



Title	秘密管理性要件に関する裁判例研究 : 裁判例の「揺り戻し」について
Author(s)	近藤, 岳
Citation	知的財産法政策学研究, 25, 159-234
Issue Date	2009-12
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/43613
Type	departmental bulletin paper
File Information	25_159-234.pdf



秘密管理性要件に関する裁判例研究 —裁判例の「揺り戻し」について—

近 藤 岳

【目次】

- 1 はじめに
- 2 秘密管理性とは
 - (1) 起草当事者の秘密管理性についての見解
 - (2) 学説
 - (3) 小括
- 3 従前の裁判例の分析
 - (1) 秘密管理性へのアプローチ方法
 - (2) 裁判例の傾向
 - (3) 小括
- 4 裁判例の「揺り戻し」
 - (1) 大阪地判平成19・5・24判時1999号129頁 [水門開閉装置]
 - (2) 名古屋地判平成20・3・13判時2030号107頁 [産業用ロボット]
 - (3) 大阪地判平成20・6・12平成18年(ワ)5172号 [イープランニング]
 - (4) 大阪高判平成20・7・18平成20年(ネ)245号 [和風袋物]
- 5 「揺り戻し」の裁判例の評価
 - (1) 従前の裁判例との比較
 - (2) 情報へのアクセス制限について
 - (3) 社内情報の対外的取扱という観点について
- 6 理論的検討
 - (1) 一定レベルの管理を要求する見解について
 - (2) 刑事責任の考慮について
 - (3) あるべき秘密管理性について
 - (4) 小括
- 7 おわりに

【資料編】

[秘密管理性について判断した裁判例一覧表]

- 1 秘密管理性を肯定した裁判例
- 2 秘密管理性を否定した裁判例

1 はじめに

営業秘密の保護については、従前は明文による保護規定は日本法には存在しなかったが、平成2年の不正競争防止法改正により新たに禁止行為として追加され、その後現行法2条1項4号から9号で禁止行為が規律されている。改正前の主たる問題点は営業秘密を不正に使用する第三者に対する差止めの成否であり¹、これについて明文の規定がないことを理由に否定する裁判例が出ていたこと²、GATTやアメリカとの関係もあり、内外の要望により改正法という形で差止請求権が認められるに至った。もともと、平成2年改正では刑事責任の導入については法曹界を中心に慎重な意見が多かったため見送られ³、後に刑事罰の追加(平成15年改正)、国外犯処罰規定の追加・秘密保持命令の導入・インカメラ手続きの導入・当事者尋問等の公開停止(平成16年改正)、刑事罰の保護強化(平成17年改正)、罰則の引き上げ(平成18年改正)、がなされたというのが平成21年改正前までの営業秘密保護についての不正競争防止法の沿革である⁴。

¹ 中山信弘「営業秘密の保護の必要性和問題点」ジュリスト962号(1990年)14頁

² 東京高決昭和41・9・5判時464号34頁[ワウケシャ]

³ 中山/前掲注(1)18頁、山口厚「営業秘密の侵害と刑事罰」ジュリスト962号(1990年)45頁

⁴ 改正の沿革については、田村善之『不正競争法概説』(第2版・2003年・有斐閣)326頁、奈須野太『不正競争防止法による知財防衛戦略』(第1版・2005年・日本経済新聞社)152～153頁、長内健『企業秘密保護法入門』(第3版・2005年・民事法研究会)133～202頁、千野直邦『営業秘密保護法』(第1版・2007年・中央経済社)158頁、工藤彦司『不正競争防止法解説と裁判例』(初版・2008年・発明協会)74～75頁、平成2年改正について、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』(初版・1990年・有斐閣)8頁、中山/前掲注(1)14頁、横田俊之＝熊谷健一＝広末郁郎＝中村稔「改正不正競争防止法における営業秘密の法的救済について」ジュリスト962号(1990年)20頁、鎌田薫「営業秘密の保護と民法」ジュリスト962号(1990年)32頁、清水慶太郎「改正不正競争防止法における営業秘密の要件」NBL473号(1991年)16頁、橋本勇「トレードシークレットの保護と不正競争防止法の改正」中山信弘編著『知的財産権研究Ⅱ』(初版・1991年・東京布井出版)150～153頁、渋谷達紀「営業秘密の保護」法曹時報45巻2号(1993年)353頁、松村信男『不正競争訴訟の上手な対処法―最新の判例・学説に基づく訴訟の実務―』(第1版・

営業秘密については条文上「秘密として管理されている生産方法、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、公然と知られていないもの」として定義されている(2条6項)。ここから、営業秘密足り得るには①秘密管理性②有用性③非公知性の要件が必要とされる^{5 6}。

本稿では、営業秘密の中でも訴訟で特に問題となる秘密管理性に絞って裁判例を分析し、①裁判例がどのような立場から秘密管理性を判断しているのか、②従前の裁判例からどのような傾向が読み取れるかを分析したい。結論から示せば、①裁判例には情報にアクセスする者の認識可能性から相対的に秘密管理性を把握する立場と、それを超えた一定レベルの管理を要求していると解される立場が存在するとともに、②従前の裁判例では一定レベルの管理を要求していると解される立場が次第に有力化していったといえる⁷。そこで次に③なぜ裁判例の立場が一定レベルの管理を要求す

1998年・民事法研究会)7～9頁、竹田稔『知的財産権侵害要論(不正競争編)』(改訂版・2003年・発明協会)128頁、平成15年改正について、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)』(2003年・有斐閣)、飯田聡「不正競争防止法の一部を改正する法律」ジュリスト1251号(2003年)23～27頁、平成16年改正について、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年・17年改正版)』(初版・2005年・有斐閣)15頁、平成17年改正について、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)』(初版・2005年・商事法務)37頁、松澤三男「改正法から理解する不正競争防止法」『研修叢書45 知的財産権訴訟』(初版・2006年・商事法務)7頁、平成18年改正について、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18年改正版)』(初版・2007年・有斐閣)18頁、刑事責任の追加改正について、山口厚「営業秘密の刑事罰による保護」NBL820号(2005年)12～14頁、島田聡一郎「不正競争防止法における営業秘密侵害罪の意義、機能、課題」Law & Technology30号(2006年)16頁、只木誠「営業秘密の侵害―日・独(新)不正競争防止法の紹介―」斎藤豊治ほか編『経済刑法』(神山古稀・2006年・成文堂)239頁

⁵ 田村・前掲注(4)327頁

⁶ 産業構造審議会財産的情報部会の答申では、これらの3要件に加えてさらに「秘密として保護されることに正当な利益があること」という要件も提示されていたが立法には加えられなかった。橋本/前掲注(4)154頁

⁷ 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(2007

るものになっていったのかについて考察したい。

そのような中で近時、一部の裁判所で管理に厳格さがないにもかかわらず秘密管理性を緩やかに肯定したのではないかと解される「揺り戻し」といえる裁判例が相次いで出現している。そこで④このような「揺り戻し」の裁判例を詳細に分析したうえで、⑤あるべき秘密管理性について検討したいと考える。

2 秘密管理性とは

(1) 起草担当者の秘密管理性についての見解

裁判例検討の前提として、秘密管理性についてどのような考え方があるのかを簡潔に見ていきたい。秘密管理性は、訴訟でその有無が争点となることが多い要件とされ⁸、そのなかでも最も問題となるのが情報の管理に一部瑕疵がある場合である^{9 10}。

まず、保護の対象となる営業秘密について現行法は「秘密として管理されている…技術上又は営業上の情報」(2条6項)という定義をしており、平成2年改正当時の条文とほぼ変わりはない。そこで、法解釈上の参考として平成2年当時の起草担当者の見解をみると、担当者は「営業秘密の取得、使用又は開示を行おうとする者にとって」の「予見可能性」を重視し、「当該情報が秘密として管理されていることにより、当該情報が営業秘密であることを客観的に認識できることを要件とした」と指摘し、その具体的内容として

①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

年)203頁、小嶋崇弘[判批]知的財産法政策学研究14号(2007年)229頁

⁸ 富岡英次「営業秘密の保護」牧野利秋＝飯村敏明編『新・裁判実務体系 4 知的財産関係訴訟法』(2001年・青林書院)475頁、小嶋/前掲注(7)223頁

⁹ 田村善之＝津幡笑[判批]中山信弘＝大淵哲也＝茶園成樹＝田村善之編『商標・意匠・不正競争判例百選』(2007年・有斐閣)192頁

¹⁰ なお、秘密管理性だけでなく不正利用行為についても争点となることは多いが、裁判例の詳細な検討については、小嶋/前掲注(7)219～223頁を参照されたい。

きるようにされていること(客観的な認識可能性)

②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)

という状況を想定しているとともに、外部からの侵入者との関係と内部の従業員との関係で要求される措置は異なることを示唆している¹¹。

そして秘密管理性の要件については、「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を認識できるような状態にあることが必要であり、一定レベルの管理を義務付けるものではない」こと、「大企業の場合には、多数の従業員がアクセスする可能性があることから、誰がアクセスしても営業秘密であることが認識できるような厳格な管理が必要とされる場合も考えられるし、中小企業の場合には、少数の従業員に対して口頭で注意する等の手段により十分認識させうる場合もあると考えられる」という見解を示している¹²。

要約すれば、秘密管理性の役割として期待されているのは情報にアクセスする者の予測可能性を担保することであって絶対的な基準が存在するものではなく、秘密管理の程度は情報にアクセスする者の属性や企業規模などに応じて相対的なものである、というのが起草担当者の考えであったといえよう。

(2) 学説

次に学説をみれば、秘密管理性には二つの要件があり、①秘密保持の意思②客観的な秘密状態の確保(秘密管理性)、が要求されているという見解がある¹³。

¹¹ 通商産業省知的財産政策室・前掲注(4)55頁

¹² 以上について、通商産業省知的財産政策室・前掲注(4)54～56頁

¹³ 小野昌延『不正競争防止法概説』(初版・1994年・有斐閣)196頁、梅谷真人[判批]知財管理50巻9号(2000年)1413頁、竹田・前掲注(4)148頁、豊浦伸隆「営業秘密」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・2003年・民事法研究会)54頁、山本庸幸『要説不正競争防止法』(第4版・2006年・発明協会)138頁、千野・前掲注(4)166頁、小野昌延編『新・注解不正競争防止法(下巻)』(新版・2007年・青林書院)760頁[小野昌延＝大瀬戸豪志＝苗村博子執筆]

ア)「秘密保持の意思」について

秘密保持の意思については起草担当者も、「保有者が主観的に当該情報を秘密にしておく意思」の存在を指摘しており、秘密管理の前提として認識していたようである¹⁴。確かに、情報を保有している主体がそもそも秘密と考えていないような情報を保護対象に含めるべきでないことは明らかであるから、秘密保持の意思を営業秘密の要件として要求することには一定の意義はあるといえよう¹⁵。この点については裁判例でも、「秘密として管理されているといえるためには、当該情報の保有者に秘密に管理する意思があり、当該情報について対外的に漏出させないための客観的に認識できる程度の管理がなされている必要がある」と指摘されている¹⁶ ¹⁷。

イ) 客観的な秘密状態の確保(秘密管理性)

この第二要件の具体的な中身、つまり営業秘密として法的保護の対象となるために要求される情報管理の程度については、学説でもおおむね立法担当者と同じく、①客観的な認識可能性②アクセス制限、の二つを一般論として挙げるものが多数といえ¹⁸ ¹⁹、その多くは秘密管理性が要求されて

いる趣旨の把握の仕方としては情報にアクセスする者の認識可能性からアプローチしているものといえよう²⁰。

秘密管理性の趣旨をこのように捉えるのであれば、当該情報が秘密として管理されているか否かは、情報にアクセスする者の目から見て当該情報が営業秘密であることが「客観的に」認識できるような管理がなされているかが重要視されよう。しかし、情報の性質、情報利用者の役職・地位や、情報を保有している企業などの規模によっては、情報にアクセスする者の目から見て当該情報が秘密として管理されていると認識できるかどうかには程度の差がある。ために、その判断に当たっては情報の性質、人的属性²¹、企業規模などの事情を考慮し、相対的に把握されることとなる(相対的管理²² ²³)。

＝田村善之編『商標・意匠・不正競争判例百選』(2007年・有斐閣)191頁、千野・前掲注(4)166頁、さらに社内の人間との関係では組織的管理が必要とする見解として、山本・前掲注(13)139頁、秘密保持義務が必要とする見解として、鎌田薫『財産的情報』の保護と差止請求権(4)』Law&Technology 10号(1990年)25頁

¹⁹ 裁判例の分析から、さらに秘密保持義務及び特別な管理も必要とする見解として、梅谷/前掲注(13)1414頁

²⁰ 鎌田/前掲注(4)25頁、清水/前掲注(4)20～21頁、渋谷/前掲注(4)358頁、工藤/前掲注(18)64頁、田村・前掲注(4)329頁、豊浦/前掲注(13)54頁、盛岡一夫『知的財産法概説』(第3版・2006年・法学書院)181頁、小野編・前掲注(13)761頁、千野・前掲注(4)166頁。これに対し、「組織的管理」を要求する、山本・前掲注(13)139頁は情報にアクセスする者の認識可能性を超えた管理を要求しているといえようか。

²¹ 具体的にいえば、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)なのか、秘密の開示を受けた者(同項7号)なのか、保持義務を負っている者(同項8号)なのか、という属性である。鎌田/前掲注(4)24～25頁、田村＝津幡/前掲注(9)192頁。また、役員や部門責任者などの立場にある者は情報の重要性については十分知悉しているであろうから、より緩和された管理でも十分秘密として認識し得る場合もあろう。

²² 秘密管理性を相対的に把握しようとする見解として、橋本/前掲注(4)156頁、梅谷/前掲注(13)1413頁、苗村博子＝重富貴光「営業秘密について」パテント55巻1号(2002年)13頁、田村・前掲注(4)329頁、津幡/前掲注(7)193頁、小嶋/前掲注(7)236頁

²³ 一方で、秘密管理性を相対的に把握しようとする立場でも、不正利用手段の「強度」との関係重視する見解もある(奈須野・前掲注(4)207頁)。しかし、そのよ

¹⁴ 通商産業省知的財産政策室・前掲注(4)55頁

¹⁵ 小野・前掲注(13)196頁

¹⁶ 大阪地判平成11・9・14判不競1250ノ186ノ22頁[会計士顧問先名簿]

¹⁷ この要件を秘密管理性の積極的要件とすることは、その内容が主観的要件であるため権利主張者に酷であるから、「権利行使を受ける側の者に保有者側に主観的意図がなかったことの立証の余地を残すという意味での消極的要件に過ぎない」という指摘もある。山本・前掲注(13)138頁

¹⁸ 清水/前掲注(4)16頁、橋本/前掲注(4)156頁、小野・前掲注(13)197頁、角田政芳＝辰巳直彦『知的財産法』(初版・2000年・有斐閣)218頁、松村・前掲注(4)325頁、青山紘一『不正競争防止法』(2002年・経済産業調査会)97頁、工藤莞司[判批]時の法令1664号(2002年)64頁、竹田・前掲注(4)148頁、松山信夫『不正競争訴訟の法理と実務』(第4版・2004年・民事法研究会)381頁、山本英雄[判批]知財管理54巻1号(2004年)71頁、奈須野・前掲注(4)154～155頁、長内・前掲注(4)28頁、松澤/前掲注(4)10頁、小野編・前掲注(13)761頁、土肥一史『知的財産法入門』(第10版・2007年・中央経済社)19頁、古河謙一「営業秘密の各要件の認定・判断について」牧野利秋＝飯村敏明＝三村量一＝末吉互＝大野聖二編『知的財産法の理論と実務(第3巻)』(2007年・新日本法規)334頁、末吉互[判批]中山信弘＝大淵哲也＝茶園成樹

一方で近時、秘密管理性において「事業者が主観的に秘密として管理しているだけでは不十分であり、客観的にみて秘密として管理されていると認識できる状態にあることが必要である」とする見解が示されている²⁴。この見解の意図するところはここからだけでは判然としないのであるが、「アクセス権者以外の者も、自社の秘密保護に関する認識を持ち、営業秘密侵害や漏洩を防止するような意識を持っていることが重要である²⁵」とし、情報にアクセスしていない者にも一定の認識を要求したり、「組織的管理²⁶」という一定レベルの管理を示唆するところからして、「客観的に」という文言に情報にアクセスする者の認識のみならず、誰の眼から見ても当該情報が秘密として管理されていることを要求するものではないかと考えられる(絶対的管理)。また、「従業員の転職・起業の機会を不当に制限すべきでない」ことから、大規模企業と小規模企業で要求される管理に差をつけるべきではないとする見解も、一定レベルの管理を求めるものといえよう²⁷。

(3) 小括

上記のように起草担当者や学説などを敷衍すると、秘密管理性についての考え方としては、①情報にアクセスする者の予測可能性を担保することを前提に企業の規模などから相対的に把握する考え方と、②営業秘密の侵害や漏洩を防止するための役割を重視し、一定レベルの基準を要求する考え方、という二つのアプローチがあるといえよう。

うな「強度」や行為の悪性も結局は情報にアクセスする者の認識を担保するものに過ぎず、具体的にどの程度の「強度」や悪性が秘密管理の相対性に影響するのかは定かではない。行為態様は情報にアクセスしようとする者の人的属性の問題として、情報の性質や企業規模などと同じく、認識可能性に収斂すれば足りよう。小嶋/前掲注(7)230~231頁脚注(29)参照

²⁴ 通商産業省知的財産政策室・前掲注(4)8頁

²⁵ 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指針—平成17年不正競争防止法改正・営業秘密管理指針改訂—』(2006年・経済産業調査会)37頁

²⁶ 経済産業省知的財産政策室・前掲注(25)58~78頁

²⁷ 古河/前掲注(18)342頁。もっとも、論者はあくまでも「原則として」一定レベルの管理を要求しており、例外の余地がないとまでするものではないようである。

この違いは、例えば完全な管理のレベルを10とした場合、前者では4で足りる場合もあり得るし7が必要な場合もあり得るのに対し、後者の立場ではそのような変動はないこととなる。

3 従前の裁判例の分析

(1) 秘密管理性へのアプローチ方法

上記のような考え方があることを前提としたうえで、次に裁判所が秘密管理性についてどのようなアプローチをしているのかという観点から、実際の裁判例を分析・整理することとする。個別の裁判例については後掲の【資料編】を参照されたい。

ア) 秘密管理性を相対的に把握していると解される裁判例

秘密管理性についての考え方としては、情報にアクセスする者の認識可能性から相対的にアプローチする考え方と、一定レベルの基準を要求する考え方が存在し得るが、裁判例にも双方のいずれかの立場からアプローチしていると解されるものもある。

