

## ま え が き

営業秘密に関する保護は、適切に対処しなければ、その漏えいによって企業が受けるダメージは、はかりしれません。1980年代の後半から1990年代に入り金型製造など生産にかかわる技術者が出稼ぎ指導に海外に出向いたり、ヘッドハンティングされる報道に接するようになり、この法分野の取組みの脇の甘さと遅れに歯がゆさと焦りを感じてきました。この間にも四囲の社会環境は激的に変化し続け、営業秘密が、企業にとっていかに貴重な財産的価値の対象かが強く認識されるようになりました。またこれとともに営業秘密の問題はますます重要視され、企業が活動するなかでは避けては通れない問題となっています。

取引時や従業員の転退職の機会においてだけでなく、渉外的要素を含む取引や海外進出も珍しくない現況で海外への情報の流出を念頭におかない管理体制などはあり得ません。企業の自助努力により積極的に契約を締結し管理体制を構築し、営業秘密の漏えいをいかに未然に防ぐかを工夫していかなければなりません。また、この問題は産業競争力の国力にも関係します。激しい開発競争をグローバルに続けるなかで、国レベルにおいても重要な技術情報の流出が安全保障上の点からも問題となり、情報の保護と開示にかかわらざるを得なくなっているのです。

この本は、営業秘密の法的対応にあたる実務家が実務で遭遇する事例を通して、個別の企業の営業秘密に関する取扱いの手引となるガイダンスをQにしてとりあえずの処理の方向を誤らないように紹介するものです。

学術的な内容というよりは、実践における当面の処理にあたって要点を漏らさずに急所を押えた標識を示す内容となるように心がけました。

各企業は実情にあわせて、取組みに具体的な工夫をこらして注力しなければなりません。雨風に気付いてから空に向かって非難してもはじまりません。それよりも自分の家に屋根を葺き窓を取りつけ雨風に備えることはでき

るのです。

営業秘密は、企業にとって大切な財産的情報であるものの、その外延があまりに曖昧であったり権利として明確に認証されていないことから、その意識が希薄になってしまうと気付かないうちに知らず知らず情報が漏れ、大きな財産的損失になっていることがあります。最近でこそ営業秘密の保護に関する契約書を目にする機会は多くなりました。しかし工夫や運用の伴わない形だけのルーチンになっていると思われる内容のものも珍しくなく見受けられます。工夫をする者としない者とは大きな差異が出てくるのがこの分野です。

この本が、そうした気付きに幾分かでもお役に立てれば執筆者一同の望外の喜びです。

令和4年9月

弁護士・弁理士 三 山 峻 司

# 第 1 章

## 営業秘密に関する 基礎知識

## Q1

### 営業秘密をめぐるトラブルの現状と課題

営業秘密をめぐるトラブルをニュースで見かけることが多くなったように思います。なかには海外との大企業間での争いになっている事例もあるようですが、どのような背景があるのでしょうか。当社でも営業秘密に関する取組みを真剣に検討しています。その現状と課題についても教えてください。

#### ▶▶▶Point

- ① デジタルとネットワークによるIT化というテクノロジー技術の普及とともに人材の流動化によって営業秘密の漏えいの機会が増えています。
- ② 経済活動がグローバル化し、市場での競争が域外に広がるに伴って海外での営業秘密漏えいによるトラブルも増えています。
- ③ まず営業秘密が自社にとって重要な財産的情報であること、そのためには営業秘密を自社独自に使用している場合とこれが仮に流出して競争相手に使用された場合の損失を現実のものとして危機感をもって意識し、自己の営業秘密の侵害される機会が身近にある現実をしっかりと認識することが大切です。
- ④ そのうえで各社の現状に即して、ニュース等で取り上げられるトラブルを他山の石として自社にふさわしい秘密管理のあり方や従業員との規則や契約を整備し、情報セキュリティを高めて営業秘密をどのように保護すべきかという自社の課題を明確にすることが必要です。

