HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	営業秘密の有用性と非公知性について ： 錫合金組成事件
Author(s)	陳, 珂羽
Citation	知的財産法政策学研究, 52, 279-309
Issue Date	2018-11
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/72314
Type	departmental bulletin paper
File Information	52_08chen.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

営業秘密の有用性と非公知性について
－錫合金組成事件－

大阪地判平成28.7.21平成26(ワ)11151・平成25(ワ)13167

陳　　珂　羽

序

本件は営業秘密に関し有用性の要件を否定した数少ない裁判例であるとともに、非公知性の要件についてリバース・エンジニアリングとの関係を論じた重要判決である。本件には退職後の競業の可否が絡んでいるという特殊性があり、少なくとも有用性の要件に関しては、その射程に注意が必要であると考える。他方、本件におけるリバース・エンジニアリングの難易度に鑑みると、非公知性を否定したその判断は従前の裁判例から特に逸脱したものではないように思う。

１．事実

(1) 事件概要

錫器事業協同組合（以下、「原告組合」という）は錫器の製造会社を組合員とし、組合員が製造した錫器を共同検査、共同販売する組合である。大阪錫器株式会社（以下、「原告会社」という）は錫器を製造する会社であり、原告組合の組合員でもある。

被告Ｐ1は平成18年３月27日に、被告Ｐ2は平成17年11月21日に原告会社に入社し、錫器の製造業務に従事した。被告らは平成22年10月頃から原告会社の許可なく大阪にある工房で「Ｐ10」という名前を使用し、錫製品の

製造、販売を行った。被告Ｐ2は平成23年５月31日に退職しＰ10の活動を続けた。この活動が原告会社に発覚し、被告Ｐ1は平成24年10月22日に退職した。

原告らは被告らに対し、錫器の製造に使用される合金（以下は「本件合金」という）に係る営業秘密を不正の利益を得るために使用することは不正競争防止法２条１項７号に該当するということを理由とし、本件合金の製造等の差止めや損害賠償を求めて本訴を提起した。

(2) 判旨

①有用性を否定

「原告らは、本件合金を使用すると、鉛の含有率が●(省略)を●以下であっても、錫の切削性が失われず、加工、鋳造が容易になる旨主張する。

しかし、本件合金がそのような効果を有することを認めるに足りる証拠はない。原告らは、本件合金の開発経緯について、多くのテストと会議を重ねたとして鉛レス地金開発事業地金研究会議の議事録及びそのテスト結果の一部を提出し、また、多額の開発資金を投じた証拠を提出する。しかし、証拠として提出された上記議事録では、テスト結果の部分は開示されておらず、また、上記テスト結果の一部のみでは、地金テストの結果が持つ意味は明らかでなく、多額の投下資金を投じたからといって直ちに本件合金に上記の効果があると認めることもできない。原告製品が本件合金を用いて製造されているとしても、そのことから直ちに別紙記載の一定の成分組成と一定の配合範囲から成る本件合金が原告ら主張の効果を有すると認めることもできない。

また、原告ら代表者は、陳述書において、本件合金の有用性を説明するが、本件合金がその説明に係る効果を有することは、客観的に確認されるべきものであり、関係者の陳述のみによって直ちにそれを認めることはできない。

結局、原告らは、本件合金の技術上の有用性について、これを認めるに足りる証拠を提出していないといわざるを得ず、本件合金について営業秘密としての有用性を認めることはできない。」

②非公知性を否定

ICP発光分光分析法の特徴について：

「ICP（Inductively Coupled Plasma、誘導結合プラズマ）発光分光分析法（ICP-AES）は、アルゴンガスのICPを光源とする発光分析法である。試料の溶液を霧状にした分析試料に外部からプラズマのエネルギーを与えると、試料に含まれる成分元素（原子）が励起され、励起された原子が低いエネルギー準位に戻る時に元素固有の波長の光を放出し、この放出される発光線（スペクトル線）を測定する。具体的には、発光線の位置（波長）から成分元素の種類を判定し（定性分析）、その強度から各元素の含有量を求める（定量分析）。分析装置には、1元素ずつの測定になるが分解能が高いシーケンシャル型と、分解能は劣るが、多元素同時測定が可能であるマルチチャンネル型があり、目的によって使い分けられる。ICP発光分光分析法の特長の一つとして、同一条件で多くの元素を励起でき、主成分元素、中成分元素、微量成分元素までの多くの元素を同時に定性・定量することができる点が挙げられる。マルチチャンネル型の装置には、通常、1ないし2分程度の測定で測定可能な72元素全てについての知見を得ることができるという特徴を有するものもある。

ICP発光分光分析法は、製造・生産の高度化や管理、環境の保全、食の品質管理など日々の生活に密接に関連する分野において、高度な研究活動から日々の検査分析まで幅広いレベルで用いられている。これらを支える測定装置の進歩も著しく、マニュアルに従って分析条件を設定し、試料をセットしてパソコンから測定を開始させれば、数分で分析結果が表示される。

ICP発光分光分析法は、種々の元素分析に用いられているが、鉄鋼試料の構成元素の分析、鉛フリーはんだ中の有害元素の分析、ステンレス合金やアルミ合金などの材料判別のための微量元素分析等にも用いられ、●（省略）●。」

費用について：

「ICP発光分光分析装置は市販されており、その中には、多くの元素の定性及び定量が、極微量から高濃度まで広い濃度範囲で行えて63種類の元素が測定可能であるとされている装置や、『72元素の定性分析は約3

分で半定量値まで得られます。』、『ppbから％までの一斉分析が可能で、主成分から微量元素まで簡単に分析できます。』とうたうもの、ガス、ハロゲン、炭素、硫黄を除くほとんどの元素が分析可能であるものもある。

それらの分析装置は、大学、研究所、企業において設置され、外部からの分析依頼も受け付ける旨がウェブサイト等において紹介されており、料金については、1時間につき1万4510円と定める例、定性分析は1件1万6000円、定量分析は1成分2500円と定める例、定量分析について1試料1成分を9500円とし、1成分を増すごとに1570円を加算し、その他に化学分析試料調製として1試料1520円を要すると定める例、定量分析について1試料1成分を7700円と定める例がある。」

錫合金に通常に含まれる成分について：

「競合他社が市場に流通する原告製品を分析する場合、主成分が錫であることは当然の前提であり、配合各成分についても、人体や環境に有害でなく、入手困難なものや高価なものではないことが前提となる（弁論の全趣旨）。

ここで、『JIS Z 3910』では、錫を主成分とするはんだ（低融点合金）について、ICP発光分光分析法を利用して分析することが規格化されている成分元素として、鉛、銀、アンチモン、銅、ビスマス、亜鉛、鉄、アルミニウム、ヒ素、カドミウム、インジウム、金、ニッケルが定められている。

また、『JIS Z 3282（はんだ-化学成分及び形状）』においては、『鉛フリーはんだ』の定義として、『固相線温度が450℃未満の溶加材で、鉛を含まないすず系はんだの総称。ここでは、すず、亜鉛、アンチモン、インジウム、銀、ビス マス、銅からなる鉛分0.10％以下のはんだをいう。』とされ、『表2鉛フリー はんだの種類・記号及び化学成分』では、上記定義外の不純物成分として、金、アルミニウム、ヒ素、カドミウム、鉄、ニッケルが掲記され、『適用範囲』において、はんだが美術、工芸、装飾品に至るまで広く使用されている旨が説明されている。

