機密情報へのアクセスを制限し、一部の文書にマル秘印を付していたが、裁判所は、これらは秘密保持措置として十分ではないと判断した。その理由として裁判所は、Xの秘密管理に関する社内方針が必ずしも日常的に守られていたわけではないこと、Xが保護を求める文書のうち3つにしかマル秘印が付されていないこと等を挙げている (*Id.*, at *7-9)。DTSA下の他の裁判例と比べると極めて厳格な判断を下した事例といえる。もっとも、本件において裁判所は、Xが保護を求める事業情報の非公開性および非容易確認性の判断を本要件に先立って行っており、かつそのいずれについても否定している。したがって、合理的措置要件に関する本判決の判断には、すでに非公開性および非容易確認性を否定した情報についての駄目押し判断的な面があり、先例的価値があるかどうかは明らかでない点に注意が必要である。

⁶⁹ 例えば、Nelson Bros. Prof'l Real Estate LLC v. Jaussi, 2017 U.S. Dist. LEXIS 219769, *13-15 (C.D. Cal. Mar. 23, 2017); Sleekez, LLC v. Horton, 2017 U.S. Dist. LEXIS 71410, *11-12 (D. Mont. Apr. 21, 2017)。

となる情報のカテゴリーを概括的かつ包括的に規定したものであって、情報の範囲や内容を具体的に特定したものでは必ずしもない⁷⁰。しかしそのような包括的な秘密保持契約であっても、秘密保持措置としての合理性が認められている。

以上のとおり、DTSA 訴訟における合理的措置要件の判断においては、秘密保持契約が証拠上極めて重要な役割を果たしていることが分かる。この点は近時の文献においても指摘されている。いわく、「営業秘密の保有者とされる人物にとって、証拠として秘密保持契約を示さずに、合理的な秘密保持措置の要件を満たすこと——したがって、正当な営業秘密の存在を証明すること——は、かなり難しいだろう」⁷¹、「営業秘密法それ自身が、保護を得るための要件として、秘密保持契約の締結を促しているだけでなく、多くの場合、それを義務づけているようにも思われる」⁷²。

(b) 日本の営業秘密訴訟

それでは、わが国の営業秘密訴訟では秘密管理性要件はどのように判断

⁷⁰ 例えば、前述した *Henry Schein, Inc. v. Cook* 事件で認定されている秘密保持契約の内容は、次のようなものである。「1. 私は、在職中および退職後において、すべての会社の機密情報、営業秘密、事業情報、ソフトウェア関連情報、研究開発情報、技術または製品情報、価格、原価、顧客リスト、仕入先リスト、マーケティングまたは販売情報、交渉中の買収案件、事業計画、財務情報その他在職中に知りえた会社の情報（以下、「機密情報」と総称する）について、その秘密性を保持し、他者に開示または使用しないことに同意します。ただし、(i) 当該機密情報が文書化されて公表され、パブリックドメインとなった場合や、(ii) 裁判所の命令に基づいて当該機密情報の開示を行う場合は、この限りではありません。また、私は、すべての会社の文書、情報、あるいはディスクやテープその他のデータストレージについて、自己の職務の遂行に必要な範囲を超えて、その複製または要約を行わないことに同意します。」 *Henry Schein, Inc. v. Cook*, No. 3:16-cv-03166-JST, Doc.1, at 24 (N.D. Cal., June 9, 2016).

⁷¹ *Varadarajan, supra* note 2, at 1558. *Varadarajan* はまた、「原告が正当な営業秘密を保有していることの証明における秘密保持契約の重要性は、営業秘密と契約の関係を、他の知的財産法とは違う独特なものにしている」とも指摘している。 *Id.*

⁷² *Id.*, at 1556. このほか、UTSA 下の営業秘密訴訟について同様の指摘を行う文献として、Alan J. Tracey, *The Contract in the Trade Secret Ballroom - A Forgotten Dance Partner?*, 16 TEX. INTELL. PROP. L.J. 47, 80-81 (2007).