そのような裁判例の中でも、情報にアクセスする者の認識可能性から相対的にアプローチしていると解される代表的なものとしては、東京地判平成14・12・26平成12年(ワ)21051号[ハンドハンズ中間判決]が挙げられよう。

この事案は、人材派遣会社における電子データ及び紙媒体の派遣スタッフ・派遣先に関する情報の秘密管理性が問題となった事案である。電子データについては比較的厳格な管理がなされていたが、紙媒体については社外秘などの表示が付されておらず、保管場所も施錠されていない場所であり、コピーの持ち出しも許されていた点で、厳格な管理がなされていたと言い難い状況であった。

しかし裁判所は、「必要不可欠なもの」という情報の重要性、被告とされた者が原告会社において重要人物であったこと、紙媒体を従業員が閲覧するに際して、保管場所の形態から「コーディネータに断りなくみることは困難」という事実上のアクセス制限が存在していたこと、及びコピーを用いることがあっても「業務の必要上やむを得ない利用形態」であり保持することは予定されていなかったとしたうえで、秘密保持契約の存在、漏洩

について周知していたなどの事情を認定し、秘密管理性を肯定している。

このように、電子データの管理が一定のレベルで施されていても紙媒体の管理に手落ちがあれば、総じて情報管理の態様としては厳格さを欠いているといえよう。しかし裁判所は、情報の不可欠性、被告とされた者の原告会社での地位も重視しており、そのような事情から相対的に秘密管理性を肯定したものと見えよう²⁸。

他にも、コンピューターにパスワードが設定されておらず、出力されたデータが収められたフロッピーにはなんら社外秘などの表示がなかったという、東京地判平成12・10・31判時1768号107頁[放射線測定機械器具]では、「極めて高い財産的価値を有する」顧客情報の内容、電子データのフロッピーへの作成経緯に被告が関与していたこと、実際にデータを出力するためには5段階の手順を必要とし全ての手順を行うことができる者は限られていた、という事情を斟酌して秘密管理性を肯定している。この事案も電子データと媒体の管理状況を総じて見れば管理に厳格さが無いといえようが、問題となった情報の性質、被告の関与などの事情に応じた秘密管理がなされているかという視点から相対的にアプローチしているものと解される。

また、大阪地判平成8・4・16知裁集28巻2号300頁[男性用かつら]では、ノートの保管場所が施錠もないカウンター裏側でありアクセス制限などの厳格な管理がなされていたとは言い難いが、裁判所はかつら業界における顧客名簿の重要性、ノートの表紙にマル秘の印が押されていたこと、及び原告の事業規模が小さく従業員数が少ないという事情を踏まえて秘密管理性を肯定している。この事案でも、要するに誰でも閲覧できる場所に情報を記載したノートを置いていたに過ぎないのであるが、情報を持ち出したとされる元従業員が在職時支店の店長でありかつ唯一の支店従業員であったこと、かつら業界における顧客名簿の重要性、原告の企業規模という事情に応じて相対的に秘密管理性を肯定したものと思われる。

これらの裁判例では、情報の性質、企業の規模や情報を持ち出したとされる人物の属性に応じた秘密管理がなされているかという視点で判断していると解されるため、アクセス制限に大きな比重はかけられていない。

²⁸ 津幡/前掲注(7)201～203頁、小嶋/前掲注(7)227頁

他に、情報にアクセスする者の認識可能性から相対的にアプローチする裁判例として整理できるものは、情報を持ち出したとされる元従業員が保管の責任者であったことや、口金ノズルの開発に被告が「直接かかわってきた」という事情を考慮した裁判例(大阪地判平成10・12・22知裁集30巻4号1000頁[フッ素樹脂シート])、秘密管理性を相対的に把握すべきであるとする控訴人の主張に応じて従業員の認識に応じた管理がなされていたとした裁判例(大阪高判平成14・10・11平成12年(ネ)2913号[人材派遣業社員名簿二審])、社外の人間とは異なり「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」秘密として管理されているとした裁判例(福岡地判平成14・12・24判タ1156号225頁[半導体全自動封止機械装置])、企業規模を考慮して秘密管理性を判断した裁判例(大阪地判平成15・2・27平成13年(ワ)10308号[セラミックコンデンサー])などが挙げられ、いずれも秘密管理性を肯定している。

一方で、結論において秘密管理性を否定しているが、公知に近い情報の性質や企業の規模が小さいものではないことを斟酌した裁判例(東京地判平成20・11・26判タ1293号285頁[ダンスミュージック])は、相対的に秘密管理性を把握する立場に親和的といえよう。

イ) 一定レベルの基準を要求していると解される裁判例

これらの裁判例に対し、情報にアクセスする者にとっては当該情報が営業秘密であると認識し得る事案であるにもかかわらず秘密管理性を否定する裁判例が近時有力となっている。

その嚆矢と考えられる裁判例としては、名古屋地判平成11・11・17平成10年(ワ)3311号[コンベヤーライン]が挙げられよう。この事案では、情報の性質が重要でありそのことを元従業員が認識していたこと、被告に就職した元従業員が情報を利用して営業の責任者であったという事情を踏まえば、情報利用者が限定され厳格ではないとはいえ社内での事実上の監視体制もあったという程度の管理態様でも、情報にアクセスしていた元従業員の認識において営業秘密として認識できる程度の管理がなされていたという余地もあろう。しかし、裁判所は「認識できたはずであるというだけでは不十分」として情報にアクセスする者の認識よりも物理的な管理状況の欠如を重視している。これは、認識可能性を離れた一定レベル

の管理体制を要求したものと評価できるであろう²⁹。

次に、このような情報にアクセスする者の認識を超えた管理体制を要求したことが明らかな裁判例としては、京都地判平成13・11・1判不競1250ノ174ノ22頁[人口歯]が挙げられよう。

裁判所は、一般論において「経済活動の安定性」という視点から従業員のみならず情報に本来アクセスしない「外部者」にとっての認識可能性を要求している。そして具体的なあてはめにおいては、一定の管理がなされていたにもかかわらず、保管場所そのものは定まっていなかったこと、収納容器などに部外秘の表示もなかったこと、外部の専門家に試作品を預ける際に秘密保持契約などを締結していなかったこと、などの事情を重視し秘密管理性を否定している。

この事案で裁判所は、人口歯の保管形態が「研究所では通常のこと」であり、人口歯の原型についても「企業において秘密として扱うか否かも異なり得る」ことを強調し、業界での一般的な取扱いとの差異に着目しており、情報にアクセスする者の認識を超えた一定レベルの秘密管理性を要求したものと評価できる³⁰。

他にも、情報の重要性を考慮している形跡のない裁判例(大阪地判平成12・7・25平成11年(ワ)933号[人材派遣業社員名簿一審])、企業の規模に配慮するところもなく細部に渡り厳格な管理がなされているかを検討している裁判例(大阪地判平成14・9・26平成13年(ワ)13897号[実績管理台帳])、電子データの管理が厳重であるにもかかわらず紙媒体の管理の手落ちを重視した裁判例(東京地判平成15・3・6平成12年(ワ)14794号[食品包装用ネット])、「立入禁止」「持ち出しはダメ」などの表示や、サーバーでの集中管理、サーバーにアクセスできる者の限定、守秘義務の存在まで認められたにもかかわらず秘密管理性を否定した裁判例(大阪高判平成17・2・17平成16年(ネ)2672号[高周波電源装置])、被告が当該情報について「企業活動に重要である」ことを認識しており、電子データに厳格な管理がなされていたにもかかわらず紙媒体の管理の落ち度を重視した裁判例(大阪地判平成17・5・24平成15年(ワ)7411号[工業用刃物])などは、情報にア

クセスする者の認識を超えた一定レベルの管理体制を要求したものでないかと解される。

このような情報にアクセスする者の認識を超えた一定レベルの管理体制を要求した裁判例の代表的なものとしては、東京地判平成16・4・13判時1862号168頁[ノックスエンタテインメント]が挙げられよう。この事案では原告の企業規模が全従業員でも4名という小規模に過ぎず、人材派遣会社にとっては重要な顧客情報及び登録アルバイト員の情報について「社外秘」及び「持ち出し厳禁」のラベルを貼付し管理していたが、データについてパソコンにパスワードの設定なく保存され、紙媒体を全従業員に配布し保管も各従業員に委ね、原告代表者は被告所有のパソコン及び携帯電話に保有することをも許諾していた、という管理の手落ちを重視して秘密管理性を否定している。

この事案では、企業規模がかなり小さく、営業秘密の起草担当者が「中小企業の場合には、少数の従業員に対して口頭で注意する等の手段により十分認識させ得る場合もあると考えられる³¹」というように想定していた、比較的緩い管理体制でも秘密管理性を肯定しやすい小規模な企業の典型といえる。確かに、裁判所の認定では各従業員に対して秘密保持契約どころか口頭での秘密保持に関する注意などをしていない形跡すらない。しかしながら、従業員の人数、社外秘の表示、情報の性質からすれば情報にアクセスしていた者の認識可能性という観点からはこの程度の管理でも従業員が当該情報を秘密であると認識し得る事案であったといえる。にもかかわらず秘密管理性が否定されたということから、裁判所が情報にアクセスする者の認識を超えたより客観的な一定レベルの管理を要求したものと評価ができよう³²。

他にも、刑事責任や転職の自由を考慮すべきことを示した裁判例(東京地判平成18・7・25平成16年(ワ)25672号[在宅介護]、大阪地判平成19・2・1平成17年(ワ)4418号[スタンドオフ一審]、東京地判平成19・5・31平成17年(ワ)27477号[得意先情報])、認識可能性とアクセス制限双方を必須の要素とした裁判例(東京地判平成19・12・26判タ1282号326頁[スパッタリン

²⁹ 津幡/前掲注(7)204頁、小嶋/前掲注(7)229頁

³⁰ 田村=津幡/前掲注(9)193頁、小嶋/前掲注(7)236頁

³¹ 通商産業省知的財産政策室・前掲注(4)56頁

³² 田村=津幡/前掲注(9)193頁

グターゲット]）、組織的管理を要件として挙げる裁判例（東京地判平成20・7・30平成19年(ワ)28949号[サラブレッド倶楽部]）などの裁判例は一般論の段階から厳格な態度を示そうとしているものといえよう。

ウ) 小括

以上を整理すれば、秘密管理性について判断した裁判例の立場には、①情報にアクセスする者の認識可能性から相対的にアプローチしていると解されるものと、②一定レベルの客観的な管理を要求していると解される裁判例が存在していることが窺える³³。

(2) 裁判例の傾向

ア) 裁判例の態度の厳格化

裁判例の傾向については、原則として①客観的な認識可能性、②アクセス制限の双方を要求しつつ、情報の内容や企業規模に応じて秘密管理性を緩和している、という分析もある³⁴。しかしながら、企業の規模が小さかったり情報の内容が重要なものであっても、そのような事情に応じて秘密管理性を緩和しようとする姿勢がみられない裁判例も存在する（[人材派遣業社員名簿一審]、[実績管理台帳]、[ノックスエンタテイメント]）。これは、原則例外論ではなく、そもそも裁判所の秘密管理性に対するアプローチが異なっていることによるものであろう。

そのような中で、近時裁判所が秘密管理性について厳格な態度を示してきているという指摘がある³⁵。もちろん、秘密管理性は具体的事実との関係に大きく影響を受ける要件であるから、単純に秘密管理性を否定している裁判例が頻出しているというだけでは直ちに裁判所が厳格な態度をとっているとはいえない。しかし、裁判例を概観するとそのような指摘に首肯せざるを得ないところがある。

³³ 他の秘密管理性について判断した裁判例は、一般論を示さず、また事実との関係からいづれのアプローチでも結論に相違ないと思われ、必ずしもいづれかに分類しきれものではない。

³⁴ 古河/前掲注(18)341頁

³⁵ 田村=津幡/前掲注(9)193頁、津幡/前掲注(7)208頁、小嶋/前掲注(7)235頁

例えば、情報を化体した紙媒体などに秘密表示があれば秘密管理性が認められやすいが（[男性用かつら]、[半導体全自動封止機械装置]、東京地判平成17・6・27平成16年(ワ)24950号[中国野菜]、東京地判平成12・9・28判時1764号104頁[プロスタカス]、[食品包装用ネット]）、秘密表示がなくとも秘密管理性が肯定されている事例も多かった（[フッ素樹脂シート]、東京地判平成11・7・23判時1694号138頁[美術工芸品]、[放射線測定機械器具]、東京地判平成12・11・13判時1736号118頁[来山者名簿]、[人材派遣業社員名簿二審]、[ハンドハンズ中間判決]、[セラミックコンデンサー]）。

しかし、前掲大阪地判[セラミックコンデンサー]以降は秘密表示がないものについては秘密管理性を否定する裁判例がかなり増えてきている（東京地判平成15・5・15平成13年(ワ)26301号[メディカルサイエンス]、東京地判平成16・9・30平成15年(ワ)16407号[ペットサロン一審]、東京高判平成17・2・24平成16年(ネ)5334号[同二審]、[高周波電源装置]、東京地判平成17年3月30日平成15年(ワ)26571号[データファイル]、[工業用刃物]、[在宅介護]、[スタンドオフ一審]、大阪高判平成19・12・20平成19年(ネ)733号[同二審]、[得意先情報]、[スパッタリングターゲット]、[サラブレッド倶楽部]、[ダンスミュージック]）。このような裁判例の中には、情報の重要性や企業規模、情報を持ち出したとされる人物の属性を考慮すれば秘密表示がなくとも相応の管理がなされていたといい得るにもかかわらず、秘密管理性を否定している裁判例もある（[食品包装用ネット]、[高周波電源装置]、[工業用刃物]）。

また、保管場所の施錠について検討する裁判例も多いが、施錠がなくとも秘密管理性を肯定する裁判例（[男性用かつら]、[ハンドハンズ中間判決]）、施錠保管の有無についてさほど重視しない裁判例（[フッ素樹脂シート]）、施錠可能であれば秘密管理性を肯定する方向に斟酌する裁判例（[来山者名簿]、[半導体全自動封止機械装置]）など、施錠保管について厳密に検討していない裁判例も多かった。これに対し近時は、施錠可能であっても業務時間中は施錠されていなかったことをマイナスに斟酌する裁判例（[人材派遣業社員名簿一審]、[プロスタカス]、[ノックスエンタテイメント]、[ペットサロン一審]、[在宅介護]）や、施錠保管されていても秘密管理性を否定した裁判例（[食品包装用ネット]）など、保管場所

の施錠に対しての評価を厳格に判断する裁判例も増えてきている。

さらに、電子データの取扱いについては厳格な管理がなされていても紙媒体の管理の落ち度によって秘密管理性を否定する裁判例も近時は多くなってきている（[人材派遣業名簿一審]、[食品包装用ネット]、[高周波電源装置]、[工業用刃物]）。特に、かなり電子データの管理が厳格であったにもかかわらず秘密管理性が否定されている裁判例（[高周波電源装置]、[工業用刃物]）をみれば、単に事案との関係だけではなく秘密管理性に対する裁判所の態度が厳格化していることを窺わせる。

このように裁判例を総合的にみていくと、「秘密管理の要求水準に関し裁判例の転換があると評価せざるをえない³⁶」という指摘が正鵠を射たものといえよう。その背後にあるのは、秘密管理性に対する裁判所のアプローチではないかと考えられる。

つまり、秘密管理性に対するアプローチという観点から裁判例をみると、情報にアクセスする者の認識に応じた相対的なアプローチをしていると解される裁判例は、平成15年の前掲大阪地判[セラミックコンデンサー]以降は後述する「揺り戻し」の裁判例まで途絶えている。

これに対し、一定レベルの管理を要求していると解される裁判例は、情報にアクセスする者の認識よりも物理的な管理を重視した、前掲名古屋地判[コンベヤーライン]から続いており、特に近時は有力となっているといえよう。一定レベルの管理を要求する立場であれば、秘密表示、保管場所の施錠、などの物理的管理状況が欠けていれば、求めるレベルの管理に足りていないと判断されやすいであろうし、情報が電子データと紙媒体で存在するのであれば片方に厳格な管理がなされていようとも、もう片方の管理に欠けるところがあれば秘密管理性が否定されやすい。ために、相対的に把握すれば秘密管理性が肯定されるのではないかとと思われる事案であっても、一定レベルの管理を要求するアプローチが増えた結果、秘密管理性が否定される事案が多くなったものと考えられる。

しかし、なぜそのように秘密管理性に対するアプローチについて一定レベルの管理を要求する裁判例が有力化してきたのであろうか。その点を次に考察したい。

³⁶ 津幡/前掲注(7)203頁

イ) 裁判例の態度の転換についての考察

(ア) 秘密管理の水準という指摘について

このような裁判所の態度の厳格化について、本来不正行為の「強度」に応じた相対的管理で足りるという立場を前提としつつも、「企業の秘密管理性の現状がもともと箸にも棒にもかからない水準にあることが営業秘密侵害事件を誘発している」という指摘もある³⁷。論者のいうところは企業の秘密管理の水準がそもそも低いので紛争が生じるうえ、裁判でも秘密管理性が否定される結果、裁判所の態度が厳格に見えるというところであろうか。

しかし、秘密管理性においてプラスに斟酌され得る事情があまりない事案（東京地判平成11・5・31判不競1250ノ186ノ12頁[化学工業薬品]、東京地判平成10・11・30判不競1250ノ186ノ6頁[スコアークットナイフ]、[会計士顧問先名簿]、[メディカルサイエンス]、[ペットサロン一審]、[同二審]、[データファイル]、[得意先情報]）については、そのような説明も可能であろうが、ある程度の管理がなされていたにもかかわらず秘密管理性を否定した裁判例（[食品包装用ネット]、[ノックスエンタテイメント]、[高周波電源装置]、[工業用刃物]）などについては秘密管理の水準が低いことでは裁判例の態度の厳格化を説明しきれないものと思われる。

(イ) 事前の紛争予防機能という指摘について

そこで、さらに秘密管理性を厳格に解する裁判例の態度の理由を考察すると、「事前の紛争予防機能」という発想を秘密管理性の要件に読み込んでいるのではないかという指摘がある³⁸。確かに、高度の秘密管理性を要求することによって、一定の程度までは秘密の漏洩そのものを防止できる結果、営業秘密の不正利用についての紛争も減少するという事態も有り得ることはなかろう。

また、秘密管理性が要求されている趣旨として情報保有主体に秘密管理についての自助努力が要求されていることもこのような見解の根拠とされているのではないかと考えられる。つまり、当該情報について法的保護を求めるのであれば、紛争を予防できる程度の自助努力をしていたこと