さらに、インターネットでの検索結果やブログにおいて、●（省略）●について、錫を主成分とする合金であり、錫以外の成分として、●（省

略)●等が含まれる旨が紹介されている。
なお、錫合金の錫の含有量を算出する場合は、分析を行った錫以外の金属の金属量を分析し、その合計を100%から差し引いて算出するのが一般的である。」

以上の事実に基づき、裁判所は本件合金の非公知性について以下のように判断した。

「(ア) 前記のとおり、ICP発光分光分析法によれば、多くの元素を定性・定量分析することができ、合金の成分元素の分析にも用いられていることからすれば、原告製品を本分析法により分析すれば、その成分元素と構成割合を知ることが可能であると認められる。
(イ) これに対し、原告らは、錫合金の各元素の含有量を解析するには、添加元素を全て特定した上で、その含有量を分析しなければならないことから、錫と結合可能な100余りの元素を全て分析しなければならず、その分析には高額の費用と半年ないし1年の期間を要すると主張する。
しかし、まず、鉛フリーの錫合金については、●(省略)●、錫合金を製造する事業者においては、錫合金で使用されている添加成分についておおよその見当を付けることができるといえる。そして、●(省略)●、他の業者が原告製品に使用された合金の組成を知るに当たり、100余りの元素を全て分析する必要があるとはいえない。また、前記のとおり、ICP発光分光分析法は、多くの元素を同時に定性・定量することができる点に特徴がある分析法であり、分析機関では、定量分析については1成分単位の料金(乙A13の例では1成分2500円)が定められているものの、定性分析については1件単位の料金(乙A13の例では1件1万6000円)が定められているにすぎないから、多くの元素を指定して定性分析を行えば、対象物に含有されている成分元素の種類を比較的安価に特定することができるといえる。そして、原告製品を定性分析した場合、証拠(甲21)によれば、錫以外では、本件合金を組成する●(省略)●元素が検出されると考えられ、他に不純物として存在する元素が検出されると考えても、●(省略)●、さほど多い種類の元素が不純物として検出されるとは考え難い。そうすると、定量分析は、そうした定性分析によっ

て検出された元素のみを対象に行えば足りるから、原告らが主張するように、100余りの元素の全てを定量分析する必要があるとはいえず、むしろ比較的安価に組成を特定することができるというべきである。したがって、原告らの上記主張は採用できない（なお、本件で原告らは被告製品の組成を分析している（甲９、30及び31）が、仮に上記の原告らの主張のとおりであるとするならば、原告らは、被告らが添加しているはずであると自ら考えた金属元素だけを定量分析したにすぎないから、厳密にいえば、それによっては被告製品の組成を解明できていないこととなるというべきである。）。

（ウ）そして、原告製品の合金に偏析がないことについては、証拠（甲21、22）のとおり、反射電子像及びSEM像から容易に確認することかができるから、本件合金は、原告製品の分析により、第三者が容易に知ることかができるものであり、非公知性を欠くというべきである。

これに対し、原告らは、本件合金の成分及び配合比率を容易に分析できたとしても、特殊な技術がなければ本件合金と同じ合金を製造することは不可能であるから、本件合金は保護されるべき技術上の秘密に該当する旨主張する。しかし、その場合には、営業秘密として保護されるべきは製造方法であって、容易に分析できる合金組成ではないから、原告らの上記主張は採用できない（なお、前記のとおり原告らは、本件で本件合金の製造方法は営業秘密として主張しない旨を明らかにしている。）。」

２．はじめに

(1) 本件の背景

原告会社は、錫器の製造販売をしている会社であり、特に若手の育成に力を入れている。被告Ｐ1、Ｐ2は原告会社の元従業員であり、錫器の製造の仕事を担当していた。その後、大阪市、東大阪市、松原市、富田林市にある錫器製造業者が組合を結成し、原告会社はその組合の組合員になった。組合は被告らをも招集しつつ本件合金を開発するとともに、その成果を組合員だけに提供すると決めた。

被告らは「灯しびと」というイベントに個人で出展しようとしたが原告会社の了承を得られなかった。これをきっかけに原告会社のもう一人の従業員と共に、Ｐ10を結成し、錫器の製作販売を開始した。その後Ｐ2は原告会社から退職しＰ10として活動を続けた。被告らはＰ10として出展する際に、その活動を原告会社の関係者に気付かれることになった。その後、Ｐ1は退職するとともに謝罪をし、退職金を受け取らない及び錫器の製作販売をこの地域で続けたい旨の手紙を原告会社に送付した。Ｐ2も謝罪及び錫での製作を続けさせて下さい等と記載した手紙を送付した。原告会社は被告らがＰ10の活動を一旦休止し、組合の説得材料として活動を休止する旨の誓約書を作成した。しかし、原告会社の従業員がＰ10の工房内の撮影に及んだため、被告らはこれを資産の差押えを企図するものと理解し、原告側に従うことを止め、Ｐ10の活動を継続した。原告会社は誓約書違反を理由に損害賠償を求めた。

このような背景に鑑みると、本件の原告の真の狙いは競業の禁止にあり、営業秘密の不正利用を理由とする請求はそのための一手段であったと理解できるように思われる。

(2) 競業避止・秘密保持と営業秘密

実際、本件のように営業秘密制度を攻撃手段として利用し、相手の業務を禁止させる事件は珍しいものではない[1]。しかし、営業秘密の法制度に

[1] 裁判例の中で、営業秘密を具体的に特定できないため、競業避止と秘密保持義務を否定した例がある。知財高判平成24.2.29平成23(ネ)10061「服飾品事件」(本件顧客名簿は容易に取り扱うことができる実態にあり、秘密であることを示すに足りる表示がなく、本件仕入先名簿については抽象的な説明しかなく、その形態等について具体的な説明がないと判定し、被控訴人は秘密保持義務及び競業避止義務を負わないと判示した事例である)。ほかには、大阪地判平成26.3.18平成25(ワ)7391「変減速機事件」(証拠により、本件顧客情報の全体が特定されたものとは到底いえないとし、雇用契約上の競業避止義務に違反しないと判示した)、知財高判平成29.6.28平成28(ネ)10110「仕入会分析ソフト事件」(本件情報及び本件データベースにつき具体的な特定をすることなく、(省略)控訴人の主張は、具体的な裏付けを欠くもの又は憶測の域を出ないというべきであると判示し、競業避止合意を認めな

かった）がある。知財高判平成28.12.21平成（ネ）10079「互助会会員情報事件」においては、「営業秘密であるとする会員情報は、具体的内容が特定できない上に、その資料原本を厳重に管理していたことを認めるに足りる的確な証拠はなく、退職従業員の負う債務の不履行であるとまではいえない」とした。

そして、「服飾品事件」の顧客名簿や「互助会会員情報事件」の会員情報のように、秘密管理性がないことを理由に、営業秘密該当性を否定し、競業避止義務を認めない例もある。東京地判平成24.3.28平成21（ワ）5848「コンサルティング事件」（秘密についての管理方法は証明されていないため、「秘密として管理されている」情報であることを認めるに足りる的確な証拠はなく、営業秘密該当性を否定し、競業避止義務がないと判示した事例である）。ほかには、知財高判平成26.2.27平成25（ネ）10092「発注情報の一覧表事件」も同様である。大阪地判平成29.8.24平成27（ワ）10870「宣伝カー事件」においては、裁判所は「広告・宣伝カーの設計情報」という営業秘密に対し、走行中公知になり、秘密管理性がないと判示し、「使用材」に対し、その厚さの選択が特別なものであることを認めるに足りる証拠はないと判断し、「看板の構造に関連して、特定の接着剤、板と板を合わせるための継板、その継板の設置バランスによる特殊な加工」という営業秘密に対し、特定できないと認定し、競業避止義務の前提である営業秘密を否定した。