## 1 営業秘密をめぐるトラブルの背景事情

### (1) 経済のグローバル化と市場競争の激化

技術をめぐる国際競争の激化に伴い海外への国際的な技術流出や営業秘密の漏えい・産業スパイによる窃盗など大きな問題となっています。あわせて各国の営業秘密の保護をめぐる法制の強化も進んでいます。

新日鐵住金（当時）が元従業員と韓国のポスコが共謀して営業秘密（方向性電磁鋼板の製造プロセスに関する技術）を不正取得したとして争われたケース（和解で決着）や、東芝の提携企業の元技術者が、半導体メーカーの韓国のSKハイニックスに営業秘密（NAND型フラッシュメモリの製造に係る技術）を漏らしたと争われたケースなど営業秘密に関連する大型の事件も報道で眼にすることが珍しくなくなってきました（コラム⑥「近時の大型営業秘密漏えい事件（刑事事件）」、Q22参照）。

### (2) IT化の浸透

デジタルとネットワークの普及により大量の情報の複製、受送信の容易化等情報の利用が非常に便利になる反面、電子データのUSBによる電子ファイルコピーの持出しやコンピュータにウィルスを感染させ情報を送信させるなどしてインターネットを通じた漏えいなど大量の情報が短期間のうちに一度に不正取得等される事態が現実化し、情報の管理リスクは大変大きくなっています。IT化に即したデジタル情報等の情報セキュリティ対策がますます重要となってきます。

### (3) 人材の流動化

労働移動の円滑化、雇用の流動化により転職者が増え、企業による中途採用者の増加が避けられなくなっています。就業者の多くが転職を経験する時代です。転職者は、転職前の経験や知識を転職先でも活用しキャリアアップを図ろうとし、受入れ企業においてもそれを期待し人材を確保したいと考えるのは自然でしょう。しかしそのような過程で、転職者も受入れ企業も転職

前の営業秘密の問題を意識した適切な対応が必要となっているのです。転職先が海外企業の場合は、海外への営業秘密（技術情報）の流出として問題となります。多額の技術供与料や報酬の支払いという誘惑によって情報の持出しなどの見返りを期待されるような世情であることも意識すべきでしょう。

インターネットの普及や雇用の流動化に伴い、企業の保有する情報（顧客情報、従業員情報、技術情報、ノウハウなどのさまざまな情報）の漏えいが簡単に発生し得ようになり情報管理に関するリスクが高まっているのです（独立行政法人情報処理推進機構「企業における営業秘密管理に関する実態調査2020調査実施報告書」（令和3年3月）によると中途退職者による秘密情報の持出しが営業秘密漏えいの主要因であることがわかります）。現職の従業員や退職従業員は営業秘密（技術情報）漏えいの最も留意を怠ってはならないルートであることは早くから明らかです（東京地裁昭和48年2月19日判決・判タ289号155頁〔日経マグロウヒル事件〕）。この点に関する法務リスクマネジメントが重要になっているのです。

## 2 営業秘密の流出漏えいによる損失

営業秘密の流出漏えいは、一度生じると、その被害は甚大です。まず、いったん情報が流出してしまったものは、原状回復して、流出漏えいのない状態に戻すことができません。情報は一度流布すると、物とは異なり取り戻すことができないものです。営業秘密の流出によって、企業の市場での優位性を著しく損なわれると肝に銘じる必要があります。そして、この被害を損害として金銭的価値に換算して評価する手法は確立しておらず、評価自体が難しいという現実と直面します。そのうえに、損害を請求できる法的根拠として不正競争行為として訴えるには、後に述べるような営業秘密の流出経路などの立証を強いられ、多大な労力と費用を投入しなければならなくなります。

営業秘密を守るには、未然にその漏えいを防止するということが最も優れ

た防禦といえるのです。

その防禦を行うために従業員・取引者・第三者を対象として考えられる漏えいルート（経路）に対し、必要なツールを用いた自社に即した適切な対応を構築していかなければなりません。

### **3 営業秘密の法的保護に関する法制の流れ**

#### (1) 平成2年不競法改正前

契約当事者に秘密保持義務のある場合、契約に違反すると債務不履行として損害賠償義務を負い、場合によっては契約上の不作為請求権（競業避止義務）に基づき契約の相手方に競業行為の差止請求を認めるものもありました（奈良地裁昭和45年10月23日判決・判時624号78頁〔フォセコ・ジャパン事件〕）。契約関係にない者の間での営業秘密の侵害は、不法行為等にもとづく損害賠償請求等によるしかない状態でした。