³⁷ 奈須野・前掲注(4)207頁

³⁸ 田村=津幡/前掲注(9)193頁

を要求するべきというものである。

このような発想を前提に、秘密管理性に対して事前の紛争防止という役割を期待し、当該情報が「誰の眼から見ても」営業秘密であることがわかるかというレベルの管理がなされているかどうかを判断しているのではないかと推察できよう。

したがって、どのような役割を秘密管理性に対して期待するかという考え方の違いによって裁判所のアプローチが分かれていると考えられる。

(ウ) 時期的変遷について

しかし、裁判例の傾向としてはそれだけでは解決できない問題もある。つまり、単に考え方の違いであれば最高裁の判例が出るまでは二つのアプローチが混在するであろうが、もう一つの裁判例の傾向としては、後述する「揺り戻し」の裁判例までは近時の裁判所では厳格な態度を示すことでまともな状態に落ち着いたという事情があるからである。

すなわち、従前の裁判例を概観すると時期的には平成15年の前掲大阪地判[セラミックコンデンサー]あたりまでは、裁判例でも秘密管理性についてのアプローチは、相対的に把握していると解されるもの([男性用かつら]、[フッ素樹脂シート]、[放射線測定機械器具]、[来山者名簿]、[人材派遣業社員名簿二審]、[半導体全自動封止機械装置]、[ハンドハンズ中間判決]、[セラミックコンデンサー])と、一定レベルの管理を要求していると解されるもの([コンベヤーライン]、[人材派遣業社員名簿一審]、[人口歯]、[実績管理台帳])とが混在している。むしろ、情報にアクセスする者の認識可能性から相対的にアプローチする立場の方が趨勢を占めていたともいえるかもしれない。

これに対し、前掲大阪地判[セラミックコンデンサー]から「揺り戻し」の裁判例までの間に秘密管理性について判断した裁判例としては、肯定したものが2件であるのに対し([中国野菜]、東京地判平成16・5・14平成15年(ワ)5711号[作務衣]³⁹)、否定した裁判例が圧倒的多数となっている([食品包装用ネット]、[メディカルサイエンス]、[ノックスエンタテイメント]、[ペットサロン一審]、[同二審]、[高周波電源装置]、[データファ

³⁹ これらの裁判例では比較的管理が厳格であったため、秘密管理性に対するアプローチが結論に影響を与えていないといえる。

イル]、[工業用刃物]、[在宅介護]、[スタンドオフ一審]、[同二審])。

これらの秘密管理性を否定した裁判例の中でも、秘密管理性に対する考え方で結論が分かれ得るような事案であるにもかかわらず、厳格な判断をしていると解される裁判例([ノックスエンタテイメント]、[高周波電源装置]、[工業用刃物])が相次いでいたことから、一定レベルの厳格な管理を要求する立場が有力化してきたといえよう。

この間の状況から指摘できるのは、平成15年に不正競争防止法が改正され、営業秘密侵害罪の規定が定められたという「不正競争防止法自体の変化」が挙げられよう。刑事罰の追加については、平成15年追加改正によって営業秘密の保護に刑事罰が加わったという事情がある⁴⁰。このような不正競争防止法自体の体系が変化したことが、裁判所の態度の厳格化につながっているのではないかと、という推察が成り立ち得る。このような観点は、最近の裁判例の判示([在宅介護]、[得意先情報]、[スタンドオフ一審])にも現れ出しており、刑事罰の追加も一定レベルの管理を要求する裁判例が増えてきたことの要因になっていると考えられる。

(3) 小括

このように、裁判例の傾向としては前掲大阪地判[セラミックコンデンサー]までは二つのアプローチが混在し、その理由としては秘密管理性にどのような機能を要求するのかという考え方の違いがあったと思われるとともに、近時は刑事罰の追加によってより厳格な態度を示す裁判例が有力となっていたといえよう。

⁴⁰ もっとも、営業秘密の刑事的保護については一度明文化が検討されたことがある。特に、昭和49年に決定された改正刑法草案で定められた「企業秘密漏示罪」(草案318条)がそれである。しかし、同条については様々な要因から賛同を得られなかったのみならず、改正刑法草案自体も反対が大きく立法化は見送られた。議論の概観については、法務省法制審議会『改正刑法草案・同説明書』(1974年)152～153頁、日本弁護士連合会『「改正刑法草案」に対する意見書』(1974年)152～154頁を参照されたい。

4 裁判例の「揺り戻し」

ここまで検討したように、裁判所の立場は、①情報にアクセスする者の認識可能性から相対的に捉える立場と、②認識可能性を超えた一定レベルの管理を要求する立場があり、前者の立場は平成15年の前掲大阪地判[セラミックコンデンサー]以降は一時途絶え、後者の立場が有力化してきたといえる。

ところが、近時一部の裁判所で管理に厳格さを欠いていることが明らかであるにもかかわらず秘密管理性を肯定する裁判例が相次いでいる。しかも、事案に対する裁判所のアプローチを見れば、前掲大阪地判[セラミックコンデンサー]以後途絶えていた、情報にアクセスする者の認識可能性から相対的にアプローチする立場を再び採用しだしたものではないかと思われる。そこで以下、重要性を踏まえこれらの裁判例をやや詳細に分析したい。

(1) 大阪地判平成19・5・24判時1999号129頁[水門開閉装置⁴¹]

この事案は、原告の元従業員であった被告両名が原告を退職して被告会社を設立し、原告と競業行為を行ったことについて損害賠償が求められた事案である。秘密管理性が争われた情報は12個存在したが、裁判所はそのうち二つについて秘密管理性を肯定している。便宜上、秘密管理性についての代表的な情報について検討したい。

ア) 秘密管理性の否定例

初めに否定例の代表として、紙媒体と電子データの双方で保管されていた水門開閉機用減速機の全体を示す組立図について裁判所は、紙媒体は営業秘密の表示はなく、無施錠の棚に袋に入れて保管され、全従業員が閲覧・コピーすることもでき、しかも管理上の注意がされたこともなく、顧客にこれを交付する際にも秘密保持契約の締結や、組立図が営業秘密であるなどの注意を促すこともなかったとして厳格な管理がなされていなかったことを認定している。さらに、電子データについては保存されている

サーバーへアクセスできる者について特に制限がなかった、という事情を認定し「アクセスすることを許された従業員に対し、それが社外に漏洩してはならない秘密である旨を認識させる措置を講じていたとは認められない」として秘密管理性を否定したものである。この組立図についての判断は、プラスに斟酌でき得る事情がほとんどない点で秘密管理性についてどのようなアプローチをしようとも結論に相違ないであろう⁴²。

イ) 秘密管理性の肯定例

(ア) 部品図について

ところが、水門開閉機用減速機を構成する部品図については組立図と同様に紙媒体には社外秘の表示もなく、無施錠の棚に保管され誰でも閲覧・コピーでき、電子データの扱いも特段のアクセス権者の制限がなかったことを裁判所は認定しつつも、部品図は原則として顧客に交付することはなかったこと、クレーム対応などの例外的な場合に交付するとしても責任者であった被告の承諾が必要であったこと、実際に交付されたのは4年ほどの間でも数回程度しかなかったこと、という事情から「秘密とする旨を社内的に認識させる措置」をしていたと評価して秘密管理性を肯定している。

原告は部品図を顧客に交付する際に特段の秘密保持措置をとっていたわけではないが、社外に交付する際の社内的措置をもって社内の従業員の認識において当該情報が営業秘密であると認識できたとし、「この点は、何らの了解なく当然に顧客に交付することが認められていた組立図では、部品図を秘密とする旨を従業員が認識できなかったと考えられることと異なる点である。」としている。

この部品図については、社内的には管理が徹底されていたとお世辞にも言い難いものである。しかし、部品図は原則として社外に出すことはなく、例外的に出す際にも責任者であった被告の承諾が必要という点で、情報にアクセスしていた者の立場を考慮するという秘密管理性を相対的に把握することを前提に、社内情報の対外的取扱を重視し秘密管理性を肯定

⁴¹ 評釈として、千野直邦[判批]判例評論601号(判時2027号)(2009年)179頁

⁴² 他に秘密管理性が否定された情報は、組立図と同じ管理状況であったり、原告自身が秘密管理性がなかったことを自白したもの、公知であったものなどである。

したものと評価できよう⁴³。

(イ) 機械効率データについて

次に、水門の減速機及び切換装置に関する機械効率データについては、紙媒体のみが存在し営業秘密の表示もなかったうえ、無施錠の棚に保管され設計課の従業員であれば誰でも閲覧が可能であったという事情を認定しつつ、データについては絶対に社外に交付することがなかったこと、顧客対応でどうしても必要な場合は必要な範囲に限りて交付していたこと、従業員が顧客への交付を求めた際に責任者であった被告自身が機密を理由に拒絶したこともあったこと、という事情をプラスに斟酌して秘密管理性を肯定している。

機械効率データについても、社内的にはおおざっぱな管理しかされていなかったのであるが、社外に出すことについて非常に厳格な扱いをしていたこと、及び被告自身が当該情報を機密として認識していたことが明らかであることを重要視して秘密管理性を肯定したものとイえる。

ウ) 評価

この事案では、紙媒体及び電子データ双方で存在していた情報について、紙媒体には何らの表示もなく、保管場所も無施錠であり、閲覧できる従業員の制限もほとんど存在せず、部品図にいたっては紙媒体及び電子データ双方について閲覧もコピーも比較的自由であったということから、社内的管理にはおおよそ厳格さがあるとはいえない。また、就業規則における秘密保持の定めも「業務上の機密又は公表していない文書事項を他に漏らしてはならない」という抽象的なものであり、裁判所も「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」として、プラス事情として斟酌してはいない。

このような社内的管理状況であれば、近時有力となりつつあった秘密管理性を厳格に解する裁判例の流れに沿えば秘密管理性は否定されていた可能性が高い。

しかしながら、裁判所は当該情報の社外への持ち出しが厳格に制限され

ていたこと、このような厳格な取扱いに部門責任者であった被告自身が関与していたという人的属性を重視して秘密管理性を肯定している。これは、情報へのアクセスについてほとんど社内の人間に制限がなかったが、そのようにアクセスしていた従業員の認識を中心に相対的に秘密管理性にアプローチしたものと考えられ、前掲大阪地判[セラミックコンデンサー]以来途絶えていた秘密管理性を相対的に把握する立場への「揺り戻し」の嚆矢といえる裁判例と位置付けられよう。

(2) 名古屋地判平成20・3・13判時2030号107頁[産業用ロボット]

この事案は、元従業員及び同種のロボットシステムを取り扱う会社との間で、紙媒体及び電子データの秘密管理性が争われたものである。原告が営業秘密であると主張したのは、①原告が過去に受注したロボットシステムの部品構成や仕入額等が記録されたプライスリスト、②バリ取りツール図面及びCADデータ、表データなどの設計図等、の二つである。

ア) プライスリストについて

①プライスリストについては紙媒体及び電子データの形で保管されており、電子データについてはパスワードが設定されていて社員の一部の者にアクセスが限定されていたが、一方で「このパスワードが変更されたことはなく、営業部の従業員の中には、パソコンに当該パスワードを記載した付せんを貼っている者もいた」とされ、電子データの管理に厳格さがなかったことを認定している。これだけでなく、「プライスリストが業務上の秘密事項に該当することを定めた文書や、その管理方法を定めたマニュアルもなく」、印刷された紙媒体には「社外秘」等の押印もないうえ、プリントアウト後に廃棄などの処分もなされずそのまま保管している者もいたことを認定しており、紙媒体についても社内的な管理体制に厳格さがなかったということを認定している。

つまり、電子データのパスワードの管理が不徹底で、かつ紙媒体に社外秘の表示もなく、施錠された場所に保管されていたり、廃棄などの管理もなされていないというのであるから一定レベルの管理を要求する立場からは秘密管理性が否定されてもおかしくはない事案といえよう。

しかしながら裁判所は、「プライスリストは機械製造メーカーにとって

⁴³ 本件について相対的に秘密管理性を把握しており妥当と評価する評釈として、千野/前掲注(41)182頁

一般的に重要であることが明らかな仕入原価等の情報が記載」されているという情報自体の重要性及び、「プライスリストの外部への提示や持ち出しが許されていたという事情は認められない」という事情を重視して秘密管理性を認めており、裁判所が一定レベルの管理を要求する立場に与しないことが読み取れる⁴⁴。

イ) 設計図等について

続けて②「設計図等」については紙媒体と電子データが存在していたが、紙媒体の設計原図について、保管場所であるキャビネットは施錠可能であったが実際には施錠されておらず、設計部門の従業員は自由に閲覧することが可能であり、持ち出した従業員が自己の机に数日間放置することもあり、返却も厳密にされていなかったとする。

さらに、設計原図のコピーも自由であり、上司が設計原図の内容について承認してさえすれば、コピーしてこれを外注先に交付することそのものについて上司の承認は不要であったし、外注先に交付した図面のコピーは建前上は回収・廃棄をすることとなっていたが徹底されておらず、回収されない図面もあったと認定されている。

次に、設計原図の元である CAD データについても従業員間で電子メールに添付して送信していたり、取引先に提供する際にも第三者に開示しないように注意することはなかったうえ、問題となっている CAD データが含まれている取扱説明書を顧客に交付する際にも内容が秘密情報であるとか原告の了解なく第三者に開示してはならないことが明記されておらず、守秘義務契約書を取り交わしたこともなかったとして、社内的にも顧客との間でも管理に厳格さがなかったことを認定している。

つまり、紙媒体について社外秘の表示もなく保管場所も施錠されていないえ持ち出された媒体の管理も不徹底であるとともに、外注先・顧客への交付に厳格な制限がなされておらず、電子データについてパスワードの設定すらなく電子メールに添付して送信されたりもしていたのであって、顧客に注意喚起などもしていなかったというのであり、およそ管理が厳格

⁴⁴ もっとも、被告のプライスリストの入手と、原告の顧客からの被告の受注との間の因果関係を否定したうえで、プライスリストに関する請求は棄却されている。

であったとは言い難い事案である。

しかしながら、設計図等の情報としての重要性を前提として考慮し、原告においては社内的には設計部門以外の従業員が設計室から持ち出す際には管理台帳に記入させていたこと、電子データである CAD データについてはサーバーで集中管理され、当該サーバーにアクセスできる端末自体が制限されていたこと、社外的には外注先や仕入先に対して秘密保持に関する念書や管理要領を取り交わすとともに管理責任者を決定させ、責任者登録表も交付させていたなどの事情を認定し、②設計図等についても秘密管理性を肯定したものである。

この②設計図等については、①プライスリストと同様に情報自体が重要であるとしても、持ち出しが許されていたという点において①よりもさらに管理に厳格さを欠いていたといわざるを得ないが、外注先及び仕入先と比較的厳格な機密保持契約を取り交わしていたことを重視しているといえよう。

ウ) 評価

②設計図等について類似の管理状況が問題となった事案としては、設計室内という一定の場所的管理がなされているがキャビネットは施錠されておらず、その場所では従業員であれば誰でも閲覧可能であったという点、電子データの管理についてもサーバーで集中管理され、サーバーにアクセスできる端末が制限されていたことという点で、前掲大阪高判[高周波電源装置]が挙げられよう。しかし、前掲大阪高判[高周波電源装置]と比べれば、設計室にもキャビネットにも何らの表示もなされておらず、設計室からの持ち出しも可能であり、コピーを外注先に交付し回収が徹底していなかったという点で、社内的な管理状況の厳格さとしてはむしろ弱いものといえよう。ために、前掲大阪高判[高周波電源装置]のような一定レベルの厳格な管理体制を要求する手法であれば秘密管理性が否定されていたのではないかと思われる。

しかしながら、裁判所は外注先や仕入先といった社外の第三者に対して厳重な秘密保持体制を要求していたという事情を重視して秘密管理性を肯定している。社外に持ち出された社内情報の取扱いという事情は、従前は前掲福岡地判[半導体全自動封止機械装置]において、外注先や取引先に

対し部品図を交付する際に、相手方と秘密保持契約を締結し、「Confidential」印を押していたなどとして判断された程度である。しかも同事案では、社内的な管理も整っておりそれほどこの事情が強調されたわけではない。

これに対し、この事案では社内情報の対外的扱いが決定的事情となっているという点が特徴的である。これは、裁判所が一定レベルの管理を要求しているのではなく、あくまでも情報にアクセスする者の認識可能性から相対的にアプローチして、情報の重要性や従業員の間で当該情報が社外では厳格に取り扱われているという事情からすれば、十分営業秘密であることを認識できる程度の管理であると評価しているものと考えられる。

(3) 大阪地判平成20・6・12平成18年(ワ)5172号[イープランニング]

この事案は、サーバーに保管されていた電子データである①インターネット掲示板プログラム及び②顧客情報の秘密管理性が争われた事案であり、数少ない純粋な電子データのみの秘密管理性が争われた事案でもある。

ア) インターネット掲示板プログラムについて

まず①インターネット掲示板プログラムについては、サーバーにアクセスするためにはIDとパスワードが必要であり、これを有していたのは2名に限定されていることを認定し、単にIDとパスワードを書いた紙片を机に入れていたことや、ログインした状態で離席することがあったとしてもアクセスできる従業員を制限していることに変わりはないとして秘密管理性を肯定している。

イ) 顧客情報について

次に同じくサーバーに保管されている②顧客情報については、インターネット掲示板プログラムと同様にサーバーにログインするためにはIDとパスワードが要求されていたが、被告側の反論として一つのIDとパスワードを複数のアルバイトが共有し、さらには付箋で貼っていたうえ、その取扱いについて管理者から特段の注意も与えられていなかったという主張がなされたが、「たとえ原告ら社内において会員のデータベースにアクセスできる者が制限されておらず、全従業員が会員のデータベースにアク

セスすることができたとしても、従業員にIDとパスワードが与えられ、それなしには会員のデータベースにアクセスすることができない措置がとられていた以上、従業員にとっては、原告らが、会員のデータベース中の情報をIDとパスワードを知らない者、すなわち原告らの従業員でない者に対しては秘密とする意思を有していると認識し得るだけの措置をとっていたと認めるに妨げないというべきである。」として秘密管理性を肯定している。

ウ) 評価

特にこの事案で特徴的なのは、情報管理についてIDとパスワード以外に秘密管理性を肯定するための、例えば社内的取り決めや守秘義務などの有利な事情が一切ないにもかかわらず秘密管理性を肯定したところであり、かなり緩やかに秘密管理性を把握しているといえよう。電子データについてパスワードが設定されていても従業員の全員が知っていたという点で類似する事案としては、パスワードが画面の脇に貼られていて社内の者であれば誰でもアクセスが可能であったことから秘密管理性を否定した、東京地判平成12・12・7判時1771号111頁[車両変動状況表]や、コンピューターの起動にはパスワードが必要でこれを扱う者は社員のうち3ないし4名であったが、パスワードが付箋で貼っており全員がこれを知っていて、かつパソコンを起動した後は従業員であれば誰でも画面で閲覧することが可能であったことから秘密管理性を否定した、前掲東京地判[メディアカルサイエンス]が挙げられる。これらの裁判例は、他にプラスに斟酌できる事情もなく、裁判所がいずれのアプローチを採用しているかにはわかには明らかではない。もっとも、アクセス権者の制限という意味では全従業員がアクセスできた以上、社内的にはアクセス制限があったとは言い難く、一定レベルの管理を要求する立場では秘密管理性が否定されよう。