ほかには、裁判所は原告の営業秘密はごく一般的な内容にすぎず、商品の使用者は容易に認識可能と判断し、営業秘密該当性を認めることなく、被告の不正競争行為を否定した事例（東京地判平成28.6.30平成26（ワ）22423「印章自動製作販売装置事件」）もある。

さらに、営業秘密の有用性を否定して、秘密保持義務違反による損害賠償を認めなかった裁判例も存在する。大阪地判平成26.10.23平成25（ワ）3058「外注先情報事件」（被告は原告代表者が外注先情報などを原告に不正開示する行為に対し損害賠償を求め、請負代金との相殺を請求した事件である。裁判所は「被告が主張する外注先情報は、ファイブアークスやオブジェクトレイシャスという企業が存在し、外注先として被告と取引していたという単純な事実に過ぎず、（省略）顧客情報は、イングカワモトやディスコという企業が存在し、被告の得意先であったという単純な事実に過ぎず、秘密として保持しなければならない有用な技術上又は営業上の情報とは認められない」と判示し、原告代表者の秘密保持義務による損害賠償を認めなかった）。そして、知財高判平成28.6.13平成27（ネ）10137「リピーターマップ事件」においては、裁判所は「リピーターマップの記載内容は、住所、電話番号等の連絡先に係る情報を含まないため、控訴人名簿等に記載の者に対して連絡をとるためには、控訴人名簿等以外の情報源に基づくほかない。したがって、控訴人名簿等の有用性は極めて乏しく、その際に控訴人名簿等は使用されていない」と推認し、被告

よる場合には、その要件が満たされる限り、禁止期間が延び続けるという問題がある。その保護を安易に拡大すると、競争や転職の自由を過度に妨げる結果になりかねない。

他方、退職後の競業避止義務について、原則としては合理な範囲内での競業制限特約が存在する場合にのみ認められている[2]。ノウハウを守る場合には、当該ノウハウが問題の競業行為と不即不離の関係にあり、競業行為からノウハウの使用行為のみを抽出することは不可能である場合にとどまるに限り有効と認め、顧客確保の場合には、顧客獲得はもっぱら企業の投下資本に基づき、かつ過度に転職の自由を害しない場合は例外として

らの退会後の不正競業行為を否定した。

従業者は在職中において付随的に競業禁止義務を負うとされている。労働契約終了後の場合においては、裁判例では「信義則上、一定の範囲内ではその在職中に知り得た会社の営業秘密をみだりに漏洩してはならなく、従業員ないし取締役であった者が、これに違反し、不当な対価を取得しあるいは会社に損害を与える目的から競業会社にその営業秘密を開示する等行為は許される自由競争の限度を超え、不法行為に該当する」と判示した例がある(大阪高判平成 6.12.26平成 4 (ネ)460号「ポリオレフィン発泡体事件」)。しかし、退職後秘密保持契約や競業禁止契約が特に締結されていない場合において、競争上必要な情報であっても、正当な目的であれば図利加害目的が否定され、退職後の秘密保持義務や競業禁止義務が否定される裁判例もある。東京地判平成26.5.28平成25(ワ)7563「剣道教室事件」において、原告は被告が就業規則に反し、原告に対する対抗心から被告剣道教室を開設し、原告剣道教室の生徒が一人でも減少することを企てたという図利加害目的を持って、原告の顧客名簿を不正利用したと主張する。裁判所は被告の離職と原告剣道教室の退会者数の上昇との間に相関関係がないと認定し、被告の指導を受けてきた生徒が引き続き被告から剣道の指導を受けたいと考える者の数と実際被告教室に入学した人数が大体同じであっても特に不合理であるとはいえず、もっとも被告が不特定多数家庭にチラシを配布することに当たって原告顧客名簿を利用した証拠がないと判断し、図利加害目的を否定して就業規則の違反とはならないと示した。

[2] 菅野和夫『労働法』弘文堂(2017)153頁を参照。ほかには荒木尚志『労働法(第3版)』有斐閣(2016)281頁「営業秘密を使用しない競業を規制するには、契約上の根拠が必要となる。」、土田道夫『労働契約法(第2版)』有斐閣(2016)710頁「競業避止義務の法的根拠としては、契約上の明確な合意または就業規則規定が必要となる。」を参照。

有効性を認める学説もある[3]。そして、労働者の転職自由の利益と企業の営業秘密の利益のバランスを図るために、代償措置が原則として必要と解されている[4]。さらに、退職した労働者は元の企業にとって有力な競争相手となるため、退職した労働者の競業を許すことは取引先にとって有力な選択肢を増やすことにもつながる[5]として、競争の活性化という観点から競業を肯定的に評価する意見もある。

したがって、競業避止義務の有効性と営業秘密の保護の双方が問題となっている事件において、転職や自由競争を守るために競業避止契約又は秘密保持契約の有効性を厳しく判断したにもかかわらず、営業秘密の請求に対して公知情報と効果に有意な差がない情報に対し保護を安易に認める場合には、競業避止義務の有効性要件が潜脱されることになりかねない。

前述のとおり、本件も競業の禁止が企図された事件であり、この文脈において本裁判所の判断を理解する必要があるように思われる。

3．有用性要件の解釈

(1) 問題の所在

営業秘密の有用性要件（不正競争防止法2条6項）に関しては、「営業秘密管理指針」に「特許制度における『進歩性』概念とは無関係」と記されている一方で[6]、裁判例の中には、あたかも進歩性と同様の基準をとるものがあり、学説も分かれている。

---

[3] 田村善之『不正競争防止法（第2版）』有斐閣（2003）466・467頁。

[4] とりわけ、前掲注2土田712頁。「就業避止義務は、退職労働者に職業活動を放棄させるという強力な効果を有する義務であるから、それを補償するための適正な対価を要すると解すべきである。代償を欠き、または著しく低い代償を定める競業避止特約・条項は、職業選択の自由が構成する公序良俗として無効となると考える。」

[5] 平澤卓人［判批］新世代法政策学研究19号（2013）277頁。

[6] 経済産業省「営業秘密管理指針」（2015改訂）15頁。

(2) 有用性に関する学説

①多数説

多数説は、有用性という要件は積極的に何らかの価値があることを要求する要件ではなく、たとえば、脱税や贈賄を行っているなどの情報や、経営者のスキャンダラスな情報など、成果開発のインセンティブのための法的保護という観点とは全く関係のないことが明らかな情報を保護対象から排除するために設けられたのだと理解すべきとする。新薬開発過程において効能、副作用等の点で結局医薬品たりえないことが分かった化合物に関する研究データなどのネガティヴ・インフォメーションも、このような情報を入手した者が労力、時間、費用を節約できることは明らかであるため、有用性の要件を満足すると解すべきであるとされている[7]。その理由は、企業が管理している情報が千差万別であり、価値を順位付けるのは困難であり、厳格な有用性要件を課すると、保護の有無に関する予測可能性を奪うことに求められているためである。秘密管理網を突破する行為は奨励されてしかるべき行為ではないものであるため、このような行為が行われているのに、それほど有用な情報でないという理由で、法的保護を否定する必要はないというのである[8]。

その他の学説でも、保有することにより他の業者より競争上優位に立てるような情報が[9]、その情報を使用する者がそれを知らない者に対して有利な地位を占めうるという競業財としての観点に有用性を求める[10]など、絶対的な高度性というよりは、相対的な優位性に焦点を当てるものが少な