#### (2) 平成2年不競法改正

営業秘密の定義（同改正法1条3項柱書）とともに6類型の不正取得行為、不正開示行為などの営業秘密の漏えい経路による行為を不正競争行為と限定列挙（同改正法1条3項1号ないし6号）して規制の対象としました。善意で取得した者の保護も適用除外規定をおいてはかっています（同改正法2条1項5号）。

これによって、差止請求が可能となり、あわせて廃棄請求に関する規定もおかれました（同改正法1条4項）。

以上のように平成2年改正を境に営業秘密に関する事件処理の取扱いは大きく変わったといえるでしょう。平成2年改正前の事件と改正後の事件の裁判例は、この点のアプローチの仕方の違いを意識して検討する必要があります。

(3) その後の不競法改正

(a) 平成15年改正

営業秘密侵害に対する刑事処罰を導入し（同改正法14条3号ないし6号）、営業秘密の刑事的保護がはかられるようになりました。不正競争行為類型については、同改正法2条1項4号ないし9号に規定され、それは旧1条3項1号ないし6号をほぼそのまま継承しています。また民事的救済を強化するために、逸失利益の立証容易化の規定を導入し（同改正法5条1項、6条の3）、書類提出命令規定の拡充をはかっています（同改正法6条）。

(b) 平成16年（「裁判所法等の一部を改正する法律」による）改正

営業秘密侵害訴訟における秘密保持命令・訴訟記録の閲覧等の請求の通知等・当時尋問等の公開停止（同改正法6条の4ないし6条の7、現行法10条ないし13条）を導入しました。

(c) 平成16年、平成17年改正

営業秘密の刑事的な保護の強化がはかられています（同改正法21条1項4号ないし10号、2項、4項、5項等）。

(d) 平成21年、23年改正

営業秘密侵害に対する刑事処罰および刑事訴訟手続の変更・強化（同改正法21条1項各号、2項5号、23条ないし31条）がなされました。

(e) 平成27年改正

従前の類型（同改正法2条1項4号～9号）に掲げるうちの「技術上の秘密」の不正使用行為により生じた製品の譲渡・輸出入等する行為が不正競争行為の類型として追加されました（同改正法2条1項10号）。

## 4 今後予想される現状と課題

(1) 副業やテレワークの増加、サイバー攻撃の高度化

副業やテレワークの増加によって社外への情報の漏えいの機会が増え、そのリスクに備えることが課題となっています（コラム①「テレワークと営業秘



密」参照)。

また、企業の情報を盗み取ることを狙った標的型攻撃やサイバー攻撃の手口もEmotet等のマルウェアやランサムウェアなどさまざまに巧妙化し、システムに対するセキュリティ構築とともに企業の情報関与者の情報セキュリティのリテラシー向上の重要性が指摘されています。

法律による保護は、どうしても事後的対応となります。何よりもリスクを顕在化させない平時の取組みが大切です。

### (2) 渉外や海外展開における営業秘密の保護

日本の国内企業の対外直接投資が拡大を続け、域外での企業活動が日常的になるにつれ、情報の漏えいも域外で発生し、その保護は困難化することが必至です。特許は外国への出願により特許の網を国ごとにかぶせることもできますが、営業秘密は、その情報が漏れると、当該国の法律に基づく保護しか期待ができません。その点を配慮した事前の防衛対応が極めて重要です(コラム②「海外に営業秘密情報が漏れてしまったら」参照)。

### (3) オープン/クローズ戦略

オープン/クローズ戦略は、経営にかかわる知的財産マネジメントの事業戦略としてのビジネスモデルです。要点のみご紹介します。

クローズ戦略は、技術開発を自前主義で行い、できあがった製品を特許等を参入障壁として、自社製品に独占し抱え込んで販売するというモデルで、従来型の古典的モデルと紹介されています。