これに対し裁判所は、「一般にIDやパスワードを要求する趣旨は、それを知っている者のみを当該情報にアクセスできるようにし、それを知らない者には当該情報にアクセスできないようにする点にある」ことを前提に、例え従業員の全員がアクセス可能であっても、サーバーにログインするためのIDとパスワードの存在そのものが、当該情報が営業秘密であると認識させ、アクセスも制限されているというに十分であるという考えを示し

たものといえよう。

このような考えに基づき裁判所は、情報にアクセスしていた従業員の認識を中心に秘密管理性を検討し、パスワードがかけられていることによって十分当該情報が営業秘密であると認識できる管理であったと評価しているものと解され、前掲大阪地判[水門開閉装置]や、前掲名古屋地判[産業用ロボット]に続き、しばらく途絶えていた情報にアクセスする者の認識可能性から相対的に秘密管理性にアプローチする立場を採用したものと解される。

(4) 大阪高判平成20・7・18平成20年(ネ)245号[和風袋物]

この事案は、元従業員と元従業員が現在就業している会社との間で、販売先業者名などの営業情報の秘密管理性が争われたものである。

裁判所は秘密管理性について、「ある情報が秘密として管理されているといえるためには、当該情報がその開示を受けた者等が秘密であると認識しうる程度に管理されていることが必要であると解される」として、社外秘の表示などの管理体制をまったく問題とせず⁴⁵、「安価で販売して継続的取引を得るなどの極めて効果的な営業活動を可能ならしめるもの」という情報自体の重要性、情報を開示されていたのは被告を含む従業員約11名に過ぎなかったこと、被告が退職する直前に秘密保持の誓約書を提出させていたこと、被告が誓約書を提出した後直ちに秘密事項を知り得る立場にあると判断された営業関係の従業員にも誓約書を作成させたこと、などの事情を踏まえて裁判所は秘密管理性を肯定している。

原審の京都地裁(平成18年(ワ)2366号判例集未登載)は秘密管理性を否定したため、高裁段階での逆転判決であるということ、社外秘の表示も保管場所の施錠の有無などの物理的状況を問題としていないことなどから秘密管理性の裁判例として注目に値するものと考えられる。

特に、元従業員が在職中に独立する動きがあるとの報告を受けて、原告が営業情報の漏洩を防ぐ必要があると説明したうえで誓約書を従業員に作成させた点は重要であろう。このように退職間際に対象を特定して秘密

⁴⁵ そのため、そもそも情報がどのような形式で保管されていたのかすら控訴審の事実認定からは明らかにされていない。

保持契約を交わすことは、対象情報が営業秘密であることを具体的に認識させるものであり、秘密管理性を充たすためには有用な手段であることを示した裁判例といえ、従前はあまり主要な要素として評価されていなかった秘密保持義務の用い方を示した裁判例として高く評価すべきものと考ええる。

また、被告とされた元従業員が在職中から同業他社に原告の取引先を紹介したり、原告の従業員に退社を勧め「自分と行動を共にするよう働きかけをし」た、などの行為類型が悪質であったこともあり、このような悪質な行動を行っていた者との関係では、この程度の管理でも十分秘密管理性を肯定できると評価されたのであろう。

このような裁判例の背後には、そもそも情報の「開示を受けた者等」の認識可能性を基準とする立法趣旨に忠実に秘密管理性を相対的に判断すべきという発想があるといえよう。

5 「揺り戻し」の裁判例の評価

(1) 従前の裁判例との比較

ここまで、社内的な管理体制が厳格でないにもかかわらず近時秘密管理性が肯定された裁判例をみてきたが、どのような点で従前有力となりつつあった一定レベルの管理体制を要求する裁判例と異なるのかをみていきたい。

(2) 情報へのアクセス制限について

ア) 「揺り戻し」までの裁判例

「揺り戻し」までの裁判例を分析すれば、秘密管理性について情報にアクセスする者の属性に応じた相対的なアプローチをするものでは、アクセス制限についてはそれほど厳格な措置が要求されているわけではない。アクセス制限といえる事情のなかった事案([男性用かつら])、事実上の監視しかなかった事案([ハンドハンズ中間判決])などでは企業の規模、情報の性質、情報にアクセスしていた者の人的属性などを考慮して秘密管理性を肯定している。

一方で、一定レベルの管理体制を要求していると解される裁判例では、

アクセス制限は重要な要素として位置づけられている。内部者といえども持ち出せない管理体制とはいっても「一つの事務室の中で机を並べていた」に過ぎないとされた裁判例（[コンベヤーライン]）、性質上「機密」に当たっても、保管されているキャビネットが就業時間中は開けられており従業員であれば誰でも閲覧が可能であったというアクセス制限の欠如を重要視した裁判例（[人材派遣業社員名簿一審]）、全従業員が4名という小規模企業で社外秘の表示があるにもかかわらず書棚に扉がなくアクセスが制限されているとはいえないとした裁判例（[ノックスエンタテイメント]）などの事案は被告とされた元従業員との関係では当該情報が営業秘密に当たることが認識できたのではないかと解されるにもかかわらず、このようなアクセス制限を厳格に解して秘密管理性を否定している。

イ)「揺り戻し」の裁判例

一方で、「揺り戻し」の裁判例をみれば、紙媒体の保管場所に施錠もなく電子データについてパスワードもなかった（[水門開閉装置]）、パスワードにあまり意味がなく、紙媒体の保管場所にも施錠などのアクセス制限がとられていた形跡もなかった（[産業用ロボット]）、全従業員がパスワードを知っていてアクセス制限として社内的には意味がなかった（[イーブランニング]）、アクセス制限を窺わせる物理的な管理体制がなかった（[和風袋物]）などは、いずれもアクセス制限という観点からは厳格な管理はなかったにもかかわらず秘密管理性が肯定されている。このような事情をマイナスとしてさほど重視しないこれらの裁判例と、厳格な管理体制を要求していた裁判例とは秘密管理性に対する発想を異にするものといえよう。

つまり、「揺り戻し」の裁判例は秘密管理性に対するアプローチにおいて前掲大阪地判[男性用かつら]、前掲大阪地判[フッ素樹脂シート]、前掲東京地判[ハンドハンズ中間判決]などと立場を同じくするものといえ、まさにこの点をもって裁判例の「揺り戻し」と評価できると考える⁴⁶。

⁴⁶ なお、前掲東京地判[ダンスミュージック]も、企業規模などを考慮して秘密管理性を相対的に把握する立場に親和的な判示をしており、結論において秘密管理性が否定されているが、「揺り戻し」に含めることもできよう。事案などの詳細につ

(3) 社内情報の対外的取扱という観点について

前掲大阪地判[水門開閉装置]、前掲名古屋地判[産業用ロボット]が重視した情報の社外的取扱という要素は、「揺り戻し」までの裁判例ではあまり秘密管理性において斟酌されていない。そもそも、一定レベルの管理を要求する立場であれば、社外的取扱が厳重であろうとも、社外秘の表示どころか保管場所の施錠もなく、パスワードも全員が知っていたりするのであれば、要求するレベルの管理体制を備えていないと判断されよう。

これに対し、情報にアクセスする者の認識可能性から相対的に秘密管理性を把握する立場であれば、社内での管理に厳格さがなかろうが社外的取扱が厳格になされているのであれば情報に接する従業員の認識において当該情報が営業秘密であることを喚起することができる程度の管理といえよう。特に、情報の社外的取扱が厳格ということは、他者に秘匿することで競争上優位に立つことができるという営業秘密本来の性質にも沿う取扱である。「揺り戻し」の裁判例は、このような観点から社内的管理よりも社外的取扱を重視して秘密管理性を認めたものと解される⁴⁷。

したがって「揺り戻し」の裁判例は、アクセス制限の位置づけについて、前掲大阪地判[男性用かつら]などの立場に回帰するとともに、情報にアクセスする者の認識を喚起するものとしての社内情報の対外的取扱という視点を重視するという発想を打ち出したものとして評価できよう⁴⁸。

いは後掲の【資料編】を参照されたい。

⁴⁷ もっとも、前掲大阪地判[水門開閉装置]、前掲名古屋地判[産業用ロボット]などが情報の社外的取扱を重視したのは、組織的管理という要素を秘密管理性の要件に含めたのではないかという評価もあり得よう。しかし、従来から組織的管理を指摘していた見解は、情報にアクセスする者の認識可能性やアクセス制限をクリアしていることを前提に、外部漏洩という観点からの高度な管理という位置づけとして組織的管理を把握しているのではないかと思われる。これに対し、これらの事案では特にアクセス制限に厳格な管理がなされておらず、「揺り戻し」の裁判例では組織的管理を外部漏洩防止のための高度な管理という位置づけではなく、情報にアクセスする者の認識を喚起するための一要素という位置づけをしているに過ぎないと思われる。

⁴⁸ もっとも、最近の裁判例が全てこのように「揺り戻し」と評価できるわけではない。前掲大阪地判[スタンドオフ一審]、前掲東京地判[得意先情報]、前掲東京地判

6 理論的検討

以上の分析からすれば、従前の裁判例では情報にアクセスする者の認識を超えた一定レベルの管理を要求していると解される立場が有力であったが、近時は一部の裁判所で「揺り戻し」の動きがあるため、裁判例の立場も再び分かれ始めたといえよう。では、このような裁判例のとりアプローチのいずれを是とすべきであろうか。若干の理論的検討を試みたい。

(1) 一定レベルの管理を要求する見解について

まず、一定レベルの「組織的管理」などを要求する見解や裁判例の背後には、秘密管理性の役割について事前の紛争予防や刑事責任の範囲の明確化という機能を期待する、という考えがあると思われる⁴⁹。このような発想から、情報にアクセスする者のみならず「誰の目から見ても」当該情報が営業秘密であることを読み取れる程度の管理を要求していると考えられる。

しかし、まず事前の紛争予防という機能はこれを徹底すれば外部者に対する漏洩を阻止することはできようが、情報を利用せざるを得ない内部者との関係では紛争の予防という観点に寄与するところは少ないのではなからうか。確かに、高度なレベルの管理を施していれば外部への漏洩や内部者の持ち出しも減るといふ事態はあり得なくはないが、終身雇用が崩壊している現在では情報を利用していた内部者が他社に転職するケースは増加していると考えられ、ために高度な外部漏洩防止の措置をとっていようと転職が阻止できない以上、元従業員との間の紛争が減少し得るものではなからう。

[スパッタリングターゲット]、前掲東京地判[サラブレッド倶楽部]、などの裁判例は厳格な一般論を示して秘密管理性を否定しており、秘密管理性に関する裁判所のアプローチは再び混迷し始めているのではないかと思われる。

⁴⁹ 他にも、厳格な管理を要求することの根拠として、特許との関係や、転職の自由に対する配慮、という理屈もあり得るが、これらは既に平成2年改正時に織り込み済みの議論であるため特に検討する必要はないと考える。参照、横田ほか/前掲注(4)24～28頁

また、そもそもの問題はいかなる管理を施していれば紛争が減少するのかが定かではないことである⁵⁰。実証することも困難といえ、紛争の予防に役立つかどうかも定かではない。

加えて、一定レベルの組織的管理という秘密管理体制はある程度以上の規模を有する企業には妥当するかもしれないが、日本の企業構成はいわゆる小規模企業が約87パーセントを占めているのであって⁵¹、このような小規模企業に一定レベルの組織的管理などを要求するのは現実問題として酷といえるし、小規模企業のメリットも減殺してしまうこととなろう⁵²。残り約13パーセントしか占めない規模の企業を前提として問題にアプローチすることに妥当性があるとは思えない⁵³。

したがって、事前の紛争予防機能を秘密管理性に持ち込むことは、どのような管理がなされていけば事足りるのかについて判断基準が不明確であるとともに実証が困難であること、紛争予防についての有用性にも疑問があること、日本の企業構成の現状が小規模企業を中心としていること、などを踏まえれば妥当であるとは解されない。

(2) 刑事責任の考慮について

ア) 平成21年改正前まで

営業秘密侵害罪は平成15年に新設されたが、「刑事罰の対象となる行為は、違法性の程度が高く、処罰の必要性・相当性が明らかなものに限ること⁵⁴」を基本的な考えとし、①全ての構成要件に共通して目的犯としての

⁵⁰ 自助努力を重視しても同様であろう。

⁵¹ 小規模企業の定義は、製造業などでは従業員20名以下、商業・サービスでは5名以下である。中小企業庁 WP (<http://www.chusho.meti.go.jp/koukai/chousa/chushoKigyousentai9wari.pdf>)

⁵² 津幡/前掲注(7)212頁、小嶋/前掲注(7)238頁

⁵³ 確かに、営業秘密管理指針の掲げる高度な秘密管理体制は、紛争予防のガイドラインに過ぎないと見れば、一律のレベルの管理を要求することにも相応の意義はあろう。しかし、事案との関係から離れて一律のレベル設定がされていること、しかも政治責任との関係上高度なレベルを設定せざるを得ないことからすれば、実際に生じた紛争にまで直ちに妥当するものではなからう。津幡/前掲注(7)212頁参照

⁵⁴ 山口/前掲注(4)14頁

「不正競争の目的⁵⁵」が必要であり、②処罰対象となる行為類型が限定され⁵⁶、情報の取得行為については媒体を介するものに限定するとともに(21条1項2号、3号)、③転職の自由との関係では在職中の申込みや請託を要件としたり(21条1項5号)、④刑事裁判の公開原則との関係で親告罪としたり(21条3項)、相当程度に謙抑的な制度となっていた⁵⁷。このような、極めて慎重かつ謙抑的な現行法の構成要件及び刑罰の重さをみれば、営業秘密の侵害についてはまずもって民事責任を追及することが想定され、「刑事罰は、特に悪質な営業秘密侵害のみを対象とする補完的なものとなると予想される⁵⁸」という位置づけが本来正しいと思われる。

上記のような平成21年改正前不正競争防止法の構造においては、刑事責任の考慮については民事責任及び刑事責任に共通する根幹である秘密管理性で考慮するのではなく、処罰の対象となる行為類型や目的要件などによって十分な配慮をすべきものであるし、実際十分配慮されていたといえる。

したがって、行為類型や目的要件などの謙抑性が刑事責任の範囲の明確化という機能を担うものであった以上、平成21年改正までの不正競争防止法において刑事責任の範囲の明確化という機能を秘密管理性に反映させ

⁵⁵ これは、自己を含む特定の競業者を競争上の優位に立たせる目的をいい、内部告発や報道の自由の観点からの使用・開示行為を処罰範囲外に置こうとするものである。参照、飯田/前掲注(4)26頁、経済産業省知的財産政策室編・前掲注(4)「逐条解説・平成15年改正版」149頁、山口/前掲注(4)15頁、一原亜貴子「不正競争防止法による営業秘密の刑事的保護」小樽商科大学商学討究56巻2=3号(2005年)288~290頁、島田/前掲注(4)17頁、只木/前掲注(4)245頁、山本・前掲注(13)409頁

⁵⁶ 平成21年改正前21条1項1号と2号は、営業秘密の不正取得が介在する行為であり、「占有侵害罪的類型」ともいわれる。これに対し、3~5号は営業秘密を正当に取得した後に不正競争の目的で使用・開示する行為を処罰するものであり、「横領・背任型」ともいわれる。6号は、不正取得及び正当取得後の使用・開示によって取得した営業秘密をさらに使用・開示する行為であり、二次的関与者を処罰するものである。参照、島田/前掲注(4)16~17頁

⁵⁷ わかりやすい説明としては、田村善之「公開講座 不正競争防止法に関する裁判例と法改正の動向」第二東京弁護士会知的財産権法研究会編『不正競争防止法の新論点』(初版・2006年・商事法務)33~35頁を参照されたい。

⁵⁸ 島田/前掲注(4)20頁

ることは妥当ではなかったと考えられる。

イ) 平成21年改正

しかしながら、平成21年改正の内容を踏まえると刑事責任の範囲の明確化を秘密管理性に反映させるべきではないという理屈が直ちに妥当するものであるかは十分な検討が必要である。

営業秘密侵害罪については、平成15・17・18年の改正にもかかわらず、現在公刊されている裁判例を前提としても有罪判決のみならず訴追された例もない⁵⁹。

その理由とされるものは、①処罰対象が主として立証が困難とされる使用・開示を中心として構成されているため領得の段階を捕捉しにくいこと、②「不正競争の目的」が要求されているため、競争関係に立たない愉快犯や単なる加害目的の使用・開示が対象とならないこと、③民事裁判と異なり、刑事裁判では公開が要請されるため訴追によって営業秘密が開示されることに躊躇があること、が挙げられている⁶⁰。このような状況に鑑み、平成21年の第171回通常国会において「不正競争防止法の一部を改正する法律」が可決成立した⁶¹。大まかなポイントを挙げれば、上記の指摘に基づき、①「不正競争の目的」が「不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える」という図利加害目的に変更されたこと、②媒介物を要しない不正取得行為が処罰の対象として加えられたこと(改正21条1項1号⁶²)、③情報の正当取得後、消去すべき義務が課されているにもかかわらず消去せず、または消去を偽装する行為が追加されたこと(3号)、などの点について変更がなされている。しかしながら、もっとも重大な関心事

⁵⁹ 中原裕彦「技術情報管理とイノベーション」日本知財学会誌5巻2号(2009年)12~16頁、一原亜貴子「営業秘密侵害罪の保護法益」小樽商科大学商学討究59巻4号(2009年)166頁

⁶⁰ 経済産業省産業構造審議会知的財産政策部会技術情報等の在り方に関する小委員会「営業秘密に係る刑事的措置の見直しの方向性について」経済産業省 WP (<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/set.eigyohimitsu.pdf>)

⁶¹ 衆議院 WP (http://www.shugiin.go.jp/itdb_gian.nsf/html/gian/keika/1DA5586.htm)

⁶² 従前は情報の窃取という概念が不明確であったため、情報の取得を処罰するには媒体の取得が必要とされていた。

である裁判の公開との関係については変更はなされていない。

したがって、平成21年改正によってさらに営業秘密侵害罪の処罰範囲が拡がり、①従前は刑法の謙抑性から行為類型が民事責任よりも相当程度に厳格化されていたのに対し、平成21年改正で刑事責任の対象となる行為類型が民事責任に近づいたとともに、②目的の範囲も条文上は広げられたため、さらに民事責任の範囲に近づいたといえる。