---

[7] 以上につき、田村善之『知的財産法(第5版)』有斐閣(2010)46頁を参照。

[8] 以上につき、前掲注7田村46頁を参照。ほかには、茶園成樹『不正競争防止法』有斐閣(2015)67・68頁、渋谷達紀『不正競争防止法』発明推進協会(2014)157頁、土肥一史『知的財産法入門(第15版)』中央経済社(2015)19頁、相澤英孝＝西村あさひ法律事務所『知的財産法概説(第5版)』弘文堂(2013)330頁、山本庸幸『要説不正競争防止法(第4版)』発明協会(2006)143・144頁。

[9] 金井重彦＝山口三恵子＝小倉秀夫『不正競争防止法コンメンタール(改訂版)』Lexis Nexis(2014)265頁。

[10] 小野昌延＝松村信夫『新・不正競争防止法概説』青林書院(2015)340頁。

くない[11]。

②高度な要件説

高度な要件説は、事業活動に関する情報といえども、現代社会においてできる限り情報公開が推進されることのほうが公正な事業活動を推進する上で望ましいのであり、「有用性」要件を緩やかに解して有用でない情報まで保護する必要性はないというべきであるとするものである。また、営業秘密侵害罪が重罰（十年以下の懲役もしくは千万円以下の罰金、併科）とされることからも、営業秘密の該当性の判断は、刑事罰との整合性を念頭において判断する必要があるとされる[12]。

③二分類説

この説は市場競争において競争手段として用いる際に経済的価値を有するか否かによっては、有用性の有無を判断することが妥当ではない技術上の情報が存在するという理解に基づき、技術的情報を「自然法則を利用した技術的思想創作であるか否か」をメルクマールとして二つのカテゴリーに分類する。そして、第1カテゴリーの「自然法則を利用した技術的思想創作」でないものについては経済的な価値で判断すれば足りるが、第2カテゴリーの「自然法則を利用した技術的思想創作」については経済的な価値のみならず、特許法又は実用新案法における進歩性とほぼ同等の創作非容易性を有しなければならない、という[13]。

---

[11] 実務上の理由として、特許出願との関係を指摘するものもある。明細書に上位概念を記載する一方で、公開により他社に使用されことをおそれてその技術に関する具体的な数値等はノウハウとして秘匿することが一般的に行われているというのである。このような数値は明細書に記載したところで単なる設計事項と判断され、進歩性を高める可能性が低いこともあり、不要な開示となるために明細書に記載しない場合が多いので、特段の作用を奏するものとはなり難い（石本貴幸「営業秘密における有用性と非公知性について」パテント70巻4号（2017）116頁）。有用性のハードルを高いものとすることは、こうしたノウハウを営業秘密として保護することができないことを意味する。

[12] 青山紘一『不正競争防止法（第6版）』法学書院（2010）78頁。

[13] 岸田郁子＝生駒正文「不正競争防止法の営業秘密にかかる有用性の判断基準に関

４．有用性の関連判決

(1) 営業に使用するために必要な情報を欠いているために有用性を否定した例

有用性の否定例としては前述した注１の「外注先情報事件」や「リピーターマップ事件」の判決があるが、これらは営業の情報に関するものであり、そもそも営業に使用するために必要な情報を欠いていたために、有用性が否定されたに止まる。

(2) 公知の情報の中で条件を限定しているが効果に差異がないために有用性を否定した例

東京地判平成14.10.1平成13(ワ)7445「クレープミックス液事件」

事件概要：

原告はクレープ販売チェーン店のフランチャイズチェーンを主宰する会社であり、原告の従業員であった被告Ａは、退職後、クレープ販売店のフランチャイズチェーンを主宰している被告ライトクロス会社を設立した。原告は被告Ａが原告のマニュアルに記載しているクレープミックス液の材料及び配合率という営業秘密を被告ライトクロス会社のマニュアルに記載して、不正の利益を得たと主張し、上記営業秘密の削除及び損害賠償を求めた。

判旨（有用性について）：

「原告は、クレープミックス液の材料及びその配合割合そのものが原告の営業秘密であり、とりわけ粉10グラムに対する水分（牛乳及び水）の量が16ないし17ccである点、牛乳と水を１対１の割合で配合した点、及び、調味料としてリキュールを配合した点などが他に見られない特徴

する考察」特許ニュース14180号(2016) 4頁。

である旨主張する。

しかしながら、原告提出の証拠によっても、クレープミックス液の主たる材料として、ミックス粉、卵、牛乳ないし水（あるいはその両方）を用いることは公知であると認められる。原告が原告配合の３つの特徴については、

〔1〕粉10グラムに対する水分（牛乳及び水）の量が16ないし17ccである点については、このような配合割合は、皿に載せて食に供するため薄く仕上げるタイプのクレープに比して、原告及び被告が製造・販売する、粉に対する水分の割合が低めで堅めに仕上がるテイクアウト中心のタイプのクレープにおいても、当然に考えられる配合の割合であることがうかがわれる。

〔2〕牛乳と水の配合割合が１対１である点についても、牛乳と水を１対１の割合で混ぜたからといって、それがクレープの品質にとって、どのように、どの程度有用であるのかは、証拠上一切明らかでない。

〔3〕調味料としてリキュールを配合した点についても、ケーキ等の焼き菓子類の原料に香料としてリキュール類を加えることがあることは、料理法として広く知られたものである上、原告配合においては単に「リキュール」としか記載されていないところ、被告配合においてはリキュールを特定の種類のものに限定しているものである。そうすると、原告配合には個別の種類のリキュールの風味とは関係なく、粉に対する配合比率に意味があると考えるほかはないが、これが原告配合における独創であり、また、当該配合比率をとることによって、できあがったクレープの食感ないし風味にどのような効果を生ずるものかは、証拠上全く明らかではない。」

分析：

本件原告は原告配合が営業秘密であり、被告Ａが就業規則による秘密保持義務に反して、原告配合を漏らしたと主張する。しかし、裁判所は問題となる原告配合がクレープ液の製造レシピに関するものであるが、クレープを作るために使用する主材料は限られており、公知情報であるにすぎないと述べ、そして、粉と水分の割合や調味料を加える点については当業者が当然に考えられると判断した。さらに、牛乳と水の割合について品質上

の効果を証明することが要求され、調味料の割合についても特別な効果が要求された。

しかし、本判決をしてことさらに有用性要件の高度化を図ったものと理解する必要はないように思われる。クレープを作るために入れる牛乳と水の割合は業界において多数のパターンが存在することが想定できる。原告配合の割合は他の割合と比べて特殊な効果も存在しない。この点は粉と水分の割合や調味料の割合に関しても同様である。そして、クレープ液の配合方法の選択肢が限られている中、本件の被告配合は原告配合と比べて、具体的な数値などに違いがあり、完全に一致しているわけではない。競争上の価値と社会利益の相関関係を考慮すると、本件情報は公知情報と効果の差がないのに、わざわざ有用性を肯定して、被告らの業務を停止させる必要もないであろう[14]。そして、配合率の選択幅が限られているため、もし営業秘密該当性が肯定されたら、今後クレープ製作販売業界に新しい参入者が入るたびに、レシピの革新が要求されることになる。営業秘密の過保護により自由競争や転職を阻害することになりかねない。

同様の裁判例としては、ほかに大阪地判平成14.7.30平成14(ワ)162［パイシュー生地］という事件もある（原告が炭素水素アンモニウムと重曹の配合率やパイ生地の配合率は営業秘密と主張するのに対して、裁判所はこのような配合率は特段な作用を奏する証拠がないため、有用性があると認めないと判示した)。