されているのだろうか。また、わが国において秘密管理性要件に基づく請求棄却率が51%にのぼり(図9)、秘密管理性の欠如が突出した棄却理由をなしている(図10)のには、どのような理由があるのだろうか。

まず、秘密管理性の判断基準については、例えば名古屋地判平成20・3・13判時2030号107頁「産業用ロボット」では次のように説かれている。「不正競争防止法が…営業秘密として保護されるための要件として『秘密として管理されている』ことを挙げている(2条6項)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、当該情報の取得、使用又は開示行為が不正競争行為に当たるか否かが明らかでなくなり、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される。このことからすれば、『秘密として管理されている』とは、当該営業秘密について、従業員及び外部者から認識可能な程度に客観的に秘密としての管理状態を維持していることをいい、具体的には、当該情報にアクセスできる者が制限されていること、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を客観的に認識できるようにしていることなどが必要と解され、要求される情報管理の程度や態様は、秘密として管理される情報の性質、保有形態、企業の規模等に応じて決せられるものというべきである。」(下線筆者)⁷³

また、別の裁判例では、次のように説かれることもある。「事業者の事業経営上の秘密一般が営業秘密に該当するとすれば、従業員の職業選択・転職の自由を過度に制限することになりかねず、また、不正競争防止法の規定する刑事罰の処罰対象の外延が不明確となることに照らせば、『秘密

⁷³ 同様の一般論を説く裁判例として、大阪地判平成15・2・27平成13(ワ)10308ほか「セラミックコンデサー」、東京地判平成20・11・26判時2040号126頁「ダンス・ミュージック・レコード」等。高部眞規子「営業秘密の保護」知的財産法政策学研究47号61-62頁(2015年)でも同様の基準が挙げられている。このほか、アクセス制限と認識可能性という2つの判断要素を挙げたうえで、「ある情報がどのような状態であれば『管理』ということが出来るか…は、当該情報の性質、その利用態様、取得行為の具体的な態様等の諸般の事情を総合して、個別具体的に判断すべきものである」と説く裁判例もある(東京地判平成19・12・26判タ1282号326頁「スパッタリングターゲット」、東京地判平成15・3・6平成12(ワ)14794「食品包装用ネット」。引用は前者)。

として管理されている』というには、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、及び、当該情報にアクセスできる者が制限されていることを要するものと解するのが相当である。」(下線筆者)⁷⁴

このように、秘密管理性要件の趣旨の理解は一様ではないものの、その判断要素として①アクセス制限および②認識可能性の2つを挙げる点で裁判例は共通している。これは、立法時の所管官庁の解説書⁷⁵において当該①②が判断基準として挙げられていたことが大きいとされる⁷⁶。このうち、①アクセス制限の例としては、アクセス権者の限定、施錠して保管、パスワード設定、保管場所への出入り制限、アクセス者への秘密保持義務の設定等が挙げられることが多く、②認識可能性の例としては、マル秘表示等が挙げられることが多い⁷⁷。

もともと、具体的に要求される①②の措置の程度は、情報の種類や性質によって異なりうる。例えば、技術情報に関しては、その性質や保有者の事業遂行における重要性から、当該情報にアクセスした者が秘密として保持しなければならない情報であることを認識しうる場合が多い。そのため、マル秘印がなかったり厳重な施錠管理を欠いたとしても必ずしも秘密管理性は否定されない。一方、情報へのアクセス人数が多く職種も多岐にわたる営業情報に関しては、その性質上必ずしも一見して保有者の重要な秘密であると認識しうるわけではない。そのため、マル秘表示がなされていたか、アクセス権者が限定されていたか、施錠されて保管されていたか、情報がデータとして保管されている場合にはパスワード管理がなされていたか等の事情が重視され、これらに不備がある場合には秘密管理性が否

⁷⁴ 東京地判平成19・5・31平成17(ワ)27477「得意先情報」。同様の一般論を説く裁判例として、東京地判平成18・7・25平成16(ワ)25672「在宅介護サービス」、大阪地判平成19・2・1平成17(ワ)4418「スタンドオフ1審」。