このような平成21年改正の内容を踏まえると、果たして行為類型や目的要件で処罰範囲の明確化が図れると断定することには躊躇を覚えるを得ない。そうであれば、そもそも対象となる営業秘密、具体的には秘密管理性を厳格に解することによって刑事処罰の範囲を明確化するという解釈にも一理ないではないと思われる。

しかしながら、平成21年改正を経ても刑事責任の存在を秘密管理性に反映させることは妥当とはいえないと考える。

ウ) 有用性や非公知性、不正利用行為という他の要件の存在

まず、一部の裁判例が示す「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」という理解の前提には秘密管理性が認められれば即営業秘密になるかのような認識があるのではないだろうか。あるいは、有用性や非公知性が緩やかに解されているという認識からこれらの要件が機能しておらず、ために秘密管理性を厳格に解する必要があるというものかもしれない。

しかし、営業秘密が問題となった裁判例では秘密管理性が否定されることも多いのであるが、秘密管理性以外の要件で営業秘密該当性が否定されたり、不正利用行為がないとして請求が棄却されている事案も多い。例えば、有用性が否定されたものとしては、東京地判平成11・7・19平成9年(ワ)2182号[スイートポテト]、前掲東京地判[車両変動状況表]、東京地判平成13・8・31判時1760号138頁[エルメス]、東京地判平成14・2・14平成12年(ワ)9499号[土木工事単価表]、東京地判平成14・10・1平成13年(ワ)7445号[クレープミックス]、などが挙げられる。

次に、非公知性が否定されたものとしては、東京地判平成10・11・30平

成8年(ワ)20623号[ダブルライニング工法]、前掲東京地判[スイートポテト]、東京地判平成11・10・29平成7年(ワ)221号[街路灯一審]、東京高判平成12・7・12平成11年(ネ)5907号[同二審]、前掲東京地判[プロスタカス]、前掲東京地判[車両変動状況表]、前掲東京地判[エルメス]、東京地判平成14・3・19平成13年(ワ)20027号[墓石]、東京地判平成17・2・25判時1897号98頁[薬品リスト]、前掲大阪地判[水門開閉装置]、東京地判平成19・10・30平成18年(ワ)14569号[ハウスメーカー]、などの裁判例が存在する。

また、不正利用行為が否定されたものとしては、前掲東京地判[スコアークットナイフ]、前掲東京地判[プロスタカス]、東京地判平成14・2・5判時1802号145頁[ダイコク原価セール一審]、前掲大阪高判[人材派遣業社員名簿二審]、前掲東京地判[食品包装用ネット]、東京地判平成16・2・13平成14年(ワ)5603号[ドラッグストア一審]、知財高判平成18・2・27平成17年(ネ)10007号[同二審]、前掲大阪地判[水門開閉装置]、東京地判平成19・11・27平成17年(ワ)23171号[プリペイドカード一審]、知財高判平成20・6・24平成20年(ネ)10006号[同二審]、など多くの裁判例が挙げられる。

つまり、実際の裁判例をみても有用性や非公知性の要件は機能しているといえるし、営業秘密該当性が認められても不正利用行為が厳格に判断された結果、請求が棄却されている事案も多く、必ずしも秘密管理性が一人営業秘密の保護と情報利用者の保護の調整という重責を担っているわけではない。

また、いかに行為類型の相違がなくなってきたとしても、①平成21年改正後不正競争防止法2条1項4～9号の不正行為と、21条1項1～7号の構成要件とでは、前者では基本的に7～9号しか目的が要求されていないのに対して、刑事責任においては全てにおいて目的が要求されているなど若干の相違があること、②そもそも民事上の責任を追求するにしても、当該情報が営業秘密に当たるだけでなく不正利用行為の存在も必要であるところ、不正利用行為の立証も相当程度に難しいものであり、責任の範囲を限定する役割を担っていること、などの規定からすれば刑事責任の範囲の限定も秘密管理性ではなく行為類型や目的要件が担うべきものであるというべきである。

エ) 営業秘密の保護という観点

さらに言えば、そもそも秘密管理性は刑事責任だけに要求されるものではなく民事責任にも共通して要求されるものであるのに、民事責任が追及されている場面で刑事責任の存在を考慮して保護を狭めることが妥当といえようか。刑事責任の追及には告訴が必要とされているので、営業秘密の保護についてどのような法的救済を求めるのかは情報保有主体の意思に委ねられている。ために、情報保有主体が刑事裁判の公開原則を嫌ったり相手方が元従業員などであることから刑事処罰までは望まないとして告訴は回避しつつも、競業者に対する自己の優越的地位の回復を図るため民事責任のみを追及するという選択肢は法的に保障されている。にもかかわらず、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、民事の差止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過ぎるといえよう⁶³。

もっとも、営業秘密の保護を重視して秘密管理性を緩やかに把握すれば情報利用者に不測の損害を与える恐れがあるという反論はあるだろうが、だからこそ情報利用者の認識に応じた管理が必要なのであって、それ以上に情報利用者の認識を超えた一定レベルの管理を要求することの根拠とはなり得ないであろう。

そもそも刑事処罰の追加は営業秘密の保護に向けられているはずである。にもかかわらず、より保護の対象となる営業秘密の範囲を限定する方向に斟酌することは法改正の方向にもそぐわないといえる。

⁶³ もっとも、損害賠償請求という手段も残されているが、秘密管理性が否定された場合、不正競争防止法の適用はなく、そのような場合に損害賠償請求が認められるのは「ことさら情報の保有者に損害を与えることのみを目的としてなされた一種の営業妨害行為としての性質のみを有し、市場における競争行為の一環として見ることができないといった特段の事情の存しない限り、民法709条の一般不法行為を構成するものではない」〔水門開閉装置〕という場合とされ、よほどの不正行為がなければ損害すら填補できない。前掲大阪高判〔スタンドオフ二審〕では秘密管理性が否定されたにもかかわらず、自ら故意または重過失により作出したシフト漏れ、一斉退職によるシフト混乱の作出という行為を信義則に反するとして損害賠償責任を肯定しているが、かなり特殊な事案といえよう。

以上からすれば、刑事責任の範囲の明確化は秘密管理性の要件で図るものではなく、主として営業秘密侵害罪の行為類型や目的要件の限定的解釈によるべきもので、それが法の構造にも法改正の趣旨にも沿うものであるのではないかと思われる。

(3) あるべき秘密管理性について

では、秘密管理性については結局どのようにアプローチしていくべきであろうか。法の条文が一義的ではない以上、秘密管理性が要求されている趣旨に遡った検討が必要である。

ア) 前提としての営業秘密保護の趣旨

まず、秘密管理性の解釈の前提として、そもそも営業秘密を保護する趣旨をどのように解すべきかを検討したい。

この点については、近年の刑事罰の導入によって主として刑事法学者の間で保護法益論という形で議論され始めてはいるが、「公正な競争秩序」やこれに類似する概念を挙げるものが多い⁶⁴。このような見解は、営業秘密が不正競争防止法に組み込まれていることを根拠とするのであるが、「公正な競争秩序」の内容を明らかにしない限り循環論法の域を出ず法解釈の指針足り得ないであろう。

これに対し、営業秘密が法によって保護されるのは「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

⁶⁴ 不正競争防止法平成2年改正前のものとして、板倉宏「企業秘密をめぐる犯罪」石原一彦ほか編『現代刑罰法体系第2巻 経済活動と刑罰』(1983年・日本評論社)307頁、加藤左千夫「企業秘密の刑罰的保護(2)」名古屋大学法政論集117号(1987年)296～316頁、営業秘密侵害罪についてのものとして、平野潔「情報の刑罰的保護」弘前大学人文社会論叢・社会科学篇18号(2007年)137頁、松澤信「営業秘密の保護と刑事法」甲斐克則編『企業活動と刑事規制』(2008年・日本評論社)181頁、「自由競争秩序」という社会的法益も挙げる、只木/前掲注(4)247頁も同趣旨であろう。これらの見解は、社会法益という側面を重視するが私的利益をも指摘し、双方を保護法益として挙げている。刑事法の保護法益の議論について詳細は、一原/前掲注(59)165～197頁を参照されたい。論者は、営業秘密侵害罪について詳細に検討したうえ、営業秘密保有者の競争上の地位という個人的法益がその内実であるとする。

業者に対し優位に立とうとする企業の行動を法的に支援すること」であるとする見解が唱えられている⁶⁵。

この点について、仮に営業秘密を保護する法制度が存在しないとしても、顧客名簿を積み重ねるなどして営業情報を開発することに対するインセンティブは働かないではない。しかし、情報の知得行為を完全に阻止することは困難である。特に顧客名簿などの情報は他者に秘匿するとしても社内では従業員に使用させる以上、どんなに高度な管理をしていたとしても情報を利用して従業員が転職や独立をすることを阻止し得るものではない。しかし、営業秘密について法的保護が与えられていない場合はいくら企業が秘密管理を行ったとしても情報が流出することを完全に阻止し得ず、その努力は無に帰する可能性が多分に高くなる。それゆえ、企業が効率性を追求する存在であることを前提とすれば結局は自己が積極的に有用な情報を開発する行為よりも他者が開発した情報を得る方がコストが抑えられるのであるから、いかにして開発するかという行為よりもいかにして他者の情報を知得するかという行為の方が促進されてしまう恐れがある⁶⁶。

そこで、スパイ行為や開示された情報の利用行為など、他人の成果にフリーライドしようとする行為を禁圧し営業秘密を法的に保護することで他者の営業秘密の知得行為ではなく自己の営業秘密という成果開発行為を促進し、よりよい商品やサービスが市場に供給されることを図ろうとするのが営業秘密保護の終局的な目標といえよう。

したがって、営業秘密保護の趣旨については「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」であるとする見解をもって是とするべきである。

イ) 秘密管理性が求められている趣旨

もっとも、法は全ての営業秘密を保護する制度を採用するのではなく一

定の要件を充たした情報のみを保護しようとしている。そもそも、情報の利用は本来は自由と考えるべきであり⁶⁷、技術や文化が模倣を基礎として発展してきたことからすれば、他者の有する情報を利用することを即違法とすべきではなく、成果開発のインセンティブが失われてしまう程度のフリーライドを禁止すべきこととなろう(営業秘密が法で保護される理由⁶⁸)。営業秘密の保護は、本来的に自由であった情報利用行為について成果開発のインセンティブを確保するためその犠牲の下に情報の利用行為を制約しようというものである。

そうであれば、法による保護を受けようとするためには企業が主観的に当該情報を秘密と考えるだけでなく、当該情報を秘密としたいという考えを情報利用者に対して「客観的」に明らかにするため、保護を欲する情報を他と区別し(情報の識別)、一定の管理(自助努力)を施すことを要求しても不当とはいえないであろう(秘密管理性が要求されている積極的理由)。また、その程度の管理すらなされていない情報は企業にとって有意義と考えられていないものが多いと考えられ、法的保護を与える必要性は乏しい(秘密管理性が要求されている消極的理由)⁶⁹。

したがって、秘密管理性が要求されている趣旨に遡って考えれば、どの程度の管理が必要であるかについて具体的な基準を提供するものは主として情報の識別という点である。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かをメルクマールとすべきであり、本来はこの観点から企業が主観的に営業秘密と考えているだけでなく、「客観的」な認識可能性が要求されるのである。

しかし、情報の内容、企業の規模、情報の利用者の属性などによってどの情報が営業秘密であると識別できるかは程度の差があろう。ために、情報の内容、企業規模、情報利用者の属性などの事情に応じて相対的に把握する立場が是とされよう⁷⁰。

⁶⁷ 鎌田/前掲注(18)24頁

⁶⁸ 田村・前掲注(4)29頁

⁶⁹ 以上は、田村教授の指摘に基づく。

⁷⁰ 相対的管理を指摘するものとして、橋本/前掲注(4)156頁、梅谷/前掲注(13)1409

⁶⁵ 田村・前掲注(4)328頁

⁶⁶ 同様の観点を指摘するものとして、吉原省三『知的財産権入門』(改訂版・1994年・金融財政事情研究会)128頁

このような立場に対しては、秘密管理性の判断が緩過ぎるのではないかという反論もあり得よう。しかし、そのような見解が懸念する事情は、有用性や目的要件が機能する場面であったり⁷¹、法的保護に値するか否かを問題とすれば足りるものであったり⁷²、不正利用行為⁷³や構成要件該当行為や目的要件の厳格化⁷⁴で足りるものである。かえって、情報の性質などを考慮すれば情報利用者が営業秘密であると認識し得る程度の管理が施されているにもかかわらず、本来秘密管理性以外で検討すべき要素を慮って秘密管理性を厳格に解すれば、開示された情報により利益を得ているにもかかわらず刑事責任のみならず民事責任すら否定することとなる（[人口歯]、[実績管理台帳]）。したがって、秘密管理性に要求される役割は情報利用者の予測可能性を担保す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にはなり得ないと考える。

頁、田村・前掲注(4)329頁、苗村＝重富/前掲注(22)13頁、津幡/前掲注(7)193頁、小嶋/前掲注(7)236頁

⁷¹ 例えば企業が脱税をしているとか、公害を垂れ流しているなどのスキャンダル情報について告発したり報道するために秘密として管理されている情報を持ち出すような行動については、秘密管理性ではなく有用性や目的要件が機能する場面であり、平成2年改正時に織り込み済みの議論に過ぎない。通商産業省知的財産政策室・前掲注(4)59頁、田村・前掲注(4)335頁参照

⁷² 例えば違法行為を前提とする情報については秘密管理性ではなくそもそも法的保護に値しないとすれば足りる。公正な入札を妨げる土木工事の設計単価という情報について、前掲東京地判[公共工事単価表]

⁷³ 転職した従業員の保護については、在職中に開発したノウハウなどについては「示された」（2条1項7号）の解釈問題であるし、刑事罰についても申込みや請託という要件で配慮されているので、さらに秘密管理性を厳格に解釈すると何のためにこれらの要件がわざわざ定められているのかその意義が不明確となろう。

⁷⁴ この点については、確かに平成21年改正によって加害目的の解釈次第では処罰の拡大に歯止めが利かなくなる恐れもないではない。しかし、従来から告発や報道などの正当と評価できる行為については対象外とすることに争いがなく、平成21年改正でもこの点については変更はなからう。また仮に、告発や報道目的での情報の利用行為が加害目的も含むものとされた場合であっても、そのような行為が正当として是認できるか否かは、当該行為によって得られる利益や情報保有主体の被る損害などを衡量して違法性阻却の場面で実質的に考慮すべきものであろう。

(4) 小括

以上の理論的検討からすれば、情報の社外的取扱から情報にアクセスしていた従業員の立場において十分認識可能である（[産業用ロボット]、[水門開閉装置]）、従業員全員がパスワードを知っていたとしても、従業員の認識において、社外の者に対しては当該情報を「秘密とする意思を有している」と認識し得るだけの措置をとっていた（[イープランニング]）、情報の開示を受けた者の認識において秘密であると認識できた（[和風袋物]）などの、秘密管理性を相対的に把握する「揺り戻し」の裁判例の立場が理論的にも支持されよう。

7 おわりに

本稿では、秘密管理性について判断した裁判例を分析し、立場を異にする裁判例が存在することを指摘した⁷⁵。秘密管理性については、元々は情報にアクセスする者の認識可能性を担保することが求められ、そのような観点から具体的事案において当該情報が営業秘密として管理されているか否かは、情報の性質、企業の規模や人的属性を考慮した相対的なものと把握されていた。

しかし、近年一定レベルの管理を要求しているのではないかと解される裁判例が有力化し、それに従い秘密管理性が厳格に判断される結果、法的保護を否定されるものが相次いでいた。そのような裁判例の背後には、事前の紛争予防や刑事責任の範囲の明確化という役割を秘密管理性に求めていると考えられる。ところが、近時一部の裁判所で管理に厳格さがないにもかかわらず秘密管理性を肯定する裁判例が相次いで出現し、あてはめを見ると立法趣旨に忠実に相対的に秘密管理性を把握しているものと解される。

そのような裁判例の動向を踏まえつつ、どのように秘密管理性にアプローチすべきか検討すると、事前の紛争予防機能や刑事責任の考慮は秘密

⁷⁵ もっとも、本稿より以前に（田村＝津幡/前掲注(9)193頁、津幡/前掲注(7)208頁、小嶋/前掲注(7)235頁）このような裁判例の傾向は指摘されており、本稿はこれを敷衍したに過ぎない。

管理性で考慮すべきことの根拠としては不十分といえる。そもそも、法の趣旨からなぜ秘密管理性が要求されているかを検討すれば、相対的に把握する立場を是とすべきで、ためにそのような立場からアプローチしていると解される「揺り戻し」の裁判例を支持すべきといえよう。

営業秘密の保護については近年刑事処罰の範囲が拡大されているが、そもそも刑事処罰が活用されていないのは従前一部の裁判所で秘密管理性を厳格に解するアプローチが有力となっていたこと、及び刑事裁判の公開原則に対する懸念、という要素が理由と思われる。したがって、いたずらに刑事処罰の範囲を拡大し、その結果ますます秘密管理性を厳格に解そうとする裁判所が増えれば、より営業秘密の保護が困難になるのではなからうか。そのような結果を招来せぬよう、秘密管理性については法の趣旨に忠実に判断するとともに、刑事裁判の公開原則についてさらなる議論の拡充が望まれる。

以上

【付記】本稿は田村善之教授の知的財産法ゼミにて提出したレポートを基礎とし、2009年6月26日に北海道大学で開催された知的財産法研究会で発表したものにつき加筆修正を加えたものである。本稿の発表に至る過程で田村教授にはご多忙のなか時間を割いていただき、多くの有益な示唆・指導をいただいた。もとより本稿の内容については全て筆者の負うところであるが、田村教授にはこの場で厚くお礼を申し上げたい。

資料編

[秘密管理性について判断した裁判例一覧表]

1 秘密管理性を肯定した裁判例

1) 大阪地判平成8・4・16知裁集28巻2号300頁[男性用かつら]

ア) 被告

退職した元従業員

イ) 問題となった情報

市販の大学ノートに記入されていた顧客情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

大学ノートの保管場所は施錠のないカウンター裏側であり、およそアクセス制限があったとは言い難い。しかし、かつら業界における顧客名簿の重要性、ノートの表紙にマル秘の印が押されていたこと、及び原告の事業規模が小さく従業員数が少ない(本店及び3支店合わせて全部で7名。被告の在籍していた心斎橋店は店長1人)という事情を踏まえて、裁判所は「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というべき」であるとして秘密管理性を肯定している。