これに対しオープン戦略とは、企業が、当該企業の業種、状況を踏まえ、製品のライフサイクル(特に導入期の製品等であるか否か)を念頭に、模倣を未然に防ぎ、当該市場を守るためにいつどのようなタイミングで技術をオープンにして市場における優位な立場を保持できるかを見極める戦略的判断といわれています。クローズとオープンの組合せのバランス、したがってどのような領域をクローズにして独占し、どのような領域をオープンにして競争に委ねるかの事業戦略をどのように構築するかが肝要で、特許とともに営業秘

密（ノウハウ）もこの戦略のなかで、積極的にどのように活用するのかが問われていきます（Q3の「[2]ノウハウと特許の選択基準」参照）。

技術の国際標準化やフランド宣言（標準必須特許につき取消し不能なライセンスを公正、合理的かつ非差別的な条件で許諾する旨を宣言）による技術の供与も市場参入を促し、市場形成を進めて、収益の確保を達成するというオープン戦略のあらわれといえるでしょう。

デジタル・ネットワーク化によるテクノロジー技術の進歩により、一国内の自前主義だけではなかなか立ち行かなくなっている現実があるなかで、営業秘密の位置付けの積極的な意味付けを問われるのがオープン／クローズ戦略といえるでしょう。課題を解消する際に参考となる視点を与えてくれます。

## 5 個々の企業の対応としてとるべき対策

### (1) 管理すべき営業秘密情報の選別と特定

多くの企業にみられることですが、何でもかんでも企業の保有している情報は、勢い開示されるべきものではないと考え、十把一からげに対応してしまいがちになる傾向があるようです。しかし、これではめりはりのついた情報の管理が進まなくなってしまう。そこで、自社において営業秘密の実あるもの（非公知で有用性ある情報）がどのようなものであるかを選別特定し、それらの位置付けや優先順位を検討することが第一歩となります。

### (2) 管理態勢の見直し

そのうえで営業秘密の重要性をランク付けして、それに応じた管理のあり方（情報の保管場所、保管方法としての分散管理、アクセスの多段階制限など）を整備します。その際には、デジタル・ネットワークシステムの基本的なリテラシーも必要となりますので、外部の支援の下で行うことも検討することが必要となるでしょう。

### (3) 営業秘密の流出経路を押える

営業秘密の流出経路としては、取引先（下請や委託先、共同研究開発先など）と従業員・元従業員が考えられるルート（経路）ですので、前者に対しては契約関係の整備（第3章の2参照）、後者に対しては就業規則や入社や退職時の雇用契約上の整備とともに社内研修が大切になります（第3章の1参照）。そのうえで流出経路の各現実の場面場面での実際の運用が実施されなければなりません。流出元の特定例としては、アクセス関係者の抽出として立入りの特定やアクセスログの記録の利用などが考えられます。

### (4) 万一、営業秘密情報が漏えいした場合の対応

法律による保護を求める方策は、本書で解説するとおりです。しかし万一、情報の漏えいがあった場合の備えも想定しておくで慌てて状況をさらに悪化させることはないでしょう。

漏れた情報の量や内容、漏えいの態様によって対応は変わります（Q20参照）。

事故情報の公開・開示については、金融商品取引法上、適時開示が求められ、あるいは個人情報保護法上、個人情報保護委員会への報告や漏えいした個人情報の本人に対する通知など当該事態に適用される法律に特別の規定がおかれている法律上の義務のある場合を除けば、その義務はありません。しかし、例えば顧客の個人情報の漏えい事故では、①個人への二次的被害の防止、②企業のコンプライアンスの実践と社会的責任としての事件発生の抑止と社会における事故情報の共有化という点から情報を積極的に開示することが適切といえる場合が多いでしょう。開示の仕方も個別のアクセスによる注意喚起からマスコミ等による公表など、その事故に応じた方法により対応することになります。個人情報については、Q34を参照してください（コラム⑦「令和2年個人情報保護法改正の関係」も参照）。