[14] 学説においても、有用性の判断に当たっては、当該情報の競争上の価値と当該情報が公表されることによって得られるべき社会的利益の相関関係を考慮した判断が必要とされ、対象技術情報が従来知られていた技術情報と比較しても何ら新しい作用・効果を有するものではなく、競業者がこれを知ったからといって競争上有利になるものでないときは、かような情報は「有用性」に欠けるといわねばならないということが主張されている（松村信夫『新・不正競業訴訟の法理と実務』民事法研究会(2014)460頁)。有用性の条件として情報の公序良俗性だけではなく、情報の経済的利益性も必要であるという意見も存在する（永野周志＝砂田太士＝播磨洋平『営業秘密と競業避止義務の法務』ぎょうせい(2008)41頁)。

(3) 当業者が開発しうることを理由に有用性を否定した例

しかし、裁判例の中で、公知情報との効果の違いだけではなく、文言上、さらに特許法と同様の進歩性要件を要求した裁判例が存在する。

大阪地判平成20.11.4平成19(ワ)11138「発熱セメント事件」[15]

事件概要：

原告は被告らが融雪歩道板を製造する際に使用した「発熱セメント」に係る情報（以下、「本件情報」という）は原告の営業秘密であると主張し、被告らは原告の従業員から不正開示を受け、その情報を利用した製造行為は不正競争防止法2条1項8号に該当し、原告は同法3条1項、2項に基づき、本件商品の製造・譲渡等の差止め及びその廃棄、同法4条に基づき損害賠償及び遅延賠償金を求めた。

判旨（本件営業秘密の有用性について）：

「本件情報1では、原告は、発熱部は炭素を所定割合均一に混合しているので、遠赤外線を放射し、その遠赤外線は表面層を通過して雪を溶かしやすくすると主張する。しかしながら、炭素を均一に混合していることと、遠赤外線を放射することを因果的に裏付ける証拠はない。また、仮にこのような効果があるとしても、乙23発明において、セメントに炭素を混合することが開示されている以上、炭素を混合するに当たり、偏りのないよう均一に混合するというのは、当業者であれば通常の創意工夫の範囲内において適宜に選択する設計的事項にすぎない。また、上記相違点に係る情報には炭素を均一に混合するための特別な方法が具体的に開示されているわけでもない。したがって、単に均一に混合するという上記相違点に係る情報は、それだけでは到底技術的に有用な情報とは認め難い。

本件情報5では、原告は、『融雪板が4個の端子を有するのがよいこ

[15] 判時2041号(2009)132頁。

と』をもって『営業秘密』に該当すると主張し、その有用性として、実用的に複数の融雪板を並置することができると主張する。しかし、端子の数を4個にすることと融雪板を並置できることとの関連性は不明であり、他に端子の数を4個にすることによる特段の作用効果は主張されていない。そもそも、端子を何個にするかは、融雪板をどの程度の大きさにするのかとの関係において、当業者の通常の創意工夫の範囲内において適宜に選択される設計的事項にすぎないというべきである。

本件情報6では、原告は、『融雪板の適切な具体的な寸法が、一辺が約30cmがよいこと』をもって『営業秘密』に該当すると主張し、その有用性として、ハンドリングしやすい実用的な融雪板とすることができると主張する。しかし、融雪板をどのような寸法にするかは、まさに当業者の通常の創意工夫の範囲内において適宜に選択される設計的事項にすぎないというべきであり、一辺が30cmであることについて、特段の作用効果も認められない。

本件各情報全体の営業秘密該当性について、本件各情報を全体としてみても、上記のとおりそれぞれ公知か又は有用性を欠く情報を単に寄せ集めただけのものであり、これらの情報が組み合わせられることにより予測外の特別に優れた作用効果を奏するとも認められない(そのような主張立証もない)。したがって、本件各情報が全体としてみた場合に独自の有用性があるものとして営業秘密性が肯定されるものでもないというべきである。」

分析：

「発熱セメント事件」の原告は特許の明細書に記載されていない数値などを営業秘密として保護しようとした。実務上、特許出願の際に、細かい数値などは明細書に記載しないことが多くあり、これは容易に模倣されることを防ぐための手段である[16]。

炭素を均一に混合しているため雪が溶けやすくなることは公知情報との効果の違いであるが、裁判所はさらに仮にこのような効果があっても、

[16] 前掲注11石本116頁を参照。

当業者が容易に到達できないことを要求した。この事件は「クレープミックス液事件」と違って、効果の違いがないことはもちろん、すでに明細書に開示された情報から当業者が容易に開発できる場合も、有用性は否定されると判示した。「設計事項」という説示とともに、文言上、有用性をして、特許法上の進歩性のような高度な要件を意味するものと取り扱っているように読めなくもない[17]。

しかし、具体の事案に目を向けると、本件では溶雪板が効果を発揮するために端子の配置方法や溶雪板の寸法を一定範囲で選択しなければならない。4 個端子を有するのはその配置方法の一種にすぎない。選択の範囲が限られているにもかかわらず、公知技術と効果の差がない 4 個の端子を有することを営業秘密として認めると、他者が溶雪板を製造する際に採用できる配置方法が減り、これは営業秘密制度の濫用による独占になりかねない。これは溶雪板の寸法や炭素の混合方法にとっても同様である。従って、結論としては本件情報の有用性を否定すべきである。

(4) 当業者が開発しうるとしても費用を節約していることを理由に有用性を肯定した例

東京地判平成28.4.27平成25(ワ)30447「顕微鏡組立図事件」

事件概要：

原告は精密機械の製造販売を目的とするオートフォーカス顕微鏡及びその周辺機器の製造販売等を行っている株式会社であり、被告は原告の下で設計関係の仕事に従事する元従業員であった。被告は退職後、原告の元従業員Ｂ、Ｃ、Ｄ、Ｅと一緒に装置組込用オートフォーカスシステムの製造、販売等を行っている株式会社フェイスを設立した。原告は被告による営業秘密データの持出しと使用行為の差止め等を求めた。

[17] 青山紘一「発熱セメント体に係る技術情報につき、非公知性または有用性が否定されて不正競争防止法二条六項の営業秘密にあたらないとされた事例－発熱セメント体営業秘密事件」判時2054号(2009)179頁。

判旨（本件営業秘密の有用性について）：

「本件データは、光学測定器の設計、製造、販売等を業とする原告の近年の主力製品である2ラインセンサ方式のオートフォーカス顕微鏡、自動式マイクロスキャニングステージ及びレーザオートコリメータの組立図、部品図及び部品表であり、原告において、組立図、部品図等の図面や部品表は、過去に製作した製品の図面をそのまま用いたり、あるいはCADソフトで修正を施したりして、設計、開発に要する期間を短縮する目的などに使用するために保管され、（省略）基本的な光学理論の知識と、従業員の能力、経験をもってすれば、過去に製作した製品の図面等が無くとも、顧客の要望に応じた製品を設計、開発、製造することができるというのであるが、原告は、過去に製作した図面等をそのまま用いたり、あるいはCADソフトで修正を施したりして、設計、開発に要する期間を短縮するなどしているのであるから、基本的な光学理論と従業員の能力、経験をもって一から製品の設計、開発、製造かができるとしても、なお本件データが事業活動に有用な技術上の情報であるとの認定は左右されないというべきである。」

分析：

本件データの有用性について、被告は「基本的な光学理論の知識と、従業員の能力、経験をもってすれば、過去に製作した製品の図面等が無くとも、顧客の要望に応じた製品を設計、開発、製造することができるため、有用性がない」と主張していた。しかし、裁判所は当業者が開発できるとしても、設計、開発に要する期間の短縮に資するため、データの有用性を肯定した。従って、本件裁判所は「発熱セメント事件」のように当業者が容易に開発できることを理由に有用性を否定するという判断基準を明確に否定した[18]。