⁷⁵ 通商産業省知的財産政策室監修『営業秘密一逐条解説改正不正競争防止法』(有斐閣、1990年)55頁。

⁷⁶ 高部・前掲注73)61・66頁。

⁷⁷ 通産省・前掲注75)55頁、高部・前掲注73)61-62頁。

定されやすい⁷⁸。

この点、DTSA訴訟においては前述のとおり、秘密保持契約の有無とアクセス制限の有無が主たる判断要素とされ、中でも秘密保持契約の有無が最も重要な要素とされていた。これに対し、わが国では、図11のとおり、原告が被告との間で秘密保持契約ないし秘密保持誓約書を交わしているかどうかや就業規則に秘密保持義務が規定されているかどうかは、秘密管理性要件の否定率にほとんど影響していない。秘密保持契約がある場合でもない場合でも、本要件の否定率は概ね50%となっている⁷⁹。確かに、秘密保持契約の締結は秘密管理性（アクセス制限または認識可能性）を基礎づける一要素となりうるが⁸⁰、同契約の存在それ自体が秘密管理措置として重視されているわけではない。秘密保持契約や就業規則に秘密保持義務が規定されている場合でも、秘密保持の対象となる情報が具体的に特定さ

⁷⁸ 以上につき、苗村博子＝重富貴光「営業秘密について」パテント55巻1号14-15頁（2002年）、松村信夫「営業秘密をめぐる判例分析－秘密管理性要件を中心として」ジュリスト1469号35-37頁（2014年）。

⁷⁹ 秘密保持契約を欠く場合の方が本要件の否定率が若干高くなっているが、有意な差異とはいいがたいように思われる。

⁸⁰ 例えば、東京地判平成11・7・23判時1694号138頁「美術工芸品」、東京地判平成17・6・27平成16(ワ)24950「中国野菜の仕入先情報」、大阪高判平成20・7・18平成20(ネ)245「和風袋物」、東京地判平成23・11・8平成21(ワ)24860「投資用マンション1審」、知財高判平成24・7・4平成23(ネ)10084等「同2審」。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）49頁も、「秘密管理性を判断する際に、個々の従業者との間で秘密保持契約を締結していたか否かを考慮に入れる裁判例が出ており、契約による義務を従業者に課すことが、秘密管理性を充足する際の1つの考慮要素となっている」と述べる。なお、「営業秘密管理指針」における秘密保持契約の締結の位置づけは一律でなく、機密情報にアクセスした者に対する使用・開示制限措置（アクセス制限手段）として位置づけられている場合もあれば（経済産業省知的財産政策室編『逐条解説不正競争防止法（平成15年改正版）』（有斐閣、2003年）212頁、同編『逐条解説不正競争防止法』（商事法務、2016年）325頁注5）、アクセスした者にその情報が営業秘密であることを認識させるための措置（認識可能性の手段）として位置づけられている場合もある（同編『逐条解説不正競争防止法（平成21年改正版）』（有斐閣、2010年）250-251頁）。

れていない場合には、当該事情は秘密管理性を否定する方向で斟酌されているからである⁸¹。

かかる背景として、わが国では、とりわけ営業情報に関して、就業規則や秘密保持契約において会社の業務情報の秘密保持義務を一般的に規定するだけでは、これを持ち出そうとする従業員等に対し、当該情報を持ち出すことは良くないことであるとの規範意識を喚起するのに十分でない

⁸¹ 例えば、東京地判平成17・2・25判時1897号98頁「薬品リスト」では、Xの就業規則に、「(13条3項)社員は、会社の機密、ノウハウ、出願予定の権利等に関する書類、テープ、ディスク等を会社の許可なく私的に使用し、複製し、会社施設外に持ち出し、または他に縦覧もしくは使用させてはならない。」「(15条)社員は、第13条第3項に定めるところの他、業務上機密とされる事項および会社に不利益となる事項を他に漏らし、または漏らそうとしてはならない。社員でなくなった後においても同様とする。」という規定があった。また、Yは入社時に「就業規則、その他の諸規定に従い、誠実に勤務する」旨の誓約書をXに提出していた。しかし裁判所は、「Xの就業規則には上記認定のような規定が置かれているが、当該規定はその対象となる秘密を具体的に定めない、同義反復的な内容にすぎず……、また、Yが提出した誓約書も単に入社に当たって従業員として就業規則を遵守することを述べたものにすぎないから、これらをもって本件薬品リストの管理に関するものと認めることはできない」と判示した。