（三山峻司）

## コラム① テレワークと営業秘密

コロナ禍の中で多くの企業でテレワークが行われています。企業に出向かずに場所の制約なく時間も柔軟に勤務するという環境変化に応じて、企業保有の情報を紙媒体で持ち帰ったり、外部から企業情報にアクセスして業務を行う機会が増えました。これに伴い社外への情報の漏えいのリスクと情報セキュリティを意識したテレワークの実施が求められています。コロナ禍を契機にリモート業務による営業秘密の保護がクローズアップされています。

不競法上の「営業秘密」の観点から、経済産業省知的財産政策室「テレワーク時における秘密情報管理のポイント（Q&A解説）」（令和2年5月）では、企業の秘密情報を適切に守りながらテレワークを実施するうえでのポイントがまとめられています。特に、秘密管理性要件をどのように確保しながら、テレワークへの切替えを進めていくのかについて、従業員が自宅に資料を紙媒体で持ち帰ったり、会社貸与のPCあるいは個人所有のPCを利用する場合や自宅外でテレワークを実施したり、オンライン会議で画面共有する資料の取扱いなど場面ごとでの留意点のポイントが指摘されており参考となります。また、経済産業省「秘密情報の保護ハンドブック」（平成28年2月／最終改訂：令和4年5月）では、テレワークの実施に関係する「秘密情報の取扱い方法等に関するルール化」や「従業員に向けた情報漏えい対策」の内容の説明がされています（3章3-3、3-4(1)）。

さらに、総務省「テレワークセキュリティガイドライン第5版」（令和3年5月）は、不競法上の「営業秘密」という視点からではありませんが、テレワークの態様とテレワークにおけるセキュリティの基本対策と発展対策およびトラブル事例とその有効対策が紹介されています。そしてテレワークへの切替えにあたり、従前の職場を境界域とするセキュリティ対策では機能しなくなっているテレワークを取り巻く環境に対応する指針を説明しています。前掲・Q&A解説やハンドブックとともに参照すると有益です。なお、システム・セキュリティ管理者の立場にある者が優先的に実施すべき基本的なセキュリティ対策に焦点をあてた総務省「中小企業等担当者向けテレワークセキュリティの手引き（チェックリスト）第2版」（令和3年5月）も参考になるでしょう。

（三山峻司）

○ 執筆者紹介 ○

**三山 峻司 (みやま しゅんじ) : Q1～Q5 執筆**

弁護士・弁理士 (中之島シティ法律事務所)

**【略歴】**

中央大学法学部法律学科卒業、昭和56年弁護士登録 (大阪弁護士会)、平成12年弁理士登録、京都産業大学法科大学院教授 (平成16年～平成30年)、芦屋大学客員教授 (平成22年～平成27年)、特許庁工業所有権審議会委員 (平成24年～平成28年)。現在、大阪地方裁判所および大阪簡易裁判所所属民事調停委員、日本商標協会理事

**【主な著者】**

『新・商標法概説 [第3版]』(共著、青林書院)、『新・注解 商標法 上巻・下巻』(編著、青林書院)、『新・注解 不正競争防止法 [第3版] 上巻・下巻』(共著、青林書院)、『知財実務ガイドブック』(編著、青林書院)、『著作権法要説 [第2版] 実務と理論』(共著、世界思想社) など

**室谷 和彦 (むろたに かずひこ) : Q9～Q14執筆**

弁護士 (室谷法律事務所)

**【略歴】**

平成10年弁護士登録 (大阪弁護士会)、特許庁工業所有権審議会委員 (令和3年～現在)、大阪弁護士会知的財産権法実務研究会代表世話役 (令和4年～現在)、特許庁審判実務者研究会委員 (平成30年度)

**【主な著書】**

『最新 不正競争関係判例と実務 [第3版]』(編集代表、民事法研究会)、『最新 商標権関係判例と実務』(共著、民事法研究会)、『不正競争の法律相談 I II』(共著、青林書院)、『知財実務ガイドブック』(共著、青林書院)、『Q&A 商標・意匠・不正競争防止法』(共著、経済産業調査会) など

**井上 周一 (いのうえ しゅういち) : Q34～Q39執筆**

弁護士・弁理士 (堺筋駅前法律事務所)