[18] 本件データは「クレープミックス液事件」の営業秘密と異なり、そもそもデータを構成している組立図、部品図及び部品表は、顧客に開示されていないというのであり、公知情報とはいえない。しかも、本件の被告は退職後新会社を設立するために部品のデータを不正に大量に持ち出したことは明らかであり、このような行為を禁止しないと、不正競争防止法の開発のインセンティブを守るという役割が果たせ

このほか、売上に貢献していることを理由に有用性を認めた裁判例として、知財高判平成28.4.27平成26(ネ)10059「接触角事件」もある。「原告プログラム（原審）は、理化学機器の開発、製造及び販売等を業とする被控訴人にとって、その売上げの大きな部分をしめる接触角計に用いる専用のソフトウェアであるから、そのソースコードは、被控訴人の事業活動に有用な技術上の情報である。」というのである。開発の容易性に言及することなく、有用性が肯定されていることが特徴的といえる[19]。

５．有用性についての本件の位置付け

本件合金は食品・添加物基準に合わせるために、原告組合一同開発した鉛レス合金である。開発には、適用可能な化学元素を組み合わせて実験し、最終的には一番条件に満たした組合せを選出する。しかし、裁判所は「地金テストの結果の一部が開示しておらず、多大な投資をしたとしても、本件合金が鉛の含有率が●(省略)●以下であっても、錫の切削性が失われず、加工、鋳造が容易になるという効果を証明できない」と判示した。

有用性要件は積極的に何らかの価値があることを要求する要件ではなく、スキャンダルなど公序良俗に反する情報を排除するための要件である。この観点だけを見ると、本件合金の有用性について、他の合金と比べて特別な効果があることの証明を要求する本判決の取扱いは疑問であるという見方をされる可能性がある。しかし、既述したように、学説では、それ

なくなる。このような事案の特徴に鑑みると、有用性要件について裁判所は深く拘泥する必要はなかったと評価することも可能である。

[19] この事件において裁判所は「同一内容の指令についてのソースコードの記載の仕方や順序には、一定の制約の下ではあるが、ある程度の多様性があるにも関わらず、本件ソースコードは被告旧接触角計算（液滴法）プログラムの約86％において一致又は酷似している上に、その記載順序及び組合せ等の点においても、同一又は類似しているということができる」と述べ、著作権侵害も認めている。従って、ソースコードは細部まで原告プログラムと一致する正当な理由はなく、逆に選択の幅があるため原告プログラムを営業秘密として認めても、「クレープミックス液事件」のように営業秘密の過保護により自由競争や転職の妨害になるおそれもない、ということも勘案すべきであろう。

を利用しても競業者に対して優位に立つことがない情報については有用性が否定されるべきことが主張されている。本件合金も公知技術と比べて大した差異をもたらすわけではなく、他者に知られても競争上不利にはならず、有用性要件を肯定して業務禁止させるまで保護する必要はないように思われる。

しかも、本件当事者の争いの中心は業務禁止の事件にあり、営業秘密の事件は業務禁止事件の原告の主張の一つから発展した事件にすぎない。公知の技術の中で特定の数値や条件を特定したに止まり、そこに他と異なる何らの効果も付加することがない情報を保護してしまうと、必要性もないのに、営業秘密の保護を手段として転職や競争が過度に妨げられることになりかねない。

従って、本件は「クレープミックス液事件」と同様に、公知技術の中の条件の組合せの事例で、それによる追加的な効果がないために有用性を否定した裁判例と位置付けるべきである。決して、一部の学説が主張するように進歩性要件のような高度な要件を取り入れるものではない。また、文言上は、進歩性類似の要件論を展開した「発熱セメント事件」も、事案としてはこの種の公知技術の中の条件特定の事例であったことに留意すべきである。

翻って鑑みるに、全ての情報に保護を与えると情報の自由な利用や流通、ひいては企業活動の自由を妨げることになる[20]ため、不正競争防止法2条6項は条件を挙げ、保護に値する情報を「営業秘密」として定義した。したがって、本項は企業活動の自由と企業の優位にある立場のバランスを図っており、高度な要件説のように「できる限り情報公開の推進」だけを重視しているわけではない。そして、不正競争行為に該当するには、本項の営業秘密の要件を満たすだけではなく、被告の行為は2条1項4号から10号までの行為でなければならない。つまり、不正競争防止法は行為規制の法律であり、営業秘密の保護は営業秘密そのものを保護しているより、秘密保護管理体制の突破行為を規制しているといったほうが正しい。したがって、秘密管理体制を突破する行為が存在する以上、前述のようにあえて有用性要件を高度な要件とし、保護を否定する必要もないであろう。公知

[20] 前掲注9金井ほか251頁。

情報と違う効果があるだけで、競争に優位があるといえる。これ以上に進歩性のような要求を重ねると、裁判所に特許庁の仕事をさせることになり、当業者は法律保護範囲内の情報を認識することは困難であるため、予測可能性もなくなる。したがって、いくら自由競争や転職の自由を保護しようとしても、進歩性のような要件を要求すべきではない。

そもそも、営業秘密の事件は特許の事件と違い、特許庁を介しておらず、裁判所が直接に判断を下す。もし進歩性のように有用性を判断しなければならないのであれば、公知技術の情報を大量に検索する必要があり、これは裁判所にとって荷が重い[21]。

６．非公知性要件の解釈

(1) 序

本判決は、市販されている原告製品を分析すれば成分元素と構成割合を知ることが可能であることを理由に、非公知性の要件の充足を否定している。この論点は、リバース・エンジニアリングと非公知性要件の関係という形で従前から議論されていた論点に関わる[22]。

---

[21] このほか、二分類説に関しては、営業秘密の保護制度は特許と違って、事前審査が存在しないため、適格性の最終判断は裁判所に委ねられていることとの関係が問題となる。この説の分類方法に従うと、どのカテゴリーに属するかという判断は特許であるか否かという判断になり、この判断を直接に企業自身や裁判所に委ねることは、当事者の予測可能性を奪うおそれがあり、企業情報の保護と利用を妨げることになりかねない。そして、裁判所は特許庁のように公知技術の資料を有しておらず、進歩性の審査は裁判所にとって無理がある。

[22] リバース・エンジニアリングと営業秘密の関係に関しては、このほか、被疑違反者側がリバース・エンジニアリングを用いていた場合に、それが不正競争防止法２条１項４号の「不正取得行為」に該当するかという論点もあるが、一般には不正取得行為該当性は否定されている（通商産業省知的財産政策室監修『営業秘密－逐条解説　改正不正競争防止法』有斐閣（1990）152-153頁、前掲注８山本150頁、前掲注８渋谷20頁、前掲注３田村340頁）。他人の製品を解析して検証することは、技術の進歩のために必要なことであるので認められるべきであり、このことは、絶対権と

前述の経産省の「営業秘密管理指針」に記載されたとおり、非公知性要件の判断基準は「公然と知られていない」状態であるか否かにある。リバース・エンジニアリングが不正取得に該当しないことが認められたが、非公知性要件との関係について議論がなされている。