同様の裁判例として、大阪地判平成17・5・24平成15(ワ)7411「工業用刃物」、東京地判平成18・7・25平成16(ワ)25672「訪問介護サービス」、大阪地判平成19・10・30平成18(ワ)14569「仮住まい情報センター」、前掲東京地判「スパッタリングターゲット」。このほか、結論としては他の措置によって秘密管理性を肯定したが、概括的に規定された就業規則上の秘密保持義務につき本要件の判断において否定的に考慮した裁判例として、大阪地判平成19・5・24判時1999号129頁「水門閉開装置」がある。いわく、「Xは就業規則上の秘密保持規定を指摘するが、Xの社内には、技術上・営業上の情報のほか、総務・人事・会計上の情報など、大小さまざまな無数の情報が存在するのであって、そのような中で、上記7条2号のように、単に『業務上の機密』というだけではどれがそれに当たるのか明確でないし、また単に『公表していない文書事項』と定めるのみでは、Xが真に秘密として秘匿しようとする情報以外にも膨大なものが含まれていることから、ある技術上・営業上の情報にアクセスを許された者にとって、それが漏らしてはならない秘密に属するの否かを認識させる措置を講じていたとはいえない」。

と考えられている面がある⁸²。この点は米国と異なる。DTSA訴訟では、営業情報か技術情報かを問わず、また秘密保持義務の規定が抽象的・概括的なものであっても、従業員と秘密保持契約を締結したのであれば、会社の業務情報の持出しが禁じられることの規範意識を喚起するのに十分と判断されているからである。これは1つには、米国法制が、わが国とは異なり、営業秘密の不正取得を構成する「不正の手段 (improper means)」に秘密保持義務違反 (breach of a duty to maintain secrecy) を含めて規定していることによるのだろう (18 U.S.C. § 1839(6) (A); UTSAも同様)。いずれにせよわが国では、米国のように秘密保持契約の締結が判断要素として特に重視されているわけではない (日米の営業秘密訴訟事案における秘密保持契約の締結率については図12参照)。

【図12】 秘密保持契約の締結率

DTSA	日本
86% (73/85)	66% (78/118)

次に、わが国において秘密管理性要件に基づく請求棄却率が非常に高い理由について考えてみよう。これは1つには、本稿の調査対象時期が2006年から2015年までの10年間であった点と関係しているように思われる。2000年代に入ったあたりから2009年頃までは秘密管理性要件がとりわけ厳格に判断されていた時期といわれているからである。

近時の研究⁸³によれば、この時期には、情報にアクセスする者が秘密として管理されていると認識しうることに加えて、一定の物理的な管理状況

⁸² 秘密保持義務の規定との関係でなされた指摘ではないが、苗村＝重富・前掲注78) 14頁は、営業情報に関して秘密管理性が争われることが多い理由として、「これを持ち出そうとする者が当該情報を持ち出すことは良くないことであるとの認識を必ず抱くとは限らないと考えられているからではなかろうか」と指摘している。

⁸³ 近藤岳「秘密管理性要件に関する裁判例研究」知的財産法政策学研究25号159頁(2009年)、田村善之「営業秘密の秘密管理性要件に関する裁判例の変遷とその当否(その1)(その2・完)」知財管理64巻5号621頁・6号787頁(2014年)、同『不正競争法概説(第3版)』(未定稿)。

を要求する裁判例が多く、企業の規模にかかわらずマル秘表示や保管場所の施錠を欠く場合には秘密管理性を否定する判決が主流を占めていたとされる（厳格期）⁸⁴。しかしその後、学説からの批判もあって⁸⁵、2010年前後からは、情報にアクセスした者が秘密であると認識しうる場合に、物理的な管理状況の不備を理由に秘密管理性を否定する裁判例は影を潜めるようになったという（揺り戻し期）⁸⁶。

したがって、この議論に基づけば、秘密管理性要件に基づく請求棄却率等に関する本稿の調査結果（図9、10）には、厳格期の裁判例と揺り戻し期の裁判例が4:6か5:5ぐらいの割合で含まれていることになる⁸⁷。こ