エ) 評価

この事案では、およそアクセス制限などの厳格な管理がなされていないが、そもそも従業員1名の支店でそのような観点を重視するべきではなからう。ために、裁判所はアクセス制限などの一般論は提示していないが、マル秘の印が押されているとともに、かつら業界において顧客名簿は「多大の財産的価値を有する有用な営業上の情報」という性質を持つことから、情報にアクセスしていた従業員との関係ではこの程度の管理でも十分秘密として管理されていると判断したものであろう。仮に、営業秘密管理指針が示すような一定レベルの管理体制を要求する立場であればアクセス制限の欠如から秘密管理性が否定されるのではないかと解され、裁判所が情報の性質や企業規模に応じて相対的に秘密管理性を把握しているものと解される⁷⁶。

⁷⁶ 小嶋/前掲注(7)225頁

2) 大阪地判平成10・12・22知裁集30巻4号1000頁[フッ素樹脂シート]

ア) 被告

元役員及び従業員の設立した会社及びこの会社から情報を譲り受けた競合会社

イ) 問題となった情報

フッ素樹脂ライニングを施したタンクの製造方法に用いる口金ノズルの加工とディスパージョンの使用という技術情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

問題となった情報は顧客名簿とは異なる技術情報であったため、秘密管理性が争われたのは主としてタンクの製造方法に用いる口金ノズル等の治工具やディスパージョン⁷⁷などの管理であった。これらについて裁判所は「原告のフッ素樹脂シートライニングの技術は、業界でも高く評価されている」こと、役員・従業員に対し誓約書を徴して営業秘密の保持義務を課していること、在庫管理は被告のうちの1人であった製造課長が行っていたこと、製造課の部室のロッカーにノズル等の治工具やディスパージョンを保管していたことから秘密管理性を肯定している⁷⁸。

エ) 評価

この事案については、この程度の在庫管理は企業として当然であり、見学の際にもノズルをはずしておくなどの措置もとることは可能であるから被告の誓約書の存在を補助的に秘密管理性に用いたものという指摘もある⁷⁹。しかし、裁判所の認定によれば誓約書の内容はよくある抽象的な内容を定めたものに過ぎず⁸⁰、さほど秘密管理性の根拠にはなっていない

⁷⁷ ディスパージョンとはフッ素樹脂シートライニングに関して使用する PTFE（四フッ化エチレン樹脂）の溶接前処理剤である。

⁷⁸ もっとも、ディスパージョンの使用については、市販されているどのディスパージョンを対象としているのか特定がなされていないとして営業秘密該当性が否定されている。

⁷⁹ 外川英明「技術情報と秘密管理」日本弁理士会中央知的財産研究所編『不正競争防止法研究「権利侵害警告と営業秘密の保護」について』（2007年・雄松堂出版）281頁

⁸⁰ 誓約書の内容は、第5項「勤務に際して知り得た会社の技術、情報等及び会社が秘密保持義務を負う第三者の技術、情報等を他に漏らさないようにし、会社に損害

のではないだろうか。むしろ、在庫管理や口金ノズルなどの保管を行っていた製造課の責任者が被告のうちの1人であること、口金ノズルは「長年にわたる試行錯誤、改善を重ねて」「熱のバランスが良く使いやすいように独自に改良」されていたものであり、開発に当該責任者が「直接かかわってきた」という事情を踏まえれば、少なくとも情報を開示されていた被告との関係ではこの程度の管理でも十分秘密として管理されていると判断されたものではなかろうか。

そのような事情からすれば、裁判所が一定の基準を仮定しているのではなく、情報の性質や被告となった者の人的属性を踏まえ相対的に秘密管理性を判断したものといえよう⁸¹。

3) 東京地判平成11・7・23判時1694号138頁[美術工芸品]

ア) 被告

退職した元従業員及び現在就業している競合会社

イ) 問題となった情報

美術工芸品を購入した顧客情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

原告は顧客情報を「専用コンピューター内にデータベース化して格納し、同社の全役員、従業員に対し、それぞれ個別のパスワード（毎月変更される。）を与え、右パスワードを使用しない限り本件顧客情報を取り出すことができず、ディスプレイで表示する際には、各部門が必要とする最少限度の顧客情報を表示するようなシステムを採用」しているうえ、データを出力し紙に印字する際には役員の押印が必要であるとともに、操作手順を知る者は3名のみであったことから担当者に作業依頼しなければならない、という手順を要求していた。さらに、印字された顧客名簿はシュレッ

を及ぼしたときは、弁償の責に任じること。なお、会社を退職した後もこれを厳守すること」、第6項「会社を退職した後5年間は、会社の営業の部類に属する事業を営む他企業への勤務又は自家営業を行わず、その他会社の技術、情報等を利用して会社に損害を及ぼす行為を一切行わないこと」というものであり問題となった技術情報が特定されているものではない。

⁸¹ 津幡/前掲注(7)201頁、小嶋/前掲注(7)225頁

ダー処分が原則とされ、保存する場合には施錠されている保管室に保管し、保管期間経過後は専門業者に焼却を依頼していた。そして、印字された顧客名簿を外部へ持ち出す場合には用紙に必要事項を記入するとともに社長の決裁が必要とされ、加えて就業規則・誓約書で機密保持を定めていたという事情から、裁判所は「管理していた態勢、本件顧客情報の性質、内容等に照ら」し、秘密管理性を肯定している。

エ) 評価

この事案では、被告が数回にわたり社内で定められていた手続を踏まらず印刷していたとされている。しかし、このような些細なルール違反を理由として秘密管理性を否定することは完璧な管理体制を要求するものであるから、このような事情を低く評価した裁判所の判断は妥当と評価し得よう。したがって、この事案は「優等生⁸²」といえる事案であり、秘密管理性を相対的に把握する立場のみならず一定レベルの管理を要求する考え方からも秘密管理性が肯定される事案と考えられる。

4) 東京地判平成12・10・31判時1768号107頁[放射線測定機械器具]

ア) 被告

元従業員及びこれらの者が設立した競合会社

イ) 問題となった情報

コンピューターに収められた顧客情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

コンピューターにアクセスする際にパスワードが設定されておらず、アクセス可能な者であれば1件ずつ抽出することは可能であったこと、及び出力されたデータが収められたフロッピーには社外秘などの表示がなかったという事情が認定されつつも、実際にデータを出力するためには5段階の手順を必要とすること、これらの手順全てを行うことができるのは従業員のうち4名に限られていたこと、「極めて高い財産的価値を有する」顧客情報の内容及び、電子データのフロッピーへの作成経緯における被告の関与という事情を踏まえて、当該情報が「秘密であることは原告会社の

⁸² 末吉互「営業秘密の侵害について」第二東京弁護士会知的財産権法研究会編『不正競争防止法の新論点』(初版・2006年・商事法務)112頁

社員であれば容易に認識可能であると認められる」として裁判所は秘密管理性を肯定している。

エ) 評価

この事案は、電子データにはパスワードの設定もなく、データを記録したフロッピーにも何らの表示もなされていなかった、という管理に手落ちがある事案であり一定レベルの管理体制を要求する立場であれば結論は分かれるのではなからうか。しかし、相対的に把握する立場であれば、情報の内容及びフロッピー作成における被告の関与という事情からすれば、パスワード代わりに5段階もの手順が必要という管理があれば秘密管理性を十分肯定し得よう。そして、実際に裁判所が情報の重要性や被告の関与という事情を斟酌していることからすれば、相対的に秘密管理性を把握したものと位置づけられよう。

5) 東京地判平成12・11・13判時1736号118頁[来山者名簿]

ア) 被告

元従業員及びこれらの者が設立した会社

イ) 問題となった情報

紙媒体の顧客名簿

ウ) 管理状況と裁判所の判断

保管場所がテレアポ専用の部屋であり被告のうちの1人が責任者として管理していたこと、同室内には施錠可能なロッカーが設置され顧客情報はそこに保管されていたこと、及び社員に対して営業活動以外への使用の禁止を徹底指導していたこと、などの管理状況から裁判所は秘密管理性を肯定している。

エ) 評価

この事案では、秘密表示や秘密保持義務などは認定されておらず、物理的な管理状況にも厳格さはみられないため一定レベルの厳格な管理を要求する立場から秘密管理性を肯定することは困難と思われる。しかし裁判所は、保管場所の管理者が被告であったなどの事情を斟酌しており、秘密管理性を相対的に把握する立場を前提に緩やかに判断したものではないかと解される。

6) 大阪高判平成14・10・11平成12年(ネ)2913号[人材派遣業社員名簿二審]

ア) 被告

退職した元従業員及びその者の現在の雇用主である競合会社

イ) 問題となった情報

紙媒体及び電子データによる派遣社員及び派遣先企業に関する情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

一審は主に紙媒体について管理体制を判断し、閲覧が自由であったというアクセス制限の欠如を重視して秘密管理性を否定したが、控訴審は以下の事実を認定し秘密管理性を肯定した。

ファイルで保管されている紙媒体については、保管されているキャビネットの扉にはマル秘の表示がなかったこと、及び就業規則には抽象的な機密保持義務しかなかったという事実認定に異なるところはない。

しかし、一審ではあまり斟酌されなかった電子データの管理体制について、オフコン(オフィスコンピューター)によって集中管理され、これを扱うことができるのは女性社員1名であること、オフコンの起動には鍵が必要でありこの鍵は上記の女性社員のみが保管していたことを認定し⁸³、紙媒体については施錠されたキャビネットで保管されていたこと⁸⁴、一審で社員であれば誰でも閲覧可能であったと判断されていた管理状況についても、一部の書類については「営業社員は自由に見ることはできなかった」とされ、自由に閲覧できる書類についても時宜に応じて正確に情報を反映しているものではないため、現在の情報を知るためには営業担当者はオフコンを管理していた女性社員に尋ねなければならないという措置がとられていたという事情を斟酌して、裁判所は秘密管理性を肯定している。

エ) 評価

一審と二審では、事実認定に大きな差があり「控訴審での立証活動の充実⁸⁵」があったことも結論に影響を与えていると思われる。

もっとも、一審と異なるところは事実認定だけではない。それは控訴審

⁸³ 一審は、鍵について証拠から認定できないとした。

⁸⁴ 一審では、施錠可能という評価に過ぎず、実際に施錠されていたかどうかは判断されていない。

⁸⁵ 末吉/前掲注(82)114頁

では理論的にも、秘密管理性について当事者が情報の重要性に応じた相対的な管理で足りるか否かについて争っていることである。すなわち、控訴人(一審原告)は「秘密であることの認識可能性が相対的に高い情報については、その秘密管理のための前記客観的措置も一定程度相対的に軽減されたもので足りると解すべき」と主張したのに対し、被控訴人の反論するところは若干不明確であるが、要するに控訴人の管理体制は労働者派遣法の要求する派遣社員のプライバシー保護のためのものであって、営業秘密として要求される管理の程度は労働者派遣法の管理と峻別するため、より客観的に厳格な管理が必要というものであったと解される。

これに対し裁判所は、労働者派遣法において要求される管理との峻別という点について言及するところはないが、「情報を外部に漏らしてはならないものであることは、その性質上あまりにも当然であり、控訴人従業員にとってもいわば常識に属する事柄」であるという評価を前提に、「派遣就業情報を外部に漏らしてはならないことが従業員に認識されていて」「これに相応する情報管理体制がとられていたといえる以上」マル秘の表示や紙媒体の閲覧にさほど厳格な管理がなくとも、秘密管理性を肯定することの妨げとはならないとしている。これは、裁判所が情報の重要性から秘密管理の程度を緩和して判断すべきという控訴人の主張に与したものであろう。ために、本判決は情報の性質から相対的に秘密管理性を把握したものと見えよう。

7) 福岡地判平成14・12・24判タ1156号225頁[半導体全自動封止機械装置]

ア) 被告

元役員及び現在就業している会社

イ) 問題となった情報

電子データ及び紙媒体双方からなる設計図や金型などの技術上の情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

データは、外部とは接続されていないワークステーションで作成されており、ワークステーションにより組まれたネットワーク⁸⁶にアクセスする

⁸⁶ ワークステーションとはCADデータなどの業務処理等に特化した業務用の高性能なコンピューターを指す。この事案では、この各ワークステーションが会社内の

ためにはパスワード代わりのユーザー IDが必要であったこと、バックアップ用の DAT テープは責任者によって保管され、バックアップ用の MO やハードコピーは施錠できるロッカーに保管されていたこと、DAT テープやハードコピーの保管場所については施錠可能であり関係者以外が立ち入りできなかったこと、上司が設計図などについて管理指導をしたこともあったこと、会社の就業規則で機密保持が定められていたこと、部品図などについて原則として顧客に開示することはなく緊急の場合に開示する場合でも上司の決裁及び「Confidential」印を押印していたこと、顧客に交付する場合に秘密保持契約を交わしたことがあったこと、交付した部品図の返却や廃棄を申し入れていたこと、そしてこのような運用について新入社員研修などで指導していたこと、という事情から裁判所は秘密管理性を肯定している。

エ) 評価

情報管理の態様は比較的厳格なものといえ、理論的には秘密管理性についてのアプローチによる結論の相違はないとも言い得る。しかし、被告が秘密保持契約を締結しているのは顧客80社中3社であるに過ぎないと主張したところ、裁判所は「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で同じくする理由はな」い、としており、人的属性に応じて相対的に把握する立場を前提にしているものと解される⁸⁷。

8) 東京地判平成14・12・26平成12年(ワ)21051号[ハンドハンズ中間判決]

ア) 被告

退職した元役員及びこれらの者が設立した競合会社

イ) 問題となった情報

人材派遣会社における電子データ及び紙媒体の派遣スタッフ・派遣先に関する情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

ネットワークを形成しており、このネットワークに外部から侵入することはできなかった。

⁸⁷ 苗村博子「営業秘密の企業内管理」大阪大学大学院法学研究科附属法政実務連携センター編『企業活動における知的財産』(初版・2006年・大阪大学出版会)77頁

電子データについては、情報にアクセスできるコンピューターは1台だけであり、データにアクセスするためには専用CD-ROMと、パスワード及びユーザーIDの入力が必要であったなど厳格な管理がなされていたといえ、裁判所はこの点については管理に問題はないとしている。

これに対し紙媒体については、保管しているキャビネットやファイルにもマル秘や社外秘の表示がなく、情報が綴られたファイルについては施錠のないキャビネットに保管され、一定の場合にはコピーを従業員が持ち出すことも認められていたという管理の手落ちがあったことを問題としつつも、「必要不可欠なもの」という情報の重要性、被告が原告会社で重要人物であったこと、保管しているコーディネータに断りなく見ることは困難であったこと、コピーを保持することは予定されていなかったこと、秘密保持契約が交わされていたことや、漏洩について研修を通じて周知されていたことなどの事情を斟酌して秘密管理性を肯定している。

エ) 評価

この事案では、被告とされた者が元取締役であったため従業員に要求されていた誓約書を提出していなかったとされているが、むしろ役員であったことから情報の重要性については一般の従業員以上に知悉していたものとされ、誓約書の不提出は秘密管理性を否定する方向に斟酌されていない。また、かつてコーディネータによる情報の漏洩が問題となったという経緯からすれば、原告会社の従業員・役員であれば本件情報が外部に漏洩してはならないものであることは十分認識できたものであり、そのような認識に応じた管理としては十分と判断されたと思われ、秘密管理性について相対的に把握する立場に立つものと解される。

9) 大阪地判平成15・2・27平成13年(ワ)10308号[セラミックコンデンサー]

ア) 被告

退職した元従業員及び現在就業している会社

イ) 問題となった情報

設計図などの技術情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

従業員は全部で10名に過ぎず、データにアクセスできる従業員が設計担当者に制限されていたこと、電子データはサーバーにおいて集中管理され

サーバーは外部とは遮断されていたこと、バックアップは許可された2名のみが行いその際にはID及びパスワードが必要とされていたこと、バックアップされたDATテープも施錠保管していたとされている。

そのような事実認定の下で裁判所は、「原告の従業員は全部で10名であったから、これらの本件電子データの取扱いの態様は、従業員の全員に認識されていたものと推認される。このような事情に照らせば、本件電子データは、当該情報にアクセスできる者が制限され、アクセスした者は当該情報が営業秘密であることを認識できたといえることができる。」として、原告の規模を考慮したうえで秘密管理性を肯定している。

エ) 評価

この事案では、社外秘の欠如などの事情について裁判所の言及がないのは被告が特に指摘していないためであろう。しかしながら、仮に被告がこの点を具体的に指摘した場合であっても、裁判所は企業規模や、「本件電子データが、原告の設計業務に使用されるものであり、設計担当者による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性質のもの」であるという情報の性質に応じて相対的に秘密管理性を把握しているものと解される。そのような立場からすれば、例えば社外秘の表示がなくとも原告の従業員という情報にアクセスする者の認識可能性を基準とすれば十分に秘密管理性を肯定し得よう⁸⁸。

10) 東京地判平成17・6・27平成16年(ワ)24950号[中国野菜]

ア) 被告

元従業員

イ) 問題となった情報

紙媒体及び電子データの輸入先目録及び顧客目録

⁸⁸ この点について、「小規模の企業における例外的、救済的判決」という位置づけもある(山本英雄/前掲注(18)76頁)。しかし、情報にアクセスする者の認識を超えた一定レベルの管理を要求する裁判例であれば別段、認識可能性という点から相対的に秘密管理性を把握するのであれば、従業員10名という企業規模からすれば十分な管理と言い得る事案であり、そのような立場からは特段に例外的な位置づけをする必要はないと考えられる。

ウ) 管理状況と裁判所の判断

紙媒体には「秘」の印が押してあり、保管場所は施錠され鍵は代表者1名のみが保有しており、代表者の許可を得なければ閲覧できず、閲覧しても謄写できない仕組みがとられており厳格な管理がなされていたといえる。また電子データについても、パソコンは社外とは接続されておらず、代表者のみが使用し、起動にはパスワードが必要であり、起動してもデータの入ったファイルにアクセスするにはさらにパスワードが必要であったという比較的厳格な管理体制であった。加えて、新入社員に対する誓約書、就業規則の定め、教育を行っていたという事情、及び被告が第二回弁論準備以降出延せず主張立証を行っていないことから裁判所は秘密管理性を肯定している。

エ) 評価

裁判例の態度の厳格期の中で秘密管理性が肯定されたものであるが、情報の管理体制がかなり厳格であったことからすれば、どのような立場であっても秘密管理性が肯定されて然るべき事案といえよう。むしろ、ここまで管理が厳格であっても内部者との関係で情報の漏洩を完全に防止することは困難であることを示す好例といえよう。

11) 東京地判平成16・5・14平成15年(ワ)5711号[作務衣]