(2) リバース・エンジニアリングに関する学説

①多数説

この点に関しては、リバース・エンジニアリングが容易であるか否かによって非公知性の要件の充足の有無を判別する見解が多数説といえるだろう。

たとえば、営業秘密の関係条文の起草担当者は、非公知性は当該情報に関する情報源が保有者の管理の及ばないところにあって、そこから自由に情報を取得できるようにはなっていないという状態にあることを意味している[23]、と理解した上で、リバース・エンジニアリングの場合にも情報を抽出する難易度で非公知性を判断すべき旨を説いている。具体的には、特殊な技術をもって、相当な期間が必要であり、誰でも容易に当該情報を知ることができない場合には、非公知性要件を満たすことが認められる、というのである[24]。

して規定されている他の産業財産権法においては立法で許容されていることでもある(特許法69条1項、半導体集積回路の回路配置に関する法律12条2項)。より行為態様を限定して規制するに止まる営業秘密の不正利用行為の規制において、リバース・エンジニアリングを禁止してしまうと解することは、解釈論として平仄を欠くことになるだろう。

もっとも、本件では、被告は原告会社在職中に自ら開発に携わったことにより情報を取得したのであって、リバース・エンジニアリングによって問題の情報を入手したわけではなく、ゆえに、リバース・エンジニアリングの不正取得行為該当性は論点とはされていない。本件で問題となったのは、被告の行為とは無関係にそもそも一般的にリバース・エンジニアリングが可能である場合に、非公知性の要件の充足が否定されるかという論点のほうである。

[23] 前掲注22通商産業省154頁。

[24] 前掲注22通商産業省155頁。「無論この場合にも、相当の労力を払って、リバース・

他の理由として営業秘密の保護は秘密管理体制の突破行為を規制しており、秘密管理体制を突破して取得するという手段により得られた情報を利用する行為は、分析にかかる労力、費用、時間を節約することができる、ということが掲げられることもある[25]。

②少数説

市場で販売されたものから取得されるような情報は営業秘密の要件たる公然と知られていないものに該当しないという見解がある[26]。市販製品のリバース・エンジニアリングによって情報を得ることができる場合には、これらの情報は非公知性を満たさない、というのである。

7．非公知性の関連判決

裁判例も、抽象論としては、リバース・エンジニアリングの容易性如何により非公知性の有無を判断するという多数説の立場に与している。

(1) 非公知性を肯定した事件：大阪地判平成15.2.27平成13(ワ)10308「セラミックコンデンサー」事件

事件概要：

原告は合計約6,000枚に上るセラミックコンデンサー積層機及び印刷機の設計図を、ハード及びCAD（Computer Aided Design）による電子データの形で保有していた。原告の元従業員であった被告Ａと被告Ｂに対し、原告は被告らがこの電子データを利用し、セラミックコンデンサー積層機及び印刷機を製造販売したことは、不正競争に該当することを主張し、製造

エンジニアリングを行い、営業秘密を探知した者がその情報を公表すれば非公知性を失うことなるが、逆に探知した者が秘密として管理を行う場合には非公知性を保ち続けることになる。」ほかには、前掲注10小野＝松村346頁、前掲注８相澤ほか330頁、前掲注８茶園69頁、前掲注８渋谷162頁。

[25] 前掲注３田村334頁。

[26] 前掲８山本150頁。

販売の差止め、製品及び設計図の廃棄、そして損害賠償を求めた。

判旨（本件電子データの非公知性について）：

「本件電子データに係る設計図は、単なる汎用品としての部品の形状、寸法等を記載したものにとどまるものではなく、本件電子データには、各部品の形状、寸法、選定及び加工に関する技術情報が集積されていること、これらの技術情報は、原告が独自に形成、蓄積してきたものであり、刊行物に記載されておらず、公然と知られていないことが認められる。

リバースエンジニアリングについて：このような本件電子データの量、内容及び態様に照らすと、原告のセラミックコンデンサー積層機及び印刷機のリバースエンジニアリングによって、本件電子データと同じ情報を得るのは困難であるものと考えられ、また、仮にリバースエンジニアリングによって本件電子データに近い情報を得ようとすれば、専門家により、多額の費用をかけ、長期間にわたって分析することが必要であるものと推認される。したがって、本件電子データは、原告のセラミックコンデンサー積層機及び印刷機の相当台数が秘密保持契約なしに販売されたことによって公知になったとはいえない。

原告のセラミックコンデンサー積層機に関する技術は、捺染機に関する公知技術の転用に相当する旨、または本件電子データのうち、原告が特許第2829910号、特許第2829911号の出願公開（特開平9-207114号公開特許公報、特開平9-225924号公開特許公報）によって公開した技術情報は、営業秘密に該当しない旨、そして前仮処分事件の申立書の別紙機械目録の図1には原告のセラミックコンデンサー積層機（NCG-3000）の全体図が、図3にはその仮圧着装置の組立図が開示されているという3つの主張に対し、捺染機に関する公知技術がそのような情報に係るものであることを認めるに足りる証拠はないとし、特許公報及び申立書では、本件電子データに係る設計図のように各部品の詳細な形状までは明らかにされていないし、具体的な寸法、選定及び加工に関する情報は明らかにされていないし、本件電子データが公知になっているとはいえないと判断し、被告らの主張を採用しなかった。

そして、特許要件との関係について：不正競争防止法は、営業秘密に特許要件のような新規性、進歩性を要求するものではない（同法２条４項の定める営業秘密の要件としての『公然と知られていない』というのは、特許法の要求する特許要件としての新規性と同じではない。）から、本件電子データについて、営業秘密に要求される有用性、秘密管理性、非公知性などの要件が充足されていれば、原告のセラミックコンデンサー積層機に具現された技術思想が特許要件としての新規性、進歩性を備えているかどうかにかかわらず、本件電子データは、営業秘密として保護されるというべきであると判示した。」

本件の営業秘密は原告がセラミックコンデンサー積層機と印刷機の多数の汎用品の中から部品を選び出して独自の加工を実施し、その部品の形状、寸法や加工情報を電子データに蓄積したものである。このデータには6,000枚以上の設計図があり、一つの設計図には数百から千数百点の部品の情報がある。

本件営業秘密は情報の量が大きく、かつ独自の加工が加えられた特徴があり、裁判所はリバース・エンジニアリングにより本件電子データを抽出する際に使用される技術、時間、費用に注目し、「専門家により、多額の費用をかけ、長期間にわたって分析することが必要であるものと推認し」、非公知性を認めた。「同法２条４項の定める営業秘密の要件としての『公然と知られていない』というのは、特許法の要求する特許要件としての新規性と同じではない」と明確に非公知性要件と新規性要件を区別していることも特徴的である。

(2) 非公知性を否定した事件：知財高判平成23.7.21平成23(ネ)10023「光通風雨戸」事件

事件概要：

被控訴人はシャッターやブラインドの製造及び販売等を目的とする会社であり、現在、光通風雨戸を製造・販売している。控訴人アルミ工房はセキュアガードを製造・販売している会社であり、控訴人夢工房は被控訴人の元販売の代理店であったが、契約中止後、控訴人アルミ工房が製造し

たセキュアガードを販売している。被控訴人は控訴人らがアルミニウム製の雨戸に関する営業秘密を不正の利益を得るために使用し、当該雨戸の製造販売行為は不正競争行為に該当することを主張し、原判決別紙物品目録記載の雨戸及びその構成部品の製造・販売の差止め、損害賠償を求めた。原審は差止請求及び一部の損害賠償請求を認めたため、控訴人らが、原判決中控訴人ら敗訴部分を取り消し、当該部分に関する被控訴人の請求を棄却する旨の判決を求め、控訴した。