⁸⁴ 例えば、大阪地判平成14・9・26平成13(ワ)13897「実績管理台帳」、前掲東京地判「食品包装用ネット」、東京地判平成15・5・15平成13(ワ)26301「メディカルサイエンス」、東京地判平成16・9・30平成15(ワ)16407「ペットサロン1審」、東京高判平成17・2・24平成16(ネ)5334「同2審」、大阪高判平成17・2・17平成16(ネ)2672「高周波電源装置」、東京地判平成17・3・30平成15(ワ)26571「データファイル」、前掲大阪地判「工業用刃物」、前掲東京地判「訪問介護サービス」、前掲大阪地判「スタンドオフ1審」、大阪高判平成19・12・20平成19(ネ)733「同2審」、前掲東京地判「得意先情報」、前掲東京地判「スパッタリングターゲット」、東京地判平成20・7・30平成19(ワ)28949「サラブレッド倶楽部」等。

⁸⁵ 津幡笑「営業秘密における秘密管理性要件」知的財産法政策学研究14号208-213頁(2007年)、小嶋崇弘「営業秘密の保護と秘密管理性」知的財産法政策学研究14号236-240頁(2007年)、田村善之＝津幡笑「秘密管理性」中山信弘ほか『商標・意匠・不正競争判例百選』(有斐閣、2007年)193頁、近藤・前掲注83)190-202頁。末吉互「営業秘密－保護の経緯と秘密管理性」東京大学法科大学院ローレビュー9号166頁(2014年)は、「これらの学説の実務に対する影響力は大きかったと思われる。秘密管理性の厳格な認定の問題点を実証的に指摘したからである。このため、秘密管理性の厳格認定に歯止めがかかっていると解される」と述べる。

⁸⁶ 例えば、前掲大阪地判「水門開閉装置」、名古屋地判平成20・3・13判時2030号107頁「産業用ロボット」、大阪地判平成20・6・12平成18(ワ)5172「イーブランニング」、前掲大阪高判「和風袋物」が厳格期から緩和期への揺り戻しを象徴する裁判例としてよく挙げられる。

⁸⁷ この点に関連して、2010年1月1日から2013年12月31日までの4年間に東京・大阪地裁で出された22件の営業秘密関連の裁判例を調査した高野輝久「営業秘密(1)」牧野利秋ほか編『知的財産訴訟実務大系Ⅱ』(青林書院、2014年)459頁以下は、「営業秘密であり、かつ、不正利用であるとして原告の請求が認められた例は、意外に

で重要と思われるのは、厳格期の裁判例が、行為規範性（事前の紛争予防）や転職の自由・刑事責任への配慮といった機能を秘密管理性要件に求めているとされる点である⁸⁸。例えば、高部判事は次のように指摘している。「秘密としての管理は、完璧な管理である必要までではないが、余りにずさんな管理状態で差止めや刑事罰を認めることは難しいのではなかろうか。」「従前の営業秘密管理指針がかなり広く知られていて、そういった意味で営業秘密の管理の重要性が広く各会社の中で認識されているという状況の下で、従前の裁判例は、行為者の予測可能性などを考慮して、一定のレベルの管理状況を求めてきたものと考えられる。」⁸⁹

一般に、「行為規範とは、これからある行為をすべきかどうか、どのようにすべきかを決めるときにはたらく規準をいい、評価規範とは、すでになされた行為や手続をふり返ってこれにどのような効力を与えるか、また法的評価を加えるかというときにはたらく規準をいう」とされるが⁹⁰、上記で示唆されている《営業秘密の管理の重要性が社会の中で広く認識されている状況においては、営業秘密を保有する企業としても当然、それに見合った一定レベルの管理措置を講じて然るべきであり、そうした管理を怠ったのであれば、訴訟において秘密管理性を否定されてもやむを得ない》という見方は、まさに秘密管理性要件を評価規範としてではなく行為規範として位置づけるものといえる。わが国において秘密管理性要件に基づく請求棄却率が高い背景には、こうした同要件の行為規範的運用が影響しているのではないかと考えられる。

少ない…。これに対し、原告の請求が認められなかった例、とりわけ、営業秘密であることが認められないとして原告の請求が認められなかった例は多く、この中でも、秘密管理性が認められなかったのが大半である」と結論づけている(460頁)。高野判事の論稿は、“揺り戻し期”とされる時期においても裁判所が比較的厳格に秘密管理性を判断していることを示唆するものであり、興味深い。

⁸⁸ 近藤・前掲注83)190頁・201頁。秘密管理性要件の趣旨として転職の自由・刑事責任への配慮を説く裁判例として、前掲東京地判「在宅介護サービス」、前掲大阪地判「スタンドオフ1審」、前掲東京地判「得意先情報」。