ア) 被告

競合会社及び元従業員⁸⁹

イ) 問題となった情報

電子データ及び紙媒体の顧客情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

紙媒体については、鍵箱で保管されていた鍵によって施錠された部屋にファイルで保管され、5年の保管期限が切れた書類は焼却処分されており、近時は業者に廃棄委託していたうえ、社内において一部でも情報が記入されていた紙媒体はシュレッダー処分されていたという厳格な管理体制がとられていた。次いで電子データについても、外部遮断されたサーバーで

⁸⁹ 厳密には元々の保有企業が破産し原告はこれを引き継いだものであって、原告と元従業員との間に雇用関係があったわけではない。

集中管理され、サーバー自体も就業時毎日電源OFFとされていたうえ、サーバーの管理は1名のみが行っていた。加えて、紙媒体及び電子データに共通の管理として服務心得で秘密保持が定められていたことを指摘し、裁判所は秘密管理性を肯定している。

エ) 評価

この事案も比較的管理が厳格であったので、いずれのアプローチでも秘密管理性が肯定されていたものと解される⁹⁰。

2 秘密管理性を否定した裁判例

1) 東京地判平成10・11・30判不競1250ノ186ノ6頁[スコアーカットナイフ]

ア) 被告

元役員

イ) 問題となった情報

紙媒体と電子データの顧客名簿A B、売上高順位表

ウ) 管理状況と裁判所の判断

顧客名簿Bについてはそもそも不正利用行為が認められないとし、顧客名簿A及び売上高順位表については、情報の性質は商品の需要者となり得る会社に対して営業活動を行った際に得た情報をまとめただけに過ぎないことを前提に、紙媒体の保管に特に指示はなく、秘密であることを示すような表示もなかったこと、さらにプリントアウトされたものはファイルに入れて本立てに立てて保管されており社員は自由に見ることができたこと、フロッピーディスクについても特に保管に指示がなく従業員は引き出しに入れていただけであったことから、他の書類と異なる取扱いがされていたとは認められないとして裁判所は秘密管理性を否定している。

エ) 評価

この事案では情報の重要性も低く、そのうえ管理といえるような事情がないため秘密管理性が否定されて然るべきものといえよう。

⁹⁰ なお、本件では元の情報保有企業が破産し、原告が営業秘密を承継したため、従前の管理体制及び原告における管理体制の双方について判断がなされた。

2) 東京地判平成11・5・31判不競1250ノ186ノ12頁[化学工業薬品]

ア) 被告

元従業員及びその者が設立した会社

イ) 問題となった情報

紙媒体及び電子データの営業情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

紙媒体については、秘密表示もなく、取引先毎や関連事項毎にファイルに綴じたり袋に入れられていたが、ファイルや袋は担当者の机の上に置かれたり鍵を掛けていないキャビネットに入れられており、およそ管理がなされていたと言いはし難い。また、電子データについても、コンピューターを操作する者が限定されておらず、パスワード等で営業情報にアクセスすることが制限されているということもなく、やはり管理がなされていると言いはし難い事案であったため裁判所は秘密管理性を否定している。

エ) 評価

ほぼ管理といえる状況がないため、秘密管理性についてどのようなアプローチをとろうとも結論に相違ないであろう。

3) 大阪地判平成11・9・14判不競1250ノ186ノ22頁[会計士顧問先名簿]

ア) 被告

元従業員及びその者が設立した会社

イ) 問題となった情報

顧問先名簿や顧問料金表

ウ) 管理状況と裁判所の判断

顧問先名簿については紙媒体とフロッピーで存在していたが、保管場所は無施錠の棚であり従業員の誰でも見ることができたうえ秘密表示もなく、秘密保持に関する指導もなかった。顧問料金表についても一部は施錠されている書庫に保管されてはいたが、他の経理関係書類と一緒に保管されていたうえ秘密表示もなく、管理に関する何らの指導もなかったため裁判所は秘密管理性を否定している。

エ) 評価

施錠保管は一見管理とも言い得る事情であるが、他の文書と管理に相違ないのであれば情報にアクセスする者の認識を喚起することは困難であ

り、他の情報との識別という重要な点が欠けていた事案といえよう。ために、秘密管理性についてのアプローチによる結論の差異はなからう。

4) 名古屋地判平成11・11・17平成10年(ワ)3311号[コンペヤーライン]

ア) 被告

競業他社⁹¹

イ) 問題となった情報

販売先及び販売金額

ウ) 管理状況と裁判所の判断

問題となった情報は、守秘義務の存在を前提とし情報を開示されていた社員が限定され、元従業員も外部に公表してはならないことを十分に承知しており、内部者といえども容易には持ち出すことができない状態であったとされている。一方で、「本件情報の性格や(訴外元従業員⁹²)の仕事上の経験から、本件情報が原告の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、法の保護を求めるための要件としては不十分」とし、内部者といえども持ち出せない管理体制は単に「全従業員と社長が、一つの事務室の中で机を並べていたというだけのものである」という評価から裁判所は秘密管理性を否定している。

エ) 評価

この事案では、守秘義務の存在、開示されていた社員の限定、情報の性質から情報にアクセスしていた従業員の認識においては当該情報について情報保有主体が秘密とする意思を有していたことを認識できていたといえるが、社外秘の表示がなく物理的な管理体制も不十分であることが裁判所の結論を導いている。一方で裁判所は要求される管理として内部者が情報を漏洩した場合と外部者が情報を知得した場合とで異なることを示唆しているため、一応は相対的に秘密管理性を把握する立場に親和的といえよう。もっとも、情報を持ち出したとされる元従業員の認識がかなり高かったのに対して物理的な措置がなかったことが裁判所の結論を導いており、むしろ裁判所は情報にアクセスしていた者の認識よりも物理的な一

⁹¹ 元従業員が入社していた。

⁹² 原文では氏名が表示されているため置き換えた。

定レベルの管理状況を重視したものといえよう⁹³。

5) 大阪地判平成12・7・25平成11年(ワ)933号[人材派遣業社員名簿一審]

ア) 被告

退職した元従業員及び現在就業している競合会社

イ) 問題となった情報

紙媒体及び電子データによる派遣社員及び派遣先企業に関する情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

データが保存されているパソコンを取り扱うことができるのは女性社員1名であること、紙媒体のファイルは施錠できるキャビネットに保管されていること、被告である元従業員は入社の際に機密保持の誓約書を提出していること及び服務心得において機密保持が定められていることという秘密管理性についてプラスになり得る事情がありつつも、キャビネットが就業時間中は開けられており職務上従業員であれば誰でも閲覧できたという事情を重視し裁判所は秘密管理性を否定している。

エ) 評価

この事案では情報そのものが「機密」であるとしても、従業員であれば誰でも閲覧が可能であったというアクセス制限の欠如が重要視されている。しかし、情報が「機密」に該当するのであれば従業員の認識においても当該情報を外部に漏らしてはならないことを把握し得ると思われる。そうであれば、秘密管理を相対的に把握するのであればそのような従業員の認識に応じた管理でも事足り得ると解されるが、裁判所の判示からはそのような考えは窺われない。ために、一審は一定レベルの管理体制がとられていたかどうかという観点からアプローチしていると考えられる⁹⁴。

6) 東京地判平成12・9・28判時1764号104頁[プロスタカス](一部肯定)

ア) 被告

元従業員及びその者が設立した会社

イ) 問題となった情報

⁹³ 津幡/前掲注(7)204頁、小嶋/前掲注(7)227～228頁

⁹⁴ 小嶋/前掲注(7)228頁

薬品などの治験データ及び顧客名簿ABC

ウ) 管理状況と裁判所の判断

治験データは施錠可能なキャビネットに保管されていたが、勤務時間中は施錠されておらず、情報の化体したフロッピーについても特に管理がなされていたことを認定できないことから裁判所は秘密管理性を否定している。また、紙媒体の顧客情報Cについては施錠されたキャビネットに保管され鍵は1名のみが保有していたが、「マル秘」などの表示がなかったということを経由に、顧客名簿Aについても、「事務机の上に他社の製品のカタログと一緒に積み重ねて置いていた」に過ぎず秘密管理性が否定されている。

これに対し、顧客名簿Bについては施錠されたキャビネットに保管され、キャビネットの鍵は担当者1名のみが保有し、プリントアウトするには所長の許可が必要であり、プリントアウトされた顧客名簿には「マル秘」の表示がされていたという事情を斟酌し秘密管理性が肯定されている⁹⁵。

エ) 評価

この事案では、治験データについて施錠し得るキャビネットに保管され、キャビネットには「未承認品目・新製品」というラベルが貼られていたが、情報の性質が被告にとっては「本来必要のない情報」とされており、そのような情報の重要性の低さを踏まえればこの程度の管理では情報にアクセスする者の認識においても秘密として管理されているとはいえないであろう。また、顧客名簿Cについては施錠保管され鍵は1名のみが有していたという一定の管理がなされていたとはいえるが、被告とされた元従業員が保管に関与している形跡もなく、そのような保管に関与していない元従業員との関係ではマル秘などの表示がなければ秘密であると認識できないと判断されたものであろう。したがって、秘密管理性についてのアプローチによる結論の相違はないものと思われる。

7) 東京地判平成12・12・7判時1771号111頁[車両変動状況表]

ア) 被告

⁹⁵ もっとも、結論としては被告の不正取得が認められなかったため請求棄却となっている。

元従業員の在籍する会社

イ) 問題となった情報

電子データと紙媒体からなる顧客に関する契約及び車両の変動状況

ウ) 管理状況と裁判所の判断

紙媒体は毎月情報の更新とともに廃棄する取扱いであり、電子データについてもパソコンのシステムを起動するためにはパスワードが必要であり、誓約書において機密保持が定められていたが、情報の性質について「同業者であればおおよそその内容は見当がつく性質の情報」であるに過ぎず、誓約書も「会社業務上の機密をもらさないこと」という程度の抽象的なものであったこと、紙媒体については営業担当者にも配布され保管も机の上のファイルに収納されていただけであり、電子データについてもパスワードを記入した紙片がパソコンに貼られており誰でもパソコンにアクセスしえたのであって、「アクセスを制限する意味でのパスワードが設定されていたということとはできない」として、裁判所はいずれについても秘密管理性を否定している。

エ) 評価

裁判所は非公知性・有用性も否定しており、およそ本件情報を営業秘密ということは困難な事案であったといえよう。このように、情報の性質が重要ではないため求められる管理の程度も相対的に高くならざるを得ないにもかかわらず、紙媒体に管理といえる事情がなく、パスワードもほぼ無意味に近い状態では、情報にアクセスする者が秘密として管理されていることを認識することは困難といえよう⁹⁶。したがって、どのような立場からアプローチしても秘密管理性が否定されよう。

8) 京都地判平成13・11・1判不競1250ノ174ノ22頁[人口歯]

ア) 被告

元従業員及び現在の雇用主

イ) 問題となった情報

人口歯の原型

ウ) 管理状況と裁判所の判断

⁹⁶ 田村・前掲注(4)330頁

原告では、人口歯の原型をクロスで覆い、見本についても担当者がポリ袋に入れるなどして適宜研究室に保管し社内の者であっても承諾なく持ち出すことはできなかつたうえ、元従業員である被告自身が原型の作成に主体的に関与しており、就業規則に秘密保持の定めもあったが、保管場所が定まっていないこと、収納容器などに部外秘の表示もなかつたこと、外部の専門家に試作品を預ける際に秘密保持契約などを締結していなかつたなどの管理の手落ちから裁判所は秘密管理性を否定している。

エ) 評価

この事案では、被告とされた元従業員が原型の作成に関与し重要性も認識していたものと考えられ、情報にアクセスしていた者の認識可能性を中心に相対的に秘密管理性を把握するのであれば秘密管理性を肯定し得る事案ともいえよう。しかし裁判所は、原告の人口歯の保管形態が「研究所では通常のこと」であり、人口歯の原型についても「企業において秘密として扱うか否かも異なり得る」ことを強調しており、情報にアクセスする者の認識よりも業界での一般的な取扱いとの差異に着目しており、厳格に秘密管理を把握したものと評価できよう⁹⁷。また、裁判所が不正利用行為の存在を認定しつつも秘密管理性を否定したという点において、「特徴的な判断を下した」判決でもある⁹⁸。

9) 大阪地判平成14・9・26平成13年(ワ)13897号[実績管理台帳]

ア) 被告

元従業員及び現在の雇用主

イ) 問題となった情報

紙媒体の顧客情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

原告においては、当該情報は施錠可能な引出しに保管され、鍵は2名のみが所有しており、営業職には原則として本件各文書の閲覧・利用をさせず、持ち出しを禁止していた、という一定の管理がなされていた。一方で、紙媒体に営業秘密の表示がなかつたこと、引出しについても常に施錠され

⁹⁷ 田村＝津幡/前掲注(9)193頁、小嶋/前掲注(7)236頁

⁹⁸ 小嶋/前掲注(7)219頁

ていたなどの厳重に管理されていたことを裏付ける証拠もなく、顧客の情報を資料ノートに記載させ自宅に持ち帰って営業活動することを許していたこと、さらに同内容の情報を私物の手帳に記載していたことなどの事情から、裁判所は秘密管理性を否定した。

エ) 評価

裁判所の認定によれば、原告の企業規模は従業員が全部で3名という極めて小さいものであること、被告である元従業員は閲覧・利用・持ち出しが禁じられていた営業職であったこと、資料ノートについても元従業員は退職時に返還していたこと、さらに資料ノートと異なり手帳への書き写しを原告が認めていた形跡はなく従業員が自己の便宜のために行っていたに過ぎないのではないかと窺えること、加えて元従業員は転職後手帳に記載された顧客情報を利用して原告の顧客へ営業活動をしていたこと、などの事情からすれば、この元従業員との関係ではさほど厳格な管理がなくとも秘密管理性を肯定し得る事案ではなかつたかと思われる。

ところが裁判所は、企業の規模に配慮するところもなく、他の営業職が退職する際に資料ノートを回収していた形跡はないこと、手帳への記載を禁じていたことを裏付ける証拠もないこと、など細部に渡り厳格な管理を要求しているのではないかと窺わせる判断をしており、一定レベルの厳格な管理を要求していると解される。特に転職後の営業活動に利用されている手帳の記載を従業員が自己の判断で行っていたとすれば、そもそも原告が管理をすることすら困難といえ、裁判所の判断は厳しいものといえよう。

10) 東京地判平成15・3・6平成12年(ワ)14794号[食品包装用ネット]

(一部肯定)

ア) 被告

退職した元役員及びこの者が立ち上げた競合会社

イ) 問題となった情報

- ・取扱商品の在庫一覧表・仕入先住所録・原価計算表・ジェットネット原価表 (肯定)
- ・取引先名簿・代理店直送先台帳・商品卸売り単価表・輸入執務資料・発注チャート (否定)

ウ) 管理状況と裁判所の判断

肯定された情報の管理状況は、電子データにアクセスするために専用のパスワードがありパスワードを知る者が限定されていたうえプリントアウトしたものは一定の者が保管していた(取扱商品の在庫一覧表・仕入先住所録)、被告を含めた常務取締役以上の者だけがその内容を閲覧できるようになっており保管者が限定されていた(原価計算表)、配布されている者が限定されているとともに被告を含む常務取締役以上の取締役の間ではみだりに部外者に開示しないことは当然の認識であり「マル秘」の押印がされていた(ジェットネット原価表)というものである。

一方で秘密管理性が否定された情報の管理状況は、パソコンを起動するためにパスワードが必要であるとともに専用のソフトに搭載され、このソフトを立ち上げるためにさらに別のパスワードが必要であり、このパスワードを知る者が限定されているとともに、部外者に開示することや許可なく社外に持ち出すことを禁止していたが、社外秘などの表示もなく、プリントアウトしたものは営業担当の従業員に1人1冊ずつ持たせ、各人は施錠されていない机の中に保管していた(取引先名簿)、バインダーに保管されバインダーやコピーの漏洩が禁止されていたが、従業員は誰でも見ようと思えばこれを手にとって見ることのできる状態であった(代理店直送先台帳)、部外秘扱いとし社外への持ち出しを禁止していたが、営業担当の従業員にはコピーが1部ずつ配布され「マル秘」の表示がなかった(商品卸売り単価表・輸入執務資料)、単にバインダーに綴じてロッカーの中に保管していた(発注チャート)などである。

エ) 評価

この事案では、発注チャートは別段、代理店直送先台帳・商品卸売り単価表・輸入執務資料については外部漏洩が禁止されており、アクセス制限には厳格さを欠くとしても、情報の性質や企業の規模次第では秘密管理性を相対的に把握する立場であれば結論が異なる余地はあろう⁹⁹。また、取引先名簿については電子データの管理が厳格であるとともに社外持ち出

⁹⁹ もっとも、商品卸売り単価表及び輸入執務資料については不正利用行為のくだりではあるが、情報の価値が低いものであったとされており、そのような情報の性質からすれば、よほど企業規模が小さく厳格な管理が業務効率を阻害するという事情がなければ、相対的に把握する立場でも秘密管理性を肯定し難いものといえる。

しを禁じていたのであるから、情報にアクセスしていた者の認識からすれば秘密として管理されているといい得たのではないかと思われる。しかし、裁判所は社外持ち出しの禁止という措置をあまり評価しておらず、むしろ社外秘の表示や物理的な管理を重視したものと解され、一定レベルの管理を要求する立場から秘密管理性を判断したものではないかと思われる¹⁰⁰。また、控訴審¹⁰¹では控訴人(原告)は一審では主張しなかった企業規模¹⁰²、情報の重要性に応じた相対的管理を主張したが、裁判所はそのような事情を考慮しても秘密管理性は認められなかったとした。

11) 東京地判平成15・5・15平成13年(ワ)26301号[メディカルサイエンス]

ア) 被告

元従業員及びその現在の雇用主

イ) 問題となった情報

会員情報及び仕入先情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

データの保存されているパソコンを起動させるためにはパスワードが必要であり、システムを使用する従業員は全従業員10名中3ないし4名に限定されていたが、パスワードが付箋で貼ってあり起動すれば誰でも画面を閲覧できたうえ、プリントアウトされたものについても「事務所の鍵も掛けていない棚や、出窓のところや段ボール箱に入れられて無造作においてあり、従業員その他、事務所に居合わせた者は、誰でも見たり持ち出したりすることが可能であった」とされ、裁判所は秘密管理性を否定している。

エ) 評価

いくら小規模企業とはいえ、電子データ・紙媒体とも雑な取扱いしかしていなかったため、情報にアクセスする者の認識からしても本件情報を管

¹⁰⁰ もっとも、取引先名簿は秘密管理性が否定されているにもかかわらず、さらに不正利用行為についても厳格な事実認定のもと否定されている。

¹⁰¹ 東京高判平成15・9・29平成15年(ネ)1791号

¹⁰² 関連会社を含め従業員数が16名、うち営業担当従業員が7名と主張しており、裁判所もこれを認定している。

業秘密と認識することは困難といえよう。ために、どのようなアプローチをしようとも結論に相違はないと思われる。

12) 東京地判平成16・4・13判時1862号168頁[ノックスエンタテイメント]