原審判旨（本件情報の非公知性について）：

「被告らが製品の現物から図面を起こして製造することも、製造業者にとっては容易なことであると主張したが、本件スラット等図面は、0.1ミリ単位の精密さで作られており、細かな溝や微妙な湾曲があること（甲15、27）からすると、光通風雨戸の製品からスラット等アルミ部材の形状を正確に把握し、図面を起こすことは決して容易ではないというべきである。また、本件部品明細資料についても、光通風雨戸の製品がいかなる部品から構成されているかについて、製品自体を分解して把握するには時間と費用を要する上、各部品の図面は0.1ミリ単位の精密さで作られていることから、特別に注文して作られている部品について、光通風雨戸の製品からその形状を正確に把握して図面に起こすことは決して容易ではない」

しかし、控訴審はこの点について逆の判断を下した。

控訴審判旨[27]（本件情報の非公知性について）：

「被控訴人は、本件情報2を含む光通風雨戸を構成するスラット等の部材及び部品の形状には、性能の向上のために様々な工夫が施されており、光通風雨戸の製品から新たにこれらの部材及び部品の図面を起こそうとすれば多大な費用や労力を要するから、これらの部品の形状に関する情報には非公知性があり、営業秘密（不競法2条6項）に該当する旨を主張する。

[27] 判時2132号(2012)118頁。

しかしながら、市場で流通している製品から容易に取得できる情報は、不競法２条６項所定の『公然と知られていないもの』ということができないところ、本件製造販売契約に関連して東衛産業又はディリー産業から控訴人夢工房に対して交付された図面等は、本件情報２に係る部品に関するものに限られ、かつ、当該部品は、いずれも、光通風雨戸を組み立てるに当たって使用される補助的な部品で、前記２(2)及び(3)にも認定のとおり、一般的な技術的手段を用いれば光通風雨戸の製品自体から再製することが容易なものであるから、本件情報２は、不競法２条６項所定の『公然と知られていないもの』ということはできない。」

本件の原審と控訴審は同じくリバース・エンジニアリングが困難であればあるほど非公知性を失わないという立場に立つが、原審と控訴審は非公知性の判断に当たって、違う着眼点を持って異なる判断を下した。原審は図面の精密さに注目し、正確な結果を再現するのは困難であるため、非公知性を肯定した。これに対して、控訴審は再現する際に使う技術的手段に注目し、一般的な技術的手段を使えば、光通風雨戸製品から再生するのは容易であると判断し、非公知性を否定した。

リバース・エンジニアリングによって、情報の探知ができても、非公知性要件を満たしうると解すべき理由は、秘密管理体制を突破する行為がリバース・エンジニアリングの分析にかかる労力、費用、時間を節約できるためである[28]。この立場から見ると、情報そのものの精度ではなく、その情報を得るために使う技術、時間、資金をもって非公知性の判断のポイントと理解する控訴審の判断方法のほうが合理的といえるだろう。

そして、セラミックコンデンサー事件の電子データと比べると、この事

[28] 前掲注３田村334頁を参照。ほかには、宮脇正晴［判批］新・判例解説 Watch 13号(2013) 205頁を参照。「リバースエンジニアリングが可能であるということをもって非公知性を否定する解釈を採用してしまうと、市場に流通している製品に関する情報については、ほとんどが営業秘密にならないこととなってしまい、必然的に、そのような情報をリバースエンジニアリングによることなく取得する行為についてまで、その行為態様いかんにかかわらず、不競法の規制対象外となってしまう」という理由付けもある。

件の本件情報２は単なる雨戸の組立てに使用される部品の形状に関するものであり、特別な加工情報もなく、実物からノギスなど一般的な技術を使えば、簡単に同じ情報を得ることができる。セラミックコンデンサー事件の電子データのような量もなく（本件情報２は証拠の甲15〔10〕〔11の１〕～〔11の15〕でしかない)、リバース・エンジニアリングに使う時間や費用も多くない。本件判決を見れば、少なくとも情報は簡単なものであり、量も少なく（本件のように数枚程度)、特殊な技術を利用しなくても得ることができる情報に関してはリバース・エンジニアリングによって非公知性が失われる可能性が大きい。

８．非公知性についての本件の位置付け

本件の裁判所は、本件合金の非公知性を判断する際に、リバース・エンジニアリングに使われる技術に着目している。原告は本件合金を解析するためには、大量の元素から添加元素を特定し、そして専門知識や技術がないと不純物の混入による偏析現象が起こり、本件合金と完全一致する合金が製造できないと主張していた。この主張は、前述の「光通風雨戸事件」の一審の判決と同旨をいうものである。「光通風雨戸事件」の一審も0.1ミリ単位の精密さや細かな溝や微妙な湾曲に着目し、リバース・エンジニアリングが困難であると認めた。本件の原告の主張も結果の精度によってリバース・エンジニアリングの困難性を示すものと評価できる。しかし、本判決は原告の主張を採用しなかった。

本判決は、リバース・エンジニアリングに使用された技術の入手可能性、操作方法、コスト、量に注目し、非公知性を否定した。この判断方法は「光通風雨戸事件」の控訴審、「セラミックコンデンサー事件」と一致する。

具体的な当てはめに関しても、裁判所の認定によれば、本件合金の成分を解析するには一見大量な元素を分析しなければならないが、実際鉛レスや合成できるという条件を加え、組合せの種類はかなり減る。そして、使える元素の選択は当業者には容易である。従って、「セラミックコンデンサー事件」の電子データと比べると、本件情報の量は相対的に少なく、元素の組合せに独自の加工もなく、「光通風雨戸事件」におけるノギスのように一般的に用いられている測定方法ではないにしても、当業者に広く利

用されている技術を使えば解析できることに変わりはない[29]。本件において、非公知性を否定した判断は、従前の裁判例から特に外れているわけでもなく、正鵠を射たものであるように思われる。

９．おわりに

有用性要件は、従前の学説では、脱税や贈賄を行っているなどの情報や、経営者のスキャンダラスな情報など、成果開発のインセンティブと無関係な情報を保護対象から排除する要件であると理解されてきた。しかし、本件や、先行する「クレープミックス液事件」、[パイシュー生地事件]においては、公知情報に比して、条件を特定したことにのみ差異があるものの、それによって有意な効果をもたらすものではない情報について有用性要件が活用されている。このように理解する場合には、これらの判決によって示された有用性要件は、決して従前の多数説に反して高度のものを課すことを企図しているわけではなく、単に、競争上、優位な地位を保有者にもたらすものではない情報について有用性を否定している点に変わりはなく、ただその具体的な当てはめにおいて従前、必ずしも意識されていなかった新たな事案類型を提供するものと理解することができるだろう。この種の情報を営業秘密として保護してしまうと、競業避止や秘密保持義務の有効性要件に関する従前の裁判例における制限が潜脱され、転職や自由競争が過度に阻害されることになりかねないことも勘案すべきである。

非公知性要件については、本件は、当業者に利用されている分析方法により解析が可能であり、また、分析すべき対象数も実際には限定的なものであった。したがって、本判決は、リバース・エンジニアリングが容易である場合には非公知性要件が否定されるという従前の多数説的な理解を

[29] 本判決によれば、ICP発光分光分析法は種々の分野に適用されている技術であり、その長所は多くの元素を同時に定性化、定量化することができ、操作方法も簡単である。そして、鉛レスの錫合金に使用できる元素は限られており、当業者であれば見当が付き、全部の元素を分析する必要がないため、元素の割合の特定に当たって、ICP発光分光分析法の同時定性・定量機能を使用すれば、時間やコストの削減もできる。偏析についても反射電子像などで確認できると困難ではない。

否定するものではなく、ただその具体的な当てはめにおいて容易性が肯定された事案であると理解することができる。