**【略歴】**

平成14年大阪大学大学院法学研究科修了、平成15年弁護士登録 (大阪弁護士会)、平成26年弁理士登録

**【主な著書】**

『最新 商標権関係判例と実務』(共著、民事法研究会)、『最新 不正競争関係判例と実務〔第3版〕』(共著、民事法研究会)、『最新 著作権関係判例と実務〔第2版〕』(共著、民事法研究会) など

**白木 裕一 (しらき ゆういち) : Q21～Q25執筆**

弁護士・弁理士 (協和総合法律事務所)

**【略歴】**

京都大学法学部卒業 (工学部入学後、法学部に転部)、平成15年弁護士登録 (大阪弁護士会)、平成18年弁理士登録、大阪弁護士会知的財産委員会副委員長 (令和4年4月～現在)

**【主な著書】**

「共同発明における発明者性の判断基準」知財管理2022年1月号 (日本知的財産協会出版)、『最新 著作権関係判例と実務〔第2版〕』(共著、民事法研究会)、『最新 不正競争関係判例と実務〔第3版〕』(共著、民事法研究会)、「最新ガイドライン 判例をふまえた機密情報を守る人事労務管理」ビジネス法務2016年8月号 (共著、中央経済社) など

**池田 聡 (いけだ さとし) : Q30～Q33執筆**

弁護士 (中之島シティ法律事務所)

**【略歴】**

平成17年大阪大学理学部物理学科卒業、平成19年大阪市立大学大学院法学研

究科修了、平成20年弁護士登録（大阪弁護士会）

【主な著書】

『知的財産契約の実務 理論と書式』（共著、商事法務）、『最新 著作権関係判例と実務〔第2版〕』（共著、民事法研究会）、『設問でスタートする会社法』（共著、法律文化社）など

清原 直己（きよはら なおき）：Q26～Q29執筆

弁護士・弁理士（清原法律特許事務所）

【略歴】

平成20年京都大学工学部電気電子工学科卒業、平成24年京都大学法科大学院修了、平成25年弁護士登録（大阪弁護士会）、平成28年弁理士登録

【主な著書】

『最新 不正競争関係判例と実務〔第3版〕』（共著、民事法研究会）、『最新 著作権関係判例と実務〔第2版〕』（共著、民事法研究会）、『商標の法律相談Ⅱ』（共著、青林書院）、『知財実務ガイドブック』（共著、青林書院）など

矢倉 雄太（やぐら ゆうた）：Q15～Q20執筆

弁護士・弁理士・法学博士（中之島シティ法律事務所）

【略歴】

神戸大学大学院法学研究科修了、平成27年弁護士登録（大阪弁護士会）、大阪弁護士会知的財産法実務研究会世話役（平成30年～現在）、令和3年弁理士登録

【主な著書】

『店舗の外装・内装デザインの法的保護——日本における現状と保護拡充に関する考察』（博士論文）、『知財実務ガイドブック』（共著、青林書院）、『最新 著作権関係判例と実務〔第2版〕』（共著、民事法研究会）ほか

西川 侑之介（にしかわ ゆうのすけ）：Q 6～Q 8 執筆

弁護士（中之島シティ法律事務所）

**【略歴】**

大阪大学大学院高等司法研究科修了、令和2年弁護士登録（大阪弁護士会）、

大阪弁護士会知的財産委員会委員



〈トラブル相談シリーズ〉  
営業秘密のトラブル相談 Q&A

令和4年11月30日 第1刷発行

定価 本体 3,100円+税

編著者 三山峻司・室谷和彦  
著者 井上周一・白木裕一・池田聡・清原直己・  
矢倉雄太・西川侑之介  
発行 株式会社 民事法研究会  
印刷 文唱堂印刷株式会社

発行所 株式会社 民事法研究会

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿3-7-16

〔営業〕 TEL 03(5798)7257 FAX 03(5798)7258

〔編集〕 TEL 03(5798)7277 FAX 03(5798)7278

<http://www.minjiho.com/> info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえします。

ISBN 978-4-86556-532-4 C2332 ¥3100E

表紙デザイン：袴田峯男