ア) 被告

退職した元従業員及びこの者が立ち上げた競合会社

イ) 問題となった情報

電子データ及び紙媒体からなる顧客情報及び登録アルバイト員の情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

顧客リストについては、「社外秘」及び「持出し厳禁」のラベルの貼付された扉付キャビネットの引出しに保管されていたが、キャビネットが営業時間中は施錠されておらず、データについて従業員全員が閲覧可能なパソコンにパスワードの設定なく保存されており、プリントアウトした紙媒体も全従業員に配布され保管も各人に委ねられ、原告代表者は被告が自己所有のパソコン及び携帯電話に保有することも許諾していたという事情から裁判所は秘密管理性を否定している。登録アルバイト員情報などについてもほぼ同様の状況から秘密管理性が全て否定されている。

エ) 評価

裁判所は、「パソコン内の情報を開示した場合はこれを消去させ、又は印刷物であればこれを回収し、当該情報を第三者に漏洩することを厳格に禁止するなどの措置を執ることなどといった事情がある場合には、当該情報が客観的に秘密として管理されているといえることができる」という比較的厳しい秘密管理性の具体例を挙げており、秘密管理性を厳格に解そうとする姿勢が読み取れる。

しかしながら、4名という従業員の人数、社外秘の表示、及び情報の重要性からすれば、情報にアクセスする者の認識可能性という観点からは従業員が当該情報を秘密であると認識し得る程度の管理がなされていたといえるのではないであろうか。確かに、「社外秘」などの表示は全ての文書に付されていたわけではないが、原告の企業規模が小さいことからすれば原本であると解される紙媒体に社外秘の表示があればコピーになくとも十分といえようし、いちいちデータを消去したり文書を回収したりすることを徹底することは小規模企業のメリットを阻害することとなり酷と

いえよう。にもかかわらず、裁判所はさほど企業規模や情報の重要性に考慮することなく、データの消去や印刷物の回収などの厳格な措置を要求しており、一定レベルの厳格な管理を要求したものであるという評価ができよう¹⁰³。

13) 東京地判平成16・9・30平成15年(ワ)16407号[ペットサロン一審]

ア) 被告

退職した元従業員

イ) 問題となった情報

紙媒体の顧客情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

顧客名簿が保管されている棚は一般顧客からは見えない位置にあり、その棚には扉も鍵も備えられているが、常時施錠されているわけではなく扉さえ閉めていないことが多かったうえ、部外秘の表示もなかったことから裁判所は秘密管理性を否定している。控訴審(東京高判平成17・2・24平成16年(ネ)5334号[ペットサロン二審])も同じ判断を下している。

エ) 評価

裁判所は顧客情報の重要性を否定しているわけではなく、情報の重要性、企業規模、顧客から見えない位置に保管していたという点で類似する前掲大阪地判[男性用かつら]と比べてマル秘の表示がなかったという点で結論に相違が出ている。しかし、前掲大阪地判[男性用かつら]と比べても管理といえるような状況がなかったのであるから、情報にアクセスする従業員に対して経営者が当該情報を営業秘密としたいという意思を客観的に認識できる程度の管理がなされていたということは困難であり、秘密管理性に対するアプローチによっても結論に差異はないであろう。

14) 大阪高判平成17・2・17平成16年(ネ)2672号[高周波電源装置]

ア) 被告

元役員及び現在の会社

イ) 問題となった情報

図面などの技術情報及び顧客名簿

¹⁰³ 田村=津幡/前掲注(9)193頁

ウ) 管理状況と裁判所の判断

図面が保管されている建物5階設計室には「立入禁止」の表示があり部外者は入ることができず、図面の保管されているキャビネットにも「持ち出しはダメ」という表示がされていたうえ、電子データについてはLANサーバーで集中管理され、アクセス権者は開発設計部門の社員のみ限定されており、設計開発部門の社員のパソコンには起動パスワードが必要であったうえ、被告のうち元従業員は就業規則などにより守秘義務を負っていた、という比較的高いレベルの管理がなされていたといえよう。

一方で、従業員であれば設計室に自由に立ち入り図面を閲覧できたこと、キャビネットが施錠されておらず、図面そのものには社外秘などの表示もなく、電子データは設計開発部門の社員のパソコンにも保存されることがあり他部門の社員も当該パソコンを立ち上げる際に所定のパスワードで画面を閲覧することができた、という事情を重視して裁判所は秘密管理性を否定している。

エ) 評価

この事案では、「立入禁止」などの表示の存在や、サーバーでの集中管理、サーバーにアクセスできる者の限定などの事情に加えて、守秘義務の存在まで認められ、「相対的に言えばより高水準の管理がなされていた¹⁰⁴」にもかかわらず秘密管理性が否定されており、かなり厳格な秘密管理性を要求した裁判例と評価できよう。

15) 東京地判平成17年3月30日平成15年(ワ)26571号[データファイル]

ア) 被告

元社員及び競合会社

イ) 問題となった情報

電子データでのみ保管されていた情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

データはサーバーで集中管理されていたが、アクセスするためにパスワードもなく誰でもアクセスできたうえ、営業秘密となるべきファイルとそうでないファイルとは保存の場所、名称の付し方などにより明確に区別し

¹⁰⁴ 津幡/前掲注(7)204頁

得るように保存されていなかったため裁判所は秘密管理性を否定している。

エ) 評価

この事案では、そもそも原告が主張する営業秘密の特定がされていないことから営業秘密に関する主張自体失当とされており、秘密管理性に関する判断は傍論に過ぎない。もっとも、数少ない電子データのみ保管が問題となっており、裁判所はそのような場合、データの保存場所や名称の付し方などによる秘密管理を示唆しており、実務上の管理方法として参考になると思われる。

16) 大阪地判平成17・5・24平成15年(ワ)7411号[工業用刃物]

ア) 被告

元従業員及び現在の雇用主

イ) 問題となった情報

取引先の名称、取扱商品の寸法・材質・売値・仕入値等の営業情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

電子データに関しては本社のサーバーで集中して管理しており、クエリーシステムというソフトを用いて管理され、このソフトを使用できる者のみにID・パスワードが与えられており、アクセスできない社員はアクセスできる社員に使用目的などを説明したうえで文書化してもらわなければ情報を入手できないという厳格な取扱いが行われており、管理といえる事情は他の事案に比べても多いものといえる。このような電子データの厳格な取扱いからすれば、裁判所は「本件営業情報〔1〕ないし〔5〕を秘密として管理していたと解する余地もある」としつつも、サーバーに蓄積される前の元となった受注原票等については営業担当社員が適宜廃棄する扱いとなっていたが、廃棄せずファイルで保管されており、保管場所についても施錠可能な場所でないこと、社外秘などの表示もないこと、管理方法についての指導監督もなかったという事情を斟酌して秘密管理性を否定している。

エ) 評価

この事案では情報が電子データと紙媒体で存在しており、電子データは厳格な管理がされていたものの、紙媒体について管理といえる状況が存在

しなかったことが根拠となり秘密管理性が否定されている。しかし、本人尋問で被告である元従業員らは営業情報が重要であることを認識していたと供述しており、そのような認識からすれば紙媒体の管理に手落ちがあろうとも電子データの取扱いをもって相応の管理といえたのではないかと思われる。この点について、裁判所は情報の重要性をさほど斟酌することなく、紙媒体及び電子データ双方に一定の管理がなされていることを要求しているものと解され、一定レベルの管理を要求したものと位置づけられる。

17) 東京地判平成18・7・25平成16年(ワ)25672号[在宅介護]

ア) 被告

元役員及び現在の会社

イ) 問題となった情報

紙媒体及び電子データの双方で保管されていた介護サービスの利用者名簿

ウ) 管理状況と裁判所の判断

パソコン起動にはパスワードが設定されており、紙媒体及びパソコンを利用できる者が一応制限されているとともに、被告とされた者は明文で機密保持義務を負っていたうえ自らが介護ヘルパーに対して秘密保持の講習を行っていたという事情が認められている。一方で、紙媒体に社外秘の押印もなく、保管場所も施錠可能ではあるが実際には施錠されておらず、パソコンのパスワードが簡易であって広く社員に知らされていたうえ、登録ヘルパーも一定の場合には閲覧することができたとともに、一部の書類は事業所内から持ち出すことも認められていたという事情から裁判所は秘密管理性を否定している。

エ) 評価

確かに、秘密管理の程度が高いとはいえ、情報にアクセスしていた者の認識においても本件情報を営業秘密と認識し得る程度の管理がなされていたとは断じ難い。むしろ、裁判所の判断で特徴的なのは事案との関係ではなく、一般論において「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」と論じていることである。特に秘密管理性の役割として刑事責任の範囲の明確化という観点を明確に示した最初の裁判例といえよう。ために、この裁判例は一般論の段階から秘密管理性を厳格に解そうとするものといえる¹⁰⁵。

18) 大阪地判平成19・2・1平成17年(ワ)4418号[スタンドオフ一審]

ア) 被告

元従業員及び現在就業している会社

イ) 問題となった情報

紙媒体の派遣先・スタッフ情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

電子データについては、パソコンにパスワードなく保存され誰でもアクセス可能であり、現に他の部門の従業員であってもアクセス可能であったとされている。紙媒体についても従業員が自宅に持ち帰ることがあったが支社長はこれを黙認しており、取扱いを定めた社内規定を作成しておらず、持ち帰ったロングシフトを事務所に持ち戻して廃棄しているかどうかをチェックしていなかったとされている。また、紙媒体の派遣スタッフ通知書については40数名の各派遣スタッフに配布していたうえ、取扱いを定めた社内規定を作成しておらず、配布したものの回収もしておらず、廃棄の確認の措置もとっていない。さらに、情報の入力されている携帯電話を退職した従業員から返却の申出があったにもかかわらず退職後まで持たせて業務をフォローさせていたため、もはや雇用関係のない者についてまで情報が委ねられていたとされ、裁判所は秘密管理性を否定している。

エ) 評価

この事案では、派遣スタッフ通知書の置き忘れについての注意や廃棄の指導がなされていたが、これは派遣スタッフのプライバシーを部外者から

¹⁰⁵ 裁判所は、機密保持義務や秘密保持講習は介護利用者のプライバシー保護の観点からのもので、それをもって営業秘密としての管理とはいえないとしている。この点については、特に個人情報保護法において要求される安全管理措置（個人情報の保護に関する法律第20条）との相違も問題となるが、実際の現場では双方で要求される管理に重なるところはあるであろう。

保護するという観点からなされているものに過ぎないとしか評価されていない。また、他の事案に比べて対象となる情報が特定されているコンプライアンスに係る誓約書についても、元従業員らが内容を仔細に検討していないため本件情報が対象に含まれていることを認識していなかった、ということまで詳細に検討している。一方で、人材派遣部門の従業員が8ないし9名しかいないこと、被告らが所長やマネージャーという地位についていたことなどの事情は秘密管理性において斟酌されておらず、裁判所は秘密管理性を相対的に把握するのではなく、一定レベルの厳格な管理体制を要求したものと解される。

また、控訴審¹⁰⁶では控訴人(原告)は企業規模や人的属性を考慮すべきであると主張したのに対し、裁判所はそのような事情に応じるどころはなく、一審の事実認定とほぼ変わらず秘密管理性を否定しており、一審と同様、一定レベルの管理がなされているかどうかから秘密管理性にアプローチしているものといえよう¹⁰⁷。

19) 東京地判平成19・5・31平成17年(ワ)27477号[得意先情報]

ア) 被告

元従業員及び現在の雇用主

イ) 問題となった情報

得意先をコードで分類しそれぞれの売上や粗利を記録した情報

ウ) 管理状況と裁判所の判断

¹⁰⁶ 大阪高判平成19・12・20平成19年(ネ)733号[スタンドオフ二審]

¹⁰⁷ もっとも、この事案で重要なのは退職した従業員にまで情報管理を委ねていたことであろう。この事情は一審でも秘密管理性を否定する方向に高く斟酌されている。ところが、控訴審では実際に退職後フォローしていたのは7日間に過ぎないことが認定されており、原告がフォローを依頼せざるを得なかったのは実に半分の従業員が一斉退社したことによるものといえ、そのようなやむを得ない事情までも秘密管理性を否定する方向に斟酌したことは疑問の余地があろう。実際、裁判所も、一斉退社という被告らが作出した混乱に乗じて原告の顧客を奪取したことを信義則に反するものとして損害賠償請求を認め、結論の妥当性を図ろうとしたのであろう。同様の例外的なルール違反をマイナスに斟酌しなかったものとして、前掲東京地判[美術工芸品]が挙げられる。

電子データはパソコンに保管され、当該パソコンを利用できる者は事実上制限されており、データを印刷する際には一定の者の許可が必要であったと認定されている。一方で、紙媒体には秘密表示がなく、保管も各人に委ねられており、上記パソコンもパスワードが設定されておらず、秘密管理について定めた取り決めも指導監督もないという事情から裁判所は秘密管理性を否定している。

エ) 評価

この事案では、裁判所は一般論の段階で刑事責任や転職の自由を考慮すべきであるとし、厳格な態度を示すことが読み取れる。もっとも、具体的な事案との関係においても、情報にアクセスしていた営業担当者に保管が委ねられており、保管について何らかの指示もなく、秘密表示もされていなかったというのであるから、情報にアクセスしていた者の認識可能性から相対的に秘密管理を把握する立場でも秘密管理性を肯定することは困難といえよう。

20) 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]

ア) 被告

原告から業務委託契約として業務を受注していた者

イ) 問題となった情報

プレゼンテーション資料・製品仕様書・図面・価格計算書

ウ) 管理状況と裁判所の判断

原告は、文書管理システムによって保管管理していたことや、独自の管理システムによる管理、秘密保持義務の存在などの主張をしたが、裁判所は「管理システムの具体的な内容は明らかにされていない」として原告の主張立証の不備を指摘し、「秘密保持条項は一般的、抽象的なもので」とともに、アクセス制限の内容も明らかにされていないとして秘密管理性を否定した。

エ) 評価

この事案は、被告らが原告から業務委託契約として業務を受注していたところ、契約終了後2年間の競業禁止の定めがあるにもかかわらず、被告

が自ら会社を立ち上げ事業を開始した行為に対して、競業禁止義務違反及び営業秘密の不正開示として差止めを請求したものである¹⁰⁸。裁判所は一般論として「不正競争防止法2条6項にいう『秘密として管理されている』とは、〔1〕当該情報にアクセスできる者が制限されており、かつ、〔2〕書類に『部外秘』と記載するなど、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と認識できるようにしていることをいうものと解される。」として、秘密管理性の要件として客観的な認識可能性のみならずアクセス制限がなされていることの双方を要するとしている。

この裁判例では、結局は原告の主張立証が不十分であったことが秘密管理性の否定の根拠となっているが、裁判所が一般論として明確に客観的な認識可能性及びアクセス制限の双方を必須の要件として要求している点では注目される。また、秘密管理性の具体例についても、「厳格な秘密保持の約定」や、図面について「用途を厳格に制限し、他の図面等と識別できる形で厳格に保管管理するよう指示し、使用后これを回収するなどして当該図面の管理を厳格にすべき」であり、「このような措置をとることは十分に可能」であったなどとして細部にわたり一定レベルの厳格な管理を要求していることが窺える。

21) 東京地判平成20・7・30平成19年(ワ)28949号[サラブレッド倶楽部]

ア) 被告

元従業員

イ) 問題となった情報

電子データ及び紙媒体の顧客名簿

ウ) 管理状況と裁判所の判断

裁判所は、原告が主張する管理体制について信用できないとし、その他の証拠もないとして秘密管理性を否定しており、具体的な管理状況との関係で秘密管理性が問題となったものとはいえない。

¹⁰⁸ 競業禁止条項に基づく差止請求については、退職後2年間アジア地域について競業行為を禁止するものであって職業選択の自由に対する重大な制約であることから競業禁止の合意の範囲について制限的な解釈をして、被告の行為は競業禁止の対象にならないとされた。

エ) 評価

裁判所は一般論として、「『秘密として管理されている』というためには、〔1〕当該情報にアクセスした者が、当該情報は営業秘密であると、客観的に認識できるようにしていること、〔2〕当該情報にアクセスする者が制限されていること」のみならず、「〔3〕そのための組織的な管理が行われていることが必要であると解される」という基準を示し、従来の認識可能性及びアクセス制限に加えて、秘密管理指針がいう「組織的管理」が必要であるとしていることが注目されよう。裁判所の判示に従えば、情報にアクセスする者の認識可能性、アクセス制限をクリアするとともに、組織的管理まで備えなければ営業秘密として保護されないこととなるので、かなり厳格な秘密管理性を要求したものといえる。

22) 東京地判平成20・11・26判タ1293号285頁[ダンスミュージック]

ア) 被告

元従業員

イ) 問題となった情報

仕入先業者等の情報(ただし、その具体的内容は明らかにされていない)

ウ) 管理状況と裁判所の判断

データはサーバーで保管され、アクセスするためにはユーザーIDとパスワードが必要であるとともに、従業員が退職した場合にはユーザーIDやパスワードは即時に削除しているという管理がなされていたが、「仕入先情報に含まれる事項には、インターネット上の仕入先のホームページ及び音楽情報を掲載したサイトにおいて公開されているものも存在し、また、販売されている商品のジャケットにそれが記載されている場合もある」という公知に近い情報の性質、サーバー内の情報について「閲覧にプロテクトをかける等の保護手段が施されていない」こと、原告の従業員であれば本件情報を閲覧することが可能であり、印刷された紙の持ち出しについても特段の制約は設けられていなかったこと、秘密保持契約の抽象性、及び注意喚起をするための特段の措置もなかったという事情を斟酌して、「日常業務を遂行していた原告の従業員にとって、それが外部に漏らすことの許されない営業秘密として保護された情報であるということを容易に認識できるような状況にあったということとはでき」ないとして裁判所は秘密

管理性を否定している。

エ) 評価

この事案は結論において秘密管理性を否定しているが、裁判所は一般論として「当該情報を利用しようとする者から容易に認識可能な程度に、保護されるべき情報である客体の範囲及び当該情報へのアクセスが許された主体の範囲が客観的に明確化されていることが重要であるといえる。」という判断基準を示し、「その判断に当たっては、当該情報の性質、保有形態、情報を保有する企業等の規模のほか、情報を利用しようとする者が誰であるか、従業者であるか外部者であるか等も考慮されるべきである」という要件を示している。

裁判所が示す考慮要素は、情報の性質や企業の規模を斟酌するものであり、秘密管理性を相対的に把握する立場に親和的といえよう。