⁸⁹ 高部・前掲注73)66頁。

⁹⁰ 新堂幸司「訴訟当事者の確定基準の再構成—行為規範と評価規範との区別を手がかりとして」石井照久先生追悼論文集『商事法の諸問題』（有斐閣、1984年）257頁。

この点、米国はこのような行為規範的運用には慎重な立場とされる。例えば、米国営業秘密法の第一人者である Pooley 弁護士は、従来、米国において合理的措置要件が否定されることが稀であった理由について次のように説明している。「裁判官は、こうした事例では、ある人物が情報を不正に取得したとして訴えられ、その確たる証拠があることを常知っているのです。そしてその同じ人物あるいは同じ会社が、原告（被害者）はあまりにも多くの情報を保護せずに放置していたと主張するというのも。裁判官にしてみれば、それはまるで、自動車泥棒が、盗んだ自動車の持ち主は鍵を差したままだったと言っているようなものです。したがって当時は、合理的措置が講じられたかどうかという争点に、裁判官が時間をかけるのはきわめて稀なことだったのです。」「現在では、特に連邦裁判所の裁判官は、この争点についてかつての裁判官よりも時間をかけて精査しています。そして今の方が、以前よりも裁判官は少し懐疑的になっています。しかしそれでも、この点について被告に有利な終局判決が出た事例として私が知っているのは、たぶん10～12件ぐらいか、それよりも少し多いぐらいでしょう。……もしわが国の訴訟において半数の企業しか営業秘密を管理できていないと言われれば、米国企業は司法制度に不満を持つのではないのでしょうか。」（下線筆者）⁹¹

ここでは、合理的措置要件が行為規範ではなく評価規範として運用されてきたことが示唆されている。つまり米国では、施錠して保管するといった情報漏洩の防止措置の重要性が社会の中で広く認識されているとしても、ある重要な情報を秘密保持義務に違反して持ち出した（不正取得の典型例）人物がいる場合に、合理的措置要件を行為規範的に運用して保管場所が無施錠であったことを理由に保護を否定することは支持を得ていない。それは、比喩的にいえば「盗んだ自動車の持ち主は鍵を差したままだった」という自動車泥棒の主張を認めるようなものだ、という見方が強いというわけである。

翻って、わが国法制を所管する経済産業省は、2012年頃から続出した大型の営業秘密漏洩事件（新日本製鐵の高性能鋼板の製法に係る営業秘密の国外漏洩事件や東芝 NAND 型フラッシュメモリに係る営業秘密の国外漏

⁹¹ Pooley=Morton=山根・前掲注1)[Pooley 発言]。

洩事件等)を受けて、2015年1月28日に「営業秘密管理指針」を全面改訂した。新指針では、「法解釈への特化」を基本的なコンセプトとして打ち出した⁹²。そして、秘密管理性要件の判断基準に関して、①アクセス制限と②認識可能性はそれぞれ独立した要件ではなく、①は②を担保するための1つの手段であること、「したがって、情報にアクセスした者が秘密であると認識できる(「認識可能性」を満たす)場合に、十分なアクセス制限がないことを根拠に秘密管理性が否定されることはない」ことを明確にした⁹³。新指針に法的拘束力はないものの、この全面改訂は、わが国における秘密管理性要件の位置づけを行為規範から評価規範へと転換しようとするものともいえる。こうした観点からは、2016年以降のわが国の営業秘密訴訟の動向を調査することが重要となるが、この点は今後の課題としたい。

[付記]

本研究はJSPS 科研費JP18H05216、JP17K13664、JP15H01928の助成を受けたものです。

⁹² 長井謙「営業秘密管理指針の全部改訂の解説」経済産業省知的財産政策室編『営業秘密保護の手引き』(商事法務、2016年)16頁。

⁹³ 「営業秘密管理指針(平成27年1月28日全部改訂)」5頁注5)。2019年1月に改訂された最新の「営業秘密管理指針(平成31年1月23日最終改訂)」でも、この立場がそのまま踏襲されている(同6頁注6))。この新指針の立場に対する批判的な見解として、帖佐隆「不正競争防止法における営業秘密の秘密管理性概念について」久留米大学法学78号25頁以下(2018年)。